

# ○研究ノート： 公正証書遺言の効力が争われた事例について

弁護士 加藤洋美  
日比谷法律事務所

## 第1 はじめに

近年、65歳以上の高齢者人口は増加し、平成23年9月15日現在の推計は、総人口1億2788万人に対し、高齢者人口は2980万人（前年比24万人増）、総人口に占める割合は23.3パーセントで過去最高となっている。平成2年の総人口1億2361万人、高齢者人口1493万人と比較すると、この20年間で高齢者人口は、約2倍に増加している（総務省統計局資料）。

これに伴い、遺言書作成件数も増加しており、日本公証人連合会の統計では、公正証書遺言の作成件数は、平成元年は40,935件、同14年は64,007件、同23年は78,754件と推移している。また、遺言書の検認件数も、昭和60年は3,301件、平成14年は10,503件、同23年は15,113件と推移している（司法統計）。

今後、さらに高齢者人口の増加が予想され、遺言者が自書能力を失った後も遺言をすることができる公正証書遺言の需要は、より高まることが予想される。そこで、本稿では、公正証書遺言の効力につき争われた事例につき検討する。

## 第2 公正証書遺言

### 1 意義

民法上、普通方式の遺言として、自筆証書、公正証書又は秘密証書が存在する（民法967条）。

これらの遺言の中で、公正証書遺言の長所としては、①法律の専門家である公証人が作成するため、方式の不備等で遺言が無効になる恐れは少な

い、②公正証書の原本は公証役場に保管されるため、遺言書の滅失、破棄、隠匿、改竄等の恐れはない、③遺言者が自書できない場合でも作成することが可能である、④家庭裁判所での検認手続きが必要ない等が挙げられる。一方、短所としては、①公証人の関与が必要であるため手続きが煩雑である、②作成費用がかかる、③遺言内容が立会い証人等に知られてしまう等が挙げられる。

## 2 方式

公正証書によって遺言するには、次に掲げる方式に従わなければならない（民法969条）。

- 一 証人二人以上の立会いがあること。
- 二 遺言者が遺言の趣旨を公証人に口授すること。
- 三 公証人が、遺言者の口述を筆記し、これを遺言者及び証人に読み聞かせ、又は閲覧させること。
- 四 遺言者及び証人が、筆記の正確なことを承認した後、各自これに署名し、印を押すこと。ただし、遺言者が署名することができない場合は、公証人がその事由を付記して、署名に代えることができる。
- 五 公証人が、その証書は前各号に掲げる方式に従って作ったものである旨を付記して、これに署名し、印を押すこと。

従前は、聴覚・言語機能障害者は公正証書遺言を作成することができなかったが、平成11年12月1日第146回国会において、民法の一部を改正する法律（平成11年法律第149条）が成立し（同月8日公布、平成12年1月8日施行）、上記三号の改正及び民法969条の2が新設された（以下「平成11年改正」という）。公証人が筆記した内容の正確性を確認する方法として、「読み聞かせ」の他に「閲覧」が追加された上、言語機能障害者が公正証書遺言をする場合、上記二号の「口授」を通訳人の通訳による申述又は自書に代えることができるとされ、遺言者又は証人が聴覚機能障害者である場合は、上記三号の「読み聞かせ」に代えて、通訳人の通訳により遺言者又は証人に伝えることができるとされた。

### 第3 公正証書遺言の効力が争われた事例

前記のとおり、公正証書遺言は、その長所として、法律の専門家である公証人が作成するため、方式の不備等で遺言が無効になる恐れは少ないといわれている。しかしながら、これまで公正証書遺言の効力につき争われた事例や無効と判断された事例も少なくない。以下では、遺言能力及び公正証書遺言の方式に関する争点につき、分析及び検討する。

#### 1 遺言能力

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963条）。遺言能力とは、遺言者が遺言事項を具体的に決定し、その法律効果を弁識するに必要な判断能力、すなわち意思能力のことをいう（蕪山巖他著「遺言法体系」14頁）。遺言については、民法総則の行為能力の規定の適用は排除され（同法962条）、未成年者も満15歳に達すれば遺言をすることができ（同法961条）、成年被後見人も事理を弁識する能力を一時回復した時において、医師二人以上の立会いの下、遺言をすることができる（同法973条）。

