

# 意思能力を欠いていたとして 書面による贈与が無効とされた事例

谷 正 之

満 80 歳の高齢者が作成した書面による贈与が、書面作成当時、やや高度の痴呆状態にあり、意思能力がなかったとして無効とされた事例（松山地方裁判所平成 15 年（ワ）第 519 号遺言無効確認請求事件、平成 15 年（ワ）第 726 号遺留分減殺等請求事件、平成 18 年 2 月 9 日判決、判例集未掲載）

## 〔事 案 の 概 要〕

高齢者 A（大正 6 年生）は、平成 10 年 9 月 2 日、相続人が 4 人いたにもかかわらず、相続人でない孫 1 人に全財産（多額の預貯金）を贈与する趣旨の書面を作成したが、この書面は内容が不自然であるし、文に削除訂正がなされその箇所に公証人による訂正印が数箇所押してあるものであった。A は、平成 13 年 10 月 20 日死亡した。

A の死後、このような自筆の書面があることを知った相続人である原告 X1, X2, X3 は、提訴当初 A の作成した書面を自筆証書遺言と見てその無効確認を求めたが、もう一人の相続人である被告 Y1 と、被告 Y2（Y1 の子で A の孫）が自筆証書遺言としては無効であっても贈与ないし死因贈与として有効であると主張したので、原告らが訴えを変更して贈与の無効確認を求めた。

原告 X1, X2, X3 は、被告 Y2 に対し、原告らと被告 Y2 との間で、A が Y2 に対してなした書面による贈与は無効であることの確認を求めるとともに、平成 10 年 2 月 1 日以降、被告らが A の預貯金や A の妻 B（長年植物状態）の預貯金を不法に引き出し、あるいは、解約して費消した行為は、不法行為に当た

り、仮にそうでないとしても法律上原因のない不当利得であり悪意の被告らは A とその妻 B に対し、損害賠償義務ないし不当利得返還義務があり、原告 X1, X2, X3 は、A が死亡し、その後その妻 B が平成 14 年 5 月 12 日死亡したことにより、その損害賠償請求権または不当利得返還請求権をそれぞれ相続したとして被告らにその支払を求めたものである。

また、もし、この書面が贈与として有効であるなら、原告 X1, X2, X3 のそれぞれの遺留分が侵害されているから、予備的請求として、遺留分減殺による遺留分相当額の返還を求めた。

なお、A はこの他に不動産を有していたが、これについても Y2 に遺贈する旨の平成 10 年 5 月 8 日作成の公正証書遺言があった。原告らはこの遺言についてもその当時 A に遺言能力があったかどうか疑問をもったが、平成 10 年 2 月 16 日になされた病院における改訂長谷川式簡易知能評価スケール (HDS-R)<sup>1)</sup> の評点が 12 点であったことから、無効確認を求めることはせず、別訴として被告 Y2 に対し、遺留分減殺を原因とする持分の所有権移転登記手続を求める訴えを提起した。

## 〔判 旨〕

贈与は、生前贈与であると死因贈与であるとを問わず、贈与者と受贈者との間の契約であるから、贈与が成立し効力が発生するためには、贈与者と受贈者との間で、贈与についての意思の合致があることを必要とするが、(後記) 認定したところによれば、A と被告 Y2 との間で、本件贈与についての意思の合致があったとは認められず、本件贈与は贈与としての効力を有しないと言わざるを得ない。

A は、平成 8 年 10 月に脳梗塞で倒れ、平成 10 年 4 月 28 日から同年 5 月 19 日まで〇〇病院での入院中、自分の病室がわからなくなったり、理解不能なことを言い出したり、尿失禁するなどの現象が見られたこと、同年 2 月 16 日に実施された改訂長谷川式簡易知能評価スケールによる検査では得点は 12 点で

あったが、本件贈与の直前である同年8月26日になされた同評価スケールによる検査では6点であり、やや高度の痴呆であったとの医師の診断があることなどが認められ、本件書面はその内容から見て第三者の指示により記載された可能性が高いことをも併せ考えると、Aは、本件贈与当時、自己の行為の結果について合理的に判断をする能力を欠いていたと認めるのが相当であるから、本件贈与は無効というべきである。

