

生育权的尴尬与选择

吴 俐

(四川大学 法学院, 四川 成都 610064)

摘要: 生育权是指个人或在婚姻关系存续期间的夫妻双方有依照法律规定生育或不生育子女的权利。作为法律概念的生育权在现实生活中遇到了很多尴尬现象。就男性生育权而言,在我国男性生育权有其存在的法律依据和现实需要;就女性不生育权而言,女性有不生育的权利和自由,当夫妻之间的生育权与不生育权发生冲突时,妻子可支配自己的身体而丈夫可采取排除权利实现障碍的办法实现各自的权利;在未婚者的生育权问题上,我国法律应规定未婚者有生育权,并对未婚者生育权给予适当限制。

关键词: 生育权; 尴尬现象; 价值选择

中图分类号: C923 **文献标识码:** A **文章编号:** 1000- 4149 (2003) 04- 0027- 05

生育权是指个人或在婚姻关系存续期间的夫妻双方有依照法律规定生育或不生育子女的权利。1968年联合国在德黑兰召开的国际人权大会上,第一次承认了生育权是一项人权。我国在六七十年代始提出的“生育权”,是作为人权一部分的一个政治概念。随着时代的发展,生育权不再只是一个单纯的政治概念,而已经成为一个法律概念。如何正确界定生育权,如何从法理角度分析与生育权有关的社会现象,是法学界人士不能回避的理论问题。本文着重从法社会学角度分析近年来与生育权有关的尴尬现象,并提出解决的价值选择。

一、生育权的尴尬之一: 男性生育权问题

在过去,我们经常听到的“生育权”,似乎是作为婚姻关系中妻子一方的权利。妻子有生育权,也有不生育权,而且这甚至成为女权主义的一个重要主张,妇女解放的一个标志,很少听到丈夫也拥有生育权。因为从自然属性来讲,尽管生孩子是男女双方结合的结果,但男人不能生孩子,这是一个不争的自然事实。然而对于生育权,目前讨论最为激烈的就是丈夫有没有生育权,这也是法律规定上的盲点之一。有观点认为,法律没有必要为丈夫加进生育权条款,如果法律赋予丈夫生育权,那么他就有权要求妻子生育,与之相对的女性的不生育的自由就无法保证,而《妇女权益保障法》中保障的正是身处弱者地位的妇女有生育或不生育的权利和自由。解决丈夫生育权的问题,应该是在家里,而不是在法庭上。还有观点认为,丈夫是否有生育权,这是一个道德伦理或习俗范围里的问题,不属法律调整的范围。但笔者认为,作为组成婚姻家庭的夫妻双方,都拥有生育权。生育权并不专属于女性,成年男性特别是存在婚姻关系的男性也应享有生育权。理由如下:

收稿日期: 2003- 03- 28

作者简介: 吴俐(1975-)女,四川简阳人,四川大学法学院博士生,西北政法学院法学系讲师,研究方向: 诉讼法、司法制度。

1. 男性生育权存在的法律依据

虽然有些国家的法律并未规定公民有生育权，但从近半个世纪以来有关的国际会议及国际法律文件看，生育权一词逐渐为国际社会所普遍接受，而且其内涵在不断发展。已被国际社会承认为公民（包括男性）的基本人权之一。1968年联合国通过的《德黑兰宣言》宣布：“父母享有自由负责地决定子女人数及其出生间隔的基本人权。”1974年联合国在布加勒斯特召开的世界人口会议通过的《世界人口行动计划》被视为联合国开展人口活动和指导各国人口活动的宪章。它对生育权作了经典性的定义：“所有夫妇和个人都享有自由负责地决定其子女的数量和间隔以及为此目的而获得信息、教育与方法的基本权利；夫妇和个人在行使这种权利的责任时，应考虑他们现在子女和未来子女的需要以及他们对社会的责任。”联合国1984年、1994年召开的国际人口与发展会议通过的有关文件都肯定了《世界人口行动计划》确定的生育权定义，由此可以看出，生育权不仅是夫妇的基本权利，同时也是个人（包括男性）的基本权利。