遺言能力の存否については、遺言の内容は、遺言者の保有する財産の量、種類、受遺者との関係、財産の配分の内容等の事情によって多様であるため、個々の事案ごとに、遺言者の遺言当時における判断能力の程度、年齢、病状、前後の言動、日頃の遺言に対する意向、遺言者と受遺者との関係等の事情を考慮し、遺言の有効・無効によって利害関係を受ける者の間の利害の調整を図りながら判断される（升田純「高齢者を悩ませる法律問題」220頁）。したがって、遺言能力の存否の判断につき、一義的かつ明確な基準を設定することは困難である。

公証人は、遺言者の遺言能力が存在しないことが明らかな場合は、公証人法第3条の嘱託拒絶の正当理由があるとして、遺言書作成を拒絶することができるが、遺言能力限界者については難しい判断を強いられる。この点について、常識的にみて、意思能力が疑われ、事と次第によっては将来の裁判紛争にまで発展するかもしれないということが懸念される状況であ

る場合には、上記同様、遺言書の作成を拒絶できるのではないかとの見解もあるが（燕山巖「公正証書遺言に関する一報告」判タ716号25頁）、遺言者の遺言能力についての最終判断権者は裁判所にあることを理由として、嘱託に応じて作成すべきとの見解が多数である（篠田省二「遺言能力について」公証120号36頁、渡邊剛男「『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106頁等、佐藤勝「公正証書遺言の動向と当面する二、三の問題について」公証法学35号30頁、植村秀三「日本公証人論」140頁）。公証人は短期間の内に、遺言書を作成しなければならないことを考えると、限界事例においては、できる限り、公正証書遺言の作成に応じ、遺言者の意思を残すべきと考える。

なお、遺言能力限界者の遺言書作成につき、平成12年3月13日付法務省民事局長通達は、「本人の事理を弁識する能力に疑義があるときは、遺言の有効性が訴訟や遺産分割審判で争われた場合の証拠の保全のために、診断書等の提出を求めて証書を原本とともに保存し、又は本人の状況等の要領を録取した書面を証書の原本とともに保存するものとする。」としている。遺言者から依頼を受け、公正証書遺言作成に関わる専門家においても、後日の紛争防止のために、遺言者の診断書、カルテ、看護記録等の保存や、公正証書遺言作成状況の録画及び録音等をして、できる限り証拠収集をしておくべきである。

これまで遺言能力につき争われた事例は多数あるため、以下では、近時の裁判例を紹介する。いずれの裁判例も、公正証書遺言作成に弁護士等の専門家の関与があったものである。

## (1) 否定事例

ア 横浜地判平成18年9月15日判タ1236号301頁

遺言者A（女性、85歳）は、信託銀行関与の下、長男Y1にはほぼ全ての財産を相続させる旨の公正証書遺言を作成したところ、次女X1及び次男X2が、Y1及び長女Y2に対し、本件遺言の無効確認を求めた事案

である。本判決は、Aは、公正証書遺言作成当時、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、子の数や病歴などの長期的な記憶についても発生しており、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、知能機能検査では見当識及び記名力のいずれの項目についても成績が芳しくなく高度の痴呆が認められるとの診断がされていたこと、本件遺言の内容は比較的複雑なものであったこと、公証人は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の答えは簡単な肯定の返事にとどまったというものであったこと等に照らし、遺言能力は有していなかったと判断した。

イ 大阪高判平成19年4月26日判時1979号75頁

遺言者A（男性、91歳）の相続人は、先妻の子である長男Y1、次男Y2及び三男X、後妻の子である長男Y3及び長女Y4であるところ、Aは、信託銀行関与の下、Y3に所有不動産等大半の財産を相続させる旨の遺言をしたところ、XがY1ないしY4に対し、本件遺言の無効確認を求めた事案である。原審（神戸地尼崎支判平成18年10月18日判時1979号79頁）はAの遺言能力を否定したところ、本判決も、Aは老人性痴呆症と診断されて入院し、度重なる不穏行動があり、認知証薬の投与にかかわらず痴呆症状を増悪させ、本件公正証書遺言作成時には体調も悪化していたこと、また、本件遺言内容は案文から変更されているにもかかわらず、当該変更に関するAの指示等が明らかでない上、Aが生前、大切にしていた財産への配慮もなく、さらに遺言内容も単純なものとはいえないこと等から、Aには本件遺言をするに足る意思能力を有していなかったとした。

