

從憲法基本權探討山域事故搜救 「使用者付費」的妥適性

洪振豪*

摘 要

2016年11月24日「臺中市登山活動管理自治條例」公告實施，隨後南投縣、花蓮縣分別於2017年2月2日及同年9月14日亦施行內容幾乎相同的登山條例，依各該條例第十四條第一項，於指定山域從事登山活動只要發生山域事故，政府即得基於「使用者付費」，就緊急救護之搜救行動命待救助者支付搜救費用。就此，筆者曾撰寫數篇文章指出不區分情形全面收取搜救費用有違憲之虞，可惜均未能喚起注意。不但2018年4月9日公告實施的苗栗縣登山活動管理自治條例仍採用相同規定，同年10月23日預告制定的宜蘭縣登山條例草案也再跟進，想必另有堅強的理由支持政府這樣的做法。衡諸國際，就同屬緊急救護一環之「救護車費用」部分，確實有不少國家採取全面「使用者付費」的做法。於美國，甚有深度戶外活動者在親身經歷戶外意外事故後亦表示支持收費，並藉此主張山域事故搜救不收取費用是不合理的。此似與筆者一再為文主張「山域事故搜救全面收取搜救費用有違憲之虞」的主張大相逕庭。何以出現如此重大差異，到底山域事故搜救應否收費等該如何理解，即耐人尋味。

為探索可能的解答，筆者試圖從憲法的層次尋找線索，期從不同的層次探討我國生存權保障與國家山域事故搜救義務的定位，以使這個與所有登山者息息相關的國家任務輪廓更為清晰。

關鍵字

登山活動管理自治條例、憲法、生命權保障、山域事故搜救、使用者付費

*執業律師

從憲法基本權探討山域事故搜救 「使用者付費」的妥適性

洪振豪

一、緣起

2016年11月24日「臺中市登山活動管理自治條例」公告實施，隨後南投縣、花蓮縣分別於2017年2月2日及同年9月14日亦施行幾乎相同的登山條例，依各該條例第十四條第一項，於指定山域從事登山活動只要發生山域事故，政府即得基於「使用者付費¹」，就緊急救護之搜救行動命待救助者支付搜救費用（各該條例第十四條第一項，以下合稱「條例搜救收費規定」）²。就此，筆者曾撰寫數篇文章指出不區分情形全面收取搜救費用有違憲之虞³，可惜均未能有效喚起注意，不但2018年4月9日公告實施的苗栗縣登山活動管理自治條例仍

- ¹ 林佳龍指出，為使登山者安全得到保障且不浪費行政資源，採「使用者收費」概念，對違反自治條例而至危難，由本土搜救而獲救者，搜救費用由保險支付，若可規責於當事人的，當事人也應付一定責任。」林思慧，〈登山救難要「使用者付費」〉，中時電子報，105年7月1日，參<https://www.chinatimes.com/newspapers/20160701000555-260107?chdtv>（最終點擊日期：2019年9月13日）。
- ² 臺中市登山活動管理自治條例第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。」南投縣及花蓮縣之登山活動管理自治條例第14條第1項規定亦同其意旨。
- ³ 「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…」至於，「顯為生命權保障所從事之山難搜救」以外之山難搜救…有討論收取規費開放申請利用之可能。」「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。」洪振豪，〈國家的山難搜救義務—在張博崴案判決之後〉，《2016全國登山研討會論文集》，頁208-213，參<http://taiwanmt.nchu.edu.tw/2016/download/A3-2%E6%B4%AA%E6%8C%AF%E8%B1%AA.pdf>。另外亦可見洪振豪，〈封山，由地方包圍中央？—談我國登山活動管制新動向之疑義 以臺中市、花蓮縣及南投縣之登山管理自治條例為中心〉，《2017全國登山研討會論文集》，頁69-70，參<http://taiwanmt.nchu.edu.tw/2017/download/%E8%AB%96%E6%96%87%E9%9B%86/A1%E5%B0%81%E5%B1%B1%EF%BC%8C%E7%94%B1%E5%9C%B0%E6%96%B9%E5%8C%85%E5%9C%8D%E4%B8%AD%E5%A4%AE%EF%BC%9F-%E8%AB%87%E6%88%91%E5%9C%8B%E7%99%BB%E5%B1%B1%E6%B4%BB%E5%8B%95%E7%AE%A1%E5%88%B6%E6%96%B0%E5%8B%95%E5%90%91%E4%B9%8B%E7%96%91%E7%BE%A9%E5%AE%8C%E6%95%B4%E7%89%88%E6%B4%AA%E6%8C%AF%E8%B1%AA.pdf>；洪振豪，〈淺談山難搜救的「使用者付費」—原則不行，例外才可以！（上）〉，健行筆記，2018年10月17日，<https://hiking.biji.co/index.php?q=news&act=info&id=12263>；洪振豪，〈淺談山難搜救的「使用者付費」—原則不行，例外才可以！（下）〉，健行筆記，2018年10月17日，<https://hiking.biji.co/index.php?q=news&act=info&id=12264>；洪振豪，〈G哥山難省思：免於不合理受罰，還是只能依賴政府善意？〉，鳴人堂，2019年2月1日，<https://opinion.udn.com/opinion/story/10124/3627062>（最終點擊日期均為：2019年9月13日）。

採用相同規定⁴，同年 10 月 23 日預告制定的宜蘭縣登山條例草案也再跟進⁵，想必另有堅強的理由支持政府這樣的做法。衡諸國際，就同屬緊急救護一環之「救護車費用」部分，確實有不少國家採取全面「使用者付費」的做法⁶。於美國，甚有深度戶外活動者在親身經歷戶外意外事故後亦表示支持收費，並藉此主張山域事故搜救不收取費用是不合理的⁷。此與筆者一再為文主張「不區分情形全面收取搜救費用有違憲之虞」的主張大相逕庭。何以出現如此重大差異，到底山域事故搜救應否收費等該如何理解，即耐人尋味。

為探索可能的解答，筆者試圖從憲法的層次尋找線索，期從不同的面向探討我國生存權保障與國家山域事故搜救義務的定位，以使這個與所有登山者息息相關的國家任務輪廓更為清晰。

二、基本權保障與美國、日本及我國憲法規範

(一) 淺談基本權保障

基本權，又稱為基本人權、人權⁸，係指凡是人皆有的權利。憲法加以規定是在確認基本

⁴ 苗栗縣登山活動管理自治條例第 14 條第 1 項規定：「於特殊管制山域從事登山活動發生事故，由本府進行搜救者，本府得以書面命其支付相關費用。」

⁵ 宜蘭縣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。」詳宜蘭縣政府公報 107 年 11 月 251 期，頁 19-23，參 http://twinfo.ncl.edu.tw/tigr/hypage.cgi?HYPAGE=search/show_gaztext.hpg&sysid=E1833073（最終點擊日期：2019 年 9 月 13 日）。

⁶ 許修豪，《緊急救護服務收費問題之研究—以臺中市為例》，逢甲大學公共政策所碩士論文，101 年，頁 15-20，表示：「…目前在美國執行到院前緊急救護服務的單位有消防單位、醫院、民間救護車公司及救護志工等四種單位。隨著民間救護車機構的興起，在使用救護車時開始要付費…。」「消防單位收費之原因，乃由於州（市）政府經費有限，因此美國消防單位也有經費不足之窘境，所以消防單位必須向外尋求財源以支付相關費用，如救護車、救護醫療耗材等。因此便開始仿效民間救護車公司實施收費制度。以麻州的消防單位為例，收費是相當普遍的，而且大多是消防單位主動向市政府提議的。如此不僅可為市政府節省一筆經費，又可提供市民高品質的救護服務，因此市政府或州政府都樂於接受此收費制度。」「全美各州均自己訂定適用的法令，因此各州法令與制度皆不相同，有些地區消防單位因為經費不足而無法提供到院前緊急救護服務，則與私人救護車公司簽約，由該公司代為執行。即使位於同一州內，不同城鎮亦有不同作法。」「救護收費收入經費之流向亦誠如上述，美國到院前緊急救護收費制度並非以營利為目的，收入主要在補足其救護經費，所有經費必須用於救護相關業務上。」「…美國救護車收費標準會依里程數、執行技術、使用器材之不同而有所不同。」；另外，頁 20-22，表示：「彰化縣消防局出國考察報告（2011）中指出，在加拿大到院前緊急救護是要收費的…」、「中國大陸…急救中心隸屬該省衛生局，當民眾撥打求救電話時，由該省急救中心調度科派遣救護車出動，車上配急救醫師、駕駛員、專職擔架員各一名，由專業醫護人員執行到院前緊急醫療救護服務，且採全面收費制度。」

⁷ 「昂貴的山難救助到底是不是應該由使用者付費？這個話題台灣吵得很兇，但在美國沒得吵。因為這就像問買東西要不要付錢一樣。在美國除了少數特例，急救從來就不是免費——哪怕是市區內一般的救護車，都不是免費。」「山難搜救，尤其當需要動用直升機的時候，無論對再富有的國家，都是非常昂貴的行動。這種昂貴的資源不能拿來當作社會福利使用。社會福利必須符合絕大部分人的需要。所以為了極少數人的需要，而提供這種「昂貴的免費」是不合理的。雖然我自己也是一個硬蕊戶外活動者，越昂貴的免費對我越有利，但不合理終究是不合理。」「使用者付費在美國已經是根深蒂固的觀念。有人說遇難者為了害怕龐大的帳單，會延遲報案。同意。這個模式不完善，但至少合理。如果無法面面兼顧，選擇合理是一個好的開始。」鱸魚，〈我製造了一場山難，也付了我的帳單〉，ETtoday 新聞雲，108 年 6 月 12 日，<https://forum.ettoday.net/news/1465757?redirect=1>（最終點擊日期：2019 年 9 月 13 日）。

⁸ 參維基百科「人權」及「基本權」詞條，<https://zh.wikipedia.org/wiki/%E4%BA%BA%E6%9D%83>、

權在國家規範秩序中有最高的效力，國家有保障的義務，立法者不得任意限縮⁹。這種「排除國家侵害」的特徵，與近代國家建立的背景有關，是來自於對封建獨裁君主以及專制體制的反動。於是，「最少干涉之政府乃最佳之政府」就成為共識，反映在憲法基本權保障上，就導致這種排除國家侵害型的「自由權」高度發展¹⁰。國家對於自由權的保障，在於國家只要「消極不制定法規，讓人民自由的活動」即可，「國家不要為我做什麼」；如果非制定法規不可的話，應以防止他人侵害自由權主體為限。是自由權是一種「防衛權」，用以對抗國家的權力¹¹。

只是，前述自由權是建立在人與人之間不存在階級等不平等現象的假設之上。在這個前提下，任何處於自然、自由狀態下的個人，只要不遭受到諸如國家權力等外力的不當干涉，應該都可以憑藉著努力以追求自身的最大幸福。然而，這樣的遠景隨著資本主義經濟社會的高度化，終究與現實社會的實情不同，於是「社會權」概念即應孕而生¹²。所謂「社會權」，是反映社會主義世界觀的社會基本權簡稱，規範目的在於以國家或社會集體的力量，保護社會的、經濟的弱者，使其也能過著有尊嚴的生活，以矯正資本發達後貧富過度懸殊的問題，而達到實質平等¹³。與自由權相比，依社會權，人民可以要求國家積極作為或提供給付，這與自由權只是消極要求國家不要干涉個人自由不同¹⁴。此外，具體執行社會權的法規或措施，司法機關宜尊重立法及行政部門的形成自由，因其中涉及資源分配與財政支出，最後還須對國民負責，是司法機關不應過度干預，也與司法機關對自由權違反與否可以逕行判斷不同¹⁵。

在「自由權」與「社會權」的大架構下，「生命權」與「生存權」保障的屬性又為何？由於生命權為先於國家存在之原權，除具固有性¹⁶外，效力具普遍性與永久性，當然具有客觀

<https://zh.wikipedia.org/wiki/%E5%9F%BA%E6%9C%AC%E6%AC%8A> (最終點擊日期均為2019年9月13日)。

⁹ 吳庚·陳淳文，《憲法理論與政府體制》，三民書局，102年9月初版，頁82。

¹⁰ 蔡茂寅，〈社會權-生存權與勞動基本權〉，月旦法學雜誌第49期，1999年6月，頁137。

¹¹ 參註腳9，吳庚·陳淳文，頁82-83、93。另參鄭明政，〈司法による生存權の保障及び權利促進の可能性（5）—日本・アメリカ・台湾の司法審査を中心に〉，北大法學論集第64卷第3號，2013年9月，頁141-142，參https://eprints.lib.hokudai.ac.jp/dspace/bitstream/2115/53402/1/HLR64-3_007.pdf (日文文獻。最終點擊日期：2019年9月13日)。

