

論「社會基本權利」

陳新民*

在憲法內規定人民擁有「社會基本權利」曾是二十世紀以來西方憲法的常例。這些「權利」是以社會正義及人道思想為理想，由國家積極的提供福利措施，使人民可以享有最起碼及合乎人類尊嚴之生活。

社會基本權利與傳統的自由權利，不論是目的及效力方面，皆有差異。國家在實踐社會基本權利時，不可犧牲人民的自由權利為代價，否則「法治國家理念」便會淪喪！鑒於社會基本權利，不論在概念方面及其特性，西方學界普遍認為，人民並不可以由憲法該些權利條文，取得直接付諸實踐之「請求權利」。因而，除非由「法律層次」來履踐，光憑憲法規定，無法使社會基本權利在實證的法律規範體系內，能夠獲得存在。

但，我國憲法遵循德國威瑪憲法前例，這種大幅度承認社會基本權之憲法例，今世已少見。惟必須肯定我國憲法諸項規定有「法規範拘束力」——不論是將諸些「權利」歸屬在屬於「方針條款」，「制度保障」，「憲法委託」或是「公法權利」之程度皆然——方符合憲法「最高位階性」之鐵例。

一、前言

二、社會基本權利的概念

(一)概念之萌芽及目的

(二)社會基本權利之內容

(三)社會基本權利與自由基本權利之差異

三、社會基本權利的實踐方式

(一)憲法層次的實踐方式

(1)視為「方針條款」

(2)視為「憲法委託」

(3)視為「制度保障」

(4)視為人民的「公法權利」

(二)律層次的實踐

(三)共同協合實踐論

四、結論

*中央研究院三民主義研究所副研究員

一、前 言

我國憲法第十五條明文規定，人民之「生存權」及「工作權」應予保障。「生存權」及「工作權」便成爲我國人民的基本權利。除了在此條一訂在憲法第二章「人民之權利義務」章一內有規定「生存權」及「工作權」外，我國憲法復於第十三章「基本國策」內，另有進一步之規定。例如：第一五〇條規定，國家應普設平民金融機構以救濟失業；第一五二條規定，人民具有工作能力者，國家應予以適當之工作機會；第一五三條規定，國家應制訂保護農民及勞工之法律，來改良其生活；第一五五條規定，國家應實施社會保險制度，人民之老弱殘廢，無力生活，及受非常災害者，國家應多以適當之扶助及救濟……等。這些規定在「基本國策」章內之條款，皆是具有構成形成上述「生存權」及「工作權」內容之功用。相形之下，其他與「生存權」及「工作權」一樣規定在憲法第二章「人民之權利義務」章內之基本人權，如人身自由；居住遷徙自由；言論講學自由；家教信仰自由……等等權利，却鮮少在憲法其他條款內（如在「基本國策」章）內，有進一步的規定¹。這種情形顯示出，人民的「生存權」和「工作權」與其他的人民基本權利，是有極大的差異存在。這作爲「人民基本權利」的「生存權」及「工作權」，既然已經附隨不少憲法條款來規定國家「應爲」之措施，這種「權利」，在憲法學上，已經將其劃入另一個領域，學界稱之爲「社會權」(social rights) 或是「社會基本權利」。(soziale Grundrechte)。以有別於其他的「自由權」。由於爲了突出這些「權利」在憲法基本權利意義，其用語當以「社會基本權利」爲宜。²

西方國家，尤其是歐洲國家之學界，在第二次世界大戰之後，對有關「社會基本權利」之問題，進行甚多之討論。本文之目的，便是針對該「權利」的概念、實踐方式及其所衍生的問題，作一個理論性的探究。鑒於我國憲法學界對人民此項「社會基本權利」所做之討論尚不多見，謹望本文之嘗試可略爲闡明這個領域內的一些問題，以有裨益於國內「人權理論」之研究。

二、社會基本權利的概念

(一)概念之萌芽及目的

在基本權利發展的過程中，人民的「自由基本權利」比「社會基本權利」，受到更顯更多的重視。人類在十八世紀推翻專制政府，爭取民主憲政運動時，所要致力的，是由國家獲得「自由權」、「財產權」以及平等權。認為人民只要能夠「擺脫」專制政府予之的束縛，個人即可憑藉自己的能力及努力成果，獲得生存之資。國家「愈小」的干涉（即個人「自由」的範圍愈大）就更能保障個人的幸福。在這種思潮中，社會基本權利即未能於「人權理念」中，獲得任何立足之點。法國一七八九年公布的「人權宣言」中，就完全未有關於「社會基本權利」之規定，而全是有關「自由權」之揭櫫，就是最好的例證³。但是，在第四年後，即一七九三年頒布的法國憲法中，即初萌「社會基本權」之芽。依該憲法（雅各賓憲法）第二十一條規定，每個社會都有給予其人民「工作」之義務以及當人民陷於不能工作時，社會也有給予人民「生活之資」之義務。這是在當時盛行個人主義，自由主義（即所謂「自由法治國家」理念）中唯一的肯定人民「工作」及「生存」權利之憲法條款(Badura, 1975:19; Dörfler, 1978:11)。

進入十九世紀的工業國家，隨著社會貧富不均所產生的社會問題，日趨嚴重，承認每一個國民皆應擁有最起碼的生活權利之思潮，也漸漸出現。法國著名的早期社會主義者傅立葉（Charles Fourier）在一八〇八年即首先提出人民（工人）應該享有「工作權」（droit au travail）之見解（Fourier, 1802:270）。而同時代的德國大哲學家菲布特（Johann Gottlieb Fichte）在一七九六年出版的名著「自然法的學理基礎論」（Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre）中也認為，財產權是人民不可讓渡之基本權利，作為其生活之資。而國家也有義務，必須在人民遇到不幸時，負起扶助其生活之責！氏也認為，國家為了使人民皆可憑其工作而生存，則「教育」是達成此目的所不可缺之制度，故菲布特亦要求，人民應擁有「教育權」（Recht auf Bildung）。⁴

傅立葉氏提倡的「工作權」及菲希特氏提出的「生存權」及「教育權」，於十九世紀的各國憲法內，並未獲得實現⁵。直至第一次世界大戰結束後，德國所頒布的威

瑪憲法，社會基本權利才正式的獲得其憲法之地位。

由於受到第一次世界大戰戰敗，民主凋弊所導致社會動盪不安，以及俄國產生激進的共產主義革命成功之影響，德國一九一九年公布的威瑪憲法在第二篇第二章（共同生活）及第五章（經濟生活）以下，臚列了不少承認人民享有社會基本權利之條文。例如國家應特別保障婚姻、家庭及母性（第一一九條）；非婚生子女應視同婚生子女來予保障（第一二一條）；國校學費的全免（第一四五條）；國家應資助中下收入者能就讀中等以上之學校（第一四六條）；國家經濟制度應保障每個人皆能獲得合乎人類尊嚴之生活（第一五一條）；國民每個家庭能獲得健康之住宅及生活空間（第一五五條）；國家應特別保障勞工之權利（第一五七條、一五九條）國民有獲得工作及失業救濟之權（第一六三條）；---等等。威瑪憲法這些衆多的條款，認人民應獲得「教育權」、「生存權」、「工作權」、「住宅權」---等基本之「權利」其目的都是受人民能獲得合乎「人類尊嚴」之生活（即威瑪憲法第一五一條所揭示之目的）。但是，這些條款也同樣是要求國家「應該」有所作為，來促使人民該些權利之實現。威瑪憲法，除了對我國憲法影響極為明顯及深遠外，這些「社會權利」之條款，也成為許多其他國家之憲法及理念，所取材之對象。⁶

