

# 日本の相続法における自筆証書遺言の諸問題に関する研究

餅川正雄\*

## 概要

「相続制度」は、死んでいった者が生前に所有していた財産を生きている者（配偶者や子など）へ移す仕組みであり、あらゆる社会制度の中で極めて重要な制度の一つである。しかし、死者（＝被相続人）は、相続自体に関わることができないという冷酷な現実がある。そこで、法律を作ることで死者にも一定の範囲までは、遺産分配を支配できることを可能にした訳である。その最も簡単な方法が本論で考察する「遺言相続制度」である。我が国の民法第961条では、「15歳に達した者は遺言することができる」と規定している。そして、第963条で「遺言者は、遺言をする時においてその能力を有している必要がある」としている。この条文の「その能力」とは「遺言能力」のことであり、「意思能力」とされている。

本研究で検討するのは、遺言相続における「自筆証書遺言」についての諸問題である。具体的には、次に示す三つの論点である。第一に「遺言者自身の『遺言能力』をどのように判断するのか？」という問題である。例えば、医師に認知症の疑いやその他の精神疾患があると診断されている場合などに、遺言能力をどのように判断するのかという問題がある。筆者は、精神能力（＝意思能力）の有無は、医学的な観点から形式的・画一的に判断するものではなく、あくまでも法的な立場から遺言内容の難易を考慮して判断すべきであると考えている。

第二に遺言書で「遺言執行者を指定した場合」の問題を考察する。2018（平成30）年の民法改正によって遺言執行者の権限が明確になった訳であるが、「遺産分割協議において相続人全員と受遺者が遺言書の趣旨に反する合意をして遺産分割をしたが、遺言執行者がそれに同意しなかった場合どうなるのか？」という問題がある。このケースでは見解が分かれており、その遺産分割は「同意がなければ無効である」という見解と「同意がなくとも有効である」という見解がある。筆者は「無効である」という見解を支持する。その理由は、無効であるとしなければ、遺言執行者を指定したこと（＝遺言者の意思）が無意味になるからである。

第三に「遺言書の一部を自書していて一部を他人に書いてもらっている場合、どう判断するのか？」という問題である。筆者は、「遺言全体のウェット説」を支持する。他人が書いた部分が付随的なものであり、その部分を除外しても遺言の趣旨が十分に表現されているものであれば「自筆証書遺言」として有効なものと判断してよいと考えるからである。

キーワード：自筆証書遺言、遺言能力、意思能力、遺言執行者、指定相続分

## 目次

- |               |                        |
|---------------|------------------------|
| 1. はじめに       | 2.1 自筆証書遺言の方式緩和        |
| 1.1 遺言相続制度の意義 | 2.2 遺言能力の判断規準          |
| 1.2 問題意識      | 2.2.1 民法における遺言能力に関する規定 |
| 1.3 研究の前提     | 2.2.2 医学的な観点からの遺言能力の判断 |
| 1.4 筆者の立場     | 2.2.3 法的な観点からの遺言能力の判断  |
| 2. 遺言書の作成状況   | 2.2.4 学説における遺言能力の判断    |
|               | 2.2.5 判例における遺言能力の判断    |
|               | 2.3 具体的な遺言事項           |
|               | 3. 遺言の執行に関する考察         |

\* 広島経済大学教養教育部教授

- 3.1 遺言執行者の指定
- 3.2 民法の改正による遺言執行者の権限の明確化
  - 3.2.1 遺言執行者を指定するメリットとデメリット
  - 3.2.2 遺言執行者の権限の明確化
4. 自筆証書遺言の作成に関する考察
  - 4.1 自筆証書遺言の長所
  - 4.2 自筆証書遺言の短所
    - 4.2.1 遺言書の全文を自書
    - 4.2.2 添え手による自書の有効性
    - 4.2.3 日付・氏名の記載と押印
  - 4.3 自筆証書遺言かどうかの判断
  - 4.4 遺言内容の加除訂正
  - 4.5 自筆証書遺言の作成件数
5. 遺産分割方法の指定と相続分の指定
  - 5.1 遺産分割方法を指定する遺言書の例
  - 5.2 相続分を指定する遺言書の例
  - 5.3 共同遺言に該当しない例
6. おわりに

## 1. はじめに

### 1.1 遺言相続制度の意義

遺言とは、一定の方式で表示された個人の生前の意思に、その個人の死後において、法的効果を与える法技術 (legal technology) である。その法技術の本質は、契約の自由を主な内容とする「意思自治の原則」を例外的に法主体である遺言者の死後にまで拡大するという点にある。遺言処分は、意思自治の原則のあくまで例外である。そのため、死後に保証される事項には制限を設けていることは当然のことであると言える。法律が認める最も重要な遺言処分は、「遺贈 (bequest)」である。その特徴は、意思表示の主体である遺言者が生存中には、何らの法的効果 (legal effect) を生じさせないことにある。遺言者の生存中には、遺言による意思表示の撤回や変更 (withdrawal or change) は常に自由であるが、遺言の効力が生ずる時には、遺言者はすでにこの世にいない訳であるから、その真意は確認することができない。そのため、遺言の成立要件 (established requirements) は厳

格なものでなければならない (佐藤義彦他, 2012, p. 185)。

本研究では、遺言相続制度 (testament inheritance system) の諸問題について考察する。そもそも、相続とは、被相続人 (個人) の財産を子や配偶者などが承継 (inheritance) することであり、遺産 (= 相続財産) は、被相続人が生前の努力の結果 (the result of a lifetime effort) として蓄えて所有していた財産である。それゆえに、相続についての法定原則 (legal principles) は、被相続人の意思 (= 自己決定) よって修正することが可能でなければならないという考え方が成立する。そこで、民法は、私有財産 (private property) を実質的に保障するために、遺言による相続制度 (inheritance system) を設けて、死後にまで財産処分の自由 (freedom of property disposal) を認めている。これを「遺言自由の原則」 (principle of freedom of will) と呼んでいる。遺言制度は、遺言者の死亡時に最も近い時点の意思 (最終意思) を尊重し、それを実現することを目的とするものである。その被相続人の最終意思 (final intention) を実現するために、遺言による相続の制度を設けたということである。

遺言相続の理念は、「遺言」<sup>いごん</sup>によって、被相続人の最終意思として財産処分 (= 死後の遺産分配) が示されている場合は、これを尊重すべき (should be respected) という考え方である。相続実務においては、その最終的な意思としての「遺言 (書)」が、本当に被相続人の真意 (real intention) に基づくものなのかどうか<sup>いごん</sup>が争われることが起こり得る。そのため、遺言者には遺言作成時に「遺言能力 (= 意思能力)」が必要とされている。また、遺言には「厳格な方式 (strict system)」が定められており、「遺言をなしうる事項 (matters that can be testament)」について方式に従った遺言がなされている場合に限り、その内容の実現を法的に保障

(legally guarantee) することとしている。これが遺言相続制度である(内田貴, 2011, p. 461)。遺言によって遺産分割を巡る紛争(disputes over heritage division)を防止するという効果も期待することができる。このことから、基本的には、遺言の利用を促進することは望ましいと考えられている(堂蘭幹一郎・神吉康二, 2019, p. 83)。

遺言は、相手のいない「単独行為(unilateral act)」である<sup>1)</sup>。また、遺言は、表意者が死亡して初めて効力を生ずるものであるため、遺言は表意者が生存中は、いつでも何度でも(any number of times at any time)、遺言の全部または一部を撤回(withdrawal)することが可能である(民法第1022条)。さらに、撤回の自由を放棄する(abandon freedom of withdrawal)ことさえできないことになっている(民法第1026条)。また、遺言の自由を保障するために、遺言に対する他人の介入(intervention of others)は厳格に排除される必要があり、遺言の代理は禁止(do not substitute wills)されている(前田陽一他, 2017, p. 365)。

遺言者の自由意思を尊重するという観点から、遺言時に満15歳以上で意思能力があれば、単独で有効に遺言をすることができる。これを満たさない遺言は無効となる<sup>2)</sup>。また、二人以上の者が同一の証書で遺言(=共同遺言: joint wills)をなすことはできない。共同遺言は、なぜ禁止されているのだろうか。それは遺言者の意思表示の自由と撤回の自由を制限することになり、処理が困難になるからである(犬伏由子他, 2016, p. 338)。例えば、2人の者が互いに財産を遺贈しあう内容の遺言を作成した場合、一方が遺贈を撤回したときに他方の遺贈も撤回されるのか不明確な状態になってしまうため、共同遺言(joint wills)が禁止されている(床谷文雄他, 2018, p. 206)。

我が国の民法では、いくつかの方式を用意し

ているが、大原則は「書面」によること(large principle is that in writing)を必要としている。口頭での遺言(verbal will)や、録音・録画機器を使用した遺言は、民法上の遺言ではないことになる。また、我が国の民法では、遺言事項を限定しているが、その理由は、遺言者の真意を確定できるようにするためである。換言すれば「明確性を確保する」という目的のためである。

