

第5章 近時の遺言能力をめぐる公正証書遺言の 裁判例について

千藤 洋三

目次

- 1 はじめに
- 2 遺言能力の肯定裁判例
- 3 遺言能力の否定裁判例
- 4 総括
- 5 おわりに

1 はじめに

一 筆者は、およそ10年ほど前に遺言能力の有無をめぐる公正証書遺言の効力が争いとなった裁判例⁽¹⁾（東京高判昭42・12・19判時511号46頁から大阪高判平7・3・17判タ873号298頁までの21例）を分析したことがある。そこでは、公証実務の専門家である公証人が関与しているにもかかわらず、21例のうち、11例が裁判所により無効と判断されていた。この無効割合が多いか少ないかは、立場によって受け取り方が異なるであろう。しかし、本来、自筆証書遺言等とは異なり、公証人が関与しているにもかかわらず、無効事例が生じることは、決して望ましいものではない。学界の大家による「法律の専門家の作成する公正証書遺言書が、意思能力を欠くという理由で無効となることに対して、憂慮の思いがある。」との嘆息⁽²⁾は、このことを物語っているといえよう。もっとも、この点、平成元年から同12年までの間に公正証書遺言の有効無効が裁判所で争われた件数が24件

あり、そのうち11件について無効の判決が出されているという論稿⁽³⁾を踏まえて、「12年間に作成された遺言公正証書は、統計によれば、59万2597件に上るものである。そうすると、単純に計算しても、判決によって無効にされた公正証書遺言は、全体の0.0018%ということになり、99.99%以上の公正証書遺言は、有効として、予防司法の目的である紛争予防の効果を発揮したことになるわけである。」との公証実務経験者の見解が公表⁽⁴⁾されている。この見解は、他にも、遺言時の客観的証拠が残されていないことが裁判所の判断を左右したのではないかとみられる事件が多いこと、遺言能力の有無の判断が専門的知見を要する困難かつ微妙な問題であり、精神医学者の間でも結論が分かれることすらある問題であること、公証実務の現場では、専門医の協力を得られないことが多く、協力を得られる場合でも、嘱託人に時間的余裕が残されていない場合が多いこと、公証人が公証人法3条により正当理由なく嘱託を拒絶できないことを指摘して、この種の無効判例が出てくることは、実務上、やむを得ないものと割り切っているようにも受け取れる⁽⁵⁾。つとに、他の公証人から、遺言書作成時に医師の診断書を徴しておく配慮が必要との意見が出されていたが⁽⁶⁾、現実には医師の多忙や紛争に巻き込まれたくないなどの理由から、協力を得ることはなかなか難しいと思われる。さらにいえば、公証人といえども人のやることである以上、完璧を期することは不可能であろう。しかし、今回取り上げた事例を含めれば、遺言能力が問題とされた43の裁判例中、21例も無効判決が出ていることを考えれば、やはり何らかの有効な対策が必要なきにきているといえるのではないだろうか。この意味から、実務経験者から、「判断能力の程度に応じて遺言内容の繁簡は変わらざるを得ないのであって、遺言者本人が明確に理解し、口にしたことだけを遺言公正証書に書く。この原則さえ守れば遺言公正証書が無効になることはない。」という提言⁽⁷⁾は、この問題解決への貴重なヒントになりうるといえよう。もっとも、後述するように、こうした提言が遵守されることがもっとも望ましいとはいうものの、本裁判例を分析した限りでは、遺言者が脳梗塞の後遺症等のため言語機能に困難さをかかえているような事例もみられ、そうした諸事情を考慮すれ

ば、なかなか適切な一律の線を提示することは難しいようにも思われる。別の公証実務経験者からの「医者や診断書さえあればよいというものではなく、結局は個々の公証人がその判・検事、法務局長といった長い法律実務経験と良心に照らして判断しなければならない全人格的な問題であり、マニュアルといったものはない。」との意見⁽⁸⁾にみられるように、マニュアルはないし、マニュアル化も無理といえよう。

二 本稿は、いわば前回行った拙稿の続編ともいうべく、まず、近時における公正証書遺言の遺言能力が問題とされた裁判例⁽⁹⁾を集めて(前回に漏れ落ちたものと平成7年までの前回扱った分より後のもので、計22例⁽¹⁰⁾)、紹介し、判決理由について分析・検討を加えようと試みるものである。その際、裁判例を、第2章「遺言能力の肯定裁判例」と第3章「遺言能力の否定裁判例」に区分けして紹介し、各裁判例の後に〔コメント〕を付することにする。そして、第4章「総括」で、各裁判例の特徴のようなものを抽出してみたい。第5章「おわりに」で今後の課題に触れようと思う。なお、この問題については、近年、数多くの論稿が出されている。こうした諸論稿⁽¹¹⁾について、筆者の目にとどまった限りではあるが、できるだけ一括して紹介しておこうと試みた。

三 本稿で述べようとする点を、あらかじめ、簡潔にまとめれば、以下のようになろう。本稿は、公正証書遺言作成時に遺言者に遺言能力があるか否かについて、とくに公証人がどのような点に配慮や注意などをすればよいかを視点として、裁判例を分析しようと試みたものである。いうまでもないことではあるが、各事例はそれぞれの内容や事情等を有しており、学説や実務も認めているように、結局、個々の具体的事案ごとに検討することにならざるを得ず⁽¹²⁾、判断基準の一般化を行うことは困難もしくは無理ともいえよう。にもかかわらず、あえてやや強引に、しかも裁判官や検察官、あるいは司法行政の責任者等、わが国の司法を担ってきたという経歴を経てきた公証人という専門家に対して、意見を述べることは、釈迦に説法を通り越して、無礼でもあろうが、一般的な指針や特殊具体的な処理等感想めいた形でまとめると次のようになろう。

(1) まず最初に、基本的な指針とでもいう形で、遺言公正証書の作成は、民法が定めた法定相続分割合と異なる内容のことを行うという意味で、相続人等の当事者の一方の側に肩入れした形の、いわば紛争の種をばらまくことに緊密につながる行為であって、作成に関与することは、一方当事者の側に加担することでもあり、このことを十分に認識した上で行われなければならない。つまり、こと遺言公正証書作成に関しては、公証人は、中立の立場に身を置くことなどあり得ず、作成に際して無防備であってはならない。この点、近時、遺言能力に疑義があるときは、法務省民事局長平成12年3月13日通達により遺言当時の遺言者の状況について証拠を保存する方策が採られるように制度化されたようであり⁽¹³⁾、このことは、無効裁判例の防止に向けて大いに前進したと評価できよう。ともあれ、こうした基本姿勢を認識したうえで、次の諸点を十分に認識して、作成に当たるべきである。

(2) 当然のことながら、遺言能力の有無の判断は、遺言者が遺言内容を理解した上で特定者に当該財産を「相続させる」もしくは「遺贈」するという意思を明確に有しているか否かによってなされなければならない。その判断は、遺言者の頭脳や心に入り込んで行うというわけには行かず、具体的には、遺言作成時の遺言者が用いた言葉、その内容や態度等から推し量るという方法によらざるを得ない。そこでは、当然のことながら、遺言者による公証人への「口授」の有無、あるいは「口授」があったとしても適切であったか否か、具体的内容があったか否かなど「読み聞かせ」の理解や遺言書の「正確さ」の判断の有無などと密接に絡んでくるといえよう。とりわけ、口授が重要であるが、口授能力は、遺言の趣旨を口授する能力であり、遺言能力とは区別すべきであると解されている⁽¹⁴⁾。そこで、口授以外に遺言能力の有無の判断基準として、数多くの点が挙げられる。①遺言時の病状や状態等の把握が極めて重要であり、長谷川式簡易知能評価スケールや頭部のCT検査等の活用が要請されよう⁽¹⁵⁾。②遺言者の年齢や家族関係、遺産の多寡などを把握しておくことが重要である。紛争当事者の十分な把握はいうまでもなく、なりそうな気配をキャッチしておくことも忘れてはならない。ま

た、③遺言内容が簡便か、あるいは複雑か、といった点もおろかにできない。そして何よりも、④公証人が十分な準備をしているか否か(とくに相続人中の一方当事者のみから事情を聞いている場合には要注意。誰が作成を働きかけたかを感知すること)。たとえ弁護士などが介在している場合にも、専門職まかせにしないことである。⑤遺言時に主治医の見解を聴取しておくことを忘れてはならない。⑥遺言作成の経緯・作成時の状況を記録しておく。とくに、遺言時の言動は逐一、メモしておくべきであろう。⑦証人・立会人がどういう立場の人か、遺言者とのような利害関係にあるのかを知っておくことは、職責上、もっとも重要な点の一つである。以上、幾つかのことを述べたが、これらの点は、すでに実務家等からも指摘⁽¹⁶⁾されており、裁判所は、遺言者の年齢、健康状態、病状、遺言時とその前後の状況、遺言時の言動、社会生活での対応関係、遺言内容等を総合勘案して、事案ごとに遺言能力の有無を判断している。

(3) 最後に、本稿で紹介した裁判例から抽出しえた項目として、以下の点を挙げておきたい(○内数字は、裁判例番号)。(一)遺言者の年齢であるが、④78歳、⑤85歳、⑦94歳、⑧84歳、⑨94歳、⑩82歳、⑬高齢者、⑭94歳、⑱86歳、⑲88歳、⑳90歳、㉑85歳、といったように、後期高齢者が多いという点である。(二)遺言後の生存年数も、①4日、③9日、⑪1日、⑭18日、⑯20時間、のように短いケースがみられる。要するに、死期が迫ってきてようやく遺言を行うのであろう。それだけに、本人が望んでいるのか、相続人が望んでいるのか、問題となる事例を見分ける嗅覚が問われる。(三)遺言時の病状⁽¹⁷⁾には、(1)高齢性痴呆、(2)統合失調症、(3)脳動脈硬化症、(4)単なる高齢、などいろんな状況がありうる。あらかじめ病状を知っておくことも重要である。アルツハイマー型か否かも重要である。(四)医師の診断書や鑑定医による鑑定があったか否か。そこではすでに述べたように、長谷川式簡易知的機能検査やCT検査等の活用の有無が重要である。⑥、⑧、⑱など多数。(五)遺言嘱託の主な関与者として、(1)推定相続人⑦、⑧、(2)内妻、(3)推定相続人の夫や妻、(4)信託銀行⑳、㉑、(5)弁護士・司法書士など専門職、(6)受遺者・受遺者の身内⑯、など、誰が公証人に話をつな

いだが、を明らかにしておき、できるだけ紛争当事者を排除すべきであろう。もっとも、専門職の者も一方当事者側の依頼によって行動することから、ここはひどく難しい問題をはらんでいることは否定しえない。(六)「証人」にどのような立場の人がなっていたか。これは、民法974条の解釈とも絡むことで、公証実務家として、もっとも気を配るべき点である。(七)関与者が公証人に遺言書案を示したか否か、示したとしてどの程度の案であったか。遺言者の真意確保にもつながることであり、おろそかにできない。(八)遺言時に遺言者による口述があったか。(1)「アー」とか「ウー」とか言ったレベル、(2)「そのとおりです」と言ったレベル、(3)しゃべったが言語不明瞭のレベル①、(4)きちんとしゃべったレベル②、のいずれだったか。ここが最重要ともいえることである。もちろん、(3)のレベルを確保すべき努めることが大切であろう。(九)遺言内容が単純であったか否か。一般的に、内容が単純であるほど遺言能力が肯定されやすく、複雑になればなるほど否定される可能性も高くなるといえよう。これには、少し難しい問題が絡むともいえる。単純なケース③・⑥、複雑なケース⑱・⑲、⑤は複雑でも能力肯定。(一〇)遺言者の真意の確認に相当な時間をかけたかなども重要である。

これら以外にも、裁判例には他に特徴的な点があるが、22の裁判例をみてきた限りでは、おおよそ、以上の点に配慮もしくは注意することが望ましいといえよう。

注

(1)前回の拙稿(「高齢者の遺言能力の判定に関する総合判例研究」成年後見制度研究班「高齢者の権利保護をめぐる諸問題—成年後見制度を考える—」関西大学法学研究所研究叢書第16冊[1997年]111頁以下)で扱った裁判例は、以下のような21例であった。

〔肯定裁判例〕

- ①東京高判昭42・12・19判時511号46頁
- ②浦和地判昭58・8・29判タ510号139頁
- ③広島高判昭60・5・31判タ561号149頁

- ④大阪高判昭60・12・11家月39巻1号148頁
- ⑤千葉地判昭61・11・30判時1227号127頁
- ⑥東京地判昭63・4・25判時1274号30頁
- ⑦静岡地沼津支判平1・12・20判タ719号187頁
- ⑧大阪高判平2・6・26家月43巻8号40頁、判時1368号72頁
- ⑨名古屋地岡崎支判平5・5・27判時1474号128頁、判タ827号271頁
- ⑩和歌山地判平6・1・21判タ860号259頁
- 〔否定裁判例〕
- ⑪東京高判昭52・10・13判時877号58頁
- ⑫長崎家審昭56・5・28家月34巻10号93頁
- ⑬東京高判昭57・5・31判時1049号41頁
- ⑭大阪地判昭61・4・24判時1250号81頁、判タ645号221頁
- ⑮東京地判昭62・9・25判タ663号153頁
- ⑯東京高決平3・11・20家月44巻5号49頁
- ⑰東京地判平4・6・19家月45巻4号119頁
- ⑱東京地判平5・2・25判時1476号134頁
- ⑲宮崎地日南支判平5・3・30判時1472号126頁、判タ824号227頁
- ⑳名古屋高判平5・6・29家月46巻11号30頁、判時1473号62頁、判タ840号186頁
- ㉑大阪高判平7・3・17判タ873号298頁

- (2)中川 淳「高齢者のした公正証書遺言の無効例」法令ニュース620号(1999年)37頁。
- (3)オリジナルな出典は、岩木 幸「遺言能力—裁判例の傾向」判タ1100号(2002年)466頁以下であり、木内是壽「日本公証人連合会から全国銀行協会宛の『公正証書遺言に基づく預金の払戻し等についての要望』」判タ1163号(2005年)92頁に紹介され、それを受けて渡邊剛男「木内是壽氏の『日本公証人連合会から全国銀行協会宛の『公正証書遺言に基づく預金の払戻し等についての要望』について」と題する論文について判タ1181号(2005年)105頁が根拠としている。
- (4)渡邊・前掲注(3)論文106頁。
- (5)渡邊・前掲106頁以下。この渡邊見解に対して、とくに、0.0018%は、わが国では全ての裁判例が公刊されるわけではないので、意味のない数字であるとの批判がなされている(本山 敦「無効になる公正証書遺言—横浜地判平成18年9月15日判タ1236号301頁—」司法書士2007年8月号45頁参照)。
- (6)瀬戸正二「遺言能力」判タ688号(1989年)339頁参照。同旨、西尾信一「脳梗塞の後遺症のある老人のした公正証書遺言が無効とされた事例」銀行法務21 515号(1996年)71頁。
- (7)梶村太市「公正証書遺言の無効をなくす遺言書作成上の工夫」民事法情報253号(2007)1頁。ただし、近時の裁判例の一つである東京地判平15・5・7金法1691号47頁は、「遺言者

の口授を要求するゆえんは、遺言者の真意を確保する適切な手段であるという点にあるのだから、必ずしも、遺言の内容の一言一句すべてを遺言者が口述するまでの必要性はないものの、公証人が遺言者の真意を確保できる程度には、遺言の概要について、遺言者から口述される必要があると解され」と判示している(傍点一筆者)。

- (8)清水勇男「公正証書遺言の傾向と実務」自由と正義50巻7号(1999年)91頁。
(9)遺言能力をめぐる争われた近時の公正証書遺言の裁判例を、前回[上述の注(1)掲載論稿]に扱った裁判例の続きとして、前回漏れたもの並びにその後の平成7年以降の分を併せて編年的に、肯定裁判例と否定裁判例の順に並べれば、以下の通りである。

[肯定裁判例]

- ①大阪高判昭57・3・31家月35巻7号66頁、判時1056号188頁
- ②東京地判平3・3・29判時1404号96頁
- ③東京地判平3・9・30判時1428号121頁
- ④東京地判平5・8・25判時1503号114頁
- ⑤高知地判平7・8・21判タ888号230頁
- ⑥名古屋高判平9・5・28判時1632号38頁、判タ960号249頁
- ⑦東京地判平9・9・25判タ967号209頁
- ⑧東京高判平10・2・18判タ980号239頁
- ⑨東京高判平10・8・26判タ1002号247頁
- ⑩東京高判平12・6・27判時1739号67頁
- ⑪最判平13・3・27判時1745号92頁、判タ1058号105頁、金法1612号79頁、金判1124号8頁
- ⑫東京高判平15・12・17金法1708号46頁

[否定裁判例]

- ⑬東京地判平6・2・28金判979号35頁
- ⑭東京地判平9・10・24判タ979号202頁
- ⑮東京地判平10・6・29判時1669号90頁
- ⑯広島高判平10・9・4判時1684号70頁、判タ1021号233頁
- ⑰東京地判平11・9・16判時1718号73頁
- ⑱東京地判平11・11・26判時1720号157頁
- ⑲東京高判平12・3・16判時1715号34頁、判タ1039号214頁
- ⑳東京地判平18・7・4判タ1224号288頁
- ㉑横浜地判平18・9・15判タ1236号301頁
- ㉒大阪高判平19・4・26判時1979号75頁

上記以外に、最判平10・3・13(家月50巻10号103頁、判時1636号44頁、判タ972号132頁、金法1517号39頁、金判1048号31頁)は、二人の証人のうちの一人の立会いなしに遺言者の押印がなされた点について、遺言公正証書の作成方式に瑕疵があるけれども、その効力を否

第5章 近時の遺言能力をめぐる公正証書遺言の裁判例について

定するほかはないとまでいえない、と判示した事案である(拙稿「公正証書遺言の署名押印と証人の立会い」私法判例リマークス18号[1999年]76頁以下参照)。その原審は、遺言者は「本件遺言をした当時、遺言の意味内容を理解し判断する能力を有していたものと認められる」として遺言能力を肯定し、遺言能力がなかったという控訴人らの主張を採用することができないと判断していたが、最高裁は、遺言能力の点に触れることはなかった。本稿は、この事案について、最高裁で遺言能力の有無についての判断が下されたわけではないため、上記の肯定例に含めなかった。同様に、原告は遺言者が意思無能力者であったと主張しているが、裁判所は、口授がなかったとして、その余の点を検討するまでもなく当該遺言を無効とした事例(東京地判平15・5・7金法1691号47頁)がある。もっとも、この事例は、控訴審で、口授もなされ意思能力もあったと認定されている(東京高判平15・12・17金法1708号46頁)。そこで、後者の平成15年東京高判を、本稿の第2章「遺言能力の肯定裁判例」の中に含め、検討対象とする。

なお、遺言能力の有無をめぐる争いではないが、口授を欠くなどを理由に争われた公正証書遺言に関する裁判例として、横浜地判平1・9・7判時1341号120頁(無効)、東京地判平5・5・25判時1490号107頁(無効)、大阪高判平9・3・28判時1626号83頁(無効)がみられる。また、最判平16・2・26判タ1147号157頁は、遺言公正証書の原本に公証人の署名押印がなかったとして当該遺言を無効とした原審の判断に経験則違反又は採証法則違反の違法があるとして原判決を破棄し原審に差し戻した事例である(本山・後掲「公正証書遺言の無効による損害と責任」58頁以下が詳しい)。さらに、自筆証書遺言ではあるが、遺言能力がないと判断された最近の裁判例に、東京地判平16・7・7判タ1185号291頁、東京地判平18・7・25判時1958号109頁がある。

- (10)本文の22例という数字は、たとえば判例雑誌によっては、高裁裁判例の紹介に付して原審判決を付記したケースがあり、この場合、原審を1つにカウントしない、というように、必ずしも固定したのではなく、多少の幅があることを予めお断りしておきたい。たとえば、本山・後掲司法書士2007年8月号38頁は、「筆者が調べた範囲では、平成以降、公正証書遺言が遺言能力の欠如を原因として無効に帰した事例は本判決を含め一三件ある。」という。今回、私が調べた限りでは、無効に帰した事例は、平成年代として、最新の大阪高判平19・4・26判時1979号75頁を含めて16件あった。なお、前稿で紹介したように、この種の訴訟はすでに昭和42年から存在し、昭和年代だけでも11例数えられ、そのうち5例が無効と判断されていた。

- (11)筆者の目にとまった遺言能力に関する最近の諸論稿には、体系書の類を除いて下記のようなものがある(五十音順。頁は初出頁)。前稿(注1)で紹介したのもも再度、取り上げる。また、利用上の便宜を考えて、同一執筆者が複数書いている場合も執筆者名を省略しなかった。阿部隆彦「遺言能力」金融法務事情1241号(1995年)48頁、天野佳洋「高齢者と銀行取引—意思能力・行為能力を中心として」ジュリスト972号(1995年)39頁、新井 誠・ジュ

