

## 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——

#### 三 輪 まどか

##### はじめに

近年、「遺産争族」とも言われるように、高齢者の遺産をめぐる家族・親族間の争いが目立つようになってきた。争いの手段としては、もっぱら高齢者の遺言について、その無効を争う事例、なかでも、高齢者が遺言書を作成する際の、遺言能力の有無を争うものが増えてきた印象を持っている。実際、裁判例データベースで、遺言無効確認事件を検索してみると、過去5年間で131件ほどのデータが確認できる<sup>1)</sup>。この件数は、自筆証書遺言の場合もありうるし、公正証書遺言の場合もありうる。法律上遺言は、自筆でも公証でも可能となっているが（民法968条、969条）、敢えて公証で遺言を行う理由は、高齢者自身の意思の実現にあたり、それを見守り、法的に有効にする証人の存在を必要とするからであろう。

しかしながら、この高齢者の意図と証人の存在を揺るがすような事案も生じていることも確かである。近年筆者が意見書を書く機会を与えていただいた裁判では、遺言の作成にあたり、公証人による録音が存在し、公証人自身が高齢者の意思能力に関して疑義を覚えない事例において、遺言時の遺言能力が否定されている（名古屋高判平成30年12月14日）。この事案に接し、公証人という第三者が存在しながらも、そもそも有効に成立し得ない遺言書があるという点で、そもそも公証でなす遺言の意義は何かという、根本的な問いを生じるに至った。現実にはこのような問いは、筆者だけのものではない。筆者と同じ疑問を抱き、2008年までの裁判例を詳細に分析した論考も存在する<sup>2)</sup>。

1) 検索したデータベースはWestlawJapanであり、カウントの方法は「遺言無効確認」と入力して出てきた結果168件のうち、事件名に「遺言無効確認訴訟」と書かれているものについてカウントした。なお、2014年は39件、2015年は31件、2016年は29件、2017年は24件、2018年は8件と、検索日が2019年1月15日ということもあり、新しいものの掲載が間に合っていないようにも思われる。

なお、遺言をめぐる争いの方法としては、損害賠償請求や不当利得返還請求、所有権移転登記抹消登記請求など、さまざまな手法があることは認知しているが、今回は遺言そのものの有効性について検討したいと考え、遺言無効確認訴訟のみを検討対象とすることとした。

2) たとえば、千藤洋三「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」公証制度研究班『現代公証制度の理論と実務（関西大学法学研究所研究叢書）』（関西大学法学研究所、2008年）85-167頁。当該論考の中でも、1967年～1995年までの公正証書遺言の効力が争いになった事案を分析し、21例中11例が無効となっており、「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」との指摘がある（千

そこで、本稿では、遺言における公証の意義について、以下の要領で検討していきたいと思う。まず、一般的に遺言作成時における公証人の役割について概観し、実務において、どのような点に留意して、公正証書遺言を作成しているのかについて概観する。次に、過去5年(2014年～2018年)の公正証書遺言に関わる無効確認訴訟において、公証であることがどのように考慮されているのかについて検討する<sup>3)</sup>。そして以上から、遺言無効確認訴訟において公証がどのような役割を果たしているのかについて考察し、公証でなす遺言の意義について考えてみたいと思う。

## 1. 遺言作成時における公証の意義と公証人の役割

### (1) 民法 969 条の立法趣旨

そもそも、民法 969 条は、旧民法 370 条を引き継ぎ、若干の修正を経て、明治民法として施行されているが、その由来はフランス法とされている〔野村 1998 : 264-265, 千藤 2010 : 75-146〕<sup>4)</sup>。現在に至るまで、その系譜は脈々と受け継がれ、規定の方式に変更はほとんどない〔野村 1998 : 270〕。旧民法 370 条の立法趣旨を見てみると、公正証書遺言について次のように述べられている。すなわち、「本条に定める公正証書遺言の作成方式は公証人制度の原則に従ったものであり、証人二人の立会を必要とし、遺言者が遺言の趣旨を口授し、公証人がそれを筆記し、朗読し、遺言者および証人が各自氏名を自書し、捺印しなければ、公正証書遺言としての効力を生じないとしているのは、証書の正確性を期するためである」〔野村 1998 : 273-274〕とする。そして、「公証人が遺言者の口述をそのまま筆記するのは、遺言者の自由な意思を確保するためであるから、公証人が自分で文章を作って作成した遺言は無効である」〔野村 1998 : 274〕とする。

明治民法 1069 条は、ほぼ旧民法 370 条を踏襲したものであるが、若干の修正が加わっている。その意図は、「旧民法のように、公証人が単にその筆記したところを朗読するだけでよいとするのでは、遺言書を確実なものにするには足りないので、多数の立法例は筆記した本文を遺言者および公証人に示すことを要求している。そこで、本条でも第四号において遺言者および証人が公証人の筆記の正確なことを承認して、各自署名、捺印することを要すると定めた」〔野村 1998 : 282〕としている。かくして、現在の民法 969 条へ受け継がれた。

### (2) 公証実務

遺言者の遺言能力に関して、後々に争いになることが多いことから、実務では、公証人が遺言に関与する場合には、「遺言者の表情、動作、ことば遣いなどの状況から、遺言者の意思能力の有無  
藤・前掲 85 頁)。

3) ここで過去5年としているのは、すでに2008年までの裁判については、千藤洋三「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」公証制度研究班『現代公証制度の理論と実務(関西大学法学研究所研究叢書)』(関西大学法学研究所, 2008年) 85-167頁があり、また、2013年までは、蕪山巖=吉井直昭=小川昭二郎=田中永司=横山長『遺言法体系I補訂版』(慈学社出版, 2015年) 20-24頁があるためである。

4) 野村豊弘「民法968条・969条」広中俊雄=星野英一編『民法典の百年IV個別的観察(3)親族編・相続編』(有斐閣, 1998年) 264-265頁, 277-280頁, 千藤洋三「法継受期から現在までの公正証書遺言方式の規定に関する一考察」公証制度研究班『公証制度の歴史と現在——比較法的視野にたって——』(関西大学法学研究所研究叢書第41冊(2010年) 75-146頁。

について一応の判断を下すべきは当然]であり、公証則 13 条 1 項所定の積明義務に属すると解されるところとしている [蕪山ほか 2015 : 19]。

また、具体的な所作について、「遺言者の意思能力に疑義を抱いたときは、遺言者の介助者を促して専門医の診断を仰がせるというような配慮も必要であるが、遺言者側の任意の嘱託によってなされる遺言公正証書の作成手続において、その実行は言うはやすく、行い難い面もある」とした上で、それでも、医師の診断書などで医師の意見を求めること推奨している [蕪山ほか 2015 : 19]。そして、こうして得た「医師の意見は、公証人が、遺言時の状況、遺言内容（単純か、複雑か、合理性の有無など）、遺言作成の経緯、動機の合理性などを検討して遺言能力を判断する際の重要な資料とするが、これらの検討によっても、なお遺言能力がないとは断定できない場合には、公正証書の作成嘱託に応ずべき」というのが一般的見解となっているとしている [蕪山ほか 2015 : 19]。また、平成 12 年 3 月 13 日法務省民事局通達（公証 128・211）にも触れ、証拠保全のために、提出を求めた診断書等か、もしくは、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といったような対策を講じていることが記されている [蕪山ほか 2015 : 19-20]。

### (3) 裁判例における判示

民法 974 条について、最高裁は、「公正証書による遺言について証人の立会を必要とすると定められている所以のものは、右証人をして遺言者に人違いがないこと及び遺言者が正常な精神状態のもので自己の意思に基づき遺言の趣旨を公証人に口授するものであることの確認をさせるほか、公証人が民法 969 条 3 項に掲げられている方式を履践するため筆記した遺言者の口述を読み聞かせるのを聞いて筆記の正確なことの確認をさせたいことを承認させることによって遺言者の真意を確保し、遺言をめぐる後日の紛争を未然に防止しようとするところにある」(最判昭和 55 年 12 月 4 日民集 34 卷 835 頁)と判示している。