¹² 參註腳10，蔡茂寅文，頁137-138。另外，「十八世紀的憲法文件如北美各邦的人權典章及法國人權宣言，所列舉的人權都是自由權與平等權，迨十九世紀中葉以後，工業革命所造成的社會問題日趨嚴重，加上各派社會主義思潮的興趣，基本權應超越形式上的自由與平等，而關照到生活的實質層面，這是社會權發生的簡短歷程。」參註腳9，吳庚·陳淳文，頁247。

¹³ 參註腳9，吳庚·陳淳文，頁97-98。

¹⁴ 參註腳9，吳庚·陳淳文，頁247。

¹⁵ 參註腳9，吳庚·陳淳文，頁98。另外，下列說明亦採相同見解：「…人民可否直接以憲法第一五條為依據，請求國家給付或於國家不作為時要求國家立法落實…。合理的解釋，應視為憲法委託…，或如日本法稱為『抽象權利』…，使政治部門，尤其是國會，得應時勢決定，這也獲得大法官的允首，於釋字第四八五號解釋理由書說明：『…國家應提供各種給付，以保障人民得維持合乎人性尊嚴之基本生活需求，扶助並照顧經濟上弱勢之人民，推行社會安全等民生福利措施。前述措施既涉及國家資源之分配，立法機關就各種社會給付之優先順序、規範目的、受益人範圍、給付方式及額度等項之有關規定，自享有充分之形成自由，斟酌對人民保護照顧之需求及國家財政等社會政策考量，制定法律，將福利資源為限定性之分配。』」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31-32。

¹⁶ 是以即便憲法中有明文保障「生命權」，亦不過是確認性質。參李震山，〈論憲政改革與基本權利保障〉，中正

法規範的效力，得作為制約立法、行政、司法的一種客觀普遍標準¹⁷，核屬對抗國家之「防衛權」¹⁸，為「自由權」的一種。至於「生存權」，因係要求國家確保生存或生活上必要條件的權利，亦即要求政府積極作為或提供給付以保障個人在社會生活中「維持最低限度生活水準」，核屬「社會權」的一環¹⁹。

（二）美國的基本權思考

世界各國現行的成文憲法中，美國憲法是最早制定的。自 1787 年 5 月的費城制憲會議草擬、經當時各州憲法會議討論與議決、於 1788 年 6 月經九個州批准而成立並於 1789 年 3 月正式成為美國基本大法後，雖歷經聯邦制與反聯邦制的對立等爭議、約二百間合計修正並附加二十七條項，但基本上，美國憲法立憲之初的模樣仍然保留了下來²⁰。美國憲法以規範聯邦政府政治組織及其相關權限為中心，欠缺基本權保障內容。為消弭人民對其權利保障不足的疑慮，1791 年各州再批准了十條的憲法修正案，即為日後廣為人知的「權利法案」²¹，內容大部分是對政府施加限制，規定聯邦政府不能做的事，比如第五修正案即規定「人民不得經過適當法律程序而被剝奪生命、自由或財產」²²。其後，以南北戰爭為契機，各州再陸續批准其他憲法修正案，其中 1868 年的第十四修正案，即要求各州亦須遵守第五修正案之正當法律程序²³。

美國法制基於實用精神，較少像歐陸國家一樣標榜法理上的「主義」或「原則」，但依然有美國學者做類似討論，指出美國聯邦憲法具有幾項結構上的原則，比如民主政治、權力分立、制衡原則、平等原則，但這些原則都是在實現制憲的最終目的：保障個人「自由」²⁴。亦

大學法學集刊第 18 期，2005 年 4 月，頁 32-34：「一項人民的權利是否應該入憲，首應考量該權利是否已具有由憲法保障之需要，此時，有些人權係先於國家而存在，憲法雖未明文列舉，不論是否入憲，國家仍應予以保障者，例如下述生命、身體與尊嚴之固有權。」「本文以為，有些先於國家而存在的權利，誠如康德所言，係屬『與生俱來的權利』(angeborenes Recht)，本不待憲法明文規定，即需由國家將之視為憲法層次上應予保障之權利，憲法若將之入憲，只不過生再確認之效果而已。」「…生命權是先於國家而存在，屬自然權、固有權或原權之一種，不待憲法明文規定即需保障，憲法若明文列舉保障，應屬事後再『確認』的性質。」

¹⁷ 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〉，中正大學法學集刊第 2 期，1999 年 7 月，頁 331。

¹⁸ 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第 43 期，2015 年 5 月，註 7，頁 133-134。

¹⁹ 李仁森，〈生存權的法性質〉，月旦法學教室第 70 期，2008 年 8 月，頁 6。

²⁰ 小早川義則，〈合衆国修正条項について〉，名城法學第 67 卷第 1 期，2017 年，頁 4-5，參 http://law.meijo-u.ac.jp/staff/contents/67-1/670101_kobayakawa.pdf (日文文獻。最終點擊日期：2019 年 9 月 13 日)。另參美國在台協會，〈美利堅合眾國憲法〉，美國在台協會官網，參 <https://web-archiv-2017.ait.org.tw/zh-us-constitution.html> (最終點擊日期：2019 年 9 月 13 日)。

²¹ 參註腳 20，小早川義則文，頁 3、5。另參美國在台協會，〈權利法案 (美國憲法修正案第一至第十條)〉，美國在台協會官網，參 <https://web-archiv-2017.ait.org.tw/zh/the-bill-of-rights.html> (最終點擊日期：2019 年 9 月 13 日)。

²² 參註腳 21，美國在台協會官網。

²³ 參註腳 20，小早川義則文，頁 3。

²⁴ 參註腳 9，吳庚·陳淳文文，頁 20。

即，透過節制國家權力來爭取「國家釋出自由」---此被理解為國民自由與幸福的基礎，充分表現出重視消極的自由、個人自由及自律、自我管理的一面²⁵。此亦可自前述權利法案得到確認，蓋各修正案揭示的權利，均係以排除國家權力干涉為內容的「自由權」，寓有先於國家存在的天賦人權意涵²⁶。而權利法案不僅是用來限制政府權力，更重要的是要限制立法者，此可由第一修正案規定「國會不得制定下列法律（Congress shall make no law...）」得以窺知²⁷。

是以權利法案雖為人權的里程碑，對各國影響深遠，但對基本權保障有其極限，主要的原因在於欠缺「社會權」保障的概念。二十世紀各國憲法，或多或少宣誓並保障得以請求國家為一定作為的社會權，但美國憲法時至今日，並沒有追加這樣的規定，而將如何追求自由與幸福交給個人判斷²⁸。著名的美國聯邦第七巡迴上訴法院法官 Richard Allen Posner 於 1983 年 Jackson v. City of Joliet 案中即指出：公務員（警察）是否怠於救助國民生命無關基本權；與其關注政府的過小作為，應警戒的毋寧是政府的過剩行為；第十四修正案在保護美國市民免於州政府侵害，而非為市民提供基本政府服務²⁹，鮮明地呈現出基本權「消極性」的特徵³⁰。即便在 1930 年代經濟大恐慌導致貧困等社會問題，美國政府採行「新政」（New deal），

²⁵ 鄭明政，〈司法による生存權の保障及び權利促進の可能性（2）—日本・アメリカ・台湾の司法審査を中心に〉，北大法學論集第 63 卷第 6 號，2013 年 3 月，頁 16，參 https://eprints.lib.hokudai.ac.jp/dspace/bitstream/2115/52552/1/HLR63-6_002.pdf（日本文獻。最終點擊日期：2019 年 9 月 13 日）。

²⁶ 參註腳 20，小早川義則文，頁 8。「獨立宣言所說的凡人生而平等，有不可讓與的權利，這些權利包括生命、自由及追求幸福云云，正是洛克等人自然權利學說的重述。」參註腳 9，吳庚·陳淳文文，頁 69。

²⁷ 參註腳 9，吳庚·陳淳文文，頁 69。

²⁸ 參註腳 20，小早川義則文，頁 8。同參註腳 25，鄭明政文，頁 17。併參橫大道聰，〈アメリカ憲法の他國憲法への影響について〉，鹿児島大学法学論集第 48 卷第 2 號，頁 16，參 <https://core.ac.uk/download/pdf/144574791.pdf>（日本文獻。最終點擊日期：2019 年 9 月 13 日）。

²⁹ "The problem with this argument is that the Constitution is a charter of negative rather than positive liberties. Harris v. McRae, 448 U.S. 297, 318, 100 S.Ct. 2671, 2688, 65 L.Ed.2d 784 (1980); Bowers v. DeVito, 686 F.2d 616, 618 (7th Cir. 1982). The men who wrote the Bill of Rights were not concerned that government might do too little for the people but that it might do too much to them. The Fourteenth Amendment, adopted in 1868 at the height of laissez-faire thinking, sought to protect Americans from oppression by state government, not to secure them basic governmental services." Jackson v. City of Joliet, 715 F.2d 1200 (7th Cir. 1983). 該案的爭點之一即在於追究警察是否有怠於救助起火燃燒車輛中國民生命之情形。另參註腳 25，鄭明政文，頁 17。

³⁰ 這樣的特徵，也影響到法院進行之憲法判斷。在判例法的背景下，法官非常重視制憲者的意圖、憲法本文及裁判先例，其結果導致未明文化的生存權等社會權有遭否定的傾向。考其理由，主要在於向國家要求物質（食物）或服務（醫療），意謂著以積極的行為要求進行資源的分配等，且即便作為一種權利，但其權利主體並不明確，這種不完全的權利及義務，反使個人自律、自由有遭侵害之虞。另外，於 DeShaney v. Winnebago County Department of Social Services 案，亦即對於郡政府社福單位介入下仍無法避免兒童遭其父家暴致重傷的案例中，首席法官 Rehnquist, C.J. 等多數意見即表示：第十四修正案在於限制政府權力，非在給予政府扶助等積極作用的權利，即便該扶助是保障私人生命、自由或財產不可或缺的。詳參 "...the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment was intended to prevent government "from abusing [its] power, or employing it as an instrument of oppression," ... Its purpose was to protect the people from the State, not to ensure that the State protected them from each other. The Framers were content to leave the extent of governmental obligation in the latter area to the democratic political processes."、"...Due Process Clauses generally confer no affirmative right to governmental aid, even where such aid may be necessary to secure life, liberty, or property interests of which the government itself may

設立各式年金等社會保障制度以為因應，財源也來自企業及勞動者，與其說是屬於國家積極的社會福利政策，更像是國家管轄外的民間保險制度。且新政時期的社會福利立法，因欠缺憲法依據、有箝制經濟自由、行政權限有過度擴張之虞，幾乎都被宣告違憲，無法藉此為生存權保障明確取得憲法定位，從而社會福利措施也只能透過其他如平等保護條款等之解釋方式實質上加以實現³¹。更別說在美國，醫療照顧領域始終呈現出私人化與市場主導的特色，而成為一項可以由個人決定購買與否的「商品」，換言之，醫療服務是依據投保人可負擔的財力條件所選擇的商品方案而定³²。即便美國前總統歐巴馬於 2010 年簽署之「病人保護暨可負擔醫療法」(Patient Protection and Affordable Care Act, PPACA) 法案經 2012 年聯邦最高法院做出部分合憲的判決³³，但合憲的理由是基於徵稅權 (taxing power)，判決中並未提及社會權及健康權等基本權之保障，沒有去處理接受醫療照顧在美國是否為權利的問題³⁴。

(三) 日本及我國的基本權思考

相對於前述美國情事，1919 年制定施行的德意志帝國憲法，即一般習稱的威瑪憲法³⁵，

not deprive the individual.” DeShaney v. Winnebago County Department of Social Services, 489 U.S. 189 (1989). 同參註腳 25，鄭明政文，頁 18-19。

³¹ 此外，須注意的是，新政時期的社福措施，並非國家意識到資本主義的極限（社會權興起的理由），充其量只是在經濟大恐慌時期中，為安定美國基本自由經濟，在不違反私人自治的原則下所不得已實施之政策。參鄭明政，〈司法による生存權の保障及び権利促進の可能性(4)—日本・アメリカ・台湾の司法審査を中心に〉，北大法學論集第 64 卷第 2 號，2013 年 7 月，頁 101-103，參 https://eprints.lib.hokudai.ac.jp/dspace/bitstream/2115/53002/1/HLR64-2_004.pdf (日文文獻。最終點擊日期：2019 年 9 月 13 日)。

³² 李照華，〈美國《病人保護暨可負擔醫療法》之研究〉，國立政治大學法律學系碩士班碩士學位論文，2017 年 7 月，頁 11，參 <http://nccur.lib.nccu.edu.tw/bitstream/140.119/112700/1/057101.pdf> (最終點擊日期：2019 年 9 月 13 日)。