リスト1072号(1995年)124頁、新井 誠=西山 詮『成年後見と意思能力』(日本評論社、2002年)、新井 誠『高齢者の遺言と遺言能力』私法判例リマックス36号(2008年)79頁、飯田紀彦『成年後見制度と精神医学』関大社会学部紀要27巻3号(1996年)1頁、池尻都夫『高齢者の意思能力喪失と人事訴訟手続』愛媛法学会雑誌20巻3=4合併号(1995年)183頁、五十部豊久=上原敏夫=春日偉知郎『近時の公正証書に関する裁判例—公証制度の実態と機能に関連させて—』民事訴訟雑誌31号(1985年)129頁、伊藤昌司『遺言自由の落とし穴—すぐそこにある危険』河野正輝ほか編『高齢者の法』(有斐閣、1997年)179頁、稲田龍樹『公正証書遺言の方式』梶村太市=雨宮則夫編『現代裁判法大系・[相続・遺言]』(新日本法規出版、1999年)187頁、犬伏由子『判例評釈』判時1758号(2001年)187頁、岩木 幸『遺言能力』梶村太市=雨宮則夫編『現代裁判法大系・[相続・遺言]』(新日本法規出版、1999年)199頁、岩木 幸『東京家庭裁判所遺産分割専門部における事件処理の実情と遺言公正証書』公証123号(1999年)5頁、岩木 幸『平成11年度主要民事判例解説』判タ1036号(2000年)196頁、岩木 幸『遺言能力—裁判例の傾向』判タ1100号(2002年)466頁、右近健男『公正証書遺言判例研究(上)(下)』判時1515号(1994年)180頁・判時1518号(1995年)164頁、右近健男『公正証書遺言に関する二判決』判タ1068号(2001年)116頁、右近健男『遺言能力に関する諸問題』久貴忠彦代表編『遺言と遺留分 第1巻 遺言』(日本評論社、2001年)43頁、上原裕之『平成12年度主要民事判例解説』判タ1065号(2001年)178頁、宇田川 基『平成10年度主要民事判例解説』判タ1005号(1999年)28頁、大島俊之『遺言能力』中川 淳先生還暦『現代社会と家族法』(日本評論社、1987年)479頁、太田武男『痴呆老人の公正証書遺言と遺言能力』私法判例リマックス9号(1994年)88頁、大塚 明『実務から見た高齢者の遺言と「遺言能力」』久貴忠彦代表編『遺言と遺留分 第1巻 遺言』(日本評論社、2001年)65頁、小野秀誠『専門家の責任と権能—登記と公証—』(信山社、2000年)、加藤永一『叢書民法判例研究57遺言[増補]』(一粒社、1987年)、加藤永一『遺言の判例と法理』(一粒社、1990年)、梶村太市『公正証書遺言の無効をなくす遺言書作成上の工夫』民事法情報253号(2007年)1頁、鹿野菜穂子『高齢者の遺言能力』立命館法学249号(1996年)157頁、鹿野菜穂子『遺言能力』岡部喜代子=伊藤昌司編『新家族法実務大系④相続[II]』(新日本法規出版、2008年)52頁、蕪山巖『第1章 遺言の総則的問題』蕪山巖=吉井直昭=小川昭二郎=田中永司=横山長『遺言法大系』(西神田編集室、1995年)1頁、川井 健=塩崎 勤編『専門家責任訴訟法』(青林書院、2004年)、河上正二『現代社会における民法・上』法学セミナー590号(2004年)80頁、河田 貢『遺言—公正証書遺言の方式、—公正証書遺言の効力』判タ996号(1999年)150頁、河田 貢『平成12年度主要民事判例解説』判タ1065号(2001年)176頁、木内是壽『日本公証人連合会から全国銀行協会宛の「公正証書遺言に基づく預金の払戻し等についての要望」について』判タ1163号(2005年)92頁、久貴忠彦『遺言を作成した公証人の付記記載と民法九六九条四号但書』私法判例リマックス24号(2002年)78頁、倉田卓次『解説・遺言判例140』(判例タイムズ社、1993年)、倉田卓次『遺言・公証』(日

本評論社、1992年)、倉田卓次『民法九七四条の「立会人」には遺言の場に事実上立ち会う者は含まれない』私法判例リマックス13号(1996年)86頁、熊谷士郎『意思無能力法理の再検討』(有信堂、2003年)、小瀬保郎『公正証書遺言の実態と問題点』久貴忠彦代表編『遺言と遺留分 第1巻 遺言』(日本評論社、2001年)103頁、澤井知子『意思能力の欠缺をめぐる裁判例と問題点』判タ1146号(2004年)87頁、清水勇男『公正証書遺言の傾向と実務』自由と正義50巻7号(1999年)80頁、清水 節『平成11年度主要民事判例解説』判タ1036号(2000年)198頁、篠田省二『遺言能力について』公証120号(1998年)5頁、神野礼育『判例評論』判タ1256号(2008)44頁、鈴木真次『高齢病者の遺言能力』ケース研究235号(1995年)27頁、須永 醇『権利能力、意思能力、行為能力』星野英一代表編『民法講座第1巻民法総則』(有斐閣、1984年)97頁、須永 醇『精神分裂病者の遺言能力』私法判例リマックス4号(1992年)88頁、瀬戸正二『遺言能力』判タ688号(1989年)338頁、千藤洋三『公正証書遺言の署名押印と証人の立会い』私法判例リマックス18号(1999年)76頁、高村 浩編『民事意思能力と裁判判断の基準』(新日本法規出版、2002年)、鳥野 猛『高齢者の意思能力について—最近の遺言をめぐる裁判事例を手がかりにして』研究紀要96号95頁(筆者未見)、谷本誠司『公正証書遺言が無効とされた事例』銀行法務21 676号(2007年)69頁、中井美雄『民法における「能力」制度論の動向—「意思能力・行為能力」を中心として—』立命館法学225=226号(1992年)759頁、中川 淳『高齢者のした公正証書遺言の無効例』法令ニュース620号(1999年)36頁、中田 修『病床で作成された遺言書—病床日誌などから遺言能力の存否を鑑定』法令ニュース561号(1994年)25頁、中田 修=石井利文『老年期痴呆と法—とくに遺言能力について—』老年精神医学雑誌6巻8号(1995年)945頁、中舎寛樹『意思能力・行為能力・責任能力・事理弁識能力』磯村 保=鎌田 薫=河上正二=中舎寛樹『民法トリアル教室』(有斐閣、1999年)1頁、西尾信一『脳梗塞の後遺症のある老人のした公正証書遺言が無効とされた事例』銀行法務21 515号(1996年)70頁、広中俊雄『公正証書遺言の方式と公証人の役割』中川善之助先生追悼『現代家族法大系5(相続2)』(有斐閣、1979年)242頁、升田 純『成年後見制度をめぐる裁判例(6)』判時1589号(1997年)3頁、升田 純『高齢者を悩ませる法律問題』(判例時報社、1998)、前田達明『意思能力・行為能力・権利能力』『民法随筆』(弘文堂、1989年)、前田 泰『禁治産または準禁治産を宣告する基準—精神障害者の行為能力および意思能力—』家裁月報49巻3号(1997年)1頁、前田 泰『民事精神鑑定と成年後見法』(日本評論社、2000年)、前田幸男『被相続人の法律行為と精神能力について』税理30巻8号(1987年)161頁、松原正明『判例先例相続法—遺言—』(日本加除出版、1996)、村重慶一『昭和62年度主要民事判例解説』判タ677号(1988年)186頁、村重慶一『平成6年度主要民事判例解説』判タ882号(1995年)178頁、村重慶一『平成10年度主要民事判例解説』判タ1005号(1999年)162頁、村田 彰『高齢者の遺言—遺言に必要な意思能力を中心にして—』須永 醇ほか編『高齢者の権利擁護システム』(勁草書房、1998年)77頁、村田 彰『禁治産者の遺言』法と精神医療14号(2000年)39頁、村田 彰『自筆証

書遺言に必要な精神能力」私法判例リマックス20号(2000年)84頁、花元 彩「民事判例研究」法律時報74巻3号(2002年)125頁、本山 敦「公正証書遺言の無効による損害と責任」司法書士2004年7月号58頁、本山 敦「無効になる公正証書遺言—横浜地判平成18年9月15日判タ1236号301頁—」司法書士2007年8月号36頁、柳 勝司「遺言者が署名することができない事由の付記—東京高裁平成一二年六月二七日判決(遺言無効確認請求等控訴事件)に関連して—」名城法学51巻4号(2002年)85頁、山崎 勉「平成3年度主要民事判例解説」判タ790号(1992年)148頁、渡邊剛男「木内是壽氏の『日本公証人連合会から全国銀行協会宛の「公正証書遺言に基づく預金の払戻し等についての要望」について』と題する論文について」判タ1181号(2005年)105頁、渡辺忠嗣「遺言による相続—公証役場から見た遺言事情—」司法書士2003年9月号4頁。

- (12) 岩木・前掲判タ1036号196頁以下、升田 純「成年後見制度をめぐる裁判例(17)」判時1613号15頁、右近・前掲判時1518号165頁以下、神野・前掲判タ1256号46頁、河田・前掲判タ996号153頁等参照。なお遺言能力をめぐる問題とは異なるが、財産取引上の問題について、裁判実務においても、判断能力が減退した高齢者らをめぐる財産取引上のトラブル増加に対処し、意思能力の有無の判断に際しては「伝統的な意思無能力理論をベースに、医学上の評価を参考にして、痴呆や精神分裂病等の精神上の障害の存否・内容・程度を認定し、また、行為者の年齢、行為時及びその前後の状況、行為に至る経緯、行為の内容、行為の効果の軽重等を子細に検討し、事案に応じて適切妥当な解決を導くべく、行為者本人を保護するか取引の相手方を保護するかの判断を模索し、取引の効力の有無を決しているといえる。」という(澤井・前掲87頁)。
- (13) 渡邊・前掲106頁。
- (14) 篠田・前掲9頁。
- (15) 村田・前掲「判批」リマックス20号(2000)87頁、神野・前掲46頁参照。
- (16) 蕪山・前掲遺言法体系16頁、判時1979号76頁〔コメント〕、鹿野・前掲『新家族法実務大系第4巻』60頁、など。
- (17) 篠田・前掲16頁以下、河田・前掲判タ996号153頁参照。

2 遺言能力の肯定裁判例

①大阪高判昭57・3・31家月35巻7号66頁、判時1056号188頁

〔裁判内容〕

推定相続人に対する遺言による農地の遺贈には、知事等の許可を要件と課した農地法3条の許可を要しないとの判断を示した裁判例として特徴を有するが、遺

言時に脳軟化症により言語を発しがたく、その精神状態も朦朧として事理を弁識する意思能力を有していなかったという点が争われた。

〔事案の概要〕

遺言者Aは、昭和39年5月25日に死亡したが、妻Bは先死しており、六名の子が相続人であった。そのうち二名(長男CとD)は訴外で、 X_1 と X_2 (原告・控訴人)と Y_1 と Y_2 (被告・被控訴人)の争いであった。Aは、昭和39年5月21日に、所有不動産の一部を Y_1 に、また他の各不動産の持分各二分の一の割合で Y_1 と Y_2 の両名に、それぞれ遺贈した。A死亡後、Xらは、Aの遺言時に意思能力がなかったこと、またAの遺言は公証人Eに対する遺言の趣旨の口授がないから重大な方式違背があつて無効であること、本件各不動産のうち、農地の遺贈については本件公正証書を作成するにあつて、公証人Eは、知事の許可があつたことを証すべき証書を提出せしめて許可があつたことを証明すべきなのに(公証人法33条1項)、全くその手続を欠いているから、同法26条、2条により、本件公正証書はその成立上無効というべきであり、したがって、右農地に関する本件遺言も無効である、などと主張した。一番は原告敗訴。

〔判決の要旨〕

一部変更、一部控訴棄却。「Aは、昭和三二年妻のBが死亡してから長男C夫婦と京都市内の本件(ネ)の建物(本宅)に同居し、昭和三四年頃から脳軟化症に罹患し、言葉の呂律がまわりにくかったり、寝たり起きたりの生活をするようになっていたが、創価学会の信者でもあつたところから、同じ信者のF子と知合となつて、同年一二月頃同市内の野々宮町の別宅に単身移るとともに、右Fを家政婦として雇つて同居するようになった。」「その頃、Aは、歩行ができずに体が不自由で臥床してFに付添われて生活していたが、精神的には格別異常はなく、意識もはっきりしていて判断力もあり、前記の言語障害の点についても、聞きなれた家政婦やAの息子、娘などはその発声の意味を了解できないわけではなく、」「かくてAは、前記のように、被控訴人両名に財産の一部を贈つたりしていたが、昭和三九年五月、かねてから知合の〇〇司法書士らと相談して遺言書を作成するこ

とになり、同月二一日、嘱託人Aの依頼により公証人Eが本件公正証書を作成するためA宅に赴いた。当日、遺言者A、証人として戊田竹夫、F子が立会い、被控訴人兩名も同席していたが、右公証人は、Aの枕もとが隣室との間の敷居近くであったので、Aから一寸離れた位置の隣室に座っていた。Aは、体が動けなくて仰臥したままで右公証人に応対したが、意識は相当確かであり、ただ、当時は失調性の言語障害があつて、公証人の質問に対して身振りを交えながら口頭で申述したものの、言語がいささか不明瞭で右公証人には判りにくいところがあったので、Aの発言を平生から聞きなれてその意味を理解しうるFが、Aの意向により、その通訳をしてこれを公証人に伝えた。このようにして、Aは、本件各不動産を記載した紙を予め用意していたので、右紙に記載した本件各不動産のうち、農地である(ロ)(ハ)(チ)(リ)(ヌ)(ル)の各不動産を被控訴人Y₂に、(イ)(ニ)(ホ)(ヘ)(ト)(オ)(ワ)(カ)(ヨ)(タ)(レ)(ソ)(ツ)(ネ)(ナ)(ラ)(ム)の各不動産を持分各二分の一の割合で被控訴人兩名に、それぞれ遺贈する旨の遺言をした。右公証人は、筆記した右遺言者の口述内容をAのそばで右遺言者および各証人に読み聞かせたところ、Aはその意味を理解して頷くように首を振って口頭でこれを承認し、各証人も筆記の正確なことを確認した後に署名押印し、右遺言者は自身で執筆ができなかったので、右公証人が代署して押印し、もって、本件公正証書が作成せられた。なお、Aは、右遺言後二、三日は病状に格別変化はなかったが、同月二四日頃から意識の混濁がみられるようになり、同月二五日容態が急変して死亡した。」「前記認定事実によれば、本件遺言当時、Aは、脳軟化症による運動機能の障害や失調性の言語障害が存したけれども、意識は確かで判断力もあり、自己の行為の結果を認識しうる精神的能力である意思能力を有したものである」といふべきである。

〔コメント〕

遺言者は脳軟化症による運動機能の障害や失調性の言語障害があつたものの、遺言作成時の状況は、克明に遺言者の意識の鮮明さを示しており、意思能力に欠けるところを見せていない。あえていえば、障害の故に口授にやや問題があるよ

うにも見受けられるが、これととも、利害関係者以外の同居しているお手伝いさんの介添的な通訳によりなされており、しかもその際に、判旨にも認定されているように、公証人との間に他の近親者等が介在して誘導的質問をしてこれを公証人に伝えた事跡はなく、遺言者が直接公証人に口述した形をとっていたのである。この点についても、問題のないケースであった。

②東京地判平3・3・29判時1404号96頁

〔裁判内容〕

旧遺言により執行者に選任されていた者が、新遺言作成時に遺言者に意思能力がなく、また口授に欠如があり、さらに虚偽の事実を告げられて新遺言が作成されたので動機の錯誤により新遺言が無効であると主張し、この主張が斥けられた事案である。

〔事案の概要〕

遺言者Aは、昭和63(1988)年9月10日に病死したが、唯一の相続人としてY₁(被告)がいた。なお、Aは、外国国籍と推測され、40年にわたって日本で暮らし、それなりに日本語も解していたようであるが、詳細は不明であり、本件ではとくに準拠法が問題となることもなかった。昭和60年末から61年末にかけて肺癌に罹患したAは、昭和62年7月14日に、X(原告)を遺言執行者に指定し、Xに本件各土地の処分権限を授与する、Xには絵画等のほか、遺産の中から各受遺者への分与、遺言執行費用、葬儀費用等を控除した残額全額を遺贈する等の内容の公正証書遺言を行った(旧遺言)。ところが、Aは、癌が脳に転移したため昭和63年7月26日に入院し、同月28日に、B公証人のもとで入院先の病院の処置室において(Aは病室から処置室まで歩いてきた)、公正証書遺言を行った(新遺言)。遺言内容は、旧遺言を撤回し、改めてCを遺言執行者に指定し、Cに本件各土地の処分権限を授与し、1億円を遺贈する、Xには中国製の照明器具等を遺贈する等であった。Cは、Aの死後、平成1年2月7日付でY₁へ本件各土地の所有権移転登記手続をしたうえ、同月27日に、Y₂会社(被告)との間で本件各土地及びその地上建物

を63億円で売却する旨の契約を締結し、同日内金15億円を受領するのと引換えに、仮登記手続を行った。

Xは、新遺言の無効を主張し、旧遺言の遺言執行者としての地位と権限に基づいて本訴請求をしたのに対して、Yらは、新遺言が有効であることを前提に、原告の当事者適格を争った。

[判決の要旨]

訴えの却下。「新遺言書の作成に当たっては、Aが事前に二度も弁護士と打合せを行い、旧遺言書の条項を変更する形で詳細な検討を加えたうえ、新遺言書の元となる英文草案をまとめたこと、新遺言書の作成時において公証人がAに対して新遺言書草案を読み聞かせた際、同人は自ら右草案の誤りのある部分を指摘したり、また、その場で新たな条項の追加を指示するなどし、新遺言書草案の各条項を十分に理解していたこと、B公証人も遺言書作成の際のAの意思能力には全く疑問を抱かなかったこと、さらに、新遺言書作成時点でのAの病状は既に癌が脳へ転移している状態ではあったものの、右時点では、看護記録上もまたカルテ上も同人の精神に異常を窺わせるような記載は認められず、その後の同人の異常行動も放射線治療の副作用等を低減するための薬剤の投与が主な原因と考えられることなどを総合考慮すると、新遺言書作成時、Aは意思能力を十分に有しており、この点を問題とする余地はないものというべきである。」

[コメント]

本裁判所は、Xの新遺言無効の主張は理由がなく、新遺言は有効であり、したがって、旧遺言は効力を有せず、旧遺言で指定された遺言執行者としての地位に基づくXの本件訴えは、当事者適格を欠くものとして却下を免れない、という論理を展開した。

裁判所は、新遺言書の①作成に至る経緯、②作成時の状況、③作成前後の遺言者の病状を詳細に検討し、遺言能力があったと認定した(他に、口授の要件も十分に満たされており、また、動機の錯誤が、新遺言の重要な部分の錯誤といえるかはなはだ疑問であるうえ、動機が新遺言による意思表示の要素を構成するとみ

るのは困難であるという)。

本件土地及びその地上建物の売却代金が63億円という巨額になる紛争だけに、当事者間の争いは熾烈であったともいえようが、新遺言書作成に至る過程や作成時の状況から、とくに遺言者が、新遺言書草案の遺言内容を一つ一つ確認したうえ、その中で誤っている箇所を指摘し、また、原告への遺贈分に新たに中国風照明器具を加えることを指示し、さらには、弁護士が作成した要旨の英訳文の表現に問題のある点を指摘し、訂正するなどしたことからも、意思能力があったことが明確になっており、裁判所の認定にゆるぎはない。

③東京地判平3・9・30判時1428号121頁

[裁判内容]

長年にわたって同棲してきた女性への公正証書遺言による本件土地3分の1の持分の遺贈を撤回し、法律上の妻に全財産を相続させる旨の公正証書による新遺言がなされたが、新遺言が遺言者の意思無能力等を理由に争われた事例である。
[事案の概要]

遺言者Aは、昭和62(1987)年12月16日に死亡した。法定相続人として、妻Y₁(被告)のほか数人の子がいるようであるが、確かなことは明らかでない。Aは、同年3月から6月までの間、付属病院に入院し胃癌の治療及び手術を受けたものの、容体が悪化し、同年12月3日に再度入院した。最初の入院中の同年4月7日に、21年にわたって同棲してきたX女(原告)に本件土地の3分の1を遺贈し、残りをY₁に相続させ、弁護士Y₂を遺言執行者に指定する公正証書遺言を行った。ところが、Y₂は、Aの四女の夫から昭和62年12月4日に、Aが遺言の書換えを希望しているので入院中のAを訪ねて欲しい旨の依頼を受け、翌日、病室にAを訪ね、意向を確認したところ、Aは自分の残す財産のすべてをY₁にやって欲しい旨及び現金2000万円をXに支払って欲しい旨を述べた。Y₂は、Aの病状から遺言書の作成を急ぐ必要があると考え、旧公正証書の作成者であるB公証人に電話で事情を話しBの了承を得た。

Bは、12月7日の午後三時に付属病院に赴くことになった。病室ではAの長女がAに付き添っており、Xは、このころ所用で外出しており、病院内にいなかった。B公証人は、「旧公正証書による遺言を変更したいそうだが、どのように変更したいのか。」と尋ねたところ、Aは、「全財産を妻にやるようにしてもらいたい。」旨答えた。そこで、B公証人が原稿を読み上げ、Aに対し、Aの意思と食い違いがないかどうかを確認したところ、Aは、「それで結構です。」と答えた。B公証人は、Aの病状からして署名することができないものと判断して、代筆を申し出たところ、Aが「代わって書いて欲しい。」と述べたので、B公証人が代筆した。このようにして新遺言書が作成され、Aは9日後に死亡した。本件土地については、Y₁のため昭和63年1月8日付けで所有権移転登記がされている。そこで、Xは、Y₁に対して、新遺言が、①方式違反、②意思無能力、③遺言者の真意に基づかず錯誤により無効、④立会証人がY₁の訴訟代理人であるから条理と信義則に照らし無効と主張し、新遺言の無効確認を求め、また昭和62年4月7日に死因贈与契約が成立しているから旧遺言どおりの更正登記手続を求めた。

〔判決の要旨〕

いずれも請求棄却。「Aは、付属病院に再入院した昭和六二年一二月三日から本件公正証書による遺言をした同月七日までの間、時によっては傾眠状態となり医師や看護婦からの問いかけに対してははっきりした応答をしないこともあり、ろれつが回りにくいこともあったが、全体としては医師や看護婦からの問いかけに対して適切に返答しており、身体の状態について自ら質問することもあり、意識は明瞭であったと認めることができ、一の1の(2)、(6)の事実を併せ考慮すると、Aは、本件公正証書による遺言をした当時、意思能力を有したものと認めるのが相当である。」

〔コメント〕

本件遺言作成状況から、遺言者がきちんと自己の意思を公証人に述べていることから明らかなように、遺言者の意思表示が極めて明確であることを知ることができる。旧遺言と新遺言のいずれも、同じ公証人であり、また遺言執行者も同

じ弁護士で、原告の側と被告の側のいずれに与するかという疑念を生じる余地が非常に少ないケースであった。しかも、遺言者が十分に理解することができるほど、遺言内容も大変簡潔なものであった。なお、余談ながら、原告にも、2000万円を支払って欲しいという遺言者の意向があったことは、当該遺言の正しさを証明するような働きをしていると評価しえよう。