社會基本權利，在第二次世界大戰之後，除了在各國憲法內或多或少獲得肯定外，也在一些重要的國際公約裡，得以見之。例如聯合國在一九四八年公布的「世界人權宣言」中，所提及的「人權」雖絕大多數是傳統的、古典的「自由權」，但也有部份條文涉及社會基本權利。如：人民有權享受個人尊嚴及人格自由發展所必須之經濟、社會及文化權利之實利之實現（第二十二條）；人民有工作權及失業保障（第二十三條一項）；人民有獲得最起碼生活程度及其他社會保障之權利（第二十五條）；受教育之權利（第二十六條）---等等。另外，一九六一年通過的「歐洲社會公約」更是廣泛的承認人民享有工作、公平待遇、教育、健康、社會扶助---等等的「社會權利」。(Dörfler, 1978:34)

這些各種形式的「社會基本權利」，都是期待國家要有積極的行為，來促使這些權利的實踐。社會基本權利的追求目的，依學界的見解，幾乎一致的，皆是集中在「維護人類尊嚴」的目標之上！荷蘭學者范得文 (Frans van der Ven) 氏，便以為，社會基本權利之存在，是為了人類「真正」的自由及為了「人類尊嚴」。國家不再只是保障及維護過去（十八及十九世紀時的）追求個人主義式的「自由」，而應是促使

每個人民可以擁有真正之自由，來在社會中發展其人格(Van der Ven, 1963:59、79)。奧地利學者克里涅克 (Karl Korinek) 亦認為，憲法肯定人民之社會基本權利，是爲了「全面」的實踐人類尊嚴。因爲這些社會基本權利之重心，並不在於保障人民之「自由」，而是在保障「社會之安全」。由於「人類尊嚴」是最重要之價值，故爲矯正個人自由可能產生之弊害，而須確認社會基本權利之存在(Korinek, 1971: 11)。西德第二次世界大戰後所頒布的基本法，雖然不再採維威瑪憲法成例，詳盡列舉社會基本權利⁷，只總括的提出「社會國家」原則（第二十條及二十八條）作爲立國之依據。但是，學界普遍認爲社會基本權利之保障仍是基本法所追求之理念。因爲基本法第一條，國家明義規定「尊重及維護人類尊嚴是所有國家權力之義務」，而且，基於追求社會正義及維持國民「合乎人類尊嚴」之生活（如同威瑪憲法一五一條之旨意）來保障「社會安全」，都構成該社會基本權利存在之目的。(Badura, 1975: 17、23)

故，綜而言之，社會基本權利之所以得列肯定，是爲了解決國家的社會問題，並且，爲了維持每個國民能獲致合乎「人類尊嚴」之生活，且能合乎「社會正義」的擁有「真正」而非只是形式上的「法上」的自由，來發展其能力及人格。是學界對該「權利」之存在所期待之目的所在。

(二)社會基本權利之內容

對於社會基本權利的內容，西方學術界對之所做之分類，也衆說紛紜。最廣泛的，可推荷蘭學者范得文氏 (van der Ven)，氏認爲社會基本權利可分成五大類：(1)工作權。此種權利包括了涉及工作權的社會及經濟層面之諸多附帶權利，例如自由選擇工作之權利；國家充份就業之政策；適當的工作環境及工作條件（如妥當之薪俸、休假及退休制度...等）；罷工權；個人因工作而獲得之財產權之保障等等。(2)經濟參決權。人民（工人）有參與公司決策的「參決權」以及爭取改善工作待遇及環境的勞動「結社權」。(3)生活保障權。此種權利是指社會保險權利，當人民遭到疾病、死亡、年老、失業...等無工作能力時，可獲得社會扶助之權。這種權利也包括上述工作權的「充份就業」政策在內。(4)社會保健權。此權利是關於人民生理及心理健康之權利。主要在保障每個人民可獲得充份的醫療照顧，兒童也可享受國家特殊之保健措施之益處。(5)社會文化發展權。這是涉及人民「文化精神」層面之權利。

舉凡締結婚姻組成家庭之自由；家庭扶助之請求權；教育權以及參與學術研究之權利等等，皆可歸屬在此權利之範疇之內 (van der Ven, 1963:46)。而劃分最少的看法，如德國G. Brunner氏及奧地利T. Tomandl氏，採行的三分法，則區分為：(1)工作權。這種權利的內容和范得文氏相差無幾。但加入工失業救濟權、婦女工及童工待遇之保障及參決權（即范氏所舉第二種之「經濟參決權」部份）於其內。(2)社會安全（保險）權。舉凡一切關於「最起碼生活要求」之權利，如生、老、病、死之撫卹照顧，及兒童保健，甚至房屋住宅之擁有，亦包括在這種權利之內。由此可知，氏是將范得文氏見解的第2及第3種權利（生存保障權及社會保健權）合併為一種「社會安全權」。(3)文化教育權。這種權利與范氏所學之「社會文化發展權」相當一致。(Brunner; 1967:11; Tomandl, 1967:7)

由上述分類可知，許多個別權利之「屬性」容有相互歸屬之可能，例如要求國家實行「充份就業」之政策，既可納入「工作權」又可劃入「生存保障權」（之「預防措施」）內。而對失業之救濟，既可屬於「工作權」，亦可屬於「社會安全」之範圍。故，要嚴格的區分其屬性，是有其實質上之困難。不過，由於討論社會基本權利內容的劃分問題，可以導出該項權利其他附屬的「權利群」問題—例如討論「工作權」之屬性可連帶的提出「充份就業」政策及勞工失業救濟及勞動條件請求權—問題。將有助於對個別「權利」的概念澄清。鑒於民主國家對人民的「生存」，原則上是依靠個人，憑己力工作來獲取財產，支持自己及家庭之生活。故學界普遍的將「工作權」獨立成一個分類項目，是可令人支持之。另外，著眼國民過一個有合乎「人類尊嚴」的最起碼生活，必須以「物資」及「精神」生活兩個方面來考慮，要求國家在這兩個方向予以適當的「介入」。故，三分法中將「社會安全（保險）權」及「文化發展權」分別劃成二項，亦應該是可以將絕大多數社會基本權利，予以涵括！故，基本上應可以採取三分法，作為社會基本權利的內容劃分。⁸

然而，對於社會基本權利項目劃分問題，除了上述所論及，彼此屬性可能相互「重疊」外，而社會的演變及新的社會問題之產生，亦可能使一個新的社會基本權利產生出來，但卻在現行的分類項目中，無法找到妥當的歸類。這個最明顯的例子，是近年所興起的「環境權」問題。要求擁有一個「健康」的生存環境權，不易歸入傳統意義的，不管是偏向「物資」方面的「社會安全權」；或是偏向「精神」方面的「文化發展權」皆然，更遑論「工作權」矣！環境權是一種，如依我國憲法體系而

言，可由極廣義的「生存權」（憲法第十五條）來導出之權利，⁹其性質是一種新的「生態基本權利」（ökologische Grundrechte），且可說是稍偏向「物資」建設方面（如同人民皆應有「健康」之「住宅權」一樣，見威瑪憲法第一五五條）之特質而已。故學界已有另外加以獨立分類之見解。¹⁰

由「環境權」的新興及獲得肯定可知，社會基本權利的內容，並非一成不變。乃是隨社會不停的改變以及人類的喜好及需求感覺觀念之演進，而異其質。對其所做之分類，亦不能完全永遠一成不變，是為學界之定論。（Tomandl, 1967:22;Dörfler, 1978:63）

（三）社會基本權利與自由基本權利之差異

本問題即涉有關社會基本權利的「效力」問題。易言之，社會基本權利，是否完全如同自由權一樣，是具有「權利」之規範力。由這兩個「權利」制度的起源歷史及其制度「目的」（功能）所在之差異，其答案應屬否定。而學理上討論這個問題，率必須由本世紀初德國名公法學者耶律涅克（G. Jellinek）膾炙人口的「地位理論」（Statustheorie）來以探討。

