

新  
世紀  
法學叢書

— 修訂二版 —

社會法編(1)

# 社會保險法論

Social Insurance Law

Social Insurance Law

鍾秉正 著

Social Insurance Law

 三民書局

新  
法學叢書  
紀

— 修訂二版 —

社會法編 (1)

# 社會保險法論

鍾秉正

新北市坪林區人

學歷／

德國特里爾大學法學博士

德國特里爾大學法學碩士

國立中興大學法商學院（今國立臺北大學）法學學士

現職／

國防大學管理學院法律系教授

國立臺北大學、東吳大學兼任教授

學術專長／

社會法、行政法、憲法



三民書局

912 6668

國家圖書館出版品預行編目資料

社會保險法論 / 鍾秉正著. -- 修訂二版一刷. -- 臺  
北市: 三民, 2012

面; 公分. -- (新世紀法學叢書)

ISBN 978-957-14-5717-8 (平裝)

1. 社會保險 2. 法規

548.9023

101016811

◎ 社會保險法論

著作人 鍾秉正  
發行人 劉振強  
著作財產權人 三民書局股份有限公司  
發行所 三民書局股份有限公司  
地址 臺北市復興北路386號  
電話 (02)25006600  
郵撥帳號 0009998-5  
門市部 (復北店) 臺北市復興北路386號  
(重南店) 臺北市重慶南路一段61號

出版日期 初版一刷 2005年11月  
修訂二版一刷 2012年9月

編號 S 585560

行政院新聞局登記證局版臺業字第〇二〇〇號

有著作權・不准侵害

ISBN 978-957-14-5717-8 (平裝)

<http://www.sanmin.com.tw> 三民網路書店

※本書如有缺頁、破損或裝訂錯誤，請寄回本公司更換。

## 郭 序

當德國在 1883 年制訂健康保險法之後，不只德國，甚至世界的法律史，已從民法時期進入後民法，甚至社會法時期。當德國在 1911 年制訂帝國保險條例之後，德國的後民法與社會法法律時期已漸次成熟。當歐美國家紛採社會保險制度並制訂相關法律，尤其美國在 1935 年制訂社會安全法之後，社會法乃成了二十世紀世界法律史最為重要的標竿。當德國在 1975 年制訂社會法法典總則並陸續制訂各分則以後，更說明社會法法律時期的成熟。當臺灣在 1950 年實施勞工保險，並分別在 1953、1958 年制訂陸海空軍人保險條例、勞工保險條例及公務人員保險條例，臺灣的法律也進入了後民法與社會法時期。同樣的，當臺灣在 1995 年實施全民健保之後，臺灣的社會安全制度，也漸臻成熟。

由此可見，社會安全已成為臺灣社會制度與社會生活的重要成分，社會法也已成為法律制度的重要內涵。雖然如此，社會法的教育、學術研究，皆極度有限，甚至呈現低度發展的現象。如此，不只有礙社會安全制度，甚至整體經社體制的發展，竟連既有的社會安全制度也難以貫徹。如何強化社會法的教育與研究，遂成法學界，尤其社會法學界的重大與急迫使命。

在此一大早望雲霓的場景下，此書的問世，乃是一件令人鼓舞的盛事。咸信，此書將對社會法的教育、學術及實務工作具有極大的貢獻。約莫在 1989 年，也就是我返國服務之前，得知鍾教授負笈德國特里爾 (Trier) 大學並以社會法為專攻領域，即深慶得有同道。數年後，他學成返國業並聘為玄奘大學法律系的專任助理教授，則慶幸臺灣得有更多專業社會法學者。在過去數年，鍾教授在社會法的教育、研究，可謂盡心盡力，而得有相當傑出的成就。在學術研討會、學術期刊所發表的論文，無不表現出一位專業社會法學者的應有水準。除了對於社會保險的研究，他對老人津貼、社會救助的研究，更是具有開拓性的成果。

