



【第一卷】

Huaqiao University
Law Review

2005. Vol.1

体育法专号

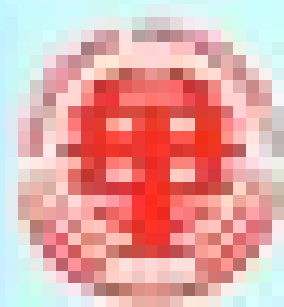
主编 邹立刚 戴仲川

華僑大學

法学论丛



廈門大學出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS



【清华大学】

Tsinghua University

Law School

2008. 9. 14

法学理论

100-5000-0000

法学理论



華僑大學

法學論叢

【第一卷】

2005. Vol.1

Huaqiao University

Law Review

體育法專號

主編 鄒立剛 戴仲川



图书在版编目(CIP)数据

华侨大学法学论丛·第一卷/邹立刚,戴仲川主编. —厦门:厦门大学出版社,
2005

ISBN 7-5615-2456-0

I. 华… II. ①邹…②戴… III. ①法学-文集②体育法-文集 IV. D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 076347 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门大学 邮编:361005)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

福建沙县方圆印刷有限公司印刷

2005 年 10 月第 1 版 2005 年 10 月第 1 次印刷

开本:787×1092 1/16 印张:20 插页:2

字数:368 千字 印数:000 1—2 000 册

定价:28.00 元

如有印装质量问题请与承印厂调换

华侨大学法学院简介

华侨大学是1960年由国家创办的综合性大学,直属国务院侨办领导,是国家重点建设的大学和首批获得国家教育部本科教学工作水平评估优秀的大学。

华侨大学法律系成立于1985年,2003年9月改名法学院。现有法学本科专业,经济法和民商法专业硕士点。法律系首任主任为著名侨务活动家、知名法学家庄善裕教授,现任法学院院长为邹立刚教授。

法学院是福建省重要的法律人才培养基地。截至2004年9月,法学院有在读本科生1077人、研究生76人。现有专任教师44人。其中教授6人、副教授14人、讲师16人;具有博士学位的6人,具有硕士学位的30人。

在2004年国家教育部对我校的本科教学水平评估中,我校获得优秀。在2003年国家教育部对法学院法学本科专业的评估中,我院在全国250个法学院系法学专业评估中获得前40名的较好评价。

法学院坐落在洪祖杭大楼,有专用房68间,其中法学图书分馆面积302平方米,馆藏法学文献资料比较丰富,包括拥有英文原版的美国联邦最高法院、加利福尼亚州法院的历年判例全集。

法学院坚持培养应用型、复合型法学人才,为侨服务,面向海外的办学指导思想。法学专业学分制改革方案在2004级本科生中试点,研究生学制正在从3年制向2年制转变试点。法学院历年有境外生毕业,目前在读境外生占学生总数的5%。有澳门在读专科、本科生355人。与美国库克大学合作,法学院将在2005年筹备在美国开办经济法专业(涉外经济法研究方向)硕士研究生班。

法学院主办的学术出版物有《华侨大学法学论丛》。

《华侨大学法学论丛》学术委员会

(按姓氏笔画为序)

于善旭 马俊驹 王立民 王先林 王政勋 庄善裕
刘作翔 刘根菊 刘俊海 孙育玮 关今华 米 健
许发民 杨 寅 李希慧 肖永平 陈世荣 陈祥健
林亚刚 周国均 郑胜利 黄磊康 崔勤之 童之伟

编辑委员会

邹立刚 赵许明 罗大钧 王志亮
汤玉枢 张义忠 戴仲川

主 编

邹立刚

执行主编

戴仲川

编 辑

黄温泉(法理、法律史、宪法、行政法)

陈慰星(民商法、经济法、民诉法)

吴情树(刑法、刑事诉讼法)

骆旭旭(国际公法、国际私法、国际经济法)

也许是一种期待

——《华侨大学法学论丛》发刊词

题记：人生交契无老少，论心何必先同调！

在水波荡漾的秋中湖畔，在万物勃发的春意浓时，我们正式印行我们的第一组文字——以华侨大学法学院的名义。万物勃发的春意映衬了我们内心的那份喜悦，一如沐雨之后的春苗——点点的嫩绿中满怀对于世界的好奇和羞涩。因为作为一个后起法学院的我们，将从此有了一个汇聚大家卓见和表达自我声音的平台，而这一愿望的实现我们等待了近二十年。