耶律涅克在其著作「公法權利之體系」（1905）一書中，針對個人與國家間的法律關係，提出了此「地位理論」。氏認為人民與國家之關係，可以以其所處的四種地位」（Status）來予解釋：第一種是「被動地位」（der passive Status）。這是指人民居於應該服從國家統治權力之地位，也就是產生人民「義務」，故這種「被動地位」又可稱為「服從地位」（status subiectionis）（1905:86）。第二種是「消極地位」（der negative Status）。人民在由可述「被動地位」所產生之「義務範圍」（Pflichtenraum）外，擁有一個可以獲得國家承認（公權力不干涉）之「自由範圍」（Freiheitsraum）。在這範圍內，人民可以自由的行為以及自主的來滿足自己的目標（Alexy, 1986:235;Jellinek, 1905:87）。這種「消極」的，未受到「拘束」的地位，又稱為「自由地位」（status libertatis）。因此，「被動地位」和「消極地位」是呈反比關係。人民之「義務範圍」愈大，其「自由範圍」即顯得愈小（Alexy, 1986:235）。第三種是所謂的「積極地位」（der positive Status）。係指國家承認及給予人民法律上之資格，可以為其個人之利益，請求透過國家之制度，藉國家之統治權力來達成其願望之地位也。這是針對人民係「國民」之身份，故亦可稱為「國民地位」（status

civitatis)。依這個「積極地位」，人民獲得請求國家積極的為某些「行為」之權利，並且，為了達到該項目的，也同時擁有提起法律「救濟」之程序權利！（Jellinek, 1905:114）因此，這個「地位」使得個人由法律所保障的權益，可獲得國家組織及實力之維護。第四種是「主動地位」（der aktive Status），這種「地位」是指人民有資格可以「參與」國家意見之形成，易言之，就是參政權的肯定。（Jellinek, 1905: 159）

耶律涅克的這四種「地位理論」，適用在討論一般憲法自由權與社會基本權利時，學界多認為，憲法自由基本權利，是可隸屬在耶氏上述理論的第二類「地位」即—「消極地位」。依此種見解，憲法自由基本權利之目的，乃是一種「防衛權」（Abwehrrechte），保障人民可以擁有一個「自由領域」，免得遭到國家統治權力之侵犯。而社會基本權利，則是屬於第三種之「積極地位」，是人民可以「請求」國家積極行為的一種憲法權利！（Tomandl, 1967:9; Dörfler, 1978:69; Dorinek, 1971:11）這種區分。

耶氏的「地位理論」實有予檢討之必要。本身即有理論上之瑕疵，例如第二種「地位」（消極地位）與第三種「地位」（積極地位）之界分，極易出問題。依氏之見解，倘若人民對於其由第二種「地位」而擁有的自由權利範圍，認為遭到公權力之「侵犯」時，所提起要求「排除」該項侵犯之權利，或「確證」其權利時則屬於第三種之「積極地位」，而非本於第二種之「消極地位」。因此，第二種之「消極地位」無法產生「權利」，以可以要求及制止排除公權力干涉，是其理論欠妥之處！（Alexy, 1986:236）準此，故自由權利若雖歸屬於第二種的「消極地位」，但是，若是該自由被「侵犯」（被國家或被第三人）時，個人為維護該自由權利，而請求法律救濟之程序，則又需是基於第三種之「積極地位」矣，如此，自由權利本身無法產生「訴訟權」來維繫之，該自由權利之「效力完整性」即有缺憾。¹¹

再者，社會基本權利是否可以劃歸入「積極地位」之項目，從而人民可以直接請求國家「給付」之以及予以法律救濟之機會？這將於下文關於社會基本權利之「實踐方法」處，一併討論之。不過，以耶律涅克氏當時提出此理論時，類似社會基本權利之條款，並未在當時德國憲法，以及世界上任何國家之憲法內出現，故氏以傳統古典的自由權列為討論鵠的，其因之所創之學說已不再足為今世所採用，當可理解。¹²

耶氏的「地位理論」雖有缺憾，但是，由這個有關分析人民權利性質的古典理論，亦可歸納出自由權利與社會基本權利的基本差異。一般的自由基本權利的主要目的，是欲擺國家權力對人民自由範圍之干涉。認為人民能憑自己的能力獲得最大之幸福；而社會基本權利則剛剛相反。而是要求國家及社會，積極「介入」私人之自由領域。因為個人有時候並不能「自食其力」的於社會上發展其才能，有待由國家及社會而來之「他力」之扶助。故，兩者正是出自相反之出發點。范得文氏稱之為：一個是對「國權」的不信任（指自由權）；而另一個則是對「私權」的不信任。¹³正是妥切的比喻。

自由權利與社會基本權利在「產生」上之差異，在於自由權利是「當然」的存在，意即，無待法律創設，只要國家未予「限制」，就當然的存在該自由權利！而社會基本權利則是必須「依法律」才可產生。亦即，並不能因為憲法的條文有所規定，即可由「解釋」該條文之方式來「產生」該權利。論者可舉人民的「住宅擁有基本權」（如威瑪憲法一五五條，每個家庭皆應擁有健康及足夠住宅）或「工作權」（要求國家給予工作權，例如我國憲法一五二條）為例，這些「權利」的實踐皆非涉及國家的財力問題不可，若不由立法者以立法方式決定該「權利」的內容，先由法院「解釋」該些憲法條文，將亦無法實踐該權利。¹⁴

自由權利既然在「目的」上及在「產生途徑」上，和社會基本權利不同。但是，這兩個制度，在「尊重人類尊嚴及價值」以及使每個人儘可能擁有機會能夠「發揮才能及發展人格」之出發點上，卻是殊途同歸！（Tomandl, 1967:11; Mayr, 1971: 52）只不過在目的達成方法方面，學者將希望寄託在個人的努力及成效上，可竟其功。而後者卻冀望以「社會之力」（或國家）來濟個人之「力所未逮」，是其方法迥異之處！

然而，在某些「權利」項目方面，其係歸屬自由權利，抑或歸屬社會基本權利？則有待商榷！例如學界通說是劃歸在社會基本權（工作權）內的「勞工結社權」、「自由選擇職業權」等，其含有「自由基本權利」之性質便極為濃厚，並且，常在憲法上被論列在基本「自由人權」條款內，也可享受法院的保障！¹⁵故，這些「權利」可認為是具有兩種「基本權利」之特性。¹⁶

三、社會基本權利的實踐方式

國家要具體實踐人民所應擁有的社會基本權利，可以在「憲法」層次及以一般「法律」層次來實踐方面，分別來予討論。

(一) 憲法層次的實踐方式

主張社會基本權利應該在「憲法」的層次來完成者，其理由乃基於，既然社會基本權利是直接由憲法條文內可援引而來之權利，自應該在憲法的層次內完成。況且，該「權利」又稱為社會「基本」權利，自亦比照其他的憲法基本權利（如自由權及平等權）之效力，以能直接拘束國家次於憲法一層次的其他權力——法律——之措施！也就是希望由「高位階」的憲法社會基本權利條款能產生其「位階效力」。(Cerny, 1965:111; Korinek, 1971:20; Brunner, 1975:9)

在憲法層次實踐社會基本權利，可以由下述幾個可能的方式來達成：

(1) 視為「方針條款」。所謂「方針條款」(Programmsatz) 指憲法的規定，是給予國家公權力（尤其是予立法者）一種日後行為的「方針指示」。這些「方針指示」的作用，政治及道德意義大過法律意義。¹⁷將社會基本權利視為憲法的「方針條款」是將達成該條款之希望，完全委由立法者來達成。因此，該些條款雖然樹立了國家的「價值觀」，但是，鑒於其並無「規範拘束力」，因此，對於一個與之相違背的立法並不能產生矯正效用，其不能達成社會基本權利理念及制度之要求，則至為明顯！另外，由於「方針條款」只是指引立法「方向」，在「內容」方面則委由立法者形成，故亦會產生欠缺「法律安定性」及「明確性」之憾！¹⁸故，將社會基本權利視同「方針條款」，雖是德國以前威瑪憲法時代學界流行之見解，(Brunner, 1975:26; Alexy, 1986:470; van der Ven, 1963:98; Korinek, 1971:14; Lange, 1981:52) 現今，歐洲仍有許多國家之憲法，採取這種方式，¹⁹但是，過度貶抑該權利之意義，故並非是一種適當的制度。

