

錯誤、詐欺・強迫による遺言

——その効力と無効・取消を主張できる者の範囲

千葉 恵美子

- 一 問題の所在
- 二 遺言者生存中における遺言の効力
- 三 遺言者死亡後における錯誤、詐欺・強迫による遺言の効力
- 四 おわりに——単独行為と民法九五・九六条

一 問題の所在

単独行為と法律行為制度との関係については、これまで正面から取り上げられることが少なかった。本稿では、この点を考察する素材として遺言を取り上げ、錯誤、詐欺・強迫によってなされた遺言の効力について検討する。

従来、主に法律行為制度に関して検討の対象とされてきたのは契約であり、取引の安全と意思表示をした者の意思の尊重のバランスをどのように図るかが問われてきた¹⁾。これに対して、遺言に民法九五条・九六条の適用あるかどうかについては見解が対立し、適用があるとしても、その効力、無効・取消を主張できる者の範囲について議論が十分なされてきたとはいえないように思われる。

財産法の領域では、単独行為、身分行為について民法九五条の適用の有無が言及され、これに関連して、遺言に民法九五条の適用があるかどうかを簡単に検討されてきた。しかし、単独行為、身分行為に民法九六条の適用があ

るかどうかに関して言及されることはほとんどないといつてよい。

家族法の領域では、遺言の要式性（民法九六〇条。以下、民法については条数のみ記載する。）との関係で、方式に違背した遺言の効力について議論されることは多いが、方式を遵守した遺言の解釈・効力については、十分な研究がなされてきたとはいえない。^③ 遺言の解釈に際して、法定相続に関する規律に対する遺言自由の原則の優位という観点から、遺言を可能なかぎり有効になるように解釈するべきであるとする指針が導かれるとしても、方式が一応履践されている遺言について、どのような内容の遺言が成立しているかといえるのかという点になると、遺言の解釈基準は明白ではない。^④ ましてや、遺言の内容が遺言者の意図と異なる結果になる場合に、遺言にいかなる効力を認めるのか、遺言者をどのように保護するのかは明らかではない。遺言は、相手方のない単独行為であり、契約とは異なって相手方の信頼を保護する必要がない。したがって、遺言者の真意をできるだけ探求するべきであるとする解釈原則を導くことはできる。しかし、この点から、直ちに、錯誤・詐欺・強迫による遺言の効力について具体的な解釈基準を導き出すことは容易ではないといえる。

意思表示の効力という視点から遺言の効力を考えると、民法九五条・九六条との関係では、少なくとも、なお、以下の点について検討の必要があるように思われる。

第一に、錯誤、詐欺・強迫によって遺言がなされた場合に、民法九五条・九六条の適用が一般に排除されるわけではないとしても、遺言者はいつでも遺言を撤回できるとする民法一〇二二条との関係で、民法九五条・九六条に基づいて、遺言者に当該遺言の無効・取消の主張を認める必要があるかどうか、第二に、遺言者の死亡後、民法九五条・九六条に基づいて、当該遺言の無効・取消を主張することができるかと解する余地があるかどうか、遺言者以外に無効・取消を主張できる者がいるとしてその範囲をどのように考えるかである。

遺言は遺言者の死亡によって効力を生じるが、その時点では、表意者である遺言者はすでに権利能力を失っている。そこで、本稿では、遺言者の死亡の前後に分けて遺言の効力を検討し（二、三）、最後に、上記の検討結果を踏まえて、契約と比較した場合の遺言の効力をめぐる解釈原理の特殊性をまとめ、現在進行中の債権法改正作業、

特に法律行為制度の改正の方向性について議論の素材を提供したい（以上、四）。

二 遺言者生存中における遺言の効力

1 民法九五条や九六条の適用は当然に排除されるか

親族法・相続法上の法律行為に民法総則の規定を適用するかどうかについては、これまで、学説上、見解の対立があった⁽⁵⁾。遺言についても、遺言が法律行為の一種であることから、性質の許す限り、民法総則の規定を適用すべきであるとする見解⁽⁶⁾と、遺言をその内容によって区分し、財産的内容の遺言についての民法総則規定を適用しようとする見解⁽⁷⁾がある。後者の見解は、認知や推定相続人の廃除を明記するものなど、財産的内容に関するだけでなく身分関係に関する内容に関連した事項が遺言される場合があることから、右の限定を付した上で民法総則規定の適用を肯定したものと思われる。しかし、実質的には遺贈を目的として養子縁組や婚姻をする場合や、相続分をなくする趣旨で相続人から排除する場合など、遺言事項である身分関係と財産関係が密接に関連している場合も少なくない。したがって、遺言者の真意を探索し遺言事項を身分関係と財産関係とに明確に区分することは実際にはそれほど簡単ではないことになる。また、いずれの見解に立ったとしても、身分関係の創設を伴わない遺産の処分を内容とする遺言については、民法九五条・九六条が当然に排除されるわけではないことになる。

2 遺言の撤回制度との関係

ただ、遺言は遺言者の生前は効力が生じないこと（九八五条）、また、遺言者は遺言を自由に撤回できることから（一〇二二条）、遺言者が生きている限り、民法九五条・九六条に基づいて遺言の無効・取消を主張できると解する必要があるだろうか。

この点、学説上は、遺言者は生前中に遺言の無効・取消を主張しうる余地はないとする見解（否定説⁹⁾）と遺言者の生前中も遺言の撤回と並んで遺言の無効・取消を認める見解（肯定説¹⁰⁾）が対立してきた。

確かに、遺言者が生存中は、民法一〇二二条に基づいて遺言の方式に従って（九六七条、九六〇条）遺言をいつでも撤回することができるから、かりに民法九五条や民法九六条の要件に該当する場合であっても、実務的には、遺言者は、民法一〇二二条にもとづいて遺言を撤回すれば足りることになる。その意味では、遺言者の生存中は、民法九五条・同九六条にもとづいて遺言の無効・取消を主張する実益は乏しい。¹¹⁾

しかしながら、この点から、直ちに、遺言者は生存に遺言の無効取消ができないとする結論を導くことができるわけではない。民法一〇二二条の撤回は、撤回原因を特定していないこと、遺言の方式に従って行わなければならないこと、また、遺言の効力が未だ発生していない段階で、遺言の効力を失わせるのであるから、民法九六条の取消と比較すると、要件の点でも効果の点でも異なることになる。民法一〇二二条と民法九五条の関係についても、同様のことがいえる。

