

部門憲法



蘇永欽 主編

蘇永欽 · 張嘉尹 · 洪鎌德 · 魯貴顯 · 李立如
張文貞 · 莊春發 · 吳秀明 · 楊坤樵 · 林萬億
郭明政 · 林佳和 · 劉士豪 · 馮建三 · 石世豪
秦夢群 · 許育典 · 林信華 · 陳淑芳 · 林 端
吳志光 · 丘昌泰 · 黃錦堂 · 牛惠之 · 陳昭如

合 著

元照出版公司

第二篇 部門憲法篇

第一單元 經濟憲法

- 經濟與法律 莊春發 167
- 憲法與我國經濟部門之基本秩序 吳秀明、楊坤樵 207

第二單元 社會憲法

- 我國憲法與社會權的實踐 林萬億 279
- 社會憲法——社會安全制度的憲法規範 郭明政 313

第三單元 勞動憲法

- 勞動與勞動憲法 林佳和 353
- 我國之「勞動憲法」 劉士豪 395

第四單元 傳播憲法

- 傳播部門——社會科學的分析 馮建三 435
- 傳播部門之憲法初探 石世豪 459

第五單元 教育憲法

- 教育權、教育組織特性與法律保留密度 秦夢群 483
- 教育憲法的建構 許育典 507

社會憲法

——社會安全制度的憲法規範

郭明政*

目次

壹、前言	柒、台灣的社會憲法
貳、社會安全制度與社會法的發展與現況	一、憲法前言
參、社會憲法之比較觀察(一)：德國	二、國家原則
一、威瑪憲法	三、人民之權利與義務
二、一九四九年之德國基本法	四、基本國策
肆、比較法觀察(二)：瑞士	五、國家組織之有關規範
一、二〇〇〇年憲法改革之前	六、國際規範
二、二〇〇〇年憲法	捌、結語
伍、比較法觀察(三)：歐盟憲法	一、對於社會憲法的疑義與錯誤
陸、社會安全制度的國際規範	二、社會憲法的必要性與時代性
一、聯合國	三、社會憲法的法源與規範效力
二、國際勞工組織	四、現行社會憲法的評估與檢討

壹、前言

社會憲法 (Sozialverfassung) 乃是通行於德國、瑞士等德語國家的學術用語，其意指舉凡與社會政策及社會法直接或間接有關的憲法上之形式或實質規定¹。所謂社會法，主要係指社會安全制度有關之法律規

* 慕尼黑大學法學博士，現任國立政治大學法律學系教授。

¹ Von Maydell, 'Sozialrecht', in: Ergänzbares Lexikon des Rechts, 11/500; Rhinow, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrecht, 2003, 533.

範²。在國內，「社會憲法」一詞並不陌生。在陳新民所著中華民國憲法釋論一書，即將憲法第13章第4節以「社會憲法」稱之³，在蘇永欽所著「部門憲法——憲法釋義學的新路徑？」一文中，亦已提到社會憲法⁴。基於前述認知，社會憲法的範疇可及於任何與社會政策有關的憲法規定，也因而可能及於農民、勞工，甚至住宅、衛生或教育政策等。如此的社會憲法或可稱為廣義的社會憲法。相對於廣義的社會憲法，狹義的社會憲法或當以「與社會安全制度或社會法有關的憲法規定」為範疇。為了使問題的討論得以聚焦，本文所討論的社會憲法，將以狹義的社會憲法為主要範疇，因此原則上將不及於勞動、衛生、教育等領域。

如果將社會憲法定位為與社會安全制度與社會法有關的憲法規範，則應說明的是，何謂社會法？何謂社會安全制度？在本文中，所謂社會法主要係指所有與社會安全制度有關之法律⁵。至於社會安全制度，係指為因應現代社會成員所可能面對的疾病、傷害、老年、殘廢、死亡、職災、失業、照護需求、家庭過度負擔、貧窮等社會風險以致造成生活短缺之社會保障體制⁶。由此出發，當或可提問：如果台灣也有社會憲法，則其內容為何？進而提問：社會憲法究竟有何功能？甚至提問：目前的社會憲法究竟有何問題？如果要加以修改，應有何考量？

針對以上問題，本文將首就德國、瑞士之社會憲法加以比較分析。此外，亦將顧及歐盟憲法的最新發展以及有關的國際規範。所以選擇德國，不只因威瑪憲法在社會憲法層面所具有的先行角色，更有鑑於台灣法學界每每訴諸威瑪憲法的學術討論。至於瑞士，不只有鑑於瑞士經社、政治、法律體制的典範意義，更有鑑於瑞士二〇〇〇年新憲的時代意義。同樣，也深具時代意義的復有已經簽署但仍等待各國批准的歐盟憲法。此外，歐盟憲法復具有國際共識與國際發展的指標意義。就國際指標而言，不能忽略的尚有國際組織，尤其聯合國及國際勞工組織的有關國際規範。在此之後，方才進入本國社會憲法之討論。經由前後的國

² Von Maydell，同前註；郭明政，社會安全制度與社會法，1997年，頁115-134。

³ 陳新民，中華民國憲法釋論，第48版，1977年，頁818。

⁴ 蘇永欽，部門憲法——憲法釋義學的新路徑？，當代公法新論（上），翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集，2002年，頁739-772。

⁵ 郭明政，同註2，頁1-53、115-134。

⁶ 同前註。

際對比，也當更明確的認知現行憲法有關規定的意涵及其在憲法或整體法律體系中的角色、地位、問題以及應有的改革方向。

貳、社會安全制度與社會法的發展與現況

社會安全制度乃是為了因應現代社會的問題而發展出的社會機制。社會安全法或謂社會法乃是法治國家為了實施並規範社會安全制度而制定的相關法律體系。社會憲法則是為了實施、修正社會安全制度以及制定社會法時的引導與控制規範。因此，在討論社會憲法之前，務必將社會安全制度與社會法做必要且扼要的說明。

在此二十一世紀的起步年代裡，若對二十世紀加以回顧，可以發現，福利國家，尤其所採行的社會安全制度，無疑是二十世紀最為重要的標記之一。由於此等制度的建立，使得人類的的生活方式，尤其在歐美日等工業國家之中，為之丕變。如今，在此等國家之中，生、老、病、死、殘廢、失業等社會風險，可說概已納入社會安全網而受到相當程度的保護。經由此等社會安全制度，中國人理想中的大同世界，亦即「幼有所長、壯有所用、老有所終、鰥寡孤獨廢疾者皆有所養」的理想，實已大部分實現。又二次大戰之後，東西陣營的對立，無疑是二十世紀最為重大的歷史事件。惟經由一九八九年的東歐革命，西歐、美國、日本所採行的經社體制，可謂獲得全面勝利。許多人將西歐、美國、日本的勝利歸因於自由經濟與民主政治。這樣的說法或許無誤，但遺漏了一項重大因素，那就是福利國家⁷。經由福利國家，可以得見，縱使在私有財產與自由經濟的體制之下，不但社會主義的眾多理想亦可獲得實現，還可免除社會主義所伴隨的眾多問題。既然如此，將福利國家稱為人類在二十世紀在社會科技與社會工程上最為重要的成就，亦不為過。

隨著社會安全制度的擴張，其相關法制，亦即社會安全法（簡稱為社會法）也成了現代法制的重要內容，甚且可說是二十世紀以降，最為重要的新興法制。就此，德國民法學者Larenz即曾指出，在德國的現代

⁷ 參見Kuo/Zacher/Chan (eds), *Reform and Perspectives on Social Insurance: Lessons from the East and West*, 2002.

生活中，社會法的重要性已凌駕民法之上⁸。就行政法而言，由於社會法具有給付行政之特質，遂使得行政法出現擴大、成長的現象，其甚且導致行政法本身由「干預行政」趨向「給付行政」的走向。

如今，在台灣由於社會安全制度擴張，也如同德國一樣，不但出現社會法逐步凌駕民法的趨勢，也出現「給付行政」凌駕「干預行政」的現象⁹。按在既有勞工保險、公務人員保險、軍人保險、兒童福利法、少年福利法、老人福利法、身心障礙者保護法、社會救助法等法律基礎之上，過去十年台灣在社會法方面的立法，即有全民健保法、就業保險法、職業災害勞工保護法、犯罪被害人保護法、兒童與少年福利法、老農福利津貼暫行條例、敬老福利津貼暫行條例、原住民敬老福利津貼暫行條例等法律之制定。其中，尤以全民健保法對人民的生活影響最為深遠，對於整體法制的影響也最大。在此社會立法、社會行政大量成長之後，緊接出現的即是社會司法的成長。近年來，與社會法有關的憲法解釋已顯現極為明顯的成長現象¹⁰。此時，憲法中有關社會安全制度的規定，已不再是對於未來社會的期許與規劃。當憲法中有關的規定已逐步成為具體制度之時，不只應檢討此等制度與憲法的關係，也當是檢討憲法規範是否仍合時宜，是否應予增補或修改的時候。

參、社會憲法之比較觀察(一)：德國

一、威瑪憲法

雖然早在法國大革命時的人權宣言及其後的雅各賓憲法皆已出現人民福祉之訴求，甚至下述的瑞士憲法在一八九〇年也已出現了健康保險條款，惟威瑪憲法極為廣泛社會條款的規定，更是引起世人的重視。在國內，甚且有不少論述以為憲法第13章第4節社會安全之規定乃是與威瑪

⁸ Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 7. Aufl., 1989, 52.; 郭明政，犯罪被害人保護法——後民法與社會法律時期的成熟標竿，政大法學評論第60期，1998年，頁303-323。

⁹ 郭明政，同註2，頁53-76。

¹⁰ 郭明政，社會法治國的司法建構——第六屆大法官解釋中與社會安全法制相關解釋之分析，台灣大學法學院主辦第三屆行政法之理論與實務研討會，2003年12月27至28日之會議論文。

憲法具有密切關聯之規定¹¹。

按德國一九一九年所制定的威瑪憲法，所以別於過去各國之憲法者，尤在於其第2篇德國人之基本權利與基本義務中，自第2章至第5章所規定的「社會生活」、「宗教與宗教團體」、「教育與學校」及「經濟生活」中，即是有別於傳統憲法的所謂社會基本權規定¹²。在此所謂社會基本權的規定中，除了與社會安全制度有關者外，尚包括「兒童與母性的保護」、「非婚生子女保護」、「未成年勞工之保護」、「教育促進」、「勞工保護」、「勞工團結權」、「員工委員會之設置」等規定。其中，與社會安全制度最具密切關係者，主要是第161條的「社會保險條款」及第163條的「工作機會給予及必要照護條款」。依據第161條之規定：爲了維護健康與勞動力，爲了保護母性、爲了老年、衰弱、生活變化等所造成經濟後果的預護，國家應在被保險人之參與下實施廣泛的社會保險。至於第163條，尤其第2項則規定：每一個人應獲得工作之機會以維持其生活；無法獲得工作者，國家應立法給予必要之照護。此外，第119條對於子女眾多家庭之救濟以及懷孕、生育國家保護與救濟之有關規定，亦與社會安全具有密切關聯。

針對上述社會基本權眾多的規定中，最被關心，也是討論最多的問題，乃是此等規範的效力問題。按威瑪憲法所以有眾多社會基本權之規定，並非當時憲法學上的已然共識，而是基於當時制憲會議的委員Friedrich Naumann的提議。針對此等提議雖有所爭辯，但在制憲過程中卻獲得多數支持，而有當時眾多社會基本權之規定¹³。雖然如此，此等憲法新面貌並未能有效貫徹。當時的憲法學者Anschütz即認爲：眾多的基本權利與基本義務的規定僅具有方針條款之效力，而仍待立法者立法始能實現該等方針之內容，諸如前述勞工保護或子女眾多家庭之救濟等¹⁴。在實務上，帝國法院雖然承認部分規定具有明確的規範效力而得