³³ 參 NFIB v. Sebelius, 567 U.S. 519 (2012)。

³⁴ 參註腳 32，李照華文，頁 31。另外，美國健康照護方案採行強制納保規範，要求個人購買最低限度之健康保險，最終雖為聯邦最高法院認為屬國會徵稅權權限範圍內並不違憲，但也因強制納保之制度目的、機制設計及相應彈性調整，故學者認為對自由權的限制相對而言並非嚴苛。詳吳全峰，〈美國健康保險強制納保制度之合憲性〉，憲政時代季刊第 38 卷第 2 期，2012 年 10 月，頁 157-161，參 <http://idv.sinica.edu.tw/cfw/article/PPACA.pdf> (最終點擊日期：2019 年 9 月 13 日)。

³⁵ 「…威瑪憲法，程序上是由年滿二十歲的德國人民（甚至已包括婦女）直接選出代表組成制憲國民會議所制定，而實質內涵上則揚棄帝制，走向共和民主制，因此可稱是德國第一部民主憲法。」蔡宗珍，〈關於威瑪憲法的幾點思考〉，《當代公法新論（上）》，元照出版有限公司，2002 年，頁 607。另外，「一九一九年的德國威瑪憲法第二部份『德意志人民之基本權利與基本義務』（第一〇九條至第一六五條），將個人自由權利、社會義務及方針規定…融為一爐，反映西歐自由主義思想與歐陸社會主義思潮的妥協。德國傳統的國民性格與西歐或北美有很大的區別，自由主義、個人主義通常是被取笑的對象，而非模仿的榜樣，德國人並遍有強烈的權威人格取向，講求紀律與服從，國家是嚴父兼慈母，英美主流思想則認為立憲主義幾乎等同於有限政府 (limited government)，『最好政府，最少統治』，每個人才是自己自由與幸福最佳的維護者，兩都自有不同。所以基本權規定的方式與法國『人權宣言』及美國的權利清單有異，例如威瑪憲法第一五一條：『經濟制度應依正義觀念，以保障個人均能維持與人的尊嚴相當之生存為目的，個人經濟自由在此限制內受到保障』（第一項）；『為公共福祉而徵收私人財產者，須依法律規定，並給予補償，始得為之』（第二項）；本文所表達的涵義是：經濟自由或私有財產的保障應以正義觀念，以及他人同享生存權利為前提，傳統自由主義理念下的人權條款基本上不會作這種規定。』參註腳 9，吳庚·陳淳文文，頁 71、72。

首度將「社會權」相關規定納入，明確保障「值得為人的生存」。其後蔚為風潮，各國陸續跟進³⁶，亦為日本及我國繼受。日本及我國同於 1947 年施行的憲法均有生存權保障之規定，課予國家積極提供社會經濟上弱者保護之義務，以實現實質的平等³⁷。

日本憲法生存權係規定於第二十五條第一項「全體國民均享有健康而文化的最低限度的生活的權利。」及第二項「國家必須在生活的一切方面為提高和增進社會福利、社會保障以及公共衛生而努力。」生存權為社會權的核心權利，要求國家採取積極作為，保障所有國民健康而文化的最低限度的生活³⁸。至於應採取何種積極作為始能滿足生存權保障之要求並不明確。蓋基於生存權內容的多義性以及財政民主主義之原則等，日本最高法院乃尊重行政權及立法權具體形成³⁹。

³⁶ 「國際人權規範對生存權保障之意旨，也出現於各國憲法規範之中…，如義大利憲法第三十八條第一項…、比利時憲法第二十三條第一項…、大韓民國憲法第三十四條第一項…、泰國憲法第四十一條…及印度憲法第三十八條第二項…之規定等，其中又以日本憲法第二十五條為著例。」其中，前揭各國憲法有關生存權保障之條文如下：義大利憲法第三十八條第一項：「無工作能力且無維持生活必要資源之國民，有受社會扶養與援助之權利。」；比利時憲法第二十三條第一項：「人人均有維持合乎人性尊嚴生活之權利。」；大韓民國憲法第三十四條第一項：「所有國民具有維持人性生活之權利。」；泰國憲法第四十一條規定：「人民有權依法接受標準的公共健康服務，且窮人應獲得免費醫療照顧。」；印度憲法第三十八條第二項：「國家尤應致力於縮小人民收入上之不平等，並努力消弭個人間及各集團間，因居住地域或職業，而造成之地位設施及機會上之不平等。」另外，關於 1949 年生效的德意志聯邦共和國基本法（德國基本法），「德國基本法雖無明文規定保障人民生存權及生存最低限度保障…直至德國聯邦憲法法院於 2010 年 2 月 9 日判決中終於明白肯認『人民享有請求保障合乎人性尊嚴之最低生存需求之基本權』。BVerfG, 1 BvL 1/09 vom 9.2.2010，轉引自張桐銳，論憲法上之最低生存保障請求權，政大法學評論，第 123 期，2011 年 10 月，頁 20 註 53。」均參大法官釋字第 694 號葉百修大法官協同意見書。

另外，「生存權入憲的作法，在戰後蔚為風潮。例如一九四八年的『世界人權宣言』即在第二十二條規定『社會福利受領權』、第二十五條保障『生存權』；另在一九四六年法國第四共和憲法前文…」參註 10，蔡茂寅文，頁 138。

³⁷ 鄭明政，〈司法による生存權の保障及び權利促進の可能性（1）—日本・アメリカ・台湾の司法審査を中心に〉，北大法學論集第 63 卷第 3 號，2012 年 9 月，頁 38-39，參 https://eprints.lib.hokudai.ac.jp/dspace/bitstream/2115/50189/1/HLR63-3_006.pdf（日文文獻。最終點擊日期：2019 年 9 月 13 日）。另外，「憲法第一五條的生存權…推測其入憲的原因，就近因來看，這是二次戰後新憲法受威瑪憲法影響的結果…，但根本應在於對以啟蒙主義為基礎的保障絕對自由權（且奉為主臬）之憲政體制的反制…：人權的保障不能只從自由權的角度加以考量，對於營生不易的普羅大眾，即社會弱勢者或說無產階級，國家若不能給予其個人生存所需最低生活限度的保障，自由權的保障是虛幻、沒有實際意義的…」參註腳 15，林俊言文，頁 29-30。

³⁸ 鄭明政，〈司法による生存權の保障及び權利促進の可能性（3）—日本・アメリカ・台湾の司法審査を中心に〉，北大法學論集第 64 卷第 1 號，2013 年 5 月，頁 24，參 https://eprints.lib.hokudai.ac.jp/dspace/bitstream/2115/52777/1/HLR64-1_001.pdf（日文文獻。最終點擊日期：2019 年 9 月 13 日）。

³⁹ 參註腳 37，鄭明政文，頁 41。此即所謂的「抽象權利說」，為日本生存權性質之通說，亦即無法依據憲法第二十五條直接導出個人的給付請求權，而是需經法律具體化後，個人始得向法院提起給付請求訴訟。換言之，若無具體化之法律，無法向法院請求救濟。同參註腳 37，鄭明政文，頁 51。另外，「所謂生活最低限度保障之範圍與落實，則屬目前適用上的難題，特別是法院介入審查的範圍。由於生存權保障所謂生活最低限度，在概念上隨著社會發展與一般人民通念不同，其保障範圍具有相當不確定性；而立法者通常均授權由行政機關進一步認定，亦具有高度政策性考量與專業判斷，法院介入審查的能力與正當性即受質疑。行政機關為實踐生存權保障，可能採取不同行政手段，也隨著國家財政預算而調整所採取的作為與優先順序…。例如…日本最高裁判所於朝日訴訟中亦對厚生省大臣所定之生活保障基準予以尊重，不願意介入行政機關之裁量判斷。」

我國憲法就生存權的保障，規定於第十五條：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」各國憲法中，與日本憲法生存權條款最為接近⁴⁰。條文將生存權與工作權、財產權等一般社會經濟權並列，顯示我國憲法具有濃厚的社會主義與福利國家色彩⁴¹。我國憲法之生存權保障，除屬「社會權」的一環，要求國家應積極給付以確保人民生存條件最低限度外，亦有主張可推導出「自由權」面向，亦即憲法未明文提及的生命權保障。其理由在於所謂生存的「最低限度」，莫過於「生命存續」⁴²，政府自不得任意侵害⁴³。只是需要注意的是，生命權固然屬於對抗國家的自由權，但在生存權保障的脈絡下，我國學者有進一步引進德國的保護義務論，強調基本權的「給付機能」。以生命權來說，即確認國家有「積極保護生命權」的義務，比如提供急救救助（緊急救護）、災害救助給付等⁴⁴，使得消極性的生命權，增添了積極作用⁴⁵。基本權的給付機能，主要是立論在社會環境及國家任務的改變下，僅有防衛性

此項立場，日本最高裁判所亦分別於有關視障者依據日本國民年金法請求身心障礙者福利年金之堀木訴訟…，以及郵政省投保學生學費保險之學資保險訴訟…中，均以尊重行政機關對於生活最低限度保障之裁量權而迴避介入具體判斷與審查。」參註腳 36，大法官釋字第 694 號葉百修大法官協同意見書。

⁴⁰ 參註腳 9，吳庚·陳淳文文，頁 248-249。

⁴¹ 參註腳 36，大法官釋字第 694 號葉百修大法官協同意見書。

⁴² 「…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。」參註腳 9，吳庚·陳淳文文，頁 251。另外，「從大法官釋字第一九四號、第二六三號、第四七六號解釋的說明，憲法第一五條包括生命權，幾成定論。」參註腳 15，林俊言文，頁 29。惟亦須注意，「生命權」的憲法依據，在學說上並非全無爭議，亦有學者主張「生命權」是先於憲法存在，自憲法第十五條生存權以外之途徑亦可推導得出，詳註腳 3，洪振豪 2016 年文，頁 192、193。

⁴³ 由我國制憲當時的背景來看，有學者主張第十五條之生存權應包含生命權、最低限度的生活保障以及救濟，從而第十五條的立法目的，係為實質實現自由權並予以充實，是以第十五條不僅有自由權的面向，還包含積極請求權之面向。參註腳 31，鄭明政文，頁 122。另外，亦可參註腳 36，大法官釋字第 694 號葉百修大法官協同意見書，以及註腳 19，李仁淼文，頁 7。

⁴⁴ 參註腳 9，吳庚·陳淳文文，頁 253。另外，另參蘇兆民，《我國緊急醫療救護資源利用之管制》，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2013 年，頁 43-445：「依釋字第 485 解釋認為：『憲法係以促進民生福祉為一項基本原則，此關憲法前言、第一條、基本國策及憲法增修條文第十條之規定自明。本此原則國家應提供各種給付，以保障人民得維持合乎人性尊嚴之基本生活需求，扶助並照顧經濟上弱勢之人民，推行社會安全等民生福利措施』，惟又認為『給付方式及額度之規定，亦應力求與受益人之基本生活需求相當，不得超過達成立法目的所需必要限度而給予明顯過度之照顧。』人民可以要求國家給予最低生存權之保障，保障維持身為人之人性尊嚴之基本生活。因特殊急難產生之緊急急病係為緊急性維繫受災者之生命，故要求國家給予特殊照顧，亦應屬於生存權第一層保障之範疇，故可推釋出主觀請國家普設緊急救護隊提供急病患者快速送醫治療之權利…生存權應不再僅是傳統意義的『防衛權』，在人民受到困難危險而危急到其生命安全（此乃基本法治序中之最高價值），人民應同時具有請求國家給付以維繫其最低生存保障之積極意涵，國家廣設緊急救護隊之目的也正應如此，即為保障人民遭遇突發性之急難，身體、生命遭受侵害時，有急救醫療團隊之及時介入，維繫其最低生存保障之意涵。」又張博崑山城事故搜救國家賠償案例，亦由臺北地方法院 101 年度重國字第 30 號民事判決表示：「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…。」筆者認為此處論文中所謂之「生存權第一層保障之範疇」、「最低生存保障」及判決中提及之「遭生存危害請求國家施以救護之基本權」，實係指涉生命權保障之意。

⁴⁵ 「德國基本法第二條第二項保障生命權…及身體不受損害權…鑑於納粹政權之終結猶太人及消滅『低等種族』的暴政，基本法的制定者乃特加強調。所以生命權等毫無疑問的屬於對抗國家的防禦（衛）權，德國聯邦憲法法院在早期的判決中也宣稱：『生命權及身體不受損傷是消極的權利，藉以排除國家有組織性的謀殺以及強制實施人的實驗』…，但稍後的判決則進一步認為國家有保護生命的義務…。不僅如此，生命權的保障也提

的基本權總有難以因應複雜社會現實的時候。為追求有效的人權保障、早期確保「實現基本權保障之條件與環境」，於是發展出即便沒有社會權條項，仍有可能向國家要求若干給付之權利面向，隨之，基本權的保護範圍即相形擴大。只是要求國家以什麼方法實現，又該保障到什麼程度，即值得進一步探討⁴⁶。