(2) 視為「憲法委託」。將社會基本權利視同一個「憲法委託」(Verfassungsauftrag) 條款，是指立法者由憲法獲得一個「立法」的委託。誠然憲法無法對許多社會基本權利的內容及範圍予以明確規定，必須委託日後的立法者來完成。但是，與上述「方針條款」制度不同，此際「憲法委託」是具有「法規範力」。立法者在「形成」（實

踐) 該「委託」,亦即在決定社會基本權利之內容方面,雖擁有相當大的裁量權限,但是,倘若立法者訂立的法律,有違背該些社會基本權利之條款時,是會產生「違憲」之後果。因此,足以濟上述「方針條款」制度所欠缺「規範力」之弊!故亦有認為本制度是實踐社會基本權利之妥善制度者。²⁰

(3)視為「制度保障」。社會基本權利視同憲法的一個「制度保障」。(Institutsgarantie),是指憲法明白的規定,保障某些「社會基本權利」,如同憲法所特別保障的「政黨」、「人民私有財產制度」,宗教自由制度及公務員制度等等。這個起源於威瑪憲法時代的「制度保障」理念,(Schmitt, 1928:171; Huber, 1933:52)也是賦予立法者有相當廣泛的形成權力來將該「制度」予以構建!由於憲法「制度保障」是憲法「特別」要保障之制度,對於社會「已有」之制度--如人民「私有財產制」及憲法已明白提及之制度--如「公務員」制度,可以導入憲法的「制度保障」理論來討論,但是,針對「將來」要成立(即由國家「以後」才實踐)之社會基本權利,是否亦可比照之?則不無問題也!²¹不過,倘若由憲法明確的條文得知,憲法中已有某些社會基本權利「理念」之具體架構出現時,則可以認為是可以以「制度保障」之理論來實踐該基本權利。例如我國憲法第一五五條的「社會保險制度」、第一五七條的「公醫制度」、第一六〇條的「國民義務教育」制度以及第一六四條的「教育經費支出比例」制度等,都是憲法明文期待且欲保障之「社會基本權利制度」,故可以認為適合此「制度保障」之理論。²²

(4)視為人民的「公法權利」。這是最引起爭議的一種方式。認為社會基本權利應該如同其他的憲法自由權利一樣,具有直接的、強行的效力。易言之,是賦與人民可以「主張」實踐的一種「公法權利」,並且,亦可請求法院予以救濟,主此見解者認為必須如此,社會基本權利方可以真正的被實踐出來!²³我國憲法第一五二條規定,人民具有工作能力者,國家「應予」以適當之工作機會。第一五五條後段規定,人民之老弱殘廢,無力生活及受非常災患者,國家「應予」以適當之扶助與救濟,及第一六〇條一項,六歲至十二歲之學齡兒童,一律受基本教育,免納學費……等條文,²⁴皆易產生一個問題,就是人民可否直接由這些規定,取得「工作請求權」、「扶助請求權」及「免納學費請求權」,而不必先經過立法程序?

西方學者反對這種社會基本權利具有個案的「直接實證效力論」的理由,主要是基於下述幾點的考慮:第一,是基於國家權力的「分權」體制及原則。假如,承

認人民可以逕自由憲法取得「社會基本權」的請求權利。並且，可以訴諸法院來維護該「權利」時，則無異是將「政治政策」的決定權限，由國會轉移列法院（尤其是憲法法院）的手上！如此，憲法所分別賦與立法者及法院的任務及職權，便形成混淆。而國家「權力分立」原則，便遭破壞。第二，社會基本權利的「內容」亦不甚具體。傳統的社會基本權利的內容，雖然主要是源自憲法的條款，但是，隨著時代演進及社會需求改變，新的社會權利（如「環境權」）會加入為社會基本權利基本之概念範圍內，在上文亦已言及。另外，即使由憲法直接導出的社會基本權利，其內容方面，也多半極為抽象，例如，憲法一五五條後段僅僅規定，國家應予遭受非常災害者及無力生活者「適當」之扶助及救濟。但對於何謂「非常災害」之意義，以及何謂「適當」之救助？例如救濟方式、救濟金之多寡，救濟之期限及救濟程序的主管機關權限歸屬……等「執行性」及「細節性」之規定，都付諸闕如！而且，基於「法律安定性」之考量，若憲法對於上述的「細節」規定，都要具體規定的話，憲法條文的份量，勢必增加數倍，方足以應付。顯然的，憲法不可能取代這些應屬日後之立法者的工作。基於該權利的「具體必需性」，非再由立法者經過立法手續不可。第三，以「事實」的角度而言。任何社會基本權利的見諸實踐，恆涉及國家的「資源」掌握及分配之問題！假設國家（尤其是行政機關）對於可以「支配」的「社會資源」，以及國家的「財政資源」有所困乏的話，則對於社會基本權利的實踐，即使「有心」，但可能會有完全「力不從心」之歎！就以人民的「工作權」及「社會救助權」為例。憲法誠然規定（一五二條）：人民有工作能力者，國家應給予適當之工作機會。但是，一個民主國家，不似共產主義國家是將國家一切工作機會，盡納入國家（行政），機關的掌握及調配之下。民主國家人民的「就業市場」，私有企業是提供一半以上的就業機會。對所有「待業」之人民，國家除非「強迫」私人企業容納，不然，必須由國家自行「聘用」，方可以解決失業的問題。然而問題是，前者，國家「強迫」民營企業必須「僱用」他人，基本上已涉及對私有財產權利之侵害，違反自由經濟體制，故應儘量避免。²⁵在後者，國家自己無擁有如此多的「工作職位」？這種「工作職位」不外是「公務職位」及「公營企業職位」，兩者各有其特定之任務，能否成為「失業收容機構」而不妨害原有任務之達成，是一個值得懷疑之論題！再而，倘若國家無法提供「待業」人民「工作機會」，俾使「自食其力」時，勢必須由國家「給予生活之資」，方可以滿足其生存權（憲法一五二條及一五五條）。

若國家的財政狀況，並不敷所需時，如何能使這些「權利」實踐？鑒於此，社會基本權利之問題，不是「單純化」所可以解決！往往牽涉到其他的社會情況。尤其是，「工作權」問題的解決有賴社會經濟情況之良窳。假如國家經濟繁榮，自然會帶動工作機會之增加，國庫的充實。國家財力才有望「遊刃有餘」。為達到這種理想，國家必須實行「充份就業政策」（此亦工作社會基本權利所要求）、妥當的經濟政策（包括貿易政策、工業振興及穩定政策，職業教育政策……）及財政政策（如貨幣政策等金融政策）等等，缺一不可。這些政策的成效，直接間接關涉到所有社會基本權利的「可實踐性」與否及程度之問題！故，國家對其可掌握的有效資源（透過「預算」案及政策擬訂）必須由負責「政治責任」的立法者來予決定，擬訂先後的「優先次序」，一步步的達成目的！倘不如此，直接個案承認人民可請求該些「權利」之實踐，即形成法院來決定立法者的「預算權」，則「顧此失彼」即使在一二個案有成功可能，但不可能各案皆能完全援用，難具有「全面性」及「持續性」之效力。

最後，可以以「權利衝突」的觀點來討論。社會基本權利的實踐，往往也會侵及其他的自由權利。例如要絕對貫徹工作權，勢必要儘量保障勞工權而抑壓雇主之經營權，雇主的「營業自由及財產自由」，便遭到侵犯！同樣的，「環境權」的實踐，也會侵及他人工作權，經營權甚至住宅自由、遷徙自由，更是明顯之例子，再如國家應提倡「公醫制度」，私人醫生的「營業權」便遭到不利之後果，甚至，私人「與學自由」（建立私人醫學院）亦可能受到限制……等。因而，兩種「權利」是處於相互衝突之地位！此外，即使在社會基本權利內，亦有彼此權利項目，發生衝突之可能！例如環境權可能造成另一個權利的喪失（如工作權及生存權）。假設，片面的承認某一個「社會基本權利」可逕而請求實踐，則明顯的是忽視其他與之相衝突之權利存在。