华园的春是抑制不住的热烈，因为长时间承受了和煦的阳光，这启发我们：学会吸纳名家充实自我，对于一本刚刚诞生的学术出版物是多么的重要；华园的春是承前启后的，因为放眼校园的参天大树抑或初发嫩芽在春的时节是没有先后重点的，这启示我们：扶助新声绽放活力，传播大音振聋发聩，将会回馈我们学术出版物的一片生生不息；华园的春更是复杂的，因为即使贵如油的春雨也会带来阴霾和些许的不快，因为惊蛰的春雷也会惊醒轻柔的，这更启迪我们：谨小慎微，前瞻后顾，博古览今，会通中外，也许才能在金秋迎来我们学术出版物的累累果实。

所以我们看到，在全国法学院群体性的办刊热潮中，我们至少在形式上也是不能免俗的，但这更加警示我们要在学术出版物实体上的扎实和厚重，或者我们将“混同”在兄弟院校的刊物之中而无所特色，并可能会被读者群淘汰。而更为重要的是，我们将为我们所尊重的尊贵法律做些什么——怎么办？扪心自问，我们也许可以发出这样的稿约期待：人生交契无老少，论心何必先同调——无论是名家高人的扛鼎之作，抑或初生学人的初啼习作，只要言之有物，皆是我们的付梓对象。针砭而不攻击，破旧更需立新，域外回馈本土，多元融会深入，这是我们最为殷切的期待。因为法律这种游戏规则的设计，本来就不需要异口同声的顶礼膜拜，而是应当如同百花齐放的春一般，寻求各抒己见的喧闹春之声。——当然，我们期待，这里面会有我们真诚的声音。

也许不仅仅只是期待，只是让我们做得更好！

体育纠纷及其救济机制探讨	肖永平、郭树理/135
体育行政诉讼受案范围探讨	杨 寅/143
浅析国际体育仲裁院的仲裁程序	黄世席/151
足球“黑哨”问题之法律透析及其治理	周国均、王长莹/159
职业运动员受贿问题研究	张春喜/168
裁判受贿问题研究	贾学胜/176
体育裁判员滥用职权犯罪研究	李希慧、童伟华、张红昌/183
体育竞技中的正当行为研究	黄京平、石磊、陈鹏展/192
竞技体育中伤害行为的刑法评价	林亚刚、赵慧/201
论体育运动中的正当行为	王政勋/210
体育竞技的正当化根据之刑法社会学分析 ——从社会相当性理论进行的解释	许发民/218
体育运动中的正当行为 ——以大陆法系刑法为文本	吴情树/225
论司法介入体育管理纠纷的可行性	苏建华/234

法学专论

商行为意思表示方法与瑕疵问题探讨	杨 峰/241
从对外资银行的监管看银监会的法律地位	戴仲川、黄肇伟/249
WTO争端解决机制与美国贸易法	
“301条款”之矛盾关系论	钟付和、孟祥秀/256
我国对奥林匹克知识产权的保护	王志亮、薛敏/265
善治视野下的和谐社会建构	张义忠/274
构建我国独立董事制度的思考	罗大钧、魏波/282
论我国仲裁裁决的司法监督机制及其完善	邓 杰/291
论电子证据的可接受性	胡廷松/302

编者后记	/307
稿 约	/308

《华侨大学法学论丛》第1卷

厦门大学出版社 2005.8 版

《论法律与科技》

第1页~第8页

论法律与科技

朱苏力*

编者按:应华侨大学法学院的邀请,北京大学法学院院长朱苏力教授于2004年11月9日上午为华侨大学法学院师生作了一场关于“法律与科技”的演讲。在演讲中,朱苏力教授详细探讨了科学与技术对法律的影响、科学因果关系在法律上的限制以及法律与技术之间的分歧等问题。本文根据演讲的录音整理而成,并经朱苏力教授本人审阅,特此说明。