## 1.2 問題意識

遺言相続制度についての筆者の問題意識について述べておく。第一の問題は、我が国の「高齢社会」の現実である。我が国の総人口は、平成30(2018)年10月1日現在、1億2,644万人となっている。65歳以上人口は、3,558万人となり、総人口に占める割合(高齢化率)も28.1%となった。因みに、65歳以上人口を男女別に見ると、男性は1,546万人、女性は2,012万人で、性比(女性人口100人に対する男性人口)は76.8であり、男性対女性の比は約3対4となっている。

高齢社会においては、フリードマン(Lawrence M. Friedman)が『信託と相続の社会史』の中で指摘しているように、「今日では多くの家族にとって相続よりも生前の財産移転がより重要になっている。お金のある親は大学の学費や海外旅行の費用を出してやり、家の購入費を援助し、孫にも預金を用意する(紺野包子訳, 2016, p. 14)」ということである。それゆえに、「まず、親の後を継ぐ『子』に第一次遺贈をして、その次に後を継ぐ『孫』に第二次遺贈するという遺言を遺すことも考えられる。しかし、我が国の民法はこれを否定している。この「後継ぎ遺贈(successor bequest)」についての問題を検討する必要がある。

相続については、いわゆる「老老相続(old age inheritance)」の問題が背景に横たわって

いる。例えば、近年の相続実務において被相続人である親（父親）が90歳代で、その子（長男）が70歳代というケースである。そのケースで遺言書が遺されていたが、親が「認知症（dementia）」であったときに「遺言能力の有無が争われる」という第二の問題が発生する。

前述のとおり、日本の民法は、第961条で、満15歳に達した者は遺言することができると定めている。第962条では、第4条、第9条および第12条の規定は遺言には適用しないと規定している。さらに、禁治産者については、第973条で禁治産者も本心に復しているときには医師の立合いの下に遺言をすることができると定めている。これらの規定からは、遺言には総則の「行為能力制限」に関する規定の適用がないことは明らかである。しかし、より具体的に、遺言をする際にどの程度の「精神能力」が必要なのかは明らかではない。

一方、第963条は、遺言者は「遺言をする時においてその能力を有しなければならない」と規定している。しかし、本条の「その能力（＝遺言能力）」が具体的に何を意味しているのかは、条文上明記されている訳ではない。高齢者による遺言の効力が争われる事例の多くでは、遺言の際に必要とされる精神能力が遺言書を作

成する時に、遺言者に備わっていたかどうかが争点となっている。また、自己の死後における財産処分の意思がどこまで認められるのかという点についても明らかにすることが必要である。

### 1.3 研究の前提

本研究の前提は、2018年に改正された我が国の民法（相続法）の規定と相続や遺言についての国民の意識である。民法の改正では、自筆証書遺言における財産目録をパソコン等で作成して添付することを認めている。国民の意識については、2017年度の法務省調査で「我が国における自筆証書による遺言に係る遺言書の作成・保管等に関するニーズ調査（2018年2月調査）」というものがある。この調査は、全国の55歳以上の約8,000人を対象としてアンケート調査（全体調査）をしたものである。全体調査の回答者のうち、自筆証書遺言に関心がある者を世代別・性別に1,000人程度抽出し遺言作成者・作成意向者調査を実施したものである。この調査結果の中から、本研究に関連する部分について、その概要を表1に示しておきたい。

2017年に実施された民間企業のアンケート調査によると、相続についての国民の意識は、次の表2に示したとおりの結果であった。

表1 遺言に関する国民の意識調査（2017年）

①	約9割の人が『遺言書』を作成したことがない。
②	1割の人が『遺言書を作成したい』と考えている。
③	公正証書遺言を作成したい理由は、『公証人が確実に有効な遺言書を作成してくれるから』と回答した人が約6割と最も高い。
④	自筆証書遺言を作成したい理由は、『自分だけで手軽に作成（書き換え）することができるから』と回答した人が約8割と最も高い。
⑤	遺言書を書く目的は、8割以上が『自分の考えとおりに財産を分配したいため』であり、1割は『相続人以外に特定の財産をあげたいため』である。
⑥	遺言に記載（予定）の資産規模は、6割が3千万円未満であり、3千万円から5千万円が2割である。

\*平成29年度法務省調査の『報告書』を基に筆者作成



表2 相続に関する国民の意識調査 (2017年)

①	4割の親は、できる限り子どもに遺産を遺したいと思っている
②	8割の子どもは、遺産の受け取りを期待していない
③	6割の人が相続する資産を把握していない
④	8割以上の人が相続争いは起こらないと思っている
⑤	8割の人は、家族で相続の話し合いをしたことがない
⑥	4割の人は身の回りで、相続で揉めた話を聞いたことがある
⑦	8割強の人が、相続対策は何もしていない

\*ハイアス・アンド・カンパニー株式会社の調査結果より筆者作成  
(2017年10月にインターネットにより調査, 有効回答数1,210名)

#### 1.4 筆者の立場

先に述べた通り、遺産相続については、55歳以上の国民のうち1割から2割の人が不安を抱いている (have anxiety) 状況である。その根拠は、1割の人が遺言書の作成をしており、1割の人が作成したいと考えていることがアンケート調査の結果で分かった。遺産を巡っては、小説やドラマの影響もあって、欺罔・策謀・貪欲 (deception, tactics, greed) が渦巻いているというイメージがある。遺産を相続する者 (= 相続人) の立場で考えると、「相続」は、一生で一度か二度しか経験しない事柄である。しかも極めてプライベートな問題 (personal problems) であるため、家族間で円滑に処理すべき案件であると考えられている。他方、死んでいく者 (= 被相続人) の立場で考えると、生前における財産の処分や家族への意思の伝達については、周囲からの大きなプレッシャー (big pressure from the surroundings) があると言える。筆者は、父親が元気な時に家族に財産の継承方法などを話しておくことで、その意向に沿った形で円満な相続 (harmonious inheritance) が行われることも多いと考えている。又は、死の淵に立つ者 (those who stand on the edge of death) が枕元に集まった家族に対して、最後のメッセージ (the last message) としての意思を口頭で伝えることもある。このような

場合、遺族は (父親の) 遺志を忠実に守りたいと考えるに違いない。相続に際して「揉め事は起こらない (dispute does not occur)」と思っている人が8割存在し、8割強の人が「相続対策 (inheritance measures) を何もしていない」というアンケート結果を考慮すると、「遺言書を作成しない」という選択肢も視野に入れておく必要があるということである。ただし、本研究ではいわゆる「無遺言相続 (inheritance without a will)」については考察対象としない。

遺言書の作成に必要な精神能力とは、何であるのかを考えてみたい。一般には「遺言の内容と効果を理解し、その実現を要求することを表示するために必要な能力のことである」と考えられている。筆者は、遺言能力について、「行為能力 (= 売買などの取引行為において利害得失を合理的に判断しうる通常人並みの精神能力)」が必要とされていないのは、「遺言者の真意を最大限に尊重すべき」という立場から妥当であると判断している。

自筆証書遺言の要式性については、2018年の民法 (相続法) 改正で緩和されたとはいえ、遺言書を「自書 (write your own)」するのに必要な精神能力を遺言作成時に有していなければならないと言える。公正証書遺言や一般危急時遺言の場合には、遺言書の内容を真に意欲したことの趣旨を、黙示ではなく「口授 (oral)」

によって明示するのに必要な精神能力を遺言時に有していなければならないのも当然のことである。ただし、精神能力（＝意思能力）の有無は、画一的形式的に判断すべきものではないだろう。「遺言内容の難易（difficulty of wills content）」つまり遺言書の内容が単純なものか複雑なものかということ considering して判断すべきである。また、遺言者の罹患している病名や症状といった精神医学（psychiatry）的な見地も踏まえて、遺言作成時の精神能力の有無を判断することが必要であろう。

## 2. 遺言書の作成状況

ここでは、実際の「遺言書」作成は、どのような状況にあるのかを考察する。家庭裁判所における自筆遺言証書及び秘密証書遺言書等の検認件数（新受件数）は、次のとおり増加してきている。1985（昭和60）年には、3,301件であったのが、2003（平成15）年には1万1,364件、2017（平成29）年には1万7,394件となっている。公正証書遺言の作成件数は、2017（平成29）年に11万191件である。因みに、平成29年の死亡者数は、134万433人である。同年の遺言書の検認件数（：1万7,394件）と公正証書遺言の作成件数（：11万191件）を足し合わせても、12万7,585件であり、遺言の利用者は、死亡者数の9.5%でしかないことが分かる。ただし、自筆証書遺言のうちどの程度の割合について検認がされているかは明らかではない。なぜならば、家庭裁判所での検認手続きを経ない遺言書についてもその有効性に影響しないとされているためである<sup>3)</sup>。

### 2.1 自筆証書遺言の方式緩和

2018（平成30）年の相続法の改正によって、自筆証書遺言の方式緩和（民法第968条関係）が盛り込まれた。この目的は、自筆証書遺言をより利用しやすいものとするためである。相続

