

性、国家权力和多元权利、自由和责任、权利和义务的冲突、妥协与互动，从而形成公民的理性感知、共利考量、合理评判和审慎选择，养成善于民主行动的意识、素质、经验和基本技能。

再次，公民社会既是“良法之治”的必然结果，又是实现“良法之治”的基础和保障，二者相辅相成、相互促进。按照古希腊思想家亚里士多德的阐述，所谓法治，即“良法之治”，应包括两重含义：已成立的法律获得普遍的服从，而大家所服从的法律本身又应该是制定得良好的法律。从良法自身的价值角度看：第一，良法通过高度理性化、形式化的法律规范，能把主体在一定物质生活条件下的行为自由、主动性、积极性和遵守一定的纪律、承担一定的责任，有机的结合起来，使社会生活避免单纯的偶然性和任意性，从而缓和冲突、化解矛盾。第二，良法有使社会生活稳定，在稳定中发展，在发展中促进稳定的价值。第三，良法有使国家权力的运用合理化、经常化、系统化、公开化的价值。法既体现一定社会、一定主体共识之“理”，又体现一定的国家强制行为之“力”，它是作为基本的法“理”内容和作为必要的法“力”形式二者的有机结合。第四，良法有实现合规律性与合目的性相统一、个体选择与社会进步相统一、社会公平和经济效益相统一的最终价值追求。从规范意义上讲，所有的法律都是在利益相互对立、冲突的主体之间寻求均衡，通过恰当地安排他们的权

利、义务以及责任，促成广泛的幌意与妥协，有效实现彼此的利益最大化，合理消除主体间的行为和思想冲突，从而使他们找到法律这一最佳联结点。

最后，公民社会构成了对公共权力的有效制约，并在实质意义上保证了权利保障与权力行使的并行不悖。美国政治学家加布里埃尔指出：“从国家权力的和国家责任的平衡来看，普通公民必须发表他的观点，以便政治精英知道他的要求是什么；普通公民必须能够参与政治活动，以便知道和注意精英们是否负责任，他同时还必须是有影响力的，以强化精英们从事负责任的行为。即国家责任与权力的平衡的实现要求普通公民是‘理性——主动’型（的主体）。”“但是精英权力的这一极得到实现，那么就会要求普通人所具有完全相反的态度和行为。如果规定精英有权力并能够做出权威性决定，那么又必须限制普通人对政治的卷入、积极性和影响。普通公民必须把权力交给精英并让他们来统治。由此可见，政府权力与责任间的平衡要求公民既是积极的，又是消极的；既是卷入的，又是服从的。”<sup>⑩</sup>综上所述，公民社会对公权力进行有效制约的秘密，就是在对国家权力制约的同时也保证了权力的实施，使权力与责任达到平衡。使国家既受到制约，又是能动进取；既能积极地促进社会福利，又能保障公民的权利；而不是简单的对国家权力的约束，从而实现积极保障与消极防范、超前能动引导与滞后被动制约的有机统一。

## 机动车限行必须要有正当的公共利益

莫纪宏\*

最近，社会各界都在热烈讨论奥运会之后是否仍然需要执行机动车单双号限行的交通管制政策。赞成和反对的意见都提出了各自的理由，这些理由如果从提出问题的角度来看，都有一定的道理。但是，从宪法学角度来认识这个问题，就必须给予

