

White, R. Clyde,

——, 1933: *Social Insurance vs. Charity*, 11(3) SOCIAL FORCES 418-429 (1933).

Zöllner, Deltev,

——, 1981: Deutschland, in: Ein Jahrhundert Sozialversicherung in der Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Großbritannien, Österreich und der Schweiz, 1981, S. 45 ff.

——, 1982: *Germany*, in THE EVOLUTION OF SOCIAL INSURANCE 1881-1981 1-92 (Peter A. Köhler and Hans F. Zacher eds., 1982).

## 第二章

# 社會法的概念、範疇與體系

林谷燕、邵惠玲、郝鳳鳴、郭明政、蔡茂寅

- 一、在傳統法學公私法的分類下，為什麼有社會法概念的興起？
- 二、社會法具有哪些特定的規範內涵，得以成為獨立的法學領域？
- 三、社會安全制度有哪些類型？我國社會法體系應如何建立？

### 壹、社會法的興起

#### 一、個人法與社會法（社會之法）

社會問題的產生，乃是社會法的起源。資本主義社會將人民生活需求的滿足，依附在以實現個人自由與私法自治為目的的市民法基礎上。承認不同族群所形成的社會差異（*soziale Ungleichheit*），乃是自由社會存在的前提，也是自由社會產生的結果<sup>1</sup>。然而，私法交易關係主體往往因事實條件差異，自由處置的可能性受到限制；強調個人自主的市民法，反而加劇個人能力與條件所決定的經濟生活差異，無法確保個人自立的生活。針對自由社會存在的社會缺陷，傳統市民法並未積極面對。

隨著資本主義的高度化，近代市民法在適用過程中，產生與此原理自相矛盾的對立產物<sup>2</sup>。為了修正自由經濟體制所生的社會問題，國家從不干預、任由個人自由競爭的立場，轉以社會正義之名，介入私領

<sup>1</sup> Eberhard Eichenhofer, 2012, Rn. 9.

<sup>2</sup> 蔡茂寅，1997，392。

域，調整個人與團體之間的責任分際。雇主對勞工職業災害應負之責任，乃是市民法之個人責任轉為社會法集體責任的典型適例<sup>3</sup>。傳統法律制度一則以個人為本位的市民法，如債法、租賃法、消費者保護法等典型的社會民法，調整私法關係主體的對等地位及交易安全<sup>4</sup>，而有民法社會法化與民法公法化的現象<sup>5</sup>；一則透過社會意識，規範公共生活與秩序，如以勞動法保障勞動安全，社會安全法保障個人經濟生活，環境法保障社會生活依賴的自然資源，而有法律社會化的趨勢<sup>6</sup>。因此在公私法二元體制下，出現以社會為本位所發展的第三法域。早期法學研究上，為了區隔以實現個人自由與私法自治理念所形成的個人法，而有社會法（如法國的Droit social）、社會之法（德國的soziales Recht）概念的興起，藉以涵蓋社會相關之法律<sup>7</sup>。

觀察社會法（社會之法）的發展，係以社會安全制度作為核心概念與原始範疇<sup>8</sup>。社會法範疇之界定，則與社會政策、社會安全法等制度工具，有著緊密的關係。

## 二、社會問題與社會安全法

傳統農業社會因戰爭與災害，人民生活普遍窮困。國家以救濟及扶助之目的介入私領域，照顧貧民生活。農業社會步入工業社會之際，窮困產生的社會問題轉以勞工問題的型態出現。工業革命將中世紀沿襲的

家長式家庭生活照顧，轉換為雇主與勞工的勞務薪資交易關係<sup>9</sup>。在勞動法制不健全的時代背景下，勞工一則為求生計，依附於資方所提供的勞動條件，勞動力受到剝削，一則領受微薄薪資，於失去勞動力後無法自立生活，成為工業社會弱勢的一群。勞工問題演變的社會問題，成為德國社會立法的背景。俾斯麥首相於1880年代首創社會保險法律制度，當時雖未使用社會安全一語，實則蘊涵保障弱勢族群生活的社會思想（soziale Gedanke），而為社會安全法律制度之先驅。

## 三、社會政策與立法

經濟制度無法自主實現的結果，必須透過政治力加以補充或修正<sup>10</sup>。政治意義下的社會法，乃是法律形式的社會政策<sup>11</sup>。相較俾斯麥首創的社會保險制度，近代福利國家為了解決戰後人民普遍窮困以及後世界金融危機所生的社會問題，廣泛運用社會政策，促成社會保險。如1935年美國羅斯福實施社會安全法（social Security Act），成立退休及失業保險義務<sup>12</sup>。1942英國貝佛理奇（William Beveridge）提出社會保險報告書（social Insurance and allied Service），提倡福利國家思想，以保險制度保障個人之社會權利<sup>13</sup>。就社會安全法建制的時間點而言，英美國家於戰後發展的社會福利法案，比德國社會保險制度晚一些<sup>14</sup>。

社會法作為社會安全法律制度之用語，主要見於德國與奧國<sup>15</sup>。為了有助於社會法研究基礎的理解，以下參酌先進國家之社會法制與法學研究，並以德國社會安全法為中心，從廣義與狹義、形式與實質內涵等觀點，說明社會法之概念與範疇。

<sup>3</sup> 傳統市民法的損害賠償制度係以責任主義的故意過失要件為基礎。隨著勞工保護意識的提升與法律工具的進步，促使職災損害賠償責任要件的鬆綁，從市民法的過失責任轉變至勞動法的無過失責任，其後以勞工意外保險之雇主投保與保費義務，降低職災風險，強化職災的預防，因而納入社會法領域。

<sup>4</sup> Hans F. Zacher, 1984, S. 14.