### (4) 小括

以上、立法趣旨、公証実務、裁判例からみる、遺言作成時における公証の意義および公証人の役割は、次のように言うことができる。すなわち、公証の意義については、立法趣旨および裁判例の判示から、遺言者がなした遺言の正確性と遺言の真意の確保であり、遺言をめぐる紛争の防止である。そして、それらの意義を達成するため、公証人は、積明義務との関係から、遺言者の遺言能力について、つぶさに観察するとともに、時に遺言能力に疑念を抱くような場合には医師の診断書等を求め、それらの証拠を保全するといった実務を行っている。

## 2. 裁判例の分析

### (1) 先行研究

1982 年から 2013 年までの裁判例を取り上げた分析によれば、この期間における公正証書遺言の意思能力をめぐる紛争は 38 例、うち、意思能力が肯定された事例は 19 例、否定された事例は 19 例と半々である [蕪山ほか 2015 : 21-24]。特に公証について触れた裁判例として挙げられているのは、静岡地沼津支判平成元年 12 月 20 日である。この裁判例について、「遺言能力を核とする医師の専門家証言に対し、遺言の場に臨んだ公証人・証人らの証言を重視し、意思能力を肯定」した

ものと取り上げられている [燕山ほか 2015 : 21]。

また、過去に検討した事例 (1967 年) から 2007 年までの裁判例を取り上げ、主に「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」た論考によれば、遺言能力が問題とされた裁判例は 43 例であり、肯定されたのは 22 例、否定されたのは 21 例であった [千藤 2009 : 86-87]。この論考は、過去の論考 (1997 年に刊行されたもの) において 21 例を、今回の論考 (2008 年に刊行されたもの) においては 22 例を扱い、後者について分析したものであり、後者 22 例のうち、肯定された事例は 12 例、否定された事例は 10 例である [千藤 2009 : 89-92]。後者の分析によって得られた知見は、以下の 6 点に集約できると言える [千藤 2009 : 89-90]。第 1 に、遺言者の年齢は後期高齢者が多く、遺言後の生存年数も短いケースが見られることから、死期が迫ってようやく遺言を行うという現状があるという点から、その内容が本人の望みなのか、相続人の望みなのか問題となる点である。第 2 に、遺言時の症状は、認知症、統合失調症、脳動脈硬化症、単なる高齢などさまざまであり、それにともない、医師の診断書や鑑定医による鑑定があったかどうかを公証人が知ることが重要な点である。第 3 に、遺言嘱託の関与者が誰であったか、また証人が誰であるか、関与者の関与の程度を知ることである。例えば、関与者には、推定相続人、内妻、推定相続人の夫や妻、信託銀行、専門職、受遺者・受遺者の身内など多様であり、誰が公証人につないだか、また、関与者が遺言者案を示したか否か、示したとしてどの程度なのか、という点は、遺言者の真意を知る意味でも重要な点である。第 4 に、遺言時の遺言者の口述の程度である。「アー」、「ウー」のレベルなのか、「そのとおりです」というレベルかなのか、言語不明瞭なレベルか、きちんとしゃべったか、という点である。第 5 に、遺言内容が単純であったか否かという点である。単純であれば遺言能力が肯定されやすく、複雑であれば否定されやすい。第 6 に、遺言者の真意の確認に相当な時間をかけたか、という点である。そして、これら 6 点が考慮され、判断されていることが多いことが指摘されている [千藤 2009 : 89-92]。

## (2) 過去 5 年間の裁判例の状況

以上の点を踏まえ、本稿では先行研究に取り上げられていない 2014 年 1 月から 2018 年 12 月までに出された裁判例について検討対象とする。対象となる裁判例は、裁判例のデータベースを用い<sup>5)</sup>、前述の期間に出された「遺言無効確認訴訟」であり、かつ「公正証書遺言」のものを取り上げる。また、「意思能力 (遺言能力) の有無」について検討されたものに限定する。その際、先行研究にしたがい、意思能力について判断し、肯定したか、否定したかについて記述し、公証人の公証実務が意思能力の判定にあたって重要な役割を果たしているものについては、判示を引用する。

① 東京地裁平成 26 年 1 月 22 日判決 (2014WLJPCA01228020 / 25517514) : 否定

② 東京地裁平成 26 年 1 月 27 日判決 (2014WLJPCA01278020 / 25517130) : 否定

「原告代理人弁護士が公証人との電話内容を記載した電話聴取書には、公証人が、原告代理人弁護士との電話での会話で、本件各公正証書の作成時、E の意思ははっきりしていた旨回答したとの記載がある

5) 用いたデータベースは、WestlawJapan および LEXDB であり、年号に「WLJPCA」の記述がある番号が前者、8 桁の数字のみの番号が後者のデータベースに付された番号である。

が、同記載は逐語体ではない上、本件公正証書作成時の約9年後の会話であって、公証人がいかなる資料に基づいて上記回答したのかも明らかではないことからすると、上記回答を信用することはできない」

- ③ 東京地裁平成26年2月14日判決（2014WLJPCA02148001 / 25517921）：肯定
- ④ 東京地裁平成26年2月25日判決（2014WLJPCA02258003 / 25517840）：肯定  
「Bは、20年公正証書が作成された平成20年11月14日当時、意思疎通・判断能力ともにあって意思能力はあり、入院しENBDを実施して<sup>〔マア〕</sup>いたとはいえ、体調は悪くなく、会話・食事・面会をすることが可能な状況で、それまでの経緯からすれば、Bが20年遺言の内容のような遺言をし、20年公正証書に記載のある付言のような意向を有していたことは明らかであるから、20年公正証書は、公証人Aにより、B本人の意思を確認のうえ作成されたものと認められ、20年遺言は有効であると認められる」
- ⑤ 神戸地裁尼崎支部平成26年3月7日判決（2014WLJPCA03076005 / 25540428）：否定  
「証人A（甲事件遺言に係る公正証書作成者）…の上記判断は多分に感覚的なものであり、亡Bとほとんど会話もしていないのであるから（同人の証言）、上記判断を左右するに足りない。平成17年遺言及び平成18年遺言時の証人であるIの陳述書…も感覚的な記載に止まるから同様である」
- ⑥ 東京地裁平成26年3月25日判決（2014WLJPCA03258005 / 25518710）：肯定
- ⑦ 東京地裁平成26年4月24日判決（2014WLJPCA04248005 / 25519268）：肯定
- ⑧ 福岡地裁平成26年4月30日判決（2014WLJPCA04306001）：否定
- ⑨ 東京地裁平成26年6月5日判決（2014WLJPCA06058006 / 25520064）：肯定
- ⑩ 東京地裁平成26年6月6日判決（2014WLJPCA06068002 / 25520235）：肯定
- ⑪ 東京地裁平成26年7月10日判決（2014WLJPCA07108001 / 25520482）：肯定
- ⑫ 東京地裁平成26年9月3日判決（2014WLJPCA09038001 / 25521778）：肯定
- ⑬ 東京地裁平成26年9月9日判決（2014WLJPCA09098001 / 25521646）：否定
- ⑭ 東京地裁平成26年10月16日判決（2014WLJPCA10168007 / 25522247）：肯定
- ⑮ 東京地裁平成26年10月24日判決（2014WLJPCA10248001 / 25522100）：肯定
- ⑯ 東京地裁平成26年11月6日判決（2014WLJPCA11068001 / 25522542）：否定
- ⑰ 大阪高裁平成26年11月28日判決（2014WLJPCA11288001 / 25540389 / 判タ1411号92頁、

金商判 1467 号 16 頁)：一部肯定，一部否定

「平成 17 年遺言当時の B は、多発性脳梗塞等の既往症があり、認知症と診断されたこともあり、記憶力や特に計算能力の低下が目立ち始めていた…。そして、病気入院中でベッドに横になっていた B が、顔の前にかざされた遺言公正証書の案をどの程度読むことができたのかも定かではない。そうすると、C 公証人の説明に対して『はい』と返事をしたとしても、それが遺言の内容を理解し、そのとおりの遺言をする趣旨の発言であるかどうかは疑問の残るところであり（あらかじめ B の意思を確認していない C 公証人、E 公証会計士及び H 事務員にとっても、C 公証人が遺言公正証書の案に記載していた内容のとおり遺言をする趣旨で『はい』と返事をしたのかどうかは本来は明らかではなかったはずである。）、この程度の発言でもって、遺言者の真意の確保のために必要とされる『はい』があったということとはできない」

