

論氣候變遷脈絡下國家賠償 構成要件的解釋

辛年豐**

要 目

壹、前 言	參、國家賠償責任運作與因果關係的認定
貳、大尺度的議題與大尺度的災害	一、傳統國家賠償責任中因果關係理論看不到事
一、混合行爲責任與物的責任之型態	二、氣候變遷下損害原因的釐清
二、多重管制機關的權限歸屬釐清困難	三、傳統國家賠償法運作下具有挑戰性的兩種類型
三、小 結	

投稿日期：107年03月14日；接受刊登日期：107年12月11日

* 本文有關氣候變遷部分的討論，為2015年度科技部專題研究計畫「公民訴訟適用領域及其解釋之研究：以環境法為核心」（計畫編號：MOST 104-2410-H-035-025-）之一部，併此致謝；另本文初稿曾以「人禍避難到天災？：氣候變遷下國家賠償責任初探」為題發表於環境權保障基金會於2017年2月6日舉辦之「大型災難下之國家責任與公務員之作為義務：小林村案件台日交流研討會」，作者感謝臺灣大學法律學院林明鏘教授及成功大學法律學系王毓正教授與談提供的具有啟發性的意見。另作者也感謝兩位專業審查人的寶貴意見，使本文論證與研究成果的呈現更為完整；惟文責自負，自屬當然。

** 逢甲大學土地管理學系副教授，國立臺灣大學法學博士。

- | | |
|------------------|----------------------|
| 四、兩種具挑戰性類型的本質 | 二、國際環境法原則於國家賠償法的落實 |
| 五、小 結 | 三、氣候變遷脈絡中國家賠償構成要件的解釋 |
| 肆、國家賠償責任的下一步？ | 四、小 結 |
| 一、國際環境法原則於內國法的適用 | 伍、結 語 |

關鍵字：氣候變遷、剩餘風險、預防原則、不確定風險、預警原則、國家賠償、巨災、因果關係、防災標準

中原財經法學

壹、前言

近年世界各地一再傳出受到氣候變遷衝擊所衍生的損害，所看到的是民眾流離失所，國家盡全力地救災；然而，災難過後不再具有新聞價值之際，國家與民眾間後續的法律關係往往未受到重視。就災害所生損害與國家是否應該負責的問題，過往多會認為災害本身是「天災」，而天災在法律上被評價為不可抗力，因此，沒有國家應該負責任的問題。此等說法的背後卻忽略了天災的同時也可能夾雜著「人禍」，人禍的存在可能對人民蒙受的損害具有關鍵性的影響，也可能因此擴大損害的範圍及嚴重性。但在先入為主認為其為「天災」的情況下，可能因此讓人禍受到包庇，國家也不需對自己所造成的人禍負擔任何責任，人民也只能聽天由命。然這樣的情況是否真的合理？既有的國家賠償法面對氣候變遷挑戰所生人民權利的損害之際，又應如何透過解釋處理這樣的問題？凡此，均為本文所要進一步討論的。

在氣候變遷的背景下，探討損害及其所衍生的賠償問題，除了消極的損害填補功能之外，原本還兼具有行為導引的效果，指引諸多社會上的行為者知道在氣候變遷因素的影響下，應採取何等行為或不行為才是法律規範所允許，而更積極地具有行為管制的效用¹。除此之外，當人民勇於針對氣候變遷的議題提起訴訟，使此等問題呈現於法院的場域之中²，並提出證據支持自己的論

¹ 參照葉俊榮，氣候變遷治理與法律，頁137-140，臺大出版中心（2015）。

² 早期美國法院認為氣候變遷為政治議題而拒絕審查，近期除受理案件外更不乏對原告做出有利的判決；參照林春元，環境影響評估納入氣候變遷的司法途徑，中原財經法學，第35期，頁196-204（2015）。

點，而法院也會採取一定的基準以為判斷標準，當事人再舉證來說服法院作成對自己有利的判決，如此一來，人民即有機會引導法院對氣候變遷案件表達態度³。然不可否認的，傳統責任法治環境在法院／司法中心、個案中心、侵權行為法本位的三個核心特色，在氣候變遷的因素介入後面臨相當大的挑戰，甚至也會使責任法制所具有的行為管制功能面臨崩解，也因此呼喚一個全球性的解決方案變得無可避免⁴。準此，我們可以發現，在全球性的責任法制及內國相關的氣候變遷責任法制建置之前，這樣的困境在臺灣面對莫拉克風災後人民提起的國家賠償訴訟中同樣表露無遺⁵。為了解決此等國家賠償法上的困境，本文嘗試先對氣候變遷此等大尺度議題與災害間在國家賠償法上的核心進行討論，其後對損害發生的原因進行類型化，並回到環境法上預防原則（preventive principle）及預警原則（precautionary principle）等一般原則探討災害造成損害之風險的本質問題。進一步從此等原則建構在氣候變遷下面對不同風險型態之際，應妥善運用此等原則在個案進行法律解釋。本文研究發現，在氣候變遷的背景下，

³ See Kirsten Engel & Jonathan Overpeck, *Adaptation and the Courtroom: Judging Climate Science*, 3 MICH. J. ENVTL. & ADMIN. L. 1, 5-7 (2013).

⁴ 參照葉俊榮，前揭註1，頁143-146及149。

⁵ 學者有認定莫拉克颱風造成的重大損害是氣候變遷造成者；參照蔡志偉，*災後重建與人權保障：以原住民族文化為本的思考*，臺灣民主季刊，第6卷第3期，頁179-193（2009）。小林村居民在莫拉克風災受有損害，針對國家救災是否有違法執行職務行使公權力提起國家賠償訴訟，業經臺灣高雄地方法院101年度重國字第3號及第4號判決、臺灣高等法院高雄分院103年度重上國字第1號及第2號判決、最高法院106年度台上字第1076號及第1077號判決；然此等案件部分尚未確定。惟此等判決仍援用以往國家賠償構成要件的判斷標準，未針對氣候變遷問題深入討論，與本文探討的主軸不同，故本文不進一步討論此判決。

當所面對的是剩餘風險（Residual Risks）的問題時，應該落實預防原則，檢討國家是否確實因應氣候變遷的因素提高預防災害的標準，並做好組織及資訊上的整合工作；另一方面，當所面對的是不確定風險之際，應該落實預警原則，重視資訊及最佳科技水準的流通，在個案中就專家意見的一致性及事實的掌握程度採取不同損害發生可能性的判斷，據以認定個案中是否具有因果關係，並將舉證責任歸給被告。此等原則的運作，將可補目前實務面對氣候變遷議題所衍生國家賠償運作上的不足，而給予民眾權利更周全的保障，在此同時，也可以讓國家的行政更能面對不同環境風險的挑戰。

貳、大尺度的議題與大尺度的災害

氣候變遷為當今人類社會所面對的大尺度議題⁶，此一面向不僅僅展現在減緩及調適的議題上，在氣候變遷所造成的災害，不論在空間上或法律議題上同樣也呈現出龐大的規模⁷。在國家賠償法上，可以發現氣候變遷對人民產生的損害，難以界分究竟是公務員執行職務行使公權力有故意或過失所造成，抑或是公有公共設施設置管理有欠缺所造成；另一方面，由於災害空間規模龐大，將同時涉及不同的管制機關及中央地方政府，並衍生出賠償義務機關認定的問題，也讓責任的追究更顯困難。

⁶ 參照陳慈陽、廖欽福，全球暖化暨氣候變遷下之台灣「減緩」與「調適」策略與法律分析，台灣環境與土地法學雜誌，第3期，頁109（2012）。

⁷ 有關氣候變遷帶來的影響，參照湯德宗，因應氣候變遷的法律對策：新世代環境法展望，台灣法學雜誌，第213期，頁47-51（2012）。

一、混合行為責任與物的責任之型態

傳統國家賠償責任的運作往往區分為是公務人員執行職務行使公權力有故意或過失導致人民自由權利受有損害（行為責任），以及公有公共設施設置管理有欠缺（物的責任）兩種型態⁸；只要符合其中之一的構成要件，就可以向公權力主體請求國家賠償⁹。然而，在實際運作的態樣下，卻可以發現在許多個案中，兩者不見得可以截然區分，往往處於競合的情況下。許多設施的設置及管理背後往往牽涉到公務員代表國家所為的公權力執行行為，也因此，許多案件的處裡勢必夾雜著這兩種類型的國家賠償責任，使得有些個案中兩個請求權處於競合的關係。然無論人民所行使的是哪一種國家賠償請求權，面對氣候變遷所衍生的損害，都必須面對「公務員執行職務行為與權利損害」以及「公有公共設施設置管理的欠缺與權利損害」兩者的「因果關係」、執行職務行使公權力是否具有「不法性」認定、個案中學證責任由何者負擔等問題，對此，本文將於下文著重予以討論。

固然，在兩者處於競合的情況下，因為公有公共設施設置管理有欠缺而請求國賠的情況，採取的是無過失責任，原告要請求國賠相對較為容易，因此，只要證明公有公共設施設置管理有欠缺導致人民自由權利受到侵害即為已足¹⁰。然而，所謂的「設

⁸ 我國學理上以行為責任指涉國家賠償法第2條的情形，以物的責任指涉國家賠償法第3條的情形；參照林三欽，國家賠償的方法、範圍與當事人（下），月旦法學教室，第69期，頁42-48（2008）。

⁹ 有關兩者適用上的關係，參照西瑩章，國家補償法概說，頁160-162，勁草書房（2008）。

¹⁰ 學理上認為當國家賠償法第2條與第3條產生競合時，人民可以選擇個案中所要適用的法條；參照劉春堂，國家賠償法，頁59，三民書局股份有限公司，修訂3版（2015）。

置」或「管理」「有欠缺」的成立，在各種不同的客觀情狀下可能會有不一樣的標準，特別在地質脆弱的地區特別容易受到氣候變遷帶來強降雨的影響，導致以往認為安全的施工水準，到了今日就不見得安全；同樣的，即便是都市的防洪治水工程恐怕也有相同的問題存在。準此，在以往的標準下，可能認為公有公共設施的設置沒有欠缺，但在氣候變遷的因素加入之後，此等公有公共設施的設置是否真的全然沒有欠缺就會產生疑問。從而，在氣候變遷此等高度不確定風險的情況下，如何認定公有公共設施設置或管理的「欠缺」，恐怕就會成為是否成立國家賠償責任的關鍵性因素。

二、多重管制機關的權限歸屬釐清困難

氣候變遷的議題儘管看來像是個科學的問題，卻是與過去科學領域的問題相當的不同，以往科學的實驗會有實驗組及對照組的相互觀察，然而，因為地球只有一個，因此勢必不可能採取以往的研究方法來研究氣候變遷問題，如此，也顯示出氣候變遷問題對科學界也是相當大的挑戰。此外，即便僅僅將視野聚焦在科學領域，也可以發現其背後同時涉及多元的科學專業，包括大氣力學、史前氣候學、大氣化學、全球環境問題的定量分析、海洋地球化學等學科，顯示出此等領域所涉及的多元面向¹¹。正因為氣候變遷的問題涉及許多不同的專業，因此，也會因為所涉及的議題不同而牽涉多個不同的管制機關，在此同時，氣候變遷的議題也往往跨越內國的不同地方，以及國際與內國間的法規範，而顯現出複雜的相互影響關係¹²。此等涉及氣候變遷的種種特色，

¹¹ See Engel & Overpeck, *supra* note 3, at 14-15, 21-22.

¹² See Michael G. Faure & André Nollkaemper, *International Liability as an Instrument to Prevent and Compensate for Climate*, 43 A STAN. J.