ウ 東京地判平成20年11月13日判時2032号87頁

遺言者A（男性）には、先妻との間に長女X、後妻Y1との間に長男Y2がいたところ、Aは、弁護士二名の関与の下、全ての遺産をY1及びY2に相続させる旨の遺言をしたのに対し、Xが本件遺言の無効確認を

求めた事案である。本判決は、Aは、遺言書作成日の約10日前から意識レベルが低下し、本件遺言書作成日の約1週間前には、閉眼して傾眠傾向の状態になり、呼びかけてもあまり反応しないような意識レベルに陥っていたこと、本件遺言書作成日の前日にも傾眠傾向にあって、努力様の呼吸を続けており、同日夜には見当識障害が認められたこと、本件遺言書の作成当日には、酸素マスクと上肢と手指に抑制器具を装着して酸素供給を受けながら、公証人により遺言公正証書の案文を読み聞かされている最中に、首を大きく横に振って非常に苦しそうな態度をしてそのまま眠ってしまい、公証人が一旦は遺言公正証書の作成を断念するも、Y1から何度も揺すられ声をかけられてようやく目をさましたこと、本件遺言書作成日の翌日には、Aの意識レベルが更に低下したこと等を総合考慮すると、本件遺言作成時に、遺言能力を欠いていたものとした。

エ 東京高判平成22年7月15日判タ1336号241頁

遺言者A（女性、87歳）は、司法書士関与の下、全財産を妹であるYに遺贈する旨の公正証書遺言を作成したところ、Aの養子であるX1及びX2が本件遺言の無効確認等を求めた事案である。原審（横浜地判平成22年1月14日）はAの遺言能力を否定したところ、本判決も、Aは本件遺言書作成の約2年半前から軽度の認知症と思われる症状が始め、その1年半後には症状が進み、妄想的被害を訴えたり、昼夜の認識や場所の見当識が薄れる状況となっていたものであり、本件遺言書作成の約半年前には医師から痴呆ないしは認知症の診断を受けていたこと、本件遺言書作成時点においては、さらに認知症の症状は進行しており、本件遺言の内容は長年Aと同居して介護に当たり、養子縁組もしているX1及びX2に一切の財産を相続させず、Yに遺贈するという内容であり、特にAの相続財産である不動産にはX1らが居住していることも合わせて考えると、遺言能力があったものということとはできないとした。

(2) 肯定事例

ア 東京高判平成10年2月18日判タ980号239頁

遺言者A（男性、84歳）は、弁護士関与の下、財産一切を長男Y1に相続させ、その他5名の相続人Xらを廃除する旨の公正証書遺言を作成した。これに対し、排除された相続人XらがY1及び遺言執行者として指定されたY2に対し、本件遺言の無効確認を求めた事案である。原審（東京地判平成8年5月27日）は、Aの遺言能力を否定したが、本判決は、Aの入院中の生活状況、言動、病状等、遺言書作成の契機となった事情、遺言書作成時の状況と遺言の方式等を検討し、鑑定結果を合わせ考慮の上、Aは、当時、遺言能力を有していたとした。

イ 東京高判平成10年8月26日判タ1002号247頁

遺言者A（男性、94歳）は、弁護士関与の下、妻Y1及び三男Y2により多くの財産を相続させる旨の公正証書遺言を作成したところ、亡次男の子X1及びX2並びに四男X3（後に死亡し、相続人ら3名が訴訟承継。）らが、本件遺言の無効確認を求めた事案である。原審（東京地判平成9年9月25日判タ967号209頁）はAの遺言能力を肯定し、本判決も、Aは、遺言が行われた当時、加齢による生理的な知的老化の兆候は認められたが、いまだ痴呆の領域には至っておらず、ほぼ94歳の老人としての標準的な精神能力を有していたものであり、遺言の前夜、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ショック状態を脱出し、遺言の時点では、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回復していたと認められること、遺言の内容も予め弁護士から説明を受け、自己の希望に沿うものとして了承していたこと、内容も不動産と預金を近親者に相続させるものであること等に照らし、遺言当時の遺言能力を肯定した。

