

# 制定生育保健(优生)法的几点思考

陈明侠

生育体魄健全、聪明美丽的后代，保护母婴健康，是人类共同的美好愿望。社会的进步，科学的发展——人类优生学的诞生和发展——为人类自觉地实现这一愿望提供了良好条件。所谓优生学，就是研究在社会的控制下，为改善或消弱后代体格上和智力上某些种族素质的力量的科学。对此我国著名人类学家潘光旦曾通俗明了地指出：“人类如何可以把自身今后的演化把握得住、控制有方，便是优生的主题，便是优生学”。那么，将这一科学运用于一个国家为了防止劣生后代出生，保护母婴健康所进行的管理活动的法律规范之总和，即是生育保健法律，在我国也称为优生法律。

我国很早就对优生学的一些问题如遗传现象有所认识。例如汉代著名学者王充，明代著名学者王廷相都有关于后代必承继祖先的体貌形象的论述。但是，优生学作为一门学问，在我国只是近几年才发展起来的。虽然起步晚，但发展迅速。一开始就受到了全社会的关注。随着优生学的兴起和发展，我国有关生育保健(优生)法律的探索研究工作也着手进行，并取得了可喜的成果。

现就中国生育保健(优生)立法的理论与实践的几个问题探讨如下：

## 一、制定生育保健(优生)法是我国社会实际的迫切需要

### (一) 控制人口数量，提高人口素质是我国一项基本国策

计划生育包括两个重要方面，即限制人口数量和提高人口素质。它是关系我国经济和社会发展全局的重要问题，也是关系到子孙后代健康，关系到中华民族的前途和命运的大事。自70年代以来，我国政府十分重视限制人口数量提高人口素质的工作，并将其提高到基本国策的地位。1978年宪法第三章第53条第3款规定：“国家提倡和推行计划生育”。1982年宪法还将计划生育问题规定在总纲里。

我国是世界人口最多的国家。尽管建国40年以来，国家在生育保健方面做了大量的科研、服务和宣传教育工作，并倡导性地推行了一些生育保健措施，但由于人口基数大，各地区发展不平衡，要想达到计划生育、优生优育的目的，还必须采取更加有效的、强有力的生育保健措施。尤其必须看到：以往生育高潮所造成的后果不可能一下子消除，因此在近几年内我国还要出生几千万人。如何保证这些人体魄健壮，接受好的教育，是一项艰巨而重要的任务，也是广大人民的愿望和要求。面对如此繁重的任务，为了贯彻基本国策，促使我国人民生育观的进一步改变，提高中华民族素质，加速社会主义现代化的进程，我们必须在抓控制人口数量的同时，抓好人口质量，即控制劣生，保护母婴健康的工作。为此，1986年中央书记处第12届第263期会议做出了关于起草有关生育保健方面法规的指示。据此，我国成立

了生育保健(优生)法起草领导小组和专家咨询组,进行法规起草工作。

(二)我国人口素质的现状迫切要求尽快制定颁布生育保健(优生)法。

建国以来,虽然我国卫生部门将计划生育列入防病治病的三大任务之一,做了大量的生育保健工作。但由于我国经济落后,各地区经济文化发展差异较大,以及封建传统意识的影响,加之缺乏切实有效的法规保障,目前我国劣生现象仍比较严重。主要表现为三方面的问题:

第1,现有先天性残疾者数量大。国家统计局有关资料<sup>①</sup>表明,我国现有残疾人约5164万,占我国总人口的4.9%,其中先天致残者一千余万,占残疾人总数的20%。在1017万智力残疾人中,先天性残疾者占半数以上。残疾人中14岁以下儿童有818万人,其中先天性残疾儿童有417万人,占残疾儿总数的51.3%。

