

法治也意味着宽容 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E6_B3_95_E6_B2_BB_E4_B9_9F_E6_c122_486139.htm 德国法学家耶林说过一句类似于法律就是为了权利而斗争的话。的确，任何权利都不是恩赐的，而是需要通过斗争来实现。从这个意义上说，这个说法是有普遍意义的，它有利于我们打破对法治建设的不切实际的幻想。但是，为什么法律能够成就权利呢？为什么可以通过围绕法律的斗争实现权利呢？这绝对是一个值得思考的问题。法律给人的印象似乎总是比较硬气，例如循规蹈矩、法不容情等；我们也经常用“铁面无私”等褒扬法律人物。实际上，这只是法律的一个面像。法律也有“软”的一面。多年前，看过一部《非法越境者》的美国电影。电影结尾处，一位墨西哥孕妇冲过美墨之间的国界，死死抱住美国土地上长着的一棵大树，任凭美国边防和移民官员拉扯，就是不松手。终于产下孩子。伴随着孩子的第一声啼哭，母亲幸福地大喊一声：“我孩子终于是美国人了！”这个小情节很典型地演绎了一个围绕法律而斗争实现权利的故事。缘由很简单，即这位墨西哥妇女想生活在美国，但是她无法通过其它渠道合法地拥有在美国生活的权利，所以，她利用美国法律属地主义的规定，经过艰苦的斗争，包括死抱大树以不被拽回墨西哥，终于把自己的孩子生在了美国，使孩子成为美国人。这个故事反映出有些情况下，法律是无奈的，或者说，有些问题不是法律能解决的。所以，有的时候，法治也就等于是由他去吧！在我国。大约一年前，媒体特别关注内地孕妇赴香港生子的问题。当时网络上大部分相关文章

都以“内地孕妇赴香港生子地下服务火爆”为题，倾向性很明显。相应地，不少人建议对这种规避计划生育政策的行为给予严厉惩罚。对此我当时就有点不以为然。原因是：内地孕妇赴香港生子涉及到三个法律问题：第一，新生儿的身份问题。国籍的取得一般有两种方式，一种是原始取得，即最初国籍的取得；一种是继受取得，即加入某国国籍或放弃某国国籍。按照国际上通行的惯例和各国法律的规定，国籍的原始取得许多国家采用出生地主义，即在哪里出生，获得哪里的国籍。香港作为我国的一个特别行政区，法律上有一定的特殊性，包括采用判例法体制、香港终审法院对香港自治范围内的事务享有终审权等，这些都不同于内地法律。2001年7月20日，香港法院在首宗内地人在香港所生子女是否拥有居港权的案例中，做出了肯定的判决。依据判例法体制，今后内地孕妇赴香港生子，也就可以依法享有居港权。由于不同国家、地区之间经济文化发展水平不同，有人希望通过在美国等发达国家生孩子的方式，获得发达国家的国籍。这是世界上许多国家都面临的共同问题。第二，计划生育的问题。内地孕妇在香港生子，不仅希望取得香港身份，实际上还与我国的计划生育政策有关。实行计划生育，是我国的一项基本国策，也是宪法、婚姻法规定的我国公民的宪法和法律义务。中国内地居民在香港生孩子，是否可以被认定为违反了这个法定义务？如果违反，那么在美国等国家生孩子的人是否也同样可以被认定为违法？第三，帮助、协助内地孕妇前往香港生孩子的服务系统是否合法？地下服务是不合法的，那么，地上的呢？新生儿的身份问题，我们基本无能为力，它取决于出生地的法律规定。除非当地居民无法忍受外国

人分享自己的福利，从而导致法律被修改(在香港，中央和特区政府以及司法系统也可达成一致解决这个问题，事实上，前一个时期香港方面已经出台了有关规定)，否则，我们只能接受这个结果。我们是不能去干预他国的法律制度的。即使我们可以控制去香港的问题，也解决不了我国公民去其它国家生孩子的问题。事实上，我国许多明星、名人、富人、官员都有去外国生育子女。计划生育问题，也是相当复杂的。我国实行计划生育，有的国家出生率下降，还鼓励生育；有的国家反对计划生育。我国实行计划生育是为了控制我国的人口，我国公民给外国增加了人口，是否属于违反我国的计划生育法律规定呢？显然，不能这么认识问题；将在国外出生的拥有他国国籍或者香港身份的子女带回内地养育，必然会增加我国内地的人口压力。但这又不是计划生育政策调整范围内的事情。帮助内地孕妇偷渡香港自然应该依法打击，但若是旅游公司或者其他类似企业挂羊头、卖狗肉，从事暗渡陈仓的活动，使孕妇“恰巧”把孩子生在了香港，目前的法律，对此规定的不是非常清楚，有漏洞可钻。笔者并不赞成内地孕妇去香港生子，这会给香港同胞带来巨大的压力，也会直接增加我国的人口。提出这个问题，我只是想说明：第一，法律保障着自由，没有法律，就没有自由；自由就可能导致某种我们不喜欢的行为(相信多数香港人是不欢迎内地孕妇到香港生产的)。法律有漏洞，可以完善它，但是法律没有修改之前，必须受到尊重。在涉及到不同国家或地区之间的有关法律问题时，我们还需要充分考虑其他国家或地区的法律规定，才能使自己的法律更加具有可操作性。第二，法律本质上是一种说理，法律就是一种说理的理据。所以，这

个理据不完备的情况下，形成了被人钻空子的现象，或者基于不同法律制度的原因，导致了某些我们不希望、不喜欢的结果，也需要我们的宽容。我们不能基于这个原因而采用变通措施严厉打击这种行为。因为，那样我们就会破坏法治，带来更大的危害后果。因此，实行法治，意味着我们必须学会宽容，学会容忍那些自己看不惯的做法、想法、活法，学会与其他国家或地区的法律和平共处，学会策略地对待一些问题，学会根据法律讲道理。在法治的条件下，宽容不仅是对政府的要求，也是对公民的考验。（作者系华南理工大学法学院院长）100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。

详细请访问 www.100test.com