法理上和法律制度上的充分解释和说明，而不能盲目地坚持某种失之偏颇的观点或主张。

从宪法学角度来看，政府采取措施在奥运会期间实行机动车单双号限行的临时交通管制措施，在宪法制度层面上显然是在调整政府与公民之间的关

[希]亚里士多德：《政治学》，商务印书馆1981年版，第199页。

孙国华：《法理学》，中国人民大学出版社1999年版，第41—61页。

⑩ [美]加布里埃尔·A·阿尔蒙德、西德尼·维伯：《公民文化》，徐湘林译，华夏出版社1989年版，第523页。

\* 中国社会科学院法学研究所研究员、法学博士、博士生导师。

系。从宪法学理论上来看,如果政府要对公民采取一定的管理措施,首先就必须要考虑政府所采取的措施,特别是限制公民行为的措施是否会涉及到宪法和法律上所保护的公民的基本权利或权利。如果政府的限制措施本身不涉及到公民的相关权利保护,而且这种措施实施的效果又能够最大限度地增进公共利益的,那么,政府对公民采取的限制措施就具有合宪性。但是,如果政府采取的限制措施涉及到对宪法和法律所规定的公民的基本权利或权利的限制,在这种情形下,政府对公民行为所采取的限制措施就必须认真地考虑政府所采取的限制措施的正当性。从国外违宪审查的实践来看,主要包括“明白性原则”、“清楚性原则”、“最小必要性限制原则”、“比例原则”等等。从宪法学理论上,至少政府对公民行为采取的限制措施所产生的“利益”必须要明显大于受到限制的公民权利所保护的“利益”。而对于有一些宪法上的公民基本权利,即便政府采取限制措施可以实现更重要的社会公共利益,但由于这些公民的基本权利具有“不可克减”的特征,所以,对这些类型的公民基本权利所采取的任何性质和程度的政府限制措施都不具有正当性,在这一方面,例如 1966 年联合国大会所通过的《公民权利和政治权利国际公约》第 4 条所规定“不可克减的权利”。

毫无疑问,对居民所持有的机动车采取单双号限行措施,这些限制措施会影响到宪法和法律所规定的相关的公民权利,主要包括公民的财产权和机动车持有人的驾车通行权。由于涉及到上述两项公民权利,因此,是否应当在奥运会之后继续实行机动车单双号限行的措施,就必须给予宪法学上的合理解释。

奥运会涉及到全民族的利益,所以,使用“奥运会”这样的理由来对机动车实行单双号限行的措施,以此来保证奥运会期间作为奥运会举办城市北京市交通秩序的畅通,使得奥运会能够圆满成功,这样的“政策目标”很显然其所产生的“公共利益”远远地要大于因为奥运会期间机动车单双号限行因此而受到限制或遭到损害的机动车驾驶人的“利益”。这一点不论是理论上,还是制度上都不需要作出太多和过于严格的解释和说明。现行宪法第 54 条规定得非常清楚,该条明确规定:“中华人民

共和国公民有维护祖国的安全、荣誉和利益的义务”。但是,奥运会之后,对于机动车是否可以继续采用单双号限行的措施,是否仍然存在着远远大于通过限制机动车的行使所获得的为政府和社会公众普遍认同的“社会公共利益”,这是解决这个问题的关键所在。从宪法学理论上,这是非常复杂的具体权利限制问题,必须要结合各种不同的情况来综合加以判断。

从宪法制度上来看,对宪法所规定的公民权利加以适当限制,是我国现行宪法所规定的一项基本原则。有关的条文涉及到以下几个方面:现行宪法第 33 条第 4 款规定:任何公民享有宪法和法律规定的权利,同时必须履行宪法和法律规定的义务。第 51 条规定:中华人民共和国公民在行使自由和权利的时候,不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利。宪法的上述规定为公民正确地行使权利指明了方向,也为政府基于公共利益的目的采取限制公民权利的措施提供了法律依据。但是,现行宪法关于公民权利的限制规定只是一种原则,必须要在具体的保障权利实现过程中,依据具体的情况,针对不同的案件来采取不同的限制措施。由于迄今为止我国并没有在制度上建立公民基本权利实现的宪法判断机制,所以,政府在采取措施限制公民的基本权利或权利时,合宪性和合法性的尺度在什么地方,这个问题在法律制度上,特别是在公民的权利实现保障方面,并没有完全加以解决。因此,对于像在奥运会之后是否仍然有必要保留对机动车实行单双号限行的措施,这样的具体的对公民权利的限制措施是否合宪和合法,只能在宪法学理论上给予适当的合理解释。

