

宽容是什么

陈根发

(中国社会科学院法学研究所,北京,100720)

摘要:本文考察宽容概念的历史演进、现代宽容的特点、宽容的成本和界限以及宽容与法理学的关系,为宽容问题的法理化提供经验和思想基础。作者认为,在某种程度上,宽容是自由和人权的前提或必要条件,宽容的法理对宪法、民商法乃至刑法等法律的变革和解释都具有一定的和积极的指导作用。

关键词: 宽容;宗教;自由;人权;法理学

中图分类号: D90 **文献标识码:** A

尽管基于不同宗教或信仰的不宽容(intolerance)和歧视(discrimination)现象仍然不同程度地存在于几乎所有的社会、经济、政治和思想体系之中,并且人类居住的陆地都无法逃脱它们的灾难,但是我们确实正在跨入一个更加宽容的时代,包括宗教的、政治的、法律的、道德的、文化的、思想的、学术的宽容等的呼声日益高涨。美国有学者在对20世纪90年代有关宽容研究的统计中指出,在最近的十年中,用英语出版和再版的有关宽容的著作就多达三十多种。因此,“如果最近出版的这一话题的著作和文章的数量是一个可以信赖的测量仪器的话,那么,现在宽容这一主题在哲学家、政治理论家和知识历史学家中间正享受着值得注意的流行(considerable vogue)。”^[1]在我国,从中学生的作文题目到国际关系领域,都出现了以“宽容”为主题的讨论和研究。本文是对宽容概念的一个法理学分析。

一、宽容概念的历史演进

宽容,源自拉丁语的tolerare,原来是“忍受或忍耐”的意思,也带有广义的“养育、承受和保护”的含义。就容忍而言,它也包括那些有权容许宗教的人,同样有拒绝或收回容忍的权力,尽管在宗教自由下没有人正当地拥有不容忍或取消这一自由的权力。文艺复兴时期的人文主义思想家拉斐尔(D. D. Raphael, 1483—1520)曾对这一观点的本质作了如下阐释:“容忍是审慎地允许或准许一个他不喜欢的事物的实践。只有当一个人有权不准许时,他才能有目的地表示容忍,即允许或准许。”^[2]

《布莱克维尔政治学百科全书》对宽容作了如下界定:“宽容是指一个人虽然具有必要的权力和知识,但是对自己不赞成的行为也不进行阻止、妨碍或干涉的审慎选择。宽容是个人、机构和社会的共同属性。所谓不赞成既可以是道义上的,也可以是与道义无关的(即不喜欢)。当某一行为或习惯在道义上不被赞成时,对它的宽容则常常被认为是特别成问题的或者甚至是自相矛盾的:宽容似乎要求承认错误的东西是对的。……宽容常常是一个事关程度的问题,它要求做出正确的、给不同意见留有余地的判断。”^[3]这一定义把宽容看成是人与社会包容他人和不同见解的共同属性,并且具有一定的界限。它在我国也有一定的影响。

英国学者利文斯通(Sir Richard Livingstone, 1880 - 1960)在一次演讲中指出:“但是,什么是宽容的原则呢?我们怎么来给它下定义呢?如果让我不得不给出的一个定义的话,那么,除了词典中提供的不能使人获得教益的同义词外,我想借用亚里士多德的一句话来表达,即宽容是两个极端之间的一个中庸(a mean between two extremes)。这两个极端,一个是不宽容,另一个是漠不关心;一方面是‘你必须像我那样想和做’,另一方面是‘我几乎不关心’。很难说这两个极端中哪一个更坏。……真正的宽容经常是痛苦的——因为允许似乎对我们有害的思想按照他们所说的去运营;看着敌手毫无掩饰地在眼前走来走去和散步。那是困难的和痛苦的。漠不关心则是虚假宽容,是比较容易的。”^[4]

收稿日期:2006-02-09

作者简介:陈根发(1964~),浙江嘉兴人,法学博士,中国社会科学院法学研究所副教授。

美国的房龙在《宽容》一书中,采用了《大不列颠百科全书》对“宽容”所下的定义:

