

民事判例研究

東北大学民法研究会

押印のみが別日になされた自筆証書遺言の成立日及びそれと相違する日の日付が記載された場合の有効性

最高裁令和3年1月18日第一小法廷判決

平成31年(受)427号, 428号, X₁ほか3名対Y₁ほか4名, 遺言無効確認請求本訴, 死因贈与契約存在確認等請求反訴事件/判例時報2498号50頁/参照条文: 民法968条1項

【事実】

1 (1) Aは, 平成27年4月13日, 入院先のB病院において, 遺言(最高裁のいう「本件遺言」の指すものとして, 本稿でも以下これを「本件遺言」という。)の全文, 同日の日付及び氏名を自書した(最高裁のいう「本件遺言書」の指すものとして, 本稿でも以下これを「本件遺言書」という。)

(2) Aは, 平成27年5月1日にB病院を退院し, 自宅に戻った。

(3) Aは, 平成27年5月10日, 弁護士の立会いの下, 本件遺言書に押印した。

(4) Aは, 平成27年5月13日, 死亡した。

2 (1) 本件遺言により, Y₁(本诉被告)が遺言執行者に指定された。

(2) 本件遺言の内容は, 第一審判決別紙遺産目録記載の財産をY₂ないしY₅(いずれも本诉被告・反訴原告)に遺贈したり相続させたりするなどというものであった。

3 (1) Y₂は, Aの内縁の妻である。Y₃ないしY₅は, 平成2年9月6日にAから認知された, AとY₂との間の子である。

(2) 他方で, Aには, 配偶者X₁(本訴原告・反诉被告)がおり, X₁との間の子X₂ないしX₄(いずれも本訴原告・反诉被告)がいる。

4 (1) X₁ないしX₄ (以下「Xら」という。)は、調停申立てを経て、平成28年2月1日、Y₁ないしY₅ (以下「Yら」という。)に対し、(i) 本件遺言書は遺言者が自書したものではない、(ii) 本件遺言書に記載された日付が実際の作成日と異なる、(iii) 本件遺言書作成当時、遺言者の遺言能力がなかった、(iv) 本件遺言は公序良俗に反する、と主張して、本件遺言が無効であることの確認などを求めた(本訴請求)。(i) (ii) は、「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」とする民法968条1項に基づく主張であると言える。

(2) これに対し、Y₂ないしY₅ (以下「Y₂ら」という。)は、本訴において本件遺言が無効であると判断された場合に予備的に、Xらに対し、Aが本件遺言書記載の通りにAの遺産をY₂らに死因贈与したとして、第一審判決別紙遺産目録記載のAの遺産につきAとY₂らとの間の死因贈与契約が成立したことの確認などを求めた(反訴請求)。

5 (1) 第一審裁判所及び第二審裁判所はいずれも、本訴請求につき、本件遺言の成立日と本件遺言書記載の日付が異なること(ii)により本件遺言は無効であるとし、反訴請求につき、AのY₂らに対する死因贈与契約はいずれも認められないとした(名古屋地判平成30年4月20日金判1620号35頁・名古屋高判平成30年10月26日金判1620号31頁)。

(2) そこで、Yらが上告受理申立てをしたところ、最高裁は上告を受理したうえで、原判決中本訴請求に関する部分を反訴請求に関する部分とともに破棄し、原審に差し戻した。

【判旨】

破棄差し戻し。

「4 しかしながら、本件遺言を無効とした原審の上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

自筆証書によって遺言をするには、真実遺言が成立した日の日付を記載しなければならないと解される(最高裁昭和51年(オ)第978号同52年4月19日第三小法廷判決・裁判集民事120号531頁参照)。前記事実関係の下においては、本件遺言が成立した日は、押印がされて本件遺言が完成した平成27年5月10日というべきであり、本件遺言書には、同日の日付を記載しなけれならなかったにもかかわらず

らず、これと相違する日付が記載されていることになる。

しかしながら、民法 968 条 1 項が、自筆証書遺言の方式として、遺言の全文、日付及び氏名の自書並びに押印を要するとした趣旨は、遺言者の真意を確保すること等にあるところ、必要以上に遺言の方式を厳格に解するときは、かえって遺言者の真意の実現を阻害するおそれがある。

したがって、A が、入院中の平成 27 年 4 月 13 日に本件遺言の全文、同日の日付及び氏名を自書し、退院して 9 日後の同年 5 月 10 日に押印したなどの本件の事実関係の下では、本件遺言書に真実遺言が成立した日と相違する日の日付が記載されているからといって直ちに本件遺言が無効となるものではないというべきである。

