

刊登於月旦法學雜誌第 281 期，2018 年 9 月，第 163-178 頁。

空氣污染防制法最新修法評析

宮文祥

東吳大學法學院助理教授

摘要

空氣污染是目前臺灣社會極被重視的問題，不僅是環境保護的爭議，更是備受關注的政治性議題，甚至可能成為左右選舉結果的原因。從宏觀的角度來看，它也不僅是具有內國在地性，而是更有著國際的關聯性，也就是攸關著氣候變遷下的應有思維與對應。因此，這次有關空氣污染防制法的修訂，備受國人關注；針對其修法的結果，自然也有其討論與評析的必要性。本文即欲針對輔剛通過、並已正式生效的規定，就其修法的重點，將相關問題提出，並嘗試藉由比較法二—美國法一的介紹，以期對照出法律體系建構在實然面與應然面的落差，希望能有拋磚之用，提供國人參考，並期待在實際執法時、乃至於將來修法時，能夠確切落實在環保法律制度下被譽為最為複雜設計的空氣污染防制法制的立法目的。

目次

- 壹、緒論—空氣污染防制目的之再探究
- 貳、修法重點整理及爭議問題提出
- 參、美國法之參考
- 肆、他山之石可以攻錯—代結論

壹、緒論—空氣污染防制目的之再探究

空氣污染防制法（下稱「空污法」）甫於 2018 年 6 月 25 日立院三讀通過、並已於 8 月 3 日正式生效。這是萬眾期待新的一次的修法，確實也是 2002 年以來最大幅度的修法（條文從原本的 86 條，增加到 100 條）。面對臺灣本身日益嚴峻的環境問題，如何透過規範手段的採擇，像是傳統命令與控制（command and control）的規範方式、或是提供誘因的市場制度（如：總量管制下的排放權交易），抑或是制度架構【月旦法學雜誌第 281 期，2018 年 9 月，第 163 頁】的設計（如：空氣污染防治區之設置，以及中央與地方權限的劃分等），在這些規範上應有的思考，也包括此次修法應有的目的，自然都當在

關鍵詞：空氣污染防制、潔淨空氣法、固定污染源、會商、抵換

於要能連結並落實空污法本身在第 1 條開宗明義所強調的：「為防制空氣污染，維護國民健康、生活環境，以提高生活品質，特制定本法。」不過，面對環境規範，誠如憲法增修條文有所謂的兼籌並顧條款，即便在環境基本法的規定下，強調的是環保優先，但對於經濟發展的應有考量，勢必也會、甚或是也應當在立法與執法上扮演一定的角色。因此，在討論初始，吾人即需面對的一項課題：空氣污染防治的目的，究竟在於維持既有環境的不惡化；抑或是在於改善居住之周遭環境空氣品質¹，除以促進國家保護義務之積極實現外，更在於落實對於個人生命、健康等基本權的保障？²

此外，雖然是內國法，但空氣污染防治，其實也涉及到氣候變遷下應如何規範、管理，乃至於回應國際潮流發展的需求。也就是針對溫室氣體的管制，同樣應當是整個空氣污染防治法在修法、執法與遵法上所應該要有的整體考量³。

也因此，在宏觀理解、乃至於期待下，此次修法自然有其關鍵之處，無怪乎【月旦法學雜誌第 281 期，2018 年 9 月，第 164 頁】大眾對其修法之結果早已引頸期盼。但或許也正是因為是期待頗深，三讀通過的條文也引來諸多的批評。本文基本上肯認政府部門在此次修法上所有的努力與付出，但也本於學術上應有的討論，提出以下初步的評析與個人的看法。於此同時，也將簡單提供比較法上，以美國法為例的介紹與說明⁴，希望能夠作為對照參考，以提供國人進一步的省思。

- 1 同樣的論爭可參考美國環境法上著名的「污染泡」(bubble)之爭議：Chevron v. NRDC, 467 U.S. 837 (1984)。本案涉及的乃係污染源之認定。環保署提出污染泡之概念，使得受規範之業者，能有較大之彈性，就其場址內之污染源（個別設備），得以共受惠於一污染泡之下，進而做彈性之排放量的調節，不受限於法律原本針對個別污染源之排放管制。這樣的放寬解釋，至多只能維持既有的空氣品質，因此，反對者認為根本有違潔淨空氣法(the Clean Air Act, CAA)所強調應提升空氣品質之立法目的。不過，美國聯邦最高法院最後接受主管機關在政策決定上享有應予以尊重之地位，也就是尊重主管機關在面對環境保護之同時，得以綜合考量所有相關因素，以之做成最終的決策（法規命令或行政處分），而其中就包括了經濟發展。本案也因此確立了司法審查對於主管部門在立法授權下所做的決定，有所謂的強烈順從（Chevron deference）的審查標準。
- 2 惟，參照原修正草案所提出的總說明，此次修正之目的在於回應：「為有效改善空氣品質及回應各界意見，加強生煤、石油焦等燃料管制，從其成分標準及混燒比例管理；訂定空氣品質三級防制區既存固定污染源應削減污染物排放準則，俾利地方主管機關於審查空氣污染物應削減排放量時，有所遵循；授權地方主管機關得視所轄空氣品質需求，劃設空氣品質維護區，並加以管制；嚴禁汽車為規避檢測，安裝減效裝置；新增含揮發性有機物化學製品之成分標準規範，以強化空氣品質保障；並參採司法改革國是會議建議，審酌水污染防治法立法體例，於違反本法義務而獲有利益者，除處以罰鍰外，建構追繳其所得利益法源，落實環境正義；增加檢舉獎金及吹哨者制度，鼓勵民眾及企業員工檢舉不法，以彌補主管機關稽查人力之不足。」至於 107 年 8 月 1 日修正總說明及對照表，請見行政院環保署，主管法規查詢系統，<https://oaout.epa.gov.tw/law/LawContent.aspx?id=FL015345>（最後瀏覽日：2018 年 8 月 10 日）。
- 3 相對於美國法上對於溫室氣體究竟應否加以管制、甚至是否應當以空氣污染防治的相關規範來加以處理，許多州曾因此控訴聯邦環保署違法消極的不作為。See *Mass. v. EPA*, 549 U.S. 497 (2007)；而我國針對此一問題，環保署即透過函示，依據空氣污染防治法施行細則第 2 條第 6 款，公告「二氧化碳、甲烷、氧化亞氮、氫氟碳化物、六氟化硫及全氟化碳等溫室氣體為空氣污染物」，並自公告日起實施（101 年 5 月 9 日）。也就是直接肯認同樣透過空氣污染防治法得做為溫室氣體之規範依據。行政院環境保護署公告，環署空字第 1010038277 號，發文日期：101 年 5 月 9 日。
- 4 美國法進一步詳細的介紹，請參閱宮文祥，美國空氣清潔法規範空氣污染手段之研究—以新污染源審查及經濟誘因為例—作為台灣規範之參考（A Study of the Approaches of the CAA to Regulate Air Pollution - To Achieve Better Control in Taiwan），東吳英文法律學報，Vol. 4 No. 2，2007 年 7 月。（本論文係經由前美國聯邦環保署副署長 A. James Barnes 教授協助指導完成）。

