



# 從體系正義論老人福利法上 「安置費用」之求償

——兼評最高行政法院101年度判字第562號判決

■李惠宗 中興大學法律專業學院教授

## 本案事實類型

臺灣戰後嬰兒潮出生的人口，從今年開始已步入退休年齡<sup>1</sup>，臺灣於2018年已進入高齡社會（65歲人口占人口總比例14%）；預估2025年就會進入超高齡社會，屆時老人福利法有可能成為承載最重的法律。高齡社會，老人的問題，就會一一浮現，以下隨手可以搜尋到社會新聞的一種典型：

標題：沉迷賭色又家暴，惡父老病，女兒應付安置費，這是一種【少年浪流連，吃老拖屎連】的典型。

內容：李男30年前沉迷賭色，到處「浪流連」，拋妻棄女。現在年紀大了，無生活能力，生活不能自理，前年4月生病被送醫，醫院、

北市社會局聯繫不上家屬，把他安置在養護所並代墊費用，4個女兒不服社會局要求償還24萬餘元安置費打行政訴訟，但臺北高等行政法院認為，依老人福利法第41條有關「安置費」規定，4人皆屬直系血親卑親屬仍須給付父親的安置費。

此類事件不斷出現在社會新聞中，有些個案安置費用累積至上百萬，令該老人的家屬驚愕不已。類此個案，「依法」負責返還安置費用的直系血親卑親屬，若欲免除此種安置費的負擔，必須另外向家事法院提起「確認扶養義務不存在」的訴訟，獲得勝訴後，才能免除安置費的負擔，而且該「確認扶養義務不存在」的訴訟，係屬「形成判決」，

DOI：10.53106/207798362023070133002

關鍵詞：分配正義、平均正義、扶養義務人、福利國家、補充性原則

<sup>1</sup> 新聞報導：1945年二次世界大戰結束，戰後嬰兒潮出現；60年後的現在，嬰兒潮將轉為退休潮，成為全球經濟大課題。在臺灣，內政部人口統計顯示，2004年我國55歲到59歲的人口數有94萬人，已比60歲至64歲族群大增16%，而50歲到54歲的人口更暴增為153萬人，增幅達62%。這150多萬人，在未來5年內，將到達勞動基準法法定55歲的退休年齡。退休潮的出現，是臺灣人口的轉捩點，意味著未來勞動人口會急速退出市場，退休給付制度將面臨重大挑戰，臺灣人口會加速老化，健保、社福等財政壓力大增。

僅發生「向後」的效力，對於已經發生的安置費的公法上負擔，不能發生免於清償的效果，且該安置費用的追繳處分，可以直接作為行政執行之名義<sup>2</sup>，縱使該老人有自有財產，亦不能先由其自有財產取償，而可以直接向其配偶或直系血親卑親屬求償。

類此個案，實務上有最高行政法院101年度判字第562號判決著有指標性見解：

（四）經查，上訴人之父王○信係28年7月26日生，已年滿65歲，其自96年11月起在臺北市西門町附近租屋居住，原本仰賴老人年金、撿拾資源回收或友人救濟度日，但隨年紀逐漸增長，未再從事資源回收，故無力租屋，自99年11月1日起將面臨無處可住之窘境，其生命、身體、健康因而遭受危難，嗣經被上訴人所屬社會局評估，並徵得王○信同意後，自99年11月1日起，將其保護安置於仁愛之家，於99年11月1日至99年12月31日，共計支出系爭37,450元安置費用等情，為原審依法認定之事實。原判決論明上訴人既係王○信之直系血親卑親屬，依民法第1115條第1項規定，為其第1順位法定扶養義務人，於王○信之生命、身體、健康有危難時，未予必要之照護，自應認有疏忽，被上訴人對王○信為保護安置，合於上揭老人福利法第41條第1項規定，至被上訴人先行支付之系爭安置費用，依同條第3項規定，得通知王○信之直系血親卑親屬償還，原處分命上訴人繳還系爭安置費用，於法並無不合，乃維持原

處分及訴願決定，駁回上訴人在原審之訴，經核尚無違誤，並無判決違背法令情事。

### 爭點

本文擬從「立法論」探討，此種透過老人福利法規定的「求償制度」，將對老人安置費用的請求權，直接轉向民法上的扶養義務人求償，是否符合體系正義的要求？應如何為法律的修正？

### 判決理由

本件最高行政法院的理由如下：

（五）……老人福利法第41條第3項所明文。參以該條文於96年1月31日修正之立法理由：「……除依法令負有扶養義務之人外，實際上亦有依契約負有扶養義務者，相關置於危難之行為，除刑事告訴外，亦有民事損害賠償問題，爰酌修第一項，使臻周延。配合第1項增訂依契約負有扶養義務之人……。」可知，國家於扶養義務人未盡其扶養義務，致老人之生命、身體、健康發生危難時，依前開老人福利法之規定，予以短期保護與安置，乃履行國家依法律所應盡之公法上緊急處置義務，使老人獲得暫時之保護，以避免危難發生；但受安置之老人之扶養義務人始為法定之最終扶養義務人，故前開老人福利法規定，國家予以暫時性安置所代墊之費用應由扶養義務人償還。主管機關依老人福利法第41條第3項規定向扶養義務人求償，乃基於此一法律規定之公法債權，而非「代位」老人對法定

