

遺言者が故意に自筆証書遺言書の文面全体に斜線を引いた行為と民法 1024 条前段の破棄

【文 献 種 別】 判決／最高裁判所第二小法廷
【裁判年月日】 平成 27 年（2015 年）11 月 20 日
【事 件 番 号】 平成 26 年（受）第 1458 号
【事 件 名】 遺言無効確認請求事件
【裁 判 結 果】 破棄自判
【参 照 法 令】 民法 1024 条前段
【掲 載 誌】 裁時 1640 号 34 頁

LEX/DB 文献番号 25447598

事実の概要

X（原告・控訴人・上告人）および Y（被告・被控訴人・被上告人）は、いずれも平成 14 年 5 月 6 日に死亡した被相続人 A の子であり、第一審当時、A の相続人は X と Y のみである。A は、昭和 61 年 6 月 22 日、1 枚の紙に同人の遺産の大半を Y に相続させる内容の遺言の全文、日付および氏名を自書し、氏名の末尾に A の印を押し、もって自筆証書（以下「本件遺言書」という。）による遺言（以下「本件遺言」という。）をした。A は開業医であったところ、A の死後、同人の経営していた病院の麻薬保管金庫の中から、封筒（以下「本件封筒」という。）に入っていた本件遺言書が発見され、平成 14 年 9 月 9 日に検認手続が行われた。同検認の当時、本件封筒の表面には「遺言書在中」という記載があり、本件封筒の上部は切られていてその箇所がのり付けされていた。また、本件遺言書には、その文面全体の左上から右下にかけ、赤色ボールペンで斜線（以下「本件斜線」という。）が引かれていた。そこで、X は、本件斜線を引いたのは A であり、これは本件遺言書の全体を破棄する行為に当たるから、民 1024 条前段により、本件遺言の全部が撤回されたと主張して、Y に対し、本件遺言が無効であることの確認を求めた。

第一審（広島地判平 25・11・28LEX/DB 文献番号 25541755）は、本件斜線を引いたのは A と認められるとした上で、⑦成立に争いが無い証拠である書き損じた年賀はがきにおける A による斜線引き

行為との対比から、A 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ことが推認されるものの、「……遺言の撤回については遺言の方式に従って行うことが要求されること（民法 1022 条）に鑑み、これと同じ効果が導かれる遺言書の破棄の定義についても厳格に解釈されるべきであ〔るから〕、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ほか、遺言書を抹消して、内容を判読できない程度にする行為も破棄に当たるが、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、元の文字が効力をもつことになると解され」ところ、本件遺言書の各文字は、本件斜線が引かれた後も判読可能な状態を維持しており、④ A が本件遺言書を死亡時まで上記金庫内に保管していたことからすれば、A が継続的に本件遺言について撤回の意思を有していたとは認められないから、本件遺言書が破棄されたとは認められないとして、X の請求を棄却した。控訴審（広島高判平 26・4・25LEX/DB 文献番号 25541756）も、「遺言の撤回とみなされる遺言書の破棄とは、焼却や破り捨てといった物理的破棄かこれに準ずる文字等の記載内容の抹消を意味すると解すべきであり、原文が判読できる状況で棒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」として X の控訴を棄却したため、同人が上告した。

判決の要旨

破棄自判。

「民法は、自筆証書である遺言書に改変等を加える行為について、それが遺言書中の加除その他の変更にあたる場合には、968条2項所定の厳格な方式を遵守したときに限って変更としての効力を認める一方で、それが遺言書の破棄にあたる場合には、遺言者がそれを故意に行ったときにその破棄した部分について遺言を撤回したものとみなすこととしている(1024条前段)。そして、前者は、遺言の効力を維持することを前提に遺言書の一部を変更する場合を想定した規定であるから、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。ところが、本件のように赤色の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から、その行為の効力について、一部の抹消の場合と同様に判断することはできない。」

