

土地利用與景觀眺望權之探討—以日月潭 國家風景區為例

楊文燦* 曾麗紋**

論文收件日期：九十二年七月三十日

論文接受日期：九十三年二月十日

摘 要

「環境基本法」終於在民國91年12月11日發布實施，這部以推動環境保護，追求永續發展為立法目標之環境法典，為我國環保法制劃下新里程碑。而緊繼在後的「景觀法」草案亦在相關部門及學界的推導之下，正積極醞釀中；期使藉由法制的框構，能真正扭轉台灣「富裕中的貧窮」及「繁榮表象下的落後現實」的環境景觀品質窳陋現狀。然而，在土地利用的研究領域裡，甚少從「環境權」的角度來檢驗景觀環境之品質，本研究則是先驗性以國家風景區之景觀因遭受漠視與不當利用，造成視覺美感之折損與遊憩品質低落之案例，從法學原理提出景觀環境共有之辯證，與「景觀眺望權」之主張。冀以啟發對自然景物鑑賞之環境意識，提升一般人對觀光遊憩價值感之需求，為風景區的自然景觀資源及美學價值之保護注入新的思考方位。

關鍵詞：風景區、環境權、景觀保護、景觀眺望權

* 逢甲大學土地管理研究所副教授，TEL：04-24517250#4717。

** 逢甲大學土地管理研究所碩士，TEL：04-23276841#301，E-mail：u3005@tccg.gov.tw。

A Discussion on Land Uses and Right of Landscape Viewing — A Case Study on the Sun Moon Lake National Scenic Area

Wen-Tsann Yang^{*}, Li-Wen Tseng^{}**

Abstract

[The Fundamental Act of Environment] was finally announced and implemented in Dec. 11, 2002. The purposes of this Act are to promote environment protection and pursue sustainable development in Taiwan, which have set up a new mark in the legislative system for environment protection. The draft of the [Act of Landscape] is being formed thereafter by the efforts of relevant agencies and academic field to improve the low quality of environmental landscape in Taiwan.

In the field of leisure and recreation research, however, little has been conducted to examine the recreation quality from the viewpoint of “environmental right”. This study primarily explored the dialectic issue of the public ownership of landscape as well as the advocacy of “right of landscape viewing.” from the legal theories on the case of deterioration of visual aesthetic and recreation quality by the ignorance of landscape and inappropriate land uses in the national scenic area. The purposes of this study were to inspire visitors' environmental sense of natural landscape appreciation and to enhance visitors' demands on the value of tourism and recreation. A new direction of thinking on the protection of natural landscape resources and aesthetic value in the scenic area has been presented in this study.

Keywords: Scenic area, Environmental right, Landscape protection, Right of landscape viewing

一、問題之提出

日月潭的湖域視景是其作為國家級風景區的主要景觀元素，然由於過去土地利用的政策規劃是以：重「經濟發展」，輕「環境保護」取向，故將沿湖岸的親水視野，作為觀光飯店使用，致沿湖岸之自然視野為觀光飯店所阻隔，使日月潭的整體美觀形象及湖域生態環境遭致負面影響。

九二一大地震，震毀了日月潭湖畔的天廬、中信等久負盛名的大飯店，騰空了部分原先被阻隔觀賞日月潭湖光山色的視野。經過日月潭國家風景管理處災後的積極重建，在湖畔施設景觀步道、親水看台，營造出整體性的湖岸觀光之優質意象，尤其是天廬飯店原址闢建景觀台，讓遊客在此駐足、眺望，飽覽日月潭全貌，一掃人們對日月潭的殘破印象，恢復了原有美麗、寧靜的「山中明珠」形象。而災後的三年多來，許多大型活動亦藉由這極佳視野的場地，成功的匯集了人潮、凝聚了活動氣氛，成為一個宜人的開放空間，大大提升日月潭的觀光遊憩價值。

根據日月潭國家風景區的規劃，天廬飯店原址將「以地易地」之方式，提供作賞景之開放空間，並另行規劃渡假旅館區供倒塌之旅館業者易地重建之用地。^{註1}然是項規劃尚未付諸實行，即已傳出天廬飯店將在原址重建。誠然，天廬飯店原址是屬於私有地，自有其使用、處分、收益之物權，站在憲法保障人民財產權的精神，政府實無由限制其「私利」作為；然而土地利用的經濟最高效益之思維，若不進行宏觀的調控，則難以改變生態環境繼續惡化之命運，以及難保自然資源得以永續發展。

本文乃針對此一湖岸重建事件，試從環境權理論之「環境共有」法理，導出「景觀眺望」之環境利益共享原理，藉以闡論不當的自然環境利用行為是否為環境權之侵害？以及吾人能否將自然景觀之眺望(prospect)視為「權利」，而主張排除不適宜的土地利用？從法學觀點，能否衍論出「景觀眺望權」之主張，以尋求具有法理依據的實踐共識，是為本文所要探索之主要動機所在。

二、環境權與「環境共有」法理

(一) 環境權之意義

「環境權」一詞之定義，至今仍眾說紛紜。有以「享受環境之權利」及「在健康之

註1. 日月潭國家風景區觀光發展整體規劃2001【期末報告】交通部觀光局日月潭國家風景區管理處委託，太乙工程顧問股份有限公司規劃。

環境中生存之權利」者，如日本律師公會環境權研究會定義「環境權」為：「享受支配良好環境之權利，並且是人類維持健康幸福、追求舒適生活之權利」(仁藤池尾，引自游琇月，1989)；有「保全環境之權利」者，如日本環境保全憲章草案內主張：「環境權是保持人類健康及追求保護健康之文化生活所必要的生活環境和自然環境的權利」(小林直樹，1971；引自李鴻禧，1991)；其他如以：「生存權」、「生命權」、「公共之權利」、「健康權」之謂者(李鴻禧，1991)。這些定義，多從主觀權利之觀察角度，對於環境「利權」(right of interests)之防禦侵害與受益給付之理解與詮釋。然而，早在1972年斯德哥爾摩的聯合國環境宣言中，即已明確揭示環境權之意義：「人類享有在足以保護生活尊嚴及福祉之環境上，經營自由、平等及適當水準生活之基本權利，同時並負有為將來子孫保護環境，提高環境之義務。」(柯澤東，1996)。將「環境權」定位為基本權利及相對之義務，及對後世人類生存環境之保護與改善責任，明顯的將「環境權」課以義務，跳脫基本權主觀權利之理念，而加入生態保育為中心之理念。

(二)「環境共有」法理

「環境」在過去人類中心主義的思維裡，是人們賴以生存的「工具」，人類視它為取之不盡、用之不竭的「自由財」。「自由財」從經濟學之定義，是指「存量豐富，在正常情況下，不須支付任何代價就能獲取之貨財」，與之相對應之名詞就是「經濟財」或「價值財」，指的就是稀少或有限的東西，「必須要放棄別的東西為代價才能取得」。例如陽光、空氣、水，這些因不具稀少性，故不需要花代價，而可以任意取用。然而，當過度開發帶來自然環境的破壞，加深公害的漫延，使人們無法享受健康的日光、空氣與水時，美好健康的環境成了「匱乏」，「必須放棄別的東西為代價才能獲得」。是故，圍繞在人類周邊的自然環境，包括空氣、日光、水、綠地、土壤、寧靜的環境、甚至眺望、視覺美感、景觀等，就由過去可以自由使用的「自由財」，漸漸變成具有價值的「價值財」^{註2}；例如，過去年代，有誰想到人們必須花錢買水喝？或許有一天你上陽明山，你的門票價就多出一項「空氣費」，因為在山下，你吸不到新鮮空氣，到山上來你就必須付費。這個時候，「水」、「空氣」成了有價值之物，同樣地，自然景觀、視覺眺望因都是環境素材之一，一旦成為稀少性，便是

註2. 主張把自然環境視「價值財」最早在1950年葛普(K.W.Kapp)就已從經濟學立場主張：公害本是企業界將其從事生產活動所必須之費用，一部份轉嫁到社會上；因此這些費用當然必須責令企業家負擔，葛氏把這種自然環境的污染或破壞，一卜；正視為社會之必須支出，認為應在財經價值上權衡計算，自然環境為「價值財」，正是此理。引自李鴻禧，《憲法與人權》，1991，頁540。

「價值財」，就法的立場，實已「具備權利保護之要件」。

「環境共有」法理，其概念乃植基於財產權之角度，認為「環境素材」非固定存在某特定土地上，不專屬於某一特定土地利用之權利。易言之，不論有無所有權，「環境」皆平等賦予居住於一定地域內，所有人皆有利用權。亦即認為空氣、陽光、水、安靜及自然景觀等環境素材，是人類生活所不可或缺，應獨立於不動產所有關係之外，公平分配於所有賴以自然環境生存之人，「若將自然資源之分配視為不動產所有權行使之結果，而拒不分配予沒該當不動產所有權人時，則必剝奪此等人生存權；因而，此等自然環境之資源，本就應與不動產物權之使用權毫無關係地平等為眾人共同享用」(李鴻禧，1991)。

