

# 社會權在我國憲法中的保障

黃舒芃\*

## 目次

壹、前言

貳、社會權的概念界定

參、我國憲法架構下的「社會權」

一、性質上屬於「社會權」或帶有「社會權」意涵的基本權利類型

二、「基本國策」篇章中的相關規定

三、社會權的拘束力與規範效力

(一)「民生福利國原則」下的社會權

(二)「基本權利」與「基本國策」中的社會權

(三)小結

肆、社會權的實現課題

一、司法違憲審查 vs. 立法形成空間：社會權在實現過程中的權力分立問題

二、社會權所涉及的憲法價值權衡

伍、結語

關鍵字：社會權、民生福利國原則、社會安全、社會正義、自由、法治國家

投稿日期：九十四年十月二十八日；接受刊登日期：九十四年十一月二十四日

\*德國慕尼黑大學法學博士；中原大學財經法律學系專任助理教授。本文乃根據行政院研考會委託之研究計畫：「社會權入憲的分析以及基本國策中有關社會福利政策的檢討」政策建議書（行政院研考會委託；中原大學財經法律學系雷文玫副教授主持，黃舒芃助理教授協同主持）之部分內容改寫而成。作者感謝本刊兩位匿名審稿人悉心斧正本文、並提供諸多寶貴修正意見。

## 壹、前言

隨著國家越來越被期待發揮積極照顧人民生活之功能，藉以促進社會安全與社會正義，「社會權」的提出與討論不但具有社會福利政策面向的意義，更當然同時是一個憲法層次的議題。這在我國尤其是一個順理成章的探討面向，因為如所周知，我國憲法在許多規定當中已明顯傳達「社會權保障」的意向，例如憲法第十五條規定，人民的生存權與工作權應予保障；除此之外，憲法增修條文第十條所列舉的諸多基本國策條款，包括為我國有史以來最重要的社會保險制度—全民健保—所提供的明文憲法基礎，更普遍被認為是我國憲法保障社會權、致力於社會正義實現的明證。就此而言，我國憲法對於「社會權」的保障，以及由此而來對國家種種任務之課予，至少從表面上看來，毋寧是顯而易見的，而這也呈現出我國憲法保障社會權所採取規範體例的特殊性，亦即我國憲法不但提供社會權保障的規範基礎，甚且該憲法規範依據並不需要經由基本權利功能的拓展而導出<sup>1</sup>。在這樣的前提之下，社會權的保障在我國憲法上一方面因為擁有直接的明文依據而不證自明；但另一方面，也正因為如此，這些憲法上社會權意涵濃厚的保障條款，究竟具備何等規範效力，又應該如何落實，便更加有澄清的必要。由於此等要求國家必須積極作為的權利類型在性質上與傳統著重防禦面向的自由權有根本的區別，因此其規範效力與實現管道自然也不能直接跟自由權相提並論。不過，如果同意社會安全與社會正義的實現仍然應該是我國憲法所追求的目標，那麼憲法對於種種

---

<sup>1</sup> 就這個意義而言，我國憲法對於社會權的看待方式不僅不同於美國憲政傳統，而且也不同於德國基本法的決定。詳後述。

社會權的保障就不該流於空洞的宣示，而毋寧必須有其具體落實的可能性。據此，本文旨在探討我國憲法既有之對於社會權的保障，希望從社會權的概念界定出發，釐清本文所欲處理「社會權」的涵蓋範疇，繼而以此檢視我國現行憲法對於社會權的保障態樣，藉以更進一步分析社會權在我國憲法上的效力類型、對於國家任務的拘束力，以及最終的實踐途徑。透過這些分析，本文除了將澄清社會權在我國憲法上究竟是透過何等規範方式、在何種程度上獲得保障，藉以檢討現行憲法規範體例是否應在未來可能修憲的過程中予以調整之外，也將據此探討社會權在實現過程中所必須面對的憲法問題。

## 貳、社會權的概念界定

欲探討社會權在憲法上的保障，當然有必要先界定「社會權」在本文脈絡之下的概念範圍。首先，由於本文處理的是「憲法意義下的」社會權，也就是屬於憲法層次的社會權保障，因此立法層次之社會福利措施究竟如何、或者在多大程度上，發揮促進社會公平與社會正義的功能，並不在本文討論範圍之內。所以儘管像美國憲法基於其法秩序傳統中看待個人權利與國家管制間關係的方式<sup>2</sup>，認為原則上並不應該在憲法層次賦予國家積極介入私人生活領域、藉以實現社會正義的

---

<sup>2</sup> 關於美國所立基的普通法傳統(common law)與自然權思想的結合，參見 ROSCOE POUND, *THE SPIRIT OF THE COMMON LAW* 85-111 (1921); Karl N. Llewellyn, *One "Realist's" View of Natural Law for Judges*, in *JURISPRUDENCE: REALISM IN THEORY AND PRACTICE* 111, 114-115 (1962); JAMES R. STONER, *COMMON LAW AND LIBERAL THEORY: COKE, HOBBS, AND THE ORIGINS OF AMERICAN CONSTITUTION* 13-47, 69-175, 185-195 (1992).

任務與權力，從而向來不是透過「社會權」這種憲法意義之權利面向的積極闡釋<sup>3</sup>，而毋寧一直是透過相關社會立法與各種管制措施來推展國家發展社會福利的理念；但是這種社會福利的落實型態，其實已經顯然有別於我國憲法立基於「民生福利國原則」（詳後述）對於社會安全與社會正義所採取的保障策略，也因此並不適合直接與本文所針對的「憲法意義下的社會權保障」等量齊觀。

其次，本文所探討的「社會權」，主要是以「在性質上本即有別於傳統以防禦國家干預為主要訴求之自由權的個別基本權利類型」為對象，例如生存權、工作權、受教育之權，以及晚近以來每每被認為亦屬社會權範疇的受健康照顧之權、環境權、文化權等等<sup>4</sup>，而在分析主軸上摒除「透過傳統自由權之功能開展而來的社會權面向」的討論。後者是德國基本法所採取的主要模式。由於德國基本法不再如同過去

<sup>3</sup> 迄今美國聯邦最高法院對於所謂「社會福利權」及相關權利（如受健康照顧之權）的憲法地位，仍持相當保留的態度。參見 *Dandridge v. Williams*, 397 U.S. 471, 484-487 (1970): “The intractable economic, social, and even philosophical problems presented by public welfare assistance programs are not the business of this Court.” 此外並可參見 *Lindsey v. Normet*, 405 U.S. 56, 74 (1972); *Lavine v. Milne*, 424 U.S. 577, 584 & n.9 (1976); *San Antonio Indep. Sch. Dist. v. Rodriguez*, 411 U.S. 1, 35 (1973); *Harris v. Mcrae*, 448 U.S. 297, 318 & n.20 (1980); *Youngberg v. Romeo*, 457 U.S. 307, 317 (1982).

<sup>4</sup> 關於「社會權」概念範疇的討論，可參見楊政憲，*社會基本權之研究：以德國法為借鏡*，國立台灣大學法律學研究所碩士論文（1995）；陳新民，論「社會基本權利」，收於氏著，*憲法基本權利之基本理論*（上冊），頁 95-128, 102-105 三民，三版（1992）；許志雄、陳銘祥、蔡茂寅、周志宏、蔡宗珍，*現代憲法論*，頁 179-210，元照，三版（2002）；王信仁，*再訪社會權*，國立政治大學法律學研究所碩士論文（2003）。

威瑪憲法一般地明文列舉性質上被認定為社會權的基本權利類型<sup>5</sup>，而是在社會國原則（Sozialstaatsprinzip）這個憲法基本原則的基礎上，透過對於基本權（Grundrechte）功能的多面向開展，使得基本法底下各基本權除了傳統防禦權的功能之外，也具備要求國家積極作為的面向，如組織及程序保障功能、保護義務功能等等，藉以保障個人得以充分發揮其自由的條件，幫助個人實現真正的自由<sup>6</sup>。不過如前所述，由於我國憲法已於基本權利與基本國策等章節中，明文保障若干具備社會權性質或意義的權利或利益，而不需要透過基本權多重功能的開展來推導出基本權的「社會權內涵」，所以，這種「透過傳統自由權之功能開展而來的社會權面向」，乃至於我國憲法架構底下基本權是否以及如何具備多重功能的問題，從我國現行憲法的規範形式看來，既然並非社會權憲法保障的討論所必須，也因此基本上並不屬於本文所欲

<sup>5</sup> 參見 Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., 1999, S. 91 f.; Helmar Bley/Ralf Kreikebohm, Sozialrecht, 7. Aufl., 1993, S. 26 f. 關於威瑪憲法對於社會權的保障可參見 Ernst Rudolf Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. VI (Die Weimarer Reichsverfassung), 1981, S. 116 ff.

<sup>6</sup> 詳見 Peter Häberle, Grundrechte im Leistungsstaat, in: VVDStRL 30 (1972), S. 43 ff., 69 ff.; Jörg Lücke, Soziale Grundrechte als Staatszielbestimmungen und Gesetzgebungsaufträge, in: AöR 107/1 (1982), S. 15 ff., 30 ff.; Konrad Hesse, Bedeutung der Grundrechte, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., 1995, S. 139 ff.; Ingo v. Münch, in: Ingo v. Münch/Philip Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 5. Aufl., 2000, Bd. 1, Zu den Art. 1-19 Rn. 16 ff.; Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 7. Aufl., 2004, Vorb. vor Art. 1 Rn. 5-8; Gerd Morgenthaler, Freiheit durch Gesetz. Der parlamentarische Gesetzgeber als Erstadressat der Freiheitsgrundrechte, 1999, S. 48 ff., 222 ff.

