

## 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\*

孫迺翊

國立政治大學法律系  
11605 台北市文山區指南路二段 64 號  
E-mail: naiyisun@nccu.edu.tw

### 摘要

在歐盟整合過程中，社會政策向來只是經濟整合的副產品，直到一九九七年阿姆斯特丹條約才首次賦予歐盟協調各國社會立法的權限。二〇〇〇年歐盟各國簽訂歐盟人權憲章，將社會基本權列入基本權清單，以彰顯其追求一個不同於美國的社會市場經濟模式。本文探討不具主權國家性質的歐盟其落實社會基本權的權限及方式與主權國家有何不同，並以歐盟條約與次級法分析受僱者與非受僱者的遷徙自由及其請領社會給付的要件，指出歐盟目前尚未形成跨越國籍的社會連帶基礎。

**關鍵詞：**社會基本權、歐盟人權憲章、歐洲憲法條約、遷徙居住自由、  
歐盟人民

---

投稿日期：96.12.18；接受刊登日期：97.6.10；最後修訂日期：97.7.21

責任校對：李俊達、胡貴鳳、張滌之

\* 本文初稿發表於二〇〇七年十月十九日中央研究院歐美研究所第三屆歐洲聯盟人權保障學術研討會，為國科會研究計畫(NSC 95-2414-H-194-024)部分研究成果。感謝兩位匿名評審給予寶貴指正，使作者得以重新思考論述脈絡，特此深致謝忱。

## 壹、前言

歐洲聯盟 (European Union/Europäische Union; 簡稱EU, 以下中文簡稱歐盟) 是二十世紀下半葉以來最為著名的社會工程與法律工程,<sup>1</sup> 它是一個以消除貿易障礙、確保貨物、資本、服務、人力自由流動、創造通行無阻的共同市場為目的的經濟整合, 但整合的面向並不以此為限。為使經濟整合的目標能夠實現, 整合工作逐步擴及政治層面的協調合作, 並逐步朝向價值共同體邁進。二〇〇〇年尼斯歐盟高峰會議中由部長理事會、執委會及歐洲議會主席共同簽署「歐洲聯盟人權憲章」(The Charter of Fundamental Rights of the European Union/Charta der Grundrechte der Europäischen Union; 以下簡稱歐盟人權憲章) 以及二〇〇四年歐盟二十五個會員國簽署的「歐洲憲法條約」(Constitutional Treaty of Europe/Europäischer Verfassungsvertrag; 簡稱EU-Verf.)<sup>2</sup> 為此一努力的具體成果, 兩份文件中所欲形塑的價值共同體, 係以歐洲文化、宗教及人文內涵為基底, 架構其政治組織與法律秩序 (Oppermann, 2003: 1166)。惟因荷蘭與法國兩國公投未通過歐洲憲法條約致使其批准程序生

<sup>1</sup> 第二次世界大戰之後, 以設立組織之方式深化歐洲整合之嘗試主要有二, 一為一九四九年設立之歐洲理事會 (Council of Europe), 另一則為一九五〇年設立之歐洲經濟共同體, 前者設於史特拉斯堡, 後者設於布魯塞爾, 因此又分別稱為史特拉斯堡的歐洲 (European in Strasbourg) 與布魯塞爾的歐洲 (European in Brussel), 以為區別。歐洲理事會對於歐洲各國在人權價值之認同與整合上具有重要貢獻, 其提出了一九五〇年歐洲人權及基本自由公約 (European Convention for Protection of Rights and Fundamental Freedoms, EMRK) 與一九六一年歐洲社會憲章 (European Social Charter, ESC), 經參與國簽署生效, 其中後者並不具法律拘束力, 而前者則設有歐洲人權法院 (European Court of Human Rights) 作為貫徹法拘束力之機制。歐洲人權法院於判決中對於人權議題所作之判決, 對於歐洲經濟整合保障之交易自由, 以及二〇〇〇年歐洲人權公約之提出均具有深遠的影響。參見 Eichenhofer (2006: Rn. 1); Herdegen (2007: § 2, 3)。

<sup>2</sup> 關於歐洲憲法條約之內容簡介, 參見張亞中 (2007: 56-61)。

變，各國在挫折中依然繼續尋求新的共識，於二〇〇七年十月歐盟高峰會在里斯本完成改革方案草案，並於二〇〇七年十二月十三日簽訂「里斯本條約」(Treaty of Lisbon)，<sup>3</sup> 希望能於二〇〇九年完成批准生效程序。里斯本條約將現行歐盟條約第 6 條修正為：「歐盟承認二〇〇〇年十二月七日簽訂，並於二〇〇七年十二月十四日於史特拉斯堡修正之歐盟人權憲章中所列之權利、自由與基本原則；歐盟人權憲章具備與條約同位階之法律效力」，<sup>4</sup> 亦即歐盟人權憲章不再是歐盟條約的一部分，還原為一份獨立文件；歐盟並同步修正歐盟人權憲章，將歐洲憲法條約第二部分對於二〇〇〇年歐盟人權憲章加以增補之內容轉換為歐盟人權憲章最新版本。<sup>5</sup> 如里斯本條約順利完成批准程序，將賦予歐盟人權憲章法拘束力。

在上述整合過程中，社會政策很早即被「歐洲化」的法律整合工程所影響，但長久以來只是經濟整合的副產品。八〇年代中期以後歐洲共同體 (European Community/Europäische Gemeinschaft; 簡稱 EG，以下中文簡稱歐體) 及各會員國才逐漸體認到社會政策的整合實為經濟整合能否成功的必要條件之一，其重要性逐漸受到重視，並促使歐體除英國以外之十一國簽訂「歐洲共同體勞工社會基本權共同憲章」(Community Charter of the Fundamental Social Rights of Workers)，首次在歐體架構下提出了社會基本權清單。直到一九九七年阿姆斯特丹條約 (Treaty of Amsterdam) 才首次賦予歐體「社會安全」與「社會保障」領域的原始規範權限，使得社會

<sup>3</sup> Amtsblatt der Europäischen Union vom 17.12.2007, 2007/C 306/10. 最新整合版 (Konsolidierte Fassung) 之里斯本歐盟條約參見 Amtsblatt der Europäischen Union vom 9.5.2008, 2008/C 115/1.

<sup>4</sup> Amtsblatt der Europäischen Union vom 17.12.2007, 2007/C 306/13.

<sup>5</sup> 二〇〇七年修正之歐盟人權憲章見 Amtsblatt der Europäischen Union vom 14.12.2007, 2007/C 303/1.

政策不再只是經濟整合的副產品，躍升為歐盟的行動領域之一。而自二〇〇〇年以來簽訂之歐盟人權憲章、未能生效的歐洲憲法條約與未來將簽訂的里斯本條約等文件，更將自由權與社會基本權並列其中，顯示歐盟不只追求經濟競爭力的提升，更體認到「公平正義」是形塑歐盟認同、作為整合基礎的共同價值，並區隔出歐洲社會市場經濟與美國資本主義經濟兩種不同的模式。

這樣的發展軌跡與十九世紀歐洲社會福利國家的興起頗為近似：各會員國之國民相對於歐盟組織，其經濟領域相關的遷徙自由與職業選擇自由以及歐盟層次的政治參與權受到歐體條約的保障，而歐盟人權憲章更擴及其他非經濟領域自由權之保障並進一步涵蓋各項社會基本權，且自馬斯垂克條約 (Treaty of Maastricht) 以來歐盟各國國民基於其「歐盟人民」身分享有歐體條約所賦予之權利義務，在外觀上歐盟及歐盟人民之間的法律關係似乎已具備民主福利國家之於國民的雛形。同樣地，自工業革命以降歐洲社會福利國家在過去兩百年間，人民的權利地位也依循著經濟自由權、政治參與權與社會權的脈絡一路發展而來 (Eichenhofer, 2003: 404-405)。兩種脈絡交互對照之下引發本文研究興趣：歐盟人權憲章將傳統的自由權與社會基本權並列作為人權的內涵，究竟與一國憲法明文保障自由權並將社會福利國設定為國家立基之價值所在，法規範上的意義有無不同？歐洲人權憲章如能獲致法拘束力，則歐盟朝向老有所終、幼有所長、壯有所用的「歐盟大同」境界將更跨進一步，那麼是否表示歐盟人民所享有的權利地位已相當於一個社會福利國家的國民？又社會基本權之實現基礎在於相互扶持的社會連帶 (Solidarity) 思想，那麼現階段人與人之間形成互助意識最遠程的界線何在——國民之間或歐盟人民之間？

為使歐盟與主權國家之對照能清楚地呈現出來，本文以下首先

回顧歐盟社會基本權清單形成的歷程 (第貳部分); 接著著眼於歐盟非主權國家性, 將歐盟與主權國家作一對照比較, 分析歐盟層次上社會基本權「入憲」的意涵, 以及歐盟本身落實社會基本權的行動可能性 (第參部分)。進行理論探討之後, 本文將以受僱者與非受僱者遷徙自由所涉及之社會給付請領為例, 嘗試從歐盟一級法與次級法及歐洲法院判決中勾勒出現階段「社會連帶」的界線所在, 以具體呈現歐盟人民之於歐盟、國民之於國家的權利地位內涵差異性 (第肆部分)。最後, 本文將藉由上述案例檢討歐盟社會基本權的理想與現實之間的落差, 並分析一個跨越國界的社會連帶是否可能實現 (第伍部分)。

## 貳、歐盟社會基本權清單之形成歷程

### 一、以經濟整合為導向的社會給付居間整合

歐體各會員國最初移轉予歐盟之權限著重於經濟整合領域, 相對地, 社會政策則一直保留在各會員國主權範圍, 形成社會連帶的主體仍以該國國民為限, 透過各種給付制度進行的社會重分配也僅作用於內國領域。不過, 隨著, 經濟整合的社會面向問題也逐漸受到會員國的重視, 主要關心的面向有二: 一方面社會法所欲解決的是內國社會不平等的問題、追求一國內政上的和平, 依據「屬地原則」(Principle of Territory) 主權國家之社會法僅適用於領土主權範圍 (Eichenhofer, 2006: Rn. 77-78), 當受僱者在國際間移動時, 究竟應適用哪一國的法律? 在不同國家取得之給付權利可否併計? 依照一國法律取得之社會給付請求權可否「輸出」至他國 (Haverkate & Huster, 1999: Rn. 80)? 另一方面則是擔心各國政府社會支出負擔不同可能導致經濟上之不公平競爭, 因為當歐體會員

國彼此之間的貿易障礙逐一取消後，社會安全費用成本低廉的國家將取得競爭優勢形成「社會傾銷」(social dumping) (古允文，1997: 141)。

事實上這些問題不是歐洲經濟整合所獨有，國際間經常以雙邊或多邊協定依據互惠原則解決多國社會法適用衝突問題或試圖拉近各國社會安全制度之發展水準，其採取的方式主要有各國社會安全制度之「居間整合」(coordination) 與設定各國社會安全法制基準的整合 (harmonization) 兩種方式 (張道義，1999)。歐盟同樣採取上述兩種方式，因此論者有謂，歐盟社會法之本質為一廣泛的多邊社會安全國際公約，惟以歐盟受有會員國部分主權移轉之超國家組織，得透過條約與規則 (Regulation/Verordnung; 簡稱VO) 之制定由上而下主導一項法律制度等特色而言，其整合之深度與廣度已超越了國際社會法。<sup>6</sup>

上述兩種方式中，居間整合乃為適用同一法律事實而相互競爭的內國社會法，設定中性的解決模式，用以解決跨國界之法規衝突，包括法規競合與法規漏洞之情形 (張道義，1999: 147)。最早嘗試居間整合歐盟各會員國社會安全制度者為歐洲煤鋼共同體條約，該條約第 69 條要求各會員國應使受僱者無須犧牲其社會安全制度上之權益而能任意轉換到他國工作，煤鋼共同體六國曾據此另行締結條約，惟該項條約並未生效 (Eichenhofer, 2006: Rn. 14)。不

---

<sup>6</sup> 歐體次級法包括規則、指令、判決與建議。歐盟頒布之規則不僅對會員國具有直接拘束力，同時亦具有所謂「穿透效力」，對於會員國之國民亦具有拘束力。歐洲憲法條約第 I-33 條將規則改稱為「歐盟法律」(European Laws)；指令則是針對會員國設定其應達成之目標，但如何達成該項目標，會員國享有方式與行適的選擇自由，其拘束對象為會員國，歐洲憲法條約將指令改稱為「歐盟框架法律」(European Framework Laws)。參見張道義 (1999: 158)；Herdegen (2007: § 9 Rn. 34-36)；Oppermann (2005: § 6 Rn. 73-75)。

過隨後歐洲經濟共同體條約 (Treaty establishing the European Economic Community/Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft; 簡稱EWGV, 以下中文簡稱歐體條約) 第 39 條明定受僱者遷徙自由之保障 (Art. 39 EG=Art. 48 EWGV), 會員國之國民得自由選擇其職業以及居住地,<sup>7</sup> 第 42 條 (Art. 42 EG = Art. 51 EWGV) 並授權理事會基於會員國之一致決設立一協調各國社會法的機制, 以確保受僱者之遷徙自由得以實現。而該項機制必須確保移入或移出之受僱者及受其扶養之眷屬下列權益: (一) 依照各會員國不同法規之規定, 為取得、保留給付請求權以及計算給付所需之年資應予併計; (二) 受僱者居住於各會員國領域內, 其獲得之給付不受影響。理事會依據上述規定制訂相關規則, 其中第 1408/71 號規則 (VO [EWG] Nr. 1408/71) 規範各國社會安全制度居間整合的實體面向, 第 574/71 號規則 (VO [EWG] Nr. 574/71) 規範居間整合的程序面向; 歐體條約第 39 條至第 42 條以及上述兩項規則即構成「與遷徙自由相關之歐體社會法」的核心內容,<sup>8</sup> 二〇〇四年理事會再將與第 1408/71 號規則相關之歐體法院判決見解重新整編為第 883/2004 號規則 (VO [EG] Nr. 883/ 2004), 而第 574/71 號規則仍維持不變。

除居間調和外, 設定一基準作為會員國調整其社會安全制度之最低要求, 亦為解決法規衝突的另一種方法, 此即設定社會安全

<sup>7</sup> 就此而言, 歐體條約第 39 條所保障之受僱者遷徙自由, 其內涵包括了德國基本法第 11 條居住自由以及第 12 條職業選擇自由之保障。參見Eichenhofer (2006: Rn. 75)。

<sup>8</sup> 第 1408/71 號規則的前身為第 3 號規則, 第 574/71 號規則的前身為第 4 號規則, 二者均於一九五九年生效。理事會於一九七二年參考歐洲法院相關判決之見解, 重新整編為第 1408/71 號及第 574/71 號規則。參見Haverkate & Huster (1999: Rn. 94)。

法制基準之整合 (張道義, 1999: 148-149)。按居間協調並未觸及會員國社會政策之主權, 毋寧是在肯認各國主權的前提下設定法規衝突的解決方法; 相反地, 如果由歐體設定一套基準並要求各會員國必須照此調整立法, 將實質影響會員國的社會政策內涵, 限縮會員國在此領域的自主決定空間。由於歐體設置之初著重經濟整合, 因此歐體條約對於社會政策基準之設置相當消極。原歐體條約第 117 條規定:「各會員國同意有改善生活條件與工作條件之必要性, 透過改善使各會員國之生活與工作條件趨向一致。此項願景, 會員國認為可以透過制訂有助於共同市場運作之社會政策規範、本條約所規定之程序以及調和法律規範與行政規定等方法達成」(Art. 117 EWGV)。就此, 該條約第 118 條雖然規定執委會應促進會員國之間在社會政策領域的密切合作, 特別是就業、勞工法、勞動條件、職業教育與其進修、社會安全等領域, 職災與職業病之保障、與工作相關之健康保護、勞工結社與勞資集體談判等事項, 卻未賦予歐體組織相關之立法權限, 與前述居間整合之規則獲得條約明確之授權不同。<sup>9</sup> 整體而言, 社會政策一直保留在各國主權範圍之內, 歐洲經濟共同體設立以來數十年間各國社會政策之整合十分有限, 直到一九九七年阿姆斯特丹條約之後才有顯著之進展 (Eichenhofer, 2006: Rn. 20-21)。

## 二、社會基本權利清單的醞釀與歐盟社會政策權限的擴張

八〇年代社會政策議題在歐洲整合過程中雖因權限不足以致進展緩慢, 不過在此同時, 擴張歐洲基本權內涵、提出社會基本權

<sup>9</sup> 歐洲法院亦強調, 歐洲經濟共同體條約有關社會安全制度居間整合之授權並不及於各國社會安全法制基準之整合。EuGH vom 15.1.1986, Rs. 41/84, Slg. 1986, 1, 24.



