國立臺灣大學社會科學院政治學系

「政府與公共事務」碩士在職專班碩士論文

國民年金保險的漏網之魚

—外籍與大陸配偶參與國民年金保險權利之探討

余宗儒

指導教授：黃錦堂　教授

中華民國 101 年 7 月 4 日

目　　錄

目　　錄 I

第一章　緒論 1

第一節　研究動機與目的 1
第二節　研究架構與研究途徑 6
壹、研究架構 6
貳、研究途徑 7
第三節　研究範圍與名詞定義 9
壹、研究範圍 9
貳、名詞定義 9
第四節　研究方法與限制 12
壹、研究方法 12
貳、研究限制 13
第五節　章節安排 14

第二章　外籍與大陸配偶社會權保障之規範基礎 17

第一節　外籍與大陸配偶社會權相關研究文獻 17
第二節　外籍與大陸配偶憲法基本權利 26
壹、人權思想基礎與種類 26
貳、憲法基本權利主體 27
參、外國人基本權利為合理差別待遇 34
肆、小結 46
第三節 社會權基本概念與憲法保障 48
壹、社會權的起源 48
貳、社會權定義與分類 54
參、社會權之憲法保障與公法上權利 57
肆、基本國策的規範效力 62
伍、小結 69
第四節　生存權作為社會保險權利基礎 70
壹、生存權作為社會權之核心價值 70
貳、生存權與社會保險權利關係 76
第五節 小結 82

第三章 國際上涉及社會保障基本人權之規範 83

第一節　社會保險權利的人權擴散 83
第二節 重要相關國際人權公約 86
壹、聯合國憲章 87
貳、世界人權宣言 89
參、其他人權公約 93
第三節　公民與政治權利國際盟約與經濟社會文化權利盟約 96
壹、兩公約源起 96
貳、兩公約的規範及執行機制 101
叁、兩公約與社會保險權的保障 106
第四節 國際人權公約國內法化 125
壹、國際人權公約效力 125
貳、外國國際人權公約國內法化經驗 127
參、我國參與國際人權體系 129
第五節　實務上重要解釋 138
第六節　小結 145

第四章　外籍與大陸配偶之社會保險權利 147

第一節　外籍與大陸配偶之法律地位 147
壹、外籍、大陸配偶與國家的連結要素 148
參、戶籍成為社會權分配的首要條件 168
第二節　平等原則與審查基準 183
壹、平等原則 183
貳、社會法領域之平等原則審查 185
參、平等原則的判斷程序 189
肆、小結 195
第三節 我國社會保險基本概念 196
壹、社會保險意義 196
貳、社會保險原則 198
第四節 外籍與大陸配偶適用社會保險之情形 202
壹、全民健康保險 205
貳、勞工保險 212
參、就業保險 218
肆、其他保險 219
第五節 日本國民年金制度之比較 222
壹、日本外國人居留之現況 223
貳、日本對外國人基本權利保障之立法與政策 223
參、日本社會保障 224
肆、外國人參加日本國民年金保險 230

第六節　小結 233
第五章 外籍與大陸配偶之國民年金法保障 235
第一節　外籍與大陸配偶參與國民年金保險權利 235
壹、家庭成員適格 238
貳、納保適格 245
參、保險給付適格 246
肆、保險年資併計 255
伍、小結 255
第二節　外籍與大陸配偶適用國民年金法之差別待遇 256
壹、家庭成員適格 256
貳、納保適格 258
參、保險給付適格 260
肆、保險年資併計 262
第三節　國民年金法對於外籍與大陸配偶差別待遇之合憲性檢驗 263
壹、由憲法整體價值觀點所為之觀察 263
貳、由「體系正義」觀點所為之觀察-年金保險法規範體系檢討 266
參、限制外籍與大陸配偶參加國民年金保險手段之合憲性 270
肆、對已設籍之外籍與大陸配偶領取老年基本保證年金、身心障礙基本保證年金差別待遇之合憲性 273
第四節　小結 277
第六章　結論與建議 279
第一節　結論 279
壹、維護人性尊嚴 279
貳、檢視平等原則 281
第二節　建議 284
壹、法規面建議 284
貳、政策面建議 287
參考書目 295

圖　　表

圖 1　研究架構 7
圖 2 外籍與大陸配偶設籍過程之比較 165
圖 3 外籍與大陸配偶取得國民年金保險資料比較圖 258

表 1 最近 10 年外國人為國人之配偶歸化、取得我國國籍人數統計表 2
表 2 外籍與大陸配偶非勞動力未參與勞動之原因-按性別、國籍分 10
表 3 我國大法官解釋中引用世界人權宣言及兩公約之意見書 143
表 4 外籍與大陸配偶設籍過程之比較 163
表 5 外籍配偶取得在臺資格及證件狀況 167
表 6 大陸地區配偶取得在臺資格及證件狀況 168
表 7 外籍與大陸配偶在臺保險情形 204
表 8 外籍與大陸配偶就業者投保勞保情形 216
表 9 外籍與大陸配偶參加社會保險資格之比較 222

第一章　緒論

第一節　研究動機與目的

二十世末開始的全球移民現象（global migration），移民包括非法與合法兩類。合法移民通常包括三種：技術移民（skilled migration），或勞動移民（labour migration）、婚姻移民（marriage migration）或家庭團聚移民（family reunification migration）、被迫移民（forced migration）或難民（refugees）。其中婚姻與家庭移民是國家允許因跨國婚姻而成為公民者移入，或因依親而移入（林萬億，2010：363-364）。婚姻提供移民的機會，也成為最顯著的移民方式之一，這種型式連結至傳統家庭型態，遠勝於其他政治和經濟型式的移民。

在地球村、全球化尚未到來之前，國家對於外國人的態度，以往在國際間是不多加干預的，認為這是屬於國家主權所得以干預的權力（許義寶，1998：73）。隨著國際經濟自由化之潮流，為有效運用國外資金，提升國家整體資源之開發及利用，全球化的影響下，國家間的界線逐漸鬆動，出現許多移民人口，其中婚姻移民更直接影響我國社會階級結構。

我國的「婚姻移民」現象並不是最近這幾年才開始的，最早可以追溯自日據時代即有因結婚而來台定居之日本國人，之後隨著國際化潮流而陸續移入歐美及各國配偶。二十世紀末，為因應我國人結婚需求，造成東南亞國家與中國大陸的婚姻移民人數相當龐大，不論在政策法律或社會文化適應方面，都在挑戰國人的公民素養與人權觀念。而從這個世紀蓬勃發展的國際人權法觀點來看，我國婚姻移民從結婚來台到生子、工作，乃至於參加社會保險、接受社會救助等各項社會福利，其實處處隱含著人權保障的疑慮。

根據內政部（戶政司）統計資料顯示，以2011年為例，我國結婚總數為16萬

5,327對，其中夫妻之一方為外籍或大陸地區人士者為2萬1,516對，佔當年度結婚總數比例之13.01%。換言之，大約在每7.7對新人中，即有一對是國人與外籍或大陸地區人民結婚對數，以東南亞國家、中國大陸最多[1]，歸化國籍之外籍配偶亦是東南亞國家居首。

表 1 最近 10 年外國人為國人之配偶歸化、取得我國國籍人數統計表

最近10年外國人為國人之配偶歸化、取得我國國籍人數統計表												
							(統計期間：91年1月1日至100年12月31日；單位：人)					
項數	國籍別	合計	91年	92年	93年	94年	95年	96年	97年	98年	99年	100年
1	越南	57823	515	407	2348	8193	10135	8115	10571	7421	5732	4386
2	印尼	11895	221	253	2839	2198	1250	1274	1217	1058	866	719
3	柬埔寨	3482	150	316	689	350	0	829	615	308	159	66
4	菲律賓	2673	158	188	317	378	374	192	243	316	272	235
5	緬甸	1127	21	67	117	17	27	26	178	307	258	109
6	泰國	867	137	92	61	33	68	117	117	102	70	70
7	其他國家	543	70	37	66	51	25	47	42	64	64	77
33	總計	78410	1272	1360	6437	11220	11879	10600	12983	9576	7421	5662

依據臺灣地區與大陸地區人民關係條例（以下簡稱兩岸人民關係條例）第17條規定，大陸配偶從團聚、依親居留（4年）、長期居留（2年）、定居，至少須經過6年時間；外籍配偶歸化至定居程序依據國籍法第4條規定，從外僑居留證（3年）、歸化國籍、臺灣地區居留證（1年）、定居，最快僅須4年。內政部入出國及移民署2011年12月統計資料顯示，外籍（含大陸港澳）配偶人數已達45萬9,390人，人數呈現逐年增加成長趨勢，儼然形成我國第5大族群[2]。其中外籍配偶人數達15萬0,855人，歸化取得國籍者僅有9萬6,368人；而大陸、港澳地區配偶人數為30萬8,535人，取得定居證者僅9萬9,759人[3]。易言之，自1987年1月至2011年12月底，取得中華民國國民身分之外籍與大陸配偶者，僅有19萬6,145人，僅占外籍（含大陸港澳）配偶人數之42.69%，連一半都不到。這些外籍與大陸配偶雖與國人在台共

[1] 內政部入出國及移民署統計「我國人與外籍人士結婚統計」，網站 http://www.immigration.gov.tw/public/Attachment/212016212134.xls（瀏覽日期 2012 年 2 月 14 日）。

[2] 行政院原住民族委員會網站公開之原住民人口數統計資料，2011 年 11 月台閩縣市原住民族人口 51 萬 9,402 人，外籍與大陸配偶人數正逐漸逼近。

[3] 內政部入出國及移民署統計「各縣市外籍配偶人數與大陸（含港澳）配偶人數按證件分（申請人數）」，網站 http://www.immigration.gov.tw/public/Attachment/21201621235.xls（瀏覽日期 2012 年 2 月 14 日）。依入出國及移民法第 31 條第 3 項第 1 款規定，臺灣地區無戶籍國民（外籍配偶）申請在臺灣地區定居者，應連續居住一年。上開數據並無法顯示外籍配偶取得定居證者人數，本研究僅得假設其歸化取得國籍後，必將申請定居。

同生活，在未取得我國戶籍之前，依我國法令勢將無法享有我國之社會福利措施。

有鑑於此，政府部門及相關民間團體 2003 年間陸續開始關注東南亞外籍配偶或大陸配偶之生活適應等問題，透過各種行政計畫推動相關方案進行協助。各相關部會對於外籍配偶之生活適應、子女教養、優生保健、就業服務、人身安全等問題已進行跨部會之研議和規劃整合的措施。為解決外籍配偶或大陸配偶衍生的社會問題，行政院 2004 年 7 月 28 日第 2900 次會議指示「籌措專門照顧外籍配偶之基金」，自 2005 年度起設置外籍配偶照顧輔導基金，分 10 年籌措 30 億元，即每年籌編 3 億元，以附屬單位基金之方式設立於內政部，來進一步強化新移民體系、推動整體照顧輔導服務，並期有效整合政府與民間資源，共建和諧多元文化新社會。

從中央立法並執行的社會保險福利來看，國家中若干個體往往一開始就成為社會保險的「漏網之魚」，例如自營作業者、被保險人未就業的配偶以及低所得工作等人口群。這些人雖然一方面享有所謂的「保險自由（Versicherungsfreiheit）」，不必受到法定強制保險的約束。但是另一方面在面臨社會風險的時候就得「貴客自理」，也就是透過商業保險、私人理財等「自我預護（Eigenvorsorge）」的手段來達到風險管理的目的（鍾秉正，2005：165）。在我國歐美先進國家人士常透過商業保險、私人理財等「自我預護」的手段來達到風險管理的目的，但是，身處經濟弱勢的外籍與大陸配偶，政府在社會福利資源分配政策上的差別待遇，往往加深外籍與大陸配偶家庭的困境。

回顧我國第一個年金保險國民年金制度，經過漫長 15 年的規劃，於 2008 年 10 月 1 日正式施行，除政府以雇主身分對公教人員提供退休年金之保障制度之外，國民年金可謂政府第一個對一般民眾開辦之公共年金制度，對我國完整年金制度之建構有重大意義與至深之影響（陳琇惠，2009：21）。國民年金法第 1 條揭櫫其

立法目的，係為確保未能於相關社會保險獲得適足保障之「國民」[4]於老年及發生身心障礙時之基本經濟安全，並謀其遺屬生活之安定。同法第 7 條係以未參加具有老年給付之社會保險之人為保險對象，可見我國目前係採以職域老年給付制度為主，以國民年金保險補充職域老年給付制度所未能涵蓋或保障不足，而將國民年金保險定位在第二線、補充性及殘補（residual）之角色。如果再加上 2009 年元月 1 日起實施的勞工保險年金制度，我國正式邁入全民皆有保險年金保障的新世紀，同時也完成了台灣老年經濟安全制度的最後一塊重要的拼圖（詹火生，2009b：3）。

國民年金制度之設計應足以保障國民因老年、身心障礙，及死亡等事故發生後之基本經濟安全，以及達到國民互助、社會連帶、世代間公平合理的所得重分配為原則。國民年金另一個時代意義則是回應女性主義者長期對於「婦女家事勞動有酬」的訴求，在某種程度上，國民年金老年給付有如家事勞動婦女的延遲工資（詹火生，2009a：7、2009b：4）。

國民年金法所保障之各項風險，包括老年及發生身心障礙時之基本經濟安全，並謀其遺屬生活之安定，屬社會權與基本人權之具體落實，惟保障對象似乎僅以「有戶籍國民」為限。因此，當我國陷入高齡化、少子化與移民等社會問題時，內政部雖然編印「人口政策白皮書」作為對策，卻無法保障外籍與大陸配偶最基本之社會保險權利。

相對於本國配偶而言，外籍與大陸配偶極承擔的家庭照顧工作及家務勞動，容易被「私化」，而且社會大眾將照顧當作是親屬間相互扶助及關愛的觀念，更加讓家庭照顧「無酬化」被視為是理所當然。因此，當外籍與大陸配偶極之家庭主婦及其母職角色連接成刻板印象，便使得女性、妻子、母親辛勞付出以及相對的各種實質性保障，經常藉由家庭內部化的方式，逕行無酬勞動的人身壓榨。也

[4] 此處國民之定義，為擁有中華民國戶籍之國人。

由於女性承擔無給職家庭照顧工作及家務勞動，導致其家庭經濟上無法具有獨立自主權及掌控性，而且更是缺乏經濟資源進行私人儲蓄、投資理財、購置私人保險來為自己的老年經濟生活來準備，故外籍與大陸配偶極易成為經濟依賴者並陷入貧窮的危機（張雅雯，2010：6）。

相關研究顯示部分外籍與大陸配偶遠嫁來臺，並未外出工作，而係在家照護臥病在床之公婆或年幼之小孩，家庭生計端賴國人一份收入。雖外籍與大配偶並無任何工作收入，其對家庭及社會之努力與貢獻仍應值得肯定。尤其是外籍與大陸配偶為國人法律關係上最親近的家屬，在未取得我國戶籍前，仍無法認定其為我國人，如其未參加相關職域保險時，則須獨自面對基本經濟安全之風險。此時，國民年金法未將這些「準國民」納入保障範疇，這些外籍與大陸配偶與國人共同組成之家庭，社會安全體系網似未能建構完整。因此，本文提出之研究目的與問題如下：

一、探討外籍與大陸配偶社會權保障之規範基礎。

（一）外籍與大陸配偶社會權相關研究文獻為何？

（二）外籍與大陸配偶憲法基本權利為何？

（三）社會權基本概念與憲法保障關係為何？

（四）生存權是否能作為社會保險權利基礎？

二、瞭解國際上涉及社會保障基本人權之規範。

（一）社會保險權利的擴散情形為何？

（二）重要相關國際人權協約為何？

（三）公民與政治權利國際盟約與經濟社會文化權利盟約內容為何？

（四）國際人權公約國內法化情形為何？

（五）實務上涉及國際上社會保障基本人權重要解釋為何？

三、分析外籍與大陸配偶之社會保險權利。

（一）外籍與大陸配偶之法律地位為何？

（二）平等原則與審查基準為何？

（三）我國社會保險基本概念為何？

（四）外籍與大陸配偶適用社會保險之情形為何？

（五）日本國民年金制度之情形為何？

四、分析外籍與大陸配偶之國民年金法保障。

（一）外籍與大陸配偶參與國民年金保險權利為何？

（二）外籍與大陸配偶適用國民年金法是否有差別待遇？

（三）國民年金法對於外籍與大陸配偶差別待遇之合憲性檢驗之情形為何？

第二節　研究架構與研究途徑

就研究架構與研究途徑而言，研究架構為上位，旨在提出看問題的切入點。研究途徑為下位，主要在探討問題及其成因間之「因果關係」，目的在指出研究的原則性方向或是用來選擇問題與相關資料的標準（朱浤源，2001：160）

壹、研究架構

研究架構或稱分析架構，是作者針對擬研究主題進行整個思考、研究、分析的架構，此一研究架構是作者解析該主題與相關問題的法寶，最具關鍵性與重要性（孫本初，2005：4）。研究架構呈現各個研究變項之間關係的圖示，視為研究行動指南，以作為確立各個變項的關係與順序、位置。

本文根據研究動機與目的、研究問題，藉由研究架構圖表示研究變項之間關係，除探討外籍與大陸配偶社會權保障之規範基礎，瞭解國際公約中的社會保險規範，並分析國民年金對於外籍與大陸配偶之保障，比較我國與其他國家適用上之不同，進而推理及解釋，並導出結論。建議符合現實社會需求之可行方向，以供日後修改法令之參考。

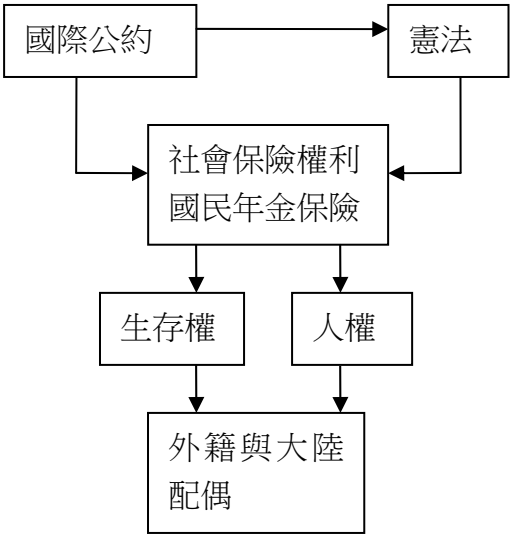

圖 1　研究架構

貳、研究途徑

所謂研究途徑（research approach），是指選擇問題與相關資料的標準，主要是指作者擬從何種角度切入去探討該主題與相關問題。例如結構功能研究途徑、理性選擇途徑、社會心理學途徑等（孫本初，2005：3）。研究途徑乃研究者對於研究對象（譬如政治現象）的研究，到底是從哪一層次為出發點、著眼點、入手處，去進行觀察、歸納、分頓與分析。由於著眼點的不同（即研究途徑不同），就各有一組與之相配合的概念，作為分析的架構。並以其中一個核心概念作為此研究途徑之名稱（朱浤源，1999：182）。

研究途徑本身就是提出研究問題以及蒐集研究資料的準據（孫煒，2005：2），指研究人員為探討問題癥結、了解問題本質，及處理問題面向所採用的分析性架構與操作性工具。分析性架構指對於定性研究途徑與定量研究途徑的取捨；操作性工具指對各種具體可資比較應用之研究樣式的選擇（吳定，2003：5-6）。

依照方法論（methodology）上的界說，研究途徑與研究方法實為兩物，不能混為一談。Delbert C. Miller 在 Handbook of Research Design and Social Measurement一書中即曾指出研究途徑與研究方法的差異。他指出，研究者必須先確定所要採的研究途徑，然後方能選擇所要使用的研究方法。而「所謂研究方

法就是指蒐集資料的方法（means of gathering data）。 」 Vernon Van Dyke在其所著《Political Science: A Philosophical Analysis》一書中亦曾將兩者加以區分。他認為：所謂研究途徑是指選擇問題與運用相關資料的標準（criteria for selecting and utilizing data）（朱浤源，1999：184）。

大體而言，政治學研究途徑有哲學的研究途徑、制度的研究途徑、行為研究途徑等數種。19世紀末葉，政治學成為一門專門的學問，從而步入形成階段。後兩者成為此後政治學明顯的研究途徑。而制度研究取向（institutional study approach）還可再分兩種途徑：

（1）歷史的研究途徑：其重點落實在政治制度的歷史發展層面，而研究其源起、演變與發展。

（2）法律的研究途徑：則重點落實在政治制度的法律層面，而其所研究者乃係憲法及其他相關的法律對政治制度的職權，及其與人民間權利關係的規定。

然而不論歷史的或法律的研究途徑，皆以政治制度為研究對象（朱浤源，1999：185）。不過，本文著重在社會保險制度，重點落實在社會福利制度的法律層面，就現有制度研究取向之法律的研究途徑加以微幅調整，重點落實在社會保險制度的法律層面，而其所研究者乃係憲法及其他相關的法律對國民年金保險制度的職權，及其與人民間權利關係的規定，並以法律的研究途徑做為論文的分析架構。

本文即透過法律的研究途徑，不僅可以認識國民年金法與相關社會保險法規，也在瞭解國民年金保險及相關社會保險規範、保障的目的及功能。

第三節　研究範圍與名詞定義

壹、研究範圍

本文研究對象之範圍，在全球化之社會保險發展下，檢視外籍與大陸配偶參加國民年金保險意義與問題，不擬及於所有外籍人士或大陸地區人民。因本國關於國籍、戶籍及國民身分證取得三者具有連帶關係，而相關社會福利制度係以「戶籍制度」作為分配之條件。因此，外籍配偶或大陸配偶在我國申請定居並取得國民身分證，因其地位上業已取得我國公民身分，當然取得與我國國民相同之社會福利保障地位，亦具備國民年金法之適用資格，自不待言，討論實益不大。故本次係以「婚後依法來臺停留、居留但尚未設籍定居在臺灣地區，依兩岸人民關係條例仍屬大陸地區人民之大陸配偶」及「婚後依法來臺居留但尚未歸化設籍或雖已歸化但仍未設籍在臺灣地區之外籍配偶」等婚姻移民之社會權保障，及其在我國適用國民年金保險制度之情形為研究範疇。

有關社會權保障部分除基本理論概述外，本文將探討社會保險權利與社會權保障之關聯性為何，並分析我國憲法上社會權之保障是否有國籍之分，進而探討外籍與大陸配偶是否具備我國憲法之平等權保障適格。現行國民年金權利對於外籍與大陸配偶相較於國人之保障是否存有差異，亦納入本研究範圍。

本文研究範圍係以 2011 年 12 月 28 日修正之國民年金法法令及相關文獻為論述基礎。

貳、名詞定義

本文以「外籍與大陸配偶」為題，本次研究主要對象係指，本國國籍國民之大陸籍或非本國籍配偶等婚姻移民。由於我國婚姻移民大部分以女性居多，而東亞的婚姻移民主要是日本、韓國及臺灣等經濟富庶的國家尋找東南亞或中國的外

籍配偶，以提供家庭的「再生產勞動」（reproductive labor），或者幫忙夫家的免費勞動力，一般被視為是一種「照顧式婚姻」（care marriage）。

根據《2008年外籍與大陸配偶生活需求調查報告》指出，外籍與大陸配偶未參與勞動之原因，主要以「無工作料理家務」占96.9%為最高，其他各項原因皆在一成以下。由性別觀察可發現，女性外籍與大陸配偶因「無工作料理家務」比例達97.2%，男性外籍與大陸配偶因此原因未參與勞動比例約66. 0%。各國籍之外籍與大陸配偶，主要未參與勞動之原因，除其他國家配偶外，皆以「無工作料理家務」比例達九成七以上，因需料理家務而無法參與勞動（內政部入出國及移民署，2009：89）。

表 2 外籍與大陸配偶非勞動力未參與勞動之原因-按性別、國籍分

單位：%

項目別	無工作料理家務	高齡、身心障礙	不想工作	準備升學	求學中	其他
總計	96.9	1.0	1.0	0.7	0.1	0.4
性別						
男性	66.0	14.3	7.3	-	-	12.3
女性	97.2	0.8	0.9	0.7	0.1	0.3
國籍別						
東南亞國家	97.9	0.2	0.9	0.6	0.1	0.3
其他國家	87.2	3.5	1.8	2.9	-	4.6
大陸地區	96.9	1.7	0.6	0.5	0.1	0.2
港澳地區	91.9	-	8.1	-	-	-

而這些婚姻之主要目的係藉由該女性婚姻移民提供丈夫或其家人「照護」服務，像是「性服務」、「家事服務」或「農務服務」，大多係透過「婚姻仲介業者」安排。政府面對這些外來移入人口現況及所衍生問題，實應以「融合新血、共建和諧多元新社會」的指導原則，並以強化健全社會福利照護機能及體系，降低照顧式婚姻需求為政策目標。

本國籍國民之大陸籍配偶婚姻移民又稱大陸配偶，依據兩岸人民關係條例第2條規定，係以設籍地區來區分臺灣地區人民（即設籍臺澎金馬及政府統治權所及

之其他地區）與大陸地區人民（設籍臺灣地區以外之中華民國領土）。故大陸配偶即係原設籍大陸地區之人民與設籍臺灣地區人民結婚而言，實際上包括婚後依法來臺停留、居留但尚未設籍定居在臺灣地區，依兩岸人民關係條例仍屬大陸地區人民者，及設籍並定居臺灣地區，已成為兩岸人民關係條例定義之臺灣人民兩部分。

而所謂外籍配偶，依據憲法第3條規定，具有中華民國國籍者為中華民國國民，故外籍配偶係指未具本國國籍之國民與本國籍國民結婚而言，包括婚後依法來臺居留但尚未歸化在臺灣地區，依國籍法仍有外國國籍者，及歸化取得我國國籍並設籍臺灣地區已成為臺灣人民兩部分。

對於上開身分之婚姻移民，無論在實務或學術用語上有「大陸新娘」、「外籍新娘」、「大陸配偶」、「外籍配偶」、「婚姻移民」、「新住民」、「新移民」等名稱，稱呼從東南亞國家與大陸地區嫁入之女性，為表尊重這些外籍女性與來自大陸配偶，自2003年8月6日起，內政部發函通令各機關更名為「外籍與大陸配偶」[5]。故本研究配合政府機關用語體例，將「新移民女性」或「外籍新娘」及「外籍配偶」等統稱為「外籍與大陸配偶」。惟因「外籍配偶」與「大陸配偶」相關工作權限制及取得身分之規範並不相同，故必要時以「外籍配偶」與「大陸配偶」名稱分別敘述。

我國戶籍登記、國籍取得及國民身分證取得具有連帶關係，取得戶籍（定居）之外籍與大陸配偶，除政治參與權外，其權利與義務均與我國國民無異。為求行文順暢與容易理解起見，本文稱「外籍與大陸配偶」均係指「未定居取得我國戶籍之外籍與大陸配偶」。惟如特別針對取得戶籍之外籍與大陸配偶說明時，即以「已設籍之外籍與大陸配偶」表示。

[5] 民間婦女新知基金會曾於 2003 年舉辦「請叫我……」的徵文活動，票選出「新移民女性」一詞來取代，本文仍以官方名詞為主，較為通用。

第四節　研究方法與限制

壹、研究方法

研究方法（research method）與研究途徑的概念不同，是指蒐集與處理資料的程序與手段，主要是指作者針對自己所欲探討之主題與相關問題，擬如何進行蒐集和分析資料（孫本初，2005：3；吳定，2003：10）。

針對上述研究途徑發展方向，本文研究方法擬以文獻資料歸納分析、比較研究法及歸納分析法作為研究方法。

一、文獻分析法（Document Analysis）

為瞭解國內外社會保險費補助概況，除蒐集國內外社會保險論著及書籍刊物，並廣泛蒐集各種報章雜誌之報導、評論及政府機關往來之文件、報告、檔案、會議資料、統計資料圖表等各項資料，對於社會保險之制度、被保險人範疇等，加以整合、分析。又蒐集涉及社會權保障及社會保險制度之研究報告及學位論文等文獻資料，期能經由文獻資料之分析與整合，歸納出外籍與大陸配偶具有憲法上社會權平等保障之地位，及具有同於本國配偶之社會保險保障權利。另試圖彙整分散在各處的文獻史料，整合在一起，重新賦予其意義。將過去所發生的事件或活動，作有系統的探討。在蒐集的文獻中，包括國民年金保險立法規劃相關資料，旨在瞭解國民年金保險、年金歷史背景，以收鑑往知來之效。

二、比較研究法（Comprative Research）

除透過觀察國內之社會保險制度外，另擇採社會保險制度成熟，並影響我國社會保險制度之先進國家對移民者社會保險規劃加以比較說明，以作為外國人參加國民年金保險之參考。針對我國外籍與大陸配偶參加全民健康保險法、勞工保險條例、就業保險法、國民年金法之立法目的、相關補助規範、申請資格等規定，以探求現行國民年金法對於婚姻移民社會權保障之落實情形是否不足及差別待遇

之情形。

而外國社會保險制度方面，因日本制度、歷史經驗、文化特性發展均與我國相近，以日本國民年金制度為對照、借鏡與比較對象。日本於1961年開辦時採分立制，以未享有公共老年保障之國民為納保對象，即與我國國民年金開辦規劃方向相仿，後來擴充到以全體國民為對象，由政府（社會保險廳）營運管理，對全體國民發放定額的基礎年金。日本在1982簽訂難民條約後，已經開放外國人可以參加國民年金保險。因此，日本對於婚姻移民社會保險政策規劃與制度制訂，更值得我國參考借鏡。

三、歸納分析法（Induction Analysis）

經由各種方法蒐集資料後，進行資料的歸納、整理，尋找各種外籍與大陸配偶身分別之保險人不同面向的相互關係，以獲得初步整體概念，並進而建構研究之結果，期藉此提出理論與實務上較為適當的外籍與大陸配偶參加社會保險方式，加以檢視我國對於外籍與大陸配偶之社會保險保障是否不足，及未來可能發展之方向。

貳、研究限制

關於跨國婚姻移民之情形並非我國所特有之現象，因此，對於非本國籍婚姻移民之社會保險保障，若能就相關國外文獻予以分析比較，即可作為本國相關制度訂定之參考。日本、德國對於外國人與社會保險制度建置可說是相當完善，惟受限於筆者之語文能力與時間，本研究雖採用比較研究法進行研究，僅能儘量蒐集國內學者對於外國之相關論述，以彌補該項之限制。

再者，筆者雖服務國民年金監理機關，關於研究方法上未能採用深度訪談，亦難能豐富本文所需資料實證性。因為對於婚姻移民相關社會保險權益保障能否獲得改善仍有賴行政部門之努力，若能訪談國民年金法主管機關內政部或行政院經濟建設委員會相關承辦人員，對於外籍與大陸配偶適用國民年金法之看法，將

有助於從不同面向上補充文本資料之豐富性。另可對於社會保險法及婚姻移民相關議題有相當研究之專家學者作為訪談對象，更能透過其學術專長，對目前外籍與大陸配偶適用國民年金法產生之困境提出良善建議。且本次研究若能訪談因戶籍條件受限未能參加國民年金保險制度之外籍與大陸配偶，則更能凸顯本次研究之問題意識，惟礙於筆者人力、物力及時間之限制，本次研究未將外籍與大陸配偶列為訪談對象係為不足之處。

第五節　章節安排

本論文共分六章，各章節細目安排如下：

第一章：緒論。先將本文研究動機與目的、研究架構與研究途徑、研究範圍與名詞解釋、研究方法與限制、章節安排分六節提出說明。

第二章：外籍與大陸配偶社會權保障之規範基礎。第一節探討外籍與大陸配偶社會權相關研究文獻；第二節探討外籍與大陸配偶憲法基本權利。於該節中就人權思想基礎與種類、憲法基本權利主體及外國人基本權利為合理差別待遇分項討論；第三節探討社會權基本概念與憲法保障。於該節中從社會權的起源、社會權定義與分類、社會權之憲法保障與公法上權利、基本國策的規範效力、社會權實踐的方式與困難、我國憲法有關社會權或社會保險制度之解釋分項討論；第四節探討生存權作為社會保險權利基礎。於該節中探討生存權作為社會權之核心價值、生存權與社會保險權利關係；第五節針對外籍與大陸配偶社會權保障之規範基礎作出小結。

第三章：國際上涉及社會保障基本人權之規範。第一節探討社會保險權利的擴散。於該節中就社會保險權利演變為國際人權進行向討論；第二節探討重要相關國際人權協約。於該節中就聯合國憲章、世界人權宣言、其他人權公約分項討論；第三節探討公民與政治權利國際盟約與經濟社會文化權利盟約。於該節中就兩公約源起、兩公約的規範及執行機制及兩公約與社會保險權的保障分項討論；

第四節探討國際人權公約國內法化。於該節中就國際人權公約效力、外國國際人權公約國內法化經驗、我國參與國際人權體系分項討論；第五節探討實務上重要解釋。於該節中就司法院大法官解釋對重要相關國際人權協約討論；第六節針對國際上涉及社會保障基本人權之規範作出小結。

第四章：外籍與大陸配偶之社會保險權利。本章延續第二章之理論，第一節探討外籍與大陸配偶之法律地位。於該節中就外籍、大陸配偶與國家的連結要素、戶籍成為社會權分配的首要條件分項討論；第二節探討平等原則與審查基準。於該節中探討平等原則、社會法領域之平等原則審查、平等原則的判斷程序；第三節探討我國社會保險基本概念。於該節中就社會保險、社會保險原則分項討論；第四節探討外籍與大陸配偶適用社會保險之情形。於該節中就全民健康保險、勞工保險、就業保險及其他保險分項討論；第五節探討日本國民年金制度之比較。於該節中就日本外國人居留之現況、日本對外國人基本權利保障之立法與政策、日本國民年金、外國人參加國民年金保險分項討論；第六節針對外籍與大陸配偶之社會保險權利作出小結。

第五章：外籍與大陸配偶之國民年金法保障。第一節探討外籍與大陸配偶參與國民年金保險權利。於該節中家庭成員適格、納保適格、保險給付適格及保險年資併計分項討論；第二節探討外籍與大陸配偶適用國民年金法之差別待遇。於該節中探討家庭成員適格、納保適格、保險給付適格及保險年資併計差別待遇分項討論；第三節探討國民年金法對於外籍與大陸配偶差別待遇之合憲性檢驗。於該節中就由憲法整體價值觀點所為之觀察、由「體系正義」觀點所為之觀察-年金保險法規範體系檢討、對已設籍之外籍與大陸配偶領取老年基本保證年金、身心障礙基本保證年金差別待遇之合憲性分項討論；第四節針對外籍與大陸配偶之國民年金法保障作出小結。

第六章：結論與建議。第一節針對本文提出結論；第二節對於現行國民年金法對外籍與大陸配偶所產生之缺失提出建議。

第二章　外籍與大陸配偶社會權保障之規範基礎

第一節　外籍與大陸配偶社會權相關研究文獻

2000年時，美國的「移民與難民權益全國聯結網」(National Network for Immigrant and Refugee Rights, NNIRR)出版了一篇報告，名為「塑造世界的手」(Hands that Shape the World)。這篇報告中指出，在美國，每年的新移民超過一半是婦女，而且這個數字逐年增加中。Ehrenreich及Hochschild(2002)的研究也指出，為數眾多的移民婦女是近數十年來工業先進國家底層廉價勞動力的重要來源，其中，許多第三世界女性離鄉背井投入家務與照顧服務的跨國勞動現象更引起聯合國的關注（吳秀照，2011：434）。

「移民女性化」是近年來國際人口流動的主要特徵之一，也是亞洲國家自1990年代以來移民流動的重要發展趨勢（NNIRR, 2000）。亞洲內部人口的遷移，有兩個顯著特色：一為女性勞動移民、一為女性婚姻移民的大幅增加。前者是因應亞洲一些工業新興國家如台灣、新加坡、香港等國家地區的服務業人力需求，經由仲介從菲律賓、印尼、越南等國受僱從事家務、看護、餐廳服務、成衣、電子裝配等典型女性工作的勞動人力；後者則多透過仲介或他人介紹等從東南亞或大陸地區嫁入日本、台灣的配偶（吳秀照，2011：434；賴佳楓譯，2008：206）。

NNIRR (2000)的研究報告就指出，不管是勞動移民或婚姻移民的婦女，她們常常是經濟全球化所造成負面影響的受害者（吳秀照，2011：435）。而就婚姻移民婦女而言，其經濟地位除了個人在移居社會所可能獲得的就業自主空間與機會外，更繫於夫家的經社條件。王永慈（2005）根據內政部2003年外籍與大陸配偶生活狀況調查資料進行分析，發現外籍配偶家庭屬於低收入戶者占1.5%，大陸配偶家庭

屬於低收入戶者占3.6%，兩者均高於全國低收入戶所占總家戶1.08%之比率。換句話說，與本國女性相較，外籍配偶與大陸配偶均有較高機會陷入貧窮的環境中，外籍與大陸配偶家庭更需要國家社會資源投入與社會福利的支援。

政府為因應國內日漸增加的國際通婚現象，特別針對跨國婚姻台灣媳婦與大陸配偶實施生活適應輔導，由內政部於1999年頒布「外籍配偶生活適應輔導實施計畫」，以「積極規劃辦理外籍新娘生活適應及語文訓練，輔導其融入我國生活環境」為主，這個服務方案的推動，顯示政府已開始關注外籍與大陸配偶衍生的社會問題。

此外，內政部戶政司在2003年曾針對持有效居留證或取得國籍的外籍與大陸配偶生活狀況作全面性普查，期能藉此蒐集相關統計資料作為政府制定相關法規、推動各項照顧輔導、醫療保健與就業服務措施之參考。但此全國性的普查，僅針對外籍配偶基本資料、國人配偶基本資料、結婚情形、生育情形及子女狀況、經濟狀況、工作情形、醫療保健之需求與照顧輔導措施之需求作初步的了解，對於外籍與大陸配偶的社會權或相關社會福利需求，並未有更進一步的討論。

內政部入出國及移民署曾進行2008年外籍與大陸配偶生活需求調查，蒐集臺灣地區外籍與大陸配偶基本資料、生活狀況及照顧輔導措施需求等資料，以分析當前外籍與大陸配偶家庭生活、生育情形及子女狀況、工作狀況、醫療保健及各項照顧輔導措施的需求狀況，發現外籍與大陸配偶已納入全民健康保險占90.8%，而投保勞工保險者占16.5%。顯示外籍與大陸配偶在臺的個人生活保障主要仰賴全民健康保險。其他種類保險投保狀況皆在一成以下，值得一提的是，外籍與大陸配偶自行投保其他保險比例占6.2%，主要險種為醫療險、人壽險等類。經質化分析發現，不願意歸化、持有我國中華民國身分證之外籍與大陸配偶，對於生活中感到略有不便，並認為應該對於生活重心在臺者給予些許保障與權益照顧，此外，外籍與大陸配偶對於臺灣健保制度最為推崇。

除政府機關外，國內各項對於外籍與大陸配偶社會福利研究主題大多數配合

政府施政規劃方向進行研究，圍繞在以外籍與大陸配偶來臺的生活適應、認同問題，並針對跨國婚姻台灣媳婦嫁到台灣的原因、生活面臨的困境與資源網絡等作詳細的描述。國內約在1997年開始有外籍與大陸配偶的研究，最早的研究以夏曉鵑（1997）為代表，主題為「女性身體的貿易－台灣/印尼新娘貿易的階級、族群關係與性別分析」。李明堂、黃玉幸（2008：10-12）以全國369篇外籍配偶碩博士論文為研究對象，描繪近十年（2000~2007）來台灣外籍配偶學術研究風貌，研究發現外籍配偶研究有逐年增加的趨勢，生活適應與社會網絡是外籍配偶研究最夯的議題。後續研究亦多配合政府施政規劃方向，主要係探討外籍與大陸配偶的生活適應問題，其次為識字教育議題的研究，再其次為子女教養與早期療育之研究、基本人權及工作權利等面向（陳又甄，2008：62），著重在如何讓外籍與大陸配偶儘早適應我國生活文化、融入社會，衍生出各項權利發展。

對婚姻移民公民權探討者，首推潘淑滿。潘淑滿（2004a）研究「婚姻移民婦女、公民權與婚姻暴力」，延續女性主義福利學家，對當代福利國家所依持的公民權理念的批判，透過質性研究之深度訪談方式，重新思考以T.H.Marshall的citizenship of social right理念所建構的社會福利制度，是否能符合以女性為主體的跨國移民現象之需要，研究過程中看到許多人寧願花費了許多時間，不厭其凡的討論如何發展出一套有效的移民政策，規範移入者的身份條件，卻也不願花費太多時間，構思如何建構一套符合資本全球化跨國移民流動現象所需要的社會福利體制。另外，潘淑滿（2004b）藉由台灣近十年來婚姻移民的發展趨勢，說明婚姻移民婦女普遍面對的問題與需求，進而說明目前我國移民政策與相關措施的適當性，進而檢視T.H. Marshall 所提出的公民權概念所建構的社會福利制度，在面對全球化所帶來的跨國人口流動現象的不適當性，反思未來移民政策與相關措施的發展內涵與趨勢。研究建議規劃政治權與社會權分離的移民者政策，正視婚姻移民，對社會福利、教育、就業與醫療等各項制度所形成的衝擊，確實的幫助婚姻移民者融入臺灣主流社會。由潘淑滿（2004a、2004b）的研究可發現，我國相關政策的

制定，會影響跨國婚姻者的身分與福利需求界定，其身分的認定更影響其在台灣社會權的行使。因此，潘淑滿認為依公民權所建構的福利制度，面對因婚姻關係締結所帶來的人口流動時，必須進一步思考移民及相關政策的制定與發展。

郭展銓（2004）研究「大陸地區婚姻移民基本權利之研究」，以文獻分析法與比較歸納法檢視現行大陸配偶基本權利相關法制是否違反平等原則，並參考國際人權標準與各國立法例，對涉及侵害人權疑慮的爭議規定提出修正建議，以期完善因應大陸配偶移民之法制設計，健全對其之人權保障。研究結論指出大陸配偶基本權利範圍是變動的，受到大陸地區與臺灣地區人民關係條例及其附屬法規限制，也受到各項有利、不利因素影響，對擔任公職、工作權、程序權與活動範圍之過分限制顯無必要。因此，建議政府應適度開放大陸配偶之參政權、工作權、程序權與活動範圍等權益。

趙彥寧（2005）研究「社福資源分配的戶籍邏輯與國境管理的限制：由大陸配偶的入出境管控機制談起」，追溯日據時代所建立的戶口管理制度是如何被整併到目前社會福利分配制度與目前大陸配偶的管理制度中，對大陸配偶產生一連串的社會排除效果。戶籍制度於動員戡亂時期結束後，逐步成為社會福利分配與再分配的衡量準則，國境管理者等於同時必須執行針對這些特定非公民而發放的社會福利初階篩選業務，戶籍國境管理註定失敗。研究建議國家應該將國境管理視為打造跨界資訊、資本與人口流通的管理途徑，而對隨著資訊與資本流通而入境者的法規設計基礎，應以其在全球化狀況下所處的階級、種族、性別等等位置，以普世人權為參照點，做出彈性的回應。普世社會權的思維邏輯為基礎的社會運動，或許是在全球化的狀況下同時維護國家主權並打造多元文化社會的出路，創造多元文化公民身分的契機。

張翊群（2005）研究「跨國婚姻台灣媳婦社會權與福利需求之探討-以越南籍配偶為例」，透過實證調查研究方式，藉由外籍與大陸配偶的主觀需求與政策規劃實務者來呈現福利需求，並進一步探究居留及有身分證之身份對其在台灣福利

需求的影響。研究結果發現，跨國婚姻台灣媳婦其持有居留證或身分證的身分，其福利需求的差異，係來自「來台時間階段」與「身份」的影響。除非她們的生活陷入困境，需要社會福利系統支持時，身分證對其所能接受的福利服務始有重大影響，而成為是否能接受福利服務的關鍵，因此，擁有公民身分對她們所能享有的福利服務具有決定性的影響，更是其享有福利服務的最佳保障。實務工作確實提供相當多的福利服務協助跨國婚姻者在台的生活，在種種福利服務推動的同時，政策規劃與實務工作者並沒有特別針對跨國婚姻台灣媳婦的身分提出不同的服務標準，只有極少數的措施，如社會救助申請係一定要以身分為認定標準才能享有的福利服務措施。然而該研究雖然發現外籍與大陸配偶從母國移民我國，對我國社會福利之概念仍停留在其母國之印象與需求，仍未能找出外籍與大陸配偶主觀上與政策規劃實務者對台灣福利需求之差距。

王永慈（2005）就「外籍與大陸配偶福利提供規劃之研究」議題進行研究，該研究係受內政部委託，研究政府政策如何規劃外籍與大陸配偶之社會福利。研究發現，在經濟安全類之社會福利方面，政府與民間部門都遇到經費不足的問題，政府部門尚有社工員不足、外籍/大陸配偶沒有身分證的問題。因此，須考量妥善運用外籍配偶照顧輔導基金，提供相關補助及專業人力；同時，鬆綁相關身分資格上的限制。對於須繳費的社會福利方案，包括加入全民健保、勞工保險。現行健保規定：在臺灣地區領有居留證明文件者，自在臺居留滿四個月起。但有一定雇主之受雇者，於受雇時即應加保，不受四個月之限制。此外，加入勞工保險是以有工作權者，亦即外籍配偶獲准在台居留者、未獲准在台居留者但有工作許可者；大陸配偶獲准在台長期居留、依親居留但有工作許可者。參考國外基於使用者付費的原則，此項福利身分的限制較少，因此建議在全民健保方面，縮短在臺居留四個月的期限。

廖元豪（2006）研究「全球化趨勢中婚姻移民之人權保障：全球化、台灣新國族主義、人權論述的關係」，分析現行移民法制歧視、侵害新移民人權之處，

指出現行政策完全站在本土種族主義之上，更提出婚姻移民歸化前的不公，包括大陸配偶工作權、依身分非依需求違法排除補助、歸化障礙等，並從全球化與台灣新國族主義的衝突分析此等現象的成因。試圖站在全球化的理解下，提出保障移民人權應有的認知基礎，應建構一套「移民權利保障法」，而非「移民管制法」。

陳靜蓉（2006）研究「大台北地區外籍配偶社會福利服務之研究─社會排除理論觀點的分析」，運用社會排除理論的觀點，從外籍配偶社會生活適應狀況、社會福利服務使用、及社會福利服務規劃與輸送三個面向探討，以瞭解大台北地區外籍配偶社會福利服務的狀況。研究結果顯示，社會文化結構、市場經濟結構、以及公民政策制度結構等層面，會影響外籍配偶社會生活適應情況、社會福利服務使用狀況、以及造成既有社會福利服務在規劃與輸送過程中的困難。研究建議，政策方面，在社會正義的基礎上，更加重視社會包容社會政策的建構；法規方面，調整政府規章來減少制度所造成的結構性不平等現象，將福利資源適用對象，擴及非公民的外籍配偶，減低她們遭遇風險的嚴重程度，實踐其公民權與平等權；具體措施方面，加強社會連結、增加就業機會與經濟收入、福利給付資格放寬。

吳宣諭（2007）研究「我國婚姻移民基本權之研究－以外籍配偶為中心」，從法制面之角度來探討應給予外籍配偶何種之保障，始符合世界人權之標準以及我國之社會環境。從國際人權理論出發，由我國參與國際人權公約之情形及效力，分析國際人權規範其於我國落實人權保障之情形。確定應受我國基本人權保障之範圍，透過平等原則來檢驗現行移民法規範是否合憲。在拘留配額管制上，認為不應以國籍作為配額之依據；在參政權上，建議適度對歸化我國之外籍配偶開放。

陳又甄（2008）研究「外籍配偶工作權政策－馬歇爾公民權模式為觀點」，主要針對新移民女性在台灣的工作權政策，並以馬歇爾的公民權模式來探究新移民女性對於工作權的爭取是否與其公民權發展模式相同。透過文獻分析以及訪談結果發現，新移民女性在爭取工作權的過程當中，與馬歇爾所提出的公民權模式在順序上有所不同，先爭取市民權以及社會權，政治權的部分則是在爭取社會權

的過程裡無形中行使，外籍與大陸配偶身處的年代，已與馬歇爾研究的18世紀不同，不必為市民權中的人身自由奮力爭取。研究建議政府應放寬外籍配偶在台的相關生活規定，工作權則是其中之一，此可與居留權的部分有所區隔；並且在制定相關規定上一視同仁，不因國家或地區的不同而有法規適用不同的情形；又針對政治權部分，有國家安全的考量者，則應比照美國綠卡模式，給予移民者生活上必須之權利，但在政治權的部分有所限制。

潘淑滿（2008）研究「婚姻移民、公民身分與社會福利權」，以跨國婚姻移民的公民身分與社會福利權實踐的互動關係做為論述主軸，檢視當代以英國社會學家T.H. Marshall 公民權理論做為社會福利制度建構的基礎，可能對跨國婚姻移民的社會福利權實踐產生的衝擊，並進一步透過英、美國家移民政策中公民身分的取得與社會福利權實踐的關連，剖析我國社會福利制度設計建立在身分證、落籍制度與家屬連帶責任，可能對婚姻移民社會福利權實踐的衝擊，並進而反思未來公民身分與社會福利權脫鉤處理的務實策略。研究結論指出以「居留身分」做為社會福利權實踐的基礎，透過漸進式開放依親居留期間的工作權，更建議創造出暫時性身分證（戶籍）做為身分證的替代。

章雅晴（2008）研究「我國新移民家庭社會保障之研究」，社會保障制度包含居留及身分保障、醫療保障、工作保障及社會救助與福利服務等。透過美日兩國之新移民相關規範，自移民及居留制度著手，進而進入社會保障之探討，就醫療、工作、社會救助與福利服務三者，分別介紹兩國之相關制度，日本外籍配偶在未取得長期居留或歸化以前仍可獲得許多社會保障之資格，如參加國民健康保險、從事工作之權利等。同時探討兩國制度與我國之異同，以作為更近一步進入我國相關規範探討之參考。

張松青（2008）研究「韓國婚姻移民的人權與法律問題」，藉由檢視韓國婚姻移民者的人權狀況和相關的法律問題，認為侵害婚姻移民者人權的源頭是從婚姻成立時起就存在的，國際婚姻仲介業創造出人身買賣屬性，導致韓國男性未將女

性婚姻移民作為終身伴侶對待之錯誤觀念，結論中指出國家應過立法改善婚姻移民者的身分狀況，進一步緩和歸化條件及程式，擴大社會保障和醫療保健制度對婚姻移民者的保護，加強對婚姻移民者家庭人權教育及其子女的教育支援等。

李品蓉（2009）研究「劃界的女性婚姻移民公民權--多元文化女性主義的觀點」，探討近年來大量的女性婚姻移民隨著全球化浪潮進入我國，在遭逢我國族建構的互動過程中，其公民身份與權利如何受到對待與回應。研究探討的焦點分為兩部份：第一部份著重在大陸及東南亞配偶在馬歇爾的三種公民權—市民權、社會權、政治權分類下，所受到國家法令規範的限制，並比較兩者的差異；第二部份著重在以多元文化主義的女性主義觀點分析種族、階級、國族與性別四種因素如何影響著婚姻移民的公民權行使，女性婚姻移民如何跳脫出公民權本質與運作上所帶來的阻礙，並比較現階段大陸及東南亞配偶在公民權實踐上的差異。研究結果發現，大陸配偶所受到的限制較東南亞配偶嚴苛；在阻礙因素上，由於個人地位與角色因素受到多重因素的影響，使得女性婚姻移民落入國族與性別的交互壓迫與歧視循環中，而無法享有平等的公民權；此外，來自國族的影響對大陸配偶的公民權限制較大，種族歧視則對東南亞配偶的公民權限制較大，性別及階級歧視則同時限制了大陸及東南亞配偶的部份公民權。

王順民、賴宏昇（2009）研究「新移民家庭經濟安全與就業需求－－宜蘭縣經驗」，藉由過去參與的宜蘭縣外籍配偶生活適應與福利需求研究的資料分析新移民家庭現況，找出新移家庭經濟安全與就業之困境與需求，並就近年國內有關解決新移民家庭經濟與就業問題之措施加以討論，對照相關實徵研究結果。研究結論認為政府除了新移民本身的生活適應外，社會的視角也應適時轉移到其家庭，尤其家庭經濟安全的重要性，而透過救助、津貼、補助等方式固然有其解困的效用，但促進穩定就業仍是較為長遠之計。

楊婉怡（2009）研究「從社會救助法論我國婚姻移民之生活保障」，探討目前未取得本國國籍之婚姻移民，於適用社會救助法所面臨之限制與差別待遇等問

題，及未來社會救助法應如何調整始能加以保障其生存權利等議題，並針對婚姻移民適用我國社會救助法之情況，加以探討我國對於婚姻移民生活保障足夠與否。研究結論認為內政部相關限制婚姻移民適用社會救助法之函釋，業已亦不符合現今國際潮流，應加以揚棄。因此，當婚姻移民與本國人結婚，具備配偶身分時，社會救助法將其認定具有家庭成員適格時，即應賦予其具備社會救助法申請及受益適格，不因國籍、戶籍具備與否而有所差別。且可藉由行政機關自行變更不符時宜之行政解釋、司法機關宣告相關行政解釋違法或立法機關直接修正社會救助法加以明文保障等方式加以解決。

公民權界定的重要性在於其可能對外籍與大陸配偶社會權的行使有所影響，外籍與大陸配偶雖有社會權享受社會福利，但政府除了提供生活適應輔導之外，並無完整的移民政策與法規係針對外籍與大陸配偶身分作一界定。目前實務上對外籍與大陸配偶所提供的社會福利服務，幾乎還是以戶籍為必要條件，因為戶籍的限制，所引發一連串遭社會福利排除的議題，在國內相關文獻已開始有討論之趨勢，政府政策陸續也對外籍與大陸配偶身分有些回應措施，包括放寬財力證明、設籍年限、工作權與人權保障等議題。

從我國婚姻移民社會權相關研究文獻趨勢可以發現，已經從外籍與大陸配偶生活適應議題擴張到經濟安全保障關懷，尤其在基本人權及平等原則之基礎上，也由現行移民法規慢慢轉移至社會法規對人權之侵害探討上，同時擴大社會安全保障和醫療保健制度對婚姻移民家庭的保護。儘管上述文獻已針對婚姻移民的社會權與婚姻移民婦女普遍面臨的社會問題與社會福利需求做探究，惟從未就外籍與大陸配偶社會保險權利之社會權進行論述與研究，尤其社會保險福利係基於使用者付費原則與社會連結基礎，對於外籍與大陸配偶之限制應該是最少的。而國民年金保險甫於2008年10月1日施行，時間尚且短暫，相關文獻更是付之闕如，實有深化研究探討之必要。

第二節　外籍與大陸配偶憲法基本權利

壹、人權思想基礎與種類

人權思想蔚為今日世界潮流，實已經過人類數百年之努力。主導這個思潮發展的動因為二，第一是源於西方基督教的「自然法」思想；第二個則是屬於政治理念的「主權在民」思想（陳新民，2011：109）。從西方基督教的「自然法」思想來看，人權一定是要有最高的轉神價值，便是人性尊嚴，這是所有基本人權的根源，也是肯認日後許多「新興人權」產生的檢查基準。歐美憲法對於人權保障是基於自然權利的假設，也就是說這些權利是在國家成立之前就已經存的（法治斌、董保城，2003：93）。而如從政治理念的「主權在民」思想來看，人權制度之產生，乃人民對於自己本身與國家間之關係，進行深切的反省後所產生的思想結晶。至於人權理念成文化或法典化，先由美國發端，歐陸法國緊接於後，我國則在二十世紀初，接受人權的洗禮。可以發現人權的思潮，由純粹理念落實到拘束人民實際生活的法律之中，皆和革命分不開關係（陳新民，2011：115-116）。

人權的項目種類繁多，並沒有一種「放諸四海皆準」的分類。從人民權利個別性質言，名稱上有被稱為人權、基本權利、基本人權者，或單以人民自由權利稱之。若從人民權利的類別言，有政治權、社會權、經濟權、文化權、環境權、訴訟權……之分，亦有婦女、兒童、老人、身心障礙、勞動者等權利（李震山，2007：12）。如果以人權產生的時代來看，大致以自由主義時代產生之人權，稱為「古典人權」或「傳統人權」，以及二十世紀才產生，具有社會主義色彩及追求社會正義鵠的之「新興人權」兩大類。社會主義思潮興起後，也造成人權範圍之擴張，不再是排除國家侵犯的防衛權，而是具有積極要求國家一定作為之行為請求權（Leistungsanspruch），最受矚目的係社會基本人權（簡稱社會權）、環境權、抵抗權等（陳新民，2011：122）。大法官吳庚在其《憲法的解釋與適用》一書中，更

將我國憲法基本權分為平等權、自由權、政治參與權、社會權、程序基本權（吳庚，2003：107-108）。可以發現的是，隨著時代變遷與全球化的趨勢發展，人權演化的項目種類將變得更多元、擴張。

貳、憲法基本權利主體

依基本權主體不同，可分為基本人權與國民權（李惠宗，2009：92-93）。一個國家之憲法，其地域之效力應及於該國主權所及之範圍，憲法所揭示之人民權利，是否亦可由外國人享有，成為問題（李震山，2001：383）。外國人畢竟不同於本國國民，且國家資源有限，分配上更應有所輕重取捨，以優先保障國人，但隨著國家國力、經濟實力與生活水準上升後，除外國人基本人權議題外，是否應該考慮分享國家政治或經濟部分資源給外國人，尤其是生活型態與重心已融入國家領域內的外國人。

我國憲法在制定時或適用時，雖未將外國人在我國權利保障納入考量，惟外國人一旦進入我國主權領域內，即產生外國人有無基本權主體適用的問題。基本權主體係指基本權的擁有者，亦是基本權的權利人與保護對象（許宗力，2003：80）。我國憲法對本國人與外國人之基本權利，並未嚴格區分。在學理上，肯認外國人為憲法保障主體，可以分為兩派學說：

一、文義解釋說

我國憲法條文規範，對於憲法所要保障主體的名稱未見統一規範，憲法條文有使用「人民」一詞者，如憲法第7條至第22條、第24條、第48條、第62條、第138條、第143條、第152條、第155條、第169條、增修條文第1條、第2條、第10條、第11條採人民一詞；有使用「國民」一詞者，如憲法第2條、第3條、第25條、第26條、第45條、第48條、第64條、第91條、第130條、第142條至第145條、第151條、第158條至第160條、第163條、第165條、第167條、增修條文第4條、第10條採「國民」一詞。

學者認為制憲時將人民、國民用語分開使用，必有其需要。國民係指具有中華民國國籍者，人民則包括無中華民國國籍者。且憲法上人民所享有之權利，國民皆得享有之。憲法已就有無中華民國國籍者之權利義務加以區分，國民、人民各有內涵，不能解為同義。有認為此為制憲時之語言習慣，並未精確區分兩者，人民及國民，兩者意義相同（王致雲，1987：24-26；管歐，2008：29）。

李念祖（2001：89-90）從中華民國制憲史指出，開始使用「國民」之定義，在1934年立法院之審查草案修正稿第3條。當時列為第8條以降之基本權規定，則仍使用「人民」字樣，以迄現行憲法，均未再變，可見「國民」與「人民」應該各有意義。至於第7條之「中華民國人民」，係指中華民國境內之人民。理由在於現行憲法所源自之吳經熊草案，係將平等條款列為第1篇「總則」中之一條，而該篇每一條文均有「中華民國」字樣。嗣後於1933年之「中華民國憲法草案初稿」中，改列吳氏之第4條為第7條，並納為第2章「人民之權利義務」之首條，迄於現行憲法，可推知「中華民國」四字無非係吳經熊憲草列為總則條文體系文字安排所致，應無排除外國人之意思。再對照第5條之規定，「中華民國各民族一律平等」中之「中華民國」顯非指稱國籍之語，蓋民族並無「國籍」之可言，故當係指「中華民國境內」之意。憲法第7條之用語與憲法第5條可以互通，解釋上應無不同。

憲法第17條規定「人民」有參政權，第25條則規定國民大會代表「國民」行使行政權，第62條規定立法院由「人民」選舉立法委員組織之，代表「人民」行使立法權，第130條則屬就「中華民國國民」得行使選舉權與被選舉權之年齡的規定，憲法並未有意地區別人民、國民的用語（李念祖，2001：81-82）。

另外，學者李震山（2003：55-57）主張人民、國民應區分來看，「國民」概念清楚，憲法第3條規定：「具有中華民國國籍者為中華民國國民。」至於第7條之「中華民國人民」，「人民」一詞，也認為得解為在中華民國憲法有效施行領域中之人民，包括本國人與外國人或無國籍人，以及領域外具有中華民國國籍之人，人民包括國民與外國人，國民則包括中華民國國籍之公民與非公民。

二、權利性質說

對於憲法條文逐條說明所稱之人民是否包括外國人，憲法學者林紀東以權利保障是否與國家任務有不可分離的關係以及國民主權原則，作為判斷標準。先就平等權而言，雖然從比較憲法學之觀點上，不必囿於文義而僅限保障本國人。感於當時國際關係，尚未臻於世界大同四海一家之境界，為保障國家利益，防止舊日列強侵略之流弊，認為憲法第7條明白規定為「中華民國人民」，應解為以本國人為限。但不排除由立法者視國際情勢制定法律，賦予在華外國人與國民相同的某種法律地位（林紀東，1997：135）。至於第17條及第18條之參政權規定，用字亦為「人民」，然基於第2條之國民主權，參與國政應以與該國有密切關係者，即僅限於國民始能享有。根據法理具體解釋，如屬於自由權之第8條至第14條、財產權之第15條及權利救濟之第16條，均解為外國人可以享有，並可依第23條限制之（林紀東，1998，66-67）。第15條中同為受益權的生存權、工作權以及第21條的國民教育，因是個人所屬國家的責任，此類權利的保障與國家任務有不可分離的關係，因而並非外國人必享的權利，為外國人所屬國家之責任，僅本國人及無國籍人可享有。至於外國人有納稅義務，而無服兵役義務，事理至明（林紀東，1997：150-161）。

大法官吳庚（2003：142-143）從除外方式優先認定本國人權利，他認為我國憲法上基本權主體，性質上非外國人所能行使者，外國人無基本權能力。我國憲法第7條以次之各種自由及權利，除第10條、第14條、第17條、第18條及第24條外國人不能與本國人同等程度享有外，其餘的權利解釋上應認為無分國籍之必要。但大法官吳庚（2003：273）也贊成予無戶籍遊民、無身分證的中國大陸居民或入境後成為遊民的外國人等，也應享有最低標準的生活照顧。

我國不若德國設有專屬外國人法，明確定義外國人或移民之權利。德國基本法中明確區分本國人與外國人得享有的基本權利，規定每個人得享有，包括外國人，及德國人之基本權利，即專屬德國人所享有的權利，外國人不得享有。一般多認為這樣的規範尚屬正當或合憲（劉慶瑞，1996：58）。從行政實務上來看，我憲法第二章「人民」之權利義務，憲法第2條、第3條提及「國民」，第8條至第18

條、第21條、第22條則以「人民」為主體；第130條有關選舉、被選舉權，僅限「國民」始得享有，故不能以辭害義、單從文義判斷權利主題為何。參酌國外法制，法治斌、董保城（2003：113-114）認為就權利之性質判斷外國人或移民得否享有，在判斷同時參酌國際公約對人權保障之精神，如該等權利屬於人權，則在我國之外國人或移民得享有。

陳春生（2004：132）教授原則上贊同林紀東教授的見解，但針對工作權有不同看法。他認為，工作權雖屬國民權，惟國家對於外國人此種權利的限制已日漸緩和。蓋工作（職業）乃人類賴以生存的憑據，外國人亦然，對於取得永久居留權的外國人而言，若仍限制其工作權，顯有悖於主管機關賦予其永久居留權的用意。除了權利性質外，也關注到外國人與我國親疏關係。

從權利性質上來看，憲法第二章關於人民權利義務的規定，雖然一律用「人民」二字，學者劉慶瑞（1996：55,59）認為，約可分為三種：一為人權，外國人居住於本國境內亦可享有，如人身自由、信仰自由；二為國民權，為本國國民始得享受，如經濟上及教育上的受益權；三為公民權，僅具公民資格之國民始能享有，如參政權、服公職權。憲法第7條所稱之「中華民國人民」原則上係指中華民國國民，而不包含居住國內的外國人，但於不妨害國家利益的範圍內，外國仍享有憲法上之平等權。

學者李建良（2003：97-98）主張，外國人是否享有本國憲法所保障之基本權利，端視該權利之性質及內涵是否直接涉及「人類」之屬性，抑或與國家主權或與該國特定政治及經濟條件有所關連，前者屬於普遍性之人權，例如「人身自由權」，蓋人身自由乃人民身體自由活動之權力，為享受一切權利之起點，屬於人類與生俱來之「自然權」，並非經由法律所賦予，故不分本國人或外國人，皆應享有之；後者則僅具有國民身分之人民所得享有，例如選舉權、服公職之權利，工作權等。

從權利享有的主體多寡分別為區分方式，該種性質之權利之享有者，若不以

國別而受有限制者，屬每個人的權利，稱為人權（Menschenrecht）。若有因國籍因素而受有差別待遇者，是該憲法施行有效領域內，該國國民才享有，稱為國民權。在國民中達到一定年齡或心智條件才享有的權利，則稱為公民權（李震山，2007：10-11）。

許宗力（2003：80-81）認為人民之基本權規定，須求諸實質的觀點作進一步分析。應參諸憲法第141條揭示的「國際敦睦友好精神」，據此對憲法其他條文的放射與啟示作用，一切泛稱「人民」的基本權決定，原則上以解為包括外國人為宜。不過，受益權僅限於最低人道標準，始允許外國人直接根據基本權規定請求。參政權則因受限於第2條之「國民主權原理」，外國人仍不得享有。至於外國人所得享有之基本權，立法者仍可以為保護本國人或本國人利益，依憲法第 23 條，本諸正當理由對外國人基本權利作必要限制，或依第 7 條因國籍之差異而作合理的區別待遇。憲法第15條的生存權、工作權與憲法第21條的受國民教育權等受益權，應在合乎人性尊嚴最低生活標準或社會地位確保的範圍內，承認外國人得直接根據基本權（特別是生存權與受國民教育權）向國家請求給付，超過此範圍的給付則不受基本權保障，屬於立法者的裁量空間。

外國人作為「人」的自然權利部分，保障上絕不能打折扣，因為從「人的本質」上言，本國人與外國人間應無差異。但從「事物本質」（Natur der Sache）上，「外國人」與「本國人」即會有差異，實務上大都偏向事物本質，而不讓外國人與本國人受完全一致對待，此時，個別基本權利間性質之差異就值得探究，若有其區別可能性，外國人在保障上可能會受差別待遇（李震山，2009：339）。

受到全球化與國際人權公約影響，學者廖元豪（2004a：289）教授從全球化觀點來劃分人權與國民權。其認為，國民的概念、甚至是民族國家的主權地位，皆在不斷變遷中，傳統見解漸已不能符合所需。如是，國民身分的界定不再純粹基於固定的民族國家主權概念—質言之，不應完全取決於國籍；而應透過誰能夠被涵納到國家這個共同體中來理解。

陳新民（2011：134）認為，人權既然為人民的基本權利，承認人民是以「人」作為基本權利之主體。因此，基本權利中凡涉及人性尊嚴等自然人屬性者，是不分擁有國籍與否，以作為一個「人」就應該享有的權利，國家必須在其權力所及的範圍內加以保障，最明顯者如生命、身體、表意、信仰、人身自由、訴訟權、財產權及宗教信仰等等，不論我國學者或參酌國際公約對外國人權利保障之精神，均肯認外國人得享有屬於人權性質之憲法權利。國家不只是對國民應負起扶助義務，即連非國民之人士，只要在我國內（不論是合法居留），亦應承認此本於人性尊嚴而課予國家之義務，這是一個文明國家要摒斥狹義地方主義、民粹主義的人道理由（陳新民，2011：359）。

就人權項目的特色來論，有許多人權項目只應賦予國民享有，最明顯者乃服公職、應考試、選舉、罷免等參政權，具有強烈主權關聯意識之基本權利，性質上屬於國民權的憲法權利。而國家基於國家政治與經濟環境之利益，為維持社會秩序，亦必須對外國人為特別規範，例如對遷徙自由、結社自由（特別是政治性的結社－如組織政黨）、工作權等加以限制之必要。所以，外國的憲法即特別規定某種人權的享有者有國民與非國民之分（陳新民，2011：135）。

至於實務界怎麼看待外國人權利問題，司法訴訟向來承認外國人或外國法人得提起訴訟。首先，司法院釋字368號解釋吳庚大法官的協同意見書就指出，「憲法第16條訴訟權之保障範圍，……享有此項權利之主體，並不限於本國國民，亦不限於自然人，並及於外國人及法人，蓋作為受益性質之訴訟權，本質上係人類的權利而非僅屬國民的權利，且亦非專屬於自然人，乃為兼屬法人（或團體）之權利。」明白採取權利性質說，更直接指出訴訟權為自然權，外國人亦可享有。

而基本權主體獲得確立則是在2003年7月4日司法院釋字第560號解釋，該號解釋涉及德國人魏曉安是否為基本權主體、有無享有勞工保護之受益權以及平等權審視。解釋文指出「勞工保險乃立法機關本於憲法保護勞工、實施社會保險之基本國策所建立之社會福利制度，旨在保障勞工生活安定、促進社會安全。勞工保

險制度設置之保險基金，……另有各級政府按一定比例之補助在內。……喪葬津貼之規定，乃為減輕被保險人因至親遭逢變故所增加財務負擔而設，自有別於一般以被保險人本人發生保險事故之給付，兼具社會扶助之性質，……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，與憲法第七條、第十五條規定意旨尚無違背。」

大法官雖沒有直接肯認外國人為基本權主體，亦未闡明外國人享有基本權之範圍。惟解釋文首先確定勞工保險之目的、性質以及具有國家補助的特性，指出勞工保險條例第62條就被保險人之父母、配偶、子女死亡可請領喪葬津貼之規定，兼具社會扶助之性質。認為社會安全制度所欲保障之範圍，屬於立法裁量，因此作出合憲解釋。雖未能體察社會保險意義與保險給付關係，而以社會扶助單向性給付角度詮釋。但是，大法官接受外國人的釋憲聲請書以及確實運用了憲法第7條平等原則、第15條財產權及第23條比例原則檢驗系爭規定的合憲性，外國人作為憲法上基本權主體，至此應屬確定。

確定了外國人得享有憲法上基本權利，則可推展憲法對於基本權利所蘊含的保護體系，如法律保留原則（包括授權明確性原則）、比例原則、平等原則等憲法上一般原則，於外國人亦可適用；若外國人享有憲法第8條的人身自由權，則該條所揭示的「法官保留」原則，亦可適用於外國人，且非立法者能改變，因為該條文具有「憲法保留」的性質（李建良，2003：99）。

不管是權利性質範圍的界定，還是平等權適用與否的爭議，我國實務界與學術界通說肯認外國人為憲法上基本權利的主體，更無法否認外國人已經在中華民國領域內居住之事實，無法避免將與國民產生各項權利義務關係。對於外國人基本權利之保障採權利性質說，即身為「人」就應享有的人權，不分本國國民、外國人一律給予保障；至於國家基於主權，或與國家條件、國家管理等相關的權利，外國人不予適用，或對外國人另為規範或限制，亦肯認外國人與本國國民仍有本

質上之差異，故並非在所有層面均能與本國人享受同等之平等保護，可予以差別待遇。

參、外國人基本權利為合理差別待遇

外國人得為憲法上基本權利之主體已無爭議，然究竟哪些人權可獲保障？保障程度如何？是與本國人民相同？亦或有所差異？其間涉及到外國人分類而對各項權利之概念問題。

一、外國人分類

「國籍」乃是區分本國人與外國人的一個重要依據，具有本國國籍者即是本國人；反之，則為外國人。而多數國家在法律上對於外國人的界定，大多採取此種除外式的「外國人」定義，即所謂「除本國以外之人」[6]。依我國憲法第3條規定：「具中華民國國籍者為中華民國國民。」反面解釋，外國人係指不具有我國國籍人（吳佩瑜，2003：15-16）。我國對於外國人並無設立專法，亦無明確之定義。惟依入出國及移民法第93條規定，本法關於外國人之規定，於國民取得外國國籍而持外國護照入國者及無國籍人民，準用之。我國國籍法並非採「單一國籍制」，而是採「默許雙重國籍」或「默認雙重國籍」，如中華民國國民[7]持用外國護照入國者，亦準用外國人之規定。

憲法上分出了本國人與外國人兩種分類方式後，實務上仍得透過不同標準，區分出不同外國人的身分。如依外國人或大陸地區人民居留時間長短來看[8]，可以分為1.短期停留者：包括以過境、觀光、探親、訪問、考察、商務、短期聘僱及其他經主管機關核准之活動為目的；2.長期居留者：係指以依親、就學、應聘、受雇、

6 例如美國的移民暨國籍法（Immigration and Nationality Act）第 101 條第 a 項第 3 款、日本出入國管理及難民認定法第 2 條第 2 款、荷蘭的外國人法（Aliens Act）第 1 條、德國外國人入境德國及居留法及 1985 年聯合國大會所通過的「非居住國國民個人人權宣言」第 1 條。

7 依入出國及移民法第 3 條用詞定義，國民係指具有中華民國國籍之居住臺灣地區設有戶籍國民或臺灣地區無戶籍國民。國家運用戶籍巧妙地將國民區分為有戶籍國民及無戶籍國民兩類，兩者之差異影響社會資源運用問題，將於第 4 章中再予討論。

8 參酌入出國及移民法、外國護照簽證條例、外國人停留居留及永久居留辦法等相關規定。

投資、執行公務、學術交流等或其他經主管機關核准許可之活動為目的，因為有長期居住在我國的意思，其享有之權利與負擔之義務與短期停留者皆有差異。3.永久居留者：參照我國國籍法規定，永久居留者皆已符合歸化我國國籍之要件，限於某些因素未能辦理歸化，其所受法律保障應更充分，甚至類同或準用於我國民之規定。惟現行規定除免辦再入國許可外，其地位與長期居留者幾乎相同。

若依與我國社會空間互動較為長期密切關係者來看，尚存在兩種中間類型：長期居留的外國人（及其家庭）以及外籍與大陸配偶，他們在制度上的討論常取得相當特殊的地位（甘獻基，2011：79-81）。長期居留的外國人非因結婚因素來臺，主要原因是工作。如我國自70、80年代以來發展核電、航太等科技所引進科技人才，或是藍領階級的外籍勞工的身分在我國長期居住。尤其是在兩岸簽署兩岸經濟合作架構協議（ECFA）後，因為臺灣地處東南亞、大陸市場的地理要衝，許多外國企業的亞太經貿部門設在我國，不少外國代表會派駐於此。這些外國人（及其家庭）以科技人才、專業人才、語言人才的身分留在我國境內工作，並依各類所得扣繳率標準繳納法定稅捐[9]。

另一種類型為外籍與大陸配偶，在其與我國人結婚後，與我國國民當然產生高度密切關聯性。除了民法上負有共同生活、互負扶養之義務而欲永久、長期居留或設籍於我國之外，外籍與大陸配偶、國人共組家庭共同分享家庭生活資源，而與我國國民生活發生更為綿密的重疊，從而「國家對外籍配偶的照顧，就是對我國國人婚姻及家庭的照顧」，對於國人家庭影響甚鉅。是以對於以設籍於我國為目標之外籍與大陸配偶，廖元豪（2008：102-103）甚至認為，不妨以「準國民」的地位來對待。

外國人若獲得永久居留權，其權益之保障雖不能等同於本國人，但自應較其他外國人受到更優惠之待遇，包括遷徙、工作、婚姻、家庭……等自由權利（李

[9] 外國人課稅方式與其在臺居留日數有很大關係，外僑如與國人結婚，除結婚及離婚當年度外，其與配偶應合併申報，可自行選擇向配偶戶籍所在地之國稅局所屬分局、稽徵所或服務處辦理，或向外僑居留地辦理結算申報。但外僑如為非居住者且僅有中華民國來源之扣繳所得，得選擇與配偶合併申報或就源扣繳。財政部稅務入口網綜合所得稅節稅手冊外僑篇（網址：http://www.etax.nat.gov.tw/wSite/ct?xItem=21224&ctNode=11175）瀏覽日期 2012/4/18。

震山，2000：46）。李震山（2009：372）進一步指出，外國人之居留、婚姻、家庭權等之保障，與工作權或職業選擇之自由關係密切，該外國人若屬本國人之配偶或子女，自應與一般外國人有所區別，對其提供適當之保障，享有相當經濟自由，就等於保障國人婚姻家庭生活之美滿。

已取得永久居留權之外國人，則不需申請居留延期。具有永久居留權之外國人，與一般居留之外國人有所不同，在於其亦非本國國民。近來在國際社會中，除以國籍區分為本國人、外國人方式外；另現有一種新的區分方式，即在本國居住之人中，可分成國民、永久居留市民（永久居留權人）、一般居留市民、非合法居住的外國人（近藤敦，2005：13）。依此分類的人民，所分類的標準即依其生活核心與國家的關係程度不同，而給予其不同程度的權利保障。「永久居留市民（永久居留權人）」其生活中心，因已經在本國，與本國國民並無不同，只是國籍上差異而已。

基上，長期居留的外國人（及其家庭）以及外籍與大陸配偶與我國國民密切之生活空間產生關連性，尤其是外籍與大陸配偶對於我國的家庭生活照護、子女教育、經濟安全等具有相當貢獻與功能，實不宜與一般對待外國人之方式等同視之。

二、外國人適用平等權

外國人得為憲法基本權利主體，對待外國人亦應其型態有不同差別待遇，而外籍與大陸配偶最接近「準國民」地位，其能享受的權利應該最多，但在一般外國人或本國人之合理差別待遇為何？不得不從憲法上的平等原則來思考。至於社會保險的平等原則問題，則留待第四章再來探討。

憲法第七條規定，「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等」，為我國平等權的憲法依據。平等權的意涵為，「禁止對本質相同的事件，在不具實質理由下任意地為不同處理，以及禁止對於本質不相同之事件，任意地作相同處理」（法治斌、董保城，2003：243-244）憲法第7條平等

權的主張，為第8條以下各基本權利的內涵及核心，若不讓外國人享有，則其他權利的保障必被架空。在不妨害國家利益的範圍內，外國人享有憲法上之平等權。

然而平等權是否適用於外國人？對此，學者間有不同看法，可分成肯定與否定見解。持否定見解學者，如大法官許宗力（2003：80）認為，憲法第七條的平等權已明揭中華民國國民，應無解為包括外國人的餘地。李建良教授（2003：97）亦認為應尊重憲法第七條「中華民國人民」的文義。除此兩種見解之外，蔡茂寅教授（1999：113）從權利性質判斷，認為應區分外國人與國家是否有直接關係的「生活關係」，若外國人對所在國家僅因居住場所而產生偶然、片面的關係，而與國民對國家具有的全面、恆久之關係仍有本質上差異，故外國人並非在所有層面上均能與本國人享有同等之平等保障。

持肯定見解者認為，從我國憲法第7條平等權之適用對象規定為「中華民國人民」，若因「中華民國」之用語，如解為等同「中華民國之國民」，而排除外國人之適用，將得到外國人在我國若受不平等對待應屬合憲之結論，此除有悖國際人權規範、不合文明國家標準外，第8條以下諸權利仍需以平等為內涵或核心，勢必掏空或貶損各項權利對外國人保障之價值或意義，若是如此，此與第8條以下皆以「人民」為適用對象，恐又產生矛盾。如果，外國人在我國不必當然受到平等對待，我國人在外國之處境，就很難想像。因此，第7條中華民國人民，不宜解為「中華民國國民」，而朝與「人民」同範圍之解釋為宜。外國人仍是我國憲法基本權利的主體，但仍得依憲法第7條及第23條之規定對其基本權利為合理之差別待遇與限制（李震山，2003：56；李震山，2007：8-9；李震山，2009：343；陳新民，2011：136；吳庚，2003：180-182）。

如李念祖（2001：81-94）教授認為，雖憲法第七條文字載有「中華民國」字眼，但不應用國籍定義人權主體，再加上制憲史的觀察以及國籍屬於可疑的分類等論據，外國人亦應為平等權適格的主體。廖元豪（2005：157）舉美國為例，法院明確宣示：在美國境內的外國人，均受憲法平等保護條款（the Equal Protection

Clause）之保障。政府原則上不得以其外國人身分（Alienage）或原籍地（national origin）而給予差別待遇[10]。美國聯邦最高法院甚至在Plyler v. Doe案中，認定「非法移民」身分的學齡兒童與青少年，也可以依據平等權請求受免費公立學校教育，可見「長久居住」、「共同生活」，已經足以建立憲法上的重要聯繫。劉慶瑞（1996：59）認為，外國人在不妨害國家利益的前提下，與本國人同享平等保障。然外國人應受平等對待，不代表與本國人受相同對待。在我國平等權採實質上之平等，視實際上的需要，給予合理的差別待遇。

法治斌、董保城（2003：243-244）更主張，憲法第7條平等權為第8條以下各基本權利的內涵及核心，若不讓外國人享有，則其他權利的保障必被架空。在不妨害國家利益的範圍內，外國人享有憲法上之平等權。平等權之法理具有「人皆生而平等」意涵，而與後天取得之國籍無關，況且國際法上之「國民待遇」原則已被普遍接受，故平等保障之對象，應擴及外國人之主張，具有正當性（蔡茂寅，1999：113）。至少在與國家沒有直接關係的「生活關係」上，承認外國人作為平等權的主體，並無疑義（許育典，2011：178）。

平等權之性質，通說認其係依附性之權利，須有權利主體間受差別待遇為前提。外國人既為我國憲法權利之主體（許宗力，2003：80-81；李念祖，2001），如對其不同待遇，自然有平等原則審查之適用。

三、合理差別待遇之法理基礎

因此，本國人與外國人之基本權利，基於本質的不同，容許合理的差別待遇，此處的本質不同，非指「人的本質」，「人的本質」並無差異，而是在指行使權利時，權利保障的性質不同，亦即實質平等中「本質相同同其處理，本質相異異其處理」之理念。但必須要探究的是，對外國人基本權利的差別待遇是否基於歧視目的，若不構成歧視，即符合所謂的合理差別待遇（姜皇池，1999：138-140）。

10 E.g. Graham V. Richardson, 403 U. S. 365（1971）（對外國人予以差別待遇之措施，應受憲法嚴格審查。因此州法規定排出外國人籍人民領取社會福利，被認定違憲。）

對外國人基本權利為合理差別待遇之法理基礎，主要有三（劉慶瑞，1996：58）：

（一）以國家主權與人權保障相權衡

在國家主權與人權保障的權衡下，內國立法者有權形成差別待遇，除非該項權力被濫用，否則應尊重立法。大法官第596號解釋文：「憲法第7條規定，中華民國人民在法律上一律平等，其內涵並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等；立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之差別對待。」