“宽容(来自拉丁文 *tolerare*——忍耐):允许别人有行动和判断的自由,容许和没有偏见地忍耐那些不顺从自己的或被普遍接受的行为或观点。”由于我国对房龙的《宽容》一书有多种译本,这种观点或说法对目前的国人具有比较普遍和深刻的影响,但笔者认为它是一个过于笼统和语义不明确的定义。

美国当代学者迈克尔·沃尔泽(Michael Walzer, 1937—)似乎部分地克服了房龙所使用的“宽容”定义的缺陷。沃尔泽在《论宽容》一书中指出:“宽容被理解为一种态度或一种心境,它描述了某些潜在的价值。首先是一种反映16世纪和17世纪宗教宽容起源的潜在价值,它纯粹是为了和平而顺从地接受差异性。人类长年累月地互相残杀,但幸运的是人瘦马乏,不愿恋战,我们把这种心情称之为宽容。但我们可以追溯到一系列更实质性的容忍。第二种对待差异性可能采取的态度是被动的、随和的以及无恶意的冷淡:‘兼收并蓄成一统’。第三种态度产生于一种具有道德意义的容忍。对‘那部分人’拥有各种权利予以一种原则上的认可,虽然他们以种种默默无闻的方式来实现这些权利。第四种态度表现为对别人的坦率、好奇、甚至尊重,愿意倾听别人的意见并向别人学习。排列最后的一种态度是积极拥护差异性:如果差异性以文化的形式来体现上帝创造的广泛性和多样性,或自然界的广泛性和多样性,那么这是一种具有美学意义上的拥护,抑或一种具有实用意义的拥护。”^[5]沃尔泽的定义注重了人的心理学的考察,把宽容看成是一部分人对另一部分人和不同事物的包容“态度”。

最近,在美国,出现了与房龙和沃尔泽的理解都有较大差异的“策略”说。美国得克萨斯州贝勒大学的神学教授科尼尔斯(A·J·Conyers)在《长久的休战——容忍是如何为权力和利益制造世界安全的》一书中指出:宽容不是一种美德——至少它在古典观念中没有作为美德起作用,尽管它能够适当地被称为一种世俗的美德。准确地说,宽容是一种策略(strategy),它呼吁美德,诸如忍耐、谦逊、温和和审慎,但是,宽容本身不是作为该同类的其他品德,而是作为想要达到一些其他目的的一个政策才与这些品德发生联系的。爱是一种能够加强我们关系的美德,从一个基督徒的观点看,所有的美德都服务于爱的利益,爱是首要的美德和生活目的。因此,各种美德都是相互联系的,在某种感觉上,他们是共同的,是人类生活的目的。而宽容,它主要是缓和由于我们自身的不同、我们理解事物的不同、我们在不同的方式上体验生活和我们的表达不完全等情况下所产生的紧张状态。它本身不是目的,而是要寻找一个其他的目的,如和谐和不同的人在一起生活的可容性。但是,宽容本身并不是和谐或和平,而是一种策略,一种在社会生活中寻求和谐或和平的临时解决办法(modus vivendi)。^[6]

我国学者胡适(1891—1962年)在20世纪30年代发表的《容忍与自由》一文中,把 *tolerance* 一词译为“容忍”。胡适认为:“容忍比自由更重要……在宗教自由史上,在思想自由史上,在政治自由史上,我们都可以看见容忍的态度是难得、最稀有的态度……容忍是一切自由的根本:没有容忍‘异己’的雅量,就不会承认‘异己’的宗教信仰可以享受自由。但因为不容忍的态度是基于‘我的信念不会错’的心理习惯,所以容忍‘异己’是最难得,最不容易养成的雅量。”^[7]胡适认为,容忍是近代西方民主政治的一个显著特点,容忍是自由的根源,同时也是民主政治的精神。胡适在《自由主义》一文中还指出:“无论是东风压了西方,还是西风压了东风,都是不容忍,都是摧残自由。多数人若不能容忍少数人的思想信仰,少数人当然不会有思想信仰的自由,反过来说,少数人也得容忍多数人的思想信仰。”^[8]