「以上によれば、本件遺言書に故意に本件斜線を引く行為は、民法1024条前段所定の『故意に遺言書を破棄したとき』に該当するというべきであり、これによりAは本件遺言を撤回したものとみなされ」る。

判例の解説

一 問題の所在

1 撤回とは、いまだ効力の生じていない意思表示について、その効力の発生を阻止することというが、遺言の撤回については、民1022条以下に規定がおかれている。そして、遺言の撤回に関する総則的規定である民1022条は、「遺言者は、いつでも……その遺言の全部又は一部を撤回することができる」と定め、遺言撤回自由の原則¹⁾を宣言しており、同原則は、遺言者の遺言撤回権の放棄を禁じている民1026条により支えられている²⁾。遺言撤回自由の原則は、「遺言をする・しない」自由および「遺言を変更する・しない」

自由と並んで遺言自由の原則³⁾の一内容をなすものである。

2 民法は、遺言撤回の方式について、遺言の方式に従った撤回の意思表示によることを原則としている(民1022条)。これを「明示の撤回」という。ただし、明示の撤回がなくとも、例外的に、遺言者に撤回の意思があるものと推定し得る一定の事実(遺言者の一定の行為)が存在する場合には、遺言者が真に撤回意思を有していたか否かに関わらず、遺言を撤回したものとみなされる場合があることを定めている(民1023・1024条)。この撤回の擬制を「法定撤回」という。法定撤回については、民1023条が法律行為——前の遺言が後の遺言と抵触するとき(同条1項)および遺言が遺言後の生前処分その他法律行為と抵触する場合(同条2項)——による撤回を、民1024条が事実行為——遺言者による遺言書の故意破棄(同条前段)および遺贈の目的物の故意破棄(同条後段)——による撤回を、それぞれ規定している。

3 本件では、遺言者が故意に自筆証書である遺言書の文面全体に斜線を引いた行為が民1024条のいう破棄にあたるかが争点となっている。破棄の意味について、通説は、遺言書の焼却、破り捨て、切断などといった遺言書の有形的・物理的破棄のほか、文字を塗りつぶすなどして元の文字を判読できないほどに遺言書の文面を抹消することも含まれると解し、元の文字が判読できるような抹消の場合には、遺言書の加除変更(民968条2項・970条2項)の問題として扱っているが⁴⁾、通説は、全部破棄と一部破棄とを区別していないように思われる(後記三2参照)。そこで、本件遺言書のように、遺言書の文面全体に斜線は引かれているが、元の文字を判読できる遺言書をいかに扱うかが問題となる。

二 本判決の意義

本判決が出されるまでに、自筆証書である遺言書の元の文意または文字が判読できる抹消、すなわち遺言書の文面全体の斜線引きや一部の文字の抹消などの行為が民1024条前段の破棄にあたるかが争われた裁判例は、管見の限り見当たらない。このような状況の中、本判決は、一部破棄と全部

破棄とを区別した上で、自筆証書である遺言書の文面全体に斜線を引く行為は、元の文字が判読可能であっても、遺言の全部破棄に当たるとした初の最上級審の判断である点で、意義を有する。

三 学説・先例

1 民 1024 条の破棄の意味をめぐっては、自筆証書遺言にあっては元の文字が判読できる抹消が破棄に当たるか、公正証書遺言にあっては正本（原本の謄本ではあるが、権限を有する者が作成し、対外的には原本と同一の効力をもって通用するもの）を破棄する行為が破棄に当たるか、という点が議論されてきた。なお、秘密証書遺言（民 970 条 1 項）の封印部分が破棄されている場合には、自筆証書遺言としての方式（民 968 条 1 項）を満たす限り、同遺言としての効力を有することになる⁵⁾（民 971 条）から、このような遺言について破棄による撤回が問題となるとすれば、結局は自筆証書遺言の問題に還元される。