ウ 大阪高判平成21年6月9日判時2060号77頁

遺言者A（男性、83歳）は、弁護士関与の下、全財産を長男であるYに相続させる旨の公正証書遺言を作成したのに対し、Aの長女であるXが、本件遺言の無効確認を求めた事案である。原審（和歌山地判平成21年1月28日）は、方式違背を理由に本件遺言を無効としたのに対し、本

判決は、方式違背を認めず、Aの遺言能力についても、鑑定結果によれば、認知機能全体について時期により変動があったことが認められ、本件公正証書遺言の内容が比較的簡単なものであることを考慮すれば、遺言書作成時にAに遺言能力があった可能性はある上、本件遺言作成に至るまでの経過及び作成当日の行動において、Aに異常な点は存在せず、初対面の弁護士も公証人も特に異常な点を認めていないことを考慮すれば、本件遺言書作成時点で、Aに遺言能力がなかったと認めることはできないとした。

## 2 公正証書遺言の方式（民法969条）

### (1) 証人

#### ア 証人の欠格事由

公正証書遺言を作成するには、証人二人以上の立会いが必要である（民法969条1号）。民法974条は、①未成年者、②推定相続人及び受遺者並びにこれらの配偶者及び直系血族、③公証人の配偶者、四親等内の親族、書記及び使用人は、遺言の証人又は立会人となることができないと規定している。

欠格事由がある者が証人になった場合、公正証書遺言は無効となるが、事実上同席した場合については争いがあった（大阪高決昭和37年5月11日家月14巻11号119頁（有効）、仙台高秋田支決平成3年8月30日家月44巻1号112頁（無効）、高知地判平成7年8月21日判時1589号120頁（有効））。この点につき、最三小判平成13年3月27日家月53巻10号98頁は、「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、一定の枠組みを示した。上記「特段の事情」の解釈については、なお問題が残されてはいるが、公証実務

においては、民法974条所定の欠格者は同席させない取扱いがなされており（判タ1058号105頁）、今後、この点に関し、問題となる事案はほとんどないものと思われる（ただし、後記のとおり、民法969条の2との関係で問題となる可能性がある。）。

#### イ 証人の立会い

証人は、公正証書遺言作成において、最初から最後まで立ち会っていないなければならない。証人の一人が口授や読み聞かせへの立会いがなかった事案において、遺言は無効と判断されている（最三小判昭和52年6月14日家月30巻1号69頁、東京地判昭和55年3月24日判時980号92頁、東京地判昭和56年1月28日判時1008号167頁、横浜地判昭和56年5月25日判時1018号109頁）。

これに対し、最二小判平成10年3月13日判時1636号44頁は、遺言者の押印の際に、証人一人の立会いがなかった事案であるところ、遺言公正証書の作成の方式には瑕疵があったというべきであるが、遺言者はいったん証人二人の立会いの下に筆記を読み聞かされた上で署名をし、比較的短時間の後に一人の証人立会いの下に再度筆記を読み聞かされて押印を行い、もう一人の証人はその直後ころ押印の事実を確認したものであり、この間に遺言者が従前の考えを翻し、遺言公正証書が遺言者の意思に反して完成されたなどの事情はうかがわれない本件においては、その効力を否定するほかはないとまで解することは相当でないと判断している。結論的には妥当なものであるが、厳格な要式性が要求されている公正証書制度の趣旨に照らせば、このような例外的な取り扱いにつき、どこまで許容されるかは慎重に検討されるべきである（判タ972号132頁）。

上記の他、証人の立ち会った場所が問題となった事案として、広島地呉支判平成元年8月31日判時1349号110頁があり、同判決では、証人2名が公証人及び遺言者から7メートル離れた所において遺言者の口授の内容を聞き取ることができなかったとして、公正証書遺言は無効と判断されている。公証役場で公正証書遺言を作成する場合は問題にならないと

