



继承法律关系中胎儿权益的认定

热点聚焦

□ 杨立新（天津大学法学院卓越教授）

胎儿在继承中对被继承人享有继承权，在分割遗产时应当为其保留应继份。其依据是民法典第十六条关于涉及遗产继承等胎儿利益保护的规定，胎儿视为具有民事权利能力”以及第一千一百五十五条关于“遗产分割时，应当保留胎儿的继承份额”的规定。这是对继承法律关系中胎儿权益的认定和保护。民法典的这两条规定简单明了，但在实践中却有复杂的情形，需要对继承法律关系中的胎儿作出正确认定，全面保护胎儿享有的继承权益。

对胚胎期的体内胚胎应以准胎儿保护其继承权益

对胎儿的继承权益是否自受孕开始至出生为止均应进行保护，看似明确，却有意见分歧，焦点在于医学和法学对胎儿的认定标准并不相同。

人类的精子和卵子在体内受精并非就是胎儿，按照医学科学认知，在母体内孕育子女分为三个不同时期：第一周和第二周为胚前期，第三周至第八周为胚胎期，第九周至出生为胎儿期。孕育的形态分别是胎泡、胚胎和胎儿。

法律上的胎儿，究竟是指母体孕育至第九周以后的胎儿，还是包括胚前期的胚泡和胚胎期的胚胎，法律没有明确规定，只是笼统地称为“胎儿”。依照医学见解，孕期第九周及其以后才是胎儿，在分割遗产时应为其预留应继份。这样的认识，使医学的胎儿概念和法学的胎儿概念保持一致。但是，如果母亲在遗产分割前已经怀孕却在第八周之前，在医学上被孕育的就不是胎儿，遗产分割时不必为其预留应继份，这相当于剥夺了这一潜在继承人的继承权。可见，医学和法学对胎儿概念采取一致立场，会伤害这些潜在继承人的继承权益。反之，在分割遗产时能够通过检测确定母亲已经怀孕，虽然未到第九周，但将胚前

期的胚泡和胚胎期的胚胎视为准胎儿，为其预留应继份，才符合民法典中关于对胎儿继承权益保护的立法目的。

为了更好地保护胎儿的民事权益，依照法学学理，只要能够确定受孕的事实（这在当今的医学上并非难事，通过检测在第10天即可作出准确判断），虽然在医学上还不是胎儿甚至还不是胚胎，但是在民法上应当模糊这一医学界限，将胚胎以及能够确认的胚泡视为准胎儿，并将胎儿与准胎儿统称为广义的胎儿，对其继承权益予以保护。这是因为，即使在胚前期和胚胎期，当发生民法典第十六条和第一千一百五十五条规定的情形时，胚胎（也包括胚泡）具有准胎儿的地位，视为具有民事权利能力，享有民法典第十六条和第一千一百五十五条规定的胎儿的法律地位，不能采用狭义的、医学上的胎儿概念，拒绝对其准用民法典第十六条和第一千一百五十五条的规定。例如，在分割遗产时，确认母亲已经受孕，应当为准胎儿预留继承份额，使其能够在出生后继承遗产。

所以，法院认定对胎儿的继承权益予以保护，不应采用胚前期、胚胎期与胎儿期的医学分期，只要能够确认受精卵已经在母体中孕育，就认定为具有准胎儿的地位，准用民法典第十六条和第一千一百五十五条的规定，在分割遗产时为其预留应继份，保障其继承权益的实现。

人类体外胚胎在具备要件时也应视为准胎儿

随着人工辅助生殖技术的发展，通过试管婴儿方法在体外孕育胚胎，已经成为成熟技术，为不孕症等人群繁育后代带来了福音，同时也产生了法律难题，即体外胚胎移植于母体孕育的胚胎是否为准胎儿，应否在遗产分割时为其预留应继份。

例如，在继承开始前，夫妻双方通过人工辅助生殖技术获得体外胚胎，尚未植入母体时男方去世，女方在遗产分割前将体外胚胎植入母体，此时是否应当认定胚胎的准胎儿身份并为其预留应继份。

因此，在继承开始前获取的人类体外胚胎，在遗产分割前成功植入母体开始孕育的，具有准胎儿的地位，分割遗产时应当为其预留应继份。如果体外胚胎没有植入母体，或者在遗产分割后植入母体的，不享有继承权益，不受民法保护。

期的胚胎视为准胎儿，为其预留应继份，才符合民法典中关于对胎儿继承权益保护的立法目的。

从医学上看，将人类体外胚胎认定为胎儿是有困难的。但是，体外胚胎在未被植入母体前，虽然属于具有人身意义的特定物，不能认定为准胎儿，但其具有生命力，能够孕育成人。从这个角度看，通过人工辅助生殖技术获得的体外胚胎，处于胎儿期之前的胚胎期，分为体外胚胎和体内胚胎两种不同形态，体内胚胎是真正的准胎儿，体外胚胎应当视为准胎儿。简言之，准胎儿包括两种形式：一种是体内胚胎阶段（包括胚前期）的准胎儿，另一种是植入母体后的体外胚胎的准胎儿。二者都是存在胚胎期中的人类胚胎，只不过一个是原本就在母亲体内，另一个是需要植入母体内。