首先,机动车既是机动车驾驶人的交通工具,同时也是机动车驾驶人拥有的合法财产。根据宪法和物权法确立的财产自由原则,机动车驾驶人在不违反宪法和法律的前提下,有权自由地处分自己的财产。很显然,如果不存在重大和必要的公共利益,政府采取措施来限制机动车的自由行使,明显会限制机动车驾驶人对自己所合法拥有的机动车辆所具有的财产特性的支配权。目前在限制公民私有财产权方面的法律规定主要有宪法第 13 条第 3 款。宪法第 13 条第 3 款规定:国家为了公共利益的需要,可以依照法律规定对公民的私有财产实行征收

或者征用并给予补偿。基于上述规定，政府是可以对机动车驾驶人所拥有的作为私有财产的机动车的财产权利作出限制的，但这里有两个制度条件，一是政府确实是为了“公共利益”的需要，二是要给予“补偿”。在奥运会之后，如果继续采取机动车单双号限行措施，政府必须要有明确的“公共利益”的需要，那么，政府如何去寻找这种足以对机动车驾驶人所拥有的作为私有财产的机动车的财产权利加以合法限制的“公共利益”呢？很显然，“保证道路畅通，维护交通秩序”应当是支持政府采取限制措施的首选的“公共政策”目标。目前社会公众对此问题的讨论，很多方面都涉及到政府是否有权通过继续采取机动车单双号限行的措施来实现道路畅通的政策目标。在这一方面，正反两方面都有一些值得关注的理由。主张保留限行措施的意见认为，从奥运会期间采取限行措施的实际效果来看，确实在奥运会期间因为采取机动车限行措施而导致了奥运会期间交通状况比平时明显好转，在道路上行驶的机动车数量减少了一半，道路上的机动车车辆堵塞情况明显地得到改善，北京市居民上下班和出行方便很多。这种因为机动车限行所产生的“社会效益”，每一个市民都能切身感受到。所以，奥运会之后应当继续实行这一限行政策，以满足北京市居民对“良好的交通状况”和“出行方便”的迫切需求。而主张废除这一限行措施的意见认为，奥运会因为关系全民利益和国家形象，所以，奥运会期间对机动车采取限行措施其产生的“社会公共利益”是不言而喻的，这种“公共利益”不仅仅局限于道路交通状况的改善方面，更重要的是提升了国家的形象和地位。而奥运会之后，在平常时期并不存在象奥运会这样涉及到国家重大利益的“题材”。所以，政府必须要对机动车驾驶人的财产权保持必要的尊重。不到万不得已，不能随意采用限制公民私有财产的措施，这有利于彰显公民的基本权利应当受到宪法和法律、“国家尊重和保障人权”的法治理念。从实际效果来看，对机动车驾驶人的财产权利加以限制，实际上通过这一措施变相获得间接利益的是非机动车驾驶人，也就是说，奥运会之后继续对机动车采取限行措施，所产生的社会效果并不会对所有居民都具有同等的法律上的利益，而只是一部分居民利益受损，另一部分居民利益未

受损害或受损很少，这不利于维护宪法和法律所规定的公民在法律面前一律平等原则的实现（参见图表一）。由此可见，奥运会之后是否继续保持机动车单双号限行措施，政府采取限行措施时是否具有正当的“公共利益”，这是一个需要认真研究的问题，不能简单和轻率地作出结论。

