

〔論 説〕

日本の遺言法における要式性緩和の方向性について

～アメリカの遺言法を参考にして～

西村 真理子

＜目 次＞

- 一 はじめに
- 二 アメリカの遺言法
 - 1 アメリカの遺言法
 - (1) 遺言の種類
 - (2) 認証遺言
 - ① 認証遺言の方式の歴史的沿革と内容
 - (a) 書面であること
 - (b) 署名
 - 【署名の程度、態様など】
 - 【代署】
 - 【署名の位置】
 - (c) 認証
 - 【証人に対する遺言者による署名の承認】
 - 【証人に対する遺言者による認証と署名の要請】
 - 【Publication】
 - 【認証をする意思】
 - 【証人らの署名】
 - 【証人らの署名の位置】
 - 【署名の順番】
 - 【面前の意味】
 - 【認証文言】
 - 【証人の性質～利害関係にある証人～】
 - 【Self-Proving Affidavit】
 - (d) 加除訂正について
 - ② 認証遺言に方式が要求される理由
 - (a) なぜ要式性が要求されるのか～方式の機能の議論から～
 - (b) 要式性緩和の議論～判例の動きと共に～
 - 【認証遺言における要式性緩和に関する考え方～これらの考え方が判

例上どう具体的に反映されているか～】

【書面であることという要件】

【署名要件】

【認証要件】

(c)認証遺言における要式性緩和の現状～必ずしも緩和傾向にあるわけではない～

(3) 自筆証書遺言

- ① 自筆証書遺言がアメリカで採用されるようになった歴史的沿革～認められる州は半数～自筆証書遺言において認証遺言より要件が免除される理由
 - (a)自筆証書遺言の歴史的沿革
 - (b)認証要件の代わりに自書を要求する理由
- ② 自筆証書遺言における遺言をする意思の見極め～手紙も自筆証書遺言として認められるか～
- ③ 予め印刷された遺言の書式を使って作成された自筆証書遺言の問題
- ④ 自筆証書遺言の要件～遺言をする意思に加えて～
 - (a)署名要件
 - (b)自書要件
 - (c)日付要件
 - (d)保管場所
- ⑤ 自筆証書遺言における要式性緩和の現状～必ずしも一律に緩和傾向にあるわけではない～

三 まとめ

- 1 遺言の自由と要式性緩和について～遺留分制度とも関連して～
- 2 要式性緩和と遺言で処分する財産の内容
- 3 遺言者の遺言を作成する心構えと要式性
- 4 要式性緩和とアメリカにおける不当威圧 (undue influence) の法理～弱体化する日本の家族との関係から・日本における在宅医療推進の方針とも関連付けて～
- 5 アメリカ遺言法における認証遺言と自筆証書遺言の緩和の違い～自筆証書遺言への harmless error rule の適用の可否～
- 6 アメリカの遺言法における要件機能論について～日本の遺言法に当てはめることを想定して～

一. はじめに

遺言の自由に、家族外の者へ財産処分をする権能として作用する一面があるのと同時に、法定均分相続の下に、諸子間の平等を排し、たとえば長男の単独相続を実現する権能として作用する側面がある¹として、日本遺言法における要式性緩和の判例上の動向について、自筆証書遺言と公正証書遺言に限ってこの遺言の自由の二つの側面との関係から見てみると、まず、自筆証書遺言については、均分相続を原則とする民法の法定相続制度の下で諸子間（複数の子らの間）の平等を排する自由（先妻との間の子を排し後妻との間の子とその子の夫（養子）への遺贈²、長男単独相続の実現（長男が同居し、その妻が面倒を看ていたか）³など）を尊重する方向では、要式性の緩和が推進される傾向にあり、その結論を導くにあたり、遺言者（死者）と生活共同体を一にしていたこと、遺言者が死亡に到るまで面倒を看たことなどが考慮されている様子（押印のケース）⁴が伺われる。しかし、法理的には要式性の緩和を認めながらも、事案の解決として緩和のケースに該当しないことを理由に、結果的に遺言を無効とした他人の添え手によって作成された自筆証書遺言の効力に関する最高裁判決⁵では、遺言上の受遺者が遺言者と生活共同体を一にしているにもかかわらずそのことが遺言が有効とされる方向では評価されなかった。詐欺的要素が伺われたか。また、ただの下書き、草案に過ぎないと主張された文書について、一旦自筆証書遺言としての成立を認めた上で、その遺言上の加除訂正部分が民法所定の方式を踏んでいないとしながら、そこで要式性の緩和を認め、遺言を有効と認めた判決⁶では、生活を共にしていた子一人に財産を集中させる遺言を有効としている。一方、公正証書遺言についても、均分相続を原則とする民法の法定相続制度の下で、諸子間（複数の子らの間）の平等を排する自由（血族相続人のうちの一人に財産を集中させるもの）を尊重する方向では、署名が判読困難でも⁷、証人の立会いに問

題があっても⁸、要式性の緩和を進める傾向にある。しかし一方、法定相続人でも生存配偶者（後妻）に財産を集中させる遺言では、状況から公証人が代署するケースにはあたらないとして要式性は緩和されず、遺言は無効とされた⁹。また、裁判所は、家族外の者（内縁関係にあるもの）への財産処分の自由を尊重する方向では要式性の緩和を是としない考えをとっているように見受けられるにもかかわらず、事案の解決として遺言を無効とするほどの方式違背ではないと判断したものがある¹⁰。この判決は要式性緩和の限界事例と評されている。しかし均分相続を原則とする民法の法定相続制度の下、諸子間（複数の子らの間）の平等を排する自由を行使して、生活を共にしていた生存配偶者（後妻）と後妻との間の実子に有利に書かれていた遺言に対し、先妻の子が異議を申し立てた事案では、弁護士が遺言書の作成に関わり、遺言能力の有無、口授の存否が問題になった際に、要式性を緩和せず、先妻の子への配慮、すなわち血族の重視、ひいては血族相続人間の平等の重視のようなものが感じられる判決もあった¹¹。

このように、日本の遺言法における要式性は、自筆証書遺言、公正証書遺言共に、均分相続を原則とする民法の法定相続制度の下、諸子間（複数の子らの間）の平等を排するという方向での遺言の自由を行使する側面では、血族相続人を尊重する方向で緩和傾向にあるようであるが、生存配偶者（特に後妻の場合）はそこまでは尊重されず、逆に、生存配偶者単独相続実現のための遺言の場合には、血族相続人を尊重するために、ひいては血族相続人間の平等を尊重するために、要式性を厳格に解するという傾向もうかがわれ、また家族外の者への財産処分の自由という側面では、内縁関係にある者を尊重する方向では緩和は認められず、総合的にその方向性は血族重視に傾いているといえるのではないと思われる。そして、判例で度々見受けられる単独相続実現のための自由（諸子間の平等を排する自由）の行使の背後には、祭祀承継の問題も見え隠れするように思われる。日本の相続法においては血族相続人の地位は引き続き高く、そのような血縁重視の法定相続制度の下に

において、やはり血縁重視の傾向にある日本の遺言法における要式性緩和の問題は、家族の在り方が変わりつつある中、これから一体どういう方向に向かって行くのであろうか、またどのような方向へ行くべきであらうか。

この問いに答えるための考察手段として、アメリカの遺言法における要式性の問題との比較が有用ではないかと思われる。アメリカでは遺言相続が原則といわれ¹²、その遺言相続における第一の原理を遺言の自由とする国だからである。そこでアメリカの遺言法において要式性緩和の問題がどのように展開されているかを考察することにより、日本の遺言法における要式性緩和の方向性の問題について、何らかの示唆がえられるのではないかと考えている。

本稿の構成であるが、まず、アメリカの遺言法のうち、特に認証遺言と自筆証書遺言を採り上げ、それぞれの遺言の方式の内容、緩和の現状などを詳細に考察する。そして最後にアメリカの遺言法の特徴を把握した上で、日本の遺言法にどのような示唆を与えてくれるかを検討する¹³。

二. アメリカの遺言法

1 アメリカの遺言法

(1) 遺言の種類

アメリカの遺言は通常の遺言と特別の遺言の二つに大きく分かれている。前者はいわゆる認証遺言である。そしてこの認証遺言の形態のひとつとして、最近になって統一遺産管理法典（Uniform Probate Code）によって採用された notarized will¹⁴がある。一方、後者には、自筆証書遺言、臨終口頭遺言、軍人遺言などが含まれる。本稿では、主に認証遺言と自筆証書遺言を取り上げたいと考えている。

(2) 認証遺言

① 認証遺言の要件の歴史的沿革と内容

認証遺言については、書面であること、遺言者による署名がなされていること、複数の証人（大体二人、州によっては三人）による認証があることの三つが基本的な要件となっている¹⁵。

アメリカ各州の遺言法は、イングランドにおいて制定された二つの遺言の作成を規律する条文を持つ法である 1677 年詐欺防止法¹⁶ と 1837 年遺言法を模範として立法されてきた。

まず、1677 年詐欺防止法であるが、この法は土地と人的財産あるいは動産（personalty¹⁷）について別々の要件を規定していて、土地の遺言による処分のためには三人の証人の前で遺言者によって署名された書面であることを要求したが、一方 personalty の遺言による処分については土地の処分の時ほど厳しい要件は要求していなかったようである。しかしながら、ここで不動産（土地、realty¹⁸）と動産（personalty）について異なる要件を設定することがうまく運ばなかったことから、1837 年遺言法が制定されるにいたり、全ての遺言について同じ要件を要求することとなったといわれている。具体的にいえば、詐欺防止法の下では三人の証人は同時に存在することは要求されておらず、各自は別々に認証することが可能であったし、また、遺言者の署名の位置も特定されていなかったが、これに対し、1837 年遺言法は、必要な証人の数を二人に減らしたものの、認証の際には双方の証人が同席することを要求し、加えて遺言者は遺言の末尾に署名しなければならないことを要求した。1837 年遺言法で追加されたこの二つの要件は、多くの訴訟を引き起こすに到ったといわれている。

先にも述べたように、アメリカのある州は 1677 年詐欺防止法を模範として遺言法を立法し、またある州は 1837 年遺言法を模範としているが、現在ではどの州の遺言法も personalty を処分する遺言と realty を処分する遺言双方に同じ規定を適用している。統一遺産管理法典（Uniform Probate Code）は、二つのイギリスの制定法のうち、より厳格でない方の要件を採用し、更

に、2008年の改正では、証人による認証の代わりに notarization を認めるようになってきている。

では次に主要な三つの要件について具体的にその内容を見ていくこととしよう。

(a)書面であること

まず、書面であることという要件について¹⁹であるが、認証遺言は書面に起こされていなければならない、この例外が特別の遺言に含まれる臨終口頭遺言と軍人遺言であり、臨終の際ではないときになされた口頭遺言は無効であるし、また口頭の指示を持ってある特定の者に遺贈をすることも認められていない。遺言に使用される言語は何でもかまわないし、判読可能で記録として恒久的であればどんなものを使って書かれても良いとされている²⁰。最近のケースブックによれば、遺言は紙である必要もなくなってきているといわれており、要求されていることの全ては何かといえば、それは遺言を構成するものが合理的恒久的記録の記しであるということであるようである²¹。現代の問題はそれ故に、ビデオ遺言とか電子遺言 (electronic will)、録音された遺言などについて、書面であることという要件をどう考えるかということになってくるものと思われる。

(b)署名

次に遺言者による署名がなされていることという要件についてであるが、アメリカのすべての州における法は、統一遺産管理法典も含め、遺言者に対し遺言に署名することを要求する。署名という要件の目的は、遺言の最終性の証拠の提供、単なる起草案やメモとの区別、遺言が真正なものであることの証拠の提供である。本来、遺言者が遺言と意図する書面の末尾に遺言者のフルネームで署名すれば、署名の要件は完全に充足されるものと思われるが、様々な人々による遺言への署名は様々な形態をとることが多いので、そこで問題が生じている。以下に署名要件として、署名の程度、態様、代署、署名の位置についてみていくこととする。

【署名の程度、態様など】²²

まず、署名の程度、態様、許容範囲（第三者の関わりも含めて）についてであるが、完全な正しい名前を書く必要はなく、遺言者が遺言と意図する当該書面を有効なものにしようとの意思を持ってその書面に署名したのであれば、印やスタンプでさえ署名としては十分なものとされている。その意思さえあれば、×印、略語（イニシャル）あるいはあだ名でもかまわないとされているし、また、「父」とか「叔母アニー」といった形でも良いとされている。署名は、判読しがたいからといって無効にはならないし、名前の綴りを間違えても無効にはならない。裁判所が署名の程度、態様、許容範囲について比較的緩やかな解釈を採用しているといわれているところである。署名を書く手段としては、署名は鉛筆書きでも良いし、ゴム印を押印することによっても果たされうるとされているし、先の遺言に書かれた署名を切り取って新しい遺言に貼り付けたものも署名として有効であるとされているくらいである。タイプで打たれた署名も支持されている。ある判例は、コンピューターの機能を使って二人の証人の前でなされた署名を有効としている²³。前述のとおり、×印や印も遺言者の署名としてみなされうが、これには署名をなすにあたってのその遺言者の教養の程度、身体的能力は関係ないとされている。また、このような場合に望ましいのは、遺言者の書いた印の前後か周辺に他の者によって遺言者の名前が書かれることであるともいわれている。署名の行為が遺言者の自主性からなされたものであるならば、その署名が他人の相当の補助を得て書かれたものであっても、署名としては有効であるとされている。そして、有効な署名を獲得するためには、遺言者が署名として書いたものを自身の遺言に対する署名であることを意図することが必要であるだけでなく、その署名の行為が遺言者が期待したとおりに果たされることも必要であるといわれている。たとえば、遺言者が署名を書き始めたけれども途中で力尽き、署名の一部を完全に書ききることができなかつたような場

合は、これは遺言者の署名としてはみなされないものとされている。その場合、署名を完全にするためには、何らかの身体的行為が遺言者によって、あるいは遺言者のためになされなければならないが、自力でそれができずまた補助も受けられなかったときは、遺言者は遺言を作成することができなくなる。また、遺言者が何もかかれていない紙に署名をして、その後その署名の上部に彼の遺言を書いた場合、その後先に書かれた署名を遺言への署名として採用するのであれば、その署名は有効な署名になるといわれている。

【代署】²⁴

また、アメリカのほとんどの制定法は遺言者に対し代わりの者による署名を認めている。遺言者の指示で遺言者の面前で遺言者の同意を持って代わりの者によって書かれた遺言者の名前は、遺言の署名として十分であるとされているのである。指示の程度は、明示でなくても良く、ジェスチャーでも十分とされているが、遺言者がただ代わりの者が署名していることを知っているだけでは署名としては十分でないといわれている。この点、統一遺産管理法典は、conscious presence rule²⁵（後述）を採用している。遺言者が個人的に署名をなすにあたって教養も身体的能力も十分であっても、代わりの者による署名は可能である。実務で時折その区別が問題になるのは、代わりの者による署名と遺言者が他人による添え手の補助を受けてなした署名である。制定法はしばしば遺言者の名前を署名した者はまた自身の名前をも署名しなければならないと規定しているにもかかわらず、時々それをし損なったからといって遺言を無効にすることをしないと宣言する。しかし、代わりの者による署名の規定が強制的なものである場合は、それを遵守しないことは遺言の無効を引き起こす。故に望ましいのは、遺言者の名前を書いた後に遺言者の署名をした代わりの者の名前を書いて、その後それが遺言者の指示で遺言者の面前でなされたことを書き記すことであるが、代わりの者による署名は多くの場合は認められているといわれている。また、遺言者が×印を書いた反対側に誰かが遺言者の名前を書いた場合、それは代わりの者による署名と

いうよりもむしろ遺言者の個人的署名であるとみなされている。換言すれば、誰かが書いた遺言者の名前は署名ではなく、単に印を書いた者の身元確認にあたりと考えられているのである。この場合、遺言者の名前が遺言者の面前ではないところで書かれていたとしても遺言は無効にはならないし、一方、遺言者の指示と面前で書かれたものであっても、印に追加された署名であるとみなされる。これらの署名の内の一つが制定法を充足していないとしても、遺言を支持するにあたって他の署名の効力には影響しないといわれている。

【署名の位置】²⁶

また署名の位置についてであるが、ほとんどの州は遺言の末尾に署名することを要求していない。アメリカでは、遺言者が当該署名を自身の遺言への署名として意図するのであれば、その署名が遺言上のどこにあってもかまわない、署名としてはそれで十分であるとしている。イギリス 1677 年詐欺防止法は、遺言者による署名が必要であることのみを規定して、その署名の位置については特に規定していなかった。この法の下で、Lemayne v. Stanley²⁷ は、遺言者が「私、John Stanley はこの私の last will and testament を…」という形で遺言を書き出している場合、ここでの遺言者の名前を遺言への署名とみなしてよいと判示した。判決は、署名は遺言の冒頭にあっても下部にあっても余白にあってもかまわないと宣言したが、その署名を遺言者が遺言への署名と意図していたことを要求するかどうかについては言及しなかった。アメリカの各州は前述のとおり、遺言者の署名が遺言上のどこにあってもかまわないとする点においては Lemayne 判決の教義に従うが、遺言の末尾以外の場所にかかれる遺言者の名前については、遺言者による遺言への署名として作用することを遺言者が意図していることが必要であると主張する。ある法域では、その遺言者の意図は書面それ自体から判断されなければならないとされているが、そのほとんどが書いた名前を遺言への署名として意図するとの遺言者の宣言を証拠として採用することを認めている。アメリカでは、Lemayne ケースとさほど違いのない複数の遺言が、

書いた名前を遺言への署名とするという遺言者の意図に欠けるという理由で無効にされている。一方で、ある裁判所は、遺言者に代わる者によって書かれた遺言者の名前を遺言者が自身の署名として採用しても良いという限界的な判断も下している。ある学説は、署名要件をすべて不要にしても良いのではないかと提案する²⁸。その学説によれば、多くの *Lemayne v. Stanley* のような判例は、遺言が(a)遺言的性質を有する書面によってなされ、(b)文脈やラベル（遺言の冒頭部分の “I, John Stanley, do…”）によって明確に確認され、(c)証人らに頼んでその証拠になるように認証署名されることによって成立するのだという感覚がいかにか普遍的なものであるかを示しているとのことである²⁹。

これに対し、*Lemayne v. Stanley* の後に生じた主観的な微細な区別から離れ、そしてまた遺言者や他の者による署名後の遺言への加筆の機会を最小限にすることを目的として、イギリス 1837 年遺言法とアメリカのある法域は、署名を遺言の末尾になすこと（subscribe）を要求するに到る。この規定は、上述の目的は果たしたし、当該遺言が遺言者によって最終的なものにされたことを担保したが、一方、問題のない遺言を無効にしたり、訴訟を頻発させるという欠点もあらわにした。では、遺言の末尾とは一体どこか。明らかに言えることは、それは時間的末尾ではなく、スペース的末尾であるということである。ニューヨーク州の Court of Appeals はかつて、遺言の末尾とはその物理的末尾であって遺言の書き出しから一番はなれたところであると主張した³⁰。通常裁判所はもっと緩やかな解釈を採用して、論理的末尾に署名がなされていれば遺言は有効であるとしている。ある判例の言葉によれば、「遺言者が遺言をする目的で表現をする際に使った言葉の論理的最後」をもって遺言の末尾とするということのようである³¹。遺言者が財産の分配に関する項目以外の項目のすべてを記載し、その後遺言の主要部分の下に署名をした後に、遺言の最後のページの余白に分配に関する条項を書いた場合は、それは遺言の末尾に署名したことにはならないと判示された。遺言に添

付された数枚の紙あるいは遺言と目される書類の裏側への署名に関する言及は、遺言が遺言の末尾に署名されたと判断することを妨げる。数葉にわたる遺言のページが順番どおりに閉じられていなくても、遺言の下部に遺言者と証人らによって署名された紙を貼り付けることも遺言を無効にはしない。財産の分配に関する条項が明らかに遺言者の署名の下あるいは後に存在する場合は、遺言は末尾に署名されていたとはされない。遺言者が遺言の主要部分の中に、あるいは分配条項のあと署名の前に空欄を設けるというケースがあるが、短いスペースであるならば、詐欺的な加筆が十分可能であっても法に反するということにはならないが、記載のある部分と署名の間に一ページ全体が空欄として介在しているときは、遺言の末尾に署名されたことにはならない。遺言者の署名の後に日付、遺言者の財産の地図といった形式的性質を有する条項がある場合、これらは遺言を無効にはしないとされている。しかし、署名のあとの遺言執行者の指名については議論のあるところである。遺言執行者の指名は遺言の効力には必要ないし財産の分配的性質も持っていないので、遺言を無効にすることにはならないような気もするが、しかし、遺言の内容が遺言執行者の指名のみであった場合、それは遺言の重要部分となり、法の文言に抵触する可能性が否定できなくなるといわれている。実際に、遺言者の署名の後に書かれた人格代表者（遺言執行者）に財産売却の権能を与える旨の条項は、遺言を無効にした。また、分配に関係のない条項が署名のあとにあっても、その条項は遺言の一部にはならないと考えられている。一方、署名の後の条項が分配的性質を持っている場合、アメリカでは遺言全体が無効になると考えられていたが、最近では、署名のあとに加筆された分配条項のみを無効にすれば足りるのであって、遺言全体を無効にする必要はないとの見解が見受けられるようになってきている。この最近の見解はかつて、遺言の体系を深刻に妨害し無遺言相続を好ましいものにしてしまうと見られていた。署名の後の条項が財産の分配的性質を持っている場合に遺言全体を無効にするというのは、そもそもイギリスの見解であったが、1852年

の改正により、イギリスの裁判所は署名より前の条項は有効で、署名の後の条項のみを無効にすれば足りると判示するに到った。

遺言の末尾に署名を要求していてもいなくても、遺言者の署名の下にあるいは後に、遺言の作成からしばらく経ってから単語が書き加えられたような場合、それは遺言の効力には関係ないとされている。その書き加えられた単語は取り消しを意味しないし、署名より上の部分は遺言作成時に遺言の末尾に署名されているのだから有効であると考えられている。遺言作成からしばらく経ってから書き加えられた単語は、それらが署名の上であろうが下であろうが、遺言の一部にはならないとされていて、もしこのことが証明されるのであれば、それらは検認を否定される。書き加えられた部分のある遺言が遺言の末尾への署名を伴って再び作成 (re-execute) されたような場合は、遺言が全体的に有効になる。

(c) 認証

三番目の要件として証人による認証というのがある。遺言者の署名の際にそして次に、遺言者、そして証人によってなされなければならないことについて、アメリカのほとんどの州の制定法はそれを証人による認証であると規定する。証人による認証に、遺言者が関わることはいうまでもない。この認証という要件は、遺言者の死亡後の遺言の検認の際に遺言者の死亡時に生存している証人は遺言の作成状況について証言できることになっていることから、証拠の確保という側面を持ち、また同時に遺言の作成の儀式性を高める作用があるものと思われる。これらがこの要件の目的ともいうことができよう。

認証についてもアメリカ各州の法は、1677年詐欺防止法か1837年遺言法を模範としているが、前者は遺言は「遺言者 (devisor) の面前で三人あるいは四人の信頼のできる証人によって認証 (attest) され、署名 (subscribe) されなければならない」と規定し、大半の州がこれに従っている。しかしながら、また多くの州が後者の法に従い、その宣言するところによれば、「そ

のような署名は、遺言者によって二人以上の証人の前で実際に書かれるか、あるいは二人以上の証人の前で遺言者によって承認されるかのいずれか一方が必要であり、その際に複数の証人はその場に同席することが求められ、そしてそのような証人は遺言者の前で遺言を認証 (attest) し、署名 (subscribe) することが要求される」とのことである。このように、ほとんどのアメリカの制定法は証人に対し、認証すること (attest) と署名すること (subscribe) の双方を要求しているが、特に詐欺防止法の下では認証 (attestation) というのが一体どのような行為を示すのかが必ずしもはっきりしなかったといわれている³²。この attestation という単語には、時々証人の名前の末尾への署名をも含むものとして使われているといわれるが、イギリスの各制定法においてはそのようには使われていない。確かに、認証することには単なる署名以上のものが含まれているようにも思われる。事実上 attest と subscribe の厳密な意味は非常に異なり、認証すること (attest) というのは証人となったり、あるいは署名とは区別して見たり聞いたりすることを意味するといわれている。ここで一体証人は何に対して証人となるのか。詐欺防止法はそれを認証されなければならない遺言に対して証人になるのだというが、これに対し、1837年遺言法は、認証されなければならないのは遺言というよりもむしろ遺言者の署名であるという解釈に服しながらも、やはり証人は遺言に対して証人になるのだという立場を意図しているといわれている³³。後者の法は認証について作成上の具体的詳細を列挙することによって、部分的に認証概念の曖昧さを補っているといわれている³⁴。以下に認証要件の内容として、証人に対する遺言者による署名の承認、証人に対する遺言者による認証と署名の要請、Publication、認証をする意思、証人らの署名、証人らの署名の位置、署名の順番、面前の意味、認証文言、証人の性質～利害関係にある証人～、Self-Proving Affidavit についてみていくこととする。

【証人に対する遺言者による署名の承認】³⁵

証人の面前での遺言者による署名の場合に、遺言者が署名をしている行為を証人が実際に見ることが必要か、実際に署名を書く行為を見ていた場合は書かれた署名を見ることが必要かという点については、双方共に見る必要はないといわれている。では次にどのような場合に署名の承認が要求されるかの制定法の下においても、遺言者が証人らの面前で遺言に署名する場合は遺言者の署名について更なる証明は必要ないといわれている。証人に見えるところあるいは証人の面前で署名することは常にそれで十分とされ、特に署名の承認の必要はないとされている。署名の承認が必要になるのは、遺言者が証人と接触するよりも前にあるいは証人の面前ではないところで遺言に署名したときのみである。2～3の州では原則先になされた署名の承認を認めない。これらの州の制定法によれば、証人らは遺言者が署名する行為を見なければならぬか、あるいは遺言は証人らの面前で署名されなければならないとのことである。しかしながら一般的には、遺言者は証人らの面前で署名しても、先に書いた署名を承認してもどちらでも良いとされている。遺言者がその署名を承認することは詐欺防止法の下では遺言者による適切な証明であると考えられている。この法を模範とするアメリカの各州法は同様に解している。遺言者による署名の承認は1837年遺言法の下でも明らかに認められており、この法を模範とするアメリカ各州法も同様の考えである。後者のタイプの法の下では、証人の面前での署名あるいは証人の面前での署名の承認のいずれかがなければならぬとされており、一方詐欺防止法は明示にいずれか一方を要求はしなかったけれども、このタイプの法を持ついくつかの法域においては、どちらか一つが強制的に要求されるものとみなされていた。一般的に、詐欺防止法タイプの立法の下ではどちらも要求されておらず、そして当該書面が遺言者の遺言として、あるいはその遺言者の行為と証書として承認されるのであれば、署名を承認しなくても十分であるとされていた。また、署名の承認が認められるために証人らが遺言者の署名を見なければならぬかという問題について、1837年遺言法を模範とする州法の下では、

