

遺言者が遺言を撤回する遺言を
更に別の遺言をもって撤回した場合において
当初の遺言の効力の復活が認められた事例

最高裁第一小法廷平成9年11月13日判決 民集51巻10号4144頁
(平成7年(オ)第1866号遺言無効確認等請求事件)

西村真理子

一 判決の概要

1 事実関係

遺言者は平成3年11月15日に死亡した。残された法定相続人は、妻訴外A、子である原告X1 X2、被告Y、訴外Bの五名である。

遺言者は、昭和62年12月に、自宅に弁護士を呼び、その立会いの下に第一遺言を作成した。この遺言で遺言者は、長男被告Y(控訴人、被上告人)に遺産の大半を残している。その後、平成2年3月に、自宅において長女原告X1(被控訴人、上告人)とその夫に遺言の内容を述べて、両名が作成した原稿を清書する形で第二遺言を作成した。この遺言では、被告Yに相続させる遺産を減らし、第一遺言の内容より多くの遺産を被告Y以外の者(妻訴外A、次女訴外B、三女原告X2)に与えていた。またその末尾には、「この遺言書以前に作成した遺言書はその全部を取り消します」との記載があった。遺言者は第二遺言をX1に渡したが、その結果どういうことになるのかを妻を介して弁護士に相談したところ、第二遺言が有効になると聞き、同年11月

に、第一遺言を復活させるために妻立会いの下で第四遺言を作成した¹⁾。その内容は、「原告X1に渡した遺言状は全て無効とし、弁護士の下で作成したものを有効とする」というものである。「原告X1に渡した遺言」とは第二遺言をいい、「弁護士の下で作成した遺言」とは、第一遺言を指している。被告Yは、第一遺言に基づき、相続を原因とする所有権移転登記を行った。そこで、原告X1X2は、第二遺言により、第一遺言はその効力を失ったのだから、被告Yがなした所有権移転登記を、原告X1X2の持分をそれぞれ八分の一とする所有権移転登記に更正登記手続きするよう求めて提訴した。同時に、第一遺言の無効確認も要求した。

○第一審高松地方裁判所観音寺支部平成6年9月27日判決

「遺言者が、第四遺言で第一遺言を復活させようとする意思が認められるとしても、第四遺言の「弁護士の下で作成した遺言を有効とする」との記載等から、民法1025条但書を類推適用して第一遺言を復活させることは、同条本文の立法趣旨（遺言の撤回行為の撤回によっても原則として先の遺言の効力を復活させないこととするのが、他の遺言との矛盾を避け、遺言の内容をできるだけ明確にしておくことができる）から相当でないとわざるを得ない。」として原告X1X2の請求を認めた。これに対し被告Yが控訴した。

○第二審高松高等裁判所平成7年6月26日判決

「第四遺言によって、遺言者が第一遺言と同一内容の新たな遺言をしたものということとはできないが、第二遺言を無効として、第一遺言を復活させることを欲していたことは明らかである。ところで、このように遺言者の意思が明らかな場合においては、遺言自由の原則に照らし、できるだけ遺言者の意思を尊重するのが相当であるから、民法1025条の規定にかかわらず、遺言者の意思に即し、第一遺言の復活を認めるべきである。」として、第一審判決を取り消した。X1X2が上告した。

〔上告理由〕

「民法が非復活主義を採用した理由は、法律関係の錯雑化を避けるため遺言を撤回する行為が撤回されても一度撤回された遺言の効力は復活しないと

定め、遺言者が前遺言を復活したいときは、更に方式に従って同一の遺言を作成させることとし、これによって遺言書の意味解釈をめぐる無用の争いを防止しようとしたものであるから非復活主義を採用した民法1025条には現行の相続制度下における社会事情、国民感情等を考慮してもなお十分な合理的根拠があるといえることができる。」

「遺言者が第四遺言で第一遺言を復活させることを欲すると言いきえすれば他に何らの行為を要せず無条件に直ちに第一遺言を流用又は援用して復活するというものでこれと抵触する第三遺言も無視しかつ民法1025条の規定も無視することが許されるということになる。……これは遺言の方式を厳格に求める法の趣旨を形骸化し空洞化する結果となる。」

「1025条の規定を合理的理由を述べずに廃除することは、遺言自由の原則の下に遺言者の意思さえ確認できれば何でもまかり通ることになって遺言処分自由を一定の制限の下に認めようとする現行遺言制度は合理的理由も無く大きな変更を強いられることになる。」

「民法1025条は、遺言の撤回により先になされた遺言が撤回された範囲において直ちに失効するものでその撤回が更に撤回された場合には先に撤回され失効した遺言の効力は復活しない旨を法定したものである。撤回の撤回による遺言の復活は、民法自体認めていないというべきである。したがって、たとえ、遺言者の意思が遺言の復活を希望すると見られる場合にも、民法1025条の撤回に該当するときは但書の例外事由を除き復活しないものというべきである。但書の類推適用という問題は本件にはあてはまらない。遺言者が撤回した遺言を復活させたいと思うときは、残存する遺言を流用することはできず、遺言を作り直すか、最小限日付を訂正するかしない限り遺言者の意思は実現できない。……遺言の撤回は、独立の単独行為であって直ちにその効力が生じるので、前の遺言は最初から成立していなかったものとみなされるから、撤回の行為を撤回したからといって前の遺言を復活させるというのは理論的にも矛盾している。」

○最高裁第一小法廷平成9年11月13日判決

「遺言を遺言の方式に従って撤回した遺言者が、更に右撤回遺言を遺言の方式に従って撤回した場合において、遺言書の記載に照らし、遺言者の意思が原遺言の復活を希望するものであることが明らかなきときは、民法1025条但書の法意にかんがみ、遺言者の真意を尊重して原遺言の効力の復活を認めるのが相当と解される。これを本件についてみると、遺言者は乙遺言（第二遺言）をもって甲遺言（第一遺言）を撤回し、更に丙遺言（第四遺言）をもって乙遺言（第二遺言）を撤回したものであり、丙遺言（第四遺言）の記載によれば、遺言者が原遺言である甲遺言（第一遺言）を復活させることを希望していたことが明らかであるから、本件においては、甲遺言（第一遺言）をもって有効な遺言と認めるのが相当である。」として、上告を棄却した²⁾。