處理的範疇。

據上所述，本文所指稱的「社會權」意義如下：所謂「社會權」，係指憲法爲了確保個人在社會中享有健全生活的基本條件，所賦予個人的各種權利類型的保障<sup>6a</sup>，例如生存權、工作權、受教育之權、文化權、受健康照顧之權、環境權等等，而這層憲法上的保障也因此賦予國家積極創造使個人得以充分發揮其自由的條件，藉以促進社會安全、實現社會正義的任務。

### 參、我國憲法架構下的「社會權」

#### 一、性質上屬於「社會權」或帶有「社會權」意涵的基本權利類型

在我國憲法「人民的權利與義務」一章中，一般被認爲具有「社會權」意涵的規定，當屬憲法第十五條所保障的生存權、工作權，以及第二十一條所規定之「受國民教育之權利」。儘管根據學界與實務界

<sup>6a</sup> 必須先澄清的是：本文討論脈絡下的「社會權」固然名爲「權利」，但基於其本質上有別於自由權的特性，「社會權」這種「權利」類型，在效力上並不必然可以直接被認爲是一種「主觀權利」。換句話說，自由權基於其權利性質，理所當然具有主觀權利、亦即賦予人民得以直接據以向國家有所請求的效力，但社會權則否，也因此對社會權的規範效力進行討論時，必須進一步探究其究竟具有何等效力位階。詳後述。事實上，即使根據德國學界的討論，基本權（Grundrechte）也不能直接與主觀權利的概念等同，如同德國學者 Hesse 所指出的，基本權同時具有主觀權利以及作爲客觀秩序要素的面向，參見 Konrad Hesse (Fn. 5), S. 127 ff. 另外學者 Badura 也認爲：社會基本權不只包括主觀權利，也包括無主觀權利面向、其效力僅針對國家權力之形成範圍的權利。參見 Peter Badura, Staatsrecht. Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., 2003, S. 90.

的觀點，我國憲法第十五條中的生存權及工作權都同時具備自由權的保障面向<sup>7</sup>；但是如果參考制憲史料，便不難發現生存權與工作權在我國憲法中所帶有的社會權色彩，因為我國憲法第十五條之制憲理由正清楚指出：「本條草案係關於人民財產權之規定，經討論時咸以爲人民之財產權，固應保障<sup>8</sup>；然對於無產階級之生存權及工作權亦應加以保障，否則僅保障有財產者之財產，實屬有違民生主義之精神，及成爲偏重保護資產階級之流弊，因而將本條修訂。」<sup>9</sup>據此，倘若取向於社會權的解釋面向，則我國憲法的生存權，並不僅止於保障個人於社會中的發展自由，而是同時包含國家對於個人所提供之最起碼生活水準的保障；而工作權也不只是意在保障人民的職業自由，而毋寧還及於對人民工作機會的賦予。至於第二十一條所保障的「受國民教育之權利」，則因本質上即以國家提供國民教育的機制爲前提，所以究其性質，當然更直接歸屬於社會權的範疇。

## 二、「基本國策」篇章中的相關規定

前述生存權與工作權的社會權面向，可從我國憲法本文及增修條

<sup>7</sup> 例可參見許宗力，基本權的功能，月旦法學教室，第二期，頁 72-80，74（2002）。事實上，我國大法官歷來對生存權及工作權進行闡釋的場合，往往都是牽涉兩權的傳統防禦權功能。對此，釋字 191、206、584（關於職業自由），以及釋字 263、476（關於國家可否剝奪人民生存權或生存自由）等號解釋已足供參照。

<sup>8</sup> 我國憲法第 15 條之完整規定爲：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」

<sup>9</sup> 國民大會實錄，國民大會秘書處編印，頁 432（1946）。轉引自楊政憲，前揭註 4，頁 107。

文關於基本國策的諸多規定當中，得到更完整的印證。例如憲法第一五五條第一項規定，國家為謀社會福利，應實施社會保險制度；第二項規定，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；憲法第一五三條第一項規定，國家為改善勞工及農民之生活，增進其生產技能，應制訂保護勞工及農民之法律，實施保護勞工及農民之政策；憲法增修條文第十條第五項規定，國家應推行全民健康保險；第七項規定，國家對於身心障礙者之保險與就醫、無障礙環境之建構、教育訓練與就業輔導及生活維護與救助，應予保障，並扶助其自立與發展；第八項復規定，國家應重視社會救助、福利服務、國民就業、社會保險及醫療保健等社會福利工作，對於社會救助和國民就業等救濟性支出應優先編列。凡此皆可看出，我國憲法對於生存權的保障，已包括對於國家積極作為、提供人民最低限度生存保障的要求。此外，憲法第一五二條所規定之「人民具有工作能力者，國家應予以適當之工作機會。」，也足以突顯出工作權之保障的確包含積極性的「國家提供人民工作機會」的成分。而如果更進一步觀察我國憲法的基本國策章節，更不難發現更多帶有社會權色彩的規定。據此，憲法增修條文第十條第十項及第十一項規定對於教育、科學、文化經費的特殊保障，以及對多元文化的重視，當可突顯所謂「文化權」或者「文化教育發展權」在憲法政策上的重要地位；而第十條第二項所謂「經濟及科學技術發展，應與環境及生態保護兼籌並顧。」，甚至可望包含環境權的訴求。

由上可知，若從條文規定本身看來，我國憲法對於社會權的保障不僅是清楚的，甚至可說是十分堅強的。由於針對幾個個別類型的社會權都以明文規定的方式加以保障，甚且還在基本權利章節中加以保障，因此就我國憲法架構而言，「社會權」不但不需要迂迴地透過對憲

法基本原理原則的闡述、或者任何對傳統自由權的功能開展來解釋獲得，並且顯然也不像是單純「說說而已」或「擺著好看」的空頭保障，而毋寧應有其具體的指涉與訴求。儘管如此，由於社會權的落實終究必須仰賴職司政策擬定之立法者的積極形成，因此憲法對社會權的保障規定所發揮的效力性質與相應而來對於立法者的拘束程度，便理所當然成爲社會權能否在規範層次上完整發揮其保障功能的關鍵；而也唯有在這個基礎上，才能進一步討論社會權究竟如何獲得具體的實踐。就此意義而言，憲法層次社會權的概念與問題分析，當然必須以社會權效力及拘束力的探討爲前提。

### 三、社會權的拘束力與規範效力

#### (一)「民生福利國原則」下的社會權

我國憲法雖不若德國基本法一般地直接將「社會國原則」明文列爲憲法基本原則，但基於憲法前言之「增進人民福利」，以及憲法第一條對於「三民主義（其中的民生主義）」、「民有、民治、民享之民主共和國」的宣示，我們實不難從中推演出「民生福利國原則」足以作爲我國憲法原則的看法；而這樣的觀點，也已經在學界及實務界獲得普遍肯認<sup>10</sup>。

---

<sup>10</sup> 參見吳庚，憲法的解釋與適用，頁 65-70，三民，三版（2004）；法治斌、董保城，憲法新論，頁 81-91，元照，二版（2004）（將民生福利國原則稱爲「社會福利原則」）；李鐸澂，我國憲法上民生福利國家原則之研究：以德國基本法第二十條社會國原則（Sozialstaatsprinzip）爲借鏡，第四章，私立輔仁大學法律學研究所碩士論文（1994）。我國大法官並於釋字第 485 號解釋中闡明：「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

然而，儘管我國學界一般均肯定「民生福利國原則」的憲法位階，但是對於「民生福利國原則」究竟能給予國家所提供具體社會政策的內容什麼樣的規範指引，則多半未有詳細討論。相對而言，針對一般普遍被認為可以拿來和「民生福利國原則」相互對照的德國「社會國原則」所進行的分析，就顯然較有一定成果的累積。事實上，倘若將學界所創「民生福利國原則」之名詞對應至德國基本法第二十條所揭示的「社會國原則」，我們並不難發現，二者在憲法上的功能取向其實並無二致。因為相應於德國基本法「社會國原則」之要求國家必須防止個人自由的過度擴張，並致力於人民生活的照顧暨社會安全、社會正義的實現<sup>11</sup>；我國憲法之「民生福利國原則」亦於憲法基本國策針對國民經濟與社會安全等部分所為相關規定中，充分體現督促國家節制私人資本、積極落實社會正義的理念<sup>12</sup>。由此可知，「民生福利國原則」與「社會國原則」在任務以及價值取向上，實可被視為等同；從而在探索我國「民生福利國原則」之具體內容與規範效力的過程中，德國法學界針對「社會國原則」所發展的相關論述，亦應足以作為討論的借鏡<sup>13</sup>。職是之故，本文以下關於「民生福利國原則」的具體分

---

策及憲法增修條文第十條之規定自明。」此外並可參見蘇俊雄大法官於釋字第 472 號解釋所提協同意見書（名之為「社會福利國家的憲政原則」）。

<sup>11</sup> 參見 Hans F. Zacher, Das soziale Staatsziel, in: HStR I, 1987, § 25; Peter Badura, Der Sozialstaat, in: DÖV 1989, S. 491 ff., 492 ff.; Bertram Schulin, Handbuch des Sozialversicherungsrechts I, 1994, § 5, Rn. 35 ff.

<sup>12</sup> 關於「民生福利國原則」與德國「社會國原則」的比較，參見李鐸，前揭註 10，頁 61-67。該書最終並認為社會國原則即相當於民生福利國原則。

<sup>13</sup> 同此見解，參見李鐸，同前註；陳英鈴，自由法治國與社會法治國的制度選擇：評釋字第四七二與四七三號大法官會議解釋，台灣本土法學雜誌，第四期，頁 87-88（1999）。事實上，從我國憲法基本權利與基本國策的相

析，將先行參考德國相關文獻的探討。而為求討論上的便利及用語上的統一，以下對於德國學說的引介部分，也將直接使用「社會國原則」來涵蓋對德國（社會國原則）與我國（民生福利國原則）的詮釋。

如前所述，依照德國社會法文獻針對基本法第二十條第一項揭示之「社會國」所作的闡釋，根據社會國原則，國家有義務落實社會安全制度與社會正義。正因為社會國原則的意義，就在於將福利國家的理念落實為憲法中的價值，使國家促進社會正義的任務轉變成法律上的議題，因此一般均將其視為具有作為「國家目標設定」（*Staatszielbestimmung*）之效力位階的憲法原則，亦即認為社會國原則在積極給定國家任務這一點上，並不僅止於所謂「方針條款」（*Programmsatz*）的功能，而毋寧更具有法拘束力<sup>14</sup>。儘管基於指涉內涵廣泛、抽象且不明確的特性，其所給予國家行為的要求或指引並不容易精確界定，從而國家各公權力部門於其目標拘束之下，往往仍得