¹¹ 林紀東，憲法論集，1979年，頁1-29、290-313；陳新民，同註3，頁805。

¹² 除參照前註林紀東之論著，晚近之資料請參見Eichenhofer (Hrsg.), 80 Jahre Weimarer Reichsverfassung - Was ist geblieben?, 1999, 尤其參見其中由Eichenhofer所著 Soziale Grundrechte - verlässliche Grundrechts? 207-230。

¹³ Eichenhofer, 同前註, 210-213。

¹⁴ 參見Eichenhofer, 同前註, 216-219；陳新民，憲法基本權利之理論基礎（上），2000年，頁40-43。

以逕行援用，例如第152、153及159條；但對於仍須立法之規定，例如第155、165條，則僅能於立法後作為檢視法律是否合憲之依據¹⁵。因此，只要立法者不予立法，社會基本權竟只是紙上談兵而少有實益。對於此一現象，不只反對社會基本權的保守派不滿，甚至贊成社會基本權的左派也質疑其價值。他們所特別憂慮者，尤在於此等規定並未能有效整合不同的價值體系，而任由社會上利益團體所展現的力量支配有關的立法或不立法¹⁶。

由此可見，威瑪憲法雖有其突破性的意義；但在實踐上，縱然不論及其後納粹的災難，而僅就社會基本權理想的難以實現，即可知其僅有極其有限的成果，甚至留給後世「社會基本權——可靠的基本權？」的疑問¹⁷。經由威瑪的經驗，或可得知：德國雖為最早正視社會權的國家，卻也是對社會權高度懷疑的國家。不論在威瑪共和時期或後世，對於威瑪的失望，主要在於社會基本權的難以貫徹。然而，社會基本權應有如此沈重負擔？如果將社會基本權乃是帝國法院所定位的規範審查功能，不也無此問題。

二、一九四九年之德國基本法

二次世界大戰之後，在德西所成立的德意志聯邦共和國另訂德國基本法以為其憲法。若與威瑪憲法比較，此一基本法最大的特色即是將威瑪憲法中的社會基本權條款完全刪除，而濃縮成為基本法第20條「德意志聯邦共和國乃是一個民主、社會、聯邦國」及第28條所規定「各邦之憲法秩序應符合聯邦、民主、社會、法治國之基本原則」條文中的形容詞「社會」一詞。基於此一形容詞，德國的學術界遂將「社會國」定位為德國的國家原則。當時德國的制憲會議所以採取如此激烈的變動，一方面固然考慮基本法的定位，亦即將基本法定位為一個臨時、過度的憲法，而以為勿需對國民的生活秩序加以規定¹⁸。又除了此一理由，威瑪

¹⁵ Eichenhofer, 同註12, 218-219。

¹⁶ Eichenhofer, 同註12, 217。

¹⁷ Eichenhofer, 同註12。

¹⁸ Zacher, Das Soziale Staatsziel. In: Isensee, J./Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band I, 1045-1111 (1050).

的經驗，則是一個極為關鍵的因素。按制憲會議時提出「社會共和國」建議的Carlo Schmid即曾在其回憶錄中指出，他當時之所以極力反對將社會基本權列入基本法，乃是考慮到威瑪的經驗¹⁹。其認為，縱然有憲法上的完美規定，但立法仍得依據國會多數決，因此憲法的理想未必得以實現，其結果將造成人民對憲法的不信賴，因此憲法所應注重的毋寧是程序的規則，亦即不至於造成阻礙進步，而有助於開啓進步的程序²⁰。此外，由於納粹罪行，使得傳統基本權的保障成了時代任務，何況當時德國的健康、勞災、年金及失業保險皆已付諸實施，前三者甚且已達半世紀以上，而成爲社會共識，甚且已成爲社會生活的必然成分。

雖有如此激烈的改變，但二次戰後的德國學術界與實務界，則一反過去質疑社會基本權效力的主張，而普遍認爲社會國原則具有規範效力，亦即認爲國家的立法、行政、司法皆應受到此一社會國國家原則之拘束²¹。然而，何謂社會？何謂社會國原則，在憲法上卻幾乎未有任何規定。這使得國會因此擁有極大的裁量空間。在違憲審查之時，社會國原則既不能導出個人權利，也不能作爲合理化國家行爲的唯一基準，而只能作爲解釋特定立法或行政行爲的法律論證²²。在此情形下，司法機關，尤其憲法法院對於社會立法的違憲審查，也集中在是否違背人性尊嚴或自由、平等及財產權等基本權。以財產權爲例，即有將社會保險給付的期待利益定位爲財產，而援引財產保障條款加以保護²³。雖然如此，基於社會國原則，尤其基於社會國乃是一個不斷呼應社會問題的社會機制或社會程序，同時也基於社會安全機制的本質（諸如代間契約），社會給付並非一成不變，也沒有所謂絕對不可倒退的問題²⁴。將社會給付的個人期待利益解爲財產權應有其道理，但過度訴諸財產權的負面結果亦不能不考慮。果如此，可能使社會給付隨社會變遷而調整的機制受到限制，進而危害整體制度目標的達成。因此，近年來已出現不

¹⁹ Eichenhofer, 同註12, 223。

²⁰ 同前註。

²¹ Zacher, 同註18, 1089-1090、1108-1110。

²² Zacher, 同註18, 1109。

²³ Schlenker, Soziale Rückschrittsverbot und Grundgesetz, 1986。

²⁴ 同前註。

少批判性的討論²⁵。

經由民主程序以及司法解釋，雖可使得社會國原則的內容獲得相對的確定。然而，代議的民主政治是否能有效反映社會的價值與選擇，仍是問題。又過於簡略的憲法規定，是否會給司法，尤其憲法法院過大的解釋空間，也是問題。因此，社會國應有內涵的釐清，仍得借助百餘年來的社會政策之經驗累積²⁶。此時，學術的分析也就隨之扮演極為重要的角色。除此之外，各邦憲法中的社會基本權規定或是國際公約，則成爲了釐清社會國原則極爲重要的依據²⁷。就國際公約而言，除了因簽約而具有拘束力之外，德國基本法第25條更規定：德國尊重國際公約之一般規則，並承認其具有法律效力。由此出發，大量的國際公約遂如潮水般的湧入德國的法規範體系，而成爲德國法制的一環。在此情形下，不論是社會國原則、社會權或社會基本權，皆因國際公約之規定而湧入德國的法規範體系。

Eichenghofer在論述威瑪憲法的論文中，甚至提到當今德國的社會基本權規定正是存在於國際法及超國家法之中²⁸。在Zacher有關德國社會國家目標的專文中，所特別提到的國際法計有聯合國憲章（尤其第55條）、凡爾賽和約（尤其第427條）人權宣言（尤其第22至28條）、經濟社會文化權利國際盟約、歐洲社會憲章、國際勞工組織的費城宣言以及眾多的國際勞工組織公約及建議書²⁹。其中，最具體的影響尤其來自國際勞工組織的公約及建議書。此等國際法不只是立法者所應負有的義務，同時也構成了社會國原則的內容，而成爲違憲審查或任何法律解釋所必要依循的重要依據。

又除了國際法外，深值注意的復有德國一九七五年制定並於一九七六年實施的德國社會法法典總則篇³⁰。在此一法典總則篇除了在第1條釐

²⁵ 參見Bogs, Art. 14 GG (Eigentum) als Vertrauensschutz – Basisnorm für Rentenversicherte – Ein Plädoyer für andere Wege verfassungsrechtlicher Kontrolle von Sozialstaatumbau, in: FS für Zacher, 1998, 65-84.

²⁶ Zacher, 同註12, 1059.

²⁷ Zacher, 同註18, 1060.

²⁸ Eichenghofer, 同註12, 229.

²⁹ Zacher, 同註18, 1052-1054.

³⁰ 有關德國社會法法典請見由筆者翻譯Zacher所著德國社會法法典計畫一文，政大法學評論第87期，1998年，頁325-338。

清社會法法典之任務，實質上乃是社會國家的基本任務所在，復於第2條指出：第3條以下的社會權規定僅於法有明確要件與內容之時始得請求，但爲了促使該等權利得以實現，就有關法規予以裁量或解釋時應遵循該等社會權之規定。該等社會權規定合計包括：第4條的「社會保險」、第5條的「健康傷害之社會補償」、第6條的「家計負擔之減緩」、第8條的「兒童與青少年之扶助」、第9條的「社會扶助」與第10條的「身心障礙者之扶助」。經由此等規定，各種社會保障措施的目標與原則遂得有進一步的規定，例如第4條即有如下之規定：在此法典之範疇之內每一個人皆有加入社會保險之機會。社會保險之被保險人，包括法定健康保險、長期照護保險、職災保險、年金保險農民的老年安全，皆有權請求：(一)必要的措施以達到保護、維持、改善及復原其健康與工作能力；及(二)疾病、生育、失能及老年的經濟安全。被保險人之遺屬亦有主張經濟安全之權利。

經由社會法法典之立法，可以得見德國基本法對於社會憲法至爲簡約的立憲方式，在實質上已作了重大修正。此等社會權的規定，可謂相近於傳統基本權而成爲任何裁量與解釋所不應違反的基準。經由此等社會權規定及其與社會國原則之結合，其也將如同傳統基本權一樣作爲違憲審查的依據。至此，縱然沒有憲法上形式社會基本權的規定，但實質社會基本權則未見缺乏。

肆、比較法觀察(二)：瑞士

一、二〇〇〇年憲法改革之前

瑞士在二〇〇〇年新憲法實施以前，其舊憲法可分爲一八四八年憲法及一八七四年憲法。在一八七四年憲法制定前，可說仍然未有社會憲法的概念。充其量，第2條所規定「提昇公共福祉」的聯邦目標，多少與社會保障有所關聯。至於一八七四年之憲法，除保留原來第2條「提昇公共福祉」的規定外，在一八七四年制憲之時則已制定眾多的國家政策條款，例如第31條的「商業與企業自由之保障」及第34條的「童工保護及勞工的健康及安全保護」。此後，在一九四七年經由國民議決增訂了第

31(a)條並明文規定：聯邦應採行必要措施以增進國民之福祉及經濟之安全。

此外，經由多次國民議決而持續的在第34條之後另行制定與社會保障有關的條款。就此，最先出現的乃是一八九〇年第34a條有關實施健康保險與傷害保險的社會政策條款。在一九〇八年制定了第34b條並授權聯邦制定統一之營業法，惟該條文在一九四七年經由全面的修改而成爲「勞動保護」、「職業介紹」、「失業保險」、「失業救濟」等勞工保護與福利有關之特別條款。在一九二六年制定了規範「老年、遺屬、殘廢保險」的第34c條。惟經由一九七二年的國民議決，此一條文已全面修改，並在既有的「老年、遺屬、殘廢保險」之外再加上「職業年金」及「自我預護」而成爲極爲著名的「老年安全三柱保護條款」。此一條款計分爲7項，其中第3項另有3款規定，第4項另有4款規定。在此規定之下，瑞士老年安全制度的基本原則及架構可謂已有了極爲明確的規範。以極具突破性的「職業年金」爲例，憲法中的規定即涵蓋了：(一)在社會年金保險的生存需求目標之上，職業年金的目標應爲既有生活水準之維持；(二)保費由雇主與勞工共同負擔，但勞工不得低於二分之一；(三)聯邦政府應立法規定此一制度的最低基準；(四)每一雇主應有機會爲其勞工投保職業年金保險（亦即盡可能在各企業內成立此等職業年金保險，或聯合其他企業共同成立或加入其他既有的年金保險）；各邦得設立各邦之補充性職業年金保險（針對未有企業職業年金保險者之特定企業的勞工）；(五)自僱者應可自願加入職業年金保險；對於特定的自僱者所面臨一般或特定風險，亦可規定爲強制保險；(六)社會年金保險及職業年金皆應顧及制度發展的前瞻性；(七)各邦應實施相關的租稅減免措施。