5 以上によれば、本件遺言を無効とした原審の前記判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。この点に関する論旨は理由があり、原判決中本訴請求に関する部分は破棄を免れず、本件遺言のその余の無効事由について更に審理を尽くさせるために、これを原審に差し戻すのが相当である。そして、本件の反訴請求は、Y₂らが、X₁らに対し、本訴請求において本件遺言が無効であると判断された場合に、予備的に、死因贈与契約の成立の確認等を求めるものであるところ、本訴請求について原判決が破棄差戻しを免れない以上、反訴請求についても当然に原判決は破棄差戻しを免れない。」

【評釈】

1 本判決は、まずは、あくまでも本件事実関係のもとでの判断を示すいわゆる事例判決として、先例としての意義を有する。もっとも、そのようなものとして実践的意義を有するのみならず、その背後において射程の広い命題の検討も促す点において、理論的にも意義を有すると思われる。

(1) (a) 本判決において最高裁が破棄差戻しという結論を導いた直接的な理由として示されているものは、「A が、入院中の平成 27 年 4 月 13 日に本件遺言の全文、同日の日付及び氏名を自書し、退院して 9 日後の同年 5 月 10 日に押印したなどの本件の事実関係の下では、本件遺言書に真実遺言が成立した日と相違する日の日付が記載されているからといって直ちに本件遺言が無効となるものではない」ということである。

ここには、本件の事実関係のもとで、「本件遺言書に真実遺言が成立した日と

相違する日の日付が記載されている」ということ (①) とともに、明示的には、そうである「からといって直ちに本件遺言が無効となるものではない」ということ (②) が示されているが、「直ちに」という表現に照らすと、黙示的には、少なくとも、遺言書に「真実遺言が成立した日と相違する日の日付が記載されている」ならば当該遺言による遺言が「無効となる」余地があるということ (③) もまた、示されていると考えられる。

(b) さらには、「直ちに」という表現は、本件遺言書に「真実遺言が成立した日と相違する日の日付が記載されている」ことを理由に本件遺言が「無効となる」余地があるということも示している、と読むことも一応考えられる(羽生香織・後掲 154 頁はそのような読み方を示しているように思われる。竹治ふみ香・後掲 123 頁も同様か。)

しかしながら、最高裁が「原判決中本訴請求に関する部分」を「原審に差し戻す」のは、「本件遺言のその余の無効事由について更に審理を尽くさせるために」である。当該部分で判断対象となった無効事由は、X らの主張する 4 つの無効事由(【事実】4 (1) 参照)のうち(ii)であるところ、ここでいう「その余の無効事由」は(ii)を除いた(i)(iii)(iv)をもっぱら指し、(ii)については審理が尽きているとされているものと解される。形式的に見れば、「その」が指すのは、本判決の理由中、「3」で原審の判断について「4」で最高裁の判断について用いられている表現によれば、「本件遺言書に真実遺言が成立した日と相違する日の日付が記載されている」という無効事由であり、「1」で X らの主張について用いられる表現によれば、「本件遺言書に本件遺言が成立した日と相違する日の日付が記載されている」という無効事由だと解されるからであり、実質的に見ても、(ii)について、原審の事実認定は最高裁が判断するために十分だと思われるからである。

そのため、本判決によれば、本件遺言書に「真実遺言が成立した日と相違する日の日付が記載されている」ことを理由に本件遺言が「無効となる」余地はもはやないと思われる(石畝剛士・後掲 63 頁も同旨と思われる。)

(2) (a) 本判決の示す直接的な理由は以上のように捉えることができようが、第一に、「本件遺言書に真実遺言が成立した日と相違する日の日付が記載されている」ということ (①) は、それに先立って示されている、本件遺言書に平成 27 年 4 月 13 日の日付が記載されているということ (④) と、「真実遺言が成立した

日」「本件遺言が成立した日」が平成 27 年 5 月 10 日であるということ (⑤) とから、導かれていると言える。

このうち、④は議論の出発点に他ならないのに対して (平成 27 年 4 月 13 日の日付が記載された書面が存在するという認識から本件における議論は始まる。)、⑤には、検討の余地があろう。本件において「真実遺言が成立した日」「本件遺言が成立した日」が平成 27 年 5 月 10 日である理由につき、その日に「押印がされて本件遺言が完成した」ということ (⑥) が意味を持っているであろうことは示唆されているが、それ以上のことは直ちには明らかでない。

