

釋字第六八三號解釋部分不同意見書

一項法規，如果只想替公共利益服務，卻拒絕為個人權益作任何辯護，那它就根本不配獲得「法」之稱號！

德國 賴特布魯赫

大法官 陳新民

本號解釋多數意見認定勞工保險條例施行細則第五十七條：「被保險人或其受益人申請現金給付手續完備經審查應予發給者，保險人應於收到申請書之日起十日內發給之。」（以下簡稱系爭規定），符合憲法保護勞工基本國策之本質，為合憲之見解。本席敬表贊佩並支持。

然而本號解釋多數意見並未將最高行政法院九十八年三月二日庭長法官聯席會議決議（下稱系爭決議）納入在本次解釋的審查範圍之內，使得系爭規定「十日內發給勞保給付」之性質，在系爭決議中被決議為僅具訓示性質的「作業期間」，而非「給付期限」，從而使得本號解釋多數意見所宣告之系爭規定乃符合憲法保護勞工權益之意旨落空，也違背了國家應保障勞工社會權利之憲法委託。對此，本席歎難贊同！

對於違反上述系爭規定所定十日之給付期限，有可歸責於保險人之延遲給付，造成被保險人有損害時，本號解釋於理由書第二段僅僅提及「如何獲得救濟，立法者固有自由形成之權限」，如此對於已因保險人有責之延遲給付，既然已經昭然使得被保險之勞工產生損害，本號解釋多數意見僅僅將其救濟的可能性推給「立法形成權」，已經忽視了「有權利，斯有救濟」之拉丁法諺；又本號解釋多數意見也指明在尚未立法填補此一損害賠償（或原因案件所聲請之支付遲延利息）前，立法者「應衡酌社會安全機制之演進，配合其他社會保險制度之發展，並參酌勞工保險條例第十七條關於滯

納金及暫行拒絕給付保險金規定之意旨，就勞工在保險關係地位之改善，隨時檢討之」，多數意見使用此輕度警告性質的「立法指示」，不能採行更義正嚴詞的宣告違憲、定期違憲，甚至採行「司法續造」的措施，來確保勞工獲得損失填補的權益，使得大法官身為釋憲者，卻目睹國家應保障勞工權益之憲法委託的責任落空。本席亦難贊同之。本號解釋之所以推論出上述結論，且課予不痛不癢的輕度立法期待，乃未能體認系爭規定及系爭決議，已經侵犯了勞工財產權利。而通篇解釋文與解釋理由書皆未一語提及勞工財產權的保障，似乎未體驗出本號解釋乃一涉及財產權之案例，才會造成此忽視財產權受侵犯之現象。為此，本席爰提出部分不同意見於次，以抒淺見。

一、 系爭決議應當納入審查範圍—「實質援用」原則應當堅持

本號解釋多數意見未將最高行政法院系爭決議納入審查範圍，主要考量為「原因案件未適用此一決議」。按本號解釋之標的乃闡釋系爭規定「十日內發給之」的性質。聲請人的釋憲主張，認為一旦被保險人將請領保費申請書依法交付給保險人時，保險人如審查無誤，勞保給付即應在上述繳交申請書之十日內發給之。此「十日內發給」，無疑為「十日給付」之文義也。聲請人此種見解符合勞工保險法具有保障勞工福祉的立法政策，且該法具有公法性質，而非商業保險可比。故十日內給付應解釋為強制性質的給付期限，方可契合勞工保險制度的「防衛功能」。另外，目前我國各種社會保險，例如：保險法第三十四條第一項（十五日）、公教人員保險法第二十二條（十五日）、強制汽車責任保險法第二十五條第二項（十日）、第三十五條第三項（十日），都有類似的規定。其中如保險法與強制汽車責任保險法的用

語，與系爭規定較為相似（交其相關證明文件之次日起），僅有公教人員保險法的規定為「承保機關核定後」為例外。因此，十日為強制給付期之見解，方具有澄清法定權利義務與確實保障勞工權利之積極意義。

然而，最高行政法院系爭決議乃認為勞工保險為強制性之社會保險，應當適用嚴格的法律保留原則，舉凡涉及權利義務之事項都必須由法律明白規定，而非執行法律之細節性與技術性等次要事項可比。如果法律未規定時，不可由命令予以填補。故系爭規定的十日期限，即不可解釋為具有法律強制意義的「給付期限」，而應為「作業期限」。如果保險人有遲延給付且有歸責性時，亦難認為被保險人、或受益人擁有主張給予遲延利息的公法權利。故系爭決議反對類推其他社會保險（例如公教人員保險法第二十二條、民法二百三十三條及保險法第三十四條）給付遲延利息之規定。至若保險人，尤其是有依法令從事公務之人員，如因故意或過失違背上開十日之作業期限規定，或怠於執行職務，致人民權益遭受損害者，「核屬是否應由國家負損害賠償責任問題，與應否加計遲延利息無關」。