④東京地判平5・8・25判時1503号114頁

〔裁判内容〕

脳梗塞を患っていた78歳の遺言者に遺言能力があったとされた事例。

〔事案の概要〕

Aは、明治38(1905)年1月28日生まれで、平成2(1990)年5月21日に死亡した。法定相続人は、妻Y₁(被告)と三人の子である、二女X₂(原告)、三女Y₂(被告)、四女X₃(原告)の計四名であった。その他に、X₂の夫X₁(原告)が訴訟当事者となっている。Aは、昭和58年4月から7月まで脳梗塞により入院し、口述能力に不十分さを残したようである。Aの指示で、Y₁が公証人や証人の手配をし、同年12月5日当日に、公証人及び証人としてBの他にY₁の弟CがAの自宅に集まったが、公証人から、証人として弟ではなく別の人をたてるように言われ、Y₁が近所の方Dに依頼してきてもらった。公証人からY₁は利害関係があるとして同席を拒否され、公証人以外に、B・C・Dの立ち会いのもとに、全財産をY₁に相続させる趣旨の遺言がなされた。Aの死後、Y₁は、本件遺言に基づいてAの所有していた第一物件目録記載の土地建物について各登記を経由した。

本件は、甲事件と乙事件とから成り立つ。甲事件は、主位的請求として、X₁がAから当該財産を贈与された、もしくは時効取得したことを主張して、X₁からY₁・Y₂を相手に本件土地の所有権確認を、またY₁が行った所有権移転登記の抹消登記を、さらに贈与を原因とする所有権移転登記手続を求めた。予備的請求として、X₁が本件土地について賃貸借期間を平成二年一〇月五日から二〇年、賃料を月額一万円とする建物所有目的の賃借権を有することの確認を求めた。乙

事件は、 $X_1 \cdot X_2 \cdot X_3$ から $Y_1 \cdot Y_2$ を相手に、Aが遺言能力を欠いており、口述・読み聞かせ・正確性の承認の三点が欠如しており、証人2名が引き続き立ち会っていないことを理由に、当該遺言の無効確認と法定相続分どおりの共有持分を有することの確認を求めた。

本稿が検討対象としている遺言能力の有無に関しては、乙事件が中心であることから、[判決の要旨]は、乙事件についての裁判所の判断を紹介する。

[判決の要旨]

一部棄却、一部却下。「Aは明治三八年一月二八日生まれで、本件遺言当時(昭和五八年一月二日)、七八才の高齢であり、昭和五八年四月二六日から同年七月九日まで、脳梗塞により大蔵省印刷局東京病院に入院していた。右の入院は、二回目の脳梗塞の発作によるもので、入院時は、右片麻痺、言語障害がみられた。」
「Aは、退院後も、二週間に一回ずつ定期的に外来通院を続けていたが、病状は安定し、右片麻痺や言語障害も少しずつ改善していった。口述能力は不十分であっても、『うん』、『はい』、『いや』などの発語はあり、カルテの一月二日欄には『反応ヨシ(問いかけによくうなづく)』との記載があり、また、昭和五九年一月二〇日欄には、『ニコニコして機嫌良』と記載されている。Aの診療を担当していた医師である〇〇〇は、所見として、当時、Aは正しい判断力をもっていたとしている。

右認定したところからすれば、Aは、本件遺言当時、財産の全部を妻に相続させることを内容とする遺言をする程度の理解力、判断力は十分有していたものと認めることができる。

原告 X_2 及び X_1 は、本人尋問あるいは陳述書において、昭和五八年一二月頃、Aは会話を理解し判断して返答することができない状態であった旨供述しているが、前記カルテ等の記載に照らしたやすく措信することができない。また、<<証拠略>>には、『痴呆が恐らく存在したのではないかと考えるが、断定はできない』とか、『痴呆の存在が否定できない』との記述があるが、いずれも当時実際にAを直接診察していたわけではなく、前記認定の事実には照らし採用すること

ができない。

したがって、遺言能力(意思能力)を欠いていたことを理由に本件遺言の無効をいう原告 X_2 らの主張は理由がない。」

[コメント]

脳梗塞の後遺症のため、やや言語障害をかかえていた78歳の高齢者の遺言ケースであるが、裁判所により、遺言作成状況が詳細に検討されており、それによれば、公証人が法定相続人 Y_1 の弟Cを証人から斥けていること、そもそも相続させる旨の名宛人となる Y_1 を遺言が行われている席からはずしていることなど、慎重な態度を取っていることが読み取れる。もっとも、 X_1 は、陳述書において、二名の証人BとDがAは遺言時に一言も言葉を発しなかったと言っていると述べ、また X_2 も、Dから、立ち会ったのは五分位のものであり、Aは一言もしゃべらなかつたと言った旨供述している。これについて、裁判所は、Dを証人として尋問することを決定し、呼出をしたにもかかわらず、理由なく出頭しないものであるし、Bもまた証人として出廷しない旨を強く意思表示しているというのであって、仮に同人らがそのような発言をしているとしても、にわかには措信することはできず、前記認定を左右するものではない、と判示した。裁判所としても、十分に検討を尽くしたと評価しえよう。なお、 X_1 は法定相続人ではないため、 X_1 の乙事件の訴えは、不適法として却下されている。

⑤高知地判平7・8・21判タ8883号230頁

[裁判内容]

裁判所は、85歳の高齢者が行った公正証書遺言に、詳細な特別受益財産の記載があった点について、逐一、検討を加え、遺言能力を欠いていたためによるでたらめな記載ではなく、遺言能力を有していたと認定した。

[事案の概要]

遺言者Aは、明治36(1903)年1月29日生まれで、平成4(1992)年12月23日に死亡した。相続人は、長男 X_1 ・長女 X_2 ・三男 X_3 (いずれも原告)、二男Y(被告)、

四男B(訴外)の五名であった。Aは、85歳であった昭和63年8月26日に、公正証書遺言を行った。その内容は、全財産をYに相続させ、Yを祭祀承継者に指定し、Yを遺言執行者とするもので、さらに、 $X_1 \cdot X_2 \cdot X_3$ には、生計の資本等の贈与を行っているので相続分はないとするものであった。なお、その特別受益財産については、 X_1 には20年前に160坪と先月に300万円贈与、 X_2 には田5反分相当の金額の嫁入り支度、 X_3 には20年前に153坪を、10年前にダンプカー購入代金50万円、ハイヤー購入代金10万円、3年前に喫茶店建設鉄骨代200万円、子ども(Aの孫)の事故時に30万円を贈与、Bには10年前に約300坪の贈与を行っていたという、非常に詳細な記載がなされていた。 X_1 らは、Yに対して、①遺言能力がなかったこと、②民法969条2号ないし4号の方式違反があったこと、③推定相続人であるYが遺言の現場に立ち会っていたため民法974条3号(平成11年改正前)違反があったこと、を主張して、遺言無効確認の訴えを提起した。

〔判決の要旨〕

請求棄却。「以上認定・判断した諸事情、すなわち、(1)医学的な観点から見た場合、Aは、本件遺言当時や少なくともその後の約一年間は、年齢相応の判断力を有していて、その精神状態には特段問題はなく、本件遺言についてもこれを行う意思の力もあれば判断力も有していたこと、(2)同居の家族の目から見ても、本件遺言当時、Aは年相応の判断力を有しており、本件遺言についても自発的に言い出し、自ら公証人も選定の上行ったものであり、公証人との遣り取りや遺言内容の口授自体にその意思能力を疑わせるような事情は全くなかったこと、(3)本件遺言書を作成した公証人自身、本件遺言に関する記憶は定かではないものの、同公証人が遺言公正証書を作成する際の一般的取扱いからして、本件遺言に際してAが意思能力を欠いたまま本件遺言を行ったとは考えにくいこと等の事情を総合判断すると、本件遺言当時、Aが遺言能力を有していたと確認するに十分である。

3 もっとも、これに対し、原告らは、①Aは、本件遺言当時、既に惚けていて判断能力がなかった、②Aは、被告夫婦を嫌っていたから、本件遺言[1]～[3]

項のような遺言をするはずがない、③本件遺言中[4]～[7]項は事実と反する全く出鱈目な記載である、[1]～[7]のような記載が本件遺言書中に存在しているのは、当時Aが遺言能力を欠いていたからである、などと供述している」

「よって検討するに、」

「本件遺言[4]～[7]項に関する検討結果のまとめ

以上によれば、本件遺言[4]～[7]項は、総じてかなりの程度真実を反映しているものと思われ、少なくともそれが虚偽の内容であると断じ得るような記載内容は何ら見当たらないから、この点からAの遺言能力に疑問を差し挟む余地は全くないと言わねばならない。」

〔コメント〕

本裁判所は、遺言書中のXらの特別受益に関する詳細な記載は虚構の事実記載で、Aの意思能力の欠如を反映したものと原告らの主張に極めて丁寧に対応し、特別受益があったとした遺言文言中の各条項ごとに具体的な検討を行い、かなりの程度で真実を反映していると認定し、それをも根拠として、意思能力があったものと判断した。高く評価しうる。

なお、本判決の評論に絡んで、「わが国の学説が、『公正証書』遺言を論じながら、公証人法を全く視野に入れていないのは、一わが民法は、ドイツ民法の旧条文のように公正証書遺言について詳しく規定しているから、その解釈論が主になるのも無理はないのだが—公証人経験者の立場からはちょっと不満がある。」との学界に対する批判⁽¹⁾が出されている。

⑥名古屋高判平9・5・28判時1632号38頁、判タ960号249頁

〔裁判内容〕

禁治産宣告を受けた後に高齢者の行った第二の公正証書遺言が遺言能力を欠いていたので無効ではないかと争われたが、本裁判所は、1審と同様に、遺言能力を有していたと判断した。

〔事案の概要〕

一代で財産を形成した遺言者Aの後継者としての地位、ならびに財産をめぐっ

て、第一遺言の名宛人である二女 Y₁(被告・控訴人)とそのグループの Y₂、Y₃(いずれも Y₁の兄弟姉妹。被告・控訴人)と、第二遺言の名宛人かつ遺言執行者である遺言者の妻 B(原告。第1審中に死亡したため、XがBの承継人として第二遺言の遺言執行者に選任された)並びに長男(実質上の原告・被控訴人)側との争いであった(相続人の数は不明)。遺言者 Aは、昭和58年3月8日に、公証人役場に赴いて「所有する財産全部を Y₁に相続させる」旨の公正証書遺言を行った(第一遺言)。Aが再度の脳梗塞を起こしていたことから、Bらの主導のもとにAに対して禁治産宣告の申立てが行われ、審判がなされ、Y₁らの不服申立てを経て昭和59年7月19日に確定した。ところが、昭和59年11月12日に、Aを遺言者とし、二名の医師の立ち会いの下に、「所有する財産全部を包括して妻である Bに相続させる。Aは、Bを遺言執行者に指定する」旨の公正証書遺言が作成された(第二遺言)。Aが昭和63年9月13日に死亡したため、Y₁は、同日付けで、本件(一)(二)土地について相続を原因とする所有権移転登記を経由した。そこで、Bは、同年10月6日に、第二遺言に基づく遺言執行者として、Y₁らに対し、本件登記の抹消登記手続を求めて訴えを提起した。しかし、Bが平成2年9月7日に死亡したため、名古屋家裁岡崎支部は、同年11月14日に、長男の申立てにより、Xを第二遺言の遺言執行者に選任した。Y₁らは、第二遺言作成時にAには遺言能力がなかったと主張したのに対して、第1審の名古屋地裁岡崎支部は、遺言能力を肯定した。そこで、Y₁らが控訴したのが本件である。

[判決の要旨]

請求認容。「(二)ところで、<<証拠略>>によると、いわゆる痴呆とは、主として中枢神経系、脳の器質的疾患により、いったん獲得した知的能力が不可逆的に損なわれ、社会生活に支障を来すに至った状態をいい、その中でもアルツハイマー型は、およそその症状の回復といった事態は考えられず、一般に重症なものであるのに対し、多発性脳梗塞を原因とする場合は、その程度にもよるが、短期的には症状が良くなったり悪くなったりしながら、全体としては節目節目ごとに段階的に知的能力が低下するという動揺性の経過をたどることが多いこと、また

る症状は、記銘力減退と人格水準低下であり、人格の先鋭化(元々の人格、性格が強く現われること)や情動失禁(些細なきっかけで感情がほとばしり出ること)も現われやすくなること、夜間にせん妄状態(幻覚等を伴って不穏になる状態)を呈することも多いこと、また、人格のすべての面で知的退行現象を示すものではなく、特定の部分は抜け落ちるものの、その他の部分は比較的その人らしさが保たれる、いわゆるまだら痴呆の状態を呈することが多いこと、糖尿病や高血圧などの基礎疾患を有する者は、合併症としての血管障害を起こしやすく、脳梗塞の危険因子として上げられていること、以上の事実が認められる。

しかして、Aが糖尿病の基礎疾患を有していたことは前記(当事者間に争いのない事実2)のとおりであるところ、別紙入院経過表記載の記述から窺われるAの精神状態は、まさしく右の多発性脳梗塞を原因とする知的能力減退の特色とよく符号すると思われる上、<<証拠略>>によると、昭和五七年八月九日当時、Aの左視床及び右内包前脚に低吸収域が認められたこと、昭和五八年一月二四日当時には、Aの右尾状核付近の低吸収域の範囲の拡大及び明瞭化、側脳室右前角の低吸収域の拡大、両側視床前角の小低吸収域の発生などが認められたこと、昭和五九年一月一日当時には、右尾状核付近の低吸収域がさらに拡大、明瞭化するなど、脳梗塞がすすんだこと、昭和六〇年一月一日当時には、さらに右小脳半球後上面に新たな梗塞が発見されたこと、以上の事実が認められ、これらを総合すると、Aは、多発性脳梗塞を発症し、これを原因として種々の症状を呈していたものと認められる。

(三)以上を前提として、医学的見地から第二遺言当時のAの精神能力を検討する。」「(3)そこで、まず、Aが、正常人に近い認識、判断能力を有していたかについて判断するに、認定にかかる別紙入院経過表によれば、Aについては、右期間中、ほぼ一貫して何らかの見当識障害が認められ、特に時間についての見当識障害は頻繁に記録されており、次いで場所についての見当識障害の記述が多く、稀には対人関係についての見当識障害も見受けられる(昭和五九年一月二五日、昭和六〇年一月四日)。また、記憶・記銘力や計算力の障害についても、しばし

ば記録されており、中には少し前に食事をとった事実すら覚えていなかったり(昭和五九年四月一七日、同年五月六日、同年六月六日、同年七月一四日、同年八月一九日、同年一二月二日、同年一二月五日、同月一五日)、自分や孫などの名前を思い出せなかったり(昭和五九年一月二五日、同年六月二七日、同年七月二六日、同年八月三〇日)している。その他、せん妄状態に陥っていたと思われる時期も見られる。

加えて、長谷川式簡易知的機能検査の結果は、第一回が一四・五(昭和五九年七月三日)、第二回が一七・五(同月一日)、第三回が一点(同月二五日)、第四回が一五・五(同年八月三日)であり、<<証拠略>>によると、当時、Aが前痴呆(中程度)状態にあり、単独では完全に身辺管理をすることが困難であったことを示している(なお、右検査結果中、第三回目の点数が相対的に低い、これは同日の記述からも明らかとおおり、Aが検査に対して反抗的な態度で臨んでいたことの影響と思われる。)

しかしながら、他方で、入院後約二か月を経過したころから、活動性がやや回復したことを窺うことができる(それまでの間は、傾眠傾向にあるとの記述が頻繁に出てくる。)上、日によって、あるいは時間帯によって、かなりの知的能力、活動を窺わせる記述が見られ「これらの中には正常人の言動と比べて遜色がないと思われる内容のものも含まれていること、<<証拠略>>によると、多発性脳梗塞を原因とする知的能力の低下を完全に治癒することは不可能であるとしても、脳代謝改善剤や向精神剤の使用によって症状を一時的に改善することは期待できること、昭和五九年五月ころには、Aの精神状態はかなり改善され、第二遺言の少し前ころ、BがAの印章の保管ないし使用に関して山本医師に愚痴をこぼしたところ、Aがその内容を正確に理解した上で、立腹したこと、以上の事実が認められ、これらを総合すると、中川証人のように、正常な知的能力の存在を窺わせる言動のすべてをAの作話傾向や人格の残存など、知的能力と無関係なものによって説明することは、やや一面的に過ぎるといわざるを得ない。

特に、<<証拠略>>によると、第二遺言がなされた当日、公証人Cは、Aに

対し、まず住所、氏名、生年月日などを尋ねて確認し、次にAのいる場所や時計の文字が読めるかなどの点についても確認し、さらに、公正証書の作成を依頼された代理人から予め聞いていた遺言内容がAの意思に合致していることを確認したこと、特に遺言執行者を誰にするかという問題については、A自らBとD(Aの異母弟一筆者注)の名前を挙げ、最終的にはBを指名したこと、このような過程を経て、右公証人は、Aの体調及び心神の状態が予想以上によいとの印象を抱いたこと、山本医師は、Aに対して、月日、同席していた人物(弁護士)、その時の気分及びリハビリ様子等を尋ねて確認し、また善悪に関する事項を話題にしたりして約一〇分ほど会話を交わしたこと、その結果、山本医師はAが正常な判断能力を有するものと判断したこと、以上の事実が認められるのであって、これらを総合すれば、Aは、灘波鑑定人が指摘するように、少なくとも潜在的には物事の善悪を判断し、それに対応した行動をとる能力を保持していたものと認めるのが相当である。」「(4)そこで、具体的に、第二遺言時にAが示した知的能力の程度について判断するに、前記認定のようなC公証人や山本医師との対話状況に照らすと、Aが発揮した知的能力は、正常人よりは劣るものの、物事の善悪を判断し、それに対応した行動をとる程度には達していたと解され、これに、全財産をBに遺贈するとの第二遺言の内容が比較的単純なものであることをも考慮すると、Aは、法律的な側面を含めてその意味を認識していたと認めるのが相当である(中川実証人は、第二遺言当日の記述から分かることは、Aに根深い意識障害がなかったことのみである旨証言するが、知的能力の発揮によるものではない理由について、首肯するに足りる理由を示していない。ちなみに、同証人も、Aが自己の財産をBに遺贈することは「分か」っていたと思う旨証言している。)

3 以上のとおり、遺言に至る経緯との整合性及び医学的見地からの各検討結果によっても、Aが第二遺言当時、遺言能力を欠いていたと認めることはできず、この点に関する控訴人の主張は採用できない。」

[コメント]

遺言者Aが第二遺言作成時に遺言能力を有していたか否かについて、立ち会い

医師・鑑定人・証人の間には、相対立する二つの見解が存在している状況において、裁判所は、結局、遺言能力があったと判断した。その理由は、まず第一に、アルツハイマー型認知症とは異なり、多発性脳梗塞に罹患していたAの知的能力は、正常人よりは劣るものの、物事の善悪を判断し、それに対応した行動をとる程度には達していたと解されること、第二に、全財産をBに遺贈するとの第二遺言の内容が比較的単純なものであることの二点である。そして、このように解することが遺言に至る経緯との整合性及び医学的見地からの各検討結果に沿うものであると認定している。要するに、鑑定人医師並びに第二遺言作成時に立ち会った二人の医師の判断を尊重する形となっている。この点、原審も遺言能力を肯定しているが、その際には、とくに、禁治産宣告申立事件における鑑定人鈴木医師の診断に反論する形で、論旨を展開していた⁽²⁾。いずれにせよ、本判決は、非常に説得力のある判旨といえよう。本判決には、多発性脳梗塞の禁治産者がなした公正証書遺言について、遺言能力を認めて有効と判断した事例として位置づけることができるとのコメント⁽³⁾がみられる。

なお、気がついた重要な点の一つがある。第二の遺言は、「Bに相続させる」旨の内容になっていたが、本件判決では、これを遺贈と解しているようである。周知のことであるが、「相続させる」旨の遺言は遺産分割方法の指定(民法908条)を法的根拠としており、いわゆる遺贈(民法964条以下)ではない。このことは平成3年4月19日の最高裁判決で確定した法理である。それにもかかわらず、本件名古屋高裁が遺贈という文言を用いるのは、「相続させる」旨の遺言法理を遺贈説と解する立場に与するものと評価できるのであろうか。

⑦東京地判平9・9・25判タ967号209頁

〔裁判内容〕

94歳で入院中の高齢者が公正証書遺言を行ったことについて、痴呆かつ危篤状態にあったため遺言能力がなく、しかも口授方式に瑕疵があったとして争われた事例

〔事案の概要〕

遺言者Aは、明治33(1900)年12月20日に生まれ平成7(1995)年12月16日に死亡した。Aには、配偶者Y₁と長男Y₂、三男Y₃、四男B(A死亡後に死亡し、その配偶者X₁と子のX₂とX₃が相続)、Aより先死した二男(子のX₄とX₅がAを代襲相続)の四人の子がいた。Aは、平成元年ころから脳梗塞を患うようになり、平成6年10月には脳血管性痴呆と診断された。その前の同年8月15日ころ、Y₃とBは、Aの遺言書作成について話し合い、区役所窓口で弁護士Y₄を紹介してもらい、路線価等を調査し、Y₃とBで相談しながら遺産の配分方法を定めてAの了解を得ること、及び配分に当たってはY₂には一切相続させないこと、Y₁には全財産の半分を相続させること、祭祀主催者をY₃とすることなどが話し合われた。しかし、Bは、Y₄の提案する遺言書案中、不動産価格の評価方法等について難色を示し、遺言書作成の話に同調しなくなった。Y₄は、Y₃からAが遺言書作成を望んでいる旨の連絡を受けたため、平成7年1月6日午後、入院中のAを訪ねたところ、Aの症状は落ち着いており、遺言の作成を希望したため、本件遺言書と同一内容の遺言書案を説明したところ、Aは了承した。ところが、Aは、二日後の8日に高熱を発生し、翌日には意識がなくなり、意識レベルⅢ(昏睡)の状態となったため、酸素吸入や輸血等の救急措置が施された。Y₃は、医師から、遺言書を作成するならば早い方が良いとの話を聞いたため、Y₄に連絡を取り、Y₄が公証人に連絡し、担当医師の都合の良い10日午後、予定を早めて遺言書を作成することにした。酸素マスクをはずしたAに対して、公証人を紹介したところ、Aは、これに頷き、次いで医師が声を掛けたところ、返答があり、医師は、Aは同日朝から意識状態が良く、遺言書を作成したいとする意思があり、これに耐え得ると判断した。医師が退室した後、公証人は、Y₄夫婦の立ち会いの下に、Aに対し、氏名と年齢を尋ね、返答を得た。そこで、公証人は、Aに対し、遺言書の内容を読み上げるのでそれで良いかどうか答えて欲しい旨を告げた上で、Y₄からの連絡に基づいて予め作成した遺言内容を、逐条ごとに順次読み上げ、その都度、その内容どおりで相続させることで良い旨の口頭での返答をAから得