二 研究

1 問題の所在と本稿の構成

本判決の争点は、遺言者が第一遺言を作成し、その後第二遺言でこれを取り消し、更に第二遺言を第三遺言で取り消した場合に、第一遺言は遺言者の最終的な遺言として復活するかという点である。民法1025条本文は、非復活主義を採用して、原則としてこの場合に第一遺言の復活を認めない³⁾。例外として、民法1025条但書が、他人の詐欺、強迫によって第一遺言を撤回する第二遺言が作成された場合には、その撤回遺言である第二遺言を取り消し、第一遺言の復活を認めている。

本稿では、この事件の事実関係を上述のように把握した上で、この点に関する日本法の判例、学説の動向を紹介し、遺言に関する判例、学説の豊富なアメリカ法を参考としながら、最高裁判決の当否を論じることとする。

2 これまでの判例

判例としては、遺言者の復活の意思が明白な場合に、民法1025条但書を類推して、第一遺言の復活を認めている。

○津地判昭和36年11月18日判決（下民集12巻11号2768頁）

〔事実関係〕

遺言者は、自身が代表取締役を務める被告Y会社の株式30万4765株を出捐して、育英事業を目的とする財団を設立しようと思い立ち、昭和31年1月、公正証書遺言をもって、財団法人Sを設立するという目的の寄付行為を作成した。しかし、知人の勧めもあり、改めて同年11月、前記寄付行為と同一内容の財団法人M設立ということになり、財団Sを設立する際に出捐した株式のうち20万株、及び現金20万円を出捐して寄付行為を作成し、その設立許可申請を同年12月に主務官庁である文部省に行ったが、昭和33年3月下旬、寄付財産の運用財産20万円を50万円に増額すること、及び財団理事のうち被告Y会社役員との兼務理事を三分の一以下にすることという事由を付されて、その書類が返戻されてしまった。以上のような状態で遺言者は昭和33年4月22日に死亡した。遺言者の法定相続人原告Xらは遺言者の遺産を相続したが、遺言者が所有し、寄付行為の際に出捐した被告Y会社の株式30万4765株については、被告Y会社が財団Sに属するものとして占有し、保管していた。そして、財団Sの代表者訴外Aが、被告Y会社の代表取締役を兼務していたので、遺言者の株式をA名義に書き換え、A名義で株主総会における議決権が行使されてきていた。そこで、原告Xらは、遺言による寄付行為は、その後の生前寄付行為により内容の抵触を生じ、その抵触の範囲で撤回されたものであるが、たとえ生前寄付行為が文部省からの設立許可を得られず効力を失うとしても、遺言による寄付行為が当然に復活するものではない。故に、撤回された遺言による寄付行為に際しては出捐されたが、生前寄付行為では出捐されなかった株式10万4765株が、Xらに帰属するものと主張して提訴した。これに対し、被告Y会社は、文部省が財団Mの設立を許可しなかったので、その生前寄付行為が、民法1023条2項にいう遺言（寄付行為）後の「生前処分その他の法律行為」として成立していなかったのであるから、遺言による寄付行為は撤回されていないと主張した。そして、たとえ遺言者による生前寄付行為が遺言による寄付行為に抵触して、遺言が撤回されたとしても、そ

の生前寄付行為は文部省の設立許可が得られずに成立していないし、また、遺言者が生前寄付行為に及んだのは、遺言の趣旨を時期を早めて実現しようとしたに過ぎないのだから、遺言者が遺言により、財団Sを設立したいとの意思をもっていったことは明白である。故に遺言は復活するから、Xらが権利を主張する株式についても、被告Y会社と財団Sが正当な権限の下に占有するものであると主張した。

〔判旨〕

「遺言者が、遺言作成後にした行為（本件では生前処分）が取り消されるか、又はその効力を生じなくなるに到ったときは、第一遺言が復活するかどうかは遺言者の意思によって決定するのが望ましいが、このことが問題となるときには、遺言者がすでに死亡しているのが通常であるので、その意思解釈は非常に困難であり、また、危険でもある。しかも、利害関係人の間に争いを生じやすい。故に、民法1025条は非復活主義を採用したのである。しかし、同条但書は、非復活主義の例外として、第一遺言を取り消した行為が、詐欺、又は強迫を理由に取り消された場合には、遺言者が第一遺言を取り消したことがその真意でないことが明らかであるから、復活主義を採用して第一遺言の復活を認めている。したがって、第一遺言を取り消した行為（本件では生前処分）が取り消されて効力がなくなった場合で、かつ遺言者の意思が客観的に争う余地の無いほど明白に第一遺言の復活を希望している場合には、非復活主義にこだわらず、同条但書を類推して第一遺言を復活させるのが相当である。」⁴⁾

3 学説

続いて日本の学説を見よう。民法1025条に関する遺言の復活の問題については、学説は場合分けをして結論を導いてきているが⁵⁾、本件最高裁で問題になったのは、その内の、第一遺言を取り消した第二遺言を更に第三遺言で取り消した場合に第一遺言が復活するかどうかという問題である。この点について、学説は、復活を認める説と、復活を認めない説とに分かれている。

復活を認める説の理由としては、「否定の否定だから認める」⁶⁾、「解釈により認める」⁷⁾、「但書の類推適用を根拠として認める」⁸⁾、「規定からは離れるが認める」⁹⁾、「条文の適用なしに認める」¹⁰⁾、などが挙げられる。復活を認めない説の理由としては、「日時の経過により、第一遺言が相続開始時の状況にそぐわないこともあるから認めない」¹¹⁾、「遺言者の第一遺言を復活させたいという意思は必ずしも明瞭ではないから認めない」¹²⁾、「もし遺言者が第一遺言を復活させたいければ、第一遺言と同一内容の遺言を作成すべきであり、当然に復活するというのは不当だから認めない」¹³⁾、などが挙げられる。

4 アメリカ法

ついで、アメリカ法の紹介に移ろう。

(1) アメリカ法における遺言の取り消しの方法

遺言の取り消しが成立する方法は、大きく二つに分かれる。遺言者の意思に基づくものと、法の作用によるものである。

まず、遺言者の意思に基づく遺言の取り消し¹⁴⁾には、「遺言者、あるいはその代理人によって遺言に対してなされた実際の行為による取り消し」と「遺言の方式に従って後から作成された書面による取り消し」がある。

