

编辑提示：近年来，随着社会经济环境、技术条件和公众观念发生巨大变化，相应地，关于使用人类辅助生殖技术的法律层面的探讨越来越广泛，有必要在全新的社会背景下进行深入思考。本期约请专家法官围绕近期热议的相关问题展开分析，也欢迎大家参与讨论，以期对立法及实务有所借鉴。

单身女性使用人类辅助生殖技术的 证成与实现路径

石佳友 曾 佳^{*}

摘 要：近期湖南省长沙市开福区人民法院支持单身女性使用人类辅助生殖技术服务的判决引发学界及社会的广泛关注。生育权源于人的自然本性和社会本质，与人的生存、发展直接相关，是每个人应该享有的一项基本人权。生育自主决定是生育权的核心内容。单身女性享有生育权具有法理上的正当性。允许单身女性使用人类辅助生殖技术是对其生育自主的维护，不会损害未成年人利益，适应当前生育政策、观念的转变。为保障单身女性使用人类辅助生殖技术的落实，需要完善保障单身女性生育自主的法律体系、避免儿童利益最大化原则过度适用的家长主义倾向、建立单身女性生育评估机制。

关键词：单身女性生育权 人类辅助生殖技术 生育自主 儿童利益最大化

一、引言

我国传统生育观念秉持生育以婚姻关系的存在为前提的基本理念，加之长期以来实施的计划生育政策，因此，现行法律均将生育纳入婚姻家庭的范畴之内。2001年2月，原卫生部以第14号部长令所发布的《人类辅助生殖技术管理办法》第3条规定：“人类辅助生殖技术的应用应当在医疗机构中进行，以医疗为目的，并符合国家计划生育政策、伦理原则和有关法律规定”；原卫生部的这一部门规章也是我国针对人类辅助生殖技术的现行立法。同年5月，该部又以原卫科

教发〔2001〕143号文发布了《人类辅助生殖技术规范》，其第3条第13款规定，“禁止给不符合国家人口和计划生育法规和条例规定的夫妇和单身妇女实施人类辅助生殖技术”。然而，随着生育技术的发展、社会观念的更新以及人口政策的调整，人们对于生育持更加开放包容的态度，生育必须依托于婚姻关系的传统观念受到挑战，由此对于单身女性使用人类辅助生殖技术生育的需求和呼声日益高涨，成为无法回避的社会议题。单身女性使用人类辅助生殖技术的争议背后体现的是单身女性生育权利性质及其条件的探讨。随着我国人口结构的变化和人口老龄化趋势的加剧，近年来两会代表关于承认单身女性生育权的提案

^{*} 石佳友，中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员，法学院教授，法学博士；曾佳，中国人民大学法学院博士研究生。本文为2019年度司法部国家法治与法学理论研究项目“人类胚胎基因编辑立法研究”（项目批准号：19SFB2035）的阶段性成果。

不曾间断,譬如,2022年全国两会期间,有人大代表提出“随着女性教育和职业发展水平的提高,我国城市里的大龄未婚女性也越来越多,其中不乏有能力和意愿去独立抚养孩子的未婚女性,为此,国家卫健委、妇联应出台政策允许单身女性享有与已婚女性一样的生育权利和福利”,保障单身女性生育权以及非婚生子女的平等权利。^[1]2017年原国家卫计委曾回复:对于单身女性生育权“还需要进行深入研究论证”。^[2]需要看到的是,近年来社会经济环境、技术条件和公众观念发生了深刻的变化,相应地,对单身女性使用人类辅助生殖技术的法律回应有必要在全新的社会背景下进行深入思考和与时俱进的重构。

围绕单身女性是否使用人类辅助生殖技术的问题,除了从权益保障角度出发支持单身女性生育权,有观点认为,现有技术不成熟,对女性生命健康产生的风险较大,应禁止医疗机构开展单身女性取卵等人类辅助生殖服务。^[3]2022年4月,湖南省长沙市开福区人民法院作出一审判决,认定被告湖南省妇幼保健院应当为原告丧偶女性邹某继续实施胚胎移植手术。虽然《人类辅助生殖技术规范》前引第3条第13款及《人类辅助生殖技术和人类精子库伦理原则》第4条第1款明确规定禁止医疗机构为单身女性实施辅助生殖技术,但开福区人民法院认为,丧偶女性与上述两监管文件所述单身妇女有本质区别,推定妻子在丈夫死后实施胚胎移植不违反丈夫生前意愿,继续履行人类辅助生殖合同不违背公序良俗。^[4]这一判决与此前部分法院的判决一致,^[5]对丧偶女性享有使用人类辅助生殖技术的权利给予了支持。法院判决虽然没有明确承认单身女性享有生

育权,但其对于“单身”的扩大解释,一定程度上体现了司法对于生育必须以婚姻关系存续为依托的传统理念的突破,其鲜明的进步立场获得了舆论的普遍赞誉。

社会观念影响技术的发展方向,技术变革反过来更新传统观念。对于单身女性有权使用人类辅助生殖技术的证成,需要直面中国传统伦理道德和社会公序良俗的巨大挑战,以单身女性生育权论争背后的价值冲突与利益平衡为理论基础,结合国家最新政策导向及人口国情,为我国单身女性生育制度的选择和构建探寻实现路径与改革方向。