<sup>5</sup> 郝鳳鳴，2003，19。

<sup>6</sup> 郭明政，1997，372，引自學者林紀東之見解。

<sup>7</sup> 法國社會法概念可以上溯至1908年狄驥（Léon Duguit）所著：社會權利、個人權利和國家的變遷（Le Droit Social, Le Droit Individuel Et La Transformation De L'état），vgl. Eberhard Eichenhofer, 2012, Rn. 1.

<sup>8</sup> 如日本社會法的發展，參見蔡茂寅，1997，397；德國社會之法的發展，參見Hans F. Zacher, 1984, S. 15.

<sup>9</sup> 參見本書第一編第一章、貳。

<sup>10</sup> 如1975年馬歇爾主張，Eberhard Eichenhofer, 2012, Rn. 9.

<sup>11</sup> Eberhard Eichenhofer, 2012, Rn. 9.

<sup>12</sup> Eberhard Eichenhofer, 2012, Rn. 38.

<sup>13</sup> Eberhard Eichenhofer, 2012, Rn. 40. 參見本書第一編第一章、參、一。

<sup>14</sup> Hans F. Zacher, 1984, S. 18.

<sup>15</sup> 郭明政，1997，370。

## 貳、社會法的概念與範疇

社會法概念的界定，決定社會法的範疇。早期社會法學研究，以社會之法涵蓋社會相關之法律，此乃廣義的社會法。其後法學發展，以社會之法形成的原始領域，即以保障弱勢族群生活為宗旨的社會安全法為中心，此乃狹義的社會法<sup>16</sup>。

### 一、社會之法

早期社會法學以社會為本位，界定社會法的概念與範疇，如主張社會法泛指社會共同生活之總體法律<sup>17</sup>，或是強調社會法為所有實現社會政策之法律<sup>18</sup>。依此見解，舉凡涉及公共秩序或利益，勞動關係及經濟安全保障之法律，如法國社會法學所示，皆得以社會法稱之<sup>19</sup>。此等法學發展趨勢，亦受到日本社會法學界的重視。日本社會法學的特色在於：以生存權理念作為基本構成要素，統合於社會法體系，貫穿此等要素的共通物則是社會對國民各階層所提供的最低生活保障<sup>20</sup>。依此見解勾勒廣義的社會法範疇，從消費者保護法延伸至勞動法、社會保障法，乃至教育法、文化法及環境法等<sup>21</sup>。

以德國社會之法概念涵蓋所有實現社會政策之立法，影響我國早期法學者對社會法的理解，因此將勞動法、消費者保護法、住宅法、醫事法等納入廣義的社會法範疇<sup>22</sup>。

### 二、社會安全法

今日法制意義下的社會法係指社會安全相關之法律制度，即社會之

法的部分領域，社會安全法<sup>23</sup>。社會安全法的範疇，可以從形式法典與實質內涵觀察。形式意義之社會法，如德國「社會法典」、法國「社會安全法典」<sup>24</sup>。實質意義之社會法則可以從法哲學、法制度與法領域三個面向，歸納社會安全法的重要特徵：基於社會思想建立之社會安全制度與社會給付法，依此形成之獨立法域<sup>25</sup>。

#### (一)法哲學意義——社會思想

社會思想乃社會安全法規範的原因，劃分狹義與廣義社會法的界限<sup>26</sup>。主導德國社會法的社會思想，一則可以上溯19世紀社會運動，提倡國家對弱勢族群的保障，一則藉由社會法典第一書第一條的宣示：「社會法係以社會正義與安全為目的之社會給付」，連結20世紀基本法框架所建立的社會國原則<sup>27</sup>。社會正義乃社會法規範之原因，社會安全乃社會法規範之目的<sup>28</sup>。

社會安全制度與社會法基本上認知到：國民的經濟生活建立在市場經濟所建構的交易關係，以勞動獲得薪資，以薪資維護生計<sup>29</sup>。社會問題之所以產生，肇因於個人無法以其受限的經濟能力，因應生活中災害與變故<sup>30</sup>。社會法的原始動機在於：透過社會正義的呼籲，修正交易關係中所形成之經濟能力差異，填補弱勢族群無法自力生活的社會缺陷，消除現代工業社會的各種不公平現象。傳統社會安全法為解決勞工與社會問題，倡導弱勢族群基本生活的保障，其對社會正義的理解，側重需求滿足的合理性（Bedarfsgerechtigkeit），隨著社會意識的提升，逐漸轉向社會給付的合理性（Leistungsgerechtigkeit），要求社會資源合

<sup>16</sup> Hans F. Zacher, 1984, S. 15; Eberhard Eichenhofer, 2012, Rn. 4; 郭明政, 1997, 374。

<sup>17</sup> Eberhard Eichenhofer, 2012, Rn. 3。

<sup>18</sup> 郭明政, 1997, 374。

<sup>19</sup> 郝鳳鳴, 2003, 19。

<sup>20</sup> 蔡茂寅, 1997, 395-396。

<sup>21</sup> 蔡茂寅, 1997, 396。

<sup>22</sup> 如黃右昌、林紀東、陳繼盛等學者，參見郭明政, 1997, 372。

<sup>23</sup> Eberhard Eichenhofer, 2012, Rn. 3; 郝鳳鳴, 1997, 383; 郭明政, 1997, 373。

<sup>24</sup> 鍾秉正, 2012, 10-11; 郝鳳鳴, 1997, 383。

<sup>25</sup> Hans F. Zacher, 1984, S. 14。

<sup>26</sup> Eberhard Eichenhofer, 2012, Rn. 4。

<sup>27</sup> Hans F. Zacher, 1984, S.15。

<sup>28</sup> Eberhard Eichenhofer, 2012, Rn. 5。

<sup>29</sup> Eberhard Eichenhofer, 2012, Rn. 9。

<sup>30</sup> Eberhard Eichenhofer, 2012, Rn. 9; 郭明政, 1997, 377。

理的分配與個人參與社會生活的機會<sup>31</sup>。

「社會安全」作為社會法之法益，乃是描述一種個人與家庭受到適當並可依賴的基本生活保障，依此建構符合人性尊嚴、充分發展人格的生活樣態所呈現的社會穩定狀態<sup>32</sup>。就個人與家庭而言，社會安全是保障經濟安全與生活福祉之機制，避免或減輕環境與變故對個人自立生活產生障礙；對集體社會而言，則是一種解決經濟生活相關之社會問題的社會防護組織<sup>33</sup>。

