

第二屆翁岳生教授公法學研討會

論文集

法治的傳承與永續(二)

德國聯邦憲法法院2010-2013年重要判決之研究



黃昭元 主編

第二屆翁岳生教授公法學研討會 **論文集**

法治的傳承 **與** 永續 (二)

德國聯邦憲法法院2010-2013年重要判決之研究

黃昭元 主編

 **新學林** 出版股份有限公司

法治的傳承與永續(二)：德國聯邦憲法法院 2010 -
2013 年重要判決之研究/.

黃昭元主編.-- 一版.-- 臺北市：新學林，2015.12
面；公分

ISBN 978-986-295-509-3 (平裝)

1. 憲法 2. 判決 3. 德國

581.43

104025817

法治的傳承與永續(二)： 德國聯邦憲法法院 2010-2013 年重要判決之研究

主編者：黃昭元

出版者：新學林出版股份有限公司

地址：台北市大安區和平東路2段339號9樓

電話：(02) 27001808

傳真：(02) 27059080

網址：<http://www.sharing.com.tw/>

總經理：毛基正 副總編輯：林靜妙

經理：許承先 責任編輯：李啟琳

內文編排：陳怡君

出版日期：2015年12月 一版一刷

郵撥帳號：19889774 新學林出版股份有限公司

劃撥金額1000元以上免郵資，未滿1000元每本加收郵資50元

定價：300元

ISBN 978-986-295-509-3

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換

門市地址：台北市大安區和平東路2段339號9樓

團購專線：(02) 27001808 分機 18

讀者服務：law@sharing.com.tw

電子商務：<http://www.sharing.com.tw/>

本書蒙國立臺灣大學法律學院邁頂計畫補助經費，謹此致謝。

序 言

2012年7月，時值翁岳生教授八十壽辰，國立臺灣大學法律學院公法中心為表彰翁教授對於我國憲法、行政法學研究及憲法解釋的貢獻，乃於同年6月16日舉行第一屆翁岳生教授公法學研討會。會後並將會議報告共7篇，連同研討會書面評論意見，結集為《法治的傳承與永續：第一屆翁岳生教授公法學研討會論文集》，於2013年6月出版。

後為持續推動有關德國憲法的相關研究，臺大法律學院公法中心決定於2年後之2014年6月14日，繼續舉行第二屆翁岳生教授公法學研討會，並以德國聯邦憲法法院判決為研究對象，邀請國內留德的憲法學者選擇2010至2013年間的重要判決，撰寫個案判決分析報告。除以此彰顯翁教授早年引介德國憲法學說及實務發展的貢獻外，並希望藉此推動國內有關德國聯邦憲法法院判決之更深入研究。

此次研討會原有8位教授發表報告，其中3位因有升等著作或其他考量，另將報告投稿於國內期刊發表，最後計有5位教授的大作收入本論文集。論文議題涵蓋生存權與立法程序審查、同性伴侶的平等保障、基因科技風險、刑法明確性原則等不同的憲法問題，所討論者都是過去幾年德國聯邦憲法法院的重要判決，對於國內的比較法研究，甚具參考價值。本書作者群則包括資深學者如許宗力及李建良教授，中生代學者如黃舒芃、王韻茹及薛智仁。值得一提的是，本次研討會邀得刑法學界的薛智仁教授報告，顯示憲法學的議題其實與各個法學次領域相關聯。希望未來能繼續吸引非專攻憲法的其他領域法律學者，投入有關德國聯邦憲法法院判決之研究。

此次研討會之籌辦，感謝李燕俐律師帶領下的多位研究生助理之協助，以及臺大法律學院邁頂計畫之經費支持。希望在 2018 年能再以德國聯邦憲法法院重要判決為對象，舉行下一屆的學術研討會，並繼續出版系列論文集，以持續推動我國比較憲法之研究。謹此為序。

主編

黃昭元 敬筆

2015 年 11 月 14 日

目 錄

序言	i
最低生存保障與立法程序審查 ——簡評德國聯邦憲法法院 Hartz IV 判決	許宗力 1
基因科技風險與國家保護義務 ——德國聯邦憲法法院「基因科技判決」 介評與啟思	李建良 41
隔離但平等？ ——從「收養同性伴侶養子女」一案檢討 德國聯邦憲法法院對同性伴侶法制之立論 ...	黃舒梵 103
「同者」等之 ——德國同性伴侶平等權之憲法實踐	王韻茹 137
刑法明確性原則之新定位 ——評介德國聯邦憲法法院之背信罪 合憲性裁定	薛智仁 173