二、单身女性生育权的基本内涵

生育既是个人行为也是社会行为,是自然人的生理和情感需要,也关涉人口繁衍和人类社会存续。在计划生育年代,生育更多作为一种关涉国家人口政策的义务。随着权利观念的影响日深,生育权作为人之自然权利的地位日益受到重视。生育权在法律文本中并没有明确的规定。然而,生育权的存在并不取决于它在法律文本中的体现,而是取决于道德论据。^[6]1948年《联合国人权宣言》第1条指出:人人生而自由,在尊严和权利上一律平等。人类的意义在于拥有保护人类尊严的权利。人权最终建立在对个人内在价值的尊重的基础上,生育权应该作为这些人权之一。“当生育自由的行使出现冲突时,应该享有推定的优先权,因为对一个人是否生育的控制是个人身份、尊严和一个人生命的意义的核心”。^[7]

赋予自然人依法享有生育权是鼓励人们自主

[1] 《全国人大代表黄细花建议保障单身女性生育权》,载《新闻晨报》, <https://news.sina.cn/gn/2022-03-02/detail-imcwipih6195784.d.html>, 2022年7月15日访问。

[2] 《对十二届全国人大五次会议第3395号建议的答复》,载国家卫生健康委员会官网, <http://www.nhc.gov.cn/wjw/jjiany/201712/8a24174d2522466997c6942c65052ce5.shtml>, 2022年7月15日访问。

[3] 参见《孙伟代表:鼓励公民适龄结婚生育,禁止单身女性冷冻卵子》,载《澎湃新闻》, https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_7550170, 2022年7月15日访问。

[4] 参见湖南省长沙市开福区人民法院(2022)湘0105民初799号民事判决书。

[5] 例如,2019年5月北京市朝阳区人民法院针对丧偶女性使用冷冻胚胎的请求予以支持。

[6] Shareen Nasim, The Right To Reproductive Freedom, UCL Jurisprudence Review, Vol. 1997, p. 182-197.

[7] Robertson, J.A., Children of Choice, Princetown: Princetown University Press, 1994, p. 24.

生育的重要法律保障。^{〔8〕}生育权的性质和范围是一个有争议的问题，许多自由主义者认为生育权是一种反对国家干预的消极权利，并认为它包括避免生育的自由和生育的自由。^{〔9〕}生育权“源于人的自然本性和社会本质，与人的生存、发展和主体地位直接相关，人生而应当享有的、不可剥夺或转让”，^{〔10〕}是每个人应该享有的一项基本人权。众多国际性的纲领文件都体现了这一点，1968年德黑兰第一次国际人权会议首次宣布人类享有决定子女数量及其出生间隔，以及获得有关教育和信息的权利。其后，1974年联合国国际人口和发展大会、1994年国际人口与发展大会等对这一点不断重申。此外，1979年第34届联合国大会颁布的《消除对妇女一切形式歧视公约》第16条特别强调缔约国应保障妇女自由地决定子女人数和生育间隔的权利。1995年联合国第四次世界妇女大会通过了《行动纲要》，提出了确保妇女平等的无数行动建议。《行动纲要》首先着重解释了生殖健康对于维持一个人的总体健康至关重要，如第94段所述：在与生殖系统及其功能有关的所有事项中，生殖健康是一种身体、精神和社会交往完全健康的状态，而不仅仅是没有疾病。^{〔11〕}因此，生殖健康意味着人们能够有满意和安全的生育体验，他们有生育的能力和自由决定是否生育、何时生育和生育频率。可见，生育选择权是生育权利的核心，着重强调在不受歧视、胁迫和暴力的情况下作出生育决定的生育自主性。生育权实际上并不仅仅与生育有关，而是与选择和决定一个人的生活的能力有关。将这一权利纳入人权条约的明显逻辑在于它与人的尊严具有直接关联，一个人可以自由决定与他的发展（特别

是他自己的生育选择）有关的事项。这些文件反映了国际协商一致意见和欲追求的目标，对政策发展产生了激励和导向作用。

生育权作为一项基本人权，我国《宪法》第33条“国家尊重和保障人权”、第37条“人身自由不受侵犯”可以作为生育权在宪法上的依据。我国《妇女权益保障法》第47条明确规定“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”；《人口与计划生育法》第17条规定“公民有生育的权利”。可以总结其中隐含着生育权，尤其是妇女的生育自由。我国司法实践中也有将生育权作为一项基本人权的论述：“生育权作为一种带有自然属性的权利，属于公民人身权的一项基本人权”，^{〔12〕}“是法律赋予公民生育子女的权利，属于人身自由权的范畴”。^{〔13〕}“生育权作为公民的一项基本人权，是与生俱来的，也是先于国家和法律发生的权利，其实现并不需要附加任何条件”。^{〔14〕}

除了基本权利维度，为保证生育权保障的落实，还应该充分把握生育权的私权属性。有判决在认定生育权作为基本人权的同时，认为它也是一项人身权。^{〔15〕}我国《民法典》创造性地专设“人格权编”，贯彻以人民为中心的发展理念，强调对人的生存和发展利益进行全覆盖式的保护，全面和系统地规定了以人格尊严为核心的一般人格权，以及以身体完整和身体自我决定为核心内容的身体权等具体人格权。这些重大的立法创新，对于与生育权相关的民事纠纷的审理，无疑具有极其重要的指引和参考作用。一些论者指出：生育权是一种人格权，是民事主体依法享有的，以维护和实现其人格平等、人格尊严、人身自由为

〔8〕 参见薛宁兰：《社会转型中的婚姻家庭法制新面向》，载《东方法学》2020年第2期。

〔9〕 Shareen Nasim, The Right To Reproductive Freedom, UCL Jurisprudence Review, Vol. 1997, p. 182 - 197.