もっとも、否定説も、民法一〇二二条によって民法九五条・九六条の適用が当然に排除されると解しているわけではない。¹²⁾ 否定説は、①遺言の効力が実際に争われるのは、多くの場合遺言者が死亡した後であり、遺言の取消は相続人によって行なわれること、民法九五条については、遺言者の死亡後に遺言者の生前の真意を立証することがむずかしいことから、その適用を論じる実益に乏しいことを論拠としている。また、理論的には、②遺言は遺言書作成のときに成立し、遺言者が死亡した時に意思表示としての効力が生じるのであるから、遺言者が死亡するまでの間、固定的な権利義務関係が遺言によって発生することがないこと、したがって、遺言の生前取消を認めることや無効を主張しうる余地はなく、将来、効力が生じる法律行為について撤回によって効力の発生を阻止するだけで十分であるとする。

右記①の実益論をめぐることは、遺言者が遺言後意思能力を失った場合に、否定説では遺言者が生前中に遺言を失効させる方法がないとして批判されている。民法一〇二三条第二項・一〇二四条に該当しない限り、遺言後意思能

力を失い遺言能力を喪失してしまった遺言者は、もはや有効に遺言を撤回できないからである（一〇二二条、一〇二三条、九六三条）。確かに、このような場合にも、肯定説が主張するように、遺言者自身が生前中も詐欺・強迫を原因として取消ができるならば、遺言者の法定代理人を選任して遺言者に代わって遺言の取消を認めることができることになる。高齢社会となり、遺言後意思能力を喪失する高齢者が増加している状況からすると、否定説の実益論だけでは問題は片付かないことになる。遺言が成立した後、その効力が生じるまでに長い時間が経過する可能性のある遺言の意思表示としての特殊性を考慮した法律構成が必要となる。

そこで、否定説の②の理由に対して肯定説から次のような反論がなされている。すなわち、遺言は、遺言者によって遺言の方式に従って意思表示をした時点、つまり遺言書が作成された時点で成立し効力が生じており、民法九八五条一項は、効果意思に基づく効果の発生時期が遺言者の死亡のときまで停止している点を明文上規定しているにすぎない。¹³

このように解すると、遺言者の生前中、詐欺・強迫にもとづく取消権が遺言者自身に帰属する点が説明できるほか、後述するように、遺言者の死亡後、相続人に取消権が承継取得されると解する否定説の理論的欠陥を克服することができる。¹⁴ 取消は、一応は有効な意思表示を遡及的に無効とする権利であるから、否定説のように遺言者の生存中は遺言の効力が発生していないと解すると、そもそも取消の対象がないはずであるのに、遺言者の死亡後は、遺言者の生存中も遺言者に取消権があったと構成することになるからである。

ただ、遺言書が作成された時点で遺言は成立し効力が生じていると解すると、民法一〇二二条に基づく遺言者の撤回権や民法一〇二三条・一〇二四条のいわゆる法定撤回制度の意義をどのように解するのは問題となる。しかし、これらの制度は、意思表示が成立した後、効果意思に基づく効果の発生まで長い時間が経過する可能性がある遺言の特殊性から遺言の拘束力を排除するための特別な制度と解すべきである。遺言書に衝突するような生前処分をした場合や抵触遺言を作成した場合などの法定撤回事由は、遺言後のいわば事情の変更に該当することになる。これらの事情があれば、通常、遺言者は効果意思に基づく効果の発生をもちや望まないことから、みなし規定を置いて

遺言の拘束力を排除しているものと解される。何人も死亡の瞬間に自己の欲する内容の遺言を自由になしうるものでなければならぬからである。遺言撤回制度は、右の意味で遺言自由の原則から発生する制度として位置づけられることになる。

3 確認の利益との関係

もっとも、判例は、以下にみるように、遺言者が生存中は、遺言無効の訴えについて確認の利益がないと解している。まず、最判昭和三一・一〇・四民集一〇巻一〇号一二二九頁は、遺言者の生存中に、遺言者が受遺者とされた者を相手方として、遺贈を内容とする遺言の無効確認の訴を提起したケースにおいて、次のように判示している。

「元来遺贈は死因行為であり遺言者の死亡によりはじめてその効果を発生するものであつて、その生前においては何等法律関係を発生せしめることはない。それは遺言が人の最終意思行為であることの本質にも相応するものであり、遺言者は何時にても既になした遺言を任意取消し得るのである。従つて一旦遺贈がなされたとしても、遺言者の生存中は受遺者においては何等の権利をも取得しない。すなわちこの場合受遺者は将来遺贈の目的物たる権利を取得することの期待権すら持つてはいないのである。それ故本件確認の訴は現在の法律関係の存否をその対象とするものではなく、将来被上告人が死亡した場合において発生するか否かが問題となり得る本件遺贈に基づく法律関係の不存在の確定を求めるに帰着する。しかし現在においていまだ発生していない法律関係のある将来時における不成立ないし不存在の確認を求めるといふような訴が、訴訟上許されないものであることは前説示のとおりであつて、本件確認の訴はその主張するところ自体において不適法として却下せざるを得ない。」

同様の判示は、心神喪失の常況にあつて、回復する見込みがない遺言者（民法改正前の禁治産者）の生存中に、遺言者の推定相続人である養子が、遺言者の後見人である受遺者（遺言者の甥）に対して、遺贈を内容とする遺言

の無効確認の訴を提起した最判平成一一・六・一一判時一六八五号三六頁（家月五二卷一号八一頁）においてもなされている。

「遺言者の死亡以前に受遺者が死亡したときには遺贈の効力は生じない（同法九九四条一項）のであるから、遺言者の生存中は遺贈を定めた遺言によって何らの法律関係も発生しないのであって、受遺者とされた者は、何らかの権利を取得するものではなく、単に将来遺言が効力を生じたときは遺贈の目的物である権利を取得することができる事実上の期待を有する地位にあるにすぎない（最高裁昭和三〇年（オ）第九五号同昭和三一・一〇・四第一小法廷判決民集一〇卷一〇号一〇号一二二九頁参照）。したがって、このような受遺者とされる者の地位は確認の訴えの対象となる権利又は法律関係には該当しないというべきものである。」

