

遺言書の隠匿と相続欠格

——最高裁平成九年判決を契機として——

大 島 俊 之

- 一 はじめに
- 二 相続欠格事由についての比較法的概観
- 三 日本民法八九一条の沿革
- 四 ドイツの判例
- 五 わが国の判例
- 六 わが国の学説
- 七 私見
- 一 はじめに

民法八九一条の規定する相続欠格事由に関する学説上の論争点として、いわゆる「二重の故意」をめぐる問題がある。

八九一条の一号ないし五号の規定する欠格事由に該当するというためには、当該行為を故意に基づいて行ったこと（第一の故意）の他に、その行為によって相続上の利益を得よう、あるいは不利益を免れようとする故意（第二の故意）も必要とするか、という問題である。

八九一条一号の規定する被相続人の殺害の例でいえば、殺害者（相続人）に被相続人を殺害する故意（第一の故意）がなければならぬことは明白である。過失致死の場合には、結果的に被相続人が死亡しても、加害者（相続人）に第一の故意がない。したがって、この場合には、相続欠格事由に該当しないことになる。

次に、殺害者（相続人）に被相続人を殺害する故意（第一の故意）があっても、その上に、その殺害によって相続上の利益を得よう、あるいは不利益を免れようとする故意（第二の故意）がなければならぬかである。この第二の故意がある場合に、当該行為者が相続欠格者となると解する点では異論はない。問題は、第二の故意がない場合である。この場合については、学説上の見解が分かれる。この第二の故意がなければ、相続欠格事由に該当しないと解する説（二重の故意必要説）と、この第二の故意がなくても、相続欠格事由に該当すると解する説（二重の故意不要説）とがある。かつての体系書・教科書レベルにおいては、この問題を中心にして論じられてきた。そして、学説においては、八九一条一号については、二重の故意必要説が多数説であった。

しかし、近時の学説においては、八九一条五号の規定する欠格事由について、とくに遺言書の隠匿の場合について、論じられることが多くなってきた。

最近登場した最高裁判平成九年判決（最高裁第三小法廷平成九年一月二十九日判決、民集五一卷一号一八四頁）は、遺言書の隠匿と相続欠格の問題を取り扱ったものである。この判決は、「相続人が相続に関する被相続人の遺言書を破棄又は隠匿した場合において、相続人の右行為が相続に関して不当な利益を目的とするものでなかったと

きは、右相続人は、民法八九一条五号所定の相続欠格者に当たらない（民集の判決要旨による）として、遺言書の隠匿の場合について、相続欠格に該当するというためには、二重の故意を必要とする旨を判示した。この判決は、この点を明確にした最初の最高裁判決である。

本稿は、この最高裁判決を契機として、二重の故意必要説に批判的検討を加えることを目的とするものである。

二 相続欠格事由についての比較法的概観

わが民法における相続欠格事由について検討するに先立って、大陸法諸国、とくにフランス、ドイツ、スイスおよびイタリアの四か国における民法においては、相続欠格についてどのように規定されているか、という点について簡単にみておこう。

1 フランス法

一八〇四年に施行されたフランス民法は、相続欠格事由について、次のように規定している。

第七二七条 次に掲げる者は、相続する資格がなく、相続より排除される。

- 一 被相続人を死亡するに至らせ、又は至らせようとしたために、刑に処せられた者。
- 二 被相続人について死刑に処せられるべき刑があると申告し、誣告の刑に処せられた者。
- 三 被相続人が殺害されたことを知りながら、それを裁判所に告げなかった成年の相続人。

2 ドイツ法

ドイツ民法（一九〇〇年施行）の二三三九条は、相続欠格事由について、次のように規定している。

第二三三九条 ①次に掲げる者は、相続する資格がない。

一 故意かつ違法に、被相続人を死亡するに至らせ、若しくは至らせようとした者、又は被相続人をして、死亡するまで、死因処分をすること若しくはこれを撤回することができない状態に陥れた者。

二 故意かつ違法に、被相続人が死因処分をし、又はこれを撤回することを妨げた者。

三 詐欺又は強迫によって、被相続人に死因処分をさせ、又はこれを撤回させた者。

四 被相続人の死因処分に關して、刑法第二六七条、及び第二七一条から第二七四条までの規定に該当する罪を犯した者。

②第一項第三号及び第四号の場合において、被相続人が行うことに決めた処分、若しくは犯罪行為によってなされた処分が相続の開始前に無効となったとき、又は被相続人が撤回することに決めた処分が相続開始前に無効となるべきものであったときには、欠格の効果は生じない。

以上のように、民法二三三九条一項四号においては、五か条の刑法の規定が引用されている。そこで、参考のために、それらの刑法の規定を訳出する。

刑法第二六七条 ①法律取引 (Rechtverkehr) における欺罔のために、不真正な文書を作成し、真正な文書を変造し、又は不真正な文書若しくは変造された文書を使用した者は、文書偽造罪により、五年以下の自由刑に処す。

②前項の未遂罪は、これを罰す。

③情状の重い場合には、刑は、一年以上の自由刑とする。

刑法第二七一条 ①権利若しくは法律關係にとって重要な意思表示、弁論 (Verhandlungen) 若しくは事実

が、全く若しくは他の方法で、又は資格を有しない者若しくは他の者によって、なされ若しくは生じたにもかかわらず、それがなされ若しくは生じたかのごとき外観を故意に生じさせた者は、一年以下の自由刑又は罰金刑に処す。

②前項の未遂罪は、これを罰す。

刑法第二七二条 ①自己若しくは他人の利益のために、又は他人に損害を加えるために、上記の行為をなした者は、三月以上五年以下の自由刑に処し、罰金を併科することができる。

②情状の軽い場合には、刑は、二年以下の自由刑又は罰金とする。

刑法第二七三条 第二七一条に掲げる種類の不真正な文書を、それと知りながら、欺罔の目的で使用した者は、第二七一条により罰し、それが自己若しくは他人に利益をもたらし、又は他人に損害を加えることを目的としている場合には、第二七二条により罰す。

刑法第二七四条 ①次に掲げる者は、五年以下の自由刑に処し、罰金を併科することができる。

一 全部若しくは一部が自己に属しない文書若しくは技術的図面を、他人に損害を与えるために、破棄し、毀損し、又は隠匿した者、及び

二 他人に損害を加えるために、境界石、又は境界若しくは水位を表示するためのその他の標識を除去し、破棄し、認識不能とし、狂わせ、又は不真正な位置においた者。

②前項の未遂罪は、これを罰す。

要するに、遺言書の偽造・変造については刑法二六七条一項に、破棄・隠匿については同法二七四条一項一号によることになる。つまり、わが民法八九一条五号の規定する事由は、ドイツ法においても、すべて欠格事由と

されているのである。

3 スイス法

スイス民法（一九一二年施行）の相続欠格事由に関する規定は、次のとおりである。

第五〇条 ①次に掲げる者は、被相続人となること、及び死因処分によって何物かを取得することはできない。

- 一 故意かつ違法に、被相続人を死亡するに至らせ、又は至らせようとした者。
- 二 故意かつ違法に、被相続人をして死因処分の継続的不能の状態に陥れた者。
- 三 被相続人が死因処分をし、若しくはそれを撤回することを詐欺若しくは強迫により強制した者、又は妨害した者。
- 四 被相続人が死因処分を再び行うことができない事情の下で、その死因処分を破棄し、又は無効ならしめた者。

②被相続人の宥恕（*Verzeihung*）により、相続欠格は消滅する。

4 イタリア法

一九四二年に施行されたイタリア現行民法は、その四六三条において、次のように規定している。

第四六三条 次に掲げる者は、欠格者として、相続より排除される。

一 被相続人、又はその者の配偶者、卑属若しくは尊属を、故意に死亡するに至らせ、又は至らせようとした

者。ただし、刑罰法規の規定において、可罰性阻却事由が存する場合は、その限りでない。

二 被相続人その他第一号に掲げる者に対して、刑罰法規において殺人に関する規定の適用があるとされる罪を犯した者。

三 被相続人その他第一号に掲げる者について、三年を下らない期間の懲役若しくは禁固に処せられるべき罪があると申告して、その申告について刑事裁判所において誣告の刑に処せられた者、及び被相続人その他第一号に掲げる者について、前記の罪があると偽証をし、偽証の刑に処せられた者。