〔10〕 张文显：《论人权的主体和主体的人权》，载《中国法学》1991年第5期。

〔11〕 Corinne Packer, Defining and Delineating the Right to Reproductive Choice, Nordic Journal of International Law, Vol. 67, Issue 1, 1998, p. 77 - 96.

〔12〕 广东省湛江市中级人民法院(2015)湛中法民一终字第583号民事判决书。

〔13〕 山东省沂南县人民法院(2016)鲁1321民初849号民事判决书。

〔14〕 江苏省泰州市中级人民法院(2014)泰中行终字第00106号行政判决书。

〔15〕 参见广东省湛江市霞山区人民法院(2015)湛霞法民一初字第335号民事判决书。

目标的权利。^[16] 作为每个自然人固有的维护独立人格的必备权利,生育权的享有不因性别、年龄、种族、社会地位、婚姻状态等因素而有所差别,是对人的主体性的认可和对人格的尊重。生育权所包含的一项关键生育利益是自然人“可以自由地决定生育这一与自己的生活方式、未来发展等密切相关的重大事项”。^[17] 一般认为,生育权主要包括生育决定权、生育信息知情权、生育隐私、安全保障权等方面的内容。^[18] 生育决定权是生育权的核心,包括权利主体对是否生育、何时生育、生育方式的自主决定权,关涉个人意志自由、行为自由、精神独立及未来发展等重大事项,是维护主体独立性和自主性的重要维度。

我国传统观念将生育和婚姻紧密联系在一起,但以婚姻关系作为考虑前提的生育制度忽视了单身女性的生育保障。在广义上,单身女性包括未婚以及离婚、丧偶女性。单身女性的生育意愿已经不容社会忽视,不想受到婚姻关系束缚的女性生育,并不损害社会和他人的利益。单身女性也享有生育自由,国家或他人不得对个人生育行为进行不当干预,这是我国宪法精神体现的应然之义。在许多国家,单身女性生育已然得到法律和社会的认可与保障。有报告显示,使用辅助生殖技术(ART)的女性中有三分之一是未婚。^[19] 如前所述,我国单身女性生育意愿的实现在实质上受到了前述规范性文件限制,现行法不允许单身女性使用人类辅助生殖技术。因此,必须承认,现阶段对这一问题确实存在一定程度的争议。很多论者反对单身女性使用人类辅助生殖技术的重要理由是,使用人类辅助生殖技术必须出于“医疗目的”,须具备所谓“医疗指征”;这一观点的局限在于,将人类辅助生殖技术严格局限于医疗用途,强调其仅能用于治疗疾病的医学目的,而不能服务于增加人的福祉的其他目的,这一观念显然过于偏狭。事实上,对“医疗目的”的理解

也应与时俱进,譬如,通过辅助生殖技术来保存生育能力以便在未来进行结婚和生育,也同样属于当今时代的医疗目的。众所周知,今天有成熟发达的医疗美容产业,其核心是运用医疗技术和手段来进行美容,服务于个人的审美需求,而并非出于狭义的治疗疾病的目的。科学技术发展进步的终极目的,仍然还是在于造福于人,增进人类的福祉,而不仅仅是限制于治疗和预防疾病的目的。

鉴于生育权的自然权利逻辑,单身女性使用人类辅助生殖技术的权利应该得到保障。社会伦理观念、道德秩序、法律制度等共同决定着社会生活形式,单身女性的生育问题已经成为不可避免的社会现象。如果法律仍然继续漠视单身女性的生育意愿,将使这一群体成为被社会主流生育观念抛弃下的弱势群体,并不利于人权保护。综合来看,我国现行相关法律并未对单身女性设置歧视性规定。《妇女权益保障法》第47条所规定的作为生育权主体的“妇女”,并未限定为已婚妇女,而是同样包括了未婚女性。同样,《计划生育法》第17条“公民有生育的权利”中的“公民”,既包括已婚女性也同样包括未婚女性。从这个角度来说,根据法律,确定生育权的权利主体并不涉及已婚与未婚的区分,未婚女性同样也享有生育权。反过来,《妇女权益保障法》有两个条文明确提到了妇女的未婚状态(第33条及第55条),但其内容都是禁止任何组织和个人以妇女未婚为由,侵害其在农村集体经济组织中的各项权益。显然,法律对未婚女性直接作出规定的立法目的,是禁止对其进行歧视,旨在为这些未婚女性创设更为有利的境遇。从这个角度来说,《人类辅助生殖技术规范》明文禁止单身女性使用人类辅助生殖技术,这与立法的前述目的与精神不合。

笔者认为,作为部门规章的《人类辅助生殖技术管理办法》本身,并未禁止单身女性使用人

[16] 参见马强:《论生育权》,载《政治与法律》2013年第6期;薛宁兰:《社会转型中的婚姻家庭法制新面向》,载《东方法学》2020年第2期;马忆南:《夫妻生育权冲突解决模式》,载《法学》2010年第12期。

[17] 马忆南:《夫妻生育权冲突解决模式》,载《法学》2010年第12期。

[18] 参见潘峰宇:《以生育权冲突理论为基础探寻夫妻间生育权的共有属性》,载《法学评论》2012年第1期;李景义、焦雪梅:《生育权的性质及法律规制》,载《甘肃社会科学》2014年第3期。

[19] See, e. g., Jennifer Egan, Wanted: A Few Good Sperm, N. Y. TIMES MAG., Mar. 19, 2006, p. 46.