<sup>2</sup> 法務部民國107年3月7日法律字第10703502490號函。

扶養義務人行使扶養請求權，換言之，該公法債權與民事之扶養請求權有別；惟國家對老人予以暫時性安置所代墊費用之償還請求權，仍係以受請求人扶養義務存在為前提，倘扶養義務已據法院裁判免除而不存在，法律上已非扶養義務人，國家自不得再對之請求代墊費用之償還。惟扶養義務若僅係經法院裁判減輕而未免除，既尚有扶養義務存在，法律上仍係扶養義務人，國家仍得對之主張代墊費用之償還；受請求之扶養義務人不得執應給付或已履行給付扶養費予受安置之老人為由，而拒絕償還或主張扣抵。至扶養義務人因老人（扶養權利人）接受國家之保護安置而負有償還國家代墊費用之義務，於私法上得否對受安置之老人主張抵扣扶養費用，係另一問題。……另依前揭民法第1118條之1第1項及第2項規定，併參酌其立法理由：「……然在以個人主義、自己責任為原則之近代民法中，徵諸社會實例，受扶養權利者對於負扶養義務者本人、配偶或直系血親曾故意為虐待、重大侮辱或其他家庭暴力防治法第二條第一款所定身體、精神上之不法侵害行為，或對於負扶養義務者無正當理由未盡扶養義務之情形……，此際仍由渠等負完全扶養義務，有違事理之衡平，爰增列第一項，此種情形宜賦予法院衡酌扶養本質，兼顧受扶養權利者及負扶養義務者之權益，依個案彈性調整減輕扶養義務。……」

（六）末查老人福利法第1條規定及該條文於96年1月31日修正之立法理

由：「依據先進國家之主張，社會福利已不再被視為是慈善行為，而是社會風險之共同分擔與身為公民之基本權利（以下略）」，可見同法第41條規定國家為避免老人生命、身體、健康之危險，暫予安置保護，於事後向直系血親卑親屬求償代墊費用，係立法者為貫徹維護老人尊嚴與健康之立法目的，基於社會風險分擔所作處置。被上訴人既係依法對王○信予以保護安置，上訴人身為王○信之第1順位直系血親卑親屬，其法定扶養義務既未經法院裁判免除，仍係扶養義務人，依前揭老人福利法第41條第3項規定，負有償還系爭安置費用之公法上義務。至於王○信本人及其現住上述大溪祖厝內之親屬，既非王○信之直系血親卑親屬，即非老人福利法第41條第3項所定保護及安置費用之償還義務人，此已據原判決論明甚詳，核無不合。上訴意旨主張王○信尚有財產足以維持生活，且可居住位於大溪之祖厝，系爭安置費用應由王○信本人及占用該大溪祖厝之人償還，不得向上訴人請求償還云云；亦非可取。

本判決對於老人安置費用的法律性質（公法上義務）及直系血親卑親屬的負擔義務，具有決定性的影響。本判決認為直系血親未受有免除扶養義務判決之前，對此種「公法上義務」不能免責，且當事人老人「尚有財產足以維持生活，且可居住位於大溪之祖厝」，亦不得阻卻此種責任<sup>3</sup>。此判決係依據法條「文義」作成，其見解固有所本，但各該免除扶養義務的判決，是否僅有「形

<sup>3</sup> 類似個案，如臺灣新北地方法院109年度簡字第128號行政訴訟判決。

成」效果，只能向後發生效力，值得探究。換言之，確認直系血親卑親屬無扶養義務的「確認之訴」卻產生「形成之訴」的法律效果的問題，是否合乎法理，也值得商榷。但各種問題都源自老人福利法第41條第3項的規定，是否適當的問題？

### 本文評析

本案事實類型所涉及的「老人安養應由誰負責」的問題，涉及到社會法的立法上是否與民法扶養義務是否在體系上，和諧一致的問題。要處理此一問題，首先需要從國家學上「國家與社會的關係」理論談起。

## 壹、國家與社會的關係理論

此一議題涉及到社會法國家保護義務與民法扶養義務，在立法上如何權衡、互補以及如何維持法體系間正義的問題。社會法係屬二戰之後蓬勃發展的法領域，此種發展與國家與社會的關係的理論，有密切關係。茲先就國家與社會關係的歷史發展脈絡，以作為觀察基礎<sup>4</sup>。

### 一、國家與社會對立期

專制時代，統治者以人民為其統治的客體，國家體制對於社會成員幾乎是可以「予取予求」，由官吏組成的國家集團是人民權益侵害最大的源頭。此一階段，個人對國家有「勞役與稅捐」的義務，但對國家並無任何請求權可言，縱使國家對人民縱使有照顧，也是一種

恩惠。禮運大同篇所謂：「矜、寡、孤、獨、廢疾者，皆有所養」的境界，只是一種期待，但該篇並未言及，「由誰來養」，由「國家」或由個人所屬的「社會」，皆屬可能，在此一時期，一般人民，特別是文人，大致都有潛在的「無政府主義」的思想，有關老人照護的問題，係屬社會的問題，國家縱有照顧，亦屬統治者的恩惠。

## 二、夜警國家時代

### (一)放任主義下的夜警國家

隨著民主運動展開之後，17~18世紀的政治哲學普遍強調「自由主義」，民主運動發展的成果，影響到法律制度，有二個重要的成果：「罪刑法定主義(*nullum crimen sine lege*)」與「租稅法定主義(*nullum tributum sine lege*)」。