上述最高行政法院系爭決議的內容已經被原因案件的最終確定判決（最高行政法院九十八年度判字第654號）所採納。此觀乎該判決理由中已承認下述之意見：如該十日之規定為作業規定，並非法定給付期限。且認定勞保事件為公法事件，其產生之權利義務，並非技術性或細節性之次要事項，必須法律明白授權之命令予以規範方可。從而，在法無明文之前，不能夠類推其他保險法之規定，承認被保險人及受益人擁有請求遲延利息之公法權利 等等，皆是明證。

仔細對比最高行政法院的確定判決，與系爭決議的內容，甚至行文措辭，都已經清楚的驗證最高行政法院已經完全採納（甚至應當用「遵循」）同一法院三個月前甫公告之決議。若謂最高行政法院在作出此系爭確定裁判前，會絲毫不參考、不完全採納此一最新、且完全針對本案原因案件所作出之決議，實乃不可思議之事！

故依據本院過去對於確定終局裁判所「實質援用」法令，以及實務見解的一貫立場，例如釋字第三九九號、第五八二號及第六二二號等解釋理由書第一段，都有類似的敘述：「確定終局裁判雖在形式上，雖未載明援用，但由其所持法律見解可判斷該項判決，係以 函釋、決議或法令為判決基礎者，」都可為違憲審查之標的。故本院大法官解釋應不囿於僵硬、不知變通的「形式援用」主義，而採通達事理的「實質援用主義」，且是寬鬆的標準來檢驗確定終局裁判的「真實法源」，是否具有合憲的基礎。

本席贊同本院大法官先賢們所確立的此項「不泥於形式主義」的開明作風。試想：吾國所有學習法律之學子們，於就讀法律系一年級、開始學習民法總則時，已經由民法第九十八條的規定：「解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句」，學習到了探究法律問題的基本態度，即是應當摒棄「外在形式之拘泥」之心態。如果吾等大法官於判斷確定終局判決的論理依據，卻反該「真實主義」之道而行，豈非「學法日久，偏離正法之道更遠」乎？

本號解釋多數意見未能廣續本院大法官解釋的正確與優良之釋憲傳統，反採僵硬的「形式援用論」，已經為本號解釋未能具有恢宏開創力的成果，預先植下了種因。

二、財產權利侵犯與權利救濟

（一）公法財產權之屬性

本號解釋已在解釋文中提到了勞工保險乃是以支付勞工或其受益人「現金給付」，以保障並維繫保險事故發生後之生活。勞工保險既然涉及「現金給付」，具有公法性質，即成為憲法公法上財產權之特徵，即無疑的已納入了憲法的財產權保障的範圍之內。

按憲法財產權的保障隨著國家任務的擴張，特別是國家由秩序行政邁向給付行政時代，財產權保障已經由自由主義法治國時代以保護私法法律秩序所形成的財產權為主要對象，逐步地將公法法規所形塑出來的公法財產權納入，且其範圍日益擴張，以行政訴訟的案件增加與訴訟種類的多樣化，即可說明之。本來學界對於公法財產權的存在，並非沒有疑慮。反對者乃基於公法權利的多樣性與複雜性，認為萬一任何公法權利，只要與財產利益有所瓜葛，即可援引財產權來論究，如此一來將使得公法財產權的範圍與公法權利混同。但自從德國聯邦憲法法院成立的第一年，就提出所謂的「區別解決理論」(Die Lehre der differenzierenden Lösung)，認為公法權利中一旦已經含有財產權之特徵，從而使得權利人具備「類似私法財產權人之地位」時，就應該承認其擁有受到憲法財產權所保障的公法權利¹。

日後德國聯邦憲法法院更進一步將上述這種具財產特徵的公法權利存在，侷限為必須因國民自己「勞務給付」或「資金」投入者，才取得公法財產請求權。前者可以以公務員的薪俸或服務年資等為例（同見我國大法官當年突破特別權力關係理論窠臼的釋字第一八七號解釋立論），後者明顯的便是以社會保險為例。故德國學界已經完全承認公法法規

¹ BVerfGE, 1, 264/278.