(三) 環境獨占利用之違法性

基於環境共有之法理，環境成為眾人之共有財，單獨之共有者若為或其他共有者全體之同意，而獨占支配利用環境，使環境受到污染、損耗或阻礙他人之享用，就是侵害其他共有者之權利的違法行為，當可加以排除。「獨占利用之違法性」之理念，是建立在「人性尊嚴」的基礎上，反對環境之利用為私人所獨攬；職是，環境權則可說是人格權或幸福追求權與自然中生活環境所生之權利，當人類賴以生存的空氣、水、日照、安靜、通風、自然景觀等維持生命健康素材，由於大氣污染、水質污濁、土壤污染、噪音、震動、視覺嫌惡、眺望阻隔等等的破壞或侵害時，如無法加以抵抗，則「幸福追求的權利」與「維持身心健康與文化的最低限度生活」^{註3}，便將成幻影。基此，當人權的維護落實到憲法條款體系中，並將人類自由、生存給予最大的保障，及個人「最高的尊重原則」時，「追求幸福的權利」便意味著更積極的反獨占、反公害、反環境破壞等性格，依日本學者宮尺教授之謂：「依國家對人類尊重之原理，環境權有時甚至立於比財產權更優位」(黃勝興，1996)，提供了思考方向。

三、「景觀眺望權」之概念

「景觀眺望權」是以「環境權」作為理論基礎，衍論「景觀眺望權」同時存在著「客觀的景觀」與「主觀的環境利益享用」的本質，以解析「景觀眺望權」之具體概念與可能的內涵，使「景觀眺望權」從個人主觀的感受，激化成個人權利或法律上利益的主張，從而提升為具體的客觀價值之集體追尋行動。其概念來自「景觀保護」思潮之發

註3. 日本憲法第二十五條的保障規定。

展與「舒適」環境之尋求的生活概念。本單元乃就「景觀保護」思潮及現代人對舒適之欲求所衍生之環境議題作深入探究，使「景觀眺望權」之概念更為清晰易明。

(一) 景觀保護之思潮

1. 景觀保護

何謂景觀？一般人的見解，「景觀」應是指肉眼可見的有形景物。這些景物，有些是自然作用演育而成的；有些則是人類利用資源的結果所造成的，學界統將前者稱為「自然景觀」，後者稱為「文化景觀」。自然景觀包括了地形、水體、生物、土壤、地質、氣候、天象及自然地帶性景觀(如熱帶、極地)等等的各種物體所組成的世界。人文景觀則包括了農、林、漁、牧、礦，以及各種人文活動、經濟活動、社會風貌所造成的景觀，如民族特色、風俗習慣、考古遺址、歷史文物、傳統農村、園林、宗教聖地、礦產、梯田 等。

由於經濟急劇膨脹與工業快速發展是以犧牲自然資源與景觀環境為代價，其結果，自然環境被明顯的改變了。在十九世紀末二十世紀初的年代，都市化的蓬勃發展，人口的急速集中，構成生存環境的毀滅景象，自然環境也跟著湮滅在都市叢林之中。於是都市中的污染、噪音、擁擠，越來越讓中產階級無法忍受，老舊市區的敗壞遮掩了古老街區所倖存的歷史美感，垃圾和惡意的破壞造成城市與郊區景觀污染，土地利用和資源開發價值超越了環境本身「審美性」的價值意義。而偏遠的「自然」的寧靜、悠閒、美麗便成了最佳的避世場所，因此興起一股「回歸自然」的風潮，希望保存自然的美，藉由自然的環境來撫慰都市人緊張空虛的心靈。都市裡的中上階級在繁忙工作之餘，渴望有一個與都市不同的空間，一個充滿異國情調、鄉村情趣、原始風貌的休閒環境，希望在這樣的「美感淨地」盡情休息之後，能夠重新回到現實的都市生活。

環境社會學者漢尼根(Hannigan)從心理學之角度解釋人類的「綠色經驗」是一種環境偏好，他說^{註4}：「當今環境論述主要是社會變遷的結果，而生態受到重視，因之高唱保育論述之起源，則是來自都市中產階級對『自然』的鄉愁，所產生出來的浪漫情懷」。近年來各國在執行環境保護政策時，均採以含義更廣泛的環境政策，亦即開始重視景觀保育之政策與規劃。70年代以後，歐美國家相繼掀起了保護自然環境和歷史街區的運動，義大利早在1947年便制定了共和國憲法，其中第九條規定：「共和國要保護國家風景以及具有歷史意義的藝術遺產」，並且據此，於1985年制定

註4. 引自連志展，《誰的自然？由多元文化的觀點反思生態保育運動——以花蓮地區為例》國立花蓮師範學院多元文化研究所碩士論文，2000。

了具有時代意義的「加拉索法」，旨在保護風景區，限制大面積的土地開發。英國在1975制定補償法以配合古老街區的修復與保護，例如停止著名的古市場 柯文頓花園建造辦公大樓，而是重新開發修復古老建築物。法國則設法保護整個街區，同時也興起不在都市內和近郊的農田建造住宅，而將這些農田開闢成綠色環境之運動；德國於1976年制定「自然保護法」，使是在糧食自給的原則下，創建了「市民農園」，碧綠的農田圍繞著都市，形成美麗的景色，滿足市民景觀視覺的需要。此外，日本也出現這種趨勢，保護農田成了環境保護政策的重要事項，除了農田和公園，保護近郊的樹木和森林以及植樹造林的運動也如火如荼展開，而歐洲主要國家景觀保護法制定之時間表，如表一所示。

此外，聯合國教科文組織 (UNESCO) 於1972年11月16日在巴黎召開大會，決議通過「保護世界文化與自然遺產公約」，對具備高度的歷史、藝術和科學價值且具有獨特兼普遍價值的文化和自然遺產，經過全體締約國大會表決通過最高確認，列

表一 歐洲主要國家景觀保護法制定時間表

國家	法律名稱	制定時間
法國	環境基本法	1976
	環境評估法	1976
德國	環境評估法	1975
	自然保護法	1976
義大利	景觀保護法(加拉索法)	1985
瑞典	自然保護法	1964
	環境基本法	1969
英國	環境基本法	1974
	補償法	1975
	自然保護法	1981

資料來源：宮本憲一著，《環境經濟學》

註5.「世界遺產」的定義，是指人類共同繼承的文化及自然遺產。它是地球長達億萬年的漫長活動期間，數千年的人類文明發展歷程之中，遺留下來的無法再生的遺產。必須聯合國教科文組織依據「保護世界文化與自然遺產公約」，再經過全體締約國大會表決通過，對具有獨特兼普遍價值的文化和自然遺產的最高確認，正式列入名錄者才得以稱為「世界遺產」。摘自<http://www.hdes.tpc.edu.tw/wang/newbook.htm#03>，新聞辭典。

入「世界遺產」^{註5}名錄，由整個國際社會保護予以保護，換句話說，一旦獲得列入「世界遺產」，不再屬於單一國家擁有產權的遺產，它的保護責任從此改由全世界人類共同承擔。正式將文化自然景觀以全球化之眼光由全人類共同保護。可見，景觀保護之理念業已成為全球化之思潮。

(二)舒適環境之尋求

1. 何謂「舒適」？

「舒適」(amenity)^{註6}一詞來自英國經濟學家密西安之著作《經濟成長的代價》一書(宮本憲一, 1996)，作者從環境經濟學的角度來強調「舒適權」(amenity right)與財產權具有同等重要的意義。所謂「舒適」，是指生活環境而言，包含許多市場價格無法評估的因素，其主要內容大致涵括(宮本憲一, 1996)：自然、歷史文化產物、街區、風景、地區文化、人的情感、公共服務、交通狀況等抽象與具體的身心感受。其具體情況隨著國家和時代而有所不同，然吾人可以說，舒適是構成「良好的感覺」和「愉悅的環境」的綜合性因素之總稱。

英國的居民舒適法案(Civil Amenities Act)將「舒適」定義為：「適當的地方的適當之物」(the right thing in the right place)；「適當之物」，例如：陽光、水、潔淨的空氣、建築物、風景，服務設施等，存在於「適當的地方」，如日常生活場所、天然環境、有計畫的土地規劃、人類情感投射於形外的空間等。這一定義使吾人很容易理解：人類日常生活場所之中，必須存在有適當的陽光、水和潔淨的空氣，這便是「舒適權」；在天然的環境之中，必須有它固有的景觀適當的存在，這亦是「舒適權」。在一個富有文化藝術的城鎮，必然存在能夠鑑賞這種藝術的大眾「基礎素養」，使兩者相結合，這座城鎮才算擁有「舒適」。

從這個意義上去解析，我們可以說「舒適」並不是一種抽象的自然或精神上的感覺，而是一種生活概念；更具體的說，是透過這些適當之物存在於真實的適當空間而產生和諧、康寧、宜適的生存環境及自然景觀，使人性尊嚴得以完整實現，這才是「舒適」的真正意義。

2. 「舒適」的法律性質

「舒適」的意義，如同宮本憲一所說，本來就是一種具有「非排除性」和「集體消費性」的公共財產，例如，大海、湖泊和河川及其沿岸的風景，任何人都可以享受，人們可以進入到這一個空間之中，欣賞大自然的風光；故所謂「親水權」和「入