此時須注意的，是「禁止保護不足原則」。當憲法課予國家機關，特別是立法機關某種事項之作為義務時，稱為憲法委託，對於委託事項的制度設計屬於立法裁量之範圍，立法者對於憲法所宣示之目標實現方法，擁有廣泛的政策形成空間。儘管如此，立法裁量仍然不得逾越憲法設定的框架界限，其中之一即為基本權之規定。伸言之，立法者須更積極地制定保護基本權的法律，不得提供一個低於憲法命令最小限度的保護，此即為「禁止保護不足原則」的權衡⁴⁷。比如國家對於生命權有保護之義務，即便面對的是瀕死的生命亦同，若國家推卸，將鬆動整個基本法價值秩序，因此需受此原則的嚴格檢驗⁴⁸。只是為保護基本權法益該如何作為，往往受到資源有限性的牽制，給付條件的設定同時也是對相對人或其他第三人基本權地位的干預，司法確實無法代立法者決定，在民主權力分立體系下，與前述日本相同，應保留給立法進行判斷⁴⁹。

至於生命權以外的生存權，如何界定「積極給付」以確保人民「最低限度生活水準」亦非易事。蓋憲法上生存權的保障，不能單純著眼於生存二字，尚應包括與生存有關的範圍，

供權利主體一項免於飢餓的請求權，即維持最低生存水準…。根據上述，原本是消極性的生命權，經由憲法裁判也增添了積極作用。」參註腳9，吳庚·陳淳文文，頁248。另外，註腳38，鄭明政文，頁15-17中，亦指出「憲法第十五條生存權條項，初期重視自由權面向，其後傾向逐漸透過擴大自由權的『給付權』機能而承認請求權之性質。比如，許宗力即引用德國的保護義務論來強調基本權的給付機能。郭明政亦自憲法制定的背景，主張生存權具有防衛性質的『生命權』及具請求權性質的『最低限度生活維持權利』。該些學說，均承認生存權之給付請求，其基本的思考是與自由權相融合，由基本權的保護義務機能肯認給付請求之權利。這樣的思考，係承繼德國社會國原理之客觀法義務思想，以形成生存權的客觀權利保障。因此，在承認生存權理論中自由權面向外，亦應強調有與自由權不同，以國家積極義務為前提來排除生存困窘之積極給付請求權之本質存在。」另外，基本權之給付機能，在認為生命權為原權，本不待憲法明文規定也應受保障之脈絡下（參註腳42後段），更具有意義。

⁴⁶ 參註腳11，鄭明政文，頁144。另外，於我國，生命權既可自生存權導出，而生存權屬社會權之一環，社會權可要求政府積極給付，是生命權的「給付機能」在我國論理上並無扞格之處。

⁴⁷ 程明修，〈禁止過度侵害與禁止保護不足〉，月旦法學教室第17期，2004年3月，頁10。

⁴⁸ 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15-16。

⁴⁹ 此外，學者亦明揭「禁止保護不足原則」之檢驗基準如下：「一、目的之正當？…二、適當性原則？如果藉助禁止過度侵害原則之思考邏輯，要求國家實現保護義務所採取的手段應有助於基本權保護目的之達成，如果手段無法達此目的或對目的無任何作用時，則不適當。在此，除非立法者全然不作為，否則難指其違反此一原則。…三、以實效性原則取代必要性原則…在禁止保護不足原則的操作上…當仍然存在著另外可能採行的較佳或更有效之保護措施，但卻是一個（對相對人、第三人或甚至對公益干益）「強度同樣小」的手段時，公權力若不採行，即違反此原則。…四、均衡性原則？…均衡性原則要求國家提供保護的手段與保護目的應均衡地合乎比例。禁止保護不足原則要求的是一個達成保護目的之措施的範圍，目的要求極強烈，故只是有效保護與否的問題。源自禁止過度侵害原則的均衡性原則操作，在此未涉對立利益之衡量，意義不大。」均參註腳47，程明修文，頁11。

惟其範圍為何、標準為何、國家又該負何種保障義務等並不明確⁵⁰。為盡周全之保護，有主張保障範圍應採最廣義之概念，且應結合其他憲法權利，以形塑人民不僅能擁有生命而存在，更應以符合「人性尊嚴」的要求而以「人」而存在⁵¹。亦有主張在探尋最低生存保障時，不能忽略內含於憲法之對國家、社會以及個人之間責任分配的價值判斷。憲法所追求的「人之圖像」既是自我負責、自我決定的個人，則社會救助制度應只是輔助性的存在，只有在生計支持發生動搖、其他社會機制無法協助其自力渡過難關時，始發揮支持穩定的作用，以使人民得有憑藉以重回自我負責的自立情境，確保其生存基礎得以維持⁵²。而這樣的社會救助，政府不應設定對價⁵³，以避免救助目的無法達成。是在可能的支援措施多樣的情形下，再考量到國家財政、社會環境的變動，生存權的實現應階段性逐步落實與提升，就福利資源做限定性分配，這也使得各國生存權發展階段及保障層級多少會有不同⁵⁴。

與此相關的是健康權，即人類得以享有保持身體機能正常和維護健康利益的權利，為生存權的延伸，落實在醫療照顧上即是所謂的「醫療人權」⁵⁵。通說主張其憲法依據為憲法第二十二條「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」⁵⁶因「健康」可能涉及個人身體、心理、社會等舒適、幸福狀態的維持與回復，且要求維持或回復的程度及迫切性不一而足，內涵廣泛且浮動，是要落實到憲法基本權保護體系者，有必要進一步細分。像「人民健康不受侵害」之消極自由權面向，即應受到立即之保障；社會權面向要求積極「促進人民健康」的部分，若與合乎人性尊嚴最低限度之生活有關時，會進入到前述生存權保障範圍，應階段性落實；此外的積極健康照護亦需進一步類型化及精緻化，特別需

⁵⁰ 參註腳 9，吳庚·陳淳文文，頁 116。

⁵¹ 參註腳 36，大法官釋字第 694 號葉百修大法官協同意見書。

⁵² 蔡維音，〈最低生存基礎之界定-從社會救助與個人綜合所得稅進行之交互考察〉，月旦法學雜誌第 212 期，2013 年 1 月，頁 115-116。

⁵³ 我國憲法第一百五十五條後段規定：「人民之老弱殘廢，無力生活，及受非常災患者，國家應予以適當之扶助與救濟。」憲法增修條文第十條第八項規定：「國家應重視社會救助、福利服務、國民就業、社會保險及醫療保健等社會福利工作，對於社會救助和國民就業等救濟性支出應優先編列。」另外，臺灣高等法院 89 年度重上字第 9 號民事判決具體表示：「按憲法第一百五十五條規定『國家為謀社會福利，應實施社會保險制度。人民之老弱殘廢，無力生活，及受非常災患者，國家應予以適當之扶助與救濟。』。則所謂『特別救助』應係國家有鑑於人民受非常災害致權益遭受損害時所為之緊急救助，係屬社會安全政策之一環，本不應附有任何對價或負擔，倘人民受『特別救助』，即被要求出具切結書放棄其得依法主張之權利，則不啻侵害人民受憲法保障之權益，而『特別救助』之意義，亦蕩然無存。」

⁵⁴ 大法官釋字第 485 號解釋理由書表示：「…國家應提供各種給付，以保障人民得維持合乎人性尊嚴之基本生活需求，扶助並照顧經濟上弱勢之人民，推行社會安全等民生福利措施。前述措施既涉及國家資源之分配，立法機關就各種社會給付之優先順序、規範目的、受益人範圍、給付方式及額度等項之有關規定，自享有充分之形成自由，斟酌對人民保護照顧之需求及國家財政等社會政策考量，制定法律，將福利資源為限定性之分配。」另參註腳 37，鄭明政文，頁 44。

⁵⁵ 參註腳 32，李照華文，頁 126。

⁵⁶ 參大法官釋字第 701 號陳新民大法官協同意見書、大法官釋字第 701 號羅昌發大法官協同意見書、吳全峰；黃文鴻，〈論醫療人權之發展與權利體系〉，月旦法學雜誌第 148 期，2007 年 8 月 15 日，參 [http://idv.sinica.edu.tw/cfw/article/The-Framework-of-the-Right-to-Health-\(chines\).pdf](http://idv.sinica.edu.tw/cfw/article/The-Framework-of-the-Right-to-Health-(chines).pdf)（最終點擊日期：2019 年 9 月 13 日）。

考量國家能力的有限性，始有可能達成⁵⁷。以醫療護理之服務體制來說，除憲法基本國策⁵⁸外，隨著我國 2009 年 12 月 10 日施行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，由已成為我國國內法的經濟社會文化權利國際公約第十二條第一項：「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。」及同條第二項第四款規定：「本公約締約國為求充分實現此種權利所採取之步驟，應包括為達成下列目的所必要之措施：…（四）創造環境，確保人人患病時均能享受醫藥服務（medical service）與醫藥護理（medical attention）。⁵⁹」可知，我國已將醫療人權⁶⁰確定在實證法規中。惟此無法一蹴可及，仍需立法者衡量其他應優先落實事項、國庫實力、社會需求度與社會現實等因素，以較長的期程逐步建立完備⁶¹。

至於基本權若已有法制保障者，依「禁止制度後退原則」，若無合理事由即不能任意無視制度、將制度保障程度調降或予以廢止⁶²。綜前所述，為便於理解並供後述討論之用，整理前文提及之我國基本權架構如附表。

性質	基本權		效力	給付	司法審查
自由權 (消極)	生命權 ①		免於國家侵害	不積極侵害	得逕行認定
	健康權 ②				
社會權 (積極)	生存權	生命權 ③ 〈核心·給付機能〉	確保生命存續	緊急醫療救護 (禁止保護不足)	尊重立法形成 (逐步實施)
		生存最低限度 ④	維護人性尊嚴	社會救助	
	(延伸)	健康權 ⑤ (醫療人權)	提升健康利益	公醫制度等	

- ⁵⁷ 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》，元照出版，2007 年 9 月 2 版，頁 123-124。
- ⁵⁸ 我國憲法第 157 條規定：「國家為增進民族健康，應普遍推行衛生保健事業及公醫制度。」惟公醫制度迄今尚未實現。
- ⁵⁹ 羅昌發大法官就本條款譯為：「創造保證人人在患病時能得到醫療照顧的條件。」參註腳 56，大法官釋字第 701 號羅昌發大法官協同意書。
- ⁶⁰ 「醫療人權發展自第二代人權中的社會基本權，並由其中的健康權落實於醫療照顧的具體規範上而來。」參註腳 32，李照華文，頁 27。
- ⁶¹ 參註腳 56，大法官釋字第 701 號陳新民大法官協同意見書、大法官釋字第 701 號羅昌發大法官協同意書。大法官釋字第 768 號詹森林大法官協同意見書亦即確表示：「憲法第 157 條規定：『國家應普遍推行衛生保健及公醫制度』，儘管何謂憲法所指之『公醫制度』尚無定論，但可以確定的是，我國憲法對國家之於醫療制度的想像毋寧是『積極』的。」另外，可見學者進一步闡述如下：「國家對醫療人權之實踐，並非毫無限制地耗盡所有資源以滿足所有內涵之醫療人權；針對與民眾生命、身體、健康息息相關之核心醫療人權，國家雖須負擔不考慮資源有限性而立即滿足（immediate realizations）之義務，但對於一般醫療人權，國家則僅須負擔漸進滿足（progressive realizations）之有限義務，並由立法者考量具體之國家財政狀況以調整政策內涵。對醫療人權內容的細膩切割，使得權利之保障與財務之考量間，出現某種平衡的關係；亦即醫療人權中與民眾生存密切相關之核心價值始能超越國家對財務之考量，而民眾對一般醫療人權雖亦享有直接之憲法上請求權，但卻受到『國家可運用之有限資源內』之限制。」參註腳 56，吳全峰、黃文鴻文。
- ⁶² 參註腳 37，鄭明政文，頁 60。相同意旨亦可參下開說明：「不過，我們必須注意，一旦立法者落實方針條款或設立相關制度，該條文就不再是框架、虛殼，變的具有實際規範效力，司法者並可審查之，例如本屬憲法委託的全民健康保險…。可見於財力充足，國會並通過法律時，政府部門再以任何理由拒絕人民享有，都不會通過憲法的檢驗。」參註腳 15，林俊言文，頁 31。

三、從基本權保障等看我國山域事故搜救付費問題

以前述基本權之相關討論為基礎，回頭探討山域事故搜救全面「使用者付費」的妥適性，得以發現：

（一）搜救費用負擔上拿美國做法與我國對比並不妥當

山域事故中動用人力物力施行救護之母法依據為消防法⁶³、緊急醫療救護法⁶⁴乃至於災害防救法⁶⁵，各該母法規定之共通任務----「緊急救護」，業已成為消防人員等極為重要的任務之一⁶⁶。而緊急救護制度的確立與執行，與生命權保障密切相關⁶⁷。基於生命權的不可回復性，緊急救護啟動的標準上，並不待危機「顯然立即」，而是有受侵害之虞即有出動的必要⁶⁸。