在法学理论上，胎儿是孕育于母体尚未出生的“人”，至其娩出时为活体才是自然人，享有完全民事权利能力。准胎儿之“准”字，含义是名词的前缀，表示程度上虽然不完全够，但可以作为某类事物看待；在法律上也包括“准用”的含义，即将不完全够的某类事物准用对某类事物的法律规定。例如，共同危险行为也称为准共同侵权行为，其不完全属于共同侵权行为，但是可以作为共同侵权行为看待而适用共同侵权行为的法律。准胎儿是人体胚胎，虽然还不完全是胎儿，但可以作为胎儿看待，准用法律对胎儿的规定。同样，体外胚胎成功植入母体，使其脱离具有人身意义的特定物的形态，准用关于胎儿利益保护的法律规定。

因此，在继承开始前获取的人类体外胚胎，在遗产分割前成功植入母体开始孕育的，具有准胎儿的地位，分割遗产时应当为其预留应继份。如果体外胚胎没有植入母体，或者在遗产分割后植入母体的，不享有继承权益，不受民法保护。

认定准胎儿的构成要件及法律效果

无论是在民法理论上还是在司法实践中，对民法典第十六条和第一千一百五十五条规定的“胎儿”都应当作广义理解。以医学对人类的胚前期、胚胎期和胎儿期的划分为基础，将母体内胚前期的胚胎和胚胎期的胚胎认定为准胎儿，无须具备其他特别要件，都适用胎儿继承权益保护的规定。

人类体外胚胎取得准胎儿的地位，须具备必要条件：一是体外胚胎的权利人须具有采取人工辅助措施生育子女的主观合意；二是须有已经形成的体外胚胎的客观存在；三是须具备医疗机构通过人工辅助生殖技术将体外胚胎植入母体。具备上述三个要件，体外胚胎视为准胎儿，在遗产分割前成功植入母体的，须为其预留应继份，且在其出生时取得预留应继份的遗产。可见，并非所有的体外胚胎都是准胎儿，只有在具备法律规定要件后，体外胚胎才能被回溯认定为准胎儿，确认其享有部分民事权利能力，享有法律规定继承权益。

此外，还应当区分预留应继份对具体时点的要求。民法典第一千一百五十五条的规定，为胎儿保留应继份的时点是遗产分割时，并非继承开始时，这一差异为准胎儿预留应继份留出了必要空间。按照这一规定，如果双方当事人同意提供人工辅助生殖技术获得体外胚胎，男方在体外胚胎尚未植入母体前死亡继承开始的，不能确定是否应为体外胚胎预留应继份，只有在分割遗产前将体外胚胎植入母体孕育，分割遗产时才应当为其预留应继份。当其出生后即取得遗产的权利；如果胎儿娩出时是死体的，则预留的应继份按照法定继承办理。在遗产分割时尚未植入母体的体外胚胎，因其还是具有人身意义的特定物，不能准用胎儿继承权益保护的规定。

对继承法律关系的胎儿权益的保护是必要的，如果不认定体内胚胎（包括胚泡）和具备要件的体外胚胎的准胎儿地位，不仅会使其丧失继承权益，而且也会使其丧失民法典赋予的部分民事权利能力，损害人格尊严和权利。



帮助行为正犯化的立法功能

前沿观点

□ 胡宗金（中国海洋大学法学院副教授）

帮助行为需要借助实行行为实现法益侵害，因此，对于帮助行为，一般是以共同犯罪中的帮助犯予以处罚。除此之外，立法者在刑法分则中对部分帮助行为规定了构成本要件与法定刑，此即帮助行为正犯化。近年来，立法者在恐怖主义犯罪、网络犯罪等领域陆续采用帮助行为正犯化的立法技术，引起了理论界与实务界的广泛关注。如果帮助行为正犯化设置不当，会导致刑法规范叠床架屋，使得司法适用出现困境。因此，有必要从理论上明确帮助行为正犯化的立法功能，以规范刑事立法活动。

作为一门规范科学，刑法对值得关注的犯罪现象的回应主要是从构成要件与法定刑两个方面展开：一方面，增设可罚的行为类型，扩大处罚范围；另一方面，提高法定刑、加大处罚力度。立法者之所以在刑法分则中将某种帮助行为正犯化，根源在于无法通过共同犯罪中的帮助犯对该帮助行为予以有效的刑法制。换言之，帮助行为正犯化的立法功能应当在扩大处罚范围与加大处罚力度两个方向探寻。此处所谓的“扩大处罚范围”与“加大处罚力度”是相对于共同犯罪中的帮助犯而言的，因此，对帮助行为正犯化立法功能的探寻，应当建立在明确帮助犯的处罚范围和处罚力度的基础上。

