

“全面二孩”背景下再婚夫妻生育权的探讨

刘建朝¹，张泽尧²

(1. 三明学院, 福建 三明 365004; 2. 中共湖南省委直属机关党校, 湖南 长沙 410011)

摘要: 2015年修正的《中华人民共和国人口与计划生育法》提倡一对夫妻生育两个子女, 2016年起国家全面实施“二孩政策”。由于再婚夫妻存在着复杂的生育情形, 各省份的人口与计划生育条例做出了相关规定, 但对于再婚中一方生育过两个子女的, 而只生育过一个子女或未生育过的另一方存在未能真正享有二孩生育权的情况。随着公平正义和法治国家建设的推进, 各省份应该重视再婚的生育权问题, 并对人口与计划生育条例进行适当修订。

关键词: “全面二孩”; 生育权; 人口与计划生育条例; 再婚

中图分类号: C923

文献标识码: A

2015年12月27日修正的《中华人民共和国人口与计划生育法》第十八条规定:“国家提倡一对夫妻生育两个子女。”“符合法律、法规规定条件的,可以要求安排再生育子女。具体办法由省、自治区、直辖市人民代表大会或者其常务委员会规定。”随后,各省份修订了人口与计划生育条例(下文或简称“《条例》”),提倡一对夫妻生育两个子女。由于再婚夫妻在再婚前可能生育过孩子,大多省份在修订《条例》时也注意到这种特殊现象,并制定了相关条款。但是,大多省份《条例》制定的这些条款不尽相同,有的并未涵盖再婚的特殊性和复杂性。本文试探讨各省《条例》的相关条款对再婚者生育权的影响。

一、生育权及再婚前的生育情形

(一) 生育权

生育权包括“生”和“育”两个方面,但一般所言的生育权更偏向于“生”。《中华人民共和国人口与计划生育法》对生育权没有具体的界定,如第十七条只规定:“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。”对于生育权,国内学界存在不同的看法,较主流的观点认为,生育权是指具有合法婚姻关系的男女依照法律规定享有决定是否生育、何时生育和生育子女数量的权利。^[1]从中至少可解读出如下信息:其一,应是婚姻法中的合法夫妻,根据“公民有生育的权利”,可推出夫妻双方都有生育权。其二,生育权包括生育和不生育的权利。其三,有决定生育数量的权利,在“全面二孩”政策下,夫妻有生育一孩的权利,也有生育二孩的权利。

“公民有生育的权利”,夫妻双方各自享有生育权,但生育权需要夫妻共同行使才能实现。以“全面二孩”政策下的生二孩为例,夫妻在生下一孩后,是否再生,何时再生,夫妻有生育的自决权。如果夫妻的一方想生,另一方不想生,而双方未能协商一致,一方就妨碍了另一方生育权的实现。因此,有一种观点将夫妻的整体看成生育权的主体。本文认为,虽然生育权的实现以夫妻双方协商一致为前提,但不能以此否定公民才是生育权的主体,只有把公民作为生育权的主体,才能更科学合理地处理再婚的生育权问题。

(二) 再婚前的生育情形

再婚是指一方在与原配离婚或其配偶死亡后再次与他人结为夫妻关系的行为。根据婚史来划分,再婚又可分为两种情况:一种情况是再婚前双方均结过婚;另一种情况是再婚前一方有结过婚,而另一方未结过婚。未结过婚的一方,不属于再婚,但配偶是再婚者,使其成为再婚现象中的特殊主体。由于一方或双方经历过婚姻并可能有生育子女,这使再婚前的双方存在多种生育情形。(本文探讨的再婚前的生育情形,指一般情况下的生育,不包括多次离婚和再婚,也不包括超生、收养子女、未婚生育及少数民族特殊生育政策等情况。)

对于再婚前双方均结过婚的,通常存在如下六种生育情形:各生育过两个子女;一方生育过两个子女,另一方生育过一个子女;一方生育过两个子女,另一方未生育过;各生育过一个子女;一方生育过一个子女,另一方未生育过;双方都未生育过。对于再婚前一方结过婚而另一方是未婚的,通常存在如下三种生育情形:结过婚的一方生育过两个子女,另一方未生育过;结过婚的一方生育过一个子女,另一方未生育过;双方都未生育过。

