

**Q5 胎児の相続**

- ① 胎児は相続人となることができるか。
- ② 胎児の相続登記手続。

**A**

- ① 胎児は、相続については生まれたものとみなされるから、
- ② 胎児を含む共同相続人全員による法定相続分の登記を申請できる。ただし、胎児が死体で生まれたときは、胎児は相続人とならないので、既になされた法定相続分登記を更正しなければならない。

**解説****1 胎児の相続能力****(1) 判例の立場**

民法は、胎児について相続能力を認める(民886)。胎児の相続能力について、判例は、胎児としては相続することができないが、胎児が生きて生まれると相続開始の時にさかのぼって相続権の主体となるものにして開始前において人格を享有するものでないとする(大判大6・5・18民録23・831)。また、母が胎児を代理することはできないとする法定停止条件説をとる(大判昭7・10・6民集11・20・2023(Q4参照))。

法定停止条件説の見解によると、胎児は出生前に相続することはできないから、胎児中の相続登記はできないことになる。この説は胎児の代理人を認めないから、胎児の状態で相続登記を申請することはできない。

かつては法定停止条件説が有力であった。これは、死産が多かったという背景があり、遡及的無効による混乱を避けるという考慮があったと思われる。今日では、胎児が生きて生まれる可能性が高いことから、法定解除条件説が有力である(川井・民法総則24頁)。

## (2) 登記実務の立場

胎児の相続能力について、登記実務は後掲先例1・先例2のように、胎児は相続が生じた時から相続人となるが、死んで生まれてきた場合にはさかのぼって相続能力を喪失するという法定解除条件説をとる（御園生・相続登記法115頁）（\*）。

この法定解除条件説によれば、胎児であっても共同相続登記によって登記名義人となることができる。ただし、先例は、胎児の出生前においては相続関係が未確定の状態にあるので、胎児のために遺産分割その他の処分行為はできないとしている。また、先例は、未成年者の法定代理の規定が胎児にも類推適用されて、胎児の母親が法定代理人となって相続登記を申請することができるとしている。

**先例1** 昭29・6・15民甲1188

〔照会〕

胎児は「亡何某妻何某胎児」として、相続登記すべきであるとの明治31年11月19日民刑第1406号民刑局長回答は、今なお維持されておりますか。昭和7年10月6日大審院判決（大審院判例集11巻2023頁以下）によりますと、わが民法では出生以前には、胎児の行為を代行すべき機関に関する規定がないので、胎児は出生以前には、その遡及的に享有すべき権利の行使または処分をなし得ない旨判示していますので、右登記は不可能のように思われますから、御伺いいたす次第であります。

もし、右判例が維持されているとすれば胎児の法定代理人となる者は、胎児を懐胎している母でしょうか。

（参照、中川善之助 相続法38頁）

また、胎児出生までに、遺産の分割の登記ができますか。

何分の御垂示をお願いいたします。

〔回答〕

問合せのあった標記の件については、次のように考える。

## 記

民法886条の規定は、胎児にも相続能力を認めたものと解されるから、胎児のための相続登記をなし得る旨の明治31年11月19日民刑第1406号民刑局長回答の趣旨は、現行法の下においても維持すべきである。この場合には、未成年者の法定代理人の規定が胎児にも類推適用される。しかし、胎児の出生前においては、相続関係が未確定の状態にあるので、胎児のために遺産分割その他の処分行為をすることはできない。

## 先例2 明31・10・19民刑1406

〔照会〕

第一、二項、略

三、胎児ノ家督相続ハ民法第968条第1項ヲ以テ既ニ生レタルモノト看做シ而シテ其胎児カ死体ニテ生レタルトキハ第二項ニ因リ適用セストアルヲ以テ将来ニ確定スヘキモノナルモ胎児ノ相続不動産ハ現行登記法ニ於テモ登記スヘキモノナリ哉果シテ登記スルモノトセハ所有欄ニハ亡何某妻何某胎児ト記載シ置クヘキ哉