类辅助生殖技术；设定禁令的，只是《人类辅助生殖技术规范》这样一个技术性部门工作文件。对于部门规章，根据我国现行有关规定，人民法院在审理案件时可以参照适用。^[20]所谓参照适用的意思是，法院根据案件的具体情况和规章的具体内容，基于法律的立法目的和原则，可以引用，亦可不引用而加以排除忽视。笔者认为，对于《人类辅助生殖技术规范》这样一个效力位层次较低的技术性文件，法院没有义务加以适用。事实上，已有法院判决明确：“医院不得基于部门规章的行政管理规定对抗当事人基于法律所享有的正当生育权利”。^[21]笔者认为，这个技术性文件制定于二十多年前，而今天我国的社会经济环境、医学技术、人口政策等与当时相比，已发生了显著的深刻变化。在这样的情况下，如果刻舟求剑式地加以引用，不合时宜。此外，禁止单身女性实施辅助生殖技术，显然不利于鼓励女性的发展及性别平等目标的实现，也与全面保护女性权益的国际潮流相悖。世所公认的是，女性选择权的增加是衡量女性事业发展的重要标尺；毕竟，社会进步的标志之一是，个人可以在更大程度上自主决定其生活方式和命运。明确允许单身女性使用人类辅助生殖技术，给予其决定单身生育的自我选择权。社会应该为允许单身女性使用人类辅助生殖技术提供支持条件。

三、单身女性使用人类辅助生殖技术的正当性

（一）允许单身女性使用人类辅助生殖技术是对其生育自主的维护

传统的自由主义理论认为国家是由自主的、

理性的个人组成的，他们根据自己的独立利益做出选择。每个人都应该有追求自己理想中的美好生活的自由，只要不伤害他人就行。国家应该尽量最大化个性发展的条件。也就是说，国家应该限制个人的权利，只是为了防止他们侵犯他人的权利。只有在防止对他人造成伤害的情形下，对个人行为的法律禁止才是正当的。即使是出于为了本人的更佳利益也并非充分理由对其权利进行限制。因为在他人看来更明智和正确的做法不意味着一个人就理当被迫去做或去克制。^[22]这种理念在不以牺牲他人的自主权为代价的前提下，寻求个人自主权的最大化。^[23]以密尔的理论为基础，罗纳德·德沃金（Ronald Dworkin）倡导强大的个人权利体系。^[24]其理论已被应用于辅助生殖领域。例如，约翰·哈里斯（John Harris）在德沃金理论的基础上，阐明了生育自主权，包括获得辅助生育服务的权利只有在有令人信服的理由拒绝一个人控制她或他的生育决定的情况下，这一权利才能被推翻。一个令人信服的理由需要的不仅仅是“大多数人觉得这些想法不妥”。^[25]以类似的方式，约翰·罗伯逊（John Robertson）主张生育自由权是一种排除国家干预生育选择的消极权利，关于生育的决定是“个人身份、尊严和生命意义”的核心。^[26]在我国，一些人由于受到传统思想观念的影响，对生育的态度相对保守，认为结婚是合法生育的前提条件。但传统婚育观对单身生育的排斥并不能构成推翻单身女性生育自主的充分理由；婚姻和生育是个人最重要的个人生活事项，应该由其自由决定生育方式。

允许单身女性使用人类辅助生殖技术能够得到风险-受益比的检验，禁止单身女性使用人类

[20] 《中华人民共和国行政诉讼法》第63条：“人民法院审理行政案件，参照规章。”

[21] 《陈某某诉无锡市妇幼保健院医疗服务合同纠纷案》，载《最高人民法院公报》2022年第2期。

[22] John Stuart Mill and HB Acton (ed), *Utilitarianism, On Liberty and Considerations on Representative Government*, Ch 4: Of the Limits to the Authority of Society Over the Individual?, J. M. Dent & Sons Ltd, 1984, p. 78.

[23] See Ronald Dworkin, *What Is Equality? Part 3: The Place of Liberty*, Cambridge University Press, 1987, p. 82-108.

[24] See Ronald Dworkin, *Life's Dominion: An Argument about Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom*, New York: Alfred A. Knopf, 1993, p. 166-67.

[25] John Harris, *Rights and Reproductive Choice*, in John Harris and Soren Holm (ed). *The Future of Human Reproduction: Ethics, Choice and Regulation*, Oxford: Clarendon Press, 1998, p. 35-36.

[26] John Robertson, *Children of Choice: Freedom and the New Reproductive Technologies*, Princeton University Press, 1994.