所構建的社會保險，是以人民投入相當的給付（保費）—即使此給付和商業保險的保險費完全由被保險人給付不同，例如勞保保費由雇主負擔佔大多數，政府也補助部分—，因此產生出來的期待權與請求權便具有典型的財產權特徵，而可以視為公法上財產權²。

如依此德國之理論，則本案原因案件所涉及的勞保給付，屬於典型的公法權利至明。故可受到憲法財產權理念的完全保護。吾人不能因為其乃公法所創、勞保保費亦由雇主或政府負擔過半為由，即剝奪其公法財產權「可保護性」。

（二）法律保留原則與公法財產權的關連

誠然，本號解釋多數意見並未將最高行政法院系爭決議納入審查範圍，從而未論及該系爭決議對於保險人十日內應發給勞保給付的效力問題，未連帶的論究系爭規定（勞工保險條例施行細則）所定下的「十日給付」期限，是否符合法律保留及法律授權明確性的問題。細查最高行政法院系爭決議之所以作出該十日給付的期限，並非強制性的法定給付期限，乃訓示性作業期限，立論即本於：「此乃重要事項，涉及人民權利義務，屬於法律保留之範疇，不容行政機關以施行細則的行政命令來予以規範。」此一見解也為釋憲原因案件之最高行政法院終局裁判所採納。

首先，如果先肯定上述見解是正確的，則因勞工保險條例中並未明定保險人何時應支付勞保給付之規定，那麼主管機關所制定系爭規定，即屬違憲而無效。本號解釋即不可對此根本已經違憲的系爭規定，卻因其立意合憲，即作出合憲的解釋。然而本號解釋多數意見且認為系爭規定十日給付乃

² 參見陳新民，憲法財產權保障之體系與公益徵收之概念，收錄於：憲法基本權利之基本理論，上冊，元照出版公司，二〇一二年五版，第二九四頁至二九五頁。

符合憲法保障勞工權益之法規範，從根本上即否認本規定的違憲基礎。

主管機關對於母法未規定的勞保給付期限，利用母法第七十七條授權制定的施行細則中予以規定，當可符合母法的規定。按母法第一條已有「本條例未規定者，適用其他有關法律。」即指明了主管機關不僅「得」，且「應」援引其他有關法律的規定，填補母法規範不足之處，來構建更周延的法規範，以執行母法。故以欠缺法律保留原則否認主管機關規範勞保給付期限的效力，難令人贊同！

其次可否爭議系爭規範牴觸授權明確性原則？母法第一條的規定「適用其他有關法律」似較模糊不清。這種立法模式雖然在國內並不少見，但也是屬於「立法怠惰」的一種模式，立法者不無偷懶之嫌，以法律發展先進之國家，例如德國為例，立法者在制定此類推條款時，即應當先替法律適用者「預想」可能適用哪一個法律的條文，而加以明定。否則採取這種模糊的準用規定，即無異等於「概括授權選擇準用」的規定。

故此時即應考慮到底應當適用哪一個法律？先決條件當為認定勞工保險的性質應為公法或私法。

由於勞工保險屬於社會保險，且為強制保險，故非一般商業保險可比，因此不是屬於私法性質，當可確定。這也是大法官的一貫見解。

依本院釋字第六 九號解釋認為屬於公法權利，同時認為關於勞工保險的給付履行等，涉及勞工之權利義務事項，應以法律或法律授權之命令予以規範。

但釋字第五九六號解釋（理由書第四段）則明確指出勞工請領退休金之權利屬於私法上之債權，亦為財產權保障之範圍。本號解釋乃論究勞動基準法所產生之勞動退休金權利，同時，該法也有規範勞工受領職業災害補償之權利（第六十一條），且該項權利不得讓與、抵銷、扣押或擔保等。該號解釋認為儘管勞動基準法規範雇主與勞工間的私法債權債務關係，但國家亦基於憲法第一百五十三條保護勞工之基本國策，利用立法手段來介入之，以要求雇主協力保護勞工之退休生活。

由上述涉及勞工保險給付（適用勞工保險條例），以及勞工退休金與職業災害補償金（適用勞動基準法），都屬於基於基本國策之立法，且都是強制性規範，理應都具備公法的性質。但是大法官在上述解釋卻作出區別判斷，認定一為公法，一為私法。這種對勞工所獲得的給付性質認定，尤其在勞保給付，也多半是災害補助，和職業災害補償金，都是給予勞工的給付，但卻有不同的法律屬性。乍看之下似乎頗為矛盾。但是該號解釋中，大法官乃著眼於勞動基準法所規定的勞工退休金與職業災害補償金的部分，都是雇主與勞工間的法定權利與義務關係，並未涉及到公權力機關，不同於勞工保險所生之給付關係，所以才將之視為私法債權關係，而未就上述退休金與補償金問題之外，涉及勞動基準法屬性來探究是否為公法或私法，是可理解也。

因此將勞保給付視為公法性質，並無爭議。有關母法規範不足之處，即應當由其他公法性質的社會保險法中之相關或類似規定，選擇類推適用之。

故由本法第一條的規定，再輔以本院大法官相關解釋的論述，足讓該法規範的適用者，可以預想到其他與勞保保險

等社會保險有關之法律—主管機關當然不可援引與保險無關的法律規定，例如刑法或特別法—，故可扮演填補立法不足之角色。所以主管機關鑒於目前所有保險法制，都有規範給付期限之規定，從而以命令援引之，並沒有牴觸授權明確性原則所欲維護的「可預見性」原則。