从上述的细分可见,两种再婚情况在再婚前具有相同的生育情形,即“一方生育过两个子女,另一方未生育过”“一方生育过一个子女,另一方未生育过”“双方都未生育过”三种生育情形。因此,我们可以将再婚前“一方结过婚而另一方是未婚的”三种生育情形纳入双方都结过婚的六种生育情形中来探讨。再婚双方可能存在已生育情况,而在“全面二孩”政策背景下,各省份《条例》制定的相关条款是否维护了再婚主体的二孩生育权?

二、再婚夫妻的二孩生育权

随机选取重庆、福建、贵州、云南、浙江、甘肃、山东、湖北、吉林、四川十个省份的《条例》为解读对象,其中,《四川省人口与计划生育条例》未制定针对再婚的相关条款,但从四川省市有关部门对“全面二孩”政策的解读来看:“全面两孩政策是指所有夫妻(含再婚夫妻),无论城乡、区域、民族,都可以生育两个孩子的政策。”^[2]“新《条例》”第十三条中,将原来的“提倡一对夫妻生育一个子女”改为“提倡一对夫妻生育两个子女”,也就是说,再婚夫妻与初婚夫妻享有相同的生育权利。”^[3]再婚前的生育情形不影响再婚夫妻的生育权,再婚后仍可生育两个子女。本文主要探讨其他九个省(直辖市)《条例》对再婚夫妻生育权的相关规定,而再婚前都未生育过的与初婚一样可生育二孩,无须探讨。

第一种:再婚夫妻再婚前,各生育过两个子女。从重庆、甘肃、湖北的《条例》所规定的条款来看,如《湖北省人口与计划生育条例》第十五条之(三)规定,“再婚夫妻婚前有两个子女或者婚前合法生育多个子女的”,可以申请再生育一个子女。而其他省份未作相关规定。依据公民作为生育权的主体和现有的《中华人民共和国人口与计划生育法》,他们再婚前已实现了二孩生育权。

第二种:再婚夫妻再婚前,一方生育过两个子女,另一方生育过一个子女。针对这种情形,重庆、甘肃、山东、湖北等省(直辖市)的《条例》规定可以申请再生育一个子女,如重庆的《重庆市人口与计划生育条例》第二十一条之(二)规定,“再婚前双方合计育有两个及以上子女,再婚后未共同生育子女的”,可申请再生育一个子女。然而,福建、贵州、云南、浙江、吉林等省没有列出这种生育情形,即排除了再生育一个孩子的权利。如福建省在《条例》解读中认为:“一对夫妻双方均为再婚,一方再婚前已有一孩子,另一方再婚前已有两个孩子,但一个判给了对方,在计算子女数时就是双方合计已有3个孩子,不属于再生育的申请对象。”^[4]也就是说,再婚夫妻再婚前只生育过一个子女的一方,再婚后不得再生育,未能享有生育二孩的权利。

第三种:再婚夫妻再婚前,一方生育过两个子女,另一方未生育过。针对这种情形,重庆、福建、贵州、云南、浙江、甘肃、山东、湖北、吉林等省份的《条例》规定,可以申请再生育一个。如《贵州省人口与计划生育条例》第三十二条、《云南省人口与计划生育条例》第十七条、《浙江省人口与计划生育条例》第十八条提到,“再婚前一方未生育过,另一方生育过两个子女的”,可以申请再生育一个子女。可见,未生育过的一方有生育一个子女的权利,但生育二孩的权利受到了限制。

第四种:再婚夫妻再婚前,各生育过一个子女。针对这种情形,重庆、福建、贵州、云南、浙江、甘肃、山东、湖北、吉林的《条例》规定可以申请再生育,如福建省的《福建省人口与计划生育条例》第九条之(二)提到,“或者双方再婚前各有一个子女的”,贵州的《贵州省人口与计划生育条例》第三十二条之(一)提到,“再婚前各生育过一个子女的”,可以申请再生育一个子女。由于再婚前已生育过一个子女,再婚后可申请生育一个子女,《条例》维护了双方生育二孩的权利。