貳、修法重點整理及爭議問題提出

針對此次修法的重點，為對照後續討論的焦點與論述的脈絡，僅先就幾項爭點提出簡單的整理與說明，以作為後續問題的提出與比較法上的對照，進而嘗試提出可供參考的建議。至於未能指出之爭點，猶待另文再為討論。核先敘明之⁵。

一、中央與地方之權限劃分（包括燃料品質管理－針對生煤使用）

新空污法之規定，涉及到中央與地方規範者，包括針對三級防制區增訂中央主管機關訂定既存污染源應削減排放量之準則，以供地方遵循；同時也要求地方主管機關應擬定空氣污染防治計畫，且必須經中央主管機關核定（新法第 7 條）。此外，授權中央主管機關針對固定污染源設置與操作許可證管理辦法，使之具有全國一致性的標準以供審查，而地方僅負責規劃與管理（新法第 24 條、第 25 條、第 28 條等）。再者，新法更加確認了「總量管制」應屬具全國一致之性質者（新法第 8 條；另參憲法第 111 條規定），然而，如此勢必影響、甚至藉此確認有關溫室氣體排放之管制同樣屬於中央專管之事項。蓋因為溫室氣體亦屬於空氣污染防治法所規範的對象，而排放交易制度涉及總量管制的建置，當後者被認定具有全國一致之性質者，前者之規範，在理解上似乎也應具備同樣的性質（參看「溫室氣體減量及管理法」以及環保署針對高雄等地方自治團體有關自治條例涉及溫室氣體規範之函覆）。即便在後續規定上，容有允許地方政府得視空氣品質需求及污染特性，因地【月旦法學雜誌第 281 期，2018 年 9 月，第 165 頁】制宜來處理空氣問題（新法第 40 條參照）⁶，但對於燃料品質管理，修法卻也要求相關標準必須符合環保署標準。

簡單綜整的說，在新版空污法中，明定由環保署出面，明確規範許可證展延條件與原則，供縣市政府做審查的依據；並要求縣市政府要依各自的排放量削減原則及空氣污染防治計畫書內容，來核發展延許可證內容。然而，在這些規定之下，地方政府固然仍享有許可證審查與核發之權，但對於前述標準的制定，似乎反倒剝奪了地方政府在此規範上可針對在地環境需要訂定因地制宜之加嚴規範的權力。更不用說，此次修法對於「生

5 若以官方說明此次修法之重點，包括：1.增訂好鄰居條款、2.增訂工廠源頭管制機制、3.增加移動污染管制措施、4.提高罰則，以及 5.追繳不法利得與增訂吹哨者條款等。主管機關希望藉此得以從空氣品質改善的規劃、污染源的源頭管制與中間管理，到管末處理及應變，都全面予以補強。
https://enews.epa.gov.tw/enews/fact_Newsdetail.asp?InputTime=1070626103727。前述重點中，有關參照水污染防治法針對罰鍰、不法利得追繳，以及參照實務見解對於按日連續處罰所做的修正，或可參閱宮文祥，環境污染裁罰制度之實然與應然一試以美國水污染法制度之設計提供我國就裁罰規範再思考之比較，法學叢刊，56 卷 4 期，2011 年 10 月，25-64 頁。

6 不過，本文以為，我國地方自治有著憲法的位階，即便在生煤與石油焦的爭議上，環保署透過空污法第 28 條之解釋認為地方政府可以管制，但不可禁止（另可參照釋字第 738 號解釋。本號解釋強調固然允准地方自治團體得配合客觀環境及規範效果之變遷，隨時檢討而為合理之規定，但嚴禁產生「實質阻絕之效果」，認為此乃踰越地方自治團體所享有的自治權限）；不過，於此同時，面對此次修法所強調，為避免空氣品質的惡化，地方政府可要求燃煤電廠的降載，這或應可認為，本次修法確實也肯認地方自治團體容有因地制宜的規範權限，而非在中央與地方權限劃分上全有與全無的爭議。亦即，即便認為具有全國一致性，但也非否認有其因地制宜之必要性。這不僅是中央與地方權限劃分的爭議而已，更在於規範細緻化下應有的思考。

煤」使用，更是完全限制了地方所可以扮演的角色⁷。

同樣的，承前述，在空氣品質防制區的劃定之下，參照新法第 6 條之規定，中央有權訂定「既存固定污染源削減污染排放量」以供地方政府有所遵循；復依新法第 7 條之規定，地方政府必須依照中央主管機關所擬定的「空氣污染防治方案」訂定其所屬的「空氣污染防治計畫」。而針對空氣品質維護區，修法後授權各級主管機關得視所轄空氣品質需求而劃設空氣品質維護區（新法第 40 條規定參照，有謂「好鄰居條款」）⁸。且不論第 40 條也規定，空氣品質維護區內所採取的管制措施尚需報請中央主管機關「核定」（第 3 項參照；本條乃新增條文），單就前述第 7 條規定的修正來看，同樣強調地方政府擬定的防制計畫，需要報中央主管機關「核定」，但舊法規範的卻是「核備」，因此，前述的授【月旦法學雜誌第 281 期，2018 年 9 月，第 166 頁】權，在地方自治的意涵上，究竟屬於地方自治團體的自治事項、抑或是中央的委辦事項？⁹或應也是值得再為審酌的議題。

總此，本文以為，新法固然希望加強對於空氣品質之保護，進而強調、乃至於強化中央主管機關（環保署）的權責，但，對於在地方自治之下，在地政府所能以及所應扮演的角色，新法的規定能提供多大的自治揮灑空間，恐有疑義。這樣的發展，似乎有違在全球暖化、氣候變遷下，強調地方政府應積極參與之由下而上（bottom-up）之應有治理模式背道而馳。

二、「會商」、「會同」與「核定」

新法第 12 條規定：「第八條至前條關於總量管制之規定，應於建立污染源排放量查核系統及排放交易制度後，由中央主管機關會商經濟部報請行政院分期分區核定公告實施之。」而舊有條文則是規定：「第八條至前條關於總量管制之規定，應於建立污染源排放量查核系統及排放交易制度後，由中央主管機關會同經濟部分期分區公告實施。」簡言之，此一規定，從實務運作實施已久的「會同」，修正為「會商」，但同時也要求應報請行政院做最後的「核定」。