誠然，本號解釋也觸及到在給付行政中，應否適用嚴格法律保留的問題。這一個屬於老生常談的問題，在行政法學之爭議，例如德國，早已超過半個世紀。我國亦然。以德國的經驗顯示，一旦沒有增加對人民法律所無限制及義務，同時，也服膺平等權的原則時，加上作為給付的國家資源「取來有自」—透過預算法案及國會表決等程序—，即並不必受到法律保留原則最嚴密之控制。這也是國家期待給付行政能夠盡可能付諸實踐，而不至存在於消極的「法律障礙」也³。不過，德國學界亦有不同的聲音，認為給付行政亦應當有完全法律之授權，與嚴格的法律保留原則，例如 H.Maurer 為其代表。這種擔心行政機關浪費公帑，甚至可能偏惠他人的謹慎作風，容易影響學界對此問題的判斷⁴。

大法官對於此類看法，也頗偏向支持法律保留原則之適用。例如本院釋字第五二四號解釋認為，全民健康保險為強制性社會保險，為公法關係之性質，且基於保險所生之權利義務，影響重大，故因適用法律保留及法律授權明確性原則。另外，也針對給付行政的特性，有放鬆適用法律保留的控制密度見解，如釋字第四四三號解釋也提及給付行政措施與限制人民權益者不同，故法律規範之密度可以更為寬鬆，但既然涉及公共利益重大事項，仍需有法律或法律授權之命

³ 陳新民，行政法學總論，民國九十四年，修訂八版，第八十八頁，註十四處。

⁴ H. Maurer, Allgemeine Verwaltungsrecht, 2004, 15. Aufl., §6, Rdnr. 14. 由於 H. Maurer 教科書在德國最為風行，我國學界受其影響者多。見：陳敏，行政法總論，民國九十八年六版，第一百七十三頁；吳庚，行政之理論與實用，民國九十四年九版，第八十七頁。許宗力，論法律保留原則，收錄於：法與國家權力，一九九九年，元照出版公司，第一七一頁以下。

令為依據。同時本院大法官解釋也多次提及：對於屬於不重要事項（細節與技術性的執行事項），亦可以無庸受到法律保留或法律明確性原則之拘束。

在釋字第四四三號解釋，大法官對於給付行政措施，認為已經涉及人民的權利義務事項，已有了放鬆的態度。但是若進一步針對：1. 全然給予人民有利的權利事項，而無任何負擔及法律所無之限制；2. 沒有牴觸平等原則；3. 受規範的雙方非皆為人民，而受到不利拘束的一方厥為公權力時；4. 法規範的有利於人民之措施，乃基於高度的公共利益，甚至高至憲法位階的保障（例如本案的源自憲法委託）時，則並非釋字第四四三號解釋所論及之對象，整個大法官過去涉及法律授權明確性與法律保留原則，都未有針對此類型案件作出相關的解釋。

故本號解釋原因案件正是滿足此四項特色的典型案例。本席認為在本號解釋原因案件所涉及的十日給付期限，既然是課予保險人一勞工保險局的限期給付之義務，而非如私法商業保險般的保險公司，並沒有增加人民的負擔，且相對人為行使公權力之機關時，即無庸採行最嚴格的授權明確性原則。上述所提及歷次大法官解釋，即有再加以補充的必要。本號解釋若能宣示此一原則，無疑是在我國公法學理邁出具有里程碑意義的一大步，也是標準的「領頭羊案例」（a leading case）。可惜已錯失良機矣！

三、釋憲者的填補義務—憲法委託之要求

（一）憲法委託的意義

本席贊同本號解釋多數意見理由書（第一段）明白引述憲法第一百五十三條第一項：「國家應當制定保護勞工及農民之法律，實施保護勞工及農民之政策。」以及第一百五十

五條前段：「國家為謀求社會福利，應實施社會保險制度。」以及憲法增修條文第十條第八項所期待之國家應推行的社會福利政策，並認為此乃「憲法委託」。立法者有落實此一制度的義務。

按所謂「憲法委託」(Der Verfassungsauftrag)，乃憲法明訂某種制度應當實現。而法治國家落實此一憲法所期待之制度與理念，恆需形成法律制度，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。

憲法對於立法者的委託，在各國憲法上並不鮮見。惟此期待立法者日後的立法作為條款，有何拘束力？方是憲法學重要的議題。在二次世界大戰前古典的憲法學理論，將憲法視為政治性的法。因此，未能重視憲法條文對所有國家機關，包括行政及司法機關都有拘束力。憲法期許立法者有所作為的條款，也只淪為一種宣示性質的「方針條款」(Die Programmvorschrift)。我國憲法第十三章基本國策的諸多規定，以及德國一九一九年威瑪憲法的相關規定，在我國早期與威瑪共和國時代的學界，都採此一見解。使得憲法內容僅管有這些冠冕堂皇的立法指示，但無助於督促、強迫立法者與執政者儘速採取實踐之步驟。