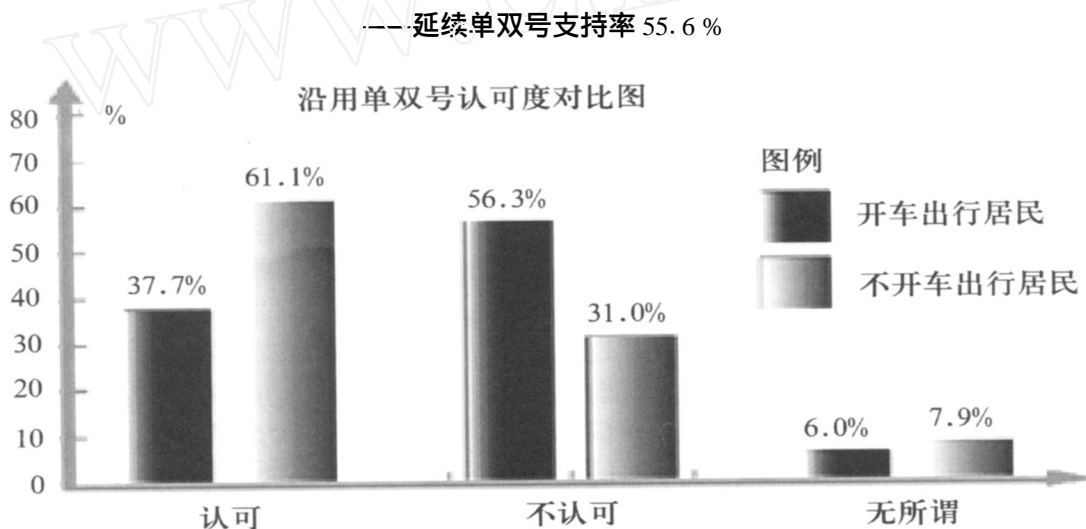
其次，奥运会之后是否继续保持机动车单双号限行的措施，也会直接影响到机动车驾驶人的“驾车通行权”。诚然，“驾车通行权”是一项行政法上的受到特定法律条件限制的权利，它与机动车作为机动车持有人的“财产”所享有的权利保护是不一样的。机动车驾驶人所享有的“驾车通行权”只能按照法律所规定的条件来行使，其受到的法律限制也比公民的私有财产受到的法律限制更加严格。但是，这并不意味着政府可以不需要基于充分和有效的理由来随意剥夺或限制机动车驾驶人的“驾车通行权”。必要的公众听证程序、必要的社会公共利益、合理的政策目标以及有效的利益平衡等等要素，都是政府在采取对机动车限行措施时必须考虑的法律条件。从“驾车通行权”的权利行使方式来看，这种权利必须要是在公共道路上行使，所以，如果公共道路不畅通，此种权利的行使必然会受到客观条件的限制。这里就涉及到一个非常技术性的问题，即奥运会之后仍然实行机动车单双号限行措施，是否能够真正地改善道路交通状况，使得目前堵塞不堪的交通状况有根本的改观。这个问题目前社会公众也是持有两种不同意见，一种意见认为，实行单双号限行，在公共道路上行驶的机动车辆明显少了一半，道路的交通状况的改观是非常明显的，所以，单双号限行措施实际上有助于机动车驾驶人行使“驾车通行权”。另一种意见认为，目前的道路交通拥堵情况是多方面因素造成的，不是简单地采取单双号限行的措施就能够改变目前的交通状况。尤其是目前的汽车工业政策，是扶持而不是限制，所以，在公共道路上有权行驶的车辆肯定是越来越多，单双号限行措施可以暂时缓解道路交通压力，但是，却不能从机制上解决在公共道路上行驶的机动车总量不断增加的问题。所以，要真正保证道路交通堵塞问题，简单地依靠单双号限行的措施可能很难实现预期的目标，必须要采取综合治理的方式，包括加大对机动车燃油税的征收力度、疏通交

通枢纽、增加城市停车设施以及进一步发展城市公共交通设施的建设等。这些问题不解决，单双号限行措施所带来的暂时性的交通状况的改善很快便会被冲淡。

总的来说，从宪法学理论的角度来分析奥运会之后是否可以继续实施单双号限行的措施，并没有一个完全肯定的答案。从宪法制度的角度来看，政府是有权采取这样的措施的，但是，这样的措施是

否恰当，是否避免了给公民的基本权利或权利的实现造成不应有的损害，这些问题必须要依据严格的法律程序，在经过充分论证之后再作决定，这是比较审慎的法律态度。建议有关部门在奥运会之后可以举行相关的公众听证会，多听听各方面的意见，再行决策，这样才能在最大限度地坚持法治原则、尊重公民权利的前提下，采有效地改善北京市的城市交通管理状况。