註6.“amenity”意指比較合理的生活環境，日譯為「便益」，本文採用中譯為「舒適」。

濱權」，指在保護公共水域，是一種要求舒適的主張(宮本憲一，1996)。然而在以保障私有財產權之法治國家，人民對其擁有之土地有自由利用的獨占營業權，使「舒適」開始變為一種帶有價值的商品，企業或個人更可以因擁有土地而獨占舒適的環境，而在舒適環境的享用方面，出現了社會不平等。例如，夏威夷的瓦奇奇海岸的許多部分都已被一些飯店占有，只有住宿的遊客可以優先享用。日本琵琶湖岸邊建立了高層飯店，住進飯店的客人可以充分觀賞琵琶湖景色，而一般居民則因這些飯店的興建，再也無法看見湖區風光。日本當局為了謀求平等享受舒適的環境，已開始採取市場原理的限制及適當的公共介入。其措施大體採用以下三種實施環境政策之手段：(1)國有化或私有化；多運用在利用稀少資源、獨占自然的事業或福利安全及環境保護的重要性大於經濟效率的情況；(2)經濟刺激措施；亦可稱為財政介入，它是公共機關利用經濟制度實施環境政策手段，可分為補助政策及課稅政策兩種手段；及(3)直接限制；以公權力手段直接介入(宮本憲一，1996)。

3. 舒適的產業化與環境問題

70年代以前的傳統產業所產生的公害問題是傳統的「污染問題」，亦即大氣污染、水污染、土壤污染等實質環境之公害問題。70年代以後隨著產業結構的變化，尖端科技業如電子業、生物工程、原子能產業等等，雖然不常發生傳統產業上的公害，卻形成了新的公害，其中最嚴重的是有毒廢棄物、輻射污染等之問題，影響著地球資源的永續使用與後代子孫之生存問題。70年代以後之產業結構變化，也生成另一個新興產業，那就是「服務化的產業」。

宮本憲一指出，由於人們追求因高度成長而不復存在的大都市舒適環境，因此各國都出現一種傾向，在自然環境優美的區域整建大型觀光設施，以吸引大量遊客前來觀光。尤其，旅遊「產業化」的今天，為了促進消費，「紛紛興建大型休閒設施，開設高爾夫球場、滑雪場、遊艇停泊處、釣魚區、整建大型飯店及渡假村。結果，景觀不斷遭到破壞，填海造地破壞海面，採伐森林破壞自然，大量汽車交通導致自然環境之大氣公害，遊客丟棄之垃圾堆積，高爾夫球場引起農藥公害，釣魚場出現藥害等等各種各樣的公害問題」(宮本憲一，1996)，可以說「舒適產業化」之後導致「環境破壞」的一個新型公害問題。

這種現象在台灣地區更加明顯，山坡地被闢成觀光果園、興建休閒渡假中心，河川整治後被改造成水泥景觀或景點地標，歷史性的古厝被開發成旅遊聖地；「舒適」也變成一種商品，成為投資的對象，例如溫泉、SPA、高級渡假俱樂部、山巔水湄以販賣絕佳視野為主的觀光旅館；最近，為配合「挑戰2008國發計畫」的觀光

旅客倍增計畫，更規劃三年內釋出十處國家森林遊樂區，開放民營^{註7}。換言之，以銷售舒適為主的「舒適產業」已大大擴展至公共空間，成為特權階級的消費專屬，除了加劇「舒適權」的不平等之外，這種大規模的自然環境開發，更是以無盡的自然價值成本為代價，換得的少數人的舒適消費。

總結來說，景觀保護與舒適環境的尋求，造就的是一個「良好的感覺」和「愉悅的環境」，一個適宜的生存空間，使人格得以自由發展，這種經由環境所塑造的鑑賞自然景物的基礎素養與生活概念，將個人的主觀感受提升至集體的權利主張，正是當今地球環境生態觀、保育觀，與人為環境安全、健康、舒適、美觀的幸福觀的最深層意義。當人類基礎素養與生活概念均能提升至與自然和諧共生時，我們看到的自然景觀，是它的「固有價值」，而不是「使用價值」，將不會有獨攬私賣的環境獨占，更不會有超限負荷的開發問題，在此情況下，人們如何再能忍受視覺上的不美感？以及景觀視覺上的眺望受阻？

(三) 景觀眺望權之意義及形成要件

1. 「景觀眺望權」之意義

「景觀眺望權」之問題在國內尚無相關之研究探討，亦無具體的法律內容可以加以定義，然吾人可以溯自民法「相鄰關係」之立法意旨加以衍論，以探索其可能之內涵。蓋凡天下之不動產不能盡歸一人所獨有，勢必與他人之地結鄰，因而有權利行使上之衝突，故法律對各所有權之內容，既不能不於一定之範圍內加以限制，同時對各所有權人亦不能不於一定範圍內，課以協力之義務，此種所有權有時受限制，有時得擴張之狀況，即所謂之相鄰關係。但相鄰關係重在不動產「利用」之調和，而不重在「所有」之調和(鄭玉波，1992)，故在土地利用上，「有使負不作為義務者有之；使負容忍義務者有之；使負作為義務者有之」，若從所期待的目的觀之，「則或為保障彼此之安全；或為圖謀彼此之便利；或為增加經濟之效用」(鄭玉波，1992)。基此，「眺望權」應可做以下之理解：

- (1) 土地所有人於土地利用上所負有之不作為義務(例如圍障之設置、窗廊之開設限制)，以免影響鄰地享有舒適環境之權利。
- (2) 土地所有人於土地利用上所負有之作為義務(例如建築物之距離、高度)，以提供鄰地之採光、眺望之環境利益權益。

註7. 參見自由時報，91.7.30，第七版，「國家森林遊樂區將開放民營 農委會規劃採BOT或ROT等開放民間參與，三年釋出十處，四年讓觀光客倍增」新聞。

法國之民法法典第678條至第679條對「眺望」做了具體規定^{註8}。其為向鄰人土地開啟的能觀察鄰人的窗戶、陽台或走廊，較之「光照」更為重要的權利。「眺望權」被要求具備比光照更為嚴格的條件，該法律將「眺望」分為「直接眺望」和「間接眺望」，以賦予不同的角度與距離之眺望條件；同時，當一個人對其鄰人之土地有權進行眺望時，可禁止鄰人對其眺望實施阻擋（亦即鄰人不得在法定距離內阻擋視線），並且有權請求拆除妨礙其眺望之施設物。這種眺望權的賦予，可以說是「相鄰關係」的法律中最精細的表現。

「眺望權」從相鄰關係之中，所導出的「眺望」權利的取得與阻礙之排除，雖然是鎖定在鄰地之間的私權關係調和，但是如果發生在公共領域的自然景觀之阻隔眺望，是否可以放寬這個侷限，將之擴充解釋到土地利用對一般不特定之眾人眺望權之阻礙限制上呢？

要解決這個問題，必須從「舒適權」之平等的概念來解構。「舒適權」既是「環境權」系譜之一，其權利客體當然指的就是環境之中所呈現的自然景觀，也就是「在適當地方可享受之適當之物」。而這「適當之物」是集體消費性之「公共財」，既非得謂無須支付代價就能獲取，亦非可謂得以獨占成為少數人享受之商品。然而土地之私有制，使人們期望在「適當的地方」自由的享受舒適的自然的權利，變成一種「不確定的權利」，加以舒適產業化之後，更與財產權之保障理念形成對立與矛盾之局勢。

平等的舒適權主張，源自歐洲之類似「共同信託基金」^{註9}，將自然作為一種公共信託財產購買而加以保護，所實行的保護環境之公共政策，以回應當時居民運動，使人們有權「接近」已經私有化的山林、海岸等天然景觀，能平等享受景觀之「舒適權」。這種平等享受景觀之舒適權，容許所有人均可進入到這一空間之中，欣賞大自然的風光，而不容許土地所有人之施設物阻擋景觀視線，也就是當人們在這個「大自然的風光」當中，視野所及之「物」自應為自然風光，而非基於土地經濟利用所

註8. 依據法國物權法第678條規定：「對鄰人的不動產，不論其是否設有圍牆，如裝設窗戶的牆與上述不動產之間的距離，不足19分米，不得直線眺望，或有眺望的窗戶，亦不得有陽台或其他類似的凸出施設物。但被人眺望的不動產或不動產部分，如為了享有眺望的不動產一方的利益已另外負擔妨礙建築建設的通行役權者，不在此限」；及第679條規定：「如距離不足六分米，不得對上述同一不動產有側視或斜視的窗戶，期保留條件同上條」。參考尹田，《法國物權法》五南圖書出版公司，1999，頁395-396及頁560。

註9. 英國設立「國家信託基金」，義大利則成立「義大利文化遺產團」，以購買方式保護自然。參考宮本憲一著，《環境經濟學》，高增杰譯，五南圖書公司出版，1996，頁361。

為損害環境舒適之「非自然物」^{註10}，導致不可逆轉的「環境價值」絕對性損失之各種不適當之物以上從私領域之「相鄰關係」與公領域之「平等舒適權」概念之解構後，我們可以更清楚的組織一個「眺望權」之內涵與架構，如圖一所示：

2. 「景觀眺望權」形成之要件

從以上架構分析可得出：「眺望權」是「舒適權」的內涵之一，而此一「眺望權」置喙於公共領域之中，便是「景觀眺望權」。是故「景觀眺望權」既然要成為一種「權利」，必須具備以下要件：