思われるが、公証人が遺言者の自宅や病院等に出張して公正証書遺言を作成する場合は、証人の位置に対する配慮も必要とされる。

## (2) 口授、読み聞かせ又は閲覧

公正証書遺言を作成するには、遺言者が遺言の趣旨を公証人に口授し、公証人が、遺言者の口述を筆記し、これを遺言者及び証人に読み聞かせ、又は閲覧させる必要がある（民法969条2号、3号）。

実際の公正証書遺言作成においては、あらかじめ公証人が遺言者や関係者から遺言内容を聞き取り、筆記を作成しておき、同書に基づき、遺言者の真意の確認を行う方法が採られている。口授と筆記及び読み聞かせの順序が前後することになるが、当該取扱いは、判例においても是認されているものである（大判昭和6年11月27日民集10巻1125頁、最二小判昭和43年12月20日民集22巻13号3017頁）。

これら方式の中で、裁判例でよく問題になるのは口授の要件であり、遺言能力の存否とともに争われることも多い。そもそも、口授とは言語をもって申述すること、つまり口頭で述べることであるが（加藤永一＝中川善之助編「新版注釈民法（28）」100頁）、その判断は「事実上の微妙な判断」といわれている（中川善之助＝泉久雄「相続法〔第三版〕」348頁）。そのため、口授の有無については、明確的かつ一義的な基準を設けることは困難であり、具体的な事案ごとに判断せざるを得ない。

これまでの裁判例の傾向としては、口授は遺言内容の全てにわたって逐一行われる必要はなく、先に遺言者ないしは第三者のメモ等を基に、公証人が筆記を作成しておき、その後、同書に基づき、遺言者が概括的な陳述をした場合や公証人が条項ごとに遺言者に確認し、遺言者がある都度了承した場合でも口授があったと判断されているが（前掲最二小判昭和43年12月20日、大阪高判昭和51年8月6日家月29巻9号89頁、最一小判昭和54年7月5日民集127号161頁、最三小決平成16年6月8日金法1721号44頁、東京地判平成20年7月30日LLI登載等）、身体的挙動をもって肯首したにすぎないときは、口授の要件は欠くものと判断されている（最二小判昭和

51年1月16日家月28巻7号25頁、最三小判昭和52年6月14日家月30巻1号69頁、横浜地判平成元年9月7日判時1341号120頁、東京地判平成20年11月13日判時2032号87頁、宇都宮地判平成22年3月1日金法1904号136頁等)。

これに対し、口授型遺言の手続が、遺言者の真意を遺言書に的確に表示することを狙いとした方式であり、口授もその一手段であるとするれば、他の諸事情をあわせて遺言者の真意及び遺言能力が明らかとなる限り、挙動をもって口授に代えることができるとされると思われるとの指摘もなされていた(林貴美「民法判例レビュー」判タ1031号77頁、その他、石田敏明=合田かつ子ジュリ649号115頁は、一定の条件の下に挙動によるものであっても認めてよい場合があるとする。))。

また、平成11年改正で、「口授」を「通訳人の通訳による申述」に代えることが可能となったところ、通訳人の通訳によって理解可能なものと通訳人の通訳がなくても理解可能なものがあり、これを区別して「通訳人の通訳による申述」のみが作成可能と考えるのは妥当でないとして、民法969条の2は、通訳人の通訳を必要としない「申述」による遺言作成、すなわち、公証人が遺言内容について順次質問し、これに対し遺言者が公証人及び証人に理解可能な身体的挙動により表示した肯定、否定の意思表示により遺言内容を確定した場合も広く許容しているものと解釈すべきであるとの考えも示されている(前掲佐藤勝34頁、同様の見解として松野嘉貞「後発的言語・聴覚障害者による公正証書」公証法学30号113頁)。立法担当者も「さまざまな意思の伝達手段があると思いますが、本人の本当の真意が確実に伝わっているという手段であれば、それはそれで差し支えないというふうに考えております。」と答弁している(平成11年7月2日衆議院法務委員会)。この点、前掲東京地判平成20年11月13日判時2032号87頁は、平成11年改正後に公正証書遺言の作成が行われた事案であり、遺言者は通常的口授を行うことはできず、公証人の読み聞かせに対し、遺言者が手を握り返すことによって意思確認が行われたところ、言語をもって陳述していないことから口授があったとはいえないと判断されている。上記見解