目 次

- 一、法律与科技之间的关系概述
- 二、科学对法律的影响
- 三、科学因果关系在法律上的限制
- 四、技术对法律的影响
- 五、法律与科技之间的分歧

一、法律与科技之间的关系概述

法律与科技有很多关系,法律的进步与科技联系非常紧密。法律要解决的是社会的治理问题、秩序问题,以及人们的行为为什么会发生冲突,为什么会有人犯罪,为什么有人不守信用。像这些问题,仅仅去学习法条是不够的,我不是说学习纸面上的法律不重要,不是说解释法条不重要,而是说仅仅学习这些东西是不够的,我们必须要从更多的方面去理解,人们的行为为什么会这样。这样我

* 北京大学法学院院长、教授、博士生导师,中国法学会副会长。

们才有可能去针对人们这些行为的基本态势,做出一些良好的分析,才能够采取一些恰当的措施。比方说,现在的法律基本假定是人都会追求自己的利益最大化,这是法经济学的的一个基本假定。每个人都会在他的行为当中,以某种方式追求他的利益最大化。同样有5块钱,你一定是买你认为最好的东西,或者是买数量最多的同一种东西。许许多多关于犯罪的行为,关于违约的行为,关于侵权的行为很多时都存在这么一个基本假定。这里就考虑到人性的基本原因。我们传统教科书上说人性善或人性恶,但现实生活中,就不一定那么简单了,它实际上是假定人是理性的,是追求自己的利益最大化的。这实际上深深地影响着法律。但是我们文科由于种种原因,特别是法律学研究过程中,有的时候往往会出现一种非因果关系,非科学的解释,所以我们要增加对法律与科技的了解,能帮助我们理解更多的问题。

那么,什么是科学,什么是技术?科学和技术是不一样的,在历史上,至少两者是长期分离的,科学一般是以理解世界为目的的,是强调一种因果关系的理解,是对人类知识的一种系统思考和整理。在古代社会,科学一般是属于贵族阶层的,教科书上经常会说科学是劳动人民发现的,其实劳动人民一般是不发现科学的,劳动人民一般发明技术。技术是在劳动生产中创造发明的,它往往是为了方便或“偷懒”,是为了以同样的精力做更多的事情,得到更多的便利。因此,太老实的人有时就不太可能有创造力的,相反,人们总是找一个机会来“偷懒”的话,在某些特定条件下,就可能产生一些新的技术。整个人类都是在追求自己利益最大化的过程中不断前进的。

在传统社会中,技术与科学没有什么直接的联系,有些贵族的有闲人士思考一些关于世界的问题,而技术是劳动人民在生产生活当中创造出来的;现代以后,由于现代自然科学的发展,商业制造的发展,加上信息的交流以及电话、电视、书报等传媒的发展使科学和技术日益紧密地联系起来了,科学就可能直接转化为技术,技术又能为科学的发展提供新的动力。一般今天认为科学是以实验观察为基础,以发现因果关系为目的的社会实践活动,主要任务是认识世界,而技术的主要任务是改造世界。

二、科学对法律的影响

我们可以探讨一下科学对法律的影响,首先是对责任的分配产生重大影响。尽管法律责任的分配不一定完全受科学决定的,但如果科学发现这个某种因果关系之后,就可能对法律产生重大影响。比方犯罪学,很大程度上就是研究人的犯罪行为出现究竟是由什么因素造成的。这有各种各样的解释,有社会学的解释,说是由社会造成的。我们经常在报纸上看到,一个好学生在学习成绩优秀,而且一直做班上的班干部,后来偶尔看到了一个同学给他的黄碟,

因此就变坏了,以后干下了犯罪的事情,这里面就有因果关系的东西。还有一个生物学的分析,学刑法的人都可能听过龙布罗梭的天生犯罪人学说,他去监狱考察了很多罪犯,发现罪犯与其他人确实不一样,因此他就对这些罪犯骨骼、脑容量进行测量,然后就得出了一些刑事罪犯脑容量比较小,胳膊比较长等特点的结论,现在这个理论基本上被否定了。其研究成果肯定是错的,但思路有一定的道理。