財産等（民法第997条第1項に規定する場合における同項の規定する権利を含む）の『財産目録（inventory of property）』を遺言証書に添付する場合には、その目録については自書を要しないことになった。旧民法下において、財産目録の記載内容については、特段の規定はないため（there is no special provision）、財産を特定できれば有効なものとして取り扱われてきた。ただし、事後の紛争（subsequent dispute）を防止する観点から、通常、『財産目録』には、不動産の場合にはその地番・地積等（lot number and acreage）又は不動産番号（不動産登記規則第90条）を記載する必要がある。また、預貯金債権の場合は、金融機関名（financial institution name）、口座番号等を記載する必要がある。自筆証書遺言は、これらの全文を自書しなければならなかったため、細かな注意が必要となり、間違えた箇所が見つかって何度も書き直すこともあった。遺産が多くある場合、複数の相続人のうちの誰に何を相続させるのかを細かく書き残しておくためには、相当の時間と労力が必要であったということも事実である。特に高齢者の場合は、自筆証書遺言の作成自体を諦める人も多くいたと推測される。

今回の改正により、財産目録については、各頁に著名・押印を要求する以外には、特段の方式を定められなかった。したがって、遺言者本人がパソコン等を利用して作成した財産目録を添付することができる（can be attached）ことになった。それだけでなく、遺言者以外の者が作成した財産目録を添付したり、不動産の登記事項証明書（real estate registration certificate）や預貯金通帳の写し等を財産目録として添付したりすることも許されることになった。ただし、遺言書の本文が記載された自筆証書と同一の用紙の一部に財産目録を印刷して遺言書を作成することはできない。これを認めると、完成した遺言書の余白部分に第三者が財産目録を印刷す

るなどして遺言書を変造する恐れがあることを考慮したものである（堂蘭幹一郎・神吉康二，2019，p. 86）。

## 2.2 遺言能力の判断規準

### 2.2.1 民法における遺言能力に関する規定

ここでは、「遺言能力とは何か？」について考察する。民法の上では「遺言能力」に関する規定は以下のように示されている。

「15歳に達した者は遺言をすることができる。」  
（民法第961条）

「遺言者は、遺言をする時においてその能力を有しなければならない。」（民法第963条）

「成年被後見人が事理を弁識する能力を一時回復した時において遺言をするには、医師二人以上の立会いがなければならない。」（民法第973条第2項）

この条文を読むと「①15歳以上であれば遺言書を残せる」、「②遺言者が遺言時に遺言能力を有している必要がある」と読み取ることができる。そして、遺言者が「③成年被後見人の場合は、医師二人の立会いが必要である」と規定している。

法律の上では未成年者でも15歳を過ぎれば遺言能力があるため、かなり広い範囲で認められていることになる。また、判断能力などにハンディキャップがある人に対しては「成年被後見人」についての規定があるが、それ以外には特に遺言書を作成するための制限は存在しない。

### 2.2.2 医学的な観点からの遺言能力の判断

遺言能力（＝意思能力）の有無についての判断は、実務上は非常に難しい問題である。特に、認知症（dementia）が疑われるような場合、その遺言能力の判断については、医学的な観点と法的な観点という二つの観点から考えていく必要がある。

最初に、医学的な観点からの遺言能力の判断

規準（medical criteria）について考察していきたい。精神医学的観点（psychiatric perspective）からは、遺言時の遺言者の状態が重要となるため、医師の診断書やカルテ、看護記録などがあれば、有効な判断資料となる。しかし、実務上は必ずしも適切な診断書が得られる訳ではない。そのため、一つの基準として「長谷川式簡易知能評価スケール」というものが利用されるケースが多いようである。現実の医療現場における医師による認知症の診断は、コンピュータ断層撮影（CT: computed tomography）や磁気共鳴画像診断（MRI: magnetic resonance imaging）による診断や症状の特徴などによって行っていくことになる。長谷川式認知症スケールは、「認知機能（cognitive function）の低下が認められるかどうか？」を判断するために行う簡易な検査ということである。この長谷川式認知症スケールは、その方法は特別な専門性を必要とする検査ではなく、身の回りの物を使えば、誰にでも行うことができる検査である。認知症の程度を点数化することで、認知機能低下が認められる場合は専門家がその他の検査も参考にし、診断していくことになる。

### 2.2.3 法的な観点からの遺言能力の判断

次に「法的な判断規準（legal criteria）」について考察する。先述のとおり医師は認知症を医学的に診断する。しかし、遺言能力はあくまで法的に判断されるものである。学説や判例での遺言能力は、次の二つの観点から判断することになっている。すなわち「①遺言書の内容やその法律効果を理解し判断することができるか?」、「②認知症などを患っていたら、遺言当時の認知症の症状はどの程度であったか?」という二つの観点である。

この遺言能力の法的な判断を踏まえた場合、高齢者の遺言にはどのような問題があるのかを考えてみたい。最も重要な問題は「残された遺言書が有効なものと言えるのか?」である。ま

た、それとは別に「判断能力がない状態で相続人（の誰か）が自身に都合のよい遺言書を書かせたのではないか？」という疑念（suspicion）が発生するという問題がある。仮に、このような問題が浮上した場合、どうしても納得できないと言う相続人がいれば、裁判によって解決するしかない。

民法第963条は、遺言の場合に行為の成立時期と効力発生時期（死亡時）との間に時間的隔たりのあることが多いため、「遺言に必要な意思能力は行為の時に必要だ」という当然のことを注意的に規定したに過ぎないとも言える。そして、『意思能力』とは「自己の行為の結果を弁識できる精神的能力（mental ability to understand the consequences of your actions）」、いわゆる「事理弁識能力（reasoning ability）」で、具体的な行為毎に問題となる。しかしながら、民法には意思能力が備わる時期についての規定は存在しない。一般に「7歳くらいで備わる」とされるが、何歳から意思能力者とみるかは一律に定めておらず、各個の場合によって判断していくことになる。

#### 2.2.4 学説における遺言能力の判断

学説では、遺言に必要な能力は、取引行為の場合に必要とされる行為能力（＝単独で有効に法律行為をなし得る能力）のことでなく、身分行為の場合の原則どおり、「意思能力で足りる」と解されてきている。因みに、この「意思能力」とは、意思表示などの法律上の判断において自己の行為の結果を判断することができる能力のことである。そのため、15歳以上で意思能力がある者は遺言をなし得るとされている。その理由としては、遺言で財産処分をしたいという場合を考えると、多少の損得よりも、死者の遺志を実現させた方が、遺族や近親者にとっては満身に思えることが多いという現実がある。また、遺言は法的に単独行為であり、効力発生時には遺言者は存在しない訳である。そ

のため、取引の相手方の保護や本人の財産保全の必要性がなく、「遺言者の遺志を最大限に尊重すべき（Should respect the will of the person who wrote the will）」とされている。

#### 2.2.5 判例における遺言能力の判断

判例において、遺言能力をどのように判断されているのかを考察しておきたい。三輪まどかの分析によると、次のとおりである。

「裁判における意思能力の判定に関して、そもそも公証であることを重視するものとそうでないものに明確に分かれ、公証であることを重視する場合には、法で定める形式に則っているか、遺言内容がどのようなものか（単純か・複雑か）、公証人の心証、手順、証拠保全という点が考慮されていると言える。なお、遺言が公証でない場合には、医学的・福祉的判断、遺言内容、遺言者を取り囲む人の状況によって判断されることが明らかになっており、この対比からすると、公証でなく遺言の意義は、法で定める形式に則しているかと、公証人という第三者である専門家の心証、手順、証拠保全という点に置かれるとあってよいであろう。（三輪まどか、2019）」

近時の裁判例には、遺言能力を一般的抽象的にとらえるのではなく、精神的判断能力の低下ないし認知症の程度だけではなく、遺言内容の複雑性・重大性・難易度を考慮に入れて、当該遺言の内容につき遺言者が理解していたかを遺言能力の判断において検討しているものが多く見受けられる。

遺言能力については、法文上、完全・完璧なる意思能力が求められている訳ではない。この点、京都地方裁判所の判決（平成25年4月11日）では、意思能力の相対性として次のように述べている。

「意思表示が、どの程度の精神能力がある者



によってされなければならないかは、当然のことながら、画一的に決めることはできず、意思表示の内容によって異ならざるを得ない（意思能力の相対性）。単純な権利変動しかもたらさない意思表示の場合（日常の買い物など）、小学校高学年程度の精神能力がある者が行えば有効であろうが、複雑あるいは重大な権利変動をもたらす意思表示の場合、当該意思表示がもたらす利害得失を理解するのにもう少し高度な精神能力が要求されるから、小学校高学年程度の精神能力しかない者が行った場合、意思能力の欠如を理由に意思表示が無効とされることが多いものと思われる。初期認知症の状況の者については、一律に意思能力・遺言能力が否定されるわけではないものと考えられる」

### 〔考 察〕

実際に遺言書を作成する際に、「遺言能力があるのか?」、「有効な遺言書が作成できるのか?」について、どのように判断したらよいかという問題を考えてみたい。「自筆証書遺言」の場合は、秘密裏に作成することができるので、法的要件の不足（lack of legal requirements）などで無効となってしまう恐れがある。そのため、遺言者が初期の認知症で、少しでも意思能力に不安があるならば、遺言書の法的要件に関して安心できる「公正証書遺言」での作成を選択する方が望ましい。公正証書遺言であれば公証人が作成し証人の立ち会いがあるので、自筆証書遺言よりも信頼できる遺言書となると考えられるからである。ただし、公証人は医師ではなく、遺言者の遺言能力の有無までは確定できないという問題は残されたままである。そこで、認知症などの不安がある場合は、できれば医師の診断を受けて「診断書（doctor's medical certificate）」を書いてもらうことも検討すべきであろう。ただし、その診断書は、あくまで遺