実際の行為による取り消しをなすにあたってはその行為に取り消す意思が伴っていなければならない。どういう行為が実際の行為にあたるかは、各州の法が規律するところである。具体的には、遺言の焼却、破り捨て（破棄）、切除、遺言上に×印を書く、などがそれにあたる。

後から作成された書面による取り消しでは、その書面の作成にあたっては、初めの遺言の作成のときと同じ方式に従っての作成が要求される。一般的に、後からの書面は先の遺言の取り消しを明確に宣言しなければならぬとされる。しかし、そういう法の文言にもかかわらず、全ての州の判例法は、矛盾による黙示の取り消しを認めている。矛盾というのは、後からの遺言が先の遺言の財産の処分と抵触する場合のことをいい、これにより、先の遺言の内容が、後の遺言と矛盾する限りにおいて取り消されるというものである。ま

た、後からの書面の作成の際には、初めの遺言の作成のときと同程度の遺言能力を遺言者が有することが要求される。

ちなみに、口頭による遺言の取り消しは、詐欺を誘引してしまう可能性があるという仮定にのっとり、全ての州において効力が認められていない¹⁵⁾。

次に、遺言者の意思とは関係なく、法的作用によって遺言が取り消される場合について説明する¹⁶⁾。法的作用による遺言の取り消しは、遺言作成後に、遺言で処分されていた財産や遺言者の家庭内での立場に変化が生じた場合に起きるものである。このことは、全ての州において制定法により規律されている。遺言で処分されていた財産に変化が生じた場合は、アメリカ法では解釈の問題と位置づけられているので¹⁷⁾、ここでは、特に遺言者の家庭内での立場に変化が生じた代表的な場合についてのみ説明する。

まず、離婚である。ほとんどの州において、制定法は、離婚が、死者による遺言上での離婚した妻への条項を取り消すと規定する。離婚が、property settlement（夫婦間の財産処理に関する合意）¹⁸⁾を伴う場合にだけ取り消しを認める州もある。

次に、婚姻である。遺言者が遺言作成後に婚姻した場合は、大半の州は、配偶者に対し無遺言相続法上の取得分を与える制定法を有している。遺言上の排除が意図的であったり、配偶者が婚姻前に作成された遺言で遺言者から何らかの財産を与えられていた場合は、この限りではない。

最後に遺言作成後に子が誕生した場合である。かつては婚姻後に直系卑属が誕生した場合には、婚姻前に作成された遺言を取り消すものとされていたが、この考え方は急速に消滅しつつある。現在では、ほぼ全ての州が、遺言作成後に誕生した子と遺言上何も与えられなかった子に、親の財産の中から一定のものを取得させるという pretermitted child statute（遺言から漏れた子のための制定法）¹⁹⁾を採用している。

(2) Revival について

日本法における遺言の復活の問題は、アメリカ法では revival と呼ばれている。

Revival の典型例は、第一遺言の作成後に、明示の取り消し条項あるいは第一遺言との矛盾（黙示の取り消し）によって、第一遺言を取り消す第二遺言が作成されて、その後、第二遺言が取り消された場合に、果たして第一遺言が復活するのかという問題である。

この問題については、アメリカでは、制定法を持たない州と制定法を持つ州とがある。双方共にイギリス法の影響を受けている²⁰⁾。制定法を持たない州では、イギリスの教会裁判所的な考え方が優勢である²¹⁾。また、イギリスのコモン・ロー裁判所の考え方を採用する州もある²²⁾。制定法を持つ州では、「取り消された第一遺言の再作成、あるいは、第一遺言復活の意思を示す遺言補足書の作成がなされない限り、第一遺言は復活しない」という考え方²³⁾や、「第一遺言を復活させるのが遺言者の意思であることと遺言者が第一遺言に効力を与えたいということが第二遺言を取り消す際に言葉で表れた場合、あるいは、第一遺言が再作成されるか遺言者の第一遺言復活の意思を示す遺言補足書が作成された場合 (republish) には、第一遺言が復活する」という考え方²⁴⁾を採用している。また、統一遺産管理法典 (Uniform Probate Code)²⁵⁾も、revival に関する規定を有している。1969年の規定²⁶⁾も、1990年に改正されたそれ²⁷⁾も、遺言者の第一遺言を復活させる意思を重視した内容になっている。統一遺産管理法典の規定に従う州も存在する²⁸⁾。ちなみに、リステイメントは、revival について、第一遺言の再作成か第一遺言を復活させる意思を示す遺言補足書の作成がなされない限り第一遺言は復活しないという考え方に従うようである²⁹⁾。

判例については、各州により採用される考え方が異なるので、一定の方向性を示すことは難しい。学説は、統一遺産管理法典の考え方に賛同するものに触れることができた³⁰⁾。こうして見てくると、アメリカには、revival (第一遺言の復活) を認めるか認めないかを決する際に、新たな遺言の作成を要求するといった形式を重視する考え方と、遺言者の意思を重視する考え方の二つが存在するように思われる。どちらかと言えば、統一遺産管理法典の改正の方向性などを考えあわせると、アメリカ法では、revival を、遺言

者の意思解釈の問題と捉え、遺言者の意思の探求を重視しながら解決しているように思われる。

三 まとめ

多くの評釈は、本件最高裁判決を、「非復活主義を原則とし、第一遺言を復活させる遺言者の意思が明らかな場合にだけ復活を肯定するもの」と評価する。そして、その復活の意思の判断の際に基準となるのが遺言書の記載であるとして、解釈の問題に帰すると見るものもある³¹⁾。評釈は、全体として判決を是認しているように思われるが、反対するものもある³²⁾。

本判決の事案では、新たな遺言を作成して撤回遺言が撤回されているし、その新たな遺言に第一遺言の復活の意思を明確に記載しているのだから、第一遺言の復活を認めた事実面での判断には賛成する。そして、民法1025条の非復活主義の原則は維持されたままなので、法理の面における1025条の範囲内での解決も、現時点においてはやむをえないと思う。しかし、今後、同じような問題が増加してきたときにこのままの対応でよいのかどうかは疑問である。非復活主義の原則を維持していくこと自体が妥当でなくなることもありうるように思われるからである。まだ判例も少ないので、現時点においては非復活主義の原則の変更は時期尚早であろう。しかし、個人の権利意識の高まりの中、日本における遺言の作成数の増加、それに伴う遺言、遺留分に関する紛争の増加などを考えると、いずれ、この点の検討も避けては通れなくなるであろう。