最近30年来,随着社会生物学以及基因研究的发展,对犯罪行为、犯罪倾向有了更多的理解,国内刑法学界研究不足,但国外对这方面研究已有长足的发展,基本上认为基因对犯罪的影响是非常大的,或者说生物性因素对犯罪影响特别大。最典型的一点就是世界各国男性罪犯多,女性罪犯都比较少,这是一个典型例证,至少表明用社会因素来解说犯罪是行不通的。还有一个科学实验发现,两个同卵双胞胎,一个正常分娩,另一个分娩时窒息了一会,救活以后,脑组织已经部分死亡,他们基因完全一致,也就是说他们身体结构、性格、爱好、情感,表达应当是完全一致的,但后出生的那个人由于脑组织部分受伤,所以没有道德情感,不会喜怒哀乐,缺乏感情,对小动物非常残忍,长大之后就犯罪。这就意味着我们人类大脑控制道德情感的这部分脑组织一旦死亡,就没有办法分辨善恶,没有同情心,年龄稍微大一点就可能打他的父母,或者做出其他违法犯罪行为,这表明生物性因素对人类的行为有很大影响。

说实话,我们今天不讲生物性因素的影响,更多的是讲社会因素,或心理因素的影响。比方说,去年马加爵杀人案件,网络上经常说他是农民子弟,受到歧视,心理受到创伤,所以就杀人了。听起来很有道理,但是我觉得不对。很多同学都是农民子弟,也或多或少的受到过歧视,但不会去杀人,甚至“穷人的孩子早当家”,更会成才。像这种说法我们要把它放到经验层面上去观察,看他能不能成立。在我看来,马加爵杀人案件就可能有生物性因素的影响。他杀人时,先杀一个藏在橱柜里;过一天,再杀一个;这不同于一般的激情杀人,但是我国犯罪学研究不大承认生物性因素,社会学解释较多,这就会有偏差。

因果关系并不是我们能直接看到的,它往往是我们一种联想的结果。英国哲学家休谟认为,因果律是习惯的产物,因果律是我们看到的两个现象先后发生而产生的。休谟的观点是不可知论的东西,但从经验上看,他是对的。我们确实很难辨别什么是原因,什么是结果。中国古代文献,《周礼》曾有这样的记载:“奸宄杀人,历人宥。”就是一个坏人杀人、不惩罚路人,当时的人们已经意识到两者之间是没有关系的,但我们要弄明白先前惩罚,后来又为什么不惩罚了,这是一个因果关系的变化,这是非常艰难的,这是古人经历了非常痛苦、漫长的时间才认识到并做出的改变。历史上曾有很多事情在我们看来是很荒唐可笑的,例如,外国法律中会出现一棵大树倒下来,把人砸死砸伤了,就惩罚这棵大树等等。现

在国外包括美国还有很多这种痕迹。那是因为古代不知道人是活的,人与动物、岩石、树木之间有区别,因而古代有一种泛灵论的趋势。但从这种惩罚制度中演化出一个很好的制度,就是海商事法律中经常使用的“对物诉讼”制度。比如说,一艘轮船在厦门撞了另一艘船,而船主住在巴拿马,法院不可能跑到巴拿马去送达,于是法院就把船扣下来,进行“对物诉讼”,船主一看船被扣了,就会跑来应诉。

中国古代还惩罚巫术,某人看到另一个人很坏,就捏一个小面人,上面写着那个人的名字,弄个小针扎着。过两天,那个人死了,后来捕快一搜查,发现了这个小面人。今天我们认为这之间没有因果关系,但古代都认为有因果关系,而且那个小面人是铁证,因果关系是被构建出来的,我们有的时候也弄不太清楚真实的因果关系与虚假的因果关系之间的关系。中世纪的欧洲,包括美国,直到19世纪,都在惩罚巫婆,一旦发现社会上有什么疾病、地震、饥荒等,就惩罚她们,其实这些巫婆往往是村子里孤寡的老年妇女,现在看来,惩罚巫婆有违人权,但从当时他们的思维方式来说,万物皆有原因,原因就在社会当中。肯定是有些事不好或是有人做了坏事,这都是人们对因果关系认识不清所导致的,如果对这些因果关系认识不清,那么对违法犯罪行为的惩罚、责任的分配将会产生重大的影响。

我们在强调科学的时候,很重要的一点,就是说科学是要求经验观察,就是要把它变成可以用经验观察的事实,在中国传统社会科学界,对这个是认识不清的,中国古代是没有“原因”这个概念的,它是从佛教中引进的,引进的原因和结果概念也是非常不明确的,不是一个经验意义上的原因,往往讲的只是一个理由,我们会虚造出很多词,而不注重实际生活。例如,很多学者都会讲中国人民有一个厌诉的文化,这也成立的,因为文化是一个抽象的东西,我们看不到,但是如果用这一点来解释一些现象时,我们就要谨慎。很多人说,老百姓为什么不去打官司,因为有厌诉文化;可是你是怎么看到这种厌诉文化的,回答又是因为老百姓不去打官司。中国有不少学术著作中都会出现这种情况,就是虚拟一个词,而把这个词当作原因,而这个词实际上是对他要解释的东西的一种概括。

