

憲法法庭 112 年憲裁字第 13 號裁定不同意見書

黃大法官瑞明提出

許大法官宗力加入

蔡大法官明誠加入

林大法官俊益加入

詹大法官森林加入

謝大法官銘洋加入

壹、本件聲請案提出之憲法議題：使用公共水域從事休閒遊

憩活動之一般行為自由以及公眾近用自然環境之權利

一、本件聲請案之原因事實大要

聲請人於 109 年 1 月 4 日以「水域解嚴」為號召，未經許可以無動力的獨木舟於宜蘭縣龍潭湖風景特定區水域內進行巡航，遭宜蘭縣政府以違反「梅花湖風景特定區及龍潭湖風景特定區湖(水)域遊憩活動限制事項」(下稱限制事項)而遭裁罰新臺幣 1 萬元罰鍰，並禁止其活動。聲請人於用盡審級救濟之後聲請釋憲，主張限制事項公告，除依「宜蘭縣風景區船舶經營管理自治條例」取得本區域小船營業許可，或經宜蘭縣政府許可競賽、練習、其他大型活動外，禁止任何水域遊憩活動，限制聲請人以無動力獨木舟進行水域遊憩

等活動，違反平等原則及比例原則，侵害聲請人受憲法保障之一般行為自由。大法官審查後多數意見決議不受理本案，但本席認為本聲請案所涉及之爭點具有審查討論之價值，爰提出不同意見如下。

二、主要爭議：使用公共水域從事休閒遊憩活動之一般行為自由及其界限

按宜蘭縣政府所公告限制事項之依據為水域遊憩活動管理辦法，該管理辦法之法源根據為發展觀光條例第 36 條第 1 項：「為維護遊客安全，水域遊憩活動管理機關得對水域遊憩活動之種類、範圍、時間及行為限制之，並得視水域環境及資源條件之狀況，公告禁止水域遊憩活動區域；其禁止、限制及應遵守事項之管理辦法，由主管機關會商有關機關定之。」由上可知，「維護遊客安全」為立法院制定觀光條例及授權主管機關訂定管理辦法及限制事項等之主要考量。

維護遊客安全為各級政府管理水域活動的主要考量，因此本件聲請人擬在龍潭湖內使用獨木舟而被禁止之案件，並非特例。國人擬在公共湖泊內游泳而被禁止之經驗亦屬屢見不鮮。每年暑假學校總是再三對學生宣導「避免到海邊、溪邊戲水，以免發生危險」，可見避免危險活動為普遍之社會心

理。限制事項規定得在龍潭湖從事遊憩活動者，限於取得小船營業許可，或經政府許可之競賽、練習及其他大型活動，背後思維應該是在這些活動當天主辦單位安排安全措施，包括部署救生員以維護泳客安全等，因此在沒有大型活動的平常日子，缺乏安全維護之安排，就禁止國人自由使用龍潭湖以避免意外。另外可能是擔心出了意外，政府會因安全維護不足之理由而涉國家賠償責任，因此管理措施寧嚴勿寬。然而隨著戶外休閒遊憩風氣日盛，以安全為主要考量之管理措施已日益受到挑戰，尤其是冒險犯難本為愛好自由人之本性，應受鼓勵而不應壓抑。因此政府管理公共水域措施是否過於嚴格而侵害人民使用公共水域以從事休閒遊憩活動之一般行為自由，乃本件聲請案所提出而值得審查討論之議題。另外瑞典憲法所保障公眾近用自然環境之權利，亦可一併觀察比較。

貳、為實現開放山林及水域之政策，108 年已修改國家賠償法相關規定

前述聲請人主張於開放水域進行獨木舟活動之一般行為自由，與行政院於 109 年公布開放山林政策所引申之問題

可一併觀察。臺灣多山，登山健行一直是國人喜歡的活動，但基於國防、治安、安全、環境生態保護等理由，我國山林管制措施行之多年，例如要登高山者須先申請入山證等種種管制措施而受到批評。行政院為回應民眾需求，蘇貞昌院長於 108 年起多次召集相關部會討論後，確定登山活動之政策方針為開放山林、簡化管理。

開放山林之準備措施包括 108 年 12 月 18 日修正公布（同年 12 月 20 日施行）之國家賠償法第 3 條增加第 3 項規定「前二項情形，於開放之山域、水域等自然公物，經管理機關、受委託管理之民間團體或個人已就使用該公物為適當之警告或標示，而人民仍從事冒險或具危險性活動，國家不負損害賠償責任。」其立法理由包括「然利用大自然山域、水域等從事野外活動，本質上即具有多樣及相當程度危險性，人民親近大自然，本應知悉從事該等活動之危險性，且無法苛求全無風險、萬無一失。是以，就人民利用山域、水域等自行從事之危險活動，在國家賠償責任上應有不同之考量與限制。爰增訂第 3 項規定，就開放之山域、水域等自然公物（例如：國家公園、森林遊樂區、海岸、沙灘、野溪及天然湖泊等），業經管理機關、受委託管理之民間團體或個人

為適當之警告或標示，而人民仍從事冒險或具危險性活動情事者，國家於此狀況下不負損害賠償責任。」。該立法理由讓國家不再擔任嚴父或保姆之角色，而由人民自行決定從事冒險或具危險性活動，並自己承擔後果，可說是臺灣社會在心態上「轉大人」的一步，本席深為贊同此立法意旨。