利清單的想法也開始發芽醞釀。對此，自一九八五年起擔任執委會主席的德洛爾(Jacques Delors)扮演了推手的角色，他極思將「歐洲社會模式」標示為一個平衡經濟發展與社會分配的社會模式，以有別於美國純粹市場導向的資本主義模式，換言之，在經濟整合的共同市場中，社會正義與社會團結應屬於經濟政策的重要部分(施世駿，2005: 12-13)。德洛爾積極利用執委會的提案權，提出許多和社會權相關的議題，其中包括是否應將歐洲經濟共同體條約所追求的經濟成長與社會進步目標，以社會基本權清單的方式更具體地表達出來(Haverkate & Huster, 1999: Rn. 642)。

#### (一) 社會基本權利清單之提出：一九八九年歐洲共同體勞工社會基本權共同憲章

執委會對於社會議題的努力首先呈現在一九八九年由歐盟十二國中的十一國所簽署的「歐洲共同體勞工社會基本權共同憲章」，保守黨執政的英國則因對歐洲整合抱持遲疑態度以及基於社會福利體系的歧異性，並未參與簽署。此項由歐體十一國簽署之歐洲共同體勞工社會基本權共同憲章與一九六一年由歐洲理事會所提出、共二十五國簽署的「歐洲社會憲章」(European Social Charter) 分屬不同的文件。<sup>10</sup>

<sup>10</sup> 「歐洲社會憲章」列舉的權利包括：(一) 人人均享有自由選擇職業並以此維繫生活之可能性；(二) 受僱者主張合理工作條件之權利；(三) 受僱者有主張安全與健康的工作條件的權利；(四) 受僱者享有獲致合理薪資以維持自己及家庭生活之權利；(五) 受僱者在內國及國際層次均享有結社自由；(六) 雇主與受僱者均享有集體談判的權利；(七) 兒童及青少年享有受到特別保護免於身體及精神傷害的權利；(八) 女性受僱者應受母性保護；(九) 人人均享有接受適當就業諮詢的權利；(十) 人人均享有接受職業教育的權利；(十一) 人人均可選擇維護其健康最佳狀態的權利；(十二) 受僱者及其家屬享有社會安全之權利；(十三) 如果無法以己力維持生活時，人人均享有接受社會扶助之權利；(十四) 人人均享有接受社會服務的權利；

歐洲共同體勞工社會基本權共同憲章列舉出多項社會基本權利，包括：(一) 歐體之勞工在歐體境內享有移動的自由；(二) 人人均享有選擇職業之自由，從事任何工作應獲致合理的工資以維持適當的生活水準，以及免費接受就業服務；(三) 不論職務高低與任職企業規模，勞工應能獲得充分的社會安全給付，失業而無法維繫生活者，應能接受適當的社會扶助；(四) 勞工與受僱者享有組織工會及集體協商的權利；(五) 勞工享有接受職業教育與參加職業訓練的權利；(六) 男女工作平等的權利，包括待遇及其他工作條件的平等；(七) 勞工享有資訊、諮商及參與的權利，尤其當引進新進科技與公司改組時，勞工應被充分告知與參與；(八) 勞工工作場所的健康與安全條件應受充分保障；(九) 最低就業年齡為十五歲以保障童工，青少年就業應獲得適當之薪資，勞動法規應提供青少年符合其人格發展、接受職業教育、進入特定職業所需條件；(十) 退休老人應享有足夠的資源維持合理的生活水準；(十一) 對於殘障者應提供各種措施，促使其有參與社會生活及工作的機會。<sup>11</sup>

歐體會員國在社會基本權利議題上的歧見於一九九一年協商

---

(十五) 身心障礙者享有接受職業教育，以及參與社會與就業市場的權利；(十六) 家庭作為社會的基本單位，享有接受適當之社會與經濟保障的權利；(十七) 母親與子女無論其婚姻與家庭狀況如何，均享有接受適當之社會與經濟保障的權利；(十八) 締約國之國民在其他締約國中享有與該國國民相同的就業機會，除非基於重大之經濟或社會因素方得加以限制；(十九) 簽約國之國民若為跨國受僱者，其與其家庭在他國享有請求保護與扶助的權利。

「歐洲社會憲章」責成簽約國應創造有利於基本權利實踐的事實條件，但未賦予個人可得主張之權利。依此公約，簽約國僅負有每兩年提出一份專家評鑑報告之義務，分別交給該國政府委員會以及歐洲理事會表示意見，最後由歐洲理事會之部長會議 (committee of ministers) 提出不具拘束力之意見，此項程序冗長耗費龐大人力物力但效果十分有限，也使得歐洲社會憲章長久以來不受重視 (Weiß, 2003: 305-307)。

<sup>11</sup> Amtsblatt der Europäischen Union vom 27.12.1989, 1989/C 323/44.

馬斯垂克條約時，依然未能取得共識。原簽署勞工社會基本權共同憲章之會員國擬將之納入條約本文，惟英國仍持反對立場，歷經折衝妥協結果，於歐洲共同體條約附加社會政策議定書，同意將英國與其他十一個會員國作分別處理，據此該十一國簽訂了「社會政策協定」(social policy agreement)。就內容而言，社會政策協定與前述兩項憲章大同小異，不過上述社會政策議定書授權該十一個會員國，得透過歐體組織來實現其所欲推行之社會政策改革，這使得十一個會員國的社會政策無法繼續在國家主權的保護傘下，迴避歐洲整合帶來的影響 (林萬億，1998: 190-191; 又參見 Haverkate & Huster, 1999: Rn. 39)。直到一九九七年阿姆斯特丹條約之前，長達將近十年的期間，歐洲社會政策整合即以「一個歐洲兩種速度」的方式進行 (Haverkate & Huster, 1999: Rn. 37; 又參見 Eichenhofer, 2006: Rn. 26; Roche, 1992: 214-218)。

## (二) 社會政策目標之擴張——馬斯垂克條約

### 1. 社會政策目標之設定

雖然歐體在推動歐洲共同的社會基本權清單遭受挫折，但經濟整合過程中社會政策的重要性已逐漸受到重視，一九九一年簽訂的馬斯垂克條約即大幅擴充了歐盟的社會政策目標，並於條文中加重其社會政策內涵。

歐盟條約開宗明義即強調，組成歐盟目的在於促進平衡與長久的經濟與社會進步，尤其是透過取消國境界線創造共同市場、強化經濟與社會聯繫、設立經濟與貨幣聯盟等方式來達成 (Art. B EUV)。歐洲共同體條約亦有類似規定，在經濟政策與貨幣政策之外加入社會政策目標，亦即歐體追求持續、穩定、適於環境的經濟成長，同時追求高度就業水準、高度社會保障、提高生活品質與經濟社會之

維繫與各會員國之間的社會連帶 (Art. 2 EGV)。第 3 條規範歐體可採取的各項行動中則包括透過歐洲社會基金進行社會政策 (Art. 3 Buchst. i EGV)、強化經濟與社會的維繫 (Art. 3 Buchst. j EGV)、追求高水準的健康保護 (Art. 3 Buchst. o EGV) 以及追求高水準的一般性教育與職業教育，並發展文化生活 (Art. 3 Buchst. p EGV)。

馬斯垂克條約雖然將社會正義的追求納入歐體及歐盟目標之一，但權限方面未能有同步配合，二者間有相當大的落差。與社會政策最直接相關的規範，即社會政策篇章第 117 至第 122 條的規定 (Art. 117-122 EGV)，因為英國的抵制在權限授予上未能有所突破，僅有若干獨項授權 (Haverkate & Huster, 1999: Rn. 31-34; Isensee, 1996: 169-172)，與此相呼應者則為歐盟條約與歐體條約均明文規定之「補充性原則」(Principle of Subsidiarity) (Art. B Abs. 2 EUV, Art. 3b EGV) (Herdegen, 2007: § 7 Rn. 25-29; Isensee, 1968)。依據此項基本原則，歐體只有在條約賦予的權限與設定的目的範圍內才能採取行動，若條約未授予歐體專屬權限，只有在該事項於會員國採取之措施無法充分達成其目的而須在歐體層次上才能更為有效地達成時，歐體才能有所行動，而這正是會員國強調其仍享有社會政策與立法主導權的最主要依據 (Isensee, 1996: 179-182)。

## 2. 「歐盟人民」概念的導入

此外，馬斯垂克條約首次導入「歐盟人民」(Citizens of the Union) 以及歐盟「盟籍」(Citizenship of the Union) 的概念。<sup>12</sup> 歐體條約第 17 條第 1 項規定，歐盟各會員國之國民具有歐盟盟籍身分為歐盟人

<sup>12</sup> 文獻上有稱之為「歐洲公民權」(張亞中, 2007: 59-60)。公民權經常指涉享有選舉權或社會權之權利地位，而歐體條約第 17 條規定只要是歐體會員國之「國民」即同時具有歐盟之盟籍，不一定須同時享有選舉權或社會權，為避免誤解，本文乃譯為「歐盟人民」而不採「歐洲公民權」之譯法。

民 (Art. 17 EG = Art. 8 EGV)。關於歐盟人民享有之權利，同條第 2 項僅簡單規定歐盟人民享有歐體條約中所定之權利與義務，第 18 條則保障其享有居住遷徙自由。就此，歐洲憲法條約第 I-10 條將散見於歐體條約中之各項權利 (Art. 17-21 EG; Art. 195 EG; Art. 45 Charter of Fundamental Rights of European Union) 歸納整理如下：(一) 歐盟之人民享有在歐盟會員國領域間自由遷徙與居住之權利；(二) 在其居住地享有歐盟議員之選舉權與被選舉權，並於地方自治層級享有選舉權與被選舉權；(三) 在歐盟以外之第三國，得受其他會員國給予之外交領事保護；(四) 向歐洲議會請願之權利以及向歐盟監察使申訴之權利。上述條文內容經里斯本條約採為里斯本歐體條約第 17 條。

究竟歐盟人民及其享有之居住遷徙自由與歐體條約向來所保障之受僱者居住遷徙自由 (Art. 39 EG = Art. 48 EGV) 有何不同？當一會員國之國民在另一會員國居留時，是否無論有無就業，均能基於歧視禁止原則 (Art. 12 EG = Art. 6 EGV)，主張享有與該國國民相同之社會給付權利，包括非屬社會安全給付性質、以稅收為財源之其他社會給付？如為肯定之見解，那麼將超越既有受僱者社會安全給付居間協調範圍，觸及會員國在社會法領域的立法形成自由。本項議題將於第肆部分再詳細探討。

### (三) 社會政策權限之擴張——阿姆斯特丹條約

就歐盟社會政策與立法之整合而言，阿姆斯特丹條約具有關鍵性之意義，這是首次廣泛地賦予歐盟協調各國勞動法與社會法的立法權限，尤其是社會保險法領域的立法權，使會員國社會政策立法之整合腳步加速。此項重大進展背後的主因在於英國政黨輪替，工黨執政的英國政府對歐洲整合採取積極參與的態度，使得過去步調不同的阻礙消失，同時也將之前十一個會員國簽署的「社會政策協

定」納入條約內容之中，包括社會政策協定之權限授予條款，據此所制訂之歐體次級法將適用於所有歐體會員國，不再有整合速度不同的情形。阿姆斯特丹條約之授權事項除社會政策領域 (Art. 136-146 EG)，亦包括就業政策 (Art. 125-130 EG)，其具體內容涵蓋歐洲社會憲章、勞工社會基本權共同憲章以及歐體十一個會員國簽署之社會政策協定所提及之各項權利，其授權範圍與運作型態不盡相同，以下分述之：

### 1. 社會政策

社會政策篇章首先揭示，鑑於一九六一年歐洲社會憲章以及一九八九年勞工社會基本權共同憲章所提出之社會基本權內涵，歐盟及會員國共同追求就業促進、改善生活及工作條件，以促使各會員國之生活與工作條件漸趨一致，並使適當之社會保障、社會對話、勞動潛力之開發、對抗社會排除得以實現 (Art. 136 EG)。其中「對抗社會排除」(combating of exclusion) 並非法律用語，其用以指涉貧窮問題，但內涵比貧窮更為多元，換言之，社會排除並非單指物質或經濟上之不足，還包括心理、價值、醫療、社會與政治等不同層面的參與不足導致排擠的動態現象。歐盟的社會政策即希望能為受到社會排除的弱勢者提供同等參與生活的機會，使其享有融入 (inclusion) 社會的機會，並能與優勢者同等參與社會 (李易駿, 2006: 1-47; 又參見 Haverkate & Huster, 1999: Rn. 52)。

關於權限部分，阿姆斯特丹條約整合前之既有權限並加入新的權限事項，分別歸類在加重多數決與一致決兩大權限類型 (Art. 137 EG)，其中社會安全與社會保障乃首次列入歐體的立法事項 (詳見表 1)。<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> 加重多數決事項為之前既有規定之延續，一致決事項則是阿姆斯特丹條約新加入