## (二) 法制意義

### 1. 社會安全制度

狹義的社會法係以社會安全制度作為實質內涵。社會安全制度的基本任務是為了解決交易關係所形成之經濟弱勢問題，保障國民最低生活與勞動能力所生的所得風險，藉以滿足個人與家庭的生活所需<sup>34</sup>。因此社會安全制度的設計，必須將攸關個人經濟生活的關鍵因素，如勞動與營業、財產與收入，生活需求的滿足、給付之財源與方式<sup>35</sup>等納入考量。透過團結與互助原則，分擔勞動與所得風險，並以均等的社會資源，提升勞動與生活之自主能力，提供符合社會思想的給付<sup>36</sup>。

如國際規約所示，社會安全制度一則解決社會災害與風險所造成的社會窮困問題，填補人民經濟上之損失，保障最低限度之生活；一則分攤勞工因勞動能力減損所生之所得風險，保障人民基本就業與退休生活<sup>37</sup>。傳統的社會安全制度係以保障社會弱勢族群為主要任務，以社會

救濟與社會保險保障貧民與勞工的生活<sup>38</sup>。隨著新興領域與特殊社會環境的形成，國家為提升特定族群的生活條件與能力，以重分配機制，降低貧富差距與家庭負擔，同時以輔導與服務措施，分享社會資源，維護人民公平參與社會生活的機會。

社會安全制度之目標，隨著社會政策與社會權利之演變，從基本生存與勞動所得之個人經濟風險防護，朝向提升勞動能力與生活條件、分享社會資源的目標發展。

### 2. 社會給付法

社會安全法係指提供社會給付之法令。所謂社會給付，係為解決社會風險引發之生活短缺現象，於個人勞動、親屬或財產關係以外，由公權力主體所提供之公共給付<sup>39</sup>。

以公權力主體運用公共資源的概念界定社會給付，目的在於呈現社會給付係公權力主體介入私領域、具有社會干預的特性。然而社會安全法是否排除公權力主體內部公務關係所生之給付，如公務人員退撫與保險制度，則有疑問。蓋國家對公務人員之福利給付係基於公務關係所生之贍養與照顧義務，與國家對人民生存權益、雇主對勞工生活所生之照顧關係，於憲法基礎與保障程度尚有差異。因此德國社會法學普遍以形式社會法典為基準，將勞工保險納入社會法範疇，而將公務人員退撫與保險制度歸入公務人員法範疇<sup>40</sup>。

如貝佛理奇所言，「社會安全制度應全面性的解決社會問題及貧窮問題」<sup>41</sup>。現代福利國家逐步擴大社會安全法的適用對象，從貧民、勞工，延伸至婦女、幼兒、青少年、失業者、身障、老人等個人及家庭。社會給付形式亦從傳統以經濟生活保障為出發點的金錢與實物給付，如救助金與生育、失業與養老金，另提供勞務給付，如以職業訓練與就業

<sup>31</sup> Karin Sanders, 2008, S. 16.

<sup>32</sup> 鍾秉正, 2012, 11-12。

<sup>33</sup> 郝鳳鳴, 2003, 7。

<sup>34</sup> Hans F. Zacher, 1984, S. 23; Eberhard Eichenhofer, 2012, Rn. 9.

<sup>35</sup> Hans F. Zacher, 1984, S. 23. 如社會救助制度以家戶人口與資產調查，確認保障之需求；社會保險個人薪資及家戶所得為基準的保費機制，實現量能負擔原則，進行個人與家庭之風險與所得重分配，並以勞動薪資等級，提供退休年金保障。

<sup>36</sup> Hans F. Zacher, 1984, S. 16; 鍾秉正, 2012, 11-12; 如法國社會安全法典明文規定，參見郝鳳鳴, 1997, 382。

<sup>37</sup> 社會安全權利之宣示，如1948年聯合國大會通過之世界人權宣言第22條、1966年通

過之經濟社會文化公約第9條，參見Eberhard Eichenhofer, 2012, Rn. 76; 郭明政, 1997, 377; 郝鳳鳴, 2003, 7。

<sup>38</sup> Eberhard Eichenhofer, 2012, Rn. 4.

<sup>39</sup> 郭明政, 1997, 376。

<sup>40</sup> 郭明政, 1997, 376。

<sup>41</sup> 郝鳳鳴, 1997, 382。

輔導，提升自立生活之勞動能力；傷病醫療、復健與照護、兒童托育與老人安養等福利服務，降低或均衡特別生活負擔，維護個人及家庭之生活品質<sup>42</sup>。

### 3. 社會法作為公私法以外的獨立法域

德國社會法學透過社會安全法制化與社會法典化過程，形成一套獨有的基本原理與體系。相較之下，我國雖未有社會法典之立法，社會安全制度相關法律已有建制，如社會救助法、國民住宅條例，以及弱勢族群之福利與權益保障、職業族群之強制保險等。早期法學研究以廣義的社會法涵蓋狹義的社會法，以致社會法作為統合性法領域概念受到質疑<sup>43</sup>。又因各國社會安全制度之立法背景差異，制度內涵與範疇易隨政治、經濟與社會環境變遷而不易確定，因此以社會安全法界定社會法概念與範疇之主張，不易受到認同<sup>44</sup>。

