# 高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭
110年度訴更一字第13號
113年9月3日辯論終結

原　　告　張家偉
　　徐國堯
共　　同
訴訟代理人　戴敬哲律師
　　林石猛律師
上　一　人
複 代理 人　高鈺婷律師
被　　告　高雄市政府消防局

代　表　人　王志平
訴訟代理人　黃錦先
　　周元培律師
　　洪郁婷律師

上列當事人間有關人事行政事務事件，原告不服公務人員保障暨培訓委員會中華民國102年6月25日102公審決字第156號復審決定，提起行政訴訟，經本院102年度訴字第284號判決及最高行政法院103年度判字第724號判決駁回後，原告提起再審之訴，經最高行政法院108年度再字第67號判決廢棄最高行政法院103年度判字第724號判決及本院102年度訴字第284號判決，發回本院更為審理，本院判決如下：

主　文

一、復審決定及原處分關於否准原告張家偉、徐國堯請求核發民國101年8月份及9月份超勤加班費新臺幣各30,816元、48,462元部分撤銷。

二、被告應依原告張家偉、徐國堯101年10月24日之申請，作成准予核發超勤加班費新臺幣各30,816元、48,462元之行政處分。

三、原告其餘之訴均駁回。

四、第一審及發回前上訴審訴訟費用由原告各負擔20分之1，餘由被告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

原告徐國堯（於民國103年9月4日經高雄市政府以高市府人考字第00000000000號令核布免職）及原告張家偉均為被告所屬外勤消防隊隊員，其等因認勤務時間每日24小時，再休息24小時（下稱勤一休一）超時服勤（下稱超勤）不合理，同於101年10月24日向被告請求給付原告張家偉101年8月份超勤加班費新臺幣（下同）12,746元或准許59小時之補休假、9月份超勤加班費23,608元（嗣更正為23,232元）或准許108小時之補休假；及給付原告徐國堯101年8月份超勤加班費19,900元或准許80小時之補休假、9月份超勤加班費34,660元或准許140小時之補休假；並調整勤務時間為日8小時。經被告以101年11月16日高市消防人字第00000000000號函（下稱原處分）予以否准。原告不服，提起復審，經復審決定駁回，於是提起行政訴訟，經本院103年6月25日102年度訴字第284號判決駁回後，復經最高行政法院103年度判字第724號判決駁回其上訴而確定。嗣司法院依原告釋憲之聲請於108年11月29日作成釋字第785號解釋（下稱第785號解釋）後，原告據以提起再審之訴，經最高行政法院108年度再字第67號判決廢棄最高行政法院103年度判字第724號判決及本院102年度訴字第284號判決，發回本院更為審理。

二、原告起訴主張及聲明：

(一)主張要旨：

1、依第785號解釋及最高行政法院108年度再字第67號發回更審意旨，內政部96年7月25日內授消字第0000000000號函修正發布之消防機關外勤消防人員超勤加班費核發要點第4點、高雄市政府消防局99年12月27日高雄市政府消防局外勤消防人員超勤加班費核發要點（下稱高市外勤消防人員超勤加班

費核發要點）第5點及第7點規定（第785號解釋就上述第4點、第5點及第7點規定併稱系爭規定六，下同），既以公務員服務法第12條第2項、公務人員週休二日實施辦法第4條第1項、公務人員保障法第23條（即第785號解釋理由書中所示系爭規定二、三、五）為上位規範，而該上位規範規定已被宣告違憲，則在該上位規範之相關框架性規範訂定前，被告應不得依系爭規定六對原告等超勤服務評價或補償，且加班應給付加班費、補休，非以敘獎即可代替勞動力所得，否則有違反法律保留原則之疑慮。

2、原告等均為被告外勤消防人員，外勤消防隊員在勤一休一制度下，因執勤後必須參與勤教始得離開，故每日實際上班時數原則上為25小時（每日上午8時至隔日上午9時），惟被告計算薪資時卻以每日上班時數8小時計算基本薪資，且依高市外勤消防人員超勤加班費核發要點第5點第1款規定，原告每人每日可報加班時數以8小時為上限，造成原告等每日已有9小時超勤工作時數均淪為黑數（實際工作25小時-上班時數8小時-加班時數8小時=9小時）。同要點第5點第1、2款又規定每月超勤時數以100小時為上限，且以17,000元為超勤加班費支給上限，使原告等每月超勤超過上開標準之工作時數均淪為黑數，被告對該等超勤工作時數無庸為任何評價、補償或付出任何成本，即可受領原告等付出之勞力，等同於變相鼓勵被告延長原告等之勤務時間，對原告等之健康權造成極大侵害；反之，若能使原告等超勤工作獲得適當評價，並使被告付出相應成本始得受領原告等勞力付出，被告始有可能在顧及人力配置及預算成本之考量下，盡量避免延長原告等勤務時間，從而符合釋字第785號解釋所揭憲法健康權最低限度保護之要求。