辅助生殖技术不符合比例性原则。允许单身女性使用人类辅助生殖技术有利于实现其生育自主权,为女性提供了更多生殖选项,帮助不打算结婚的单身女性生育。反对单身女性使用人类辅助生殖技术的一个重要理由包括技术本身的风险,辅助生殖技术应用过程中通常伴有头痛、腹痛、腹胀、恶心、呕吐和腹泻等不良反应,偶尔会导致出血,肠道、膀胱或血管感染或损伤等并发症,但一般不会危及生命。到目前为止,还没有研究表明辅助生殖技术会增加婴儿出生缺陷的风险。并且,所有这一切风险,并不因女性是单身或已婚而有所变化,已婚和未婚女性所面临的风险是一样的。

随着时代进步单身生育越来越被社会接受,在辅助生殖技术的应用中解除生育与婚姻的捆绑是对女性的尊重。使用辅助生殖是单身女性对个人生育计划的选择,体现了个人自主。允许单身女性使用人类辅助生殖技术是个人自主在生育方面的体现,保障与维护单身女性生育权,应当受到尊重和保护。事实上,一切的生育过程都伴随有风险,寻求辅助生殖的单身女性是对什么可能伤害她以及是否要承受这种伤害的最佳判断者。她选择利用辅助生殖服务,是其经过衡量后认为治疗的潜在好处大于任何伤害。在技术基本成熟、风险可控以及充分知情同意的前提下,应允许单身女性自主作出选择。衡量单身女性使用辅助生殖技术可能带来的风险与其对人和社会的受益,可以看出单身女性使用人类辅助生殖并未对他人和社会带来伤害,反而使社会受益。^[27] 允许单身女性使用人类辅助生殖技术是对女性的赋权,尊重单身女性自主性、内在价值和尊严,促进女性生殖自由、生殖自主性。

(二) 允许单身女性使用人类辅助生殖技术不会侵犯未成年人利益

对单身女性使用人类辅助生殖的一大质疑是子女将出生在单亲家庭中,不利于未成年人的成

长。传统观点认为,当父母是一男一女结合时,孩子在许多发展问题上表现得更好,为孩子们提供了健康发展和快乐童年的最佳机会。^[28] 在父母双全的家庭中“孩子有最好的机会得到最佳的发展,因为双性别养育在塑造性别意识和性别认同,以及提供异性恋角色榜样方面发挥着至关重要的作用”。^[29] 在这场争论中,许多人提出的关键主张是,孩子出生在由一对父母组成的家庭中是最符合孩子利益的。这一论断被用来证明将单身女性排除在辅助生殖服务之外是合理的。

对于双亲比单亲好,孩子需要和父母一起生活,因此不应该允许单身女性获得辅助生殖服务的观点,许多学者做出了回应,他们质疑基于婚姻的育儿规则与儿童福利之间的关联。例如,有论者指出,一旦其他因素得到控制,婚姻本身是否会对孩子的发展产生积极影响仍然有待证实;尽管在长期婚姻家庭中长大的孩子比在非婚姻家庭中长大的孩子更能享受物质幸福和发展成果,但婚姻和优越成果之间的因果关系仍未得到证实。可以说,家庭相对成功的主要原因是家庭成员的个人性格,而不是婚姻本身。^[30] 讨论单身生育这一主题,经常需要面对的问题是:父母双全对孩子的成长是必须的吗?父母双全当然是理想的子女成长环境;但如果囿于客观原因,譬如,一方意外去世或双方离异,在这样的单亲家庭环境中成长起来的孩子出现问题的概率是否就会很高?有一些统计数据声称,单亲家庭的孩子比双亲家庭的孩子更容易出现心理问题,单亲家庭的孩子在学校的表现往往比双亲家庭的孩子差。^[31] 然而,相关研究指出,需要谨慎对待这些数据而不能简单地引用。首先,许多关于单亲妈妈家庭的研究都是基于离异家庭,而在离异家庭中会有一些其他因素在发生作用,比如来自离异家庭的孩子经历和受到父母关系破裂的影响,往往还受到离婚导致的经济问题的影响。而这些因素对于一

[27] 参见于晶:《单身女性生育权问题探讨》,载《中国政法大学学报》2021年第1期。

[28] See Lynn D. Wardle, Form and Substance in Parentage Law, William and Mary Bill of Rights Journal, Vol. 15, Issue 1, p. 203-262.

[29] See Vivian E. Hamilton, Family Structure, Children, and Law, Washington University Journal of Law & Policy, Vol. 24, p. 9-30.

[30] Vivian E. Hamilton, Family Structure, Children, and Law, Washington University Journal of Law & Policy, Vol. 24, p. 9-30.

[31] See Susan Golombok, Parenting: What Really Counts? New York: Routledge, 2000, p. 13.