(参照条文) 民法 549 条, 550 条, 554 条

松山地裁の認定した事実は、次のとおりである。

① A は、平成8年10月、脳梗塞で倒れ、同月31日、脳神経外科病院でMRI検査を受けた。② A はその後、脳梗塞後遺症、高血圧症のため、平成9年11月から平成10年12月31日までの間、内科医院で通院治療を受けた。③平成10年2月16日に実施された改訂長谷川式簡易知能評価スケールによる検査では、A は検査当日が何月何日かわからず、一度聞いて覚えた言葉を再度言うことができないなど、得点は30点満点の12点であった。④ A は、平成10年4月中旬ころから感冒症状が出現して食欲が低下し、発熱が続いたため、内科医院の紹介により、同月28日、〇〇病院に入院した。同病院入院中、A には、犬のように吠えたり、自分の病室がわからなくなったり、自分の屋敷なのはどうして病院が建っているのかと言い出したり、尿失禁したり、突然大声を出したり笑ったりするなどの症状が見られた。治療の結果、5月10日ころから発熱がなくなり、同病院は外部施設での経過観察を検討したが、団体生活に耐えられないと判断し、在宅治療をすることにした。A は、同年5月19日、〇〇病院を退院した。⑤平成10年8月26日に実施された改訂長谷川式簡易知能評価スケールによる検査では、A は、検査当日が何月何日かわからず、一度聞いて覚えた言葉を再度言うことができないことに加え、自分の年齢がわからず、簡単な計算もできないなど、得点は6点であった。⑥ A は、平成10年9月2日、本件書面を作成した。A は平成13年10月20日死亡した。⑦被告 Y2 が、

Aの生存中、本件書面の存在を知り、その内容を承諾していたのかどうか明らかでない。⑧改訂長谷川式簡易知能評価スケールは、痴呆か否かを判定するための検査方法として用いられているものであり、20点以下を痴呆、21点以上を非痴呆としたときに最も高い弁別力を示し、被験者の教育歴に左右されず、簡便で精度も高く、幅広い対象者に対して一般的に用いることができる検査とされている。また、この検査は、痴呆のスクリーニングを目的にしてはいるものの、軽度痴呆  $17.85 \pm 4.00$ 、中等度痴呆  $14.10 \pm 2.83$ 、高度痴呆  $4.75 \pm 2.95$  と重症度別の平均得点は示されている。⑨脳神経外科病院の医師は、平成10年8月26日に実施された検査で6点であったことは、やや高度の痴呆であったとの診断をしている。

## 〔コ メ ン ト〕

1 本件は、第1に、贈与が成立し効力を有するか否か、第2に、書面による贈与がなされた当時、贈与者に意思能力があったかどうか、第3に、原告らの遺留分を侵害しているか否かなどが争われたものである。

意思能力がなかったとして遺言を無効とする判例は多いが、贈与を無効としたものは見当たらないので本判例を紹介するものである。

第1の争点について、裁判所は、贈与は、生前贈与であると死因贈与であるとを問わず、贈与者と受贈者との間の契約であるから、贈与が成立し効力が発生するためには、贈与者と受贈者との間で、贈与についての意思の合致が必要であり、本件では贈与者Aと受贈者Y2との間で、贈与についての意思の合致があったとは認められず、本件贈与は贈与としての効力を有しないとした。

贈与者の一方的な贈与の趣旨が書いてある書面に対し、受贈者がこれを受諾したのか不明で受諾を示した書面もなかったことから、贈与についての意思の合致があったとは認められず贈与としての効力を有しないとした。契約の一般理論と証拠法にしたがった結論であり正当である。

第2の争点である書面による贈与がなされた当時、贈与者に意思能力があっ

たかであるが、これについては、上記のとおり、病院における看護記録によるAの行動を詳しく検討し、また、医師による改訂長谷川式簡易知能評価スケールの検査結果が6点であったことなどから、Aが贈与書面を作成した当時、Aには意思能力、すなわち、自己の行為の結果について合理的に判断する能力を欠いていたとして本件贈与を無効とした。

内容が類似の判例として、88歳の高齢者が公正証書遺言を作成したのは、平成5年2月25日であったが、デイホームの在宅サービスセンターの作業療法士が、平成5年3月22日、同人について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、その結果は30点満点の4点で高度の知的機能の低下を示していること、平成5年4月7日から特別擁護老人ホームのショートステイに入所したが、施設内でも失禁、トイレ以外の場所での排尿や便いじり、施設内の徘徊や異物摂食がみられたこと、同人の精神能力は、平成3年ころから数年かけて徐々に低下し遅くとも平成5年3月22日までには高度の痴呆状態にあったことや鑑定結果など総合的に判断して公正証書遺言を無効としたものがある（東京高判平成12・3・16判時1715号34頁）。

改訂長谷川式簡易知能評価スケールは、「痴呆か否かを判定するための検査方法として用いられ、被験者の教育歴に左右されず、簡便で精度も高く幅広く対象者に対して一般的に用いることができる検査とされ」（前掲松山地判）、「テストにあたっては、検査者は被検査者との信頼関係を形成し、日常会話の中で穏やかに淡々と作業を実施することが望ましいとされるところ、本件での同テストは右の趣旨に添って、十分に時間をかけて実施されたことが認められるから、遺言者の知的機能の状態に関する同テストの結果および判定は信頼性が高いといえる」（前掲東京高判）とされる。