在在都凸顯了此一議題對過往行政部門所採取管制的衝擊。

從既有的管制機關來看，以河川的治理為例，在中央層級分別上中下游就分屬於農委會林務局、農委會水土保持局、經濟部水利署，如涉及水庫集水區，即便位處河川的中游，主管機關也是經濟部水利署。然而，各個機關本於各自不同的考量，導致上中下游有不同的防洪標準，使得洪水不見得可以有效宣洩¹³；另一方面，有些河川水系較短，則是由地方政府管轄。如此一來，因為氣候變遷往往帶來強降雨，一旦發生洪害，姑且不論依既有國家賠償法的實務操作要請求國家賠償相當困難，即便有機會請求國家賠償，誰是應該負最終責任的賠償義務機關，在認定上也將會相當困難。事實上，河川治理只涉及氣候變遷議題的其中一個區塊，正因為氣候變遷在議題導向上也是大尺度的，因此，仍然會涉及其他管制主體權限劃分的管制議題，這些議題在氣候變遷的考量下都是相當值得嚴肅面對的。

原本越是複雜的災害問題，就應該涉及更多的管制機關，雖然各個管制機關依照法律規範，原本即有法規範所設定的職權，但對人民而言，不管是哪一個機關，也不管是中央或地方政府，其實都是民眾心目中原本信賴的「政府」。而目前管制機關的凌亂與缺乏橫向及縱向的聯繫，一旦發生災害所產生的往往是責任的相互推諉，就面對氣候變遷的挑戰要保障民眾的權利而言，管制主體的組織設計仍有檢討的空間¹⁴。

INT'L L. 123, 126-127 (2007).

¹³ 有關河川治理之討論，參照陳秋揚，我國流域管理之研析，頁5-26，行政院研究考核委員會（2002）。

¹⁴ 就氣候變遷的調適探討此一問題者，參照王毓正，氣候變遷議題下之法學變遷：以氣候變遷與巨災風險之預防與調適為中心，月旦法

誠然，目前臺灣面對災害的法源依據主要是災害防救法；然而，面對氣候變遷，所需要的是各個部門能夠切合氣候變遷的不確定性進行災害資訊的預測，各機關間以及中央與地方政府間各式水平及垂直的溝通協調與資源分配，乃至於跨領域專家間的溝通機制；組織與程序設計也須有地方民眾的參與，這些都是目前的災害防救法制在面臨氣候變遷之際所欠缺的¹⁵。此等組織與程序設計上的不足，某種程度也顯現出國家面對氣候變遷的威脅之際仍然有許多改善的空間，此等制度的建立在相當程度上原本也是國家責無旁貸的「責任」，只是一旦人民因此發生損害，此等責任履行的不充分要轉換成爲國家應對受損害人民負責的賠償責任，其情形就如同國家未盡立法之責而導致人民損害一樣，要成立國家賠償責任仍相當困難¹⁶，而只能企求立法者針對氣候變遷的情形作出妥善的立法。

三、小 結

傳統國家賠償法的運作區分爲行爲責任及物的責任兩種型態，也各自有其構成要件，儘管立法迄今已將近四十年，面對許多時代進展的挑戰也有修法的呼聲。但在時代進程對法規範所帶來的挑戰中，氣候變遷的因素卻是當代不能忽視的一個面向。從

學雜誌，第199期，頁73-75（2011）。陳慈陽、廖欽福，前揭註6，頁109-110及130-131。

¹⁵ 參照葉俊榮，前揭註1，頁292-295。

¹⁶ 參照神橋一彥，行政救濟法，頁382-388，信山社（2012）。另一方面，環保署怠於管制溫室氣體，美國法有判決與此等立法不作為的情形具有異曲同工之妙，只是此等案例並非用以討論國家賠償，故本文即不對此一判決做進一步的討論。See *Massachusetts v. EPA*, 127 S. Ct. 1438 (2007). 相關介紹，參照大林啓吾，環境問題とリスク：温室効果ガス規制を素材にして，收錄於憲法とリスク：行政国家における憲法秩序，頁369-381，弘文堂（2015）。

本文的討論中，可以發現氣候變遷帶來人民權利的損害不但使吾人必須回頭檢視國家賠償責任構成要件中包括因果關係、不法性、欠缺等構成要件及訴訟中舉證責任負擔的問題，且氣候變遷所帶來的損害更混雜了行為責任及物的責任兩種類型，而影響被害人請求權的選擇。另一方面，傳統行政組織法對於各個行政組織職權的設定也同樣面對氣候變遷的挑戰，面對氣候變遷涉及多元的科學與多元的管制機關，不論同一層級機關間的權限分工或中央與地方間的權限劃分，都更需要管制機關間資源與資訊的水平及垂直整合，才能使人類社會有能量因應此等大尺度的災害。在釐清氣候變遷對國家賠償法構成要件及災害帶給人類社會的衝擊之後，以下本文將著重在因果關係認定的議題，以此概念的釐清作為基礎，進一步對氣候變遷帶給人類社會的損害做類型化及進一步的分析。此一部份的釐清也會影響到氣候變遷脈絡下其他國家賠償構成要件的認定，可作為本文後續推導出研究成果的基礎。

參、國家賠償責任運作與因果關係的認定

氣候變遷的現象所衍生的諸多災害造成許多人權侵害的結果，不同國家彼此在溫室氣體的排放與此等損害之間的因果關係論證本身也令人煞費苦心，然無論如何，個別國家都應該負擔程度不等的責任¹⁷。不僅在不同國家所應負擔的責任有因果關係的考量，如將視野轉移到內國因為氣候變遷所生損害的個別案件究責與賠償的探討，往往在行為之初國家法規範也未禁止特定可能造成損害的行為，此時傳統所重視的因果關係議題同樣面臨困

¹⁷ See John H. Knox, *Linking Human Rights and Climate Change at the United Nations*, 33 HARV. ENVTL. L. REV. 477, 488-489 (2009).

境。從因果關係而言，前者為一般性的因果關係，後者則為特殊性的因果關係¹⁸，而為本文所要集中探討者。以下，本文先就傳統國家賠償責任的要件作回顧，特別著重因果關係的面向作討論¹⁹；其後，將氣候變遷所產生人民權利損害的案件已導致損害的原因作分類，並分析其本質，進而討論此等不同事物本質在法規範面上的應然要求，以此成為國家賠償法面對氣候變遷所生損害法解釋上操作的基礎。

一、傳統國家賠償責任中因果關係理論看不到事

在氣候變遷下，許多災害往往來自於天災作為引信，其間混雜著人禍，而讓災害發生或擴大，然而，披著天災的外衣之下，許多運作於其間的細微「人禍」往往容易被忽視。甚至在以科學的運作作為基礎之下²⁰，過往人為處裡的經驗在氣候變遷的因素加入之後，因為氣候變遷議題本身隱含著諸多不確定風險²¹，遠非著重「專業」及「科學」的行政人員及專家所可以預料，超乎「專業」行政人員的經驗所及²²，從而，在不確定風險要求下往

¹⁸ See Christina Voigt, *State Responsibility for Climate Change Damages*, 77 NORDIC J. INT'L L. 1, 15 (2008).

¹⁹ 討論因果關係的目的是要找出個案中要負責任之人，在風險的討論中，因果關係的認定本身具有風險分配的意涵，相當程度可以認為使風險顯在化的人必須負責；參照桑原勇進，原因者の意義，收錄於現代国家と市民社会の構造轉換と法：学際的アプローチ，頁133-135，日本評論社（2016）。同樣的，在討論氣候變遷的國家賠償時，因果關係的討論也反映了國家面對此一難題要承擔何等風險。

²⁰ See MICHAEL S. MOORE, CAUSATION AND RESPONSIBILITY: AN ESSAY IN LAW, MORALS, AND METAPHYSICS 83-84 (2009).

²¹ 參照藤岡典夫，環境リスク管理の法原則：予防原則と比例原則を中心に，頁2，早稻田大学出版部（2015）。

²² 參照林春元，前揭註2，頁192-193。王毓正，前揭註14，頁68。陳

往要求要符合「預警原則」的思維，而希望在面對風險之際，應對大自然存在更多的敬畏之心而非人定勝天，並且料敵從寬，以求在面對大自然的力量之際有機會全身而退。然而，過往行政專業人員及人類所受到的教育卻不一定如此，因此在大自然的力量來臨之際，由於人們「預警」的意識不足，以及主觀上認為不致產生過大災害的情況下，即容易產生意想不到的大規模災害。在這過程中，自然界所產生的豪雨或氣候因素固然是產生災害不可或缺的因素，但在此同時，如果沒有行政部門中人為的「預警意識不足」或「料敵從寬」，災害也不會發生，就此而言，職司公務的公部門也不見得完全沒有責任。同樣的，在傳統風險行政所討論的剩餘風險問題²³，在氣候變遷的背景下也本於「預防原則」要求有更完善的預防措施，以往的標準必須因應氣候變遷的到來，在科學可以提供相當的資訊下進行標準的修正。當應該提高防災的標準而沒有提高時，進而釀成災害時，則同樣可以思考職司公務的公部門是否完全沒有責任。

如從現行國家賠償法運作體系來看，可以發現國家賠償的運作在氣候變遷的背景下面臨相當大的侷限。在行為責任上，要成立國家賠償法第2條所稱一般公務員執行職務行使公權力致生損害的賠償責任，其要件包括「須為公權力之行使」、「須為公務員之行為」、「須為不法行為」、「須有故意或過失」、「須侵

慈陽、廖欽福，前揭註6，頁110。

²³ See Ole W. Pedersen, *Environmental Principles and Environmental Justice*, 12 ENV. L. REV. 26, 35 (2010). 高橋滋，環境リスク管理の法的あり方，收錄於環境リスク管理と予防原則，頁4，有斐閣（2005）。陳春生，行政法學上之風險決定與行政規則：以規範具體化行政規則為中心，收錄於行政法之學理與體系（二），頁164，元照出版有限公司（2007）。

害人民之自由與權利」、「須致生損害」等七個要件。其中最後一個要件所稱的損害，兼指財產上的損害及非財產上的損害，財產上損害也包括積極損害及消極損害兩種情形。此外，在因果關係的判斷上，主要也是採取相當因果關係說的見解，也就是傳統所稱「無此行為，不生此結果，有此行為，通常即可發生此結果」的判斷標準²⁴。學理對於因果關係的判斷上，原則上要求原因行為與結果要有連鎖關係存在，而在相當因果關係的判斷上也多依社會通念加以判斷，但在國家賠償責任的情形，因負執行公務的公務員具有遵守各種法令的義務，人民對公務員也有較大的信賴與期待，故享有此信賴與期待的人民權益受到侵害時，即有可能被承認具有相當因果關係；此外，值得作為參考的是，在諸如藥害訴訟的情形，國家對藥害的發生有危險防止的責任，國家也因此對被害人負有防止發生危險的作為義務，如不作為本身可以被評價為違法時，即有可能肯定其因果關係的存在²⁵。然倘若是在有裁量權行使的情況下，除非有裁量收縮至零的情況，否則難以認為有相當因果關係而成立國家賠償責任²⁶。

另一方面，在物的責任方面，要成立國家賠償法第3條所稱公有公共設施設置及管理有欠缺所生損害的國家賠償責任，其要件則包括「須係公有公共設施所致之損害」、「須該公有公共設施設置或管理有欠缺」、「須因其欠缺致人民之生命、身體或財產受到損害」。此一型態的國家賠償責任雖不要求主觀要件，而