四 被相続人が遺言をし、撤回し、若しくはこれを変更することを、詐欺若しくは強迫によって、強制した者、又は妨害した者。

五 相続を規律したであろう遺言書を破棄し、隠匿し、又は変造した者。

六 虚偽の遺言書を作成し、又はそれを知りながら使用した者。

5 要約

各国の欠格事由は、必ずしも同じ性質を持つものではないが¹⁾、わが民法を基準として要約すれば、次のようになる。

被相続人の殺害 ・同未遂	欠格事由	日本民法 八九一条	フランス民法 七二七条	ドイツ民法 二三三九条	スイス民法 五四〇条	イタリア民法 四六三条
		一号	一号	一号	一号	一号

被相続人に対する 誣告		二号			二号
被相続人が有罪 である旨の偽証			二号		
被相続人殺害に ついでの不告発	二号				
遺言不能状態の 惹起			一号	二号	二号
遺言の妨害	三号		二号	三号	四号
遺言の強制	四号		三号	三号	四号
遺言書の偽造	五号		四号		六号
遺言書の交造	五号		四号		五号
遺言書の破棄	五号		四号	四号	五号
遺言書の隠匿	五号		四号		五号

(1) 被相続人による宥恕の余地があるものとないものがある。この点については、中川善之助「相続欠格とその宥恕」法学協会雑誌四〇巻五・六号に詳しい。

三 日本民法八九一条の沿革

明治二三年のわが国旧民法には、現行民法八九一条五号に対応するような規定はなかった。財産取得編二九二条に「被相続人ヲ死ニ致シ又ハ致サントシタル為メ刑ニ処セラレタル者ハ相続ヨリ除斥セラル但過失ニ因ルモノハ此限ニ在ラス」と定められていただけである。

わが国の現行民法八九一条は、ドイツ民法第一草案二〇四五条・ドイツ民法第二草案二二〇四条↓わが国明治民法九六九条・九九七条↓わが国現行民法八九一条という経路で成立した。民法八九一条の沿革の詳細については、伊藤・後掲、河内・後掲参照。

以上のような沿革上の理由に基づき、ドイツの判例について、簡単にみておこう。

四 ドイツの判例

1 旧判例

(1) ライヒ裁判所一九〇九年一月一八日判決

まず最初に紹介するのは、ライヒ裁判所一九〇九年一月一八日判決 (RGZ 72, 207) である。

〔事実〕 この事件の事実関係は、概略、次のようなものであった。被相続人は、一九〇五年三月九日付の遺言書（方式不備により無効）において、妻を唯一の相続人として指定し、一九〇六年五月八日死亡した。妻は、右の遺言書が方式違背のため無効であることを知り、みずから遺言書を作成し、遺言裁判所 (Nachlassgericht) に提出して相続証書 (Erbschein) の交付を受けた。そこで、被相続人の両親が、この妻を被告として、妻が相

続欠格者であることの確認を求めて提起したのが、この事件である。第一審（ハンブルグ地裁）では、妻は相続欠格者とされたが、原審（ハンブルグ高裁）では、相続欠格者に該当しないとされた。

〔判旨〕 ライヒ裁判所は、原審の判断を支持して、上告を棄却した。その理由は次のとおりである。「控訴審裁判官は、被告が民法二三三九条一項四号の要件を満たしており、かつ、同条二項の要件が満たされていない、と判断しつつも、請求を棄却している。そして、その理由として、被相続人の遺言書を偽造し、それを遺言裁判所に提出したことは、本件の特殊性に基づき、被相続人に対する関係で、責めを負うべき非行（Vertehrung）に該当しない、ということを挙げている。そして、被告の行為は、一九〇五年三月九日付の処分（方式違背により無効）に示されている被相続人の最終意思を、効力あたしめるためになされたものに過ぎない、としている。そしてまた、原審は、被相続人が、精神的に完全な明晰性をもって、被告を唯一の相続人として指定することを真に望んでいた、ということを確認している。民法二三三九条一項四号違反を理由とする本件上告は、失当である。同条一項一号ないし四号に規定されている相続欠格事由をみれば、それらはすべて、相続人の被相続人に対する非行という点で集約されることが、明らかである。（中略）このように解することは、民法二三三九条一項四号の場合も含まれる）、被相続人による宥恕（Verzeihung）の可能性が規定されていることと、よく合致する。（中略）被相続人の真実の意思に方式上の効力を付与するために、遺言書を偽造したのだという、偽造者の主観的信念をもってしても、刑法二六七条および二六八条による刑事上の罪を免れることはできないであろう。しかし、民法制定者までもが、そのような主観的側面を無視して、あらゆる場合に、遺言書の偽造者に対する民事上の制裁として、法律上の相続権を完全に喪失させることを、意図していたということまで明らかでない。被相続人の最終意思が犯罪的手段によって実現

されることについて、被告が、死亡した夫の了解を得ていたか否かによって、判断されてはならない。ある行為が、真の意思に対応する結果の惹起を意図している場合には——本件においては、そうであったのだが——原審裁判所は、その行為が、被相続人に対する非行という性質を有する否かについて、判断しなければならないのである。方式上その他の理由で無効な意思表示について、法律が、それを、なされなかったものとして取り扱い、意図した効果を付与しない、ということとは正当である。しかし、無効な法律行為の場合であっても、(中略)本件におけるように、意思を表示した者の主観的意図に沿うような結論を導き出すことは可能である。いずれにしても、原審は、被告の偽造行為について、被相続人に対する非行としての性質を有するか否かということについて適法に判断し、その結果、民法二三三九条一項四号所定の相続欠格には該当しない、と判決したのであるから、この点に違法はない」。

(2) ライヒ裁判所一九一三年二月二七日判決

次に紹介するのは、ライヒ裁判所一九一三年二月二七日判決 (RGZ 81, 413) である。この事件の事実関係は不明であるが、先の判例を踏襲するとともに、証明責任について明らかにしている点に、その意義がある。

〔判旨〕 「民法二三三九条一項一号に規定されている欠格事由は二三四三条の規定を一瞥すればわかるとおり、すべて、被相続人に対する非行という点に集約される。したがって、偽造者が、被相続人の最終の真実の意思を実現させるために、偽造行為をなした場合には、四号は適用されない、ということになる。このことは、すでにライヒ裁判所 (RGZ 72, 207) によって示されているが、この判断は、維持されるべきものである。しかし、このことは、遺産取得を取り消すという方法で相続欠格を主張する原告の側で、偽造者の意図した結果が被相続人の最終の意思に合致しない、ということを示明しなければならぬ、ということの意味するものではない。

取消訴訟の原告は、法律の文言から明らかなように、四号の場合においては、被告が被相続人の死因処分について刑法二六七条から二七四条までの規定によって罰せられるべき行為をなした、ということを実証すれば、それで足りるのである。被告が、被相続人の最終の真実の意思を実現することのみを意図して偽造行為をなした、ということを実証する場合には、すなわち、法律の定める要件の通常効果を排除するがごとき事由、つまり違法性阻却 (rechtsbindenden) 事由を主張する場合には、被告の側において、自己の主張の正当性を示すべき事実を実証しなければならないのである。(後略)」。]

2 新判例

ところが、次に紹介する連邦通常裁判所一九六九年一〇月二〇日判決 (NJW 70, 197) は、ライヒ裁判所の判例を変更している。

〔事実〕 この事件の事実関係は、必ずしも明らかでないが、判決理由から知りうる限りでは、次のとおりである。被相続人名義の遺言書として、一九六三年七月一〇日付のもの (その効力については判断されていない) と、一九六四年三月二五日付のものが存在する。後者の遺言書は、被相続人が署名しておいた紙面に、被相続人の夫 (被告) が文言を記載したものである。原審においては、夫は相続欠格者に該当するとされた。これに對して、夫は上告し、後者の遺言書は、被相続人が前者の遺言書に記載してあった内容を、もう一度記載したものに過ぎない、と主張した。

〔判旨〕 連邦通常裁判所は、夫は相続欠格者に当たるとして、上告を棄却した。その理由は、次のとおりである。「本件上告は、被相続人の最終意思を実現させるために遺言書を偽造した場合には相続欠格に該当しない、

というライヒ裁判所の判決 (RGZ 72, 207および RGZ 81, 413) に依拠しているのである。(中略) しかし、すべての偽造行為は、遺言書に対する不当な介入であり、四号に該当するすべての行為は、相続欠格を招来するものである。このことは、偽造者が称賛すべき動機に基づいているか否かということとは、無関係である。(中略) (ライヒ裁判所の) とき見解によれば) 偽造者は、偽造が露顕しなかった場合には偽造の処分によって利益を得、露顕した場合にも義務分請求権 (Pflichtteilsanspruch) を主張しうることになり (不当である)。また、このような見解は、方式上有効な終意処分が存在しない場合には、法的に依拠すべき被相続人の最終意思なるものについて論ずることはできないということを、無視するものである。仮に、そのようなことが可能であるとするならば、遺言書作成に関する方式上の規定は、その価値を失うであろう。(後略)】。