第五种:再婚夫妻再婚前,一方生育过一个子女,另一方未生育过。针对这种情形,重庆、福建、贵州、云南、浙江、甘肃、山东、湖北、吉林的《条例》都规定,“再婚后共同生育一个子女的”,还可再申请生育一个子女。也就是说,在这种生育情形下,不管对于生育过一个子女的,还是未生育过的,再婚后双方都享有生育二孩的权利。

通过上述分析可见,重庆、甘肃、湖北的《条例》涉及了再婚的五种生育情况,而福建、贵州、云南、浙江、山东、吉林等省份涉及再婚的第三、四、五种生育情况。(见表1)从二孩生育权来判断,第一种、第四种和第五种情形的再婚夫妻都有生育二孩的法律依据,法律维护他们的二孩生育权。而在第二种“再婚夫妻再婚前,一方生育过两个子女,另一方生育过一个子女”的情形中,生育过一个子女的一方在福建、贵州、云南、浙江、吉林等省份

不符合“可申请再生育一个子女”的相关条款，即只生育过一个子女的一方，其生育二孩的生育权受到限制。在第三种“再婚夫妻再婚前，一方生育过两个子女，另一方未生育过”的情形中，大多数省份的《条例》规定可以申请再生育一个子女，即未生育过的一方只能“生育一个子女”，而未能享有生育二孩的权利。

表 1 九省份人口与计划生育条例对再婚夫妻制定的相关条款

《条例》	相关条款内容	涉及再婚的生育情形
《重庆市人口与计划生育条例》（第二十一条）	(一)再婚前双方合计育有一个子女，再婚后共同生育一个子女的 (二)再婚前双方合计育有两个及以上子女，再婚后未共同生育子女的	第一、二、三、四、五种
《福建省人口与计划生育条例》（第九条）	(二)再婚夫妻再婚前一方已有两个子女另一方没有子女，或者双方再婚前各有一个子女的 (三)再婚夫妻再婚前一方没有子女，另一方已有一个子女，双方婚后生育一个子女的	第三、四、五种
《贵州省人口与计划生育条例》（第三十二条）、《云南省人口与计划生育条例》（第十七条）、《浙江省人口与计划生育条例》（第十八条）	(一)再婚前各生育过一个子女的 (二)再婚前一方生育过一个子女，另一方未生育过，再婚后已生育一个子女的 (三)再婚前一方未生育过，另一方生育过两个子女的	第三、四、五种
《甘肃省人口与计划生育条例》（第十六条）	(二)再婚(不含复婚)夫妻，再婚前一方生育一个子女，另一方未生育，再婚后只生育一个子女的 (三)再婚(不含复婚)夫妻，再婚前合计生育两个及以上子女，再婚后未共同生育子女的	第一、二、三、四、五种
《山东省人口与计划生育条例》（第二十条）	(三)再婚夫妻一方已生育两个子女，另一方未生育或者生育一个子女，再婚后无共同生育子女的 (四)再婚夫妻一方已生育一个子女，另一方未生育，再婚后已共同生育一个子女的 (五)再婚夫妻各生育一个子女，再婚后已共同生育一个子女的	第二、三、四、五种
《湖北省人口与计划生育条例》（第十五条）	(二)再婚夫妻一方无子女，另一方有一个子女，再婚后只生育一个子女的 (三)再婚夫妻婚前有两个子女或者婚前合法生育多个子女的	第一、二、三、四、五种
《吉林省人口与计划生育条例》（第二十九条）	(二)再婚夫妻再婚前一方有两个以上子女，另一方无子女或者双方各有一个子女的 (三)再婚夫妻再婚前一方有一个子女，另一方无子女，再婚后只生育一个子女的	第三、四、五种