民 1024 条所定の法定撤回の要件は、遺言者が故意に遺言書を破棄することである。したがって、遺言者が第三者に破棄を依頼したなどのような場合や、第三者による破棄が遺言者自身の意思に基づくものであることが明らかな場合を除き、第三者が遺言書を破棄しても撤回とはみなされない。また、故意とは、破棄の故意を指し、過失または不可抗力による破棄を含まない。しかしながら、第三者の行為、過失または不可抗力による破棄であっても、遺言書の全部または一部が判読不能となれば、破棄されたのと同じ結果となる⁶⁾。

2 破棄の意味について、自筆証書遺言の場合には、一 3 で述べたように、遺言書の有形的・物理的破棄のほか、元の文字を判読することができないほどに抹消することも破棄に当たるとするのが通説である。そして、斜線や棒線などによる抹消の場合のように元の文字が判読できる場合（以下「判読可能抹消」という。）の扱いについては、破棄ではなく、遺言書の加除変更（民 968 条 2 項・970 条 2 項）の問題であると解されてきた⁷⁾。すなわち、判読可能抹消部分が加除変更の方式を満たしていれば破棄したことになるが、そうでなければ、元の文字がその効力を維持することになる。もっとも、通説は、本件遺言書のように遺言書の

文面全体に斜線が引かれているような場合は想定されていないように思われる。このような通説の見解に対しては、①遺言書の本文については通説と同様に解するが、遺言者は証人の署名が二本線で消されている場合には撤回の問題となり、遺言書の変更に厳格な要件（民 968 条 2 項）が要求されていることとの均衡上、撤回意思の存在を主張する当事者に重い立証責任を課さなければならぬとする説⁸⁾、②通説に立ちつつも、判読可能抹消部分については、遺言者は遺言意思を失っている可能性が高いから、その限りで遺言が無効になることもあり得るとする説⁹⁾、③加除変更は、遺言本体の維持を前提に行われる作業であるから、部分的破棄との区別は困難であっても、全体的破棄との区別は不可能ではないとした上で、文面が判読できる状態であっても、遺言者が全体を塗抹したり斜線で消したりした遺言書は、加除変更の方式には則していなくとも、破棄されたと解すべきであるとする説¹⁰⁾、がある。本判決は、③の考え方に非常に近い。

3 公正証書遺言（民 969 条）の場合には、遺言者が自ら保管している正本を故意に破棄する行為が破棄に当たるかが問題となる。通説は、原本が公証役場に保存されているから、正本を破棄するだけでは撤回とみなされず、他の方法、たとえば、自筆証書の方式により公正証書遺言を破棄するなどの方法によらなければならないとする¹¹⁾。反対説としては、原本の存在は、かつて原本通りの公正証書遺言がされたことを証明するだけのものであり、遺言者の故意による正本の破棄が立証される限りにおいて、民 1024 条前段の破棄に当たるとする説¹²⁾、公正証書の正本が遺言書なのであるから、正本の破棄をもって遺言の撤回になると解して差し支えないとする説¹³⁾、正本を破棄した遺言者は遺言意思を失っている可能性があり、その限りで遺言は無効と解する余地があるとする説¹⁴⁾、がある。裁判例（東京地判昭 58・3・23 ジュリ 809 号判例カード 86）は、「法が公正証書により遺言書を作成することを認めたのは、公的機関である公証人が遺言者の作成に関与し、その原本を公証人が保管することにより第三者によりその内容が改変されたり、あるいは遺言書自体が破棄隠匿等されることを防止しようとの趣旨に

あると考えられるので、右趣旨からいえば、遺言書の破棄は、遺言書自体についてなされなければならないので、公正証書遺言の場合は、その原本が公証人役場に保存されている限り遺言者が手元にある正本を破棄してもこれにより遺言の〔撤回〕の効力が生じるとはいえな¹⁵⁾いとして、通説の立場に依拠している。

四 若干の検討

本件は、遺言書の検認手続から約10年後に生じた遺言無効確認請求事件であり、遺言者の真意を確認することができないことから、解釈の指針としては、通説のいうように自筆証書遺言における加除変更の要式性(民968条2項)を重視するか、それとも、本件斜線の客観的意味を重視するかのいずれかにあったものと思われる。