---

關規定看來，其所勾勒的「社會法治國」圖像，似乎反較德國基本法更為鮮明、具體。就此意義而言，將德國法學界依循社會國原則所發展的論述引介至我國，不僅不至於構成對我國民生福利國原則的過度詮釋，甚至還足以成為填補我國討論遺漏的必要素材。

<sup>14</sup> 關於「國家目標設定」與「方針條款」在「是否具備對國家行為的法拘束力」這一點上的根本差異，參見 Lücke (Fn. 6), S. 20 ff., 27 f. 關於國家目標設定的規範意義詳見 Karl-Peter Sommermann, *Staatsziele und Staatszielbestimmungen*, 1997. 中文簡介並可參見許育典，社會國，月旦法學教室，第十二期，頁 42-43（2003）；許育典，國家目標條款，月旦法學教室，第三十期，頁 38-39（2005）。

享有寬廣的政策形成空間<sup>15</sup>；但依通說之見解，由其所設定的主要目標看來，吾人仍可歸納出社會國原則所應涵蓋的幾項具體內容。詳言之，由於社會國原則要求國家必須提供所有人民「合乎人性尊嚴之」最低標準的生活保障（*menschenwürdiges Existenzminimum*），促進社會平等，確保人民遭逢意外事故時的基本生存條件，並致力於改善民生福利水準<sup>16</sup>，因此該原則之具體化，至少就應表現在國家對於社會正義、社會協調（*sozialer Ausgleich*）與社會安全等理念的實踐上。尤有進者，由於僅僅提供「最低生存標準」給付的社會安全制度，實已不能滿足現今國家所被賦予的功能期待，根據德國學界的見解，社會國的給付因此應該要達到足以普遍保障一般人抵禦生活上變故之基本能力的程度，亦即助使其持續享有基本的社會安全保障，並確保其於遭遇生活變故時足夠的生存與消費能力<sup>17</sup>。據此，社會國原則對國家所課予的義務要求，已隨著國家角色的變遷暨職能的擴張，而有在程度上逐漸提高的趨勢。

由此可知，既然社會國原則作為憲法基本原則的首要意義，就在於使國家肩負促進社會安全與社會正義的「法律上義務」，亦即使社會國原則所包含的理想不至於淪為空談，而能具有規範意義的、法律層次的拘束力，那麼對於我國憲法的「民生福利國原則」，便可導出以下的看法：只要「民生福利國原則」被承認為我國的憲法基本原則，並

<sup>15</sup> Wolfgang Rübner, Einführung in das Sozialrecht, 2. Aufl., 1991, S. 27 f.; Tzong-li Hsu, Verfassungsrechtliche Schranken der Leistungsgesetzgebung im Sozialstaat, 1986, S. 92.

<sup>16</sup> Zacher (Fn. 11), Rn. 25.

<sup>17</sup> 參見 Rübner (Fn. 15), S. 135 f.; Hsu (Fn. 15), S. 109 f. 對此亦有學者指出，社會福利給付應該要達到「適當（*angemessen*）」的程度。參見 Wolfgang Gitter, Sozialrecht, 1981, S. 49.

且只要在「憲法規範當然必須被嚴肅看待、亦即當然必須對所有國家機關（包括立法者）形成拘束力」的前提下，我們就應該同意：「民生福利國原則」足以使得社會安全與社會正義的實現，正式成為國家必須致力履行的義務，而絕不僅止於一種「期待國家有所作為」的道德期望。在這樣的看法底下，我國憲法當中關於社會權的種種保障規定，基於憲法規範體系一致性的要求，非但不可能獨立於民生福利國原則的框架拘束之外，甚至還足以被視為更具體表現民生福利國原則精神的規範途徑<sup>17a</sup>。因此，在我國「民生福利國原則」架構下所保障的社會權，其效力當然不可能僅止於所謂「方針條款」，而毋寧應具有對國家行為的法拘束力<sup>18</sup>；也就是說，至少必須具有「憲法委託」的規範

<sup>17a</sup> 本文其中一位匿名審查人以「德國法上基本權法拘束力之依據為基本法第一條第三項，與社會國原則無關」為由，對於本文在此將民生福利國原則當作支撐我國社會權法拘束力的觀點提出質疑。然而本文認為：正因為我國憲法對於社會權的規範體例本即有別於德國基本法，因此社會權在我國憲法上的保障之所以應該被認為具有法拘束力、而不僅止於方針條款的效力，就我國憲法的保障架構而言，在欠缺如同德國基本法第一條第三項規定的背景下，毋寧必須回溯到「憲法優先性」這個前提理解之上，而這一點就社會權的部分而論，又正是透過「民生福利國原則」這個我國憲法的基本原則對於國家公權力的法拘束力表現出來。本文這部分的論述旨在說明：在我國憲法架構之下，由於民生福利國原則被肯認為我國憲法的基本原則、從而適足以拘束國家公權力，所以由此可以更進一步證明：在民生福利國這個原則性的框架之下，社會權的保障自然也不能只被視為不具有任何法拘束力的方針條款。謹此補充。

<sup>18</sup> 我國大法官釋字第 422 號解釋即指出：「憲法……第一百五十三條復明定，國家為改良農民之生活，增進其生產技能，應制訂保護農民之法律，實施保護農民之政策，明確揭示**國家負有保障農民生存及提昇其生活水準之義務**」；第 472 號解釋並明言：「對於無力繳納保費者，國家應給予適當之救助，

效力<sup>19</sup>。

不過，儘管我國憲法所保障的社會權足以對國家機關形成法拘束力，但在另一方面，由於社會權與傳統自由權的規範特性並不完全相同，因此並不是每一個社會權都可基於其法拘束力而直接被理所當然地認為具有如同自由權一般之主觀請求權的規範效力。由於自由權所要保障無非是個人既有的、不容國家過度干涉甚至侵奪的權利，因此伴隨其權利屬性而來的，必然是個人主觀權利的賦予，也就是必須保障個人於其自由遭受不當侵犯的情況下，直接（透過司法）要求國家停止侵害自由的權利。據此，自由權究其性質，必然保障個人得以直接據以主張、發動的主觀權利；反過來說，也正因為自由權是對於個人既有狀態的保障，一旦個人基於自由遭受侵害而向國家發動其主觀權利，由於該權利之訴求標的明確，因此經司法程序確認之後，當然可以直接帶來「自由權（重新）得到保障」的效果，所以自由權這樣的權利類型賦予個人得以直接向國家主張的主觀權利，就會具有具體的保障意義與實現功能。相較之下，社會權則是一種在性質上完全不

---

不得逕行拒絕給付，以符憲法推行全民健康保險……之旨趣。」；此外並可參考釋字第 550 號解釋理由書：「憲法第一百五十五條所稱國家為謀社會福利，應實施社會保險制度，係以實施社會保險制度作為謀社會福利之主要手段。而社會福利之事項，乃**國家實現人民享有人性尊嚴之生活所應盡之照顧義務**……。」（以上粗體字為筆者所加）然亦有學者對基本國策的規範效力持不同看法，認為絕大多數的規定僅屬方針條款的性質。例可參見法治斌、董保城，前揭註 10，頁 475。關於基本國策規範效力的探討另可參見李惠宗，憲法要義，頁 620-622，元照，二版（2004）。

<sup>19</sup> 關於憲法委託的概念可參見 Lücke (Fn. 6), S. 22-26; Ernst-Wolfgang Böckenförde, Die sozialen Grundrechte im Verfassungsgefüge, in: ders., Staat, Verfassung, Demokratie, 1991, S. 146 ff., 155-157.

同於自由權訴求的權利類型，因為它要求的並非國家停止作為，而反倒是國家的積極作為、積極給付。在這樣的基礎上，社會權的訴求無非是要求國家必須「創造出」某種個人原先並未擁有的條件或福利，從而就算賦予個人如同自由權之主張一般的主觀權利，就算司法部門認定該權利的存在，此等權利發動的結果，仍然無法直接獲得保障，而毋寧必須仰賴立法或行政部門的積極形成<sup>20</sup>。也就是說，因為社會權並不是在保障個人的既有狀態，而是要保障個人原先所欠缺的狀態，從而其保障無法單憑個人的主張得到落實，而必須仰賴國家對於相關條件的「創造」。從而就算選擇賦予人民得以直接據以主張的主觀權利，也不代表社會權保障之完足，是以在這種情況底下，即使肯定「基本權利」章節中所保障的社會權（生存權、工作權、受教育之權等）應直接具有「主觀權利」的規範效力，這種「主觀權利」相對於一般自由權本質上即已理所當然內含之「主觀權利」，仍必然會帶來不同的效果，因為後者發動的結果可以直接實現自由權的保障，而前者卻因為權利訴求內涵不免流於抽象、太過廣泛，從而執掌權利判斷的司法部門基於司法的特性與權力分立的考量，也無法透過審判機制賦予當事人一個內容具體明確的權利主張，而終究必須等待立法或行政部門的積極行動。舉例來說，就算一個生活因為經濟匱乏而瀕臨絕境的人，得直接根據憲法第十五條保障生存權之規定，請求相關政府部門提供基本的生存保障；但由於該據以請求的憲法權利內容無法具體化為一項明確的權利主張（例如：要求國家必須提供「何種程度」、「何種方式」的經濟給付或者具體資助措施），所以司法機關相應而言自然也無法作出一個權利內容具體明確的裁判，否則顯然將有破壞權力分

<sup>20</sup> 相關討論可參見 Böckenförde (Fn. 19), S. 150-155; Rübner (Fn. 15), S. 27.