根据共同犯罪理论，成立帮助犯要求：第一，帮助者与实行者存在意思联络；第二，被帮助行为系犯罪行为；第三，帮助者明知他人实行某种犯罪而予以帮助。在现实中，一些帮助行为因为欠缺部分要件而不能认定为帮助犯。例如，犯罪既遂后的帮助、帮助不可罚行为、帮助者不知道他人实施何种犯罪等。如果欲处罚上述帮助行为，立法者需要在刑法分则中增设犯罪。我国刑法中既有帮助行为正犯化立法现象，基本按照上述思路

展开。

第一，处罚事后帮助行为。对既遂后的犯罪提供帮助无表现为妨害取证、窝藏、包庇犯罪人员或者掩饰、隐瞒犯罪所得。由于上游犯罪已经既遂，这些事后帮助行为不能对上游犯罪的完成提供任何帮助，不能认定为上游犯罪的帮助犯。但是，既遂后实施的妨害取证、窝藏包庇犯罪人员、掩饰隐瞒犯罪所得等行为对犯罪追诉、财物追缴造成妨害，又是需要刑法处罚的。于是，我国立法者在刑法分则第六章第二节妨害司法罪中规定了妨害作证罪、窝藏、包庇罪、掩饰、隐瞒犯罪所得罪。第二，处罚对不可罚行为的帮助行为。当事人毁灭、伪造证据由于欠缺期待可能性而无罪；吸毒、卖淫作为自损行为，也不是刑法的规制对象。由于被帮助行为无罪，帮助者就不能认定为帮助犯。为了实现对上述帮助行为的刑罚处罚，立法者增设辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪，帮助毁灭、伪造证据罪，容留他人吸毒罪、引诱、容留、介绍卖淫罪等犯罪。第三，处罚模糊帮助行为。帮助者明知他人实施犯罪，但不知道实施的是何种具体犯罪而提供帮助，此种模糊帮助行为不能认定为帮助犯。由于网络时代交流方式的缺陷性，既可能导致帮助者不认识被帮助者，也可能导致帮助者失去亲历犯罪过程、了解犯罪种类的机会，使得模糊帮助行为日益增多，因而具有处罚的必要性。我国立法者增设帮助信息网络犯罪活动罪以回应网络时代的新增挑战。

我国刑法对帮助犯的处罚规定较具特色。德国、日本刑法明确规定对帮助犯应当按照正犯的刑罚予以减轻处罚。我国刑法并未直接规定帮助犯及其处罚规则，而是根据帮助行为在共同犯罪中的作用大小，将帮助者认定为主犯或者从犯，进而量刑时作出区分。由此可见，我国刑法对帮助犯的处罚力度具有较大的弹性：对于起主要作用的帮助犯可以按照实行行为的法定刑予以处罚；对于起次要或者辅助作用的帮助犯则从宽处罚。

如果帮助行为正犯化不能发挥扩大处罚范围或者加大处罚力度的功能，则没有必要增设该犯罪。由于我国刑法可以对起主要作用的帮助犯

处以正犯之刑，因此，试图通过帮助行为正犯化提升对帮助犯的打击力度很难实现。有学者认为，帮助信息网络犯罪活动罪是量刑规则。详言之，在认定本罪时应坚持共犯从属性，在处罚帮助者时，不再依照刑法第二百九十四条之一的规定，而是直接适用刑法第二百八十七条之二第二款的法定刑。量刑规则说将帮助信息网络犯罪活动罪的功能定位为改变刑罚，然而，由于本罪的最高法定刑仅为三年有期徒刑，这不仅难以提升对网络犯罪帮助行为的处罚力度，且极有可能导致量刑畸轻。例如，为网络诈骗提供技术支持帮助者，如果按照量刑规则说的观点，最高仅能判处三年有期徒刑，但是，如果按照诈骗罪的帮助犯予以处罚，可能在十年以上有期徒刑、无期徒刑的幅度内量刑。可见，量刑规则说可能导致罪刑关系的判决失衡，也不符合我国从严打击网络违法犯罪的刑事政策。

