

高大法學叢書 (12)

環境正義與法治

吳行浩 著

購書請至：<https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID/14460>

高大法學叢書(12)

環境正義與法治

吳行浩 著



元照出版

搶先試閱版

元照出版公司

序 言

2009年8月「莫拉克」颱風入境台灣，釀成近數十年來災情最為慘重的「八八風災」，並造成南台灣部分地區橋斷路毀，以及奪走甲仙鄉小林村數百條寶貴生命的慘劇。2010年「凡那比」颱風再次肆虐南台灣，僅止一日暴雨則使高雄市部份市區成為水鄉澤國，造成難以估計的財產損失。2011年3月11日日本東北地區發生撼動世界芮氏規模9.0的大地震，地震之後所引發的海嘯瞬間奪走上萬條人命，並造成德島核電廠發生僅次於「車諾比事變」後人類史上最為重大的輻射外洩災難。2011年5月起台灣檢測出食品中摻有工業用塑化劑（DEHP），造成民眾對於食品安全的恐慌。近幾年來，國內外所發生的天災、食品毒害事件頻傳，每每造成立即性的生命、健康與財產的侵害與威脅。由於媒體大幅的報導以及輿論的高度重視，頓時我們開始嚴肅面對與深切反思人與大自然的關係。人類對於孕育我們生命的山川大地，是如何的回饋與對待？人類無止盡的開發、濫墾與工業技術的發展，除了造成地球大量動植物種的滅絕外，環境的急速惡化也造成水資源匱乏、土壤地下水污染，以及因全球氣候變遷所引發世界各地澇旱交替的天災巨變。

我國因地理位置與地質等因素，地震及颱風發生頻繁。921大地震使原先敏感的地質更形脆弱，加上地狹人稠及許多土地的超限利用，面對全球氣候變遷使得颱風強度、頻率增加，預期往後每逢颱風入境所挾帶的暴雨，將會屢屢發生大規模的洪水及土石流災難。此次日本東北大地震所引發的複合式

災難，對於同屬海島地形與位居地震帶的台灣產生極大的警示作用。對於居住在台灣這塊土地上的人民而言，追求「環境正義」將是繼爭取基本人權、公民政治權利後，台灣人民對於自己與下一代子孫責無旁貸的使命。然而惟有透過法律制度的保障，才能確保環境正義的具體實踐。換言之，環境法律的健全與執行不但可成為引導台灣落實永續理念的火車頭，亦將是捍衛環境正義的最後防線。

對於環境實質正義的追求，也是促成本書作者負笈美國修習環境法律與政策的驅動力。赴美求學期間作者有幸受教於國際毒物法專家Professor John S. Applegate門下，碩博士階段受到Professor Applegate諄諄教誨的身教與言教的影響，如沐春風之際也深刻體認到惟有透過民眾積極參與、催生環境立法，才能使聚集於民間的環境意識發揮最大的正面導引力量。作者學成返國後，非常感謝國立高雄大學財經法律系賜與教職，並給予作者寶貴的機會得於大學部、研究所開設環境法相關課程，使作者得以貢獻所學啟迪法律學子涉獵與關心當前台灣環境問題，並繼而鼓勵他們培養貢獻法律專業以實踐環境正義之志。作者於教學之餘，時常向師長、同仁與友人請益，經由他們的鼓勵也堅定自己專注於環境法相關研究的信念。惟有秉持這個信念持續在環境法研究領域耕耘迄今，也才有促成本書完成的可能。

本書收錄作者自返國任教以來，針對環境法律與政策相關議題所發表的學術性論文。本書所探討的議題與研究重點主要區分為三大主軸：環境行政的民眾參與、環境風險管制規範，以及全球氣候變遷下法規範之因應方向。本書的探討議題具有跨領域的研究特性，與環境科學、公共衛生、公共行政與經濟

購書請至：<https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID/14460>

學等領域具有相當程度的關聯性。然作者限於所學僅能由法律面向探討如何於現行法秩序中建構完善的民眾參與機制、因應新型科技的風險管制與科學不確定性問題，以及如何建構與調整環境、防災與能源相關法規範以因應全球氣候變遷的挑戰。作者期盼透過本書的出版得以吸引更多相關領域的優秀學者、專家投入跨領域與實證的研究。回顧本書諸篇論文寫作過程，對於長久以來教導、協助與支持我堅持理念的師長，謹致上衷心的謝忱。對於彼此激勵與提供創作泉源的同仁與友人，一併致上由衷的感謝。當然最為感念的是苦心栽培我的父母親、愛妻柏穎與兩位活潑可愛的小朋友承翰、啟琳在論文寫作過程中的無怨無悔的體諒與寬容，以及提供最溫暖的心靈慰藉，作者點滴心頭銘感五內。最後，由於作者學植未深，書中仍有許多論點不夠成熟以及疏漏之處，尚祈各界先進不吝賜教與指正。

