

# 風險社會之行政管制課題 序說

賴恆盈

高雄大學政治法律學系

[louis@nuk.edu.tw](mailto:louis@nuk.edu.tw)

# 本文目的：科技發展vs.社會變遷

- ▣ 高度科學技術發展與社會變遷
  - 科技利用之利與害
  - 科技利用風險
    - ▣ Ex.核能、電波、基因、奈米等技術→對環境、食品安全等領域之衝擊
- ▣ 社會變遷與國家安全秩序維護任務
  - 傳統社會：自然災害防止
  - 風險社會：人為危害
- ▣ 本文目的：風險社會法制之預備作業

# 目次

- ▣ 前言
- ▣ 風險與危險
  - 危險、風險概念一元論
  - 風險概念之三階段論：危險、風險、剩餘風險
  - 傳統行政管制模式
- ▣ 風險社會與行政管制
  - 風險社會
  - 傳統行政管制模式處理不確定風險之困境
- ▣ 不確定風險之行政管制課題
  - 事前預防之風險管制
  - 風險分析機制
  - 管制工具之擴增
  - 風險與公私合作
  - 風險行政管制之救濟

# 危險與風險

- 風險：目前尚無統一概念，亦非法律概念，僅為一種描述或說明概念
  - 共通點：人為活動或自然環境對社會造成損害之可能性

# 危險、風險概念一元論

- ▣ 法治國家之任務：防止社會活動對法益造成之危害
  - 何種危害應納入作為國家任務：考量下列因素
    - 危害程度
    - 危害防止可能性
      - 危害因果歷程認識可能性
      - 技術排除可能性
      - 實現可能性
    - 人民生活形式之價值選擇
- ▣ 危險、風險一元論
  - 依既有政治或政策決策機制，考量上述因素，進行各種專業與利益衡量判斷
    - (廣義的)危險：納入作為國家管制對象之風險：法所不容許或人民無忍受義務之風險
    - 剩餘風險：未納入作為國家管制對象之風險

# 剩餘風險

## □ 剩餘風險之概念

- 指符合法律所要求安全水準而為法所容許其存在，其可能造成之危害，可由社會共同承擔，人民應加以忍受者而言

# 剩餘風險之類型

- 認識、控制不能(無法管制)之風險
  - 指超過人類理性認識能力之界限，即使用盡當前所知一切科學知識經驗，除非禁止造成該風險之社會活動(例如核能設施之利用)，仍無法排除之風險。
- 極小可忽視風險
  - 指該風險雖可依當前知識經驗加以認識預測，但縱使發生損害，該損害亦極小而可予忽略之風險。
- 具有社會相當性之風險
  - 指因科學技術之利用所造成之可能危害，雖能認識該風險之存在但存有一定程度之不確定性，經考量科學技術利用對人類社會所帶來之利益後，認為使人民承擔該不確定性風險具有社會相當性，而於法律上允許其存在之風險，即作為利用科學技術之代價而應予忍受之風險。

# 危險風險概念之三階段論

## 危險、風險、剩餘風險

- 自傳統警察法上「危險(Gefahr)」概念之基礎上發展而來風險概念之風險概念
  - 以(廣義的)風險作為危險之上位概念
  - 以(狹義的)風險作為危險無法涵蓋之領域



# 三階段論之發展背景

- ▣ 與德國警察法之危險防禦概念及其適用範圍之發展變遷有關
  - 由於德國警察法之一般授權條款，賦予警察為維護公共安全與秩序，得介入干預人民基本權領域。
  - 為確保國家安全與秩序維護目的得以在最低限度上達成，同時避免對人民基本權利造成過度之侵害，遂以嚴格的「危險」概念，作為合理劃定公權力干預範圍與界限之關鍵概念。
  - 因此，早期危險概念，主要即指涉上述得僅依一般授權條款即可介入管制之領域。

# 警察法上「危險」概念

- ▣ 傳統警察法上「危險」：國家危險防禦任務之核心領域
  - 危險之概念
    - ▣ 指依客觀事態經過歷程觀察，某一行為或狀態現在若不加以防止，將有「充分蓋然性」會對受保護法益造成一定程度或規模之損害者而言
    - ▣ 充分蓋然性
      - 非單純指侵害發生之機率，而係考慮「可預期侵害(損害)之重大性」(質)以及「侵害發生之蓋然性」(量)二者之相關性後，依「反比例原則」或Je-desto公式決定，亦即，可預期之侵害越重大，所要求蓋然性程度越低，反之亦然
  - 三階段論
    - ▣ 達充分蓋然性之風險：危險
    - ▣ 未達充分蓋然性之風險：(狹義的)風險
    - ▣ 剩餘風險