在此之後，復有一九四五年第34d條（家庭互助基金、住宅促進及母性保險條款）之制定，一九七二年第34e條（住宅促進條款）及第34f條（租賃保護條款，曾於一九八六修訂）之制定。在一九七六年則將原有第34b條第1項第6款有關失業保險與失業救濟之規定刪除而另訂第34g條的失業保險條款。

按此等憲法上的社會政策原則，除了應經公民議決外，其嗣後制定

的法律亦需經由人民複決，因此每每經歷數年，甚至數十年始行完成³¹。以上述年金保險為例，雖早在一九二六年已制定憲法的相關規定，但要直到一九四七年始完成老年及遺屬保險之立法，於一九五九年始完成殘廢年金保險之立法。又一九七二年雖已制定職業年金之憲法規定，但要到一九八二年始完成立法，於一九八五年始付諸實行。雖然如此，經由全民二階段的公民議決，有關的制度一一被建立，憲法上的社會目標也一一被達成。

經由以上說明，以威瑪憲法為例來說明憲法的國家政策條款，甚至以為威瑪憲法是最早與最具代表性的社會憲法，似乎有待商榷。如前所述，瑞士早在一九八〇年即已制定了極為明確的健康保險與傷害保險政策條款。更深值注意的是，瑞士的此一傳統，可謂綿延不絕，而非如同威瑪共和僅有曇花一現的短命。再者，若與威瑪憲法之社會憲章相較，瑞士憲法中的社會條款，尤其社會安全條款，尚有以下特質：(一)瑞士的社會憲法乃是公民議決下的社會共識與全民共識；(二)瑞士的社會憲法乃是先於社會安全制度之社會規劃；(三)瑞士的社會憲法，尤其社會安全制度的有關規定皆極為詳細、具體。

二、二〇〇〇年憲法

經過百餘年間無數次的增補、修正，瑞士憲法在二十世紀末已呈現高度的混亂現象。前述第34條以後所增加的新條文，即多達七條。在此情形下，重新制定新憲，已經是無可避免的選擇。二〇〇〇年的瑞士新憲法，即在此一背景下誕生。惟此一新憲法除了舊憲法的歸整，也增訂了前所未有的新條文，而使得新憲法得有別於舊憲法的新內涵。若將新憲法與舊憲法加以比較，可以發現，新憲法除了保留了原有第2條的內容，其原有第34條以下與社會安全制度有關的條文已與住宅、勞動、社會安全及健康有關的憲法規定合併成為該法的第3篇「聯邦、邦與縣市」第2章「管轄」的第8章「住宅、工作、社會安全與健康」。在此一由108至120條的第8章中，與社會安全制度最具密切關係的是第111至118條

³¹ Gehard, Sozialstaatlichkeit, Sozialverfassung und direkte Demokratie in der Schweiz, in: FS für Zacher, 1998, 933-945；郭明政，同註2，頁185-196、285-302。

之規定。相對於此一部分的歸整與修訂，新增的部分則有新憲法第2篇第41條增訂社會國條款，甚且以此單一條款構成第3章的社會國國家目標的專章。此外，憲法第11條、第12條所規定的社會基本權條款也是新憲法極為重要的新指標。除此之外，例如第66條的「教育扶助」，第124條合併的「被害人扶助」也是與社會安全制度有關的規定。除此之外，相關的規定復有第6條的「個人的自我負責與社會責任」，第7條的「人性尊嚴」，第8條的「平等原則」，尤其該條第4項有關「排除殘障弱勢狀況之措施」的規定。針對以上規定，分述如下：

(一) 社會基本權之規定

二〇〇〇年瑞士憲法在社會保障方面最具突破意義的改革乃是在基本權一節中，增列了不少得以直接適用並據以請求給付的社會基本權³²，其中包括第12條的「急難扶助」，第19條的「國民教育」、第29條的「訴訟扶助」及第11條的「兒童與少年扶助與促進」。其中，尤其被認為最具有生存保障意義的乃是第12條的「急難扶助」。按此一規定可溯源於一九九五年聯邦憲法法院，將生存安全肯認為每一人所應享有基本人權的憲法判決³³。經由此一判決與此一憲法的規定，經濟、社會、文化權利國際公約第11條「人人享有相當生活水準與免於飢餓的權利」也得以獲得落實。按此一「急難扶助」係指「任何人在生活困境時得以獲得必要的實物、衣物、居所及醫療照護等」³⁴。換句話說，並非限於特別急難事故，而是涵蓋一般的社會扶助與救濟。又此一基本權，除了是得以主張的給付請求權，其同時也是據以防止國家不當干預的防衛權³⁵。

經由此等規定，所謂基本權僅限於防衛權的觀念，可謂為之丕變。社會基本權是否是人民得以主張的權利的爭論，至少在瑞士憲法已給予明確的答案。縱然此社會基本權並未及於「人人有工作」或「人人有住屋」的社會基本權，但至少肯認了「人人得以擁有免於飢餓」的生存權。除此之外，舉凡兒童與少年扶助或殘障者的平等待遇，亦皆具有突

³² 基於第31條之規定，此等基本權被認為是得以直接適用並得據以請求的權利。參見 Rhinow，同註1，191。

³³ BGE 121 I 367, 370, 373.

³⁴ Rhinow，同註1，543-544。

³⁵ 同前註。

破性的意義。基於此條規定再加上第115條針對各邦的社會救助條款，使得每個人皆可對其所在之邦主張「具有基本權性質」的最低之扶助請求，甚且可經由法院程序主張此一權利³⁶。

(二) 社會國家目標之規定

新憲法爲了強調瑞士乃是一個自由法治的社會國家，而將社會國家目標與基本權、公民權之規定並列爲第2篇的三大部分。相對於第1章基本權多達三十條規定，第2章國民權利的4條規定，第3章社會國目標卻僅有一個條文，即第41條。此一條文之原文規定如下：

Article 41 (General Provisions)

(1) The Federation and the Cantons shall strive to ensure that, in addition to personal responsibility and private initiative, a. every person shall benefit from social security; b. every person shall benefit from necessary health care; c. the family as a community of adults and children shall be protected and encouraged; d. every person capable of working shall sustain himself or herself through working under fair and adequate conditions; e. every person looking for housing shall find, for himself or herself and his or her family, appropriate housing at reasonable conditions; f. children and young people and people of working age shall benefit from initial and continuing education according to their abilities; g. children and young people shall be encouraged in their development to become independent and socially responsible persons, and they shall be supported in their social, cultural, and political integration.

(2) The Federation and the Cantons shall strive to ensure that every person shall be insured against the economic consequences of old age, disability, illness, accidents, unemployment, maternity, orphanhood, and widowhood.

(3) They shall strive to realize the social goals within the framework of their constitutional powers and with the means available to them.

(4) No direct subjective right to presentations by the state may be derived

³⁶ Rhinow, 同註1, 542。

from the social goals.

由此可見，此一社會國條款的内容，可謂遠比德國基本法的社會國原則的規定來得詳細，而近乎德國社會法法典總則篇的規定。又從第4項之規定，可以得知，此等基本原則之目的不在創設人民之權利。縱然如此，還是有制定的必要。此等條文之目的，主要在於憲法的整合功能，而使得憲法的實現得有一定的遵循方向³⁷。

(三) 社會安全政策

瑞士新憲法的第3篇第2章雖以「管轄」為其章名，但實際上乃是對於聯邦或各邦的憲法委託。又此等憲法委託之規定因已將該等委託之主要内容給予至為詳細的規定，因此乃屬相對明確的國家政策指示。在此章中，有關社會政策的憲法委託並不限於第8節有關「住宅、勞動、社會安全與健康的條款」，而包括了第3節第66條的「教育扶助」，第7節第97條的「消費者保護」，第10節第124條的「被害人扶助」。在第8節中，除了第108至110條所規定的「勞動保護」、「住宅促進」、「租賃保護」以及第111至118條與社會安全有關的規定外，尚且包括了第119、119a及120條有關「器官移植及基因科技等醫療規範」。

舊憲法第34條以下的有關規定，在新憲法中已分別規定於第111至118條等八個條文，即「老年安全」（第111至113條）、「失業保險」（第114條）、「社會扶助」（第115條），家庭津貼及母性保險（第116條），健康與傷害保險（第117條）及衛生保健（第118條）。其中，新憲法顯然特別著重老人安全而將有關之憲法規範，分別規定於第111至113條的三個條文。此三條文的主要内容，基本上係繼承原有於一九七二年所修訂的第34(c)條。其中，第111條主要是「老年、殘廢與遺屬安全」的基本原則，尤其所謂「三柱原則」之規定。第112條為第一柱的「老年、遺屬、殘廢保險」的原則規定。第113條則是第二柱的「職業預護」之規定。若與其他國家比較，瑞士的「職業預護」，可以說是此等制度的開路先鋒，而具有特別意義³⁸。其在一九七二年經由公民議決而成為憲法規定以後，已於一九八五年付諸實施，而成為各國競相學習的重要

³⁷ Rhinow, 同註1, 16、538-539。

³⁸ 郭明政, 同註2, 頁285-302。

典範。

以上形式上為聯邦或邦的管轄事務之規定，實質上乃是國家任務的規定，也是聯邦或邦所應履行之義務，在學術上則稱之為憲法委託或立法委託³⁹。此等憲法委託或立法委託亦可稱為共識努力的初步結果。由此可知，憲法不只是國家組織與人權保障的法規範，也是人民與國家意志的總決議，更是國家體制、國家政策的總方針與總藍圖。就政治層面而言，此乃檢視施政成果的基本指標。此等指標乃成為民主選舉或民主監督的評比基準。此一功能，已使政策條款具有充足理由。再者，立法或命令是否符合憲法規定的違憲審查功能，則使得此等條款得有明確的規範意義⁴⁰。既然只是初步的共識，因此未必成為政府的直接或立即義務。義務及權利的形成，唯有等待進一步的立法與公民之議決。惟在例外情形，政府之不作為仍可能經由司法程序，請求替代之措施⁴¹。

伍、比較法觀察(三)：歐盟憲法

歐盟的憲法雖已經各成員國簽署，但仍待各成員國批准。無論其未來發展如何，歐盟憲法可說是最新的憲法規劃，也是當前世界上憲法思潮最新指標。

觀諸此一新憲，其中與社會安全有關的規定，首見於第2篇「聯盟基本權憲章」第1章至第3章有關尊嚴、自由、平等之規定。其中，第II-62條有關人性尊嚴，第II-67及II-69條有關家庭生活保護及組織家庭權利之規定，第II-74條有關教育權之規定、第II-75條有關就業與職業自由權利之規定、第II-83條有關男女平等的規定、第II-84條有關兒童權利的規定、第II-85條有關老人權利的規定、第II-86條有關殘障者權利的規定，與社會安全制度皆有所關聯，尤其有關兒童、老人、身心障礙者權利之規定。

最值注意的乃是，該憲法將「團結」規定為基本權的訴求。在第4章「團結」的規定中，除了社會安全有關的規定外尚包括了「勞動保

³⁹ Rhinow, 同註1, 15。

⁴⁰ 同前註。

⁴¹ Rhinow, 同註1, 539。

護」、「勞工的團體協約環境保護」及「消費者保護」等。其中，與社會安全最具關係的規定主要為第II-93條的「家庭與職業生活的保障」、第II-94條的「社會安全與社會扶助」及第II-95條的「健康照護」。

在以上各條中，僅引述與社會安全最具密切關係的第II-34條：

Article I-34: Social Security and Social Assistance

1. The Union recognizes and respects the entitlement to social security benefits and social services providing protection in cases such as maternity, illness, industrial accidents, dependency or old age, and in the case of loss of employment, in accordance with the rules laid down by Union law and national laws and practices.