因為對於外國人，固然需保障其基本權利，然而各國的政策或社會經濟層面需求不同，也會影響本國對外國人的政策，如需要外籍勞工的國家，對於移民會採取寬鬆政策；然而若經濟不景氣，失業率增加，為避免外籍勞工與本國勞工競爭，就會轉採緊縮的移民政策。在同一國中不同國籍的外國人，亦有可能因為歷史或民族情感而給予不同之待遇。

（二）以權利屬性為標準

基本權利依權利的屬性可分為：1.直接涉及「人類」的權利，及2.與國家主權或與該國特定政治及經濟條件有所關連的權利。前者外國人與本國人應無本質上的差異，故不應為差別待遇。基本人權乃不分國籍，無論任何人皆得享有之權利，係先國家性的權利。一國之法律亦可直接將此種基本人權規範進來。其用語往往為「任何人」或「人民」，而非以國籍為限之「國民」（李惠宗，2009：92-93）。後者得因國家需求給予差別待遇。與國家主權或與該國特定政治及經濟條件有所關連的權利，各國得依需求給予合理的差別待遇。除此之外，尚有中間型態之權利，多為受益權性質之權利，如工作權、財產權、生存權……等，是否享有，需視各國已開發之程度而定，故也可依各國開發情況給予合理的差別待遇。

學者李震山（2003：57-60）認為，外國人原則上是我國憲法的基本權主體，惟在行使某些基本權時有區分「本質」的必要，而容許以憲法第二十三條對外國人作差別待遇。其指出，欲檢視差別待遇是否合理，應依據所要保障之基本權的

性質以及，國際上的最低保障。就前者而言，本國人與外國人享受憲法上人民權利，有如下差別待遇之合理性審酌依據：一、作為人即應享有之權利，屬每個人之權利，例如：生命權、人身自由、人身體不受侵害權，思想、良心、信仰等內在精神自由屬於人類與生俱來之人權、自然權或固有權層次，不得為差別待遇。二、有強烈國家主權意識關聯性的，應屬本國人之基本權利，則屬國民權[11]，例如：遷徙自由中之入境、參政（包括擔任公務員）、政治活動（包括選舉、罷免、創制、複決、集會、結社等），外國人並非不得享有該等權利，但可能需受較多限制，得為合理差別待遇。三、中間型態之權利，大多屬兼具受益權性質，例如：工作、財產、訴願、訴訟、生存權……等，能享有多少，需視各國已開發之程度而定，則由立法者針對國家狀況而為決定，屬於立法裁量範圍，則有可為合理差別待遇（釋字第560號解釋參照）之空間，問題在於「合理」之標準（李震山，2003：57；李震山，2007：17；李震山，2009：345）。

李震山（2009：351）從憲法之實踐意義上，建構出以權利層級化作為合理差別待遇之標準，分為幾個保障層次：（一）消極層次：若將保障外國人的人權，列屬立法裁量、立法政策或立法自由形成範圍，縱不保障外國人人權，亦不生違憲問題者屬消極層次。（二）積極或理想層次：若基於「自然權利」的想法，不分國籍，在國際人權規範標準下，承認為國人的人權者屬積極或理想層次。（三）折衷層次當今大多數國家，恐仍在主權之主宰下，視人權性質及國際潮流、國際社會之壓力或視個案而調整對外國人之基本權利保障，屬折衷層次。對外國人憲法權利保障之誠意與態度，以是否合乎國際人權之標準檢驗之，為現代憲法之試金石。

如果在性質上賦予外國人享有，不造成本質上的衝突，給予外國人該項權利保障，應不違反憲法的精神（許義寶，2010：131）。是除明示限制或排除之事項，依互惠主義之精神，外國人似無不得享有之理。

（三）以一般文明為最低標準

[11] 參照最高行政法院 92 年判字第 694 號判決，保障外國人之人權，屬於立法政策之範疇，對於有強烈國家主權意識關聯之事項，應屬於本國人之基本權利，非外國人所得享有。

若因國家需求而必須給予外國人差別待遇，其最低界限為何，學理指出國家對外國人憲法權利保障應有義務達到文明之最低標準，或最低要求，然何謂文明國家的最低標準或要求？德國學者 Albrecht Randelzhofer 歸納如下：1.每個外國人是一權利主體。2.外國人基本上可取得私法上權利。3.外國人合法所取得之私法上權利，應受尊重。4.國內法律救濟途徑對外國人亦開放。5.僅有在犯罪行為之重大嫌疑情形下，方可對外國人施予逮捕、拘禁。6.居留國有義務保護外國人免受生命、自由、財產及名譽之侵害。7.外國人無要求政治及從事特定職業之權（劉慶瑞，1996：58；2009：352）。

另一德國學者 Afred Verdross 則認為一個有文化的民族，至少應如此對待外國人：1.承認每一外國人皆為權利主體。2.外國人所獲得之私法權利原則上應予尊重。3.應賦予外國人重要之自由權。4.應給予外國人有法律救濟途徑。5.應保護外國人之生命、自由、財產、名譽免受犯罪性之侵犯（李震山，2009：352）。

國家對外國人憲法權利保障應有義務達到文明之最低標準或最低要求，不能低於一般文明標準。國家應根據國際條約及國際狀況，對外國人作差別待遇，還必須考量到「不能低於一般文明水準」之原則，即國家對外國人憲法權利的保障，應達到文明的最低標準或最低要求。此要求並取代以往本國法只保障本國人的原則。此種原則已漸取代昔日本國法只保護本國人之原則。

李震山（2003：57-60、2009：352-353）認為，標準應是可變動、推衍、改善的，而此種轉變應繫於一個國家是否願意遵守國際協定以及，一個國家的人權觀或是意識形態等要素：

1、一個國家是否願遵守國際協定，特別是人權協定之簽約國，是否願將國際人權公約國內化。我國憲法第141條規定：「中華民國之外交，應本獨立自主之精神，平等互惠之原則，敦睦邦交，尊重條約及聯合國憲章，以保護僑民權益，促進國際合作，提倡國際正義，確保世界和平。」已有遵守國際人權規範之意旨（李念

祖，2001：93）[12]。

2、一個國家人權觀，是否常以「主權」對抗人權，常以東方人權觀對抗西方人權觀。是否常藉詞東、西世界之「政治與社會制度」有別，南、北世界之「意識型態」不同，文化差異，國情不同。

3、國際法得否作為個人權利主張之依據。國際法得否作為個人權利主張之依據，繫於個人是否為國際法之主體。國際人權之規定，大都是針對個人而來，它是一種先驗的，超越國界、超越時間的一種人類共同行為標準，它先於國家及國際法而存在，不得解釋為源自國際條約之同意或由國家意志所創設。

基上，文明的最低標準，建立在人為權利主體，不論其在本國或外國，而生命、自由、財產、名譽是身為人最低不可侵犯的人權，直接涉及「人類」的權利不應為差別待遇。隱約有「自然法」凌駕「實證主義」之趨勢與價值觀（李震山，2009：353）。如果以僵硬的劃分方式，也容易形成只要必須由國家分配資源或建制法律始能實現的基本權，外國人完全不能享有的思考傾向。

四、國際關係下的外國人待遇

外國人地位之發展，除了受到國家自我體認、歷史文化發展及對國際法認知影響外，也常受到國際關係牽動，繫於國家與國家間互惠原則，亦即國與國相互給予同等的對待。而最常見的形式就是雙方簽訂平等互惠條約（李震山，1998：108-109）。一般而言，在國際關係的實務中，經由國與國間之協定，對外國人之待遇可分為（李震山，2000：394）：

（一）互惠待遇或對等待遇：國際法上對境內外國人之待遇，係按國際法原則，以平等互惠之相互主義賦予外國人應有之地位、待遇，國家給予境內外國人之待遇除基本人權外，原則上由國內法自行規定（最高行政法院92年度判字第1399

12 司法院釋字 549 號解釋指出：「．．有關遺屬津貼之規定，雖係基於倫常關係及照護扶養遺屬之原則，惟為貫徹國家負生存照顧義務之憲法意旨，並兼顧養子女及其他遺屬確受被保險人生前扶養暨無謀生能力之事實，勞工保險條例第二十七條及第六十三條至第六十五條規定應於本解釋公布之日起二年內予以修正，並依前述解釋意旨就遺屬津貼等保險給付及與此相關事項，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。」

號判決意旨參照）。此乃根據平等互惠原則規定外國人之權利義務，外國如何對待本國人民，本國亦如何對待該國家之人民，亦稱為「相互保證原則」，例如相互給予入境免簽證之特惠，又如土地法第18條及國家賠償法第15條規定[13]。

（二）國民待遇：係指一國給予外國人的權利，與本國人民的某些權利相同，適用於本國公民的某些法律，亦同樣適用於外國人。學者廖元豪（2004a：289）從「實質國民身分」理論，主張在中華民國境內的外國人，原則上應享有與中華民國國民相同的地位，而平等權更是保護外國人的重要利器。而歐盟國家中簽訂申根條約諸國，傾向於將他國人視為本國人對待。於此，本國人之待遇應合於前述「最低標準」或「最低要求」以上，方有其意義。基於人權保障無國界，使犯罪被害者人權保障更加周延，立法院2011年1月15日已經修正刪除犯罪被害人保護法第33條規定，「本法於外國人為被害人時，應本互惠原則適用之。」確保在臺外國籍與無國籍被害者受到合理及平等之對待，犯罪被害者因此而享有國民待遇。

（三）最惠國待遇：指一國給予某外國人民的權利，不少於任何第三國公民在該國所享有的權利，此最常見於國際貿易之經濟上權利。

基上，在經濟、健康、文化上最低標準之上，即不妨害人格尊嚴之最低基本生存條件之上，在國家有限財政資源之下，就積極履行社會保障義務上，應以「本國人」為優先，但涉及生存權、工作權或財產權基本領域，基於人性尊嚴維護，憲法對該等權利之保障，並非不得由立法擴及於具有一定要件之外國人。外籍與大陸配偶之法律地位，隨著全球化浪潮、國際移動頻繁快速的發展下，世界各國均發現利用「國民待遇」與「最低國際標準」雙重保障的立法方式，比較可以達到利人利己。因此，國民待遇原則與最低國際標準原則的綜合使用，漸漸成為每個國家為符合國際法習慣、實行「平等待遇原則」而慣用的立法例（李震山，2003：55-56）。

13 土地法第 18 條規定，外國人在中華民國取得或設定土地權利，以依條約或其本國法律，中華民國人民得在該國享受同樣權利者為限；國家賠償法第 15 條規定本法於外國人為被害人時，以依條約或其本國法令或慣例，中華民國人得在該國與該國人享受同等權利者為限，適用之。

五、德國與日本外國人法規範經驗

過去德國在長達40年的外國人法規範主導軸線，類如目前我國入出國及移民法，以「確保國家安全」為基調。2005 年開始施行的移民法(Zuwanderungsgesetz)，則是明確揭櫫融合原則(Grundsatz der Integration)，並將其視為是國家所應擔負的責任，將移民視為是全球化下正常的人口移動，甚至是國家人口發展必要的舉措，法制規範重點已經有所轉移（楊君仁，2009：9-10）。

德國基本法(Grundgesetz, GG)，開頭即設「基本權利」專章，第1條至第19條逐條明定各種自由權利，當然，基本權利的內容，並非總結僅此為限，而是隨著時代發展而增益其內涵，歸屬開放性的概念。基本法中指明以德國人為限者，例如集會自由(Versammlungsfreiheit, Art. 8 GG)，結社自由(Vereinigungsfreiheit, Art. 9 GG)，自由遷徙(Freizugigkeit, Art. 11GG)，職業自由(Berufsfreiheit, Art. 12 GG)與禁止驅逐(Ausweisungsverbot,Art. 16 Abs. II S. 1 GG)等條文，至於其他自由權利，則以「人人(Jedermann)」為對象，不強調其享有者為德國國民，如保障人的尊嚴(Schutz der Menschenwurde, Art. 1 GG)、自由權(Freiheitsrechte, Art. 2 und 104 GG)、平等權(Gleichheit, Art. 3 GG)、…。即使外國人亦得享有第6條婚姻家庭與親權(Elternrecht)的保障，以及依據社會國原則(Sozialstaatsgebot)請求德國照護(staatliche Fursorge)的權利（楊君仁，2009：21；陳新民，2011：135；吳庚，2003：138）。

而鄰近國家日本與我國文化與歷史制度素有淵源，其對待外國人的原則與學說或許可以成為我國參考。日本學說關於外國人的生存權享有主體性，古典的學說（A說）基於其生存權應是由外國人所屬國家照顧之理由，而持否定之看法。相對的，有利說（B說）基本上承認外國人得為生存權享有主體，但關於其享有程度，國家將有限財源優先分配給本國國民，係合理且為憲法所允許（積極說）。舊國民年金法設有以國籍作為殘障福利年金支給要件的規定，對其合憲性，最高法院判決（最判平成元年（1989年）3月2日判時第1363號第68頁）判示，「在有限財源下為福利給付時，較外國人優先地分配予本國國民，應被認許」，明顯是採積極說的

立場。近來，日本見解指出，雖不具日本國籍，但與國民肩負同一法的、社會的負擔之具備「社會構成員性」的定居外國人，得為享有生存權的主體（新積極說）。另有見解認為，在人權保障「從屬人主義往屬地主義演變」下，日本國內的外國人，應受到與日本人同樣的生存權保障（新新積極說）。綜合日本各項見解，若考慮到有利於政治上加以酌量的必要性的話，則無法依新積極主義、新新積極主義斷然下判斷，結局不得不歸結於積極說（周宗憲譯，2001：49-50）。

日本法學教授蘆部信喜認為（李鴻禧譯，1995：107-110），人權具有先於國家、先於憲法的性格；而且日本憲法又從國際主義的立場，規定要遵守條約及已確立的國際法規（日本憲法第98條）；加上，從國際人權公約等可以看出，人權國際化的傾向愈益顯著。將諸此事項加以考慮後，權利性質上有適用可能之人權規定，認為應適用於外國人，才是妥適見解。通說與判例，亦作此解。問題在於如何具體判斷：何種人權在何種程度下可以對於外國人予以保障。

（一）不受保障的人權：

向來是以參政權、社會權、入境自由為代表。參政權與入境自由，向來與國家主權高度相關，以下僅針對社會權加以說明。社會權雖然是每個人受自己國家保障的權利，但是與參政權不同，並非原則上不能認許外國人者。祇要在財政狀況上沒有困難，法律上使外國人受社會權保障，就憲法言並沒有什麼問題。特別是考慮到在日本定居的南、北韓國人及中國人，其居住日本的歷史沿革及生活實際情形，無寧應儘可能視同日本國民對待，才合乎憲法的旨趣。1981年，為因應日本批准國際人權公約及「國際難民條約」的新趨勢，日本對社會保障關係法令之國籍條件，原則上已予廢除。

（二）可予保障之人權的限界：

除了上述權利之外，自由權、平等權和受益權方面，外國人雖也受保，但保障的程度與限界，並不與日本國民完全相同。

回到社會權部分來看，憲法原則上並非不適用於外國人，只要資源分配與財

政負擔得以因應，法律上亦得使外國人受享社會權保障，1981 年因日本批准國際人權公約及「國際難民條約」之情勢，日本原則廢除對社會保障之國籍條件；另其他自由權、平等權與受益權方面，外國人雖亦受保障，但保障程度與界限，並不與日本國完全相同，例如表現自由方面，由於國家為國民所構成之政治共同體，故政治決定應由制憲權者即國民享有，學說上對於外國人之表現自由，則認只要不對日本政治有不當干涉，外國人亦得享有政治表現自由（周宗憲，2001：49）。

肆、小結

國內學者對外國人之憲法權利保障論述並不多見，早期學說採用文義解釋，從憲法條文中「國民」與「人民」用語的差別，判斷外國人可否依本國之憲法條文主張基本權利，國民狹義地僅指「具有本國國籍之人」，「人民」或可廣義地包含不具本國國籍之外國人。然此種解釋方式，遇到身為自然人的基本權利，條文卻用國民一詞時，以文義排除外國人人權的保障已不甚妥適。我國學界通說對於外國人在憲法上「權利享有」問題，現今多以採「權利性質說」為主（除了一些專屬國民的權利，如參政權及受益權外），多認為外國人亦得享有此項權利。在承認外國人亦得享有我國憲法的人權之原則下，對國人之自由與權利之限制亦必須依照憲法第23條之規定，和本國國民之人權限制無異（陳新民，2011：136）。

既然通說採權利性質說，跳脫文字的束縛，回歸權利的本質，若屬於人與生俱來應有的權利，在個人基本權利中，有屬於本於人既應享有的權利；此又稱為原權或自然權，如生命權、人性尊嚴、身體不受傷害權。另一般之精神自由權，如人身自由、人格權、訴訟權、言論、宗教自由等，外國人原則上亦應與本國國民享有同等程度的保障。外國人與本國人身為人的本質，並無不同，不論國籍為何皆應予以保障，各國都不得予以差別待遇。作為「人」所能享有之基本人性尊嚴，即基本應享有的社會權保障，亦應適度地放寬、訂定法律規範或解釋，使外國人得享有之（吳佩瑜，2003：110）。

倘若是與國家主權或與該國特定政治及經濟條件有所關連的權利，即依附國

家組織才產生的權利，如參政權等，即非外國人得享有之權利，對外國人可為合理差別待遇，惟其權利亦應受到尊重與保護，即國家不可出於對國籍或其他目的之歧視，而為不同之待遇。目前國際社會為以主權國家為成立之基礎，其中國民為組成國家的一份子，因此外國人的權利與本國國民之間，基於合理的差別原則，在法制上往往有所不同。外國人進入一個國家，依國家的領土主權，得禁止特定的外國人入國。在本國的外國人所享有的基本權利，是否與本國國民完全一致；依照國際法通說及國民主權的理念，認為外國人仍與本國國民享有的權利，有所差異。依世界人權宣言、公民與政治權利國際公約等國際法規定，各國應無分種族、階級的對待世界上每一個人，每一個人皆應享受到最低程度的國際人權保障。基於國家之間的互惠原則，且從尊重國際人權的立場，合理的對待外國人並保障外國人的人權，為現在的國際趨勢（許義寶，2010：127-128）。

關於外國人的「基本人權」享有主體性，不應一概皆以外國人看待，而是應對於已入境我國的外國人，區分「永久居留外國人」、「長期居留外國人」、「難民」、「一般外國人」的類別，以論各種類別外國人的地位與本國國民地位的差異，以及得享有的基本權（周宗憲譯，2001：45）。尤其，外籍與大陸配偶家庭組成之增加，吾人對之及其子女給予平等對待，除人的本質因素外，尚須著眼於「婚姻家庭權」。政府在面對這些新移民，在社會層面應當建構支持網絡；在家庭層面應當扶持建立和諧關係；在個人層面應當提昇其自我職能，儘快讓其融入本地社會，避免因不合理的保障差異，所生的道德困境（李震山，2007：191）。

我國既然承認外國人可為憲法上基本權主體，即應認為外國人享有一切的基本權。如欲限制，必須根據基本權的性質、個別外國人的情形以及與我國之間的實質聯繫關係，於符合憲法第 23 條之意旨時，才能正當化。當然，如果該限制造成外國人與國民之間形成差別待遇時，也必須再進一步仔細驗證是否合乎平等原則。

總之，人權之界定，常會隨全球化及國際潮流而有不同看法，國民權之界限，

亦有可能隨著人權概念而鬆動。從二次大戰後，在地球村、全球化與資訊網路科技推波助瀾之下，人權概念不斷擴張與創新，相對而言，國民權界限亦隨之縮小。另外，外國人之權利常視國際關係友好關係而定，如有歷史文化淵源、簽訂互惠條約、加入國際組織、簽准條約公約等因素，亦常會有不同對待方式，原則上仍應參考國際人權公約觀點及國外法制見解予以規範。

因此，回到本文研究外國人社會保險權利保障問題思考上，似乎不必侷限於外國人不得享有國民權或公民權，而過於簡化切割人權、國民權與公民權範圍（廖元豪，2010：250），其間應該還可以針對外國人與我國的關係再細緻化，對於外國人保護須視本國與該外國人所屬國家之間的關係而定，如有簽訂互惠條約，或加入國際組織，則有依條約或公約規定，給予國民待遇或最惠國待遇，並參酌人權保障國際化思潮，藉以衡量外國人應該享有的基本權利。

第三節 社會權基本概念與憲法保障

社會權究竟是身為人的基本人權？或是與國家經濟資源配置相關的基本權利？外國人可否主張社會權的保障？一切都必須從社會權本質談起。

壹、社會權的起源

社會權的起源實與近代古典人權息息相關，但發展的聲勢並不如一般的基本權利來的浩大，其理念是歷經相當時期的演變才逐漸成形。

1950年代，英國社會歷史學家馬歇爾（T. H. Marshall）在《公民權與社會階級》（Citizenship and Social Class）一書中以英國公民為例，發表公民權利在西方社會中發展的模型。這些模型符合我們對現代人權在這些社會之歷史發展的理解。對於公民身分的範圍，提出三個分類：市民權（civil rights）[14]、參政權（political rights）

[14] 市民權，例如人身自由、言論自由、思想與信仰自由、私有財產權等，這些權利從十七世紀後

[15]和社會權（social rights）[16]。在過去封建制法規的規定下，這三種組成要素被綑為一體。Marshall對公民身分整體的理解在於，他認為公民身分是屬於社會正式成員資格的一種地位，擁有這種地位的人在權利和義務上都是平等的，不同的社會制度會給予公民身分不同的權利和義務。公民權的完整性和福利服務提供間有著絕對的關係。這三種權利以市民權最早發展（十八世紀開始），其次為參政權（十九世紀），而社會權則是二十世紀中期後衍生的概念，迄今尚未完全被認可及實施（Marshall，1950：10-74；詹火生，1987：204-205；林萬億，1994：117；楊雅婷譯，2009：148）。

其實，社會基本權早在法國1793年的「雅各賓憲法」就已經出現。第21條規定「每個社會都有給予其人民工作的義務，人民不能工作時，也有給予其生活之資的義務。」易言之，國家不能坐視人民啼饑號寒凍餒至死，而應積極主動負起扶助人民生活的義務。直到時代邁入十九世紀後，工業革命肇致的資本集中，歐洲的資本家能經由商品製作、販賣與外銷而聚集財富，人民所得遂形成極端的兩極化（陳新民，2011：403）。

為解決工業革命貧富差距造成的社會問題，在19世紀末年，德國已首先開啟了現代福利國家的原型，也就是俾斯麥的國家社會保險方案實施，使國家介入保障國民的基本生存權有了依據。俾斯麥首相藉著制定三大社會福利法——健康保險法（1883年）、意外保險法（1884年）及年金法（1889年）以弭平社會不安、避免社會主義蔓延，這是社會權成為法制化的第一步。在一次世界大戰後，1919年的德國威瑪憲法大舉推出社會權，揭開積極國家的序幕（陳新民，2011：404；林萬億，1994：107；許志雄，2000：351）。

因此，社會保險成為社會福利政策之要項，因每個國家產生的動力不同，政府介入的範圍不一，國家與人民的權利義務關係有別，這些差異被類化為三個福

期開始，並延續至整個十八世紀。

[15] 參政權，例如十九世紀開始發展的選舉權與進入公職的權利。

[16] 社會權，範圍從「少量的經濟福利與安全之權利，到共享完整社會遺產之權，以及根據社會普遍標準，作為文明人而生活」；這種權利在十九世紀末期以及二十世紀初期漸被引進。

利國家模型（林萬億，1994：107-116；楊雅婷譯，2009：149）：

一、俾斯麥模型（Bismarck Model）

這是人類最早以強制性社會保險制度來取代傳統的「資產調查」（means-test）的濟貧法體系的社會政策（Sozialpolitik）。俾斯麥以社會保險來強化國家統治中心的一元化，是一種高度的政治產物。1884年的健康保險是俾斯麥第一個社會立法，這是德國進入「社會福利國家」（social welfare state）的開始，以強制性與工資有關的保險，而非資產調查形式的社會救濟來保障工人的健康。

俾斯麥的方案基本上是選擇性（selectivity）或組合主義（corporatism）的，其目標是希望涵蓋勞工成為一個社會類屬，具有共同利益。比起老式濟貧法的所得調查，俾斯麥的社會保險的受益人是被授權（entitled）領取給付的。因為俾斯麥的社會保險模型是以男性勞工為主的社會保險制度，有工作（有繳保費）的人才有保障，所以被批評為保守的福利國家模型。

這種由保守改革者藉由社會保險模式來推動的途徑，艾斯平-安德森（Esping-Anderson，1990：24）認為這途徑試圖：以階級化同時達成兩種結果。第一是藉由為無同的階級與地位的團體制定差別的方案，使每一套方案明顯包含權利與特權的特殊組合，目的是強調個人在生命中適當的身份地位，以鞏固賺取薪資者的分際。第二個目標是將個人忠誠直接與君王或中央國家權威聯繫在一起。此即俾斯麥推動國家直接補助福利津貼的動機。推動國家統合主義（state-corporatist）模型的國家，主要包括德國、奧地利、義大利與法國，且通常會發展成錯綜複雜、以特定身份地位為主的保險基金。

這樣的模型就是一種團體性的社會保險，乃是以屬於同一團體的成員而組成的「風險共同體」，通常是以「職業別」來做區分。為逐漸達到「全民保險」的理想，德國乃開放自由加入現有的保險制度，尤其對於其中一部分類似於勞工的經濟弱勢者，各自依其職業建立起特別的保障制度。整體而言，其保費與給付皆與被保人的薪資所得習習相關（鍾秉正，2005：163）。

二、貝佛里奇模型（Beveridge Model）

實施全民性社會保險的國家主要以英國為首，包含昔日大英國協的成員，學理上稱為「貝佛里奇模式」（鍾秉正，2005：166）。貝佛里奇模式來自貝佛里奇爵士（Lord Beveridge）1942年擔任貝佛里奇委員會（the Beveridge Commission）主席時，為英國設計的社會安全制度藍圖，主張國家對於國民遭遇所得能力中斷或喪失，以及因生育、結婚、或死亡等導致特別支出時，提供最低生存保障，以免貧窮匱乏，在「貝佛里奇報告書」中，貝佛里奇極力強調社會保險的重要性，認為應該建立統一完整的社會保險制度，以替代當時分歧的保險制度（柯木興、李安妮，1996：60），這種模式隨後也在北歐國家獲得了完全的發展（楊雅婷譯，2009：150）。

1942年「社會保險與聯合的服務」（Social Insurance and Allied Services）報告書，建議英國開創一個涵蓋全民的「社會安全網」(social safety net)，強調社會保險是為一個「自動的穩定器」（automatic stabiliser），福利不應只與貧窮與飢餓連在一起。該模式有四個主要特徵：

1.是將選擇式的社會保險擴充至普及式（universality），不只工人或就業人口才可以享有福利，只要是國民均有權利被涵蓋在社會保險或社會安全制度內。

2.保險給付應是均一費率（flat rate），保險費也是均等費率。

3.國家最低生活標準保障，不再只是給予有限的公共救助，而是維持國民最低基本生存。

4.保險費支付為主，而非稅收支付原則

貝佛里奇報告書實踐的典型代表為1948年的「國民健康服務」（national health service），號稱是英國福利國家的象徵。其所提出的社會安全制度原則，包括均一最低給付、均一保險費負擔、行政責任統一、給付適當性、綜合性保險、國民分

類保險（詹火生，楊瑩，1994：30-33）。

由於全民性的社會保險實施上不以職業團體為對象，也不依照被保險人工作所得而「量身訂做」，給付水準即較德國的社會保險為低，保險目標通常以提供被保險人的「基本生活所需」為準，甚至在功能上就是為了取代社會救助（鍾秉正，2005：166）。

而向有「東方不列顛」之稱的日本，也採取類似全民性的社會保險。日本的「健康保險」乃以受雇勞工五人以上的單位為強制投保對象，後來還專門替未加入健保的農、漁民以及自營作業者開辦「國民健康保險」。該國的年金保險原先也類似於德國的制度，有多種以職業團體成員為保險對象的「共濟組合」，而其中最具代表性的為以民間受雇者為對象的「厚生年金保險」。後來，由於舊制度的分歧所導致給付上的不合理，以及個別制度財務上的不穩定，還要避免重複給付的發生，該國乃於1985年實施年金改革。首先是將國民年金作為第一層保障的「基礎年金」，而以厚生年金以及其他共濟組合作為第二層的附加保障。再來則將年金給付水準正常化，並且緩和新制所造成的保費負擔。最後更確立女性國民的年金權，從而逐漸走向全民性的社會保險制度（鍾秉正，2005：166）。

在貝佛里奇模式體制之下，不論階級或市場地位（market position），所有公民都被賦予類似的權利。該體制旨在培養跨越階級的凝聚力，即國族的凝聚力。這是一種民主、單一標準（flat-rate）、普遍歲入挹注（general revenue-financed）的模式（楊雅婷譯，2009：150）。

三、瑞典模型（The Swedish Model）

強調普及式的社會安全制度的瑞典模型(Swedish Model)，此一模型是由社會安全制度，積極的勞動市場政策，以及龐大的公共服務部門所共同形成的，由於社會安全制度是瑞典國家的核心，且直至1990年以前，此一模式在瑞典的推動均極為成功，故被稱為是瑞典模式，而1990年代的末期，因為受世界大戰及經濟危機的影響，瑞典政府才將其修正為新的年金政策，稱之為法定加年金給付，而此一

制度的支付方式大抵可分為三個層次，第一層為基本年金，第二層為法定強制性與薪資有關之制度，第三層則是依勞僱協約所提供之企業附加年金[17]。

俾斯麥模型重視「社會保險」精神但對保險人所得重分配較低，至於貝佛里奇模型則傾向以「普及式」方式提供。而同樣被視為福利國家典範之一的社會主義國家瑞典，其社會安全制度在近年則備受台灣關注與學習。從社會福利學的學理來看，全民性社會保險的發展主要在滿足國民維持生存必要條件的「需要性」。相較之下，實施團體性社會保險制度的國家並不考慮這種國民需要性的問題，因為這通常屬於社會救助中的調查機制。也因此，全民性社會保險的由來即與一個國家的「貧窮政策」較為相關。為了解決需要性的問題，貝佛里奇爵士乃參考俾斯麥的社會保險模式而建立不同的社會安全制度，其目就是在提供國民一種無需資產調查而且能夠滿足「生計需要」的單一性社會給付。相較於德國社會保險著重在「社會風險管理」，英國的社會保險則在於經濟需要與社會需要的「社會行政管理」（鍾秉正，2005：167）。在此理念之下，學者鍾秉正（2005：167）認為可以將社會保險的實施劃分為三種需要以及相應的對策：

1.透過均一費率與單一給付的社會保險，可以保障「基本需求」。

2.個人性的匱乏或是超出社會保險給付範圍的「特別需求」，可以由社會救助來滿足。

3.支應社會保險的保費以及生活需求之後猶有餘裕者，可以透過商業保險獲得「附加需求」的滿足。

不論是採用那一種模式，社會福利的產生基本上都是為了保護老年人的經濟安全。而針對老人經濟安全的議題，則根據世界銀行於1994年所出版的「避免老年危機」的研究報告中，曾提出老人經濟保障制度可透過三種功能來達成，分別是再分配、儲蓄，以及保險等三個層面來達到保障老人濟安全的目的，其中，第一層為採強制性的法定公共制度，包括社會保險，社會救助，或社會津貼，以減

[17] 謝明瑞，2004，〈國民年金制度之比較〉，財團法人國家政策研究基金會國政研究報告，網址 http://old.npf.org.tw/PUBLICATION/FM/093/FM-R-093-004.htm，瀏覽日期 2012/1/12。

少老人的貧窮問題；第二層採任意性的員工退休金制度，第三層則是採任意式的人保險持續方式，透過這三層的保障及其共保之方式，可以解決老人的經濟風險，從而達到經濟保障的目標。

貳、社會權定義與分類

二十世紀因為社會主義思潮興起後，也造成人權範圍之擴張，出現一些新興的人權。社會權是進入二十世紀後，尤其是二次世界大戰之後，許多先進民主法治國家在深切反省資本主義的弊病後，開始注意有關社會權保障的理念，並在新憲法中明白列入社會權保障條款（許慶雄，2000：140）。

「社會權」或「社會基本權」這二個概念近年來時常在社會政策的論爭中被引用，「社會權」的概念有認為泛指所有憲法與法律層次上要求國家給付的規範；而以「社會基本權」認為是用以專指憲法層次的規範（楊政憲，1995：9）。而根據蔡維音（2001：65-66）的觀察，「社會權」是在一個基本權分類的意涵下在使用，將若干帶有社會國色彩之新興基本人權歸入此類，例如生存權、工作權、受教育權甚至環境權，以與古典自由權相對；「社會基本權」係依基本權的功能面向來定義，乃是在基本權功能理論中之「積極給付請求權」的意義下被使用，其並非指涉特定的基本權，而是抽象、一般地對「基本權」此憲法機制所可能發揮的功能做出分析。本文強調基本權分類，期待社會安全能經由社會法典所建構的法制度中來實現，故採用「社會權」之概念。而各學者多有交錯引用而未清楚交代之現象，仍以「原文」方式呈現，為避免造成誤解及概念混淆，在此必須先作此說明。

社會權係指「基於福祉國家或社會國家理念，為使任何人皆可獲得合乎人性尊嚴之生存，而予以保障之所有權利的總稱（許慶雄，1991：13）」，亦即憲法為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，同時也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（黃舒芃，2006：6）。我國憲法中，一般被認為具有

「社會權」性質的權利，為憲法第15條規定的生存權、工作權，以及第21條所規定之「受國民教育之權利」。

社會基本權利（Sozialgrundrecht），是基本人權在理論與實務上的一個新領域。所謂的社會基本權利（或一般習稱為社會權），乃相對於傳統的、古典的自由基本權利，但並不像傳統的基本權是為對抗國家權力的濫用而產生的防衛權，而是以作為一個「人」的立場要生存得有尊嚴，就必須擁有相當的生存物質，要求國家必須要建立某些社會福利制度及提供服務，使國民的生活能過著異於禽獸，可以享有最起碼的生活水準與人類尊嚴。社會權因而是一個追求社會正義的新興人權，其重要性與日俱增（陳新民，2011：402）。

社會權是基於社會國家（福利國家）理想，特別是為保護社會的、經濟的弱者，實現實質的平等，而予以保障的人權。從法的層面來看，是對國家要求一定行為的權利（作為請求權）。就這一點來看，是與自由權之以排除國家干預為目的之權利（不作為請求權）性質不同（李鴻禧譯，1995： 237）。

對於自由權與社會權的關係如何去理解。「自由權」與「社會權」之區別，則非截然不同，反係既有相異之處，亦有相輔相成之面，如「自由權」係為保障個人私領域生活的自由存在，因此希望干涉國家權力的介入。而「社會權」則是以社會整體生活的和諧為保障目的，因此必然需對居於劣勢地位的特定國民或族群予以特別保障，同時還需積極調整社會正義，以防止新的弱勢國民或弱勢族群再度出現。但「社會權」通常也同時具有「自由權」之性質，轉而亦仍得排除國家權力之干預或請求國家不作為。學者蔡茂寅（2000：198-202）主張，傳統憲法的「自由權」乃是以資本主義、自由經濟為對象所建構的市民法理念，至於「社會權」則是對於其所產生負面作用的反省。

舉例來說，勞動權在「社會權」中自由權性質最強，就強調國家權力亦不得任意侵犯勞動者的結社自由權。此外，「社會權」與「自由權」在尊重人性尊嚴的目的上都是相同的。再如，社會權中也有像受教育的權利或生存權等，不應受公

權力不當限制的自由權的層面，教育權及受教育權中的學習權，若單就其學習的內容、方法及機會而言，本係自由權。然而，學習條件及制度保障之提供則是國家的應盡義務，而為國民的「社會權」，從而學習權的「自由權」及「社會權」性質卻是相互依存的。不過，若過份重視社會權，則因人權的分類畢竟祇是相對的，有可能產生認許國家介入自由權領域之結果（李鴻禧譯，1995：102、237）。

學者許慶雄教授在其著作《社會權》中提出，社會權是因為資本主義的弊端而產生諸多社會問題，為調和此衝突方有相對於「自由權」之「社會權」思想之萌生，是以其認為必須要確立社會權為憲法保障的人權。其論點認為社會權並非只是「社會上、經濟上弱者的生存要求」，乃是在「不否定資本主義經濟體制之前提下，賦予國家適當介入社會經濟的積極機能與責務」（許慶雄，1991：13-15）。

西方國家一般要求精神層面維持免於國家干預的自由，在經濟層面則要求國家積極的介入，因此社會權乃是一種「要求國家保護」的基本人權類型（許志雄，2000：351）。大法官吳庚在其《憲法的解釋與適用》一書中，修正傳統理論，將我國憲法基本權分為平等權、自由權、政治參與權、社會權、程序基本權。其中社會權部分，他認為社會權是反映社會主義世界觀的社會基本權簡稱，有時因為避免使用社會主義這種充滿意識型態的詞彙，德國教科書多根據其憲法，而稱為基於社會國的請求權或分享權。我國往日的憲法著作，常用所謂團體主義、社會連帶思想等名詞加以解說。我國憲法上的社會權，除生存權與工作權外，尚有一項受國民教育權（吳庚，2003：107-108）。這些社會權的規範目的，在於國家或社會集權的力量，保護社會的、經濟的弱勢，使其也能過著尊嚴的生活，以矯正資本發達後貧富過度的懸殊，而達到實質平等（李鴻禧譯，1995：337）。

社會基本權利，是基本人權在理論與實務上的一個新興領域，其意義不同於傳統的基本權是為了對抗國家公權力之濫用而產生的防禦權，而是以作為一個「人」的立場，主張國家必須要建立某些社會福利制度及提供服務，使個人的生活達到最起碼的人性尊嚴，合乎得以生存的基本要求（陳新民，2001：339）。

社會權乃二十世紀初，為了因應資本主義高度發達下，社會經濟劣勢者的特殊需要，解決動搖社會和諧的矛盾與弊害，從而產生要求國家權力機關須積極作為，以謀求確實保障的人權概念。之所以定稱為社會權，即因其形成背景與人類經濟社會發展的結構有密切關係（許慶雄，1991：13）。其概念從抽象可以到社會國原則，具體則落實為社會法的法規範層次（楊政憲，1995：14-15）。

社會權包括生存權、教育權、工作權、住宅獲得權等（陳新民，2011：122）。學者陳春生教授提出社會權內容有：生存權、工作權、教育權和環境權，將生存權列於社會權內容之一，並置於首要序位（陳春生，2003：139）。

對於社會基本權利的內容最廣泛的，可推荷蘭學者范得文氏（van der Ven），氏認為社會基本權利可分為五大類，包括工作權、經濟參與權、生活保障權、社會保健權、社會文化發展權。其中生活保障權是指社會保險權利，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（陳新民，1990：102-103）。

社會權權利內容的分類，學者的分類大體不出工作權、社會安全權和文化教育權等三大類，惟其內容學界有認為應會隨著社會不斷改變以及人類的需求而演進，並非一成不變（陳新民，1999：102-105）。

參、社會權之憲法保障與公法上權利

在我國憲法「人民的權利與義務」一章中，一般被認為具有「社會權」意涵的規定，當屬憲法第15條所保障的生存權、工作權，以及第21條所規定之「受國民教育之權利」。根據學界與實務界的觀點，我國憲法第15條中的生存權及工作權都同時具備自由權的保障面向（許宗力，2002：72-80）。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，經討論時咸以為人民之財產權，固應保障8；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，及成為偏重保護資產階級之流弊，因而將本條修訂。」（楊政憲：1995：107）。

「社會權」得否作為人民公法上的權利，學界向來持有不同的見解，持否定論者，主張主要係從「權力分立」、「內容不具體」、「現實上資源不足」以及「與自由權發生衝突」的角度提出質疑（王信仁，2003：13），並以提出人民不得據以主張國家應給予工作最為常見（陳愛娥，1996：135；陳新民，1999：117；黃舒芃，2006：16）。

持肯定論者則提出：1.我憲法第15條明文保障人民有生存的「權利」。2.內含於且構成第15條的生存權核心領域的最低生活保障，並非不得藉由生活科學的劃定其界限。3.此最低生存權的權利主體，並非不能確定，亦即是生活於不符合人性尊嚴的最低生活以下水準的人民。4.此最低生存權規範對象亦屬明確，亦即基於憲法的最高法規性，立法權、行政權、司法權皆受憲法所拘束，立法者因焉負有立法保障人民此最低生活之作為義務（立法義務），於立法不作為時，為貫徹憲法的最高法規性，以及保障人民的此最低生存權，行政機關與司法機關亦負有實現憲法保障人民最低生存權要求之義務，對於立法的不作為或不充分作為，應保障人民得尋求司法程序謀求救濟（周宗憲，2003：181-182）。

對於以國家財政資源不足而否定社會權得作為給付請求權之論點，日本學者大須賀明對此提出批判，他認為這種主張用財政和財源的制約來簡單看待一切，存在著兩個問題：其一、是它貫穿著「綱領性規定論」的思維方式，即以重視國家財政的觀點為理由，來否定生存權的法的權利性；其二，是將財源的制約當作立論的絕對根據，而完全不考慮國民，尤其是作為殘疾人的被控訴人的生活實際狀態，而即使是對於財源本身，也僅僅是一般抽象地重複財政與財源的詞彙，對財源數額的適當程度、財源分配的合理性等財源的實際狀況以及應有方式，卻不加任何分析，亦即對於作為法的適用對象或者作為支撐法的理論之根據的社會事項，則未曾進行經驗性的科學性的分析，而似乎落入了概念法學之思維（林浩譯，

2001：340-341）。

如果用政府財源不足作為反對社會權之主張，在理由上仍欠缺其正當性，因為權利和財政資源並無必然的關係，資源不足時，仍得在有限資源下，進行更為公平合理的分配，或者讓有限資源充分發揮最大的邊際效益才是。學者郭明政（2006：337-338）認為，傳統的基本權固然具有防禦權的特性而有別於社會基本權，然而傳統基本權的實現，又何嘗不是需要所有國家機關，包括行政、立法與司法機關的落實。一般而言，受益權通常必須倚賴國家的資源分配，但自由權的保障機制其實也是國家提供的消費性服務，同樣需要成本。就此而言，社會基本權與傳統的自由權、財產權並無差別，無需過度強調傳統基本權與社會基本權的差異，也無需過度強調社會基本權的給付性格或積極的權利性質。社會權之所以歸類為基本權，主要目的也未必在使之成為得立即請求的權利，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。

不過，社會基本權仍非單以憲法規定為依據，就能請求法院實現其權利之具體權利。苟欲使這些權利變成可在法院請求救濟的具體權利，則必須借助立法做為依據。尤其是在經濟生活中，因放任個人之自治，在自由競爭下，貧困勞動階級或經濟上、社會上屬於弱勢人民之生存權，遭受嚴重之威脅。於是國家為保障國民經濟之正常運作與貧困階級之福利，乃積極的藉由立法手段，企圖使人人達到實質上之平等，而形成社會權之概念（李鴻禧譯，1995：101）。

但社會權與平等權及自由權在對基本權主體的保障功能方面，仍有一項顯著的不同，應予注意。立法行為或行政措施是否違反平等權或自由權，法院得依職權自行判斷，並可宣告系爭的法規或措施牴觸憲法。至於將社會權具體化執行的法規或措施，司法機關宜尊重立法及行政部門的形成自由，因為其中涉及資源分配、財政支出，最後還須對國民負責，司法機關不應過度干預。若各種社會立法或其執行，違反平等原則，則另當別論（吳庚，2003：108-109）。例如釋字第485

號解釋過度照顧、釋字649號解釋宣告身心障礙保護法違反憲法平等原則、工作權規定，而為違憲之宣告。

社會基本權與基本國策之規定既非以主觀公法權利形式保障社會給付內容，學說上承認之分享權功能如何發揮，仍是疑問。為了使上述規定形成憲法付託受到憲法控制，學說雖然否認社會基本權的主觀公法權利，但是肯認基本權利人享有主觀個人司法控制請求權（ein subjektiver Individualanspruch auf gerichtliche Kontrolle）。釋憲者得依此訴訟權保障的管道，就社會基本權與基本國策具體實踐進一步審查：立法者是否基於憲法付託，提供最低必要之法律制度予以保障，亦或無所作為、明顯地枉顧其保護義務。基本權在社會分享權的理解下，亦可以透過憲法解釋，在必要情形下直接或結合基本國策條款，產生立法與行政機關負有客觀保護義務之效力（邵惠玲，2011：279）。

日本憲法第25條第2項規定「國家應就一切生活部門，努力提高與增進社會福祉、社會保障及公共衛生。」國家就須以社會國家立場，擔負努力實現國民社會權的義務。在這種憲法規定下，國民健康保險法、國民年金法、僱用保險法等，各種社會保障制度都在設立（李鴻禧譯，1995： 237-238）。

德國在憲法發展上也曾嘗試將「社會基本權」（Dassoziale Grundrechte）納入憲法形式規範中，但是由於下列因素的考量，社會基本權的觀念至今仍無法普遍被接受：

基本法的性質不同於一般法律，無法針對個人，例如健康之需求給予給付。

充足的財源乃實現社會基本權之必須，但此乃涉及國家預算、稅收乃至於各項保險之保費收入。

倘若賦予個人對於相關社會給付的主觀公法權利時，難免侵犯民主與三權分立原則。

而所謂「社會基本權」的概念，不論在德國或我國大多仍不被承認（鍾秉正，2010：23）。德國在現行憲法中將社會基本權摒除於基本權一章之規範，而將相關保障交由立法者以社會權（soziale Rechte）之型態，在一般法律規範中，尤其是社會法典所建構的法制度中來實現（鍾秉正，2010：19）。德國捨棄「社會權入憲」

的途逕，而藉由社會法典的建制與擴充來落實保障社會福利之憲法目的。學者鍾秉正（2010：9）認為，如此之過程與經驗，適足以提供發展社會福利方興未艾的我國參考。

社會權究竟算不算是人權的一種，而受我國憲法保障？所謂人權（Menschenrecht）或每個人的權利（Jedermannsrecht）意指，憲法中的基本權利，是每個人都享有的（原則上超越國界），與固有權相競合，此乃是憲法對固有權的再確認，例如：平等權、人身自由。憲法縱未明文加以保障，作為一個文明國家仍不得放棄而不加以保障，概其係憲法中不成文之基本權利（ungeschriebenes Fundalmentalrecht），是人民權利的核心（陳震山，2007：14）。

我國憲法依威瑪憲法而廣泛承認人民擁有社會權，例如憲法第13章之規定即為實踐孫中山先生民生主義理想的具體形成，憲法本章第三節（國民經濟）第142條以下與第四節（社會安全）第152條以下，均可以看到憲法對國家經濟、社會政策的最高指導原則。因此，我國憲法所建構的社會權體制就即包括救濟權（失業、疾病及災害救助）、積極的工作就業給予權、基本教育權以及憲法基本人權章內的生存權（陳新民，2011：406）。

學者黃錦堂（1992：105-106）從憲法的角度來看，社會權即各社會基本權利（Soziale Grundrechte），為複數，但在行文上可視為一概念而作單數詞。它不是憲法條文用詞，而是解釋憲法建構論（Verfassungsrechtsdogmatik）上所建構之學術概念。簡言之，社會權是指人民的社會上生活，亦即社會羣居裡之日常生活，能享有基本照顧的權利，是強調人民（而不限於公民）之基本生活應受到基本之保障的權利。

事實上，社會權的落實仍在於制度的建立及相關法規加以規範、實施。因此，也與一國的政策、經濟發展、國家財力與社會風氣人民觀念等因素密切相關。社會權的實踐賦予了立法機關相當大的立法形成自由，並且也能適當反映出國家當時之政策與經濟發展情況（吳佩瑜，2003：108-109）。關於社會權之憲法理論，國

內不乏大量引進外國法制、學說者，本土化之工夫似嫌不足。黃錦堂（1992：110）主張，社會權之功能須取向一國之政治、經濟、社會、文化而設計出體系，在臺灣地區現今有用的功能體系內容計是如下：

1.要求基本體制上軌道，亦即至少是

（1）正當性之國會，在合理程序下訂出法律

（2）合效率之行政權

（3）快速、有效之司法救濟，包括釋憲制度之快速、有效

2.社會權當作一種基本價值，三權機關在作判斷時須審慎衡量之。

3.社會權主體之合理、有效組織化、權限化：

4.社會權是一種國會保留權、相關或全體公民複決權以及抵抗權。

未來憲改中擬增加社會權規定，其內容勢必多端，從而不會是一個條文而已。學術界宜分別對社會權之總體以及個別領域觀察臺灣地區之運作缺點而早作研究，以期作出基本的方向或建制原則（黃錦堂，1992：107）。

黃錦堂（1992：113-114）認為，在我國憲政上仍諸多基本建制有待改進之時，一下子引進社會國之設計是稍嫌唐突。另方面，單純無拘束力的，或是無快速、有效司法保障作後盾的，無公民複決權、抵抗權作最後手段的基本國策方式也是不妥當的。從而，社會權模式才是現階段我們所需要的。

社會權的理念與制度之建構，當是逐步以立法方式來完成。並且，依據法治國家之原則，將社會權之實踐以依行政與依法審判的方式，賦予個人得請求國家實踐「權利」，來達成社會權的理念。因此，社會權的實踐主要是仰賴國會通過各種不同的社會權法律之精神，依法律在具體個案中發揚社會正義（陳新民，2001：347-348）。

肆、基本國策的規範效力

台灣自1991年以憲法增修條文方式啟動憲法改革運動迄今，雖已歷經七次（第五次為大法官宣告失效），惟增修重心始終環繞在政府體制的興革，至於憲法中人權條款及相關規範則依然如舊，未獲增補或修正（李建良，2010：603）。

我國憲法與威瑪憲法並不一樣，我國憲法除了生存權（第15條），把社會權全

部列入在傳統憲法的基本人權範圍之外的第13章的「基本國策」，而分非第二章的「人民之權利義務」中，表達制憲者對於社會權與一般傳統人權有不同的認知，我國國民在憲法的實施下，應當享有這些最起碼的社會權利（陳新民，2011：408）。

受到德國威碼憲法影響頗深的我國憲法，我國憲法第二章人民之權利義務，並未將社會權概念完整列入，僅有憲法第15條規定，人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。另憲法第13章基本國策，仍存有相當多類似的理想性規定，對於社會權有較多具體論述（鍾秉正，2010：20）。學者陳新民（1990：95）首先引介國外有關社會基本權之理論，再將我國憲法第2章「人民之權利義務」與第13章「基本國策」中相關規定依「規範拘束力」分類，其成果已經為後來研究打下相當基礎。依文中對於基本國策條文之分類，有屬於「方針條款」者（例如憲法142）；也有屬於「憲法委託」者（例如憲法143至145）；還有屬於「制度保障」者（例如憲法155、157、160、164）。而有關典型社會福利內涵的社會保險、社會救助、公醫制度等，乃是屬於憲法明文期待且欲加以保障之「社會基本權利制度」。其規範效力則是：立法者在制定相關法律時，不得違背此一制度之基本內容與目的，否則即構成違憲之效果（鍾秉正，2010：20-21）。

憲法第155條規範社會保險制度之立法依據，該條文規定於「基本國策」一章，與「人民的基本權利」性質有別。所謂基本國策，係指「憲法對國家之政策指示，而國家依其能力負有義務去實踐此一具有拘束性之指示者（林明鏘，1997：1468）。」「基本國策成為『國家發展的指針』（Richlinien der Staatsgestaltung），所有的國家權力均有遵循之義務」，其乃成為「憲法中國家機關與人權規定以外的第三種結構」（陳新民，2001：801）。論及憲法基本國策章第四節「社會安全」屬社會憲法（Sozialverfassung）層次，亦將社會基本權（Sozialgrundrecht）列入人權各論中探討（陳新民，2001：339-348、818-822）。藉由社會保險制度運作模式，當能實現憲法第155條：「國家為謀社會福利，應實施社會保險制度。」明文所欲保障之「社會基本權利」。（鍾秉正，2010：109；陳新民，1996：111）。

對於憲法增修條文規範效力，如果以增修條文第10條的整體內容來分析其中多屬於國民經濟、社會安全、教育文化等類似憲法第13章「基本國策」之規定，其規範效力亦可對基本國策的討論。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[18]。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（黃舒芃，2006：8）。

我國憲法第13章「基本國策」的6節規定：國防、外交、國民經濟、社會安全、教育文化與邊疆地區等。這些在憲法條文體系中已形成特定理念與規範範圍的條款，憲法學理依其領域之不同，分類為：「國防憲法」、「外交憲法」、「經濟憲法」、「社會憲法[19]」、「文化憲法」以及「少數民族憲法」（陳新民，2011：955）。

憲法基本國策章第四節標題為「社會安全」，其意義係與「社會政策」、「社會福利」類似，國家必須從社會基層奠立國家長治久安的基石，唯一之道必從根本消弭貧窮、無知等造成社會不正義與落伍根源的社會政策與文化政策。我國社會憲法陳新民（2011：971-975）認為可以綜合成幾項基本原則：1.充分就業的政策；2.保護弱勢國民——勞工、農民、婦孺與殘障國民；3.社會福利與保險制度。

基本國策的規定，亦有部分具備人權條款的性質。就此部分，可認為應適用有關人權的理念，加以保障與限制。不過，基本國策中具有人權性質的條款，大體上不是屬於傳統的、古典的人權條款，而是所謂的社會基本權利。總之，我國憲法的基本國策可以補充憲法其他章節內的規定而豐富我國整個憲法所建構的「規範價值體系」（陳新民，2011：990）。

憲法既然是國家最高之法規，其規定自由拘束所有國家權力之效力，基本國策是一個具有明確價值判斷的章節，表達出制憲者明顯的規範意旨。我國基本國

[18] 立法院第 7 屆第 8 會期審議中華民國 101 年度中央政府總預算案，依歲出政事別，社會福利支出高達 4,041 億 4,797 萬 7 千元，占總預算案的 21%，為我國最高的政事別支出項目。而社會福利支出中，又以社會保險支出為最，計 2,638 億 7,235 萬 4,000 元（13.6%）。

[19] 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（郭明政，2006：313）。

策條款的效力問題，學者陳新民（2011：991-994）說明的最詳盡，為國內學者通用，他認為可以為下述四種分類：

一、視為方針條款

基本國策中仍然保有不少標準的宣示性質與期待性質的方針條款，來規定我國日後的發展方向。大凡基本國策中比較抽象、遠程、計畫性的用語，皆屬之。例如有關我國外交的基本方針與目的（第141條）；農業建設與發展的方向（第146條）；教育文化的目標（第158條）；國家應獎勵科學，保護文化古蹟（第166條），如促進產業升級、農漁業現代化、經濟科學發展應兼顧環保、促進現代化與傳統醫學之研究發展（增修條文第10條）……，大都屬於方針條款。

二、視為憲法委託

大法官陳新民在釋字第683號解釋中提出部分不同意見書，指摘「按所謂『憲法委託』（Der Verfassungsauftrag），乃憲法明定某種制度應當實現。而法制國家落實此一憲法所期待之制度與理念，恆須形成法律制度，故憲法委託即以立法者為主要的委託對象。因此『憲法委託』也等於『委託立法』的同義詞。」。

基本國策中期待以立法手段達成者甚多，依據法治國權力分立或人權限制的理念，均有賴立法方得執行的條款，例如土地增值稅的規定（第143條3項）；實施社會保險制度（第155條）；保護母性與實施社會福利制度（第155條）；國民受教育機會的平等（第159條）；兒童受基本教育的制度（第160條）等。這些可謂為實質或不明文的憲法委託，且比立法者的積極立法行為為必要，且立法者擁有較大的形成自由。惟立法者在形成該委託，亦即決定社會基本權利內容方面，雖擁有相當大的裁量空間，但若立法者訂立的法律有違背該些社會基本權利條款時，會產生違憲之效果（陳新民，2002：112-115）。

學者郭明政（2006：345-346）則認為，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，因此需要繁複的違憲審查。在美國，由於缺少此等憲法規定，因此當該國實施健康保險社會安全制度時，即曾引起眾多憲法糾紛。釋字第472號解釋，大法官吳庚在協同意見書亦曾指出，「按憲法課予國家機關某種事項之作為義務時，一般稱為憲法委託（Verfassungsauftrag），而憲法委託又有明示委託與默示委託之分，憲法第24條、第144條屬於前者，推行全民健保可謂後者。立法者履行憲法委託之義務而制定相關法律，涉及對個人自由權利之限制，與立法者單純依據憲法第23條基於公共利益等因素考量之比例原則，具有更高之正當性，若非如此解釋則早年開始實施之『三七五減租』、『耕者有其田』等措施，均可能因過度侵害人民既得之財產權而違憲矣！」

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。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。

三、視為制度性保障

所謂制度性保障（Institutsgarantie）乃是一個制度的成立與內容係受到憲法明文規定，或是憲法的理念所可以衍生，而受到憲法的保障。例如國家應實施社會保險制度成為社會福利國家（第155條）；應普遍推行「公醫制度」（第157條）與全民健康保險（增修條文第10條5項）；國家應建立義務教育的教育體制（第160條）；更具體的是在各級政府的年度預算中，教育、科學、文化的經費，應有一定的比例（第164條），這些屬於國家制度保障的規定，具有明確指導國家權力發展方向之效力。然其實踐的方向仍有賴立法者的立法，但如立法者之立法侵犯此制度性保障的內容，即可能造成違憲的後果。

四、視為公法權利

所謂的公法權利是指人民由公法的法規獲得權利，而可類似私法權利一樣，

享受該權利，且在受到侵犯時，得請求國家（法院）之保障。例如憲法第152條規定人民具有工作能力者，國家應給予適當的工作機會。但是在無法律實踐這些亦可列入所謂的「社會基本權利」前，本於「依法行政」的行政權與「依法審判」的司法權，並無法肯定人民的請求權。所以屬於公法權利的基本國策的條款最少。而由基本國策條文中明白創設出人民得以直接行使，不以另定法律為前提時，即屬公法權利。例如受國民教育的兒童，可依憲法第160條第1項，享有免付學費的權利。

從司法院實務見解來看基本國策之規範效力，釋字第316號解釋解釋理由書指出，「又以其引起之併發症無法終止治療為由而不予核給，將殘廢給付與疾病、傷害給付混為同一保險事故，增加法律所無之條件，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尚有不符，應不再援用。」據此，憲法上的社會保險條款不止可作為違憲審查的依據，甚且被認為人民的權利。

釋字第472號解釋解釋文「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。」據以宣示，任何違反基本國策目的、內涵之立法，皆屬違憲之立法。對於全民健康保險費之催繳，司法院釋字472號解釋原則上肯定「滯納金」與「暫時停止給付」之合憲性，惟就特殊情形課予健保保險人注意當事人生活境況的義務。有限度的課予滯納金以及主張同時履行抗辯權，無論如何不得牴觸制度原來追求之目的（蔡維音，2001：159）。行政院衛生署已經於2010年10月推出「弱勢民眾安心就醫方案」，全國約38萬弱勢民眾獲健保欠費解卡。

釋字第549號解釋再次明確宣示，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，所謂符合其本旨與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。基本國策規範的效力，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，例如雇主責任制或勞退

新制所採行的「個人帳戶制」，則務必通過基本權、基本國策以及國家基本原則之審查（郭明政，2006：348-349）。

基本國策若具有方針條款性質，即可作為憲法解釋方針；若具有立法裁量界限之性質，即可據以宣告某法律違憲，例如釋字第422號解釋即引據「保護農民政策」與「生存權」結合，宣告內政部行政規則違憲。憲法基本國策之法律性質為何，並非一概而論，須視其規定內容而定。

學者李震山（2007：18-21）曾對於我國憲法基本國策未列舉權之保障，分為非真正之未列舉權[20]、半真正之未列舉權及真正之未列舉權三類，他認為社會權應歸屬於半真正之未列舉權，為具體但屬複合權性質之權利，無法獨自存在。所謂半真正之未列舉權，係指一項法律未明示之自由權利，無法完全由憲法列舉權利中的一項或多項保護，該自由權利之內容至少有部分已在列舉權保障範圍內，但尚無法完全涵蓋，故有賴憲法第22條為保護之補充。李震山（2007：28-29）指出，基本國策有關「基本權利」之內容，依解釋之推論仍在「列舉權利」之保障範圍內，該基本國策之規定，應可逕作為基本權利保障之依據，因此認為釋字第422號解釋所提及的憲法第153條，亦在憲法第15條「生存權」保護範圍內。

至於我國得否以憲法第22條作為「橋樑」，將基本國策之若干規定當作「人民之其他自由與權利」，而有憲法第23條之適用？學者鍾秉正（2005：65）認為，我國憲法基本國策的相關規定由於部分條文規範陳義過高，普遍未能解釋成「社會基本權」的性質，而應該就基本國策個別條文的性質而為不同的解釋。藉由憲法第22條的「橋樑功能」，仍然可以發揮其補充基本權利的作用。憲法第155條有關社會保險之規定，應該可以解釋為憲法第22條所稱的「人民之其他自由及權利」，而在效力上與基本權利受等值之對待。惟學者林炫秋（2008：322）提出不同看法，他認為亦應將社會保險權利歸入「非真正之未列舉權」中，憲法在基本國策中只是特別彰顯社會保險立法的重要性。他認為應該將基本國策中實施社會保險的「憲

[20] 若是憲法未明定的權利或未列舉的權利完全在憲法所列舉權利的一項或多項的保護範圍中，則稱之為「非真正之未列舉權」。

法委託」，解釋為具體形成憲法第15條生存權內容的手段，此不僅符合國際人權公約保障社會安全權利的世界趨勢，而且也符合憲法保障生存權，維護人性尊嚴的基本核心價值。依據現行憲法的解釋，已經可以將憲法上的社會保險權利完全涵蓋在生存權的保障範圍內，因此無須再依據憲法第22條的概括權利作為進入基本權體系的橋樑或媒介。

伍、小結

對於基本權是否應有如同法律之拘束效力，學者郭明政（2006：337-338）提出解決之道，他認為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禦權，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，例如如何經由社會平等促進人性尊嚴。再者，社會權之所以歸類為基本權，主要目的未必在使之成為得以立即請求的權利，而在要求立法、行政、司法行為的重要指南，更是違憲審查的重要依據。

近年來社會權理論由上而下途徑轉為由下而上途徑，確立社會保險不再是國家控制人民的工具，而是維護人性尊嚴與生存權的重要途徑，社會權是為了每一個體的需要而存在，人透過追求有尊嚴的生活，成為生存所必要的權利，屬於基本人權的一種，如就此而論，外國人社會權亦應獲得保障。在此理解下，尤其在國際公約及歐盟憲法普遍承認，甚至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條所規定的生存權也無須懷疑。

社會權利之保障及於外國人的學說逐漸增加，主張：社會權保障之意涵即以社會構成員之相互扶助為要。依社會權之法理，其性質乃重視個人是否為「社會共同體」的一員，而生活的社會事實，甚於國籍有無的形式要件（吳佩瑜，2003：109；劉慧玲，1995：104-105）。社會權一般多屬於由立法配合後，才具體成為享有

對象的權利，法律即使允許外國人享有社會權並無違憲之虞。此點在本質上與參政權涉及牴觸國民主權原理有所不同。1996年經濟社會文化權利國際公約第9條亦要求締約國必須保障外國人之社會安全保險享有之權利，顯見國際潮流對於外國人社會權之保障，是朝著不應與國民有所差別的方向在發展（許慶雄，1996：24）。

社會權是國民要求國家提供各種生活相關條件之權利，其本質上有其階段性，國家必須視財政狀況及經濟發展情況而逐漸提升保障之水準。因此，優先考慮以國民為對象之保障方式，有其必要性及合理性（許慶雄，1996：24）。但保障社會權的基本精神在於維護做為人的最低限度尊嚴，如果只因為是外國人即排除其享有這些權利則不妥當。不具本國籍者入境，係委諸主權國家自由判斷之，外國人無「入境自由」。外國人的基本權享有主體性，係針對既已進入主權國家的外國人而論的。外國人的入境自由縱使一般應解為不受憲法保障，但對於在國內有生活據點的居住外國人，則有特別考慮之必要。因為此類外國人若暫時出國後，即被拒絕再入境，將導致該人生活基礎的崩壞（周宗憲譯，2001：45、280-281）。若允許外國人長期居住，而不允許其就業或否定其生存權，則當初應禁止其入境，否則外國人與本國人同樣納稅，加入醫療、失業及退休等安全福利制度的權利也應予保障（許慶雄，1996：24）。

第四節　生存權作為社會保險權利基礎

壹、生存權作為社會權之核心價值

生存權原本是積極性的社會權（吳庚，2003：273），生存權列於社會權內容之一，並置於首要序位（陳春生，2003：139）。我國憲法基本權利中，以第15條之「生存權」最具社會福利色彩，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（郭明政，2006：338）。

憲法上所保障之生存權應包括「生命之尊重」與「生活的延續」兩大問題，

即生命權與生活權的保障。其中生活權係指國家如何使人民維持其最低度合於人性尊嚴之生活，此屬社會權的範圍（李惠宗，2009：231；黃舒芃，2006：7）。何謂合乎人性尊嚴之生活，基本上可以從「最低水準之經濟生活」及「維持人民最基本生活之制度建制」兩方面加以觀察。合乎人性尊嚴之生活首先在保障其合乎最低水準之經濟生活，此種合乎人性尊嚴之生活，可從經濟上予以量化[21]。對於未能達成此一水準之收入者，國家應透過社會救助體系予以救助（李惠宗，2009：239-240）。至於「維持人民最基本生活之制度建制」的面向，我國在某些法律規定上已開始落實，例如強制執行法第122條規定，債務人依法領取之社會福利津貼、社會救助或補助，不得為強制執行（第1項）。債務人依法領取之社會保險給付或其對於第三人之債權，係維持債務人及其共同生活之親屬生活所必需者，不得為強制執行（第2項）。

嚴格來說，所謂生存權，乃保障一個人生存的權利，以人的生存本能為基礎，多數人集合的共同體成為社會，這個社會要以何種形式保障成員的生存，在古代可能以血緣共同體或地緣共同體等事實上的牽連關係作為生存保障之依據，然若要承認人的生存是一種權利，則必須承認人性尊嚴的存在，即因承認人性尊嚴的存在，近代的市民社會得以建立，且需由國家保障國民之生存權，故近代國家有必要建立（吳震能，2009：64）。

日本具備現代意義之生存權（人之最低生活水準權利）的確立，乃在二次世界大戰之後1947年施行的日本憲法第25條第1項的規定。日本憲法對生存權（第25條）、受教育的權利（第26條）、工作權（第27條）及勞動基本權（第28條）等社會權，都加以保障（李鴻禧譯，1995： 237）。許多留日學者參考日本學說多以生存權作為社會基本權之核心。日本憲法對生存權（第25條）、受教育的權利（第26條）、工作權（第27條）及勞動基本權（第28條）等社會權，都加以保障（蘆部信喜作，李鴻禧譯，1995： 237）。留日學者許慶雄、許志雄教授等乃將生存權、環

[21] 例如勞工最低基本工資、低收入所得標準。

境權、受教權與工作權並列為「社會權」之內涵，並積極倡導社會權入憲，頗能彰顯「後資本主義憲法」之精神（鍾秉正，2010：23）。

有別於一般社會權，作為亦具有社會權性質之「生存權」，在概念上並不會發生否定社會權論者所謂之概念不具體的問題。生存權最重要的權利範圍是在社會權本質的部分，且生存權的憲法保障意義在於，國家有要求各種基本社會福利以維持「生存」的「權利」，並非只能期待國家權力的立法或政策的「施恩」（黃鼎馨，2008：29）。

就生存權來說，既屬受益權亦屬社會權範疇，不因其劃歸為社會權範疇之不同，而人民得否據以向國家主張權利有所區分；亦不得以國家並無足夠財政或無適當制度為由，而否定國家固有保障人民生存權義務之意旨，此屬人民賦有之權利，亦應為國家存立之目的。要言之，為落實生存權之保障，當人民生存困難，應認為有此積極請求權，可向法院訴請救濟主張權利（黃鼎馨，2008：34）。學者許慶雄（2000：154）視生存權作為憲法所應保障之核心，認為則它不只是消極的僅是傳統的防衛權；亦兼有積極意義得請求國家照顧、維繫其生存之權利。

為保障人民生存權，實施社會福利制度之國家，要求人民納稅，必然會對私人財產自由予以一定之限制與干預，為達到人民生存之充分保障，作為為保障生存權而從事必要的限制。而對於此一財產權限制的範圍，對古典自由主義論者或社會主義論者來說，引起的爭執是較小的，社會權不必然與私產權產生衝突，衝突之歧見不在個人是否有自由處分財產之權利，而存在於其行使的範圍（陳宜中，2003：328-330）；而針對社會福利原則除作為客觀憲法規範外，是否得直接作為人民主觀請求權乙節，雖有持否定見解，惟德國聯邦行政法院曾認為，從社會福利原則中，可以例外直接導出對於「符合人性尊嚴之最低生活水準」的請求權（法治斌、董保城，2005：88）。

當今之生存權是社會權之一種，賦予人民得積極「要求國家積極、維持，並促進人民的生存」之受益權。人民所要求者，係至少應生活在將經濟最低標準之

上，即不妨害人格尊嚴之最低基本生存條件之上。在國家有限財政資源下，就積極履行社會保障義務上，理應以「本國人」為優先，但涉及生存權之保障，並非不得經由立法擴及於具有一定要件之外國人（李震山，2009：371-372）。

生存權與社會權如此類同，該如何區辨。就權利屬性而言，有提出「消極權利」與「積極權利」用以區辨生存權與社會權的差異，在歸類上有指出生存權是屬於一種消極權利，因其施加於國家及第三人的義務是消極的；而認為社會權是一種施加於國家及第三人某些積極義務之權利，而第三人的積極義務尤指納稅的義務，為了兌現社會權、確保公民之社經基本需要獲得滿足，國家必須動用資源並加以重新分配，對於付費的納稅人來說，即構成了積極的義務（陳宜中，2003：317-318）。對於我國憲法「生存權」之法律性質採取「指針規定積極說」，以其規定雖無法直接作為請求權基礎，但若有法律之具體依據將更充實其權利特性（鍾秉正，2010：24）。

雖然生存權及工作權同時具備自由權的保障面向，但生存權並不僅止於保障個人於社會中的發展自由，也包含國家須對個人提供最低生活水準的保障；工作權除了保障人民的職業自由，也必須給予人民工作機會；「受國民教育之權利」，是要求國家須提供教育給付，滿足人民受國民教育的權利，也符合社會權的範疇。

生存權，為「得要求確保生存或生活上必要諸條件的權利」，積極性的定義則為「國家不得侵害國民生存權，亦須防止國民之生存權遭受不當的侵害；此外，國家更須積極地充實各種與生存相關的條件，確保全體國民的生存權得以落實及不斷發展。」（許慶雄，1991：29）因此，人民得積極向國家請求給予生存權的保障，至少在生活的各層面達到最低水準，即符合人性尊嚴的最低基本生存條件。然而在國家資源有限的情況下，積極給予的部份，以本國人優先，但是如果就維護人性尊嚴，生為人應有的權利不受侵害，則外國人應可以主張。

我國社會保險的發展較傾向於全民性的「基礎保障」（Grundversicherung），國民年金所得替代率僅達到1.3（52%），實在無法與德國法定年金保險超過60%的「所

得替代」相比擬。因此，以生存保障作為年金財產權保障之要件，在我國「低程度」的保障目標下反而較有可能被接受。我國憲法實務上有關「年金生存保障」的見解乃以大法官會議釋字第280號解釋較具參考價值：「領取一次退休金之公教人員，再任依契約僱用而由公庫支給報酬之編制外員工，其退休金及保險養老給付之優惠存款每月所生利息，如不能維持退休公教人員基本生活（例如低於編制內委任一職等一級公務人員月俸額），其優惠存款自不應一律停止。」明白點出「基本生活」之標準。值得注意的是，釋字第280號解釋雖然是針對公務人員保障制度而為之闡釋，但仍為社會福利「預護制度」之一環，因此其見解仍然值得為我國實施年金制度之參考（鍾秉正，2010：47-48）。

釋字第694號解釋，大法官葉百修提出協同意見書，作為憲法第15條明文保障之生存權，其性質應已具有社會權之內涵，賦予國家應積極確保人民生存條件最低限度之權利。而對於我國憲法第15條生存權保障之範圍，亦不僅於生存權本身之保障，作為一種社會權性質之生存權，其保障範圍亦應結合其他憲法權利，以形塑人民不僅能擁有生命而存在，更應以符合「人性尊嚴」的要求而以「人」而存在。

關於我國憲法第15條生存權之保障，司法院歷來解釋並未予以正面直接闡釋其意涵。最早關於學校對於聘約期滿之教員不予續聘之程序規範，於釋字第203號解釋理由書中，……本院就憲法第15條生存權之保障，亦與憲法第165條之基本國策相配合，以及於釋字第414號解釋中，針對藥物廣告之管制，司法院亦一併引用生存權與工作權、財產權之保障，可知某個程度而言，均反映我國憲法生存權保障之社會權性質，並一方面，也間接肯認憲法第15條生存權保障之權利性質。……我國憲法第15條雖然僅規定生存權之保障，然從憲法其他人民權利保障及基本國策相關規定，同時參照外國憲法實務見解，復以我國業已制定公布「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」，上開經濟社會文化權利國際公約相關規定，於司法院解釋憲法生存權保障之意涵時，均足以資參照。

我國基本國策章內憲法第155條規定，國家應實施社會保險制度，具有構成及形成生存權內容的功用。生存權附隨不少憲法條款來規定國家「應為」之措施，這種權利，在憲法學上，已經將其劃入另一個領域，學界稱之為「社會權」（social rights）或是「社會基本權」（soziale Grundrechte）以有別於其他的「自由權」。（陳新民，1990：96）。社會權與自由權最大的不同在於無法直接對國家主張權利，而必須經由立法機關的立法，才能具體實現其權利內容。因此憲法一方面在基本權清單中保障生存權，另一方面在基本國策中規定社會安全，委託立法者具體形成生存權的內容（林炫秋，2008：326）。

從實質面言，人民權利之保障，除賴列舉與概括人權條款保障外，亦可由憲法原則推導而出，例如從德國基本法之社會國原則（Sozialstaasprinzip），我國的民生福祉原則（釋字第485號解釋）亦可推出社會權之保障（李震山，2007：58-59）。

準此，生存權已不止於思想、理念，已具有實定法之憲法之法律依據，按實定法的規定生存權乃具體的權利。雖有許多憲法的議論，相較於基本人權之自由權乃要求國家不作為的權利，生存權則為要求國家作為的權利，與自由權不同。然而，生存權在作為人性尊嚴之基礎方則與自由權相同，故要求保障人生存的權利解釋為基本人權殆無疑義（李仁淼，2008b：6-7）。

質言之，要求國家更積極調整國民經濟社會生活之「社會權」概念，則係蛻變自憲法上的「受益權」之理念，尤其是經濟上的受益權、教育上的受益權的轉型，轉而強調國家不能僅僅扮演「最低限度」的功能，必須再就人民的生存權、環境權、學習權、工作權、勞工基本權等與國民社會經濟生活息息相關的人權予以高密度規範，使其落實為國家權力所可以積極架構的「保障制度」，俾以防止新的弱勢族群再度出現，而非僅挽救原存在的弱勢族群而已（鍾秉正，2010：12）。此即福利國與社會國之差異。

貳、生存權與社會保險權利關係

社會國原則雖需依賴法律規定才能具體落實，然而其透過與基本權利理論相結合，也可以達到主觀權利的效果。相對地，社會國原則的出現，也影響了基本權利理論的建構，基本權利理論由防禦權功能，擴張到強調社會權功能，蓋因國家若不先透過社會給付去創造人民基本生活條件，基本權的保障就會流於形式而空洞化。因此，社會國原則與基本權利相結合，有助於基本權利的具體化，也使社會國原則透過基本權利而具有防禦力（許育典，2003：43）。

社會權意義之生存權足以作為主觀權利，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（黃舒芃，2006：37）。

學者林炫秋（2008：322）認為，憲法在基本國策中只是特別彰顯社會保險立法的重要性。應該將基本國策中實施社會保險的「憲法委託」，解釋為具體形成憲法第15條生存權內容的手段，此不僅符合國際人權公約保障社會安全權利的世界趨勢，而且也符合憲法保障生存權，維護人性尊嚴的基本核心價值。依據現行憲法的解釋，已經可以將憲法上的社會保險權利完全涵蓋在生存權的保障範圍內，因此無須再依據憲法第22條的概括權利作為進入基本權體系的橋樑或媒介。

社會保險與社會權（生存權）之實現，相關性可能表現在兩方面，其一乃是在於國民年金保險之宗旨，在於未能於相關社會保險獲得適足保障之國民基本經濟安全；另一則是社會保險本身是否可能產生對人民社會權（生存權）之侵害。在積極實現社會權（生存權）的面上，社會保險乃是基於憲法委託、由國家建置、

以確保人民基本經濟安全為目的之社會安全制度。

而「人民基礎生活的維持」乃是行使自由權的前提，因而人民的「社會保險權利」就必須從生存權來做開展及新的詮釋，這毋寧是將人民的社會保險權利從憲法層面來做探討，而非法律層面。因此，如要建構生存權這種社會權或社會基本權來作為人民的社會保險權利，實應以「德國基本法」（因德國的憲法史上有著世界上第一個社會權入憲的威瑪憲法歷史背景）及「日本憲法」（因在日本憲法界相當重視生存權的保障，其不但是社會權之首，亦是社會保障法的憲法保障基礎）來做比較論述為妥（徐良維，2010：8-9）。

在日本，日本憲法第25條的「生存權」保障的法律性質，在學界有三種不同看法：「綱領規定說」（此說主張，憲法的生存規定僅在表示國政努力的方向，因之屬於一種指針或綱領，對立法權固有揭示政治上、道德努力義務之性質，但不生法的拘束力）、「抽象權利說」（此說主張，憲法的生存權規定一方面賦予國民請求立法機關立法的權利，一方面課國家以立法的義務。但此種權利及義務因太過抽象，因此不得直接作為裁判規範，蓋此等憲法之權利只有透過立法，才能具體落實，在未有立法前，只不過是一種綱領規定）、「具體權利說」（此說主張，國民得具體請求立法機關立法，以保障其生存權，當立法權不作為時，此種不作為可能構成違憲。此時主張權利受侵害之國民，得以提起「立法不作為違憲確認訴訟」之方式以保護其權利）（許志雄等，1999：200-201）

日本的社會保障法就是以市民社會的落伍者為保障的對象，藉由國家介入的方式，以緩和或解決「生活個人責任」原則下所產生的貧困問題，並且比「生存權」為基本理念的重新開展，而從單純的社會政策目的立法，轉化成為實現基本人權目的之立法，因之在法層次亦顯現負載高價值的現象（蔡茂寅，1997：401）。

日本學者阪本昌成以之分為最廣義、廣義（所有社會保障之相關權利）、狹義（以個人所得保障之社會保險與公共扶助之相關權利）與最狹義（僅指公共扶助之最低限度下所得保障之相關權利）等四種生存權之保障概念（阪本昌成，

1995：310-311）。由此可知，日本法對於生存權之論爭[22]及將生存權視為是社會保險制度之憲法依據，都值得我國法之參考（徐良維，2010：11）。

在德國，雖然所謂的「社會基本權」至今在學界無法普遍被接受（鍾秉正，2010：23），但是憲法實務在提及「基本生存條件」之維持時，聯邦憲法法院首先強調「符合人性尊嚴的生活所必須」，並且認為在當個人非出於自願而無法維持生計時，國家應給予協助，同時聯邦法院更強調，憲法在實踐生存權保障上不應只注重「單一個體」的尊嚴與存在價值，同時還要顧及家庭對個體生存保障之功能（鍾秉正，2004b：7）。因此，在德國基本法的架構下，雖無人民生存權的明文，但基於國家照顧人民合乎人性尊嚴之生活乃是源自「社群主義」的「社會連帶」思想，並以此建構了社會保險制度，亦值得我國法之借鏡（徐良維，2010：11）。

因此，國內學界在論及「生存權」之憲法保障時，認為生存權的社會權面向就是「合乎人性尊嚴之基本生存條件」，並基於此立論前提來發展，但卻不必然會將「生存權」視為是人民「社會保險權利」的憲法保障，大多不以基本權作為社會保險權利的憲法基礎（徐良維，2010：11；林炫秋，2008：320）。參酌德國聯邦憲法法院認為社會給付請求權若具備（1）.權利的個人歸屬性（私使用性）；（2）.相當的個人自我給付（3）.生存保障功能等三個要件，即可享有基本法第14 條的所有權保障（BVerfGE 53,257；E 69,272），學者蔡維音（2001：163）、鍾秉正（2005：82-83）援引德國聯邦憲法法院的解釋，認為依公法上的法規所規定的社會保險而取得的「期待權」及「請求權」，是具有財產價值的公法上權利，因為該權利是歸屬於被保險人或其遺屬所享有，又是被保險人投入自己的勞務給付與繳納保險費，而且具有生存保障的功能，因此這種公法上的權利，應受憲法上財產權的保障（蔡維音，2001：163-164；鍾秉正，2005：82-83、87-89；陳新民，1999：295）。

社會安全的首要任務乃是人性尊嚴的維護，也就是憲法第15條所規定生存權

---

[22] 釋字第 694 號解釋大法官葉百修協同意見書中，針對日本學界對於憲法第二十五條保障生存權之權利性質之熱烈討論有詳細描述。

之維護與保障在憲法層面的社會保險權利是指，人民請求國家機關（特別是立法機關）建立與維護社會保險法律制度，並且依據這樣的法律制度，讓人民得參加社會保險為被保險人，而且享有保險給付等權利。憲法上的社會保險權利是以生存權為其基礎，在我國現行憲法中，惟有生存權可以涵蓋全部的社會保險權利（林炫秋，2008：323-324）。

學者林炫秋（2008：322）認為憲法在基本國策中只是特別彰顯社會保險立法的重要性。應該將基本國策中實施社會保險的「憲法委託」，解釋為具體形成憲法第15條生存權內容的手段，此不僅符合國際人權公約保障社會安全權利的世界趨勢，而且也符合憲法保障生存權，維護人性尊嚴的基本核心價值。依據現行憲法的解釋，已經可以將憲法上的社會保險權利完全涵蓋在生存權的保障範圍內，因此無須再依據憲法第22條的概括權利作為進入基本權體系的橋樑或媒介。