⁶³ 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。」同法第 25 條規定：「直轄市、縣（市）消防機關，遇有天然災害、空難、礦災、森林火災、車禍及其他重大災害發生時，應即配合搶救與緊急救護。」同法第 31 條規定：「各級消防主管機關，基於救災及緊急救護需要，得調度、運用政府機關、公、民營事業機構消防、救災、救護人員、車輛、船舶、航空器及裝備。」

⁶⁴ 緊急醫療救護法第 32 條第 1 項：「直轄市、縣（市）政府遇大量傷病患或野外緊急救護，應依災害規模及種類，建立現場指揮協調系統，施行救護有關工作。」

⁶⁵ 災害防救法第 27 條第 1 項第 8 款規定：「為實施災害應變措施，各級政府應依權責實施下列事項：八、搜救、緊急醫療救護及運送。」同法第 31 條第 1 項第 5-7 款規定：「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：四、徵調相關專門職業、技術人員及所徵用物資之操作人員協助救災。五、徵用、徵購民間搜救犬、救災機具、車輛、船舶或航空器等裝備、土地、水權、建築物、工作物。六、指揮、督導、協調國軍、消防、警察、相關政府機關、公共事業、民防團隊、災害防救團體及災害防救志願組織執行救災工作。」同法第 32 條第 1 項：「各級政府為實施第二十七條第一項及前條第一項所定事項，對於救災所需必要物資之製造、運輸、販賣、保管、倉儲業者，得徵用、徵購或命其保管。」惟本法適用於山域事故有前提，亦即須本法定義之災害，比如風災、水災、震災、土石流災害等發生致生山域事故時，始有可能適用。

⁶⁶ 「1995 年 7 月 12 日消防法修正案，第一條即將『緊急救護』列為消防三大任務之一。」「現今，緊急救護工作已成為我國各縣市消防局三大任務工作之一。」柯弘琪，《消防部門緊急救護資源不當使用之研究-以台中市消防局救護車為例》，東海大學公共事務碩士在職專班碩士論文，101 年，頁 38。另外，「…消防署 100 年之統計資料顯示…火警件數減少卻是不爭之事實。由分析統計資料，緊急醫療救護之案件在短短的十年內救護車次成長 208%，救護人數成長 223%，消防工作重心實質的由火警救災案件轉變為以緊急醫療救護為主要工作主體。」參註腳 44，蘇兆民文，頁 2。

⁶⁷ 消防法第 1 條第 1 項規定：「為預防火災、搶救災害及緊急救護，以維護公共安全，確保人民生命財產，特制定本法。」立法理由表示：「配合消防組織編制之調整、現行消防工作執行及未來消防工作發展情形，除已實施火災防救工作外，對相關災害亦已實際進行救助任務，是以消防主要工作將配合調整為『預防火災、搶救災害及緊急救護』，並以『維護公共安全、確保人民生命財產』為實施目的，以配合現況及未來需求。」緊急醫療救護法總說明：「近年來台灣地區工商發達，各種緊急傷病事故有增無已，所造成之潛在生命損失（Years of Potential Life Loss）遠超過其他的疾病。其中事故傷害，自民國五十六年來均居十大死因第三位，而腦血管疾病及心臟疾病自民國七十一年來即分居第二位及第四位，是以亟需加強緊急傷病防治，俾使傷、病、殘、亡人數降到最低。又緊急傷病患罹病率及死亡率，會隨著治療的延遲而增加，因此對緊急傷病患之救治，應伸展到現場急救及送醫途中的照護，以爭取醫療救護時效，提昇醫療救護品質。」同法第 1 條規定：「為健全緊急醫療救護體系，提昇緊急醫療救護品質，以確保緊急傷病患之生命及健康，特制定本法。」再者，災害防救法第 1 條第 1 項規定：「為健全災害防救體制，強化災害防救功能，以確保人民生命、身體、財產之安全及國土之保全，特制定本法。」

⁶⁸ 「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…」參註腳 3，洪振豪 2016 年文，頁 197。另外，亦可參廖福村、呂秉翰，〈生命與法律的交會〉，警察通識叢刊，2014 年 6 月，頁 120-121：「最後，生命權實為諸權利之首，具有崇

這在美國是無法想像的。蓋如前述，美國著重的是自由權的保障，即便強調生命權，也是側重消極的面向---擔心國家擴權、排除國家權力干涉、限制政府權力。自由與幸福該如何追求由人民自己判斷，國家無提供基本服務之必要，即便事涉生命的救助。美國沒有社會權的概念，醫療照顧更交由私人與市場主導，當國家有所給付時，反而因為可能壓縮人民財產權處分之自由等疑慮，從而須經常面對違憲與否的檢驗⁶⁹。因此，在美國從事戶外活動時發生意外事故獲政府施救後，基於「使用者付費」被請求救助費用，可說是整體憲政制度使然，並不意外。且不光是在野外的緊急救護，都市型態的到院前緊急救護服務---救護車的使用亦同⁷⁰。

我國狀況則相當不同。同樣是生命權的保障，我國除了重視消極面向外，在社會權、生

高性與不可侵犯性之外，其不同於身體權或其他人權，具有所謂的『不可回復性』或『不可彌補性』之特質，也就是說，侵害身體可以康復、侵害財產可以補償、侵害言論可以中止，但是只有侵害生命是不能挽回的，從而所謂的生命權的內容...『生命享有權』、『生命維護權』與『生命利益支配權』，基於生命權本質上為對抗國家之『防禦權』，因此生命權受到侵害，不能等到『很可能』的程度，而是只要『有可能』，甚至只要是『有一點可能』威脅到生命，吾人即得予以加以抵抗之。」

⁶⁹ 「以美國而言，由於在其國家傳統上對於個人權利與國家管制關係的想法，並不認為應該透過在憲法層次賦予國家積極介入私人生活領域來實現欲達成的社會安全目標，因此向來並非直接明文透過『社會權』的憲法意義之權利的訂定，而是透過相關社會安全立法與制訂政策來推行社會福利的制度。在此情形下，醫療人權的概念在美國是否有受到普遍承認與保障，首先從社會安全本身在美國歷史脈絡中的定位來看，由於憲法並未直接明文規定社會權利，因此包含受醫療照顧在內的許多社會安全相關的給付，在過去經常不被承認是一種受憲法保障的積極權利，人民無法對於國家有請求權，國家也無義務一定要提供給人民；若政府提供了，則僅視作一種給人民的『利益』(benefit)而已。因為如此，當遇到了這樣的『利益』的法規政策與其它基本權比如財產權與自由權相衝突的時候，經常會需要面臨聯邦最高法院的違憲審查。」參註腳 32，李照華文，頁 28-29。

⁷⁰ 「1...以麻州的消防單位為例，收費是相當普遍的，而且大多是消防單位主動向市政府提議的。如此不僅可為市政府節省一筆經費，又可提供市民高品質的救護服務，因此市政府或州政府都樂於接受此收費制度。2. 全美各州均自己訂定適用的法令，因此各州法令與制度皆不相同，有些地區消防單位因為經費不足而無法提供到院前緊急救護服務，則與私人救護車公司簽約，由該公司代為執行。即使位於同一州內，不同城鎮亦有不同作法。以 West Springfield 這城鎮為例，該城消防單位的救護服務是收費的，同時也執行轉院的工作，其內部雇有一名專門全職辦理救護收費相關業務的職員，救護技術員須詳細記錄傷病患資料於救護記錄表中，該職員依據傷病患之醫療保險狀況分別寄發帳單給政府單位、民間醫療保險公司或傷病患本人。對於投保一般醫療保險的患者，帳單即寄給保險公司給付。若保險公司只給付部份，則傷病患本人須補足差額；不過若是沒有任何醫療保險，則須自費全部金額。部份傷病患亦有不堪負擔而產生逾期未繳費的情形，若是其為低收入戶，消防單位亦會視狀況減免其帳單以使傷病患有能力償還。故消防單位最主要之收費來源為 Medicare 與 Medicaid 中央醫療保險局，因其給付率為百分之百。(周雍華，1998)、(Annie，2003)。3. 救護收費收入經費之流向亦誠如上述，美國到院前緊急救護收費制度並非以營利為目的，收入主要在補足其救護經費，所有經費必須用於救護相關業務上。一些單位將收入的經費與市政府補助的經費分成兩個不同帳戶，收入的經費主要用於支付救護技術員之各項福利與訓練，而市或州政府所補助之經費則用在購買救護相關器材。」「...美國救護車收費標準會依里程數、執行技術、使用器材之不同而有所不同。」參註腳 6，許修豪文，頁 19-20。另參楊寶珠，《台灣緊急醫療救護體系現況探討》，國立陽明大學醫務管理研究所碩士論文，2005 年，頁 25：「台灣地區之 EMS 系統主要由消防單位執行到院前救護（緊急醫療救護法，1995），且大多數消防人員仍需兼任救災與救護工作，歐美國家 EMS (Eisenberg,1996) 常採用多層次反應或稱雙軌制救護，由消防員（或警察）或由初級救護員擔任第一線反應人員提供初級急救，醫護人員或高級救護員擔任高級救護，歐陸以醫護為主，北美以 paramedics 為主；EMS 有使用者付費之制度 (City of Ottawa, 2005；王證雄，2005)，不僅只由政府經營，民間機構也有承作 (U.S. Department of Labor, 2005)。」

存權保障的概念下，考量到基本權的「給付機能」，亦確認國家有積極保護生命權的義務，所以會有前揭動用人力物力資源從事緊急救護的法源，且有禁止保護不足原則進行把關，當政府所提供的低於憲法要求最小限度保護時，可能有違憲的問題。因此，考量到我國與美國憲政體制上存在根本的差異，我國無法師法美國做法，以「無積極義務提供緊急救護之基本服務」，來換取「戶外活動的自由」，蓋緊急救護是我國政府無法迴避的義務。是在相關制度建置與規劃上，只能在「國家須提供緊急救護義務」的前提下，思考國家任務的界限與有限資源的分配。

就社會權生存保障急迫性的光譜上，上揭附表所示之基本權保障，落實的優先順序依序應為生命權^③、生存權^④，其後才是健康權^⑤。從生命權為生存權保障之核心與前提、健康權不外乎是基本生存條件維繫以外為進一步提升健康利益之基本權的角度來看，應不難理解。考量到資源的有限性，這三種基本權保障上，均應尊重立法形成以逐步實施，已如前述。然而為免救助目的無法達成，前已指出「生存權」保障不適合收取對價⁷¹，則基於舉輕以明重之當然解釋⁷²，保障急迫性更為優先的「生命權」保護應更不適合甚至不應收費。蓋「付費」將可能嚴重影響生命權保障機制的正常運作——怕付不起費用而不敢報案⁷³。筆者認為此正屬於「政府提供低於憲法要求最小限度保護」之適例，且若沒有「付費」的人不能享受國家提供的救護機制，勢必將演變成「有錢則生，沒錢則死」的狀況，嚴重扭曲生命價值，絕不足採。至於國家財政負擔確實需要考量，但只要在不違反禁止保護不足原則的情形下，由國家就編制、規模、程度與強度等設計基本且必要的給付方式，就有限資源做適當的分配即可滿足⁷⁴。

再次強調，在社會權的面向下，國家的給付受到財政有限性的拘束，各項保障措施可逐步完備。例如我國憲法第一百五十七條規定國家應普遍推行定位上屬於醫療人權（健康權保障）之「公醫制度」，但公醫制度迄今尚未建立也未遭質疑違憲、政府保有建立期程等相當程

⁷¹ 參註腳 53。

⁷² 「當然解釋的意思，就是指法律雖無明文規定，但依形式邏輯、規範目的以及事物屬性的當然道理，諸事理，某種事項當然包括在內之解釋方法。」參〈「舉輕以明重」與「舉重以明輕」有何不同？〉，澎湖地方檢察署官網，2010年6月29日，參 <https://www.phc.moj.gov.tw/292419/292458/292459/567437/>（最終點擊日期：2019年9月13日）。

⁷³ 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 <https://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/580838>（最終點擊日期：2019年9月13日）。同參註腳 3，洪振豪 2016 年文，頁 209。

⁷⁴ 此即為筆者於註腳 3，洪振豪 2016 年文，頁 217 中，提及「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。」之憲法層次依據。

度的立法裁量空間⁷⁵。與之相較，生命權保障定位上既為諸基本權的根本，即應優先落實。

（二）日本山域事故收取直昇機救援費用之措施應仍屬合憲

我國憲法生存權保障規範上與日本最為相近，諒係基於與我國相同的理由，亦即生命權的保障，日本屬於緊急救護一環之救護車業務自政府提供服務之草創初期以來，也不收取費用⁷⁶。關於政府就山域事故之搜救費用原則上亦同，惟據筆者的瞭解，目前埼玉縣為唯一的例外，其於 2017 年對 2010 年施行的「埼玉縣防災航空隊緊急運航業務相關條例」⁷⁷提出修正案，增加了直昇機出勤費用收取之規定。