これらの判例では、遺言者が生前に、遺言の取消・無効を主張して、訴訟上、遺言無効の訴えを提起したとしても、確認の利益がなく訴えが不適法であると解する理由を、遺言者の生存中は受遺者とされた者が何らの法律的な権利・利益も取得していないという点に求めている。しかも、その根拠を遺言者の死亡以前に遺言の効力は発生しない点から導いている。つまり、このような訴えは現在において未だ発生していない法律関係について、将来、遺言者が死亡した時点における遺言の不成立ないし不存在を求める訴えであり、この点に、遺言確認の訴えを不適法と解する根拠を求めていることになる。

確かに、遺言者は生存中、いつでも遺言を撤回することが可能であり、受遺者の地位は遺言者によって一方的に奪われても文句がいえぬ地位である¹⁰⁾。また、受遺者が遺言者より先に死亡すれば、遺言の効力は生じないから、受遺者の地位は、将来の権利取得の事実上の期待に過ぎないものといえる。したがって、受遺者は条件付き権利を取得しているわけではないことになる。

しかし、前述したように、遺言の効力が遺言者の死亡前に発生しない点から、直ちに遺言者の生存中は受遺者と

された者が「何らの権利・利益も取得しない」という結論を導くことができるわけでない。遺言の意思表示としての効力は遺言者作成時に生じていると解したとしても、効果意思に基づく効果の発生時期が遺言者の死亡のときまで停止していると解すれば、民法九八五条一項が遺言者の死亡時から遺言の効力が生じるとする点を理論的に説明することはできる。また、遺言者が生存中であっても、受遺者は、遺贈された不動産について登記を経由しておかなければ第三者に対抗できないのであるから、受遺者は遺贈を原因として、いわゆる二号仮登記（不登一〇五条二号）ができれば第三者に不利をこうむるおそれがある。⁸⁸ 二号仮登記については、始期付権利や停止条件付権利だけでなく、将来確定することが見込まれるものについても仮登記をすることができる⁸⁹と規定されており、遺言者の生存中であっても、受遺者とされた者に法的保護を受けるに値する利益を認めるべき場合があることになる。⁹⁰

このように、遺言者の生存中であっても、受遺者に法的利益が帰属する可能性があるのであれば、他方で遺言を現時点で失効させておくことによって、遺言無効確認の訴えを提起する原告の法的地位の不安や危険を除去しておくことも必要となる。遺言無効確認の訴えが紛争の解決に結びつくのであれば、右に述べた「実体法的地位の現存性」を根拠に、訴えの利益が認められる場合があってもよいはずである。民法九八五条一項や九九四条一項にもとづいて、遺言・遺贈が死後行為である点から、遺言者の生前中は、受遺者とされた者が「何らの権利・利益も取得しない」という中間命題を導き、この点から確認対象がないとする結論を演繹的に引き出すべきではないこととなる。近時の民事訴訟法学の通説的見解が主張するように、遺言者の生存中に、遺言無効確認の訴えを提起しないと、原告の地位に不安・危険があるのかどうか、その不安・危険の現実性・切迫性があるのかどうかという観点から、確認の利益を決定すればよいものと解される。⁹¹

次章では、本章での検討結果を手がかりに、遺言者の死亡後に、民法九五条・九六条に基づいて当該遺言の無効・取消を主張することができるかどうかをさらに検討してみることになろう。

三 遺言者死亡後における錯誤、詐欺・強迫による遺言の効力

1 何が問題なのか

詐欺・強迫による遺言の効力について、遺言者の死亡後は民法九六条に基づいて相続人が遺言の取消を主張できると解する点で、学説の対立はない。

もっとも、否定説が相続人に取消権を認める理論的根拠は必ずしも明らかではない。²⁰⁾ 前述したように、否定説は、遺言者の生前中、遺言者自身は取消権を行使できないと解しているにもかかわらず、遺言者の死亡後は、相続人が取消権を承継取得するとする構成をとっている。しかし、取消権の承継取得を肯定するのであれば、理論的には、肯定説が主張しているように、民法九六条に基づく取消権が、生前中は遺言者に帰属し、民法一二〇条に基づき遺言者の死亡によって相続人は遺言者 \parallel 表意者の承継人として遺言を取り消すことができると解するほうが筋はとっているように思われる。²¹⁾

ただ、このように解すると、遺言者自身が詐欺・強迫を脱した時点が取消権の消滅時効の起算点と解されることになるから（民一二六条）、遺言者の死亡後、相続人に取消権が承継されるとしても、遺言者が遺言を取消しうるようになってから五年、遺言をしたときから二〇年が経過した場合には、たとえ遺言者が死亡した時点で相続人が始めて取消権を行使できるようになったとしても、もはや遺言を取消することができないことになる。²²⁾ そこで、否定説は、相続人の取消権は相続の開始によって行使しうるのであるから、時効期間は早くとも相続開始とともに進行するべきであると解している。²³⁾ 否定説が右のように解するのは、遺言者の生前取消を認めないことにも関係する。遺言者が遺言を撤回しないまま死亡した場合、否定説では、遺言者の生前中は遺言無効確認の訴えは不適法となり、遺言者の死亡後は取消権の消滅時効を原因として相続人の取消権が消滅したとして請求棄却となるおそれがあるからである。

結局、否定説と肯定説の真の対立は、遺言者が遺言を生前に撤回しないまま死亡した場合に、詐欺・強迫を原因

として相続人に遺言の取消の機会をなせ与えているのかという点にある。肯定説が、遺言者自身が取消権を行使できる期間内ではか相続人に取消権の行使を認めないのは、相続人固有の利益のために、取消権の承継取得を認めているわけではないからである。

一方、錯誤によって遺言がなされ、遺言者が遺言を生前に撤回しないまま死亡した場合に、相続人が錯誤無効の主張ができるかどうかは、取消の場合以上にはっきりしない。遺言者の死亡後は、表意者である遺言者自身は存在せず、遺言者自身が錯誤無効を主張することも、その立証をすることも、もはやできない。そうだとすると、表意者である遺言者自身が死亡している以上、遺言について錯誤無効の主張を認めるべきではないのだろうか。

