

権利能力は、能力ではない——出生と、胎児のための、四本の橋

ゼロから司法試験 復習ノート / ゼロから民法#15 / 動画: <https://youtu.be/B70JXMewXqk>

第1章 民法総則 ⑫／動画の内容を見返し
用にまとめたものです（動画には含みませ
ん）。



今日の地図——前回のブレーキと、今
日開く問い

短答

今日の地図——前回のブレーキと、今日開く問い

※ 前回——権利があっても、使い方で、通らなくなることがある（権利濫用）

|人には、二種類ある

- **自然人**（生きた人間）と、**法人**（会社などの組織）

|今日、扱うのは

- **自然人**

|今日、配るもの

- 権利を持てる、その「**線**」と、線の手前に架かる「**橋**」

図：今日の地図

- 前回のブレーキ＝権利濫用を一言で振り返り
- 人には自然人と法人の2種類があり今日は自然人を扱うと予告
- 今日配るのは権利を持てるための線とその手前の橋

少し、前回の話を、振り返っておきます。前回、権利があっても通らなくなる——あのブレーキ、覚えていますか？今日は、そこから、もう一段、手前に、戻ります。前回、見たのは、権利が「**通るかどう**か」でした。今日は、そもそも、権利を「**持てる**」のは、どんな存在なのか、という、出発点の話です。まず、一つ、確認しておきます。民法が扱う

「人」には、二種類、あります。わたしたちのような、生きた人間——これを**自然人**といいます——と、会社のような、法律が作り上げた組織、つまり**法人**です。今日、扱うのは、前者——**生きた人間**のほうです。組織の話は、また、別の回で扱います。

今日、配るものは、これです。**権利を持てるための"線"と、その線の手前に架かる"橋"**。順番に、見ていきましょう。

1

山場——能力なのに、能力が要らない

短答

同じ「能力」なのに、中身が違う

	権利能力	意思能力	行為能力
中身	資格 誰でも、持っている	力 判断できるか、どうか	資格 一人で、確定的に契約できるか
今日、扱うのは	ここだけ	この先の回で	この先の回で

「能力」という名前は同じでも——**力**が付くのは、意思能力だけ

図：資格と力のズレの板

- 権利能力は誰でも持つ資格
- 意思能力は判断できる力
- 行為能力は一人で契約できる資格
- 今日は三つのうち一つ目で残り二つはこの先の回で

実は、以前、一度、この言葉を、お伝えしました。**権利能力**——誰でも持っている、権利を持てる資格そのものです。あのときは、三つの能力の、名前だけを、預けました。今日は、その一つ目——**権利能力**の、中身に、入ります。意思能力と、行為能力は、この先の回で、扱います。今日は、権利能力だけに、絞ります。**権利能力とは、権利や義務を持てる、資格そのものです。**実は、そこが、今日、最初の山場です。この権利能力だけは、**能力が要りません。**たとえば、生まれた翌日の、赤ちゃん名義の、預金口座は、作れます。

その赤ちゃんは、お金の意味を、分かっています。判断する力は、ゼロです。それでも、その子の名義で、財産を持つことが、できます。もう一つ、例を、見てみましょう。認知症が進んで、判断が、ほとんどできなくなった人がいます。それでも、その人名義の不動産は、そのまま、その人のものです。**賢さも、判断力も、財産の管理能力も、一切、必要ありません。**生まれたての赤ちゃんも、認知症が進んだ人も、まったく同じ立場で

す。基準は、たった一つです。**人として、生きて、この世に存在しているかどうか。**それだけです。

3条1項が挙げている基準は、**出生**だけで、判断力のことは、書かれていません。**「持てるかどうか」と「自分で動かせるかどうか」は、別の話**だからです。持てるほうまで、能力があるかどうかで、線を引いてしまうと——赤ちゃんや、判断が難しい人の財産が、また、**誰のものか**、決まらなくなってしまいます。では逆に、権利能力を持たない存在も、見てみましょう。どれだけよく訓練された、**盲導犬**でも、その犬自身の名前で、土地は買えません。どれだけ賢くても、です。では、仮に、飼い主が、遺言で、その犬に、財産を残そうとしたら、どうでしょうか。

犬は、権利能力を持たないので、財産を受け取る側には、なれません。犬のために財産を残す別の方法がありますが、中身は、また別の回で扱います。**「能力」という名前に、騙されないでください。**権利能力は、力ではなく、**資格**です。**意思能力**のほうは、逆に、正真正銘、**力**です。判断できる力があるか、を見ます。中身は、この先の回で。もう一つの**行為能力**は、こちらは**資格**ですが、「権利を持てるか」ではなく、「**一人で、確定的に、契約できるか**」の資格です。中身は、この先の回