遺言者の署名が証人らの眼に見えるものでない限り承認は無効であると判示されている。一方、このことは遺言の承認のみを要求する法の下では必要とされないし、詐欺防止法の下では、要求されているのは遺言の認証だけなので証人が署名を見ることは必要とされないだろうといわれている。しかし、そういった法域においても確かに1837年遺言法には影響されていて、証人らが署名を見ない限り十分な署名の承認にはならないと判示する判例も存在している。では十分な承認とはどういったものか。署名の承認がなされなければならない場合に、遺言者による遺言の作成でそれが遺言者の遺言であるという宣言に付随してはっきり目に見える形でなされたものは、承認として十分であるとされている。すでになされている署名の後に飾り書きをすることも、たとえ言葉がなくても良い承認であるとされている。これに対し、証人が署名する際にただ遺言者が面前にいただけでは承認ではないとされており、承認として十分とされるためには遺言者からの何らかの能動的な行動が必要とされているようである。

【証人に対する遺言者による認証と署名の要請】³⁶

遺言者による署名の後は遺言者による証人らに対する遺言の認証 (attest) と署名 (subscribe) の要請、リクエストである。いくつかの制定法は遺言者が証人らに対し遺言の証人として行動することを要請、リクエストするよう要求する。この規定はすなわち、明らかに遺言者側に証人らを選択し、彼らを受け入れることについて優先権があるということを意味する。これをすることによって、ただの見物人が遺言の作成に割り込んでくるという事態を防ぐこともできる。一方、大半の州ではこれを明示に規定しない。しかし、そういった州でも裁判所は通常遺言者による証人らに対する証人となることの要請、リクエストが必要であると判示している。おそらくこれは、証人らの署名の際の遺言者の黙認が、認証の一部であり、また同時に遺言者による書面の承認や署名の承認に付随するものであるとの認識から来るものであろうといわれている。この要請、リクエストを明示に規定している州もそうで

ない州も、この点に関する判決の言葉や内容に違いはほとんどないといわれている。では十分な要請、リクエストとはどういったものか。遺言者による要請、リクエストは明示の口頭によるものである必要はなく、遺言者の言うこと（言葉）、すること（行動）から推察してかまわないとされている。遺言者の同意、あるいは認識、承認と共になされる証人らの署名は、遺言者による黙示の要請、リクエストと考えられている。遺言を書いた弁護士、あるいは他の者が遺言者の側で黙認することもリクエストとして十分であるとされている。しかし、遺言者が薬物の影響下であったり、精神的に不適格であった場合の黙認は、要請、リクエストとしては十分ではないとされている。

【Publication】³⁷

証人に対する遺言者による遺言の認証と署名の要請、リクエストの際に、当該書面が遺言者の遺言である旨を証人らに遺言者が公表、表意すること（publication）が要求されることがある。この publication という要件は、当該書面が遺言者の遺言であることを遺言者が証人らに対して宣言することあるいは明示することを意味する。1837年遺言法はこれを要求しなかった一方で、当初アメリカのほとんどの法域ではその遺言法の一般的な形式に従いながらもこの publication を明示に要求していた。詐欺防止法の下で publication が要求されるかどうかは議論のあるところであった。詐欺防止法は証人に対し遺言を認証し署名することを要求していたが、早い時期のイギリスの判例はこの法の下ではある者は当該書面が遺言であることを知らない限り証人にはなることができなかったという見解を採用していたが、その後この見解は破棄されている。故にアメリカの詐欺防止法を模範とする法域では publication は一般的に要求されていない。ある文献はこの publication を要求しない方針に賛成している。その理由は、ある者が、たまたま後になって遺言になってしまった書面について、証人になった時点では遺言的性質を持つことを知らずに証人になるということがありうるからであるということである。また、たとえ証人らによる当該書面の遺言的性質の認識が不可

欠のものであったとしても、このことは遺言者の宣言以外の他の資料から把握することができるであろうともいわれている。最近のケースブックでは publication を要求する州はごく僅かになっているということである³⁸。しかし、裁判上の決定に必要であるという点から、publication を要求する利点として、これを要求することによって証人らの記憶の中で遺言者による財産の処理がしっかりと整理され、また証人らの関心を遺言者の精神的適格性 (mental competency) に向けることが促進される点が主張されるだろうといわれている。前者の利点については、遺言者が当該書面の遺言的性質を宣言することを省略していたり、あるいはたとえ宣言をしていても証人らがこれを記憶していなかったりすることによって結局遺言が破棄されるという結果を招くので、利点としては万能ではなくなる恐れがあるということが反論として考えられうる。また後者については、証人らは遺言の作成に必要な能力と他の書類について必要な能力の違いについて考えることはほとんどないので、証人らが実際に遺言者の精神的適格性について思いをはせることは期待できないから、やはり利点としては万能ではないとの主張が考えられよう。この点につき、ほとんどの法域は立法上の規定をもたず、またそういう法域では publication は要求していないようである。しかし、publication を要求する法域ではこの方式の欠如は遺言の効力にとって致命的となるといわれている。では publication が要求されるとして、それはどの程度のものであるべきか。Publication と証人らに対する遺言者による遺言の認証、署名の要請、リクエストは非常に近い関係にあるものといわれている。同一の宣告が、publication たる宣言であると同時に証人らに対する要請、リクエストになることがあるからである。「これが私の遺言です」という形での明示の publication は必要ないといわれている。行為と署名で十分である。従って、当該書面が遺言者の遺言であるという遺言者以外の他の者の声明があったときにも、遺言者がそれを黙認するだけでそれで publication としては十分である。証人らは当該書面が遺言者の遺言であることを知らなければなら

ず、更に証人らはこのことを遺言者の何らかの言葉、あるいは行為から知る必要がある。別のところからの認識では足りないとされている。遺言者と、認証証人の内の一人以上が同一の言語を話さないときは、通常の方法としての publication は不可能であると考えられている。証人らが遺言を読んだり、遺言の読み聞かせを受けたとき、そして遺言者が署名するところを見たときは、これは publication として十分であると判示された。Publication は証人らに対し遺言の内容について把握するところまでは要求しない。Publication の時期であるが、有効な publication は遺言者の署名前でも良いし、署名している最中でもいいし、あるいは一連の流れの中でなされるのであれば署名の後でもよいとされている。しかし、その宣言が遺言の作成に関する他の行為の後になされたのであればその publication は無効であるとされている。それにもかかわらず、他の行為を果たしたときに遺言が当事者の目の前にあった場合は、たとえ他の行為の後に宣言をしたとしても publication としては十分であると判示されている。遺言者が遺言の作成に先立って証人らと面会し、その後に行ったときに署名された書面を提示する場合は、更なる publication は必要ないとされている。証人が署名の一部を書いた時点でなされた宣言は、publication の時期としては是認されている。証人らに対し、当該書面に署名するよう要求するだけでは publication にはならない。署名の承認もまた然りである。また署名の承認が眼に見えるものでない限り、publication 自体はそれだけで署名の承認には匹敵しない。制定法が署名の承認と publication の双方を要求する場合は、それぞれが果たされなければならないとされている。

【認証をする意思】³⁹

遺言者が遺言を作成する際に遺言をする意思をもってそれを果たさなければならないのと同様に、証人らは認証の際に当該書面に効力を与えようとの意思を持って署名しなければならないとされている。認証されているものが何であるかに関係なく⁴⁰、証人らは証人として行為することを意図していな

ければならないのである。制定法で要求されている行為の履行中に単にある人たちが遺言者の面前にいただけでは、彼らの遺言への署名の事実と相俟っても、証人らが必要条件である認証をする意思を持っていない限り認証としては十分ではないとされている。証人らのこの心構えの問題は、当該書面に署名しているある人たちも、また遺言者も、十分な認証のためにどのような法の要件が必要かについて正確に理解していないにもかかわらず、要求された数の証人らが当該書面を有効にするために署名する場合はそれで認証としては十分であるとされている。その認証をする意思（Animus Attestandi）がどの程度のものである必要があるかといえば、たとえばある証人が治安判事として、あるいは公証人として、あるいは遺言執行者として署名する場合は、それで認証としては十分であるとされている。遺言の起草者が「written by _____」という形で末尾に署名する場合もその者は適格な証人であるとされている。当事者たちが方式充足の必要性について明らかに誤った認識をしている一方で、認証にあたりこういった公のあるいは証人とは別の資格に基づいて行動し評価されるということは、遺言の認証という観点からすれば余分なことである。なぜならば、当事者は当然に証人になる時点で遺言に効力を与える目的を持って証人になっているからである。これらのケースでは署名者は二重の意思を持っているといわれているが、いずれか一方は全面的に不必要で、認証をする意思としては一方だけで十分であるとされている。また、一度認証をする意思を持って行動した人たちに対して、後から認証の意思がなかったということは、遺言者に対する詐欺的行為となり、適切でないといわれている。

【証人らの署名】⁴¹

証人らの署名についてであるが、最も通常これに関する要件は詐欺防止法から引き出されている。その規定によれば、「遺言は認証され署名され」なければならないとされている。多くの州は各証人が「その名前を証人として署名すること」を要求する。2～3の州は単に遺言が認証されること

(attested) あるいは witnessed されることのみを規定するが、これには証人らによる署名の要求も含まれるものと解されている。では証人らによる署名はどの程度のものである必要があるか。遺言者の署名のケースにおいて必要とされる署名の程度に関する一般原則がここでも適用される。イニシャルによる署名でも十分であるとされている。しかし、証人がそのファーストネームを書いてその後弱さの為に書くのをやめてしまった場合には、意図された行為が完全に果たされなかったという理由で遺言は無効と判示されてしまった。偽名や別の名称も遺言にとっては致命的ではないとされている。証人らに対し、彼らの名前を署名するよう要求する制定法の下では、証人自身のイニシャルと遺言者の苗字の書かれた書面は証人の署名としては不十分であると判示された。この意見は同一の制定法を持つ他の法域では承認されず、また単に遺言が証人によって署名されることを要求する法域では支持されないだろうといわれている。証人による印影の添付は署名としては不十分であると考えられているが、その一方で証人の印（しるし）は署名として十分であるとされている。証人の手が他人の導きによって署名を書いた場合も十分な署名と判示されている。あるいは他人が証人の名前を彼のために書こうとしている間に証人がペンの持ち手の上のところを持っていたとしても、十分な署名とされている。アメリカの原則のうち支配的なものによれば、証人らの名前は他人によって全面的に書かれてもかまわないとのことである。しかし、遺言者の署名のケースと同様に、制定法が証人らの為に他人によってなされる署名を明示に認めていない場合には、それを理由に裁判所によって異なる結論が導かれている。更に、証人による署名のケースにおいては、遺言者の署名のケースにおいて存在するのと同じようには代理人（proxy）による署名の認容に関する十分な根拠がないとされている。なぜならば、遺言者は唯一無二であるが証人はそうではなく、一般的に他人で通用するものだからである。

【証人らの署名の位置】⁴²

それでは証人らによる署名の位置はどこであればよいか。認証文言 (attested clause) があればその下であるとされている。さもなくば遺言者の署名の左側。しかしながら、ほとんどの法域において他の場所にある証人らの署名は遺言にとって致命的ではないとされている。従って、認証文言の中の証人らの署名は、あるいは認証文言より上にある証人らによる署名は、署名として十分であるとされている。遺言の裏にある認証の中の署名も同様である。余白への署名で遺言に対する一定の変更の反対側にあるものでも、証人らが遺言全体に対してあるいは遺言者の署名に対して証人となることを意図していたという証拠があれば、署名として十分であると判示されている。しかし、そのような説明がない場合は、この位置の署名は単に変更に対して証人となるという意図を表すに過ぎないと判示されるかもしれないとのことである。類似の状況の下では、証人らの署名が通常的位置になくまた位置について説明もなされていないことを理由に、遺言は無効と判示されている。制定法が単に証人らは遺言に署名 (subscribe) しなければならないと規定するときは、それは遺言に取り掛かることを要求していて遺言の末尾に署名することまでは要求していないと考えるのが正統であろうといわれている。しかし、ある裁判所はそのような規定を証人らが彼らの名前を遺言の下部に署名しなければならないものと解釈する可能性があり、それ故に遺言の末尾への署名を要求することになる。いくつかの制定法は遺言者に対して遺言の末尾への署名を要求するが、こういった制定法はまた証人らに対しても同様に末尾への署名を要求するといわれている。遺言の分配条項、遺言執行者の指名、遺言執行者に対して売却の権能を与える一節よりも先にある証人らの署名は、これらの制定法の下では無効とされている。遺言の結論と証人らの署名の間にいくらかのスペースが介在することはかまわないが、1 頁から 2 頁の空欄は遺言を無効にすると判示されている。ある学説は、裁判所は証人らの署名の位置については遺言者のそれよりも寛大にならなければならないと提案する⁴³。なぜならば、遺言者の署名が通常的位置にない場合は詐欺的

な加筆についてよりよい機会を提供してしまうが、証人らの署名についてはそういう可能性が少ないからである。また証人らは遺言に添付されている何らかの紙に署名しなければならないとされている。従って、遺言が複製という形でなされて、遺言者が一つのコピーに署名して、証人らがもう一方に署名した場合は、遺言は無効であると判示されている。証人らによって遺言の入っている封筒に署名された場合も十分ではないと判示されている。しかし、二枚の紙が一緒に貼り付けられていながら欠陥のあるゴム糊のために互いが付着し続けることができなかつた場合に、遺言者の署名のなされた単に折りたたまれた紙に証人らが署名した場合は、署名として十分であると考えられている。証人によって署名された紙が、紐、ピン、糊などでとじられている場合は、署名として十分であるとされている。こういった物理的に遺言に添付されているものへの署名は、証人らに対し遺言の末尾に署名するよう要求する州では、有効な署名ではないとされる可能性がある。

【署名の順番】⁴⁴

署名の順番についてであるが、これは通常は遺言者は証人らが署名する前に遺言に署名するべきであるといわれている。特に、1837年遺言法の下ではこのような解釈が適切であろうといわれている。なぜならば、1837年遺言法は遺言者は遺言に署名しようとする認証証人らの面前で署名をしたり、署名を承認したりすることを要求しており、このような場合、証人らは署名を認証するので、遺言者が署名するまでは必然的にほとんど何もできなくなってしまうからである。詐欺防止法のような立法が認証されるべきは遺言であると規定していても、遺言者によって署名されて初めて当該書面は遺言になり、また、更にそのときまで認証されないと強く主張される可能性もある。しかし、これについては当該書面は遺言者と証人らの双方が署名するまでは有効な遺言にはならない故に従って、遺言の認証というものをどのケースにおいても理論的不可能にしてしまう恐れがある。また、詐欺防止法の文言は単に遺言を証拠となる文書として確認するために、つまり遺言的効

力を持つ証書とは区別するために、認証を要求しているのだと示唆されてきている。従って、遺言者が署名する前に証人らが署名することを認めるという趣旨である。しかしながら、やはり、証人らの署名は遺言者の署名の後になされるのが合理的であり、この証人らの署名を認証における最後の行為とみなすことが必要であるといわれている。従って、証人らの署名の後のことは何であっても、彼らが認証する対象からは外れることとなる。一般的に、遺言法のタイプに関係なく、遺言者の署名で、ひとり以上の証人らによって遺言に署名されるよりも後の機会になされたものは、遺言の作成にとって致命的なものとなるといわれている。遺言者が証人らが署名した後、証人らの面前ではないところで署名をした場合、遺言は無効とされている。遺言者が証人らの署名の後に彼らの面前で署名を添えたとしても、遺言は無効である。遺言者が証人らの署名の後、彼らのいないところで署名し、その後証人らに対して署名を承認したとしても同様である。こういった作成が正当化されない理由は、証人らは先にしていた署名を遺言者の署名の後に遺言者に対して承認していたからである。制定法は証人に対し、彼らの署名を遺言者に対して承認することを認めていない。それでは、証人らが遺言者よりも先に署名したけれども、すべての行為が一つの継続的処理の中でなされていた場合はどうなるか。イギリスではこれは遺言にとって致命的となるとされているが、アメリカの支配的見解は、このような場合にも作成を正当と認めている。すべての行為が一つの継続的処理の中でなされることと関連して、認証における署名の状況を厳格に解し、遺言の検認を認めなかったイギリスの判決がある⁴⁵。

【面前の意味】⁴⁶

では証人が遺言者の面前で署名することという場合の面前とはどういう意味か。イギリス詐欺防止法、1837年遺言法そしてアメリカのほとんどすべての遺言法は、遺言が遺言者の面前において証人によって署名されることを要求する。このような要求がない場合は、これが果たされる必要はない。こ

の要件は、遺言の作成に関する他の要件よりも表現が不確実で不明瞭であることから、多くの訴訟を引き起こしたといわれている。その混乱の理由として、たとえばWがTの面前にいてとして、それはWがどこかTの周辺にいるということと、TがWがその周辺にいるという事実を認識していることの二つを意味するからということが挙げられるといわれている。後者の意味における面前は、WはTのどれほど近くにいればよいのかということになり、それは程度の問題である。また、二人の人間の間に存在している身体的障害の種類と範囲についても同じことが言えよう。どれが面前で、どれが面前でないかを決するためには、この規定が制定されるに到った目的を考えることが必要であるといわれている。遺言者の面前で証人が署名することという要件の目的は、証人によるほかの書面とのすり替え防止、真正なる遺言は正に証人らが署名している書面なのだとすることを明確にするため、遺言の作成の儀式においてその簡潔性と荘厳性を高めるため、といったことがいわれている⁴⁷が、ある学説はこの規定を厳格に解釈する方針に十分な根拠はないとも指摘する。しかし、すり替え防止は重要な目的で、それ故に面前であるかどうかの基準は、遺言者が証人らが遺言に署名するところを見ることができたかどうか、そしてその際に遺言者側にどれほどの努力が要求されたかという観点から通常は考えられている。ある裁判所はline of sight (line-of-visionともいう)の原則に固執し、遺言者が証人らが遺言に署名するところを見ることができるということを要求する⁴⁸。これは遺言者が証人らが実際に署名するところを見なければならないということではなく、遺言者が見ていたならば彼らを見ることができなければならないということの意味する。そしてこの原則の下では、遺言者側の努力という観点からすれば、遺言者は証人らが署名する行為を見ることができている位置にいるべきだし、そしてまた遺言者が彼の身体を実質的に動かすことなく遺言を見ることができなければならないとされている。例外は、盲目の遺言者に対してであり、その場合、遺言者に視力があつたならば遺言者が立っていたり座っていたりする場所か

ら遺言者が証人らを見ることができたであろうかという観点から考えられている。また一方に、より柔軟な conscious presence rule という考え方があり、これは遺言者が、見ること、聞くこと、そして認証の一連の儀式を通して、一般的な意識の程度を持って証人らが署名をしていることを理解している場合には、証人らは遺言者の面前にいるものと判断されるものである。ちなみに、電話を介しての認証は判例では認められない傾向にある⁴⁹。一般的に証人らが遺言者の前でないところで署名した場合、あとから証人らが遺言者に対して署名を承認するということは認められていない。また、証人らが署名の際に互いの面前であるべきかという点については、大半の法域は互いの前で署名すること、あるいはすべての証人が同時に存在すること（同席すること）を要求しない。しかしながら、いくつかの法域は明示に証人らが互いの前で署名することを要求し、この際、証人らは実際に互いが署名するところを見る必要はないが、一般的に互いが見えたであろう位置にいることは必要であるといわれている。2～3の州は、遺言者の署名あるいは署名の承認は、証人らが同席するところで、その前でなされることが要求され、証人らが互いの面前であることまでは要求しない。この規定は、遺言者が一方の証人の前で署名し、もう一方の証人に対し先の署名を承認することを妨げるが、通常の制定法の下では、この作成方法は許容されている。統一遺産管理法典は、証人らが遺言者の前で署名することと証人らが互いの前で署名することという要件をすべて不要としている⁵⁰。統一遺産管理法典が要求するのは、証人らが遺言者が遺言に署名する行為、あるいは遺言者が署名か遺言のいずれか一方を承認する行為を目撃することである。その行為が証人らの視界の範囲内で生じたことを示すだけでは要件を充足したことにはならない。証人らが遺言者の前で署名することというこの要件が侵食されるに伴い、認証の時期について証人らの署名が遅れるという問題が近年生じ、どれほどの遅れであるのならば遺言の有効性を損なわないのかということが問いかけられている。たとえばニューヨーク州は30日以内⁵¹、統一

遺産管理法典は「合理的時間内」に署名しなければならないとしている⁵²。この「合理的時間内」について統一遺産管理法典の公式コメントは、遺言者の死亡後にも拡大できるものとの認識を示している。カリフォルニア州の法は、原則として遺言者の生前の署名を要求するが、同時に遺言者の生前に証人らが署名をしていないという認証要件の欠陥については、harmless error rule の適用を認め、遺言が検認される可能性のあることを見出している⁵³。

【認証文言】⁵⁴

最後に認証文言（Attestation Clause）についてであるが、これはたとえば以下のような文言がルイジアナ州以外では典型的であるといわれ、その位置するところは遺言者の署名の後である。

「上述の文書はそこにある日付において、John Doe によって彼の last will and testament として、そしてそのために署名され、公表され、宣言された。我々証人は共に彼の面前にあり、彼の要請に従い、彼の面前においてそして互いの面前において証人として我々の名前を署名するものである。」

この認証文言は遺言の効力のためには必ずしも必要とはされないが、その後の遺言の検認や遺言に対する異議申し立てがなされた際に、作成の事実を立証する大いなる助けとなるものである。かなり一般的なのは、「文書」という言葉のあとに、たとえば「この頁を含め5頁から成る」などの説明の一節を挿入したりすることである。時には、各頁がその確認のために、遺言者によってあるいは遺言者と証人によって、署名されたりイニシャルが付されたりしていることなどにも言及する。文書に変更が加えられているならば、その旨認証文言において言及するのが賢明であるとも言われている。弁護士が文書の最後に、「この認証文言は最初に声に出して読み上げられた」と付け加えることもある。遺言者の署名が印である場合や、遺言者が盲目である場合には、その状況を示唆する文言と特別な予防策が講じられたことについて、修正を加えることが必要になるであろう。時々、認証文言の中に、遺言者とその財産を処分することについて適格性があつたことを証人が信じてい

たことを記述することがあるが、これは遺言者の適格性について弁護士が疑念を抱いていたことを示唆するものと受け取られる可能性があるので、望ましい実務とはいえないといわれている。更に、反抗的な証人はそのような記述がなくても遺言者の適格性を問題にすることがあるともいわれている。前述のとおり、認証文言がなくても遺言は完全に有効であり、それは証人らが署名する際の能力についての文言がなくても、また認証文言がいくつかの制定法上の要件を省略していたとしても、すべての要件が遵守されていたことが示されうるとされ、有効なのである。遺言を起草した人がまた遺言の作成をも監督していた場合、適切な認証文言は彼が制定法上の要件を念頭においていたことを少なくとも示すであろうといわれている。遺言の正当な作成は、単に証人らの署名という事実によって証明されるといわれる一方で、少なくともいくつかの法域では、認証文言があるということでその推定が強化されるということが言われている。証人らの作成についての記憶が曖昧であったり、あとから遺言に対して敵意を示す認証証人らがいる場合に、これらを阻止することもできる。署名証人の宣誓で、遺言を直接否定するものがあつたときにも、認証文言の力と状況によって遺言の検認が認められたこともある。事実上遵守されていない不必要な要件を記述していても、認証文言は力を失わない。しかしながら、認証文言は絶対的なものではなく、認証文言があつても適切な作成を欠いていたという理由で遺言が無効と判示されたこともある。

【証人の性質～利害関係にある証人～】

以上が認証という要件の具体的内容であるが、少し次元の違う問題として、認証に臨む証人の性質について触れておく必要があるだろう。遺言の認証にあたる証人はその遺言に利害関係があつてもよいかという問題である。なぜこの点が問題になるかといえば、認証遺言においては、遺言者の死後、遺言の検認の可否を決するに際し異議が申し立てられた場合に、当該遺言の作成状況について認証証人が裁判所において証言することが求められることがあ

り、それ故に遺言の有効無効について証人に利害関係があると、公平な証言が得られないかもしれないとの懸念があるからである。当初、詐欺防止法は、遺言に対する証人らは信用できる (credible) 者たちであることを要求した。その意味するところは、早い時期には異なる意見もあったものの、遺言の代わりに証言できるほどに適格性があることを指すのだというように見解が確立されてきた。これは利害関係にあるかどうかという観点からは驚くべきことで、これによって利害関係にある証人は適格性なしとされるに到ったといわれている。遺言が受遺者によって署名された場合、遺言全体が無効であった。また、遺言が債務の支払いを伴って不動産に対して請求をしたとき、債権者が署名していればその場合も遺言全体が無効とされた。更に、受遺者でも債権者でもあった証人がその利益を放棄したとしても遺言は無効であった。なぜならば、証人らは遺言の作成時に適格性があることを要求されていたからである。つまり、18世紀初頭、イングランドの裁判所は遺言に利害関係のある証人による証言を認めていなかったので、利害関係にある証人によって認証された遺言は検認に際し立証されえなかったのである。そこでこの厳しい結果を緩和するために議会は1752年 purging statute (Statute of George II) を採択し、利害関係のある証人によって認証された遺言について、利害関係にある証人への遺贈だけを無効にして、遺言の検認は認めるように変更した⁵⁵。しかし、この法はコモンロー上証言の適格性を持たなかった利害関係にある当事者の配偶者への遺贈については、それだけを回避して遺言全体は有効にするという規定を持たなかったため、1837年遺言法は、認証証人の配偶者への gifts を無効にした。つまり、認証証人の配偶者を証言者としては適格性ありとしたのである。事実上、この1837年遺言法によって、認証証人の不適格を理由に遺言が無効になることはないと言われたのだといわれている。Purging statute が採択されて後、利害関係にある証人によって認証された遺言全体が無効にされるということはなくなったが、それは利害関係ある証人その人への遺贈を無効にするという犠牲を払った上で成