た。その遺言内容は、Y₃とBが予め話し合っていたことをもとに、Y₁に豊島区所在の土地建物及び1億1000万円を、Y₃に板橋区所在の地と建物(持分各2分の1)及び6000万円を、Bに9000万円を、X₂及びX₃に各2000万円を相続させる、A家の祭祀等はY₃に承継させる、その余の財産はY₁に相続させる、Y₂は多額の特別受益を得ているので、Y₂には遺産を相続させない、遺言執行者としてY₄を指定するというものであった。なお、B並びにその遺族であるX₁らは、このような経過で遺言書が作成されていたことを知らなかった。

X₁らは、Aが危篤状態にあったため、遺言の作成を認識・意欲し、複数の不動産と多額の預金を複数の人間に対して配分して相続させるという高度で知的な判断能力を有していたものとは到底考えられず、また本件遺言は、Y₃とY₄が予め、Aの意向に基づかずに一方向的に遺言内容を確定しておいた上で、遺言能力を欠いた状態にあるAの周囲に集まり、B夫婦を排除したまま、形式的に、公証人らを立ち会わせて公正証書遺言としての体裁だけを整えたものであって、方式上も無効であると主張した。

[判決の要旨]

請求棄却。「Aは、平成七年一月九日夜に危篤状態に陥るまでは、老人性痴呆の症状がみられたものの、その程度は夜間を除いて必ずしも重篤なものではなく、同日夜にいったんショック状態に陥り、意識レベルが大きく低下したものの、病院側の治療により、翌一〇日朝には意識障害が相当程度改善し、周囲の問い掛けに対して発語して返答できるようになるまで回復した事、そして、同日午後二時における本件遺言作成の際のAの容体と軽部医師の診断内容、C公証人とA間のやり取りの内容のほか、本件遺言の内容が、概ね、事前に被告Y₄と打ち合せ済みのものであった上、条項自体は全八条にすぎず、不動産の数も二つ、預金の配分先も合計五名という程度のものであったこと、さらにその後のAの治療経過等からすれば、Aは、本件遺言当時、本件遺言を行う意思能力を有していたものと認めるのが相当である。」

[コメント]

本判決は、判旨にも述べられているように、①遺言作成時における遺言者の意識が相当程度改善していたこと、②遺言者の容体と担当医師の診断内容、③公証人と遺言者とのやり取りの内容、④遺言内容が四か月以上の時間をかけて事前に打ち合わせ済みのものであったこと、⑤遺言条項自体は全八条にすぎず、不動産の数も二つ、預金の配分先も合計五名という程度であったこと、⑥遺言後の遺言者の治療経過(遺言後、11カ月生存)等から、遺言時に意思能力を有していたと判断された。とくに、配偶者Y₁に多くの財産が相続されており、このことは被告の一人である三男Y₃と原告側の四男Bとの予めの打ち合わせに沿うものであり、遺言者の真意にも合致していたことも特筆すべきであろう。判決は極めて妥当といえる。

なお、すでに本稿の「一はじめに」で紹介したように、公証人実務家から、遺言書作成時に医師の診断書を徴しておく配慮が必要との意見が出されている。本事実も、担当医師に遺言作成時の意思能力について「1月10日午後2時30分の時点で遺言する時点において意思能力が十分にあったと判断します。」との診断書が作成されていた。しかし、後の裁判において、同医師は、Aの家族全員の総意のもとに本件遺言の作成が行われたものと考えていたので右診断書を作成したが、そうでなかったのであれば作成しなかったと証言している。裁判所は、同医師が遺言者と公証人とのやり取りの内容及び程度と、事前にその内容を了承していたことからすれば、十分に遺言の内容を判断して応答できた旨を明確に証言していることから、この診断書作成の経緯だけでは、認定判断を左右するには至らないというべきであると断じた。いずれにせよ、医師の診断書を求めることは、争いが予め明らかになっているケースでは中々困難ではないかと推測される。

⑧東京高判平10・2・18判タ980号239頁

[裁判内容]

脳梗塞を患っている84歳の高齢者が所有する全財産を長男に相続させる旨の遺

言について、遺言時に遺言能力がなかったのではないかという点が争われ、1審は遺言能力がないと認定したが、本判決は、医師の意見書を斥け鑑定医の鑑定結果を採用し、遺言者の病状等を極めて詳細に検討した上で、遺言能力があったと判断した。

〔事案の概要〕

遺言者Aは、明治40(1907)年1月生まれで、平成4(1992)年7月6日に84歳で死亡した。法定相続人は計7名であり、長男Y₁とX₁をはじめとする他の兄弟姉妹(X₂～X₆)との争い。Aは、平成3年1月に腹壁癒痕ヘルニア及び腸閉塞のため入院し手術を受けたが、脳梗塞のため入院を継続した。その間の同年5月9日に、浅草公証役場に赴き、全財産をY₁に相続させる旨の遺言を行った。平成4年7月にAが死亡し、Y₂が遺言執行者に就任したが、Xらは、Y₁とY₂に対して遺言無効確認の訴えを提起し、逆にY₁は、Xらに対して遺贈を原因とする本件土地の更正登記手続を求めて提訴した。1審は遺言能力がないと判断された。しかし、本裁判所は、①Aの入院中の生活状況、言動、病状等、②遺言書作成の契機となった事情、③遺言書作成時の状況と遺言の方式等を詳細に検討した結果、Aの遺言能力を肯定した。

〔判決の要旨〕

原判決変更。「五 Aの遺言に関する意思能力

1 そこで、以上において詳細に認定説示した、Aの入院中の生活状況、言動、病状等、本件遺言書作成の契機となった事情、本件遺言書作成時の状況等に、当審における鑑定人Bの鑑定結果(「Aは、平成三年一月二〇日に軽度の脳梗塞を発症したものの順調な回復経過をとり、平成三年五月九日当時には後遺症として右手足の麻痺を残すのみで、急性期は既に過ぎていた。当日の日中、特別な精神状態にあったとする根拠は全く得られない。八四歳老人の標準的精神能力を有していたところから、遺言に関する意思能力も有していたものと考えられる。)を併せ考慮すれば、Aは、本件遺言書作成当時、遺言に関する意思能力を有していたものと認めるのが相当である。

2 この点に関し、医師Cは、甲三二(Aの精神状態に関するB鑑定書に対する意見書。以下「C意見」という。)において、要旨、次のように意見を述べており、被控訴人らはこれを援用している。

『平成三年五月九日当時Aには知的機能の明らかな低下と日常生活動作の低下を認められているところから、痴呆状態にあったものと判断する。そして、頭部CT検査所見(脳萎縮、脳室拡大、多発性梗塞)、右片麻痺の存在、そして着衣失効と相貌失認(人物に対する見当識障害)等の認知障害が認められることから、痴呆の種類は脳血管性痴呆であり、その痴呆の程度は中等度と考える。時間が経過した中等度の痴呆においては当然、理解力・判断力も低下している。従って平成三年五月九日当時Aは己の財産の相続について正しい判断ができる状態にあったとは到底考えられず、当時Aの意思能力は無かったものと判断する。』

しかし、C意見を採用することはできない。その理由の要旨は次のとおりである。

(一)前記認定説示のAの臨床経過・症状からすれば、Aの見当識障害は、当審における鑑定人Bの鑑定結果(以下「B鑑定」という。)にあるように、脳梗塞急性期と夜間譫妄の二つの異なる病態を基にして出現していると認められる。

すなわち平成三年一月二〇日に出現したAの見当識障害(D[Aの内妻―筆者注]の顔は分かるが、被控訴人X₂の顔は分からないなどの状態)は、同月中には消失しており、同年二月四日にはりハビリが開始されていることから、この見当識障害は、脳梗塞の発症に伴う脳浮腫に対応するものと考えられる。

これに対して、同年二月二〇日に始まったAの異常な言動(前記二の7のとおり)は、いずれも夜間又は早朝に限って出現している。譫妄は、七〇歳以上の高齢者に起こりやすく、睡眠覚醒リズムの乱れと関係があり、夜間就眠前や明け方に出現しやすい。夜間に多い理由として、夜間は見当識を得るための手掛かりが乏しく、また脳の代謝も低い水準にあるためと考えられている。Aは、当時八四歳であり、睡眠のリズムはかなり乱れており、妄想を起こす素地を有していた。(甲七、B鑑定)。

Aの見当識障害の原因が脳血管性痴呆にあるとすると、この二つの異なる病態及び同年二月二〇日以降の異常な言動が夜間又は早朝に限って出現していることを合理的に説明することは困難であると考えられる。

(二) 浅草病院入院中にAに対して行われた六回の頭部CT検査の結果は、次のとおりである。

- (1) 平成三年一月二〇日 左頭頂葉に小低吸収領域、右被殻に小低吸収領域、脳萎縮、多発性脳梗塞
 - (2) 同二一日 著明な脳萎縮、右尾状核頭部及び左頭頂葉に小低吸収領域一梗塞か?
 - (3) 同年二月七日 両側前頭葉皮質萎縮(++)、両側小脳萎縮、左前頭葉白質に小低吸収領域一陳旧性脳梗塞
 - (4) 同年三月一二日 顕著な脳萎縮、脳室拡大
 - (5) 同年四月一九日 両側前頭領域の硬膜下水腫、低吸収領域が左前頭葉皮質下、右基底核等に見られる、多発性脳梗塞
 - (6) 同年五月一七日 両側前頭領域の硬膜下水腫、皮質髄質の萎縮
- (以上、甲六、一六の1から6、三二)

以上の検査結果によれば、Aの脳梗塞は多発性のものであるが、脳圧降下剤の使用状況からみて発症は一回だけであって、病巣は小さく、軽度のものということができ(B鑑定)、また、繰り返し述べるとおり、Aの見当識障害は、二つの異なる病態を基に出現しており、同年二月以降のAの異常な言動は、夜間又は早朝に限られ、日中は生じていないのであるから、これらの検査結果をもって、Aを脳血管性痴呆と診断することはできないというべきである。

(三) C意見は、Aの知的機能の明らかな低下として、Aは、平成三年一月一日、ヘルニアの手術に立ち会うために浅草病院にきた息子の被控訴人X₂を識別することができず、同月一四日及び同月一八日に被控訴人X₂が見舞ったときも同様の状態であり、Aは既に同月二〇日以前の段階で人物に対する見当識障害が存在していたとするが、先に認定したとおり、Aの見当識障害が初めて出現

したのは同月二〇日であり、それ以前には、Aに見当識障害は見られない。

また、C意見は、同年五月末か六月ころ、被控訴人X₁、同X₄、同X₅及び同X₃が山梨温泉病院にAを見舞った際も、Aの人物に対する見当識障害は持続していて、Aは見舞人を識別できなかったとするが、山梨温泉病院の看護日誌によれば、Aは、同年五月二九日、入浴予定であったが、家族の面会があり、随分興奮した様子で、血圧が上昇し、入浴を中止して安静を指導されているのであり(乙三二の3)、見舞人が誰か分からない状態であったとは、到底考えられない。

(四) さらに、C意見は、Aの日常生活動作の低下を指摘するが、Aは、八四歳の高齢で、右下腿が欠損し、右片麻痺があったのであるから、その日常生活上の動作に、ある程度低下が見られるのはむしろ当然であると考えられる。

3 本件全資料を詳細に検討しても、以上の認定判断を覆すに足りる証拠はない。また、以上認定説示したところによれば、Aには、本件遺言書作成当時、遺言の趣旨を公証人に口授する能力、公証人の筆記の正確なことを承認する能力があったものと認められ、これを左右するに足りる証拠はない。」

[コメント]

本事案は、遺言能力の有無について、1審と2審とで判断を異にしており、判断の分かれ目が微妙な境界上の事例ともいえるものである。とくに、第2審の本裁判所は、意思能力がないと診断した医師の意見を斥け、鑑定医の判断を採用した。その理由は、遺言者の病状等についての裁判所による極めて詳細な検討の結果による。医学上の見解が、必ずしも法の見解とはならない一例を示しているとはいえ、原審で遺言能力がないと判断されたことから、なかなかデリケートな事案であったといえる。

⑨東京高判平10・8・26判タ1002号247頁

[裁判内容]

満94歳の高齢者が行った公正証書遺言について、危篤状態にあったことから、遺言の作成を認識し意欲することはなかったこと、複数の不動産と多額の預金を

複数の人間に配分することは無理であったという理由から、遺言無効確認の訴えが提起されたが、第1審(本稿の⑦裁判例)は意思能力があったとして請求を棄却したため、原告らが控訴したのが、本件である。本判決も、原審と同様に、意思能力はあったと認定した。

[事案の概要]

⑦事案と同じ。

[判決の要旨]

控訴棄却。「当裁判所も、原審における当事者双方の主張立証に、当審におけるそれらを加え、総合検討しても、控訴人らの本訴請求は、理由がないからこれを棄却すべきものと判断する。その理由は、次のとおり補正するほかは、原判決の『第三 当裁判所の判断』に説示のとおりであるから、これを引用する。」「2

原判決八枚目表一行目の『CT検査では』の次に『脳梗塞、脳出血等の脳血管性疾患の所見は認められず、』を、二行目の末尾に『また、Aは、長谷川式簡易知能評価スケール(改訂版)による検査を受けた結果、合計得点は二点で、非痴呆と判定される領域内に入った(右の長谷川式簡易知能評価スケール(改訂版)においては、三〇点満点で合計二点以上を非痴呆、二〇点以下を痴呆と判定する。

なお、鑑定人〇〇医師は、右の検査結果を具体的に検討し、当時、Aの見当識は総じて保持されていたと認められることなどから、Aは痴呆ではなく、生理的な知的老化の特徴を備えていたと考えられるとしている。)〔当審における鑑定の結果・弁論の全趣旨〕。』をそれぞれ加える。」「8 原判決一二枚目裏七行目の冒頭から一三枚目表六行目の『経過等からすれば、』までを、次のとおり改める。『4

そこで、前示1の事実関係及び3の鑑定意見を総合して考察すると、Aは、本件遺言が行われた平成七年一月当時、加齢に伴う生理的な知的老化の徴候は認められたものの、未だ痴呆の領域には至っておらず、ほぼ九四歳の老人としての標準的な精神能力を有していたものと認められること、Aは、本件遺言前夜の同月九日午後八時ころ、血圧が著しく低下して、一時的にショック状態に陥り、意識レベルが大きく低下したものの、病院側の処置等により同日午後一〇時ころまでに

はショック状態からほぼ脱出し、本件遺言が行われた翌一〇日午後二時ころの時点においては、血圧や脈拍は正常な状態に戻り、意識の状態も概ね普段どおりに回復していたものと認められること、本件遺言の内容は、Aにおいて、事前に被控訴人Y₄から説明を受け、それが自己の希望に沿うものとして了承していたものであること、また、本件遺言の内容自体についても、その条項は、遺言執行者の指定も含め全部で八か条に過ぎず、遺言による相続に関係する者も、妻、子及び孫というAの近親者だけであり、遺言の対象となった相続財産は不動産と預金のみで、このうち、不動産は、豊島区南大塚の土地建物と板橋区高島平の住宅である土地建物だけであること等に照らすと、ほぼ九四歳の老人としての標準的な精神能力を有していたAにとり、その意味内容を的確に認識することが困難なものであったとは認め難いこと(なお、本件遺言の実質的な内容についても、四男のBや二男の〇の子である控訴人X₄及びX₅と比べると、A・Y₁夫妻と同居し、身の回りの面倒をみてきた三男の被控訴人Y₃がある程度有利な取り扱いを受けた内容のものとなっていることは否定できないものの、その内容がAの遺言として特に不合理ないし不自然な内容のものであると認めることはできない。)等にかんがみれば、)」「以上のとおりであるから、控訴人らの請求を棄却した原判決は相当であり、本件控訴は理由がないからこれを棄却する。」

[コメント]

本審は、1審同様に、遺言能力があると判示したが、その理由として、94歳であるため、加齢に伴う生理的な知的老化を認めるものの、未だ痴呆の領域に至っていないことを強調する。その根拠として、遺言者が生存中に受けた長谷川式簡易知能評価スケールで三〇点満点中、二点で、非痴呆と判定される領域内に入っていたこと、また鑑定人医師が、この検査結果を具体的に検討し、遺言者の痴呆ではないと鑑定したことなどが挙げられている。医学的な鑑定結果から、1審と同様の結論を見出している点に、2審の特徴を読み取ることができよう。

〔裁判内容〕

第一遺言作成後、3年半足らずのうちに、同一公証人により第二遺言が作成された。この第二遺言の効力をめぐって、意思能力がなかったこと、並びに遺言者の署名押印がなかったことが争われた。第1審及び第2審の本裁判所とも、遺言者に遺言能力はあったと判断した。ただ本裁判所は、原審判断とは異なり、公証人による遺言者の署名の代署を民法969条4号但書にいう「遺言者が署名することができない場合」には該当しないと解し、当該遺言を無効とした。

〔事案の概要〕

遺言者Aは、明治42（1909）年6月24日に生まれ平成5（1993）年7月18日に84歳で死亡した。相続人としては、先妻との間に三人の子（訴外長女、長男X₁、二女X₂）現妻Y、X₂の子でAとYの養子となっていたX₃の五名がいた。Aは、平成1年2月9日に第一遺言を、平成4年6月9日に第二遺言を行った。第一と第二の遺言のいずれも、医療法人理事長及び院長の地位並びに経営権をX₃に承継させることにしたが、第一遺言では、所有株式をX₁らに相続させ、もしくは遺贈し、第二遺言では、全財産をYに相続させるとしていた。なお、後に問題となった仮処分対象である不動産について、第一遺言では何等触れることはなかった。

Aの死後、X₁とX₂はYに対し、第二遺言について、Aに意思能力がなく、またAの署名押印がない、と主張して遺言無効確認請求の訴えを提起し（甲事件）、X₃はYに対し同様の訴えを提起した（乙事件）。これに対して、Yは、Yが第二遺言により取得した不動産に対してX₁らの行った不動産処分禁止の仮処分が違法であると主張し損害賠償を求めた（丙事件）。第1審は、甲、乙事件について、Aに遺言書作成時に意思能力が欠けていた状況にあったとは認められないとし、署名押印がないとの点について、Aは左上肢が麻痺状態にあって、これに痛みが常時加わっていたために、文字を書くことを嫌がり、公証人が署名を求めたのに対して、字が書けなくなったと言って署名をしなかったという事実を認定した上で、このような場合でも、民法969条4号にいう「遺言者が署名することができ

ない場合」に該当するとした。丙事件について、本件土地を取得したのが、Aであるか、その亡妻であるかについて争いがあり、これをYが相続したことを前提とした損害賠償請求は理由がないとし、結局、原告と被告の双方の請求を棄却した。そこで、双方が控訴したのが、本件である。本判決は、遺言時に遺言者に物事の是非善悪の判断能力に著しい低下があったものとは認められないと認定したが、しかし方式違背の点については、Aの右手に麻痺はなくて自由に使うことができ、食事も自分で箸を使って食べ、右手でグラスを用いて水を飲んでいただけなどの事情から、民法969条4号に該当しないと認めて、本件遺言は方式違背により無効であるとして、この部分についての原判決を取り消した。なお、丙事件については控訴を棄却した。

〔判決の要旨〕

原判決一部取消、平成四年遺言公正証書の無効確認、被告の控訴棄却。「甲田病院における亡Aの主治医であった丁野は、平成四、五年当時、亡Aと会話も交わしており、また、亡Aが同病院の院長という立場にあったことを考慮しても、カルテには、亡Aにはけ等の症状があったとの記載は一切なされていないこと、さらに、亡Aは、大半は、同病院の病室にいたが、理事長印を押印する機会があったから、一応は、医療法人A会の理事長あるいは右病院の院長としての執務もしていた可能性もなくはないことが認められる。

このような事情に、右2（二）認定の事実を総合すれば、確かに、亡Aは、心臓バイパス手術後、相当程度、気力、体力が弱まっていたことが認められるものの、その後の亡Aの戊原病院における治療の内容は、主に心臓及び糖尿病に対するものであって、格別精神疾患や神経疾患に対する治療や投薬がなされていたとは認められず、他方、旅行やコンサート等へ出かける程度の健康状態は保持していたというべきである。」「医師乙川冬子は、甲田病院における診療録（<<証拠略>>）に基づく亡Aの平成四年五月九日から同年七月二七日までの状態については、主として、喘息の治療がなされて、他に、糖尿病、便秘症、脳血栓後の左片麻痺に対する治療などがなされているが、アルツハイマー病あるいは痴呆症状な

どの記載はなく、従って、その治療が行われていないと考えられる旨判断している。」「丙原病院脳神経外科部長の医師丁野一夫は、前記丁野の亡Aにはぼけ等の症状がみられたとの証言内容について、亡Aの記銘力や認知能力あるいは失見当識等のどの部分に障害があったのかについて、医学的な具体性に欠ける一方、甲田病院において投与されていた薬剤から考えて、亡Aは、気管支喘息の小発作あるいは気管支肺炎の発生と寛解とを繰り返していたと考えられ、また、左上肢麻痺については、明らかな脳梗塞発作があったようではなく、徐々に進行していった小さな脳梗塞、いわゆる多発性脳梗塞、ラグナ梗塞といったものによる麻痺と考えられるとし、結論として、亡Aが痴呆状態を呈していたとすることは納得できないとしている。」「以上の事情に照らせば、亡Aについて、その意思能力に著しい低下があったものとは認め難いというべきであり、これに反する前掲甲一四、一五及び丁野の証言、さらには、いずれも、本件第二の遺言後に作成された甲三(頭部CTSCAN一読影)及び四(一審原告X₁作成の診断書)は、いずれも採用し難く、他に、この点についての一審原告らの主張を認めるに足りる証拠はない。」