で。今日は、その対比だけ、覚えておいてください。

2

持つか持たないかしかない——だから、線引きが、すべてになる

短答

持つか、持たないか。それだけ。

- 権利能力に、強い・弱いという段階は、ない
- 持っている——か——持っていない——の、二択だけ
- |だから、勝負どころは、一つに絞られる
- どこで、その線を引くか

※ 半分だけ権利能力がある、という状態は、認めていない

図：二択と線引きの板

- 権利能力は持つか持たないかの二択で中間がない
- だから民法はどこで線を引くかで勝負するという一言

もう一つ、大事な性質が、あります。権利能力には、**強い・弱いという、段階が、ありません**。意思能力なら、「少し分かる」「だいたい分かる」という、程度の差が、あります。でも、権利能力は、**持っているか、持っていないか**、その二択だけです。たとえば、赤ちゃん、と、大人とで、持てる権利の「量」が、半分だけ違う——ということは、起きません。なぜ、あえて、段階を、設けなかったのか。理由は、はっきりしています。もし、「半分だけ権利能力がある」という状態を、認め

てしまうと——その財産が、**誰のものか**、きっちり決まらない場面が、生まれてしまいます。

たとえば、さっきの、赤ちゃん名義の、預金口座で、考えてみましょう。権利能力が半分だけなら、その預金は、半分だけ、その子のもの——残りの半分は、誰のものでしょうか。だから、民法にとって、勝負どころは、一つに絞られます。**どこで、その線を引くか**。この一言が、今日、この先、ずっと、この回を貫きます。**持つか、持たないか。線をどこに引くか**。この視点で、見ていきましょう。

3

権利能力の始まり——出生

短答

権利能力は、いつ、始まるか

| 答え

- → **出生**

※ 出生届を、出したかどうかは、無関係

| 条文が使っている言葉

- **私権**——財産権・身分権など、民法が扱う権利ぜんぶ
- **享有**——自分のものとして、持つこと

| 「出生」とは、どの瞬間か

- **全部露出説**（通説）——頭も体も手足も、すべて外に出た瞬間

図：始期は出生という板

- 権利能力はいつ始まるかという問い
- 出生届の有無は無関係という言葉

では、その線を、実際に、引いてみましょう。権利能力が始まる、その瞬間は、いつでしょうか。条文が、それを、はっきり定めています。

条文 民法3条1項

民法 第3条

私権の享有は、出生に始まる。

「私権」は、財産に関する**財産権**や、親子・夫婦といった関係に関する**身分権**など、民法が扱う権利、全般のことです。「享有」は、権利を、自分のものとして持つこと、と読み替えてください。ここで、一つ、注意がありま

す。「出生」とは、役所に、出生届を出すことでは、ありません。出生届は、あくまで、行政上の手続きです。届けを出す前でも、生まれた瞬間に、権利能力は、発生します。そこが、大事な点です。**通説**は、「生まれた」とは、赤ちゃんの体が、母体から**全部**出た瞬間だと考えます。この考え方を、**全部露出説**と呼びます。頭も、体も、手足も、すべてが、母体の外に、出て初めて、「出生」になります。

4

山場——同じ「出生」なのに、民法と刑法で答えが違う

短答

同じ「出生」なのに、線の位置が違う

	民法	刑法
説	全部露出説 体が、完全に外へ出た瞬間	一部露出説 体の一部が、外へ出た瞬間
線の位置	頭も体も手足も、すべて外に出るまで待つ	頭や肩など、一部が出れば、足りる
理由	胎児の利益は、 別の仕組み で、個別に手当てできる だから、線は明確な一点に置ける	一部でも露出すれば、 直接、危害を受けうる だから、その時点で、もう保護する

同じ「出生」でも——線の置き方の理由が違う

図：民法と刑法で分かれる出生の弁別板

- 民法は全部露出
- 刑法は一部露出の2本の線を同じ分娩の面に引く
- 線の置き方の理由が違うという対比

ここで、一つ、面白い話を、しておきます。実は、同じ「出生」という言葉が、**刑法では、違う意味**で使われています。分娩の途中、赤ちゃんの、**頭と肩まで**が、外に出た瞬間を、想像してください。この瞬間、民法では、まだ、権利能力は、ありません。全部露出説なので、体が完全に外に出るまでは、「出生」に、なりません。ところが、刑法は、違う答えを出します。刑法では、体の**一部でも**出ていれば、もう「人」として扱います。この考え方を、**一部露出説**と呼びます。**民法では、まだ権利能力が無く、刑法では、もう保護の対象になっている。**同じ瞬間に、二つの、違う答えが、あるんです。

