

國家的山難搜救義務—在張博崴案判決之後

洪振豪*

摘 要

張博崴案判決後，主張山難搜救「使用者付費」的聲音從政府到民間此起彼落，成為一股不可忽視的力量。但在這樣看似官民一致的氛圍中，從法理的觀點，筆者仍然認為山難搜救「使用者付費」的走向容有再思考的空間。因為這會涉及到如何看待「憲法生存權保障」，也就是「國家對人民之照顧義務」這件事。本文嘗試探討生存權保障的意涵、其與生命權保障的關係、在現行憲法保障架構下急難救助是否適合要求給付搜救費用以回收成本、外國人是否更有使用者付費的正當性等議題，以圖步初釐清國家照顧義務的意義與界線，亦供日後我國山難搜救制度整體規範方向上的參考。

關鍵字

山難、搜救、生存權、生命權、使用者付費、濫用

* 台灣國際專利法律事務所執業律師、政大登山隊 OB

國家的山難搜救義務—在張博崴案判決之後

洪振豪

一、緣起

民國（下同）105 年新上任的蔡英文政府，觀光政策上仍然接續國家過往努力方向，也倡議國際觀光，並將觀光施政重點之一，放在開拓高潛力客源市場¹。若說對外國人來說臺灣的觀光魅力在哪，世界最大私人旅遊指南出版社「孤獨星球」(Lonely planet)²針對臺灣的說明應有相當的參考價值，而其最新推薦的臺灣體驗排名前四名活動中，第一及第二名均為臺灣的自然風景，第二名更是雪霸國家公園的高山健行³。臺灣的好山好水是吸引外國遊客的無盡藏，當然，也是國人遠離塵囂的好選擇。但是問題絕對不是單純吸引人來從事登山健行就好。作為整體促進觀光的一環，亦為國內外遊客的安全保障，當遊客萬一不幸發生山難時⁴，有沒有辦法給予適當的急難救助？國家，擁有並支配救難資源的主體，在山難事件上的角色扮演尤其重要。

由近年山難搜救上的重要案例，也是唯一的案例——臺北地方法院 101 年度重國字第 30 號民事判決（下稱「張博崴案判決」）以觀，法官認為現行法制上是肯認國家的搜救義務的，其主要憲法依據為生存權的保障⁵。但或許該案件判賠的結果直覺上有違國民情感，也或許張

¹ 交通部觀光局「2016 年度施政重點」，參

<http://admin.taiwan.net.tw/upload/public/20151225/24cf57a3-0d34-4e5f-a576-96384cd3eff5.pdf>（最終點擊日期：105 年 11 月 17 日）。

² 維基百科「孤獨星球」詞條，參

<https://zh.wikipedia.org/wiki/%E5%AD%A4%E7%8D%A8%E6%98%9F%E7%90%83>（最終點擊日期：105 年 11 月 18 日）。

³ Piera Chen, Top experiences in Taiwan, Lonely planet, <https://www.lonelyplanet.com/taiwan>（最終點擊日期：105 年 11 月 17 日）。

⁴ 民視電視公司，〈外國人登山跌落溪谷和平警消上山救人〉，民視電視公司網站，105 年 10 月 10 日，參

<http://news.ftv.com.tw/NewsContent.aspx?type=class&sno=2016A10C10M1>（最終點擊日期：105 年 10 月 26 日）。

⁵ 參「張博崴案判決」貳、八（四）1 表示：「按人民生存權應予保障，乃憲法第 15 條所明定，人民遭受生存危害，本有請求國家施以救護之基本權，消防法第 16 條並課予各級消防機關設置救災救護指揮中心，統籌指揮、調度、管制及聯繫救災、救護相關事宜之義務。本件張博崴隻身進入白姑大山管制區進行登山活動，固屬冒險行為，惟現行法令既無禁止其在山地管制區進行登山活動，且其進入白姑大山亦經入出山地管制警察機關核准，當其登山活動遭遇生存危險，國家仍有施予救護之義務，再依消防法第 16 條、地方制度法第 19 條第 11 款第 2 目、各級消防機關救災救護指揮中心作業規定第 2 點第 2 項第 2 款、消防機關與協助救災機關團體處理山難事故支援聯繫作業要點第 4 點規定，縣（市）山難發生時，應由地方政府消防局負責指揮執行救護，是以本件南投縣消防局對於張博崴之山難迷途致生生命危害，應有施予救護之作為義務。」，參司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/>（最終點擊日期：105 年 11 月 18 日）。相關評釋另參洪振豪，〈張博崴山難事件簡析（上）〉，《全國律師雜誌》2016 年 05 月號，頁 71-81，參 [http://www.twba.org.tw/Manage/magz/UploadFile/4802_071-081-%E5%BC%B5%E5%8D%9A%E5%B4%B4%E5%B1%B1%E9%9B%A3%E4%BA%8B%E4%BB%B6%E7%B0%A1%E6%9E%90\(%E4%B8%8A\).pdf](http://www.twba.org.tw/Manage/magz/UploadFile/4802_071-081-%E5%BC%B5%E5%8D%9A%E5%B4%B4%E5%B1%B1%E9%9B%A3%E4%BA%8B%E4%BB%B6%E7%B0%A1%E6%9E%90(%E4%B8%8A).pdf)（最終點擊日期：105 年 11 月 18 日）。洪振豪，〈張博崴山難事件簡析（下）〉，《全國律師雜誌》2016 年 06 月號，頁 87-101，參

博崴案後，比如直昇機的申請跟派遣變得相對容易等，而引發國家資源被濫用的亂象⁶，主張山難搜救「使用者付費」的聲音從政府⁷到民間⁸此起彼落，成為一股不可忽視的力量。基於：山難搜索確實是件事倍功半需耗費大量人力物力的苦差事、不該僅因部分人的登山嗜好便投入全民納稅錢進行高成本的搜救、避免寶貴的搜救資源被不肖山友濫用、希望以他律方式促使登山者自我負責等理由，平常不上山的人們力主「使用者付費」，登山的人們為表態自清而贊同，都是不難理解的。

只是在這樣看似官民一致的氛圍中，從法理的觀點，筆者仍然認為山難搜救「使用者付費」的走向容有再思考的空間。因為這會涉及到如何看待「憲法生存權保障」，也就是「國家對人民之照顧義務」這件事。到底生存權保障應該如何理解？與「生命權」保障的關係為何？在目前的憲法保障架構下，急難救助是否適合要求給付搜救費用以回收成本？另由於保障國人時已有如此之疑慮，非我國國民之外國人是否更有使用者付費的「正當性」？筆者將先初步探討前揭議題。並一併探討相關議題包括「促請發動山難搜救者非登山者本人時，所謂的搜救『義務』的疑惑」、「搜救義務範圍及其合理界限」、「搜救義務中最事倍功半、成本效益可能最低的『搜索』是否可自外於『救援』單獨評價」等，蓋這些議題或多或少與國家的照顧義務有關，也在牽動日後我國山難搜救制度整體規範方向，是本文擬先作初步釐清。

二、國家山難搜救義務之憲法依據

(一) 基本考察

1. 生存權與生命權之保障

「張博崴案判決」明示國家對於山難搜救義務之依據為憲法第 15 條之「生存權」⁹。其重要內涵包含國家應積極確保人民生存條件最低限度之權利¹⁰。而所謂「最低限度之權利」，

[http://www.twba.org.tw/Manage/magz/UploadFile/4830_087-101-%E5%BC%B5%E5%8D%9A%E5%B4%B4%E5%B1%B1%E9%9B%A3%E4%BA%8B%E4%BB%B6%E7%B0%A1%E6%9E%90\(%E4%B8%8B\).pdf](http://www.twba.org.tw/Manage/magz/UploadFile/4830_087-101-%E5%BC%B5%E5%8D%9A%E5%B4%B4%E5%B1%B1%E9%9B%A3%E4%BA%8B%E4%BB%B6%E7%B0%A1%E6%9E%90(%E4%B8%8B).pdf) (最終點擊日期：105 年 11 月 18 日)。

⁶ 詹喬愉，〈山難國賠宣判後，我們得到的是更進步還是更病態的社會？〉，The News Lens 關鍵評論，104 年 5 月 30 日，參 <https://www.thenewslens.com/article/17650> (最終點擊日期：105 年 11 月 18 日)。劉濱銓，〈登山腳破皮硬要搭直昇機…20 萬全民買單〉，自由時報電子報，105 年 6 月 10 日，參 <http://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/999001> (最終點擊日期：105 年 11 月 18 日)。

⁷ 戴雅真，〈山難救助使用者付費 林全裁示研議〉，中央社即時新聞，105 年 6 月 30 日，參 <http://www.cna.com.tw/news/aip/201606300262-1.aspx> (最終點擊日期：105 年 11 月 17 日)。政治中心，〈山難救助誰付錢？林佳龍建議使用者付費 林全裁示研議〉，ETtoday 東森新聞雲，105 年 6 月 30 日，參 <http://www.ettoday.net/news/20160630/726328.htm> (最終點擊日期：105 年 11 月 17 日)。

⁸ 劉育志，〈山難搜救金額高，是否該走使用者付費模式？〉，The News Lens 關鍵評論網，104 年 6 月 18 日，參 <https://www.thenewslens.com/article/18581> (最終點擊日期：105 年 11 月 17 日)。涂鉅旻、陳鳳麗，〈登山救難機制 民團皆籲「使用者付費」〉，自由時報電子報，105 年 9 月 24 日，參 <http://news.ltn.com.tw/news/life/paper/1035322> (最終點擊日期：105 年 11 月 17 日)。

⁹ 然而此外，「張博崴案判決」除再舉了組織法性質的消防法第 16 條（規定：「各級消防機關應設救災救護指揮中心，以統籌指揮、調度、管制及聯繫救災、救護相關事宜。」）及地方制度法第 19 條第 11 款第 2 目（規定：「下列各款為縣（市）自治事項；十一、關於公共安全事項如下：（二）縣（市）災害防救之規劃及執行。」）之法律規定，並舉了執行層面相關的行政規則之規定外，再無其他相關說明，如此或引起論述過於粗糙之議。比如 Yihua Lin 提出於「公共政策網路參與平臺」之「反對國家公園登山活動安全管理條例草案、臺中市、

莫屬「生命存續」，即所謂「生命權」之保障¹¹。是有學者依我國釋憲歷程，即釋字第194號、第263號、第476號等各號解釋，表示憲法第15條之生存權包括生命權之保障「幾成定論」¹²。然關於「生命權」的憲法依據，在學說上並非全無爭議，比如有學者主張「生命權」並未明定於我國憲法，但係人類固有之權利，先於國家存在，屬於不待形式憲法之規定而自明之「原權」，又稱「自然權」，具固有性、普遍性與永久性，不問何地、何時、何人皆能普遍適用¹³。言下之意認為「生命權」是先於憲法存在，自憲法第15條生存權以外之途徑亦可推導得出¹⁴。

南投縣登山活動管理自治條例的不合理登山管制與罰則」提案

(<https://join.gov.tw/idea/detail/9cf2c5aa-2134-4b7e-b312-8bee4bf53fb9>)中，No.3614 Andy Wang之留言即作如是表示。此外，筆者亦知悉不少山友對此甚為在意與不解。依憲法第80條規定，法官係依據「法律」獨立審判，是在具體個案中，法官確實多僅在論述大前提之「法律」時簡述立法背景及其憲法依據，以鋪陳其後法律解釋的方向，但往往不會深入探討憲法層次的意義，而需另行探討。

¹⁰ 釋字第694號葉百修大法官於協同意見書表示：「憲法第十五條規定，人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。單純從條文結構而言，將生存權與工作權、財產權等一般所謂社會經濟權並列，亦可見我國憲法沿襲德國威瑪憲法精神…而具有濃厚之社會主義與福利國家的色彩，此亦可由我國憲法基本國策相關規定合併觀察。既然我國憲法第十五條對生存權於基本權利明定，則其保障亦非如基本國策僅具宣示意義。換言之，憲法第十五條生存權之保障，除傳統學說理論上，單純將生存權之保障解釋為『擁有生命』之一種防禦權與自由權性質，禁止國家任意剝奪人民『求生與求死』自主決定之權利，而屬於死刑存廢與安樂死爭論之一項依據外，逐漸演變成一種基於『維繫人類生存所必須』之權利…，其性質亦與德國基本法與聯邦憲法法院之後透過實務見解發展之『基本權保護義務』有異…。作為憲法第十五條明文保障之生存權，其性質應已具有社會權之內涵，賦予國家應積極確保人民生存條件最低限度之權利…。」

¹¹ 吳庚、陳淳文，《憲法理論與政府體制》，元照出版社，102年，三版，頁251：「…我們提出下列論點作為初步的結論：結論一：除非不承認生存權的規範效力，否則人民在國家生活中維繫生命（賴以活命）乃最低度的生存權要求，所以維護人民最低生存水準是國家的保障義務。」

¹² 林俊言，〈論受益權面向的生存權-以大法官解釋為中心〉，《軍法專刊》第47卷第8期，頁29。

¹³ 「我國憲法第二章雖未明示保障生命權，但此並不表示，國家即可放棄而不加以保障。因為該兩權利，係人類固有之權利，為先於國家之存在，且不待形式憲法之規定而自明之原權…，又稱自然權，其屬憲法中不成文之基本權利…。而生命權除具固有性外，其效力其普遍性與永久性，不問何地、何時、何人皆能普遍適用，其當然具有客觀法規範之效力、得作為制約立法、行政、司法的一種客觀普遍標準。因此，尊重生命已成為現代自由民主法治國家施政指標，無庸置疑。」參李震山，〈從生命權與自決權之關係論生前預囑與安寧照護之法律問題〉，《中正大學法學集刊》2期，1999年7月，頁331，<http://ccu.lawbank.com.tw/essays/02260002.pdf>（最終點擊日期：2016年11月15日）。另外，「李震山大法官認為『從自然法的觀點而言，人民有些權利是與生俱來的，是先驗的，是先於國家而存在的，不待制定法明文授與即應享有，例如，我國憲法中並未明白規定生命權、人性尊嚴、人的身體不受傷害的自由或權利，但其乃人之為人當然享有的固有權利。該等固有權利之效力，具有普遍性及永久性，即不問何地、不問何時、不問何人，皆能普遍適用，其自然成為規範與制約實定立法的一種客觀普遍標準。參見李震山，多元、寬容與人權保障-以憲法未列舉權之保障為中心，頁131，元照，2005年10月。』」「本文認為，病患生命權，依學者以憲法基本權的特性為區別標準，即為『先國家性基本權』，是既生為人就擁有的權利，不必等待國家規定，國家也不能剝奪，憲法之所以明文訂定，為的就是要明確宣示，換言之，縱使憲法漏未規定，此種基本權亦不失其為基本人權之性質。」參楊玉隆，〈論醫療上病患「自主決定權」之憲法地位-以宗教信仰為由拒絕輸血案判決為例〉，《國立中正大學法學集刊》201505（43期），頁133-135，亦持相同見解。

¹⁴ 「釋字第四七六號解釋關於肅清煙毒條例死刑違憲疑義的解釋案…在論證過程中最值得注意的是，將憲法第八條及第十五條生存權與『身體之自由』及『人民生命』相對照。第八條本來就是保障人身自由，無須解讀，第十五條的生存權釋憲者顯然將之涵蓋生命權的保障在內。我國憲法沒有生命權保障的明文，但人無生命更無所謂權利可言，一切基本權的保障均以有生命為前提，欲從憲法現有條文中演繹出生命權保障的依據，原本有其他選項，例如專以『舉輕明重』的方式認為憲法第八條的身體自由當然也包括生命保障，不必使生命自由歸入生存權的保障範圍。如此一來，可維持生命權的自由權及防禦權的性質，也可保持生存權作為社會基本權的單純屬性。」參註11，吳庚、陳淳文，頁249-250。另外，「憲法第15條生存權的規定，是否包含

礙於紙幅，前揭生命權依據之憲法理論爭議的論述只得割愛，但應可知悉，「張博崴案判決」提及的「生存權」，更確切地說應係指屬人民生存條件最低限度權利之「生命權」，且屬先驗性質的「原權」，無論憲法是否有明文規定均受保障，是殆無疑義的¹⁵。而既屬原權，不問何地、何時、何人皆能普遍適用，則外國人亦能與本國人同等程度享有¹⁶，此亦經已內化於我國而有我國國內法效力之公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約再次確認¹⁷。從而人民，亦即包含我國「國民」及「外國人」¹⁸在我國領域內生命權受威脅時，當可要求國家啟動救護機制，而國家於得悉後，即應進行救護，不因在城市鄉村、崇山峻嶺、海邊海域而有不同。