最低生存保障與立法程序審查

——簡評德國聯邦憲法法院 Hartz IV 判決

許宗力*

目次

壹、前言

貳、本案背景事實

參、法院判決要旨

肆、評析

一、最低生存保障基本權

二、從內容審查到程序審查

三、艱困條款與替代立法者

伍、對我國法的幾點對比觀察

一、釋字第 422 號解釋：最低生存需求的審查

二、現行法下的最低生活費與文化最低生存需求之保障？

三、生活扶助費的問題

陸、結語：開啟立法程序審查，督促良善立法

附件 1：2014 年度標準給付表

附件 2：2014 年度臺北市低收入戶家庭生活扶助標準表

* 國立臺灣大學法律學院教授。

摘 要

德國聯邦憲法法院 Hartz IV 判決，重點在審查第四部哈次法所定失業金給付是否滿足最低生存所需。本判決特色是捨實質審查，改採程序審查，亦即審查立法者在確定最低生存所需之內容時，是否滿足一定的程序要求。其開啟立法程序審查的契機，可以督促良善立法，值得我們重視與借鏡。

關鍵詞：最低生存保障基本權、立法程序審查、邏輯一貫要求、透明要求、生活扶助費、良善立法。

壹、前言

2010 年 2 月德國聯邦憲法法院針對所謂第四部哈次法 (Hartz IV Gesetz)¹ 作成判決²。本判決根據基本法第 1 條第 1 項的人性尊嚴條款與第 20 條第 1 項的社會國原則的合併適用，發展出最低生存保障之基本權利，再以此基本權審查社會法典第 2 篇有關失業金之社會給付。聯邦憲法法院在此判決宣告有關發給成人與兒童之標準給付的規定違憲，主要理由是所規定之標準給付金額並不是根據合憲的調查程序所得出之結果。法院指摘立法者未做實證調查，就根據漫無標準的恣意評估作成決定。法院指出，立法者固然有政策形成自由，選擇統計模型法以評估標準給付金額，但其評估方法必須邏輯一貫並透明。

本判決直接影響到領取失業金之 670 萬德國人口的權益³，甚至更多其他人的權益也間接受到影響，因為不少其他法律，例如有關兒童津貼、所得稅免稅額、申請政治庇護者津貼等之規定，也涉及最低生存之保障，只要涉及最低生存保障，就難免受到波及。

本判決有意思的是並不直接宣告法律所規定之確切金額因不足憲法

¹ 所謂哈次法，是一種俗稱，緣由是 2002 年社民黨籍史洛德總理成立「勞動市場現代化服務業委員會」，由前大眾汽車 (Volkswagen) 董事彼得·哈次 (Peter Hartz) 所主持，該委員會因此被稱為哈次委員會，哈次委員會於 2002 年 8 月提出四部各有側重的改革方案，一般稱之為哈次方案，由哈次 I 到哈次 IV：哈次 I 重點在鬆綁勞工保護條款，允許派遣勞動；哈次 II 則在規範迷你 (微薪) 工作 (Minijob)；哈次 III 在改造聯邦勞動署；哈次 IV 則縮減失業者的失業救助金。整體哈次方案的目標在改善勞動市場，減少失業人口。四部改革方案最後經立法落實，分別以哈次法 I 到哈次法 IV 稱之。本判決審查標的即哈次法 IV。

² BVerfG, 1 BvL 1/09 vom 9.2.2010, Absatz-Nr. (1-220), http://www.bverf.de/entscheidungen/l20100209_1bv1000109.html.

³ 相關數據，see Stefanie Egidy, *The Fundamental Right to the Guarantee of a Subsistence Minimum in the Hartz IV Decision of the German Federal Constitutional Court*, 12 GERMAN L.J. 1961, 1962 (2011).