四、前項ノ通登記スヘキモノトセハ若シ胎児カ死体ニテ生レタルトキハ戸籍法第136条ノ如ク母又ハ相続人ヨリ前項ノ登記取消請求ヲ為スヲ得ヘキ哉

〔回答〕

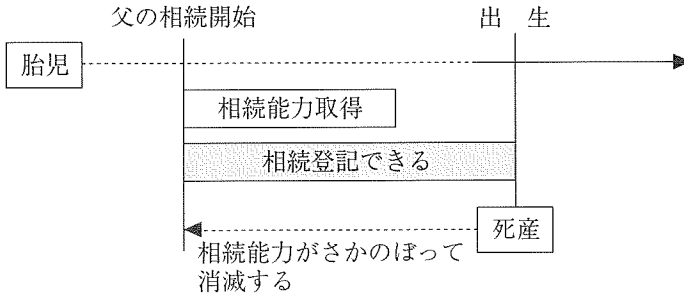
第一、二項、略

第三項 貴見ノ通

第四項 相続人ヨリ登記取消ノ請求ヲ為スコトヲ得ヘシ

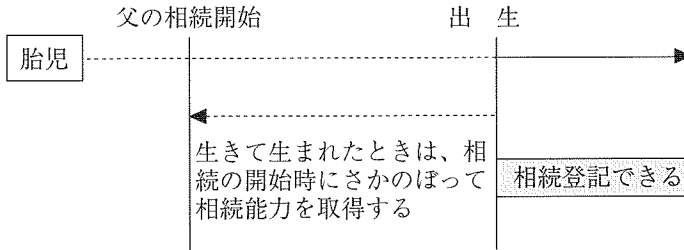
## 【胎児の相続能力と解除条件説・停止条件説の比較】

&lt;法定解除条件説～登記実務&gt;



法定解除条件説では、胎児を含めた共同相続登記ができる。死産の場合に限って、既になされた共同相続登記を更正することになる。

&lt;法定停止条件説～判例&gt;



法定停止条件説では、胎児を含めた共同相続登記はできない。

(\*)胎児の相続能力と登記に関する主な文献として、幾代通・宮脇幸彦・貞家克己『別冊ジュリスト不動産登記先例百選（第二版）』12頁（有斐閣）、長谷川逸雄「胎児の相続登記能力」吉野衛『民法と登記 下巻』49頁（テイハン）、金山正信「登記申請適格」幾代通他編『不動産登記講座Ⅱ 総論(2)』3頁（日本評論社）等がある。

## 2 胎児を含む相続登記手続

### (1) 共同相続登記

胎児の出生前においては、胎児が生きて生まれるか、死産であるかが分からず相続関係が未確定の状態にあるので、胎児のために遺産分割協議をすることはできない（先例1）。胎児を含む相続登記は、胎児も共同相続人の1人とする法定相続分による共同相続登記を申請することになる。被相続人（亡夫）とその妻との間に既生児と胎児がいる場合は、胎児も共同相続人の1人であるから、相続分は既生児と胎児とでは同一となる。

胎児を含む共同相続登記の手続につき、胎児の代理人が誰であるかは法律上規定がない。先例1は、未成年者の法定代理人の規定を類推適用し、胎児を懐胎している母（被相続人の妻）が代理人として登記を申請することができるとしている。

### (2) 申請情報・添付情報

胎児を含む共同相続登記の申請情報及び添付情報は、次のとおりである。

#### (ア) 申請情報

登 記 申 請 書			
登記の目的	所有権移転		
原 因	平成〇年〇月〇日相続		
相 続 人	（被相続人 A）		
	甲市乙町20番地		
	持分	4分の2	B （注1）
	甲市乙町20番地		
		4分の1	C
	甲市乙町20番地		
		4分の1	亡A妻B胎児