また、非復活主義の原則変更の問題は、家族の本質論につながるものでもあるように思われる。なぜならば、「家」制度の下で制定された法を変更することになるからである。

アメリカ法との関係では、本件最高裁判決が、高裁判決における「民法1025条にかかわらず」遺言者の意思を尊重して第一遺言の復活を認めた判断に賛同せず、別の論理構成を採用して解決を図ったことから明らかなよう

に、日本の判例法は、アメリカの一部の州のように、この問題を完全に遺言者の意思解釈の問題として解決していくことに対しては、まだ抵抗があるように思われる。ただ、評釈や学説³³⁾の中には、本判決も実質的には解釈の問題に帰すると指摘するものもあるので、解釈によって復活を認めていく方向に進む可能性も否定できない。

本最高裁判決は、民法1025条の非復活主義の原則を維持しながら、実質的には解釈によって復活を認めた結果に落ち着いたと言えよう。先にも述べたように、現時点においては妥当であると思われる。今後は、判例の集積を待ち、より明確な結論を導き出していきたいと考えている。

《注》

- 1) 遺言者は、平成2年5月9日付で、第三遺言を作成している。その内容は、それ以前に作成された遺言の訂正である。
- 2) 最高裁の判旨中、括弧内の遺言の指摘は筆者によるものである。
- 3) 民法1025条が非復活主義を採用した理由は以下に示すとおりである。
 - 1) 遺言の復活を認めるかどうかは遺言者の意思の問題であるが、遺言者は常に遺言を復活させようという意思をもつとは限らず、遺言者が復活させたいときは、更に方式に従って同一内容の遺言書を作成することにしたほうが、遺言者の真意を明確にする意味で正確を期することができる。梅謙次郎・民法要義 巻之五 相続編(復刻版)・419頁・有斐閣・昭和59年。
 - 2) 遺言の撤回が重なると、遺言者の意思が撤回により不明となり、それがいかなる効力を持つかを決することが困難な場合を生じる。梅・前出・419頁。中川善之助＝泉久雄・相続法(第四版)・642～643頁・有斐閣・平成12年。
 - 3) 遺言が撤回されるたびに遺言者の意思を解釈して決することも、おそらく事態を複雑にし、利害関係人間に争いを生じやすく、実際上不便である。近藤英吉・判例遺言法・260頁・有斐閣・昭和13年。和田千一・遺言法・211頁・精興社書店・昭和13年。
 - 4) 遺言の撤回は独立の行為であって、直ちにその効力を生じ、前の遺言は初めより成立していなかったものとみなされるにもかかわらず、撤回の行為を撤回したからといって、前の遺言の効力を復活させることは理論上矛盾している。日本近代立法叢書7・法典調査会民法議事速記録七・829頁・商事法務研究会・昭和59年。
- 4) しかし、裁判所は、昭和33年3月下旬、文部省から遺言者宛に財団M設立許可申請の書類が返戻されたことにより、遺言者が生前寄付行為による財団設立の意思を捨て、

遺言による財団設立の意思をもつにいたったかどうかについて考えた結果、「生前寄付行為では、遺言者が自身に一定の株式を残存させる措置を講じていることから、遺言者の遺言による寄付行為への固執が感じられないこと」、「書類の返戻が、遺言者が生前寄付行為を取りやめるほどの重要な問題とは思われなし、これによって遺言者が直ちに生前寄付行為による財団設立の意思を放棄したとは考えられないこと」、「書類の返戻後、遺言者の死亡までの期間は非常に短く、その間、返戻について何の措置も手続きも取られていないが、そのことだけで生前寄付行為による財団設立の意思を放棄したものとは考えられないこと」、「遺言者は遺言による寄付行為で財団を設立することが、運用財産の不存在、理事構成の不適切さなどを理由に極めて困難であると予測していたであろうと思われること」、「書類の返戻後、遺言者が信託に基づいて育英事業を行うことを考えていた形跡が窺えること」などを理由に、遺言者がそのような意思をもったとは認められないだけでなく、生前寄付行為による財団設立が目的を達し得ないときは、遺言による寄付行為によって財団の設立を図る意思であったとも認めることができないと判示した。そして、遺言者が、本件で問題となった株式10万4765株を、いずれ育英財団に帰属させようとしていた意思が認められるものの、その為は何の措置も講じていないので、右株式は遺言者の法定相続人であるXらの所有に帰属するものと言わざるを得ないと結論付けた。

同趣旨の関連判例として、津地裁昭和38年1月24日判決（下民集14巻1号60頁）や、津地裁昭和39年2月1日判決（下民集15巻2号197頁）がある。しかし、この一連の事件は、最高裁昭和43年12月24日判決（民集22巻13号3270頁）や、最高裁昭和44年6月26日判決（民集23巻7号1175頁）により、「遺言による寄付行為に基づく財団法人の設立行為がなされた後で、遺言者の生前処分の寄付行為に基づく財団設立行為がされて、両者が競合する形式になった場合において、右生前処分が遺言と抵触し、したがって、その遺言が取り消されたものとみなされるためには、少なくとも、まず、右生前処分の寄付行為に基づく財団設立行為が主務官庁の許可によって、その財団が設立され、その効果を生じたことを必要とし、ただ単に生前処分の寄付行為に基づく財団設立手続がなされたというだけでは、その法律効果は生じないから、遺言との抵触の問題は生ずる余地が無いことは明らかである。」として、結局、民法1025条に関する問題ではなくなってしまった。

5) 学説における場合分けについて言及する前に、民法における遺言の取り消しの方法を紹介しておく。民法は、以下に示す五つの場合に遺言の取り消しを認めている。

- 1 遺言の方式によって遺言を取り消すことができる。（民法1022条、明示の取り消し）
- 2 前の遺言と後の遺言とが抵触するときは、その抵触する部分については、後の遺言により前の遺言を取り消したものとみなしている。（民法1023条1項、黙示の取り消し）
- 3 遺言と遺言後の生前処分その他の法律行為が抵触するときは、同様に、その抵触部分については、後の生前処分その他の法律行為により前の遺言を取り消したものとみなしている。（民法1023条2項、黙示の取り消し）