²⁴ 參照劉春堂，前揭註10，頁16-38。廖義男，國家賠償法，頁69-70，自版，增訂版（1997）。

²⁵ 參照葉百修，國家賠償法之理論與實務，頁197，元照出版有限公司，2版（2009）。

²⁶ 參照董保城、湛中樂，國家責任法：兼論大陸地區行政補償與行政賠償，頁139，元照出版有限公司，2版（2008）。

採無過失責任主義；然而，要成立國家賠償責任仍必須公有公共設施的設置或管理欠缺與人民的損害間具有相當因果關係²⁷。過往處理與災害有關的國家責任問題，往往認為不可抗力所衍生的災害，因為公有公共設施維持的欠缺與該當損害間因果關係消滅，故沒有國家責任的問題，於戰爭或洪水等重大災害，如基於衡平的結果要求要對損害進行填補，也是立法者的任務，在法令未有明文的情況下，在行政上並沒有法律上的責任²⁸。從而，針對天災的情形要請求國家賠償並不容易。

二、氣候變遷下損害原因的釐清

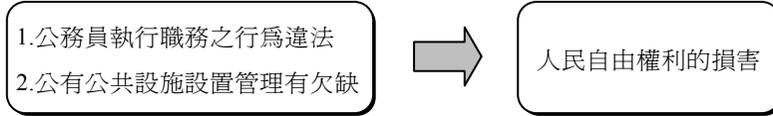
近年可以發現世界各地發生許多因為氣候變遷所衍生而來的損害，如果從發生損害的原因加以分析，本文大致可以區分為四種不同的類型。以下本文分別就這幾種類型分別以圖1至圖4分別說明如下。

傳統國家賠償法對於國家責任的認定，大抵上仍沿襲線性因果關係的認定，無論行為責任或物的責任，如同本文前述對國家賠償責任因果關係的討論，都要求「損害的發生」與「人的行為」間要有相當因果關係，即便沒有大自然災害的因素介入，該損害也會因為人的行為而發生，此種情形可說是典型的「人禍」（類型1）。

²⁷ 參照劉春堂，前揭註10，頁52-59。董保城、湛中樂，前揭註，頁181。廖義男，前揭註24，頁81-82。

²⁸ 參照小幡純子，國家賠償責任の再構築：營造物を中心として，頁128-129，弘文堂（2015）。

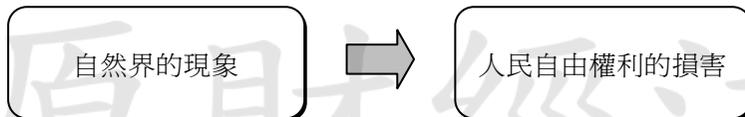
圖1 傳統國家賠償責任的認定（類型1）



《資料來源：本文製圖》

然而，在大自然的災害中，許多災害的發生，往往難以區分究竟是何等原因造成的，有時損害的發生完全來自於大自然的力量，人類在這災害的過程中完全沒有扮演任何角色，此種情形可認為是典型的「天災」（類型2）。

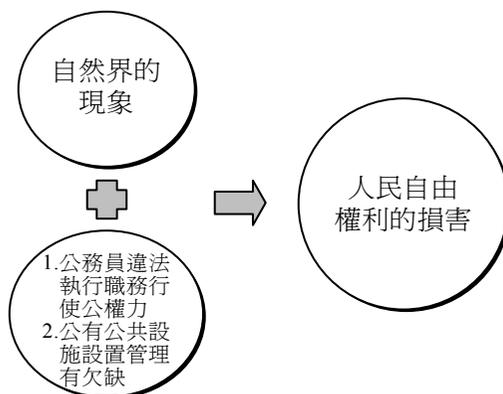
圖2 自然界的現象導致權利的侵害（類型2）



《資料來源：本文製圖》

除了以上兩種單純的型態之外，從實際產生損害的原因加以觀察，也可以發現有時損害的發生是來自於大自然的力量與人類的行為共同造成，而該人類的行為不管是公務員的行為或公有公共設施的設置或管理都是符合以往的科學技術水準及相關工程等專業的經驗法則，但在氣候變遷的背景下，以往的標準並不充分，從而，在人的因素及天的因素共同「合作」之下，終究造成人民權利損害的事實（類型3）。

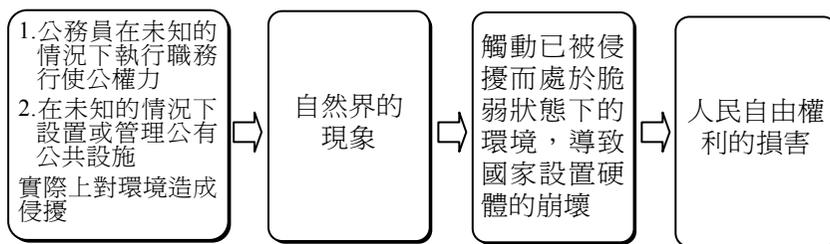
圖3 自然界與人類防災措施的不足共同造成損害（類型3）



《資料來源：本文製圖》

此外，本文也發現損害的發生更有可能是人類因為對於災害防患的科學及技術上仍有「未知」領域，在人定勝天的思維下仍然做了對環境侵擾的行為或未為相應的防患措施，而使環境處於更為脆弱的狀態。最終，在大自然力量觸動已經脆弱不堪的環境下造成災害，甚至擴大災害的規模，進而衍生出對人民權利的損害（類型4）。

圖4 自然界促動人類因過度自信侵擾環境的行為造成損害（類型4）



《資料來源：本文製圖》

三、傳統國家賠償法運作下具有挑戰性的兩種類型

從上面四種可能對人民產生權利侵害的基本型態看來，類型1的因果關係如果可以做妥適的證明，會有機會可以請求國家賠償；類型2則是另外一種極端，因為是純粹的天災，因此沒有任何國家公權力的行為存在，也更沒有因果關係證明的問題，故在既有的法規範結構下，只可能採取災害的補償來進行「救急」的工作，而難以採取國家賠償的方式填補人民自由權利的損害。

在以上的四種型態中，較有問題者大概就僅剩下類型3及類型4可以深究了。在類型3的情形，可能公務員執行職務行使公權力有違法或不當的情形在災害發生前，於客觀上可以辨識得出，但尚不至於對人民的權利產生急迫的危險，但在自然界的力量運作下，卻讓此等危險實現，或讓原本可以容許的剩餘風險實現，而對人民的自由權利產生損害。在此等情形下，雖然人類行為的違法或不當在條件理論下是不可欠缺的，但也因為並非此等欠缺或執行職務行使公權力的違法或不當「通常」都會產生人民自由權利的侵害，故在既有國家賠償責任的要件判斷上，恐怕相當難以要求國家必須負起國家賠償責任。然而，在風險行政下也不能忽略有另外一種可能性，亦即一旦國家對於可以容許風險的標準提高，則所施作的公有公共設施在法律上即有可能被認為具有「欠缺」，則此等欠缺不必為損害發生的唯一原因，如與被害人自己的行為或自然事實相結合而發生損害結果時，也可能被認為有因果關係存在，而使國家必須負國家賠償責任²⁹。如此，可以發現在類型3的情形中，可容許標準本身的設定恐怕將是國家賠償責任是否成立相當決定性的因素。

²⁹ 參照葉百修，前揭註25，頁234。

另一方面，在現有國家賠償責任的認定上，當所看到的是大自然的災，即有可能認為即便有人類行為不當或不法也不一定引發損害的發生，因此，會認為人類行為的不當與損害間不具有相當性，從而，人類行為的不當或不法就算通過條件理論的檢驗，也不一定可以認為具有相當性，故難以該當相當因果關係的要件，而無法請求國家賠償。這樣的結果在類型4的情形會格外明顯，因為此等情形的損害是人類在科學上未知且過度自信，做了對大自然侵擾的行為，在自然界的力量觸動脆弱的環境所造成的損害。在相當因果關係的檢驗下，可以發現當沒有自然界的力也不會發生此等損害，但即便有自然界的力通常也不見得會產生此等損害，故恐怕相當難以過得了關的；從而，在既有國家賠償要件的解釋及操作之下，也就相當難以請求國家賠償了。

從以上的分析，可以發現類型3及類型4兩種情形在既有國家賠償法制的運作結構下，即便有人類行為的不當或不法，因為有大自然的力量存在，讓人類行為的不當或不法無法在整個訴訟程序中被彰顯出來，產生人類行為違法或不當的「人禍」因為有「天災」的庇佑而難以被適當地追究³⁰；在此同時，人民的權利也將因為缺乏究責來引導國家為妥適的行為，而相當難以受到國家履踐妥適照顧³¹。此等國家賠償責任必須缺席的結論在氣候變

³⁰ 究責本身也是「課責」(Accountability)的意涵之一；參照林春元，氣候變遷全球行政法的演變、形貌與影響，頁374-377，臺大出版中心(2017)。See Larry Catá Backer, *Between the Judge and the Law: Judicial Independence and Authority with Chinese Characteristics*, 33 CONN. J. INT'L L. 1, 26 (2017). Sarah Biddulph, *The Production of Legal Norms: A Case Study of Administrative Detention in China*, 20 UCLA PAC. BASIN L.J. 217, 275-276 (2003).

³¹ 從管制的角度觀之，侵權行為透過責任的設定具有誘導法律上應負責任人行為的功能，參照蔡瑄庭，污染者之「本尊」或「分身」？

遷的背景下，因為許多大自然的力量已超出以往人類經驗所可以掌握，國家賠償責任的判斷採取以往的判斷模式是否妥當？將是相當值得進一步加以討論的。

四、兩種具挑戰性類型的本質

在既有國家賠償法機制下，上述類型3及類型4因為因果關係論證上的困難而難以請求；然而，如果仔細觀察類型3及類型4兩種類型，此等不同類型正可以反映在源自國際環境法的預防原則與預警原則上³²。透過對此等原則的理解，將有助於進一步就此

誰應付費？：論適用「揭穿公司面紗原則」於母公司環保法律責任之認定，臺北大學法學論叢，第73期，頁101（2010）。

³² 這兩個原則在國際環境法上是兩個獨立的原則，然就預防原則及預警原則兩者是否區分，臺灣及日本法學界均有不同看法，本文一方面承襲國際環境法上的概念，另一方面也認為風險議題有必要針對風險事物本質的不同而有更細緻的處理，而認為雖然這兩個原則均在處理風險行政的問題，但仍有區分必要，以預警原則處理不確定風險的問題，以預防原則處理剩餘風險的問題。從而，在風險問題的處理上，兩者有不同的處理對象。就兩種不同的風險屬性及其等國際環境法上原則的內涵，本文將於下文中進一步闡述。另一方面，由於本文以下討論大量參考日本文獻，故亦有必要就日本環境法學理上對此等概念的運用及詞彙使用亦有必要先予釐清。詳言之，日本法上認為有區分預防原則及預警原則必要者，參照藤岡典夫，前揭註21，頁2-3。大塚直，環境法，頁51-56，有斐閣，3版（2010）。松村弓彥，環境法，頁32-33，成文堂，2版（2004）。北村喜宣，環境法，頁70-85，弘文堂，3版（2015）。然必須予以說明者，日本環境法的討論上也不乏有不詳細區分預防原則及預警原則兩者之概念者，參照柳憲一郎，コンパクト環境法政策，頁25-26，清文社（2015）。南博方、大久保規子，要說環境法，頁90-93，有斐閣，3版（2006）。高橋滋，前揭註23，頁3-16。亦有學者意識到有剩餘風險及風險的存在，但在相應的環境法原則並沒有明確的區別，參照宮田三郎，環境行政法，頁20-24，信山社（2001）。在前述有區分兩者概念的日本文獻中，日文漢字中稱為「予防原則」即為本文所稱的「預警原則」；日文漢字稱「未然防