第2,边、少、山及贫困地区情况更为严重。这些地区由于交通闭塞,人群流动较少,近亲结婚,同病患者婚配的较多,加之文化卫生知识贫乏,在没有法律约束的情况下,残疾儿、尤其是遗传性残疾儿出生率仍较高,严重影响人民健康和人口素质。从近年来对陕西、甘肃和安徽三省的调查看,在边远地区和山区,残疾人比例高于全国平均数。如陕西秦岭大巴山地区820万中有痴呆傻等残疾人45万,约占人口的5.5%;安徽省五千多万人口中残疾人有239万,占4.78%。<sup>②</sup>另外,从对安徽省皖南山区和大别山区5个县二十余万名山区居民进行的连续3年的遗传病与先天性疾病的逐个调查<sup>③</sup>发现,有各种遗传性、先天性疾病115种,共九千八百多例,患病率达44.1%,近亲婚配率高达14.5%,个别村落由于长期近亲婚配,同病患者结婚,形成了“傻子村”、“哑子甸”,全村找不出一个可以当干部、做会计的人选。

第3,新生儿出生缺陷率高。1988年部分省市对124万多例围产儿的调查结果表明,出生一周以内,肉眼可见的出生缺陷发病率为13%,有些地区高达20.5%。据不完全统计,目前我国每年约出生缺陷儿38万。若按各种先天缺陷儿发病率20%推算,1986年至1990年底出生的一亿新生儿中,各种先天性缺陷儿达200万。城市抚育一个孩子从哺育、管理、医疗费用及社会提供的各种服务设施等消费,平均一年耗资5000元,200万出生缺陷儿一年需耗资100亿元。不少地区民政部门拨发的上亿元的救济款中相当一部分用于了救济先天性、遗传性痴呆傻人。目前,我国正面临第三次人口出生高峰,如果仍允许大量本可以预防的痴呆和各种严重遗传性、先天性残疾儿出生,势必给国家带来更加沉重的经济负担,给千百万家庭造成不幸,给我国人口素质带来极恶劣的影响。

(三)我国孕产妇及儿童保健系统管理急待加强。

40年来,随着我国妇幼保健工作的开展,我国婴儿死亡率已由解放初期的200%下降到80年代初的34.68%。同时,根据有关部门在全国30个省、自治区、直辖市247个监测点将近1亿人口的孕产妇死亡监测和354万人口的孕产妇死亡漏报调查,以及1990年对涉及八千多个乡镇,12亿人口的300个老、少、边、穷县的基础调查,全国监测点孕产妇死亡率为9.47/万,城市为4.99/万,农村为11.49/万,全国各大区中,华东地区最低,为6.22/万,西南地区最高,为26.89/万,在一些边远省份最高达到30/万以上,甚至高于一些非洲国家。另据监测结果表

<sup>①</sup> 国家统计局1989年残联办字第33号文件。

<sup>②③</sup> 1988年全国20个省、市、自治区对生育保健(优生)法可行性调查组的调查报告。

明，第一位死亡原因是产科出血，占全部死亡的49.1%，其中没有接受产前检查的孕产妇死亡率最高。依据此次监测结果推算，我国每年约有2万名孕产妇死于妊娠及分娩，整个“八·五”期间，将有10万多孕产妇死亡<sup>①</sup>。

根据世界各国的经验，这些死亡的孕产妇，在适当的保健和及时处理下，有80%是可以避免的。从前述的我国每年出生的先天缺陷儿的情况分析，很多地区如果能做好医治地方病，加强孕产妇、婴幼儿保健工作，也是可以大大改变的。所以，要想降低婴儿和孕产妇死亡率，减少婴儿畸型率，妇幼保健工作是极为重要的，在中国现有的经济、文化、科技条件下，在一定意义上可以说是关键。但是，目前我国妇幼保健服务能力却很难适应这一艰巨任务，必须引起高度重视，并从财力、物力、人力上大大加强妇幼保健事业，否则后果将不容乐观。

