

防微杜漸： 決戰食品安全 於預警原則之實踐

Nip in the Bud :
Taking the Principle of Precaution
as the Prerequisite to Fulfill for Food Safety

宮文祥 Wen-Hsiang Kung*



摘要

食品安全議題在臺灣長期以來備受關注，而就此與民眾所切身相關的問題上，需仰賴不同學科領域的專家意見，以期徹底解決食品安全的爭議，進而確保大眾能夠吃得安全。一連串的修法與不斷舉辦的研討會，似乎未能阻止食品安全事件一再發生，本文嘗試回到食品安全法制所應當面對的「風險」，並透過「預警原則」重新思考法律制度之應然。

Food safety has been a hot issue in Taiwan for a while. For these problems, which are so important in our daily life, are concerning different expertise, such as food science, law, economy, and the public policy, but it seems that there is no one can provide the panacea to resolve all questions for

*東吳大學法學院助理教授 (Assistant Professor, School of Law, Soochow University)

關鍵詞：正當程序 (due process)、風險評估 (risk assessment)、科學誠信 (scientific integrity)、透明及參與 (transparency and participation)、預警原則 (precautionary principle)

DOI : 10.3966/241553062019110037001

Angle

food safety. No one can ensure that we can eat safely, even though the government has proposed many amendments to the existing act and regulations. None of them could possibly prevent food scandal from happening. In this paper, I would like to focus on “risk” to clarify its meaning, through the understanding of the principle of precaution, the very fundamental basis for the legal system of food safety. Further, after reviewing current legal structure, I will try to propose some recommendations to remodel the thinking for food regulations, in the way it is supposed to be, rather than the misunderstanding of other people, for ensuing food safety for the public.

壹、緒論——預警原則的認識與掌握

臺灣對於食品安全（下稱食安）的重視，從食品安全衛生管理法（下稱食安法）的修正頻率應可窺知一二，且不論從2011年以來的反覆修法以為因應一連串的食安事件（如塑化劑、過期奶粉、毒澱粉、地溝油等），單單今（2019）年即已增訂、修正公布三次食安法（即2019年4月3日、4月17日、6月12日）。因此，「食安時刻」（相對於「憲法時刻」¹）在這樣的社會氛圍下，不僅確實強化了臺灣人民對於食安的重

1 「憲法時刻」理論係指在憲法發展歷程中，點出少數幾個憲法意識與政治動員的高峰期，此時人民應動員關心國政，為憲政程序的形塑貢獻心力。參閱葉俊榮，消散中的「憲法時刻」，收錄於：李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集編輯委員會編，現代國家與憲法——李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集，元照，1997年3月，237頁以下；黃丞儀，公民運動創造的憲法時刻，天下雜誌，<https://www.cw.com.tw/article/article.action?id=5057051>（瀏覽日期：2019年10月29日）。

視，藉由這樣的「動機」，更敦促了產、學，乃至於政府部門對於食安問題的討論、研究及法律暨相關政策的推動。尤其在法律面向，對於行政管制諸項措施的討論²，舉凡風險評估、三級品管、認證制度、攙偽假冒、追蹤溯源，也包括公私協力的深化論述，更從行政法面向³延伸到刑事處罰規範的討論與修正。

誠然，討論者眾多，學術先進也莫不提出具體且值得參考的建議，本文嘗試從食安法制最根本的應有思維出發，期冀藉由行政管制對於何謂「安全」與「預警原則」（precautionary principle）之應有認識，除了思考公權力對於危害未發生之際即有介入私權的正當性外，也包括究竟應如何在公益與私益的衝突及調和下，真切地實踐「安全」的確保與落實「預警原則」之精神。當然，還包括在民事法律、刑事法律與行政規範之間，何者更為適合扮演預警的角色，而這一切勢必要從「預警原則」說起。

相對於風險分析中有關風險評估、風險管理及風險溝通，藉由這樣的規範過程，從目的上、甚至是本質上，就是在實踐預警原則。從食安法第4條第1項的規定以觀：「主管機關採行之食品安全衛生管理措施應以風險評估為基礎，符合滿足國民享有之健康、安全食品以及知的權利、科學證據原則、事先預防原則、資訊透明原則，建構風險評估以及諮議體系。」因此