此一時期最重要的政治思想就是「管理最少的政府就是最好的政府」，此為「放任主義」的夜警國家體制，由此並產生「國家與社會分離理論」，此一理論影響了部分國家的憲政體制而有「政教分離原則」及「政黨與國家分離原則」。此一時期國家對社會，基本上也是處於不聞不問的狀態。社會法在此一時期，無施展之餘地。

### (二)新自由主義的夜警國家

此一時期約為19世紀開始至20世紀初期。因資本主義的高度發展，資本家將勞工視為純粹的「生產工具」，此種將「勞工工具化」的現象，導致部分勞

<sup>4</sup> 引自李惠宗，憲法要義，元照，九版，2022年9月，邊碼01144-01160。

工階級發生極為悲慘的狀況，失業、童工、普遍貧窮的社會問題，從而也產生「社會主義」的思潮，共產主義也就是這時代的產物。此一社會主義的思想的產生，使國家對社會問題不再處於不予聞問的狀態，轉趨積極處理各種社會問題。德國鐵血首相俾斯麥約於1870年開始的社會保險<sup>5</sup>，開始建立社會保險系統。此為社會法開始發展之時。此為德國威瑪憲法（1919年～1933年）及戰後基本法規定「社會國」條款的由來<sup>6</sup>。

此一時期，政治學固然主張，國家應介入部分社會（勞工）問題的解決，但仍然堅持國家對於私人領域不可以過度侵入，故此一時期稱為「新自由主義夜警國家」。

臺灣現時適用的憲法，制定於1946年，係屬此一時期的產物，故仿照德國威瑪憲法，開始有「基本國策章」的「社會安全」的節次規定。

### 三、二戰後的福利國家時代

此一時期盛行於二次大戰後的1945年代以後至1980年代。

現代福利國家思想約從19世紀發芽，具體成形是俾斯麥於1880年代以後所建立社會保險體系。但較全面化的福利國家體系，係於二次大戰結束後，許多歐洲國家選擇了為人民提供部分或全面的社會服務體系。由於二戰之後，各

國經濟有穩定的發展，許多國家也都朝向「從搖籃到墳墓」的社會保險給付模式。此時的社會立法開始蓬勃發展。福利國家模式基本上是「社會連帶理論」的落實。

此一時期，也是臺灣社會法開始萌芽的時期，社會救助法（1980年6月14日始訂）、老人福利法（1980年1月26日始定）、身心障礙者權益保障法（前身為身心障礙者保護法，1980年6月2日始訂）<sup>7</sup>、勞動基準法（1984年7月30日始訂）都是此一時代的產物。

### 四、20世紀70年代開始的擔保國家時代

由於福利國家在財政上會形成一項重大負擔，此時民間團體的力量也因為經濟安定的關係，有相當程度的發展，伴隨著教育的發展，個人及企業的發展，其力量都逐漸強大到足以與國家力量抗衡。於是借重民間力量參加國家建設的思維，也漸次發展出來，於是有擔保國家觀念的產生。

擔保國家(Gewährleistungsstaat)的概念，係20世紀英國首相柴契爾夫人70年代所開始使用的概念，也稱為柴契爾主義(Thatcherism)，後來的美國雷根總統也相繼採行最小政府的政策(Reagonomics)。此一觀念也帶動「新公共管理學」的發展，此一理念加上新公共管理學相互所激盪，強調「小而美」

<sup>5</sup> 參郭明政主編，社會保險之改革與展望，政大勞社法中心，2006年2月，19-33頁。

<sup>6</sup> 有關社會國條款的概念，參蔡維音，社會國下之憲法規範保護結構，收錄於：社會國之法理基礎，2001年7月，61-94頁。

<sup>7</sup> 參孫迺翊，我國身心障礙者職業促進措施法制初探——以視障按摩業為中心，收錄於：政治大學勞動法與社會法中心編，勞動、社會與法，2011年5月，331-379頁。

的政府，並總結出一種促進「公私合作」的機制，主要強調「少一點國家，多一點市場」(weniger Staat, mehr Markt)。

擔保國家的概念是「公私協力法制」的基礎<sup>8</sup>，在擔保國家的理念下，國家只需要履行經由民主程序所確立的核心任務(Kernaufgaben)即可，其餘需要由國家管理的事務，不妨由人民透過市場機制來達成。「擔保國家」理論是「福利國家」與「新自由主義夜警國家」中間的第三條道路。許多國家所進行的公營事業民營化，就是這波浪潮的具體化。臺灣也自1990年代開始漸次展開公營事業民營化的運動。

我國透過全民健康保險法（1994年8月9日始訂）讓國民健康獲得全面性的照顧，即係採「福利國家」模式<sup>9</sup>；在對抗Covid-19的戰爭期間（2020～2023），由衛生福利部所領導的中央流行疫情指揮中心喊出：「有政府，請安心」的口號，也是「福利國家」的思維。但此時的福利國家並不是全部仰賴國家機器的運作，而是大量依賴私人機構及人員，例如全民健康保險制度必須仰賴眾多的醫療機構及私人醫事人員，也是擔保國家的實踐；時序進入21世紀，臺灣慢慢進入高齡化的社會，長期照顧服務法（2015年6月3日始訂）也引進私人長期照護服務機構以協力政府完成社會安全