遺言者が遺言を撤回する遺言を更に別の遺言をもって撤回した場合において
当初の遺言の効力の復活が認められた事例

- 4 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、遺言を取り消したものとみなしている。(民法1024条前段、黙示の取り消し)
- 5 遺言者が故意に遺贈の目的物を破棄したときには、同様に、その破棄した部分については、遺言を取り消したものとみなしている。(民法1024条後段、黙示の取り消し)

次に学説における場合分け(類型)である。ちなみに、1025条は、その適用が「前3条」に及ぶと規定しているけれども、1024条の規定する遺言書の破棄ないし遺贈目的物の破棄という事実行為については、その撤回、取り消しなしい効力を生じなくなる場合というのは考えられないので、この「3条」に、1024条は当然含まれない。中川善之助・加藤永一編集・新版注釈民法(28)相続(3)(山本正憲)・396頁・有斐閣・平成4年(以下、山本と略す)。そこで、撤回遺言である第二遺言の形態と、第二遺言を撤回する際の形態が、1022条と1023条の場合について、第一遺言が復活するのかどうかを検討する。

1 民法1022条の場合

- (1) 第一遺言を撤回する第二遺言を更に遺言で撤回した場合。(本件最高裁判決の場合にあたる)中川・泉・前出注3・644~645頁は、この場合に復活を否定する(以下、中川と略す)。鈴木禄弥・相続法講義・141頁・創文社・1996年は、復活を肯定する(以下、鈴木と略す)。山本も復活を肯定する。
- (2) 第一遺言を撤回する第二遺言に抵触する遺言がなされた場合、あるいは、第二遺言に抵触する生前行為がなされた場合。山本(前出397頁)は、1023条の解釈の問題であって、第一遺言の復活、非復活の問題ではないとする。
- (3) 第一遺言を撤回する第二遺言を遺言者が故意に破棄、あるいは、遺言者が遺贈の目的物を故意に破棄した場合。前者の場合に、中川・山本(前出397頁)は復活を肯定する。鈴木は復活を否定する。後者の場合に、山本は復活を否定する。
- (4) 第二遺言の撤回遺言が詐欺、強迫により取り消された場合。中川・山本(前出398頁)は復活を肯定する。
- (5) 1022条の撤回遺言が効力を生じなくなったとき。山本(前出398頁)はこのような場合を予想できないとする。

2 民法1023条の場合

- (1) 第一遺言と抵触する第二遺言を第三遺言で撤回した場合。中川、鈴木共に復活を否定する。山本(前出398頁)は、遺言者の意思不明により第三遺言の解釈の問題となるが、それでも意思が不明のときは、1025条を適用して第一遺言は復活しないとする。もっぱら、解釈による解決を要求する学説もある。穂積重遠・「遺言の取り消し」・法学志林20巻9号・49頁・大正7年(以下、穂積と略す)。
- (2) 第一遺言に抵触する第二遺言に更に抵触する第三遺言がなされた場合。山本(前出399頁)は第一遺言は当然には復活しないとす。穂積(前出49~50頁)は解釈による解決を要求する。
- (3) 第一遺言に抵触する第二遺言に抵触する生前行為がなされた場合。山本(前出399頁)は1025条の問題ではないとした上で、復活を否定する。

- (4) 第一遺言と抵触する第二遺言が破棄されたとき、及び同じく第二遺言の目的物が破棄されたとき。前者の場合に、中川は復活を否定する。鈴木は復活を肯定する。後者の場合に、穂積（前出50～51頁）は1025条を適用することなく復活しないとす
る。
- (5) 第一遺言に抵触する第二遺言が取り消され、あるいは、効力を生じなくなった場合。中川は復活を否定する。鈴木も1025条により復活を否定する。
- (6) 第一遺言に抵触する生前行為が無能力を理由として取り消された場合。中川は復活を否定する。
- (7) 第一遺言に抵触する生前行為がその効力を生じなくなった場合。中川は復活を否定する。
- 6) 中川善之助監著・註解相続法（小山）・432頁・法文社・昭和27年。加藤永一・遺言の判例と法理・179頁・一粒社・1990年は、撤回の遺言を更に遺言で撤回する場合について、「私は、この場合は復活を肯定してもよいと思う。（1025条の適用があつて第一遺言は復活しないという）第二の見解も、非復活主義の原則を採ってはいるが、第三遺言の解釈として、実質的に復活を認めている。しかし、あえてそのような論理構成を採らなくても、この場合には、全称否定の全称否定として、第一遺言を肯定してかまわないのではなからうか。遺言全部が撤回の撤回の対象になっている場合だけでなく、遺言処分の内容の一部が撤回の撤回をされている場合でも、いやくも明示の撤回の撤回であれば、復活を肯定すべきである。」と述べられる。
- 7) 柚木馨・判例相続法論・354頁・有斐閣・昭和31年は、「第一の遺言を単純に撤回した遺言が第三遺言によりまたは遺言書の破棄によって撤回せられた場合に、本条（1025条）が当然に適用せらるべきか否かは疑問であつて、むしろ遺言の解釈によつては第一遺言の復活を認むべき場合があるものと解すべきであらう。」と述べられる。
- 8) 我妻栄＝唄孝一・判例コンメンタールⅧ相続法・309頁・日本評論社・昭和42年は「非復活主義の例外が、この但書の場合以外に認められないだろうか。例えば、第二の遺言を更に第三の遺言で撤回したり、第二の遺言書を破棄したような場合には認められるだろう。そのほか、遺言者の真意探求と遺言の方式性と、二つの原理の権衡調整のうえで、遺言者の意思が客観的に争う余地のないほど明白に遺言の復活を希望していると解釈される場合も絶無ではあるまい。その意味では、但書の文言はやや狭きに失するであらう。」と述べられる。高野竹三郎・相続法・439頁・敬文堂出版部・昭和50年は、「撤回の撤回又は取り消しの全ての場合に、1025条を絶対に適用し、非復活主義を厳守しなければならないと解すべきではなからう。一応、非復活主義を採用するけれども、同一内容の遺言を書かなければ常に復活しないという立法政策を採ることは行き過ぎであるから、遺言者の意思がその復活を希望することが明瞭な場合には、最初の遺言を復活させることは、遺言者の真意に合致することになると同時に、ひいては遺言者の真意の確保、終意意思の尊重という遺言制度の本旨にもかかなうことになる。そこで、非復活主義を原則とするけれども、遺言者の真意が明瞭に復活を企図していると看取できるときには、1025条但書の規定を類推適用して、復活主義を採用すべきものとする。」と述べられる。