(2) ドイツ民法三三四三条においては、相続欠格者に対する宥恕が認められている。

(3) ドイツ民法三三三九条一項四号は、一九七四年三月二日に改正されている。それ以前は、「刑法第二六七条から第二七四条までの規定」とされていたのが、「刑法第二六七条、及び第二七一条から第二七四条までの規定」に改められた。なお、刑法典の改正によって、刑法二六九条および二七〇条は削除された。

五 わが国の判例

1 自筆証書遺言の隠匿が問題となった事例

これまで、自筆証書遺言の隠匿が問題となった事例は、平成九年判決を含めて三つある。

(1) 東京高裁昭和四五年判決

まず最初に紹介するのは、東京高裁昭和四五年二月一七日判決 (高民集二三卷二九二頁、判例時報五九三号

四三頁、判例タイムズ二四八号一二九頁）である。原審は、自己の利益をはかろうとする故意まではなかったとして、相続欠格を否定した。しかし、この判決は、相続欠格を認めたと。

〔事実〕 訴外Aは、昭和三〇年二月一六日、住宅、宅地、田畑など全財産を長男Yに無償譲渡する旨の「遺言証」を作成し、それをYに交付した。Aの妻Bおよび四女Eは、この事実を知っていた。その後、Aは、昭和三〇年七月七日に死亡した。被相続人Aの相続人としては、妻B、長男Y、次男X₁（本件訴訟提起後死亡し、その子X₁₁、X₁₂、X₁₃および妻X₁₄が訴訟を承継）、長女X₂、次女C、三女X₃、三男亡D₁の代襲相続人D₂、四男X₄（本件訴訟提起後死亡し、その子X₄₁、X₄₂および妻X₄₃が訴訟を承継）、五男X₅および四女Eがいた。

長男Yは、父Aの死亡後、かねてから、Yの居住する近辺で長男のみが全相続財産を包括的に相続している例のあることを聞き知っていたので、昭和三〇年一〇月六日頃、簡易裁判所付近の司法書士のもとを訪れ、全遺産を単独で相続するにはどうしたらよいかを相談した。その結果、司法書士から、遺言書によらず、Y以外の全相続人に相続放棄をせよというのが一番簡便である、との助言を受けた。ところが、その時は、すでにAの死亡から三か月になんなんとしており、相続の承認又は放棄をすべき期間（民法九一五条参照）の満了の直前であった。そこで、Yは、同日、司法書士の勧告に基づき、事後に了解を得ることとし、無断で有り合わせの印を使用して、急遽、X₄を除く九名の相続人の名義をもって、相続放棄の期間伸長の審判申立書を作成してもらい、それを東京家庭裁判所に提出した。そこで、昭和三〇年一月一六日頃、同家庭裁判所において、右申立に基づく調査がなされたところ、右申立は、Yが他の相続人には無断で、その名においてしたものである上、その相続分の放棄に同意しているものとみられるのは、B、X₁、X₃、D₂およびEのみであって、他の相続人ことにX₄は相続放棄をする意思はなく、相続分に応じてAの遺産を分割すべきことを主張していることが明らかになった。このように、

相続放棄の申述期間の延長をなすべき理由が全く存在しないことが明らかとなったので、東京家庭裁判所は、Yから相続人に対し、右申立を取り下げないように勧告し、右申立は、同日、取り下げられた。

Yは、Aから「遺言証」なる自筆証書遺言書の交付を受けて以来、これを保管していたが、東京家庭裁判所において右調査がなされた際にも、本件遺言書の存在及びその内容を他の相続人らには、一言ももらさなかった。また、このことを知っている末妹Eも、Yの保管する遺言書の存在については、全く話をしなかった。さらに、X₄およびX₅が、しばしば、Yに対して、Aの遺産の幾分か分けてくれるように頼んでも、Yは言を左右して、これを相手にせず、遺産の分割をしようとはしなかった。

ところが、昭和三二年八月頃、Yは、税務署から、Aの遺産相続について相続税の納付の件について呼び出しを受け、その相続の実体等につき質問された。そこで、Yが、自己の保管する本件遺言書を持参して、これを示したところ、担当税務署員から、右遺言書によって包括承継するには、法律専門家に相談するのが最も良策であろう、との示唆を得た。そこで、YはF弁護士のもとに行き、右遺言書によってAの遺産全体を承継する方途について相談したところ、同弁護士から、右遺言書に基づき、本件各不動産につきYへの所有権移転登記をする等、これを執行するには、まず何よりも、家庭裁判所の検認を受ける必要がある旨を教示された。その指示に従い、Yは、昭和三二年八月一二日、東京家庭裁判所に対し、本件遺言書による遺言の執行者選任の申立をし、翌一三日には、本件遺言書の検認請求の申立をした。同年九月六日、同家庭裁判所において、F弁護士を遺言執行者とする旨の審判がなされた。それとともに、本件遺言書の検認手続が開かれ、相続人のうち、Bおよび病気のため出頭できなかったX₅を除き、X₁ら相続人が出頭し、その尋問陳述が行われ、検認の手続がなされた。ここにおいて、初めて、X₁らは、Aがその所有していた不動産を包括してYに遺贈する旨の遺言が存在していることを、知

ったのである。その後、F弁護士は、Aの遺産につき財産目録を九通作成したが、Yが他の相続人に交付するというので、調整した財産目録の九通全部をYに手交した。ところが、Yは、右財産目録全部を自らの手にとどめ、他の相続人には一通も交付しなかった。

その後、遺言執行者F弁護士の手により、Yは、右自筆証書遺言により本件各不動産の遺贈を受け、その所有権を取得したとして、各所有権移転手続を経由した。

昭和三八年八月頃、X₄およびX₅は、YがAの遺産である不動産を売却して住居を新築していることを知った。X₄およびX₅は、Yが共同相続人である自分達の同意を得ずしてAの遺産を売却できることに疑問を持ち、登記所に行き調査したところ、前記のように、本件各不動産について、昭和三三年五月二日受付で、Yのため、遺贈を原因とする所有権移転登記がなされていることを発見した。

そこで、X₁らは、YがAの自筆証書遺言を、同人の死亡以来二年余にわたり、故意に隠匿所持していたことは、民法九六五条、八九一条により受遺欠格者に該当し、Yが本件不動産につき所有権を取得することはないとして、相続回復請求権に基づき、右所有権移転登記の抹消を請求して、本件訴訟を提起した。

原審（東京地裁昭和四一年一月一七日判決、判例時報四七六号四三頁）は、次のように述べて、X₁らの請求を棄却した。

「YがAの死亡後すみやかに家庭裁判所に対し遺言書検認の申立手続をとらなかつたのは遺言書に関するYの法律知識の不足によるものであり、且つその間に相続放棄の申述期間延長の申立をX₁らに承諾を得ずにしたのも、法律知識に乏しいYが弁護士にも相談せず司法書士らの話をきいて、右書類の作成を右司法書士に依頼した結果によるものであり、また遺言書検認の申立が遅れたのも、Yは、右遺言状を保管中、昭和三二年ごろ、納税の件

で税務署に呼出され、遺言状を示したところ、係員から、法律に明るい者に相談するように言われて、Yと同区内のF弁護士に相談した結果、遺言書の検認手続をしなければならないことがわかり、右検認申立をした事情にあること前記のとおりであって、本件では亡Aの長男であるYに全財産を帰属せしめるべき内容の右遺言状をかくしてYが利益をはかろうとするがごとき故意があったとまでは考えられないから、本件では民法第九六五条により準用される第八九一条五号の遺言書の隠匿者として受遺者たる欠格事由がある場合には該当しないというべきである」。

そこで、X₁らが控訴した。これに対して、東京高裁は、次のように述べて、X₁らの請求を認容した。

〔判旨〕 「Yは亡Aの死亡後直ちに本件遺言書を公表するときは、X₁ら他の相続人から遺留分減殺請求権の行使を受け、本件遺言書のとおり亡Aの遺産全部を自分独りで取得できなくなることを恐れ、亡Aの遺産全部を何とか独りで承継しようとして亡X₁およびX₂等の遺産分割請求を卻け、相続税納付の必要に迫られて本件遺言書の検認請求をなすまでこれを公表せず、本件遺言書を隠匿していたものと判断するのが相当である。そうするとYは本件遺言書により亡Aからその全遺産の遺贈を受けたが、相続に関する被相続人の遺言書を隠匿したものと、民法第八九一条第五号及び第九六五条の規定により、亡Aの遺産について受遺者たるの資格のみならず相続人たるの資格をも失ったものといわざるを得ない」。