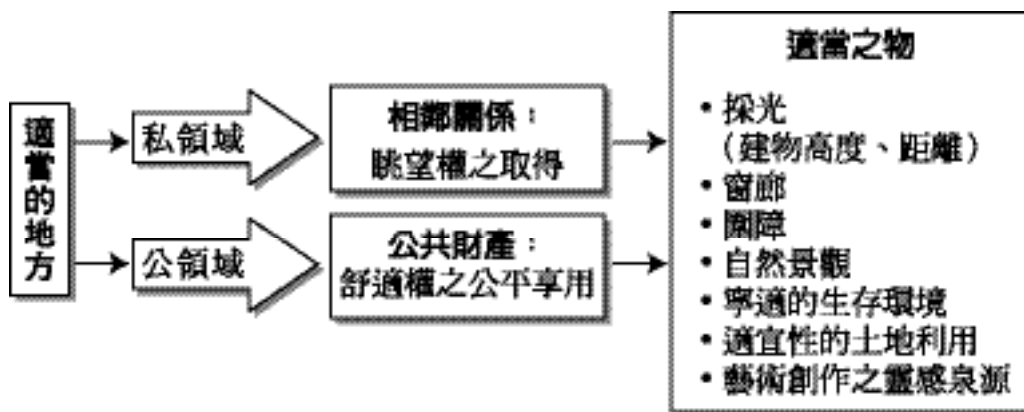
(1) 客觀上的要件 「景觀」

此一景觀，必須是大自然形成的美好景色，可以給人一種身心上的舒適感滿足，並且具有激發人們藝術創作上思想靈感的泉源。

此一景觀，必須是一個公共空間，而非私人場所。

該景觀具有地球歷史的故事性，紀錄人類的共同記憶。

自然資源，舒適權、眺望權與陽光權是近年來廣為世界各國重視之一種權利概念。環境權，雖然在法令上已受保障，惟在實質執行上仍需有科學客觀之評估依據。眺望權與舒適權兩者均強調公共性與公共財之觀念。眺望權尚可以日照採光、建物距離與高度來計算其對相鄰間之影響，惟「景觀眺望權」因涉及層面很



圖一 眺望權之架構圖

註10. 此一「非自然之物」非泛指所有之人造物皆有損環境舒適，而是指違反土地適宜性利用所為之破壞環境景觀之不適當之物而言。

廣，尤其強調View Open to Public及Public Vista，在視域、視景與視點等之估計上，尤需仰賴未來在定義與技術方面之不斷研究，達成一種公共景觀共有、分享之共識。

(2)主觀上的要件 「眺望」

眺望，是指能提供人視覺上的自由觀賞、眺望，不需要支付任何費用即可享有。也就是視覺上「在適當地方可享受之適當之物」，產生環境知覺上的「良好感覺」以及「人性尊嚴」的滿足之謂。

與「眺望」具有相同性質的視覺主觀感受問題，如：「拍照權」、「寫生權」等，同樣都是對自然美景公平分享之主張，如因土地不當利用之結果，使環境失去了維持人格正常發展之「良好的感覺」，或因舒適獨占結果，產生階級不平，更構成人性尊嚴的傷害。

(四)幾個問題之探討

一個「利益」是否能成為法律上可以受到保護之「權利」，必須透過立法之形成，在法學方法論裡，亦可經由論理、辯證而加以涵攝適用。本單元即在探究「景觀眺望權」作為一種可受保護之權利與否，所必先釐清的幾個關鍵問題：

1. 景觀眺望權是「權利」或「反射利益」？

「權利」與「利益」在法律上是不同的概念及效果，兩者合稱「權益」。權利是「有」或「無」的問題；利益乃是「高」或「低」的程度問題(李惠宗，2002)。

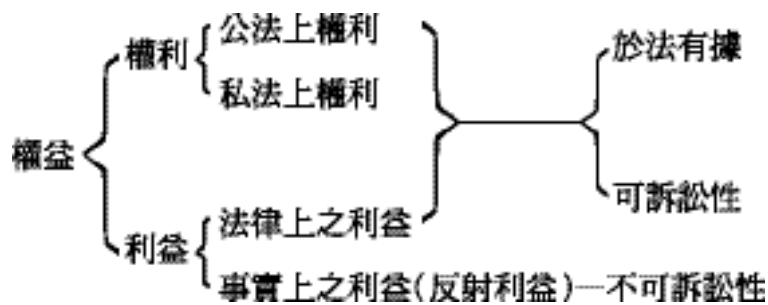
「權利」，係指人民基於法律規範所賦予享受一定利益之法律力量，亦即可為自己之利益，而請求他人為特定作為、不作為或容忍之地位(李惠宗，2002)。權利包括「公法上的權利」及「私法上之權利」，「公法上的權利」係指人民基於公法所賦予之法律力量；「私法上的權利」則係私法法規所賦予之法律力量。無論是基於公法或私法，人民均可基此為自己的利益，請求國家或私人為特定作為、不作為或容忍之義務，故「權利」具有：一、「於法有據」；二、「可訴訟性」二種特質(李惠宗，2002)。

所謂「利益」，指國家機關因職權之作用所產生制度性的利益情況，又可區分為「法律上之利益」與「事實上之利益」。「法律上之利益」通常表現在程序上所應有的權利，如聽證程序、公聽會等，人民透過行政機關對國家所賦予之職權而為正當之執行，以獲得生命、身體、財產等重要法益之保障；故「法律上之利益」亦具有可訴訟性，同時也必須於法有據。「事實上之利益」又稱為「反射利益」，指的是法律上無規定行政機關應踐行的義務，僅是基於公益而命行政機關為特定作為或不作為，而該

作為或不作為並無保障特定個人之意思，乃因其結果，使特定之個人因此而受有某種利益，此種利益非法規所保障，故該受益，在法律上無請求國家機關作為、不作為或容忍之權利，此種情形即為「反射利益」(王和雄，1992)。(詳見圖二)

由於「權利」是可以請求國家權力機制之運作而獲得實現，而「反射利益」則無，因此種利益狀態可有可無，得之則幸，不得則命(李惠宗，2002)。然而，「權利」與「利益」並非涇渭分明的鴻溝，兩者的界限是流動的，在以社會國原則為基本國策之福利國家，愈來愈致力於「反射利益權利化」，也就是將反射利益課國家機關以責任，使人民之各種利益皆有實現的管道，得到訴訟救濟之可能(李惠宗，2002)。例如我國行政訴訟法第九條就是導入「公益訴訟」之制度，將無關自己權利與法律上利益之事項，基於公共利益之目的，得提起行政訴訟^{註11}。其中，最具代表性的法律屬「水污染防治法」第七十二條之規定：「事業、污水下水道系統違反本法或依本法授權訂定之相關法令，而主管機關疏於執行時，受害人民或公益團體得敘明疏於執行之具體內容，以書面告知主管機關。主管機關於書面告知送達之日起六十日內仍未依法執行者，受害人民或公益團體得以該主管機關為被告，對其怠忽執行職務之行為，直接向高等行政法院提起訴訟，請求判令其執行。」這種公益訴訟制度之建立，目的就是將原來只被認為是「反射利益」的「公共利益」該當為「法律上保護(或值得保護)之利益」賦予訴訟權能，而得行司法之救濟。

基此情況，「景觀眺望權」究竟是「權利」抑或「反射利益」，似毋須強加區辨。在公共信託之理論中，自然景物是人民共有之財產，國家或行政機關乃受人民之信託



圖二 權利與利益之區別一覽圖

註11. 行政訴訟法第九條規定：「人民為維護公益，就無關自己權利及法律上利益之事項，對於行政機關之違法行為，得提起行政訴訟。但以法律有特別規定者為限。」

而為該天然美景之管理，以免因恣意開發或變更，導致不可逆轉的「環境價值」絕對性損失，作為「環境共有」之主人自可請求回覆其原狀，此乃保護自然生態之「環境權」最佳利器(李惠宗，1989)。從而人民具有平等享用「舒適權」之景觀眺望「利益」，不再視為行政機關執行職務的意外恩給，而是福利國家觀念的開展，將此利益擴大解釋到「法律上應予保護」的領域上，對於「環境權」之訴訟權能的形成，具有深遠的意義。

縱然如此，本研究尚不認為所有的「景觀眺望權」均可一概而論視之為「權利」或「法律上值得保護之利益」，而是應在一定的構成要件下始予承認，換言之，端視該景觀視景(landscape)之於該地區環境價值之依賴程度予以個案涵攝之。

2. 景觀眺望權是「主觀權利」或「客觀規範」？

景觀眺望權是「主觀權利」抑或「客觀規範」？主要是在釐清「景觀眺望權」在基本權相互衝突之中，在「法益衡量」之情況與地位如何？「景觀眺望權」之主張是從「平等舒適權」的概念析繹而來，而此一「平等舒適權」之「平等」意義如何？關乎權利位階^{註12}之解釋結果，同時也是解決行使「景觀眺望權」時與其他基本權衝突之價值決定考量因子。

「平等」具有兩面性格(李惠宗，1989)：一為平等權；一為平等原則。平等權是憲法所保障的基礎性基本權，是主觀的權利，其本身並無意義，必須與其他基本權競合之後，才能產生具體的權利內容，例如，考試權與平等權競合而成「考試平等權」；工作權與平等權競合而成「工作平等權」(李惠宗，2001)。平等原則則僅是作為法律上之原則，要求國家權力作用需符合「恣意禁止」之客觀法規範，若該平等非與基本權結合，則平等僅屬「平等原則」而已(李惠宗，1989)。據此，「平等之舒適權」受侵犯，乃是平等原則之違反，尚不能稱為個人權利之侵害，僅是「法律上應受保護」之「公共利益」未能平等分享。例如，國家有義務透過完善的都市土地規劃，使人民享有「愉悅的生活環境」之權利，然而在台灣，部分離島或偏遠地區，仍然有人過著缺水缺電的生活，這種平等原則的違法，並不立即侵害人民的主觀權利，該地人民頂多能基於「平等舒適權」的公共利益要求，進行請願。反之，如果「平等的舒適權」與其他基本權發生競合或衝突時，例如，個人平等舒適權之享用上遭受基本之「自由權」侵害，或者，「平等的舒適權」與財產權發生衝突時，均屬「個人主觀權利」之侵害，前者，人民即可應用「衍生分享請求權」之基本權能，請求國家機關為「無瑕疵之裁量」；後者，需透過「法益衡量」之原則加以抉擇取捨。