- ⑱ 東京地裁平成 26 年 12 月 18 日判決 (2014WLJPCA12188013 / 25523072)：肯定

「本件遺言公正証書を作成した公証人 A においても、亡 B の遺言能力が疑われるような状態であるのに、無理して本件遺言公正証書を作成したことを否定している」

- ⑲ 東京地裁平成 27 年 1 月 16 日判決 (2015WLJPCA01166013 / 25549152 / 判時 2352 号 67 頁)：否定

「公正証書遺言の作成には、証人二人以上の立会いがある中、遺言者が遺言の趣旨を公証人に口授することが必要であるところ（民法 969 条 2 号 3 号）、口授とは、口頭で述べること、すなわち、言語により公証人に対し直接伝達することをいい、このような口授を要件とした趣旨が、遺言者の明瞭な意思表示を確認し、遺言が真意に基づいて行われることを確保する点にあると解されることからすれば、口授があったといえるためには、遺言者は、少なくとも遺言の核心部分に係る概括的内容について言語をもって陳述することを要し、このような言語による陳述をすることなく、公証人の質問に対する肯定又は否定に係る一定の挙動により遺言内容の表示をしたことをもって、口授がされたということとはできないものと解するのが相当である」

「民法 969 条 2 号以下の口授、口述の筆記、その読み聞かせの方式の順序は必ずしも条文記載のとおりであることを要せず、公証人が事前に聴取した内容等に基づき公正証書作成の準備としてその筆記を作成しておき、遺言者からその書面のとおりである旨の陳述を受けたにすぎない場合でも、口授があったといい得るものと解されるところ、前記認定の事実を前提とすれば、平成 21 年 11 月 27 日の第 1 回公証役場訪問及び同年 12 月 24 日の第 2 回公証役場訪問の際に本件公正証書遺言の核心的部分に係る確定的な内容についての聴取がされていたとは認められず、したがって、上記のような観点からみても、本件公正証書遺言の内容について口授がされたということとはできない」

「以上によれば、本件公正証書遺言には方式違背があり、本件公正証書遺言の効力に係るその余の争点について判断するまでもなく、同遺言は無効というべきである」

- ⑳ 東京地裁平成 27 年 2 月 19 日判決 (2015WLJPCA02198001 / 25523776)：肯定<sup>6)</sup>

6) なお、ここでの手順は一般的なものであるように思われる。手順等については、加地誠「公証人からみる遺言と司法書士から見る遺言」月報司法書士 461 号 (2010 年) 15-22 頁や野田弘明「遺言書作成支援業務－公証人が教える“争族”にならない上手な対処法－」市民と法 80 号 (2013 年) 56-63 頁、伊東正彦「遺言公正証書及び任意後見契約公正証書の利用状況と実務上の諸問題」公証 172 号 (2014 年) 3-33 頁、片岡武「遺言公正証書の作成において留意すべき事項」公証 181 号 (平成 29 年) 3-79 頁なども参照。

「A 公証人は、平成 18 年 2 月から板橋公証役場に勤務し、年間 100 件ないし 200 件程度の遺言公正証書を作成しているところ、一般的にその作成は、次のような手順で行っている。

- ① 作成場所となる部屋から、遺言者や証人以外の者は全員退室させる。
- ② 遺言者の人物確認を行う（氏名、生年月日、住所、職業等）。
- ③ 遺言者から家族関係を聴取する（相続人の確認）。
- ④ 遺言者から財産の概要を聴取する。
- ⑤ 遺言者から遺言の内容を聴取する。
- ⑥ 聴取した遺言内容が、あらかじめ作成しておいた公正証書案のとおりであれば、その公正証書の読み聞かせをする。その際、各条項毎に、A 公証人から簡単に内容を説明し、間違いがないことを確認しながら進める。
- ⑦ 読み聞かせ後、遺言者に最終確認し、間違いがなければ証人にも確認してもらい、遺言者、証人に署名捺印してもらい、最後に A 公証人が署名捺印する。

また、A 公証人は、作成した遺言公正証書の有効性が事後に争われる可能性があることを念頭に、その作成状況を 3 つの類型に分けて手控えメモを作成している。1 つめは、特に問題がないと思われる事案で、その場合は手控えメモに『問題なし』とだけ記載する。2 つめは、ある程度問題が発生する可能性がある事案で、その場合は手控えメモに、作成開始時間、具体的な質問方法、遺言者の答え方や態度等、読み聞かせ時の遺言者の状況、作成終了時間、医師からの聴取結果、その他参考事項を記載する。3 つめは、かなり問題があると思われる事案（遺言能力がないと考えられる場合は遺言公正証書の作成を断る。）で、その場合は手控えメモに、作成時の写真や医師の診断書等を添付し、遺言公正証書作成の経緯状況に関する詳細な報告書を作成して、公正証書原本と一緒に編綴する」

「A 公証人は、上記…の手順どおりに本件遺言書を作成したが、本件遺言のうち、信託に係る部分については、制度趣旨等を説明した上で、改めて亡 B に対し、受託者、受益者、目的財産等の内容を確認した。また、遺産の配分が原告より被告 Y2 の方がやや多いことに関して、亡 B は『親の面倒をよく見てくれるから。』という趣旨の発言をしていた。その他、A 公証人から見て、亡 B の判断能力に関して疑問を感じさせる事情はなかった。

そして、本件遺言書作成後、A 公証人は、自己の手控えメモに、『問題なし』とだけ記載した「遺言内容は、亡 B のこだわりや性格が表れたものと考えられ、もとより、意思能力に問題があったことを窺わせる事情には当たらない」

- ⑲ さいたま地裁熊谷支部平成 27 年 3 月 23 日判決（2015WLJPCA03236006 / 25542474 / 判時 2284 号 87 頁）<sup>7)</sup>：否定
- ⑳ 東京地裁平成 27 年 3 月 30 日判決（2015WLJPCA03308014 / 25525032）：肯定
- ㉑ 東京地裁平成 27 年 4 月 27 日判決（2015WLJPCA04278010 / 25525749）：肯定
- ㉒ 東京地裁平成 27 年 6 月 24 日判決（2015WLJPCA06248022 / 25530773）：肯定  
「公証人が関与して本件遺言が作成されていることをも踏まえれば、本件遺言時に B に遺言能力がなかったと認めることはできない」

7) なお、本判決は全盲の者がなした遺言であり、公正証書遺言を錯誤により無効にしている。

- ㊸ 東京高裁平成 27 年 8 月 27 日判決（2015WLJPCA08276011 / 25549151 / 判時 2352 号 61 頁）：否定

民法 969 条 2 号「所定の『遺言者が遺言の趣旨を公証人に口授すること』とは、遺言者自らが、自分の言葉で、公証人に対し、遺言者の財産を誰に対してどのように処分するのかを語ることを意味するのであり、用語、言葉遣いは別として、遺言者が上記の点に関し自ら発した言葉自体により、これを聞いた公証人のみならず、立ち会っている証人もが、いずれもその言葉で遺言者の遺言の趣旨を理解することができるものであることを要するのであって、遺言者が公証人に自分の言葉で遺言者の財産を誰に対してどのように処分するのかを語らずに、公証人の質問に対する肯定的な言辭、挙動をしても、これをもって、遺言者が遺言の趣旨を公証人に口授したということとはできないものと解するのが相当である。…亡 F は、平成 21 年 12 月 24 日、世田谷公証役場において本件公証人に対し、『Y1 に全部。』と述べ、K から『5 人いるのよ、それでいいの?』と尋ねられると、『Y3 にも。』と述べたが、それ以上は遺言内容について何も語らず、平成 22 年 1 月 7 日、世田谷公証役場において、本件公証人から『これでいいですか。』と尋ねられて、頷いたが、遺言内容について何ら具体的に発言することはなく、亡 F が本件公正証書に記載されている遺言の内容を本件公証人及び証人に語ることはなかったことが認められる。