表 1 阿姆斯特丹條約中社會政策權限類型

理事會經過經濟與社會委員會以及地區委員會之聽證程序，以加重多數決制定指令，設定各會員國應達到之最低標準 (Art. 137 Abs. 1 u. 2 EG)	理事會就執委會所提出之議案，經歐洲議會、經濟及社會委員會以及地區委員會之聽證程序，以一致決議決下列事項 (Art. 137 Abs. 3 EG)
1. 為保護受僱者的健康及安全，改善工作環境	1. 受僱者之社會安全與社會保障 <sup>14</sup>
2. 工作條件	2. 勞動契約終止時之受僱者保護
3. 受僱者受告知之權利	3. 雇主及受僱者利益之代表與集體表達以及參決權 (不包含薪資、結社權、罷工權與關廠權)
4. 被勞動市場排除而失業者之就業重返	4. 常居於歐盟之非歐盟會員國國民的就業條件
5. 男女在就業市場及工作場所之機會平等	5. 除歐洲社會基金從事之補助外，其他就業促進、創造就業機會之財務補助

資料來源：作者參考 Haverkate & Huster (1999: Rn. 638)，並予增補。

歐體首次獲得權限之賦予，使傳統上屬各國主權決定領域的社會福利制度，終究必須面臨歐盟開放、競爭、整合的取向所帶來的衝擊與影響。詳言之，歐洲經濟整合以貨物、人員、勞務、資本自由流通為基石，歐盟致力於消除四大自由之障礙，那麼社會保險所提供之金錢或勞務給付是否也適用歐盟競爭自由規範 (Artt. 81 ff. EG u. Artt. 87 ff. EG)？例如在德國參加健保之被保險人可否至盧森堡配戴眼鏡而向德國健保單位請領輔具費用？是否應取消國家獨占經營社會保險制度之地位，將競爭機制引入社會保險體系，使

之權限。參見Haverkate & Huster (1999: Rn. 638)。

<sup>14</sup> 在此社會安全與第 1408/71 號規則所稱之社會安全同義，即指社會保險制度；社會保障則指其他社會給付，包括社會救助給付。參見Haverkate & Huster (1999: Rn. 40)。

被保險人作為顧客能獲得更好的服務？社會保險人與醫事服務機構進行團體協商時，其是否相當於競爭法上之「企業」？如果國家獎勵民間福利團體從事社會福利工作或提供給付，是否屬於競爭法上補助行為？

按社會連帶思想不強調給付與對待給付之間經濟價值上的公平性，毋寧藉由不完全的對價關係履行社會重分配功能，因此即使社會保險制度廣泛地支配一國經濟資源之分配，但傳統上並不視其為經濟行為。將競爭機制導入一國的社會福利制度中，可改善國家公權力壟斷造成的無效率現象，平衡公權力關係中國家與人民之間不對等的法律關係 (Haverkate & Huster, 1999: Rn. 524-525)，但強調競爭與效率的同時，也可能產生違反社會正義的弱勢排除現象，動搖社會保險體制的社會連帶核心思想 (Haverkate & Huster, 1999: Rn. 573-576)。由此可知此一議題之複雜度與困難性，目前在歐體層次上尚未採取一致性的行動，但歐洲法院已作出若干具有指標性之判決。基本上，歐洲法院認為社會保險制度立基於社會連帶思想，履行社會重分配之公共任務，並非營利性行為，因此強制投保之法定義務並無抵觸競爭法之疑義。<sup>15</sup> 不過，歐洲法院並不單以組織型態判斷社會保險人是否屬於企業，毋寧著重該項制度之運作原則，是否基於社會連帶觀念採取強制投保或賦予被保險人自願投保、自由選擇之機會 (Eichenhofer, 2006: Rn. 406)。此外，提供職

---

<sup>15</sup> EuGH vom 17.2.1993 Rs. C-159/91 und C-160/91, Slg. 1993, I-637 (Poucet und Pistre). 至於被保險人自由決定是否加入、但由公法人管理之附加保險，或強制醫師加入公共企業年金，歐洲法院則認為應視為競爭法上之企業，與壽險公司處於競爭地位，因為此時被保險人的年金請求權依照保費之額度而定，在此社會連帶關係並無顯著作用。EuGH vom 16.11.1995 Rs. C-244/94, Slg. 1995, I-1403 (Fédération française des sociétés d'assurance u.a.); EuGH vom 12.9.2000 Rs. C-180/98 bis C-184/98, Slg. 2000, I-6451 (Pavlov).



業介紹服務的政府機關如果依法享有獨占市場之權限，卻無法滿足人民求職之需求，歐洲法院認為此時公法組織型態之行政機關提供仲介服務的行爲與一般職業仲介業者並無不同，應視為企業，內國法賦予其獨占地位之規定即已抵觸歐體條約第 82 條壟斷地位濫用禁止之規定。<sup>16</sup>

## 2. 就業政策與開放協調法 (open method of coordination)

就業政策篇章揭示歐盟社會政策之目的，在於提高受僱者的品質、職業教育與調適能力，強化就業市場因應經濟變遷的能力 (Art. 125 EG)。不過就業政策仍保留在會員國之主權範圍 (Art. 126 EG)，但於歐盟層次上促使各國逐年提高就業水準，其採取之策略為「會員國間競爭模式」，即理事會每年以加重多數決議就業政策指令 (guidelines)，各會員國以此為目標各自努力，並逐年向理事會及執委會提出自我評估報告，說明其採取何種方式達到多少目標。理事會審核各國報告後並得針對會員國個別提出建議 (recommendations) (Art. 128 EG)，其特點在於不以條約、規則等方式強制會員國採納最佳的政策實踐方式，而是尊重各會員國的主權，但透過軟性法帶來的同儕壓力督促各國盡力配合 (施世駿，2005：25；Eichenhofer, 2006: Rn. 471-474)。上述規定即「開放協調法」的法制化，它以「新自願主義」(Neo-Voluntarism) 為出發點，強調軟性管理，在制定目標時顧及各國既有的體制與歷史傳承，讓會員國依其國情自行選擇最適當的政策來達成目標，此種方式適合用在新興議題的初探，也能為陷入僵局的議題開啓另種整合途徑。<sup>17</sup> 自二〇

<sup>16</sup> EuGH vom 23.4.2001 Rs. C-41/90 (Hoefer und Elser).

<sup>17</sup> 開放協調法的基本運作模式為：(一) 歐盟制訂固定的準則，建立質化與量化的指標；(二) 各國應各自努力達成歐盟設定之目標，並應提出報告說明其國情、制度運作與改進之評價，歐盟並能對個別會員國之報告提出建議；(三) 透過客觀指標

○○年理事會更決議將此方法擴大適用於社會政策的重要事項，例如老年安全保障體系與健康照顧政策之協調 (Eichenhofer, 2006: Rn. 466-469)。

### 三、歐盟人權憲章與歐洲憲法條約中社會基本權

#### (一) 歐盟人權憲章與歐洲憲法條約之制定

在歐盟整合過程中，是否另定人權憲章非無爭議，因為由歐洲理事會提出、並經歐洲各國簽署的「歐洲人權公約」(European Convention on Human Rights/Europäische Konvention der Menschenrechte und Grundfreiheiten; 簡稱EMRK) 已為歐洲各國奠定了人權保障的基石。<sup>18</sup> 基本人權之保障亦為歐體條約明文追求之目標並為歐洲法院判決所要求；但另一方面，現行歐盟相關條約並未明確標示出歐盟架構之下人民享有何種基本權利。隨著歐盟整合日益加速與權限擴張，使得歐盟不得不正視來自於歐盟法對人民的基本權利限制問題，思考整合過程如何尊重並確保多元與少數者之權益，因此會員國之間有另行制定人權憲章之共識 (廖福特，2006: 15-16; Jarass, 2005: Rn. 20; Everling, 2005: 159-160)。

在歐盟人權憲章研議過程中，各國對憲章應有的內涵與定位認知不盡相同，英國認為該憲章僅須將目前為止既有的權利發展加以

---

之評比、定期調控以及同儕監督等方式提供會員國互相學習的過程。參見施世駿 (2005); Eichenhofer (2006; Rn. 471-474)。

<sup>18</sup> 歐洲人權公約的簽約國包括歐洲理事會及歐盟所有會員國批准通過，歐洲人權法院的判決在國際法上僅具有確認的效果，其無權將違反歐洲人權公約的法律、內國法判決或公權力行為除去，後者仍有賴各國之國會、行政部門與法院依據歐洲人權法院之判決自我修正。締約國是否確實遵守歐洲人權法院之判決，則由歐洲理事會的執委會依據歐洲人權公約第 46 條第 2 項規定監督之。參見 Jarass (2005: § 1 Rn. 15-16)。

整理，使其一目了然即足，但法國與義大利主張應將社會基本權列入權利清單。二〇〇〇年於尼斯所通過「歐盟人權憲章」採納了後者的建議，包含了自由權與社會基本權，但擱置該憲章之拘束力，暫時視為一項政治宣言。<sup>19</sup> 隨後二〇〇四年各會員國所簽署的歐洲憲法條約幾乎未作更動地將歐盟人權憲章納入，而此刻正進行各國批准程序的里斯本條約將歐盟人權憲章予以增補並再次還原為一份獨立的文件，但明定適用歐盟人權憲章，希望藉此賦予其法律上之拘束力 (Schnell & Wesenberg, 2008: 284)。

## (二) 「歐洲社會福利國模式」與社會基本權清單

事實上，從八〇年代以來歐體與歐盟條約歷次修改的軌跡可以發現，歐洲整合早已超越經濟整合的層次，朝向價值共同體的方向前進，而現階段各會員國達成的價值共識也展現在歐洲憲法條約及里斯本條約中。里斯本條約第 2 條<sup>20</sup> (即歐洲憲法條約第 2 條) 即開宗明義地宣示，歐盟是建構在尊重人性尊嚴、自由、民主、平等、法治國原則、保障人權等價值之上。對各會員國而言，這些是一個多元、不歧視、寬容、正義、社會連帶、兩性平等的社會的共通價值 (Art. 2 EUV; Art. I-2 EU-Verf.)。<sup>21</sup> 此外，里斯本條約第 3 條明文歐盟追求之目標包括完全就業、社會進步並具有高度競爭能力的

<sup>19</sup> 歐洲人權憲章應否納入社會基本權，在德國學界亦具有爭議性。參見Jarass (2005: § 1 Rn. 22); Everling (2005: 160-161)。

<sup>20</sup> 本段所引之歐盟條約條號以登載於二〇〇八年五月九日歐盟公報之整合版里斯本歐盟條約為準。

<sup>21</sup> 歐洲憲法條約第 I-1 條第 2 項規定，地理上之歐洲各國只要認同、維護、促進自由、民主、人權等價值即可加入歐盟 (Art. I-1 Abs. 2 EU-Verf.)。據此規定，歐盟各會員國是以價值認同作為整合的基礎形成價值同盟，且價值同盟具有對外延展性。參見Calliess & Ruffert (2006: Art. I-2 Rn. 12-16); Schnell & Wesenberg (2008: 275-278)。

社會市場經濟，歐盟並應致力於對抗社會排除與歧視，促進社會正義與社會保障、兩性平等、世代間社會連帶並保障兒童之權利 (Art. 3 EUV; Art. I-3 EU-Verf.)。所謂「社會市場經濟」即標示出所謂的「歐洲社會福利國模式」(European Social Model)，一方面它遵循市場經濟原則，保障職業自由、資本流通自由與財產權，另一方面市場經濟原則將受到社會公平正義的節制，提供弱勢者公平參與的機會，以融入取代排除，顯示歐盟有意建構不同於美國最小規模福利國家模式的歐洲社會福利國模式 (Calliess & Ruffert, 2006: Rn. 26; Pitschas, 2000: 217)。

歐洲社會福利國模式的內涵大體呈現在歐盟人權憲章的社會基本權清單中。歐盟人權憲章區分為前言與七個章節，分別為人性尊嚴、自由、平等、社會連帶、民權利、司法與一般條款。對照歐洲社會憲章與勞工社會基本權共同憲章之內容，歐盟人權憲章與歐洲憲法條約中之社會基本權同樣不限於「社會連帶」一章，也包括自由與平等兩章中若干基本權利規定。

- (1) 自由：人人均享有接受教育之權利以及接受職業教育之公平機會 (Art. 14 Charta der Grundrechte der EU)、工作之自由與選擇職業之自由 (Art. 15)。
- (2) 平等：包含法律之前人人平等 (Art. 20)、基於性別、種族、膚色、社會階級出身、遺傳特徵、語言、宗教、政治價值觀等等因素歧視之禁止 (Art. 21)、男女平等以及優惠性差別待遇之容許 (Art. 23)、兒童請求保護與照顧之權利 (Art. 24)。歐盟承認並注意老年人享有符合尊嚴、無須依賴他人的晚年生活的權利，並享有參與社會文化生活的權利 (Art. 25)。歐盟承認並注意身心障礙者有權請求其採取適當措施，以保障其參與社會與就業 (Art. 26)。

- (3) 社會連帶：本章所列舉之權利可分為三個次領域，第一個領域著重受僱者及其家庭之保護，包括勞工享有自企業獲得資訊與諮商之權利 (Art. 27)、集體談判權與採取集體措施之權利 (Art. 28)、接受免費職業仲介服務之公平權利 (Art. 29)、不公平解雇之保護 (Art. 30)、享有公平及適當之工作條件的權利，並享有主張限制最高工作時數之權利、請求每日、每週休息時間以及每年支薪年假的權利 (Art. 31)、禁止童工與設定青少年就業保障之最低標準 (Art. 32)。

第二個領域所規範的權利主體並不以受僱者為限，例如家庭應受法律、經濟、社會各方面之保護，人人均享有免於因母職被解雇之權利，並享有支薪之產假與育嬰假的權利，使家庭與工作得以兼顧 (Art. 33)。另外就國家所提供之社會福利制度與基本生活設施，則強調平等使用或接近之權利，包括獲得社會安全制度提供給付 (social security benefits) 或相關社會服務給付 (social services providing protection)<sup>22</sup> 的權利，且為了對抗社會排除與貧窮問題，歐盟承認請求提供保障人性尊嚴之社會支持性給付 (social assistance)(Art. 34)、<sup>23</sup> 人人有接受疾病預防與醫療照顧之權利 (Art. 35)、公平使用民生公用事業所提供之服務的權利 (Art. 36)。<sup>24</sup> 至

<sup>22</sup> 社會服務給付是指用以補充社會安全制度之金錢給付的勞務給付，屬於廣義的社會安全給付。參見Jarass (2005: § 32 Rn. 5)。

<sup>23</sup> 社會支持性給付此項概念在德、奧法上意指社會救助給付。參見Jarass (2005: § 32 Rn. 23)。

<sup>24</sup> 本條原文為service of general economic interest/Dienstleistungen im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse，直譯為「基於一般性之經濟利益所提供之服務」，其中所謂一般性 (allgemein) 指公益性，經濟利益指在特定市場上提供產品或服務，至於服務則作廣義理解，包括服務或產品之輸送，如瓦斯輸送。參見Jarass (2005: § 34