し遂げられたことだったのである。アメリカでこの点につき詐欺防止法に従う州では、証人らが信用できる (credible) 者であることというのは、証人らが誠実で信頼できる人柄でなければならないというのではなく、証言できる適格性があることを意味するものとされている。証言できる適格性がなければ、どんなに誠実で信頼できる人柄でも、証人としては認められないとされているのである。逆に、罪を犯しても証人としての適格性なしとはされない。精神的な適格性がない場合は証人としては不適格とされている。統一遺産管理法典を採用しない州では、その証人たる適格性は遺言の作成時に要求されるものとされ、遺言作成後証人が適格になった場合でも不適格であることに変わりはないようである⁵⁶。アメリカのぎりぎり約半数の州は purging statute を持っているが、このような制定法を持たないのであれば、利害関係のある証人への遺贈のある遺言は引き続き全体が無効とされるようである。Purging statute を持つある州の制定法は、無効とされるのは証人が遺言の下で取得する利得のみで、その利得のうち、その証人が遺言が無効であるのならば無遺言相続において取得したであろう取得分を超える分のみであるとする⁵⁷。この点に関連して、ある判例は、利害関係にない証人が少なくとも二人はいること⁵⁸を条件に、purging statute を解釈している⁵⁹。いくつかの制定法は、無効となるのは証人が先の遺言で取得したはずの取得分を超える分のみであるとする。ごくわずかの州では、証人へのすべての遺贈を無効にするとの考えを持つ⁶⁰。Purging statute は遺言の有効性に必要な証人のみに適用され、遺言が利害関係にない証人たちで十分な人数を持って認証されている場合は、利害関係にある証人は余分とされ、その者はそのすべての遺贈を取得するといわれている⁶¹。この点につき統一遺産管理法典は、証人らが利害関係にないことを要求しない⁶²。たとえ利害関係にある証人によって認証されていたとしても遺言は有効で、そしてその利害関係にある証人は、その証人が受け取る遺贈が、先の遺言の下であるいは無遺言相続によってその証人が受け取るはずであった取得分よりも大きいものであったとして

も、その遺贈を失わないということである。統一遺産管理法典の公式コメントは、これが利害関係にある証人の起用を推奨するものではなく、引き続き弁護士らは遺言の作成においては利害関係にない証人を使用することが求められる点を強調する。その意味するところは、自宅で作成する認証遺言の証人に家族のメンバーを起用することを妨げないということである。また、このアプローチを採用したからといって、詐欺や不当威圧の機会が増加するものではないとも言っている。証人の一人への相当の額の財産の遺贈は確かに疑わしいが、証人が利害関係にないということが詐欺や不当威圧の防止につながっているというのも同時に疑わしいというのである。不当威圧のほとんどのケースにおいて、威圧者は証人として署名することではなく、利害関係にない証人を獲得することに注力しているのが現実であるからである⁶³。この点からある州は、証人への遺贈は、強迫、詐欺、不当威圧などによって獲得されたという、反証によって覆されうる推定をもたらしきっかけとなると規定するようになった⁶⁴。

【Self-Proving Affidavit】⁶⁵

また、遺言者の死後、遺言の検認を認容するかしないかを判断する段階で、遺言が正当に作成されたことは、裁判所における証人らの証言によってあるいは証人らの作成した宣誓によって結ばれた宣誓供述書（affidavits）⁶⁶の提出によって、伝統的には立証されてきたといわれているが、証人らがその時点ですでに死亡してしまっていたり、その場に立ち会えなかったり、遠方に住んでいてその場に赴けなかったりといった場合にどうするかという問題が生じる。その際に遺言の迅速な検認のために考案されたのが self-proving affidavit である。これには遺言の正当な作成のためのすべての要件が充足されたことが書かれてあり、証人らの裁判所での証言の代わりになるものと思われる。ほとんどすべての州がこれを認めている。統一遺産管理法典は二種類の self-proving affidavits を認めている⁶⁷。一つは、one-step self-proving affidavit と呼ばれるもので、認証文言と self-proving affidavit を統合した

ものである。それ故に、遺言者も証人らも彼らの名前を一度しか署名しないものとされている。もう一つは、遺言とは別に作成された self-proving affidavit で、すでに署名され認証された遺言に添付されているものを言う。その遺言に添付されているという affidavit (宣誓供述書) は、遺言者と証人らが遺言に署名した後、公証人の面前で遺言者と証人らによって署名されなければならないとされている。つまり、遺言者も証人らも二回署名する必要があるということで、二段階にわたるものと理解することができよう。多くの州が後者の二段階にわたる self-proving affidavit を採用している⁶⁸。また、統一遺産管理法典は他の規定において、「承認や affidavit (宣誓供述書) に影響する詐欺や偽造の証拠がない限り」遺言に self-proving affidavit が付随していれば (遺言が self-proved されていれば)、遺言の正当な作成が争われることはないだろうとしている。しかし、この規定は、不当威圧や遺言能力の欠如などの他の理由による正当な作成に関する争いを妨げない⁶⁹。このような規定を採用していない州では、self-proving affidavit にもここまでの安定感はなく、正当な作成について反証によって覆されうる推定のみを生じさせるといわれている⁷⁰。

(d) 加除訂正について⁷¹

認証遺言において、遺言上のすべての種類の削除、行間への書き込み、そして訂正は、人情的に可能ならば回避するのが望ましいとされている。このことは、訴答書面の起草や、二大政党の文書の起草におけるよりも、遺言において特に重要であるといわれている。言葉のミスが生じる場合は、時間と状況が許すならばすべての頁が再度写しを取られるべきであるとされている。変更された頁の使用が回避できないときは、遺言者は変更箇所の反対側の余白に署名をすべきで、その際、遺言者自身がそれを承認したことを示唆しなければならないといわれている。加えて、証人らは、その変更が遺言の作成完了に先駆けてなされたことを示唆するために、これらの変更箇所に署名をすべきであるとされている。また別に、その訂正について、認証文言上

で言及するという方法もあるようである。

② 認証遺言に要件が要求される理由

(a) なぜ要式性が要求されるのか～要件の機能の議論から～

最近のあるケースブックは、遺言の要件に関する批判が古くからなされていることを指摘する⁷²。その批判の内容は①遺言の大半は手の込んだ保護手段を必要としない②より多くの障害物（要件）が設定されればされるほど財産所有者の意思の真正なる表現というのはますます狂わされてしまう③様々な方式と要件は泥棒や陰謀をめぐらす人たちから遺言者を保護するという点においてその価値が疑わしいなどということである⁷³。こういった方式や要件に対する批判が古くから存在しているにもかかわらず⁷⁴、今なお遺言に要式性が要求されるのは何故か。

ある古典的文献⁷⁵は、個人的な私有財産制度を認め、その財産の所有者にその財産の承継者を決する権能（power）を与えている法制度の下では、裁判所は一般的な考え方として、その権能の意図的な行使に効力を与えることを好むべきであるというが、これは遺言の自由を強調しているものであると思われる。加えて、この文献もこの遺言の自由という目的が遺言法において第一次的なものであるならば、遺言作成の要件はそれを達成するための道具としてのみ正当化されうるし、裁判所によってもそのように解釈されるべきであるが、そもそも遺言の作成要件など遺言者の意思を差し置いて敬愛されるべきものではないのだから、なぜこのような作成要件が現実存在し、そしてどんな有用な機能を果たしているのだろうかと問いかけて、その分析を始めている。

そこではまず、全ての財産の譲渡が裁判所において裁判官の面前でなされるのであれば、遺言の要件は必要ないであろうといわれている。なぜならば、裁判官は譲渡人を観察しその陳述を聞き、その時々適切な質問で曖昧さをクリアーにすることができるからである。しかし、現実はそのようなわけには行かないので、実際に財産の移転が生じるのが譲渡人（遺言者）の死亡後で

ある遺言による財産譲渡の場合は、譲渡人本人の証明の機会が奪われることから特に要件が必要であるとされ、その必要性を正当化する主な理由は、遺言の問題を実際に扱う裁判所が、財産の請求者が請求の際にその根拠とする出来事（遺言の作成状況など）について直接的に認識することができず、二次的な情報に依拠せざるをえないという現実の中で問題の解決がなされているという事実であるといわれている。つまり、遺言者の真意の確保ということであろう。アメリカ遺言法を支配する第一の原理である遺言の自由の原則にある意味逆行する性質を持ちながらも、このような理由で遺言の要件は遺言による財産譲渡に際し必要不可欠のものと考えられていたのである。そして前述の古典的文献においては遺言の要件について、証拠的機能、儀式的機能（警告的機能）、保護的機能が備わっているものと指摘され、また Langbein 教授のその後の文献においては channeling 機能というものの存在も明らかにされていた⁷⁶。

この機能の内容を具体的に見ていくとまず、遺言の要件の証拠的機能というのは、財産譲渡の要件が裁判所に提出される証拠の信頼性を増幅させる可能性があるという趣旨のものである。利用可能なすべての証拠は、遺言の検認に際し当該遺言に異議が申し立てられたときになされる反対尋問、宣誓、裁判所と陪審の目の肥えた判決などの保護手段に守られながら自由に認められるべきであるけれども、一方、証人による口頭の証言は記憶が薄れることにより不確実になるし、他人の述べたことは誤って解釈されることもありえるし、また証人や証人と親しい人たちの個人的利益の観点からの記憶に無意識のうちに影響されるという現実が広く認められうるところでもあり、偽証などの可能性が否定できないことから、無償譲渡の場合、証拠については深刻な考慮が必要とされるところであるといわれている。遺言による無償譲渡の効力が争われるのは常に遺言者が死亡した後であり、その時点で、遺言者本人はもはや証言をすることも、遺言者本人の意思について他の証拠を明確にしたり否定したりすることもできないのであるから、要件を正確に充足し

ているということが、裁判所が遺言の効力を決するにあたって遺言者の意思について満足のいく証拠を採用することにつながるであろうということになるのであろう。

次に、遺言の要件の儀式的機能（警告的機能）というのは、裁判所がある書面を遺言であると確信するためには、遺言者が遺言による財産の無償譲渡を生じさせる意図があったことを確認しなければならないが、遺言の要件を充足するということは、遺言者本人に対しその書面の重要性を印象付け、また裁判所が遺言者の財産の無償譲渡の意思を確信するために必要な儀式的行為を果たすことにもなるという意味で備わっている機能である。

三番目の遺言の方式の保護的機能というのは、遺言の要件を充足することによって、遺言者を遺言作成時に不当威圧や詐欺などから守るという機能であるが、遺言が遺言者の人生の最盛期に作られることがほとんどだといわれているアメリカでは、この機能はもはや必要ないのではないかともいわれている。なぜならば、詐欺防止法が前提としていた遺言の作成は、遺言者が死の床でなす遺言であったからであり、こういった状況の遺言者には保護的機能は不可欠のものであったであろうからである。

Langbein 教授が提唱した channeling 機能というのは、死亡時のある人の意思や願いが規格統一化された形で残っているのであれば、その意思や願いを決することがよりたやすいであろうという趣旨から、遺言の要件を充足することによって、遺言はその組み立て、言葉、内容において相当な統一性を生ずる結果となるが故に、裁判所は当該書面が遺言であるかどうかで迷うことはほとんどないし、遺言者の意思を決することもスムーズにできるだろうという意味での機能である。

しかし一方で、こういった遺言の要件の果たす機能に関する議論というのは、遺言の作成に際してその要件が要求されるべきかどうかを決する始まりでしかないとする学説⁷⁷もあり、そこでは個々の要件が各々の目的を果たすかどうかということを問いかけるよりも、むしろその要件が遺言者の意思

を推進するかどうかという点を重視すべきで、誤った形式主義に走ってはならないと警告されている⁷⁸。

(b)要式性緩和の議論～判例の動きと共に～

【認証遺言における要式性緩和に関する考え方～これらの考え方が判例上どう具体的に反映されているかを以下に検討～】

アメリカでは従来から、遺言の要式性を緩和するかしらないか、遺言の検認を認めるか認めないかを決するにあたり、まず第一に厳格な充足の原則 (strict compliance rule) が採用されてきた。これは、遺言法の定める遺言作成の要件を規定どおりに厳格に遵守することを要求するものである⁷⁹。たとえば、証人らによる認証という要件において、証人らが同席しながら遺言者の署名の承認を認証することが果たされていない事実を持って、たとえ遺言者の遺言をする意思が明らかであっても、遺言の要件が厳格に充足されていないということで要式性を緩和せず、遺言の検認を否定したイギリスの判決がある⁸⁰。これに対し裁判所は、死者の真の遺言をする意思が明確であるにもかかわらず、細かな形式上の欠陥を理由に遺言が検認を否定されるというような状況を回避するために、要式性緩和に対し前向きになろうとしてきた。そして、これと並行して統一遺産管理法典は要件の数自体を減らすということも行っていた。Langbein 教授はこの裁判所の動きを正式なものと認定し、要式性の緩和に関する二つの教義を段階的に提唱するに到る。まず第一の教義が実質的充足の教義 (substantial compliance doctrine) である⁸¹。これは簡単に言うと、各要件の持つ目的が充足されているのであれば、死者の遺言をする意思を表しているのかどうかを問いかけたうえで、形式上の欠陥を持って作成された遺言も制定法上の方式に従って作成されたものとみなすという教義である。アメリカでこれに従う判決もあるが⁸²、Langbein 教授の思惑通りには運用されていないのが現実のようである⁸³。そして Langbein 教授は一足早く実質的充足の教義に踏み出したオーストラリアのクイーンズランドでの失敗を見て⁸⁴、新たに南オーストラリアに倣

い、第二の教義（原則）harmless error rule を主張されるに到る⁸⁵。これは dispensing power とも呼ばれ、この原則に従えば、死者がその文書をその者の遺言と意図していたことが明白かつ確信を抱くに足る証拠によって立証されるのであれば、制定法上の方式を充足していなくても裁判所はそれを緩和し、遺言の検認を認める道を開くことができるというものである。この原則は、統一遺産管理法典⁸⁶でも、Restatement⁸⁷でも採用されている。実質的充足の教義と harmless error rule の違いは、前者が欠陥のある文書を方式を充足するものとみなすのに対し、後者は方式を充足していないことを認識しながら、遺言に効力を与えるものであるという点である。これら二つの救済的教義は、裁判所に対し、遺言者の意思を推進する権能をより多く与えることに効果を発揮したが、同時に、緩やか過ぎるし、遺産管理費用がかかり、また詐欺の可能性も高まるなど、より事実に影響を受けやすい教義であるという弱点も露呈している⁸⁸。一方 Langbein 教授による harmless error rule の提唱と前後して、このような基準を設定するのではなく、むしろ認証要件を限定的にはあるが廃止してしまっただろうかと主張する Lindgren 教授の学説も登場した⁸⁹。Langbein 教授の harmless error rule に関する論文を追認する Lester 教授の 2007 年の論文によれば⁹⁰、その時点でこの原則を採用しているアメリカの州は 8 州⁹¹のみで、更にその中で実際にこれをケースに適用した州はごくわずかであったということである⁹²。そして、この Lester 教授の論文に応える Orth 教授の論文が、遺言の要件にもいまだに一定の役割があるのではないかと主張し、harmless error rule に反対する⁹³。引き続き、今なおアメリカでは要件を重視し、厳格な充足の原則の適用を支配的と見る向きもあるのである。それは一体何故か。ある文献はその長所として、明白な基準であること、適用が簡単であること、遺産管理費用が安く済むこと、詐欺の可能性を減じることなどを挙げているが、一方、その最大の短所として、遺言者の意思を傷つける可能性がある点を指摘する⁹⁴。故に、いずれにせよ、アメリカ遺言法の要件における最重要課題は何より遺言

者の真意の確保であるものと思われる。要式性緩和の議論の発端は、裁判官が遺言者の真意を確信しながら形式上の欠陥によって遺言の検認を否定せざるをえなかったイギリスのケースであり、また Langbein 教授が提唱した要式性緩和に関する二つの教義も、遺言者の遺言をする意思が核となっており、これが確保できなければ引き続き要式性緩和は認められないであろうという趣旨のものであるものと思われる。要式性緩和を推進する方向でも遺言者の意思の確保は必須なのである。また、同時に、遺言者の意思の確保の観点から要件を重視し、厳格な充足の原則を是とする立場から注目されるのは、後述する自筆証書遺言における遺言者の遺言をする意思の確保について、自筆証書遺言は第三者（証人）が関わらないという点からもその意思の認定が認証遺言よりもはるかに難しく、ある書面が遺言かどうかというところから問題になることもあり、かつて自筆証書遺言に関する 1990 年代初頭の判決の一つは、正に自筆証書遺言にこそ厳格な充足の原則が適用されるべきなのであると断言していたほどである⁹⁵。このように、一見矛盾するようだが、厳格な充足の原則はアメリカにおいてある意味一面遺言者の真意を確保するために引き続き重視されているものでもある。つまり、要件は遺言者の真意の確保ためのものでありながら、一方、遺言者の真意を傷つける可能性を孕むものでもあり、その充足の程度を厳格に考えるか緩やかに考えるかという点が、アメリカ法における要式性の議論におけるポイントで、それを厳格に充足するというに今引き続き意義を見出すのであれば、その理由の一つとして、アメリカにおいて遺言は比較的裕福な人たちの間に広まった習慣であり、遺言で処分する財産が不動産など重要なものが多いということが考えられるのではないかと思われる。無償でありながらも大きく重要な財産が遺言によって処分されることが少なくないということである。故に、その財産の処分の重大さからすると、要件の真意確保の効能の一面から考えれば、要件は引き続き厳格に充足されるべきものといえようが、しかし、些細な欠陥によって余りに厳格に過ぎることにもまた弊害があるということにな

り、要式性の緩和が叫ばれるところなのであろう。この要式性の緩和の目的は、遺言者の意思の尊重、ひいては遺言の自由の尊重であろうものと思われる。そして、アメリカにおけるその遺言の自由の内容としては、①諸子間（複数の子らの間、家族間）の平等を排する自由②家族外の者へ財産を処分する自由③家族間の平等を確保する自由が挙げられると今のところ考えられるが⁹⁶、しかしながら、アメリカ遺言法における第一の原理は遺言の自由だとされていても、筆者の目にはその自由は非常に限定的なものであり、アメリカにおける遺言の自由はいろいろの制約を免れないものように映るのである。アメリカにおける遺言の自由の行使は、その自由の内容を家族間の平等を確保するものとするとき最も制約を受けないようになっているものと思われるが、現実にはその方向以外の自由の行使も多いようで、その制約の一つの表れとして生存配偶者に対する一定の保障（elective share⁹⁷）の設定を上げることができよう。ある文献では英米法～ひいてはアメリカ法～において遺言の自由は比較的新しい自由だといわれており⁹⁸、その自由を求めた理由も確実に存在するのではあろうけれども、やはりその自由は家族への一定の保障といった制約を免れないものであろうものと思われる。また、アメリカでは、遺言の要件が充足されていても、その遺言の実質的内容が遺言者の家族とのかかわりから違和感があるものであるときは、不当威圧（undue influence）の法理⁹⁹が適用されて遺言の検認が否定されることもあり、このことも遺言の自由に対する一定の家族的制約といえることができるのではないだろうか。要式性における厳格な充足の原則へのこだわりも、ある意味遺言の自由に対して制約的作用を及ぼすものと考えられるが、果たしてそこに家族的制約の要素はあるのであろうか。アメリカ遺言法においてその第一の原理とされる遺言の自由を制約し、これほどまでに厳格な充足の原則にこだわり、それでも尊重しなければならないものとは一体何なのか。以下に要件ごとに少し判例を見て、それからもう一度立ち返り考えてみたいと思う。

【書面であることという要件】

判例では、テープに録音されたものが自筆証書遺言として認められるかどうかということが問題となったことがある。裁判所は声紋（voice print）が自書にはあたらないとしてこれを否定した¹⁰⁰。2001年、ネバダ州はelectronic wills（電子遺言）を認める制定法を採択したが¹⁰¹、むしろその要件は厳格になったといわれている。あるケースブックはこれについて、electronic willsは伝統的な遺言法における書面とか署名の要件を充足するものではないけれども、実質的充足の教義（substantial compliance doctrine）やharmless error ruleの下で認められる可能性があるとして示唆する¹⁰²。一方、リステイトメントは、書面であることという要件は、作成要件の中でも非常に基本的なものなので、harmlessなものとして緩和するわけには行かないとの意向を示している。カナダのケベック州のある判例は、ケベック流実質的充足の教義のもとで、electronic willの検認を認めている。

【署名要件】

署名に関するケースで、遺言者が英語を話せず、読み書きも自分の名前すらかけないという状況で、残余財産受遺者の一人である息子の通訳によって第三者に伝えられた遺言の内容を、第三者の妻、遺言者、息子の前でその第三者がタイプで打ち、その後またその内容について息子の通訳を介して遺言者に伝えたところ、遺言者がこれを承認したので、その第三者がその場で遺言者の名前を署名し、遺言者が補助を受けずに×印を添えるという形で遺言が作成された場合に、裁判所は厳格な充足の原則を適用して遺言の検認を認めた。裁判所は、遺言者の名前が遺言者の明示あるいは黙示の指示や権威によって書かれた事を立証する記録がないから、本来なら制定法を充足していることにはならないけれど、この欠陥は、遺言者の死亡後の審問において、第三者と息子が、署名は遺言者の面前において彼の黙示の要請で二人の署名証人（第三者とその妻）と認証証人（息子）の面前でなされ、そしてそれに引き続き遺言者の×印の添付がなされたという遺言作成の経緯を証言したことによって補われるとして、遺言の検認を認めたのである¹⁰³。また、

署名に関する別のケースで、遺言者がタイプ打ちされた自身の名前のすぐ上の署名欄に×印で署名したものに対し、実質的充足の教義を適用して、遺言の検認を認めたものがある¹⁰⁴。一方、夫の死後、妻が夫と同時に作成していた遺言の内容の変更を弁護士に依頼したが、その弁護士との面会の直後に死亡し、弁護士が妻の指示に従って作成した遺言の起草案に目を通すことすらできなかったにもかかわらず、変更後の遺言で利得することになった受遺者が、この起草案について検認を申し立てたケース（ニュージャージー州・Macool ケース）¹⁰⁵で、そこにはもちろん死者による署名はなかったが、裁判所は結果的には検認を否定したものの、harmless error rule を適用して検認を認める余地があることを示した。その際の基準は、遺言の検認申立人が明白かつ確信を抱くに足る証拠によって①死者が実際に問題の文書を再検討したこと②その後それに対して彼あるいは彼女が最終的な同意を与えたことの双方を立証しなければならないというものである。

更に、ニュージャージー州では、Macool ケースの後、死者の署名も如何なる証人の署名も含んでいない文書の検認の可否が問題となった。署名要件にも認証要件にも欠陥があったというケース¹⁰⁶で、問題となった文書は遺言の原本（original）のコピーであった。これにつきニュージャージー州の Superior Court, Appellate Division 多数意見¹⁰⁷は、harmless error rule の解釈にあたっては、寛容でなければならない旨述べた上で、①当該文書が遺言者によって再検討（見直し）され、②その遺言をする意思を表し、③その後遺言者によって同意されていることなどを、検認申立人の立証の内容とし、もちろん立証の基準は明白かつ確信を抱くに足る証拠であるとした。判決の文言に拠れば、「技巧的な充足性を捨て去る際には、Section 3（ニュージャージー州の harmless error rule の条文）は証拠的基準と保護手段の中でも、問題の文書が正しく遺言者の意思を表現するという基本的な要求を満足させるのに適したものを課す」とのことである。多数意見はこのような基準を用いて harmless error rule を適用し、遺言の検認を肯定した。しかし一方反

対意見¹⁰⁸は、ニュージャージー州の harmless error rule が適用されるのは、ニュージャージー州の遺言の作成要件に関する規定である N.J.S.A.3B:3-2 に従って作成されていなかった文書に限るのであって、そもそもきちんと作成されていない文書を対象とするものではないとの立場を採り、後者をも対象とするのであれば、それは harmless error rule の拡大解釈であると捉えるのである。

また元々の遺言に遺言者の署名はなく、証人による認証もないケースで、添付された「宣誓供述書」と題された2頁に日付、遺言者の署名、二人の証人の署名はあったが、検認が否定されたものもある¹⁰⁹。

【認証要件】

認証要件が問題となったケースに、引き続き厳格な充足の原則を適用した判例で、遺言者による遺言の末尾への署名が二人以上の認証証人の前でなされなければならないという遺言法の認証に関する規定について、二人の認証証人の署名のうちの一つがこれを充足しているかどうかの問題となったものがある¹¹⁰。遺言の検認申立人は先例から実質的充足の教義らしきものを援用して、これが認められるべきとして遺言の検認認容を主張したが、本件では、認証証人がその署名時に遺言上に遺言者の署名がなかったことを明確にしていることから、検認申立人が根拠とする署名がなかったという証拠のない先例とは区別しなければならないものと位置づけ、要するに、証人が遺言者が遺言に署名するところを見なかったり、あるいは遺言者が遺言を承認するところを見なかった場合は、要件を充足しそこなうということになり、遺言の検認を否定した。繰り返しになるが、まさに厳格な充足の原則の適用である。遺言の自由との関係から見ると、本件では遺言者は自身の法定相続人の中の甥の一人を受遺者としており、諸子間（複数の子らの間、家族間）の平等を排する自由を行使したものと思われるが、これに対し裁判所は、厳格な充足の原則で対応し、無遺言相続を優先させることにより家族間の平等を確保する姿勢を見せているものといえるのではないだろうか。一方、扶養