言書を残す者自身が「医学的な遺言能力（medical testament ability）」の有無を医師によって精神医学的な立場から明確にしてもらうために添付する補助資料でしかない。要するに、診断書は医師に「法的な遺言能力（legal will ability）」を証明してもらうものではないということである。仮に、遺言能力に疑問を持たれるような診断内容であった場合には、遺言書の作成を諦めるという判断になるのかもしれない。

遺言能力を肯定した裁判例は、「遺言内容が簡明ないし単純であること」を考慮して、その程度の内容であれば遺言者は理解していたとして遺言能力を認め、遺言を有効としている。それに対し遺言能力を否定した裁判例は、「遺言内容が複雑であること」や「遺言内容が重大な結果をもたらす」ことを考慮して、遺言者がそれを理解していたとは認められないとして、遺言能力を否定し遺言を無効としている。また、遺言動機（motivation to leave a last will and testament）に関しては、遺言をする動機がないのに遺言をする場合には、一般に慎重さが必要であるから能力が否定されやすいと言えよう。

### 2.3 具体的な遺言事項

具体的な遺言事項は、次の表3「遺言の中心的内容」に示したとおりである。土地と建物を妻に、銀行預金を長男に帰属させるというように、遺産分割の方法（method of dividing heritage）を指定することもできる（民法第903条）。また、法定相続分を修正して「妻に遺産の三分の二、子に三分の一を与える」というように、相続分の指定をすることも可能である（民法第902条）。これらの場合は、遺留分を侵害する（it violates the legally reserved portion）指定は認められない（川井健，2015，p. 212）。

子の遺留分を無視して、全ての財産を妻に相続させるような遺言書を作成することも可能である。勿論、遺言内容も有効である。ただし、遺

表3 遺言の中心的内容

① 誰に⇒ 特定の者を指定しているか？ 全部の者に対してか？ 一部の者に対してか？
② 何を⇒ 財産の全部か？ 財産の一部か？ 特定されているか？ 包括的か？
③ どのくらい⇒ 相続分の指定があるか？ 割合的か？ 数量特定か？

\*久貴忠彦編, 2011, p. 146より筆者作成

留分を侵害されている子としては、遺留分の減殺請求をすることができる。大抵の場合、話し合いや遺留分減殺請求調停が必要になり、それでも決着がつかなければ訴訟をするしか回収手段はない。

遺言の中心的内容は、遺言者の死後、①共同相続人の中の誰に、②自己の財産の何を、③どのくらい帰属させるのか、ということに帰する。

法定遺言事項には、表4に示すとおり、「1. 狭義の相続に関する事項」や「2. 遺産の処分に関する事項」以外に「3. 身分上の事項」がある。例えば、遺言によって嫡出でない子を認

知 (cognition) したり (民法第781条2項)、推定相続人を廃除したり (民法第893条)、未成年者の後見人 (guardian) を指定することもできる (民法第893条1項)。

例えば、遺言で「母親を助けて、兄弟仲良く暮らすこと」、「色々世話になった。ありがとう」というような内容の遺言書に書くことも可能である。このような遺言は、遺族にとって精神的に重要な意味をもっているに違いない。しかし、これはあくまで被相続人の願望 (desire) や感謝 (gratitude) の言葉であって、法的に意味のある事柄ではない。従って、法制度としての遺言としては意味のない内容だと言える。なぜならば、遺言は、主として相続の法定原則 (legal principles of inheritance) を修正する被相続人の意思表示手段 (intention display means) として機能するものだからである。それゆえに、遺言のうちで最も重要な内容は財産の移転である「遺贈 (bequest)」ということになる。

遺言内容には、法的効力がある「法定遺言事項」と、法的効力がない「付言事項」があり、付言事項自体には法的効力はない。しかし、遺言をなした経緯や感謝の気持ちを伝えることで、遺言を実行してもらおう際に強い影響力があるとも言える<sup>4)</sup>。

なぜ、民法で「遺言をなしうる事項 (= 遺言事項)」を法定しているのだろうか。それは、法的に意味のある事柄であっても、遺言は被相続人の一方的な意思表示 (unilateral intention) であるため、これを無条件に効力を認めた場合には、利害関係人 (interested parties) に混乱を生じさせる恐れがあるからである。

表4 主要な法定遺言事項

1. 狭義の相続に関する事項
(1) 推定相続人の廃除・その取消し
(2) 相続分の指定・指定の委託
(3) 遺産分割方法の指定・指定の委託
(4) 遺産分割の禁止
(5) 共同相続人の担保責任の減免・加重
(6) 遺贈の減殺方法の指定
2. 遺産の処分に関する事項
(7) 遺贈
(8) 財団法人の設立
(9) 信託の設定
3. 身分上の事項
(10) 認知
(11) 未成年後見人の指定
(12) 未成年後見監督人の指定
4. 遺言の執行に関する事項
(13) 遺言執行者の指定・指定の委託

\*犬伏由子他, 2016, p. 340より引用

この表4のうち、「相続人の廃除及びその取消し」、「遺贈」、「認知」は生前行為でも可能である。ただし、遺贈を生前行為で行う場合は単独行為 (unilateral act) ではなく贈与契約 (gift contract) という形態をとることになる。また、死因贈与 (gift by cause of death) は遺贈に極めて近い形態であり、民法第554条の遺贈に関する規定が適用される (内田貴, 2011, p. 463)。

### 3. 遺言の執行に関する考察

#### 3.1 遺言執行者の指定

ここでは、遺言執行者の指定について考察する。相続実務において、遺言の内容を実現するには、様々な作業が必要となる。例えば、不動産の所有権移転登記、動産の引き渡しなどである。これらの作業のことを「遺言の執行 (execution of wills)」といい、その任に当たる者を「遺言執行者 (executors of wills)」という。遺言執行者は、遺言手続に関する一切の権限を有し、相続人等がその執行を妨げることはできないことになっている。遺言執行者は、『財産目録』を作成し、相続財産の管理その他遺言の執行に必要な一切の行為をする権利義務を有する。この遺言執行者は、一人でも複数でもよいことになっており、遺言書で指定することができ、遺言書でその指定を第三者に委託することも可能である。また、家庭裁判所で選任される場合もある。

指定された者が承諾することによって遺言執行者になる訳である。しかし、遺言執行者に就任する義務はなく、就任を拒否することもできる (小池正明, 2015, pp. 6-8)。遺言によって遺言執行者を選任する方法が指定されていなかった場合や、指定されていても相続前に遺言執行者が死亡してしまった場合、就任を拒否した場合や解任された場合などには、相続人や利害関係者などが家庭裁判所に申立をして、遺言

執行者を選任してもらうことができることになっている。

#### 3.2 民法の改正による遺言執行者の権限の明確化

遺言執行者の権限については、改正前の民法で次のように規定されていた。ここでは、どこに問題があったのかを考察する。

[民法第1012条1項 (遺言執行者の権利義務)]

遺言執行者は、相続財産の管理その他遺言の執行に必要な一切の行為をする権利義務を有する。

この条文では、遺言執行者が具体的にどのような権限があるのかが明確になっていないという問題がある。遺言執行者は、被相続人の遺言内容を実現するための人であるにも拘わらず、「相続財産の管理 (management of heritage)」に関することは何でもできると解釈できる。そこで、この民法第1012条についても、次のように改めることで、遺言執行者の権限を明確化することになった訳である。

[民法第1012条1項 (遺言執行者の権利義務)]

遺言執行者は、遺言の内容を実現するため、相続財産の管理その他遺言の執行に必要な一切の行為をする権利義務を有する。

今回の民法改正では、「遺言者の意思をその死後に実現することを職務 (任務) とする遺言執行者の地位に応じた規定にあらためるべきだ (法制審議会民法 (相続関係) 部会第9回会議 (平成28年1月19日開催) 増田勝久委員, 山田攝子委員及び金澄道子幹事提供資料より) として、民法第1012条第1項に「遺言の内容を実現するため (to realize the content of the will)」という文言が追加され、遺言執行者の行為の効果 (民法第1015条第1項) について、「遺言執行者がその権限内において遺言執行者であるこ

とを示してした行為は、相続人に対して直接にその効力を生ずる」と規定され、遺言執行者の権限がより明確になった。このように改正されることで、「遺言執行者は遺言の内容を実現するための人」という定義が明確化されたということである。例えば、遺言者が不動産を所有していたような場合に、遺言内容を実現するための行為として、その不動産についての登記（相続登記や遺贈の登記など）を行うことが可能ということが明確になった訳である。