吳行浩

2011年7月於高雄大學研究室



元照出版

搶先試閱版

目 錄

序 言

第一章 論民衆參與法規命令訂定程序 ——以美國協商式規則訂定程序法與對 我國之借鏡為中心

壹、前 言	3
貳、美國與我國之法規命令訂定程序之特色與比較	6
參、美國協商式規則訂定程序之介紹	29
肆、美國協商式規則訂定程序對我國法之借鏡	49
伍、結 論	59

第二章 論奈米科技之環境與健康風險 之法規範必要性 ——以我國現行法秩序之因應與未來 可行之立法方向為中心

壹、前 言	67
貳、奈米科技之發展與應用	68
參、奈米科技產品之規範現況分析	83
肆、我國未來建構奈米法制架構之立法方向	97
伍、結 論	118

第三章 土地所有人、管理人與使用人之環境 衛生管理義務相關法規範之檢討

——兼評監察院⁽⁹⁸⁾院台內字第098190012號
糾正案文

壹、前言	121
貳、監察院 ⁽⁹⁸⁾ 院台內字第098190012號糾正案文之探討	122
參、現行法秩序針對土地所有人、管理人與使用人之環境 衛生管理義務規範評析	126
肆、土地所有人、管理人與使用人之環境衛生管理義務規 範未來可行之法制因應方向	138
伍、結論	146

第四章 哥本哈根會議後國際溫室氣體 減量之動向

——兼論台灣現行因應氣候變遷相關
策略與立法動向之檢討

壹、前言	151
貳、哥本哈根會議介紹	152
參、我國因應溫室氣體減量相關法制之調整與因應	161
肆、我國對於氣候變遷調適因應策略之檢討	176
伍、結論	184



元照出版

搶先試閱版

第五章 因應全球氣候變遷之法規範模式分析 ——台灣之視角

壹、前言	189
貳、全球暖化對於環境生態所造成之影響	189
參、因應全球氣候變遷的國際法規範架構	194
肆、抗全球暖化的法政策規範模式分析	199
伍、結論	218

第六章 氣候變遷下的城市治理 ——以地方立法為探討中心

壹、前言	223
貳、全球氣候變遷與城市治理	224
參、國外永續城市理念之實踐：以溫室氣體減量為探討中心	232
肆、國外永續城市理念之法政策實踐經驗對我國之借鏡	246
伍、結論	266

第七章 論環境服務民營化後之公益監督 ——法制面向之初探

壹、前言	271
貳、環境服務之基本概念	272
參、環境服務民營化之優點	279
肆、環境服務民營化對於公益可能之負面影響	286
伍、環境服務業私營化後之政府管制義務與責任	290
陸、結論	301

第一章



論民衆參與法規命令訂定程序 ——以美國協商式規則訂定程序法 與對我國之借鏡為中心

壹、前 言

貳、美國與我國之法規命令訂定程序之特色與 比較

- 一、行政程序法所規範之法規命令訂定程序
- 二、特別法規範之規則訂定程序
- 三、法規命令訂定程序義務違反之效果與救濟
- 四、小 結

參、美國協商式規則訂定程序之介紹

- 一、協商式規則訂定程序之內容與特色
- 二、協商式規則訂定程序法制化後之實踐與
檢討



元照出版

搶先試閱版

購書請至：<https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID/14460>

三、協商式規則訂定程序之實例分析：以環境法規命令訂定為例

肆、美國協商式規則訂定程序對我國法之借鏡

- 一、透過現行法制的調整與實務運作累積行政程序的協商經驗：國外立法例有關民眾參與行政行為決定機制之考察
- 二、以行政規則或自治法規訂定特別法規命令訂定程序
- 三、特定管制法規與行政程序法相關規定之修正