2. Everyone residing and moving legally within the European is entitled to social security benefits and social advantages in accordance with Union law and national law and practices.

3. In order to combat social exclusion and poverty, the Union recognizes and respect the right to social security and housing assistance so as to ensure a decent existence for all those who lack sufficient resources, in accordance with the rules laid down by Union law and national laws and practices.

除此之外，在第3篇「聯盟政策與職務」中的第3章「其他特別領域的政策」之第2節「社會政策」，即第III-209至III-218條，也是與社會安全具有密切關係的政策規定。按此等條文中，並非以社會保障為限，而有不少勞工保護條款。其中，第III-103條再次重申聯盟及各成員國應尊重一九六一年的歐洲社會憲章European Social Charter及一九八九年的勞工社會權憲章Community Charter of Fundamental Social Rights。在第III-210條則規定，聯盟務必支持、協助各成員國改善工作環境以保護勞工的健康、安全、工作條件、社會安全及勞工的社會保障，克服社會排除等。雖然如此，該條第5項則規定，聯盟不能影響各國對於社會安全所訂立的基本原則及明顯影響各國有關財務的平衡。此外，第III-209條則鼓勵各成員國應在社會政策領域，包括勞動法、社會安全等領域中，彼此協調及合作。

經由以上說明，可以得知二十一世紀的憲法不再只是強調防禦功能的權利保障書，而是涵蓋勞動、環境、文化、教育以及社會政策的方針

指南。甚至，基本權的保障也不再止於自由、平等或財產權保障，而及於更多的社會保障、教育、衛生等特別保護或公共給付。對於眾多反福利論者，尤其在台灣眾多反對社會福利，並一再宣稱福利國家瀕臨危機、死亡的眾多學者、官員，歐盟的憲法應是一記當頭棒喝⁴²。

陸、社會安全制度的國際規範

一、聯合國

如果將威瑪憲法視為現代社會憲法的先驅，再檢視德國基本法的後續發展，不免以為：在憲法中規定國家的社會目標或社會基本權已不再是現代憲法的趨勢。然而，經由瑞士憲法的觀察，並非如此。除此之外，國際公約對於社會保障之重視，則是另一個更為重要的例證。按二次世界大戰期間之大西洋憲章（一九四一）即已揭示了免於恐懼與免於匱乏的自由，同時也將勞動條件之提昇、經濟發展及社會安全列為憲章的主要內容。其後，此等思想更陸續彰顯在一九四五年的聯合國憲章（諸如第55條）一九四八年的世界人權宣言（尤其第22條以下之規定）以及一九六六年的經濟社會文化權利國際盟約（尤其第3部分）⁴³。

世界人權宣言中，除了在第22條明文規定「人人有權享有社會安全」（Right to Social Security），復於第25條針對「一般人的社會服務」、「特定人的社會扶助」及「兒童與母性的特別保護」加以規定。經濟社會文化權利國際盟約第9條，除了重申享有社會安全之權利，並且再加上包括「社會保險」之語彙，以強調社會保險；在第10條則更加詳細的列舉「母性、兒童與少年保護的必要措施」；在第11條除重申「每個人及其家庭可以獲得合適生活水準之權利」外，並進一步就「免於飢餓」的基本權利規定相關措施。

在近年來最為重要的文件，也就是聯合國千禧年宣言中，不但再次

⁴² 郭明政，同註2，頁1-52。

⁴³ 在此特別著重社會安全之相關規定。其他規定，諸如世界人權宣言第23至27條所規定的勞工、家庭、教育以及文化、藝術及科學的相關規定亦與社會政策具有密切關聯。同樣的，經濟、社會、文化國際公約第6至8及12至13條有關勞工保護、健康與醫療、教育等規定亦皆屬與社會政策有關之規定。

重申人權與自由，也再次強調公民、政治、經濟、社會、文化權利，更特別強調以公平、社會正義為主要內涵的團結原則。在具體的目標上，則特別強調貧窮的消滅，兒童的保障、工作機會的給予。經由此一宣言，得以確認的是，公平與社會正義的追求，尤其社會權的實現，絕對仍是人類共同的目標。人權宣言以及經濟、社會與文化國際公約中有關社會保障的訴求，仍是二十一世紀所應遵循的基本原則。

二、國際勞工組織

按成立於一九一九年的國際勞工組織，不但是勞工的守護者，同時也是社會之保護者⁴⁴。早在二次大戰以前，此一國際組織即已將社會安全的推動列為其主要職責，也因而有一九二七年第24號「疾病保險公約」，一九三三年從第35至40號有關「老年保險」、「殘廢保險」、「遺屬保險」等社會安全公約之制定。在二次大戰期間，也就是一九四四年在費城所舉行的國際勞工會議所通過的費城宣言，則特別強調更為廣泛的「社會安全」、「醫療照護」、「勞工的安全衛生」、「兒童與母性的保護」以及「教育與就業機會均等」。戰後，此一宣言已以附件之方式成為國際勞工組織憲章的一部分。

一九五二年國際勞工組織所制定的第102號社會安全基準公約，更說明國際勞工組織對於社會安全制度的重視。此後，諸如一九六七年第128號殘廢、老年及遺屬給付公約及一九六九年第130號的醫療照顧與疾病給付公約更說明國際勞工組織後續的努力。

柒、台灣的社會憲法

一、憲法前言

憲法前言中與社會憲法最具關係者，應為「依據孫中山先生創立中華民國之遺教……制定本憲法」及「增進人民福利」二句。於此，首應討論的是，憲法之前言究竟具有何等效力的問題。在學術上，若依據

⁴⁴ 參見黃越欽，國際勞工公約與憲法法院——兼論大法官會議373號解釋，憲政時代第28卷，2003年，頁3-49(12)。

憲法權威學者林紀東之解釋，憲法之前言雖可引為解釋之依據，但不宜以前言作為唯一理由⁴⁵。就此，訴諸特定人之遺教，是否適當，有待商榷。惟考諸實務，歷年來大法官會議的憲法解釋，也至為節制。在歷屆大法官解釋中，特別提及孫中山之遺教者，主要係與五院職權有關，如釋字第三、七十六與一七五號。近年來，類似的解釋雖已少見，惟大法官會議釋字第四八五號解釋則深值注意。按此號解釋雖未提及孫中山遺教，但以憲法前言，第1條、基本國策及憲法增修條文第10條為基礎而導出所謂民生福祉之憲法原則，並據以作為該號解釋之論證基礎。

二、國家原則

(一)憲法第1條

憲法第1條在國內多稱之為國體之規定。惟若以德國為例，亦即與其基本法第20、28條對照，或可將第1條之規定稱為國家原則之規定。據此，除了「民主」、「共和」應作為國家原則外，「三民主義」及「民有、民治、民享」之規定，也應解為國家的基本原則。就此，大法官會議釋字第四九九號解釋即曾基於第1條之規定導出民主國原則。惟以三民主義為原則，亦如憲法以孫中山遺教為前言一樣，極易陷入春秋斷獄的不確定性，而深值商榷。惟既已規定，亦無不援引孫中山之遺教，尤其三民主義作為憲法解釋依據之理由。果如此，孫中山眾多民生主義的主張，尤其他所曾主張的國家社會主義以及對於未成年人及其老人的國家扶養等，當是解釋憲法的重要依據⁴⁶。惟考諸釋憲實務，訴諸憲法第1條之解釋卻極其有限，前述釋字第四九九號解釋，可謂極少數之例外。此外，大法官會議釋字第四八五號解釋，則是既訴諸憲法第1條又與民生福祉有關的唯一解釋。

(二)法治國原則及民生福祉原則

憲法第1條雖提及「民治」，同時也提及「三民主義」，而「三民主義」又包含「民權主義」，但是否能據以認為憲法第1條乃是法治國原則

⁴⁵ 林紀東，中華民國憲法逐條釋義(一)，1978年，頁24。

⁴⁶ 郭明政，同註2，頁106。

的依據，則不無商榷之處。考諸大法官會議解釋，釋字第五二〇、五二五、五七四號等解釋雖明文指出，法治國原則乃是憲法的基本原則，但無一提及憲法第1條。按以上三號解釋與社會政策與社會法未有明顯關係。

若考諸與法治國原則極為有關的「法律保留原則」，則此一原則不但已再三被大法官會議所援用，且有不少解釋係針對社會政策及社會法所作成的解釋。法律保留原則，有基於憲法第23條而立論者，例如釋字第三八〇、三九五、四四四、五〇五、五三二、五六八及五八一號解釋。其中與社會政策及社會法最具密切關係者，乃是釋字第五六八號有關勞工保險之解釋。此號解釋雖未明確提及法律保留原則，惟與前述其他解釋相類，而以「逾越該條例授權訂定施行細則之範圍，與憲法第二十三條規定之意旨未符」為理由而宣告其違憲。

又非以憲法第23條為依據，而逕以「子法違背母法」為理由，進而認違反法律保留原則而宣告違憲者，則有釋字第四二三、四七四、五二四號等號解釋。其中，釋字第四七四、五二四號解釋乃是涉及公務人員保險與全民健康保險之解釋。在釋字第四七四號解釋中，大法官會議以為，消滅時效涉及人民權利義務及公益，進而以違反法律保留原則而宣告違憲。在釋字第五二四號解釋，則以「全民健康保險為強制性之社會保險，攸關全體國民之福祉至鉅，故對於因保險所生之權利義務應有明確之規範，並有法律保留原則之適用」為理由而宣告有關命令違憲。

又在大法官所提出的不同意見書中，亦不乏社會給付的釋憲案，其理由訴諸違反法律保留原則而提出者，例如由蘇俊雄、戴東雄大法官就釋字第三八九號解釋所提出之不同意見書。至於釋字第五五〇號解釋，雖然涉及全民健康保險，同時也提及法律保留原則，為該號解釋所提及的法律保留係指地方自治之法律保留，而非社會政策與社會法之法律保留。

按社會給付所以有保留原則之適用⁴⁷，不只有鑑於社會給付每為人民之權利（不只是社會保險，福利服務或社會救助亦然），社會安全制度每涉及國家之組織或屬國家施政之重大事項，其也每每涉及人民之義務，而伴隨國家之干預，例如保險費之強制繳交。至於非屬社會保險之

⁴⁷ 郭明政，同註2，頁94-98。

社會給付，因其財源主要來自稅收，因此每為其他國民之負擔，因而屬於國家施政之重要事項。惟若進一步探究，如何免於執行者的恣意與擅斷，則是另一個重要的緣由。除此之外，基於民主國原則之考量，也就是基於「國會保留」之意涵，法律保留的積極目的尤在於將社會給付定位為「經由民主程序討論的人民或社會的合意」，或者可稱為一種「社會契約」。

另一與法治國原則極為有關的信賴保護原則，也是大法官會議所再三提及的基本原則。觀諸歷屆大法官會議解釋，釋字第三六二、四七二、五二五、五二九、五五二、五七四、五八〇等號，皆是與信賴保護極其有關的解釋。其中，釋字第四七二號乃是全民健保有關之解釋。在此號解釋雖就是否違反信賴保護原則多所討論，惟該號解釋認為全民健保之實施，乃是為了增進公共利益，因而無法適用信賴保護原則。