7 然而，依照環保署新聞稿指出，「第 24 條、第 28 條授權地方主管機關限用或禁用生煤……」。另外卻又強調「至於第 24 條、第 28 條爭議，燃料用量屬能源政策，不宜於本法規範。地方如有加強燃料管制的需要，可透過第 6 條的指定削減污染物、第 7 條地方訂定的污染防治計畫書，以及依第 20 條第 2 項的加嚴排放標準，或加強稽查處分，都可以達到同樣的管制效果。」參閱空污法三讀通過，空污防制邁向新里程，行政院環保署空保處，2018 年 6 月 26 日，https://enews.epa.gov.tw/enews/fact_Newsdetail.asp?InputTime=1070626103727（最後瀏覽日：2018 年 7 月 18 日）；至於環保署以上之說明，似有模糊焦點之處。因為前者指出條文授權地方可以禁用生煤，且不論這不符合環保署先前的立場與主張（針對原條文第 28 條之解釋，強調地方政府可以管制，但不可禁止），更在於後者敘明了地方政府僅能透過其他方式，如：加嚴排放標準、加強稽查處分，間接地、但不能完全地讓生煤剔除於市場之外（尤其其又強調此乃涉及能源政策，這是中央一直以來所採取的基調）。

8 授權各級主管機關劃設「空氣品質維護區」，實施移動污染源管制措施，包括禁止特定汽車進入該區，及禁止移動污染源所使用之燃料、動力型式、操作條件、運行狀況及進入。

9 不過，高雄市早已於 104 年訂定高雄市環境維護管理自治條例，納入劃設低污染運具示範運行區規定，類似空品維護區限制高污染車輛出入的概念；105 年依自治條例劃設高雄港區為低污染運具示範運行區後，其環保局指出，以上作為明顯帶動進出港區老舊柴油車汰換，顯示源頭管制成效可期。空污法授權劃空品維護區北中南列出優先管制區，聯合新聞網，<https://udn.com/news/story/7314/3218299>（最後瀏覽日：2018 年 7 月 18 日）；因此，空污法相關的修正，或可說是更進一步具體明確相關規範，但，不僅凸顯出立法往往因應不及，更在於呈現在地環保問題其實還是有賴地方政府是否願意積極任事、勇於承擔。

針對此，論者早已就「會同」提出批評，有指出，正因為如此，目的事業主管機關基於本位立場，制度上根本不存在著願意「同意」的誘因。即便是主管機關多年前即已指出，這個牽制力量導致無法落實總量管制¹⁰。因此，對照新舊法之規定，新法採用「會同」字樣者，似乎僅剩第 48 條與第 92 條（惟，此二條有其特殊性，前者涉及軍事機密、後者則涉及空污受害原因查明）。就此部分，或可謂在修法上，欲強化中央主管機關之權限（採用「會商」之規定，計有 22 條）。此外，檢視條文用語，舊法所用之「核定」，均係指涉的是由中央主管機關核定（舊法第 20、29 等條參照），新法則另外增加了「報請行政院核定」（第 12、14 條參照）。因此，如同前述所指，修法的方向原欲強化環保署的權責，但，這樣的目的，必然會受到報院核定之要求而有所限制。

至於究竟何謂「會同」、何謂「會商」？針對前者，學者指出，主要適用於主管機關與目的事業主管機關彼此間有牽連關係，在主從關係上，透過法令規定要【**月旦法學雜誌第 281 期，2018 年 9 月，第 167 頁**】求在修訂、執行或管理上，二者必須一同辦理。像是若依據事件之性質，由主管機關統籌處理，但須藉由目的事業主管機關配合執行者，即為適例¹¹。至於後者，依據「中央行政機關法制作業應注意事項」第 1 章，有關「草擬作業」之規定即要求：「……草擬時，涉及相關機關權責者，應會商有關機關；必要時，並應諮詢專家學者之意見或召開研討會、公聽會；有增加地方自治團體員額或經費負擔者，應與地方自治團體協商……」因此，強調的是可能意見之提供，不影響最後決定者的判斷。

是故，可以看出二者雖僅有一字之別，但在法律上卻有不同的意義。亦即，二者所指涉的，在被規範之機關上，權責即有不同，以會商為例，於前述法令草擬階段中，主管機關會商其他機關，但仍由主管機關做最後的決定，進而明確出課責的對象。但對於會同，規範事項所涉及的數個機關，都享有一定的權限，發布命令須經由這些機關會銜同意、逐一用印，課責上則是必須共同承擔責任。

至於環保署另外也指出，新法第 12 條所規定的「會商」，以及同法第 48 條所規定的「會同」，就後者言，概因為其強調了空污問題，並非環保署或地方政府可以獨立面對，而是需要相關部會共同合作；針對前者言，新通過的空污法，各部會也務必切實執行修法後之後續工作，因此，本次修法之所以將「會同」改為「會商」，並應報請行政院核定公告實施，是期冀藉此讓各部會負起應承擔的責任，並符合各界期待提高空污防制至行政院層級，讓臺灣的空污問題，獲得有效的改善¹²。

總此，簡單的說，會商，在於前述主管機關與目的事業主管機關彼此之間的商量，

10 環境報導，政策形成與依法行政，http://shuchuan7.blogspot.com/2012/07/blog-post_14.html（最後瀏覽日：2018 年 7 月 18 日）。

11 羅傳賢，立法程序與技術，六版，2012 年 7 月，248 頁。

12 空污法三讀通過，空污防制邁向新里程，行政院環保署空保處，2018 年 6 月 26 日，https://enews.epa.gov.tw/enews/fact_Newsdetail.asp?InputTime=1070626103727（最後瀏覽日：2018 年 7 月 18 日）。

惟，決策的權限應當仍在於主管機關。此次的修正，似乎確實可以預期得以一改過去「會同」下的執法不力。不過，如何「會商」？實務運作為何？會商機制與流程細緻化之可能？法制上其實也都有再為明確化的必要。

而前述的問題，又將會藉由後段規定應報請行政院「核定」，複雜化課責性的爭議。是故，條文另外所增加之行政院「核定」的要求，何謂「核定」？又是另外一個必須釐清的課題。依據法務部函示指出，所謂的「核定」，是指上級機關或主管機關對於所陳報之事項，必須依法定要件加以審查，並作成決定，於尚未決定前，該事項無從發生效力¹³。因此，「核定」之作為似乎僅在於完備法律所要求之【月旦法學雜誌第 281 期，2018 年 9 月，第 168 頁】程序，然而，且不論「核定」之定性為何（是否係屬行政處分），爭點在於核定後的課責要求，又應如何界定與確保？

誠如修法後，諸多報導均指出，固然環保署獲得一定的決定權限，但不僅是有違先前之期待，因為原本希望環保署能更具獨立性，以為決定相關環境決策，進而能免除目的事業主管機關基於主管業務的本位思考，進而影響、甚至左右環境決策；更在於因為會商後還有報請行政院核定之要求，似乎修法原本所欲大刀闊斧的改革，又在雷聲大、雨點小的情況下，重重地提起、輕輕地放下，自然難以符合原有的期盼。然而，本文更要強調的是，這樣的規定，除了要如何建置前述會商的機制（甚至包括會商應有的法定程序），更在於法律意義上對於權限分配上應有的「課責」思維，也就是在報請行政院核定後，誰要負責？因此，問題不僅僅在於行政院是否又會以經濟開發為導向，作為政策決定的指引，也不在於本於行政一體下，行政院原來就有對於所屬部會的指揮監督權限（除非，或可將環保署定位成具有相當程度的獨立機關），而是一項根本、且也簡單的問題，那就是誰要負責？包括了法律上的責任與政治上的責任¹⁴。終究，「課責」，相對於「透明」以及「參與」，都被認為是行政正當程序的重要價值。