周知のように、錯誤については、錯誤者だけが錯誤無効の主張ができることとする考え方が支配的である（いわゆる取消的無効）。錯誤に陥った表意者を保護する点が民法九五条の目的であることからすると、保護されるべき錯誤者だけに無効の主張を認めれば足り、遺言者が遺言を撤回しないまま死亡している以上、遺言者の死亡後は相続人に遺言の無効を主張させるべきではないのだろうか。それとも、終意処分である遺言が、遺言者の真意に基づかないものである以上、遺言者の死亡後であっても、その効力を争う余地を残しておくことが必要なのだろうか。詐欺・強迫を原因として遺言の取消を問題となる場合と同様、遺言制度の趣旨を考慮した上で、遺言者の死亡後、誰にかなる範囲で遺言の錯誤無効を主張させるべきかを正面から論じることが必要となる。以下では、錯誤による遺言の効力を検討してみよう。

2 遺言者の真意の探求

遺言は、遺言者の意思表示に効果を与える制度であるから、意思表示の内容を確定できなければ、効果を与えるわけにはいかない。もっとも、遺言は相手方のない意思表示であるから、一般の法律行為とは異なり、取引の相手方の利害を考慮する必要はなく、遺言者の真意の探求が重視されることになる。ただ、錯誤、詐欺・強迫による遺言について、遺言者の死亡後、相続人に遺言の効力を争わせることは、表意者以外の者に終意処分である遺言の効力

を剥奪させる機会を与えることになるから、遺言自由の原則との関係では、遺言者の真意の探求をどのようにして行なうかは難しい。結局、遺言を解釈して、具体的事情の下で、遺言の意味したものととして関係者が理解しうる内容を確定するしか遺言者の真意を解明する方法はないことになる。

この点、判例は、遺言の解釈について、以下の解釈原則を採用している。最判昭和五八・三・一八判時一〇七五号一一五頁（家月三六卷三号一四三頁）によれば、「遺言の解釈にあつては、遺言者の文言を形式的に判断するのではなく、遺言者の真意を探求すべきものであり、遺言者が多数の条項からなる場合にそのうちの特定の条項を解釈するにあつても、単に遺言書の中から当該条項のみを他から切り離して抽出しその文言を形式的に解釈するだけでは十分ではなく、遺言書の全記載との関連、遺言書作成当時の事情及び遺言者の置かれていた状況などを考慮して遺言者の真意を探求し当該条項の趣旨を確定すべきものである」と解している。

また、天涯孤独で相続人と絶縁状態にあつた遺言者が遺産は一切の相続を排除し、全部を公共に寄付するとする自筆による遺言をしたケースで、最判平成五・一・一九民集四七卷一頁は「遺言の解釈に当たっては遺言者に表明されている遺言者の意思を尊重して合理的にその趣旨を解釈すべきであるが、可能な限りこれを有効となるように解釈することが右意思に沿うゆえんであり、そのためには、遺言書の文言を前提にしながらも、遺言者が遺言書作成に至つた経緯及びその書かれた状況等を考慮することも許される」と解している。

上記の判決はいずれも、遺言の解釈について、遺言者の内心の意思を探求し、遺言者の真意をできるだけ生かす処理の必要があるものと解していることになる。このような解釈態度からすると、遺言者が遺言を撤回しないまま死亡した場合にも、遺言者の内心の意思を探求して遺言者本人の意思を尊重すべきであり、遺言者の真意とは異なる遺言に効力を認めるべきではないはずである。詐欺・強迫による遺言の場合にはもちろんのこと、相続人の同一性や存在について錯誤がある場合や遺留分の効果について錯誤がある場合、受遺者が遺言者を適切に介護すること等を想定して全財産を遺贈する旨の遺言をしたところ、想定外の事情が生じた場合など、遺言後、遺言者の死亡前に、遺言の動機となつた事情が変更したときや、遺言をするにあたって動機となつた事実が存在しなかつた場合にも、

動機の錯誤を原因として遺言を無効と解することが、遺言者の真意に沿うものと解される。⁸⁸⁾

遺言者が遺言を撤回しないまま死亡した場合、遺言者は意思を撤回する意思がなかったと一応は推定することができる⁸⁹⁾としても、表意者である遺言者が死亡後は、錯誤無効の規定の適用が排除され、遺言の効力自体を争うことができないと解することは、明らかに不都合である。

以上の解釈は、民法一〇二三条二項が、遺言前の生前処分そのほかの法律行為と遺言が抵触した場合に、抵触した遺言を撤回したものとみなしている点からも支持される。遺言をした動機が「法律行為」に該当しない場合には、民法一〇二三条二項を適用できないが、このような場合には動機の錯誤を理由に遺言を無効と解さざるを得ないからである。⁹⁰⁾

ただ、遺言は遺言事項に限って法的に意味があり、厳格な方式が法定されている（九六〇条以下）から、無方式の法律行為とは違って、遺言の場合には、方式に従って表示されている点を尊重すべきであることは疑いない。したがって、遺言の解釈に際して、遺言書に記載された事項以外の他の要素を広く判断材料として考慮してよいかは問題である。

この点、東京高判平成九・一一・一二判タ九八〇号二四六頁は、「遺言者は、各相続人との関係にあつては、その者と相続人との身分関係および生活関係、各相続人の現在及び将来の生活状況及び資力その他の経済関係、特定の不動産その他の遺産についての特定の相続人のかかわりあいの関係等各般の事情を考慮して遺言するのが通常であることから、遺言書が多数の条項からなる場合には、そのうちの特定の条項を解釈するに当たっては、単に遺言書の中から当該条項のみを切り離して抽出し、その文言を形式的に解釈するだけでは十分ではなく、遺言書全体の記載との関連において、右事情を総合考慮して、遺言者の真意を探索し、当該条項の趣旨を合理的に確定するべきものである」と判示している。

遺言者の真意の探求と要式性との調和をいかに図るかという観点からすると、「遺言書全体の記載との関連」において、総合考慮すべき事情に限定され、その範囲は、右の判例が列挙しているような事情、すなわち、遺言者と