[コメント]

1審・2審とも、遺言者は遺言能力を有していたという判断が下されている。その理由として、本裁判所は、原審と同様に、遺言前後の遺言者の精神状態、治療経過、治療中の行動状況(美術館のオープン披露パーティ出席、別荘宿泊、ピアノコンサート出席・演奏者と夕食など)といった客観的要素と、主治医のカルテにAのぼけ等の症状の記載が一切なされていないこと(もっとも、主治医はAにはぼけ等の症状がみられたと証言)、他の医師が診療録にアルツハイマー病あるいは痴呆症状などの記載はなく、その治療が行われていないと考えられる旨判断していること、さらに別の医師は、病院で投与された薬剤から考え、結論として、Aが痴呆状態を呈していたとすることは納得できないとしていること、などの主観的要素に基づく事実を照らして判断を下している。これらは極めて詳細な理由付けとなっており、説得力に富むといえよう。

なお、署名の代署の件については、リュウマチによる障害は左手であるのに、右利きか、左利きでありながら右手で字を書けた状態であったと思われるAが署名できないとしたのは、本件の公証人はかなり安易に、遺言者の字が書けない旨の意思表示を鵜呑みにしているようにかがわれことから、本件遺言を無効と認定した高裁判決を支持し、「公証実務において十分な配慮を行なうべきであり、警鐘として本件の結論を真摯に受け止めてほしいものである。」との批評⁽⁴⁾がみられる。同様に、「本控訴審判決が、客観的にみて署名が不可能ではなかったことを示す証拠を補強することによって本但書(民法969条4号但書一筆者注)該当を否定し、遺言を無効と判断したことに賛成する。本但書は、その場にあつて微妙な判断を迫られる問題であろうが、作成にあたる公証人のいっそう慎重な配慮が望まれる。」との見解⁽⁵⁾もみられる。

⑩最判平13・3・27判時1745号92頁、判タ1058号105頁

[裁判内容]

本件は、二人の証人の外に、遺言の証人となることができない者(受遺者の長女)が同席してされた公正証書遺言の効力について、原則として有効とされた事案であるが、意思能力の有無についても争われており、最高裁は、意思能力があると判断している。

[事案の概要]⁽⁶⁾

Aは、肝臓ガンで死亡したが、その前日に、妻Xには何も相続させず、Aの養父とAの他女との間の子YとでAの自宅を共有し、他の財産を認知した1人の子を除いたYほか3名の子で四等分するようにとの公正証書遺言を行っていた。遺言公正証書作成の際に、二人の証人以外に、受遺者の長女Bが立ち会っていた。Xは、遺言執行者Yに対し、遺言時にAが意思能力を有していなかったこと、Bが証人、立会人として不適格者であること、AはBらに圧力をかけられた状況の下で遺言したものであること等を理由に無効を主張した。一審・二審ともXの請求を棄却。

〔判決の要旨〕

上告棄却。「上記事実関係の下においては、本件遺言当時、Aは意思能力を有しており、公証人はAが口授した遺言の内容を聞き取ったものであるとした原審の判断は、正当として是認することができる。原判決に所論の違法はない。」

〔コメント〕

本件は、民法974条3号(現行規定の同条2号)に定める者が遺言作成の場に同席していたときの遺言の効力が特に問題となったケースであった。最高裁は、「遺言公正証書の作成に当たり、民法所定の証人が立ち会っている以上、たまたま当該遺言の証人となることができない者が同席していたとしても、この者によって遺言の内容が左右されたり、遺言者が自己の真意に基づいて遺言をすることを妨げられたりするなど特段の事情のない限り、当該遺言公正証書の作成手続を違法ということはできず、同遺言が無効となるものではない」と判示した。欠格者の同席が明らかになった際には、欠格者を除いて再び口授から遺言作成をやり直すべきだとの見解⁽⁷⁾があるが、臨終の迫った場合になされる遺言について、遺言者の推定相続人や受遺者が遺言者の枕もとにいるのは望ましいことではないが禁じられえないとの理由から、本判旨に賛成の見解⁽⁸⁾がみられる。こうした点はともかく、意思能力の点については、ほとんど問題にならなかったケースといえよう。

⑫東京高判平15・12・17金法1708号46頁

〔裁判内容〕

本件は、遺言者の口授がなかったとして公正証書遺言を無効とした一審判決を覆して、口授があったとして有効とした事例である。遺言能力の点については、一審では口授がないことから検討するまでもないとされていたが、二審では遺言能力はあったと認定された。

〔事案の概要〕

遺言者Aは、平成12(2000)年10月10日に、相続人として、長男X、長女B、

二女Yの三人を残して死亡した。生前の同年8月10日に、Aは、①不動産については、一切をX、B、Yの三名に均等の割合で相続させる、②動産(預貯金等をも含む)は、すべてYに相続させる、という内容の公正証書遺言を行っていた。しかし、Xは、Aは公証人に遺言内容を口授しておらず、またAは意思無能力であったため当該遺言は無効と主張し、Yに対して、Aが保有していた株式会社電通の本件株式につき、その法定相続分に応じた準共有持分を有するとして、その持分の確認を求めた。

原審は、詳細に口授の有無について検討を加え、結局、口授がなかったものと認定し、意思能力の有無といったその余の点を検討するまでもなく、本件遺言は方式違反により無効であるとして請求を認容した。これに対して、本審は、口授も有効になされており、意思能力もあったと判断したのである。

〔判決の要旨〕

原判決取消し、請求棄却。「Aは、本件公正証書が作成された平成一二年八月一〇日時点においては、元気であり、会話も正常にできて、理解力及び判断力にも問題はなかったことが認められる。

(2)したがって、平成一二年八月一〇日当時、Aには意思能力がなかったから本件公正証書遺言は無効である旨の被控訴人の主張は、採用することができない。」

〔コメント〕

本裁判所は、口授の有無については、公正証書の作成に至るまでの詳細な事実経過と口授の要件について検討をして、口授はあったものと認定したが、意思能力の有無については、証拠、原審及び当審における証人、原審証人及び弁論の全趣旨から、遺言者に意思能力があったと認定した。その検討は、口授に比して、簡略なものであった。原審も含めて、本事案の核心は、口授の有無にあったようにみられ、しかも遺言能力の認定よりも口授の有無の判断に重きが置かれていたといえよう。そして、原審は、多くの学説の指摘を受け入れた形で、本件の公証人がAから直接口述されたのは人名に誤記があるという点とそれで間違いのない旨

の回答だけであって、本件における口授の方法(弁護士が遺言者から聴取して作成した書面を公証人にファックスで送付し、公証人がこれをもとに文案を作り、遺言者に交付し、各項目ごとに読み聞かせ、遺言者に間違いはないかと尋ねたところ、遺言者が間違いのない旨答え、遺言者が署名押印したというもの)では民法969条所定の方式を履践したとはいえないと認定したのに対して、本審は、これをもって口授がなされたと判断した。

原審が的確に述べているように、必ずしも遺言内容の一言一句のすべてを遺言者が口述する必要はないものの、予め作成された文案の読み聞かせ、それでよいとの回答を得ただけでは口授といえないであろう。遺言能力を有する者であれば、自分の口からきちんと遺言内容を口述できなければならない。

注

- (1)倉田・前掲私法判例リマークス13号89頁。
- (2)拙稿「高齢者の権利能力をめぐる諸問題—成年後見制度を考える—」関西大学法学研究所研究叢書第16冊(1997年)126頁以下参照。
- (3)宇田川・前掲29頁。
- (4)右近・前掲判タ1068号116頁。柳・前掲101頁も、「遺言者には、署名はできないとしても、公証人の筆記を遺言としたいという意思があることが表わされていなければならない。」という。
- (5)久貴・前掲80頁以下。
- (6)事案の詳細は、花元・前掲125頁以下による。
- (7)右近・前掲判タ1068号117頁。
- (8)花元・前掲128頁参照。もっとも、類似の事案で、全財産を「相続させる」という父の公正証書遺言に際し法定推定相続人である二男が同席していたケースで、倉田・前掲私法判例リマークス13号89頁は、「三号欠格者が至近距離にいることは、遺言を無効にしないとしても、望ましくない事態だということをもう少し積極的に断っておくべきではなかったか。」と批評する。

3 遺言能力の否定裁判例

⑬東京地判平6・2・28金判979号35頁

〔裁判内容〕

脳梗塞の後遺症を抱えていた高齢者が、病状が悪化して入院直前に行った公正証書遺言について、遺言能力を欠いていたとして無効とされた事例。

〔事案の概要〕

遺言者Aは、昭和63(1988)年1月5日に死亡したが、相続人として、妻B(平成2年6月1日死亡)とX・Y₁・Y₂の三人の子がいた。Aは、昭和53年ごろ、脳梗塞にかかり、その後の後遺症として、手足がしびれ、言語障害の状態となり、失禁したり、夜間徘徊するなど次第に悪化していった。昭和58年には、AもBも、身の回りのことができなくなり、Xの自宅の隣に引越してきて、Xの家族がAらの世話をするようになった。昭和59年には、Aが小切手の金額を間違えて振り出したり、失禁が社員や同業者に知ってしまったなどから、代表取締役をAからXに交替した。昭和61年には、ぶつぶつ独り言を言ったかと思うと、全く話をしなくなるという異常な精神状態になり、自宅のペーパーロールで遊び、便器にこれを詰めて水をあふれさせたり、風呂場で大便をするような状態になったため、同年5月7日に入院することになった。その直前の5月1日に、Aは所有不動産をY₁に相続させる旨の遺言を行った。AとBの死後、XはY₁・Y₂に対して、遺言無効確認の訴えと、Aの有する借地権とBの遺産について法定相続分による持分確認を求める訴えを提起した。

〔判決の要旨〕

請求一部認容。「(一)Aは、昭和五三年ごろ、脳梗塞にかかり、その後の後遺症として、手足がしびれ、言語障害の状態になり、Aの症状は、好転することはなく、よだれを流したり、失禁したり、夜間徘徊するなど、次第に悪化していった。

(二)昭和五八年には、AもBも、身の回りのことができなくなり、東京都杉並区(編集注・以下略)から原告の自宅の隣に引っ越し、原告の家族らがAらの世話をするようになった。

(三)昭和五九年には、株式会社〇〇製作所の代表取締役が、Aから原告に交替した。これは、Aが小切手の金額を間違えて振り出すなど代表取締役の仕事ができなくなったことと、Aの失禁が社員や同業者に知れてしまったからである。

(四)昭和六〇年には、Aは、病院に通院していたが、一人で行くことができず、原告の妻が付き添っていた。また、薬を一人で飲むことができず、原告の妻が飲み方を何回も説明しても、Aは、すぐに忘れてしまうという状態であった。さらに、Aは、一見すると、人とまともに応対したようにみえても、その人がいなくなると、誰であったか、用件を忘れてしまうという状態であった。

(五)昭和六一年には、Aのほけの状態が悪化し、ぶつぶつ独り言を言ったかと思うと、全く話をしなくなるという異常な精神状態になった。また、Aは、自宅の便所のペーパーロールで遊び、便器にこれを詰めて水をあふれさせたり、風呂場で大便をするような状態になった。そのため、五月七日には、国立西埼玉中央病院に入院することになった。なお、入院の際の医師の問診に対し、簡単な質問に答えることができず、痴呆の症状を呈していた。

(六)入院後のAの症状は、改善しなかった。昭和六一年五月一三日のCT照射により、脳軟化と診断された。

(七)昭和六二年六月八日、△△病院に入院したが、その際の診断は、老人性痴呆であった。なお、同月一日には、多発性脳梗塞と診断された。

(八)昭和六二年七月二三日、東所沢病院に入院したが、その際の傷病名は、高血圧症、脳梗塞、てんかんであった。以上認定の事実によると、Aは脳梗塞の後遺症が悪化し、A遺言書が作成された直後の昭和六一年五月七日には病院に入院するに至ったから、同遺言書が作成された同月一日当時、Aが遺言をすることができる精神状態であったとはいえないと推認せざるを得ない。なお、証人Cは、同遺言公正証書が作成された当時、Aは多少口が重かったが、精神状態に不審な点

はなかったと供述するが、これは、医師ではない一般人の印象にすぎず、これによって、Aの精神状態が正常であったということにはならない。」「以上によると、A遺言書は、Aの意思能力を欠いた状態で作成されたものであるから、無効というほかはない。』

[コメント]

本判決は、遺言作成時の前後の遺言者の病状を医師の診断等に基づいて詳細に検討し、結論として遺言時における遺言能力がなかったものと判断した。この判決について、「遺言書の効力が争われる場合に、遺言者に遺言能力がなかったという主張がよく行われる。公証人が遺言公正証書を作成する際、最も注意しているのは、遺言能力の存否の点であろうが、本件は、遺言能力が否定されたものとして参考となる。判決に基づき事実を詳細に紹介したが、このようなケースでは、医師の診断書を徴しておく配慮が必要であろう」との解説⁽¹⁾がみられる。正鶴を得た見解であり、もしも医師が正常な判断能力に欠けているとの診断書しか作成できないのであれば、遺言公正証書の作成を中止すべきであろう。

⑭東京地判平9・10・24判タ979号202頁

[裁判内容]

94歳で亡くなった高齢者が前遺言を取り消すとの死亡の18日前に行った公正証書遺言が意思能力を欠くため無効とされた事例。

[事案の概要]

遺言者Aは、平成4(1992)年9月15日に94歳で死亡し、法定相続人は弟、妹、甥姪など14名(被告)であった。Aは、昭和29年12月3日にX(原告)と養子縁組を締結し、平成4年5月12日に離縁している。Aは、平成4年5月5日に、すべての遺産をXに遺贈するとの自筆証書遺言を行っていたが、同月22日に、全財産をXに包括遺贈するとの遺言公正証書を作成した。ところが、同年6月から8月にかけて、Aは、法定相続人の一人に財産管理を委ねたいといたり、それを取り消したり、Aが長年にわたって設立・運営にかかわってきた福祉法人に全財産を

管理してもらいたいとの意向を示し、後に意向を撤回したりと、他者の思惑にしたがってひどく迷う行動をとった。そして、平成4年8月7日に入院し、その入院先で、同月28日に、先の公正証書遺言を取り消す旨の本件公正証書遺言を行い、一週間余りの9月5日に意識不明の状態に陥り、同月15日に死亡した。

Aの死後、Xは、本件遺言がAの遺言能力を欠いているため無効であるとして訴えを提起した。

[判決の要旨]

請求認容。「老人に見られる痴呆は、脳血管性痴呆とアルツハイマー型痴呆に大別することができる(証人北原)、右一の1に認定したように、Aは、本件遺言をした当時、九四歳という高齢で、既にCT検査により脳血管障害(脳梗塞)の他覚的所見が認められていたことが明らかである上、右一の2の(一)から(五)に認定した事実経過にかんがみると、遅くとも平成四年六月以後においては、Aは、周囲の者の言動に迎合し、周囲の者の意見に従って、自分の財産の管理に関する意思表示を次々と変更し、その旨の文書やてがみ作成を繰り返していたものといわざるを得ない。以上の事実関係に加え、Aの主治医である北原医師が、Aには、麻生病院に入院した当初から明らかな痴呆が認められ、本件遺言がされた平成四年八月二八日当時、自分の置かれている状況の判断がつかず、日常会話や文字を書くことは可能であったとしても、遺言書を作成することは不可能であったと思われる趣旨の意見を述べていること(甲三の5、二四)を考慮すると、Aは、平成四年八月二八日の時点においては、周囲の者の指示に従って文字を書く能力は有していたものの、自らの行為の意味と結果を認識し、自らの意思によっていかなる行為をすべきであるのかの判断をする能力を失っていたものと認めるのが相当である。

本件遺言は、横浜地方法務局公証人Bに囑託し、同公証人が、麻生病院に入院中のAのもとを訪れて、その意思を確認して作成されたものではあるが、証人C(弁護士一筆者注)、同Y₁(Aの姪一筆者注)の証言によれば、(1)本件遺言書の作成については、同弁護士が、Y₁から依頼を受けてB公証人に依頼したこと、(2)

C弁護士は、Y₁から聞き取った話と第一遺言を取消しにする旨のAの手紙(乙一六)をY₁を介して受領したことによってAに本件遺言の意思があると判断したものであって、本件遺言に先だつて、Aに面会して、その意思を確認したことはなかったこと、(3)C弁護士は、本件遺言に先立ち、公証人役場に出向いてB公証人と面会し、あらかじめ本件遺言の文案を作成した上で、B公証人を伴って麻生病院に赴いたこと、(4)B公証人がAの病院を訪れた際、Aは睡眠中であったが、病室に居たY₁に起こされて公正証書の作成手続がされたこと、(5)B公証人がAの病室に入室してから退室するまでの時間は一五分程度であったことが認められるのであって、右(1)から(5)の事実、特に、B公証人が弁護士を通じて本件公正証書の作成を依頼されたことやAの意思確認に要した時間に照らすと、同公証人は、Aの意思能力の有無について十分に意を用いて確認した上で、本件遺言書を作成したものとは認め難いものといわざるを得ず、本件遺言が公正証書によってされていることをもってしても、これがされた当時のAの意思能力に関する前記認定を左右するには足りない。」

[コメント]

本件遺言の作成過程において、明らかに問題と感ずる点がある。それは、本件遺言書の作成について、C弁護士が、被告の一人であるY₁から依頼を受けてB公証人に依頼したが、C弁護士は、Y₁から聞き取った話と第一遺言を取り消しにする旨の遺言者Aの手紙をY₁を介して受領したことによってAに本件遺言の意思があると判断し、本件遺言に先立って、Aに面会して、その意思を確認したことはなかったという点である。これは、弁護士のミスであつて、この公正証書遺言の無効について、公証人の責任は大きくないものといわざるを得ない。このケースでは、公証人として何をすればよかつたのか。

⑤東京地判平10・6・29判時1669号90頁

[裁判内容]

遺言者と甥夫婦との間の養子縁組締結後、さらに遺言者と甥夫婦の子との間に

養子縁組が締結され、その直後、第一の公正証書遺言が行われたが、後に両縁組とも遺言者に意思能力が欠けていたという理由で無効判決が確定した。その後に第二の公正証書遺言が行われたが、遺言者死亡後、いずれの遺言も遺言能力がなかったとして無効とされた。専門家である公証人が2度にわたって作成した遺言公正証書が、いずれも否定されるという結果に終わった。

〔事案の概要〕

遺言者A女は、明治44(1911)年10月生で、平成8(1996)年11月23日に85歳で死亡した。相続人は、妹X(原告)、亡姉の子(Aの甥)である訴外Bの二人であったが、争いは、Xと、亡兄(昭和20年戦死)の子C(Aの甥。平成5年5月に死亡)の妻Y₁とC・Y₁夫婦の子である長男Y₂・長女Y₃・二女Y₄との間に繰り広げられた(なお、今回の訴訟にBは加わっていないようであるが、実質的な当事者でもある)。もともと、昭和61年4月18日に、AとC・Y₁夫婦との間で養子縁組が締結され、ついで昭和62年10月2日に、AとC・Y₁夫婦の子Y₂との間で養子縁組が締結された。そして、Aは、昭和62年10月26日に、C、Y₁、Y₂に別紙第一物件目録記載の各不動産を各3分の1ずつ相続させる、別紙第二物件目録記載の建物をY₃・Y₄に各2分の1ずつ遺贈するという内容の第一の公正証書遺言を行った。しかし、Bが提起していた養子縁組の無効訴訟が、平成7年12月21日に最高裁による上告棄却で無効と確定した。そこで、平成8年2月16日に、Aは、別紙第一物件目録記載の各不動産をY₁・Y₂に2分の1ずつ遺贈するとの第二の公正証書遺言を行った。

遺言者の死亡後、Xは、遺言時に遺言能力を有していなかったなどを主張して、両遺言の無効確認の訴えを提起した。

〔判決の要旨〕

請求認容。「(本件縁組当時のAの意思能力について) 本件縁組を含む多数の養子縁組が短期間に集中してされているという異常性、また、Aの本件縁組当時の精神状態に関する右認定事実、更には、Aの支離滅裂な供述の状況をも総合すると、『Aは、本件縁組の当時、その知能及び思考力は著しく障害されていて、

身分関係及び財産関係に重大な影響を及ぼすこととなる養子縁組の意味、内容及び効果について、これを一通り理解することができるだけの意思能力を有してはいなかったと認めるのが相当である。したがって、本件縁組は、当事者間に縁組をする意思の合致がないものとして、無効というべきである。』

2 当裁判所も、右無効判決(第一審及び控訴審判決)が判示する証拠の取捨判断、上告審を含む各審級の判断内容及び結果及び当審に提出された右事件の証拠資料等を検討した結果、前記各縁組当時のAの精神状態及び意思能力は、右無効判決(控訴審判決が引用する第一審判決)が認定判断したとおりであったと認める。

右認定事実によれば、Aは前記各縁組(昭和六一年四月一八日及び昭和六二年一〇月二日)当時、『その知能及び思考力は著しく障害されていて、身分関係及び財産関係に重大な影響を及ぼすこととなる養子縁組の意味、内容及び効果について、これを一通り理解することができるだけの意思能力を有してはいなかった』のであるから、養子縁組をするのと同程度の意思能力を必要とされる遺言についても、その意味、内容及び効果を理解することができるだけの意思能力を有してはいなかったと認めるのが相当である。そうすると、先行遺言がされた昭和六二年一〇月二六日当時、Aは遺言能力を欠く状態にあったというべきである。

3 以上によれば、先行遺言は無効であり、先行遺言に基づき別紙第二物件目録の建物についてされた被告Y₃及び同Y₄への所有権移転登記は無効である。したがって、右登記の抹消登記手続を求める原告の請求は理由がある。

二 後行遺言当時のAの意思能力について

1 前記争いのない事実記載のとおり、先行遺言によれば、別紙第一物件目録記載の各不動産は養子であるC、被告Y₁及び同Y₂に三分の一ずつ相続させるものとされていたが、その後、養子縁組無効の判決が確定したため、平成八年二月一六日、右遺言部分は後行遺言によって取り消され、右各不動産は被告Y₁及び同Y₂に遺贈するとされたものである。』

