

遺言制度の問題点と課題

——高齢者の精神機能を踏まえて——

村 田 彰

一 はじめに

日本では、総人口に占める六五歳以上の人口の割合（高齢化率）が二〇二二年において二四・二%を占め、国際連合の定義によれば、既に超高齢社会（Super-Aged Society）に入っている。そうして、高齢化率は、今後も増加し、二〇二〇年に二九・一%、二〇三〇年に三一・六%、二〇四〇年に三六・一%、二〇五〇年に三八・八%、二〇六〇年には三九・九%にもなる、と推計されている。¹⁾このように、二〇六〇年には二・五人に一人が六五歳以上の高齢者となることが予想されているので、これから本格的に到来する高齢社会に対応した法的環境の整備に向けて早急に取り組む必要がある。特に日本では遺言を利用する者の殆どが高齢者であることから、現行の遺言制度の問題点を指摘して高齢者のための遺言制度を構築することは是非とも必要な作業であるように思われる。

そこで、本稿では、差し当たり、高齢者が遺言を利用する際の問題点を探し出して高齢社会に相応しい遺言制度

にするための課題を幾つか指摘することにする。以下では、まず、遺言をするのに必要な精神能力のあり方を明らかにし、その上で、本稿のテーマに取り組むことにする。その際、一般に用いられる遺言が自筆証書遺言および公正証書遺言であるから、検討の対象をこの二つの方式の遺言に絞ることとする。

一 遺言をするのに必要な精神能力

民法九六三条（以下、民法の条数を引用する際には、条数のみ引用する。）は、「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」と規定している。そうして、ここにいう「能力」とは、同条を九六一条・九六二条・九七三条一項の諸規定と対比してみると、通常の財産行為（例、売買）について問題となる「行為能力」でなくして、遺言をするのに必要な「精神能力」（以下、「遺言能力」ということがある。）を意味する、とみることができる。そこで、遺言能力の内容・程度を明らかにするために遺言を他の行為類型と比較検討してみると、遺言は、まず、行為者（遺言者）の真意（最終意思）に相応する法律効果の発生を認める制度であるから、意思表示を要素とする法律行為の一類型である。このことから、遺言能力は、意思表示との関係において検討される必要がある。次に、遺言は、法律行為の一類型であるとしても、他の類型の法律行為と異なる特性を有しているので、法律行為として有する遺言の特性に着目して遺言能力のあり方を考えてみることにする。

1 意思表示を要素とする法律行為

前述したように、遺言は意思表示を要素とする法律行為の一類型である。そこで、まず、意思表示をするのに必要な精神能力（意思能力）のあり方を考えてみると、³⁾ 法律行為の要素である意思表示のプロセスの各段階に要求さ

れる機能的能力に着目する必要がある。すなわち、意思表示をする者（表意者）は、ある動機に基づいて一定の適切な効果を欲する意思（真意）を決定（形成）してこれを表示しなければならないから、その前提として、ある動機に基づいて意思（真意）を決定（形成）してこれを表示するのに必要な精神能力を有しなければならないはずである。そうして、遺言が意思表示を要素とする法律行為である以上、遺言をする者（遺言者）もまた、ある動機に基づいて一定の適切な効果を欲する意思（真意）を決定（形成）してこれを表示するというプロセスを経なければならず、したがって、その前提として、意思表示の全プロセスのそれぞれに必要な精神能力を遺言時に有しなければならない、ということになる。

これに対して、民法（債権法）改正検討委員会は、『債権法改正の基本方針』（二〇〇九〔平成二一年〕において、意思能力を「法律行為をすることの意味を弁識する能力」⁵⁾と概念構成し、法制審議会民法（債権法関係）部会は、「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」（二〇一三〔平成二五年〕）において、意思能力について、「法律行為の当事者が、法律行為の時に、その法律行為をすることの意味を理解する能力を有していなかったときは、その法律行為は、無効とするものとする」⁶⁾、と提案している。また、意思能力を「事理弁識能力」とする意見も出されている。しかし、意思表示の全プロセスの各段階において要求される機能的能力に着目して意思能力を概念構成するときには、例えば、表示することのできる精神能力をも意思能力に含めるべきであるから、理解能力とか（事理）弁識能力のみに着目すべきではない、と思われる。

また、『基本方針』および『中間試案』では、生物学的要素を顧慮することなく意思能力を概念構成している。しかし、生物学的要素を顧慮しなければ、以下のような問題が生ずることに留意すべきである。すなわち、意思無能力も錯誤も表示に対応する真意の不存在という点では同じであり、意思無能力のケースを公序良俗に関する規定（九〇条）で処理することも場合によっては可能である。しかし、例えば、錯誤規定は精神能力に支障のない

者（通常人）を念頭においた規定であるように思われる。そうだとすると、意思能力を概念構成する場合には、錯誤との差異を明確にするために、生物学的要素を含める必要がある。しかも、錯誤の場合には取引の安全（＝相手方・第三者の保護）という要請もある⁸⁾ので、善意（無過失）の相手方・第三者よりも意思無能力者の方を保護することを正当化するためには、生物学的要素を顧慮して意思能力を概念構成する必要がある。投資取引のように複雑な契約の場合には、意思能力に生物学的要素を含めなければ、通常人でも意思無能力者として処理することが可能となる。しかし、通常人を意思無能力者とすべきでないから、意思能力に生物学的要素を含めるべきである。ある者の精神能力の有無・程度が精神科医によって鑑定される場合に、生物学的要素は不可欠な要素であるように思われる⁹⁾。

以上のことから、意思能力を概念構成する際には、生物学的要素をも含めるべきである。そうして、生物学的要素には年齢による精神の未熟と精神の障害とがあり、このうちの精神の障害については、継続的なものと一時的なものとのを問わないが、精神の障害が心理学的要素に影響を及ぼしていることを明らかにすることができたら、意思能力有無の判定において重要視される心理学的要素の立証が比較的容易になることから、生物学的要素は意思無能力の立証に際しても有用である¹⁰⁾、と思われる。そうして、このことは、遺言についても当てはまるように思われる。

2 法律行為として有する遺言の特性

次に、法律行為として有する遺言の特性に着目して、遺言能力のあり方を考えることにする。そうして、この問題を考える上で重要視されるべき遺言の特性として、ここでは、差し当たり、遺言者が遺言を任意に撤回しうること、遺言が死因行為であること、遺言が真意（最終意思）を尊重する制度であること、遺言が要式行為であること、を挙げてこの問題を考えることにする¹¹⁾。

(1) 任意に撤回可能であること

売買のような取引行為においては、行為（表示）の存在ないし外形を信頼した相手方の保護が要請されるので、原則として相手方の信頼を保護する必要がある。そして、かかる信頼を惹起したことに對する法的責任を行為者（表意者）に負わせるには、その前提として、行為者（表意者）は、自己の利害得失を合理的に判断（計算）して行為（表示）の内容と効果を決定（形成）してこれを表示しうる通常人並みの精神能力を有していなければならない、と思われる。なぜなら、行為時にかかる精神能力を欠いている者（表意者）が取引関係に入った場合には、その者（表意者）が損失を被り、その相手方が不当な利益を受ける、ということが十分に予想されうるからである。このことから、取引行為においては、自己の受ける利害得失を合理的に判断（計算）して決定（形成）された意思を表示するのに必要な精神能力（意思能力）が行為者（表意者）に欠けているなら、その行為の効果を行為者（表意者）に帰属させないようにする法的手段（意思無能力の法理）、とか、行為者（表意者）の支援者ないし保護者に同意権・取消権・代理権を付与する制度（制限行為能力制度）を用意しておくことが要請されることになる。