陳新民（1999：96-97、114-115、121-124）則主張憲法第155條等社會安全基本國策條款，具有構成及形成「生存權」及「工作權」內容之功用。這種附有國家作為義務所形成的權利，稱為「社會基本權利」。憲法第155條的「社會保險制度」是憲法明文期待而且欲保障的「社會基本權利制度」，也就是在憲法層面的實踐上，視為「制度保障」，憲法賦予立法者相當廣泛的形成權利以建構「社會保險制度」。必須經過立法程序以後，人民才可以行使具體的社會保險的權利，而無法直接依據憲法請求，與自由權的行使尚有不同。

司法院大法官與國內多數學者基本上是以憲法第155條作為各種社會保險共同的憲法基礎，另外依不同類型的社會保險附加不同的憲法基礎。主要是以基本國策中的社會保險條款為依據。不過，除了基本國策中的社會安全規定之外，社會保險的權利是否也可以在我國憲法第二章人民的「權利義務」中找到依據？換句話說，社會保險的權利是否享有憲法基本權的保障？則有進一步加以探討的必要。到目前為止，司法院大法官解釋基本上並未直接以基本權作為社會保險權利的憲法基礎。僅承認老年給付請求權與期待權，享有財產權的保障；在大法官的

不同意見書或協同意見書中，偶而援引生存權或工作權（林炫秋，2008：319）。

在釋憲實務上，關於生存權的內涵可以發現有少數大法官支持以「生存權」視為是「社會保險權利」的憲法保障。如大法官釋字第316號解釋理由書提及「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尚有不符」，雖可推知是由生存權的憲法保障而來，然而，大法官畢竟未明白表示（林炫秋，2008：320）。釋字第434號解釋劉鐵錚大法官的不同意見書中指出，「公務人員離職時（包括自願辭職及被免職），公務人員保險法未規定離職人員有請領養老給付之權或應返還要保人有關養老保險之保險費，有侵害憲法第15條所保障之人民財產權、工作權及生存權之嫌」以及釋字472號蘇俊雄大法官的協同意見書更直指：「由全民健康保險所整合與提供的醫療給付，有部分已屬維持人民基本生活條件所必要；國家若以人民未繳納保費為由而拒絕提供此種基本給付，將違反憲法保障生存權所含『禁止不足給付原則』的要求。」另外釋字第474號解釋蘇俊雄大法官的不同意見書再次指出，「立法者就社會保險給付請求權之消滅時效規定，其期間長短應顧及憲法第15條生存權保障意旨。……公務人員保險給付－尤其是其中之殘廢、養老給付部分既具有安養餘生之社會保險目的，立法機關於訂定各種較民法上的請求權一般消滅時效為短的期間規定時，應不得違背憲法保障生存權的最低要求。如德國社會法雖然規定，一般社會給付請求權行使之消滅時效期間為四年，但此項請求權如屬安養餘生之給付，則僅限於『各別到期』的分期請求權（Einzelanspruech）為限，始有其適用；其『基本的給付請求權』（Stammrecht），則並不因時效經過而消滅，以貫徹憲法上對生存權的保障意旨。

釋字第694號解釋大法官葉百修在協同意見書中指出，憲法第15條生存權之保障，除傳統學說理論上，單純將生存權之保障解釋為「擁有生命」之一種防禦權與自由權性質，禁止國家任意剝奪人民「求生與求死」自主決定之權利，而屬於死刑存廢與安樂死爭論之一項依據外，逐漸演變成為一種基於「維繫人類生存所必須」之權利。作為憲法第15條明文保障之生存權，其性質應已具有社會權之內

涵，賦予國家應積極確保人民生存條件最低限度之權利。而對於我國憲法第15條生存權保障之範圍，亦不僅於生存權本身之保障，作為一種社會權性質之生存權，其保障範圍亦應結合其他憲法權利，以形塑人民不僅能擁有生命而存在，更應以符合「人性尊嚴」的要求而以「人」而存在。

參照釋字第694號解釋大法官葉百修在協同意見書中，整理司法院歷來解釋意旨發現，關於我國憲法第15條生存權之保障，司法院歷來解釋並未予以正面直接闡釋其意涵。最早關於學校對於聘約期滿之教員不予續聘之程序規範，於釋字第203號解釋理由書中，首度引述憲法第15條生存權之保障，惟未就其內涵有任何具體闡述。然從釋字第203號解釋可知，司法院就憲法第15條生存權之保障，亦與憲法第165條之基本國策相配合，以及於釋字第414號解釋中，針對藥物廣告之管制，司法院亦一併引用生存權與工作權、財產權之保障，可知某個程度而言，均反映我國憲法生存權保障之社會權性質，並一方面，也間接肯認憲法第15條生存權保障之權利性質。此與日本實務見解大不相同。此項意旨亦出現於司法院釋字第464號解釋。司法院詮釋憲法生存權保障最直接而重要的解釋，係釋字第422號解釋，關於依據耕地三七五減租條例之耕地承租人全年家庭生活費用之核計方式，以固定不變之金額標準，推計承租人之生活費用，並隱約宣示生存權保障應有生活最低限度之意旨[23]。於釋字第494號解釋中，本院亦進一步認定勞工勞動條件之最低標準，亦反映生存權保障之社會權性質。我國憲法第15條雖然僅規定生存權之保障，然從憲法其他人民權利保障及基本國策相關規定，同時參照外國憲法實務見解，復以我國業已制定公布「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」，上開經濟社會文化權利國際公約相關規定，於司法院解釋憲法生存權保障之意涵時，均足以資參照。

綜上所述，憲法層面的社會保險權利係指，人民請求國家機關（特別是立法機關）建立與維護社會保險法律制度，並且依據這樣的法律制度，讓人民得參加

[23] 郭明政（2006：339）也認為釋字第 422 號解釋，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。

社會保險為被保險人，而且享有保險給付等權利。國內大法官見解社會保險權利不應該僅是單純的基本國策中的「憲法委託」，或是「制度保障」，而應該具有憲法所保障的基本權的地位。憲法在基本國策中只是特別彰顯社會保險立法的重要性，應該將基本國策中實施社會保險的「憲法委託」，解釋為具體形成憲法第15條生存權內容的手段，「人民的社會保險權利」乃是一種憲法位階的基本人權，且其憲法依據乃是憲法第15條「生存權」的保障。此不僅符合前述國際人權公約保障社會安全權利的世界趨勢，而且也符合憲法保障生存權，維護人性尊嚴的基本核心價值（林炫秋，2008：322-323；徐良維，2010：14）。

社會保險的權利以保護人民平衡社會風險為目的，屬於社會權中重要的一環，社會保險的權利具有維持適當所得的特殊目的，應涵蓋於生存權之保障中。在我國現行憲法中，惟有生存權可以涵蓋全部的社會保險權利（林炫秋，2008：323-324）。藉由社會保險制度運作模式，當能實現憲法第155條：「國家為謀社會福利，應實施社會保險制度。」明文所欲保障之「社會基本權利」（鍾秉正，2010：109；陳新民，1996：111）。

第五節 小結

我國社會保險制度已經走向全民普及與基本保障之方向邁進，基本國策與社會保險相關的條文例如憲法第153條、第155條、第157條以及憲法增修條文第10條在解釋上應當作是「人民的社會保障權利」也就「生存權」保障的一環，在憲法解釋上可填補第15條的不足，以精緻化人民「生存權」的解讀，同時所謂「憲法委託」課予立法者之立法義務。這樣義務對立法者的拘束力，如果再加上基本權之「國家保護義務」，則立法者建立社會保險制度的規範有不足時，則釋憲者介入的空間就相對增大（徐良維，2010：16-17）。

第三章 國際上涉及社會保障基本人權之規範

第一節 社會保險權利的人權擴散

就相關社會保險法規目的或手段正當否或者立法保障充分否，而得由法院為合憲與否之解釋，似不應僅以財源如何，或以資源有限性得否作為限制給付之手段等，來進行違憲審查探討，似仍需追溯人權哲理，更能協助辨清制度設計本旨。

人權在國家層級的發展與公民權概念和內涵的擴張有緊密關係。然而，即使當人權被提升至國際層次時，我們不是將其與公民權概念隔開來，就是擴張人權概念的內涵。自從貿易與投資跨越國界之後，在工業化的進程中，也開始關注其他國家中的勞動關係，逐漸注意社會權在其他國家中的適用。與經濟和社會權相關的國際合作組織，出現的時間點比與公民和政治權相關的合作組織還要早。第一次世界大戰的結束，提供建立國際勞工組織的誘因，並於1919年創立該組織（楊雅婷譯，2009：152-153）。

一個國家是否尊重人權與樹立實踐人權的制度，恆為一國之內政，他國基於主權之尊重，不得加以干涉。但在第二次世界大戰後，各國人權「劃地自處」的現象已漸被人權「世界化」的趨勢所取代。人權的保護如今已成為國際共同關切的課題，國際社會甚至更以一個政府的行為是否合乎國際人權的標準來判斷其合法性、正當性。因此，健全人權機制已是世界人權發展的潮流，說明人權理念是具有擴散性（廖福特等，2009：7；陳新民，2011：119）。

在聯合國的主導下，基本自由與人權大幅度的國際化，而成為凡是人類都應享有的普世人權。從此，人民所應享有的權利，不再限於一國憲法所保障的國民權利，尚包括了國際人權條約及相關機制等國際人權法所保護的人權。國家不再是國際法的惟一主體，國際法的主體還包括了個人和非國家的社群與團體。一個

國家如何對待其人民，也不再是該國的「家務事」，而成為國際法規範的對象。這三項發展皆為民主憲政與人權保護開展出全新的面向（陳隆志、廖福特，2002：11）。

社會保障（social security）是個相當抽象的概念，就英文翻譯字意上而言，與中文社會安全意義相同，歐美文獻多以社會安全此一普遍性的名詞替代，並認為社會保險乃達成社會安全之特定手段，且促成近代社會保險與人權的連結（郭明政，2006：1）。

社會保險權是人類進入工業社會後隨著社會保險制度的建立而產生的一項公民的基本權利。1883-1889年，德國通過有關疾病保險、意外事故保險、老年與殘疾保險的三項立法，建立了世界上最早的社會保險制度。1919年德國《威瑪憲法》規定：「為維持健康和勞動能力，保護母性，防備老年衰弱和社會的突變，國家在受益人的協助下，建立各種領域的社會保險制度。」此後，社會保險權逐漸被國際社會接受為一項基本人權，保障社會保險權成為各國設計社會保險制度的基本理念（楊思斌，2010：95）。

雖然多數國際文件以及越來越多的國家憲法把世界人權宣言中關於社會安全之規定當作成模仿對象，只有少數使用社會保險一辭，使得社會保險全部闡述即為人權更顯複雜許多（Zacher，2006：7）。但「社會安全的權利」其實主要是指以社會保險的形式，經由建立與維持社會安全制度，保障勞工，或是其他積極從事經濟活動的人，在遭遇風險時，得請求給付的權利。它是一種社會權，也是規範性的國際人權法中重要的一部分（林炫秋，2008：307）。

對於非公民的社會權（social rights）界定可以包括下列四種類型：不須繳費的社會福利方案（noncontributory social welfare programs）、須繳費的社會福利方案（contributory social insurance programs）、社會投資性方案（social investment programs）、以及勞動市場的就業（Fix & Laglagaron, 2002：64；王永慈，2005b：32），須繳費的社會福利方案指的就是社會保險，各國對非本國人之社會保險權幾無限制。

社會安全權利相當重要，特別是當個人沒有可支配的財產時，或者當個人由於失業、年邁或殘障而無法工作來確保適當生活水準時（楊雅婷譯，2009：157）。一般國際公約與文件或各國憲法中所規定的「社會安全的權利」中所提及的「社會安全」，多採狹義的定義，通常是指國家對遭受各種人生風險(包括疾病、失能、職業災害，老年、死亡、生育與家庭費用需求等)而無法工作的受僱者，自營作業者或社會上其他的人所提供的保障措施，主要是指「社會保險」而言；與「社會救助」有所區別（林炫秋，2008：301）。

社會保險權是指被保險人或其家屬依法參加社會保險，在遭遇社會風險時，享有獲得社會保險待遇或保險服務的權利總稱。社會保險權是人類進入工業社會後，隨著社會保險制度的建立而產生的一項公民的基本權利。1883－1889年，德國通過有關疾病保險、意外事故保險、老年與殘疾保險的三項立法，建立了世界上最早的社會保險制度。此後，社會保險權逐漸被國際社會接受為一項基本人權，保障社會保險權成為各國設計社會保險制度的基本理念（楊思斌，2010：95）。

如同所有國家行為一般，國家的社會干預亦受到基本人權之支配。若一國憲法中存有社會權之規定，或一國之法律體系容許將社會權之國際保障導入其國內法之解釋中，則此等社會權概念或將導出相較於其他國家更有利於社會干預之解釋（Zacher，2006：14）。

由於國際人權規範中的權利保障規定，具有普世價值，我國司法院釋字第549號與釋字578 號等兩號有關社會保險的解釋文中，就直接援引國際公約作為憲法解釋的依據，並指示立法者應參酌國際公約的規定，通盤檢討現行法律。因此，在討論社會保險權利的憲法保障問題時，實無法忽略相關的國際公約（林炫秋，2008：302-303）。釋字第549號大法官黃越欽協同意見書更直指，國際公約應作為法源以促進普世價值。因此，社會保險與國際公約具有相當之關係。

第二節 重要相關國際人權公約

我國憲法對各個基本權的性質皆只概括之為「人民」有某修權利，未在條文上立即表現出某一基本權究為基本人權或國民權，但依憲法第7條規定，限於中華民國人民，始有平等權，亦即任何權利都可能屬於國民權。此時探討何者究為基本人權或國民權就應依據聯合國章及其他人權公約以定（李惠宗，2009：93）。

基本上，以聯合國為中心的國際人權體制(international human rights mechanism)可分為四個層次（Steiner et al., 2008：151；張文貞、呂尚雲，2011：72）：

（一）第一層是 1945 年通過生效的〈聯合國憲章〉(Charter of the United Nations)。該憲章雖然並未對國際人權保護有太多直接規定，卻是國際社會具體組成國際機構，以促成國際人權保障及實踐最重要的集體合作機制。

（二）第二層是 1948 年聯合國大會決議通過的〈世界人權宣言〉(Universal Declaration of Human Rights)。如果《聯合國憲章》某種程度被認為是世界憲法，那麼《世界人權宣言》就是這部憲法的基本人權憲章。《世界人權宣言》所保障的人權，在經過各國及全球相關法院幾十年的實踐後，其中已有許多權利具有習慣國際法、甚至是強行國際法的地位，也有學者甚至宣稱該宣言所保障的人權均具有習慣國際法的地位。

（三）第三層是 1966 年通過、1976 年生效的〈公民與政治權利國際盟約〉(International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR)與〈經濟社會文化權利盟約〉(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, ICESCR)這兩個公約不但是前述《世界人權宣言》的具體化，更涵蓋了該宣言所未包括的一些基本權利。由於兩公約清楚而詳盡地羅列了人類所應享有的人權，所以也被稱為國際人權清單（International Bill of Rights）。全世界所有公約當中，僅有兩大公約冠上「盟約」(covenant)名稱，足見其規範上的重

要地位（Steiner et al., 2008：137-138）。

（四）第四層是針對特定領域的基本人權議題所定的公約，我們通常稱為人權公約(human rights conventions)：包括 1948 年通過之《防止與懲制種族滅絕罪公約》（Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, CPPCG）；1965 年通過之《消除一切形式種族歧視公約》（Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, CERD）；1979 年通過之《消除對婦女一切形式歧視公約》（Convention on Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, CEDAW）；1984 年通過之《禁止酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰公約》（Convention against Torture, and other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment）；以及 1989 年通過之《兒童權利公約》等。等，都在其中。

這四個層次的人權體制，也具體反映在以聯合國為中心的人權保護組織設計上。在過去，聯合國僅由經濟社會理事會（Economic and Social Council）底下的人權委員會（Commission on Human Rights），以及秘書處底下所設的人權高級事務專員（High Commissioner for Human Rights）來反映前述第一、二層的人權保障議題。不過，2006 年聯合國大會作成決議 2006 年第 60/151 號，決定提升聯合國內部處理人權事務的層級，而新設人權理事會（Human Rights Council）。（Steiner et al., 2008：791）。至於第三層級的兩公約、以及第四層級的議題導向的公約，均由公約底下的專門機制來負責。ICCPR 是由該公約第 28 條所組成的人權事務委員會（Human Rights Committee）來負責。至於 ICESCR，原先是由經濟社會理事會來負責，但 1985 年則決議另外設立經濟社會文化委員會（Committee on Economic, Social and Cultural Rights），授權經濟社會文化委員會負責 ICESCR 監督與執行的說明來負責該公約的執行。

壹、聯合國憲章

聯合國憲章是 1945 年 6 月 26 日聯合國國際組織會議結束時在三藩市簽字

的，於 1945 年 10 月 24 日生效。國際法院規約是憲章的組成部分。「聯合國憲章」（Charter of the United Nations）在其「前言」中明白表示，聯合國之所以建立，乃是人類基於對兩次世界大戰所造成之人類歷史慘劇，有所反省，想要藉以防止人類社會再啟戰事，確保永久之國際和平;而且清楚地指出，要達成聯合國建立之目的，其重要基礎在於保障人類之基本人權，尊重人格尊嚴與價值。聯合國之成立，對近代人權思想、人權宣言之進展，尤其是對保護國際人權而言，影響深遠。[24]

憲章第 1 條規定，聯合國宗旨之一為「促成國際合作，…且不分種族、性別、語言或宗教，增進並激勵對於全體人類之人權及基本自由之尊重。」

依聯合國憲章第 1 條第 2 項、第 3 項分別指出聯合國成立的主要宗旨：「發展國際間以尊重人民平等權利及自決原則為根據之友好關係，並採取其他適當辦法，以增強普遍和平;促成國際合作，以解決國際間屬於經濟、社會、文化、以及人類福利性質之國際問題，且不分種族、性別、語言、或宗教，增進並激勵全體人類之人權及基本自由之尊重。」（陳隆志、廖福特，2002：8）並為使這宗旨能夠實現，在聯合國憲章第 13 條第 1 款規定：「聯合國大會應發動研究並作成建議：以促進經濟、社會、…助成全體人類之人權及基本自由之尊重實現。」

因此，憲章第 55 條規定：「為創造國際間以尊重人民平等權利及自決原則為根據之和平友好關係所必要之安定及福利條件起見，聯合國應促進…全體人類之人權及基本自由之普遍尊重與遵守，不分種族、性別、語言或宗教。」憲章第 13 條進一步規定：「聯合國大會（General Assembly）應發動研究，並作成建議，…以促進經濟、社會、文化、教育及衛生各部門之國際合作，且不分種族、性別、語言、或宗教，助成全體人類之人權及基本自由之實現。」此外，憲章第 10 章所規定之經濟暨社會理事會（Economic and Social Council），為增進全體人類之人權及基本自由之尊重及維護起見，並得作成建議案（憲章第 62 條），並應設立以提倡人權為目的之委員會（憲章第 68 條）。

[24] 聯合國憲章，參閱聯合國網站 http://www.un.org/zh/documents/charter/（瀏覽日期 2012/05/06）

為了實現第 55 條的宗旨，憲章第 62 條要求經濟社會理事會作成建議案並根據第 68 條設置一個委員會以促進人權，依此聯合國人權委員會（Commission on Human Rights）於 1946 年成立。人權委員會設置於 1946 年 1 月，從成立之初即以闡明《聯合國憲章》條款作為其歷史任務，為保障人權而努力。

聯合國憲章雖然誠如上述，首次在國際性條約中重申了尊重人權與基本自由之信念，並且將促進對人權之尊重列為聯合國之宗旨及各個機關，(例如經濟暨社會理事會、人權委員會)等主要職責之一。聯合國憲章並未制定人權與基本自由此一理念的具體內容及範圍。因此，這一時期的人權保護，僅為抽象性的權利宣示（陳隆志、廖福特，2002：9）。

貳、世界人權宣言

一、立法背景

在聯合國尚未正式成立以前，就有很多政府及非政府組織及個人倡議制定一部國際人權法典（International Bill of Human Rights）。在舊金山會議起草聯合國憲章時，即有草擬「人類基本權利宣言」的建議。1946 年，在聯合國大會第一屆會議草擬一個基本人權宣言案，透過經濟社會理事會，提交聯合國人權委員會（U. N. Human Rights Commission）處理。人權委員會於 1947 年開始著手建立以憲章之人權條款為基礎的國際人權憲章體系，並設定這個體系是由一部世界人權宣言與採條約形式的國際人權公約及執行措施所組成。因此，它首先提出世界人權宣言草案，1948 年 6 月，人權委員會將草擬的世界人權宣言，提交 1948 年在巴黎召開的第三屆聯合國大會審議。經過 48 國贊成，無國家反對，8 國棄權，聯合國大會 1948 年 12 月 10 日第 217A(III)號決議通過「世界人權宣言」(Universal Declaration of Human rights)並加以頒佈（陳隆志、廖福特，2002：13-15）。

該宣言宣布了聯合國系統人權活動的基本原則，它提出了世界各地所有男女毫無區別地都有權享受各種基本權利和自由。在該宣言序言中，聯合國大會宣布

這一世界宣言是「所有人民和所有國家努力實現的共同標準」，宣言使人們意識到，應促進和保護所有人的權利和自由，不分種族、文化、語言、宗教或社會出身等任何區別。1950 年，聯合國大會將每年 12 月 10 日定為「人權日」。1968 年，世界人權宣言」通過二十週年，被聯合國定為「國際人權年」（何子乾，2007：24）。

二、宣言之內容及特色

「世界人權宣言」內容包括前言及三十條文。宣言之序言部分就「對人類所有成員的固有尊嚴及其平等的和不移的權利的承認，乃是世界自由、正義與和平的基礎」作國際性的聲明，強調自由、正義及和平必須以人性尊嚴做為「所有人民與所有國家努力實現的共同標準」（陳隆志、廖福特，2002：15-16）。這一方面可以確定宣言的性質僅不過為確立「共同之標準（common standard）」而非創設一有拘束力之國際義務。

從權利的內容而言可分為兩大部分，一為規定公民與政治權利；另一為規定各種經濟、社會及文化權利，其保障的人權略分為四大類：1、個人的權利自由，包括生存權、自由權、人格權及受法律保護的權利。2、個人與團體的權利，人人有權享有國籍，且不分國籍、種族、宗教，一律不受歧視。3、精神上之自由，及思想、信仰、意見、言論及和平之集會與結社之自由。4、經濟、社會、文化權利，包括工作權、工會、社會保險、娛樂、教育等權（曾陳明汝，1993：95）。

世界人權宣言第 1 條以促成人格尊嚴之維護為該宣言的基本精神；第 2 條至第 21 條旨在界定公民與政治權利（civil and political rights）的內容，如強調私人之生命權、平等權、自由權、財產權、隱私權、宗教信仰自由、表意自由、集會結社自由、接受公平審判自由以及免於非法逮捕、奴役或刑求之自由等應受確保; 第 22 條至第 27 條則在確立經濟、社會與文化人權（econmic, social and cultural rights）的範疇，其包含選擇職業自由、受教權、健康權以及參與文化活動之權，至於最後 3 條則涉及宣言的實現、解釋以及私人對於整體社會的義務規定（李孟

玢，1998：337）。

考諸聯合國於 1948 年所宣布「世界人權宣言」中有關社會安全的主張。依宣言第 22 條規定，「每個人，作為社會的一員，有權享受社會保障，…」(Everyone, as a member of society, has the right to social security)。另第 25 條亦規定，「人人有權享受本人及其家屬康樂所需的生活水準，舉凡衣、食、住、醫藥及必要的社會服務均包括在內；且於失業、疾病、殘廢、死亡、老年或因不可抗力的事故致有其他喪失生活能力時，有權獲得保障」[25]。此一條文的規定意含著廣義社會安全內涵的具體說明，而前後條文，相互呼應，均具有相同的意涵。顯然，世界人權宣言的意涵在於促進世界和平與社會正義的維護，並透過社會立法方式，實現其生存權，藉以改善國民生活水準，共同謀求人類的幸福。惟人類的幸福必須建立在世界永久的和平上，才能獲得真正美滿的幸福；而永久和平的建立仍須以社會正義為基礎，並透過社會安全來維護社會正義，如此才能走向世界大同民生樂利的新社會境界。

「世界人權宣言」的特徵在於本宣言內的權利乃屬於全體人類，不問外國人或是本國人均可主張享有，各條規定之用語「人人…」，可知受保障之自由及權利乃是每個人都可享有並主張。對於在任何國家境內的外國人，同樣也受到國際人權宣言規範之保障，可以享有權利及自由。

總之，世界人權宣言之內容呈現幾個特色：（1）宣言以每一個人的人格為出發點，強調人權的普遍性，不因每人所屬「國家或地區之政治，行政或國際地位之不同而有所區別」。（2）宣言強調各種人權的密切關係，傳統的公民與政治權利以及新興的經濟、社會、文化權利各有特色，但也互相關聯，形成一個完整互補的體系。（3）宣言顯示個人與社會整體的密切關係：人權以個人為中心，但是有賴於健全國際社會秩序之建立與維護，以促成鞏固個人人權的保障。（4）宣言先就各種人權作原則性的宣示，更詳細的規定，則等待將以條約方式制定的人權

[25] 法務部全球資訊網「人權大步走」專區網站，網址 http://www.humanrights.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=233066&ctNode=30749&mp=200，瀏覽日期 2012/1/30。

公約加以具體化（陳隆志、廖福特，2002：18；許崇賓，2009：19-20）。

三、世界人權宣言之影響

「世界人權宣言」就其形式意義言，並非條約，亦無法律拘束力，只是聯合國大會作成的一項政治聲明或道德訴求。世界人權宣言採決當日，草擬委員會主席 Eleanor Roosevelt 曾明確指出，此一宣言係由聯合國大會以正式投票的方式批准，其屬所有人民與所有國家共同努力的目標，但非條約亦無拘束會員國之拘束力（何子乾，2007：26）。

由於依聯合國憲章第 13 條規定，大會對於基本人權保障國際化事宜僅能作成建議，又依聯合國原先之規劃，嗣世界人權宣言通過之後，將進而草擬施行公約，以使宣言所揭櫫之原則法制化。惟世界人權宣言是否可被視為詮釋聯合國憲章人權條款之法律文件，並產生國際法與內國法效力，仍須留待嗣後的發展方能判定（李孟玢，1998：344）。

而相關決議所宣示之國際法原則，在國際法上的地位上，若於嗣後呈現在國家的國際法實踐且產生主觀的法之確信，該決議應可視之為習慣法存在的證明。「世界人權宣言」更受到歐洲人權公約、美洲人權公約、非洲人權和民族憲章等區域性公約引用，表達出對人權保護的地位與意義。雖依聯合國憲章之規定，「世界人權宣言」乃大會之決議，僅具建議性質，惟相關內容若能符合習慣法產生的要件，其將形成國際習慣法規範，且可約束國際社會成員之行為，我國學者在論述「世界人權宣言」時也多採此一見解（曾陳明汝，1993：87、丘宏達，1998：92-93、郭展銓，1995：25-32），而成為國際上有關外國人地位規定之重要法源（吳佩諭，2003：48）。

世界人權宣言是聯合國人權運動的重要動力。人權宣言於 1948 年通過後，經過近二十年的時間，終於在 1966 年完成公民與政治權利國際公約及其任擇議定書及經濟、社會與文化權利國際公約。此二大人權公約以條約的形式出現，形同宣示聯合國人權委員會所進行的「國際人權法典」制定工作乃告一段落。其完

成使人權保護更加國際化及具體化，且不斷地發展擴充。國際人權法典及相關保障人權之國際法對人權保護的進展，除制定標準以外，更設立國際性的機構，以受理違反人權的控訴。全球性及區域性人權機構的經驗，可資借鏡（陳隆志、廖福特，2002：19；何子乾，2007：26）。

參、其他人權公約

經濟與社會權被視為許多全球化或區域性國際法律文件的一部份。除〈世界人權宣言〉、〈經濟、社會與文化權利國際公約〉外，聯合國通過的全球性文件如下：〈非居住國公民個人人權宣言〉、〈兒童權利公約〉、〈國際移工及其家屬權利公約〉、〈消除一切形式種族歧視國際公約〉、〈消除對婦女一切形式歧視公約〉（楊雅婷譯，2009：145）。

一、非居住國公民個人人權宣言

1972 年聯合國大會和經濟及社會理事會對於「一個國家內任何外國國民的人權」問題開始加以關注。在特別針對外國人權利方面人權條約，聯合國大會 1985 年 12 月 13 日第 40/144 號決議通過之「非居住國公民個人人權宣言」（Declaration on the Human Rights of Individuals Who are not Nationals of the Country in which They Live），對於外國人明確保護之宣示，包括前言及條文共 10 條[26]，係由聯合國防止歧視及保護少數小組委員會特別報告員 Elles 男爵夫人所擬定。

該宣言確認：隨著交通的改善以及各國之前之間和平友好的關係發展，在本人非其公民的國家居住的個人越來越多，重申聯合國憲章、國際人權法典之宗旨與原則，確認國際公約中規定的人權和基本自由的保護也應對非居住國公民的個人予以保，是關於明白宣示外國人人權的重要宣言。

「非居住國公民個人人權宣言」雖是國際間首份因應外國人權利保護的必要

[26] The University of Minnesota Chinese Page 網站，網址 http://www1.umn.edu/humanrts/instree/CHw4dhri_Big5.html，瀏覽時間 2012/1/31。

而訂立正式的、專門的國際文件。但如同「世界人權宣言」一樣，並沒有強制有效的拘束力，以國際文件方式，對於外國人人權保障的成文法化。因通過、公佈的歷史較短，國際法學界未見廣泛之討論，仍可認為與「世界人權宣言」相等的原則性宣示效力（吳佩諭，2003：53、58）。茲就其對於外國人權利保障之內容，擇重要條文說明：

（一）第 3 條：各國應公佈影響外僑的本國法律或規律。意指在於使外國人亦能充分知悉法律規範及其權利義務。學者李震山（2000：395-396）就主張「限制外國人基本權利亦應以法律為之」，乃基於法治國依法行政中法律保留原則，且限制人民基本權利應依據國會制定之法律為依據。

（二）第 5 條：被認為是本宣言中對於外國人權利保障的核心條款，非居住國公民的個人應享有權利保障，大別為自由權（包括人身自由、通信自由、表意自由、宗教信仰自由、遷徙自由等）、訴訟權、家庭權、文化權、財產權。不因其非居住國公民的身份而使上述權利任意遭受剝奪。

（三）第 8 條第 1 項第 3 款：有權享有健康保護、醫療、社會保障、社會服務、教育、休閒，但須符合有關規章關於參與必要條件的規定，並且不對國家資源造成不適當的負擔。

儘管作為聯合國決議的一項「宣言」 並沒有強制有效的拘束力，然而這份宣言的象徵意義遠大於實質意義。因其是以國際文件的方式，對於外國人人權保障的成文法化，對於人權的保障，又為聯合國所欲追求的目標之一。

1966 年的「消除一切形式種族歧視國際公約」亦要求社會安全的權利應該無歧視地受保障，不可基於種族此等理由而有差別待遇（第 5 條第 5 款）。以及其後陸續簽署的國際人權公約，不斷推動社會權的發展。另外，目前國際社會中人的移動大幅增加，確定外國人地位的相關條約，還有 1928 年國際聯盟通過「外國人地位宣言」（李明峻，2006：35）。

國際勞工組織有關社會安全領域最重要的文件—1952 年「社會安全(最低標準)公約（Social Security（Minimum Standards）Convention）(第 102 號公約)」，也

是採狹義的社會安全概念。由於本文是以國民年金保險權利作為探討的中心，因此以下有關國際公約中所論及的「社會安全」，若無特別說明，同樣是採「狹義的社會安全」概念。

〈消除對婦女一切形式歧視公約〉第 11 條第 1 項第 5 款、第 2 項第 2 款及第 13 條第 1 款列出許多必須供予女性的社會安全形式，並且將特定性別的需求與阻礙納入考量。〈國際移工及其家屬權利公約〉第 27 條包含所有移工享有社會安全權利的條文，其基礎在於移工能夠與居住國的國民取得同等待遇。此外，在正常情況下，移工應享有特定社會安全福利與相關服務的互補權利（參照第 45 條及第 54 條）（楊雅婷譯，2009：192-193）。

就區域層級來說，以下是尤其重要的文件：〈美洲人權與責任宣言〉、〈美洲人權公約〉、〈經濟、社會和文化權利領域附加議定書〉、〈非洲人權和民族憲章〉以及〈歐洲社會憲章〉（楊雅婷譯，2009：145）。

在「歐洲社會憲章」中，第 12 條是一般規定，該條使用意義與國際勞工組織相同的「社會安全」一詞；第 12 條第 2 款就是將國際勞工組織第 102 號公約的最低限度標準運用在憲章中。根據第 12 條第 3 款的規範，國家必須致力於「逐步促進」社會安全制度以達到更高的水準。第 13 條則規定必須為那些需要的人提供社會與醫療援助。「歐洲社會憲章」也保障了家庭福利（第 16 條），以及母親與兒童所享有的社會服務（第 17 條）。第 14 條則保障享受社會福利的權利。1988 年「歐洲社會憲章附加議定書」第 4 條，則規範了老年人享有社會安全的權利（楊雅婷譯，2009：193）。

同樣地，「美洲人權與責任宣言」第 16 條也規範了社會安全的權利，將事業、衰老、精神或身體殘疾列入實現此權利的處境中。「美洲人權公約」針對經濟、社會和文化權利制定了一般性條款，要求締約國必須逐步實現這些權利（第 26 條）；但 1988 年「經濟、社會和文化權利領域附加議定書」，包含更詳細的社會安全條款，其以「美洲人權與責任宣言」第 16 條為主要基礎，除了失業、衰老與精神或身體殘疾之外，再加上有關受益人死亡、工作意外、職業病與生產力方

面的補助，在這些處境中皆能適用社會安全權利（議定書第 9 條）（楊雅婷譯，2009：193-194）。

而「非洲人權和民族憲章」的內容並未涵蓋社會安全權利，但第 16 條（健康權）、第 18 條第 4 款（老年人與殘障人士享有特定保障措施的權利）以及第 29 條（個人對社會的責任）的內容對社會安全來說都有意義（楊雅婷譯，2009：194）。

就執行面來說，區域條約有時可能比國際條約來的有效，至於亞州地區，卻沒有成立同等區域組織的可能性，因此並未簽署任何區域人權條約（楊雅婷譯，2009： 158）。

基本上，國際人權承認三項確保適當生活水準的基礎：即財產、工作與社會安全。最先進的社會安全體制會擴及每一個人，部分是以勞工與雇主的義務貢獻為基礎，但必須由國家從稅收與其他收入來源衍生出來的資金來補充（楊雅婷譯，2009： 194）。我們必須將所謂的「社會安全網」連結在一起，以滿足被排除在外者的需要。

第三節　公民與政治權利國際盟約與經濟社會文化權利盟約

壹、兩公約源起

為具體落實「世界人權宣言」，使其成為具強制力、法律拘束力之公約，聯合國人權委員會繼「世界人權宣言」通過之後，隨即展開「國際人權公約」起草工作。自 1947 年開始費時 7 年，而於 1954 年提交聯合國大會。

在 1955 至 1966 年的十餘年間，聯合國大會由第三委員會（即社會、人道和文化事務委員會）對〈經濟、社會與文化權利國際公約〉及〈公民與政治權利國際公約〉草案進行了逐條審議。1966 年 12 月 16 日第 21 屆聯合國大會決議通過

此二公約。〈公民與政治權利國際公約〉及〈經濟、社會與文化權利國際公約〉均於 1976 生效。〈公民與政治權利國際公約〉及〈經濟、社會、文化權利國際公約〉與〈世界人權宣言〉合稱為「國際人權法典」。「國際人權法典」成為綱領性的國際規範之母法（parent law），大多數國際人權條約都衍生自此一母法（陳隆志、廖福特，2002：12）。

這樣的切割某種程度上必定可以透過冷戰期間，北半球東西兩方加劇的意識型態爭論來解釋。由於意識型態爭論已經隨著共產體制瓦解而終結，因此，也沒有理由繼續以無謂的二分法來區分兩組權利（楊雅婷譯，2009：146）。

公民與政治權利國際盟約與經濟社會文化權利盟約（以下簡稱人權兩公約）的人權清單，除了財產權外，與世界人權宣言的規定幾無二致，許多是各個權利內涵的進一步具體化。而國際法院、區域法院或各國法院在提及世界人權宣言的相關權利時，往往與兩公約所保障的權利一併提及，即為最佳例證。即便連美國政府在國際法院前都曾主張：「在今天，所有國家均必須遵守與保障的人權可由聯合國憲章、世界人權宣言、以及公民與政治權利國際公約的相關條文來予以佐證。」（張文貞，2009：6）。

六十年來，在聯合國推動下所制定的國際人權法典（International Bill of Human Rights）——包括世界人權宣言（1948 年）、公民與政治權利國際公約（1966 年）、經濟社會文化權利國際公約（1966 年）——使人權國際化，對每一個人應享有的基本人權有很廣泛周詳的規定，對聯合國憲章的人權條款，加以闡明具體化。

人權兩公約有許多共同的實質性條款，人權兩公約第 1 條文字內容均相同，「一、所有民族均享有自決權，根據此種權利，自由決定其政治地位及自由從事其經濟、社會與文化之發展。二、所有民族得為本身之目的，自由處置其天然財富及資源，但不得妨害因基於互惠原則之國際經濟合作及因國際法而生之任何義務。無論在何種情形下，民族之生計，不容剝奪。三、本公約締約國包括負責管理非自治及託管領土之國家在內，均應遵照聯合國憲章規定，促進自決權之實現並尊重此種權利。」所有人民都有自決權。

而經濟社會文化權利國際公約第 2 條第 1 項及第 2 項規定，「一、本公約締約國承允盡其資源能力所及，各自並藉國際協助與合作，特別在經濟與技術方面之協助與合作採取種種步驟，務期以所有適當方法，尤其包括通過立法措施，逐漸使本公約所確認之各種權利完全實現。二、本公約締約國承允保證人人行使本公約所載之各種權利，不因種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他主張、民族本源或社會階級、財產、出生或其他身分等等而受歧視。」更是承認國家經濟自主權。依此規定，在一個國家境內，外國人應被肯定與任何國民一樣，享有一定的權利。所以，得享有人權的主體，解釋上可謂「在其（國家）領域內、且在其管轄下的任何個人」，其中的「任何個人」乃是包含國民及外國人（李震山，2000：383-424）。

而受到經濟資源有限的限制，經濟社會文化權利國際公約第 2 條第 3 項規定，發展中國家在適當顧及人權及國民經濟之情形下，得決定保證非本國國民享受本公約所確認經濟權利之程度。顧慮到「民族經濟的情況下」可以對外國人有差別待遇（李震山，2000：391-392、丘宏達，1998：448-450）。國際人權公約在保障人權的分野上，從保障「國民」的權利，而講究不分國籍，平等保障任何個人作為「人」應有的權利，同時亦應注意到國家社會公益與個人利益的平衡，而有合理的差別待遇（吳佩諭，2003：51）。

公民與政治權利以及經濟、社會與文化權利，各有特性，但也密切關連。近年來，有愈多的專家用「三代人權」的觀念來描述國際人權法的演進。第一代人權指西方國家所尊重的公民及政治權利；第二代人權指社會主義國家所強調的經濟、社會與文化的權利；第三代人權指團體性、集體性的權利，例如，人民自決的權利，享受和平的權利，環境保護權，經濟社會發展權（陳隆志，2006：27）。

中華民國雖在 1967 年尚為聯合國成員時簽訂此兩公約（以及《公民與政治權利國際公約》第一任擇議定書），但在其後四年未進行批准程序。但在 1971 年失去聯合國代表權，同時也退出國際人權體系，一直沒有機會批准。無法和其他國家一樣批准後，存放在聯合國秘書處，三個月後生效。在退出聯合國前曾經批

准或加入的國際人權條約有《聯合國防止及懲治殘害人權罪公約》、《婦女參政權公約》、《禁奴公約》、《禁奴公約議定書及附件》、《自國外獲取贍養公約》、《已婚婦女國籍公約》、《聯合國消除或減少未來無國籍狀態會議葳事文件》、《關於婚姻之同意結婚最低年齡及婚姻登記之公約》、《消除各種形式種族歧視國際公約》，而以簽署尚未批准之條約有《日內瓦第一公約》、《日內瓦第二公約》、《日內瓦第三公約》、《日內瓦第四公約》、《公民與政治權利國際公約》、《公民與政治權利國際公約任擇議定書》、《經濟、社會及文化國際公約》（廖福特等，2009：8）。

我國社會福利政策係基於憲法保障國民基本人權之精神，而「經濟社會文化權利國際公約」及「公民與政治權利國際公約」兩項聯合國人權公約，更促進我國社會福利發展與國際接軌，謀求建立符合時代趨勢與民眾需要之社會福利體系。其消極目的在於去除社會的不公，幫助社會弱勢，以保障所有國民之基本生活與家庭之幸福和諧；而積極之目的更在彰顯社會互助團結之價值，縮減貧富差距，讓每一個世代都有公平發展的機會，經濟成長的果實能為全民所共享。因此，政府將秉持憲法與國際人權公約之基本精神，定期檢視時空環境變遷，適時調整現行社會福利政策，遂以「邁向公平、包容與正義之新社會」作為建國一百年社會福利政策綱領之願景[27]。

二次大戰後成立之聯合國憲章，不論在「前言」或「宗旨及原則」章中揭示保障國際人權最高原則，並於 1948 年 12 月 10 日聯合國大會通過第 217 決議宣布「世界人權宣言」，雖其並非條約，不具法律上拘束力，惟其係人權理念進入國際法領域之重要象徵，其後更進一步於 1966 年 12 月 16 日聯合國大會通過第 2200 號決議，訂定「公民與政治權利國際公約」（International Covenant on Civil and Political Rights，以下簡稱公民公約）及「經濟、社會、文化權利公約」International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights，以下簡稱經社文公約），自此國際法領域對人權保障發展呈現新局，此二公約對於外國人之地位及

[27] 行政院 2012 年 1 月 9 日修正核定中華民國建國一百年社會福利政策綱領。

保障有相當明確具體之規範。

依據公民公約第 2 條及經社文公約第 2 條均規定，締約國承擔尊重及保證在其領土和受管轄的一切個人享有本公約所承認的權利，「不分種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他見解、國籍或其他社會出身、財產、出生或其他身分等等的區別」，一律享受盟約所確定的權利。依此規定，在一個國家境內，外國人與本國公民均得主張享有一定之權利。經社文公約第 2 條第 2 項及第 3 項規定：「開發中國家在適當顧及人權及其國民經濟之情形下，得決定保證非本國國民享受本盟約所確認經濟權利之程度」的規定，亦明示對外國人保障其經濟權利之依據。故可知二次大戰後的國際法，在保障人權上有相當大的進展，從過去保障「國民」的權利，演進至不再單以「國籍」為基礎，保障任何個人作為「人」應有之權利。惟國際公約仍給予國家一定程度決定權，例如在經社文公約第 2 條第 1 項規定：「每一締約國承擔盡最大努力個別採取步驟．．．以便用一切適當方法，尤其用立法方法，逐漸達到本公約所承認的權利充分實現」，受限於資源有限性，外國人保障與本國人之保障仍屬有別，畢竟該國際公約的目的在於希望超越國家的界限保障個人權利，惟事實上國家的界限仍舊存在。

依國際公約精神可知，其保障有男女平等、生命權、禁止不人道刑罰、人身自由、遷徙自由、外國人依法方得被驅逐、正當法律程序、隱私權、人格權、思想良心和宗教自由、表現自由、和平集會、結社自由、法律前平等等權利，大多是涵蓋對外國人的保護。至於國家對外國人是否享有如同本國人所獲同等憲法權利保障，則應有義務達到文明最低標準或國際最低標準，此種原則已漸取代昔日本國法只保護本國人之原則，惟文明國家或國際之最低標準或要求為何，目前並無明確學說或見解，參酌國外見解可歸納如下：1、每個外國人是一權利主體；2、外國人基本上可取得私法上權利；3、外國人合法取得之私法權利，應受尊重；4、國內法律救濟途徑對外國人亦開放；5、僅有在犯罪行為之重大嫌疑情形下，方可對外國人施予逮捕、拘禁；6、居留國有義務保護外國人免受生命、自由、財產及名譽之侵害。7、外國人無要求政治及從事特定職業之權（李震山，2001：

392-393）。 所謂最低標準具體內容為何，目前尚未形成具體規範，故前述見解得作為檢視參考依據，在檢視同時仍應視國家參與國際人權公約之程度而定，亦應符合國家之實際狀況，避免發生國際人權標準優於國家主權。

社會權常遭批評不具「司法審查性」（justiciable）。這表示這些權利不適合由法院或相關機構處理。其實，社會權許多面向可供司法審查，如同我們許多國家的司法制度中所見。再者，可裁判性（justiciability）這個概念非常不固定的，也反映出法院與國家之關係在立法傳統與哲學觀點上有何差異。縱使人權並非所有部分都可供司法審查，人權仍然是人權。可以透過全國人民或國際組織來監督相應義務的尊循程度，透過實務以及在國際層級詳細標準設定的具體化，使其逐漸具有司法審查性，亦可透過國家層級的立法來達成。這是一個持續性的過程，且從各方面觀之，皆無法在近期內獲得解決（楊雅婷譯，2009：147）。

或許還不確定國家必須將社會安全體制發展到什麼程度，除了已通過適當的國內立法的國家之外，在社會安全權利無法直接成為法定主體權利的國家，一旦國家立法通過，社會安全就會成為法定權利，且從此以後，國家就必須尊重不歧視原則（楊雅婷譯，2009：159）。

貳、兩公約的規範及執行機制

一、《公民與政治權利國際公約》的規範及執行機制

公民與政治權利國際公約（ICCPR）於 1966 年 12 月 16 日通過，1976 年 3 月 23 日生效，至今已有 166 個締約國，並有兩份任擇議定書[28]。公約主旨為保障人民政治參與權，以及一般公民權利，例如保障人民自決、男女平等、生命權、人身自由、言論自由、集會結社、家庭生活。ICCPR 雖然是以個人權利保障為中心，但也隱含部分集體性權利的保障，公約第 1 條的人民自決權及第 27 條的

[28] ICCPR 網站參照參照 http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en。

少數族群的權利，就是最好的例子。

如前所述，ICCPR 是由人權事務委員會來負責公約的執行與監督。在 ICCPR 的要求下，締約國必須定期繳交國家報告，詳述 ICCPR 所規定的人權在內國落實的情形，尤其希望對於個人所提之通報以及應如何處理的情形上，國家亦能採取相同的因應行動。ICCPR 第 40 條規定，締約國於公約生效後一年內必須提出報告，而且人權事務委員會有權向其索取報告，亦可要求締約國遞送補充資料。

人權事務委員會是審議報告的唯一機構，委員會在審查國家報告後，會作出觀察結論（concluding observations），對各國的執行情形表達關切，並給予具體建議。有時候，委員會也會在國家繳交報告之前，就主動要求國家就特定的人權議題作重點報告。事實上，由於人權公約是國家間彼此對境內的人權保障作出承諾，各國如違反此一承諾，其他締約國當然可以對其提出違約的指控。ICCPR 第 41 條第 1 項，「一、本公約締約國得按照本條規定，隨時聲明它承認委員會有權接受和審議一締約國指控另一締約國不履行它在本公約下的義務的通知……」，就規定委員會可以受理此種國家間關於公約違反的指控。此外，公約第一任擇議定書設置了個人申訴（individual communications）制度，允許加入此一議定書國家的人民，在用盡內國救濟程序後，向委員會提出申訴。至於 ICCPR 第 40 條第 4 項規定，人權事務委員會得對各國執行公約所送交的國家報告予以審查，並作成一般性意見，主要是針對公約條文的規範內容作出解釋。截至目前為止，委員會總共已經作出 34 件一般性意見。委員會所作的一般性意見，對於各國充分理解公約權利的具體內涵及其執行方向，有極大的幫助及影響力（Steiner et al., 2008: 873-890；張文貞、呂尚雲，2011：73-74）。

1986 年第 27 屆會議，針對外國人地位提出第 15 號一般性意見揭示，本公約所訂各項權利適用於每個人，不論國家間對等原則，亦不論該個人的國籍或無國籍身份（第一段）。本公約不承認外國人有權進入某一締約國的領土或在其境內居住。原則上，該國有權決定誰可以入境。但是，在某些情況下，例如涉及不歧視、禁止非人道待遇和尊重家庭生活等考慮因素時，外國人甚至可以享有入境

或居留方面的公約保護（第五段）。入境許可的頒發必須符合有關諸如遷徙、居住和財業等事項的條件。一個國家亦可對過境的外國人規定一般條件。但是，外國人一旦獲准進入一個締約國的領土，他們對有權享有本公約所規定的各項權利（第六段）。

1990 年第三十九屆會議，針對家庭之保障第 19 號一般性意見：《公民權利和政治權利國際公約》第 23 條確認家庭是天然的和基本的社會單元，並應受社會和國家的保護。對家庭及其成員的保護還得到《公約》其他條款直接或間接的保證（第一段）。委員會強調，如果一群人根據一國的立法和慣例被視為一個家庭，必須給予這個家庭第 23 條所述的保護（第二段）。實際上，由於《公約》還承認家庭獲得社會保護的權利，締約國的報告應指明國家和其他社會機構如何給予家庭必要的保護，國家是否和在何種程度上向這類機構的活動提供財政或其他支持，並且國家如何保證這些活動與《公約》相符（第三段）。

二、《經濟社會文化權利國際公約》的規範及執行機制

同樣是在 1966 年 12 月 16 日通過的《經濟社會文化權利國際公約》ICESCR，1976 年 1 月 3 日生效，目前擁有 160 個締約國[29]。ICESCR 公約旨在保障社會、經濟、文化性質之權利，例如工作權；公正和良好的工作環境；勞動基本權（組織和參加工會權、罷工權），也包括社會保險在內的社會保障權，免飢餓的權利，受教育權，參加文化生活、生活程度、身體與精神健康等權利。ICESCR 授權聯合國經濟社會理事會監督公約之規定與執行，經濟社會理事會 1985 年設立經濟社會文化委員會，以輔佐其任務的完成，並實際負責執行及監督公約的主要機制（陳隆志、廖福特，2002：21；張文貞、呂尚雲，2011：74）。不像 ICCPR 第一任擇議定書的個人申訴制度已經行之有年，ICESCR 關於個人申訴機制的任擇議定書於 2008 年 12 月 10 日通過，尚未生效。根據 ICESCR 第 19 條的規定，

[29] ICESCR 網站參照 http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&lang=en。

經濟社會理事會所授權的經濟社會文化委員會亦得就各國所執行公約的相關議題，作成一般性意見。截止目前為止，委員會已經作成 21 件一般性意見[30]。在這些一般性意見當中，更有不少觸及社會保險人權的相關議題，將在後續作更詳細的說明。

ICESCR 第 2 條第 2 項規定：「本公約締約各國承擔保證，本公約所宣佈的權利應予普遍行使，而不得有例如種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他見解、國籍或社會出身、財產、出生或其他身份等任何區分。」第 3 條則規定「本公約締約各國承擔保證男子和婦女在本公約所載一切經濟、社會及文化權利方面有平等的權利。」這些規定都強調 ICESCR 在實施上最重要的課題是平等與廢除歧視或差別待遇。

ICESCR 所保障的人權，雖然與 ICCPR 所保障的人權，共同構成國際人權清單；但因為經濟社會文化的權利往往受限於資源分配，必須具備所有必要的財源和技術，而須仰賴國家及市場的進一步作為，才能促實現經濟、社會和文化權利的保障，再加上 ICESCR 第 2 條第 1 項[31]允許國家逐漸實現公約所保障的權利，也使得 ICESCR 所保障的人權被認為並非可直接實現、由人民來予以請求而具有法效性的權利。不過，這個錯誤的認知，早在經濟社會文化委員會於 1990 年所作成的第 3 號一般性意見中，就已初步釐清。

在這個第 3 號一般性意見第 9 段文字中，委員會強調 ICESCR 第 3 條（男女對經濟社會文化權利平等享有的權利）、第 7 條第 1 項第 1 目（公平工資及同工同酬）、第 8 條（勞動基本權）、第 10 條第 3 項（禁止對兒童及青少年在經濟社會上的剝削及童工相關保護規定）、第 13 條第 2 項第 1 目（初等教育的義務及免費）、第 13 條第 3 項（父母對子女的選擇教育的自由）、第 4 項（個人或團體設立教育機構的自由）、及第 15 條第 3 項（科學、文學或藝術作品的智

[30] 這些一般性意見的中文彙整，參見台灣人權促進會、兩公約施行監督聯盟。經濟社會文化委員會一般性意見官方網站：http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm。

[31] ICESCR 第 2 條第 1 項規定，每一締約國家承擔盡最大能力個別採取步驟或經由國際援助和合作，特別是經濟和技術方面的援助和合作，採取步驟，以便用一切適當方法，尤其包括用立法方法，逐漸達到本公約中所承認的權利的充分實現。

慧財產權保障）等規定，都是各國必須立即加以實現、各國的司法體系必須立即加以適用的權利。此外，ICESCR 第 2 條所稱的逐步實現，並不應被誤解為公約所保障的權利缺乏任何權利的本質。委員會認為，ICESCR 第 2 條要求各國必須逐步實現這些權利的用語，就是「為締約國確立充分實現這些權利的明確義務，……而且，在這方面的任何倒退措施，都需要最慎重的考慮，也必須要提出充分的理由，並顧及公約所保障權利的完整性。」同時，委員會也在此號一般性意見中建立了 ICESCR 締約國對經濟社會文化權利實現的核心義務：「確保至少使每種權利的實現達到一個最基本的水準。倘若一個國家中有相當數量的一群人，被剝奪了最基本的食物、健康醫療、住居及教育，那這個國家就會被推定是違反了公約所定的義務。」（張文貞、呂尚雲，2011：74-75）

一般而言，在國際性質實施步驟（international measures of implementation）方面，一般可分為分類，每類性質各有不同。比較常用的是定期報告的制度。締約國依照規定，應就其履行義務所採取的行動，向國際組織定期提出報告。這項報告的審議可由既定的機構或臨時性的組織負責，至於附屬機構可否參加審議，將依個案決定。在這項審議工作以後，常會向締約國提出建議，希望他們能採取其他措施，以充分擴大實施公約的內容。第二個方式是，如何解決締約國在履行條款時所引起的糾紛。這個方案主要目的是先由一個客觀的團體，查明事實真相，再尋求合理的條件或基礎以便和解。最後一種方式是設置一個特別機構接受並審核個人所送達的通報（communication 亦稱來文）或申訴書（petition）（陳隆志、廖福特，2002：21-22）。

這些被剝奪了最基本的食物、健康醫療、住居及教育權利保障的受害人，在委員會於 1998 年所作成的第 9 號一般性意見第 3 段文字中，更明白揭示在國內適用《公約》的問題上，必須考慮兩項國際法原則。第一是《維也納條約法公約》第 27 條所載的原則，即「當事方不得援引其國內法規定為理由而不履行條約」。換言之，國家應對國內法律秩序進行必要的修訂，以履行它們的條約義務。第二項原則反映在《世界人權宣言》第 8 條中，根據這項原則，「任何人當憲法或法

律所賦予他的基本權利遭受侵害時，有權由合格的國家法院對這種侵害行為作有效的補救」。ICCPR 第 2 條第 3(b)款要求締約國「發展司法補救的可能性」，ICESCR 中卻沒有與之直接對應的條款。不過，要國家證明自己無法採取任何國內法律補救措施糾正侵犯經濟、社會和文化權利行為時，締約國必須表明，這類補救如果不是 ICESCR 第 2 條第 1 款意義內的「適當方法」，不然就是使用的其他措施而言它們是沒有必要的。作出這樣的表明很困難，委員會認為，在多數情況下，其他措施如果不以司法補救措施輔助或補充，可能沒有效果。

而第 9 號一般性意見亦已經清楚表示，應該要以司法來作為救濟手段。易言之，對於 ICESCR 可以直接實現的權利、以及國家在經濟社會文化權利保障上的核心義務，委員會都認為這些權利必須直接在締約國的內國法律體系予以實現，同時由內國司法體系來予以充分保障。

叁、兩公約與社會保險權的保障

在 1966 年的「經濟、社會與文化權利國際公約（ICESCR）」是繼世界人權宣言後，成為國際人權憲章體系的第二個文獻，闡明個人所應享有的各項經濟、社會和文化權利，包括工作權及勞動基本權（包括組織與參加工會權、罷工權）、社會保障權、受教育權等權利。

一般而言，聯合國公約機制中的「一般性意見」（General Comments），係指公約委員會對公約中特定條文所作的解釋。因為，公約為一份法律文件，條文相對簡要，公約委員會藉由公佈一般性意見，詳加闡述公約精神，其作用類似指導原則。一般性意見的內容涵蓋甚廣，從個別條文的解釋、到更說明跨條文的權利之性質範圍，如生命權、享有充分住屋的權利(right to adequate housing)，到國家報告應該包含哪些資料，都在其中。無論是監測公約的落實程度，或判定兩公約的適用範圍，一般性意見都是重要的參照標準。尤其在我國〈兩公約施行法〉第 3 條規定，「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。」足見其重要性。截至 2012 年 5 月 8 日，〈公民與政治權利國際公約〉有 34

條一般性意見；〈經濟社會文化權利國際公約〉則有 21 條一般性意見。

目前兩公約的相關條文、委員會所作的一般性意見、以及相關案例所歸納出來，並不表示公約所規定的其他權利，就一定不能在相關的社會保險議題中有所適用。同時，除了兩公約以外，其他既存的國際勞動組織公條約或相關規範文件，社會保險人權也有所著墨，值得我們一併予以重視。

許多國家的國內法律中沒有關於在年老、殘疾、生病或無法過體面生活的其他情況下保護人民的充分的社會保障或社會保險條款。與此同時，許多確實提供這種保護的國家開始將對這些事務的責任從國家轉移到私營部門。這些問題引起人們對 ICESCR 中所載權利的享受的嚴重的關注。經濟、社會和文化權利委員會具體詢問各締約國，它們是否保持下列各方面的社會保障計劃：醫療、現金疾病津貼、產婦津貼、老年津貼、殘疾津貼、遺屬津貼、工作津貼、失業津貼和家庭津貼。

一般人在看到 ICESCR 第 9 條的規定時，由於該條對於社會保障的權利議題有相當著墨，往往直覺認為該條僅與此一議題相關，其實不然。聯合國經濟及社會理事會經濟、社會和文化權利委員會 1994 年 12 月 9 日第 11 屆會議通過第 5 號一般性意見，提出身心障礙者人權。1995 年 12 月 8 日第 13 屆會議通過第 6 號一般性意見，提出老年人經濟、社會和文化權利，社會保障的權利。

ICESCR 第 9 條規定：「本公約締約各國承認人人有權享受社會保障，包括社會保險。」依據聯合國經濟及社會理事會經濟、社會和文化權利委員會 2007 年 11 月 5 日至 23 日第 39 屆會議通過第 19 號一般性意見社會保障的權利（第 9 條）[32]，再次確認：「任何人享有社會安全的權利」，同時具體指出「社會安全的權利，包括社會保險。」（第 9 條）。在人們面臨無法充分實現《公約》所賦予的權利的困境時，社會保障的權利對於確保所有人的人類尊嚴是極為重要的[33]。

社會保障的權利包括在沒有歧視的情況下獲得和保留現金或實物福利的權

[32] 經濟社會文化委員會一般性意見官方網站：http://www.humanrights.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=232421&ctNode=30576&mp=200（瀏覽日期2012/05/16）

[33] 參見 ICESCR 第 19 號一般性意見，第 1 段文字。

利，以便，除其他外，保護人們免受(a)因為疾病、身心障礙、分娩、工傷、失業、年老或家庭成員死亡而喪失工資收入；(b)無錢求醫；(c)無力養家，尤其是贍養兒童與成年家屬[34]。

根據第 2 條第 1 款，ICESCR 締約國必須盡最大能力採取有效措施，並定期作出必要的修訂，在沒有歧視的情況下充分實現所有人的社會保障的權利，其中包括社會保險。ICESCR 第 9 條的措詞表明，為提供社會保障福利而採用的措施的定義不能過於狹窄，而且在任何情況下，都必須確保所有人享有最低限度的人權。這些措施可以包括[35]：

(a) 繳費性計畫或諸如第 9 條明確提到的社會保險等基於保險的計畫。這些計畫一般涉及強制受益人、雇主以及（有時還包括的）國家繳納的款項以及由共同基金支付的福利和行政開支。

(b) 非繳費性計畫，例如：普及計畫（原則上向所有遭到某種風險和突發情況的人提供有關福利）或者有針對性的社會援助計畫(向處於困境的人提供福利)。幾乎所有締約國都將需要非繳費性計畫，因為基於保險的計畫不可能顧及所有的人。

國際法堅決維護社會保障的權利。1944 年的《費城宣言》明確陳述了社會保障的人權性質；《宣言》呼籲“擴大社會保障措施向所有需要這種保護的人提供基本收入和綜合醫療服務”。1948 年《世界人權宣言》將社會保障確認為一種人權。《宣言》第 22 條指出：“每個人，作為社會的一員，有權享受社會保障”；第 25 條第 1 款指出：“在遭到失業、疾病、殘廢、守寡、衰老或在其他不能控制的情況下喪失謀生能力時，有權享受保障”。後來，這項權利被納入了一系列的國際人權條約和區域性人權條約[36]。2001 年，國家、雇主和職工的代表在國際勞工會議上重申：「社會保障是一項基本人權，也是創造社會凝聚力的根

[34] 參見 ICESCR 第 19 號一般性意見，第 2 段文字。
[35] 參見 ICESCR 第 19 號一般性意見，第 4 段文字。
[36] 《消除一切形式種族歧視國際公約》的第 5 條(辰)款(4)項；1979 年《消除對婦女一切形式歧視公約》第十一條第 1 款(e)項和第十四條第 2 款(c)項；《兒童權利公約》第 26 條。

本方法。[37]」

一、社會保障權利的規範性內容

社會保障的權利包括現有的社會保障覆蓋範圍（無論是公有的還是私營的）不受任意和無理限制的權利以及在遭受社會風險和突發情況時享有充分保護的權利[38]。要實施社會保障權利就必須具有而且執行一種由單一的計畫或各種計畫組成的制度，以便確保為有關的社會風險和突發情況提供福利。應當根據國內法律制定這種制度，政府部門必須負責有效地管理和監督這種制度。社會保障計畫(包括發放養老金的計畫)也應是可持續的，以便子孫後代也能實現這種權利[39]。

目前世界人口的僅占 20%有足夠的社會安全保障，一半以上都缺乏任何保障。國際勞工組織積極規劃促進政策，並提供相關改善援助方案，幫助這些國家擴展適當水準的社會保護，能全面覆蓋到所有社會成員。社會安全涉及獲得衛生保健和收入保障，特別是在老年、失業、疾病、殘廢、職業傷害、產假或損失的主要收入階層。國際勞工組織在 2003 年發起「社會安全和全面覆蓋的全球化活動」(Global Campaign on Social Security and Coverage for All)的努力已經超過 30 多個國家參與。這些包括計畫在國家層級下幫助國家擴大社會安全覆蓋面，加強社會安全社群組織[40]。

ICESCR 第 9 條內容甚為簡短與模糊，委員會在擬定國家報告的指導方針時，必須藉由國際勞工組織規範的社會安全分類相互對照。國際勞工組織有關社會安全領域最重要的文件—1952 年「社會安全(最低標準)公約[Social Security（Minimum Standards）Convention]（第 102 號公約）」，也是採狹義的社會安全概念，即是以社會保險作為核心概念。社會安全制度應該包括以下九個特定的社會

---

[37] 參見 ICESCR 第 19 號一般性意見，第 6 段文字。
[38] 參見 ICESCR 第 19 號一般性意見，第 9 段文字。
[39] 參見 ICESCR 第 19 號一般性意見，第 11 段文字。
[40] 參閱國際勞工組織網站介紹(網址 http://www.microsofttranslator.com/bv.aspx?from=&to=zh-CHT&a http%3A%2F%2Fwww.ilo.org%2Fglobal%2Ftopics%2Fsocial-security%2Flang--en%2Findex.htm）。

安全分支建構而成[41]（楊雅婷譯，2009：192）：

1、醫療服務

締約國有義務確保建立保健制度，向所有人提供適當的醫療服務。如果保健制度採用私營計畫或公私合營計畫，根據本一般性意見闡明的基本要素，這些計畫必須是可以負擔得起的。委員會注意到了在愛滋病毒/愛滋病、結核病以及瘧疾等傳染病方面社會保障權利的特別重要性，也注意到了採取措施以提供預防和治療的必要性。

2、疾病

應該向因病而無法工作的人提供現金補助，幫助他們度過喪失收入的難關。長期疾病纏身的人應有資格領取殘疾津貼。

3、老年

締約國應該採取適當措施，制定有關向達到國家法律規定年齡的老年人提供福利的社會保障計畫。委員會強調指出，締約國應當確定適合於本國情況的退休年齡，其中，除其他外，應當考慮到職業的性質、特別是危險職業以及老年人的工作能力。有些老人雖然已經到了國家法律所規定的退休年齡，但是仍然沒有達到繳費年限，或者沒有資格領取其他的基於保險的養老金、社會保障福利或資助，而且沒有任何其他收入來源。針對這種情況，締約國應該盡最大的努力，向這些老人提供非繳費性的老年福利金、社會服務以及其他援助。

4、失業

除了推動充分的、有效益的和自由選擇的就業，締約國還必須努力提供補助，以便彌補因為無法獲得或者保留適當工作而引起的收入的減少或喪失。應該向失業人員發放一定時期的補貼；在這段時期結束時，社會保障制度應當確保對

[41] 參見 ICESCR 第 19 號一般性意見，第 12 段至第 21 段文字

於失業職工的充分保護、例如提供社會援助。社會保障制度還應覆蓋其他職工，例如：兼職工人、臨時工、季節工、自雇人員以及在非正規經濟部門從事非典型形式工作的職工。應當向因為公共衛生或者其他緊急情況而被迫停工的職工發放津貼，彌補停工期間的收入損失。

5、工傷

締約國還應確保保護在工作或其他生產勞動過程中受傷的職工。社會保障制度應當支付治傷和醫病的費用以及病假工資，並且向由於養家活口的人死亡而陷入困境的家屬發放津貼。應該通過提供醫療服務和現金補貼保障收入。享受福利的權利不應受到就業年限、投保時間或繳費數額的影響。

6、家庭和兒童支助

家庭福利對於實現 ICESCR 第 9 條和第 10 條所規定的關於兒童與成年家屬受到保護的權利是極為重要的。締約國在提供福利時應酌情考慮兒童及(負有贍養兒童或成年家屬義務的人)的經濟情況和環境，以及與兒童或成年家屬提出或代其提出的福利申請有關的其他方面因素。應當向有關家庭提供包括現金補貼和社會服務在內的家庭和兒童福利，不得以任何藉口進行歧視；家庭和兒童福利通常包括食品、衣服、住房、用水和環境衛生或其他適當的權利。

7、產婦

ICESCR 第 10 條明確規定：“對有工作的母親應給以給薪休假或有適當社會保障福利金的休假”。應該讓所有婦女都享有帶薪產假，其中包括從事非典型工作的婦女；應在適當時期內發放津貼。應該向婦女和兒童提供適當的醫療福利，其中包括酌情提供產前、分娩、產後護理，並在必要時提供住院期間的護理。

8、殘障

委員會在關於身心障礙者的第 5 號一般性意見（1994）中強調了向身心障礙

者提供適當收入支助的重要性。因為殘疾或與殘疾有關的因素，有些身心障礙者減少了或者喪失了收入；有些失去了就業機會；有些還有永久性殘障。應當以有尊嚴的方式提供身心障礙支助，並且能夠反映身心障礙人士對於援助和其他開支的特別需要。所提供的支助應當包括家庭成員和其他非正規的照護人員。

9、遺屬和孤兒

締約國還必須確保在享有社會保障或領取養老金權利的養家活口的人去世以後向其遺屬和孤兒發放津貼。這種津貼應該包括喪葬費用，特別是在那些喪葬費用非常昂貴的締約國之中。不得以受到禁止的歧視理由將遺屬和孤兒排除在社會保障計畫之外，應當在享受社會保障計畫方面向他們提供援助，特別是在愛滋病毒/愛滋病、結核病以及瘧疾等傳染病肆虐，致使大量兒童和老年人喪失家庭和社區援助的情況下。

二、以人權檢視社會保障的要素

（一）適足性

依據不同方案所提供之福利，應具適當性及足夠性。能獲得的福利，應依個別社會保障方案及其規定（例如，根據一些社會保險方案的規定，所獲得的福利多寡，與所貢獻的保費相關），不過根據需要性社會救助方案所提供的福利，不應低於明訂的最低生活水準或貧窮線。所提供的福利應符合所面臨的危機或事故（譬如，生育福利應持續發放，以滿足婦女生產及襁褓期間所的需求）（輔仁大學社會文化研究中心編譯，2005：159）。

無論是現金還是實物的福利必須要有適當的數額和領取時間，以便所有的人都能實現 ICESCR 第 10、11 和 12 條中所載的關於享有家庭保護和援助、適當的生活水準以及適當醫療服務的權利。締約國還必須充分尊重 ICESCR 序言中所規定的人類尊嚴的原則以及不歧視的原則，以避免對福利的水準和提供方式造成不利的影響。使用的方法應確保福利的適足性。應該定期監測適足性標準，以便確

保受益人能夠負擔得起他們為實現 ICESCR 權利所必需的商品和服務。關於繳費性的發放失業津貼的社會保障計畫，在收入、所交納的費用以及可以領取的津貼數額之間應有合理的比例[42]。

（二）可及性[43]

1、覆蓋範圍

社會保障制度應提供全面性的保障，應將所有可能威脅謀生能力及維持合理生活水準的意外或生活狀況列入考量，例如失業、疾病、殘障、生產、高齡、乃至為窮人所提供的兒童福利，寡婦、受害者家庭等為對象所提供的福利。所有需要社會保障的人，皆能獲得社會保障所提供之福利（輔仁大學社會文化研究中心編譯，2005：159）。

所有人特別是處於最不利地位的和被邊緣化的群體的成員，均應受社會保障制度覆蓋，不得以 ICESCR 第 2 條第 2 款所禁止的理由進行歧視。為了實現普遍覆蓋，非繳費性計畫往往是必要的。

2、資格

領取津貼的資格條件必須是合理的、成比例的和透明的。津貼的取消、減少或中止應該有所限制，必須出於合理的原因、依照正當的程式而且必須由國家法律規定。

3、可負擔性

如果一項社會保障計畫需要繳費，繳費數額應當事先規定。同繳納費用有關的直接和間接開支必須是可負擔的，不得損害 ICESCR 其他權利的實現。

4、參與和資訊

[42] 參見 ICESCR 第 19 號一般性意見，第 22 段文字。
[43] 參見 ICESCR 第 19 號一般性意見，第 23 段至第 27 段文字。

社會保障計畫的受益人必須能夠參與社會保障制度的管理。應該根據國家法律建立社會保障制度，並且確保個人和組織有權以明確和透明的方式尋找、接受和傳播所有關於社會保障權利的資訊。

5、實際利用

應該及時發放津貼；受益人應能實際利用社會保障服務，以便獲得津貼和資訊並交納有關的保費。在這方面，要特別照顧身心障礙者、遷徙工人和那些居住在邊遠地區、容易受災的地區、遭受武裝衝突的地區的人們，使他們也能得到這些服務。

（三）對平等的尊重

社會保障方案不應基於種族、性別、性向、宗教、政治或其他見解、民族、族裔或社會出身、財產、出生或其他身分之差異，而有不公忉的歧視現象，包括積極歧視與消極歧視（輔仁大學社會文化研究中心編譯，2005：159）。

（四）尊重程序權

申請社會保障方案的規則與程序，以及福利的停止發放，必須合理公忉。若某人因不合理的法規或行政措施而受到傷害，應有權透過快速、有效且價廉的法律程序來確定其權利。

三、權利的互相依存

廣義而言，社會保障權應被視為是對維持適當生活水準所需物質條件的保障，避免人類處於生命危險或貧困與物質缺乏的狀況。因此，社會保障權可由一些公民政治權利中衍生而來，例如生命權、個人安全權、禁止酷刑或殘忍及非人道和侮辱待遇或懲罰權。國際人權公約的監督機構並未將社會保障權解釋為公民政治權利的一部分。因此，賦予這些權利更廣、更實質的解釋，是人權推動者及學者所面臨的挑戰。

（一）平等權

一些國際人權文件規範保障公民政治權利之平等權，已被使用於社會福利的待遇上。平等權禁止社會福利制度依特定原因，對不同人採取不同的對待方式，歧視的發生可能在於制度排除特定團體領取福利，或申請條件對特定團體作出限制，根據《公民及政治權利國際公約》第一議定書所提出之申訴，即有數個與社會保險相關。本公約的監督單位－人權事務委員會－認為公約第 26 條非歧視條文的範疇，包含國家的所有措施，不限於公約本身所規範的權利。

在審理所謂「荷蘭社會保障案件」時，人權事務委員會認定，《公民及政治權利國際公約》第 26 條亦適用於社會經濟權利。荷蘭社會保障案件的關鍵問題在於荷蘭失業保險法對已婚婦女的歧視，根據當時的法律，已婚婦女必須提出證據，證明她負責養家活口，而已婚男人卻不需提供相同的證明。人權事務委員會認為本法基於性別的差異而造成歧視，因次違反第 26 條的規定；委員會強調：「本條未要求國家立法提供社會保障，然而，若國家依其主權制定相關法律，所制定的法律必須符合公約第 26 條的規定。」針對以父權主義為前題來設計社會保障制度，這些申訴案件對供了最好說明。

第 26 條所規範的所有歧視原因，皆適用於社會保障方案。在 Gueye et al v. France 的案件中，人權事務委員會發現法國法律基於國籍的理由，歧視法國軍隊內的塞內加爾籍士兵，他們所領取的退休金，比相同位階的法國籍士兵為少。即使第 26 條並未直接提及「國籍」，但人權事務委員會認為「國籍」，應包含在「其他身分」的定義內（輔仁大學社會文化研究中心編譯，2005：160-161）。

（二）公平程序權

另一個能對社會保障受益人提供重要保障的傳統公民政治權，即是公平程序權，此權利可用以決定社會保障權利。一系列重要的案件判例，建立了歐洲人權公約第 6 條第 1 項的公平程序，適用於社會福利的原則，包括依公法所成立的社會保障方案。在 Schuler-Zgraggen 一案，歐洲人權法院認為「在今日，第六條第

一項適用於社會各保險領域，包括社會福利救助」

一些國際文件對提撥制的社會保險權利，以財產權之名義提供了一些保障。在 Gaygusuz v. Austria 一案，歐洲人權法院認為政府違背歐洲人權公約第 14 條（非歧視權）以及第 1 議定書第 1 條（和平享有自己財產的權利）；Gaygusuz 先生合法居住於奧地利，然而由於他並非奧地利公民，根據失業保險基金的規定，他無法享有和奧地利公民相同的待遇（輔仁大學社會文化研究中心編譯，2005：161-162）。

社會保障的權利在支持實現 ICESCR 所規定的許多權利方面發揮了重要的作用，但是也必須採取其他措施以補充社會保障的權利。例如，締約國應該根據 ICESCR 第 6 條的規定為職災和身心障礙者的康復提供社會服務；提供兒童照料和福利以及有關計劃生育的諮詢和幫助以及為殘疾人和老人提供特別設施（第 10 條）；採取措施同貧困和社會排斥作鬥爭並提供支援性的社會服務（第 11 條）；採取措施防止疾病和改進衛生設施、商品和服務（第 12 條）。締約國還應該考慮制定計劃，為處於不利地位的和被邊緣化的群體的成員提供社會保護，例如，為小農提供農作物保險和自然災害保險或為非正規經濟部門中的自雇人員提供生計保護。然而，為實現 ICESCR 其他權利而採取措施本身不應作為制定社會保障計畫的替代品[44]。

四、相關議題探討

（一）不歧視和平等[45]

締約國有義務確保人民在沒有歧視的情況下享有社會保障的權利（參照 ICESCR 第 2 條第 2 款）以及男女平等享有權利（第 3 條）。這項義務在履行 ICESCR 第三部分所規定的所有義務時也均適用。因此，ICESCR 禁止以種族、膚色、性別、年齡、語言、宗教、政治或其他見解、國籍或社會出身、財產、出生、身心

[44] 參見 ICESCR 第 19 號一般性意見，第 28 段文字。
[45] 參見 ICESCR 第 19 號一般性意見，第 29 段至第 31 段文字。

障礙、健康狀況、性取向以及公民、政治、社會或其他身份為由進行任何直接的或間接的歧視，因為這種歧視會導致取消或損害平等享有或行使社會保障的權利。

在個人無法獲得適當的社會保障的情況下，締約國還應該消除基於遭到禁止的理由的事實上的歧視。締約國應當根據 ICESCR 第三部分的規定確保立法、政策、方案以及資源的調撥便利社會所有成員獲得社會保障。同時也應審查對於參加社會保障計畫的限制，以免這種限制構成在法律上和實際上的歧視。31. 雖然每個人都享有社會保障的權利，締約國還是應該特別關心傳統上在行使這種權利方面面臨困難的個人和群體，特別是：婦女、失業者、未得到社會保障充分保護的工人、在非正規經濟部門工作的人、有病或受傷的工人、殘疾人、老人、兒童和成年家屬、家庭傭工、在家工作者、少數人群體、難民、尋求庇護者、國內流離失所者、回返難民、非國民、囚犯以及被拘留者。

（二）非正規經濟

締約國必須採取措施，盡最大努力確保社會保障制度覆蓋非正規經濟部門的工作者。國際勞工會議（ILO）對於非正規經濟的定義是：「工作人員或經濟單位在法律上和實際上沒有達成或者沒有充分達成正式協定而從事的所有經濟活動」。由於社會保障制度建立在正規雇用關係、商業單位或者登記居住地點的基礎上，因此這種義務就特別重要。可以採取的措施包括：(a) 消除這些人在參加非正規社會保障計畫（例如社區保險）方面的障礙；(b) 確保對於社會風險和突發情況具有最低限度的保障，並且逐步擴大這種保障；(c) 尊重和支持非正規經濟部門內部發展的社會保障計畫，例如微型保險計畫和其他與小額信貸有關的計畫。委員會注意到，一些具有龐大非正規經濟部門的締約國已經實施了為所有人提供普及的養老金計畫和醫療保險計畫的方案[46]。

[46] 參見 ICESCR 第 19 號一般性意見，第 34 段文字。

（三）非國民（包括遷徙工人、難民、尋求庇護者以及無國籍人）[47]

ICESCR 第 2 條第 2 款禁止以國籍為由進行歧視。委員會指出，ICESCR 沒有就管轄限制作出明確規定。如果包括遷徙工人在內的非國民已經向社會保障計畫交納保費，他們應當能夠享受福利，或在回國時領回所交的保費。遷徙工人享有福利的權利不應受到工作地點改變的影響。

非國民應當能夠參加非繳費性計畫，以便獲得收入支助、可負擔的醫療服務以及家庭支助。包括資格年限在內的任何限制必須是相稱和合理的。所有人，不論其國籍、居住地點或移民身份如何，有權獲得基本的和緊急的醫療服務。難民、無國籍人、尋求庇護者以及其他處於不得地位的和被邊緣化的個人和群體應在參加非繳費性社會保障計畫方面享有同等機會，其中包括獲得合理的符合國際標準的醫療服務和家庭支助。

（四）國內流離失所者和國內遷徙者

國內流離失所者不應在享有社會保障權利方面遭到任何歧視，締約國應該採取積極措施，以便確保他們享有參加保障計畫的同等機會，例如：酌情不執行關於居住地點的規定以及靈活地在實地為流離失所者提供補助和其他相關的服務。國內遷徙者應該能夠參加其居住地點的社會保障計畫；如果有人搬遷到另外一個地區而又沒有經過登記，住地登記系統不應該限制他們享有社會保障。

六、締約國的義務

（一）一般性法律義務[48]

國家在經濟社會文化國際公約架構下對社會保障的義務如下：首先，為了逐步實現全面性社會保障權，國家不僅須透過立法，並須配合金融、行政、教育與社會措施，這些措施必須「慎重、具體、儘量有明確的目標」，使得所有在該國

[47] 參見 ICESCR 第 19 號一般性意見，第 36 段至第 38 段文字。
[48] 參見 ICESCR 第 19 號一般性意見，第 40 段至第 42 段文字。

管轄權下的人皆有機會獲得社會保障。雖然「逐步實現」給許國家有時間，逐漸完全實現全面性的社會保障制度，但是國家必須展現其已「以最快速且最有效率的方式向此目標邁進」。為了衡量進步的速度，政府相關部會應建立透明的行動計劃，以實現此權利。行動計劃應包含目標、可以具體衡量的基準及時間表（輔仁大學社會文化研究中心編譯，2005：162）。

雖然 ICESCR 規定逐步實現權利並且承認因資源有限而引起的困難，但是 ICESCR 也為締約國規定了各種可以產生直接影響的義務。締約國在社會保障權利方面具有直接的義務，例如：確保在沒有任何歧視的情況下行使這種權力（第 2 條第 2 款)；確保男子和婦女享有平等的權利（第 3 條）；有義務為充分實現第 11 條第 1 款以及第 12 條所規定權利而採取措施（第 2 條第 1 款)。這些措施必須是慎重的、具體的以及針對充分實現社會保障權利的。

委員會承認，實現社會保障權利給締約國帶來了重大財政影響，但是指出社會保障對於人類尊嚴是至關重要的，締約國從法律上承認這種權利意味著應該在法律上和政策上給予這種權利以優先地位。締約國應該制定旨在充分實施社會保障權利的國家戰略，同時應該在國家一級撥給充足的財政和其他方面的資源。必要時，它們應當按照 ICESCR 第 2 條第 1 款尋求國際合作和技術援助。

有強有力的根據可以認為，ICESCR 禁止在社會保障權利方面採取倒退性措施。如果採取任何倒退性措施，締約國有義務證明，它們是在極為仔細地考慮了所有替代辦法以後才採取這些措施的；締約國在儘量充分利用現有資源以實現 ICESCR 所規定的全部權利的情況下，採取這些措施是完全有道理的。委員會將仔細研究：(a) 採取這項行動是否有合理的原因；(b) 是否已經全面審查了替代辦法；(c) 受影響群體是否真正地參與了審議擬議中的措施和替代辦法；(d) 有關措施是否包含直接和間接的歧視；(e) 有關措施是否會對實現社會保障權利產生長久影響，是否會對已經獲得的社會保障權利產生不合理的影響，或有關個人和群體是否會被剝奪最低限度的社會保障；(f) 是否已在國家一級對有關措施進行了獨立的審查。

