

社會權的公法釋義學面向與社會政策面向
- 以女性在社會保險制度及社會救助制度中的權利地位為例

中文摘要

自十九世紀末福利國家興起以來，各工業國家紛紛透過立法逐步建立社會安全體系，進而帶來國家公權力大幅擴張、同時也大量法律化的現象，「社會權」乃成為公法學、社會學與福利政策等不同學門共同關心的議題，也是共同使用的語言。

在憲政國家體制下，依據權力分立、相互制衡的基本原則，社會政策的落實必須仰賴一套完整的規範體系及權利救濟制度；反之，社會權的法學釋義關係到社會政策落實的成效，法律人倘若未能認知各該社會立法所欲追求的社會政策目的、社會政策背後所展現的福利國家意識型態，以及社會安全體系所立基之人口、經濟與社會條件，那麼個案中法律適用結果可能背離制度設立之目的，甚至阻礙社會安全體系的永續發展，或者製造更多的不公平現象。

本研究擬分兩年期進行。首先重新檢視公法釋義學上的社會權意涵，探討其與社會政策之間的關連性，形塑出以「社會融入」為導向，面對社會變遷具有彈性調整能力的社會權法釋義內涵。在此基礎上，本研究將以性別角度檢視社會保險制度及社會救助制度，檢討此二項制度所建構的社會權是否確實提供女性社會融入的機會，抑或在欠缺性別意識下，將家庭與勞動市場中的性別歧視複製到福利國家體制中。

關鍵字：社會權、公法釋義學、社會政策、社會融入、財產權、性別、雙軌式福利

Abstract

Since the development of social welfare states at the late 19th Century, the industrialized states have step by step established the social security system. This phenomenon results in expanding of the governmental power, and the social policies are also intensively transformed into legal doctrines. In this respect, the concept of “social right” has become a common issue in the different fields among public law, sociology, and social policy.

According to the principles of power division and check-and-balance, the constitutional welfare states should realize their social policies through normative legal systems and judicial review. On the other hand, the jurists should also well recognize the ideology and the legislative purposes of social security system and also the demographical, economic and political conditions of the system, otherwise the decisions in cases could lead to undesired results, hinder the sustainable development of the social security system, and even cause more social unfairness.

This study is made on two phases: at the first year this study is conducted to review the doctrinal issues in public law and its relationship to social policy. It aims at enriching the doctrinal issues of social right which is oriented toward “social inclusion” and could well respond to the social change and system reform. At the second year the study is conducted to analyze the social insurance and social welfare benefits system in Taiwan with gender concern. The study will examine it if the eligibility and entitlement in both systems actually enable social inclusion of women, or contrariwise reproduce the gender discrimination in the welfare states.

Keywords: social right, doctrinal issues in public law, social policy, social inclusion, property right, gender, two-tier welfare

一、研究背景

在憲政國家體制下，依據權力分立、相互制衡的基本原則，社會政策的落實必須仰賴一套完整的規範體系及權利救濟制度；反之，社會權的法學釋義關係到社會政策落實的成效，法律人倘若未能認知各該社會立法所欲追求的社會政策目的，社會政策背後所展現的福利國家意識型態，以及社會安全體系所立基之人口、經濟與社會條件，那麼法律適用結果可能背離制度設立之目的，甚至阻礙社會安全體系的永續發展，或者製造更多的不公平現象。究竟公法學門與社會學及福利政策學門關於「社會權」之理解，有無不同？或者關照之面向有何差異？

依據英國著名社會學者 Thomas H. Marshall 的詮釋，社會權的賦予意味著「社會融入」。此項理解對於社會學及福利政策學門的影響深遠，它成為分析福利國家中受僱者、女性、老人、身心障礙者及兒童青少年等相關福利制度完善與否的重要依據，也是判斷一國福利意識型態的重要指標。相較於社會學與福利政策學門的討論，法學作為一種規範性學門，研究重點向來集中在「社會權」的權利性質與規範效力，其探討的議題無非是社會權的憲法基礎為何、社會權是否具有規範效力、其規範效力與傳統自由權有何不同以及社會權是否適於入憲等等，從行政法角度加以分析，則著重於受益人依法享有的社會權 – 即行政法上的公法上給付請求權，如何透過行政程序與行政救濟制度獲得實現。就此以觀，法學上關於社會權的討論，似乎與社會學及福利政策學門的相關論述甚少有交集之處。