等議題作深入的探討。

（一）剩餘風險與預防原則

當代風險理論認為透過科學技術可以預測損害發生的蓋然率，而對可能發生的損害做相當的控制，並採取相應的預防措施，在此等控制外仍有發生損害的可能，此等風險即為「剩餘風險」³³。在法理上也有待以預防原則來處理此一本質上屬於確定風險的問題³⁴，當可以將風險維持在可接受的限度時，即可以認為安全³⁵。在類型3的情形，人類社會既有的經驗認為公務員執行職務行使公權力或公有公共設施設置管理在現階段只要達到一定的標準即不致於對人民的自由權利造成侵害，在主觀上可以認為已經盡了注意義務，即便是公有公共設施的設置或管理，在客觀

止原則」者即為本文所稱的「預防原則」。本文於翻譯詞彙的選擇上，將Precautionary Principle翻譯為預警原則，而將Preventive Principle翻譯為預防原則，在翻譯上採取此等詞彙主要是因為國內對此等詞彙的使用在臺灣諸多法學文獻中都已出現過，故在此予以援用；相關文獻參照陳貞如，面對國際海洋法規範中的科學不確定性：預警原則適用之內涵與極限，中華國際法與超國界法評論，第9卷第2期，頁220-223（2013）。張文貞，環境影響評估作為國際法上的義務：國際法院判決評析，台灣國際法季刊，第9卷第1期，頁36-37（2012）。同樣將Precautionary Principle翻譯為預警原則者，另參照林春元，前揭註2，頁181。另一方面，在詞彙使用上採用與本文不同用語，而將Precautionary Principle翻譯為預防原則者，參照陳慈陽，環境法總論，頁309-316，元照出版有限公司，修訂3版（2011）。王服清，論「預防原則」之意涵與應用，中正法學集刊，第37期，頁120-121（2012）；在該文中王教授也明確指出不同風險的型態有不同處理問題的方法，參照同文，頁151-152。另參照王服清，論預防原則的應用與問題，憲政時代，第39卷第1期，頁37（2013）。

³³ 參照陳春生，前揭註23，頁164。

³⁴ See Pedersen, *supra* note 23, at 35.

³⁵ 參照宮田三郎，前揭註32，頁22。

上以現有的科技水準及風險係數上也難以認為有瑕疵或缺。從而，可以認為以既有的科技水準，無論是公務員的行為或公有公共設施的設置及管理，在既有的科學技術標準都在剩餘風險所可以容許的風險標準之下，在傳統的國家賠償責任認定標準下，要率然主張國家應該負責誠屬不易。然而，可以進一步探討者，乃是國家在剩餘風險的背景下是否符合環境法上「預防原則」的要求？如果詳細對預防原則作了解，可以發現此等原則主要運用於環境風險明確的情形，要求應採取防患未然的措施，此等原則主要認為在自己國家管轄或管理下所為之活動，負有確保不害及他國環境或管轄區域外地區環境的責任³⁶。故可以認為此等原則是要求國家應儘早在環境損害發生前，在其管轄或控制範圍內採取措施來限制、制止或控制可能引起環境損害的活動或行為³⁷。在日本學說上的通說甚至認為此等防患未然的工作已成為一種國家的法律義務；其內涵包括「預防原則的對象有一定規模損害發生的可能性，以可能產生『重大』的損害為必要」、「應進行防止動作的行為限於損害的發生具有預見可能性，故必須要有一定的科學證據或經驗法則為前提」、「必須要有相當的注意義務，注意義務的程度則被風險的大小及適用可能的國際基準所影

³⁶ 此一原則源自於1972年於斯德哥爾摩所舉辦的人類環境會議宣言第21條原則的主張，其於日本漢字上被稱為「未然防止原則」，與「予防原則」是不同的觀念；參照大內功，*予防原則の観点から見たリスク・マネジメントの現状と今後の対応*，收錄於環境リスク管理と予防原則：法学的・経済的検討，頁122，有斐閣（2010）。另參照北村喜宣，*現代環境法の諸相*，頁59-60，財団法人放送大学教育振興会（2009）。

³⁷ 參照王服清，前揭註32，論預防原則的應用與問題，頁102（2013）。

響」³⁸。從而，於國家行使其管制權限之際若未依法裁量，即有可能構成國家賠償責任³⁹。本此，在氣候變遷的影響下，有些損害的發生在科學上已有預測可能性，同時對人類社會造成重大不可逆的損害，而國家對人民權利可能有所損害的情形也有相應的保護及注意義務之際，即必須採取必要的防患措施，以避免一旦大自然的災害降臨之際，因為防災標準等防患措施不夠充實而造成風險的實現，對人民的權利造成實害。申言之，在氣候變遷的因素影響下，傳統科學技術對於各項造成損害的因素所形成剩餘風險的標準是否仍然堪用，恐怕將會是撼動國家賠償責任是否成立相當重要的變數。準此，在預防原則的要求下，原本國家應該真誠地因應氣候變遷做充分的研究，採取當時的最佳科技以避免損害的發生⁴⁰，而相應地針對科學上的標準做調整，連帶地，國家也應對於公務員的執行法令行為及公有公共設施設置或管理做不同以往的調整。當國家沒有履行到此等環境法上預防原則的要求時，恐怕就會有成立國家賠償責任的空間了。

就氣候變遷與對人民造成損害的剩餘風險而言，應該特別思考到以往可以容許的風險，在氣候變遷的因素下是否還可以容許？國家對諸多科學研究及災害資訊應該要履行到什麼樣的程度才可以認為已經盡到自己的責任？此等責任的不履行或履行不充分導致人民權利受到侵害是否當然可以導引出國家賠償責任，都

³⁸ 參照堀口健夫，未然防止と予防，收錄於環境保全の法と理論，頁72-74及78，北海道大学出版会（2014）。

³⁹ 有關國家是否依職權防止公害發生與國家賠償責任間的討論，參照吉村良一，環境法の現代的課題：公私協働の視点から，頁350-353，有斐閣（2011）。

⁴⁰ 這也是國際法院對於預防原則的詮釋，參照張文貞，前揭註32，頁23及30。

是下文中所關注的重點。

（二）不確定風險與預警原則

另一方面，在類型4的情形所呈現的則是與類型3完全不同的風險型態。在傳統的判斷標準下，公務員執行職務行使公權力的行為或公有公共設置或管理的行為都不見得認為有釀成損害的可能性存在；或即便認為可能產生損害，但其蓋然性在既有的科學技術水準下並無法確定，可能造成損害的範圍也無法確定，此等情形並非前揭所指涉的剩餘風險概念所可以涵蓋。然而，放任並因襲以往經驗的結果卻導致損害發生。此一類型更進一步展現出人類面對氣候變遷及現代諸多新興環境議題之際必須面對「不確定風險」的問題，在既有國際環境法或氣候變遷法的立法原則上也有「預警原則」來對國家的立法及行政行為做相當的宣示⁴¹。

預警原則的起源來自於1980年代國際環境法的發展，其後也為許多國際環境公約所援用⁴²。在預警原則的宣示下，一方面希望人類面對不確定風險的問題之際，能夠多懷著一點謙卑而不要對環境做侵擾，以避免環境損害的發生，惟有在可以證明安全性時才能解除相關的禁止措施⁴³，為避免此等原則受到濫用，學理

⁴¹ 參照大林啓吾，前揭註16，頁364-365。

⁴² 參照王服清，前揭註32，論「預防原則」之意涵與應用，頁125-130。

⁴³ David Dana, *The Contextual Rationality of the Precautionary Principle*, 35 QUEEN'S L.J. 67, 68 (2009). See also Bryan A. Green, *Lessons from the Montreal Protocol: Guidance for the Next International Climate Change Agreement*, 39 ENVTL. L. 253, 255 (2009). Jason E. Kelley, *Seeking Justice for Pollution Victims in China: Why China Should Amend the Tort Liability Law to Allow Punitive Damages in Environmental Tort Cases*, 35 SEATTLE U. L. REV. 527, 544 (2012). Esther Seng, *Human Cloning: Reflections on the Application of*

上認為在確認具有潛在風險、評估具有危害的可能性、科學不確定性等要件下，始可適用此等原則，以避免環境惡化而產生嚴重而不可逆的環境損害⁴⁴。另一方面，在損害確實發生之際，要主張自己沒有釀成損害的一方也必須負擔舉證責任，而有「舉證責任轉換⁴⁵」的要求；此外，運用預警原則，也可以導引出因果關係放寬的效果⁴⁶。準此，預警原則所處理的可以說是脫離既有以科學為本位的思維，就有關對環境有影響疑慮的行為建立一套判斷的準則，特別在科學上無法確定危險性及安全性的情形之下，就是此等原則用武之所在⁴⁷。

儘管預警原則的內涵及效用在學理上爭論仍然相當多⁴⁸，但在多方努力之下已相對清楚。從國家賠償法角度來看，既然此等原則與風險所造成損害的行為有關，當行政部門面對氣候變遷未

Principles of International Environmental and Health Law and Their Implications for the Development of an International Convention on Human Cloning, 5 OR. REV. INT'L L. 114, 118-119 (2003). ANTHONY GIDDENS, *THE POLITICS OF CLIMATE CHANGE* 53 (2009).

⁴⁴ 參照王服清，前揭註32，論「預防原則」之意涵與應用，頁150-162。王服清，前揭註32，論預防原則的應用與問題，頁102。

⁴⁵ 參照葉俊榮，前揭註1，頁143。此一原則也要求在運作上必須強化風險溝通、應用比例原則、平等原則在內的公法上原理原則、強化科學的發展已降低科學不確定的程度；參照王服清，前揭註32，論「預防原則」之意涵與應用，頁166-176。

⁴⁶ 大塚直，*リスク社会と環境法：環境法における予防原則について*，收錄於*リスク社会と法*，頁56-57，有斐閣（2010）。

⁴⁷ 參照磯野弥生，*予防原則と関係主体の参加*，收錄於*環境リスク管理と予防原則：法学的・経済学的検討*，頁276及282，有斐閣（2010）。

⁴⁸ 預警原則的相關討論，參照葉俊榮，前揭註1，頁431-435。辛年豐，*環境風險的公私協力：國家任務變遷的觀點*，頁165-173，元照出版有限公司（2014）。

能對開發採取較為保留立場時，就有可能使用此等原則來判斷什麼樣的行為是應該對人民權利的保護負起責任的⁴⁹。然而，在國家的作為或不作為違反預警原則要求時，是否可以因此透過預警原則在因果關係弱化及舉證責任倒置等內涵的嫁接來對既有國家賠償責任要件做調整，而成立國家賠償責任？對此，本文將於下文中進一步討論。

五、小 結

在氣候變遷的挑戰下，國家要做到何等程度才能認為履行了法律上所課予的義務，將根本地影響國家賠償責任的成立與否。透過本文的類型化分析後，發現在「自然界與人類防災措施的不足共同造成損害」及「自然界促動人類因過度自信侵擾環境的行為造成損害」兩種氣候變遷造成損害的原因類型，在傳統國家賠償法因果關係的認定中國家恐將不須負擔任何責任，而使人民必須自己面對氣候變遷所生的風險並自求多福。準此，本文發現前揭兩種國家可能脫免國家賠償責任的類型分別反映出國家賠償法面對「剩餘風險」及「不確定風險」能量不足的問題。實則，回到國際環境法學理加以思考，也可以發現氣候變遷所涉及的風險型態相當多元，同時涉及剩餘風險及不確定風險的問題，在此同時，所要適用的法律原則也將同時包括預防原則及預警原則⁵⁰。前者的內涵要求有一定規模重大損害發生的可能性、以一定的科學證據或經驗法則為前提、發現損害的發生具有預見可能性、有相當的注意義務，其所著眼的是現在世代的保護，要求事前處理