立原則的疑慮。如此一來，即使司法決定對其他國家機關具有拘束力，但人民透過司法釋憲而獲得確認的「生存權」，其保障內容與方式卻仍有待有權機關來創設及形成。在這種差異的基礎上，並不適合針對每一個社會權都賦予「個人得以直接據以積極向國家請求給付的權利」，因為有些社會權（特別是工作權）如果直接賦予個人主觀請求權，從而使個人得以直接據以向國家為具體之給付請求，這樣的方式往往容易造成國家過度介入私領域的結果（詳後述）。另一方面要注意的是，就算是蘊含個人主觀權利之規範效力的社會權，其實現仍然需要國家積極行動的配合，所以儘管某些社會權的「主觀權利」規範效力足以獲得肯認，其「主觀權利」之效力位階的賦予，仍無法與「社會權保

中原財經法學

障的落實」劃上等號<sup>21 21a</sup>。

## (二)「基本權利」與「基本國策」中的社會權

如前一節的討論所顯示的，基於「民生福利國」之憲法原則，社會權在「基本權利」與「基本國策」中所獲得的保障都不應該只是一

---

<sup>21</sup> 基於社會權這項權利屬性，許多學者甚至直接否定將社會權列為「主觀權利」的可行性。例可參見 Böckenförde (Fn. 19), S. 150-153。當代德國學界對於基本權利由傳統防禦權開展出來的具有「社會權」意義或效果的「客觀面向」能否「再主觀化」的問題，無非也是站在這種對社會權權利性質的認識基礎上進行討論。

<sup>21a</sup> 本文其中一位匿名審查人因此認為：在本文這樣的觀點之下，賦予社會權「主觀權利」或「憲法委託」的效力，似乎便無甚差別。然而本文認為：「主觀權利」或「憲法委託」的認定，至少應將影響司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款適用與否的判斷。假如某項社會權規定被視為具有主觀權利的效力位階，則人民於其該項憲法上所保障之權利（例如生存權）遭受不法侵害（例如立法者在法律中遺漏或排除對其之給付，致使其生活陷入困境）時，將可在「經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有抵觸憲法之疑義」的前提下向大法官提請釋憲。反之則否。而此一差別也將進一步決定大法官能否藉此取得更多介入社會權實現管道的機會（詳後述）。據此，儘管「主觀權利」效力位階的賦予，無法直接等於社會權的具體實現，但在一方面，由於主觀權利意味著人民得以直接據以向國家訴請給付之肯認（但非具體之給付內容），因此司法部門藉以判斷該給付請求權有無之機會當然會增加，從而人民藉此請求國家積極創設具體之給付的可能性也會間接隨之提高；另一方面，反過來說，如果某項社會權規定被認為僅具有憲法委託之效力，那麼就算司法機關仍可望在一個比較嚴格的釋憲聲請前提下，介入判斷立法機關是否違反憲法委託所賦予的作為義務，其據以認定立法機關違憲的機會，仍將因憲法委託所賦予的立法裁量空間極為寬廣，而受到相當大的限制。詳見本文以下的討論。

種方針條款，而毋寧對國家行為具有法拘束力（「憲法委託」）。既然如此，其次必須檢討的便是：我國憲法中既有的社會權保障，到底有那些應該進一步被賦予主觀請求權之規範效力？基本權利章節中所保障的「生存權」、「工作權」與「受教育之權」，是否都應該享有主觀權利的效力位階？另外，基本國策篇章中諸多富有社會權意涵（如前述環境權、文化權等等）的規定，是否適合「提升」為基本權利的保障、進而享有主觀權利的規範效力？在這些社會權當中，「受教育之權」由於國民教育體制在我國大抵上已臻健全，實際上無所謂國家不作為的問題，因此較無爭議檢討之必要<sup>21b</sup>。

至於「生存權」依目前一般的見解，其「主觀權利」的性質似乎也已至少在最起碼的限度之內受到肯認<sup>22</sup>。問題只在於：所謂「只在最低限度或最基本程度之內承認生存權的主觀權利地位」這種劃定生存權作為主觀權利之主張「範圍」的說法，是否應予採納。對此，本文基於以下理由，抱持否定的看法：第一，就規範效力的討論層次而言，並不應該存在所謂「程度」或「範圍」的問題；換言之，一旦承認生存權作為「主觀權利」的效力，就當然已經肯定人民得直接據以向國家請求給付；至於生存權的保障到頭來可以落實到何等程度，如

---

<sup>21b</sup> 相關討論可參見吳庚，前揭註 10，頁 283-284。必須再次澄清的是：正如前所述，我國憲法第 21 條所保障之受教育權，在規範體例上，本即具有社會權的規範內涵，從而其討論脈絡不同於德國法上認為受教權只能從自由權開展衍生而來的情形。

<sup>22</sup> 例可參見許宗力，前揭註 7，頁 74-75；李惠宗，前揭註 18，頁 207；許志雄、陳銘祥、蔡茂寅、周志宏、蔡宗珍，前揭註 4，頁 202；吳庚，前揭註 10，頁 270-273（然而氏於此似乎未明確表示對於生存權規範效力屬性的看法）。

前所述，已經是社會權「實現」層次的問題。換句話說，憲法所保障的生存權應該到達何種程度（或者應該在何種程度或條件底下予以承認）的討論，應屬生存權「保障範圍」的問題，而已與生存權作為「主觀權利」之效力問題無涉。第二，就生存權的保障範圍而言，這種「只在最低限度或最基本程度之內承認生存權的主觀權利地位」的觀點是繼受自德國學說與實務界認為國家應提供個人所謂「最低限度生存保障（Existenzminimum）」的看法<sup>23</sup>。然而德國通說之所以如此解釋，毋寧是因為在德國基本法的規範體例之下，國家對個人所負有的最低生存保護義務（Schutzpflicht）、乃至於個人為求最低生存而得向國家主張積極給付的請求權，都是從傳統自由權的防禦權功能開展漸次推導出來，因此，到底如此派生出來的給付請求權可以被承認到達何等範圍，自然必須視原來的自由權（在此一般指向基本法第一條第一項之人性尊嚴、或第二條第二項第一句之生命權）之保障範圍而定<sup>24</sup>。相

<sup>23</sup> 例如：BVerfGE 1, 97 (104 f.); 40, 121 (133); 52, 339 (346)。相關討論並可參見 Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 1985, S. 397 ff.

<sup>24</sup> 根據德國相關討論，個人對於「最低生存保障」的給付請求權，或至少國家對此之保護義務，可從基本法第 1 條第 1 項對人性尊嚴的保障結合第 20 條之社會國原則（參見 Jarass/Pieroth (Fn. 6), Art. 1 Rn. 10; BVerfGE 45, 187, 228），或基本法第 2 條第 2 項第一句所保障之生命權（參見 Jarass/Pieroth (Fn. 6), Art. 1 Rn. 10; Art. 2 Rn. 69; Alfred Katz, *Staatsrecht. Grundkurs im öffentlichen Recht*, 14. Aufl., 1999, Rn. 699；但參見 Bodo Pieroth/Bernhard Schlink, *Grundrechte. Staatsrecht II*, 18. Aufl. 2002, Rn. 406）導出。德國聯邦憲法法院法官 Udo di Fabio 則進一步區分了這兩者的不同，他認為，基本法第 2 條第 2 項第一句保障之生命權所導出的主觀給付請求權，限於「國家如果不予給付，個人即會陷於生命危險」的情況（如飢荒）；而基本法第 1 條第 1 項對人性尊嚴的保障結合第 20 條之社會國原則所導出之主觀請求權的範

對於我國的生存權一開始便具有社會權的面向，德國的人性尊嚴或生命權究其性質，毋寧原本主要是一種防禦國家侵害的自由權<sup>24a</sup>，只是在基本權的客觀面向暨保護義務發展出來之後，基於國家對個人生命的保護義務，延伸產生出個人可以要求國家提供「最低限度的生存保障」所需之給付。基於我國與德國對生存權在規範性質定位上的不同，似乎不宜直接將德國對生存權給付範圍之解釋予以繼受。有鑑於我國憲法所保障之生存權在權利本質上即已包含社會權的保護面向，對於生存權作為一種人民可直接據以主張的給付請求權，似乎沒有理由將其規範效力僅限於「最低限度的生存保障」。這當然不表示以生存權為根據的給付請求可以無止無盡地擴張；但是在我國憲法的規範架構之下，生存權保障的範圍與界線，已屬生存權實現層次的問題，從而必須透過對憲法規範的體系性理解來給定（詳後述）。

相較之下，「工作權」的保障內涵與由此而來的規範效力，就比較具有爭議。如果認為「工作權」不應該只限於人民職業自由的保障，也應該包含具社會權意義之「工作機會提供」的保障，那麼此時這種「社會權意義的工作權」是否應該被賦予「主觀權利」的效力等級，實有檢討的必要。本文認為，有鑑於國家不可能保障零失業率的事實，並且也不應該過度介入市場經濟對就業機會的分配，憲法對於社會權意義之工作權的保障，實應界定為憲法第一五二條「要求國家至少提供就業輔導機會」的憲法委託，而非基本權利篇章對於社會權意義工

---

圍，則及於「如無國家之給付，個人便會喪失人性尊嚴所需的最低生活限度」的程度。參見 Udo di Fabio in: Maunz/ Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, 2004, Art. 2 Rn. 45.

<sup>24a</sup> 關於人性尊嚴作為自由防禦權之規範面向，可參見 Pieroth/Schlink (Fn. 24), Rn. 349-366.