「3 右事実及びAの年齢等に照らすと、Aの精神状態がその後回復に向かったとは考えられず、後行遺言当時(平成八年二月一六日)のAの精神状態は、前記各

養子縁組当時のそれと同程度か又はそれ以下の状態であったと推認される。

後行遺言(遺言公正証書)を作成した公証人である証人Dは、Aの意思能力に問題があるとはかんがえなかった旨供述するが、その証言によれば、公正証書作成の際、主として発言したのは被告Y₂と被告Y₁であり、Aはあまりものを言わなかったというのであるから、右供述によっても、右認定を覆すことはできない。また、被告Y₁は、Aは養子縁組無効判決の確定後、被告Y₁からそのことを聞いて怒り、後行遺言をした旨供述するが、Aが養子縁組無効確認訴訟においても支離滅裂な供述しかしていなかったことなどに照らし、にわかに採用することができない。ほかに、前記認定を覆すに足りる証拠はない。

4 以上によれば、後行遺言もAの遺言能力を欠くものとして無効であり、後行遺言に基づき別紙第一物件目録記載の各不動産についてされた被告Y₁及び同Y₂への所有権移転登記は無効である。したがって、右各登記の抹消登記手続を求める原告の請求は理由がある。」

[コメント]

本件は、先の裁判で縁組に意思能力がなかったということで無効と判断されたことを重視し、養子縁組締結直後に行われた第一の公正証書遺言はいうまでもなく、縁組無効判決後の第二の公正証書遺言も遺言能力がなかったということで無効とした点に特徴がある。この点、遺言公正証書作成過程における口授は無効であるが、同時期になされた養子縁組は意思能力があるとして有効とされた東京地判平5・5・25判時1490号107頁の事案が参考になる。この東京地判平成5年判決は、遺言能力について判断しておらず、縁組の意思能力がないことと、遺言の意思能力(=遺言能力)がないことは同列に論じられるものではないとする点で、一石を投じたものと評価しえよう。学説にも、遺言における意思能力と養子縁組における意思能力とでは判断能力の程度が異なるものとしていると解する余地があろう、との論評がみられる⁽²⁾。養子縁組締結能力は、養子となる者については満15歳(民797条1項)からであるが、養子を迎える者については成年に達していなければならない(民792条)。この意味から、平成5年東京地判は、養子

を迎える者については、満15歳から遺言を行い得る遺言能力取得時期(民961条)よりも、より高度の能力を要求した、と解しうる。もっとも、私は、本裁判所のように、縁組に要求される意思能力を、遺言能力と同列に扱う方がベターであるように思う。なぜなら、遺言能力も縁組締結能力も、いずれも身分行為ではあるが、財産処分を含むということからいえば、遺言能力の方がより高度な判断能力を要求されると解する余地があると考えられる。

いずれにせよ、本件は、養子縁組締結時に意思能力がなかったということから、締結後わずか24日後に作成された第一遺言が無効とされたのは、当然といえよう。さらに、裁判所は、第二遺言も、①Aの年齢からAの精神状態が回復に向かったとは考えられず、②第二遺言当時のAの精神状態は縁組締結時のそれと同程度か、それ以下であったこと、③公証人は、Aの意思能力に問題があるとは考えなかった旨供述しているが、作成過程で主として発言したのは、Y₁とY₂であり、遺言者はあまり発言しなかったこと、④Y₁はAが縁組無効判決の確定後、それを怒り、第二遺言を行ったと供述するが、Aが無効訴訟においても支離滅裂な供述しかしていなかったことなどに照らし、Y₁の供述は採用できない、と詳細な理由づけで、当該遺言を無効としている。妥当な判断といえよう。

本判決に対しては、遺言作成に係わる者としては、遺言者の状態を十分注意し、後日問題を生じないような適切な措置を心掛けるべきであり、今後、事例の積み重ねの中で、適切な遺言能力の判断方法や基準等が見出されていくことが期待されるとのコメントが見られる⁽³⁾。

⑥広島高判平10・9・4判時1684号70頁、判タ1021号233頁

[裁判内容]

本判決は、遺言後、わずか20時間足らずで死亡した遺言者の遺言時の意思能力が欠如していたとまでは言い切れないものの、極めてそれに近い状態にあったことは否定し得ず、結局、遺言者の真意に基づく自由にして明確な遺言意思表示を確保するための口述がなされたと認めることはできない、と判示した。意思能力

の有無と口授方式の適法性の判断との不即不離の関係を明確に表した判例であった。

〔事案の概要〕

遺言者Aは、昭和7(1932)年4月13日生まれで、平成6(1994)年10月15日に死亡した。相続人は、母Bと先妻ならびに先々妻との間の子四名であった。Bから包括遺贈を受けたBの三女でAの妹のX(原告・控訴人)とその夫C、そしてAの内妻Y(被告・被控訴人)が当事者となっている。

原審(山口地判平9・12・26判タ1021号235頁)の認定した事実によれば、Aは、平成5年4月に運送会社を定年退職したが、大腸癌の手術を受け、いったん回復したものの、平成6年8月に県立病院に入院した。Aの妹で、かつBの三女であるXの夫Cは、しばしば見舞いに病院を訪れ、その間の平成6年9月23日にAの自宅で貸付信託財産額のご案内をみつけ、これがAの財産に含まれると思うようになり、合わせて、同月19日から同年10月13日までの間、Aがその財産をYに与えたくないとの趣旨の言動を示していることを見聞した。そこで、CはAの意向を確かめず、平成6年10月13日に、公証人役場に赴き、遺言公正証書の作成について相談したところ、公証人Dは、「Aの主治医に、同人に遺言をする力(能力)があるかどうか相談し、大丈夫ということであれば、病院へ行って遺言公正証書を作成することは可能である。」旨答えた。翌日の午後になって、Cから「先生(医師)に相談した。先生は可能だと言っている。できれば(遺言公正証書を)今日作成してくれ。」との連絡を受けて、D公証人は、「遺言者(A)は、その所有する財産全部を遺言者の母Bに遺贈する。遺言執行者にCを指定する。」との内容の原稿を作成した上で、Aの病室に赴いた。平成6年10月14日午後5時30分ころから6時ころまでの間、D公証人は、Aに対し、「自分は遺言公正証書を作成するためにやって来た公証人である。」旨挨拶し、Aの生年月日等を聞かせて、同人がそれに対し、「そうです。」と返事をしたり、本件公正証書の内容を説明したりする間の同人の表情などによって、その意思確認をした後、同人から、「私の財産はお袋にすべて任せたい。私の考えとおりにして欲しいのでCに頼んだ。」とい

う言葉を聞いて、「Aの言われたことを証書にするとこのようになります。」と告げて、Aに読み聞かせたところ、同人において、「結構です。」と答えたため、D公証人は、口授を得たものと判断した。なお、第2審の事実認定として、当該遺言の2週間前に、AはYに「内妻Yは本人の自由にしてください。お金の事一切異議の申し立てしません。車も使って下さい。」などと記載した「遺言書」と題する書面を全文自署でYに与えていた。

A死亡後、包括受遺者としてBは、Yに対して、YがA所有貸付信託のうち約2259万円余りを払い戻して着服したことを理由に、損害賠償請求の訴えを提起した。Bが、平成8年4月11日に死亡したため、Bの包括受遺者となったXが、訴訟を承継した。第1審は、遺言書作成に至る経緯や遺言数日前の病状(敗血症の影響による意識レベルの低下した状態にあり、妄想的、幻覚的な言動を繰り返して示していた)や当日の病状(ベットに起き上がることも難しく、点滴を投与することさえできない。署名自体は可能であるものの、何のために、その持つ意味について、分からなくなっている)、遺言作成の状況などから、遺言者に意思能力が欠如していたとまでは言い切れないものの、極めてそれに近い状態にあり、本件遺言が、複雑な思考を要する内容のものではないという事情が存することを前提にしても、Aの真意に基づく、自由にして明確な遺言意思表示を確保するための口授の方式によってなされたとは解し難いとして、請求を棄却した。Xが控訴。

〔判決の要旨〕

控訴棄却。「控訴人は、赤司医師の臨床経過記録の記載からは、本件公正証書を作成したD公証人がAの病室を訪れていた平成六年一〇月一四日午後五時三〇分頃から六時頃までの間、Aは意識が比較的クリアであったことが裏付けられるし、D公証人も、右時点におけるAの精神状態に何らの問題がなかったことを明言している旨主張し、これに沿う甲二七ないし二九、三二を提出する。なるほど、甲二八(入院要約)には一〇月一四日のAの容態について、『時折コンシャスネスドロージーとなるも比較的意識はクリアであった』旨の赤司医師による記載があるが、同医師はその意味について、『意識がクリアであると記載してい

ても、それは健康な人と同じように正常な判断能力があるという意味ではなく、医師の問いかけに対してAから一応きちんとした答えが返ってきて特に異常な言動は無かったということであるが、問いかけ自体、『気分はどうか。』、『痛みはありませんか。』などの体の容態に関するものが主体で、それほど難しい判断能力を要するものではないから、クリアーという記載が直ちに正常な判断能力を示すものではない。』旨述べているのであって(甲三二)、前示のような当時のAの容態からすると、右甲二八の記載やD公証人の印象をもってAの精神状態に何らの問題が無かったと認めることはできない。』

「なお、控訴人は、Aの意思能力に欠けるところがない状態において、AがD公証人に『私の財産はお袋にすべて任せたい。私の考えのとおりにして欲しいのでCに頼んだ。』と発言し、D公証人が予め用意していた原稿に基づき読み聞かせたところ、Aにおいて『結構です』と答えているから、民法九六九条二号所定の『口述』の要件に欠けるところはない旨主張する。しかし、前示のとおり、本件公正証書作成当時、Aは意思能力が欠如していたとまでは言い切れないものの、極めてそれに近い状態にあったことは否定し得ないところであり、『Aの意思能力に欠けるところがない状態において』という控訴人の主張の前提自体が採用できない。また、AがD公証人に『私の財産はお袋にすべて任せたい。私の考えのとおりにして欲しいのでCに頼んだ。』と発言したとの点については、その旨のD公証人の原審における証言部分は存するが、同人はAの言った言葉は、『お袋に任せたい。』、『Cに任せたい。』、『判子を新しくした。』の三つだったと思うとも証言しているのであり、前示のAの容態にも鑑みると、Aがその財産の帰属や管理について整然と自身の考えを述べたか否かについては疑問があり、控訴人引用にかかる右D公証人の証言部分はAの発言そのものというよりも、断片的なAの応答からD公証人が推測した事柄をも含むものと解せられること、Aは本件公正証書作成の約二週間前(一〇月一日)に『内妻Yは本人の自由にして下さい。お金の事一切異議の申し立てしません。車も使って下さい。』などと記載した『遺言書』と題する書面(乙三)を全文自署して被控訴人に与えていることなどを併せ

考えると、AのD公証人に対する発言、対応をもって、民法九六九条二号所定の『口述』の要件を充足すると解することはできない。仮にAが真実、右D公証人の証言部分のような発言をしたとしても、本件においては、前示のように、Aが意思能力欠如に近い状態にあったこと、公正証書の作成囑託に当たりCは事前にAの意向を確認していないこと、Aと先妻の間の四名の子らに対してなら連絡、相談をしていないこと、D公証人も右四名の子らの存在を容易に知り得たにもかかわらず、AがなぜBに包括遺贈するのかなどについて同人に確認していないこと、Cはその後の経過から見て本件遺言について強い利害関係を持つ者といえることが認められるから、結局、本件公正証書の作成は遺言者たるAの真意に基づき、自由にして明確な遺言意思表示を確保するための口述の方式によってなされたとは認めることができないというべきである。』

〔コメント〕

1審・2審を併せて、D公証人の行為について、批難もしくは批判めかしたものを挙げると、次のようになろう。D公証人は、遺言者Aが持つ財産の内訳について、Aにまったく確認しようとしていない。戸籍謄本等から子らの存在を容易に知り得たはずであるにもかかわらず、Aが母Bになぜ包括遺贈するのか、その意図を確認していない。遺言作成時におけるAの発言について、D公証人の証言部分は、Aの発言そのものというよりも、断片的なAの応答から、D公証人が推測した事柄をも含むものと解せられる。こうした裁判所の厳しい評価から学ぶべき点は、要するに、公証人は遺言の核心部分である包括遺贈の意図を遺言者本人に確かめておくべきこと(逆にいえば、事前に、第三者であるCが遺言内容を公証人に伝えていたケースで、いわば第三者のいいなりになっていたと受け取られた)、Aの容態に鑑みると、公証人としては、もっとAの発言を求め、きちんと記録に留めておくべきだったといえよう。もっとも、本事案は、遺言者による発言がなかったわけではないことから、かなり微妙な事案であったと思われるとの批評もある⁽⁴⁾。

〔裁判内容〕

遺言者が遺言時にパーキンソン病による痴呆の進行のため、遺言事項を具体的に決定し、その効果を理解するのに必要な能力を有していなかったし、仮に遺言能力があったとしても、遺言者の意識の状態が相当程度低下していたため、口授がなされたと評価することができないと判示されたものである。遺言能力と口授との関係を正面から明確に掘り下げた事案であった。

〔事案の概要〕

遺言者Aは、大正8(1933)年7月12日生まれで、平成10(1998)年9月19日に65歳で死亡した。法定相続人は、妻Y₁、長女Y₂、二男Y₃(いずれも被告)と長男X(原告)の四名であった。Aは、平成7年7月5日に、公正証書遺言を行っており、その内容はXを含む全相続人にA所有財産を、それぞれに相続させる、もしくは遺贈するというもので、Y₁を遺言執行者に指定していた。A死亡後、Xは、Aが本件遺言当時、パーキンソン病による痴呆の進行のため遺言能力がなかったと主張し、またAは遺言能力を欠き遺言内容を口授しておらず、本件遺言公正証書は法定の方式を遵守していないと主張する。

〔判決の要旨〕

請求認容。「二 遺言者の遺言能力について

右認定事実によれば、遺言者は、平成七年六月の入院時において、恒常的に他人との意思疎通をする能力に欠け、日常生活に必要な判断、行動を自力ですることが著しく困難な状況にあり、平成七年七月五日の本件遺言公正証書を作成した時点においては、遺言事項を具体的に決定し、その効果を理解するのに必要な能力、すなわち遺言能力を有していなかったと推認するのが相当である。

三 本件遺言公正証書作成の際の法定の方式の遵守について

1 法が遺言公正証書について口授を要件としているのは、遺言者の真意を確保するためである。したがって、要件充足の可否は、遺言公正証書の作成過程を全体的に観察して、遺言者の意思を確保するに足りるだけの、遺言者による関与

が認められるかどうかによって、決すべきである。

2 そこで、本件遺言公正証書作成の一連の経過を全体的に観察すると、次の点を指摘することができる。

(一) 遺言者が平成七年七月五日以前のいつの時点で本件遺言をする旨の決断を自発的にしたのかが明らかでない。少なくとも、平成七年七月五日に近接した時期においては、右の趣旨の自発的な決断はされていない。

(二) 公証人のもとに届けられた遺言の案は、いつ誰が作成したものが明らかでなく、遺言者がどの程度関与して作成されたものであるかも明らかでない。少なくとも、平成七年七月五日に近接した時期に遺言者が具体的に関与して作成されたものではない。

(三) 仮に公証人のもとに届けられた遺言の案が平成五年の時点における遺言者の確定的な意思に基づく遺言案であったとしても、その後公正証書作成に至るまでの二年間の間に遺言者の意思が変わらなかったことの証明はない。前記のような健康状態にあった遺言者が公証人の読み聞かせに対して『ハー』とか『ハイ』とかいう単なる返事の言葉を発しただけでは、右の証明があったというには不十分である。そして、民法一〇二二条は遺言者がいつでも遺言の全部又は一部を取り消すことができる旨を定めていることを考慮すると、遺言をした時期の直近における遺言者の確定的な意思を確認することができるのであれば、遺言者の真意の確保の方法としては甚だ不十分なものであるというほかない。

(四) 仮に遺言者に遺言能力があったとしても、遺言者の意識の状態が相当程度低下していたことは前記認定のとおりであり、そのような状態で、公正証書作成に近接した時期に遺言者が直接関与して作成されたものではない遺言内容を公証人が読み聞かせ、遺言者はこれに対して自らは具体的な遺言内容については一言も言葉を発することなく『ハー』とか『ハイ』とかいう単なる返事の言葉を発したにすぎず、遺言者の真意の確認の方法として確実な方法が採られたと評価することができない。

3 以上の点を総合すると、本件遺言公正証書の作成過程における遺言者の関

与の程度は、遺言者の真意の確保という観点からすると、甚だ心許ないというほかない。この程度の遺言者の関与では、遺言者による遺言の内容の口授がなされた」と評価することはできない。したがって、本件遺言は方式違反により無効というべきである。

四 以上によれば、本件遺言は、遺言者が遺言能力を欠くという点において、または、仮に遺言能力があったとしても口授の要件を満たさないという点において、無効であるというほかはないから、原告の請求は理由がある。」

[コメント]

本件裁判所は、判例時報コメントにも紹介されているように、遺言者に遺言能力があったか否かについて、①病状、②作成依頼経緯、③作成経緯、④作成状況、⑤担当医の判断内容、を詳細に検討し、結論として、遺言事項を具体的に決定し、その効果を理解するのに必要な能力を有していなかったと推認したものである。

本判決に関連して、現在の公証実務は医師の意見を聞くことに熱心ではなく、「つまり、現在の公証実務は、有効性に問題のある公正証書を作る一方で、有効性に問題のないものを作り、しかも、両者の区分けをしない。その結果、有効性に問題がない公正証書についてまでその信用性を損なわせ、かえって裁判紛争にまで発展させてしまう欠点があるように思える。」との見解⁽⁵⁾が見られる。

⑩東京地判平11・11・26判時1720号157頁

[裁判内容]

86歳の高齢者が4年足らずのうちに4度にわたって行った公正証書遺言のうち、新しいものから二通が遺言能力を欠くとして無効とされた事例。

[事案の概要]

遺言者Aは、明治40(1907)年9月14日生まれで、平成7(1995)年8月23日に死亡した。相続人は6名の子であり、長男X(原告)とY₁・Y₂・Y₃・Y₄・Y₅・Y₆(いずれも娘で被告)であった。平成3年当時、Aは妻B(明治39年生まれ)と二人で生活していたが、Bが低血糖症で入院したため、XがAを自宅に引き取り扶養す

るようになった。Bの退院後は、XがA夫婦を自宅で扶養する。Aは、平成4年10月19日から同月24日まで、不整脈で入院し、診療記録には「痴呆(+)」との記載があり、看護記録から睡眠障害、夜間徘徊、点滴を抜くといったことが起こっていた。Aは、平成6年1月13日から同月20日まで、鬱血性心不全等で再度入院したが、病院の看護記録から、(1)睡眠障害、執拗な夜間徘徊、(2)記憶障害、(3)場所的見当識障害、(4)時間的見当識障害とともに常識的感覚の喪失(人格変化)、(5)精神医学上の機能性幻聴の症状、(6)理解や判断の障害、といった状況が認められた。退院後、Aは、Xの家に戻り生活していたが、平成6年3月ころより歩行困難となり、一人でトイレに行くことができなくなり、おしめを常用するようになった。Bは、Aによる睡眠妨害によりストレスがたまるなどして、平成6年4月3日、脳梗塞の発作を起こし、入院したが、左半身麻痺の後遺症が残った。Bは、同年6月27日に他の病院に転院し、Xは、平成6年7月12日にAも同じ病院の同じ部屋に入院させた。入院当初の観察記録にある「会話明確なるも、難しい話しになると支離滅裂である」に代表されるように理解力も低下していた。8月9日の記載によると、言われたことの内容をよく考えないで肯定的に返事する傾向を示すなど、判断力、自主性の著しい低下が認められる。入院中盤以降の状況として、躁状態、多弁、感情失禁といった情動面の障害も目立ってきた。平成7年1月19日に同室の妻Bが死亡したのに、これを認識できないでいる。1月以降は、Aの精神内界が空虚化したのを反映してか、Aについての看護記録の精神生活の記述は稀になっている。

Aは、平成3年8月6日、平成5年7月15日、平成6年6月10日、平成7年4月6日の四度にわたって、公正証書遺言を行っている。平成3年遺言は、妻B、X及びY₁を除くY₂からY₆までの7名に、それぞれについて相続させる財産が指定され、また本件土地はXが相続することになっていたが、Y₁に対する遺贈はなされていなかった。平成5年遺言は、X、Y₂及びY₆の財産には変動がなく、Y₃、Y₄及びY₅の財産が減らされ、その分、Bの財産が増やされていた。Y₅らは、平成6年6月10日に、X方にいたAをBの見舞いに連れて行くといって、Y₅方

まで連れてきて、そこで従前に行った遺言をすべて取り消すという内容の平成6年遺言が作成された。遺言に当たって、事前にY₅やY₆から訴外〇〇弁護士夫妻に相談がなされ、両弁護士とも証人として当日遺言に立ち会った。なお、同弁護士が遺言の作成前後に作成したと思われる文書に、「内容を記載した遺言書を作成するのは、お父さんの状態からみて困難がある。第三者に相続分及び分割方法の指定の委託をする程度の公正証書遺言の作成ならあるいは可能か。」との記載がされていた。その後、被告らが事前に話し合いで決めた内容を代理人弁護士が文章化し、これを公証人に渡し、公証人は、それに基づいて公正証書を作成し、平成7年4月6日に、証人とAの署名部分のみを空白にした公正証書遺言を持参し、病室において、八条からなる遺言について、一条一条確認するのではなく、全文を読み上げ、その後にAに署名させた。この平成7年遺言の内容は、平成3年と平成5年の両遺言でXに相続させるものとされていた本件土地が被告Y₅に相続させるものとされ、また今回初めて被告Y₁に遺贈がなされ、XについてはBの死亡によりAが相続した土地の共有持分を相続させるものとするなど、平成3年遺言、平成5年遺言とは全く異なった内容のものとなっていた。