(b) 第二に、「本件遺言書に真実遺言が成立した日と相違する日の日付が記載されているからといって直ちに本件遺言が無効となるものではない」ということ (②) や、遺言書に「真実遺言が成立した日と相違する日の日付が記載されている」ならば当該遺言書による遺言が「無効となる」余地があるということ (③) に関係すると思われるのが、それに先立って述べられている、「本件遺言書には」平成 27 年 5 月 10 日「の日付を記載しなければならなかった」ということ (⑦) である。そして、⑦は、本件遺言書が自筆証書であるという前提 (⑧) のもと (ただし、A の自筆によるものか否か (i) は争われており、差戻審での審理の対象となる。)、 「自筆証書によって遺言をするには、真実遺言が成立した日の日付を記載しなければならない」ということ (⑨) と、「本件遺言が成立した日」が平成 27 年 5 月 10 日であるということ (⑤) とから、演繹によって論理的に導かれている。

このうち、⑤については前述の通りであり、⑧は④とともに議論の出発点に他ならないのに対して (平成 27 年 4 月 13 日の日付が記載された自筆の書面が存在するという認識から本件における議論は始まる。)、⑨には検討の余地がある。また、⑤⑧⑨から⑦が導かれるとして、⑦が③と親和的と思われることも確かであるが、③において反対の余地がなぜ存在し、なぜ②と両立するのか、ということは直ちには明らかでなく、検討の余地がある。

2 問題の所在に関する以上の整理を踏まえると、検討の余地があると思われるのは、第一に、本件遺言が成立した日は平成 27 年 5 月 10 日である旨の判示 (⑤) であり、より広くは、遺言が成立する日はいつかという一般的な問題が存在する。

(1) この問題に関する本判決の内容を理解するためには、まず、原判決と対比することが有益であろう。

(a) 原判決では、この問題について、「自筆証書によって遺言をするには、遺言者が遺言の全文、日付及び氏名を自書した上、押印することを要するが（民法968条1項）、同条項が自筆証書遺言の方式として自書のほか押印を要するとした趣旨は、遺言の全文等の自書とあいまって遺言者の同一性及び真意を確保するとともに、重要な文書については作成者が署名した上その名下に押印することによって文書の作成を完結させるという我が国の慣行ないし法意識に照らして文書の完成を担保することにあると解される（最高裁昭和62年（オ）第1137号平成元年2月16日第一小法廷判決・民集43巻2号45頁）。そして、遺言者の真意を確保して遺言の真偽に関する紛争を予防し、併せて遺言の偽造、変造を困難ならしめるために、民法が遺言を厳格な要式行為としていることに鑑みれば、全文、日付及び氏名の自書並びに押印の全ての方式が具備された時点で初めて有効な遺言が成立すると解すべきである。」という一般論が示されたうえで、「遺言者が本件遺言書に押印したのは、平成27年5月10日である」ため、「本件遺言書の全ての方式が具備されたのは平成27年5月10日である」から、「本件遺言の成立日は、平成27年5月10日である」、とされた（全て第一審判決の引用）。

ここでは、「本件遺言の成立日は、平成27年5月10日である」という結論を導くにあたって、「全文、日付及び氏名の自書並びに押印の全ての方式が具備された時点で初めて有効な遺言が成立する」という、射程の広い命題が示されている。そして、この命題は、その直前で述べられている、方式が必要とされることの目的だけから導かれるように思われる。それでも、本件においては、平成27年4月13日に自書してから平成27年5月10日に押印するまでは民法968条1項所定の要件のうち押印だけが欠けている状態にあったことから、特に押印が必要とされることの趣旨が重ねて論じられたのであろう。方式が必要とされることの目的から、方式具備の順序にかかわらず、全ての方式が具備されて初めて成立するということが導かれており、重ねて、押印が必要とされることの趣旨からも、押印のみが後になされた場合につき、押印があつて初めて成立するという結論が導かれているものと思われる。

(b) しかるに、本判決は、一方で、本件遺言の成立日が平成27年5月10日であるという結論が示されている点において⑤、原判決と共通する。押印されたのが平成27年5月10日であることに着目する点においても⑥、原判決と共通する。

しかしながら、他方で、原判決においては、全ての方式が具備された時点で初めて有効な遺言が成立するという命題（命題 α ）を介して結論が導かれているのに対して、本判決では、そのような命題は明示されていない。