これに對して、遺言においては、行為者（遺言者）は遺言を任意に撤回することができることから（一〇二条以下）、遺言においては、遺言の利害関係人（遺贈であれば受遺者）が遺言の存在ないし外形を信頼したとしても、撤回権の行使によつて遺言そのものが消滅するから、かかる信頼を惹起したことに對する法的責任を遺言者本人に負わすことはできないことになる。そうすると、自己の受ける利害得失を合理的に判断（計算）して意思を決定（形成）しうる通常人並みの精神能力は遺言者に必ずしも要求されなくてもよい、と思われてくるのである。

しかし、遺言の撤回可能性から導かれるのはせいぜい前述したことまでである。なぜなら、遺言が効力を生じる時には、行為者（遺言者）は死亡しているからである。そこで次に、死因行為であることから遺言能力のあり方を考えることにする。

(2) 死因行為であること

行為者（表意者）の意思能力の欠如を理由として法律行為を無効視することは、売買のごとき生前行為の場合であれば、精神能力の未発達・不完全な行為者（表意者）本人を保護することに帰着する。これに対して、遺言は、遺言者の死亡時に効力を生じる（九八五条）、という意味で死因行為である。したがって、遺言の有効無効の問題は、遺言者本人を保護するか否かでなくして、遺言を有効視することにより利益を受ける者（遺贈であれば受遺者）と遺言を無効視することにより利益を受ける者（例、遺言者の相続人）とのいずれを保護すべきかの問題に帰着することになる。

そうすると、まず、遺言においては、生前行為におけると異なり、行為の効果がそもそも遺言者本人に帰属しないから、遺言者本人の受ける利害得失を判断（計算）することは遺言者に要求されえないはずであり、したがって、遺言者は、自己の受ける利害得失を判断（計算）して意思を決定（形成）しうる通常人並の精神能力を有することなしに遺言をすることができ、と思われる。この点において、遺言能力は、精神能力の未発達・不完全な行為者（表意者）本人を保護する意思能力とは明らかに異なる、ということになる。

次に、遺言の有効無効の問題が遺言により利益を受ける者と不利益を受ける者とのいずれを保護すべきか、ということに帰着するから、遺言者は遺言により受ける不利益を判断（計算）して遺言の内容を決定しなければならぬか、を考えてみることにする。そうして、遺言により不利益を受ける者が通常は遺言者の相続人であることから、以下では、相続人が遺言により不利益を受ける場合を念頭におくことにする。まず、日本民法上、遺留分制度（一〇二八条以下）が用意されているので、遺留分を有する相続人（遺留分権利者）はこの制度によって相続人としての地位を一応保障されている。そうして、遺留分権利者に対しては廃除の制度（八九二条、八九三条）があるが、この廃除が認められるのは法定の原因ある場合のみ限られているので、遺留分権利者は相続人としての地位を最小限

保障されている、と解することが一般にできるように思われる。次に、遺留分を有しない兄弟姉妹が相続人の場合について考えてみる。この場合、兄弟姉妹には遺留分が認められず、しかも、兄弟姉妹を相続人から廃除することもできないから（八九二条参照）、被相続人たる遺言者は兄弟姉妹の受ける利害得失を考慮して遺言をしなければならぬかのようである。しかし、遺留分制度を用意している日本民法の下においては、遺留分を有しないことは却って相続人としての最小限の保障すら受けないことを意味するように思われる。また、遺留分を有しない相続人に対しては廃除の規定（八九二条）が適用されないから、兄弟姉妹が八九二条に定める廃除の要件を満たしていない場合でも、被相続人が全財産を兄弟姉妹以外の者に遺言で処分することは当然に認められる、と思われる。

かくて、遺留分制度を用意している日本民法の下では、被相続人たる遺言者は、相続人の受ける不利益を判断（計算）することなしに遺言の内容を決定（形成）することができるように思われる。そうすると、相続人の受ける不利益を判断（計算）して遺言の内容を決定（形成）するのに必要な精神能力は殊更には遺言者に要求されないこととなる、と思われる。ただし、例えば、遺言の内容が遺留分を大きく侵害するものであったり、遺言者には遺留分を有する相続人がいない場合には、遺言者はいかなる動機に基づいて遺言の内容と効果を決定したか、が問題となることもある。遺言の内容と効果の決定に関連する情報を収集し、収集した情報を理解する能力を遺言者は遺言時に有したが、が問題となることもあるように思われる。

(3) 真意（最終意思）を尊重する制度

前述のとおり、遺言は、遺言者本人による任意の撤回が認められ、死因行為でもあるが、このことは、遺言が遺言者の真意（最終意思）を尊重する制度であるからである。すなわち、遺言においては、遺言の存在ないし外形を

信頼した利害関係人を保護すべき要請や遺言者本人に対する効果帰属の可能性が存在せず、しかも、日本民法においては遺留分制度が用意されていることから、遺留分を有する相続人がいたとしても、相続人の受ける不利益を判断（計算）することは殊更には行為者（遺言者）に要求されていない。このことから、遺言の内容と効果が遺言者の真意（最終意思）に裏付けられていればそれで十分であり、したがって、遺言者は、相応の動機にもとづいて決定された当該の遺言の内容と効果（結果）とを一応なりとも理解してその実現を欲するのに必要な精神能力を遺言時に有すればそれで足りる、と思われるのである。そうして、このようにみると、問題となっている遺言の内容の難易と遺言能力の程度との関係を考えよう。そこで、以下に二件の裁判例を紹介し、この問題を考えることにする。いずれも、遺留分の侵害を主張しうる相続人は存在せず、しかも、遺言書換えの事案である。

a 東京地判平成四年六月一九日（家庭裁判月報四五巻四号一一九頁）

遺言者Aは二つの公正証書遺言をし、第一遺言（昭和五八年一〇月二〇日付・当時七三歳）の内容は、 X_3 （原告、Aのいとこ X_1 の姉の二女で、Aとは五親等血族の関係）に建物甲を、 Y_1 （被告でAの同居人）に建物乙を、 X_3 と Y_1 に土地丙の二分の一の持分を、 X_1 （原告でAのいとこ）にB株式会社の株式を、 X_2 （原告でAのいとこ）にC銀行D支店の銀行預金を、それぞれ遺贈する、弁護士Eを遺言執行者に指定する、というものであった。次に、第二遺言（昭和六二年三月三日付・当時七七歳）の内容は、第一遺言を取り消す、 Y_1 に建物甲乙を相続させる、 Y_1Y_2 （被告で Y_1 の配偶者）および Y_3Y_4 （いずれも被告で Y_1Y_2 間の子）に土地丙をそれぞれ持分四分の一の割合で相続させる、 Y_1 に株式、預金その他一切の動産を相続させる、弁護士Fを遺言執行者に指定する、というものであった。なお、 Y_3 については昭和六一年一月六日に、 Y_1Y_2 については昭和六二年一月三〇日に、それぞれAとの間の養子縁組届出がされている。A死亡後、X側は、第二遺言当時にAが意思無能力であったとY側に主張した。裁判所は、アルツハイマー型老年認知症の急速な進行により、「Aは昭和六三年三月二〇日ころには自分の意思をわきまえることが障害されている重