上述铁的事实和触目惊心的数字，迫使人们不得不严肃地思考我国人口素质的严重问题。历届全国人民代表大会和中国人民政治协商会议，都有关于尽快制定生育保健（优生）立法的提案。参加全国人大七届二次会议的代表及政协七届二次会议的委员在提案中指出：“现在才来提提高人口素质的问题已为时过晚，倘再不从速以法律形式约束每个公民，我们将在刚刚犯下人口失控这一历史性错误后，接着再犯下另一个后果更为严重的错误”。“国家必须以法律手段保证优生，控制、减少以至杜绝劣生。此实为我们民族兴衰、现代化能否实现之大计，不可等闲视之”。中国残疾人联合会还发文向全社会强烈呼吁加快优生立法，预防先天残疾<sup>②</sup>。很清楚，越来越多的人意识到，虽然我国推行了计划生育政策，但若不从速以法律形式约束每个公民，采取有效手段减少劣生后代，加强母婴保健，做到优生优育，我们的计划生育政策将受到更大的冲击，民族素质必将受到更大影响。制定生育保健（优生）法，以法律手段加强保健保证优生，控制、减少以至杜绝劣生是关系到我国民族兴衰和现代化事业的大计，是振兴中华民族的必要手段之一。

## 二、我国已具备制定、颁布生育保健(优生)法的基本条件

### （一）制定生育保健（优生）法是广大人民的迫切愿望

计划生育基本国策的贯彻实施促进了人们生育观念的改变。自70年代我国推行计划生育以来，国家大张旗鼓宣传少生育、晚生育的好处，以“晚、稀、少”为口号的节制生育工作在全国的迅速开展，收到了明显的效果。1973—1979年，我国总和生育率由5降到3以下，出生率由70年代初的36%以上降到1979年的17.82%。之后又提出了“提倡一对夫妇只生育一个孩子”的号召，据统计，到1985年全国已有2950万对育龄夫妇自愿终生只要一个孩子，多胎率也已由80年代初的31.6%下降到1985年的9.7%。人们的生育观念发生了巨大变化，少生、生育健康的后代，已成为越来越多的家庭的愿望。广大群众要求尽快制定生育保健（优生）法，以采取有效手段控制、减少劣生，加强母婴健康保健，提高中华民族的素质。

特别应该指出的是，制定生育保健（优生）法，也是中国广大妇女的强烈要求。中国广大妇女是中国现代化建设的重要力量。她们既肩负着社会物质和精神生产的任务，又承担了人类自身再生产的重任，对社会做出了双重的贡献。全社会不仅应该充分尊重和承认她们生

<sup>①</sup> 以上数字请参见1990年12月27日中华人民共和国卫生部《关于全国孕产妇死亡情况的通报》。

<sup>②</sup> 参见1989年残联办字第33号文件。

育后代的社会价值，而且应该充分注意到她们渴望生育健壮的后代、保障自身健康的合理要求和合法权益。但广大妇女的这一要求目前还时常受到来自亲属、丈夫和社会习俗的束缚和干扰。这种情况在农村更为严重。广大妇女强烈要求制定实施生育保健(优生)法规，以保护妇女和儿童的合法权益。中国广大妇女不仅是生育保健(优生)法保护的重要对象，而且也是贯彻实施该法的重要力量。

(二)有关的法律规定，为生育保健(优生)法的制定，提供了法律依据。解放40年，我国虽然还没有一部关于生育保健(优生)的专门法律，但国家早在《共同纲领》以及各部宪法中都明确规定了有关保护妇女和儿童的原则规定，并颁布了一系列保护妇女儿童健康和防病治病的法规、文件。例如《婚姻法》及《婚姻登记办法》关于直系血亲和三代以内旁系血亲间禁止通婚、患麻疯病和性病未经治愈或其他在医学上认为不应当结婚的疾病禁止结婚、关于结婚必须亲自到婚姻登记机关进行结婚登记以及进行婚前健康检查等规定，对减少遗传病的发病率有重要作用。此外，1988年9月实施的《女职工劳动保护规定》对女职工产前、产期及其他特殊劳动保护问题做了专门规定。经国务院批准，民政部、卫生部共同签发的《关于婚前健康检查问题的通知》及卫生部颁发的《婚前保健常规》等文件对婚前健康检查问题，对不宜结婚和可以结婚但不宜生育的、允许生育但必须做产前诊断的等等问题作了具体的规定；还有《计划生育技术管理条例(试行)》、《女职工保健暂行规定》、《城乡孕产妇系统保健管理办法》、《散居儿童、幼儿园卫生保健暂行规定》等，都为生育保健(优生)立法积累了必要的经验，准备了具体条件。