⁴⁹ 從保護義務思考此一問題者，參照王毓正，前揭註14，頁80-82。

⁵⁰ 參照サンドリーヌ・マルシャン＝デュボワ著・吉田克己訳，國際法における氣候変動リスクの緩和，收錄於環境リスクへの法的対応：日仏の視線の交錯，頁98，成文堂（2017）。

一些具有科學確定性的損害，在此種情況下，國家應承擔保護及注意義務，以保護生命、健康、生活環境及自然環境等法益，並因應氣候變遷做充分研究，針對科學標準做調整，並對公務員的執行法令行為及公有公共設施設置或管理做了不同以往的調整。另一方面，後者除要考量生命、健康的被害外，在可能產生相當範圍不可逆的環境損害或回復環境的成本巨大的情況下，要求人類要多點謙卑不對環境做侵擾、因果關係的放寬、舉證責任倒置，在無法證明為安全的情況下不能解除禁止措施，故所要求的是事前處理科學上不具確定性的損害，著眼於現在及未來世代的保護，所要保護的除了預防原則所要保護的法益外，尚包括生態系統也在關懷的範圍⁵¹。此等原則相當程度反映了國家要如何面對風險的問題；然此等原則具有何等法律效力？又如何影響我們對國家賠償責任構成要件的解釋及適用？此等問題都有待本文於下文中進一步探究。

肆、國家賠償責任的下一步？

從以上的討論中，可以發現氣候變遷所涉及人民權利侵害的問題包括剩餘風險與不確定風險的問題，此等問題在國際環境法上也都可以找到相應的原則來因應。然應進一步釐清者，乃是此等原則在現行國內的法制中是否可以找到蛛絲馬跡，而成為內國法的一部分？又倘若內國法可以援引此等原則作為規範的內涵，則對於國家賠償法的解釋又可以帶來何等影響？凡此，均為本文所要進一步探討者。

⁵¹ 此兩個原則內涵的比較，參照北村喜宣，前揭註32，頁75-76。

一、國際環境法原則於內國法的適用

在釐清本文所探討損害的原因與既有環境法，乃至氣候變遷法之原理原則的關聯性後，緊接著必須面對的是，國家本於此等原理原則在風險行政下要盡到的責任而未盡到時，可否直接導出人民的國家賠償請求權？誠然，在既有的學理上不乏認為國際法上所提出的責任原則原本與內國法的原則並不相同，然而，不可忽略者，乃是內國的原則可能影響國際法的內涵，包括責任的認定、因果關係等內國的原則都可能透過法律一般原則的概念來促使國際法上的原則產生改變⁵²；同樣的，國際法上的原則也可能回過頭來影響內國的法律規範。從而，在氣候變遷所涉及的多層次治理之下，透過程序與溝通，國際法與內國法，乃至於地方法規的相互影響，都會讓不同層級的法規範產生轉變，這也正反映了全球治理下法律多元主義的現象⁵³。

在國際環境法上，由於前述所討論的預警原則業已具有國際習慣法地位的情況下⁵⁴，在許多個案中也可以見到國際法院的判

⁵² See Faure & Nollkaemper, *supra* note 12, at 128-129. 這樣的方法趨勢也正如學理上對於氣候變遷治理有「上沖」及「下洗」的觀察一樣，參照葉俊榮，氣候變遷的治理模式：法律典範的衝擊與轉變，收錄於氣候變遷的制度因應：決策、財務與規範，頁30-33，臺大出版中心（2014）。

⁵³ 參照林春元，前揭註30，頁135及400-404。相關討論，另參照林春元，法院在氣候變遷規範競爭與政治角力中的角色與策略：從歐洲法院民航排放權交易指令判決談起，臺大法學論叢，第42卷第4期，頁1180-1184（2013）。湯德宗，前揭註7，頁63-64。原田大樹，公共制度設計の基礎理論，頁8-10及18-28，弘文堂（2014）。

⁵⁴ 參照葉俊榮，前揭註1，頁431-432。除了預警原則之外，學理上亦不乏探討氣候變化綱要公約所形成的國際法規範也具有國際習慣法地位的討論，See Voigt, *supra* note 18, at 7-9. James Richards, *It's Getting Hot in Here: A Look into Whether Ocean Iron Fertilization Is*

決援引此等原則做說理並推導個別國家避免環境損害發生的程序義務，更有法官援用預防原則及預警原則此等一般原理原則作為判決的依據⁵⁵。如此，也可以推知因為此等國際環境法上所建立的原則有助於將良善的信念透過協商擴及到不同國家並取得共識，並使其具有法律效力⁵⁶，故對內國勢必也會產生相當大的拘束效力，而有機會透過內國法化的運作成為內國司法面對具體個案時可供操作的法源。再加上從國際人權法的解釋及法院判決中，也可以推導出國家必須維護環境以使人民適於居住及生活，履踐其保障人民權利的義務⁵⁷，當此等原則的運用有助於落實人權保障的情況下，此等原則的重要性更可見一斑。在此一背景下，國內即有學者主張環境法上的基本原則具有法律上的拘束力⁵⁸，而面對不確定風險的預警原則在國家層次已被適用，有必要作為一般法律原則來予以適用，以強化國家事前控制並採取預警措施的責任⁵⁹。從臺灣現有的環境法規範中，包括環境基本法第7條至第9條永續發展的理念、第12條及第15條工程技術及試驗研究，乃至資訊公開、第19條對非再生資源採取預防措施、第22條的風險評估制度、第25條因應科技水準訂定管制標準、第27條的預警措施等，都可以看出內國法規範因應國際環境法上的預防

Legally Viable in the United States, 18 SMU SCI. & TECH. L. REV. 73, 104 (2015).

⁵⁵ 參照張文貞，前揭註32，頁21-22及37-39。

⁵⁶ See Jeroen van Bekhoven, *Public Participation as a General Principle in International Environmental Law: Its Current Status and Real Impact*, 11 NAT'L TAIWAN U. L. REV. 219, 223-228 (2016).

⁵⁷ See Alan Boyle, *Human Rights and the Environmental Where Next*, in: BEN BOER ED., ENVIRONMENTAL LAW DIMENSIONS OF HUMAN RIGHTS 202-206 (2015).

⁵⁸ 參照陳慈陽，前揭註32，頁307-309。

⁵⁹ 參照王服清，前揭註32，論「預防原則」之意涵與應用，頁177-180。

原則及預警原則進一步落實到內國法的軌跡。不僅環境基本法，在具體的管制性法規範中，也多少可以看出立法者面對風險之際預防及預警的要求，而可以認為此等原則已具體落實於內國法規範之中，而讓此等原則具有相當於內國法規範的效力，對內國各個權力部門具有相當的拘束力。

誠如前述既有實務對於相當因果關係解釋的調整，認為當公務員對法令具有遵守法令的義務、國家對於危險有防止責任，並據以導引出國家的作為義務；故當未履行義務而衍生出人民權利損害之際，此等因果關係判斷方式的調整在有助於行為與損害間相當因果關係認定的同時，更有助於國家賠償的成立。當預警原則及預防原則被解釋為法規範的一部分，而國家未予以落實之際，正可以認為是對於法令的違反，進而可以擴大損害與行為、不行為間具有因果關係的可能，強化國家所應負擔的責任。另一方面，國家對危險具有防止責任，其所要防止的正是損害的發生，然危險、剩餘風險、不確定風險所重視的都是損害發生的問題，當國家對危險所造成的損害具有防止責任，則同樣地，國家也有責任對剩餘風險、不確定風險做好管控以避免發生損害，從而，對於所衍生的損害恐怕也同樣必須負責。故本文以為預警原則及預防原則在國家賠償領域的運用，將有助於論證人民損害與風險預防或預警失靈間的因果關係，並建構出國家面對氣候變遷的注意義務⁶⁰，在此同時，因為國家對於未履行預警原則與預防原則的要求所衍生的損害必須負損害賠償責任，也可以豎立起國家在氣候變遷下承擔更多責任的標竿，而有助於讓知識力、資訊

⁶⁰ 在比較法上，荷蘭2015年一起地方法院的判決即援用預警原則及預防原則的要求，判決要求國家有積極為碳排放減量的義務；參照大坂惠理，氣候變動の法的責任：日本の現状と課題，收錄於環境リスクへの法的対応：日仏の視線の交錯，頁139-143，成文堂（2017）。

與資源相對處於弱勢的民眾獲得更多保障。

二、國際環境法原則於國家賠償法的落實

預防原則及預警原則既已成為內國面對氣候變遷議題的法律原則，而具有法律上的拘束力，則可以進一步討論者，乃是此等原則要如何運用到國家賠償法之上？以下，本文將分別針對此兩種不同的型態做討論。

（一）以預防原則強化國家賠償法面對剩餘風險的能量

過往為解決當事人難以請求公有公共設施設置管理有欠缺的國家賠償責任，法律解釋在此等困境中相當程度發揮功能。傳統國家賠償責任中有關物的責任的成立，因設置、管理的瑕疵導致他人損害的情形，容易想像的情形是利用者利用設施之際欠缺通常的安全性，而使其利用之際產生損害；通常賴以判斷的標準乃是「物理、外形的欠缺或不備」（物的性狀瑕疵）⁶¹，然而，這樣的標準是否足以處理以往在道路、機場設置所產生的案件，往往受到相當的質疑，而進一步衍生出依照該物提供使用目的而加以利用而產生有關的危險性；且所稱的危險性不僅僅針對利用者，也包括利用者以外的第三人⁶²。誠然，在許多環境的案件中，設施本身必然會對周遭居民產生一定的損害，不可能只要有微損害即要求作為加害者的國家予以賠償，同樣的情形，也會產生在私人間有關相鄰關係的案件中；本此，日本法上認為有待個案進行利益衡量來解決，衡量的標準即為被害者的被害狀況是

⁶¹ 此乃依客觀上公有公共設施的狀況來判斷，參照西荳章，前揭註9，頁113。

⁶² 參照深見敏正，國家賠償訴訟，頁196-197，青林書院（2015）。

否有超越社會生活一般忍受限度的違法情狀，此即學理上所稱的忍受限度論⁶³，在大阪空港訴訟中，法院進一步指出除了應該比較檢討侵害行為的態樣與侵害程度、被侵害利益的性質與內容、侵害行為所具有的公共性乃至公益上的必要性內容與程度等外，也應該考慮侵害行為的開始及其後繼續的經過及狀況、其間所採取被害防止的措施有無及其內容、效果等情事，整合性地就以上事項予以考察來加以決定；此外，作為忍受限度論的例外情形，日本法院進一步認為，如果當事人自己自願性地接近此等危險，則沒有前揭忍受限度論的適用⁶⁴。

前述「物的性狀瑕疵」、「忍受限度論」，可以說是現行司法實務判斷公有公共設施設置管理有欠缺的損害賠償責任的標準；然而，這些面對傳統案例類型所建立的標準，在面對氣候變遷的災害時是否可行，往往也容易受到質疑，但無論如何，此等標準建構背後的核心思維卻值得本文進一步咀嚼，以之成為進一步處理氣候變遷所生國家賠償責任的標準。一來，物的性狀瑕疵所觀察到的是物本身在事故發生時物理外觀上是否具有瑕疵，而該瑕疵與人民的損害間具有因果關係；因此，在傳統的標準下要如何判斷國家所作的工程具有「瑕疵」，就會是個案判斷中相當重要的重點。再者，忍受限度論則是在對人民造成侵害的「危險」既已存在的前提下，進一步從被害者的角度論述該當危險所受到的權利限制是否是社會上一般人所可以忍受的，並以之成為人民可以對國家請求國家賠償的立基。