## 添付書類

登記原因証明情報 住所証明書 代理権限証書

平成〇年〇月〇日申請 甲法務局乙出張所

代理人 ○市○町○番地

何 某 ㊦

連絡先の電話番号〇〇-〇〇〇〇-〇〇〇〇

課税価格 金〇〇円

登録免許税 金〇〇円(注2)

## 不動産の表示

不動産番号 1234567890123

所 在 ○市○町○丁目

地 番 ○番

地 目 宅地

地 積 〇〇・〇〇㎡

(注1) 胎児を含めた法定相続分を記載する。

(注2) 登録免許税率は、課税価格の1000分の4(登免別表一・一・(二)イ)。ただし、平成20年1月1日から平成21年12月31日までの間にオンラインによって申請する場合は、登録免許税の額は、当該登記につき登録免許税法その他登録免許税に関する法令の規定により計算した金額から、当該金額に100分の10を乗じて算出した金額(当該金額が5,000円を超える場合には、5,000円)を控除した額とする(租税84の5)。

## (イ) 添付情報

次の申請情報を提供する。

① 登記原因証明情報(不登令別表の22項添付情報)

(一) 相続を証する市町村長、登記官その他の公務員が職務上作成した情報(公務員が職務上作成した情報がない場合にあつては、これに代わるべき情報)およびその他の登記原因を証する情報

を提供する。本事案は法定相続分による共同相続登記の申請であるから、(除)戸籍謄本を提供する。なお、登記実務上は、被相続人の本籍と登記記録上の所有権の登記名義人の住所とが異なる場合は、被相続人と同一であることを証するために、被相続人の住所を証する情報を提供している。

- (二) 胎児については、被相続人の妻が懐胎していることを証明する医師または助産婦の証明書は不要である(登研191・72)。
  - (三) 胎児は、遺贈について既に生まれたものとみなされる(民965・886)。胎児が遺贈を受けたことにより特別受益者(民903)となり相続分がないときは、胎児の特別受益者証明書を提出する。特別受益者証明書には、母の印鑑証明書を添付する(登研660・203)。
- ② 住所証明情報(不登令別表の30項添付情報)

登記名義人となる者の住所を証する市町村長、登記官その他の公務員が職務上作成した情報(公務員が職務上作成した情報がない場合にあっては、これに代わるべき情報)を提供する。この情報としては、登記名義人となる相続人の住民票の写し、戸籍の附票等が該当する。胎児については、その母の住所証明情報を充てることになる。

③ 代理権限証明情報(不登令7①二)

代理人によって登記を申請するときは、当該代理人の権限を証する情報(委任状)を提供する。

※電子署名・電子証明書の送信については、不動産登記法12条・14条を参照。

### 【参 考】

○被相続人が日本国籍を有しない者の胎児を認知していた場合の相続の登記

日本国籍を有しない乙の胎児を共同相続人とする所有権移転登記を申請する場合には、被相続人甲とのつながりを証する書面を添付し、

**Q29 未成年者の親権行使**

未成年の親は、その子に対して親権を行使できるか。

**A**

- ① 未成年者であっても、婚姻により成年擬制を受けた親であれば、その子に対して親権を行使することができる。
- ② 未婚の未成年者である親は、その子に対して親権を行使することができない。この場合には、親権代行が生じる。

**解説****1 婚姻により成年擬制を受けた親と親権**

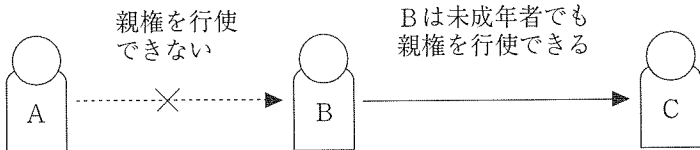
成年に達しない子は、父母の親権に服する（民818①）。ただし、未成年者であっても、婚姻をしたときは成年に達したものとみなされる（民753-これを成年擬制という）。したがって、成年擬制を受けた親は、親権喪失等の理由（Q38）がなければ、自己の子に対して自ら親権を行使することができる。

