

国家人口和计划生育委员会

人口发展战略与“十二五”规划研究课题

计划生育 法律问题研究

Jihua Shengyu Falü Wenti Yanjiu

主 编 崔卓兰

副主编 杨宗仁 黄锡明

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

国家人口和计划生育委员会
人口发展战略与“十二五”规划研究课题

计划生育 法律问题研究

Jihua Shengyu Falü Wenti Yanjiu

主 编 崔卓兰

副主编 杨宗仁 黄锡明



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUB LISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

计划生育法律问题研究 / 崔卓兰主编. —北京: 中国法制出版社,
2013. 3

ISBN 978 - 7 - 5093 - 4231 - 2

I. ①计… II. ①崔… III. ①人口与计划生育法 - 研究 - 中国
IV. ①D922. 164

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 310129 号

策划编辑 赵 宏

封面设计 杨泽江

计划生育法律问题研究

JIHUA SHENGYU FALU WENTI YANJIU

主编/崔卓兰

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/640 × 960 毫米 16

版次/2013 年 3 月第 1 版

印张/23.25 字数/405 千

2013 年 3 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 4231 - 2

定价: 68.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 010 - 66017726

传真: 010 - 66031119

编辑部电话: 010 - 66010483

邮购部电话: 010 - 66033288

撰稿人

杨宗仁（法学博士，广东省东莞市中级人民法院院长）：第一、九章

黄锡明（广东省东莞市中级人民法院副院长）：第十章

姜 城（华南师范大学法学院讲师）：第二章

孔繁华（法学博士，华南师范大学法学院副教授）：第三章

高志雪（吉林大学法学院博士研究生）：第四章

孙浩林（吉林大学法学院博士研究生）：第五、六章

丁伟峰（吉林大学法学院博士研究生）：第七章

杜一平（吉林大学法学院博士研究生）：第八章

崔 东（吉林大学法学院博士研究生）：第十一章

目 录

立法篇

第一章 计划生育立法概述	(3)
第一节 生育权与人权保障	(3)
第二节 计划生育立法的基本原则	(17)
第二章 计划生育立法之现状与特点	(33)
第一节 中国计划生育立法概况	(33)
第二节 国际组织及域外计划生育立法	(50)
第三节 中国与域外计划生育立法比较	(60)
第四节 中国计划生育立法的未来走向	(67)
第三章 我国计划生育法律体系之完善	(73)

执法篇

第四章 计划生育执法概述	(109)
第一节 计划生育行政执法的概念	(109)
第二节 计划生育的机构与管理	(121)
第三节 计划生育行政违法的表现及原因	(131)
第四节 纠正计划生育行政违法的对策	(136)
第五章 计划生育行政许可	(140)
第一节 计划生育行政许可制度	(140)
第二节 生育第二个子女的审批	(151)
第三节 符合法定生育条件却终止妊娠的审批	(158)
第四节 施行恢复生育手术的审批	(162)
第五节 计划生育技术服务机构执业许可证的核发	(163)
第六节 计划生育技术服务人员执业资格证书的核发	(169)

小 结	(172)
第六章 计划生育社会抚养费征收	(174)
第一节 社会抚养费概述	(174)
第二节 社会抚养费征收程序	(183)
第三节 规范计划生育行政征收制度	(192)
小 结	(204)
第七章 计划生育行政给付	(206)
第一节 计划生育行政给付概述	(206)
第二节 计划生育行政给付的基本原则	(216)
第三节 计划生育行政给付的效力	(222)
第四节 计划生育行政给付的程序	(224)
第八章 计划生育行政处罚与处分	(233)
第一节 计划生育行政处罚概述	(233)
第二节 计划生育行政处罚的法律依据	(245)
第三节 计划生育行政处罚的程序	(253)
第四节 计划生育行政处分	(259)

救济篇

第九章 计划生育行政复议	(269)
第一节 计划生育行政复议概述	(269)
第二节 计划生育行政复议的基本原则	(273)
第三节 计划生育行政复议的受案范围和管辖	(275)
第四节 计划生育行政复议的申请与受理	(276)
第五节 计划生育行政复议案件的审理与决定	(278)
第六节 计划生育行政决定的执行	(280)
第十章 计划生育行政诉讼	(282)
第十一章 计划生育行政赔偿	(325)
参考文献	(364)