於環境保護 (Art. 37) 與消費者保護 (Art. 38) 雖亦列入本章，但與向來所討論的社會基本權較無關聯性。

學者參酌憲政國家發展已久的基本權利理論，分析歐盟人權憲章之基本權利具有三種不同的功能：消極請求不作為之防禦權功能、積極請求作為之給付功能與保護功能，以及介於二者之間基於平等權請求作相同對待或非歧視對待之功能 (non-discrimination) (Jarass, 2005: § 5 Rn. 8-12; Pitschas, 2000: 217)。防禦權功能在於防止歐盟及會員國行使其權力時不當干預個人之私領域，此即歐盟人權憲章第 51 條第 1 項第二句之規定「歐盟及其會員國應『尊重』各項基本權利」，例如言論自由等權利即為典型的防禦權；給付與保護功能則是要求歐盟及會員國應積極作為，以提供給付使該項基本權得以實現，或以提供保護的方式使個人之基本權不受來自其他私人之阻礙。此即同條「『促進』基本權利之適用」的意旨，例如為保護受僱者須積極制定解雇保護規範，或為協助人民面對疾病、老年等經濟風險，應制定社會保險制度以為因應；究竟應採取何種措施促使基本權利之實現，歐盟及會員國享有寬廣的形成空間。至於平等權之功能，學說上將其獨立出來，乃因其作用方式可請求除去不公平之措施，亦可請求提供無歧視之參與機會，擴大優惠措施及於原被排除之對象 (Jarass, 2005: § 5 Rn. 18)。

歐盟人權憲章與歐洲憲法條約所列舉之社會基本權並非僅侷限於給付面向，其中遷徙自由、組織工會自由屬防禦權之性質，最低就業年齡之限制、獲致合理薪資以維持適當生活、工作場所的健康與安全維護則屬於國家保護義務之展現，退休、失業勞工請求適當之社會給付則具有給付請求權之性質，而平等權之主張可能具有除去歧視規定之防禦權效果，亦具有無歧視參與既有給付制度之分

---

Rn. 12)。

享權功能 (Haverkate & Huster, 1999: Rn. 652)。換言之，歐盟法所關心的社會基本權乃廣泛地指具有「社會性」(sozial)、與弱勢者公平參與社會相關的權利，並不以金錢之給付或服務之提供為限。歐盟人權憲章涵蓋防禦權性質與保護義務功能之基本權利，顯示歐洲整合所追求的目標在於當前社會福利發展水準之維繫，並使歐盟人民均能享有公平參與、公平分享之機會，其冀望以各項社會融入措施對抗經濟整合帶來一方結構性失業而另一方勞動條件低落所造成的社會排除現象 (Bernstoff, 2001: 17)。

#### 四、小結

從歐盟經濟整合四大自由之保障到歐盟人民權利地位之賦予、再到社會基本權的納入，儼然依循著十九世紀中葉以來歐洲福利國家發展的歷史脈絡 (林萬億, 1994: 41-70)，逐步朝向歐洲社會福利國家模式邁進，再加上歐洲憲法條約的內容具備權力組織、人民權利義務與價值目標設定等主權國家憲法的一些屬性與特徵，其功能超越了國際組織設定協定或憲章 (洪德欽, 2007: 21-23)。那麼，我們能否以社會基本權在主權國家的實踐成果，期待社會基本權在歐盟整合層次上的落實？以下將就此作進一步的觀察。

### 參、歐盟落實社會基本權的行動可能性

事實上，主權國家憲法應否將社會基本權納入、又社會基本權入憲後其規範效力與人民據以向國家主張的可能性如何，在憲法理論上向來具有爭議，雖是如此，仍有不少歐洲國家將社會基本權納入憲法，以凝聚人民的團結意識。<sup>25</sup> 當歐盟藉由社會基本權利清單

<sup>25</sup> 社會基本權入憲最為著名之例證，乃一九一九年德國威瑪共和憲法，其第 2 篇第 2

的提出，將歐盟建構為不同於美國最小規模福利國家模式的歐洲社會福利國家模式時，不僅難免於社會基本權於主權國家憲法學上的爭議，更會因為歐盟與主權國家性質上的差異，面臨更大的考驗。有鑑於此，以下將先就主權國家層次上，社會基本權入憲的意義及其規範效力爭議加以說明，再進一步比較分析歐盟層次上社會基本權「入憲」的意義。

## 一、社會基本權在主權國家的實踐

### (一) 權利地位之賦予與社會連帶整合目標的實現

#### ——馬歇爾的觀察

在探討社會基本權入憲相關爭議前，有必要先釐清自由權或社會權等權利地位之賦予，對於人民與國家之間的關係究竟具備何種意義。英國社會學者馬歇爾 (Thomas H. Marshall) 於一九五〇年在其大作「公民權與社會階級」(Marshall, 1992) 中提出國民權利地位演進理論，馬歇爾以西歐及英國福利國家為觀察對象，認為人民相較於國家所享有的權利地位，依循時間順序歷經三個世紀涵蓋了市民權 (civil right)、政治權 (political right) 與社會權 (social right) 三個面向。其中市民權指各種與個人自由相關之權利，包括人身自由、言論自由、信仰自由、締約自由、財產權保障，上述權利並受到法治國原則的保障，包括訴訟制度的建立、依法審判的要求；政治權指參與政治意志形成之權利，包括選舉權與被選舉權；社會權

---

章「共同生活」以及第五章「經濟生活」中臚列了人民應享有教育權、生存權、工作權、住宅權等等權利，使人民能獲得合乎人性尊嚴的生活；一九四九年德國基本法則將威瑪憲法中社會基本權條款完全刪除，濃縮為基本法第 20 條第 1 項「德意志聯邦共和國為民主、社會的聯邦國」，其分別揭示民主國、聯邦國與社會國等憲法基本原則，參見陳新民 (1991)。晚近，一九九〇年代中歐與東歐國家民主化後，也紛紛將社會基本權入憲，參見雷文攻 (2003b)。



則指享有最起碼的經濟安全與福利、得參與分享社會發展之成果，乃至作為社會的一分子享有符合社會目前生活水準的生活 (Marshall, 1992: 40)。

上述三個面向的變遷發展意味著人民權利地位「去身分化」的歷程，而此一過程與市場經濟的擴張密切相關 (Marshall, 1992: 41-44)：在封建社會時期，階級決定地位，地位決定權利，首先掙脫身分限制者，乃經濟領域之自由權，至十八世紀起身分與地域壟斷特定職業的習慣法逐漸鬆綁，個人得以脫離農奴身分成為獨立自主、自由選擇職業的權利主體，到了十九世紀只要是成年人均能普遍享有職業自由、締約自由等市民權，但政治權仍只掌握在少數人手上，至少是男性、具有繳稅能力的人。換言之，在十九世紀資本主義主導的時期，政治權被視為市民權的附隨成果來處理，屬於特定階級——資產階級才能享有之特權，為此無產階級勞工強力爭取參政權利，直到二十世紀西歐各國才將參政權逐漸普及於所有男性，更為晚近方普及於女性。至於社會權向來屬於傳統濟貧法的領域，它是中古世紀宗教團體或地方政府濟貧事業的延續，與資本主義邏輯下的市民權分屬新舊兩個不同的世界，且貧窮、依賴與資本主義強調的理性、自主相違背，因此接受濟貧救濟不僅不屬於國民可得主張的權利，甚至只要向國家請求救濟，作為國民享有的市民權與政治權便會遭受剝奪，社會權之主張與國民的權利地位處於二擇一互斥的緊張關係 (孫迺翊，2006a: 65-87)。社會權的負面評價直到十九世紀末起才逐漸轉變，因為人們體認到個人若欠缺生存之物質基礎，那麼即使形式上人人享有的自由權與政治權，實質上仍受限於經濟階級的不平等，唯有修正形式平等原則，改變財富分配不均的結構，才能確保每位國民不受經濟能力所限而均能參與社會融入社會，成為社會一分子。

綜觀市民權、政治權到社會權三種內涵，均是以「去身分化」、追求普遍性地賦權為目的，強調每個人作為國家這個政治共同體的一份子，享有平等的權利地位得參與社會並分享社會的成果，而權利內涵每一階段的擴張，即是階級不平等的進一步消解，個人作為社會一分子的「我群」認同感也因而得以強化 (Marshall, 1992: 11-38; 又參見呂建德, 2003: 201)。

## (二) 主權國家憲法對社會基本權之保障及其規範效力

上述各項基本權利中，自由權之保障乃是立憲主義以來憲政國家憲法不可或缺的一部分，但社會基本權的入憲則引發不少質疑，這是因為自由權與社會基本權的實踐方式不同所致 (陳新民, 1991: 106-111)。按言論自由、人身自由、遷徙自由等自由權之保障乃是消極要求國家不作為，其性質屬於防禦權，當人民原已享有、毋待法律創設的自由領域受到國家統治權力侵犯時，其救濟方式乃是透過訴訟途徑請求排除公權力不法之干預，例如由釋憲機關宣告某項過度限制自由權利的法律違憲並失其效力；相反地，社會基本權通常需要國家積極的作為才能實現，包括行政部門提出政策規劃，包括行政組織與行政作用方式、給付資格與要件等等，並須通過立法院之法律立法審議及預算審議，行政部門再據此設立相關制度予以落實。當行政與立法部門不作為時，人民似乎難以直接依據抽象而空洞的憲法規範，以訴訟途徑尋求救濟，請求行政或立法部門履行一定之作為，那麼其憲法規範效力將大打折扣。如此，亦將隨之產生社會基本權有無入憲必要的疑義。<sup>26</sup>

<sup>26</sup> 例如德國著名憲法學者福斯特夫 (Ernst Forsthoff) 認為憲法僅承載保障自由權、平等權等基本權利的功能，也因此僅有法治國原則才具有憲法規範效力，社會國原則則否，但是從未忽視其必要性，只是強調社會國原則應在自由法治國的架構下，於立法與行政的層次上落實，而不應置於憲法層次。因為社會對立的化解不

究竟社會基本權入憲是否具有規範效力以及是否有入憲之實益，學說上眾說紛紜。如果將各種不同說法放在光譜上加以觀察，光譜的兩端中，一端是政治意義大於規範意義、不具拘束力的方針條款；另一端則具有主觀公權利的性質，人民得據以訴請法院判決請求實現；在兩端之中，則是非人民得以據以為給付之請求，但拘束國家立法、司法、行政等權力行使之「憲法委託」條款或「制度性保障」。德國學界就此亦曾產生激烈之爭辯，<sup>27</sup> 直到七〇年代初期學說與實務始獲得基本共識：基本上，無論是詳細臚列的社會基本權利清單抑或是簡約的社會國原則，通說認為在欠缺立法的情形下，人民無法依據憲法之規定逕向國家請求給付，亦即人民未享有憲法上的主觀公權利，因為以憲法保障特定的給付請求權，有其難以貫徹的困難與民主正當性不足的內在限制（陳新民，1991；又參見Haverkate, 1983: 63-65；Böckenförde, 1974: S. 63-67）。但社會國原則或社會基本權入憲揭示一種價值立場，認為社會分配不均的問題應由國家積極介入加以調和，而非放任自由競爭的市場決定，國家的行政、立法、行政均有義務遵守。就此而言，社會國原則非不具任何規範效力的方針條款，而是一種「國家目的設定」與「憲法委託」，其規範對象為國家各機關而非人民，當行政、立法或普通法院未能遵守此一基本價值立場時，職司釋憲的機關即可加以糾正之（Zacher, 1995: § 25 Rn. 61-64；Badura, 1989: 493；Starck, 1978: 937-940；Stern, 1984: § 21 S. 890）。

---

是憲法所能解決，縱使憲法上可導出社會給付請求權或分享權，若無立法者進一步作具體規定也是不可能實現。參見Forsthoff (1968: 165)；Böckenförde (1991: 160-161)。

<sup>27</sup> 相關重要文獻收錄於Forsthoff (1968)。

## 二、社會基本權在歐盟層次上的實踐

據上說明可知，在主權國家中，徒有憲法明文規範與訴訟救濟制度尚不足以具體落實社會基本權，毋寧須仰賴行政與立法部門採取積極作為，以「納入」措施——亦即資源分配與權利賦予——消弭社會排除，才能形塑出命運共同體的意識，同時強化個人作為共同體一分子的「我群」認同感。「歐盟人權憲章」所擘畫的權利內涵，涵蓋了歐洲過去三個世紀以來人權內涵發展成果，但歐盟是否如主權國家一般具備落實社會基本權的行動可能性，進而形塑出具備歐盟我群意識的社會連帶關係？這個問題必須從歐盟之「非主權國家性」以及基本權利之功能兩個面向來探討。<sup>28</sup>

### (一) 歐盟非主權國家性與其權限範圍

首先應確認者，迄今為止歐盟尚非完整的主權國家，而是一種特殊的、高密度聯結的國家共同體，因為它欠缺主權國家享有完整的全能之能 (The principle of Kompetenz-Kompetenz)，必須透過國家機關以各種方式保障人權、實現對抗貧窮與排除的目標。相反地，歐盟的權限來自於會員國針對個別事項所作的個別授權，此即「個別授權原則」，致使其行動可能性取決於其權限範圍，尤其不得逾越此一界線侵犯會員國之主權，並不能像主權國家在主權所及範圍內享有完整權限，並得不受阻礙地貫徹其意志 (Oppermann, 2005: § 12 Rn. 15-19; Herdegen, 2007: § 6 Rn. 15-19)。即使歐洲憲法條約外觀上已近似於一國的憲法，歐盟非主權國家之性質依然未改變 (Calliess & Ruffert, 2006: Art. I-1, Rn. 13; Oppermann, 2003: 1167)，歐洲憲法條約第 I-1 條第 1 項即明文「基於歐洲人民與國家

<sup>28</sup> 學者Everling對於社會基本權入憲實益的分析即著重於權限範圍與是否授予主觀公權利兩個面向。參見Everling (2005: 169-173)。

共創未來的願望，本憲法創立歐盟，並受會員國權限之移轉，以實現其共同目的。歐盟協調各會員國為達成歐洲整合目的所採取之政策，並以共同體之方式行使會員國交付之權限」，第 I-6 條「本憲法及歐盟機關行使其受移轉之職權而制定之法律，優先於會員國內國法」，第 I-11 條第 1 項並重申個別授權原則，顯示歐盟憲法規範的對象並非完整的國家主權，而僅為獲得移轉之部分主權。上述基本立場同樣見於里斯本條約第 1 條第 1 項、第 4 條及第 5 條，顯示里斯本條約亦無意更動歐盟之非國家性。