やケアに対する配慮はなされていないようで、ただ、受遺者であった甥が夫婦で入院中の遺言者を見舞っていた様子は窺える。

同じく認証要件が問題となった事例（認証証人の一人として署名した公証人が、遺言者が署名するところ、あるいは遺言者がその署名か遺言自体を承認するところを目撃していないケース）¹¹¹で、モンタナ州で法定相続人（死者の息子と死者の娘）の間で遺言の効力が争われたものでは、当該文書は遺言の作成要件を正当に充足したものとは認められないが、harmless error ruleの下で遺言者が当該文書を遺言と意図していたかどうかを検討される余地があるとして、遺言能力、遺言をする意思などを含め、検認申立人である死者の息子が harmless error rule の下での立証責任を果たしているかどうかを検討され、その中で裁判所は、遺言者が自身の所有する財産を把握しておらず、また、遺言で処分されている財産もわからないという記録を決定的根拠に、息子がその立証責任を果たしていないと結論付け、当該文書の遺言としての検認は否定された。この判決は、遺言の自由との関係から見ると、遺言の検認を認めた場合に、法定相続人の一部に財産が偏る結果になるような方向での自由の行使は認めないという裁判所の姿勢、つまり、諸子間（複数の子らの間、家族間）の平等を確保する方向での遺言の自由の行使でなければ、harmless error rule を適用するにあたって、そう簡単に緩和はしないのだという裁判所の意向が強く感じられるものであると思われる。またその結論を導くにあたり、法定相続人や、法定相続人の中で受遺者となったものが、遺言者が死亡に至るまでの間に遺言者に対してどのようなバランスでどのようなケアを与えたかということも、生活の様子なども含め、多少なりとも考慮されているようにも思われる。

一方コロラド州では、同じく認証要件が問題となった判決（タイプ打ちされた手紙。遺言者（手紙の書き手）の署名はあったが認証証人の署名がなかったケース）で、死者の domestic partner と、死者の法定相続人が争ったもので、手紙が harmless error rule の下で遺言として認められるかどうか

かが争点となった¹¹²。下級審裁判所は、手紙は遺言ではなく、死者は無遺言で死亡したものと結論付けていたが、控訴審は、harmless error rule を適用するにあたり、手紙の遺言としての欠陥が、遺言者の意思を損なうことが許されるべきではないような技巧的起草上のミスであったかどうかを判断するよう指示して、破棄差し戻しをした。その中で、harmless error rule が遺言の作成におけるマイナーな欠陥に限定して適用するよう企図されているものであるとし、書面に起こすのを怠ったとか、署名がないことなどは harmless として緩和されえない error であると述べている。この判決は、遺言の自由との関係から考えると、婚姻関係にはないが生活共同体を一にしていた domestic partner への遺贈ということで、家族外の者への財産の処分の自由を行使したものと思われ、これにつき裁判所は、この方向での自由の行使を歓迎するような態度を示したものと思われる。Error の種類を限定的に解しながらも、本件ではその error の検討にあたり、外部的証拠¹¹³を積極的に活用する姿勢も見せているのである。

またミシガン州の判決で、死者の法定相続人（死者の従姉妹）が遺言に異議を申し立てた事案で、証人の一人が遺言者が遺言に署名するところ、あるいは遺言上の署名を承認するところを見ていないから、遺言の作成要件は充足されていないことになるが、harmless error rule を適用して遺言の検認が認められるかが問題となったものがある¹¹⁴。裁判所は、遺言者が弁護士資格を持たない者に遺言の更新、財産計画を完成させたい旨を告げたこと、更にその者に対し、人格代表者として指名する者に財産の50%を与え、残りの50%は慈善団体に残したい旨告げたこと、特に遺言者が更新前の先の遺言で受遺者に指名した従姉妹（異議申立人）が2年間音信不通であることを理由に、この遺言を最終的なものとはしたくないと告げたことを、明白かつ確信を抱くに足る証拠として十分と考え、遺言の検認を肯定した。この判決もおそらく、遺言の自由の中でも、家族外の者への財産処分の自由を行使したものと思われるが、遺言者が自身の死亡に到るまでの交流の仕方に不満

を持っていた法定相続人には、財産を与えないという裁判所の意向が強く窺われるところである。死者の生前、特に死亡に到るまでの扶養のあり方、生活の様子などに配慮がなされているものと思われる。

(c) 認証遺言における要式性緩和の現状～必ずしも緩和傾向にあるわけではない～

アメリカ遺言法はその構造上、遺言に対して利害関係にある者しか遺言の要件は争えないことになっているので、その遺言の運命～検認が認められるか認められないか～によって、誰の利益が尊重され、誰の利益が阻害されたのかは、判決の結果から概ね知ることができよう。

アメリカの遺言の自由には、諸子間（複数の子らの間、家族間）の平等を排する自由（血族の一部に偏ることもあれば、生存配偶者の単独相続実現のために使われることもある）と、家族外の者へ財産を処分する自由（内縁関係のパートナーの単独相続実現のためだったり、友人へのものなど）に加え、家族間の平等を確保する自由（生存配偶者が後妻のような場合に、あえて先妻との間の実子とのバランスに配慮するもの、血族間の平等を尊重するものなど）というのがある。まず、諸子間（複数の子らの間、家族間）の平等を排する自由を行使する側面では、それが一部の血族相続人への偏った自由であれば、認証に関わる問題で、要式性を緩和せず、厳格な充足の原則を適用したり（Stevens ケース）、厳格な充足の原則よりは緩やかな原則であっても、それを厳しく解釈したりして（McCormick ケース）血族相続人間の平等を尊重し、その自由を修正していた。また、harmless error rule 適用のケースでも、血族相続人間の平等を尊重するためには、裁判所はそう簡単に緩和の方向には動かないものとも思われるし、harmless error rule を採用する各州によってその適用の仕方が抑制的であるか、あるいは積極的であるかは様々であるが、そもそも harmless error rule を採用する州がアメリカの中でわずかであることを忘れてはならないであろう。そしてそれぞれのケースにおいて結論を出す際には、遺言者の死亡に到るまでの扶養のあり方が、生

活共同体を一にせず、ただ外側から世話をしていただけというのでは、遺言どおりには財産を受け取るに足らないこと、あるいは判例上遺言者の死亡に到るまでの扶養のあり方には全く配慮がなされず、ただ杓子定規的に平等の精神を貫いているかのごとくであるものも見受けられるが、一方、扶養に対する配慮が感じられるものもある。また一方、同じく諸子間（複数の子らの間、家族間）の平等を排する自由の行使でも、生存配偶者（後妻）の単独相続実現を目的とする側面においては、遺言の成立自体が問題となったケースにおいて、harmless error rule を適用して、先妻の子である血族相続人を排除したり（Hall ケース）、逆に生存配偶者の単独相続実現を目的としていても、遺言者の真意に確信が持てないときは、要式性をあえて緩和せず、家族間の平等を尊重する方向に動いていたりしている（Smith ケース）。一方、生存配偶者（後妻）と先妻の子が争うケースでは、先妻の子つまりは血族相続人を尊重する傾向が見受けられるということもいえるかもしれない。次に、家族外の者への財産処分を行使する側面では、利害関係にある証人のケースで、要式性が緩和され、遺言者の友人である第三者が尊重されたこともあるが（Morea ケース）、このケースでは、血族相続人の一人も遺言の下で受遺者となっており、また遺贈の対象である財産が動産であったことも影響しているかもしれない。逆に、自筆証書遺言として認められるかどうかの問題となったケースでは、遺言者の真意の確保に難があったのか、あえて要式性の緩和を回避して、より厳格な基準を用いて血族相続人を尊重し、第三者を排除している判例も見受けられる（Ferre ケース）。また、生活共同体を一にする正式な婚姻をしていない内縁のパートナーの単独相続実現のための自由の行使では、署名の問題につき、緩和が認められた（Taylor ケース）。ここには、遺言者の死亡に到るまでの扶養のあり方に対する考慮、また遺言者の死後のパートナーの扶養という要素にも配慮がなされているのかもしれない。最後に、家族間の平等確保の自由行使の側面では、アメリカで要式性緩和の議論の発端となったイギリスのケースにおいて、証人の立会い

が問題となったが、厳格な充足の原則を適用して緩和をせず、遺言は無効とされ、遺言者の真意から生じた家族間の平等確保の自由の実現が阻まれた（Groffman ケース）。それ故、その後、家族間の平等確保の自由行使の側面では、特に認証のケースにおいて、実質的充足の教義などが適用されて緩和が認められることが多く、家族間の平等を確保したいという遺言者の意思は尊重されているようである（Ranney ケース）。それは、生存配偶者だけを尊重しないという状況をも表している。つまり、このときの要式性緩和は、血族相続を重んじる方向で積極的になされているということができようか。

おそらく遺言に関する争いは要件の問題に限らず、判例上遺言者の家族間か、遺言者の家族と第三者の間で争われることが多いものと思われる。家族の内側への遺贈と家族の外側への遺贈の二種類の遺贈があるといわれるゆえんである。前者の家族の内側への遺贈によって生じる家族間の争いについていえば、判例上は、方式違背かどうかについて遺言者の真意を確保するための考察のみが専らなされていて、遺言者の死亡に到るまで、遺言者に対してその家族がどんな扶養、ケアをしてきたのかといったことは判例の文言の上では全く考慮されていないように見受けられるが、前述のとおり、そう見受けられる判決の中でもそういった考慮は密になされているのかもしれないと思われるし、また一方で扶養やケアの状況に明らかに配慮しているものと思われる判決も存在する。しかし、扶養やケアに配慮するや否やは別にしても、遺言の運命によって、家族の誰を尊重したのかということが明らかとなり、家族観のようなものだけはおのずと浮かび上がってくる。アメリカの家族観は、州によって異なり、法律結合や血縁結合にこだわる保守的なものもあれば、そういったものよりも生活の現実を重視するリベラルなものもあり、またそれらの中間的なものも存在するのではないかと思われる。厳格な充足の原則は一体誰を守り、一方、要式性緩和の方向に動く教義は一体誰を守ったのか。判例を見る限り、生活共同体を一にする生存配偶者や婚姻関係にないパートナーなどは特に優遇されているけれども、血族相続人間の争い

になった場合には平等というものが強調されているようにも感じられるし、しかし、遺言に第三者が関係してくると俄然扶養やケアのあり方といったものに着目しているようにも思われる。第三者が絡むものとして、教会や出身校、慈善団体などへの寄付の習慣が根強いアメリカ～これはイギリスにも妥当するものと思われるが～では、後者の家族の外側への遺贈の問題というのは生じる可能性が高いが～寄付などは評価の高い財産の無償処分であろうから正当性は高いものと思われるが～公益性の高いものは認められる傾向にあるものと思われる。

財産の無償処分は一般的に、家族と無関係でないのはアメリカにも妥当するものではないかと思われる¹¹⁵。かつて、コモンローにおいて、遺言の自由は長男子単独相続を背景として、直系卑属間（家族間）の平等を確保するためのものとされていたようである¹¹⁶が（現在のアメリカにおける遺言の自由の源の一つか）、そこから進んで生じた家族をないがしろにするほどの遺言の自由は、やはり家族的制約を受けるに至り、方式違背の問題について裁判所が、厳格な充足の原則を持ってこれに臨むということも、家族的制約の表れのひとつといえるのではないだろうか。少なくとも、アメリカにおいて厳格な充足の原則が今なお支配的であるというのには、家族的制約の要素が無関係ではないであろうものと思われる。なぜならば、厳格な充足の原則は、遺言の自由の中でも、諸子間（複数の子ら、家族間）の平等を排する自由、家族外の者へ財産を処分する自由に対し制限を課す際に用いられている傾向のものと思われるからである。要式性緩和の議論が、遺言者の意思の確保を声高に叫び、遺言者の意思を尊重することで遺言の自由をできる限り尊重しようとしても、家族的制約からはやはり逃れられないのが現状のようなのである。一方、アメリカ法における要式性緩和の議論が、方式違背の問題とは別に遺言能力を争う場合に、争い方として不当威圧（undue influence）の法理が控えていることに期待をしていて、そこで家族的制約の処理をしてもらおうとしているのかもしれないということも考えられうる。不当威圧の

法理があるから、家族的制約はそちらで考えてもらって、要式性については家族的制約を度外視して、緩和推進の方向でもかまわないだろうという立場である。しかし、判例を一瞥したところ、この立場が歓迎されていないことは確かなようである。そして現実には、アメリカ法には、不当威圧の法理を廃止してはどうかという論者もいるくらいなのである¹¹⁷。

(3) 自筆証書遺言

① 自筆証書遺言がアメリカで採用されるようになった歴史的沿革～認められる州は約半数～自筆証書遺言において認証遺言より要件が免除される理由

(a) 自筆証書遺言の歴史的沿革¹¹⁸

自筆証書遺言は西欧の法的伝統にその深いルーツを持つといわれている。Homemade testament は最初ジュリアスシーザーの治世において登場した。シーザーは兵士たちの圧力の下、ローマの軍人たちに対し自書による証人により目撃されていない遺言を作成することを認めた。このような軍人遺言(military testaments)の根本にある理論は単純であり、それは、遺言者の自書が文書の真正さの適切な証拠を提供するということである。つまり、自書は事実上、証人らが通常果たす役割を引き受けたのである。自筆証書遺言の使用は、ローマから、地中海を渡り、未開の王国イタリア、フランス、そしてスペインにおいて成功への足がかりを確立していく。7世紀には、たとえばスペインの西ゴート族が、どんな遺言者に対しても文書が署名され日付が付されているのならば自書による遺言で財産を移転することを認めるようになった。歴史の深い闇の中に沈むのを拒絶しながら、自筆証書遺言はまた15世紀から16世紀の間に、フランス慣習法や、イングランドの教会裁判所の中に再び現れる。そこから、法律家や立法府は、自筆証書遺言をNew Worldの植民地に伝えたのである。その結果、早い時期にルイジアナとバージニアで実を結ぶこととなる。そして、自書による遺言は大陸法の伝統を受

け継ぐ西側の州において発展を遂げてゆく。カリフォルニア州は大雑把ではあるがナポレオン法典に基づく自筆証書遺言に関する制定法を採択し、また、他の多くの東側の州～ペンシルベニアとかミシガン・統一遺産管理法典によって拡大～も自筆証書遺言を認めるようになってきている。しかし、自筆証書遺言のアメリカ各州における拡大は現在立ち往生している。ニューヨークを含む約半数の州がまだに自筆証書遺言を認めていないのである。学説においても自筆証書遺言は賛否両論である¹¹⁹。

(b) 認証要件の代わりに自書を要求する意味¹²⁰

自筆証書遺言は現在、アメリカの27州¹²¹で認められている。自筆証書遺言はそれが遺言者の自書であるという事実に基づき、認証証人の必要性を省略したものだと考えられている。自筆証書遺言において、認証遺言における認証という要件が免除されるのは、ほとんど要件の証拠的機能の観点から排他的に正当化されうるとされている。なぜならば、代わりに、自筆証書遺言においては遺言者による全文自書～自書の程度は議論のあるところではあるが～を要求することで、署名のみが自書である場合よりも筆跡鑑定の特権家の調査に際し、より完璧な証拠を提供できであろうと考えられているからである。故に、偽造された文書の検認を排除する傾向が強化されることになる。しかし、その一方で、全文自書の要件において、不当威圧といった遺言作成の強要のような詐欺を防ぐ努力はなされないから、作成要件の保護的機能の履行の実質的保証というのはないようであるとも言われている。自筆証書遺言は、他者の強制によって作成されやすいのである。文書を作成する際には、一定の儀式的価値というのが存在する一方で、思いつきの即座の陳述がしばしば手紙という形で残されることがあり、この手紙が自筆証書遺言として成立するかどうかということもしばしば問題となる。遺言をする意思の見極めが難しいからである。また、遺言法の機能の履行の不完全性、特に自筆証書遺言における儀式的価値の欠如は、自筆証書遺言が大半の州で認められていないこと、そして自筆証書遺言を認めている州のいくつかの判例にお

いて、要件の充足が最も正確に厳格に要求されているという事実を説明するものといわれている。認証という要件が免除され、代わりに遺言者による自書という要件を課すことにより、遺言作成における費用の問題などはクリアされ、一見自筆証書遺言は認証遺言より簡単に作成できるような印象を与えるが、問題になったときは非常に厄介で、遺言をする意思の見極め、不当威圧などの強要がなかったかなど、自筆証書遺言が遺言者の真意から作成されたものかどうかの判断は、認証遺言よりもはるかに難しく、アメリカではその要式性は特に厳格に守られることが要求されているのである。

②自筆証書遺言における遺言をする意思の見極め～手紙も自筆証書遺言として認められるか～

文法や句読点、綴りに誤りのある手紙が(a)遺言的の性質を持つかどうか、また加えて(b)“Father”という末尾の単語が遺言の署名として有効かどうかの問題となった事例¹²²がある。手紙は内容としては、死者から死者の二人の子に宛てられたもので、封筒の宛名も住所も二人の子のものであった。死者の法定相続人が手紙の検認に異議申し立て。

手紙の前半では、これから予想される悪天候、そのために死者が二人の子のところに行くことができるかどうかについて懸念していること、そして次の手紙でそのことについて書くと述べられており、手紙の後半終わり近くになって、死者が遺贈に関する重要書類を持ち、いずれ二人の子にそれを保管してほしい旨を告げ、同時に“何か起きたときには”という文章に続けて、預金、居住家屋を二人の子に与える旨を述べ、この手紙がそれを確固たるものとし、二人の子の助けとなるであろうと伝えている。そして末尾には、“Father”という署名。この手紙は1921年12月12日の朝、死者の二人の子GeorgeとIrvin宛にペンシルベニア州ジョンストンから投函され、手紙の書き手である死者は同日午後突然死亡したというものである。

これまで先例は、上記(a)について、ある書類の非公式的の性質が、その書類を遺言的な性質のものと意図していたかどうかを決する要素であるとしてい

た一方で、その書類によって死者が死後の gift をなすことを目的としていた場合には、このことは重要な問題ではなくなってくるとした上で、手紙も遺言であると判示してきた。また明らかなのは、本件のように、“何か起きたときには if enny thing hapens” という文言が gift を条件付ける場合、それらの文言が遺言的な意思の考えを強く補うということ。本件では、その条件は死者が手紙を投函した日の午後死亡するという形で成就しているのだから、手紙の遺言としての検認は認められうるものとされたのである。

死者の遺言をする意思について本件では、手紙における重要書類に関する節から、死者の手紙の中での思考において新たな主題が始まり、その後続く財産処分に関する gifts は“何か起きたとき”以外の不慮の事故には依拠していないし、また死がまさに手紙を投函した同日突然生じているので、この手紙のこの gifts に関する部分は遺言的の性質を持つものと扱ってよいであろうとのことである。つまり、手紙のこの部分に死者の遺言をする意思は表れているであろう。ただし、裁判所は、死者が“何か起きたときには特定の財産は George と Irvin に行く”と述べたとき、それが遺言的な gift 以外の何物でもないことをどうやって命いっぱい意図しえたのかに関する判断は難しいとし、死者が死者自身のこの意思を確信していたのならば、なぜこの手紙を“保管せよ。お前たちの助けとなる。”と述べて二人の子に郵送したのかの理由もわからなくなるとはしている。

(b)の“Father”という署名は、この書類（手紙）の特定の性質に対する完全なる署名として意図されていたことが本件では明らかであるとして、遺言法の目的に応えるものとなるが故に、遺言の署名として有効であるとしている。

③ 予め印刷された遺言の書式を使って作成された自筆証書遺言の問題

予め印刷された遺言の書式の空欄に遺言者自身の遺言的願望を記載し、そのコピーで証人の欄が空欄になっているものを遺言者が証人を依頼しようとしている者たちに見せ、それをもう一度清書するつもりで同様の書式ですべ

てが空欄のままになっているものに証人らの署名をもらった場合、予め印刷された遺言の書式で空欄を遺言的願望で埋めたものは、遺言者の署名はあるが証人らの署名がないから認証遺言ではないが、自筆証書遺言として認められるかどうか争われた事例¹²³がある。受遺者となった子とならなかった子の間で争い。検認裁判所は自筆証書遺言として検認を認容。子の一部が有効な自筆証書遺言ではなかったとして summary judgment を申し立て。

この事例が問題となったメイン州制定法は、「自筆証書遺言は“署名と重要な条項”が遺言者の自書によるものであること」を規定し、これを補強するのが統一遺産管理法典のコメント（1969年）で、「印刷された部分が排除されて、自書部分が遺言者の遺言をする意思の証拠となるのであれば、日付とか導入部分の言葉のような重要でない部分が印刷されていたりハンコで押されていたりしたとしても、自筆証書遺言として有効になる可能性がある。」というもの。

本件異議申立人は、遺言の重要な条項～遺言をする意思の証拠～が文書の予め印刷された部分に表れていて、その部分は自書ではないのだから、有効な自筆証書遺言にはなり得ない旨主張する。彼らは加えて、自書された文言（単語）は死者がその財産について果たしたかった処分のリストではあったが、自書された文言（単語）は、その譲渡が遺言的性質を有することを示唆していないと続ける。

本件裁判所は、予め印刷された遺言の書式が自筆証書遺言に与える影響について、ほとんどの法域が二つのアプローチ方法のいずれか一方に依拠していることを指摘する¹²⁴。第一のアプローチは、アリゾナ州最高裁判所が採用したものである。当裁判所は、「予め印刷された遺言の書式を使う遺言者は、そして、彼自身の自書により空欄を埋めその受益者を指名し彼らのうちでその財産の割合を決めてそこに署名する遺言者は、有効な自筆証書遺言を創出したものである」と判示し、その理由として「そのような自書による条項は、書式中の印刷部分と自書の部分の双方から遺言的文脈を引き出す可能性があ

る」とした上で、「遺言者が明らかにそうせず、また制定法が我々に対しそうすることを要求しないのであれば、予め印刷された文言（単語）を無視する必要はないと考える」とする。第二のアプローチは、予め印刷された文言（単語）のすべてを無視して、自書された文言だけで意味をなすかどうかの観点から自筆証書遺言の要件を充たすかどうかを決するものである。

本件裁判所は、第一のアプローチに賛同するものである。「遺言の書式の印刷された部分は、そのケースにおいてすべての証拠を考慮して、事実審裁判所が遺言をする意思を見つけたのであれば、自筆証書遺言の中に組み入れられうる。本件において、検認裁判所は、文書を再検討し証拠をヒアリングした後、明示に自筆証書遺言へのそのような組み入れを見出した」「自書部分は暗黙のうちに書式上の印刷部分を採用し、組み入れ、その書式をより明白な遺言へと変換させた。」また、前述統一遺産管理法典のコメントとの関連で、本件裁判所は、「本件遺言において予め印刷されていた文言“BE IT KNOWN that I _____,a resident of _____,County of _____,in the State of _____,being of sound mind,do make and declare this to be my Last Will and Testament expressly revoking all my prior Wills and Codicils at any time made”そして“I direct that after payment of all my debts my property be bequeathed in the manner following”は導入部分であり、本件のように遺言者の自書によって空欄が埋められたとき、それらは自筆証書遺言上の遺言をする意思を表す有効な陳述となりえる」とする。そして「遺言者の自書による文言（単語）は、予め印刷された文言の文脈の中で読まれて、そして検認裁判所は、文書が有効な自筆証書遺言であることを適格に確信できただろう」とし、下級審裁判所の判決を是認した。

この事例は、遺言をする意思を見つけるために予め印刷された文脈（text）を見るだけでなく、また自書部分が予め印刷された文脈（text）を参照によって組み込むと判示、つまり、予め印刷された文脈（text）を遺言の中に吸収するということを意味する。多くの他の州では、予め印刷された文言は見な

いという判決中の第二のアプローチを採用するので、本件事例とは反対の結論が導かれるであろうといわれている。また、harmless error rule の下で、こういった遺言が検認を認められうるかどうかということも問題となる。

④ 自筆証書遺言の要件～遺言をする意思に加えて～

(a) 署名要件

自筆証書遺言を認めるすべての州において、遺言者は遺言の末尾でも、冒頭でも、文書の表面であればどこにでも署名してよいとされているが、しかし、自筆証書遺言の末尾に署名されていない場合、遺言者がその名前を署名として意図していたのかどうかについて疑義が生じるものとされている¹²⁵。

(b) 自書要件～自書の程度～

自筆証書遺言で要求される自書の程度について、制定法は大雑把に三つに分かたれることができよう。

① 第一世代の自書

自筆証書遺言に関する制定法は、主として自筆証書遺言は遺言者の自書によって「全面的に書かれ、署名され、日付が付されなければならない」ことを要求する。これらの制定法の下では、自筆証書遺言は時々たとえ一つか二つだけ印刷された単語が含まれていても¹²⁶、遺言者が署名、自書した遺言について相談するために銀行家のところに行き、その結果遺言者の同意の下でその銀行家が遺言に鉛筆で加筆したのも、全文自書の要件を充たさないとして、却下されている¹²⁷。

ある裁判所は、この世代の制定法は、遺言の日付が「完全に付されなければならない」と要求されるものと解釈し、それ故に「May 1948」とか「1965」という書き方では検認を認める日付としては不十分であったと判示している。

② 第二世代の自書（1969年統一遺産管理法典）「重要な条項」

一貫性がなく、また時折残酷な結果をもたらした第一世代の自書に関する制定法を問題視し、1969年統一遺産管理法典の起草者たちは、自筆証書遺

言の中の「署名と重要な条項」のみを遺言者の自書とするべきとの要求を導くに到る。この規定に関する統一遺産管理法典の公式コメントは、自筆証書遺言はたとえ「日付とか導入部分などの重要でない部分が印刷されていたり、ハンコで押されていたりしても、遺言として有効と判断されるべきである。印刷された部分が排除されて、自書部分が遺言者の遺言をする意思の証拠となるのであれば、有効な自筆証書遺言は、何らかの印刷された遺言の書式にさえ書かれることがある。」と述べる。

Surplusage theory と呼ばれる考えは、文書における自書部分が、遺言者によって書かれていない文脈 (text) なしで意味をなすのであれば、自筆証書遺言として効力が与えられるべきであるとするものである。「I give」のような処分に関する部分、あるいは「last will and testament」のような遺言をする意思を立証するのに必要な言葉のどの部分が自書でなかったかについて考えるにあたり、判例は見解が分かれて進んできている。「重要な条項」というのは全文自書されなければならないのだろうか。この点につき、ある裁判所は、処分の意味を考えたり、遺言をする意思を見つけるにあたって、その自書の意味を広範囲に捉えるのに積極的である(たとえば Gonzalez ケース)が、一方そうでない裁判所(たとえば Ferre ケース)もある。