立法篇



第一章 计划生育立法概述

第一节 生育权与人权保障

一、生育与生育权

(一) 生育概述

1. 生育的界定

生育作为一个古老的行为，是人类生生不息和社会得以延续的神圣行为，其重要性、正当性对于人类及个体而言是不证自明的事实。由于人类的生育行为既有自然属性，也有社会属性。这就意味着，生育既是自然科学的研究领域，也是社会科学的研究领域。从法律的角度来看，生育问题中最为关键的是关于生育权的研究。但是目前，中国有关生育权还没有在立法上形成系统的权利体系，对生育权的界定也是众说纷纭。在对生育权进行系统研究之前，有必要先对生育进行界定。

(1) 生育的本意

从“生育”一词的字面意思来理解，“生育”一词通常解释有两种：一是指“生长、养育”，如《管子·形势解》：“道者，扶持众物，使得生育，而各终其性命者也”。二是指“妇女受孕、足月怀胎和生产的全过程”。^①

(2) 社会学上“生育”的含义

费孝通老先生在《生育制度》一书中指出：“当前的世界上，我们到处可以看见男女们互相结合成夫妇，生出孩子来，共同把孩子抚育成人。这一套活动我将称之为生育制度。”^② 这就意味着，从社会学意义上来说，“生育”有着广泛的内涵，包括有关求偶、结婚、生殖、抚育的各种人类活动。

① 《辞海》：上海辞书出版社 1979 年版，第 107 页。

② 费孝通：《生育制度》，天津人民出版社 1981 年版，第 1 页。

（3）法学意义上的“生育”

社会学意义上的“生育”界定要比法学上的界定宽广，法律意义上的“生育”更强调不同主体之间权利义务关系的调整。所以，“目前，中国法律上的‘生育’概念，严格来讲指的是生育制度中‘生殖’的范畴。^①

综上所述，这里所论述的“生育”，是指影响人口数量、质量、结构，与生殖活动有关的行为和状态，以及由此形成的较为特定的人口关系。即，这里的有关生育行为的研究侧重于对生育的社会属性的研究。

2. 生育的本质属性及社会制约

（1）生育的本质属性——社会属性

人类的生育既是一种生理现象，也是一种社会行为。一方面，生育作为生理现象，生育具有与其他动物一样的自然属性。费孝通先生概括了生育这一自然过程：“生殖细胞的成熟，性爱的冲动，雌雄交配，生殖细胞的结合，新个体的产生——这一串在较高级的生物中是共有的现象，既属生物就无所逃于这一联串注定的连环，虽则我们还不太明白这连环是靠了什么这样配合着的。种族绵延是这连环所造成的结果，所以可以说是一件素白的生物事实。”^② 另一方面，生育作为社会行为，它具有与其他动物根本不同的社会属性。“生育的社会属性，是指决定和影响生育的社会力量以及包含的社会内容。它表明生育在本质上是人与人之间的一种特殊的社会行为，依存于一定的社会关系，具有丰富的社会内容，承担多种社会功能，对社会稳定和发展起着重要的作用。”^③ 所以，社会属性是人类生育的本质属性。正如马克思和恩格斯所概括的那样，“生命的生产——无论自己生命的生产（通过劳动）或是他人生命的生产（通过生育）——立即表现为双重关系，一方面是自然关系，另一方面是社会关系。”^④

（2）生育管理的必然性

随着人类社会的发展进步，人们对自身生产以及人口与经济、社会、资源环境等关系的认识不断深化，逐步形成和发展了以可持续发展为核心的生育管理。所谓生育管理，就是指国家与社会按照人口、经济、社会协调发展的原则，尊重和保障人权的前提下，采取行政、经济、法律等手段来指导、协调、调节生育行为的活动过程。正如马尔萨斯在其名著《人口原理》中所指出的：“我认为，我可以正当地提出两条公理：第一，食物为