那么,宽容到底是什么呢?我们可以把宽容看成是人性善的结果,它是客观的,不是主观的,严格地讲它是人类的符合人性善和自然规律的行为方式及结果。宽容与自由、人权等概念是紧密相联的,一般地说自由和人权都是在宽容的指导下展开的,在某种程度上,可以说宽容是自由和人权的前提或必要条件。如法律上的言论、思想、良心等自由实际上都取决于统治集团的宽容意识,对身体刑、死刑的废除和对破产公民的免责救济等宽容实践,则是扩大人权的前提条件。

二、现代宽容的特点

进入20世纪以来,在社会制度的层面出现了资本主义和社会主义的对立,围绕如何发展资本主义或建设社会主义,一些国家的人民陷入了势不两立的斗争和苦难,以两次世界大战为代表的经济、政治和意识形态之间的不宽容又一次把人类推向相互残杀和人性毁灭的边缘。其后,随着资本主义固有矛盾的加深,资本主义社会出现了利用社会立法和社会主义思想改造资本主义制度的局面,如在法国、日本和英国

房龙指出: I refer to the Encyclopedia Britannica There on page 1052 of volume stands written: "Tolerance (from Latin *tolerare*): —The allowance of freedom of action or judgment to other people, the patient and unprejudiced endurance of dissent from one's own or the generally received course or view." Hendrik Willem Van Loon, *Tolerance*, Boni & Liveright Inc., New York, 1925, pp. 21.

等国,社会党或工党曾先后取得执政党的地位,为社会主义在资本主义社会的实践和发展提供了成功的经验。另一方面,由于对社会主义思想的理解出现了偏差,各社会主义国家的政治和法律制度也越来越呈现出多样化的倾向。20世纪90年代,社会主义阵营发生了巨大的变化,以苏联和东欧为先行的社会主义国家纷纷放弃了坚持达半个多世纪的社会主义制度,开始了新的社会制度的实践。以中国、越南、朝鲜和古巴为代表的社会主义国家则纷纷在社会主义基本原则之下,开始实行改革开放或“刷新”事业,其中最重要的政治经济措施之一就是“对资本主义国家和制度的合理因素给予宽容和借鉴”。可以说,从20世纪后半叶开始,人类社会出现了共同的、内在的政治宽容和经济一体化的要求,从而为宽容思想的发展奠定了国际基础,各国的宽容思想也开始了全球化和法律化的趋势。

宽容在我国的复苏针对的是多年以来的连年残酷的政治运动,针对的是意识形态领域内“左”的残酷斗争、无情打击,针对的是文化大革命中的万马齐喑的局面,针对的是动不动就给不同的学术观点或艺术追求扣帽子打棍子抓辫子的错误做法,它是有感而发的有的放矢。因此,为了学术的繁荣,对待不同的思想观点流派,在宪法和法律的基础上,应该抱宽容的态度,以保障与学术文化命运攸关的合法的学术自由与创作自由。^[9]

宽容思想发源于宗教的仁慈和仁爱的学说。在古代,除了个别杰出的政治家和学者极力提倡相关领域的宽容以外,几乎是宗教组织垄断了它的学说和实践。从十七世纪欧洲的启蒙运动开始,宽容的实践逐渐扩展到了非宗教的经济、政治、道德、法律、文化等领域。20世纪以来,其活动的主要领域包括宗教信仰、意识形态、政治倾向、政党、阶级斗争、性行为、种族、民族、性别、艾滋病、同性恋等领域。例如,在宽容实践比较深入的美国,用人单位一般在招聘广告上不能出现关于年龄、身高、性别、婚否、健康状况等方面的限定,也不能要求应聘者附上照片。除了一些政府部门由于工作性质决定,只聘用美籍或持绿卡的人士外,一般甚至对国籍也不做规定,只要拥有合法的工作签证即可。否则,招聘单位不仅会被认为有歧视嫌疑,还可能被控制刺探他人隐私。