◎第三世代の自書(1990年統一遺産管理法典)「重要な部分(material portions)と外部的証拠

遺言の書式上に予め印刷された文言(言葉)を、自書部分に文脈を与えるものと見ることにいくつかの裁判所が拒絶反応を見せたことを残念に思った1990年統一遺産管理法典 §2 - 502 (b) の起草者たちは、1969年統一遺産管理法典の「重要な条項(material provisions language)」を別の言葉で表現することとし、「重要な部分(material portions)」が自書であることのみを要求するに到る。この変更の目的は、遺言者の自書でない「I give, devise, and bequeath」といった処分に関する重要でない部分が、遺言の効力について極力疑義を残さないようにすることである。1990年統一遺

産管理法典の下での遺言者の自書たるべき処分に関する条項の重要な部分は、処分の対象となる財産と受遺者を確認する文言である。

また、1990年統一遺産管理法典は、遺言をする意思を立証するために、外部的証拠に依拠することを認めるに到る。§2-502(c)は、「ある文書が遺言者の遺言を構成するという意思是、外部的証拠によって立証されうる。自筆証書遺言に関しては、その外部的証拠には、文書中の遺言者の自書によらない部分も含まれる」と規定する。

(c)日付要件¹²⁸

制定法に明示の規定がなければ自筆証書遺言は日付が付される必要はない。しかし、自筆証書遺言が頻繁に作成されるいくつかの法域においては、日付が要求される。そしてさらに、その日付が遺言者の自筆によって書かれなければならないとされている。この規定がある場合は、遺言は全文自書によって日付が書かれなければならないということになり、日付の一部が印刷されていて、月、日にち、年度を埋める形式で完成させるものである場合は、日付としては不十分で、遺言全体が無効とされることもある。正しい日付である必要はないが、日付が不完全である場合は、文書が有効でないこともある。日付は文書中のどこにあっても良いし、遺言が完成されてから付け加えられるのも良い。

(d)保管場所¹²⁹

自筆証書遺言は遺言者の重要書類の中から見つけれなければならないとか、安全な保管のために他人に渡しておかなければならないとする州もあったが、このような規定は遺言者がその書類を十分に価値あるものと信じ、注意深く保管しなければならないと意識していることを保証することを意図している。つまりは遺言をする意思の保証である。全体的にこの規定は緩やかに解されているが、こういった規定のない場合でも、自筆証書遺言が重要書類と共に金庫の中に保管されている事実は、遺言をする意思の強力な示唆であるといわれている。

④自筆証書遺言における要式性緩和の現状～必ずしも一律に緩和傾向にあるわけではない～

認証遺言に比べて作成しやすいように思われる自筆証書遺言であるが、第三者が関わらないということからも明らかなように、遺言をする意思の見極め、確保が難しく、アメリカで自筆証書遺言を採用する州の大半では、要件については厳格な充足の原則が適用されているのが現状のようである。本稿では、自筆証書遺言に関する判例の十分な考察ができておらず、断定はできないが、本稿で触れた自筆証書遺言において緩和を推進する方向にある判例に関する限り、その遺言の内容は、諸子間（複数の子ら、家族間）の平等を排する自由を行使しながらも少なくとも血族を無視するようなものではなく、逆に家族外の者への財産処分を行使した判例では緩和は推進されておらず、その方向性は一律に緩和傾向にあるものではないと言えるのではないだろうか。認証遺言における緩和の流れと同様に、血族尊重の方向では緩和傾向にあり、血族以外のもの（生存配偶者、パートナーを除く）への遺贈の場合には緩和傾向にはないということのように思われるのである。自書の程度について、統一遺産管理法典は緩和傾向にあるが、実際には第一世代の自書といわれる程度を要求する州もいまだに根強いようである。

三. まとめ

1 遺言の自由と要式性緩和について～遺留分制度とも関連して～

アメリカの遺言の自由には、遺言相続を一応の原則とする中、①諸子間（複数の子ら、家族間）の平等を排する自由②家族外の者への財産処分の自由そして③家族間の平等を確保する自由の三つの自由が内包されているものと考えられる¹³⁰。日本で言われている遺言の自由と違うのは、③の家族間の平等を確保する自由であるが、これは、法定相続が強いか弱いか、遺留分制度

の存否などという日米の違いとともに、日本における祭祀承継の問題にも関係するところであろうものと思われる。ところで、日本のある文献は、日本における遺言の自由の二つの側面①法定均分相続の下、諸子間の平等を排する自由と②家族外の者への財産処分自由に対応して、遺留分にも二つの側面があることを指摘する¹³¹。それは①諸子間の平等を確保する作用と②財産を家族に留保する作用である。一方、アメリカにおける遺留分類似の制度は、主に生存配偶者に配慮する方向で実施されているもので、子については、例外はあったとしても、原則的に親の相続廃除の自由からの保護は皆無であるといっても過言ではない。しかし、注目すべきは、日本における遺留分の作用の一面である諸子間の平等を確保する作用というのが、アメリカでは遺言の自由の一つ、家族間の平等を確保する自由というものの中に取り込まれているように見受けられる点である。アメリカの親には、遺言の自由を行使するにあたって、そもそもこの家族間の平等を確保しようという意識があり、故に、日本の遺留分に匹敵するものがなくても、子はこの自由によって保護されているということができないのではないだろうか。アメリカにおける家族結合の強化は、制度ではなく自主的に行おうという意識の表れでもあるか。それ故に、アメリカではこの自由を絶対的に確保するために、厳格な充足の原則にこだわると同時に、些細な方式上の欠陥でこの自由の実現が阻まれることを嫌って、要式性の緩和を進めているのではないかと思われるのである。厳格な充足の原則への固執も、要式性緩和の推進も、現象としては一見相反するもののように映るが、目的はただ一つ、この家族間の平等を確保する自由を促進し保護することのように思われるのである。では翻ってこのことは、日本の遺言法に対してどのような示唆を与えるか。日本の遺言の自由、家族間の平等を確保する方向での自由というものが生まれるか（すでに誕生、育ちつつあるのかもしれないが）というのは重要なポイントで、この点は従来法定相続、遺留分制度によって確保されえようというのが日本人の意識であったようであるが、相続が実質的に扶養と絡む可能性のある高齢

社会の今の日本において、数字的平等だけが家族の真の平等になるとも限らないのではないかと思われる。日本の遺言の自由の中に、もし家族間の平等を確保するための自由が生まれるとしたら、それは遺言者と法定相続人などとの間の扶養の状況などに関連して、相続において数字的平等を排除して実質的平等を確保するためのものと考えられる。しかし一方アメリカは、日本と異なり、法定相続を一応前提としていないので、遺言の自由の中において家族間の平等を確保する自由という場合には、それが数字的平等を排して実質的平等を確保することだけを目的としないという意味において、その自由の範囲が日本よりも広くなるということに注目すべきであろう。アメリカにおける家族間の平等を確保する自由には到底及ばない日本における家族間の平等を確保する自由は、法定相続や遺留分制度によって補完できるであろうというこの日本人の意識との関連において、少なくともこの種の遺言の自由の確保が保障できないのであれば、日本では遺留分制度の廃止は簡単にはできないし¹³²、遺留分を限定的に考えていくべきケース（たとえば遺留分権利者の非行）があるとしても、要式性はただ厳格に解していただくだけではなく、どういう遺言の自由を尊重しているのかに配慮して、要式性緩和も視野に入れながら、遺言者の意思を重視しつつ、一方、当該遺言の運命によって残された家族の和が乱されないような判断を導くことも肝要であるように思われる。ただ、問題解決後、生活共同体を異にする家族がその和を維持できるかどうかはなかなか難しい問題であり、家族の在り方論にも繋がってくるころであろうものと思われる。アメリカはこの残された家族の和というものにこだわっている節もあるように思う。アメリカが血縁を重んじないということでは決してないのである。それは法定相続人の範囲が少なくとも日本よりは広いということに表れている。つまり、アメリカの遺言法における要式性緩和の問題も、決して血縁重視の側面がないとはいえないということである。だから、家族の和を守るためであれば、日本遺言法において血縁重視の側面があってもあながち間違っているとはいえないのではないか。血縁重視の意

義も今なお根強いのではないかとと思われるのである。

2 要式性緩和と遺言で処分する財産の内容

アメリカ遺言法では、コモンローの流れから、遺言の要式性の充足について厳格性を求める州が今だ多いのが現状である。それは、遺言の要式性と遺言で処分する財産の種類が連動しているからというのが一つの理由であると考えられる。不動産（realty）を処分する遺言は、方式を厳格に充足することが要求され、一方、不動産（realty）と動産（personalty）の双方を処分する遺言では、方式を厳格に充足していなくても動産（personalty）の処分に関する部分については有効とされるが、不動産（realty）を処分した部分は方式を厳格に充足していなければ無効であるとされるといわれている¹³³。それは認証遺言だけでなく、自筆証書遺言についてもそうであり、故に自筆証書遺言だからといって要式性が必ずしも緩和されているわけではないのである。

自筆証書遺言でも、処分対象となる財産が大きいものである場合は要式性の緩和が認められていないというのが、遺言の自由を大原則とするアメリカ遺言法の考え方であるのであれば、このことは、日本の遺言法において、やみくもに？要式性を緩和し、遺言の自由を尊重して遺言をなるべく有効にしようとする姿勢のみであってはならないということを示唆するものということができるのではないだろうか。

3 遺言者の遺言を作成する心構えと要式性

遺言を有効にするか無効にするかは、要式性の一点から判断できるものではなく、その遺言の運命によって、具体的にどういう効果が出るかの観点から総合的に判断されなければならないが、そもそもそういう紛争に発展する遺言をなるべく作成しない努力、つまりは軽率な遺言をしないという努力も、遺言を作成する上で遺言者がわきまをえなければならないことの一つであろう

と思われる。しかし、日本では元気なうちから遺言を作成するほどこの習慣が根付いているとは思えないし、実際、扶養との関係で財産を処分したいと願う人もいる¹³⁴から、その作成が遺言者の last illness（死に到る最後の病）の際であることも少なくない。高齢社会における老親扶養の問題が、生活共同体を一にして面倒を看てくれた人に財産の多くを残すという、諸子間（複数の子ら）の平等を排する自由行使の増加に拍車をかけるのかもしれないが、遺言者、特に大きな財産を残すものは、家族全体を見て、子が複数いるならその一人ひとりの個性を見極め、慎重に遺言を作成する必要も出てくるだろう。祭祀承継との関係も含め、とても大切なことである。しかしできれば、遺言を作成するならば元気なうちからの準備が望ましいであろう。なぜならば last illness に際しては、遺言者は精神的にも肉体的にも弱っているため、冷静な判断などできるはずもないからである。故に、これらの観点から、遺言を作成する際の要式性は、遺言者の遺言の作成に際し、ある意味その行為の重大性を印象付ける役割があるものと思われるので、遺言者の真意を確保すべく、要式性を厳格に解すべき場面というのも出てくるものと思われるが、同時に、せっかくそれこそ必死で作成したにもかかわらず、遺言者の意思を些細な方式上の欠陥で傷つけてもいけないから、要式性を緩和して遺言を有効にしなければならない場面も出てくるものと思われる。ただし、緩和を推進する場合は、遺言者の遺言をする意思というのが絶対的に確保されていなければならない。このことは、アメリカの要式性緩和の議論においても重視されているところである。そして加えて、死者の人格の尊重が重視されるべきことはもちろん言うまでもないが、それを超えてでも守らなければならないものが残された家族の和であり、残された家族がなるべく円満にその後の付き合い（実際に、仏教の場合だと大抵回忌法要というのがある）を続けていくことができるように導いてあげることも、遺言の運命を決する際には必

要なことなのではないかと思われる。

4 要式性緩和とアメリカにおける不当威圧 (undue influence) の法理

～弱体化する日本の家族との関係から・日本における在宅医療推進の方針とも関連付けて～

家族の弱体化が著しい日本において、在宅医療推進の方向にあるということは、介護保険制度との関連からも、特に遺言者の死亡に到るまでの扶養において、家族以外の第三者（法人も含めて）が関わる可能性が今後一段と高まり、それに伴う新たな問題も浮上してくるものと思われる。そのため、遺言者の財産管理、遺言による財産処分を含め、高齢者の財産を正しく守り、処分していくことがますます重要となってくるものと思われる。家族も含め、第三者の強要などによって、体力的にも精神的にも弱っている高齢者（遺言者）に遺言を作成させることなど決してあってはならないのである。この観点から、遺言の要式性の問題についても、遺言者の遺言をする意思を絶対的に確保するための配慮が肝要となってくるであろう。遺言者の真意確保のために、要式性を厳格に解すべき場面も増えてくるかもしれない。それと同時に、詐欺などの犯罪防止を主たる目的として、アメリカの不当威圧の法理のようなものの日本法への導入を考える機会がめぐってきているのかもしれないと思われるのである。アメリカでは不当威圧の法理を廃止してはどうかとの議論もあるようだが、それはまだアメリカに遺留分類似の制度を強化する余地があったりということで、日本とは状況が異なるのではないかとも思われる。

5 アメリカ遺言法における認証遺言と自筆証書遺言の緩和の違い

～自筆証書遺言への harmless error rule の適用の可否～

ある学説¹³⁵は、ケースにおける事実が要件の儀式的機能と証拠的機能を実質的に履行していることを示すのであれば、その履行の方法が何であ

れ、意図された transfers（譲渡）が支持されるべきものであるものと主張する。その履行は、遺言法の充足によっても確保されうるし、inter vivos transfers（生前譲渡）のための要件の充足によっても確保されうるとされている。そして、技巧的には遺言的譲渡の要件と inter vivos gratuitous transfers（生前無償譲渡）の要件のいずれか一方を充足していなくても、契約の教義を充足しているケースであれば履行が確保されていると考えてよいという。

この儀式的機能と証拠的機能が果たされているのであれば、譲渡の要件の存在を正当化する大きな目的が充足されることとなる。そうであれば、その譲渡を無効にする正当性はなくなるということになるというのである。つまり、これらの機能が果たされないのであれば、この学説は譲渡の申し立ての棄却を要求するというのである。純粋な技巧的基準よりも、譲渡の効力の機能的基準の方が譲渡について基本的であるとするのである。

有償であろうと無償であろうと、生前であろうと死後であろうと、財産が移転するという機能的側面においては契約も遺言も同じで、それらに共通する要件は、書面であることと署名である。この二つには証拠的機能と儀式的機能があり、認証遺言に関していえば、この二つの要件のほかに遺言に特有の要件としては認証と遺言をする意思が挙げられる。そして緩和を推進する学説は、認証要件はこれら機能への貢献が控えめだから、緩和してもよいが、遺言をする意思の確保だけは必須ということを使う。自筆証書遺言については遺言をする意思はもちろんのこと、認証の代わりといわれる自書要件のみが遺言特有の要件となるが、要件の機能的側面から言えば自筆証書遺言における自書要件においては契約においても必須とされる儀式的機能が全く欠落することになり、その文書の完全性について常に疑義が付きまとうことになる。故に、自筆証書遺言にまで nonprobate transfers¹³⁶ の考え方～harmless error rule～を拡大することは、少なくとも理論上は無理ではないかと考えられる。アメリカの学説はこのような理論的難点にもかかわらず、

自筆証書遺言にも、こういった考え方を適用しようと試みている。ちなみに、Langbein 教授が参照した南オーストラリアでは自筆証書遺言が認められていない。そして、以上のことから明らかなとおり、アメリカにおいては自筆証書遺言よりも認証遺言の方が理論上は緩和がやりやすい傾向にある。認証遺言は日本法にはないタイプの遺言である。

6 アメリカの遺言法における要件機能論について

～日本の遺言法に当てはめることを想定して～

アメリカの遺言法における要件機能論においては、要件の保護的機能はいろいろな理由からもはや不要という考え方が学説では優位で、その理由の一つが、遺言は人生の最盛期に作られるからということにあるが、日本ではそもそも遺言作成の習慣がアメリカほどには浸透しておらず、このことが当てはまらないことから、要件の保護的機能のようなものを不要とすることは日本ではまだまだできないのではないと思われる。本稿では、先行業績、判例を初めとする日本法の考察がまったくできておらず、アメリカの遺言法の要件機能論を日本法に当てはめて考えることができるかどうかについては、大雑把にも述べることはできないが、今後の課題としたいと考えている。

(博士後期課程単位取得退学)

-
- 1 来栖三郎「養子制度に関する二三の問題について」『来栖三郎著作集Ⅲ 家族法』89頁（信山社、2004年）末川博ほか編穂積先生追悼論文集『家族法の諸問題』255頁（有斐閣、1952年）
 - 2 最一小判平成5年10月19日判時1477号52頁・判タ832号78頁
 - 3 東京高判平成4年9月29日家月45巻8号39頁・判時1440号75頁・判タ808号213頁
 - 4 最一小判平成元年2月16日民集43巻2号45頁・家月41巻5号47頁
 - 5 最一小判昭和62年10月8日民集41巻7号147頁・判時1258号64頁・判タ654号128頁

- 6 東京高判平成2年8月7日判時1362号50頁
- 7 大阪高判平成21年6月9日判時2060号77頁
- 8 高知地判平成7年8月21日判タ888号230頁
- 9 東京高判平成12年6月27日判時1739号67頁
- 10 最二小判平成10年3月13日家月50巻10号103頁・判時1636号44頁・判タ972号132頁
- 11 東京地判平成20年11月13日判時2032号87頁
- 12 実は無遺言相続が約半数であるという事実もあるようである。(JESSE DUKEMINIER, ROBERT H. STIKOFF, WILLS, TRUSTS, AND ESTATES, at 63 (9th ed. 2013) .
- 13 本来ならば前提として、アメリカ相続法の構造、手続の全体像について触れるべきであったが、今回は力が及ばなかった。ただ、アメリカ相続法が清算主義、人格代表者制度を採用し、積極財産の分配に先駆けて債務の弁済を果たすことを特記しておくべきであろう。このことは、アメリカ相続法が債権者の保護に厚いということ、そして資産の流動化を促進しようとしていることを示すのではないだろうか。また、ある人が死亡し、相続が開始されたことについて、利害関係人にその通知がなされる検認の形態と、そうでない検認の形態があり、後者が一般的なようである。そして、遺言について異議が申し立てられるのは、遺言について利害関係を持つ者に限られるとされている。
- 14 UNIF. PROB. CODE § 2-502(a)(3). 二人の証人による認証の代わりに、notarization で足りるとするものである。アメリカの公証人はヨーロッパの大陸法諸国における公証人とは機能が違う。大陸法の公証人は、「本物と認定された遺言」の作成を監督する立場を担い、そこでは遺言者が遺言能力を持ち、強迫や不当威圧の影響を受けていないかどうかを決する裁判官に準ずる役人としての地位を持つこととされている。しかし、アメリカの notarization にそのような意味合いはなく、有効に作成された遺言は引き続き遺言能力の欠如、不当威圧、強迫、詐欺などを理由に、遺言に対する異議申し立てに服するものである。(DUKEMINIER ET AL., *supra* note 12, at 196.) アメリカの公証人 (notary, notary public) は、宣誓をさせ、一定の文書の真正さを証し、証言録取書 (deposition) や affidavit (宣誓供述書) をとる際に立会い、拒絶証書作成のような一定の行為を行う権原、資格を有する者。イギリスでは通例 solicitor。アメリカでは資格を有する弁護士に notary の資格を与える州もあるが、多くの州では私人が比較的容易に資格をとることができ、弁護士事務所の秘書、銀行員、不動産業者、保険代理店主から小さな町ではドラッグストアの売り子までがこの資格を持っていることがある。(田中英夫編『英米法辞典』592頁(東京大学出版会、1991年)。
- 15 認証遺言に日付は必要かということが考えられるが、アメリカでは原則、認証遺言

に日付は必要とされていない。少なくとも要件の一つには数えられていない。日付は遺言作成後その効力を破壊することなく遺言に付け加えられることは可能であり、日付が間違っているということで遺言は無効にはならない。日付は外部的証拠によって明らかになることもある。しかし、たとえば日付のない複数の遺言が存在し、その全てが先に書かれた遺言を取り消し、そしてどれが最後に書かれたものかが特定できない場合は、無遺言相続が働くことになるが故に、日付は認証遺言の基本的要件とはされていないけれども、認証遺言には日付が記載されることが望ましいであろうとされている。Sealing (印影) はあればあった方が良いが、不可欠の物とはされていない。(THOMAS E. ATKINSON, LAW OF WILLS, at 293, 298 (1953))

- 16 詐欺防止法に先駆けて personal property は、遺言者の死亡時に、書面に起こされた遺言と口頭による遺言のいずれか一方によって譲渡することが可能であったといわれており、これは遺言者たる死者の聖職者に対する最後の懺悔の一部としてなされたものではないかとのことである。土地が初めて last will and testament in writing によって遺贈可能となったのは 1540 年遺言法によってであるが、1540 年遺言法は書面であることを要求しただけで、署名あるいは他の方式を要求しなかったため、アメリカにおける遺言法の模範となった最初の法はやはり 1677 年詐欺防止法ということができよう。
- 17 Personal property と同じ意味である。人的財産権、動産と訳される。元来は、personal action (人的訴訟) によって救済を受ける財産権をさし、物自体の取戻しを認める real action (物的訴訟) によって救済されえた real property (物的財産権) 以外の財産を言う。この財産権の概念は広く、chattel personal (不動産に関係しない人的財産) のほか chattel real (不動産に関係する人的財産) を含み、前者は更に movables (動産) である有体物を言う corporeal personal property と、choses in action (債権) および incorporeal personal property (無体財産) に分かれる。このうち、特に動産のみをさすこともある。(田中英夫編『英米法辞典』636 頁 (東京大学出版会、1991 年))
- 18 Real property と同じ意味。物的財産 (権)、物的不動産権と訳される。
 - 1 コモンローの草創期、イギリス中世において損害賠償ではなく、常に物自体を取り戻しえた real action (物的訴訟) の救済を受けることのできた財産権。
 - 21 のような歴史的意义よりも広く、不動産そのもの、または不動産に対する物権的権利、不動産から生じる物権的権利の意味、あるいはそのような権利の総称。(田中英夫編『英米法辞典』698 頁 (東京大学出版会、1991 年))
- 19 ATKINSON, *supra* note 15, at 294.
- 20 遺言はタイプで打たれていてもかまわない。現代に置き換えればパソコンによって作成されてもかまわないということになろう。鉛筆で書かれていても良いし、一部がインク一部が鉛筆で書かれているというのでもかまわない。書面の一部が印刷されて

いても良いとされている。

21 DUKEMINIER ET AL., *supra* note 12, at169

22 ATKINSON, *supra* note 15 at 297-299.

23 たとえば Taylor v. Holt, 134 S. W. 3d 830 (Tenn. App. 2003)。

[争点] 遺言者がコンピューターで遺言を作成し、そのコンピューターの機能を使って遺言の末尾に自身の書名を付した場合、その署名は有効なものとなるか。

[事実の概要]

死亡の一週間前、遺言者Gはコンピューターで一頁から成る遺言を作成。Gは隣人HWとTWに自身の遺言の証人となるよう要請。GはHWとTWの面前でコンピューターの機能を使って遺言の末尾に署名。プリントアウトされた遺言の遺言者の署名の下にHWとTWが手書きで署名。各自の署名の横に日付を付した。遺言の内容は全財産をGのガールフレンドHに遺贈するというもので、Gの死亡時、GとHは一緒に暮らしていた。Hが遺言の検認と人格代表者の指名を申し立て。Gの妹TはHのこの申し立てに対し、自身が唯一の法定相続人であること、Gは無遺言で死亡したこと、Gの遺言に署名がないから遺言が無効であること、HがGと血縁関係にも法的関係にもなく、人格代表者に指名されるべきではないなどと主張。Hは遺言の作成、認証に関する要件はすべて充足されているとして遺言の有効性を主張。加えて遺言の作成状況に関するHWとTWによる宣誓供述書を補助のために提出した。事実審裁判所はHに軍配。T控訴。テネシー州控訴審裁判所は事実審裁判所を是認。テネシー州遺言法では、“署名”の定義は「署名には、印、印の近くに書かれた名前で証人に目撃されたもの、あるいは当事者によって当該書面や記録を真正なものと意図して採用された他の如何なるシンボルや方法も、証人による目撃に関係なく含まれる」とされている。控訴審裁判所は、本件コンピューターの機能を使ってなされた署名が、「当該書面や記録を真正なものと意図して採用された他の如何なるシンボルや方法」に該当するとし、本件のようにそれが証人の面前でなされたのであれば、適切な遺言の作成を十分に構成するとした。更に控訴審裁判所は、死者は署名をする手段としてむしろインクペンではなくコンピューターを使っただけであって、Tenn. Code Ann. § 32-1-104を充足すると判示。加えて、TがGのHに対する遺言の内容とは異なる気持ちを綴る手紙を証拠として提出したこと、Gが遺言上でHに言及するにあたり苗字を書いていないからGの意図する者とHが果たして同一人物であるかが疑わしいなどと主張したことについて、控訴審裁判所は、これらのことは遺言が適切に作成されたかとか、証人によって目撃されたかといったことには一切関係ないとして一蹴している。(生活共同体を一にするパートナーの尊重)

24 ATKINSON, *supra* note15 at 299-301.

- 25 UNIF. PROB. CODE § 2-502(a).
- 26 ATKINSON, *supra* note15, at 301-307.
- 27 83 Eng. Rep. 545.
- 28 Philip Mechem, *The Rule in Lemayne v. Stanley*, 29 MICH. L. REV. 685, 706 (1930).
- 29 *Id.*
- 30 たとえば *In re Andrews' Will*, 162 N. Y. 1, 56 N. E. 529.
- 31 *Estate of Treitingner*, 269 A. 2d 497 (Pa. 1970).
- 32 ATKINSON, *supra* note 15, at 321.
- 33 *Id.* at 322.
- 34 *Id.*
- 35 *Id.* at 322-325.
- 36 *Id.* at 325-326.
- 37 *Id.* at 327-330. 遺言の公示と訳される。イギリスでは遺言が有効であるためには遺言者が数人の立会人の前で自己の遺言であることを公言しなければならなかった。この公言が *publication* と呼ばれた。ただし、自筆証書遺言については、*publication* の要求は厳格には適用されなかった。Wills Act 1837 (遺言法) によりこの公示は必要とされなくなった。アメリカでも公示を要求する州はわずかである。(田中英夫編『英米法辞典』680頁(東京大学出版会、1991年))。
- 38 DUKEMINIER ET AL., *supra* note 12, at 149.
- 39 ATKINSON, *supra* note15 at 330-332.
- 40 ある州は、証人らに対し、遺言者の遺言を認証しているという認識を要求するようである。
- 41 ATKINSON, *supra* note15 at 333-334.
- 42 *Id.* at 335-336.
- 43 *Id.* at 336.
- 44 *Id.* at 337-339.
- 45 *In re Colling*, [1972] 1 W. L. R. 1440.