(三)妇幼保健事业的发展，为生育保健(优生)法的实施，准备了一定的物质条件。40年来，我国妇幼保健事业有了很大发展，一个布局合理的，从省到县的三级妇幼保健网已基本形成，开展了大量生育保健活动。

其一，目前已在全国各地(主要是在城市)开展了出生缺陷的监测，婚前保健，遗传咨询，产前诊断，孕产妇系统管理(含围产保健)和儿童保健等科研和系统服务工作。据不完全统计，在全国159个30万以上人口的城市中，已有148个部分或全部实行了孕产妇系统保健和管理。

其二，随着妇幼保健事业的发展，妇幼保健、遗传咨询的机构和队伍已逐步健全发展起来。至1989年，我国从事妇产、儿科、妇幼保健和计划生育技术的人员已有19万。此外农村还有38万乡村医生，30多万接生员，从事农村日常的妇幼卫生工作。全国已建立二千七百九十多个妇幼保健站(所)，三百四十多产、妇(幼)保健院或妇产、儿童医院，二百六十多个遗传咨询服务机构。从事遗传医学工作的各级科技人员达五千余人。全国初步建立了10个遗传医学、围产保健、儿童保健、出生缺陷监测、计划生育技术指导的国家级中心，中心在现有的条件下，在负责指导全国优生优育工作和加强三级保健网的建设中，起到了一定作用。

其三，有关优生基础、产前诊断、围产保健等方面的优生优育新技术、新方法也正在进行研究和应用。为有效地控制和减少一些先天性疾病，跟踪世界先进技术提供了理论和技术基础条件。

其四，近年来在我国高等医学院校中，已有8所开始设立妇幼保健专业本科班和专科班。此外，还有三百余所中等卫校设有助产士班或妇幼卫生医士班，每年可培养近万名妇幼保健医生、医士、助产人员等技术人材。

(四) 世界各国的有关立法提供了可借鉴的经验。20世纪以来, 世界上很多国家在其发展的不同阶段, 根据其经济、社会发展情况和控制发展人口、提高人口素质的需要, 制定了各自关于生育保健(优生)方面的法规。1907年美国印第安纳州颁布了世界上第一部优生法规, 以法律形式禁止患有某些疾病(尤其是某些遗传性疾病)者结婚的法规。之后世界上不少国家先后制定了自己有关优生优育的法律规范。例如英国1967年的《不列颠流产法》, 日本1948年颁布、又几经修改的《优生保护法》, 1973年的《南朝鲜母子保健法》, 1971年的《印度流产法》, 1974年的《新加坡流产法》等等。此外, 加拿大、苏联、瑞典、丹麦、挪威、法国、罗马尼亚等国家也分别对于结婚、人工流产、结扎和宫内避孕器放置手术等有关问题, 做了相应的规定。无疑, 这些法规、条例为我们制定生育保健(优生)法提供了宝贵的经验。

近年来有关部门就生育保健(优生)法关键性条款的可行性, 对全国30个省市自治区进行调查研究的结果表明, 目前在我国广大城市和农村, 不仅现实需要、干部和群众要求制定生育保健(优生)法律, 而且也初步具备了实施条件。不可否认, 在老、少、边、穷地区, 实施生育保健(优生)法所需的必要设备和技术力量仍存在着很大困难, 但越是这些地区就越是迫切需要贯彻执行生育保健(优生)法。只要法律规定是从中国的实际出发的; 只要对这些地区给予较多的关注, 肯花大力气、加强必要的装备, 在必要时制定一些变通的地方性法规, 那末就完全可以由低到高逐步实施生育保健(优生)法。