を前提にすると、民法969条の2に基づき作成された遺言書として有効と解する余地もあることになるが、同判決の事案では、そもそも遺言能力の存否が中心的な争点であり、当事者からも上記のような主張はなされていない。今後、当該争点につき、裁判所がどのような判断を示すか注目される。

一定の発語があった事案における口授の要件については、遺言者の真意に基づく自由かつ明確な意思表示が確保されているか否かを基準に、遺言時の遺言者の病状、遺言内容への遺言者の関与、遺言作成過程における利害関係人の関与、発語の程度、遺言内容等を考慮して判断されている。なお、口授を否定した事例としては、東京高判昭和57年5月31日判時1049号41頁、東京地判昭和62年9月25日判タ663号153頁、仙台高秋田支決平成3年8月30日家月44巻1号112頁、東京地判平成5年5月25日判時1490号107頁、大阪高判平成9年3月28日判時1626号83頁、広島高判平成10年9月4日判時1684号70頁、東京地判平成11年9月16日判時1718号73頁等がある。一方、口授を肯定した事例としては、千葉地判昭和61年11月10日判時1227号127頁、東京地判平成3年3月29日判時1404号96頁、東京地判平成9年9月25日判タ967号209頁等がある。

### (3) 署名及び押印

#### ア 署名

遺言者及び証人は、読み聞かせ又は閲覧を受けた筆記につき正確なことを承認した後、各自これに署名し、印を押さなければならない。ただし、遺言者が署名することができない場合は、公証人がその事由を付記して、署名に代えることができる（民法969条4号）。

「遺言者が署名することができない場合」につき、公証人は、自己の知見に基づき、合理的裁量の範囲内で遺言者自ら署名可能か否かを判断する権能を有している（東京高判昭和63年1月28日判タ672号198頁）。自書可能であるにもかかわらず、代署した場合、方式違背として、公正証書遺言が無効になる可能性もあり、公証人において、慎重な判断が求

められている。

代署につき方式違背を認めたものとしては、東京高判平成12年6月27日判時1739号67頁があり、遺言者は、遺言当時、脳血栓後の片側麻痺のある左手を右手で庇う状態にあったが、右手に麻痺はなく普通に使うことができ、食事も自分で箸使って食べ、本件遺言作成の八日前には、右手でグラスを用いて水を飲んでいたなどの事実を認定し、「遺言者が署名できない場合」に当たらないとして、方式違背を認め、公正証書遺言を無効と判断している。これに対し、代署につき方式違背を認めなかったものとしては、大判昭17年4月8日法学12巻1号65頁、最二小判昭和37年6月8日民集16巻7号1293頁、東京高判昭和63年1月28日判タ672号198頁等がある。

なお、前掲大阪高判平成21年6月9日判時2060号77頁では、署名が判読不可能な公正証書遺言につき、原審が公正証書遺言においては、本人確定のためにも正式な氏名でなければ要件を満たさないとして、本件公正証書遺言を無効であると判断したのに対し、「遺言者の署名は、本人の同一性判断の資料としての要素としてよりは、記載内容についての正確性を承認する要素としての意味合いが大きいと考えられる。……遺言者が自書する氏名としては、戸籍上の氏名と同一であることを要せず、通称、雅号、ペンネーム、芸名、屋号などであっても、それによって遺言者本人の署名であることが明らかになる記載であれば足りる…全体として氏名の記載であることは明らかであって、遺言者本人が公正証書の遺言者欄に自己の氏名として自書し、署名の現場に立ち会った法律専門家である公証人も、弁護士も、代筆や書き直しが可能であることを認識しながら、遺言者の署名であることに疑問を感じず、これらの措置を執らなかつたというのであって、本件公正証書における遺言者欄の記載は民法966条4号の定める遺言者の署名の要件を満たしている」と判断している。

#### イ 押印

民法966条5号は押印についての例外を規定していないところ、他人

に命じて押印させたとしても差し支えないが、この場合は公証人又は筆生が、遺言者の意思に基づき、遺言者の面前で即時になすことを要するとされている（大判昭和18年11月26日法学13巻394頁）。