3、原告張家偉101年8、9月上班情形：

(1)101年8月上班日數為該月3、5、7、10、13、15、18、19、21、23、26、27、29日共13日，上班時數合計323小時（其中有2日連續上班，扣除第25小時，25x13-2=323），扣除正常

上班時間184小時（101年8月公務員上班日數為23日，一日8小時，8×23=184），超勤時數共計139小時（323-184=139），每小時金額214元，應支領加班費29,746元（214×139=29,746）。惟被告僅核發17,000元，不足12,746元（29,746-1 7,000=12,746）。

(2)101年9月上班日數為該月1、4、6、8、10、12、14、16、19、20、22、24、28、29日共14日，上班時數合計348小時（其中有2日連續上班，扣除第25小時，25×14-2=348），扣除正常上班時間160小時（110年9月公務員上班日數為20日，一日8小時，8×20=160），超勤時數共計188小時（348-160=188），每小時金額214元，應支領加班費40,232元（214×188=40,232），惟被告僅核發17,000元，不足23,232元（40,232-17,000=23,232）。

4、原告徐國堯101年8、9月上班情形：

(1)101年8月上班日數為該月1、5、7、8、9、12、15、17、19、23、25、27、29日共13日，加上8月2日颱風停休12小時及8月24日颱風停休9小時，上班時數合計342小時（其中有4日連續上班，扣除第25小時，25×13-4+12+9=342），扣除正常上班時間184小時（101年8月公務員上班日數為23日，一日8小時，8×23=184），超勤時數共計158小時（342-184=158）。其中，8月23日至24日中17小時為颱風停休，被告後以16小時補休一日之方式使原告補休一日。惟依公務人員週休二日實施辦法及消防勤務實施要點規定，公務員一日上班時數僅有8小時，應以8小時補休一日方式補休，方邏輯一貫而符合規定；再依消防機關外勤消防人員超勤加班費核發要點第6點第2項，遇颱風停休應屬「得按實際超勤時數核支」之情形，是17小時颱風停休之補休一日，應僅得扣除8小時，超勤時數尚有150小時應付加班費（158-8=150），以每小時金額246元計算，應支領加班費36,900元（246×150=36,900），惟被告僅核發17,000元，不足19,900元（36,900-17,000= 19,900）。

(2)101年9月上班日數為該月4、7、8、10、13、14、15、16、18、20、22、25、26、28、30日共15日，上班時數合計370小時（其中有5日連續上班，扣除第25小時，25×15-5=370），扣除正常上班時間160小時（110年9月公務員上班日數為20日，一日8小時，8×20=160），超勤時數共計210小時（370-160=210），每小時金額246元，應支領加班費51,660元（246×210=51,660），惟被告僅核發17,000元，不足34,660元（51,660-17,000=34,660）。

(二)聲明：

1、復審決定及原處分均撤銷。

2、被告應依原告張家偉101年10月24日之申請，核定給付101年8月份加班費12,746元或准許59小時之補休假；及101年9月份加班費23,232元或准許108小時之補休假。

3、被告應依原告徐國堯101年10月24日之申請，核定給付101年8月份及9月份加班費各19,900元、34,660元，合計54,560元。

三、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

1、原告主張其等2人101年8月及9月之值勤時數，被告無意見；但其比照一般公務員之標準，主張徐國堯8月超勤158小時、9月超勤210小時，張家偉8月超勤139小時、9月超勤188小時部分，惟一般公務員每週40小時，但須上班滿5天，當時被告所屬人員係採勤一休一之制度，故依上開一般公務員之標準，其每日上班時數，應以12小時計，蓋一般公務員每週40小時，除以3.5天約12小時。且一般公務員每天應上班8小時，而中午之1.5小時午休係不計入服勤時數；同理被告人員服勤1日為連續服勤24小時，加班時數核計先扣除每日應服勤12小時，再扣除中、晚餐用餐休息時間各1小時，依第785號解釋意旨予以適當評價待命時數後扣除2小時，最後歸結每日加班時數得報8小時，故被告主張其每日上班得報超勤8小時。