故，基於上述諸項考慮，反對將社會基本權利視為一個「公法權利」，是歐洲學界普遍之見解！²⁶也因此，學界亦不少人認為，憲法內不應該規定這種具抽象性且無直接實證效力之社會基本權利條款。²⁷對於該種「權利」之實踐也認為不應該由「憲法層次」，而應該由一般的「法律層次」來達成。（Tomandl, 1967:46; van der Ven, 1933:99; Mayr, 1971:62; Badura, 1975:25; Friesenhahn, 1974:15）。

(二)法律層次的實踐

誠然，學界絕大多數之見解，將社會基本權利之實踐交在立法者手上。這種看法，可符合歷史下，善用立法者「積極」的制訂社會政策法律可以造福廣大人民，達成社會正義及人道思想之要求的往例。而又不需要任何「憲法」的依據，即可實質的使人民一些社會基本權利，獲得實現。²⁸所以，在理論上，社會基本權可以「單純」的由法律來保障及創設，無須任何「憲法理念」來督促及引導，即可充份的見諸實踐！²⁹主張「法律層次實踐論」的最大缺點，就是如主張「憲法層次實踐論」所抨擊的，社會基本權利是一種「基本權」。若只由法律層次來全權貫徹，憲法的有關條文只淪為「立法的方針指示」，而無任何「規範拘束力」可言。如此，社會「基本」權，無異與「社會權」為同義詞。制憲者的立憲旨意即被矮化淡化。尤其是，與「法律層次實踐論」相致的論點，皆有意強調社會基本權利的「政治意義」，而忽視、甚至否認其應擁有「法律意義」，更足令人再三斟酌！（Dörfler, 1978:62; Brunner, 1975:34; Badura, 1975:23）；西方學界內所以會盛行這種理論，除了社會基本權利本身在制度理念上、概念內容的具體性上及實踐程序上，有其困難及窒礙外，另一個重要理由是，即使在威瑪憲法時代，憲法所規定的社會基本權利條款許多並未能發揮其拘束力。³⁰因此，二次大戰後的西德制訂基本法時，就有意捨棄威瑪憲法這一部份充滿理想色彩却少具規範力之條款！³¹而歐洲各國的憲法內，即使有一些社會基本權條款，但也極少有如威瑪憲法的如此規模成例！故，討論起社會基本權的「實踐」問題，便可不重視其「位階性」！另外，由威瑪時代所開展的「方針理論」，雖然到了現代已大半轉化成「憲法委託」之理論（Friesenhahn, 1974:13），故這個「方針理論」已時過境遷，且威瑪憲法却早已廢止而不再適用矣。這些諸多因素使得「法律層次論」甚囂塵上！但是，對繼承威瑪憲法立法例的我國憲法，似無需全依西方學界之通說，有另行探討之必要。

(三)共同協合實踐論

為了協合、調整上述「憲法層次實踐論」或「法律層次實踐論」之爭議，學界有第三種，主張兩種方式皆「併用」的「共同協合實踐論」出現。奧地利學者Dirschmied即主張，社會基本權利之成文化，應該在法律、政治及道德意義俱備方可。在理論

方面，可以分別運用「方針條款」、「憲法委託」、「制度保障」以及「視同公權利」等，來解釋之。³¹德國學者T. Ramm亦認為，社會基本權利可以分成(1)可直接請求之權利；以及(2)具有「憲法委託」、「制度保障」及「方針條款」性質的權利兩種。屬於前者的社會基本權利極少，氏特別稱之為「社會主要基本權」(soziale Hauptgrundrechte)。這是屬於個人「最起碼的生存依據」權利，所以可以直接由人民行使之。諸如工作權（因為此權是為其他權利的「展開」所必需），健康權及教育權等三種權利屬之。其他的則屬於第二種的權利。(Ramm, 1981:30,31)

綜觀我國憲法有關社會基本權利之條文（自一四二條以降），其性質亦包含數種：例如第一四二條（國民經濟應以民生主義為基本原則，實施平均地權、節制資本，以謀國計民主之均足），是一種「方針條款」。最多的是「憲法委託」之條款（例如第一四三至一四五條、及其他一切有「以法律定之」之條款者），屬於「制度保障」亦有數條（最明顯的是一六四條的教育文化經費的預算比例），較有問題的是，到底有無「公法權利」的條款？人民可否依第一五二條取得「工作權」？依一五五條取得「社會救濟權」？依一六〇條、六歲至十二歲之人民，取得「免費就學權」？以及依一六五條，從事文教藝術科學者，獲得「生活保障權」？以其用語的「明確性」及「強制性」，無疑的，其「強行效力」應該如同其他的條文，例如有關基本權利一樣！否則，憲法具國家法規「最高性」之地位，即告動搖！但是，在實踐的技術層面，除了「免納學費」方面，是一種類似「拒絕權」（即可以拒絕繳納學費之權利）外，其餘三種，全是「請求權」性質。其中，一五五條的社會救濟權，已有「社會救助法」³²的實行法律。另外，對第一五二條及一六五條，尚未有任何法律之公布，目前我國實務上亦無許可人民行使該「權利」之可能。由於在憲法上述條文內，並未有「依法律……請求」，或「以法律定之……」之規定。³³因此，解釋上，則不是「非依法律該權利方得成立」不可！故，這兩個請求權之行使的「合法性」基礎，應同於第一六〇條的「學費拒絕權」，可以在個案中實踐。³⁴

儘管如此，本文前面所討論關於「工作權」的保障時，曾言及民主國家對鉅量「工作機會」調配及掌握的「無能為力」之議論，在我國亦當然適用！故，真正解決一五二條及一六五條之問題，又必須回到「社會救濟」方式--此時是以「失業救濟」來取代「工作給與」及以「生活津貼補助」予在公私單位工作之藝術文教及科學工作者（一六五條），這兩個制度可以融入「社會保險制度」（憲法一五五條）內，成

為該體系之一部份！若能如此，國家在社會保險制度的立法上，能使憲法第一五二及一六五條之權利，在此實證法管道上實踐，則可避免我國憲法在第一五二條，因為在立憲時忽視了「工作權」的複雜性，輕率立法後，所導致的「直接效力」的困難問題（同樣的，在第一六五條之立憲技術亦是如此），可以較順利的解決。

至於其他具有「方針條款」、「憲法委託」及「制度保障」性質的社會基本權利，其條文之效力，端在對一個關於相關法律的「合憲性」疑義的審查方面，即在「憲法解釋」方面，可以發揮其拘束力！除「方針條款」外，「憲法委託」及「制度保障」性質者，自可予以立法者較大之拘束。³⁵

四、結 論

自本世紀以來，承認人民應該擁有最起碼的，合乎「社會正義」及「人類尊嚴」之生活權利，並且，以憲法層次來肯定這種權利，是人類「精神文明」極高度之表現！由於人民只憑法律「形式上」的自由及平等，並不能保證每一個國民皆能獲得最大之福祉，法律保障個人之自由，即可能形成「徒具形式」之自由，可能造成社會貧者無立錐之地，富可敵國之兩極化現象，國家誠不可坐視之。³⁶國家憲法用大幅度之條款來肯定這種權利，應予實踐之（如威瑪憲法及我國憲法），其出發點之崇高，對國政期許之熱烈，足以令後人景仰。但是，若法條文流於「宣言式」之效果，無法產法規範之拘束力—不論是主張有無具「公法權利」效力與否—，將減低這些條款及整部憲法「價值」的受肯定。也由於憲法內規定「空泛式」的社會基本權利，會引發彼等「效力」可否完全相同於憲法其他條文（如自由基本權利）之爭議。若採否定見解（如西方絕大多數學界見詳），則憲法的「實證效力」便遭到損害。³⁷若採取肯定見解，為避免在現實因素及理論上造成「窒礙難行」之弊，惟有透過在立憲時，對條文內容儘可能的明確及周延考慮，以及立法者對相關法律迅速及廣泛的擬訂，使得社會「基本權」轉化為「社會權」的時間及幅度，達到最緊湊之程度，這是履踐每一個社會基本權利之「具體化」最妥當的程序。由於社會基本權利之實踐，依賴國家經濟能力，立國原則及社會富裕程度等因素甚巨，其「實踐」，不似保障一般自由基本權利，國家僅少加干涉」即可達成效果，而是，國應該給予「積極的給付行為」，方可奏效！故，立法者積極的作為，制訂法律，是不可或缺之實踐方式。其他之方法—例如利用司法權之審查權力，來達成社會基本權利，其是否是以