[争点] 遺言者が署名を書き始めたときには二人の証人が同席していたが、書き終える前に一人の証人が席を外し、書き終えた後に戻ってきたとき、認証の要件を充足していることになるか。

[事実の概要]

1971年3月16日、遺言者Cは入院する病院で遺言を作成。Cは隣のベッドの患者Jと看護師のNに証人になるよう要請。CはJとNの面前で署名を書き始めたが、その途中でNが他の病室の患者に対応しなければならなくなり席を外した。Nがいない間

にCは署名を書き上げた。JはCの面前で遺言を認証。Nはその後病室に帰ってきた。CとJはNに対して彼らの署名を彼女に承認。その後、Nが第二の証人として遺言に署名した。Cは同年同月28日に死亡。遺言の効力が争われた。遺言執行者は1971年の遺言か、1969年に書かれた遺言の検認を求めた。1969年の遺言の原本は1971年の遺言を受け取った際に遺言者の弁護士の一人によって破棄されている。第一の被告は1969年の遺言の下での受遺者であったが、1971年の遺言では受遺者とならなかった者で、1971年の遺言が認証の要件を充足していないと主張した。第二の被告は無遺言相続の下での法定相続人で、双方の遺言の無効を申し立てた。本件は署名の一部が書かれていたことが認証要件の下での署名の要件を充足するかどうかが問題となっており、これは明らかに詐欺防止を目的とする要件である。このことに関する規定はしかしながら、遺言者や証人が署名や印を文書に書き添えたときの状況を口頭の証拠によって証明する余地を残す趣旨のものである。明示ではなくても、そういうことが黙示のうちにこの規定に埋め込まれているのである。しかし、この規定は不幸なことに遺言者の意思を破壊していて、特に本件においてそのことが顕著である。この規定はそもそも厳格に技巧的に確立されており、それは遺言者の意思を破壊する。先例は、遺言者の目的と意思を破壊する可能性があることを承知の上でこの法に従う。そして、本件裁判所は、署名は、名前と意図されたものでなければならないとする先例に従い、本件でNがその署名の現場から去るまでにCによって途中までなされた署名が名前と意図するものにあたらぬとして、「大いなる後悔と共に」認証の規定を充足していないものと判断すると述べる。「明らかに遺言者の意思を破壊し、詐欺の回避について何の利点もないのがわかっているにもかかわらず、そうすることが強制されるのである。」そして、1971年の遺言ではなく、1969年の遺言の検認を認めた。

46 ATKINSON, *supra* note 15 at 339-340.

47 *Id.* at 340.

48 たとえば McCormick v. Jeffers, 637 S. E. 2d 666 (Ga. 2006)。

[争点] 証人が遺言者の面前で署名したかどうか。

[事実の概要]

遺言者Mの息子JMは、母親Mの遺言の検認を是認し、また遺言者Mの娘で、JMの妹Jに有利に作成された捺印証書(deed)を無効とすることを否定した陪審の評決から控訴。遺言と捺印証書は同時に作成されたものであった。陪審はMが遺言と捺印証書を作成した当時、不当威圧の状態にはなかったことを認定。控訴の際、JMは、Mの遺言の作成にあたり、証人らがMの面前で署名していないから、遺言の検認は是認されないと主張。そして、遺言も捺印証書も不当威圧の状況下で作成されたとして、新たな正式事実審理を要請。これに対し、本件裁判所は、遺言は適切に作成されて

いないから検認を是認した判決を破棄すると結論付けたが、一方、陪審の事実認定から J が M に対し不当威圧を働いていなかったことを示す証拠があるので、捺印証書を無効とすることを否定した判断は支持するとした。本件における遺言の作成状況は証拠が示すところによれば以下のとおりである。遺言者 M は寝室の椅子に座って遺言に署名。その際二人の証人 A と G は寝室の遺言者の面前にいた。証人の一人 A は、その寝室で M の面前において何かに署名したことは覚えていたが、食堂のテーブルの上でまた別の何かに署名したとも証言。寝室で M の面前において署名したのが何であったかは覚えていなかった。また、A は M が食堂のテーブルで何が行われていたかを見ることはできなかつたと証言。もう一人の証人 G は、A と同時に遺言に署名したことは覚えていた。反対尋問において、A は彼女が食堂で署名したとき、M は寝室にいたと答えている。G は、G と A は M が寝室の椅子に座って遺言に署名するところを見たが、寝室には G と A が署名する場所がなかったので、食堂のテーブルで遺言に署名したと証言。G によれば、食堂のテーブルは、寝室のドアから約 15 フィートのところにあり、G の知る限り、M は一度も寝室を離れず、寝室から食堂のテーブルは見えなかつたとのことであった。遺言に署名した公証人も同様の証言をしている。J は証人らが食堂のテーブルで署名している間、M は寝室に隣接するバスルームを使うために椅子から立ち上がったが、M は G と A がそこで何をしているかは見るができなかつたと証言している。反対意見は再直接尋問において J が M がバスルームを使うために立ち上がったとき、食堂を見ることができたと証言した点に注目するが、J は直後にやはり M は証人らが署名するところを見ることはできず、もし見るとしたら、壁が透視できたのだとまでいっている。J は M が A の遺言の一箇所への署名を見たともいっているが、それを A はミスしていたようである。このことが生じたのは、A が食堂のテーブルを後にしてから後、M の部屋に戻ってきてからとも証言。以上の証拠に基づき、本件裁判所は、M は証人らがその遺言に署名するところを見ることができず、また寝室を離れ食堂のほうに歩いていかなければそうすることができなかつたことは明白であるとしたが、問題はこれらの状況下で証人が遺言者の面前で署名したといえるかどうか。ジョージア州遺言法はこの点、証人らが遺言者の面前で署名することを要求し、これにつき裁判所は、証人が遺言に署名するとき、遺言者は所在位置していたその場所から位置を変えないで証人らが署名するところを見ることを望むのであれば、その場所から証人らが遺言に署名するところが見えなければならぬと解釈する。これが line-of-vision test で、この基準の下では遺言者は証人が署名するところを見る必要はないが、それは遺言者が見ようと思えば証人が署名するところを見ることができた場合に限る。より緩やかな基準として、conscious presence rule も考えられるが、本件裁判所はこれを採用する先例をもたない。本件では証拠から、寝室にいた M は証人が署名すると

ころを見たくても見えなかったので、証人らは M の前で署名したことにはならない。遺言の検認を是認した判断を破棄。この点につき反対意見は、J が緊張の余り間違っただけで証言してしまったことを謝り、改めて M が寝室の出入り口から食堂を見ることができたと証言したことに注目。自己矛盾もある J の証言だが、これを信頼するかしないかは陪審に委ねられているし、この証言から M の遺言が合法的に作成されたことの推定を覆すのに十分な“反対の明白な証拠”がないといえどし、更にベッドに寝たきりの遺言者で、証人が寝室の外の廊下で署名したケースであるにもかかわらず、遺言の合法的作成を認めた先例を引用した多数意見に対し、line-of-vision test の採用に際し、本件とは事実を区別しなければならないケースを前提としたと批判する。多数意見が前提としたのは、ベッドに寝たきりの動けない遺言者の判例であり、本件の遺言者 M は身体的能力としては動くことができたのだから、適用対象が違うというのである。故に、多数意見に反対するのである。一定不変のあるいは普遍の原則というのではなく、各ケースの状況ごとに考えるべきであるとした上で、遺言者の面前で証人らが署名する目的は、遺言のすり替えなどの詐欺防止であるとし、本件では A と G が遺言者の面前で署名しなかったという主張は是認できないと結論付け、下級審裁判所を支持。(血族相続人間の平等を重視)

49 たとえば *In re Jefferson*, 349 So. 2d 1032 (Miss. 1977) や *In re McGurrin*, 743 P. 2d 994 (Idaho App. 1987) .

50 UNIF. PROB. CODE § 2-502 (a) .

51 N. Y. EST. POWERS & TR. LAW § 3-2. 1 (a)(4) (2012) .

52 UNIF. PROB. CODE § 2-502 (a)(3) (A) .

53 CAL. PROB. C § 6110 (C) (2012) .

54 ATKINSON, *supra* note 15 at 346-348. 証人がその面前で作成された書面であることを証明する文言を言う。本人が作成した文言の末尾に証人が署名するのが通常である。遺言の作成にあたっての要件とされる。(田中英夫編『英米法辞典』76頁(東京大学出版会、1991年)。

55 DUKEMINIER ET AL., *supra* note 12 at 166-167.

56 ATKINSON, *supra* note 15, at 311.

57 DUKEMINIER ET AL., *supra* note 12 at 167.

58 証人を要件として要求する目的が、遺言能力の評価、作成儀式の評価、遺言者の保護であるという観点から、歴史的に二人の利害関係にない証人が要求されてきた。

59 たとえば *Estate of Morea*, 645 N. Y. S. 2d 1022 (Sur. 1996)。

〔争点〕 死者の友人に対する遺贈 (legacy) が無効とされるかどうか。その友人は三人の認証証人の内の一人であり、また死者の息子で、これもまた認証証人の一人で、こ

の息子に対する遺贈が、死者の死亡時に生存する死者の六人の子の一人として無遺言相続の下で受け取るはずの取得分よりも少ないという場合、ニューヨーク州の purging statute の下でどう解釈されるか。三人目の証人は、遺言の下で何も取得せず、何にも指名されていない。

[事実の概要]

ニューヨーク州の purging statute である N. Y. Estates, Powers & Trust Law (EPTL) § 3-3.2 (a)(1)は以下のごとく規定する。「遺言に対する認証証人で、受益的処分がなされているものは、適格性のある証人で、そのような遺言の作成について証言することが強要されるけれども、“遺言の作成時、そして認証時に、その下で少なくとも受益的処分を受けず、また何にも指名されていない、二人の他の証人がいない限り”その認証証人への受益的処分は無効である」。この制定法の目的は、すべての認証証人に適格性ありとすることによって、少なくともある程度遺言者の遺言の体系を保持しながら、遺言の下で受益的処分を取得する認証証人が、自分たちへの遺贈 (legacies) を保護するために遺言を支持するような誤った証言をする可能性を排除することで、遺言作成のプロセスのまとまりというものを維持することである。立法府は事実上以下のごとく結論付けた。「2～3人の悪意のない認証証人が、彼らの遺贈 (legacies) を犠牲にすることで public good が果たされる。遺言の検認認容の為に要求される証言をする認証証人の一人が、遺言の下での受益者になることによって、多くの遺言の効力が疑われなくなる可能性がある。」この点につきニューヨークの法は、認証証人でもある受益者に余りに不利だと批判され、この考え方は統一遺産管理法典では採用されていない。本件では、死者の息子 K は法定相続人でありながら遺言の下での取得分が無遺言相続の場合よりも少ないということで、遺贈の没収の回避が認められている。認証証人の一人である死者の友人 B は、死者の tangible personal property の八分の一を遺贈されている者であるが、法定相続人ではないので問題となる。裁判所は以下のごとく述べて B への遺贈を没収しなかった。「結論から言えば、B への遺贈は没収されない。EPTL § 3-3.2 の目的は、遺言の検認が認容されることによって何も取得しない認証証人が少なくとも二人いるということで、この点本件は、すでに遺言の下で何も取得せず、何にも指名されていない証人を一人確保しており、加えて息子 K が遺言の下で取得するものは、彼が無遺言相続の場合に取得するものより少ないのだから、彼は何も受益していないことになり、従って、遺言の下で受益的処分を受け取らない証人が少なくとも二人いることになり、B への遺贈は無効にならない。」(第三者の尊重)

60 DUKEMINIER ET AL., *supra* note 12 at 167.

61 *Id.*

62 UNIF. PROB. CODE § 2-505 (b) (1990) .

- 63 DUKEMINIER ET AL., *supra* note 12 at 167.
- 64 CAL. PROB. CODE § 6112 (2012) .
- 65 DUKEMINIER ET AL., *supra* note 12 at 169-170.
- 66 事実に関する任意になされた供述で、書面化され、しかも oath (宣誓) または affirmation (確約) によって真実であることが担保されたもの。(田中英夫編『英米法辞典』33頁(東京大学出版会、1991年))。
- 67 UNIF. PROB. CODE § 2-504 (1990 rev.2008) .
- 68 DUKEMINIER ET AL., *supra* note 12 at 170.
- 69 UNIF. PROB. CODE § 3-406 (1) (1990 rev.2008) .
- 70 DUKEMINIER ET AL., *supra* note 12 at 170.
- 71 ATKINSON, *supra* note 15, at 349-350.
- 72 MARK L.ASCHER, ELIAS CLARK, GRAYSON M. P. MCCOUCH, ARTHUR W. MURPHY, CASES AND MATERIALS ON GRATUITOUS TRANSFERS, WILLS, INTTESTATE SUCCESSION, TRUSTS, GIFTS, FUTURE INTERESTS, AND ESTATE AND GIFT TAXATION, at 310-311 (6th ed.2013) .
- 73 *Id.*
- 74 Wyndham v. Chetwynd, 96 E. R. 53 (K. B. 1757) で、利害関係にある者が遺言の証人となったことが問題となったケースにおいて、裁判所は「しかし、私は、公平な内容の遺言の多くがその制約を遵守しないことを理由に破棄されており、それは詐欺的な遺言がその警告によって妨害されることよりもはるかに多いと信じている」として、認証のされていない詐欺的遺言など聞いたことがない、余りに厳しすぎる要件に頼るのではなく、むしろ要件に対抗するべきであると述べるのである。
- 75 Ashbel G.Gulliver & Cathrine J.Tilson, *Classification of Gratuitous Transfers* , 51 YALE L. J. 1, 2-10 (1941) .
- 76 John H.Langbein, *Substantial Compliance with the Wills Act*, 88 HARV. L. REV. 489, 494 (1975) .
- 77 James Lindgren, *The Fall of Formalism*, 55 ALB. L. REV. 1009, 1033 (1992) .
- 78 *Id.*
- 79 しかし、これだけでは厳格な充足の原則の定義としては十分でないことを筆者は感じている。厳格な充足の原則にはまだまだ解明しなければならないことが残されているような感じがする。
- 80 In re Groffman [1969] 1 W. L. R. 733 (P.) , 1969 WL 26902.
[争点] 遺言者が証人らの同席するところで遺言の署名を承認していなかったことは、認証要件を充足していないことになり、遺言者の遺言をする意思に裁判官が納得していても、遺言の検認は認められないか。

[事実の概要]

遺言者 G は、弁護士によって起草された遺言を準備。その遺言は G の妻（生存配偶者で二番目の妻）と妻の娘、そして妻の継子にあたる娘の計三人で財産を分かち合うようにとの内容であった。遺言が無効になり、無遺言相続が適用されれば、妻は全財産を取得することになっていた。G は、家族ぐるみの付き合いをしていた L と B に、家族が集まった席で遺言の証人になるよう要請。G は署名済みの折りたたまれた遺言がコートポケットに入っていることを示唆した。B と G はラウンジからダイニングに移動し、B がそこで署名。L は B がラウンジに戻ってきてからダイニングに移動して署名。G の妻は、B と L が同席するところで G による署名の承認がなされていないことが方式違背であるとして、遺言に対して異議を申し立てた。裁判所は、遺言者 G の遺言をする意思、その内容に対する意図を確信していたにもかかわらず、遺言の検認を拒絶。「当該文書が、死者の遺言をする意思を表していることに私が満足している事実からも明らかなように、私は喜んでその気配を感じ取るものであるが、やはり制定法の適用に拘束される」と述べた。

また、アメリカの判例として、事実関係は多少異なるが、遺言者の遺言をする意思を確信しながらも、認証要件に関する欠陥を理由に遺言の検認を拒絶した *Stevens v. Casdorff*, 508 S. E. 2d 610 (W.Va.1998) がある。

[争点] 遺言の証人らが遺言者が実際に署名しているところを見ておらず、また遺言者は、双方の証人いずれにも自らの署名を承認していないし、証人らが遺言に証人として署名しているところも見えていない。加えて証人らも彼らの署名を遺言者に承認していない。この場合に遺言は検認されうるか。

[事実の概要]

遺言者 M は彼の甥 PC を遺言執行者に指名。その遺言は甥 PC 夫妻に財産の大部分を残すものであった。PC 夫妻は遺言の作成にあたり、M と銀行に同行した者たちである。これに対し、M の姪たちにあたる S 一家が異議申し立て。S 一家は無遺言相続法が適用された際に、M の財産を多少なりとも取得するものたちである。S 一家は M の遺言が方式違背（認証要件を十分に充足していない）で無効と主張し、instant action を申し立て。その後、全当事者が summary judgement を申請。Circuit court は S 一家の申し立てを否定し、PC 夫妻の申し立てを容認。S 一家が控訴して本件にいたる。認証要件を充足していないから方式違背で遺言は無効との S 一家の主張に対し、PC 夫妻は遺言の作成に関わった誰もが何が起こっていたか（遺言の作成がなされていたこと）を認識していたのだから、制定法の要件を実質的に充足していたものと主張。事実審は上述のとおり、実質的充足あり、詐欺、不当威圧の証拠なしとして、たとえ W.Va. Code § 41-1-3 の技巧的な側面が充足されていなくても、遺言は無効にされるべきでは

ないと結論付けたのである。控訴審裁判所は、法が無遺言相続よりも遺言相続を好むとの視点から出発しながらも、これまでの判例から、遺言者の遺言をする意思だけでは遺言の成立には不十分、認証要件も充足されなければならないとし、PC 夫妻が判例を挙げて主張した例外についても耳を貸さず、結局、控訴審裁判所は S 一家に救済を与え、PC 夫妻の申し立てを認容した circuit court の命令を破棄した。遺言は検認を認められず。この多数意見に対し反対意見は、「多数意見は、法に対して再度非常に技術主義的なアプローチを採っている。それは、奴隷のように、実質よりも形式を崇拝するアプローチである。そうするにあたって、彼らは遺言者 M の明白な意思とは全く反対の厳しい不公平な結果を創造するだけでなく、遺言の作成に関する我々の法の全体像の精神と意思に反する法の原則も創造してしまっている」と述べる。(血族間の平等の尊重)

81 Langbein, *supra* note 76 at 489.

82 たとえば実質の充足の教義の highpoint とされる In re Will of Ranney, 589 A. 2d 1339 (N. J. 1991)。争点は、遺言と申し立てられた文書が、それに添付されている self-proving affidavit には二人の証人によって署名がなされているが、遺言本体に署名がされていない場合、果たして遺言の検認を認めるべきかどうか。

[事実の概要]

未亡人である生存配偶者 B が最初に遺言に異議申し立て。Surrogate Court は遺言の検認を認めたが、Superior Court, Law Division, Probate Part, Monmouth County がこれを破棄。控訴審において Superior Court, Appellate Division が、self-proving affidavit は遺言の一部で affidavit への証人らの署名は遺言への署名を構成するとして破棄差し戻し。B が petition for certification を申し立て、これに最高裁が応えたのが本件である。問題となった遺言の内容は以下のとおりである。遺言者 R は、生存配偶者 B に対し、R と B が居住する不動産、他の不動産からの賃料、R が経営する学校関連の研究所の授業料や賃料について、life estate を与え、更に B の死亡時には居住不動産と研究所からの収益は R の経営する学校の受託者に移転させるよう指示していた。加えて B は研究所の運営に必要な動産以外の動産すべてを取得していた。R の残余財産は B、弁護士 K、R の義理の息子 HB (遺言執行者にも指名されていた者) に分配されることになっていた。B と R の二人の実子 HR と SB (義理の息子 HB の妻) は、信託からの収益のうち 32% を取得し、RA 株式会社の経営から生じる純利益を平等に分ち合うことになっていた。B の娘で R の継子 N は信託からの収益の 4% を取得することになっていた。R の遺言は更に B の死亡後、RA 株式会社からの収益は R の実子 HR と SB に平等に分配され、彼女たちの死亡後は R の経営する学校に分配されるものとした。

このような内容の遺言につき、B は遺言が詐欺や不当威圧の産物であるとか、R の遺言

をする意思についての疑念は一切主張せず、唯一本件遺言が制定法の規定する作成方法を厳格に充足していないということのみで遺言が検認されえないことを争う。これに対し、SB、HR、HB、そしてRの学校が遺言の検認の認容を主張する。

最高裁は以下のごとく述べる。「我々は、Appellate Division による後から作成された self-proving affidavit への証人らの署名が遺言への署名として文字通り制定法の作成要件を充足する、とする考えに賛同しない。しかしながら、我々はこれらの要件が実質的に充足されているのであれば、遺言は検認されうると判示する。Appellate Division は、self-proving affidavit と認証文言の類似性を見出し、それがRの遺言に添付された affidavit を認証文言と同等のものとして扱う根拠としているが、この考えは後から作成された self-proving affidavit と認証文言の基本的な違いへの配慮を欠いている。故に、我々は遺言に添付されている affidavit にのみ証人らが署名している事実を持って認証要件を文字通りに充足しているとはいえないと考える。Self-proving affidavit と認証文言は異なる機能を持つゆえに、立法府は後から作成された self-proving affidavit を認証文言の代わりにしようなどとは思ったことはないし、逆に立法府は、認証文言を含む遺言は、affidavit からは独立したものと考えていたようである。従って、また self-proving affidavit への証人らの署名は作成要件を文字通り充足していない。しかし、ここで考察は終わらない。他の州では認証要件の欠陥について、要件を実質的に充足していれば、そして遺言者の遺言をする意思が明確であれば、遺言の検認は否定されるべきではないといわれることがある。学説も同様の主張をする。リステイトメントの意向も同様である。学説によれば、要件の第一の目的は遺言者の明確な意思を反映すること、そして書面であることと遺言者による署名を要求することは、裁判所に対し遺言と遺言をする意思について証拠的機能を果たし、加えて認証要件は詐欺、不当威圧を防止し、更に要件には遺言の言葉、形式、内容について規格統一性をもたらす channeling 機能というものがあるとのことである。そして、遺言者に状況の深刻さを警告する儀式的な機能も持つとされている。文字通りの充足に固執することは、これらの目的の遂行を妨げることにつながる。制定法上の要件を充足することが重要なのは、要件がこれらの目的を遂行するからなのである。ゆえに、文字通りの充足が、熟考され自主的に作成された遺言を無効にするなら、それは皮肉なことである。・・・遺言の作成は引き続き厳粛なイベントである。注意深い実務家は引き続き要件を遵守させる。形式上の欠陥が生じたときは、遺言の検認申立人は明白かつ確信を抱くに足る証拠によって、遺言が制定法上の要件を実質的に充足していることを立証する必要がある。」として、本件が solemn form に従って手続が進められなければならないと述べ、その hearing で事実審裁判所が遺言の作成が制定法上の要件を実質的に充足してなされていることに満足したならば、Surrogate の結果（遺言の検認を認める結論）を復活させても良い

だろうと結ぶ。(生存配偶者の意向(遺言者の継子で生存配偶者の実子の待遇向上)よりも血族(遺言者の実子)の尊重)

83 たとえば *In re Will of Ferre*, 848 A. 2d 81 (N. J. Ch. 2003)。

[争点] 自殺した遺言者Fの遺体の側にあった1999年付けの“Last Will and Testament”と印刷された表題のある文書で、Fが予め印刷されたその遺言の書式の空欄に、自筆で必要事項を書きこみ、署名し、公証人によって認証がされていたが、二人の証人による認証がなされていないかつたものは、自筆証書遺言として検認されうるか。

[事実の概要]

原告Cは遺言で指名された受遺者であったが、法定相続人ではなかった。従って、当該文書の検認が否定されれば、当然Cは死者の財産から何も取得できないことになる。裁判所は以下のごとく述べて、遺言の検認を否定した。「当該文書が認証遺言として認められないことは当事者間で合意ができています。我が州においてCの残された道はこれを自筆証書遺言として認めるかどうかである。ニュージャージー州では、“署名と遺言の重要な部分が自書されていれば、認証されていなくても自筆証書遺言として認める道が残されていると規律している。本件では、遺言者Fの署名は確認済みなので、残された問題は“遺言の重要な部分がFによって自書されているかどうか”という点である。」この点につき裁判所は、他州の判例を検討した結果、全文自書を要求する州も、実質的に“遺言の重要な部分”が自書されていれば、文字通りに制定法を充足していなくても検認を認める方向に動いていることを突き止めた。そして、予め印刷された書式で、本件でも用いられているような“遺言と表題のあるもの”や、部分的に印刷がなされているものについて、二つの考え方があることを指摘。自書されていない部分についての遺言者の意思を考慮する考え方と過剰言及の理論(surplusage theory)である。後者の理論は、自書ではない部分を排除して、残された部分のみで意味が通れば文書の検認を認めるというものである。裁判所はsurplusage theoryを適用することを選び、本件では自書部分のみでは意味をなさない文書になってしまうということで、自筆証書遺言としては認められず、検認されないと結論付けた。これに対し原告Cは、死者の意思として彼が主張するものの正当性を立証するために、より緩やかな見解が採用されるべきと要求したが、裁判所はRanneyケース(589 A. 2d 1339 (N. J. 1991))を引き合いに出し、実質的充足の教義を採用することもありうるが、この教義の目的は制定法の要件を廃止することではなく、検認の妨げとなるちょっとした過ちを除去することであると強調する。そして、実質的充足の教義の適用を拒絶したMatter of Estate of Peters, 526 A. 2d 1005 (1987)(証人は遺言の作成状況を見ていたが遺言に署名していなかったケース)とRanneyケースを比較。Ranneyケースの認

めた実質的充足の教義は、制定法上の要件を捨て去ったわけではないことを主張する。そして、Ranney でも述べられているし、また Ranney の結果、注意深い実務家は引き続き遺言の要件を遵守するであろうことに言及し、実質的充足の原則に依拠することは早々あることではないだろうとの立場を表明する。ゆえに、「自筆証書遺言が実質的充足の教義の下で認められるべきという原告の主張は却下。ある意味、自筆証書遺言自体がすでに要件からの逸脱を表すもので、surplusage theory を適用した後にさらに実質的充足の教義を適用することは、要件への執着を弱めることになり、要件軽視は立法府の最も恐れるところである。」原告 C が検認を求めた文書は自筆証書遺言にあらず、原告 C の主張は却下された。(第三者と法定相続人なら法定相続人を尊重)