Xは、Yらを相手に、平成7年と平成6年の各遺言が無効であることの確認等を求めて訴えを提起した。

[判決の要旨]

請求認容。平成六年遺言作成時(平成6年6月10日)のAの遺言能力「Aは、平成四年一〇月二九日に〇〇〇病院に入院した当時、場所的見当識障害などがみられ、既に軽度の痴呆に陥っていたが、平成五年遺言作成当時には幻覚を見るようになっていた。更に、Aは、平成六年一月に再度〇〇〇病院に入院した当時には、夜間徘徊、記憶障害、場所的見当識障害、時間的見当識障害が顕著の他、常識的感覚を喪失するなど、一年余りの間に、時間の経過に従って痴呆の度を深めていった。そして、平成六年遺言がなされた日から約一か月後である平成六年七月の△△病院の入院当初のころには、Aの精神機能は、会話が難しい内容になると支離滅裂となるなど、前記記憶障害等に加え、理解力、判断力にも重度の障害

をきたすようになった。以上のAの病状に照らすと、Aは、平成六年遺言作成当時、重度の痴呆状態にあったと認めるのが相当である。そして、右Aの痴呆状態に、平成六年遺言はAから持ちかけて作成したものではないこと、平成六年遺言の内容は平成五年遺言を捨てて、他の案を採用するという内容であることを併せ勘案すると、Aには、平成六年遺言を作成するについて遺言能力を有していなかったと推認するのが相当である。

この点については、右判断に反する被告Y₅の供述及び<<証拠略>>があるが、これらの証拠は前記認定事実及び平成六年遺言の証人である〇〇〇〇、同△△弁護士夫妻がAの遺言能力に疑問を抱いていた事実が窺われることなどに照らし採用することができず、他に右判断を左右するに足る証拠は存在しない。」

平成七年遺言作成時(平成7年4月6日)のAの遺言能力「Aは、平成六年遺言作成当時の平成六年六月一〇日当時、既に重度の痴呆に罹患し、遺言能力を有していなかった。Aは、右遺言作成から約一か月後の平成六年七月一二日から△△病院に入院したが、これまでの障害に加え、対人的見当識障害、判断力、自主性の著しい低下が加わり、痴呆の程度は時間が経過するに連れ、深刻化の一途を辿った。ことに、平成七年一月一九日には、Aと同室に入院していた妻Bが死亡しているにもかかわらず、Aはこれを理解できていない。これらの事実を考慮すると、平成七年四月六日当時も、Aは重度の痴呆状態にあったことは明白である。そして、右Aの痴呆状態に、平成七年遺言はAから持ちかけて作成したものではないこと、平成七年遺言の内容は八条からなる複雑な内容であるところ、公証人は予め用意していた遺言内容全文を一度に読み上げた上でAの意思を確認したことをも併せ勘案すると、Aは、平成七年遺言を作成するについて遺言能力を有していなかったと推認するのが相当である。

この点につき、△△病院でAの主治医であった〇川〇夫医師は、Aは、△△入院当時、精神状態がよいときもあれば悪いときもあり、よいときには年齢相応の普通の老人の精神状態であったこと、平成七年四月六日当時遺言能力を有していた趣旨の証言をしているので、右証言の信用性について検討しておく。

証人○川は、他方で、平成七年遺言書の文章を、これでいいですかと聞かれ、いいですよという程度の能力はあるが、自分の方から、平成七年遺言の内容にあるように分けて下さいという能力はなかったと証言している。そうだとすると、本件で行った前記公証人のAの意思確認の方法(公証人の方で用意してきた遺言内容の全文を読み上げ、その意思を確認する方法)と対比すると、Aが平成七年遺言を作成するについての遺言能力を有していたか否かは疑問という他ない。また、証人○川は、Aの痴呆状態を時間的にムラのあるものとしているが、前記3(一)で認定したとおり、痴呆は持続的な精神機能の障害であること、Aの痴呆が意思能力を失わせるほど強度のものであることから、たとえAに異常行動がみられない状態の時でも、判断能力の喪失状態は変化していないものと思われ、この点に関する証人○川の証言は疑問である。以上から明らかなおと、証人○川の証言には疑問な点があるので採用することができず、他に、当裁判所の判断を左右するに足る証拠は存在しない。」「以上によれば、平成六年遺言、平成七年遺言は、遺言者であるAの遺言能力がなかったことから無効である。」

〔コメント〕

非常に詳細な事実と証拠等から裁判所の認定したところによれば、遺言者の病状は、アルツハイマー型痴呆に血管性痴呆が加わった混合型であると推認することができるという。このような状態にある遺言者が四回も公正証書遺言を行うことになったが、最初の二回とも全く遺贈を受けていないY₁が四回目によく遺贈をうけたこと、及び二回目に取得財産を減らされたY₅と減らされることはなかったY₆が三回目の遺言を主導したこと、そして被告らが結託し原告を排除した形で、四回目の遺言を主導したことが明らかとなっている。もっとも、本件の結果、最初と二回目の遺言が有効となり、結局のところ、Xが相続争いにおいて有利になる。最初と二回目の遺言ともに、AがXと同居していた当時になされており、Aの痴呆はすでに始まっていたともいえ、家族間の争いとして、中々難しものを見せている。ともあれ、判旨からも明らかなように、遺言者には後の二回の遺言時に遺言能力があったとはとてもいえないといえよう。後の二回とも、

弁護士が関与しており、公証人は脇役を演じているに過ぎず、大変影の薄い存在しかみせていない点が、すごく気にかかる。三回目の遺言に関与した弁護士自身、遺言能力に問題があることを明らかに認識していたにも関わらず、公証人はどのような判断をしていたのであろうか。大いに疑問が残る。

⑨東京高判12・3・16判タ1039号214頁

〔裁判内容〕

遺言者の遺言時における意思能力の有無について、一審と二審で判断が分かれたが、二審では、鑑定人の鑑定及び従前からの医師の診断の結果にかなりのウエイトを置いて、意思能力がなかったと認定した事例。

〔事案の概要〕

遺言者Aの相続人は、妻Y₁(被告・被控訴人・反訴原告)とX(原告・控訴人・反訴被告)、Y₂(被告・被控訴人・反訴原告)、Y₃(被告・被控訴人)、Y₄(被告・被控訴人)の4名の子どもであった。Aは、平成3年ころから動作や歩行に緩慢さが現れ、尿失禁もみられるなど身体的機能が低下するとともに理解力も低下し、記憶障害もみられるようになった。平成5年3月16日に、Aについてデイホーム利用の申請書がAと同居しているY₂より〇〇市長あてに出されたとき、その理由として、「無気力、無活動で歩くのも家のなかをヨチヨチ歩く程度。食えることだけは旺盛で生肉などまで食べてしまう。自分でもトイレに行くが、失禁。生活リズムをもたせたい」と記載された。平成5年3月22日にデイホームの在宅サービスセンターに所属していた作業療法士の〇〇△子は、施設に来院したAに直接面接した際、改訂長谷川式簡易知能評価スケールのテストを実施したところ、30点満点で4点であった。テストの回答状況としては、自分の年齢や現在の年月日については答えることができず、一定時間を置いたうえでの単語(「桜」など)の復唱テストも回答できないという状態であった。平成5年4月6日、サービスセンターの担当者が、Aを訪問し、AとY₂夫婦が同席し、前記デイホーム申請書の内容が確認された。平成5年4月7日から、Aはデイホームの一つである特

別養護老人ホームでのショートステイに入所したが、排泄に関する異常行動がみられ、また、二か月後には使いじり等の行動もみられた。平成5年5月某ころから、Aは主食を摂取しないようになる一方で、陶芸教室では粘土を食べたり、紙染め用の水差しの水を飲もうとしたりしたほか、薬用軟膏をなめるなどの行動がみられた。平成5年9月、Aに対する同年4月からのデイホームでの「前期評価」として、介助が必要であること、暴食行為が時にみられること、施設におけるプログラムにはほとんど参加できず、精神面で不安傾向や依存傾向があることなどが指摘されている。このような状況の最中の平成5年2月25日に、Aは公証役場に赴き、公正証書遺言を行った。

A死亡後、Xは、 $Y_1 \cdot Y_2 \cdot Y_3 \cdot Y_4$ を相手に公正証書遺言の無効確認を求め(本訴事件)、 $Y_1 \cdot Y_2$ は、Xを相手に、遺産である不動産に対してされた法定相続分による相続登記の更正登記手続を求めた(反訴事件)。原審は、①Aの出生から死亡に至る経過、②遺言をするに至る経緯、などを詳細に検討し、遺言が有効として本訴請求を棄却し、 Y_1 の反訴請求については、すでに更正登記手続で求めようとする以上の持分登記がなされていることを理由に請求を棄却し、 Y_2 の反訴請求については、Xの持分登記の限度で認容した。控訴審では、鑑定をめぐって当事者間での意見が対立し、とくに Y_1 ら被控訴人は鑑定の採用に反対し、しかもX側が不正な手段を用いて、サービスセンターの担当者から交付をうけた違法収集証拠を使用しての鑑定等に強く反発し、さらに別の精神科医の意見書も提出した。これに対して、本裁判所は、当審における鑑定的手段や方法に何らの違法がなく信頼できるとし、原審の①と②を踏まえ、さらに③遺言書作成の前後のAの生活状況及び精神状態を詳細に検討し、鑑定の結果も加味し、さらに遺言内容が極めて複雑かつ多岐にわたりAにおいて理解して判断できる状況になかったと認定した。なお、同裁判所は、遺言書のAの署名がAのものではなく公証人に対する囑託の存在がなかったとするXの主張は理由なしとして斥けている。

[判決の要旨]

原判決変更(遺言無効確認、反訴請求棄却)。「以上一ないし三の事実を前提と

して、本件鑑定、医師B作成の『精神鑑定書に対する質問事項書』に対する回答』と題する書面(甲二九)及び証人Bの証言(以上の三つをまとめて「B鑑定」と総称する。)によれば、Aについては、全身体的な脆弱化に伴って精神的変調(記憶力及び理解力の低下)が遅くとも平成三年ころから認められ、被控訴人 Y_2 がデイホームの申請書を提出しようと考えた平成五年三月ころには、精神的な無活動状態、失禁で不潔になっていることに対する無頓着、見当識の低下が常態化していたものということができ、さらに、同月二日に行われた改訂長谷川式簡易知能評価スケールによるテスト結果が高度の知的機能の低下を示しており(甲五、B鑑定)、他に意識障害等を窺わせる事実が認められないことなどを併せ考慮すると、Aの精神能力は、平成三年ころから数年かかって徐々に低下し、遅くとも同月二日までには高度の痴呆常態にあったということが出来る。」「次に、Aの痴呆状態の程度について検討するに、前記認定のとおりAの高度な知的機能障害の存在及びB鑑定(なお、改訂長谷川式簡易知能評価スケールのテスト結果と痴呆の程度の相関についての調査結果、柄沢式「老人知能の臨床的判定基準」(一九八九年)、N式老年者用精神状態尺度(NMスケール・一九八八年)に従っても、いずれも重度痴呆との判定となる。)によれば、痴呆の程度も高度なものというべきである。そして、B鑑定によれば、右の症状は急速に現れたものではなく、徐々に進行していったものと認められるので、本件遺言公正証書の作成時期が、右テストが実施される約一か月前であることを併せ考えれば、右作成の時点においては、Aは高度の痴呆症状にあったものと認めるのが相当である。しかも、甲一号証によれば、本件遺言公正証書は本文一四頁、物件目録一二頁、図面一枚という大部のものであるうえ、その内容は前述のとおり極めて複雑かつ多岐にわたるものであって、法律実務家が一読しても直ちには理解できないと考えられることに照らせば、当時、高度の痴呆症状にあったAにおいて右遺言内容を理解し、判断できる状況になかったことは明らかである。なお、証人C(公証人—筆者注)の証言は、公証事務に関する一般論を述べるにとどまり、Aに対し、右の複雑な内容の遺言を逐一口授、説明したか否かについては記憶がないというものであって

(傍点一筆者)、右認定を覆すに足りないというべきである。

以上のとおり、本件遺言公正証書作成時点において、Aは重度の痴呆症状にあり、本件遺言の内容を理解し、判断することができなかつたものであるから、本件遺言は無効というべきである。」

[コメント]

本件は、1審と2審で意思能力の有無について判断が分かれた興味を惹かれるケースであった。その分かれた本質的相違は、2審での鑑定の評価といえよう。2審で敗訴したYらは、もともと鑑定を導入に非常に批判的であった。しかし、鑑定医Bが用いた基礎資料は、実は、[事案の概要]のところでも詳述したように、Aの病歴や生活歴等を丹念に辿ったものに過ぎない。たとえばY₂がデイホーム利用の申請書に「Aが生肉を食べた」と記載した点などをもとに鑑定がなされただけであって、デイホーム利用のために誇張しただけというY₂の陳述書の記載を採用できないとする裁判所の判断に納得がいくものである。

Yらが提出した別の精神科医の意見書は、「公証人役場へ赴いた際のAは『具合の良いとき』に相当していたと思われ……(中略)あえて当時のAの遺言能力を否定する理由は見当たらないと考えるものである。」と結論づけている。この点について、本審は、「結論部分の主要な根拠としては、公証人の証言内容が信用できるからと考えていることが明らかである。しかし、同公証人の証言では、当時の具体的な状況が到底明らかではなく、これを基礎資料とすることができないことは後述するとおりである。そうすると、同医師の右結論部分は単なる推測の域を出ないといわなければならない。したがって、同医師の意見書は、B鑑定の信用性を左右するものではない。」という。ここでは、別の精神科医の意見を斥けると併せて、公証人Cの証言に対する裁判所の不信感を読み取ることができる。それにしても、公証人Cが証人として、複雑な遺言内容を口授、説明したか否かについて記憶がない、と述べていることは、専門家責任の認識に欠けるといえるのではあるまいか。

本判決について、「高齢(88歳9か月)の遺言者が遺言時に高度の痴呆状態にあ

ったことに加えて、本件遺言の内容が複雑・多岐であったことが、遺言能力を判断する有力な要因になった事例の一つである。」と評する見解がみられる⁽⁶⁾。

◎東京地判平18・7・4判タ1224号288頁

[裁判内容]

遺言者が84歳、87歳、90歳の時に作成した三つの遺言公正証書のうち、最後の遺言時の遺言能力が争われた事例。

[事案の概要]

遺言者Aは、明治42(1909)年3月生まれで、平成15(2003)年10月15日に死亡した。相続人は、長男X₁と長女X₂(いずれも原告)、及び二男Y(被告)の三名であった。Aは、三つの公正証書遺言を残していた。第一の遺言書は、平成5年7月16日付けで、AがYと同居していた84歳の時に作成されたもので、X₁に3000万円、X₂に300万円をそれぞれ相続させ、これ以外のAが所有する新宿区の本件土地(Yの自宅敷地となっている)を含む全財産をYに相続させるという内容であった。第二の遺言書は、平成8年12月21日付けで、AがX₁と一時的に同居していた87歳の時のもので、X₁・X₂・Yの三名に本件土地の3分の1ずつ、その余の全財産をX₁に相続させるという内容であった。第三の遺言書は、平成11年3月11日付けで、Aが東京に戻った後、特別養護老人ホームあかね苑に入所し、外泊許可を得てY宅に泊まった際の90歳の時のもので、第一遺言と同一内容であった。これに先立って、Aは、平成8年7月23日に、国立国際医療センター精神科で、「老人痴呆(アルツハイマー症)」と診断され、平成10年3月ころから、〇〇老人センターにショートステイで入所するようになり、同年9月29日から、あかね苑に入所していた。

A死亡後、原告らは、Yに対し、Aは本件第三遺言当時、その症状がアルツハイマー型認知症の後期に当たり、事理弁識能力を有しなかつたものであり、遺言能力がなかつたと主張して、本件遺言の無効確認を求めた。これに対して、Yは、Aが平成11年3月1日にあかね苑の外泊許可を得てY宅に泊まった際、YがAに

対して遺言書の日付は新しいものが良いということをテレビの法律相談番組で見た旨告げたところ、Aが本件遺言書を作成することを承諾したことから、本件遺言書の作成を囑託することになったものであり、Aは、本件遺言当時、遺言能力がない状態ではなかったと主張した。

〔判決の要旨〕

請求認容。「ア 亡Aは、平成8年7月23日、国立国際医療センター精神科で、B医師の診察を受け、『老人痴呆(アルツハイマー症)』と診断され、その後、通院精神療法を受けた。その初診時、当時亡Aと同居していた被告は、亡Aは、平成7年春ころから、金をとられたり、通帳をとられたりという妄想や物忘れが著しく、ガスをつけたままにすることも多いことを説明した。そして、亡Aと同医師との初診時のやりとりとして、診療録には、同医師の『今日は』という質問に対して亡Aは『平成…? 6月?』と回答し、同じく『ここは』という質問に対して亡Aは『東京…小田原』と回答し、同じく『お金は』という質問に対して亡Aは『いや なくなる』と回答し、同じく『誰が持って行く』という質問に対して亡Aは回答しなかったことが記載されている。

その後の同科での診療録には、平成8年8月28日の欄に徘徊し、夜間に約2時間歩き回り、警察官に保護された、平成9年9月3日の欄に尿失禁がひどい、同年10月3日の欄に夜中尿に起きるともうろうと徘徊するとそれぞれ記載されている。

イ 亡Aは、一時的に三島市において原告X₁と同居していたが、平成9年5月からは被告の自宅で再び同居するようになり、被告は、平成10年2月中旬、原告X₁に対し、亡Aの症状について手紙やファックスを数通送った。」

「ウ 亡Aは、平成10年9月29日、被告夫婦に付き添われてあかね苑に入所し、同年10月2日、あかね苑の囑託医であるC医師(以下「C医師」という。)の診察を受け、以後、同所においてC医師の回診を受けた。

あかね苑入所中の亡Aの状況は、次のとおりである。

被告は、亡Aのあかね苑入所に際し、あかね苑側に対し、亡Aは、便をこねる

ことがあり、バルーンカテーテルを自ら抜去することがあると説明した。

C医師による初診時には、亡Aは、名前や、食事は食べたか、おいしかったか、ここはどこか、歳はいくつか、夜眠れるか等の質問に対して3分の1程度の受け答えができる程度であり、水を飲むか、のどは痛いかな、お腹は痛いかな等の質問に対してうなづくことで意思を表示していた。

その後の亡Aの状況は、平成10年10月2日には、昼にはパンツをテーブルの上に乗せる動作をした、同月23日にバルーンカテーテルの抜去を勧めた際には、その意味がわからず、C医師に対して意思を伝達することができなかった。同年11月23日には、便いじりをする、同月27日には、明け方に便いじりをする、平成11年1月21日には、朝起床後、おむつに手を入れ、便のついた手をテーブルに置き、その上にお茶をかける、同年2月4日には、食事について、朝食は遊んでしまい、断続的に介助が必要であるが、自分で食べる意欲はあり、声かけが必要、昼食は遊んでしまい、時間が1時間弱かかった、夕食は全体の3分の2を食べた、遊びながら少しずつ摂取するため時間がかかり、後半疲れる様子である、同月5日には、夕食中、遊んでしまい自力で食べようとせず、介助で数口飲み、その後、ハヤシライスをおぼんの上に全部出してしまう、同月27日には、便いじりが2回、同年3月9日には、夕食後、手に便が付着しており、便いじりをした様子であり、離床後も、お尻をかく行為があるため、夜間からつなぎ着用で様子を見る、同年3月16日には、朝食時に体の傾きが強く全て介助が必要、昼食時も体が右に傾いている、同月25日には、夕食後おむつに手を入れているというものであった。

エ 上記ウの行動は、いずれもアルツハイマー型認知症によるものであり、その進行度は、あかね苑入所時において既に後期の状態(記憶の障害が重度であり、断片的な記憶のみがわずかに残っている。自分の名前、生年月日や出生地、両親の名前、家族の名前などの自分にとって重要な事柄も思い出せない。判断の障害があり、自分自身が何をすべきかについての持続的な思考が困難となり、簡単な問題の解決もできない。行動面では、不活発となり、便意がわからず、両便の失禁がみられる。)にあり、財産の処分について正常な判断を下すための物事の理解

はできない状態にあって、あかね苑に入苑後も、その状態に変化がみられなかった。

(2)上記(1)の認定事実によれば、亡Aは、本件遺言当時、重度のアルツハイマー型認知症のため、遺言の内容及び当該遺言に基づく法的結果を弁識、判断するに足る能力を失っていたものというべきである。」

[コメント]

三つの遺言書のうち、第三の遺言書(遺言内容は第一の遺言書と同一)の無効が本審により判決されたため、結局、第二の遺言書が有効となった。それによれば、原告である長男 X₁が一番有利となり、また X₂も第一及び第三の遺言書よりは有利な内容となっている。結局、父Aの財産をめぐって、長男と長女対二男の争いにおいて、長男・長女側が勝つという結果に終わった。しかも、遺言時に父Aの介護をしていた側の意向を反映する形で、つまりAを庇護下に置いた状況で遺言公正証書が作成されたともいえる事案であった。本裁判所は、遺言者Aの病状・行動等をつぶさに検討し、またAを引き取ったYがAの老人ホームの申し込み及び入所させるためにX₁の了承を求めて、Aの症状について手紙やファックスを数通送った内容をも踏まえて、Aの遺言能力を否定している点が特徴的である。Yは、この症状説明はX₁にAの介護に協力してもらおうと、やや大げさな表現を用いたものであり、必ずしも正確なものではないと弁解したが、この弁解は採用されなかった。

なお、当該第三の遺言書作成に関与したD公証人の行為について、裁判所は、「本件遺言は、D公証人が亡Aの意思を確認して作成したものであるが、D公証人は、第1遺言書の謄本を見せられてこれと同じ内容の遺言公正証書を作成することを囑託されたものであり、被告から亡Aが認知症であることを告げられておらず(被告本人)、D公証人において、亡Aの遺言能力の有無を十分に確認した上で本件遺言書を作成したものであることはできないのであるから、本件遺言が公正証書によってされていることをもって、亡Aの遺言能力についての上記判断を左右するものではない。」という。ここでも、公証人の職務に対する裁判所の

