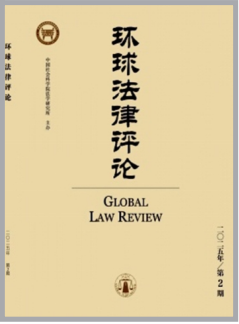


观点新解

吴梓源谈生育力保存立法——
应坚持既谦抑谨慎又适度开放的态度



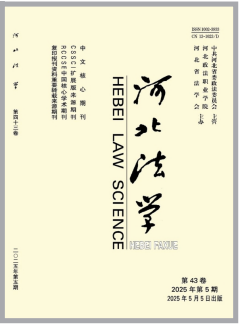
吉林大学法学院吴梓源在《环球法律评论》2025年第2期上发表题为《生育力保存立法的理论证成与规范建构》的文章中指出：

随着我国现代化进程的不断加快，晚婚晚育已成为一种时代趋势。此间，由于个体生殖受制于生理年龄、身体健康状况等一系列因素，可以预见生育力保存技术作为一项新型的人工辅助生殖技术将拥有广泛的应用前景。

生育力保存，即通过手术、药物或实验室技术为存在不育风险的主体提供帮助，保护其产生遗传学后代的能力。生育力保存立法的理论证成，是在技术具备可行性的前提下，对其在法律评价上是否具备正当性进行反思。将人的价值期望内化于技术的价值合理性，可以从三个层次为生育力保存立法提供理论支撑。第一，生育作为人类社会得以存续的一项基本活动，无论是从人类渴望子嗣繁衍的生物性而言，还是从为人父母的社会必要性而言，都是一种现实且正当的利益需求。另外，人类生来就有一种对自我完美和基因遗传的渴望，而通过生育实现基因传递正是达成自我完美意图的重要方式之一。第二，对容许双重效应行为、子女最佳利益原则、双系抚养更有利于子女身心健康成长进行阐释，可以发现生育力保存的立法保护并未影响抑或阻碍关联主体权利的行使，其负载的功能也有助于现实困境的纾解。第三，生育力保存立法保护的合理性考察除了要立足于主体权利，分析关联主体之间的利益冲突，同样也要关注对公共利益的考量。社群主义将公共利益视为个人集合为社群整体所享有之利益，其背后所展现的是一种公共善。公共善强调的是对外在公共利益的追求，但其绝非与个体善相冲突对立的存在，而是一种综合利弊后为各方都能接受的合理选择。对公共善进行内部的类型区分，可以将其分为暂时的公共善和天然的公共善。前者所展现的是一种局限而又短暂的公共善，是工具性价值的载体；后者则是一种可以由社会普遍享有的、具有内在价值的公共善，其要求公共利益要为共同体各成员所共享。生育力保存的立法保护不会导致对尊严贬损的困扰，相关立法的完善将推进医疗资源的配置正义。

在现代社会，技术已经成为人类生活必不可少的要素。当老龄化成为全球性人口发展的大趋势时，生育力保存技术的应用必然对释放生育潜能、减缓人口老龄化进程、增强社会整体活力具有重大意义。出于对生命的敬畏，并鉴于技术本身的特性，生育力保存立法应该恪守人的尊严和主体性，坚持既谦抑谨慎又适度开放的态度。只有明晰程序伦理与实质伦理，从整体性控制走向分阶段控制，才能进一步推进生育力保存立法的全面、系统和科学建构。