このように改訂長谷川式簡易知能評価スケールは、意思能力の有無を判断する重要資料として採用されている点が特に注目される。東京高裁の事例では、改訂長谷川式簡易知能評価スケールの評点は4点で、松山地裁の事例ではその評点は6点であったが、ほぼ同様に解している。

原告らは、遺言（のちに贈与）無効確認請求事件の主位的請求で、贈与の無効確認請求と被告らが贈与者 A その妻 B の多額の預貯金を不法に引出し費消したこと、あるいは、解約して費消したことによる A、B の不法行為による損害賠償請求権または不当利得による返還請求権を相続したとして被告らに金銭の支払を請求し、予備的に贈与が有効とされるならば原告らの遺留分が侵害されているので遺留分相当額の返還請求、A の不動産については別の公正証書遺言による遺贈が被告 Y2 に対してなされているので、遺留分減殺を原因とする持分の所有権移転登記手続を求めている。両事件は併合された。

第3の争点である遺留分を侵害しているかどうかであるが、贈与者 A に意思能力がなく、贈与としての効力を有しないとして書面による贈与を無効と判断し、原告 X1、X2、X3 の主位的請求をほぼ全面的に認容した結果、遺留分の侵害はないことになるので、予備的請求および遺留分減殺を原因とする持分の所有権移転登記手続請求については認めなかった。預貯金の方が多額で、不動産の評価が低かったことによる。

## 2 遺言を無効とした判例

贈与の無効ではないが、自筆証書遺言や公正証書遺言を無効とした事例はかなり存在する<sup>2)</sup>

遺言能力を否定した比較的最近の判例として、次のものがある。

(1) 遺言当時遺言者に有効に遺言をするだけの精神能力を欠いていたとして公正証書遺言を無効とした事例

遺言者の遺言能力の有無等が争点になったもので、公正証書遺言作成の2日前から昏睡度3（外的刺激で開眼しうる状態）と4（完全に意識が消失するが、痛み、刺激には反応する状態）の間を行き来する状態で推移し、公正証書作成の翌日には昏睡度5（痛み、刺激にも全く反応しなくなる状態）に陥り、死亡するに至ったものであり、公正証書遺言作成当時、公証人等の問いかけにうなずきあるいは簡単な返事で応答したにしても、その意識状態はかなり低下し、

思考力や判断力を著しく障害された状態にあった。このような意識状態に、本件遺言の内容がかなり詳細で多岐にわたる（特に、株式について遺言内容の配分を算出する計算関係は複雑である）ことを合わせ考えれば、公正証書遺言の内容は遺言者が予め確定していたものである点を考慮しても、公正証書作成当時においては、遺言者がその意味・内容を理解・判断するに足るだけの意識状態を有していたとは到底考え難いから、公正証書遺言作成当時、遺言者には有効な遺言をなしうるために必要な行為の結果を弁識・判断するに足るだけの精神能力が欠如していたものというほかなく、本件公正証書遺言は無効というべきであるとした（大阪地判昭和61・4・24判時1250号81頁，判タ645号221頁）。

(2) 民法976条3項所定（死亡の危急に迫った者の遺言）の遺言確認の審判に対する即時抗告申立事件において、遺言の際における遺言者の遺言の趣旨を理解する能力およびその趣旨を口授する能力の存否につき、更に審理を尽くす必要があるとして遺言の確認をした原審判を取り消して原審の横浜家庭裁判所に差し戻した事例

Aの電話による依頼で弁護士Bが遺言者が入院している病院に赴き、主治医から遺言者の病状を確かめ、遺言者には遺言をする能力があると判断し、死亡時危急者遺言の方式で遺言書を作成することとしその証人になることを承諾した。そして、Aが遺言者は預金通帳3通をAにあげると言っていたと主張するので、Bはその趣旨を手控えに書き、事前に証人として立ち会うことを依頼していた3人の証人に立会いさせた上、遺言者に「あなたは、Aさんに預金を遺贈されるということですが、それでよろしいですか」などと聞き始めたが、遺言者は「アー」、「ウー」に近い声を発しながら各質問にかすかに頷いている様子で、遺言者自らが遺言の趣旨を積極的に口授することはできず、そういうことは一切行わなかったが、Bは、遺言者が証人4人立会いの上、本件遺言書に記載されたとおりの遺言の趣旨を口授した旨の本件遺言書を作成した。そし