おかしくは、ありません。理由は、それぞれの法律が、**線を、どこに置くかを、違う事情で決めている**からです。まず、刑法から、見て

みましょう。体の**一部でも**、外に出た瞬間から、赤ちゃんは、**母体を通さずに、直接、危害を受けうる**存在になります。だから、刑法は、その瞬間から、もう、人として、保護するのです。では、民法は、なぜ、そこまで、待つのでしょうか。実は、生まれる前の子の利益は、この後、見ていく、**別の仕組み**で、個別に、手当てされています。だから、権利能力が始まる線そのものは、急がず、**いちばんはっきりした瞬間に、置いておける**のです。

同じ「出生」という言葉でも、**何を優先するかで、線の位置は変わります**。これは、民法と刑法を、両方、学ぶうえで、ずっと役に立つ視点です。刑法の、一部露出説の詳しい中身は、刑法のシリーズで扱います。

5

では、生まれる前は？——3条1項を、逆から読む

短答

同じ日に、父を失った

	兄	弟
状態	すでに、生まれている	まだ、お腹の中
原則のままなら	受け継げる	何も、受け継げない

生まれるタイミングという、本人にはどうにもならない偶然だけで、結論が分かれる

図：反対解釈と不公平の板

- 条文には出生としか書いていない
- 書いていない以上原則は認めない
- 兄と弟の設例で数日の差が結論を分けるという不公平

では、生まれる**前**——胎児の段階では、権利能力は、どうなるでしょうか。この条文の言

葉を、もう一度、よく見てください。**出生に始まる**、としか、書いていません。その前に、以前お渡しした、三つの手順を、当ててみましょう。一つ目——**条文の趣旨を言う**。この3条1項は、何のための条文でしょうか。二つ目——**その趣旨が、目の前の場面にも、**

及ぶかを確かめる。この趣旨は、まだ生まれていない胎児の場面まで、届くでしょうか。では、三つ目の手順——**及ぶなら、適用する。及ばないなら、適用しない。**いまは、届かない側でしたね。この条文を、逆から、読んでみましょう。「出生に始まる」ということは、出生**より前**には、まだ始まっていない、ことになります。

条文が「こうである」としか書いていないときに、「そうでなければ成り立たない」を導く読み方——3条1項の反対解釈により、**原則として、出生前の胎児には、権利能力が認められません。**冒頭の子は、お父さんが亡くなった、その瞬間、まだ、生まれていませんでした。この原則のままだと——一つ、具体例を、考えてみましょう。ある家庭で、同じ日に、お父さんを、亡くしました。この家に

は、兄と弟が、いたとします。兄は、すでに、生まれていました。弟は、まだ、お母さんのお腹にいました。原則のままだと、兄は、財産を受け継ぎます。生まれているからです。でも、弟は、何も受け継ぎません。生まれていないからです。

その不公平さこそが、この先の話の出発点です。**生まれるタイミングという、本人にはどうにもならない偶然**で結論が変わります。**これでは、あまりに不公平**です。民法は、この不公平を、放置しませんでした。原則の、すぐ外側に、**例外の橋**を、架けています。

6

山場——例外は、四つ架かっている

短答

出生の手前に、橋が四本

| 一つ目——損害賠償（721条）

| 二つ目——相続（886条1項）

| 三つ目——遺贈（965条・886条を準用）

| 四つ目——認知（783条1項・母の承諾があれば）

※ 共通の仕掛け——**すでに生まれたものと、みなす**（出生擬制）

図：四つの橋の板

- 損害賠償
- 相続
- 遺贈
- 認知の四本
- 共通の仕掛けはすでに生まれたものとみなすという出生擬制

民法が架けた橋は、全部で、**四つ**あります。一つ目の橋は、**不法行為に基づく、損害賠償請求権**です。不法行為——**故意や過失で、他人の権利を侵害したときに、損害を賠償させ**

る、あの枠組みです。前に、一度、見ましたね。

条文 民法721条

民法 第721条（損害賠償請求権に関する胎児の権利能力）

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。**

これが、四つの橋、すべてに共通する、仕掛けです。本当は、まだ、生まれていません。

それでも、この場面についてだけ、法律上、もう生まれた、ということにする——この考え方を、**出生擬制**と呼びます。冒頭の事故に、責任を負うべき相手がいたのなら——この721条があるおかげで、冒頭の子は、損害賠償を、請求できます。二つ目の橋は、**相続**です。

条文 民法886条

民法 第886条（相続に関する胎児の権利能力）

胎児は、相続については、**既に生まれたものとみなす**。

2 前項の規定は、胎児が死体で生まれたときは、適用しない。

相続についても、同じ仕掛けが、使われています。この886条1項があるおかげで、冒頭の子は、お父さんの財産を、相続できます。2項も、見ておきましょう。「胎児が、死体で、生まれたときは、適用しない」。残念ながら、**死産の場合には、この橋は、無かったことになる**、という意味です。橋が架かるのは、あくまで、**生きて生まれた場合**、という条件が付いています。この条件が、いつから効くのか——実は、そこが、この先の大きな問題になります。今日の最後に、もう一度、触れます。三つ目の橋は、**遺贈**です。