其次，歐盟人民與歐盟之間的權利義務關係，與主權國家中國家與國民的關係亦不相同。在主權國家中，國家對國民負有保護義務，國民則對國家有忠誠義務，而國家與國民之間此種雙向權利義務關係的正當性基礎何在？從國家學與國際法的角度而言，國民與國家之間雙向義務關係不僅建構在一國的憲法或法律明文規定上，更重要的決定因素毋寧是人民建構國家的主觀意志，人民是否具有「我群」意識形成一種命運共同體，乃是辨識國家與國民關係的基礎 (Doehring, 2000: § 2 Rn. 49-53; Calliess & Ruffert, 2006: Art. I-10 Rn. 3; Herdegen, 2007: § 13 Rn. 2)。依據馬歇爾的觀察，此種作為某一共同體成員的認同感與權利的賦予具有密切關聯性，因為權利的賦予具有「整合」的功能，從十八世紀市民權、十九世紀政治權到二十世紀社會權的逐步擴張，分別表彰整合過程中的一部分，尤其是社會給付權利的賦予改變了社會階級結構的藩籬，它本身不再是社會排除的象徵，並且使得政治權利與自由權利不再是特定社會階級才能享有的特權 (Marshall, 1992: 62-65; 又參見呂建德, 2003: 202-203)。在國民權利地位完整建構的憲政國家中，國民相對於國家，其自由權與平等權受到憲法之保障，享有參與國家政治意志形成之權利，國家也應確保每位國民享有符合人

性尊嚴最低標準之生活，使其得不受限於經濟能力而實現其自由權與參政權，另一方面國民對國家則負有依法納稅義務與服兵役之義務，以維繫此一政治共同體之運作。

馬斯垂克條約雖比照主權國家國民之概念，首次賦予各會員國國民另一個身分——歐盟人民身分，希望進一步形塑出「我們歐盟」的認同(Oppermann, 2005: § 24 Rn. 2 -6; Calliess & Ruffert, 2006: Art. I-10 Rn. 4-7; Eichenhofer, 2003: 407)，惟實際上歐洲憲法條約中有關基本權利之保障，不能以內國憲法對於基本權利保障的模式來理解。因歐盟並非主權國家，歐盟能否透過各種權利的賦予達到「融入」的目的，形成歐盟層次的我群意識，須視其擁有多少權限而定，歐盟只在授權範圍內才能採取行動落實基本權之保障，而無法如同主權國家得以完全自主決定是否實現以及如何實現。

由於歐盟原以經濟整合為目的，因此歐體條約一開始即明文保障基於經濟目的所為之居住遷徙自由，第 39 條規定受僱者在會員國境內享有居住遷徙自由，此項規定強調經濟上平等的參與機會，使歐盟會員國之國民在歐盟境內能享有「市場參與者」(traders)的權利地位，歐體條約第 40 條及第 42 條並授權理事會制定相關之規則與指令加以落實。此外，歐體條約第 18 條另明文賦予歐盟人民在其他會員國境內一般性的居住遷徙自由。相較於下述政治參與權與社會基本權，歐盟在此部分獲得廣泛的授權，得制定規則或指令來落實會員國國民在歐盟境內的遷徙自由，相關次級法將於本文第「肆」部分再予討論。

再以政治參與權而言，依歐體條約第 19 條之規定，歐盟人民享有的政治參與權僅限於地方自治層級以及歐洲議會議員之選舉，而歐洲議會議員係由各國各自依其選舉法規產生，而非以歐盟為單元建構普遍的民意基礎，因此尚不足以與主權國家之國民參與

該國政治意志形成相提並論。再者，針對歐盟盟籍之取得，歐盟本身亦未設定各國國籍取得之最低標準，其仍屬各會員國自主決定事項；且歐盟人民享有之權利內容不包含在其他會員國擔任公職之權利 (Art. 39 Abs. 4 EG)。由此顯示，個人並未因歐盟之建立而得全面、廣泛地參與其政治意志之形成，進而與各會員國之國民形成政治命運共同體，個人與歐盟組織之間亦未因此產生相當於國家與國民間的忠誠與保護的權利義務關係 (Herdegen, 2007: § 13 Rn. 2)。里斯本條約第 17 條第 1 項第二句 (即歐洲憲法條約第 I-10 條) 特別強調，歐盟人民之身分與一國國民的身分，並無替代關係而只是補充關係。

至於社會基本權並不屬於歐體條約第 17 條以下歐盟人民權利地位的內涵，而是另列入歐盟人權憲章以及歐洲憲法條約之中。歐盟人權憲章第 51 條第 2 項 (即歐洲憲法條約第 II-111 條) 特別強調，歐盟人權憲章之規定並未新增歐盟之權限，歐盟應在該憲法條約其他各章賦予之權限範圍內，尊重各項基本權利、遵守基本原則並促進其適用。再將歐洲憲法條約第三部分第 209 至第 219 條關於社會政策之權限條款與歐體條約加以比較後可以發現，前者內容與歐體條約第 136 條至第 148 條一致，並未賦予歐盟新的權限；同樣地歐洲憲法條約第三部分第 203 至第 208 條有關勞動政策具體權限範圍之規定也與歐體條約第 125 條至第 130 條一致。總體而言，在社會政策與勞動政策部分，大抵維持阿姆斯特丹條約權限範圍，未有進一步擴張 (詳見表 1) (Calliess & Ruffert, 2006: Art. I-12 Rn. 17-20; Art. I-14 Rn. 11; Art. I-15, Rn. 6.)。是以歐洲憲法條約雖將「歐洲社會福利國模式」設定為目標之一，也將社會基本權列入基本權利清單中，但目標與價值之設定不必然表示歐盟擁有與之相符之權限，例如關於受僱者社會安全與社會保障、勞動契約終止時受僱者之保

障等典型社會基本權落實之議題，歐盟仍須經由理事會一致決之決議始得採取行動 (Calliess & Ruffert, 2006: Art. I-3 Rn. 36)。

## (二) 歐盟社會基本權的規範效力——權利 (rights) 與基本原則 (principles) 之區別

歐盟人權憲章目前屬政治性宣言已如前述，而歐洲憲法條約與里斯本條約則希望能賦予其法律上的效力，使歐盟各機關以及會員國執行歐盟法時，均受歐盟基本人權之拘束 (Art. 51 Charta der Grundrechte der Europäischen Union)。惟是否每項基本權利均得透過訴訟制度加以實現？歐盟顯然已注意到社會基本權入憲在憲政國家憲法理論上所引發的規範效力問題，而且在歐盟法層次上是否肯認人民得透過訴訟主張社會基本權之給付功能或保護功能，請求歐盟或會員國為一定之作為，尚須同步考慮是否因此逾越歐盟之權限範圍 (Everling, 2005: 175)，因此歐盟人權憲章第 52 條將基本權利之可訴訟性區分為兩類，即可透過訴訟主張之「權利」以及僅具客觀法規範效力、未賦予個人主觀公權利之「基本原則」。具有防禦權功能之基本權利，為人民享有之主觀公權利，得提起無效訴訟 (Art. 230 Abs. 4 EG即Art. III-365 Abs. 4 EU-Verf.)，請求法院宣告歐盟之措施無效，排除基本權利之侵害；<sup>29</sup> 至於「基本原則」可從歐盟人權憲章第 52 條第 5 項「本憲章規定所設定的基本原則得透過歐盟機關之立法與執行以及會員國執行歐盟法之措施，各在其權限範圍內加以落實。法院解釋上述措施及判斷其合法性時，得將基本原則納入考量」之規定看出，其並未賦予個人主觀公權利而僅具客

<sup>29</sup> 惟實際上人民向歐洲法院直接提起訴訟之要件非常嚴格，所爭執之措施必須與個人直接相關 (direct and individual concern)，該訴訟始得為歐洲法院所受理 (Art. 230 Abs. 4 EG即Art. 465 Abs. 4 EU-Verf.)。參見Herdegen (2007: § 10 Rn. 16-19); Jarass (2005: § 7 Rn. 8-12)。關於歐洲法院之管轄權，參見王玉葉 (2007: 354-358)。



觀規範效力，亦即基本原則乃針對歐盟及會員國的憲法委託，而歐盟與會員國加以落實時享有廣泛的形成空間。<sup>30</sup>

究竟社會基本權中哪些屬於權利而哪些僅為基本原則，目前尚難從實務判例獲得明確的答案，因為歐洲憲法條約的批准程序已經受挫，二〇〇七年最新簽訂的里斯本條約亦尚未生效，歐盟人權憲章仍停留在無法律拘束力的階段。參酌憲政國家基本權利之理論，大致而言，不能僅從條文字句是否採用「權利」兩字作形式上判斷，毋寧需要許多輔助的判斷基準，歐洲憲法條約制憲小組主席團提出之條文說明 (Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights under the authority of Presidium of Convention/Erläuterungen des Präsidiums des Europäischen Konvents)<sup>31</sup> 即為重要的依據，例如其明確將老年人與身心障礙者參與社會之權利 (Art. 25, 26)、接受疾病預防與醫療照顧之權利 (Art. 35)、公平使用民生公用事業所提供服務的權利 (Art. 36) 定性為基本原則；母職保護、免於因母職被歧視之權利 (Art. 33) 及加入社會安全制度、平等享有社會安全制度給付之權利 (Art. 34) 則可能在不同的狀況下，分別具有權利或基本原則的性質。第二種輔助判斷標準則是借鏡歐洲法院於會員國怠於轉換歐盟指令時該國人民可否向會員國請求賠償所表示之見解，<sup>32</sup> 亦即以規範所受益之對象是否已臻明確無須再作具體界定為斷，因為給付功能或保護功能通常需要透過立法進一步界定權利行

<sup>30</sup> 事實上某些定性為「基本原則」的基本權利早有歐體頒佈的指令或規則等次級法加以具體化，例如第II-87條、第II-90條至第II-94條等均是。

<sup>31</sup> 歐盟人權憲章第25條 (即憲法條約第II-85條)、第26條 (即憲法條約第II-86條)、第34條第1項 (即憲法條約第II-94條第1項)、第35條 (即憲法條約第II-95條) 及第36條 (即憲法條約第II-96條) 之條文說明將各該權利定性為基本原則。第52條第5項之條文說明亦提及第33條、第34條可能兼具權利與基本原則兩種性質。另可參見Jarass (2005: § 7 Rn. 24)。

<sup>32</sup> EuGH vom 19.11.1991, Rs. C-6/90, Slg. 1991, I-5357 Rn. 40.

使之資格，在欠缺具體規範的情形下，人民無法據以逕行請求歐盟機關作為或不作為。<sup>33</sup> 有關社會基本權是否具備主觀權利之定性問題，已有學者依上述幾項判斷標準作初步分析（參見表 2），未來歐盟人權憲章如能獲致一級法的效力，應可期待透過歐洲法院判決見解之累積逐步加以釐清。

表 2 歐盟人權憲章與歐洲憲法條約之社會基本權條號對照表及其權利性質

歐盟人權憲章條號	歐洲憲法條約條號	條文內容	權利性質
Art. 14	Art. II-74	人人均享有接受教育之權利以及接受職業教育之公平機會	應為具有防禦權功能之權利，但其強調教育機會之公平分享，亦含有給付與保護功能 (Jarass, 2005: § 19 Rn. 3)
Art. 15	Art. II-75	工作之自由與選擇職業之自由	具有防禦權功能之權利 (Jarass, 2005: § 20 Rn. 2; Pitschas, 2000: 213-217)
Art. 20	Art. II-80	法律之前人人平等	權利 (Jarass, 2005: § 24 Rn. 2)
Art. 21	Art. II-81 I	歧視禁止	權利，但亦具有某些保護功能 (Jarass, 2005: § 25 Rn. 2)
Art. 23 I Art. 23 II	Art. II-83 I Art. II-83 II	男女平等 優惠性差別待遇之容許	權利 基本原則 (Jarass, 2005: § 26 Rn. 3, 20)
Art. 24	Art. II-84	兒童請求保護與照顧之權利	基本原則 (Jarass, 2005: § 27 Rn. 3; Everling, 2005: 170)

<sup>33</sup> 歐洲法院曾於 Taflan-Met 判決中持此見解 (EuGH vom 10.9.1996 Rs. C-277/94, Slg. 1996, I-4085 [Taflan-Met])。按土耳其非歐體會員國，但與歐體簽訂一項國際法條約，進行歐體與土耳其社會保險給付居間整合，使在歐體境內工作的土耳其籍受僱者能準用歐體第 1408/71 號規則。歐洲法院於本案中認為，歐體與土耳其雙方依據條約作成準用歐體規則之第 3/80 號決議內容尚不夠精確，未經進一步具體化以前，土耳其籍受僱者尚無從據以向其工作所在地之歐體會員國逕行請求社會保險給付。

Art. 25	Art. II-85	老年人享有符合尊嚴、無須依賴他人的晚年生活的權利，並享有參與社會文化生活的權利	基本原則
Art. 26	Art. II-86	身心障礙者有權請求採取適當措施，以保障其參與社會與就業	基本原則
Art. 27	Art. II-87	勞工享有自企業獲得資訊與諮商之權利	基本原則 (Jarass, 2005: § 29 Rn. 2)
Art. 28	Art. II-88	集體談判權與採取集體措施之權利	權利 (Jarass, 2005: § 29 Rn. 10)
Art. 29	Art. II-89	接受免費職業仲介服務之公平權利	給付權功能為主，但亦包含防禦權功能，可得具備權利之性質 (Jarass, 2005: § 30 Rn. 2, 9)
Art. 30	Art. II-90	不公平解雇之保護	權利性質有待討論。核心內涵可具有權利之性質，其餘內涵則僅為基本原則 (Jarass, 2005: § 30 Rn. 11)
Art. 31	Art. II-91	受僱者享有公平及適當之工作條件的權利，並享有主張限制最高工作時數之權利，請求每日、每週休息時間以及每年支薪年假的權利	原則上屬於基本原則 (保護功能)，惟就符合人性尊嚴之最低標準，人民應得以訴訟主張之 (Jarass, 2005: § 30 Rn. 25)
Art. 32	Art. II-92	禁止童工與設定青少年就業保障之最低標準	權利性質有待討論，但以不具權利性質的給付與保護功能為主 <sup>34</sup>
Art. 33 I	Art. II-93 I	家庭應受法律、經濟、社會各方面之保護	基本原則
Art. 33 II	Art. II-93 II	人人均享有免於因母職被解雇之權利，並享有支薪之產假與育嬰假的權利，使家庭與工作得以兼顧	以給付功能與保護功能為主，但歐盟與會員國對待其受僱者如有違反本條之情形時，應得以訴訟主張 (Jarass, 2005: § 31 Rn. 2, 11)

<sup>34</sup> 參見Jarass, 2005: § 30 Rn. 40, 50。學者亦有認為「童工禁止」之規定屬於防禦權性質，參見Everling (2005: 163)。

Art. 34 I	Art. II-94 I	加入社會安全制度的權利	基本原則 <sup>35</sup>
Art. 34 II	Art. II-94 II	社會安全制度給付之國籍歧視禁止	權利 (Jarass, 2005: § 32 Rn. 11)
Art. 34 III	Art. II-94 III	享有保障人性尊嚴之社會支持性給付的權利	基本原則 (Jarass, 2005: § 32 Rn. 21)
Art. 35	Art. II-95	接受疾病預防與醫療照顧之權利	基本原則
Art. 36	Art. II-96	公平使用民生公用事業所提供之服務的權利	基本原則

表格來源：作者製表。

當某項社會基本權被定性為基本原則，法院在判斷具體措施之合「憲」性時，如何將其納入作為解釋適用之基準？有無可能據以糾正會員國之法律？以目前歐洲法院判決論證而言，社會基本權並不具重要性。早期歐盟在社會與勞動政策領域尚未獲得授權時，歐洲法院於一九八七年一項判決中指出，歐體條約第 117 條（即現行第 136 條）明文宣示歐體追求社會政策目標，這項規定具有方針條款的性質，得以作為法院解釋本條約社會政策相關條文以及次級法的重要依據，並非毫無法拘束力。但另一方面社會政策仍屬各國權限，歐盟能否達成這些目標，應視各國社會政策實踐的表現，<sup>36</sup> 此項看似矛盾的見解凸顯出歐盟極度尊重會員國社會政策權限的保守立場。即便目前歐盟理事會已獲得授權，得以加重多數決定指令設定最低勞動條件，落實受僱者應享有適當工作環境與工作條件之意旨（歐體條約第 137 條，即舊條約第 118a 條），歐洲法院在審

<sup>35</sup> 歐洲憲法條約第 II-94 條第 1 項及第 II-95 條之規定，依歐洲憲法條約制憲小組主席團之條文說明，自始即被定位為「基本原則」。Erläuterung des Präsidiums des Europäischen Konvents zu Bestimmungen der Verfassung, Amtsblatt der Europäischen Union vom 16.12.2004, 2004/C 310/420 (444). 參見 Jarass (2005: § 32 Rn. 2); Winkler (2006: 53)。

<sup>36</sup> EuGH vom 29.9.1987 Rs. 126/86, Slg. 1987, 3697 Rn. 14 (Gimenez Zaera).