在我国,除了国际上的宽容实践的共同领域外,宽容还聚焦在变性人、城市流浪乞讨人员收容遣送、劳动教养、信访制度、公务员录用限制乙肝病毒携带者、拆迁制度、性文化、地域差别、民工待遇、弱势群体、离婚、非婚同居、婚外恋、计划生育等具体问题上。

对性文化的宽容也许从侧面标志了我国的宽容程度。上海大学社会学教授刘达临先生关于性文化的研究成果不仅在国际上而且在国内也开始博得越来越多人的宽容和赞赏,有关性文化的研究和展览似乎成了我国现代宽容思想的一个象征。

我国实行改革开放以来,在社会制度、政治、法律、学术和思想等领域的宽容范围也正在不断地扩大,这一宽容的思想和社会实践为我国社会主义建设和中华民族的伟大复兴昭示了方向和美好的图景。为此,我国的部分有识之士和学者曾经比以往各个时代的同类人士都渴望得到世界各国人民的宽容,同时对发展中的资本主义制度、资产阶级政党和各国多样的文化也表现出了前所未有的宽容意识,如“一国两制”、“保护私有财产不受侵犯”和“尊重和保障人权”等的宪法性原则的确立就是其中的主要表现形式。

三、宽容的成本和界限

宽容,经常需要付出一定的代价,因此它在许多情况下是有界限的。宽容如果超出了一定的度,就可能对公共利益造成一定的伤害。有的学者还认为,我们不能离开学术和艺术思想层面,不能离开对于文化工作的领导和政策掌握层面,泛谈宽容。例如,打击恶性刑事犯罪不能宽容,立法执法不能宽容,反腐倡廉不能宽容,检验商品质量不能宽容,国防、外交、海关和一系列涉及国家主权的事宜,也不能随便宽容。^[9]那么,宽容的代价应该是多大?宽容的界限应该止于何处呢?从人类宽容实践的历史看,它似乎仍然是一个没有定论的价值取向和哲学问题。

在1997年1月以色列海法大学召开的纪念拉宾总理(Prime Minister Rabin)被刺一周年的“自由民主国家中的自由和宽容的界限”国际研讨会上,美国哈佛大学的腓特烈·绍乔尔(Frederick Schauer)教授在发表的《通信宽容的成本》一文中认为:当今的权利有两种不同的形象,一种主张利用权利去阻止坏人做坏事,如阻止警官把无罪的人作为嫌疑犯,阻止不道德的政客为私利而推行有关政策,阻止权欲熏心的理论家把他们的观点和道德强加于他人,阻止在权力中因种族、信仰、性别、性爱倾向等的不同而区别对待等。这种权利在习惯上往往由民间的自由组织来行使,因此不需要社会成本。另一种权利的形象,部分地被罗纳德·德沃金(Ronald Dworkin)的权利思想作为“王牌”(trumps),被罗伯特·诺锡克(Robert Nozick)用“侧面限制”(side constraints)一词做了系统的阐述,其中心思想是康德的权利概念,即是作为以另外方式充分利用福利或功利最大化的缔约障碍(impediments)。如我们不能用酷刑、谋杀、种族歧视

或性别歧视来增大社会福利。又如美国第四次宪法修正案规定,人们具有住宅隐私权,因此人们有权利把重担加到那些想进入住宅收集证据的警察身上,把合理的成本都加给社会。绍乔尔教授对宽容的成本分析具有一定的现实意义,因为在现代社会所有领域的宽容实际上都不是无限的,仍然具有一定的界限,通过成本计算和补贴保险的办法,确实能够为演说、出版、集会、游行等的宽容设计确定一个合理的社会成本和能够承受的界限。但是,绍乔尔教授的构想是建立在经验主义基础之上的,因此其结论也存在或然的因素。