面對自然災害與人類工程可能對人民造成權利侵害的風險，特別在氣候變遷的影響下，國家應該思考結合保護義務功能來看

⁶³ 參照西荳章，前揭註9，頁114。

⁶⁴ 參照深見敏正，前揭註62，頁197-199。

待自己所建構的工程⁶⁵，在此同時，也應該加上預防原則的要求，相應地提高防洪標準、建構可以避免產生人民權利損害的工程設施，從而，防災標準的提高在國家面對風險的行政上就會變成是一種「應然」面的要求，當國家未履踐此等應然面之際，即有可能認為該當公有公共設施設置管理有欠缺，而成立國家賠償責任。詳言之，即便不考慮氣候變遷的因素，學理上亦有主張過往面對不可抗力即予以免責的想法，也應該注意到不可抗力本身是具有相對性的，例如在人口稠密的地區，對於洪水的損害要講求再植林、滯洪池的準備、河床的擴大、堤防等手段，以避免水等自然力所產生的災害，就此而言，對於行政就會有較強的要求，也有必要投入費用做長時間的努力，在此等情形肯認不可抗力的空間就會縮小，行政上即有可能認為具有可歸責事由，而以「維持有欠缺」為由負有一定的責任⁶⁶。在此同時，我們也應該認知到自然公物與人工公物在本質上的不同，如河川這樣的自然公物不待行政主體的開始啓用就已經處於供使用的狀態，包括堤防的建造、河川的疏濬等防災措施也要注意其安全性的問題，因此，就河川管理瑕疵的有無，應綜合性地考慮過去發生水害的規模、發生的頻率、發生原因、損害的性質、降雨情況、流域地形等其他自然條件、土地利用狀況的社會條件、要求整修緊急性的有無及其程度等因素，依照同種、同規模河川管理的一般水準及社會通念來認定是否具備安全性⁶⁷。誠然，由於氣候變遷所衍生

⁶⁵ 國家有義務透過不同手段使其人民的人權不受到氣候變遷的威脅，*See Knox, supra note 17, at 490-496.*

⁶⁶ 參照小幡純子，前揭註28，頁129。

⁶⁷ 此一內容主要來自於日本最高裁判所針對大東水害判決之內容，參照最判昭59.1.26，民集38卷2号，頁53。另參照深見敏正，前揭註62，頁212-216。論者此一判決固然會大幅增加治水的財政負擔，但在氣候變遷的背景下，技術面上要完全抑制洪水災害仍有困難；

的災害往往透過大自然的力量與人類工程強度的不足共同戕害人民的權利，因此，在氣候變遷的因素加入之後，如前所述，在此等風險發生的蓋然性為科學上所可以預測的情形下，對於不可抗力可能造成損害的預測就應該加入預防原則的考量⁶⁸，以往認為「異常」的情形在氣候變遷因素的影響下也可能因此成為正常，故國家應採取更為謹慎的態度，提升預防災害的標準來面對災害，在此同時，不同管制機關間對於風險的管制標準也應該做好統合的工作，並確實從事科學監測⁶⁹及災害資訊揭露與流通，以使人民在第一時間有機會逃避災害的侵襲。本此，在氣候變遷的因素之下，國家唯有做到高標準的因應，才能夠確實預防災害的發生，一旦風險實現時也才能夠主張免責；反之，當國家未做到此等要求時即具有違法性，必須為人民因此受到的損害負國家賠償責任。

（二）以預警原則填補國家賠償法面對不確定風險的侷限

在以往的國家賠償法中，當涉及新興科技的議題時，往往對於相當因果關係的認定採取較有彈性的作法，如針對公害及輻射事件運用專業經驗法則，以推定的因果關係來處理公害國家賠償事件，嘗試在相當因果關係上採取優勢證據原則來取代一般嚴格

參照三浦大介，沿岸域管理法制度論：森・川・海をつなぐ環境保護のネットワーク，頁66-67，勁草書房（2015）。

⁶⁸ 包括許多公共工程的興建及營運也必須有此等考量，參照齋藤照夫，地球温暖化への重要インフラ施設のレジリエンス強化施策の方向，收錄於アジアの環境法政策と日本：その課題と展望，頁145-155，商事法務（2015）。

⁶⁹ 參照阿部泰隆，環境法総論と自然・海浜環境，頁125-126，信山社（2017）。

證據原則，運用「疫學的因果關係」將某些因素與疫病發生的原因利用統計方法，以合理的蓋然性為基礎來認定被害者與加害者的行為將是否具有相當因果關係⁷⁰。此一因果關係理論主要來自於日本法，在日本的醫學及工學領域中也廣泛受到運用，而所謂「高度蓋然性」，所指的即為「雙方當事人的舉證情況，立於原告證據提出（收集）的現實可能性上，與其他原因的可能性綜合評價，而足以肯定該當事實存在對該結果的發生具高度蓋然性」⁷¹。

疫學的因果關係理論在臺灣也廣泛受到介紹⁷²，其目的固然是希望給予被害者有更多求償的機會。然而此等對於相當因果關係採取較為弱化的認定是以「蓋然性」為基礎來加以判斷，而能夠確定蓋然性是以科學技術有能力判斷並提供相對確定數據為前提，對於科學上仍屬不確定的領域而人民受有損害的情形，疫學的因果關係理論在運用上仍有先天的侷限，難以妥適解決氣候變遷所面臨高度不確定性的問題，而有待做更多理論性的補充。

在美國法上，法院對於當事人舉證所要求的強度同樣不是一成不變的，傳統的證據法則要求的是科學、技術，或其他具體化

⁷⁰ 參照董保城、湛中樂，前揭註26，頁140-141。

⁷¹ 參照深見敏正，前揭註62，頁73-75。疫學的因果關係主要是最高裁判所於昭和50年10月24日東大醫院腰椎穿刺手術事件作成的判決中所揭示的，認為「訴訟上因果關係的舉證並非如同自然科學的證明般不容許一點的疑義，而是依照經驗法則綜合檢討全部的證據，證明肯定特定事實會招來特定結果發生的關係之高度蓋然性，已通常人不會產生疑問程度的真實性確信為必要，並以之為已足。」本判決另參照最判昭50.10.24，民集29卷9号，頁1417。

⁷² 參照王毓正，淺析舉證責任倒置制度於RCA判決中之適用，月旦法學雜誌，第253期，頁41-42（2016）。王韻茹，RCA判決與環境責任法制之關聯性，月旦法學雜誌，第253期，頁51-52（2016）。

的知識，專家的證明必須在相關的科學社群中被一般性地接受；1993年於*Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*案⁷³中，最高法院則有不同的態度，其所建立的證據法則要求專家得證明是科學的知識，且此等知識能幫助在爭議中理解或決定相關事實者即可。然而，特別在氣候變遷的背景下，由於氣候變遷具有所涉及議題大規模、大尺度的特性，故在2000年至2010年間，前述的證據法則也受到質疑⁷⁴。

詳言之，1993年所建立的*Daubert*舉證責任標準與邏輯經驗主義的主張有密切關係，而繫於科學家的知識；然而，氣候變遷在科學上與傳統實驗的方式不同，必須要先做假設，再透過現象觀察來確認計畫模型，因此，在法庭上將更有賴「證據權衡」的方法。加上氣候變遷的知識變動極為迅速，時有新發現，法官必須與時俱進地以一般可以被接納的標準作為決定依據；連帶的，無論區域的層級或地方的層級，許多法規範也必須與時俱進。又區域、地方、全球在氣候變遷所帶來的不確定性上也可能相互影響，故規劃本身也應有不同的連動關係，例如，將尺度放大、大尺度的預測可能是準確的，但如將尺度縮小可能就不見得準確，也缺乏充分的研究，然即便如此，法官面對個案時，還是必須作成決定⁷⁵。如此，一方面展現出法院在面對氣候變遷的案件中，不僅僅行政部門必須面對大規模「決策於未知」的問題⁷⁶，法院也同樣必須在「未知」的情況下作成判決。另一方面，從美國法

⁷³ See *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 U.S. 579 (1993).

⁷⁴ See *Engel & Overpeck*, *supra* note 3, at 7-9.

⁷⁵ *Id.* at 23-27.

⁷⁶ 葉俊榮，前揭註52，頁22-23。又此種情形更是風險預警所要處理的對象，參照張文貞，前揭註32，頁37。

的發展過程中可以顯示出法院爲了符合時代的進步及科學技術的發展進程，在個別案件中所採取的證據法則也有必要隨著所面臨的案件本質不同而有不一樣的標準，才能確實解決問題。特別在氣候變遷此等完全不同於以往人類經驗的案件中，尤有必要對此等事務有更透澈的理解，適度對既有的法院判決實務進行調整，以因應未來必須面對眾多與氣候變遷有關的判決。

另一方面，本文也發現法院在與科學技術有關的案件中，面對行政部門與面對一般人民也有不同的標準，儘管法院原先所採取的是嚴格的審查標準，但在有關規則訂定的行政程序中，所採取的證據法則與一般法院進行的程序相較，更能接受「隨心所欲或善變的標準」(arbitrary and capricious standard)，此乃因法院會基於自己能力的考量，在科學知識面前自我節制，給予行政機關較大的空間，在具有科學上的不確定性時，更會尊重機關的地位⁷⁷。然即便如此，也並非沒有反對的看法，亦有認爲應採取嚴格的審查標準，特別展現在資訊揭露的要求上尤爲重要，以追求在科學資訊充足的基礎上有嚴格的監督⁷⁸。

對於行政部門高度尊重的思維與臺灣過往在權力分立的思維下尊重行政部門的判斷具有異曲同工之妙；然而，在氣候變遷面對大規模不確定風險的情形，連科學技術都無法做出正確判斷，甚至已經顛覆以往科學實驗慣用的研究方法且涉及大尺度的議題

⁷⁷ 此一傾向從美國法上著名的雪弗蘭判決也可以看得出來當立法者沒有明確表達態度時，只要行政機關提出合理的法律解釋，即會予以尊重。See *Chevron U.S.A. Inc. v. Natural Res. Def. Inc.*, 467 U.S. 837 (1984).