したがって、亡 F が、自ら発した言葉自体により、これを聞いた本件公証人のみならず、立ち会っている証人もが、いずれもその言葉で遺言者の遺言の趣旨を理解することができるように口授したものは認められず、本件公正証書遺言は、民法 969 条 2 号に規定する『遺言者が遺言の趣旨を公証人に口授すること』の方式に従ったものとはいえないから、その余の点について判断するまでもなく、その効力を有しないものというべきである」

- ㊹ 東京地裁平成 27 年 9 月 10 日判決（2015WLJPCA09108004 / 25531448）：肯定

- ㊺ 東京地裁平成 27 年 11 月 25 日判決（2015WLJPCA11258006 / 25534728）：肯定

- ㊻ 東京地裁平成 27 年 11 月 27 日判決（2015WLJPCA11278028 / 25533032）：肯定

- ㊼ 東京地裁平成 27 年 12 月 18 日判決（2015WLJPCA12188011 / 25533198）：肯定

- ㊽ 東京地裁平成 27 年 12 月 25 日判決（2015WLJPCA12258012 / 25532969 / 判時 2361 号 61 頁）：肯定

「B 公証人は、通例の手続の流れに従い、亡 A の受け答えの態度、表情及び言葉、遺言内容の申述及び読み聞かせの各確認の全過程における亡 A の態度、聞き取った言葉と遺言内容の単純さ（b 社の株式については前遺言の内容を変えず、その他の財産は娘 2 人に半分ずつ分けるといふもの）等を総合した上で、本件遺言について亡 A には遺言能力があると判断し、本件遺言公正証書を作成した」

「B 公証人が、通例の手続の流れに従い、上記のような遺言内容の単純さに加え、亡 A の受け答えの態度、表情及び言葉、遺言内容の申述及び読み聞かせの各確認の全過程における亡 A の態度、聞き取った言葉等を総合し、本件遺言について亡 A に遺言能力があると判断し、現に上記の遺言内容の申述を通訳人の通訳による補助を得て確認していること…に照らすと、本件遺言は、亡 A の心身の状態が安定して一定の事柄につき自らの考えや意思を示し得る判断能力を有していることが言動や態度等から看取される状態にある時にそれを示し得る事柄について行われたものと認めるのが相当であり、この判断を覆すに足りる事情を認めるに足りる的確な証拠はない」



- ③① 東京地裁平成 28 年 1 月 18 日判決 (2016WLJPCA01186002 / 25533137) : 否定  
「A 公証人自身が、本件公正証書作成当時の具体的な記憶はない旨証言していること、また、被告が、自らが亡 B の病状は公正証書遺言を作成するに堪えないものであると認識していたことや、亡 B を本人とする任意後見監督人の選任の申立てが現にされていたことなど、亡 B の遺言能力に関わる重要な前提情報をあえて A 公証人に対して知らせなかったと推認される」  
「上記各書面の作成当時における亡 B の意志能力の存在を推認することはできず、まして本件遺言時において同人に遺言能力が存在したと認めることなどできない」
- ③② 東京地裁平成 28 年 1 月 29 日判決 (2016WLJPCA01296008 / 25535318) : 肯定  
「A 公証人は、本件遺言を作成する際、B に対し、名前と生年月日を確認した上で、遺言の趣旨を尋ね、B から、長男夫婦に世話になったからであるとの理由を示された上で、従前の遺言を変更して、Y1 と孫に財産を譲る趣旨の回答を得たものと認めることができる」  
「A 公証人は、本件について直接的な利害関係を有しておらず、記憶にない部分と明確に覚えている部分とを区分して供述しているものと認めることができるのであって、上記のとおり最低限のコミュニケーション能力に欠けるところがないとされていた B の病状とも必ずしも矛盾しないことからすると、B の遺言能力を肯定的に判断したとする A 公証人の供述は、相応に信用することができる。このように、本件遺言は、B が自ら口授した趣旨に沿うものであり、その内容に照らすと、B が理解し得ないままに口授したものとは認め難い。」
- ③③ 東京地裁平成 28 年 2 月 24 日判決 (2016WLJPCA02248005 / 25533892) : 肯定
- ③④ 東京地裁平成 28 年 3 月 4 日判決 (2016WLJPCA03048003 / 25535505) : 否定
- ③⑤ 東京地裁平成 28 年 3 月 25 日判決 (2016WLJPCA03258015 / 25534605) : 否定  
「本件遺言証書は、A 公証人が H 弁護士の作成した文案を基に原案を作成し、これを B に示した上で読み聞かせるという手続を経て作成されたものであり、そこでは、B に対する一応の意思確認手続が行われている。  
…本件遺言証書には 3 か所に誤記があり、少なくともそのうち相続すべき者に係る 2 か所の誤記は、H 弁護士が作成した文案において既に存在していたところ、B は、この文案を、2 度にわたって H 弁護士の事務所で目の前に示され、また、A 公証人が作成した本件遺言証書の原案についても、公証人役場で目の前に示された上、全文の読み聞かせを受けたにもかかわらず、いずれの機会にも誤記を指摘することがなかったというのであり、このことからすると、B は、上記文案及び原案の内容を十分に認識することができていなかったものと認めるのが相当である」  
「通常の認知能力を有する者であれば誤りに気が付かないということはおおよそ考え難い（なお、B の聴力に問題があった等の事情はうかがわれない。）  
このように、B において上記文案及び原案の内容を十分に認識することができなかったのは、B が、本件遺言証書作成当時、認知症その他の理由により、その内容を理解する能力を欠いていたためであると考えられる」
- ③⑥ 東京地裁平成 28 年 3 月 29 日判決 (2016WLJPCA03298019 / 25534087) : 肯定

- ③7 東京地裁平成 28 年 4 月 8 日判決 (2016WLJPCA04088006 / 25535648) : 肯定
- ③8 東京地裁平成 28 年 6 月 27 日判決 (2016WLJPCA06278017 / 25536036) : 肯定
- ③9 東京地裁平成 28 年 6 月 30 日判決 (2016WLJPCA06308007 / 25536284) : 肯定
- ④0 東京地裁平成 28 年 8 月 25 日判決 (2016WLJPCA08256005 / 25545809) : 否定

「一般に、公証実務では、アルツハイマーを含めた認知症者について、前期・中期・後期に分け、原則として、前期であれば遺言能力があり、後期であれば遺言能力がなく、中期であればケースバイケースという考えで処理しており、HDS-R の場合は評点が 21 以上であれば前期、11 から 20 までは中期、10 以下の場合は後期という目安になるので、H の 9 点は、これだけなら遺言公正証書作成をやめるように勧める評点である。しかし、本件診断書中の、H が『物忘れを自覚しており、物忘れのエピソードを自ら語る事ができた』との記載は、かなり高度な認識能力がなければできないと思うし、『自己の相続人の名前を想起でき、不完全ながら自己の資産の概略を想起することができた』や『自己の資産、相続に関する基本的な事柄は想起することができ、〈乙川家の資産を守るために養子夫妻にまとめて相続させたい〉という意思を明示していた』との記載も、遺言能力があるのではないかと思わせるものである」

G 公証人「は、遺言者に認知症の疑いがある遺言公正証書作成案件を取り扱う際には、遺言能力の存否を判断するため、①家族関係を理解しているか、②財産関係を理解しているか及び③誰に相続をさせたいかがはっきりしているかの3点を慎重に確認することとしているが、H は上記3点のいずれかに引かかる可能性があると考えたので、遺言内容の読み聞かせ手続の当日にH と面談して上記3点を確認し、少しでも遺言能力に疑義があると判断した場合には読み聞かせ作業を中止し、遺言公正証書の作成を拒否する方針であった。しかし、平成 21 年 5 月 19 日、H と面談したところ、H は、上記3点についてははっきりした口調でさほど間を置かずに回答し、自分の生年月日や年齢についてもはっきりと回答していたので、自分は、H の遺言能力に問題はないと判断し、読み聞かせの手続を進めることとした。読み聞かせ中、H は真剣な顔つきで原本を黙読し、うなずき、自分の問いに答えており、理解している様子であった。これらを法律的観点から判断して、本件遺言当時、H は遺言能力を有していたと考える」