在二次世界大戰後憲法學界已經幡然改正，首先在德國實施基本法時代，即以憲法委託的概念取代方針條款。表明憲法的期待，並非無強制性、拘束力的訓示規定而已。憲法成為具有規範力的最高法規，即應當廢棄其所期待的價值與法律制度等於方針條款的屬性⁵。憲法委託既然期待立法者的作為，此時，立法者的不作為，即變成了「立法者的不法」

⁵ 陳新民，憲法委託的概念，收錄於：憲法基本權利之基本理論，上冊，第五十二頁以下。

(gesetzgeberisches Unrecht, legislatives Unrecht), 而和立法者以積極作為所造成的不法, 也就是德國學者賴特布魯赫 (G.Radbruch) 的名言: 「法律上的不法」(gesetzliches Unrecht), 有異曲同工之處⁶。

憲法委託既然作為督促立法者應採取一定積極作為的憲法「訓令」, 因此憲法委託必須十分明確與清晰, 才能夠課予立法者有「必行」的義務, 此便是德國學界所強調的「明顯保留」(Evidenz-vorbehalt)⁷。本號解釋多數意見所援引我國憲法及增修條文計有三個規定, 都明確地肯定了立法者對於保護勞工的法律與政策, 不得有疏忽與違背的憲法義務。也因此, 憲法委託的條款, 不僅課予立法者有一定的「行為義務」(Die Handlungspflicht), 從而也產生了一定的「防衛義務」(Die Schutzpflicht)。立法者違反此一義務, 權利受損之國民即可訴求釋憲機關的救濟⁸。

立法者明白違背憲法的委託, 可以在程度上有嚴重的積極怠惰之完全不作為, 到輕微怠惰、疏忽, 所謂的「規範不足」, 都可以包括在內。而救濟的方法, 在實行司法釋憲制度的國家, 即乃釋憲機關的職責—不論是利用法規審查或是人民憲法訴願之方式皆然—, 藉以糾正立法者的積極作為與消極不作為的侵犯憲法之委託。

大法官在面對立法者此種違反憲法委託的情形, 即應當視其違反情形輕重、牽涉人民範圍的多寡、侵犯權利與法益的重要性與種類、補救方式的可能性等, 全盤斟酌可否限期要求立法者儘速立法或修法, 抑或逕由大法官決定過渡措施, 或是採行暫時處分。但無論如何, 一旦確認立法者未有

⁶ R. Zuck, Das Recht der Verfassungsbeschwerde, 2.Aufl.,1988, Rdnr.493.

⁷ R. Zuck, Das Recht der Verfassungsbeschwerde, S.230, Fn.778.

⁸ R. Zuck, Das Recht der Verfassungsbeschwerde,Rdnr.499.

履行憲法委託之行為，即應以抵觸憲法而宣告違憲，則為最起碼的必要之舉。蓋不如此表明立場的宣示，無以宣示憲法規範之尊嚴⁹！本號解釋多數意見惜未能真正體會憲法委託概念的苦心孤詣，才會既言及保護勞工保險乃憲法委託於前，又對立法者「規範不足」的未明訂遲延利息條款於後的「違憲不作為」，不宣告違憲，而採行類同「方針條款」式的「籲請隨時檢討之」的結論之後，豈非虎頭蛇尾式的矛盾？

（二） 大法官應有「填補法規範不足」的義務—可援引同一法規範的「滯納金」制度

立法者既然已經在本案中顯示出規範不足的現象，對於可歸責於保險人的遲延勞保給付，衡諸所有其他商業及社會保險法制，皆有給付遲延利息或他類似的賠償金之規定，對此明顯侵犯到被保險人勞工之公法上財產權利，大法官以憲法解釋的高度而言，斷不能以立法不作為予以漠視。而應當採行一定的填補功能。

大法官此項填補功能，亦即司法造法的一環，大法官可以採行自由幅度較大的「積極援引」，或是較為自制的「低度援引」。這種援引的法律依據，由母法的勞工保險條例第一條已有明確規定：「為保障勞工生活，促進社會安全，制定本條例；本條例未規定者，適用其他有關法律。」顯見立法者已明白知道本法可能會有缺漏不足之處，即可由行政機關以施行細則定之（本法第七十七條）。在釋憲時，自可由大法官予以填補。