李思远谈犯罪记录封存诉讼效力的应对之策——
厘清封存效力与再犯可能性的逻辑关系



上海大学法学院李思远在《河北法学》2025年第5期上发表题为《犯罪记录封存的诉讼效力：实践争议、深层根源与应对之策》的文章中指出：

犯罪记录封存的效力包括社会效力和诉讼效力，二者分别指犯罪记录封存后对行为人的社会生活和对此后其遭遇的刑事诉讼所产生的影响。犯罪记录封存的诉讼效力，主要涉及在被封存犯罪记录后再次涉罪，其前罪记录能否被援引和评价。这其中关系到一般累犯、特别累犯、减半入罪、毒品再犯、径行逮捕、刑事和解等方面的法律适用问题。除了一般累犯和从重处罚的认定，在累犯认定的争议、毒品再犯的“类案不类推”、“减半入罪”的认定分歧、径行逮捕的适用盲区以及刑事和解的条件存疑等方面一直争议不断。其深层次根源则在于：第一，我国长期对犯罪记录封存和前科消灭混淆理解和运用。二者均是对犯罪信息的处理方式，但本质区别在于前科消灭是一种信息清除制度，消灭意味着不复存在；而犯罪记录封存则是一种信息保密制度，犯罪记录依旧客观存在，在非法定程序不得查询、解封或传播。不过，尽管理论层面犯罪记录封存和前科消灭的殊异较容易甄别，但却阻挡不了实践当中将二者混用的趋向。第二，犯罪记录封存效力和再犯可能性判断之间的逻辑关系未能厘顺。第三，犯罪记录封存后解封程序不够完善。事实上，犯罪记录封存后的解封，不能仅靠司法办案人员的主观认定，而是需要遵循严格的解封程序，至少要向相关主体送达解封文书，但在当前，学校、单位、社区组织、村委会是否送达，都存在争议，各地做法不一。与此同时，究竟由哪个机关行使犯罪记录解封权，也并不明确。

为应对上述理论争议，应当统一实体法和程序法当中关于“犯罪记录”的规范化表述，厘清封存效力与再犯可能性之间的逻辑关系，明确犯罪记录封存的解封与诉讼效力的恢复，对两种犯罪记录封存（轻微犯罪记录封存和未成年人犯罪记录封存）诉讼效力中是否否定一般累犯、特别累犯、毒品再犯以及是否可以“减半入罪”，是否适用径行逮捕与刑事和解等问题进行区别讨论。借助“轻微犯罪记录封存制度”所带来的研究热潮，对既有制度遗留的诉讼效力问题，也应一并讨论和解决。

（赵珊珊 整理）

宪法具有最高的法律地位、法律权威、法律效力



精品书摘

□《新时代中国宪法理论》编写组

我国宪法确立了中国特色社会主义制度的四梁八柱。支撑中国特色社会主义制度的根本制度、基本制度、重要制度都以宪法为根本法律依据。

一、宪法是国家各种制度的总依据

中国共产党在长期实践中坚持把马克思主义基本原理同中国具体实际相结合，同中华优秀传统文化相结合，深刻总结国内外正反两方面经验，不断探索实践，不断改革创新，领导人民建立和完善社会主义制度，形成和发展党的领导和经济、政治、文化、社会、生态文明、军事、外事等各方面制度。我们党创造性地运用马克思主义国家学说，确立并巩固了国家的国体、政体、基本政治制度、基本经济制度和各方面的重要制度。党的十八大以来，党领导人民推进全面深化改革，不断完善发展各方面制度，中国特色社会主义制度日趋成熟定型。

我国宪法作为国家的根本法和总章程，是国

家各项制度的总依据。我国宪法第一条规定的“中国共产党领导是中国特色社会主义最本质的特征”，与我国宪法序言和正文中的其他规定一起，确立了党的领导根本制度。宪法规定了人民代表大会制度这一根本政治制度，以及中国共产党领导的多党合作和政治协商制度、爱国统一战线、民族区域自治制度、基层群众自治制度，确立了我国人民当家作主的制度体系。宪法还规定了社会主义基本经济制度和分配制度。在我国，党对人民军队的绝对领导制度、立法制度、行政制度、监察制度、司法制度、文化制度、民生保障制度、社会治理制度、生态文明制度、“一国两制”制度等基本制度和重要制度的建立和发展，都以宪法为根本法律依据。

二、宪法是国家一切法律法规的总依据、总源头

宪法作为国家的根本法，是一切法律法规的总依据、总源头。宪法是所有立法活动的根本依据，依法立法最根本的是依宪立法。法律的立改废释纂，必须坚持宪法规定、宪法原则、宪法精神全面贯彻，确保符合宪法确定的立法目的、职能、权限和程序。

经过长期坚持不懈的共同努力，我国以宪法

为核心的中国特色社会主义法律体系，已经形成并不断完善发展。截至2024年6月，我国现行有效的法律303件，行政法规598件、监察法规1件、地方性法规1.4万余件，还有大量的军事法规、行政规章等。追根溯源，各种法律法规和规章制度，都以宪法为根本的立法依据，从宪法延伸或派生出来，与宪法规定、宪法原则、宪法精神保持高度一致，宪法有关规定则通过这一整套法律法规和规章制度体系得到具体贯彻实施。