三、固定污染源與移動污染源之抵換

新法第 9 條也針對固定污染源與移動污染源進行規範上的調整。尤其特別針對固定

13 此外，相對於「核定」，另有所謂的「備查」，函示也指出，此乃係指對上級機關或主管機關有所陳報或通知，使該上級機關或主管機關對於其指揮、監督或主管之事項有所知悉已足，無庸進行審查或作成決定，故該備查非屬所報事項之生效要件。再者，此二者（核定與備查）在目的、程序及法律效果均不同，如法規明定某事項應由上級機關或主管機關核定者，自不得以備查程序代替之，否則不生核定之法律效果。法務部 102 年 4 月 30 日法律決字第 10200559630 號函。

14 報導指出，修法過程中，民進黨團幹事長何欣純認為，政府是一體，在行政程序上，不管是誰決定，最終都是要報請行政院核定。《空污法》三讀！環保署得「會商」、但報政院核定，三立新聞，<https://www.setn.com/News.aspx?NewsID=396173>（最後瀏覽日：2018 年 7 月 18 日）；也因此，條文的修正，從原本的「會同」，到「會商」，再補上報請行政院「核定」，看似符合行政一體、上下指揮監督，但實也造成誰才是「主管機關」的問題。尤其依據執政黨立法委員柯建銘之表示，同樣涉及「會同」、「會商」的條文，在「緊急防制處分」部分亦有所規定，理由在於因為涉及限制車輛移動、煙囪冒煙、工廠關閉，這是屬於「國安層級」的問題，所以行政院亦須負責。評空污法修法「100 分」，柯建銘批蔣萬安：來立院還生嫩，政治人物不要沽名釣譽，風傳媒，<http://www.storm.mg/artide/454459>（最後瀏覽日：2018 年 7 月 18 日）；然而，若依此脈絡衍伸，是否表示，修法的方向在於肯認行政院方才屬於主管機關，而非環保署？

污染源之抵換，允許可以透過移動污染源，以之作為抵換之來源（第 1 項第 3 款）。不過，如此之抵換，卻也因起莫大的爭議。

簡言之，面對「固定污染源」與「移動污染源」，在規範意義上應有之認識為何？二者可否交互抵換？（過往爭議反而在「非點源」之應否規範？）依照修法過程之說明，二者空污之所以可以抵減，在於郊區的工廠若已採取了最佳可行控制技術及最低可達成排放率等措施後，若仍無【月旦法學雜誌第 281 期，2018 年 9 月，第 169 頁】任何方式可以取得排放量，將可藉由污染量抵換機制，來讓都會地區的汽機車改善，降低移動污染源，以達到整體空氣品質改善目標。

這樣的概念，有若前述提到的，當初美國法在解釋固定污染源時所採取污染泡之政策¹⁵。只是我國是直接透過立法，而美國係透過主管機關對於法律的解釋；再者，美國法仍僅限於固定污染源〔同一場址、不同排放源（煙囪）〕，而我國擴張到所有的污染源可以彼此交換。如此看似更具彈性，但也呈現其突兀之處，因為似乎把整個總量當成另外一種「污染泡」，而可以彼此抵換，如此對於受規範業者固然更友善、更彈性，但似乎對於環境品質改善之訴求，更顯得遙不可及。其中甚至凸顯出立法的粗糙、不細緻。因為要抵換，不同性質之排放，可否抵換？如何抵換？更遑論這樣的規範，會否反而導致污染之工廠更加林立？又，若檢視本款修正說明：「又第三款之抵換來源，施行十年後停止適用」，惟，此一說明因非條文之明文，實不知何所指？此外，即便允許抵換，新法第 8 條第 3 項規定的是未符合空氣品質標準之總量管制區，同條第 4 項，似乎未再做此區分，但卻在新法第 9 條抵換之規定下，似乎允許即便是符合空氣品質標準的區域，也可以做此抵換，就此，似乎對於本屬符合標準地區應採取更為嚴格管制、以促進空氣品質保護之認識，有所出入，進而產生對於應受規範的業者有著開後門之嫌（就此爺分，可參考以下美國法之簡介與說明）。

至於論者指出熱點（hot spot）產生所造成環境不正義的問題¹⁶，其實，當採取總量管制，進而採取市場誘因制度，如排放（權）交易、抵換等，本就當然容易產生此類不正義，導致污染源會集中在弱勢社區，進而惡化既已存在的環境不正義¹⁷。

四、其他

（一）依據新法第 14 條第 2 項之規定，當燃煤電廠降載，必須增加燃氣電廠發電，

15 See *Chevron v. NRDC*, 467 U.S. 837 (1984). 誠然，污染泡的概念在於界定是否屬於同一污染源（固定污染源），而我國新法抵換的制度設計是針對不同的污染源（固定與移動污染源）。但，此處所要強調的是，新法規定允許其間之抵換，其實也是本於規範彈性、經濟發展之考量。至於可否做此考量，就必須透過立法的目的、制度設計的目的，來加以檢視。因此，美國法的例子，仍有其參考價值。

16 批評者指出，這對住在工廠附近的民眾公平嗎？工廠在我家附近排放空氣污染，被要求的法律責任，卻是去給其他地區改善汽機車污染。整理自生煤許可證審核原則由中央制定挨批剝奪地方減煤權，環境資訊中心，<http://e-info.org.tw/node/212446>（最後瀏覽日：2018 年 7 月 18 日）。

17 宮文祥，科學與環保結合對環境正義的影響—法律面之觀察與應改善之初步建議，收錄於：空中大學、中研院歐美所合編，環境正義：理論與行動，2014 年 8 月。

此時可不受原先核發之許可證、環評審查結論等有關排放量之限制。同樣的，這次修法可以再再看到立法者提供受規範業者莫大的彈性空間，但，除了在於究竟環保法之規範應強調的是環境品質的積極改【**月旦法學雜誌第 281 期，2018 年 9 月，第 170 頁**】善，還是只要維持現狀、不惡化以兼顧經濟發展，且不論可否以此二分，更在於這恐怕不只是對業者開了一扇窗，而是有著廣開大門之嫌。