作權之「主觀權利」效力的保障，否則將使得工作權透過人民「主觀權利」的發動與主張，直接導致國家因「必須」提供當事人工作機會，而不免過度入侵就業市場這個私領域的後果。據此，若能將「工作權」直接改成在概念上更具體明確之「職業自由」，以釐清基本權利篇章中所保障工作權的性質，應有助於杜絕「工作權」權利屬性的相關爭議，也可以避免「社會權意義之工作權」導致國家不當入侵就業市場的後果。當然，另一種可能的解決辦法就是將「(社會權意義之)工作權作為主觀權利」，僅止於理解為「人民得直接據以向國家請求就業輔導的機會」，而非「人民得直接據以向國家請求一份工作機會」，以使司法機關就算肯定人民的「工作權」，也只限於確認「人民對國家提供就業輔導機會之請求權」的存在，而不至於肯認「人民對國家直接提供工作機會之請求權」。不過本文認為，這種認定方式似乎容易造成解釋上的模糊地帶，無法釐清憲法對人民「工作權」保障的具體意義；同時，這種解釋仍然容易導致「人民要求國家干預就業市場」的問題<sup>24b</sup>。

至於基本國策中帶有「環境權」、「文化權」等社會權色彩的保障規定，本文認為依其性質，並不應該在憲法層次肯定其作為主觀權利的規範效力，因為主觀權利的發動當然必須以個人利益（或更精確地說：以「得以個人化的利益」）的存在為前提；然而，以上這些基本國策中的「社會權」，不論是環境保護也好，或者文化發展也好，所涉及的都是社會大眾共享的資源，並不是一種可以個人化的利益，從而根本無法具體化為「主觀權利」的主張。據此，前述這些羅列在基本國策中的規定，並不適合被認定成是一種「主觀權利」，也因此恐怕並不

---

<sup>24b</sup> 關於我國憲法上工作權屬性與效力位階的討論，可進一步參見許宗力，前揭註 7，頁 74-75；吳庚，前揭註 10，頁 274-281。

適合被移駕到基本權利的保障規定當中<sup>25</sup>。

### (三) 小結

在前述脈絡底下，社會權在我國憲法上的保障既可區分為「主觀權利」與「憲法委託」等不同的效力類型，則在我國憲法區分「基本權利」與「基本國策」的規範體例不變的條件下，將社會權之保障在憲法上區隔為「基本權利」與「基本國策」兩個部分，其具體意義為何，便有澄清的必要。首先，如前所述，在「民生福利國」之憲法原則的基礎上，社會權不論在「基本權利」或者「基本國策」中所獲得的保障，都不應該只是一種方針條款，而毋寧對國家行為具有法拘束力；其次，儘管如此，但由於社會權在性質上不像自由權一般地必然伴隨主觀權利的規範效力，而且如前所述，並非所有的社會權都適合被賦予主觀權利之效力位階，因此，如果在規範體例上，我國憲法未來仍欲維持該「基本權利」與「基本國策」的區分，那麼這項區分適足以作為區隔「作為主觀權利之社會權」以及「作為憲法委託之社會權」二者的依據。據此，具有「主觀權利」之規範效力的社會權基於其權利的特性，固然如前所述地無法等同於其權利可直接透過人民的主張來獲得具體實現；不過在另一方面，我們仍然必須肯認：「主觀權利」的賦予，足以讓這些伴隨「主觀權利」效力的社會權，藉由人民透過司法機關而為之主張，提升其實現的可能性。在這樣的基礎上，我們可以說，假如社會權之保障於「基本權利」與「基本國策」的差異，在於人民主觀權利的有無，那麼在「基本權利」章節中的社會權賦予人民主觀權利的結果，便是司法機關（這裡特別指司法違憲審查

---

<sup>25</sup> 相關討論可參考Tzung-Jen Tsai, Die verfassungsrechtliche Umweltschutzpflicht des Staates. Zugleich ein Beitrag zur Umweltschutzklausel des Art. 20a GG, 1996, S. 56 f.

機關) 得以藉此更進一步直接取得介入社會權實現的機會，從而在這一點上，構成社會權在「基本權利」與「基本國策」中的區別。

根據以上的討論，本文認為現行憲法對於基本權利及基本國策章節中社會權相關規定的區分，似仍欠缺穩固而完整的釋義學基礎，並且也容易因為社會權權利性質不同於自由權，而導致憲法適用者各自不同的解讀。有鑑於此，本文建議在未來如果進行修憲時，應可對這兩個章節之內的社會權相關規定重新整理，將不適合賦予主觀請求權的工作權從憲法第十五條中切割出來，歸入第一五二條對「要求國家至少提供就業輔導機會」之憲法委託的保障之下，而另外在基本權利中，另訂一條規定，保障個人的職業自由。如此一來，不但將有助於基本權利規定在體系上的完整性，也能避免對現行憲法「工作權」權利屬性的爭議。另外，為了更明白彰顯我國憲法中的生存權具有社會權的保障面向，似可直接透過憲法規範語句更明確突顯出「生存權」的保障在我國憲法中同時蘊含「(作為自由權之) 生命權」以及「給付請求權」的雙重內涵。

我國現行憲法規定規範效力之定性與檢討已如前述。據此，生存權與受教育之權，都屬於人民得以直接據以透過對司法部門的主張，請求國家給付的主觀權利。然而在另一方面，由於如上所述，社會權的落實途徑、乃至於社會政策的具體形成，基本上應屬立法與行政部門的職權範圍，因此司法機關對於社會權的判斷倘若涉及社會權的具體內涵或形成方式，便很容易引發權力分立面向的爭議。由此可知，司法部門在社會權實現過程當中所扮演的角色強弱，一方面適足以影響社會權可以得到多大程度的落實，但另一方面也將關係到司法權與其他國家功能（立法、行政）之間的任務分工。就此意義而言，在社會權保障中包含對個人主觀權利的賦予，無非意味著更直接地容許司

法機關參與社會權的判斷。這雖然絕對不直接導致司法過動、或者權力分立破壞的結果，但是在賦予個人主觀權利的前提下，司法權究竟應該扮演何等角色，顯然必須在探討社會權實現的同時加以界定。

## 肆、社會權的實現課題

### 一、司法違憲審查 vs. 立法形成空間：社會權在實現過程中的權力分立問題

根據上述，如果「基本國策」中所保障的社會權被認為僅止於「憲法委託」的規範效力，那麼在理論上，司法部門之於此等社會權的實現所能發揮的影響空間其實有限。詳言之，如果社會權的保障只是一種「憲法委託」，亦即只是一種憲法規範對於國家機關所課予的義務，那麼在課予義務的同時，憲法等於也已經將社會權實現方式、程度與具體內容的判斷權，交到立法與行政機關的手中。在此，社會權作為「憲法委託」，於是可以被視為是一種對於立法及行政部門之政策形成自由所劃下的規範界限，從而同時構成對國家執行相關社會福利政策的授權與任務要求。在這樣的基礎上，司法機關唯有在國家完全無視於此等憲法委託的存在，完全不作為（例如：完全不實施任何的社會安全制度），或甚至在沒有任何替代方案的情況下，逕行根本性地終止某項給付機制（例如：政府基於財政困難，索性宣布廢止全民健康保險法、廢除全民健保制度，並且不提供任何其他其他的社會保險替代措施），才有透過對這些憲法規範的解釋（亦即將這些憲法規範指向國家義務，界定出國家機關裁量權的界限），宣示國家積極作為義務、或宣告國家根本停止給付之行爲違憲的機會。反之，如前所述，一旦某些、

特別是「基本權利」章節中的社會權，被認為應具有「主觀權利」的效力位階，則此時的司法（違憲審查）機關便因取得更多、更直接介入社會權判斷的空間，而可能在積極闡釋、甚至「具體化」社會權內涵的過程當中，有更多機會影響國家社會福利政策的形成。從理論層面而言，這種將社會權視為主觀權利的憲法政策決定，顯然因司法機關有更多機會介入，而容易引發「到底誰才有權力決定社會權實現的程度與方式」的爭議。更進一步來說，倘若此時的司法權透過釋憲權力的積極發動，不僅確立個人於某項社會權訴求之權利的存在，甚至還指導立法機關落實此等權利訴求的方式（例如為確保個人合於人性尊嚴的生存權，要求立法者不但必須提供當事人住所，甚且還必須提供位於一定區域、總計一定坪數大小、生活條件合於當事人需求的住屋），那麼這樣的司法裁判，顯然已有過份干預立法者的政策形成空間，進而逾越司法違憲審查權力界限之虞。

對於此等權力分立層次的爭議，有兩點可供觀察與檢討。首先，大法官迄今對於社會權的實現途徑所採取的立場，足以顯示目前我國社會福利政策是否、或者在何等程度或前提上，涉及權力分立的難題，從而先行釐清這個問題在我國釋憲實務發展上的現況；其次，既然認定司法介入社會權之判斷可能引發權力分立爭議，表示吾人對於司法違憲審查權在國家功能中所扮演的角色以及其與立法機關之間的任務分工，應有一原則性的看法，而也正是基於這樣的看法，才能判定司法權的發動「是否已經過度侵犯立法者的形成自由」。如此一來，司法違憲審查與立法之間的權限分際，便當然成為判斷權力分立原則是否在司法權介入社會權實現的過程中遭受破壞的關鍵，也因此有特別加以澄清的必要。

針對第一點，到底社會權所可能引發的權力分立爭議，究竟是否、

或者透過何種方式表現在我國釋憲實務當中？首先，如果觀察其至今所表示的見解，並不難發現大法官在社會政策的具體形成上曾經屢次表達趨於保留的態度。在為數其實不多的幾次解釋機會中，大法官明白將「具體社會福利政策的形成方式」，以及「攸關社會資源之分配與國家財政負擔能力的社會福利制度」等事務領域，劃歸為「立法裁量的範圍」或「立法形成事項」<sup>26</sup>，亦即表明此等社會權落實之具體管道的安排，並非司法釋憲機關的權限與職責之所在。此外，大法官於釋字第五六〇號解釋中所為「中華民國……就業服務法……就外國人眷屬在勞工保險條例實施區域以外發生死亡事故者，限制其不得請領喪葬津貼，係為社會安全之考量所為之特別規定，屬立法裁量範圍」之闡釋，也明顯表現出尊重立法者政策判斷的意向。更進一步而言，由於大法官迄今其實甚至也尚未有機會明白肯認（社會權意義之）生存權作為「主觀權利」的規範效力，並在此基礎上確認其給付請求權的存在，因此一方面，要從大法官歷來解釋中觀察其權力發動的程度與影響固然恐怕有其侷限；但另一方面，如此之現況也恰恰反映出大法官對於這種「動輒牽涉社會資源分配」的「權利」，所表現的保守立場。所以由此看來，前述司法釋憲機關透過違憲審查權的發動積極確認社會權的主觀權利功能、據以強力干預社會福利政策的趨勢，在我國釋憲實務發展上，似乎還未顯跡象。不過在此同時另一個值得觀察

<sup>26</sup> 例可參見釋字第 472 號解釋理由書：「至全民健康保險制度應如何設計，即屬立法裁量之範圍」；釋字第 568 號解釋理由書：「又為確保保險財務之健全，與勞工保險之永續經營，國家就社會保險制度縱有較大之自由形成空間……」；以及釋字第 578 號解釋文：「對既有勞工退休制度及社會保險制度。應否予以整合，由於攸關社會資源之分配、國家財政負擔能力等全民之整體利益，仍屬立法形成之事項」。