2. 生命權保障例外之探討¹⁹

然而，國家基於生命權保障而對人民的救護義務是否有例外？

可能情形之一，為基本權人「放棄或拋棄基本權的行使²⁰」，比如登山者山行前事先明確向政府單位具體切結山行期間所發生任何情事，包含危及生命安全之情事，一概不需要國家

對生命的保障，換言之，生命權是不是其保障內涵，並涉及死刑存廢的問題…，學說上一直是存有爭議的，也因此，生命權的憲法依據，有以憲法第 22 條為依據…，也有主張盡可能從憲法文義中推導，即以關係最密切的憲法第 15 條規定推導…；或有認為應從最相關的憲法上權利，如人身自由、生存權的保障中推導…。」參註 12，林俊言文，頁 29。另可參李震山，〈基本權各論基礎講座〈六〉 生命權〉，《法學講座》第 22 期，2003 年 10 月，頁 3-4：「從人權之發生與演進而言 生命權毋寧是最原始的，有生命之後方有生存之意義。而後者所強調者，係在社會國原則下，透過國家財力、物力、醫事力之給付，保障人民至少應生活在經濟、環境、健康、工作、文化…上最低標準之上…，即不妨害人格尊嚴之最低基本生存條件之上。此種具有濃厚社會權（受益權）性質之生存權，與自由權中最核心的生命權，在性質上應有相當程度之不同。」

¹⁵ 「生命權是一切權利之根本，特別是一切精神性權利依附之所在，應受保障應無爭議」，參註 13，李震山文，頁 331。

¹⁶ 「我國憲法第七條以次之各種自由及權利，除第十條、第十四條、第十七條、第十八條及第二十四條外國人不能與本國人同等程度享有外，其餘的權利解釋上應認為無分國籍的必要。」參註 11，吳庚·陳淳文，頁 130。

¹⁷ 公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第 2 條規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。」同法第 4 條規定：「各級政府機關行使其職權，應符合兩公約有關人權保障之規定，避免侵害人權，保護人民不受他人侵害，並應積極促進各項人權之實現。」公民與政治權利國際公約第 6 條第 1 項前段規定：「人人皆有天賦之生存權。此種權利應受法律保障。」經濟社會文化權利國際公約第 12 條第 1 項規定：「本公約締約國確認人人有權享受可能達到之最高標準之身體與精神健康。」

¹⁸ 李震山，〈論憲政改革與基本權利保障〉，《中正大學法學集刊》18 期，2005 年 4 月，頁 6-7，

<http://ccu.lawbank.com.tw/essays/02260005.pdf>（最終點擊日期：2016 年 11 月 16 日），表示：「上述規定中，國民概念較為清楚，此可見諸憲法第三條規定：『具有中華民國國籍者為中華民國國民。』其與憲法前言中所指『全體國民』及第二條之『國民全體』應屬一致。其次，『公民』應是指中華民國國民中，享有某些公法上權利及負擔特定公法上義務者，例如憲法第一三〇條：『中華民國國民年滿二十歲者，有依法選舉之權。除本憲法及法律別有規定者外，年滿二十三歲者，有依法被選舉之權。』即為適例。至於『人民』一詞，得解為在中華民國憲法有效施行領域中之人，包括本國人與外國人或無國籍人，以及領域外具有中華民國國籍之人，以有別於國民及公民。因此，依語意範圍之大小，依序為人民、國民、公民，人民包括國民與外國人，國民則包括具中華民國國籍之公民與非公民。至於現行憲法中，是否以『人民』為名者，皆涉及每個人之權利，以『國民』為名者，即偏屬中華民國國民之權利，恐難一概而論。」

¹⁹ 生命權保障的例外，或有舉「死刑」為例。結論上來說，死刑固為生命權保障之例外，惟其前提是建立在行為人「不是普通如一般人的生活」，而是犯下社會一般認為不可原諒的犯罪，基於刑事政策考量，對於所犯給予死刑之處罰所致（可參照釋字 476 號解釋文）。而登山活動並非犯罪，只是在「一般普通生活下的正當休閒行為」，是探討一般正當的休閒行為是否可能有生命權保障例外之情形，與死刑之生命權例外探討，二者的前提並不相同。因此，就「死刑」之相關討論爰予割愛。

²⁰ 參註 13，楊玉隆文，頁 158-159：「基本權拋棄之既念，一般所理解為是基本權主體針對國家，透過意思表示

介入救護，或於事發時不向政府單位求援，抑或當政府單位馳援到場時對政府單位宣示前揭立場²¹。一般來說，從保障自我決定權（詳後述）的立場，原則上確實可以肯認個人有權於支配或處分其基本權利時，作自我權利的限制甚至拋棄的決定²²。但是，基本權的拋棄也應有其界限，特別是具有「原權」性質之權利，比如生命權與人性尊嚴即不得拋棄，以免因拋棄而違反國家基於憲法之保護義務底線²³，涉及所謂「禁止保護不足原則」²⁴。故學者主張基本權利的自我限制或拋棄，應具備個別性、自願性、個案性、暫時性及有限性等特徵²⁵，此亦可自國家常藉立法，不問人民之意願，主動保障人民的生命權可窺知²⁶。是以，縱登山者以前揭方式聲明放棄自己的生命權行使，政府單位並不受其拘束，於知悉登山者狀況，並判斷有急難迫切之時，仍有必要啟動救護機制，進行人命救助。另外，基於基本權拋棄的「個別性」²⁷，他人不能代表基本權人決定拋棄基本權人之生命權，自不待言。

可能情形之二，為基本權人之「生命權」與同一基本權人其他之「憲法利益」發生衝突，即法理上所謂的「非真正的基本權衝突」²⁸，比如登山者堅信登山健行純屬個人嗜好，嚴格

表達自己針對特定的個案或者在特定期間之內，不想主張源自於特定基本權的個別權限（基本權行使的放棄）；或者同意國家對自己的基本權保護法益得以採取干預的措施（基本權干預的同意）。這種意義下的基本權拋棄概念並非基本權利本身的放棄，而是指在法律上有拘束性聲明（明示或默示）放棄特定基本權的保護而言。」

²¹ 此即意謂放棄其主觀公權利之行使。參註 13，楊玉隆文，頁 159-160，「…對自身基本權予以處分，因而減少或去除基本權主體針對國家或第三人之受基本權保護的『法律地位』或『法律適格』，這是『基本權拋棄』之積極面。另一面基本權主體原本針對國家或第三人主張受基本權保護的『法律地位』或『法律適格』而不去作主張，這是『基本權拋棄』之消極面。」

²² 參註 13，李震山文，頁 339。註 13，楊玉隆文，頁 160，亦採相同見解：「本文也認為拋棄基本權之適法性應予以肯定，由人格自由發展權連結人性尊嚴所導出之『自主決定權』，以作為憲法授予個人對基本權之處分權的依據；基本權之拋棄自由作為『一般行為自由權』，原則上也應受憲法所保障。」

²³ 參註 13，李震山文，頁 341。亦即，「從國家係為人民而存在之立論，由國家負起保護人民基本權利之義務，應無疑義。若從基本權利本身之功能言，各該權利本身即已蘊含著允許人民亦有權要求國家遂行保障義務之內涵。若以德國為例…對於國家保護人民生命之義務，應無疑義。國家若推卸其保護人民生命權之義務，將鬆動其整個基本法之價值秩序…。」

²⁴ 參註 13，李震山文，頁 339；楊玉隆文，頁 159。另外，楊玉隆文 160 頁註 65 舉了德國「窺視秀」案為例：「本案緣起：在德國，原告打算經營『窺視秀 Peep Show』，因而申請『窺視秀』之營業許可，卻被主管機關依營業秩序法第 33 條之 1 之規定，以該等表演違反『善良風俗』予以否准，原告因而提起行政訴訟。德國聯邦憲法法院判決認為，在 Peep-Show 的表演中人性尊嚴已受到傷害為由，駁回原告之訴。其推論首先是以 Peep-Show 的表演中，該女性所扮演者為一已客體化、物體化的角色，因而依照客體公式判定其尊嚴已經受損。其次在就『該女性係出於自願』這一點進行論證，法院在判決中說：『人性尊嚴乃是一客觀的、不可處分的價值，個人無法放棄對其之保衛。』因而負有保護義務的國家機關，在人性尊嚴『客觀』地受到損害之時，自應有所作為。」

²⁵ 參註 13，李震山文，頁 339-340。其中，所謂「個別性」，係「指所放棄之基本權利須是基本權利之持有人…，就涉及其利益因而得由其所自由支配之部分。…反之，沒有任何人得代表他人決定放棄他人之生命。」所謂「自願性」，係「…各該自我決定皆是在自由意志之下，非在他律、他治情形下所決定。至於無意識能力或欠缺意見能力者，在非涉及生命權與人性尊嚴部分，方得依法由其他有權利人代為依法行使之。」所謂「有限性」，係指「…在尊重自我決定權行使之下，仍應注意其界限，而非漫無限制。」

²⁶ 參註 13，李震山文，頁 342。比如行政執行法第 37 條第 1 項第 2 款：「對於人之管束，以合於下列情形之一者為限：二、意圖自殺，非管束不能救護其生命者。」

²⁷ 參註 25。

²⁸ 參註 13，楊玉隆文，頁 163-164 頁，「…學理上所稱基本權利衝突，係指個人行使基本權時，同時侵害到他人之基本權利…此係狹義的基本權衝突，而學說上尚有提及廣義（非真正的）基本權衝突，係指基本權主體在行使基本權時，並非衝撞到另一基本權主體之基本權，而是衝撞到其他憲法利益。換言之，基本權利衝突

自我要求落實「自我責任」，並堅持即便發生山難危及生命安全，亦拒絕政府單位就近動用之所有人力、物力之救援，而僅接受社團友人之救助，以免動用到納稅人的稅金。

在進行相關論述前，筆者首先簡單說明「耶和華見證人」信徒因教義上拒絕輸血於實務上所導致之憲法爭議。耶和華見證人（Jehovah's Witnesses）是 1870 年代末在美國賓夕法尼亞州發起，屬於基督宗教非傳統教派的一支。其認為信仰應完全依據聖經，強調聖經的主題——上帝的王國，只有上帝的王國能真正解決人類的難題。因聖經視血為神聖，吩咐人要禁戒血，因此耶和華見證人信徒按照聖經原則拒絕接受輸血²⁹。惟亦僅止於拒絕接受輸血，其並不排斥醫療，不反對外科手術，也高度尊重生命，追求完善有效且品質良好的醫療照顧³⁰，甚至致力與全球各地有意願且能勝任無血醫療機構簽立議定書，建構無血醫學體系³¹。

耶和華見證人拒絕接受輸血，有宗教上、醫學上及法律上之理由。宗教上的理由主要乃因教義上，違背上帝對於血液的看法，視同有如通姦、虛偽崇拜一樣地具有嚴重錯誤³²。醫學上的理由主要乃因其認為在醫學上有必要輸血的場合，目前均已發展出某些替代性的可能方法，使得輸血非醫學上絕對必要³³。法律上的理由在於其認為拒絕輸血不同於自殺或自願安樂死，性質上是行使憲法上賦予的宗教信仰自由，成年的信徒具有決定其身體接受何種醫療的自主權，而這正是人能夠活得有尊嚴的權利基礎。耶和華見證人甚至製作醫療免責卡供信徒主動簽具，以排除醫院及醫師的法律責任³⁴。

當耶和華見證人信徒於危急時分，基於虔誠宗教信仰拒絕醫生之輸血時，同樣可能產生「非真正的基本權衝突」³⁵之情形。在患者為意識清醒之成年人時，通說認為醫生宜尊重病

又可分為真正基本權衝突與非真正基本權衝突，前者係指基本權主體與他基本權主體的相互衝撞，後者則指基本權主體行使基本權時與其他憲法利益/憲法秩序對立。」「亦即，衝突並非單純存在於兩個基本權之間而是存在於一個基本權與其他憲法利益之間，通常是基本權與公共利益之間的衝突。由於並非是兩個基本權之間的衝突，所以在上述之學說，被稱為非真正的基本權衝突……。」

²⁹ 維基百科，「耶和華見證人」詞條，參

<https://zh.wikipedia.org/wiki/%E8%80%B6%E5%92%8C%E8%8F%AF%E8%A6%8B%E8%AD%89%E4%BA%BA#E8.80.B6.E5.92.8C.E8.8F.AF.E8.A6.8B.E8.AD.89.E4.BA.BA.E8.88.87.E9.86.AB.E5.AD.B8>（最終點擊日期：2016 年 11 月 20 日）。

³⁰ 李聖隆，〈從醫事法論「耶和華見證人」拒絕輸血的問題〉，《律師雜誌》217 期，1997 年 10 月，頁 53。

³¹ 參註 30，李聖隆文，頁 56。

³² 參註 30，李聖隆文，頁 53，「神告知世人不可食血。因為血代表生命。」「…不論輸入的血液的成分或數量如何，只要是構成血液的成分都不能接受。…信徒堅信耶穌是一位完人，這是他（主）被高度敬重的理由。他認為上帝曾說輸血是不對的，輸血於是被懸為禁例。…因此，JW 信徒若違背上帝的看法，視同有如通姦、虛偽崇拜一樣地具有嚴重性錯誤。」

³³ 參註 30，李聖隆文，頁 53-55。

³⁴ 參註 30，李聖隆文，頁 55-56。須特別注意的是，醫療免責卡主要內容中包含「本人免除醫師、麻醉醫師、醫院及其使用人因為我拒絕輸血所導致任何損害而可能擔負的法律責任-『不論他們有無照顧能力皆然』。」惟筆者卻於我國檢索得一件案例，該案例中，雖醫生確未對信徒進行輸血，但因採取替代處置不當而遭刑事追訴。參臺灣高等法院 99 年度醫上訴字第 2 號刑事判決，該案負責診療的醫生及護士均因業務過失致人於死被判處有期徒刑，得易科罰金。該案後經最高法院以 102 年度台上字第 809 號刑事判決廢棄發回，但更審似乎尚在審理，並未作出判決。

³⁵ 參註 28，同時併參註 13，楊玉隆文，頁 170-171：「本文即是將『耶和華見證人拒絕接受輸血』案定性為非真正基本權衝突，是由於本權主體（患者）之基本權，與同一基本權主體公共利益（醫療健康法益）之實現，乃因基本權有其客觀的價值秩序因此導出了制度性保障，如醫療法規服務醫師救治病患義務規定，這時醫師便是這個基於本權有其客觀的價值導出制度之一隻手，來執行這憲法任務。」

人意願，主要理由在「病人決定不惜犧牲而拒絕輸血，顯示他是為了自認為比自己生命更加寶貴之某些東西及比自己更大之目的…³⁶」、「因宗教信仰拒絕輸血是屬於『宗教上行為的自由』範圍³⁷」、「從病人權益保障立場逐漸發展成熟的『經告知後同意』…的理論與實踐是凸顯病人的醫療過程中身體自決…及個人自主…理念的具體化³⁸」、「對於患者的症狀有多種的治療方法存在的情況，原則上，可以依患者自己的意思來選擇治療法。…就算患者選擇的治療方法在醫學上稱不上是合適，那是會對患者自身的生命的品質有重大影響的情況下，醫師的『裁量權』也會有被患者的『治療的選擇權』所限制的情況³⁹」等。細譯各該理由，應可歸結於「宗教自由⁴⁰」及「自我決定權⁴¹」等憲法訴求。不過，基於生命權為所有基本人權之前提⁴²，有學者即主張即便尊重也應有底線，亦即若不逕行輸血「顯然立即」會喪失生命或導致身心殘障時（亦即除輸血以外不再有救助生命的替代手段時。如此之標準，下稱「顯然立即危險標準」），生命權之法益應優先於宗教自由與自我決定權加以考慮，國家有積極介入保護之義務，醫生、醫院及醫療機構亦復如此⁴³。筆者深表贊同。

那麼前揭登山者的「非真正的基本權衝突」該如何思考？筆者認為藉由與耶和華見證人拒絕輸血案例之比較可得到啟發。耶和華見證人信徒是基於長久以來的宗教教義而拒絕輸血，違反者在教義上將產生嚴重的信仰瑕疵，因此基於宗教自由及自我決定權之保障，國家（即

