

《大气污染防治法（修订草案）》第四十五条 正当性审视

杜 群, 杜 寅

(武汉大学环境法研究所, 武汉 430072)

摘 要 第十二届全国人大常委会第十二次会议初次审议了国务院提请审议的《大气污染防治法（修订草案）》，修订草案第四十五条拟授权省、自治区和直辖市人民政府可以采取机动车限行措施，其正当性引起社会的激烈讨论。机动车限行涉及公民所有权的限制，授权的合法性与正当性应受到公法上法律保留原则和比例原则的审查。草案第四十五条未区分高排放与低排放机动车、常态限制与临时限制，模糊地授权地方立法，不符合法律创设的目的性及必要性要求，第四十五条必须进一步明确授权范围。

关键词 机动车限行；基本权利；法律保留；比例原则

中图分类号：X197

文献标识码：A

文章编号：1674-6252（2015）02-0051-04

The Legitimacy Examination of Article 45 of Law on the Prevention and Control of Atmospheric Pollution (Revised Draft)

Du Qun, Du Yin

(Research Institute of Environmental Law Wuhan University, Wu Han 430072)

Abstract: Revised draft of Law on the Prevention and Control of Atmospheric Pollution was deliberated on the 12th meeting of the 12th session of the Standing Committee of the National People's Congress. Its Article 45 intends to authorize provincial-level local governments to adopt the measures of restricting vehicles' use. It is fully aware by the public and hotly discussed in society because it completely relates to civil rights. This paper argued that the authorization of the Article 45 in the revised draft is not abided by the basic principles of administrative law - legal reservation and proportionality. It is suggested that Article 45 of the revised draft should introduce the regulation measures distinguishing high-emission and low-emission vehicles, vaguely authorized local legislation and normal restrictions and temporary restrictions in terms of vehicles use, in order that the environmental rights and civil rights of the citizens keep consistent.

Keywords: restriction to vehicles use; fundamental rights; legal reservation; Proportionality principle

前言

《大气污染防治法（修订草案）》^[1]虽已经过全国人大常委会初审，但修订草案第四十五条饱受争议。修订草案第四十五条规定：“省、自治区、直辖市人民政府根据本行政区域大气污染防治的需要和机动车排放污染状况，可以规定限制、禁止机动车通行的类型、

排放控制区域和时间，并向社会公告。”该条属于授权条款，授予省、自治区和直辖市人民政府在特定条件下有权限制机动车通行；若此，该条将成为机动车限行常态化的法律依据。因此，很多全国人大常委会委员审议时表示，这个条款属于不当授权条款，应当予以删除；有的委员建议即使保留修改此条款，也必须增加相应的限定条件，而且要明确规定补偿措施^[2]。

从公法角度来看，机动车限行是基于公共利益需要国家公权力对公民所有权的限制。现代宪法学理论认为公民权利应当受到限制，但这一限制应有其边界，

作者简介：杜群（1968—），女，博士，教授，博士生导师，武汉大学环境法研究所副所长，主要研究方向为环境资源法和能源气候变化法。杜寅（1986—），男，博士研究生，武汉大学环境法研究所，研究方向环境与资源保护法学。

绝非漫无边际，否则就会矫枉过正。“对权利限制措施这样一种矫正措施必然要加以限制”，即“限制的限制”。^[3]在环境立法中，对公民财产权的限制必须采取一种审慎、节制的态度。对于基本权利限制正当性与合理性的考量，主要包括形式要素与实质要素两个方面，即对法律保留原则与比例原则的审查。因此，以下对第四十五条的法律审视亦遵从这一进路。

1 关于第四十五条形式正当性的审视

法律保留原则源自19世纪末德国行政法鼻祖耐奥托·迈耶之首创。“特定范围内之行政事项专属于立法者规范，行政非有法律授权不得为之。”^[4]具体来说，就是指为了防止行政机关任意侵害私人权利，对于行政权就有关涉及公民基本权利与自由之侵犯或干涉必须制定相关法律，或者必须在法律有明确授权的情况，才能由行政机关做出规定。尤其是对于自由与财产之侵害，必须严格限于法律之明确依据。现行地方有关机动车限行之规定普遍援引现行的《大气污染防治法》第十七条第三款作为授权依据，即“未达到大气环境质量标准的大气污染防治重点城市，应当按照国务院或者国务院环境保护行政主管部门规定的期限，达到大气环境质量标准。该城市人民政府应当制定限期达标规划，并可以根据国务院的授权或者规定，采取更加严格的措施，按期实现达标规划”。实践中，对现行的《大气污染防治法》第十七条第三款的争议不断，主要在于“更加严格的措施”是否包括对机动车辆的限行。这涉及法律保留原则的一个延伸原则——授权明确性原则。该原则要求，有关公民基本权利限制的规定必须是明确的，否则将导致立法倒向行政权，造成被行政机关恣意解释，进而存在公民基本权利的过度限制的可能性。