若觀察國際法及各國實定法規範之社會安全制度，仍可歸納社會法的共同特徵：如基於解決社會問題、消弭社會差異、實現社會衡平任務之社會思想與社會政策所提供之社會給付。我國隨著社會安全相關法律的制定，社會給付走向法制化與體系化，社會法學的發展也逐漸脫離勞動法範疇，成爲一個獨立的法學領域<sup>45</sup>。

## 三、各國社會法之差異

### (一) 社會法之社會

以社會爲本位所呈現廣義的社會法，於德國係指社會之法，日本、英美及法國則泛稱社會法（social Law; Droit social）。對照狹義的社會法概念，德國以社會法（Sozialrecht）稱之，於日本稱爲社會保障法，於英國及法國乃社會安全法（social Security Law），於美國則爲福利法

（Welfare Law）<sup>46</sup>。

因此法學研究上關於社會法概念與範疇的探討，必須連結各國法制特性，同時認知法律名稱本身可能呈現的多重意義。如德國社會法所謂的社會（sozial）不同於英國社會法所謂之社會（social）；前者係指社會安全性質之法律，社會國、福利國給付的另一個代名詞；後者則指向社會相關之政策與立法，涵蓋領域廣泛，定義相形困難<sup>47</sup>。

### (二) 社會安全法之內涵與定位

德國社會安全法基本上係以客觀法的社會國理念，實現人民的基本權利。日本社會法則以主觀面向的生存權益爲基礎點，建立社會安全法律體系。相較德日大陸法系以實現憲法價值爲社會安全法之目的，英美國家的社會安全法與福利法，則側重社會法的政策意義，除社會安全法案外，包括社會政策所生之福利措施<sup>48</sup>。

社會法所認定之社會給付範圍，亦因法律制度出發點呈現不同的屬性。如職災給付，應屬社會安全法或勞動法涵蓋之範圍？德國社會安全法係以公權力或集體組織對人民提供之社會給付，認定社會安全法的範疇，因此將雇主因勞動關係所生之給付，如勞工退休制度提供之企業年金，劃入勞動法領域。相較之下，法國社會安全法典則以解決勞工問題與社會問題爲出發點，涵蓋社會保險、職業災害、老年津貼以及家庭津貼等給付<sup>49</sup>，可謂典型勞工之社會安全給付法律制度<sup>50</sup>。

<sup>42</sup> 蔡茂寅，1997，400-401。

<sup>43</sup> 蔡茂寅，1997，404。

<sup>44</sup> 郝鳳鳴，2003，6；蔡茂寅，1997，403。

<sup>45</sup> 郝鳳鳴，1997，382；郭明政，1997，371。

<sup>46</sup> 郝鳳鳴，2003，6；鍾秉正，2012，10。

<sup>47</sup> Hans F. Zacher, 1984, S. 15, 18.

<sup>48</sup> Hans F. Zacher, 1984, S. 18.

<sup>49</sup> 郝鳳鳴，1997，383。

<sup>50</sup> Hans F. Zacher, 1984, S. 18.

表2-1 各國社會法概念用語對照表

各國社會法 概念	德	日	法	英、美
廣義	社會之法	社會法 (Droit social; social Law)		
狹義	社會法 (Sozialrecht)	社會保障法	社會安全法	社會安全法、 福利法
特色	社會給付法		勞工之社會 給付法	社會政策與立法

### (三) 小 結

社會法的概念與範疇，隨著社會思想與社會意識所延伸的社會任務有所演變。社會法涵蓋之社會，基本上並非閉鎖的研究領域，而是一個以解決所有社會問題為目的之複合體<sup>51</sup>。社會法學的研究目標不在於嚴格界定什麼是社會法，而是從規範整體架構與所處的社會環境，觀察社會安全制度表徵的社會思想，同時連結個別問題涉及之社會政策與法令，尋求判斷社會給付的基準點<sup>52</sup>。

## 四、我國社會安全法制之發展

我國憲法基本國策宣示社會福利之重要價值，如實施社會保險制度，國家弱勢扶助與救濟之任務；婦幼政策、公醫政策、失業救濟政策，亦與社會安全制度有所關連<sup>53</sup>。我國逐步建立的社會安全法律制度，亦反映社會法的重要特徵：實現社會安全、生存權益與社會政策。以社會安全作為立法目的之法律，主要表現在我國社會保險法<sup>54</sup>。以基本生存、符合人性尊嚴之生活與平等參與社會生活權益為出發點的社會給付，則如社會救助之基礎生活保障、健保醫療給付與弱勢族群生活之

福利服務<sup>55</sup>。社會政策所主導的社會福利措施，則廣泛運用在身心障礙福利、兒童及少年保護、老人照護、婦女及家庭扶助等領域。

我國社會安全制度如社會保險、社會救助，以及犯罪被害與藥害救濟等特殊社會補償制度，已有法律規範。針對弱勢族群之權益促進、基於特別犧牲與社會衡平思想所生之社會補償等社會安全制度，則多以職權命令提供特定期間之補助補償金及福利服務，尚未建立一般性的法律制度，以致人民於社會保險與社會救助給付制度之外，因特殊境遇產生基本生活保障的扶助需求，仍須依賴政治力形成社會政策與行政措施，無法以法律權利請求保障<sup>56</sup>。

社會安全法制化的意義在於賦予人民法律上主觀公權利，課予社會行政主體給付義務，藉以實現憲法基本國策與基本權利宣示之民生福利原則與社會權。社會法的法典化，則有助於性質與目的相近之法定給付制度整合，建立法律體系之原理原則，以利個別制度在延續體制精神的前提下，尋求變遷與革新的路徑。

## 參、社會法之體系

### 一、概 說

社會法的體系化，有助於初學者對整體社會法的認識與了解。學者嘗試從不同的原因基礎，例如依社會給付之形式、範圍、原因與目的等標準，將社會給付類型化<sup>57</sup>。然而，至今尚未發展出一套普遍公認的社會法體系。

隨著社會變遷，德國社會法研究呈現「古典三分說」、「新三分說」與「四分說」等體系發展的三個階段。

<sup>51</sup> Hans F. Zacher, 1984, S. 16.