相続人との身分関係および生活関係、各相続人の現在及び将来の生活状況及び資力その他の経済関係、特定の不動産その他の遺産についての特定の相続人のかかりあいなどとどまるように思われる。遺言をする際に、これらの事情は通常考慮されるべき事情であり、これらの事情について遺言者に錯誤があり、遺言者＝被相続人が、これらの事態を知っていたとしたらその意思表示をしないと認められるべき場合と考えられるからである。遺言書の文言に、当該遺言事項となった理由を説明した付言事項や付記事項と題する部分が含まれているような場合には、付言事項を含めて遺言者の真意を探究することが必要であり、遺言者の真意がどの点にあったのかを探究する必要がある。遺言書に付記事項として記載された点に重大な錯誤があって、当該遺言に至ったとすれば、遺言をなすにあっての動機が書面に表示されており、この点に要素の錯誤があれば、錯誤無効の主張ができるものと解すべきことになる。

もっとも、遺言の基礎的本質的部分があやまった動機にもとづいており、法定相続分とは異なる相続の指定がなされ、遺言者の法定相続人間で遺言の効力が争われている場合には、遺留分減殺請求権の行使に服するだけで遺言自体を無効にする必要はないとする考え方もあるかもしれない。相続人の遺留分を侵害する遺言があっても、遺言は当然には無効とはならず、遺留分権利者が遺留分減殺を主張することにより、遺留分の回復をはかるのが、民法の建前であるからである。

この点、最判昭和二五・四・二八民集一五二頁は、養子がいるにもかかわらず、養父が実子をもたない後妻の将来を心配して所有する一切の不動産・動産を贈与するとしたケースにおいて、これらの贈与は遺留分減殺請求権を認めた趣旨からいって当然に無効ではないと判示している。しかしながら、この判例では、養子がいることを前提として被相続人の後妻へ一切の不動産・動産を贈与することが、被相続人の真意にもとづくものであることが認定されており、その点から贈与の無効を認めなかったものと解される。これに対して、別居していた前妻との間に実子がいることを被相続人が知らないで、後妻に対して一切の不動産・動産を遺贈した場合に、実子は遺留分減殺請求権制度しか保護されないとする点に遺言者の真意があったとは速断できないように思われる。このほか、あやまっ

た動機にもとづいて法定相続分とは異なる相続分の指定が遺言でなされた場合などは、相続人の期待権の保護とは別に、遺言者の真意の実現をはかるために、遺言自体の効力を争う余地が保障されるべきである。遺留分減殺請求権制度があることと、遺言者の死亡後、相続人に遺言の錯誤無効を認める趣旨は、その意味では異なっていることになる。

3 利害関係を有する者が自己の権利を保全する必要性

詐欺・強迫による意思表示の場合に取消権者が限定されているのと同様に、錯誤の場合にも、意思表示の相手方の錯誤無効の主張を排斥し、原則として表意者に錯誤無効の主張を認めるべきであると解されてきた。しかし、判例（最判昭和四五・三・二六民集二四卷三号一五一頁）は、例外的に、錯誤者が自分も錯誤していることを認めていること、錯誤者に対する債権の保全の必要があること、以上の事実が認められる場合には、表意者の債権者にも錯誤無効の主張を認めている。³³

右の判決からすれば、錯誤による遺言を遺言者が撤回しないまま死亡した場合についても、表意者である遺言者の相続人は、遺言の無効によって直接に利益を受ける者であり、自己の権利を保全する必要がある限度で、遺言の錯誤無効の主張を認めてもよいように思われる。³⁴

遺言者が遺言を撤回しないまま死亡しているにもかかわらず、遺言者の錯誤を原因として、相続人だけが、当該遺言について錯誤無効を主張できるとする上記の解釈は、一見すると、遺言者の死後の処分自由を制限しているように思われるかもしれない。しかし、被相続人がその意思表示の内容について錯誤に陥り、または、大体においてその内容の表示をなすことを欲せず、且つ、被相続人が事態を知ったとしたらその意思表示をしないと認められるべき限りで、錯誤無効の主張が認められるに過ぎない。無効を主張できる者の範囲も、遺言の無効によって利益を直接に受ける相続人に限定されているのであるから、当該錯誤と無関係な者に錯誤無効の主張を認めているわけではない。したがって、遺言者の死後、相続人に遺言の無効の主張を認めるべきであるとする右の見解は、遺言自

由の原則と抵触するわけではない。また、法定相続規律をできるだけ認めようとしているわけでもないことになる。遺言無効の効果が多数の相続人に直接の利益に帰する場合には、相続人が各自独立して無効の主張ができるものと解される。無効原因は、遺言者の真意がいかなる点にあったのかという点にあり、相続人は、遺言の無効によって直接的に利益を享受する限りで、錯誤無効の主張ができるのであるから、相続人が複数いる場合に共同で錯誤無効の主張をしなければならぬとする必要はないものと解される。

四 おわりに——単独行為と民法九五・九六条

前章までの検討結果をまとめると、以下のように要約することができる。

第一に、遺言者は生前中も、遺言の撤回と並んで、民法九五条・九六条にもとづいて遺言の無効・取消を主張できるものと解される。遺言者による遺言の撤回権や法定撤回制度は、一定の事由がある場合に、遺言者が効果意思に基づく効果の発生をもはや望まないことを根拠として、有効に成立している遺言の拘束力を排除するための制度として位置づけられるべきであり、民法九五条・九六条と制度趣旨を異にする。

第二に、遺言は死後行為であるが、遺言者によって遺言の方式に従って意思表示をした時点（つまり遺言書が作成された時点）で成立し効力が生じており、効果意思に基づく効果の発生時期が遺言者の死亡のときまで停止しているにすぎない。右の範囲で遺言者の死亡する前にも、実体法上の法律関係があることになる。したがって、遺言者が生前中も、解決すべき紛争の成熟性の観点から、遺言無効確認の訴えについて訴えの利益が認められるかどうかを検討するべきである。

第三に、遺言者が遺言を撤回しないまま死亡した場合にも、詐欺・強迫による遺言については、民法一二〇条に基づき遺言者の取消権を相続人が相続によって承継取得するとする構成を通じて、相続人は遺言の取消ができるが、

遺言者が遺言を取消しうるようになってから五年、遺言したときから二〇年が経過した場合には、消滅時効によりもはや取り消せないものと解される。遺言者が遺言を撤回しないまま死亡した場合にも、被相続人がその意思表示の内容について錯誤に陥り、または、大体においてその内容の表示をなすことを欲せず、且つ、被相続人が事態を知ったとしたらその意思表示をしないと認められるべき限りで、遺言の無効によって直接的に利益を享受する相続人が、その限度で、遺言の錯誤無効を主張できると解すべきである。相続人に遺言の無効・取消を主張する機会を与え、その限度で、相続人固有の利益を保障するためではないからである。