（二）新修正的空污法第 36 條第 2 項授權環保署視空氣品質之需要，針對交通工具的排放，要求必須加裝有效的污染控制系統，藉此加速淘汰老舊車輛¹⁸。也因此受到業者很大的反彈。惟，環保署指出，此乃鼓勵 19 年以上柴油大貨車汰舊，以期減少污染，並提供補助方案¹⁹，且參照同法第 40 條規定以觀（各級主管機關得視需要、因地制宜劃設空氣品質維護區，禁止特定車輛進入），環保署強調其實這都是有其前提性，也就是會有配套措施²⁰，相關規定才會真正加以執行。就此，誠然這些受影響者係屬少數人，相關規範又有環境保護之公益性與正當性，甚至從前述憲法兼籌並顧條款、到環境基本法之環保優先的規定，即便新法的規定限制了受規範者的財產權與工作權（暫且不論其他自由權），但也只見同樣受憲法所保障之個人的基本權，環保署必須藉由以上之說明（參照隨文註釋），以期緩減這些受影響者的抗議。礙於篇幅，且不展開進一步的討論，但容須強調者，所謂的程序正當，立法過程同樣有其要求。簡言之，這些受影響者之權益有無於立法程序中被實質關注；再者，藉由事後之作為，包括補助、甚或是強調後續會藉由公聽會研商相關標準，這些都無法矯正前階段的程序瑕疵。甚者，環保署強調「只查烏賊車」，老車只要符合標準就可以使用²¹。而這正如同主管機關透過裁量權，以自我設限的方式來處理可能的抗爭，且不論「烏賊車」定義是否明確？更在於執法上若不實地檢驗，何以知道是否符合標準？即便人民不能主張違法的平等，但主管機關可否恣意地不平等的執法？就此，行政行為何以獲致明確性？綜此，在明確性原則的要求下，若是規範本身無法提供明確性，必須仰賴後續法令之訂定以為澄清、抑或是透過執法來使之明確，這樣的認識與論述，勢必有著錯謬之處²²。

（三）最後，依據新修正的空污法第 75 條之規定，逃漏空氣污染防治費者有本條【**月**

18 環保署統計指出，會有 7.6 萬輛 1、2 期的老舊柴油大貨車，100 萬輛二行程機車，以及 3.8 萬輛的大貨車。參閱空污法修正三讀逾百萬車輛那管，自由時報，2018 年 6 月 26 日，<http://news.ltn.com.tw/news/life/paper/1211712>（最後瀏覽日：2018 年 7 月 18 日）。

19 環保署記者會「只查烏賊車，協助大型柴油車主減污配套方案」，參閱空污法上路只查烏賊車協助大型柴油車減污，TVBS，2018 年 8 月 3 日，<https://news.tvbs.com.tw/life/967135>（最後瀏覽日：2018 年 7 月 18 日）。

20 上百大貨車環保署着抗議《空污法》詹順貴：提出配套措施後才會加嚴排放標準，風傳媒，2018 年 7 月 15 日，<http://www.storm.mg/article/463232>（最後瀏覽日：2018 年 7 月 18 日）。

21 空污法強制淘汰嘉義百輛老車抗爭，聯合報，2018 年 8 月 6 日，<https://udn.com/news/story/7314/3292439>（最後瀏覽日：2018 年 7 月 18 日）。

22 美國法也有過類似的爭議。也就是針對同樣是憲法要求的「明確性原則」（來自於「禁止授權原則」的延伸，U.S. Con. Law, Art. I, Set. 1），法律本身的不明確、有爭議，可否藉由事後行政機關的法令訂定來使之具體明確？聯邦上訴審法院有做此一肯認者。惟，本案主筆的聯邦最高法院大法官 Scalia 直指此認識之謬誤，強調倘若原本法律規定本身有誤（本案中之不明確），不會因為事後權責機關的自我修正，而矯正前者已然違反憲法要求之可能。參閱 *Whitman v. American Trucking Ass 'ns*, 531 U.S. 457 (2001)。

【**旦法學雜誌第 281 期，2018 年 9 月，第 171 頁**】規定之情事時（偽造、變造或其他不正當方式短報或漏報與空氣污染防制費計算有關資料者），中央主管機關得逕自以其原應繳納費率之二倍計算其應繳費額。然而，容需檢視者，除了有關空污基金之於特別公課（參釋字第 426 號解釋）的性質外，前述 2 倍之計算，在性質上如何界定？似乎有著處罰的意涵在，但如此是否會與特別公課的性質有所衝突？甚者，逕自以應繳費率 2 倍計算之，是否同樣會發生違反比例原則、不符合個案正義之情事，進而牴觸釋字第 423 號解釋之意旨²³？

參、美國法之參考

美國聯邦潔淨空氣法（the Clean Air Act, CAA），作為美國針對空氣污染防制與控制的重要法律，其實也是透過一系列的重要修法，建構出現今的規範體系，不僅透過科學評估確認會危害大眾健康與福祉之空氣污染物質（經公告後即應受規範），並要求各州建構屬於州層級的執行計畫（State Implementation Plan, SIP），其中包括特定的管制措施，以期能達到或維持聯邦所訂定國家-氣品質標準²⁴。潔淨空氣法於 1970 年的修訂，強調了本法之目的在於確保並強化國家空氣品質，進而能夠提升大眾的健康與福祉²⁵。國會授權聯邦環保署（Environmental Protection Agency, EPA）訂定國家空氣品質標準（the National Ambient Air Quality Standards, NAAQS）²⁶。誠然，修法的過程同樣是立法者的角力，不過卻也呈現現今幾項被關注規範方式。【**月旦法學雜誌第 281 期，2018 年 9 月，第 172 頁**】首先，除訂定前述之國家環境空氣品質標準外，並建構主要與次要的空氣品質規定（primary and secondary standards）。前者（primary standards）所設定之標準在於允許一定適當的安全範圍（adequate margin of safety），以確保大眾健康²⁷。後者（secondary standards）則係針對任何已知、可被預期會對大眾健康產生危害的空氣污染物，提供必要的保護²⁸。其次，1970 年的修法另外也針對固定污染源訂定新污染源執行標準（the New Source Performance Standards, NSPS），國會基本上是期待可以透過此制度，使得老舊污

23 此外，依據新法第 17 條第 1 項之規定，當地方獲得更多的污染防治費之後，基金的使用與應有的監督（甚至包括誰來監督，中央？），自然會是另外一項應予以關注的議題。新法第 18 條之規定是否規範充分，實際運作是否具備可行性，猶待後續觀察。

24 National Primary and Secondary Ambient Air Quality Standards, 36 Fed. Reg. 8186 (Apr. 30, 1971) (implementing NAAQS for SO₂, NO_x, PM, CO, and ozone); National Primary and Secondary Ambient Air Quality Standards for Lead, 43 Fed. Reg. 46,246 (Oct. 5, 1978) (implementing NAAQS for lead). See also 42 U.S.C. § 7410.此外，幾次重大性的修法，包括 1970、1977 以及 1990 年的修法，形成學者所謂容易造成困擾的規範體系（a confusing statutory scheme）。See Eileen Gauna, *Major Sources of Criteria Pollutants in Nonattainment Areas: Balancing the Goals of Clean Air, Environmental Justice, and Industrial Development*, 3 HASTING W.-N.W.J. ENVTL. L. & POL'Y 379 (1996)。