⁷⁸ See *Engel & Overpeck*, *supra* note 3, at 10-11. 另參照山田洋，リスク管理と安全，收錄於リスクと協働の行政法，頁9-11，信山社（2013）。

之際，此等過往尊重行政機關判斷的思維確實也值得進一步反思⁷⁹。在法院大規模介入行政機關的實體判斷之前，至少在資訊揭露⁸⁰及民眾參與的面向應該採取更高規格的標準，法院也應對此等事項從嚴審查。此外，在法院面對具體個案之際，本於預警原則的落實，在運作上應該更重視「舉證責任倒置」的運用，由作為被告方的國家負擔舉證責任。在此同時，也應該體認到不確定風險本身不可能運用傳統線性因果關係的判斷，而在既有資訊夠先進與充分流通揭露的前提下，必須因應個案不同的背景，考量個案中專家見解的一致程度、事實的掌握程度等指標，對可能發生損害的可信度採取不同的認定，據以讓個案中因果關係的證明度有更為彈性的操作⁸¹，以之認定國家的作為或不作為是否違反預警原則的要求，據以填充既有法學理論在不確定風險底下國家根本不可能負國家賠償責任的先天性缺陷。

三、氣候變遷脈絡中國家賠償構成要件的解釋

透過以上的討論，本文以為於氣候變遷帶給人類社會風險的脈絡下，在行為責任的類型，公務員遵守法令的義務及危害防止的責任對因果關係的成立有著關鍵性的影響；而在物的責任類型中，認識到人民的忍受限度及不可抗力具有相對性同樣會影響因

⁷⁹ 論者有重風險評估與風險經營的角度來思考，認為基於科學證據認為對環境有潛在影響時，從風險管理的角度，就必須對風險做適度的回應而做政策選擇，如認為具危險性而不得不規定規則時，即可解釋為具有規則制定的義務。參照大林啓吾，前揭註16，頁382-383。這樣的作法也正是預警原則的展現，參照藤岡典夫，前揭註21，頁6-7。

⁸⁰ 有關於不確定風險下資訊公開的重要性，參照阿部泰隆，前揭註69，頁118-120。王毓正，前揭註14，頁77-78。湯德宗，前揭註7，頁63-64。

⁸¹ 參照辛年豐，前揭註48，頁176-186。

果關係的認定。

詳言之，在面對氣候變遷所帶來的風險問題，在預防原則的運作下，國家對於剩餘風險的管制應相較於以往更為小心，在許多公有公共設施的設置及管理，應考量氣候變遷可能帶來的災害，本諸前文所做分析與討論，分就不同情形提高防災標準，並反映於所設置或管理的公有公共設施。當所設置或管理的公有公共設施僅僅只有消極地反映以往的標準而未積極地將氣候變遷的因素納入考量，甚至未相應地採取當時的最佳科技技術來防免損害，就可能認為國家所設置或管理的公有公共設施的「設置」或「管理」具有瑕疵，而符合有「欠缺」的要件，一旦此等安全標準的不足導致人民權利受到侵害，即符合國家賠償法第3條的構成要件，而成立國家賠償責任。在此同時，如此等公有公共設施的設置與管理本身也屬於公務員執行職務行使公權力的一環，則該設置或管理的欠缺所呈現的正是未履行預防原則對國家行政之際所要求的注意義務⁸²；又本諸預防原則，倘若公務員應採取更為謹慎的防災標準而未採取，或基於同一原則要求國家要做好權限分工以有效率地面對氣候變遷的挑戰、落實監測工作、履行資訊的揭露與流通，倘若應作為而不作為造成人民的自由權利遭受損害，則此等執行職務行使公權力的行為或不行為即具有「不法性」。此等情形即有符合國家賠償法第2條構成要件之可能，而成立國家賠償責任。整體而言，可以認為在面對剩餘風險之際，預防原則的運用在公務員執行職務行使公權力的國家賠償類型可以填充不法性之構成要件的認定；於公有公共設施設置管理有欠缺的國家賠償形態上，也可以幫助吾人認定氣候變遷下什麼樣的

⁸² 有關注意義務與不法性間關係的討論，參照深見敏正，前揭註62，頁58-60。

設置或管理是有欠缺的公有公共設施。凡此，均有助於強化國家賠償法功能的發揮，一旦循本文所提出的解釋予以運作，將可望提升國家面對剩餘風險的能量。

另一方面，在預警原則的運作下，於國家賠償責任的運作，主要反映在因果關係的認定及舉證責任的運作上。從而，無論是公務員執行職務行使公權力的類型中認定行為或不行為與損害間的因果關係；或公有公共設施設置或管理欠缺的類型中認定設施導致人民權利損害間的因果關係，在認定上都應該考量專家見解的一致性及事實掌握的程度，對於導致損害發生的「可能性」做不同程度的認定及說理，據以判斷個案中公務員的行為或不行為、公有公共設施設置或管理的欠缺與損害間是否具有因果關係。又預警原則也要求法院必須強化民眾參與及資訊揭露上的審查，故在形成具體決策前倘若沒有充分的資訊揭露及民眾參與，也將可能對公有公共設施因應不確定風險是否有「欠缺」及公務員執行職務行使公權力的行為或不行為是否具有「不法性」產生較為嚴格的判斷，只是實際個案中是否確實具有不法性，仍然必須與實體法上的不法情狀，一併衡量氣候變遷結果所生損害的性質及範圍、該當損害的認識及預見可能性、危險氣候變遷產生的預期、國家行為或不行為的性質、採取預警措施的困難度、考量公法原則採取最新科學知識及安全措施技術可能性下的選項及採取安全措施的成本效益等因素後才能做精確的判斷⁸³。此外，本諸預警原則以舉證責任的轉換作為其內涵之一，在具體運用上，不論何種國家賠償類型，在氣候變遷的脈絡下只要涉及不確定風險，即應由國家負擔舉證責任，藉此強化人民權利的保障，填補以往國家賠償責任在不確定風險幾乎沒有用武之地的侷限性。

⁸³ 參照大坂惠理，前揭註60，頁141。

四、小 結

透過本文的討論，發現如同許多行政法上的一般原理原則成爲行政法的法源一樣⁸⁴，預防原則及預警原則此等起源自國際環境法的原則也有機會。特別在多層次治理下全球管制、區域、國家法與地方法的交互影響，預防原則與預警原則具有國際習慣法的性質，加上內國法制中包括環境基本法及各個管制性法規實質上具有預防原則及預警原則的內涵等背景下，不僅國內外學理主張此等原則成爲環境法上的一般原理原則，更可以發現國際及諸多內國法院多勇於援用此等原則做判決；從而，此等國際環境法原則的內國法化是可以得到支持，並可以運用於臺灣。

在預防原則的要求下，可以進一步要求國家必須結合保護義務來看待所新建或管理維護的工程、提高防災標準；準此，當行政機關沒有履行此等原則要求而造成損害，即可認爲與損害間具有因果關係，而有成立國家賠償責任的空間。爲落實此一原則，法院面對具體個案應提高防災標準，使前揭要求在國家風險行政上變成應然面的要求，故當國家未履踐即有可能認爲該當公有公共設施設置管理有欠缺；又不同管制機關間對於風險的管制標準也應做好統合；此外，國家也應做好科學監測及災害資訊的揭露與流通，使人民第一時間有機會逃避災害侵襲。本文進一步認爲，此一原則的運作也將具體強化國家賠償責任面對剩餘風險的能量，在行爲責任的類型中將有助於釐清國家的注意義務，協助吾人判斷在氣候變遷的影響下國家是否具有不法性；另一方面，

⁸⁴ 參照吳庚，行政法之理論與實用，頁56-76，自版，14版（2016）。李惠宗，行政法要義，頁108-150，元照出版有限公司，7版（2016）。吳志光，行政法，頁19-40，新學林出版股份有限公司，8版（2017）。

在物的責任類型中，預防原則也可以協助吾人判斷公有公共設施的設置或管理是否有欠缺。

在預警原則的要求下，也必須認識到證據法則的認定對科學的證明度的不同本來就不能一成不變，過往面對科學確定性低、未知的情況，主管機關的專業性也會因為科學確定性的不足有所動搖，並連帶影響因果關係的判斷。從而，為落實預警原則，法院面對具體個案應從嚴審查資訊揭露及民眾參與的面向的問題；重視「舉證責任倒置」的運用而由國家負擔舉證責任；此外，也應正視傳統因果關係運作的侷限，在資訊夠先進與充分流通揭露前提下，因應個案背景考量專家見解的一致程度、事實的掌握程度等指標認定發生損害的可信度，彈性操作個案中因果關係的證明度。準此，此一原則的運作也將有助於填補國家賠償責任面對不確定風險的不足，在行為責任的類型中將有助於釐清公務員面對氣候變遷的行為與不行為義務，協助判斷氣候變遷影響下國家是否具有不法性，在物的責任類型中，同樣可以協助吾人判斷公有公共設施的設置或管理是否有欠缺；另一方面，無論在行為責任或物的責任何種類型，預防原則也有助於確定舉證責任轉換由國家負擔。

伍、結語

由於氣候變遷涉及大尺度的空間與大規模的法律議題，過往處理國家責任的問題多著重於氣候變遷的國際連帶，也罕見氣候變遷所衍生國家賠償責任問題的討論。然而，落實國家賠償法除了具有損害填補的功能外，更具有行為引導及管制功能的弦外之

音，更是對永續發展的落實具有正面的助益⁸⁵，值得吾人重視，故法院對於國家賠償的態度正可以彰顯公部門應該如何面對氣候變遷帶來的挑戰。正因為氣候變遷的影響範圍廣大，所涉及的損害型態及造成損害的原因包羅萬象，有精緻化處理的必要。透過本文的討論，更進一步將氣候變遷造成損害的核心因素區分為四大種類，有些是過往國家賠償法的解釋可以處理者，有些則非既有賠償法制所可處理的；除此之外，有些損害的造成則是剩餘風險的管制沒有因應氣候變遷因素的加入做妥適的因應，也有些損害是因為不確定風險而使決策者被迫必須決策於未知，這些損害在既有國家賠償法的解釋下都面臨相當大的挑戰，人民的損害也很難得到妥善的填補。然而，當預防原則與預警原則成為內國面對氣候變遷的法律原則，而具有相應的法拘束效力之際，此等原則的內涵將對國家賠償法的解釋帶來更多養分，並提升國家賠償法處理問題的能量，避免未來產生國家責任溢流的現象⁸⁶。當面對科學知識可以證明的情形，更應該提升防災工程施作的標準，強化科學技術的研究、資訊流通及行政組織將的溝通及聯繫，以落實人民基本權保護的義務及預防原則的要求，並可以強化國家賠償法面對氣候變遷議題中剩餘風險的能量。另一方面，當面對科學知識無法證明的未知領域，更應著眼於舉證責任倒置及因果關係認定的彈性化，當發生損害可信度高的情形，國家對環境侵害行為要取得正當性就必須要負高標準的舉證責任，同樣的，在面對國家賠償請求之際，也必須高標準地舉證證明損害與自己的行為絕對無關；反之，當發生損害的可信度低時，就可以相應地降低國家的證明度，以此來將預警原則的要求落實到國家賠償法

⁸⁵ 類似意旨，參照林春元，前揭註2，頁224-226。

⁸⁶ 相關討論，參照葉俊榮，國家責任的溢流：國家賠償法施行現況的檢討，臺大法學論叢，第24卷第2期，頁123-147（1995）。

因果關係的法律解釋及操作之中，以填補國家賠償法無法在氣候變遷的不確定風險發揮功能的缺憾。

在氣候變遷的衝擊下，國家責任的範圍絕非僅有本文所討論的國家賠償構成要件而已，甚至可以發現國家責任的範疇界定恐將因氣候變遷面臨根本的翻轉，在制度面上必須站在氣候變遷受害者調適的需求來思考，受害者受到補償不僅在於財產、生命、身體的損害填補，甚至包含災民或氣候難民的經濟、社群與文化結構遭到破壞的遷徙、重建家園與社群維繫等問題；甚至以環境為本的環境重建、維護費用及環境損害賠償等氣候變遷調適的面向⁸⁷。此等方向顯示人類社會面對氣候變遷帶來的大規模挑戰，也會對法學界造成相當大的衝擊，有待投入更多資源進行立法論的研究；此外，在解釋論上也應該更進一步重視特別類型化的討論，以因應個別事物的本質做更妥適的處理。希望可以藉此在面對氣候變遷的挑戰之際，在法制面上落實「預防」及「預警」的要求，為民眾打造安全的生活環境。