对宽容设置界限的另一种考虑方法是从维护公共秩序的角度制定有关的公共秩序法。英国伯明翰大学的大卫·费尔德曼教授认为,公共秩序比公共表达更为重要,因此当争论或争论的方式可能导致暴力行为或骚乱时,英国法律保护的是公共秩序,而不是自由。但是,当人们的不同观点和生活方式的表现发生冲突时,没有政党之间的宽容或政府施与的宽容,这些问题就不可能得到和平解决。宽容的界限应该联系英国的社会历史和国际人权法的方向,通过有关公共秩序的判决形成程序(the decision-making processes)加以制度化。^[10]

在我国的政治和法律生活中,“宽容”的界限在许多事件和情况中是不明确或变动的,但有时却非常明确。如2005年11月20日胡锦涛主席在与美国布什总统的会谈中表示:中国政府和人民致力于维护台海地区和平稳定,愿以最大的诚意、尽最大的努力争取国家和平统一的前景,但决不容忍“台独”。这一“宽容”的界限,是以法律或法理为根据的。我国《反分裂国家法》第5条规定:“国家以最大的诚意,尽最大的努力,实现和平统一。国家和平统一后,台湾可以实行不同于大陆的制度,高度自治。但同法第2条规定:“台湾是中国的一部分。国家绝不允许‘台独’分裂势力以任何名义、任何方式把台湾从中国分裂出去。因此,我国法律对台湾地区的宽容,除“台独”以外,可以说是全方位的、普遍的,即允许台湾地区在一个中国的原则下实行各种“不同于大陆的制度”。

四、宽容与法理学

宽容的理念,在人类历史中主要是在宗教自由的问题上被引爆的。这种情形直到现在仍然是以如下方式继续存在,即宽容主要被当作法律问题而在宪法的信仰、良知和认识自由等脉络中加以讨论。在宽容

被作为宪法原则的探讨中,具有决定性的问题在过去乃至今天都是,真理、自由与平等之间的关系问题,简单地说就是,为了自由的缘故,错误是否能与真理拥有相同的权利。^[11]宽容思想上升到宪法的尝试,最早发生在美国建国时期对宗教和信仰的宪法规定。1776年,当弗吉尼亚作为一个州正在为自己通过一个权利法案(a bill of rights)时,梅森(George Mason, 1725—1792)提出了一个旨在保证不同宗教的“容忍”条款。梅森也许认为他表达的是这一时代的开明和进步的思想感情,但是年轻的麦迪逊(James Madison, 1751—1836)想要和得到的更多,这一条款被修改为宗教的自由活动一律平等。后来,在1789年3月的第一届国会上,麦迪逊提出了一个宪法修正条款,即“任何州均不得侵犯良心的平等权利”(no state shall violate the equal rights of conscience)。挑剔的人也许会说,后来这一“平等权利”在参议院中被否决了,并且从未递交给各州进行有可能的批准。^[12]但是麦迪逊去世后,这一条款被证明为是正确的,现代的最高法院使用了“并合”(incorporation)的概念,把宪法解释为好象包含有麦迪逊曾经偏爱的条款。这一平等原则(与具有推论性质的概念,即政府在宗教事务中必须保持中立),在现代宗教条款的实际争议得到辩论和裁决当中,提供了重要的假设。因此,在这方面如果有理由对麦迪逊的遗产提出异议的话,那也不是因为在支持这一平等原则中他的热情和能力的任何不确定性。如果有什么问题的话,那就不得不涉及到这一原则的价值。^[13]