いずれにせよ、原判決を破棄するという結論に直結しないがゆえにこの点についての判示は簡潔に済まされているのであろう。それでも、一方では、原判決と同様に命題 α を前提にしていると解することはできるであろう。担当調査官は、そのような理解を示唆する（野中・後掲61頁）。しかし他方で、本判決において最高裁は敢えて命題 α の採否の判断を避けているとも解される。

(2) 本判決（以下「令和3年最判」という。）をこのいずれに解するかを考えるにあたっては、さらに、大判昭和6年7月10日民集10巻736頁（以下「昭和6年大判」という。）と対比することが有益であろう。

(a) 昭和4年11月5日に全文及び氏名の自書が行われ、翌6日に昭和4年11月5日の日付の自書と押印とが行われた、という事案について、昭和6年大判は、現968条1項と同内容の旧1068条1項のもとで遺言を有効とするに際して、昭和4年11月5日をもって「遺言ナル意思表示ノ成立シタル」日だとしている。

(b) この事案において、命題 α によれば、昭和4年11月6日をもって遺言が成立した日と解するほかない。また、昭和6年大判によれば、日付の自書及び押印が欠けていても遺言が成立する余地があるということになる。そのため、命題 α と昭和6年大判とは両立しない。したがって、令和3年最判が命題 α を含むと解するならば、昭和6年大判は少なくともこの部分については判例としての意義を失っていると解しなければならない。これに対して、昭和6年大判の当該部分は判例としての意義を失っていると解するならば、令和3年最判が命題 α を含むと解することが可能になる。

もっとも、令和3年最判が命題 α を含まないと解するならば、昭和6年大判と令和3年最判とが判例として両立すると解する余地もあると考えられる。2つの最上級審判決を説明する考え方として令和3年最判の担当調査官が示唆するのは、意思表示が確定的に成立した日をもって遺言が成立した日とする、という考え方（命題 β ）である（野中・後掲61-62頁〔昭和6年大判と後述する昭和52年4月最判との関係を論じる文脈において〕）。

この考え方のもとでは、昭和6年大判にかかる事案においては、先行する昭和4年11月5日の時点で既に確定的な意思表示があったと認定されるがゆえに、

日付の自書及び押印を欠いている段階で遺言が成立したと言えるのに対して、令和3年最判にかかる事案においては、先行する平成27年4月13日の時点では未だ確定的な意思表示がなく（最高裁による事実関係の要約には含まれていないが、原審ではAがその後も押印までの間に手直しを検討していたことが認定されている。）、押印があった平成27年5月10日の時点で初めて確定的な意思表示があった、と認定されるがゆえに、押印を欠いている段階で遺言は成立していないと言える、と区別される。

このように解するならば、令和3年最判において最高裁は、命題 β のもとで、意思表示が確定的に成立したのが平成27年5月10日であるがゆえに、遺言成立日が平成27年5月10日であること(⑤)を導いたのであって、令和3年最判は命題 α を含んでいない、と解される。これは、「押印がされて本件遺言が完成した平成27年5月10日」という文言(⑥)のうち、「押印がされて」ではなく「完成した」に重点を置く読み方であると言えよう。

なお、担当調査官は、上記の通り、一方で本判決が命題 α に基づいているという理解を示唆しつつ、他方で命題 β に基づいているという理解も示唆しており、両者の間には緊張関係がある。それにもかかわらず両者を両立させていると考えられるのは、「行為規範としては、全ての事案において遺言の意思表示の成立が確実である日、すなわち、全ての方式を充たした日の日付を記載すべきとすることとも整合的に解することが可能と思われる」という記述（野中・後掲64頁）である。このように、「記載すべき」成立日を、しかも「行為規範として」問題とすることによって、確定的に成立した日ではなく、確定的に成立したことが「確実である」日が、「全ての事案において」「確実である日」が、それに対する解答となっていると言える。

(3) このほかに関連する判例として、本判決でも参照が指示されている、最判昭和52年4月19日集民120号531頁（以下「昭和52年4月最判」という。）がある。

(a) そこにおいて最高裁は、「遺言者が遺言書のうち日附以外の部分を記載して署名して印をおし、その8日後に当日の日附を記載して遺言書を完成させ」た場合、遺言書は「特段の事情のない限り、右日附が記載された日に成立した遺言として適的なものと解するのが、相当である」とした。