日本山域事故的空勤救援，計有警察系統、消防系統及自衛隊系統所屬直昇機可從事及支援，調度順位上，以地方自治團體所屬的警察系統及消防系統優先，若有困難時，始視情況請求自衛隊系統支援。前述埼玉縣開始收取費用的部分為「消防系統」的直昇機出勤費用，理由著眼在直昇機進行山域事故搜救風險較大⁷⁸、減少準備不足的登山進而抑止山域事故發

⁷⁵ 參註腳 61。另參註腳 32，李照華文，頁 130-131：「…有學者認為在此的公醫制度與英國公醫制度相似，完全由國家提供人民醫療照顧，後來我國未能發展成公醫制，有認為與當時的政治環境、財源與配套不足皆有關係，然而，由於兩者的模式都在憲法中被明文規定，假如之後修法上欲更改全民健保的運作模式或者改採公醫制度，是否可行的問題，本文認為，應可參考前述蘇大法官的意見書中的主張，而首先既已肯定醫療照顧從我國憲法脈絡來看具有主觀公權力，則之後傾向端視欲保障之基本權的落實結果，雖然應不得對全民健保制度進行將導致制度本質崩毀的修改，然而公醫制度亦為憲法位階所提及，故仍得以有發展之討論空間。」

⁷⁶ 日本於 1936 年 1 月由警視廳消防部正式開始急救業務，其後法令上更確認了急救業務之公共性性格，比如 1952 年 10 月制定之「消防相關急救業務條例」第五條即規定：「急救業務之實施所需之費用，不向患者請款。」此乃因為業務性質上屬於對災害及公共場合事故之處置，被視為純粹的公共財，是未向患者收取費用。參林承煥〈救急搬送の公共性に関する考察— 東京都の救急業務の変遷史を中心に —〉，早稻田商学第 440 號，2014 年 6 月，頁 220-223，參 http://www.waseda.jp/w-com/quotient/publications/pdf/wcom440_07.pdf（最終點擊日期：2019 年 9 月 13 日）。另外，「日本到院前緊急救護服務乃是由消防單位來執行，且為免費服務。平成 19 年，日本第一大都市東京消防廳緊急救護件數總共為 691,549 件，亦即每 46 秒就有一件救護勤務，每日約為 1,895 件左右，由於消防廳此項服務不收費，因此救護勤務量亦隨之不斷的增加…。」參註腳 6，許修豪文，頁 27。又日本民間救護車，則有收費的情形，「日本東京民營救護業者之費用部分，以業者自車庫出發開始、病患搬運、至回到車庫為止，計算所需時間及行車距離，何者先到達標準就以何者計算。以民間救護業者為例：費用=運費+額外費用(照護費用、深夜加成費用、收費道路費用等)，基本運費為 30 分鐘內(或 7.5 公里內)為 3890 日元；以後每 30 分鐘(或超過 7.5 公里)，加計 3100 日圓。」「救護計程車費用計算與一般計程車相同，基本運費 2 公里內為 660 日元，以後每 274 公尺或每時速 10 公里以下，行車每 1 分 40 秒，加計 80 日圓。深夜時段(23 時至 5 時)加計 30%，對於身心障礙者及遠距離患者部分，有提供折扣。確切詳細的計算方式，仍要與當地業者聯絡確認。」參註腳 66，柯弘琪文，頁 59。

近來政府救護車業務雖有應收費之聲音出現，考其背景，主要是因為急救業務量急增、公共色彩低、毋寧屬私人運用的情形比例增加之故。若全面收費無法接受，可考慮有條件的收費方式，急救服務本來的目的既係公共安全及交通事故處置，則不緊急情況下的急救請求可課予費用。參前述林承煥文，頁 230。

⁷⁷ 日文全稱為「埼玉県防災航空隊の緊急運航業務に関する条例」參 2010 年 12 月 24 日第 2248 號埼玉縣報，http://www.pref.saitama.lg.jp/a0203/kense/shiryo/kenho/documents/2248_20101224.pdf#page=15（日文文件。最終點擊日期：2019 年 9 月 13 日）。

⁷⁸ 事實上，就是因為於 2010 年 7 月 25 日於埼玉縣秩父市發生消防系統的直昇機前往救援溯溪掉落瀑潭的女性任務中墜落事故，導致機上人員五人死亡，始啟動本次的修法。參〈役所の防災へり有料化は是か非か？ 無謀な登山の歯止めになるのか〉，產經新聞官網，2017 年 7 月 30 日，參 <https://www.sankei.com/premium/news/170730/prm1707300019-n1.html>。關於前述消防直昇機墜落事件本身，詳〈へり墜落 5 人死亡 埼玉・秩父、山岳で救助活動中に〉，日本經濟新聞官網，2010 年 7 月 26 日，參

生⁷⁹。是此項收費定位為「手續費」，即行政規費，並非處罰，帶有「使用者付費」的性質⁸⁰。此修正案業於2017年5月經縣議會通過⁸¹，並於2018年1月1日正式施行⁸²。具體上來說，只要在指定的六個山岳地域中之指定地域⁸³發生山域事故，因緊急飛航⁸⁴而獲救助之登山者等，不分機種⁸⁵，即須就該次救援按直昇機實際飛行時間每五分鐘繳納五千日幣的費用，數人同時獲救助時，費用均攤⁸⁶。過去平均救助時間約為一小時⁸⁷，依此計算，救援一次費用平均約為六萬日幣。又縣知事認為有災害、經濟困難等特別情事時，得減免前揭手續費⁸⁸。

https://www.nikkei.com/article/DGXNASDG2502F_V20C10A7CC1000/(均為日文網頁。最終點擊日期均為2019年9月13日)。

⁷⁹ 參註腳3，洪振豪2017年文，頁65-66：「關於日本國現行山難事件的空勤救援，計有各都道府縣的警察航空隊所屬直昇機（即『警察系統』）、東京都、政令指定都市消防局、都道府縣以及總務省消防廳所屬之消防防災直昇機（即『消防系統』）以及航空自衛隊航空救難團救難隊或海上自衛隊航空分遣隊（即『自衛隊系統』）所屬直昇機可從事及支援。而調度順位上，地方自治團體所屬的警察系統及消防系統優先，若有困難時，始視情況請求自衛隊系統支援。而各系統所屬直昇機均非單為山難救助目的而設立，平日亦有其他諸如追緝人犯、空中救火、傷患緊急運送、轉播災區影像等任務。著眼於以直昇機進行山難搜救風險較大、減少準備不足的登山、抑止山難發生等目的與考量，雖仍有疑慮與爭議，日本國埼玉縣於106年3月針對已於99年公布實施的『埼玉縣防災航空隊緊急運航業務相關條例』通過了修正案，追加『消防系統』救難直昇機出動得收費之規定…。」

⁸⁰ 「手續費」係指為特定人從事務所收取的對價，法源依據為日本地方自治法第二二七條。詳熊部真，〈市区町村における「手数料」とは〉，自治調査會ニュース・レター第5期，2014年11月15日，頁26，參<https://www.tama-100.or.jp/cmsfiles/contents/0000000/431/26-27.pdf>。另參〈安全登山で無事なおかえりを！〉，埼玉縣官網，2018年12月14日，參<https://www.pref.saitama.lg.jp/a0402/herizyourei/herizyourei.html>（日文文件及網頁。最終點擊日期均為2019年9月13日）。同參註腳3，洪振豪2017年文，頁68。

⁸¹ 詳〈埼玉縣防災航空隊の緊急運行業務に関する条例〉を改正〉，埼玉縣議會だよりNo.149，106年5月13日，https://www.pref.saitama.lg.jp/e1601/dayori-vol149/documents/no149_08.pdf（日文文件。最終點擊日期：2019年9月13日）。

⁸² 參註腳80，埼玉縣官網。

⁸³ 亦即：小鹿野二子山（西岳中央峰山頂方圓一公里以內的區域）、兩神山（山頂方圓三公里以內的區域）、甲武信ヶ岳（山頂方圓五公里以內的區域）、日和田山（南麓的男岩方圓一百公尺以內的區域）、笠取山（山頂方圓五公里以內的區域）及雲取山（山頂方圓三公里以內的區域）。詳〈指定する地域（丸で囲っている地域のうち、埼玉県内部分）〉，埼玉縣官網，參<https://www.pref.saitama.lg.jp/a0402/herizyourei/documents/tizu.pdf>（日文文件。最終點擊日期：2019年9月13日）。

⁸⁴ 依埼玉縣防災航空隊緊急運航業務相關條例第2條第1款，其態樣包含因救援活動之航空機（含直昇機）緊急飛航。參註腳77。

⁸⁵ 埼玉縣消防系統配置之救難直昇機有二種機型，分別為法國空中巴士公司的AS365N3及義大利レオナルド公司的AW139兩型。AW139機型較大，無論全長、全寬、全高、馬力、最大起飛重量、搭載重量、積載燃料、最高速度、巡航速度、耐橫風系數等均大於AS365N3，詳「埼玉縣防災航空隊機體」，埼玉縣官網，參<https://www.pref.saitama.lg.jp/b0402/bousaikoukuukitai.html>（日文網頁。最終點擊日期：2019年9月13日）。

⁸⁶ 詳2017年10月24日埼玉縣告示第千百二十八號「埼玉縣防災航空隊の緊急運航業務に関する条例に係る告示」，<https://www.pref.saitama.lg.jp/a0402/herizyourei/documents/kokuzi.pdf>（日文文件。最終點擊日期：2019年9月13日）。依該告示，救援一次（航空器開始飛行到將待救助者送至醫療機關等處為止，稱為救援一次。換言之，若未搭載待救助者的「空飛」或僅搭載物資移動的飛行，均不算救援，待救助者無付費的義務），按該次救援航空機的飛行時間（未滿五分鐘以五分鐘計；超過五分鐘又未滿下一個五分鐘者，該超過部分不計）每五分鐘計收五千日幣。但是，一次救援救助複數人時，每人平均分攤該費用（若未滿一日幣的部分，不計）。

⁸⁷ 參註腳80。

⁸⁸ 詳2017年10月24日埼玉縣公布之埼玉縣規則四十六號「埼玉縣防災航空隊の緊急運航業務に関する条例

實施的結果，截至 2019 年 8 月 9 日為止，共計有九件案例，其中收取的金額中最高為八萬日幣，收取的對象是遭遇滑落事故的六十多歲男性。所有案例在消防人員事前說明將收取費用的情形下，均未有拒絕救援的情形，「現在獲救的人仍然心存感激」⁸⁹。另外，在 2018 年 1 月間由民間團體實施的調查顯示，有效參與調查的全國一千七百九十一名愛好登山的人中有 85% 傾向支持此制度，並有 73% 的人認為收費救援制度應普及至全國⁹⁰。

關於埼玉縣此收費救援的措施，筆者認為法制上存在有若干疑慮。首先，「收取直昇機出勤費用」與「減少準備不足的登山」間因果關係薄弱。蓋前述調查中，即有半數以上的人認為或傾向認為「收取直昇機出勤費用」無法達成「減少準備不足的登山」的目的⁹¹，更有高達 88% 的人表示不會因此而改變自身對登山抱有的意識及心理準備⁹²。既然登山者主觀意識不會有任何改變，則此措施的實施，自然無助於「抑止山域事故發生」。最有可能的效果，反而是從整體上減少呼叫救援情形之發生。事實上調查中即有 76% 的人認為或傾向認為此制度會減少「輕易求援」的狀況⁹³，收費化將使得求援與否產生猶豫的現象極為明確。此外，直昇機進行山域事故搜救之風險當亦不會因為收費而降低。在直昇機出勤安全管理為所屬單位最為專業與熟悉的情形下，透過安全規範的進一步強化及落實⁹⁴，應為可思考的方向。又為「抑止山域事故發生」實尚有其他更有效之手段，特別當因應山域事故發生類型做相對處置，以對症下藥。比如埼玉縣 2018 年 9 月 1 日起到 2019 年 8 月 1 日止，轄內山域事故發生總人數為五十四人，其中因滑落、跌落及跌倒所生之事故計三十二人，占總人數的 54%，迷途所生事故計十四人，占總人數約 24%⁹⁵。換言之，高達 78% 的山域事故成因，與步道系統設置、

施行規則」，<https://www.pref.saitama.lg.jp/a0402/herizyourei/documents/kisoku.pdf>（日文文件。最終點擊日期：2019 年 9 月 13 日）。

⁸⁹ 戶田大貴，〈無謀な登山 やめて へり救助、埼玉は有料化〉，日本海新聞，2019 年 8 月 11 日，參 <https://www.mn.co.jp/news/190811/20190811040.html>。另參時事通信社，〈有料防災へり 1 年、6 人救助し最高 8 万円＝他県の動き鈍く一埼玉〉，リスク対策.com 網頁，2019 年 1 月 19 日，參 <https://www.risktaisaku.com/articles/-/14609>（均為日文網頁。最終點擊日期均為 2019 年 9 月 13 日）。