### 三、生育保健(优生)法应涉及的几个重要问题

#### (一) 生育保健(优生)法的含义、名称和体系

依据我国实际情况和各方面的研究成果, 我们认为, 我国生育保健(优生)法应包括优生和保健两方面的内容。但根据我国现有的经济发展水平和医学科学发展状况以及医疗设备能力, 立即在全国范围内普遍开展专门的、具有一定水平的遗传咨询和产前诊断的条件尚不具备。因此, 除积极创造条件, 不断提高遗传咨询和产前诊断等优生措施水平外, 目前最切实可行的办法是大力加强妇幼保健措施, 特别是加强广大农村的妇幼保健措施, 从而达到优生优育的目的。

关于名称, 按中文来讲, 《优生保健法》既确切又通俗, 且一目了然。但是, 由于世界上有人把歪曲了的优生学及其法规作为宣传和实行种族歧视、种族灭绝的工具, 所以这一名称在世界上极容易产生歧意, 引起一系列不必要的误会。因而是否可以称为《生育保健法》。

关于法的体系, 我们认为该法应包含优生和保健两个内容。在目前, 以保健措施促进优生目标的实现, 是比较适合我国国情, 切实可行的最佳方案。为此, 该法可分为总的原则, 婚前健康保障, 孕前、后、围产期保健, 母亲和婴幼儿健康保健, 中止妊娠和避孕结扎手术, 机构和工作人员, 法律责任以及附则等编章。

#### (二) 婚前及部分人员孕前的优生保健措施

随着科学技术的进步, 优生学已成为建立在人类遗传学和医学遗传学基础之上的现代优生学。为了后代的健康, 为了人类素质的提高, 尽力降低以至消灭严重“出生缺陷儿”的诞生, 是最科学、最经济、最人道的。这不仅要求在妇女怀孕之后采取优生措施, 而且要求充分重视婚前、孕前的优生教育工作。特别在我们这样一个地域辽阔, 各地区差别较大, 人口

众多，经济不发达的国家，更显得重要。因此我们认为，第一，法律应规定：教育部门和有关社会组织要适时对青少年进行青春期卫生、初步的遗传学、优生学及优生保健知识和计划生育教育。第二，鉴于目前我国每年有将近750—900万对男女登记结婚的事实，该法律有必要规定婚前健康检查，并对《婚姻法》关于“其他在医学上认为不应当结婚的疾病”作出具体的规定。明确规定处于发病期间的精神分裂症、躁狂抑郁症和其他重性精神病患者及处于传染期间的法定传染病和性病患者必须暂缓结婚的规定。据医学研究证明，上述病症，如躁狂、抑郁症子女发病率为6~24%，当双亲之一有精神分裂症时，其子女发病率约为12%，双亲均有精神病时，其子女发病率高达39%，后果是十分严重的。对于申请登记结婚，但“患有指定遗传性疾病或严重智能不足（须经医学鉴定）者”，应规定，经本人或其代理人同意，在采取保证实施长效避孕或结扎手术措施后，再行结婚，如果能切实做到这些，仅此一项我国平均每年就将减少近3万先天性、遗传性残疾新生儿出生。第三，针对存在于我国的第二胎、甚至多胎生育先天缺陷儿的劣生现象，该法应规定凡生育过严重先天缺陷患儿的妇女再次妊娠前，需夫妇双方携带患儿或患儿死亡鉴定书到指定的遗传咨询机构接受医学检查和优生指导。在现代医学可能的条件下，在孕前采取保健措施，控制劣生现象，以防患于未然。

### （三）中止妊娠和结扎手术

现代医学技术在检测遗传性疾病和产前诊断手段方面，仍有局限性。在我国经济和医学技术力量尚较薄弱的情况下，孕前优生预防就更难免会出现漏洞。因此第一，该法规定采用中止妊娠术和结扎手术以控制劣生是十分必要的。应明确规定：孕前未能得到有效预防而怀孕先天性缺陷儿的，或有30%以上风险的，妊娠可能危及妇女本人生命或健康、影响家庭生活的，只要孕妇本人及其配偶（如配偶不在或配偶不能表达自己的意思及特定情况下，孕妇本人即可决定）或其法定代理人同意，就可由合法（指经由卫生行政部门考核批准的）医生实施中止妊娠手术。这是在以避免为主前提下的一种必不可少的补救措施，第二，对于婚后才发现的，指定遗传性疾病或严重的智能不足者和曾经生育严重遗传病患儿，又未采取有效避孕措施的，经本人及其配偶或法定代理人同意后，应由合法医生施行结扎手术。