个从受孕开始就是单亲妈妈的家庭来说是不存在的。因此，对这类家庭的研究对于评估由单亲母亲抚养长大的孩子的发展帮助有限。另外，针对一直是单亲妈妈家庭的调查表明，这些家庭的孩子与双亲家庭的孩子相比，可能存在发展问题的关键原因是贫困和缺乏社会支持。^[32] 这表明，孩子的利益并不是受到单亲家庭的影响，而是受到许多单身母亲面临的经济和社会问题的影响。而经济和社会困难也会影响许多双亲家庭。因此，对儿童利益的关注应该集中在处理可能导致儿童问题的风险因素，比如贫穷和缺乏社会福利措施的保障。

排除单身女性获得辅助生殖服务的另一个假设是，每个孩子童年时期都需要父亲的陪伴。这种假设断言孩子需要一个男性长辈，这通常是基于这样一种观念，即父亲对男孩和女孩分别发展适当的男性和女性角色至关重要。^[33] 这种观点所使用的男性气质和女性气质的指标在很大程度上带有文化和性别偏见，因为它假设一个男孩“女性化”或一个女孩“男性化”是一个严峻的问题，这种假设是建立在对性别的僵化观念之上。此外，认为孩子需要男性长辈的假设没有认识到一些父亲可能不能提供积极的榜样，仅仅是父亲在家庭中的存在并不能保证父亲会对孩子的发展必然产生积极的影响。他可能很少出现在孩子们的生活中，或者“身在而心不在”，也有可能漠不关心或脾气暴躁。如果人们认为孩子一定需要一个男性榜样，那么这个榜样没有理由一定是孩子的父亲。孩子们已经从各种各样的来源获得关于性别的认知，比如老师、叔伯兄弟、同学朋友等，以及公众对男性气质和女性气质的描述。对于没有父亲的家庭中的孩子来说，这些男性榜样的替代来源很容易获得，并不一定需要由父亲来扮演这个角色。

此外，通常认为，双亲家庭为儿童提供一个社会或经济上更加安全可靠的成长环境。各国立

法都允许有不育不孕症夫妇获得辅助生殖服务，而不会考虑他们实际的经济条件。从这个角度来说，排除单身妇女获得辅助生殖服务，与其说是关心儿童的成长条件，还不如说是为了保护一种特定的家庭形式。单身女性无法为子女创造良好的家庭环境的刻板印象，更多的是一种基于偏见的假设。单身父母有好有坏，就像已婚父母有好有坏一样。重要的指标是在稳定的环境中抚养儿童的能力，而不仅仅是婚姻状况。并没有确定的证据表明，允许单身女性获得辅助生殖服务必然会损害儿童的利益，不利于儿童未来的成长。因此，如果要进行禁止，就不应该先入为主地基于婚姻状况等与养育儿童能力无关的因素。在规范儿童利益的法律文本或者倡导性文件中，并没有体现儿童具有一种出生在由父母组成的家庭中的权利，那么面对单身女性的生育自主权利，后者无疑应该具有更优先的地位。还需要指出的是，就前引长沙市开福区人民法院所审理的案件及类似判决中，法院特别指出，尽管丈夫去世，但原告使用人类辅助生殖技术的请求得到了其公婆的同意。这就是说，原告使用人类辅助生殖技术生育子女的做法得到家庭所有成员的支持，因此，不能先验地假定孩子出生后因为父亲已去世而无法健康成长；因此，原告的请求并不违反儿童利益最大化原则。

（三）允许单身女性使用人类辅助生殖技术适应当前生育政策、观念的转变

我国于20世纪70年代末期开始实施的计划生育政策达到严格控制人口增长目标的同时，也使我国迈入低生育率国家行列，引发关于人口结构、国家经济持续发展方面的担忧。对此，2016年全面放开二胎生育，“提倡一对夫妻生育两个子女”，^[34]但原本预期的人口增长率的反弹并没有实现。因经济压力、抚养孩子时间精力投入等因素，新一代年轻人的生育意愿急剧下降，2018

[32] See Susan Golombok, Fiona Tasker and Clare Murray, Children Raised in Fatherless Families From Infancy, *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, 1997, p. 783.

[33] See Henry Biller, *Father, Child and Sex Role*, Rowman & Littlefield, 1973, p. 7-18, 105-118.

[34] 参见《人口与计划生育法》第18条第1款。

-2020 年的新生儿人口出生主要依赖二胎。^[35]在这样的背景下,2021 年 5 月国家正式提出三胎政策,鼓励具备条件的夫妇生育三个孩子。当前,中国人口自然增长率持续下降,面临严峻的人口形势。经济发展伴随着社会结构的深刻转型,老龄化成为当前社会的基本特征,^[36]表现为老年人口占比快速上升以及由低生育率导致的少儿人口比重迅速下降。^[37]但一系列人口政策的出台充分展现了国家鼓励生育、促进人口增长、改善人口结构的积极态度。时移世易,当年我国为控制人口增长而提倡的将生育行为限制在婚姻关系内的现实基础已经发生改变,有必要进行重新审视和反思,深入探讨单身女性使用人类辅助生殖技术的问题。如果一味固守为适应数十年前人口国情的配套规定,将会与当前鼓励生育、崇尚自由、保障人权的理念背道而驰。基于我国当前结婚率下降、人口出生率持续走低和人口结构老龄化的社会现实,允许单身女性使用辅助生殖技术无疑顺应了国家生育人口政策发展趋势,是适应现代社会发展需要顺势而为的应有举措。

当下,公众对婚姻与生育关系的认知与以往有很大变化,婚姻与生育在一定程度上是可分离的已经越来越被社会所认可。国家医保局相关负责人在 2022 年 8 月 17 日就《关于进一步完善和落实积极生育支持措施的指导意见》有关情况举行的发布会上称,“关于领取生育津贴的门槛,只要履行了生育保险的缴费责任,国家层面在待遇享受方面是没有门槛的,不需要提供结婚证”。^[38]这意味着只要女性依法缴纳了生育保险,生育后就可以合法领取生育津贴,而不论她是未婚还是已婚。这表现出逐步取消单身生育歧视的社会发展趋势,既符合加强人权保障、尊重女性生育自主权的要求,也符合当下鼓励生育的人口政策。废除单身女性的生育歧视是社会进步的必