<sup>52</sup> Hans F. Zacher, 1984, S. 21.

<sup>53</sup> 中華民國憲法第150條、第155至157條；郭明政、孫迺翊，2011，425；郝鳳鳴，2003，6-7。

<sup>54</sup> 參見勞工保險條例、國民年金保險第1條規定。

<sup>55</sup> 參見社會救助法、全民健康保險法、老人福利法、身心障礙者權益保障法第1條規定。

<sup>56</sup> 郝鳳鳴，2003，16。

<sup>57</sup> Stefan Muckel/Markus Ogorek, 2011, § 4, Rn. 1.

### (一) 古典三分說

古典三分說 (Klassische Dreiteilung) 係以社會給付內涵、財源差異 (例如稅收或保險費) 為標準, 將社會法區分為社會保險 (Sozialversicherung)、社會照護 (soziale Versorgung) 與社會救濟 (soziale Fürsorge) 三種類型<sup>58</sup>。早期學者如Bogs, 其於1955年所出版之「社會安全法及其改革」一書即採此說<sup>59</sup>。

依此體系, 「社會保險」係指預防或處理未來風險事故發生所提供的給付, 以被保險人繳交保費, 作為風險事故發生時提供給付的前提要件。換言之, 繳交保費乃是基於保險關係相互性所要求的先行給付。社會保險制度係指為預防疾病、老年與工作意外等社會風險, 陸續建立之法定健康保險、年金保險與失業保險制度<sup>60</sup>。

「社會照護」係指以政府稅收為財源, 補償特殊族群遭受特別犧牲所生之損害或是提供津貼減輕家庭負擔<sup>61</sup>。前者係基於給付請領人之特別犧牲而發給, 與個別經濟需求狀況無關<sup>62</sup>; 後者給付請領人之收入與財產, 則不具重要性<sup>63</sup>。

「社會救濟」係針對特定的保障需求, 如因貧困無法自立生活之處境, 經資產調查, 確認具體保障需求, 以政府稅收為財源, 提供生活物資或現金給付<sup>64</sup>。社會救濟制度係國家基於補充性原則, 為維護人民的基本生存權利所提供之最後一道社會保障<sup>65</sup>。

### (二) 新三分說

古典三分說因為無法涵蓋社會法新興給付目的, 例如衡平家庭、居

住和教育等生活負擔, 因而有新三分說的主張。此說以學者Zacher早期建議之體系為主, 為多數德國學者採納<sup>66</sup>。

Zacher將社會給付依據其制度功能, 區分為<sup>67</sup>社會預護 (soziale Vorsorgung)、社會補償 (soziale Entschädigung)、以及具有社會衡平功能的社會促進與社會救助 (soziale Förderung und soziale Hilfe)。

新三分說所稱之「社會預護」制度, 係指風險尚未發生以前即已存在的保障關係, 基於社會連帶思想, 由保險共同體繳交保費的先行給付, 對未來不可預期的風險<sup>68</sup>, 如疾病、生育、工作意外、高齡、失能、死亡、失業或照護等社會風險發生時提供給付<sup>69</sup>, 是一種對抗一般社會風險的集體預護制度<sup>70</sup>。

所謂「社會補償」係以稅收為財源, 透過國家共同體, 就人民因為特別犧牲或基於其他原因事實, 所提供的補償, 如戰爭或暴力犯罪致發生損害之情形<sup>71</sup>, 以及對疫苗注射傷害者之補償<sup>72</sup>。

此外, 基於特定意外事故發生之風險急難救助、捐血、捐贈器官、提供志工服務、證人因作證受到意外傷害時, 以稅收為財源, 以意外保險提供補償給付, 乃社會補償制度的特殊形態, 屬「不真正職災意外保險」。<sup>73</sup>

相較於「社會補償」基於特定原因受到損害為前提, 「社會促進與社會救助」係以請領人是否有保障需求為前提, 不考慮造成保障需求的原因。社會促進係建立在機會均等與相同社會生活開展可能性的基礎上, 社會救助則是基於保障弱勢族群基本生活的社會思想而生<sup>74</sup>。

<sup>58</sup> Raimund Waltermann, 2011, Rn. 63; Axel Kokemoor, 2013, Rn. 15.

<sup>59</sup> 郭明政, 1997, 378。

<sup>60</sup> Raimund Waltermann, 2011, Rn. 63.

<sup>61</sup> 郭明政, 1997, 378。

<sup>62</sup> Axel Kokemoor, 2013, R. 15.

<sup>63</sup> Raimund Waltermann, 2011, Rn. 63.

<sup>64</sup> 郭明政, 1997, 378。

<sup>65</sup> Axel Kokemoor, 2013, Rn. 15; Raimund Waltermann, 2011, Rn. 63.

<sup>66</sup> Raimund Waltermann, 2011, Rn. 64.

<sup>67</sup> Raimund Waltermann, 2011, Rn. 64; Axel Kokemoor, 2013, Rn. 15.

<sup>68</sup> 蔡維音, 1997, 26。

<sup>69</sup> Raimund Waltermann, 2011, Rn. 64.

<sup>70</sup> Axel Kokemoor, 2013, Rn. 16.

<sup>71</sup> 郭明政, 1997, 378; Eichenhofer, 2012, Rn. 421-423.

<sup>72</sup> Eichenhofer, 2012, Rn. 426; Raimund Waltermann, 2011, Rn. 446.