達成目標，亦有充份的理由，足令人懷疑！³⁹

鑒於社會基本權利的保障，會侵及個人其他自由權利之範疇，倘若國家只專注前者的實踐，而忽視、漠視後者之存在，則「民主法治國」理念及制度的存在，將面臨最大之危機，這點，由共產政權及法西斯政對社會權利的主張及手段，就可驗證。⁴⁰因此，國家在保障及實踐社會基本權利時，必須透過「法律」之程序不可，也必須對個人的，傳統的自由基本權利，予以高度之尊重，求得最大的協合及予自由權最小時之限制。⁴²職是之故，國家必須原則上，大力維護個人的自由權利，並由人民依自己的能力，創造幸福及造就發揮其才能，而非完全依賴國家之「給付」措施⁴³，國家應在維護自由經濟體制而非計劃經濟體制，且是民主體制非專制體制的情形下，是應該保障個人自由權，惟在人民「無力」達成幸福之追求時，國家方予以積極之援助，其先後秩序，不可顛倒！因此，社會基本權利的功能，是須予以肯定，但是，無需過度誇大及渲染其重要性。⁴⁴

我國憲法承襲威瑪憲法餘緒，在國家連年兵災內憂外患且民生凋弊、滿目瘡痍的時空下，冒然且毅然地規定這許多的社會基本權利條文，而未顧及國家客觀環境及能力，實難承認國家有力足以堪此大任！故，至今，許多社會基本權利之不獲「成文化」及「具體化」，是可預見及理解的！但，以我國朝野四十年來的努力，以國家目前雄厚的財政能力及其他客觀情勢的改善，應該認為大步的實踐此未符我國憲法之「立憲者」所期待達四十年之久的許多權利等款（例如失業救濟，全民保險，公醫制度，清寒學生之免費就讀……）是當務之急。當國家的現階段立治者缺乏我國憲法立憲者當時所具有的「熱情」、「理想」及「使命感」時，而使我國憲法中所特具崇高理念的社會基本權利條款，在相當程度上形成名為「期待」實是「具文」的條款時，憲法之社會基本權利的制度及意義，將一步步邁上褪色黯淡之路！我國現階段立法者之職責，尤其重矣深矣，即基於此。

註 釋

1. 惟有對於「財產權」的保障與限制，才另在第一四二條以下，有不少重要之規定。
2. 在本學界學，普遍稱之為「社會權」。例如：樋口陽一（等著），憲法入門（工），有斐閣，一九七七年初版，第一六七頁；和田英夫，現代日本の憲法狀況－憲法二五講一，法學書院，一九七四年初版，第一七五頁以下參照。美國憲法學界極少提及此問題，但提及時，亦有使用「社會權」（social rights）用語者。見W. Cohen / J. Kaplan, *Constitutional Law, Civil Liberty and individual Rights*, 2. edition, 1982, p. 868 西歐國家憲法學界，如西德，奧地利及瑞士等，為強調其「位階性」，而多使用「社會基本權利」一詞，以有別於由一般法律產生的人民「社會權」。
3. 同樣的，美國在一七八九年公佈的憲法第一至第十之修正案（人權條款）也是局限在保障自由權方面。
4. R. Dörfler, aaO.S.12。中文資料，可參見陳彝壽譯，自然法基礎，國防研究院印行，民國五十一年，第一七七頁。
5. 德國在一八四八年公布的「法蘭克福憲法」草案，雖然有人提議要將法國一七九三年憲法的「工作權」及及菲希特之意納入，然而，該憲法草案却摒棄「工作權」，而只提及兒童應有受到公立學校教育之機會（第一五五條一項）及在某些情形下學校學費應免納之規定（第一五七條）。除此外，並無其他有關社會基本權利之規定。不過，這個憲草的壽命不足一年，也未能形成一個憲法，故其意義極為其限！見K. Lange, *Soziale Grundrechte in der deutschen Verfassungsentwicklung und in den derzeitigen Länderverfassungen*, in: Böckenförde / Jekewitz / Ramm (Hrsg.), *Soziale Grundrechte, von der bürgerlichen zur sozialen Rechtsordnung*, 1981, S. 50.
6. 例如法國第四共和憲法；一九四八年義大利憲法、日本憲法…等，故林紀東氏認為威瑪憲法為二十世紀的領導性憲法，是極持中之論。見氏著，中華民國憲法逐條釋義，第一冊，民國五十九年初版，第五十一頁。
7. 只在第六條規定應保障母性婚姻、家庭及非婚生子女等之權利。

8. 我國憲法內關於社會基本權利的全部條款，皆可劃分於此三大項目之內。如憲法一五二條（促使人民充份就業）及一五三條、一五四條是「工作權」之範疇。第一五五至一五七條，則是明顯且具體的「社會安全」（社會保險）制度，甚至，憲法本節即以「社會安全」為條款之「節名」。而第一五八條以下（至一六九條）更是為數甚多的，關於國民「文化教育發展權」之條文，此性條文亦與其「節名」一致，是「教育文化」之專門權利。故，我國憲法所包括的現行所有社會基本權利，可分成三大範疇，迨無疑義。
9. 見陳新民，「公共利益」的概念及「公益徵收」之目的。政大法學評論第三十四期，民國七十五年十月，第二四三頁。西德基本法內並未提及「環境權」問題。不過，學界亦普遍認為可援引自該法第十二條二項的「生命權」保障，例如見 P. Häberle, Grundrecht im Leistungsstaat, in: VVDStRL 30 (1972), S. 103.
10. 如 P. Badura, aaO. S. 22; R. Dörfler, aaO. S. 63 以及 G. Brunner, aaO. S. 12 參照。
11. 這種缺憾參見我國學界普遍採納耶氏理論，將人民基本權利分為三種——自由權，受益權及參政權。其中受益權即是源自耶氏第三種「積極地位」理論。而受益權之範圍包括司法上，行政上，教育上及經濟上之的受益權。前兩種受益權皆是法律救濟權利而最後兩種受益權，則是屬於社會基本權利方面之權利。故，依我國界之普看法，自由權之維護要非靠「受益權」不可矣！見林紀東，前述書，第五十八頁；劉慶瑞，中華民國憲法要義，修訂六版，民國六十年八月，第四十六頁；洪應灶，中華國憲法新論，第四版，民國五十二年，第六十四頁：
12. 因此，針對耶氏理論不合時宜而予以批評之論著，時有所聞。如 R. Alexy, aaO. S. 243; P. Häberle, aaO. S. 80 等。
13. K. Korinek, aaO. S. 10; T. Ramm 亦云社會基本權利是要求國權對私權（私法自治）的干涉，免得私妨害個人「真實」自由之發展。T. Ramm, aaO. S. 29.
14. 如 E-W Böckenförde, Die sozialen Grundrechte im Verfassungsgefüge, in: Böckenförde/Jekewitz/Ramm, S. 11; K. Korinek, aaO. S. 11/12
15. 如 G. Brunner, aaO, S. 12; P. Badura, aaO. S. 24; van der Ven, aaO, S. 55。