(2) 神戸地裁平成四年判決

次に紹介するのは、神戸地裁平成四年三月二七日判決（判例タイムズ八〇一号二一九頁）である。この判決は、相続欠格を否定している。

〔事実〕 訴外Aは、昭和五四年七月一日に遺言書（本件遺言書）を作成し、続いて昭和六〇年三月一二日に

も遺言書（補足遺言書）を作成した。その後、Aは昭和六〇年一月二五日に死亡した。被相続人Aの相続人として、 X_1 、 X_2 、 Y_1 、 Y_2 および Y_3 がいた。Aの死亡後の昭和六〇年一月九日、Aの顧問弁護士Bは、 X_1 、 X_2 、 Y_1 、 Y_2 および Y_3 をホテルに集め、 X_1 が持参した本件遺言書及び補足遺言書を示した。 Y_1 が、本件遺言書及び補足遺言書を開封し、その記載内容を読み上げ散会した。本件遺言書及び補足遺言書は、 Y_1 が持ち帰った。 X_1 は、 Y_1 が遺言書を持ち帰ることに異議を述べなかった。 Y_1 は、本件遺言書及び補足遺言書のコピーを X_1 に送付した。 Y_1 は、昭和六〇年一月九日以降、検認手続を受けることなく、遺言書を所持し、遺産について持分五分の一とする共同相続登記を経由したうえで、 X_1 らを相手方として、家庭裁判所に遺産分割調停を申し立てた。これに対して、 X_1 および X_2 が、 Y_1 ら三名は被相続人Aの遺言書を隠匿したから相続欠格に該当するとして、 Y_1 らが相続権を有しないことの確認を求めて、本件訴訟を提起した。

〔判旨〕 「民法八九一条五号に定める相続欠格事由としての遺言書の『隠匿』とは、遺言書の発見を妨げるような状態に置くことであると解されるところ、右……に認定した各事実を総合すると、本件遺言書及び補足遺言書は、既に発見されているし、原告 X_1 およびB弁護士との立会いのもとに開封されて、その記載内容が明らかにされているうえ、その写しが、右開封後かなり早い時期から原告 X_1 およびその実質的代理人であるB弁護士の手に存在していたものと認めるのが相当であるから、被告らが民法八九一条五号に定める遺言書の隠匿行為をなしたものとどうして認め難い」。

(3) 最高裁判平成九年判決

最後に紹介するのは、最高裁第三小法廷平成九年一月二八日判決（民集五一卷一号一八四頁）である。この判決は、相続欠格を否定した。

〔事実〕 訴外Aは、自筆証書遺言を作成し、長男Y₁に預けていた。その内容は、Y₅に賃貸中の土地をY₅に売却して得た代金を、Y₁の経営する会社に寄付するから、Y₁はこれを同社の借金の返済に充てるようにという趣旨、およびY₁らの兄弟もこれに協力するようにという趣旨のものであった。その後、Aが死亡した。被相続人Aの相続人としては、Aの六人の子X₁、X₂、Y₁、Y₂、Y₃およびY₄がいた。遺産分割協議が行われ、長男であるY₁が不動産を相続し、Y₁は次男X₁及び四男X₂にそれぞれ現金三五〇〇万円を支払い、四女Y₄に現金三〇〇万円を支払う義務を負担し、三男Y₂と次女Y₃はいっさい相続しないことになった。Y₁は相続した不動産のうち、Y₅に賃貸中の土地をY₅に売却し、移転登記を済ませた。

Y₁は、Aから預かった遺言書を紛失してしまった。そこで、X₁とX₂は、Y₁は遺言書を破棄または隠匿したので、民法八九一条に該当しY₁は相続権を有しないとして、Y₁、Y₂、Y₃およびY₄に対してY₁の相続権不存在確認と遺産分割協議の無効確認を求め、Y₁とY₅に対して登記抹消を求めて、本件訴訟を提起した。

第一審の宇都宮地裁平成四年九月八日判決は、Y₁は遺言書を隠匿したとは言えないとした。「Aが昭和六〇年二月か三月ころ自筆証書の遺言書を作成し、そのころ、被告Y₁がAから右遺言書を預かったこと、Aが昭和六〇年八月一〇日死亡した後の遺産について分割の協議が重ねられるうちに、A作成の前記遺言書の存在及びその内容等が問題となったが、当時被告Y₁のもとにはA作成の右遺言書が見当たらず、被告Y₁は、原告らにこれを示すことができなかったことは、前記……で認定したとおりである。」

しかしながら、A作成の右遺言書は、もともと、Aが、もしも万一(一)の各土地について被告Y₅に対する所有権移転登記が完了しないうちに死亡した場合にも、支障なく右登記手続きが進められるように、自分の右各土地売却の意思と目的を明らかにしておく必要などから遺言書を作成しようと考えたものである。また、その内容も、

ア被告Y₅に賃貸中の土地を同被告に売却して得た代金は日光自動車（Y₁の経営する会社——大島注）に寄付するから、被告Y₁はこれを同社の借金の返済に充てるようにという趣旨、イ被告Y₁の兄弟も右のAについて協力するようにとの趣旨の、いわば被告Y₁にとって有利なものであった。

以上を考慮に入れると、右の……事実から、直ちに被告Y₁がA作成の右遺言書について故意に破棄し、又は隠匿する行為に出たことを推認することはできず、他にこれを認めるに足りる証拠はない。

次に、原審の東京高裁平成五年一月二一日判決は、二重の故意を必要とする説に立って、隠匿を否定している。「民法八九一条五号は、相続法上有利になることを目的として又は不利になることを避けるのを目的として、相続に関する被相続人の遺言書を破棄し又は隠匿した者につき、制裁として、右被相続人についての相続欠格事由としたものであるから、右破棄又は隠匿は、遺産取得に関し、不当に利得し若しくは利得しようとの目的をもって又は不利を免れ若しくは免れようとの目的をもつて又は不利を免れ若しくは免れようとの目的をもって、遺言書であることを知って破棄又は隠匿したことを要するものと解すべきである。本件において、前記認定の事実関係の下においては、被控訴人Y₁がAの遺産取得に関し、不当に利得し若しくは利得しようとの目的をもって又は不利を免れ若しくは免れようとの目的をもって、Aの遺言書を破棄又は隠匿したとはいえず、他に右に該当する事由を認めるに足る証拠はないから、控訴人らの前記主張は採用することができない」。

〔判旨〕 「相続人が相続に関する被相続人の遺言書を破棄又は隠匿した場合において、相続人の右行為が相続に関して不当な利益を目的とするものでなかったときは、右相続人は、民法八九一条五号所定の相続欠格者には当たらないものと解するのが相当である。ただし、同条五号の趣旨は遺言に関し著しく不当な干渉行為をした相続人に対して相続人となる資格を失わせるという民事上の制裁を課せうとするところにあるが（最高裁昭和五

五年(オ)第五九六号同五六年四月三日第二小法廷判決・民集三五卷三三二頁参照)、遺言書の破棄又は隠匿行為が相続に関して不当な利益を目的とするものでなかったときは、これを遺言に関する著しく不当な干渉行為とすることはできず、このような行為をした者に相続人となる資格を失わせるという厳しい制裁を課することは、同条五号の趣旨に沿わないからである」。

2 公正証書遺言の隠匿が問題となった事例

これまで、公正証書遺言の隠匿が問題となった事例は三つある。いずれの裁判も、相続欠格を否定している。

(1) 大津家裁判昭和五六年審判

まず、最初に紹介するのは、大津家裁判昭和五六年四月一三日審判(家月三四卷六号五五頁)である。この審判は、相続欠格を否定している。

〔事実〕 訴外Aは、公正証書遺言をした。その内容は、Y₂には何ら財産を取得させず、Xにも遺産全体に比較して価値の低い土地を取得させるとどめ、子Y₁を遺言執行者に指定したものであった。そして、Aは、遺言公正証書の正本の保管をY₁に委託した。その後、Aは昭和四六年一〇月に死亡した。被相続人Aの相続人としては、Aの子であるX、Y₁、Y₂およびBがいた。Y₁は、公正証書遺言について他の共同相続人に告げずに、遺産分割の話し合いを進めようとしたが、協議は調わなかった。そこで、Xは、Y₁は遺言のあることをXに秘して遺産分割の話し合いを進めようとしたものであるから、遺言書を隠匿した者であり、相続欠格者に該当する、と主張して、本件訴訟を提起した。