酌各國轉換之法規是否符合歐盟指令時，例如醫師待命時間是否應計入工作時間，<sup>37</sup> 或者內國法得否限定工作滿十三週以上始得享有帶薪休假之權利，<sup>38</sup> 歐洲法院判決僅簡單提及一九八九年歐洲共同體勞工社會基本權共同憲章保障會員國之勞工應享有適當、安全、健康的勞動條件，而未加以演繹發揮，作為判斷內國法是否牴觸歐盟指令的實質依據。因此，未來歐盟人權憲章有關社會基本權之規範能否提供各國立法落實以及歐洲法院審酌之實質標準，學者抱持較為保留之看法 (Winkler, 2006: 54)。

### 三、小結

綜上說明，歐盟受限其非主權國家之性格，僅能視其權限範圍分別落實自由權、政治參與權與社會基本權之保障，如與憲政國家國民權利地位的發展歷史軌跡相對照，歐盟人民三種權利地位呈現互不連續、塊狀式的發展。而在主權國家國民的三種權利地位，依馬歇爾的觀察，則是透過階段性擴張產生去身分化與社會融入的效果，進而形塑出個人作為共同體一分子的「我群」認同感。就此而言，歐盟人民權利地位的肯認以及歐盟人權憲章法拘束力的賦予——尤其是社會基本權的保障——究竟能為「我們歐洲」社會連帶意識的形成提供多少貢獻，即值得進一步觀察。

### 肆、受僱者與非受僱者的遷徙自由及其社會基本權保障

歐盟人民的權利地位是否讓歐盟各會員國國民彼此之間產生

<sup>37</sup> EuGH vom 26.6.2001 Rs. C-173/99, Sgl. 2001, I-4881 Rn. 39 (BECTU).

<sup>38</sup> EuGH vom 9.9.2003 Rs. C-151/02, Sgl. 2003, I-8389 Rn. 47 (Jaeger).

「我們歐洲人民」的認同感？關於這個問題我們可以從各會員國在社會給付上如何對待來自於其他會員國的國民加以檢證，因為社會基本權之主張涉及社會資源重分配，論者乃強調社會重分配須以社會連帶意識為基礎 (Isensee, 1996: 177-178)。以歐盟目前「市場經濟歐盟化，社會政策內國化」的模式而言，社會基本權主要仍仰賴會員國各自立法予以落實。換言之，資源重分配仍立基於各該國民彼此之間的社會連帶意識，該國國民是否願意將資源與其他會員國國民共同分享，乃取決於有無一個跨越國界的歐盟層次社會連帶關係存在，如果 A 國之國民在 B 國能像該國之人民一般享有 B 國所提供的社會給付，那麼表示歐盟各會員國在法律上將本國人與外國人等同視之，允許發生跨國界的社會重分配效果 (呂建德，2003: 214)。

### 一、遷徙自由與社會基本權之主張

基於上述觀點，我們必須進一步探究社會給付之請求是否因申請者之國籍而有差別，也就是歐盟會員國國民在歐盟各會員國領域固然享有遷徙居住的自由，但他們是否也能享有社會給付的權利？反過來說，當他們主張社會給付的權利時，是否會影響居住與遷徙的權利？<sup>39</sup> 關於這個問題，我們必須注意到，歐盟以經濟整合為核

<sup>39</sup> 本文以下是以歐體條約關於遷徙自由以及社會政策之規範作為討論依據，涉及歐盟會員國國民在其他會員國境內遷徙、居住與申請社會給付的關連性。值得注意的是，在歐洲人權公約規範架構下亦曾發生與之類似的爭議，歐洲人權法院於一九九六年作成具有指標性意義的Gaygusuz判決。該事件中Gaygusuz為土耳其人，在奧地利居留並工作，後因生病無法工作而失業，其失業金 (unemployment allowance) 領取完畢之後仍無以維生乃申請急難救助金，但為奧國政府所拒絕，其理由為申請人不具有奧地利國籍不得申請該項救助金。歐洲人權法院認為若僅基於國籍而無其他重大理由給予法律上差別待遇，即已違反歐洲人權公約。此項判決爭議性不小，其主要爭點有二：其一為急難救助金之請領權利是否屬於歐洲

心目標，因此受僱者基於就業因素所為的遷徙居住自由自始即受到一級法的保障 (Art. 39 EG)，此項專為經濟目的所設之遷徙居住自由保障，有別於歐盟人民所享有的一般遷徙自由權利 (Art. 18 EG) (Herdegen, 2007: § 17 Rn. 1-4)，且歐盟次級法針對兩種遷徙居住自由所涉及之社會給付請求權，設定寬嚴不同的規範：

### (一) 受僱者之遷徙自由與社會給付請求權之主張

歐體條約第 39 條第 1 項明文：受僱者於歐體境內之遷徙自由應受保障，在其工作的會員國中得自由遷徙並居住，非基於公共秩序、安全及健康之理由不得限制之；第 42 條並授權理事會基於會員國之一致決設立一協調各國社會法的機制，以確保受僱者之遷徙自由得以實現。換言之，受僱者及受其扶養之眷屬於會員國之間因就業移入或移出時，依照各會員國不同法規之規定，為取得、保留給付請求權以及計算給付所需之年資應予併計，並應確保給予居住於各會員國領域內受僱者之給付。如本文第「貳、一」部分所述，關於受僱者及其家屬社會安全給付與家庭給付之居間整合，最重要的次級法為第 883/2004 號規則 (前身為第 1408/71 號規則)。依據「國民待遇原則」(National Treatment)，本項規則確保各會員國在

---

人權公約「財產權」之保障範圍，其二本項判決將屬於歐洲社會憲章之權利透過法律解釋納入歐洲人權公約的適用範圍，此舉將使簽約國所有法律上對外國人——包括歐盟其他會員國國民或非歐盟會員國之國民 (如本案居住於奧地利的土耳其人) ——設定之給付請求限制受到全面的質疑。由於歐盟條約第 6 條明文要求歐盟應注意歐洲人權公約之規範，因此此項判決對於歐盟會員國的影響範圍將超越歐體條約，直接涉及歐盟會員國對於非歐盟會員國之第三國國民請領社會給付之要件限制。EuGMR vom 16.09.1996–39/1995/545/631 Gaygusuz/Österreich, in European Court of Human Rights, Gaygusuz v. Austria judgment of 16 September 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-IV, pp. 1130 = JZ 1997, S. 405 f.; Hailbronner (1997); Haverkate & Huster (1999: Rn. 436-437).

社會安全給付與家庭給付方面公平對待每位歐盟公民，包括本國與來自其他會員國之受僱者 (Art. 3 VO [EWG] Nr. 1407/71 = Art. 4 VO [EG] Nr. 883/2004)，而這也是歐體條約國籍歧視禁止之體現之一 (Art. 12 EG) (Eichenhofer, 2003: 408)。

本項規則「人」的適用範圍則是依照個人之社會經濟地位、國籍與家庭狀況來界定 (Art. 2 VO [EG] Nr. 1408/71 = Art. 2 VO [EG] Nr. 883/2004) (Eichenhofer, 2006: Rn. 99)。首先，會員國之國民具有受僱者、自營作業等身分者 (社會經濟地位) 及其家屬、遺屬 (家庭狀況) 屬於該規則之適用範圍；此外，多項國際公約與歐洲人權法院判決均要求締約國就社會安全制度之給付不得針對國籍作差別待遇，本項規則乃將難民與無國籍者 (國籍) 也納入適用範圍，如難民或無國籍者在會員國境內就業並加入社會保險，其本人及其家屬即屬於本項規則之適用範圍。由此可看出，本項規則著重「就業」產生的聯繫因素更甚於國籍與歐盟盟籍，其「人」的適用範圍並不以歐盟人民為限 (Eichenhofer, 2003: 414-415)。

本項規則所欲居間整合的對象係以社會保險給付為主，因此其「事務」上之適用範圍僅限於與風險預防有關之社會安全制度 (soziale Sicherheit) 所提供之疾病、育嬰、失能、老年、遺屬、職災與職病、死亡、提前退休、失業、家庭給付 (Art. 3 VO [EG] Nr. 883/2004)，不包括社會扶助、健康照顧、戰爭犧牲者照顧撫卹給付。由於社會給付提供與否以及如何提供仍屬各會員國之主權範圍，且各國制度差異頗大，何謂社會安全給付經常產生爭議，依照上述規定是以給付制度之目的作為判斷標準，亦即該項制度須為預防該條明文規定之風險，才有會員國間居間協調之適用餘地，以德國法來說，乃指年金、疾病、失業與職災等各類社會保險制度給付以及提供給家庭之社會給付，至於照護保險給付，在德國法上將照護需求



從疾病風險分離視為一獨立之風險，但歐洲法院認為照護保險提供之給付是為補充疾病保險之給付，以改善照護需求者的健康狀態與生活條件，因此將之視為針對疾病風險所提供之給付，而有本項規則之適用。<sup>40</sup>

## (二) 非受僱者之遷徙自由與社會給付請求權之主張

歐盟會員國之國民若非從事經濟活動而進出其他會員國或居留當地，則不屬於歐體條約第 39 條之適用範圍，而是以歐體條約第 18 條：「每位歐盟人民享有於會員國境內自由遷徙與居住之權利，除非本條約或其執行規定另有限制或條件者外」為規範依據，<sup>41</sup> 相關之歐體次級法則有非受僱者居留權指令 (RL Nr. 90/364 EWG)、受僱者離職後與自營作業者結束營業後繼續居留指令 (RL Nr. 90/365 EWG) 與學生居留指令 (RL Nr. 93/96 EWG) (Callies & Ruffert, 2006: Art. I-10 Rn. 9)。上述各項指令實質上形塑了歐盟人民居住遷徙自由的內涵，與就業者之居住遷徙自由相較，非基於就業因素的居住遷徙受到嚴格之限制，尤其上述各項指令均以「個人及其家屬均加入健保，其涵蓋所有疾病風險產生之經濟負擔」以及

<sup>40</sup> EuGH von 8.7.2004, Rs. C-502/01, C-31/02, Slg. 2004, I-6483 (Barth, Caumain/Cerri).

<sup>41</sup> 歐體條約第 18 條第 1 項「除非本條約或其執行規定另有限制或條件者外」之文句，究竟採基本權利之小構成要件說或大構成要件說？通說及歐洲法院均認為應為大構成要件說，亦即次級法所設之要件乃對遷徙居住自由所為之干預，而非以此決定該基本權之保護範圍。參見 Bode (2003: 552 -554); Callies & Ruffert (2006: Art. I-10 Rn. 17)。

歐體條約第 18 條即相當於歐洲憲法條約第 II-105 條之規定，惟文字略有不同，後者第 1 項規定：「歐盟人民享有在會員國境內自由遷徙與居住之權利」，省去「除非本條約或其執行規定另有限制或條件者外」之文句，將比歐體條約第 18 條更清楚地表達出大構成要件的精神，亦即遷徙居住自由為歐盟人民得以直接主張之主觀公權利。

具備「充分的生活經濟基礎」作為繼續居留之要件之一，所謂具有充分的生活經濟基礎指「在居留期間未曾請領社會救助給付」而言。<sup>42</sup> 換言之，居住於A會員國境內之B會員國國民固然得向A國政府請領社會救助給付，但一旦提出申請，即無法滿足長期居留之要件而必須離境，表面上A國之法律固然未歧視B會員國國民請領社會救助，但實際上國籍確為能否請領社會救助給付的關鍵因素，且此項差別待遇為歐盟次級法所允許。

### (三) 歐洲法院之見解

對於次級法所形塑的居住遷徙自由的內涵，歐洲法院顯然並不滿意，其試圖在幾項判決中將次級法所設定的居留要件弱化，切斷遷徙居住自由與經濟能力之間的關聯性，使歐盟之盟籍更趨向國籍之性質，其中最具代表性的案例為Grzelczke案。<sup>43</sup> Grzelczke為法國人，其就讀於比利時的大學並居住當地，其於大學最後一學年為準備考試與論文，無法打工支付生活費而申請社會救助給付，惟依照比利時社會救助法之規定，社會救助給付保障的對象限於比利時國民以及具有其他歐盟會員國國籍之受僱者，行政機關遂駁回Grzelczke之申請，而審理此項案件的比利時法院請求歐洲法院解釋，比利時社會救助法之規定是否牴觸歐體法。歐洲法院首先語意迂迴地表示，學生居留指令 (RL Nr. 93/96 [EWG]) 並未賦予學生請領社會救助給付之權利，但也未排除其請領；該項指令本身即允許各會員國以未申請社會救助作為學生居留的要件，如此項要件未能滿足，會員國得採取相關措施，終止其居留許可或不予延長，但

<sup>42</sup> Art. 1 Abs. 1 RL (EWG) 90/364; Art. 1 Abs. 1 RL (EWG) 90/365; Art. 1 Abs. 1 RL (EWG) 93/96.

<sup>43</sup> EuGH vom 20.09.2001, Rs. C-184/99, Slg. 2001, I-6193.