2、112年7月開始被告試行消防署建議的月結制進行加班時數核算，即係以當月上班時數總和扣除當月公務人員法定上班時數後，歸結出當月之加班總時數。因依新制尚須回加請假時數，惟請假時數資料因超過檔案保存年限，故被告同意以原告2人於斯時未請任何假之最有利之情形，原告2人之計算結果，原告張家偉101年8、9月分別超勤139及188小時，原告徐國堯101年8、9月分別超勤158及210小時。惟舊制時數全然套用新制來核算對被告並不合理，例如，未有扣除現行新制的法定休息時間2小時，以及並未就其餘待命時數進行合理評價予以補償（如待命1小時以0.5時核計超勤時數），故而得否依此新制直接適用原告2人主張之情形，尚有疑義。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：原告以101年10月24日申請書向被告請求給付101年8月份及9月份超勤加班費，有無理由？

五、本院之判斷：

(一)前提事實：如爭訟概要欄所載之事實，有原告101年10月24日申請書（復審2-1卷第199-210頁）、原處分（復審2-1卷第198頁）、復審決定書（復審2-1卷第4-11頁）、本院102年度訴字第284號判決（本院卷一第59-73頁）、最高行政法院103年度判字第724號判決（本院卷一第29-57頁）、最高行政法院108年度再字第67號判決（本院卷一第13-26頁）附卷可查，應堪認定。

(二)原告101年8月份及9月份超勤時數之認定：

1、應適用之法令：

(1)公務員服務法第12條第1項及第4項分別規定：「公務員應依法定時間辦公，不得遲到早退，每日辦公時數為8小時，每週辦公總時數為40小時，每週應有2日之休息日。但法律另有規定者，從其規定。」「各機關（構）應保障因業務特性或工作性質特殊而須實施輪班輪休人員之健康，辦公日中應給予適當之連續休息時數，並得合理彈性調整辦公時數、延長辦公時數及休息日數。」

(2)公務人員週休二日實施辦法（依服務法第11條第3項規定授權訂定，於113年8月29日廢止，下稱週休二日辦法）第2條第1項：「公務人員每日上班時數為8小時，每週工作總時數為40小時。」

2、得心證之理由：

(1)查司法院釋字第785號解釋文揭示：「高雄市政府消防局88年7月20日高市消防指字第7765號函訂定發布之高雄市政府消防局勤務細部實施要點第7點第3款規定：『勤務實施時間如下：……（三）依本市消防人力及轄區特性需要，本局外勤單位勤休更替方式為服勤1日後輪休1日，勤務交替時間為每日上午8時。』與憲法法律保留原則、服公職權及健康權保障意旨尚無違背。惟相關機關於前開框架性規範訂定前，仍應基於憲法健康權最低限度保護之要求，就外勤消防人員服勤時間及休假安排有關事項，諸如勤務規劃及每日勤務分配是否於服勤日中給予符合健康權保障之連續休息最低時數等節，隨時檢討改進。」並於解釋理由書論明：「系爭規定四（註：上開要點於103年3月10日高市消防指字第00000000000號函修正名稱為：高雄市政府消防局消防勤務細部實施要點，下稱勤務細部實施要點，該第7點第3款條文除刪除『勤務交替時間為每日上午8時』外，其餘文字未調整，移列為第6點第3款規定）明定服勤一日後輪休一日（即採『勤一休一』之更替方式），係高雄市政府消防局於外勤消防人力不足下，衡酌其轄區環境特性、勤務種類之主次要及人力多寡等因素，為達消防勤務不中斷之目的，因地制宜而為之規定。其中服勤一日之勤務態樣，依勤務細部實施要點觀之，消防勤務之種類有防火宣導、備勤、消防安全檢查、水源調查、搶救演練、值班、裝備器材保養及待命服勤等八項業務。勤務實施時間為每日勤務時間24小時，零時至6時為深夜勤，18時至24時為夜勤，餘為日勤。且勤務規劃須依實際需要妥予規劃，訂定勤務基準，俾利各勤務執行單位據以按日排定勤務分配表，互換輪流實施。並應注意：服勤人員