25 其立法目的言明："protect and enhance the quality of the Nation's air resources so as to promote the public health and welfare." 42 U.S.C. § 7401 (b) (1)。

26 42 U.S.C. §§ 7408-09. EPA 因此進一步針對被界定成會危害大眾健康與福祉的空氣污染物進行規範。42 U.S.C. § 7408 (a) (1) (A) 所以，一定被主管機關界定有以上之危害者，其即有義務就該空氣污染物加以規範。至於針對溫室氣體是否應加以規範，可參考 *Mass. v. EPA*, 549 U.S. 497 (2007)。

27 42 U.S.C. § 7409 (b) (1)。

28 42 U.S.C. § 7409 (b) (2)。

污染源可以被新設的排放源所取代²⁹。到了 1977 年，國會於潔淨空氣法的章節中另外增加了避免空氣品質嚴重惡化（Prevention of Significant Deterioration of Air Quality）之規定，以及針對未達標準區域之要求（Plan Requirements for Non-attainment Areas）³⁰。並在前述的規範下，進一步區分了空氣品質區，界分已達國家標準的區域以及未達國家標準的區域（Attainment and Non-attainment areas）。其中也包括新污染源審查計畫（New Source Review, NSR）³¹。亦即，新污染源審查針對的是固定污染源，包括了未達標準之計畫，以及針對已達標準之區域所強調的避免空氣品質重大惡化之計畫（PSD program）³²。至於已達標準之區域是指該區域已然符合前述主要標準與次要標準之地區³³；而未達標準之區域則是指該區域未能符合主要標準或次要標準³⁴。總的來說，國會制定新污染源審查，基本上是認定新的排放源所採取、抑或是所能採取的防污、除污的設備會是更具現代性、更具環境友善性的技術或設備。而那些老舊的排污廠址，應當促使其改善、功能提升，甚至應當必要地能被取代之³⁵。【月旦法學雜誌第 281 期，2018 年 9 月，第 173 頁】

針對 1977 年的修法，另外要強調的是，新污染源審查在未達標準區域之適用，法規範要求新污染源的設置必須事先取得抵換（offset），以避免因為其增設而導致空氣污染物質在特定品質保護區域的總量排放的增加³⁶。因為此一審查，承前所述，主要目的是希望藉此能降低污染物質排放之總量，尤其是在未達標準的地區，甚至嚴格來說，是希望在此一區域避免增加新的污染源。因此，當一新的污染源要設置時，它即必須從既有污染源的關廠或其排放量的減少，取得抵換值（可被允許的排放量），此時方才可能獲得設置的許可³⁷。再者，抵換，除了僅在於相同性質的污染源外，如何計算，同樣有其法規範上的要求。此一審查採取的是最低可得的排放率（Lowest Achievable Emissions Rate,

29 See Arnold W. Reitze Jr., *New Source Review: Should It Survive?*, 34 ENVTL. L. REP. 10673 (2004). See also Performance Standards (NSPS)-General Goals (Federal Register/Dec. 20, 1989/54 F.R. 52252). 當然，在這個架構下，如何解釋何謂「固定污染源」(stationary source)、「新排放源」(new source)，以及廠址「更新」(modification)應如何判定（關係到究屬舊的或是新的排放源），便顯得很重要。42 U.S.C. § 7411 (a) (2) and (3) .

30 42 U.S.C. §§ 7470, 7501.

31 67 Fed. Reg. 80186 (Dec. 31, 2002). 新污染源審查基本上是透過許可核發來審查欲申請的業者是否符合相關標準。亦即，此乃針對性的聚焦於固定污染源的規範。並可對之採取不同之義務課予，其中包括最適可得的科學技術等，以要求業者控制其污染之排放。

32 EPA, NSR 90-Day Review Background Paper (June 22, 2001) (available at <http://www.epa.gov/air/nsr/bkgrnd/nsr-review.pdf>) .

33 42 U.S.C. § 7407 (d) (1) (A) (ii) .

34 42 U.S.C. § 7407 (d) (1) (A) (i) .

35 Ronald P. Jackson Jr., Esq., *Extending the Success of the Acid Rain Provisions of the Clean Air Act: An Analysis of the Clear Skies Initiative and Other Proposed Legislative and Regulatory Schemes to Curb Multi-Pollution Emissions from Fossil Fueled Electric generating Plants*, 12 U. BALT. J. ENVTL. L. 91, 100 (2005) .

36 U.S.C. §§ 7501-7515.

37 以下例子可供說明：“a facility may be allowed to emit 300 tons of pollutant per year、according to its permit, but it actually emits only 200 tpy. The remaining quota of 100 tpy is so-called potential emissions. However, the facility cannot use the extra 100 tpy to set-off. Only the lower of actual or potential emissions can be the base from which to create and sell offsets. The law thus attempts to hold the line in dirty air areas.” See, A. James Barnes, CASES AND MATERIALS ON ENVIRONMENTAL LAW, 90 (course material of Introduction to Environmental law-2005) .

LEAR) 之技術³⁸。最後，從以下的表格亦可以看出，在已達標準的區域，在抵換上甚至有所限制。這其實是強調對於既已符合國家空氣品質標準的區域，更應強化規範以避免空氣品質有所惡化，而這也是前述 PSD program 設立的目的所在。

透過前述的修法，不僅採用了傳統規範方式—命令與控制 (command and control)，更在 1990 的修法中，提出了酸雨計畫，將市場交易制度引進 (economic incentive systems)，也就是所謂的排放權交易制度。惟，礙於篇幅以及聚焦於我國空污法此次修正之對照比較與參考，猶待另文撰述，先此說明。不過，也正因為如此，這部法律同時包括了不同的規範方式、甚至不同的規範思維，也被學者稱之為現代工業國家最複雜的法律規範³⁹。【月旦法學雜誌第 281 期，2018 年 9 月，第 174 頁】

Major New or Modified Source Regulatory Scheme⁴⁰

	Federal Level	State Level	
Ambient Control	NAQSS	AQCR	
Mechanism	ppm standards	SIPs	
Air Quality	Criteria Pollutants	Attainment	Non-attainment
Permit Standard	NSPS	PSD: Class I-III increments	NSR
Requirement	Best system of emission reduction	BACT-new source BART--existing source	LAER-new source RACT--existing source
Offsets	No	No	Yes