的面向卻是：大法官的態度有時反而甚至是「反其道而行」，「要求」立法者在履行作為義務而為給付的同時，必須鑑於社會資源有限的事實，對社會福利之給付為公平合理的分配。大法官釋字第四八五號解釋即指出：「惟鑑於國家資源有限，有關社會政策之立法，必須考量國家之經濟及財政狀況，依資源有效利用之原則，注意與一般國民間之平等關係，就福利資源為妥善之分配，並應斟酌受益人之財力、收入、家計負擔及須照顧之必要性妥為規定，不得僅以受益人之特定職位或身分作為區別對待之唯一依據；關於給付方式及額度之規定，亦應力求與受益人之基本生活需求相當，不得超過達成目的所需必要限度而給予過度明顯之照顧。」從這號解釋中可以發現，大法官在系爭個案中反而表現得比立法者更重視資源有限的考量，而與許多認定司法機關會站在捍衛個人權利的基礎上發動權力、因而增加政府財政上負擔的看法大相逕庭。因此由這一點可以明顯看出：司法機關干預社會資源的分配，並不見得要透過對人民主觀權利的肯認來進行。要求立法者節約福利資源，「不得給予過度明顯之照顧」，顯然也足以構成一種影響力不容小覷的「干預」。

以上的例子於是突顯出下一個問題的重要性：到底司法權在社會權實現過程中扮演的角色為何？其界限何在？很顯然地，我國釋憲實務的經驗已經告訴我們：社會權被賦予「主觀權利」之規範效力固然足以為司法機關開拓更大的介入社會資源分配的空間，但是司法機關干預社會資源分配或社會福利政策形成的管道，卻不僅止於「肯認社會權之主觀權利效力」一途。就如大法官相關解釋所透露的訊息一般，儘管大法官對於社會權的「主觀權利」面向還沒有機會表示明確的看法，再加上其每每認定社會政策之具體形成屬於立法裁量的範圍，是以在「人民能否依據社會權積極向國家有所請求、因而透過司法釋憲

機關獲得國家的資源創設或給付」這一點上，似乎趨於保守；然而這種在主觀權利的確認上趨於保守的立場，卻並沒有阻斷大法官對社會福利政策積極表達意見的機會。由此可見，除非大法官根本被剝奪解釋憲法的權力，否則我國的司法違憲審查機關，其實可以在任何條件下介入社會福利政策的形成。社會權主觀權利效力的賦予固然足以強化這個趨勢，但就算欠缺這一環，也不代表司法權的態度就是全然消極、退讓的。前面曾經提到，由於基本國策章節中所保障的社會權基本上只具有憲法委託的效力，也因此國家只有在完全無視於這類憲法委託規定之存在的時候，才有違憲的問題；不過，從大法官釋字第四七二號解釋當中，我們似乎可以再次窺探出大法官「積極」的一面，因其在此表示：「惟對於無力繳納保費者，國家應給予適當之救助，不得逕行拒絕給付，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。」據此，大法官眼中「國家應推行全民健康保險」的這項「憲法委託」所設下之立法裁量的界限，並沒有寬鬆到「國家不能不推行或根本廢除全民健康保險」的程度，而毋寧已經進展到「國家不得逕行拒絕對無力繳納保費者之保險給付」這種更嚴格的標準。除此之外，如果對照大法官在釋字第四七三與第五二四號解釋中所呈現的推論內容，我們可以發現，儘管同樣涉及全民健保政策領域「法律授權明確與否」的審查，兩號解釋對於「授權明確性原則」的認定密度卻顯然有所不同：第四七三號解釋固然表現出大法官對於行政部門的高度尊重，第五二四號解釋卻再度突顯大法官對於社會保險政策的關切，從而在根據民生福利國原則，宣示社會保險相對於商業保險之特殊性的基礎上，對於行政機關限制醫療給付範圍的相關政策，藉由對法律授權及其明確性要求的操作而從嚴認定（釋字第五二四號解釋理由書參照）。從表面上看來，大法官在這兩號解釋中對於法律保留

與授權明確性原則的操作密度似乎顯得前後不一；然而，如果著眼於大法官對社會保險「追求社會安全與社會正義」之特色的強調，從這個角度出發來觀察兩號解釋的內容，我們似乎就不難想像，何以大法官在釋字第四七三號解釋中對於部分個人因被課予較高等級的保費負擔而引發的財產權爭議，採取較寬鬆的認定；反之在釋字第五二四號解釋中，認為社會保險中醫療給付範圍限制的規定應該嚴格判斷其憲法上的正當性。由於前者對於社會保險下的量能負擔原則並無根本性的違背，而後者從社會保險的角度看來卻很可能造成背離社會保險濟弱扶傾、促進社會正義的精神，因此若從這個觀點出發，大法官其實也可說是（一貫地）站在支持社會保險政策之憲法意義的基礎上，來對相關的政府措施進行審查，從而其態度的寬嚴，從規範面來說便無法一概而論。由此可以再次看出：大法官對於社會福利政策之相關事務領域所採取的審查立場，恐怕並非「保留」一詞即可論斷。而這一點遺留下來的難題便是：到底司法釋憲機關在社會權實現過程中的憲法角色應該如何被界定呢？換言之，如果司法釋憲機關其實已經有機會透過現有的任何管道來介入立法者的政策形成—要求立法者積極付出也好；要求立法者節約資源也好—，那麼司法干預立法形成空間的後果，是否已經不可避免、或者應該要如何避免呢？

關於這一點可以從以下幾個觀察角度加以回應。首先必須注意的是，司法違憲審查機關對立法者積極要求，並不直接等於司法違憲審查權逾越界限、甚至「司法恣意」。關鍵在於：司法違憲審查權究竟是透過何種方式對立法機關有所要求？如果此等要求是來自司法違憲審查機關基於對憲法規範的解釋所得出的結果，亦即其所為之闡釋必須被視為憲法解釋可容許範圍內的產物，那麼即使違憲審查權發動的結果是對系爭法律的違憲宣告，其權力行使仍不能被認為是一種逾越權

力界限的表現，而充其量只能說是我國憲法在賦予大法官違憲審查權的同時所必須承擔的制度代價。換句話說，既然在我國憲法架構底下，司法違憲審查權的權力性質是透過對憲法規範的解釋與適用、藉以判斷並控制法律合憲性的過程來界定<sup>27</sup>，那麼即使大法官因為憲法規範富於開放性與不確定性的特質，而享有極大的解釋空間，但是這一方面任何的解釋活動都必然會面臨的問題（至多只是程度的差別）<sup>28</sup>；另一方面，廣大的解釋空間卻也當然不表示解釋活動可以、或者有可能不受限制。憲法解釋之所以為「解釋」，正是因為它儘管必須容納解釋者一定程度的認定空間，但無論如何不可能容許解釋活動超出憲法

---

<sup>27</sup> 這一點毋寧與我國所繼受之歐陸法傳統（Civil Law Tradition）對於司法、乃至於司法違憲審查權本質的認定密切相關。對此之背景討論可參見黃舒芃，憲法解釋的「法適用」性格：從德國公法上法學方法論傳統對「法適用」與「法制訂」的區分探討聯邦憲法法院解釋活動的本質，政大法學評論，第八十一期，頁 51-110（2004）。

<sup>28</sup> 對此參見 Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre. Mit einem Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit*, Nachdruck der 2. Aufl. (1960), Nachdruck 2000, S. 351 f. 必須注意的是，儘管 Kelsen 基於其法階層說的出發點以及為憲法法院正當性辯護的立場，強調「法適用」與「法制訂」活動本質的相對性，但是若完整關照其對於司法違憲審查制度的分析，仍可明顯看出 Kelsen 無疑還是立基於「法適用」與「法制訂」兩者有所區分的法秩序背景，在「憲法法院作為法適用機關」的前提下鋪陳其論述。詳見 Hans Kelsen, *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, in: *VVDStRL* 5 (1929), S. 2 ff., 55 f., 52 f.; ders., *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?*, in: *die Justiz* VI, 1930/31, S. 576 ff., 591; Shu-Perng Hwang, *Verfassungsgerichtlicher Jurisdiktionsstaat? Eine rechtsvergleichende Analyse zur Kompetenzabgrenzung von Verfassungsgericht und Gesetzgeber in den USA und der Bundesrepublik Deutschland*, 2005, S. 146 f.

規範體系本身所給定的拘束<sup>29</sup>。「法官受法拘束」的誠命在憲法解釋中當然同樣適用，而這也突顯出大法官在發動釋憲權力時所不能不被認識到的、同時具備「自由」與「拘束」的特徵。

在這樣的認知基礎上於是可以進一步看出，正因為司法恣意的關鍵並不在於社會權主觀權利效力之有無，而在於司法釋憲機關對於憲法規範所為闡釋是否逾越憲法規範本身對於解釋活動的拘束；所以反過來說，社會權被賦予主觀權利的效力位階，並不會直接導致司法違憲審查侵犯立法形成空間的後果。重點並不在於社會權具有主觀權利之效力足以使司法釋憲機關獲得對社會權之實現表示意見的機會，而毋寧在於：司法釋憲機關發動其解釋權力時，是否逾越憲法規範所允許的解釋界限。這樣的觀點乍看之下不僅抽象，而且對釋憲機關的權力似乎已無真正的拘束或限制可言。然而，如果我們本於社會權的權利特質，由其所牽動的憲法價值出發，來觀察社會權在實現過程當中所必須考量的憲法問題，我們便會發現，其實所謂「憲法規範所允許的解釋界限」，絕非單純規範語句的邏輯結構所能提供，而毋寧必須是憲法規範所立基的基本原則之間相互協調出來的結果。憲法規範本身為司法釋憲機關所立下的，因此並不是一個空洞無用、或者僵化無彈性的拘束，而是一種站在憲法基礎上（以及同時在憲法框架之內）對於相衝突的基本原則進行權衡判斷的憲法任務。也正是這個任務本身，方才足以適切說明司法違憲審查在社會權實現過程中的權力內涵，並同時構成其權力與立法機關之間的憲法分際。

---

<sup>29</sup> 詳見 Hwang, ebenda, S. 209-228.