應在隊用膳；勤務種類，力求勞逸平均，動靜均勻，藉以調節精神體力；夜間在勤人數，除主管外，人數在5人以下之小隊，得將值班改為值宿（上開勤務細部實施要點第6點、第7點及第9點參照，現行規定意旨相同，但依序移列為第5點、第6點及第8點，其中第5點並刪除『待命服勤』之規定）。足見在服勤一日之消防勤務中，業已注意並維護外勤消防人員之身心健康。是系爭規定四（即勤務細部實施要點第7點第3款）採『勤一休一』之勤休更替方式，尚難謂與憲法服公職權及健康權保障意旨有違。」

(2)89年7月19日修正之公務員服務法第11條規定：「（第1項）公務員辦公，應依法定時間，不得遲到早退，其有特別職務經長官許可者，不在此限。（第2項）公務員每週應有2日之休息，作為例假。業務性質特殊之機關，得以輪休或其他彈性方式行之。」及89年10月3日訂定之週休二日辦法第4條第1項規定：「交通運輸、警察、消防、海岸巡防、醫療、關務等機關(構)，為全年無休服務民眾，應實施輪班、輪休制度。」經司法院釋字第785號解釋闡明，原公務員服務法第11條第2項及週休二日辦法第4條第1項並未就業務性質特殊機關實施輪班、輪休制度，設定任何關於其所屬公務人員服勤時數之合理上限、服勤與休假之頻率、服勤日中連續休息最低時數等攸關公務人員服公職權及健康權保護要求之框架性規範，認定未符憲法服公職權及健康權之保護要件，相關機關應於3年內依上開司法院解釋意旨檢討修正。立法者考其上開解釋意旨，於111年6月22日修正服務法，將原有第11條規定條次變更為第12條，於第12條第1項修正理由說明：基於公務員辦公時數、休息日數應屬勤休制度核心事項，爰將現行週休二日辦法所定公務員每日、每週辦公時數移列於本項，並合併原第11條第2項有關每週休息日數規定。且於同條第4項修正理由略以依釋字第785號解釋意旨，原第11條第2項、週休二日辦法第4條第1項為整體關聯意義之解釋，雖可認為就業務性質特殊機關所屬公務人員服勤時間與休假制

度已有規範，惟該解釋係從權利保障觀點，認為上開規定就業務性質特殊機關之公務人員勤休制度規範不足致違憲，並強調業務性質特殊機關人員應有不同之框架性規範。基於業務性質特殊之公務員種類繁多，工作內容不一，複雜性高，渠等辦公時數、辦公與休息頻率尚難與一般業務公務員相同，是為落實釋字第785號解釋規範意旨，故規定各機關（構）因業務特性或工作性質特殊而須實施輪班輪休人員之勤務條件，應於維護渠等健康權之原則下，形成相關法律制度時，至少應能符合對相關人民健康權最低限度之保護要求，合理彈性調整辦公時數、延長辦公時數上限、更換班次時連續休息時間之調整及休息日數。足見業務性質特殊而須實施輪班輪休之公務人員，如外勤消防人員，基於業務性質特殊性，渠等執勤與休息頻率尚難與一般業務公務員相同，得予合理彈性調整之。是被告所依據之勤務細部實施要點第7點第3款規定「關於勤休方式為服勤1日後輪休1日」（即勤一休一制），經釋字第785號解釋認與憲法法律保留原則、服公職權及健康權保障意旨無違，且外勤消防人員基於業務性質特殊性，執勤與休息頻率尚難與一般業務公務員相同，是被告適用「勤一休一」制作為外勤消防人員排定執勤與休息頻率之依據，於法尚無不合。

(3)上開「勤一休一」制乃係勤務時間為每日執勤24小時、休息24小時，雖每日執勤時間較一般公務員8小時為長，但執勤日數較少，而「勤一休一」制乃係基於消防業務特殊性，經合理彈性調整執勤與休息頻率後之結果，本質上並無變相增加外勤消防人員之基本執勤時數（超勤時數另計），就渠等基本執勤總時數而言，應與一般公務人員辦公總時數相當。如以月為單位計算，大、小月天數為30日或31日，勤一休一每月執勤日為15日或15.5日，有別一般公務員辦公日數，於超勤時數計算上，應以外勤消防人員實際執勤時數減去一般公務員該月辦公時數（依行政院行事曆所示之辦公日數x8小時/日），即為該月超勤時數。又實際執勤時數計算應依勤