また実質的充足の教義を適用して遺言を有効とした下級審裁判所の判断を破棄した判例として Smith v. Smith, 348 S. W. 3d 63 (Ky. App. 2011)。

[争点] 二人の証人が遺言者が文書に署名するところを見て、しかしそのうちの一人(公証人)しかその文書に署名しなかった場合、その文書は遺言として検認が認められるか。

[事実の概要]

2008年2月、遺言者Bの遺言作成の際に同席したのはBの妻Cと公証人E。Bは震えがひどかったので自身では2～3の単語しか書けず、文書の残りの部分を妻Cに書かせた。起草された文書において、Bは全財産をCに残していた。BはCとEの面前で署名。しかし、Bの署名に対しEのみが証人として署名。2008年11月のBの死亡後、Cは遺言の検認を申し立て。District courtは、遺言者によって全文自書されていない遺言には二人の証人の署名を要求するという規定に基づいて、検認を否定。しかし、CをBの財産の遺産管理人に指名した。Cはその後、Circuit court に対し original action を提起。Circuit court は、文書の作成は規定を実質的に充足しているとして遺言を有効と判示。なぜならば、それがBの唯一の遺言であり、またBは遺贈を自ら意図し、二人の証人の面前で署名したからである。Bの子A、R、BJが、実質的充足の教義の適用を誤ったとしてこの判決に対し控訴。控訴審裁判所は問題の規定について先例を引用しながら、以下のごとく述べて circuit court の判断を破棄。妻の主張を却下するよう指示して差し戻し。「文字通りの充足は必要ないが、制定法の明示の言葉に違反しない場合に限り、実質的充足の教義の適用が認められる」「我々は、全文自書ではない文書で、一人しか証人として署名していないケースは、制定法の明示の言葉に違反すると考える。故に、本件には実質的充足の教義は適用されない」「そして、それが遺言者の唯一の遺言で、遺言者の意思を反映していたとしても、本件文書の欠陥を救済することはできない」。(家族間の平等の尊重。遺言者の実子と遺言者の生存配偶者間に血縁関係がないかもしれない)

84 実質的充足の教義を限定的に解釈して、認証要件の実際の緩和にはなかなか到達せ

- ず。裁判所の考察は遺言者の意思を中心にすえたものになっていなかったと Langbein 教授は指摘する。
- 85 John H.Langbein, *Excusing Harmless Errors in the Execution of Wills: A Report on Australia's Tranquil Revolution in Probate Law*, 87 COLUM. L. REV. 1 (1987) しかし、だからといって、Langbein 教授は実質的充足の教義を捨て去ったわけではないことを強調される。それは引き続き、より完全なる遺言法の下で有効であるというのである。(Id, at 7.)。
- 86 UNIF. PROB. CODE § 2-503 (1990 rev. 1997) . コメントによれば、§ 2 - 503 は probate に関する法と nonprobate transfers に関する法を統一し、遺言の要件にまで harmless error rule を拡大する趣旨のものであるとの事である。Harmless error rule は元々、nonprobate transfers の要件の充足に欠陥がある場合に長きに亘り適用されてきたものであり、これを遺言にまで拡大しようとのことである。(ASCHER, ET AL., *supra* note 72 at 347) 間違いを恐れなくて言えば、財産法、ひいては契約法の考え方を遺言法に持ち込もうということか。
- 87 RESTATEMENT は、harmless error rule を適用するにあたり、方式の間に一種のヒエラルキーが生じていることを指摘する。「書面であることという要件は作成に関する方式の目的について非常に基本的なものなので、それは harmless なものとして緩和されえない。…緩和されうる作成上の欠陥の中署名の欠落というのは最も緩和が難しい。署名のない遺言は、遺言者がその文書を遺言として採用していたかどうかについて、深刻ではあるけれども克服できないわけではない疑いを生じさせる。遺言者の署名の欠落を緩和する特に魅力的なケースは、交錯する遺言のケースである。それはミステイクによって妻が彼女の夫の遺言に署名し、夫が妻の遺言に署名してしまったケースである。これに対し、認証に関する欠陥については、認証は要件の目的についてはより控えめな貢献をするので、認証手続を充足する上での欠陥は、より簡単に緩和することができる。」(RESTATEMENT (THIRD) OF PROPERTY:WILLS AND OTHER DONATIVE TRANSFERS § 3.3 cmt. b (1999))
- 88 PETER WENDEL, WILLS, TRUSTS, AND ESTATES, KEYED TO DUKEMINIER/STIKOFF/LINDGREN, EIGHTH EDITION, at 93-94.
- 89 James Lindgren, *Abolishing Attestation Requirement for Wills*, 68 N. C. L. REV. 541 (1990) .
- 90 Stephanie Lester, *Admitting Defective Wills to Probate, Twenty Years Later: New Evidence for the Adoption of the Harmless Error Rule*, 42 REAL PROP. PROB. & TR. J. 577. (2007) .
- 91 Lester 教授の論文の時点で harmless error rule を採用していたのはコロラド州、ハ

ワイ州、ミシガン州、モンタナ州、サウスダコタ州、ニュージャージー州、ユタ州、バージニア州であった。その後、2013年の時点ではこれらにカリフォルニア州とオハイオ州が加わることとなる。つまり、2013年の時点で harmless error rule を採用しているのは10州である。カリフォルニア州とオハイオ州は、harmless error rule の適用を認証要件のケースに限定している。(CAL. PROB. CODE § 6110(c)(2) (2012) , OHIO REV CODE § 2107.24 (2012))。コロラド州とバージニア州では harmless error rule は原則として署名に関する errors には適用されない。その例外は、夫婦で作成するような switched will に関するケース、あるいは、バージニア州では遺言の代わりに self-proving affidavit に書かれた署名のようなケースである。(DUKEMINIER ET AL., *supra* note 12 at 184.) ニュージャージー州では、harmless error rule は substantial compliance に取って代わっている。(Id.)

92 たとえば In re Estate of Hall, 51 P. 3d 1134 (Mont. 2002)。

[争点] 二人の認証証人によって認証されていない joint will で、起草した弁護士が notarized。その遺言も正式な最終決定版ではなく、遺言者とその二番目の妻が弁護士から後日正式なものが届くまで、遺言として成立すると考えていたものである場合、それは遺言として検認が認められるか。

[事実の概要]

遺言者 J は、最初の遺言の作成から13年後、弁護士のすすめもあり、二番目の妻 B と共に joint will を作成することにし、その弁護士と話し合い。遺言者 J と妻 B は、弁護士の提案にいくつかの変更を加えた後、その内容に同意。弁護士が後日彼らに起草案の最終決定版を送り、その後、joint will を正式に作成することにした。J は弁護士との話し合いの際、弁護士が起草案の最終決定版を彼らに送るまで、その起草案が遺言として成立するのかどうかを尋ね、弁護士はそれに対し、J と B が起草案に署名するなどの行為を果たし、弁護士がそれを notarize すれば遺言として有効になるだろうと答えた。その際、B の証言によれば、認証証人の役割を果たす者はその場に誰もいなかったとのことである。J と B はすすんで文書に署名。弁護士もこれを notarize。この打ち合わせから帰宅後、J は B に最初の遺言を破棄するよう指示し、B はこの指示に従った。遺言者 J の死亡時、B と、J が先の婚姻で儲けた二人の娘 S と C が生存していた。J の死後、B が joint will の検認を非公式に申し立て。S がこれに反発、最初の遺言の正式な検認を申し立てた。(おそらく joint will の内容は、妻 B に J の財産の大半を遺贈するというもので、S は無遺言相続法の下で財産を取得するはずのものであったのだろう) District court は joint will の検認を認容。S が控訴。S は遺言の作成において二人の証人を要求する制定法に抜け道を作ってしまうという理由で、harmless error rule の適用に否定的。S 曰く、J と B が証人を使わなかったことは無実の省略にはあらず、ゆ

えに、証人にあたる者が誰も遺言の作成を適切に目撃していないのだから、遺言は無効にされるべきと主張。そして更に、Jが新しい遺言のコピーをSらに渡さなかったことに関するBの証言から、Bが問題のjoint willが最終的なものではなかったとの認識にあったと主張。しかし、裁判所は別の遺言を作成するまでそのjoint willが遺言としての役割を果たすとJとBが意図していたのかの問いかけに対し、Bが肯定的に答えた証言を持って、弁護士から最終決定版としての遺言が送られてくるまでは、JとBがこのjoint willを遺言の役割を担うものと期待していたことを意味すると合理的に解釈。加えて、Sが、Jがjoint willを遺言と意図していなかったことを示唆する他の証拠を指摘していないことも理由に、検認を認めた下級審裁判所を支持。JがBに最初の遺言を破棄するよう指示していた事実が最初の遺言の取り消しにあると下級審裁判所が判断したことにも賛同。(生存配偶者を実子より尊重。生存配偶者と遺言者の実子の間に血縁関係なし)

93 John V. Orth, *Wills Act Formalities: How Much Compliance Is Enough?* 43 REAL PROP. TR. & EST. L. J. 73 (2008). 「財産の相続に関する意思を表明する何らかの客観的基準は必要である。それがあれば、調停者たちがすばやく安価に財産処分の手続きができる。これを果たするのが正に要件である」と述べられる。(Id. at 81.)

94 WENDEL, *supra* note 88, at 93.

95 Matter of Estate of Rigsby, 843 P. 2d 856 (Ct. App. Div. 1 1992).

〔争点〕二頁からなる自筆証書遺言。その各頁は綴じられてはいないけれども二枚重ねて折りたたまれた状態で見つかった。一頁目のみに遺言者の署名あり。二頁目は財産のリスト。各アイテムの後に個人名が続く。二頁とも上部に遺言者のイニシャルと日付あり。一頁目の検認は認められたが、二頁目の検認は認められるか。

〔事実の概要〕

遺言は生存配偶者である夫Dによって発見された。二頁とも死者の自書によるもので、各頁の上部にイニシャルと日付(同じ日付)がある。一頁目には文章の一番下のところに遺言者の署名があり、後に2.5インチくらいの余白がある。この頁は、“私は遺言を作成していないけれども、私は私の死亡時に以下の事柄が果たされることを望む”という文章で始まっていた。二頁目は頁数が打たれておらず、一頁目にも言及していない。この頁は財産に関する簡単なりリストで、個々のアイテムの後に個人名が続いていた。この頁に遺言者の署名はなし。上部のイニシャルのみであった。事実審裁判所は、各頁の表記を除いて二頁とも死者の自書であることは認めた。加えて、一頁目は死者の署名により、死者の遺言をする意思が表れているが、二頁目は死者の遺言をする意思が表れていないと判示。両頁共にもう一方の頁に関する言及がないことにも触れ、これらの事実から、自筆証書遺言の要件を充足するのは、死者の署名のある一頁目だ

けであると判断。一頁目の文書の末尾に署名があることも、その時点で文書を遺言として完成させたという意思の表れであるとした。加えて二頁目に付いては、参照による組み込みも示唆されず、また遺言補足書の要件も満たしていないから、二頁目は遺言として検認できないと判示。そこで、死者の妹であるBが控訴。控訴審裁判所は以下のごとく述べて、事実審裁判所の判断を支持した。「ある者の財産を遺言によって処分する権利というのは、制定法上のものである。裁判所は一般的に、遺言の作成、遺言の解釈、遺言の検認に関する規定には厳格にこだわってきた。このことは特に自筆証書遺言についていえることである。従って、ある文書が提出されて、それが複数頁からなる場合、その全ての頁について遺言者の遺言をする意思が表れていて、そしてそれらすべての頁が一緒になって遺言者の遺言を形成しなければならない。本件では一頁目は日付も署名もあり、検認が認められうる。しかし、一頁目は二頁目に言及しておらず、双方の頁共に別の頁の存在に触れていない。加えて二頁目は一頁目の内容に若干抵触していた。それはたとえば死者の宝石の分け方についての抵触である。一頁目は、宝石を二人の息子と妹Bの間で分けるよう指示していたが、二頁目は宝石箱をJ、A、Lに与えるよう指示し、残りの財産すべてを売却してその収益を夫Dにとあった。また、一頁目は銀行預金を馬の世話に託しながら、二頁目では現金は夫Dにとあった。二頁目は一頁目を起草するための死者の遺産に関する予備シートと解釈できる。故に、厳格な解釈の原則に従って、証拠なども考慮して、一頁目だけが死者の完全な自筆証書遺言であると判断する。」(Bの訴えの利益がいまひとつ判然としないが、生存配偶者を尊重する方向にはないといえようか)

96 来栖論文(前掲注(1))によれば、諸子間の平等を排する自由については法定均分相続の下での前提が付されている。故に、遺言相続を一応の原則とするアメリカにおける遺言の自由は、来栖論文が指摘するものと全く同じ内容のものではないものと思われる。その前提が違うからである。しかし、アメリカの判例を一瞥すれば、実質的に諸子間の(複数の子らの間の)平等を排する自由を行使しているものも見受けられるので、一応ここでは来栖論文に従い、諸子間(複数の子らの間の)平等を排する自由としておく。このアメリカの諸子間(複数の子らの間の)平等を排する自由の中に、生存配偶者を優遇する自由というのが含まれるものと思われるので、「家族間」という文言も併せて括弧で付け加えておく。以下同様の文言が出てきたときには同趣旨であるものとする。

97 権利としての相続分、選択的相続分と訳される。制定法によって残存配偶者に認められている遺言による財産処分を拒否し、定められた一定割合(または一定額)の遺産の取得を選択する権利、またはその割合、額。アメリカのほとんどの法域に存在する。(田中英夫編『英米法辞典』291頁(東京大学出版会、1991年))。

- 98 内田力蔵「イギリスにおける遺言と相続～ブラックストーンを中心として～」『私法（下）家族法 内田力蔵著作集第6巻』172頁（信山社、2008年）
- 99 コモン・ロー上の duress（強迫）に対応するエクイティ上の法理で、伝統的には equitable fraud（エクイティ上の詐欺）の典型とされてきた。当事者の一方が相手方の不当な影響ないし非良心的な強迫を受け、そのために自由な判断を行使することができなかった場合をいい、そのような事情の下に締結された契約、財産処分の合意などは取り消しうるものとされる。（田中英夫編『英米法辞典』874頁（東京大学出版会、1991年）
- 100 In Estate of Reed, 672 P. 2d 829 (Wyo. 1983)。遺言の検認申立人は、この進歩的な時代において、声紋（voice print）によるテープ録音も、自筆証書遺言について規定する法の「書面」たるものに該当するのではないかと主張するものである。裁判所は、「自書」の中に「声紋（voice print）」が含まれるとした判例はこれまでになく、それは「声紋（voice print）」は「自書」ではないと述べているかのごとくであると判示する。そして更に、テープの入っていた封筒に死者によって「私の死亡時にのみ再生して」と自書された部分は、それだけでは遺言を構成しないし、またテープとその自書部分を一緒に考えても自筆証書遺言の法を充足することにはならないと述べている。しかし、一方でこういったテープに録音されたようなものは、証拠として採用されることは許容されるであろうとしている。検認申立人の死者の遺言をする意思への配慮を求める声に対しては、裁判所は、有効な遺言が存在しないのだから、遺言者の意思は重要ではないと切り捨てる。そして最後に、テープに録音されたものを自筆証書遺言の「自書」に含めるのであれば、制定法自体を改正するしかないが、我々はこれを拒絶すると結ぶ。

101 NEV. REV. STAT. § 133.085 (2012) .

102 DUKEMINIER ET AL., supra note 12, at 165.

103 In re Cohen's Estate, 51 A. 2d 704 (Pa. 1947).

[争点] 印、あるいは×印の署名は有効か。

[事実の概要]

遺言者 H は、生存する 6 人の子と、死亡した子の子（孫）10 人を法定相続人として残して 1943 年 4 月 21 日に死亡。1942 年 11 月 30 日付の H の遺言は×印によって署名されていた。遺言の内容は、各 6 人の子に 500 ドルずつ、先に死亡した娘の子 5 人に各 100 ドルずつ、また別の死亡した娘の子 5 人にも各 100 ドルずつを与えていた。残余財産は 6 人の子の内の 3 人 G、W、L に遺贈。W と L は遺言執行者に指名されていた。1943 年 11 月 23 日、孤児裁判所は、H の 3 人の子 B、R、M に対し、半年以内の控訴できるように指示。1944 年 5 月 15 日、B、R、M の申し立てに従い、W と L（遺

言の下での受益者の二人) に対し、なぜ控訴が指示できないのかについての理由を示すよう要求し、また、遺言能力、不当威圧、問題の文書が本当に死者の last will and testament かどうか、そして死者は二人の証人の前で当該遺言を自身の遺言であると承認したかどうかについて、一般訴訟裁判所に対し遺言の有効性に関する争点として示すよう要求。被控訴人から回答あり、その後下級審裁判所の二人の裁判官の面前で審問。その審問に際し、異議申立人に遺言能力と不当威圧について争いを取り下げよう指示。唯一の争点を印あるいは×印による署名が有効かどうかという点に絞った。問題となった規定は、遺言者が印や×印で署名する場合について、それが last sickness 以外の理由でなされる際には、遺言者の名前がその面前で、彼の指示と権威によって署名され、その上で遺言者が印や×印を添付した場合は、遺言の署名として有効であるというもの。そして、その後、その遺言が二人以上の適格性のある証人によって立証されることを要求する。裁判所はまず、厳格な充足の原則を適用して、印によって署名された場合、遺言者の名前が彼の面前で彼の指示と権威によって署名されていない限り、有効な法的文書にはならないとしながら、そのような指示と権威は明示である必要はなく、黙示でも許容されうるとし、たとえば、遺言者が、書かれた彼の名前を見たとて印を添付することにより、その行為に対する承認を示すのも良いと解釈している。しかし、明示であろうと黙示であろうと、遺言が有効となるためには、遺言者が指示を与え、遺言者の面前で署名されたことが、二人以上の適格性のある証人の証言によって、立証されなければならないと述べる。本件で問題となった 1942 年の遺言は、1938 年の遺言のあとにかかれたもので、この 1938 年の遺言も印で署名されていた。1938 年の遺言の内容は、7 人の子に 500 ドルずつ、そして死亡した娘 R の 5 人の子に 100 ドルずつを与え、また娘 M に対し、その loving care への感謝として 300 ドルを与えていた。この M への感謝の報酬は 1942 年の遺言では削除されている。そして、本文のような経緯で遺言が作成され、遺言の検認は認められている。本件では遺言の自由は偏って行使されているが(諸子間の平等を排する自由の行使。なぜならば、残余財産がおそらく最も大きな財産で、それは子のうちでも男性であるか年長の者を優遇して取得させているよう)、遺言者が少額であっても他の法定相続人にあたる子や孫たちに配慮を示すことにより、その自由の行使の結果が裁判所によって修正されることはなかった。扶養に対する配慮は切り捨てられている。血族間の平等が重視されているとはいえないが、1940 年代の比較的古い判例であり、血族の中でも年長の男子を尊重しているのではないかと思われる。

104 たとえば *In re Estate of McCabe*, 274 Cal. Rptr. 43 (App. 1990)。

[争点] タイプ打ちされた遺言者の名前のちょうど上の署名欄に遺言者が×印で署名し、そしてそれを二人の署名証人とは別の独立した証人が目撃し、その印を承認し、その

証人自らが自身の名前を署名、加えて日付、住所を添え、印の側に“証人”と書いたが、遺言者の名前を書かなかった場合、この省略は認証遺言の作成を無効にするか。

〔事実の概要〕

遺言者 M は死亡の 15 日前に遺言を作成。遺言に彼の名前をフルネームで署名するには余りに弱っていたので、タイプ打ちされた自身の名前のすぐ上の署名欄に×印で署名した。独立した証人がこれを承認。印の側に彼女の名前を署名し、日付、住所を添え、“証人”と書いた。その後、別の署名証人二人が遺言に署名している。M の妻が遺言に異議申し立て（妻はおそらく無遺言相続法の下での取得が多くなる者であろう）。印の証人が M の名前を印の側に制定法どおりに書いていないから遺言の作成は無効であるとするのである。これについて裁判所はまず、遺言が有効に作成されたかどうかを決するにあたり、厳格な考え方と、緩やかな考え方があることを示す。厳格に要件を充足することを求めるのは詐欺防止のためであり、それらの要件が充足されているかを決するにあたって、遺言者の意思は考慮しないと述べる。そして、遺言者の署名が遺言の末尾になければならないという規定を背景に、この点に関するある判例が要件の目的を詐欺防止、遺言の真正さを決する手段であると指摘しているとする。その上で、この規定は死者の遺言を勝手な変更から保護することを目的とし、そのような変更の機会の余地があるとしたら、遺言はたやすく詐欺を果たさせてしまうので、それ故にこの規定に与えられる解釈は、遺言がすべての遺言の作成をコントロールするようであればならないと述べる。また、印で署名された遺言の原本を紛失し、原本のコピーの印の側に遺言者の名前が書かれておらず、そして紛失した遺言の証拠に関する要件が充足されていなかった場合に、裁判所が厳格な充足を要求したことについて、これも裁判所による詐欺の機会への懸念が原因であったと述べる。また一方に、緩やかな考え方として、実質的充足の教義らしきものがあると指摘し、この教義が一般的に自筆証書遺言のケースに適用されてきたことを述べる。そして、印による署名のケースにも適用があったことを指摘し、一ページからなる遺言で、遺言の本文には遺言者の名前があったが、印の側に遺言者の名前がなかったケースで、この場合に検認を否定した事実審裁判所の結論を破棄するにあたり、カリフォルニア州最高裁は、「印の近くに名前が書かれることを要求するにあたり、考えられる唯一の目的は、その印が誰の名前をあらわすことを意図しているかということである」と結論付けたことに言及、そしてこのケースでは裁判所は印が明らかに遺言者の名前をあらわすことを意図していると判断し、遺言の検認を認めたことを述べる。その上で、本件では、遺言者の印はタイプ打ちされた名前のちょうど上の署名欄として示唆されている場所に書かれていて、その印が誰の名前をあらわしているのかは明らかであるとし、遺言者の名前をもう一度証人が書かなかったことが遺言を無効にするとは思えないと述べ

る。本件では認証証人（署名証人）とは別の証人があえてその印を遺言者の署名として承認しているのだから、詐欺の可能性は非常に小さいし、ゆえにその詐欺を防止するために厳格な充足の原則に固執する必要はないと結ぶ。（生存配偶者を尊重していない）

105 In re Probate of Will and Codicil of Macool, 3 A. 3d 1258 (N. J. App. Div. 2010) .

[争点] 再検討も最終的な同意もなされていない遺言者の署名のない遺言の起草案が harmless error rule の下で検認が認められるか。

[事実の概要]

死者Lと先に死亡していた夫Eの婚姻期間は40年。互いに二度目の婚姻であったが、二人の間に子はなかった。LはEが先の婚姻で儲けた7人の子を自分の子のように育て上げた。またLはこの7人の継子と同時に、血族である姪MRとも懇意であった。1995年LとEは夫婦で遺言を作成。Lは全財産の唯一の受益者としてEを指名。また同時に7人の継子、そしてその継子の子や孫を条件付の受益者として指名。Eを遺言執行者に指名。継子の一部も条件付の共同遺言執行者に指名。2007年、Lは遺言補足書を作成。Eは2008年4月26日に死亡。同年5月21日、Lは遺言を変更しようと弁護士Cの元を訪れた。そして、自分の血族姪MR側に残余財産を残す旨のメモを渡した。そのメモには、家をE側の一家に残す旨も書かれていた。Cは自身の通常の実務の進め方に従い、Lの希望の一部を起草案に反映していなかった。LはCとの面会の1時間後に死亡。起草案を再検討することも、それに最終的な同意を与える意思表示もしていない。MRがこの起草案の検認を求めたのが本件である。事実審裁判所はLがCが準備した起草案について遺言と意図していたとするには不十分な証拠を見つけ、検認を否定。裁判所は、死者Lが遺言を変更しようとしていたことに関する証拠と、LがCに準備させた起草案を明白かつ確信を抱くに足る証拠によって遺言と意図することに関する証拠とを区別し、後者についてMRが立証しそこなっている点を指摘する。Lは突然の死亡により、起草案を再検討することもそれに同意することもしていない。CにはLのメモどおりには起草案を作成していない部分もある。このことは、LがCに実務を承認していたのかあるいはLが厳格に自分の意思を貫きたかったのかについて疑義を生じさせるし、もはや我々には真実を知るすべがない。またE側の一家に家を残したい旨のLの意思もまた不明確であり、このことが問題であるとする。裁判所はLの真意を知るすべがないとするのである。裁判所は以下のごとく述べる。「我々はN.J.S.A.3B:3-3の下である書面が検認を認められるためには、検認申立人が明白かつ確信を抱くに足る証拠によって(1)死者が実際に問題の文書を再検討したこと、そして(2)その後それに対して最終的な同意を与えたことの二つの要素を立証しなければならぬと考える。そのいずれか一方が欠けていても、その文書については推

測をすることしかできない。では、N.J.S.A.3B:3-3の下で提出された書面は署名がなされていなければならないか。我々は、原告MRは起草案をN.J.S.A.3B:3-2に従って作成されていない文書として提出していたと結論付ける。この条文が要件について規定するのは、認証遺言と自筆証書遺言で、双方共に署名されなければならないとされている。ニュージャージー州 harmless error rule(N.J.S.A.3B:3-3)はN.J.S.A.3B:3-2に従って作成されていない遺言的文書を取り扱うものとされている。ここで、作成されていないというのは、署名されていないということの意味するのではなく、制定法の指針に従って準備された遺言であることを意味する。N.J.S.A.3B:3-2bは、自筆証書遺言についても、すべての重要な testamentary provisions の自書、遺言者による署名を要求する。しかし、N.J.S.A.3B:3-3の下で提出された文書は、検認の為に署名されている必要はない。なぜならば、自筆証書遺言の本質は、自書であることなので、N.J.S.A.3B:3-3によって提供される救済は、遺言者によって署名される必要がないということくらいになるからである。」

106 Matter of Estate of Ehrlich, 47 A. 3d 12. (N. J. App. Div. 2012) .

[争点] 遺言者の署名も、如何なる証人の署名もない文書が、harmless error ruleの下で検認が認められるか。

[事実の概要]