然趋势。随着女性社会地位、经济地位、受教育程度的提高,追求自我价值、满足个性化需求主体意识、独立性和自主性的增强,可以预见未来选择单身生育的女性会越来越多。传统生育模式受到巨大冲击,法律制度对现实生活中出现的非婚生育等非主流生育表现越来越多的包容,给予越来越多的人性化关怀,这是社会进步的重要表征。单身女性有在不损害社会利益和他人利益的前提下选择生活方式的自由,选择摆脱婚姻的束缚,不意味着不追求生育,女性有对自己是否结婚以及是否生育的自主选择权。承认单身女性的生育权是当前社会多元化发展的一部分,仍然固守传统婚育理念无法应对社会发展带来的挑战。人类辅助生殖技术发展为人类社会带来福音,扩展了人类生育选择的空间,应该支持、鼓励其应用。单身女性生育并不会对他人及公共利益产生危害,不会涉及违背社会公序良俗的问题。^[39]

综上,鉴于单身女性使用辅助生殖技术顺应了当前国家人口政策、生育观念的转变,并且不损害社会公共利益及他人权益,公权力应把握介入生殖领域的边界与限度,达到各种利益之间妥善平衡的治理状态。

四、单身女性使用人类辅助生殖技术的实现路径

(一) 完善保障单身女性生育自主的法律体系

仅有单身女性享有生育权的倡导性宣示尚不足够,还需要在立法中保障单身女性生育权的实现。一方面,建议相关部门尽快对《人类辅助生殖技术管理办法》《人类辅助生殖技术规范》等相关文件进行必要的修订。退一步来说,立法即使明文规定单身女性可以通过人类辅助生殖技

[35] 《2020-2022 年,中国人口规模的拐点》,载《网易新闻》,https://www.163.com/dy/article/G8PLLC9C0519906Q.html,2022 年 7 月 20 日访问。

[36] 同前注[8]。

[37] 参见张翼:《社会新常态:后工业化社会与中产化社会的来临》,载《江苏社会科学》2016 年第 1 期。

[38] 《国家医保局:未婚已育女性办理生育津贴不需要结婚证等材料》,载凤凰网,https://finance.ifeng.com/c/8IYlm35RKwE,2022 年 8 月 18 日访问。

[39] 同前注[27]。

术生育子女，也不应为其设置法律上的障碍。立法还应明确，婚后生育的女性和子女能够享有的权益，未婚生育的女性和子女也应平等享有，例如取消向未婚生育女性征收社会抚养费，在医疗、保险、就业等方面落实单身女性生育保障制度，真正实现已婚和未婚女性生育上的平等。对于非婚生子女“落户难”和“上学难”的问题，有关部门保障服务应该跟进，以保障单身女性生育子女获得与婚生子女完全等同的社会地位。另一方面，未来待时机成熟时，可以考虑制定更高层级的规制人类辅助生殖技术的法律或行政法规，以便全面和科学地规范人类辅助生殖技术面临的系列法律问题，例如，对实施人类辅助生殖的申请条件、审批程序、监管等问题进行完整、系统的规定，使单身女性生育权的实现得到切实的法律保障。

（二）避免儿童利益最大化原则过度适用的家长主义倾向

禁止单身女性生育权反映出一种家长主义的方法论立场，认为这对女性自身不利，因此不应允许其自身进行选择。有论者将家长主义（paternalism，或译为父爱主义）倾向描述为“一种信仰，即不管他人的意愿或判断，为了他人的利益来安排他们的生活是正确的”。^[40] 家长主义者认为个人是非理性的、缺乏能力和需要保护的，与传统的自由主义原则相对立。传统的自由主义方法论则认为，个人应该自由地决定自己的生活选择，对权利的限制应该仅限于保护他人的权利，而不是国家或其他人凌驾于我们的个人主权之上。即使国家或其他人可以合法地干预我们的生活，但其目的在于促进个体的福祉，这种家长式关系所需要的权力也可能被滥用。在现代社会中，简单的家长式作风应尽可能避免，因为个人的选择应尽可能受到尊重，这是其追求美好生活的自由的一部分。应该对社会

主体的理性和判断能力抱持信心，相信每个人是自己利益的最佳判断者，而应尽可能避免代替他人作出决定；个人自主权也包括一个人做出非理性或错误选择的自由，如果个人仍然希望继续其最初的决定，那么这种决定也必须得到尊重。干预的权力由国家行使有可能被滥用，干预决定需要根据具体情况进行分析，应该在有限的情况下行使。