採積極援引的方式是類推其他法律有關遲延利息的相關規定。本文前敘及法律授權明確性問題，已提及母法第一條之適用其他法律有關規定的問題時，已提及應當類推適用具

⁹ 陳新民，憲法委託的概念，第九十三頁。

有公法性質的社會保險法之規定為限。因此不得將規範一般行政行為中有關給付遲延相關法律，例如行政程序法相關規定，予以援用，即應其並非社會保險法之屬性，而不具有可援引性。例如有認為可以將勞保視為公法契約，而援引行政程序法第一百四十九條（行政契約本法未規定，準用民法相關之規定），民法對於遲延責任與遲延利息的相關規定（民法第一九九條第一項、第二百一十三條第二項、第二百二十九條第二項及第二百三十三條第二項）援引並類推適用至勞工保險案件之內。

此外，亦可基於勞工保險乃是具有公法的色彩，從而不應當比照私法（商業）保險之適用一般民事法律關係之規定，是為本院大法官一貫的見解（本院釋字第五六八號及六九號）。更可以排除適用行政程序法的相關規定。

剩下的選擇，則不妨可參酌與勞工保險立意與規範較為接近的公教人員保險法之相關規定。按公教人員保險法第二十二條即規定：「依本法支付之各項給付，經承保機關核定後，應在十五日內給付之；如逾期給付可歸責於承保機關者，逾期部分應加給利息。」此規定和系爭規定的性質接近，皆屬公法色彩，且有明確的給付規定（十日或十五日之分）。而公教人員保險法該規定明示的「有責性的遲延給付」及「給付遲延利息」，正是系爭規定所欠缺，如果依憲法之要求，大法官即有類推適用的空間。

但大法官過去在採行這種積極類推適用其他法律時，似乎並沒有完全推敲這種選擇類推法律的法理，而選擇民法或其他民事訴訟的先例。例如本院在釋字第四六六號解釋，論及公務人保險法所實施的公保乃具有公法性質所產生之給付爭議，自應循行政爭訟程序解決。然而當時行政訴訟制度

並無給付訴訟之類型，致使公務人員保險給付縱經行政救濟確定，當事人亦未必獲得保險給付。為保障公務人員獲得該給付之權利，該號解釋宣示在相關法制未完備前，許可被保險人向普通法院提起訴訟，謀求救濟。易言之，該號解釋不僅在法律未修正前，將本屬於公法爭議案件，轉由普通法院來進行訴訟。當然也就將民法等相關規定類推在此公法爭議之上。如果比較本院釋字第四六六號解釋與本號解釋的原因案件，至少本號解釋不必改變法院的管轄，只是法規範的類推適用而已。也可對比出釋字第四六六號解釋對保障亦屬於社會保險之公保保險人的受給付權利之重視也！本號解釋多數意見是否與之有甚大的差異？

另外更早的本院釋字第四七四號解釋也規定公保給付之消滅時效。於保險事故發生時，公務人員有依法請求保險金給付之請求權利。該請求權消滅之時效，應以法律定之，屬於憲法上之法律保留事件。主管機關以命令定之，即為無效。但在法律未明定前，該號解釋宣示「應類推適用公務人員退休法、公務人員撫卹法等關於退休金或撫卹金請求權消滅時效之規定。至於時效中斷即未完成，於相關法律未有規定前，宜應類推適用民法之規定。」本號解釋值得重視之處乃是：即便在法律保留之事件，亦可在法律未修正前，由大法官類推適用相類似（具公法性質）之其他法律規定，以及如果該相類似法律未有規定時，為求適用法規範整體的圓滿與周延，還可以援用類推適用民法的相關規定。因此，所以認可大法官極大幅度的法規範類推適用權限。

如果吾人認為積極性的援引，乃「跨界類推」—已跨越系爭規定（勞工保險條例及施行細則）的法體系而類推適用到其他法律（民法及公教人員保險法）的類似規定之上。如果無庸越界，只需「反求諸己」，由系爭規定法規範本身尋

得足之類推適用的制度，是否更可獲得「體系價值」圓滿的作用？此議亦不無見地。同時大法官如果在行使填補法律漏洞時，儘量自制，亦為尊重憲法委託概念的本意。按憲法委託既然主要是委託立法者為對象，因此，唯有立法者遲不作為，或不及作為，才有釋憲機關加以填補之必要。這也是釋憲機關具有扮演實踐憲法委託的「次要性」(subsidiare Natur)特性也¹⁰。

按勞工保險條例第十七條有對未依規定限期繳納保險費者，自延誤繳納期限之翌日起，自完納前一日止，每一日加徵其應納費額百分之零點一之滯納金。但其加徵之滯納金額，不得逾應納費額百分之十五。此滯納金本為應納費額百分之點二，於民國九十七年修改下降為百分之零點一，以及增加上限之規定，依立法理由乃為了履行該條例第一條之保障勞工生活及促進社會安全之立法目的。值得重視的是，在此立法理由中也明言：「滯納金制度乃促使投保單位或被保險人履行公法上給付之義務。」惟該條文只提及被保險人的滯納金繳付義務，而投保單位的滯納金繳付義務，則未予以規範。質言之，如滯納金制度是一種中立的制度，則投保單位如有可歸責之理由，而延遲給付時，依立法者原意，當亦可使用滯納金此一制度也¹¹。

故系爭規定的母法本已有遲延給付保險金的滯納金制度，以督促被保險人履行支付保險費的公法義務。從而產生公法上的保險債權與債務關係，保險人如有可歸責於己之事由，而遲延給付時，自應比照相同法理的滯納金規定，負給付遲延之利息的責任。如果大法官援引此同一法規範內的規

¹⁰ Peter Badura, Staatsrecht, 4. Aufl., 2010, D61.