務分配表及每日簽到、簽退紀錄等資料為據實認定，惟被告並無提出相關資料可供本院審認，故依差勤紀錄及補休資料作為事實基礎，實際執勤時數即以【該月執勤日數x24小時/日）】為計算。

(4)又超勤時數與補休時數之換算，依各機關加班費支給辦法第6條第1項前段規定：「各機關核給補休假，應依加班之時數計算補休時數。」是「加班時數」計算「補休時數」應等價，採1比1計算。又觀諸被告108年12月24日高市消防人字第00000000000號函附同日修訂之加班費核發執行計畫規定可知，109年1月1日前之超勤時數16小時核算1日補休，109年至110年間則以超勤時數24小時核算1日補休，兩者對於超勤、補休之核算時數有顯著不同。依上開修正前加班費核發執行計畫第3點第1款規定勤務每日超過8小時，得支領超勤加班費，惟上開修正前規定以每日勤務時數8小時為基準，因勤一休一制每週執勤日為3.5日（7日÷2），每週工時僅為28小時（3.5x8小時），顯非合理。且被告於99年12月27日局務會議通過之被告外勤消防人員超勤加班費核發要點第5點規定：「……超勤時數依勤務分配表排定計算，每人每日以8小時為上限……。」設有每日超勤時數8小時上限，然每日僅以8小時核算超勤時數，有違消防勤務晝夜執行24小時連續不間斷之特殊性。故造成執勤24小時，基本執勤時數8小時，其餘16小時執勤只得報8小時之超勤時數，是被告逕以超勤時數16小時核算1日補休，難認超勤與補休時數為等質、等量核算。被告於釋字第785號解釋作成後，於108年12月24日修訂加班費核發執行計畫，其第4點規定：「超勤時數依勤務輪值表排定計算，每日得報支12小時……。」，此係以一般公務人員每週辦公總時數為40小時為計算基礎，外勤消防人員因勤一休一制每週勤務日為3.5日，基本執勤時數（相當於公務人員辦公時數）為每日12小時（40小時÷3.5日＝11.4小時，未足1小時以1小時計算），其餘12小時均屬加班時段，應列計超勤時數，固無上開以8小時核算之謬

誤，惟被告以超勤時數24小時核算1日補休，顯將加班時段之12小時納入請補休時數中，實則為超勤與補休時數以2比1換算，仍違反各機關加班費支給辦法第6條第1項規定，應重新調整為12小時超勤時數換算1日補休。至原告主張勤前教育時間應列入超勤時數計算云云，然所謂勤前教育，係於執行勤務前所舉行之短暫勤務重點提示，且據被告陳明：勤前教育通常未足1小時等語，佐以消防勤務實施要點第18點第1項規定：「勤前教育實施內容如下：（一）檢查服裝、儀容、服勤裝備及機具。（二）宣達重要政令。（三）勤務檢討及工作重點提示。」，應認被告所述為真，是勤前教育既未滿1小時，尚難以1小時超勤時數核算。

(5)從而，原告於101年8、9月之超勤時數計算如下：

A.原告張家偉101年8月上班日數為13日（即該月3、5、7、10、13、15、18、19、21、23、26、27、29日），有該月份超勤加班費印領清冊）附本院102訴字第284號卷（第60頁）可稽，合計上班時數為312小時，扣除正常上班時間184小時（101年8月份公務員上班日數為23日），超勤時數共計128小時。

B.原告張家偉101年9月上班日數為14日（即該月1、4、6、8、10、12、14、16、19、20、22、24、28、29日），有該月份超勤加班費印領清冊附本院102訴字第284號卷（第61頁）可稽，合計上班時數為336小時，扣除正常上班時間160小時（110年9月份公務員上班日數為20日），超勤時數共計176小時。

C.原告徐國堯101年8月上班日數為13日（即該月1、5、7、8、9、12、15、17、19、23、25、27、29日），加上8月2日颱風停休12小時及8月24日颱風停休9小時（詳見本院102訴字第284號卷第62頁勤休表之記載），合計上班時數為333小時，扣除正常上班時間184小時（101年8月份公務員上班日數為23日），超勤時數共計149小時。其後，被告以16小時