16. 我國憲法十五條之「生存權」及「工作權」其性質係「自由權」，或是「社會基本權利」（我國學界以「受益權」稱之，已於前述）？則有問題。若依憲法二十三條之條文（以上各條例舉之自由權利……）可知，憲法係將其列為自由權，若以憲法「整體」意旨（參酌第十三章基本國策之相關條文）則生存及工作權又含有社會基本權之色彩。我國學界多將這兩個權利，認為含有自由權及社會基本權（受益權）之雙重特性！如劉慶瑞，前述書八十三頁；洪應灶，前述書五十六頁以上；而林紀東，則偏向否認自由權說而承認為受益權說。見氏著前述書第二三一頁，二三八頁及二四三頁。
17. 參見陳新民，論憲法委託之理論，政大法學評論第二十九期，民國七十三年六月，第一九八頁以下。
18. 如K. Korinek, S.13; T. Tomandl, aaO.S.26.
19. 例如丹麥憲法（第四十五條一項）；法國第四共和（一九四六年）憲法前言；愛爾蘭憲法（第四十條）；義大利憲法（第三十一條）等等。見T. Tomandl, aaO.S25.
20. 如E-W Böckenföde, aaO.S.14。氏以為達成憲法社會基本權利的理念，所採形的方式，範圍及形式是立法者的政治考量之範疇。但是，有三點必須注意：一、對於「委託」的「自的取向」，立法者無權更改。二、不完全不實踐或惡意的部份不實踐某些委託之方針及目的，亦是不許可的。三、已經逐步達成之目的，不可再取銷（即不許走回頭路，使一步是一步！）氏以為，社會基本權利條款是立法者將來所制訂「實踐法律」之出發點及合理性依據！氏的上述三項見解，除第一項無疑問外，其餘二項，有待再商榷。第二項論及立法者「立法時刻」問題，矯正立法者「怠於立法」只能依政治方面鮮能靠法律手段來解決（見陳新民，憲法委託理論，第二一七頁以下，有關「立法不作為」之問題，於此不贅）。而第三項，則尤屬抽象，應該是由個案之不同狀態，而來由立法者決定不宜概括硬性決定之！
21. T. Tomandl, aaO.S.42.氏以為，社會基本權利是具有積極性，要符合社會生活發展而演變。而「制度保障」則是保守的，防衛性的，目的在保障「既有」制度的「傳統內容」！針對氏這種看法，Korinek氏也提出反駁，認為所謂的「制度保障」並非「終結式的保障」，理應隨時配合時的進步而異其制度之內容。故

社會基本權利應是這種進取式的「制度保障」。見K. Korinek, aaO.S.16.這種看法顯屬正確！

22. 因此，以後立法者若制訂相關的法律，如有違背這些「制度」之基本內容及目的時，這些法律將構成「違憲」之效果，是「制度保障」理論的實證效力之見解。
23. 如林紀東氏，前述書第二三八項、二四四頁，認為如此解釋則「庶幾關於生存權的規定，不至徒託空言，而蹈德國威瑪憲法的覆轍，於國計民主，毫無實益」。就是代表主張社會基本權利「實證效力論」之見解。
24. 類似的規定，如威瑪憲法第一四五條第一五五條；第一六一條及第一六三條第二項；法國第四共和憲法（一九四六年）序等。
25. 惟有在必要時，基於其他重大公益考慮及公平原則，方可限制之。例如在勞工法方面可以由法律規定，僱主不可行使之「解雇權」範圍及不可因「性別及種族歧視…」等違反平等權原則，而引使其「雇用權」…等等。
26. 如：G. Brunner, aaO.S.36; R. Alexy, aaO.S.461; R. Dörfler, aaO.S.161; T. Tomandl, aaO.S.40及K. Korinek, aaO.S.20.
27. 例如兩位著名的瑞士憲法等者皆持此看法。H. Huber, Soziale Verfassungsrechte? in: Die Freiheit des Bürgers in Schweizerischen Recht, Festgabe zur Hundertjahrfeier der Bundesverfassung, 1948。收錄在：E. Forsthoff, Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, 1968, S.13；另外Müller也認為社會基本權利無法由法院來保障實踐，不同於其他自由權利，所以，憲法內就不應該列入之。見J.P. Müller, Soziale Grundrechte in der Verfassung? 2. Aufl. 1981, S.54.
28. 例如德國在俾斯麥的秉政下，首在一八八一年十一月十七日，由德皇下令實行全民疾病保險（在一八八三年六月十五日通過該「保險法」）；一八八四年七月六日通過「災難救助法」；一八八九年六月二十二日通過「殘障及退休保障法」等一連串之社會政策法律，就是利用實證法律達成社會正義之例子。見T. Ramm, aaO.（見前註5處），S.17; G. Brunner, aaO.S.8, FN7.
29. 德國著名的公法學者E. Forsthoff在其早期的成名論文「當做給付主體的行政」（Die Verwaltung als Leistungsträger, 1938）就以爲，人民自始就不能脫離

- 國家的「生存照顧」(Daseinsvorsorge) 政策措施！自上個世紀以來實行的「自由法治國家」也是這種情形。所以，即使憲法理念及條文未「刻意」去強調及規定國家有這種「義務」，也是國家所必需擔負之任務。見E. Friesenhahn, aaO.G.16.
30. 雖然威瑪憲法一五一條規定，經濟生活之秩序須滿足正義之原則及保障每個人皆能過著符合人類尊嚴之生活（如同我國憲法一四二條之旨意）。但是，德國法院從未否認任何一個法律有違有違背這個原則。但是，對於「學費免費」之規定（威瑪憲法一四五條）德國法院就在實務上曾經認為有直接效力。見K. Lange, aaO.S.52.
31. 氏以工作權為例，國家應該成立廣泛的職業介紹機關，這是「制度保障」；勞工可以組織工會，謀求工作待遇之增進，這是屬於個人之「公法權利」，其他，關於工作權的，「如充份就業」等，則屬於「方針」規定。K. Dirschmied, Das soziale Grundrecht "Recht auf Arbeit" S.46.
32. 六十九年六月十四日公布；及同年六月二日公布的「殘障福利法」；及同年一月二十六日公布的「老人福利法」；及六十二年二月八日公布的「兒童福利法」等。
33. 例如威瑪憲法一六三條第二項，提及對未得工作機會之有工作能力之人民，國家應給予生活之資，其出發點與我國憲法一五二條相同。但威瑪憲法該條項後項，另有「其細節由法律訂之」，是我國法例所無！頗值相互參照。
34. 準此，人民依第一五五條所得之「社會救助權」，即使與實證法律（即註60處所引之法律）之規定，有所不合—例如所給付之金額不敷生活所需—，亦不能斷定該「社會救助權」之不存在！
35. 我國大法官會議在「解釋文」第三號、第七十六號，七十七號及一七五號、一八〇號都分也提及別援引「國父遺教」、「五權體制」、也提及「預算比例」及「漲價歸公」（民生主義）原則，足見這些條款，即使是「抽象原則」並不無拘束力！最近大法官會議所作的第二三一號，涉及對憲法一六四的「預算總額」之解釋，亦是這種承認基本國策章內條文的「拘束性」表示。
36. 這種「形式上自由」，法國早期無政府主義者即尖刻指出：所謂「自由」者，是指乞丐及百萬富翁，皆有在「塞納河橋下，餐風露宿過夜之自由」也！見G. Brunner, aaO.S.7.