# 風險三階段論與行政管制強度

## ▣ 危險領域

- 國家基於實定法或基本權保護義務，負有排除該危險之義務，且該課予國家危險防禦義務之法規範，具有保護特定人利益之保護規範性質，該受保護之特定人可請求司法救濟。

## ▣ (狹義的)風險領域

- 其雖對受保護法益有造成一定的損害可能性，然因未達充分蓋然性之程度，國家並非必須介入管制，而有一定裁量判斷空，人民雖因行政不作為而可能受有損害，但此一損害通常僅為一種不利益或單純不快或騷擾，尚未形成可訴求主張之主觀公權利。
- 雖允許國家介入管制，但須考慮介入之技術可能性與效果費用間之比例性。
- 此一領域所採管制工具，雖相當程度仰賴傳統之命令控制模式，但性質上已非以傳統行政管制模式之危險防禦適用領域。

## ▣ 剩餘風險領域：不容許介入管制之領域。

# 傳統行政管制模式

- 危險防禦制度
- 危險防禦制度之構造上侷限性

# 危險防禦制度之基本觀念

## ▣ 傳統社會之自然科學觀

- 世界或社會秩序為一種靜態的因果關係均衡狀態
  - ▣ 通過既存知識經驗，發現事象發展之因果法則，即可掌握事象變化的因果路徑，進而預測、控制其發展(科學萬能論)
  - ▣ 傳統科學觀之特質
    - 事象之線性變化、因果法則之不變性與記述可能性、經驗之反覆可能性、事象發展之預測可能性、作用或影響之可逆性、試誤可能性

## ▣ 危險防禦制度之特質

- 國家社會二元論
  - ▣ 國家與社會保持一定距離
  - ▣ 國家與社會之境界線：基本權利
- 國家任務在於排除或防止危害：事後或消極的危險防禦
  - ▣ 社會活動未造成危害即屬社會自由活動領域
  - ▣ 國家是否發動公權力以排除危害，視該危害是否已構成危險而定：不變的一定靜態事實條件
- 雙面行政法律關係

# 危險防禦制度之前提假設

- ▣ 危險防禦制度之前提假設
  - 給定不變的一定靜態事實條件
  - 行為與危害結果之因果關係具有認識可能性
  - 危害依既存知識經驗，具有預測、控制或防止可能性

# 危險防禦制度之構造上侷限性

- 管制功能之消極性
  - 管制目的之消極性：事後消極防禦
  - 強調受管制人基本權利之保護，忽視潛在受害第三人生命健康或生存環境可持續性之保障
- 管制對象之侷限性
  - 管制對象之有限性
    - 限於達到充分蓋然性之危險領域
    - 依既有事實狀況判斷，是否已達充分蓋然性存有疑義之危險疑慮領域中，有合理根據其具有風險者之領域(即「有合理根據之危險疑慮領域」)
  - 管制對象之因果歷程時空跨度之限制
    - 危險之將來預測性質
    - 風險之時間遞延(延遲性)、累積性、擴散性
- 管制技術之侷限性
  - 職權探知與原因、結果、因果關係三要素同定要求
  - 執法能力之欠缺：科學技術之複雜性、知識經驗之有限性

# 風險社會與行政管制

## □ 風險社會

- 風險社會之要素：不確定性
- 風險社會中風險之定位與管制之必要性

## □ 傳統行政管制模式之困境

- 規範不足或不確定
- 執法困難
- 管制能力欠缺



# 風險社會

## ▣ 自然科學觀之變遷

- 世界或社會秩序為各種複雜因素交互影響之動態關係網絡  
→非單純的線性因果關係
- 人類理性認知能力之有限性
  - 風險社會中，事象變化之交互作用因素及路徑，往往超越人類理性認知能力，人類往往在「無知或有限知」之下採取各種行動→非單純的既存知識經驗下的理性選擇
- 風險社會之要素(特質)：不確定性
  - 事象變化之非線性與不斷變動性
  - 各種複雜要素交互作用關係(系統性)
  - 作用影響在時間空間上之擴大、深刻(全球性、跨世代性)與不可逆性
  - 作用影響路徑之非連續性、預測不可能性
- 不確定性→風險之不可測性、不可控制性