(b) この場合、全ての方式が具備されたのは日付記載日であることから、昭和52年4月最判は命題 α とも整合し、また、日付記載日まで確定的な意思表示

がないと認定できるのであれば、命題 β とも整合する。したがって、本判決における命題⑤を命題 α に基づくものと見るにせよ命題 β に基づくものと見るにせよ、昭和52年4月最判は本判決と整合的に位置付けられると思われる。

3 第二に検討の余地があるのは「自筆証書によって遺言をするには、真実遺言が成立した日の日付を記載しなければならない」旨の判示(⑨)である。

(1) ここでは、遺言が成立する日はいつかという問題とは区別される、遺言書に記載しなければならない日付は何かという問題が、扱われている。この問題についての本判決の内容を理解するためには、まず、昭和52年4月最判と対比することが有益であろう。

(a) 昭和52年4月最判においても、第一に、「自筆証書によって遺言をする」場合について、「真実遺言が成立した日の日付を記載しなければならない」と述べられている。

第二に、その際には、日付の記載が「遺言の成立の時期を明確にするために必要とされるのであるから」という理由付けがされている。そこでは、〈遺言書の記載によって明らかにしなければならない日を遺言書に記載しなければならないところ、遺言書の記載によって明らかにしなければならない日は遺言成立日であるから、遺言書に記載しなければならない日付は遺言成立日の日付である〉、という理解(命題 γ)が示唆されている。

(b) しかるに、本判決は、まずは、第一の点において、従来判例の延長線上に位置付けられる。

これに対して、第二の点は本判決には明示されていない(阿部純一・後掲51頁はこの相違に注意を促す)。いずれにせよ原判決との相違をもたらさないがゆえに簡単に済まされているのではないと思われるが、ここから、本判決において日付の記載の趣旨については何も述べられていないと見る余地もあると思われる。しかし、昭和52年4月最判の参照が明示的に指示されていることからすると、同様の理解が前提とされているようにも思われる。

(2) 後者の読み方を前提とすると、記載によって明らかにしなければならず、記載しなければならないところの「遺言成立日」とは何か、という疑問が生じる。この点については、令和3年最判の原判決が立ち入った議論を展開しているため、それとの対比が有益であろう。

(a) すなわち、令和3年最判の原判決では、昭和52年4月最判の上記内容に

加えて、「日付の記載が遺言の成立の時期を明確にするために必要とされるのは、それが遺言者の遺言能力（民法961条、963条）の有無を確定する基準として重要であるからであり、もし複数の遺言が存在して内容に抵触がある場合には、最後のものが遺言と認められる（民法1023条）ということから、遺言作成の前後を確定する上で日付が不可欠となるからであることに鑑みると、遺言の成立した日がつであるかは重要な事柄であって、遺言者による押印がなされたことにより同年5月10日に成立した本件遺言については、遺言能力などの基準は同日となるのであり、全文自書した日（同年4月13日）が基準となるものではない」ということも述べられている（第一審判決の補正にあたって追加された部分）。

判旨を再構成すると、ここでは、〈遺言書の記載によって「遺言能力などの基準」を明らかにしなければならないところ、「遺言の成立の時期」が「遺言能力などの基準」であるから、遺言書の記載によって「遺言の成立の時期」を明らかにしなければならない〉という理解（命題 δ ）が示唆されている。

(b) これに対して、本判決には、このような内容もまた、明示されていない。それでもなお、一方では、原判決と同様に命題 δ が前提とされていると見ることもできよう。

しかしながら、他方で、本判決は、原判決とは異なり、命題 δ を含意していない、と見ることもできる。というのも、全ての方式が具備された時点の意味するのであれ（命題 α ）、確定的な意思表示があった時点の意味するのであれ（命題 β ）、そのような意味における遺言成立時期を遺言書の記載によって明らかにしなければならない、遺言書に記載しなければならないのだとしても（=命題 γ ）、「遺言能力などの基準」はその遺言成立時期とは異なる（≠命題 δ ）、ということもありうるからである。それらが異なるときは、遺言成立時期は中間項としてのみ意味を持つことになる。本判決の担当調査官も、遺言能力の判断時期について本判決は何ら示していないという理解を示している（野中・後掲64頁）。

遺言能力や遺言の撤回の基準がいつかという問題は、結局のところ、民法963条にいう「遺言をする時」や民法1023条にいう「前」「後」の解釈の問題である。たしかに、このような「遺言能力などの基準」をもって「遺言の成立の時期」と言うのであれば、定義上、「遺言能力などの基準」は「遺言の成立の時期」と一致することになる。これに対して、「遺言の成立の時期」が「遺言能力などの基準」とは独立に定められているのだとすれば、「遺言能力などの基準」がそ

うして別途定められた「遺言の成立の時期」なのだということはあるにせよ、「遺言能力などの基準」が「遺言の成立の時期」であるとは限らないということになる。

原判決においては、いわば効果の側から見て、「遺言能力などの基準」となる時期をもって「遺言の成立の時期」とされているのではなく、いわば要件の側から見て、単に「全文、日付及び氏名の自書並びに押印の全ての方式が具備された時点で初めて有効な遺言が成立する」としか述べられていない。たしかに、こうして別の観点から定められた「遺言の成立の時期」が「遺言能力などの基準」でもあるということは考えられるが、必然的にそうなるとは言えない。原判決においては、「遺言の成立の時期」を介して、「全ての方式が具備された時期」から「遺言能力などの基準」までが直線的に結び付けられているが、これらが一致するのは必然ではない、ということに注意を要する。

そして、そうであるがゆえに、本判決において最高裁は、命題 δ を示すことを回避したのではなかろうか。結局のところ、本判決は「真実遺言が成立した日」を語るものの、この遺言の成立という概念は相対的であると思われる。一方では要件の側から見ても、全ての方式を具備した日をもって「真実遺言が成立した日」としているのか（命題 α ）、確定的な意思表示があった日をもって「真実遺言が成立した日」としているのか（命題 β ）、明らかでないのみならず（前記2）、他方では効果の側から見ても、「真実遺言が成立した日」をもって遺言能力の存否や遺言の撤回の有無を決めるのか（命題 δ ）、そうとは限らないのかも、明らかではないと言わなければならない。これらの問題への解答は、今後の議論に委ねられているものと思われる。

4 以上の通り、⑧を前提に⑤と⑨とから「本件遺言書には」平成27年5月10日「の日付を記載しなければならなかった」ということ（⑦）が導かれているが、本判決では、「本件遺言書に真実遺言が成立した日と相違する日の日付が記載されているからといって直ちに本件遺言が無効となるものではない」（②）とされている。

（1）たしかに、②は、遺言書に「真実遺言が成立した日と相違する日の日付が記載されている」ならば、当該遺言書による遺言が「無効となる」余地がある、ということ（③）を前提にしていると考えられる。

しかしながら、「自筆証書によって遺言をするには、真実遺言が成立した日の

日付を記載しなければならない」(⑨)のだとすると、遺言書に「真実遺言が成立した日と相違する日の日付が記載されている」ならば、当該遺言書による遺言が「無効となる」余地があるのみならず、常に「無効となる」のではないか(≠③)、「本件遺言書には」平成27年5月10日「の日付を記載しなければならなかった」(⑦)のだとすると、「本件遺言書に真実遺言が成立した日と相違する日の日付が記載されているから」本件遺言は無効となるのではないか(≠②)、との疑問が生じる。

(2) (a) 本判決において、このような疑問に対する応答となりうる記述は、一方で、「民法968条1項が、自筆証書遺言の方式として、遺言の全文、日付及び氏名の自書並びに押印を要するとした趣旨は、遺言者の真意を確保すること等にあるところ、必要以上に遺言の方式を厳格に解するときは、かえって遺言者の真意の実現を阻害するおそれがある」という部分であり、他方で、「Aが、入院中の平成27年4月13日に本件遺言の全文、同日の日付及び氏名を自書し、退院して9日後の同年5月10日に押印したなどの本件の事実関係」という部分である。

両者を併せると、このような事実関係のもとでは、「遺言者の真意」は確保されており、無効とすると「遺言者の真意の実現を阻害する」ことになる、という理解が基礎とされているものと思われる。

(b) これに対しては、まず、方式の要求の趣旨が真意の確保にあるのだとすると(「等」の意味については検討を要するが割愛する。)、真意が証明できれば方式が欠けていても有効だということになるのか、という疑問が生じる。そうだとすると、要式行為とすることは、行為規範として方式の履践を促す機能しか持たないことになる。要式行為一般に関わるジレンマであるが、要式行為である以上、要式性を緩和したとしても、単に個別具体的に遺言者の真意の実現を図るまでには至らず、「個別具体的に、『遺言の要式行為性を重視することによる制度としての遺言者の意思の実現』と『個別具体的な遺言者の真意の実現』との調整を図ることになる」(野中・後掲63-64頁)とまでしか言えないのではないかとと思われる。

次に、本件の事実関係のもとでAの真意は確保されているのか、という疑問も呈しうる。

本判決の該当箇所において特に明示されている要素は、遺言に関する時間及び空間である。第一に、自書した平成27年4月13日と押印した平成27年5月10日との時間的な近接性や、退院した平成27年5月1日と押印した平成27年5月

10日との時間的な近接性は、瑕疵の小ささを、第二に、入院中であったことは、押印がなくてもやむをえないことを、基礎付けうると思われる。

このほかにも、担当調査官は、第一に、このような場合に記載しなければならぬ日付に関する解釈が定かでなかったことから、平成27年4月13日の日付を記載することは「致し方ない面があるといえる」ことを、第二に、押印に弁護士が立ち会っていることから、「遺言成立日の認定に疑義を生ずる可能性も低いものといえる」ことを、第三に、遺言によって利益を受けるのが法定相続人でないことから、「遺言書を作成する動機が強いことがうかがわれる」ことを、導いている（野中・後掲64頁）。もっとも、第三点は、法定相続に対する例外であるとするれば、真意の認定に慎重であるべきことをも導きうるであろう。

本件において注目されるのは、押印に弁護士が立ち会っているということである。一方では、これによってこそ、押印が別日になされたことが判明しているという面があろう。自書や押印の時期は、遺言書以外の証拠から判明しないことも多く、記載された日付をもって自書及び押印があった日と認定されることは多いであろう（阿部・後掲56頁参照）。同時に他方で、弁護士が立ち会っているからこそ、遺言者本人による押印があったということが高度の蓋然性をもって認定され、ひいては遺言者の真意が認定される、という面もあると考えられる。このように、弁護士の立会いには、瑕疵を判明させる面と治癒させる面とがあるように思われる。

(3) たしかに、以上の説明が実質的な説明をなすと言うことはできよう。しかしながら、それだけでは、⑦⑨と②③との論理的な緊張関係は解消されていない。さらに、形式的な説明が求められよう。

(a) 第一に、原判決では、「自筆遺言証書に記載された日付が真実の作成日付と相違しても、その誤記であること及び真実の作成の日が遺言証書の記載その他から容易に判明する場合には、上記日付の誤りは遺言を無効ならしめるものではないと解される（最高裁昭和52年（オ）第696号同52年11月21日第二小法廷判決・集民122号239頁参照）」と述べられている。

そしてたしかに、そこで参照が指示されている最高裁判決（以下「昭和52年11月最判」という。）では、そのような一般論が示されている。そのうえで、最高裁は、「昭和二十八年八月二十七日」という記載のある自筆証書遺言について、「昭和47年に初めて知り合った被告Yを遺言執行者に指定する旨記載されている事

実」や「被告 Y はもともと判事であって昭和 30 年 6 月 18 日退官したことは当裁判所に顕著な事実であるところ、本件遺言書には『弁護士 Y』と記載されている事実」から、「本件遺言書の作成日附として記載されている『昭和二十八年』は『昭和四十八年』の書き損じであることが明白である」として遺言を無効としなかった原審の判断を、是認した。

たしかに、「自筆遺言証書に記載された日付が真実の作成日付と相違しても」とあり、「誤記」とある以上、昭和 52 年 11 月最判にかかる事案において、「自筆遺言証書に記載された日付」は昭和 28 年 8 月 27 日、「真実の作成日付」は昭和 48 年 8 月 27 日であって、両者は相違している、という理解が示唆されている。しかし、「その誤記であること及び真実の作成の日が遺言証書の記載その他から容易に判明する場合」には、そもそも、「自筆遺言証書に記載された日付」は「真実の作成日付」であると言うこともでき、昭和 52 年 11 月最判にかかる事案においては、「昭和二十八年」という文言がそもそも昭和 48 年を意味する文言としても捉えられえたと考えよう。

これに対して、令和 3 年最判にかかる事案においては、原判決で述べられている通り、「本件遺言書は、平成 27 年 4 月 13 日に作成され、同日の日付が記載されているのであるから」、「『平成 27 年 4 月 13 日』という記載が、遺言者において、『平成 27 年 5 月 10 日』と記載したつもりであったのに、誤って『平成 27 年 4 月 13 日』と記載したという誤記であるとは認められ」ないと思われる。