〔判旨〕

「Y₁がY₂やXに対し、上記公正証書の内容を明確に告げたうえ分割協議をしたのかどうか、その真

相は定かでないけれども、Y₁が仮にこれを明示しなかったとしても、分割協議に際し、自己を利しY₂やXを不利な立場に陥らせる目的でしたことでないことは明白であり（因みに、Y₁は、Xが公正証書遺言のとおりがよいというのであればこれに異議がないという）、そもそもこれが自筆の遺言書であれば格別、元来原本が公証人役場に保管されている公正証書であることを考えると、相手方Y₁が民法八九一条五号の定める『遺言書を隠匿した者』に該当するとは未だ到底認めることができない』。

(2) 大阪高裁昭和六一年判決

次に紹介するのは、大阪高裁昭和六一年一月一四日判決（判例時報一二一八号八一頁）である。この判決も、相続欠格を否定している。

〔事実〕 訴外Aは、遺産のすべてである土地、建物を長男Yに遺贈する旨の公正証書遺言をした。YおよびAの妻Bは、その事実を知っていた。その後、Aは、昭和五四年一月に死亡した。Yは、公正証書遺言について他の相続人（Aの子である五人）に告げなかった。Yは、弟妹達との紛争を避け、円満に事を処するため、遺言によらずに、協議分割によって同一の結果を実現したいと考えて、Yが本件不動産を単独で相続する旨の遺産分割協議を成立させた。そして、それに基づいて所有権移転登記手続をした。そこで、相続人の一人Xが、Yの行為は遺言書の隠匿に当たると主張して、抹消登記手続を求めた。

〔判旨〕 「民法八九一条五号にいう相続欠格事由としての遺言書の隠匿とは、故意に遺言書の発見を妨げるような状態におくことを意味し、また、遺言書の意思に反する違法な利得をはかろうとする者に対する制裁を課することによって遺言者の最終意思を実現させようとする同条の趣旨に照らすと、右隠匿において遺言の隠匿により相続法上有利となり又は不利になることを妨げる意思に出たことを要すると解するのが相当である。（中略）

本件遺言書は公正証書遺言であつて、その原本は公証人役場に保管され、遺言書作成に当たつて証人として立ち会いその存在を知っているB弁護士が遺言執行者として指定されているのであるから、被控訴人において本件遺言書の存在を他の相続人に公表しないことをもつて遺言書の発見を妨げるような状態においたとはいひ難く、また、被控訴人は本件土地、建物を自己に遺贈するというAの最終意思を本件遺産分割協議を成立させることにより実現しようとするものにほかならないのであるから、被控訴人が右分割協議に当たり本件遺言書の存在を他の相続人に公表しなかつたことにつき、相続法上有利となり又は不利となることを妨げる意思に出たものとも認め難い。したがつて、被控訴人の右行為は同条同号にいう相続欠格事由としての遺言書の隠匿には当たらないと解するのが相当である」。

(3) 最高裁判平成六年判決

最後に紹介するのは、最高裁判平成六年一月一六日判決（判例時報一五一八号一五頁）である。この判決も、相続欠格を否定している。

〔事実〕 訴外Aは、妻Bおよび二男Yと同居していたが、Bと相談の上、昭和四二年二月二日、遺言公正証書を作成した。その際、Yはこれに同行し、Aから遺言公正証書の正本の保管を託された。遺言の内容は、A所有不動産のうち土地八〇坪を長女Cに、その余の不動産すべてをYに遺贈し、Bの実家の当主Fを遺言執行者に指定する、というものであつた。

その後、Aは、昭和五〇年六月二日に死亡した。被相続人Aの相続人としては、妻B（昭和五一年九月一八日死亡）、Y、C、二女Xおよび五女Dがいた。Yは、X・D兩名にもCと同程度の遺産を取得させたいと考えて、その意向をBに伝えたところ、Bは、C、XおよびDの三名に対し、本件遺言書には言及しないまま、同人ら三

名において各八〇坪ずつ相続し、残りの遺産全部をYが相続することにしてはどうかと提案した。しかし、Xから、「各人一〇〇坪ずつ欲しい」などの要求が出されたため、Bが中心となって各相続人間の意見の調整が行われた。その間、Yは、Dから遺産分けについて尋ねられた際に、Dには遺言公正証書の正本を示して、その存在と内容を告げたが、CおよびXには遺言書のことを知らせなかった。同年一〇月二十八日、「C、X、Dは田を各一〇〇坪ずつ取得し、CおよびXの兩名はその他に、各一棟の建物を取得する。その余の遺産は全部Yが取得する」旨の遺産分割協議が成立した。また、この話合いの過程において、いずれの相続人も、遺留分について主張したり、これに言及することはなかった。

その後、一〇年余り過ぎた昭和六一年になって、Xは、本件遺言書の存在を知り、公証人役場を訪れて遺言公正証書の謄本を入手した。そして、Xは、Yの行為は遺言書の隠匿に当たると主張して、Yに対して、相続回復請求権に基づき、Yの所有名義になっている土地につき、持分四分の一の移転登記手続等を求めて、本件訴訟を提起した。

第一審（横浜地裁川崎支部平成二年一月一六日判決、金法九六三号一〇頁）は、Yの行為は遺言書の隠匿行為に該当するが、自己が有利になろうとして、あるいは不利になることを回避しようとして秘匿したものではないので、相続欠格事由には当たらないとして、Xの請求を棄却した。Xは、Yは他の相続人からの遺留分減殺請求を恐れたのであると主張したが、いれられなかった。

原審（東京高裁平成三年一二月二四日判決、金法九六三号八頁）は、遺言書の内容は、相続人間での協議内容と比べてYに有利な内容であって、これを隠匿することによってYの立場が有利になるものではないこと、Yは遺留分の主張を恐れていたとの主張はこれを裏付ける証拠がないこと、公正証書遺言の原本は公証人役場に保管

されていること、Y以外のXに身近な者の中に、遺言書の存在とその内容を知っている者がいたこと、YはDに遺言書の存在を知らせていたことなどから、民法八九一条五号所定の遺言書の隠匿に該当しないとして、控訴を棄却した。

そこで、Xは、Yは他の相続人から遺留分減殺の請求を受け、また遺言公正証書作成後にAが取得した土地について、法定相続分を主張されることを恐れて遺言書を隠匿したものであるから、その故意は明白であり、原審の判断は、民法八九一条五号の解釈を誤っていると、上告した。

〔判旨〕 「Yは、父であるAから遺言公正証書の正本の保管を託され、Aの法定相続人（Yのほか、Aの妻B、子C、X、D）の間で遺産分割協議が成立するまでXに対して遺言書の存在と内容を告げなかったが、Bは事前に相談を受けてAが公正証書によって遺言をしたことを知っており、Bの実家の当主であるF及びA家の菩提寺の住職であるGは証人として遺言書の作成に立ち会った上、Fは遺言執行者の指定を受け、また、Yは、遺産分割協議の成立前にDに対し、右遺言公正証書の正本を示してその存在と内容を告げたというのである。右事実関係の下において、Yの行為は遺言書の発見を妨げるものということができず、民法八九一条五号の遺言書の隠匿に当たらないとした原審の判断は、正当として是認することができる」。

3 自筆証書遺言の偽造・変造が問題となった事例

最高裁昭和五六年判決 自筆証書遺言の偽造・変造が問題となった事例は、最高裁昭和五六年四月三日判決（民集三五卷三三四頁）が唯一のものである。この判決は、相続欠格を否定している。

〔事実〕 訴外Aは、昭和四八年五月に公正証書遺言をし、昭和四九年四月二二日に死亡した。ところが、A

の死亡後、右の公正証書遺言を変更する旨の、昭和四九年四月六日付の自筆証書遺言書が発見された。しかし、この自筆証書遺言書には、Aの名の下に押印がなく、また、訂正箇所の訂正印、一葉目と二葉目の間の契印もなかった。そこで、Aの妻X₁は、必要箇所に押印して（民法九六八条参照）、有効な遺言書としての外形を整え、家庭裁判所に検認を請求し、昭和四九年六月三日に検認手続を終えた。