值此鍾教授新書出版之際，除了深表賀忱，也期望鍾教授能有更多的

## 2 社會保險法論

---

相關著作，更期望國內的法學界，尤其社會法學界也能有更多的社會法學術產能。

郭明政

2005年9月12日謹誌於政治大學法學院勞動法  
與社會法研究中心

## 修訂二版自序

回顧筆者 2000 年回國任教當時，「社會法」仍屬於新興的法學領域。這些年來，有賴諸多先進的投入，相關研究成果豐碩，也使該領域在國內法學舞臺上佔了一角。本書出版之初，主要是想藉此推廣社會法這個學門，並方便學校相關課程的教學。怎奈「考試領導教學」始終是國內法律系的魔咒，非考試科目即不易開成，自亦影響教科書的銷路。這也是為何本書遲至今日才改版的主因吧？在此也要感謝三民書局，肯支持出版這種冷門的書籍。

觀察我國社會法制近年來的蓬勃發展，其實絲毫不遜於其他法領域。但也由於新制度的開辦，以及原有法規修正之頻繁，使得本書已面臨非修改不可的時候。有鑑於社會法規的經常變動，本書修訂時亦將原先所附法規拿掉，以避免跟不上修法的窘境。還好，現在的讀者多半已習於利用網路查詢法規資料。在此也要提醒讀者，可經常注意相關法規的修正動態。其實，面對這種法規眾多且變動頻繁的法學領域，「以簡馭繁」才是個中三昧。首先是要掌握「社會法學理體系」的個別內容與特性，如此即可將繁雜的法規範定性並按類分解；其次再循著「社會法問題分析模式」，從憲法依據、保障對象、給付內容、財務模式等不同面向切入問題，以有抽絲剝繭之效。

關於社會保險，近年我國各項制度的發展十分快速。首先是國民年金的開辦以及勞保給付的年金化，不僅填補了老年安全制度的漏洞，更使年金成為普遍保障。又為了因應少子化的現象，各保險制度亦增加育嬰留職停薪津貼的給付，但其成效仍有待觀察。至於原先規劃的「二代健保」，則因為無法與所得稅制度掛勾，其財務危機恐怕仍難消除。倒是全民健康保險法於 2011 年修正時，竟將全數法條重新編排，如此勢必導致相關文獻大亂陣腳，參考時須特別注意新舊法條的差異。除前述變動外，本次修訂特別加上第七章關於「長期照護保險」及相關法制的分析。由於我國老年化

## 2 社會保險法論

---

的快速，在年金保險實施之後，長期照護保險必將成為下一波立法焦點。且因目前相關法制仍在草案階段，該章除參考德國照護保險外，並就國內現行長照相關法制提出分析。希望長照保險能如期開辦，則我國社會保險亦可媲美德國的「五大支柱」了。

鍾秉正

2012年夏於九芎林

## 自序

筆者在學校開設社會法相關課程時，總喜歡以雨果的《悲慘世界》作為開場白。在欣賞完賺人熱淚的烽火兒女情之後，再帶領學生進入社會法的課題，因為社會法中最具代表性的社會保險就是發源於19世紀末的歐洲大陸。當時由於工業革命與資本主義的蓬勃發展，民法三原則獲得充分地運用：資本家秉於「所有權絕對」而盡其剝削之能事，勞工則由於「契約自由」而只能任勞任怨，縱使出了意外也因為「過失責任」而毋庸僱主負責。相對應的是社會主義思想開始發展，勞工組成工會以與資本家相抗衡，而如劇中主角「馬力歐」般有理想、有抱負的大學生便是最佳的傳播者與領導者。社會法中有關照顧勞工以及弱勢者的理念固然是來自於社會主義，但是將此一想法轉換成法律制度並且由公權力來推動，卻也是民族國家打壓社會主義運動的手段。

回想當時歐陸的國家之所以能夠統一，而且還能成為國際政治上的要角，有賴於法律制度的建立，「法治國」的觀念於斯發揚光大。而國家法治的推行則要靠像故事中的「賈維」警探般奉行「依法律行政」的公務人員，「警察國家」於焉成型。國家藉由完備福利制度的建構，再交由公務人員來推動政策，從而對國民擔當起「從搖籃到墳墓」的照顧責任。不要忘記的是，當時的公務人員與國家之間乃處於「特別權力關係理論」之下。例如德國就是在鐵血宰相俾士麥的主導下，首先於1883年建立了史上第一個強制性的社會保險制度。這樣的理念還在後來的「威瑪憲法」中明確成為憲法的規範，而且在1949年的「基本法」中仍舊標榜德國是個「社會國」。