109 年起陸續放寬各部會之山林管制措施，鼓勵民眾走向山林，讓國人有使用山林更大的自由，亦自行承擔風險。開放的結果如所預期，登山活動更自由之同時，發生山難的次數及人數也顯著增加，於本席撰寫本件意見書之一星期內，平面媒體報導的山難事件至少有 4 件，包括個人登山或是當天來回單攻而發生山難者。由此可見國人擁有更大自由同時，也要承擔更大的風險。政府的責任在於開放山林政策之同時亦應增加山林安全教育，包括登山安全措施，風險評估、安全管理及急難處理等。本席認為國家開放山林管制，固然賦予人民一般行為自由之保障，國家仍然有保障國民生命權之教育及救助義務，讓人民對登山之風險有充分理解與準備後才上山，而非貿然上山，走向危險。此部分之強化及整合，應精益求精，尤其應參考具有豐富登山歷史與文化之歐洲國家，如法國、瑞士、奧地利等國之作法，例如法國由

政府成立國立滑雪及登山學校(ENSA)，民間則由法國山岳協會(FFME)整合全國各社團，制定專業登山嚮導和登山教練之訓練課程及考核制度¹，殊值我國參考。

參、其他性質相近之訴求：國人爭取在公共水域休閒釣魚之權利

一、104 至 107 年期間有二位聲請人因為在翡翠水庫蓄水範圍內釣魚，被以違反水利法第 54 條之 1 第 1 項第 7 款之規定「為維護水庫安全，水庫蓄水範圍內禁止下列行為：七、違反水庫主管或管理機關公告許可之遊憩範圍、活動項目或行為。」而被處罰鍰 1 萬 5 千元，於用盡行政救濟程序後，數度向司法院聲請釋憲，均經大法官決議不受理²。

聲請人之主要訴求包括：(一) 水利法第 54 條之 1 第 1 項第 7 款授權水庫主管及管理機關公告，以釣魚影響水質為由加以禁止，但卻沒有提供汙染數據作為依據。(二) 曾文水庫亦提供中、南部民生用水，但開放釣

¹ 黃柔立，我國登山管理與山難搜救相關法律問題研究，國立高雄第一科技大學科技法律研究所碩士論文，106 年 7 月，第 51 頁。

² 如會台字第 13450 號聲請案，於 107 年 1 月 26 日經大法官第 1471 次會議不受理。

魚平台辦理釣魚有關活動，並未發現水資源污染活動，何以翡翠水庫要有不同之規範。(三)聲請人生活情況拮据，無多餘金錢從事休閒活動，而釣魚活動費用不高，一方面紓解身心，如有漁獲又可補貼菜錢及補充動物性蛋白質，應屬受憲法保障之一般行為自由。

本席認為此聲請人之訴求並非毫無道理，國人使用開放水域釣魚休閒之權利及限制之問題，隨著戶外休閒育樂之風氣及意識提高之後，政府管理措施是否過度，也是值得討論之議題。

二、此外有釣魚團體主張在港口等開放水域釣魚之權利³，可見臺灣四面環海，河川湖泊水庫亦多，國人爭取釣魚之權利亦因國人休閒娛樂意識之提高，而增加此方面之訴求。

肆、比較憲法觀察本件之憲法價值

對於開放水域而賦予人民之親水與自然之基本權，從比較憲法觀察自然環境之公眾近用權(Public access to the natural environment) 或戶外近用權(Outdoor Access Rights)，

³ 參見台灣釣權會官方網站簡介，見 <http://www.fishing-right.org.tw/tier/front/bin/ptlist.phtml?Category=200120495>。

即人民享有除私人花園、住宅附近或耕地以外之瑞典任何土地上之散步、騎自行車、駕車、滑雪與露營等之漫遊自由(Freedom to Roam)之權利⁴。此即一種近用自然環境(access to the natural environment)之公眾近用權(right of public access)，受到瑞典憲法第 15 條第 4 項規定之保障。換言之，除憲法就特定土地或自然環境之財產權保障外，任何人亦應享有憲法保障之公眾近用權，得以接近使用自然環境⁵。我憲法對於上開基本權利，並未明文規定。惟基於人民近用自然環境之理念，如將之從實定法提升為憲法層次，自可凸顯我憲法對於人民近用自然環境之重視，尤其是在尚未修憲明文承認此等基本權利之前，如本件能加以受理，並透過憲法法庭依憲法第 22 條規定，承認其為憲法之基本權利，將可豐富我憲法上基本權利之類型及內涵。因此，本件所涉及公眾近用自然環境之憲法權利，是其具有受理之價值。

綜上，本席認為從 108 年修改國家賠償法以及本件聲請之憲法價值而言，對於限制國人於公共水域從事休閒遊憩活

⁴ the right to walk, cycle, ride, ski and camp on any land with the exception of private gardens, near a dwelling house or land under cultivation. We call it the Freedom to Roam. 參照 <https://visitsweden.com/what-to-do/nature-outdoors/nature/sustainable-and-rural-tourism/about-the-right-of-public-access>(最後瀏覽日期: /112 年 3 月 17 日)。

⁵ Sweden's Constitution of 1974 with Amendments through 2012, Everyone shall have access to the natural environment in accordance with the right of public access, notwithstanding the above provisions. (參照 https://www.constituteproject.org/constitution/Sweden_2012.pdf?lang=en(最後瀏覽日期: 112 年 3 月 17 日))。

動以及釣魚之管制措施應有重新檢視之必要，以讓國人擁
有使用山林及公共水域更大之自由，並於開放山林、水域以讓
國人從事冒險及危險活動的同時，提高國人防範危險之意識
及準備，以步入更成熟之社會。