伍、結 論



元照出版

搶先試閱版

壹、前言

自民國90年行政程序法施行以來，我國行政法體系正式邁向新紀元。行政程序法有關法規命令之規定，首先確立法規命令與行政命令之形式意義區分。另有法規命令訂定程序之規定則奠立我國行政立法權行使應遵循之正當程序，以期符合現代民主法治之程序正義要求。近年來，政府職能因應社會形態變化而逐漸擴大，為考量人民之實際需求，以及避免行政機關恣意與民怨，擴大公民參與行政行為之作成，實為未來行政權行使之重要課題與趨勢。其中又以環境行政領域，因涉及人民重大生命、身體及財產利益，實有擴大民眾參與環境決策管道與常態性機制建立之需求。綜觀我國現行行政法體系，人民僅能就請願法、行政程序法相關規定，對於行政機關提出政策擬定或其他有關行政興革事項之建議¹，或於行政處分作成前、重大行政計畫之確定裁決與法規命令訂定程序中陳述意見或參與聽證²。除此之外，我國於環境法律中設有公民訴訟制度之規定，提供受害人民與環境團體督促主管機關確實執行法令³。

¹ 請願法第2條規定：「人民對國家政策、公共利害或其權益之維護，得向職權所屬之民意機關或主管行政機關請願。」行政程序法第168條對於人民得陳情之範圍規定：「人民對於行政興革之建議、行政法令之查詢、行政違失之舉發或行政上權益之維護，得向主管機關陳情。」

² 參見行政程序法第54條、第102條、第138條、第154條、第155條、第164條相關規定內容。

³ 公民訴訟源自於美國法，聯邦法若設有公民訴訟（citizen-suits）條款，人民對法律內容不服者，得援引該條款向聯邦地區法院提起訴訟。公民訴訟另一類型即是人民若認為行政機關有執法怠惰之虞時，人民得以書面告知行政機關疏於執法之事實。行政機關若於收受書面告知後六個月仍未執行法令，人民即得以機關為被告向聯邦地區法院提起訴訟，請求法院判令其執行。公民訴訟主要特色在於原告若獲勝訴，法院得判令被

4 環境正義與法治

美國許多管制法規之訂定難以避免的涉及利益衡量，法規內容因此時而受到直接被規範者、公益團體或個人之強烈挑戰，甚至訴請法院審查。雖然美國行政程序法提供人民對於法規命令之草案內容提供表達意見的機會，卻仍無法避免人民對法規命令內容提起訴訟。以環境事務為例，有將近八成的環境標準之訂定進入法院審查⁴。為避免人民訴諸司法、減少行政成本與強化受法規影響之特定對象權益的程序保障，美國行政法自1980年代起，逐漸發展出協商式規則訂定的理念與制度。許多聯邦機關（其中尤以聯邦環境保護署最為積極）先於實定法基礎建立前即已加以採用，並進而促使國會於1991年完成協商式規則訂定的立法（Negotiated Rulemaking Act）⁵。國內雖有許多探討法規命令訂定程序之論述，但以專文方式介紹美國協商式規則訂定程序的文

告機關支付原告除裁判費外，原告已花費之律師費、鑑定費或其他訴訟所需必要費用亦得判令支付。我國雖有將公民訴訟導入，但只於特定幾個環境法規內增列公民訴訟條款，並且僅訂有監督環保主管機關執行法令此一訴訟類型。我國法目前設有公民訴訟條款者，例如空氣污染防治法第81條規定：「公私場所違反本法或依本法授權之相關命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，對其怠於執行職務之行為，直接向行政法院提起訴訟，請求判令其執行。行政法院為前項判決時，得依職權判令被告機關支付適當律師費用、偵測鑑定費用或其他訴訟費用予對維護空氣品質有具體貢獻之原告。第一項之書面告知格式，由中央主管機關會商有關機關公告之。」其餘如廢棄物清理法72條、水污染防治法第72條與土壤與地下水污染防治法第49條規定亦設有公民訴訟條款。

⁴ Lawrence Susskind & Gerard McMahon, *The Theory and Practice of Negotiated Rulemaking*, 3 YALE J. ON REG. 133, 134-35 (1985).

⁵ Negotiated Rulemaking Act, P.L. 101-648, 104 Stat. 4969, Codified at 5 U.S.C. § 563-570.

