

On the Civil Rights Capacity of the Fetus and Mechanisms for the Realization of Rights

Wanying Zhang

East China University of Political Science and Law, Shanghai
Email: 13764046777@163.com

Received: May 14th, 2020; accepted: May 29th, 2020; published: Jun. 5th, 2020

Abstract

Article 16 of the General Civil Code stipulates that the fetus is deemed to have civil capacity when it comes to the protection of the interests of the fetus in terms of inheritance, acceptance of a gift, etc. The adoption of a generalized protectionist legislative model, with conditions for lifting them, and the establishment of the fetus as a partial rights holder is a breakthrough in our traditional civil law theory. This article examines how to strengthen and improve the legal protection of the civil rights of the fetus by analyzing the civil rights capacity of the fetus and the current status of civil rights protection of the fetus in China.

Keywords

Fetus, Partial Civil Rights Capacity, Personal Rights, Property Rights, Protection

论胎儿的民事权利能力及权利实现机制

张婉莹

华东政法大学, 上海
Email: 13764046777@163.com

收稿日期: 2020年5月14日; 录用日期: 2020年5月29日; 发布日期: 2020年6月5日

摘要

《民法总则》第十六条规定, 在涉及遗产继承、接受赠与等胎儿利益的保护时, 视为胎儿具有民事权利能力。采取附解除条件的概括保护主义立法模式, 将胎儿规定为部分权利能力人, 是对我国传统民法理论的突破。本文通过对胎儿的民事权利能力及我国胎儿民事权利保护现状进行分析, 来探讨如何加强和完善对胎儿民事权利的法律保护。

关键词

胎儿, 部分民事权利能力, 人身权利, 财产权利, 保护

Copyright © 2020 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

我们通常所说的民事权利指的就是作为民事权利的主体依法能够享受民事权利和承担相关义务的资格, 作为自然人来说, 民事权利的能力, 指的是自然人依法享有和承担民事权利义务的资格。根据我国民法通则的规定, 我们可以理解为, 胎儿既然没有出生, 所以也就不具有相关的民事权利能力, 也就可以认为胎儿不是民事主体。《民法总则》第十六条在遗产继承和接受赠与方面对胎儿的民事权利进行了相关的规定, 对其他的尚未作出明确的规定。所以基于此背景下, 有必要针对胎儿的民事权利进行进一步的探究。

2. “胎儿”法律概念的界定

对于胎儿的界定, 医学上认为人类胚胎在受精后发育到第 12 周初具人形时即可称之为胎儿, 生物学上将整个胎儿的发育过程分为受精卵、胚胎期、胎儿期, 即生命体发展到一定阶段后为胎儿。在我国现行法上, “胎儿”虽是一个法律概念, 但却未有任何法律条文明定其含义。法学界中大多数人的观点认为出于对胎儿在法律上更好保护的考量, 不能将胎儿孕育的过程程式化的割裂为三个阶段, 而应把从受孕到脱离母体的整个发育过程作为一个整体去加以保护, 也就是说, 胎儿的始期应当是“受孕时”, 而终期是“出生”[1]。

随着科学技术的发展, 我们还需要注意试管婴儿这种体外受精——胚胎移植技术在法律上的地位。胎儿孕育于母体之中, 胚胎只有进入母体才有发展成为自然人的可能。因此, 试管中的胚胎不能成为法律意义上的“胎儿”。我国首例胚胎继承案已审理终结, 两审法院均不承认冷冻胚胎的可继承性, 二审判决创造性地使用了“监管权和处置权”概念[2]。也就是说, 胚胎在法律上仍应属于具有生命潜质的“特殊之物”, 不是“胎儿”。如果将脱离母体的胚胎认为“胎儿”不仅不符合社会伦理道德, 也会给法律使用带来混乱。