（二）具體的法律義務[49]

同任何其他人權一樣，社會保障權利為締約國規定了三種類型的義務：尊重的義務、保護的義務以及實現的義務。

1、尊重的義務[50]

尊重的義務要求締約國不得直接或間接地干預社會保障權利的享有。除其他外，這項義務還包括不得參與以下的做法或活動：限制或者不准平等享有適當的社會保障；任意或無理干預用於社會保障的互助性的或習俗的或傳統的安排；任意或無理干預個人或法人團體為提供社會保障而設立的機構。

2、保護的義務

這是衍生自社會安全義務的一個重要部分：包括確保契約勞動關係的義務，以及為社會保險制定的條文。這也是保障功能的一部分，目的是為了確保這些保險協定有效，並且確認相關保證已然建立，從而即便在破產的個案中，受益人仍可獲得必要的支付款項（楊雅婷譯，2009：195）。

保護的義務要求締約國防止第三方以任何方式干預社會保障權利的享有。第三方包括：個人、團體、公司和其他實體以及屬於其管轄的代理人。除其他外，這項義務包括：制定必要的和有效的立法和其他措施，以便禁止第三方阻礙有關人員享有同等機會參加由它們或他人經管的社會保障計畫，以及規定不合理的參加條件；禁止第三方任意或無理干預符合社會保障權利的互助性的或習俗的或傳統的安排；監督第三方將法律規定為雇員或其他受益者交納的保費轉入社會保障制度的帳戶。

如果社會保障計畫（無論是繳費性還是非繳費性的）是由第三方經管和控制的，締約國必須負責管理國家社會保障制度並且確保私人行為者不會損害平等

[49] 參見 ICESCR 第 19 號一般性意見，第 43 段至第 51 段文字。
[50] Symonides 等人認為這個層次不適用社會安全義務的範疇（楊雅婷譯，2009：195）。

的、適當的、可負擔的以及可及的社會保障。為了防止這種濫用職權的行為，必須建立一種有效的監管制度，其中應當包括：框架立法、獨立監測、真正的公眾參與以及對於違規行為的懲罰措施。

3、實現的義務

國家作為一供給者的義務，範圍可以從 1981 年開始，遵循美國雷根政府構築的政策方針，即最低限度的社會安全網（safety net）[51]，擴展到完整，全面性的福利體制，例如北歐國家的運作。〈世界人權宣言〉第 25 條早已確立了國家在這方面的義務，內容為「在遭到失業、疾病、殘廢、守寡、衰老或在其他不能控制的情況下喪失謀生能力時，有權享受保障」（楊雅婷譯，2009：184）。

而最低限度的義務可能包括針對未被納入社會保險協定者，提供相關援助。此作法同樣衍生自 ICESCR 第 11 條，即每個人享有適當生活水準的權利。實現此項義務的最適方式，可以透過建構一個將社會保險與社會援助整合為一體的全面社會安全制來達成。此模式與福利國家一致，最初是由英國的貝佛里奇委員會在 1941 年提出，已成為最重要的福利體制，尤其在北歐國家（楊雅婷譯，2009：195）。

實現的義務要求締約國採取必要的措施，其中包括實施旨在完全實現社會保障權利的社會保障計畫。實現的義務可細分為促進、推動和提供三方面的義務。

（1）促進的義務要求締約國採取積極措施，國家除了透過建立管道管理保險運作的機構，還可以透過國家的資金挹注，來補足勞工與雇主繳納的保額（楊雅婷譯，2009：195），幫助個人和社區享有社會保障權利。除此之外，這項義務還包括：在國家政治和法律制度內充分承認這項權利，最好是通過立法實現這項權利；採用國家社會保障戰略和行動計畫以實現這項權利；確保為所有人提供適當的和可及的社會保障制

[51] 美國至今仍未批准 ICESCR；但至少就道德面而言，美國接受〈世界人權宣言〉第 22 條至第 27 條的規範。

度，為社會風險和突發事件提供保障。

（2）推動的義務要求締約國採取措施，以便確保在參加社會保障計畫方面進行適當的教育和宣傳，特別是在農村地區和城市貧困地區以及對在語言和其他方面處於少數地位的人進行教育和宣傳。

（3）在個人和群體因為據合理認為超出其控制的原因而無法依靠本身力量在現有的社會保障制度中實現自己的權利時，締約國有義務提供社會保障權利。締約國需要制定非繳費性計畫或其他社會援助措施，以便向那些沒有能力為自身保護交納足夠保費的個人和群體提供支助。應該特別注意確保：在發生自然災害、武裝衝突和農作物失收等緊急狀況之時以及之後，社會保障制度能夠作出反應。

對於因為自己無法控制之理由而無法自力更生者，透過某些集體、義物的全國保險配置，確保其可獲得足夠的生活所需，不僅是國際人權的規範，也是保障社會和諧的理性方法（楊雅婷譯，2009：212）。

即使在來自稅收和/或受益人保費的社會保障經費十分有限的情況下，社會保障計畫也必須顧及處於不利地位的和被邊緣化的群體。可以發展低成本和替代性計畫，以便立即幫助無法享受社會保障的人，雖然目標應該是將這些人納入正常的社會保障計畫。可以制定政策和立法框架，以便逐步吸收在非正規經濟部門中或通常被排除在社會保障體系以外的人。

ICESCR 第 2 條第 1 款、第 11 條第 1 款以及第 23 條規定，締約國必須認識到國際合作和援助的重要作用，並且採取單獨的和聯合的行動，以便充分實現《公約》所規定的權利，包括社會保障的權利。為了履行其在社會保障權利方面的國際義務，締約國必須尊重這項權利的享有，不得採取旨在直接或間接干預其他國家享有社會保障權利的行動。締約國應當防止本國的公民和國家實體侵犯其他國家社會保障的權利，以便保護域外的這項權利。如果締約國可以採取措施，通過立法或政治手段來影響在其管轄範圍內的第三方(非國家行為者)尊重這項權利，則應根據《聯合國憲章》以及適用的國際法採取這些措施。

締約國應該根據所掌握的資源促進其他國家實現社會保障權利，例如，可以提供經濟和技術援助。所提供的國際援助應該是符合 ICESCR 以及其他人權標準的、可持續的以及在文化上是適當的。經濟發達的締約國在援助發展中國家方面具有特別的責任和興趣。

締約國應當確保，在國際協議中適當注意社會保障的權利；為此目的，應當考慮擬定進一步的法律文書。委員會指出，制定互惠的雙邊和多邊的國際協議或其他文書對於協調或統一適用于遷徙工人的繳費性社會保障計畫是十分有用的。短期在另一個國家工作的人應該受到本國社會保障計畫的保護。

關於區域協定和國際協定的簽署和實施，締約國應當採取措施以便確保，這些文書不會對社會保障權利造成不利影響。有關貿易自由化的協定不應限制締約國在確保充分實現社會保障權利方面的能力。

締約國應該確保，他們在作為國際組織的成員採取行動時適當注意社會保障權利。因此，凡是參加國際金融機構的締約國，特別是參加國際貨幣基金組織、世界銀行以及區域開發銀行的締約國，應當採取措施確保，在其借貸政策、信貸協議以及其他國際措施中考慮到社會保障的權利。締約國應當確保，區域和國際的金融機構的政策和做法，特別是涉及這些機構在結構調整以及制定和實施社會保障制度方面的作用的政策和做法，推動而不是干預社會保障權利。

除此之外，經濟社會文化權利委員會強調締約國負有「最低核心義務」，須給予「所有個別權利最低的保障，此最低核心義務在國家分配資源時具有優先地位。因此以社會保障權的內涵而言，國家應對社會中最弱勢和最易受傷害的團體，提供基本的社會保障。這些團體包含老人、殘障者、慢性疾病患者、貧窮兒童等。國家的最低義務是提供越來越多的機會，以期有一天人人皆能享有全面性的社會保障制度，使得社會保障權利完全被落實（輔仁大學社會文化研究中心編譯，2005：162）。締約國必須承擔核心義務以便確保，起碼最低限度地保障 ICESCR

所規定的所有權利[52]。這就要求締約國：

(a) 確保社會保障計畫向所有個人和家庭提供最低限度的必要福利，讓他們至少獲得必要的醫療服務、基本的住房、用水和環境衛生、食品以及最基本的教育。如果締約國盡力挖掘其資源潛力，也無法為所有的風險和突發情況提供這種最低的保障，委員會建議締約國：在經過廣泛協商之後，選擇一組核心的社會風險和突發情況；(b) 確保人人有權在沒有歧視的基礎上參加社會保障制度或計畫，特別是處於不利地位的和被邊緣化的個人和群體； (c) 尊重現有的社會保障計畫並保護這些計畫，使其免受不合理的干預； (d) 制定和實施國家社會保障戰略和行動計畫 (e) 採取有針對性的措施以便實施社會保障計畫，特別是關於保護處於不利地位的和被邊緣化的個人和群體的計畫； (f) 監測實現社會保障權利的情況[53]。

即使在資源明顯不足的狀況下，國家仍有義務監督社會保障權的落實與否，並制定策略及計劃來推動此權利（輔仁大學社會文化研究中心編譯，2005：162）。如果締約國無法履行有關最低限度保障的核心義務，而將其歸咎於資源不足，它必須證明，它已經盡了一切努力，已將可以支配的所有資源優先用於履行這些最低限度義務[54]。委員會還希望強調指出，有能力給予援助的締約國和其他行為者特別有義務提供國際援助與合作，尤其是經濟和技術方面的援助與合作，以便使得開發中國家能夠履行其核心義務。

在國家沒有採取充分和適當的行動以實現社會保障權利時，即發生了不作為引起的違規情況。在社會保障方面，這種違規行為包括：沒有採取適當的措施以充分實現所有人的社會保障權利；沒有實施旨在實現社會保障權利的有關法律或政策；沒有確保國家養老金計畫的經費可持續性；沒有改革或者廢除明顯同社會保障權利發生衝突的法律；沒有監管個人或團體的活動，以防止他們侵犯社會保障權利；沒有履行締約國的義務及時消除障礙，以便立即實現 ICESCR 所保障的

[52] 參見 ICESCR 第 3 號一般性意見，第 43 段至第 51 段文字。
[53] 參見 ICESCR 第 3 號一般性意見，第 59 段文字。
[54] 參見 ICESCR 第 3 號一般性意見，第 10 段文字。

權利；沒有履行核心義務；締約國在同其他國家、國際組織或跨國公司簽訂雙邊或多邊協定時，沒有考慮到它根據 ICESCR 應承擔的義務[55]。

社會安全權利包含三種不同的選項：一為社會援助，這種權利只提供給貧窮族群，通常傾向於最低限度的範疇；二為社會保險，主要是在國家法律下，以勞動關係中或多或少的義務貢獻為基礎；三為完整意涵的社會安全，即將社會援助與社會保險併入全面而普遍的途徑中。我們是否應該考量，為了達到更高水準的生產力，接受資本與土地的積累會更符合成本效益。接著，我們必須重新分配由此生產過程衍生而出的部分收入，來補足整體的運作，以確保可能因此積累過程而遭邊緣化者的社會安全（楊雅婷譯，2009：196）。

第四節 國際人權公約國內法化

壹、國際人權公約效力

公民與政治權利國際公約的人權事務委員會在 1997 年曾作成第 26 號一般評議(General Comment)，論及兩公約的規範地位。該件評議涉及前南斯拉夫共和國裂解之後，公約是否仍繼續適用於分裂各國的問題。也是因為這件評議才使各國真正注意到，不同於一般的條約或公約，兩公約僅有簽署、批准、加入及交存的規定，而並未設有任何撤回或退出的規定。

人權事務委員會認為：兩公約從世界人權宣言而來，是該宣言的規範化，也經常被引述為是國際人權章典(International Bill of Rights)。從人權保障長期的規範實踐來看，一旦人民享有人權保障，即不再允許人權保障的中斷；也正是基於此一人權保障的特殊性，兩公約因此並未設有撤回或退出的規定。因此，不管政府輪替或國家繼承，均不影響兩公約對該土地上之人民的繼續適用，俾確保人權。35 委員會這件評議使得前南斯拉夫分裂後的各國，不論是否願意加入公民與政

[55] 參見 ICESCR 第 3 號一般性意見，第 65 段文字。

治權利國際公約，均須受其拘束。雖然委員會並未明白將兩公約定位為習慣國際法，但其相關論理顯然基於兩公約及世界人權宣言作為習慣國際法之立場，此一立場亦逐漸為各方所接受（張文貞，2009：7）。

學者張文貞（2009：8）認為認為兩公約所保障的人權規定，已具備習慣國際法之地位。雖然我國憲法並未明文規定習慣國際法的國內適用及其效力，但從憲法第 141 條之意旨 40，應可認為習慣國際法在我國內法律體系應可直接適用，無待我國正式批准兩公約或制定兩公約施行法。我國對兩公約的批准或兩公約施行法的正式實施，是對此一立場的再次確認。值得注意的是，兩公約既然具有習慣國際法之地位，其在我國內國法律體系之效力，至少應等同於法律。後法優於前法或特別法優於普通法等法律適用的原則，只有在立法者明確表達反對兩公約之特定權利保障內容而制定法律時，才有所適用。兩公約施行法中所謂「具有國內法律之效力」必須在此一理解下作適當之解釋。

國際人權典章針對特定對象的人權條約主要的對象包括原住民、婦女、兒童、身心障礙者、難民、外國人與勞動者等，承認外國人人權在他國亦受保障，當然也包括外籍與大陸配偶之人權探討。從各種國際人權的文件來看，其用語多為「人人(All Human-beings)」或「任何人(Everyone)」，所以規範的對象不論本國人或外國人均可主張。以世界人權宣言為例，其第一條規定： 人人生而自由，在尊嚴和權利上一律平等」；第二條規定：「人人有資格享受本宣言所載的一切權利和自由，不分種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他見解、國籍或社會出身、財產、出生或其他身分等任何區別。並且不得因一人所屬的國家或領土的政治的、行政的或者國際的地位之不同而有所區別，無論該領土是獨立領土、託管領土、非自治領土或者處於其他任何主權受限制的情況之下。」從上述可知，在任何國家境內對待外國人，應該享有同樣普及的保障，不因國籍而有差別待遇（吳佩諭，2003：46-47）。

然而，國際公約是否能在一國之內具有直接的效力或是必須轉換為具有國內約束力的規範，始能適用，將國際人權準則國內法化時，最理想也最符合法律體

系運作原則的方案，就是依照主要國際人權公約的精神與內容，大幅修正充實憲法中對於人權保障的規定（廖福特等，2009：VIII）。

貳、外國國際人權公約國內法化經驗

學者陳隆志、廖福特（2002：85-99）整理分析外國將國際人權公約國內法化之經驗，並且將其區分為成文憲法國家及不成文憲法國家，藉由比較法觀點分析各國之法制。

一、成文憲法國家

成文憲法國家還是可以區分為一元論國家與二元論國家。一元論國家認為國際條約可以直接在國內法律系統中適用，國際法及國內法均是一個法律結構之部分，國際法及國內法均是法律秩序之一部分，而國際法優於國內法。例如德國、美國及法國等國家為一元論之代表，其次，為亞洲國家日本、南韓及中華人民共和國等國家。以鄰國日本為例，在聯合國十二個主要人權條約中，日本已批准或加入經濟社會文化權利公約、公民與政治權利國際公約、消除所有形式種族歧視公約、消除所有形式婦女歧視公約、禁止酷刑公約、兒童權利公約。而日本憲法第 98 條第 2 項規定：「日本國所締結之條約及已確定之國際法規，需誠實遵守之。」雖未明確表示條約之法律地位，但是該條文安排在「最高法規」之章節，可知條約亦是日本國內最高法規之一。

而二元論國家認為國際條約必須經由國內立法的過程才能在國內發生效力，國際法及國內法是完全分離的法律制度，所以國際法不能成為國內法的一部分，國際法之適用必須經過轉換之過程，因此依然是適用國內法而非國際法。例如，挪威及愛爾蘭等國家。

二、不成文憲法國家

對於不成文憲法且採取二元論態度之國家而言，以特別立法之方式引進國際

人權條約更為典型之方式。二元論國家可能批准或加入許多國際人權公約，但是真正已國內法化之國際人權公約並不多。例如在眾多英國已批准之聯合國及歐洲理事國之國際人權條約中，英國只將歐洲人權公約國內法化。而紐西蘭、加拿大及香港更是只將認為最重要的歐洲人權公約與聯合國的「經濟社會文化權利國際公約」及「公民與政治權利國際公約」國內法化。

因此，吾人當能瞭解歐洲國家比較有區域人權條約之約束，而亞洲國家事實上沒有區域人權條約之規範。一元論比較直接接受國際人權條約之約束，二元論國家則視其將多少人權條約國內法化，而決定國際人權條約對國內之衝擊有多大。

除了將國際人權公約國內法化外，國內法律系統可在不同層次承認社會保障權，一些國家是以憲法承認社會保障權，另一些則是透過國會立法，給予不同的社會保障方案法律地位，法院亦能利用像公帄行政等普通法原則，來實現社會保障權；最後，社會保障權可透過以上三種方式的結合，在國內法律系統中獲得保障。由於憲法是國家的最高法律，因此憲法所提供的保障，比一般法律更具有效力。

憲法中規範社會保障的國家包括：義大利、葡萄牙、西班牙、荷蘭、愛爾蘭、伊朗、匈牙利、日本、印度、南非、迦納、智利以及哥倫比亞。將社會保障權入憲成為可訴訟之權利，與將社會保障權視為國家的政策原則，有十分重要的差異。前者允許個人或團體在其受憲法保障的社會保障權受侵害時，得向法庭提出訴訟並請求適當的賠償，南非憲法就是一個例子；相反的，若憲法僅承認社會經濟權利為國家的政策原則，如印度的憲法，則法庭無法直接執行此項權利。義大利與匈牙利的憲法法院依據憲法，保障社會保障權，避免社會福利被削減，義大利的法院認為，必須有迫切需要等重大理由存在，才能刪減社會福利，除此之外，刪減措施不可違反合理原則（輔仁大學社會文化研究中心編譯，2005：163）。

參、我國參與國際人權體系

一、退出聯合國

從 1945 年至 1971 年我國以中華民國之名義，為聯合國之創始會員國及安理國之常任理事國，更重要的是為人權委員會之成員國。因此，中華民國曾積極參與國際人權法典之設立，「世界人權宣言」草擬時，人權委員會主席為愛琳娜羅斯福女士，而副主席則是我國代表張彭春。惟在 1971 年退出聯合國後，我國不再有任何機會以「中華民國」名義加入或批准國際人權公約。

公民與政治權利國際公約、經濟社會文化權利國際公約兩個公約 1966 年通過時，中華民國仍為聯合國之一員，享有國際普遍承認的國際地位，1967 年，我當時常駐聯合國代表團大使劉鍇代表中華民國政府於同年 10 月 5 日簽署這 2 項公約，惟尚未完成批准及寄放聯合國程序。但在我國退出聯合國後，「中國」代表的身分改由中華人民共和國取代。因此，縱使我國批准人權兩公約，批准書無法送交聯合國秘書長存放，依公民與政治權利國際公約第 48 條及第 49 條及經濟社會文化權利國際公約第 26 條、第 27 條規定，無從發生效力。

婚姻移民係因婚姻而移動至他國，因婚姻成立家庭所衍生團聚權利，則相形更加重要，其他權利如居留權、工作權等亦屬婚姻移民經營婚姻生活相當重要的權利，均依附家庭團聚權而存在，故家庭團聚權亦屬國際人權法相當重視的問題。「家庭團聚權」在國際人權法上屬於家庭權的下位概念，家庭是社會上最小單位，亦為維護社會秩序之功能。國際公約對於婚姻、家庭權利之保障，見諸於「世界人權宣言」第 16 條、45 公民公約第 23 條、46 經社文公約第 10 條第 1 項、47「非居住國國民個人人權宣言」第 5 條第 4 項。48 亦即前揭國際公約亦肯認婚姻移民有締結婚姻、家庭團聚及共同生活權利，應受國家的保護。

儘管中華民國 1971 年 10 月 25 日退出聯合國以降，我國即不被聯合國及多數國家所承認，尤其是在一些多邊性質的國際公約，認為我國並沒有簽署條約之

締約能力。儘管國際間多不承認我國的「國家」身分，仍有國家願意以「政治實體」看待我國，仍有可能承認中華民國在人權事務上的「條約能力」（傅崑成，2001：557-558）。

二、憲法對條約之規範

憲法本文中有幾個條文與條約有關，例如憲法第 38 條、第 57 條、第 58 條、第 63 條及增修條文第 3 條規定。然而我國憲法未明確規範條約之法律地位，因為憲法第 141 條僅規定：「中華民國之外交，應本獨立自主之精神，平等互惠之原則，敦睦邦交，尊重條約及聯合國憲章，以保護僑民權益，促進國際合作，提倡國際正義，確保世界和平。」所謂尊重條約及聯合國憲章之意義為何，無法從憲法文字中明確得知，因此，必須從大法官釋字第 329 號解釋來看待。

大法官釋字第 329 號解釋之解釋文指摘：「憲法所稱之條約係指中華民國與其他國家或國際組織所締結之國際書面協定，包括用條約或公約之名稱，或用協定等名稱而其內容直接涉及國家重要事項或人民之權利義務且具有法律上效力者而言。其中名稱為條約或公約或用協定等名稱而附有批准條款者，當然應送立法院審議，其餘國際書面協定，除經法律授權或事先經立法院同意簽訂，或其內容與國內法律相同者外，亦應送立法院審議。」其解釋理由書進一步闡釋：「總統依憲法之規定，行使締結條約之權；行政院院長、各部會首長，須將應行提出於立法院之條約案提出於行政院會議議決之；立法院有議決條約案之權，憲法第 38 條、第 58 條第 2 項、第 63 條分別定有明文。依上述規定所締結之條約，其位階同於法律。故憲法所稱之條約，係指我國（包括主管機關授權之機構或團體）與其他國家（包括其授權之機關或團體）或國際組織所締結之國際書面協定，名稱用條約或公約者，或用協定等其他名稱而其內容直接涉及國防、外交、財政、經濟等之國家重要事項或直接涉及人民之權利義務且具有法律上效力者而言。其中名稱為條約或公約或用協定等名稱而附有批准條款者，當然應送立法院審議，其餘國際書面協定，除經法律授權或事先經立法院同意簽訂，或其內容與國內法

律相同（例如協定內容係重複法律之規定，或已將協定內容訂定於法律）者外，亦應送立法院審議。其無須送立法院審議之國際書面協定，以及其他由主管機關或其授權之機構或團體簽訂而不屬於條約案之協定，應視其性質，由主管機關依訂定法規之程序，或一般行政程序處理。外交部所訂之「條約及協定處理準則」，應依本解釋意旨修正之，乃屬當然。至條約案內容涉及領土變更者，並應依憲法第 4 條之規定，由國民大會議決之。而臺灣地區與大陸地區間訂定之協議，因非本解釋所稱之國際書面協定，應否送請立法院審議，不在本件解釋之範圍，併此說明。」

釋字第 329 號解釋有四個重點，第一，憲法所稱之條約，大法官認為憲法所稱之條約，係指我國（包括主管機關授權之機構或團體）與其他國家（包括其授權之機關或團體）或國際組織所締結之國際書面協定，名稱用條約或公約者，或用協定等其他名稱而其內容直接涉及國防、外交、財政、經濟等之國家重要事項或直接涉及人民之權利義務且具有法律上效力者而言。第二，條約之法律地位，大法官認為依憲法歸定所締結之條約，其位階同於法律。第三，規範應送立法院審議之國際文件範圍，大法官認為名稱為條約或公約或用協定等名稱而附有批准條款者，當然應送立法院審議，其餘國際書面協定，除經法律授權或事先經立法院同意簽訂，或其內容與國內法律相同（例如協定內容係重複法律之規定，或已將協定內容訂定於法律）者外，亦應送立法院審議。第四，條約案內容涉及領土變更者，並應依憲法第 4 條之規定，由國民大會議決之。

學者陳隆志、廖福特（2002：110）認為，我國乃是採取成文憲法之一元論國家，即國際人權條約經批准後有國內法之效力，不需經由特別之法律將其國內法化後才有國內法之效力。而批准後之國際人權條約與國內法居於同等地位。

三、兩公約國內法化歷程

我國自退出聯合國後，脫離國際人權體系。基於提升我國人權標準，並與國際人權制度接軌。2000 年陳水扁總統就職演說中，揭櫫「人權立國」目標，宣

示不能也不會自外於世界人權的潮流，將遵守《世界人權宣言》、《公民與政治權利國際公約》以及維也納世界人權會議的宣言和行動綱領，批准「國際人權法典」，並使其國內法化，成為正式的「台灣人權法典」。政府希望我國能重新納入國際人權體系，並實現聯合國長期所推動的主張，在台灣設立獨立運作的國家人權委員會，成為二十一世紀人權的新指標。

同時，2000 年 10 月 24 日聯合國成立 55 週年紀念日，我國政府亦設立「總統府人權諮詢小組」，由副總統呂秀蓮擔任召集人，聘請 21 位學者專家為總統之人權顧問群，擔任諮詢工作，並作為總統的人權顧問。根據〈總統府人權諮詢小組設置要點〉第 1 條規定，總統府人權諮詢小組之主要功能為「為保障及提昇國內人權，推動參與國際人權活動，宣導人權思想…適時提供總統相關之諮詢與建議」。為達成上述任務，並設有國際人權法典法制化分組、國家人權委員會催生分組、人權政策研議分組、國際人權活動分組、人權思想教育分組、人權現況檢討分組等六個分組。

行政院人權保障推動小組遺配合於 2001 年 7 月成立，成立時由行政院副院長賴英照擔任召集人，政務委員許志雄及研究考核委員會主任委員林嘉誠任副召集人。小組成員包括行政院秘書長、內政部部長、外交部部長、國防部部長、教育部部長、法務部部長、行政院新聞局局長、行政院衛生署署長、行政院環境保護署署長、行政院勞工委員會主任委員、行政院原住民委員會主任委員等部會首長及 13 位民間學者專家。為了發揮協調各部會人權政策及措施的功能，該小組開會時並得邀請有關機關代表列席。該小組另外設有諮詢委員會，由召集人聘請國內外學者專家擔任，以擴大諮詢對象。此一跨部會小組負責協調與監督行政院各部會與人權相關的施政、政策與措施（陳隆志、廖福特，2002：63-64）。

「總統府人權諮詢小組」經過三年的運作後，為使「人權立國」的目標進一步落實，乃於 2004 年 4 月 30 日擴編為「總統府人權諮詢委員會」，特別著重人權入憲與人權修法，並持續推動國家人權委員會的成立，使台灣的人權確實獲得保障及提昇，俾能儘速與世界人權接軌。

另一方面，為推動並落實基本人權保障政策，行政院頒布「行政院人權保障推動小組設置要點」，並於 2001 年 8 月 1 日成立跨部會的「行政院人權保障推動小組」，成員包括 14 位政府首長與 13 位學者專家與民間代表，並且設立了包括國際與國內人士在內的專家諮詢委員會，期讓「人權保障程度」成為 21 世紀政府施政績效的新指標（廖福特等，2009：10）。

對照行政部門的積極作為，立法院院會在 2002 年 12 月 31 日朝野共識下通過兩人權公約批准案，其中對於公民與政治權利國際公約第 1 條民族自決之規定，加註聲明：「…台灣人民非殖民地或是類似情形下的人民，故依現行國際公約及國際實踐，中華民國早為主權獨立國家，無須再行使民族自決權。」另，關於第 6 條（生命權，有關廢止死刑）及第 12 條（關於遷徙自由，出入國境之自由）則保留依中華民國憲法及現行法律規定辦理；「經濟社會文化權利國際公約」第 8 條規定，關於勞動基本權，亦保留依中華民國憲法及現行法律規定辦理[56]。本案送至總統府後，一直未見總統公佈，蓋是因關於保留聲明的「民族自決」部分尚有疑義之故（吳佩諭，2003：58）。

馬英九總統在 2008 總統競選期間發表「2008 新世紀人權宣言」，承諾在當選上任後將批准《經濟、社會及文化權利國際公約》以及《公民與政治權利國際公約》（以下簡稱兩公約），以期國內人權保障制度能與國際接軌，並將「全陳檢討國內相關法令，徹底落實我國對國際人權憲章的承諾，使台灣成為人權保障的楷模。」

行政院 2008 年 2 月 13 日第 3079 次院會決議通過外交部重行函送「公民與政治權利國際公約」及「經濟社會文化權利國際公約」，核轉送請立法院審議，2009 年 3 月 31 日立法院審議通過聯合國〈公民與政治權利國際公約〉(International Covenant on Civil and Political Rights，以下簡稱 ICCPR)和〈經濟、社會和文化權利國際公約〉International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (以下簡稱 ICESCR)（當兩者合稱時，以下簡稱「兩公約」），並同時通過《公民與政治權利

[56] 參照立法院第 92 卷第 3 期 1 冊（3277）公報，92/ 1/28，頁 205-279。

國際公約及經濟社會與文化權利國際公約施行法》。總統於 2009 年 4 月 22 日華總一義字第 09800096331 號令公布「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」，並於 2009 年 5 月 14 日臺北賓館內簽署批准書，邀請行政院長劉兆玄、立法院長王金平、司法院長賴英照、外交部長歐鴻鍊及法務部長王清峰共同見證。行政院 2009 年 10 月 29 日院臺外字第 0980067638 號令，定自 2009 年 12 月 10 日「國際人權日」施行，該法第 2 條規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律效力。」，明定兩公約具有國內法效力，已將之內國法化。

「公民與政治權利國際公約」及「經濟社會文化權利國際公約」通過立法院批准，送請總統府公佈後，便將等同於國內法規效力，對於國內的人權發展有深遠的影響，亦有助於我國國際形象之提升。馬總統更對國內外人權團體與媒體表示「完成兩個國際公約的簽署，象徵我國民主內涵得到進一步的充實，是我國落實人權保障的重要里程碑。」，開啟了我國人權保障與國際接軌的新頁。

在國際間，「公民與政治權利國際公約」已於 1976 年 3 月 23 日生效，迄今共有 164 個締約國；「經濟社會文化權利國際公約」則在 1976 年 1 月 3 日生效，迄今共有 160 個締約國。以兩公約締約國數字而論，皆已超過全球國家數（195）及聯合國會員國數（192）之 80%以上，可謂已成為普世遵循之人權規範。

條約雖然會對簽署批准的國家產生拘束力，但是不必然會產生國內法律效力，這在國際法上有所謂一元論和二元論的理論，簡單地說，若出於一元論，認為國際法（包含條約）可以直接在台灣的法律體系內適用，即認同人權適用於任何人，亦適用於任何國家的人民，國際社會所認同的人權條約，其內容及效力及於其國內；若出於二元論，則是認為國際法（包含條約）和台灣法是分離的制度，國家與國際社會係為不同的兩個體系，國際條約並不等同於國內法，國際法必須透過國內的立法程序將國際法的內容內國法化，如此才能在台灣的法律體系內使用[57]（林佳範，2010）。

[57] 中國國際法學會，2002 年 4 月 28 日，「中華民國批准國際人權公約相關事宜」研討會會議記錄，學者李念祖發言摘要 http://www.csil.org.tw/cnews/900428.htm

台灣究竟是採一元論若是二元論？學界仍有爭議；此外，縱使台灣採一元論，但由於台灣國際地位的問題，條約縱使經過批准，批准書仍無法依兩公約規定完成向聯合國交存的手續，因此台灣的批准是否符合國際法的規定？條約是否仍有國內法效力？等問題亟待處理。

兩公約施行法第 2 條特地立法明文「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力」，藉以明確界定兩公約在台灣法律體系中的定位，成為我國人權與國際接軌最明顯的例子（陳新民，2011：120）。

兩公約雖然具有國內法的效力，然而由於公約的內容用語多半是較抽象、較具宣示性的用語，相關權利的主體、內容以及主張的方法或程序，若與國內法可以成為請求權基礎的具體法律條文相比，仍有差距。因此個人若要直接援引兩公約條文主張權利時，除了權利內容究竟為何的問題外，首先要面對的可能就是誰才可以主張？要向誰主張？怎麼主張？等等的問題。

因此若在台灣無相關配套法令之前，民眾事實上難以直接援用兩公約的條文作為請求權基礎主張權利，而這也是為何兩公約施行法第 8 條要求各級政府機關應依兩公約規定的內容，檢討所主管之法令及行政措施，有不符兩公約規定者，應在該法施行後二年內，完成法令之制（訂）定、修正或廢止及行政措施之改進。

國際人權規範中作為普世價值之基本權利保障規定，亦可透過憲法第 22 條的解釋媒介，進入國內基本權保障體系，產生所謂憲法化之效果（李震山，2007：62）。

我國憲法僅於第 141 條表示，「中華民國之外交，應本獨立自主之精神，平等互惠之原則，敦睦邦交，尊重條約及聯合國憲章，以保護僑民權益，促進國際合作，提倡國際正義，確保世界和平。」但國際人權規範之內國化，應屬作為文明國家一份子當努力的方向（李震山，2007：64）。

蘇俊雄大法官在司法院釋字第 372 號解釋所提協同（含部分不同）意見書中指出：「世界人權宣言是會員國本身及其所轄人民均應永享咸遵之國際憲章，我國亦為簽署國之一。為維護民主憲政國家之形象，國家亦應盡保障國際人權之義

務。」

國際人權憲章與公約，以及國際勞工組織的公約與建議書，對我國究竟有何效力？由於自 1976 年以後，我國已不再具有聯合國會員國的身份，與國際勞工組織的關係也告終止，國際公約對我國法學及司法實務乃日漸遙遠。然而，依照我國憲法第 141 條的規定，尊重條約及聯合國憲章，提倡國際正義，為我國外交的宗旨，也是我國的基本國策。誠如黃越欽大法官所言，人權問題在廿世紀反覆辯證以後，普遍已被認為具有先於憲法、高於憲法的普世價值。與人權有關的國際公約其普世價值已獲廣大世界的肯定，多數國家也紛紛以之為法院審判之直接法源。

世界人權宣言中亦規定社會權，為我國憲法所未明示，設置憲法第 22 條之重要目的即在避免列舉之遺漏，並適應時代之需要（李震山，2007：64）。

日本民間早已要求制定「外國人及少數民族的人權基本法」和「徹底廢除種族歧視法」，台灣這方面卻無立法進展。在此脈絡下，外國人理當成為台灣法律積極保護的對象，因為移民、移工的權益保障不僅是台灣社會落實人權的指標，更是台灣成為國際社會一員的基本責任（李明峻，2006：35）。

對於兩公約施行一周年民間社團的修法作業意見，國內僅有台灣勞工陣線認為勞工保險條例第 6 條牴觸經濟社會文化權利國際公約第 9 條：「本公約締約國確認人人有權享受社會保障，包括社會保險」。建議立即完成勞工保險條例第 6 條之修法程序，將所有受僱者納入「強制投保」的規定（兩公約施行監督聯盟，2010：21）。

社會保險與人權密切相關，尤其在 2009 年 12 月 10 日《兩公約施行法》正式實施後，兩公約所保障的人權，已經正式成為我國國內法律體系的一部份，也具有國內法律的效力。不僅如此，《兩公約施行法》也規定兩公約的適用，必須參照立法意旨及人權事務委員會的解釋[58]。兩公約的相關規定以及兩公約的有權

[58] 《兩公約施行法》第3 條：「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。」惟張文貞、呂尚雲（2011：99）認為，ICCPR 的解釋是由人權事務委員會為之，

解釋機關—人權事務委員會及經濟社會文化委員會—對兩公約所作一般性意見，均已構成我國內國法律體系的一部分，也具有法律的拘束力。不僅人民、民間團體、人權律師應該積極主張這些社會保險人權，就連各級社會保險主管機關、法務部及各級法院，也都應該積極適用這些人權保障規定。

尤其是兩公約所保障社會保險人權的司法救濟，更是重要。前已提及，不管是 ICCPR 第 2 條第 3 項，或是經濟社會文化委員會針對 ICESCR 第 2 條所作第 3 號一般性意見，均強調兩公約所保障權利受侵害時，必須要有司法救濟的管道。反觀我國行政法院在面對社會保險訴訟時，往往對被保險人是否具有法律所保護的權利，採取嚴格限縮的解釋立場。不過，因為兩公約已成為我國法律體系的一部分，兩公約所保障的權利也已當然成為我國法律所必須保障的權利，而這些權利的享有者，當然具有在我國法院主張這些權利所應予保障的當事人適格，法院過去嚴格限縮解釋社會保險人權的態度，必須立即有所改變。法院應本於兩公約所保障的人權，來判斷政府機關的作為或不作為是否合法；對於政府以作為或不作為侵害兩公約所保障的權利時，法院不但必須積極維護這些權利，必要時還應判令政府予以適當的賠償或補償。唯有如此，才符合兩公約所保障權利最基本的司法實現。

兩公約所保障的人權在國際人權法上素有國際人權清單(International Bill of Rights)的美稱，我國立法院終於在今（2009）年完成兩公約的批准，同時通過兩公約施行法，使其具有國內法律的效力。事實上，兩公約經立法院完成批准後，不論有無通過施行法，國內行政及立法部門即已完成同意此一公約的內國法程序，即便對外加入的存放書被拒，也不影響行政及立法部門原先對加入此一公約在內國法上所完成的法律行為。在這個意義下，公約經批准之後，行政及立法的各種行為，就應該受到公約的拘束。當然，這次立法院在批准兩公約的同時，也通過施行法，使兩公約在我國法律體系的直接適用更加確定，亦非無不可。

但ICESCR 的解釋則是由經濟社會理事會所授權成立的經濟社會文化委員會。《兩公約施行法》第3 條提及「兩公約人權事務委員會」應是立法疏漏，應參照有權解釋ICESCR的經濟社會文化委員會的解釋。

兩公約施行法第 4 條規定：「各級政府機關行使其職權，應符合兩公約有關人權保障之規定…」。從而，各級政府機關行使權限是否符合兩公約有關人權保障規定的具體審查，即應成為各級法院審查政府行為是否合法的核心。除已構成強行國際法的人權之外，兩公約關於人權保障的規定在我國法律體系下應有高於法律、或至少等同於法律的位階。

縱使兩公約施行法對兩公約所保障之權利僅賦予國內法律之效力，但在我國法律體系下的任何規範，均不得牴觸這些具有絕對法性質的人權規範。根據國際人權法上目前多數的實踐、判例及學說，認為兩公約所保障的人權規定，已具備習慣國際法之地位，在我國內法律體系內應可直接適用，無待我國正式批准兩公約或制定兩公約施行法。我國對兩公約的批准或兩公約施行法的正式實施，是對此一立場的再次確認（張文貞，2009：11-13）。

第五節　實務上重要解釋

一些國家的憲法授予司法單位審視法律是否符合憲法對權利保障之規定，憲法法院可能有權力宣告違反憲法所保障權利的法律無效，甚至有權要求政府機構遵守人權的積極義務。這是非常有力的國內救濟措施。然而，權力分立原則要求司法權應以立法權的決定為先，以示對立法權的尊重（輔仁大學社會文化研究中心編譯，2005：164）。

至於兩公約其他尚未構成強行國際法的權利，雖然兩公約施行法僅賦予等同於法律的規範位階，但考慮到這些公約權利在我國法律體系下應該被賦予高於法律的位階，如果法律與之牴觸、或者這些公約權利與憲法所保障權利間發生衝突，當然更必須仰賴大法官的解釋才能予以解決。

在尚未能參照國際人權標準大幅修正充實我國憲法當中有關人權保障的規定之前，亦可能透過釋憲機關——亦即司法院大法官——的適當解釋，參考國際

人權標準，擴充並具體化我國憲法基本權保障的範圍。其中，不僅憲法第 22 條可以發揮功能，其他各個具體基本權規範，也帶有諸多可以發展的空間。例如，由憲法第 11 條的講學自由，論證導出「學術自由」與「大學自治」；由憲法第 12 條「秘密通訊自由」，甚至第 8 條「人身自由保障」，可以論證「資訊自主權」或「隱私權」；由第 15 條的「生存權」，可以論證引申及於「健康權」等等。人權原本就帶有「先於」實證法法秩序的性質，因此憲法解釋如能發展出一套完整的基本權保障觀念體系或法解釋架構，亦將對國際人權標準之國內法化有所助益（廖福特等，2009：37）。

大法官首次在解釋理由書中引用世界人權宣言是在釋字第 372 號解釋；在論述人格尊嚴時，多數意見簡短提及世界人權宣言，但並未進一步援引任何條文或詳作闡述。釋字第 372 號解釋理由書，人格尊嚴之維護與人身安全之確保，乃世界人權宣言所揭示，並為我國憲法保障人民自由權利之基本理念。憲法增修條文第 9 條第 5 項規定：「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等」即在宣示上述理念。解釋理由書首次引述國際人權條約作為其解釋憲法之論證依據。而大法官蘇俊雄協同（含部分不同）意見書指摘，世界人權宣言之前言第一句即謂：「鑑於人類一家，對於人人固有尊嚴及其平等不移權利之承認確保係世界自由、正義與和平之基礎；」而第一條亦明白揭示：「人皆生而自由；在尊嚴及權利上均各平等。人各賦有理性良知，誠應和睦相處，情同手足。」世界人權宣言是會員國本身及其所轄人民均應永享咸遵之國際憲章，我國亦為簽署國之一。為維護民主憲政國家之形象，國家亦應盡保障國際人權之義務。

大法官首次引用公民與政治權利國際公約是在釋字第 392 號解釋，而這次大法官對於公約條文才有比較詳盡的討論。該號理由書引用公民及政治權利公約第 9 條第 3 項的文字規定，參考歐洲人權公約的相似規定以及歐洲人權法院所作解釋，以此來支持其論證我國憲法所允許有權羈押犯罪嫌疑人者為法官，而不包括檢察官。

釋字第 514 號大法官黃越欽不同意見書指摘，我國憲法中基本權係繼受外國，然數十年來為我所繼受之國家其基本權內涵迭有變革與成長，已不復當年面目者比比皆是，再加上我國行憲以來世界普遍人權觀念發達日新月異，國際人權有關之宣言、條約、文件大量增加，反觀我國近數年來雖修憲頻繁，但對基本權之成長並無具體成績可言。……憲法基本權利未於人權清單之中明文規定並不表示在基本權利之譜系中即不存在。事實上人權清單中之基本權利固然係基本權利，人權清單以外依據世界人權宣言或公約所規定之基本權利同樣可受到憲法之保護。

釋字第 547 號大法官黃越欽提出協同及一部不同意見書認為，誠不知在二十世紀中葉以來，一方面因國際公約不斷增加，另一方面進步國家紛紛以內國之立法與之相呼應，因此工作權已有非常充實之內涵。我國行憲以降，內國法關於工作權保障之立法雖形同停頓，但在解嚴後已有真正進展，而國際公約之適用則因外交形勢之惡化形同隔絕，即使我國已加入國際貿易組織（ＷＴＯ）但至今仍未接軌。

釋字第 549 號解釋文：「為貫徹國家負生存照顧義務之憲法意旨，並兼顧養子女及其他遺屬確受被保險人生前扶養暨無謀生能力之事實，勞工保險條例第 27 條及第 63 條至第 65 條規定應於本解釋公布之日起二年內予以修正，並依前述解釋意旨就遺屬津貼等保險給付及與此相關事項，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。」要求行政及立法機關必須修改國內法律以實踐國際人權條約，並落實憲法第 153 條保護勞工及第 155 條、憲法增修條文第 10 條第 8 項實施社會保險制度之基本國策而建立之社會安全措施。

大法官黃越欽協同意見書提出，國際公約應作為法源以促進普世價值，認為本案解釋文能以公約作為法源，對我國釋憲制度之成長，乃極為可喜之現象。尤其在 1952 年社會安全最低基準公約通過後，我國旋於 1958 年制定公布勞工保險條例，內容大多以 1952 年公約為張本。

釋字第 550 號大法官蘇俊雄協同意見書指摘，我國憲法原有諸多關於福利國

家理念之設計，而政府之施政亦有朝此方向前進之趨勢。惟在相關機關推動政策、制定法律之同時，應同時考量全球化浪潮下國家法治與國際條約之接軌。未來之立法、修法與相關制度之設計，允宜本此意旨而為考量。

大法官第二次在解釋理由書中引用公民及政治權利國際公約是在釋字第 582 號解釋。在本件解釋理由書中，大法官援引公民及政治權利國際盟約第 14 條第 3 項第 5 款規定，給予刑事被告有詰問對其不利之證人的人權保障。

司法院釋字第 587 號解釋，係將聯合國兒童權利公約（1990.09.02）第 7 條「子女有獲知其血統來源之權利」，作為解釋之主要依據（陳新民，2011：120），後來更促成民法第 1063 條修法，子女本身得獨立提起否認之訴之資格，以維護其人格權益，實踐憲法保障人格權及訴訟權之意旨。

釋字第 694 號大法官羅昌發部分協同、部分不同意見書指摘，聯合國憲章、世界人權宣言、經濟、社會與文化權利國際公約、公民與政治權利國際公約以及諸多人權公約，均提及對人性尊嚴（human dignity）的尊重，或提及所有的人權均源自人類固有（與生俱來）的嚴（inherent dignity of the human person）。例如世界人權宣言前言二度提及固有尊嚴：「鑒於對人類家庭所有成員的固有尊嚴及其平等與不移的權利的承認，乃是世界自由、正義與和平的基礎」、「鑒於各聯合國國家人民已在《聯合國憲章》中重申他們對基本人權、人格尊嚴和價值以及男女平等權利的信念，並決心促成較大自由中的社會進步和生活水平的改善」。該宣言之條文更數次以尊嚴作為人權的重要內涵。例如該宣言第一條規定：「人人生而自由，在尊嚴和權利上一律平等。」第 22 條另規定：「每個人，作為社會的一員，有權享受社會保障，並有權享受他的個人尊嚴和人格的自由發展所必需的經濟、社會和文化方面各種權利的實現……。」世界人權宣言之後，尊嚴之維護更普遍成為聯合國各項人權公約極為核心之價值。前述經濟、社會與文化權利國際公約以及公民權利和政治權利國際公約亦均宣示：「對人類家庭所有成員的固有尊嚴及其平等的和不移的權利的承認，乃是世界自由、正義與和平的基礎，確認這些權利是源於人身的固有尊嚴」。

我國已透過「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」，施行該二公約；並透過「消除對婦女一切形式歧視公約施行法」，施行該公約。雖該二施行法在我國國內屬於法律位階，然在我國法律體系內納入並執行國際人權公約，亦可證明我國對於該等人權公約所承認之人權價值（包括對人民尊嚴之維護），有明確且直接之肯定。我國雖非前揭世界人權宣言以及殘疾人權利公約之締約國，亦尚未以立法方式施行該宣言及公約，故無法直接引用該等人權宣言與公約作為憲法解釋之依據，然此並不影響該等國際文件所承認之各項人權及價值之普世性質，以及其得以作為解釋我國憲法基本權利內涵之重要考量依據。特別是在我國憲法之下，對於殘疾人之人格尊嚴基本價值之維護，與殘疾人權利公約所揭示者應無不同，自無異於公約所反映之國際趨勢及所保護之人權價值而為解釋之任何理由。

釋字第 696 號大法官羅昌發協同意見書指出，國際人權條約對婚姻與家庭權之承認及其內涵，1948 年世界人權宣言第 16 條承認家庭作為社會自然且根本的單位，並承認男女結婚共組家庭的權利。經濟、社會與文化權利國際公約（ICESCR）第 10 條重申家庭生活之若干基本權利。公民與政治權利國際公約（ICCPR）第 23 條亦重申家庭作為社會自然且根本的單位，並應享受社會與國家的保障，以及達於結婚年齡男女建立家庭的權利。歐洲人權公約（The European Convention on Human Rights）對於婚姻與家庭保障，更有較為明確且廣泛之規定。該公約第 8 條第 1 項定有「家庭生活之保障」:「人人均有享受他人尊重其私人與家庭生活、其家庭及其通訊之權。」該公約第 12 條另規定「組織家庭之權利」:「達到結婚年齡之男女，均有權依照規範此等權利行使之各國法律，成立婚姻關係及建立家庭。」

直接適用國際人權標準，亦是另外，讓司法機關參考國際先例制定「人權基本法」，納入有綱領性國際人權規範母法的〈公民與政治權利國際公約〉及〈經濟、社會與文化權利國際公約〉的條文，定位為基本法之性質，使其優先於其他法律而適用，並具有催化助長司法機關援引國際人權標準，而充實我國人權保障

體系與架構之效果（廖福特等，2009：37）。

司法院釋字第 549 號解釋理由書中提到：「社會保險所提供之保障，依國際公約及各國制度，通常分為兩類：金錢補助及福利服務。.....，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。」大法官黃越欽協同意見書更肯認國際公約應作為法源以促進普世價值：「近世以來，愈屬新興事務，其法律關係之國際統一程度愈高，原因在於國際組織常透過公約規制，齊一各國步伐。因此在社會安全、勞動、經貿、財稅、智慧財產、環保等各方面，公約數量日增，內容日益詳盡。尤其世界經貿組織（WTO）成立以後，此種現象更加明顯。而此種現象之濫觴當推國際勞工組織 （ILO），ILO 之公約與立法建議書數以百計，對人權保障之普世價值發揮極為關鍵性之作用。本案解釋文能以公約作為法源，對我國釋憲制度之成長，乃極為可喜之現象。」

司法院釋字第 578 號解釋、第 582 號解釋理由書、第 587 號解釋理由書、第 591 號解釋理由書、第 623 號解釋理由書。

在司法實務上，司法院釋字第 549 號有關勞工保險條例中的遺屬津貼保險給付所作的解釋文，以及司法院釋字第 578 號，有關勞動基準法中的提撥勞工退休準備金的解釋文，皆認為立法者應參酌有關國際公約的規定，通盤檢討現行法律。明白肯定以國際公約作為憲法解釋及立法政策的法源。

表 3 我國大法官解釋中引用世界人權宣言及兩公約之意見書

釋字字號	引用處	所引用之國際人權文件	國際人權文件
372	解釋理由書	格尊嚴同受我國憲法基本權利之保障。	世界人權宣言 引用世界人權宣言對於人格尊嚴的保護，補充說明人
	蘇俊雄協同及部分不同意見書	同上	補充我國憲法上人性尊嚴論述的基礎，同時強調從該國際人權文件中衍生而來之國家對於人性尊嚴之保護義務。

392	解釋理由書	公民及政治權利	國際盟約引述公約及歐洲人權法院判決，加強對我國憲法第八
	王和雄部分不同意見書	同上	同樣引述該公約相關規定，但認為依相關條文規定及
	孫森焱部分不同意見書	同上	認為由檢察官執行偵查中之羈押，仍符合國際人權潮流。
552	曾華松不同意見書	世界人權宣言	引述該宣言加強婚姻家庭權於憲法二十二條上之地
	劉鐵錚不同意見書	世界人權宣言	引用說明後婚姻之善意第三人，倘其婚姻被認定為無效，無異於是對其為一種殘酷而不尋常之處罰。 引用作為補充說明婚姻自由應受我國憲法第二十二條保障之意旨。
558	劉鐵錚不同意見書	世界人權宣言、公民及政治權利國際盟約	引述國際人權文件強調返國權乃居住遷徙自由之核心，應絕對不容侵犯。
571	楊仁壽不同意見書	世界人權宣言、公民及政治權	引述國際人權文件證立平等權乃係可獨立主張之權利內涵。
573	王和雄協同意見書	世界人權宣言	引述該文件且認為乃普世價值而強調內在精神自由
582	解釋理由書	公民及政治權利國際盟約	引述公約補充證立被告之反對詰問權，應為我國憲法上所保障之基本權利。

資料來源：張文貞，2009：11-12

釋字第 392 號解釋理由書論及，憲法並非靜止之概念，其乃孕育於一持續更新之國家成長過程中，依據抽象憲法條文對於現所存在之狀況而為法的抉擇，當不能排除時代演進而隨之有所變遷之適用上問題。確實憲法應是一活的文件，不能完全受限於現實之歷史時空，制憲者雖然在制訂憲法第 22 條時，因為時空背景之原因並沒有注意到國際人權條約規範，而在制訂憲法第 141 條時，亦未完整考慮國際人權條約之規定，但是這不代表釋憲者不能依據此二憲法條文或是其他

憲法條文及原理，而使國際人權條約有憲法地位，並進而實踐之（陳隆志、廖福特，2002：168-169）。

至於兩公約其他尚未構成強行國際法的權利，這些公約權利在我國法律體系下應該在實踐上被賦予高於法律的位階，如果法律與之牴觸、或者這些公約權利與憲法所保障權利間發生衝突，亦須仰賴憲法解釋。除了大法官的釋憲角色將更為吃重之外，各級法院亦將在人權的司法審查上扮演前所未有的重要功能。兩公約關於人權保障的規定在我國法律體系下應有高於法律、或至少等同於法律的位階。從而，政府機關的行為（如行政命令、行政處分、行政契約）是否符合兩公約所保障之人權規定，亦應作為其是否合法的判準之一，各級法院應具有具體審查權限。不過，不論是各級法院或大法官，司法僅能被動行使權力，兩公約所保障人權的內容以及這些權利在我國法律體系下的具體實踐，還是必須仰賴在野法曹—律師—積極提起人權的公益訴訟，才能克竟其功，也才能真正使台灣的人權發展邁向一個全新的里程碑。

第六節　小結

從 1948 年聯合國大會通過的《世界人權宣言》確認「每個人，作為社會的一員，有權享受社會保障」、「人人有權享受為維持他本人和家屬的健康和福利所需的生活水準，包括食物、衣著、住房、醫療和必要的社會服務；在遭到失業、疾病、殘廢、年老或者在其他不能控制的情況下喪失謀生能力時，有權享受社會保障」。1952 年，國際勞工組織通過了《社會安全最低標準公約》，制定了完備的社會保險標準。聯合國大會 1966 年通過的《經濟、社會和文化權利國際公約》規定：「本公約締約各國承認人人有權享受社會保障，包括社會保險。」國際公約不斷提醒我們，社會保險權具有基本人權的屬性，社會保障權是現代社會的一項基本人權，作為社會保障權核心的社會保險權自然具有基本人權的屬性（楊思

斌，2010：95）。國際公約倡導普世人權精神，已逐漸影響各個國家人權觀念，人權觀念逐步擴張，使得非本國國民得享有更多權利。

社會保險權是我國公民的一項基本權利，保障社會保險權是國家和社會應盡的義務。我國憲法第 155 條規定：「國家為謀社會福利，應實施社會保險制度。」憲法關於社會保險權的規定蘊涵著權利平等原則，社會保險權具有社會權屬性。社會權是與福利國家、積極國家的國家觀相對應的基本人權，它要求國家積極干預社會經濟生活，消除因社會不公引起的一系列社會弊病，保護和幫助弱者。社會保險權具有社會權屬性，其實現需要國家進行積極的干預。

從生存權作為社會保險權利基礎來看，生存權之內涵超越原來立憲之意旨而賦予新時代之意義，尤其將其與世界人權宣言以及人權兩公約相連結，則有必要給予充分說明。惟縱然不為此連結，將此公約逕行加以援用，則屬另一可行的途徑，也不致造成規範體系的混亂（郭明政，2006：340）。藉由人權兩公約充實憲法內容，並得對人權概念加以擴充。

行政院 2012 年 1 月 9 日院臺內字第 1010120382 號函修正核定之「中華民國建國一百年社會福利政策綱領」更明白揭示，我國社會福利政策係基於憲法保障國民基本人權之精神，而 2009 年立法院通過、並由總統簽署批准「經濟社會文化權利國際公約」及「公民與政治權利國際公約」兩項聯合國人權公約，更促進我國社會福利發展與國際接軌，謀求建立符合時代趨勢與民眾需要之社會福利體系。其消極目的在於去除社會的不公，幫助社會弱勢，以保障所有國民之基本生活與家庭之幸福和諧；而積極之目的更在彰顯社會互助團結之價值，縮減貧富差距，讓每一個世代都有公平發展的機會，經濟成長的果實能為全民所共享。因此，政府必須秉持憲法與國際人權公約之基本精神，定期檢視時空環境變遷，適時調整現行社會福利政策，才有可能達成「邁向公平、包容與正義之新社會」之目標。

第四章　外籍與大陸配偶之社會保險權利

外籍與大陸配偶的人權發展，涉及到外國人成為我國民之過渡階段，因其尚未成為我國人，卻因婚姻而與國人發生法律上親屬關係，無疑是檢驗我國人權發展的最佳指標。但在討論外籍與大陸配偶是否為我國法律地位時，不得不從外國人之法律地位談起。

第一節　外籍與大陸配偶之法律地位

1991 年修憲開始（2005 年增修條文第 11 條）皆有得以法律來規定兩岸人民關係條例之條文，即可做出差別待遇之依據，立法者無視憲法條文並不能排斥第 23 條之比例原則，也不能牴觸憲法其他亦極為重要的價值判斷，做為限制立法裁量的主要目的。但釋字第 558 號解釋都只關注在立法者所追求的目的（國家安全與民眾福祇），卻不實際檢討這些立法理由的真實性及符合比例原則否。因此，目前大陸配偶及其家庭必須忍受許多不合人性尊嚴及喪失家庭團聚的待遇，例如居留的限制（結婚二年或生子，但需住數年的等待，以取得配額）（第 17 條）、工作的限制（非入籍十年不能擔任公教人員）（第 21 條）…等，形成惡劣歧視的現象（陳新民，2011：133）。學者廖元豪（2004b：298,301）即曾為文批評我國對這些多半屬於弱勢族群的苛刻，以及大法官的「肯認」，是我國法政文明的一大恥辱。

第二章已先就一般外國人得否主張我國憲法基本權利，第三章更從重要相關國際人權協約、國際人權公約國內法化及我國憲法規範角度進行探討。外國人進入我國之原因及態樣均有所不同，有以觀光、工作、依親等名義進入我國，從平等權觀點來看，仍有必要以差別待遇，賦予不同權利義務。

外籍或大陸配偶以國人配偶身分進入我國者，與我國之關係較為密切，其既是國人之配偶，所生之子女，依國籍法規定，具有中華民國國籍，外籍或大陸配偶更將成為國人之父或母。外籍或大陸配偶渠等來台須經停留、居留、永久居留或經歸化取得我國國民身分等階段，隨著居留時間，與我國連結因素越深，婚姻移民在相關權利上應較一般外國人享有較多權利保障，其考量點是基於婚姻關係之配偶身分，亦即參照司法院釋字第 242 號及第 362 號解釋意旨，可知從憲法第 22 條推導出婚姻及家庭權，其保障內涵除婚姻自由外，學者李震山（2007：159-165）有認亦包括家庭權，即組成及維持家庭權利，從而本文認為婚姻移民，為享有婚姻家庭團聚權利，得進一步推衍出婚姻移民享有社會福利之權利。此外，共同經營家庭生活必須共同承擔風險，亦須享有一定程度之社會保險權利，有助於維持一定家庭經濟生活。

壹、外籍、大陸配偶與國家的連結要素

為利於臺灣地區無戶籍人民各項資料之管理，內政部 2003 年 2 月 13 日台內警字第 0920075159 號函示，自 2002 年 12 月 1 日起，全面配賦在臺無戶籍人民 (含本國人及外國人) 「統一證號」一案，為利於臺灣地區無戶籍人民各項資料之管理，內政部警政署入出境管理局（現為內政部入出國及移民署）與財政部賦稅署、中央健康保險局合作，共同策劃「臺灣地區無戶籍人民身分證號整合計畫」，對於在臺無戶籍之本國人及外國人，比照國民身分證統一編號之核發方式，配賦渠等在臺使用之身分識別號碼。該證號一經配賦，即可「終身使用」，且具「唯一性」及「檢查號碼」之功能，可避免資料登錄疏誤、強化資料稽核管理及方便當事人使用。

有關在臺無戶籍人民使用之「統一證號」，內政部入出國及移民署（負責本國人管理業務）核發之臺灣地區旅行證、臺灣地區居留證，業於 2001 年 1 月份起，正式於證件上加註該號碼；內政部警政署所屬外事系統（負責外國人管理業務）核發之外僑居留證、外僑永久居留證，亦於 2002 年 4 月 29 日起配賦該號碼；

另先前未註冊取得該號碼而有繳稅需要之外國人，各直轄市、縣（市）警察局外事科（課)自 2002 年 12 月 1 日起正式受理其身分註冊，配賦該身分號碼，並發給「中華民國統一證號基資表」以資證明。「統一證號」雖可終身使用，但與國民身分證統一編號仍有所區隔。外國人如獲准歸化，其申請取得臺灣地區居留證時，原外僑居留證上之「統一證號」仍可繼續沿用；惟持臺灣地區居留證申請定居經許可者（即准予設定戶籍者），將由戶政機關另行配賦國民身分證統一編號。

由於外籍與大陸配偶的戶籍認定對其社會權行使有極大的影響，本文將探討公民身份對跨國婚姻台灣媳婦身份的認定為何，並進一步檢視我國政府提供給外籍與大陸配偶的服務與措施。

社會權雖然是每個人受自己國家保障的權利，但是與參政權不同，並非原則上不能認許外國人者。祇要在財政狀況上沒有困難，法律上使外國人受社會權保障，就憲法言並沒有什麼問題。特別是考慮到在日本定居的南、北韓國人及中國人，其居住日本的歷史沿革及生活實際情形，無寧應儘可能視同日本國民對待，才合乎憲法的旨趣。1981 年，為因應日本批准國際人權公約及「國際難民條約」的新趨勢，日本對社會保障關係法令之國籍條件，原則上已予廢除（李鴻禧譯，1995：108）。

依照十九世紀後期德國公法大師奧爾格・耶林內克（*Georg Jellinek*, 1851-1911）在 1892 年出版的「公法權利之體系」（System der subjektivoeffentlichen）一書中提出「身分理論」（或稱「地位理論」）（Statustheorie），人民在國家中的法律地位，概可以分成四個不同身分：1.被動身分（passiver Status）；2.消極身分（status negativus）；3.積極身分（status positivus）；4.主動身分（status activus）。此四種身分：被動、消極、積極、主動，僅是個人在國家當中的成員地位（gliedliche Stellung）。對於國家有所給付、自由於國家之外、向國家有所請求、為國家有所給付，此等觀點是掌握個人公法上權利地位的基礎。此四種身分形成一條清晰可見的標線，初則，個人服從於國家而

有所給付，再則，個人被賦予一個獨立、免於國家干預的領域，繼則，國家自身負有對個人有所給付的義務，終則，個人的意志參與國家統治的運作，甚而被承認為國家權力的主體（李建良，2010：604-605；陳新民，2011：124）。

論者亦有批評，對於二十世紀才興起的社會權利，例如工作權、生存權，理論包括在第三種之積極地位，但在耶林內克時代，尚未承認此種權利。因此，耶林內克主要是以傳統自由權為標的來構建「地位理論」體系矣[59]〈陳新民，2011：125；吳庚，2003：99-102）。

上述四種身分，涉及國家與人民之權利義務關係，而外籍、大陸配偶如何與國家產生連結，牽涉到「國民」概念的界定與取得問題。社會權在耶林內克（*Georg Jellinek*, 1851-1911）所提出，以人民相對於國家的四種地位來作區分之傳統基本權分類中，雖屬於人民相對於國家立於「積極的地位」（positiver status），得請求國家積極地作為，以保障人民權益的一種權利，可被歸於受益權的類型（許志雄等著，2000：180；陳新民，2005：131）。本文必須先探究社會權之前提問題，藉以處理社會權內涵的前設性問題，至於社會權內涵已經於第二章討論過。

外籍與大陸配偶與國家產生連結係透過結婚的方式，當外國人與我國人民結婚後，國人與外國人結婚屬於涉外案件，依我國「涉外民事法律適用法」第 11 條第 1 項規定：「婚姻成立之要件，依各該當事人之本國法。但結婚之方式依當事人一方之本國法或舉行地法者，亦為有效。」國人與外國人結婚，就實質要件部分須符合我國及該外國法有關結婚之規定，形式要件則依行為地法規定。如係合法成立之婚姻，即得申請該外籍配偶來台。依程序須先向駐外館處申請來臺簽證，俟取得來臺簽證入境後，即得申請外僑居留權，獲得在台居留之資格。在臺居留後如要取得國民資格，則須依我國國籍法規定申請歸化，始能取得國籍。

至於臺灣地區人民與大陸地區人民結婚，多半是國人赴中國大陸，與大陸人

[59] 艾力士（Robert Alexy）提出權利的基本地位理論（Theorie der rechtlichen Grundposition）補充身分理論的不足，將權利一律稱為「對客體的權利」（Recht auf etwas），也就是權利是權利主體對某人有某項權利之謂，用以代替權利是請求（權）（Anspruch）及權能（Kompetenz）的傳統說法。

民辦理結婚手續，依兩岸條例第 52 條第 1 項規定：「結婚或兩願離婚之方式及其他要件，依行為地之規定。」亦即兩岸條例採類似涉外民事法律適用法之體例，惟單純採行為地法主義，兩岸人民如在中國大陸結婚，須依大陸地區之規定，完成結婚手續後，即得依兩岸條例第 17 條規定申請大陸配偶來台團聚，經許可入境後，得申請依親居留，接著再申請長期居留，最後申請定居。不過大陸配偶並不適用國籍法，無須經歸化取得國籍的程序，大陸配偶是經定居後，得在台設立戶籍，取得台灣地區人民身分。而我國人與外國人或大陸地區人民結婚，自結婚所適用之法規、結婚事件之法律性質即有根本的不同。此外，對於規範外籍配偶或大陸配偶移入我國相關事項之法規，諸如兩岸條例、入出國及移民法、國籍法等，對於大陸配偶與外籍配偶設有不同規定，仍將產生所謂的差別待遇。

外籍與大陸配偶在臺實質權利義務不但與一般中華民國國民不一樣，亦與一般外國人或大陸地區人民之權利義務有所不同，在臺灣生活必須要面對的基本法律概有《國籍法》、《戶籍法》、《臺灣地區與大陸地區人民關係條例》及《入出國及移民法》。李建良（2010：608-633）強調，人民與國家的連結要素主要有三：「定居」、「國籍」、「戶籍」，茲依外籍與大陸配偶和國家連結之過程與關係說明如下：

一、定居、居留

（一）大陸配偶

1991 年解嚴修憲以後，兩岸人民權利義務關係開始有較為明確的規定，憲法增修條文第 11 條規定：「自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律為特別之規定。」授由行政院制定兩岸條例，嗣經立法院 1992 年 7 月 16 日三讀通過，據以規範兩岸人民往來及法律事件之處理。兩岸條例有關人員往來之規定，主要係規範大陸人民來台條件、程序、工作、大陸配偶團聚、居留定居等等事項，對於大陸配偶之法律地位，可由兩岸條例相關條文之探討中瞭解。有關大陸人民究為本國人或是外國人，常因意識型態之不同而有爭

論，惟非本研究重點。憲法增修條文對於兩岸人民間權利義務關係之處理，以法律為特別之規定，惟憲法增修條文並未特別就大陸人民身分作明確闡釋，亦未要求立法者對於在大陸地區之大陸人民之權利義務如何予以規範。

大陸配偶制度自 1992 年起即規範於兩岸人民關係條例第 17 條，大陸配偶申請來台之規定係明定於兩岸人民關係條例第 10 條及第 17 條中，前揭規定並授權內政部訂定「大陸地區人民進入台灣地區許可辦法」及「大陸地區人民在台灣地區依親居留長期居留及定居許可辦法」，並將大陸配偶申請來台區分為四個階段，即「團聚、依親居留、長期居留、定居」。

體認到社會各界對於大陸配偶應比照外籍配偶之對待期盼，行政院大陸委員會 2009 年 8 月 14 日修正施行之兩岸條例第 17 條有關大陸配偶來臺規定，藉此拉近大陸配偶與外籍配偶差別待遇，制度上修正為大陸配偶結婚後即能申請來台團聚，刪除修正前僅能申請來台探親（每半年須出境一次）之規定，故修正後即無庸像過去半年出境一次。大陸地區人民為臺灣地區人民配偶，得依法令申請進入臺灣地區團聚，經許可入境後，得申請在臺灣地區依親居留，依親居留滿 4 年得申請長期居留，長期居留滿 2 年得申請定居。相較於修正前規定，提早賦予大陸配偶居留之權利，且參照外籍配偶之制度給予長期居留權。

參照行政院 2002 年 9 月 30 日函送立法院審議之兩岸人民關係條例修正草案第 17 條條文對照表說明，「一、……，而大陸地區配偶在臺居留定居現制，係以身分之取得作為解決大陸配偶在臺生活及人道需求的政策手段，而臺灣地區地窄人稠，針對大陸地區來臺所設居留數額制度，長期以來造成外界認為大陸配偶之待遇劣於外籍配偶，而有比照外籍人士取得臺灣地區居留權制度之要求，……。六、按大陸地區及一般國家現行體例，係將身分與居停留制度予以區隔，且目前對於大陸配偶在臺生活之需求及所享之社會福利，多規範於取得定居設籍後，無法落實「生活從寬」政策，……爰參照入出國及移民法相關規定，明定大陸地區人民經許可在臺長期居留者，無居留期間之限制，其長期居留滿 5 年，並符合一定要件者，得依當事人意願決定是否申請在臺定居，以取得臺灣地

區人民身分，……」[60]亦即長期居留係參照外籍配偶永久居留制度之設計，立法者原有意將身分與居停留制度脫勾，以保障大陸配偶生活需求，另該次修法並增加大陸配偶決定是否在臺定居的選擇權。

對於大陸配偶申請來台，兩岸條例第 17 條採行類似對外籍配偶來台之規定，以有別於一般大陸地區人民，一般大陸人民來台多係短期，且無法經定居程序取得台灣地區人民身分，多數大陸人民是無法享有我國憲法上保障之基本權利。

兩岸條例對於大陸配偶入境是採許可制，並得繼續申請居留、定居，大陸配偶只要申請經許可入境後，如果沒有其他違規情事，法律並無要求其須於一定時間出境，得依法律所規定之階段時間經過而取得居留權、定居權，亦即其享有申請取得臺灣地區人民身分的權利；大陸配偶經許可定居後取得台灣地區人民之身分，原則上始享有憲法上所保障性質屬於國民權或公民權之權利，因此，兩岸條例對於大陸配偶來臺並未給予國民待遇。

（二）外籍配偶

外國人與我國人民結婚後即為所謂外籍配偶，其來台之程序係須先向我國駐外館處申請入國，經審核後發給停留或居留簽證，持憑簽證之有效護照於國境線上經查驗許可入國，外國人持居留簽證入境後，取得入境資格，須向各地警察機關外事單位申請外僑居留證。外籍配偶有入境權及居留權，惟法律仍得就入境及居留設定相關審核條件，如審查未通過者得拒絕入境，法律限制入境及居留權須符合憲法第 23 條之規定，且須符合比例原則。

依入出國及移民法第 22 條規定，外國人持有效簽證或適用以免簽證方式入國之有效護照或旅行證件，經入出國及移民署查驗許可入國後，取得停留、居留許可，並於入國後 15 日內，向入出國及移民署申請外僑居留證。同法第 25 條規定，外籍配偶在我國合法連續居留 5 年，每年居住超過 183 日，或外籍配偶在我

[60] 立法院第 5 屆第 2 會期第 5 次會議議案關係文書（院總第 1554 號 政府提案第 8786 號）2002 年 10 月 18 日提案，http://lis.ly.gov.tw/ttscgi/ttsweb?@@31730312C25332F5A442。

國合法居留 10 年以上，其中有 5 年每年居留超過 183 日，並符合下列要件者，得向入出國及移民署申請永久居留：1、年滿 20 歲以上；2、品行端正；3、有相當之財產或技能，足以自立；4、符合我國國家利益。

外籍配偶歸化取得我國國籍成為無戶籍國民後，依入出國及移民法第 9 條及第 10 條規定，外籍配偶連續居住 1 年，或居留滿 2 年且每年居住 270 日以上，或居留滿 5 年且每年居住 183 日以上，得向入出國及移民署申請在臺灣地區定居，定居權的給予即已取得在臺灣地區設籍之權利。

二、國籍

德國以國籍為標準，區分保留給德國人以及其他外國人（任何人）亦得享有的基本權。德國學界分析基本法將若干基本權保留給德國人的原因在於：1. 國家資源的有限性：例如遷徙自由、職業自由，擴大適用於外國人，則可能產生或者容納過量外來人口的危險，或者無法達成對本國人基本生存照顧（例如工作、食物）的危險。2. 國籍連繫著國家與國民的共同命運：國籍是一種擁有政治公民權的法律上前提要件，使有國籍者方能享有選舉權的意義在於，國家共同體的統治權應來自於共同體成員（劉家綾，2006：85-86），以「命運與共性」稱之。

國民的身分是一個法律地位（Status），非特應該履行國民的義務外，更可以享受憲法所保障的一切權利（陳新民，2011：85）。國際公法中，國籍是個人對國家承擔效忠義務之依據，亦是國家對個人實行外交保護之根據〈何明瑜，2002：149-150〉。因此一個國家具有決定該國國民之資格與條件的權力，為該國國內法管轄之範疇，不受其他國家之干預。依據我國憲法第 3 條規定，具中華民國國籍者，為中華民國國民，明確定義「國籍」為界定我國國民之標準。至於我國國籍之得喪變更，則依據國籍法之規定辦理。

國籍法第 2 條第 1 項規定，有下列各款情形之一者，屬中華民國國籍：一、出生時父或母為中華民國國民。二、出生於父或母死亡後，其父或母死亡時為中華民國國民。三、出生於中華民國領域內，父母均無可考，或均無國籍者。四、

歸化者。從條文內容可以推論，我國國籍取得係採「屬人主義」為原則，「屬地主義」為例外，再輔予「歸化」制度。

國家法律對於國民的「資格」應該嚴格界定，避免浮濫空泛。同時為了避免「忠誠衝突」起見，採行單一國籍已是世界潮流。但基於我國特殊的國情、對華僑的情感與華僑以往為「革命之母」對國家的貢獻，因此我國仍採行承認雙重國籍之政策[61]。然而，國民身分不只是情感的符號，而且是雙方權利義務的「界定者」，故我國國籍法仍以改採單一國籍的規定為宜（陳新民，2011：85-86）。

國籍的取得，可以分為「固有取得」及「傳來取得」兩種。所謂的「固有取得」，也稱為「當然取得」，是以出生為取得國籍之條件；「傳來取得」又稱為「嗣後取得」，凡依國籍法第 3 條以下的「歸化」規定取得國籍者謂之（陳新民，2011：86）。爰分別討論如下：

（一）固有取得之國籍

因出生而取得之國籍，世界各國皆採行兩種主義，一為屬人主義（jus sanguinis, Personalitaetprinzip）：又稱為血統主義（Abstammungsprinzip），係以生父或生母之國籍為國籍，不論出之地何在。國籍法第 2 條第 1 款及第 2 款在民國 89 年修正時已摒棄依父主義改以只要父母有一方擁有我國國籍時，子女就可因出生而取得我國國籍。國人同外籍與大陸配偶所生之子女即具有我國國籍。

另一為屬地主義（jus soli, Territorialprinzip）：係以出生地之國別來決定國籍之歸屬，而不論出生者生父或生母之國籍。國籍法第 2 條第 3 款規定，出生於中華民國領域內，父母均無可考，或均無國籍者，屬中華民國國籍。

憲法增修條文第 11 條已授權由法律限制大陸同胞之權利，立法上更利用戶籍制度（設有住所而有戶籍）來實質上限制僑胞及大陸同胞出入國門之依據，並獲得大法官釋字第 558 號的合憲解釋（陳新民，2011：86-89）。

[61] 國籍法第 20 條有規定國民取得外國國籍者不能擔任公職之條文，即可知本法許可國民擁有外國國籍。而入出國及移民法第 93 條亦有規定，本法關於外國人之規定，於國民取得外國國籍而持外國護照入國者及無國籍人民，準用之。得知入出國及移民法許可國民擁有外國護照。

（二）傳來取得之國籍

傳來取得之國籍（accquired nationality），係非因出生，而是經「歸化」的方式程序，取得國籍之謂[62]。依歸化情形之不同，可分為三種歸化類別（陳新民，2011：89-91）：

1、一般歸化：一般、正常的歸化。依國籍法第 3 條規定，係指：（1）於中華民國領域內，每年合計有 183 日以上合法居留之事實繼續 3 年以上；（2）年滿 20 歲並依中華民國法律及其本國法均有行為能力；（3）品行端正，無犯罪紀錄；（4）有相當之財產或專業技能，足以自立，或生活保障無虞；（5）具備我國基本語言能力及國民權利義務基本常識。國籍法第 5 條且對居住我國每年不達 183 日「密度」的外國人或無國籍人，出生於中華民國領域內，其父或母亦出生於中華民國領域內；以及曾在中華民國領域內合法居留繼續十年以上，亦得申請歸化。

2、特殊歸化：依國籍法第 4 條第 1 項規定，外國人如為中華民國國民之配偶、父或母現為或曾為中華民國國民、為中華民國國民之養子女或出生於中華民國領域內情形之一者，如已符合一般歸化的（2）、（3）及（4）要件，但未滿（1）之要件，而每年已有合法居留 183 日以上，且繼續三年的事實時，得為特殊歸化。依國籍法第 4 條第 2 項及第 7 條規定，其未成年子女亦得隨同歸化，這是基於家庭親子關係所為的特殊考量。而外籍與大陸配偶多透過與國人結婚，中華民國國民之配偶，採特殊歸化方式取得我國國籍。

3、特勳歸化：這是對有功於國以之歸化。得依國籍法第 6 條規定申請歸化。

依國籍法第 9 條規定，外國人經過歸化後取得我國國籍並已喪失原有國籍。基於平等權原則，歸化人與一般國民之法律地位應毫無差別才是。更何況一般國民還可以歸化他國取得雙重國籍。但國籍法第 10 條卻有規定，歸化之國民自歸

[62] 民國 18 年 1 月 29 日制定之國籍法第 2 條規定，「外國人有左列各款情事之一者，取得中華民國國籍：一、為中國人妻者。但依其本國法保留國籍者，不在此限。二、父為中國人，經其父認知者。三、父無可考或未認知，母為中國人，經其母認知者。四、為中國人之養子者。五、歸化者。」曾將傳來取得國籍分成婚姻、認知（認領）、收養及歸化四種情形，現行國籍法已簡化成歸化一種。

化後取得國籍日起 10 年內，不能擔任重要公務及民選地方公職人員。這種規定本意是防止外國人「別有所圖」的歸化我國，以便圖利外國所作之限制。惟依我國國籍法對歸化之規定並非甚為空泛，而是採取嚴格歸化主義者。故應刪除這些有嚴重違憲之「歸化歧視」條款（陳新民，2011：91-92）[63]。

惟大陸地區人民依法進入臺灣，並准設籍後，實已和歸化無二異。然依臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 21 條第 1 項規定，則進一步此些人民必須設籍滿 10 年後，方得擔任一般公務員，失之過苛，司法院釋字第 618 號解釋則採合憲論，明顯對「人民來源地」之歧視，更對於人民「人格」的貶視。此即牴觸了歸化政策之「體系正義」也（陳新民，2011：92）！

外籍與大陸配偶為何不想申請中華民國國籍或定居，究其原因，依國籍法第 9 條規定，外國人為中華民國國民之配偶申請歸化者，應提出喪失其原有國籍之證明。臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 9 條之 1 第 1 項規定，臺灣地區人民不得在大陸地區設有戶籍或領用大陸地區護照。因此，無論是外籍或大陸配偶，均須先放棄原屬國家國籍（戶籍）。問題是在放棄原有國籍後，成為我國無戶籍國民後，仍必須依入出國及移民法第 10 條規定，再連續居住滿 1 年（所謂的「移民監」）後，始得向入出國及移民署申請在臺灣地區定居。而若干國家如越南法令規定，放棄國籍不能再恢復，造成我國曾發生大約有近 100 位無國籍的外籍配偶處於無國籍狀態[64]，雖為國人之配偶，生活卻毫無保障可言。

而根據葉郁菁（2010：99-101,284）調查研究，男性新移民最常成為擁有居留證卻沒有中華民國國籍的人，尤其是歐美國家新移民，擁有原生國家的優勢。他們不像新移民女性，認為中華民國身分證是保障她們繼續在台灣居住和工作的重要關鍵。這些人如未能於軍公教、勞工保險相關社會保險獲得保障時，一旦發生家庭事故，容易演變成為國內社會問題，值得政府各部門注意。

---

[63] 按我國國籍法第 10 條規定係仿效本舊國籍法（1899）之規定，日本現行國籍法（1952）已刪除此規定。

[64] TVBS 新聞網，2011 年 9 月 14 日，「【給他一條路】身分兩頭空！棄原國籍　卻無台灣籍」，網站 http://tw.news.yahoo.com/article/url/d/a/110914/8/2ypq8.html（瀏覽日期 2011 年 9 月 27 日）。

依據內政部入出國及移民署「2008 年外籍與大陸配偶生活需求調查報告」分析可以發現，願意歸化我國持有中華民國身分證之外籍配偶，主要以東南亞國家女性為主。不論東南亞或其他國家的男性配偶，較傾向不放棄原有國籍，並無受在臺時間長短之影響。男性配偶來臺，對於原屬國、原生家庭仍相當重視，並成為臺灣家庭成員與原生家庭的橋樑，特別針對其他國家配偶而言，保有原屬國家國籍，對於國際間往來便利性，以及在原屬國人民可享有的權益，相較之下比歸化我國成為國民的吸引力較大。外籍配偶在臺生活已久，且生活的重心以臺灣為主，在臺生活涉入程度高，對於其個人生活規劃的權利亦應提供適當的管道或辦法，以保障因婚姻移民而不願意放棄原國籍配偶之生活權益（內政部入出國及移民署，2009：28-59）。

至於我國國籍之喪失，依國籍法第 11 條之規定，並不強制取得他國國籍之國民即喪失中國華民國國籍，是允許雙重國籍存在的國家。因此，海內外人民凡符合國籍法第 2 條規定、父或母為我國國民且未經內政部核准喪失我國國籍者，均具有我國國籍，加上歸化之國民，具我國國籍之國民人數眾多。

國籍法於 1929 年 1 月 29 日制定之時，我國並未分裂，廣大的國土自有足夠的空間可容納海外所有中國同胞返國定居。但是以我國今日陷於分裂，國籍法所謂的「中國人」概念今日已由「華人」所取代，包括新加坡國民、香港、澳門地區居民、大陸同胞以及其他散居各國的華裔，其範圍至廣。以目前台灣腹地的吞吐量，政府財政的支付能力，欲將上述全部華人皆納入國民行列，要求其與居於國內同胞同樣履行法定義務，及享受國家給予之一切權利，不免已脫離現實（陳新民，2011：88-89）。

