遺言書の破棄について
―最高裁平成27年11月20日第二小法廷判決

弁護士 加守田 枝里

1　はじめに

民法1024条前段より、遺言者が故意に遺言書を破棄したときは、その破棄した部分については、遺言を撤回したものとみなされる。

最判平成27年11月20日民集69巻7号2021頁（以下、「本判決」という。）は、自筆証書遺言の文面全体の左上から右下にかけて赤色ボールペンで1本の斜線が引かれたものについて、同遺言が撤回されたものとみなされるか否かが争点となった事案において、遺言書に故意に斜線を引く行為は、民法1024条前段所定の「故意に遺言書を破棄したとき」に該当するとして、遺言者が同遺言を撤回したものとみなし、同遺言の効力を否定した。

2　遺言の撤回について

遺言者は、いつでも遺言を撤回することができる（民法1022条）。なぜなら、遺言の目的は、死者の死亡の瞬間における意思を尊重するというものであるところ、遺言書を作成した時点から遺言が効力を生ずる時点までの間には、時間の経過があるため、遺言者がかつてなした意思表示に永久に拘束されるとすると、遺言の目的に反するし、遺言者にとって酷である[1]。また、遺言は相手方のない単独行為であり、遺言の効力発生まで、遺言処分の名宛人が法律上の利益を取得することはないため、撤回によって害される第三者の権利は存在しない[2]。

遺言が厳格な要式行為であることから、遺言の撤回は、原則として遺言の方式によらなければならないが（民法1022条）、遺言者が故意に遺言書を破棄したときなど、一定の場合には、遺言の方式によることなく撤回の効力を生ずる（民法1023条、1024条）。

3　遺言書の破棄による遺言の撤回について

(1) 民法1024条前段より撤回したとみなされるためには、次の3つの要件を満たす必要がある。すなわち、遺言者自身が破棄すること、遺言書が破棄されること、遺言者が故意に破棄することを満たさなければならない[3]。

(2) まず、いかなる場合に、「破棄」と言えるか。

破棄とは、遺言書の焼捨て、切断、一部の切捨てなど遺言書自体の有形的破棄の場合の他、記載内容の抹消も含まれる。記載内容の抹消の場合、いかなるものであれば破棄にあたるかについて、学説は次のように議論していた。

通説は、破棄と言えるためには、内容を識別できない程度にすることを要求し、元の文字を判読できる程度の抹消であれば、破棄ではなく、変更ないし訂正として一定の形式を備えない限り、元の文字が効力を持つとしている（見解1）[4・5]。

これに対して、文面が判読できる状態であっても、全体が塗抹されたり斜線で消されたりした遺言書は、それが遺言者によるものであるならば、変更ないし訂正の方式に即していなくても、破棄されたと解すべきであるとする見解（見解2）[6]や、遺言書の本文については通説と同様に解しつつ、遺言者の署名が抹消されたような場合は、撤回として扱うべきであるとする見解（見解3）[7]等がある。

(3) 次に、故意の内容をいかに解すべきか。

学説は、破棄の故意が必要であるとしている。すなわち、遺言者が遺言書であることを認識し、これを破棄する意思で破棄したことが必要であるとし、遺言を撤回する旨の故意までは必要でないとしている[8]。

4　本判決とその下級審判決について

(1) 第一審（広島地判平成25年11月28日民集69巻7号2027頁）は、遺言者は「本件遺言書に斜線を引いた時点で少なくとも一時的に本件遺言について撤回の意思を有していたと推認される」としつつも、「元の文字を判読できる程度の抹消であれば、破棄でなく、変更ないし訂正として一定の形式を備えない限り、元の文字が効力をもつことになると解される」として、本件については、斜線が引かれた後も判読可能な状態を維持していることを理由に、遺言書の文面全体に斜線を引いたことは遺言書を撤回する行為には当たらないとした。

(2) 原審（広島高判平成26年4月25日民集69巻7号2033頁）も、「原文が判読できる状況で傍線を引いているだけでは、格別の事情がない限り、遺言書の破棄には当たらないと解される」として、第一審判決を正当と認めた。

(3) これらに対して、本判決は、「遺言書の一部を抹消した後にもなお元の文字が判読できる状態であれ

ば、民法968条2項所定の方式を具備していない限り、抹消としての効力を否定するという判断もあり得よう」とした上で、「本件のように赤色ボールペンで遺言書の文面全体に斜線を引く行為は、その行為の有する一般的な意味に照らして、その遺言書の全体を不要のものとし、そこに記載された遺言の全ての効力を失わせる意思の表れとみるのが相当である」として、本件遺言書に故意に本件斜線を引く行為は、「故意により遺言書を破棄したとき」に該当するとした。

(4) 上記3(2)で述べた学説の見解に照らして考えると、第一審および原審は、通説(見解1)の立場に立っているのに対し、最高裁は、見解2を採用したものと考えられる。

さらに、最高裁は、遺言者の故意に関して、斜線を引く行為が「遺言の全ての効力を失わせる意思の表れとみるのが相当」と言及していることから、上記3(3)で述べた学説とは異なり、少なくとも、文面を識別できない程度に記載内容を抹消したのではない場合には、単に意図的に遺言を破棄しただけではなく、遺言を撤回することに向けられた意思があることが判断の基礎とされているように考えられる[9]。

5　本判決の問題点、今後の課題

まず、斜線を引くことによる抹消行為が、遺言者自身によって行われたものであるかについての判断が容易ではない。遺言者が加筆・修正した場合には、筆跡等から、それが遺言者によってなされたものであるか否かを判断することが可能であるが[10]、斜線の場合には、文字の場合と異なり、遺言者によるものであるか否かの判断が困難となる。

次に、本判決は、文面全体に斜線を引くという行為について判断したものであるが、文面の一部のみに斜線が引かれていた場合に、撤回の問題となるのか、あるいは変更ないし訂正の問題となるのかについては判断されていない。本判決は、遺言書の一部を抹消した場合について、元の文字が判読できる状態であれば、民法968条2項所定の方式を具備していない限り、抹消としての効力を否定するという判断もあり得ると指摘するにとどめている。他人の変造等を防ぐために変更の方式を定めた民法968条2項の潜脱を防ぐには、変更ないし訂正の問題として慎重に判断されるべきであると考える。

6　おわりに

本判決は、記載内容の抹消の場合にいかなるものであれば破棄にあたるかについて、最高裁の見解を初めて明らかにしたものであり、意義がある。もっとも、上記の通り、斜線を引いた者が遺言者自身であるか否かをいかに判断するか、遺言書の一部のみを抹消した場合にも撤回の問題となるかといった点については明らかでなく、今後の裁判例の蓄積を待ちたい。

1　中川善之助＝加藤永一『新版　注釈民法(28)　相続(3)　補訂版』(有斐閣、2002年)396頁
2　前田陽一ほか『民法Ⅳ　親族・相続』(有斐閣、第3版、2015年)390頁
3　中川＝加藤・前掲注1　413頁
4　中川＝加藤・前掲注1　413頁
5　中川善之助・泉久雄『相続法』(有斐閣、第4版、2000年)640頁
6　伊藤昌司『相続法』(有斐閣、2002年)67頁
7　松原正明『全訂先例判例相続法Ⅳ』(日本加除出版、2010年)345頁
8　中川＝加藤・前掲注1　414頁
9　上田誠一郎「批判」法学教室427号48頁(2016年)
10　上田・前掲注11　50頁