3. 胎儿民事权利能力的法律性质

在有关胎儿民事权利能力的立法例中, 存在绝对主义、概括主义和列举主义(个别主义)三种不同的立法模式。绝对主义主张胎儿不具有民事权利能力, 否认其民事主体资格。我国《民法通则》第 9 条是绝对主义最鲜活的体现。概括主义是指于民法典的总则编中一般性地规定胎儿的民事权利能力, 瑞士、意大利、我国台湾地区等采此立法模式, 我国现行《民法总则》采取的也是此种概括主义立法模式[3]。列举主义是指于民法典的总则编中不设胎儿民事权利能力的一般性规定, 而于各分编中涉及到胎儿利益的保护时, 个别地规定胎儿的民事权利能力, 法国、德国、日本等采此立法模式。不同的立法模式下, 胎儿民事权利能力之取得和丧失具有不同的效力发生机制。此外, 根据权利义务对等的原理, 如果赋予胎儿民事权利能力, 由此产生的问题是胎儿在享有民事权利的同时, 是否应当承担民事义务。

3.1. 我国规定的胎儿权利能力之取得是附解除条件的

概括主义和列举主义都为胎儿民事权利能力的取得设定了法定条件，即“娩出时为活体”。就此法定条件的效力，在比较法上形成了两种不同的观点。一种观点认为，在胎儿出生之前其即取得了民事权利能力，若娩出时为死体，则溯及地丧失民事权利能力，是为附法定的解除条件说。另一种观点认为，胎儿于出生之前并未取得民事权利能力，若其娩出时为活体，方溯及地取得民事权利能力，是为附法定的停止条件说[4]。我们可以看出，附法定的解除条件说与概括主义立法例相对应，附法定的停止条件说与列举主义立法例相对应。我国《民法总则》第十六条规定：“涉及遗产继承、接受赠与等胎儿利益保护的，胎儿视为具有民事权利能力。但是胎儿娩出时为死体的，其民事权利能力自始不存在。”从该条可以看出，我国采取的是概括保护主义立法模式，认为胎儿的民事权利能力始于受孕，在整个胎儿期就已经享有民事权利能力，只是在娩出时为死体时，则溯及至受孕时丧失民事权利能力。

概括主义和个别主义的立法例各有利弊。总括保护主义明确赋予胎儿民事权利能力，对胎儿利益的保护比较周延，与民法保障人权的理念是一致的。但是在法律适用上会存在着与其他既有法律制度的复杂适用关系，需要辅设新制度以解决具体情况下的胎儿民事权利保护的问题。而列举主义只是在涉及到胎儿利益保护的民事事实发生时，才溯及地赋予胎儿以民事权利能力，具有法律关系清晰、法律适用效果确定的优势。但由于涉及胎儿的利益保护的民事关系难以用列举的方式穷尽，因而列举主义难免有保护不周之弊。而且娩出时为活体才溯及至受孕时赋予民事权利能力，难免出现保护过于迟缓的问题。我国立法选择了概括主义立法模式，当然在解释上也应当选择附法定解除条件说，以便周延地保护胎儿的民事权利。

3.2. 胎儿的民事权利能力属于部分民事权利能力

我国传统民法理论中对于民事权利能力均承认民事主体的权利能力是平等的，均为完全民事权利能力，并不存在受到限制的民事权利能力。对于民事主体而言，民事权利能力，要么是有，要么是无，并不存在民事权利能力的中间状态，因为民事权利能力源于人格尊严，人格尊严是每一个人都平等享有的，不应当有所区别[5]。

不过近年来，有学者在相关研究中提出“准人格”的新概念，后又称其为限制民事权利能力或者部分民事权利能力，并将其定义为具有部分民法人格要素的人或组织之人格状态，准人格欠缺规范化的意志能力，具有部分人格要素，其权利能力并未得到法律的规定，而且具有开放性特征。例如胎儿所拥有的人格尊严要素就是不完整的，原因是其尚未出生，还不是一个完整的人，并未形成完整的人格，进而应该拥有与不完整的人格尊严要素相适应的部分民事权利能力。也就是说，胎儿不能在普遍的法律秩序中具有完全民事权利能力，但是能够在某些少数法律关系中具有权利，我国《民法总则》虽未将其明确表述为“部分民事权利能力”或者“限制民事权利能力”，但是第十六条的规定表明该法事实上接受了关于部分民事权利能力的概念。实际上在德国，认为在“权利能力”和“无权利能力”之间存在“部分权利能力(限制权利能力)”的观点已经成为一种通说[6]。