我国《妇女权益保障法》第四十七条确认了妇女的生育权。这一款规定虽然强调的是妇女的权力，但从《宪法》、《婚姻法》的立法精神及有关规定可推知男、女在各方面，包括婚姻家庭生活方面享有平等的权利。美国法学家德沃金曾指出：“作为公平的正义是建筑在一个自然权利的假设之上的，这个权利就是所有的男人和女人享有平等的关心和尊重的权利，这个权利的享有不是由于出生，不是由于与众不同，不是由于能力，不是由于他的杰出，而只是由于他是一个有能力作出计划并且给予正义的人。^[1]”我国的法律从来都确认男性有生育权。《宪法》第四十九条规定，“夫妻双方有实行计划生育的义务”，其涵义是：宪法赋予夫妻以生育权，但是必须有计划，之所以强调计划生育的义务，是国情使然。我国《人口与计划生育法》第十七条规定：“公民有生育的权利，也有依法实行计划生育的义务，夫妻双方有实行计划生育中负有共同的责任。”显而易见，这里的“公民”既包括男性也包括女性。如果区别对待仅承认妇女有生育权，自然与法律规定不符。分析我国各种立法规定、政府的相关立场和它们之间的内在关系可以看出，在我国生育权具有基本权利的地位，男性也有生育权。

2. 男性生育权存在的现实需要

恩格斯在他著名的“两个生活理论”中证明了让自身生存不息，仍是人类的基本需要。生育功能是育龄男女都具有的。从生理上看，人类的生育是通过两性生活，使得两性细胞（卵子和精子）结合形成新的个体生命，虽然生殖行为的后续过程妊娠和分娩由女性单独完成，但离开了男性，自然生殖行为是不可能实现的。因此生育功能也是男人具有的一种生理现象。生育权是一种人与生俱来的权利：生儿育女不仅是人类延续的前提，也是自然人最基本的精神需求。“人类社会的延续依赖于种的繁衍，离开了自然人的生育行为，人类社会将走向灭亡。而自然人也有繁衍后代的要求，这符合生物的自然属性。每个人都平等的享有这种权利，只有在为社会利益需要的情况下才能限制实施生育行为。^[2]”既然生育行为需要男女的合意与共同参与，那么如女性享有生育权，男性也自然应享有，而且与女性的生育权并不对立。

如果不承认男性有生育权，则无法为现实生活中出现的纠纷提供解决的法律依据。如上海曾有因丈夫的生殖器官受损，影响生育，而妻子以侵犯了自己生育权为由提出索赔的案例。我国法律已确认妻子有生育权，但在此案中若丈夫以相同理由提出索赔则很可能法院以无法律依据为由驳回其请求。按目前有关规定来看，丈夫只能以侵害身体健康权受到赔偿，但这样显然不公平，因为丈夫的生育权并未受到法律的保护，权能受损的精神痛苦及损失并未得到补偿。所以，既然国家法律规定了女性的生育权，那么让男性享有生育权也是必要的和公平合理的。

二、生育权的尴尬之二：女性不生育权问题

不生育权是指权利人决定并实施不生育子女的自由，它是相对于生育权而言的一种绝对权

利，为了实现这一权利，权利人可选择避孕、堕胎、绝育手术等方式。这种绝对权的权利主体是特定的个人，由权利人直接行使权利而无权也无需要义务人帮助自己实现权利；其他人则是义务主体，负有不妨碍权利人行使其权利的义务^[3]。不生育权作为一种自由权，它意味着权利主体可以自主决定不生育。尽管不少国家为增加本国人口而采取鼓励生育的政策，但各国法律都未禁止人们选择不生育。就单个主体——“女性”而言，是否拥有不生育权，各国法律规定不尽相同。在少数宗教传统根深蒂固，尤其是个别政教合一的国家，生育行为承受者的妇女没有决定生育的权利，生育权的主体是作为丈夫的男子。