又矛盾地表示，各會員國不得僅基於申請社會救助之事實。直接地 (automatisch) 終止居留許可或不予延長；最末，歐洲法院甚至認為從上述居留指令的立法理由觀之，其肯認一國之國民應與其他會員國之國民產生某程度的社會連帶關係，當其他會員國之國民有暫時的經濟危難時應即伸出援手而非要求其離境。<sup>44</sup>

除本案外，類似規定普遍存在於歐盟各會員國，Grzelczyk案判決作成後，歐洲法院大抵依循該案所表示之見解，<sup>45</sup> 茲舉兩個對比的案例說明之：(一) Baumbast案：Baumbast為德國人居住於英國，其原以受僱者身分居住於英國，退出職場後欲以歐盟人民的身分申請繼續居留。Baumbast雖然在德國已加入健康保險，但保險給付並未涵蓋在英國發生的緊急醫療需求，因而未能符合歐體第 90/364 號非受僱者居留指令所要求的「加入涵蓋所有風險的健康保險」要件。<sup>46</sup> 歐洲法院亦有意略過歐盟次級法之規定而只強調，歐盟人民只要經常居住於其他會員國中，即應與該國國民獲得相同之對待 (Art. 12 EG)，即使是社會給付之給予也不得僅因國籍而給予差別待

<sup>44</sup> 無論歐洲法院如何用心良苦，其忽視次級法之規定作跳躍式之論證，又明顯違背次級法條文規定就立法意旨作恣意推定，在方法論上受到嚴厲的批評。參見 Heilbronner (2004: 2185-2189); Herdegen (2007: § 13 Rn. 8)。

<sup>45</sup> 在Grzelczyk案作成前，歐洲法院曾於Sala案表示過類似之見解。Sala為西班牙人，其自一九七四年起居住於德國巴伐利亞邦並在德國就業，其後從職場上退出並於一九八九年領有社會救助給付。一九九三年Sala依據德國聯邦養育津貼法申請養育津貼 (Children Care Benefit) 被拒。本案當事人Sala如果被歸類於受僱者，即可適用歐體第 1408/71 號規則，得請領以稅收為財源之家庭給付。但Sala離開職場已久，難以認定仍具有受僱者身份，且歐體於一九九〇年頒布未就業者居留指令，以無須依賴社會救助給付為居留之要件，則Sala是否仍有權居住於德國並請領養育津貼即成問題。歐洲法院在本案中即已強調，歐盟人民只要經常居住於其他會員國中，即應與該國國民獲得相同之對待，即使是社會給付之給予也不得僅因國籍而給予差別待遇。EuGH vom 12.05.1998, Rs. C-85/96, Slg. 1998, I-2708.

<sup>46</sup> EuGH vom 17.9.2002, Rs. C-413/99, Slg. 2002, I-7091 (Baumbast).

遇，在Baumbast案中歐洲法院進一步闡釋，Baumbast從未申請社會救助，顯示其有充分的經濟基礎，如果僅因其所投保之健保未涵蓋所有風險即拒絕其繼續居留，顯然違反比例原則。(二) Trojani案：Trojani為法國人，曾於一九七二年短暫至比利時工作，二〇〇〇年再度到比利時，Trojani居無定所，四處流浪，而後於二〇〇二年為布魯塞爾一家機構所收容，在該機構中他每週提供三十小時勞務以支付住宿費用，Trojani並申請了比利時的社會救助金。歐洲法院於本案中強調，歐盟人民無論有無職業、有無資力，即使像本案Trojani毫無資力之人，在歐盟各國境內均享有遷徙自由，而只要經常居住於某一會員國或已獲得該國之居留許可，即應享有與該國國民同等的權利地位，包括請領社會救助金之權利。<sup>47</sup>

總體而言，歐洲法院認為僅以請領社會救助或健康保險涵蓋之風險範圍等形式要件判斷應否准予繼續居留，而完全不作具體個案之衡量，顯然違反比例原則。如果僅為暫時性之經濟協助需求——例如 Grzelczyk 在大學最後一年為專心學業才請領社會救助，或者 Baumbast 長期居留於英國且一直具有充分之經濟能力，實無理由逕行終止其居留之權利；反之，如果只有短暫的居留時間即申請社會救助，而又欠缺特殊的正當理由或其不只是暫時性的經濟能力不足，一旦給予救助將形成長期經濟依賴性，造成居留國不成比例之財政負擔，那麼居留國仍可拒絕其繼續居留 (Bode, 2003: 555)。

#### (四) 歐盟次級法最新發展

上述幾項判決作成後，歐盟理事會於二〇〇四年頒布「自由遷徙指令」(Directive on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the member

---

<sup>47</sup> EuGH vom 7.9.2004, Rs. C-456/02, Rn 41 ff. (Trojani).

states, 2004/38 EG/Freizügigkeitsrichtlinie; Unionsbürgerrichtlinie), 或稱「歐盟人民指令」, 其一方面取代歷來各項次級法, 就居留於其他會員國之要件作統一之規範, 另一方面也大幅放寬非因就業因素長期居留之要件。依據本項指令, 會員國之國民及其家屬得於其他會員國境內自由停留三個月 (Art. 6), 超過三個月之長期居留則針對三種不同身分設定不同之要件, 受僱者或自營作業者之長期居留無須符合其他要件, 就學者或非就業者仍然須證明其有充分的最低生活費用無須請領社會救助給付, 並且為其個人與家屬在居留之國家投保充分的醫療保險 (Art. 7 Abs. 1)。歐盟理事會並將前述歐洲法院的見解加入本項新的指令中, 緩和第 7 條之形式要件, 換言之, 居留國不得僅以其他會員國國民申請社會救助即自動地拒絕其繼續居留。如果該歐盟人民所申請之社會救助並未造成居留國過度負擔, 仍享有居留之權利 (Art. 14 Abs. 1 u. 3), 在此要求會員國應作個案衡量的空間, 並以比例原則作為裁量的依據。歐洲法院特別闡釋, 依據上述指令, 各會員國對於有意前來求學之其他會員國國民固然無提供社會救助之義務, 惟一旦合法居留下來, 會員國即應同等對待本國國民以及在該國居住之其他會員國國民, 因此基於求學目的在英國居留的法國學生享有與英國學生同等的權利, 得向英國政府請領各種不同形式的獎學金, 包括優惠利率助學貸款或生活補助費。<sup>48</sup>

此外, 此項指令最重大的變革在於, 如果其他會員國國民在居留國連續居住滿五年, 該歐盟人民及其家屬原則上即可取得永久居留的權利, 而此項永久居留之權利, 只有當其連續兩年離開該居留國才會被取消 (Art. 16)。換言之, 取得永久居留之權利後, 無論其有無就業或就學, 請領短期或長期之社會救助給付, 均不影響其居

<sup>48</sup> EuGH vom 15.03.2005, Rs. C-209/03, Sgl. 2005, I-2119 (Bidar).

留之權利，就此而言，歐盟人民相對於所有會員國之權利地位，已趨近於國民相對於國家之權利地位 (Scheuing, 2003: 780-791)。論者認為此項規定應為一妥適的折衷方案，因在一定期間中不間斷的居留，可以證明該歐盟人民與居留國之間已建立某程度的連繫關係，進而排除單為優厚的社會福利措施而湧入的移民 (Bode, 2003: 557)。

## 二、經濟能力、國籍與差別待遇：跨國界社會連帶形成的可能性

綜上說明，關於外國人請領社會給付及其與居留權利之關聯性，有兩組難易差別之對照，即受僱者與非受僱者之別以及社會保險給付與單向性社會給付之別。詳言之，歐盟以經濟整合為核心目的，對於受僱者給予完善之保障以確保其居住遷徙自由的保障，並致力於排除其社會給付方面的障礙，因此與「就業」要素緊密連結的社會給付制度即有歐體第 883/2004 號規則之適用，受僱者在不同國家繳納保費參與社會保險取得之權利，透過該項規則之居間整合得以併計，如此將使風險分攤與社會保險給付產生跨國界之流動，由於「就業」代表著一定的經濟能力，不是經濟上的依賴人口，不致造成居留國額外的財政負擔，因此無須計較國籍因素 (Eichenhofer, 2003: 415)。相反地，歐盟人民如非基於就業因素而居留於他國時，依據前述三項指令之規定，其請領居留國的單向性社會給付時——如社會救助給付——將損及其繼續居留之權利，就結果而言，各會員國無異以國籍作為區分標準，就其以稅收支付之單向性給付給予本國人與外國人差別待遇，不使一國的稅收產生跨國界的重分配效果。從這兩組對照差異顯示，歐盟各國歡迎有能力、有貢獻的其他會員國國民，而不希望收留無自立能力的外國

人，造成社會支出之增加。如此看來，在歐盟法上歐盟人民享有的權利內涵並非從市民權、政治權到社會權逐步擴張包含的關係，而是三種權利基於不同權限範圍以不同整合程度平行發展，其彼此間僅有部分牽連的關係。

相反地，依照馬歇爾的觀察，個人相對於國家的權利地位，從市民權到政治權再擴張到社會權的歷史演進，是一種不斷去階級化、去身分化與納入融合的過程，使得每一個國民得不受經濟能力之限制，立基於平等的地位成為共同體成員，享受權利負擔義務並成為積極參與民主政治的公民 (Marshall, 1992: 56-59)。淺白一點地說，在一個國家中，國民並不會因為經濟困頓、缺乏自立能力而被迫離境，甚至在個人困頓時候，共同體的其他成員願意積極伸出援手，使其不因經濟能力不足而被排除於政治參與或社會共同生活之外，或因此喪失人格自由發展的機會。在此，社會給付權利的賦予正是消弭政治排除、避免因人格發展自由因社會階級而有差異的最重要方法之一；相對地，從各項社會給付的法定要件，也可以看出該政治共同體究竟把哪些人「納入」共同體、有意爭取哪些人對該政治共同體的認同或形塑何種程度的社會連帶意識。

即使在國家權力垂直分立的聯邦制國家如美國，各州基於社會政策領域的主權經常對於新到州民請領社會救助給付之權利設下限制，以避免「新到的外人」覬覦該州成員所享有的豐厚利益而不斷湧進，但尚不至於因此將新到的外人遣返原籍逐出該州，況且聯邦最高法院於一九六九年 *Shapiro v. Thompson*<sup>49</sup> 案及一九九九年於 *Saenz v. Roe*<sup>50</sup> 案也已將此類限制宣告違憲。上述兩項判例的法律事實均涉及兩項法律基礎，即屬於聯邦國民基本權的遷徙自由與

---

<sup>49</sup> *Shapiro v. Thompson* 394 U.S. 618 (1969).

<sup>50</sup> *Saenz v. Roe* 526 U.S. 489 (1999).

屬於州主權事項的社會救助給付，與歐盟人民一方面基於歐盟一級法享有居住遷徙自由，另一方面其申請單向性社會給付之權利卻受到各國法律限制的現象，可作一對照比較。按社會連帶表彰一種歸屬感，畫出我群與他群的區別，在我群之中人們彼此間雖不認識，也沒有血緣關係，但願意不計較經濟上的對價關係相互扶持，這樣的互助關係必須立基於每個成員對其所屬共同體生活方式、基本價值的認同感，美國的州法限制新到的外人請領社會救助，與歐盟各會員國限制外國人請領社會救助，正顯示其所劃定的「我群」與認同的範圍是以一州或一國為界，而非以聯邦或歐盟為界（雷文攻，2003a: 452-453；孫迺翊，2006b: 263-265）。就美國此一主權國家而言，如果容任各州無止盡地區分「我群」與「他群」，透過社會救助權利之限制聯邦憲法保障的遷徙居住自由，勢必傷害各州州民對聯邦體的凝聚力，此時透過聯邦最高法院的違憲審查，即得以確保全國國民對於「美國」的認同優於州民對於該州的認同。

從主權國家與歐盟的對照分析可以發現，歐盟雖然有意藉由社會基本權利的確立，對抗經濟整合過程中產生的「社會排除」作用，並希望藉由歐盟人民權利地位的賦予凝聚歐盟層次的認同，但不具主權國家性質的歐盟究竟能夠採取何種措施強化會員國國民對於歐盟之認同、消除社會給付上的國籍差別待遇，尚須視歐盟的權限範圍而定，這也是主權國家與歐盟的根本差異所在。享有社會政策制定權限的各會員國以經濟能力作為是否接納其他會員國國民居留的依據之一，其他會員國的國民若欠缺資力，雖然是歐盟人民的一分子，但仍不是居留國所欲整合接納的對象，會員國社會給付立法所形塑的共同體與連帶意識並未真正跨越主權國家的界線。二〇〇四年頒布的歐盟遷徙自由指令與之前三項指令相較，雖逐漸趨近於聯邦國體制下國民與聯邦之關係，但在五年之內會員國因他國國



民請領社會救助而拒絕給予居留許可的可能性依然存在，就此而言，歐盟會員國國民對於「我們歐洲」之認同尚未能取代對於其國家之認同。

### 三、小結

總體而言，歐盟在遷徙自由與社會基本權方面的努力成果，尚未能形成跨越國籍的認同感與歸屬感。基於就業因素至他國定居之受僱者，各會員國願意大方地相互承認其於付費制社會安全給付所取得的權利，因為受僱者本身亦有貢獻與付出，不致造成某一會員國單方過度負擔；至於非因經濟因素遷徙居住之外國人，如允許其請領單向性給付，很可能形成龐大的「福利遷徙」，<sup>51</sup> 因此各會員國皆不願將該國國民努力之成果，平白與外國人分享，這裡很明顯地看出，單向性社會給付是以國籍作為社會連帶的界分。就此而言，歐盟層次無形的社會共同體與命運共同體意識，依然依附著有形的主權國家界線區隔出我群與他群，欠缺不計較國籍與經濟能力差異的社會連帶意識，此即「歐盟人民」與「國民」本質上的差異所在。

### 伍、結論與展望

總結以上論述，歐盟人權憲章列入各項社會基本權的意義，大致可從兩個面向加以觀察：首先社會基本權配合歐盟價值與目標設定條款，顯示歐盟追求一種有別於美國市場經濟模式的「歐洲社會

---

<sup>51</sup> 以二〇〇四年之工資水準而言，斯洛伐克的工資水準是德西地區工資水準的七分之一，一家四口家計單位的貧窮線，斯洛伐克則是德西的五分之一。參見Sinn (2004)。

福利國模式」，惟以歐盟組織擁有的有限授權範圍而言，欲達成此項目標最重要的行動領域仍在會員國，歐盟層次上則須藉助「開放協調法」促使各國分別達到一定的給付或保護標準。在此歐盟並無意完全打破國家界線，建立歐洲單一社會福利體制，事實上，歐洲各國歷史經驗與社會經濟條件殊異，面對社會公平問題所採取的解決方式亦不盡相同，但其追求的目標則是一致的——不願追求以犧牲人性尊嚴為代價的經濟成長，就此而言，歐盟社會福利國模式意味著多元福利國家的共同體 (Eichenhofer, 2006: Rn. 504-507; Schulte, 2003: 400-403; Zacher, 2002: 147-150)。