### 3.2.1 遺言執行者を指定するメリットとデメリット

遺言書で、遺言執行者を指定するメリットは、どこにあるのかを考えてみたい。遺言執行者を定める主なメリットとしては、①遺言執行についての訴訟を遺言執行者が担当すること、②遺言の執行手続が円滑に行えること、という2つがある。遺言執行者が定められている場合、相続人は相続財産の管理処分権限（authority of management disposal）を失うことから、遺言執行に関する「訴訟（litigation）」については、遺言執行者が担当することになる。被相続人が遺言書の中で遺言執行者を指定しておくことで、相続人はこのような負担から免れることができる。また、相続人間で訴訟になった場合、遺言執行者が訴訟を担当するのであれば、相続人間の関係性が悪化することを回避できる。遺言書の中で不動産が第三者へ遺贈された場合の登記手続や預貯金の相続手続の中においては、遺言執行者が指定されていない場合、被相続人全員 of 印鑑証明書（seal certificate）が必要となる。しかし、遺言執行者が指定されている場合には、遺言執行者の印鑑証明書のみで足りるため、遺言執行者が指定されている場合、諸々の手続が円滑になると言える。要するに、「遺言執行者を定めておくと、相続人は遺言内容に反することができなくなる」ということである。例えば、遺言内容を気に入らなくても土地などを勝

手に売却することは不可能である。仮に、遺言内容に反して土地を第三者に売却した場合、遺言執行者はその行為の無効を主張して、土地を取り戻すことが可能である。

遺言執行者を定めると、遺言執行者に対する「報酬が発生する（reward occurs）」という点がデメリットとして挙げられる。その報酬は、遺言書で定められているときはそれに従うことになるが、定めがないときは、相続財産の状況等により家庭裁判所が決定することになっている。

民法第1009条の規定により、未成年者と破産者以外であれば誰でも遺言執行者になることができるが、現実には遺言執行者を指定しようと考えた場合、候補として挙げられるのは、誰であろうか。主に被相続人の親族である。又は、信頼できる第三者、信託銀行、または弁護士や司法書士などの専門職が候補となる。個々の事情によって、誰を遺言執行者に指定するのかは異なると考えられる。「相続人が多い」とか「遺産が複雑（不動産が多数ある場合等）」で、相続人間で揉めることが予想される場合には、専門職を遺言執行者にすべきであろう。逆に言えば、「相続人が少ない」とか「遺産が単純」という場合には、親族を遺言執行者としても問題ない。

### 3.2.2 遺言執行者の権限の明確化

遺言執行者は、遺言の執行を職務とする者である。2018年の民法（相続法）の改正前においては、その権限が明確でなく、争いの原因になっているという指摘があった。そこで、先述のとおり規定を設けて、その権限の内容を明確にしている。その上で、「特定財産承継遺言」（＝いわゆる相続させる旨の遺言のうち、遺産分割方法の指定として特定の財産の承継が定められたもの）がされた場合等について、対抗要件の具備や預貯金の払戻しに関する具体的な権限などを定めている。

なお、遺言執行者の職務は、遺言の内容がす



べて実現したときに終了する。例えば、不動産を長男に遺贈する旨の遺言書が作成されていた場合には、遺言執行者に指定された人は、その不動産の所有権登記 (ownership registration) を長男に移転する手続きを完了したときに、遺言執行者としての地位を失うことになる。仮に、遺言書の存在を知らずに遺産分割の協議が成立したとしても、遺言書に反する部分は無効 (invalid) となる。しかし、相続人全員が合意で、遺言書に反する協議をそのまま維持しようとすることもある。そのような場合であっても、遺言書において遺言執行者が指定されているときは、「相続人は、相続財産の処分その他遺言の執行を妨げるべき行為をすることができない」ことになっているため、改めて遺言執行者の手によって再分割 (divided again) をすることになる。

このように遺言執行者は、遺言の内容を実現するために非常に強い権限を与えられている。換言すれば、遺言執行者の力量 (competence) によって遺言書の内容が速やかに実現するかしないかを左右するということである。特に、相続実務において遺言執行者が指定されていない場合には、金融機関の払戻し手続きが難航する恐れがある。今回の民法 (相続法) の改正によって遺言執行者の権限はより強化された訳である。言うまでもなく、その趣旨は「遺言の内容を実現すること」にある。

#### [考 察]

遺言執行者がいない場合、相続人全員の同意があれば、遺言書と異なる内容の遺産分割を行うことができる。要するに、遺言書の内容よりも遺産分割協議を優先するということが原則である。ここでは、遺言執行者が存在する場合に、どのような役割を果たすことになるのかを三つの問題に絞って検討しておきたい。

第一に、「遺言執行者が存在する場合において、受遺者 (person who has been bequested)

の同意がなくとも遺言書の内容と異なる遺産分割を行うことができるのか？」という問題を考えてみたい。まず、相続人全員 (all heirs) の同意があっても、受遺者の同意がない場合には、遺言書と異なる内容の遺産分割を行うことはできない。それは、受遺者の利益 (benefits of the bequested person) を侵害することになるためであり、このような遺産分割協議を行っても無効というのは当然のことである。なお、相続人が受遺者に無断で遺産分割協議を行ったうえ、受遺者に対する移転登記 (relocation registration) の前に、当該遺産分割協議に基づいた移転登記を行うことは可能と思われるが、その登記は無効であり、後に遺言執行者により抹消登記されることになる。

第二に、「相続人全員に加え、受遺者と遺言執行者の同意がある場合には、遺言書と異なる内容の遺産分割を行うことができるのか？」という問題を考えてみたい。この場合、遺言執行者が遺言書と異なる内容の遺産分割に同意することは、遺言の内容を実現すべき遺言執行者としての義務に抵触 (conflict) すると考えられる。しかし、相続人全員や受遺者の同意がある場合、遺言執行者は免責 (exemption from responsibility) されると考えられている。

第三に、「相続人全員と受遺者の同意はあるものの、遺言執行者の同意がない場合はどうなるのか？」という問題を考えてみたい。この場合の判断については、二つの見解がある。第一の説として、遺言執行者は、遺言内容の実現に努めるべきであり、遺言内容の実現を妨げるときは、これを排除するのが任務であるとして、「遺言執行者の同意がない遺言と異なる内容の遺産分割は無効である」とする見解がある。もう一つの説として、遺言によって相続人や受遺者が取得した権利を相続人全員と受遺者との合意により事後的に変動させたと考えて、「遺言執行者の同意がない場合でも、遺言書と異なる

内容の遺産分割は有効である」という見解がある。

以上のように、見解が分かれていることから考えれば、相続実務上は、遺言執行者の同意を得ておくべきであろう。なお、遺言執行者としては、相続人と受遺者による合意が、遺言の趣旨に反しないものであれば、同意をしたとしても、遺言執行者の義務に反したとは言えないだろう。

#### 4. 自筆証書遺言の作成に関する考察

##### 4.1 自筆証書遺言の長所

最初に、自筆証書遺言 (autographed testament) には、どのような長所があるのかを検討する。自筆証書遺言の長所は、「①作成費用 (creation cost) がかからないこと」、「②好きなタイミング (favorite timing) で書くことができること」、③「遺言の内容についての自由度 (degree of freedom) が高いこと」などである。つまり、自筆証書遺言は、遺言者の自由意思によって、いつでも何度でも書き直して変更することが可能であり、最も手軽な方式だといふこ

とである。そのため、死後に何通もの遺言書が発見されることも在り得る。

例えば、(a) と (b) の二通の遺言書が存在する場合には、日付の新しい遺言書 (b) が有効となり、原則として古い日付の遺言書 (a) の内容が無効となる。遺言書の内容について、古い遺言書 (a) と新しい遺言書 (b) との間に、矛盾 (contradiction) や不整合 (non-conformance) がある場合には、古い遺言書 (a) の内容が取り消されて、新しい遺言書 (b) の内容が有効とされるということである。正確に述べるならば、古い遺言書であっても新しい遺言書の内容と矛盾や不整合がない場合には、古い遺言書の内容もその部分については有効ということである。

#### ■民法第968条 自筆証書遺言

自筆証書によって遺言をするには、遺言者が、その全文、日付及び氏名を自書し、これに印を押さなければならない。

自筆証書遺言書を作成する上での「留意事項」は、表5に整理したとおりである

表5 自筆証書遺言の作成上の留意事項

- |  |
|--|
| ① 遺言の内容、日付、遺言者の署名を全て自書する。<br>(自署することで筆跡から本人が書いたものであることが分かる)    |
| ② 文頭に「遺言書」と書く。   |
| ③ 作成した年月日を明記する。(作成日が明らかでない遺言書は無効である)                           |
| ④ 作成者(1人)が署名・押印する。(2名以上の署名がある遺言書は無効である)                        |
| ⑤ 訂正や追加が多くある場合は全て書き直す。(訂正には一定のルールがある)                          |
| ⑥ 遺言の記載内容は具体的に書き曖昧な表現を使わない。<br>(1つの財産を複数の相続人で共有するような内容の遺言は避ける) |
| ⑦ 不動産は『登記簿謄本』どおりに地番、地目、地籍など正確に記載する。                            |
| ⑧ 預貯金は金融機関の支店名、預金の種類や口座番号まで記載する。                               |
| ⑨ 相続人の遺留分についても十分に配慮する。<br>(遺留分減殺請求される可能性を考慮し、その対応策についても言及しておく) |
| ⑩ 遺言書で遺言執行者を指定しておく。  |
| ⑪ 遺言書は封筒に封印して保管する。(家庭裁判所で開封することになる)                            |
| ⑫ 封筒の表に「遺言書在中」と書き、裏面には日付、氏名、印を押す。                              |