为明确法律制定依据，我国的立法活动逐步形成了在立法目的条款中明示“根据宪法，制定本法”的做法。在立法中采用“根据宪法，制定本法”的立法技术，对确保各项立法符合宪法规定、原则和精神具有重要意义。我国立法法第一条开宗明义地规定：“为了规范立法活动……根据宪法，制定本法。”第五条明确要求：“立法应当符合宪法的规定、原则和精神，依照法定的权限和程序，从国家整体利益出发，维护社会主义法制的统一、尊严、权威。”

三、宪法具有最高的法律地位、法律权威、法律效力

宪法作为根本法，具有最高的法律地位、法律

权威、法律效力。宪法的最高法律地位是相对于其他法律法规而言的，是指宪法在国家的整个法律体系中，居于“法律体系金字塔的顶端”，具有最高规范位阶。宪法是一切法律法规的总依据、总源头，各项法律法规都必须以宪法为最高依据，从宪法中获得规范依据和内容基础，是宪法的具体化。

宪法具有最高的法律权威，全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织，都必须以宪法为根本的活动准则，并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责。《中国共产党章程》中“党必须在宪法和法律的范围内活动。党必须保证国家的立法、司法、行政、监察机关，经济、文化组织和人民团体积极主动地、独立负责地、协调一致地工作”的规定，充分体现了党对宪法权威的高度尊重。

宪法具有最高的法律效力，是指任何组织或者个人都不得有超越宪法的特权，一切国家公权力行为都必须以宪法为依据，一切法律法规都不得同宪法相抵触，一切违反宪法的行为都必须予以追究。

（文章节选自《新时代中国宪法理论》）

激活中华传统法律文化中的思想资源

《秦汉至唐律令立法语言论要》序言节选



书林臧否

□ 张文显

在中华传统法律文化研究不断深入和拓展的时代背景下，刘晓林教授的《秦汉至唐律令立法语言论要》出版发行，这是一本无论在法律史研究还是法理学研究中都具有原创性的精品之作。中华法律文化博大精深，中华法治文明源远流长，中华法系独树一帜，其中的立法文化、立法文明、立法技术具有鲜明的标志性。作者选取秦汉至唐律令立法语言进行研究，折射中国古代高超的立法技术和深邃的法理底蕴。

语言是表现法的符号，立法者须通过语言文字才能准确反映国家意志，表达立法者关于什么样的规则应当成为人们一体遵行的行为规则的态度和要求，并把这种要求形成文件传递出去。语言进入立法领域形成言法语，就产生了“立法语言”“法律语言”等概括性范畴，对立法语言、法律语言的研究也就成为一个重要的学术领域，正如英国法学家麦考密克所说：“法学其实不过是一门法律语言学。”与日常语言比较，立法语言具有表意稳定、严谨周密、逻辑清晰等特征，是法律制度与法律体系发展、演进最为基本的载体，

也是法治文明延续、传播的媒介。一方面，立法语言对于法学研究具有无可替代的意义。所有的立法活动及其成果都以语言文字为载体，因此，从语言的角度考察法律规范、法典、法律体系是一项非常必要且极有意义的工作。另一方面，以立法语言为路径对中国古代法典与法律体系展开研究，进而提升至对中华传统法律文化、中华法治文明的关注，也是在文献与史料有限的前提下开展有效研究的最佳选择。立足现有文献，通过观察、描述典型立法语言的基本形态，逐步勾勒法律体系的整体特征，进而深入挖掘其中的“法理”及其背后的文化根基和文明体系，是不断深入研究的有效路径，本书所选取的“律令立法语言”显然是极为恰当且无法替代的有效切入点。

本书的意义当然不局限于对法律、法典、法律体系的研究，而是借助立法语言研究而激活中华传统法律文化中普遍有益、饱含智慧，可为今用的概念、命题、论题等思想资源。正如作者在书中提到的，这是“伟大时代赋予中国法律史研究者的历史使命”，也是当代法学研究者要着力攻克的重大时代课题。

本书立足简牍秦汉律令、碑刻法制文献、敦煌法制文书等出土文献，综合利用传世文献尤其是《唐律疏议》等传世法典，以律令立法语言切入，针对中国古代法制发展史上最为重要的阶段