在我们学习法律的过程当中,要注意培养我们社会科学的分析能力,要将一些抽象概念具体化,有的时候我们会讲女孩子同情心强,实际上我们说的是她愿意同情别人,容易感受别人的痛苦而且容易表达出来,但这不是我们所说的同情心,同情心光表达出来不行,同情心还要实际上去帮助别人,那我们去看看,给街上乞丐钱的,一般都是男同学,而且如果有女同学在旁边,他给的钱更多。因此,我们可以看出,如果同情心的定义是对人家感情上的表达,那么我们可能会说女同学同情心强,但如果包含了行为,我们就会说男孩子同情心也同样强或者至少两者表达方式是不一样的,因此,我们要将所有的抽象概念都具体化,这是科学

理解世界、分析世界一个很重要的前提。

三、科学因果关系在法律上的限制

虽然科学很重要,但不是说只要科学上有一个发现,它在法律上都能适用。作为研究者可以恰当地运用,但在法律实践中,我们并不马上都能运用,一旦发现新的因果关系,并不能马上改变法律责任的分配,因为科学上的因果关系,并不等同于法律上的因果关系。刑法上、民法上、侵权法上的因果关系,其实跟自然科学研究的因果关系是不一样的,我们不能将自然科学的因果关系搬到法律上。因为科学研究的因果关系是一个链条,你不能全部考虑。比如一个人从小父母离婚,无人照管,在学校里学习成绩比较差,别人因此歧视他,为了防止被打,他就和高年级的爱打架的同学勾结在一起,以后干了很多违法犯罪的行为,打架、吸毒,最后被关进监狱。从中我们可以看出,因果关系是一连串下来的,父母离婚对这个人是有了一定的影响,但如何来分配责任呢?法律不可能将这些责任全部梳理一遍。如果不断地追寻这个原因,就无法判断责任。而且每个人都能找到很多原因,这样一来,每个人都不能惩罚了,法律又不可能承认这种因果关系的存在,按照这种因果关系来分配责任。因此,法律对因果关系的认定,会受到其他社会因素的制约,不能完全按照科学的因果关系决定。

科学因果关系往往是确定一个方向,但不能决定一个案件中法律责任的分配,不管我们今天科学技术是多么发达,我们也不可能穷尽世界上的因果关系,我们永远处在认识世界的过程当中,而且现在发现出来的,大家公认的,也不一定正确。很多时候我们认为肯定不会错的东西,实际上可能会错,因此,今天,我们对科学的理解和发现以及因果关系的发现,也可能出现问题。今天我们大家觉得是一个因果关系,实际上过10年、20年就认为没有什么用了。

另外一方面,法律要有效率的考虑,你要发现那么一长串的因果关系对这个人犯罪有什么影响,这会受到时间、精力、资金的影响,耗费大量时间、精力、资源去做这么一件事情是不划算的,因此法律会强调规则性,它会把这个因果关系切断,它不考虑其他因素对犯罪的影响。我们假定每个成人都是一个完全责任人,是一个理性的人,在社会中是作为一个正常的人来生活的,尽管他过的生活完全可能不是正常的,至少跟别人是不一样的。从中我们可以看出一个矛盾,法律强调普遍性、规则性、一般原则,而科学的一个最基本精神是强调具体问题具体分析,要求对每一个细节都不放过,因此科学与法律在分配因果关系时有冲突,法院不可能在所有因果关系都确定后才做出判决,它是根据社会上主流的因果关系做出判决。