事實上，社會政策上的社會權必須仰賴一套完整的規範體系方得以實現；相對地，公法上既有的法釋義學是否有能力落實社會政策、回應社會弱勢者的實際需求，值得法律人反省。唯有同時關照政策面向及規範面向，才能精確掌握「社會權」的內涵。本計畫將重新檢視公法釋義學上的社會權意涵，進一步探究憲法及行政法的法釋義架構，與社會變遷及福利政策辯論的對應關係，期能形塑出兼顧務實、彈性調整需求的社會權法釋義內涵。

二、研究計畫目的

本計畫之研究取向主要借鏡於德國聯邦憲法法院對於社會保險給付請求權是否受憲法財產權保障之判決論述 (BVerfGE 53, 257)。德國聯邦憲法法院所作的憲法釋義係立基於該國法定年金體系「隨收隨付」、「動態調整」的基本架構之上，一方面強化負有繳納保費義務的被保險人相對於國家的權利地位，另一方面社會保險給付請求權的憲法保障並不阻礙社會保險制度的改革與變遷；它清楚地告訴立法者與被保險人，維繫社會保險制度的永續存在乃是所有被保險人共同承擔的責任，當社會與經濟結構變遷產生制度改革需求時，立法者調整制度的形成自由界限何在，被保險人所能享有、不能任意加以剝奪的權利內涵又何在。晚近聯邦憲法法院也同樣透過憲法解釋 (BVerfGE 103, 242)，促使立法者將育兒、照顧失能家人等無償家務勞動的貢獻，納入社會保險的權利建構面向，以回應福利國家二元化的問題。

相較而言，我國關於社會安全制度的公法學釋義尚未充分意識到法律概念與法律體系的詮釋與社會政策變動究竟具有何種對應關係，為此，本研究希望能透過「社會權」不同研究面向的交互對話與解析，達到下述兩個階段性目標：

一、在國內既有的研究成果上，進一步釐清我國學說與大法官解釋對於「社會權」所作的法律釋義架構，能否充分回應社會政策對於既有制度的討論與批判、能否積極回應制度變遷的需求。例如，大法官釋字第 434 號解釋肯認公務人員保險法所生之養老給付請求權與期待權應受憲法財產權之保障。倘若立法者為因應財政能力變化而調整社會保險給付或其計算方式，是否即屬侵害被保險人的財產權？其界限何在？與此相關連而有待澄清的是，大法官於釋字第 609 號等多號解釋所稱「勞工依法參加勞工保險及因此所生之公法上權利，應受憲法保障」，其中「依法參加社會保險的權利」與「參加勞工保險所生之公法上權利」究何所指？有無不同？

二、我國社會安全體系各項給付制度如何看待女性的無償家務勞動，是否也存有性別上福利二元化現象。按法定年金請求權之財產權保障向來建構在被保險人提供金錢貢獻（保費）的前提下，那麼非金錢給付性質的家務勞動貢獻，在法律釋義上又將如何加以定性？此項定性將關係到「育嬰留職停薪津貼」是否適於透過就業保險制度加以發放以及定額給付依照按薪資比例給付（就業保險法修正草案第十條、第十一條、第十九條之二）的政策討論。

三、目前執行進度

關於法定年金請求權是否受憲法財產權保障，以及如何透過憲法解釋改善老年女性貧窮的社會問題，計畫主持人曾於「離婚年金權利分配制度（Versorgungsausgleich）- 以德國法為借鏡」（中正法學集刊，第25期，頁1-48，2008年11月）一文中，探討德國聯邦憲法法院之論述脈絡及其隱含之政策考量。詳言之，德國年金社會保險是建構在「就業－薪資」的關連性上，傳統「男主外女主內」的性別分工模式，使得女性無法建立其社會保險法上獨立的權利地位。為此，德國於1976修正民法親屬編規定時，明文婚姻關係存續中增加之年金期待權，於離婚時應納入剩餘財產分配範圍，夫妻之一方得請求他方分割，藉以改善女性老年經濟生活保障不足的問題，然而法定年金期待權人卻主張離婚年金權利分割之規定，不法侵害其財產權，進而提起憲法訴訟。