2 可參閱宮文祥，食安風險規範的基本說明——以行政管制為核心，月旦醫事法報告，6期，2017年4月，32-45頁。

3 食安法的討論在行政法各論的發展上，透過對於風險的認識，甚至影響到對於行政法總論在組織法與作用法的應有調整。易言之，從行政法各論到行政法總論，食安法上的行政管制著實影響總論的續進，乃至於應有的革新。參閱宮文祥，以預警（防）原則檢視我國行政管制中對於風險行政之「識」與「不識」，收錄於：台灣行政法學會編，行政法學作為調控科學，元照，2018年6月，135-172頁。

Angle

可得出，立法者希望透過法律的明定，將風險評估及事先預防的概念作為貫穿整部食安法的重要指引，甚至作為規範上的準據。而針對「事先預防原則」，且不論立法用語的採擇，從食安法本身所面對的「風險」乃至於從比較法制對於風險所應採取的「預警」要求，本文除了肯認立法者將前述諸原則納入法律明文中，更在於這樣的出發點也著實體現了預警之於風險的應有對應。職此，理解與掌握何謂「預警」自然有其必要性，甚至是整個食安法制運作的重要前提。

至於何謂之？鑑於「安全不等於零風險」，而風險又存在有相當程度的不確定性，即便風險評估本身也有其先天的侷限性（如資訊缺口、變異性），里約宣言（Rio Declaration）第15條原則即強調：「當存在有嚴重的危害或是無法回覆的損害，即便是缺乏完全的科學確定性，也不能以此作為停止採用具成本效益的措施以避免環境惡化的藉口。」此外，1992年生物多樣性公約（Convention on Biological Diversity）於前言亦提到：「缺乏足夠的科學證明不能作為延遲採取避免損害手段之理由。」因此，對於決策者而言，在其作成政策決定時，除了決策程序所應踐行的正當程序外，在實質決定上亦應考量該風險所可能引起之疑慮，並應以「預防性措施」將該風險消除或降至可接受之程度⁴。在司法實務上，美國聯邦最高法院也曾指出，在面對環境危害時，應採取預警性立法，以期在實際損害發生前，即能有所預期與防範⁵。美國聯邦最高法院甚至要求，正因為機關必須採用（量化的）風險評估，以決定風險是否重大，就此，即使容有錯誤之可能，但此一錯誤應

4 PHILIPPE SANDS, INTERNATIONAL LAW IN THE FIELD OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT: EMERGING LEGAL PRINCIPLE, SUSTAINABLE DEVELOPMENT AND INTERNATIONAL LAW 197-198 (1995).

5 Ethyl Corp. v. EPA, 541 F.2d 1 (D.C. Cir. 1976).

當（也就是容許其）錯在保護過度，而非錯在保護不足（error on the side of overprotection, rather than under-protection）⁶。

正因如此，行政管制手段的提早介入，固然強調係基於對一般大眾生命與健康權益的確保，卻也同時限制、甚至侵害了受規範業者的工作權與財產權。縱然或可認為公益的維護在此際大於對於私人權益的限制，但更重要的規範理由及論述依據正是前述對於風險及預警原則的認識，提供了傳統管制手段對於從「危險」進入到面對「風險」的正當化基礎。

總此，以預警原則為出發點，認識到行政管制在於「制敵於機先」，而非期待藉由事件發生後再來面對，亦非期冀事件發生後透過嚴刑峻罰來達到（事先）嚇阻的效果，且不論此一效果是否真的達成。是故，以下將聚焦於行政管制措施的檢討，檢視現行實務運作下，是否真能落實預警原則的要求，以期呼應「防微杜漸」之主題。

貳、以行政管制為核心——聚焦於風險溝通

誠如前述，風險規範的體現即在於落實預警原則，而面對風險規範所包含的風險評估、風險管理與風險溝通，便是行政管制所應具象化的內涵。然而，行政管制措施繁多，礙於篇幅難以逐一檢討，相對於前述學者所聚焦討論的風險管理，本文嘗試從「風險溝通」的角度來思考臺灣現有的規範，在實然與應然面上的再釐清與再定位，甚至嘗試藉由先前的核食公投⁷來說明在食安管理的面向上，專業與民主應如何從衝突到調和，甚至藉由程序參與，透過充分的溝通，達到真正的審

⁶ Union, AFL-CIO v. American Petroleum Inst., 448 U.S. 607 (1980).

⁷ National Referendum Proposition 9 in Taiwan (Nov. 2018).