補休1日之方式使原告補休1日，依前述說明，應僅得扣除12小時，超勤時數應計為尚有137小時（149－121＝37）。

D.原告徐國堯101年9月上班日數為15日（即該月4、7、8、10、13、14、15、16、18、20、22、25、26、28、30日），有該月份超勤加班費印領清冊附本院102訴字第284號卷（第71頁）可稽，合計上班時數為360小時，扣除正常上班時間160小時（110年9月份公務員上班日數為20日），超勤時數共計200小時。

(三)本件超勤時數應以加班費方式予以補償：

1、應適用之法令：

(1)公務人員保障法（下稱保障法）第23條：「（第1項）公務人員經指派於法定辦公時數以外執行職務者為加班，服務機關應給予加班費、補休假。……（第2項）實施輪班、輪休制度之業務性質特殊機關對所屬公務人員之加班補償，應考量加班之性質、強度、密度、時段等因素，以符合一般社會通念之合理執行職務對價及保障公務人員健康權之原則下，予以適當評價，並依加班補償評價之級距與下限，訂定換算基準，核給加班費、補休假。各機關對所屬公務人員待命時數之加班補償，亦同。（第3項）公務人員補休假應於機關規定之補休假期限內補休完畢，補休假期限至多為2年。……（第4項）機關確實因必要範圍內之業務需要，致公務人員加班時數無法於補休假期限內補休完畢時，應計發加班費。……（第5項）加班費支給基準、第2項加班補償評價換算基準之級距與下限、第3項補休假期限及其他相關事項，由行政院定之。各主管機關得在行政院訂定範圍內，依其業務特性，訂定加班補償評價換算基準。」

(2)消防機關超勤加班費核發要點（原名稱「消防機關外勤消防人員超勤加班費核發要點」）

A.第4點支給原則：「（一）超勤時數依勤務輪值表排定計算，視預算編列情形核發加班費。每小時加班費以行政院所定每小時加班費支給基準之百分之百核給，每人每月最高金

額以行政院核定之數額發給。（二）超勤加班時數以小時計，每小時支給數額，按各機關加班費支給辦法辦理。」

B. 第6點超勤補休：「消防人員超時服勤者，消防機關得視人力及勤業務需要情形予以補休。消防人員超勤已補休之時數，不得支領超勤加班費。」

2、得心證之理由：

(1)司法院釋字第785號解釋理由書以：原保障法第23條規定：「公務人員經指派於上班時間以外執行職務者，服務機關應給予加班費、補休假、獎勵或其他相當之補償。」屬公務人員超勤補償之原則性規定，其規範意旨偏重於有明確法定上班時間之常態機關一般公務人員。惟業務性質特殊機關所屬公務人員之服勤，其勤務形態究與一般公務人員通常上下班之運作情形有異。以消防機關為例，為全年無休服務民眾（週休二日實施辦法第4條第1項參照），其每日勤務時間為24小時，所屬消防人員之服勤時段分為深夜勤、夜勤及日勤3時段，與一般機關非全年無休只有日勤者不同，尤其消防勤務種類繁多、職務性質特殊，尚難與每日上班時間8小時之常態機關一般公務人員相提並論。況消防勤務尚有保持機動待命之備勤、待命服勤（消防勤務實施要點第11點第2款及第8款參照），更與一般上下班情形有別。故其解釋文載明：原保障法第23條規定及其他相關法律，未就業務性質特殊機關所屬公務人員（如外勤消防人員）服勤時數及超時服勤補償事項，另設必要合理之特別規定，致業務性質特殊機關所屬公務人員（如外勤消防人員）之超時服勤，有未獲適當評價與補償之虞，影響其服公職權，於此範圍內，與憲法第18條保障人民服公職權之意旨有違，而指示相關機關應訂定必要合理之框架性規範。嗣保障法於111年6月22日修正，修正後保障法第23條第2項規定就超勤時數之補償方式變更為核給加班費、補休，其修正理由謂：「二、第2項增訂理由：(一)司法院釋字第785號解釋意旨，公務人員保障法第23條應就業務性質特殊機關所屬公務人員之超時服勤補償事