遺言者が遺言を撤回する遺言を更に別の遺言をもって撤回した場合において
当初の遺言の効力の復活が認められた事例

- 9) 阿部徹・「遺言の取り消し(撤回)」・講座現代家族法 第6巻 遺言・185頁・日本評論社・1992年。鈴木・前出注5・142頁。
- 10) 中川＝加藤・前出注5・396頁は、「第一遺言で不動産を甲に遺贈し、第二遺言で第一遺言を撤回し、さらに第三遺言でその第二遺言を撤回した場合は、本条(1025条)の適用は無く、第一遺言の復活を認め、甲への遺贈が復活すると解すべきである。」と述べられる。
- 11) 中川淳・相続法逐条解説(下巻)・379頁・日本加除出版・平成7年。
- 12) 中川＝泉・前出注3・642～643頁、644頁注(5)(1)。
- 13) 梅・前出注3・419頁。
- 14) この点についての記述は WILLIAM J. BOWE & DOUGLAS H. PARKER, PAGE ON THE LAW OF WILLS §21.1(4th ed. 1960) [hereinafter PAGE].
- 15) JESSE DUKEMINIER & STANLEY M. JOHANSON, WILLS, TRUSTS, AND ESTATES, at 276 (6th ed. 2000).
- 16) *Id.* at 298.
- 17) 遺言作成後に遺言で処分していた財産に変化が生じた場合として、まず、遺言者が遺贈していた財産を生前に処分して、その売却から得た利益で別の財産を取得し、そのまま遺言を変更しないで死亡した場合が挙げられる。これを解決するのが *ademption* の法理である。これによると、財産の処分以前の遺贈は撤回されたことになると解釈される。不動産、動産の特定財産遺贈 (*specific devises*) に関するものである。また、遺贈していた財産を、受遺者の生前に、受遺者本人に譲渡した場合が考えられる。これを解決するのが *satisfaction* の法理である。この場合は、譲渡により、遺言上の遺贈を満足させたという反証の挙げられうる推定が生じ、遺贈は、譲渡の範囲で撤回されると解釈される。DUKEMINIER ET AL., *supra* note 15, at 459-468, 469. EUGENE F. SCOLES, EDWARD C. HALBACH, JR., RONALD C. LINK & PATRICIA GILCHRIST ROBERTS, PROBLEMS AND MATERIALS ON DECEDENT'S ESTATES AND TRUSTS 224, 436-446, 446-450 (6th ed. 2000). LAWRENCE W. WAGGONER, GREGORY S. ALEXANDER & MARY LOUISE FELLOWS, FAMILY PROPERTY LAW: CASES AND MATERIALS ON WILLS, TRUSTS, AND FUTURE INTERESTS, 319-333, 343-345 (2d ed. 1997).
- 18) 特に別居、又は離婚する夫婦が、最終的に夫婦の財産に対する各自の権利を確定して分割したり、他方の特有財産に対する過去、現在、及び将来の請求権、又は生存配偶者としての権利を放棄したり、あるいは、上記の目的を達成するために必要な文書を作成する旨の合意である。厳密に言えば、夫婦の別居や扶養、子の監護や扶養についての定めを含まず、また、夫婦の和解と同居の再開が、必ずしもこの合意を失効させない点で、*separation agreement* (別居合意) と区別される。
- 19) アメリカの多くの州では、遺言者の遺言作成時に生存するか、その後出生した子について、遺言の中で言及していない場合、その脱漏が意図的なものでない限り、脱漏された子に無遺言相続法上の持分の取得を認めている。
- 20) イギリス1677年詐欺防止法には、遺言の復活に関する規定が無かったので、その当

時、この点はおそらく判例によって確立された二つの考え方によって処理されていた。土地の遺贈に関する問題を担当するコモン・ロー裁判所の考え方と、動産の遺贈に関する問題を担当する教会裁判所の考え方である。前者は、「第一遺言は、第二遺言が遺言者の死亡時まで有効にはならないので、遺言者の生前には、第二遺言によっては取り消されたことにはならない。よって、第一遺言は一度も取り消されたことにはならないから、復活の問題は生じない。当然に、第一遺言が遺言者の遺言として有効になる。遺言者の意思は問題にしない。」というものである。後者は、「第一遺言の取り消しの効力は、第二遺言の作成完了時に生じる。第二遺言の取り消しは、第一遺言の復活として作用する可能性がある。復活するの可否を決するのは遺言者の意思である。遺言者の意思は、第二遺言の取り消しの際の状況や第一遺言を復活させたいということを示す遺言者の口頭による宣言から推察されうる。」というものである。これら二つの考え方は並存していたが、イギリス1837年遺言法（ヴィクトリア法）が制定されるに到り、共に廃止された。1837年遺言法は、「遺言の方式に従って第一遺言が再作成されるか、あるいは、遺言の方式に従って作成された遺言補足書などの遺言的性質を有する書面によって第一遺言に再び効力を与えることが示されない限り、第二遺言によって取り消された第一遺言は第二遺言が取り消されても復活しない。」というものである。現在も、イギリスでは、この考え方が採用されている。PAGE, *supra* note 14, §21.50, §21.51, §21.53; THOMAS, E. ATKINSON, HANDBOOK OF THE LAW OF WILLS §92, at 474, 477 (2d ed. 1953); WAGGONER ET AL., *supra* note 17, at 292; SCOLES ET AL., *supra* note 17, at 234.