「G 公証人が遺言能力の存否を判断するポイントとして挙げる、①家族関係の理解、②財産関係の理解及び③相続させたい者に関する意思の明確性の3点については、これらは必要条件ではあっても十分条件とはいえない旨をN 医師に指摘されている上、本件のH については、G 公証人との面談においても、上記①に関し、I とJ の関係を直ちに答えられず、G 公証人からJ がI の弟ではないかと誘導されても自ら回答することができなかったことが、上記②に関し、自己が有限会社e の株を所有していることを把握しておらず、その他の財産の状況についても自らは具体的な発言をしていなかったことが、それぞれ指摘できるところである。さらに、H が、本件遺言の直前に実施されたN 医師との面接において、本件敷地を利用して営まれている本件施設について、Y1 がこれを経営していると答えていたこと…は、本件遺言の対象財産の中でも最重要物件であることが明らかな本件敷地を誰に相続させることが適切な判断を左右し得る前提事実について、H に重大な誤認があることをうかがわせるものであって、このことのみをもってしても、当時のH が自己の置かれた現実の状況を理解・把握する能力を保持していたのかに疑問を抱かせ得る、看過できない点であるといわなければならない」

「面談の際のやり取りや読み聞かせ手続の際の反応等から、H が理解している様子であった旨のG 公証人の陳述・供述についても、G 公証人の認知症患者に関する理解には上記のとおり医学的根拠に欠ける

部分が存することに加え、G 公証人が、遺言しようとする者に追及的だと受け止められるような質問をして機嫌を損ねることは避けるという方針で遺言書作成に当たっていたこと…、N 医師が、平成 21 年 4 月の診察当時、H は自己の認知機能低下を取り繕い表面的に話のつじつまを合わせることは何とかできたが、G 公証人の上記のような会話の方法は、アルツハイマー型認知症患者の『取り繕い』に手を貸して能力の欠陥を見えなくしてしまう旨を述べていること…等に照らせば、G 公証人の上記陳述・供述を本件遺言当時の H に遺言能力があったと認めるに足りる的確な証拠であると評価することはできないといわざるを得ない」

④1 東京地裁平成 28 年 9 月 6 日判決（2016WLJPCA09068005 / 25536858）：肯定

④2 東京高裁平成 28 年 10 月 12 日判決（2016WLJPCA10126008）：肯定（原審取消）

「公正証書遺言において、遺産を相続する者が誰であるかは当該遺言の核心的部分となるものであるから、遺産を相続する者を特定するための記載は慎重に確認されるべきものであり、とりわけその氏名は遺言者において注意深く確認されるのが通常であると考えられ、この点は、遺言者の特定のための生年月日の記載においてもほぼ同様であるというべきである。

しかしながら、本件遺言においては通常は生じ得ないような態様で本件誤記が生じており、しかも、B においては、H 弁護士の事務所で事前に原案を確認する機会が 2 回あったことからすると、本件誤記の存在は、本件遺言の時点で、B の判断能力が低下していたか、その注意が散漫になっていたことを強く疑わせるものであるというべきである」

「B は、本件遺言後に、自筆で、平成 16 年 8 月 3 日付けで、本件遺言証書における相続権者の誤字を『養女乙川 E』から『養女乙川 Y2』に訂正する趣旨の本件訂正遺言書を作成していることが認められる。

本件訂正遺言書は、B が全文を自ら記載した上で署名押印したものであり、その字体及び配列も安定していることからすると、B は本件訂正遺言書の内容を理解して同書面を作成したものと推認するのが相当である」

「本件遺言までに B が認知症を患っていたことを示す医学的所見は存在せず、また、認知症を疑わせるよう検査データ等も存在しない。また、…本件遺言証書作成時において、その作成に関与した公証人及び弁護士は、B の判断能力に問題がなかったという判断をしている。これらのことに加えて、…B が本件訂正遺言書を作成し、…本件遺言前及びその後の近接した時期に B に認知症を疑わせるような行動がなかったことを併せ考慮すると、B は本件遺言時に遺言能力を有していたものと認定するのが相当であり、その時点で遺言能力がなかったと断定することはできない。

もっとも、本件誤記の存在があるものの、前記の各事情に照らすと、B は、本件遺言の趣旨、すなわち本件不動産を控訴人らに相続させることは理解しながらも、本件遺言証書においてその趣旨が的確に表現されているかについては注意を払わず、その結果、本件誤記が看過されたと推認するのが相当である」

④3 東京地裁平成 28 年 10 月 17 日判決（2016WLJPCA10178002 / 25537474）：肯定

④4 東京地裁平成 28 年 10 月 17 日判決（2016WLJPCA10178004 / 25538080）：肯定

「B 公証人は、平成 22 年 1 月 21 日午前、被告 Y2 が手配した乗用車で同人とともに本件施設に赴き、同所の面会室で A と面談した。同所には被告 Y1 と E もいたが、遺言書を作成するまで退室するよう求め、同人らは退室した。遺言公正証書の証人となる被告 Y2 は、引き続き同席をした。

B 公証人は、A に名前や生年月日、子どもが何人いるかなどを雑談風に尋ねた。その後、遺言公正証書の原案に記載された不動産の一つ一つについて誰に相続させるか尋ね、また、預貯金、株券は誰に相

続させるかを尋ねた。B公証人は、こうしたやりとりの中でAの目つきや態度を観察し、Aに遺言能力があるものと判断して遺言公正証書の作成を進めた。最後に、B公証人が遺言公正証書の内容を読み聞かせてAに署名押印を求め、同人が署名したところ、Aは甲山の『山』の字を書き間違えたことに気づき、これを訂正した上で署名押印をした。B公証人との面談は30分程度で終了した」

「B公証人は、Aに対し、不動産一つ一つについて誰に相続させるか尋ねたところ、Aが被告Y1に相続させると答えたと言明するが、その証言は上記Aの心身の状況と符合するものであるし、姉のIやHから公正証書遺言により財産を取得し、自ら被告Y2に遺言を作っておきたいとの希望を述べたことに照らしてAが遺言についての知識を有し、自らもこれを作成する意欲を有していたことからすると、B公証人の上記証言は、Aが本件遺言の内容を認識し、自ら遺言意思を示したものとして、信用することができるというべきである」

④5 東京地裁平成28年11月17日判決（2016WLJPCA11178001 / 25538809）：否定

④6 東京地裁平成28年12月7日判決（2016WLJPCA12078001 / 25550119）：肯定

「本件遺言2や本件遺言3が、いわゆる公正証書遺言であって、公証人により、遺言者たる被相続人に対して、相応の意思確認や被相続人の状態の確認がされていると推認されるところ、…担当の公証人は、被相続人の診断書などの資料も確認し、被相続人と問答をした上で遺言能力に疑義がないものとしており、少なくとも、本件遺言3をする際に被相続人の判断能力に問題があったことはうかがわれない」

「担当の公証人が被相続人と問答をした上で、本件遺言2や本件遺言3を作成したという経緯も踏まえると、被相続人が、担当の公証人とのやり取りを通じて、同各遺言の意味内容を理解していたものと推認できる」

④7 東京地裁平成28年12月26日判決（2016WLJPCA12268004 / 25550355）：肯定

「A公証人は、平成25年10月22日午前11時ころ、林外科病院の遺言者Bの病室において、事前に伝達されていた遺言内容を公正証書用紙に筆記した筆記書面を示して、信託銀行から遺言者Bの希望を聞いて遺言の内容を文書にしてある、今から読んでいくので、意に沿わないことがあったら、すぐに言ってほしいという趣旨のことを述べたうえで、逐条ごとに読み聞かせるとともに内容をかみ砕いて説明して、内容に間違いがないかどうか遺言者Bに確認した。