若考虑到修订草案通过，则第四十五条将成为地方立法进行机动车限行的直接授权依据的状况，讨论该授权条款是否符合授权明确性原则就成为十分有必要。然而，从条文可见，第四十五条采取了一种模糊的授权方式直接授权地方政府有权采取机动车限行措施，但未明确规定机动车限行的类型、方式、程度。现行地方立法所确认的机动车限行措施多样，对公民所有权的限制程度也不一致。限行措施依时间情势可分为常态机动车限行、临时机动车限行、紧急机动车限行，依方式可分为低排放污染物车辆限行、高排放污染物车辆限行，依限制程度可分为禁止限行、单双号限行、每周限行一天。以上限行方式并非绝对划分，而是可以根据行政管理需要排列组合，其对公民所有权的限制程度存在质的差别。例如，北京市采取的高排车辆常态禁止限行措施，“达不到国Ⅰ标准的汽油车和达不到国Ⅲ标准的柴油车全天禁止进入六环路（含）以内道

路和远郊区县城关镇主要道路通行”^[5]。其仅针对高排放污染物的车辆，高排放污染物车辆加装环保设备符合排放标准即可上路，对公民所有权的限制较低，可以归类于所有权的社会主义义务。而引起广泛讨论的北京单双号常态化限行措施^[6]则不同，不仅涉及高排放污染物的车辆，而且涉及符合国家标准的低排放污染物的车辆，单双号限行的常态化意味着公民所有权的价值减半，实质上已经属于公法上行政征收的范围^[7]。以上两种限制措施对公民所有权的限制程度存在质的差别，修订草案第四十五条所采取的不明确的、原则性的表述方式，一并授权给地方政府并不符合法律保留原则与授权明确性原则要求。

上述讨论是根据法律保留原则对修订草案第四十五条形式上的正当性进行考量，即形式上的合宪性分析。为进一步讨论第四十五条修改方向，仍有必要结合目前地方立法及行政实践对第四十五条实质上的正当性进行审视。

2 关于第四十五条实质正当性的审视

比例原则是一个具有宪法位阶的法律原则，滥觞于德国19世纪警察国家时期，被德国行政法鼻祖奥托·麦耶尔誉为“皇冠原则”。其要求行政主体在限制个人利益的手段与实现公共利益的目的之间进行权衡，以选择一种既为实现公共利益所绝对必要，也为相对人利益限制或者损害最小的手段^[4]。比例原则具体包括适当性原则、必要性原则、狭义比例原则等。

2.1 适当性原则

适当性原则要求行政行为、立法行为必须有助于实现立法目的。据此，修订草案第四十五条必须服务于《大气污染防治法（修订草案）》的立法目的，即第一条“防治大气污染，保护和改善生活环境和生态环境，保障公众健康，促进经济社会可持续发展”。需要指出的是，机动车限行措施涉及两种公共利益的实现，除环境公共利益外，还包括交通公共利益。因此，机动车限行涉及两个部门法领域——交通法与环境法。地方立法也普遍依据《大气污染防治法》第十七条第三款和《交通安全法》第三十九条，2003年北京市公安局与环保局联合发布的《关于对19座以下高排放载客汽车采取限行措施的公告》、《北京市人民政府关于2008年北京奥运会残奥会期间对本市机动车采取临时交通管制措施的公告》（京政发〔2008〕27号）、《北京市人民政府关于实施工作日高峰时段区域限行交通管理措施的公告》（京政发〔2014〕9号）即为典型。地方立法以两部上位法为依据进行综合性

立法在形式上并不存在非合理性争议,但是从实质上审视仍有各事其主的立法目的定位之迥异。“以解决某个时段交通流量为目的进行限行的范围与防治大气污染限行的范围显然并不相同,混合二者的授权制定限制对象和内容相同的限行措施,存在越权之虞。”^[8]《大气污染防治法》条款设计必须恪守自己的立法目的,即第四十五条所授权地方政府采取机动车限行措施,必须严格区分以环保为目的的特殊交通管制措施和以保障公民通行自由的一般交通管制措施。一般交通管制措施也就是常态交通管制措施应由《交通安全法》授权。

2.2 必要性原则

必要性原则要求行政权的行使应尽可能使相对人的损害保持在最小范围内,行政机关在面临多种适合达成行政目的的手段可供选择时,应选择对相对人利益限制或者损害最小的手段^[4]。机动车限行措施是否有利于大气环境保护呢?有必要进行细致考察,尤其需要将第四十五条置于《大气污染防治法(修订草案)》的体系之中进行系统考察。