## 二、社會權所涉及的憲法價值權衡

如前所述，社會權的實現就憲法層次而言，首先必須面對的無疑是國家確保個人自由的傳統要務以及促進社會安全與社會正義的新興課題之間的衝突與協調問題。在福利國家的背景下，積極為人民提供各種福利給付，固然是一種被期待的趨勢；然而在此同時，不容忽略的卻是憲法保障個人自由不受集體侵犯的主要任務。在德國當代同時處於法治國與社會國的憲法基礎之上，所謂的「社會法治國」到底如何落實，在基本法施行初期，不難想像是一個引發憲法學界高度關注、甚至激烈爭議的論題<sup>30</sup>，而極為類似的難題也同樣出現在我國憲法當中；尤有甚者，我國憲法由於除了前述民生福利國原則之外，更直接明文列入對某些「社會權」權利類型的保障，所以相較於德國當代的憲法架構，其實更足以突顯出這種國家存在於「法治國」與「社會國」雙重任務當中的兩難。在這樣的背景底下，司法違憲審查機關在社會權實現過程中進駐的意義，便在於為系爭相衝突的憲法原則之間，找出一個合乎憲法規範要求的釐清與權衡之道。

學者 Ernst-Wolfgang Böckenförde 曾經為憲法意義下的社會福利保障措施所追求的憲法目標，做過精彩而發人深省的闡述<sup>31</sup>。的確，

---

<sup>30</sup> 關於「社會國」的理念與「法治國」原則之間所可能產生的衝突，特別在五〇年代曾引發德國學界廣泛而熱烈的討論。對此可參見著名論文集：Ernst Forsthoff (Hrsg.), *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit*, 1968. 相關討論並可參見 Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs*, in: ders., *Recht, Staat, Freiheit*, 1991, S. 143 ff., 158-164. 較新近之著眼當代問題的討論可參見 Uwe Volkmann, *Sicherheit und Risiko als Probleme des Rechtsstaats*, in: *JZ* 2004, S. 696 ff.

<sup>31</sup> 詳見 Böckenförde (Fn. 19), S. 148 f.

如果我們都同意，憲法保障社會權（不論是作為主觀權利或憲法委託）的目的，無非在於幫助個人實現真正的自由<sup>32</sup>，那麼，所謂社會權應該如何獲得落實的問題，便須與個人自由如何在這過程當中獲得確保（而非遭受不當擠壓）、進而獲得充分開展的問題合併考量。從憲法的角度看來，做得越多、給得越多的政府，並不必然就是最好的政府，因為國家福利的提供，必須以不違反憲法保障個人自由的初衷為條件<sup>33</sup>。如果國家為求完善照顧人民生活、提供人民更美好的環境、甚至更高尚的文化水準，反而以處處犧牲個人自由與選擇權的方式（例如：更大的租稅負擔、更多的行為限制）作為代價，那麼如此家父長導向（paternalistic）的國家角色，恐怕已經背離了法治國家維護自由的信念與承諾。換個角度來說，整個國家導向福利國的發展趨勢，勢必要在一個整體社會隨著演進過程而逐漸發展出一定程度之價值共識的基礎上進行，而絕非直接在憲法層次即可賦予過大的期待。憲法規範所提供的，是一個社會多元價值論辯、妥協與權衡的場域，而非某一個特定的價值訴求為了貫徹而動輒拿來當作王牌的工具<sup>34</sup>。這項認知是我們在對社會權的實現侃侃而談的同時，絕對不能忽略的。而也正是在這樣的基礎上，司法違憲審查機關可以發揮其權衡憲法價值的功

<sup>32</sup> 對此可參見 Maximilian Wallerath, *Der Sozialstaat in der Krise*, in: JZ 2004, S. 949 ff., 953.

<sup>33</sup> 詳見 Erich Fechner, *Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat*, in: Ernst Forsthoff (Hrsg.), *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit*, 1968, S. 73 ff.; Ulrich Scheuner, *Die neuere Entwicklung des Rechtsstaats*, in: Forsthoff (Hrsg.), *ebenda*, S. 461 ff., 489 ff.; Walter Bogs, *Das Problem der Freiheit im sozialen Rechtsstaat*, in: Forsthoff (Hrsg.), *ebenda*, S. 509 ff.

<sup>34</sup> 請參考 Kelsen, *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* (Fn. 28), 601-627; ders., *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (1929), 2. Aufl. 1963, S. 75 f.

能，並在同時體認其功能在憲法意義下的限制。

事實上，前述我國大法官在一些解釋場合中所表現出來的態度，某種程度上已可視為釋憲機關衡量自由保障與社會正義這兩個憲法基本價值的表徵。大法官在釋字第四八五號解釋中提醒社會資源的有限性，強調國家的給付因此不得給予某些人「過度明顯之照顧」，表面上看來固然是基於平等對待的考量，但如此闡釋的背後，毋寧更是著眼於「國家不得爲了提供無止無盡的給付，一再消耗（終究必須來自人民的）社會資源，否則恐將超脫社會福利給付之目的，構成對人民過度的財產或自由限制」的思考。這樣的考慮，無非是來自憲法民生福利國與法治國家原則之間的權衡，而其中權衡的重要準據之一，便是「爲了確保個人的自由，國家給付也必須有所限制，不應過份逾越合於國家目的之照顧」，因爲給付對人民而言雖然是一種福利，但給付的資源畢竟得（再度）仰賴對人民的種種要求。基於同樣的道理，大法官之所以在釋字第四七二號解釋中要求國家對於無力繳納保費者，應給予適當之救助，不得逕行拒絕給付，也是因爲考量到「保障老弱殘廢、無力生活人民」本來就是國家提供社會保險的目的所在，其給付因此是爲達社會福利目的所必要。正因爲是處在憲法所追求之民生福利國的目的框架之內，所以這時無所謂構成對人民過多的限制可言；在追求社會正義與維護個人自由之間兩相權衡之下，本案中的社會保險資源，因此被大法官認爲是一項必要的消耗。

若從這樣的角度看來，憲法價值的權衡既是司法違憲審查機關的權力與職責之所在，則基於大法官必須以此判斷法律合憲與否的這項制度規範前提，就算其判斷結果是造成對國家社會福利政策方向或甚至內容的影響，只要這項判斷是來自合於憲法規範兼顧個人自由與社會正義之體系要求的闡釋，就似乎不應該太快被解讀成是對「立法形

成空間」的不當侵犯，甚至從司法違憲審查權在我國憲法架構底下的制度功能看來，毋寧必須被視為憲法民生福利國原則與法治國家原則共同作用之下對立法者的決定立下框限、司法釋憲機關因而據此對法律進行規範控制的結果<sup>35</sup>。就此而論，倘若司法釋憲機關一再於社會權相關解釋中擺出「此屬立法裁量範圍」的陣式，或者一味訴諸「國家應本於民生福利國原則照顧人民」，反而恐怕是忽略社會福利政策之憲法意義與其背後所牽涉複雜之憲法價值權衡難題的表現。在主張社會權應該落實的訴求之下，我們並不應該忽視我國憲法基於保障個人自由與實現社會安全的雙重要求而必然得出之對於社會福利給付的限制。這在某種程度上固然是社會權尋求完美實現過程中可能遭遇的「障礙」；然而，如果我們能正確認識到：社會權的保障，正是為了幫助我們實現真正的自由，那麼我們就能瞭解「社會權的實現不能以過份犧牲自由作為代價」這項憲法訴求的道理所在。

---

<sup>35</sup> 關於我國司法違憲審查制度(特別是大法官之所謂「抽象法規違憲審查權」)在憲法權力分立架構下的角色與制度功能，就理論脈絡而言，毋寧可回溯到德國基本法對聯邦憲法法院的建制，乃至於 Hans Kelsen 的主張。關於德國聯邦憲法法院所立基的這種不同於傳統(孟德斯鳩式)三權分立思考的權力分立架構及其理論基礎，可參見黃舒芃，德國法上違憲審查權限爭議的歷史軌跡：從 H. Kelsen 與 C. Schmitt 的辯論談起，政治與社會哲學評論，第五期，頁 123-162, 125-127 (2003)。

## 伍、結語

本文站在我國現行憲法的規範基礎上，探討了「社會權」這個在權利性質上相當不同於自由權之權利類型在憲法層次上所具有的規範效力與實現途徑。本文指出，我國現行憲法在民生福利國原則的基礎上，不僅於基本國策章節中羅列諸多社會權相關之國家任務（教育文化、社會安全、經濟發展、環境保護等），甚至在基本權利篇章中，包含若干社會權色彩濃厚的「權利保障」，例如生存權、工作權、受教育之權等保障規定。就此看來，社會權在我國憲法中不但是一種課予國家作為義務與法拘束力的憲法委託，某些個別權利類型甚至還可望具有更高的保障層級。在這樣的基礎上因此可以說，我國憲法對於社會權的保障不但足夠，甚至已經相當完整。儘管如此，社會權應以何等規範效力入憲，則應納入個別的判斷。本文認為，就目前列入「基本權利」保障範圍的社會權規定而言，社會權意義之生存權與受教育之權應可肯認其「主觀權利」的效力位階，但社會權意義的工作權，則建議從目前「工作權」的保障範圍抽離，而將目前憲法第十五條的「工作權」，限縮為「職業自由」的保障，以求「工作權」在基本權利章節中保障意義的釐清，並將「社會權意義的工作權」定位在要求國家提供就業輔導機會的憲法委託（憲法第一五二條）。至於目前列為「基本國策」的許多關於國家作為義務的環境保護與教育文化等規定，由於所涉及的並非能夠個人化的利益，因此也不適合提升為「主觀權利」。根據這樣的觀點，如果同意「基本權利」章節所保障的是具有「主觀權利」之規範效力的社會權，而「基本國策」則是列舉社會權的「憲法委託」，那麼此等區分的意義便在於人民是否可以直接據以向國家有所主張。這一點突顯出社會權「依其性質而在規範效力上不見得伴隨