展开深入研究，尤其是对立法技术、慎刑观念、具体罪名、法律责任、定罪量刑的基本原理及其实践价值展开集中探讨，并在附录中对《唐律疏议》与中华法系的形成、特征、影响与意义作出了较为系统的梳理。这是本书在传承中华优秀传统文化文化、推进中华法治文明复兴方面值得充分肯定

的贡献。

中华文明是世界上最古老、持续时间最久的文明之一，也是人类文明发展史上长期居于优势地位的文明。中华法治文明是中华原生文明的重要组成部分，是中华民族数千年探索自我治理的经验凝聚与智慧结晶。中国古代法制源远流长、底蕴深厚、内涵丰富、精辟深邃，在五千多年未间断的演进历程中积淀了博大精深的法律文化并以其独特的理念和技术塑造了独树一帜的中华文明。在相当长的历史时期里，中华法治文明都代表着人类法治文明的最高水准。中华法系及其代表性法典持续而深刻地影响着周边国家、地区法律文化的形成。以《唐律疏议》为基础，以律、令为主要支柱的独特法律体系“扶唐王朝的强劲位势而影响了此后各朝和周边各国的历史进程”。“当时东亚亚细亚诸民族，皆宗唐朝，并朝贺之。在吸收其文化之中，模仿唐朝体制，作为自己国家建设，寄予希望；而唐朝国家体制的基本，即为法体系，所以继受其法体系，付之施行，其结果以树立中央集权的专制国家，作为他们的理想。”

中华法治文明是中华民族五千多年探索自我治理的重大成果，其中蕴含着建设中华民族现代法治文明的根脉。“只有立足波澜壮阔的中华五千多年文明史，才能真正理解中国道路的历史必然，文化内涵与独特优势”。需要指出的是，中华法律文化、中华法治文明及其制度化法典化表达，在形态结构、理论体系等方面与现实的法治实践存在明显的时空间隔，当中的有益要素难以直接展现。但是，立足中国特色社会主义法治实践，坚持“两个结合”，在适当的范围内、以恰当问题切入，便可以展现中华法律文化、中华法治文明及其制度表达在概念、原理、精神等方面无与伦比的成就，彰显中华法律文化和中华法治文明的民族性、社会性和穿越时空的普遍性。就此而言，本书在“推动中华优秀传统文化创造性转化、创新性发展，赋予中华法治文明新的时代内涵”等方面进行了独具特色的、颇有价值的探索。当然，对于推动“双创”、推进“两个结合”、建构中国自主法学知识体系等重大时代课题来说，书中所做的工作只是阶段性的，仍有很多问题尚待深化研究。期望作者继续努力，深入研究，为推进中国式法治现代化、建设中华民族现代法治文明作出能够代表中国法律史学科的理论贡献。

贞观四年，为何只有29人被判死罪



史海钩沉

□ 王立民

《唐律》是中国现存第一部体例，内容十分完整的法典，也被称为古代法典中的“最善者”。以《唐律》为代表的中国古代法典对朝鲜、日本、越南等国家的立法产生过很大影响，形成了中华法系。当下，我国正在大力弘扬中华优秀传统文化，有必要知晓《唐律》的来龙去脉，增加一些相关知识。

（一）以肉刑为主转向以自由刑为主

中国从夏朝开始就制定法律，其中夏有“禹刑”，商有“汤刑”、西周有“吕刑”等。春秋末年，一些诸侯国改变以往法律不公开的做法，开始公布成文法。最早在公元前513年，晋国的执政者子产把法律条文铸在鼎上，称为“铸刑鼎”之后，各诸侯国纷纷效仿，公布成文法成了一种普遍的做法并延续下来。

战国时，魏相李悝在总结前人立法的基础上，制定了《法经》。商鞅以《法经》为蓝本制定《秦律》。由此，中国绝大多数封建朝代都把主要法典称为“律”。《唐律》的制定者博采唐前立法的众长，取长补短，终成《唐律》这样一部著名法典。这里以两例证之。

一是《唐律》采用的“律”源自商鞅的“改法为

律”。商鞅是著名的法家人物，姓公孙，名鞅；因在秦国变法有功，受封商邑，号“商君”，所以人们习惯称其为商鞅。他小时候就与许多孩子不同，特别喜爱法律，有“少好刑名之学”的说法。这为商鞅以后能在秦国主持变法、治理国家打下了坚实基础。公元前361年，商鞅携带李悝制定的《法经》前往秦国，深得秦孝公赏识，获得委任主持变法。商鞅变法的范围涵盖农业、军事、法律等诸多领域。仅在法律领域中就有“改法为律”，即把《法经》改称为《秦律》。