比起民法可以回溯到羅馬時期的發展歷史而言，社會法只是法學領域中一個「有理想、有抱負的青年」。而若是以社會法在國內剛剛起步的情況來看，更只稱得上是法學界的新生兒。可是，國人對於社會法領域內的典型制度並不陌生。例如我國歷史上由來已久的「賑災」措施，以及現行社會救助法中的各種規定，都是該領域中「社會扶助制度」的展現。而扮演



## 2 社會保險法論

---

社會安全重要角色的「勞保」、「公保」、「全民健保」以及「公務員退撫制度」等，都屬於社會法中有關「社會預護制度」的內容。至於近年來時常成為政治議題的「老人年金」以及與學生權利有關的「助學貸款」等，則是所謂的「社會促進制度」。最後就是政府對於歷史與社會事件所造成的創傷的因應，學說上稱之為「社會補償制度」，其中的典型為「戒嚴時期受損全力之回復」以及「犯罪被害人補償」等。

本書雖然以「社會保險」為題，但實際上還包含相當篇幅的社會法總論，因為唯有如此才能跳脫傳統個案性的思維，帶領讀者進入一個完整的學理體系，從而釐清諸多似是而非的觀念。身為一個 21 世紀的學子，您是想成為奉公守法的「執法者」賈維呢？還是要當一個有理想、有抱負的「社會青年」馬力歐呢？答案就在這本書裡頭。

鍾秉正

2005 年 9 月於新竹香山

# 社會保險法論

## 目次

郭 序

修訂二版自序

自 序

## 導 論

壹、工業化社會中的社會福利制度.....	3
一、工業革命前的發展歷史.....	3
二、現代福利國家（社會國）的產生.....	5
三、近代我國社會福利制度的發展.....	7
貳、社會法的定義與內容.....	10
一、社會法的定義.....	10
二、德國社會法的內容.....	12
參、問題意識的提出.....	14

## 第一章 社會法基礎理論

壹、社會法的憲法依據	19
一、社會法在德國憲法上的依據	19
(一)德國現行憲法規範依據的不足	19
(二)憲法「社會國原則」的規範效力	21
(三)「社會基本權」理念的提出	24
二、我國社會法的憲法依據	26
(一)我國憲法基本國策的規定	26
(二)我國憲法基本國策相關規範的效力	28
(三)我國憲法增修條文中相關規範的效力	30
貳、社會法的學理體系與分類	32
一、德國社會法學理上的分類模式	32
(一)保險、照顧與救濟 (Versicherung, Versorgung, Fürsorge)	33
(二)預護、補償與衡平 (Vorsorge, Entschädigung, Ausgleich)	34
(三)預護、補償、扶助與促進 (Vorsorge, Entschädigung, Hilfe u. Förderung)	34
(四)小 結	35
二、我國社會法體系的建立	36
(一)社會預護 (soziale Vorsorge)	36
(二)社會扶助 (soziale Hilfe)	39
(三)社會促進 (soziale Förderung)	41
(四)社會補償 (soziale Entschädigung)	42
(五)我國社會法體系及功能分配	43

參、社會法上的法律關係	46
一、法律關係的定義與類型	46
(一)行政法上的法律關係	46
(二)社會法上的法律關係	48
二、社會給付請求權的種類	52

## 第二章 社會法與憲法基本權利

壹、憲法上的基本權利	60
一、基本權利的種類與功能	60
二、「社會基本權」的發展	63
(一)憲法學說上的發展	63
(二)我國憲法「社會基本權」的有無	65
貳、社會法與憲法基本權利的衝突	67
一、社會法對於憲法自由權的影響	68
(一)從社會保險的強制納保談起	68
(二)社會法與工作權	72
(三)社會法與人民結社自由	75
(四)社會法與一般自由權	77
二、社會法對憲法平等權的影響	79
(一)德國憲法的發展經驗	79
(二)我國憲法上的平等原則	80
(三)平等原則在社會法上的實踐	81
三、社會法對憲法財產權的影響	84
(一)財產權的演變與理論	84

## 4 社會保險法論

(二)社會法與財產權保障的互動——以釋字第 434 號解釋為討論主軸	89
(三)關於社會給付財產權保障的建議	95
四、社會法對憲法生存權的影響	99
(一)憲法上的生存權保障	99
(二)我國憲法實務上的相關見解	105
(三)關於社會法與生存權保障的建議	108

