

憲法法庭 112 年憲裁字第 13 號裁定

不同意見書

詹森林大法官提出
許宗力大法官加入
蔡明誠大法官加入
林俊益大法官加入
黃瑞明大法官加入
謝銘洋大法官加入

112 年 3 月 24 日

壹、緣由

聲請人擁有救生員證及立式划槳教練證，未經許可，於中華民國 109 年 1 月 4 日以「水域解嚴」為號召，在宜蘭縣礁溪鄉龍潭湖風景特定區水域內，以無動力獨木舟進行巡航。宜蘭縣政府認原告違反行為時水域遊憩活動管理辦法第 8 條，及宜蘭縣政府 106 年 11 月 6 日府旅管字第 1060182233B 號公告（下稱系爭公告）：「……（一）…龍潭湖風景特定區湖（水）域，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，或經本府許可競賽、練習、其他大型活動外，禁止任何水域遊憩活動。……」，乃依發展觀光條例第 60 條第 1 項及發展觀光條例裁罰標準第 12 條、附表 8 項次 2 規定，以 109 年 7 月 10 日府旅管字第 1090110888 號行政處分書，裁處原告新臺幣（下同）1 萬元罰鍰，並禁止其活動。¹

¹ 臺北高等行政法院 110 年度訴字第 136 號判決事實及理由壹、貳、二、(五)；及聲請人於 111 年 8 月 15 日所提之憲法法庭裁判聲請書本案事實參照。

聲請人不服上開處分書，循序提起行政爭訟，經臺北高等行政法院 110 年度訴字第 136 號判決駁回其訴後，復提起上訴，又經最高行政法院 111 年度上字第 7 號裁定，以上訴不合法予以駁回²。

聲請人嗣向憲法法庭聲請法規範憲法審查，其理由略為：系爭公告有違反平等原則、比例原則，及侵害聲請人受憲法保障之言論自由、集會自由或一般行為自由之疑義。

貳、不受理裁定

本件聲請，憲法法庭 112 年 3 月 24 日以憲裁字第 13 號裁定，不予受理，其理由略以：系爭公告係為維護遊客（包含聲請人及其他人）之安全，依據發展觀光條例第 36 條第 1 項規定而為，惟依聲請意旨所陳，尚難謂系爭公告有如何之抵觸憲法，致對聲請人就其受憲法所保障之權利，有聲請憲法審查以貫徹其基本權利之必要。是本件聲請案，難謂有何憲法重要性。

參、本席意見

本席以為，本件聲請具憲法重要性，應予受理，爰提出不同意見。

臺灣四面環海，有 2 千多公里的海岸線，政府對於湖泊海域的管制，始終保守、落伍。以系爭公告為例，主管機關宜蘭縣政府對於人民親水之權利，即採取「原則禁止/限制，例外經申請始予許可」之作法。

查，2019 年底，行政院解禁山林，修改國家賠償法相關

² 據此，本件聲請應以上開臺北高等行政法院判決為確定終局判決。

規定³，並鼓勵人民本於自我管理、責任承擔之精神，以自我負責之方式探索山林⁴。民間要求政府開放湖泊水域之呼聲，隨之升高。本件聲請人即以身試法，藉「水域解嚴」為號召，在未經許可之情況下，於宜蘭縣礁溪鄉龍潭湖風景特定區水域內，以獨木舟巡航，俾引起公眾關注此項議題。

準此，針對向來嚴格管制水域之法規範是否侵害人民親水權之疑義，憲法法庭不應繼續鸵鳥迴避，而應勇敢直球對決。而且，此項疑義所牽涉之基本權，乃人民受憲法第 22 條保障之一般行為自由。

所謂一般行為自由，在德國釋憲實務上，肇始於聯邦憲法法院 1957 年之 Elfes 案。該案係以基本法第 2 條第 1 項所定之人格自由發展權為基礎，推導出「人民一般行為自由應受憲法保障」之結論。詳言之，聯邦憲法法院採廣義見解，確立一般行為自由屬憲法上所保障之基本權⁵。其後，在街道餵食鴿鳥案⁶、狩獵老鷹執照申請案，⁷及機車騎乘者配戴安全帽案⁸，該院均以廣義之一般行為自由，作為據以審查之基本權利。1989 年，該院更在著名之「森林騎馬案」中，提出功

³ 108 年 12 月 18 日修正公布之國家賠償法第 3 條第 3 項及第 4 項分別規定：「(第 3 項) 前 2 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」、「(第 4 項) 第 1 項及第 2 項情形，於開放之山域、水域等自然公物內之設施，經管理機關、受委託管理之民間團體或個人已就使用該設施為適當之警告或標示，而人民仍從事冒險或具危險性活動，得減輕或免除國家應負之損害賠償責任。」

⁴ 「台灣的山有夠讚 蘇揆宣布山林解禁政策」，108 年 10 月 21 日，行政院新聞，<https://www.ey.gov.tw/Page/9277F759E41CCD91/fdeb6f4e-59ed-4aeb-8099-68a46f23e6a9> (最後瀏覽日：2023 年 3 月 24 日)。

⁵ BVerfGE6, 32 (36).