度の痴呆「認知症」状態であったことが認められ、この認定事実には本件「第二遺言が前記のとおり必ずしも単純な内容のものではなかったことを併せ考えると」（傍点は引用者）、Aは、本件第二遺言当時に遺言能力を欠いていた（認容）、とした。

b 京都地判平成二三年一〇月一〇日（裁判所ウェブサイト）

遺言者Aは、その所有する全財産をX（原告でAと遠縁の関係）に遺贈する旨の第一遺言（公正証書遺言「平成五年一月二日付」・当時八四歳）をした後、全所有財産をY（被告。Aと遠縁の関係）に遺贈する旨の第二遺言（公正証書遺言「平成二二年一月二四日付」・当時九〇歳）をし、病院で脳梗塞により死亡（平成二二年五月一四日）した。第二遺言の効力について、裁判所は、「痴呆性「認知症」高齢者の遺言能力の有無を検討するに当たっては、遺言者の痴呆「認知症」の内容程度がいかなるものであったかという点のほか、遺言者が当該遺言をするに至った経緯、当該遺言作成時の状況を十分に考慮した上、当該遺言の内容が複雑なものであるか、それとも、単純なものであるかとの相関関係において慎重に判断されなければならない」と説示した上で、「Aは、第二遺言作成当時、痴呆「認知症」が相当高度に進行していたものの、いまだ、他者とのコミュニケーション能力や、自己の置かれた状況を把握する能力を相当程度保持しており、また、Aが第二遺言を作成するよう思い立った経緯ないし動機には特に短慮の形跡は窺われず、さらに、第二遺言の内容は比較的単純のものであった上、甲公証人に対して示した意思も明確なものであったことが認められる」（傍点は引用者）として、Aが第二遺言の作成に当たり遺言能力を有していた（棄却）、とした。

以上のとおり、裁判所は、問題となっている遺言の内容の難易をも考慮に入れて遺言能力の有無を判定している。そこで、まず、意思能力と法律行為（意思表示）との難易との関係に関する学説をみると、従来の学説は、意思能

力有無の基準として満七歳程度の通常人の知能が具備されているか否かを想定していた¹²⁾。しかし、今日の通説は、満七歳程度の通常人の知能を有するか否かで意思能力の有無を判定すべきだとしても、問題となる法律行為（意思表示）の難易によってその行為に必要とされる意思能力の程度いかんも異なる——例えば、売買の申込と單純贈与の承諾とは前者の方が相対的に高い精神能力を要求され、また、同じ売買でも目的物が玩具と不動産とでは後者の方が相対的に高い精神能力を要求される——として、意思能力の「相対性」を承認するに至っている¹³⁾。これに対して、意思能力の画一的形式的基準をそもそも設定すべきでない、として意思能力の相対性を真正面に打ち出す学説¹⁴⁾が古くからあり、今日においては、この立場に立つ学説は相当に有力である。のみならず、遺言能力の程度についても当該の遺言の難易によって異なるべきである（遺言能力の「相対性」、ということが近時の学説¹⁵⁾によって次第に承認されるようになり、前述した二件の裁判例においても遺言の内容の難易が遺言能力有無の判定に際して考慮されている。

(4) 要式行為であること

最後に、遺言は、厳格な方式が要求されている（九六〇条）。そうすると、遺言能力のあり方は、遺言の方式によっても異なるか否かを検討する必要がある。そこで、以下では、冒頭で述べたように、自筆証書遺言および公正証書遺言の方式という視点から遺言能力のあり方を考えてみることにする。

a 自筆証書遺言

自筆証書遺言は、遺言書の全文・日付・氏名を自書してこれに押印する、という方式の遺言である（九六八条一項）。このことから、自筆証書遺言をする者は、その真に意欲した遺言の内容・効果（本文）および日付・氏名を「自書」（自筆）するのに必要な精神能力を遺言時に有していなければならない、と解されるべきことになる。そう

だとすると、この精神能力の中には、「文字を知り、かつ、これを筆記する能力」（識字能力）が含まれていなければならぬはずである（最判昭和六年一〇月八日「民集四」巻七号一四七一頁）参照）。

例えば、最判平成六年一〇月一三日（家庭裁判月報四七巻九号五二頁・判例時報一五五八号二七頁・判例タイムズ九〇一号一七頁）の原審（高松高判平成二年二月二六日「金融・商事判例九九一頁二六頁」）は、脳血管性認知症に罹患した遺言者（当時七六歳）のした自筆証書遺言の効力について、「本来、子供」と記載すべきところを『小供』と、『神懸』を『神懸』と、『病』を『』と、『呉れた』を『しくれた』と、『不動産』を『不動産』と、『金銭』を『金』と、『株券』を『株券』と、『持つて』を『つて』と、『ある』を『ある』と、『及び』を『ぶ』は誤字』と、各記載するなど誤字が見られ、又『金を使ったりのは私は（理解不能の字）たくした事はない。』と記載し、それが他の老人性痴呆「認知」症患者の書いた字と相似しており（当審鑑定の結果）、Aの脳機能の障害を示している』と説示して本件遺言を無効とした（控訴棄却）。

また、東京地判平成一〇年六月二日（判例タイムズ九八九号三三八頁）¹⁴は、老人性認知症に罹った女性A（当時七六歳）のした自筆証書遺言について、「本件遺言書自体、極めて乱れた字で書かれ、全体としての文書の体裁も整っておらず、唯一その内容を記載した部分も、漢字のほか、カタカナとひらがなが混在して使用され、かつ、語順も通常でなく、『いえ』がどの建物を示すのか、その敷地等も含むのかそつでないのかなど、遺言の重要部分の趣旨も明確であるとはいえない』として、Aが本件遺言作成当時に遺言能力を欠いていた、と判示した（認容）。

このように、自筆証書遺言の場合、字形、誤字・脱字・理解不能な字の有無、文字の配列などは、識字能力の有無を判断する上で参考となり、しかも、高齢者の場合、かつて獲得した識字能力は加齢や病気に伴って減退する、というのが通常であろうから、識字能力の減退は同時に遺言能力の減退をも示すことがあるように思われる。反対

に、方式を具備し、内容が一義的かつ明確な自筆証書遺言は、公正証書遺言と比べて遺言能力を有することの高い蓋然性を推測させることになる⁽¹⁸⁾。

b 公正証書遺言

公正証書遺言は、二人以上の証人の立会いの下に、遺言者が遺言の趣旨を公証人に口授し（言語機能障害者の場合には、「口授」に代えて「通訳人の通訳（手話通訳など）による申述」または「自筆」（筆談）により遺言の趣旨を公証人に伝えることができる——九六九条の第二項）、公証人がこれを筆記して遺言者および証人に読み聞かせ（遺言者が聴覚障害者の場合には、読み聞かせに代えて通訳人の通訳でもよい——九六九条の第二項）か閲覧させ、遺言者および証人が筆記の正確なことを承認した後各自署名押印し（ただし、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）、この方式に従って作つた証書である旨を公証人が付記して署名押印する、という方式の遺言である（九六九条）。このことから、公正証書遺言をする者は、その真に意欲した遺言の内容・効果を公証人に「口授」する（言語機能障害者の場合には、通訳人の通訳（手話通訳など）による申述または「自筆」（筆談）による遺言の趣旨を伝える）のに必要な精神能力を遺言時に有していなければならぬはずである。