除了前述法治國原則，憲法上是否存有「社會國原則」、「社會福利國原則」或「民生福利國」原則，乃是一個深值探討的議題。在學術上，有謂：民生主義具有社會主義與福利國家色彩，進而認為民生主義近似德國基本法所闡揚社會國原則或社會法治國原則⁴⁸。此外，亦有逕將「社會福利原則」與「共和原則」、「民主原則」、「法治原則」並列為憲法基本秩序之四大原則者⁴⁹。在釋憲實務上，大法官會議第四八五號解釋明文指出：「促進民生福祉乃憲法基本原則之一，此觀憲法前言、第一條、基本國策及憲法增修條文第十條之規定自明。」由此可見，在釋憲實務上，不只肯定民生福祉原則，一種與社會國原則相近似的國家原則的存在，並認定此原則應具有規範效力，而可作為違憲審查的依據。

經由以上說明，尤其經由釋憲實務，社會安全制度及社會法與憲法上的國家原則具有密切關係，且不只與民生福祉原則具有關係，甚且也與法治國原則，尤其是其中的法律保留、信賴保護原則具有密切關聯。

⁴⁸ 陳新民，同註3，頁63。

⁴⁹ 法治斌、董保城，憲法新論，2003年，頁59-67。

三、人民之權利與義務

(一)傳統之基本權

傳統的基本權，尤指防衛權功能的自由、平等、財產權及司法受益權，主要在於保護個人之人權與基本自由，以防止國家或國家以外第三人之不當干預與侵犯。在此理解之下，強調社會給付的社會政策及社會法究竟與此等基本權存有何等關聯？此一問題或得與前述法律保留的問題一併觀察。如前所述，社會政策或社會法因每涉及人民之義務或國家干預，因此每對於人民之自由、財產權有所干預。此外，在肯認社會給付乃屬人民得以主張的權利之後，緊隨而至的問題，即是「平等給付」與「司法受益權」的問題。

觀諸歷年來的釋憲實務，社會立法應受傳統基本權之違憲審查，已有眾多案例並已獲得廣泛共識。就此，釋字第四七二號解釋即屬具有指標意義的一號解釋。按此號解釋之申請者，雖以全民健保之強制納保違反自由及財產權而主張全民健保法違憲。惟大法官會議則以憲法的基本國策及增修條款為由，而認為不違背憲法第23條之規定。該號解釋顯然以為，全民健保法雖對人民之自由、財產權有所限制，但基於國家政策之憲法之委託，此等干預乃屬得以容許之干預，而未違反憲法第23條之規定。就此，大法官會議顯然認為，如果基於合理的社會目標，尤其基於憲法明文的授權，傳統基本權即能有所限制。相對於此，大法官會議於釋字第一八九號及第五七八號解釋，以憲法第153條之勞工保護條款為理由合理化工廠工人退休規則及勞基法所規定之勞工退休金制度，則有待商榷。按此等勞工退休金制度，除了對於雇主的財產權及營業自由有所限制外，對於勞工的勞動自由與財產權亦嚴重限制。按勞工退休金雖由雇主之給付，惟此一給付實質上乃屬於工資給付之一種特定形式⁵⁰，因此與勞工之權利，尤其工作自由與財產權具有密切關係。由於現行勞基法並未有期待保障制度之設計，使得勞工一經離職即喪失退休金請領的期待利益。其結果，不只是造成勞工財產利益不受保障，甚至使得退休金給付成了勞工的忠誠保證金，在實質上，亦使得勞工的職業自由深受

⁵⁰ 謝微乎，社會問題與社會政策，1981年，頁570-578；于宗先，勞基法中的核心問題——退休金給付與工資水準之決定，經濟前瞻第1期，1986年，頁1-6。

限制，進而影響其薪資的成長可能。在此極度明顯干預雇主及勞工基本權的制度下，是否可以僅憑勞動保護條款而合理化此等干預，實應戒慎恐懼。就此而言，不論從立憲資料、從勞工保護之本質與範疇、從各國的實踐或是從國際公約，強制性的雇主退休金給付責任皆難以稱之為必要的或合理的勞工保護措施⁵¹。再者，縱然從寬解釋，也務必要求實施目前所欠缺的期待保障，否則不只無法達成「勞工保護」的目的，也無法通過財產保障與勞動自由的違憲審查？然而，該等解釋皆未有此等要求，而屬於極具問題的憲法解釋案。

一樣與財產權保障相關，尤其期待保障具有密切關聯者，則是大法官會議釋字第四三四號解釋。此號解釋中，雖未同意申請人所主張保費返還之請求，惟認為：僅依法退休者始可請領養老給付之規定，乃屬違背憲法第15條財產權保障之規定。基於此一解釋，現行勞保、公教保險的老年及養老給付皆僅限於現職退休者或從現職離職之公教人員，而未有充足的期待保障（尤其以不限現職為必要之期待保障），可謂皆屬違憲的法律。同樣的，前述勞基法的退休金規定或公務人員退休法的規定，亦皆有明顯違憲之虞⁵²。雖然如此，此等法律皆未見修改，甚至前述的大法官會議第五七八號解釋也忽視了此一嚴重問題。按此等期待保障，是否必然訴諸於財產權，仍可商榷。因為，只要基於社會保險或退休撫卹之社會政策，尤其憲法上的社會保障目標，即有承認期待保障之必要。換言之，未有期待保障之制度設計，因而未能符合社會保障或勞工保護的憲法目的或是憲法委託，亦無法以憲法委託為理由，而合理化有關的干預行為。

除了前述自由、財產權相關之解釋外，歷屆大法官會議對於社會給付司法受益權之解釋，則有釋字第一八七、二〇一、三一二、四六六號解釋。據此，不但對於社會給付，尤其社會保險及退休金給付，給予肯定之解釋，更明確的認定其應受到充足的司法保護。至於釋字第五三三

51 參見郭明政，同註2，頁77-92；郭明政，勞基法資遣費與退休金制度之改革，政大勞動學報第9期，2000年，頁37-64；作者在釋字第578號解釋聽證會所提出的鑑定報告。

52 針對此一問題，除參見本號解釋由劉鐵錚大法官所提出的不同意見書外，復參見施文森，社會保險權益之性質，司法院大法官釋憲五十週年紀念論文集，1998年，頁641-668。

號解釋雖然與健保有關，但其所涉及的乃是醫療院所與健保局法律糾紛的司法保護問題。此號解釋將醫療院所與健保局的法律關係定位為公法契約之關係，乃是值得注意的法律發展。

最後，復應注意的乃是平等原則與社會給付的關係。就此，歷屆大法官會議並未對於社會保險或其他社會安全給付的社會平等問題，做成解釋（包括體系內的平等與跨體系的平等問題）。惟釋字第四八五、五四二、五七一號解釋，則具有指標性的意義，而不能忽視。其中，釋字第五七一號乃是針對社會救助之解釋，但釋字第四八五號解釋雖係針對老舊眷村改建所作成之解釋。惟此號解釋，所提到的跨體系的平等訴求，可說是今後相關解釋亟需參照的標竿。

依據此一解釋，目前因職業別而產生極度福利差異的老年安全制度，尤其過度保障的軍公教老年安全體系與保障不足的勞工老年安全體系，如何能獲得協調，甚至通過憲法平等原則之檢驗，乃是所應嚴肅面對的問題⁵³。此外，釋字第五四二號解釋雖然屬於土地徵收後關於「補償規定」之解釋，但此號解釋所提出之原則，應具有深遠之影響，亦即：「屬於給付性質之行政措施授予人民利益之效果，應受憲法相關原則，尤其平等原則之拘束。」

據此，不只社會保險給付，其他社會安全給付，諸如各種社會津貼、福利服務與社會救助，亦皆應接受平等原則之違憲審查。

(二) 生存權與工作權

相對於前述的傳統基本權，憲法第15條所規定的「生存權」與「工作權」，甚且及於第21條的「受教育權」，在文獻中每被稱為社會權或社會基本權，而另行討論⁵⁴。此外，亦有將憲法第13章基本國策，尤其

⁵³ 參見郭明政，年金制度之諧調與整合，郭明政（編），年金制度及其法律規範，1999年，頁261-290；以及監察院2002年之我國社會福利制度總體調查報告，頁207-218。

⁵⁴ 陳新民，同註14，頁95-128；王惠玲，社會基本權與憲法上工作權之保障，政大勞動學報第1期，1992年，頁77-91；蔡茂寅，社會權——生存權與勞動基本權，月旦法學雜誌第49期，頁137-144；許慶雄，憲法入門，第3版，1997年，頁128-203。惟應特別指出者，該書認為憲法第15條所規定的生存權與工作權，並非社會基本權。此外，復請參見同作者所著社會權的概念及特質——日本憲法法理之探討，現代學術研究，1992年，頁91-114；許慶雄，社會權概念及其內容，律師通訊，1992年，頁54-60。

第4節社會安全的規定，歸類為社會權或社會基本權者⁵⁵。若以威瑪憲法、人權宣言或經濟、社會與文化權利國際公約等為基準，此等歸類有其意義⁵⁶。惟若以現行憲法為基準，則不無商榷之處。據此，此處所討論的社會權或社會基本權，將以生存權、工作權為主。

觀諸國內文獻，不少論者以為，所以要有社會權或社會基本權之歸類，乃鑒於社會權或社會基本權乃是「一種有別於防衛權的給付請求權」，或者是「一種要求國家為一定作為的基本權」，亦或者是「一種積極權利」⁵⁷。雖然如此，除部分論述外，也指出：社會基本權不是人民所得主張的權利，尤其不得據以主張國家應給予工作⁵⁸。在此情形下，遂出現一種至為矛盾的現象。其結果，不僅令人疑惑，也容易讓社會權或社會基本權受到嚴重誤解而無以立足。所以出現此種現象，或可歸因於兩種意識型態的糾葛，亦即一方面受到共產主義國家所強調的人人有工作的社會基本權的影響，他方面又援引歐美工業國家，諸如德國或其他歐陸國家，對於社會基本權之質疑，甚至否認⁵⁹。此外，德國基本法規定基本權具有一般法律效力之特例，亦可能使部分學者，尤其對德國制度特別偏好者，以為舉凡基本權則必須有如同法律之拘束效力。此等糾葛的解決之道，應在於：1. 無須過度強調傳統基本權與社會權的差異。按人權的內容與範疇乃隨時代而變化，因此在自由及財產權之後，可增加平等、司法受益權，亦當可增益社會權。2. 無須強調社會基本權的給付性格或積極的權利性質。按傳統基本權雖可稱為防衛權，惟此等基本權何嘗不是國家立法、行政、司法所應遵守，甚至是應盡力促使實現的基本權，例如如何經由教育促進與工作促進實現人格發展之自

⁵⁵ 陳新民，同註14，頁95-128，陳宜中，國家應維護社會權嗎？——評當代反社會權論者的幾項看法，人文及社會科學集刊，2003年6月，頁309-337。

⁵⁶ 參見，憲政思潮選集——「福利國家與社會安全」中分別由楊日然，朱岑樓、黃昭宏所譯的現代福利國家的概念（頁72-95）、社會變遷、人權與社會福利（頁130-148）以及人權與社會安全（頁531-548）等文；李孟融，福利國家的憲法基礎——及其與基本權利衝突之研究，載：法理學論叢——紀念楊日然教授，1997年，頁217-289。

⁵⁷ 陳宜中，同註55。

⁵⁸ 此等論述多數引述德國之學說，例如陳新民，同註14，頁115-119；陳愛娥，自由——平等——博愛——社會國原則與法治國原則的交互作用，台大法學論叢，1996年，頁121-141(135)。

⁵⁹ 參見陳新民，同註14，頁118-119；陳愛娥，同前註。

由，如何經由社會平等促進人性尊嚴，如何經由程序改革或訴訟扶助使人民獲得司法之保護。再者，社會權之所以歸類為基本權，主要的目的也未必在使之成為得以立即請求的權利，而在要求立法、行政、司法，除了傳統基本權外，務必一併考量社會基本權。基本權乃成了立法、行政、司法行為的重要指南，更是違憲審查的重要依據。