① 邢玉霞：《中国生育权立法理论与热点问题研究》，知识产权出版社2008年版，第2页。

② 费孝通：《生育制度》，天津人民出版社1981年版，第5页。

③ 邢玉霞：《中国生育权立法理论与热点问题研究》，知识产权出版社2008年版，第4页。

④ 《马克思恩格斯全集》：人民出版社1965版，第三卷，第33页。

人类生存所必需。第二，两性间的情欲是必然的，且几乎会保持现状。这两条法则，自从我们对人类有所了解以来，似乎一直是有关人类本性的固定法则。既然迄今为止他们未发生任何变化，我们也就无权断言，于今日为然者，于将来当不为然，除非当初安排了宇宙秩序的神进行某种直接的干预，但眼下为了创造物的利益，仍按照固定法则操纵着世间的一切。”^①马尔萨斯认为，人口的增长速度总是会高于生活资料的增长速度的。如果不受到抑制，那么人口的增加将按几何级数增长；而在土地报酬递减规律的作用下，生活资料的增加则大体上只能按算术级数来增长。那么，如何促进人口与食物的增长最终将会得到平衡？马尔萨斯认为，保持人口和食物均衡的办法是制约人口的过速增长。为此，他提出了颇有争议的“制约原理”学说（亦称“两种制约”）。对于过速的人口增长通常可以通过积极的和道德的抑制来对付。所谓积极的抑制，是指由于客观的因素（如疾病、赤贫、战争、瘟疫、饥荒等）的作用，使死亡率提高，从而造成人口的不断自然减员。所谓道德抑制，是指人类作为有理性的动物，可以通过各种自觉的主观努力，在道德上限制生殖的本能（如禁欲、晚婚、少生孩子等）。

当然，马尔萨斯的控制人口的方法备受争议，但是他的人口理论从另一个侧面揭示了人口同资源、环境的关系。生育行为的社会属性就充分说明，生育专属于人类，首先是个人的事情，但是生育又不能简单地认为是个人的事情。生育行为不仅影响个人的生活，而且直接影响家庭、社会的人口活动和关系，是个人、家庭和社会活动的统一，所以必然为社会所关注。生育行为不仅受到个人意志、情感、利益的影响和制约，受到婚姻家庭的制约，还要受到政治、经济、道德、文化、社会等环境因素的制约。人类社会赖以存在和发展的两大基本支柱，一是物质再生产，二是人口再生产。这两种生产存在一致，也存在矛盾。对物质再生产与人口再生产进行管理是保证经济社会稳定、持续发展的必要条件。众所周知，实行生育管理是解决人口增长与自然资源有限之间矛盾的治本之策，才能恢复生态平衡，为人们生存创造一个良好舒适的生态环境，有利于人口素质的提高与人口结构优化。因此，一方面，国家尊重个人生育意愿，保护个人的生育行为；另一方面，个人生育行为也要受到社会发展的制约，国家行政的干预不可避免，尤其是要发挥法律规范对生育行为的调控作用。通过法律规范的调控，使生育行为与社会发展相协调，实现可持续发展。

^① [英] 马尔萨斯著：《人口原理》，朱泱、胡企林、朱和中译，商务印书馆1996年版，第6-7页。

（二）生育权的概念及特征

1. 生育权的提出

生育行为虽然是一个古老的概念，但是由于人类经历了漫长的自然生育阶段和生育义务阶段，所以到目前为止，生育权并没有明确而久远的发展历史。无论在理论领域还是在实践中，生育权都是颇受争议的权利，不同国家、不同地域的社会、不同的历史阶段对生育权的理解不尽相同。纵观人类社会的发展过程，国家对生育的管理主要经历以下阶段：

首先，放任阶段。在人类发展的早期，人类对自然界和社会缺乏认识，对人类自身的生产更是无法得到充分的了解，加之自然条件恶劣且个人生存与改造自然的能力较弱，人类社会只有群居才能生存，人口越多力量越大，对抗自然的能力越强。这个时期基本上处于自然生育阶段，即，生育者的受孕与分娩（能否受孕，能否正常分娩，生多生少等等）完全是一个自然过程，人们只能听天由命，任其自然，而无法加以预防和控制的方式。只有在工业革命以后，只有科学的生育技术开始普及之时，人类才开始从整体上摆脱自然生育而进入自由生育时代。即，近代科学技术产生以后，生育者利用受孕技术、避孕技术、流产技术以及分娩技术等等自由选择生育时间和生育数量的生育方式。在自由生育时代，生育者可以根据自己的生理条件、经济条件以及国家的生育政策，自主地决定生与不生、迟生与早生以及多生与少生的问题。既不受自然的摆布，也不为国家计划所控制。但是，随着人类活动范围的拓展，社会分工更加精细化，尤其是工商业的发展需要大量的劳动力，人口生育完全是个人的自由，政府不干涉。此时，国家对个人生育行为基本上采取了放任态度，个人的生育自由不受任何限制。所以，生育权一直没有像生命权、自由权等其他权利那样受到国家的强烈侵害。正是由于在过去相当长时间里，国家几乎不存在严重侵犯生育自由的问题，再加上人们的公民意识、权利意识相对较弱，生育权自然没有必要提升为需要极力主张的人权问题。