項，如勤務時間24小時之服勤時段與勤務內容，待命服勤中依其性質及勤務提供之強度及密度為適當之評價與補償等，訂定必要合理之框架性規範特別規定。為符待命全屬加班時數，本項評價客體限於『加班補償』，非指『加班時數』。基於業務性質特殊實施輪班、輪休制度機關（如：公務人員週休二日實施辦法第4條所定，警察、消防、海巡、關務、醫療、交通運輸等機關，為全年無休服務民眾，應實施輪班、輪休制度。）之特殊服勤態樣，爰明定上開機關所屬公務人員之加班補償，應考量加班之性質、強度、密度、時段等因素，以符合一般社會通念之合理執行職務對價及保障公務人員健康權之原則下，予以適當評價，並為明確規範加班補償計算基準，於第5項授權行政院於訂定加班補償評價基準級距（如：以執行本職業務、待命及留宿等設定不同級距）及下限（如：補償評價換算基準不得低於一定金額或時數）範圍內，訂定換算基準，核給加班費或補休假，俾回應司法院釋字第785號解釋意旨。所稱健康權，依司法院釋字第785號解釋，旨在保障公務人員生理及心理機能之完整性，不受任意侵害，且國家對其身心健康負一定照顧義務。」

(2)行政院依據保障法第23條第5項授權所訂定之「各機關加班費支給辦法」，其第4條第3項明定實施輪班、輪休制度之業務性質特殊機關人員之加班費，應由主管機關考量加班之性質、強度、密度、時段等因素予以適當評價。有關輪班輪休人員之加班費評價換算基準之主管機關，依各機關加班費支給辦法第4條第3項之立法說明：「以消防人員為例，依內政部消防署組織條例第3條規定，該署掌理消防及災害防救政策、勤務之規劃、推動、督導及考核事項。又內政部（消防署）依其法定職權訂定消防勤務實施要點作為全國消防勤務執行之依據，該要點第20點規定，直轄市、縣（市）消防局及港務消防隊應擬訂消防勤務細部實施要點，陳報內政部消防署備查，且內政部為利消防機關辦理消防人員超勤加班費

核發作業，訂定消防機關外勤消防人員超勤加班費核發要點。故消防人員加班費評價換算基準相關規範，應以內政部（消防署）規定為據。」又行政院於111年12月21日訂定發布；並自112年1月1日施行之各機關加班費支給要點第6條第1項規定，應依加班之時數計算補休時數。另內政部於112年4月21日修正發布之消防機關超勤加班費核發要點之立法總說明記載：「五、依公務人員保障法第23條第1項規定略以，公務人員加班，服務機關應給予加班費、補休假，爰配合刪除現行規定第8點獎勵規定。」因此，對於外勤消防人員之超勤時數，應給予「加班費」、「補休假」，而非給予「獎勵」補償。

(3)有關內政部依保障法第23條第2項所訂機關給予加班費、補休之要件，依消防機關超勤加班費核發要點第4點及第6點規定可知，支給原則以超勤時數核發加班費，超勤加班時數以小時計，每小時支給數額，如消防人員超時服勤者，消防機關得視人力及勤業務需要情形予以補休，消防人員超勤已補休之時數，不得支領超勤加班費，是以支給加班費為原則，補休為例外。另依保障法第23條第3項規定，補休應於機關規定之補休期限內補休完畢，補休期限至多為2年。依上開要點第4點支給原則之規定，超勤加班費最高核支金額經行政院91年12月2日院授人給字第0000000000號函規定比照警察機關外勤警察人員，在每月最高17,000元之上限範圍內支給。是依前述原告張家偉、徐國堯所提101年8月份及9月份超勤加班費印領清冊（本院102訴字第284號卷第60-71頁）可知，其於101年8月及9月超勤加班費時薪為214元、246元，每月可請領加班費時數分別為80小時、70小時（17,000元÷時薪214、246元），超勤時數如逾上開時數者，被告應予補休補償，於補休期限2年內補休完畢，方符法制。惟原告徐國堯已經高雄市政府103年9月4日高市府人考字第00000000000號令核布免職，其未請領101年8月及9月之超勤時數197小時（8月137小時＋9月200小時，扣除已請領加班費140