- 21) この考え方を採用する州は、マサチューセッツ州、テネシー州、テキサス州、バーモント州、ワイオミング州。
- 22) コネチカット州、ルイジアナ州。
- 23) アーカンソー州 (ARK. CODE ANN. §28-25-110 (Michie 1987 & Supp. 2001))、フロリダ州 (FLA. STAT. ANN. §732.508 (West 1989))、イリノイ州 (755 ILL. COMP. STAT. ANN. 5/4-7 (West 1992))、アイオワ州 (IOWA CODE ANN. §633.284 (West 1992 & Supp. 2002))、ケンタッキー州 (KY. REV. STAT. ANN. §394.100 (Michie 1999))、メリーランド州 (MD. CODE ANN., EST. & TRUSTS §4-106 (2001))、ニュージャージー州 (N.J. STAT. ANN. §3B: 3-15 (West 1983))、ニューヨーク州 (N.Y. EST. POWERS & TRUSTS LAW §3-4.6 (McKinney 1998))、ノースカロライナ州 (N.C. GEN. STAT. ANN. §31-5.8 (2001))、オレゴン州 (OR. REV. STAT. §112.295 (1999))、ペンシルバニア州 (20 PA. CONS. STAT. ANN. §2506 (West 1975 & Supp. 2002))、バージニア州 (VA. CODE ANN. §64.1-60 (Michie Butterworth 1995))、ウェストバージニア州 (W.VA. CODE ANN. §41-1-8 (Michie 1997))、コロンビア特別地区 (D.C. CODE ANN. §18-109(b) (2001))。
- 24) インディアナ州 (IND. CODE §29-1-5-6 (2000))、カンサス州 (KAN. STAT. ANN. §59-612 (1994))、ネバダ州 (NEV. REV. STAT. ANN. 133.130 (Michie 1993))、オハイオ州 (OHIO REV. CODE ANN. §2107.38 (Anderson 2002))、オクラホマ州 (OKLA. STAT. ANN. tit. 84 §106 (West 1990))。

遺言者が遺言を撤回する遺言を更に別の遺言をもって撤回した場合において
当初の遺言の効力の復活が認められた事例

- 25) この法典は、遺産管理に関する法を近代化し簡易化し明確化することを目的として、1969年に制定されたものである。
- 26) UNIF. PROBATE CODE §2-509 (1969), 8 U.L.A. 378 (1998 & Supp. 2002). 取り消された遺言の復活 (revival) について、以下のように説明している。
- (a) 第二遺言が遺言者の死亡時まで有効な場合に、第一遺言を全面的あるいは部分的に取り消して、その後第二遺言が§2-507の行為によって取り消された場合は、第一遺言は、第二遺言を取り消した際の状況や、遺言者によるそれと同時のあるいは後からの宣言から、第一遺言を作成されたままに有効とすることを遺言者が意図していたことが明らかでない限り、第一遺言は全面的にあるいは部分的に取り消されることとなる。
- (b) 第二遺言が遺言者の死亡時まで有効で、第一遺言を全面的にあるいは部分的に取り消している場合、その後第三遺言によって第二遺言が取り消されると、第三遺言の文言から、遺言者が第一遺言を有効にしようと意図していたことが明らかな場合以外は、第一遺言は全面的にあるいは部分的に取り消されることとなる。
- コメントによれば、第一遺言は、遺言者の第一遺言を復活させたいという意思が立証されうる場合には、遺言者の最終的な遺言として検認されうるのとことである。そして、その意思の立証のために、遺言者が第二遺言を取り消した際の言葉に関する証言や、後からの言葉に関する証言が、証拠として許容されうる。第三遺言によって第二遺言が取り消された場合は、第三遺言が第一遺言を有効とする遺言者の意思を示す場合以外は、第一遺言は取り消されたままになるとのことである。
- 27) UNIF. PROBATE CODE §2-509 (amended 1993), 8 U.L.A. 154 (1998 & Supp. 2002). 取り消された遺言の復活 (revival) について、以下のように説明している。
- (a) 第一遺言を全面的に取り消していた第二遺言が、§2-507(a)(2)の取り消しに該当する行為によって更に取り消された場合、原則として、第一遺言は取り消されたままである。ただし、第一遺言は、第二遺言の取り消しの状況から、あるいは遺言者のそれと同時のあるいは後からの宣言から、遺言者が第一遺言を作成されたままに有効とすることを意図していたことが明らかな場合には復活する。
- (b) 第一遺言を部分的に取り消していた第二遺言が、その後、§2-507(a)(2)の取り消しに該当する行為によって取り消された場合は、第一遺言のうち、取り消された部分は遺言者が取り消された部分を有効にしようとしていなかったことが、第二遺言を取り消した際の状況や後からの宣言から明らかでない限り、第一遺言は復活する。
- (c) 全面的にあるいは部分的に第一遺言を取り消していた第二遺言が、その後、第三遺言によって取り消された場合は、第一遺言は、それ自体あるいは取り消された部分が復活させられない限り、全面的にあるいは部分的に取り消されたままの状態となる。第一遺言や、その中の取り消された部分が復活するのは、遺言者が第一遺言を有効にしたいと意図していたことが第三遺言の文言から明らかな場合に限られる。
- 以上の解説に関するコメントは、まず、第一遺言を全面的に取り消していた第二遺言が、取り消しに該当する行為によって更に取り消された場合について、第二遺言が第一遺言を全面的に取り消しているということは、遺言者がもはや第一遺言が効力を

持たないということを認識しているということになるから、第一遺言が復活しないという推定が正当化されるとする。遺言者が、第二遺言を取り消す際に第一遺言の復活を意図していないと考えられるからである。しかし、第一遺言の検認申立人は、遺言者が第一遺言を有効にしたいと意図していたことを、第二遺言が取り消されたときの状況や遺言者の後からの言葉によって立証すれば、この推定を覆すことができる。次に、第一遺言を部分的に取り消していた第二遺言が、取り消しに該当する行為によって更に取り消された場合について、このような第二遺言は第一遺言の遺言補足書として考えられるし、また、遺言者も第一遺言に引き続き効力があると認識しているから、第二遺言を取り消す遺言者がその時点において第一遺言を復活させる意思を有すると推定される。この場合は、第一遺言が復活しないと主張する側が、第二遺言が取り消された際の状況や遺言者の後からの言葉によって、このことを立証しなければならない。最後に、第一遺言を全面的あるいは部分的に取り消していた第二遺言が、また別の第三遺言によって取り消された場合について、その第三遺言に遺言者が第一遺言を復活させたいと意図していたことが示されている限り、第一遺言は復活するとしている。