³⁶ 李太正，〈病人有拒絕輸血權？醫生 vs 耶和華見證人〉，《司法周刊》834 期，1997 年 7 月，第二版。

³⁷ 參註 30，李聖隆文，頁 58。

³⁸ 參註 30，李聖隆文，頁 59。

³⁹ 參註 13，楊玉隆文，頁 147。

⁴⁰ 為我國憲法第 13 條明文規定之基本人權之一：「人民有信仰宗教之自由。」

⁴¹ 為受我國憲法第 22 條概括條款保障之基本人權。參註 13，楊玉隆文，頁 140-141：「我國釋憲實務上，大法官於多號解釋-例如，司法院釋字第五五四號…第六〇三號與第六三一號等-已明確以憲法第二十二條將個人自主決定權或決定自由連結一般人格權，顯見我國憲法雖未明文自主決定權，惟個人自主決定權受到憲法第二十二條之保障。」

⁴² 參註 13，李震山文，頁 333-334：「…本文仍以為生命尊嚴仍是以生命存在為前提，實不能因主張生命尊嚴，而導致可放棄生命之結果。…依德國聯邦憲法法院於一九七五年作成『第一次墮胎判決』…指出，無生命，人性尊嚴則無所附麗…。在同判決中更明確指出，生命權是人性尊嚴之生存基礎…，是所有基本人權之前提，在該國基本法秩序中具最高價值…之地位。這段判決理由廣受引用，作者亦極贊同。」

⁴³ 參註 13，李震山文，頁 343-344：「有完全行為能力的病人，基於宗教信仰自由所遂行之完全自我決定權，應強力受保護無疑。…但若不逕行輸血，『顯然立即』會喪失生命或導致身心殘障時，本文認為，生命權之法益高於宗教自由與自決權，放棄基本權利不得逾越之底限，超過此界限，國家即有保護義務，醫生與醫院亦復如此。另基於基本權利間接第三人效力適用之贊同，醫療機構仍有此義務。此時，宗教信仰自由及自決權，應退居生命權保障之後，包括其已填具『醫療免責卡』免除醫療人員之責任。否則，生命權過度相對化後，鬆動國家保護義務，表面上這是尊重當事人基本權利，解除醫病間某項緊張關係，卸除醫生責任的雙贏決定。但對生命權保障或基本權利放棄理論而言，皆生潰堤效應，何況法律實無法完全承載，諸如『若因背離神旨而輸血，死後無法進入神的國度中』之神學問題。同樣，對無類似信仰者，若亦採無條件尊重自決權，恐對患者相關之權益（如子女、親人）甚至社會公益都會有甚大之影響。在理論上尚無重大突破前，此種本身即屬道德困境卻要以法律解決的問題，仍以『大我』先於『小我』之思考模式，仍是一種權衡後無奈的選擇，此或許已涉及價值觀的問題。至於其他不立即危及生命之措施，例如器官截取、截肢、整形、整容等，皆需要當事人同意，不可以強制干預方式醫療之。」另參盧映潔、高忠漢、朱振國，〈病患同意與醫師刑事過失責任之辨正-評台北地方法院九一年訴字第七三〇號判決-〉，《台灣法學雜誌》112 期，2008 年 9 月 15 日，56 頁亦採取類似見解：「本文認為，個人自由意願的尊重固然重要，但是以生命為人存在之最基本要素的觀點下，生命能夠延續，才可能使人有所意願且獲得尊重，此應是社會上普遍接納的價值觀，刑法基於社會秩序的維護，自應同等考量。」

制度性保障下之醫療院所)應優先尊重信徒意願，只有在生命權遭受迫切危害，即「顯然立即危險標準」下，國家保護義務始應例外介入，已詳前述。然登山者拒絕官方搜救，係出於登山者之「自我責任」及其個人理念，一般來說尚未達到宗教層次的高度⁴⁴，因此在憲法意義上主要僅涉及自我決定權保障的問題，從而「『基於理念而拒絕官方搜救』應受保障或國家不應冒然介入之程度」在法理上相對有退縮的空間。亦即舉重以明輕，在發生山難時，筆者認為即便危機尚未達到「顯然立即」的程度，國家在得悉登山者的狀況後，仍應有發動救助義務、執行搜救任務的空間(這樣的標準確實抽象並不明確，亦即到底「尚未達到顯然立即」的「尚未達到」之程度，即自「顯然立即」退縮的幅度為何，無法僅由與耶和華見證人拒絕輸血案例之比較得出。後述將從其他角度嘗試說明。下稱「高度危險之虞標準」)。製作簡單的比較表如下：

表格 1

	依據	目的	憲法意義	底線	國家義務發動標準
耶和華見證人 拒絕輸血	宗教教義	求生(只是獲救方式上的選擇，非自殺或自我放棄)	自我決定 宗教自由	有	「顯然立即危險標準」
登山 拒絕官方搜救	個人理念		自我決定		「高度危險之虞標準」

(二) 登山活動的特殊性與生命權保障

生命權保障內涵固如前述，惟筆者認為套用在登山活動時，仍有依登山活動的特徵進一步細緻化的必要，以免過於僵化反而不利登山者權益保障，抑或導致過度擴大國家義務之範圍：

1. 第三人促請發動搜救為常態

一般來說，登山者於山行期間發生急難情形，雖仍可能與政府單位直接取得連繫⁴⁵，然既身在山林間，本可能受地理上阻隔、科技設備訊號不良等因素限制而無法成功連繫，因此生命權的保障上，本難苛求搜救請求均須由「登山者本人」即時提出。再者，基本權雖不得由第三人代為決定放棄⁴⁶，但為周全保障生命權之計，應不礙由第三人代為主張權利。特別是如「留守人」，一般理解下，其重要的任務之一即係為登山者提出搜救請求⁴⁷。嚴格限制非

⁴⁴ 若審酌「宗教教義」最初也是源自於某個人或某部分人之「個人理念」，似乎亦可說「宗教教義」與「個人理念」並無如此關鍵性的差異。惟筆者認為「個人理念」隨「長久時間的經過」而定著、成形及發展，並經多數人奉為信仰並加以實踐的過程本身，確會賦予「宗教教義」更高的層次，而值得在「非真正的基本權衝突」中作價值判斷時，作與單純「個人理念」不同之評價。

⁴⁵ 「萬一誤入迷徑，最忌驚慌失措、胡走亂闖。應當鎮靜、保留體力，辨明方向後退回原處重新確定正路或等待救援。注意防濕、防風，並節省糧食、飲水及手機電池。若發生意外事故時，應先找一個收發電訊較佳的位置，再利用手機撥打 110、112、119 或通知有經驗的親友代為報案。」陽明山國家公園「入園注意事項」，99 年 9 月 3 日，參 <http://www.ymsnp.gov.tw/index.php?Itemid=378> (最終點擊日期：105 年 11 月 27 日)。

⁴⁶ 基本權放棄之「個別性」，參註 26。

⁴⁷ Wednesdaymonkey，〈留守人在登山安全所扮演的角色和工作〉，參 http://wednesdaymonkey-o.blogspot.tw/2013/01/blog-post_21.html (最終點擊日期：105 年 11 月 27 日)。在較有組織及規模的登山團體中，留守人則可能透過與在校領隊、準領隊及隊長等社團成員召開之山難處理會議，

登山者本人不得進行搜救請求者，並不符合登山者生命權保障的最佳利益。且事實上第三人促請發動山難搜救，毋寧應為登山活動搜救請求之常態。

綜合前述，並考量到實際情形，筆者嘗試彙整國家得悉山難事件可能之管道如下：

表格 2

時間點	態樣	備註	
山難管制時間內	①登山者自行向政府請求	受諸多先天限制，較難期待	
	第三人促請政府發動搜救	②應登山者要求代為請求	第三人可能為留守人、家屬、友人或業餘無線電通訊領域之熱心人士
		③第三人自發性請求	通常為焦急的家屬
山難管制時間經過	④未解除留守，第三人促請政府發動搜救	通常為留守人	

「山難管制時間經過」即「④未解除留守，第三人促請政府發動搜救」之部分，詳參後述。

須特別注意的是登山者山行中，在登山者不知情或未主動提出請求的情形下，由「③第三人自發性請求」之情形。相較於其他情形或有一定客觀之標準（「④未解除留守，第三人促請政府發動搜救」，詳後述），或有登山者明確的要求及就事件急迫性有相應的描述可資判斷（「①登山者自行向政府請求」及「②應登山者要求代為請求」），在「③第三人（家屬）自發性請求」態樣上，原則上無任何與實際山行狀況有關之依據可供參考。則國家便須依家屬任意之請求，啟動山難搜救機制？結論上應非如此。雖依前揭說明，可知國家搜救義務即使未達到「顯然立即危險標準」亦應發動，但不代表國家須依「毫無根據」的請求發動搜救，以免戕害登山活動之發展及浪費搜救資源。發動機制雖仍有進一步架構及細緻化之必要，但考量到不可毫無依據即發動（如前述）、須將登山者「自我負責」的空間列入考量，筆者認為發動標準不宜過於寬鬆，至少須達「登山者有高度遭致危險之可能」的程度，且應有相應之依據。

比如「張博崴案判決」即表示：「查原告之子張博崴於 100 年 2 月 27 日向被告南投縣警局仁愛分局申請進入白姑大山兩天一夜登山活動，經南投縣警局仁愛分局核發入山許可證准其進入登山。翌日下午 3 時 30 分許，張博崴以手機與其女友通話，表示似有迷路，但應可自行走出白姑大山。張博崴女友候至同日晚間 11 時許，未見張博崴返回臺中住所，即電告原告張俊卿，並依原告張俊卿指示於當夜 11 時 21 分向南投縣警局仁愛分局報案⁴⁸。」據此始進一步認定「查白姑大山為高山峻嶺未經開墾設置步道之原始林相，山域範圍廣大，地勢崎嶇，冬季日夜氣溫極低，中高海拔常降至攝氏 10 度甚至冰點以下…。張博崴在 100 年 2 月 27 至 28 日寒冬期間，在白姑大山迷途，顯有危及生命之緊急情況。依首揭說明，南投縣消防局有施予緊急救護之法定義務。」⁴⁸而張博崴迷途位置既在寒冬原始山林，衡諸人體處於該類環境

決定報警及救援等相關事宜。參政大登山隊「政治大學登山隊山難處理辦法」，103 年 1 月 17 日，http://happyncuclimb.blogspot.tw/2014/01/blog-post_7212.html（最終點擊日期：105 年 11 月 27 日）。

⁴⁸ 同參「張博崴案判決」貳、七。

顯有短期內呈現失溫休克之高度可能...。⁴⁹」意即，關於張博崙於寒冬期間之白姑大山迷途，已有張博崙女友得自張博崙親口之證實，且確實在經過相當期間後，張博崙仍未下山通報安全，其遭難的可能性高且迫切，可判斷張博崙所處狀況有危及其生命之虞。是張博崙案中，雖係屬張博崙的父親張俊卿之「第三人自發性請求」，但「張博崙案判決」肯認南投縣消防局有發動搜救之義務，筆者認為可資贊同⁵⁰。

2. 管制時間經過與山難發生之推定

登山者雖親近山林，深入山林溪壑之間，但並非山林的住民。一般是基於既定的計畫、帶了固定的食糧、裝備、基本醫藥品、除自備飲水外也按行程規劃取用山林間的水源進行短時間的山行。而山行期間需有經驗、技術、體力及膽識獨自或與同伴一同應付來自氣候、地形、地物、植被、路線上落石、崩塌等難以預測之自然風險，亦可能發生體力透支、失溫、意外或急症等狀況，或因其他人為疏失造成的損害或傷害。在山上得以從事之醫療緊急處置有限⁵¹，又須面臨山區地形限制科技器材使用⁵²及無法即時向外求援導致狀況隨時間經過而惡化等的問題，更別說高海拔地區始終有罹患高山症之潛在威脅。

即便山行前一般設有對山行區域熟悉之「留守人」來審查登山者所屬隊伍的行程設計、隊伍結構、團體裝備、糧食計畫與應變計畫等，並與登山者約好狀況處理方式與山難管制時

⁴⁹ 同參「張博崙案判決」貳、八（四）2。

⁵⁰ 關於「張博崙案判決」基於張博崙於「寒冬期間」之白姑大山「迷途」等事由推導出主管機關的搜救義務乙事，或有認為張博崙既有攜帶裝備上山，若裝備中有足夠的保暖衣物，是否「寒冬期間」仍然可成為南投縣消防局對張博崙有搜救義務之理由之一，即值得懷疑。就此，筆者認為「張博崙案判決」未能調查張博崙當時攜帶之裝備內容為何，確有缺漏。但張博崙在結果上既違反登山安全之基本鐵則導致山難發生（如迷路的準則：停止或後退，參雪羊視界，〈一場山難，罹難的是張博崙、是消防體制、還是台灣人的「成熟」？〉，臉書網頁，104年5月28日，參

https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=810391912343036&id=769543416427886&substory_index=0（最終點擊日期：105年11月27日），則即便有攜帶一般認為足夠的保暖衣物，但僅有一般郊山經驗的張博崙，是否在高山地區慌忙找尋出路之餘，可適時穿脫及善用保暖衣物以增加自己獲救機率，或有疑問。保暖衣物若為羽毛衣，因羽毛一但溼透便喪失保暖絕緣之特性而且不易乾燥（參賴錫欽，初級登山者參考資料中之「多層衣服的穿法及織品資料」，參<http://www2.nsysu.edu.tw/Mountain/trick/cloth.htm>（最終點擊日期：105年11月27日），張博崙若常時穿著汗溼的羽毛衣者，只會增加失溫的可能性。若然，則張博崙「攜帶保暖衣物」本身，仍然無法徹底排除「寒冬期間」成為推導出主管機關搜救義務之理由。退步言之，即便「寒冬期間」可因張博崙攜帶之保暖衣物而不再列入考量，但畢竟張博崙已發生「迷途」，且張博崙在與女友通完電話後，確實沒在相當時間下山通報安全，筆者認為仍得推導出主管機關對張博崙之搜救義務。

⁵¹ 即舉101年初發生在南一段，余金和先生因十二指腸潰瘍併腸穿孔、急性腹膜炎及敗血性休克死亡之案例為例（參高雄地方法院103年度易字第508號刑事判決）。該案中被告之一之隊員陳淑敏即具有醫護背景，不但幫同隊其他隊員包紮本應縫合之頭部外傷，並視余金和先生當時客觀呈現之症狀給予其所能給予之協助，於論斷其是否須負過失致人於死之罪責時，承審法官表示：「...被告等5人除被告陳淑敏外，亦未具備醫療知識，然縱令具備醫療知識，腹痛為許多疾患之症狀，在不知余○○病史、並無醫療設備檢驗之情況下，實難認定被告等5人可自上開所得資訊，即可斷定余○○之腹痛代表其患有十二指腸潰瘍併腸穿孔之疾病，甚有敗血性休克之危機...。」充分說明在該案中，即便有醫護背景的人同行，但對於山難預防也是有其極限的。

⁵² 即便熱門高山行程，手機可通訊之處所仍有限，參玉山國家公園「玉山國家公園內行動電話通訊品質一覽表」，參https://mountain.y SNP.gov.tw/chinese/FAQ_Notice.aspx?pg=03&w=1&s=240&n=104（最終點擊日期：105年11月24日）。

間⁵³而在山下隨時待命連繫。且出隊登山後，假設登山者也確實在聯絡點定期以簡訊回報山行狀況⁵⁴，但由於簡訊內容充其量僅為結論性的概況，且風險隨時都有，簡訊亦僅能提供到至該聯絡點為止之資訊，再說山行路線上不一定會遇到其他山友，即便遇到也不一定能即時代為傳達正確訊息給留守人。是不可避免地，再盡責的留守人仍然會有無法掌握隊伍全體狀況之情形。遑論登山者未確實定期自聯絡點發送訊息給留守人、留守人根本只是隨便找個親友權充、形同虛設或未盡其責時，更加無法瞭解或推知登山者及其隊伍現狀。