死者Rは生前、信託と estates に関する弁護士の職にあった者。2009年9月21日に死亡。Rの唯一の法定相続人は、死亡した兄弟の子(甥と姪)であるT、J、Pであった。RはTとPとは20年以上も交流がなかったが、Jとはコンタクトを取っていた。Rは生前より近い友人に、病気になったり死亡したときにはJに連絡を取るよう話していた。JはRの死亡から二ヵ月後にその事実を知り、Rの自宅などで遺言を捜索。死者の署名もいかなる証人の署名もない遺言らしき文書を見つけ出し、検認を申し立て。その文書において残余財産の75%の受遺者がJであった。TとPが反発。(TとPにも特定遺贈はあった。)Jが提出した文書は“Last Will And Testament”と題された14ページにわたるもののコピー。表紙の右隅には「原本はSに郵送」とあった。Sはその文書で遺言執行者に指名されていたが、Rよりも先に死亡。原本がRの元に返却されることはなかった。Rは命に関わる手術の前にこの文書を作成。同時にPower of AttorneyとLiving Willも作成。この文書の作成から数年後、Rは遺言を作成したこと、遺言の一部を削除したい旨周囲の者にこぼしていたが、それを実行しなかった。Rの死後の捜索においてそのような変更を加えた文書も発見されなかった。下級審においてGeneral Equity JudgeはRの文書の検認を認めた。Rは文書を用意したのだから遺言をする意思はあったし、またRは原本をSに送付したことを表紙に示し、同日Power of Attorneyを作成しており、そのRの健康に関する指示(health directive)

は原本を遺言と意図していたことの最終的な同意の明白かつ確信を抱くに足る証拠であると。TとPが控訴。

107 多数意見は「統一遺産管理法典も Restatement も要式性の緩和には友好的であるとして、このことを背景にニュージャージー州で harmless error rule が採用されるに到った」とした上で、裁判所は「ニュージャージー州の立法府が harmless error rule 採用の前提条件として、署名され、承認された文書であることを意図していないのだから、本件のような死者の署名も如何なる証人の署名もない文書も、ニュージャージー州 harmless error rule の適用の範囲内であるとするのである」加えて裁判所は、「遺言法の規定 (Section2) から逸脱すればするほど harmless error rule (Section3) の適用が難しくなるのは確かだけれど、克服できない障害ではない」とする。立証の内容は本文のとおりである。①②については本件は間違いなくクリア。受遺者 J と死者 R の関係も、死者が大半の財産を J に遺贈することについて違和感がない。裁判所は③の要件最終的な同意について、「R が文書の表紙に遺言執行者と受託者である S に文書の原本を送ったという注意書きを書いたこと、この文書の起草後の数年、R が財産の処分内容を近い人たちに口頭で伝えていたこと、そのことがその意思が死亡まで続いていたことの強い証拠となること、遺言内容の一つを変更したい意思を表明していたこと」などからこの要件をクリアしていると判断。そして、文書が原本であることをニュージャージー州 harmless error rule が要求していないことを付け加える。結論として、当該文書は適切に検認が認められうるとのこと。その理由は、その文書が遺言法の作成要件に関する規定 (Section2) の要件におけるすべての intent-serving benefits を充足し、異議申立人や反対意見の主張するような intent-defeating outcome を与える必要はないと考えるからである。

108 反対意見は、統一遺産管理法典も Restatement も N.J.S.A.3B:3-3 (ニュージャージー州の harmless error rule) は、欠陥を持って作成された遺言を前提としているのであって、本件のような死者の署名も如何なる認証も含まないような遺言への適用は考えていないとする。加えて、多数意見は Macool ケースの考え方に大きく依拠しているようだが、これは harmless error rule に対して余りに広い解釈を与えるものであるとする。反対意見はまた、統一遺産管理法典と Restatement が、ニュージャージー州 harmless error rule に対し、①遺言の作成において“harmless error”がある場合にのみ援用されうる可能性があること、②遺言の作成要件を Ranney ケースで述べたように、実質的に充足する場合に適用される可能性があるものと評価を下していることを指摘する。この見解の下で、harmless error rule が適用されて遺言の検認が認められるのは、夫と妻が誤って互いの遺言に署名してしまった場合や、遺言者が遺言に署名し始めたが署名を終える前に突然死亡してしまったような場合である。しかし、本

件のように文書上の如何なる署名によっても正式なものとはされない遺言の文言に対して、単なる口頭による同意を与えることは、ニュージャージー州 harmless error rule の前提条件を満足させるものではない。そして、遺言者自身が信託と estates の弁護士であることに着目して、たとえ harmless error rule に広い解釈を与えることが妥当であるとしても、遺言者自身がその文書が遺言として有効とならないことを予想しえたはずであるから、本文文書を検認することは妥当でないとするのである。また反対意見は一方で、“lost will” の法理に訴えて検認の道を模索することは認められうるであろうとする。反対意見の立場からすれば、検認申立人は、harmless error rule に依拠しながら、死者が当該文書を遺言と意図していたかどうかについて立証しようとする姿勢を全く見せていないようで、検認申立人が申し述べるのはただ死者の自宅で見つかったのは遺言の原本のコピーで、原本は死者により遺言執行者に送付され、それを遺言執行者が紛失したということのみであり、それだけでは harmless error rule の援用には値しないということである。反対意見は、死者が遺言執行者に送った原本が、死者によって取り消されていないことを検認申立人が立証できれば、検認の道が開かれるであろうとする。本件は、harmless error rule の下でのみの議論になっているので、反対意見は、原本が取り消されていないことに関する事実認定をさせるために、事実審裁判所に差し戻すとする。故に、死者の自宅で見つかった遺言と思われる文書のコピーが死者によって遺言執行者に送られた遺言の原本のコピーとして検認が認められるかどうかという問題について、検認申立人が追加的証拠を提供して、記録を補充しようと動くことを否定しないとする。

109 In re Estate of Sky Dancer, 13 P. 3d 1231 (Colo. App. 2000) .

〔争点〕 宣誓供述書への遺言者の署名証人の署名日付の記載だけで遺言の検認が認められうるか。

〔事実の概要〕

遺言者 T は銃で撃たれた傷が元で死んでいるところを発見された。警察は“Last Will and Testament” と題された 1997 年 9 月 10 日付けのタイプで打たれた 4 頁に及ぶ文書を発見。しかしながら、その文書は“不完全な部分”を含み、そして遺言的文脈の終わりには大量の空白部分が続いていた。T による署名あるいは文書に対する如何なる証人もいなかった。その代わり、追加の 2 頁が宣誓供述書として添付されていた。それは 1996 年 4 月 8 日の日付。T の署名、二人の証人の署名があった。裁判所は以下の如く述べて検認を否定した。「ここでいう“Will” あるいは少なくともその財産処分的な部分は死者に帰するものとはいえない。それは彼女によって彼女の自書でかかれたものではなかったし、署名もされていないし、彼女が生前口頭で誰かにそれが彼女の遺言であることを提示した証拠もない。一方で、その遺言は、誰か他の人が準

備したり、あるいはその処分的条項を組み立てたりした可能性を妨げないのである。」
遺言上の受益者は、遺言者殺害の容疑者であったという事実がある。

110 たとえば *Burns v. Adamson*, 854 S. W. 2d 723. (Ark. 1993) .

[争点] 認証証人の一人が署名する前に遺言者が署名していなかった場合、認証要件を充足していることになるか。

[事実の概要]

遺言者 F は 1992 年 2 月 3 日に入院中の病室で遺言を作成。次の日に死亡。控訴人 LB は F の甥で唯一の受益者であった。LB の遺言の検認申し立てについて他の甥や姪が異議を申し立て。遺言作成の経緯については、審問によれば、2 月 3 日のお昼頃、F は友人の JB に彼女の遺言に署名するよう要請。JB はそれに従い遺言に署名したが、そのとき F はまだ遺言に署名していなかった。つまり、F は JB の面前では署名していないことになる。そして、その後 JB は F の死亡前に F に再び会うことはなかった。同日午後 5 時頃、F は LB の妻である FB の訪問を受けた。そのとき、F の長年の友人 P も一緒であった。F は FB と P の前で遺言に署名をし、P が認証証人として遺言に署名した。FB は認証証人としては署名しなかった。P の証言によれば、P が署名したとき、F の署名は遺言上にあったということである。事実審裁判所は、遺言が二人の人間の面前で有効に作成されなかったと認定し、F の財産は無遺言相続に従って管理手続きされるべきものとの命令を出した。LB が控訴。本件にいたる。我々は事実審の判断を是認する。控訴人は実質的充足の受容を求めるが、我々はこれまで遺言者が署名する前に証人が遺言を認証し、遺言者が署名するところを一度も見ない者を許すところまで実質的充足の考え方を拡大したことはない。控訴人が引用する先例は署名がなかったという証拠がないもので、本件とは異なる。また、ある文献は、多くの先例の下、署名証人が遺言者が署名する前に彼らの名前を署名する場合は、遺言は制定法にしたがって作成されていないことになると判示していることを指摘する。ある先例は、この原則の厳格性には二つの流れがあり、一つは遺言の認証は遺言者が認証証人よりも先に署名しない場合は有効ではないとするイギリス法の原則で、またもう一方は遺言の作成と認証が同時に同じ場所で生じ同じ行為の一部分を形成するときは、証人が遺言者よりも先に署名したことは余り問題にならないという考え方であるとしたうえで、証人の認証と遺言者の署名が、異なるときに異なる場所でなされた場合に遺言を有効としたものを知らないと結論付ける。この場合、証人は遺言者が署名するところを見ておらず、また遺言者の署名後遺言者がその署名を承認するのを聞いてもいないことになり、この状況下では、遺言は明確に成立し得ないと多くの判例が判示するところであるということである。

111 *In re Estate of Brooks*, 927 P. 2d 1024 (Mont. 1996) .

〔争点〕 一人の証人しか遺言者が遺言に署名するところを見ていない場合、遺言法は充足されたことにはならないが、harmless error rule の下での検認は認められるか。

〔事実の概要〕

遺言者 K の死亡時、K の二人の子 B（息子）と J（娘）が生存。K は夫 V が 1992 年に死亡した後から、約 1 年 8 ヶ月ほど J と共にワシントン州の Spokane で暮らしていたが、その後 V の死亡に先駆けて住んでいたモンタナ州のハミルトンの family home に帰り、半年ほど B に世話をしてもらった。その後 K はまた J のケアを受けるために Spokane に戻った。その翌月健康状態悪化のため、K はハミルトンにある nursing home に入居。J は月一回程度、B は毎日 K を訪ねた。この頃から K、J、B の間で family home について話し合いがなされ、BJ 間の不仲も始まり、K を不快にさせていた。K は V の死亡前に home drawn will を作成していたが、これを 1995 年 3 月 10 日頃、nursing home 入居中に B の補助で更新。この遺言の書き直しの際の K と B のやり取りを B は録音していた。そのやり取りの中で、K が自分が処分している財産、相手方などをきちんと把握していない状況が存在した。B は同年同月 21 日頃、新しい文書をタイプ打ちし、K は同日、B と B の長い友人 M の前で文書に署名。M は証人として署名。その文書の内容は圧倒的に B に有利なものであった。B と M はその後、K の一家の友人でもある公証人 W のところに文書を持っていき、第二の証人として W に署名してもらった。公証印も押印。3 日後、K 死亡。B が 1995 年 5 月、この文書を検認申し立て。J がこれに反発。下級審裁判所は検認を否定。B 控訴。下級審裁判所は、モンタナ州遺言法が、認証要件につき、少なくとも二人以上の証人によって署名されること、その各証人は遺言者が遺言に署名するところ、あるいは遺言者がその署名か遺言を承認するところを、遺言者の署名後合理的な時間内に目撃しなければならないと規定するとした上で、本件は条件を充たす一人の人間によってしか署名されていないが故に、文書は規定どおりに作成されていないと判示した。なぜならば第二の証人 W は K が署名したとき同席せず、K は W に対し署名の承認、あるいは遺言の証人もしていないからである。そこで B は harmless error rule の下でこの文書が検認されうると主張するが、裁判所は遺言者に遺言をする精神的適格性があることについて、「遺言者が今処分しようとしている財産の性質と範囲を知り、正に今果たそうとする行為の性質について知り、その財産処分の相手方の名前と立場を知り、そして遺言者とその相手方の関係性を知る能力があるということ」と定義し、K にこの能力がなかったと認定。B が K の遺言をする意思の立証責任を果たしていないともした。

112 Rex v. Tovrea, 148 P. 3d 465 (Colo. Ct. App. 2006) .

〔争点〕 タイプ打ちされた書き手の署名のある手紙は harmless error rule の下で遺言としての検認が認められうるか。

[事実の概要]

遺言者 W と R は domestic partners として W の死亡までの 20 年間に共に暮らし、経済も一緒だった。2003 年の R の誕生日に、その祝いの席で、二人の友人の前で W は R にバースデーカードを渡した。そのカードは、タイプ打ちされた手紙で、W の署名があった。手紙は W の願いを表し、その内容は万が一 W に何かあったときは彼が所有するものすべては R に行くものとするというものであった。手紙はまた、R、R と W のペット、そして W の叔母が彼の唯一の家族であり、その他の者は自分にとって死んでいるも同然だとも書かれていた。W は R と二人の友人に対してその手紙が彼の願いを表すものだと言頭で伝えた。この次の年、W は心臓発作で亡くなった。R は手紙を W の遺言として検認するよう求めて申し立て。W の法定相続人となる 3 人の甥の母親 T が異議申し立て。

113 たとえば本件では死者の手紙に関する他者への陳述などが外部的証拠にあたるものとされている。

114 In re Estate of Shirley Berg, 2006 Mich. App. LEXIS 2620.

[争点] 証人の一人が、遺言者が遺言に署名するところ、あるいは遺言上の署名を承認するところを見なかった場合、遺言法の規定を充足していないことになるが、harmless error rule を適用して遺言の検認を認めることはできるか。

[事実の概要]

遺言者 B は 2003 年 6 月 13 日付で遺言を作成。認証証人 A と JS が立ち会った。A は遺言者 B が署名するところを見ていたかどうかについての記憶はなかったが、裁判所は先例に従い、証人に署名についての記憶がないことが遺言の検認を妨げないと判断。遺言の異議申立人 S (遺言者の従姉妹) も A が規定に従って署名したかどうかを更に問うについて証拠を提示できなかったので、A が規定に従って署名したという推定を覆すことはできなかった。一方、JS については、証拠から、彼が B が遺言に署名したり、署名を承認するところを見ていなかったことが明らかであるし、また JS 本人も B と別の場所で署名したこと、B に一度も会っていないことを証言しているので、JS が規定に従って署名をしていないことは明らかであった。しかし、ミシガン州は harmless error rule を採用したので、このことは遺言にとって致命的ではなかった。そこでこの原則の下で検認が認められるかどうか問題となった。被告 T は B が当該文書を彼女の遺言と意図していたことについての明白かつ確信を抱くに足る証拠を提示した。記録によれば、B は 2003 年 6 月、弁護士資格を持たない G を呼び、自身の遺言を更新あるいはその財産計画を完成させたいと告げた。B は更に G に対し、T を人格代表者に指名し、T に財産の 50% を残し、残りの 50% は B が先の遺言で指定したのと同じ慈善団体に残したいと伝えた。B は特に G に対し、B の従姉妹 S を受遺者に指名し

ている先の遺言を最終的なものとはしたくない旨を告げた。なぜならば、SはBと2年間も音信不通だったからである。Gは要求どおり遺言を起草し、Bはそれに目を通し、承認。その2～3日後に遺言を作成した。裁判所は、Gの証言をBが当該遺言を自身のlast will and testamentと意図していたことについて明白かつ確信を抱くに足る証拠を構成すると判示。SはBの遺言能力、Bに対するGの不当威圧も争ったが、裁判所はいずれも却下。

- 115 日本民法典で自由契約が尊重され、その結果として贈与が厚く保護されているといっても、日本における贈与約束の保護の意義は制限的であったことに注意しなければならないといわれている。特に、明治民法典の下では、法律上も「家」の制度が厳存し、戸主の財産は家督相続によって子があるときには子に、子がない時には養子が迎えられて養子に承継され、そして、その家督相続が遺留分制度によって確保されていたことも指摘されている。それどころか、戸主の財産は家産として観念されて遺留分制度の前提ともいうべき財産処分はなかつたし、また子がないときにさえ財産の全部譲渡などということは行われるべくもなかつたといわれている。そもそも日本では大きな財産の無償処分が行われないという意味において、日本における自由契約の尊重と贈与約束の保護の意義は制限的であるばかりではなく、夫婦間でも贈与約束だけでなく、一切の契約を夫婦の一方よりいつでも取り消しうるとしているという意味においても制限的であるとする。終戦後の民法改正により「家」制度は廃止されたが、事実上日本における贈与約束の保護の意義は制限的であるという根本的事情は残存しているとされていた。(来栖三郎「日本の贈与法」『来栖三郎著作集Ⅱ契約法』124頁～126頁(信山社、2004年)比較法学会編『贈与の研究』1頁～46頁(1958年))古い文献ではあるが、アメリカの遺言法の流れを見ていると、財産の無償処分について家族的制約が付きまとうことについては、「家」制度などの背景に違いはあれど、日米に何か共通のものが感じられるのである。
- 116 Joshua C. Tate, *Caregiving and the Case for Testamentary Freedom*, 42 U. C. DAVIS L. REV. 129, 154 (2008) .
- 117 もし家族の保護に配慮するならば、立法府に遺留分類似の制度 (forced heirship) を制定させればいいし、もし家族の保護よりも遺言の自由で価値を見出すのならば、裁判所にそちらを優先させればいいし、もし高齢者に配慮するのならば、遺言者の死後のみに効力を発揮する教義よりも効率的に彼らを守る手段を講じればよい。我々の社会における優先順位が何であろうと、不当威圧の法理を廃止することは必然なのである。(Carla Spivack, *Why the Testamentary Doctrine of Undue Influence Should Be Abolished*, 58 U. KAN. L. REV. 245, 246 (2010) .
- 118 Stephan Clowney, In *Their Own Hand: An Analysis Of Holographic Wills And*

Homemade Willmaking, 43 REAL PROP. TR. & EST L. J. at 27, 32-34 (2008) .

119 賛成派は、「自筆証書遺言は伝統的な遺言の依頼を望まないか、または依頼できない遺言者にとっての不可欠の手段となっている。Homemade testaments は無遺言相続に対して低コストの代替物を提供するし、突然病気になった遺言者の救済策としても機能するし、めったに訴訟にはならない。自筆証書遺言の勝利はまた、州の立法府が正式な弁護士の間わる遺言を作成するのに必要な要件の数を減らすことを考えるべきであることを強く示唆する」と述べる。(Id.at 28.) 反対派の考えを遺言をする意思確保の観点から紐解くと、遺言の要件の根底にある目的は遺言者の意思の保護であるが、本当に自筆証書遺言はこの目的を果たしているのかと問いかける。認証遺言の場合は、証人が立ち会うという認証のセレモニーがその文書が最終的な効力を持つものとの保証となるが、自筆証書遺言にはそういったセレモニーがないので、自筆証書遺言を作成する遺言者は特に、正に検認に提出される文書は、実際に遺言者の財産を処分する文書なのだという点を強く意図していなければだめで、その意図は認証遺言など他の遺言を作成するときに要求される意思のレベルよりはるかに高いものでなければならぬ。自筆証書遺言はその要件が不安定なので、この意思を不確かなものにしやすい。この観点がひとつ、自筆証書遺言を遺言法から削除せよとの主張の源となっている。(Richard Lewis Brown, *The Holograph Problem-The Case Against Holographic Wills*, 74 TENN. L. REV. 93, 97, 99, 110-113 (2006) .) また、①自筆証書遺言廃止の提案に加え、②実質的の充足の教義や dispensing power を採用して不完全に作成された遺言の不必要な無効を回避すること、そして、③州の立法府と実務家は自筆証書遺言を使う遺言者たちに対し、より良い手段を提供することを提案する。(Id, at 95) 遺言をする意思の達成は遺言作成の最終目的であるが、それを達成する手段は自筆証書遺言ではないと結ぶ。(Id, at 128.)

120 Gulliver & Tilson, *supra* note75, at 13.

121 アラスカ州、アリゾナ州、アーカンソー州、カリフォルニア州、コロラド州、ハワイ州、アイダホ州、ケンタッキー州、ルイジアナ州、メイン州、ミシガン州、ミシシッピー州、モンタナ州、ネブラスカ州、ネバダ州、ニュージャージー州、ノースカロライナ州、ノースダコタ州、オクラホマ州、ペンシルベニア州、サウスダコタ州、テネシー州、テキサス州、ユタ州、バージニア州、ウェストバージニア州、ワイオミング州。

122 In re Kimmel' s Estate, 123 A. 405 (Pa. 1924) . 本件手紙の原文は判例に拠れば以下のとおりである。

[手紙の内容]

We are all well as you can espec fore the time of the Year.I received you kind & welcome letter from Geo & Irvin all OK glad you poot your Pork down in Pickle it

is the true way to keep meet every piece gets the same.now always poot it down that way & you will not miss it & you will have good pork fore smoking you can keep it from butchern the hole year round.Boys,I wont agree with you about the open winter I think we are gone to have one of the hardest.Plenty of snow & Verry cold very coldII don' t want to see it this way but it will come see to the old sow & take her away when the time comes well I cant say if I will come over yet.I will wright in my next letter it may be to ruff we will see in the next letter if I come I have some very valuable papers I want you to keep fore me so if enny thing hapens all the scock money in the 3 Bank liberty lones Post office stamps and my home on Horner St goes to George Darl & Irvin Kepp this letter lock it up it may help you out.Earl sent after this Christmas Tree & Trimmings I sent them he is in the Post office in Phila working.

Will clost your truly,

Father

123 In re Gonzalez, 855 A. 2d 1146 (Me. 2004) .

124 文書に、印刷されたりタイプ打ちされたり、たとえば他人の手による文言が含まれている場合、全文自書要件を充足しているかどうかを考えるにあたり、古い文献によれば、二つの考え方が提示されていた。(ATKINSON, *supra* note 15, at 357-358.) 一つが intent theory で、これは遺言者が自書でない部分を遺言の一部と意図していたかどうかを問いかけ、もし意図していないのであれば、遺言上の自書でない部分以外は有効であるとするものである。しかし、もし遺言者が自書でない部分を遺言の一部と意図していたのであれば、たとえ自書でない部分が遺言の理解に必要なものでないとしても、文書全体が無効になるというものである。もう一つが surplusage theory で、これは遺言者の自書による部分で意味をなすのであれば、自書でない部分は無視してよいとするものである。この理論によれば、予め印刷された書式の空欄を埋めた遺言者の自書は、遺言者が印刷された部分を遺言の一部と明らかに意図していたとしても、要件を充足するものとされる。しかし、本件 Gonzalez ケースではこの問題に対するアプローチ方法として、この古い文献の intent theory は全く無視されているかのごとくである。

125 たとえば遺言の導入部分（“私、HenriettaFegley は、正常な精神状態で、記憶も確かであるが、この文書を私の last will and testament とすることを宣言する”）にしか署名がなく、遺言の末尾に” Witness my hand this 16th day of September,1976” とかかれてあって、その後に空欄のままの署名スペースと認証文言が続いているケースで、裁判所は、これを遺言者が将来どこかの時点で署名するつもりでいたことを示唆するものと判断し、導入部分の名前を遺言の署名とする意思がなかったと認定し、遺

言の検認を否定した。遺言の検認申立人は1968年に遺言者と離婚した元夫で、異議を申し立てたのは遺言者の法定相続人であった。(Estate of Fegley, 589 P. 2d 80(Colo. pp. 1978)。一方、同様に遺言の導入部分の名前以外署名がなく、日付もない遺言のケースで、遺言の末尾に署名がなくても、遺言的宣言の完全性が書面への署名としての十分な証拠としてみなされるとして、遺言の検認を認めた判例がある。遺言者は先に死亡した夫の先妻との間の継子(息子)よりも、自分の血族である甥に農場という重要な財産を遺贈しており、それを不服とした継子が遺言に異議を申し立てたものであった。(Estate of MacLoed, 254 Cal. Rptr. 156 (App. 1988))。

126 In re Thorn's Estate, 192 P. 19 (Cal. 1920) .

遺言者が遺言の中で二度彼の地元の名前 Cragthorn をスタンプで押していたという理由で遺言者の自書要件を充たさないとし、自筆証書遺言としての検認を認めた下級審の判断を破棄。被上訴人が主張する surplusage theory も却下。これは遺言者の生存配偶者が遺言に対して異議を申し立てたもので、遺言者の遺言をする意思を確信しながら些細な欠陥を許さなかったケースといえようか。

127 Estate of Dobson, 708 P. 2d 422 (Wyo. 1985) .

遺言者は彼女が署名自書した遺言をそれについて話し合うために担当の銀行家のところに持っていった。遺言をより明確にするため、銀行家は鉛筆で加筆をした。また鉛筆で "all mineral and oil rights を含む" と加筆した後、これはバツで消した。この全ての加筆につき、遺言者の同意を得ていた。裁判所は、全面的に遺言者の自書ではなかったとの理由で遺言の検認を否定。遺言の検認申立人は聖書の中から遺言を見つけた遺言者が先の婚姻で儲けた長女。異議申立人は、遺言者が後の婚姻で儲けた実子ら。加えて裁判所は、財産処分の実質を変更したかどうかは解釈の問題であり、ここで取り上げるべきではないとしている。

128 ATKINSON, *supra* note 15, at 359-360.

129 *Id.*, at 362.

130 加えていえば、高齢社会における老親扶養との関係で、扶養、ケアのあり様に配慮する形で遺言の自由を推進しようとする学説 (Tate, *supra* note 116, at 129.) もあり、このときの遺言の自由の内容は、扶養、ケアの実態を相続に反映する自由ということができようか。これはアメリカにおける四番目の遺言の自由の内容といえるのではないだろうか。

131 来栖三郎・前掲注 (1) 89頁。

132 しかし、遺留分制度については、問題となるケースにおいてどんな遺言の自由の行使に対してどんな遺留分の側面が作用して、どういう結論が導かれているかということをもっと丁寧に考察する必要があると考えている。

133 95 C. J. S. Wills § 223.

134 負担付贈与の利用も考えられるが、負担の履行が絶対的に確保できるかどうかは難しい。

135 Gulliver & Tilson, *supra* note 75, at 17.

136 Probate (検認、遺産管理)を経ないで財産が移転するもの。