て、遺言者の前で読み上げたが、遺言者はただ頷くだけであって、遺言の趣旨を理解しているかどうかは証人には分からなかった。

東京高裁は、当時心臓機能低下のため重症で入院し、しかも96歳の高齢であった遺言者が、本件遺言書に記載された本件遺言の内容(3,835万円余の高額に上る預金債権の遺贈等)が果たして全面的に遺言者の真意に出たものであると認められるのかについては多大の疑問が生じるとし、更なる審理を尽くすため横浜家裁へ差し戻した(東京高決平成3・11・20家裁月報44巻5号49頁)。

### (3) 遺言能力を欠いていたとして自筆証書遺言を無効とした事例

遺言者が医師の診察時において、どれが眼鏡かと問われても答えられず、手を挙げるようにとの簡単な指示にも反応できなかったこと等を考えると、遺言者がウェルニッケ失語症だったのか否かはさておいても、その当時、単に言葉を発することができないにとどまらず、ごく簡単な事柄の理解能力すら喪失していたことが窺われる。

失語症ないし理解障害は劇的に回復することがあるが、その回復期間の目安はおおよそ発病から3か月であるとされていることを考え併せると、遺言者が病院に入院後、その症状には飛躍的改善はみられず、少なくとも家裁調査官の来訪時までは、失語症および理解障害が存在していたものと認められ、第1遺言書および第2遺言書作成当時、遺言者にはその内容および効果を理解してこれを遺言書に書き記す能力があったとは認めることができないとしていずれの自筆証書遺言も無効とした(東京地判平成5・2・25判時1476号134頁、家裁月報46巻5号50頁)。

(4) 遺言者は、公正証書遺言作成当時アルツハイマー型老人痴呆により記憶障害および理解力、判断力の低下が著しい状態にあり、必ずしも単純な内容ではない本件遺言をなしうる意思能力を有していなかったとして公正証書遺言



## を無効とした事例

遺言者が、△△△医療センターに入院した当時、アルツハイマー型老年痴呆と夜間譫妄による意識障害による異常な言動が見られ、その後、次第に夜間譫妄は消失したもののアルツハイマー型老年痴呆の急速な進行により記憶障害、理解力、判断力が著しく、痴呆による異常な言動は消失しておらず、自分の意思をわきまえることが障害されている重度の痴呆状態であったことが認められ、遺言が必ずしも単純な内容のものでなかったことを併せて考えると、遺言者は、公正証書遺言作成当時、遺言をするために必要な行為の結果を弁識、判断するだけの意思能力を欠いていたものと認められるとして遺言を無効とした（東京地判平成4・6・19家裁月報45巻4号119頁）。

## (5) 老人性痴呆症のため意思能力がなかったとして遺言公正証書の効力が否定された事例

遺言者は、公正証書遺言作成当時、中等度以上の痴呆状態にあり、公証人からの質問に対し、その意味を理解しないまま、受動的に返事をし、財産処分の意味やそれが及ぼす影響についても理解できず、土地を特定して認識することも不可能な精神状態であったことから、本件遺言をなすに足りる意思能力を有していなかったと推認するのが相当であるとした（宮崎地日南支判平成5・3・30判時1472号126頁、判タ824号227頁、家裁月報46巻5号60頁）。

## (6) 中等度ないし高度の老人性痴呆の状態にあった者のした公正証書遺言について遺言能力が否定された事例

78歳の遺言者は、特別擁護老人ホームに入所中、夜中に大声を出し、常時失禁の状態であり、着脱衣、排便、排尿、入浴行為等の障害が存し、日常生活で全面的介助を要する状況であり、一応簡単な日常会話は可能であるが、表面的な受け答えの域を出ていないもので、会話能力、記銘・記憶力の障害が存した。このような状況下で公正証書遺言が作成されたが、当時遺言者には正常な

判断力・理解力・表現力を欠き、老人特有の中等度ないし高度の痴呆状態にあったものと推認されること、遺言者には実姉があるのに、親族でもなく旧制中学卒業以来、概して疎遠であり、年一回位帰郷した時に道で会う程度だった受遺者に不動産35筆を含む全財産を包括遺贈する動機に乏しいこと、受遺者の積極的な働きかけで遺言作成の話が出てわずか5日の間に実姉が遺言者の実印を渡さないことから慌ただしく改印届をしてまで遺言書を作成する差迫った事情は全くなかったこと等を総合考慮して考えると、遺言者は、本件遺言当時、遺言行為の重大な結果を弁識するに足るだけの精神能力を有しておらず、意思能力を欠いていたものと認めるのが相当であり、本件遺言は無効というべきである。

なお、受遺者は本件不動産を含む財産全部につき死因贈与契約が成立した旨主張していたが、本人の痴呆症状によれば意思能力を欠く状態であったからその主張も採用する余地がないとした（名古屋高判平成5・6・29判時1473号62頁、判タ840号186頁、家裁月報46巻11号30頁）。