例えば、最判昭和五一年一月一六日（最高裁判所裁判集民事一七七一頁・家庭裁判月報二八巻七号二五頁）は、公証人が病室にきた頃、遺言者Aは、「切迫昏睡の状態にあつて判断力はひどく低下しており、その応答——言葉による場合でも、うなずくという動作による場合でも——は信用をおけない状態であつた。したがつて、公証人の質問に対し、Aはうなずくという肯定の趣旨の反応を示したけれども、質問の趣旨を理解した上でうなずいたのかどうか甚だ疑わしいといわねばならない。もつとも、仮に質問の趣旨を理解した上でうなずいたとしても、うなずいただけで一言もいわなかつたのであるから、遺言者の口述がないことに変りはない」と説示し、本件公正証書遺言を無効としている（上告棄却）。

以上のとおり、遺言においては、単なる黙示ではならず、遺言者本人の真意の明確な表示（明示）でなければならず、明示の方法は、自筆証書遺言を用いる場合には「自書」（自筆）であり、公正証書遺言を用いる場合には公証人への口述（口授）である。そうして、自筆証書遺言にみられる誤字・脱字や公正証書遺言作成時において遺言者が単にうなづいただけで一言も発しないことは同時に遺言能力の減退をも示すことがあるように思われる。しかし、遺言が表示どおりに効力を生じるには、方式に合致するだけでは不十分であり、更に、遺言者の真意（最終意思）を伴った遺言でなければならぬ。このことから、遺言者は、遺言の方式に従って自己の真意（最終意思）を決定（形成）してこれを表示（明示）するのに必要な精神能力を有しなければならない、ということになる。

三 高齢者遺言の問題点と課題

遺言をするのに必要な精神能力がおよそ以上のようなものだとして、冒頭で述べたように、日本においては、遺言の利用者が一般に高齢者であり、しかも、今後ますます人口の高齢化率が上昇することが予測されているので、以下では、高齢者遺言の問題点と課題を幾つか挙げることにする。

1 遺言能力有無の判定

前述のとおり、遺言能力には心理学要素と生物学的要素とが含まれているが、遺言能力の有無の判定は最終的に法的判断に基づくものでなければならぬ。にもかかわらず、医学的所見に大きく依拠して遺言能力の有無を判定している裁判例が見受けられる、との指摘があることに留意すべきである。すなわち、精神医学者からは、「わが国の判例を見ると、『中等度の人格水準低下と痴呆「認知症」、意識障害、アルツハイマー老年痴呆「認知症」で

判断能力は四、五歳程度」、中等度以上の痴呆「認知症」状態」などの所見にもとづいて、遺言能力が否定された事例が挙げられている。いずれの判定方法も生物学的方法に強く偏奇していることが明らかである¹⁹⁾、とが、「重症の医学的疾患に罹患していた場合には遺言能力が否定される傾向にある。特に中等度以上の痴呆「認知症」と認定された場合には多くの場合遺言能力が否定されている」、との指摘がある。また、法律家からは、「現実に問題となる高齢者の遺言、しかもその多くが入院を経験していることに鑑み、遺言書作成前後における遺言者の病状に関する医師の判断が重要な資料となっている²¹⁾」、と指摘されている。更に、判決例をみると、医学上の種々の測定法・基準が判決「理由」中に示されていることがあり、しかも、これらの評価結果が遺言能力有無の判断に多かれ少なかれ影響を及ぼしているものもあるように思われる²²⁾。

確かに、遺言能力の有無を判定する場合、遺言者が既に死亡しているので、医師の所見や医学上の種々の測定法・基準は重要な証拠資料となる。しかし、意思能力の有無を判定するには、生物学的要素（病名・症状）から直ちに結論を下す生物学的方法によらず、生物学的要素を確認した上で、問題となっている行為に必要な精神能力を欠いているか否かという心理学的要素をも考慮に入れるべきである²³⁾。そうだとすると、遺言に必要な精神能力の有無を判定するに際しても、生物学的要素のみならず、遺言の内容と効果とを一応なりとも理解して適切に表示しえたか否かという心理学的要素もまた斟酌されなければならないはずである。例えば、前述したように、遺言の内容の難易や遺言の方式に合致しているか否かは、遺言能力有無の判定に際して参考となる。

更に、裁判所は遺言能力の有無を判定するのにその他にもどのようなものを参考としているのか、を知るために二件の裁判例をみることにする。いずれも遺言書換えの事案である。

(1) 東京地判平成一六年七月七日(判例タイムズ一八五号二九一頁)

遺言者Aは二つの遺言をしている。まず、第一遺言(公正証書遺言「平成一〇年八月二四日付」)の内容は、不動産、借地権、株式、有価証券、現金から三五〇〇万円を引いた残金その他一切の遺産を実子の X_1 、 X_2 (いずれも原告)に各二分の一の割合で相続させる、二〇〇〇万円をY(被告でAの異母妹)に、一〇〇〇万円をKに、五〇〇万円をLに、それぞれ遺贈する、弁護士 X_3 (原告)を遺言執行者に指定する、というものであった。次に、第二遺言(自筆証書遺言「平成一二年八月二三日付」)の内容は、「遺産すべてをYにあげる」というものであった。遺言者Aの死亡後、 X_1 、 X_3 はYを相手に第二遺言の無効を主張した。裁判所は、「遺言能力の有無は、遺言の内容、遺言者の年齢、病状を含む心身の状況及び健康状態とその推移、発病時と遺言時との時間的關係、遺言時と死亡時との時間的間隔、遺言時とその前後の言動及び精神状態、日頃の遺言についての意向、遺言者と受遺者との關係、前の遺言の有無」の遺言を変更する動機・事情の有無等遺言者の状況を総合的に見て、遺言の時点で遺言事項(遺言の内容)を判断する能力があつたか否かによって判定すべきである」と説示し、本件について、第一遺言作成以後、「Aが実子である X_1 及び X_2 に遺産をまつたく相続させないことを決意する動機及び事情が生じたことは認められない」、「Aが、Yに対し、全財産を贈与する意思をもっていたとはきわめて考えがたいというべきである」と認定した上、医学的見地を踏まえた検討結果によれば、遺言者は、判断力・記憶力が低下して中程度の認知症に相当する精神状態に陥つたものであり、その原因は一時的なせん妄のみによるものではなくして脳血管性認知症によるものと考えられ、「これに前記認定事実、特にAが本件自筆証書遺言「第二遺言」を作成した経緯を併せて考えれば、本件自筆証書遺言「第二遺言」当時、Aは、遺言の意味や内容を理解し、それが将来関係者にどのような影響を及ぼすかについて判断することができなかつたというべきである」(傍点は引用者)、と判示した(認容)。

(2) さいたま地判平成二一年五月一五日(裁判所ウエブサイト)

遺言者Aは二つの遺言をし、A死亡後、第二遺言(自筆証書遺言)の効力が争われた。裁判所は、第二遺言作成状況、第二遺言作成前後の事情に照らして、「Aが、第二遺言に署名したことが認められるとしても、自らの意思に基づき、第二遺言を作成したとは考え難いのであって、第二遺言がAの意思に基づいて作成されたこと、すなわち、その成立の真正を認めることはできない。また、上記各事情に加え、Aは、第二遺言作成当時、八二歳の高齢であり、同敷地内で生活していた被告Y「Aの子で、第一遺言 公正証書遺言 の受益者」から見ても痴呆「認知症」の症状が出ており、しばしば失禁する状態であったこと、自宅階段から落ちて頭部を負傷したことにより入院中であったこと「……」などの事情を考慮すると、Aが第二遺言を作成した当時、遺言の意味を理解して、その結果を弁識判断する能力が欠けていたと推認するのが相当であって、いずれにせよ、第二遺言は無効であり、その効力を有しなというべきである」(傍点は引用者)、とした。