主觀權利」的特徵，也透過憲法政策的考量，決定何種社會權應該僅止於國家作為義務與法拘束力的課予，而哪些則應該更進一步晉升為人民可以直接主張的具體請求權。依本文之見，社會權意義之生存權、以及受教育之權，都足以作為主觀權利，使得基本國策所給定的國家任務，在符合生存權或受教育權保障意旨的條件下，可以成為人民直接請求的標的。例如，社會安全制度的目的在追求生存權的保障，因此在國家未提供任何替代方案而逕行終止所有社會安全措施的情況下，相關政府作為固然已經因為違反憲法委託而可能構成違憲，但此時人民若因此而陷入生活困境，也應該可以根據生存權保障的規定，向國家請求社會安全給付。就此而論，在一定程度上，規定於基本權利章節中的「生存權」與「受教育之權」，其實具有間接補強某些基本國策規範效力的功能。至於社會權在此等規範效力的基礎上可以獲得多大程度的實現，則是另一個層次的問題。本文認為，儘管福利國家在某種程度上可說已經成為當代的普遍趨勢，然而在要求國家積極提供福利給付的同時，吾人並不應該遺忘法治國家憲法保障個人自由實現的初衷，從而不能忽視種種國家福利政策無可避免的制度代價、以及在因此而規範上仍然必須面對的憲法問題。據此，憲法對於社會權的保障，基於同時確保個人自由以及落實社會正義的規範要求，所必然內含之對於國家社會福利給付的限制，是我們在主張社會權實現的過程中所不能忽略的；而「維護個人自由」之法治國家要求，以及民生福利國原則對於「實現社會安全與社會正義」的規範指引兩者之間的權衡，也正是職司違憲審查之司法院大法官的任務範圍與權力界限所在。

## 參考文獻

### 書籍

- 法治斌、董保城，憲法新論，元照出版社，二版（2004）。
- 王信仁，再訪社會權，國立政治大學法律學研究所碩士論文（2003）。
- 吳庚，憲法的解釋與適用，自刊，第三版（2004）。
- 李惠宗，憲法要義，元照出版社，二版（2004）。
- 李鐮激，我國憲法上民生福利國家原則之研究：以德國基本法第二十條社會國原則（Sozialstaatsprinzip）為借鏡，私立輔仁大學法律學研究所碩士論文（1994）。
- 許志雄、陳銘祥、蔡茂寅、周志宏、蔡宗珍，現代憲法論，元照出版社，三版（2002）。
- 許宗力，基本權的功能，月旦法學教室，第二期，頁 72-80（2002）。
- 許育典，社會國，月旦法學教室，第十二期，頁 42-43（2003）。
- 許育典，國家目標條款，月旦法學教室，第三十期，頁 38-39（2005）。
- 黃舒芃，德國法上違憲審查權限爭議的歷史軌跡：從 H. Kelsen 與 C. Schmitt 的辯論談起，政治與社會哲學評論，第五期，頁 123-162（2003）。
- 黃舒芃，憲法解釋的「法適用」性格：從德國公法上法學方法論傳統對「法適用」與「法制訂」的區分探討聯邦憲法法院解釋活動的本質，政大法學評論，第八十一期，頁 51-110（2004）。
- 楊政憲，社會基本權之研究：以德國法為借鏡，國立台灣大學法律學研究所碩士論文（1995）。
- 陳英鈴，自由法治國與社會法治國的制度選擇：評釋字第四七二與四七三號大法官會議解釋，台灣本土法學雜誌，第四期，頁 87 以下（1999）。

陳新民，論「社會基本權利」，收於氏著，「憲法基本權利之基本理論（上冊）」，三民，三版（1992）。

### 期刊

Alexy, Robert (1985): *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden.

Badura, Peter (1989): *Der Sozialstaat*, in: *DÖV*, S. 491 ff.

— (2003), *Staatsrecht. Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland*, 3. Aufl., München.

Bley, Helmar/Kreikebohm, Ralf (1993): *Sozialrecht*, 7. Aufl., S. 26 f.

Böckenförde, Ernst-Wolfgang (1991): *Die sozialen Grundrechte im Verfassungsgefüge*, in: ders., *Staat, Verfassung, Demokratie*, S. 146 ff.

— (1991), *Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs*, in: ders., *Recht, Staat, Freiheit*, S. 143 ff.

Bogs, Walter (1961): *Das Problem der Freiheit im sozialen Rechtsstaat*, in: Ernst Forsthoff (Hrsg.), *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit*, Darmstadt 1968, S. 509 ff.

Fechner, Erich (1953): *Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat*, in: Ernst Forsthoff (Hrsg.), *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit*, Darmstadt 1968, S. 73 ff.

Forsthoff, Ernst (Hrsg.) (1968): *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit*, Darmstadt.

Gitter, Wolfgang (1981): *Sozialrecht*, München.

Häberle, Peter (1972): *Grundrechte im Leistungsstaat*, in: *VVDStRL* 30, S. 43 ff.

Hesse, Konrad (1999): *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland* (1966), 20. Aufl., Heidelberg.

- (1995), Bedeutung der Grundrechte, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., S. 139 ff.
- Hsu, Tzong-li (1986): Verfassungsrechtliche Schranken der Leistungsgesetzgebung im Sozialstaat, Baden-Baden.
- Huber, Ernst Rudolf (1981): Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. VI (Die Weimarer Reichsverfassung), Stuttgart.
- Hwang, Shu-Perng Hwang (2005): Verfassungsgerichtlicher Jurisdiktionsstaat? Eine rechtsvergleichende Analyse zur Kompetenzabgrenzung von Verfassungsgericht und Gesetzgeber in den USA und der Bundesrepublik Deutschland, Berlin.
- Jarass, Hans D. /Pieroth, Bodo (2004): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 7. Aufl., München.
- Katz, Alfred (1999): Staatsrecht. Grundkurs im öffentlichen Recht, 14. Aufl., Heidelberg.
- Kelsen, Hans (2000): Reine Rechtslehre. Mit einem Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit, Nachdruck der 2. Aufl. (1960), Nachdruck, Wien.
- (1963), Vom Wesen und Wert der Demokratie (1929), 2. Aufl., Tübingen.
- (1930/31), Wer soll der Hüter der Verfassung sein?, in: die Justiz VI, S. 576 ff.
- Llewellyn, Karl N. (1962): One “Realist’s” View of Natural Law for Judges, in Jurisprudence: Realism in Theory and Practice, Chicago, pp. 111-115.
- Lücke, Lörg (1982): Soziale Grundrechte als Staatszielbestimmungen und Gesetzgebungsaufträge, in: AöR 107/1, S. 15 ff.
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter (2004): Kommentar zum Grundgesetz, Band 1, München.

- Morgenthaler, Gerd (1999): Freiheit durch Gesetz. Der parlamentarische Gesetzgeber als Erstadressat der Freiheitsgrundrechte, Tübingen.
- v. Münch, Ingo/Kunig, Philip (Hrsg.) (2000): Grundgesetz-Kommentar, 5. Aufl., Bd. 1, München.
- Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard (2002): Grundrechte. Staatsrecht II, 18. Aufl., Heidelberg.
- Pound, Roscoe (1921): The Spirit of the Common Law, Boston.
- Rüfner, Wolfgang (1991): Einführung in das Sozialrecht, 2. Aufl., München.
- Scheuner, Ulrich (1960): Die neuere Entwicklung des Rechtsstaats, in: Ernst Forsthoff (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Darmstadt 1968, S. 461 ff.
- Schulin, Bertram (1994): Handbuch des Sozialversicherungsrechts I, § 5.
- Sommermann, Karl-Peter (1997): Staatsziele und Staatszielbestimmungen, Tübingen.
- Stoner, James R. (1992): Common Law and Liberal Theory: Coke, Hobbes, and the Origins of American Comstitution, Lawrence.
- Tsai, Tzung-Jen (1996): Die verfassungsrechtliche Umweltschutzpflicht des Staates. Zugleich ein Beitrag zur Umweltschutzklausel des Art. 20a GG, Berlin.
- Volkman, Uwe (2004): Sicherheit und Risiko als Probleme des Rechtsstaats, in: JZ, S. 696 ff.
- Wallerath, Maximilian (2004): Der Sozialstaat in der Krise, in: JZ, S. 949 ff.
- Zacher, Hans F. (1987): Das soziale Staatsziel, in: HStR I, § 25.

## 摘要

隨著國家越來越被期待發揮積極照顧人民生活之功能，藉以促進社會安全與社會正義，「社會權」的提出與討論不但具有社會福利政策面向的意義，更當然同時是一個憲法層次的議題。這在我國尤其是一個順理成章的探討面向，因為如所周知，我國憲法在許多規定當中已明顯傳達「社會權保障」的意向。儘管如此，這些憲法上社會權意涵濃厚的保障條款，究竟具備何等規範效力，又應該如何落實，仍有澄清的必要。由於此等要求國家必須積極作為的權利類型在性質上與傳統著重防禦面向的自由權有根本的區別，因此其規範效力與實現管道自然也不能直接跟自由權相提並論。不過，如果同意社會安全與社會正義的實現仍然應該是我國憲法所追求的目標，那麼憲法對於種種社會權的保障就不該流於空洞的宣示，而毋寧必須有其具體落實的可能性。據此，本文旨在探討我國憲法既有之對於社會權的保障，希望從社會權的概念界定出發，釐清本文所欲處理「社會權」的涵蓋範疇，繼而以此檢視我國現行憲法對於社會權的保障態樣，藉以更進一步分析社會權在我國憲法上的效力類型、對於國家任務的拘束力，以及最終的實踐途徑。透過這些分析，本文除了將澄清社會權在我國憲法上究竟是透過何等規範方式、在何種程度上獲得保障，藉以檢討現行憲法規範體例是否應在未來可能修憲的過程中予以調整之外，也將據此探討社會權在實現過程中所必須面對的憲法問題。

## **Social Welfare Rights as Constitutional Rights in Taiwan**

**Shu-Perng Hwang**

### **Abstract**

This essay aims to provide a structural analysis of social welfare rights as constitutional rights under the existing constitutional arrangements in Taiwan. Unlike the U.S. Constitution and the German Basic Law, our Constitution guarantees social welfare rights in a quite explicit way. Nevertheless, since the social welfare rights, compared with the classical liberal rights, ask for an active protection from the government side, it is necessary to clarify the characteristics and the normative basis of these social welfare rights in our Constitution. Furthermore, we need to examine how the social welfare rights can be realized by our government according to their normative basis in the Constitution. Through this analysis, I suggest that even we put emphasis on the constitutional protection of social welfare rights, it should not be neglected that our Constitution is based not only upon the realization of social security and social justice, but upon the guaranty of individual freedom.

Key Words: social welfare rights, welfare state, social security, social justice, freedom, Rechtsstaat