3.3. 胎儿的义务能力问题：胎儿无须承担民事义务

民事权利能力是指民事主体依法享有民事权利、承担民事义务的能力。根据附解除条件的概括保护主义，胎儿在出生前就取得了民事权利能力，具备民事主体资格，享有民事权利。有学者对此提出异议，他们认为民事主体享有的民事权利和承担的民事义务应当是对等的，而由于胎儿尚未出生，其无法承担相应的民事义务，违反了民法权利义务对等的相关原理和公平公正的基本原则，因而否定了概括保护主义。

从表面上看，这些学者的结论似乎是合理的，但其实是欠妥的。因为胎儿与自然人作为生命存在，有着重大差异。我们不能将胎儿的人格地位提高到与自然人人格地位同样的程度。如前所述，我们赋予胎儿这样特殊的生命存在部分民事权利能力，只在特定的法律关系中享有民事权利，是对自然人民事权利的延伸保护。胎儿享有的民事权利远远小于自然人，并且民事权利能力主要是权利性质而非义务性质。其次，尽管自然人享有的民事权利和承担的民事义务大部分是对等的，但也存在不对等的现象，比如赠与合同、无偿借贷合同、无偿保管合同等。在我国台湾地区的学者也广泛认为胎儿的权利能力仅限于对其个人利益的享有部分，而无负担义务的能力。

从我国法律的规定也可以得出胎儿无需承担民事义务的结论。《民法总则》第十六条规定所使用的立法语句是“涉及遗产继承、接受赠与等胎儿利益的保护”，对这一立法表述，只能作文义解释，不能做扩张解释。“利益”是相对于“不利益”而言的，“利益”表征权利，“不利益”表征义务，因而《民法总则》第16条规定仅涉及到“胎儿权利的保护”，而不涉及到“胎儿义务的承担”。立法者又于法条中明确列举“遗产继承、接受赠与”两种具体情形，这两种情形都属于通常的“纯获利益”情形，因而条文表述中“等”的范围^[7]，须与例示的情形具有同质性，涉及到对胎儿“不利益”的情形当然不能包括在内。

至此，我们可以得出结论，胎儿无须承担民事义务。我国现行法在“权利义务相一致原则”之外，创设了一种“只享有权利不承担义务的特殊民事主体”的例外，此特殊民事主体即为胎儿。此种创设，旨在给予胎儿以特殊保护，也不会对既有的民事权利能力和民事主体制度造成冲击，是科学可行的。

4. 胎儿民事权利的实现机制

按照《民法总则》第十六条，胎儿享有部分民事权利能力的情形主要是遗产继承和接受赠与，但这是一个不完全列举的规定，其中还有一个“等”字。胎儿亦依法享有各种各样的人身权利和财产权利。在胎儿享有的民事权利中，最重要的是胎儿因身体或者健康受到损害而于出生后享有的损害赔偿请求权、其因亲权人被侵害而丧失抚养来源从而享有的抚养费给付请求权，以及请求生父支付抚养费的请求权等。胎儿的这些权利在其未出生时都无法亲自行使。其部分权利能力包括但不限于上述内容，可将其概括为胎儿在人格利益法律关系和纯获利益的法律关系中具有相应的民事权利能力。

4.1. 应当把胎儿视为无民事行为能力人

在奉行附解除条件总括保护主义的前提下，胎儿从受孕时起即取得民事权利能力，像一般自然人一样具备民事主体资格，但这并不意味着胎儿就理所当然地取得了完全民事行为能力。

按照自然人民事行为能力的分类，胎儿应当适用我国《民法总则》第二十条“不满八周岁的未成年人为无民事行为能力人，由其法定代理人代理实施民事法律行为”的规定，将胎儿认定为无民事行为能力人，并设立胎儿监护制度。在胎儿的民事法律活动中，应当像其他无民事行为能力的人一样，由其法定代理人代为行使民事权利，如代胎儿接受赠与、接受遗赠、接受继承、代为提起诉讼等。