是我們可說，「在固定的資源下從事、風險來源多且隨時都在、難同步掌握山上隊伍之狀況、狀況嚴重性的判斷需考量時空的阻隔」應屬登山活動基本卻重要的特徵之一，與一般在平地進行之活動相比有其特殊性。基於這樣的特殊性，筆者認為，一但隊伍沒在山難管制時間下山通報留守人等解除留守，且留守人等未能得悉隊伍不能即時下山的合理事由時，為周全生命權保障，原則上即應推定隊伍發生待救援的危急狀況⁵⁵；亦即在登山活動的情形，若要等到比如「確切得悉失聯的隊伍成員已發生失溫昏迷、罹患高山症且失去意識等危急狀況」等「顯然立即危險」始發動救助機制時，通常可能「救助行動」才發動沒多久，生命就已消逝，而無法達到「生命救助」的目的。因此為能實質保障生命權，在登山活動的情形，判斷出動救援的標準也不宜過於嚴格，亦即不應要求須到「顯然立即危險標準」的地步。這點也與前揭「生命權保障例外之探討」中得出之「即便危機尚未達到『顯然立即』的程度，國家在得悉登山者的狀況後，仍應有發動救助義務、執行搜救任務的空間（即「高度危險之虞標準」）」之結論相呼應。

3. 生命權保障無法獨排山難「搜索」

為達到生命權保障的目的，當山難發生時，國家勢必須先確定登山者位置，方得實際執行救護任務。美國聯邦政府，在面臨重大災害或緊急事件發生時，都市搜救應變系統就人命救援協助上就特別重視在 72 小時內進行都市搜救，不得延遲⁵⁶。而優先「把人找到」始得進行救援的概念，不論在都會中還是在山林間均應相同。況且，也殊難想像國家只對「不用找的人」有救護義務，卻對「尚下落不明而待找尋的人」無救護義務之理。

關於失蹤人口查尋，內政部警政署有訂定「失蹤人口查尋作業要點」，其中所謂的「失蹤人口」即包含在我國設籍，因山難等意外災難而行方不明者⁵⁷。失蹤人口的查尋，警察機關

⁵³ 林務局，〈山岳百科 登山行前會議與裝備檢整〉，台灣山林悠遊網，參 http://recreation.forest.gov.tw/lib/lib_2_2_2.aspx（最終點擊日期：105 年 11 月 26 日）。留守審查重點則參張志湧，〈行程設計、登山計畫與山難留守〉，頁 28、29，參 <http://www.sa.gov.tw/wSite/public/Attachment/f1468814406739.pdf>（最終點擊日期：105 年 11 月 24 日）。

⁵⁴ 參註 53，張志湧，頁 21、25。

⁵⁵ 再說，一般隊伍視出隊路線的難易，越難的路線會依比例設有越長的預備天、休息天，同時在設有衛星行程之路線上，也可以捨去衛星行程，前揭各方式，均可用來爭取更多處理臨時狀況的時間（關於預備天、休息天、衛星行程，參註 53，張志湧，頁 23）。是連用上這些緩衝處置仍然無法在山難管制時間前下山者，更應推定隊伍遭遇危險。

⁵⁶ 內政部消防署，〈國際搜救團隊救災機制之調查研究〉，91 年 12 月，頁 4-16-4-17。

⁵⁷ 失蹤人口查尋作業要點，參中華民國內政部官網 <http://glrs.moi.gov.tw/LawContentDetails.aspx?id=GL000128>（最終點擊日期 105 年 12 月 6 日）。依同要點第二點第（三）款規定：「本要點查尋之失蹤人口，指在臺設有戶籍，並有下列情形之一且行方不明者：（三）意外災難（例如海、空、山等災難）。」

不得拒絕或推諉⁵⁸，特別在山難等緊急案件，警察機關受理由同行人員之報案處理⁵⁹。另外，在有重大急迫情事，有緊急查尋之必要者，受理時應實施緊急查尋⁶⁰，山難應屬之⁶¹。相關規定正體現國家對於山難者之搜索義務。惟前揭辦法是以有戶籍為受理之前提，筆者認為有再調整的餘地。蓋即便是外國人發生山難，也有緊急查尋之必要，且基本上也有該外國人護照、我國之入國記錄、住宿記錄等跡證可稽，亦應可供查尋才是。

誠然，山難搜救中，在待救者位置不明的情形下，「搜索」宛如大海撈針，需耗費的人力物力資源，一般來說均較待救者位置確定後單純之「救護」來得高，且不一定能反應在成效上⁶²。但基於人民生命權保護之立場，為能遂行救護義務，這仍然屬於國家任務必要的成本支出。當然，在能取得更精確的待援者資訊或搜索技術有所精進等之情形下，成本是可能降低的。反之，若單因搜索成本高、成效無法確保而要主張國家乾脆排除「山難搜索」之義務，將需面臨到這樣的問題：人民的稅金既然是一體供各種國家一般性的任務或對人民的給付之用，獨排「山難搜索」的理由為何？如何與其他領域遭難事件，如海難等中，國家之「搜索」義務取得平衡？恐怕無合理的說詞。

4. 搜救義務與大體搬運

數年前曾有多名山難罹難者家屬赴監察院陳情山難救難機制應全面檢討，並批評表示「遺體被尋獲後要搬運時，官方也常互踢皮球，無人協助處理，政府對待罹難者毫無人權可言⁶³。」實則這亦與前述山難搜救之憲法依據有關。蓋山難之搜救義務既是導源自生命權之保障，則在已可確認待援者死亡時，政府本再無「搜索」或「救助」之義務。伸言之，在前述國家得悉山難事件之各管道中，除非例外在表格 2 態樣「③第三人自發性請求」下，比如由路過的山友主動報案時，具體且明確告知有人已於山林間死亡且大體已產生異味或現屍斑等有明顯的死亡特徵，否則為儘可能挽救生命，國家發動搜救任務均應以待援者尚存活為前提，在合理期間內積極且有效率地進行之⁶⁴。只是當實際尋得待援者，並確認已死亡時，屍體本身或

⁵⁸ 失蹤人口查尋作業要點第三點本文規定：「警察機關對於失蹤人口報案，應不分本轄或他轄立即受理，不得拒絕或推諉。」

⁵⁹ 失蹤人口查尋作業要點第四點第一項規定：「警察機關應依失蹤人之直系血親尊親屬、法定代理人、監護人、配偶、直系血親卑親屬及民法第一千一百二十三條家長、家屬或親屬之報案實施查尋。」同點第二項第(二)款規定：「失蹤人有下列特殊情形時，警察機關亦得依特定單位、人員之報案實施查尋及遵循相關規定事項：(二) 緊急案件(如山難或其他意外災難)依其同行人員之報案辦理；事後應與其家長(法定代理人)、家屬或親屬聯繫確認。」

⁶⁰ 失蹤人口查尋作業要點第六點第五款規定：「失蹤人有下列情形之一，受理時應實施緊急查尋：(五) 其他重大急迫情事，有緊急查尋之必要者。」

⁶¹ 參失蹤人口查尋作業要點第四點第二項第(二)款規定。

⁶² 依「張博崴案判決」記載，本件為搜索張博崴，共出動人員 605 人次、搜救犬 20 隻次、空勤直昇機 5 架次，經搜救 51 日卻無所獲。

⁶³ 葉素萍，〈民眾質疑山難搜救機制 監委查〉，多維新聞，100 年 7 月 5 日，參 <http://taiwan.dwnews.com/big5/news/2011-07-05/57871580.html> (最終點擊日期：105 年 11 月 28 日)。

⁶⁴ 「另一方面，與山難發生後的風險管控有關的是，消防機關與協助救災機關團體處理山難事故支援聯繫作業要點第 4 點之『說明』表示：『救援時間依行政院災害防救委員會(現行政院災害防救辦公室)97 年 12 月 3 日研商『山難等常見災害合理搜救時間會議』決議辦理(山域事故：黃金救援時間為 7 天，再加入人道救援時間 7 天，並視救援情形得以延長)。』也就是說，官方的搜救活動以密集進行 14 天為界線，超過 14 天說不定就不救了。」參註 5，洪振豪文〈下〉，頁 98-99。

在民刑事法律上有一定的意義，亦即不得侮辱、毀壞、遺棄屍體或盜取遺物等⁶⁵，但在生命權保障之脈絡下，確實無法導出國家有搬運大體下山之義務⁶⁶。此時應由家屬自行委請民間人士付費運送。此或許會被罹難者家屬認為係「互踢皮球」，實則是在登山者罹難後，確實即無「人權」可言。

類此問題，在現行救護車出勤實務上亦曾發生⁶⁷。依緊急醫療救護法授權訂定之「救護車裝備標準及管理辦法」第4條規定可知，設置救護車主要目的在於搶救傷病患之「生命」及「健康」黃金時效⁶⁸，因此救護車原則上並不載送大體，僅在支援重大災害救護而有必要時，始例外許可⁶⁹。至於主管機關雖亦基於民情風俗而認可救護車可「協助臨終病人返家嚙

⁶⁵ 楊立新 曹豔春，〈論屍體的法律屬性及其處置規則〉，《法學家》2005年第4期，頁79：「我們在屍體的本質法律屬性問題上走的是第三條路徑。首先，承認屍體為物的形式，身體已經物化為屍體，就不再屬於人的範疇。屍體就是人死後的軀體，是人死後身體的轉化物，是有體、有形的物的形式。其次，屍體作為物的表現形式，具有特殊性，不是一般的物。其特殊之處，就在于屍體包含了人格利益，包含了人對自己尊嚴的尊重，對自己的後世人格利益的尊重。同時，屍體也包含了與親人更多的情感因素，成為親人祭奠與悼念的對象，包含了巨大的精神利益。…物的屬性與人格利益結合在一起，就是屍體的基本屬性。因此，調整屍體的民法規則，仍然要適用物的規則，但是必須按照體現人類尊嚴、有利于保護人格利益、采用合乎社會倫理道德要求的方式，對屍體進行法律規範。」「對屍體的侮辱與毀壞，既是對死者人格的褻瀆，也是對人類尊嚴的毀損，因此，社會以及死者的親人都是不能容忍的。世界各國民法都對人死後的人格利益給予保護，更重要的不是保護屍體的這種物的本身，而是要保護屍體所包含的人格利益。在具體的保護上，屍體所包含的姓名、肖像、名譽、榮譽以及隱私的人格利益，有特別的規則；而對屍體的毀損和侵害，單獨確定為一種侵權行為類型，以保護屍體本身的人格利益。」參

[http://pkulaw.cn/\(S\(21ctss45i13hjxjvmt44tjw\)\)/fulltext_form.aspx?Gid=1510058871&Db=qikan&EncodingName=big5](http://pkulaw.cn/(S(21ctss45i13hjxjvmt44tjw))/fulltext_form.aspx?Gid=1510058871&Db=qikan&EncodingName=big5)（最終點擊日期：105年11月28日）。另參刑法第247條規定：「（第1項）損壞、遺棄、污辱或盜取屍體者，處六月以上五年以下有期徒刑。（第2項）損壞、遺棄或盜取遺骨、遺髮、殮物或火葬之遺灰者，處五年以下有期徒刑。（第3項）前二項之未遂犯罰之。」另外，基隆地方法院104年度訴字第92號刑事判決表示：「…由於屍體存在有別於一般『物』之特殊性，刑法乃對於侵害屍體之行為，特設刑法第247條之侵害屍體罪加以規範，惟除此特別規定之外，刑法各條文所保護之各種刑法之法益主體，均指自然人即活人而言，不包括死者在內。」

⁶⁶ 另外，救難人員不將罹難者大體運送下山並不構成刑法第247條第1項之屍體遺棄，主要理由在於救難人員對罹難者並無保證人地位，且無將罹難者積極搬離原處之行為，亦欠缺遺棄之故意，參最高法院24年度上字第1511號刑事判例：「消極的犯罪，必以行為人在法律上具有積極的作為義務為前提，此種作為義務，雖不限於明文規定，要必就法律之精神觀察有此義務時，始能令負犯罪責任。…當時既未將屍體移置他處，即尚無積極的遺棄行為，而被告與死者間並無親屬及其他特殊關係，在法律明文及精神上，原非負有殮葬義務，自亦不構成消極的遺棄罪名。」

⁶⁷ 曾雪蒨，〈政府管太多：在家過世 禁用救護車載遺體〉，蘋果日報，103年1月15日，參<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20140115/35579638/>（最終點擊日期：105年11月29日）。臺灣殯葬業資訊網，〈救護車禁載遺體家屬罵「連死人搭什麼車也要管！」〉，103年1月21日，參<http://www.funeralinformation.com.tw/Detail.php?LevelNo=3183>（最終點擊日期：105年11月29日）。

⁶⁸ 救護車裝備標準及管理辦法第4條規定：「救護車之使用以下列範圍為限：一、救護及運送傷病患。二、運送執行緊急傷病患救護工作之救護人員。三、緊急運送醫療救護器材、藥品、血液或供移植之器官。四、支援防疫措施。五、支援其他經衛生或消防主管機關指派之救護有關工作。」另外，衛生福利部102年12月2日衛部醫字第1021621805號函表示：「按設置救護車目的係在於搶救傷病患之生命及健康黃金時效，儘速將傷病患送至醫院就醫，爰於緊急醫療救護法及相關法令授權訂定救護車使用範圍，已分別於緊急醫療救護法第15條及救護車裝備標準及管理辦法（以下簡稱管理辦法）分別定有明文…。」

⁶⁹ 衛生福利部103年3月12日衛部醫字第1031661722號函表示：「…若已宣布死亡並開立死亡診斷證明書，則宜轉由殯葬業者處理。」「另，若因重大災難時，政府請救護車協助運送罹難者大體，本可視為例外處理，況且亦有相關條文，救護車裝備標準及管理辦法第4條第5款規定，支援其他經衛生或消防主管機關指派之救護有關工作，可資適用。」

下最後一口氣」，但在載送到家而病人在家中往生後，則要求不得再以救護車載送至殯儀館，而應由殯葬業者另以專車運送⁷⁰。

前揭實務作法雖招致罵名，但筆者認為主管機關已在顧及我國民情之情形下儘可能堅守救護車設置之最初目的。且救護車為珍貴的社會資源，有嚴格要求出勤範圍以利真正需要者使用之必要，於法理上、社會資源運用考量上均有其依據。而僅是平地上救護車運送大體（僅涉及大體運送及於一般道路上行駛）已然如此，則舉輕以明重，搬運山難罹難者大體下山時，因會涉及更多國家人力物力資源的投入，且因山行風險始終存在而有安全疑慮等的關係，解釋上，國家更無義務從事才是⁷¹。

三、山難搜救與「使用者付費」

國家就山難搜救之義務有其憲法依據，已詳前述，然則其是否適合「使用者付費」，首先須先簡單從國家財源談起。

（一）國家財政來源概述

國家為獲得收入，可根據公法法律規定向人民請求給付稅捐及其他非稅公課，比如規費、受益費或特別公課等金錢給付⁷²。除了我們一般耳熟能詳的「稅捐」之外，國家還可收取其他非稅公課的理由，在於現今國家職能擴大，國家除從事消極維持秩序等的傳統給付外，亦被期待能積極誘導、促成社會事務之發展。在增稅的空間有限又已高額舉債的情形下，相關財源即多由國家依性質上與稅捐不同的新興財政工具加以籌措⁷³。其中，前述的「特別公課」因與稅捐一樣均不涉及對待給付，故與「使用者付費」無涉；但「受益費」及「規費」則係

⁷⁰ 衛生福利部 102 年 12 月 2 日衛部醫字第 1021621805 號函表示：「又查本署（本部前身）基於考量我國風俗民情落葉歸根之觀念，雖未禁止救護車運送遺體，但只限於返家臨終，爰救護車使用範圍，僅限於前揭範圍，合先敘明。」衛生福利部 103 年 2 月 19 日衛部醫字第 1031661010 號函表示：「然查本署（本部前身）基於考量我國風俗民情落葉歸根之觀念，有要求留一口氣返家臨終者，惟救護車之使用，僅限於前揭範圍，併予重申敘明。」

⁷¹ 只是現行實務上，是否有民間業者願意承擔上山運送屍體之業務？若無，政府一概撒手不管亦非解決之道。即然搜救人員已然到場，筆者認為此時可討論是否導入使用者付費之概念，以付費方式，由在場之政府搜救人員進行大體運送。須注意的是，此時並非政府在履行其生命權保障之救護義務，而是為罹難者家屬提供一定之給付，故以「規費」之方式為家屬進行大體運送。