1. 女性不生育权存在的法律依据

我国《妇女权益保障法》第四十七条规定：妇女有按照国家有关规定生育子女的权利，也有不生育的自由。这是我国女性拥有不生育权的法律依据。但有观点认为生育权是夫妻共有的自由权，是在夫妻共同合意基础上的自由权，在此基础上，可选择生育或不生育子女。另外，自由权是共有的，不包括夫或妻单方面的自由权利^[4]。也就是说，妻子不具有单方的不生育自由。事实上，西方女权主义者从19世纪以来就在研究生育权的内容，她们特别强调，生育权应该包括妇女拥有“支配自己身体”的权利。“一个妇女若没有控制自己生育的全部能力，那她的其他自由只是一种被挑逗起来却又不能实行的嘲弄。有了这种能力，其他自由就不可能长久地被剥夺，因为剥夺妇女自由的主要理由消失了。^[5]”自由是一种基本的人权，而自主则既是一种道德理想，又是人之为人的重要条件。如果说最好的选择就是根据我们自己的价值观作出的选择，那么没有哪种决定比生育决定更是个人性的，因此生育选择通常是个人的事。如果女性不能支配自己的身体，不能拥有拒绝生育的权利，那么无异于成为生育的工具，更不用说享有基本的人权了。

2. 女性不生育权与男性生育权的冲突

在中国的法治进程中，权利冲突已经成为一个越来越普遍的法律现象，男性生育权与女性不生育权的碰撞就是其中一例。“夫妻之间生育权相冲突案”近几年并非鲜见。当一方提出了生育请求，而另一方主张不生育，即夫妻之间无法就生育与否达成一致意见，在司法实践中究竟应该作何处理呢？有观点认为：作为一名成年公民想要生育下一代的要求是合理的，男女皆然，如果配偶没有生理上的原因或其他正当理由便不应拒绝，男性对女性的要求如此，女性对男性亦然^[6]。夫妻有一方不愿实现生育权利，那么，势必造成另一方的权利受侵害。侵权损害导致赔偿的法律后果，这是侵权民事责任的法律规定^[7]。笔者认为，上述观点欠妥。丈夫提出生育要求是“合理”的就一定要满足吗？难道妻子的不生育权在遇到丈夫的生育要求时，就只能居于次要地位吗？另有观点认为，生育权是夫妻共有权，权利共有的一方在处分权利时，应当告知另一方，取得另一方的同意。一方未告知对方或双方没有协商一致而擅自处分其权利，都是违反法律的，相应的，法律应当给予制裁^[8]。对此，笔者的疑问是若妻子“告知”后，对方不同意怎么办？在协商不一致的情况下，妻子只能放弃自己的不生育权吗？

笔者认为，夫妻共有生育权，这一权利是针对社会而言的，即夫妻共同对抗第三人，用以排除外界妨碍与侵害的权利。而在夫妻之间，则是平等享有生育权。生育权的拥有者只能要求他人不干预其依法自主决定是否生育、生育时间及次数，却不能要求他人为其实现生育权而进行一定的积极行为。婚姻关系中一方的生育权要通过另一方的配合才能实现，若对方不配合，则不能强行主张权利，不可以因为想要孩子而强迫妻子生育子女或禁止妻子堕胎。妻子自主堕胎是对自己身体的一种处分，是对“不生育”的一种自由选择。如果夫妻间未曾达成“要孩子”的合意，那么，妻子无论是自主避孕还是堕胎，都不构成对丈夫的侵权。法律对这种权力冲突的解决，并不是意味着法律去裁决应不应该生孩子。法律不能强迫和要求任一方去生育或不生育。正如同法律不能强迫人们去相爱一样。在一方权利不能实现之时，法律只能采用排除权利实现障碍的办法，即解除婚姻的办法，使婚姻中的一方另外创造条件实现他的权利，来解决这一权利冲突。这既是