#### (7) 高齢者の2度にわたる公正証書遺言をいずれも無効とした事例

遺言者は、大脳左側被殻外側出血のため倒れて意識不明となり、開頭による血腫除去手術を受けたが、運動性の失語と精神活動の低下があり、簡単な会話は理解できたが、発語は少なく、あっても意味の分からない言葉になってしまう状態で、その後も知的能力の回復の兆候はなく、記憶力および記名力の障害ならびに一般的常識知能および抽象的思考能力の低下が緩やかに進行していた。

このような状況下でなされた先行遺言について、養子縁組を意思能力がないとして無効とした判決の事実認定を引用し、遺言者には遺言当時意思能力を欠く状態にあったとし、後行遺言についても、遺言者の機能障害の回復は認められず、養子縁組当時と同程度かまたはそれ以下の状態であったと推認され、意思能力を欠く状態であったとして後行遺言も無効とした（東京地判平成10・

6・29判時1669号90頁)。

(8) 高齢者の作成した2度の公正証書遺言が痴呆症により無効とされた事例

遺言者は過去4度遺言をしたが、そのうち後の2度の公正証書遺言が無効かどうか争われた。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、先行遺言作成当時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記憶障害等に加え、理解力、判断力にも重度の障害をきたし、既に重度の痴呆に罹患し遺言能力を有していなかったとし、後行遺言の作成当ても重度の痴呆状態にあったことは明白であり、遺言の内容も8条からなる複雑な内容であったことなどから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として、いずれの遺言も無効とした(東京地判平成11・11・26判時1720号157頁)。

### 3 意思能力

上記判例から分かるように、裁判所は贈与当時、意思能力を欠いていたから贈与は無効であるとし、あるいは、遺言当時、遺言をなすに足りる意思能力を有していなかったから遺言は無効であるとしている。

法律行為の効果が生じるには、行為者に意思能力が必要である。意思能力のない者のした行為は無効である。これは通説・判例の一致した考えである。

それでは、意思能力とは何か。わが民法典上規定がない。意思能力の一般的な解釈として、通説は、「自分の行為の結果を判断することのできる精神的能力であって、正常な認識力と予期力とを含むものである」(我妻栄『新訂民法総則(民法講義I)』(岩波書店, 1994年)60頁)といい、また、「自己の行為の法的な結果を認識・判断することができる能力をいう」(四宮和夫・能美善久『民法総則(第5版)』(弘文堂, 1999年)33頁, 幾代通『民法総則(第2版)』(青林書院, 1994年)51頁)としている。

近代法の根本原理は、各個人は原則として自己の意思に基づいてのみ、権利

を取得または義務を負担するのであり、行為者に意思能力のない場合には、その行為はその者の意思に基づくとはいえないからである（我妻栄前掲書60頁）。

判例もまた夙に大審院時代に禁治産宣告を受ける前の心身喪失者の手形振出行為を無効としたものがあり<sup>3)</sup>、その後の大審院判例もこれを踏襲し<sup>4)</sup>、最高裁判所の判例に引き継がれている<sup>5)</sup>。

上記下級審の具体的な判例を見てみると、意思能力について、「自己の行為の結果について合理的に判断をする能力」（前掲松山地判）といい、「行為の結果を弁識・判断するに足るだけの精神能力」（大阪地判昭和61・4・24）、「自己の行為の結果を認識しうる精神的能力」（後出大阪高判昭和57・3・31）、「遺言行為の重大な結果を弁識するに足りるだけの精神能力」（名古屋高判平成5・6・29）と定義し、通説と同様の見解をとっている。

ところで、年齢的にいうと意思能力を有する者は何歳くらいであろうか。学説は、行為の種類・内容によっても異なるが、おおよそ7歳～10歳の子どもの判断能力である（四宮和夫・能美善久前掲書33頁）としている。このように意思能力はかなり低い精神能力があれば足りることになる。上記遺言について無効と判断した各判例は、遺言者にこの程度の精神能力さえなかったということになる。

なお、学説には、遺言に関する諸判例を見て、遺言内容が複雑多岐にわたったり、重大な結果をもたらす場合は遺言を無効とし、単純である場合は有効としていると分析するものがある。しかし、仔細に検討すると、単純であっても常識に添わない不合理な内容の遺言を無効とするものもあるから一概にそうとはいえない。判例は、遺言者の心身の状況や病状、医師の診断、遺言書を作成する動機、受遺者との関係、財産の種類や価格、遺言内容の単複などを総合的に考慮して、遺言当時、遺言者がこれを理解・判断して遺言をしたかどうかを判断しているのである。