⁷² 陳清秀，《稅法總論》，2010 年 9 月六版，頁 65。

⁷³ 「現代國家為維護及保障人民自由權利之實現並追求公共利益而突顯國家之存在，必須設立各種必要之組織及配置適當人員，而組織運作及人員功能發揮，無可避免產生一定財政上的需求與負擔，此項需求與負擔則由受國家保護者，即人民來分擔，亦即人民犧牲本身部分財產上的利益，以換取其他財產上利益受到保障，此項分擔義務以憲法第 19 條人民納稅的基本義務規定表現出來。…由於主要在維持國家本身之運作及發展，因此人民須平等負擔此項費用，並且毫無保留地奉獻，亦即不求回報，因而造就了租稅沒有任何（相對）對待給付（報償）之性質以及適用量能負擔之原則。」「惟隨著國家介入社會事務程度日深，國家被賦予的任務不僅是單純的消極維持秩序而已，而是希望利用國家所擁有的權限與資源，積極地誘導、間接促成或介入社會事物的發展，此在經濟、環境領域中特別明顯。再加上國家為實現行政任務享有一定選擇工具的空間，許多新興的財政工具亦隨之興起…」蕭文生，〈自法律觀點論規費概念、規費分類及費用填補原則〉，《國立中正大學法學集刊》21 期 200610，頁 99-100，參 <http://ccu.lawbank.com.tw/essays/02230006.pdf>（最終點擊日期 2016 年 11 月 13 日）。

「使用者付費」概念下的產物⁷⁴。是山難搜救的「使用者付費」問題，即應與「稅捐」及「特別公課」無緣，焦點在於「受益費」及「規費」。

惟同樣是「使用者付費」，「受益費」及「規費」所側重的面向並不相同。「受益費」係受益人參加分擔公共設施的費用，乃為滿足或減少建立公共設施等之費用而對於該公共設施所給予特別利益之人加以課徵，並不考慮該受益費義務人實際上是否享受該項利益⁷⁵。而「規費」則係指政府因提供特定勞務或資源，為落實「使用者、受益者付費」等個別報償原則，所收取之合理對價⁷⁶。由於山難搜救明顯不涉公共設施之建設，而與「受益費」顯然無關，因此以下將僅就最有可能可據以主張使用者付費之「規費」進一步說明。

（二）關於規費

規費的基本概念已詳前述。為何「規費」可以採取「使用者付費」，有其法理上的依據。蓋相較於國家以稅捐支應一般行政支出，當國家資源僅有利於特定人或群體時，基於平等原則，該「額外支出之費用」即不該由全民以稅捐買單，而應由該特定人或群體分擔支付⁷⁷。

⁷⁴ 首先參註 73。另外，參註 72，陳清秀文，頁 66、71-72：「我國憲法所謂之租稅，為中央或地方政府，為支應國家事務之財政需要，及達成其他之行政目的，依據法律，向人民強制課徵之金錢，或其他有金錢價值之實物之給付義務，而不予以直接之報償者。」「稅捐欠缺對待給付的特徵，在與受益負擔…（規費與受益費）的區別上具有重要性。亦即規費…與受益費…均是公行政的利用或利用可能性的對價，不屬於稅捐的範圍。受益負擔乃是對於行政的特定給付的對待給付。此種稅捐與受益負擔兩者間相當明確的區別，在個別情形，仍不排除界限區分的困難。例如受益負擔與目的稅，在實務上即經常難以劃清界限。再者，在其規費或受益費超過其對價部分的收入流入作為一般的預算金額的情形，受益負擔即可能轉化成稅捐。」再參張育珍，〈特別公課、專款專用與特種基金之關聯〉，參 <http://www.bas-association.org.tw/catalog/arts/09311026.pdf>（最終點擊日期 2016 年 12 月 1 日）：「『特別公課』…德國學者根據實務運作之結果，所賦予之定義為…特定群體負擔此一金錢給付義務時，國家不需為對待給付…。再者，高雄高等行政法院 91 年度簡字第 208 號判決表示：「按以非財政收入為主要或次要目的之強制性公法金錢給付義務為公課，其中以量能原則為基準，對繳納者無對待給付，又於憲法明定為人民基本義務者，是為租稅；租稅以外之公課，為非稅公課；而非稅公課之管轄機關非財稅機關，乃以其提供對待給付之事務性質，定其管轄機關。」高雄高等行政法院 100 年度訴字第 462 號判決表示：「…被告依管理條例第 21 條規定向區內事業收取之管理費為特別公課，而特別公課義務人所以負擔金錢給付義務之原因，乃在於其對國家特殊政策目的之實現，具有特殊責任，而由國家藉此特別公課之課徵，來達成特殊政策之實現，是故，國家課徵特別公課並無個別授與公課義務人利益之目的，僅需其收益間接有利於義務人為已足；換言之，特別公課之群體用益性，係指對該被課徵之群體有利，並無必要針對被課徵之個別公課義務人有利，特定群體負擔此一金錢給付義務時，國家無需為對待給付，其與規費之徵收是針對課徵義務人個別有利之對待給付，建立在『對等報償原則』之性質不同。」

⁷⁵ 參註 72，陳清秀文，頁 78。關於受益費，「工程受益費」為適例，參最高行政法院 94 年度判字第 1091 號判決：「次按工程受益費係國家為謀公共利益而設置、建造或維護公共設施，並對因此享有特別利益之人民，所為公法上之強制徵收，用以彌補施工費用支出之措施。此項受益費之徵收，與一般租稅之課徵，雖均係國家基於法律之授權，為支應財政之需要，而課予人民以公法上金錢給付為內容之負擔（公課），然前者係因特定個人享受特別利益，而須承受是項「特別負擔」；而後者則是對人民普遍課賦，而非針對特定個人為之，人民所承受之負擔為『一般負擔』，兩者之性質，並非相同。抑且工程受益費之徵收，乃是以工程受益費徵收條例為其依據，此與各項稅捐徵收之法源亦有不同…。」

⁷⁶ 廖欽福，〈我國規費法實施 12 週年之回顧與展望-以行政法院判決與行政解釋函令為分析對象〉，《財稅研究》第 43 卷第 3 期，頁 53。張佩玲，〈從規費制度看我國類政透明度〉，政大行政管理碩士課程論文 2008 年，頁 17。

⁷⁷ 「收取規費的正當性在於，國家資源之使用僅有利於特定個人或群體時，基於平等原則之要求，此項費用不應由全民負擔，而應由該特定人或群體以等價或相當分擔的原則支付之；換句話說，因特定個人或群體之利益所產生的國家支出，不宜由一般納稅人所繳納的租稅來負擔，而應由其透過繳納規費的方式來支付。因此

只是國家什麼樣的給付屬於「額外支出之費用」而可收取規費，無法立即斷定⁷⁸。因為一般來說，規費的概念是開放的，且國家的給付型態多樣，是得收取規費的國家給付亦無法界定範圍，國家就此享有廣泛的決定及形成空間⁷⁹。雖說如此，學理上仍有幾個觀點可協助判斷國家之給付是否可收取規費，比如「個別化歸屬」及「排他性」。

「個別化歸屬」係指人民藉由支付金錢取得一具體、可向國家要求針對他為一定措施的請求權，而該「一定措施」與一般國家任務不同。若人民僅係一般性且間接自公行政基於公共利益所為行為而獲得利益者，則不符合此條件，比如水利機關之水利設施維護費用即不具個別歸屬效果，蓋國家的水利經濟措施一般皆是基於公共利益所為，且並非可個別化之給付，個人利用的情形僅在個案中偶爾出現。但「個別化歸屬」有其論理上的極限，並非關鍵的參考要素⁸⁰。

可以將規費認為是規費義務人受領國家特定給付的或利用特定公共設施所必須給付之對價，其係基於使用者或受益者付費原則來徵收。規費徵收的目的並非在滿足國家一般行政支出之費用，此應由租稅收入支應，而係填補國家因特定給付的行為或維護特定設施所增加之額外支出。雖然有對待給付關係存在，但由於規費原則上係基於公權力來課徵，因此並非民法上的對價關係，而是公法上的金錢給付義務。」「財政學上的共同負擔原則包含了財政支付的基本原則：一般國家給付之費用應由稅捐來支應。共同負擔原則意義下的一般國家給付與經濟學上財貨理論意義下的公共財具有相同特質（無排他性原則之作用，利用外部化效果）。國家所創造的公共利益，憲法上合乎正義的一般支付基礎應是稅捐，亦即應由稅捐來支付公共財，此乃保障基本權、平等原則及維護財政憲法規定的必然結果。」「依特別的對價（報償）理論，特定的公共給付，其使特定個人為主要或完全受益者時，其費用應透過個別的報償（特別報償），如規費、受益費或私法形式的價金來支付。此項原則在財政學上適用於具有內部化私有財要素的財貨，亦即適用於具有排他性原則的私有財或混合財，此項理論與憲法上的負擔規定是相互一致的，何人獲得特別者或僅為本身利益而享有國家給付者，應為此項利益繳納受益負擔形成的公課。自特別報償原則中亦可導出，若個人須就有利於所有人的國家給付支付規費，將是不公平的。」參註 73，蕭文生文，頁 103-104、134。

⁷⁸ 「規費在憲法上之設計係一種特別利用行政服務的公課。自此項要件可再將規費概念區分為：1、個人對國家的給付，通常是金錢給付義務；2、國家提供給付給個人，以及 3、兩項給付間並非孤立的而是相互連結。其中以第 2 個要件最為複雜，蓋國家所提供的何種給付會引出 1 的必要性，亦即收取規費是否合憲，取決於國家所提供的給付係一項得收取規費的給付。」「能夠立即判斷得收取規費的國家給付的特徵並不存在，此項特徵可藉由本身的、能夠涵攝的給付的特徵來判定給付的範圍且明示其界限，在此項界限外，則不再是能向人民收取規費的國家給付。」「自憲法的觀點，一項給付究竟應滿足何項特徵或基本性質，才能成為得收取規費的國家給付，乃是憲法規費概念的核心問題。」參註 73，蕭文生文，頁 116-117。

⁷⁹ 「有認為規費的概念應是開放的，如此一來才能在公課法的體系種類中發揮其功能。」「在開放的規費概念下，給付的概念係廣義地了解，甚至可以將國家的不作為或忍受包括在內，亦即將給付的概念自有體、物質的觀點中解放出來並且擴及至非物質（實體）的給付標的。在此意義下，規費在憲法上不僅限於對待給付的類型，許可或忍受公共設施或公共財貨的使用，亦可能是使人民負擔的獨立理由。國家提供的所謂利益，可能沒有經濟上的好處而完全是精神上的利用，換句話說，得收取規費的國家給付，其標的不僅是商品、勞務或服務，亦包括較難掌握的利用移轉。甚至無關利益或帶來不利益的國家給付皆得收取規費，即使其未給予規費義務人任何使用且自其觀點簡直是一項侵害行為。因此，界定得收取規費的給付範圍是沒有意義的…。」「基於此項開放性，給付標的的必要內容是無法定義的，僅能予以類型化。…除提供行政給付或公共設施供使用外，仍然有其他類型存在的空間。立法者在規費權限內，對於何種國家給付得賦予繳納規費的義務，享有廣泛的決定及形成空間。」參註 73，蕭文生文，頁 118-120。

⁸⁰ 「個別化歸屬的特徵與排他性及獨享（內部）性的特質提供了一項非常有效的觀點來證明得收取規費的國家給付行為的存在」「個別化歸屬係指，規費債務人藉由其支付金錢取得一項具體的，向國家要求針對他為一定措施的請求權或在規費義務人與公行政主體間必須存在一項特別之關係，國家的給付正是有利於規費義務人或與一般國家任務不同，國家的給付正是有利於規費義務人個人利益或須有利於個人。因此若規費義務人一般性且僅是間接自公行政基於公共利益所為行為而獲得利益者，則不存在一項個別化歸屬的給付。」「…多數人認為，水利機關之維護費用對於取用地上及地下水之人而言，並不具有個別歸屬的效果，其最主要的

關於「排他性」，在法律領域雖較少被提及，但在財政學領域中則將之視為規費應備條件而廣為運用。排他性首先須在技術意義上可行、排他費用不得過高或不成比例，並且須不得違反道德或倫理，以避免比如危險防禦或排除侵害之警察行為被規費化後，將使沒有「付費」的人成為他人犯罪的活靶。再關於生存保障之協助、一般人民權利以及公共安全的保障，亦不得取決於對價支付與否。另一方面，若國家給付有外部效果，則該給付亦不屬得收取規費的給付範圍。蓋規費僅在國家給付所產生的利益或使用效果，不會同時擴及不欲支付對價的第三人時，亦即無外部效果產生，且在個別規費債務人身上發生內部化效果時，收取才符合公平正義。否則，當給付利用效果具有高度擴散性時，則可間接證明該給付的一般性，應屬有助於公共利益的國家給付，而應以稅捐支應。此時如由規費方式來提供資金支應，反而不符合公平負擔的基本理念⁸¹。~F

而規費因非稅捐，固不受憲法第 19 條租稅法律主義之規範，但畢竟金錢給付義務仍然涉及憲法第 15 條對人民財產權之保障，不能任令國家任意以新興財政工具之方式侵害，故應有

理由在於，個別歸屬在基於公共利益所為之措施中僅是一項虛擬之存在。國家的水利經濟措施，一般皆是基於公共利益所為且並非是可個別化及得收取規費的給付，即使在個案中偶爾出現個人利用的情形。」參註 73，蕭文生文，頁 125-127。

關於「個別化歸屬」觀點之極限，蕭文生另於文中頁 125-126 表示：「…亦有主張不應高估個別化歸屬特徵的功效，蓋此項特徵的前提在於，在受領給付者的範圍內須有人別的區分。任何一項公課債務人皆涉及到一個直接且僅針對其所為的國家行為，個別歸屬是沒有必要的。但在個別歸屬觀點下，所涉及的給付只要是一開始提供給匿名者，可能的公課債務人範圍並無法預估，且藉由事實上在個案的利用造成個人化的歸屬時，該項給付即可收取規費，雖然國家係同時提供給付給大眾，但此並非否定個別化歸屬的理由。」

⁸¹ 「…個別歸屬的給付必須是一項在技術上能夠實現的對待給付之請求。藉由技術上能夠排除他人受領給付之特徵，係一項客觀的，亦即基於給付真正本質所建立的特徵，使得個別歸屬之認定自評價式的觀點中解放出來，而能夠事後加以審查。此項排他性原則在法律文獻中雖有出現，但一般仍以所謂的『特別』『特定』『特殊』或『具體的國家給付』稱之，排他原則之重要性少被提及。惟在財政學領域中則積極地來確定得收取規費的給付應具備的條件，在個別歸屬的討論上，即使對於規費的想法有所改變，但是仍持續認真看待排他性的標準。」「利用給付是否具內部化效果取決於排他性原則，排他性原則具有三種不同層次的內容：排他性首先必須在技術意義下存在…另要考量的是經濟上的排他性，亦即，實現技術上排他性之費用不得過高或不成比例。第三項排他性的觀點包含道德的排他性問題，經濟上及技術上可行的排他性不得違反個別現行有效的道德或倫理的基本原則。道德上的無排他性甚至在部分領域具憲法位階，例如危險防禦或排除侵害的警察行為，警察保護若適用排他性原則，將因而使得沒有“付費”之人成為他人犯罪的活靶，此項結果恐怕一般人完全無法接受。並非針對所有人或需要者，而是針對有能力且有意願支付者的國家給付，才能收取規費。至於生存保障之協助，一般人民權利及公共安全的保障，不得取決於是否支付對價。」「若存在外部效果，該項給付不屬於得收取規費的給付範圍，則無法提供規費立法者收取規費的機會。因此法律學上所謂的“特別”“特定”“具體”的給付，以給付在規費義務人產生內部化效果為前提。」「潔淨水源的措施並不具有符合排他性原則的利用內部化效果，而因其本身之性質，對一般人產生所謂的外部效果，第三人即使無主觀意願，亦享有淨水措施所帶來之利益。」「內部化特徵應是一項適當的審查標準，來判定個別歸屬的效果是否存在，藉由排他性原則所得出之內部化特徵，係一項適當的標準，將給付之特別性、具體性或確定性的問題、立法者享有的歸屬裁量權納入，並使之可事後審查。…內部化的標準係區分稅捐與規費的體系依據，因此將之導入稅捐法的釋義學中並自財政憲法的觀點，確認其有能力證明得收取規費給付之存在。」「稅捐係憲法上支付國家應創造公共利益的財源，規費相對乃是國家創造個人利益的對價。因此規費僅在國家給付所產生的利益或使用效果，不會同時擴及不欲支付對價的第三人時，亦即無外部效果產生，且在此意義下，在個別規費債務人身上發生特別利用給付產生內部化效果時，收取才符合公平正義。」「相反地，給付利用效果具有高度擴散性時，則可間接證明給付的一般性，此意義下有助於公共利益的國家給付，如由受益負擔來提供資金支應，則不符合公平負擔的基本理念，稅捐才是憲法上適當的支應來源。」參註 73，蕭文生文，頁 130-131、135-136、137-138、144。