強い不信感を垣間見ることができよう。

②横浜地判平18・9・15判タ1236号301頁

[裁判内容]

85歳の高齢者が行った公正証書遺言について、遺言者の生活状況、精神状態、遺言時の担当医の診断内容、遺言内容の難易度などを検討した結果、遺言者がアルツハイマー型の認知症に罹患しており、遺言能力を欠いていたとして無効とされたケースである。

[事案の概要]

遺言者A女は、大正3(1914)年生まれで、平成16(2004)年に死亡し、四人の子が相続人となった。二女 X₁と二男 X₂が原告となり、長女 Y₁と長男 Y₂の被告に対して、Aを遺言者とする遺言公正証書が遺言能力を欠いていたと主張して、無効確認を求めたものである。Aの夫Bが生前の平成8年にC信託銀行を遺言執行者とするBの遺言公正証書が作成されていたが、Bが平成10年に死亡した際に、他の税理士が遺言執行者となった平成9年のBの遺言公正証書と、さらにY₂が預かっているBの自筆証書遺言がでてきたため、C信託銀行は遺言執行を行うことができないとの見解をとり、結局、遺産分割協議が行われ、AはBから不動産や現金等の財産を相続することになった。

Aは、65歳ころから70歳ころまで胃潰瘍により入退院を繰り返しており、平成8年12月に脊椎圧迫骨折により約1か月間は寝たきり状態で、ときどき言動がおかしくなり、翌平成9年1月に入院し、当該病院で夜間徘徊等の症状が現われるようになった。その後も入退院を繰り返し、平成10年3月にBと共に老人保健施設に入所したが、同年にBが死亡し、その後に自宅に戻り、平成11年2月ころ以降は、医療センター関連施設でデイサービスを受けるようになった。同施設で同年6月15日に実施されたAの知的機能検査では、年齢(65歳と答える。正しくは85歳前後)、年月日が答えられない、子は3名と答える(実際は4名)など、見当識及び記銘力の成績がよくなく、改訂長谷川式簡易知能評価スケールが30点中

9点であり、同月17日の同センター医師により、アルツハイマー型老年痴呆と診断された。

Aは、平成8年8月8日に、C信託銀行を遺言執行者とする遺言公正証書を作成しており、また、平成9年11月27日に、某税理士を遺言執行者とする遺言公正証書を作成していた。

このような状況の中で、C信託銀行の行員でAの担当者Dは、平成11年8月ころ、Aに対しAがBから不動産等の相続を受けたことから、同銀行が関与して作成された平成8年8月8日のAの遺言公正証書を作成し直すことを勧め、依頼を受けた。そこで、DはAの相続人の代表であると考えていたY₂にAの財産関係を確認し、Aの意向も尋ねるなどして、Aを遺言者としC信託銀行を遺言執行者とする原案を作成し、公証人に交付した。そして、公証人は、平成11年11月11日にA宅を訪問し、C信託銀行の行員である二人の証人の立会いの下で、まずAに対し、遺言状を作るために訪問したことを伝え、生年月日を尋ねてその回答を得た上で、原案に基づいて条項ごとに順次読み上げ、特に不動産については、個別不動産ごとに、原案に記載されているものに相続させることでよいかを尋ね、それについてAから「はい」、「そのとおりで結構です。」などの簡単な肯定の返事を順次もらうという形で確認し、その後、Dが、不動産ごとにどこのどのような土地等であるかを説明し、それに対してもAがそれで結構である旨を述べた上で、Aの自署及び押印を得るという方法で、約30分をかけて手続を行った。

Xらは、Yらを相手に、認知症によりAに遺言能力がなかったと主張し、平成11年遺言の無効確認を求めた。

〔判決の要旨〕

請求認容。「以上によれば、平成11年11月の時点で、Aは中等度から高度に相当するアルツハイマー型の認知症に罹患しており、そのため恒常的な記憶障害、見当識障害等があり、しかも、記憶障害については、それまでに短期的な記憶障害だけでなく、子の数や病歴などの長期的な記憶についての障害も発生しており、また、会話についても、話しかければ応答はあるが簡単な会話のみに応答する程

度であったこと、平成11年6月15日実施のAの知的機能検査では、見当識及び記憶力のいずれの項目についても成績が芳しくなく、ミニ・メンタル・ステート法(MMS法)が30点中15点、改訂長谷川式簡易知能評価スケール(HDS-R)が30点中9点であって、横浜市総合保健医療センターの医師によって高度の痴呆が認められるとの診断がされていたこと、本件遺言の内容は、多数の不動産やその他の財産について複数の者に相続させ、しかもその一部の財産は共同して相続させ、遺言執行者の指定についても項目ごとに2名に分けて指定し、1人についての報酬は細かく料率を分けるなどという比較的複雑なものであったこと、E公証人は、C信託銀行において作成された本件遺言の原案を条項ごとに読み上げてAにその確認をしたが、Aの答えは「はい」、「そのとおりで結構です。」などの簡単な肯定の返事をするにとどまったというものであったことなどに照らし、中等度から高度の認知症に陥っていたAにおいて、その遺言内容を理解し、判断した上での返事であったか疑問があるといわざるを得ず、本件遺言作成時点において、Aが本件遺言の内容を理解し、判断することができていたとはいまだ認め難い。」

〔コメント〕

本件は、遺言書作成にC信託銀行が深く関与しており、遺言内容も複雑で、多数の不動産や他の財産を複数の者に相続させ、しかも一部の財産は共同して相続させ、遺言執行者の指定についても項目ごとに2名を分けて指定し、1人についての報酬は細かく料率をわけるといった手の込んだものであった。この点、本判決に対するコメントの一つとして、「遺言執行者たる信託銀行の権利義務を明確にする必要があること等から、その遺言内容は込み入った複雑なものとなりがちである。本件遺言書が無効とされた原因・理由はまさにそこにありそうである。」との意見がみられる⁽⁷⁾。ともあれ、遺言作成時の前後におけるAの病状からいっても、とてもそうした複雑な内容を理解しうるとはいえない状況であった。この点、裁判所は、きわめて詳細に、Aの病状等、ならびに遺言作成の経緯を検討しており、優れた判決の一つといえよう。本事案のように、今後とも、遺言信託業務を中心として金融機関が遺言作成の経緯に関与することは増大するものと予

測され⁽⁸⁾、そうした金融機関に対する警告となった判決であった。なお、本件に関して、本稿「はじめに」でも紹介したように、公証実務経験者から「判断能力の程度に応じて遺言内容の繁簡は変わらざるを得ないのであって、遺言者本人が明確に理解し、口にしたことだけを遺言公正証書に書く。この原則さえ守れば遺言公正証書が無効になることはない。」との提言⁽⁹⁾がなされているが、これに対して、「傾聴に値する見解であるが、本人がたった一度しか口にしない場合には、意思を一定期間保持しえないことを理由に意思能力がないと判断されうる余地がありうる。相続財産の規模によっては意思表示を繰り返させて(意思の再現性)、意思能力を明確に確認することが肝要であろう。」との批判⁽¹⁰⁾がみられる。

②大阪高判平19・4・26判時1979号75頁

〔裁判内容〕

91歳の高齢者が行った公正証書遺言について、1審と同様に、本判決は、遺言能力がなく、かつ遺言者が遺言の趣旨を公証人に口授したり、公証人による読み聞かせによる遺言内容の理解と筆記の正確なことを承認することが不可能であったことから、民法969条を適用する前提を欠き、本件遺言を無効とした事例である。

〔事案の概要〕

遺言者Aは、明治45(1912)年5月4日生まれで、平成16(2004)年4月13日に死亡した。相続人は、Aと最初の妻との間の三人の子、三男X(原告・被控訴人)、長男Y₃、二男Y₄と、後妻との間の長男Y₁と長女Y₂(いずれも被告・控訴人)の計五名であった。Aは、Y₁と同居していたが、平成15年9月に大阪〇〇病院に入院し、同年10月から11月までは、Y₁が理事兼事務部長を勤めていた医療法人△△会病院に入院し、一時的に再び大阪〇〇病院に転院し、同年12月から死亡時まで△△会病院に入院した。この間の平成16年3月4日、B公証人は、Aの嘱託によるとして、〇〇信託銀行の従業員C及び同従業員Dを証人として、本件公正証書を作成した。公正証書は、26丁の多岐にわたるもので、本旨は第一条から第

八条と付言事項とに分かれて構成されていた。その主な内容は、尼崎市所在の土地と建物、並びに川西市の土地をY₁に、大分県竹田市の土地等をY₄に、預貯金債権(原審では「預金通帳債権」となっていたが、本審で改められた)及び有価証券の全部について、Xに100分の8、Y₃に100分の11、Y₄に100分の51、Y₁に100分の22、Y₂に100分の8の割合で、これら以外の一切の財産(不動産を含む)をY₁に、いずれも相続させ、遺言執行者を〇〇信託と指定し、その報酬は、約定書記載の報酬基準によること、同社に本件公正証書の正本及び謄本を保管させるなどとなっていた。

A死亡後、Xは、Yらを相手に、当該遺言がAの意思能力の欠如とAの容態から遺言の趣旨を公証人に口授することは不可能であり、公証人が本件遺言の内容をAに読み聞かせたとしても、Aがその内容を理解して筆記の正確なことを承認することは不可能で、したがって本件遺言は民法969条2号ないし5号に違反しているとして、遺言無効の確認の訴えを提起した。原審(神戸地尼崎支判平18・10・18判時1979号79頁)は、Aが先祖から受け継いだ財産の由来、平成15年から死亡するまでを4期に区分して(平成15年11月まで、平成16年1月ころ、同年2月、同年3月から死亡まで)、Aの言動や体調等を極めて詳細に検討し、「本件遺言当時、Aは、九一歳という高齢により衰弱していたところ、認知症の症状が憎悪し、かつ体調が悪化していたため、本件遺言をするに足る意思能力を有していなかったと認定するのが相当である。」と結論した。そこで、Yらが控訴した。これに対して、本判決は、(1)Aの症状に照らした遺言能力の有無、(2)本件遺言の作成経緯・内容に照らした遺言能力の有無、の二点について、Yらが本件遺言を有効とする主張をことごとく斥けて、結論として、当該公正証書遺言を無効と判示した。

〔判決の要旨〕

控訴棄却。「当裁判所も、本件公正証書作成当時、Aが遺言能力を有していたと認められず、かつ、本件遺言は民法九六九条を適用する前提を欠き無効であると認める。その理由は、原判決『事実及び理由』第三・一ないし四に記載のとおり

りであるからこれを引用する。」

[コメント]

本件も、㉔事例と同様に、遺言書作成に信託銀行が深く関与しており、銀行主導の下に、遺言内容も複雑で、多数の不動産や預貯金債権等を複数の者に相続させ、遺言執行者の指定を自銀行とし複雑な手数料体系に基づいた報酬も取り決めているという手筈を整えていたものであった。しかし、㉔事例と同様に、遺言作成時の前後におけるAの病状からいっても、とてもそうした複雑な内容を理解しようとは出来ない状況であった。遺言者が判断能力に問題のない早い段階から準備をし、いざという時に備えるのであればともかく、死期が迫ってきた段階で、性急に関与し、複雑な遺言内容になりがちな上に、さらに多くの者にとっても必ずしも納得の行きかねる報酬を乗せる形で遺言を作成することは、ひどく無理があるように思われる。遺言信託業務への過当競争があるのであろうか、それともきわめて慎重な扱いが要請される遺言書作成に営利を持ち込むことの困難さをもたらす結果であろうか、今後とも、こうした銀行が関与した事件は増加するきらいがあるように予測される。公証人の場合にもいえることだが、もともと遺言作成は、相続をめぐる当事者の一方の側に肩入れをする危険性が高く(後継者がまったく存在しないというケースもあろうが)、遺言者の死後に紛争になる可能性が大であることを、もっと認識しておくべきである。それにしても、ここでも公証人の存在の薄いことが気になる。

注

- (1)西尾・前掲71頁。
- (2)篠田・前掲8頁。
- (3)岩木・前掲判タ1036号197頁。
- (4)清水 節・前掲判タ1036号199頁。
- (5)上原・前掲179頁。
- (6)河田・前掲判タ1065号177頁。
- (7)梶村・前掲1頁。

- (8)谷本・前掲69頁。
- (9)梶村・前掲1頁。
- (10)新井・前掲私法リマークス36号81頁。

4 総括

本章は、第2章「遺言能力の肯定裁判例」で12例、第3章「遺言能力の否定裁判例」で10例の裁判例をみてきたことを踏まえて、遺言能力の有無の判断基準について述べ、また、以下のような項目について、各裁判例(①から⑫までが肯定例、⑬から⑳までが否定例)の特徴を抽出してみようと試みるものである。

[I] 基本的な判断基準

本稿は、公正証書遺言作成時に遺言者に遺言能力があるか否かについて、とくに公証人がどのような点に配慮や注意などをすればよいかを視点として、裁判例を分析しようと試みたものである。いうまでもないことではあるが、各事例はそれぞれの内容や事情等を有しており、学説や実務も認めているように、結局、個々の具体的事案ごとに検討することにならざるを得ず⁽¹⁾、判断基準の一般化を行うことは困難もしくは無理ともいえよう。にもかかわらず、あえてやや強引に、一般的な指針のようなものを感想めいた形でまとめると次のようになろう。

(1)まず最初に、遺言公正証書の作成は、民法が定めた法定相続分割合と異なる内容のこゝをを行うという意味で、基本的に、相続人等の当事者の一方の側に肩入れした形の、いわば紛争の種をばらまくことに緊密につながる行為であって、作成に加担することは、当事者間での財産をめぐる紛争を当然に予想した上でなされなければならないということである。この意味から、公証人は、中立の立場に身を置くことなどあり得ないという自覚を十分に持つことであり、従来しばしば見られたように、作成に際して無防備であってはならない。この点、近時、遺言能力に疑義があるときは、法務省民事局長平成12年3月13日通達により遺言当時の遺言者の状況について証拠を保存する方策が採られるように制度化されたよう

であり⁽²⁾、このことは、無効裁判例の防止に向けて大いに前進したと評価できよう。ともあれ、こうした基本姿勢を自覚したうえで、次の諸点をも十分に認識して、作成に当たるべきである。

(2)次に、当然のことながら、遺言能力の有無の判断は、遺言者が遺言内容を理解した上で特定者に当該財産を「相続させる」もしくは「遺贈」するという意思を明確に有しているか否かによってなされなければならない。その判断は、遺言者の頭脳や心に入り込んで行うというわけには行かず、具体的には、遺言作成時の遺言者が用いた言葉、その内容や態度等から推し量るという方法によらざるを得ない。そこで、当然のことながら、遺言能力の有無の判断は、遺言者による公証人への「口授」の有無、あるいは「口授」があったとしても適切であったか否かといった問題や「読み聞かせ」の理解や遺言書の「正確さ」の判断の有無などの問題と密接に絡んでくるといえよう。とりわけ、口授が重要であるが、口授能力は、遺言の趣旨を口授する能力であり、遺言能力とは区別すべきであると解されている⁽³⁾。そこで、口授以外に遺言能力の有無の判断基準として、数多くの点が挙げられる。

〔Ⅱ〕個別具体的な判断基準

(1)遺言時の病状や状態等の把握が極めて重要であり、そこでは長谷川式簡易知能評価スケールや頭部のCT検査等の活用が要請されよう⁽⁴⁾。

(2)遺言者の年齢や家族関係、遺産の多寡などを把握しておくことが重要である。紛争当事者の十分な把握というまでもなく、争いになりそうな気配をキャッチしておくことも忘れてはならない。また、(3)遺言内容が簡便か、あるいは複雑か、といった点もおろかにできない。そして何よりも、(4)公証人が十分な準備をしているか否か(とくに相続人中の一方当事者のみから事情を聞いている場合には要注意。誰が作成を働きかけたかを感知すること)。たとえ弁護士などが介在している場合にも、専門職まかせにしないことである。(5)遺言時に主治医の見解を聴取しておくことを忘れてはならない。(6)遺言作成の経緯・作成時の状況を記録しておく。とくに、遺言時の言動は逐一、メモしておくべきであろう。(7)

証人・立会人がどういう立場の人かを知っておくことは、職責上、もっとも重要な点の一つである。いずれにせよ、これらの点は、すでに実務家等からも指摘⁽⁵⁾されており、裁判所は、遺言者の年齢、健康状態、病状、遺言時とその前後の状況、遺言時の言動、社会生活での対応関係、遺言内容等を総合勘案して、事案ごとに遺言能力の有無を判断している。

〔Ⅲ〕裁判例から抽出した項目

本稿で紹介した裁判例から抽出しえた項目としては、以下の点を挙げておきたい(○内の数字は、裁判例の番号に呼応する)。

(一)遺言者の年齢であるが、④78歳、⑤85歳、⑦94歳、⑧84歳、⑨94歳、⑩82歳、⑬高齢者、⑭94歳、⑮86歳、⑯88歳、⑰90歳、⑱85歳、⑳91歳、といったように、後期高齢者が多いという点である。

(二)遺言後の生存年数も、①4日、②44日、③9日、④1日、⑤61日、⑥18日、⑦20時間、⑧39日、のように短いケースがみられる。要するに、死期が迫ってきてようやく遺言を行うのであろう。それだけに、本人が望んでいるのか、相続人が望んでいるのか、問題となる事例を見分ける嗅覚が問われる。

(三)遺言時の病状⁽⁶⁾には、(1)高齢性痴呆、(2)統合失調症、(3)脳動脈硬化症、(4)単なる高齢、などいろんな状況がありうる。アルツハイマー型か否かも重要である。

(四)医師の診断書や意見書、または鑑定医による鑑定、あるいはその双方があったか否か。そこでは長谷川式簡易知的機能検査やCT検査等の活用があったか。⑥、⑧、⑨、⑬、⑭、⑯、⑰

(五)遺言嘱託の主な関与者として、(1)推定相続人⑦、⑮、(2)内妻、(3)推定相続人の夫や妻、(4)信託銀行⑱、⑳、(5)弁護士⑳・司法書士①など専門職、(6)受遺者・受遺者の身内⑩、など誰が公証人に話をつないだか。

(六)「証人」にどのような立場の人がなっていたか。

(七)関与者が公証人に遺言書案を示したか否か、示したとしてどの程度の案であったか。

(八)遺言時に遺言者による口述があったか。(1)「アー」とか「ウー」とか言ったレベル、(2)「そのとおりです」と言ったレベル、(3)しゃべったが言語不明瞭のレベル①、(4)きちんとしゃべったレベル②、のいずれだったか。

(九)遺言内容が単純であったか否か。一般的に、内容が単純であるほど遺言能力が肯定されやすく、複雑になればなるほど否定される可能性も高くなるといえよう⁽⁷⁾。単純なケース③・⑥、複雑なケース⑱・⑲・⑳、⑤は複雑でも能力肯定。⑦はかけた例、⑭はかけていない例

(一〇)遺言者の真意の確認に相当な時間をかけたか⁽⁸⁾。

(一一)遺言の前後に養子縁組が締結され、養子縁組締結能力の有無が遺言能力の判定に影響を及ぼしたか否か。(1)養子縁組無効かつ遺言能力がないと判断された事案、⑮、(2)養子縁組無効かつ遺言能力があると判断された事案、(3)養子縁組有効かつ遺言能力がないと判断された事案、(4)養子縁組有効かつ遺言能力があると判断された事案、

(一二)遺言が2回行われていた場合の遺言の効力について、(1)第2遺言のみが争いの対象となっていた場合で、第2遺言が有効とされたもの③、⑥、⑩、第2遺言が無効とされたもの、(2)第1・第2遺言ともに争いの対象となっていた場合で、両遺言とも有効とされたもの、両遺言とも無効とされたもの⑭、⑮、第1遺言のみが有効で第2遺言が無効とされたもの、第1遺言が無効で第2遺言が有効とされたものなどの各ケースがある(遺言能力の有無だけが問われた3回以上の遺言が行われたケースはないが、⑱は4通のうち2通が無効)。

(一三)審級別として、(1)第1審のみの事案、(2)第2審までの事案で、①1審と2審が同一判断⑨、⑩、㉑、②1審と2審で異なる判断⑧、⑲、(3)第3審までの事案、など(⑫は2審のみの判断)のいずれであったか。これら以外にも、裁判例には特徴的なものがあるが、22の裁判例をみてきた限りでは、おおよそ、以上の点に配慮もしくは注意することが望ましいといえよう。

注

- (1)岩木・前掲判タ1036号196頁以下、升田 純「成年後見制度をめぐる裁判例(17)」判時1613号15頁、右近・前掲判時1518号165頁以下、神野・前掲判タ1256号46頁、河田・前掲判タ996号153頁等参照。
- (2)渡邊・前掲106頁。
- (3)篠田・前掲9頁。
- (4)村田彰「判批」リマークス20号(2000)87頁、神野・前掲46頁参照。
- (5)蕪山・前掲遺言法体系16頁、判時1979号76頁【コメント】など。
- (6)遺言時における遺言者の病状の分類は、篠田・前掲16頁以下、河田・前掲判タ996号153頁によって行われている。本稿も、これらを参照した。なお、こうした分類は、遺言能力の有無の判定に何らかの便益をもたらすものと思われる。
- (7)篠田・前掲11頁以下、右近・前掲「公正証書遺言判例研究(下)」4頁参照。
- (8)篠田・前掲15頁参照。もともと、時間をかければよいというものでもなく、「簡単な内容の遺言で、普通なら10分でできるのに、遺言書作成に三時間を要したこと(著名な痴呆)を遺言能力を否定する一つの資料とした鑑定例」があるようである(篠田・前掲41頁参照)。

5 おわりに

本稿は、近時の遺言能力の有無をめぐる裁判例を紹介し、分析・検討を加えることにより、遺言公正証書の無効裁判例をできるだけ防止する方法を模索しようと試みたものである。しかし、当初の意図とはかけはなれ、22の裁判例の紹介のみで、十分な分析ができずに終わってしまった感が否めない。できるだけ早く、別稿で、防止策についての筆者なりの提言を行ってみようと思う。それと併せて、わが国の公正証書遺言制度の母法の一つでもあるフランス法に源流を求め、そこでの同様の問題があるのか否か、もしもあるとすれば、その解決方法はどのようなものか、などを検討してみようと思う。