遺言能力が遺言者本人の心理状態に関する問題であり、しかも、遺言が効力を有する時には、本人は死亡しているので、遺言能力の有無の判定は必ずしも容易でない。そこで、裁判所は、遺言書の他に遺言をする動機や事情などの遺言書以外の一切の外部的事実を用いて遺言者の真意(最終意思)を伴っていない遺言であると判断し、しかも、医学的見地からみて本人の精神機能に問題があると認めるときは、遺言能力に関する九六三条を適用して当該の遺言を無効視するように思われる。このようにみると、遺言能力の有無の判定は、遺言者の真意に裏付けられているか否かを判定するための機能を有しているように思われる。そうして、裁判所がこのように処理するのは遺言者の真意に裏付けられていない遺言を無効とする明文の規定が民法にないからである。そうだとすると、遺言者の真意に裏付けられていない遺言を無効とする旨の規定を新たに設けるべきか否かを検討することが今後の

課題になるように思われる。

2 高齢者の精神機能

遺言を利用する者の殆どが高齢者であることから、遺言は高齢者の精神機能の特性²⁴に適っていなければならない。そこで、高齢者の精神機能に関する精神医学の知見をみると、精神医学者である齋藤²⁵によれば、認知機能、注意・感覚機能の加齢変化は意思決定に大きな影響を及ぼし、これらの機能低下に加えて社会的接触機会の減少などが重なる、受容する情報の質の劣化、量の低下は一段と加速し、ワーキングメモリーの機能の低下は、一度に考慮できる情報の取捨選択における柔軟性を低下させる、その結果、高齢者は、重要な意思決定に際して、高い認知機能を要求される方法や精神的労力を要する面倒な方法を避ける傾向があり、これに連動して、権威ある人や世話になっている人の意見に同調しやすくなる、とされる。

以下では、このことを参考にして、自筆証書遺言および公正証書遺言の問題点を探ることにする。

(1) 自筆証書遺言

a 東京地判平成一八年七月二五日(判例時報一九五八号一〇九頁)

本件は、認知症の症状がみられる遺言者A(九〇歳)の作成した「私のさいさんすべてはF「三女」にそつぞくさせる」旨の内容の自筆証書遺言の効力が問題になった事案である。裁判所は、「Aが、その有する資産の価値や推定相続人との関係を踏まえて本件遺言の意味内容、意義を理解し、自らの意思で本件遺言書を作成することとしたものとは認められず、Fの求めるままに従い本件遺言書を作成したものと推認するのが相当であり、Aには本件遺言の意味内容、意義を理解した上で遺言をする能力が失われていたものと考えるのが合理的である」と、と説示した

(棄却)。ここでは、自筆証書遺言作成に際して高齢である遺言者の意思に対するFの強い介入が考慮され、遺言の効力が否定されている。

その他にも、自筆証書遺言において他者の介入が考えられるケースとして添い手による遺言作成を挙げることができる。添い手については次の裁判例が参考になる。

b 東京地判平成一八年二月二六日(判例タイムズ二二五号三〇七頁)

平成一五年一〇月七日付けの婚姻届出によって戸籍上A(平成一六年四月二五日死亡)の妻となつたYは、東京家庭裁判所に対し、Aの自筆証書遺言書であるとして、「一五年一〇月七日」、「Aは妻Xへじょうとする」、「保険金 年金 預金 北越BK 山梨中央BK その他をする」などと手書きされ、Aの姓の押印のある「ゆい言書」と題する本件遺言書の検認を申し立て、検認がされた。これに対し、Aの兄弟姉妹であるXらが、Aは、本件遺言書が作成されたとされる当時、右半身が麻痺しており、自らの意思で自書することはできなかったのであるから、本件遺言書はAの自書によるものではない、本件遺言書には明確な日付及び署名の記載がない、平成一四年一〇月一六日に多発性脳梗塞を起こして以来、Aの意識障害は悪化しており、当時、Aには遺言能力がなかったとして、遺言無効の確認を求めた。これに対して、Yは、Aはリハビリとして字を書く練習をしていて、Yが手を添えてやり、時間をかければなんとか字を書くことができたのであり、本件遺言書も、Yが、字が曲がらないように手を添え、Aが、自らの意思で作成したものである、本件遺言書には、Aの認め印が押されているし、「一五年一〇月七日」は「平成一五年一〇月七日」としか解することができない、本件遺言書作成当時、Aは、Yや近い人とは片言ながら会話による意思疎通をすることができたのであり、遺言能力を有していた、としてこれを争った。

裁判所は、次のように説示して、本件遺言を無効視した（認容）。「Aは、もともと読み書きの能力に何ら問題はなかったが、平成一四年一〇月一六日、多発性脳梗塞を発症して右片麻痺、高次脳機能障害及び失見当識が生じ、同年一二月二四日には左脳出血、脳室穿破により右片麻痺及び高次脳機能障害は顕著に悪化し、その後若干の改善はみられたが、書字については、麻痺した右手で書く意思は認められるものの、字にならず（平成一五年四月七日）、鉛筆をつまぐ握れず、なぐり書きをしただけで、字のよつに見えても判読することができないものであり（同年五月二日）、筆圧が弱く、字を書くことができず（同月二六日及び二八日）、曲線を書きなぐるだけで、字にはならなかった（同年七月二日及び二六日）のであり、B温泉病院に転院して以降、障害老人の日常生活自立度はC（一日中ベッド上で過ごし、排泄、食事、着替において介助を要する状態）であり、書字について「模写が可能であるが字形を保つのが困難である。」とされ（同年九月八日）、同月二二日のMMSEの結果も四点であり、同年一〇月六日には、カレンダーを見ても当日の日付を答えることができず、漢字で書かれた自分の名前を複写するよう指示されても、字を書くことができず、音読するよつに指示されても、音読することができず、また、菜の花の塗り絵をするよつに指示され、軽く手を動かすものの、直ぐに止めてしまい、手を貸すと多少その動作を続けたが、持続しないという状態であった。

そして、C医療センターリハビリテーション科の医師であるD（……）らの意見書（……）によれば、本件遺言書に記載されている画数の多い字や小さな字を書くには、Brステージにおいてステージ六の機能が必要であるとされているところ、AのBrステージは、三ないし五程度であったことからすると、Aは、自力では発病前の筆跡を保持した文字を書くことはもちろん、他の者が判読することができる程度の文字すら書くことはできなかったものと認められる。

ところが、本件遺言書には歪んだ字がいくつか見られるが、「そんぼ」の「ぼ」「の」の字の「。」は、円の始点と終

点が一致し、きれいな円形を保っているし、「春野」の「春」の字の「日」は、書き始めから書き終わりまでみ出すことなく形が保たれて完結しているなど、おおむね整った字が書かれており、また、Yの供述によれば、本件遺言書は、練習なしに書き始めたというのであるが、前記認定のとおり、Aの右上肢の片麻痺及び高次脳機能障害の程度が相当程度悪化していたことを考えると、誤記、書き損じが全くないのは不自然であり、Yが単にAの手を支えるため背後からAの右手の甲を上から握っただけで、Aの望むままに運筆したのであれば、本件遺言書のような字を書くことはできなかったものと認められ、また、本件遺言書作成経過を再現した写真撮影報告書(…)に添付された「ゆい言書」に記載された字の筆跡は、本件遺言書に記載された字の筆跡と似ている。