そこで、共同相続人のひとりYが、右の自筆証書遺言の執行を求めた。これに対して、X₁が、他の共同相続人X₂とともに、右の自筆証書遺言書の無効確認を請求した。

第一審（鹿児島地裁昭和五四年二月六日判決）では、右の遺言書の無効が確認された。

原審（福岡高裁宮崎支部昭和五五年三月三十一日判決）においては、Yは、X₁は被相続人の遺言書を偽造・変造した者に当たり、相続欠格者・受遺欠格者であって、遺言の無効確認を求める当事者適格を欠くとして、X₁について訴えの却下を求めた。

これに対して、原審は、次のように述べて、Yの主張をしりぞけた。「民法八九一条五号（同法九六五条に準用する場合を含む。）に規定する『偽造』とは被相続人名義で相続人が遺言書を作成することをい、『変造』とは被相続人が自己名義で作成した遺言書に相続人が加除訂正その他の変更を加えることで、これが変造は有効に成立した遺言に対してなされたものであることが必要であると解すべきところ、X₁は本件遺言書を偽造したものでないことは弁論の全趣旨により明らかであり、X₁が本件遺言書を変造したとの点についても、（中略）本件遺言書は自筆証書による遺言の法定の要式に欠ける無効なものであるから、X₁においてこれに加除訂正その他の変更を加えたとしても民法八九一条五号所定の『変造』に該当しない」。

そこでYは、X₁の行為が「偽造」にも「変造」にも該当しない、とされたことを不服として、上告した。

〔判旨〕 上告棄却。判決は四対一で意見が分かれている。

多数意見は次のとおりである。「八九一条三号ないし五号の趣旨とするところは遺言に関し著しく不当な干渉行為をした相続人に対し相続人となる資格を失わせるという民事上の制裁を課そうとすることに堪がみると、相続に関する被相続人の遺言書がその方式を欠くために無効である場合に、相続人がその方式を具備させることにより有効な遺言書としての外形又は有効な訂正としての外形を作出する行為は、同条五号にいう遺言書の偽造又は変造にあたるけれども、相続人が遺言者たる被相続人の意思を実現するためにその法形式を整える趣旨で右の行為をしたにすぎないときには、右相続人は同号所定の相続欠格者にあたらないものと解するのが相当である。これを本件の場合についてみるに、原審の適法に確定した事実関係の趣旨とするところによれば、（中略）本件遺言証書は遺言者であるAの自筆によるものであって、X₁は右Aの意思を実現させるべく、その法形式を整えるため右の押印行為をしたにすぎないものであるから、X₁は同法八九一条五号所定の相続欠格者にあたらないものというべきである」。

反対意見は次のとおりである。「遺言書又はその訂正がその方式を欠くため無効である場合に、遺言者の相続人がその方式を具備させることにより有効な遺言書又は訂正の外形を作出したときは、右相続人は、遺言者の意思を実現させるためにしたかどうかにかかわらず、民法八九一条所定の相続欠格者にあたるものと解すべきである。（中略）欠けていた方式を相続人が具備させて有効な遺言書又は訂正の外形を作出することは、そのことが発見されない場合には、相続による財産取得の秩序を乱す結果となり、また、相続的協同関係を破壊することとなるのは明らかであって、この点は、右のような偽造変造行為をした者が遺言者の意思を実現させるために法形式を整える趣旨で右の行為をしたかどうかによって左右されるべき問題ではない。（中略）遺言に関する限り、

相続欠格との関係においても、適式な遺言を離れて遺言者の最終意思を云々することは許されないものというべきである。(中略) 原審の適法に確定した事実関係のもとにおいては、X₁は同号所定の相続欠格者にあたること
が明らかである」。

六 わが国の学説

次に学説を取り上げる。その際、教科書・体系書レベルにおける学説は無視することにする。論文と判例評釈レベルの学説のみを取り上げる。

1 本稿で検討の対象とする学説

(1) 論文

本稿の取り上げる問題に関する論文としては、筆者の次の論文が唯一のものようである。

大島俊之「相続欠格事由——民法八九一条五号を中心として——」大阪府立大学経済研究二七巻四号二六一頁以下。

(2) 判例評釈

(a) 東京高裁昭和四五年判決に対する評釈

泉久雄「評釈」判例時報六〇六号一四五頁(判例評論一四一号三九頁)。

佐藤義彦「評釈」同志社法学二五巻四号三三四頁。

神谷笑子「評釈」家族法判例百選(新版)一八二頁。

辻朗「評釈」家族法判例百選〔第三版〕一六四頁。

(b) 最高裁昭和五六年判決に対する評釈

大島俊之「評釈」法律時報五一卷四号一二八頁。

伊藤昌司「評釈」判例時報一〇二三号一七四頁（判例評論二七六号二八頁）。

高木多喜男「評釈」判例タイムズ四七二号一四八頁。

國府剛「評釈」民商法雜誌八七卷一号一〇〇頁。

平田浩「評釈」法曹時報三七卷九号二三九一頁。

(c) 大阪高裁昭和六一年判決に対する評釈

加藤永一「評釈」判例時報一二三一号二〇〇頁（判例評論三四一号三〇頁）。

(d) 最高裁平成六年判決に対する評釈

有地亨「評釈」私法判例リマックス一二号。

床谷文雄「評釈」阪大法學四六卷一号一八一頁。

(e) 最高裁平成九年判決に対する評釈

野山宏「評釈」ジュリスト一一一六号一一六頁。

松倉耕作「評釈」法学教室二〇二号一二〇頁。

河内宏「評釈」判例時報一六一二号二〇〇頁（判例評論四六五号三八頁）。

(1) 大島説登場以前

「遺言法は私的財産取得法であり、何よりも被相続人の最終意思＝真意を実現することに務めなければならぬ。それなのに、遺言書を故意に隠匿することは、正に、その被相続人の真意の実現を拒み、財産取得秩序を破壊する」(泉・前掲)。

「民法八九一条一号と二号は、被相続人または先順位もしくは同順位相続人の殺害およびそれに関する非行であり、先の口の根拠〔相続の根拠を相続人と被相続人とのつながりに求め、この相続的共同関係を破壊したこと〕に対する制裁と見る見解——大島注〕によるものである。三号・四号・五号は、被相続人の相続に関する遺言行為または遺言書への違法な干渉であつて、イの根拠〔相続財産取得秩序を乱し、違法に利得しようとしたこと〕に対する制裁とみる見解——大島注〕によるものである」(神谷・前掲)。

「二重の故意を必要とする肯定説は、遺言者の意思に反した違法な利得をしようとする意思を制裁することによつて、遺言者の最終意思を実現させようという点に、本条の主たる立法趣旨を見ている(……)。これに反し、遺言書の発見を妨げることに故意がある以上、必ずしも自己を相続法上有利にさせようとする故意を必要としなるとする否定説は、客観的に遺言内容と異なる遺産の帰属がなされることを防ぐことを通じて、遺言者の最終意思を実現させようとする点に重心を置いている」(辻・前掲)。

(2) 大島説

「たしかに、三号および四号の事由は、被相続人の遺言行為に対する不当な干渉行為であり、いわば、被相続人に対する非行である(被相続人に対する非行という点では、一号も同様である)。しかし、私見によれば、五号の規定する事由は、三号および四号のそれとはその性質を異にするものと考えられる。すなわち、五号の事由

は、他の共同相続人らとの関係において、相続財産取得秩序に対する違法な侵害であり、いわば、他の共同相続人らに対する非行なのである（ちなみに、刑法学においても、殺人罪、詐欺罪、脅迫罪などは、個人の法益に関する罪とされているが、私文書偽造罪・変造罪は、公共の法益に関する罪とされている）。したがって、五号の欠格事由の判断に際して重視されるべきは、被相続人の『法益』ではなくして、他の共同相続人らの『法益』なのである」（大島・前掲評釈）。

(3) 大島説以降

「五号に限って言えば、『他の共同相続人らとの関係において、相続財産取得秩序に対する違法な侵害であり、いわば他の共同相続人らに対する非行なのである』（二重括弧の部分は大島説——大島注）」とする面は確かに存在するし、その見解も評価されるべきであるが、それが全てではなく、被相続人との関係も無視しえないと思われる。たとえば、被相続人の生前に、その面前で押印の委託を受けて押印行為を行った場合や、その場合に、後に過誤を発見し、訂正印を追加押印した場合にも欠格となるであろうか」（國府・前掲）。