另一方面,从法学的诞生与发展历史看,它与宽容思想的实践是有内在联系的。法学,特别是法理学与宽容的依存关系,是由法理学的性质和宽容的哲学所决定的。举一个发生在英国和美国的判断“色情”文艺作品的“希克林法”的变化案例,就可以揭示出法理学与宽容的内在关系。在1868年的英国,审判长科伯恩在“希克林案件”上对涉及性描写的文艺作品做出了严厉的裁决。他无视作品的主题思想、科学价值,简单地认为:即使一个文艺作品从总体上说是一部杰作,但哪怕书中只有一段性描写,或是只用了一两个淫秽词语,那么这本书也将被列入色情文学的范围。科伯恩的这一裁决后来被称做“希克林法”,在美国该法也同样被用于对“色情”文艺作品的裁决。1933年美国纽约南区的法官约翰·伍尔西在詹

麦迪逊提出的“平等权利”条款虽然没有被直接采纳,但是第一届国会制定的宪法第一条修正案接受了麦迪逊的部分思想,规定:“国会不得制定关于确立宗教或禁止自由从事宗教活动的法律;不得制定剥夺言论自由或新闻出版自由的法律;不得制定剥夺人民和平集会和向政府请愿的法律。国会于1789年9月25日提交各州立法机关,至1791年12月15日,该条修正案与其它9条修正案一起得到了四分之三的州的批准。

姆斯·乔伊斯的《尤利西斯》一案中,做出了具有历史影响的判决,这个判决得到了纽约巡回上诉法院的支持。案由是有人控告《尤利西斯》为淫秽读物,请求法院对作者进行严惩。伍尔西法官在审理此案时做了这样一个实验:他找来两个性欲都属于中等的熟人,请他们从头至尾看完《尤利西斯》并说出自己的感受。伍尔西法官在听取了两位读者的感受后宣布:“我有兴趣地发现,他们两个人都同意我的观点,把《尤利西斯》作为进行淫秽检查的必读物,认真地把它读完。结果是:它并没有激起人的性冲动或淫秽思想的倾向。这两个人对该书的惟一反应是:带着悲剧色彩、极其强有力地表现了男人和女人的内心世界。伍尔西法官这种做法的历史意义是,不再以“长官意志”来决定文艺作品的命运,而改由公众感受和社会影响为判决的根据了。不久,纽约高级法院的奥古斯塔·汉斯法官对“希克林法”作了新的解释。他说,制定一个适合于各种案件的法令是困难的,检测一本书是否淫秽色情,最重要的应该是看全书的效果,也就是说,色情描写是否在全书中占支配地位。具体地说,对于现代出版的作品,应该尊重当代文艺评论家及公众的意见;对于古代出版的作品,应该对当时的历史条件和社会公论表示尊重。伍尔西、汉斯法官的富有宽容精神的法理解释,表明了“希克林法”在美国的失败,虽然美国的一些法院直到20世纪50年代仍旧沿用“希克林法”来检测文艺作品,这只能说明法律在变化中的一种滞后作用。可是,在法律较为保守的英国,大约又过了四分之一世纪,法院在“色情作品的审理上才接受了新的、革命性的概念。1959年,英国颁布了《淫秽书刊检测法》,这是对“希克林法”全面的、实质性的否定。该法规定了一套崭新的检测淫秽色情的方法,即在认定一个作品是否淫秽色情时,必须同时具备下列两个条件:一是某部分的全部内容能促使人腐化堕落;二是对这些人必须检查他所处的所有条件,获得书的渠道,受教育的程度,是否能从听、读、看三个方面来理解作品中的性内容和性描写。从“希克林法”的历史沿革中,我们可以清楚地看到“宽容的法理”的生成和哲学化的倾向。

按照奥斯丁的说法,法理学的对象原本是“实际存在的由人制定的法”,亦即是“政治优势者对政治劣势者制定的法”。^[14]由于这种解释的深入和扩大,法理学一开始就具有了哲学的性格,尽管这种哲学的性格在最初并不占据其全部性格的主要部分。近代欧洲的法哲学思潮,给法理学的发展带来了革命性的变化。自英国的哈特(H. L. A. Hart, 1907—1993)于