4.2. 胎儿具有诉讼主体地位

民事主体的民事权利能力，不仅是一种实体法上的权利义务能力，同时也是一种程序法上的权利义务能力。故而凡民事主体，都具有诉讼法上的当事人能力，胎儿当然亦不例外。涉及到胎儿利益的保护问题，胎儿可以以原告的身份由其监护人代为提起诉讼。同时，胎儿的当事人能力中还应当包括被告的当事人能力，因为虽然胎儿的民事权利能力中只包括依法享有民事权利的能力，而不包括承担民事义务的能力，但这并不意味着胎儿利益的保护可以以牺牲他人的利益为代价。在胎儿民事权利能力制度之下

的“胎儿利益”，在解释上应仅指胎儿的“实体利益”而不应当包括“程序利益”。当胎儿成为被告时，貌似胎儿处于一种不利益地位，但此种程序上的不利益地位是保护他人权益之必须程序，而于胎儿的实体利益未必有损。例如当胎儿以继承人身份参与了共同继承时，遗产于胎儿出生前就已分割完毕，而第三人认为其继承权遭受了侵害而提起诉讼，于此情形，作为共同被告的当事人当然应当包括该胎儿，该胎儿之遗产继承不能以剥夺他人的继承权为代价，即便最终被判决是胎儿应就其已经取得的遗产分出一部分给原告，也并不意味着侵害了其利益，因为此时的胎儿处于一种“无利益”状态，其并未丧失其固有利益。综上所述，胎儿的诉讼主体地位既包括成为原告的能力，也包括成为被告的能力[8]。

4.3. 胎儿人身权利的实现

就人身权而言，除了因胎儿尚未出生这一自然事实所决定的不能由胎儿享有的人身权之外，在理论上，凡出生后所能享有的人身权，胎儿都一样可以享有，如胎儿享有身体权、健康权以及婚姻家庭中的一系列人身权利。

健康权作为人格权的基本权利，保障人体机能的正常运转。在胎儿孕育的过程中，外界如果作用于母体的侵害往往会直接致使胎儿出生后出现身体机能不健全的情况。那么胎儿虽然未曾出生，但其在母体中的正常健康发育依然应当受到保护，由此胎儿得以顺利从母体降生并独立存活。

从胎儿在父母的婚姻家庭关系中所享有的人身权利上看，自受孕时起胎儿即应具有家庭成员的家庭关系地位。对自己的父亲，胎儿享有抚养费请求权。我国《婚姻法》第21条第2款规定：“父母不履行抚养义务时，未成年的或不能独立生活的子女，有要求父母付给抚养费的权利。”该条规定应适用于胎儿利益的保护，胎儿母亲可以代胎儿向父亲主张抚养费。在父母离婚时，也应当按照“子女利益最大化原则”保护胎儿的利益。我国《婚姻法》第40条规定了夫妻一方的离婚补偿权，对于正在怀孕的妻方，有权请求对方给予适当的补偿，以更好地保障胎儿在孕期的发育。总之，胎儿在婚姻家庭关系中的法律地位，就如同已出生的未成年子女一样，享有一系列的法律权利。

4.4. 胎儿人身权利的实现

在胎儿享有的财产权利中，最重要的是胎儿因身体或者健康受到损害而于出生后享有的损害赔偿请求权、其因亲权人被侵害而丧失抚养来源从而享有的抚养费给付请求权。此外，还有受遗赠权、继承权等。