註12. 權利位階指的是：憲法位階上拘束力之權利，或法律上具有私權意義之權利而言。

「景觀眺望權」是環境(舒適)權之一種，應無庸置疑，在我國雖然未有環境議題「入憲」之實體意義，但在憲法上有關權利分立、責任政府以及地方自治等規定，都將影響環境政策的內涵，或環境問題的因應方向(葉俊榮，1994)，在憲政體制的法治國家，要在法律體系內追求環境權，最重要的決定因素，便是直接由憲法導出的公益理念，藉由「景觀保護」之客體，將平等權與自由權之主觀權利作「合乎環境保護的解釋」，例如平等權可以做廣義理解，包含平等接近自然的權利；自由的表現涵蓋充分表達反對環境破壞意見的權利(李建良，1999)，那麼，當吾人在自然環境之中，感受到「景觀眺望權」之遭受侵害，便有價值判斷上之衡量方向。

3. 「景觀眺望權」之第三人效力如何？

「景觀眺望權」既是環境「舒適權」的平等分享主義，又是以「景觀保護」為實踐理念，在土地私有權受到國家制度性的保護之下，擁有「優勢地位」的團體或個人，可能以「壓倒性的實力而妨礙居於實力劣勢之私人的基本權利」(陳新民，1999)，使得特定個人的「人性尊嚴」遭受忽視或侵犯；或是，踰越了土地利用的權限，使得普遍之眾人喪失享用自然美的內在資源的權利，同樣可作為侵害基本人權的解釋。因此擁有「景觀眺望的環境權」，用以抗拒這種非來自國家權力的侵害，而是基於該第三人所具有的優勢地位而造成環境破壞的拘束力，在法理上是有其必要性的。

然而，「景觀眺望權」之主張是一具有區域個別性質的權利，尤其以該地區之環境對自然景觀價值依賴利用度強者，不論是憲法保障各種基本權之精神觀之，或法律上值得保護之利用利益，均能使權利之享受者，在私人之間發生「拘束力」。以日本為例，日本琵琶湖臨江湖岸上政府核准興建飯店，住宿的客人可以充分觀賞琵琶湖八景，而一般居民再也無法自由欣賞湖區風光，於是居民向當地政府進行行政訴訟，以排除居民的景觀眺望權障礙，此一案例雖未能成功的排除湖岸飯店，卻促使日本政府開始重視自然景觀周圍建築物之高度問題(宮本憲一，1996)；又日本西野地區，由於市區中唯一留存的一塊四千餘平方米的樹林，經當局宣布建造高層公寓，居民組成對策委員會向市政府請願，依照「都市綠地保護法」將這片森林指定為「綠地保護區」，以對抗建商向政府取得的「施工協議合同」，而成功保留這片綠地(宮本憲一，1996)。

此二案例，前者係當地居民將享受健康舒適的景觀眺望視為基本人權之一部分，藉由訴訟以排斥他人獨占，維護人格尊嚴之顯例；後者則是基於「法律保護之利益」規定，得以拘束建築商對其土地進行不當開發之成功案例。可以顯見的，「景觀眺望權」如果被承認建立在「發展人格」的人類尊嚴的條款上，肯定每個人應有的

「個別價值」，就應該有一套與財產權同等待遇之制度保障，以對抗社會上擁有優勢地位之團體及個人對環境或自然景觀之破壞。

綜上，「景觀眺望權」之本質就是自然景觀資源的保護與環境利益的公平享用。「景觀眺望權」之意義就是在「適當的地方」，尤其是指自然的環境之中，應存在之「適當之物」，專指和諧的自然景觀以及相應的寧適生存環境與適宜的土地利用。「景觀眺望權」形成的要件包括：客觀上的「景觀」，亦即大自然形成的美麗景色，予人以舒適感覺及藝術創作靈感之具有地球歷史記憶的公共空間；主觀上的「眺望」，亦即無須支付任何費用能自由觀賞的視覺享受。「景觀眺望權」在客觀要件成立下，是一種「法律上值得保護之利益」。同時，它應可在基本權的自由平等規範下，行「主觀權利」之分享請求權；是以，「景觀眺望權」亦具有第三人效力之拘束性。

四、日月潭湖岸重建事件之論證

(一) 概述

日月潭之自然景觀資源一直是其享負盛名之關鍵吸引力，然而逾二十年的觀光發展，其景觀設施、遊憩品質一直處於平凡程度，缺乏細緻的美感規劃理念，以致於未能形成勾連遊客流連忘返的獨特景觀意象^{註13}。而在土地規劃利用方面，從民國六十一年二月二十三日第一次公告實施「日月潭特定區計畫」，開始將日月潭納入都市計畫體系，實施土地使用分區管制，首度將沿岸水濱之地(名勝街、德化社兩地)，擴大為商業區，面積共計5.35公頃，同時將現有涵碧樓及名勝街緊鄰湖岸地區增設為旅館區，計面積5.81公頃，以因應大量增加之遊客住宿需求(南投縣政府《變更日月潭特定區計畫(通盤檢討)書》，72年10月)，期能藉日月潭豐富的遊憩資源帶動地方觀光產業發展，提供就業機會，增進地方經濟收益，而形成目前碧綠潭邊矗立著高樓建築之湖岸景觀。是以，不論是水里線來的或是埔里線來的遊客，到達日月潭的市區，首先映入眼前的，就是一排林立的大飯店，阻隔了作為眺望日月潭湖光山色的最佳景觀視野。故對於日月潭的湖岸土地利用，多是以觀光遊憩之供

註13. 根據觀光局旅遊人次統計，日月潭遊客人口於民國65年突破百萬大關，持續至民國69年一百六十萬人次高峰之後，就逐年下降，民國79年遊艇翻船事件人數跌至五十七萬人次之谷底，此後雖稍有緩升至七、八十萬左右，然而民國88年九二一大地震之後，再度將遊客人數退至三十餘萬之新低。

給與需求面作為規劃策略之考量(南投縣政府《南投縣觀光整體發展綱要計畫》，77年6月)，對於這些基於經濟需要而加諸環境的負荷，並未仔細估量生態的能力，在人們自由運用空間的主觀權利思維下，日月潭的湖岸變成建築物醜陋的背面，構成景觀視野品質的降低之外，更是長久以來造成湖岸水域生態污染之根源。

民國八十八年九月二十一日百年集集大地震，震毀了沿岸林立的多處飯店及商家^{註14}，鋼筋架、水泥牆，富麗堂皇的人為裝飾，終不敵大自然摧枯拉朽的威力，日月潭於是一夕殘破；儘管如此，殘破的，僅是人類加諸在這片山湖的「人造物」，湖的寧靜及深邃悠遠，卻不曾短少其姿色，更因地震摧毀人造物，而意外還原了九龍及天廬飯店原址所占的極佳景觀眺望景點，使所有來到此地的遊客，站在這個觀景台上，人人有平等的權利，享受眺望日月潭的全貌風情。民國八十九年一月，日月潭正式升格為國家級風景區，開始如火如荼地展開災後重建與再生的大工程，為日月潭數十年來的興衰枯榮生命，重啟火苗。然而，日月潭之為日月潭，貴在她的自然生態，她的天成景緻，她的歷史性內涵，過度的開發利用，只有加速湖泊的滅亡^{註15}。

按我國土地所有權係採制度性之保障(王榆評, 2001)。我國憲法第一四三條第一項規定：「人民依法取得之土地所有權，應受法律之保障與限制。」故為維護社會公益或保障私人權益，對土地權利之取得與行使均須加以限制，其中最主要者，乃是對所有權之限制。土地法第十四條規定：「左列土地不得為私有：一、海岸一定限度內之土地。二、天然形成之湖澤而為公共需用者，其沿岸一定限度內之土地。三、可通運之水道及其沿岸一定限度內之土地。四、城鎮區域內水道湖澤及其沿岸一定限度內之土地。五、公共交通道路。六、礦泉地。七、瀑布地。八、公共需用之水源地。九、名勝古蹟。十、其他法律禁止私有之土地。前項土地已成為私有者，得依法徵收之。」上述十款禁止私有的土地，可歸納為(溫豐文, 1999)：(一)天然富源地(如海岸、湖澤、水道)；(二)公共需用地(如道路、水源地)；(三)文化景觀地(如名勝古蹟、瀑布地)等三大類。而此等土地乃係防止私人壟斷，危害公共利益，故所謂「不得

註14. 全倒的飯店有：九龍、天廬、鑽石樓、明湖、向潮、碼頭等飯店及涵碧樓舊館、教師會館；受損危樓有：中信飯店、景勝樓、水沙連飯店及涵碧樓新館。參考黃弦星主編，《魚池鄉誌-地理篇》，南投縣政府，2001，頁35-36。及陳宗宏，「日月潭觀光遊憩資源發展回顧與展望」，收於《日月潭觀光發展研討會論文集》，2000，頁3-13。