四、技术对法律的影响

科学因果关系之所以在法律上受到影响,感受到限制,很大程度上受到技术的限制,因此科学虽然对法律影响很大,或者说改变法律的方向,但在具体执行层面上则受到技术的限制,而且影响很大。一个因果关系虽然确定了,但技术无法保障,则这个法律的因果关系也就得不到落实。当技术不够,技术缺乏或技术达到了,但效率不够,没有办法满足对社会其他因素的考虑,这样,科学因果关系对法律制度的影响也受到重大的限制,就是没办法落实。因而我们也就能更深刻地理解传统司法制度中很多弊端和悲剧的出现。在传统社会当中,重视口供,老是搞刑讯逼供,包括今天中国社会当中也还有,很多社会中曾经搞神判,就是因为很多因素没有办法,没有技术来予以确认。大家注意,只有重大刑事案件才允许刑讯逼供,现在为了批评古代就说所有案件中,只要犯人不承认,就刑讯逼供。当时,一般也是杀人案件,而且一定程度上有某种证据证明某人可能是犯罪嫌疑人,当他不承认时,才能刑讯逼供。刑讯逼供被用作发现事实真相,证明司法判断正确的一个手段。当然这会导致一些冤错案,但这背后的原因之一就是科学技术不发达。圣经上和包公都有这样的故事,两个妇女争夺一孩子,都说是自己的孩子,所罗门国王就说拿把刀来把孩子分成两半,一个一份。最后就有个女人说这个孩子确实是对方的,所罗门国王就说不要孩子的才是孩子真正的母亲,因为她心疼自己的孩子。包公里也是如此,划一个圈,让两个妇女去拉,最后生母心软了。

这种问题,如果在今天,做一个亲子鉴定,在技术层面上来说是很简单的事情。由此可知,技术的发展与进步可以帮助我们处理案件当中出现的难题。随着现代社会交往的复杂,更是如此。因此,在古代社会多悲剧的出现并不都是贪官污吏所致,至少有科技落后的结果。技术还会影响法律制度其他许多方面的变化。古代社会在契约上一定要摁手印。因为古人没有笔迹鉴定技术,手印成了主要的证据来源。随着笔迹鉴定技术的发展,现代社会中不用再摁手印了,只需签字就足够了,甚至由于网络商业发展,电子签名也已出现。电子商务的出现,使商业不再是一个面对面的谈判,传真机的出现使大红印、公章的作用变小了。美国合同法规定,要求双方来往信息足以证明双方意思表示一致,达成合意,合同即告成立,而不再局限于一张合同书。

在英国1667年制定的反欺诈条例规定,任何买卖1英镑以上的商品,必须订立书面合同。这也是由于当时造纸技术进步的结果。只有在那种技术水平下,才可能出现反欺诈条例,以促进商业的发展。

法律也会创造一些制度,以克服技术所不能解决的问题。如连带责任的出现。有两个人上山打猎,不小心射中了人,但由于科技水平的限制,并没有办法

证明是谁射的,古代社会不可能因为责任不明确而不处罚,因此就采用了连带责任的方式。两人对受害人必须负责,内部责任自定。类似的法律制度还有举证责任的倒置、巨额财产来源不明罪,也是由于侦查技术有限,只能通过这种方式来处理。

科学技术甚至会影响司法的风格。为什么古代强调清官,强调法官个人智慧呢?古代社会没有多少科技可以用来处理案件,因此只有依赖于个人的智慧。而我们今天强调法治,反对人治,不再那么强调法官的个人智慧,正是由于司法过程中具体分工,专业人士的加入及各种技术手段的运用,使法官的个人智慧的作用相对减弱了。

技术的发展还会影响某个部门法的发生和变化。例如知识产权法,古代社会一般就没有这样的法,因为那时的主要问题是要促进信息的交流,因此没有著作权,也不大可能甚至没有必要建立专利制度,即使有少数知识产权需要保护,往往采取商业秘密的方式,如祖传秘方、宫廷秘方。在现代社会中,知识产权多了,更重要的是随着市场的发展,知识产权有可能变成一种财富的来源。知识产权制度成为国家法律制度中的一项重要内容。而且,对不同类型知识产权的保护形式也取决于技术水平的限制。有些只能用专利或著作权来保护、有些类型的知识产权无法通过技术来保护,只有通过商业秘密的方式来保护,如可口可乐及宣纸的配方,只有通过企业自身来加强保护。技术的发展还会促进对科学的因果关系的认识,如巫术究竟是否会造成人的死亡,这并不是靠想象就能解决的,而是由于现代科学技术的发展,才证明了它的不正确性。