「相続欠格の根拠を遺言に関する著しく不当な干渉行為に求めるのではなく、むしろ、相続欠格の根拠を被相続人に対する非行に求めるべきであろう。我が民法の場合も、一号の……場合を除けば、相続欠格の根拠を被相続人に対する非行に求めることは可能である、と思われる。ただ、大島教授も強調されるように、五号の事由は、他の共同相続人らとの関係において、相続財産取得秩序に対する違法な侵害であり、いわば、他の相続人に対する非行なのである、と考えることも可能である（……）。しかし、相続欠格は、ある特定の被相続人との関係で、相続権を奪うものであるから、被相続人との関係も無視できないと思われる」（河内・前掲）。

3 二重の故意を必要とするか

(1) 二重の故意必要説

「個人財産取得秩序破壊に根拠を求める三・四・五号の場合に、この二重の故意が必要であることはいうまでもない」（神谷・前掲）。

「おもうに、隠匿によって遺産の帰属を自己に有利にしようとする故意というのは、隠匿によって自己の相続上の利益が増進されるかも知れないという程度の期待ないし認識をもって足るとされている。したがって、隠匿がなされたときには、一般的には、二重の故意がある場合が通常である、と考えられる。そうだとすれば、これら学説の見解の差異が具体的な結論の差異となつてあらわれることはほとんどないであろう。ただ、敢えていえば、欠格が相続人の被相続人に対する非行の制裁としてやむをえず相続権を剥奪する制度であり、したがってできるかぎり制限的に解釈しなければならないという姿勢からは、二重の故意を必要とすると考えたい」（辻・前掲）。

「遺言書の破棄・隠匿の場合は、これまで、二重の故意必要説の観点からの検討のみが行われてきた。しかし、二重の故意の有無の認定は困難な場合もある。そのような場合、遺言書の破棄・隠匿が被相続人に対する非行といえるかをあわせて検討することが事例の解決に役立つ場合があると考ええる。（中略）私は、二重の故意の認定においては、もつと客観的事情を重視すべきではないか、と考える。遺言書が隠匿者にとって客観的にみて不利な内容のものであれば、隠匿についての故意が肯定される限り、原則として、隠匿により利益をはかる故意も認定できる、と考えるが、遺言書が隠匿者にとって客観的にみて有利な内容のものであれば、隠匿についての故意はともかくとして、少なくとも、隠匿により利益をはかるという故意は否定すべきではないかと考える」（河内

・前掲)。

佐藤教授の説は、実質的には二重の故意必要説と同じであるが、その表現が不正確であると批判している。

「遺言書の発見を妨げるような状態におくことに関して故意が必要であるという点については、明文の規定は存しないけれども、当然のこととして認められており、異論を見ない。問題は、右の故意以外に、隠匿によって自己に有利に遺産を帰属させよう(あるいは、不利益を免れよう)とする意思をも必要とするかである。(中略)私は、『隠匿』であるためには、公表の妨害について故意があるだけでは足りず、さらに、違法な利得の意思でこれがなされたことを必要とする、と解したい。なお、隠匿には違法利得の故意が必要であると解する論者の多くは、これを『二重の故意』、つまり、公表の妨害に関する故意と違法利得に関する故意が必要である、というふうに説く。しかしながら、違法利得の意思は、『故意』そのものではなく、公表を妨害する意思＝故意の動機にすぎないから、右のような表現は不適當である」(佐藤・前掲)。

伊藤教授の説は、二重の故意必要説であるが、それに少々修正を加える。「あるべき『秩序』を結果的に乱す、あるいは乱す可能性があるというだけで、欠格性を認めるべきでなく、当該行為の違法性を具体的な当該相続関係のなかで個別的に評価しなければならぬと考ええる。このためには、多数説である、いわゆる『二重の故意』説に沿いながら、既に述べた若干の修正をこれに加えつつ、つねに制限的に条文を解釈していくのが良いと思うのである」(伊藤・前掲)。伊藤教授の言う「既に述べた若干の修正」の一つは、次の点であろう。「相続欠格と受遺欠格の同一視を許すものではあるまい。私が度々論じてきたように、遺贈は、たとい包括遺贈であっても、相続人の指定とは区別されなければならない」(伊藤・前掲)。

(2) 二重の故意必要説内部の対立点(現実に利得したことを要するか)

「隠匿」となるには違法利得の意思が必要であると解したときには、当該妨害行為が実現していたら妨害者は現実に利得していたことを必要とするか否か、つまり、公表の妨害と利得との間に因果関係が存することを必要とするか、の問題が残る。(中略) 私は、遺言書の隠匿が相続欠格・受遺欠格の事由とされていることの根拠を、違法な利得の意思を制裁するという点に重点を置いて理解したので、かような意思で遺言書を隠匿した以上、その隠匿の結果として、現実に利得したか否かは問うところではない、と考える。また、実際上の問題としても、利得したか否かの判断に困難を感じる場合も少なくないのではないかと思われる」(佐藤・前掲)。

これに対して、伊藤教授と河内教授は、現実の利得を必要と解している。

「現実の利得、つまり、(b)(結果的にも、他の相続人との関係で行為者に利得をもたらしてはいない——大島注)の点もまた、相続欠格という民事罰を発動するに足る行為の違法性を判断するに際し、多分に斟酌されてよい事情ではないかと考える。なぜなら、……八九一条三号―五号の欠格事由は、一号のそのように普遍的なものではなく、遺言相続主義を建前としない立法の下では、当該の諸行為がそれ自体既に強い違法性をもつとはいえず、行為者による現実の利得や他の相続人への加害と相俟って違法性を有するに至るといえそうだからである。こういう考えは、一般に受け容れられにくいであろうが、これを承知で敢て右のように主張してみたい」(伊藤・前掲)。

「私は、二重の故意の認定においては、もつと客観的事情を重視すべきではないか、と考える。遺言書が隠匿者にとって客観的にみて不利な内容のものであれば、隠匿についての故意が肯定される限り、原則として、隠匿により利益をはかるといふ故意も認定できる、と考えるが、遺言者にとって客観的にみて有利な内容のものであれば、隠匿についての故意はともかくとして、少なくとも、隠匿により利益をはかるといふ故意は否定すべきで

はないかと考える」(河内・前掲)。

(3) 二重の故意不要説

「私は、隠匿 \parallel 妨害について故意があれば、必ずしも自己の相続上の利益増進についての認識ないし希望を必要としないと考える。(中略) それ(隠匿行為——大島注)によつて客観的に遺言の内容と異なる遺産の帰属が結果される蓋然性が大きい場合には、遺言に対する妨害行為として、受遺能力が剥奪されなければならない。遺言法は私的財産取得法であり、何よりも被相続人の最終意思 \parallel 真意を実現することに努めなければならない。それなのに、遺言書を故意に隠匿することは、正に、その被相続人の真意の実現を拒み、財産取得秩序を破壊するものだからである」(泉・前掲)。

「私見は、二重の故意が必要とは考えない。例えば、共同相続人甲・乙・丙がいて、甲が被相続人の遺言書を偽造したとする。この場合、甲が自己の利益のために偽造しようが、乙の利益のために偽造しようが、丙からすればなんら異なるところはない。すでに述べたように、五号の欠格事由において、最も重視すべきは、丙の利益である。したがって、甲が自己の利益のために偽造したか否かを問うべきではないのである」(大島・前掲評釈)。

「偽造・隠匿・破棄はいずれも、遺言者ないし被相続人の意思を歪曲するものであり、変造も、それが遺言内容にわたるものは同様である。かかる場合でも、かかる行為者が、自己の利益をはかるものでなければ相続欠格とならないという考え方もありうる。しかし、直接的に自己の利益をはかるものでなくとも、後妻が自己の子の利益をはかるというような場合もあり、それがどのような動機に出るものであれ、遺言者意思の歪曲という点では同罪である。二重の意思を要求すべきでない」(高木・前掲)。

「隠匿の故意と相続人の自己に有利にする故意の要件とは、ともに当該相続人の内心の問題である。関係者間

で主張が対立するときは、外部の徴表に基づいてその有無を判断せざるをえない。この点では、……積極的な行為の必要な偽造・変造の場合とは異なる。(中略) 民法八九一条五号は偽造・変造と並べて隠匿をあげている。しかし、その発現状況にしたがって当事者の利益状況は全く異なっている。(中略) 『隠匿』に関しては二重の故意説が果してうまく機能しえるのかどうか、いまだ疑問におもっている。いずれにしても、……個々の欠格事由について利益状況を詳しくみていく必要がある(加藤・前掲)。加藤教授は、かつては、八九一条の三号および四号の類型について、二重の故意必要説を主張されていた。「相続人の違法利得をしようとする意思が制裁の対象となると解されるから、二重の故意を要すると解するのが妥当である」(注釈民法(24)一三八頁)。したがって、加藤教授は、隠匿に関しては二重の故意必要説から不要説に改説されたわけである。