已有的相关统计数据表明，通过辅助生殖技术出生的孩子在生理和发育方面并不存在任何统计学意义上的重大伤害或缺陷。“儿童利益最大化”的原则在表述上比较抽象，因此，这一标准可能被一些人纳入部分偏见和排斥——例如，排除单身女性或残疾人获得辅助生殖服务。一个人认为对孩子最有利的东西，比如某些宗教教育内容，可能会令另外一些人深恶痛绝。“即使有人试图客观地评估儿童利益，也很难有理由自信地说，在众多的选择中，哪一种选择是对孩子最有利的”。^[41] 甚至有学者表示，决定什么对孩子最有利的难度不亚于回答生命本身的目的或价值。^[42] 从这个意义上来说，长沙市开福区人民法院在前引判决中的说理论证值得赞同。譬如，法院在判决中指出，其一，被告湖南省妇幼保健院没有提供证据证明或者有科学论断单亲家庭的小孩不能健康成长，而在当今社会中，单亲家庭的成长环境并不意味着必然会对孩子生理、心理、性格等方面产生严重影响；二是目前并没有证据证明实施人类辅助生殖技术在医学上、亲权上或其他方面于后代不利的情形；三是通过人类辅助生殖技术出生的后代亦没有证据证明受到歧视等不利影响，其与自然分娩的后代享有同样的法律权利和义务，包括家庭伦理和道德义务等。^[43] 这一判决突破了单亲抚育不利于未成年人的传统偏见，值得赞同和借鉴。

[40] John Harris, Rights and Reproductive Choice, in John Harris and Soren Holm (ed). The Future of Human Reproduction: Ethics, Choice and Regulation, Oxford: Clarendon Press, 1998, p. 5, 35-36.

[41] United Kingdom, Hansard, House of Lords, 5 Dec 1996, col 823 (Baroness Warnock).

[42] Robert Mnookin, Child Custody Adjudication: Judicial Functions in the Face of Indeterminacy, Law and Contemporary Problems, Vol. 39, Issue 3 (Summer 1975), p. 226-294.

[43] 参见湖南省长沙市开福区人民法院(2022)湘0105民初799号民事判决书。

（三）建立单身女性生育评估机制

单身女性生育要面对技术、情感、伦理等多方面的问题，对其自身和子女利益影响甚巨，需要对单身女性生理、心理等自身条件进行多方面的衡量，谨慎全面地考量其抚养子女的能力。因此，类似于收养评估机制，对单身女性的生育申请应考虑建立类似的评估机制和办法，由专业人员遵循专业机制进行评估。首先，对已婚夫妇生育权的限制同样适用单身女性。进行单身生育的女性必须健康状况良好，没有法律规定的遗传性、传染性、精神性等不宜生育的疾病，符合我国《母婴保健法》等相关法律、行政法规的规定。其次，单身女性应具备一定的抚养能力。单身女性独自抚育相比双亲抚育通常会面对更大的压力，因此需要单身女性具有一定的抚养能力，能够承担抚养后代的责任。抚养能力是多方面的综合能力，除了具备经济能力基础，比如具有稳定的工作、住房，能满足子女日常生活和教育等支出；此外，不得具备不利于儿童成长的特征或经历，譬如，曾经有过虐待、遗弃或者暴力等行为，或者曾被撤销对未成年人子女监护权的人，不应轻易满足其单身生育的需求。最后，还应该考量未来出生婴儿对家庭现有子女的影响，譬如“准母亲”的家庭和社交圈内是否有其他人愿意并能够分担抚养和照顾孩子的责任。

2016年我国《人口与计划生育法》的修订，确立了生育登记服务制度。单身女性进行辅助生殖前，应向县级以上人民政府的行政卫生主管部门提出申请，由有关部门进行审查，对符合条件的单身女性进行登记备案。根据立法的这些重要规定，建议未来通过部门规章明确，单身女性需向医疗机构出具登记证明文件方能获得辅助生殖服务。单身女性除了提交书面申请，还应附随以下几个方面的证明文件：身体健康情况，

其与其家人的病史；收入状况；社会关系；无犯罪证明等。有关部门可组建专门的审查小组，由在法学、心理学、儿童福利等方面有经验的人员组成，将儿童利益作为首要考虑因素。生育申请被拒绝的单身女性可向法院寻求救济，由法院来审查行政部门决定的合理性。通过这样的机制，在满足单身女性生育意愿的同时也尽可能保障子代的权益。

五、结语

人类辅助生殖技术的不断发展，为单身女性实现生育意愿提供了技术上的可能。现代社会是开放多元的包容社会，就个人对美好生活的追求与向往给予越来越高程度的尊重。随着经济和技术发展推动人们生育理念的革新，社会对单身女性的生育选择也表现得越来越宽容，单身女性使用人类辅助生殖技术是合理和正当的要求，并不会损害他人利益和社会公共利益，也符合当下的人口和生育政策，有利于缓解人口老龄化的压力。在传统观念更新、社会需求日盛、医学技术发展完善的大背景下，禁止单身女性实施辅助生殖技术的立场已不合时宜。单身女性有在法律制度允许范围内，实现生育意愿的自由。在这样的背景下，长沙市开福区人民法院等部分法院近年来就支持丧偶女性使用人类辅助生殖技术所作出的判决，在某种程度上体现出司法对于单身女性生育权的包容和尊重，具有相当的积极意义。立法应当及时对这些司法创新的经验成果进行总结和巩固，应积极正视并回应时代的合理需求，对过时的规章等文件进行全面清理，为单身女性使用人类辅助生殖技术构建完善的法律保障，切实推进妇女权益保护事业的发展。

（责任编辑：李国慧）