法律行為であっても、契約の解釈と単独行為の解釈とは違いがあり、単独行為の中でも、遺言の解釈にあつてはその特殊性が強調される。単独行為であっても、相手方がある意思表示については、契約の場合と同様に、表示行為の客観的意味を判断する必要があるが、遺言は、相手方のない意思表示であり、意思表示によって他人に生じた期待を尊重するという問題が生じないことを理由として、遺言者の真意の探求の必要性が強調されている。錯誤制度についても、学説は、動機の錯誤の問題に関連して表意者の保護と取引の安全を調和するために、どのように規範定立がなされるべきかについて激しく対立してきた。しかし、遺言は相手方のない意思表示であるから、民法九五条但書は適用されないものと解されており、遺言者の真意の探求が重視されることになる。

もっとも、遺言が効力を発する時点では遺言者が死亡しており、現実には遺言の効力が争われるのは、遺言者が死亡した後であることが多い。遺言者が遺言を撤回しないまま死亡した場合、遺言者は撤回する意思がなかったと一応は推定する観点からは、遺言者が遺言を撤回しないまま死亡した場合、遺言者は撤回する意思がなかったと一応は推定することができ、遺言者の真意と異なる遺言に効力を認めるべきではない。結局、具体的事情の下で、当該遺言の意味したものとして関係者が理解しうる内容を確定するしかない。ただし、遺言の要式性の要請を考慮すると、遺言者の真意の探求を重視するとしても、遺言事項として遺言書に記載されている事項のほか、遺言書に記載されていない事項との関係で遺言に際して当然に考慮される事項だけしか遺言者の真意を確定するための資料として利用できないものと解される。この点でも遺言は特殊であることになる。

民法総則に法律行為制度を残すとしても、残さないとしても、遺言の意思表示としての特殊性を考えると、現行制度のままでは十分な規範が定立されているとはいえないことになるのではなからうか。

注

- (1) 従来の学説の流れとその対立点を整理したものととして、山本敬三『民法講義Ⅰ総則（第2版）』（有斐閣、二〇〇五）一六一頁以下が参考になる。
- (2) 遺言者の真意を確保し遺言内容の歪曲を回避するために、要物性が要求されているが、仔細な要式違背を原因として遺言が無効になることを避けるために、方式の厳格性を緩和して遺言者の真意を実現する解釈論が、判例・学説上展開されてきた。大阪地裁の判事補による遺言無効確認請求事件をめぐるの総合的判例研究として、石川明彦ほか「遺言無効確認請求事件の研究（上）（下）」判タ一九四四号四三頁以下、同一一九五号八頁以下が参考になる。
- (3) 遺言の解釈が問題となる場合にも、遺言の完成後、時間の経過の中で、離婚・子の出生など新たな身分関係の変動が生じたことよって、当初の遺言の効力を維持するべきなのかが論じられているにとどまっていた。たとえば、高野竹三郎「遺言の解釈」早稲田法学二九卷二二三号（一九五三）三〇四頁以下、國府剛「遺言内容と事情変更の原則に関する一考察」太田武男編『現代の遺言問題』（一九七九）一八七頁以下、松川正毅『遺言意思の研究』（成文堂、一九八三）、村田彰「遺贈と心裡留保——特に包括遺贈を中心として（一）」法学志林八八卷一号（一九九〇）など。
- (4) 本文で指摘した観点からの研究成果としては、浦野由紀子「遺言の補充的解釈——ドイツにおける遺言完成後の事情変更と遺言の効力をめぐる議論を中心として（一）（二・完）」民商一一五卷一号三二頁以下、一一五卷二号二四頁以下（一九九六）、浦野由紀子「遺言の解釈」久貴忠彦編集代表『遺言と遺留分 第一卷遺言』（日本評論社、二〇〇一）二二二頁以下が注目される。
- (5) 相続法を親族法と一体不可分とし、これを身分法ないし家族法として財産法と対峙させる考え方は、鈴木祿弥『相続法講義』（創文社、一九六八）二二二頁以下（同『相続法講義（改訂版）』（一九九六、創文社）三三七頁以下）をもって克服されたとされる（民法総則と親族相続法の関係をめぐる学説史については、前田陽一「身分行為と公序良俗」椿寿夫「公序良俗違反の研究」（日本評論社、一九九五）三六三頁以下、平井宜雄「いわゆる『身分法』および『身分行為』の概念に関する一考察」四宮和夫先生古稀『民法・信託法理論の展開』（弘文堂、一九八六）二五三頁以下など参照）。

しかし、なお、個別の規定の解釈をめぐって学説は対立している。たとえば、身分行為に民法九五条・九六条の適用があるかどうかについては、以下の対立がある。我妻栄『新訂民法総則（民法講義Ⅰ）』（岩波書店、一九六五）三〇六頁、川島武宣『民法総則』（有斐閣、一九六五）二九六頁、幾代通『民法総則（第二版）』（青林書院、一九八四）二七七頁は、身分上の行為についても錯誤無効の主張ができるとした上で、婚姻や養子縁組において、人違いなどの錯誤によって当事者間に婚姻や縁組をする意思がないときには、民法七四二条一号、同八〇二条一号によるが、これらの規定は、民法九五条の特則であり、婚姻や縁組のように、真意によることが必要となる身分行為の場合に九五条但書の適用が排除されると解している（河上正二『民法総則講義』（日本評論社、二〇〇七）三六九頁）。これに対して、柚木馨『判例民法総論下』（有斐閣、一九五二）一三二頁、四宮和夫『能見善久『民法総則（第7版）』（弘文堂、二〇〇五）二二〇頁などは、民法九五条は身分行為に適用がないとした上で、同様の結論を支持している。

一方、親族法・相続法上の法律行為に民法九五条・九六条が適用されるかどうかと言及した裁判例としては、大阪地判昭和二七・一〇・二二下民集三卷一〇号一四八七頁、最判昭和四〇・五・二七判時四一三号五八頁が、相続の放棄の申述について民法九五条の適用を認めている。また、東京地判平成三・三・二九判時一四〇四号九六頁は、遺言も意思表示を内容とする法律行為であるとして、民法九五条が適用されると解している。