外籍配偶依入出國及移民法規定，持外僑居留證於中華民國領域內，每年合計有 183 日以上合法居留之事實繼續 3 年以上，得依國籍法第 4 條規定，向內政部（戶政司）申請歸化，申請時依第 3 條規定，須具備以下要件：1、年滿 20 歲以上並依中華民國法律及其本國法均有行為能力；2、品行端正，無犯罪紀錄；3、有相當之財產或專業技能，足以自立，或生活保障無虞；4、具備我國基本語言

能力及國民權利義務基本常識。除此之外，外籍配偶尚須依國籍法第 9 條規定，提出喪失原有國籍之證明。

外籍配偶經內政部（戶政司）許可歸化後取得中華民國國籍，其身分即轉換為入出國及移民法第 3 條第 5 款所稱臺灣地區無戶籍國民。外籍配偶如欲在臺設立戶籍取得國民身分證，應依入出國及移民法第 9 條及第 10 條規定，連續居住 1 年，或居留滿 2 年且每年居住 270 日以上，或居留滿 5 年且每年居住 183 日以上，向入出國及移民署申請在臺灣地區定居。申請定居經許可後，即取得在臺戶籍與國民身分證。

國籍不應該是唯一的調整標籤，還必須以實質的觀點掌握外國人的個別情況以及在我國的具體生活型態，據以決定調整的範圍。隨著外國人與我國聯繫的愈加緊密，愈融入我們互助組織的活動，權利義務就愈來愈逼近正式的成員；反之，調整的幅度及必要性就愈高。至於社會權方面，除非是為了預防資源配置不當可能招致的體制崩壞，以及經濟學上所謂「搭便車(free rider)」的情形，否則不應以國籍限制或剝奪外國人享有社會權（林孟楠，2004：29）。

三、戶籍

戶籍登記具有兩種制度功能，一是對於國民存否及基本資料的記載，其並未表彰個人與國家之間的關係。一是國家領域之內所在位置的記載，其表彰國民與國家之間「領域連結」的關係。

按戶籍法第 1 條規定，中華民國人民戶籍之登記，依本法之規定。據此可知，為戶籍之登記者，為「中華民國人民」[65]。同法第 15 條規定，外國人或無國籍人歸化或回復國籍後，大陸地區人民或香港、澳門居民，在國內未曾設有戶籍，經核准定居，應為初設戶籍登記。外籍與大陸配偶經內政部入出國及移民署核准定

[65] 配合 2007 年 5 月 23 日修正公布之民法第 982 條規定結婚改採登記婚，內政部訂定「戶政事務所辦理結婚登記作業規定」，依其第 3 點規定，2008 年 5 月 23 日起，結婚雙方當事人在國內未曾設戶籍者，在國內結婚，其結婚登記，得向任一戶政事務所為之。首開戶政事務所為外國人辦理戶籍登記之濫觴。內政部 2012 年 3 月 15 日更公告，未曾設籍之夫妻辦理結婚或離婚登記得向任一戶政事務所申辦戶籍登記。

居後，取得定居證後，即得向戶政事務所辦理初設戶籍。

戶籍在人民與國家之間的關係上，依照現行法制，尚有另一功能，即辨識「台灣地區人民」與「大陸地區人民」身分的一種機制。按兩岸條例第 2 條第 3 款及第四款分別規定：「三、臺灣地區人民：指在臺灣地區設有戶籍之人民。四、大陸地區人民：指在大陸地區設有戶籍之人民。」同條例第九條復規定，臺灣地區人民在大陸地區設有戶籍或領用大陸地區護照者，除經有關機關認有特殊考量必要外，喪失臺灣地區人民身分及其在臺灣地區選舉、罷免、創制、複決、擔任軍職、公職及其他以在臺灣地區設有戶籍所衍生相關權利，並由戶政機關註銷其臺灣地區之戶籍登記；但其因臺灣地區人民身分所負之責任及義務，不因而喪失或免除。

畢竟台灣地狹人綢，無法接納過多之外來人口，為保障國民生活品質，並避免分享社會福利資源。憲法增修條文第 11 條已授權由法律限制大陸同胞之權利，但對其他非大陸同胞的華人，就失去限制其權利之法源。立法上利用戶籍制度（設有住所而有戶籍）來實質上限制僑民及大陸同胞出入國門之依據，並獲得大法官釋字第 558 號的合憲解釋（陳新民，2005：89）。

馬英九政府在 2008 年就職總統後，鑑於政府在「國籍法」及「臺灣地區與大陸地區人民關係條例」原對外籍與大陸配偶欲申請取得我國國籍或定居設立戶籍時，應提憑「有相當之財產或專業技能，足以自立，或生活保障無虞」證明（以下簡稱財力證明），雖欲藉此減輕外籍與大陸配偶移民對我國社會資源衝擊，惟外籍與大陸配偶家庭多選擇向仲介業者借貸，致使國籍法施行細則第 7 條、臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 17 條已喪失保障其生活無虞之意義，反讓少數不肖仲介業者從中牟取暴利，相繼於 2008 年 11 月 14 日及 2009 年 8 月 14 日修正施行而廢除財力證明。

我國現行國籍法與入出國及移民法規定，外籍配偶權益相較與一般外國人之權利已經有所區隔，例如對於外籍配偶入境及居留權的取得，是比一般外國人更寬鬆，應係基於保障家庭團聚權之考量；就工作權的取得部分，就業服務法第

48 條第 1 項第 2 款規定，外國人與在中華民國境內設有戶籍之國民結婚，且獲准居留者，不須申請許可。外籍配偶入境取得居留權即取得工作權，無須申請許可。而一般外國人之工作權，卻繫於雇主須申請工作許可，且就業服務法第 42 條規定：「為保障國民工作權，聘僱外國人工作，不得妨礙本國人之就業機會、勞動條件、國民經濟發展及社會安定。」亦即原則上保障本國人之工作權，僅在不妨礙本國人工作權情況下，由立法機關擴及符合一定條件的外國人。在歸化年限方面：外籍配偶居留 3 年後即得申請歸化，相較於一般外國人，依國籍法第 3 條至第 5 條規定，除非是具有相當財產或專業技能在台有長期居留事實，多半並不能申請歸化取得我國國籍。

配合修正臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 17 條之 1 規定，大陸配偶許可在臺灣地區依親居留或長期居留者，居留期間得在臺灣地區工作。行政院勞工委員會自 2009 年 8 月 14 日起廢止「大陸地區配偶在臺灣地區依親居留期間工作許可及管理辦法」，大陸配偶取得合法有效之依親居留或長期居留許可，居留期間即可在臺灣工作，不用向行政院勞工委員會申請。

我國現行法制對於許多憲法所保障之國民權或公民權，多以設有戶籍作為行使條件或資格，不論是入境居留權、參政權、享有社會福利權等之資格，多以設有戶籍為要件，國籍之擁有不代表取得外籍與大陸配偶能取得完整國民權，此與我國有特殊的兩岸關係及寬鬆的國籍法認定條件有關。我國地狹人稠資源有限，在從源頭歸化國籍或定居方式管控外籍與大陸配偶拖垮國家社會福利財政失敗後，政府各單位對於外籍與大陸配偶適用社會福利仍未鬆綁，卻也屢見學者批判，政府官方回應總是以國人優先、社會資源有限性與平等互惠原則冷處理。但是，外籍與大陸配偶與本國國民生活關係較為密切，且因有家庭團聚權利存在，實務上其所得享有之權利，應較一般外國人或大陸地區人民更優厚。

從以上說明，可知國籍法與兩岸條例對於外籍與大陸配偶設有類似對於外國人來台之規定，亦即代表外籍與大陸配偶之法律地位畢竟是與一般外國人或大陸地區人民有所不同，顯為較寬鬆之規定，惟取得定居資格後始能在台設籍取得台

灣地區人民之國人身分，其享有之權利尚未能與一般中華民國國民相同。

四、外籍與大陸配偶差別待遇之比較

大陸配偶與外籍配偶之法律地位差異，向為大陸配偶爭取與外籍配偶平權之比較議題，我國目前是分別以不同法律制度進行規範。因此，所規定之待遇一旦有所差別，即可能衍生出所謂差別待遇問題，以下謹就大陸配偶與外籍配偶之差別待遇簡要析述：

（一）居留及定居資格

大陸配偶結婚後即得申請來台團聚，結婚滿 2 年或生產子女得申請依親居留，經許可依親居留滿 4 年且每年住滿 183 日得申請長期居留，長期居留滿 2 年且每年住滿 183 日得申請定居，經許可定居則得在台設籍，取得台灣地區人民身分；外籍配偶持居留簽證來台後，依入出國及移民法第 22 條至居留地之內政部入出國及移民署服務站辦理外僑居留證，居留連續滿 3 年，每年合法居住 183 日以上，得依國籍法規定放棄原國籍辦理歸化手續，經許可歸化取得我國國籍後再依入出國及移民法施行細則第 27 條，俟連續居留 1 年或居留滿 2 年且每年在台居住 270 日以上，或居留滿 5 年且每年在台居住 183 日以上，得申請定居，在台灣地區設籍。外籍配偶如不欲放棄原國籍，則僅能以在台連續居留 5 年以上或合法居住 10 年以上其中每 5 年每年居住逾 183 日者，得申請永久居留權。

（二）國籍問題

大陸配偶來台依兩岸人民關係條例分成「團聚、依親居留、長期居留、定居」四個階段，經許可定居後在台初設戶籍，取得台灣地區人民身分，大陸人民不適用國籍法有關外國人申請歸化之規定，亦代表著我國或法律均不將大陸地區人民視為外國人，並無類似外籍配偶的制度要求大陸配偶須歸化取得國籍，大陸地區人民並不適用國籍法有關外籍配偶或外國人申請歸化取得我國國籍之相關規

定。，亦即兩岸人民關係條例第 2 條第 3 款及第 4 款規定，對於兩岸人民身分之區別，是以在臺灣地區或大陸地區設籍作為分類。至於外籍配偶如欲取得我國國籍，則須先放棄原國籍，向內政部申請歸化，經許可歸化後取得國籍，外籍配偶亦得選擇不申請歸化僅申請永久居留權。

表 4 外籍與大陸配偶設籍過程之比較

權利	大陸配偶	外籍配偶	比較說明
依親居留	通過面談，經許可入境後辦理結婚登記，即可至移民署申請依親居留（兩岸人民關係條例第17條）。	入境後，得持居留簽證向各地縣市政府申請外僑居留證（入出國及移民法第22 條）。	無差別待遇。
長期居留 永久居留	依親居留滿4年且每年居住逾183日，可申請長期居留，居留期間無限制（兩岸人民關係條例第17條）。	在台合法連續居住5年或合法居住10年以上，其中每5年每年居住逾183日（入出國及移民法第25 條）	原則上大陸配偶取得長期居留權利所需時間較短。
歸化	大陸配偶無須申請歸化。	持外僑居留證 3 年，得向內政部申請歸化，申請歸化須放棄原國籍，經許可者取得國籍。	外籍配偶須經許可歸化，始得取得國籍，大陸配偶無須申請歸化。
定居	長期居留連續滿2年且每年居住逾183日，得申請在台定居，經許可定居，得在台設籍（兩岸人民關係條例第17條）。	經許可歸化後，取得台灣地區居留權，尚須在台連續居留滿1年或居留滿2年且每年在台居留逾270日以上，或者居留滿5年，且每年在台居留逾183日以上，始得申請定居設籍（入出國及移民法第10條）	外籍配偶定居是在取得國籍之後，住滿一定期間申請；大陸配偶無須經歸化取得國籍，取得長期居留滿2年即得申請。
工作權	許可在臺灣地區依親居留或長期居留者，居留期間得在臺灣地區工作（兩岸條例第 17條之1）。	取得外僑居留證有工作權（就業服務法第48條）。	無差別待遇。
參政權	定居設籍後始得享有選舉權，至擔任公職候選	外籍配偶在台設有戶籍後，始得享有選舉權及	外籍配偶與大陸配 偶如未在台設

	人權利，則須在台設籍滿 10 年（兩岸條例第21條）。	被選舉權。	籍則無參政權，另大陸配偶被選舉權部分，定有須在台設籍滿10年。
服公職權	大陸配偶須在台設籍滿10年，始得擔任公職(兩岸人民關係條例第21條	外籍配偶擔任特定公職，須取得國籍滿 10 年（國籍法第10 條）	外籍與大陸配偶擔任所有公職均須在台設籍滿10年，大陸配偶較為嚴苛。

資料來源：行政院大陸委員會關懷大陸配偶專區/修法沿革，
http://www2.mac.gov.tw/mac/RuleView.aspx?RuleID=3&TypeID=3，瀏覽日期2012/03/20。

從以上說明可知，大陸配偶與外籍配偶之法律地位，主要的區別點在於其身分取得之程序，大陸配偶須經「團聚、依親居留、長期居留、定居」四個階段，取得台灣地區人民身分後，其實質權利方等同於國民，外籍配偶則採居留歸化取得國籍後再定居設籍，以及不經過歸化程序，而係取得居留、永久居留資格之程序，亦即採「歸化或永久居留」雙軌制。（簡圖如下頁）：

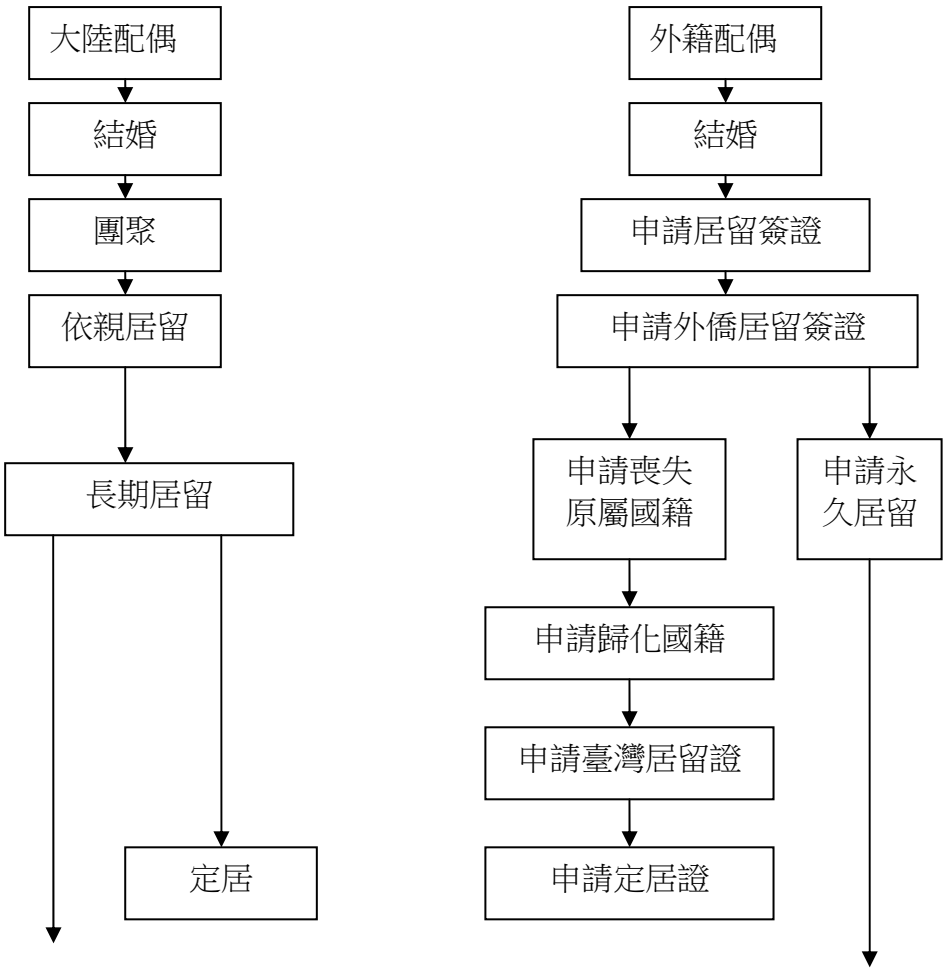

圖 2 外籍與大陸配偶設籍過程之比較

由於外籍配偶須經歸化取得國籍的程序，大陸配偶則無此程序，理論上大陸配偶之法律地位應高於外籍配偶；惟實質權利部分，外籍配偶在入境條件、居留權條件，工作權之享有及服公職部分之待遇，則比大陸配偶來得優厚些；亦即以入境、居留之條件來說，對於外籍配偶所定之條件較為寬鬆，而大陸人民則以從婚姻存續、真實性的探察及國家安全、社會安定的角度設有較嚴的標準，不過不論是移民法或兩岸條例及相關許可辦法，對於入境或居留條件，仍設有諸如國家利益、國家安全或社會安定等規定，以不確定法律概念來處理，就行政機關角度而言適用上可能較具有彈性，就申請人角度則具不確定性。不過有關入境或居留、定居之審核，一般多認係國家主權之行使，主管機關具有高度裁量權，如渠等之申請被駁回，不得請求救濟。惟目前事實上僅外籍配偶申請簽證被駁回，不

得請求救濟，其他如大陸配偶入境許可、居留或定居申請被駁回或被撤銷，以及外籍配偶申請居留、永久居留或歸化被駁回或撤銷，均有訴願及行政訴訟權利，作為救濟；惟在程序保障方面，行政程序法第 3 條第 3 項第 2 款規定對於外國人出、入境及國籍變更之行為，不適用行政程序法之程序規定，其立法理由在於涉及國家主權之行使；兩岸條例第 95 條之 3 亦設有類似規定。此部分似仍有加強給予程序保障之必要。

至有關公民身分之取得，代表其得享有完整的國民權或公民權，故取得公民身分的時間迭為外界關切之處，外界常以為取得身分證才是人權的起點，事實上，經過前述說明，不論是外籍配偶或大陸配偶得享有至少是人權性質基本權利之保障，取得身分證或公民身分與否並非人權保障的必要條件，即使未取得公民身分，仍享有介於外國人與本國國民之間權利的保障，此從入境團聚之主張即可發現，本文認為入境團聚本身已有發展為婚姻移民得受到家庭團聚權保障之趨勢，其他權利例如工作權，外籍與大陸配偶顯然比一般外國人或大陸人民所受到的保障更為優厚。

身分證取得與否，與其是否得享有參政權、服公職等公民權及社會福利權有關。我國法制對於公民權之行使，規定除須具有國籍外，再附加須在台設籍之要件，使得一些權利特別是前述參政權、服公職權利，規定於在台設有戶籍始得行使，由於具有國籍並非即能行使公民權，因此就國籍取得之要件上往往相對的寬鬆，不過即使外籍配偶申請國籍之要件並不嚴，實際上申請國籍之人數不多，多僅取得永久居留權，實際上外籍配偶行使參政權、服公職數量不多，至目前為止，尚無外籍配偶取得身分證後出來競選或擔任公職候選人，亦無擔任國家公職[66]。大陸配偶雖無須經申請國籍程序，惟絕大多數大陸配偶希望在台設籍取得身分證。大陸配偶取得身分證後，由於語言、文字較無障礙，相對於外籍配偶，行使參政權及服公職權利的機會與意願，較外籍配偶高出許多，惟對於擔任公職候選

[66] 越南籍配偶陳秋柳希望參加立委選舉，為新住民發聲，礙於國籍法規定，外國人取得台灣身分證之後，必須再等 10 年才能競選公職。〈待 16 年才能參選新住民怒吼〉，台灣立報，2012/1/12，網址 http://www.lihpao.com/?action-viewnews-itemid-114576，（瀏覽日期 2012/2/27）

人與擔任軍公教，兩岸條例第 21 條設有設籍滿 10 年之規定。

外籍配偶在臺持有證件別，持有外僑居留證者占 42.0%，持有外僑永久居留證者占 7.9%。以外籍配偶基本資料、在臺生活狀況進行觀察，男性持有外僑居留、外僑永久居留證比例較高，顯示男性較不願意放棄原有國籍改歸化我國，且國籍別可發現東南亞國籍配偶較願意放棄原有國籍，歸化為中華民國國民。

以性別觀察，男性持有「外僑居留證」、「外僑永久居留證」之比例占 68.0%、11.9%均高於女性，女性持有「臺灣地區長期居留證」及「中華民國國民身分證」比例占 22.8%及 28.9%均較男性比例來得高。其中，尤以「中華民國國民身分證」持有比例上，男性僅占 5.5%，顯示男性外籍配偶較不願意放棄原有國籍歸化入我國（內政部入出國及移民署，2009：38-40）。

表 5 外籍配偶取得在臺資格及證件狀況

項目別	外僑居留證	外僑永久居留證	臺灣地區長期居留證	中華民國國民身分證
總計	42.0	7.9	22.4	27.7
男	68.0	11.9	14.6	5.5
女	40.7	7.7	22.8	28.9

資料來源：《2008年外籍與大陸配偶生活需求調查報告》

針對大陸地區配偶在臺取得資格，大陸地區目前取得團聚資格占整體大陸地區配偶 44.2%，取得依親居留資格占 23.3%，取得長期居留資格占 12.7%已取得中華民國國民身分證占 19.7%。大陸地區配偶對於取得國民身分證並不像外籍配偶有性別上的取向，整體而言，主要取得資格與證件別仍受限於管理法規的限制，可發現大陸地區配偶於條件符合、年限屆滿之時，均願意申請定居，取得中華民國國民身分證。

性別方面，男性目前屬團聚階段比例占 51.7%較女性 44.1%略高，但經統計檢定並無顯著差異。大陸地區配偶不論男女，對於在臺灣之資格、證件轉換並無差異。或由於與外籍配偶所依據之管理法源不同，在資格轉換上無放棄原國籍之

先決條件，因此在性別上，亦較無男女之差異（內政部入出國及移民署，2009：45-47）。

表 6 大陸地區配偶取得在臺資格及證件狀況

項目別	團聚	依親居留				長期居留	中華民國國民身分證
		小計	有工作證	沒有工作證	拒答		
總計	44.2	23.3	10.8	10.2	2.4	12.7	19.7
男	51.7	21.8	14.8	5.3	1.6	10.0	16.6
女	44.1	23.4	10.7	10.2	2.4	12.8	19.8

資料來源：《2008年外籍與大陸配偶生活需求調查報告》

參、戶籍成為社會權分配的首要條件

一、戶籍行政目的與作用

所謂戶籍，係戶口冊籍簡稱，是以調查登記方法，登錄國民身分之得喪變更行為之簿冊。戶籍登記之作用除為蒐集人口資料，作為施政參考外，最重要者在於公證人民身分、屬籍，以為權利義務之依據（古奠基，1988：50-55）。而戶籍行政係消極的人口行政，其行政行為本身並不負有積極之目的，係以調查登記、編審冊籍為目的之行政行為。戶籍行政同時也是國家之公權力行政，建立戶口資料，確認並公證當事人之屬籍、身分，並提供行政決策所需之內部行政行為。

戶政為庶政之基礎，為國家行政最重要之一環，戶籍登記資料係確認個人身分、行使權利、負擔義務之依據，舉凡選舉權行使、兵役徵集、稅務稽徵、國民就學、社福推行，均有賴正確之戶籍資料作為依據；而人口統計資料與分析，更是政府施政、工商企業發展及學術研究之參據。因此，戶政與國家及人民之關係非常密切（內政部戶政司，2007：20）。

戶籍行政為國家行使統治權之作用，以確認或公證人民之法律地位，並蒐集人口資料，以作為國家施政之參考。

1、確認或公證人民之身分及法律關係的作用：國家與人民於法律上有一定之權

利義務關係，人民於社會生活中與他人之法律關係之證明，亦有賴戶籍之登記證明。例如姓名、年齡、居民身分、居住期間、身分之公證。

2、蒐集人口資料的作用：人口資料之蒐集，係為國家一切施政計畫之根本依據，以正確之人口數量、人口品質，研擬正確施政方針。例如老年人口數、比例與趨勢發展。

戶籍登記乃在確定人民之身分，作為人民享受權利、負擔義務之依據，並提供戶籍登記與行政管理案件統計，作為政府施政規劃、工商企業發展及學術研究之參據。戶籍制度就台灣這個現代國家而言，是紀錄、追蹤與管控公民於境內流動性與社會位置的關鍵機制（趙彥寧，2005a：61）。

台灣的戶籍制度源自日本殖民時代，當時的戶口行政由警察單位操作，並執行戶口調查。國民政府遷台後延續日治時期的戶籍制度，初期戶籍登記與戶口管理（即戶口查察）工作採雙軌制，由民政機關與警政機關共同管理。至 1969 年此制度的性質疋變，中央基於戡亂時期嚴密戶口管理的考慮，試辦戶警合一制度;1973 年正式將戶政業務劃歸警察機關主管 1987 年 7 月 31 日解嚴之際至 1991 年 4 月 30 日結束動員戡亂時期之間，不少法律與人權論者認為戶警合一制以及戶口查察（即一般俗稱的「查戶口」）明顯違犯人權（趙彥寧，2005a：65-66）。

事實上，戶籍制度具有兩種制度功能，一是身分登記，即對於國民存否及基本資料記載，無涉個人與國家間之關係，乃確定人與人間權利義務之法律行為；二是遷徙登記，即國家領域之內所在地位置之記載，涉及國民與國家之間的關係，乃確定人與地間權利義務之法律行為（內政部戶政司，2007：5）。

二、戶籍作為外籍與大陸配偶社福資源分配衡量基礎之謬誤

（一）戶籍功能超越國籍想像

戶籍法第 54 條規定，國民身分證及戶口名簿，由戶政事務所依據戶籍資料列印製發。換句話說，沒有戶籍就沒有國民身分證，國民身分證成為有戶籍國民之證明文件之一，反之，無戶籍國民即無法領取國民身分證。國民身分證為國內

行使權利負擔義務主要證件，包括選舉、被選舉等公民權行使，擁有國民身分證始代表成為完整的中華民國國民。學者廖元豪（2008：98-99）就曾為文指出，將行政法層次、立法裁量層次之「戶籍」制度，與憲法層次涉及國家與國民界定之「國籍」混為一談。國籍係任何一個國家不可或缺之必要憲法制度，然而沒有戶籍制度之國家比比皆是，我國界定國民基本資格，卻使用一個憲法上可有可無之制度作為基準，形同用法律界定憲法概念，顯然高估「戶籍」之意義。

公民身份的標示就是最明顯的國家和民族如何管控、接納、排除外國移民進入共同體的最佳方式，它決定了誰是國家的成員、誰對國家負有責任、誰的權利受到國家保護，也為公民社會中的個人交往提供法律框架，同時也能享受關於公共衛生保健、教育和社會保險的經濟利益。所以，公民身份是保證在一個政治共同體中，所有公民的權力平等，且有一套相同的制度保證這些權利（Bauböck, 1991：28）。

依國籍法第 9 條規定，外國人經過歸化後取得我國國籍並已喪失原有國籍。基於平等權原則，歸化人與一般國民之法律地位應毫無差別才是。惟我國社會福利制度、參政權等，莫不以戶籍為首要申請要件。因此，外籍與大陸配偶如欲參加國民年金保險，依國民年金法第 7 條規定，首要條件必須為我國有戶籍國民。其立法目的係為保證居住我國境內國民之權益，避免社會資源浪費，國民年金法納保資格之規定，除為我國國民外，並以在國內設有戶籍者為限。易言之，擁有中華民國國籍者，反不如擁有中華民國戶籍者享有之社會保障多。學者趙彥寧（趙彥寧，2005a：68）認為，目前戶籍制度的基本功能已經轉換成為社福資源的分配衡量基礎。

（二）戶籍與居住事實相關性弱化

戶籍法第 16 條規定，遷出原鄉（鎮、市、區）3 個月以上，應為遷出登記。但因服兵役、國內就學或入矯正機關收容者，得不為遷出登記（第 1 項）。全戶遷徙時，矯正機關收容人應隨同遷徙（第 2 項）。出境二年以上，應為遷出登記。

但有下列情形之一者，不適用之：一、因公派駐境外之人員及其眷屬。二、隨我國籍遠洋漁船出海作業（第 3 項）。我國國民出境後，未持我國護照或入國證明文件入境者，其入境之期間，仍列入出境二年應為遷出登記期間之計算（第 4 項）。

雖然行政法院 56 年判字第 60 號判例：「遷徙係事實行為，遷徙登記自應依事實認定之。」惟戶籍法第 16 條至 18 條規定，事實發生三個月後再為遷徙登記，致與事實行為發生三個月的時間落差。戶籍法更針對服兵役、國內就學或入矯正機關收容者，這些特別權力關係例外情形等，得不受遷徙登記之限制。公派駐境外及我國籍遠洋漁船出海作業之人等，亦同。由此可見，戶籍與居住事實關係已發生動搖。

戶籍管理之所以要達成人籍合一之目標，乃為提供國家精確之人口資訊，俾便施政之重要參考。戶籍需求機關不僅要求設籍之時間門檻，更要求有居住事實，始能享有憲法保障之福利與權力。戶籍資料提供社會福利所需各種年齡層戶籍資料，以提供社會福利金發放或社會照護，戶籍遷徙資料提供政策輸出資料給社政施政之依據。

社會福利政策機關不僅僅係希望戶籍管理機關提供戶籍資料而已，為求社會福利資源能合理公平發放給實際居住本地之人民，避免發給僅設籍在本市的外來人口，常更要求提供居住動態事實之資料。惟戶政事務所在員額控管與業務增長情況下，並無多餘人力可供執行，無法執行戶口查察，尤其在內政部警政署訂定「警察勤務區家戶訪查辦法」後，警察辦理戶口查察作業規定更走入歷史。囿於戶政機關人力不足，內政部遂利用 2005 年全面換發國民身分證之便，以親自領證的方式來確認民眾戶籍資料，協助警察機關、社政單位查獲協尋人口、兒童、失智老人，計有 1 萬 1,452 人，對逕遷戶政事務所之幽靈人口，辦理遷徙登記計有 3 萬 8,014 人，以正確戶籍資料，有利國家各行政機關落實行政管理；出境滿 2 年後，戶政機關應辦理遷出登記者，高達 4 萬 1,548 人（內政部戶政司，2007：119-120）。戶籍資料應優先考量其正確性，各行政機關基於行政便利性擴大其

效用應應先考量目的性，避免導致民眾藉由戶籍誤用爭取個人權益。

人民遷戶籍原因日趨複雜，諸如工作、節稅、子女跨區就學、逃避債務、投票……等等原因，致戶籍制度易淪為人民實現利益或趨避不利之工具，這種現象以都會區最為明顯。戶政機關對這些現象囿於機關人力不足，對於居住動態的查證僅能以戶籍人員認定疑似者進行抽查。戶籍法雖然規定人民有戶籍申報義務與罰鍰規定，採取「書面審查」，實務上執行囿於人力不足，多無法實地查證。相對地，反應出戶籍資料不確實的情況，鄰國日本之國民年金保險被保險人死亡多時溢領年金新聞仍屢見不鮮，隨著國保、勞保各項年金化的腳步到來，戶籍清查勢將成為政府未來施政之重點。

司法院大法官曾對於「家庭成員」及「居民」等身分以「設籍」為唯一之認定基準，頗不以為然。司法院釋字第 415 號解釋，所得稅法有關個人綜合所得稅「免稅額」之規定，其目的在以稅捐之優惠，使納稅義務人對特定親屬或家屬盡其法定扶養義務。同法第 17 條第 1 項第 1 款第 4 目規定：「納稅義務人其他親屬或家屬，合於民法第 1114 條第 4 款及第 1123 條第 3 項之規定，未滿 20 歲或滿 60 歲以上無謀生能力，確係受納稅義務人扶養者」，得於申報所得稅時按受扶養之人數減除免稅額，固須以納稅義務人與受扶養人同居一家為要件，惟家者，以永久共同生活之目的而同居為要件，納稅義務人與受扶養人是否為家長家屬，應取決於其有無共同生活之客觀事實，而不應以是否登記同一戶籍為唯一認定標準。

司法院釋字第 542 號解釋，行政機關訂定之行政命令，其屬給付性之行政措施具授與人民利益之效果者，亦應受相關憲法原則，尤其是平等原則之拘束。系爭作業實施計畫中關於安遷救濟金之發放，係屬授與人民利益之給付行政，並以補助集水區內居民遷村所需費用為目的，既在排除村民之繼續居住，自應以有居住事實為前提，其認定之依據，設籍僅係其一而已，上開計畫竟以設籍與否作為認定是否居住於該水源區之唯一標準，雖不能謂有違平等原則，但未顧及其他居住事實之證明方法，有欠周延。相關領取安遷救濟金之規定應依本解釋意旨儘

速檢討改進。」

「戶籍」僅能「初步」（prima facie）界定人民在行政法上，因「居住地域」而發生的法律關係。各類法律本就可以其不同的立法目的，以不同之標準來界定權利義務關係，而不需要非常形式地釘住「戶籍」這個概念。司法院大法官對於「居民」、「居住」等權利義務認定之範疇，並不以「設籍」為唯一之認定基準，司法院釋字第 542 號與第 415 號解釋意旨可參。例如，司法院釋字第 415 號解釋，指摘財政部以「同一戶籍」界定「家屬或親屬」牴觸租稅法律主義。認為家者，以永久共同生活之目的而同居為要件，因此是否家長或家屬，應取決於其「有無共同生活之客觀事實」，而不應以是否登記同一戶籍為唯一認定標準；司法院釋字第 542 號解釋則認為純以「設籍」作為決定補償金是否發放，有違反平等原則之虞。除非法律文義非常明確，否則「純」以「設籍」作為行政法法律關係之依據，並非當然合理。現實上，「設籍」更不必然意味著「具有密切生活關係」，甚至並不代表「實際居住」，國人往往為各種理由，將自己或家人之戶籍設於他處，此乃眾所周知之事實。依據司法院釋字第 542 號解釋意旨，戶籍被定義為一種「基於特定目的所為之行政管制措施」，因而主張行政措施不能過度拘泥於形式的戶籍登記，而應考慮到事實上的居住事實。可見居民的認定，絕非僅止於戶籍登記一種認定標準，而應依個別行政措施之特性、目的加以考量。在釋字第 542 號解釋中，居住事實乃成為重要的指標（參照臺北高等行政法院 93 年度訴更 1 字第 196 號判決）。

司法院釋字第 550 號解釋所指「行政區域內居民生活」，解釋上，應重視該人民之生活或其於該區域內之經濟貢獻等，與該地方自治團體是否較有密切關係，而與是否設有戶籍無涉。社會保險制度之加入與繳費，尤其勞工保險中，其對於勞動關係之連結，遠重於對國籍與戶籍之連結，此亦是我國政府為何須對於外勞補貼部分保費之理由。

（三）戶籍紊亂影響社會資源配置

戶籍行政之作用包括居民身分及居住期間之公證，依地方制度法第 15 條規定，中華民國國民，設籍在直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）地方自治區域內者，為直轄市民、縣（市）民、鄉（鎮、市）民。地方自治居民身分之確認，係以戶籍之登記為準據。如未取得戶籍身分，地方自治區域內等同非地方政府施政統計與規劃之標的人口。另依選舉罷免法第 4 條、第 15 條規定，公民須在地方自治區域居住滿一定期間，進而取得選舉權。換句話說，有戶籍才有選票，而選票更是民主國家社會資源配置最優先考量因素。身心障礙者保護法、特殊境遇婦家庭扶助條例、社會扶助法等，均係明文規定以戶籍作為地方自治團體負擔福利義務之基礎。地方自治團體成立之目的，主要在於照顧設籍於其行政區域內之居民，乃屬無庸置疑，但在性質上無法排斥雖未設籍於該地方自治團體，但主要於該地方自治團體行政區域內從事活動之人。

由於現在實際發放社福資源者為各直轄市與各縣市政府，因此有能力之民眾可以藉由遷戶籍之手段獲得最優渥之社福資源，此即「用腳投票」」（Vote by feet）[67]，且在選舉政治被視為展現民主政治之首要、甚至為唯一途徑之情形下，社福資源之分配與再分配已日漸奠基於「選票邏輯」。因此，不符合此邏輯之公民恐怕亦會被有意地排除於社福資源分發之範疇之外（趙彥寧，2005a：74-76）。

基於「選票邏輯」及社會資源有限性之考量，外籍與大陸配偶未取得戶籍前無法行使投票權，容易成為社會資源有意排除之對象，進而淪為社會最底層之社群。在戶籍制度之限制下造成外籍與大陸配偶家庭內，國人、外籍與大陸配偶所生之子女均得享有社會資源，但外籍與大陸配偶不可申請之狀況。形成一個家庭出現兩種政府照顧，有學者批判此種僅從行政便利（有戶籍才照顧）或對「外人」之偏見（資源要優先給予「我國國民使用」），其實已經構成了「原籍歧視」而不自知（廖元豪，2006a：103-104），更有學者稱之為「消失的家庭成員」（蔡維音，

[67] 例如，以前台北市政府首開先例，開辦殘障津貼，但卻造成其他縣市的殘障人口不斷的湧入北市，使得台北市政府的財政負擔異常增加。為防止福利資源發生排擠，台北市政府只好透過加強戶口查緝，或提高申請門檻，來限制經費的成長。但此舉更是引發民意代表與殘障團體的不滿，社福政策沒有滿足民眾的需求，卻製造出更多的問題。2011 年 1 月 1 日起，更推動「助你好孕」計畫。

2008：16-17）。

認為移民者勢必搶奪移入國社福資源的說法並非台灣獨有，歷來從事移民研究的學者（如，Davis，2000；Nevins，2002；Sassen，1998；Thomas & Znaniecki，1996）早已指出，儘管各種實證研究之資料均顯示不論合法抑或無證入境的移民不僅豐富了移入國多元文化的色彩，也對移出與移入國的經濟發展做出巨大的貢獻，但移入國社會仍普遍懷有「外來者入侵」（invasion of aliens）的想像。而且如不少從事全球化與新社會運動的研究者所指出的（如，Bauman，1998，2000；della Porta, Kriesi & Rucht，1999；Melucci，1996a，1996b）特別在晚近全球化的情境中，各民族國家內部貧富差距日益深化的狀況下，移民人士日漸成為失落社會正義的代罪羔羊，環繞這些人士而生產的新右翼與新納粹論述與甚至集體行動日囂塵上，而其論述與行動的主軸多為「搶奪社福資源說」（趙彥寧，2005a：78-79）。

近年來對於移民之公民身分的研究觀點逐漸移往社會經濟權，這樣的研究觀點認為，不論是移出國或者移入國，都逐漸將公民身分的法律面向（比如具有哪些權利）和政治面向（比如忠誠）區分開來，而越來越傾向解決與生活就業最為相關的社會經濟權利課題。不論是 Tomas Hammar 的 denizenship 或是 Yasemin Soysal（1994） 的超國成員身分（postnational membership），都是將公民身分的政治面放在一旁，著重法律面對於移民的權益保障，以探討移民取得「另類」公民身分的演變。這個研究觀點的形成，主要是反映當代許多國家為了因應境內長期居留的移民亟需的社會與經濟權利，賦予移民除了政治權之外的社會經濟權利，這被 Tomas Hammar（1989）稱之為 denizenship 的身分，通常以永久居留權的方式賦予（permanent residency without citizenship）。一個擁有永久居留權的移民，其成員身分的權利少於擁有全面性權利的公民、但多於短暫居留的外國人，簡言之，它是一種「擁有特殊權利的非公民身分」（privileged non-citizens）（曾嬿芬、吳介民，2010：95）

Brubaker（1989）是最早將公民身分的重點放在移民的經濟、社會等實質權

利的學者，主張以成員身分（membership）這個更廣泛的概念來理解這個趨勢。成員身分是關於人在某一國家居住以及工作並發展出越來越多的社會性關係事實。Brubaker（1989）認為大部分得移民比較不在乎公民身分中的政治面向與意涵，經濟、社會層面的參與才是他們最關心的權利。因此，在為移民設計成員身分制度政策時，逐漸有採取將公民身分（政治面）與權利身分（社會經濟面）區分的趨勢，成員身分的概念會比公民身分更容易理解當代移民所擁有的各種身分狀態與相應之權利義務。當一個移民作為 denizen，其成員身分特徵是介於已經歸化移居國的公民與尚處於短暫居留的外國人之間（蔡馥宇，2009：16）。Brubaker（1989）認為討論移民在各國的公民身分，應該將攸關移民居留和生計的經濟與社會權利放到研究的中心，因為大部分的移民希望爭取公民身分的實際面而非象徵面。因此，研究者和政策制訂者一樣都需面對移民在某一國家居住以及工作的渴望（曾嫣芬、吳介民，2010：96）。

各國對於移民是否享有社會福利的爭議從理論觀點有兩派見解（Roberts, 2001），一派是不贊同移民領取社會福利的論點---社群論點（the communitarian tradition），其認為福利國家的資源分配邏輯只限於該國成員，這是因為人們對於社群的忠誠是基於社群中的成員對於其他成員有某種程度的持續依附及承諾（attachments and commitments）。就現代國家而論，社群是指民族國家（nation state），其提供成員一種相互支持的界限；人們之所以願意繳稅，是因為其擁有一種社會連帶感。因此，民主國家的稅制與公共服務也就隱含著這樣的社會連帶，而這社會連帶感常存在於一國境內，較少見於國與國間。是故，社會福利的分配應是基於國家的界限（王永慈，2005b：55）。

另一派是贊同移民領取社會福利的論點---自由論點（the liberal tradition），其認為人們的社會福利權應與社群（國家）界限無關，社會福利的權利應是普世的，因為人們的基本需求應先被滿足。但是此論點的問題是富有國家與貧窮國家間的重分配並不常見，因此有許多人仍只有極少的社會福利權。Roberts（2001）認為自由論點中仍有一種較不具排斥性的聯合成員觀點（associative membership），也

就是人與人間的連帶未必是基於情感、忠誠、集體驕傲等，其可以來自較薄弱的忠誠（a watery fidelity），也就是透過政府的權威與法律來達成。事實上，移民在其抵達移入國後，也繳間接稅、也須服從法律等，因此存在於移民與國家間的一種隱性契約已形成，然而這只是單向的關係，若依照聯合成員的觀點，則國家也應執行其義務，提供移民社會福利（王永慈，2005b：55-56）。

Fix & Laglagaron（2002：69）認為，限制非公民使用社會福利的政策制定，向來是有爭論的，其理由包括：（一）基於已開發國家與開發中國家的所得差距，接收國若提供大方的社會福利給付，將會形成一種吸力（magnet），吸引貧窮的移民前來，其得以申請政府給付，如此會使移民的品質下降。（二）移民會成為主要的福利使用者，加重納稅人的負擔。如此會使用大量資源，威脅到福利國家的運作；也導致民意進一步反對融入性的移民政策，也會將照顧移民的責任歸屬於其保證人（家人或是雇主）。（三）限制非公民使用社會福利也可提供歸化的誘因，因為歸化過程有其融入效果，移民需要先學習語言，先學習一些接收國的基本歷史、政治、文化等。

然而，限制非公民的社會福利權的同時也可能帶來下列的問題：（一）永久居留者仍然繳直接稅、間接稅及社會保險費，但是卻無法在其有需要的時後，申請到不須繳費的社會福利。（二）得到公民權會成為一種工具性價值，移民為了想取得福利或減輕保證人的負擔而成為公民，這會與培養公民熱愛國家的目標並不符合。（三）若移民家庭較易陷入貧窮，但又不易有社會福利，則會使其更貧窮；若其又無法得到就業或語言的相關協助，也會更難參與勞動市場，阻礙向上流動的機會。（四）尤其在以出生地為公民權取得的國家，非公民無法取得社會福利的作法，也會影響到其有公民身份的孩子。以美國為例，其移民家庭中有四分之三的兒童是公民，但家中非公民的成員領不到給付，也減少家庭可以取得的資源，進而影響到家中孩子的生活。（五）中央（聯邦）政府限制了非公民身份的移民使用中央（聯邦）政府所提供的社會福利，如此將照顧新移民的成本轉移到地方政府身上。各基層政府要決定其所能提供的社會福利，因而形成地區間社

會福利的差異大。最後，（六）限制非公民身份的移民使用社會福利，此象徵的意義是移民不屬於此地，因而無法培養社會成員的情感，不利社會整合（Fix & Laglagaron, 2002： 69-71）。

整體而論，各國的移民社會權主要並非以本國人與外國人來區分，而是以推定永久居住（presumptively permanent）與否來判定。換言之，影響移民取得社會福利的因素，國籍身份並不是最重要的，主要考慮的因素包括：（一）是否在該國居住，（二）居住或工作的合法性，（三）移民身份是長期或短期，（四）社會福利是否需要繳保費，（五）移民來自的國家（如歐盟），（六）居住的時間長短，（七）規定的認真執行程度，（八）各地方政府的差異（Kondo，2001：234-235）。

歐洲法社會學者 Kee Gronendijk 於歐洲議會提出「關於移民處遇四模式」報告，提出「即時國籍（immediate citizenship）」、「準國籍（quasi-citizenship）」、「特別種類之受特權待遇（privileged treatment for special categories）」、「半市民（semi-citizen）」等四種受保護身分之概念，其中就半市民之型態，特別就長期或短期居留之外國人，就公共生活所需應予以保障（例如就業、住宅、教育、社會保障平等之權利），因居次於國民之地位，因此稱為半市民。但仍以居住事實為取得權利之必要條件，而大多數歐洲國家則以居留之時間多寡，即「永住權」之有無，為擴充其受保障權利範圍之本質要素。或五年（奧地利、西班牙等國）、或三年（法國、義大利等國）、或二年（瑞士），於其國內住滿一段時間後，即可主張國民平等待遇或特定的政治上之權利（近藤敦，2001：39）。

對移民身份的狀態，依可享有社會福利的順序排列為（Fix & Laglagaron, 2002：65）：（1）公民（citizens）：此類別也可包括某些名義上不是公民，但實際上是公民的移民，例如德裔移民（ethnic Germans）可經申請以取得公民身份。（2）歐盟公民（EU citizens）：歐盟會員國的公民若其有工作或自雇，則在會員國中可享有充分的社會權。（3）推定永久居留者（presumptively permanent non-citizens）或住民（denizens）：長時間定居的非公民、以及法律授權可居住於國內者（如難民、經許可得以永久居留者、或居住一段時間後成為永久居留者。（4）推定短期

居留者（presumptively temporary non-citizens）：此類非公民是被邀請來、或是其停留且須在一段時期後離境，此類人口若想在該國就業或居住，則須改變其法定身份；例如留學生、外籍勞動者（guest workers）、尋求政治庇護者（王永慈，2005b：53）。

許多國家對於需要繳費的給付並無居住條件的限制，但對於由稅收支付的給付則會有居住條件的限制，例如英國有五年的規定、香港有七年的規定、美國有五年的規定（王永慈，2005b：54）。除了政策直接規定移民領取資格外，永久居留身份的移民雖資格上可以申請社會福利給付，但若是非公民身份的移民依靠政府救助，政府仍有權力取消其工作或居住許可。例如：美國，對於入境五年內卻領取政府補助者，聯邦政府可以動用權力除去其永久居留身份（雖然較少實際發生）。再者，美國、加拿大與澳洲在 1990 年代中期運用新的措施，即對移民的支持責任由政府轉移至其保證人（sponsors），其支持責任的時期長短各國不一，加拿大是十年、澳洲是兩年，美國則無固定期限。三國都是當歸化入籍後，保證人的責任則去除（Fix & Laglagaron, 2002：69）。

然而許多開發中國家缺乏完整的社會福利制度，或是給付作法與歐盟國家不同，不易在互惠原則的基礎上簽定協議，Roberts （2002：221）提出移民接收國的義務觀點，也就是由移民接收國提供單方面的平等對待。這種觀點的提出是基於全球化的趨勢，跨越國界的經濟互相依賴已出現，因此也應注意到經濟的正義。若移民在接收國繳稅（含間接稅），繳納社會保險保費，也需顧及其應有的社會福利權利。

雖有上述觀點上的爭議，但自二次大戰後，西方一些自由民主國家對於誰能擁有社會權的思考，已漸漸由考量公民身份轉變為考量個人身份（personhood）或至少是推定永久居留狀態（presumptive permanence）。此論點主要是基於公平原則（equity principle），其認為一方面移民如同公民一樣要繳稅、遵守法律、負擔其他社會責任，另一方面移民也如同公民一樣，面臨類似的市場變化與風險。同時，未提供移民社會福利所帶來的社會成本也會產生不利的外溢效果，並讓移民

受到各種生活上的風險而缺乏保障（王永慈，2005b：56-57）。

就政府機關與社會福利受保障者之關係而言，釋字第 550 號解釋揭示「各地方自治團體有照顧其行政區域內居民之義務」與「與居民生活關係更為密切之地方自治團體自亦應共同負擔」，已然表明「生活關係密切」之居民為該地方自治團體照顧之對象。而所謂「生活關係」應從實質、功能的角度認定之，是否設有戶籍只是認定生活關係之標準之一，而非全部，解釋上，應重視該居民之生活或其於該行政區域內之經濟活動或貢獻等，與該地方自治團體是否較有密切關係，而與是否設有戶籍無涉。司法院釋字第 550 號解釋所指「行政區域內居民生活」，解釋上，應重視該人民之生活或其於該區域內之經濟貢獻等，與該地方自治團體是否較有密切關係，而與是否設有戶籍無涉。社會保險制度之加入與繳費，尤其勞工保險中，其對於勞動關係之連結，遠重於對國籍與戶籍之連結，此亦是我國政府為何須對於外勞補貼部分保費之理由（參照最高行政法院 97 年判字第 446 號判決、臺北高等行政法院 93 年度訴更 1 字第 196 號判決）。

社會保險之社會連帶性表現於保費之計徵方式上所產生之重分配效果，從而使保險團體成為進行重分配之社會互助共同體。又司法院釋字第 542 號解釋係認為安遷救濟金之發放，不得以設籍與否作為認定「是否居住於集水區水源區」之唯一標準；司法院釋字第 415 號解釋係認為「所得稅之減除免稅額之受扶養人應取決於其有無共同生活之客觀事實，而不應以是否登記同一戶籍為唯一認定標準」，均足證上訴人以「設籍」為其負擔補助款範圍之主張，缺乏依據。地方制度法第 15 條規定所稱設籍在直轄市者，為「直轄市民」，而非「直轄居民」，尚不能依此認定司法院釋字第 550 號解釋所稱「居民」應以設籍為限。另觀諸地方制度法第 16 條及第 17 條之規範內容，「直轄市民、縣（市）民、鄉（鎮、市）民」必須設籍之概念，與權利義務規定間似無必然之對應關係，是居民與地方自治團體間之權利義務關係，並不必然須以設籍為要件。至內政部 2000 年 8 月 11 日台（89）內民字第 8906546 號函，係針對地方制度法第 4 條 規定，解釋有關「聚居」之定義，以計算某縣市是否能改制為直轄市，核與地方制度法第 14

條以下地方自治團體及「直轄市民、縣（市）民、鄉（鎮、市）民」之權利義務無涉[68]

最高行政法院 92 年判字第 1535 號判決亦有相同見解，指出「．．承繼日據時代建立的戶籍制度，以設籍作為給予居民身分保障之法律基礎，實質上已將居民身分之取得建立在『出生地原則』上。而入出國及移民法之相關規定即在此時空背景下制定，符合台灣地區之現實需要。……我國入出國及移民法具有規正國籍法授與國籍過寬之缺失，二者應合併觀察，才能正確理解國民法律待遇之真實意義。」國籍認定的寬鬆，致使許多以國籍為基礎的權利，改由在台灣地區設立戶籍代替的奇特現象。

動員戡亂時期結束後台灣社會中國家相對於公民的法理地位，顯然已日益快速地由威權形式的管控與處罰者轉變為社會福利的設計與施放者。由從威權國家的連保制度轉換成為社福資源的分配衡量基礎，國境管理者內政部入出國及移民署成為（其所認定的）社福資源分配正義邏輯的捍衛者，等於同時必須執行針對這些特定非公民而發放的社會福利初階篩選業務（趙彥寧，2005a：70-74,78），歷來對大陸配偶多採施恩復以種族歧視的態度。1992 年 7 月 1 日正式實施戶警分立，戶政事務所改隸直轄市民政局、縣（市）政府。戶籍法之施行旨在建立戶籍制度及國民身分證明制度，身分登記包含於戶籍登記。戶籍資料或國民身分證明制度之目的與功能，從過去傳統上兼具管控性質之「秩序行政」及公證性質之「給付行政」，而逐漸轉變為純為公證性質之給付行政功能，此可由登載資料內容及戶警分立機制得知（內政部戶政司，2007：17-19）。

趙彥寧進一步指出，當戶籍制度從管控公民流動的機制逐漸轉變為社會福利分配的衡量基礎時，這同時也就表示「有辦法」或「有知識」的民眾可以操弄此制度以取得就「真實狀況」而言，其無法或不應取得的社會權（social rights）。表面上作為平均分發社會福利基礎的戶籍機制，已多少作為區隔有能力操弄此機

[68] 最高行政法院 2007 年判字第 1108 號判決部分理由。

制者與其他人士的分類標準，並成為社會福利國家制度下保障「有產者」掠奪社福資源的半合法途徑。而若就之前所述之台北市大安區教育權施放的案例，真正的得利者是（房地產業）資本家，而被剝奪社會權者是無法擁有不動產的合法與正式住戶。至少就這些例證而言，若社福資源分配與再分配的基礎持續為戶籍，且代理國家管理與發放社福資源的機構仍為地方自治行政體，那麼戶籍機制不僅無法達到平均分配與再分配社福資源的功能，甚且會成為貧富差距與階級深化的工具。此外，在如此的運作邏輯之下，無法擁有「正確的」戶籍的弱勢者（也就是真正須要社福補助的人士），唯有透過「扭曲合法」的途徑，並擁有採行此途徑的知識，方可取得就社會正義的角度而言其早應取得的社會權（趙彥寧，2005a：74-76）。

若細看社會救助與社會福利相關辦法，可知舉凡貧窮補助、醫療、居住、貸款、公有地取得、老人津貼、身心障礙者補助、兒童福利與教育權等等身分之認定，均與戶籍登記直接相關。在貧窮補助方面，在選舉政治被視為展現民主政治的首要甚且唯一途徑的狀況下，社福資源的分配與再分配已日漸奠基於「選票邏輯」，因此，不符合此邏輯的公民恐怕也會被有意地排除於社福資源分發的範疇之外。

針對中國婚姻移民者入出境、工作、家庭暴力和尋求歸化等等諸多與普世人權抵觸的規定，乃奠基於以出生地這個「本體差異」（ontological difference）而建構出的種族歧視。而台灣之所以跡近偏執地維護與合法化此類種族歧視，乃因其過去數十年在國際社群（international community）中僅具經濟體（economic entity）的地位，但幾乎不被承認為政治體，因此特別在晚近爭取國家主權與「台商出走大陸」（故而經濟體地位逐漸岌岌可危）之狀況下，對於國家主權的焦慮日益轉移至對境內中國婚姻移民者的管控、甚且排除的行動上。就國家機器的內部分工而言，外交部與經建會等部會的「無法施展效能」性，也轉嫁到內政部了（趙彥寧，2005a：57）。同為內政部內部單位的戶政司與社會司，秉持內政部策規劃一致性，外籍與大陸配偶戶籍政策與社會福利政策方向，也就可想而知。

國境管理人士的種族歧視態度，乃植基於以戶籍為唯一思惟的社會權施予機制之上，但此機制既罪犯化了大陸配偶所代表的所有境內非公民，事實上基於資訊科技等等的限制，也難以有效達成國家對於分類與管控等國境管理的渴求（趙彥寧，2005a：57）。

就跨國人口遷移的角度來說，一般移民國家均視婚姻移民者（外籍配偶與大陸配偶）為「準公民」，對其永久居留與定居之申請多以優先方式處理。內政部各社政單位，包括社會司、家庭暴力及性侵害防治委員會、國民年金監理會、兒童局，未來將與行政院衛生署整併為衛生福利部，相關社會福利政策實應開始跳脫管理思維，重新以人權角度出發，檢視現有社會福利政策與法規。

第二節　平等原則與審查基準

壹、平等原則

我國憲法第 7 條規定：「中華民國人民，無分男女，宗教，種族，階段，黨派，在法律上一律平等。」平等權與自由權均為憲法所保障之基本人權，但相較於自由權本身即為一種權利，平等權則可被理解為人民享有權利的狀態，平等權即表示「權利享有上的平等」，必須以另一種權利之存在作為前提，也就是原則上平等權沒有實質權利內容，平等權為依附性的權利，端視與何種權利結合，即成為何種權利（蔡茂寅，2002：93、105）。大法官吳庚（2003：177）也認為，平等權具有「籠罩功能」，其效力貫穿憲法第 2 章所有條文，從第 8 條的人身自由直到第 21 條的受教育的權利與義務，其前提都必須平等對待，禁止不合理的差別待遇，否則保障基本權的意義盡失。平等權則要求政府不得為不合理的差別待遇，也就是探討平等權議題時，即是去探究兩種對象之權利，有何種程度的差別待遇，這種差別待遇是否合理的問題。

學者李惠宗（2009：130-131）認為，平等在憲法的意義上，同時具有客觀法

規範與主觀公權利的性質。平等原則最初之意義僅在要求國家權利作用需符合「恣意禁止」原則，因此，其係單純之「客觀法規範」，此種單純客觀法規範僅具有拘束國家權力之作用。法律邏輯上，不能單純從此種客觀法規範導出人民有「主觀公權利」。國家權力作用違反平等原則時，即具有違法性，但違反平等原則並不立刻侵害人民之主觀公權利，蓋平等原則本身並無主觀公權利之內涵，是否有侵害平等權需另行依其他法律規定判斷。「平等權」係主觀公權利。因平等權係一基礎性之基本權其本身並無意義，而必須與其他基本權競合，而成為複數基本權，亦即，如果基於其他權利而產生之平等要求，即具有平等權之意義。惟觀之歷來大法官釋字，也交錯使用「平等原則」與「平等權」，並未詳細論述及辨明（林孟楠，2004：26）。

有關平等權是否為獨立權利，人民可否單純依平等權要求國家不得為不合理的差別待遇？由於我國憲法第 7 條係列入基本人權章中，與人身自由、居住遷徙自由、言論自由、宗教自由等並列，且基於訴訟救濟實益之需求，因此認為平等權為基本權的一種，以免因往昔僅認為平等為客觀法規範，造成人民無法尋求救濟的弊端（吳庚，2004：177；林紀東，1997：134-136；劉慶瑞，1996：56）。

前面已討論外國人或移民是否得享有憲法基本權利問題，大致認為具有人權性質之權利，不論本國人或外國人均得主張，不容許差別待遇，至於屬於國民權、公民權或受益權性質之權利，則得由立法者決定保障範圍，即可能存在差別待遇問題，不僅包含外國人與本國人差別待遇，在我國情形，亦存在外籍配偶與大陸配偶分由不同法律規範，衍生差別待遇問題，該等差別待遇是否合理，是否符合國際人權保障趨勢，以平等權理論檢驗更能窺見其實益。有關平等權在我國的發展及運作情形，司法院大法官已有若干平等權審查之解釋，學說上也因繼受德國法與美國法之不同發展出不同的審查理論，本文係採用德國模式審查標準探討之[69]。

平等原則之意旨，何種「憲法價值體系」與「立法目的」、規範事務「性質」

[69] 國內教科書與大法關解釋關於平等原則內涵之闡述，多採德國學說與實務之見解。

具有何種差異，得為法律上差別待遇之「合理」基礎，均缺乏實質判準與檢驗步驟，此種「等者等之，不等者不等之」的實質平等原則概念應是最難以操作的憲法規範（孫迺翊，2009b：15）。早期大法官平等權之審查多採德國法之審查標準，然對於何為事務本質，差別待遇之合理性之檢驗，常常僅於解釋文末一筆「與憲法第 7 條之平等原則亦無違背」帶過，未見具體說理，司法實務欠缺明確的類型化及分析模式（孫迺翊，2009b：21）。

貳、社會法領域之平等原則審查

關於社會給付領域之公平性問題，基於憲法規範容許立法者進行差別待遇，賦予立法者政策的形成空間，使得立法目的的合憲性審查在平等原則中屈居配角地位，社會給付法制較少直接涉及自由權的限制，且具有動態性、與時代發展密切關連的特性，立法者經常難以作出可靠的預測，我國學者延續德國學說與實務之見解，似乎一致認為社會給付立法是否牴觸平等原則，釋憲機關再審酌上宜採取較為寬鬆的態度，肯認立法者就此享有廣泛的預測空間（孫迺翊，2009b：19；陳愛娥，2000：94-95；陳愛娥，2007：274-275）。

德國社會安全制度的特色是依職業類別分別設立的多元體系，德國聯邦憲法強調，法定年金保險制度係架構在保險原則與社會互助原則之上，基於前者，保費與給付之間應存有一定之相關性，如此才能說明何以被保險人在一般稅賦之外，還須多負擔保費繳納義務，基於後者，得調整被保險人的保費負擔或給付權利，如果社會保險權利義務之差別待遇既非基於保險原則，亦飛基於社會互助原則之考量，即可能產生牴觸平等原則之疑慮；相反地，如果被保險人對社會保險制度之存續有所貢獻，卻未能反映在其保險權利上，同樣也會產生公平性問題，這部分的爭議主要集中在社會保險制度究竟如何評價女性或父母養育子女的貢獻，聯邦憲法法院在多項判決中一再強調，基於三代契約之理念，養育子女對於全體社會的延續與社會保險制度的永續發展而言都是一項重大貢獻，它屬於金錢給付以外另一種保費給付模式，即「世代保費」，法定年金保險及社會照護保險

竟未將此類貢獻列入保費或年金計算公式，使得養育子女的被保險人相較於未養育子女的被保險人，年金權利保障明顯不足，金錢給付性質的保費負擔卻一樣多，顯然已違反了平等原則（孫迺翊，2009b：20）。

參酌我國司法院釋字第 485 號解釋「國軍老舊眷村改建條例」是否有違反憲法第七條平等權等規定之疑義，大法官詳細闡述了國家進行福利資源分配時，劃出憲法平等原則應遵守的界限：1.注意體系內、外的平等，社會福利資源的差別待遇仍須考慮受益人與一般國民之間的平等。2.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，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。3.不得超過達成目的所需必要限度而給予明顯過度之照顧。

而釋字第 596 號解釋涉及勞基法未如公務人員退休法規定勞工請領退休金之權利不得扣押、讓與或供擔保，是否違反憲法第七條平等原則。解釋理由書就不同體系「間」進行比較，指出二者在制度設計上，所應加以權衡利益衝突未盡相同，並考量客觀社會經濟情勢，本諸立法機關對於公務人員與勞工等退休制度之形成自由，而為不同之選擇與設計。大法官余雪明提出協同意見書，分就比較法及相關退休金制度設計等觀點，包括請領退休金權利保障之立法例、公務員、勞工與平等原則及勞工退休金條例與法律之始料未及效果等面向補充說明。惟大法官廖義男提出不同意見書，無論其退休前為公務人員或勞工，其作用皆係用以維持退休人員之退休生活而為其生活所必需，其重要性對於退休之公務人員或退休之勞工皆屬相同，就此而言，並無事物性質之差異。蓋退休金之規定，既同是在保障退休人員退休後之生活作為其退休後生活之憑藉，以確保其退休後之生存，則本於憲法第 15 條保障生存權之意旨，無論退休人員退休之前是公務人員或勞工，皆應使退休人員對於其依法得請領之退休金，確保其得行使及享有，不能因其退休前係公務人員或勞工身分之不同，而否認其生存權應受同等保障。

許宗力大法官與許玉秀大法官更進一步提出不同意見書，一、平等審查之前提：可相提並論性。本件涉及比較的對象分別是退休勞工退休金請求權人與退休公務員退休金請求權人，兩者受到立法者不同的處理，而「對其雇主享有退休金

請求權」這一點，可謂兩者所共同具有而為他人所無之共同特徵，故本件具有可相提並論性，應可認定，因此可以進行平等審查。二、體系正義。今具有可相提並論性之退休勞工，立法時間在後（民國七十三年）之勞動基準法對其退休金請求權卻未作出不得扣押、讓與等相同或類似之保護規定，對此種差別待遇，自體系正義以觀，已可評價為違反體系正義，而據此初步認定有違反平等原則之嫌。蓋法秩序理應是一個沒有內在矛盾的法價值體系，當立法者對某特定事務或生活事實作出某種原則性的基本價值決定後，在後續之立法，即有遵守該基本價值決定之義務，否則將破壞整個法價值秩序體系的一貫性與完整性，也就是體系正義之違反。三、從寬或從嚴審查？本件所涉及的，終究並非勞工與公務員退休制度之比較與平等審查，而係滿足退休條件後，為進一步保護退休人員之經濟生活所採取的社會政策是否公平的問題，與國家資源之配置與運用無關。當差別待遇涉及社會政策領域，基於功能最適之考量，原則上固然亦應從寬審查，但本件仍須考量其他相關因素。如果另方面考慮到，退休金請求權可否扣押、讓與等，涉及退休人員生存權之保障，司法審查即不宜從寬、放任，加上憲法第一百五十三條亦明定國家對勞工生活之特別保護義務，基於此憲法的特別保護誡命，更不宜從寬審查，而應作比較嚴格之平等審查。

另釋字第 649 號解釋，針對身心障礙者權益保障法為保障視障者的工作權與生存權，限制非視障者從事按摩業，僅視障者才能從事此項職業。查視障非屬人力所得控制之生理狀態，系爭規定之差別待遇係以視障與否為分類標準，使多數非視障者均不得從事按摩業，影響甚鉅。該規定所追求之目的為重要公共利益，所採禁止非視障者從事按摩業之手段，須對非視障者之權利並未造成過度限制，且有助於視障者工作權之維護，而與目的間有實質關聯者，方符合平等權之保障。在視障者知識能力日漸提升，得選擇之職業種類日益增加下，系爭規定易使主管機關忽略視障者所具稟賦非僅侷限於從事按摩業，以致系爭規定施行近三十年而職業選擇多元之今日，仍未能大幅改善視障者之經社地位，目的與手段間難謂具備實質關聯性，從而有違憲法第七條保障平等權之意旨。而人民選擇職業應

具備之客觀條件，係指對從事特定職業之條件限制，非個人努力所可達成，例如行業獨占制度，則應以保護特別重要之公共利益始得為之。且不論何種情形之限制，所採之手段均須與比例原則無違。

許宗力大法官在釋字第 683 號解釋中提出協同意見書，再次強調勞保給付與公保給付之遲延利息，從二者均有保護必要的觀點來看，兩者在憲法價值判斷上的相似度毋寧遠大於其間的差異勞保給付與公保給付之遲延利息，無論就其應受保護之地位、就其社會保險之性質，係可比較，而勞保條例與公教人員保險法有關遲延給付利息規定之落差，並非立法者基於合理正當理由所為之差別待遇，而是再次反映了我國對勞工之保護，遠不如對公務人員權益重視的法制現狀。勞工請求勞保給付必須百轉千迴、屢撲屢起，終又受挫於立法不足，其若觀諸自身處處弱勢之處境，對比於公務人員法制之完備，如何能不生公務人員係特權階級之印象？總之，勞保給付遲延利息之立法不作為，較諸公教人員保險法相關規定，已屬憲法第 7 條所不容許之差別待遇。

雖然司法實務欠缺明確的類型化及分析模式，但我國大法官與德國聯邦法院在社會保險及社會給付之立場，顯然並未一概採取寬鬆審查立場，即使立法差別待遇採用「與人相關」的分類，亦未一律從嚴審查（孫迺翊，2009b：21-23）。

釋憲者應否廣泛尊重立法者在社會立法領域的形成自由，不僅是權力分立不可避免的問題，亦無異是司法者憲法的視野問題（徐良維，2010：2）。德國傳統年金保險體系之投保對象僅限受雇者，忽視女性因性別、育兒等因素在就業機會上本來就處於弱勢，結果社會保險制度不僅無助於改善女性的經濟依賴狀況，反而更加強化它。此種社會保險權利地位的不平等對待關係長久下來將會侵蝕保險體系的正當性，一旦社會保險存續正當性受到嚴重動搖，釋憲者仍然必須審視社會保險制度下權利義務的公平性。因此，德國聯邦憲法法院於九〇年代起以未考慮子女養育貢獻違反平等原則，連續三次宣告法定年金保險與社會照護保險之規定違憲（孫迺翊，2009b：25）。

參、平等原則的判斷程序

一項法律或行政處分是否合乎平等，其問題重心在如何判斷「何種事情是相同，何種事情是不相同」。故判斷二件事情是否相同須從個別立法目的探求事物本質，再由其中求取合乎事物本質之要素，最後則判斷差別對待的合理性，程序分述如下（李惠宗，2009：141-145）：

一、制度目的之確定：判斷一個制度是否違反平等原則，須先驗證該有所差別待遇的制度目的何在。檢討各該制度目的所須使用之方法，除從個別法規所形成的立法目的及意旨外，有時須從歷史經驗、政治學理或其他社會經驗索繹之。所謂「立法目的」或「制度目的」本身必須有合憲之基礎始得作為標準，是否合憲可以憲法第23條之四項理由作為基準。

二、事物本質要素的探求：在確定制度上的合憲目的後，則須進一步探討何種事物本質要素可作為差別對待，甚至應作為差別對待之基準。所謂「事物本質要素」須與制度目的具有邏輯性正當合理的關聯性，不以有「相關性」為已足。此一探求過程，旨在防止非事物本質要素的引進。故平等原則在此要求的是「不當聯結之禁止」。

三、合理差別的形成：判斷是否合乎平等原則的第三步驟乃是，尋繹出「合理的差別對待」，亦即，縱使認為某些情形須有差別對待，亦須採用「合理」之方式。所謂「合理之差別對待」，須不得過度之差別，且差別對待之結果不得破壞原來該制度之目的。換言之，合理之差別待遇仍須符合「比例原則」與「本質目的」。

大法官許宗力（2000：121-122）將平等原則的審查步驟則分為以下四個部分：首先，差別待遇應具有可相提並論性；其次，差別待遇之目的是否係追求實質平等之目的，可採漸為單純的「合目的性」審查，也就是差別待遇的手段與目的之間是否有具備合理的關連，必要時佐以「體系正義」的觀察；最後，如其所追求者係無關實質平等之政策目的時，應適用比例原則的審查模式。依序審查差

別待遇是否有助於政策目的之達成，除此之外是否別無他法能夠達成該項立法目的，以及所追求之公益是否超越所犧牲的平等法益，法規如有多重規範目的，自應進行多重審查，確認胎體系之基礎價值，避免次要目的之追求完全偏離此一基礎價值（孫迺翊，2009b：18）。

學者陳愛娥（2000：283-284）提出之審查步驟為：1、作為討論差別待遇之比較對象，其必須係具有「可相提並論」之人或社會事實。2、必須確定相關之制度目的何在，且該立法目的本身必須合憲。3、為達成立法目的所採取之差別待遇，必須符合事物本質之要求，亦即須合乎事理。4、審查立法者本身是否遵守其自為之價值決定，亦即體系正義之要求。5、前述各階段中司法機關之審查密度如何，多少取決於差別待遇之法律效果如何。

基本上，德國學說與實務最具特色的兩項發展，一為審查模式由恣意禁止提高至比例原則，另一則是提出「體系」觀察的輔助模式（孫迺翊，2009b：16）。大法官陳新民（2011：216-226）認為，釋憲機關在決定立法者的政策形成空間時，可以作為審查平等原則有二項標準：即合理原則（恣意禁止原則）與比例原則。

一、合理原則（恣意禁止原則）

（一）合理原則的意義

早在德國威瑪共和時代，著名的憲法學者 Heinrich Triepel 及 Gerhard Leibholz 就提出經典的「恣意禁止」（Willkuerverbot）原則：即立法者應理智的為公益考量。對於相同事務若違反此原則，而予以差別待遇的立法時，就屬於「恣意」。此原則即稱為「恣意模式」（Willkuer Formel），所以立法者負有「合理規範」之義務（司法院釋字第 682 號解釋參照）。

聯邦憲法法院認為立法者須對所欲加以規範之人與事物，加以理智的考量，並依「事物之本質」（Natur der Sache），加以「同同、異異」的決定。如果立法者為區別待遇或不為區別待遇，都必須提出「正當化之理由」，也就是客觀上存在之事實上之理由（Sachliche Rechtsfertigung），顯示立法者不是「隨己之興」的恣

意也。故「恣意模式」要求立法者做出任何差別待遇，必須提出令人信服的說理，即「說理義務」也。

德國聯邦憲法法院後來在 1980 年 10 月以後又將「恣意禁止」原則加以改進，稱為「新模式」。這個模式是以「受規範者」的立場來理解，法院認為「只要受同一規範的一群人與另一群人有不同的待遇，而這兩群人之間的差異，不論在方式及份量（程度）上，都沒有大到可以合理化此區別的待遇，就算是牴觸平等權。」很明顯此理論已將比例原則納入矣（司法院釋字第 205 號、第 211 號及第 555 號解釋參照）。

（二）合理原則的檢驗標準（陳新民，2011：220-224）

1、體系正義

「事務之本質」由於及高度價值色彩，有相當的困難度。憲法學理上提出立法者應以「憲法整體的價值理念」為基礎，惟如在憲法層次找不到可依循的價值標準，則立法者本身形成的法律規範體系，亦可作為立法規範準則的正當性。這種平等原則下拘束立法者需自約束、維持立法體系一貫的法理，稱為「體系正義」（李惠宗，2009：137）。

以比較法研究來看，體系正義的概念，在德國法上係透過司法違憲審查在「平等原則」相關案例中的實踐而逐漸成形。在三權分立下，司法雖不能僭越立法權，惟德國的聯邦憲法法院判決卻有引導立法權的功能，特別是自詡為「基本權法院」的聯邦憲法法院所作成的一連串判決，經過學者的整理與相關學說的發展，形成往後立法的準則或是判決的依據，屢見不鮮（潘正芬、陳修君，2008：50）。

德國聯邦憲法法院提出「體系正義」（Syatemgerechtigkeit）的觀點，作為輔助判斷基準，使平等原則的審查能夠找到比較的參數。故立法者對特定事物或社會生活事實，已為原則性之基本價值決定後，於後續之立法中，即應嚴守該基本價值，避免作出違反既定基本價值之決定，導致法秩序前後矛盾，破壞法律體系之一貫性與完整性，即體系正義（Systemgerechtigkeit）之思維。故在學理上已普遍肯定，得依據法律內部體系之一貫性要求，審查法律是否違反平等原則。如果

立法者於其所制定之法律中創設了具有體系規範意義之法律原則，除基於重大公益考量外，立法者即應受該項原則之拘束，以維持法律體系之一貫性；立法者若未遵循該項原則，即有違反平等原則之嫌疑，立法者必須為此負擔充分的說理義務，證明其背離體系之規範有其正當理由。立法者雖有較大的形成權，但如欲制定和以往法律所創造出的法秩序並不一致的新法時，必須要自制。除非有極優勢、重大的公益考量，否則應該遵循以往法秩序所留下的信賴利益，便是尊重所謂的「體系正義」。故體系正義是要求立法者必須信守「前後一貫」的價值判斷，讓國家法律體系所維繫之重要法律價值，能有一個「體系」存在（陳新民，2011：220-221；孫迺翊，2009b：17）。

「體系正義」要求當立法者對某特定事物或社會生活事實，作出某種原則性的基本價值決定後，在後續的立法時，就有義務嚴守該基本價值，避免作出違反基本價值的異質決定，而導致法秩序前後矛盾，破壞整個法體系的一貫性與完整性，進而產生「體系違反」（Systemwidrigkeit）或「體系破裂」（Systembruch）。法秩序必須是一個沒有內在矛盾的法價值秩序體系，才能順利運作。惟體系正義並非禁止立法者作任何法律修改，只是要求不能牴觸構成法體系的基本價值決定而已；若是基於正當重要的理由，即可背離原先的價值決定而有所改變，並非必然違憲（潘正芬、陳修君，2008：50）。

關於體系正義在我國的實踐，可見諸於大法官釋字第 455 號解釋翁岳生大法官所提出的協同意見書：「…平等原則為所有基本權的基礎；…按立法者於制定法律時，於不違反憲法之前提下，固有廣大的形成自由，然當其創設一具有體系規範意義之法律原則時，除基於重大之公益考量以外，即應受其原則之拘束，以維持法律體系之一貫性，是為體系正義。而體系正義之要求，應同為立法與行政所遵守，否則即違反平等原則。」嗣後於釋字第 596 號解釋由許宗力與許玉秀大法官共同提出的不同意見書也有論及：「…蓋法秩序理應是一個沒有內在矛盾的法價值體系，當立法者對某特定事務或生活事實作出某種原則性的基本價值決定後，在後續之立法，即有遵守該基本價值決定之義務，否則將破壞整個法價值秩

序體系的一貫性與完整性，也就是體系正義之違反。當然，體系之違反與平等之違反尚不能直接劃上等號，若不稍作保留，將造成體系僵化，而使立法者不再有重新評價或針對特殊狀況作成例外規定之可能因此體系之違反是否構成平等原則之違反，仍須進一步視其悖離體系有無正當理由為斷…」此為落實平等權保障相當重要原則（司法院釋字第 455 號、第 555 號、第 596 號、第 667 號解釋參照）。

國家的法體系是複數的存在，一個法律本身固然造就了一個法體系，但是，各該法律（間）內部也可再形成「次體系」，也就是「法體系叢」。於前者的情形（單一法律）可稱為「法體系內正義」，後者情形則稱之為「法體系間正義」。法體系間的正義毋寧是客觀法秩序維持的重要判準，它把憲法上的「平等原則」實際貫徹到各個法律間的串連上，使得法律與法律間能融貫和諧，展現出憲法當中的價值決定，進而促成基本權的最大實現（許宗力，2000：98-104）。

從結果來看，在單一體系內運用「體系正義」觀點，基本上與合目的性審查並無重大差異，其主要貢獻主要在於點出平等原則之審查應以「可資比較的事例」（Vergleichsgruppen）為基礎，惟不同體系是否具備「可比較性」，仍是一項論證上的難題（孫迺翊，2009b：17）。大法官陳敏、林錫堯也認為，學說上有主張跨體系比較者，認為不同法律體系之規範，若彼此間有一定關聯，亦有必要進行「跨體系」之比較，以探究相關聯之不同體系是否依循相同處理之要求。按不同事物亦仍大約其相同之特徵，不同法律體系所規範之事物亦屬如此。惟平等原則之審查，又以系爭事物具「可比較性」為前提。跨體系比較時，如何決定有意義之可比較特徵即非易事（參照釋字第 667 號解釋大法官陳敏、林錫堯協同意見書）。

2、實質關聯性

「實質關聯性」原則既可以說是立法者的公益考量，又可連結到驗證立法手段的必要性，或有無逾越合理界限，所以逐漸成為大法官判斷一個立法作為有無違反平等權（甚至是比例原則）最常用的基準也（司法院釋字第 593 號、第 626 號、第 628 號、第 675 號解釋參照）。

3、斟酌憲法的「全盤價值」

立法者的考量自然首先要求應關注憲法整體呈現出來「全盤價值理念」。如憲法第 153 條至第 155 條之對勞工、農民及婦女兒童的特別保障規定與正義觀念等等（司法院釋字第 485 號、第 596 號解釋參照）。

二、比例原則（陳新民，2011：224-225）

聯邦憲法法院於八〇年代開始改變過於寬鬆的態度，以結合比例原則之認證模式，檢驗差別待遇與立法目的之間的相當性，就系爭法規是否牴觸平等原則作較為嚴謹的審查（孫迺翊，2009b：16）。

比例原則雖然是限制一般自由權的檢驗標準，但也可作為檢驗平等權的標準。按兩種原則都涉及檢驗「立法手段」的問題。所以立法者有應該判斷「差異有多大」的義務，及受限的裁量空間，可知倘若一個法律上的差別待遇，如果立法者有一定的立法理由（政策的目的性），而立法者又沒有恣意歧視之立法動機，且通得過比例原則的檢驗，即屬輕微的審查標準；倘若差別待遇的結果是嚴重的，則必須用比例原則來檢驗立法的差別待遇有無堅強的合理性，便是保障人權最好的方法（司法院釋字第 485 號、第 593 號、第 618 號、第 639 號、第 649 號解釋參照）。

比例原則作為檢驗立法判斷有無牴觸平等原則之問題，乃兩者「融而為一」－即比例原則融入平等原則之內，不可將兩者切割，尤其不可將平等原則視為一個獨立判斷之原則，比例原則又為另一個獨立判斷之立法裁量原則。

平等原則新公式的提出，意味著法院提高平等原則之審查密度，立法者對於分類及差別待遇的立法形成空間也隨之限縮（孫迺翊，2009b：16）。

晚近，德國聯邦憲法法院改採新的判斷標準，並非完全採納嚴格審查模式；這是以「與人有關」（personenbezogen）或「與事物有關」（sachverhaltsbezogen）的不同對待，而有不同的判斷標準。所謂「與人有關」是指立法者如針對法規範適用者的年齡、身份、教育背景、職業訓練，而有差別待遇時，鑑於此種情況最易造成立法者恣意的後果，即應適用嚴格的審查標準，如比例原則及「新模式」

的理論。至於「與事物有關」的差別待遇案件，乃指立法者對客觀事實的不同，而作出不同的立法判斷，可採較為寬鬆之恣意禁止審查模式；又，差別待遇之影響範圍如對基本權之行使造成不利之影響，自應作嚴格審查。例如司法院釋字第682號解釋理由書中，對羈押救濟程序的立法設計，認為「實質差異亦甚為有限，故無採取較嚴格審查之必要」，亦符合德國聯邦憲法法院「與事物有關」之標準也（陳新民，2011：225-226；孫迺翊，2009b：16）。

基上，如何判定立法者違反平等原則導致平等權受到侵害，本文即以學者陳新民提出之合理原則與比例原則作為判斷一項法律是否符合平等原則時，所應採取的判斷程序應為。

肆、小結

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（包括體系內的平等或跨體系的平等問題）。釋字第485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考的標竿（郭明政，2006：336）。

許宗力大法官與許玉秀大法官在釋字第596號解釋中提出不同意見書，許宗力大法官復於釋字第683號解釋中提出協同意見書，以社會政策目的來建構「可作相互比較」的體系應較符合公平性。準此，公保與勞保得為相互比較的體系，同理，在健康風險分攤、社會互助的目的下，原先高度分歧的各體系得以整合唯一，為確保所得流失之風險、提供基礎生活保障之各項年金制度亦具備可以較性，尤其是法政策保留未來銜接可能性的勞保與國保（孫迺翊，2009b：23-24）[70]。

司法院釋字第560號解釋中，大法官似乎認為平等原則也適用於外國人與國民之間，因此細緻地說明系爭規定乃基於事務本質，而由立法者所為的合理差別待遇。大法官過於尊重立法裁量，顯然又未真正意識到外國人的平等保障問題，