从第二种和第三种生育情形中可以发现,二者存在着共同点:再婚的一方生育过两个子女。问题在于:为何与再婚前生育过两个子女的一方结婚,另一方就丧失了生育二孩的权利?就生育权来说:“作为基本权利的生育权包含了三方面内容,即生育自决权、生育保障权以及生育平等权。总的来看,其含义是指,以国家为义务主体,夫妻或个人要求国家尊重并容忍生育者的自主生育决定,对生育者给予生育保障,并获得平等对待的权利。”^[5]生育权是公民平等享有的一项基本权利,随着公平正义和法治国家建设的不断推进,在实施“全面二孩”的政策背景下,法律理应充分保障夫妻双方的二孩生育权。

三、人口与计划生育条例的修正

(一) 重视再婚夫妻二孩生育权的问题

由于经济、社会、文化等不确定因素的影响,传统中较稳固的婚姻关系受到了冲击,离婚率不断升高。从民政部公布的全国社会服务统计数据来看,近年离婚数呈上升趋势,2011年为211.1万对,2013年为278万对,2015年为384.1万对,2017年为369.3万对。再从近三年的数据看,每年的离婚数约为当年结婚数的三分之一。可以说,离婚已成为一种常见的婚姻现象,在城市和农村都将不断增加。随着“全面二孩”政策的实施,这些离婚夫妻在婚前可能生育有子女,其中成为“再婚前生育过两个子女的”数量也会增加,他们再婚时的另一方如果只生育过一个子女或未生育过,就会面临上述所言的未能真正享有二孩生育权的问题。当然,由于文化的改变,个人选择权取代了结婚生子的家庭责任,同时,高房价、高育儿成本的压力,使得人们的生育意愿有所降低。^[6]再婚前一方生育过两个子女、另一方生育过一个子女的再婚夫妻未必都有再生育一孩的意愿,同样,再婚前一方生育过两个子女、另一方未生育过的再婚夫妻也未必有再生育二孩的意愿。根据“全面二孩”政策,法律保障合法夫妻双方的二孩生育权,不因一方生育权力的实现而限制另一方的生育权利,这既使再婚夫妻享有二孩生育权,体现人人平等的宪法精神,又不会影响或危害“控制生育”的目的。因此,落实和保障再婚者(生育过一个子女或未生育过的)的二孩生育权,将是面临的重要问题,是相关部门应加以重视的。

(二) 各省份《条例》修正的建议

各省(自治区、直辖市)可以听取相关民众的意见和建议,让公民参与立法,使将来再修订的《条例》更加完善。本文认为,各省份的《条例》应维护再婚主体的二孩生育权,而对于再婚中另一方超过了二孩生育权,可结合《人口与计划生育法》中的“法律责任”,要求缴纳一定的社会抚养费。从现有的《中华人民共和国人口与计划生育法》来看,“鼓励生育二孩”与“缴纳社会抚养费”的并无实质的矛盾,但随着生育补助等政策实行,缴纳社会抚养费的责任条款可能被修订。根据再婚者的五种生育情形,本文针对当前一些省份的《条款》,提出如下修正建议:

第一种:再婚夫妻再婚前,各生育过两个子女。夫妻双方在再婚前已实现了二孩的生育权,但为了使再婚后的生活有更牢固的基础,山东、福建、贵州、云南、浙江、吉林等省的《条例》也可补充规定,“再婚后未共同生育子女的,可以申请再生育一个子女”,同时双方都超出了生育二孩的权利,必须从重缴纳一定的社会抚养费。

第二种:再婚夫妻再婚前,一方生育过两个子女,另一方生育过一个子女。为了维护只生育过一个子女一方的二孩生育权,福建、贵州、云南、浙江、吉林等省的《条例》可补充规定,“再婚后未共同生育子女的,可以申请再生育一个子女”,同时一方超出了生育二孩的权利,必须缴纳一定的社会抚养费。这种情形缴纳的社会抚养费应低于第一种。

第三种:再婚夫妻再婚前,一方生育过两个子女,另一方未生育过。为了维护未生育过一方的二孩生育权,也为了使再婚后的生活有更牢固的基础,一些省份的《条例》可补充规定,“再婚后未共同生育子女的,可以申请再生育两个子女”,同时一方超出了生育二孩的权利,必须缴纳一定的社会抚养费。