第一章 論民眾參與法規命令訂定程序 5

獻，僅有葉俊榮與張文貞教授於1993年所發表的專文最具學術參考性，並開創我國研究協商式規則訂定程序的先河。⁶該文詳盡介紹美國協商式規則訂定的立法背景、訂定過程，並以經濟分析角度說明協商程序於環境法規的適用利弊。有鑑於環境法規涉及高度專業性與爭議性，該文建議將協商程序納入我國環境決策之機制，並提出具體之建議引入方向。筆者鑒於葉教授與張教授撰文當時，因為我國行政程序法尚處於研究與草擬階段，該文對於協商式規則訂定的引介，主要係以協商式規則訂定於美國環境法的實踐作為主要分析與探討之重心論述，然而該文亦有提出如何將協商式規則訂定程序導引入我國法制之具體建議，以當時我國行政程序法尚於草擬階段的時空而言，該文之提出實屬極具前瞻性法學思考的重要論述。然自葉俊榮與張文貞教授撰寫的專文以來，國內學術與實務界對於協商式規則訂定迄今並無延伸性之研究與探討，殊為可惜。我國行政程序法既已於2000年通過實施，學術與實務界亦已逐漸建立強化行政決定之民主正當性的理念與實證經驗。對於我國現行法有關法規命令訂定程序之公民參與規範基礎、實務運作檢討以及未來如何進一步強化民眾參與程度之修法方向，實有賴學術與實務界對之進行對話與研討。為能延續有關民眾參與法規訂定相關制度設計之研究與探討，本文將嘗試介紹美國法規命令訂定與我國現行法規命令訂定程序之特色與規範異同，並探討美國協商式規則訂定程序法制化後近二十年的實踐情形與學術界的評價，進而提供如何將協商式規則訂定程序納入我國現行法制並使其相容的數點建議。然因筆者才疏學淺，文中論點並不成熟亦難免有所疏誤，期待法學先進不吝指正或作更

⁶ 參見葉俊榮（2001），〈環境行政上協商：我國採行美國協商式規則訂定之可行性〉，《環境理性與制度抉擇》，頁237-238，台北：翰蘆。

6 環境正義與法治

深入之探討。若能透過拙作重啟擴大民眾參與法規命令訂定程序相關議題之研究風氣，則必是我國法學界之福。本文的內容編排如下：第貳部分將比較美國與我國法規命令訂定程序制度之特色，以及兩國對於程序義務違反之效果與救濟。第參部分將介紹美國協商式規則訂定程序之立法背景、美國協商式規則訂定法之立法內容與特色，並以環境法規訂定為例，介紹協商式規則訂定法之實務運作情形與檢討。第肆部分則將提出將協商式規則訂定的理念納入我國法制的可行性分析與具體作法之建議。

貳、美國與我國之法規命令訂定程序之特色與比較

一、行政程序法所規範之法規命令訂定程序

我國對於法規命令之定義、訂定程序之類型與行政機關應履行之程序義務等，主要係參酌外國立法例規範方式將之規範於行政程序法。⁷然而依據美國聯邦行政程序法之規定，「rule」的定義為包括行政機關為執行法律或政策、或說明機關組織運作等事項所作成之一般、抽象之解釋性規則（interpretative rules）、一般政策說明（general statement policy）與經法律授權訂定之立法性規則（legislative rules）。除立法性規則訂定依法應履行預告與評論義務外，解釋性規則與一般政策說明等，rule可豁免履行預告與評論義務。⁸但若解釋性規則與一般政策說明對人民產生實質影



元照出版

搶先試閱版

⁷ 參見吳庚（2007），《行政法之理論與實用》，頁578-580，台北：三民。

⁸ 5 U.S.C. § 553(a) & (b)(3) (1982).

第一章 論民眾參與法規命令訂定程序 7

響時，法院認為行政機關仍不得豁免規則訂定之義務。⁹然而就司法救濟對象而言，因美國法就rule的界定範圍相當廣泛，涵蓋了我國行政程序法所規範行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之「法規命令」，以及行政機關依法定職權所訂規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之「行政規則」之範疇。¹⁰因此國內學者一般對於行政程序法中所定義之rule，泛稱之為規則並以規則訂定（rulemaking）程序，說明聯邦機關訂定、修正或廢止規則（rule）應履行的法定程序。¹¹基此，下文單純論及美國rulemaking制度時稱「規則訂定」，對應或比較我國法時則以法規命令訂定稱之，在此併先敘明。由於本文主要探討美國協商式規則訂定對於我國法之借鏡與兩國行政程序法特色之比較，考量我國行政程序法已將行政機關訂定之職權命令區分為僅具機關內部法效力之行政規則，以及法律授權訂定對外發生法效力之法規命令。本文之探討中心將聚焦於涉及民眾實體權利義務變動之法規命令之民眾參與機制。換言之，本文將以依法必須履行正式或非正式程序與較具有民眾參與價值之實體規則（substantive rules）訂定，作為本文探討與比較的對象與中心。

