

科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成24年 6月14日現在

機関番号：15301

研究種目：若手研究（B）

研究期間：2008～2011

課題番号：20730066

研究課題名（和文） 高齢化社会における遺言作成プロセスのあるべき姿について

研究課題名（英文） Protection of aged people's will in testament making process

研究代表者

中川 忠晃（NAKAGAWA TADAAKI）

岡山大学・大学院社会文化科学研究科・准教授

研究者番号：10315038

研究成果の概要（和文）：かなりの費用がかかる代わりに確実であるといわれる公正証書遺言の作成プロセスは、担当する公証人によって様々である。遺言者の家族等の関係者を全て退室させて完全に自由な意思を表示できる環境を確保する公証人もおり、この環境確保はフランスでは当然のこととされているが、日本ではそうではない。全ての遺言者、特に高齢者や軽度知的障害者の遺言作成に際しては細心の注意を払い、真意を確保する手続のガイドラインの作成が必要である。

研究成果の概要（英文）：Actually, the process of a making testament by notarized document has a great variety. Some notary public forbids all family members to be in attendance for the process to protect the testator's will. This is of course in France, but, not in Japan. I suggest that we should make a guideline for protect all will of testator, especially the aged person and/or the person with slight mental deficiency.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2008年度	1,000,000	300,000	1,300,000
2009年度	700,000	210,000	910,000
2010年度	600,000	180,000	780,000
2011年度	600,000	180,000	780,000
総計	2,900,000	870,000	3,770,000

研究分野：民法学

科研費の分科・細目：民事法学

キーワード：遺言作成プロセス・高齢者

1. 研究開始当初の背景

(1)遺言と意思能力

日本の相続法は、法定相続と遺言という2つの制度によって成り立っている。遺言は、遺言者が有する処分権に基づいてなされる最終意思の表示であり、15歳以上の者がなす

ことができると定められている（民961条）。有効な遺言をなし得る能力を「遺言能力」といい、遺言者は遺言をする時にこの能力を有していなければならないとされているが（民963条）、この能力は財産上の法律行為について必要とされる、いわゆる行為能力ではなく、

意思能力で足りると解されているため、15歳以上で意思能力がある者は有効な遺言をなし得るとされている。通説的見解において意思能力で足りるとされているのは、行為能力の制限に関する民法5,13,17条は遺言に適用しないと定められていることに加え（民962条）、遺言は単独行為であり、効力が生じたときには既に遺言者はこの世に存在しないため、取引の相手を保護したり本人の財産を保全したりする必要がないためであるとされている。ただ、民法963条が要求する「遺言能力」をどのように理解するかについては、これを「当該遺言による処分の内容に応じて要求される権利行使能力」であり、「当該処分の重要性とその効果が及ぼす範囲に照らして十分な判断力」であると解する見解が有力に主張されているため、遺言能力について一致した見解があるとは言えないが、少なくとも、意思無能力状態に陥った者がなした遺言は無効であることについては異論がないということができ、多くの相続法の教科書にも当然のように記述されている。

(2)遺言者の意思無能力が認められるケースの増加

もしこの事が本当に実務においても当然視されているならば、遺言者の意思能力が争われるケースはそれほど多くはならないはずである。なぜなら、民法が要求する厳格な方式を意思能力が疑わしい者が守れるとは考えにくいから、そのような者が作成した遺言は方式違背というレベルで処理されるであろうし（そもそも文字が書けるかや、公正証書遺言における公証人への口授ができるかも微妙である）、弁護士や公証人等の法専門家が関与や助言を求められたとしても、そのような者の遺言作成につき消極的な姿勢をとるはずだからである。しかし、実際には遺言者の意思能力が争われる訴訟が年々増加しており、それに伴って、意思無能力を理由として遺言の効力が否定される訴訟件数も年々増加している。

(3)なぜ意思無能力者が遺言を作れるのか？ ～遺言作成への他者の関与と干渉～

意思無能力者が民法の定める厳格な方式に従って内容を正確に理解しながら単独で遺言を作成できるとは考えにくく、そこには、他者の関与と干渉が存在するであろう。その他者として考えられるのが家族である（たとえば、申請者が下記研究業績1で分析の対象とした東京地判平成18.7.25判時1958号109頁では、特にその高齢者の面倒を見たわけでもない家族の一員がその高齢者を温泉旅行に連れだしてその宿泊先で書かせており、その不当な干渉が認定された）。遺言者意思の尊重は遺言法の根幹だが、そこで尊重される

べき遺言者意思とは、完全に自由なるそれであって、受益者による強い干渉を受けた意思でもなければ、受益者の意思でもない。それは当然であるはずであるけれども、実際には受益者の都合が遺言者の意思として遺言に記されるという形で、受益者による搾取（経済的虐待）が隠蔽されているケースは少なくない。遺言作成プロセスに何らかの司法的コントロールが必要であると考えられるが、それを現在の公証実務に委ねることができるかという点、残念ながらそういうわけでもない。

(4)民法が想定する立法当時の「遺言者像」と高齢化社会における「遺言者像」の乖離
本研究が取り扱う対象は、上記のような点にとどまるのではなく、さらに根本的な問題に由来している。遺言に関する規定は100年以上も前に規定されたものであり、立法当時と現在では、特に平均寿命に明らかな違いが見られる。それに、「隠居」という家督相続の形で、事理弁識能力には問題ない状態にある者が、長子が一人前になったと思われる時期に家産を譲り、高齢になったときにはさほど財産を有しなかったという当時の状況もあわせて考えると、立法当時に想定されていた「遺言者像」と現在の「実際の遺言者像」の間には相当な乖離があるように思われる。この乖離を解消しなければ、高齢化社会における遺言制度は構築し得ないように思える。