註15. 「湖泊自一開始形成的時候，就已經註定她滅亡的時候」，這是許多湖沼學專家對於湖泊的生命史的無情定義。其死亡原因總歸有：淤滿成為陸地；蓄水流失成為溼地；及污染扼殺生態機能成為死湖。參考曾晴賢《明潭寫漁》，交通部觀光局日月潭國家風景管理處編印，2002，頁29。

為私有」，意應絕對公有，若為私有，政府得依法徵收，此乃所有權制度性保障之真意所在，作為國家之執行機關，應基於此一法制度原理，實踐憲法上賦予之法律任務。是以，從國家負有保障「最低限度生活」之生存環境義務，以及執行法制度以成就基本權核心保障之責任面向觀之，日月潭湖岸土地利用之規劃與使用狀態，在在均有值得吾人深入探究之空間。

(二)事件之探討

日月潭國家風景區的湖岸景觀，是一種集體消費性的公共財產，從「環境權」法理上來看，其若形成獨占利用或類似獨占利用之情形，應具有違法性，相對於土地上之「財產使用權」，它是一種環境利益下的「舒適權」，基於這些環境利益所形成的與人性尊嚴關聯的權益，非可視為「反射利益」，而應解釋為「權利」而使之居於優位保障，此一論點，本研究第三單元「景觀眺望權之探討」之中業已辯證，本節乃提出事件狀況一及狀況二，作進一步之涵攝。

事件一：「天廬飯店原址重建」

- 狀況：1. 土地為私有，土地使用分區商業區。
2. 建築執照91年核准興重新建，建物一樓作開放公共空間使用，其餘樓層作大飯店使用。
3. 本地點是屬於水陸邊線、河岸與植物接觸之「交點景觀」^{註16}，具有「視覺脆弱性」及「環境敏感特性」。
4. 本地點位處日月潭市中心之交通要衝，是眺望日月潭全貌之樞紐區位，核准興建建物將阻擋景觀眺望。

- 爭點：1. 財產權VS環境權
2. 土地利用VS景觀眺望

迴響：「自從九二一大地震，震毀了日月潭湖畔久負盛名的天廬大飯店。經過日月潭國家風景管理處近兩年來的積極重建，在天廬飯店原址闢建景觀台，讓遊客在此駐足、飽覽日月潭全貌，完全一掃人們對日月潭的殘破印象，恢復了原有美麗、寧靜的『山中明珠』形象。要不是地震的摧毀，我們從來都不知道，原來，天廬飯店佔

註16. 左顯能(1997)在其「風景區地景保育之重要性」一文中，將景觀資源在視覺上分為：特徵景觀(特殊地形、急流瀑布、起伏峻山等)、封閉景觀(峽谷)、交點景觀(水陸邊線、河岸與植物接觸帶)等三種。

盡日月潭地利之精華，若不是它的倒塌，這絕佳視景便只有由財團獨攬私賣。 曾幾何時，這精心設計的觀景台竟圍起了片片碩大的看板，上頭寫著：『天廬大飯店在此重建』。 這是一個公益與私利的拉鋸戰，更是『自然價值』所有權歸屬的論戰。」^{註17}

事件二：「涵碧樓之舒適獨占事業與景觀眺望權阻礙」

狀況：1. 土地公有，土地使用分區為旅館區。

2. 91年1月15日重新開幕啟用，採BOT開放民營。

3. 標榜昂貴的萬元住宿價格，貴族化的尊榮享受。

爭點：財產權VS舒適權(平等分享，如景觀眺望、藝術創作、攝影拍照之自由)

迴響：1. 「今天，新的涵碧樓打著蔣公我將再起的招牌揭幕，但我看著報紙所述九二一如何震毀了涵碧樓，聽著陳總統激情大談涵碧樓如何得到民主的再生，計算著新樓高不可攀的價格，於是記者筆下失實的陳述、政治人物賦予山光水色權力鬥爭的用心、政商名流以天價占據名山勝景的自私，種種錯愕的表演，都使我失落的情懷增添了一分慨歎。我終於不得不相信，此生的最美，只能長埋心底，夢中去尋了。」^{註18}

2. 「蔣公生前最愛到日月潭度假，落腳的地方就是如今的涵碧樓。涵碧樓座落在日月潭邊的涵碧半島上，這裡的視野遼闊，風光迷人，難怪吸引強人的目光。時光飛逝、物換星移，涵碧樓輾轉易主，如今成為另一個企業化經營的飯店，盤據的仍然是最佳的潭面景色，標榜的仍是昂貴的萬元房價，一般平民同樣不得其門而入，不同的時光背景，卻有一樣的權貴勢力思想。」^{註19}

迴應：3. 「我們是一群攝影工作者，秉持藝術的信念，願將人間美好景物呈現世人，為地球生命留下美麗見證。7月初，我與工作夥伴，前往涵碧樓欲入內藉其景點拍攝潭面風光，經飯店經理人員阻

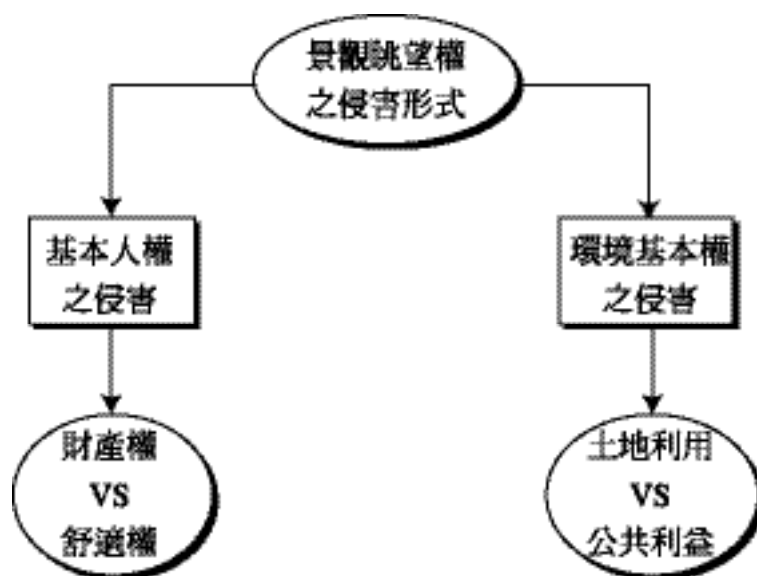
註17. 曾麗紋，「誰擋住了日月潭湖光山色？」，摘自中國時報90/8/28，時論廣場，第十五版。

註18. 黃利仁，「涵碧樓重生 美麗情懷竟成傷痛」，摘自聯合報91/03/04 民意論壇，第十五版。

註19. 作者不詳，「是怎樣的日月潭，讓人迷惘是在何處見識這湖光山色？」，摘自旅遊網<http://www.chinatrust-hotel.com/page1/206-2.php>。

止，謂：飯店內只準參觀，不許拍照；我告之我們只是拍攝建築物外面風景，並不是拍攝內部裝潢，仍被婉拒。生為藝術家，我有一種拍照權受侵害的強烈感覺，更讓我們這一群經常旅遊國外，以藝術創作為業的攝影家，深覺不可思議！」^{註20}（訪談中部某知名攝影家張先生）

以上兩起湖岸景觀眺望權益之遭受侵害，可以歸納成二個面向的基本權利侵害形式，如圖三所示，一為基本人權，這是由人本主義角度來看；一為環境基本權，是由生態中心主義來看。在基本人權方面，指的是舒適環境的分享 平等權與自由權；在環境基本權方面，指的是公共利益 環境共有與景觀保護。然而，景觀眺望權之侵害同時存在著另一個權利正受保護，那就是「財產權保障」與「土地利用自由」，究竟何者更值得保護？兩種利益該如何權衡？以下舉出國內司法實務上之見解加以引證。



圖三 景觀眺望權遭受侵害之形式

註20. 本段文字為作者訪自國內中部某知名攝影家張先生，經其同意由其口述整理登出，為顧其隱私，僅以張先生稱呼。

(三)司法實務上之見解

一個國家的法律，如果在政治過程中存在「要求憲法高度確認環境權」之基本結構缺陷，則必需基於以下二個理由：「保護具體而孤立的(insular)少數人利益」和「保護由於政治過程的基本結構缺陷而逐漸損失其價值的利益」，而要求憲法對某種特定利益之保護，這是美國哈佛大學法學教授Stewart所持觀點(王曦，1999)。此乃在憲法體系下未存在有承認和保障作為私權的環境權時，因此需要由法院對於憲法做出相應的解釋並予以承認和保護。景觀眺望權之環境利益即屬於後者情況。

我國憲法因無環境權保障之實質規定，僅有增修條文第十條第二項：「經濟及科學技術發展，應與環境及生態保護兼籌並顧」方針性的規定。見諸各項環境立法，關於分享環境利益之保障規定亦是寥若星辰，然在憲法解釋或司法判例之中，吾人似可藉由其各種基本權之釋意獲致承認或保障，茲舉大法官會議解釋釋字第444號解釋及最高法院83台上2197號判例說明之。