工程<sup>10</sup>，也同樣是擔保國家的具體步驟。

## 五、小結

以上歷史的發展，有助於我們理解，社會法上的立法進展及其架構應有的面貌。

老人照護問題在民法的體系，本有所規範，而民法所規範的事務，係屬「個人」與「家族」的事務，其本質乃屬「社會」的範疇，如果以「夜警國家」的「國家與社會分離」的理論來看，有關老人扶養與安置，應屬個人及其家族的「社會」所需解決的問題；但如果以「福利國家」的角度來看，國家將社會之穩定視為國家公共秩序的一環，從而介入老人福利的事項。臺灣目前的法律制度，係將老人的「安置」，透過老人福利法的規定，由機關承擔起來，乃宣示著我國係屬福利國家的類型。

## 貳、社會法的立法體系

### 一、社會法的架構及立法原則

我國社會法體制的架構發展較晚，基本上係取範於法制面較成熟的德國。德國基本法不採取威瑪憲法社會權的方式，而改以「社會國原則」作為國家方針的規定，但單純從社會國規定，人民無作為請求權的基礎，因為社會國條款規定

<sup>8</sup> 參李建良，民營化時代的行政法新思維，收錄於：李建良主編，2011行政管制與行政爭訟，中研院法律研究所，2012年12月，1-27頁。

<sup>9</sup> 我國福利國家的進程，參郭明政、林永裕、林宏陽，重返福利國家——台灣勞保年金及國民年金之立法與實施，收錄於：政治大學勞動法與社會法中心編，勞動、社會與法，2011年5月，245-262頁。

<sup>10</sup> 參孫迺翊，社會福利服務契約法制初探——從我國社會福利機構「公設民營」之經驗談起，收錄於：全球化下之管制行政法，政大法學院公法中心編，2011年5月，505-540頁。

的內容，不是一種「保護規範」<sup>11</sup>，人民的社會權因此也不是一種主觀的公權利<sup>12</sup>。

但在社會國原則的要求下，德國的社會法典<sup>13</sup>基本上分為「社會保險」（或稱「社會預護」(soziale Vorsorge)<sup>14</sup>、「社會救助」(soziale Hilfe)、「社會促進」(soziale Förderung)、與「社會補償」

(soziale Entschädigung)四個構面<sup>15</sup>。基於社會法典的各別規定，人民就各種社會給付，就有了請求權的基礎，因此「社會權」就成為一種主觀的公權利。德國社會法典透過四個構面的法制化，建構「社會安全」與「社會公平」的法制網。各構面的法制及其基本原則如下【表一】。

【表一】社會法架構表

總體目標	旨在建構一個符合人性尊嚴，能自主發展人格的個體。			
法制	社會安全法制		社會公平法制	
構面	社會保險	社會救助	社會促進	社會補償
財源	部分自繳，大部分來自預算	完全來自租稅收入之公共預算		
基本原則	互助原則 (共同分擔)	補充性原則		特別犧牲原則
	強制原則	最低保障原則	實質平等原則	事故有因性
		個別化原則		
法規舉例	全民健保法、其他社會保險法，農民、勞工，公教人員保險法、公務人員退休資遣撫卹法、國民年金法等	社會救助法、災害防救法，急難救助、醫療補助等	兒童及少年福利法、老人福利法、身心障礙者權利保障法、助學貸款辦法等	國家賠償法、刑事補償法、二二八事件賠償條例、公教人員退休撫卹法等

作者自行整理。

<sup>11</sup> 參李建良，訟權能與保護規範，台灣法學雜誌，284期，2015年11月，1-14頁；李建良，保護規範理論之思維與運用，收錄於：黃丞儀主編，2010行政管制與行政爭訟，中央研究院法律研究所，2011年11月，249-320頁；詹鎮榮，保護規範理論在第三人提起課予義務訴願之應用，收錄於：行政法總論之變遷與續造，2016年1月，491-530頁。

<sup>12</sup> 參鍾秉正，社會法與基本權保障，2010年6月，18頁。

<sup>13</sup> 參林谷燕，德國社會法法典之沿革與簡介，弘光學報，46期，2005年7月，183-205頁。

<sup>14</sup> 參鍾秉正，社會法與基本人權，收錄於：社會福利法制與基本人權保障，2004年9月，9頁。氏使用「社會預護」的字眼，但本文認為此種用語，於中文使用上不通暢，應改為「社會照護」為宜，而此一制度，絕大部分係以「社會保險制度」呈現，故本文直接以「社會保險」稱之。

<sup>15</sup> 參郭明政，社會安全制度與社會法，政大勞動與社會法中心，2022年2月，130-131頁；鍾秉正，同註12，152頁；鍾秉正，同前註，8-14頁。類似觀點，參蔡維音，前註6，110頁。

## 二、本文的出發點

相較於德國有完整的社會法典<sup>16</sup>，並將上開四個領域融冶於一爐加以規定，我國的社會法體系，基本上係以個別的法律架構出來。故我國社會法缺乏總則性的規定，其間更不容易找到各別法律間立法上的連結點及共同的立法原則。

本文認為在探討社會法的立法體系是否一貫時，應考慮社會法的法制具有以下特徵：

### (一) 社會法係基於分配正義的立法

正義的概念相當歧異，但基本上以希臘哲學家亞里斯多德(Aristotélēs, 384-322 B.C.)所提出的正義觀點，可以作為法律系統的出發點。氏認為，正義本身即可再區分為「平均正義」及「分配正義」。

「平均正義」(又稱為交換正義)係將每人均假設為相同，故應平等予以對待，於是就會產生一項「對價關係」的法理。此種法理乃民事法的出發點。故「契約應嚴守」、侵權行為應以填補「所受損害」及「所失利益」為賠償範圍，不會因為公務員或具有特別身分者，而有所不同。

「分配正義」則將每個人視為不同，重視個別差異，須不同處理，公法關係即以此為出發點，刑法之公務員利用職務機會犯罪，有加重其刑的規定(刑法第134條)，乃屬分配正義的落

實；綜合所得稅採累進稅率，更屬此類。

社會法的立法，乃假設部分人與他人會有所不同，須由國家來進行衡平社會資源的給付，故社會法上的社會安全與社會公平的法制建構，基本上係以分配正義為出發點。

### (二) 社會法的核心原則——國家介入之補充性原則

社會法基本上係架構於「社會連帶理論」，國家將個人及社會結合在一起，並以國家的力量，包括組織上的機關及經濟上的各種措施，採取各種社會性措施，使社會各階層趨於基本的平等。亦即社會法的立法內容，基本上都使國家公權力可以介入社會領域。但如果各種私法領域過度「社會法化」，有可能會造成國家過度干預個人自由之虞，極端的社會主義就會形成共產主義式的控制。

而在社會救助與社會促進方面的法制，基本上皆有國家「補充性原則」的適用，亦即在此些領域的社會立法，並不是要取代個人的努力，而是要先以要求個人自立為原則；只有在個人能力及境況無法自立，社會救助及社會促進的措施才會進入，例如社會救助法必須係以個人經濟上無法自立，必須仰賴國家資源，才能過著有尊嚴的生活，才需由國家介入。

社會藉由國家介入，連帶關係將更形密切，但也因此產生一個問題，若讓

<sup>16</sup> 有關德國社會法的立法過程，參Christian Starck原著，李建良譯，德國社會保險立法的發展與歐洲社會聯盟，收錄於：Starck原著，李建良主編，法文化成就，2017年1月，205-217頁。

國家介入社會領域，則除了當事人個人之外，是否必須將非「當事人本人」，但具有「密切關係之人」，全部納入社會法的「法網」中，也是立法上的難題。本文所處理的「老人安置費向其扶養義務人求償」的議題，就是此一問題。

### (三) 社會法係「損有餘，補不足」的持續過程

上開社會法的各個構面，全部都要動用公部門預算，雖然社會保險構面，有部分依賴人民的「自我給付」，但大部分仍然依賴公務預算。而國家財政能力係由租稅及其他各種公課所課徵的金錢累積而成，在社會法的支用預算方面，等於國家在進行「所得重分配」，例如全民健保保費基本上有分繳費等級，但健保給付是全體國民一致的，此種所得重分配的過程，就是國家透過公權力的機制，進行「損有餘，補不足」的持續過程。

### (四) 社會法係衡平法的制度化——實質平等原則的具體化

「衡平法」的基本概念係指，法官針對個案就具體案情，衡情論理，採取最適於情理的判斷。衡平法是英美法系的精華所在之一，在沒有成文法的依據下，法院一樣可以對個案做成判斷，因此衡平法院可以填補成文法的不足。

社會法中的「社會保險」、「社會

救助」與「社會促進」構面，基本上就是把個案化的差別加以制度化，透過制度的設計，把社會階層的不公平予以折衷衡平，亦即將社會可能存在的「立足點」的不平等，透過社會法的各種機制，基本地可以加以弭平，故社會法多採取以公務預算的給付行政的方式達成目標，例如對社會就中低收入者，直接予以金錢的給付，此為實質平等原則的落實<sup>17</sup>。

### 三、老人福利法社會法中的地位

老人福利法係屬「社會促進」的法律，其中第41條規定：

老人因配偶、直系血親卑親屬或依契約負照顧義務之人有疏忽、虐待、遺棄或其他情事，致其生命、身體、健康或自由發生危難者，直轄市、縣（市）主管機關得依老人之申請或依職權予以適當保護及安置。老人對其提出告訴或請求損害賠償時，主管機關應協助之。

前項保護及安置，直轄市、縣（市）主管機關得依職權或依老人申請免除之。

第一項老人保護及安置所需之費用，由直轄市、縣（市）主管機關先行支付者，直轄市、縣（市）主管機關得檢具費用單據影本、計算書，及得減輕或免除之申請程序，以書面行政處分通知老人、老人之配偶、直系血親卑親屬或依契約負照顧義務者於六十日內返還；屆期未返還者，得依法移送行政執行。

<sup>17</sup> 有關實質平等在社會法上的落實，參許宗力，大法官解釋與社會正義之實踐，收錄於：許宗力主編，追尋社會——社會正義之理論與制度實踐，2017年12月，臺大出版中心，69-100頁有針對涉及實質平等議題的面向，作相當深入的探討。

有下列情形之一者，直轄市、縣（市）主管機關得就前項之保護及安置費用予以減輕或免除：

一、老人、其配偶或直系血親卑親屬因生活陷於困境無力負擔。

二、老人之配偶或直系血親卑親屬有前款以外之特殊事由未能負擔。

直轄市、縣（市）主管機關為認定前項各款情形，應邀集學者專家及民間團體代表審查之。

本條立法於96年全文修正時之立法理由如下：

「二、除依法令負有扶養義務之人外，實際上亦有依契約負有扶養義務者，相關置於危難之行為，除刑事告訴外，亦有民事損害賠償問題，爰酌修第一項，使臻周延。

三、配合第一項增訂依契約負有扶養義務之人，原條文第一項及第二項有關老人福利機構權責規定，皆予刪除。

四、第一項所定直轄市、縣（市）主管機關依職權採取之適當短期保護及安置，刪除「並徵得老人同意或依老人之申請」等字，俾使無意識、無表達能力或無行為能力之老人能由主管機關依職權予以保護。另行增訂第二項，使直轄市、縣（市）主管機關得依職權或依老人之申請，免除直轄市、縣（市）主管機關依職權採取之短期保護及安置措施。

五、原條文第二項規定內容，主要係民事關係，不宜以行政處分之形式加以規範，另鑒於實務上以訴請求曠日費時，既然主管機關代墊費用無須虛列顧慮，為使加速償還程序，爰修正移列為第三項及第四項，並明定經定期催告而

仍未償還者，得不經訴訟程序，直接移送法院強制執行。」

老人福利法第41條第3項規定，將本來由國家完全主導的老人照顧（「人力」加上「費用」）的經濟上負擔——安置費用，直接轉由「老人之配偶、直系血親卑親屬或依契約負照顧義務者」（下稱老人之「扶養義務人」）負擔，而未規定如果該老人本身仍有銀行存款、股票或其他動產及不動產等財產，應予優先向其本人取償，取償不足，再考慮回頭追究第一順位的法定扶養親屬（不及於第二順位以下的扶養義務人）。此種規定是否符合社會法「補充性原則」，頗值得商榷。

實務的操作，亦認為，縱使老人有其他可供支配的財產，該已經發生的「安置費」的債務，仍應由扶養義務人承擔（見行政法院101年度判字第562號判決，法院判決理由（五））。

相對於此，同法第24條另有規定：

「無扶養義務之人或扶養義務之人無扶養能力之老人死亡時，當地主管機關或其入住機構應為其辦理喪葬；所需費用，由其遺產負擔之，無遺產者，由當地主管機關負擔之。」

亦即，如果無人扶養之老人死亡，其後事之處理應先由該老人的遺產負擔，但生前卻不用由該老人得支配的財產負擔，而直接由扶養義務人承擔，也會產生立法是否一貫而符合補充性原則的社會法原則的問題？

## 參、體系正義的檢證步驟

### 一、體系正義概念的展開

體系正義係要求立法者在制定法律時，應維持立法意旨的一貫性(Folgerichtigkeit)<sup>18</sup>，此一概念係從一般平等原則所導出，可以作為規範違憲審查的基準，是一種「立法自我拘束原則」，也有學者以法的一貫性(Rechtskontinuität)作為上位概念<sup>19</sup>。

所有的法律均由許多「原則」與「規則」所建構而成，規則基本上必須符合原則，「體系正義」旨在要求整個法律須維持體系的前後一貫，避免邏輯矛盾，造成體系上的紊亂，以維持「法秩序一致性」(Einheit der Rechtsordnung)，以增加人民對法律制度的信任性。體系正義其本質可溯源自「正義」的要求，是一種規範的適當性及正當性的落實。

## 二、體系正義的可操作性

體系正義的問題，雖然最容易發生在稅法領域，但其他法領域亦有發生的可能。體系正義的類型，可以分為同一法律體系的「體系內正義」、不同法律體系的「體系間正義」及「整體法規範的體系正義」。體系正義具體的操作有三個階段：

### (一) 立法者有選擇之裁量並創造了立法目標及原則

在特定的法體系下，立法者就某種特別的立法目標是否具有選擇權，並創設了何種立法原則。

### (二) 規則的規定是否足以達成目的

確認立法原則後，第2階段要審查「個別規則」是否與同一法律體系維持一貫的問題。如果涉及體系間的正義，在解釋及適用上，應符合個別法律體系的基本原則。

### (三) 法律或其他規則突破體系的正當性

體系正義並不要求立法原則絕對不得有例外，而是要求，縱有例外，該例外亦必須具有高度正當性。

## 肆、以體系正義觀點檢證老人福利法安置與民法扶養義務的履行

老人福利法上對無依老人的安置，係屬社會法的一環，而扶養義務的規定，係屬民法規範的問題，二者如何接續，立法體系本身即值得商榷。

因社會法系基於「分配正義」所規劃的立法，是一種假設人民都不一樣，必須分別對待，故社會法乃屬垂直法律關係的立法。而民法是基於「平均正義」而制定的法律，係處理水平法律關係的立法。平均正義是假設每個人均屬平等，除非雙方當事人地位不平等（例如勞資雙方締約）或結果不均衡（例如民法第72條），否則國家原則上不介入民事關係。

老人福利法第41條第3項所規定的「安置費用」，得直接向直系血親卑親屬及配偶求償，涉及社會法與民法不同

<sup>18</sup> 引自李惠宗，體系正義作為稅法違憲審查基準之研究——兼評憲法法庭憲判字第5號判決，台灣法律人，16期，2022年10月，31-38頁。

<sup>19</sup> Vgl. Leisner, Kontinuität als Verfassungsprinzip, 2002, S. 237-245.

體系的「體系間正義」的問題。

## 一、老人福利法的立法原則

老人福利法的立法究屬「民法的延伸」或「獨立的社會法」的一環，在體系上，不甚明確。老人福利法96年全文修正的第1條的立法理由做如下之宣示：

「依據先進國家之主張，社會福利已不再被視為是慈善行為，而是社會風險之共同分擔與身為公民之基本權利。我國社會福利政策綱領亦指出，國家興辦社會福利之目的，在於保障國民之基本生存、家庭之和諧穩定、社會之互助團結……等，期使國民生活安定、健康、尊嚴，為落實政策目標，爰將『宏揚敬老美德』修正為『維護老人尊嚴』，以釐清老人福利係老人身為公民應有權利之定位。」

此一規定擬將「原屬道德或慈善領域」的事項，提昇至「權利」位階。但此種「權利」卻是屬於「需要他人才可落實的權利」，因為此些權利都不是單純的自由權，「老人的尊嚴」需要其他廣泛的相對人予以尊重並為適當的給付，才可能落實。此一規定作為「客觀法規範」，用以要求國家機關實踐，固可能達成，但在民法上的關係，整部老人福利法的規定，是否屬於民法上的「保護規範」，解釋上容有商榷餘地。

## 二、老人福利法第41條之「安置費用」的義務人

首先，老人福利法第41條的安置措施，是否可作為老人本人向「國家」或「扶養義務人」請求權的基礎？換言之，依此規定，老人被遺棄或處於無力生活的狀態，應向國家或扶養義務人提出請求，方屬可行？

從老人福利法擬將「老人尊嚴權利化」的角度來看，此一規定係針對國家機關而規定，故第41條規定的安置措施，本質上係國家自己任務範圍<sup>20</sup>。從社會法規範模式來看，此種義務不是因為民法扶養義務人怠於履行扶養義務，才由國家「代位履行」，而是透過法律的規定，國家承擔了老人照顧的義務。此一規定乃立法者透過裁量，決定福利國家的方向。換言之，安置老人在老人福利法的意旨下，屬國家自己應負之義務，故安置所產生之費用，本屬國家自己的負擔，而透過第41條第3項之「安置費用」的規定，向「民法上的扶養義務人」求償，等於將民法扶養篇的規定「延伸至」社會法領域，等於：「將社會法的國家任務延伸至私法領域」。

## 三、體系正義的檢驗

老人福利法決定如何立法，立法者有十足的裁量權，在立法原則上，立法者已經選擇要進入福利國家，並裁量創造了立法目標（福利國）及把老人尊嚴權利化。

確認立法原則後，第2階段就要審查「個別規則」是否足以達成目的。老

<sup>20</sup> 參梁哲璋，老福法第41條照護老人費用償還請求權之定性及其民法福養義務減輕之關係，裁判時報，66期，2017年12月，23頁：「國家履行此義務（照顧老人義務）乃為自己處理事務」。

人福利法第41條第1項規定的「主管機關得依老人申請或職權予以適當短期保護及安置」，的確是可以達成使老人主體化的目標，此一規定足以達成此目標。

第三階段應審查的是，老人福利法第41條第3項將此種安置費用轉由「扶養義務人」直接負擔，是否會構成突破社會法體系的問題。本文認為，直接透過老人福利法的規定，將私法上扶養義務人納入社會法上成為義務人，此種規定的結果，本文認為有突破體系之虞，然依據何種法理，民法上的扶養義務人「必須」直接變成社會法上的義務人？基本上缺少一個「法理上的橋樑」，因此必須進一步檢驗，此種突破體系是否具有高度的正當性？

老人福利法係屬「社會促進」的法制，此法制中的「國家介入補充性原則」，依此原則，是否即可將老人民法上的「扶養義務人」全數帶進來社會法領域？亦有探討餘地。梁哲瑋法官曾論<sup>21</sup>：

「國家作為社會給付主體，依老福利法第41條第1項規定，對陷於危難之老人雖附有緊急照護之公法上義務，但老人另有扶養義務人者，其扶養義務依社會救助之補充性原則，順位在前……對於此等義務順位在後的國家，先提供給付所造成的財產利益錯誤流動，與德國社會法典本於不當得利法理，於第10編第104條所定之衡平請求權相當，應可依不當得利之請求權基礎，請求扶養義

務人在免履行扶養義務而受有利益之範圍內，負不當得利之返還責任」。

此種論述，有其法理依據，也有比較法的基礎，但本文認為，基於「補充性原則」首先應考慮的是「老人本人」，反而不是「老人的扶養義務人」。跳過老人本人，直接把民法上的扶養義務人拉進來社會法的體系，就會紊亂了社會法上的國家介入補充性原則。

亦即，基於「補充性原則」，應先將各該老人本身之可支配的財產納入考慮，如有不足，再依上開「衡平請求權」的法理，向扶養義務人追償此種「不當得利」，則可資贊同。換言之，此時應該考慮先由社政機關查詢老人的財產並變賣以取償，方屬正辦。就此，學者孫迺翊主張<sup>22</sup>：