2. 研究の目的

家族による搾取（経済的虐待）から高齢者を保護するために、遺言作成プロセスに司法的コントロールが必要であると同時に、現行の遺言制度を高齢化社会にマッチするものとするために見直す作業が必要であるとの着想を得るに至った。このような着想に基づく本研究は、いかにして家族による高齢者の財産を狙った（身体的虐待を伴うこともある）心理的・経済的虐待から高齢者を保護し、死後の財産分配についての「高齢者である遺言者の完全に自由なる遺言意思」を実現するかという、高齢化社会における遺言作成プロセスのあるべき姿について考察を加え、1つの試論を構築することを目的とするものである。

3. 研究の方法

本研究は、遺言者の自由意思を保障するために採られている制度や工夫、携わる法曹として備えるべき倫理などといった、学術的文献には現れない知見を得るために、英法と仏法の文献研究で得られた基礎知識をもとにした実務家へのインタビューを中心とする研究を行う。

4. 研究成果

公正証書遺言の方式の基本は民法 969 条によって定められ、同条 2 号において「遺言者が遺言の趣旨を公証人に口授すること」が求められている。同条はフランス民法 972 条に由来する規定であり、フランスにおいては「口授」は遺言者の言葉を正確に筆記することとされている。ところが、日本法においては「口授」はいかなるものであるかについては詳細に分析検討されてきたとは言い難い状況にあり、かつ、起草者もそこまでの厳格性を求めていなかったこともあってか、実際の遺言実務においてはこの要件は（意図的に？）かなり緩和されている。そのため、遺言の趣旨を公証人に口頭で伝えることはおろか自分の名前や住所すら満足に言えない状態にある者を前にして、他者（多くは遺贈を受ける予定の者が依頼した弁護士）が作成した（と思われる）文面を公証人が読み上げ、それから公証人が「遺言者」に問いかけるとかろうじて頷いたので「口授」があったとして公正証書遺言が作成されたというケースも存在する（最近のものとしては宇都宮地判平成 22.3.1 金法 1904 号 136 頁がある）。法律専門家である公証人が関与するので形式や内容の不備で無効になるおそれがないとよく説明される公正証書遺言に対して裁判実務や社会が与える信頼は大きい。しかしここで忘れてはならないのは、公正証書遺言に対する社会の信頼は、法律専門家である公証人が法に定める方式に則って厳格かつ厳密に作成しているというプロセスに立脚しているということである。公正証書遺言という方式の存在意義は、形式や内容の不備で無効になるリスクを有しながらも安価かつ簡便に作成できる自筆証書遺言との対比において見いだされる。公正証書遺言に簡便性は必要であろうか。今一度原点に立ち返って検討を試みる必要がある。

ただ、一口に公証人といってもその実務は多様であり、上記のような公証人もいれば、遺言者の家族等の関係者を全て退室させて完全に自由なる意思が表示できる環境を確保した上で丁寧に意思能力を確認してから遺言作成手続に入る公証人もいる。フランスではこのような対応は当然のこととされているが、残念ながら日本においてはそうではない。高齢者や軽度の知的障害者の場合、家族から嫌われたくない、良く思われたいと思ったり、家族の意に反することをして捨てられることを恐れて家族に迎合して言いなりになってしまうケースは決して少なくない。これらの者のみならず、健常者も含めた全ての遺言者に付き完全に自由なる意思に基づいて遺言を作成できる環境の整備が課題であるが、特に前者については慎重な対応が必要であろう。

5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕（計 10 件）

- ① 中川忠晃、被相続人からの継続的金銭給付と「生計の資本」、月報司法書士、査読無、2011、47-53
- ② 中川忠晃、死亡内縁者の単独所有不動産への生存内縁者の居住の保護、月報司法書士、査読無、2011、61-67
- ③ 中川忠晃、被相続人の資産を不当に利得した者を特別縁故者と認定することの可否、月報司法書士、2011、60-66
- ④ 中川忠晃、妻の不貞行為による子の養育費相当額につき不当利得請求することの可否、民事判例Ⅲ、査読無、2011、164-167
- ⑤ 中川忠晃、重婚解消後の重婚取消の可否、判例プラクティス民法Ⅲ親族・相続、査読無、2010、4-4
- ⑥ 中川忠晃、臨終婚の可否(1)、判例プラクティス民法Ⅲ親族・相続、査読無、2010、7-7
- ⑦ 中川忠晃、臨終婚の可否(2)、判例プラクティス民法Ⅲ親族・相続、査読無、2010、8-8
- ⑧ 中川忠晃、生活扶助を受けるための離婚の有効性、判例プラクティス民法Ⅲ親族・相続、査読無、2010、18-18
- ⑨ 中川忠晃、成年後見人を特別縁故者とする相続財産の分与と成年後見人の職務、判例タイムズ、査読無、1305 号、2009、75-79
- ⑩ 中川忠晃、遺言執行者の解任、判例タイムズ、査読無し、1291 号、2009、78-81

〔学会発表〕（計 0 件）

〔図書〕（計 0 件）

〔産業財産権〕

○出願状況（計 0 件）

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年月日：
国内外の別：

○取得状況（計 0 件）

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
取得年月日：

国内外の別：

〔その他〕
ホームページ等

6. 研究組織

(1) 研究代表者

中川 忠晃 (NAKAGAWA TADAAKI)
岡山大学・大学院社会文化科学研究科・准
教授
研究者番号：10315038

(2) 研究分担者

(3) 連携研究者