#### 4 遺言を有効とした判例

これまで贈与や遺言を無効とした判例を見てきたが、遺言を有効と判断した判例もかなり集積している。

遺言能力を肯定した比較的最近の判例として、次のものがある。

- (1) 相続人に対する公正証書遺言による農地遺贈の効力の有無が問題になった事例で、本件遺言作成当時、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べきであり、公証人に遺言の趣旨を口授する際言語の不明瞭な部分を第三者が介添的に通訳した事実があっても、本件公正証書による遺言においては、有効な口授があったものと解するのが相当であるとして遺言を有効とした（大阪高判昭和 57・3・31 判時 1056 号 188 頁，家裁月報 35 卷 7 号 66 頁）。
  
- (2) 日本に移住し約 60 年間にわたって日本に居住したロシア人が、晩年身の回りの世話をしてくれた知人夫婦に対し、自己所有の土地および預金債権を遺贈するとして公正証書遺言の効力が争点の一つになった事例で、遺言者は昭和 57 年 11 月末ころ自宅で転倒し腰を打って動くのが困難な状態になったので、病院で受診したところ、肝不全、変形性脊椎症、骨粗鬆症および紫斑病と診断され入院していたが、担当医師の診断および観察によれば、90 歳を超える高齢者に通常みられる脳動脈硬化症による若干の反射神経の鈍麻や足腰の衰えは見られたものの、別段脳に障害はみられず精神状態について問題はなく、公正証書遺言作成当時、通常人として正常な判断力、理解力および表現力を備え、遺言内容についても十分な理解を有していたものと認められ、遺言能力としての意思能力に何ら欠けるところはなかったとして遺言を有効とした（東京地判昭和 63・4・25 判時 1274 号 30 頁，判タ 690 号 92 頁，家裁月報 40 卷 9 号 77 頁）。

- (3) 遺言者が、公正証書遺言をした当時精神分裂病に罹患しており、それまで治療のために長期にわたり入退院を繰り返していたものの、その症状は人格障害の程度が高度に至らない「単純型」の、しかも中等度に属するものであり、病院入院前に一時就労していたこと、入院後も病識を有し、本件遺言時も異常な挙措が見られなかったし、遺言の前後を通じ開放病棟で室内作業に従事したり、自らの計算で書類等を購入したり、独りで交通機関を乗り継いで通院するなど独自の判断による行動が可能であったこと、本件遺言をなした当時精神分裂病の罹患により精神的能力が相当低下していたことが窺われるものの、比較的単純な内容の本件遺言をなすに必要な理解力、判断力が欠けていたとは到底認められないから、本件遺言を無効にしなければならないほど遺言者の意思能力に欠陥があったということはできないとした（大阪高判平成2・6・26判時1368号72頁）。
- (4) 死亡の直前にした旧公正証書遺言を撤回する旨の新公正証書遺言が有効とされた事例で、遺言者が病院に入院し新公正証書遺言が作成されるまでの間、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、遺言者が新公正証書遺言をした当時、意思能力を有したものと認めるのが相当であるとした（東京地判平成3・9・20判時1428号121頁）。
- (5) 遺言者は2回の脳梗塞の発作で病院に入院したが、公正証書遺言作成当時は回復し、発語能力が不十分であったことは窺われるが、財産全部を妻に相続させるという趣旨のことは、公証人においてその意味を理解できる程度には口述することはできたと推認することができるし、公正証書作成過程に特段の瑕疵があったとも認められないというべきであるとした（東京地判平成

5・8・25判時1503号114頁)。

- (6) 老人性痴呆について肯定した事例で、遺言者は、明治45年生まれで、昭和62年2月には脳動脈硬化症が発現し、昭和63年2月ころ交通事故に遭い病院に入院、そのころ脳梗塞、意識障害の症状があり、同年3月ころからたまたま痴呆症状を呈することが家人に分かるようになり、8月末ころには終日介助を要する状態になったものの、普段は意識は清明であることが多く、同年代の人と比較して精神状態はしっかりしている方で、入院中に新聞を読むことができたこと、本件遺言をした昭和63年7月7日当日は、付添婦の介添えて入院中の病院から徒歩で本件建物に赴き、同建物の2階で公証人に対して遺言内容を口授して遺言公正証書が作成されたが、遺言者の意識は清明で、公証人の人定質問にも的確に答えており、当日体調が特に悪いこともなく、遺言者の意思能力に問題はなかったことから、本件遺言当時、遺言者に意思能力があったことは明らかである。確かに遺言者の最初の痴呆症状の出現は、昭和63年3月ころからで、同年7月ころには医師にも痴呆症状の出現が確認されているが、同年7月ころの痴呆症状の程度はそれ程ひどくないもので、意識は清明で受け答えもはっきりしており、遺言者が本件遺言当時に事理を弁識する能力に欠けることがなかったことは明らかであり、また、方式違反も認められないとして本件公正証書遺言を有効とし、先行遺言の撤回を認めた(和歌山地判平成6・1・21判タ860号259頁)