# 風險社會中國家任務之變遷

- 國家任務之變遷：處理各種未知或不確定風險
  - 國家任務已非單純的在於危險之消極排除或防止，而必須在有限科學證據資料之脆弱基礎上，事前積極處理各種可能的潛藏大規模或重大風險，以避免或降低對人民權益可能造成之深刻損害或因無知或未知 (ignorance, unknown-unknowns) 所造成之恐慌。
  - 在生活之便利與風險可能造成之不可逆性或系統性、跨世代性之危害間之兩難選擇
  - 國家管制目的：安全→安心
    - 並非達成一種在自然科學意義上零風險之「絕對安全社會」，而是一種在社會價值判斷上容許風險存在之「(低風險)安心社會」

# 風險社會中風險之定位

## ▣ 三階段論下之風險分類

- 傳統自然科學觀之「已知(或確定)風險」
  - ▣ (廣義)已知風險：危險、(狹義)風險、(已知)剩餘風險
- 最近自然科學觀之「未知(或不確定)風險」
  - ▣ (廣義)不確定風險：危險疑慮、(狹義)不確定風險、(未知)剩餘風險

## ▣ 傳統行政管制模式之主要適用範圍

- 主要處理「危險」與「危險疑慮」
  - ▣ 即使如此，以傳統行政管制模式處理上開風險，仍存有其「構造上限制」：即前開「危險防禦制度之構造上侷限性」
- 其餘風險，為傳統行政管制模式難以處理之領域

# 不確定風險之管制必要性：不確定性

- 剩餘風險之判斷：面對不確定性之價值選擇(安心社會)
  - 並非單純專業判斷，涉及各種利害衝突或價值選擇
- 不確定風險並非無風險：不確定性為國家保護義務之開始
  - 在涉及生命、健康等重大基本權利，或其侵害具有不可逆性之情形，納入管制毋寧更符合國家基本權保護義務之要求
- 風險之累積、加乘或擴散效果：危險判斷之反比例原則要求
  - 不論為已知風險或不確定風險，如其蓋然性雖存有疑慮，但有合理根據認為有發展成危險之可能，仍有管制之正當性：降低風險以確保人民與危害保持一定距離
- 環境之可持續性要求：跨世代生活形式選擇空間之確保

# 傳統行政管制模式之決策基礎

- 構成決策或行動基礎之知識經驗之確定性
  - 知識經驗之不確定性，造成風險決策之兩難困境：過度干預、保護不足

# 傳統行政管制模式處理不確定風險之困境

## ▣ 規範不足或不確定

- 規範不足：規範定立時之原因、結果、因果關係三要素同定要求
- 規範不確定：以不確定法律概念或授權行政立法方式因應之困境
  - ▣ 不確定法律概念：難以經由法律解釋方式，依既存知識經驗，填補該不確定法律概念之規範內涵外延
  - ▣ 授權行政立法：主管機關無能力掌握所有風險相關科學知識經驗  
→ 參照國際規範(如ISO或CAC)或私人建立之管制標準

## ▣ 執法困難

- 命令控制模式：職權探知+充足的科學知識經驗
  - ▣ 往往放棄權力性管制工具，改採非權力性的誘導措施

## ▣ 管制能力欠缺

- 科學知識經驗之日新月異不斷變遷
- 風險管制相關資訊數量龐大

# 不確定風險之行政管制課題

- ▣ 事前預防之風險管制
- ▣ 風險分析(與風險分配)機制之建立：風險評估、風險管理、風險溝通
- ▣ 管制工具之擴增
  - 傳統命令控制工具部分：ex.風險迴避或防止義務、舉證責任之減輕或轉換
  - 風險資訊蒐集機制(ex.風險登錄、監視或申報義務)、風險資訊公開機制、風險決策之民主參與機制
  - 其他：ex.各種非權力性(ex.標章制度)或各種經濟誘因工具
- ▣ 風險與公私合作
  - Ex.企業社會責任或自主管制、風險管制之私人登錄或認證(簽證)機制、各種意外責任保險
- ▣ 風險管制救濟機制
  - 公權判斷之緩和：保護規範理論之公權利→值得法予以保護之利益(發展中之權利)
  - 救濟制度之開發：ex.團體訴訟、集團訴訟等大規模訴訟程序

# 簡報結束

敬請指教