[70] 學者孫迺翊認為這個論述的盲點在於，我國社會保險體系公平性問題在於源頭，應回溯歷史澈底檢討職業別、身分別的合憲性，毫無保留地採用體系正義的觀點，以先設法規範檢視後設法規範，無異輕易地將社會資源分配不公平的歷史結構性問題予以正當化。

令人遺憾（廖元豪，2004b：305-307）。

學者爭論的重心「外國人與國民之間的相互平等」。否定論者認為，外國人享有平等權者，只是認為外國人不能主張與本國人平等；承認外國人享有平等權者，也主張應與本國人作合理的差別待遇。都忽略所謂平等原則乃係任何外國人應依同一法律規定，獲得平等之對待，非謂外國人與本國人民得享有同一之權利與待遇。外國人作為基本權主體，受到各種憲法原則（包括平等原則）保障，排除外國人或給予外國人不利差別待遇之措施，應屬例外而須特別正當化（廖元豪，2004b：289；林孟楠，2004：26-27）。

第三節 我國社會保險基本概念

壹、社會保險意義

社會福利（social welfare）是指政府直接或間接提供的最低生活保障措施，一般皆涵蓋健康、經濟與精神三個層面之保障措施。大都包括社會保險、社會救助、福利服務、醫療保健、就業福利、住宅福利（陳綾珊，2005：4）。

社會安全（social security）的意義，狹義的解釋較偏重於經濟層面之保障措施。而廣義的社會安全則與社會福利頗為接近，亦涵蓋經濟與其他非經濟層面之保障措施。如我國憲法第 13 章第 4 節「社會安全」專節觀之，我國社會安全制度之要項包括充分就業、勞工及農民之保護、勞資協調合作、社會保險及社會救助、婦女兒童福利政策、衛生保健事業，其中又以社會保險為社會安全的主軸（陳綾珊，2005：5-6）。

社會保險顧名思義，係團結可能遭遇相同風險之多數社會組成員組織一危險共同體形成之自力救濟制度，採用「保險原理」之給付與對價給付均等原則和收支相符原則，[10]以及透過團體或國家力量所「外塑」共同危險體成員間的「社會連帶」觀念所建制，提供團體成員基本生活保障（鍾秉正，2005：113-114；黃琦

媖，2008：10）。

國際勞工組織 （ILO）1952 年公約之基本原則，社會安全制度以社會保險為核心。在追求「安全」的福利措施中，最具代表性的則是社會保險，社會保險意旨在於免除人民遭遇不測風險或生活上典型的需求狀態（從傷病、老年、失業到需要養護等種種事故），希望避免人民因遭遇事故而導致家庭生計之穩定受到影響，以安定國民經濟生活之水準為目的（鍾秉正，2010：103）。

行政院 2012 年 1 月 9 日院臺內字第 1010120382 號函修正核定「中華民國建國一百年社會福利政策綱領」即明白揭示，我國社會福利政策係基於憲法保障國民基本人權之精神，而 2009 年立法院通過、並由總統簽署批准「經濟社會文化權利國際公約」及「公民與政治權利國際公約」兩項聯合國人權公約，更促進我國社會福利發展與國際接軌，謀求建立符合時代趨勢與民眾需要之社會福利體系。其消極目的在於去除社會的不公，幫助社會弱勢，以保障所有國民之基本生活與家庭之幸福和諧；而積極之目的更在彰顯社會互助團結之價值，縮減貧富差距，讓每一個世代都有公平發展的機會，經濟成長的果實能為全民所共享。因此，政府將秉持憲法與國際人權公約之基本精神，定期檢視時空環境變遷，適時調整現行社會福利政策，遂以「邁向公平、包容與正義之新社會」作為建國一百年社會福利政策綱領之願景。

「中華民國建國一百年社會福利政策綱領」區分社會救助與津貼、社會保險、福利服務、健康與醫療照護、就業安全、居住正義與社區營造等六大項目為本綱領之內涵。其中社會救助與津貼項目，明白揭示政府應建構以社會保險為主，社會津貼為輔，社會救助為最後一道防線的社會安全體系，並應明定三者之功能區分與整合。社會救助原則上是用以補充社會保險給付之不足，在給付時採取的是所謂的「補充性」原則，其用意在建立一面因應人民生活風險的「最低安全網」（鍾秉正，2010：10-13）。

我國的社會保險制度，主要是以國際勞工組織 1952 年的「社會安全(最低標準)公約」為張本，但其中的老年、殘障與遺屬給付，除國民年金法及勞工保險

條例外，至今仍未依該公約採「年金制」[71]，遠遠落後於國際標準。

貳、社會保險原則

德國聯邦憲法法院認為社會保險係憲法上「類型概念」，以保持其開放性並隨時因應新的社會需求。社會保險在法學上為「社會法」的研究重點，而社會法則屬於特別行政法的領域，實務上在發生爭議時也以公法事件來理。社會保險法律制度在性質上同時具有「保險原則」與「社會平衡原則」，而且原則上是「強制性」（孫迺翊，2006：259-260；林炫秋，2008：343-346）。

一、保險原則

社會保險是以組織風險共同體的方式分散生活中的風險，加入風險共同體的成員必須以繳費的方式，來換取風險事故發生時的給付，因此社會保險與一般商業保險一樣，具有保險的性質，風險共同體的成員彼此以相互協助的方式分攤分險，由此形成相互性（gegenseitig）。社會保險與社會救助並不相同，後者的財源來自國家的稅收，給付受領人無須繳費，為單向性（einseiting）給付。而縱使國家對被保險人的保費有所補助，社會保險仍不失其保險性。社會保險乃是具有先行給付原因的社會給付類型的典型，其特徵在於給付的原因在於一定的「先行給付」，此「先行給付」在一般社會保險中則為保費之繳交。透過風險共同體的組成，來防範生活中之（生老病死等）典型風險；亦即，由保險共同體的所有成員基於連帶的思想，透過一定的「先行給付」繳納，來取得對於不可預期之風險的保障（亦即保險人對風險之承擔）（蔡維音，2001：105-106）。釋字第 549 號解釋即指出，保險基金係由被保險人繳納之保險費、政府之補助及雇主之分擔額所形成，並非被保險人之私產。

我國自 1950 年開辦勞工保險迄今，實施「社會保險」之歷史已有一甲子。社會保險制度較能減輕國家財政壓力，由於「財務自主」以及「自助而後人助」

[71] 司法院釋字第 549 號解釋中黃越欽大法官所提協同意見書，三。

的特性，人民的接受度也高，現在已經普遍成為世界各國社會福利制度中最重要的項目，成為當今社會法中最主要的領域（柯木興，1995：38；鍾秉正，2010：10）。社會保險特徵在於被保險人必須以繳交保險費為前提，始有相對的請求給付權，二者間具有相當程度的「對價性」。反之，社會救助當事人無須有相對的付出。

社會救助的財源來自稅收，其常被視為公共的經費，不應隨意的賦予陌生人，需要有更嚴格的資格規定。這也顯示出社會救助與社會保險的本質是不同的，社會保險一方面是需要繳保費的，另一方面社會也不會擔心移民的使用會造成制度的負擔；但是社會救助則不同，尤其是當本國籍人民需要也高漲時，則對移民的限制也會增多（Behrendt, 2002：93-97）。此外，對於需要繳費的給付，移民所遇到的主要障礙不是無法加入，而是繳費尚未達到規定，故無法領到給付。再者，此類給付雖限制較少，但是否可以發放到國外各國作法不一，有些國家是不允許非本國籍人民在國外仍領取繳費的給付。此外，須繳費的社會福利其資格是要有勞動參與，這是因為其多半與就業連結，因此各國勞動法規的反族群歧視作法也就影響到永久居留者是否能參與須繳費的社會福利，例如失業保險、年金等（王永慈，2005b：54）。

在司法院釋字第 472 號解釋中，施文森大法官在其所提部分不同意見書中就直接點出社會保險與社會救助差異點，他指出：「社會保險的被保險人與推行社會保險的國家之間，係處於公法上的契約關係，雙方互負給付義務，其給付之範圍悉依該公法契約成立當時之法律所定，不若社會扶助或社會救濟，純由國家單向為給付，其給付之多寡，國家得視當時之財力或國民經濟狀況而調整。」。

二、社會平衡原則（Das Prinzip des sozialen Ausgleichs）

社會保險透過大數法則與危險分擔的原理，使個人在遭遇生存障礙時，能夠得到適切的福利照護；同時，基於社會保險的被保險人本身也繳納部分的保險費，使被保險人在接受保險給付時，能夠維持個人的尊嚴；而依能力繳交的保險

費，促進了社會財富的重新分配，使得社會公平得以維繫；更重要的，是使民眾可以生存下去，延續個人及其眷屬的生命而不致遭受威脅（徐廣正，2006：161）。

社會保險的保費與個人風險程度無關，而是依其經濟能力（通常為薪資）計算，保費與保險給付之間不具個別對價性，而是具有社會重分配的效果，使經濟弱勢者亦能透過風險分攤方式確保其經濟安全，此即社會保險負擔其他社會政策目的，毋寧帶有某種程度。至於社會重分配效果多大，則取決於保費與給付之間關聯程度。一般而言，健康保險提供之醫療服務不具所得相關性，因此在被保險人之間依其性別、年齡與不同的經濟能力、健康狀況產生多重社會重分配效果；相對地，年金保險給付通常採所得相關制，因此社會重分配效果較為有限（參照司法院釋字 676 陳新民不同意見書）。

國家為推行社會保險制度，係基於社會保險之原理為之。有關社會保險體制內之共同成員，均係具有相同類屬且同質性之因應社會風險之個體。亦即，社會保險之被保險人之間，其因所具備共同之社會風險分擔之需求與因應，故而此等共同因應相同社會風險之人民皆參與予之，係為具有「社會連帶（Social Solidarity）」關係（劉金鎮，2010：25-26）。社會保險的本質在於社會中個體間相互依存、相互扶持，因此社會連帶思想為推行社會保險制度之理念基礎。

關於社會連帶的思想，可以從羅馬法開始談起。在羅馬法中，關於「連帶」（Solidarity）一詞，指身為債務者須負有的連帶責任，身為債權者可享有的連帶權利。後人運用於社會學領域（A. Comte 及 C. Fourier），被解釋成為社會群體間休戚相關、相互依存的關係。直至 19 世紀末，法國社會學家艾彌爾．涂爾幹（E. Durkheim）在其著作「分工論」一書中，闡述社會組織型態的產生、維持與變遷，提出社會連帶理論，始盛行於社會學界。其主要論述認為，社會結構逐漸分化的結果，使得社會類型由傳統的機械連帶（mechanical solidarity）轉變為有機連帶（organic solidarity）。有機連帶的社會類型，組織組成人口眾多、個體在組織中擔任角色多元，且個體與組織間顯現高度的相互依賴，無法再以道德良心支配或約束個體，必須以交換、法律契約與規範來管理這些相互關係。該學說不僅成為

近代法國思想的主流，也影響世界各國立法及推行社會福利政策（黃意婷，2003：5-6）

社會保險是基於社會連帶與團結互助的思想，而由國家依法組織危險共同體，以集體的方式，共同事前預防成員所可能遭受的生活風險。其特徵乃在危險分擔的社會化，故有資力者，固應強制其參與，對於有保護需要而無充分資力者，尤應多加照顧。辦理社會保險所需費用，除以保險費挹注外，國家應經由資源分配之政策為必要之補助。公權力的介入，雖使得人與人間的社會互助得以透過行政組織發展為更大規模的風險分攤社群，達到特定的社會政策目的，但國家立於資源分配的中介地位，卻也可能阻斷社會連帶關係，使成員相互間的責任感逐漸消失（孫迺翊，2006：265）。

基於社會連帶與團結互助的思想，與保險事故之風險間並非謹守對價原則，而是以量能負擔原則維持社會互助之功能。事實上，社會連帶互助意識本身即是動態發展的過程，即使是多元、異質性的成員亦可能形成功能性的社會連帶關係，因此同質或多元並非關鍵所在，更重要者毋寧是互助之意願，而互助意願又建立在「自助、助人」的機制上，過去「我群」連帶意識已逐步突破血緣、地緣、社會經濟階級的藩籬，未來當不排除在更多元基礎上形成更廣泛的連帶關係，使「互助」不致造成一方單獨負擔另一方單獨受益，並體認彼此須相互協助才能獲得更大的發展時，始能樂觀期待（孫迺翊，2009a：298）。

在釋憲實務上，有關「社會連帶」之解釋甚多，包括釋字第 578 號，勞基法課雇主負擔勞工退休金爭議；釋字第 568 號，勞保條例細則以投保人欠費將被保人退保規定違憲爭議；釋字第 550 號，全民健康保險法第 27 條，責地方政府補助保險費之規定爭議；釋字第 549 號，勞工保險條例關於勞保遺屬津貼受領順位、要件，暨對養子女設限等規定爭議；釋字第 524 號，有關全民健康保險法第 31 條是否符合法律明確性原則爭議及釋字第 472 號，全民健康保險法有關強制全民納保、繳納保費及加徵滯納金之規定爭議；等之皆係與「社會連帶」之原則相關之憲法上釋憲實務。透過社會保險之保險費負擔，究竟應該是被保險人、雇

主或國家，從而建構出社會連帶的範圍。

三、強制性

由於社會保險的保費與給付之間並不具個別對價關係，無法期待個人依契約自由原則自願加入，而須以強制投保為手段，形成風險分攤的共同體，才能達成社會重分配的效果。依據「大數法則」，危險共同體的成員越多越能分散風險，為了擴大分散生活風險，達成相互保障的目的，社會保險原則上是強制性的，與自願性的商業保險不同（林炫秋，2008：346）。

社會保險是凡符合一定條件之國民均應全部參加該保險，非如商業保險得依個人意願參加，以追求社會福利為目的，亦與商業保險係基於個人意願參加者有間。其實，這就是社會保險與私人保險最大不同的差異點，在於其具有「強制投保」與「所得重分配」之特性。前者是為了避免產生「保險逆選擇」現象而設[72]，也是維持社會保險獨立運作的必要手段（鍾秉正，2004）。而後者最關鍵之處在於依「量能原則」所形成的保費與給付關係以及「社會互助」的功能（孫迺翊，2006：261）。

司法院釋字第 609 號解釋終於確立了保險原則、社會平衡原則及強制投保等三項社會保險基本建制原則，其解釋理由書對我國社會保險建置原則首次作了明確的闡述，亦基於權力分立原則，承認立法形成空間，同時也指出社會保險制度所承載之社會政策目的，即調整經濟能力之差異，為經濟弱勢階級提供社會安全之保障。惟社會保險制度的核心支柱－相互性關係則未有論及（孫迺翊，2006：260-261,267）。

第四節 外籍與大陸配偶適用社會保險之情

[72] 逆選擇現象乃指被保險人只在投保有利於己的情況下才加入保險。最終留在保險制度內，往往是經濟能力較弱但又是最需要保障的群體。其所造成的保險財務危機又會淪為政府之負擔。

形

我國雖不像日本或歐美等已開發國家，擁有強烈的誘因，吸引專業科技外國人來我國居留，然而透過外交拓展、軍事合作，以及經濟發展、貿易往來等國家或民間交流活動，亦有許多外籍與大陸配偶在國內定居，為使外籍與大陸配偶在我國能夠獲得權利保障，我國亦針對外籍與大陸配偶訂定相關管制法規，其中不乏社會福利的法律規定，尤其是社會保險。

自民國 80 年修憲開始（94 年增修條文第 11 條）皆有得以法律來規定兩岸人民關係之條文，即可做出差別待遇之依據，立法者似乎將此規定視同「無限制授權」，忽視到憲法條文並不能排斥第 23 條之比例原則，也不能牴觸憲法其他亦極為重要的價值判斷，憲法第 155 條，（釋字第〇號），做為限制立法裁量的主要依據，但釋字第 558 號解釋都只專注在立法者所追求的目的（國家安全及民眾福祉），卻不實際去檢討這些立法理由的真實性及符合比例原則否（陳新民，2011：133）。

根據內政部「2008 年外籍與大陸配偶生活需求調查報告」，調查標準日為 2008 年 9 月 30 日，調查時期自 2008 年 10 月 1 日至 2009 年 1 月 31 日，調查對象以截至民國 97 年 7 月 31 日止，持有有效外僑居留證、永久居留證之外籍配偶，已歸化取得我國國籍之外籍配偶，以及申請入境停留、居留及定居之大陸配偶（含港澳配偶）為調查母體，抽樣方法為採分層比例系統抽樣法辦理，並採實地訪問調查，共計完成 13,345 份成功樣本。

調查結果顯示，在我國之外籍與大陸配偶，女性比例達 96.5%為居多，男性占整體外籍與大陸配偶 3.5%。外籍與大陸配偶已納入全民健康保險占 90.7%，而投保勞工保險者占 16.5%。顯示外籍與大陸配偶在臺的個人生活保障主要仰賴全民健康保險。其他種類保險投保狀況皆在一成以下，值得一提的是，外籍與大陸配偶自行投保其他保險比例占 6.2%，主要險種為醫療險、人壽險等類。

以國籍別觀察，各國籍納入全民健康保險除大陸配偶（含港澳配偶）以外，納保比例皆達九成以上，以其他國家配偶占 97.4%為最高。投保勞工保險以港澳地區配偶比例占 46.6%為最高，其次為其他國家配偶及東南亞國家配偶，分別占 25.5%及 21.2%，以大陸地區配偶有投保勞保比例較低占 12.5%。而投保其它保險方面，則以其他國家配偶及港澳地區配偶比例皆達一成以上，分別為 15.5%及 12.4%。顯示，其他國家及港澳地區配偶，在臺生活保障除政府提供之全民健康保險外，工作上亦有勞保保障，且也會自行投保其它保險，但亦可發現，大陸地區配偶可能由於工作權限制問題，勞保投保狀況較其他國籍比例較低。

調查結果發現，在國籍方面以其他國家、港澳地區配偶；在臺時間越長；家庭平均收入越高，上述條件下，自行投保其他保險比例較高。顯示其在臺灣之基礎生活均能夠適應，且有需求透過自行投保行為以保障未來生活（內政部入出國及移民署，2009：54-56,230）。

表 7 外籍與大陸配偶在臺保險情形

單位：%

	全民健康保險	勞工保險	農民保險	漁民保險	公保	國保	其他	實數
總計	90.7	16.5	1.0	0.4	0.1	0.1	6.2	409,581
性別								
男	89.1	37.3	-	-	0.2	0.3	12.9	14,439
女	90.8	15.8	1.1	0.4	0.1	0.1	6.0	395,142
國籍別								
東南亞國家	95.0	21.2	1.8	0.6	0.1	0.1	1.3	125,574
其他國家	97.4	25.5	0.0	0.0	-	-	15.5	13,458
大陸地區	88.4	12.5	0.7	0.3	0.0	0.2	6.4	259,142
港澳地區	89.9	46.6	-	-	0.6	0.3	12.4	11,407

備註：統計表內實數係呈現 2008 年 9 月加權推估結果。

上開研究調查時間自 2008 年 10 月 1 日至 2009 年 1 月 31 日，適逢國民年金制度開辦，且受戶籍納保之限制，使得參加國民年金保險人數之比例未能有效提高。

自 1984 年以來的社會安全制度發展，雖然有社會福利退卻的巨大變化，但「社會化」的時代巨輪卻也未曾稍歇。其中，最具意義者，則為全民健保、失業保險以及勞工保險與國民年金等社會保險的擴建。1990 年代初期以前，台灣社會安全制度的缺失主要為：1.退休勞工及其家屬醫療保險之欠缺；2.失業保險之欠缺；以及 3.勞工之老年／殘障／遺屬年金之欠缺。前二者在全民健保與失業保險相繼實施後，已經解決。至於第三個問題，政府雖已在 1969 年提出勞保老年給付年金化政策，1994 年完成「勞工保險老年年金規劃報告」，直至 2008 年才走完最後的立法程序。至此，勞工在老年／殘障／遺屬給付之一次給付所造成之經濟不安全的問題才獲得解決，而全民健保、就業保險、國民年金及勞保年金四大社會保險之建構也終告完成（郭明政等，2011：254-256）。

就法律上明文之保護而言，外籍與大陸配偶於我國適用社會保障之明文，計有全民健康保險、勞工保險、就業保險及國民年金等方面，以下僅就先就外籍與大陸配偶參與全民健保、勞工保險、就業保險三大社會保險之情形進行闡述，至國民年金部分，則留待第五章以專章方式處理[73]。

壹、全民健康保險

全民健康保險法自 1994 年 8 月 9 日公布，並自 1994 年 3 月 1 日實施以來，首度將全體國民不分身分、所得納入國家設立的社會保險體制，建構成為單一而非多元風險社群，乃我國社會保險制度邁向「全民化」的第一步（鍾秉正，2005：182）。

其實，在全民健保開辦之前，國民中仍有 45%的人（九百萬人）缺乏健康保險的機制。由於傳統公保、勞保與農保等職業團體保險在建立之初，皆以「在職」作為被保險人的要件，而我國也欠缺類似德國健保「家庭保險」的概念。為了因應此一社會安全上的闕漏，我國社會保險自 1982 年起就陸續為被保險人的

73 不同於勞工保險、全民健康保險採取「保險費率統一、投保金額分級」（釋字第 473 號解釋），我國國民年金保險採取的是「保險費率與投保金額統一」。

「眷屬」建立特別保障制度[74]。如此特殊保險團體的成員往往僅有數千人，實在不符保險基本精神（鍾秉正，2005：182）

為因應退休勞工及其眷屬之醫療保障遠不及於退休軍公教人員及其眷屬之待遇，涉及到平等待遇與生存保障問題。1988 年當時行政院長俞國華在立法院宣示將預定於 2000 年實施的全民健保提前至 1995 年，其後行政院長郝伯村再將之提前至 1994 年（郭明政等，2011：254；）。全民健保乃跳脫以往職業保險的理念，職接以全體國民為保障對象，並將原有綜合保險中關於「醫療給付」的部分全部歸併整合（鍾秉正，2005：183）。全體國民藉由自助互助及風險分攤方式，享有門診、住院、居家照護及社區復健等完整之醫療照顧，大幅降低民眾就醫財務障礙。目前全民健康保險之納保率已高達 99%，醫療院所之特約率亦高達 92%[75]。

1994 年 7 月 19 日制定全民健康保險法第 10 條第 2 項規定，凡具有外國國籍，在臺閩地區領有外僑居留證，並符合第 8 條第 1 項第 1 款第 1 目至第 3 目與第 4 款所定被保險人及其符合第 9 條第 1 款、第 2 款所定眷屬資格者，始得參加本保險為保險對象。易言之，我國全民健康保險法制定實施以來，即將外籍人士納入照護範圍，即使未具有中華民國國籍，但只要符合第 8 條第 1 項第 1 款前 3 目的資格，即為(一)政府機關、公私立學校之專任有給人員或公職人員；(二)公、民營事業、機構之受雇者；(三)前二目被保險人以外有一定雇主之受雇者。或是符合第 11 條第 2 項之規定，在臺灣地區領有居留證明文件，並符合第 8 條所定被保險人資格或第 9 條所定眷屬資格者，自在臺居留滿 4 個月時起，亦得參加本保險為保險對象。故無論是外籍人士在台工作者、外籍配偶、外籍學生等，均與國人享有相同的健保照護和給付。環顧各國健康照護制度的保險對象，僅在採用強制納保的社會保險制度國家，可以達成無分國籍、公民身分和種族、職業、社經地位等，就醫機會一律平等的理想。而臺灣健保制度的低保費、廣照護和高品質，

74 此類眷屬保險主要係針對醫療保險而設，例如「公教人員眷屬疾病保險」、「退休人員配偶疾病保險」、「私立學校退休教職員配偶疾病保險」與「私立學校教職員配偶疾病保險」等。

75 參照 2010 年 4 月 8 日行政院會通過全民健康保險法全民健康保險法修正草案總說明。

無疑又是其中的翹楚，已能充分考量外籍與大陸配偶的社會保險權，成為保障國人家庭健康權的制度。

為放寬領有相關居留證件，合法在臺居留者之參加保險資格，並減輕行政作業負擔，1999 年 6 月 22 日修正全民健康保險法第 10 條第 2 項規定，不符前項具有中華民國國籍與戶籍資格規定，而在臺灣地區領有居留證明文件，並符合第 8 條所定被保險人資格或前條所定眷屬資格者，自在臺居留滿 4 個月時起，亦得參加本保險為保險對象。但符合第 8 條第 1 項第 1 款第 1 目至第 3 目所定被保險人資格者，不受 4 個月之限制。增設外籍與大陸配偶在臺居留滿 4 個月始得參加全民健康保險之限制。

考量全民健康保險法為強制性社會保險， 2011 年 1 月 4 日[76]修正之全民健康保險法第 2 條第 1 項第 2 款第 1 目規定，眷屬為被保險人之配偶，且無職業者；第 9 條規定，在臺灣地區領有居留證明文件[77]，在臺居留滿 6 個月或有一定雇主之受僱者，亦應參加全民健康保險為保險對象；第 11 條第 2 項規定，具有被保險人資格者，並不得以眷屬身分投保；第 12 條規定，符合被保險人眷屬[78]資格，應隨同被保險人辦理投保及退保。但有遭受家庭暴力等難以隨同被保險人辦理投保及退保之情形，經主管機關認定者，不在此限。上開條文經立法院審查會決議時，將在臺居留時間滿「4 個月」修正延長為「6 個月」，延後外國人與大陸地區人民參加全民健康保險之時間。符合被保險人眷屬身分之外籍與大陸配偶，除非遭受家庭暴力等難以隨同被保險人辦理投保及退保之情形外，應隨同被保險人辦理投保及退保。無職業之外籍與大陸配偶，是依附在國人被保險人身分參加全民健保。

為解決計算地方自治團體負擔健保費補助款之爭議問題，最高行政法院

---

76 總統 2011 年 1 月 26 日公布修正之全民健康保險法全文 104 條，施行日期，由行政院定之，該條文迄今尚未施行。

77 居留證明文件，係指臺灣地區居留證、臺灣地區居留入出境證、外僑居留證、外僑永久居留證及其他經本保險主管機關認定得在臺灣地區長期居留之證明文件。

78 保險費計收方式修正改按所得總額計收後，已無區分被保險人及眷屬之必要，所有符合保險資格者均改稱為保險對象。

2005 年 9 月 29 日 94 年判字第 1546 號判決，依司法院釋字第 550 號解釋，所揭示地方自治團體有照顧其行政區域內居民義務之旨意，應朝「被保險人及其眷屬所在地」之方向解釋。

健康權係社會權保障範圍之一，在於國家有義務保障境內人民的基本生活條件與人身健康安全，而「身體健康與否」被我國視為外籍與大陸配偶能否留在臺灣生活的標準之一。

外籍配偶依入出國及移民法第 11 條第 1 項第 8 款，有關臺灣地區無戶籍國民申請在臺灣地區居留或定居條件，以及外國人停留居留及永久居留辦法第 11 條第 1 項第 4 款，有關外國人申請永久居留條件，皆要求附上健康檢查合格證明，並規定健康檢查不合格者，即無法取得居留資格，並將遣送出境。

而大陸配偶依 2010 年 1 月 15 修正之大陸地區人民在臺灣地區依親居留長期居留或定居許可辦法第 12 條第 1 項第 5 款和第 14 條第 1 項第 5 款有關依親居留申請資格與條件，第 24 條第 1 項第 5 款和第 26 條第 1 項第 5 款有關申請長期居留資格與條件，以及第 29 條第 1 項第 5 款和第 29 條第 1 項第 5 款有關申請定居之資格與條件，均明文規定須有中央衛生主管機關指定醫院所出具之健康檢查合格證明，始得申請居留或定居，且一旦健康檢查不合格或罹患重大傳染性疾病，即立刻取消資格，並遣送出境。

外籍與大陸配偶通過層層健康檢查關卡後，帶來的是全民健康保險享有的醫療福利，依 2011 年 1 月 4 日修正之全民健康保險法第 9 條、第 12 條及其施行細則第 16 條第 2 項規定，具有外國國籍，在臺灣地區領有居留證明文件[79]，在臺居留滿 6 個月[80]或有一定雇主之受僱者，亦「應」參加全民健康保險為保險對象。符合被保險人眷屬，應隨同被保險人辦理投保及退保。加入全民健康保險後，若發生疾病、傷害、生育、事故時，提供門診或住院診療服務，並提供兒童預防保

[79] 居留證明文件，係指臺灣地區居留證、臺灣地區居留入出境證、外僑居留證、外僑永久居留證及其他經本保險主管機關認定得在臺灣地區長期居留之證明文件。

[80] 總統 2011 年 1 月 26 日修正之全民健康保險法全文 104 條，尚未施行，施行日期，由行政院定之。

健服務、成人預防保健服務、婦女子宮頸抹片檢查、產前檢查等預防保健項目。

除勞工保險條例之外，在台灣地區領有外僑居留證的外籍勞工，亦有全民健康保險法的適用。詳言之，其自在台居留滿四個月時起，應一律強制參加全民健康保險（全民健康保險法第十條第二項）。在健保給付方面，外籍勞工若發生疾病、傷害或生育事故時，應給予門診及就業診療服務（全民健康保險法第三十一條），惟其亦應支付部份負擔（全民健康保險法第三十三條）。在部分負擔的規定方面，依照「全民健康保險對象免自行負擔費用辦法」，外籍勞工因重大傷病、分娩、接受預防保健服務以及於山地離島地區就醫的情形下，得免自行負擔費用。由上述規定觀之，外籍勞工在全民健康保險法上的權利義務與本國人無異[45]。

依據 2004 年 1 月 6 日之承保在保資料檔，依附台灣配偶以眷屬身分加保之外籍配偶人數為 6 萬 3,314 人，另大陸配偶人數為 5 萬 8,953 人，上述人數不包含以受雇者身分加保之人數，統計其納保率為 97.5%及 99%。

2009 年 7 月大陸及港澳人士參加全民健保之在保人數合計 8 萬 3,982 人[81]，而 2009 年內政部入出國及移民署委託研究發現健保資格方面：受訪外籍配偶取得健保卡比例為 9 成，受訪大陸配偶 6 成 8，最主要是受居留滿四個月以上才可納保規定影響，而大陸配偶在居住滿 4 年以上者取得健保卡的比例則達 9 成 3 以上。受訪之外籍與大陸配偶有健保資格者均達 9 成以上。外籍或大陸配偶納保率雖未達 100％，但已與國人納保率相近，其健康保險權足實獲得保障。

政府為落實照顧經濟弱勢外籍配偶生活，中央健康保險局已於 2009 年度獲內政部同意以「外籍配偶照顧輔導基金」核撥經費辦理補助，2010 年度中央健康保險局持續由內政部核撥經費補助用以補助經濟弱勢民眾設籍前之外籍配偶健保費，並參照菸品健康福利捐補助經濟弱勢民眾健保費，增訂排富條件強度。

這些經濟弱勢民眾設籍前之外籍或大陸配偶健保費補助計畫作業原則，其補助對象係為家庭中已領有台灣地區居留證明文件且居留滿 6 個月尚未取得本國籍之外籍配偶，已辦妥健保投保。符合補助資格者，其家庭總收入未達最低生活

[81] 2009 年 10 月 30 日全民健康保險監理委員會第 173 次會議紀錄。

費 1.5 倍者，補助自付保險費 50%。家庭總收入介於最低生活費 1.5-2 倍者，補助其自付保險費 30%，本項補助措施已自 2009 年 4 月 1 日起受理申請。

惟內政部曾對於非本國籍婚姻移民得否核列低收入戶並加入全民健康保險第 5 類被保險人、或可否列入低收入戶輔導人口等爭議作出諸多函釋，函釋意旨均以「查社會救助法性質為內國法，其效力原則上僅及於本國人，非本國籍人士之救助，除法律另有規定外，似不宜由政府及全體國民負擔。低收入戶成員與非本國籍人士聯姻，互負扶養義務係依據民法之相關規定，與社會救助規定無涉。」、「社會救助法性質為國內法，其效力原則上僅及於本國人，非本國籍人士之救助，除法律另有規定外，尚無可由政府及全體國民負擔」、「至低收入戶之大陸配偶可否享有社會救助法所定低收入戶健保補助等各項給付措施乙節，依據臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 2 條第 3 款之規定，臺灣地區人民指在臺灣地區設有戶籍之人民，本案大陸配偶既未在台設籍，自不適用社會救助法之相關給付規定。」等函釋，排除非本國籍婚姻移民為受益對象，將該法補助對象限於一定收入以下之「國民」[82]。

對於低收入戶之外籍或大陸配偶是否適用全民健康保險第 5 類被保險人之相關規範，行政院衛生署則保持著與內政部相反意見，認為全民健康保險法第 8 條及其施行細則第 15 條規定，低收入戶中戶長、與戶長同一戶籍或共同生活之直、旁系血親（直系血親卑親屬以未入贅或未出嫁者為限），及與戶長互負扶養義務之親屬，均屬全民康保險第 5 類被保險人。低收入戶中之外籍或大陸配偶，具全民健康保險保險對象資格且合於前開規定者，即應以第 5 類被保險人身分參加全民健康保險，並由政府依全民健康保險第 27 條規定補助保險費，不因其國籍或是否設有戶籍而有所差別[83]。

當社會救助法無法成為外籍與大陸配偶家庭之最後一道防線時，國家如何能

[82] 參照內政部 1998 年 9 月 17 日台內社字第 8730299 號函、1999 年 6 月 9 日台內社字第 8820285 號函、2000 年 11 月 7 日台內社字第 8930370 號函、2004 年 10 月 19 日台內社字第 0930038091 號函。

[83] 參照行政院衛生署 2000 年 11 月 17 日署健保字第 0890027571 號函。

建構一個以國民之基本生存、家庭之和諧穩定、社會之互助團結，符合社會福利政策綱領之目標？

按全民健康保險及國民年金保險同屬國家依憲法規定所設之社會福利制度，憲法就該制度所設之基本精神及司法院釋字第 550 號之解釋，應於全民健康保險及國民年金保險一體適用。司法院釋字第 550 號解釋係就非屬地方自治事項之全民健康保險法第 27 條相關條文規定是否違憲之解釋，且其未表示各地方自治團體照顧或共同負擔之對象以「設籍於上訴人行政轄區內之居民」為限，亦未對「居民」一詞給予明確定義，更未界定上訴人負擔全民健康保險保險費補助款之範圍，未以行政轄內設籍之居民作為計算負擔健保保險費補助款之標準。

社會保險之社會連帶性表現於保費之計徵方式上所產生之重分配效果，從而使保險團體成為進行重分配之社會互助共同體。又司法院釋字第 542 號解釋係認為安遷救濟金之發放，不得以設籍與否作為認定「是否居住於集水區水源區」之唯一標準；司法院釋字第 415 號解釋係認為「所得稅之減除免稅額之受扶養人應取決於其有無共同生活之客觀事實，而不應以是否登記同一戶籍為唯一認定標準」，均足證上訴人以「設籍」為其負擔補助款範圍之主張，缺乏依據。地方制度法第 15 條規定所稱設籍在直轄市者，為「直轄市民」，而非「直轄居民」，尚不能依此認定司法院釋字第 550 號解釋所稱「居民」應以設籍為限。另觀諸地方制度法第 16 條及第 17 條之規範內容，「直轄市民、縣（市）民、鄉（鎮、市）民」必須設籍之概念，與權利義務規定間似無必然之對應關係，是居民與地方自治團體間之權利義務關係，並不必然須以設籍為要件。至內政部 2000 年 8 月 11 日台（89）內民字第 8906546 號函，係針對地方制度法第 4 條 規定，解釋有關「聚居」之定義，以計算某縣市是否能改制為直轄市，核與地方制度法第 14 條以下地方自治團體及「直轄市民、縣（市）民、鄉（鎮、市）民」之權利義務無涉[84]。

綜上所述，外籍或大陸配偶之全民健康保險權利與國人相近，政府用心推展

[84] 最高行政法院 2007 年判字第 1108 號判決部分理由。

人權理念，應值得肯定。

貳、勞工保險

勞工保險不僅是社會保險的濫觴，同時也是各國社會保險制度的主軸。由於其為最典型的職業團體保險，而且實施強制保險的合法性又在於當事人的保障需要無法以其他方式解決，因此「從屬性勞動」乃是成為勞工保險被保險人的要件（鍾秉正，2005：173）。

我國勞工保險開辦於 1950 年代，初期的法規依據為「臺灣省勞工保險辦法（1950 年 3 月）」。為保障勞工生活，促進社會安全，政府對一般經濟能力薄弱的勞動者，於其災害、失業及衰老等情形而遭受經濟損失時，為能維持彼等的生活，而設有勞工保險條例。我國現行勞工保險制度具有強制納保特性，依勞工保險條例第 2 條第 2 款規定，普通事故保險給付事項分為生育、傷病、失能、老年及死亡五種。

有關外籍與大陸配偶之工作權，因其與國人共同經營之家庭經濟生活有直接密切關連，亦可從婚姻及家庭權中導出享有一定程度之工作權。外籍與大陸配偶如欲參加勞工保險，首要要件即成為勞工，其間涉及到工作權問題。惟憲法並未直接保障外國人或大陸地區人民得享有工作權，而係授由立法者裁量給予外國人或大陸地區人民在我國工作的權利。

行政法院 92 年判字第 1399 號判決指出，國際法上對境內外國人之待遇，係按國際法原則，以平等互惠之相互主義賦予外國人應有之地位、待遇，國家給予境內外國人之待遇除基本人權外，原則上國國內法自行規定。我國基於前開理由，依憲法第 15 條及第 23 條規定意旨制定限制外國人在我國境內工作之種類及須申請許可之規定，外國人尚不得主張其工作權受到侵害。再者，依就業服務法第 41 條規定，為保障國民工作權，聘僱外國人工作，不得妨礙本國人之就業機會、勞動條件、國民經濟發展及社會安定。故對外國人來華工作採許可制，旨在保障本國國民工作權。因此，對外國籍勞工的引進，主要是一種補充國內勞動力

不足的權宜性措施，以協助國內相關產業解決其勞工不足之問題，並強調引進外國籍勞工在不妨礙國人之就業權益、防範外籍勞工成為變相移民、避免外籍勞工造成社會問題及不得妨礙我國產業升級等四大前提為原則，採取限業限量引進外國籍勞工，係為落實就業服務法照顧本國人就業機會之立法目的。

一、外籍配偶工作權

我國對於外國人來台工作係明定於就業服務法中，採行雇主申請、主管機關許可的制度，一般外籍勞工只有消極的「被選擇」、「被許可」的地位（就業服務法第 43 條參照），外國人在台工作的種類與範圍亦有限制（就業服務法第 46 條參照），對於引進外國勞工之數額亦有配額規定。

外籍與大陸配偶不同於外籍勞工，因為外籍與大陸配偶移居我國的前提在於維持長期居住關係的家庭，而非外籍勞工短暫的工作關係。其次，外籍勞工的引進幾乎是確定雇主已經提供工作機會、收入和返國機票才能入境。易言之，外籍勞工幾乎是確定能在我國自給自足、由雇主確保其生存。相對而言，外籍與大陸配偶雖具有積極的「選擇權」，但外籍與大陸配偶是否有工作、收入，國人配偶是否確能維持其經濟生活所需，均為不確定狀態？

1992 年 4 月 17 日制定之就業服務法第 48 條規定，與在中華民國境內設有戶籍之國民結婚，且獲准居留者，得從事工作，不受相關規定之限制，雖免繳納就業安定費及保證金，惟仍應申請許可。

鑑於相關申請之程序在法律上乃徒具形式並無實質意義，2003 年 4 月 29 日修正就業服務法第 48 條後段規定，各級政府及其所屬學術研究機構聘請擔任顧問、研究工作者或與在中華民國境內設有戶籍之國民結婚，且獲准居留者，不須申請許可。法律明文規定符合「與中華民國境內設有戶籍之國民結婚，且獲准居留者」條件之人，不待申請許可，法律即應賦予平等工作之權利。至 2008 年 7 月 15 日修正之就業服務法第 48 條第 1 項第 2 款規定，外國人與在中華民國境內設有戶籍之國民結婚，且獲准居留者，不須申請工作許可。僅就文字酌作修正。

另依 1988 年 1 月 15 日修正之勞工保險條例第 6 條第 3 項規定，勞工包括在職外國籍員工、外籍配偶均屬應強制參加勞工保險者，雇主應於外籍配偶到工之日即為其投保，投保薪資除固定薪資外，尚應包括加班費。外籍配偶於投保勞工保險後，若發生該勞工保險條例第 31 條所定分娩、早產、流產的情形，得請領生育給付；若遭遇普通傷害或普通疾病住院診療，不能工作，致未能取得原有薪資，得依勞工保險條例第 33 條發給普通傷害補助費或普通疾病補助費；若符合門診給付範圍或住院診療給付範圍，得依勞工保險條例第 41 條及第 43 條請領醫療給付；若因普通傷害或罹患普通疾病，經治療終止，如身體遺存實害，適合殘廢給付標準表規定的項目，並經診斷為永久殘廢者，得依勞工保險條例第 53 條請領殘廢補助費；若符合投保年資與退職年齡的規定，得依勞工保險條例第 58 條請領老年給付；若其父母、配偶或子女死亡，可依勞工保險條例第 62 條規定請領喪葬津貼。

在上述給付項目中，外籍配偶因長期居住臺灣而長年參加勞工保險，較為可能符合投保年資與退職年齡要件得請領老年給付，惟大部份外籍勞工可能無法請領。蓋欲申請老年給付的勞工必須符合勞工保險條例第 58 條第 1 項規定之投保年資與退職年齡的資格。受限於外籍勞工在台工作期間限制，多未能符合該條項中第 2 至 4 款所規定的投保年資要件。此外，外籍配偶眷屬在勞工保險條例實施區域外死亡，不得請領死亡給付的喪葬津貼之規定亦已廢除，故外籍勞工現今已得請領死亡給付。

二、大陸配偶工作權

2000 年 12 月 5 日增訂兩岸條例第 17 條之 1 規定，大陸地區人民為臺灣地區人民之配偶，已依前條第一項規定提出居留申請者，其在臺灣地區停留期間內，得向主管機關申請許可受僱在臺灣地區工作。其立法理由係考量大陸地區人民與臺灣地區人民結婚，依法在臺灣地區停留期間內，基於社會安定及人道考量，宜允其在臺灣地區工作。惟因兩岸經濟水準仍有差距，爰規定主管機關應考量臺灣

就業市場情勢、社會公益及家庭經濟因素，俾就申請人之資格、工作範圍及數額等加以適當之限制。

2003 年 10 月 9 日修正兩岸條例第 17 條之 1 規定，經依許可在臺灣地區依親居留者，得向主管機關申請許可受僱在臺灣地區工作。經依前條第三項或第四項規定許可在臺長期居留者，居留期間得在臺灣地區工作。大陸配偶許可在臺灣地區依親居留，工作仍須申請許可；惟長期居留者已放寬，居留期間得在臺灣地區工作，無庸申請許可即享有完整工作權。

2009 年 6 月 9 日修正依兩岸條例第 17 條之 1 規定，許可大陸配偶在臺灣地區依親居留或長期居留者，居留期間得在臺灣地區工作，無庸申請即享有完整工作權。有關大陸配偶工作權之規定，亦係本於對於非國民由立法賦予工作權之思考模式，關於本國人工作權，有認屬自由權兼具受益權性質，亦有認社會權，惟對於外國人而言，並不得主張受工作權保障，國家是否允許外國人入境工作，屬於一國之主權，如係國家簽訂批准公約或參加國際組織同意開放外國人工作，則另屬國家履行承諾之義務問題，故外國人之工作權由該國法律決定其開放範圍及條件。

目前我國對於一般大陸人民政策上尚未開放其工作權，對於大陸配偶之工作權，則係由兩岸條例第 17 條之 1 規範，其與開放一般大陸人民來台工作之考量不同，對於因婚姻來台之大陸配偶，伴隨其取得依親居留權或長期居留權而享有工作權，其與對於外國人工作權以法律賦予有其類似之處。

根據內政部入出國及移民署「2008 年外籍與大陸配偶生活需求調查報告」資料顯示，外籍與大陸配偶有就業者，投保勞保比例為 40.6%，另有 59.4%的就業者並未納入勞保保障。以性別觀察，外籍與大陸配偶男性就業者納保比例達 51.3%較女性 39.7%來得高。以國籍別觀察，港澳地區配偶就業者，目前納保比例占 67.8%，較其各國籍配偶就業者來得高。未來外籍與大陸配偶就業者應全動性推廣勞保的概念，其中特別以女性、年齡層較高、教育程度較低為特別需要重視、關切之族群（內政部入出國及移民署，2009：79-83）。

表 8 外籍與大陸配偶就業者投保勞保情形

單位：人；%

項目別	人數	有投保勞保	沒有投保勞保
總計	135,134	40.6	59.4
性別			
男	10,116	51.3	48.7
女	125,044	39.7	60.3
國籍別			
東南亞國家	63,037	37.4	62.6
其他國家	7,635	39.8	60.2
大陸地區	57,106	40.7	59.3
港澳地區	7,373	67.8	32.2

最高行政法院 2007 年 6 月 28 日 96 年判字第 1108 號判決，憲法第 155 條規定國家為謀社會福利，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。現行有關大陸配偶工作除兩岸條例第 17 條之 1 規定外，另規定於就業服務法第 48 條，放寬與中華民國境內設有戶籍之國民結婚，大陸配偶獲准居留者，不須申請許可，即取得居留權之外籍配偶無須申請即得在台工作。外籍與大陸配偶已就業者，目前尚有 59.4%的就業者並未納入勞保保障，外籍或大陸配偶參加勞工保險比例偏低，一旦遇有普通事故或職業災害者，勢將無從獲得保障，但外籍或大陸配偶參加社會保險權利仍無法獲得保障。

2003 年 7 月 4 日司法院釋字第 560 號解釋理由書，勞工保險乃立法機關本於憲法保護勞工、實施社會保險之基本國策所建立之社會福利制度，旨在保障勞工生活安定、促進社會安全。勞工保險制度設置之保險基金，除由被保險人繳納之保險費、雇主分擔額所構成外，另有各級政府按一定比例之補助在內。依勞工保險條例規定，其給付主要係基於被保險人本身發生之事由而提供之醫療、傷殘、退休及死亡等之給付。同條例第六十二條就被保險人之父母、配偶、子女死亡可請領喪葬津貼之規定，乃為減輕被保險人因至親遭逢變故所增加財務負擔而設，自有別於一般以被保險人本人發生保險事故之給付，兼具社會扶助之性質，

應視發生保險事故者是否屬社會安全制度所欲保障之範圍決定之。中華民國 81 年 5 月 8 日制定公布之就業服務法第 43 條第 5 項，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，與憲法第 7 條、第 15 條規定意旨尚無違背。

我國勞工保險係社會保險，其所保護對象為在中華民國境內從事勞動者之國人或外國人，蓋其為對我國國計民生有貢獻之人。勞工保險乃立法機關本於憲法保護勞工、實施社會保險之基本國策所建立之社會福利制度，旨在保障勞工生活安定、促進社會安全。工作權在憲法架構下，雖仍以本國人優先，在不涉及基本生存權，有關給予外國人工作權係授權立法者依社國家經濟情況裁量之。我國就業服務法已放寬外籍配偶取得居留資格，無庸經許可即得在台工作；至於大陸配偶，依兩岸條例第 17 條之規定，取得依親居留權利，符合勞委會所定條件經勞委會許可，得在台工作。

惟在司法院釋字公布前，行政院勞工委員會已自行利用就業服務法全文修法時，刪除該項規定。2001 年 12 月 21 日經立法院三讀修正通過，其修法理由為，有關受聘僱外國人之眷屬得否請領保險給付，勞工保險條例及全民健康保險法已有規定，原條文第 5 項爰予刪除。惟就業服務法第 43 條第 5 項規定業於 2002 年 1 月 21 日修正公布之就業服務法已改列第 46 條，並刪除此項規定。上開修法理由，未觸及相關外國人之平等權、人權或社會權論述，藉此強化國人對於社會保險觀念，甚為可惜。

加入勞工保險是以有工作權者為基礎，亦即外籍配偶獲准在台居留者、未獲准在台居留者但有工作許可者；大陸配偶獲准居留期間得在臺灣地區工作。外籍或大陸配偶須獲得居留權始得享有工作權，並應依規定參加勞工保險，參考國外基於使用者付費的原則，此項福利身分的限制較少。外籍或大陸配偶參加社會保險比例偏低。

參、就業保險

在工業化的社會之中，大多數人皆依賴工作所得來維持生計，所以一旦因為景氣變動、結構性與技術性變化、季節因素以及勞動市場上的摩擦等所導致的「失業現象」，首先即造成當事人經濟上的不安全。就我國綜合性勞工保險的內容來看，其保險給付雖然從 1968 年起即列有「失業給付」一項，但由於其他勞動事場相關法制尚未完備，以至於遲遲無法落實。一直到「職業訓練法（1983 年 12 月）」與「就業服務法（1992 年 12 月）」訂定之後，政府始於 1999 年 1 月開辦勞工保險中的「失業保險給付業務」（鍾秉正，2005：178-179）。

台灣在 1990 年代面臨大量雇主無預警歇業，使得失業率自 1992 年的 1.51%升高至 2002 年 5.31%，而勞基法「私人化」之資遣費制度顯然無法解決勞工得中斷之問題，進而發生失業勞工臥軌抗議事件。行政院 1998 年通過勞委會提出之「勞工保險失業給付實施辦法」，並自 1999 年起將失業風險納入勞工保險給付範圍。政府 1999 年 1 月 1 日於勞工保險開辦失業給付業務，以保障失業者於一定期間基本經濟生活，復為建構完整的就業安全體系，將失業保險與就業服務及職業訓練三者緊密結合。2002 年，更將失業給付自勞工保險分離，成為一個獨立的社會保險制度，即就業保險法。自此，由勞基法的私人化資遣費制度，返回以社會保險為基礎的失業給付保險制度（郭明政等，2011：255）。此一就業保險可稱得上是繼全民健保之後，我國社會保險中第二個依據個別風險而「單一化」的保險項目（鍾秉正，2005： 179）。

行政院考量本國人之外籍配偶及大陸地區配偶符合一定條件者，得依法在臺工作，渠等受僱勞工亦可能面臨失業之風險，為提供其就業安全保障，爰修正擴大就業保險法適用範圍。2009 年 3 月 31 日立法院三讀通過就業保險法修正案，就業保險法第 5 條第 1 項第 2 款規定，年滿 15 歲以上，65 歲以下之下列受僱勞工，與在中華民國境內設有戶籍之國民結婚，且獲准居留依法在臺灣地區工作之外國人、大陸地區人民、香港居民或澳門居民，應以其雇主或所屬機構為投保單

位，參加本保險為被保險人。2009 年 5 月 1 日實施，並擴大加保對象，本國人的外籍配偶、大陸、香港或澳門配偶依法在台工作者，皆納入就業保險適用對象。

無論是求職或工作不滿意的原因，雇主都是一個重要的因素；但對於勞工保險此勞動權益的保障，需要勞工保險局更多投入與努力。勞工保險局除要積極稽查雇主是否有不實投保之情形；同時，也應該積極對雇主們倡導聘用外籍或大陸籍配偶時，應該給予合理的勞動權益，這些外籍或大陸籍配偶時工作卻未納入勞工保險，倘再未參加國民年金保險，無法獲得實足保障。

肆、其他保險

一、軍人保險、公教人員保險

要參加軍人保險、公教人員保險，首要條件即成為軍公教人員。外籍人士得否擔任我國公務員，更涉及外國人工作權與參政權保障之雙重性質。以我國為例，國籍法第 20 條規定，中華民國國民取得外國國籍者，不得擔任中華民國公職。外籍配偶原則上須經歸化取得國籍，並符合在台設藉滿一定期間，方得享有選舉權、被選舉權，惟擔任特定公職國籍法設有須取得國籍滿 10 年之限制。其他如公職人員選舉罷免法、公務人員任用法均有相關限制之規定。

外籍配偶在經歸化取得國籍前，其身分仍為外國人，並無享有參政及服公職權利。有關選舉權，外籍配偶須取得國籍且在台設籍一定期間，始能行使，因歸化取得國籍者，被選舉權部分，則限制不得擔任總統、副總統之候選人。至於服公職權利，國籍法第 10 條規定：「外國人或無國籍人歸化者，不得擔任下列各款公職：1、總統、副總統。2、國民大會代表、立法委員。3、行政院院長、副院長、政務委員；司法院院長、副院長、大法官；考試院院長、副院長、考試委員；監察院院長、副院長、監察委員、審計長。4、特任、特派之人員。5、各部政務次長。6、特命全權大使、特命全權公使。7、蒙藏委員會副委員長、委員；僑務委員會副委員長。8、其他比照簡任第 13 職等以上職務之人員。9、陸海空

軍將官。10、民選地方公職人員。（第 1 項）前項限制，自歸化日起滿 10 年後解除之。但其他法律另有規定者，從其規定。」針對外國人歸化取得我國國籍者，設有不得擔任特定公職之限制，係考量特定職務與國家安全及利益密切相關，此等職務宜由在本國居住一定期間以上之本國人擔任。

而大陸地區人民另依臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 21 條規定，增列設籍年限之限制。擔任公職部分，依「公務人員考試法」第 1 條規定：「公務人員之任用，依本法以考試定其資格。」公務人員須接受公開競爭之考試後任用，至其資格於第 7 條第 1 項規定：「中華民國國民，年滿 18 歲，具有本法所定應考資格，得應本法之考試。」有關應考資格規定於第 15 條至第 19 條，多係學歷及經某種考試合者，經考試錄取後，須訓練期滿成績及格，發給證書分發任用，公務人員任用條件則由「公務人員任用法」規範，該法第 4 條規定任用應注意事項， 174 對於大陸地區人民之應考試權，以大陸人民為中華民國國民之見解觀之，似無加以限制，惟其應考資格，可能受到學歷承認之限制，而使其應考資格受到影響。至於參加考試錄取訓練合格後，其任用仍會受到兩岸條例第 21 條之限制，對於擔任公職候選人及擔任軍公教須俟設籍滿 10 年始能擔任公務人員。

在司法院釋字第 618 號解釋當事人大陸配偶謝紅梅，依臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 21 條規定，大陸地區人民經許可進入臺灣地區者，除法律另有規定外，非在臺灣地區設有戶籍滿 10 年，不得登記為公職候選人、擔任公教或公營事業機關 (構) 人員及組織政黨；非在臺灣地區設有戶籍滿 20 年，不得擔任情報機關 (構) 人員，或國防機關 (構) 之人員。大陸地區人民經許可進入臺灣地區者，非在臺灣地區設有戶籍滿 10 年，不得擔任公務人員部分，乃係基於公務人員經國家任用後，即與國家發生公法上職務關係及忠誠義務，其職務之行使，涉及國家之公權力，不僅應遵守法令，更應積極考量國家整體利益，採取一切有利於國家之行為與決策；並鑒於兩岸目前仍處於分治與對立之狀態，且政治、經濟與社會等體制具有重大之本質差異，為確保臺灣地區安全、民眾福祉暨

維護自由民主之憲政秩序，所為之特別規定，其目的洵屬合理正當。基於原設籍大陸地區人民設籍臺灣地區未滿十年者，對自由民主憲政體制認識與其他臺灣地區人民容有差異，故對其擔任公務人員之資格與其他臺灣地區人民予以區別對待，亦屬合理。其手段仍在必要及合理之範圍內，立法者就此所為之斟酌判斷，尚無明顯而重大之瑕疵，難謂違反憲法第 23 條規定之比例原則。

當事人大陸配偶謝紅梅已於 2008 年 10 月設籍滿十年，2009 年 1 月 22 日回任公職。而針對釋字第 618 號解釋，學界多認未將工作屬性、期間、民主化程度進一步區隔，容有修正之必要。另外，軍人保險、公教人員保險多涉及公民參政權，並與國家主權高度相關，因此，與本研究較無關聯，無予深入研究之必要[85]。

二、農民健康保險

農民健康保險為我國社會發險發展史上相當獨特的制度。其雖名為「健康保險」，但實際上則包含生育、醫療、殘廢與喪葬等給付項目，性質上仍不脫我國傳統「綜合性」社會保險的特性。我國農民健康保險首先以 1985 年 10 月至 1989 年 6 月為「試辦期間」，而後制定有「農民健康保險條例（1989 年 7 月）」，以內政部為主管機關。除農會法第 12 條所定之農會會員外，將年滿 15 歲以上從事農業工作之農民均納為投保對象（鍾秉正，2005：180-181）。

依內政部釋示，外國女子與已參加農民健康保險之農會會員結婚者，得於依法取得中華民國國籍並依有關法令完成必要程序後，再依規定申請參加農民健康保險[86]。農民健康保險限制本國人參加之立場，其主管機關亦屬內政部社會司，因此其立場與國民年金保險幾乎一致，不足為奇。

---

[85] 關於限制外國人與大陸地區人民設籍國民參政權研究，雖涉及工作權，惟其最主要癥結點在於公民權取得，而與國家主權相關，較不得適合由未設籍之外籍與大陸配偶參與。相關研究得分別參閱周佳潔，限制歸化國民參政權之合憲性研究-以平等公民權為核心，2009；陳靜慧，限制原大陸地區人民出任公務人員合憲性之研究－以平等權為中心的觀察，2003。

[86] 內政部 80 年 7 月 24 日台內社字第 8001689 號函台灣省政府農林廳。

表 9 外籍與大陸配偶參加社會保險資格之比較

社會保險	大陸配偶	外籍配偶	比較說明
全民健康保險	在臺居留滿6個月	在臺居留滿6個月	取得健保權利時點兩者大致均為在臺居留滿6個月
勞工保險	獲准居留者	獲准居留者	兩者均為獲准居留者
就業保險	獲准居留依法在台工作者	獲准居留依法在台工作者	兩者均為獲准居留依法在台工作者
國民年金保險	設籍後始得參加	設籍後始得參加	依設籍時間，外籍配偶4年較大陸配偶6年快。
軍公教人員保險	設籍滿10年	設籍滿10年	大陸配偶任職限制較多，導致參加軍公教人員保險限制亦多
農民健康保險	設籍後始得參加	設籍後始得參加	依設籍時間，外籍配偶4年較大陸配偶6年快。

第五節 日本國民年金制度之比較

日本是單一民族國家，向來是個嚴格控制外國人居留的國家，在國家主權的掌控下，外國人人權常置於國家或民族優越情感之下，但近年來，由於全球競爭，為吸引外國人在日居留，大幅放寬對外國人的管制，日本為聯合國成員國之一，為順應世界潮流，益發重視外國人人權的保障。

因為與台灣人結婚的婚姻移民目前約有 40 萬人（大陸配偶 26 萬，外籍配偶 14 萬)，而移入台灣社會的新移民，她(他)們除了因語言文化的差異，必須面臨個人心理、生活的適應，及婚姻家庭溝通和子女教養諸多問題外，在國家法制人權的保障上，仍然留有諸多改進的空間，因此，日本法制如何保障移民的婚姻與家庭權益，規範家庭團聚及工作權等，實有了解與參考的價值。

壹、日本外國人居留之現況

依據日本政府法務省入國管理局統計資料顯示，到 2008 年底，在日本的外國人人數為 221 萬 7,426 人，比前一年的人數多出 6 萬 4,453 人，約占總人口數的 1.74%，刷新該統計歷來最高紀錄，和十年前相比，約增為一點五倍，其中又以出生地國籍為中國（包括台灣出生者 135）的居第一位，為 65 萬 5,377 人，占外國人總人口數 29.6%；第二位是韓國、朝鮮人，為 58 萬 9,239 人，占外國人總人口數 26.6%；第三位為巴西，為 31 萬 2,582 人，在全體外國人中占 14.1%，以後依次為菲律賓、秘魯、美國等。韓國、朝鮮 136 人近年來一直呈現下降趨勢，從 1997 年到 2008 年，在日韓國、朝鮮人在外國人總數中的構成比已從 43.5%下降到 26.6%，與此相反，在日中國人口的比例卻逐漸上升，在 2007 年躍居首位 137。

貳、日本對外國人基本權利保障之立法與政策

日本國憲法第三章，第十條至第四十條，章名為「國民的權利及義務」，既定為國民，應以日本「國民」為保障主體，此問題日本法學界曾認為，依據日本憲法國民的權利與義務的規定，或是從憲法本身為國家對國民權力行使基準的觀點來看，外國人不應為憲法上的保障主體，外國人的人權保障是屬於立法政策的問題，但是基於政治、道德上的義務考量，所以盡可能的給予外國人基本權利的保障。此為否定說，否定外國人在憲法上基本權利保障的主體性，僅能基於政治道德在法律層面上，透過立法政策提供「準國民」的待遇，以符合憲法精神（劉慧玲，1995：56-58）。

肯定說則認為，基於「人權之自然法的理念及日本憲法採國際主義」，主張憲法第三章之人權規定，也適用於外國人，但除了某些只以日本國民為保障對象的權利或有保障程度的差異外，外國人的基本權利亦受保障，方見妥當性及完整性（李鴻禧譯，1995：107-110）。至於外國人得保障的權利及範圍如何，則依權

利的性質為區分。此為日本學界的通說，判例亦採此一見解。

外國人不受保障的權利，一般包括參政權、社會權、入境自由；受保障的權利包括自由權、平等權、訴訟權等，但其程度與界線亦非完全相同。

近年來參政權已放寬限制，如永久居民之外僑得參與與自身密切相關之地方公眾事務，並有地方自治的選舉權；又如 1982 年制定法律，開放外國人得受聘為教師，擔任公職。

社會權的保障，在批准各個相關的國際人權公約後，依據「內外國人平等原則」，對外國人大幅放寬。以往在立法上與判例上皆否認外國人可為日本憲法第二十五條之主體，但現在已認同享有合法居留權之外國人，與國民同樣納稅、共同負擔義務者，亦得享有國民年金、兒童扶養津貼、福祉津貼及公共衛生等社會福利措施[87]。

參、日本社會保障

一、社會保險整合

「社會保障以自助為前提而產生連帶關係」，在日本則揭櫫社會連帶為社會保障法的理念，其乃按日本國民年金法第 1 條，「國民年金制度，基於憲法第 25 條第 2 項規定，因老年、殘障或死亡，而損害國民生活的安定，由全體國民共同連帶防止之，期望維持國民健全生活和更提昇生活水準為目的」之規定及按日本老人保健法第 2 條第 1 項，「國民基於自助與連帶的精神，應自覺年齡增長所伴隨的身心變化，經常努力保持身體健康，並對老年人所需的醫療費用公平負擔之」。甚至日本最高法院平成 16 年 1 月 15 日判例，基於社會保障制度的理念判示「社會連帶和相互扶助」（吳震能，2009：66-67）。

共同體的成員對彼此生活上的困難互相救濟的機制自然產生。此時，不僅是同胞愛的利他動機，更有對自己生活發生困難時期待得到救濟的利己動機，兩相

[87] 日本國憲法第 25 條：「所有國民，享有維持最低限度的健康且文明之生活的權利。國家，對於所有的生活層面，須努力於提昇及增進社會福利、社會保險與公共衛生。」

合一構成相互扶助的形態。相互扶助在社會組織中透過血緣共同體、地緣共同體、職場共同體自然發達起來。藉此，這些組織的成員彼此共同保障生活的社會連帶思想自然產生，特別是資本主義社會的產業發達後，資本家同業和勞工們對生活風險的保障需求升高，各類農工商業團體等相互扶助的組織相繼產生，漸次發展到國家層次強制加入之相互扶助的社會保險制度。社會保險法即是將自發性的相互扶助組織化，而基於社會連帶的理念，另一方面，施行保障最低生活水準的公共救助法將保障生存權的理念直接表露。此兩者直接的理念根據不同，然社會保險法可謂為保障國民生存權而設置，公共救助法亦可說是基於國民社會連帶的理念而給付（吳震能，2009：67）。

日本憲法第 3 章之標題為「國民之權利與義務」，法條文字上易使人認為須依法律具有日本國籍者，方得享有憲法保障之人權（第 10 條）。但日本學界則多採「承認說」，認為基於日本憲法的和平主義與國際主義，在考量個別人權的特性，如只限於日國民才應享有者外（如參政權），應承認外國人亦可享有日本憲法所保障之人權（陳新民，2011：135-136）。

二次世界大戰後，在日本社會保障發展史上，不可忽略的兩個時間點乃 1961 年實現全民保險、全民年金之高度經濟成長的開始及 1973 年的福利元年，藉此提高許多社會保障的給付。1960 年代開始日本進入高度經濟成長時代，1961 年日本政府發表「國民所得倍增計劃」，此後十年間日本受雇者的薪資成長近一倍，並以社會連帶的理念要求保障人民有相當的生活水準(adequate standard of living)。透過經濟成長的成果、稅收、社會保險費用的提高，社會福利給付的大幅改善，支撐著日本全民保險，全民年金的運作，1973 年達到最理想的頂端，此時被譽為「福利元年」。（吳震能，2009：85）。

隨著日本經濟的高度發展和社會的變遷，由於受雇者以外的一般國民，缺少基本生活保障，日本政府遂於 1959 年頒布「國民年金法草案」，加入者為 20 歲至 59 歲而未適用其他公共年金者，且為 70 歲以上高齡者提供老齡福祉年金，創辦初期是以未參加厚生年金保險及各種共濟組合之自營作業者為對象。但由於繳

費期限長，給付水準低，引起社會的廣泛批評。於是，政府修訂了草案，將繳費年限確定為 20 年以上，並規定了兩條原則。首先，對於在開辦國民年金制度前，已屆高齡而無繳納保費紀錄者、殘障者及低收入者，實行福祉年金制度，其保費全數由政府負擔。其次，當生活水準及其他因素發生顯著變動時，及時調整年金給付。因此，免繳費式的福祉年金得先行於 1959 年起開辦。至 1961 年起正式實施社會保險制的國民年金（全民年金）制度，其對象含括自營作業者及農民，進而將日本全體國民皆納入年金體系。因此，從 1961 年國民年金制度的全面實行，使日本實現了「國民皆年金」的目標，另外，1958 年國民健康保險法重新修正，真正邁入全民保險的階段，終於實現「全民皆保險，全民皆年金」的新時代（吳震能，2009：87；莊正中，2007：59；黃琦媖，2008：3）。

1970 年代開始，日本進入高齡化社會（65 歲以上老人佔總人口的 7%以上），可推知的狀況是，社會保障中的年金和醫療的支出將急速的增加，其次日本國家財政在此時的赤字狀態持續，造成政經的困境。然而，日本的「國民年金保險法」在 1973 年和 1985 年進行過兩次較大的修正。首先，在第 1 次石油危機（1973 年至 1974 年）爆發後，日本經濟發展發生重大變化。因此，在 1973 年的修正中，一方面導入給付額隨物價波動提高的「物價連動制」，以避免年金給付因物價上漲而貶值，影響老人退休後的生活水準之外，另一方面新法亦規定年金給付水準須達被保險人平均薪資的 60%（莊正中，2007：59-60）。

在國民年金實施後，低給付始終成為問題的焦點。為此，隨著厚生年金給付的提高，國民年金給付也進行了一系列調整。1966 年，在厚生年金給付提高到 1 萬日圓（占月標準工資 36.1%）之時，國民年金隨後調整為夫婦兩人 1 萬日圓；1969 年，厚生年金提高到 2 萬日圓（占月標準工資 44.6%），國民年金調整為夫婦兩人 2 萬日圓；1973 年，厚生年金提高到 5 萬日圓（占月標準工資 61.6%），國民年金也調整為夫婦兩人 5 萬日圓。此外，國民年金制度設立之後，其財務處理採「部分提存準備制」（即採階梯式漸進調整費率），年金的給付水準每 5 年精算一次（莊正中，2007：61）。

日本之法定年金保險制度大抵可分為六種，分別是共有國民年金保險、厚生年金保險、國家公務員等共濟組合保險、地方公務員等共濟組合保險、私立學校教職員共濟組合保險，以及農林漁業團體共濟組合保險等六種。而每一種制度之被保險人均可以為國民年金之被保險人，是以，許多被保險人皆享有雙重年金保障。日本國民年金保險制度之財務來源，主要來自保險費及準備金之孳息收益，政府僅負擔給付費用的三分之一，行政事務費用及經濟上有困難者，得免繳保險期間之保險費用，但不補助保險費（吳震能，2009：87）。

日本在 1980 年代之前，處於經濟高度成長階段，但 1980 年代後期時值泡沫經濟的發端，失業率由 1990 年之 2.1%上升到 2003 年 5.3%，同時公共債務高漲，面臨嚴重的經濟衰退。禍不單行的是，國民年金的資金投資虧損增加，人口結構亦漸趨高齡化，使得整體財務狀況大不如前。然而，厚生年金被保險人的年齡結構仍比國民年金被保險人普遍年輕，再加上厚生年金財務制度健全等因素，為此，日本政府遂於 1985 年國民年金制度的改革中，一方面將各種受雇年金制度的基礎部分併入國民年金，一方面則將原有之厚生年金保險、共濟組合年金定位為薪資相關年金，構成第二層保障的附加年金，同時將此附加年金之保費支援財源較不穩的國民年金，暫時化解了國民年金的財政危機。1985 年修法後，導入基礎年金制度，國民年金即朝向一元化發展，其老年年金制度之結構亦有了全面性的變動。此外，凡 20 歲至 60 歲之受雇者及其配偶都必須加入國民年金，成為基礎年金請領權利人，同時也確立婦女的年金權。繳費年限為 40 年，即必須到年滿 60 歲才停止繳費，年滿 65 歲以上者開始領取年金，若繳費不滿 40 年，則退休年金作相對應扣除。為此，各種年金制度採取了單一國民年金體系，也在國民年金的基礎上，得到了統一並且奠定了日本年金保障制度，使得國民均享有全民一致的、最基本的基礎年金保障（莊正中，2007：60；蔡維音，2001：123-124）。

日本的年金保險原先也類似於德國的制度，有多種以職業團體成員為保險對象的「共濟組合」，而其中最具代表性的為以民間受雇者為對象的「厚生年金保險」。後來，由於舊制度的分歧所導致給付上的不合理，以及個別制度財務上的

不穩定，還要避免重複給付的發生，從以保障非受雇者為主，至 1986 年轉為以全體國民為對象，其間研議修法共計耗時 12 年之久，該國乃於 1985 年實施年金改革。首先是將國民年金作為第一層保障的「基礎年金」，而以厚生年金以及其他共濟組合作為第二層的附加保障。再來則將年金給付水準正常化，並且緩和新制所造成的保費負擔。最後更確立女性國民的年金權，從而逐漸走向全民性的社會保險制度。再者日本設有一年金審議會，作為厚生大臣的諮詢機構，任何年金法案若有所修正，均會透過此一委員會先行整合（鍾秉正，2005：166；蔡維音，2001：124）。

日本的年金保險從下至上包括三個層次（吳震能，2009：92-93；蔡維音，2001：133；張志銘，1999：86-88）。第一層次為國民年金，即基礎年金保險，它強制全民必須加入；第二層次與收入連動，以其他所得比例年金為附加年金，即厚生年金[88]或共濟年金[89]，大中型私營企業的員工公務員都必須加入。由於第一、二層次的年金保險都由政府來運營並帶有強制色彩，被稱之為公共年金保險。相對而言，第三層次的年金保險（厚生年金基金，新企業年金等企業年金）的可選擇性較強，企業或個人可以自由選擇加入與否，被歸類為非公共年金保險。另外，最上層還有民間的人壽保險公司提供的各種各樣的商業保險可供選擇。日本的年金制度從下至上通過公共年金，企業年金和商業個人年金(=資產運營)這三大支柱支撐著國民退休後的生活。

日本之公務人員與民營企業勞工在國民年金之部份業已整合為一，雖然此等國民年金仍委由共濟組合及厚生年金代辦。至於超越國民年金之部份，雖分屬不同之體系，惟其內容之趨近，因而少有因制度之歧異而有彼此諧調之問題（郭明政，1999：273）。

---

[88] 厚生年金保險：以民間受雇者為主要對象，又分為強制參加與任意參加；雇用員工在五人以上事業所民間受雇者為強制參加；在此範圍以外之事業所，如徵得所屬員工半數以上的同意，並經主管機關核准後，得成為任意被保險人。

[89] 各種共濟組合年金：以國家公務員等共濟組合、地方公務員等共濟組合、私立學校教職員共濟組合、農林漁業團體共濟組合，即以國家公務員為對象。

二、日本年金改革

在 1994 年，日本為了因應 21 世紀高齡化社會，避免將來世代負擔過重，國民年金改革重點在延長給付年齡到 65 歲（對無工作或低薪的勞動者在 60 至 64 歲期間，可領部分年金），降低給付水準，並訂定高齡再就業辦法。此外隨著國際化的腳步，短期駐留日本的外國人愈來愈多，對於外國人亦得加入國民年金制度，當他們在日本遭遇殘障或死亡時，可以獲得殘障給付及遺屬給付。但這些外國人卻極少能享有老年年金的給付，因此修法中，對於中途回國的外國人，則另外給予一次給付金（莊正中，2007：60-61）。

為構築長期穩定的年金制度，日本政府於 1999 年的年金制度改革中，透過凍結（不提高）保險費率之方式，以免加重勞動者（中生代）的負擔，但將 65 歲至 69 歲的高齡勞動者也導入在職的老年年金制度（2002 年 4 月起實施），並規定此年齡層的在職老人需繳保費；並且老年厚生年金的所得比例部分自 2000 年 4 月起給付水準從 0.75%調降為 0.7125%，換算成年金給付額等於調降 5%，且支付年齡也將階段性的調高，每 3 年增加 1 歲，女性則延遲 5 年進行。其次，低收入者自 2002 年 4 月起國民年金減半收費，核算給付時該保費減半期間則以 3 分之 2 計算。至於育兒休假期間之厚生年金保費，自 1995 年 4 月起，取得照顧假之厚生年金被保險人，當育有未滿 1 歲之子女（2004 年之年金改革已延長至 3 歲內之子女），當事人負擔厚生年金之部分免繳，但雇主仍須依法付出 1 年的相對提撥，但自 2000 年 4 月起雇主也納入免繳保費（莊正中，2007： 61）。

2004 年的日本的年金制度的改正，受到國民強烈關心和嚴厲監督，甚或成為日本參議院選舉的最大爭點，國民要求行政部門及政黨必須負起說明的責任。析言之，年金制度的改革，已成為日本國民最關心之事務，然而，按職業別加入之國民年金制度有分別，其保費負擔和給付不同，造成日本國民對國民年金制度的不信任感，亦產生諸多國民不加入、不繳費的情形發生，因此要求，應針對其一，要求進行以基礎年金制度之改革為首要的社會保障制度整體的重新評估。其二，合理適當地採取進行對國民年金之不加入、不繳費者的通知，督促等有適當

的應對（吳震能，2009：87）。

社會權雖然是每個人受自己國家保障的權利，但是與參政權不同，並非原則上不能認許外國人者。祇要在財政狀況上沒有困難，法律上使外國人受社會權保障，就憲法言並沒有什麼問題。特別是考慮到在日本定居的南、北韓國人及中國人，其居住日本的歷史沿革及生活實際情形，無寧應儘可能視同日本國民對待，才合乎憲法的旨趣。1981 年，為因應日本批准國際人權公約及「國際難民條約」的新趨勢，日本對社會保障關係法令之國籍條件，原則上已予廢除（李鴻禧譯，1995：108）。

在此所謂外國人，係專指在歷史與地理上皆與日本淵源甚深之南北韓之國民，成為問題者，為 1981 年修正以前之日本國民年金法之國籍限制條款，意即國民年金之受給付者限定為日本國民，在日本國會批准難民條約後，是否有違反憲法第 25 條之虞，而塩見訴訟正是此類訴訟的先例（Leading Case）。塩見訴訟（外國人於社會保障法上的地位）判決肯認立法權關於決定非繳納制的福祉年金之對象一事，具有廣泛之裁量權，又在社會保障之政策上對於外國人為如何之處遇，以無特別條約存在為限，衡諸該外國人與我國之外交關係、恆變不已之國際情勢、國內之政治、經濟、社會情況等而為政治性判斷之後始得決定，在有限的國家財源下如認適合亦對外國人為福利性給付，使本國國民較外國人具有給付優先性的地位，亦無不可（最一小判平成元年 3 月 2 日判時 1363 號，頁 68，轉引自黃琦媖，2008：75）。日本趨近於單一民族國家，其地狹人稠，採取較我國嚴格的移民政策，但對於以合法入境的外國人，其尊嚴對待與人權保障，值得我國參考與借鏡。

肆、外國人參加日本國民年金保險

日本國民年金法第 1 條開宗明義指出國民年金制度係基於日本國憲法第 25 條第 2 項的理念，目的為以國民連帶的方式防止老年、身心障礙或死亡有損國民生活安定，並且有助於維持與提升健全的國民生活。以下分別從被保險人適格

進行討論。

一、強制被保險人

按日本國民年金法規定其被保險人之要件及其分類，居住在日本，包括外國人在內的 20 歲以上 60 歲未滿者，都應該加入國民年金，並繳納保險費。理論上國民年金制度之適用對象為日本社會中相互生活連帶之人，是以如長年旅居海外的日本僑民等無社會連帶事實之人，不受強制其列於分攤共同風險之列。日本國民年金法第 7 條將被保險人分為三類，且該條規定係採取先積極定義第二、三類被保險人，再以排除第二、三類被保險人的概念消極地定義第一類被保險人之範疇屬公共年金之國民年金，強制保險對象可分為以下三類（莊正中，2007：6；黃琦媖，2008：119-121）[90]：

（一）第一類被保險人

第一類被保險人居住在日本的 20 歲以上 60 歲未滿者，且不屬於以下第二類及第三類被保險人。主要為 20 至 59 歲的自營作業者（自行開業者）、農民、無業者、學生、家事協助者、自由業者、屆齡退休者之 60 歲以下之妻，律師等工作者，醫生（非受雇者）等。屬於第一類被保險人的外國人，在市區町村行政機關辦理完外國人登錄申請後，可以在同一市區町村行政機關辦理加入手續。一旦取得日本國籍以及歸化加入日本國籍時，也需要辦理手續。

（二）第二類被保險人

第二類被保險人是指受雇人年金保險各法律之被保險人或共濟組合員，所謂受雇人年金保險各法係指：厚生年金保險法、國家公務員共濟組合法、地方公務員等共濟組合法、私立學校教職員共濟組合法、農林漁業團體職員共濟組合法等，對於第二類被保險人而言係加入兩種以上的公共年金制度，因此就其年金保險費另有特別的徵收方式。包括 20 至 59 歲的民間受雇者、公務員、未婚女性等，在公司和工廠等處工作，加入厚生年金保險等者。加入手續由公司等事業單位辦

[90] 此處僅就日本國民年金法強制加入之被保險人進行討論，至於任意加入包括長年旅居海外的日僑、補足或增加完納保險費之月數（60 歲以上未滿 65 歲之任意加入、65 歲以上未滿 70 歲之任意加入）等任意加入方式，不納入討論範圍，

理，不需要本人辦理手續。保險費從工資中扣除，由事業單位繳納給社會保險事務所。

日本國民年金法於第二類被保險人未設國籍、年齡之要件，亦未要求其須在日本國內設有住所，故可謂是以受有日本境內來源之薪資所得為其核心概念，故日本與外國簽署有年金通算協定，避免在日工作之外國人雙重負擔保險費。同時，加算該外國年金制度的加入期間，使加入者能夠領取年金。

（三）第三類被保險人

第三類被保險人為受第二類被保險人扶養之配偶，被撫養配偶包含家庭主婦或主夫），並且 20 歲以上未滿 60 歲之人。是以，即使身為第二類被保險人之配偶，如其不依靠第二類被保險人之收入維持生計，則其加入受雇人年金保險者，仍該當第二類被保險人，其他則該當第一類被保險人之屬。而第三類被保險人之認定，係由社會保險事務局長或所長斟酌於健康保險中被扶養者之認定以決定之。第三類被保險人無需繳納保險費，由第二類被保險人整體負擔，故其加入手續係通過配偶即第二類被保險人所在公司等單位辦理。

日本鑑於家管配偶之勞動本難以受市場評價獲得報酬，因此日本厚生年金保險一併自受薪配偶之薪水中扣繳，並設計出離婚時家管配偶對第二類被保險人有年金記錄分割請求權（黃琦媖，2008：163）。

依日本國民年金法第 8 條及第 9 條規定，強制被保險人因法律所定一定事實之發生取得被保險人資格，取得資格日亦為法定事實發生之日，概與其主觀意思無涉。第一類被保險人為於日本國內有住所，且年滿 20 歲當天；第二類被保險人為取得厚生年金保險之被保險人資格當天；第三類被保險人則由成為受第二類被保險人扶養之配偶之日開始起算。社會保險廳之長官，依上述受有市町村長關於受被保險人資格之報告，或是受理第三類被保險人之申請時，審核後製作並發給該被保險人之國民年金手冊，且於國民年金原簿上紀錄被保險人之姓名、資格之得喪、種類之變更、保險費之繳納情形等（黃琦媖，2008：126-127）。

日本國民年金政策是為保障因高齡、身心障礙、死亡等情形發生時的家庭經

濟，是全民加入的年金制度。國民年金加入者是不論國籍，在日本居住的 20 至 60 歲的人；外國人加入的條件是須有外國人登記。但值得注意的是國民年金的加入雖無國籍資格的限制，但是若外國人無法繳足夠時期的保費，也無法領取年金給付（Kondo, 2001:17）。

二、一退出一次金

日本於 1994 年之國民年金修法中增訂退出一時金之規定，並於 1995 年 4 月 1 日開始施行。雖然往昔的共濟組合中對於老後未能取得年金權之被保險人亦有支給退出一時金，但是國民年金制度中新的退出一時金是專為於日本完納保險費達 6 個月以上之外國人回國後 2 年以內得提出申請支給。這是為了對短期停留之外國人不退還完納之保險費規定的改善措施，退出一時金之金額因保險費完納期間之長短而決定（黃琦媖，2008：153）。

外國人在註銷外國人登錄的同時，提交國民年金喪失申請書。並領取一張一次性退還金的裁定請求書。裁定請求書在市區町村行政機關的國民年金負責視窗或者全國的社會保險事務所有備。

第六節　小結

從社會保險風險分攤與社會連帶原理以觀，如果全民健康保險法、勞工保險條例、就業保險法都能同意成為外籍與大陸配偶參加之社會保險，取得國人一樣的社會保險權利，為何國民年金制度上不容許得外籍與大陸配偶取得國民年金法之被保險人資格。

第五章 外籍與大陸配偶之國民年金法保障

第一節 外籍與大陸配偶參與國民年金保險權利

1993 年底縣市長選舉中，國民老年經濟安全成為選舉議題，基於選票之邏輯，各縣（市）政府陸續開辦各式老人津貼，以每人每月 3,000 至 6,000 元不等之金額加重地方政府財政負擔卻無法達到最低保障之需求，尚且規範疊床架屋反而出現保障重複與不足之不公平情形，不僅未達成資源運用有效性之目標，亦加深人民定位老年經濟保障為恩給性給付之錯誤認知與期待，自陷日後制度改革與整合之泥沼（黃琦媖，2008：2）。