⁹⁰ 〈埼玉県の防災へり有料化に関するアンケート調査〉，登山情報サイト Yamakei Online，參 https://www.yamakei-online.com/research/heri_1.php（日文網頁。最終點擊日期：2019 年 9 月 13 日）。本調查之期間為 2018 年 1 月 19 日至同年 3 月 31 日。

⁹¹ 參註腳 90。

⁹² 參註腳 90。調查於此處的提問是「今回の有料化で、あなた自身の登山に対する意識・心構えは変わりましたか？（這次的收費化，您自身就登山的意識及心理準備是否產生改變？）」，就高達 88% 的人表示「不改變」。筆者認為，從提問的文義上，可以理解為「這次的收費化，不影響其對從事登山活動抱持的意識及想法，換言之，本來基於怎麼樣的想法與準備登山的，收取費用後，仍然是按原樣登山」。

⁹³ 參註腳 90。

⁹⁴ 以我國為例，關於航空器的運用，作業程序上有「研擬搜救計畫：國搜中心應考量災情狀況、天氣及有關安全因素，研擬搜救計畫」、「任務追蹤：(1) 掌握搜救任務情況，並應隨時將各任務機（艦）資料及搜救進度標示於標示板上。(2) 通訊聯繫：建立各單位通訊管道，以俾隨時掌握搜救進度。」等步驟，另外，出勤規則上亦有「搶救災害時，搜救機（艦）遭受任何危害，應立即脫離」等要求，詳蘇順從，〈山難事件與救援〉，消防月刊，2008 年 7 月，頁 14-15。是否可透過嚴格化與細緻化出勤與否與中止勤務與否的安全判別基準來降低航空器運用上的風險，值得進一步探討。

⁹⁵ 埼玉縣警察，〈山岳遭難発生状況〉，埼玉縣警察官網，2019 年 8 月 22 日，參

維護與使用及引導措施的不足有關。此在埼玉縣此收費救援措施施行前似已有如此之情形，是以當地有「應先實施登山道整備等措施，務使來秩父登山的人不會發生山域事故」、「登山道一部分的木頭階梯已腐朽，安置於岩場的止滑鎖鍊也待更換」及「應先設置登山資訊告示板及標識等」等主張，反對救接收費⁹⁶之呼聲。據此，若著眼於收費救援措施本身，既然與「減少準備不足的登山」因果關係薄弱，無助於「抑止山域事故發生」，反而普遍使得待救助者「求援與否產生猶豫」，且「直昇機山域事故搜救風險」復有其他思考方向，恐怕難以通過比例原則⁹⁷的檢驗。

惟若將視野提昇至埼玉縣整體直昇機出勤緊急救援的體制來看，並考量到此收費救援措施的其他制度設計及週邊配套情形，筆者認為此收費救援措施雖有「收費」，對生命權之保障有所欠缺，但不至於嚴重影響生命權保障機制的正常運作，應尚未達到違反禁止保護不足原則之違憲程度⁹⁸。具體來說，其理由在於：埼玉縣除「消防系統」外，尚有「警察系統」直昇機可供調度（甚至有「自衛隊系統」提供支援），且「警察系統」出勤並不收費，人民仍然可能獲得即時且免費的政府基本救援；適用此收費救援措施的山域範圍少且限定，造成的影響小，實際施行後收費的案例亦少（詳前述）；待求助者有拒絕收費救援的可能性⁹⁹；收費項目及基準事先公告，且限油費補助，收費上有所節制，且平均每次救援（一小時計）費用約為六萬日幣左右，遠較民間救難直昇機出勤費用一小時動輒五十萬日幣以上¹⁰⁰為低，事實上經

<https://www.police.pref.saitama.lg.jp/d0010/kurashi/sangakujyoho.html>（日文網頁。最終點擊日期：2019年9月13日）。

⁹⁶ 參註腳 78，產經新聞官網。

⁹⁷ 「傳統的比例原則有三大派生子原則：適當性原則：國家所採取的措施，必須有助於達成目的，又稱『合目的性原則』。必要性原則：如果有多種措施均可達成目的，國家應採取對人民侵害最小者，又稱『侵害最小原則』或『最小侵害原則』。狹義比例原則：國家所採取的手段，所造成人民基本權利的侵害，和國家所欲達成之目的間，應該有相當的平衡（兩者不能顯失均衡），亦即不能為了達成很小的目的，而使人民蒙受過大的損失。即『合法的手段』和『合法的目的』之間，存在的損害比例必須相當，又稱『衡量性原則』或『衡平性原則』。」詳維基百科「比例原則」詞條，參<https://zh.wikipedia.org/wiki/%E6%AF%94%E4%BE%8B%E5%8E%9F%E5%89%87>（最終點擊日期：2019年9月13日）。

⁹⁸ 透過制度設計降低或消除違憲疑慮，美國的「病人保護暨可負擔醫療法」亦屬適例，參註腳 34。

⁹⁹ 因為此制度收費前提在於「緊急運航による救助をうけた（因緊急飛航而獲救助）」（詳註腳 80 條例修正案內容），不但無其他強制待救助者「應接受救援」的義務，文義上本保有不接受救助的可能性，且依埼玉縣的實務作法，消防人員抵達現場時，亦會詢問待救助者是否接受收費救援，只是到 2019 年 8 月 9 日為止，實際案例中並未有人拒絕救援的情形，參註腳 89。

¹⁰⁰ 以日本的東邦航空（<http://www.tohoair.co.jp/>）為例，搜索、救助的費用每小時四十六萬五千日幣，若山域事故現場明確，救援約一小時左右可完成，費用約需五十至八十萬日幣；反之，若是因行蹤不明等涉及廣域搜索時，所需的時間與費用即會大增。詳〈ヘリコプターレスキュー〉，JRO 日本山岳救助機構合同會社官網，參<https://www.sangakujro.com/%E3%83%98%E3%83%AA%E3%82%B3%E3%83%97%E3%82%BF%E3%83%BC%E3%83%AC%E3%82%B9%E3%82%AD%E3%83%A5%E3%83%BC/>（日文網頁。最終點擊日期：2019年9月13日）。

調查，主張此收費救援措施的費用過高亦僅占少數¹⁰¹；費用有個案酌情減免的可能¹⁰²，符合社會給付應重視個案情況的特徵；日本給付直昇機救援費用的登山保險種類豐富而充實¹⁰³。

只是，以上為根據現狀所做的評析。若此收費救援措施經複製，導致埼玉縣內「警察系統」，甚至「自衛隊系統」直昇機出勤救援亦開始收費，因量變導致質變，筆者認為違憲可能性將會相形提高。

附帶一提的是，此制度施行後，真正的問題毋寧在執行面上。姑不論除埼玉縣外，其他都道府縣均未跟進而有何相關收費之規定¹⁰⁴的觀感問題，光就埼玉縣境內水域事故的搜救不收費¹⁰⁵僅山域事故收費、當事故人數較多而需要消防系統及警察系統同時出動時僅接受消防系統直昇機救援的人須付費等，如何論理說明並排解人民的不公平感已極為困難¹⁰⁶。更為困難的是，此制度的收費救援可能拒絕已如前述¹⁰⁷，當出現待救助者拒絕收費救援後又該如何處理？是強制救援還是不救？強制救援時，費用是否仍由待救助者支付？改由警察系統救援者，消防系統已支出的成本仍然形成救難資源的浪費？在等待警察系統救援中，待救助者死亡時責任如何釐清？待處理的課題仍多且複雜。

（三）再次確認我國地方自治條例有違憲之虞

埼玉縣收費救援措施仍屬合憲，其理由詳如前述，然此不代表我國「條例搜救收費規定」¹⁰⁸在是否合憲之評價上亦相同。以山域事故搜救業務上最能爭取時效的利器---救難直昇機來說，我國僅有空勤總隊及國防部有編制，出勤的順序上以空勤總隊優先，「空勤總隊能力不足時，始得轉請國搜中心支援」¹⁰⁹。民間的部分，雖然德安航空股份有限公司經核准經營可從

¹⁰¹ 詳註腳 90。調查中之提問為「關於費用為五萬五千日幣是否覺得妥當？」，回覆過高的僅占 13%，回覆妥當及覺得便宜的合計占 69%。

¹⁰² 參註腳 88。

¹⁰³ 比如 mont・Bell 推出的「山岳保險(運動等危險補償特約付傷害綜合保險)」，參 <https://hoken.montbell.jp/aiglong/mountain.php>；日本山岳・運動攀登協會推出的日山協山岳保險「団体総合生活補償保險(標準型)」，參 <https://www.jma-sangaku.or.jp/hoken/?ca=1>。以 mont・Bell 推出的「山岳保險(運動等危險補償特約付傷害綜合保險)」為例，當保險開始日為 2018 年 1 月 1 日以後，其普通保險約款、特約詳參 https://www-465.aig.co.jp/evakkan/DBOOK/AH/AH_PA_20191001_Y/，其中「救援者費用等補償特約」第 2 條第①款並未限定搜救者之身分，意即不論官方民間之搜救所生之費用，該保險均予給付(均為日文網頁。最終點擊日期均為 2019 年 9 月 13 日)。

¹⁰⁴ 參註腳 89。

¹⁰⁵ 參註腳 89，リスク対策.com 網頁。

¹⁰⁶ 參註腳 78，產經新聞官網。

¹⁰⁷ 參註腳 99。

¹⁰⁸ 參註腳 2。

¹⁰⁹ 參行政院國家搜救指揮中心作業手冊(104年版)之「權責分工」，國防部在分工上，「在『不影響國軍戰備、不破壞國軍指揮體系、不逾越國軍支援能力範圍』等原則下，支援各項搜救任務。」；「搜救申請及作業程序」中規定：「如需空中搜救支援任務者，得先向空勤總隊依規定提出申請，空勤總隊能力不足時，得轉請國搜中心支援。」；「山區、高樓等重大災難事故緊急救援支援調度程序」中規定：「申請單位處理山區…等重大災難事故時，若需空中支援時，應依『內政部空中勤務總隊航空器申請暨派遣作業規定』申請空中支援。若空勤總隊無法執行時，通報國搜中心轉請國防部支援。」；另外，「附表」之表 1：海空待命搜救資源部署及

事搜尋、救護等飛航任務之普通航空業業務，但其實際服務項目並不包含山域事故人員之搜尋及救護¹¹⁰，凌天航空股份有限公司亦同¹¹¹。至於中興航空股份有限公司因未保有經營普通航空業業務之特許，故根本無從執行山域事故人員之搜尋及救護之業務¹¹²。是在我國的情形，得以從事山域事故搜救業務的直昇機，現狀下僅剩下政府資源，且若空勤總隊得以處理，即沒有國防部介入的可能，並不像埼玉縣有消防系統及警察系統併存的情形。復依照前述，我國不存在可委請民間直昇機從事山域事故搜救的選項。是在緊急狀況下，山域事故的待救助者只能倚靠政府資源方得以使生命延續，特別是空勤直昇機。然而空勤直昇機的收費，實務上均將工時費、航材及燃料均包含在直昇機出勤成本費用內，以 AS365N 海豚直昇機來說，每小時費用達新臺幣十五萬九千八百九十八元，為埼玉縣同型但更為先進之 AS365N3 型救難直昇機¹¹³收費的九倍多；另外以 UH-60M 黑鷹直昇機來說，每小時費用達新臺幣十九萬八千一百七十五元¹¹⁴，且實際上均被全額要求給付¹¹⁵，復未有任何因應個案情事減免或調整的措施。埼玉縣的收費制度，已然造成調查中 76% 的人認為收費化將使得求援與否產生猶豫，我

出動時限，亦詳載直昇機隊之編成及駐地等資訊，詳 <https://law.nfa.gov.tw/gnfa/downloadFile.aspx?sdMsgId=1514&FileId=2934> (最終點擊日期:2019年9月13日)。

¹¹⁰ 即便是直昇機專案包機，依照「一般租機合約書」，亦可得悉服務內容不包含山域事故之搜尋及救護。詳「下載專區」，德安航空官網，<https://www.dailyair.com.tw/Dailyair/Page/Downloads/> (最終點擊日期:2019年9月13日)。

¹¹¹ 詳「業務範圍」，凌天航空官網，<http://www.ep-air.com.tw/ch/page5.asp> (最終點擊日期:2019年9月13日)。

¹¹² 參經濟部商業司商工登記公示資料查詢服務，<https://findbiz.nat.gov.tw/fts/query/QueryCmpyDetail/queryCmpyDetail.do> (最終點擊日期:2019年9月13日)。

¹¹³ 參註腳 85。另參，維基百科「AS 365 (航空機)」詞條，參 [https://ja.wikipedia.org/wiki/AS_365_\(%E8%88%AA%E7%A9%BA%E6%A9%9F\)](https://ja.wikipedia.org/wiki/AS_365_(%E8%88%AA%E7%A9%BA%E6%A9%9F)) (日文網頁。最終點擊日期:2019年9月13日)。