法律的功能，同时，也是法律的无奈，或曰局限性^[9]。法律的有效性即在于其有限性，它不可能也没有必要涵盖社会调整文化的全部，尤其是对于婚姻家庭关系而言。一种追求形式上绝对平等的婚姻家庭法对于建立和发展和睦、美满、幸福的婚姻家庭而言不一定是最有效的^[10]。马克思说过：“权利永远不能超出社会的经济结构以及由经济结构所制约的社会的文化发展。”^[11]同样的道理，法律也必须与时俱进。公民享有的实体权利随着社会经济结构的变化和文化科技的发展，在内容上也应不断地充实和细化。

三、生育权的尴尬之三：未婚者的生育权问题

从古至今人类的道德、伦理观念普遍认为，生育行为只能由夫妻双方共同协作才能实现。在婚外生育受到法律禁止的情况下，生育权只能以夫妻两人作为一个整体享有此项权利，无婚姻基础的生育历来被视为“洪水猛兽”，单人生育的愿望不是空中楼阁就是为人所不齿并将受到来自宗教、法律、社会的歧视与制裁。传统的基督教认为，根据圣经，上帝创造了亚当和夏娃，让这对夫妇结合，通过负责的性行为繁衍后代。这表明只有一夫一妻组成的家庭才是生命传递的正当途径，繁衍后代也是家庭的主要功能。天主教伦理学家吉诺·孔切蒂（Gino Concetti）在1997年3月27日的《罗马观察家报》上明确阐明了这一观点，他说：“这是一条不可改变或变相改变的法则：生命的传递只能通过婚姻和夫妻之间的负责的性行为进行，任何其他的途径或方法都是不可接受的。因为这不仅与天主的创造旨意相违背，而且对人和婚姻的尊严也是严重的亵渎。”在当代，这一观念受到了现实的挑战，未婚者的生育权问题已引起世界各国的重视和广泛深入的研究。

1. 未婚者应有生育权

虽然至今许多国家在国内法上都没有确认生育权。但是，生育权的概念一经产生，就同人类生育繁衍一样，具有了强大的生命力。生育权概念的扩大化已是发展的趋势。1974年联合国世界人口会议通过的《世界人口行动计划》将生育权的主体扩大为“所有夫妇和个人”。这里的“个人”自然不排除未婚者。1984年联合国国际人口与发展会议通过的《墨西哥宣言》、1980年3月1日联合国大会开放签字的《消除对妇女一切形式歧视公约》和1994年召开的国际人口与发展会议通过的《国际人口与发展会议行动纲领》，也有类似规定并将生育权作为基本人权。可见，未婚者的生育权已为国际社会和国际法律文件接受和承认。《中华人民共和国人口与发展报告》则重申了我国对1994年《国际人口与发展大会行动纲领》的承诺：“个人和夫妇自由地、负责地决定其生育子女数、生育间隔以及选择适当避孕方法的基本人权必须受到尊重”。这表明我国认同“个人和夫妇”作为并列的主体享有生育权。

有观点认为，生育权的主体只能是存在合法婚姻关系的公民，未达法定婚龄或虽具备结婚条件但未结婚的人，均无生育权，一切非婚生育均为非法生育，都是法律所禁止的。具体来讲，包括以下几种情形：（1）未婚同居的生育；（2）未达法定婚龄的生育；（3）遭强奸的生育；（4）已婚而与人通奸的生育；（5）通过人工授精非婚生育。以上种种，均为法律所禁止^[12]。笔者对这一论点持否定意见。所谓“非法生育”即为法律所禁止的生育。但是纵观我国法律法规，只有在违反《人口与计划生育法》及其他法律法规中“计划生育”规定时才为法律所禁止，才会受到制裁。除此之外的，在行为人自愿基础上的生育行为法律未作规定，也可理解为法律不禁止。如“未婚同居的生育”和“未达法定婚龄的生育”若不违反计划生育规定则可为之，所涉及的仅是社会伦理道德问题。又如，“遭强奸的生育”和“已婚而与人通奸的生育”，“强奸”和“生育”是两个行为，“强奸”违法而“生育”不违法。“强奸”行为触犯刑律，应受制裁，而“生育”行为若女方自愿，也可为之。“已婚而与人通奸的生育”同理。再如，“通过人工授精非婚生育”，目前我国虽未允许通过人工授精非婚生育，但有些国家已有许可规定。相信不久后我国将会对此问题予以立法。