¹¹ 參見立法院第七屆第一次會期第三次會議關係文書，院總字第四六八號，委員提案第七八五號，民國九十七年三月五日。

定，來填補同一法規範圍內的立法缺陷，亦可以顯現此司法自制以及填補原來法制缺憾之漏洞，此乃為上策也。

（三） 牴觸「有權利，斯有救濟」之原則—適用國家賠償救濟途徑的商榷

本席歎難贊同本號解釋多數意見的另一個論點，乃是對於勞工保險人權利救濟的忽視。本號解釋多數意見在理由書第二段處，有下列的見解：「至於勞工或其受益人，因可歸責於保險人之遲延給付而受有損害時，如何獲得救濟，立法者固有自由形成之權限，惟基於上開憲法保護勞工之本旨，立法者自應衡酌社會安全機制之演進，配合其他社會保險制度之發展，並參酌勞工保險條例第十七條關於滯納金及暫行拒絕給付保險金規定之意旨，就勞工在保險關係地位之改善，隨時檢討之，併此指明。」對於保險人因為有責性的遲延給付，確實造成了被保險人勞工的損害時，即應當屬於對受憲法保障之財產權的侵犯，國家應當給予適切的法律救濟管道。

然而本號解釋多數意見卻僅以此「如何獲得救濟」，乃立法形成之權限，來予搪塞，而未有負起護衛此一權利之責任。按本院大法官解釋固然已多次提及類似「立法者形成自由」之用語，例如在論及人民權利受所侵害時，應循何種救濟程序？乃屬於立法者的形成自由（本院釋字第三九三號、第三九五號、第四六六號及第五八五號解釋參照）。

但所謂的立法者的形成自由仍是以人民權利受侵害時，終究能享受到某一種有效救濟程序而言，立法者應創設出一種救濟管道，不論是採行民事或是行政訴訟；以及訂定一套救濟程序之規範，包括起訴要件，提供人民救濟之用。所以本院大法官在過去解釋所承認的立法者之形成自由權，乃指立法者已經進入了「法規制定的判斷階段」而言，而非指立法作為前的「不作為狀態」。這也正是德國公法學界在德國基本法公佈後，探究憲法委託概念時，所一再論及憲法理念落實時，應當「如何」(Wie) 實踐與救濟的問題，

而非「要否」(Ob)的問題所在¹²。否則立法者果真將之視為其「形成自由」，而始終不落實規定權利救濟的制度時，是否亦不至於會牴觸本號解釋之意旨乎？

本席主張：既然人民的勞保給付財產權受到侵害，已經昭然在目，釋憲機關即不可偏頭轉向或閉目不視！否則，即有違正義原則。憲法財產權的「防衛效果」(Schutzwirkung)，計有制度性保障與個別性保障。所謂制度性保障，乃針對立法者必須建構出一套憲法保障私有財產體制的法律制度；而所謂的「個別性保障」(Individualgarantie)則是確認人民受憲法保障的財產權，皆可視為「主觀權利」而於受侵害時，擁有向法院提出救濟的機會¹³。這也符合了拉丁法諺：「有權利，必有救濟」(ubi jus ibi remedium)。此法諺表明「皮之不存，毛將焉附」，沒有救濟管道，人民的權利即名存實亡也。就此而言，前述本院釋字第四六六號及第四七四號解釋的大膽類推適用其他法律的規範，顯示出作出此二號解釋的大法官前賢，勇於實踐此拉丁法諺的真諦，有效保障具有社會保險性質的被保險人之財產權，更讓本席極度欽敬！

此種造成勞保被保險人之損害，應當給予賠償的必要性，其實早已為最高行政法院所預想。此觀乎最高行政法院系爭決議文中已有了「至相關依法令從事公務之人員，如因故意或過失違背上開作業期限規定，或怠於執行職務，致人民權益遭受損害者，核屬是否應由國家負損害賠償責任問題，與應否加計遲延利息無關」的敘述。認為勞保給付如有遲延時，可能產生國家賠償的問題，但與本案無關。

真是好一件「鋸箭法」的議論！依本院釋字第四六九號解釋已謂：「法律規定之內容非僅屬授予國家機關推行公共事務之權限，而其目的係為保護人民生命、身體及財產等法益，且法律對主管機關應執行職務行使公權力之事項規定明確，該管機關公務員依此規定對可得特定之人所負作為義務