以上のことからすると、Aが本件遺言書作成当時、自書能力を有していたとは断じ難い上、Yが本件遺言書作成の際にした添え手は、単に始筆、改行、字の間配りや行間を整えるためAの手を用紙の正しい位置に導くにとどまり、又はAの手の動きが望みに任せられ、Yから単に筆記を容易にするための支えを借りたにとどまるというものではなく、その筆跡上、Yの意思が介入した形跡のないことが判定できるようなものではない。」

最判昭和六二年一〇月八日(最高裁判所民事判例集四二巻七号一四七一頁・家庭裁判月報四〇巻二号一六四頁)は、添え手による遺言について、遺言者が証書作成時に自書能力を有し、他人の添え手が、単に始筆若しくは改行にあたり若しくは字の間配りや行間を整えるため遺言者の手を用紙の正しい位置に導くにとどまるか、または遺言者の手の動きが遺言者の望みにまかされており、遺言者は添え手をした他人から単に筆記を容易にするための支えを借りただけであり、かつ、添え手が右のような態様のものにとどまること、すなわち添え手をした他人の意思が介入した形跡のないことが、筆跡のうえで判定できる場合には、「自書」の要件を充たすとしている。本判決も、前掲最判昭和六二年一〇月八日を引用した上、Aの自書能力が乏しいことを示し、これを前提として遺言書に

記載された字を分析するなどして、上記要件のいずれも欠くものと説示した。

思つに、前述したように、重要な意思決定に際して、高い認知能力が要求される方法を敬遠し、精神的苦勞を要する面倒な方法避ける傾向があり、これと連動して、権威のある人、あるいは世話になっている人の意見に同調しやすい、とされる高齢者の精神機能の特性を考慮に入れるとき、添い手による補助を遺言者の利害関係人にさせた遺言の効力の判定は慎重にすべきであろうし、できつれば、添い手による補助を遺言者の利害関係人にさせるべきではないであろう。むしろ、このような高齢者が遺言を遺したいとすれば、公正証書遺言を推奨すべきである。ただし、高齢者が公正証書遺言を利用する場合には、例えば、次のような問題がある。

(2) 公正証書遺言

a 最判平成一三年三月二七日(家庭裁判月報五三卷一〇号九八頁・判例時報一七四五号九二頁・判例タイムズ一〇五八号一〇五頁)

本件は、肝臓ガンで死亡する前日に遺言者Aが養父Bを受遺者としAの妻にはなにも相続させないという旨の公正証書遺言をするにあたり、九七四条所定の欠格事由のない二名の証人の立会いの他に、Bの長女が同席した、という事案である。最高裁は、「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う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解するのが相当である」とした(上告棄却)。しかし、受遺者の直系卑属などの利害関係人の同席は、遺言者が高齢者であれば、遺言者への圧力になるおそれが強くなるであろうから、証人としての立ち会いでなくても避けるようにすべきである、と思われる。

b 東京高判平成二五年三月六日(判例時報二一九三号二二頁・判例タイムズ二一九五号二五六頁)

遺言者Aと妻Bとの間に子はなく、Aの父母もAの死亡前にそれぞれ死亡している。Y₁(被告・控訴人)はAの弟であり、Y₂(被告・控訴人)およびX(原告・被控訴人)はAの妹であり、Y₃(被告・控訴人)はAの弟Cの妻である。Aは、全財産をBに相続させる旨の自筆遺言証書(昭和五五年四月二五日付。以下、「旧遺言書」という。)を作成していた。その後、Aは、横浜地方裁判所所屬のD公証人の作成にかかる本件公正証書遺言(平成一九年三月二日付)をした。その内容は、Aの全財産をXに相続させる、Xを祖先の祭祀を主宰する者および遺言執行者とする、というものである。Aが死亡したので、X(原告・被控訴人)はY(被告・控訴人)らに対して本件遺言が有効であることの確認を求めた。これに対して、Yらは、本件遺言当時、Aが重度のうつ病、認知症であり、平成一九年二月二日以降、高熱を出して不穏行動を繰り返し、重篤な肺炎に罹患し危機的状況にあつたから、Aには遺言能力はなく、AがBの生存中に妹であるXに全財産を相続させるとの遺言をするはずがないなどと主張して、その有効性を争った。

第一審の横浜地方裁判所横須賀支部は、本件遺言当時、Aに遺言能力がなかったと認めることはできず、AがBの病名、病状等から旧遺言の内容を変更しようとするとは十分あり得るなどとして、Xの請求を認容した。Y控訴。

東京高等裁判所は、Aに遺言能力がなかったとして、原判決を取り消した。その際、「公証人が公正証書遺言を作成するに際しては、遺言により利益を得る者の遺言者に対する影響をできるだけ排除するべきであるところ、本件では、遺言者が依頼をしていないにもかかわらず、Xと公証人との間で遺言内容が打ち合わされ、その打ち合わせに携わったXが同席しており、公証人とAのやりとり際に、Xの介入が全くなかったかは不明である」とし、「本件においては、Aのセンチネル「逗子市所在の清光会センチネル逗子クリニック」への転院が本人の希望に反してXの

一存で行われ、XがAに無断でAの住所をXの自宅住所に変更し、無断で印鑑登録まで行い、Aが新たに遺言をしたいとの話を聞いてはいないのに、XがAから全財産の相続を受ける内容の遺言を作成する手続を行っている上、D公証人の本件遺言書等の作成手続には本人（自宅住所）確認の不十分、受遺者を排除していない、署名の可否を試みていない、Aの視力障害に気づいていない、任意的後見契約をAが理解できたかなどの諸点に疑問がある」と説示している。

前掲東京高判平成二五年三月六日では、受益者が主導して公証人との間で遺言内容について打ち合わせがなされている。そうして、こうした「受益者主導型」の場合には、「遺留分侵害遺言になりやすく、遺言能力の判定や遺言者の真意確認について慎重な配慮が求められる」、との指摘があることに留意すべきである。また、前掲最判平成一三年三月二七日では受遺者の長女が、前掲東京高判平成二五年三月六日では遺言の受益者本人が、公正証書遺言の作成手続に際してそれぞれ同席している。このようなケースを想定した上で高齢者の精神機能を考慮するならば、録音装置やビデオ装置を利用して公正証書遺言の作成手続を再現できるようにしておく必要があるように思われる。例えば、名古屋高判平成一四年一二月一日（裁判所ウェブサイト）は、公正証書遺言作成前に録音されたテープについてではあるが、「テープの会話によれば、A「遺言者」は、人物誤認を含め失見当識があり、弁護士依頼の認識に欠け、記憶が曖昧で、財産の現状、分配対象者等の基礎事実を十分把握しておらず、注意力が極めて散漫で、思考が雑然としており、本人自らの意思の表現がなく、誘導されて殆ど受け身の状態にあったこと、また、入院前において預金引き出しの手続ができず、預金通帳の種類などを理解できなかったことからすれば、口頭による説明がされても、本件遺言の内容を理解する能力はなかったものと判断される」、と説示している。ここでは、公正証書遺言作成前に録音されたテープが証拠として採用され、しかも、遺言無能力を推認させるものとして利用されている。

る。
 以上のことから、公正証書遺言の作成に際して遺言者の声を録音したり遺言者の様子を録画しておくことは、遺言の受益者からの介入や遺言者の遺言能力の有無、遺言者の真意に裏付けされた遺言であるか否か等の問題を後で明らかにするのに有益な証拠となるように思われる。そうして、そうだとすると、公証役場に記録装置を設置することが今後の課題になる、と思われるのである。