研究结果表明,机动车、工业生产、燃煤、扬尘等是当前我国大部分城市环境空气中颗粒物的主要污染来源,占85%~90%。北京、杭州、广州、深圳的首要污染来源是机动车,石家庄、南京的首要污染来源是燃煤,天津、上海、宁波的首要污染来源分别是扬尘、流动源、工业生产。其中机动车污染贡献率,北京为31.1%、杭州为39.5%、深圳为31%^[9]。似乎在大城市中机动车尾气排放成为雾霾的最主要原因,机动车限行普遍授权似乎有其正当性。然而仔细比对,我们会发现这一推论是不严谨的。根据《2013年中国机动车污染防治年报》显示,2012年,全国货车排放的NO_x和PM明显高于客车,其中重型货车是主要贡献者;按燃料分类,全国柴油车排放的NO_x接近汽车排放量总量的70%,PM超过90%;按排放标准分类,占汽车保有量7.8%的国I前标准汽车,其排放的四种主要污染物占排放总量的35%以上;按环保标志分类,仅占汽车保有量13.4%的“黄标车”却排放了58.2%的NO_x、81.9%的PM、52.5%的CO和56.8%的HC。由此可见,高排放污染物机动车辆对大气污染的贡献率是最高的。第四十五条在没有区分高排放污染物车辆与低排放污染物车辆的前提下,一并授权给地方政府进行机动车限行并不合理。

其次,在《大气污染防治法(修订草案)》第三十七条、第三十九条、第四十四条已经规定了公民有关机动车的达标排放义务、定期检测义务、不达标强制报废义务。这些义务属于常态性的公法限制,均

未直接限制机动车的道路通行使用。从私法角度看,符合上述条件,公民对以通行为目的的民用机动车的使用即获得法律的承认,法无明文禁止即自由,可以行使机动车的所有权。从环境公法角度来看,上述条文构成公民机动车的“排放许可”制度,达到排放标准即可使用,若需减少排污总量,法律管制的合理的逻辑进路是提高排放标准、减少单体机动车的排污量,而绝非是在维持排放标准不变的情况下减少机动车的行驶。当然,排放标准的提高涉及油品改良、机动车产业升级等重大国家经济结构调整和产业优化问题,即便如此亦不能任意将此等国家义务转嫁给公民负担,简单粗暴地干涉公民通行之基本权利、公民行驶私有通行工具的财产权利。因此,在环境立法中将机动车限行常态化的立法条款和立法授权实质上不具备法律正当性和必要性。然而,在临时状态下,为实现某项公共利益在标准升级困难或较之限制公民基本权利的措施成本明显过高时,通过临时限制公民基本权利,则在公民忍受限度下或可采取。例如,在2014年APEC会议期间,北京市发布《关于2014年亚太经济合作组织会议期间对本市机动车采取临时交通管理措施的通告》(京政发〔2014〕33号),采取高排放污染物车辆全天限行结合低排放污染物车辆部分节假日单双号轮流限行的综合措施。作为临时限制措施,其限制措施的发动应有充分的条件和期限限制,才能保证临时措施的正当性和必要性。因此,第四十五条有关机动车的限制措施应仅限定为临时措施,并应进一步明确临时措施之发动要件,而非将常态限制与临时限制模糊地一并授权。

2.3 狭义比例原则

狭义比例原则要求行政主体对相对人合法权益的干预不得超过所追求的行政公共价值,两者之间必须符合比例或相称^[4],即“利大于弊”。狭义比例原则并非一种精确无误的法则,它仍是一个抽象而非具体的概念。一般而言,违反行政法的必要性原则将必然丧失狭义比例原则的合理性基础。而前文已经指出《大气污染防治法(修订草案)》第四十五条已经违反了必要性原则,那么分析其是否符合狭义比例原则似乎没有必要。由于环境立法的地域性及多元利益性的特点,我们并不否认在某些地区具备第四十五条的授权性立法的正当性,若此,则有必要单就第四十五条所涉及的公益与私益限制之间的比例关系做一考察。对此有两点需要特别关注:一是效力及于全国范围内的法律的创立不应仅考虑北上广深等大城市的大气污染防治保护的的特殊性要求。大城市机动车保有量趋

于饱和,人口密度高,环境执法及环境标准相对较高,对机动车限行的正当性需求较为强烈。而广大中小城市则环境执法力量相对较弱,交通基础设施薄弱,若不加限制条件就机动车限制事项授权地方立法,则存在将地方环境执法义务、基础设施建设义务转嫁演化为公民机动车限制使用之风险。以此来看,第四十五条规定就不符合狭义比例原则的要求。二是机动车限行不仅涉及公民机动车所有权的限制,还涉及对汽车相关产业、未拥有机动车公民的潜在影响。机动车限制授权立法不能仅仅考虑环境利益或者采取环境利益绝对优先而排斥其他正当利益,而应衡量多元利益,因此公众参与也就显得十分必要。