遺言者Bは、A公証人の問いかけに対して、いずれも読み聞かされた内容が自己の意思と合致している旨を答えた。

各条ごとの読み聞かせとそれに対する応答が終了した後、A公証人は遺言者Bに遺言公正証書への署名の方法を尋ねたところ、遺言者Bは手が震えて上手く書けないという趣旨の回答をし、A公証人の代署が行われた…本件遺言の作成状況よりすれば、本件遺言については、口授の要件は満たされると判断される。…判断能力を有していたかどうかは遺言能力の有無において検討すべき事柄であるから、原告らの主張は採用できない」

「看護記録等で平成25年7月9日から遺言者Bの意識障害を呈した言動が観察されていることについて、せん妄が加重していた可能性を指摘しているが、看護記録等では同年8月10日を最後にそのような意識障害の記載は見られなくなっており、せん妄については本件遺言時まで継続していたと認めるに足りる証拠はない。

そうすると本件では、遺言能力の欠如のいかんは遺言者Bの認知症の程度のいかんによるということになるところ、遺言者Bについては認知症の評価に行われる心理検査（MMSEや長谷川式簡易知能評価スケールなど）が行われておらず、本件全証拠によっても認知症の程度は医学的には不明というほ

かない…本件遺言の内容（理解しやすさ等）を見るに、要するに、遺言者Bの全財産を被告らに均分に相続させる（第3条。第4条（予備的遺言）に定める次順位者も被告Y1の法定相続人）、その財産承継の実現を三井信託銀行に委任するという内容を実質的内容とするのもので単純といえる…以上判示したところを総合考慮すれば、本件遺言作成時の遺言者Bについて、本件遺言の内容を理解する能力が、認知症による認知機能障害のためになかったとは認められない」

④⑧ 東京地裁平成29年2月7日判決（2017WLJPCA02078002）：肯定

「A公証人の誰に何を譲りたいのかとの遺言内容の質問に対して、Bは、1つ1つ着実に回答し、最終的にa社の株式と債権を姉である被告Y1に譲りたい旨を回答して、A公証人もBが質問に正当に答えていることなどから、医師から判断能力の所見をきく必要は全くないと思っており…、A公証人とBは会話も成立し、Bは内容も理解していたものと認められ、判断能力はあったものと認められる」

④⑨ 東京地裁平成29年2月27日判決（2017WLJPCA02278016 / 25551428）：肯定

「証人Aによれば、Bの判断能力については、本件公正証書を作成したAも被告からBを離れた上で会話により確認しており、その会話において、Aは、Bが平成21年遺言を変更する動機についても具体的に聞き取っている。その動機は、…Bが平成21年頃から原告に不満を抱いていたことをうかがわせる事実符合している。Bの態度には、平成21年からの一貫性が認められる。

これらの事実からして、Bが認知症であったとしても、同人の理解力、判断能力は、平成25年6月時点でも、相当程度保たれていたと考えられる」

⑤⑩ 東京地裁平成29年2月28日判決（2017WLJPCA02288004 / 25552289）：肯定

「Bは、本件遺言作成時、その作成に当たり、Bの意思を確認した公証人が一見して遺言作成の意思能力がないものと疑うような状態にはなかった。また、Bは、本件遺言書には自ら署名捺印をしたが、その署名は、罫線から多少はみ出しているものの、問題なく『B』と読める字であった。

なお、原告は、Bが、本件遺言に、上下が逆転しているものも含め、4つも押印していることをBが意思能力を備えていなかったことの一事情として指摘しているが、…Bは、脳出血の影響により視野が欠けていたことが認められ、適切に押印することが困難な状況にあったことがうかがわれることに照らすと、上記事情のみをもって、Bの意思能力を備えていなかった事情とみることはできない」

⑤⑪ 東京地裁平成29年3月24日判決（2017WLJPCA03248023）：肯定

⑤⑫ 東京地裁平成29年3月29日判決（2017WLJPCA03298014 / 25552974）：否定

「遺言能力とは、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であると解されるところ、前記のとおり、亡Bは文字を介した意思疎通は困難であり、また、失語が重い場合、判断能力はあるとしても、それを示すことがきわめて難しい状態にあったことを考慮すると、遺言事項を具体的に決定し、その効果を理解して遺言意思を表現することは極めて困難であったといわざるを得ない。

特に、本件各遺言は、遺産の内容を個別に取り上げ、しかも3名に対して具体的な取り分を詳細に指定し、さらには遺言執行者や予備的な遺言執行者を指定し、遺言執行の具体的な方法まで指定するものであり、その内容は相当に複雑である。したがって、公証人によってその内容が口頭で説明され、遺言書自体を示されたとしても、亡Bがその内容を理解することは不可能であったと考えられる。証人Vは、本件公正証書2作成時に、亡BはD公証人の問いかけに応じて、『いたやど』と訂正したり、単語ごとに復唱したり、人名も発話できたかのように証言するが、前記認定によれば、亡Bは発話できなかった

たことが明らかであり、上記証言は亡Bの客観的状況と相反するものであり、採用することはできない。

以上によれば、本件各公正証書作成時に亡Bが自署したとしても、周囲の者に言われるがまま署名したにすぎないと推認でき、この推認を覆すに足りる証拠はない」

⑤③ 東京地裁平成29年3月30日判決（2017WLJPCA03308023 / 25552920）：肯定

口授の有無について、「本件遺言書を作成したA公証人は、亡Bは、その作成の際、不動産については、その所在地の名を挙げて、そのところのものを渡す、預貯金も被告らに渡すと言ひ、割合についても半分ずつあげると言ひ、細かい預金の内容については、A公証人の確認に対して『はい。』と述べた旨供述する。

上記供述の信用性については…、被告らと亡Bとの生前の關係に照らせば、本件遺言の内容は合理的なものであると認められ、本件遺言当時の亡Bには本件遺言をするに足るだけの判断能力、理解力を備えていたと認められることに照らせば、本件において亡Bの口授がなかったとうかがわせる事情は存せず、A公証人の上記供述は採用することができ、本件遺言書の作成に当たっては、亡Bの口授があったものと認められる」

「公証人にとって自らが作成した公正証書遺言の有効性の存否は重要な事項であり、作成時においてもその点に十分な注意を払うことが通常であるから、それに関する記憶が残るということは十分あり得ることである。また、A公証人は、本件遺言書作成後に亡Bが本当に自己の財産が被告らに行くのですねと言った旨供述するところ、この部分についても、自らが作成する公正証書遺言に対する亡Bの強い心情が現れているもので、それ自体記憶に残りやすいものであるということが出来る。以上によれば、原告が主張する上記事情をもってA公証人の供述に関する上記説示を左右するものとすることはできない」

意思能力に関して、「本件遺言の内容は亡Bの意思に沿う合理的なものであるということができ、そのことは、本件遺言当時、亡Bにおいて自らが意図する内容を公証人に伝える能力があったことを推認させる一つの事情となるというべき」である。

⑤④ 東京地裁平成29年4月14日判決（2017WLJPCA04148003）：肯定

⑤⑤ 東京地裁平成29年6月6日判決（2017WLJPCA06068001 / 25560775 / 判時2370号68頁）：否定

「本件遺言は、I弁護士…が被告からBの遺言の意向として聞き取った内容を基にして原案を作成し、公証人であるAに伝えるなどして作成された。なお、I弁護士が上記原案を作成するに当たって、Bから直接その意向を聞き取るなどしたことはない」

⑤⑥ 東京高裁平成29年6月26日判決（2017WLJPCA06266001 / 25546708）：肯定

「第2遺言作成に当たったB公証人は、Cの親族の遺言公正証書を作成した記憶はあるものの、Aのことを記憶していないとしている…が、仮に、AがB公証人とのやりとりにおいて、不穏な言動をしたり、ちぐはぐな対応をしたりするなどした場合には、公証人として、遺言公正証書の作成を進めるべきか中断すべきか検討することになるであろうし、そうであれば、かえって記憶に残ると考えられるのであり、B公証人の記憶に残っていないということは、むしろ第2遺言作成が問題なく行われたことに整合するものと考えられる。

そうすると、第2遺言作成当時において、Aに夜間ないし早朝にある程度のせん妄の症状が存在したことをもって、日中にまで遺言能力を欠くような精神上的の障害があったと認めることはできない」