法律保留原則之適用，其課徵目的、對象、額度應以法律或法規命令為必要之規範。規費的「對待給付」並非可免除適用法律保留原則的依據⁸²。

實務上，我國既已訂定規費法，即有實務見解彙整規費法及相關學說意見，進一步界定「規費」之意義為「公權力機關於因申請而對於特定人提供特定之行政給付時，為獲取收入，以支應該給付之提供，乃是以有無對待給付所發生之費用，而對於滿足法律所定構成要件之申請人所課、有對待給付，以金錢為內容之法定的給付義務⁸³」，並分析其特徵包含：(1)公權力機關（包含其受託機關）始得為規費之課徵。(2)公權力機關因申請而對於特定人提供特定之行政給付。(3)為支應因此發生之費用，適用費用填補原則⁸⁴。(4)須有明確之法律規定為其徵收依據。(5)以申請人為繳納義務人⁸⁵。(6)有對待給付。(7)以金錢為內容。(8)法定的給付義務。⁸⁶又規費之種類依法可分為行政規費及使用規費⁸⁷，規費法並將法院規費排除適用⁸⁸。規

⁸² 「大法官釋字第 593 號解釋認為，國家基於一定之公益目的，對特定人民課予繳納租稅以外之金錢義務，涉及人民受憲法第 15 條保障之財產權，其課徵目的、對象、額度應以法律定之，或以法律具體明確之授權，由主管機關於授權範圍內以命令為必要之規範。」「國家向人民收取規費，亦係課予人民公法上的金錢給付義務，雖然有對待給付的存在，但在實質上仍對人民的自由權利產生限制，尤其是許多對待給付僅能由國家提供時，例如身份證、戶口名簿之核發，人民並沒有向其他組織取得之可能性，國家係此項服務的獨占者。為確保人民權利不受行政機關恣意的侵害，確保人民財政負擔的公平，並落實使用者、受益者付費之個別報償原則，規費徵收應有法律保留原則之適用。此外，特別公課、規費等非稅公課並無憲法直接明文規定，其合憲性基礎較稅捐薄弱，且所受之立法監督較稅捐為弱，故為避免行政機關利用課徵非稅公課之名，而達增加財政收入之實，防止財政憲法遭受破壞及架空，非稅公課之收取仍應適用法律保留原則，以確保人民之財產權不受行政機關恣意之侵害。」「對待給付乃是收取規費的必要理由，其主要的基礎在於使用、受益者付費原則及財政公平負擔原則，對待給付並非作為免除適用法律保留的依據，僅以行政機關單方面的決定，無論是行政規則或片面宣布或法定預算之措施性法律並不足以作為收取規費的正當基礎。」參註 73，蕭文生文，頁 105-106。

⁸³ 參最高法院 97 年度判字第 504 號判決。

⁸⁴ 規費法第 10 條第 1 項規定：「業務主管機關應依下列原則，訂定或調整收費基準，並檢附成本資料，洽商該級政府規費主管機關同意，並送該級民意機關備查後公告之：一、行政規費：依直接材（物）料、人工及其他成本，並審酌間接費用定之。二、使用規費：依興建、購置、營運、維護、改良、管理及其他相關成本，並考量市場因素定之。」另參最高法院 93 年度判字第 933 號判決：「再查，有關公營造物規費之收取，其數額如何決定，向有成本原則及等價原則可資適用，且原則上固以成本原則為優先，即依行政及設施維護之成本計算繳納數額，然因成本原則涉及因素繁多，計算並不單純，遇有成本無法單獨計算之情況時，則或依等價原則，即受益人經濟之受益程度核算之。則公營造物管理機關基於主體地位，對於規費相關成本計算及徵收技術等問題，本屬最為熟稔，是有關規費數額計算，若涉及成本原則或等價原則之選擇及相關徵收問題，法院本於專業性之考量，即應尊重公營造物管理機關之自主規範權限，若其決定無顯然違法或不當情事，法院自不得任意干涉。」

⁸⁵ 規費法第 9 條規定：「規費之繳費義務人如下：一、向各機關學校申請辦理第七條各款事項或使用第八條各款項目者。二、經各機關學校依法令規定通知應繳規費者。」

⁸⁶ 參註 83。

⁸⁷ 規費法第 6 條規定：「規費分為行政規費及使用規費。」同法第 7 條規定：「各機關學校為特定對象之權益辦理下列事項，應徵收行政規費。但因公務需要辦理者，不適用之：一、審查、審定、檢查、稽查、稽核、查核、勘查、履勘、認證、公證、驗證、審驗、檢驗、查驗、試驗、化驗、校驗、校正、測試、測量、指定、測定、評定、鑑定、檢定、檢疫、丈量、複丈、鑑價、監證、監視、加封、押運、審議、認可、評鑑、特許及許可。二、登記、權利註冊及設定。三、身分證、證明、證明書、證書、權狀、執照、證照、護照、簽證、牌照、戶口名簿、門牌、許可證、特許證、登記證及使用證之核發。四、考試、考驗、檢覈、甄選、甄試、測驗。五、為公共利益而對其特定行為或活動所為之管制或許可。六、配額、頻率或其他限量、定額之特許。七、依其他法律規定應徵收行政規費之事項。」同法第 8 條規定：「各機關學校交付特定對象或提供其使用下列項目，應徵收使用規費：一、公有道路、設施、設備及場所。二、標誌、資料（訊）、謄本、影本、抄

費徵收的時點，原則上在「申請時」，但依性質於完成申請辦理事項後始予徵收者等，由主管機關訂定繳納期限⁸⁹。另外，若申辦項目未能於法定處理期間內完成者，繳費義務人得申請終止辦理，原則上並可辦理退還已繳規費⁹⁰。

（三）山難搜救與規費之收取

依前述對國家財政來源及規費之理解，再審酌國家基於生命權保障對人民應負之救護義務，筆者認為山難搜救得否收取規費須進一步區分情形進行探討：

1. 山難搜救原則上不適合收取規費

首先，顯為「生命權保障」所從事之山難搜救並不適合收取規費，其主要理由在於：

（1）生命權保障本是國家傳統行政之給付項目

我國憲法對於生存權保障，原已包含人民可要求國家積極提供最低限度生存保障及救護之權能，亦即所謂基本權之主觀公權利面向，這無疑屬傳統理解之國家行政任務之一⁹¹，並非係現今國家為擴大職能所產生之額外支出，本應在國家稅收的架構下加以支應。有學者主張生存保障措施以及共同生活之維持，比如國家基礎設施等的整備，為現代給付國家任務須達成之目標⁹²，筆者認為急難救助體系的充實亦屬其中之一環。若山難搜救開啟了「使用者付費」的頭，如何確保不會發生「國家在其他傳統任務上，要求人民要先自行付費或以人民的費用自行保險，否則政府就不提供給付」這樣的風險？

（2）登山人口少不必然意謂山難搜救須收取規費

登山人口相較於我國總人口確實是少數，但占總人口比例之少數本身，並不代表生存權保障的需要也須打折。於急難時請求國家救援既非「特權」，也不成為國家可以據以主張應收

件、公報、書刊、書狀、書表、簡章及圖說。三、資料（訊）之抄錄、郵寄、傳輸或檔案之閱覽。四、依其他法律規定應徵收使用規費之項目。」另外，學者認為特許費用亦屬規費的一種，參註 72，陳清秀文，頁 76。然按其性質，應已可歸類於「行政規費」。

⁸⁸ 規費法第 2 條第 2 項規定：「法院徵收規費有特別規定者，不適用本法之規定。」

⁸⁹ 規費法第 14 條規定：「規費於繳費義務人申請辦理第七條各款事項或使用第八條各款項目時徵收之。但依其性質係於完成申請辦理事項後，始予徵收者，或屬於各機關學校依法令規定通知繳納者，由業務主管機關訂定繳納期限。」

⁹⁰ 規費法第 19 條第 1 項規定：「各機關學校對於繳費義務人申請辦理第七條各款事項或使用第八條各款項目，未能於法定處理期間內完成者，繳費義務人得申請終止辦理，各機關學校於終止辦理時，應退還已繳規費。但因可歸責於繳費義務人之事由者，不予退還。」

⁹¹ 「前述生存權…的社會權面向，可從我國憲法本文及增修條文關於基本國策的諸多規定當中，得到更完整的印證。例如憲法第一五五條…第一五三條…憲法增修條文第十條…。凡此皆可看出，我國憲法對於生存權的保障，已包括對於國家積極作為、提供人民最低限度生存保障的要求。」黃舒芃，〈社會權在我國憲法中的保障〉，《中原財經法學》第 16 期 2006 年 6 月，頁 7-8，參 <http://cycu.lawbank.com.tw/Download/16/01330002.pdf>（最終點擊日期 2016 年 12 月 1 日）。另參「在生存照顧的領域中，若涉及人民維持生存所需物資或服務的給付，則基於憲法基本權（特別是生存權）保障之要求，應由國家負擔之，也就是肯定其國家任務之屬性。蓋就憲法保障生存權之意義而言，除傳統上作為抵抗國家侵害的防禦功能面向外，亦有積極請求國家照顧及提供其維護生命所需物資的主觀權利面向…」蕭于哲（指導老師：程明修教授），〈生存照顧是國家任務或社會任務—從 Ernst Forsthoﬀ 的「生存照顧」理念談起〉，頁 11，參

http://myweb.scu.edu.tw/~muenster/7_Daseinsvorsorge.pdf（最終點擊日期 2016 年 12 月 1 日）。

⁹² 林尉棋（指導教授：程明修），〈法治國家·給付國家·保障國家 國家型態之轉變〉，頁 7，參 http://myweb.scu.edu.tw/~muenster/8_staattyp.pdf（最終點擊日期 2016 年 12 月 3 日）。

費規費之唯一理由；反之，若以利用人口多寡來衡量生命權保障必要性的輕重，則是不是在偏鄉路斷的情形，政府單位會要求住在偏遠地區的人要先繳納規費，亦即「使用者付費」，政府單位才予以開通？

(3) 生存保障不適合具有規費上的「排他性」

生命權保障原為傳統國家任務之一，已詳前述。退步言之，即便山難搜救具有「個別化歸屬」，在技術意義上可排他，且排他並不會有過高的成本（畢竟待援者確實在個案上受到國家的救援），個案山難救援也不會有外溢的外部效果（比如待援者因個人疾患有必要迅速下撤就醫時，國家在執行搜救任務時，不會將其他與該待救者同山屋的所有人員都一併下撤），但仍然違反了「排他性不得違反道德或倫理」、「生存保障之協助等不得取決於支付對價與否」等之要求，從而不適合收取規費。蓋沒有「付費」的人，將不能享受國家基於生命權保障所提供之救護機制，極可能演變成「有錢則生，沒錢則死」的狀況。實不該再讓「怕付不起救援費用，要求家屬別報案而枉送性命」之情事再度發生⁹³。

(4) 山難搜救性質與一般規費收取案例不同

且不能忽視的是，在一般收取規費之情形，比如公有路邊停車格停車費⁹⁴，是駕駛人將車輛停入後即產生規費徵收的問題；向國父紀念館借用閒置空間辦活動⁹⁵，是借用後即產生規費收取的問題；商港之碼頭通過費，是使用碼頭或導管等商港設施裝卸貨物即須繳付之⁹⁶，性質上較近似於一種機械式、條件式、不涉入主管機關裁量判斷的過程，範圍具體且明確，利用人清楚知悉所欲利用的國家給付為何，並願意給付其對價。但山難搜救則不同，山難搜救涉及必要性的確認及複雜的人力物力等國家資源之調配，不論是否發動、如何進行等，最終均待國家判斷，申請人並無置喙的餘地，並非一經申請，國家即須無條件出動，並在申請人的指揮下進行。比如申請人就無法「指定」國家須派遣S-70C海鷗直昇機進行山難救援。則「使用者」既須面對未知的「對待給付」，無法事先控制或評估搜救成本，在這樣的情形下，

⁹³ 鄭淑婷、林俊宏，〈怕付不起搜救費…電告妻子別報案 山區迷路枉送命〉，自由時報電子報，101年5月3日，參 <http://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/580838>（最終點擊日期2016年12月2日）。

⁹⁴ 交通部93年3月24日交路字第0930003154號函表示：「地方主管機關因應停車需求，於道路之部分路面設置路邊停車場並收取停車費用，似屬於規費法所定之『使用規費』。」

⁹⁵ 使用國父紀念館場地及社教研習班均需收取規費，參「國立國父紀念館規費收費標準」。

⁹⁶ 參最高法院93年度判字第933號判決：「按行為時（下同）商港法第十五條第三項，及依據該法律授權並經交通部核定後公布施行之高雄港港埠業務費費率表第三項規定，凡貨物進出高雄港均應繳交碼頭通過費，作為商港碼頭興建維護之用，此乃基於使用者付費之原則，由商港管理機關以國家公權力主體之資格，對使用碼頭者所收取之對價，而屬公共營造物之使用規費，其收取以繳納義務人個別使用港口碼頭為前提。」
「次查，高雄港港埠業務費費率表業務費率第（三）項規定，碼頭通過費之收取，既屬使用規費性質，即應以繳納義務人使用碼頭或導管等商港設施裝卸貨物為前提。是系爭浮筒及輸油管既屬高雄港之商港設施，而有相當於碼頭、導管裝卸貨物之功能，平日應由被上訴人盡其善良管理義務，負責維護管理，並對於油管使用有妨害或有妨害之虞者，予以排除，且被上訴人因該管線經過水域之故，高雄港區之相關開發管理即受到限制，基於使用者付費之原則，系爭浮筒及輸油管線固由上訴人以約定方式自行興建，上訴人依法仍應繳納性質上屬於使用規費之碼頭通過費，以彌補被上訴人之管理成本，否則形同以全體納稅義務人繳納之稅捐貼補上訴人使用商港設施而增加被上訴人之勞費，致生不公平之現象。」

如何能夠以規費之方式收取？還是只要政府單位事後拿得出單據，不論是否有必要、是否合理，獲救者都必須買單⁹⁷？

(5) 山難搜救與規費法規範格格不入

再從規費法的角度進行檢視，首先，「山難搜救」並非規費法第7條規定之「行政規費」項目之一⁹⁸。其中，特別是並非同條第5款規定之「為公共利益而對其特定行為或活動所為之管制或許可」，因山難搜救是國家積極的援救，並非「管制」或「許可」。又「山難搜救」亦非同法第8條規定之「使用規費」所例示之態樣⁹⁹，更非屬司法規費，從而無法適用規費法或其他特別法進行規費徵收。

再者，規費之「使用者付費」，一般來說使用者與受益者同一的情形較為常見。由於「第三人促請發動山難搜救」毋寧為登山活動搜救請求之常態，已詳前述，則要求由「留守人」等非基本權人或非與基本權人有近親屬關係或居於保證人地位之人依同法第9條支付搜救費用¹⁰⁰是否合理？再說，比如本文表格2之「①登山者自行向政府請求」、「②應登山者要求代請求」或「③第三人自發性請求」類型，若國家在審酌相關報案說明後，雖認事證並不充足，本應拒絕出勤，但基於立委遊說或長官、輿論壓力下仍決定出勤的情形，則規費又應該向誰收取¹⁰¹？

又山難搜救的「法定處理期間」為何？與「直轄市及縣（市）政府消防機關處理山域事故人命救助作業要點」第四點之說明欄所載之「合理搜救時間」的關係¹⁰²為何？惟無論如何，在山難搜救的情形，並不適合因「未能於法定處理期間內完成（即搜救不成）」而依規費法第