また、署名不能のため、公証人が理由を付して代署した場合に、遺言者の押印が必要か否かについては、押印より署名の方を重要な要件とみるべきであり、署名の省略が許されるのであれば、押印の省略も許す趣旨とみてよいと解されている（大阪控判大正6年3月6日新聞1283号26頁）。

### 3 公正証書遺言方式の特則（民法969条の2）

平成11年改正後、民法969条の2に関する判決として、東京地判平成20年10月9日判タ1289号227頁が出されている。

同判決では、同条に基づき作成された公正証書遺言につき、その旨の記載がなく、かえって末尾に同法969条に基づき作成されたものであるかのような記載があったが、同公正証書遺言の内容を全体的に検討してみると、同法969条の2第1項の方式に従って公正証書が作成されたことは明瞭に読み取れることから、同公正証書遺言は要件に欠けることはないと判断している。

また、通訳人要件についても問題となったところ、民法969条の2にいう「通訳人」は、手話通訳人に限られるものではないし、何らかの資格を持った者である必要もなく、本人の意思を確実に他者に伝達する能力を有するものであれば、広くこれに当たると解することができると判断している。

いずれも結論的に妥当なものであり、先例がなかった公正証書遺言方式の特則に関する判決として、今後、実務の参考になるものといえる。なお、上記判決のような介添的通訳人の場合、公証人において、具体的な事案ごとに、当該通訳人が本人の意思を確実に他者に伝達する能力があるか否かにつき、慎重に確認することが必要とされる。また、介添的通訳人は、代替性がなく、相続人や受遺者であることも多いと思われるところ、証人欠格者の立会いとの関係で問題になることも考えられる。この点につき、通

訳人は現行法上、欠格事由がない上、介添的通訳人は代替性がないことから、通訳人としての適格性は認め、遺言者との身分関係等の利害関係の存在を念頭においた上で、公証人が介添的通訳人の正確性を検討すれば足りるとの見解が示されており（前掲松野嘉貞100頁）、妥当なものとする。

#### 第4 おわりに

公正証書遺言の効力について争われた事例は少なくないが、一定の判断が示された争点もあり、今後も問題となるのは、遺言能力ないしは口授の要件と思われる。遺言能力や口授が争われた事例は、遺言者が高齢で認知症その他の病気に罹患し、病院や施設に入所している中で、公正証書遺言作成が行われたものが多数を占めることから、できる限り早期に、身体、精神ともに健全な状態で、公正証書遺言を作成すべきである。

また、近時、公正証書遺言の作成と併せて、任意後見契約締結の必要性も強く主張されている。公正証書遺言作成後に、事理弁識能力を欠く常況に至り、財産を散逸してしまう恐れがあるためである。作成した公正証書遺言の実効性確保のためにも、併せて、任意後見契約の締結をも検討すべきである。

なお、平成11年改正により、従前から指摘されていた言語・聴覚機能障害者も公正証書遺言を作成することが可能になったが、残る問題の一つとして、公証人の職務執行区域の制限がある。公証人法第17条は、公証人の職務執行区域はその所属する法務局又は地方法務局の管轄区域によると規定している。遺言者が公証役場に出向いて公正証書遺言を作成する場合は問題にならないが、公証人が出張して公正証書遺言を作成する場合、より近くに管轄外の公証役場があるときでも、管轄内の公証人に出張してもらわなければならない、より多くの費用や時間を要することになる（平成23年4月25日付け総務省九州管区行政評価局報道資料「公証人の出張できる区域を拡大してほしい」）。また、公正証書遺言作成に関する事前相談の段階では、遺言者は管轄内に居住していたにもかかわらず、正式に公正証書遺言を作成する段階で居住地が変わり、従前から相談を受けていた公証

人が出張できなくなるということもある（前掲燕山殿「公正証書遺言に関する一報告」24頁）。今後も公正証書遺言の作成件数は増加することが予想され、上記事態が発生することも多く存在すると思われる。法改正等で、上記問題に対しても何らかの対応がなされることが期待される。