## 第三章 社會保險基礎理論

壹、社會保險的概念	117
一、社會保險的產生	117
(一)社會保險的背景理念	117
(二)社會保險的社會邏輯	118
二、社會風險的種類	119
(一)社會保險的目標為經濟安全	119
(二)社會風險的種類	121
貳、社會保險的原則	134
一、概  說	134
(一)社會保險對於整體經濟的影響	135
(二)保障、公平與效率的關係	136
(三)配合經濟變動而修正保險政策	136
(四)注重事故移轉而非所得移轉的原則	136
(五)重大損失之補償機制	136
二、社會保險的基本原則	137
(一)強制保險原則	137
(二)基本生活保障	138



(三)保險原則 .....	140
(四)社會適當性原則 .....	142
(五)財務自給自足原則 .....	144
三、我國社會保險制度的分析 .....	146
(一)「綜合性」與「單一性」保險 .....	146
(二)「短期性」與「長期性」社會保險 .....	152
(三)「儲金制」與「賦課制」保險財務 .....	155
(四)兩階段的老年安全制度 .....	158

## 第四章 社會保險的對象

壹、「團體性」與「全民性」的社會保險 .....	167
一、團體性的社會保險 .....	167
(一)團體性社會保險的由來 .....	167
(二)團體性社會保險的實施 .....	168
二、全民性的社會保險 .....	170
(一)全民性社會保險的由來 .....	170
(二)全民性社會保險的實施 .....	171
貳、我國社會保險的實施對象 .....	172
一、公教人員保險 .....	174
(一)公教人員保險的由來 .....	174
(二)公教人員保險的對象 .....	175
(三)第二層老年安全的保障對象 .....	175
二、軍人保險 .....	176
(一)軍人保險的由來 .....	176
(二)軍人保險的對象 .....	177

## 6 社會保險法論

三、勞工保險	178
(一)勞工保險的由來	178
(二)勞工保險的對象	180
(三)第二層老年安全的保障對象	182
四、就業保險	183
(一)失業保險的由來	183
(二)就業保險的對象	184
五、農民健康保險	185
(一)農民健康保險的由來	185
(二)農民健康保險的對象	186
六、全民健康保險	188
(一)全民健康保險的由來	188
(二)全民健康保險的對象	189
七、國民年金保險	195
(一)國民年金保險的由來	195
(二)國民年金保險的對象	196

## 第五章 社會保險的給付

壹、社會保險的給付種類	205
一、實物給付與現金給付	205
(一)實物給付	205
(二)現金給付	208
二、一次性給付與持續性給付	211
(一)一次性給付	211
(二)持續性給付	213



貳、我國社會保險的給付內容	215
一、公教人員保險	215
(一)公教人員保險的給付種類	215
(二)保險年資的保留	219
(三)不予保險給付的原因	219
(四)公務人員退休法的給付	222
二、軍人保險	225
(一)軍人保險給付的種類	225
(二)不予保險給付的原因	227
三、勞工保險	228
(一)勞工保險的給付種類	228
(二)不予保險給付的原因	242
四、就業保險	243
(一)就業保險的給付種類	244
(二)不予保險給付的原因	250
五、農民健康保險	252
(一)農民健康保險的給付種類	253
(二)不予保險給付的原因	254
六、全民健康保險	255
(一)全民健康保險的給付種類	255
(二)保險醫事服務機構	260
(三)自行負擔費用	262
(四)不予保險給付的原因	263
七、國民年金保險	265
(一)國民年金保險的給付種類	265
(二)不予保險給付的原因	267



## 第六章 社會保險的財務

壹、社會保險的財務理論	275
一、社會保險的財務來源	275
(一)以政府補助支持財源	275
(二)以保費收入作為主要財源	278
二、社會保險的財務方式	286
(一)基金制的保險財務	287
(二)賦課制的保險財務	288
(三)混合制的保險財務	289
貳、我國社會保險的財務	290
一、公教人員保險	290
(一)公教人員保險的財源	290
(二)公教人員保險的財務方式	292
二、軍人保險	292
(一)軍人保險的財源	292
(二)軍人保險的財務方式	293
三、勞工保險	294
(一)勞工保險的財源	294
(二)勞工保險的財務方式	298
四、就業保險	299
(一)就業保險的財源	300
(二)就業保險的財務方式	301
五、農民健康保險	302
(一)農民健康保險的財源	302