<sup>73</sup> 參見蔡維音, 1997, 27; Raimund Waltermann, 2011, Rn. 447.

<sup>74</sup> Axel Kokemoor, 2013, Rn. 16; Stefan Muckel/Markus Ogorek, 2011, § 5, Rn. 5.

社會促進與救助制度依據個別給付之目的，尚可區分為「以特定福祉之促進或救助為目的之特別促進或救助」和「以生存保障為目的之一般促進與救助」。其中「特別促進與救助」包括勞動促進、教育促進、子女津貼、房屋津貼、兒童與少年救助等，「一般促進與救助」則指老人扶助、殘障扶助、生活扶助為內容的社會救助法<sup>75</sup>。

### (三)四分說

晚近德國學者如Schulin，以學者Zacher主張的三分說為基礎，另將特別促進與救助獨立為「社會促進」制度，一般社會促進與社會救助稱為「社會救助」，形成四類社會法給付制度<sup>76</sup>。

學者Eichenhofer認為古典三分說無法涵蓋當代德國社會給付法之內容，其依據Zacher的新三分說之精神，針對給付原因（例如是否進行經濟資產調查）、給付內容與主體等標準，將德國社會法法典規範之相關制度與給付內涵分類，建構社會法體系，如表2-2。

表2-2 德國社會法體系<sup>77</sup>

	給付原因	制度	給付內容	主體
預護	社會風險發生	年金、疾病、長期照護、職災意外與失業保險	抽象*	保險人
補償	對特別犧牲者之彌補	照護行政、不真正職災意外保險	抽象*	國家
促進	機會平等	家庭給付衡平、教育與就業促進	抽象*	國家
救助	確保最低基本生存	社會救助、基本安全、少年扶助、生活費用預支	具體	國家與地方

\*現金給付依一般抽象標準認定，服務與實物給付依請領人具體需求認定。

<sup>75</sup> 郭明政，1997，378。

<sup>76</sup> 郭明政，1997，379。

<sup>77</sup> Eichenhofer, 2012, Rn. 12, 13 Abb. 3.

相較於德國社會法學研究，依據社會給付實務，呈現出不同的體系發展歷程，法國社會安全法則受貝弗里奇報告書影響，依據社會安全法法典，以80%來自社會保險費以及20%來自稅收的財源基礎，提供普遍式的社會給付。依據社會安全法法典，社會給付可分「疾病、分娩、失能與死亡」、「職業傷害與職業病」、「老年年金」、「家庭津貼」和「保費與徵收」等五種類型<sup>78</sup>。

日本學界有從歷史、憲法規定、社會給付內容等不同角度，說明日本社會保障法之體系。基於社會保障是一目的取向的實踐性統合概念，其生成與發展又有獨特的歷史背景<sup>79</sup>，採歷史角度「制度別」方式的學者認為，社會保障法源於「社會保險」與「社會救助」兩體系<sup>80</sup>。從憲法第25條規定的「國家有義務就一切生活層面，提升與增進社會福祉、社會保障和公共衛生」角度，社會保障法則包括社會保險、社會救助、社會福祉和公共衛生<sup>81</sup>等社會給付。

相對於社會給付的類型化，學者荒木教授依據生活保障的原因，將社會給付區分為「所得保障給付」與「生活障礙給付」，前者針對所得喪失提供的現金給付，著重於經濟安全的保障；後者與生活危險發生與及生活不能之給付<sup>82</sup>。依此建構日本社會保障法之體系。

晚近學者對荒木教授的見解提出批判，主張社會保障體系應從「因所得的喪失、減少所導致的生活危險」、「健康、生命障礙所致之生活危險」，以及「社會生活中各式各樣生活機能障礙所致之生活危險」角度分類。依此見解，社會保障法體系區分為「所得保障」、「醫療保障」與「社會福祉」三種制度<sup>83</sup>。另有學說整體考量社會給付之規劃、提供之方法、組織與財政方式，社會保障法係由「社會保險」、「社會

<sup>78</sup> 郝鳳鳴，1997，383；[http://www.cleiss.fr/docs/regimes/regime\\_france/an\\_0.html](http://www.cleiss.fr/docs/regimes/regime_france/an_0.html)（造訪日期：2014年7月4日）。

<sup>79</sup> 蔡茂寅，1997，401。

<sup>80</sup> 蔡茂寅，1997，402。

<sup>81</sup> 蔡茂寅，1997，402；西村健一郎，2014，14。

<sup>82</sup> 西村健一郎，2014，14。

<sup>83</sup> 西村健一郎，2014，15-16。



津貼」和「社會救助」組成；若從社會保障法的法律關係與性質來看，社會保障包括：被保險人負有預付義務的「社會保險」、以資產調查之結果為基礎的「社會救助」、以個人生活風險發生之服務提供，但不同於社會保險的「社會福祉服務」，以及基於某一資格而無因受償的「社會津貼」四類制度<sup>84</sup>。

## 二、我國社會法體系之分類

如果參考西方社會福利思想，有兩大重要的社會福利制度，一則為1942年貝佛里奇報告書所主張，以稅收為財政來源，提供全體英國人民普遍式給付，確保人民基礎性的社會安全體系；一則為德國俾斯麥時代所建立的，以保險費為財源，依職業類別提供選擇式福利給付之社會保險體系。基於他山之石，可以攻錯，外國社會福利思想與學理研究經驗，可做為本章我國社會法體系化之參考。

若以財源作為我國社會法體系化之基礎，社會法體系可分為兩類：以「先前保險費，作為風險事故發生時提供保險給付和預護」的社會保險，如全民健康保險、農民健康保險、國民年金、勞工保險、軍人保險、公教人員保險、就業保險等，即屬於以保費作為財源的社會保險體系。另一類則為國家稅收支付的社會給付，包括老年農民福利津貼、中低所得老人津貼、特殊境遇家庭扶助等社會津貼，以及兒童及少年權益保障、身心障礙者權益保障、老人福利、住宅安全、就業促進等福利服務保障。此外，尚有犯罪被害人補償、二二八事件補償、戒嚴時期權利回復戰士授田證處理、傳染病防制補償（預防接種）和社會救助等屬於以稅收作為財源的社會給付體系。