本件の第一審および控訴審判決は、通説に依拠して、本件斜線が引かれた本件遺言書を加除変更の問題として扱い、民968条2項の方式を満たしておらず、元の文字が判読可能である以上、本件遺言が破棄により撤回されたとは認められないとした。これに対し、本判決は、自筆証書である遺言書の判読可能抹消について一部抹消と全部抹消とを区別し、一部抹消の場合には民968条2項の加除変更の問題となることがあり得るが、本件のように赤色の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判示した(傍点筆者)。今後本件のような事例では、まず誰が斜線を引いたかが争われることになる。

問題は、それが遺言者の行為であることが立証されたとして、本件のように文面全体に斜線を引いたのではなく、たとえば、文章のすべてにわたって棒線や二重線などを引いた場合にも、本判決の法理が妥当するかである。本判決のいうように当該行為の有する一般的な意味を一つの標準とするならば、そのような行為も破棄と認められる可能性があるといえよう。もっとも、自筆証書遺言に厳格な様式が求められている趣旨が遺言者の真意の担保にあることを考えれば、文章のすべてに棒線等を引く行為が全部破棄に当たるかどうかの判断は、慎重に行う必要があろう。ところで、第一

審判決は、本件斜線が引かれた後も本件遺言書が金庫に保管されていた事実を重視しているが、本判決の法理に従えば、破棄による撤回が認められた後は、その保管状況は問題とならないように思える。

●——注

- 1) 遺言撤回自由の原則が認められる理由については、加藤永一『遺言法の判例と法理』(一粒社、1990年)184頁、中川善之助＝加藤永一編『新版注釈民法相続(3)〔補訂版〕』(有斐閣、2002年)392頁以下〔山本正憲〕各参照。
- 2) 松原正明『全訂先例判例相続法Ⅳ』(日本加除出版、2010年)331頁は、遺言撤回自由の原則は当然に認められるものであるから、民1022条は撤回自由の原則を認めたというよりも、撤回につき疑義が生じないように、遺言の方式によって、撤回の意思表示をすることを定めた点に意義があるとする。
- 3) 遺言自由の原則の概念については、中川善之助＝加藤永一編・前掲注1)19頁〔加藤永一〕参照。
- 4) 中川善之助＝泉久雄『相続法〔第4版〕』(有斐閣、2000年)640頁。
- 5) 阿部徹「遺言の取消し(撤回)」島津一郎教授古希記念『講座現代家族法第6巻遺言』(日本評論社、1992年)179頁。
- 6) 中川善之助＝加藤永一編・前掲注1)414頁〔山本正憲〕。
- 7) 中川善之助＝泉久雄・前掲注4)640頁、我妻榮ほか『民法3 親族法・相続法〔第3版〕』(勁草書房、2013年)396頁。
- 8) 泉久雄「遺言の取消」中川善之助教授還暦記念『家族法体系Ⅶ相続(2)』(有斐閣、1960年)243頁、松原正明・前掲注2)345頁。
- 9) 阿部徹・前掲注5)177頁。
- 10) 伊藤昌司『相続法』(有斐閣、2002年)67頁。
- 11) 我妻榮ほか・前掲注7)396頁、松原正明・前掲注2)345頁。
- 12) 中川善之助＝泉久雄・前掲注4)641頁。
- 13) 泉久雄・前掲注8)247頁。
- 14) 阿部徹・前掲注5)177頁。
- 15) なお、大判昭18・3・19民集22巻185頁は、現行の民1023条1項が争点となった事例であるが、原審である東京控訴院は、遺言者が保管していた公正証書の正本を焼却するとともに、受遺者が保管していた公正証書の正本を返還させてこれを焼却したことは、遺言の撤回に当たると判断している。

山梨学院大学准教授 金 亮完