其次，国家干预与生育权的提出。生育权作为一项自然权利，成为一个令人关注的人权问题是相对较近的事情。随着社会经济结构的变迁、科学技术的进步、生产力的提高，劳动力逐步由体力型向智力型及技术型延伸，维持社会机器的运转，已不再需要大量的人口；另一方面，大部分发展中国家由于政治经济的发展，人口大幅度上升，死亡率大幅度下降，人均寿命不断延长。劳动力需求的转变和人口出生率的不断提升给社会发展及资源环境带来沉重的负担。面对人口过快增长的压力，很多国家特别是人口基数大的发展中国家纷纷采取措施控制人口增长，对个人生育行为进

行限制。有的国家甚至采取强制性的人工流产、强制绝育等措施。这就意味着公共权力大幅度的干涉个人生育行为现象的出现,生育权的自由行使受到限制甚至是侵犯。因此,生育权不再是保持“沉默”的无人关注的自然权利,而逐渐成为一个法律概念,成为现实的人权保护的重要内容。

“生育权”这一概念最早是在19世纪后期,伴随着女权主义运动而提出来的。以女权主义运动为代表的妇女解放运动首次提出生育权的概念,女权主义为争取“自愿成为母亲”的权利而提出生育权概念。其主要的内容是,妇女有生育权,即妇女可以根据自己的意愿决定是否生育、何时生育等权利。自此以后,生育权开始进入研究领域和人们视野。1927年,美国最高法院在“巴克诉贝尔案”中所作出的具有里程碑意义的判决却招来了媒体惊人的冷淡态度。“曾记录法庭理由的法官奥利弗·温德尔·霍尔姆斯就对凯利·贝克实施绝育手术(切除输卵管)的裁决并无其他的思考。他所关心的并不是她将再也不能够生儿育女这一事实。”^①这项影响深远的判决确认了弗吉尼亚州一项法令的合法性。该项法令规定,在通告有关各方以及一次听证会之后,一个公正的委员会便可以发出命令,对州立医院中的大脑缺陷病人进行绝育手术。负责此案的霍尔姆斯(Holmes)法官认为,“生育权并不是一般权利,而是一种特权。公众为国家福利亦可以呼吁那些消耗国家资源的人(即弱能人士)做出一些牺牲,做绝育手术,以免整个社会被他们连累。社会不应等待他们的后裔沦为犯罪,或等待他们饥饿至死,而是要防止他们繁衍后代。这对整个世界将是非常有利的。”法院以此剥夺了巴克的生育权,巴克做了绝育手术。自此以后,美国最高法院后来才开始考虑自由生育的问题。1942年,美国的“斯金娜诉俄克拉荷马案”是另一个对于生育权法律地位的确立具有里程碑意义的案件。在此案中,斯通大法官利用“自由”的权利,针对俄克拉荷马州的一项法案,认为强制绝育是“对人类自由的侵犯”、“它剥夺了个人的权利,而这一权利是种族不灭的基础——生育后代的权利。”此后,建立在自由基础之上的生育权的主体和范围都不断扩大与完善。

20世纪60年代,“生育权”一词首次在国际会议的声明中出现。1968年,联合国世界人权会议通过《德黑兰宣言》声称:“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,联合国世界人口会议通过的《世界人口行动计划》中,界定生育权为:“所有夫妻和个人享有负责

^① [美] 托马斯·帕克:《改变人类进程的115件世纪大案》,刘璐,张华伟等译,海潮出版社2009年版,第80页。

地自由决定其子女人数和生育间隔以及为达到此目的而获得资料、教育与方法的基本人权。夫妻和个人在行使这一权利时，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。”联合国国际人口与发展会议于1984年通过的《墨西哥城宣言》、1994年通过的《国际人口与发展大会行动纲要》都将生育权作为基本人权作了阐释。通过上述一系列的国际会议及其文件，生育权的主体范围从“妇女”扩大至“父母”，继而扩大至“所有夫妇和个人”。内容上也不断进行扩充，从“自由”扩展至“自由负责”，并进而扩展至“对子女负责”与“对社会负责”。从生育权的主体和内容的变化可知，生育权正在成为人权的重要内容，生育行为不仅是个人的事情，更是和社会公共利益息息相关。