若以社會給付發生之原因作為社會法分類之基礎，可以參考德國關於社會法分類之學說演進。考量社會變遷帶來社會需求的改變，德國的古典三分說無法將涵蓋當代社會給付提供之項目，因此新三分說或四分說應較能順應時代的趨勢。再者，社會促進制度所提供之給付係基於機會平等而產生，相較社會救助制度存在之目的在於保障最低基本生存，

前者無須經過資產調查，後者則以資產調查為前提，兩者仍有區別的必要。因此，Eichenhofer將社會法分為四體系之觀點，值得我國參酌。本書以此四分法作為我國社會法體系化之基礎，分述如下：

### (一)社會預護

現代社會的人們透過工作獲有薪資，確保生計；然生活風險發生可能導致工作暫停或永久失去，因而致人陷於「經濟不安全」之境。為解決此等問題，國家透過社會保險方式，強制人民納保並繳交保費，於風險事故發生時提供保險給付。此種社會給付建立在社會連帶的思想，透過保險共同體分擔風險事故，達到社會衡平的效果。例如健康保險乃是健康者與不健康者對於疾病風險的分擔、年金保險是已退休者與未退休之工作族群對老年經濟安全風險的分攤，所達到的衡平。

我國社會法規範之社會預護制度，包括：以所得安全為保障目的的國民年金法、勞工保險條例、公教人員保險法、軍人保險法；以身體健康安全為保障之全民健康保險法、農民健康保險條例；以就業安全為保障的就業保險法。此外亦包含勞工保險法中，保障勞工職災風險的職災保險<sup>85</sup>規定。

成問題者，係軍公教退輔制度與勞工的資遣費或退休金等是否應劃歸此體系？按公務人員透過勤務義務的履行所取得的退休撫卹給付，從原本由政府完全負擔財務之「恩給制」，自1993年改為政府與公務員共同提撥的「儲金制」，後者因具社會保險色彩，具社會預護特質，因而解釋上應可為此體系所囊括<sup>86</sup>。至於勞工之資遣費或退休金等企業社會給付規定，具有準社會保險之性質<sup>87</sup>，且我國於2004年6月所訂立之「勞工退休金條例」，在給付條件上採「可攜式年資」，給付方式上兼採「年金模式」<sup>88</sup>，因而也屬於社會預護體系。

<sup>85</sup> 目前勞動部正研究我國職災保險獨立立法的可能性。

<sup>86</sup> 郭明政，1997，376；鍾秉正，2012，38。

<sup>87</sup> 郭明政，1997，380。

<sup>88</sup> 鍾秉正，2012，39。

<sup>84</sup> 西村健一郎，2014，16-18。

## (二) 社會補償

「社會補償」是國家對人民因為戰爭、政治事件、公權力等造成的損害，予以填補，因為，即使國家合法行使公權力，或雖無違法行為，但卻未善盡職責，以致人民受有損害，在社會正義考量下，國家透過立法方式，對該損害予以填補。社會補償原理建立在「共同體責任」的基礎上，也是對受特別損害者之損害予以衡平，由國家以稅收提供此項給付。

從現行社會法相關規定，屬於社會補償之內容者，包括：為撫平歷史事件所產生之缺憾，對「二二八事件」被害人補償，以及1998年起實施之「犯罪被害人保護法」對犯罪被害人所提供之補償金與保障措施<sup>89</sup>，而國家近年來對「九二一地震」受災戶之補助、對「SARS事件」的損失補償<sup>90</sup>，以及因接受預防接種而受害所得請求之救濟，均屬社會補償範圍。

## (三) 社會促進

社會促進包括很多國家給付，而此等國家給付之共同目的，在確保人民社會開展的可能性（*soziale Entfaltungsmöglichkeit zu sichern*）與建立機會平等（*Chancengleichheit herzustellen*）<sup>91</sup>，在「機會平等」的給付原因基礎上，國家不僅提供與老人、兒童與少年、身心障礙者、原住民等福利相關之社會給付，亦提供保障人民居住安全的住宅福利、不同的助學方案等教育福利，以及與就業安全相關的就業促進。

此社會促進給付之財源，主要來自稅收，由政府逐年編列預算支付，給付方式並不限於如「津貼」式的現金給付，也包括服務給付、實物給付，例如：「送餐到家」服務、營養午餐等。

我國現行法得歸屬於社會促進領域者，計有：兒童及少年權益保障法、老年福利法、老年農民福利津貼暫行條例、身心障礙者權益保障

法、原住民族工作權保障法、就業服務法、職業災害勞工保護法、住宅法等規定。

## 四 社會救助

以保障人民的基本生活為給付原因的「社會救助」，存在的任務係協助人民維持最低生活，保障人民生活的最低物質基準，倘人民已無法繼續維持生存，則國家所提供的一切自由安全保障，勢必無法實現，因此，國家有義務保障人民的最低生存基準<sup>92</sup>。

此項制度設計，必須在其他社會給付無法發揮功能時，始有社會救助給付的產生，因此，社會救助是一種補充性的給付<sup>93</sup>，對當下緊急情況的協助<sup>94</sup>，也是社會福利保障的最後一道防線。

又申請社會救助者只要通過「資產調查」，符合「低收入戶」之貧窮線基準，不論何種原因導致其貧窮，都得請領給付。此「貧窮線」，即「最低生活費」是由中央、直轄市主管機關參照中央主計機關所公布當地區最近一年每人可支配所得中位數60%計算得出<sup>95</sup>。因各地物價不同，生活消費也不同，若全國適用同一「最低生活費」基準，有違平等原則禁止合理差別待遇之精神，因此，所謂的「最低生活費」須參考各地消費水準與物價，計算得出。

社會救助之財源與社會促進、社會補償相同，來自稅收，由政府編列預算支付。一般而言，基於貧窮線基準的不同，社會救助給付通常由地方政府提供。

綜合上述，我國現行社會法可體系化為表2-3：

<sup>89</sup> 郭明政，1997，380；鍾秉正，2012，42-43。

<sup>90</sup> 鍾秉正，2012，42。

<sup>91</sup> Stefan Muckel/Markus Ogorek, 2011, § 15, Rn. 1.