在此理解之下，尤其在國際公約以及甫行問世的瑞士新憲法及歐盟憲法普遍承認，甚且高度強調社會權的佐證下，社會權作為人權或基本權的一環，應無庸置疑。其作為現行憲法的成分，尤指第15條所規定的生存權及工作權也無須懷疑。

在此之餘，所應探究的乃是，生存權與工作權的內涵與範疇。就此，首先應予探究的乃是憲法第15條所指稱的生存權與工作權在立憲時究指為何？觀諸立憲史料，此等生存權與工作權之規定在一九三六年五五憲草、一九四五年政協憲法草案及一九四六年國民政府所提出的憲法草案中，皆未見其蹤跡。亦即，直到制憲會議召開之後，始有制憲代表提出原憲草第16條「人民之財產權應與保障」之修正案。其中，有何梅志代表所提增「生命」二字之提案，張漑代表所提出的增列新條文「人民之生活及健康，應予保障」之提案以及粟顯揚代表所提增「人民享有免費教育入學之權」、「人民享有免費治療之權」、「人民之鰥寡孤獨廢疾者，有享受國家救濟之權」等三新條文、陳克文代表所提「人民有權要求生活及工作之權」新條文之提案及龐樹森代表所提「政府應確保人民維持其最低限度之生活，人民無力生活者，政府應予必要之救濟」新條文之提案⁶⁰。由於現行條文乃是基於此等提案整理而成，因此憲法第15條所規定之生存權，主要之含意應包括生命權與最低生活之維持與救濟之權利。至於工作權，主要係指人民有要求工作之權。

就生存權而言，在釋憲實務上，雖也有將生存權與生命權併同考量之解釋，例如大法官會議釋字第四七六號解釋，惟此號解釋並不認為得以經由生存權之保護導出死刑違憲之結論。就此而言，死刑之存廢或仍得經由憲法之條文規定。但將生存權定位為生命權，仍將有極其深遠的影響。此等生命權之認知雖與社會政策或社會法未必有直接之關聯，但

⁶⁰ 參見王雲五，國民大會躬歷記，1966年，頁15-17。

對於未出生胎兒之保護、對於植物人之照護，亦有相當的關聯。至於將生存權解為最低生活的必要保護，大法官會議釋字第四二二號解釋可說是最值得注意的解釋。按此號解釋雖非屬社會給付之案件，但其乃屬私法之社會保護而具有社會政策之意義。在此號解釋中，大法官會議不只認為收回出租耕地之限制與憲法生存權之保障具有關聯，甚且認為：最低生活支出標準，不能逕行準用辦理役種區劃現行最低生活費支出標準計算審核表，以固定不變之金額標準，推計承租人之生活費用，而未斟酌承租人家庭生活之具體情形及實際所生之困窘狀況。由此可見，大法官會議不只將生存權解為最低生活所需之保障，甚且認為務必注意其實際之社會情境。此等解釋對於社會給付，尤其社會救助之給付，當有極其深遠之影響。

就工作權而言，在釋憲實務上雖亦有將工作權解釋為工作機會之保障，例如大法官會議釋字第四六二、四九一號解釋。就此而言，工作權縱未解為國家工作機會之給予，但至少已課予國家有盡可能維持人民工作機會之義務。由此，也表現了此等社會權作為違憲審查依據的規範功能。除此之外，舉凡就業的政策障礙，例如限定年齡、性別或特定要件作為僱用的資格，不只可能與平等原則有違，亦可能涉及工作機會的保護，而與工作權具有密切關係。

除了此等工作機會之內涵外，不少的大法官會議解釋亦將工作權解為職業自由，甚至營業自由，例如釋字第四〇四、五一〇及五一四號解釋。就此，大法官會議將職業自由或營業自由奠基於工作權之立論，實有待商榷。黃越欽大法官針對釋字五一四號解釋所寫的不同意見書，雖已將營業自由、職業自由及工作權給予至為明確的區隔與說明，但從大法官會議第五八四號解釋之立論，大法官會議顯然仍未接受。無論如何，大法官會議將工作權解釋為職業自由，甚至營業自由的立論，與立憲時的立憲本旨，顯然有明顯的差距。如果大法官會議擬將工作權之內涵超越原來立憲之意旨而賦予時代之意義，尤其將其與世界人權宣言第23、24條以及經濟社會文化權利國際盟約第6、7、8條相連結，則有必要給予充分之說明。惟縱然不為此連結，將此等公約逕行加以援用，則屬另一可行的途徑，也不致造成規範體系的混亂。

四、基本國策

(一)緣起

在國內法學界中，至為普遍的以為，憲法第14章之規定係因襲威瑪憲法而制定，更有以為係由於張君勱對於威瑪憲法之肯定而因襲之⁶¹。惟此等見解卻亟待商榷。按張君勱對於現行憲法確有眾多影響⁶²，且他對威瑪憲法也肯定有加⁶³，惟早在一九二〇年代時，張君勱參與國事會議之國憲草議委員會提出憲法草案時，由於國事會議成員的意見，即已放棄引進威瑪憲法體制中較富社會主義色彩的部分設計。按該憲法草案第10章第2節所謂「生計」的規定，除了提到勞工之保護外，對於威瑪憲法所規定的同盟自由、員工委員會及社會保險等皆未提及⁶⁴。到了政協時期，威瑪憲法有關勞工保護或社會保障的規定，更不是張君勱關注的重點⁶⁵。在政治協商會議所達成的十一項有關基本國策的規定，甚且是周恩來的提議⁶⁶。雖然如此，政協憲法草案，其中所規定的勞工、農民保護與社會保障（即第139、140條）⁶⁷，仍遠較五五憲草的規定（第124至128條）為簡略。再觀諸國民政府向國民大會所提出之憲法草案，其有關基本國策之內容，亦維持了原有政治協商憲法草案的原有規定。

按現行憲法之所以在第13章中廣泛規定，農民、勞工保護及社會安全，應溯源制憲大會期間制憲代表的個人提案。除了前述龐樹森等人之提案外，復有不少與社會安全制度有關之提案，諸如：1. 於第137條前增列「實施社會政策，保障社會安全」（唐式尊）；2. 於第138條以下增一條「國民中老弱孤獨殘廢貧困無法生活及遭遇重大災害者國家應予設法救濟」（張之傑）；3. 於第138條以下增列「國家應實施社會安全計畫，以謀一般人民社會生活之改善，並保障其社會福利」（黃文山）；4. 於第138條中增列第2項「婦女兒童從事勞動者，應按其年齡及身體狀況，

⁶¹ 參見林紀東，同註45，頁361；陳新民，同註3，頁805。

⁶² 參見，陳茹玄，中國憲法史，1947年；薛化元，民主憲政與民主主義的辯證：張君勱思想研究，1993年。

⁶³ 張君勱，國憲議，1970年，頁81-91；薛化元，同前註，頁34-39。

⁶⁴ 該草案附錄於國憲議一書，頁108以下。

⁶⁵ 參見張氏所著，中華民國憲法十講，1984年。

⁶⁶ 薛化元，同註62，頁176。

⁶⁷ 參見雷震，制憲述要所附錄之草案，頁19-57。

施以特別保護」（陳逸雲）；5.將原第139及145條合併為「國家應保障人民均有就業之機會，平均人民對於國家之負擔，並保障農工勞動者及文教事業者之生活與工作條件以謀國計民生之均足，及社會安全」（陳克文）；6.於第140條之後增列「國家應實施社會保健、社會救濟、社會安全法，以謀群倫之福利」（蘇資深）⁶⁸。

在立憲國民大會期間，此等提案係由第七審查委員會審查。該委員會自一九四六年十二月六日召開第一次會議舉行首次會議後，再分國防外交、國民經濟、教育文化及社會安全四組之分組會議。此一審查會，於同月十四日第五次全體會議中審查完竣⁶⁹。經由此審查會，原僅有十三個條文的基本國策遂變成多達三十個條文，即第133至162條的新版本。此一變動，也是立憲會議對國民政府提案修正最多的部分。在第二讀會中，原審查會所通過的條文，並未有所修改，連條次亦未改變。在十二月二十五日第三讀會，除了變更條次之外，則將現行第152條之原條文「人民具有工作能力者，應予以適當之工作」改為「……予以適當工作之機會」⁷⁰。其理由乃是，整理委員會認為該規定不容易做到，遂有「揣摩大會意思」之修改。

依據謝徵孚之說明，前述有關社會安全之規定乃是經由謝氏之整理，並由他起草成現行憲法第14章第3節之規定⁷¹。按謝氏所自述，他同時也是中國四大社會政策綱領、民生主義現階段社會政策的起草人。此外，他也是參與簽署一九四四年費城國際勞工會議費城宣言的中國政府代表⁷²。

由此可見，現行基本國策章的規定與張君勱少有關係，甚至也與威瑪憲法少有直接關係。如果說，此等規定與威瑪憲法，甚至與張君勱多年介紹威瑪憲法以及社會思想具有間接的關聯，或可成立。如前所述，此等基本國策，尤其社會安全一節之規定，乃是立憲國代所提出，惟何以提出，或仍得有進一步考證之必要。然就內容觀之，此等提案與一九

⁶⁸ 以上資料引自王雲五，同註60，頁100-109。

⁶⁹ 參見國民大會秘書處出版，中華民國憲法之制定，1961年，頁50-51。

⁷⁰ 同前註，頁194。

⁷¹ 謝徵孚，同註50，頁76-77。

⁷² 同前註，頁674。

四五年五月五日中國國民黨第六次全國代表大會所通過的中國社會政策四大綱領，尤其其中的勞工政策綱領及戰後社會安全初步綱領具有高度相似性⁷³。按在勞工政策綱領中，即有「儘先創辦疾病及傷害保險，逐步推行其他保險」之訴求。在戰後初步社會安全綱領中則以輔導就業、舉辦社會保險、加強社會救濟為其主要內容。其中，輔導就業並不以職業介紹為限，而係包括職業訓練。在社會保險方面，則已將社會保險區分為「傷害、老殘死亡、疾病生育及失業保險」等四大類。至於社會救濟，除老弱無依及身心殘疾者應予救濟外，對非常災變及因其他障礙臨時失去生計者，尤應為緊急救助之措施。

此外，不論戰時或戰後中國與國際合作的密切，諸如前述參與國際勞工組織之活動，乃是極為關鍵的因素。在此情形下，大西洋憲章中所揭櫫「免於飢餓、免於匱乏的自由」以及「實施社會安全」的訴求，甚至費城宣言中對於勞工保護及社會安全的明確訴求，應為當時社會，至少眾多政治菁英所瞭解。至於起草現行條文的謝徵孚，更是一位對於大西洋憲章、費城宣言有高度認知的學者與社會行政工作者⁷⁴。由此可以推知，若要對憲法的基本國策條款採本溯源，甚至現今引為借鏡之依據者，當推大西洋憲章、費城宣言等國際社會的價值基準。

(二) 規範內容

觀諸現行憲法第13章，其中第4節雖以社會安全為名，但其中之規定與學術上或國際上對社會安全之瞭解卻有所差異。如果以美國社會安全法、德國社會法法典及ILO第102號公約為準，第152條的「就業促進」，第155條的「社會保險與社會扶助」，第156條的「母性及兒童福利」及第157條的「公醫制度」，皆與社會安全制度具有密切關聯。第153條勞工與農民保護，原則上乃是為了「改善勞工及農民之生活」、「增進其生產技能」或為了「女性勞動者或童工所具有特別要素」所做