⁹⁷ 諸如登山者已清楚傳達山難位置位在3,000公尺以上之高山地區，然卻派遣只能飛到2,600公尺左右的直昇機前來救援，該直昇機只好半途返航。則該直昇機出動的費用是否仍由獲救者負擔？

⁹⁸ 參註87。

⁹⁹ 參註87。

¹⁰⁰ 參註85。

¹⁰¹ 比如利用救難直昇機進行山難搜救的情形，依緊急醫療救護法第22條規定授權訂定之「救護直昇機管理辦法」第4條規定：「為促進空中救護品質，中央衛生主管機關應建立空中救護審核機制，必要時並得委託專業團體或機構辦理。」第6條第1項規定：「申請空中緊急救護或空中轉診之空中救護適應症，如附表三。」附表三規定：「壹、基本原則：一、當地醫療資源依其設備及專長無法提供治療，且具時效與病情之迫切性，非經空中救護將立即影響傷病患生命安全。貳、適應症：一、創傷指數小於十二，或年齡小於五歲，創傷指數小於九。二、昏迷指數小於十或昏迷指數變動降低超過二分。三、頭、頸、軀幹的穿刺或壓碎傷，導致生命象徵不穩定。四、脊椎、脊髓嚴重或已導致肢體癱瘓的創傷。五、完全性或不完全性的截肢傷（不含手指、腳趾截肢傷）。六、二處以上（含二處）之長骨骨折或嚴重骨盆骨折。七、二度、三度燒傷面積達百分之十，或顏面、會陰等部位燒傷。八、溺水，並併發嚴重呼吸系統病症。九、器官衰竭需積極性加護治療。十、需立即積極治療（含侵入性治療）之低體溫症。十一、成人患者呼吸速率每分鐘大於三十或小於十次、心跳速率每分鐘大於一五〇或小於五〇次。十二、心因性胸痛、主動脈剝離、動脈瘤滲漏、急性中風、抽搐不止。十三、高危險性產婦或新生兒。十四、其他非經空中救護，將影響緊急醫療救護時效。」若依本「空中救護審核機制」，理論上本足以篩選掉「單純登山磨破腳 電扣直昇機救援」之情形，並拒絕出勤。

¹⁰² 「直轄市及縣（市）政府消防機關處理山域事故人命救助作業要點」第四點說明之四表示：「救援時間依行政院災害防救委員會（現行政院災害防救辦公室）九十七年十二月三日研商「山難等常見災害合理搜救時間會議」決議辦理（山域事故：黃金救援時間七天，再加入人道救援時間七天，並視救援情形得以延長）。」同參考至64，「直轄市及縣（市）政府消防機關處理山域事故人命救助作業要點」之舊稱即為「消防機關與協助救災機關團體處理山難事故支援聯繫作業要點」。

19 條¹⁰³要求國家「終止辦理」及「退還已繳規費」。蓋若得退費，可預料將誘使進一步擴大國家資源的浪費，反而無法達到「使用者付費」欲以價制量的初始目的。

另外，規費法第 12 條雖規定「因處理緊急急難救助所負擔之規費」得免徵、減徵或停徵¹⁰⁴，但其文義上有所不明，究竟是指「處理緊急危難過程中所花費的規費」還是「處理緊急危難本身的規費」？即是指後者，因為似違反前述「生存保障不適合具有規費上的『排他性』之要求」，亦不足以作為山難搜救得收取規費之理由。

(6) 立法政策上的考量及其他事由

即便暫不論前揭山難搜救不適合收取規費之諸事由，以立法政策上來說，當山難搜救之各項目成本已明訂「價格表」¹⁰⁵，對登山活動自我責任已有深切認知的人固無任何影響，蓋這些人仍會儘可能避免使用國家山難搜救資源。但可預料的，勢必一方面會促使欠缺自我責任認知而有經濟能力的人們更加理直氣壯、肆無忌憚地「善用」救難資源，因為「我付費了」；相對地另一方面，亦將可能發生經濟能力較不佳的人即便面臨急迫危害仍不敢請求國家救援之情形¹⁰⁶。因此，如此之制度設計不能說是恰當。與其導致多輸的局面，筆者認為可朝向「山難搜救為國家義務，免費提供，但由專業判斷是否濫用，若有濫用時，除應要求填補出勤成本外，並應加以懲罰」之方向思考（詳後述）。

另外，至少澳洲當局在 104 年 6 月我國旅遊者赴澳洲攀登巨岩烏魯魯意外跌落岩縫獲救案中，並未就「搜救行動」請求支付費用¹⁰⁷，為國外亦採相同看法之一例。

2. 山難搜救活動收費之可能性

至於，「顯為生命權保障所從事之山難搜救」以外之山難搜救，亦即比如雖亦有利生命權保障，但迫切性較低（比如：救援過程中，雖客觀上無迫切需求，但想加快下山送醫期程，意捨救難人員人力搬運而想叫救難直昇機載送時），或在考量國家有限搜救資源分配後，相較於個案上國家設定之合理投入搜救資源及人力物力規模，進一步要求國家要提供更多、從事更廣、更深入、更久的搜索者，由於性質上此「額外」的部分可能由「生命權保障」屬性轉變為一般國家任務外之「額外支出」屬性，使得原本山難搜救上不適合擁有「排他性」之公益性及道德性色彩降低，筆者認為論理上就此部分資源的投入，除考慮由民間資源加以補足

¹⁰³ 參註 90。

¹⁰⁴ 規費法第 12 條第 4 款規定：「有下列各款情事之一者，業務主管機關得免徵、減徵或停徵應徵收之規費：四、因處理緊急急難救助所負擔之規費。」

¹⁰⁵ 參註 84。

¹⁰⁶ 參註 93。

¹⁰⁷ 參維基百科「澳岩縫男事件」詞條，參

<https://zh.wikipedia.org/wiki/%E6%BE%B3%E5%B2%A9%E7%B8%AB%E7%94%B7%E4%BA%8B%E4%BB%B6>（最終點擊日期：105 年 12 月 3 日）。另參，Mark Piggott, Australia: Tourist who fell into Ayers Rock crevice rescued - trapped overnight with broken leg. International Business Times. 2015-06-14，參

<http://www.ibtimes.co.uk/australia-tourist-who-fell-into-ayers-rock-crevice-rescued-trapped-overnight-broken-leg-1506079>（最終點擊日期：105 年 12 月 3 日）。Matt Garrick, NT News,「Taiwanese tourist rescued from Uluru returns home with \$84,000 medical bill」, June 30, 2015,參

<http://www.ntnews.com.au/news/centralian-advocate/taiwanese-tourist-rescued-from-uluru-returns-home-with-84000-medical-bill/news-story/1ffbdb485902a58f24b40d4dac03b22e>（最終點擊日期：105 年 11 月 17 日）。

外，在國家資源仍有調度空間（比如自其他行政區調度支援），且不排除其他國家搜救任務之前提下，有討論收取規費開放申請利用之可能。相關討論，詳後述。

四、負面教材——臺中市登山活動管理自治條例草案部分條文

為避免搜救人員疲於奔命、浪費國家搜救資源，臺中市政府率先各地方自治團體於 105 年 5 月 3 日預告訂定「臺中市登山活動管理自治條例」草案，業經臺中市議會三讀通過，目前呈請行政院核定中¹⁰⁸。何以在介紹生命權保障及規費基本說明後提及該草案，是因為該草案的部分規定，正足作為負面教材，供吾人進一步檢證生命權保障的內涵等。其實該草案的問題不少¹⁰⁹，本文中僅就第 14 條之規定進行說明。

（一）關於臺中市登山活動管理自治條例草案第 14 條之規定

送請行政院核定中之臺中市登山活動管理自治條例草案第 14 條第 1 項規定：「於特殊管制山域從事登山活動遭受登山事故，由本府進行搜救者，本府得以書面命其支付搜救費用。」同條第 2 項規定：「前項搜救費用係指下列各項支出：一、本府各機關所屬人員，除固定薪俸外，所增加之加班費、差旅費及保險費等費用，並以本府各機關實際支付之人事費用計算之。二、本府徵調、委任、僱傭之民間勞務等費用，並以本府實際支付者計算之。三、本府徵用、徵購、租用、申請政府或民間之搜救犬、救災機具、車輛或航空器等裝備、土地、建築物、工作物，與所需飼料、油料、耗材及水電等費用，並以實際支付者計算之。四、其他因搜救所支付之必要費用。」同條第 3 項規定：「第一項搜救費用之計算不得逾第六條第四項登山綜合保險緊急救援費用保險金額。但從事登山活動者有違反第四條、第六條第一項、第四項或第七條第二項規定情形之一者，不在此限。」

礙於紙幅，前揭條文細節部分割愛不論，筆者僅想特別突顯條文中「只要在指定山域經臺中市政府搜救者，臺中市政府得命支付搜救費用（第 1 項）」以及「搜救費用定義（第 2 項）」這二個重點。

（二）臺中市登山活動管理自治條例草案第 14 條之違憲爭議

前揭條文應係參照災害防救法第 31 條第 2 項¹¹⁰授權訂定之「災害搜救費用繳納辦法」第 3 條¹¹¹所訂定¹¹²。惟該草案第 14 條卻有這樣的情形：

¹⁰⁸ 臺中市政府新聞局，〈中市登山活動管理自治條例議會三讀 將提行政院核定〉，臺中市政府市政新聞，105 年 7 月 2 日，參 <http://www.taichung.gov.tw/ct.asp?xItem=1714312&ctNode=24068&mp=1001D>（最終點擊日期：105 年 12 月 4 日）。

¹⁰⁹ 筆者將另行專文說明。

¹¹⁰ 災害防救法第 31 條第 2 項規定：「違反前項第二款、第三款規定致遭遇危難，並由各級災害應變中心進行搜救而獲救者，各級政府得就搜救所生費用，以書面命獲救者或可歸責之業者繳納；其費用之計算、分擔、作業程序及其他應遵行事項之辦法，由內政部定之。」同條第 1 項第 2、3 款分別規定：「各級政府成立災害應變中心後，指揮官於災害應變範圍內，依其權責分別實施下列事項，並以各級政府名義為之：二、劃定警戒區域，製發臨時通行證，限制或禁止人民進入或命其離去。三、指定道路區間、水域、空域高度，限制或禁止車輛、船舶或航空器之通行。」

¹¹¹ 災害搜救費用繳納辦法第 3 條規定：「（第 1 項）人民違反本法第三十一條第一項第二款或第三款規定致遭遇危難，由災害應變中心進行搜救而獲救者，執行機關於搜救任務完成後三個月內，應統籌計算搜救所需費用，

1. 忽略災害防救法體系下之搜救費用由獲救者自付是有前提的。其前提在於「違反災害防救法第 31 條第 1 項第 2 款、第 3 款之規定，亦即有劃定或指定區域限制或禁止進入、通行或命離去而不從致遭危難，並經各級災害應變中心搜救而獲救」。簡單來說，須是「主管機關因災害應變而個案劃設了必要的管制區域」，而獲救者「有硬闖、無故不離去等特殊違反管制之行為」，從而方要求獲救者支付費用，並加以處罰¹¹³。然而，臺中市登山活動管理自治條例草案第 14 條卻是不問理由、不分情形，只要「於該草案中一般性劃定的『特殊管制山域』從事登山活動遭受登山事故，由本府進行搜救者」，臺中市政府均可以命獲救者支付。顯然，該草案第 14 條過於輕易啟動「使用者付費」機制。這是否意謂著臺中市政府全然否定生命權保障之義務？事實上，該草案第 14 條如此之規範方式，即與前述國家對人民之救護義務有嚴重衝突，有違反憲法生存權保障意旨之虞，並將影響我國登山活動之從事與發展。

2. 其次，災害防救法體系下之搜救費用即便由獲救者自付，然而：

(1) 災害搜救費用繳納辦法第 3 條第 4 項設有酌量費用負擔的機制，亦即規定「處分相對人違反之情節輕微或有特殊原因者，得減輕其應負擔之費用」，然該草案第 14 條完全無此彈性，硬性要求由獲救之登山者全部負擔。

(2) 依災害搜救費用繳納辦法第 3 條第 2 項之規範方式觀之，搜救費用之各該項目解釋上亦以「合理者為限」，然該草案第 14 條就搜救費用各項目均附加「以政府機關『實際支付』者計算之」或類此意旨之用語，意指只要政府機關拿得出單據，不論是否有必要、是否合理，獲救者都必須買單。然而山難搜救涉及必要性的確認及複雜的人力物力等國家資源之調配，不論是否何發動、如何進行最終均待國家判斷，申請人並無置喙的餘地。在這樣的特徵下，豈非獲救者只有任令臺中市政府開口索討的餘地？在前述直昇機派遣失誤的案例中，難道臺中市政府也要以「已實際支付」為由，向獲救者請求？¹¹⁴

(3) 由上述可知，該草案除已先天錯誤地排除了屬政府單位基於生命權保障應承擔的國家任務，後天再強要獲救者全盤支付所有費用，且支付項目及支付標準等明顯向臺中市政府傾斜，不但是對生命權保障之認識不足，甚或進一步有侵害人民財產權之虞。

開具處分書，命獲救者或可歸責之業者（以下簡稱處分相對人）繳納搜救費用。（第 2 項）前項搜救所需費用，指下列項目：一、相關政府機關、國軍等所屬人員，除固定薪俸外，所增加之加班費、差旅費及保險費等費用。二、徵調、委任、僱傭之民間勞務等費用。三、相關政府機關、國軍或徵用、徵購、租用民間之搜救犬、救災機具、車輛、船舶或航空器等裝備、土地、建築物、工作物，與所需飼料、油料、耗材及水電等費用。（第 4 項）處分相對人違反之情節輕微或有特殊原因者，得減輕其應負擔之費用。」

¹¹² 臺中市政府消防局於 105 年 5 月 23 日本草案公聽會中，為回覆中華民國健行登山會林文坤秘書長之詢問，於回覆（二）有提及：「搜救費用繳納，是參考災害防救法精神，獲救者才會有搜救費用的問題……」。參臺中市政府『臺中市登山活動管理自治條例(草案)』公聽會紀錄，臺中市政府官網之公聽會訊息網頁，參 <http://www.taichung.gov.tw/public/data/1001D/6611092071.pdf>（最終點擊日期：105 年 12 月 6 日）。

¹¹³ 災害防救法第 39 條第 1 款規定：「有下列情形之一者，處新臺幣五萬元以上二十五萬元以下罰鍰：一、違反依…第三十一條第一項第二款、第三款…規定所為之處置。」

¹¹⁴ 參註 97。

五、關於山難搜救資源的「濫用」及對策-管見

(一) 基本思考

1. 關於政策工具與「濫用」

為加速塑膠袋自源頭減量，政府逐步推動塑膠袋隨袋徵收費用之限塑政策¹¹⁵；因為「國道深夜肇事率比白天嚴重」等理由，為鼓勵用路人減少夜間開車，政府曾用「廢除夜間國道免收費」之方式，試圖重新引導用路人的用路習慣¹¹⁶。類此藉由收費給予壓力以嚇阻、減低民眾利用頻率之方式，確實為國家常用之政策手法。但由前述可知，山難搜救因涉及生命權保障，要全面以「使用者付費」作為政策工具來抑制「濫用」，是不適合的。那麼，難道就任令登山者無限度地「濫用」，而無計可施？

在決定對策之前，或許更根本的問題是思考何謂「濫用」？亦即我們想要積極避免的是什麼樣的行為。以喧騰一時的「南三段腳破皮事件」¹¹⁷為例，據報載事實為「隊員張姓男子（55歲）、鍾姓男子（54歲）腳底起水泡破皮，詹姓女子（51歲）體力不支，皆無法行走，隊友打電話向南投消防局求援。」且「抵達臺南機場後還能自行下機走向救護車，送往臺南市立醫院後又不願就醫，隨後由其家屬接走。」若前揭報導均為事實的話，則由三名登山者下山的狀況，則可反推當初他們在山上的狀況可能尚不到申請搜救的地步，而應可自行排除並自力下山。惟同一記者另一篇平衡報導則指出，依鍾姓男子家屬表示，其實鍾姓男子不僅是「腳底水泡破皮」，而且是「起水泡的部位碰到髒水感染，無法行走」、「被診斷出腳底有蜂窩性組織炎」¹¹⁸，延誤治療的話，可能引發敗血症而死亡¹¹⁹。