四 おわりに

本稿では、これから本格的に到来する高齢社会に相応しい法的環境の整備に向けて早急に取り組む必要があるとの問題意識から、遺言をするのに必要な精神能力のあり方を検討した上で、高齢者の精神機能という面から、高齢者遺言の問題点と課題を幾つか指摘したにすぎない。今後は、更にこの問題を検討して高齢者遺言のあり方を具体的に示したいと考えている。

注

- (1) 国立社会保障・人口問題研究所のホームページ (<http://www.iss.go.jp/>) 内にある「人口統計資料集(二〇一四年版)中の「年齢別人口」の「表二八 将来推計人口の年齢構造に関する指標：二〇一〇～六〇年」による。
- (2) 問題となつて法律行為に必要な精神能力の内容を行為類型との関係で捉えるべきことを強調するのは、須永醇「民事精神鑑定に関する二～三のメモ——民法学者の一人としての立場から」法と精神医療一四号六八頁(二〇〇〇年)(同『須永醇 民法論集』二九二～二九三頁「酒井書店、二〇一〇年」所収)である。
- (3) 意思能力に関する私見については、村田彰「意思能力と事理弁識能力」赤沼康弘編『成年後見制度をめぐる諸問題』二

八頁以下（新日本法規、二〇一二年）、同「意思能力・日常生活行為」 円谷峻編『民法改正案の検討 第二巻』二六〇頁以下（成文堂、二〇一三年）、同「任意後見契約と精神能力」 実践成年後見四五号二九頁以下（二〇一三年）、同「成年監護與意思能力」 黃詩淳・陳自強編『高齢化社会法律之新挑戦：以財産管理為中心』二八一頁以下（新學林、二〇一四年）、を参照されたい。

(4) 「機能的な能力」については、五十嵐慎人「意思能力・行為能力・事理弁識能力の判定について——精神医学の立場から」 小林一俊・小林秀文・村田彰編『高齢社会における法的諸問題：須永醇先生傘寿記念論文集』一四一頁以下（酒井書店、二〇一〇年）を参照されたい。

(5) 民法（債権法）改正検討委員会編『債権法改正の基本方針』二四頁（商事法務、二〇〇九年）、同編『詳解・債権法改正の基本方針——序論・総則』七九頁（商事法務、二〇〇九年）。「基本方針」中の意思能力の部分については、村田・前掲注(3)「意思能力・日常生活行為」二六二頁以下を参照されたい。

(6) 法制審議会民法（債権関係）部会による「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」については、<http://www.moj.go.jp/shingit/shingit04900184.html> 参照。

(7) その他にも、例えば表示上の錯誤（例、言い誤り、書き損じ）のような行為支配の失敗が精神の障害により生じた場合も意思能力の問題として処理すべきであるから、制御能力も意思能力に含めるべきである。「制御能力」については、須永醇「権利能力、意思能力、行為能力、責任能力」法学教室一〇三号五三頁注（一）（一九八九年）を参照されたい。

(8) 民法（債権関係）改正案において、錯誤については、『基本方針』から『民法（債権関係）の改正に関する要綱案のたたき台』に至るまで一貫して第三者保護規定の創設が提案されているが、意思能力について第三者保護規定の創設は提案されていない。

(9) その後、法制審議会民法（債権関係）部会では、第八二回会議（二〇一四「平成二六」年一月一四日開催）において「民法（債権関係）の改正に関する要綱案のたたき台」のための審議がなされ、意思能力については、「理論的には、意思能力の判断に当たって、精神上的の障害という生物学的要素と合理的に行為をする能力を欠くという心理学的要素の双方を考慮するか、心理学的要素のみを考慮するかという問題や、判断・弁識の能力だけでなく、自己の行為を支配するのに必要

な制御能力を考慮するかどうかという問題について見解が分かれており、意思能力の具体的内容については、引き続き解釈に委ねるのが相当であると考えられる（「民法（債権関係）の改正に関する要綱案のたたき台（七）」（部会資料七三A）（二六頁）として、意思能力を概念規定しないこととされた。なお、村田・前掲・注（三）「意思能力・日常生活行為」二六九頁もまた、「生物学的要素の要否および心理学的要素の内容いかなどにつき学説が未だ確定していないようであるから、……、意思能力を構成する要素の抽出などについては学説に委ねるべきであろう」と述べたことがある。そうして、第九〇回会議（二〇一四「平成二六」年六月一〇日開催）において審議された「要綱仮案の原案」では、「法律行為の当事者がその法律行為の時に意思能力を有しないときは、その法律行為は、無効とする」と提案されたが、第九五回会議（二〇一四「平成二六」年八月五日開催）において審議された「要綱仮案の第二次案」では、「法律行為の当事者が意思表示をした時に意思能力を有しないときは、その法律行為は、無効とする」と改められ、この案が第九六回会議（二〇一四「平成二六」年八月二四日開催）において「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案」として提案されるに至っている。

(10) 村田彰「意思能力有無の判定と保佐開始の審判——福岡高裁平成一六年七月二日判決」実践成年後見四四号一一頁（二〇一三年）。

(11) 遺言能力に関する私見については、村田彰「高齢者の遺言——遺言に必要な意思能力を中心として」新井誠・小笠原祐次・須永醇・高橋紘士編『高齢者の権利擁護システム』七七頁以下（勁草書房、一九九八年）、同「遺言をするのに必要な精神能力」新井誠・西山詮編『成年後見と意思能力——法学と医学のインターフェイス』九四頁以下（日本評論社、二〇〇二年）、同「法律家からみた遺言能力」司法精神医学七巻一号一一八頁以下（二〇〇二年）を参照されたい。

(12) 例えば、於保不二雄『民法総則講義』四七頁（有信堂、一九五五年）。

(13) 米倉明「行為能力（一）」法学教室二〇号七九頁以下（一九八二年）（同『民法講義総則（一）』八四頁以下「有斐閣、一九八四年」所収）、幾代通『民法総則「第二版」』五二～五二頁（青林書院新社、一九八四年）、四宮和夫『民法総則「第四版補正版」』四四頁（弘文堂、一九九六年）、四宮和夫・能美善久『民法総則「第八版」』三〇頁（弘文堂、二〇一〇年）、内田貴『民法 総則・物権総論「第三版」』一〇三頁（東大出版会、二〇〇五年）、山本敬三『民法講義 総則「第