之要求而違憲，而是因作為評估基礎的調查程序，亦即確定最低生存保障之程序不符憲法要求而違憲。換言之，法院並不要求所規定之金額非增加不可，而是要求立法者必須根據合憲之程序重新評估合乎人性尊嚴最低生存所需之金額。從程序切入，而不是與立法者硬碰硬，直接挑戰給付內容，或許是憲法法院較聰明、較不易引發爭議的違憲審查策略。無論如何，這種異於以往之程序取向的違憲審查策略，值得我們關注，尤其如果程序取向的違憲審查策略不僅適用於社會立法的審查，也可擴張適用到其他領域法律之審查，其影響之深遠更是不言可喻。

貳、本案背景事實

2004 年 12 月 31 日以前的德國社會安全體系，對有工作能力的失業人口，為維持其生活，有兩套不同的社會給付制度併存，一套是社會法典第 3 篇——勞動促進（Arbeitsförderung）——第 190 條以下所規定的失業救助（Arbeitslosenhilfe），另一套是聯邦社會救助法所規定的社會救助（Sozialhilfe）。2003 年 12 月 24 日的第四部勞動市場現代化服務業法（Das Vierte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt），亦即一般通稱的所謂第四部哈次法，則將失業救助與社會救助這兩個給付制度併入新修訂的社會法典第 2 篇——求職者的基礎保障（Grundsicherung für Arbeitssuchende）——，據此，自 2005 年 1 月 1 日起，有工作能力之失業者與其家屬的基本需求就只能根據社會法典第 2 篇這一套單一制度來滿足，申言之，有工作能力之失業者在一定條件下，得請求失業金（Arbeitslosengeld）⁴，其共同生活之家屬，父母與 15 歲以下兒童，則得請求給付社會津貼（Sozialgeld）。除此之外，立法者於 2003 年底廢棄舊有的社會救助法，改以社會法典第 12 篇——社會救助（Sozialhilfe）

⁴ 一般又稱為失業金 II，有別於根據失業保險法所領取的保險給付，該保險給付稱為失業金 I。

——瓜代，自此，所有其他無工作能力者，尤其因為年齡或其他原因降低、喪失勞動力者，即都根據社會法典第 12 篇之規定申請社會救助⁵。

失業金與社會津貼的主要內容是確保個人生存需求，依照標準給付表（Regelsatz）提供的標準給付（Regelleistung），以及住宿、暖氣補助。非常態的一次性需求只在住宅的首次裝潢（含家具）、懷孕、生產、子女參加多日的校外教學等特定情況始予補助⁶，其他常態性需求則一律以標準給付涵蓋。標準給付是以一定總額的金錢給付之，其額度是預設省著用的話，仍足以滿足受領者當前與未來的需求。標準給付表的數據是根據德國聯邦統計局每 5 年一次收入與支出樣本調查所採統計模型估算而得，樣本規模大約 6 萬戶。社會救助受領者以外的所有其他樣本家戶，根據他們的收入予以分級，然後再就當中最低所得的 20% 家戶，調查其消費支出狀況⁷。根據系爭社會法典第 2 篇第 20 條第 1 項規定，「確保生存需求的標準給付，其內容尤應包括食物、衣服、身體照護、家用器材、日常生活需求，以及合理範圍內的與環境之關係與參與文化生活。……」這些生活需求項目是立法者心目中為維繫最低生存所不可或缺的生活需求種類，因此標準給付表內容至少必須涵蓋為滿足各該項目最低需求所需之金額⁸。標準給付金額就是各該項目最低需求所需之金額的總和。統計機關對樣本家戶的收入與支出調查，當然就必須涵蓋各該項目的支出情形。此外，根據法律授權所訂定的標準給付表訂定辦法（Regelsatzverordnung），其第 2 條對維繫最低生存屬不可或缺之生活需求有更多項目之規定，並就抽樣調查所得之各生活需求項目的平均支出金額，在何百分比範圍內得被視為與標準給付金額之計算相關，也有具體的規定⁹。在 5 年調查期間內，如根據年金保險法所發放當期年金

5 Rn. 2. (Rn.指本判決的邊碼，以下同。)

6 Rn. 6.

7 Rn. 27, 63.

8 標準給付表之內容，以 2014 年為例，請參見文末附件 1。

9 2005 年標準給付表訂定辦法第 2 條的規定，可參見 Rn. 59.

數額有變動，標準給付表將配合該變動進行調整¹⁰。

依照標準給付表的數據核計，單身成年人所領取失業金的標準給付，以 2005 年 1 月 1 日的時間點為例，其金額為 345 歐元¹¹，其他眷屬領取社會津貼的標準給付則根據前述失業金標準給付金額的一定百分比給付，例如配偶、生活伴侶以 90% 計算，領取約 311 歐元的標準給付，14 歲以下子女以 60% 計算領取約 207 歐元的標準給付，15 歲以上未成年子女則以 80% 計算¹²，領取 276 歐元的標準給付。之後標準給付表作過若干修正，以 2009 年的時間點為例，修正為領取失業金之成年人的子女，其所領取的社會津貼，7 歲以下者依成年人標準給付 60% 計算，7 歲至 14 歲者，依 70% 標準計算，14 歲以上之未成年人，依 80% 標準計算¹³。即便如此，社會津貼的基本結構並未改變，且屢遭批評不能滿足維持基本生活所需。

本案三個原因案件的原告以支付給未成年子女的標準給付總額過低，不足以維持其最低生存所需，要求增加給付。黑森邦社會法院與聯邦社會法院認哈次法 IV 有關標準給付之計算方式違憲，尤其牴觸基本法第 1 條第 1 項人性尊嚴之保障、第 6 條第 1 項婚姻與家庭之保護、第 6 條第 2 項父母養育子女之權利與義務、第 20 條社會法治國原則等規定，乃分別於 2008 年 10 月 29 日與 2009 年 1 月 27 日停止訴訟，以具體法規違憲審查程序，向聯邦憲法法院提起憲法訴訟，挑戰哈次法 IV 相關規定的合憲性。聯邦憲法法院因此必須就社會法典第 2 篇有關未成年子女之標準給付規定進行審查。由於失業之成年人所領取失業金之標

¹⁰ Rn. 24-26.

¹¹ Rn. 11, Vgl. §20 SGB II Abs.2:「居住於德西各邦，包括東柏林之單身者，或單親教養者、或生活伴侶係未成年者，其每月的標準給付額 345 歐元，德東各邦者 331 歐元。」

¹² Rn. 20, Vgl. auch §20 SGB II Abs.3:「共同生活之兩名家屬已滿 18 歲者，其標準給付額是第 2 項所規定標準給付額的 90%。其他共同生活的有工作能力家屬，其標準給付額是第 2 項所規定標準給付額的 80%。」§28 Abs.1 Nr.1:「14 歲以下未成年子女的標準給付額是第 20 條第 2 項所規定標準給付的 60%，滿 15 歲者則為 80%。」

¹³ Rn. 202.

準給付，是充當未成年子女所領取社會津貼之標準給付的計算基礎，憲法法院最後也必須就一般成年人之最低生存保障標準一併進行審查。

憲法法院第一庭於 2009 年 10 月 20 日舉行言詞辯論，並於 2010 年 2 月 9 日作成判決。

參、法院判決要旨

法院首先根據基本法第 1 條第 1 項的人性尊嚴條款與第 20 條第 1 項的社會國原則的合併適用，承認人民享有最低生存保障之基本權利，這是具有憲法位階的主觀給付請求權利，內容包括維持生理生存，亦即食物、衣服、家用器具、住宿、暖氣、衛生與健康，以及維持人際關係與最低限度參與社會、文化與政治生活所不可或缺的各项物質條件¹⁴。不過該最低生存保障請求權還是必須透過法律來落實，畢竟金錢給付免不了對國家預算產生重大影響，而預算之決定是保留給立法者的。但既然該給付請求權是具有憲法位階的基本權，立法者就有義務經由立法確定該給付請求權的內容¹⁵，他不僅不能不立法，且法律所規定的給付必須足以滿足每一個基本權主體前揭維持生存所需的一切需求，否則即屬違憲¹⁶。

最低生存保障請求權的範圍，無論從需求種類與所需金額而言，都無法從憲法獲得解答，它必須由立法者根據社會通念、需求者的具體生活情況、經濟與技術現狀等條件，與時俱進（zeitgerecht）並切近實際（realitätsgerecht）地加以確定，例如，當代資訊社會所需的最低生存條件就絕對與過去不同。但不容否認，立法者在確定最低生存保障請求權的給付種類、範圍時擁有一定自由形成空間。在確定社會、文化最低生

¹⁴ Rn. 135.