⁸⁷ 參照葉俊榮，前揭註1，頁159。

參考文獻

書 籍

- 辛年豐，環境風險的公私協力：國家任務變遷的觀點，元照出版有限公司（2014）。
- 吳志光，行政法，新學林出版股份有限公司，8版（2017）。
- 吳庚，行政法之理論與實用，自版，14版（2016）。
- 李惠宗，行政法要義，元照出版有限公司，7版（2016）。
- 林春元，氣候變遷全球行政法的演變、形貌與影響，臺大出版中心（2017）。
- 陳秋楊，我國流域管理之研析，行政院研究考核委員會（2002）。
- 陳慈陽，環境法總論，元照出版有限公司，修訂3版（2011）。
- 董保城、湛中樂，國家責任法：兼論大陸地區行政補償與行政賠償，元照出版有限公司，2版（2008）。
- 廖義男，國家賠償法，自版，增訂版（1997）。
- 葉百修，國家賠償法之理論與實務，元照出版有限公司，2版（2009）。
- 葉俊榮，氣候變遷治理與法律，臺大出版中心（2015）。
- 劉春堂，國家賠償法，三民書局股份有限公司，修訂3版（2015）。
- 三浦大介，沿岸域管理法制度論：森・川・海をつなぐ環境保護のネットワーク，勁草書房（2015）。
- 小幡純子，國家賠償責任の再構築：營造物を中心として，弘文堂（2015）。
- 大塚直，環境法，有斐閣，3版（2010）。
- 北村喜宣，現代環境法の諸相，財団法人放送大学教育振興会（2009）。
- 北村喜宣，環境法，弘文堂，3版（2015）。

- 西楚章，國家補償法概說，勁草書房（2008）。
- 吉村良一，環境法の現代的課題：公私協働の視点から，有斐閣（2011）。
- 阿部泰隆，環境法総論と自然・海浜環境，信山社（2017）。
- 松村弓彦，環境法，成文堂，2版（2004）。
- 南博方、大久保規子，要説環境法，有斐閣，3版（2006）。
- 神橋一彦，行政救済法，信山社（2012）。
- 柳憲一郎，コンパクト環境法政策，清文社（2015）。
- 宮田三郎，環境行政法，信山社（2001）。
- 原田大樹，公共制度設計の基礎理論，弘文堂（2014）。
- 深見敏正，國家賠償訴訟，青林書院（2015）。
- 藤岡典夫，環境リスク管理の法原則：予防原則と比例原則を中心に，早稲田大学出版部（2015）。
- GIDDENS, ANTHONY, THE POLITICS OF CLIMATE CHANGE (Polity Press, Cambridge, 2009).
- MOORE, MICHAEL S., CAUSATION AND RESPONSIBILITY: AN ESSAY IN LAW, MORALS, AND METAPHYSICS (Oxford University Press, Oxford, 2009).

期刊論文

- 王服清，論「預防原則」之意涵與應用，中正法學集刊，第37期，頁117-187（2012）。
- 王服清，論預防原則的應用與問題，憲政時代，第39卷第1期，頁33-119（2013）。
- 王毓正，氣候變遷議題下之法學變遷：以氣候變遷與巨災風險之預防與調適為中心，月旦法學雜誌，第199期，頁62-95（2011）。
- 王毓正，淺析舉證責任倒置制度於RCA判決中之適用，月旦法學雜誌，第253期，頁31-44（2016）。
- 王韻茹，RCA判決與環境責任法制之關聯性，月旦法學雜誌，第253

- 期，頁45-54（2016）。
- 林三欽，國家賠償的方法、範圍與當事人（下），月旦法學教室，第69期，頁41-51（2008）。
 - 林春元，法院在氣候變遷規範競爭與政治角力中的角色與策略：從歐洲法院民航排放權交易指令判決談起，臺大法學論叢，第42卷第4期，頁1147-1202（2013）。
 - 林春元，環境影響評估納入氣候變遷的司法途徑，中原財經法學，第35期，頁169-237（2015）。
 - 陳貞如，面對國際海洋法規範中的科學不確定性：預警原則適用之內涵與極限，中華國際法與超國界法評論，第9卷第2期，頁217-241（2013）。
 - 陳慈陽、廖欽福，全球暖化暨氣候變遷下之台灣「減緩」與「調適」策略與法律分析，台灣環境與土地法學雜誌，第3期，頁106-133（2012）。
 - 湯德宗，因應氣候變遷的法律對策：新世代環境法展望，台灣法學雜誌，第213期，頁43-68（2012）。
 - 張文貞，環境影響評估作為國際法上的義務：國際法院判決評析，台灣國際法季刊，第9卷第1期，頁7-48（2012）。
 - 葉俊榮，國家責任的溢流：國家賠償法施行現況的檢討，臺大法學論叢，第24卷第2期，頁123-147（1995）。
 - 蔡志偉，災後重建與人權保障：以原住民族文化為本的思考，臺灣民主季刊，第6卷第3期，頁179-193（2009）。
 - 蔡瑄庭，污染者之「本尊」或「分身」？誰應付費？：論適用「揭穿公司面紗原則」於母公司環保法律責任之認定，臺北大學法學論叢，第73期，頁83-139（2010）。
 - Backer, Larry Catá, *Between the Judge and the Law: Judicial Independence and Authority with Chinese Characteristics*, 33 CONN. J. INT'L L. 1-41 (2017).

- Bekhoven, Jeroen van, *Public Participation as a General Principle in International Environmental Law: Its Current Status and Real Impact*, 11 NAT'L TAIWAN U. L. REV. 219-272 (2016).
- Biddulph, Sarah, *The Production of Legal Norms: A Case Study of Administrative Detention in China*, 20 UCLA PAC. BASIN L.J. 217-277 (2003).
- Dana, David, *The Contextual Rationality of the Precautionary Principle*, 35 QUEEN'S L.J. 67-96 (2009).
- Engel, Kirsten & Jonathan Overpeck, *Adaptation and the Courtroom: Judging Climate Science*, 3 MICH. J. ENVTL. & ADMIN. L. 1-31 (2013).
- Faure, Michael G. & André Nollkaemper, *International Liability as an Instrument to Prevent and Compensate for Climate*, 43 A STAN. J. INT'L L. 123-179 (2007).
- Green, Bryan A., *Lessons from the Montreal Protocol: Guidance for the Next International Climate Change Agreement*, 39 ENVTL. L. 253-283 (2009).
- Kelley, Jason E., *Seeking Justice for Pollution Victims in China: Why China Should Amend the Tort Liability Law to Allow Punitive Damages in Environmental Tort Cases*, 35 SEATTLE U. L. REV. 527-557 (2012).
- Knox, John H., *Linking Human Rights and Climate Change at the United Nations*, 33 HARV. ENVTL. L. REV. 477-498 (2009).
- Pedersen, Ole W., *Environmental Principles and Environmental Justice*, 12 ENV. L. REV. 26-49 (2010).
- Richards, James, *It's Getting Hot in Here: A Look into Whether Ocean Iron Fertilization Is Legally Viable in the United States*, 18 SMU SCI. & TECH. L. REV. 73-107 (2015).
- Seng, Esther, *Human Cloning: Reflections on the Application of Principles of International Environmental and Health Law and Their Implications for*

the Development of an International Convention on Human Cloning, 5 OR. REV. INT'L L. 114-138 (2003).

- Voigt, Christina, *State Responsibility for Climate Change Damages*, 77 NORDIC J. INT'L L. 1-22 (2008).

專書論文

- 陳春生，行政法學上之風險決定與行政規則：以規範具體化行政規則為中心，收錄於行政法之學理與體系（二），頁161-181，元照出版有限公司（2007）。
- 葉俊榮，氣候變遷的治理模式：法律典範的衝擊與轉變，收錄於氣候變遷的制度因應：決策、財務與規範，頁16-44，臺大出版中心（2014）。
- サンドリーヌ・マルシャン＝デュボワ著・吉田克己訳，国際法における気候変動リスクの緩和，收錄於環境リスクへの法的対応：日仏の視線の交錯，頁91-109，成文堂（2017）。
- 大内功，予防原則の観点から見たリスク・マネジメントの現状と今後の対応，收錄於環境リスク管理と予防原則：法学的・経済的検討，頁121-153，有斐閣（2010）。
- 大坂恵理，気候変動の法的責任：日本の現状と課題，收錄於環境リスクへの法的対応：日仏の視線の交錯，頁125-146，成文堂（2017）。
- 大林啓吾，環境問題とリスク：温室効果ガス規制を素材にして，收錄於憲法とリスク：行政国家における憲法秩序，頁360-420，弘文堂（2015）。
- 大塚直，リスク社会と環境法：環境法における予防原則について，收錄於リスク社会と法，頁54-71，有斐閣（2010）。
- 山田洋，リスク管理と安全，收錄於リスクと協働の行政法，頁3-26，信山社（2013）。

- 高橋滋，環境リスク管理の法的あり方，収録於環境リスク管理と予防原則，頁3-16，有斐閣（2005）。
- 桑原勇進，原因者の意義，収録於現代国家と市民社会の構造転換と法：学際的アプローチ，頁115-136，日本評論社（2016）。
- 斎藤照夫，地球温暖化への重要インフラ施設のレジリエンス強化施策の方向，収録於アジアの環境法政策と日本：その課題と展望，頁145-155，商事法務（2015）。
- 堀口健夫，未然防止と予防，収録於環境保全の法と理論，頁71-88，北海道大学出版会（2014）。
- 磯野弥生，予防原則と関係主体の参加，収録於環境リスク管理と予防原則：法学的・経済学的検討，頁273-292，有斐閣（2010）。
- Boyle, Alan, *Human Rights and the Environment: Where Next?*, in: BEN BOER ED., ENVIRONMENTAL LAW DIMENSIONS OF HUMAN RIGHTS 201-239 (Oxford University Press, New York, 2015).

中原財經法學

摘 要

全球近年發生不少災害，聯合國政府間氣候變化專門委員會發表的報告顯示許多災害即可能是氣候變遷所引發的。面對全球氣候的劇變及重大災害的層出不窮，國家所應承擔的責任應有如何的改變？相應地，此等責任的確定對國家賠償的成立又有何等影響？本文透過歸納發生災害的原因、文獻分析及環境法一般原理原則內涵的釐清，發現氣候變遷兼含有剩餘風險及不確定風險的問題，環境法上的預防原則及預警原則正是用以處理此等問題的原理原則。在此等原則成為環境法上的法律原則，立法者也汲取其內涵立法下，國家賠償法成立要件的解釋也必須融入此等原則的精神，以預防原則強化國家面對剩餘風險的能量，並以預警原則突破國家賠償無法處理不確定風險的侷限。

中原財經法學

Elements of State Liability in the Context of Climate Change

Nian-Feng Shin

Abstract

In recent years, disasters have occurred in many parts of the world, and reports from the Intergovernmental Panel on Climate Change show that disasters have resulted from climate change. When confronted with substantial climate change and major disasters, how state liabilities change warrants investigation. Moreover, what influences state liability transitions have, especially as applied to interpreting the elements of state compensation law, is worthy of research. To answer these questions, this article explores causes of disasters, analyzes related documents, and expounds environmental law principles. This article concludes that climate change is a large-scale problem comprising two smaller problems, namely residual risk and uncertain risk. In environmental law, the prevention principle corresponds to residual risk and the precautionary principle corresponds to uncertain risk. When these principles become legally established in environmental law, legislators apply them to make laws; thus, legal interpretation regarding state compensation must integrate these two principles. Therefore, the prevention principle can be used to strengthen capacity when confronted by the residual risk of disasters; moreover, the precautionary principle can expand the limits of state compensation law regarding uncertain risk in the face of disasters.

Keywords: Climate change, residual risk, prevention principle, uncertain risk, precautionary principle, state liabilities, catastrophic, causation, disaster prevention standards

中原財經法學