- 
- ⑬ 「この遺言書は開けずに家庭裁判所へ提出し検認を受けること」と明記する。
- 
- ⑭ 紛失防止のために貸金庫等に保管するか、弁護士・司法書士などの法律家に預ける。  
(少なくとも、家族の1人に遺言書の保管場所を伝えておく必要がある)
- 
- ⑮ 財産や家族の状況が変化した場合、必要に応じて遺言書の書き換えを行う。  
(遺言書作成後に財産が大きく変動したり相続人が増減したりした場合など)
- 

\*筆者作成

表4のルールの中で一番重要な項目は、①「自書すること」である。その次に③作成日付の記載と④署名・押印、⑥「曖昧な表現をしないこと」が求められる。相続財産は、特に⑦「不動産」と⑧「預貯金」についての記載方法が問題になる。複雑な遺言書の場合は、『財産目録』を添付することになるが、これはパソコン等で作成することが認められることになったので、比較的容易に作成することができるようになった。

#### 4.2 自筆証書遺言の短所

次に自筆証書遺言には、どのような短所があるのかを検討する。自筆証書遺言の短所の一つ目は、「①遺言書の形式に不備があれば無効となる恐れがあること」である。遺言書は、偽造や変造の恐れ (fear of forgery and falsification) があるため、全文を自書 (self-written full text) することが必要であり、それも極めて厳格な形式 (strict form) が要求されている。そのため、自筆証書遺言を書く場合、弁護士や司法書士などの法律家の助言 (lawyer's advice) が必要となる<sup>5)</sup>。

短所の二つ目は「②遺言書そのものを自宅の金庫や仏壇に保管している場合、紛失したり盗難にあったりする恐れがある」ということである。亡くなった後に、遺族が「遺言書」を探したけれども見つからなかった場合、遺言書はなかったものとして取り扱われる。短所の②については、2018 (平成30) 年7月6日に「法務局における遺言書の保管等に関する法律」(平成

30年法律第73号) が成立しており、2020年 (令和2) 年7月10日から施行されることになっていることから、法務局で自筆証書遺言を保管する制度を利用できることになる。

##### 4.2.1 遺言書の全文を自書

自筆証書遺言の短所は、「全文の自書が要求される」ことである。ただし、2018年の民法改正によって、財産目録については自書しないで、パソコン等で作成したものを添付する方法が認められることになった。ここで言う「全文」とは、遺言書の本文 (body of letter) のことであり、遺言書の実質的な内容 (substantive content) となる遺言事項を書き表した部分のことである。なぜ民法は全文の自書を要求するのだろうか。これは、遺言が遺言者の真意を自らの手で表したものであることを明確にさせるためである。この趣旨からすると、他人の手による代筆 (amanuensis) の場合は、たとえ遺言者の口述 (dictation) を逐一正確に筆記したものであっても、無効となる。現行法では、ワープロ、タイプライター、点字機を用いた遺言書も無効とされている。また、電子コピー等の複写版、スタンプの利用、印刷文字等の切り抜きの貼合わせ等によるものも自書とはならない。ただし、カーボン紙を用いた複写の方法で記載された遺言は有効とされる最高裁判所の判決がある (最高裁判決平成5年10月19日)。

それでは、他人に下書き (draft) をしてもらった文章を遺言者がそのまま書き写した場合はどうだろうか。もしも、遺言者が多少とも文字を書くことができ、それを理解することが

できるが、的確な表現力に欠けるため、法律家などの他人に下書きを依頼してこれを筆写 (transcription) したような場合である。現実にもこのようなケースは多くあると考えられる。これを「自書 (self-written)」と判断することに異論はないだろう。

#### 4.2.2 添え手による自書の有効性

「他人の添え手による自書」はどのように判断されるのだろうか。最高裁判所の判決では、次の表6に示した3つが筆跡 (holograph) のうえで判定できる場合には、有効と解している (最高裁判決昭和62年10月8日)。

もし遺言者が文字を理解できない者である場合はどうであろうか。その者は遺言書の内容や表現が自己の真意 (real intention) と一致しているかどうかを確かめることができない訳であるから、これを有効な自書とみることはできない。

#### 4.2.3 日付・氏名の記載と押印

「日付」は、年月日の記載が必要である。年月日だけで日の記載がない場合は無効となる。例えば、『平成30年6月吉日』と記載された自筆証書遺言は無効である。ただし、例外として「第60回の誕生日」、「古希記念日」などのように、作成年月日が正確に特定できる場合は有効とされる。また、「氏名」は、戸籍上の記載に限定されている訳ではない。遺言者の同一性 (identity) が確保できればよいため、ペンネーム・芸名・通称・雅号などは有効とされる。

「押印 (press the seal)」は、遺言者の印であれば、「認め印 (private seal)」でもよく「実印

(officially registered seal)」である必要はない。押印は、文書の内容を確実にするために認めるものである。最高裁判所の判例では、指頭 (fingertip) に墨・朱肉をつけた押印も有効としている (最高裁判決：平成元年2月16日)。

#### 4.3 自筆証書遺言かどうかの判断

それでは、遺言書の本文のうち一部を自書していて、一部は他人の手によって書かれた遺言書はどのように判断すればよいのかという問題がある。これについては、学説は次の表7に示したとおり、4つに分かれている。

表7の④「遺言全体のウェート説」が最も新しい主張であり、筆者もこれを支持する。具体的には、「財産目録 (inventory of property)」を一覧表にしてパソコン等で作成したり、他人に作成してもらって「添付 (appended)」したりするというケースである。先に述べたとおり、2018 (平成30) 年の相続法改正によって、この④の説が採用された訳である。なぜならば、遺言者の「真意の確保」 (ensure the real intention) ということが重要であるならば、遺言者の署名・捺印があればその「遺言書」は有効と解釈してよいと考えている。その理由は、旧相続法では、自筆証書遺言については厳格な方式 (strict method) が定められており、作成された遺言が方式違背 (violation of method) で無効となるリスクが大きかった。自筆証書遺言は「全文、日付及び氏名」を遺言者によって全て自書しなければならないとされている。つまり、文字を読み書きできる者でなければ作成するこ

表6 「添え手」による自書の有効性の判断基準

① 遺言者が証書作成時に『自書能力を有する』こと。
② 他人の添え手が、筆記を容易にするために単に『支えを借りただけである』こと。 (具体的には、単に始筆や改行、字の間配りや行間を整えるため遺言者の手を用紙の正しい位置に導くにとどまるか、または遺言者の手の動きが遺言者の望みにまかされていること)
③ 添え手をした他人の意思が『介入した形跡がない』こと。

\*柳勝司編, 2016, p. 276を基に筆者作成



表7 遺言書の一部を他人に書いてもらっている場合

① 全文無効説	部分的であっても他人の書いた部分があれば、全文が無効となる
② 自書部分有効説	自筆の部分は有効であり、他人の書いた部分だけが無効となる
③ 遺言解釈説	遺言書中の個々の意思表示が自筆でないときにはその意思表示は無効であるが、その無効によって全文が無効になるかどうかは遺言解釈の問題である
④ 遺言全体のウェート説	自筆でない部分（他人が書いた部分）が全く付随的・添加的意味をもつに止まり、その部分を除外しても、遺言の趣旨は十分に表現され、貫徹されるものであれば、自筆証書とする

\*久貴忠彦, 1979, pp. 220-221より筆者作成

とはできない。しかし、法律の専門家でない高齢者等 (such as the elderly) にとって全文を自書することはかなりの労力を伴う (with the effort) ものである。そのため、方式不備 (incomplete method) の事例も多くあるだけでなく、内容が不明確であるため、遺言書の効力について紛争が生じる危険性も高い<sup>6)</sup>。また、『遺言書』の紛失 (losing) や、隠匿 (concealment)、変更 (revise) 等の恐れも極めて高く、強迫による作成も考えられる。筆者は、これらのことが自筆証書遺言の利用を妨げてきた大きな要因の一つだったと考えている。

#### 4.4 遺言内容の加除訂正

遺言内容の加除訂正 (insertion and deletion and correction) についても、「自筆証書中の加除その他の変更は、遺言者が、その場所を指示し、これを変更した旨を付記して特にこれに署名し、かつ、その変更の場所に印を押さなければ、その効力を生じない」とされており、他の文書と比べても厳格な方式がとられていることから、その方式違反 (violation of method) により被相続人の最終意思が無効となる恐れがある。加除訂正が、定められた方式に従ってなされていない場合は、遺言書は加除訂正 (insertion and deletion correction) がなされていないものとして扱われるとするのが通説である。

そして、訂正がなされる前の記載が判読できる場合には、それを本来の遺言書として扱うことになるが、判読不能 (unreadable) の場合には、加除訂正の部分だけでなく、遺言書それ自体が無効 (invalid will) となることもある (年月日の記載に関する仙台地方裁判所判決, 昭和50年2月27日, 判時804号, p. 78)<sup>7)</sup>。