38 See 42 U.S.C. § 7501 (a) (3). "The term LAER means for any source, that rate of emissions which reflects the most stringent emission limitation which is contained in the implementation plan of any State for such class or category of source, unless the owner or operator of the proposed source demonstrates that such limitations are not achievable, or the most stringent emission limitation which is achieved in practice by such class or category of source, whichever is more stringent."於此同時，承前所述，新污染源仍必須滿足前述有關設備技術的基本要求。參前揭註 31 之說明。此外，除了 LAER，另外還有 the Reasonable Available Control Technology (RACT), 42 U.S.C. § 7502 (c) (1)。這兩項對於除污設備所要求的科學技術，都是適用於未達國家空氣品質標準之區域 (non-attainment areas) 所採取新污染源審查制度所使用之標準。至於適用在 attainment areas，則是另外分別採取 the Best Available Control Technology (BACT), 42 U.S.C. § 7479 (3); the Best Available Retrofit Technology (BART), 42 U.S.C. § 7479 (3)。

39 Errol Meidmger, *On Explaining the Development of "Emissions Trading" in U.S. Air Pollution Regulation*, 7 LAW & POL'Y 447, 451 (1985)。至於同時包括命令與控制的規範方式以及市場誘因的規範方式，不僅對於同一排放源容有重複規範、疊床架屋的可能，更在於後者規範方式之提出原本在於期冀藉此改善前者規範上可能產生的錯謬之處，但實際上論者指出，整個空氣污染法在這樣的制度建構下，恐有併存著兩種規範方式各自所有的缺陷，進而導致空氣污染防治容有事倍功半之疑慮。宮文祥，同註 4。不過，對於美國法誠有以上之檢討與反省，惟，檢視我國規範，如新法第 8 條、第 9 條，其實同樣也在傳統管制規範下，另外採取了交易制度。針對這部分應有的檢討，國內學者討論鮮矣。

40 引自 A. JAMES BARNES, CASES AND MATERIALS ON ENVIRONMENTAL LAW 94 (course material of Introduction to Environmental law-2005)。表格中的 Class I 是指國家公園等區域 (national parks and national scenic areas); Class II 是指其 Class I 以外之其他大部分區域; Class III 則是由州所 特定出的開發區域。42 U.S.C. § 7472 (a)。

總此，針對美國法的介紹，尤其前述有關新污染源設置，其中包括立法目的、抵換的前提要求（包括：只提供新的污染源，舊的污染源應讓其得以退場；抵換的污染源應具備同性質；抵換的方式與要求；其他配套的措施等），應當都可以作為我國修法的比較對照。進而也可檢視出我國法律容有尚未完備之處⁴¹。

肆、他山之石可以攻錯—代結論

面對空氣污染防治，潔淨空氣法的立法目的強調了應確保並強化國家空氣品質【**月旦法學雜誌第281期，2018年9月，第175頁**】質，進而能夠提升大眾的健康與福祉。並透過司法實務，肯認主管機關得於決策制定上考量經濟發展的因素。我國除了憲法與環境基本法有著相關規範外，空污法本身在一開始所強調的，固然沒有將經濟因素作為所設定的目的之一，但卻在後續條文中呈現了立法者本身對於經濟發展與環境保護做出了一定的妥協。因此，本文以為，在個別條文解釋適用上，容需更為審慎地檢視各該制度的本質，以免容易藉由公益等抽象概念，一方面簡單地正當化對於個人權益的限制、甚或剝奪，另一方面亦可便宜地取得對於環境保護應有要求之妥協與退讓。就此，以前者言，特定業者的權益是否受到正當程序的保障；以後者言，自然可以再次指陳，修法對於燃氣電廠發電可以允許其不受原先許可核發之審查、環境影響評估之審查等對於其排放量的要求與限制，如此著實凸顯出立法者對於何謂公益已然做出的妥協，甚至藉此合法化違反前述法定義務的違法行為。換言之，是否根本挑戰了空污法本身開宗明義所說明的立法目的（甚至形成與他法原本規範目的的嚴重衝突）？錯謬之處，昭然若揭。

再者，修法中對於固定污染源與移動污染源可以抵換之制度設計，同樣呈現立法者思慮未週之處。以美國法為例，其當初修法下所建構的新污染源審查計畫，同時包括（也僅限於）未達標準的區域之劃分，原則上都是針對固定污染源所做的規範。立法上認為，相對於既有老舊的排放源，新廠址必然採取對環境較為友善、科學技術較為先進的污染防治設備（也透過法律明定其應具備的標準）。此際允許抵換，針對的是同樣性質的污染排放。抵換的計算也有著明確的規定。因此，前述論者對於我國修法的批評，其道理自然不言可喻。是故，就此部分，即便修正理由強調可以藉此改善都會地區機車排放所造成的空氣污染，但，倘若目的不同、本質不同，更遑論若真要落實改善，反倒應該直接針對各該污染源進行管控，而非建構出一項曲解其規範意義、可行性未明的抵換機制。因為如前所述，不僅可能導致污染之工廠林立，更可能造成環境正義的惡化。

41 誠然，檢視我國空污法之規定，防制區的劃分（第6條）、地方執行方案（防治計畫）的要求（第7條）、總量管制的概念與交易抵換的制度（第8條），以及防治章以下有關許可制度的設計等等，大體上都與美國潔淨空氣法所建構的規範體系類似。但也因此可以凸顯出，每一項制度設計背後的目的、甚至包括思維，美國法的認識，有其參考的價值。此外，美國潔淨空氣法的規定與執行，更是透過許多個案，藉由聯邦最高法院的意見表示，深深影響美國行政管制以及行政法的發展，並進一步確立了立法、行政以及司法三者間應有之關係與應有角色之扮演，同樣也能提供我國在處理諸多問題上的參考。併此說明之。

另外，在前述介紹與說明何謂「會商」、「會同」與「核定」之法律上意義下，我國的問題更在於課責性往往在組織法與作用法上不被重視。條文的規定常常美其名強調行政一體、抑或是專業行政（如專業委員會），但容易衍伸出有權無責與有責無權等權責不符的制度設計。因此，承前所述，除非吾人重新定位與定性環保署應係屬一獨立機關，此際即便強調行政一體與指揮監督，本文即認為若要報請行政院核定，將會破壞其應有的定性。然，在目前的架構下，報請行政院核定，要面對的，則仍是回歸基本問題，究竟誰要負責（相對人訴願與訴訟對象為誰？），以及如何說明本法對主管機關之應有解釋？

最後，整個空氣污染防制法，尤其針對此次的修法，如同美國潔淨空氣法一樣，同樣必須處理中央與地方（聯邦與【月旦法學雜誌第 281 期，2018 年 9 月，第 176 頁】州）之間的規範（雖然在法律意義與關係之界定上有其不同之處）。亦即，承前所述，美國在潔淨空氣法的規範之下，授權聯邦設立了國家環境品質標準（NAAQS），並同時要求各州必須同時設置自身的執行計畫（SIP）⁴²，而此一計畫必須確立具體的措施或相關作為，以確保其能夠達到或維持前述環境品質標準的要求⁴³。進一步舉例言之，以美國聯邦環保署針對固定污染源進行空氣污染物管理為例，其係透過針對地域性的空氣品質標準以及污染源排放許可之方式為之，至於州，則係基本上有廣泛裁量空間以決定最適當方式來達到目標⁴⁴。相對於在權限劃分上可能會有的爭議，原則上美國法多會強調聯邦與地方政府的合作（cooperative federal-state regulations）⁴⁵。然而，在我國中央與地方之應有關係上，又應該如何來認識與建構？是執著於屬全國一致性、抑或是強調因地制宜？乃至於有無「協力義務」關係之存在可能？不過，為免問題過於複雜化，本文認為，或可參考美國，強調中央與地方如何合作，更能直指問題、乃至於得以解決問題。於此同時，更可以呼應前述在因應氣候變遷的趨勢下，地方政府更能夠、也更應該，扮演著主動與積極的角色⁴⁶。

42 42 U.S.C. § 7410.