- 三版』三九頁(有斐閣、二〇一一年、など)。
- (14) 岡松参太郎「意思能力論(二)」法学協会雑誌三三卷一七六、八三頁(一九一五年)。
- (15) 須永醇『新訂民法総則要論(第二版)』三八、三九頁(勤草書房、二〇〇五年)、新井誠『高齢社会の成年後見法「改訂版」』一六一、一六三頁(有斐閣、一九九九年)、河上正一『民法総則講義』三七頁(日本評論社)、など。
- (16) 須永醇「精神分裂病者の遺言能力——公正証書遺言のケース」判例評釈『私法判例リマックス四九一頁(一九九二年)(同・意思能力と行為能力)』四三五頁(日本評論社、二〇一〇年)所収、右近健男「公正証書遺言判例研究(下)判例時報一五一八号一六六頁(一九九五年)、鹿野菜穂子「高齢者の遺言能力」立命館法学二四九号一七〇頁(一九九六年)、升田純「成年後見制度をめぐる裁判例(六)」判例時報一五八九号二〇頁(一九九七年)(同・高齢者を悩ませる法律問題、二二〇頁)判例時報社、一九九八年)所収、伊藤昌司「遺言自由の落し穴——すぐそこにある危険」河野正輝・菊池高志編『高齢者の法』一八七頁(有斐閣、一九九七年)、同・相統法 四四、四五頁(有斐閣、二〇〇二年)、篠田省二「遺言能力について」公証二二〇号一頁(一九九八年)、村田彰「高齢者の遺言——遺言に必要な意思能力を中心として」新井誠・小笠原祐次・須永醇・高橋紘士編『高齢者の権利擁護システム』七七頁以下(勤草書房、一九九八年)、岩木宰「遺言能力」梶村太市・雨宮則夫編『現代裁判法大系二二「相統・遺言」』二〇一、二〇二頁(新日本法規、一九九九年、など)。
- (17) 本件の評釈として、村田彰「自筆証書遺言に必要な精神能力」私法判例リマックス二〇号八四頁(二〇〇〇年)がある。
- (18) 須永・前掲注(16)「精神分裂病者の遺言能力」八四頁(同・前掲注(16))「意思能力と行為能力」四二六頁所収。
- (19) 西山詮『民事精神鑑定の実際(追補改訂版)』五一頁(振興医学出版社、一九九五年)。
- (20) 白石弘巳「高齢者の遺言の尊重と遺言能力に関する研究」齋藤正彦代表『高齢社会における医療・保健・福祉制度と高齢者の人権』一三八頁(厚生科学研究費補助金総合研究報告書、二〇〇〇年)。
- (21) 右近健男「遺言能力に関する諸問題」久貴忠彦代表編集『遺言と遺留分・第一巻遺言』五八頁(日本評論社、二〇〇一年)。
- (22) 例えば、長谷川式精神知能検査・改訂長谷川式簡易知能評価スケール(HDS-R)(前掲東京地判平成四年六月一九

日、名古屋高判平成九年五月二十八日判例時報一六三二号三八頁・判例タイムズ九六〇号二四九頁、東京地判平成一〇年六月一日判例タイムズ九八九号二三八頁、東京高判平成二二年三月一日判例時報一七一五号三四頁・判例タイムズ一〇三九号二一四頁、東京地判平成一六年七月七日判例タイムズ一八五号二九一頁、東京地判平成一八年七月二五日判例時報一九五八号一〇九頁、横浜地判平成一八年九月五日判例タイムズ二二三六号三〇一頁、東京高判平成二二年八月六日判例タイムズ一三三〇号二二八頁、東京高判平成二二年七月一日判例タイムズ一三三六号二四一頁、東京高判平成二五年一月二二日判例体系ID28220750、脳のCT検査(名古屋地裁岡崎支部判平成五年五月二七日家庭裁判月報四六巻七号七九頁・判例時報一四七四号二二八頁・判例タイムズ八二七号二七一頁、東京地判平成九年一〇月二四日判例タイムズ九七九号二〇二頁〔前掲名古屋高判平成九年五月二八日の原判決〕、東京地判平成九年一〇月二四日判例タイムズ九七九号二〇二頁、東京高判平成一〇年二月一日判例タイムズ九八〇号三三九頁)、数字・絵カードテスト(東京地判平成五年八月二五日判例時報一五〇三号一一四頁)、東京都老人総合研究所による「異常な知能衰退の臨床的判定基準」(名古屋高判平成五年六月二九日家庭裁判月報四六巻一一号三〇頁・判例時報一四七三号六二頁・判例タイムズ八四〇号一八六頁)、アメリカ精神医学会が作成したDSM やDSM、WHOが作成したICDなどの診断基準(前掲名古屋高判平成九年五月二八日)、ミニ・メンタル・ステート法(MMSE)(前掲東京地判平成一六年七月七日、前掲横浜地判平成一八年九月一日)、前掲東京高判平成二五年二月二五日)、柄沢式老人知能の臨床的判定基準(一九八九年)、N式老年者用精神状態尺度(NMスケール・一九八八年)(前掲東京高判平成二二年三月一日)、などがある。

(23) 西山・前掲注(19)『民事精神鑑定の実際』三七頁以下。

(24) 高齢者の精神機能の特性を検討した最近の文献として、松田修・齋藤正彦「認知症高齢者の権利擁護と能力評価」知能検査および認知機能検査の成績と財産行為を含む生活行為の遂行状況との一致度の検討」老年精神医学雑誌二二巻六号七三三―七三三頁(二〇一一年)がある。

(25) 齋藤正彦「高齢者の精神機能、責任能力、意思能力」司法精神医学六巻一号三七頁(二〇一一年)。

(26) 小瀬保郎「公正証書遺言の実態と問題点」久貴忠彦代表編集『遺言と遺留分・第一巻遺言』第二版、一四四頁(日本評論社、二〇一一年)。

(後記)

本稿は、二〇〇四年六月に台湾の静宜大学において「高齢者遺言の問題点と課題——高齢社会に対応した遺言制度を構築するために」と題して報告したものを大幅に加筆修正したものです。静宜大学で講演した内容は、同大学の紀要に中国語に翻訳されて掲載されることです。

柳澤秀吉先生とお会いする度に、「必要品契約」や「意思表示」についてご教授して頂きました。また、柳澤先生から執筆の依頼は少なくなく、本城武雄・目崎哲久編『民法総則』「市民社会の法シリーズ」(嵯峨野書院、一九九六年)および柳澤秀吉・堀田泰司編『民法総則』「新現代社会と法シリーズ」(嵯峨野書院、二〇〇七年)では「意思表示」、柳澤秀吉・堀田泰司編『債権法各論』「市民社会の法シリーズ」(嵯峨野書院、一九九八年)および柳澤秀吉・堀田泰司編『債権法各論』「新現代社会と法シリーズ」(嵯峨野書院、二〇〇六年)では「不当利得」、柳澤秀吉・多田利隆編『物権法・担保物権法』「市民社会の法シリーズ」(嵯峨野書院、一九九九年)および柳澤秀吉・采女博文編『物権法』「新現代社会と法シリーズ2」(嵯峨野書院、二〇〇八年)では「物権的請求権」、をそれぞれ執筆する機会を与えて下さいました。これらは、今では私の学問上の財産となっています。

また、須永醇編『被保護成年者制度の研究』(勤草書房、一九九六年)や小林一俊博士古稀記念論集編集委員会編『財産法諸問題の考察』(酒井書店、二〇〇四年)でも、柳澤先生と並んで執筆に参加させて頂きました。特に、須永先生主催の研究会では、先生の「日用品契約」に関する報告は大変に勉強になりました。また「意思無能力者の『日常生活行為』——ドイツ法を参考として」小林一俊・小林秀文・村田彰編『高齢社会における法的諸問題』須永醇先生傘寿記念論文集(酒井書店、二〇一〇年)を執筆するのの際して、大いに参考になりました。

そこで、「意思表示」ないし「日用品契約」に関する論文を献呈するつもりでこれまで準備してきましたが、十分な時間を確保することができず、結局、「遺言能力」に関するものになってしまいました。このような内容のものを献呈することにつきまして、柳澤先生には御寛容を賜りたく存じます。

全く個人的なことをここで記すのを許して頂きたいのですが、今からおよそ二五年前、名城大学に赴き、柳澤先生の研究室を訪問し、その夜は先生のご自宅に泊めて頂いたことがあります。ご迷惑だったかもしれませんが、今では私にとって先生との懐かし

い思い出の一つとなっています。
最後に、柳澤先生のこのような厚情と学恩に対して感謝を申し上げるとともに、先生のご健康とご多幸を心より祈念いたします。