1961年发表《法律的概念》以来,富有哲理的分析法理学产生了世界性的影响。美国的罗尔斯(John Rawls, 1921—)于1971年发表的《正义论》则表明了英美法理学走向了比欧陆的法哲学更加哲学化的倾向。法理学的法哲学化,在传统法理学对象的“由人制定的法”与法哲学对象的“法的理念”或“正当法”之间架起了沟通的桥梁。由于法哲学的多样性,也导致了法理学的多样性,而宽容的思想则成了法理学得以不断发展的必要条件。

在当代,宽容的概念和实践经常是与法律的变革和法治行动联系在一起,如国家制度的设置、党派中的地位、对持不同政见者的态度、犯罪的概念和罪刑的调整、民事责任的免除、破产免责等社会措施,都是以宪法和法律的改革、法定程序的确立为前提的。对宽容的讨论也主要发生在普遍的公民权利与义务——法律面前人人平等这一语境当中。实际上,宽容的核心理念——不同的人们生活在一起和相互接受彼此的不同——与现代公民权利与义务普遍观念的出现也是紧密相连的。^[15]哈贝马斯(Jürgen Habermas, 1929—)曾指出:“民众作为国家公民相互之间的不断包容,不仅为国家提供了新的世俗合法化源泉,而且也提供了一个以法律为中介的新的社会抽象一体化层面。”^[16]宽容的对象和界限之所以在迈克尔·沃尔泽所考察的“多民族帝国”、“国际社会”、“联盟制”、“民族国家”和“移民社会”中表现出不同的倾向,^[15]在某种程度上恰恰是由法理学的性质和发达程度所决定的,因为法理学不仅能够为这些体制的宽容对象确定法律上的地位,区分相关的概念,而且最终对宽容的实践具有保护和创制界限的机能,使宽容的范围和程度正当地延伸。

在某种程度上,法理学的确是既聚焦在以各种各样的政治、法律和道德原理为中心的概念之上,又为法律实践中的权利请求和原理寻求正当化的途径。当代法理学的特征或方向之一是法理学的全球化或国际化,法理学的经验主义性格和哲学性格使它得以成为宽容实践及其界限的理论指导。纽约州立大学的沃格特(W. Paul Vogt)教授在他的《宽容与教育》一书中指出:“容忍,包括法律和公共机构的歧视禁律,它或者通过广泛的宪法原则限制政府的行动,或者通过比较狭窄地解释法律。容忍,也有一个知识的组成部分,它不仅包括法律和机构,而且包括社会的和政府的正义和公平原则。”^[17]事实上,宽容的界限也常常是依靠法理学的思考才得以确定的。

对于“宽容”的法理在立法和执法中的体现,我们可以列举出无数的范例。如2005年11月提交深

圳市四届人大常委会三次会议审议的《深圳经济特区改革创新促进条例(草案)》,为了给改革创新创造良好、“宽容”的气氛,明确规定:只要改革创新方案程序符合规定,个人和所在单位没有牟取私利,也不存在与其他单位或个人恶意串通的,即使“工作发生失误,未达到预期效果,或者造成一定损失,也可以免于追究有关人员的责任。但对于不依照规定推进改革创新的,或工作程序严重违反规定导致决策失误的,以及不配合、阻挠其他单位改革创新的,将由监察机关追究单位主要负责人及直接责任人员的责任。^[18]有学者有感于宽容与禁令性法规变迁的关系时指出:“北京市在经过听政之后,以地方法规形式把燃放烟花爆竹改为有限燃放烟花爆竹,充分表现了对传统和民意的尊重。近期北京市又顺应人民群众的呼声,对电动自行车实行开禁。民意逐渐成为公共决策不可或缺的元素,民意和公共决策逐渐形成良性互动,从而使决策体制更多弹性,使决策体制逐渐渗透公共精神和人文情怀。^[19]2006年1月23日起施行的《最高人民法院关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》规定:“已满14周岁不满16周岁的人偶尔与幼女发生性行为,情节轻微、未造成严重后果的,不认为是犯罪。同时还规定对已满14周岁不满16周岁的人犯罪一般不判处无期徒刑,可能被判处3年以下有期徒刑的未成年罪犯具6种情形将免于刑罚。这一“解释除了体现“教育为主、惩罚为辅”原则以外,实际上更多体现的是刑罚的宽容原则。可以说,宽容的法理对宪法、民商法乃至刑法等法律的变革和解释都具有一定的和积极的指导作用。