(6) 川島・前掲注(5)二九六頁、幾代・前掲書二七七頁は、相手方のない意思表示についても九五条の適用を排除すべき理由はないとしている。また、柚木馨『判例相続法論』（有斐閣、一九五三）三七六頁は、遺言の性質およびその内容たる事項の性質に反しない限り、意思表示の無効および取消の原則の適用をうけると解している。

(7) 中川善之助（泉久雄補訂）『最新版 民法大要 親族法・相続法』（勁草書房、一九九二）三〇三頁、有泉亨『親族法・相続法（全訂版）』（弘文堂、一九六八）八八頁など。

(8) 中川・前掲注(7)三〇四頁、中川善之助『泉久雄『相続法（第四版）』（有斐閣、二〇〇〇）五五二頁など。
 (9) 鈴木祿弥『相続法講義（改訂版）』（創文社、一九九六）一四三頁、中川善之助『加藤永一『新版・注釈民法』』（有斐閣、一九八八）一八三頁（阿部浩二）など参照。

(10) 学説の対立状況については、加藤永一『遺言の効力』中川善之助教授還暦記念『家族法大系Ⅶ相続(2)』（有斐閣、一九六〇）一九八頁以下参照。

(11) たとえば、有泉亨『親族法・相続法（全訂版）』（弘文堂、昭和四三年）八九頁は、遺言者は、その生存中は遺言を失効させ

- ようと思えば強いて無効・取消を主張するまでもなく撤回できるし、有効ならしめようと思えばやりなおせばよいとする。
- (12) 中川Ⅱ泉・前掲注(8)五五六頁および五五九頁注(二)。また、中川Ⅱ泉・前掲書五六一頁以下も、遺言が詐欺・強迫によって成立した場合、遺言者は当然に取消権を取得し、その死亡によって取消権も相続人に承継されると解しており、民法一〇二条以下とは異なる」と述べている。
- (13) 中川善之助編『注釈相続法下』（有斐閣、一九五五）八二頁（舟橋諄二）。舟橋博士は、遺言の効力が遺言者の死亡時と解する通説を批判して、遺言の意思表示の効力は遺言の成立時に生じ、法律行為としての効力は、遺言者の死亡時に生じると説明されている。たしかに、遺言は単独行為であり、意思表示と法律行為を区別することが適当といえるかは疑問である（中川Ⅱ泉・前掲(8)五五九頁注(一)）、舟橋博士の指摘は、意思表示としての効力が生じていなければ、その効果意思もまた、効果を生じるはずはないとする点にある。また、このように解すると、遺言についても別異に解する理由はないことになる。
- (14) 中川Ⅱ泉・前掲(8)五六四頁は、取り消しができる遺言であることを遺言者が知りながら、その瑕疵を治癒しようとする場合に、遺言者の生前取消が認められないことを根拠に、追認ができないとして、新たな遺言をする必要があると解しており、遺言者の死亡後については、遺言者の取消権を相続により承継取得した相続人が、取消権を放棄することによって遺言は完全に有効にすることはできるとする。これに対して、加藤・前掲注(10)二〇〇頁は、遺言者による生前取消を認めたらうで、方式によらない日記・手紙などによる追認を認めている。
- (15) 加藤・前掲注(10)二〇四頁は、この点を指摘する。
- (16) 大判昭和一八・三・一九民集二二巻六号一頁は、抵触行為による撤回について抵触の意味を、後の行為を実現しようとするれば、前の遺言の執行が不能になるような場合だけでなく、遺言者の意思を全体として評価して、諸般の事情から観察して後の行為が前の遺言と両立させることができない趣旨でなされた場合を含むと解している。最判昭和五六・一・一三民集三五巻八号一二五一頁は、終生扶養を目的として養子夫婦に対してほとんどの不動産を遺贈後、協議離縁した事案で、遺贈と離縁が遺言者の意思を全体として評価すれば抵触するとして遺言の撤回を認めている。ただし、来栖三郎「遺言の取消」中川善之助先生追悼『現代家族法大系Ⅱ（相続Ⅱ）遺産分割・遺言等』（有斐閣、一九七九）二九七頁以下は、遺贈後に受遺者に同一の内容の生前贈与がなれた場合を例にあげて、抵触の有無を判断する際に、遺言者の意思如何だけで抵触の有無を判断する点の問題点を指摘している点には注目する必要がある。
- (17) 中川Ⅱ泉・前掲注(8)四八二頁、我妻栄Ⅱ喂孝一『相続法判例コンメンタール』（日本評論社、一九六六）二七一頁、中川編・

- 前掲注(13)八三頁(舟橋)、中川 \parallel 加藤編・前掲注(9)一八四頁(阿部)など。
- (18) 東京地判昭和四〇・一一・二五判タ一八七号一七六頁は、遺言者の生存中に、受遺者は遺贈を原因として二号仮登記ができると解している。特定不動産について請求権を発生すべき基本関係があり、将来これに或る法定条件が加わることによって請求権を発生すべき場合にあたると判示している。幾代通「遺贈と登記」中川善之助先生追悼『現代家族法大系5(相続II)遺産分割・遺言等』(有斐閣、一九七九)一二九頁以下は、これを肯定するが、遺言者死亡前の遺贈のための仮登記について、仮登記義務者である遺言者が任意に協力する場合にはよいとしても、受遺者が生きている遺言者に対して仮登記に協力せよとの登記請求権を有するかという点については、否定的である。
- (19) 否定説の有力な主張者である中川 \parallel 泉・前掲注(8)五六〇頁は、受遺者は遺言者死亡時まで何らの権利も取得しないと、不動産の受遺者が、遺言者の生存中、遺贈を原因とする仮登記ができるとする点に反対している。
- (20) 民事訴訟法学では、即時確定する利益があるかどうかという点から確認の訴えを検討する学説が有力である。この点については、高橋宏志『重点講義民事訴訟法 上』(有斐閣、二〇〇五)三二五頁以下、特に三三九頁以下参照。また、遺言確認の訴えに関する確認の利益については、中野貞一郎「遺言者生存中の遺言無効確認の訴え」奈良法学会雑誌三 \parallel 四号五一頁以下など参照。
- (21) たとえば、中川 \parallel 泉・前掲注(8)五五九頁および五六一頁。
- (22) 中川 \parallel 加藤編・前掲注(9)一八三頁(阿部)、高木多喜男『口述相続法』(成文堂、一九八八)四六七頁以下、内田貴『民法IV親族・相続(補訂版)』(東京大学出版会、二〇〇四)四七七頁以下参照。
- (23) 鈴木・前掲注(9)一四三頁。
- (24) 中川 \parallel 泉・前掲注(8)五六四頁。
- (25) 加藤・前掲注(10)二〇五頁。
- (26) 最判昭和四〇・九・一〇民集一九卷六号二五二頁。
- (27) 最判平成一七・七・二二家月五八卷一号八三頁も、遺言作成当時の事情、遺言書のおかれている状況などを考慮すべきであり、遺言書の記載のみに依拠して遺言書の条項を解釈すべきでないと判示している。
- (28) 錯誤または強迫による遺言の効力について詳細な規定をおくドイツ法は、二〇七八条において、以下のように規定しており、日本法の解釈に際して参考になる(ドイツ相続法研究会「遺言(二)」——西ドイツ相続法注解2」民商一〇三巻五号一四九頁