¹² 陳新民，憲法委託的概念，第七十四頁。

¹³ 參見陳新民，憲法財產權保障之體系與公益徵收之概念，第二九九頁以下，及第三四頁。

已無不作為之裁量餘地，猶因故意或過失怠於執行職務，致特定人之自由或權利遭受損害，被害人得依國家賠償法第二條第二項後段，向國家請求損害賠償。」這一個在我國人權保障史上具有舉足輕重的大法官解釋，實有契合本號解釋之處，蓋勞工保險條例，正是典型的保護人民財產法益之法律，行政機關即必須履行其保護義務，包括給付義務在內。系爭規定保險人應於十日內的勞保給付義務，即有別於一般行政機關的應作為義務之規定（例如行政程序法第五十一條第二項二個月作為義務期限），所以屬於保障勞工被保險人的特別規定，也彰顯出勞工保險條例乃保護勞工權益的立法旨意（本條例第一條規定及業經本號解釋確認該意旨）。

然而，如果能夠透過司法解釋，予以類推適用其他相關法律的遲延利息或本法的滯納金制度，填補被保險人因遲延給付所造成的損失，即無庸「外鑠」依靠國家賠償的制度，另起訴訟救濟之門，是否可節省更多的司法資源？也試問：被保險之勞工難道須一有給付爭議，即須向保險人進行國家賠償之訴訟程序，才合乎「訴訟經濟」之原則？何不即由簡單易行的給付遲延利息或滯納金，來解決爭議？最高行政法院系爭決議之見，不無以「鋸箭法」及「化簡為繁」的解決問題之嫌！

四、結論—勿忘勞保給付具有「雪中送炭」急難救助之屬性

本號解釋和本院前一號解釋（釋字第六八二號解釋）都援引了憲法基本國策與增修條文條文，但與前一號解釋不同的是，本號解釋援引基本國策體認勞工保險條例的用意，乃是一種「憲法委託」的概念。回想此一「憲法委託」用語及概念，最早恐係本席於民國七十三年六月所撰寫的一篇學術論文¹⁴，而為國內學界所知悉。而此用語與概念，在本號解釋被本院大法官第一次所採納至今，距離此概念的登陸我國學界，已整整二十六年矣！

¹⁴ 這也是本席自德國完成學業歸國後所發表的第一篇學術論文：憲法委託的概念（見上註），原刊載政大法學評論，第二十九期，民國七十三年六月。

但本號解釋多數意見仍只採納「憲法委託」之名，而行「方針條款」之實，讓憲法保障勞工的良憲美意，淪為宣示性的意義，本席不免惋惜之至！同時本號解釋多數意見亦未能正視勞保給付具有公法財產權之性質，以致於未論及此權利之存在；另外亦未趁此良機，釐清給付行政與法律保留、法律授權明確性間之關聯。本號解釋多數意見未能創造恢宏之學術價值，而論理亦避重就輕（由僅二段理由篇幅可知），不足以解決現存之爭議，使本號解釋在學術或實務方面，幾無太大助益可言！本席亦表達遺憾！

以現代法治國家的精神，正是符合我國儒家先賢一再宣揚「人飢己飢、人溺己溺」的人道精神，國家應當負起扶傾濟貧的職責。勞工保險制度正是扶助處於經濟與社會弱勢地位的勞動薪資階級國民。吾人當切記：勞保制度並非「錦上添花」，而是標標準準「雪中送炭」之制度。舉凡保險人可獲得勞保給付之法定場合，都是需錢孔急之時刻。依勞工保險條例第二條的給付種類，分普通事故保險與職業災害保險，共計在九種事故中可以獲得給付（普通事故保險：分生育、傷病、失能、老年及死亡五種給付；職業災害保險：分傷病、醫療、失能及死亡四種給付）。其中，只有一種生育給付是帶來歡樂，其他八種，都是遭逢悲傷與不幸家變的急難之際，國家何忍再令其雪上加霜？

本席對於本號解釋原因案件歷經十二餘年的司法救濟路程，而在民國九十二年十一月十四日更蒙本院作出釋字第五六八號解釋。認定原判決所依據的法規違憲失效，而獲得再審救濟機會。又再經整整七年有餘的漫長歲月，職司其事的行政主管機關與法院，尤其是最高行政法院作出系爭決議，句句都是冰冷冷的「大道理」，本席相信，當法院以外的國民閱讀到最高行政法院系爭決議與確定終局裁判所表示的意見時，會有擊掌叫好、心中且升起一絲溫暖之感者，恐為數不多矣！吾等司法人的正義感，豈可不與我國民眾的社會情感及國民「法感情」(Rechtsgefühl der Volksgenossen)共振共鳴，反而牴逆而行乎？