⁶ BVerfGE6, 54, 143 (146).

⁷ BVerfGE6, 55, 159 (165).

⁸ BVerfGE6, 59, 275 (278).

能性之論點而指出「人類行為自由權廣泛之保護，與明確列舉特定受保護之自由權利相同，均具有保障自由之高價值功能。蓋即使在限制可能性極為寬鬆下，基本權依其所界定之標準，仍提供實質的保障……任何對保護領域作價值性限制之嘗試，均會導致國民之自由空間受不必要縮小之損失」⁹，詳述一般行為自由的確得作為憲法基本權之理由。上開一般行為自由之發展與論述，無論對德國或他國之憲法學，均有深遠影響。

我國釋憲實務，一般行為自由亦受憲法保障，最早見諸審查社會秩序維護法第 89 條第 2 款限制新聞採訪者跟追行為規定之司法院大法官釋字第 689 號解釋。該解釋明白表示：「……為維護個人主體性及人格自由發展，除憲法已保障之各項自由外，於不妨害社會秩序公共利益之前提下，人民依其意志作為或不作為之一般行為自由，亦受憲法第 22 條所保障。人民隨時任意前往他方或停留一定處所之行動自由（本院釋字第 535 號解釋參照），自在一般行為自由保障範圍之內。」¹⁰。嗣後，司法院大法官釋字第 749 號解釋、第 780 號解釋，再以一般行為自由作為基準，審查道路交通管理處罰條例限制計程車駕駛人於執業期中犯特定之罪者，3 年內不得執業，且吊銷其持有之各級駕照；及道路交通管理處罰條例處罰汽車駕駛人強行闖越平交道，是否合憲。

惟釋字第 689 號解釋，另牽涉亦為重要基本權之新聞自由，而釋字第 749 號及 780 號解釋所涉及之一般行為自由，

⁹ BVerfGE 80, 137 (154)；中譯部分，引自張永明譯，「森林騎馬案」裁定，德國聯邦憲法法院裁判選輯(八)-人性尊嚴與人格發展自由，1999 年 6 月，第 308 頁。

¹⁰ 釋字第 689 號解釋理由書第 5 段。

則侷限於汽車之駕駛。簡言之，上開 3 號解釋，皆因受限於案例事實，致均未闡明一般行為自由之具體內涵，更未深入探究對該基本權之審查，有無適用不同審查標準之可能。

反之，本件聲請案，涉及人民親水之行為，不僅案例事實有別於前開 3 件解釋，而且攸關人民日常生活之一般行為自由，憲法法庭應予受理，俾接續前揭解釋，對一般行為自由之內涵為更細緻之形塑，自具憲法重要性。本件裁定見未及此，殊屬可惜。

應併指明者，本席認為本件聲請應予受理，並不意謂本席業已確信系爭公告全部違憲。蓋本件聲請若經受理，則相關法令是否違憲，憲法法庭仍應就湖泊（及其他水域）之面積、人員之容納量、開放之時間與方式，湖泊上活動之危險性與防範可能、有無環境保護之特殊需求，及其他各種因素，綜合衡酌人民親水之一般行為自由，得在如何情形下，以符合憲法第 23 條比例原則之手段限制之。

肆、結語

1980 年代末期，本席初抵德國，即遭德國友人質疑：「你來自四面環海的臺灣，為何不會游泳？」汗顏之餘，30 歲首次在兒童池下水，努力學習，如今雖泳技愚鈍，但至少擺脫「旱鴨子」之譏¹¹。

幾十年後，不少前往德國求學的年輕臺灣學子，依舊因不諳游泳，而遭德國朋友提出相同問題。

其實，大家深知，答案為：「絕大多數臺灣人，自幼皆受

¹¹ 此外，本席經常目睹甚多德國退休之長者，悠然自得徜徉於泳池或湖泊中。本席因而感慨此乃國家尊重人民之親水權，而人民亦勇於冒險、自我負責之真正表現。

父母及長輩訓誡：遠離大海、河川、小溪，以免溺水。」本席大膽推定，本件裁定或許肇因於相同考量¹²。

然而，此種消極避險之思維，究竟能防止多少實害，要難考證，但其壓抑親水本性、箝制冒險精神、妨礙體魄鍛鍊，則可斷言！

¹² 英國著名專欄作家 Janice Turner 應臺灣觀光局邀請，今年 2 月前來臺灣深度旅遊，嗣後於舉世聞名之泰晤士報(The Times)分享見聞，其中即提及：臺灣社會確實很講究避險，儘管日月潭水質良好，卻僅在每年 1 次泳渡日月潭活動時，始開放在潭中游泳，顯現臺灣人不樂於冒險之本性。Turner 之報導，充分印證外國人對臺灣人不諳水性，消極避險之刻板印象。相關報導詳見「英國作家分享來台見聞：沒有比台灣更迷人的地方」，2023 年 3 月 23 日，自由時報，<https://news.ltn.com.tw/news/world/breakingnews/4248339>（最後瀏覽日：2023 年 3 月 24 日）。