¹⁵ Rn. 136.

¹⁶ Rn. 137.

存保障方面，擁有較大立法形成自由，反之，在確定生理生存所不可或缺之條件，形成自由則較小¹⁷。

為確定該最低生存保障請求權之內容，立法者必須邏輯一貫地（folgerichtig）以透明（transparent）、合理（sachgerecht）的程序，根據事實上的需求，也就是切近實際地衡量對生存而言屬不可缺的所有支出。立法者因此首須調查需求的種類以及購買該需求的支出，並在此基礎上確定整體需求的範圍。基本法並未規定確定該最低生存請求內容的方法，毋寧，立法者必須自行在適合與合理的範圍內選擇確定的方法。如要背離該經擇定的方法，當然需要實質的正當事由¹⁸。

為尊重前揭立法形成空間，憲法法院的審查自須相應地克制。因為基本法並未明白規定最低生存請求權的確切金額，憲法法院的內容審查應僅止於判斷立法者所確定的給付是否「明顯不足」（evident unzureichend）¹⁹。在寬鬆的明顯性審查標準（Evidenzkontrolle）保留給立法者的形成空間內，合乎人性尊嚴之最低生存保障請求權本身並未提供一個可以量化的指標，但它要求審查衡量標準給付所根據的基礎與所採用的方法，是否合乎最低生存保障基本權的目的。總之，既然無法根據基本權進行結果審查，就只能轉為程序審查，亦即審查立法者調查最低生存時所採之程序²⁰。

在此考量下，憲法法院首先審查立法者是否在基本法第 1 條第 1 項與第 20 條第 1 項併合適用之理念的指導下，正確理解與說明其所追求之確保「合乎人性尊嚴之生存」的目標；其次審查立法者在立法形成範圍內，有無選擇一個原則上適合的評估程序（taugliches Berechnungsverfahren），以評估最低生存的內容；接著是審查立法者根本上有無完整、正確地調查必要的相關事實；最後是審查立法者在所有估算步驟中，有無根據可以

¹⁷ Rn. 138.

¹⁸ Rn. 139.

¹⁹ Rn. 141, 151.

²⁰ Rn. 142 f.

理解的數據模型，在所選擇程序與結構原則範疇內，合理地進行評估²¹。

為使憲法法院的審查得以順利進行，立法者有義務以可令人理解的方式（nachvollziehbar）公開在立法程序所採取確定最低生存的方法與評估步驟，若未遵行，其對最低生存的調查即與基本法第 1 條第 1 項連同第 20 條第 1 項不符²²。

在說明最低生存保障基本權的憲法依據與審查方法後，憲法法院舉出四點理由指摘系爭 Hartz IV 之規定違憲：

首先，法院認為立法者已經妥適地把目的定義為確保合乎人性尊嚴之最低生存²³。立法者所採取的統計模型（Statistikmodell）也是妥適的方法，可以切近實際地確定合乎人性尊嚴最低生存所不可或缺的條件²⁴。在計算標準給付時，立法者將非屬維持最低生存所需的支出排除在外，也是合憲的。然而在決定何種類型支出、在多少額度內可列為維持生存所必要者，那些則是不必要的，立法者應作實證分析。漫無標準地任意評估（Schätzungen „ins Blaue hinein“）不符須切近實際作調查之程序要求，而違反基本法第 1 條第 1 項與第 20 條第 1 項合併適用的最低生存保障²⁵。憲法法院認為 Hartz IV 所規定 345 歐元的成年人標準給付並不是以合憲的調查方法所得出之結果，因為該決定屬未附正當理由，而偏離了立法者自己所選擇之統計模型的結構原則。申言之：

在計算 Hartz IV 的標準給付時，根據 2005 年的標準給付表訂定辦法第 2 條第 2 項，某些支出被認定非屬必要的支出，而被從各該相關次項目排除²⁶，例如訂做服裝、毛皮大衣，被認為非屬維持最低生存所必要，而不列入次項目 03「衣服、鞋類」的支出；露營用品與藝術品支