- 28) 1969年の統一遺産管理法典の規定に従う州として、アラバマ州 (ALA. CODE §43-8-138 (Michie 1991))、カリフォルニア州 (CAL. PROB. CODE §6123 (West 1991))、アイダホ州 (IDAHO CODE §15-2-509 (Michie 2001))、メイン州 (ME. REV. STAT. ANN. tit. 18-A, §2-509 (West 1998))、ミシガン州 (MICH. COMP. LAWS ANN. § 700.125 (West 1995))、ミズーリー州 (MO. ANN. STAT. §474.410 (West 1992))、ネブラスカ州 (NEB. REV. STAT. ANN. §30-2334 (Michie 1995))、サウスキャロライナ州 (S.C. CODE ANN. §62-2-508 (Law. Co-op. 1987 & Supp. 2001))。
- 1990年の改正された統一遺産管理法典の規定に従う州として、アラスカ州 (ALASKA STAT. §13.12.509 (Michie 2000))、アリゾナ州 (ARIZ. REV. STAT. ANN. §14-2509 (West 1995))、コロラド州 (COLO. REV. STAT. §15-11-509 (2000))、ジョージア州 (GA. CODE ANN. §53-2-73 (1997))、ハワイ州 (HAW. REV. STAT. §560:2-509 (Supp. 2000))、ミネソタ州 (MINN. STAT. ANN. §524.2-509 (West 2002))、モンタナ州 (MONT. CODE ANN. §72-2-529 (2001))、ニューメキシコ州 (N.M. STAT. ANN. §45-2-509 (Michie 1995))、ノースダコタ州 (N.D. CENT. CODE § 30.1-08-09 (Michie 1996))、サウスダコタ州 (S.D. CODIFIED LAWS §24A-2-509 (Michie 1997))、ユタ州 (UTAH CODE ANN. §75-2-509 (Supp. 2002))、ウィスコンシン州 (WIS. STAT. ANN. §853.11(6) (West Supp. 1999))。
- 29) RESTATEMENT (THIRD) OF PROP.: WILLS AND OTHER DONATIVE TRANSFERS § 4.2 (Tentative Draft No.2 1998).
- 30) Robert Whitman, *Revocation And Revival: An Analysis of The 1990 Revision of The Uniform Probate Code and Suggestions for The Future*, 55 ALB. L. REV. 1035, 1061 (1992).

詐欺を防止する目的での形式主義へのかたくなこだわりを捨て、遺言者の実際の意思の尊重を優位に考えるべきであると主張される。

遺言者が遺言を撤回する遺言を更に別の遺言をもって撤回した場合において
当初の遺言の効力の復活が認められた事例

- 31) 評釈には、以下に示すような見解がある。本判決を、1025条但書の場合と同視する非復活主義の例外と構成するものとし、最近の学説の動向とは一致せず、その点において独自性があると指摘する説(加藤永一・「撤回された遺言が、撤回遺言の撤回によって、その効力の回復が認められた例」・判例時報1637号206頁(判例評論473号44頁)・210頁(1998年))、1025条を、明示はされていないが遺言者の意思不明の場合の非復活を定め、遺言者の異なる意思が明らかな場合にはその意思が優先する任意規定であり、その遺言者の別段の意思は遺言の記載から明らかでなければならぬと理解したうえで、遺言の解釈の問題に帰着するとする説(沖野真巳・「遺言を撤回する遺言を更に別の遺言をもって撤回した場合と当初の遺言の効力の復活」・ジュリスト1135号・平成9年度重要判例解説89頁・90頁(1998年))、本判決は、非復活主義に対する例外を認めたものであり、解釈の問題として個別に判断すべきとの見解に立つが、原則は依然として非復活主義であるとする説(河邊義典・「一 遺言者が遺言を撤回する遺言を更に別の遺言をもって撤回することにより当初の遺言の効力が復活する場合 二 遺言者が遺言を撤回する遺言を更に別の遺言をもって撤回した場合において当初の遺言の効力の復活が認められた事例」・法曹時報52巻4号273頁・285頁(2000年))、1025条の立法趣旨を検討したうえで、本判決が、この問題を遺言者の意思解釈の問題と位置づけたと見る説(松川正毅・「一 遺言者が遺言を撤回する遺言を更に別の遺言をもって撤回した場合において当初の遺言の効力が復活する場合 二 遺言者が遺言を撤回する遺言を更に別の遺言をもって撤回した場合において当初の遺言の効力の復活が認められた事例」・民法雑誌120巻4・5号304頁・308頁(1999年))、本判決を、復活主義と非復活主義の中間に位置づける説(右近潤一・「遺言者が遺言を撤回する遺言を更に別の遺言をもって撤回することにより当初の遺言の効力が復活すると判示した事例」・同志社法学・50巻3号362頁・366頁(1999年))、遺言者の第一遺言復活の意思の認定の際の基準は「遺言書の記載」だけではないとし、立法論として、非復活主義を原則としながら、例外として復活を認める場合を具体的に明示すべきとする説(大島俊之・「民法1025条論～最高裁平成9年判決を契機として～」・神戸学院法学28巻3号1頁・47頁(1998年))、第一遺言の復活を示す意思が遺言に記載されていなくても、遺言者の行為や諸事情から第一遺言を復活させるという遺言者の意思が明らかな場合は、第一遺言の復活を認めてもよいとする説(柳勝司・「撤回された遺言が撤回遺言の撤回によってその効力の回復が認められた事例」・名城法学48巻4号197頁・204頁(1999年))。
- 32) 第一審判決、上告論旨に賛成し、イギリス法を参考にしながら、日本とイギリスの一度成立した遺言に対する信頼度の違いを指摘し、本判決に反対する説(伊藤昌司・「遺言の撤回と復活」・判例タイムズ973号86頁(1998年))。
- 33) 松原正明・「遺言の解釈と遺言の撤回～判例を中心とした実務上の問題点」・遺言と遺留分 第一巻 遺言・220頁・日本評論社・2001年。

(博士後期課程単位取得退学)