「Aは、入院中、他者と不自由なく会話をすることができており、第2遺言作成時においても、言葉を変換することにより、B公証人からの遺言書の案についての問い掛けに対応できたものと認められる上、…第2遺言は、B公証人が遺言公正証書を作成する際の通常の手順と方法により作成されたものと認められるから、AにおいてB公証人とのやりとりを通じて第2遺言の内容を了承する旨述べたことを容易に推認することができる。したがって、第2遺言は、Aの口授によるものということができ、被控訴人主張の方式違背があるとはいえない」

⑤7 甲府地裁平成29年7月26日判決（2017WLJPCA07266004）：否定

「被相続人は、本件公正証書の作成の手續において、B公証人の問いかけに対し、当初は、自らの住居がマンションであるのにこれを一軒家であると答え、財産を遺す相手方は被告Y3であると答え、遺言執行者を誰にするかについて答えられなかった。

被相続人は、その後、B公証人から、本件マンションのマンション名、被告らの名前等を言われるなどの誘導を受けた上で、自らの住居をマンションであると正しく答え、財産を遺す相手方は原告らであると言ひ、遺言執行者をD司法書士にすることに同意した…

そして、被相続人は、公正証書の原案に署名をした。しかし、その署名は、判読し得るものであるが、乱れて用紙の罫線及び枠をはみ出している。また、被相続人は、公正証書の原案に自ら押印することはできなかった」

「被相続人は、本件公正証書の作成の際、本件遺言をする能力を有していなかったものと認められるから、本件遺言は無効である」

⑤8 東京地裁平成29年9月1日判決（2017WLJPCA09018019 / 25539121）：肯定

「亡Bが本件遺言作成時にA公証人と正常なやり取りができていたことや、原告らのために本件遺言の内容について亡Bに翻意を助言したIが、本件遺言作成時の亡BのA公証人とのやり取り及びその直後の時期におけるIと亡Bとの会話において特段判断能力等に疑問を感じなかった旨述べていることに加え、本件遺言作成の約3か月前の介護認定の調査時にも特段認知機能に問題があるとされていないことからすれば、原告らの指摘する本件遺言作成の約2か月後に亡Bに物忘れがあったことや本件遺言の内容が単純なものではないことを考慮しても、亡Bが本件遺言作成時に本件遺言の内容を理解できない状態にあったと認めることはできない」

⑤9 東京地裁平成29年10月17日判決（2017WLJPCA10178009 / 25539831）：肯定

⑥0 東京地裁平成29年12月6日判決（25550902）：肯定

「本件公証人は、Cに対し、本件公正証書の各項目を読み聞かせて、その遺言内容がCの遺言意思に合致することを確認した上で、本件公正証書にCの署名押印を得た…。H医師及びJ医師は、本件遺言の際に終始同席しており、この間、本件公証人や被告から、特段の注意を受けることはなかった」

「Cが本件遺言をする際に、H医師及びJ医師が終始同席していたのであるから、本件遺言において『医師二人以上の立会い』（民法973条1項）の要件に欠けるところはない。なお、H医師による一時離席は、Cの署名押印が終了した後のことであり、この一時離席の間にCが本件遺言の作成に関する態度を翻したり、Cの意思に反して本件公正証書の内容が修正されたりするようなことはなかったから、本件遺言の効力を否定する事情であるとはいえない」

「Cは、被告を通じて本件公証人に遺言内容を伝えた上、本件遺言の作成に当たっては、その概略を改めて口頭で伝えていたのであるから、本件遺言において『口授』（民法969条2号）の要件に欠けるとこ

ろもない」

⑥1 東京地裁平成 29 年 12 月 7 日判決 (25551466) : 肯定

「C 公証人は、本件遺言の作成過程について、[1] あらかじめ被告を通じて D の意向を確認し、遺言書案を用意していた旨、平成 28 年 4 月 18 日には、[2] 項目ごとに読み上げた後に、各項目について D にそのとおりでよいか否かを問いかけて確認した旨、[3] [2] の問いかけに対し、D はそのとおりでよいと逐一答えた旨、[4] [2] 及び [3] の後に、長男である原告に遺産を相続させないことでよいかを確認し、D からそれによいとの回答を得た旨を供述しており、その信用性を疑わせる点は見当たらない(なお、原告は、C 公証人の陳述書…に項目ごとに確認した旨の記載がないことを論難するが、この点は、直ちに不合理な変遷に当たるものでもなければ、供述内容が不自然であることを示すともいえないから、C 公証人の上記供述の信用性が左右されることはない。)。このような事実関係の下においては、原告の指摘する点を十分に踏まえても、C 公証人は、D と面談の上、D に対して本件遺言の内容を項目ごとに説明し、D からその内容に間違いがない旨を口頭で伝え聞いたこと、すなわち、D から適式に口授を受けたものと認められる」

「D は、本件遺言に至るまでの間、複数回にわたり、税理士、司法書士及び公証人と直接面談し、遺言の内容について相談するなどしており…、しかも、各面談に関し、面談の相手方である税理士等からは D の意思や認識に疑義が示されていないこと…からすると、本件遺言当時、D が本件遺言に係る口授を行うことができない状態にあったものとは認め難い」

⑥2 東京地裁平成 29 年 12 月 26 日判決 (25551094) : 肯定

⑥3 東京地裁平成 30 年 1 月 18 日判決 (2018WLJPCA01188002 / 25551665) : 肯定

「本件公正証書遺言作成時の原告の精神状態に特段の問題があったとは認められず、また、本件公正証書遺言作成に至る経緯やその内容が不自然、不合理とも認められず、このほか本件公正証書遺言の作成経緯について疑問を差しささむべき事実関係を認めるに足り証拠もない」

「本件公正証書遺言は、A 公証人により、公正証書遺言を作成する際の通常の手順と方法で作成されたものであることが推認されることからすると、本件公正証書遺言の作成にあたっては、そこに記載されているとおり、b 大学 c 医療センターの病室において、証人 E (昭和 11 年○月○日生)、証人 F (昭和 16 年○月○日生) の立会のもと、遺言者が A 公証人に遺言の趣旨を口授したこと、A 公証人がこれを筆記して遺言者及び証人に読みきかせをしたこと、遺言者及び証人が筆記の正確なことを承認した後各自で署名押印したこと、最後に公証人が民法 969 条 1 号ないし 4 号に掲げる方式に従って作成したものである旨を付記してこれに署名して押印し作成したことが認められる。

したがって、本件公正証書遺言は、法定の方式に従って作成されたものと認められる」

「本件公正証書遺言作成時の原告の精神状態に特段の問題は認められず、本件公正証書遺言作成に至る経緯やその内容も特段不自然、不合理と認められないことからすれば、遺言者が遺言能力を有していなかったと認めることは困難であり、また、遺言者が錯誤に陥っていたと認めることもできない」

⑥4 東京地裁平成 30 年 1 月 30 日判決 (2018WLJPCA01308006 / 25551910) : 否定

A 公証人の面談における亡 B の応答について、「亡 B が単独で答えたことが明らかな冒頭部分の問答では、亡 B は、夫の死亡時期、自身の兄弟姉妹の構成・名前・現在、本件養子縁組のことすら正答できていなかったのに対し…、被告の指摘する上記問答部分では急に亡 B の正答率が上がっていること、同問答部分には誘導尋問や『はい・いいえ』で答えられるものの割合が比較的高いところ、A 公証人の



面談には途中から被告及びX1が同席しており…、実際に、被告やX1が回答した部分もあること…をも併せ考慮すると、被告が指摘する上記問答部分…については、被告の明示又は黙示の協力の下に回答がされた可能性を排斥できず、同問答部分における亡Bの回答をもって2及び3の推認〔筆者注：遅くとも、本件遺言がなされた時点までには、亡Bがアルツハイマー型認知症を発症していたこと、並びに亡Bのアルツハイマー型認知症は相当程度進行しており、日常生活の基本的な事柄を自律的に判断することも困難な程度に、判断能力が著しく低下させていたことの推認〕を覆すことはできない]