有關法規命令訂定程序，我國與美國皆於行政程序法中規範。我國行政程序法對於法規命令訂定程序，主要是參酌美國法之精神，而區分為正式與非正式程序之設計。但有關行政機關對於人民陳述意見之回應說明理由義務、程序義務違反之法律效果與司法救濟管道則仍存有顯著之差異。下文將針對兩國於民眾參

⁹ K. Davis, ADMINISTRATIVE LAW TREATISE 36, 51-52 (2d ed., 1978); Skidmore v. Swift 323 U.S. 134, 140 (1944).

¹⁰ 5 U.S.C. § 551(4)；我國行政程序法第150條、第159條規定。

¹¹ 參見葉俊榮，前揭註6，頁238；5 U.S.C. § 551(5).

8 環境正義與法治

與法規命令訂定程序之規範架構，行政機關違反程序義務之效果，以及相關之司法審查機制與審查標準分別探討之。

聯邦機關依據聯邦法律之授權訂定對於人民有法拘束力之立法規則（legislative rules），人民若違反該等法規將可能受到民事或刑事制裁。基此，美國聯邦行政程序法考量法規內容對於人民權益影響甚鉅，為確保人民之權利自由不受不合理之限制或侵害，美國行政程序法透過「預告與評論」（又稱非正式）與「聽證」（正式程序）兩種程序機制之建立，作為公眾實際參與行政立法決策過程之程序保障依據。兩種程序機制依其程序違反之情節與態樣，法院採取寬嚴程度不同之司法審查標準，藉以審查該行政行為是否應予以補正相關程序或撤銷之¹²。法院通常並不審查系爭事實或與事實有關之爭點，而僅審閱行政行為作成之相關物證、紀錄，以確保行政機關善盡其說明理由之義務。

（一）預告與評論程序（Notice and Comment）

本文將先行介紹非正式命令訂定程序，學者又稱之為預告與評論程序，實務運作上屬於主要的法規命令類型。預告與評論程序所適用之標的係指聯邦法律授權，由行政機關訂定對於人民發生拘束效果並賦予法律權利義務之法規（rulemaking）而言¹³。行政機關經常且大量發布對於法律或法規命令之釋示（interpretation

¹² 美國行政程序法5 U.S.C. § 706(2)設有恣意既任意標準（arbitrary and abuse of discretion）；實質證據標準（substantial evidence）；近來美國司法實務發展出介於恣意既任意標準與實質證據標準兩者之間，屬於中間類型之從嚴審查標準（hard-look test）。See *Motor Vehicle Manufacturers Ass'n v. State Farm Automobile Insurance Co.*, 463 U.S. 29 (1983)。參見湯德宗（2001），《行政程序法論》，頁101-105，台北：元照。

¹³ See 5 U.S.C. § 553 (a).

購書請至：<https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID/14460>

國家圖書館出版品預行編目資料

環境正義與法治／吳行浩著．-- 初版．--

[高雄市]：吳行浩出版；臺北市：

元照總經銷，2011.08

面：公分

ISBN 978-957-41-8364-7（平裝）

1.環境保護 2.法規 3.論述分析

445.99

100014017

環境正義與法治

5D213PA

2011 年 8 月 初版第 1 刷

作 者 吳行浩

編印總經銷 元照出版有限公司

100 臺北市館前路 28 號 7 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣 400 元

專 線 (02)2375-6688

傳 真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

搶先試閱版

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-41-8364-7

環境正義與法治

本書收錄作者針對環境法律與政策相關議題所發表論文。探討議題雖具有跨領域的研究特性，主要是從法律與政策面向探討近年來新興的環境議題，包括民眾直接參與環境法規命令訂定程序的可行性分析、對於新型科技環境風險的法制因應、全球氣候變遷下國內外環保、能源，以及城市治理與防災等相關法規範之檢視與調整等。

針對前述環境問題的背景與相關學理基礎，首先進行介紹與剖析，並進一步結合比較法觀察與國內環境法規發展，提出作者的研究心得與對未來法制發展的建議。對於關懷環境保護與國民健康議題的讀者，本書可提供法政策觀點的參考。

ISBN 978-957-41-8364-7



5D213PA

定價：400元



元照網路書店



月旦品評家



元照出版公司

地址：臺北市館前路28號7樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw