

遺言者が署名することができない事由の付記

——東京高裁平成二二年六月二七日判決（遺言無効確認請求等控訴事件）に関連して——

柳 勝 司

一 問題の設定

(1) 序

公正証書遺言は、遺言者の口述の筆記を公証人が遺言者に示し、遺言者がその正確であることを承認して、その上で、遺言者は署名押印をして遺言を完成させるのであるが、民法九六九条四号但書は、遺言者が署名することができない場合には、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」と規定している。しかし、この但書は、公証人が行う事由の付記として、どのようなことが記載されるべきかということについては詳しく定めはない。そのため、公証人が「遺言者は署名できない」と記載さえすれば、遺言者の署名がなくとも公正証書遺言は作成できると一部には解されているようである。¹⁾例えば、次に取り上げる東京高裁平成二二年六月二七日判決

の事案に現れた公正証書遺言には、「本人署名できないので本職代著する」と付記がなされているのみである。

しかし、私は、遺言者の署名のない公正証書が遺言として有効に成立するためには、九六九条四号但書が「遺言者が署名することできない……その事由を付記」することとしていることから、「遺言者は署名できない」という記載だけでは十分ではなく、遺言者が署名できない「事由」、すなわち、遺言者が署名できない事情と理由が記載され、そのことから、遺言者は公証人の示した筆記を遺言として成立させたいという意思を有しているということが表れている必要があると考える。

本稿においては、私のこのような考えに基づき、公証人が行う事由の付記には、どのような事項が記載される必要があるのか、どのような記載があれば遺言者の署名なしに公正証書遺言が成立するのかについて検討を行いたい。そして、その検討を通して、公証人の付記には、遺言者が署名できない事情と理由が記載され、そのことから、公証人の示した筆記を遺言として成立させたいという遺言者の意思が表れていることが必要であるという私見を述べることとする。

まずは、最近の裁判例を示して問題の提起を行うこととしたい。

(2) 東京高裁判平成二二年六月二七日判決²⁾

(1) 事案及び判旨

遺言者は、公正証書遺言を二度しており、二度目の遺言作成に際しては、署名をしなかったために、本件第二の遺言書は、公証人Kが「本人署名できないので本職代著する」と付記して、Aの氏名を記載したうえで作成されている。そのため、第二の遺言書には遺言者の署名がないままになっている。³⁾そこで、この第二の遺言が有効か否かについて裁判で争われた。

一審判決（東京地裁平成二一年五月二七日判決）は、「公証人が署名を求めたことに対しても（遺言者は）『字が書けなくなった』と云って署名をしようとしなかったといふのであるから、署名しようとするべきことのできた亡Aが何故にその署名を拒否したのか、その心境を推測することは到底できないけれども本件第二の遺言書の作成をその意思に反してまで作成させたなどといった状況を認める証拠もない本件にあっては、亡Aの右署名拒否を民法九六九条四号但書にいう『遺言者が署名することできない場合』に該当したものと認めてもよいと考える。」として、方式は充たされており、遺言は有効であるとした。

これに対して、二審判決（東京高裁判平成二二年六月二七日判決）は、遺言者は右手を普通に使うことができ、遺言作成の八日前には、遺言者は右手でグラスを口元に運び水を飲むことができたという事実などから、「本件第二の遺言当時、亡Aにおいて、自ら署名するについて格別支障があったとは認め難いから、本件が、民法九六九条四号にいう『遺言者が署名することができない場合』に該当すると認めることはできない。」として、方式は充たされておらず、遺言は無効であるとした。

(2) 検討

この事案において、公証人は、「本人署名できないので本職代著する」と付記し、遺言者は署名できないとしているにも拘わらず、判決では、一審・二審ともに、遺言者は署名しようとしたとすればできたという基本的な判断を示している。このような差異が現れたのは、公証人は、遺言作成の際に遺言者が「署名できない」と云って署名をしようとしなかったという様子のみから、遺言者は署名できないと判断したのに対して、裁判においては、裁判官は、遺言が作成された日以前の遺言者の様子（特に遺言作成日の八日前の様子）から、遺言者は署名しようとしたとすれば署名できたという判断をしていることによる。

このように、判決は、一審・二審ともに、遺言者は署名しようとしたとすればできたという基本的な判断を示している

のであるが、遺言が有効なものとして成立するか否かについては見解を異にしている。一審判決は、「本件第二の遺言書の作成をその意思に反してまで作成させたなどといった状況を認める証拠もない本件にあっては、亡Aの右署名拒否を民法九六九条四号但書にいう『遺言者が署名することのできない場合』に該当したものと認めてもよい」と判断したが、二審判決は、遺言作成日以前の遺言者の様子から、遺言作成当日においても遺言者は署名できたはずであるとして、遺言書には遺言者の署名が無く、遺言は成立していないという判断した⁴⁾。

しかし、一審判決にも、二審判決にも、疑問がある。まず、二審判決については、遺言者は署名できたにも拘わらず署名をしなかったと認定することについては、強引にすぎるように思われる。二審判決は、遺言作成の八日前には、遺言者は右手でグラスを口元に運び水を飲むことができたという事実などから、「本件第二の遺言当時、亡Aにおいて、自ら署名するについて格別支障があったとは認め難い」とするが、遺言作成の八日前にグラスを右手で持つことができたとしても、遺言作成の日には、手の痛みのために右手を動かすことができなくなるということも起こる可能性はないとはいえないと思われる。また、一審判決は、「本件第二の遺言書の作成をその意思に反してまで作成させたなどといった状況を認める証拠もない」ので、遺言者の署名が無いとしても遺言は有効に成立しているとしているが、遺言が遺言者の意向に添って公証人により作成されたとしても、遺言作成の最終段階で、遺言者の意思に変化が起こり、遺言者は自ら公証人に対して口授した遺言ではあってもその遺言を成立させたくないという気持ちになって、署名を拒むということもありうると思われる⁵⁾。したがって、文字を書けないと言って遺言者が署名を拒む場合を、民法九六九条四号但書にいう『遺言者が署名することのできない場合』に該当すると解釈することはできないと思われる。

それでは、どのような場合にどのような論理で、民法九六九条四号但書にいう『遺言者が署名することのできない場合』に該当するとして、遺言者の署名がなくとも公正証書遺言は有効に成立すると解釈することができるであろうか。そのことを考える際の一つの参考として、フランス法を見ることにする。

注

(1) 「公証実務では、付記すべき事由としては、病氣、無筆等最小限度の事由記載で足り、病名等までも記載することを要しないとされている(小川昭一郎・遺言法大系・一七六頁)」ようである。

(2) 判例時報一七三九号六七頁

(3) 事案は次の通りである。亡Aは、亡Bと昭和三年三月二六日に婚姻し、その間に、長女(訴外C)と次女(X3)、及び、長男(X1)とを儲け、B死亡(昭和五七年)後に、Yと昭和六〇年一月二三日に婚姻した。X2は、Aの次女(X3)の長男であるが、昭和六三年一〇月二五日に、Aと養親子関係を結んでいる。亡Aは、医師であり、M医療法人の理事長であり、同法人の病院の院長に就任している。X1は、医師であり、N医療法人の理事長であり、同病院の院長に就任している。X2は、医師国家試験に合格して大学医学部付属医院に入局している。

亡Aは、平成元年二月九日、公正証書遺言をしている(第一遺言)。その内容は、次のようなものである。(1)亡Aの所有する株式のうち二〇〇株をX2に相続させる。(2)亡Aの所有する株式のうち七〇〇株をX3及び訴外者一名に遺贈する。(3)Aが就任しているM医療法人及びM病院の理事長及び院長の地位並びに経営権をX2に相続させるので、関係者はその実現を期せられたい。Aの妻Yは、X2が右地位などを承継できるようにX2に協力すること。Yが遺言者よりこれまで承継した財産については、本遺言書作成と同時に、別途、Yを遺言者、X2を相続人とする遺言書を作成し、再婚の場合といえどもその内容を変更しないものとされたい。

亡Aには、平成四年六月九日付けの公正証書遺言が存在する(第二遺言)。その内容は、次のようなものである。(1)Aの所有する財産のすべてをYに相続させる。(2)Aが現在就任しているM医療法人の理事長及び院長の地位並びに経営権をX2に相続させるので、関係者はその実現を期せられたい。Aの妻Yは、X2が右地位などを承継できるようにX2に協力すること。

(4) 参考として、「署名することのできない事由が、虚偽であることが明白であるような場合には、遺言者が署名を拒否し

たものとみて、その遺言書を無効と解すべきである。」とする説（中川善之助監修・註解相続法（担当小山或男）・昭和二六年再版・三〇二頁）がある。

(5) この事案において、遺言者は、第一の遺言において、配偶者Yに遺産を与えないことにしていたが、第二遺言においては、Yからの圧力を受けたのか、Yに遺産を与える内容の遺言を作成しようとした。しかし、遺言作成の最終段階になって、遺言者は、Yに財産を与えることを思いとどまる気持ちは起こって来たために、署名することを拒んだというようにも解することができる。

二 フランス法における議論

(1) 公正証書遺言における遺言者の署名の意味

フランス民法においても、公正証書遺言において、遺言者の署名がないにもかかわらず、遺言が有効に成立する場合のあることが認められているが、判例は、遺言者の署名のない遺言を有効なものと認めることについては厳格な態度で臨んでいるとされている。それは、遺言者の署名は、作成された証書が遺言者の意思に合致しているということを、遺言者が認める唯一の要素であるからである⁽¹⁾。

(2) 遺言者の署名なしに公正証書遺言が有効に成立する要件

フランス民法九七三条⁽²⁾は、公正証書遺言は、一定の方式を備えれば、遺言者によって署名されない場合であっても、有効に成立することを認めている。ただし、そのような方式を備えなければ、フランス民法一〇〇一条により遺言は無効と（a peine de nullité）なる。

遺言者の署名がなくても有効となるためには、遺言者が、読み書きができないために署名できない（ne savoir）あるいは署名できない（ne pouvoir）と（le fait de）申し出る⁽³⁾。遺言証書がこの申し出を記載して（le fait de）遺言証書が、「署名する⁽⁴⁾ことを妨げる事由（cause）」を記載している⁽⁵⁾。この三つの要件が満たされることが必要であるといわれている⁽⁶⁾。

(3) 遺言者が署名できないこと及びその申出

（1）について、判例は、遺言者が署名できない（ne pouvoir）⁽⁷⁾の事由（cause）の申出（déclaration）は、遺言者自身からなされなければならないこと⁽⁸⁾の（Seine, 18 févr. 1930, S. 1932. 2. 11; Paris, 5 janv. 1934, D. P. 1934. 2. 14）。従って、遺言者は、証人及び公証人の最後になされる署名による公正証書遺言の完成まで、はっきりとした遺言意思を持っていなければならないこととなる（Chambéry, 12 mars 1956, D et S, 1956. 2. 297）。

この点について Paris, 5 janv. 1934, D. P. 1934. 2. 16 は、次のように述べている。「フランス民法九七三条の文言によれば、公正証書による遺言は遺言者によって署名されなければならない。もし遺言者が署名できないと申し出る場合には、証書の中に彼の申出及び署名を妨げる原因についての明白な記載がなされなければならない。……一九三〇年七月三日の遺言証書には、遺言者の署名もなく、署名することが不可能となったことに関して遺言者からなされる申出の明白な記載もなく、このことに関して公証人が行った問い掛けについて答え書かれていない。……事案においては、遺言者は、最初、「署名できる」という反対の表示をしていた。従って、「遺言者は、署名をする段になったとき署名することなく意識を失った」という公証人による単なる確認と評価は、遺言者の署名、または、遺言者からの署名できないという申出に該当するものではなく、かつ、法定の方式を補充するものでもない。」

(4) 遺言者が署名できないことについての事由の記載

と については、次のような判決 (Besançon 13 mars 1939, S. 1939. 2. 165) がある。公証人は遺言者の居宅で遺言書を作成しており、遺言者は、遺言作成の日から六日後に、病院で死亡している。遺言者は、遺言作成の時に、署名はできないという申出をした。そこで、公証人は、公正証書遺言の冒頭に、遺言者は「病の故に臥せている (alité pour cause de maladie)」という記載をして、遺言書には遺言者の署名はないままにしておいた。裁判においては、このような公正証書が方式を充たしているかが争われた。判決は、次のように述べる。「遺言者は署名する術は心得ていた (savait)。しかし、公証人は、遺言者が署名をすることができなかった、あるいは、署名をすることはできないということを申し出た、ということを確認している。しかし、公証人は、遺言者が署名することができなかった原因については、他には、言及していない。公証人は、冒頭に、「病の故に臥せている (alité pour cause de maladie)」と表記した。しかし、そのような表記は、署名することの不可能性を説明するために十分なものとは考えられない。……遺言者が病のために臥せているという表記からは、遺言者が署名することを妨げる明確で正確な事情を引き出すことはできない。そのようなことから、その病人が署名できないと申し出たことは、意思の変化 (un changement de volonté) にあるものではないということを証明するものは何もない。……本件事案においては、遺言が有効となるために必要な記載が欠けているので、本件遺言は無効であると判断した原審判決は是認されるべきである。」

(5) まとめ

このように、公正証書遺言において、遺言者が署名をしなくても遺言が有効となるためには、はっきりとした遺言意思を持っている遺言者から署名できないという申出がなされ、かつ、遺言者が署名できない理由が明確に遺言

書に記載されていることが必要である。遺言者が署名できない理由が記載されていないときは、遺言者の遺言意思に変化があり、そのために署名をすることを拒むのではないかという憶測を起こさせることになるので、そのような憶測を起こさせない程度に、つまり、その遺言をしたという気持ちには変化はないが、物理的に署名できないという遺言者の事情が分かるように、遺言者が署名できない理由は、明確に書かれていなければならないということになる。

注

- (1) Henri et Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, François Chabas, Leçons de droit civil, t. 2, 2e volume, Succession - Libéralités, 5e édition, n. 987, p. 306
- (2) フランス民法九七三条は、「この遺言には、証人及び公証人の立会いの下で、遺言者が署名しなければならない。遺言者が署名することを知らない又はできない旨を申述する場合には、証書にその者の申述、並びに、その者が署名することを妨げる事由 (cause) について明示の記載を行う。」と規定する。
- (3) Henri Lalou, note sur Paris, 5 janv. 1934, D. P. 1934. 2. 14

三 遺言者の署名の無い公正証書遺言が有効に成立する要件

フランス民法における公正証書遺言に関する幾つかの判決例を一つの参考としながら、遺言者の署名のない公正証書遺言が有効な遺言として扱われる要件について考えることにする。

(1) 公正証書遺言における遺言者の署名の意味

公正証書遺言の作成においては、公証人が公正証書遺言作成のために筆記したことが正確なことを遺言者が承認した後に、遺言者は署名押印をして遺言を完成させる（九六九条四号）のであるが、この場合、遺言者が署名することは、遺言者が公証人による筆記を遺言として成立させてよいという意思を表すことであると考えることができる¹⁾。遺言者が押印することも、同様のことである。

公証人による筆記を遺言として成立させたいという意思を遺言者が持ち、それを遺言中表示することは、遺言を有効に成立させるためには非常に重要であり、その意味で、遺言者の署名及び押印は、遺言が有効とされるためには、欠くことのできない要素である。

(2) 遺言者の署名に代わる公証人の付記

民法九六九条四号但書は、遺言者の署名なしに遺言が有効に成立することのあることを認めているが、遺言者の署名なしに遺言が有効に成立するためには、遺言者の署名の代わりとなるもの、すなわち、公証人による筆記を遺言として成立させてよいという遺言者の意思の代わりとなるもの、がなければならぬ。その代わりとなるものは、公証人が行う「付記」である。それ故、「付記」には、遺言者は公証人の筆記に承認を与え、公証人による筆記を遺言として成立させてよいという意思を持つていること、及び、遺言者には署名をできない事情があるということが記載されていなければならない。

東京高裁平成一二年判決の事案の公証人は、「本人署名できないので本職代署する」とのみ付記して公正証書遺言を仕上げており、遺言者が署名できないことの事由、つまり、署名できない事情とその理由についての記載がないので、遺言者は公証人の筆記を遺言として成立させたいという意思を有しているのが不明のままである。その

場合においては、遺言者は、意思の変化のために、公証人による筆記を遺言として成立させたくないという気持ちになり、署名を拒んだとさえ考えることができる。そこで、それ故に、「本人署名できないので本職代署する」と書かれているのみで遺言者が署名できない事由が付記されていない公正証書遺言は、民法九六九条四号但書の方式に該当するとはいえないので、遺言は無効となるのである。

(3) 付記の内容

遺言者の署名のない遺言は本来は無効であり、遺言者の署名が為されることなく公正証書遺言が有効に成立するのは例外的な場合であるから²⁾、民法六九六条四号但書にいう「遺言者が署名することができない場合」の「事由」が「付記」され、そこに、公証人の筆記を遺言としたいという遺言者の意思が表れているか否かの判断は厳格になされなければならない。

その意味で、遺言を完成させたい気持は積極的に現れる必要があると考えられるので、東京高裁平成一二年判決の事案におけるように、遺言者が署名を拒むのみで、署名できない理由を述べないときには、遺言を完成させる意思を有していないと解すべきであり、公証人は、公正証書遺言の作成作業を中止すべきであったといえる。少なくとも、遺言者が署名をしようとしなない場合には、公証人は、署名を拒む遺言者に、真意を聴くなどの対応を行い、署名をできない事情・理由を聴くべきである。そして、遺言者は遺言を完成させたい意思はあるが署名をできないので署名を拒んでいるのか、あるいは、遺言を完成させる意思を失ったので署名を拒んでいるのかを、公証人は、問い質すべきである。そして、遺言者が、公証人の筆記は遺言者の真意を現しており、そのような筆記を遺言として完成させたいという意思はあるが、署名をできないという状態にあることが明らかになった場合であるならば、公証人は、そのような事情を、遺言者が署名することのできない場合の事由として付記すべきである。

注

- (1) 太田武男「民法第九六九条第四号但書にいう「遺言者が署名することができない場合」にあたることされた事例」民商法雑誌四八巻三号一一〇頁は、遺言者自身の署名は、「その遺言が遺言者の真意に出たものにほかならないことの確認の証としての意味をもつ」としている。
- (2) この規定について、遺言者自身による署名押印は、公証人の側での真意確保の心証如何にかかわらずなく所要のものとしてあり、本来あくまでも遺言者自身が署名をしなければならないのであるが、それを絶対視すると、無筆の者等にとつても利用可能なこの遺言方式活用の途が開きされることとなるので、署名不能の例外的場合についてのみ、署名要件の貫徹を緩和したものと見られなければならない(明山和夫「公正証書遺言の方式」(最高裁昭和三十七年六月八日判決判例批評)・判例相続法一六八頁)、と解釈すべきである。
- (3) そして、遺言者が署名できない場合とは、「遺言者力無筆ノ為メ又八疾病、負傷等ノ為メ署名スルコト能ハサル場合」(梅謙次郎・民法要義巻之五相続編・二八三頁)ということになると考える。

四 判例に現れた公証人の付記の例

これまでも、遺言者の署名がない公正証書を有効な遺言として認めた判決例がある。それらの判決例の中で表れた公証人によって為された付記を取り上げ、検討することにした。

- (1) 東京控訴院昭和一七年四月八日判決(法字一二巻六五頁)
- 判決は、遺言者は遺言当時廻盲癌腫の切開手術を受けて仰臥して少しの身体の動作をするにも甚だしい苦痛を感じる状態であつて、主治医より安静を命じられていて、署名を為すこと事実上困難な状態にあり、仮に遺言者に強いて署名を求めてもそれをできない状態にあつたという事実認定だけにより、民法第一〇六九条(現行九六九条)第四号但書に該当するとして、遺言者の署名のない公正証書遺言を有効としている。
- 判旨によつても、公刊されている限りでは、公正証書に為された公証人の付記の内容は明らかでなく、遺言者が公証人の筆記を遺言としたいという意思を積極的に表示していたのかも不明である。そもそも、遺言作成時に、遺言者が意識があつたのか、公証人の筆記を理解できる能力があつたのかについても不明のままである。このような状態で、遺言者の署名のない公正証書を有効な遺言として認めることには疑問があると言わざるえない。

- (2) 最高裁昭和三十七年六月八日判決民集一六巻七号一二九三頁¹⁾
- 遺言者は自署することを申し出たのであるが、公証人が遺言者の疲労や病勢の悪化を考慮してその自署を押し止めたという事案において、第二審判決は、「公証人の言に反対までして自ら署名をなすことを期待するのは無理であるから、かかる場合は民法第九六九条第四号但書の自署不能の場合に該当する」と述べ、最高裁もこの判断を支持した。公正証書には、「遺言者は病臥中にして自署不能」と付記がなされていた。
- この遺言書になされている付記からは、遺言者が署名できない事情や理由が明らかになつていないとはいえない。だが、裁判の中で、遺言者の疲労や病勢の悪化により署名することができなかった事情や、遺言者は自署することを申し出たとされており、公証人の筆記を遺言として成立させたいという意思を有していたといえる状況が示されている。²⁾そこで、付記の不十分性を、判決が補完したという形で、遺言者の署名のない遺言が有効と扱われることとなつた。³⁾

(3) 東京高裁昭和六三年一月二八日判決判例タイムズ六七二号一九八頁⁽⁵⁾

遺言者が、公証人に自己の右手を差し出し、署名が不可能であることを伝えたので、公証人は、公正証書に、「遺言者は手指負傷のため署名出来ないので本公証人左に代わって署名し遺言者これに押印し、証人は各自署名押印する」と書いたという事案において、判決は、このような公正証書遺言は、民法九六九条四号但書に反するものではないとして、「公証人は、自己の知見に基づき、合理的裁量の範囲内で、遺言者が自ら署名することが可能か否かを判定する権能を有している……。」としている。

この遺言書における付記は、遺言者が署名できない事情と理由が記されており、さらに、遺言者が押印したというところも記載されており、これによって、遺言者には公証人の筆記を遺言として有効に成立させたいという意思があることも明らかとなっている。その意味で、この付記は、遺言者の署名なしに遺言を成立させるに十分であるといえる。

この遺言においては、署名のできない遺言者が押印をしている。民法九六九条四号但書による限り、遺言者の署名は公証人の付記に代えることができると思われ、押印を省略できるとまでは書かれていないこと⁽⁶⁾によると思われる。しかし、このような押印に関しては、遺言者が署名不能な場合に、公証人がその事由を付記して署名に代える際にも遺言者の捺印を要するかという論議があり、多くの説は不要であるとしている。この事案の遺言者は、署名はできなかったが捺印はすることができたが、署名も押印もできない者も存在しうる⁽⁸⁾。そのような者でも、意識が明確にあり、公証人の筆記したことを遺言として認めるといふ意思が表示されているのであれば、公証人の付記による遺言を有効と認めてよいと思われる。その意味で、押印は不要であるという説が妥当であると考えられる。ただ、この事案のように、遺言者が署名はできないにしても、押印はできるので押印だけをするという場合には、遺言者には、公証人の示した筆記を遺言として成立させたいという意思のあることが表れることになるので、署名は

できない遺言者が捺印だけをするということには、大きな意義があることになる⁽⁹⁾。

注

(1) 最高裁昭和三十七年六月八日判決民集一六卷七号二一九三頁

遺言者が、遺言当時胃癌のため入院中で手術に堪えられないほどに病勢が進んでおり、公証人に対する本件遺言口述のため約一五分間も病床に半身を起こしていた後でもあったので、公証人が、遺言者の疲労や病勢の悪化を考慮してその自署を押し止めたという事案において、一審判決は、「右遺言公正証書には遺言者は病臥中にして自署不能と記載してあることは被告等の自認するところであり、……遺言者である訴外者が署名を拒否したものと解すべき資料は何も存しない以上、右代署は民法九六九条四号但し書の代署として有効のものと解するのが相当である……。」とした。また、第二審判決は、「遺言者は自署することを申出たけれども公証人は同人の疲労や病勢の悪化を慮って自署をやめさせたことは前記認定のとおりであって、……公証人の言に反対までして自ら署名をなすことを期待するのは無理であるから、かかる場合は民法九六九条第四号但書の自署不能の場合に該当する」としている。そして、最高裁は、「原判決が本件遺言の際における諸般の事情を認定して、かかる場合は民法九六九条但書の自署不能の場合に該当するものと判示したのは正当である。」とした。

(2) 太田武男「民法九六九条四号但書について」遺言者が署名することができない場合⁽¹⁰⁾にあたる例⁽¹¹⁾（最高裁昭和三十七年六月八日判決判例批評）民商法雑誌四八巻三号四二〇頁は、「本件の場合も、公証人が、被相続人の遺言に、しかもその者の真意に出た遺言に間違いのないことの心証をえておることがうかがわれているのみならず、また被相続人は自ら署名することを申出たにもかかわらず、公証人の側において同人の疲労や病勢の悪化を慮って、署名をやめさせたような事実も認定されているのであるから、……本件の如き事実関係ある場合もまた……遺言者が署名することができない場合⁽¹²⁾に該当すると解することは許される……。本件最高裁判決も右の見解をとったものと解しうるかぎり、本件の判断は正当である」と述べている。

(3) 長利正巳「民法第九六九条四号但書について」遺言者が署名することができない場合⁽¹³⁾にあたることされた事例⁽¹⁴⁾「昭和三七

年度最高裁判例解説民事二二頁は、「本件のようなときは自署不能の場合に当たると解して、その公正証書遺言の効力を認めるのが相当である。」この場合に自署不能の場合に当たらないとして、遺言の効力を否定することは遺言者の意思にも反するところであらう。」と述べている。

- (4) 明山和夫「公正証書遺言の方式（最高判昭和三十七年六月八日民集一六巻七号・二九三頁）」中川淳編集判例相続法・一七一頁は、署名能否について公証人の恣意的な判断を容れるまでに緩やかに解した不当な見解であるが……、もし本件で遺言者の真意は実質的に確保されていると見てよい……とすれば、本件のような状況での署名の欠如の方式違背は、それだけの故をもって遺言そのものの無効を来すものとまで断すべきでない……い、としている。

- (5) 東京高裁昭和六三年一月二八日判決判例タイムズ六七二号・一九八頁

遺言者が、公証人に自己の右手を差し出し、署名が不可能であることを伝えたので、公証人は、公正証書に、「遺言者は手指負傷のため署名出来ないので本公証人左に代わって署名し遺言者これに押印し、証人は各自署名押印する」と書いたという事案において、判決は、このような公正証書遺言は、民法九六九条四号但書に反するものではないとして、次のように述べている。「公証人は、自己の知見に基づき、合理的裁量の範囲内で、遺言者が自ら署名することが可能か否かを判定する権能を有しているものであって、控訴人主張のように、遺言者が負傷している手が右手か左手かを明確にし、もし右手で署名できなくても、左手で署名することを求め、それでも本人が署名できないときに初めて、その旨を詳細に記載のうえ、遺言者に代わって署名することができると、公証人が代理署名することができるとした場合を極めて狭く限定するのは相当ではなく、前記認定の事実によれば、公証人が遺言者に代わって署名したことが合理的裁量の範囲を逸脱したとは到底認められない。」

- (6) このような条文の文言を根拠に、遺言者の押印は必要であるとする説（柳川・日本相続法注釈下三四〇頁）がある。

- (7) 中川善之助・相続法・第三版・大正一四年・四〇九頁、和田于一・遺言法・九一頁、近藤英吉・判例遺言法・六八頁、中川善之助責任編集・註釈相続法下・初版第六刷・昭和四〇年・青山道夫担当・四八頁、中川善之助監修・注解相続法・小山或男担当・三〇二頁、中川善之助「泉久雄・相続法第三版・四六二頁、中川淳・相続法逐条解説下巻・八八頁

- (8) 大阪地裁大正六年三月六日判決新聞一二八三号二六頁（一審）・大阪控訴院大正六年五月二四日判決新聞一二八五号二四頁（控訴審）の事案では、遺言者は中風症のため、言語は不明瞭であり、文字を書くこともできなかつたが、意識は明瞭であった。そして、「被告が……遺言者の口授を聴き其の不明瞭なる点を確かめて更に其意思表示を公証人に伝達し公証人は之を筆記して遺言者及び証人に読聴かせ其承諾を得たる後……」（傍点筆者）、公証人が付記をして公正証書遺言を完成させた。一審判決は遺言は瑕疵がないとしたが、控訴審判決は、遺言者の捺印がないとして遺言の方式がみたされていないとして無効であるとした。

- (9) しかし、近藤英吉・判例遺言法・六八頁は、遺言者の捺印は「要せずと解すべき」としている。

五 まとめ

民法九六九条四号は、遺言者の署名なしに公正証書遺言が成立する場合のあることを規定しているが、遺言者の署名のないままに成立した公正証書遺言が有効となるためには、公証人によって為される「付記」に、遺言者が署名できない事情と理由が記載され、そのことから、遺言者には、署名はできないとしても、公証人の筆記を遺言としたいという意思があることが表わされていなければならない¹⁾。そして、このような前提として、当然のことながら、署名できない遺言者は、遺言をすることについて明確な意識を持っていなければならない²⁾。公証人の筆記の内容について理解していることが必要である。もし、意識もはっきりしなくなった者についても、九六九条四号但書を用いて、公正証書遺言を作成させようとする動きがあるとすれば、それは問題である³⁾。

注

- (1) たとえば、「遺言者は、〇〇〇のため署名出来ないが、公証人の筆記を遺言としたい」という意思を表明しているので、

本公証人左に代わって代著する」というような付記が考えられる。
(2) 明山和夫・前掲・一六九頁は、「特に、署名不能認定の裁量を公証人に一任する如き解釈の下では、公証人を抱き込み、遺言者の真意とは異なる筆記による証書の作成される恐れもある」と問題の指摘をしている。