另一方面，國界藩籬既然繼續存在，歐盟人民所享有的遷徙自由、政治參與權與社會給付權利也就無法與馬歇爾觀察的國民權利地位三階段發展相提並論。歐盟各會員國國民享有參與經濟市場、政治意志形成與分享社會給付的權利，與十九至二十世紀西歐社會福利國家權利內涵的發展歷程雖然形似，但卻有本質上的差異，這是因為歐盟並非主權國家，而各會員國的主權範圍依然是形塑政治認同與社會連帶共同體的界線所在。延續歐盟經濟整合之主軸，歐盟各會員國國民參與經濟市場的權利獲得最大程度的整合與實現，基於就業目的所為的遷徙與居住享有充分的保障，與此相關連的社會給付也才能無分國籍獲得同等對待；相反地，與經濟活動無關的遷徙與居留仍無法跨越國籍所形塑的社會連帶界線，對於欠缺經濟能力的他國歐盟人民，依然欠缺相互扶持之意願。二〇〇四年頒布的歐盟遷徙指令降低了遷徙居住目的區別的重要性，使非基於就業而遷徙居留之歐盟人民在其所居留之國家，在社會給付分享方面享有漸趨近於國民之權利地位，這將對西歐高度發展的社會福利國家產生巨大的衝擊，尤其經濟實力與社會福利發展與西歐有一段差距的東歐諸國加入歐盟之後，西歐各國固然獲得充分相對廉價勞

力，但隨之而來也可能是社會福利支出的增加，各會員國無不擔心蜂擁而至的「社會福利移民」將拖垮財政，動搖既有的社會連帶基礎。論者甚至臆測，各國為避免完善的社會福利制度吸引東歐移民前來，可能紛紛降低保障水準，退卻到美國資本主義模式的社會福利水準 (Sinn, 2004)。

那麼究竟有無可能跨越國界形成歐盟層次的社會連帶意識？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 (Durkheim, 1992)，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，不過一個跨越國籍的主觀互助意識形成，須在歐盟各會員國之發展均達一定之程度而具有自助能力，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。

## 參考文獻

- 王玉葉 (2007)。〈歐洲法院〉，黃偉峰 (編)，《歐洲聯盟的組織與運作》(增訂 2 版)，頁 341-412。台北：五南。(Wang, U. Y. [2007]. The European Court of Justice. In W. F. Huang [Ed.], *European Union organizations & operations* [pp. 341-412]. Taipei: Wunan.)
- 古允文 (1997)。〈超級福利國家？「歐洲聯盟」社會政策的發展〉，《社會政策與社會工作學刊》，1, 1: 133-160。(Ku, Y. W. [1997]. A super-welfare state? The development of social policy in the European Union. *Social Policy & Social Work*, 1, 1: 133-160.)
- 李易駿 (2006)。〈社會排除：流行或挑戰〉，《社會政策與社會工作學刊》，10, 1: 1-47。(Lee, Y. J. [2006]. Social exclusion: A buzz-word or a real challenge. *Social Policy & Social Work*, 10, 1: 1-47.)
- 呂建德 (2003)。〈全球化、社會公民權與民主〉，《台灣政治學刊》，7, 2: 189-238。(Lue, J. D. [2003]. Globalization, social citizenship and democracy: A preliminary consideration. *Taiwan Political Science Review*, 7, 2: 189-238.)
- 林萬億 (1994)。《福利國家——歷史的比較分析》，台北：巨流。(Lin, W. I. [1994]. *Welfare state—Historical and comparative analysis*. Taipei: Chuliu.)
- 林萬億 (1998)。〈歐洲聯盟與歐洲福利國家發展——邁向一個超國家的歐洲福利國嗎？〉，《台大社會學刊》，26: 153-210。(Lin, W. I. [1998]. European Union and the development of European welfare states: Towards a European welfare state? *NTU Journal of Sociology*, 26: 153-210.)
- 洪德欽 (2007)。〈歐盟憲法之法理分析〉，洪德欽 (編)，《歐盟憲法》，頁 13-80。台北：中央研究院歐美研究所。(Horng, D. G. [2007]. The jurisprudence of the EU Constitution. In D. G. Horng [Ed.], *The EU Constitution* [pp. 13-80]. Taipei: Institute of European and American Studies, Academia Sinica.)
- 施世駿 (2005)。〈歐盟新治理模式與社會政策發展：「開放協調法」興起的歷史脈絡與政策意涵〉，《台灣社會福利學刊》，4, 1: 1-50。(Shi, S. J. [2005]. New governance of the EU and the development of European social policy—Historical context and policy

- implication of the “open method of coordinations.” *Taiwanese Journal of Social Welfare*, 4, 1: 1-50.)
- 孫迺翊 (2006a)。〈社會救助制度中受救助者的人性尊嚴保障——一個憲政國家興起前後的比較觀察〉，《月旦法學雜誌》，136: 65-87。(Sun, N. Y. [2006a]. The protection of human dignity in social welfare benefits system: A comparative observation before and after the development of the constitutional state. *The Taiwan Law Review*, 136: 65-87.)
- 孫迺翊 (2006b)。〈憲法解釋與社會保險制度之建構〉，《台大法學論叢》，35, 6: 241-290。(Sun, N. Y. [2006b]. The interpretations of the constitutional court and the construction of social insurance systems—A study on the reciprocity of social insurance systems. *National Taiwan University Law Journal*, 35, 6: 241-290.)
- 陳新民 (1991)。〈論「社會基本權利」〉，陳新民 (著)，《「憲法基本權利之基本理論」(上)》，頁 95-128。台北：三民。(Chen S. M. [1991]. The concept of social human rights. In S. M. Chen, *The basic theories of constitutional rights* [Volume I] [pp. 95-128]. Taipei: Samin.)
- 張亞中 (2007)。〈歐洲聯盟的演進〉，黃偉峰 (編)，《歐洲聯盟之組織與運作》(增訂二版)，頁 23-78。台北：五南。(Chang, Y. C. [2007]. The development of the European Union. In Huang, W. F. [Ed.], *European Union organizations and operations* [pp. 23-78]. Taipei: Wunan.)
- 張道義 (1999)。〈國際社會法的結構、功能及定位的探討〉，《法學叢刊》，44, 174: 142-164。(Jang, D. Y. [1999]. The construction, function and orientation of international social law. *Law Journal*, 44, 174: 142-164.)
- 雷文玫 (2003a)。〈低收入社會救助給付與設籍限制之違憲審查〉，《歐美研究》，33, 3: 413-459。(Rei, W. M. [2003a]. A judicial review of the durational residency requirement for low-income social benefit—An analysis of the U.S. Supreme Court’s *Saenz v. Roe*. *EurAmerica*, 33, 3: 413-459.)
- 雷文玫 (2003b)。〈再訪「社會權」〉，翁岳生教授祝壽論文編輯委員會 (編)，《當代公法新論 (下)》，翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集》，頁 571-599。台北：元照。(Rei, W. M. [2003b]. Social rights

revisited: A study of social rights in the constitutional changes of central and eastern Europe in the 1990s. In Editorial board of festschrift in honor of prof. Dr. Yueh-Sheng Weng's birthday [Ed.], *Modern theories of public law revisited [Volume III], festschrift in honor of Dr. Yueh-Sheng Weng's 70th birthday* [pp. 571-599]. Taipei: Angle.)

- 廖福特 (2006)。〈從人權宣言邁向人權法典——「歐洲聯邦基本權利憲章」之實踐〉，洪德欽 (編)，《歐洲聯盟人權保障》，頁 11-58。台北：中央研究院歐美研究所。(Liao, Fort F. T. [2006]. From the declaration of rights to the bill of rights—The practice of the “Charter of Fundamental Rights of the European Union.” In Horng, D. G. [Ed.], *The European Union human rights* [pp. 11-58]. Taipei: Institute of European and American Studies, Academia Sinica.)
- Badura, P. (1989). Der Sozialstaat. *Die Öffentliche Verwaltung*, 1989: 491-499.
- Bernstoff, N. (2001). Soziale Grundrechte in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union. *Vierteljahresschrift für Sozialrecht*, 2001: 1-23.
- Bode, S. (2003). Von der Freizügigkeit zur sozialen Gleichstellung aller Unionsbürger?—Zur Wirkung und Reichweite von Art. 18 EG in der Rechtsprechung des EuGH. *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2003: 552-557.
- Böckenförde, E. W. (1974). Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation. *Neue Juristische Wochenschrift*, 1974: 529-1538.
- Böckenförde, E. W. (1991). Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs. In ders. (Hrsg.), *Recht, Staat, Freiheit* (S. 143-169). Frankfurt/M, Deutschland: Suhrkamp.
- Calliess, C., & Ruffert, M. (2006). *Verfassung der Europäischen Union*. München, Deutschland: C. H. Beck.
- Doehring, K. (2000). *Allgemeine Staatslehre* (2. Aufl.). Heidelberg, Deutschland: C. F. Müller.
- Durkheim, E. (1992). De la division du travail social (Deutsche Übersetzung: Über soziale Arbeitsteilung). Frankfurt/Main, Deutschland: Suhrkamp.

- Eichenhofer, E. (2003). Unionsbürgerschaft—Sozialbürgerschaft? *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht* 2003: 404-417.
- Eichenhofer, E. (2006). *Sozialrecht der Europäischen Union* (3. Aufl.). Berlin, Deutschland: Erich Schmidt.
- European Social Charter (1961, October 18). Retrieved October 8, 2008, from <http://conventions.coe.int/Treaty/ger/Treaties/Html/035.htm>
- Everling, U. (2005). Zur Europäischen Grundrechte-Charta und ihren sozialen Rechten. In *Gedächtnisschrift für Meinhard Heinze* (S. 157-176). München, Deutschland: C. H. Beck.
- Forsthoﬀ, E. (1968). Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates. In ders. (Hrsg.), *Rechtstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit* (S. 165-200). Darmstadt, Deutschland: Wissenschaftliche Buchgesellschaft.
- Directive on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the member states 2004/28/EG (德文為 Freizügigkeitsrichtlinie, 或稱 Unionsbürgerrichtlinie), Amtsblatt der Europäischen Union vom 30.04.2004, 2004/L 158/77. Retrieved October 8, 2008, from [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/oj/2004/l\\_158/l\\_15820040430de00770123.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/oj/2004/l_158/l_15820040430de00770123.pdf)
- Hailbronner, K. (1997). Die sozialrechtliche Gleichbehandlung von Drittstaatsangehörigen—Ein menschenrechtliches Postulat? *Juristische Zeitung*, 1997: 397-401.
- Hailbronner, K. (2004). Die unionsbürgerschaft und das ende rationaler jurisprudenzen durch den EuGH? *Neue Juristische Wochenschrift*, 2004: 2185-2189.
- Haverkate, G. (1983). *Rechtsfragen des Leistungsstaats*. Tübingen, Deutschland: Mohr.
- Haverkate G., & Huster, S. (1999). *Europäisches Sozialrecht*. Baden-Baden, Deutschland: Nomos.
- Herdegen, M. (2007). *Europarecht* (9. Aufl.). München, Deutschland: C. H. Beck.
- Isensee, J. (1968). *Subsidiaritätsprinzip und verfassungsrecht*—Eine Studie über das Regulativ des Verhältnisses von Staat und

- Gesellschaft*. Berlin, Deutschland: Duncker und Humblot.
- Isensee, J. (1996). Soziale Sicherheit um europäischen Markt. *Vierteljahresschrift für Sozialrecht*, 1996: 169-185.
- Jarass, H. D. (2005). *EU-Grundrechte*. München, Deutschland: C. H. Beck.
- Treaty of Lisbon (Lissabon Vertrag). (2007). Amtsblatt der Europäischen Union vom 17.12.2007, 2007/C 306/10. Retrieved October 8, 2008, from <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2007:306:SOM:DE:HTML>
- Marshall, T. H. (1992). *Bürgerrechte und soziale Klassen* (E. Rieger, übersetzt). Frankfurt/M u.a. Deutschland: Campus.
- Oppermann, T. (2003). Eine Verfassung für die Europäische Union. *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2003: 1165-1176.
- Oppermann, T. (2005). *Europarecht* (3. Aufl.). München, Deutschland: C. H. Beck.
- Pitschas, R. (2000). Europäische Grundrechte-Charta und soziale Grundrechte. *Vierteljahresschrift für Sozialrecht*, 2000: 207-220.
- Roche, M. (1992). Rethinking Citizenship. Cambridge, UK: Polity.
- Scheuing, D. (2003). Freizügigkeit als Unionsbürgerrecht. *Europarecht*, 2003: 744 -791.
- Schnell, C., & Wesenberg, J. (2008). Der Reformvertrag von Lissabon und seine sozialpolitischen Auswirkungen—eine Bestandsaufnahme. *Deutsche Rentenversicherung*, 2008: 275-290.
- Schulte, B. (2003). Nochmals: Wird es einen Europäischen Sozialstaat geben? *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht*, 2003: 391-403.
- Sinn, Hans-Werner. (2004, May 5). Freifahrt in den Sozialstaat. In *Süddeutsche Zeitung*. Retrieved October 8, 2008, from <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/artikel/481/32449/>
- Starck, C. (1978). Gesetzgeber und Richter im Sozialstaat. *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1978: 937-945.
- Stern, K. (1984). Das sozialstaatliche Prinzip. In ders., *Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland* (Bd. I, 2. Aufl.) (S. 872-938). München, Deutschland: C. H. Beck.
- Weiß, N. (2003). Wirkung und Mängel der Europäischen Sozial-



- scharta. In Ludwig-Boltzmann-Institut für Menschenrechte (Wien), Deutsche Sektion von Amnesty International, Deutsches Institut für Menschenrechte (Berlin), Institut für Entwicklung und Frieden (Duisburg) (Hrsg.), *Jahrbuch Menschenrechte 2003* (für 2002) (S. 305-312) Wien u.a., Österreich: Böhlau.
- Winkler, R. (2006). *Die Grundrechte der Europäischen Union*. Wien u.a., Österreich: Springer.
- Zacher, H. F. (1995). Das soziale Staatsziel. In J. Isensee & P. Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts* (Bd. I, § 25, 2. Aufl.). Heidelberg, Deutschland: C. F. Müller.
- Zacher, H. F. (2002). Wird es einen europäischen Sozialstaat geben? *Europarecht*, 2002: 147-164.

## **The Fundamental Social Rights of European Citizens—The Right of Movement and Social Welfare of Employees and Non-Employees**

*Nai-yi Sun*

Department of Law, National Chengchi University  
No. 64, Sec. 2, ZhiNan Rd., Wenshan District, Taipei 11605, Taiwan  
E-mail: naiyisun@nccu.edu.tw

### **Abstract**

During the course of the integration of the European Union (EU), social policy was of marginal significance. Until 1997, coordination of differing social welfare laws of EU Member States was guided by the Treaty of Amsterdam. In 2000, the member states of the EU signed the Charter of Fundamental Rights of the EU to include both liberal and social rights under the list of fundamental rights and to distinguish the European model of the social market economy from the American model. With regards to the non-sovereignty character of the EU, this article will analyze the competences of the EU and discuss how it makes the social rights work well and whether it is different from a sovereign state. It will focus on the treaty of European Economic Community and its secondary legislations, which regulate the right of movement and social rights of employees and non-employees respectively. This article will point out that solidarity still does not exist among the European citizens across the many European sovereignties.

**Key Words:** fundamental social rights, the Charter of Fundamental Rights of the European Union, Constitutional Treaty of the European Union, freedom of movement, the EU citizenship