<sup>92</sup> 參見蔡維音，1997，28。

<sup>93</sup> Stefan Muckel/Markus Ogorek, 2011, § 14, Rn. 4, 26.

<sup>94</sup> Muckel/Ogorek, 2011, § 14, Rn. 43.

<sup>95</sup> 社會救助法第4條第2項。

表2-3 我國社會法體系表

	社會預護	社會補償	社會促進	社會救助
給付原因	社會風險事故之發生	對特殊犧牲者之彌補	機會平等	確保基本生存
內容	▶勞工保險 ▶軍人保險 ▶公教人員保險 ▶國民年金 ▶全民健康保險 ▶農民健康保險 ▶就業保險 ▶公務員退休撫卹制度 ▶勞工退休制度	▶二二八事件補償 ▶戒嚴時期權利回復戰士授田證處理 ▶傳染病防制補償（預防接種） ▶犯罪被害人補償	▶就業促進 ▶兒童及少年福利與權益保障 ▶老人福利 ▶老年農民福利津貼 ▶身心障礙者權益保障 ▶原住民保障 ▶住宅安全 ▶教育安全	▶社會救助

## 參考文獻

### 中文部分

西村健一郎

——，2014：社會保障法入門，2版，東京：有斐閣，2014年。

郝鳳鳴

——，1997：法國社會安全法之概念、體系與範疇，政大法學評論，58期，頁381-388，1997年。

——，2003：社會法之性質及其於法體系中之定位，國立中正大學法學集刊，10期，頁3-35，2003年。

郭明政

——，1997：社會法之概念、範疇與體系——以德國法制為例之比較觀察，政大法學評論，58期，頁369-380，1997年。

郭明政、孫迺翊

——，2011：社會法，收錄於：政治大學法學院編，台灣法制導論，初版，頁425-451，2011年。

蔡茂寅

——，1997：社會法之概念、體系與範疇——以日本法為例之比較觀察，政大法學評論，58期，頁389-404、413-417，1997年。

蔡維音

——，1997：社會福利制度之基礎理念及結構——以德國法制為中心，月旦法學雜誌，28期，頁24-29，1997年。

鍾秉正

——，2012：社會保險法論，修訂2版，2012年。

### 外文部分

Duguit, Léon

——，2010: Le Droit Social, Le Droit Individuel Et La Transformation De L'état, Nabu Press, 2010.

Eichenhofer, Eberhard

——, 2012: Sozialrecht, 8. Aufl., Mohr Siebeck, 2012.

Kokemoor, Axel

——, 2013: Sozialrecht, 5. Aufl., Franz Vahlen, 2013.

Muckel, Stefan; Ogorek, Markus

——, 2011: Sozialrecht, 4. Aufl., C.H.Beck, 2011.

Sanders, Karin

——, 2008: Armut und soziale Gerechtigkeit – Gedanken zum Umbau des Sozialstaates, in: Karin Sanders/Hans-Ulrich Weth (Hrsg.), Armut und Teilhabe: Analysen und Impulse zum Diskurs um Armut und Gerechtigkeit, 1. Auflage, VS Verlag für Sozialwissenschaften, S.11-25, 2008.

Waltermann, Raimund

——, 2011: Sozialrecht, 9. Aufl., Verlagsgruppe Hüthig-Jehle-Rehm, 2011.

Zacher, Hans F.

——, 1984: Verrechtlichung im Bereich des Sozialrechts, in: Hans F. Hans F. Zacher/Spiros Simitis/Klaus Hopt/Gunther Teubner (Hrsg.), Verrechtlichung von Wirtschaft, Arbeit und sozialer Solidarität: vergleichende Analysen, 1. Aufl., Friedrich Kübler, Baden-Baden: Nomos Verl.-Ges., S. 11-72, 1984.

### 第三章

## 社會法與社會安全制度之發展<sup>1</sup>

郭明政、林宏陽

- 一、在大陸時期，中國國民黨以及中華民國政府曾有何等社會安全制度的規劃，有何等實踐成果？
- 二、台灣的社會保險制度創始於何時，其後的主要改革有哪些？
- 三、在1990年代所陸續制定的犯罪被害人保護法等社會補償法規，對既有法律體系有何衝擊，就法律文化之發展，有何特別意義？
- 四、在社會政策與社會安全制度的發展上，台灣曾數度出現私人化的發展，主要為何？此等發展，有何待商榷之處？
- 五、如果說台灣已是一個福利國家，甚且有超美趕德之勢，何以言之？

### 壹、概 說

在第一章社會法與經濟社會發展之論述中，業已提及：隨著工業化的發展以及工業社會出現，台灣也漸次繼受歐美社會安全制度與社會法。本章將針對台灣社會安全法制，尤其1949年後的歷史，予以深入討論。惟在此之前，則不能不先論及國民政府在大陸時期與台灣在日治時期有關制度的發展。

<sup>1</sup> 本章係以郭明政於2011年所撰寫社會福利與社會保險（載：趙永茂等，中華民國發展史·政治與法制下冊）一文為基礎改寫而成。