中国在生育权方面的探究相对来讲起步较晚，主要是从计划生育这一基本国策的角度来进行阐述的。1992年，《妇女权益保障法》中第六条规定：“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。”这是中国第一次以权利的形式在法律上确认生育权，但是生育权的享有主体还是比较狭窄。1995年，杨遂全教授在其所著的《中国人口法律制度研究》一书中提出了生育权的法律问题。1998年，关于“妻子在丈夫不同意的情况下擅自做人工流产是否侵犯丈夫生育权”问题的争论，引起学术界对生育权的激烈争论。生育权的争论主要是围绕着三个方面的问题展开：生育权的享有主体；生育权的内容；生育权的保护等。2001年12月29日通过的《中华人民共和国人口与计划生育法》中第17条明确规定：“公民有生育的权利，也有依法实行计划生育的义务，夫妻双方实行计划生育中负有共同的责任。”此外，1995年的《中国人权事业进展》中指出：国家尊重妇女的生育权，保护妇女的生育健康。在中国，妇女有计划生育子女的权利，也有不生育的自由；有关部门有义务为育龄夫妇提供安全、有效的避孕药具和技术，保障实施节育手术的妇女的安全和健康。1995年8月，国务院新闻办公室发表的《中国的计划生育（白皮书）》中指出：“群众自愿主要表现在，所有夫妇和个人在国家的有关政策和法规的指导下，实行家庭生育计划的权利得到保护和尊重。夫妇和个人在行使其生育权利时，要考虑到国家和社区的责任和义务，以及家庭和每个成员的健康和幸福。夫妇和个人在获得有效的信息、咨询和服务的基础上，根据其年龄、健康、工作以及家庭经济状况，负责任地、有计划地安排怀孕和生育，并选择适宜的避孕节育方法，以生育健康的孩子，建立文明、幸福的家庭。”

2. 生育权概念

目前，因为生育权缺少法律的明确具体的规定而没有统一的定义，学

术界在生育权涵义方面的争论主要体现在下面较为有代表性的观点:

(1) 生育权是指已婚妇女或妻子有权按国家的有关规定生育子女,也有权享有按个人意愿;不愿生育子女的自由。^① 这种观点仅把生育权界定为妇女或妻子的权利,否定了丈夫的权利,已基本上为学界所抛弃。

(2) 生育权是一种夫妻间的身份权,属配偶权中的一部分,而非人格权,并由此而认为生育权实际上是夫妻共同的生育权。如马慧娟认为:“生育权只能基于丈夫、妻子的这一特定身份,在合法婚姻的基础上产生,由双方共同享有”,^② 这种观点为多数学者所认同。但也有人认为这种观点在法理上不能完全站住脚。因为它剥夺了那些无配偶或丧失配偶的人延续后代的正当权利。

(3) 生育权是已婚夫妻和其他妇女所依法享有的决定是否生育子女以及如何生育子女的人身权,属配偶权的一种。这种观点相对于生育权是夫妻共同生育权而言,在主体范围上有所扩大,但它仍剥夺了成年未婚男子的生育权,从平等的角度来说,既然承认其他妇女的生育权,就应该承认成年未婚男子的生育权,否则在逻辑上难以自圆其说。

(4) 生育权是一种人格权,而非身份权。即,属于自由权范畴的生育权,其本质应为人格权而非人身权。是作为民事主体必须享有的权利,而不以是否具有特定身份如配偶身份为前提,所以,无配偶者也享有生育权,限制其实现这一权利应有充分的理由。

(5) 生育权是指所有夫妻和个人为追求和维护生育利益而进行生育方式、生育间隔、生育次数的选择,并因社会认为正当而受国家保护的行动自由。

(6) “生育权是所有自然人平等享受生育利益(生育的自由和不生育的自由),在一定限度内支配其器官,并排斥他人胁迫和非正当干预的行动自由,是生育决定权、生育请求权、生育方式选择权和生育知情权等权能的有机统一体。生育权是基本人权,是宪法权利,也是民事权利,是人格权中的身体权。”^③

上述有关生育权的争论都是围绕着生育权的主体、生育权的性质、生育权的内容与生育权的实现等方面展开的。通过对不同学者对生育权的定义进行比较分析,我们认为邢玉霞有关生育权的概念更能够体现权利时代

① 李洪祥、王雪梅:《已婚妇女在夫妻关系中的人身权探析》,载《行政与法》,1999年,第3期。

② 马慧娟:《生育权:夫妻共同享有的权利》,载《中国律师》,1998年,第7期。

③ 姜玉梅:《中国生育权制度研究》,西南财经大学出版社2006年版,第89页。

的特点，即“生育权是自然人依照法律规定享有的自主决定是否生育子女和生育子女的合作对象、方式、社会环境、时间、数量以及子女特性的自由和获得生育方面的信息、教育与方法的权利。”^①