ただし、昭和 52 年 11 月最判の示す上記命題は裏命題までを含意しないと考えられるので、別の理由から、遺言を有効とする余地は残ると考えられる。

(b) 第二に、本件においては、自書から押印までの遺言作成が一連の行為と見られないかという問題も論じられている。

しかしながら、原判決によれば、「本件においては、本件遺言書の全文、日付及び氏名の自書と押印との間には、27 日もの期間が空いており、その間、遺言者は退院して自宅に戻り、本件遺言書の手直しを検討していたのであるから、これらの行為が一連の行為として行われたとも認められない」。

そして、仮に本判決において一連行為性が認められているのだとしても、記載しなければならないのは完成日である平成 27 年 5 月 10 日であるということとは、明示されている（門広・後掲 100 頁はこのことをもはや前提としていない）。それにもかかわらず平成 27 年 4 月 13 日と記載された遺言書による遺言を有効にする理由

は、一連行為性からは導かれぬ。導かれるのは、せいぜい瑕疵が小さいということであろうが、実質的な説明に帰着するように思われる。

たしかに、本件を離れば、一連の行為が2日以上にわたると見ることで事案も想定できよう。しかし、その場合も、本判決の示す判断枠組みに従うと、まずは、遺言成立日の日付を記載しなければならないということになり、この場合の遺言成立日はいつかという問題に帰着する。それと異なる日付が記載された遺言書による遺言の効力については、同じ問題が残ることになる。

(c) 以上の説明に対して、⑦⑨と②③との論理的な緊張関係についての形式的な説明たりうるのは、事前の行為規範と事後の裁判規範との区別という観点からの説明であろう。そのような説明を、本判決の担当調査官は示唆している。

本判決の担当調査官は、「……そうすると、両判決〔＝昭和6年大判及び昭和52年4月最判〕がいう『遺言ナル意思表示ノ成立シタル日』、『真実遺言が成立した日』は、遺言の意思表示が確定的に成立した日であるとする点で、同じ考え方に立つものと理解することが可能だと思われる。そして、2日以上にわたって作成された遺言書にいつの日付を記載するべきかという問題について、行為規範としては、全ての事案において遺言の意思表示の成立が確実である日、すなわち、全ての方式を充たした日の日付を記載すべきとすることとも整合的に解することが可能と思われる。」と説明している（野中・後掲62頁）。

ここでは、記載しなければならない日付は遺言成立日であるという命題のもとで、意思表示が確定的に成立した日が、遺言成立日であるが、全ての方式を充たした日が、行為規範によれば記載しなければならない「遺言成立日」である、という理解が示唆されている。

そして、この延長線上において、これらとは別に、裁判規範によれば記載しなればならなかった遺言成立日が観念され、そこには遺言成立日と相違する日も含まれる、という理解が示唆されている。裁判規範と行為規範との齟齬は、前記の通り実質的に説明されることになろう。

5 最後に、本判決が示唆する2つの大きな問題に触れておきたい。すなわち、第一に、本判決の基礎にある理解は必ずしも確かではないが、要式行為が成立する日をどのように観念するかというより広い問題であろう。第二に、そもそも記載された日付と成立日とが異なるという問題が提起されるのは、書面の外の事情から成立日が証明されるがゆえである。遺言能力などは、書面の外の事情から立

証するほかないが、書面に記載されることになる内容について、書面の外の事情からの立証がどこまでありうるか、という問題があるように思われる。

* 本判決の評釈・解説として、羽生香織・法学教室 487 号 154 頁 (2021 年 4 月), 阿部純一・月報司法書士 592 号 51 頁 (2021 年 6 月), 大高由美子・税理 64 卷 7 号 117 頁 (2021 年 6 月), 野中伸子・法律のひろば 74 卷 7 号 (2021 年 7 月) 59 頁, 門広乃里子・新・判例解説 WATCH 29 号 97 頁 (2021 年 10 月), 竹治ふみ香・法学セミナー 801 号 123 頁 (2021 年 10 月), 安達敏男 = 吉川樹士・戸籍時報 818 号 54 頁 (2021 年 11 月), 稲田龍樹・民商法雑誌 157 卷 6 号 1241 頁 (2022 年 2 月), 石畝剛士・ジュリスト臨時増刊 1570 号 62 頁 (2022 年 4 月) がある。

* 本研究は JSPS 科研費 22K01247 の助成を受けたものである。

(池田悠太)