## 5 贈与、遺言の増加と紛争の未然防止

自分が懸命に働いて築き上げてきた大切な財産だといっても、この世に残していくほかないのだから、自分の意思にしたがって処分したいというのが少子高齢化時代のお年寄りの素直な気持ちであろう。その気持ちは尊重されなければならず、今後、高齢者が贈与をしたり遺言をしたりすることは益々増えると思われる<sup>6)</sup>。

しかし、他方ではそのことで相続人等の間で紛争が起らないようにしなければならない。そのためには、自分の財産を贈与により生前に処分したり、あるいは、遺言により死後の処分をするには、本人が理解力・判断力を有しているときに、法にしたがい適切な仕方であることが必要であることを、さまざまな教育機関や相談機関が啓発していくことが望ましい。それが少子高齢化社会における社会教育・生涯教育の要請の一つであり、予防法学の見地からも強く期待される場所である。

### 注

#### 1) 改訂長谷川式簡易知能評価スケール (HDS-R)

知的機能検査や認知機能検査では、被検者の教育歴に左右されるものが多いが、HDS-Rは、教育歴の影響は少ない検査で広範な対象者に適用できる点、動作性検査は含まれず被検者に与える負担が少なく短時間でできるという点で優れた検査方法である(臨床精神医学講座 S9『アルツハイマー病』松下正明総編集 158頁, 176頁)。HDS-Rの質問項目や配点などは、次の表のとおりである。

| 質 問 項 目 |  | 配 点   |     |
|---------|--|-------|-----|
| 1       | お歳はいくつですか? (2年までの誤差は正解)  | 0 1   |     |
| 2       | 今日は何年の何月何日ですか? 何曜日ですか?<br>(年, 月, 日, 曜日が正解できてそれぞれ1点ずつ)  | 年     | 0 1 |
|         |  | 月     | 0 1 |
|         |  | 日     | 0 1 |
|         |  | 曜日    | 0 1 |
| 3       | 私たちがいるところはどこですか?<br>(自発的に出れば2点, 5秒おいて家ですか? 病院ですか? 施設ですか? の中から正しい選択をすれば1点)  | 0 1 2 |     |
| 4       | これから言う3つの言葉を言ってみてください。あとでまた聞きますのでよく覚えておいてください。<br>(以下の系列のいずれか1つで、採用した系列に○印をつけておく)<br>1: a)桜 b)猫 c)電車<br>2: a)梅 b)犬 c)自動車 |       | 0 1 |
|         |  |       | 0 1 |
|         |  |       | 0 1 |
|         |  |       | 0 1 |
| 5       | 100から7を順番に引いてください。<br>(100-7は? それからまた7を引くと? と質問する。最初の答えが不正解の場合、打ち切る)   | (93)  | 0 1 |
|         |  | (86)  | 0 1 |



|   |   |   |  |                |
|---|---|---|--|----------------|
| 6 | 私がこれから言う数字を逆から言ってください。<br>(6-8-2, 3-5-2-9を逆に言ってもら<br>う。逆唱に失敗したら、打ち切る)   | 2-8-6<br>9-2-5-3                                  | 0 1<br>0 1   |                |
| 7 | 先ほど覚えてもらった言葉をもう一度言ってみてください。<br>(自発的に回答があれば各2点,もし回答がない場合,以下のヒント<br>を与え正解であれば1点)<br>a)植物 b)動物 c)乗り物                                       |   | a) 0 1 2<br>b) 0 1 2<br>c) 0 1 2                   |                |
| 8 | これから5つの品物を見せます。それを隠しますので何があったか<br>言ってください。<br>(時計, 鍵, タバコ, ペン, 硬貨など必ず相互に無関係なもの)   |   | 0 1 2<br>3 4 5                                     |                |
| 9 | 知っている野菜の名前をできるだけ多く<br>言ってください。<br>(答えた野菜の名前を右欄に記入する。<br>途中で詰まり,約10秒間待っても出な<br>い場合にはそこで打ち切る)<br>0~5=0点, 6=1点, 7=2点,<br>8=3点, 9=4点, 10=5点 | ダイコン<br>キュウリ<br>カボチャ<br>ピーマン<br>トマト<br>ネギ<br>ハクサイ | ゴボウ<br>ジャガイモ<br>ニンジン<br>ナス<br>キャベツ<br>レンコン<br>タマネギ | 0 1 2<br>3 4 5 |

このように改訂長谷川式簡易知能評価スケール (HDS-R) の質問は, 1 年齢, 2 時の見当識, 3 場所の見当識, 4 単語の記銘, 5 計算, 6 数字の逆唱, 7 単語の遅延再生, 8 物品記銘, 9 野菜の想起 (言語の流暢性) の 9 項目で, 30 点満点で評価され, 21 点以上は非痴呆, 20 点以下は痴呆とされる。