胎儿对其出生前损害享有损害赔偿请求权。附解除条件总括保护主义模式下，胎儿自母体受孕时起取得民事权利能力，具备民事主体资格，享有民事权利。并且胎儿是自然人的必经阶段，这种自然事实，侵权责任法应当给予充分考虑。当胎儿自身的身体权、健康权遭到侵害时，胎儿可以以原告身份起诉，请求侵权损害赔偿，由其父母代其及时行使诉权。在国外立法上，《日本民法典》第721条规定：“胎儿在损害赔偿请求权上视为已经出生。”

胎儿享有抚养费给付请求权。当胎儿在出生前，胎儿未来的抚养人受到某种伤害导致死亡时，胎儿的被抚养权遭到非法剥夺，胎儿可以请求侵害人给付抚养费。在我国立法中，目前不支持这样的请求，但是这种现象的出现，针对胎儿的正常生长发育是有非常严重的影响的。我国的相关法律应该保证胎儿在出生后的被抚养权，假如这种权利被侵害，胎儿应该作为间接的受害人，享有抚养费给付请求权。

胎儿享有受遗赠权。我国《继承法》中规定了受遗赠人要想获得遗产，不能采用默示的方式，只能在受遗赠后两个月内予以明示方可表示其接受遗赠，否则视其为放弃。由此推之，尚未脱离母体的胎儿不能够表示其接受或是放弃遗赠财产，应当由其监护人代为行使。胎儿未来的法定监护人不可以拒绝代替胎儿去接受这些权益，也不能以任何手段损害胎儿的合法权益。此外，监护人应当妥善保管胎儿的财产，以善良管理人的身份对胎儿应有的财产予以合理保管，不得随意进行处分，在胎儿出生

后应当予以转交。胎儿如果在出生时死亡，这些未付出就可以得到的利益应该返还，胎儿的原监护人不可以据为己有，如果胎儿在出生之后出现夭折的情况，这些利益应该作为胎儿的遗产，根据法律的相关规定进行继承。

胎儿享有继承权。不论是概括主义还是列举主义，凡是承认胎儿民事权利能力的立法例，基本上都明确规定了胎儿的继承权。如《德国民法典》第 1923 条规定：“在继承开始时尚未生存，但已被孕育成胎儿的人，视为在继承开始前已出生。”《法国民法典》第 725 条规定：“只有继承开始时生存的人，或者已经受胎、出生时存活的人始能继承。”《日本民法典》第 886 条规定：“胎儿在继承上，视为已经出生。”我国 1985 年颁布的《继承法》中的相关规定，当进行遗产分割的时候，应该保留胎儿在继承方面的份额，如果胎儿在出生时死亡，则该保留的份额应该根据法律规定，进行继承处理。继承的财产归胎儿所有，胎儿是所有权人，胎儿的监护人代为管理财产[9]。

5. 结语

长期以来，对胎儿民事权益的保护一直被人们所忽略。对胎儿赋予部分民事权利能力以及对胎儿的民事权利保护范围加以完善已经成为将来的立法趋势，这不仅符合世界保护人权主义的发展潮流，也符合我国的基本国情。我国在立法层面应给予足够的重视，以期早日构建完善的立法保护体系。

参考文献

- [1] 崔建远. 民法总论[M]. 北京: 清华大学出版社, 2010.
- [2] 王泽鉴. 民法学说与判例研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 2009.
- [3] 杨立新. 民法[M]. 第二版. 北京: 人民大学出版社, 2010.
- [4] [德]拉伦茨著. 德国民法通论[M]. 王晓晔, 邵建东, 译. 北京: 法律出版社, 2013.
- [5] [美]艾伦·沃森著. 民法体系的演变及形成[M]. 李静冰, 姚新华, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2015.
- [6] 刘召成. 胎儿的准人格构成[J]. 法学家, 2011(6): 66-81+176.
- [7] 吴传杰. 论胎儿民事权益的保护[J]. 法制与经济, 2017(11): 83-84+95.
- [8] 王洪平. 论胎儿的民事权利能力及权利实现机制[J]. 法学论坛, 2017, 32(4): 35-42.
- [9] 杨显滨. 论胎儿利益的民事立法保护[J]. 法学杂志, 2011, 32(11): 118-120.