⁷³ 參見謝徵孚，同註50，頁81-86。

⁷⁴ 按謝徵孚自從法國回國後曾先後任教於國立中央大學（1933年），來台後則任教於師範大學及政治大學。此外，他除了多次出席國際勞工會議、擔任聯合國代表團顧問，並曾兩任南京市社會局長、社會部社會福利司司長、台灣省社會處長及救總秘書長。以上，請參見1968年謝氏辭世後，由謝康為其遺著「社會問題與社會政策」所撰寫的序文。

的特別保護規定。第154條則是針對勞資關係所做的規定。亦即，此二條文縱與農民、勞工的生活保障有所關聯，但畢竟不是特別針對社會風險的特別規定。

反之，在第3節國民經濟及第5節教育文化中，甚至第6節邊疆地區則有不少規定與社會安全有關，諸如第150、160、161及169條。又在此章中，第142條雖提到「民生主義為基本原則」，甚且「以謀國計民生之均足」為目的，但顯然係以平均地權、節制資本為主要內容，因此與社會安全的關聯至為有限。

在前述條文中，第155條可說是社會安全制度的核心制度，也是社會憲法的核心條款。若能據此建立各種社會保險制度，即依據工業國家的成例而實施勞災、疾病、年金及失業保險⁷⁵，則舉凡疾病、傷害、生育、勞災、職業病、老年、殘廢、死亡、失業等風險皆已獲得保障。又基於第155條所規定「人民之老弱殘廢，無力生活及受非常災患者，國家應予適當之扶助與救濟」，國家之社會給付並不以對於無力生活者的社會救濟，而應擴及對所有老人、弱者、殘廢者以及受災者的社會扶助。此等社會扶助，應與社會救濟有別，亦即一種不以無力生活為條件，也不以最低生存保障為目標，而為積極的社會扶助或社會促進措施。

至於第156、157、160、161條有關婦女、兒童福利政策、公醫及教育促進條款，則是其他具有前瞻性的規定。二次戰後各國紛紛採行的兒童與少年福利立法及子女津貼、養育假及養育津貼，甚至在年金制度中併計養育年資，即是與母性與兒童保護有關的重要措施。就公醫制度而言，可謂與英國貝佛里奇所揭櫫的「公醫計畫」相呼應。就第150、152、160、161條等條所揭示的勞動與教育促進理念，也是極具開創性理念。在德國一九七五年所制定的社會法法典第1篇總則第3條所規定的「教育與勞動促進條款」，亦無非是此等理念的宣示。又第169條，則特別提到「邊疆地區社會事業之發展與扶助」。

復應予提及者，乃是憲法增修條款第10條，尤其第5、7、8、9、12項的有關規定。依據第8項的規定，第155條有關社會保險的規定，再次被強調。此外，基於同一項之規定，除了強調社會救助、福利服務、國

⁷⁵ 如今，在德、日相繼實施長期照護保險之後，社會保險已從四大保險擴為五大保險。

民就業及醫療保健，甚且明文規定社會救助和國民就業等救濟性支出應優先編列。再者，第5項「國家應推行全民健康保險」之規定，使得第155條所規定的社會保險在疾病保險部分應擴充為全民保險。依國際之經驗，社會保險原則上是以有特別保障需求之國民為對象，惟亦可能及於全體國民，例如日本及瑞士之年金保險與健康保險。經由增修條款之規定，不只給立法、行政更為明確的目標，也可減少可能的紛爭。除此之外，第7、9、12項乃是分別針對身心障礙者、軍人及原住民之社會福利所做的特別規定。經由此等規定，憲法第13章第4節的規定也因此得以更為充實與具體。

(三) 規範效力

長期以來，現行憲法基本國策的規範效力問題，乃是法學界極為困惑的一道難題。早在立憲之後，此一問題即已被提起。在林紀東所撰寫的教科書中，他即對於「無規範力」之主張大加駁斥。他認為：此等規定雖未必具強制性，但具強行性，政府之立法與執行固不能違反憲法所規定之基本國策，且應據此方針，而為立法與執行；惟若格於情勢，一時未能達到目標，自不能認為違憲⁷⁶。觀諸曾參與制憲的王雲五的說明，此等見解可謂與王氏之主張相近⁷⁷。王雲五甚且以「行憲以來，格於事實，無法遵行，全國上下，明知其為違憲，竟不能糾正」加以評論，進而認為此等規定「好高騖遠，未必盡合事實也⁷⁸。」按王氏所以有此評論，顯然認為只要規定國家之基本國策，尤其明文規定其具體作法，例如社會安全一節，政府即有實施之義務。此等見解，則與林紀東之見解有異。

觀諸晚近文獻，有將基本國策之規定歸為「憲法委託」，而認定此等規定課予立法者立法義務⁷⁹。再者，亦有將憲法第155條等規定，歸類為所謂社會基本權屬性類別中的「制度性保障」，並認為此等制度保障條款在合憲性審查上有其拘束力⁸⁰。雖然如此，立法者是否得以期待的

76 林紀東，同註11，頁247-249。

77 王雲五，同註60，頁116-119。

78 同前註，頁118-119。

79 陳新民，同註14，頁93。

80 同前註，頁112-124。

現實問題、社會發展上的客觀實現可能性，皆成了國內學者的憂慮，也因而有「無須過度誇大或渲染社會基本權之重要性」⁸¹之結論。此外，亦有謂：「法學上有關憲法中社會基本權的討論往往等同於學者個人對於國家的期待。這個現象凸顯了社會基本權力的內涵，在理論上薄弱的一面，以及相關制度設計有待深化的必要。⁸²」

這樣的結論，不只令人憂傷，甚至與國際公約、瑞士憲法、歐盟憲法再三強調社會權或社會政策綱領的國際趨勢有違。問題的癥結仍如同前文所提及社會基本權的問題一樣，也就是對於基本國策的規定給予過度的、不必要的期許。如同前述有關社會基本權之討論，如果能將政策條款定位為立法、行政及司法的行為指南，並據以作為違憲審查的基準，此等社會政策的憲法規定已有充足之存在理由。至於是否因此課予立法者義務，是否授予人民權利，則屬於次要考量的問題。以憲法規定作為違憲審查之依據，乃是憲法所應達成的基本任務所在。

在此考量下，最值得注意的乃是，經由此等基本國策的憲法規定，立法、行政機關究竟獲得何等權能與義務？換句話說，如果沒有此等規定，則可能有何不同結果？首先，仍可將此等憲法中的政策條款視為「憲法委託」，惟所謂「憲法委託」與其定位為政府應為特定之行為，不如定位為政府得為特定之行為。換句話說，如果沒有社會保險條款，則立法者所制定的任何社會保險法，因涉及人民自由與財產權之限制，因此需要進行繁複的違憲審查。在美國，由於缺少此等憲法規定，因此

⁸¹ 同前註，頁92、128。

⁸² 雷文政，再訪「社會權」一文中提到：「一方面法律學者不憚其煩的說明社會權包含什麼，國家應該保障何種權利，彷彿這些保障是一種客觀的存在；可是另一方面，在現實社會中面對人民具體生存需求時，憲法上的社會權卻無法提供人民具體的保障。這使得法學上有關憲法中社會基本權的討論往往等同於學者個人對於國家的期待。這個現象凸顯了社會基本權力的內涵，在理論上薄弱的一面，以及相關制度設計有待深化的必要。」（雷文政，再訪社會權——1990年代中東歐國家憲法社會權入憲之研究，載：當代公法新論（下），頁571-599, (599)）。

針對如此論述，應予指出的是，實現社會權的機制，例如社會保險等已存在百年以上，在各工業國家已高度發展，甚且在國際公約中，尤其諸如ILO第102號公約，已有了國際共識的內容。又基於眾多國際公約及各國憲法對於社會權之肯認，因此社會權絕非學者的個人偏好與期待，也絕非沒有堅強理論基礎的主張。又在現實社會中，具體的生存需求，尤其最低生存保障的社會救助，絕非現實社會無法達成的國家義務。追根究柢，所以會如此消極與悲觀的結論，還是將社會基本權定位為人民得以享有的給付請求權或定位為國家義務的錯誤定位，因此產生過度期待的虛脫。

當該國實施社會安全制度時，即曾引起眾多的憲法紛爭⁸³。同樣的，如果沒有憲法增修條款的全民健康保險條款，違憲審查機關則仍須就全民健保是否逾越憲法第155條之授權，是否違背基本權規定進行審查。然而，憲法所授權者，亦僅止於憲法所特別規定者，因此不得有所逾越。據此，舉凡依據憲法第155條所進行的社會保險的立法，皆應符合社會保險的本旨、目的與基本原則。

除了以上討論，深值注意者乃是實務界，尤其釋憲實務的見解。近年來大法官會議所做成與社會安全有關的解釋，已出現極為快速成長之現象⁸⁴。歷屆大法官解釋中，訴諸憲法第13章，尤其第4節者，直到第五屆大法官會議之釋字二四六號始行出現。在第五屆大法官之解釋中與社會保險有關者復有釋字第二七四、二七九、三一〇號解釋。其中，釋字二七九號解釋是第一個就勞工保險所做成的解釋。到了第六屆，與社會保險有關的解釋，則有釋字第三八九、三九八、四三四、四五六、四六六、四七二、四七三、四七四、五三三、五四九、五五〇、五六〇號解釋。其中，釋字三九八號解釋乃是第一個與農保，也是迄今唯一與農保有關的解釋。釋字第四七二號解釋則是第一個與全民健保解釋有關的解釋。其後，復有釋字第四七三、五二四、五三三、五五〇號解釋等與全民健保相關之解釋。在第七屆大法官會議解釋中（迄2004年10月）則有第五六八號解釋。至於與憲法第155條所規定之扶助與救濟有關之解釋，則僅有第六屆的釋字第四七二號解釋及第七屆的釋字第五七一號解釋。除此之外，大法官會議釋字第一八九、五七八號針對勞工退休金制度所作成的解釋，因與勞工老年保障具有密切關聯，亦即與憲法第155條具有間接關係之解釋，因此有一併觀察之必要。

按歷屆大法官會議解釋中，最早提及基本國策之解釋為釋字第七十七號解釋，惟該號解釋並未涉及違憲審查。此後，再提及基本國策之解釋為釋字第一八〇號。此號解釋雖未為違憲之宣告，但以系爭法律未抵觸憲法第15、19及143條為理由。在此，大法官會議可說第一次以基本國策作為違憲審查的依據。

⁸³ 參見雷文政，全民健保合憲性之探討——從美國社會安全法制之合憲性基礎看我國大法官釋字472號解釋，政大法學評論，2000年，頁105-127。

⁸⁴ 郭明政，同註10。

在此之後，極具突破性的解釋，乃屬釋字第三一六號解釋。依據此號解釋，不只以該系爭函令有「增加法律所無之條件」，亦即是「逾越母法並有違反法律保留之虞」作為理由，復以「與憲法實施社會保險照顧殘廢者生活，以保障人民權利之意旨上有所不符」為理由。據此，憲法上的社會保險條款不止可用以作為違憲審查的依據，甚且被認定為人民之權利。有甚於此，該號解釋甚且要求就植物人之專門性照護之納入給付範圍迅予檢討改進。據此，違憲審查之範圍已擴及既有之制度是否已臻完善以及如何改善的問題。釋字第四五六號解釋乃是另一個訴諸基本國策而宣告違憲的解釋。此號解釋的依據，除了逾越母法，亦以有違憲法第153條保護勞工之本旨為理由。