2) 遺言当時, 遺言者に遺言能力がなかったとして, 自筆証書遺言や公正証書遺言につき遺言無効確認の訴えが提起されることはよくみられる。そして, 遺言能力の存否, 遺言の有効・無効に関する判例は多数蓄積されている。平成 12 年度主要判例解説 (判例タイムズ 1065 号, 176 頁)において, 河田貢公証人が過去遺言能力の存否が問題となった判例を, 1 遺言内容が単純であることが肯定する資料になった事例, 2 遺言内容が複雑であることが否定する資料になった事例, 3 老人性痴呆について肯定事例, 4 老人性痴呆について否定事例, 5 脳梗塞について肯定事例, 6 脳梗塞について否定事例, 7 脳動脈硬化症について肯定事例, 8 脳動脈硬化症について否定事例 9 パーキンソン症候群について肯定事例, 10 精神分裂病について肯定事例というように分類整理されている。

3) 禁治産宣告を受ける前に心身喪失者の手形の振出行為は無効である (「禁治産宣告前ノ行為タリトモ事実上意思能力ヲ有セザリシトキハ其行為ハ無効タルヘク又之ト等ク縦令禁治産中ニ為シタル行為タリトモ全ク意思能力ヲ有セサル事実アルニ於テハ何等取消ノ意思ヲ表示スルコトナク当然無効タルヘキハ誠ニ明白ナル法理ナリトス」。大判明治 38・5・11 民録 11 輯 706 頁, 基本判例・民法 1. 53 頁, 民法判例百選 I 総則・物権 [第 5 版新法対応補正版] 4 意思能力なき者の行為 河上正二)。

- 4) 妄想性癡呆で心身喪失の状況にある者に対する期日呼出状の送達は無効である（「妄想性癡呆ナル精神病ニテ心身喪失ノ常況ニ在リタルコトヲ認ムルニ明治四十四年三月二十八日長三郎ニ為サレタル期日呼出状ハ心身喪失ノ常況ニ在ル者ニ対シテ為サレタルモノニシテ其効ナシ」。大判大正2・3・18民録19輯133頁，基本判例・民法1．54頁）。
- 5) 成年を過ぎても、その精神能力は12、3歳の児童に比せられる程度にすぎず、控訴の取下により敗訴の確定判決が執行され、そのために自己の生活の根拠が脅かされる結果を生じることを理解できない者のなした控訴の取下は無効である（「被上告人は本件控訴取下の当時、すでに成年を過ぎ、且つ未だ準禁治産宣告を受けてもいなかったけれども、生来、医学上いわゆる精神薄弱者に属する軽症痴愚者であって、その家政、資産の内容を知らず、治産に関する社会的知識を欠き、思慮分別判断の能力が不良で、その精神能力は12、3歳の児童に比せられる程度にすぎず、しかも、その控訴取下は姉北原志げ夫婦や訴訟代理人に相談せずになされたこと、そのため被上告人は、控訴取下によって前記の如き重大な訴訟上ならびに事実上の結果を招来する事実を十分理解することができず、控訴取下の書面を以て、漠然相手方に対する紛争の詫状の程度に考え、本件控訴取下をなしたものであること、以上の如き事実が認められるから、被上告人のなした本件控訴は、ひっきょう意思無能力者のなした訴訟行為にあたり、その効力を生じないものと解すべきである」。最判昭和29・6・11民集8巻6号1055頁，基本判例・民法1．56頁）。
- 6) 最高裁判所司法統計によれば、遺言書の新受検認件数は、昭和24年367件、30年640件、40年971件、50年1,870件、60年3,301件、平成6年7,349件、7年8,065件、8年8,175件、9年8,885件、10年8,825件、11年9,818件、12年10,251件、13年10,271件、14年10,503件、15年11,364件、16年11,662件である（最高裁判所司法統計検索システム家事16年度2．総覧表 家事事件・調停事件の事件別新受件数 全家庭裁判所，<http://www.courts.go.jp/search/jtsp0010>）。

この司法統計からも明らかのように家庭裁判所に検認事件として出された自筆証書遺言の数は、昭和24年は367件であったものが、平成6年には7,349件となり、その後毎年のように増加し、平成12年以降は毎年1万件を超えるものとなっている。

次に、公正証書遺言の作成件数であるが、法務省民事局によれば、公正証書の作成件数は、平成元年には約4万件であったものが、平成11年には約5万8千件と、11年間で約41パーセントも増加しているという（法務省民事局フロントページ，<http://www.moj.go.jp/MINJI/minji30.html>）。

自筆証書遺言と公正証書遺言の作成件数を合計すると、毎年7万件近いものとなっている。