我国刑法分则加大对帮助行为的处罚力度主要通过两种方式实现：一种方式是增设单位犯罪，第一百二十条之一的帮助恐怖活动罪是典型立法例。与组织、领导、参加恐怖组织罪的帮助犯相比，帮助恐怖活动罪并未提升法定刑，但是，本条第3款规定了单位犯罪，弥补了组织、领导、参加恐怖组织罪的帮助犯不能处罚资助恐怖活动单位的法律漏洞，在客观上提高对恐怖活动犯罪帮助行为的处罚力度。另一种方式是避免适用刑法第二百九十四条之一的规定，对于应予重点打击的帮助行为，立法者在刑法分则中作出特别规定，不再适用从犯从宽处罚条款，此即对特定的帮助行为规定了独立的量刑规则。此类立法可参见刑法第二百四十四条、第二百八十四条之一第二款。协助强迫他人劳动、帮助组织考试作弊等行为，对于犯罪的实施发挥着重要作用，有必要从重处罚。因此，刑法作出“依照前款的规定处罚”的规定，即帮助者与实行者适用相同的法定刑，不再适用从犯从宽处罚条款，从而提升了对帮助行为的打击力度。

如果帮助行为正犯化不能发挥扩大处罚范围或者加大处罚力度的功能，则没有必要增设该犯罪。由于我国刑法可以对起主要作用的帮助犯



罪。例如，我国刑法第三百五十八条规定的组织卖淫罪，这是对组织卖淫罪帮助行为的正犯化。然而，通过对比两罪的构成要件与法定刑，协助组织卖淫罪既没有扩张处罚范围，也未提升处罚力度。这不仅难以明确本罪的立法功能，而且也导致了本罪与组织卖淫罪帮助犯的区分难题。在未来的刑法修正中，对于协助组织卖淫罪可以删除或者修改为组织卖淫罪帮助犯的量刑规则，从根本上解决协助组织卖淫罪与组织卖淫罪帮助犯的区分难题。这两种修改方式体现出不同的立法取向：第一种修改方式意味着组织卖淫罪帮助犯的量刑空间较大，既可能被认定为主犯，也可能被认定为从犯进而从轻、减轻或者免除处罚；第二种修改方式通过规定量刑规则，直接排除了从犯从宽处罚条款的适用，对组织卖淫罪的帮助犯适用组织卖淫罪的法定刑，提升了对协助组织卖淫行为的打击力度。

新股不当发行中股东控制利益的司法救济

□ 南玉梅（武汉大学法学院副教授）

新股不当发行中股东控制利益救济研究的必要性

股份公司是以募集社会闲置资金为目的的企业形态，新股发行规则应当优先考虑融资效率，股东控制利益的保护被置于次要地位。但这绝非意味着新股发行权限不受限制。融资效率优先的授权资本制中，新股发行权的不当行使导致股东利益受损时，权利救济不能让步于融资效率，存在救济的必要。新股不当发行因其所侵害的股东利益，救济手段有所不同。对于受侵害的财产利益，在不否定新股发行效力的前提下，可以通过董事承担责任来救济。但对于受侵害的控制利益，只有否定发行效力才能恢复股东的持股状态，实现控制利益的救济。授权资本制不仅改变了新股发行的代理问题，也重新定义了新股发行的权利性质，在组织法范畴内为新股不当发行中股东控制利益的救济提出了新的问题。

授权资本制下股东控制利益的救济逻辑与方式

不同资本制度下新股发行的代理问题决定了新股不当发行时差异化的股东控制利益救济措施。法定资本制下新股不当发行的救济更多地聚焦在资本多数决的矫正措施之上。授权资本制下股东控制利益的救济方式可以分为权利保障措施与权利救济措施。其中，权利保障措施以限制新股发行权的方式体现；权利救济措施以否定新股发行效力的方式体现。鉴于否定新股发行天然地具有损害交易安全的弊端，应当严格限制效力否定型救济措施的适用要件。

授权资本制下股东控制利益的救济方案

新股不当发行救济制度救赎股东控制利益时，有必要在制度架构上细化规制基础、救济范围以及救济效力等规范，以平衡权利救济与交易安全之间的冲突。首先，关于规制基础，授权资本制下董事需要对新股发行的程序与内容负责，而非对新股发行的融资效果负责，立法上需要配套性地规定新股发生效力时点，结合新股发行的融资功能，建议立法上将新股认购人缴纳股款日作为新股的效力发生日。其次，关于救济范围，结合董事信义义务，否定新股发行效力的情形应当限制在非本身违法却实质损害股东控制利益的发行瑕疵。最后，关于救济效力，衡量新股发行效力时，瑕疵的违法程度、社会影响以及交易费用是衡量新股不当发行效力的现实考量因素。其中，瑕疵的违法性（违法的质的要素）与瑕疵的社会影响力（违法的量的要素）指向权利救济的必要性。这两类因素越大，构成发行无效的概率越高。与此相反，交易安全指向新股不当发行中的社会费用。此外，新股发行中的交易安全会更加侧重新股发行后进入流通环节的比重。因此，当新股发行的社会费用越高，新股发行瑕疵被评价为无效的概率越低。

（原文刊载于《政法论坛》2025年第6期）