此後，訴諸基本國策而宣告違憲之解釋則為釋字第四七二及第五四九號解釋。就釋字第四七二號解釋而言，最值注意者，除了該號解釋訴諸於憲法第155、157條及增修條款第10條主張國家得據以實施全民健保並採行強制加保等社會保險措施外，則是該號解釋就無力繳交保費者不得逕行拒絕給付之解釋。就此，大法官會議以「以符憲法推行全民健康保險，保障老弱殘廢、無力生活人民之旨趣」為理由，可謂再次宣示：任何違反基本國策目的、內涵之立法，皆屬違憲之立法。此外，該號解釋所做成「依本解釋意旨，並就保險之營運（包括承保機構之多元化）、保險對象之類別、投保金額、保險費率、醫療給付、撙節開支及暫行拒絕保險給付之當否等，適時通盤檢討改進」之解釋，亦深值注意。據此，大法官會議顯然認為：憲法對於立法者之授權僅止於符合社會保險或全民健保本旨之制度；亦即，不應有違背其本旨之立法。

至於釋字第五四九號解釋則以「被保險人死亡，其遺屬所得領取之津貼，性質上係所得替代，用以避免遺屬生活無依，故應以遺屬需受扶養為基礎，自有別於依法所得繼承之遺產」為理由，要求勞工保險條例第27及63至65條規定應於解釋公布之日起二年內予以修正，亦即宣告此等規定違憲。此外，該號解釋復要求，修法時應參酌有關國際勞工公約及社會安全如年金制度等通盤檢討設計。經由此號解釋，大法官會議可謂再次明確的宣示：基本國策條款具有違憲審查之規範效力，且其審查的範圍及於所授權的制度是否符合其應有的本旨與原則。此外，所謂符合其本旨或基本原則的判斷基準乃在於，是否符合國際規範以及社會安全

制度之基本原則與內容。

第七屆大法官於上任之後不久即做成與勞工保險有關的釋字第五六八號解釋，說明社會安全制度的問題，依然是大法官會議的重要議題。惟此號解釋的內容卻深值商榷。此號解釋未能訴諸社會保險之本旨，尤其未釐清社會保險之法律關係，進而以之根本解決各種因保險關係所發生的爭執，則有所不足⁸⁵。此外，釋字第五七一號解釋亦深值注意。按此號解釋可謂第一個明確訴諸憲法第155條後段的一號解釋。此號解釋，再度揭示社會給付應受平等原則之拘束，亦深值注意。

最後，深值注意的乃是大法官會議釋字第五七八號解釋。按此一針對勞基法勞工退休金所做成的解釋，所以重要，乃是其所透露大法官會議的觀點，是否已有重大轉折的問題。亦即，第七屆大法官是否已不再如同第六屆大法官般，將憲法中基本國策的規定作為違憲審查基準，或擬將其審查權限加以緊縮？

按早在大法官會議釋字第一八九號解釋針對工廠工人退休規則所做成的解釋，即已訴諸憲法第153、154條而認為該規則合憲。惟此一解釋實存有太多問題，諸如法律保留、雇主的財產權、營業自由、勞工的既得權、勞工的職業自由等問題。凡此，在釋字第五七八號解釋實應加以再次檢驗。就此，該解釋提及：保護勞工之內容與方式應如何設計，立法者有一定之自由形成空間，惟其因此對於人民基本權利構成限制時，則仍應符合憲法上比例原則之要求。再者，該解釋亦提及：「對既有勞工退休制度及社會保險制度，……參酌有關國際勞工公約之規定，並衡量國家總體發展，通盤檢討。」然而，在此一解釋中，勞基法退休金制度對於雇主的財產權及營業自由的限制、對於勞工財產權及勞動自由的欠缺保護，是否符合比例原則之要求，顯然欠缺必要的審查。此外，此一強制雇主責任制，是否經得起國際公約之要求，例如國際勞工組織第102、128號解釋，亦未有充足之審查。除此之外，將勞工退休準備金集中由國家保管，且任由國家在幾乎無法律規範的情形下從事高風險之投資（包括購買股票等）是否得以通過違憲審查，也是嚴重的問題。凡

⁸⁵ 參見郭明政，社會保險法律關係爭議問題之探討，行政法實務與理論(-)，2003年，頁469-483。

此，將是今後最為核心的社會憲法問題。如前所述，如果得有憲法授權，自可獲得明確的憲法基礎，例如勞工保險、全民健保。但若未有明確的授權，例如此等雇主責任制或勞退新制所採行的「個人帳戶制」⁸⁶，則務必通過基本權、基本國策以及國家基本原則之審查。

五、國家組織之有關規範

除了前述規定外，在國家組織，包括中央政府各院之權限以及中央與地方權限之劃分，復有不少與社會安全制度有關的憲法規定。其中，在憲法第83條中，即將公務人員的撫恤、退休及養老規定為考試院的職權。在第10章中央與地方之權限中，第108條將「勞動及其他社會立法」以及「賑濟、撫卹及失業救濟」規定為中央立法並執行或由省縣執行之事項。在第109條，將「省慈善或公益事項」規定為省立法並執行或交由縣執行事項。惟此一條文，已因憲法增修條文而遭凍結。在第110條，則將「縣慈善或公益事項」規定為縣立法並執行事項。

在釋憲實務上，相關之解釋有大法官會議釋字第二七九、二八〇、五五〇號解釋。按釋字第二七九、五五〇號解釋皆與保費補助有所關聯，亦即與保費補貼制度有關之爭議。如果社會保險能堅持財務自主之制度設計，也就是沒有保費補貼，自無此問題。再者，目前不問資力、需求，概以職業、身份為基準的補貼更待商榷。由此可見，此等爭議實隱含了其他值得探討的基本問題。

至於釋字第二八〇號解釋，則以公務人員優惠存款有關規定，不符「憲法第八十三條設置國家機關掌理公務人員退休、養老等事項之意旨」，而宣告違憲。依據此號解釋，大法官會議顯然以為，依據憲法第83條之規定得以導出：「公務人員應盡忠職守，為民服務，國家對於公務人員亦應照顧其生活，於其年老退休時給予適當之退休年金，以保障其退休後之生活。」進而以為，違反此等意涵者，將被解釋為違反憲法第83條之規定，而屬違憲之法規。按此號解釋除了忽略所謂優惠存款制

⁸⁶ 參見郭明政，〈個人帳戶方案的憲法分析〉，當代公法新論（下），翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集，2002年，頁497-532。

度是否違反法律保留、違反平等原則基本問題外⁸⁷，將憲法第83條所規定之執掌事項引申為公務人員老年保障之基本原則或基本內涵，亦是有待商榷的問題。

六、國際規範

如前所述，不論聯合國或國際勞動組織皆有眾多與社會安全制度有關的宣言或公約。於此，應予探究的乃是，此等宣言或公約在本國具有何等效力或拘束力？就此，在國際上雖已出現「法院所引用之國際法源有大幅擴張之情形」⁸⁸，但在台灣又如何？按台灣在國際政治上的特殊境遇，使得台灣被摒除於聯合國、國際勞工組織等國際組織之外。在此情形下，如果以為因非屬簽約國或會員國而無須遵守，不只讓台灣更加孤立，也讓台灣與國際發展更加脫節。據此，不只大法官會議、法院，甚至立法、行政機關，更不可自外於國際社會與國際法規範。

觀諸歷年來的釋憲實務，大法官會議已有逐年增加援引國際規範之趨勢。釋字第三七二號解釋在解釋理由書中援引人權宣言，乃是極為重要的一步。在釋字第三九二號、釋字第四二八號解釋中，甚且已援引「歐洲保障人權及基本自由公約」、「聯合國公民及政治權利國際盟約」、「美洲人權公約」及「萬國郵政公約最後議定書」。此後，大法官會議針對勞工保險所做成的釋字第五四九號解釋中，在解釋文中明文指出，應「參酌有關國際勞工公約及社會安全如年金制度等通盤檢討設計」，更是極具標竿意義的里程碑。至於甫上任不久的第七屆大法官，不但在釋字第五七八號解釋的解釋文中再次提到應參酌國際公約，在釋字第五八二號解釋則再度援引歐洲人權及基本自由保障公約及聯合國公民及政治權利國際公約。

由此可見，將國際公約援引為憲法解釋的依據，亦即承認其具有一定拘束力，可說已經是大法官會議所肯認的一般法則。據此，與社會憲法有關的國際規範，尤其聯合國的國際公約，國際勞工組織的國際公約及建議書，甚至地區國際組織的國際公約也將成為社會憲法的重要成分。

⁸⁷ 郭明政，同註53。

⁸⁸ 黃越欽，同註44。

捌、結 語

經由以上分析、說明，主要獲得以下結論：

一、對於社會憲法的疑義與錯誤

(一)所謂現行憲法有關社會安全基本國策之規定與威瑪憲法具有緊密關係的說法，應非正確。

(二)所謂現行憲法有關社會安全基本國策之規定與張君勱具有緊密關係的說法，應非正確。

(三)認為社會基本權的給付請求難以實現，乃是對社會基本權有不當定位與期許。

(四)認為社會安全基本國策的國家義務難以貫徹，乃是對社會安全基本國策不當的定位與期許。

(五)認為社會基本權與社會安全基本國策無須過度重視，乃是基於前述不當認識的不當推論。

若僅以德國、美國或日本單一國家的憲法或學說為例，說明社會基本權，每每只受限於各國之特別因素，而難以窺其全貌。

二、社會憲法的必要性與時代性

(一)從威瑪憲法、大西洋憲章、費城宣言、世界人權宣言、國際勞工組織第102號公約、經濟社會文化權利國際盟約、歐洲社會憲章、德國社會法法典、聯合國千禧年宣言、二〇〇〇年瑞士憲法、歐盟憲法中對於社會權以及社會安全制度的政策重視，說明社會憲法乃是二十、二十一世紀人類文明的重要指標。

(二)不只是現代社會需要社會安全制度，現代憲法務必涵蓋社會憲法。沒有社會基本權、社會政策，甚至社會國原則等社會條款的憲法，不是現代憲法。

(三)社會憲法乃是對於國家立法、行政的基本要求，也是對其授權的範圍。沒有社會憲法的授權，有關的立法不只應受到基本權（包括傳統與社會基本權）的嚴格審查，也應受到政策條款的嚴格約束。

四社會憲法乃是檢驗一個國家、社會文明的重要尺度，是檢驗政黨是否履行社會契約的準則，更是檢驗立法、行政、司法在社會層面的作為是否符合憲法要求的基準。

五在強調福利國家與給付行政的後民法或社會法法律時期，社會憲法乃是歸整、維護法秩序不可缺少的規範引導與控制工具。

三、社會憲法的法源與規範效力

(一)社會憲法的法源，不應僅限於內國憲法，而應及於國際公約。

(二)正如同傳統基本權，社會基本權是基本權的一種。其具有與傳統基本權一樣的功能與效力，亦即檢視法律是否違憲的功能與效力。

(三)如同基本權之規定，憲法中的社會政策條款，亦具有違憲審查的規範效力。它不只審查特定立法或行政是否因授權而被許可，同時也審查是否超過或偏離授權而違憲。

(四)不論是社會基本權、社會政策條款或福利國（或社會國）原則，都是法律解釋，包括行政、司法上所應遵循的憲法規範。

四、現行社會憲法的評估與檢討

(一)現行社會憲法在立憲時，不只具前瞻性，也與後續的國際發展相呼應。

(二)現行社會憲法的立憲過程過於匆促，且未經廣泛社會討論，因此仍有眾多不足與缺失。

(三)在立法、行政、司法上，社會憲法每被嚴重忽略。其規範效力，也被嚴重忽視。

(四)近年來，大法官會議，尤其第六屆大法官會議，對於基本國策的援用、解釋，使得社會憲法得以相當明顯的落實與成長。惟此等發展，在第七屆大法官會議已出現極其明顯的萎縮、退卻與警訊。

(五)如同瑞士憲法，社會憲法的再充實有待全面的修憲。

(六)除了參照國際公約、其他國家的憲法或歐盟憲法，經由充足的社會討論與公民議決，乃是修定社會憲法的必要程序。此外，法學界，以至整體學界的研究也是必要的前提。