#### 4.5 自筆証書遺言の作成件数

毎年どれくらいの人が「自筆証書遺言」を書いているのだろうか。それは、家庭裁判所における検認件数でその概数を把握することができる。司法統計によると、表8に示したとおり、最近では毎年1万6千件以上の「遺言書の検認申立て (request for probation of will)」がなされ、その数は年々増加していることが確認できる。すなわち、1985 (昭和60) 年中に家庭裁判所に検認が申立てられた遺言書の数は3,301件であったが、20年後の2005 (平成17) 年になると1万2,347件と3.7倍になり、その10年後の2015 (平成27) 年には1万6,888件に達している (平成26年・家事審判・調停事件の事件別新受件数—全家庭裁判所)。この数の中には秘密証書遺言の検認申立ても含まれているが、秘密証書遺言の作成件数は極めて少ないため、ほとんどが自筆証書遺言と考えてもよいだろう。そこで、検認申立件数が年々増加しているという

ことは、自筆証書遺言を書く人も年々増加していると考えられる。自筆証書遺言の場合、無効にならないよう、全文自筆、日付、署名、押印は欠かせないということや、死亡後の家庭裁判所での「検認（＝証拠保全手続き）」も必要であることを忘れてはならない。

表8 審判事件数（遺言書の検認数）

暦年	検認事件数
2007（平成19）年	13,309件
2008（平成20）年	13,632件
2009（平成21）年	13,963件
2010（平成22）年	14,996件
2011（平成23）年	15,113件
2012（平成24）年	16,014件
2013（平成25）年	16,708件
2014（平成26）年	16,813件
2015（平成27）年	16,888件
2016（平成28）年	17,205件

\*平成28年度司法統計 家事事件編 第2表より引用

#### 〔考察〕

この「検認事件数」を見ると、年々件数が増えているが、微増でしかない。一般の国民にとって、遺言書を書くこと自体が、かなり敷居が高いことであることが推測できる。遺言書については、中学校や高等学校教育における教育内容として採用されておらず、国や地方公共団体が、遺言書の書き方をガイドすることもない現状では、法務局での保管制度が導入されても自筆証書遺言を遺す人が急増することはないと考えられる。その理由は、そもそも遺言書を書く必要はないと考えている人が多いからである。遺言書の必要性を強く感じている場合は、「公正証書遺言」を選択する筈だからである。

## 5. 遺産分割方法の指定と相続分の指定

遺言書の内容として、遺産分割の方法

（method of dividing heritage）を指定したり、相続分の指定（specifying the inheritance ratio）をしたりすることがある。言うまでもなく、これが遺言書の実質的な部分（substantial part）と言える。「①遺産分割方法の指定」と「②相続分の指定（指定相続分）」の違いは、どこにあるのかを考えてみたい。①は個々の財産の取得者を決めることであり、②は相続する遺産の割合を指定することである。少し分かり難いため、以下、事例を基に簡潔に考察しておきたい。

### 5.1 遺産分割方法を指定する遺言書の例

①の遺産分割方法の指定は、遺言により、特定の財産を特定の相続人に直接帰属（direct attribution）させるため、相続開始後（after the start of inheritance）の遺産分割協議は不要となる。

#### ◎遺言の事例1

「遺言者は、所有する広島市安佐北区〇〇五丁目24番13号の土地（地番〇〇-〇〇）と家屋（番号〇〇）を長男のA（広島市安佐北区〇〇南三丁目12番1号在住）に相続させる。また、遺言者の所有する□□銀行の預金（口座番号〇〇〇〇）と▽▽信用金庫の定期預金（口座番号〇〇〇）はすべて長女B（兵庫県明石市〇〇町3番10号在住）に相続させる。」

### 5.2 相続分を指定する遺言書の例

②の相続分の指定（指定相続分）とは、被相続人が『遺言』によって定めた共同相続人の相続分（取り分）のことである（民法第902条1項）。

**◎遺言の事例 2**

「遺言者は、長男 A（広島市安佐北区〇〇三丁目12番1号在住）と長女 B（兵庫県明石市〇〇町3番10号在住）にそれぞれ相続財産の2分の1を相続させる。」

相続分の指定（指定相続分）の場合、相続財産に不動産や預貯金など複数の財産が含まれる場合、遺言書で抽象的に「2分の1」といっても、具体的にどの財産をどの相続人が相続するかは、遺産分割協議を行わないと決まらないことになる。『遺言書』による相続分の指定がない場合、相続分は民法の定めである「法定相続分（legal inheritance）」によることになる。

**5.3 共同遺言に該当しない例**

先述したとおり、民法第975条によって、「遺言は2人以上の者が同一の証書ですること（＝共同遺言）ができない」ことになっている。例えば、夫婦二人の名前を書いたような遺言を「共同遺言（joint wills）」と呼んでいる。これを許すと遺言の自由な撤回（be withdrawn freely）ができなくなり、最終意思の尊重（respect for final intention）という遺言の趣旨が阻害されるために認められていない。ただし、同じ用紙に書かれていても全く独立した遺言で、切り離せば2通の遺言書になるような場合は、これには該当しないという解釈がされている（内田貴，2011，p. 470）。

1993（平成5）年10月19日の最高裁判所の判決で、4枚綴りの紙に遺言が書かれ、3枚目までが父親のもので、4枚目が母親の遺言であり、双方が内容的に独立したものであったという事実を基に、「容易に切り離すことができる」ということから共同遺言にあたらないとした。

**6. おわりに**

本論では、第一の論点として「遺言者自身の

遺言書作成時の『遺言能力』をどのように判断するのか？」という問題を検討した。遺言能力を肯定した裁判例は、「遺言内容が簡明ないし単純であること」を考慮して、その程度の内容であれば遺言者は理解していたとして遺言能力を認め、遺言を有効としている。それに対し遺言能力を否定した裁判例は、「遺言内容が複雑であること」や「遺言内容が重大な結果をもたらす」ことを考慮して、遺言者がそれを理解していたとは認められないとして、遺言能力を否定し遺言を無効としていることが分かった。つまり、遺言能力の有無についての判断は、遺言書の内容如何によって変わるということである<sup>8)</sup>。

遺言能力は、具体的には「7歳から10歳の子供程度の知能」を意味し、これを欠く「意思無能力者」の行為は無効だと説明されてきた。財産法の領域で展開されてきた「意思能力」についてのこのような一般的定義と、遺言の作成に必要な能力（＝遺言能力）とが合体すると、遺言については、客観的年齢要件である「15歳以上」を満たす限り、かなり低い精神能力つまり「7歳（小学1年生）程度の知能」があれば、有効にこれを作成できるという結論になる。果たして、このような規準によって、遺言能力をめぐる紛争を適切に解決することができるのかは疑問が残るところである<sup>9)</sup>。

第二の論点として、「遺産分割協議において相続人全員と受遺者が遺言書の趣旨に反する合意をして遺産分割をしたが、遺言執行者がそれに同意しなかった場合どうなるのか？」という問題について検討した。これには二つの見解があることが分かった。第一の説は、遺言執行者は、遺言内容の実現に努めるべきであり、遺言内容の実現を妨げるときは、これを排除するのが任務であると考えて、「①遺言執行者の同意がない遺言と異なる内容の遺産分割は無効である」とする見解である。もう一つの見解は、遺言

によって相続人や受遺者が取得した権利を相続人全員と受遺者との合意により事後的に変動させたと考えるもので、「②遺言執行者の同意がない場合でも、遺言書と異なる内容の遺産分割は有効である」という見解である。筆者の見解は、遺言執行者の存在意義やその任務を重視すべきという立場から①の無効説を支持することを論述した。

第三の論点として「遺言書の一部を自書して一部を他人に書いてもらっている場合、どのように判断するのか?」という問題を検討した。これについては、全文無効説や自書部分有効性説など見解が分かれていたが、2018（平成30）年の相続法改正によって「遺言全体のウェイト説」が採用されたことが分かった。これについての筆者の見解は、遺言者の「真意の確保」ということが重要であるならば、遺言者の署名・捺印があればその『遺言書』は有効と解釈してよいのではないかと考えている。その理由は、法律の専門家でない高齢者等にとって全文を自書することはかなりの労力を伴うものだからである。全文無効説を採用した場合には、折角書いた遺言書が、方式不備となって、遺言書がないものとして扱われることになる。また、自書部分有効性説を採用すれば、自書部分だけでは内容が不明確なものとなったり、利害が対立する相続人間で紛争が生じる危険性も高くなったりするケースも発生すると考えられるからである。そうなっては、「被相続人の遺志を最大限に尊重すべき」という遺言相続の理念に反することになる。結論として、仮に遺言書の一部を他人が書いていたとしても、遺言内容の主要部分が自書され、署名・捺印があるならば、「できる限り自筆証書遺言が有効なものとなるように解釈すべき」ということになる。この結論は、本論で言及した「添え手」によって書かれた遺言書についても、同じように解釈すべきであると考えている。

最後に自筆証書遺言についての筆者の見解を述べておきたい。法改正によって自筆証書遺言の利用件数が少しずつ増加していくことは推測できるが、中学校や高等学校、大学などで、遺言書の作成方法についての具体的な指導をしなければ、遺言についての国民の関心が向上するとは考えられない。

## 注

- 1) 例えば、「Aに土地と建物を与える（相続させる）」という遺言があった場合、遺産である土地と建物を与えられるAは、相手方ではなく、単に遺言の受益者に過ぎないため、その受領や承諾は必要ない。
- 2) なぜ、15歳と定められているのかという疑問がある。15歳と言えば、中学校の3年生の頃であり、筆者も自己決定ができる年齢であると認識している。遺言の効力が生じるのは遺言者が亡くなった後であり、取引の安全などを考慮する必要がないため、成人年齢と関係なく、遺言制度の趣旨のみを考慮して年齢を設定している訳である。
- 3) 遺言書を作成する人が少ない理由