图表一：北京市发改委倡导成立的中观经济调查公司公布民调结果



## 机动车单双号限行：是临时还是长效？ ——行政法学的视角

余凌云\*

关于奥运后是否要继续实施单双号限行措施，正反双方在媒体上舌剑唇枪，辩论十分激烈。在网上浏览有关资料的过程时，我抑制不住地想到了行政法上的比例原则 (principle of proportionality)。毫无疑问，无论是继续还是废止，都会涉及诸多利益。它们相互碰撞在一起，彼此冲突。在一个行政法学人的眼里，这种讨论涉及尤其多的是法益相称性问题。所以，我们不妨收集上述争辩中的双方“矛”和“盾”，放到法益相称性的分析框架之中重

新做一番整理与分析。

法益相称性，也叫严格意义或狭义的比例原则 (the principle of proportionality stricto sensu)，是比较晚近出现的一种思想，是对冲突利益的一种权重，也是一种更高级的比例形态。它要求干预的严厉程度与理由的充分程度之间要非常成比例 (the seriousness of the intervention and the gravity of the reasons justifying it are in adequate proportion to each other)，要求以公权力对人权的“干涉份量”来断定该行为

参见《法制晚报》2008年9月12日A02版。

\* 清华大学法学院教授、法学博士。

C. Nicholas Emiliou, *The Principle of Proportionality in European Law: A Comparative Study*, London: Kluwer Law International, 1996, p. 32.

## 本期视点：机动车单双号限行措施的法律问题

编者按：机动车单双号限行措施或者其他限制车辆出行的方法，不仅涉及面广，而且涉及诸多利益之间的冲突，同时，应当常态化或者不应当常态化的观点及其理据都未免过于简单化。在中国社会大步迈进法治化的今天，惟有以法治的思维、人权保障的理念，将其纳入法治的轨道，方可获得妥善解决。为此，本刊特约请四位学者从法理学、宪法学、行政法学和民商法学四个方面，对这一社会各界瞩目的问题进行研讨。

[Foreword] We thought that the limit of deriving in according to single-or-double and other limits not only had an extensive effect, but also deal with some conflicts between different interest groups. At the same time, the positive point and the negative point whether the limit measure continued are more unilateral. Today, in the course of implement the rule of law in China, the problem is resolved through the idea of rule of law and human rights properly. Therefore, we invited four scholars respectively from different fields of jurisprudence, constitutional law, administrative law and civil law discuss the problem focused by the whole society.

### 单双号限行与公民社会中的权利冲突及其解决

冯玉军\*

据报载，有鉴于奥运期间汽车单双号限行给北京在交通畅行、环境保护等方面带来的好处，使得北京能否实行长期的汽车单双号限行，成为奥运会后公众热议的话题。大家基本分为两派：多数“无车族”或者不开车出行的人予以支持，大多数“有车族”或者开车出行的人则对此措施表示反对。相

比较而言，支持继续限行者人多势众，反对者则明显只占少数。而针对这两种截然不同的呼声，政府方面的态度则显得十分暧昧，只说是“单双号限行措施在 9 月 20 日结束后，会不会延续，尚在研究过程中，最终结论适时会发布通告。”显然，不同的人在汽车单双号限行问题上的利益不同，彼

\* 中国人民大学法学院教授、法学博士。

北京锐智阳光信息咨询公司开展了针对北京市民的调查。调查显示，68.9%的受访者表示支持车辆继续实施单双号限行政策，19%的人表示反对，其中无车族的支持率比有车族高 34.4 个百分点。参见《新京报》2008-9-2。北京中观经济调查有限公司采用计算机辅助电话调查的方式访问了 844 名北京市城区和郊区常住居民。调查数据显示：从整体上看，对奥运会后应该继续实行单双号机动车限行措施这一观点表示认可的占 55.6%，但平时开车出行的居民表示认可的只占此类居民的 37.7%，平时不开车出行的居民表示认可的占此类居民的 61.1%。参见《京华时报》2008-9-13，“超 5 成北京市民支持延续单双号限行，近 4 成有车者认可”。

北京市交通委副主任、新闻发言人周正宇在 2008 年 9 月 16 日上午举行的北京 2008 年残奥会城市运行情况新闻发布会上的讲话。