参考文献:

- [1] Cary J. Nedeman, *Worlds of Difference: European Discourses of Toleration*, C. 1100—C. 1550 [M]. Pennsylvania: The Pennsylvania State University Press, 2000: 123.

- [2] Perez Zagorin, *How the Idea of Religious Toleration Came to the West* [M]. Princeton: Princeton University Press, 2003: 5.
- [3] [英] 戴维·米勒, 韦农·波格丹诺. 布莱克维尔政治学百科全书 [Z]. 邓正来中文主编, 北京: 中国政法大学出版社, 2002: 820.
- [4] Katharine Moore, *The Spirit of Toleration* [A]. London: Victor Gollancz Ltd, 1964: 66.
- [5] [美] 迈克尔·沃尔泽. 论宽容 [M]. 袁建华译, 上海: 上海人民出版社, 2000: 10.
- [6] A. J. Conyers, *The Long Truce — How Toleration Made the World Safe for Power and Profit* [M]. Dallas: Spence Publishing Company, 2001: 3.
- [7] 胡适. 容忍与自由 [A]. 胡适文集第11册 [C]. 北京: 北京大学出版社, 1998: 823.
- [8] 胡适. 自由主义 [N]. 世界日报, 1948 - 9 - 5.
- [9] 王蒙. 宽容的哲学 [M]. 长春: 吉林人民出版社, 1996: 13.
- [10] Frederick Schauer, “The Cost of Communicative Tolerance” [J]. Raphael Cohen - A. Magor, *Liberal Democracy and the Limits of Toleration* [A]. Michigan: The University of Michigan Press, 2000: 29.
- [11] [德] 考夫曼. 法律哲学 [M]. 刘幸义等译, 北京: 法律出版社, 2004: 454.
- [12] 美国法典(宪法行政法卷) [Z]. 北京: 中国社会科学出版社, 1993: 20.
- [13] Steven D. Smith, *Getting over Equality: A Critical Diagnosis of Religious Freedom in America* [M]. New York: New York University Press, 2001: 12.
- [14] [英] 约翰·奥斯丁. 法理学的范围 [M]. 刘星译, 北京: 中国法制出版社, 2002: 13.
- [15] Robert Weissberg, *Political Tolerance: Balancing Community and Diversity* [M]. Thousand Oaks: Sage Publications, 1998: 192.
- [16] [德] 尤尔根·哈贝马斯. 包容他者 [M]. 曹卫东译, 上海: 上海人民出版社, 2002: 153.
- [17] W. Paul Vogt, *Tolerance & Education: Learning to Live With Diversity and Difference* [M]. Thousand Oaks: Sage Publications, 1997: 227.
- [18] 徐碧姝. 深圳为改革创新立法、明确规定宽容失败者 [N]. 新快报, 2005 - 11 - 20.
- [19] 党国英. 更开放更包容更和谐——2006中国公共决策初析 [N]. 南方周末, 2006 - 1 - 5.

What is the tolerance

Chen Gen - fa

(Institute of Law, Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 100720, China)

Abstract: This essay reviews the historical evolution of tolerance, the features of the modern tolerance, the cost and limit of tolerance, the relation of tolerance and jurisprudence, then affords the experience and the base of thought for the jurisprudential course of tolerance. The author holds that tolerance is the premise or necessary condition of freedom and human rights, the legal principle of tolerance has a certain and positive guiding role to the change and interpretation of Constitutional law, Civil and Commercial law and even Criminal law etc., to a certain extent.

Key words: Tolerance; Religion; Freedom; Human right; Jurisprudence