遺言によって、財産を、譲る場面です。この橋の根拠は、**965条**という条文です。965条

は、886条の規定を、**受遺者**について、**準用**しています。遺言で、財産を受け取る人のことです。886条の「相続については、既に生まれたものとみなす」という仕組みを——そのまま、**遺贈の場面にも、当てはめる**、という意味です。おかげで、遺言によって、胎児に、財産を残すことも、できます。たとえば、お父さんが、生前に、「生まれてくる子に、この家を残す」と、遺言に書いていたとします。この場合も、886条を借りて、胎児のうちから、受け取る側になれます。四つ目の橋は、**認知**です。

父親が、自分の子だと、法律上、認める手続きです。本来は、生まれた後に、行いますが——783条1項が、胎児のうちからの認知を、認めています。条文の中身は、**母の承諾があれば、胎児でも認知できる**、という一点だけです。認知の詳しい要件は、また、別の回で扱います。**この四つの場面では、原則を破って、胎児にも権利能力が認められます**。この四つは、そのまま、覚えてしまってください。ただ、丸暗記する必要は、ありません。共通しているのは、たった一つ——**すでに生まれたものと、みなす**、という仕掛けです。この一言さえ、押さえておけば、四つとも、同じ形をしています。

7 冒頭の答え、その途中まで

短答

冒頭の答え、その途中まで

- **原則では、取れない**（3条1項の反対解釈）
- でも——**橋があれば、取れる**（損害賠償・相続・遺贈・認知）

残った問い

- ——では、その橋は、**いつ**、架かるのか？

図：前半の決着板

- 出生の線とその手前の四本の橋を重ねて描く
- 橋がいつ架かるのかはまだ分からないという開いた問い

さて、ここで、冒頭の問いに、一度、戻りましょう。お父さんが亡くなったとき、まだ生まれていなかった、あの子です。今日、見てきたことを、順番に、当てはめてみます。まず、**一段階目——原則**。3条1項の反対解釈により、出生前の胎児には、権利能力が、ありません。つまり、原則では、取れません。でも、そこで、終わりでは、ありませんでした。民法は、原則の、すぐ外側に、四本の橋

を、架けていました。**二段階目——721条や、886条があるので、生まれてくれば、この子は、取れます。**ここまでで、**取れるか、取れないか**、という問いには、答えが出ました。

実は、四つの橋には、共通して、「**すでに生まれたものとみなす**」という言い回しが、ありました。この「みなす」が、**いつから**、みなされるのかは、実は、まだ、触れていません。この点は、今日の、最後に、もう一度、触れます。

◆ 今日の地図（保存版）

今日、配ったもの

※ 前回——権利濫用＝権利があっても、通らないことがある

| **権利能力——資格**（能力は、要らない）

| **出生——民法（全部露出）・刑法（一部露出）**

| **原則——胎児に、権利能力はない**（3条1項の反対解釈）

| **例外——四本の橋（出生擬制）**

- ——その橋は、**いつ**、架かるのか？

図：今日のまとめ

- 権利能力は資格で能力不要
- 出生は民法と刑法で線が違う

- 原則は反対解釈で胎児に権利能力なし
- 例外は四つの橋＝出生擬制

- 橋がいつ架かるのかは次に開く問いという送り

今日、配ったものを、まとめましょう。権利能力は、**能力ではなく、資格**でした。賢さも、判断力も、要りません。出生という線は、民法と刑法で、位置が、違いました。原則は、出生前の胎児に、権利能力は無い、でした。でも、それでは、あまりに不公平な場面が、出てきます。だから、民法は、その原則の、すぐ外側に、四本の橋を、架けていました。今日、名前だけ、置いていったものも、並べておきます。**意思能力**——判断できる力。**行為能力**——一人で、確定的に、契約できる資格。この二つは、この先の回で、扱います。

ほかにも、法人の中身、認知の要件、相続や遺贈の本体、不法行為の本体——今日、名前だけ触れたものは、それぞれ、いずれかの回で扱います。すべて、「権利を持てるかどうかは、資格の話であり、だからこそ、線の引き方がすべてを決める」——一つの発見に、つながっています。ただ、実は、今日の話には、まだ、片づいていない、宿題が、一つ、残っています。四つの橋は、「すでに生まれたものと、みなす」という、仕掛けで、動いていました。では、その「みなす」は、**いつから**、効くのでしょうか。生まれる前に、お母さんは、この子の代わりに、動けるのでしょうか。

この続きは、また、次に、見ていきましょう。