3. 生育权的特征

(1) 生育权的主体是符合条件的自然人

生育权法律关系所要讨论的首要问题以及法律实践中对生育权加以规范时，所遇到的首要问题都是生育权的主体问题。生育权的权利主体应当是符合生育条件的全部自然人，包括有婚姻关系的自然人，也包括没有婚姻关系的自然人。既包括达到婚龄的自然人也包括没有达到婚龄的自然人。生育权主体的相对广泛性，有利于更好地保护最为基本人权内容的生育权。如果仅从字面上理解生育权，作为一项天赋的权利和基本人权似乎应赋予每一个能够生育后代的性成熟的公民，即所有的生育主体就是生育权主体。但各国由于受不同时期的经济、文化、社会等原因的影响，法律能够赋予其生育权的主体范围必须是对生育主体加以规范后的主体。如，备受争议的《吉林省人口与计划生育条例》中规定：“达到法定婚龄决定终生不再结婚并无子女的妇女，可以采取合法的医学辅助生育技术手段生育一个子女。”这样就意味着，只要达到了法定婚龄，并决定终生不再结婚而又没有子女的妇女，都可以根据法律规定采取人工生育的方式生育一个子女。

这里是从法律的角度来界定生育权主体，因此我们应该对生育主体和生育权主体进行区别：生育主体是指达到性成熟程度，经两性结合，便可完成孕育、生产子女的人；生育权主体是国家、社会基于社会需求和大多数人利益，通过法律手段加以规范的生育主体。这种规范包括保护和限制两层含义：第一层含义，保护体现为对生育利益的保护；第二层含义，限制体现为对生育主体中不符合社会利益和多数人利益，具有损害他人的那部分人和行为的限制。生育主体是生育权主体的自然生理基础，生育权主体是社会通过法律对生育主体加以规范后，缩小或扩大了生育主体。

(2) 生育权的客体是人格利益

生育权的客体是权利主体自主决定生育所体现的人格上的利益，是人对自己人格利益的支配。就生育权特定的人格利益而言，表现为权利主体自主决定生育或不生育等自由所体现在人格上的利益，其基础是人所具有的之所以为人的资格。

^① 邢玉霞：《中国生育权立法理论与热点问题研究》，知识产权出版社2008年版，第22页。

(3) 生育权的内容

首先,生育权的权利主体享有自主地决定生育或不生育的权利,并有权为实现自己的这一决定而采取必要措施的权利。生育决定权是指权利人决定并实施生育子女的自由,其他人不得随意干涉,包括生育时间、生育次数、生育间隔以及生育方式的决定权;不生育权是指权利人决定并实施不生育子女的自由,它是相对于生育决定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要求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。

其次,权利人在行使生育权时,有权从政府那里获得与生育有关的信息、教育和方法上的帮助,主要包括公民有权获得生育科学知识和信息、有避孕措施的知情权和安全保障权利以及患不孕症公民有获得咨询和治疗的权力;计划生育技术服务人员应当指导实行计划生育的公民选择安全、有效、适宜的避孕措施。为了保证国民素质的提高,帮助人们行使生育权,政府有义务为人们提供生育方面的帮助。然而,正如人们没有权利要求政府保证他们身体健康和高大一样,人们也无权要求政府保证他们一定拥有子女。因此政府的义务只限于向人们提供帮助而不包括保证他们一定拥有子女。

值得注意的是,从生育权的内容来看,生育权人享有是否生育和生育子女的时间、数量以及间隔的自由,但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,即生育权行使会受到限制。

(4) 生育权具有历史性

二十世纪以前,生育与宗教、性、伦理道德密切相关,是一个非常敏感的问题,各国的国内法和国际法都没有关于生育权利的规定。生育权作为一种人权存在,是历史发展到一定阶段的产物。“一般而言,经历了三个阶段:既非权利也非义务的自然生育状态、历代统治者鼓励甚至强制生育的以义务为主要特征的社会生育阶段、主要凸显权利本位色彩的生育权利阶段。在不同的历史发展阶段,社会对生育行为的看法是不一样的,显然生育权的内容也是不同的。”^①

(5) 生育权具有相对性

生育权一度被视为一种完全无限制的个人自由,被绝对化。该观点认为,生育权是一项基本的权利,是个人自由的行为。根据人权理论,人权

^① 邢玉霞:《中国生育权立法理论与热点问题研究》,知识产权出版社2008年版,第23页。