胎児はまだ「出生」しておらず，人ではないのであるから，本来権利能力を有しないはずである。しかし，やがて人となることが予想されながら，出生の時が少し遅いという単なる偶然によって，常に権利取得を否定するのは，不公平である。

たとえば，出生前に父親が死亡した場合，父親の遺産は他の相続人に帰属することになり，たとえ父親が不法行為によって死亡した場合でも，胎児は，加害者に対して損害賠償請求（709 条）ができないことになる。

そこで，民法はこのような不都合・不公平をできるだけ少なくするために，**不法行為による損害賠償請求（721 条）・相続（886 条）・遺贈（965 条）**について，個別的に，胎児をすでに生まれたものとみなすことにした★1，2。

もちろん，一般的に，胎児をすでに生まれたものとみなすこともできようが，それでは適用の範囲をめぐって解釈上疑義が生じる場合もあり不明確さを残すことになるところから，民法は個別主義をとることにした。なお，みなされるのは，生きて生まれた場合に限るのであり，死産の場合は別である。

なお，胎児の側から（母が胎児のために）父に対して認知を請求する方法は現行法上認められていない(787 条参照)のは注意すべきである。もっとも，これは立法上の欠陥ではないかと批判されている。ただし，父が胎児を認知することは認められている（783 条)。

**推論対策**

### 「既に生まれたものとみなす」（721 条，886 条，965 条）の意味

**問題点**

①胎児が生きて生まれた場合，胎児中の事件について損害賠償請求の主体となることができ，また，胎児中に死亡した被相続人の財産を相続し，あるいは遺贈を受けることができる。これに対して，②死産の場合には損害賠償請求できず，また，相続することも遺贈を受けることもできない。

では，③胎児の間に，母が胎児を代理して損害賠償請求や示談・遺産分割などをすることができるか。胎児の法律上の地位と関連して問題になる。

**解　説**

**A　解除条件説（多数説）**

胎児の間でも生まれたものとみなされる範囲内ではいわば制限的な権利能力があり，死産の場合には遡って権利能力がなかったことになる。

→　出生までの間も権利能力があるので，胎児にも法定代理人を付けられる★3。

（理由）

①　死産の事例がかつてより格段に少なくなっている今日では，配偶者と胎児とに相続させ，胎児が生きて生まれなかった場合に相続関係を改める方が適当である。

**ワンポイント**

★1　721 条
胎児は，損害賠償の請求権については，既に生まれたものとみなす。
886 条 1 項
胎児は，相続については，既に生まれたものとみなす。
965 条
第 886 条…の規定は，受遺者について準用する。

**用語解説**

★2　みなす
ある事柄と他の事柄を一定の法律関係について同視することをいいます。たとえば，「失踪宣告を受けた者は死亡したものとみなす」とは，失踪宣告を死亡と同視するということです。
反証を許さないところが推定と異なります。
推定
ある事項について，事実の存在等が不明確な場合に，一応明確なものとして定め，法律効果を生じさせることをいいます。
みなすと異なり，反証が許されます。

**ワンポイント**

★3 ただし，それは不法行為による損害賠償請求・相続・遺贈の３つの場面のみです。たとえば，胎児の母が，胎児のためにその代理人として土地を購入するといったことは解除条件説からも認められません。