有鑒於醫療給付乃至於整體社會安全保障體系不平等與階級化之問題，全民健保制度與各項敬老津貼雖有彌補此一鴻溝之企圖。但由於各項敬老津貼之發放導致政府財政負擔加重，並整合各式津貼落日，而有 1993 年國民年金制度之規劃。歷經 14 年的規劃，其間經建會雖提出以個人帳戶為國民年金制度內涵之採行模式，惟經 2002 年 5 月 17 日及 18 日全國社會福利會議，「建構完善之社會經濟安全體系」結論略為：「國民年金制度之採行以社會保險模式為宜…」，遂在有關「國民年金制度規劃」基礎上，將該結論精神予以納入，續採社會保險模式，並於 2007 年 7 月 20 日經立法院三讀通過，同年 8 月 8 日經總統公布，2008 年 10 月 1 日開始施行。（郭明政，2011：256）。

國民年金保險對象並非全民，此項制度是為被排除於公保、勞保的國民而設，其保障對象主要是未就業之家庭主婦、身心障礙者、失業待業者，此外並包括曾經領取一次性給付而未達 15 年年資之勞工及農民，國民年金制度開辦固然填補了老年經濟安全社會保障的缺口，卻是經濟弱勢者無法整合併入勞保體系的

妥協結果。可見我國社會保險仍以現有職域保障為主，再以國民年金保險補遺，將國民年金保險定位為老年安全保障之補充制度，如此一來，由於保險對象多為無收入或收入較低、不穩定之國民，具有明顯「弱勢互助」色彩，形成弱勢保險之譏，連帶影響保險財務基盤之健全，恐有賴政府大量資源之挹注，連鎖反應之下，不僅難收社會保險自給自足、減輕政府財政負擔之利（黃琦媖，2008：3；孫迺翊，2009b：7），而以戶籍來認定國民年金被保險人，亦容易切斷被保險人之間社會連帶之意識。

而郭文正（2001）研究「由生存權保障論我國年金保障制度之建構」，認為符合社會權實踐意涵與生存權保障的法定年金制度其應包含了國民年金與職業年金兩部分，前者所有國民都有權參加其保障體系中，參加者則具有領取年金之權利，後者將具有工作者（甚至包含工作者家人）納入其保障體系。年金給付項目應包含老年、遺屬、身心障礙，後兩者的給付水準應參酌其生活所需以較高的水準給付之。國民年金的財務制度應具有正向所得重分配的效果，職業年金的財務責任則由政府、雇主、受雇者三者共同分擔之，其制度也應具有一定程度的正向所得重分配效果，勿使因所得差距而造成貧富兩極的階層化現象。雖 2001 年國民年金制度尚未實施，亦未對外籍與大陸配偶之社會權進行討論，但是，該研究對於國民年金制度應融入生存權保障概念構想，亦首開國內國民年金保險與生存權（社會權）關係討論之先河。

2008 年 10 月 1 日國民年金制度正式實施後，確保未能於相關社會保險獲得適足保障的國民，能夠於老年及發生身心障礙時的基本經濟安全，並謀其遺屬生活的安定。加上 2009 年元月 1 日起實施的勞工保險年金制度，我國正式邁入全民皆有保險年金保障的新世紀，同時也完成了台灣老年經濟安全制度的最後一塊重要的拼圖。至此，我國「疾病」與「老年、失能及死亡」兩大社會保險體系已達全民投保的規模，每一位國民無論是否就業、經濟能力如何，均須加入社會保險體系，透過互助體制，於生病時享有醫療給付，老年、失能與死亡時享有基本的經濟安全保障，彰顯出我國社會保險制度內涵的重大轉變（孫迺翊，2009b：6）。

國民年金另一個時代意義則是回應女性主義者長期對於「婦女家事勞動有酬」的訴求。提供全職從事家庭勞務的女性，透過國民年金設計，讓配偶及政府共同分攤保費，與工作人口同享老年經濟安全保障，在某種程度上，國民年金老年給付有如家事勞動婦女的延遲工資。因此，可視為台灣社會保險發展的一重大變革，也是國民年金新的時代意義（詹火生，2009b：3-4；2010：4）。經由此等設計，使幾近全數國人的老年安全獲得重大突破，從此，台灣的社會安全制度，尤其在健康照護及老年安全上，繼日本、瑞士之後，採行全民性健保與年金保險的國家。至於多數工業國家，諸如德國、美國，皆未有國民年金制度之實施（郭明政，2009：203-204）。

從國民年金法第 1 條立法意旨，可以明確得知，國民年金乃是為未加入勞工保險、公教及軍人保險之其他國民所設立的補充性制度。由此可見，勞工保險、公教保險及軍人保險必須擔負第一線的保障責任，而國民年金則屬於備位的第二線（郭明政，2009：204）。國民年金法第 7 條規定，未滿 65 歲國民，在國內設有戶籍者，應參加國民年金保險。外籍或大陸配偶在未設籍前，雖得參加全民健康保險、勞工保險及就業保險，惟仍不得參加國民年金保險。國民年金保險不同於公教人員保險、勞工保險、軍人保險及農民健康保險，無須經由投保單位進行投保行為，其被保險人是透過電腦勾稽方式，分別與全國軍、公教、勞、農等各種社會保險資料比對，凡未能參加公教人員保險（含原公務人員保險與原私立學校教職員保險）、勞工保險、軍人保險及農民健康保險者，又未領取公教人員保險養老給付（含原公務人員保險養老給付與原私立學校教職員保險養老給付）、勞工保險老年給付及軍人保險退伍給付之 25 歲至 65 歲國民，在國內設有戶籍者，均應參加本保險為被保險人。

2008 年 4 月 10 日立法院第 7 屆第 1 會期內政委員會第 11 次全體委員會議，審查 97 年度中央政府總預算案附屬單位預算及綜計表非營業部分關於內政部主管「國民年金保險基金」收支部分，時任立法委員余天提出書面質詢認為，外籍與大陸配偶能不能參加國民年金保險？（依法要設有戶籍的 65 歲以下國民，才

有被保險權；但是外籍配偶要取得戶籍登記，依我國規定要連續居住五年以上，或居住達十年以上而其中有五年每年連續居住超過 183 日，才可取得我國之永久居留權。大陸配偶則要透過「團聚→依親居留→長期居留→定居」四個階段，共八年之後，才能取得。）

根據「國民年金法」規定，未滿六十五歲國民，在國內設有戶籍，除應參加或已參加相關社會保險者外，應參加本保險為被保險人。也就是說，國民年金跟全民健保一樣，都具有「強制保險」的性質；為的就是要建立完整的「社會安全網」。立法委員余天認為，這個國民年金法的社會安全網，其實還有一塊很大的漏洞，就是外籍配偶的部分。突顯出我國長期以來對於外籍與大陸配偶社會保險權益之忽視。

由於國民年金法在計算所未得未達一定標準之家庭總收入時所認定之全家人口範圍，與罰鍰之配偶互負繳納義務，均與實際申請國民年金保險對象及受益對象各有不同之標準。故在本節中筆者將以外籍與大陸配偶於國民年金法中之「家庭成員適格」、「納保適格」及「受益適格」三種角色加以探討其適用該法之現況，另針對數則行政法院判決予以評析。

本節將以外籍與大陸配偶於國民年金法之「家庭成員適格」、「納保適格」及「保險給付適格」及「保險年資併計」四種面向加以探討其適用該法之現況。

壹、家庭成員適格

一、所得未達一定標準

計算被保險人所得未達一定標準之認定，依國民年金法第 12 條第 2 款所定所得未達一定標準，由被保險人向直轄市、縣（市）主管機關申請認定；直轄市、縣（市）主管機關並得委任或委辦鄉（鎮、市、區）公所辦理。

由於國民年金法在計算全家人口、家庭總收入及最低生活費範圍與標準，依國民年金法施行細則第 13 條及第 14 條規定均準用社會救助法，本文無可避免必

須要藉由討論社會救助法規定，瞭解在國民年金法規範下，外籍與大陸配偶是否歸屬於家庭成員。

由於我國社會救助法強調家庭責任，家庭間之成員必須先竭盡所能地相互扶助，仍無法免除貧窮之威脅，始得請求國家協助，此為補充性原則之精神。而補充原則在我國社會救助法當中主要落實於「家庭總收入計算」、「家庭財產計算」及「家庭總人口計算」三方面。低收入戶生活扶助中，影響當事人獲得社會救助權利最主要因素，主要為「最低生活費標準」與「家庭總收入」。由於「最低生活費標準」，每年公布後即無斟酌之餘地，係屬不變之因素，而「家庭總收入」之多寡，依其申請人之情況不同而有不同之計算方式與結果，係屬可變之因素（楊婉怡，2009：52）。

「家庭總收入」之計算方式決定在「家庭人口計算」和「家庭財產計算」二大項。我國社會救助之發給係以「戶」為審核單位，將申請人所屬之戶內之「家庭成員」視為一生計單位，來審核其是否符合接受社會救助之基準（蔡維音，2007：201）。至於所得是否低於最低生活費之標準乃係以全戶所得除以全戶人口加以計算（蔡維音，2008：16）。

家庭總收入平均分配全家人口，每人每月未達當年度最低生活費 1.5 倍，且未超過台灣地區平均每人每月消費支出之 1 倍者，其保險費由政府補助 70%，民眾自付 30%； 家庭總收入平均分配全家人口，每人每月達當年度最低生活費 1.5 倍，未達 2 倍，且未超過台灣地區平均每人每月消費支出之 1.5 倍者，其保險費政府補助 55%，民眾自付 45%。

最低生活費，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 1 年每人可支配所得中位數百分之六十定之，並於新年度計算出之數額較現行最低生活費變動達百分之五以上時調整之。以 100 年為例，依行政院主計處公布[91]（網址：http://www.dgbas.gov.tw/mp.asp?mp=1）最近一年（98 年）各地區平均每

[91] 行政院主計處網址：http://www.dgbas.gov.tw/mp.asp?mp=1

人每月消費支出所計算出之最低生活費及平均消費支出。

然而，早期我國對於大陸配偶在臺工作權之開放係採漸進之態度，大陸配偶在臺灣是否得從事工作，需視其在臺灣之停（居）留身分而定。在團聚階段大陸配偶一律禁止在臺灣從事工作；依親居留階段則在其臺灣配偶符合低收入戶、六十五歲以上、中度以上身心障礙者、罹患重大疾病或重傷、或大陸配偶本人遭受家庭暴力經核發保護令等條件下，得向勞委會申請工作許可從事工作；最後在長期居留階段，方可不需申請工作證，直接從事工作。如上所述，大陸配偶從進入臺灣到享有完全之工作權利，最少必須等待 6 年之時間，其中有 2 年之團聚期間完全無法工作，另外 4 年之依親居留，非老、殘、窮、病或遭受家暴等特殊狀況，仍無法從事工作。而上開社會救助法之規定，導致大陸配偶雖依據法令尚無法在臺灣工作，但在計算家庭總收入時，卻仍必須以「有工作能力未就業」，由於無法拿到失業證明，必須以高於基本工資之雜工薪資核算其工作收入，以致於許多原本應符合社會救助法規定之家庭，因為多了一筆事實上沒有之大陸配偶工作收入，因而導致失去認定低收入戶、申請社會救助的資格。

為解決上開不合理之現象，在 2004 年 12 月 24 日修正之社會救助法中，將第 5 條第 1 項修正為「前條第一項所稱家庭，其應計算人口範圍，除申請人外，包括下列人員：一、配偶。二、直系血親。三、同一戶籍或共同生活之兄弟姊妹。四、前三款以外，認列綜合所得稅扶養親屬免稅額之納稅義務人」，並於同條第 2 項第 1 款規定「不得在臺灣地區工作之非本國籍配偶或大陸地區配偶不列入應計算人口範圍」，明文將不得在臺灣工作之非本國籍配偶或大陸地區配偶排除於「家庭人口」計算範圍。此項規定無異代表，外籍配偶或大陸配偶需於臺灣取得合法工作權始具有社會救助法「家庭成員」之適格（楊婉怡，2009：54）。

為放寬家庭應計算人口範圍，更有利於弱勢者通過審查案，立法院 2010 年 12 月 10 日院會三讀通過行政院所送之「社會救助法部分條文修正草案」，將兄弟姐妹排除不列計家庭應計算人口範圍，同時對於未設有戶籍之外籍配偶與大陸配偶，以及無監護權且未扶養單親家庭未成年子女之父或母也排除不予計算，使

弱勢個案能獲得協助。新修正社會救助法第 5 條第 2 項第 1 款規定，尚未設有戶籍之非本國籍配偶或大陸地區配偶不列入家庭應計算人口範圍並已於 2011 年 7 月 1 日正式施行。

原國民年金法施行細則第 13 條第 2 項第 1 款規定，不列入應計算全家人口範圍為「不得在臺灣地區工作之非本國籍配偶或大陸地區配偶」。配合 2010 年 12 月 29 日修正公布之社會救助法第 5 條規定，國民年金法施行細則第 13 條爰修正放寬計算全家人口之範圍，並準用社會救助法施行細則第 4 條規定增訂無扶養能力之定義。內政部逕將該款條文修正為「尚未設有戶籍之非本國籍配偶或大陸地區配偶。」，外籍與大陸配偶離家庭成員身分、社會福利的距離似乎是愈來愈遠。

二、配偶互負繳納義務

國民年金 2008 年 10 月 1 日開辦，符合國民年金法第 7 條規定納保資格者，依法均應參加國民年金保險，並依規定按時繳交國民年金保險保險費。國民年金主要之精神，在於將我國 25 歲以上未滿 65 歲且未參加軍、公教、勞、農保之國民納入社會安全網，以使被保險人老年、身心障礙甚至不幸死亡時，本人及遺屬皆能獲得適足之基本經濟生活保障，故符合國民年金法第 7 條納保資格之民眾，依法均應參加國民年金保險，國民年金保險係採柔性強制納保方式辦理，若不繳納保險費，對保險人本人並不會加徵滯納金，亦不會動用強制執行，且不會有罰則，惟將酌收少許利息，並將影響此期間相關保險給付權益。

立法院 2007 年 7 月 20 日三讀通過之依國民年金法第 15 條第 2 項規定:「本保險之保險費，於被保險人及其配偶間互負連帶繳納之義務，並由被保險人於被保險未依規定繳納時，以書面限期命其配偶繳納。」另第 50 條第 2 項規定：「應負連帶繳納義務之被保險人配偶未依第 15 條第 2 項規定繳納保險費及其利息，經保險人以書面限期命其繳納屆期仍未繳納者，處新台幣 3,000 元以上 15,000 元以下罰鍰。但無謀生能力者，不在此限。」；同法施行細則第 24 條，「保險

人依本法第 15 條第 2 項規定以書面限期命被保險人之配偶繳納保險費時，應向被保險人婚姻關係存續中之配偶為之。」。

因國民年金保險之被保險人多屬未就業之社會經濟弱勢者，針對未繳保險費者採柔性強制加保，不動用強制執行相關規定。國民年金之保障對象，其中無償從事家務之家庭主婦佔很大比例，其老年生活長期以來僅能依靠配偶或子女之奉養，經濟上無法獨立，則其老年生活品質堪慮。為消除性別障礙，使婦女享有更完善之老年基本經濟安全保障，讓家庭主婦免除無力繳費之困境，爰國民年金法設計配偶互負連帶繳納之責任，應向被保險人婚姻關係存續中之配偶為之，並訂有配偶不盡繳納義務之罰則，以落實夫妻互負扶養義務與家務有給之精神。

惟為避免國民年金保險互負連帶繳納之義務，造成被保險人配偶生活沉重負荷，被保險人配偶如有下列情形者，得依「國民年金法有關無謀生能力範圍認定要點」規定，認定為無謀生能力而免予處罰（1.符合法定重度以上身心障礙資格領有身心障礙手冊或證明者，未實際從事工作或未參加相關社會保險。2.受輔助宣告，尚未撤銷。）。

國民年金保險之保險費及利息，於配偶間，互負連帶繳納之義務，即被保險人未依規定繳納時，保險人（勞工保險局）將以書面限期命其配偶繳納，屆期仍未繳納者，處 3,000 元以上 15,000 元以下罰鍰，但配偶有正當理由者，不在此限。惟國民年金法自 2008 年 10 月 1 日施行以來，勞工保險局實務運作上從未曾處予被保險人配偶罰鍰，致該條文內容長期處於虛設狀態。

國民年金保險有關配偶負連帶繳納保費義務之規定，旨在保障因照顧家庭而無法出外工作之家庭主婦，避免其無力繳納保費，故期待其配偶能保障婦女晚年之經濟安全而制訂，且依民法第 1116 條之 1 規定，夫妻本互負扶養之義務。

外籍與大陸配偶雖未納入國民年金法保障，但國民年金法第 15 條第 2 項規定，國民年金保險之保險費及其利息，於被保險人及其配偶間，互負連帶繳納之義務，並由保險人於被保險人未依規定繳納時，以書面限期命其配偶繳納；同法第 50 條第 2 項規定，應負連帶繳納義務之被保險人配偶非有正當理由未依第 15

條第 2 項規定繳納保險費及其利息，經保險人以書面限期命其繳納屆期仍未繳納者，處新臺幣 3,000 元以上 1 萬 5,000 元以下罰鍰。另配合 2011 年 7 月 1 日修正實施之社會救助法第 5 條，修正國民年金法第 13 條第 2 項第 1 款施行細則規定，針對申請國民年金所得未達一定標準保費補助資格條件部分，尚未設有戶籍之非本國籍配偶或大陸地區配偶，不列入應計算全家人口範圍。此種於同一法律將婚姻移民身分區分為不同定位，且只要求依民法第 1116 條之 1 規定，夫妻互負扶養之義務，卻不給予基本社會權保障之規定，在政策上既已先視外籍與大陸配偶為「外人」，又如何期望婚姻移民對本國產生「國家認同」，法令矛盾之處，容有討論之空間。

國民年金法第 15 條第 2 項原定被保險人及其配偶間，就國民年金保險之保險費及利息互負連帶繳納之義務，係考量被保險人多屬收入不穩定之未就業民眾，遂明定具收入之配偶應主動協助繳納。惟恐使同時均為本法被保險人之夫妻雙方，陷入雙重弱勢之不利處境。又依民法 1,114 條規定，互負扶養義務之親屬範圍甚廣，於此處僅規範配偶間繳納義務，其衡平性恐有爭議。且相關社會保險制度，均未設有類此規範。行政院 2010 年 9 月 23 日第 3214 次會議就國民年金法部分條文修正草案條文對照表進行討論通過後，同日以第 0990103893 號函請立法院審議，原已刪除配偶罰鍰裁處規定。

惟經立法院社會福利及衛生環境委員會於 2010 年 11 月 22 日、12 月 22 日及 12 月 23 日分別舉行第 7 屆第 6 會期社會福利及衛生環境委員會第 15 次及第 24 次全體委員會議，立法委員費鴻泰、余政道、盧秀燕及鄭汝芬提案，不同意行政院刪除國民年金法第 50 條第 2 項及第 3 項關於違反連帶繳納義務之罰則規定。

立法委員認為國民年金法第 15 條明定被保險人及其配偶間，互負連帶繳納之義務，係考量被保險人多屬收入不穩定之未就業民眾，希望具收入之配偶應協助繳納保險費。但是，考量應負連帶繳納保險費義務之被保險人配偶如為特殊情形之弱勢配偶，對其處以罰鍰恐將使其陷於雙重弱勢之處境。後來，行政院根據立法委員提案內容進行修正。2011 年 6 月 29 日修正公布之國民年金法第 50 條第

2 項規定，應負連帶繳納義務之被保險人配偶非有正當理由未依規定繳納保險費及其利息，經保險人以書面限期命其繳納屆期仍未繳納者，處以罰鍰，另同條第 3 項規定，正當理由之範圍，授權由中央主管機關定之。

國民年金法施行細則第 24 條規定：「保險人依本法第 15 條第 2 項規定以書面限期命被保險人之配偶繳納保險費時，應向被保險人婚姻關係存續中之配偶為之。」另司法院釋字第 620 號解釋理由書：「所謂婚姻關係存續中，從文義上理解，乃自結婚後至婚姻關係消滅時止…」，依上開規定，業已明定國民年金保險之保險費及其利息，於被保險人及其婚姻關係存續中之配偶間，互負連帶繳納之義務，是以，現任配偶需負連帶繳納義務應僅限於本段婚姻關係存續期間之保險費欠費，如為被保險人婚前或前段婚姻存續期間之欠費，因非屬目前婚姻關係存續中之欠費，現任配偶自無需負連帶繳納義務[92]。

立法既已授權內政部訂定具有正當理由之配偶不適用連帶繳納保險費罰鍰規定，據此，內政部原於 2011 年 10 月 20 日公告「國民年金法有關正當理由認定辦法」草案，草案第 2 條已明定，尚未設有戶籍之非本國籍配偶或大陸地區配偶係屬於國民年金法第 50 條第 3 項所定正當理由範圍，不適用連帶繳納保險費罰鍰規定。內政部業於 2012 年 2 月 2 日以台內社字第 1010066515 號令訂定國民年金法有關正當理由範圍第 2 點第 1 款規定，尚未設有戶籍之非本國籍配偶、大陸地區配偶或香港、澳門地區配偶，無須檢附證明文件，即認定為有正當理由範圍，不適用連帶繳納保險費罰鍰規定。有條件排除配偶連帶罰鍰裁處。依循著這樣的原則，內政部 2012 年 2 月 8 日台內社字第 1010086065 號令修正國民年金爭議事項審議辦法第 2 條第 2 項規定，應負連帶繳納義務之被保險人配偶對保險人於限期繳納被保險人保險費及其利息事項、正當理由認定或罰鍰事項之核定發生爭議時，得依本辦法規定申請審議。

此一規定顯然仍沿襲社會救助法之規定，而將未設有戶籍之外籍與大陸配偶

[92] 內政部 2012 年 2 月 21 日台內社字第 1010092397 號函釋。

排除在外，在國民年金法規範下，國人與未設有戶籍之外籍與大陸配偶間，已無互負扶養義務之可能。此項規定無異代表，外籍配偶或大陸配偶須於我國取得戶籍始具有國民年金法「家庭成員」之適格，始得主張民法規定之夫妻互負扶養義務。

貳、納保適格

納保或承保資格為加入社會保險的第一關，按國民年金法第 7 條規定：「未滿 65 歲國民，在國內設有戶籍而有下列情形之一者，除應參加或已參加相關社會保險者外，應參加本保險為被保險人…」等規定得知，國民年金法納保之條件，必須為中華民國具有戶籍之國民，國民年金保險之被保險人，本身必須具備「戶籍」之條件。國民年金保險被保險人，以在國內設有戶籍、25 歲至 65 歲之我國國民，未參加其他社會保險、未領取其他社會保險老年給付者為原則，故國民年金保險之納保資格，與勞工保險、公教人員保險、軍人保險及農民健康保險之納保資格等問題息息相關。國民年金保險制度設計是否能發揮保障國民基本經濟安全之立法目的，應由納保資格起詳細分析探討。

按戶籍法第 1 條「中華民國人民戶籍之登記，依本法之規定」規定，實務上認為戶籍登記者，前提勢必為「中華民國人民」，反之，不具中華民國國籍之人，不論其是否享有在臺居留之權利，皆無所謂「戶籍登記」可言。另戶籍法第 4 條規定，登記之種類包括身分登記及遷徙登記，故戶籍登記具有兩種制度功能，一係對於國民存否及基本資料之記載，其並未表彰個人與國家之間的關係。一係國家領域之內所在位置之記載，其表彰國民與國家之間「領域連結」之關係。另依據戶籍法第 7 條「已辦戶籍登記區域，應製發國民身分證及戶口名簿；尚未製發者，得以戶籍謄本代之。國民身分證及戶口名簿格式，由內政部定之」之規定可知，國民身分證之製發，係以具有「戶籍」為前提，而戶籍之登記又以取得「中華民國人民」為前提，故國籍、戶籍及身分證三者形成鎖鍊關係（李建良，2010：608-633）。

因此，外籍與大陸配偶欲取得國民年金法之納保適格，必須先完成設籍程序。大陸配偶從團聚、依親居留、長期居留、至完成定居至少須經過 6 年時間；外籍配偶從居留至歸化定居最快僅需 4 年期間。基於我國社會福利制度之設計建立在身分證、戶籍制度及家屬連帶環環相扣之原則，未取得身分證之婚姻移民無法獨立成立戶口，必須依附在臺灣配偶或其他成年之中華民國國民之下。

依國民年金法第年滿 25 歲未滿 65 歲，在國內設有戶籍之國民，始為國民年金之加保對象。故年滿 25 歲未滿 65 歲之外籍配偶必須先歸化我國國籍，並經本部入出國及移民署核准在國內定居，並向戶政事務所辦妥初設戶籍登記後，若符合國民年金法納保條件者才能參加國民年金保險。

由於我國相關社會福利制度，基於「平等互惠原則」，除以「國籍」作為社會福利適用要件外，另設有「戶籍登記」之限制。因此，未設籍之外籍與大陸配偶被排除於國民年金保險之外，與本國配偶相比，同為本國人之配偶，且同屬於被保險人之家庭成員，卻因戶籍有無產生差別之待遇。退步言之，縱使國民年金法以保障國民為優先，則對於外國人應有相同之限制，惟查，我國戶籍制度與國籍取得具有連帶關係，就婚姻移民定居取得我國國民身分證之時程，外籍與大陸配偶即有明顯之差別，造成該二者獲取國民年金法被保險人資格之時程亦有差別待遇。

而我國對於不同國籍婚姻移民之設籍流程均設有不同規定，更產生各種差別待遇之情形，就如同簽證一樣，對待東南亞國家婚姻移民要件較歐美國家嚴謹，對待大陸地區人民婚姻移民要件又較東南亞國家嚴謹。

參、保險給付適格

一、老年年金給付

依國民年金法第 29 條規定，「被保險人或曾參加本保險者，於年滿 65 歲時，得請領老年年金給付。」未設籍之外籍與大陸配偶無法參加國民年金保險，僅得

於其日後歸化取得國籍、戶籍，取得國民年金保險年資時，始得領取老年年金給付。

二、生育給付

依國民年金法第 31 條之 1 規定，「被保險人分娩或早產，得請領生育給付」與老年年金給付資格一樣，均須成為被保險人始有領取給付之可能。惟依勞工保險條例第 31 條第 2 項規定，被保險人之配偶分娩、早產或流產者，比照被保險人規定辦理，得請領生育給付。換句話說，如果國人參加勞工保險，國人之外籍或大陸配偶分娩、早產或流產者，於個人或配偶生育時，仍得請領生育給付。而軍公教人員依全國軍公教待遇支給要點附表八公教人員婚喪生育補助表，配偶或本人分娩者，均得請領生育補助，配偶於國外生育，如在國內辦妥戶籍登記，得依規定申請生育補助。而國民年金法中，縱使國人參加國民年金保險，其外籍與大陸配偶分娩、早產或流產者，仍無法請領生育給付。經比較後，顯見國民年金法對外籍與大陸配偶生育保障仍有不足。

三、身心障礙年金給付

依國民年金法第 33 條規定，被保險人於本保險期間遭受傷害或罹患疾病，經治療終止，症狀固定，再行治療仍不能期待其治療效果，並經中央衛生主管機關評鑑合格之醫院診斷為重度以上身心障礙，且經評估無工作能力者。被保險人於本保險期間所患傷病經治療一年以上尚未痊癒，如身心遺存重度以上障礙，並經合格醫院診斷為永不能復原，且經評估無工作能力者，得依規定請領身心障礙年金給付。

身心障礙年金給付同老年年金給付與生育給付資格一樣，基於社會保險對價性，均須成為被保險人，擁有保險年資始有領取給付之可能。

四、遺屬年金

依國民年金法第 40 條第 1 項規定，「被保險人死亡者、符合第二十九條規定而未及請領老年年金給付前死亡者，或領取身心障礙或老年年金給付者死亡時，

遺有配偶、子女、父母、祖父母、孫子女或兄弟、姊妹者，其遺屬得請領遺屬年金給付。」同條文第 2 項規定遺屬年金給付條件，配偶應年滿 55 歲且婚姻關係存續 1 年以上。但有下列情形之一者，不在此限：無謀生能力。扶養第 3 款規定之子女者（第 1 款）。配偶應年滿 45 歲且婚姻關係存續 1 年以上，且每月工作收入未超過其領取遺屬年金給付時之月投保金額（第 2 款）。

依國民年金法第 41 條第 1 項第 1 款規定，外籍與大陸配偶及子女同為受領遺屬年金給付之順序第 1 順位；並依國民年金法第 44 條第 1 款規定，於領取遺屬年金給付期間再婚者，停止發給遺屬年金。該法之配偶係依民法規定之配偶為準，因此，無分本國配偶、外籍與大陸配偶身分，領取遺屬年金之資格係一致，而無差別待遇。

五、喪葬給付

依國民年金法第 39 條第 2 項規定，喪葬給付由支出殯葬費之人領取之。易言之，任何人只要支出國民年金被保險人殯葬費，即得領取喪葬給付，當然包括外籍與大陸配偶。

六、老年基本保證年金

老年基本保證年金源自於 2002 年 5 月 22 日公佈「敬老福利生活津貼暫行條例」，其立法目的係為落實照顧老人生活，增進老人福祉。其名稱為「暫行條例」則是因為因應國民年金保險制度開辦前之空窗期，故條例施行期間，自 2002 年 1 月 1 日起，至國民年金開辦前一日止。配合國民年金於 2008 年 10 月 1 日開辦，敬老福利生活津貼暫行條例於 2008 年 9 月 30 日廢止，敬老福利生活津貼轉換為老年基本保證年金。

社會津貼大部分均為普及式免繳費的給付，也稱為人口特性給付（demogrants），具有社會權的意涵，凡符合一定居住期間條件者，即享有津貼的權利，不論貧富者均一體適用（連偉舜，2005：301-302）。依總統 2002 年 5 月 22 日華總一義字第 09100100580 號令公布敬老福利生活津貼暫行條例第 3 條

第 1 項規定，年滿 65 歲，在國內設有戶籍，且於最近 3 年內每年居住超過 183 日之國民，未有下列各款情事者，得請領敬老福利生活津貼，每月新臺幣三千元。對於未能被涵蓋至目前各種退休保障制度之老人，提供其生活保障。

觀察敬老福利生活津貼暫行條例的內容，本條例除規定年滿 65 歲，在國內設有戶籍，且於最近 3 年內每年居住超過 183 日之國民以外，尚有排富（所得及財產限制）、排貧（排除中低收入戶者）及排除領取軍公教退休金者的規定，因此本津貼並非普及式的給付，這樣的現象被學者稱為「社會津貼資格的救助化」，使得社會津貼的普及精神未能落實（孫健忠，2000：27）。

敬老福利生活津貼制度之建構，雖定位為津貼之性質，然而一方面對於已享有其他社會保障、或一定資產以上之老人排除其津貼領取之資格，已偏離社會津貼之發給無須進行資產調查之普遍性原則，而兼具社會救助之目的。就我國老年保障規範觀之，老年津貼並非傳統概念下之社會津貼，而係兼具社會救濟功能，以及國民年金實施前之過渡性措施（鍾秉正，2004）。

內政部曾以行政函釋方式，解釋為年滿 65 歲，在臺灣地區設有戶籍滿 5 年，且於最近 3 年內每年居住超過 183 日之國民，未有下列各款情事者，得請領老人福利生活津貼，每月新臺幣 3,000 元[93]。內政部以函釋之行政規則創設在臺灣地區設有戶籍滿 5 年之規定。致使國民年金開辦前已年滿 65 歲之外籍或大陸配偶，縱使最近 3 年內每年居住超過 183 日，但設籍未滿 5 年者，仍無法請領老年基本保證年金，顯已加法律所無之限制。

國民年金於 2008 年 10 月 1 日開辦，由於國民年金保險為社會保險的一種，被保險人若要取得相當額度的年金，就必須在這之前按時繳交保費以取得足夠的年資。這對現階段已經達 65 歲而無法享有任何老年安全保障的國民來說，已無實現之可能。因此，國民年金法第 31 條訂有過渡條款作為銜接條款，使得敬老福利生活津貼暫行條例能與國民年金法無縫接軌。

---

[93] 內政部社會司老人福利，敬老福利生活津貼相關資訊 Q2，網址 http://sowf.moi.gov.tw/04/03/03_05.htm，瀏覽日期 2012/4/16。

依國民年金法第 31 條規定，本法施行時年滿 65 歲國民，在國內設有戶籍，且於最近 3 年內每年居住超過 183 日，視同本法被保險人，得請領老年基本保證年金。依內政部 2008 年 10 月 21 日台內社字第 097016905 號函示意旨，該條文係參照敬老福利生活津貼暫行條例（2008 年 9 月 30 日廢止）設計，其在國內設有戶籍，且於最近 3 年內每年居住超過 183 日之規定，係基於保障設有戶籍且實際居住於國內之長者老年基本經濟安全，並參考國籍法中有關外國人或無國籍人申請歸化我國國籍，需於中華民國領域內每年合計有 183 日以上合法居住事實之規定，爰明定請領者應於臺灣地區設有戶籍且有居住之事實，以避免具有雙重國籍且久居國外者亦可請領，有違社會福利公平正義之原則。

內政部 2008 年 10 月 1 日台內社字第 0970161965 號函示認為，查「國民年金法」第 31 條第 1 項規定略以，年滿 65 歲之國民，在國內設有戶籍，且於最近 3 年內每年居住超過「183 日」，未具有本條所列之排除條款事由者，方符合老年基本保證年金之請領資格。第 35 條第 1 項規定略以，於請領身心障礙基本保證年金前 3 年內，每年居住超過「183 日」，未具有本條所列之排除條款事由者，得請領身心障礙基本保證年金。又戶籍法第 16 條第 3 項規定：「出境 2 年以上，應為遷出登記。」同法第 16 條第 4 項規定：「我國國民出境後，未持我國護照或入國許可證入境者，其入境之期間，仍列入出境 2 年應為遷出登記期間之計算。」依戶籍法規定，具雙重國籍之民眾，持本國護照出境後，再持外國護照入境者，其持外國護照入境期間，仍以出境期間計列。是以，有關本法所規定之「183 日」計算方式，如申請人為上開所述之情形者，其持外國護照入境期間，自不得併入其在國內居住期間之計算範疇。

依國民年金法施行細則第 38 條規定：「本法第 31 條第 1 項及第 35 條第 1 項所稱最近 3 年或前 3 年，指每期年金核發當月起前 36 個月。」因國民年金老年基本保證年金之發放係每月發給，亦即逐月審理是否符合資格，故「最近 3 年內每年居住超過 183 日」之計算方式，係以每一個申領月份逐月往前推連續 36 個月為最近 3 年，每 12 個月為 1 年，該 3 年中任 1 年若有未在國內居住超過

183 日者，該月即不符合請領資格。例如:於 97 年 1 月是否符合資格則需核算：97/01-96/02、96/01-95/02、95/01-94/02，如若其中有一年不曾居住滿 183 日，則 97 年 1 月即不符合申請資格。基此，勞工保險局係依據內政部入出國及移民署提供入出境資料逐月審核，如符合請領資格時即予發給[94]。

依內政部 2008 年 10 月 21 日台內社字第 097016905 號函示，按敬老福利生活津貼暫行條例（已於 2008 年 9 月 30 日 廢止）第 3 條第 1 項規定，「年滿 65 歲，在國內設有戶籍，且於最近 3 年內每年居住超過 183 日之國民，未有下列各款情事者，得請領敬老福利生活津貼，每月新臺幣 3,000 元。」係參考國籍法第 3 條第 1 項第 1 款有關外國人或無國籍人申請歸化我國國籍之規定，並配合國民年金規劃方向，明定請領本津貼者應於臺灣地區設有戶籍，且有居住之事實，俾避免具有雙重國籍且久居國外者亦可請領本津貼，不符社會福利公平正義原則。函示之個案唐先生於 2008 年 4 月 25 日辦理戶籍出境遷出登記，並於 2008 年 7 月 2 日辦理遷入登記，依上開規定，其 2008 年 5 月至 2008 年 6 月即不符合本津貼發放資格，至其 2008 年 7 月起之領取資格，因其非為外國人或無國籍人歸化者，仍應依本條例相關規定審核，無需待戶籍遷入滿 3 年，始得領取本津貼。

國民年金實施後，內政部認為老年基本保證年金係延續敬老福利生活津貼之精神，規範在臺灣地區設有戶籍滿 3 年之規定，係為避免具有雙重國籍且久居國外者亦可請領老年基本保證年金。是以，請領國民年金老年基本保證年金時，居住期間之計算，應以設戶籍為必要條件，於未設戶籍前，在台居留期間之居住日數不予列入計算；亦即應「設戶籍」3 年以上且最近 3 年內每年居住超過 183 日，始能領取國民年金老年基本保證年金。換句話說，外籍或大陸配偶在設有戶籍後，仍應於最近 3 年內每年居住超過 183 日，始得請領老年基本保證年金。

---

[94] 有關國民年金法第 31 條第 1 項及第 35 條第 1 項最近 3 年及前 3 年內每年居住超過 183 日之計算方式案。勞工保險局行政解釋http://www.bli.gov.tw/sub.aspx?a=H37nPfK9h9M%3d，瀏覽日期2012/4/16。

七、身心障礙基本保證年金

國民年金法第 35 條第 1 項規定，被保險人於參加本保險前，已符合重度以上身心障礙且經評估無工作能力者，並於請領身心障礙基本保證年金前 3 年內，每年居住國內超過 183 日，於參加本保險有效期間，得請領身心障礙基本保證年金，每人每月新臺幣 4,000 元。同條文第 2 項規定，依前項規定請領身心障礙基本保證年金者，不得再請領身心障礙年金給付。但其於年滿 65 歲時，得改領老年年金給付。

對於國民年金法身心障礙基本保證年金之規定，學者詹火生（2009a：10；2009b：6）認為，就社會保險的學理來看，老年、身心障礙是所謂保險的風險，因為參加保險之後遭遇老年、身心障礙等風險，因此才得以請領老年年金或身心障礙年金。而如果國民年金開辦前就已遭遇身心障礙風險，實不符合請領身心障礙年金的資格。這就如同某甲已罹患癌症，但仍可以跟商業保險公司購買癌症險並馬上請領癌症給付一樣荒謬。身心障礙者當然需要照顧，政府可以另外透過社會救助制度提供協助，而非把風險歸給國民年金，國民年金應該是社會保險，不是社會救助制度。

外籍與大陸配偶因設籍之限制，在未取得戶籍前，均無法參加國民年金保險。因此，外籍與大陸配偶在參加國民年金保險前，如已經符合重度以上身心障礙且經評估無工作能力者，並且在請領身心障礙基本保證年金前 3 年內，且每年居住國內超過 183 日，而無設籍 3 年之限制，外籍與大陸配偶一旦取得戶籍，參加國民年金保險有效期間，均得請領身心障礙基本保證年金。惟實務上是否確實無設有戶籍 3 年之限制，因尚無實際案例發生，無從得知主管機關內政部之意見是否執於相同之意見。

外籍與大陸配偶在參加國民年金保險後，並開始請領身心障礙基本保證年金，依國民年金法第 12 條第 1 項第 3 款規定，被保險人為符合極重度及重度身心障礙領有證明者，其保險費由中央主管機關全額負擔。因此，外籍與大陸配偶

設籍前面對身心障礙之風險，得仰賴設籍後參加國民年金保險來保障。

八、原住民給付

2002 年 5 月 10 日立法院三讀通過「敬老福利生活津貼暫行條例」及「原住民敬老福利生活津貼暫行條例」，明訂年滿 65 歲一般民眾以及 55 歲原住民自當年一月起每月得領 3,000 元敬老津貼。為照顧年滿 55 歲至未滿 65 歲之原住民老人生活，增進原住民老人福祉，特制定本條例，年滿 65 歲之原住民老人，依據「敬老福利生活津貼暫行條例」辦理。按該項法案立意為：原住民老人可說是弱勢族群中的弱勢，按原住民的平均壽命比國人少將近 10 歲，為求公平起見，原住民敬老津貼核發標準降低 10 歲似屬良法美意。

敬老福利生活津貼暫行條例第 14 條第 1 項規定，本條例施行期間，至國民年金開辦前一日止。配合 2008 年 10 月 1 日國民年金實施，敬老福利生活津貼暫行條例至 2008 年 9 月 30 日施行期間屆滿，當然廢止。惟原住民敬老福利生活津貼暫行條例卻未設有相同規定，遲至 2009 年 4 月 29 日才由總統華總一義字第 09800105921 號令公布廢止。

國民年金法第 53 條第 1 項規定，年滿 55 歲之原住民，在國內設有戶籍，得請領原住民給付至年滿 65 歲前一個月為止，所需經費由中央原住民族事務主管機關按年度編列預算支應。

原住民與全體國民零歲平均餘命之比較

民國 99 年　　單位：歲

身分別	零歲平均餘命			零歲平均餘命差距		
	兩性	男性	女性	兩性	男性	女性
全體國民	**79.18**	**76.13**	**82.55**	-	-	-
全體原住民	70.30	66.00	74.78	-8.89	-10.14	-7.77
山地原住民	68.43	63.67	73.23	-10.75	-12.46	-9.32
平地原住民	72.38	68.54	76.56	-6.80	-7.59	-5.99

資料來源：內政部統計處[95]

2010 年全體國民與原住民平均餘命

單位：歲；千分比

年齡組別	平均餘命			死亡率		
	台閩地區全體國民 (1)	原住民 (2)	差距 (3)=(1)-(2)	台閩地區全體國民 (1)	原住民 (2)	差距倍數 (3)=(2)÷(1)
0	79.18	70.30	8.88	6.3	13.0	2.1
30-34	48.24	42.25	5.99	1.23	4.28	3.5
40-44	38.88	33.79	5.09	2.54	8.56	3.4
50-54	29.98	26.13	3.85	4.93	11.22	2.3
55-59	25.72	22.49	3.23	8.29	18.95	2.3
60-64	21.60	18.89	2.71	11.89	22.28	1.9
65-69	17.71	14.6	3.11	19.28	34.66	1.8

資料來源：內政部統計處

內政部統計處 2012 年 2 月 23 日公布之「100 年國人零歲平均餘命初步統計結果」，我國 100 年兩性 0 歲平均餘命為 79.16 歲，受男性 0 歲平均餘命降低影響，較 99 年之 79.18 歲減少 0.02 歲。

「平均壽命」與「平均餘命」係兩種不同意義的統計指標，不可混用來做比較。「平均壽命」係指出生嬰兒平均可以存活的年數（即 0 歲者之平均餘命）；「平均餘命」係按年齡組統計，各年齡組平均餘命為該年齡平均還可以存活幾年。倘若敬老津貼從出生就開始請領，那麼原住民確實比國人要少領 10 年，然而由平均餘命資料觀察，國人與原住民的平均餘命差距隨著年齡增長越來越小[96]；換句話說，假設均依老人的定義將請領年齡限制在 65 歲，則國人和原住民的平均請領年數分別為 17.71 年及 14.6 年，相差僅有 3.11 年。若就 2010 年頒行之標準，一般民眾 65 歲可續領敬老津貼 17.71 年，原住民 55 歲則可領 22.49 年，結果為之逆轉，一般民眾之敬老津貼反而比原住民少領 5 年。

雖然平均壽命無法作為支持原住民敬老津貼請領年齡降低 10 歲的充份理由，

[95] 內政部統計處（網址 http://www.moi.gov.tw/files/news_file/內政統計通報--99 平均餘命統計.doc）
[96] 行政院主計處主計處第三局王珮倫，〈敬老津貼誰領得多？－改善原住民生活條件才是問題核心〉，網址 http://www1.stat.gov.tw/public/Data/51261441571.doc，瀏覽日期 2012/5/28。

然而原住民平均壽命較低係導因於嬰幼兒與青壯年時期的死亡機率相對較高，卻是值得關注的事實。因此如何改善原住民之醫療衛生及工作條件，以提升其生活品質，進而增加壽命，似乎才是問題的核心。

肆、保險年資併計

國民年金制度採社會保險模式處理，並以漸進方式與現行相關社會保險銜接，首先以銜接勞保年金化為目標，因此，國保的相關給付標準與勞保相同，有利於工作不穩定民眾在國保、勞保制度間相互轉換。依勞工保險條例第 74 條之 2 規定，被保險人符合本保險及國民年金保險老年給付請領資格者，得向任一保險人同時請領，並由受請求之保險人按其各該保險之年資，依規定分別計算後合併發給勞工保險。被保險人於各該保險之年資，未達請領老年年金給付之年限條件，而併計他保險之年資後已符合者，亦得請領老年年金給付。

國民年金法第 32 條第 2 項規定，被保險人於各該保險之年資，未達請領老年年金給付之年限條件，而併計他保險之年資後已符合者，亦得請領老年年金給付；其為第 7 條第 1 款及第 3 款之被保險人者，如已領取他保險老年年金給付，於本保險之老年年金給付，不得選擇第 30 條第 1 項第 1 款之給付方式。

依國民年金法第 32 條第 3 項規定授權由國民年金保險及他保險之主管機關會同訂定相關辦法國民年金保險及勞工保險老年給付合併發給辦法，依該辦法第 2 條即已明定，合併發給僅限國民年金法及勞工保險條例所定之老年年金給付。

伍、小結

目前該內政部將國民年金申請及受益條件擴大解釋為「具有戶籍之本國人」，因而排除未設籍之外籍與大陸配偶適用，同時又將具備工作權之未設籍婚姻移民納入家庭應計算人口範圍，形成該法認定未設籍婚姻移民之家庭成員適格與申請及受益適格不一之情形。

第二節　外籍與大陸配偶適用國民年金法之差別待遇

若針對跨國婚姻者的種族歧視確實存在，那麼東南亞婚姻移民者與中國婚姻移民者面臨的歧視性狀況並不相同。趙彥寧（2005a：56-57）指出，主管二者的公部門機構不同（一為外交部，另一為陸委會），管制其入出境的單位有異（一為內政部警政署外事課，另一為內政部警政署境管局），法源也大不相同（一為一般法（「國籍法」），另一為特殊法（「兩岸條例」）；而針對中國婚姻移民者而生的諸種法規上的差異性，乃源自 1987 年解嚴後台灣正式進入全球化體制下維繫國家主權的特殊考量。

本國配偶、外籍與大陸配偶適用國民年金法所形成之差別待遇，包括「家庭成員適格」、「納保適格」、「保險給付適格」及「保險年資併計」，以下分別予以討論。

壹、家庭成員適格

大陸配偶申請來台之規定係明定於兩岸人民關係條例第 10 條及第 17 條中，前揭規定並授權內政部訂定「大陸地區人民進入台灣地區許可辦法」及「大陸地區人民在台灣地區依親居留長期居留及定居許可辦法」，並將大陸配偶申請來台區分為四個階段，即「團聚、依親居留、長期居留、定居」。大陸地區人民為臺灣地區人民配偶，得依法令申請進入臺灣地區團聚，經許可入境後，得申請在臺灣地區依親居留，依親居留滿 4 年得申請長期居留，長期居留滿 2 年得申請定居。易言之，大陸配偶最快要 6 年始得取得我戶籍。

依入出國及移民法第 22 條規定，外國人持有效簽證或適用以免簽證方式入國之有效護照或旅行證件，經入出國及移民署查驗許可入國後，取得停留、居留許可，並於入國後 15 日內，向入出國及移民署申請。外籍配偶依入出國及移民

法規定，持外僑居留證於中華民國領域內，每年合計有 183 日以上合法居留之事實繼續 3 年以上，得依國籍法第 4 條規定，向內政部（戶政司）申請歸化。外籍配偶歸化取得我國國籍成為無戶籍國民後，依入出國及移民法第 9 條及第 10 條規定，外籍配偶連續居住 1 年，或居留滿 2 年且每年居住 270 日以上，或居留滿 5 年且每年居住 183 日以上，得向入出國及移民署申請在臺灣地區定居，定居權的給予即已取得在臺灣地區設籍之權利。易言之，外籍配偶最快要 4 年始得取得我戶籍。

配合新修正社會救助法第 5 條第 2 項第 1 款規定，尚未設有戶籍之非本國籍配偶或大陸地區配偶不列入家庭應計算人口範圍。國民年金法施行細則第 13 條修正放寬所得未達一定標準計算全家人口之範圍，並準用社會救助法施行細則第 4 條規定增訂無扶養能力之定義。內政部逕將該款條文修正為「尚未設有戶籍之非本國籍配偶或大陸地區配偶。」。

國民年金法有關正當理由範圍第 2 點第 1 款規定，尚未設有戶籍之非本國籍配偶、大陸地區配偶或香港、澳門地區配偶，無須檢附證明文件，即認定為有正當理由範圍，不適用連帶繳納保險費罰鍰規定。

我國對於大陸配偶之初設戶籍限制較外籍配偶嚴苛許多，造成大陸配偶與外籍配偶在國民年金法上取得家庭成員之適格，亦因取得戶籍之不同限制產生差別待遇。其差別情形如下圖示：

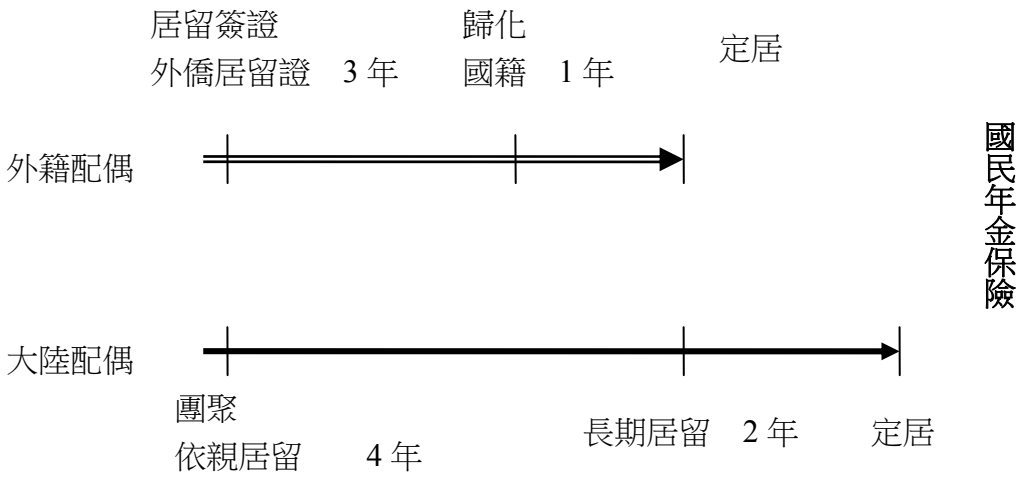

圖 3 外籍與大陸配偶取得國民年金保險資料比較圖

外籍與大陸配偶因具備配偶身分，縱使因居留而取得合法工作權，仍無法被計入家庭人口計算範圍，亦不得以基本工資或雜工薪資計算其工作收入其工作所得需計入家庭總收入，而被賦予扶養義務之負擔。因此造成權利享有與義務負擔不對等之情形，此外此種唯獨排除外籍與大陸配偶受領所得未達一定標準補助之規定，亦形成外籍與大陸配偶與其他家庭成員間所得未達一定標準、罰鍰情形之差別待遇，使外籍與大陸配偶淪為弱勢家庭中之弱勢地位。

貳、納保適格

國民年金法第 7 條規定：「未滿 65 歲國民，在國內設有戶籍而有下列情形之一者，除應參加或已參加相關社會保險者外，應參加本保險為被保險人…」等規定得知，國民年金法納保之條件，必須為中華民國具有戶籍之國民，國民年金保險之被保險人，本身必須具備「戶籍」之條件。國民年金保險被保險人，以在國內設有戶籍、25 歲至 65 歲之我國國民，未參加其他社會保險、未領取其他社會保險老年給付者為原則。

國民年金法第 7 條以「戶籍」為要件，係政府為施政而建立以戶為單位之人口基本資料，以「推行行政管理」之作用，對照國民年金法第 1 條之立法目的，

「為確保未能於相關社會保險獲得適足保障之國民於老年、生育及發生身心障礙時之基本經濟安全，並謀其遺屬生活之安定」。尤其國民年金保險大幅仰賴戶籍資料，每個月均須更新被保險人戶籍資料，作為納保與給付判定之依據[97]。另依國民年金法施行細則第 2 條規定，被保險人、受益人及依本法第 31 條、第 53 條規定請領給付者之年齡，均依戶籍記載為準。戶籍之認定乃考量到行政機關無法逐一認定每個人民之動態居住事實，為達到行政效能所採之行政便宜措施。

國民年金法以「設籍」為納保之資格條件，外籍配偶取得設籍資格，須經居留、歸化及定居程序最快僅須 4 年，即得成為國民年金法納保資格，而大陸配偶，取得我國設籍資格，須經過團聚、依親居留、長期居留及定居等程序至少須經 6 年，始得成為國民年金法納保資格，因此，以取得戶籍作為國民年金法納保資格之條件，將造成本國人與外籍配偶、外籍配偶與大陸配偶間之差別待遇。

就取得國民年金法家庭成員資格之時間差別，本國配偶與未設籍之婚姻移民至少有 4 年至 6 年不等之差別待遇，而就外籍與大陸配偶取得國民年金法納保資格之差別即有 2 年之差距。

然而，此限制似未考量我國國民年金法係賦有多重社會政策目的之社會保險，兼具社會津貼、社會救助之性質。故未設籍之婚姻移民處於低收入戶家庭中，生存條件明顯低於一般文明標準，另外該限制亦未考量外籍與大陸配偶取得「戶籍」程序與年限之差異性，該限制將導致本國配偶及外籍配偶、外籍配偶及大陸配偶差別待遇之情形，顯然為達成國民年金法「行政效能」目的而排擠其他「人性尊嚴」及「社會公義」給付之目的。退步言之，縱使「設籍」係為達成「行政效能」之正當目的，就比例原則「手段上是否為達成此一目的所必要」，由司法院大法官對於「家庭成員」及「居民」等身分，並不以「設籍」為唯一之認定基準似可觀之（司法院釋字第 415 號、第 542 號解釋參照）。

---

[97] 依國民年金法第 56 條第 1 項規定，戶政主管機關及入出國主管機關應按月將 65 歲以上國民之戶籍及入出國等相關異動資料，於次月第 3 個工作日以前送保險人。

參、保險給付適格

一、老年年金給付、生育給付、身心障礙年金給付

依國民年金法第 29 條、第 31 條之 1 及第 33 條規定，老年年金給付、生育給付、身心障礙年金給付均係針對被保險人所為之給付項目，基於社會保險對價性，均須成為被保險人，取得保險年資始有領取給付之可能，未設籍之外籍與大陸配偶無法參加國民年金保險，僅得於其日後歸化取得國籍、戶籍，取得國民年金保險年資時，始有領取老年年金給付、生育給付、身心障礙年金給付可能性。

就老年年金給付、生育給付、身心障礙年金給付資格之時間差別，係取決於參加國民年金之納保資格，本國配偶與未設籍之婚姻移民至少有 4 年至 6 年不等之差別待遇，而就外籍與大陸配偶取得國民年金法老年年金給付、生育給付、身心障礙年金給付資格之差別即有 2 年之差距。

二、遺屬年金

依國民年金法第 41 條第 1 項第 1 款規定，外籍與大陸配偶與子女同為受領遺屬年金給付之順序第 1 順位。無分本國配偶、外籍與大陸配偶身分，亦與被保險人資格與保險年資無關，取決於婚姻關係存續期間，領取遺屬年金之資格係一致，而無差別待遇。

三、喪葬給付

依國民年金法第 39 條第 2 項規定，外籍與大陸配偶只要支出國民年金被保險人殯葬費，即得領取喪葬給付。無分本國配偶、外籍與大陸配偶身分，領取喪葬給付之資格係一致，而無差別待遇。

四、老年基本保證年金

依國民年金法第 31 條規定，本法施行時年滿 65 歲國民，在國內設有戶籍，且於最近 3 年內每年居住超過 183 日，視同本法被保險人，得請領老年基本保證年金。就老年基本保證年金請領資格之時間差別，係取決於取得戶籍之資格，因為內政部函釋必須設籍滿 3 年，因此，本國配偶與未設籍之婚姻移民至少有 7 年至 9 年不等之差別待遇，而就外籍與大陸配偶取得老年基本保證年金給付資格之差別仍存有 2 年之差距。

五、身心障礙基本保證年金

國民年金法第 35 條第 1 項規定，外籍與大陸配偶因設籍年限之限制，在未參加國民年金保險前，如已經符合重度以上身心障礙且經評估無工作能力者，外籍與大陸配偶一旦取得戶籍，參加國民年金保險有效期間，均得請領身心障礙基本保證年金。易言之，外籍與大陸配偶在母國、成為國人配偶或設有戶籍參加國民年金保險前，如已經符合重度以上身心障礙且經評估無工作能力者，仍得請領身心障礙基本保證年金，間接保障外籍與大陸配偶之權益。至於是否有設籍 3 年之限制，恐已不得而知。

就身心障礙基本保證年金請領資格之時間差別，係取決於參加國民年金之納保資格，本國配偶與未設籍之婚姻移民至少有 4 年至 6 年不等之差別待遇，而就外籍與大陸配偶取得身心障礙基本保證年金給付資格之差別即有 2 年之差距。

六、原住民給付

依原住民身分法第 2 條規定，山地原住民：臺灣光復前原籍在山地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民者。平地原住民：臺灣光復前原籍在平地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民，並申請戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所登記為平地原住民有案者。同法第 3 條規定，原住民與外籍、大陸配偶結婚，外籍與大陸配偶仍無法取得原住民身分。基上，討論外籍與大陸配偶領取原住民給付所形成之差別待遇並無實

益。

肆、保險年資併計

勞工保險局在宣導國民年金時，曾打出「有工作保勞保、沒工作保國保」口號，但對於外籍與大陸配偶而言，卻只能是「有工作不一定有勞保、沒工作一定沒國保」的困境。對於勞保與國保間得互為轉換或銜接，我國目前有兩種制度銜接方式：

1、失業勞工

由於勞保是在職保險，勞工離開職場就須退出勞保，考量勞工會隨時在勞動市場進出，因此，當勞工離職退出勞保時，就屬國保的被保險人，勞保局即會主動開立國民年金保險費繳費單，將其納入國保保障中。反之，當勞工再度就業加入勞保，即會喪失國保資格。但二個保險年資都可繼續累積，並不會歸零。

2、退休勞工

所謂退休勞工，是指已領取勞保老年給付者，原非屬國保的主要保障對象，但為照顧退休勞工，在國民年金法中有過渡制度的設計，即在國保開辦前，已領取勞保老年給付者也納為國保的被保險人；不過，由於社會福利資源有限，國保開辦後，若退休勞工勞保年資達 15 年或領取之勞工保險社會保險老年給付總額超過 50 萬元以上，就不具參加國保的資格。

就保險年資併計資格之時間差別，係取決於參加國民年金之納保資格，本國配偶與未設籍之婚姻移民至少有 4 年至 6 年不等之差別待遇，而就外籍與大陸配偶保險年資併計資格之差別即有 2 年之差距。易言之，一旦外籍與大陸配偶離開職場就必須退出勞保，又無法納為國保的被保險人，而未能享受社會保險之保障。

基上，國民年金法關於家庭成員、納保、保險給付適格及保險年資併計，除遺屬年金與喪葬給付外，均有「設籍」之限制。因我國對於外籍與大陸配偶之設

籍程序又不同規定，因此才會產生各種差別待遇情形。

第三節　國民年金法對於外籍與大陸配偶差別待遇之合憲性檢驗

目前我國外籍與大陸配偶適用國民年金法產生上開各種差別待遇之情形是否具有正當理由，必須透過平等原則之檢視。歸納上開外籍與大陸配偶形成之各種差別待遇之原因，均肇因行政機關透過國民年金法第 7 條以「設籍」為納保資格所致，因此本節將分就國民年金法「以取得戶籍作為家庭成員、納保、保險給付適格及保險年資併計之正當性」予以探討，並採用比例原則為正當性之審查標準，即（一）是否在於追求正當目的，（二）是否為達成此一目的所必要，（三）與目的之價值成適當比例。

壹、由憲法整體價值觀點所為之觀察

憲法第 155 條規定，國家實施社會保險制度。憲法第 155 條的「社會保險制度」是憲法明文期待而且欲保障的「社會基本權利制度」，也就是在憲法層面的實踐上，視為「制度保障」。釋字第 316 號解釋解釋理由書指出，憲法上的社會保險條款不止可作為違憲審查的依據，甚且被認為人民的權利。釋字第 472 號解釋解釋文「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。」[98]縱使被保險人無力繳納保費，國家仍不得逕行拒絕給付，由此可知，社會保險權已經被

[98] 自 1998 年實施積欠健保費即鎖卡的措施以來，積欠健保費遭鎖卡人數約 60 多萬人，但在 2010 年 10 月「弱勢民眾安心就醫方案」排除 18 歲以下兒少、特殊境遇家庭、懷孕婦女等民眾後，今年至 3 月底，全台約有 19 萬 2000 人積欠健保費，健保卡遭到鎖卡，中央健保局將透過管道了解當事人的家境，對於無力負擔保費者，2013 年將不再鎖卡，有財力卻惡意欠繳者，則鎖卡到底。中央社，〈弱勢民眾欠保費 健保不鎖卡〉，2012 年 5 月 24 日，瀏覽日期 2012/5/24。網址 http://tw.news.yahoo.com/%E5%BC%B1%E5%8B%A2%E6%B0%91%E7%9C%BE%E6%AC%A0%E4%BF%9D%E8%B2%BB-%E5%81%A5%E4%BF%9D%E4%B8%8D%E9%8E%96%E5%8D%A1-120908370.html。

視為基本人權，透過制度保障解決給付對價性問題。

不管是權利性質範圍的界定，還是平等權適用與否的爭議，我國實務界與學術界通說肯認外國人為憲法上基本權利的主體，更無法否認外國人已經在中華民國領域內居住之事實，無法避免將與國民產生各項權利義務關係。對於外國人基本權利之保障採權利性質說，即身為「人」就應享有的人權，不分本國國民、外國人一律給予保障；至於國家基於主權，或與國家條件、國家管理等相關的權利，外國人不予適用，或對外國人另為規範或限制，亦肯認外國人與本國國民仍有本質上之差異，故並非在所有層面均能與本國人享受同等之平等保護，可予以差別待遇。

權利性質說似乎不能明確就社會權權利之性質判斷外國人或移民得否享有，社會權係一集合名詞，態樣何其多。因此，在判斷同時應參酌國際公約對人權保障之精神，如該等權利屬於人權，則在我國之外國人或移民得享有。隨著國際人權公約將社會保險權利納入人權保障範圍內，國際人權公約國內法化更使得我國有遵守兩公約施行法之義務。社會保險權既已成為基本人權，外國人作為「人」的自然權利部分，保障上絕不能打折扣，因為從「人的本質」上言，本國人與外國人間應無差異。透過憲法第 15 條及第 155 條規範，肯認外國人得享有屬於人權性質之憲法權利。國家不只是對國民應負起扶助義務，即連非國民之人士，只要在我國內（不論是合法居留），亦應承認此本於人性尊嚴而課予國家之義務。

而外國人基本權主體獲得確立則是在 2003 年 7 月 4 日司法院釋字第 560 號解釋，該號解釋認為勞工保險係國家為實現憲法保護勞工、實施社會保險等基本國策所建立之社會福利制度，旨在保障勞工生活安定，促進社會安全。社會安全制度所欲保障之範圍，屬於立法裁量，因此作出合憲解釋。大法官接受外國人的釋憲聲請書以及確實運用了憲法第 7 條平等原則、第 15 條財產權及第 23 條比例原則檢驗系爭規定的合憲性，外國人作為憲法上基本權主體，至此應屬確定。至少在與國家主權沒有直接關係的「生活關係」上，承認外國人作為平等權的主體，

並無疑義。易言之，釋字第 560 號解釋不否認外國人得享有屬於人權性質之社會保險權，僅是考量喪葬津貼既以被保險人以外之人發生保險事故作為給付之項目，而係兼具社會扶助之性質，如眷屬未與受聘僱之外國人在條例實施區域內共同生活，立法機關自得因資源有限，視發生保險事故者是否屬社會安全制度所保障而決定社會保險給付照顧範圍。

憲法在基本國策中只是特別彰顯社會保險立法的重要性，如果將基本國策中實施社會保險的「憲法委託」，解釋為具體形成憲法第 15 條生存權內容的手段，「人民的社會保險權利」乃是一種憲法位階的基本人權，且其憲法依據乃是憲法第 15 條「生存權」的保障。

憲法在基本國策中特別彰顯社會保險立法的重要性，應該將基本國策中實施社會保險的「憲法委託」，解釋為具體形成憲法第 15 條生存權內容的手段，此不僅符合國際人權公約保障社會安全權利的世界趨勢，而且也符合憲法保障生存權，維護人性尊嚴的基本核心價值。依據現行憲法的解釋，已經可以將憲法上的社會保險權利完全涵蓋在生存權的保障範圍內，因此無須再依據憲法第 22 條的概括權利作為進入基本權體系的橋樑或媒介。

社會安全的首要任務乃是人性尊嚴的維護，也就是憲法第 15 條所規定生存權之維護與保障在憲法層面的社會保險權利是指，人民請求國家機關（特別是立法機關）建立與維護社會保險法律制度，並且依據這樣的法律制度，讓人民得參加社會保險為被保險人，而且享有保險給付等權利。憲法上的社會保險權利是以生存權為其基礎，在我國現行憲法中，惟有生存權可以涵蓋全部的社會保險權利

「人民的社會保險權利」乃是一種憲法位階的基本人權，且其憲法依據乃是憲法第 15 條「生存權」的保障。此不僅符合前述國際人權公約保障社會安全權利的世界趨勢，而且也符合憲法保障生存權，維護人性尊嚴的基本核心價值。

無論從以國家主權與人權保障相權衡、以權利屬性為標準或以一般文明為最低標準，來檢視對外國人基本權利為合理差別待遇之法理基礎，國民年金保險係屬社會權，無關國家主權行使，而為基本人權，且給付水準為一般文明為最低標

準，自應無分本國與外國人一律享有之社會保險制度。立法者以國民年金法第 7 條卻以戶籍為參加國民年金保險的基準，切割外國人或無戶籍國民皆不得享有，剝奪其參加社會保險權利，未能依據憲法或釋憲意旨，形成差別待遇之決定，與憲法全盤價值有違。

貳、由「體系正義」觀點所為之觀察-年金保險法規範體系檢討

對於外國人或大陸地區人民是否能參加社會保險，我國全民健康保險、勞工保險、就業保險等，均秉持著開放的態度。惟對於國民年金保險仍以戶籍為限制，以下將先由比較法上尋求國外類似規定著手，再進一步分析我國國民年金法特有之限制方式，以作為外籍與大陸配偶參加國民年金保險為差別待遇之合理性對照。

一、國內外年金保險限制外國人納保規定之檢討

本文探討著重在須繳費的社會福利方案（contributory social welfare programs），即年金保險之範疇。參酌國外年金保險對外國人之限制，日本在年金保險部分的政策是為保障因高齡、身心障礙、死亡等情形發生時的家庭經濟，是全民加入的年金制度。國民年金加入者是不論國籍，在日本居住的 20 至 60 歲的人；外國人加入的條件是須有外國人登記。但值得注意的是國民年金的加入雖無國籍資格的限制，但是若外國人無法繳足夠時期的保費，也無法領取年金給付（Kondo, 2001:17）；法國的社會保險，包括健康保險、老年年金、失業保險。老年年金也是工作人口繳交保費的保險制度，法國政府對於已在法國住滿 37.5 年的人民，不論國籍，提供基礎的最低年金，這有助於低薪資者（其中也包括移民）的老年經濟安全。失業保險也是與健康保險、老年年金類似，三類永久居留者也有納保的資格；英國在醫療照顧與健康保險、老年年金、失業保險三方面，比社會救助要寬鬆一些，英國公民、持永久居住證者皆可加入；持長期居住證者也有

居住五年的規定（王永慈，2005b：31-52）。

先進國家對於長期居住的外國人之社會權，若非有正當理由且具體的事由，多不再與國民有所區別。反之，當國民長期居住外國，而與本國已逐漸失去真正關連性之情況下，其享有本國社會福利之權利，亦將受到種種限制。許多國家對於需要繳費的給付並無居住條件的限制（王永慈，2005b：54）。

自二次大戰後，西方一些自由民主國家對於誰能擁有社會權的思考，已漸漸由考量公民身份（國籍或戶籍）轉變為考量個人身份（personhood）或至少是推定永久居留狀態（presumptive permanence）。此論點主要是基於公平原則（equity principle），其認為一方面移民如同公民一樣要繳稅、遵守法律、負擔其他社會責任，另一方面移民也如同公民一樣，面臨類似的市場變化與風險。同時，未提供移民社會福利所帶來的社會成本也會產生不利的外溢效果，並讓移民受到各種生活上的風險而缺乏保障。

二、限制外籍與大陸配偶參加國民年金保險之正當性

平等原則的違反，恆以「一方地位較他方為有利」之結果存在為前提，且該規範上出現差別待遇的結果，無合理之理由予以支持時，即構成憲法平等原則之違反。是以，平等原則之違反，嚴格來說並非指涉單獨規範本身之違憲，而是指造成差別待遇的兩組規範間之「規範關係之違憲」（陳靜慧，2003：116）。兩組規範對各該規範對象為差別待遇，必須是基於兩者間重要本質的差異始得為之，而重要本質的差異，依照體系正義的觀點，應參考該所涉事務法體系之基本精神來判斷。

勞工保險與就業保險取決於勞動關係之連結，全民健康保險更以推定永久居留狀態產生社會連帶，相關社會保險基於人權考量，均能開放外籍與大陸配偶參加，其社會連帶關係遠重於對國籍與戶籍之連結。然而，依此立法精神檢視國民年金法第 7 條之立法，立法者似乎背離了先前所為之價值決定。蓋系爭條文所採之區別基準－「戶籍」，係受規範主體不能自由意志而控制，並非以「出於主觀

意志決定而為之具體行為」來判定其社會連帶關係。

在「法體系正義」（Systemgerechtigkeit）—法秩序必須是一個沒有內在矛盾的法價值秩序體系，才能順利運作—思維潮流下，國家權力（Gewalt）對於外籍與大陸配偶在當代社群中的各個面向活動參與，也必須遵循此思潮進行相關規制與保護，否則恐有違法治國下之體系正義原則，形成「體系違反」（Systemwidrigkeit）或「體系破裂」（Systembruch）。不過，背離先前所樹立的法律評價體系，並不必然即等於違反平等原則（孫迺翊，2009b：24），容許違反體系正義的前提必須是「基於重大公益考量」而為者[99]。

德國聯邦憲法法院在多項判決中一再強調，基於三代契約之理念，養育子女對於全體社會的延續與社會保險制度的永續發展而言都是一項重大貢獻，它屬於金錢給付以外另一種保費給付模式，即「世代保費」，法定年金保險及社會照護保險竟未將此類貢獻列入保費或年金計算公式，使得養育子女的被保險人相較於未養育子女的被保險人，年金權利保障明顯不足，金錢給付性質的保費負擔卻一樣多，顯然已違反了平等原則（孫迺翊，2009b：23-24）。

許宗力大法官與許玉秀大法官在釋字第 596 號解釋中提出不同意見書，許宗力大法官復於釋字第 683 號解釋中提出協同意見書，以社會政策目的來建構「可作相互比較」的體系應較符合公平性。準此，公保與勞保得為相互比較的體系，同理，在健康風險分攤、社會互助的目的下，原先高度分歧的各體系得以整合唯一，為確保所得流失之風險、提供基礎生活保障之各項年金制度亦具備可比較性，尤其是法政策保留未來銜接可能性的勞保與國保（孫迺翊，2009b：23-24）。

立法者對於某特定事務或生活事實之「原則性基本價值決定」，在後之立法如無正當理由，即有遵守之義務。事實上，同樣擔負外籍與大陸配偶老年保障的勞工保險條例，早在 1988 年 1 月 15 日修正之勞工保險條例第 6 條第 3 項規定、1992 年 4 月 17 日制定之就業服務法第 48 條時，即有開放外籍與大陸配偶申請工

[99] 釋字第 455 號解釋大法官翁岳生協同意見書指出，立法者不是不能悖離先前的法律評價體系，但必須符合「基於重大之公益考量」的前提，才能例外不受先前的基本價值決定的拘束。

作許可而參加勞工保險類此之規定。外籍與大陸配偶就業者未投保勞保情形相對嚴重，尚有 59.4%的就業者並未納入勞保保障，外籍或大陸配偶參加勞工保險比例偏低，一旦遇有普通事故或職業災害者，勢將無從獲得保障。國民年金法與勞工保險條例在適用對象上的可相提並論性高，對於如此整體性的保險體系，立法者如欲刻意偏離，即應當提出更說服人之理由。

長期發展下來，公教人員、勞工與農民因社會保險體系的劃分，無法形成不同階級人民之間的所得移轉，另一方面對於被排除於國民年金保險外的外籍與大陸配偶而言，則意味著他們無從以被保險人身分享有國家提供之保費補助以及保險虧損補貼，社會安全體系之階層化現象相當明顯。我國國民年金保險制度究竟如何評價女性或父母養育子女的貢獻？我國「健康保險」與「年金保險」兩大社會保險體系已達全民投保的規模，每一位國民無論是否就業、經濟能力如何，均須加入社會保險體系，而外籍與大陸配偶透過互助體制，於生病時享有醫療給付，老年、失能與死亡時享有基本的經濟安全保障。在我國法規範中，對同屬外籍與大陸配偶參加社會保險之法例，計有全民健康保險法、勞工保險條例及就業保險法，而國民年金法第 7 條限定有戶籍之國民始得參加，外籍與大陸配偶被排除在外，該條文設置差別待遇之立法價值取向，與立法者先前樹立的價值體系無法產生一貫性。

但所有在臺推定永久居留之外籍與大陸配偶如果都能參加國民年金保險，其態樣何其多，這樣的結論對國家可能是不利的，因此須朝「類型化」合理與否方向來思考，研議提高國民年金法第 7 條合理性與可接受性。國民年金法第 7 條以「戶籍」推定與國人產生社會連帶關係，可以說是採取「類型化」的方式，來認定社會連帶的基礎。所謂「類型化」乃是取向於法律執行可行性的目的，而將法律規定簡單化的方式。採取類型化立法的法規範，某種程度都有將「未必相同的事務視為相同的來處理」的情況，只是程度不等而已。是以，類型化合理與否的判斷，係「立法成本或行政執行成本」及「所犧牲的平等權」兩法益間應如何衡量問題，涉及比例原則的概念。國民年金法第 7 條以戶籍來認定為國民年金保險

申請要件，可以說是採取「類型化」的方式，來認定國民年金保險之被保險人與社會連帶的範圍。上開條文透過「戶籍」 此一非經實質審查的形式標準，將所有外國人或大陸地區人民都視為相同事物，施以限制其參加國民年金保險權利，似有過於向「立法與執行成本」一端傾斜之虞，其類型化的合理性行斟酌的空間。

參、限制外籍與大陸配偶參加國民年金保險手段之合憲性

所謂「合理之差別對待」，須不得過度之差別，且差別待遇之結果不得破壞原來該制度之目的。換言之，合理之差別對待仍須符合「比例原則」與「本質目的」（李惠宗，2009：145）。國民年金法第 7 條限定有戶籍之國民始得參加，而得對外籍與大陸配偶為差別待遇，但並未排除憲法第 23 條之適用，意即，該條文限制外籍與大陸配偶得否參加國民年金保險所採「手段」仍須符合比例原則。就此可分為兩個面向來作觀察：一是所採「區別基準」合理，二是差別待遇設定之「法律效果」未過度限制受差別待遇者之權利，以下就此二面向來檢討國民年金法第 7 條差別待遇所採手段之合理性。

一、採「區別標準」之合理性

要檢討差別待遇之「區別標準」合理性前，首先要先釐清國民年金法第 7 條規範所採之「區別標準為何」：係針對未設籍之外國人與大陸地區人民，以「戶籍」為差別待遇基準，必須在臺設有戶籍，始得享有參與國民年金保險權利。

各國的移民社會權主要並非以本國人與外國人來區分，而是以推定永久居住（presumptively permanent）與否來判定。換言之，影響移民取得社會福利的因素，國籍或戶籍身分並不是最重要的，主要考慮的因素包括：（一）是否在該國居住，（二）居住或工作的合法性，（三）移民身份是長期或短期，（四）社會福利是否需要繳保費，（五）移民來自的國家（如歐盟），（六）居住的時間長短，（七）規定的認真執行程度，（八）各地方政府的差異。而許多國家更對需要繳費的給付並無居住條件的限制，對於需要繳費的社會福利都較能接受。

相較之下，我國法制就來自國外或大陸地區之外國人或大陸地區人民分享國家社會資源，可說根本沒有實質審查機制。所設之差別待遇基準：「戶籍」無以區辨推定永久居住或社會連帶程度，尤其幾乎等同於「出生地」的「原設籍地」之基準，是個體無可選擇之因素。可見居民的認定，絕非僅止於「戶籍登記」於一種認定標準，而應依個別行政措施之特性、目的加以考量，其中居住事實、國人關係均屬重要的指標。易言之，在國民年金法中，「戶籍登記」並非達成行政效能目的唯一手段。行政機關縱使採取其他不同於「戶籍登記」之認定方式，並無礙於行政效能目的之達成，故國民年金法以「戶籍」作為納保之唯一標準，手段之選擇與目的之達成尚難符合比例原則。

觀諸各國對社會權享有所為之衡量，多採由個體在客觀現實上曾為之行為（至少個體對自己的行為有決定權），作為社會權分配之實質審查依據。就比例原則的觀點而言，只要存在一種侵害人民權利程度較小的手段，就沒有理由採取侵害程度較高的作法。況且我國全民健康保險、勞工保險及就業保險等社會保險，實行多年經驗，俱以規範外國人或大陸地區人民納保之作法均得作為參考。既然各先進國家與國內社會保險制度已提供了一個可以較小範圍內限制外國人社會權的作法，我國國民年金法自得藉此調整類型化基準。即對於外國人與大陸地區人民以「取得居留資格」作為判斷其參與國民年金保險的考量依據，設定差別待遇基準為「與中華民國境內設有戶籍之國民結婚」、「獲准居留」。

（一）與中華民國境內設有戶籍之國民結婚

經外交部公告之特定國家，大都為東南亞國家。國人與特定國家人士結婚須先於外籍配偶之原屬國完成結婚登記後，備齊結婚證明文件向駐外館處申請面談，再持憑經駐外館處驗證之結婚證明文件，向國內戶政機關辦理結婚登記。而與大陸地區人民辦理結婚登記者，應查驗結婚證明文件及經本部入出國及移民署發給加蓋「通過面談，請憑辦理結婚登記」章戳之臺灣地區入出國許可證；在大陸地區或香港、澳門作成之文書，應經行政院設立或指定之機構或委託之民間團

體驗證。大陸配偶婚姻狀況證明有效期限，為大陸公證處公證婚姻狀況證明，簽發公證書之日起六個月內有效。

（二）獲准居留

依入出國及移民法第 22 條第 3 項規定，外國人外僑居留證之有效期間，自許可之翌日起算，最長不得逾三年。兩岸人民關係條例第 17 條第 2 項規定，大陸地區人民得申請在臺灣地區商務或工作居留，居留期間最長為三年。

本文認為外國人或大陸地區人民因居住時間長短，而與國家產生程度不同之權利義務關係，除了居住時間因素外，外國人或大陸地區人民與國人產生社會連帶關係之強度，亦應為社會福利配賦之考量，不同居留程度的外國人或大陸地區人民，國家應有程度不同之照顧與對待。其中推定永久居住之外籍與大陸配偶，與國家共組家庭、生兒育女。基於三代契約之理念，養育子女對於全體社會的延續與社會保險制度的永續發展而言都是一項重大貢獻，它屬於金錢給付以外另一種保費給付模式（孫迺翊，2009b：20）。

同時符合上開兩項要件，即推定其永久居留或設籍之意思。如此係以來自外國人或大陸地區人民自己曾為之「具體行為」為社會連帶之認定標準，不但可調整現行規定以受規範主體不能控制之因素賦予其不利效果的不合理情況，也能建立課予保險人需要實質審查之機制，再據以區隔所應適用之待遇，應該是比較符合比例原則要求的合理類型化標準。蓋實質審查才能達到社會保險「制度目的」及盡可能尋求以「侵害最小」的方式限制人民的權利。

二、「限制範圍」之合理性

國民年金法第 7 條條文設計之差別待遇內容，將來自臺灣以外之外國人或大陸地區人民以「戶籍」劃分效果，國民年金保險給付法律效果係基於社會保險對價關係。社會保險採用「保險原理」之給付與對價給付均等原則和收支相符原則，惟並非謹守對價原則。外籍與大陸配偶原則上身為國民年金被保險人之權益均不

得享有，包括老年年金給付、身心障礙年金、生育給付，例外喪葬給付、遺屬年金得以支付人及遺屬身分領取給付，對生活仍無足夠之保障。

尤其在 2003 年 7 月 4 日司法院釋字第 560 號解釋理由書，大法官認為勞工保險條例第 62 條就被保險人之父母、配偶、子女死亡可請領喪葬津貼之規定，乃為減輕被保險人因至親遭逢變故所增加財務負擔而設，自有別於一般以被保險人本人發生保險事故之給付，兼具社會扶助之性質，應視發生保險事故者是否屬社會安全制度所欲保障之範圍決定之。中華民國 81 年 5 月 8 日制定公布之就業服務法第 43 條第 5 項，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，與憲法第 7 條、第 15 條規定意旨尚無違背。

惟在司法院釋字公布前，行政院勞工委員會配合就業服務法全文修法時，刪除該項規定。2001 年 12 月 21 日經立法院三讀修正通過，其修法理由為，有關受聘僱外國人之眷屬得否請領保險給付，勞工保險條例及全民健康保險法已有規定，原條文第 5 項爰予刪除。惟就業服務法第 43 條第 5 項規定業於 2002 年 1 月 21 日修正公布之就業服務法已改列第 46 條，並刪除此項規定。

對於釋字第 560 號解釋雖然大法官認為並無違憲之虞，律師陳長文、劉定基就於中國時報上為文批評「進步立法、退步解釋」[100]，認為釋字第 560 號解釋作為我國第一件涉及外國人人權保障的解釋，卻將與勞保保費顯然具有「對價關係」之勞工眷屬喪葬津貼視為「社會扶助措施」，從而作成支持限制外國勞工眷屬在台灣地區以外發生死亡事故者，不得請領喪葬津貼之結論，違反憲法第 7 條及第 15 條之規定，更有違社會保險之基本原則。