小時），實際上已不可能以補休之方式達成全數超勤時數之補償；原告張家偉101年8月及9月之超勤時數144小時（8月128小時＋9月176小時，扣除已請領加班費160小時），於補休期限2年屆至仍有相當之超勤時數未為補償，本院認為依被告人力狀況及消防業務繁重等各種客觀情狀，實際上不可能以補休之方式達成全數超勤時數之補償，依保障法第23條所欲維護符合一般社會通念之合理執行職務對價及公務人員健康之目的，被告僅能以給予加班費之方式補償原告張家偉超時服勤之時數，否則該超勤時數未獲任何補償，有違司法院釋字第785號解釋意旨並損及原告服公職之權利，難謂合法。被告雖主張其依高雄市財政狀況編列預算，對消防人員之超勤，有其加班費支給之上限云云，惟依前開規定及說明，被告就原告超勤時數，本即係以支給加班費為原則，以補休為例外，就系爭期間之超勤時數，以補休之方式無法全數補償者，現已逾2年補休期限，被告於此情形，即因裁量減縮至零，而有改核給原告張家偉加班費之義務。

(4)至被告主張新法自112年1月1日起始有適用，修正前之超勤時數計算及加班費核發基準仍應適用原法規云云。惟內政部消防署於88年6月15日修正發布消防勤務實施要點，該要點第20點規定，直轄市、縣（市）消防局應擬訂消防勤務細部實施要點，陳報內政部消防署備查，被告據之訂定勤務細部實施要點，其後依前揭公務人員服務法、週休二日辦法規定意旨為條文修正。勤務細部實施要點第7點第3款規定「勤一休一」雖經司法院釋字第785號解釋認與憲法法律保留原則、服公職權及健康權保障意旨無違，但其上位規範即原服務法第11條第2項及週休二日辦法第4條第1項因未制定「框架性規範」部分宣告違憲，且原保障法第23條規定，未就業務性質特殊機關所屬公務人員（如外勤消防人員）服勤時數及超時服勤補償事項，另設必要合理之特別規定，致業務性質特殊機關所屬公務人員（如外勤消防人員）之超時服勤，有未獲適當評價與補償之虞，影響其服公職權而遭宣告違

憲，該解釋雖訂定有3年檢討期間，其僅係促使立法者及主管機關審慎周延立法以符解釋意旨，並不影響該條確已違憲之本質。公務人員服務法第12條第1、4項既已訂定框架性規範，且保障法第23條現已修正，該條第5項規定授權行政院就加班費支給基準、加班補償評價換算基準之級距與下限、補休假期限及其他相關事項，訂定各機關加班費支給辦法。原告訴請核給超勤加班費之發生時間雖為上開新法施行之前，然參諸本件課予義務訴訟之違法判斷基準時點為事實審言詞辯論終結時，本院就原告張家偉系爭期間超勤時數、補休時數之認定，自應以本院言詞辯論時之上開新修正規定作為依據，而非適用違憲之原法規，以符合大法官釋字第785號解釋意旨及立法者之最新立法裁量。是被告上揭主張，亦無理由。

六、綜上所述，被告應就原告張家偉、徐國堯101年8月份及9月份超勤未獲補償之超勤時數144小時及197小時，應改核給超勤加班費各30,816元（超勤時數144小時×時薪214元）及48,462元（超勤時數197小時×時薪246）。從而，復審決定及原處分就有關否准原告張家偉、徐國堯請求作成核發101年8月及9月份超勤加班費各30,816元及48,462元之行政處分部分，容有違誤，原告張家偉、徐國堯訴請撤銷上開部分，及請求被告就其101年10月24日之申請，作成准予核定超勤加班費之各30,816元及48,462元行政處分，為有理由，應予准許；逾此範圍之其餘金額及補休假請求，則無理由，應予駁回。又本件為判決基礎之事證已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提訴訟資料均經本院斟酌後，核於判決結果不生影響，無逐一論列之必要。

七、結論：原告之訴一部有理由、一部無理由。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　9　　月　　24　　日

審判長法官　孫　國　禎

法官　曾　宏　揚

法官　林　韋　岑

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

| 得不委任律師為訴訟代理人之情形 | 所需要件 |
| --- | --- |
| (一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人 | 1.上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。<br>2.稅務行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。<br>3.專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 |
| (二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人 | 1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。<br>2.稅務行政事件，具備會計師資格者。<br>3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。<br>4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。 |

| |
|---|
| 是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。 |

中　　華　　民　　國　　113　　年　　9　　月　　26　　日

書記官　周　良　駿