德國聯邦憲法法院對於公法上具有財產價值的權利並非給予完全一致、毫無區分之財產權保障，因為公法上賦予人民具有財產價值之給付，乃是為履行特定之公行政目的所提供，其具有公益目的並涉及國家資源之分配，在此前提下能否將其列入「財產權」之保障範圍，與私有財產等同視之，在德國憲法解釋實務上向來具有爭議性；再者，國家給予人民具有財產價值的給付可能是無償給予，亦可能是基於人民先為之給付，單向性給付與相互性給付是否均受財產權保障及其程度是否有別，即有探討的空間；社會保險年金權利既是被保險人依法繳納保費累積而成，對於這樣的權利地位自無法與其他公法上請求權等同視之。德國聯邦憲法法院明確指出憲法所保障的財產權不僅是民法上的財產權，也包括公法上社會保險權利，惟並非所有公法上具有財產性質的權利地位均納入保障範圍，毋寧須具備私法上財產權的特徵與功能，亦即具有「個人支配性」（private Verfügung）、基於個人之先前給付而來（Eigenleistung）、為確保權利人之生存而提供者（Existenzsicherung）等三項標準，始受憲法財產權之保障，社會保險所生之給付請求權即屬之。

上述聯邦憲法法院判決意旨，國內亦有學者加以探討，但較少著墨於法政策與法釋義之關連性。本計畫第一年度之執行重點，主要將著重於上述第一項問題之探討，以德國聯邦憲法法院之法政策論述，對照分析當我國大法官宣示「勞工依法參加勞工保險及因此所生之公法上權利，應受憲法保障」時，是否曾考量其政策面向之意涵，或者是否基於特定政策考量，進而肯定或否定社會保險所生之公法上權利應受憲法保障，又如何受憲法所保障。就此議題，亦可參酌歐盟社會基本權之最新發展，例如2010年甫出版、由Julia Iliopoulos-Strangas編著之「里斯本條約簽訂後歐洲社會基本權之發展」（Soziale Grundrechte in Europa nach Lissabon）一書，對於歐盟條約以及各會員國法制下，社會基本權之法律效力、權利主體、救濟途徑及其修正調整，作了詳盡之理論說明與比較分析，由此可廣泛瞭解歐盟法制下，如何調和「現狀保障」（法釋義）與「動態調整」（法政策）之間的衝突，使權利化保障不致阻礙政策調整的需求，同時亦能確實落實政策目的。

計畫主持人將依核定之研究計畫，於2010年7月11日起至8月6日，赴德國慕尼黑馬克斯普郎克外國及國際社會法研究所（Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht）進行研究訪問（詳附件），蒐集本計畫相關之最新文獻。除此之外，並計畫以英文或德文撰寫關於司法院大法官第649號解釋宣告視障按摩保留條款違憲後的法制建構問題，此號解釋就法釋義與身心障礙者保護政策之間的互動關係，提供許多值得進一步探討的議題，正好呼應本計畫之主旨。

上述第一項議題之初步研究心得，計畫主持人預計於2010年12月1日中研院法律學研究所籌備處主辦之「憲法在多層次法制序中扮演的角色」研究群組成果發表會中發表，至於總體研究成果，

預計於 2011 年中研院法律學研究所籌備處主辦之第八屆「憲法解釋之理論與實務」學術研討會中發表相關論文。

附件：德國慕尼黑馬克斯普郎克外國及國際社會法研究所邀請函

MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES UND INTERNATIONALES SOZIALRECHT
MAX PLANCK INSTITUTE FOR FOREIGN AND INTERNATIONAL SOCIAL LAW



MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR AUSL. U. INT. SOZIALRECHT
POSTFACH 34 01 21, D-80709 MÜNCHEN

Prof. Dr. Nai-Yi SUN
Department of Law
National Chengchi University
No. 64, Sec. 2
Zhi-Nan Rd.
Taipei 11605
Taiwan

Ulrich Becker
Prof. Dr., LL.M. (EH), Direktor

Amalienstraße 33
D-80709 München
Telefon: +49 (0)89 38602-511
Telefax: +49 (0)89 38602-590
E-mail: hacker@mpisoc.mpg.de
<http://www.mpisoc.mpg.de>

München, den 18/03/2010
be/fe

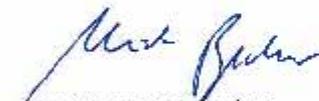
letter of invitation

Dear Ms Sun,

You are cordially invited to come to the Munich-based Max Planck Institute for Foreign and International Social Law from 11/07/2010 until 06/08/2010 for a research visit. During this period, you will be working on the subject of "Theorizing the Social Right from Approaches of Social Policy and Doctrinal Issues in Public Law". Our extensive library as well as a PC workplace will be placed at your disposal for this purpose.

Moreover, I draw your attention to the fact that it is advisable to arrange for your accommodation in Munich at your earliest convenience. Ms. Britta Drentwett will likewise be happy to help you with room hunting (drentwett@mpisoc.mpg.de / phone: +49 89 38602-445).

With best wishes for a pleasant journey,


(Prof. Dr. Ulrich Becker)