**【成年擬制】**

未成年者B  
の親

婚姻→成年擬制  
Cの親  
未成年者

未成年者B  
の子





## 2 成年擬制を受けない親と親権

### (1) 親権代行

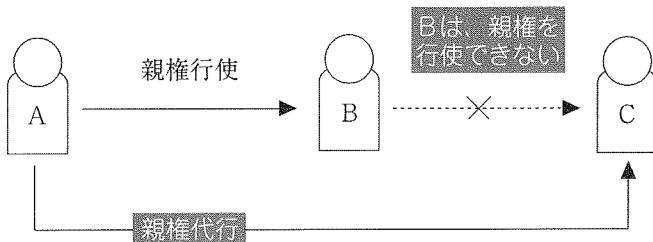
婚姻による成年擬制（民753）を受けない未成年者（未婚の未成年者）が出生した子に対する親権は、未成年者の親権者か、または親権者を行う者がいないときには未成年後見人が親権を行うことになる（民833・867①）。民法833条は、「親権を行う者は、その親権に服する子に代わって親権を行う。」と定めている。これを親権代行という。親権代行の制度が設けられているのは、未成年自身が親権に服しておきながら、同時にその子をして親権に服せしめることは不都合であるという理由によるものである（中川・逐条解説471頁）。

#### 【親権代行】

未成年者Bの親権者  
（または未成年後見人）

未婚・Cの親  
未成年者

未成年者  
Bの子



### (2) 親権代行の要件

親権代行ができるためには、次の3つの要件を備えていることが必要である。

① 子のある未成年者が婚姻していないこと。

未成年が婚姻をしたときは、これによって成年に達したものとみなされる（成年擬制-民753）から、親権代行を生じることはない。

② 子のある未成年者が親権者たるべき場合であること。

嫡出でない子の母親は親権者たる地位を有するが、その母親の親権者が親権代行者となる。嫡出でない子の父の親権者が当然に親権代行者となることはない。

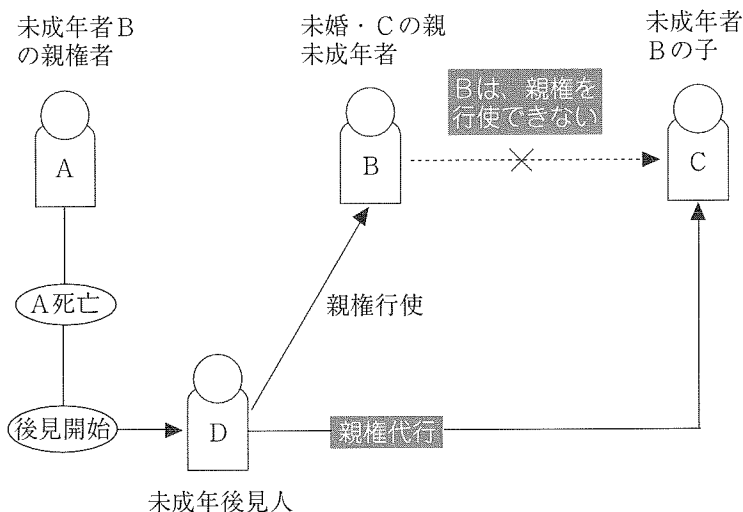
③ 子のある未成年者に親権者があること。

親権者がいない場合は、未成年後見人の親権代行が生じる（民867）。

(3) 親権代行者・未成年親権者の死亡

親権代行者による親権代行は、未成年親権者の有すべき親権を「代行」するものであり、親権代行者が未成年親権者の子（親権代行者からみると孫）の親権者となるものではない。したがって、親権代行者が死亡した場合には、未成年親権者に対して親権を行う者がいないこととなる。この場合には、未成年後見人が親権を代行することになる（民867①）。

【親権代行者の死亡】



なお、未成年親権者が死亡したときは、未成年親権者の子につき、後見が開始する（昭25・12・6民甲3091）。