我が国では、遺言書を作成する人の割合が少ない。なぜ多くの人は遺言書を作成していないのかを考えてみたい。その第一の理由は、「自分の子どもは仲がいいので、話し合いで解決できる」と楽観的に考えているからであろう。遺言書を作らなくても遺産分割協議で円満に解決できると思っているためである。確かに、家族の絆が強く仲が良い場合には、話し合いで解決するため問題が発生しないのも事実である。ただし、子供には、それぞれ配偶者（＝嫁や婿）という赤の他人が付いていることも事実であり、遺産分割について、不公平感を抱き易いということも考えておく必要がある。

第二の理由は、「そもそも我が家は相続争いになるような財産がない」ということがある。しかし、5千万円以下の遺産をどう分けるのかで争いが起きていることも事実である。相続人の権利意識が向上しているため、法律に定められている公平な分割を望むという傾向は強くなっている。相続財産（＝遺産）が少ない場合、相続税については、一定の基礎控除額があるため、相続税が課税されないケースもある。

第三の理由は「ただちに、作成することが難しい」ということである。遺言書は作ったほうがいいと思っても、遺言書を作るということは、財産の分配方法を定めることである。そのため、誰にどれだけ引き継がせるのかという重要な決定は、複雑な要素を総合的に勘案して熟慮する必要があるため、誰にとっても簡単にできることではない。

第四の理由は、遺言について「学ぶ機会が極めて少ない」、「実際に相続を経験することは、一生に一度か二度しかない」ということである。相続



問題は、個人的な問題であるため、公言する人は稀である。少なくとも、相続争いになったことを他人に話すことはない。そのため、遺言書がなかったために、相続争いが起きて困ったという例を聞いたことがない。結果的に、一般の国民には「遺言書の重要性や具体的な作成方法が分からない」ということになる。弁護士や司法書士などの法律の専門家に相談することも考えられるが、一般の国民にとってその敷居は高いと言える。

一般に「夫婦に子供がいない場合には、遺言書を書いておくべき」ということが言われており、広く知られている。これは夫婦の一方が亡くなった場合に、遺産の一部を亡くなった人の兄弟姉妹にも相続権が発生することがあるためである。その際に、亡くなった人が遺言書を書き残していれば、兄弟姉妹には遺留分がないため、遺留分減殺請求のような問題は発生しない。

- 4) 「付言事項」は、具体的には「感謝の気持ち」や「遺言を書いた経緯」、「臓器提供の意思」、「葬儀に関すること」、「遺品の処分のこと」などを記すことである。付言事項は、法的効力を伴わないものの、遺言に関する被相続人の想いを伝えることで、被相続人の意思が尊重されやすくなり、その結果として、円満な相続が可能になることが予想できる。
- 5) 例えば、訂正にもルールがあり、間違っただけであればそこを二重線で消し（見え消し）、その近くに正しい記述をする。訂正部分には訂正印を押し、欄外に「何行目、何字削除、何字加入、署名」としておく。仮に訂正方法が間違っていた場合、訂正そのものがなかったものとして扱われてしまうため注意が必要である。
- 6) 例えば、土地であれば、所在、地番等である。建物であれば所在、家屋番号等が必要になる。地番や家屋番号の記載がない場合（これは対象を特定するための形式的事項であるが、地番と番地を同じと勘違いしていることも多く）、紛争が発生する恐れがある。
- 7) 実際に遺言書に変更箇所が多数あることは、稀なことである。なぜならば、変更する箇所が多い時には、遺言書を最初から書き直すと考えられるからである。そのため、他人の手による変造防止の観点から遺言の加除訂正には厳格性を要求している訳である。
- 8) 遺言の場合に意思能力で足りるとされている理由は、次の3点である。①被相続人の最終意思をできるだけ尊重すべきであり、遺言による財産処分の場合には、死者の遺志を実現させてやった方が、遺族や近親者にとって満足以上であることが多いこと、②行為能力のない者の最終意思を尊重しても弊害は少ないこと、③遺言はもともと財産処分ではなく相続人指定のためのものであり、財産行為ではなく身分行為と観念されてきたこと、などに求められている。「意思能力」は、財産法の領域において、有効な法律行為をなすのに最低限必要な能力を示す概念として一般的に用いられてきている。その内容は、「自己の行為の結果を弁識しうる精神能力（＝事理弁識能力）」と抽象的に定義づけられ

ている。事理弁識能力とは、保険、住宅、医療、その他との契約を締結する法律行為に関する能力のことである。認知症等によりこの能力が不十分になると、生活に必要なサービスを選択できないなどの不都合が生じる。また、オレオレ詐欺に遭遇するなどの被害に遭い易くなってしまいうも事実である。

- 9) 意思能力の有無は、問題となる行為ごとに個別に判断されるものであるが、一般的には、10歳未満の幼児や泥酔者、重い精神病や認知症にある者には、意思能力がないとされている。判例によれば、意思能力を欠く人（＝意思無能力者）の行為は無効である。民法その他の法令において、「有効な行為を為すためには意思能力が必要である」という旨の規定は存在しないものの、「私的自治の原則（＝意思自治の原則）」を基本として構成される私法上の法律関係においては、当然の前提とされている。

## 参考文献

- 池田真朗（2017）『民法 Visual Materials 〔第2版〕』有斐閣
- 犬伏由子他（2016）『親族・相続法 〔第2版〕』弘文堂
- 梶村太市・貴島慶四郎（2016）『遺産分割のための相続分算定方法』青林書院
- 北川展子編（2017）『金融機関の相続手続』金融財政事情研究会
- 木村弘之亮・酒井克彦編（2018）『租税正義と国税通則法総則』信山社
- 久貴忠彦（2011）『遺言と遺留分 第2巻 遺留分』日本評論社
- 黒田美亜紀（2012）「遺言者が痴呆により遺言能力が欠如していたとして、自筆証書遺言が無効とされた事例（東京高裁平成21.8.6判タ1320号 p.228）」『明治学院大学法律学研究所年報（Annual Report of Institute for Legal Research）』第28巻，pp.183-201.
- 公益社団法人商事法律研究会（2014）『各国の相続法制に関する調査研究報告書』法務省
- 小池正明（2015）『民法・税法による遺産分割の手続と相続税実務』税務研究会出版局
- 債権法研究会編（2017）『詳説改正債権法』金融財政事情研究会
- 笹岡宏保（2016）『ケーススタディ相続税の財産評価の税務判断』清文社
- 佐藤義彦他（2012）『民法V—親族相続 〔第4版〕』有斐閣
- 潮見佳男他編（2018）『詳解改正民法』商事法律
- 潮見佳男（2018）『民法（債権関係）改正法の概要』金融財政事情研究会
- 税理士法人日本税務総研編（2015）『頼られる税理士になるための相続・贈与・遺贈の税務 第2版』中央経済社
- 関根 稔（2018）『相続法改正対応！！ 税理士のた

- めの相続をめぐる民法と税法の理解』ぎょうせい
- 田中章介・田中 将 (2014)『相続と相続税・贈与税』清文社
- 谷口 聡 (2017)「個人の生前意思表示法理としての死後事務委任」『高崎経済大学論集』第59巻第2・3合併号, pp. 17-32.
- 谷口勢津夫他 (2017)『基礎から学べる租税法』弘文堂
- 都築満雄 (2015)「遺言の自由」『慶應法学』No. 32 (2015. 7) pp. 219-246.
- 東京家庭裁判所家事第5部編 (2019)『東京家庭裁判所第5部 (遺産分割部)における相続法改正を踏まえた新たな実務運用』日本加除出版
- 堂園幹一郎・神吉康二 (2019)『概説改正相続法』金融財政事情研究会
- 堂園幹一郎・野口宣大 (2019)『一問一答 新しい相続法 平成30年民法等 (相続法)改正, 遺言書保管法の解説』商事法務
- 床谷文雄他 (2018)『新ブリエール民法5 家族法』法律文化社
- 古川瓊子 (2019)「事実婚・内縁の死亡解消における居住権と夫婦財産制」『岡山大学法学会雑誌』第68巻第3・4号, pp. 313-348.
- 前田陽一・木山 敦・浦野由紀子 (2017)『民法Ⅳ 親族・相続』有斐閣
- 三輪まどか (2019)「遺言無効確認訴訟における公証の役割—公証でなす遺言の意義をめぐって—」南山大学紀要『アカデミア』社会科学編第17号, pp. 203-222.
- 山田二郎・大塚一郎編 (2011)『租税法判例実務解説』信山社
- Anthony・B・Atkinson (2015)“*INEQUALITY: What Can Be Done?*” 山形浩生・森本正史訳 (2015)『21世紀の不平等』東洋経済新報社
- Lawrence・M・Friedman (2009)“*DEAD HANDS A Social History of Wills, Trusts and Inheritance Law*” 新井 誠監訳・紺野包子訳 (2016)『信託と相続の社会史 米国死手法の展開』日本評論社