### （四）机构和工作人员

生育保健（优生）法的贯彻实施与其他实体法有所区别，需要较多的物质设施和技术力量，相应的医学技术鉴定机构和必要的物质装配也不可缺少。所以关于生育保健（优生）监督机构及生育保健（优生）服务指导机构的设置和对工作人员的要求，应是该法的一项重要内容，以便保障对生育保健（优生保健）工作进行全面管理和监督，对实施优生手术的正确性进行准确的鉴定和裁决，从而保护当事人的合法权益，维护该法律的正确实施，维护法律的严肃性。

### （五）强调法律责任

制定生育保健（优生）法是为了保护人民的合法生育权利，保障人民能生育优良的后代，保护母婴的健康。但法律在执行过程中不可避免会发生一些违法行为，也必然会受到来自旧传统、旧习俗的阻碍。因此，该法应规定对妨碍以致破坏该法实施的行为的必要制裁，包括行政的、民事的，以至刑事的制裁。

### （六）关于人工生育

世界上从1978年7月英国的第一个“试管婴儿”诞生以来，人工生育已成为世界许多地

方治疗不育症的常规手段。在我国，人工生育技术是从1981年湖南医科大学开展人工授精研究以来迅速发展起来的。据统计，我国已有11个省建立了精子库。1988年3月北京医科大学中国第一例“试管婴儿”诞生。1989年11月召开了全国性第一次生殖技术及其社会、伦理、法律问题研讨会。近两年，“人工生育”技术在我国又有了很大发展。因此，有人主张在该法中对人工生育问题给予规定，加强管理。不可否认，生殖技术既可以避免或者减少有遗传缺陷或遗传病婴儿的出生，有利于优生，又可以解决一部分不育夫妇的后代问题，促进家庭和和睦幸福，有利于计划生育政策的贯彻执行。同时考虑到人工生殖技术在我国起步较晚，又涉及到医学、伦理、心理、社会、道德、法律等多学科问题，比较复杂，确实应该加强管理。但根据目前我国经济比较落后，人口众多，计划生育的主要任务是节制生育，人工生育技术主要还是进行科学研究的实际情况来看，人工生育问题还是由另外的单行条例规定为好，在生育保健（优生）法中尚不宜做出具体规定。

我国地域辽阔，少数民族众多，各地区经济发展不平衡，因此，生育保健（优生）法的有些规定应从全国情况出发，订出较原则的条款，各省、市、自治区再根据各自的具体情况做出具体规定，以利在最短时间内，创造条件，逐步全面实施生育保健（优生）法。

（作者单位：中国社会科学院法学研究所）

责任编辑：张广兴

## 论高度危险作业的民事责任

房少坤

高度危险作业的民事责任作为一种特殊侵权责任，已为现代各国民事立法普遍确立，我国民法通则第123条亦对此作了明文规定。本文拟结合我国民法的有关规定，从民法理论和审判实务上对高度危险作业民事责任的有关问题作一探讨。

高度危险作业的民事责任是公民，法人在从事对周围环境具有高度危险的作业造成他人损害时，依法应当承担的民事责任。它是现代大工业的产物，是科学技术发展的必然结果。高度危险作业的民事责任产生于资本主义社会，它在资本主义国家中是通过不同途径确立的。

在法国，高度危险作业民事责任是通过最高法院扩大解释民法典第1384条关于“在其管理下的物件所致损害，应负赔偿责任”的规定而确定的。法国最高法院在1896年因拖船爆炸致雇员伤害的工业事故案件及1925年因卡车撞伤行人的交通事故案件中，分别确立了工业事故