第四种:再婚夫妻再婚前,各生育过一个子女。重庆、福建、贵州、云南、浙江、甘肃、湖北、吉林等省份的《条例》已规定可以申请再生育一个子女,二孩生育权可以得到保障,无须再作修正。其中,山东省的《条例》第二十条之(五),“再婚夫妻各生育一个子女,再婚后已共同生育一个子女的”,可申请再生育一个子女。这已经超出维护婚姻的必要,也超出了二孩生育权,可以考虑修订。

第五种:再婚夫妻再婚前,一方生育过一个子女,另一方未生育过。重庆、福建、贵州、云南、浙江、甘肃、湖北、吉林等省份的《条例》已规定,再婚后已生育一个子女的,可申

请再生育一个子女。也就这是说,这种情形已经维护了再婚夫妻的二孩生育权,无须修正。

另外,只有个别省份考虑到复婚这种特殊情况,应将复婚情况排除在外。四川省的《条例》似乎以夫妻整体作为生育权的主体,将再婚的复杂情况简单化,其利弊共存,可另撰文探讨。当然,为维护所有夫妻(包括再婚)的生育权,而各省份的经济、社会和文化不同,各省份在修正《条例》时可依实际情况对再婚生育情形和缴纳社会抚养费作具体的规定。

总之,通过对《条例》相关条款的修正,既保障了夫妻双方的二孩生育权,又以缴纳社会抚养费、增加抚养孩子负担等因素使再婚者更理性地行使生育权。其实,随着人们婚姻观念的变化及育儿的高额成本,人们生育二孩的意愿并没有很大的提升。即使实施“全面三孩”政策或全面放开,人口增长率也难于大幅度提升。从现有的各省份《条例》中可见,再婚者的家庭出现了三孩,已经使“全面二孩”政策开了一道缺口,这似乎有所预示。而就“全面二孩”政策的当前,我们应该进一步完善《条例》,真正保障夫妻双方的生育权,使“一对夫妻生育两个子女”的提倡真正得到落实。

参考文献

- [1]张云,崔茂.配偶权探析[J].学术探索,2001(5):94.
- [2]四川省卫生和计划生育委员会关于实施全面两孩政策有关事项的通知[EB/OL].(2016-01-22)[2018-05-02].http://www.scwst.gov.cn/xx/gsgg/201601/t20160122_7528.html.
- [3]成都市实施全面两孩政策新政解读[EB/OL].(2016-02-16)[2018-05-02].<http://gk.chengdu.gov.cn/govInfoPub/detail.action?id=1255817&tn=2>.
- [4]《福建省人口与计划生育条例》问答[EB/OL].(2016-02-24)[2018-05-02].http://www.fjhfp.gov.cn/xxgk/fqwj/zcjd/bmzcjd/201603/t20160303_686220.htm.
- [5]沈国琴,田双铭.二胎政策背景下非婚者生育权保障立法研究[J].徐州工程学院学报(社会科学版),2017,32(3):24.
- [6]全面二孩不及预期 呼唤更积极的生育激励[N].21世纪经济报道,2018-01-22(001).

Discussion on the reproductive rights of remarried couples in the context of "comprehensive two children"

LIU Jianchao¹, ZHANG Zeyao²

(1. Sanming University, Sanming 365004, Fujian;

2. Party School of Hunan Provincial Party Committee, Changsha 410011, Hunan)

Abstract: The Population and Family Planning Law of the People's Republic of China, amended in 2015, advocates that a couple should have two children. Since 2016, the state has fully implemented the "two-child policy". Due to the complicated reproductive situation of remarried couples, the population and family planning regulations of various provinces have made relevant provisions, but for those who have had two children in remarriage, and have only one child or the other who has not had one child, there is a situation that they can't really enjoy the right to have two children. With the advancement of justice and the construction of a country ruled by law, all provinces should attach importance to the reproductive rights of remarriage, and amend the population and family planning regulations appropriately.

Keywords: "Comprehensive two children"; reproductive rights; population and family planning regulations; remarriage.