3 对第四十五条修改的建议

机动车限行关系到公民通行自由和财产自由的私权干预,因此立法必须审慎而细致。

我们认为,第四十五条规定有关机动车限行的原则性授权是体现环境、交通管理需求和法律保护目标的。在现行的《大气污染防治法》缺乏对应规定的情况下,地方政府普遍援引现行的《大气污染防治法》第十七条第三款作为机动车限行的法律依据,已经采取较长时间的机动车限行措施,如黄标车限行已实践10余年之久。此时,《大气污染防治法(修订草案)》第四十五条提出机动车限行的规定,既是对地方政府的授权,也是对地方政府行政立法权的限制,加强对政府行为权限与程序的规范,这是值得肯定的,否则公权力侵犯公民合法权益将会不可避免。

但是,修订草案第四十五条对机动车限制的模糊授权,授权内容过于宽泛,其手段与《大气污染防治法》立法目的相违背,缺少正当性与必要性。对此,笔者提出应当修改第四十五条。结合关于第四十五条形式正当性与实质正当性的讨论,笔者认为第四十五条的修改应当区别对待常态限行措施与临时限行措施、高排放机动车与低排放机动车。

首先,第四十五条应当将高排放机动车与低排放机动车加以区分,分别对待,谨慎适用不分类的无差别限行措施。国务院法制办公室关于《中华人民共和国大气污染防治法(修订草案征求意见稿)》^[10]第四十五条规定:“县级以上地方人民政府可以根据本行政区域大气污染防治的需要和机动车排放污染状况,划定低排放控制区,并向社会公告。禁止高污染车辆驶入低排放控制区。”笔者认为这一分类是合理的,修订草案第四十五条应予以借鉴。

其次,要区分常态限行措施与临时限行措施。常态限行措施如前述并不具备正当性和必要性。应特别指出的是,临时限行措施不同于修订草案第七十二条

所规定的应急措施。在重雾霾天气情况,为保护公民生命健康权,而采取的限制公民财产权的紧急应对措施,当然具有正当性和必要性。此处的临时限行措施,应归类于修订草案《大气污染防治法(修订草案)》第十一条第一款,“未达到国家大气环境质量标准城市的人民政府应当根据国务院或者国务院环境保护主管部门规定的期限,编制大气环境质量限期达标规划,采取更加严格的措施,按期达到大气环境质量标准”。临时限制措施发动的条件为“未达到大气环境质量标准”,其长短为“国务院或国务院环境保护行政主管部门规定的期限”。同时修订草案第十一条第二款规定:“城市大气环境质量限期达标规划应当向社会公开,设区的市级以上城市的大气环境质量限期达标规划应当报国务院环境保护主管部门备案。”将适用条件限定在大气环境质量未达标而非城市交通拥堵。将临时措施长短的决定权交由国务院或国务院环境保护行政主管部门而非地方政府,如此就避免了地方政府以反复立法方式将临时限制措施变为常态限制措施。同时限行措施将作为大气环境达标规划的一部分受到国务院环境保护主管部门的备案审查。如此,即对地方立法权限进行了严格的限制。

参考文献

- [1] 国务院提请第十二届全国人大常委会第十二次会议初次审议《中华人民共和国大气污染防治法(修订草案)》[EB/OL]. (2014-12-26). http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/lfgz/flca/2014-12/29/content_1891880.htm.
- [2] 郑泽川. 不给单双号限行常态化“开口子”[N]. 北京晨报, 2014-12-28(A8).
- [3] 易军. 所有权自由与限制视域中的单双号限行常态化[J]. 法学, 2015, (2): 18-25.
- [4] 周佑勇. 行政法原论[M]. 北京: 中国方正出版社, 2005: 56-103.
- [5] 《关于对部分机动车采取交通管理措施降低污染物排放的通告》. 北京市人民代表大会于2014年1月22日通过.
- [6] 翟静. 北京市将论证机动车单双号限行措施“常态化”[N/OL]. 中国广播网, (2014-11-27). http://www.js.xinhuanet.com/2014-11/27/c_1113420606.htm.
- [7] 张翔. 机动车限行、财产权限制与比例原则[J]. 法学, 2015, (2): 11-17.
- [8] 凌维慈. 行政法视野中机动车限行常态化规定的合法性[J]. 法学, 2015, (2): 26-34.
- [9] 佟明彪. 环保部公布九城市大气污染源构成[N/OL]. 经济参考报, (2014-04-02). http://jjckb.xinhuanet.com/2015-04/02/content_543150.htm.
- [10] 国务院法制办公室. 国务院法制办公室关于《中华人民共和国大气污染防治法(修订草案征求意见稿)》公开征求意见的通知[EB/OL]. (2014-09-09). <http://www.chinalaw.gov.cn/article/cazjgg/201409/20140900396925.shtml>.