37. 瑞士在一九七七年，由學者專家組成的官方「全面修憲委員會」所公布的「瑞士聯邦憲法草案」第二十六條，規定了「社會權」之條款，規定國家應致力保障及促進人民擁有教育權、住宅所有權、生存權…等等。但是這些權利(第二十六條)，並不是規定在憲法「人權篇」，而是在「社會秩序，財產政策及經濟政策篇」，如同威瑪憲法及我國憲法之立法例。依瑞士該憲草委員會意見以為，社會基本權利不同於一般自由基本權利，而且，法院也無法審查且維護之，故應該將「社會權」條款，別列在「人權篇」之外。見J. P. Müller, Soziale Grundrechte in der schweizerischen Rechtsordnung, in der europäischen Sozialcharta und den UNO-Menschenrechtspakten, in: Böckenförde / Jekewitz / Ramm, aaO. S.65.
38. 自一九四年公布的「世界人權宣言」、「歐洲社會公約」、「等國際社會權利公約」，都只是「建議」各國採行社會政策，而非「強迫」之！可見得這些國際公約亦知社會基本權利實踐之困難！見K. Korinek, aaO.S.19; G. Brunner, aaO.S.34。土耳其憲法（第五十三條）就明白提取及「為達成本篇所規定之社會及經濟目標，國家應該在其經濟發展之程度及財政能力許可之範圍內，努力達成立」，是一個十分合乎「實際」的條款！見E-W Böckenförde, aaO.S.14。同樣的，日本憲第二十五條參照。
39. 此可舉「教育權」—請求入學之權利—來討論。德國聯邦憲法法院在所謂的「定額案」(numerus-clausus-Urteil) 中，曾經作過三次判決，對於人民可以基於「教育基本權利」，來主張大學所規定的「入學名額限制規定」是「違憲」之舉，予以駁回之見解可知。同時，該「權利」亦不允許人民可要求國家興建大學，以便可增就學機會之名額！法院以為，興建大學與否，涉及國家文化教育政策，也涉及國家預算的擬訂及分配，這是立法者之職權，非個人所可請求，亦非法院可「越俎代庖」(BVerfGE 33, 303/333; 43, 34/44; 43, 291/313)。無獨有偶，瑞士聯邦法院對於類似的案件，也持相同之看法。BGE 103 (1976) Ia 369, 394; 104 (1977) Ia 305。見 J. P. Müller S.67.
40. 這點可以舉希特勒在其執政時，曾經大力提倡社會政策，使得德國的生活水準及廣泛的社會福利措施，均居歐洲之前位為例子。另外，東歐國家的憲法也多有規定社會基本權利者。見G. Brunner, aaO.S21。所以，德國極著名的憲法

教授Leibholz就表示，社會基本權利既然和一般的自由基本權利，有所差別，甚至相互牴觸，故與專制國家、集權國家之理念，却不一定必須相牴觸！G. Leibholz, *Strukturprobleme der modernen Demokratie*, 3Aufl, 1967. S. 130.

41. Badura 教授即指出，民主國家是靠法律來實踐社會基本權，而共產國家是靠「政治」措施來完成社會基本權，是兩者手段上之差異。P. Badura, aaO. S.19.
42. Brunner氏認為，除共產國家外，民主國家必須用「妥協」之方式，來達成社會基本權，即是這種意思。G. Brunner, aaO.S.23.另外，Tomandl亦認為，所謂社會基本權利的「成文化」，就是自由權利「相對化」的表現，不可爲了社會基本權來犧牲「法治國」原則。T. Tomandl, aaO.S.44。而Mayr教授也認為，一個理智的「社會政策」就是去解決社會權利與自由權利的衝突！見Mayr, S.53.
43. 否則，人民事事形成國家之依賴者，國家成爲人民「恩賜者」，個人之尊嚴及發展令「動力」將會淪喪！K. Korinek, aaO.S20; J.P. Müller, aaO.S, 196.
44. van der Ven甚至認爲社會基本權利的完全貫徹是「烏托邦」，在自由的經濟體制下，是不可能實踐的！van der Ven, aaO. S. 62; 同理，K. Dirschmied, aaO. S.33.

參考資料

Alexy, R.

1986 *Theorie der Grundrechte*.

Badura, P.

1975 Das Prinzip der sozialen Grundrechte und seine Verwirklichung im Recht der Bundesrepublik Deutschland, in: *Der Staat*, 14. Band.

Böckenförde/Jekewitz/Ramm (Hrsg.)

1981 *Soziale Grundrechte, von der bürgerlichen zur sozialen Rechtsordnung*.

Cerny, J.

- 1965 "Wie steht es um die Ausprägung sozialer Grundrechte in Österreich?" *ÖRdA*, S. 111.
- Cohen, W. & J. Kaplan
1982 *Constitutional Law, Civil Liberty and Individual Rights*. (2nd ed.)
- Dirschmied, K.
Das soziale Grundrecht "Recht auf Arbeit". in: Korinek/Dirschmied/Mayr/Horner, *Die soziale Grundrechte*.
- Dörfler, R.
1978 *Die Vereinbarkeit sozialer Grundrechte mit dem Grundsatz der Bundesrepublik Deutschland*, Diss. Erlangen.
- Friesenhahn, E.
1974 *Der Wandel des Grundrechtsverständnisses*. in: *Verhandlungen des fünfzigsten Deutschen Juristentages, Bd II*.
- Fournier, C.
1802 *Théorie des quatre mouvements et des destinées g'énérales*. in: G. Brunner, *Die Problematik der sozialen Grundrechte*. (1971)
- Häberle, P.
1972 "Grundrecht im Leistungsstaat", in: *VVDStRL*, 30
- Huber, E. R.
1933 "Bedeutungswandel der Grundrechte," *AöR*, N. F. 23 Band (1933).
- Huber, H.
1948 *Soziale Verfassungsrechte?* in: *Die Freiheit des Bürgers im Schweizerischen Recht, Festgabe zur Hundertjahrfeier der Bundesverfassung*. in E. Forsthoff, *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit*. (1968)
- Jellinek, G.
1905 *System der subjektiven öffentlichen Rechte*.
- Korinek/Dirschmied/Mayr/Horner

- 1971 Die soziale Grundrechte, Wien.
- Korinek, K.
- 1971 *Betrachtungen zur juristischen Problematik Sozialer Grundrechte.*
in Korinek/Dirschmied/Mayr/Horner, *Die Soziale Grundrechte.*
- Lange, K.
- 1981 *Soziale Grundrechte in der deutschen Verfassungsentwicklung und in den derzeitigen Länderverfassungen.* in Böckenförde/Jekewitz/Ramm (Hrsg.), *Soziale Grundrechte, von der bürgerlichen zur sozialen Rechtsordnung.*
- Leibholz, G.
- 1967 *Strukturprobleme der modernen Demokratie*, 3. Aufl.
- Mayr, M.
- 1971 *Grundrechte auf soziale Sicherheit*, in: Korinek/Dirschmied/Mayr/Horner, *Die Soziale Grundrechte.*
- Müller, J. P.
- 1981 *Soziale Grundrechte in der Verfassung?* 2. Aufl.
- Müller, J. P.
- 1981 *Soziale Grundrechte in der Schweizerischen Rechtsordnung, in der europäischen Sozialcharta und den UNO-Menschenrechtspakten.* in: Böckenförde/Jekewitz/Ramm (Hrsg). *Soziale Grundrechte, von der bürgerlichen zur sozialen Rechtsordnung.*
- Schmitt, C.
- 1928 *Verfassungslehre.*
- Tomandl, T.
- 1967 *Der Einbau sozialer Grundrechte in das positive Recht.*
- van der Ven, F.
- 1963 *Soziale grundrechte.*

The Concept of Social Human Rights

Shin-min Chen

Abstract

Social human rights—rights to an adequate standard of living, housing, employment, life and health insurance, unemployment compensation and a decent education have been guaranteed by most of the constitutions of the world since the end of World War I. The goal of such rights is to protect human dignity and to promote humanism.

This concept of social human rights is different from so-called classical, traditional human rights. Traditional human rights, as provided in such documents as the Bill of Rights, are designed to protect individual rights against governmental power and interference. But social human rights are just the opposite: they depend upon positive action by gover

Because of the difficulty in bring about the realization of social rights, it has been suggested that it is the job of lawmarker, not job of the constitution, to create these positive rights for individuals. But social rights are guaranteed formally by our Constitution, and it should the so interpreted, that the individual my enjoy these rights directly by way of the provisions of Constitution itself.