二是《唐律》采用封建制五刑，即笞、杖、徒、流、死，主要由肉刑、自由刑和死刑组成。封建制五刑从奴隶制五刑发展而来。奴隶制五刑是墨、劓、刖、宫、大辟，主要由肉刑和死刑构成。在奴隶制五刑向封建制五刑演变的过程中，有过一个重要的刑制改革事件，即缇萦上书汉文帝的事件。《唐律》采用封建制五刑，接受了包括汉文帝改革刑制在内的历史成果。

（二）死刑执行前改由皇帝勾决五次

在《贞观律》的制定过程中，有不少值得点赞的地方，这里仅举两例：一是增加了“五复奏”。复奏是一种在罪犯已被司法机关判定、皇帝审定死刑之后，在死刑执行前再由皇帝勾决的制度。“三复奏”指的是一天之内由皇帝勾决三次；“五复奏”是指两天之内由皇帝勾决五次。这是一种对皇帝司法权力的制约，也是一种慎刑的表现。二是增加了“加役流”刑，以替代部

分死刑的执行。唐太宗在制定《贞观律》时，觉得流刑和死刑的刑差太大，部分可死可不死的罪犯因此被适用了死刑，于是决定增设“加役流”刑。此刑重于一般流刑，又轻于死刑，可使部分可死可不死的罪犯通过适用“加役流”刑而活下来。

唐高宗即位次年颁行《永徽律》，保持了《贞观律》的内容。考虑到司法官对《唐律》要有一致的理解，科举考试要有标准的答案，有必要对《永徽律》律条作出官方解释并适时出台。于是，《永徽律疏》颁行了。《永徽律疏》由律条和疏议两部分构成，疏议是对律条的解释。在中国古代律典中，律疏形式为《永徽律疏》首创，也为以后部分律典所继承。

开元二十二年，唐玄宗颁行《开元律疏》，对《永徽律疏》作了微调。微调的原因主要是避讳、地名的改变等，但在体例、内容方面无大的变化。某种程度上可以说，《开元律疏》实为《永徽律疏》的翻版。

《唐律》颁行以后，得到了有效实施，成为造就“贞观之治”“永徽之治”“开元盛世”的一个重要因素。据统计，贞观四年全国判决死罪的只有29人，开元二十五年全国判决死罪的也只有58人。这在中国古代史上实属罕见。

（三）良好的实施效果产生的重要影响

优秀的文本和良好的实施效果，使《唐律》产生了很大的影响。一方面，唐朝以后的宋、元、

明、清各朝，虽都制定了自己的法典，但这些法典皆以《唐律》为楷模；另一方面，唐朝的高度发展吸引了当时世界上的许多国家，特别是中国周边的国家，纷纷派出遣唐使到中国取经，包括学习移植《唐律》。这些国家包括朝鲜、日本、越南等。

朝鲜的高丽王朝大量吸收《唐律》的体例和内容。《高丽史·刑法志》讲得很实在：“高丽一代之制，大抵皆仿乎唐。至于刑法，亦采唐律，参酌时宜而用之。”日本也较为虔诚地学习、移植《唐律》。日本在公元7世纪至10世纪间制定的法典，不少仿照了《唐律》。特别是《大宝律令》和《养老律令》，在体例和内容上大量仿照《唐律》。越南也是一个受《唐律》影响很大的国家。公元1042年颁布的《刑书》和公元1230年颁布的《国朝刑律》大体依循《唐律》，体例中的卫禁、户婚、诈伪、捕亡、断狱等篇目名称和内容中的十恶、八议等规定皆取自《唐律》。

总之，《唐律》是一部生命力很强的古代律典，不仅对中国封建朝代的立法产生过很大影响，而且对当时周边国家的立法产生过重要影响。这种影响就是《唐律》生命的延伸，以致其成为中华法系的代表作，在世界法制史上亦占有重要一席。今天，要了解中华优秀传统文化文化，不法《唐律》是不行的。

（文章节选自王立民的《法苑内外》，人民出版社出版）