梅因说过整个古代法的历史就是从身份到契约的历史。个人最后的身份就是夫或者妻，法律的发展将会使个人从中解放出来，成为独立的权利主体。由于现代文明的不断发展以及人们婚姻家庭观念发生的变化，传统的伦理道德、婚姻家庭制度也因此发生改变。人们开始选择多样的生活方式。越来越多的人逐渐认为婚姻并非唯一的选择，单身、同居等生活方式也逐渐泛化。生育必须以婚姻为前提随着生活方式的转变也必然无法为人们普遍认同。卡塔林娜·托马瑟夫斯基指出：“国际人权标准当初所设想的在婚姻和家庭之间的联系已经被废除。婚姻已不再是建立家庭所不可缺少的前提条件。婚姻和父母身份之间的联系的废除还使得人们提出了对作为个人权利，而不是夫妻共同权利的生育权的要求。”生育权是天赋权利，难道那些无配偶或丧失配偶的人就不能延续后代吗？难道两情相悦，只是不愿选择结婚的生活方式的男女就无法拥有自己的子女吗？如果人们默许了同居等生活方式的存在，却又限制其享有延续后代的权利，则是对人权的限制，也有悖于人性。将来单个女性主体无须异性照样可以生育，这是性行为与生育的分离，是生育与婚姻的分离，这是不涉及他人权利的个人行为，与婚姻条件下的，关系两个人的生育权利根本不同^[1]。

2. 对未婚者生育权的限制

在新的时代，权利应当有新的内涵。这是因为新技术的出现，导致了新的社会关系产生，作为社会关系调节器的权利和义务当然也会随之而变化。1994年《国际人口与发展大会行动纲领》确定的生育权的伴随义务是：“应考虑他们现有的子女和将来子女的需要，以及他们对社会的责任。”西方极端的女权主义者提出要有最大限度的性自由和生育自由。事实证明，把这种自由无限扩大的结果，就发展成为六七十年代以来西方普遍出现的“性解放”、同性恋、单亲家庭、艾滋病等种种社会腐朽现象。因此，这种自由应当以对社会、国家和子女的健康成长负责任为条件，要依法行使。

生育权在西方国家立法中似乎是个人在生育上不受任何干涉的自由，其实在法律中对未婚者生育权的限制也是相当严厉的。首先，生育权的内容中包含了责任和义务。例如，《意大利终止妊娠法》第一条第一款就开宗明义地规定：“国家保证一切具有母爱和责任感的生育权。”依法理分析，这里的生育权以“母爱和责任感”为基础，否则不受“国家保证”，而缺乏保证是谈不上权利的。其次，生育权的主体虽然不限于缔结了婚姻关系的夫妻，但也不是任何具有生育能力的个人。如1992年的《美国芝加哥模范优生绝育法》规定：为了优生，“本州内凡因变性或遗传性缺陷而有可能生养与社会不相适应的子女者”，经一定程序并通过判决进行优生绝育，“使之肯定而永久地丧失生殖子女的能力”。

我国在立法上应当赋予未婚者生育的权利，但从人们自身的生存能力、对子女的抚养、教育能力和我国计划生育政策等方面考虑，这一权利只有给予符合条件的人才能保证优生优育、子女健康成长，从而提高国民素质。建议法律规定：达到结婚年龄、身体健康的公民都享有生育的权利。相应的限制性规定或曰义务则包括：遵守国家的计划生育法律法规，不得超生；在现有的技术条件下，应当以生育身体健康、智力优良的子女为目的，不得进行违背善良道德的生育；服从国家人口规划需要，接受宣传教育，对违反规定的怀孕采取节育、终止妊娠等措施。另外，国家还需立法规范生育技术服务，代生市场及生育侵权救济等，以给未婚者的生育权以切实保障。