五、法律与科技之间的分歧

虽然我们现实社会科学技术已经很发达,但是,仍然很不充分。事实上,我们现在有许多的科学判断与科学结论未在法律上加以运用,主要也是考虑到技术上尚未成熟。父母离婚到底是否会对孩子的心理产生影响。基本上所有人都会认为会产生影响,但目前立法上为何不加考虑呢?因为我们无法获得一种大家都认同的可靠的技术来测得这种影响的存在及程度。再比如,测谎仪。一方面,测谎仪并不是很准确,但即使测谎仪很准确,也不能用。因为技术层面上,测谎仪仍需要人们的配合。如果有人问“苏力,你是否杀了人?”,我却回答“我今年二十五”,我没说假话啊!测谎仪只有在被讯问人配合的条件下才能使用,这也导致了目前世界各国并不把测谎仪当作证据来用,最多也只是辅证。

我们在讲技术时,不仅要注意技术上的可能性,还要注意财政上的可能性,是否能够降低成本。技术在使用上必须是有效的,可能的,是一般法院所能采用的。技术在今天的社会中扮演了很重要的角色,但技术还不完善,技术有可能出错,技术成本太高。在经济技术发展水平并不平衡的中国,有一些在城市中能够

使用的技术,到了农村地区,由于种种原因并不一定能够使用。在技术上、法律上、政策上如何解决这些问题,都是需要进一步考虑的。

现代法律受技术的影响会越来越大,但到目前为止,我们还没有办法完全靠科学技术来解决许多问题。因为我们对自然,对社会的理解是没有穷尽的。我们的技术具有许多的不可靠性与不准确性,我们不能过分地夸大技术的作用而忽视法律制度本身的作用。

另外,科学技术是一种工具,是人们为达到目的的手段,但人活着,不能仅仅服从于自然,人类为了社会利益的考虑,总是会限制人类种种冲动,总是试图超越人类自身限度,实现自身理想和目的。而科学技术只是手段,无法证明目标的正当性。

前面我们谈到了基因对犯罪可能会有很大的影响,将来如果真的发现并证明了这一点,基因改造便将使法律、伦理、技术面临一个巨大的挑战。这听起来似乎还很远,但在美国,已经就这些问题进行了深入细致的考虑。中国在将来也会面临这个问题。我们不要简单地以为科学技术在道德上仅仅是一个选择,而应当对技术问题进行深入的研究。不能在对技术并不了解的情况下,跟着感觉走。在法律问题上,同样如此。今天,在我国法律及法学研究中,科学技术的应用以及实证精神的运用,是远远不够的,以至于我们的法学仍停留在一些理论和原则之内。

(华侨大学法学院吴情树、危永勤、苏宏伟根据录音整理)

中美体育法国际研讨会综述*

邹立刚** 陈情旭***

目 次

- 一、体育民商经济法
- 二、体育刑事法
- 三、体育程序法

2004年8月10—11日,由美国美中体育法研究会、华侨大学联合主办,华侨大学法学院承办的中美体育法国际研讨会在福建泉州华侨大学召开。本次会议是我国首届关于体育法研究的国际研讨会。会议共收到国内外法学界、体育界专家学者的学术论文56篇,共有50多位国内外法学界、体育界著名的专家、学者参加了会议。其中有来自美国美中体育法协会会长的黄磊康博士、美国Marquette大学法学院的Mathew J. Mitten教授以及芝加哥大学的John P. Collins先生,也有来自中国法学会、中国社会科学院法学研究所、国家知识产权局、北京大学法学院、中国人民大学法学院、中国政法大学、武汉大学法学院、清华大学法学院、天津体育学院等十几所院校的专家学者。在为期两天的研讨会

* 本综述的撰写得到了《法学》原副总编辑杨寅博士、上海师范大学法政学院孙育玮教授和天津体育学院副院长于善旭教授等的指导和协助,并曾以邹立刚和陈情旭的名义发表在《法学》2004年第9期上,并被中国人民大学报刊复印资料《宪法学、行政法学》2004年第17期全文转载。在征得《法学》杂志社编辑部的同意后,在此转载。

** 华侨大学法学院院长、教授、硕士研究生导师。

*** 华侨大学法学院陈慰星、吴情树和骆旭旭三位教师姓名的统称,因为三人对本篇综述的撰写均有贡献,同时也是为了保留曾在《法学》发表过的原文风貌。