1. 釋字第444號解釋

釋字第444號(87.1.9)解釋稱：「區域計畫法係為促進土地及天然資源之保育利用、改善生活環境、增進公共利益而制定，其第二條後段謂：『本法未規定者，適用其他法律』，凡符合本法立法目的之其他法律，均在適用之列。內政部訂定之非都市土地使用管制規則即本此於第六條第一項規定：『經編定為某種使用之土地，應依容許使用之項目使用。但其他法律有禁止或限制使用之規定者，依其規定。』中華民國八十四年六月七日修正發布之台灣省非都市土地容許使用執行要點第二十五點規定：『在水質、水量保護區規定範圍內，不得新設立畜牧場者，不得同意畜牧設施使用』，係為執行自來水法及水污染防治法，乃按本項但書之意旨，就某種使用土地應否依容許使用之項目使用或應否禁止或限制其使用為具體明確之例示規定，此亦為實現前揭之立法目的所必要，並未對人民權利增加法律所無之限制，與憲法第十五條保障人民財產權之意旨及第二十三條法律保留原則尚無牴觸。」

本解釋意旨有兩個層面，第一：在形式合法性方面，在闡明憲法基於保障人民財產，對於人民權益之限制，應符合法律保留原則；第二：在實質正當性方面，更深一層的意義，復可藉此認肯國家機關在保護環境資源的合義務性裁量權。而所謂合義務性裁量權是乃要求行政機關應「做對的事」，而不是只要「不做錯」就好，亦即行政機關有義務達成保護環境免於受污染的責任，故主管機關基於土地容許使用之法令規定，在水質保護區內限制畜牧設施使用，乃為實現水污染防治法之立法目的所必要之措施，縱使對財產權行使有所增加限制，仍屬適當之限制，本號解釋乃財

產權保障與環境維護的公共利益權衡之中，認為環境保護之重要性優於私人財產的行使。

參其解釋理由書謂：「按土地為人民生存所不可或缺，國家基於地理、人口、資源、經濟活動等相互依賴及共同利益關係，並配合國家經濟發展及環境保護之政策，應訂定符合社會需要之土地使用保育計畫，區域計畫法即係為合理調整土地上各種不同的使用需求與人民整體利益之均衡考量所制定之法律，於第一條揭示其立法目的為：『促進土地及天然資源之保育利用，人口及產業活動之合理分布，以加速並健全經濟發展，改善生活環境、增進公共福利。』為貫徹非都市土地之使用管制與生態環境保育之公共政策，同法第十五條第一項規定，非都市土地，按照非都市土地分區使用計畫，製定非都市土地使用分區圖，並編定各種使用地，實施管制，其管制規則，由中央主管機關定之；並於第二條後段規定：『本法未規定者，適用其他法律』，凡符合本法立法目的之其他法律，諸如自來水法及水污染防治法，均應在適用之列。此亦為實現前揭立法目的所必要，並未對人民權利增加法律所無之限制，與憲法第十五條保障人民財產權之意旨及第二十三條法律保留原則尚無牴觸。」

本案事件一，天廬飯店原址所在景點為水陸邊線、河岸與植物接觸之「交點景觀」，具有「視覺脆弱性」及「環境敏感特性」，其爭點在於「財產權之保障與環境權之保障」權衡問題，更進一步說，亦是「土地利用之經濟利益與景觀眺望之環境利益」比重問題。由上述大法官解釋意旨及理由書，吾人可主張基於行政機關有義務達成保護環境與自然景觀之責任，應對該財產權之行使作適當之限制，以維護廣大民眾（或遊客）享有景觀眺望之「環境權」。

2. 最高法院83台上2197號判例

最高法院83台上2197號判例(83.8.26)：「土地所有人經營工業及行使其他之權利，應注意防免鄰地之損害，民法第七百七十四條定有明文。而空氣污染防治法係行政法，其立法目的，僅在維護國民健康、生活環境，以提高生活品質，此觀該法第一條之規定自明。故工廠排放空氣污染物雖未超過主管機關依空氣污染防治法公告之排放標準，如造成鄰地農作物發生損害，仍不阻其違法。」

本案判例，正可說明環境品質之管制，旨在維護國民的健康生活環境，雖然其行為並未違反法規之規範，但造成環境之傷害時，仍不阻其違法，是將環境價值作優位之裁量。民法第一百八十四條第二項規定：「違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。」此種保護環境之

規定，亦可涵攝為保護他人之法律。本案事件二，「涵碧樓之舒適獨占事業與景觀眺望權阻礙」之爭點在於「財產權之行使形成獨占侵及舒適權之平等享用」的問題。涵碧樓基於財產權之行使，阻擋藝術創作之取材，使景觀公共財成為「舒適獨占」之商品，應可作違反「保障他人平等分享環境利益，維護人格自由發展」之解釋。同時本案事件一，天廬飯店在湖岸原址重建飯店，雖未違反土地分區使用之規定，然若因此侵及他人景觀之眺望權或違反環保之規定，仍不阻卻其違法，本判例亦值得作為本事件之援引。

(四)法益衡量之操作模式

在「環境權」理論的倡議過程中，最常面臨的就是與其他基本人權的乖隔違合，諸如：自由權、生存權、財產權等等；面對基本權之衝突解決，在憲法上之規定相當模糊，而相關之論述亦斷簡殘篇，莫衷一是，或援引國外法制來運作，本研究試就個案擬出一個較為簡潔之衡量操作模式，以解決本案日月潭景觀的個別權益衝突。

1. 位階理論模式 平等權優於自由權，環境權優於財產權原則。

存在自然資源保育範疇內的「景觀眺望」權利，就如同海岸生態的完整、河流的清澈、空氣的清潔一樣，是一種公共財，亦是一種「價值財」，不因土地為私人所有而予獨占。在日月潭天廬飯店的土地上，有完美遼闊的景觀視野，它應由此地遊客及居民所平等分享，在法理上，應與該不動產利用之自由權無關，亦即環境權優於財產權原理，此乃當今先進國家環境行政上所採取的位階理論。我國憲法增修條文第十條第二項規定：「經濟及科學技術發展，應與環境及生態保護兼籌並顧」。然如何「兼籌並顧」，並無明文，顯然有待立法者及行政者去作判斷；但是從釋憲功能觀點來看，「兼籌並顧」並非浮光掠影的理念，也不是用來作政治敷衍的手段(葉俊榮，1994)，它的實現，必須透過功能性的憲法解釋，滲入環境優位理念，成為法官最終價值決定之實定判斷依據。本案天廬飯店原址的景觀權屬於大眾，其土地亦應作適宜景觀眺望之使用，才能符合「兼籌並顧」之原則。

2. 依賴利用原則 具體個案法益衡量原則

所謂依賴利用，係指利用人生活或權利行使時，均須利用該「物」始得展開之利用狀態(李惠宗，1989)。國家級風景區，顧名思義，就是具備代表國家特色，而能向國際社會展示、躍升國際觀光舞台的風景區(楊文燦，2000)。日月潭的遊憩資源是以優質的湖域風光為依賴利用，固應兼顧保育、開發及管理的理念，以前瞻性的

視野，世界級的品質水準自許，創造一個「此景只有台灣有」的獨特景觀價值，那麼這種粗糙的湖岸景觀，以龐然建築物阻擋遊客的眺望，勢將實難以提昇其世界級水準，更悖於世界景觀保護思想潮流。

然而，緣於過去土地使用管理之疏漏，將緊臨湖域交會處之景觀敏感區域，准以觀光飯店用地開發，造成名勝街沿湖岸的親水視野，為林立的大飯店所阻隔，不但使日月潭的整體美觀形象破壞殆盡，更造成湖域生態環境之污染；整體環境品質的惡化，使得日月潭的觀光優勢每況愈下，可見湖域景觀為日月潭觀光命脈之所繫。天廬飯店所騰空出來的觀景台，位於日月潭名勝街與中山路交接的丁字路上，是遊客抵達日月潭之要衝，也是遠眺日月潭的最佳視景所在，它提供有形具體的景觀視野，也提供無形的心理知覺意象，正因為它是屬於「交點景觀」，對於其視覺景緻及地形、地質、地貌應該審慎規劃，並以嚴格的景觀規範來管制，使任何人在此均享有「景觀眺望權」。

在日月潭，喪失了「景觀眺望權」，正如同站在講台上的演講者，被剝奪了言論自由權一樣。值得注意的是，日月潭的湖域景觀應是一種公共資源，具有共有價值，非謂能截取一部，而為私有獨占。「涵碧樓」以天價占據名山勝景，阻擋藝術創作之取材，若訴諸法益權衡的爭訟，法官應可就此事例之「依賴利用程度」予以定奪。

3. 公益與私利之衡量—不動產物權行使之法的限制原則

日月潭的整體美景視覺應以公眾利益之理由，而加以限制私有權對其土地之不當利用，也就是，「倘若不將此等美景資源分配與未擁有不動產利用權利之人時，此等人即無法以人類之地位，獲得人格發展自由與基本尊嚴」，所以日月潭的湖光山色是「集體共有」，自不得因土地私有，而「拒不分配與所有賴以自然環境生存之人」。又依照土地法第十四條：「天然形成之湖澤，而為公共需用者，及其沿岸一定限度內之土地」禁止私有之規定，基於上述公益之考量，日月潭的湖域「交界景觀」應可藉此次因地震所還原之天廬飯店原址，依法予以徵收或廢止原准以「飯店用地」使用之行政處分^{註21}，並由國家付予法律上之補償，重新復原天然景觀。其所創造之公共利益，不論是有形的整體觀光遊憩價值，或無形的保全自然環境之基本人權，均將遠大於對該土地私有財產權之保障。