「參考德國社會法典立法例，於老人福利法明文，對於類此生活無依或無法自理的老人，國家仍負有保護安置之義務。相關之安置費用，則由老人之財產或遺產優先抵充之……或者老人之收入如超過基本生活需求，須以其超過之收入，償付安置費用。」

因此，本文認為從立法論來看，目前老人福利法第41條第3項規定有突破體系之虞，且無高度正當性，而有違反體系正義之虞。但違反體系正義未必立刻導致違憲，但已接近違憲，但如果透過「合憲解釋」，限縮該項的適用範圍，在直接求償扶養義務人之前，先自

<sup>21</sup> 參梁哲瑋，同前註，32頁。

<sup>22</sup> 參孫迺翊，民法扶養義務與老人福利法第41條保護安置費用償還之適用問題，裁判時報，66期，2017年12月，16頁。但該文在此未指出德國社會法典第幾條。

老人之自有財產中取償，就不致於陷入違憲的窘境。

本文認為，老人福利法第41條第3項「安置費用」之求償，應基於補充性原則，如下之修正：

「第一項老人保護及安置所需之費用，由直轄市、縣（市）主管機關先行支付者，應先由老人之現有財產中取償，取償不足時，直轄市、縣（市）主管機關得檢具費用單據影本、計算書，及得減輕或免除之申請程序，得以書面行政處分通知老人、老人之配偶、直系血親卑親屬或依契約負照顧義務者於六十日內返還；……」<sup>23</sup>

經此修正，其突破體系的可苛責性即大幅降低<sup>24</sup>。原條文規定，將民法扶養義務人直接納入共同承擔社會法上對老人的照顧，原則上具有落實「社會連帶理論」的正當性，惟必須先考慮該老人個人本身尚可支配的財產及可資利用處分的資源，始符合補充性原則。

## 伍、結論

從時代的走向上看，臺灣已經從夜警國家漸漸走入「福利國家」之林，社會法的立法也接近完備。社會法具有「基於分配正義的立法」；「應有國家介入之補充性原則的適用」；「屬『損

有餘，補不足』」，進行「『所得重分配』的持續過程」；「衡平法的制度化」等特徵。

從實務上的案例來看，大部分老人會走到適用老人福利法第41條的路子，都有一段「不忍卒讀的歷史」。而這段歷史都不是當事人及其家屬願意再面對的，國家不應該為了保障「老人的權利」，而在法律規定上直接以扶養義務人為墊被，因為此種案件，往往必須逼得扶養義務人進行一場被批判為「不孝」的訴訟，才能免於承擔該安置費用。

臺灣已進入高齡化社會，類此個案將會持續增加。臺諺有云：「個人罪業，個人擔」，這也是「個人原則」及社會法上「補充性原則」的展現。

體系正義係立法前後一貫的要求，是一種立法者自我拘束原則的落實，可作為法規範違憲審查的基準<sup>25</sup>。現行老人福利法第41條第3項「安置費用」直接轉向老人之配偶及其直系血親卑親屬求償，諒係基於社會福利的財務負擔。但本文認為，將民法扶養義務人直接拉進社會法成為義務人，應屬突破體系的立法，此一規定，導致本應由國家進行的國家保護義務，直接轉由民法上負扶養義務人負擔，有違反「體系正義」之

<sup>23</sup> 個案上的確有類此事例：「八旬老人欠縣府9萬安置費，法院用一理由判子女不用繳」，<https://udn.com/news/story/7321/6314179>，但此非規範上的規定，且須另行提起訴訟，徒增勞費。

<sup>24</sup> 鑑於此類案件層出不窮，衛福部已著手擬修改老福法，「老人安置費 擬修法自己付」，【中央社台北廿一日電】，2018年10月22日，老人安置費 擬修法自己付(yahoo.com)（最後瀏覽日：2023年3月15日）。

<sup>25</sup> 參李惠宗，法學方法論，四版，2022年1月，251頁；李惠宗，憲法要義，元照，九版，2022年9月，邊碼0665-0679。

虞。相對於同法第24條規定，老人的後事由其遺產優先取償，亦有前後不一貫之虞。

然基於社會法上的國家介入補充性原則，個人應先就其自立存在負起責任，若有不足，才由國家介入。故老人若無法自立營生，國家固應伸出援手，但求償此種費用，首先應考慮的是，被安置老人可支配的財產，而不是「立刻」先找上老人的扶養義務人。亦即，如果透過法律規定，受安置的老人名下如尚有存款、動產或不動產，應該先由其個人的財產取償；如有不足，才能向民法上的直系血親卑親屬追償，如此始可免於違反體系正義的指責。

最高行政法院101年度判字第562號

判決意旨，將此種安置義務解為「公法上債務」，從法解釋論的觀點，固有所據，且將安置費用的追償，直接找上老人的扶養義務之人，固屬正確法律適用，但本文認為，如從「立法論」上來看，老人福利法第41條第3項規定「安置費用」的追償，跳過老人本身可支配的財產，直接向扶養義務人，應屬違反體系正義的規範，而有違憲之虞，但若透過「合憲解釋」，增加「應先由老人之現有財產中取償，取償不足時」之要件，始得向老人之扶養義務人求償，則可免於違憲之指摘。♣

（本文已授權收錄於月旦知識庫 [www.lawdata.com.tw](http://www.lawdata.com.tw)；更多裁判分析 [www.lawwise.com.tw](http://www.lawwise.com.tw)）