「A公証人及びK税理士は、A公証人の面談において、亡Bの判断能力の有無・程度を確認しているが、…A公証人の面談における亡Bの受け答えのみに基づき亡Bに十分な判断能力があると判定することはできないというべきであるから、上記確認をもって、2及び3の推認を妨げる事情とみることはできない]

「また、X1は、A公証人の面談に途中から同席しており、その当時、本件公正証書遺言の内容に同意していたものといえるが、その後、本訴を提起しており、行動に一貫性がないこと、平成24年当時、X1は、家族から認知能力に疑義を持たれるような状態であったこと…からすると、本件公正証書遺言がされた当時のX1の言動をもって、2及び3の推認を妨げる事情とみることはできない]

⑥5 東京地裁平成30年3月22日判決(25553037)：肯定

「本件公正証書を作成した同月27日についてみると、事実経過等によれば、E公証人らが自宅マンションを訪問した際、亡Fは特段の問題なくE公証人との間でコミュニケーションをとることができ、人定確認を始め本件公正証書の読み聞かせと署名押印の手續に滞りなく対応したばかりか、E公証人らを気遣い、被告に対してお茶の準備や帰りに見送ることについてまで指示をしていたことが認められるのであり、これらの事実を照らすと、外形上、亡Fが本件公正証書の作成手續の理解を欠いている状況であったとは認め難く、亡Fの署名の筆跡が整ったものであることやその後もジャズライブに出かけたり、医師から意識レベルが清明であるとして許可を受けて卓球の試合を観戦しに行ったことなどはこれを裏付けるものというべきである]

⑥6 東京地裁平成30年3月29日判決(25552396)：肯定

「亡Eは、本件遺言書作成時に、本件公証人が遺言書原案を読み上げた際、『 $\alpha$ 』と読むべきところを『 $\beta$ 』と読み上げたところ、『違う』と大きな声で訂正したことや、亡Eは本件公証人に『よろしい』と述べたことが認められることに照らし、本件遺言書作成時に亡Eが覚醒していたことは明らかというべきである。また、亡Eは、本件遺言書に署名もしており、このことから亡Eが本件遺言書作成時に意識障害があったということとはできない(なお、原告らは、本件遺言書の署名が署名欄から外れたところに震えるような筆跡で書かれていることから、亡Eは意識がもうろうとした状態であったと主張している。しかし、亡Eには、両手の震えがあったことが認められるから…、本件遺言書の署名が署名欄から外れたところに震えるような筆跡で書かれているとしても、そのことから直ちに意識障害があったと認めることはできない。)

これらに照らすと、亡Eは本件遺言書作成時に意識障害があり、遺言能力を有しないとの原告らの主張を採用することはできない]

### 3. 遺言における公証の意義

以上、ここ5年間の66の裁判例について見てきたが、公正証書遺言において、その意思能力が

肯定された事例は47件、否定された事例は18件であり、肯定された事例が多くなっている。否定された理由としては、公証人の証言の信用性にかかわるもの(②, ⑤, ③①, ⑤②), 方式違背(①⑨, ②⑤), 意思能力の有無の確認方法(①⑦, ④⑩, ⑤⑤, ⑤⑦, ⑥④)などが挙げられる。

裁判の判示内容についてみると、裁判例において公証がどのように扱われているかについて、以下のような特徴をみてとれよう。第1に、意思能力の判定にあたり、遺言をなした様子を公証人等の証言から考慮に入れるケース(32例)と入れないケース(34例)に分かれる点である。いずれのケースもほとんどが医学的・福祉的な判断(医師による判定や看護記録, 介護記録など)で意思能力を検討しており、その中に公証人による証言を取り入れるか否かは、判断が分かれるところであろう。もちろん、これは、裁判においてどのように主張・立証するかという問題も関わってこよう。また、意思能力を検討するにあたって、公証の状況と医学的・福祉的判断を組み合わせる例もみてとれる(例えば、④, ①⑦, ④⑩, ④⑦, ⑥⑩, ⑥⑤など)。

第2に、意思能力の判定にあたり、公証人の証言が取り上げられたとして、判断される場面が3つの場合に分けられるという点である。1つは、方式違背、特に口授や誤記について問われるパターン(口授については①⑨, ②⑤, ⑥⑩, ⑥①, 誤記については③⑤, ④②, ④④, ⑥③)と、もう1つは、遺言の内容の正当性・妥当性(あるいは単純性)が問われるパターン(③⑩, ⑤②, ⑤③, ⑥③)である。さらにもう1つは、直球であり、最も多いパターンであるが、そもそも意思能力があるという手応えを公証人が有したかどうかというパターン(①⑦, ②⑩, ③⑤, ④⑩, ④②, ④④, ④⑥, ④⑧, ⑤⑩, ⑤⑥, ⑤⑧, ⑥④, ⑥⑤, ⑥⑥)である。

第3に、第2に挙げた第3点目について、特に、公証人の証言や公証人の公証の手順などが検討されているケースがほとんどである。そして、証言について、物証等があるほど信憑性が高く、関係者の証言等しか証拠がない場合には、信憑性がなく、公証人の証言が否定される結果となっている。

これらの状況を見てみると、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、拙稿の分析によれば、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[三輪2014: 280]、この対比からすると、公証でなす遺言の意義は、法で定める形式に則っているかと、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。

## おわりに

本稿では、筆者が接した遺言無効確認訴訟における疑問点に端を発し、ここ5年の遺言無効確認訴訟における公証の役割を概観することによって、遺言における公証の意義を考察した。その結果、その意義は、法定の方式の遵守と公証人自身の心証、手順、証拠保全という点に置かれるという結論を得ることができた。

裁判例でも指摘されているが、近年、公証人も自らが作成した公正証書遺言に対する無効確認訴訟等の争いに備えて、その手順や意思能力の有無・程度の見極め、証拠保全などを行っている(例

えば⑳, ㉑, ㉒)。この点で見れば、こうした備えを行っているか否かは、公証が遺言無効確認訴訟の中で果たす役割は大きくなる。そして、仮に備えを行っているとして、その中に見逃しや思い込み、過失などがあるか否かが、次の大きなポイントとなるだろう。もちろん、公証で遺言行われたというだけでは、遺言能力を示すことにはならないだろうが、こうした備えが徹底され、見逃しや思い込みなくなされた場合には、公証で遺言が行われたことが遺言能力を証明する1つの証拠となり得るであろう。とすれば、公証で遺言が行われることの意義は、公証人の職務、倫理に大きく関わっていると言えるであろう。この点については、本稿において言及することができなかったため、今後の検討課題としていきたい。

#### 参考文献

- 燕山巖＝吉井直昭＝小川昭二郎＝田中永司＝横山長 2015『遺言法体系Ⅰ補訂版』（慈学社出版）
- 三輪まどか 2014「高齢者の意思能力の有無・程度の判断基準－遺言能力，任意後見契約締結能力をめぐる裁判例を素材として－」横浜法学 22 卷 3 号 263-285 頁
- 野村豊弘 1998「民法 968 条・969 条」広中俊雄＝星野英一編『民法典の百年Ⅳ個別的観察（3）親族編・相続編』（有斐閣）
- 千藤洋三 2008「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」公証制度研究班『現代公証制度の理論と実務（関西大学法学研究所研究叢書）』（関西大学法学研究所）

# The role of notarization on action for invalidation of will

Madoka MIWA

## 要 旨

本稿は、筆者が接した遺言無効確認訴訟における疑問から、遺言における公証の意義・役割について考察するものである。考察にあたり、過去5年間の遺言無効確認訴訟において、公正証書遺言について争ったものおよび意思能力について触れたものを分析した。

分析の結果、意思能力有無の判定において、必ずしも公証人の証言が用いられるわけではなく、仮に用いられたとしても、公証人の心証、遺言内容の正当性、方式の3点が検討される傾向にあることが確認できた。また、公証人の証言や手順が確認され、それが信頼に足るかどうかも重要な要素であることが明らかとなった。

これらから、遺言における公証の意義は、法定の方式遵守と公証人の心証、手順、証拠保全という点にあり、これらのことは遺言をめぐる争いが増加するなか、ますます重要性を帯びることを指摘した。