以下参照）。

一・被相続人がその意思表示の内容について錯誤に陥り、または、大体においてその内容の表示をなすことを欲せず、且つ、被相続人が事態をしたらその意思表示をしないと思われらるべき限り、その終意処分を取り消すことができる。
二・被相続人がある事情の発生もしくは不発生を誤って認識し、もしくは、誤って期待したため、または、違法の強迫によって意思決定をしたときは、同様に、その終意処分を取り消すことができる。

三・第一二二条（表意者の損害賠償義務）の規定は適用しない。

(29) 加藤・前掲注(10)二〇五頁参照。

(30) 高木・前掲注(2)四六七頁参照。東京地判平成三・三・二九判時一四〇四号九六頁は、被相続人がその所有財産の一部を除く全財産を被相続人の長男の取得とする旨の公正証書遺言をした場合について、被相続人の妻が被相続人より先に死亡したため、妻の遺産の一部が被相続人の相続財産となった場合に、処分外であったとして遺言について錯誤無効の主張を認めている。

(31) 浦野・前掲注(4)久貴編『遺言と遺留分 第一巻』二二二頁、は、遺言の解釈について、遺言作成当事の事情や遺言者がおかれた事情などを遺言者が遺言書を作成した真意を探求するための資料とすることができるが、遺言の要式性の要求との調和から、遺言書に全く書かれていないことを遺言書外の事情から読み取ることは許されないと解している。同旨、山本・前掲注(1)一三一頁。

(32) ドイツ民法二〇七九条によれば、被相続人が、処分を行なった当時存在することを知らなかった者で相続開始のときに存在する遺留分権利者を看過したとき、又は、処分後出生し、若しくは、遺留分権利者となった者で、相続開始の時に存在する遺留分権利者を看過したときには、終意処分は、取り消すことができる。被相続人が事情をしいたとしても、その処分を行なったと認めることができるときに限り、取り消すことが出来るとしている（ドイツ民法二〇七九条三項によって、上記の取消権は、遺留分権利者にしか帰属しない点に注意する必要がある）。右の規定は、ドイツ民法二〇七八条二項の特則であり、錯誤によって終意処分がされたことが推定されており、取消の相手方が因果関係の不存在について立証責任をおっていることになる。

なお、この規定の趣旨については、被相続人の真意を実現するための規定なのか、遺留分権利者が遺留分を超えて法定相続分自体を取得するための規定なのか見解が分かっているようである（ドイツ相続法研究会「遺言（三）——西ドイツ相続法注解2」民商一〇三卷六号一三一頁（今西康人）参照）。ただ、ドイツ法は日本法とは異なり、被相続人が法定相続人の遺留分

を害する終意処分をおこなっても、原則として、その処分を取り消すことができない。したがって、ドイツ民法第二〇七九条は、この原則に対する例外規定といえる。第二〇七九条の制度趣旨を遺留分権利者が遺留分を超えて法定相続分自体を取得するための規定と解する見解は、ドイツ法の右の原則との関係で理解されるべきである。

(33) 四宮＝能見・前掲注(5)二二七頁以下など。最判昭和四五・三・二六民集二四卷三号一五一頁をめぐっては、錯誤者＝表意者の債権者には債権者代位権を認めれば足りるとする批判がある。また、錯誤者が錯誤していることを認めている必要がある点で、債権者代位権による場合と比較すると、表意者の債権者に錯誤無効の主張を認める要件は加重されていることになる。これに対して、本稿で考察の対象としている遺言の場合には、すでに表意者である遺言者は死亡しており、代位権の対象はもはや存在しないから、上記の批判は当たらないことになる。

(34) ドイツ民法二〇八〇条一項によれば、取消権者は遺言の取消によって直接利益をうけるべき者と規定されている。第二〇七八条(錯誤または強迫による遺言)の場合については、錯誤のみが特定人に関してのみ存在し、かつ、その者が取消権を有する場合は、その他の者には取消権は帰属しないと規定している。錯誤と無関係な者にまで遺言の効力を争わせるべきではないからである(ドイツ相続法研究会・前掲注(32)民商一〇三卷六号一三五頁以下(今西康人)参照)。

(35) 前述した詐欺・強迫を理由に遺言者の取消権を相続によって相続人が承継すると解する見解も、相続人が複数いる場合に、これら相続人が取消権を共同相続し、取消権を共同で行使をしなければ、詐欺・強迫を理由に遺言を取消することができないと解しているわけではない(鈴木・前掲注(9)一四三頁、中川＝加藤編・前掲注(9)一八三頁〔阿部〕、高木・前掲注(32)四六七頁)。ただ、このように解すると、無効を主張できる者が複数生じる場合の処理については、全部無効なのか、直接の利害を有する範囲で無効になるのか、また、絶対的無効なのか、相対的無効のかなど、なお検討の余地がある。

*追記 校正の段階で、青竹美佳「遺言における錯誤無効について——遺言書作成後に生ずる出来事をめぐるドイツの錯誤論」公証法学三七号三三三頁以下、および、野村豊弘・床谷文雄編『遺言自由の原則と遺言の解釈』(商事法務、二〇〇八)に接した。

〔二〇〇八年二月一五日脱稿〕