礙於紙幅，筆者無意評論該案責任歸屬等，只是想藉此突顯「民眾普遍反彈區區腳底起水泡破皮就請求搜救、甚至派遣直昇機接人」及「鍾姓男子的家屬積極以腳底實為蜂窩性組織炎，試圖還原當時狀況」這二件事。在本文的脈絡下，筆者認為這二件事背後講的是同一個道理，亦即「生命權保障」確實在實務上被作為判斷搜救資源是否被濫用的標準。否則「單純腳破皮」這種與生命權保障無關的山難搜救不會引起如此大的批評聲浪，強調可能危及生命的「蜂窩性組織炎」也不會是家屬用來平息眾怒的良方。是以，接下來的重點會落在如何劃定「生命權保障」這條線、其劃定標準在哪。若未達「生命權保障」之標準而發動或進行之山難搜救，應可謂「濫用」，原則是可考慮「使用者付費」的。

¹¹⁵ 林倩如，〈塑膠袋佔海洋垃圾大宗 環團推「有感收費」源頭減量〉，環境資訊中心，105年9月21日，參 <http://e-info.org.tw/node/118443>（最終點擊日期：105年12月3日）。

¹¹⁶ 徐子晴，〈賀陳旦第1把火 端午連假國道夜間收費取消〉，聯合新聞網，105年5月23日，參 <http://udn.com/news/story/9485/1712775>（最終點擊日期：105年12月1日）。

¹¹⁷ 疑似搜救資源濫用之案例，南三段腳破皮事件。參高堂堯，〈浪費132萬！登山磨破腳 電扣直升機救援〉，蘋果即時，105年6月10日，參 <http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20160610/882979/>（最終點擊日期：105年12月4日）。

¹¹⁸ 高堂堯、辛啟松、王煌忠，〈花134萬公帑 登山腳破皮 竟叩直升機 網友圍剿 當事人辯：染蜂窩組織炎〉，蘋果日報，105年6月11日，<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20160611/37264224/>（最終點擊日期：105年12月4日）。

¹¹⁹ 「若不即時治療，等到出現淋巴腺腫時，表示細菌已經侵入血液中，嚴重的話，甚至會引發敗血症而死亡。」柯芳序，〈衛教資訊內容 蜂窩組織炎〉，基隆醫院，102年9月30日，參 http://www.kln.mohw.gov.tw/?aid=509&pid=42&page_name=detail&iid=304（最終點擊日期：105年12月4日）。

2. 「濫用」與否的底線

惟「生命權保障標準」確實過於抽象，需要更具體的基準。

筆者認為，前述「生命權保障例外之探討」及「管制時間經過與山難發生之推定」段落中，所提及的「高度危險之虞標準」，是一個不錯的選項。析言之，「高度危險之虞標準」雖係基於基本權的非真正衝突下推導出來的概念（參表格 1），但該標準之設定，實則已將登山活動之核心概念，亦即登山者的「自我責任」列入考量。亦即，因國家唯有先盡可能立於不介入、不干涉登山活動進行、由登山者自行評估相關風險並自負其責之基本立場後，登山者始有可能落實「自我責任」。是以即便國家有保障登山者生命權之義務，也是只有在觸及一定底線、當危險某種程度具象化時才會啟動。因此業將登山者自我責任列入評估之「高度危險之虞標準」作為此處的「底線」應為適當，且不論是判斷山難搜救任務發動與否還是執行內容應以如何之規模為當等，均應可適用。

只是從相較起來較具體、危險十分迫切真實之「顯然立即危險標準」到所謂的「高度危險之虞標準」，其間確實有不小的落差。筆者認為，在理解「高度危險之虞標準」內涵時，應納入登山活動與平地活動之不同之特色，至少應考量比如「在固定的資源下從事、風險來源多且隨時都在、難同步掌握山上隊伍之狀況、狀況嚴重性的判斷需考量時空的阻隔」之登山活動特徵、山林特有的風險及發生機率等因素加以綜合認定。此外，國家對登山活動的政策觀點，比如鼓勵登山活動與否、願採取何種方式鼓勵登山活動、對登山活動發展附隨而來的風險忍受度如何、國家如何理解人民對登山活動之看法等，應也是形成「高度危險之虞標準」具體內涵的重要因素¹²⁰。是以，「高度危險之虞標準」是浮動且會因登山政策而隨機微整之彈性標準。

在劃定合理標準後，下一步即可處理「濫用」的問題。筆者主張應先依「高度危險之虞標準」，先區分所謂的「基本款」及「進階款」搜救任務。所謂「基本款」，係指達到「高度危險之虞標準」所啟動之搜救任務，以及投入合理、足夠但基本之搜救資源所執行之搜救任務。至於未達「高度危險之虞標準」所發動之搜救任務，以及要求投入較「基本款」外更多搜救資源、從事更廣、更深入、更久的搜索行動，則稱之為「進階款」。

而「進階款」可考慮導人民間資源進行補足，也可考慮收取規費，由國家執行之¹²¹。若政策上確實也決定「進階款」收費化並立法明文規範以符合「法律保留原則」之要求後¹²²，當登山者依個案情形僅能利用「進階款」之山難搜救時（如：一般的腳破皮，但想以直昇機載送下山），明明須「使用者付費」，卻以謊報、矇騙、誤導等方式欺瞞國家，使國家判斷應

¹²⁰ 比如當國家樂見登山活動之發展者，會盡可能給予登山者自我發展之空間（相應的，登山者「自我責任」也就越重），「高度危險之虞標準」會朝向「顯然立即危險標準」靠近，國家將會在危險相當具體時，才會啟動山難搜救機制，且即便從事搜救，亦會以最基本之編制、期間及強度進行搜救，從而搜救資源的運用將會壓縮到最小。反之，當國家主要持管理管制的立場者，當會盡可能限制登山者（相應的，登山者「自我責任」會實質減縮），「高度危險之虞標準」標準可能下調，朝遠離「顯然立即危險標準」方向移動，國家只要有風吹草動，都可能啟動山難搜救檢制，且搜救可能較容易以優於基本編制、以更長的期間及更大的強度進行搜救，從而搜救資源的運用將可能擴大。經驗上，後者較容易發生搜救資源浪費的情形。

¹²¹ 至於規費法上的「退費」規定，或可考慮以特別法方式排除。

¹²² 參前述我國實務界定之規費特徵（4）及註 82。

提供「基本款」救援（如：謊報腳破皮之傷口已引發感染，有局部水腫、紅斑等情形，並有發燒、畏寒、全身倦怠、頭痛或關節痛等蜂窩性組織炎症狀，可能危及生命安全¹²³，要求國家出動直昇機救援），從而「節省」了「進階款」的費用者，即屬「濫用」。對於濫用者，除應要求支付「規費」以支應成本外，並應視情形課予罰則。當然，前述無視天災危險等硬闖管制區域致生搜救必要者（比如在颱風天封山的情形下登山者硬闖登山等），亦應同此處理。至於單純係求援的登山者提供之資訊不足、登山者本身對登山風險及處置的無知或已無力脫困等，國家出於周全保障人民生命權意旨而判斷啟動搜救者，基於鼓勵登山活動的政策立場，筆者傾向不收費為宜，但應配合進行宣導教育，期減少類此事件的發生。

就前述，筆者整理如下：

表格 3

類型	依據	一般情形			濫用對策		
		門檻	資源給付程度	費用	對策之必要性	濫用情境	內容
基本款	生命權保障所必須	高	合理、足夠但基本	不要	有（原則上拒絕登山者未達生命權保障程度之請求即可，但…）	特殊違反管制之行為	收規費 罰則
						基本款發動門檻不到，但謊報、矇騙、誤導等	
高度危險之虞標準（即生命權保障）							
進階款	有利於生命權保障	較低	較基本款為多	要	無（要求登山者使用者付費即可）	-	

3. 「張博崴案判決」之搜救啟動標準

「張博崴案判決」中認定山難搜救任務之啟動已達「高度危險之虞標準」¹²⁴的理由，在於「白姑大山為高山峻嶺未經開墾設置步道之原始林相，山域範圍廣大，地勢崎嶇」（地形）、「冬季日夜氣溫極低，中高海拔常降至攝氏 10 度甚至冰點以下」、「100 年 2 月 27 至 28 日寒冬期間」（氣溫）、「迷途」（情狀）、「既在寒冬原始山林，衡諸人體處於該類環境顯有短期內呈現失溫休克之高度可能」（危險性）¹²⁵。雖然筆者認為「張博崴案判決」未一併考慮登山活動之特徵等，仍有所不足，但整體來說其所建立之「地形、氣溫、情狀、危險性」之判斷模式仍可參考。只是因其內容均與張博崴案個案事實有關，無法成為一普遍抽象之標準¹²⁶。雖筆者不樂見再發生類如張博崴案之事件，但確實「高度危險之虞標準」之內涵，仍待進一步個案及判決的累積與補充，始能漸窺全貌。

¹²³ 參註 119。

¹²⁴ 「張博崴案判決」中判斷標準的用語為「顯有危及生命之緊急情況」，形式上與前述之「顯然立即危險標準」相近。但綜觀「張博崴案判決」所描述之「地形、氣溫、情狀、危險性」等情狀，是否已達「顯然立即危險標準」，或有疑問。筆者認為其實質內容毋寧與「高度危險之虞標準」近似。

¹²⁵ 參註 50。

¹²⁶ 即便有「張博崴案判決」建立之基準，但仍然無法藉此清楚判斷比如「夏天期間」的「玉山群峰」且有「高山症」之情形或「寒冬期間」的「南三段」且有「腳磨破皮」之情形，是否符合搜救啟動的條件。

(二) 對於「濫用」防止的基本想法¹²⁷

1. 山難搜救「基本款」之建立

在本文的脈絡下，山難搜救資源濫用防止之對策，勢必會涉及到訂定合理之山難搜救資源編制、標準流程及搜救任務之極限等，以作為「基本款」山難搜救之雛形，並作為「進階款」山難搜救使用者付費之比較基礎。「基本款」山難搜救雛形，須因應我國各地山地地形、氣候、登山人口、熱門登山路線、山難主要成因、山難主要發生區域等條件，並參考國外實踐情形，評估基本配置的人力物力，建置務實可行的搜救標準流程，並定期因應山難型態轉變改進、調整等，以取得「國家義務」與「國家財政負擔」的平衡點。這需要專業客觀的評估。

2. 適當課予登山者協力義務，從根本降低搜救需求之發生

另外，從源頭降低國家搜救義務的發動，亦屬可同步搭配的配套措施。蓋能從根本上減少國家搜救義務之發動者，就不會有後續資源浪費等的問題。特別是山難事件的「搜索」，為何國家要事倍功半的「搜」，主要是因為國家不知道登山者在山裡的位置。除了日後透過修法改善我國入山管制制度，建置「登山者得便於『據實填寫』計畫書及路線圖等山行資訊之法令環境及入山入園申請系統」¹²⁸外，可再搭配比如合理課予登山者定點、定時開機向留守人等回報安否義務等措施¹²⁹，哪怕只是藉此縮小搜索範圍，亦對有效運用搜救資源有一定的貢獻。

3. 就山難搜救「進階款」適當導入民間資源及使用者付費機制

國家對於前述「基本款」搜救，基於生命權保障，有不收費執行之義務，已詳前述。至於「進階款」搜救部分，前面業已稍作提及，應可嘗試導人民間資源，使人民有機會可以透過民間管道或與國家搜救隊伍合作搜救（在符合「高度危險之虞標準」，國家亦從事「基本款」搜救時。用以提高搜救打擊面），或由該民間管道單獨從事搜救（在不符合「高度危險之虞標準」，國家無義務進行「基本款」搜救時。用以救援比如明顯與生命威脅無涉之狀況），或就「進階款」搜救在不影響國家整體搜救任務之情形下，藉由向其他政府單位借調、支援人力物力之方式，以「使用者付費」方式進行。

而「進階款」部分，若有民間保險公司提供適當之保險或有登山搜救互助金制度建立得以轉嫁風險者，登山者於從事登山活動前，亦均可考慮。

4. 「濫用」之審查機制建立、落實，以及「濫用」之懲罰

國家之山難搜救機制可維護登山者生命健康安全，對登山者來說立意良善，故應廣開大門，使得登山者方便利用方為正辦。只是制度建置後，難免會有少數人濫用的老鼠屎行為，

¹²⁷ 本文之主要目的，在於釐清山難搜救與使用者付費間之關係，礙於紙幅，並無餘裕詳談山難搜救原則上無法使用者付費後，山難搜救資源濫用解決之道之應然貌。況且，要真正對山難搜救濫用提出具體可行之建言，至少需先瞭解現行山難搜救沿革、架構、實務運作情形、相關統計、實務學者評價、濫用現狀等，在比較鄰近制度（比如海難搜救）及世界主要國制度之特色、優缺、對濫用的制裁制度等後，始有可能有所心得。因此，本章節所述，充其量僅為筆者之初步想法，合先敘明。

¹²⁸ 完整的說明，參洪振豪，〈我國登山活動管制制度概況及評析〉，預計近期刊載於《全國律師雜誌》。

¹²⁹ 但需建立在基於客觀普查結果，在已健全山域內通訊品質之前提下。

然不能因此即「關上可保障登山者的那扇大門」，重點應該在考慮採取什麼樣的措施，來關上「老鼠屎濫用的小門」才對，這才是對所有從事登山的人公平、負面效果最小、成本最小、處理成效最高的作法。

防止濫用的機制上，可以考慮採「高度危險之虞標準」以訂定受理或啟動搜救之門檻，以先行過濾掉屬「進階款」給付之情況，初步確保搜救啟動的必要性¹³⁰。同時再設立機制向濫用者追討搜救成本，並視情形訂定「罰則」以收嚇阻之效¹³¹。至於由誰來判斷「受理門檻」及「處罰事項」是否該當，或可由任務型，包含有醫學、登山、法律等背景之社會人士連同主管機關依個案組織之。

六、代結論—萬能的使用者付費？

藉由前揭論述，可知「生命權保障」之原則貫串國家對山難搜救義務之發動與執行，並且原則上並不適合「使用者付費」。即便待救者是外國人，亦同。這樣的結論，想必讓國人安心，看了「孤獨星球」而來臺從事高山健行的外國朋友們也可以鬆了一口氣，畢竟在發生萬一時，安全仍然得受一定程度的保障。

只是在崇山峻嶺間發生的山難，狀況多少會因為時空的阻隔使「小事化大」、「量變且質也變」（登山活動的特徵之一）。基於人命救援優先的最高原則，對於何為「濫用」、何種情形該「使用者付費」，筆者認為從嚴審查為宜，因為這一方面也是普世人道精神的體現。

謹引這段文章以代結論：「一個國家願意為人道精神支付多少費用，多少反映著人道精神在該國的『價值』（被重視的程度）。一個無視於人道精神而一切概以『使用者付費』行之的國家，意味著該國人道精神已經蕩然無存。」Michael Sandel在《錢買不到的東西》（What money can't buy）這本書裡講的其實是『不該用錢買的東西』，因為當我們用錢當作交易的手段時，它不屬於『錢』的那一份價值就被扼殺了。在歐洲許多國家裡，博物館被視為教育場所，學生可以減價或免費。不管你把教育看成基本人權或者國家對未來的投資，歐洲多年來認定這種場合裡『使用者付費』是個不恰當的觀念，因為這裡面有比『自負盈虧』更要緊的價值在，值得納稅人付費去維護（而非『購買』，因為它不是用錢買得到的）。」¹³²

¹³⁰ 觀「救難直昇機從事山難搜救之任務範圍及標準」（參註101）內容，由「基本原則」處要求「時效與病情之迫切性」及「非經空中救護將立即影響傷病患生命安全」，且「適應症」處，亦多為非常危急之狀況，應係採取「顯然立即危險標準」。惟依本文論述，似有過於嚴苛之虞，筆者建議應可適當緩和，改採「高度風險之虞標準」，放寬適應症之描述。另外，除直昇機外，也還待制定其他救難資源之任務範圍及啟動標準等。

¹³¹ 表格3的二個「濫用情境」，即可透過此機制索討規費，並視個案情形課予罰則。

¹³² 清大彭明輝，〈使用者付費？你有完沒完？〉，清大彭明輝的部落格，102年8月14日，參 http://mhperng.blogspot.tw/2013/08/blog-post_14.html（最終點擊日期：105年12月3日）。