43 參閱宮文祥，同註 4。

44 除了品質標準的設定、污染許可的核發外，聯邦環保署同樣會訂定污染排放減量目標，於此同時，透過傳統命令與控制的規範方式，會設定一些以科學技術為基礎的義務要求，如所謂的排放減量最佳系統（best system of emission reduction）、最適可得科學技術之除污設備〔包括：BACT, BART, LAER, and RACT, 分別針對達標與未達標的地區（attainment areas and non-attainment areas）所設置的標準〕等。不過，當聯邦透過具體的計劃來要求州必須配合時，則往往會產生聯邦與州之間權限分立上的緊張關係。另可參考美國聯邦清潔電力計畫（the EPA's New Clean Power Plan）（正因為強調聯邦與地方的合作，所以，在合作關係下若是產生「強迫」（coercion），則會被認定違反聯邦主義下憲法保障州權的基本要求）。

45 甚至在面對氣候變遷的嚴峻挑戰下，以當初歐巴馬總統所頒布的執行命令（Executive Order No. 13653）為例，除了強調聯邦各部會的協調統整（Sec. 6），更提到了州、地方政府，以及原住民部落所應扮演的角色（Sec. 7）。

46 於巴黎協定中，強調了應強化城市與次國家體系所可以扮演的角色。甚者，其更將原住民與婦女都寫入此次協議中。對於巴黎協定中有關 bottom-up 的簡單介紹，可參閱 Laurime Wolfe, Ed Procter & Julia Kreienkamp, CLIMATE GOVERNANCE AFTER THE PARIS AGREEMENT, workshop report, University College London (UCL), available at <https://www.ucl.ac.uk/global-governance/downloads/policybriefs/policy-brief-climate-change-after-the-paris-agreement> (last visited Aug. 11, 2018)。因此，地方政府所得、也所應扮演的積極功能，以前述美國麻州為例，甚至包括有其權利去控訴聯邦主管機關在溫室氣體管制上存在著消極違法的不作為。

不過，應需再為慎思的是針對修法要求中央應訂定許可證申請審核的統一標準。固然於修法上強調地方可藉此有所遵循，但實際上反倒剝奪了地方因地制宜而自行再為訂定的相關標準的權限。誠如先前生煤使用的爭議，固然主管機關強調依據空污法的規定，地方主管機關只有規範管理的權限，沒有禁用的權力，或可呼應【**月旦法學雜誌第 281 期，2018 年 9 月，第 177 頁**】大法官於釋字第 738 號解釋所強調，即便在地方自治上強調地方自治團體應有的權力，但若造成受規範者容有實質阻絕之效果，恐已踰越地方自治的權限範圍，而為憲法所不許。但本文以為，地方自治之體現，因地制宜是必須具備的思維，美國法不僅賦予地方有相當的裁量權限，更肯認地方政府可訂定較為嚴格的環保標準，以符合地方之需要。甚者，即便美國聯邦憲法肯認聯邦法律先佔（州的法律必須退讓），但司法實務往往也肯認地方政府可以針對同樣事務，基於其地方性之不同理由來進行必要的管制規範⁴⁷。這些其實也都呈現對於地方自治的重視⁴⁸。況且，釋字第 738 號解釋所強調的，應著重其所言明的，就該部分，應以嚴格審查的方式為之，而非一律地禁止。亦即，本文以為，應當肯認地方政府有其規範管理權限的正當性，即便涉及禁止規定，重點在於目的與手段彼此間應要能通過嚴格的違憲審查。如此不僅仍能確保受規範者的權益，同時也得以兼顧地方自治之需要⁴⁹。

本文之說明，僅在嘗試提出對於此次空污法最新修正的簡單討論與評析，礙於行文之匆促，恐有錯漏之處。惟，仍希望藉由比較法的參考，提出一些對於空氣污染防治在概念上應有的基本認識與理解，以之作為後續主管機關在執法上斟酌的準據。當然，也得以作為往後再有修正機會時的立法上的參考。【**月旦法學雜誌第 281 期，2018 年 9 月，第 178 頁**】

47 *Pacific Gas & Electric Co. v. State Energy Resources Conservation and Development Commission*, 461 U.S. 190 (1983).

48 當然，聯邦政府還是會不時地想要擴張其所有之權限（正可呼應美國制憲先賢指出的，「權力有著擴張的天性」）。聯邦環保署於 8 月 2 日（2018 年）方才公布計畫，建議將汽車燃料使用效率及廢氣排放標準凍結在 2020 年的水準，無需再進一步提高標準。目的固然在於解決州與州之間通行可能產生的問題（各州標準不一），但更大的利益恐怕仍是川普政府欲強化經濟發展、擺脫環保規範所產生的束縛（尤其來自汽車業者等利益團體的遊說）。聯邦政府甚至建議取消加州政府自定的汽車排放標準（加州環保規範通常是較為嚴格的），此外，聯邦也希望減弱加州政府依法可以要求業者提高電動車比例的權力。但，本於憲法保障州權，加州政府已然表示將會不惜以訴訟的方式來對抗。https://udn.com/news/story/6813/3289691?from=udn_ch2cate7225sub6813_pulldownmenu（最後瀏覽日：2018 年 7 月 18 日）。

49 至於本文提到明確性與否的問題（包括新法規定本身是否明確、新法授權是否明確），以至於影響到受規範的業者（尤其提到大貨車之業者），不論後續標準是否真的如主管機關所言，會透過公聽會來處理，也不論公聽會本身是否足以滿足正當程序，前述美國法的判決應有其參考的價值。此外，誠如釋字第 767 號解釋所討論的明確性原則，詹森林大法官於其不同意見書中指出，吾人檢視何謂明確性、如何滿足明確性，學說與實務的論述，對於大法官而言，僅有的答案便是：「『法律明確性原則』，仍然有待明確化！」換句話說，似乎只能告訴一般人民，唯一明確的，就是此一明確性原則的不明確。至於另外一項行政法上的大哉問：多少程序才屬正當（Due Process: how much process is due?），可參考 *Mathews v. Eldridge*, 424 U.S. 319 (1976)。