21 Rn. 143.

22 Rn. 144.

23 Rn. 147-150.

24 Rn. 159-172.

25 Rn. 171.

26 Rn. 175.

出，也被認為非屬維持最低生存所必要，而不列入次項目 05「家具類」支出；傳真機購置支出，只有一半費用支出可以被認定屬維持最低生存所必需；稅務顧問費亦非屬維持最低生存所必要，而不列入次項目 12「其他物品與服務業支出類」的支出，憲法法院認為標準給付表訂定辦法第 2 條的這種決定欠缺事實基礎，因為作為評估依據的 1998 年收入與支出樣本調查根本沒有就前揭支出項目向 20% 最低所得家戶作過調查²⁷。又如教育支出項目在 1998 年的收入與支出抽樣調查有作過調查，2005 年的標準表訂定辦法卻未附任何理由，就將其列為與標準給付完全不相干的消費支出²⁸。憲法法院最後指出，既然立法者與相關機關自己已經選擇統計模型作為確定最低生活需求的方法於先，卻無正當理由，就自己偏離統計模型的結構原則，漫無標準地恣意決定不予認列某特定支出，則根據這種違憲調查方法規定的 345 歐元的標準給付，也自然就失去附麗，難以在最低生存保障之憲法要求面前站得住腳²⁹。既然對單身成年人提供的標準給付已經違憲，則以此為基礎，根據一定百分比計算出來的配偶、生活伴侶（311 歐元）與未成年子女（207 歐元）的標準給付，也當然失其附麗，而須同受違憲之評價³⁰。

此外，未成年子女所領取社會津貼的標準給付，一律依成年人所領取標準給付的一定百分比計算，也因該百分比缺乏統計數據的支持，欠缺實證基礎而與憲法要求不符。「兒童並非迷你版的大人」（Kinder sind keine kleinen Erwachsenen）³¹，他們的需求遵循的是另一套完全不同的模式，其調查並不難，可惜立法者根本未做調查。立法者主張他們是依據 OECD 的數據與 Münnich/Krebs 兩人的研究報告，但這兩項資料都未

27 Rn. 175.

28 Rn. 180.

29 Rn. 173.

30 Rn. 188-190.

31 Rn. 191.

回答兒童實際需求的問題，因此不適合充當立法的依據³²，立法者這種恣意的評估明顯違反最低生存保障的基本權。

法院進一步認為，將標準給付的發展與當前年金價值的發展連結在一起，也與憲法要求不符，因為最低生存的維持是依「淨所得、消費行為與生活費用」決定³³，而年金之計算所根據的是總工資收入與薪資發展的指數、年金保險的保險費率等相關因素，這一些都不適合充當最低生存保障之參考³⁴。

最後法院指出，標準給付，就其理念而言，當然僅是用來滿足人民的平均需求（durchschnittlicher Bedarf），特殊情形需要的特殊、非典型需求種類或較高的特殊需求額度，即非標準給付所能涵蓋。明確的、經常性而非僅僅一次性之特殊需求（unabweisbarer, laufender, nicht nur einmaliger, besonderer Bedarf），只要在每一個個案屬合乎人性尊嚴最低生活所不可或缺者，立法者即有義務予以滿足³⁵。在§20 SGBII 所規定的標準給付之外，§23Abs.1 SGBII 所額外規定的借貸，固然也可以滿足某些非經常性的、短期的特殊需求，但經常性之特殊需求則明顯未能涵蓋³⁶。因此在具體個案，倘使出現標準給付所無法涵蓋、滿足的特殊艱困情況，立法者必須有相應之規定，提供必要給付以因應這類特殊艱困情事。系爭 Hartz IV 欠缺這種艱困條款（Härtefallklausel）的規定，因此也不符最低生存保障的憲法要求。不過法院也指出，即使領取失業金者，一般而言也會有若干儲蓄，因此可以預期，需要特殊艱困條款因應者，應屬少數例外³⁷。

憲法法院雖宣告系爭規定與基本法第 1 條第 1 項連同第 20 條第 1

32 Rn. 193-194.

33 Rn. 184.

34 Rn. 184.

35 Rn. 206.

36 Rn. 208.

37 Rn. 206-209.