参考文献：

- [1] (美) 罗纳德·德沃金. 认真对待权利 [M]. 北京: 中国大百科全书出版社, 1998. 240.
- [2] 朱建忠. 论罪犯的生育权 [J]. 山西高等学校社会科学学报, 2002, (11): 69.
- [3] 李长江, 张玉萍. 简论生育权及其立法构想 [J]. 北京理工大学学报 (社会科学版), 2002, (5): 91.
- [4] 马慧娟. 生育权: 夫妻共同享有的权利 [J]. 中国律师, 1998, (7): 56.
- [5] 摩根. 姐妹情谊就是力量 [A]. 王政. 女性的崛起 [C]. 北京: 当代中国出版社, 1995. 191. (下转第36页)

口素质明显提高；出生婴儿性别比趋于正常；育龄群众享有基本的生殖保健服务，普遍开展避孕节育措施的‘知情选择’；初步形成新的婚育观念和生育文化”。由此可见，推行“知情选择”原则是在人口控制形势出现低生育水平背景下，在推广先进的避孕节育技术过程中体现的人本主义思想，即让群众在充分知情和遵守人口与计划生育法律法规的前提下，选择更为适宜的符合本人意愿的节育方式。

参考文献：

- [1] 中华人民共和国人口与计划生育法. 北京：中国人口出版社，2002.
[2] 国家计生委外事司. 人口与发展国际文献汇编. 北京：中国人口出版社，1995.
[3~4] 张维庆. 中华人民共和国人口与计划生育法（释义）. 北京：中国人口出版社，2002. 51- 53.

[责任编辑 王树新]

(上接第 31 页)

- [6] 庆玲. 论婚姻关系中的男性生育权——兼对婚姻法修改的一点建议 [J]. 中共四川省委党校学报, 2000, (2): 50.
[7] 马慧娟. 生育权: 夫妻共同享有的权利 [J]. 中国律师, 1998, (7): 56.
[8] 张荣芳. 论生育权 [J]. 福州大学学报 (哲学社会科学版), 2001, (4): 37.
[9] 刘作翔. 权利冲突: 一个应该重视的法律现象 [J]. 法学, 2002, (3).
[10] 梁超. 法总是有限的 [J]. 中国律师, 1998, (4): 76
[11] 马克思. 哥达纲领批判 [A]. 马克思, 恩格斯. 马克思恩格斯选集 (第三卷) [C]. 北京: 人民出版社, 1972
[12] 陈智慧. 妇女生育权实现的法律保护 [J]. 政法论坛, 2000, (4): 22.
[13] 张荣芳. 论生育权 [J]. 福州大学学报 (哲学社会科学版), 2001, (4): 37.

[责任编辑 王树新]

中外动态

送“科技情书”结“技术连理” 小海青年崇尚婚嫁新风

姑娘订亲要蔬菜大棚、免舍作“彩礼”，出嫁时带科技书籍当“嫁妆”，小伙子、大姑娘争当“科技秀才”……这是近年来大丰市小海镇农村青年中逐渐兴起的婚嫁新风。

近年来，该镇以妇联、计生等部门为依托，相继组织开展了“新技术进村入户”、“婚育新风进农家”等活动，广大农村青年纷纷抛弃了“既攀门第又图钱”的择偶旧习惯，树立了“要富口袋、先富脑袋”的新观念。他们积极参加由计生、妇联、团委等部门组织的种养技术培训班，并通过电话、书信等方式交流致富技术、传播科技信息。很多青年夫妻在婚前就掌握了大量致富技术，婚后靠这把“金钥匙”打开了致富的大门。据统计，该镇有 20 多对青年男女通过“科技情书”结成了“技术连理”。北虹村女青年单晓健在婚前就学了|套过硬的养鸡技术。去年结婚后，她从家中带来科学养鸡书籍，和丈夫|起发展肉鸡养殖，至目前已获利 1 万多元。

(李兰 春婷 祥圣 登宽)