註21. 行政程序法第一百二十三條第四款之規定：「廢止原授予利益之合法行政處分，應對受益人所遭受財產損失，給予合理補償。」

4. 財產權之擴充解釋原理

環境價值是否可視為「生命」、「自由」或「財產」而歸入法律保障之餘地？本文第三章第五節「價值評斷之省思」已略為論及。美國憲法學者(K.C.Davis, 1978; Van Alstyne, 1977)^{註22}有主張放寬「生命、自由與財產權」解釋之說，在景觀保護上，深具意義，此乃從生態中心主義之觀點，「在心裡將土地視為一個生物機制」(吳美真譯，1998)，不只是土壤而已，而是一個能量泉源，是有生命之群體，不屬於人類獨有，而是具有集體群落共有的系統之一環，因此，當我們論及「財產權保障」時，應包含此一系統，亦即環境價值背後的环境實體，而景觀眺望之利益亦自當屬之。

從視覺景觀保育之觀點，應把該景觀當作一種公共資源，認定其共有價值，成為「集體的財產權」(李惠宗，2001)。此一「集體的財產權」應受到法律之保護，令其保有無污染、無公害、無破壞的舒適生活空間，以尋找出適宜性之土地保育策略，避免影響整體美感之不相容使用，如此才能建立日月潭「集體的財產權」永續經營的視覺景觀品質。

基於以上論證可得知，日月潭之景觀是一種公共資源，在景觀保護的思想理念中，除了應就自然環境本身之文化、美學價值加以保護之外，亦應及於人類本身對環境知覺、情感上愉悅自在感受之維護，雖然「人」不能做為美好景觀的所有者，但是基於基本人權的「環境權」立場，人們有權排除侵害日月潭景觀之行為，透過「公益訴訟」原理，對於行政機關疏於維護國家風景區內屬於公共資源之景觀眺望權，導致遊憩品質低落之損失，提起行政訴訟，請求法院為「平等接近自然」之無瑕疵裁量；除此之外，亦可基於基本權第三人效力理論，進行「優勢地位」者獨占「舒適權」之排除。

五、結 論

本文藉由景觀保護思潮之興起與「舒適」環境之尋求，來闡明景觀保護之於環境保護，是同等重要，復藉由「舒適權」(right of amenity)之定義：「適當的地方的適當之物」(the right thing in the right place)說明一種具體的生活概念，而人們對舒適環境的尋求，除了造就一個「良好的感覺」、「愉悅的環境」，和一個適宜的生存空間，使人格得以自由發展之外，更可將這種經由環境所塑造的鑑賞自然景物的基礎素養與生活概念之個人的主觀感受提升至集體的權利主張，此乃本研究提出「景觀

註22. 引自李建良，〈論環境保護與人權保護之關係〉，台灣法學會學報第20期，1999/11，頁411-463。

眺望權」主張之論證依據之一。另外，本研究亦發現舒適的「產業化」問題，此乃所有權私有化新生的環境問題。人們追求因高度成長而不復存在於大都市的舒適環境，而紛紛走向自然環境優美的區域去享受舒適，導致更多景觀破壞換取觀光娛樂設施，除了引發新型的公害問題之外，也出現另類自然價值消費專屬(舒適獨占)的不平等問題，此亦為本研究主張具有自然景觀公共財性質之「眺望權」論證依據之二。從而導出「景觀眺望權」之本質就是自然景觀資源的保護與環境利益的公平享用，其法律性質包括：在客觀要件成立下，是一種「法律上值得保護之利益」(客觀要件指「景觀」，亦即大自然形成的美麗景色，予人以舒適感覺及藝術創作靈感之具有地球歷史記憶的公共空間)；在基本權的自由平等規範下，可行使「主觀權利」之分享請求權；由於「景觀眺望權」係環境權的一環，故從基本權的第三人效力觀點來看，亦得對一般人主張之。

綜上解析以及具體事例之涵攝，本研究之目的無非是要提出「景觀眺望權」之保護主張，藉以導正不適宜的自然環境利用行為。儘管「環境權」在現階段的環境法律裡，尚無具體內涵，然這種「要求憲法高度確認環境權」之時代殷求之下，存在的「政治過程的基本結構缺陷」導致「逐漸減損環境價值之利益」的狀況，尤需要仰賴法院對於憲法基本權保障之原理作相應之解釋並予以(景觀眺望權)承認及保護。總結本文之各項論點，建議「景觀眺望權」可以依以下路徑行使其權利：

1. 基於基本權客觀價值秩序作用，透過「公益訴訟」原理，對於行政機關疏於維護國家風景區內屬於公共資源之景觀眺望權，導致遊憩品質低落之損失，提起行政訴訟。
2. 基於基本權主觀權利之防禦作用，透過第三人效力理論，進行「優勢地位」者獨占「舒適權」之排除訴訟。
3. 基於基本權主觀權利之給付作用，請求法院為「平等接近自然」之「平等分享權」無瑕疵裁量請求權。

對於日月潭湖岸的開放空間，以建築物圍築這一事件，基於「環境權」的法理，本研究嘗試將此議題端上「議事場景」，成為一個可以受正視、受討論的基本權利論戰議題，目的是期望激起人們的環境意識，雖然我們有沒有具體「法令依據」可以限制天廬飯店在這個視覺脆弱的天然景緻上，再度築起高樓；但是，站在國家級風景區的視野，作為環境權的「主體」的我們，應該為「自然環境」、為「後世人類」積極發出聲音，要求優良的視覺品質，畢竟景觀是共有的，誰能阻擋日月潭的湖光山色？

參考文獻

- 尹田著，(1999)，《法國物權法》，五南圖書出版公司，台北。
- 日月潭國家風景區觀光發展整體規劃【期末報告】，(2001)，交通部觀光局日月潭國家風景區管理處委託，太乙工程顧問股份有限公司規劃。
- 王和雄，(1992/6)，〈公權與反射利益之區別在訴訟上之適用(上)〉，《法學叢刊》第一四五期，頁23-51。
- 王榆評，(2001)，〈財產權之保障與限制——以土地財產權為中心〉，逢甲大學土地管理系碩士論文。
- 王曦，(1999)，《美國環境法概論：執行與管理》，漢興書局出版，台北。
- 王鑫，許玲玉著，「人與景觀」，<http://eeweb.gcc.ntu.edu.tw/topic/land/book2.htm>。
- 左顯能，(1997)，「風景區地景保育之重要性」。
- 自由時報，91.7.30，第七版，「國家森林遊樂區將開放民營——農委會規劃採BOT或ROT等開放民間參與，三年釋出十處，四年讓觀光客倍增」新聞。
- 作者不詳，「是怎樣的日月潭，讓人迷惘是在何處見識這湖光山色？」，摘自旅遊網 <http://www.chinatrust-hotel.com/page1/206-2.php>。
- 吳美真譯，(1998)，Aldo Leopold著(1949)，《沙郡年記：李奧帕德的自然沈思》(A Sand County Almanac)，天下文化出版，台北市。
- 李建良，(1999/11)，〈論環境保護與人權保護之關係〉，《台灣法學會學報》第20期，頁457。
- 李惠宗，(1989/7)，〈公物利用之類型及其法律性質之探討〉，《經社法制論叢》第四期，頁217。
- 李惠宗，(2001)，《憲法要義-第三版》，元照出版公司，台北。
- 李惠宗，(2002)，《行政法要義》第二版，五南圖書公司，台北。
- 李鴻禧，(1991)，《憲法與人權》第六版，國立台灣大學法學叢書。
- 南投縣政府，(七十七年六月)，《南投縣觀光整體發展綱要計畫》。
- 南投縣政府，(七十二年十月)，《變更日月潭特定區計畫(通盤檢討)書》。
- 柯澤東，(1996)，〈永續發展——從國際環境法之形成與回應論析〉，《台大法學論叢》第二十三卷第二期，1996，頁52。
- 高增杰譯，宮本憲一著，(1996)，《環境經濟學》，五南圖書公司出版，台北。
- 連志展，(2000)，〈誰的自然？由多元文化的觀點反思生態保育運動——以花蓮地區為例〉，國立花蓮師範學院多元文化研究所碩士論文。

- 陳宗宏，(2000)，〈日月潭觀光遊憩資源發展回顧與展望〉，《日月潭觀光發展研討會論文集》，頁3-13。
- 陳新民，(1999)，《憲法基本權利之基本理論》(下冊)，元照出版公司，台北。
- 曾晴賢，(2002)，《明潭寫漁》，交通部觀光局日月潭國家風景管理處編印。
- 曾麗紋，「誰擋住了日月潭湖光山色？」，摘自中國時報90/8/28，時論廣場，第十五版。
- 游琇月，(1989)，〈日本環境權之形成與發展〉，淡江大學日本研究所碩士論文，頁36-37。
- 黃利仁，「涵碧樓重生 美麗情懷竟成傷痛」，摘自聯合報91/03/04 民意論壇，第十五版新聞辭典，<http://www.hdes.tpc.edu.tw/wang/newbook>
- 黃弦星主編，2001，《魚池鄉誌—地理篇》，南投縣政府，頁35-36。
- 黃勝興，(1996)，〈現代社會的新基本人權 環境權〉，《大同商學報》第十期，頁89-100。
- 楊文燦，(2000)，〈日月潭觀光發展土地規劃及公部門間經營管理之衝突與對策〉，《日月潭觀光發展研討會論文集》，頁151。
- 溫豐文著，(1999)，《土地法》，三民書局出版，台北。
- 葉俊榮，(1994/07)，〈憲法對環境行政的程序制約〉，《經社法制論叢》第十二期，頁10。
- 鄭玉波著，(1992)，《民法物權》，三民書局，第十五版，台北。