基於社會保險對價關係，國民年金法各項給付尚屬合理之「限制範圍」。

肆、對已設籍之外籍與大陸配偶領取老年基本保證年金、身

[100] 陳長文、劉定基，〈進步立法、退步解釋〉，中國時報 200 年 7 月 15 日，瀏覽日期 2012/3/21，網址 http://blog.udn.com/article/trackback.jsp?uid=cvchen&aid=729453。

心障礙基本保證年金差別待遇之合憲性

一、平等公民權

由於福利國家預設著人人平等，因此一旦我們允許一個人加入成為這個政治主體的成員，就必須保障其享有和其他成員相同的完整權利，這就是平等公民權（equal citizenship）[101]的論述（Moon, 1988：42-44；雷文玫，2003：435)。

從平等國民權的觀點來看，取得我國戶籍之外籍與大陸配偶既已是我國國人或臺灣地區人民，應受到其他國民相同之對待，但實務上解釋我國國民年金法限制初設戶籍三年內不得領取老年基本保證年金、身心障礙基本保證年金，明顯有差別待遇。這個問題涉及福利國作為一個風險連帶的集體，以及它如何對待不同成員並定義成員彼此間的關係。因此，首先必需先探究何以一個政治主體要提供任何福利給其成員。

資本主義的市場經濟在創造利潤與滿足民眾自我實現的同時，也會製造貧窮與相對弱勢的民眾，當後者嚴重到一定的程度，貧窮的人民會鋌而走險，不顧任何法律與道德的約束，進行暴動或革命，造成危及前者的實現，因此英國社會福利學者 T.H. Marshall 提出「平等國民權」(equal citizenship) 的概念 (Marshall, 1977)，來說明福利國家的功能與理論基礎。不同於帶有貶抑弱勢者意味的殘補式（residual）社會救濟，在福利國的理念下，沒有任何人是特別優越或特別低下的，基於人性平等，每個人作為一個成員，都具有相同的價值，也都享有這個團體成員完整的權利義務(full membership)，包括參與政治的權利、受到法律保障的權利，以及受領社會福利的權利。受領社會福利的權利和參與政治權利及與其他法律上的權利不同，它通常要求國家積極地對人民提供保護與照顧，因為它是協助人民行使參政權與其他法律權利的憑藉之一；倘若連最基本的生活需求都無法獲得滿足，人民不能夠成為一個積極參與民主政治的公民（Moon, 1988：

[101] 關於限制外國人與大陸地區人民設籍國民參政權研究，得分別參閱周佳潔，限制歸化國民參政權之合憲性研究-以平等公民權為核心，2009；陳靜慧，限制原大陸地區人民出任公務人員合憲性之研究－以平等權為中心的觀察，2003。

42-43；雷文玫，2003：425）。

二、法律保留原則

由於社會法為典型之「給付行政」，在立法過程中經常產生平等權的爭議，其老年基本保證年金之立法目的，主要即在消除工業社會所產生的不公平現象，以追求「機會均等」的理想。因此，部份的「不公」乃在求取社會整體的實質公平（鍾秉正，2004）。老年基本保證年金定有「排富條款」，更搭配社會救助特有的「資產調查」機制，以期符合社會安全措施之必要性。在避免「疊床架屋」給付過度之照顧外，也要預防產生老年福利的「漏網之魚」。

依國籍法第 4 條規定，外籍配偶於中華民國領域內，每年合計有 183 日以上合法居留之事實繼續 3 年以上，得申請歸化成為我國無戶籍國民。另入出國及移民法第 10 條規定，無戶籍國民外籍配偶申請定居，其親屬關係因結婚發生者，為連續居住 1 年，或居留滿 2 年且每年居住 270 日以上，或居留滿 5 年且每年居住 183 日以上，得向入出國及移民署申請在臺灣地區定居。

而大陸配偶依臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 17 條規定，得依法令申請進入臺灣地區團聚，經許可入境後，得申請在臺灣地區依親居留。經在臺灣地區依親居留滿 4 年，且每年在臺灣地區合法居留期間逾 183 日者，得申請長期居留。在臺灣地區合法居留連續 2 年且每年居住逾 183 日，得申請在臺灣地區定居。

換句話說，外籍配偶取得我國戶籍前至少已經居住 4 年以上；大陸配偶則是 6 年。國民年金法施行細則第 38 條規定：「本法第 31 條第 1 項及第 35 條第 1 項所稱最近 3 年或前 3 年，指每期年金核發當月起前 36 個月。」3 年期間之計算均依內政部入出國及移民署提供入出境資料逐月審核，為何針對外國人或大陸地區人民請領老年基本保證年金、身心障礙基本保證年金時，卻又改依設有戶籍之時間計算規定。

老年基本保證年金、身心障礙基本保證年金係無須繳費之社會福利方案，其性質應屬社會津貼，其藉由戶籍與外國人進行區隔尚無可厚非。但是，在外籍或

大陸配偶已取得戶籍，取得中華民國之公民權，即成為我國人，其權利義務應無二致，且居住在社會安全保障之範圍內均已達 3 年以上，卻又要求其須再設籍滿 3 年，增加法律所無之限制，恐有違反法律保留之疑慮，以保障人民權利之意旨尚有不符。

尤其是社會保險權利為憲法所保障的權利，其具體的型塑與限制，必須由國會制定法律加以落實。應以法律規定的社會保險權利，行政機關不得逕以行政解釋函替代。例如，在大法官釋字第 316 號解釋中，有關銓敘部的行政解釋函中增加法律所無的公務人員保險給付條件[102]；以及大法官釋字第 472 號解釋中，有關農民健康保險條例於全民健康保險法施行後，關於其醫療保險部分，係以行政院函釋為依據，併入全民健康保險之中實施[103]，該兩件解釋函皆違反法律保留原則。此外，依據大法官釋字第 609 號的解釋，行政院勞工委員會的函示，就因傷病請領死亡給付增加法律所未規定的限制[104]，也同樣違反憲法第 23 條所定的法律保留原則（林炫秋，2008：330-335）。司法院釋字 479 號解釋中亦明示，行政機關依其職權執行法律，雖得訂定命令對法律為必要之補充，惟其僅能就執行母法之細節性、技術性事項加以規定，不得踰越母法之限度。而內政部設籍年限亦列入申請要件，不僅有踰越母法的爭議，且無視實際上的領取情形。

上開行政函釋已違反法律保留之原則，排除被保險人資格，增加法律所無的限制，逾越法律授權訂定施行細則之必要範圍，限制其適用主體，與憲法第 23 條規定之意旨不符。因此，建議內政部若真要以設籍年限為申請要件，即應配合

---

[102] 司法院釋字316 號解釋文略謂：「銓敘部七十九年十月六日七九臺華特一字第0四七0 七七號函謂植物人之大腦病變可終止治療，如屬無誤，則已合於殘廢給付之條件，乃又以其引起的併發症無法終止治療為由而不予核給，將殘廢給付與疾病、傷害給付混為同一保險事故，增加法律所無之條件，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尚有不符，應不再援用。」

[103] 司法院釋字472號解釋理由書略謂：「又農民健康保險條例於全民健康保險法施行後，關於其醫療保險部分，係以行政院函釋為權宜措施之依據，有欠允當，有關機關尤應注意及之，併此指明。」。

[104] 司法院釋字609號解釋文略謂：「行政院勞工委員會七十七年四月十四日台七七勞保二字第六五三０號函及七十九年三月十日台七九勞保三字第四四五一號函，就依法加保之勞工因罹患癌症等特定病症或其他傷病，於保險有效期間死亡者，以各該傷病須在保險有效期間發生為條件，其受益人始得請領死亡給付，乃對於受益人請領死亡保險給付之權利，增加勞工保險條例所無之限制，與憲法第二十三條所定法律保留原則有違，於此範圍內，應不再適用。」

修法明確訂定在法條之中，而非僅以行政命令擴張解釋，以弭平爭議。惟縱依法律保留原則，將條文內容修正為「在臺灣地區設籍滿 3 年，且每年居住 183 日以上」，恐仍難通過平等原則之違憲審查。

在我國法規體系中，有對「甫在法律上脫離其他統治權統治之國民」服公職權為年限之限制者，除了兩岸人民關係條例第 21 條對大陸地區人民拘束外，國籍法第 10 條亦針對原為外國籍、甫經取得我國國籍成為中華民國國民之歸化者，均屬甫在法律上脫離其他統治權的新國民，限制其在一定期間內不得擔任一定範圍的公職。究其原因，不外乎是基於國家安全與忠誠問題，復為公民權之行使，攸關國家主權行為，因此有較為嚴苛之標準。

但國民年金法之老年基本保證年金、身心障礙基本保證年金無關國家安全認同與忠誠度，宜以居住時間而非設籍時間限制外國人或大陸地區人民，如內政部認為應居住更久時間，亦應以法律保留，否則應依其入出境資料認定居住時間。如以設籍時間規範外國人與大陸地區人民，因已涉及平等國民權問題，即有違平等原則。因內政部自 2008 年 10 月 1 日國民年金法實施後，尚未針對外國人與大陸地區人民取得戶籍後，領取老年基本保證年金、身心障礙基本保證年金設籍年限進行釋示，外籍與大陸配偶領取老年基本保證年金、身心障礙基本保證年金差別待遇之合憲性問題，自無從再進行假設性研究之必要。

第四節　小結

綜上所述，因國民年金法第 7 條將外籍與大陸配偶取得「家庭成員適格」、「納保適格」、「保險給付適格」及「保險年資併計」等，均採用是否取得「戶籍」作為認定標準，因而衍生本國配偶、外籍配偶與大陸配偶之各種差別待遇，更造成外籍與大陸配偶家庭成員申請國民年金所得未達一定標準補助時，被迫排除算入其工作所得於家庭總收入、全家人口之窘境。

然而國民年金法「家庭成員適格」、「納保適格」、「保險給付適格」及「保險年資併計」等之認定標準，在比例原則檢視下，所採取之限制手段與國民年金法目的之達成均不符比例，對於外籍與大陸配偶所生之差別待遇難謂正當，應有調整之必要。

外籍與大陸配偶取得戶籍後，領取社會津貼性質之老年基本保證年金、身心障礙基本保證年金，均須配合再設籍滿三年，已明顯違反法律保留原則，亦牴觸平等原則，恐讓外籍與大陸配偶淪為「二等公民」。

第六章　結論與建議

人權保障要保障的對象是誰？人民、公民還是無國籍的人。從生存權及平等權之理論基礎加以檢視我國現行國民年金法，目前該法排除外籍與大陸配偶之適用，同時又將具備工作權之未設籍外籍與大陸配偶排除納入家庭應計算人口範圍，形成該法認定外籍與大陸配偶之家庭成員適格與保險給付適格不一之情形；另因我國對於外籍與大陸配偶之戶籍採取兩套寬嚴不一不之標準，故導致外籍與大陸配偶適用國民年金法時，形成本國配偶與外籍配偶、大陸配偶與外籍配偶間之差別待遇。再者，外籍配偶照顧輔導基金自 2005 年起每年籌編 3 億元，分 10 年籌措 30 億元，亦將於 2014 年結束，屆時是否延續辦理恐還是未知數，對於外籍與大陸配偶之相關社會保障存在高度不確定性。

儘管政府全力推動「外籍與大陸配偶照顧輔導措施」政策，但仍以生活適應為主，目前在台外籍與大陸配偶多達 44 萬人以上，冀望加速融入我國社會，不僅可以降低社會風險，也可解決人口不足的問題。

在當代戶籍社福政策的體制中，而國家無力處理甚或有意迴避社會不義的狀況下，外籍與大陸配偶已然成為貧富深化問題的代罪羔羊（趙彥寧，2005a： 79）。國民年金法排除外籍與大陸配偶之適用存有多項缺失及矛盾，無法使未設籍之外籍與大陸配偶獲得充足之生存權保障。外籍與大陸配偶和臺灣本土產生了長期的密切關係，而他們所受的待遇，正可以檢視我國移民政策對於憲法人權實踐結果（鍾國允，2011：29）。

第一節　結論

壹、維護人性尊嚴

生存權係為維護人性尊嚴，保障個人在生活中維持最低限度生活條件之基本社會權利，亦為我國憲法保障之基本權利。外籍與大陸配偶雖身分定位為外國人

或準外國人，惟其藉由婚姻入境本國，與本國家庭發生生活上之密切關聯。就維持人性尊嚴最低生存權利之保障而言，無論是否從平等原則審視，均不因「國籍」或「戶籍」有所區分。然而我國國民年金法，其目的本屬保障低收入之生活，即屬維持最低生存權利之保障制度，屬生存權之具體落實。2008 年立法以來，該法主管機關內政部，以「戶籍」條件限制外籍與大陸配偶參加國民年金保險，因而導致本國配偶與外籍配偶、外籍配偶與大陸配偶間之適用該法差別待遇情形，經平等原則、比例原則之檢視，該限制手段均無法達到社會保險之目的，無法符合正當性。

檢視我國對於外籍與大陸配偶相關權益所作之努力，內政部將外籍與大陸配偶保障納入公共政策的制訂之中，自 1999 年開始積極推動外籍配偶生活適應輔導實施計畫、外籍配偶照顧輔導措施，建置外籍配偶諮詢專線 0800-088885，處理外籍配偶遭受家庭暴力及性侵害案件，更奉行政院 2004 年 7 月 28 日第 2900 次會議指示「籌措專門照顧外籍配偶之基金」，特自 2005 年度起設置外籍配偶照顧輔導基金，分 10 年籌措 30 億元，即每年籌編 3 億元，以附屬單位基金之方式設立於內政部，來進一步強化新移民體系、推動整體照顧輔導服務，並期有效整合政府與民間資源，共建和諧多元文化新社會。

尤其在立法院於 2009 年 3 月 31 日三讀通過「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」，規定兩公約所揭示保障人權之規定具國內法律效力，各級政府機關行使其職權，應符合兩公約有關人權保障之規定。避免侵害人權，保護人民不受他人侵害，並應積極促進各項人權之實現。其中，社會保險權之保障即在公約明文揭示之保障範圍，且不因國籍之不同有差別待遇。因此，內政部相關限制外籍與大陸配偶適用社會福利法之函釋，所持「未設籍之婚姻移民，不宜由本國人負擔其社福資源」之觀念，已亦不符合現今國際潮流。

截至 2012 年 4 月底，我國婚姻移民之人數業已突破 46 萬 3,887 人，其中約有 20 萬 274 人取得戶籍，換句話說，還有 26 萬 3,613 人為未取得戶籍之外籍與大陸配偶，他（她）仍然是與本國人生活密切關連之外國人。該等婚姻移民來到

臺灣提供無償的家務勞動、生育及照顧工作，解決目前社福資源之不足，其貢獻不亞於負納稅義務之本國人。我國國民年金法社會保險雖係保障個人之生存權為主，亦有保障家庭與遺屬之功能，外籍與大陸配偶身為家庭之一員，與其家庭產生密切關聯。在我國社會保險陸續放寬外籍與大陸配偶參加之資格時，與其生存權益密切相關之國民年金保險權利更應跟隨這樣的政策方向加以調整，使外籍與大陸配偶也能享有與本國人民相同之生存權保障。

貳、檢視平等原則

社會保險係基於社會連帶關係建立起來的，而國民年金法第 7 條規定卻植基於戶籍與國家資源有限分配之邏輯建制而成，似乎已違背社會保險原則，限制外籍與大陸配偶參加國民年金保險權利，更是與社會保險原則理念不相融之處而為之差別待遇。

一、從憲法全盤意旨觀察

而外國人基本權主體獲得確立則是在 2003 年 7 月 4 日司法院釋字第 560 號解釋，該號解釋涉及德國人魏曉安是否為基本權主體、有無享有勞工保護之受益權以及平等權審視。大法官雖沒有直接肯認外國人為基本權主體，亦未闡明外國人享有基本權之範圍。惟解釋文首先確定勞工保險之目的、性質以及具有國家補助的特性，指出勞工保險條例第 62 條就被保險人之父母、配偶、子女死亡可請領喪葬津貼之規定，兼具社會扶助之性質。認為社會安全制度所欲保障之範圍，屬於立法裁量，因此作出合憲解釋。大法官接受外國人的釋憲聲請書以及確實運用了憲法第 7 條平等原則、第 15 條財產權及第 23 條比例原則檢驗系爭規定的合憲性，外國人作為憲法上基本權主體，至此應屬確定。至少在與國家沒有直接關係的「生活關係」上，承認外國人作為平等權的主體，並無疑義。憲法在基本國策中只是特別彰顯社會保險立法的重要性，如果將基本國策中實施社會保險的「憲法委託」，解釋為具體形成憲法第 15 條生存權內容的手段，「人民的社會保

險權利」乃是一種憲法位階的基本人權，且其憲法依據乃是憲法第 15 條「生存權」的保障。國民年金法規範外籍與大陸配偶不得參加國民年金保險，形成差別待遇之決定，與憲法全盤價值有違。

二、從體系正義理論為觀察

在「法體系正義」（Systemgerechtigkeit）—法秩序必須是一個沒有內在矛盾的法價值秩序體系，才能順利運作—思維潮流下，國家權力（Gewalt）對於外籍與大陸配偶在當代社群中的各個面向活動參與，也必須遵循此思潮進行相關規制與保護，否則恐有違法治國下之體系正義原則，形成「體系違反」（Systemwidrigkeit）或「體系破裂」（Systembruch）。長期發展下來，公教人員、勞工與農民因社會保險體系的劃分，無法形成不同階級人民之間的所得移轉，另一方面對於被排除於國民年金保險外的外籍與大陸配偶而言，則意味著他們無從以被保險人身分享有國家提供之保費補助以及保險虧損補貼，社會安全體系之階層化現象相當明顯。

我國「健康保險」與「年金保險」兩大社會保險體系已達全民投保的規模，每一位國民無論是否就業、經濟能力如何，均須加入社會保險體系，而外籍與大陸配偶透過互助體制，於生病時享有醫療給付，老年、失能與死亡時享有基本的經濟安全保障。在我國法規範中，對同屬外籍與大陸配偶參加社會保險之法例，計有全民健康保險法、勞工保險條例及就業保險法，而國民年金法第 7 條限定有戶籍之國民始得參加，外籍與大陸配偶被排除在外，該條文設置差別待遇之立法價值取向，與立法者先前樹立的價值體系無法產生一貫性。

三、比例原則審查

國民年金法第 7 條限定有戶籍之國民始得參加，而得對外籍與大陸配偶為差別待遇，但並未排除憲法第 23 條之適用，意即，該條文限制外籍與大陸配偶得否參加國民年金保險所採「手段」仍須符合比例原則。

（一）採「區別標準」合理性的部分

國民年金法第 7 條以「戶籍」推定與國人產生社會連帶關係，可以說是採取「類型化」的方式，來認定社會資源分配的基礎。各國的移民社會權主要並非以本國人與外國人來區分，而是以推定永久居住（presumptively permanent）與否來判定。換言之，影響移民取得社會福利的因素，國籍或戶籍身分並不是最重要的，主要考慮的因素包括：（一）是否在該國居住，（二）居住或工作的合法性，（三）移民身份是長期或短期，（四）社會福利是否需要繳保費，（五）移民來自的國家（如歐盟），（六）居住的時間長短，（七）規定的認真執行程度，（八）各地方政府的差異（Kondo，2001：234-235）。

許多國家更對需要繳費的給付並無居住條件的限制，我國以「戶籍」作為判斷社會福利資源分配之法制設計，不但均為形式基準，實質上未作任何實質審查。從比例原則的觀點來分析，既然各國的經驗與我國社會保險制度已經提供一個在最小範圍內限制外國人或大陸地區人民取得社會福利的可行作法，我國實無理由採取侵害外籍與大陸配偶較大的手段，各國的移民社會權立法例與我國社會保險制度值得作為調整我國社會福利類型化基準之參考。

（二）「限制範圍」合理性的部分

國民年金法第 7 條條文設計之差別待遇內容，將來自臺灣以外之外國人或大陸地區人民以「戶籍」劃分效果，國民年金保險給付法律效果係基於社會保險對價關係。社會保險採用「保險原理」之給付與對價給付均等原則和收支相符原則，惟並非謹守對價原則。外籍與大陸配偶原則上身為國民年金被保險人之權益均不得享有，包括老年年金給付、身心障礙年金、生育給付，例外喪葬給付、遺屬年金得以支付人及遺屬身分領取給付，對生活仍無足夠之保障。基於社會保險對價關係，國民年金法各項給付尚屬合理之「限制範圍」。

第二節　建議

經由以上之研究成果整理，可以發現國民年金法第 7 條條文以「戶籍」為限制外籍與大陸配偶參加國民年金保險欠缺差別待遇之正當性。在限制手段和比例性的部分，更有調整之空間。

為匡正目前國民年金法排除外籍與大陸配偶適用所形成之各種差別待遇，且對於外籍與大陸配偶間關於認定家庭成員適格、申請及受益適格之條件，應採取一致性之認定標準，不應有差別待遇，如此才能真正落實國民年金法為確保未能於相關社會保險獲得適足保障之國民於老年、生育及發生身心障礙時之基本經濟安全，並謀其遺屬生活之安定入家庭之目的。權利的保障，要有法律的規範予以落實，也才有保障的依據。以下就法規及政策兩方面著眼，檢討我國對外籍與大陸配偶國民年金保險權利之保障需改進之處。

壹、法規面建議

一、家庭成員適格之認定方式

依 2008 年 7 月 15 日修正之就業服務法第 48 條第 1 項第 2 款規定，外國人與在中華民國境內設有戶籍之國民結婚，且獲准居留者，不須申請工作許可。2009 年 6 月 9 日修正依兩岸條例第 17 條之 1 規定，許可大陸配偶在臺灣地區依親居留或長期居留者，居留期間得在臺灣地區工作，無庸申請即享有完整工作權。易言之，只要外籍與大陸配偶取得居留資格，即得在臺工作。社會救助法第 5 條第 3 項第 1 款規定，應配合修正為「尚未取得居留資格之非本國籍配偶或大陸地區配偶，不列入家庭應計算人口範圍」。

配合社會救助法第 5 條修正，國民年金法施行細則第 13 條爰修正放寬計算全家人口之範圍，逕將該款條文修正為「尚未取得居留資格之非本國籍配偶或大陸地區配偶。」，不列入應計算全家人口範圍。

國民年金法有關正當理由範圍第 2 點第 1 款規定，亦配合修正為「尚未取得居留資格之非本國籍配偶、大陸地區配偶或香港、澳門地區配偶」，無須檢附證明文件，即認定為有正當理由範圍，不適用連帶繳納保險費罰鍰規定。

二、納保適格、保險給付適格及保險年資併計

影響外籍與大陸配偶權益者，在於國民年金法對於「納保適格、保險給付適格及保險年資併計」仍受限於「設籍」之限制，從我國憲法第 15 條人民生存權之保障，係保障人民最低的生存條件，其中外籍與大陸配偶因與我國國民的生活關係密切，本文認為之所以有此限制肇因於國民年金法第 7 條條文所形成之標準，以「戶籍」作為國民年金保險納保首要要件，爰建議增列第 1 項第 4 款，「取得居留資格之非本國籍配偶、大陸地區配偶或香港、澳門地區配偶」，並刪除第 1 項「在國內設有戶籍」文字內容，適足保障之國民於老年、生育及發生身心障礙時之基本經濟安全，以達成國民年金法維護人性尊嚴及適足保障之目的，因此該項標準所形成之各項差別待遇無法通過正當性之檢驗。雖外國立法例，對於外國人相關社會福利權利之賦予係以而是以推定永久居住與否來判定，惟因為我國對於外籍配偶之歸化程序，「永久居留」並非歸化過程之必要程序，甚至取得「永久居留身分」之時間比取得「國籍」身分之時間還長，且我國對於外籍與大陸配偶取得國民身分證係採取不同之規範標準。

至於如何兼顧行政效能之目的，形式上之認定可比照目前部分縣市審核外籍與大陸配偶適用「特境條例」之方式，以外籍與大陸配偶之配偶戶籍登記備註欄所登載之資料間接認定其是否為戶內人口及居住等資料；凡取得居留身分之移民，於辦理結婚登記時，戶政機關得註記其配偶之戶籍資料，記載外籍與大陸配偶之居住地，並登錄居留證資料，因此社政單位即可憑居留證作為認定之標準，均可達到認定其身分及居住事實之目的。

三、外國人應以社會連帶關係而為更精確之分類

近來在國際社會中，除以國籍區分為本國人、外國人方式外；另現有一種新的區分方式，即在本國居住之人中，可分成國民、永久居留市民（永久居留權人）、一般居留市民、非合法居住的外國人。依此分類的人民，所分類的標準即依其生活核心與國家的關係程度不同，而給予其不同程度的權利保障。「永久居留市民（永久居留權人）」其生活中心，因已經在本國，與本國國民並無不同，只是國籍上差異而已。

外國人若獲得永久居留權，其權益之保障雖不能等同於本國人，但自應較其他外國人受到更為優惠之待遇。該外國人若屬本國人之配偶或子女，自應與一般外國人有所區別，對其提供適當之保障，享有相當經濟自由，就等於保障國人婚姻家庭生活之美滿。這是因為長期居留的外國人（及其家庭）以及外籍與大陸配偶與我國國民密切之生活空間產生關連性，尤其是外籍與大陸配偶對於我國的家庭生活照護、子女教育、經濟安全等具有相當貢獻與功能，實不宜與一般對待外國人之方式等同視之。

國民年金法第 7 條條文有對外國人與大陸地區人民為限制其參加國民年金保險之差別待遇，除不具正當性外，在限制手段合比例性的部分，亦須配合調整。對於外國人與大陸地區人民應以「推定永久居住」作為判斷享有國民年金保險的順序。分別為（1）公民、（2）推定永久居留：外籍與大陸配偶、（3）推定短期居留：留學生、外籍勞動者（guest workers）、尋求政治庇護（4）非合法居住的外國人者。至於外國人在臺灣地區合法居留的事由多種，居留期間長短各異，計算起始點不同，超過該段居留期間後，原申請條件已然變更，社政機關當然要重新核定其資格而決定維持或重新調整對其之給付。

透過推定永久居住與生活關係維繫之建立，對外國人之分類將更為精確，並得享受不同性質之社會福利，例如許多國家對於需要繳費的給付並無居住條件的限制，但對於由稅收支付的給付則會有居住條件的限制。前者為社會保險，後者為社會津貼及社會救助。國民年金法第 7 條開放居留資格之外國人與大陸地區人民參加，惟領取給付時僅限於社會保險性質之給付項目，包括老年年金給付、生

育給付、身心障礙年金給付、喪葬給付及遺屬年金；至於社會津貼性質之給付項目，包括老年基本保證年金、身心障礙基本保證年金及原住民給付，仍僅限於設有戶籍之外國人與大陸地區人民。

貳、政策面建議

一、提升法律規範保障層級，落實國際人權公約規範

依據世界潮流與國際人權典章，外國人人權應受保障已為世界各國的共識，外國人之社會權亦為需受保障的權利之一。我國憲法關於社會保險權利的保障，第 155 條前段規定：「國家為謀社會福利，應實施社會保險制度。」是我國主張人民有社會保險權之依據，根據社會權對個體人格發展、生存的重要性而論，社會權屬於自然權利的一種，是身為人就應享有的權利，故外籍與大陸配偶亦可以主張，但可依社會權所含之性質給予差別待遇。我國對於外籍與大陸配偶社會權，除了少數法律或命令，明文規定外籍與大陸配偶對於享有社會福利事項的規範外，缺少直接保障外籍與大陸配偶社會權的其他法規，須待法律解釋才能保障。

我國可參照進行修憲，擴大社會權之主體，亦或直接將外國人權利之保障，明文修訂於憲法條文中，使居住生活在我國的本國或外國人皆可受到保障。不過因為修憲工程浩大，須凝聚社會共識困難度過高。

關於外籍與大陸配偶社會權，特別是社會保險權，國際人權章典皆已承認此為人的基本權利，世界各國應給予保障，其中最重要的幾部章典為世界人權宣言、經濟社會與文化權利公約，肯定人有社會保險的權利，而且不因例如種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他見解、國籍或社會出身、財產、出生或其他身分等有任何區分。一國一旦批准一項公約，就承擔了一種莊嚴的義務，必須忠誠地實踐公約所載的每一項義務，並保證其本國法律符合其國際義務。因此批准了人權條約，各國應推動國內立法，以對國際社會負責，對批准同一文案的其

他國家負責，並對其公民和其領土上的其他居民負責。[105]

我國雖然因為時空、歷史因素退出聯合國，然於退出前已簽署但尚未批准，甚或未簽署的國際人權公約要如何落實，歷年制憲與修憲時都未能修訂入憲，端賴釋憲實現，如釋字第 329 號解釋理由書論述：「勞工保險……就遺屬津貼等保險給付及與此相關事項，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。」我國現在雖然已經不是聯合國會員國，縱使批准國際人權公約，恐怕也不具有國際效力，惟對政府施政一貫性而言已產生拘束力，必須積極推動，若國內法與公約牴觸，則須予以修改。

2009 年 3 月立法院批准「經濟社會文化權利國際公約」及「公民與政治權利國際公約」兩項聯合國人權公約，並經馬英九總統簽署批准書，雖依國際程序無法生效，但立法院已制定施行法，使兩者具有國內法之效力，故關於外國人社會保險權利之保障，有了準據。未來兩公約如何落實保障，尚待立法院制定相關法規，於法律中承認國際人權中外國人社會權的重要性，使國人得據以保障其外籍或大陸配偶、子女、家庭之社會權。

二、戶籍制度與社會福利脫勾，建置外籍與大陸配偶居留資料庫

我國目前就外籍與大陸配偶生活適應與輔導之保障規範，著重生活適應、居留與定居、地方民俗風情、就業、衛生、教育、子女教養、人身安全、基本權益及有關生活適應輔導、語言訓練，以提升外籍配偶在臺生活適應能力為重點，對於外籍與大陸配偶社會權與人權的保障未臻健全。

戶籍制度不必然要與社會福利連結，包括社會津貼及社會救助，身心障礙者保護法、特殊境遇婦家庭扶助條例、社會救助法等，均係明文規定以戶籍作為地方自治團體負擔福利義務之基礎，而於全民健康保險法則並無相同以「設籍」為限之規定，依照「省略規定之事項應認為有意省略」之拉丁法諺，此處立法機關

[105] 台灣非政府組織國際交流協會譯，〈人權概況介紹系列 16 號—經濟社會文化權利〉，《人權概況介紹》叢刊，http://www.nafia.org.tw/htm/unrights16.doc， 最後瀏覽日期：2011.3.19）

應係有意省略。從社會保險本質觀之，社會保險的實施並非以國民，甚且特定市民、縣民、鄉民為限，而是針對特定區域內的特定勞動者或居民的社會保障措施。從社會保險的歷史發展觀之，社會保險更是為了解決工業社會勞工所面對的社會風險而衍生出的現代社會保障體制。因此，其與勞動之連結遠超過與國籍、戶籍之連結，按不只其他國家的社會保險如此，台灣的社會保險亦然，這也是勞工保險、全民健保皆將外籍勞工納入被保險人的重要緣由，甚至亦是何以本國政府需對外籍勞工補貼部分保費的理由(參照臺北高等行政法院 93 年度訴更 1 字第 196 號判決）。

戶籍登記此一程序其原始意旨應當只是確定人民之實際住所，從而可作為地方行政管轄的區分基準。然而由於行政機關各基於其管理方便，使得許多目的不同的行政管制都重疊交錯地連結到戶籍登記上。然而我國戶籍之登錄，實務上卻以「國民」身分之取得為前提要件，導致即使是合法居留之外籍人士，雖實際在台居住多年，也有固定居所，但只要未取得國民身分，即無法有戶籍登記。而在與戶籍登記連結之許多國民權利中，生存權應屬於普世性人權，並非限於本國人才能享有，且許多合法居留之外籍人士，與本國人同樣盡納稅與守法之義務，其請求社會保險之權利卻因戶籍登錄問題被排除在外，實有違憲之虞。

仍應以一定合法居留期間即為以足。其中尤其值得注目者乃外籍配偶，其居住依法接受嚴格管制，不許離開登錄之住所；惟其雖為實際上為家庭之一員，卻不許其登錄為戶口名簿之戶內人口，只准登錄為附記人口，剝奪其主體資格，也導致其喪失一切國民年金保險的連結點，成為一消失的家庭成員。即使實際上與申請人共同生活、承擔繁重家務，也不被法律承認為戶內人口，忽視其貢獻同時也剝奪其權利，實有嚴重侵害其生存權與平等權之嫌疑。尤其是比照本國人之戶籍登記時常與事實不符，而在例如地價稅認定自用住宅之租稅優惠上，竟放寬近親設籍即認定為自用之優惠，等於鼓勵將家內人口虛偽分設不同戶籍以取得稅捐優惠，偏離戶籍登記制度之本旨莫此為甚。此狀況對照實際共同居住卻不受承認為戶內人口之外籍配偶處境，更顯荒謬。

不同於社會保險以個人為單位，我國之社會救助係以家戶為單位，所得是否低於所謂最低生活費之標準乃是以全戶所得除以全戶人口計算。同法第 5 條第 2 項第 1 款卻將未取得戶籍之外籍與大陸配偶排除在「家庭人口」之計算外，其意涵有三：(1)其收入與財產不予計入；(2)不算入平均收入之分母；(3)縱核准低收入戶資格亦不發給外籍配偶救助。惟外籍與大陸配偶縱使事實上承擔沈重之經濟或家務照顧負擔，卻不被視為戶內人口，也無法請領社會救助，形同消失之家人，此立法實難免蔑視人權之評價。尤其是國民年金法比照社會救助法之立法精神，無論是所得未達一定標準補助申請或配偶互負繳納義務，均有相同錯誤之示範。

《2008 年外籍與大陸配偶生活需求調查報告》之底冊母體，外籍與大陸配偶共計 44 萬 3,104 筆，依據最新出入境的資料清查，經判斷目前為「出境者」共計 21 萬 8,221 筆，「人在境內」以及「不詳」共計 22 萬 4,883 筆（內政部入出國及移民署，2009：19）。易言之，外籍與大陸配偶人在國內之人數比例僅達到 50.75％，只有一半外籍與大陸配偶目前是留在臺灣的。對於外國人在臺資訊建置不完整，學者趙彥寧（2005b：42-43）提出了一種可能的思索路線，即結合 Kymlicka（1996）等學者對多元文化公民身分（multicultural citizenship）的理解以及 Sassen（1996）等研究者有關全球化的研究，台灣這個國家應該將國境管理視為打造跨界資訊、資本與人口流通的管理途徑，而對隨著資訊與資本流通而入境者的法規設計基礎，應以其在全球化狀況下所處的階級、種族、性別等等位置，以普世人權為參照點，做出彈性的回應。

但國境管理者基本上並無法擔任「清查」入境者出生與來台前社會背景的工作。學者趙彥寧認為，母體清冊不清的製造者是國境管理機構，而這也是公部門（包括中央和地方政府）相關機構（在中央政府為內政部，在地方政府為民政局）間「公開的祕密」（the open secret）（趙彥寧，2005a：81）。

礙於國家安全利益之考量，公民身分又無法寬鬆認定大量開放前提下，學者潘淑滿（2008：150-151）主張，無論係公民身分或戶籍制度均為現代主義社會之產物，在面對全球化人口流動衍生多重身分認同之社會事實，過度強調公民身

分作為社會福利權實踐之資格條件，並扣連戶籍制度做為婚姻移民社會福利權實踐之基準，將導致弱勢的婚姻移民被排除在社會福利體制之外，因此在面對「公民身分難以開放」及「婚姻移民社福權利之保障」之兩難習題下，提出以「居留身分做為社會福利權實踐基礎」之理念。惟手段上不同意再核發「暫時性身分證做為身分證之替代」，因為凡取得居留身分之移民，均已取得居留證件，無須再增加證件，以免紊亂移民管理。戶政機關於辦理外籍與大陸配偶結婚登記時，除簡單記載其配偶之戶籍資料，內政部當已能建置外籍與大陸配偶居留之完整資料庫相關資料，提供各行政機關作為外籍與大陸配偶申請社會福利或國民年金保險權益之參考資料，亦可符合兼顧效能給付目的。

前文中已經確認，外籍與大陸配偶之社會保險權在我國亦享有保障，連帶為實現社會權所伴隨的家庭團聚權、婚姻權、地方參政權等亦應受到保障。因此外籍與大陸配偶社會保險政策的制定，基於外籍與大陸配偶的需求，制定政策、給予資源。因此除了被動接受陳情或舉行公聽會聽取意見外，更應主動聯繫關切，研擬相關對策，以符合外籍與大陸配偶之期待。從國家統治的工具，變成人民的權利。

三、建立全民基礎年金，整合社會保險實現體系正義

國民年金制度之設計應足以保障國民因老年、身心障礙，及死亡等事故發生後之基本經濟安全，以及達到國民互助、社會連帶、世代間公平合理的所得重分配為原則。國民年金法所保障之各項風險，包括老年及發生身心障礙時之基本經濟安全，並謀其遺屬生活之安定，屬社會權之具體落實，惟扶助對象似以「有戶籍國民」為限。因此，當我國陷入高齡化、少子化與移民等社會問題時，卻無法對於外籍與大陸配偶，保障其國民年金法等相關措施最基本之社會保險權利。

回顧我國國民年金制度建構及內涵規劃歷程，其中制度建構之討論，從單一制到分立制（大國民年金或小國民年金）；制度內涵之討論，則包括社會保險制、公積金制、儲蓄保險制及全民提撥制等面向，最後採取實施難度較低之小國民年

金保險方式辦理，且係採勞工保險之內涵辦理，財務獨立、單獨立法。期以漸進方式與現行相關社會保險銜接，首先已完成銜接「勞保年金化」為目標。

以日本國民年金制度為鑑，日本於 1961 年開辦時採分立制，以未享有公共老年保障之國民為納保對象，與我國國民年金開辦規劃方向相仿，以國民年金保險作為「補充」非受薪階級無法加入職域年金制度之保障漏洞。後續則逐步邁向年金整合：1959 年公布國民年金法後的同時，開始著手規劃不同年金制度間的通算法則，適用對象包括公務系統的三種年金制度，及國民、厚生、船員、私校與農林漁業團體等五種民間年金保險制度。有了年金通算基礎後，於 1986 年再將國民年金改制為全體國民共通的基礎年金，也就是將其餘各制中所有法定定額給付部分，整合為共通的基礎年金，而各制既有的薪資比例給付部分，則視為第二層保障的附加年金，至此國民年金保險之角色正式從「弱勢補充保障」走向「全民基礎保障」（黃琦媖，2008：3-4）。

其實我國在 1994 年 3 月行政院經濟建設委員會成立「年金制度專案小組」，邀請財政、經濟、保險、社會及法律等專家、學者與有關機關代表組成「國民年金制度規劃指導小組」及「年金制度研究規劃工作小組」，進行年金制度政策指導與研究規劃工作，並於 1995 年 4 月提出「國民年金保險制度整合規劃報告」，建議採取「大整合模式」。行政院經濟建設委員會報告採取「大整合模式」，以全體 25 歲至未滿 65 歲之國民為對象，將公教人員保險養老給付、勞工保險老年給付區分為相當於「基礎年金」與「超出基礎年金」兩部分，其中，公教人員保險養老給付、勞工保險老年給付相當於基礎年金部分併入國民年金保險予以整合。

行政院 2008 年 6 月 12 日第 3096 次會議院長提示：「我國人口結構正快速高齡化，亟需以國民年金制度為基礎，掌握公平正義及永續經營的原則，將目前依身份別舉辦的相關社會保險做必要的整合銜接，以發展我國完整老年經濟安全保障體系」。綜上，長期而言，應整合各相關保險，將國民年金轉化為基礎年金，再輔以各職域保險（如勞保、公教保等）作為附加年金之方式以保障老年經濟安

全。國內學者亦多主張國民年金長期應朝向整合的年金制度改革，詹火生（2009：12）為文指出，應擴大國民年金被保險人的範圍定位為全民基礎年金，成為老年經濟安全的第一道防線。

多數國家都將國民年金塑造成為一種團結年金(solidarity pension)的意像與概念，而非競逐個人私利的市場(Green，1996；引自吳明儒，2009：42)。政府應建立社會大眾重視國民年金為團結年金的價值，以社會連帶精神而非戶籍認定國民年金被保險人範圍。配合公教退撫制度的合理化改革，政府應將外籍與大陸配偶納入國民年金保險，並開放非強制納保對象得自願加保國民年金，包括 20-24 歲未就業者、農保被保險人、勞工被保險人、公教保被保險人、軍保被保險人、65 歲以下已領取相關社會保險老年給付者。上述各類民眾自由加保國民年金保險，除 20-24 歲未就業者由政府補助保險費 20%外，其餘全部由被保險人負擔。但非強制納保對象老年給付僅得依第二款之公式申請，藉此宣示國民年金係全民納保之意義。

我國社會保險體系是沿著職業別逐一設立、擴張，而非依人民生活可能遭遇之風險或其保護需求建構（孫迺翊，2009b：36），除了全民健康保險較具有所得重分配之功能外，不論是勞工保險、軍人保險、公教人員保險、國民年金保險等同位體系之年金社會保險，因為進行「跨體系比較」之困難，因此常發生體系不正義之現象。未來應藉由相關社會保險整合，建立全民基礎年金，如此才能避免既有社會關係中的不平等，一再複製於國家福利資源配置體系中，反而以國家法制度強化社會之不平等，最終目標才有實現體系正義之可能。

參考書目

Hans F. Zacher，2006，〈社會保險與人權〉，郭明政（編），《社會保險之改革與展望》，台北：國立政治大學法學院勞動法與社會法研究中心。

內政部入出國及移民署，2009，《2008 年外籍與大陸配偶生活需求調查報告》，臺北：內政部入出國及移民署。

內政部戶政司，2007，《全國換發國民身分證大事紀》，臺北市：內政部。

王致雲，1987，《中華民國憲法論文集》，台北市：三民，頁 24-26。

王億雯、蔡篤堅，1997，〈國民年金制度規劃與臺灣婦女公民權--一個女性主義觀點的分析與批判〉，《社會文化學報》，頁 223-246。【央圖】

王永慈，2005a，〈外籍與大陸配偶家庭之貧窮分析〉，《臺灣社會工作學刊》，第 4 期，頁 1-32。

王永慈，2005b，《外籍與大陸配偶福利提供規劃之研究》，內政部委託研究報告 PG9403-0867，計畫編號：094000000AU631002。

王永慈、關秉寅、王卓祺、鄧廣良，2007，〈社會福利的權利與責任：一個實證的檢視〉，《中國社會工作研究》，5，23-44。

王信仁，2003，《再訪社會權》，台北：國立政治大學法律學研究所碩士論文。【台大】

王筑萱，2009，《生存權的司法實踐：人民請求社會給付違憲審查之比較研究》，國立臺灣大學法律學研究所。

王麗容，2006，《臺北市新移民生活關懷與需求意見調查研究》，[臺北市]：臺北市政府民政局。【總圖 2F 人社資料區 577.67 1013-1】

王震寰，1992，〈社會權與社會運動〉，《當代》，69：54-63。

王順民、賴宏昇，2009，〈新移民家庭經濟安全與就業需求－－宜蘭縣經驗〉，財團法人國家政策研究基金會，（網址：http://www.npf.org.tw/post/2/6283）。

丘宏達，1998，《現代國際法》，臺北：三民。

古奠基，1988，《戶政實務》，桃園：中央警察大學。

白秀雄、方孝鼎（2009）。新移民（外籍配偶）福利服務輸送困境之分析。雙十年華、百年議題－困境下的台灣社會工作新能量研討會，台鐵大樓演藝廳。

田中宏，江橋崇編，《来日外国人人権白書》，東京都：明石書店，1997 年。

台灣非政府組織國際交流協會譯，〈人權概況介紹系列 16 號—經濟社會文化權利〉，《人權概況介紹》叢刊，http://www.nafia.org.tw/htm/unrights16.doc，（最後瀏覽日期：2010.5.24）

朱浤源主編，1999，《轉寫博碩士論文實戰手冊》，台北：正中。

行政院研究發展考核委員會，2002，《人權立國與人權保障的基礎建設—2002 年國家人權政策白皮書》，臺北：行政院研究發展考核委員會。

吳定，2003，《政策管理》，台北：聯經。

吳佩諭，2003，《對於外國人基本人權給予尊重之研究 ： 以我國法制為觀察重心》，台北：國立臺灣大學國家發展研究所。

吳宣諭，2007，《我國婚姻移民基本權之研究－以外籍配偶為中心》，中央警察大學法律學研究所。【央圖】

吳庚，2004，憲法的解釋與適用，臺北市 ： 三民。

吳老德，2001，《正義與福利國家概論》，臺北市 ： 五南。

吳秀照，2011，〈發展多元文化社會資本因應移民婦女貧窮問題之探討〉，（趙守博教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會編輯）《刑事司法‧社會公平暨勞動正義－趙守博教授七秩華誕祝壽論文集》，臺北市：趙守博教授七秩華誕祝壽論文集編委會。

吳秀玲，2009，〈我國修憲中的人權議題評析〉，《「公民社會與人權發展」學術研討會 論文集》，（2009 年 5 月 13 日）國立台南大學行政管理學系，頁 177-205。

吳震能，2009，《日本社會保障制度之研究—以權利救濟為中心》，國立中正大學法律學研究所博士論文。

何子乾，2007，《外國人在台工作權保障之研究》，國立臺灣海洋大學海洋法律研究所。

何明瑜，2002，〈論國籍與歸化－兼評我國之外國人歸化法制〉，《政大法學評論》第 70 期，頁 149-204。

李思慧，2008，《我國國民年金制度之分析與檢討》，銘傳大學法律學系碩士班。

李堅志，2005，《外國人勞動者與人權》，中央警察大學外事警察研究所。

李品蓉，2009，《劃界的女性婚姻移民公民權--多元文化女性主義的觀點》，國立政治大學政治研究所碩士論文。

李明峻，2006，〈針對特定對象的人權條約〉，《新世紀智庫論壇》，第 34 期。

李明峻，2007，〈移民人權導讀—外國人的人權〉，收於卓春英編《人權思潮導論》，台北市：秀威資訊科技。

李建良，2003，〈外國人權利保障的理念與實務〉，臺灣本土法學雜誌，48，92-96。

李建良，2006，《公民權的檢討》，臺北市 ： 行政院研究發展考核委員會。

李建良，2006，國籍與公民權：人民與國家「身分連結」的法制溯源與法理分析，發表於臺灣社會變遷基本調查第八次研討會，臺北：中央研究院歐美研究所。

李建良，2006，〈國籍與公民權—人民與國家「身分連結」的法制溯源與法理分析〉，《台灣國際法學季刊》，第 1 卷，第 4 期，頁 275-316。

李建良，2010，〈人民與國家「身分連結」的法制詮要與法理探索－兼論台灣人國籍的起承斷續問題〉，《人權思維的承與變：憲法理論與實踐》，台北：新學林。

李鴻禧譯，1995，《憲法》，（蘆部信喜著），台北：月旦，頁 107-110。

李惠宗，2009，《憲法要義》，臺北：元照。

李震山，1999，〈從憲法觀點論外國人之基本人權〉，《憲政時代》，第25卷第1期，頁104-130。

李震山，2000，〈論外國人之憲法權利〉，《人性尊嚴與人權保障》，台北：元照，頁 283-424。

李震山，2003，〈論移民制度與外國人基本權利〉，《台灣本土法學雜誌》，第四十八期，頁 55 以下。

李震山，2007，《多元、寬容與人權保障－以憲法未列舉權之保障為中心》，臺北市 ： 元照。

李震山，2009，《人性尊嚴與人權保障》，臺北市 ： 元照。

李孟玢，1998，〈世界人權宣言之基本性質與法律效力〉，《中正大學法學集刊》，第1期。

李仁淼，1995，〈外國人之參政權—評介日本最高法院第三小法庭一九九五年二月二八日判決〉，《月旦法學雜誌》，第8期，頁64-71。

李仁淼，2001，〈人權體系中社會權保障之新進展－以社會權規約委員會最近之動向為檢討中心〉，《思與言》，第38卷第4期，頁41-66。

李仁淼，2002，〈限制外國人參政權之合憲性〉，司法院編，《日本國最高法院裁判選譯》，第一輯，頁111-115。583.318

李仁淼，2008a，〈台湾における生存権と国民年金法－憲法学の視点から台湾国民年金法の問題を考える〉，《北大法學論集》，59 卷 4 號（日本北海道大學)，頁 267-292。

李仁淼，2008b，〈生存權的法性質〉，《月旦法學教室》，第 70 期，頁 6-7。

李明堂、黃玉幸，2008，〈台灣十年來東南亞外籍配偶研究趨勢分析－以全國碩博士論文為例〉，「2008 年台灣的東南亞區域研究年度論文研討會論文」，臺中：亞洲大學。

李念祖，2001，〈論我國憲法上外國人基本人權之平等保障適格〉，《憲政時代》，第二十七卷第一期，頁 80-100。

李念祖，2001，〈論我國憲法上外國人基本人權之平等保障適格〉，《國際法論集—丘宏達教授六秩晉五華誕祝壽論文集》，台北市：三民，頁 156。

兩公約施行監督聯盟，2010，《一年又七個月來政府落實兩公約及其施行法之檢討》，（2010 年 12 月 10 日），聯盟網址：http://covenants-watch.blogspot.com/。

邵允鍾，2007，《從憲法角度檢視移工不得自由轉換雇主之相關規定：以平等權論述為核心》，台北：國立臺灣大學法律研究所。

柳华文主编，2008，《经济、社会和文化权利可诉性研究》，北京 ： 中國社會科學出版社。

林紀東／黃錦堂(增補)，1997，《中華民國憲法釋論》改訂 58 版，台北：自版。

林紀東，1998，中華民國憲法逐條釋義（一），修訂八版，台北：三民。

林紀東，1980，《比較憲法》，臺北市：五南。

林炫秋，2008，〈社會保險權利之憲法保障－以司法院大法官解釋為中心〉，《國立中正大學法學集刊》，第 24 期，頁：297-353。

林明鏘，1997，〈論基本國策〉，《現代國家與憲法》，李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集。

林萬億，1994，《福利國家－歷史比較的分析》，台北：巨流。

林萬億、陳毓文、秦文力、黃錦堂，1997，《社會福利公設民營模式與法制之研究》，內政部社會司。

林萬億、周淑美，2004，《全球化與人類福利》，臺北：五南。譯自 Vic George and Paul Wilding. Globalization and Human Welfare. New York : Palgrave. 2002.

林萬億，2007，〈全球化下台灣社會福利分工的變遷〉，「全球化時代的公民與國家暨台灣社會變遷基本調查第十次研討會論文」（11 月 10 日），台北：中央研究院政治學研究所籌備處。

林萬億，2010，《社會福利》，台北：五南。

林珍珍，1992，《論福利國家的道德基礎-社會權與社會平等之研究》，台北：台灣大學社會學研究所。

林佳範，2010，〈論兩公約對憲法人權保障的補充 -- 一個初步架構的探討〉，2010 年 3 月，《全國律師雜誌》，頁 23-41。

林孟楠，2004，《論外國人的國際遷徙自由》，台北：國立政治大學法律研究所碩士論文。

林弘志，2006，《我國外籍配偶婚姻移民規制之研究》，台中：東海大學公共事務碩士學程在職進修專班碩士論文。【電子】

林維言，2004，台灣地區東南亞女性外籍配偶之社會福利需求初探。家庭變遷與家庭政策多元結構下的兒童與婦女研討會。

林維言，2005，《台灣地區東南亞女性外籍配偶之社會福利需求初探》，南投：暨南國際大學社會政策與社會工作學系碩士論文。

林浩譯，2001，《生存權論》，臺北：元照。

周志宏，1999，〈社會權－總論、教育權〉，月旦法學，48，127-135。

周佳潔，2009，《限制歸化國民參政權之合憲性研究-以平等公民權為核心》，國立政治大學法律學研究所碩士論文。

周銘(王美)，2006，《全球化下的地方社會福利政策分析－以雲林縣為例》，國立中正大學政治學所碩士論文。

周宗憲譯，2001，《憲法（下）－基本人權篇》，臺北：元照。譯自阿部照哉等，憲法（3）基本的人權Ⅱ，日本：有斐閣。

周宗憲，2003，《憲法上人民最低生存權的性質與司法保障：我國與日本學說及司法判決(大法官釋憲)見解的檢討》，輔仁大學法律學研究所博士論文。

邵惠玲，2011，〈憲法對於視障者社會基本權之保障－論釋字第 649 號解釋產生之憲法疑義〉，國立政治大學法學院勞動法與社會法中心編，《勞動、社會與法》。

法治斌、董保城，2003，《憲法新論》，台北：三民。

姜博瑄，2010，〈保護外籍勞工人權國際規範之研究〉，東吳大學法律學研究所碩士論文。

姜皇池，1999，〈憲法下之外國人之權利保護—從國際法觀點檢視〉，《憲政時代》，第25卷第1期，頁132-155。

施慧玲、陳竹上，2011，〈論婚姻移民家庭權之平等保障 -- 從全球法理論到本土實務的考察與反思〉，《月旦法學》，總號：189，頁22-37。

洪世明，2005，《現階段我國跨國婚姻狀況探討-與日本比較》，桃園：中央警察大學外事警察研究所碩士論文。

柯木興，1995，《社會保險》，中國社會保險學會

柯木興、林建成，2009，〈如何實現「全民社會安全」的政策目標〉，國家政策研究基金會，社會(研) 098-016 號，http://www.npf.org.tw/getqr/6607。

莊國良，2000，《外籍勞工在台灣的福利與基本權益之探討》，嘉義：國立中正大學社會福利系碩士論文。

莊正中，2007，〈不可能的任務：談日本年金之財務危機與改革困境〉，《社區發展季刊》，第117期，頁58-72。

馬永暉，2009，《我國軍職人員社會保障法制之研究》，國防大學國防管理學院法律研究所碩士論文。

孫本初，2005，〈如何寫好一篇優質的碩博士論文〉，「『撰寫碩博士論文與投稿學術期刊』論壇」（6月8日），臺北：國立臺北大學公共行政暨政策學系。

孫煒，2005，〈評價碩博士論文的標準與認知〉，「『撰寫碩博士論文與投稿學術期刊』論壇」（6月8日），臺北：國立臺北大學公共行政暨政策學系。

孫迺翊，2006，〈憲法解釋與社會保險制度之建構－以社會保險「相互性」關係為中心〉，《臺大法學論叢》，35 卷6 期，頁248-253。

孫迺翊，2008a，〈歐盟人民社會基本權之保障：以受僱者與非受僱者之遷徙自由與社會給付請求權為例〉，《歐美研究》，第38卷第4期，頁579-636。

孫迺翊，2008b，〈論社會保險制度之財務運作原則〉，《政大法學評論》，第101 期，頁 61-136。

孫迺翊， 2009a，〈歐盟人民社會基本權之保障：以受僱者與非受僱者之遷徙自由與社會給付請求權為例〉，洪德欽編，《歐盟人權政策》，臺北：中央研究院歐美研究所。

孫迺翊，2009b，〈跨體系的平等－以我國社會保險被保險人之分類及其權利內涵之差異為例〉（12月11日），台北：中央研究院法律學研究所籌備處。

孫健忠，2000，〈臺灣社會津貼實施經驗的初步分析〉，《社會政策與社會工作學刊》，4（2）：5-41。

孫哲，1995，《新人權論》，臺北市：五南。579.27

徐秀蘭，2000，《平等權審查標準之解析與建構—以社會立法為中心》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

徐良維，2010，〈生存權作為社會保險制度基礎的司法建構－以我國憲法解釋之探討為中心〉，中央警察大學法學論集，第19期，頁1-54。

夏曉鵑，2005，〈全球化下台灣的移民/移工問題〉，載於瞿海源、張苙雲（編），《台灣的社會問題》，台北：巨流出版。

夏曉鵑，1997，〈女性身體的貿易：台灣／印尼新娘貿易的階級與族群關係分析〉，《騷動》4:10-21。

華迎放等譯，2004，《地球村的社會保障 ： 全球化和社會保障面臨的挑戰》，北京：中國勞動社會保障。譯自 Sigg & Behrendt (eds.) . Social security in the global village. New Brunswick : Transaction. Pub. 2001.

高芸婕，2009，在日外國人參政權之研究-兼論自由權公約外國人參政權，淡江大學日本研究所碩士班。

連偉舜，2005，〈強化老年經濟安全體系：敬老津貼的執行問題與修法建議〉，《社區發展季刊》，第 110 期：301-314。

許義寶，1998，〈外國人在國內活動之限制－以認定不符簽證目的為例〉，《警學叢刊》，第 28 卷第 5 期，頁 73。

許義寶，2006，《外國人入出國與居留之研究 —以我國法制為探討中心》，國立中正大學法律所博士論文。

許義寶，2010，〈外國人入出國之個人資料保護問題研究〉，「2010 非傳統安全——反洗錢、不正常人口移動、毒品、擴散」學術研討會」（7 月 2 日），桃園：中央警察大學。

許志雄等著，2000，《現代憲法論》，台北：元照。【台大】

許志雄，2000，《憲法秩序的變動》，台北：元照。

許宗力，2000，〈從大法官解釋看平等原則與違憲審查〉，《憲法解釋之理論與實務》第二輯，臺北：中央研究院中山人文社會科學研究所出版。

許宗力，2003，〈基本權利第三講：基本權主體〉，《月旦法學教室》，第 4 期，。

許記泰，2004，《全球化下的歐盟社會福利制度與改革》，佛光人文社會學院社會學研究所碩士論文。

許崇賓，2009，《外籍配偶工作權之問題研究》，臺北：東吳大學法律學系研究所碩士論文。

許慶雄，1991，《社會權論》，臺北：眾文。

許慶雄，1996，〈人權保障之基本概念〉，《律師通訊》，第 202 期，頁 12-26。

許慶雄，2000，《憲法入門》，台北：元照。

陳秀雅，2008，《臺灣大陸配偶人權問題之研究》，逢甲大學公共政策所碩士。

陳小紅，2005，〈跨國婚姻中人權問題之探討：來臺生活「大陸配偶」案例之檢視〉，《國家政策季刊》，4（1），141-164。

陳愛娥，1996，〈自由—平等—博愛—社會國原則與法治國原則的交互作用〉，《臺大法學論叢》，第 26 卷第 2 期。

陳愛娥，2000，〈立法機關的社會政策形成自由與平等原則〉，《台灣本土法學雜

誌》，第 14 期，頁 90-94。

陳愛娥，2007，〈平等原則作為立法形塑社會給付體系的界限－兼評司法院大法官解釋〉，《憲政時代》，第 32 卷第 3 期，頁 259-298。

陳又甄，2007，《外籍配偶工作權政策－馬歇爾公民權模式為觀點》，南投：暨南國際大學公共行政與政策學系研究所碩士論文。

陳靜慧，2003，《限制原大陸地區人民出任公務人員合憲性之研究－以平等權為中心的觀察》，國立政治大學法律學研究所碩士論文。

陳靜蓉，2006，《大台北地區外籍配偶社會福利服務之研究—社會排除理論觀點的分析》，台北：東吳大學社會工作學系碩士論文。

陳春生，2003，《憲法》，臺北：翰蘆。

陳春生，2004，〈論外國人的基本權利〉，《月旦法學教室》第 16 期，頁 132。

陳隆志、廖福特，2002，《國際人權公約國內法化之方法與策略》，行政院研究發展考核委員會委託研究。

陳隆志，2006，〈 由國際人權法談「人權立國」〉，《新世紀智庫論壇》，第 34 期。

陳綾珊，2005，《社會保險》，臺北：華立圖書。

陳怡如，2010，《台灣與德國移民政策之比較》，台北：國立臺灣大學國家發展研究所碩士論文。

陳宜中，2003，〈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》，第 15 卷第 2 期，頁 309-338。

陳新民，1990，〈論「社會基本權利」〉，《憲法基本權利之基本理論》上冊，台北：三民。

陳新民，1999，《憲法基本權利之基本理論》（上冊），臺北市 ： 元照。

陳新民，1999，《中華民國憲法釋論》，台北：三民。

陳新民，2001，《中華民國憲法釋論》，台北：三民。

陳新民，2002，《憲法基本權利之基本理論》（上冊），臺北市 ： 元照。

陳新民，2005，《憲法學釋論》，台北：三民。

陳新民，2011，《憲法學釋論》，台北：三民。

陳雪慧，2005，〈我們會是一家人？！〉夏曉娟（編），《不要叫我外籍新娘》，台北：左岸文化。

陳琇惠，2009，〈國民年金永續經營之道－永不停止的改革〉，「國民年金的時代意義與未來挑戰研討會」（3 月 27 日），嘉義：中華救助總會、國立中正大學

社會福利學系。

陳長文教授六秩華誕祝壽論文集編輯委員會編，2004，《超國界法律論集 ： 陳長文教授六秩華誕祝壽論文集》，臺北市：三民。【台大】

郭文正，2000，《由生存權保障論我國年金保障制度之建構》，國立政治大學社會學研究所。

郭明政，1997，《社會安全制度與社會法》，臺北：作者自版。

郭明政，1999，〈年金制度之諧調與整合－以勞工與公教人員老年安全制度之趨近與整合為例之研究〉，《年金制度及其法律規範》，台北市：國立政治大學法學院勞動法與社會法研究中心。

郭明政，2006，〈社會憲法－社會安全制度的憲法規範〉，蘇永欽（編），《部門憲法》臺北市 ： 元照。

郭明政，2009，《年金政策與法制》，臺北市 ： 元照。

郭明政等，2011，〈重返福利國家－台灣勞保年金及國民年金之立法與實施〉，國立政治大學法學院勞動法與社會法中心（編），《勞動、社會與法》，臺北市 ： 元照。

郭展銓，2004，《大陸地區婚姻移民基本權利之研究》，基隆：國立臺灣海洋大學海洋法律研究所。

葉肅科（2006）。〈新移民女性人權問題：社會資本/融合觀點〉，應用倫理研究通訊， 39，33-45。

葉郁菁，2010，《家庭社會學 ： 婚姻移民人權的推動與實踐》，高雄市 ： 巨流圖書。

葉意通，2002，《從社會連帶論主要工業國家之勞工財產形成制度》，臺北：東吳大學社會學系研究所碩士論文。

張以璠，2006，《全球化下中國大陸社會保障制度改革之研究-以養老保險為例》，臺中：國立中興大學國際政治研究所碩士論文。

張明穎，2002，《從國際人權法論受教權》，臺北：東吳大學法律學系研究所碩士論文。

張亞中，2004，〈移民與基本權利：移民「政治參與權」的提出〉，《政治科學論叢》，20，頁 67-90。

張家寶，2006，《社會權思想在人權體系中之發展研究》，臺北：中國文化大學中山學術研究所碩士論文。

張雨馨，2010，《我國年金制度整合之研究－以國民年金之實施為出發》，玄奘大學法律學系碩士班。

張翊群，2005，《跨國婚姻台灣媳婦社會權與福利需求之探討-以越南籍配偶為例》，臺北：東吳大學社會工作學系研究所碩士論文。

張松青，2008，〈韓國婚姻移民的人權與法律問題〉，國立中正大學法學集刊，第26期，頁63-91。

張文貞，2009，〈國際人權法與內國憲法的匯流：台灣施行兩大人權公約之後〉，「台灣法學會2009年學術研討會」（12月19日），台北：台灣法學會主辦。

張文貞，2010b，〈國際人權法與內國憲法的匯流：臺灣施行兩大人權公約之後〉，社團法人臺灣法學會主編《臺灣法學新課題（八）》：1-26，台北：元照出版。

張文貞、呂尚雲，2011，〈兩公約與環境人權的主張〉，《台灣人權學刊》，第一卷第一期，頁 69-102。

張志銘，1999，〈從基礎保障看工業國家的年金改革〉，（郭明政編）《年金制度及其法律規範》，臺北市：國立政治大學法學院勞動法與社會法研究中心。

黃舒芃，2006，〈社會權在我國憲法中的保障〉，《中原財經法學》，第十六期，中壢市：中原大學財經法律學系暨研究所，2006 年 6 月。

黃鼎馨，2008，《給付抑或不給付？－從憲法受益權／社會權保障功能論社會救助給付行政之目的及正當程序》，臺北：東吳大學法律研究所碩士論文。

黃昭元，1998，〈台灣與國際人權條約〉，《新世紀智庫論壇》，第4期。

黃錦堂，1992，〈憲改中有關基本社會權之規定的檢討〉，陳必照等著，《當前憲政改革方案》，臺北市 ： 業強。

黃錦堂，2000，〈自由權保障之實質論證之檢討-以德國基本權衝突判決為初步探討〉，李建良、簡資修（編），《憲法解釋之理論與實務》（第二輯），中央研究院中山人文社會科學研究所。

黃錦堂，2005，〈健保費補助款判決評釋—最高行政法院九四年判字第一五四六號判決〉，《台灣本土法學雜誌》，第 77 期。

黃錦堂，2010a〈健保投保金額「薪資所得」之意義—評最高行政法院九五年判字第一四七二號判決〉，《台灣法學雜誌》，第 137 期，頁 159-161。

黃錦堂，2010b，「權力分立與憲法解釋—兼評釋字第 520、585、613、633、645 號解釋」，法令月刊，第 61 卷第 9 期，頁 4-25。

黃壽耀，2005，《全球化下中國大陸社會保障制度變革之研究》，中國文化大學中國大陸研究所碩士論文。

黃琦媖，2008，《台日國民年金制度之比較研究》，臺北：臺灣大學法律學研究所。

黃意婷，2003，《以社會連帶意識態度探討民眾對全民健康保險制度意向》，臺中健康暨管理學院健康管理研究所碩士論文。

黃列譯，2003，《經濟、社會和文化的權利》，北京 ： 新華書店。譯自 Eide, Asbjorn etc, Economic, social and cultural rights。

萬敏婉，2007，《台灣地區婚配移民的空間分析—大陸與外籍配偶的比較》，台灣大學國家發展研究所碩士論文。

曾也珈，2007，《從超國界法律觀點看兩岸婚姻移民》，嘉義：國立中正大學法律學研究所碩士論文。

曾嬿芬、吳介民，2010，〈重新思考公民身分的政治面向：移居中國之臺灣人公民身分政策為例〉，《政治與社會哲學評論》，32，頁 93-143。

曾陳明汝，1993，〈外國自然人之地位〉，《國際私法原理》，臺北：自刊。

傅崑成，2001，〈再論國際人權在中華民國法律架構內的適用〉，《國際法論集 ：丘宏達教授六秩晉五華誕祝壽論文集》，臺北市 ： 三民。

楚恆惠，2005，《以平等權觀點探討外籍配偶與大陸配偶在台待遇問題-兼論婚姻移民法制之研究》，台北：國立政治大學法律學研究所。

楊婉怡，2009，《從社會救助法論我國婚姻移民之生活保障》，嘉義：國立中正大學法律學研究所碩士論文。

楊政憲，1995，《社會基本權之研究 ： 以德國法為借鏡》，台北：國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

楊婉瑩、李品蓉，2009，〈大陸配偶的公民權困境—國族與父權的共謀〉，《臺灣民主季刊》，第 6 卷第 3 期，頁：47-86 。

楊清民，2006，〈從憲法人權適用主體視外國人之人權〉，志航法律事務所網站，http://blog.sina.com.tw/labybw/article.php?pbgid=18463&entryid=189012。

楊展嘉，2007，《論人格尊嚴在法律上之地位-依社會國原則論我國對人民最低限度生存保障之實踐》。

楊君仁，2009，〈德國移民法制之變遷及其對我之借鏡〉，《法制論叢》，第 44 期，頁 1-38。

楊君仁，2011，〈移民人權與移民法制〉，楊君仁（編）《新移民的勞動、權利與法制》，臺北：巨流。

楊勝仁，2012，《我國婚姻移民政策與國際人權規範接軌之分析》，臺南：成功大學政治經濟學研究所專班碩士論文。

楊雅婷譯，2009，《人權的概念與標準》，臺北縣永和市：韋伯文化國際。譯自 Janusz Symonides , Human rights : concept and standards, Aldershot, Hants, England ; Burlington, Vt. : Ashgate ; Paris : UNESCO。

楊思斌，2010，〈社會保險權的法律屬性與社會保險立法〉，《中州學刊》，2010

卷 3 期。

周志杰、楊勝仁，2012，〈我國移民政策與國際人權規範接軌之分析-以東南亞婚姻移民為例〉，「2012 年台灣的東南亞區域研究年度研討會論文」（4 月 27 日、28 日），南投：國立暨南國際大學人文學院。

楊青芬、鍾卲玲，2008，〈社會福利觀點下之新移民女性公民身分探討：以移入台灣之東南亞婚姻移民女性為例〉，「2008 年台灣的東南亞區域研究年度論文研討會論文」，臺中：亞洲大學。

雷文玫，2003，〈低收入社會救助與設籍限制之違憲審查－Saenz v. Roe 一案判決之析〉，《歐美研究》，第 33 卷第 3 期。

詹火生，1987，《社會政策要論》，台北：巨流。譯自 Kathleen Jones, John Brown, Jonathan Bradshaw. Issues in social policy. London ; Boston : Routledge & K. Paul.1983.

詹火生、楊瑩，1994，〈台灣地區社會福利發展的回顧〉，胡志強（編），《寧靜革命》，台北：行政院新聞局，頁 403-433。

詹火生等，2006，《主要國家因應人口老化社會福利政策之研究》，台北：行政院經濟建設委員會。

詹火生、林建成，2008，〈國民年金應該是全民基礎年金〉，財團法人國家政策研究基金會網站，http://www.npf.org.tw/post/1/3980，2008/3/12。

詹火生，2009a，〈國民年金的時代意義與未來挑戰〉，「國民年金的時代意義與未來挑戰研討會」（3 月 27 日），嘉義：中華救助總會、國立中正大學社會福利學系。

詹火生，2009b，〈國民年金周年之回顧與展望〉，「從監理制度面評析我國國民年金制度-開辦周年之回顧與展望專題研討會」（12 月 18 日），台北：內政部國民年金監理會。

詹火生，2010，〈國民年金兩年來的經驗與未來挑戰〉，「跨越民國百年－強化國民年金制度，締造祥和社會研討會」（11 月 19 日），台北：內政部國民年金監理會。

勤思，1971，〈社會安全與人權〉，《中國勞工半月刊》，第 493 期，中國勞工出版社。

蔡尚宏，我國外籍勞工勞動人權之研究，國立中正大學法律學研究所碩士論文。

蔡維音，2001，《社會國之法理基礎》，台南：正典。

蔡維音，2003，〈遺漏在全民健保外的人民-未加保民眾之法律權益解析〉，《月旦法學教室》，第 7 期。

蔡維音，2007，〈社會救助「家庭成員」之認定〉，《月旦法學教室》，第 58 期，頁 201。

蔡維音，2008，〈消失的家庭成員？外籍配偶之社會救助〉，《月旦法學教室》，第 64 期，頁 16。

蔡震榮，2009，〈自外籍配偶家庭基本權之保障論驅逐出國處分—評台北高等行政法院 95 年度訴字第 2581 號判決〉，《法令月刊》。

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》，第 58 期。

蔡茂寅，1999，〈平等權〉，《月旦法學雜誌》，第 46 期。

蔡茂寅，2002，〈平等權〉，許志雄等《現代憲法論》，台北：元照。

蔡馥宇，**2009**，《上海市台商的流動能力與身份選擇》，台北：國立政治大學國家發展研究所。

劉家綾，2006，《我國外籍勞工管理法制合憲性的檢討》，國立台北大學法律學系研究所碩士論文。

劉金鎮，2010，《社會保險之被保險人財務負擔研究—以健保為中心》，國立中正大學法律學系研究所碩士論文。

劉慧玲，1995，《外國人人權之研究—以日本憲法為中心》，淡江大學日本研究所碩士論文。

劉慶瑞，1996，《中華民國憲法要義》，台北市：三民，頁 55。

劉海年主編，2000，《經濟、社會和文化權利国際公約研究》，北京市 ： 中国法制。

廖元豪，2004a，〈從『外籍新娘』到『新移民女性』--移民人權的法學研究亟待投入〉，《台灣本土法學雜誌》，第61期，頁1-3。

廖元豪，2004b，〈「海納百川」或「非我族類」的國家圖像？—檢討民國九十二年的「次等國民」憲法實務〉，收於『法治與現代行政法學：法治斌教授紀念論文集』，頁279以下，頁301-304。

廖元豪，**2005**，〈「我們的」法律，「她們的」命運－台灣法律如何歧視外籍與大陸配偶〉，夏曉娟（編），《不要叫我外籍新娘》，台北：左岸文化。

廖元豪，2006a，〈全球化趨勢中婚姻移民之人權保障-全球化、臺灣新國族主義、人權論述的關係〉，《思與言：人文與社會科學雜誌》，44（3），81-129。

廖元豪，2006b，＜移民：民權的漏洞，還是民權的延伸？--評介 Kevin R. Johnson 的 The "Huddled Masses" Myth: Immigration and Civil Rights＞。《台灣社會研究季刊》61：417-431。

廖元豪，2006c，〈全球化趨勢中婚姻移民之人權保障〉，「政府再造與憲政改革系列研討會-全球化之下的人權保障與人才共享」（2 月 21 日），台北：台灣法愛公德會、國立臺北大學公共行政暨政策學系。

廖元豪，2007，〈試用期的台灣人？—承認次等公民的釋字 618 號解釋〉，《全國律師雜誌》5 月號。

廖元豪，2008，〈移民—基本人權的化外之民：檢視批判「移民無人權」的憲法論述與實務〉，《月旦法學雜誌》，第 161 期，頁 83-104。

廖元豪，2010，〈外人做頭家？——論外國人的公民權〉，《政大法學評論》，總號：113，頁 245-306。

廖三惠，2011，《遊民之社會權保障-我國與各國法制之比較》，國立高雄大學政治法律學系碩士班。

廖英瑾，2005，《我國女性婚姻移民權益保障之研究》，桃園：中原大學財經法律研究所。

廖福特，2005，《國際人權法－議題分析與國內實踐》，臺北：元照。579.27

廖福特，2009，《我國人權政策及執行機制之研究》，臺北：行政院研究發展 考核委員會。

趙彥寧，2005a，〈社福資源分配的戶籍邏輯與國境管理的限制：由大陸配偶的入出境管控機制談起〉，《台灣社會研究季刊》，第 59 期，頁 43-90。

趙彥寧，2005b，《國境管理、遷移產業與跨國底層階級的形成：以兩岸婚姻為研究案例(1/3)》，行政院國家科學委員會專題研究計畫期中進度報告。

管歐，2008，《中華民國憲法論》，台北市：三民，頁 29。

輔仁大學社會文化研究中心編譯，2005，《人權鏈環 ： 經濟社會及文化權》，新北市：輔仁大學社會文化研究中心。Asian Forum For Human Rights and Development ,International Human Rights Internship Program 著。

潘正芬、陳修君，2008，《從兩性平權觀點探討公共建築與公共建設相關法令及制度之研究》，臺北：行政院經濟建設委員會。

潘淑滿，2003，《外籍新娘、公民權與社會政策：婚姻暴力的福利論述》。行政院國家科學委員會專題研究計畫：NSC90-2412-H-003-001）。臺北：行政院國家科學委員會。

潘淑滿，2004a，〈婚姻移民婦女、公民權與婚姻暴力〉，《社會政策與社會工作學刊》，8:1，頁 85-131。

潘淑滿，2004b，〈從婚姻移民現象剖析公民權的實踐與限制〉，《社區發展季刊》，第 105 期，頁 30-43。

潘淑滿，2008，〈婚姻移民、公民身分與社會福利〉，《社會發展季刊》，第 122 期，頁 136-158。

鄭津津，2008a，〈從國際勞工組織相關公約與建議書看我國外籍勞工人權保障問題〉，《台灣國際法季刊》，5 卷 3 期，頁 131-155。

鄭津津，2008b，〈大陸配偶與外籍配偶在台就業之問題與未來政策應有之發展〉，《台灣本土法學雜誌》，總號：106，頁 125-136。

鄭津津，2008c，〈我國外籍勞工人權保障問題之研究〉，《月旦法學雜誌》，總號：161，頁 67-82。

鄭明政，2006，《生存權的憲法規範與保障方式—檢討日本與美國學說及判例》，淡江大學日本研究所碩士班。

鄭文輝等，2002，《我國社會保險政府補助政策合理性之研究》，行政院經濟建設委員會委託研究。

薛秀敏，2009，《外國人教育人權之保障—以國民教育階段為中心》，國立臺北教育大學文教法律研究所碩士。

薛憲政，1995，〈社會權利論-社會基本權的思想脈絡〉，《中正嶺學術研究集刊》，14，頁 1-36。

盧政春，1994，〈社會權〉，收錄於《台灣憲草研討會專輯》，台灣教授協會，頁 50-54。

盧政春，1999a，〈社會權保障與社會安全制度之建構〉，「跨世紀的台灣社會與社會學」跨世紀社會學與台灣社會學術研討會，1 月 18 日，台灣社會學社、東吳社會學系合辦，東吳大學國際會議廳。

盧政春，1999b，〈社會權保障與原住民就業輔助〉，《東吳社會學報》，第八期，頁 195-221。

盧政春，2000，〈工作權保障與勞工福利建構〉，《東吳社會學報》，第 9 期，145-177。

賴佳楓譯，2008，《移民：流離的年代》，Castles, S. & Miller, M. J.著(1993)。台北：五南圖書。

謝明瑞，2004，〈國民年金制度之比較〉，財團法人國家政策研究基金會國政研究報告，網址http://old.npf.org.tw/PUBLICATION/FM/093/FM-R-093-004.htm，瀏覽日期2012/1/12。

鍾秉正，2004a，《社會福利法制與基本人權保障》，台北：神州圖書。

鍾秉正，2004b，〈論社會法之生存權保障功能－以社會救助制度為例〉，《臺北大學法學論叢》，第54期。

鍾秉正，2005，《社會保險法論》，臺北市 ： 三民。

鍾秉正，2008，《社會福利之法制化》，臺北: 元照。

鍾秉正，2010，《社會法與基本權保障》，台北：元照。

鍾建國，2003，《國家安全、基本人權與兩岸婚姻—以台中縣大雅鄉忠義村「老榮民」迎娶「大陸配偶」為例》，台中：國立中興大學國際政治研究所碩士論文。

鍾國允，2011，〈婚姻移民法律地位與權利之分析〉，楊君仁（編）《新移民的勞動、權利與法制》，臺北：巨流。

蘇永欽，1998，《司法改革的再改革 ：從人民的角度看問題，用社會科學的方法解決問題》，臺北 ：月旦。

蘇永欽等譯，2010，《德國聯邦憲法法院五十周年紀念論文集（下）》，臺北市 ：聯經。譯自 Peter Badura, Horst Dreier, Festschrift 50 jahre bundesverfassungsgericht, Mohr Siebeck.

Bauböck, R. ，1991，"Migration and Citizenship." *New Community*, Vol. 18, No. 1, pp.27-48.

Behrendt, C.（2002）.‘Chapter 5 Is the Entire Population Eligible for Social Assistance?’ In At the Margins of the Welfare State: Social assistance and the alleviation of poverty in Germany, Sweden and the United Kingdom. England: Ashgate.

Ehrenreich, B. & Hochschild, A. R. （2002）（Eds.）Global Women：Nannies, Maids and Sex Workers in the Economy. London, UK：Granta Books.

Esping-Anderson, Casta （1990）, *The Three Worlds of Welfare Capitialism*, Cambridge, Pglity Press.

Fujiwara, L.(2005), Mothers without citizenship: Asian immigrant and refugees negotiation poverty and hunger in post-welfare reform. Race, Gender & Class, 12(2), 121-141.

Fix, M. & Laglagaron L.，2002，Social rights and citizenship: An International Comparison. US: The Urban Institute.

Faist, T. (1997). Immigration, Citizenship and Nationalism. In European Citizenship and Social Exclusion. Aldershot: Ashgate.

Francis Fukuyama，2000，" Faming a new Era: The Trouble with Names ?" Foreign Policy, Issue 119（summer,2000，pp.29~30）

Konodo, A.，2001，Citizenship in a Global World: comparing citizenship rights for aliens. NY: Palgrave.

Marshall, T. H. （1950）, *Citizenship and Social Class*,Cambridge,Cambridge University Press.

Mishra, R.（1999）. Globalization and the Welfare State. Cheltenham: Edward Elgar.

National Network for Immigrant and Refugee Rights （NNIRR）（2000）Hands that Shape the World： Report on the Conditions of Immigrant Women. Five Years After the Beijing Conference.

Moon, D. （1988）. The moral basis of the democratic welfare state. In A. Gutman (Ed.), Democracy and the welfare state (pp. 27-52). Princeton, NJ: Princeton University Press.

OECD (2004) Trends in International Migration. Annual Report. 2004 Edition. Paris: OECD.

OECD（2005）. Counting Immigrants and Expatriates In OECD Countries New Perspective.「Fourth Coordination Meeting On International Migration」（26-27 October 2005）.New York：Population Division Department of Economic and Social Affairs United Nations Secretariat.

Parker, J. (1979): Social Policy and Citizenship. London: The McMillan Press.

Piven, Frances Fox & Richard A. Cloward.（1971） *Regulating the Poor: The Functions of Public Welfare.* New York: Vintage.

Roberts, S. (2001). “Crossing frontiers: Migration and social security”. In Erik Schokkaert (ed.) Ethics and Social Security Reform. pp. 61-75. England: Ashgate.

Scharpf Fritz（2000）.” Globalization and the welfare state. Constrain, challenges and rulnerabilities”, In the Year 2000 International Research Conference on Social Security. Helsinki, 25-27 Sep.

Steiner, Henry J. et al.（2008）. International Human Rights in Context : law, politics, morals : text and materials. New York: Oxford University Press.

T. Alexander Aleinikoff and Douglas Klusmeyer （2002）.’ Citizenship policies for an age of migration.

Wilding, P.（1997）. “Globalization, Regionalism and Social Policy”, Social Policy and Administration, 31（4）:410-428.

近藤敦，2005，《外国人の人権と市民権》，東京都 ： 明石書店。

近藤敦，2005，《外国人の「人権」保障 ： コンメンタール風に ： 近藤敦教授講演録》，東京都 ： 自由人権協会。

高藤昭，2001，《外国人と社会保障法 ： 生存權の国際的保障法理の構築に向けて》，東京都 ： 明石書店。

坂本重雄，1987，《社会保障と人権 ： 年金.医療の再編と生存権》，東京都 ： 勁草書房。

阪本昌成，1995，《憲法理論Ⅲ》，東京都：成文堂。

阿部浩己等著，2005，《外国人法とロ-ヤリング ： 理論と実務の架橋をめざして》，東京都 ： 学陽書房。