¹¹⁴ 詳內政部消防署 2019 年 4 月 17 日消署指字第 1081106763 號函，參 https://www.fire.taichung.gov.tw/df_ufiles/f/107%E5%B9%B4%E5%BA%A6%E5%85%A7%E6%94%BF%E9%83%A8%E7%A9%BA%E4%B8%AD%E5%8B%A4%E5%8B%99%E7%B8%BD%E9%9A%8A%E5%90%84%E5%9E%8B%E6%A9%9F%E9%A3%9B%E8%A1%8C%E6%88%90%E6%9C%AC%E8%B3%87%E6%96%99.pdf (最終點擊日期:2019年9月13日)。

¹¹⁵ 臺中市登山活動管理自治條例第 14 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。」南投縣及花蓮縣之登山活動管理自治條例第 14 條第 2 項規定亦同其意旨。

關於實際案例，可參日八通關越嶺道土葛案花蓮縣政府之裁罰，「…本部空中勤務總隊以 107 年 11 月 22 日空勤指字第 1070005843 號函表示黑鷹直昇機基本每小時之飛行成本為 194,727 元，經原處分機關計算後（出動 7 時 5 分），並加計出勤消防人員加班費 62,680 元、花蓮林區管理處動員搜救費 6,800 元，依花蓮縣登山活動管理自治條例第 14 條規定，以 107 年 11 月 6 日府消指字第 1070216879 號函，向訴願人等 5 人請求均攤搜救費用合計 144 萬 8,147 元，每人須支付 28 萬 9,629 元。」詳該案內政部 2019 年 3 月 29 日訴願決定書（案號 1080430004），<http://coaa.moi.gov.tw/form/fuultext?con=1080430004>。該案例採取之黑鷹直昇機基本飛行成本，為 2017 年版，詳參「內政部空中勤務總隊各類機型飛行成本表（106 年版）」，玉山國家公園網頁，https://www.ysnp.gov.tw/upload/documents/20190109_155534.53342.pdf (最終點擊日期均為 2019 年 9 月 13 日)。

國條例搜救收費規定將形成更嚴重的負擔，自不待言。又我國風險轉嫁之登山保險配套措施亦不完善，甚至絕大多數登山綜合保險保單都將航空器費用除外¹¹⁶，在在與埼玉縣的法令及客觀實務環境迥異，對於生命權保障的顧慮與用心差別極大。更何況，依照我國「條例搜救收費規定」，除了直昇機費用以外，其他人力物力等搜救成本也可全額轉嫁¹¹⁷，沒有個案酌量的空間。不但事前未具體公告收費項目及成本單價，待救助者對搜救處置也無置喙的餘地¹¹⁸。對於待救助者來說，搜救費用可說過於抽象而無從預期，再加上搜救費用動輒百萬元的案件歷歷在目¹¹⁹，顯然增加待救者請求搜救的心理負擔，更嚴重影響生命權保障機制的正常運作，無法通過禁止保護不足原則之檢驗。

另外，「條例搜救收費規定」除依前述外，自其他觀點來看，亦有其他價值失衡或其他基本權保障之處，惟限於紙幅，進一步的探討爰予割愛¹²⁰。

¹¹⁶ 我國第一份專為登山活動而設之「登山綜合保險」之保單條款第二十七條第七款，均將「為搜尋、救護或移送被保險人所生航空器之費用」自緊急救援費用除外，不予承保。包括兆豐產物保險股份有限公司第五次部分變更（2018年9月12日）（<http://insprod.tii.org.tw/database/insurance/open2.asp?id=B4B2F29D-3FBA-4E0A-94E6-9CB4505C3D20>）、富邦產物保險股份有限公司六次部分變更（2019年4月1日）（<http://insprod.tii.org.tw/database/insurance/open2.asp?id=D25173B3-26E8-460B-943F-67A6B211C6B9>）、明台產物保險股份有限公司甲式網路版（2018年9月14日）（<http://insprod.tii.org.tw/database/insurance/open2.asp?id=99738E59-78E2-4F49-B104-6A6EB921BE82>）、旺旺友聯產物保險股份有限公司第八次部分變更（2018年8月17日）（<http://insprod.tii.org.tw/database/insurance/open2.asp?id=AB51BAC8-6725-42CD-966E-5732E126CA72>）、新光產物保險股份有限公司第五次部分變更（2018年6月15日）（<http://insprod.tii.org.tw/database/insurance/open2.asp?id=80ED9154-A77C-49DB-9AE2-B750265B6C5C>）、華南產物保險股份有限公司第五次部分變更（2018年9月19日）（<http://insprod.tii.org.tw/database/insurance/open2.asp?id=DF215315-C45B-440F-A7A8-135BCA8FFAED>）、國泰產物保險股份有限公司第五次部分變更（2018年8月17日）（<http://insprod.tii.org.tw/database/insurance/open2.asp?id=963B473B-5A16-43B2-8E1F-D50BCAD67E62>）、新安東京海上產物保險股份有限公司第五次部分變更（2018年9月14日）（<http://insprod.tii.org.tw/database/insurance/open2.asp?id=2F96866E-625A-4F4A-AECE-8359E732B418>）均同。唯一一份未將航空器費用自緊急救援費用除外的，是第一產物保險股份有限公司第五次部分變更（2018年6月15日）（<http://insprod.tii.org.tw/database/insurance/open2.asp?id=864ADF4A-15A7-49F9-ABDE-0B1EB1E21E3B>），惟該份保單緊急救援費用給付的條件較其他保單更為嚴苛，援尋費用除不承保被保險人失蹤外，並限被保險人超出預定下山時間四十八小時以上之費用始予給付（最終點擊日期均為：2019年9月13日）。

¹¹⁷ 參註腳 115。

¹¹⁸ 雪山東峰案中，內政部 2018 年 10 月 29 日訴願決定書（案號：1070560083）即表示：「加派 2 名揹工的必要性為何？加人另外收費也未先徵詢訴願人意見等語。山域事故災害救援因個案情形不同，故由現場指揮官得依現場環境決定如何始得完成救援任務。本件梨山分隊姚小隊長（本案山域事故現場指揮官）評估後，請求徵調民間勞務協助將患者背負下山，係依其專業判斷所為之決定，尚無違誤。」詳 <https://coaa.moi.gov.tw/Form/fulldetail?con=1070560083>（最終點擊日期均為 2019 年 9 月 13 日）。

¹¹⁹ 比如 2018 年 9 月間南三段葉金錦案，搜救費用計新臺幣二百三十一萬元，詳張家樂，〈登山救救又落跑 葉男 231 萬罰款繳清了〉，聯合新聞網，2018 年 12 月 27 日，參 <https://udn.com/news/story/7320/3561679>（最終點擊日期：2019 年 9 月 13 日）。又比如註腳 115 提及之日八通越領道土葛案，搜救費用亦高達新臺幣一百四十四萬元。

¹²⁰ 比如：

一、我國「條例搜救收費規定」一律將搜救資源的「使用」當作資源的「濫用」，即欠公允。內政部於個案中

四、結論

「立基於不同憲法視野 (constitutional vision) 的憲法觀乃至於憲法解釋，當然各有不同，因各別國家的憲法典和社會應然貌各異，故憲法影響範圍的討論也會有所不同。更何況各時代遇到的問題不同，對於權利的性質、內容、範圍的認識，以及其後憲法的變遷與運用也不盡然會一致」¹²¹誠屬的論。是外國法制的導入，必須慎重，並應再三探究其背後的原理與思考，方有機會順利轉化為我國法制的一部分，來解決我國的問題，而非製造問題。面對像緊急救護這種公益性極高的國家傳統任務，若要討論收費與否的問題，即須上看最高位階的法源，才有機會看出制度設計的藍圖、核心的價值與今後宜採取的方向，就像登高能望遠一般。由我國憲法架構及基本權保障理論加以梳理，「條例搜救收費規定」不區分情形全面收取搜救

亦有採取此種見解的情形，如於雪山東峰案之訴願決定書中即表示：「依自治條例第 1 條、第 14 條規定，於特殊管制山域從事登山活動遭受登山事故，由原處分機關進行搜救，得以書面命其支付搜救費用繳納搜救費用，其立法目的是為避免浪費國家搜救資源，規定於特殊管制山域之緊急救援所生之搜救費用，由獲救者支付，藉由保險理賠搜救費用，落實『使用者付費』。是訴願人是否要請求救援，本有決定之權利…。」(參註腳 118)。為防杜「濫用」，實在不該採取像「條例搜救收費規定」這樣一桿子打翻一船人似的做法，將「有必要的、不得不的利用」也當成「濫用」來處理，一律作為全額請求搜救費用的對象。近來報導山域事故搜救案件減少之新聞中，即有這樣的內容，突顯了邏輯上的謬誤與錯亂：「官員提醒，登山活動具有一定風險，民眾應審慎衡量自身能力並做好萬全準備，以免發生意外，此外目前雖有收費機制避免搜救資源遭濫用，但民眾若真的碰上需要緊急救援的情況，仍應第一時間設法求助，以免錯失救援時機。」參黃欣柏，〈空勤收費制奏效？今年 1 到 7 月山難搜救減 3 成〉，自由時報電子報，2019 年 9 月 14 日，參 <https://news.ltn.com.tw/news/life/breakingnews/2915463?fbclid=IwAR2IfY2beCJ4f2ql4bUn-c-AiVQuMGjxG6AkIobYqUqAdsw3sc-GFA8a10> (最終點擊日期：2019 年 9 月 14 日)。在「條例搜救收費規定」將請求救援的人全當作資源的「濫用者」來處理時，如何期待「真正有需要的待救助者」「應第一時間設法求助，以免錯失救援時機」？關於「濫用」的探討、「濫用」處理的應然貌，可參註腳 3，洪振豪 2018 年文及 2019 年文。

二、登山活動同為國民體育法鼓勵的正當休閒活動，卻唯獨登山活動發生事故遭搜救須「使用者付費」，有違平等原則。況且，以其他有救援或搜救需求之事故為例，海難事故之人命搜救往往耗費更多資源，現狀卻不收費 (參王漢平、艾金全，〈海難搜救費納保險？使用者付費行不行？〉，《海巡雙月刊》75 期，頁 <https://www.cga.gov.tw/bookcase/CoastGuardBC/NO75/CoastGuard75/HTML/assets/basic-html/page-56.html>)，甚至酒駕肇事之刑事罪犯送醫也不收費 (相同論述，可參何燾，〈山難搜救，使用者付費〉，臉書頁面，2017 年 7 月 2 日，<https://www.facebook.com/notes/%E4%BD%95%E7%87%BE/%E5%B1%B1%E9%9B%A3%E6%90%9C%E6%95%91%E4%BD%BF%E7%94%A8%E8%80%85%E4%BB%98%E8%B2%BB/1795348403814689/>) (最終點擊日期均為：2019 年 9 月 13 日)，僅要求登山活動的搜救要使用者付費，顯然欠缺公平，並有輕重失衡的問題。

三、親近山林為應受鼓勵的戶外活動，亦為行動自由的一種，受我國憲法第二十二條之保障，屬於「制約公權力要求國家行為品質的『一般行為自由』」。釋字 689 號中，大法官說：『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。惟此一行動自由之保障並非絕對，如為防止妨礙他人自由，維護社會秩序所必要，尚非不得以法律或法律明確授權之命令予以適當之限制。』…由此可知，大法官認為『行動自由』為『一般行為自由』的一種樣態並受憲法第 22 條所保障…。」參鄭明政，〈概括性權利保障條款的憲法解釋—以日本法的觀察為中心〉，科技法律評析(已接受刊登尚未出版)。入出山林之人預慮即便情況緊急、確有必要，依「條例搜救收費規定」仍可能被收取高額搜救費用，可能有放棄從事山林活動之虞，將間接造成此行動自由權萎縮的效果。

¹²¹ 參註腳 25，鄭明政文，頁 16。

費用，確有違憲之虞。

礙於筆者有限的的能力與時間，僅能就美日法制做前述粗淺的分析，並與我國法制進行比較，當日後若有美日其他法制或其他各國制度導入之際，盼亦能有相同的警覺，進行更充分的探討。

2019年3月以來，在行政院強力推動開放山林政策下，除登山活動應注意事項已開始草擬研議外，協同民間進行開放政府協作會議，也有相關進展¹²²，對於包括搜救費用等其他登山相關法律規範措施，也期待有正確的理解與正面的做法。

截稿日期：2019年9月14日

122 「『登山活動管理事宜』，歡迎您提供建議與看法！」，公共政策網路參與平臺，參 https://join.gov.tw/policies/detail/631ec3e3-3880-44d4-a9fb-306316b5a4f2?fbclid=IwAR2TpXmkE8TvajwRHgN_-cYyFa9KVX-XCgaL54-6KT0HkOUFBAGAE3KQmhQ（最終點擊日期均為：2019年9月13日）。