(4) 独自説

「思うに、非難されるべきは、被相続人ないし遺言者の意思を尊重せずに、遺言者の意図と相容れない遺産分割の結果をもたらすような行為である。多数説が妨害の故意に加えて、利得の故意を必要とするとして、いわゆる『二重の故意』を説くのも、相続人の被相続人との間の信頼関係を裏切るような行為の非難可能性を求めるものであろう。そうであれば、自己の利得を目的とするものでなくても、遺言者の意思を一方的にゆがめるような行動をとるときは、欠格が考慮される余地が出てくる。しかし、遺言があると相続人の間でかえって被相続人の意図をめぐって紛争が生じるということを恐れて、遺言を表に出さないという場合もある。相続欠格の重大な効果を考えるならば、欠格事由の中でも、本号の規定はとくに制限的に解釈すべきであり、保管者が進んで公表しなかったというだけでは、相続欠格者にはならないと解される。しかし、遺言の存在とその内容が明らかになっ
ていけば、相当に異なる遺産分割をもたらしたと考えられるような場合には、欠格が考慮されうるであろう。そ

の意味では、遺言の発見を妨げるべき隠匿行為があることを前提とし、遺言内容と遺産分割の結果、および遺言を公開しなかった者の意図（利得の意思）などを相関的に考慮して、相続欠格とするに値する『隠匿』か否かを判断することが必要であろう」（床谷・前掲）。

(5) 現在における学説の状況

これまでは、二重の故意必要説が多数説で、二重の故意不要説は少数説と言われてきた。たしかに、教科書・体系書レベルの学説をも考慮すると、その通りである。しかし、教科書・体系書レベルの学説は、主として、殺人の場合を念頭に置いて論じたものである。ところで、右に紹介したように、八九一条五号の規定する欠格事由を対象とする学説においては、二重の故意必要説と不要説は、ほぼ拮抗していると言ってよいであろう。

七 私見

1 自筆証書遺言の隠匿

(1) 隠匿とは

隠匿とは、故意に、遺言書の存在・内容を隠し、発見を妨げるような状態に置くことをいう。

(a) 被相続人の生前における遺言書の保管状況

被相続人の生前における遺言書の保管状況を次の三つの場合に分けて考えてみよう。

① 被相続人自身が保管している場合　この場合において、被相続人の死後、相続人が遺言書を発見したとしよう。この場合には、その相続人は、遅滞なく、遺言書を家庭裁判所に提出して、その検認を請求しなければならない（民法一〇〇四条一項後段）。

②相続人が保管している場合 この場合において、遺言書を保管している相続人は、相続の開始を知った後、遅滞なく、これを家庭裁判所に提出して、その検認を請求しなければならない（民法一〇〇四条一項前段）。

③第三者が保管している場合 この場合において、遺言書を保管している第三者は、相続の開始を知った後、遅滞なく、これを家庭裁判所に提出して、その検認を請求しなければならない（民法一〇〇四条一項前段）。本稿は、相続人による遺言書の隠匿について論じるものであるから、このような場合は無視することにする。

(b) 検認を請求しなかった場合

検認の請求を怠り、検認を経ないで遺言を執行した者、または家庭裁判所外において遺言書の開封をした者は、五万円以下の過料に処せられる（民法一〇〇五条）。

しかし、検認の請求をしなかったからといって、それだけでは、欠格事由としての「隠匿」には該当しないと解する。

(2) 遺言書の開示の時期

(a) 「もめるまで、遺言書を使うな」という指示がなかった場合

まず、被相続人から、遺言書を保管している相続人に対して、「もめるまで、遺言書を使うな」というような指示がなされていなかった場合について検討してみよう。

①他の共同相続人から遺言書の存在について質問されなかったとき 他の共同相続人から遺言書の存在について質問されなかったときは、遺言書の保管者が遺産分割協議の過程で、はじめて遺言の存在と内容を開示したとしても、隠匿とは言えないことが多いであろう。

②他の共同相続人から遺言書の存在について質問されたとき 他の共同相続人から遺言書の存在について質

問され、遺言書の保管者が「遺言書は存在しない」という虚偽の回答をしたときには、原則的には隠匿に当たるとであろう。ただ、このような場合であっても、遺産分割協議の初期の段階で、遺言の存在と内容を開示したときなどには、隠匿とは言えないこともありえよう。

(b) 「もめるまで、遺言書を使うな」という指示があった場合

次に、被相続人から、遺言書を保管している相続人に対して、「もめるまで、遺言書を使うな」というような指示がなされていた場合について検討してみよう。

①他の共同相続人から遺言書の存在について質問されなかったとき 他共同相続人から遺言書の存在について質問されなかったときは、遺言書の保管者が遺産分割協議の末期になって、はじめて遺言書の存在と内容を開示したとしても、隠匿とは言えないであろう。

②他の共同相続人から遺言書の存在について質問されたとき 他共同相続人から遺言書の存在について質問され、遺言書の保管者が「遺言書は存在しない」という虚偽の回答をしたときは、問題である。この場合には、隠匿が肯定されやすいことになる。しかし、このような場合であっても、遺産分割協議の過程で、遺言の存在と内容を開示したときには、隠匿とは言えないこともありえよう。

(3) 第一の故意

「隠匿」という表現それ自体が、故意(第一の故意)を前提としている。したがって、被相続人からの依頼に基づき遺言書を保管していた相続人が、過失によって遺言書を「紛失」した場合には、遺言書の「隠匿」ではない。例えば、引越しの過程で紛失した場合がそれである。その他、保管していた遺言書が盗まれた場合、火事で消失した場合も、「隠匿」ではない。

「隠匿」が成立するためには、遺言書の内容を知っていることが必要か。純理論的には、遺言書の内容を知らない場合でも、遺言書の隠匿が成立することには疑問の余地がない。しかし、遺言書を発見した相続人あるいは遺言書を保管していた相続人が、遺言の内容を知っており、それを実現させたくないと考えて、故意に、遺言書の存在・内容を隠し、発見を妨げるような状態に置くのが通常の場合であろう。

遺言書の存在・内容について、共同相続人の一部の者に開示し、他の共同相続人には秘密にした場合、「隠匿」が成立するか。これには、様々な場合がありうる。例えば、一部の共同相続人が共謀して、隠匿する場合には、隠匿が成立しうると解する。反対に、大部分の共同相続人には遺言書の存在・内容を開示し、共同相続人のうちの一人に対してだけ開示を失念していたような場合には、隠匿とは言えない。

(4) 第二の故意

不当な利益を得る目的で、あるいは、不利益を避ける目的で、遺言書を隠匿することが必要か。もちろん、このような意図がある場合に、相続欠格に該当することでは、すべての見解が一致する。

問題は、このような意図がなかった場合でも、相続欠格に該当するという場合があるかどうかである。私見は、ありうると考える。例えば、共同相続人A・B・Cがいて、Aが被相続人の遺言書を隠匿したとする。この場合、Aが自己の利益のために隠匿しようが、Bの利益のために隠匿しようが、Cからすれば何ら異なるところはない。私見は、五号の欠格事由においては、Cの利益を重視すべきであると考ええる。したがって、Aが自己の利益のために隠匿したか否かを問うべきではないと考える。

遺言内容について、隠匿前には、隠匿者が誤解をしていた場合が、典型的な事例である。自己に有利な遺言を不利だと誤解して隠匿していたが、その後、それが自己に有利だと分かって、遺言の存在・内容を開示するに至

った場合であっても、相続欠格に該当すると解する。実は、机上の予想とは異なり、これこそが、裁判に現れる典型的事例なのである。いわば、二重ミステイク事例である。第一のミステイクは、自己に有利な遺言を不利だと誤解した点にある。第二のミステイクは、事後になって、自分の隠匿を告白し、それまで隠匿してきた遺言書を開示し、そのことによって、他の共同相続人から、あなたは相続欠格だと攻撃された点である。仮に第一のミステイクを犯しても、隠匿し続けられれば、法定相続分だけは相続することができる（他に遺言書がなければ）。

2 公正証書遺言の隠匿

公正証書遺言の場合、二名以上の証人が立ち会い、遺言者の口授を公証人が筆記し、これを遺言者および証人に読み聞かせ、それが正確であることを承認して、署名押印することで完成する（民法九六九条）。遺言公正証書の原本は、公証人役場に保管されており（公証人法施行規則二六条一項）、遺言者の手元には正本が置かれることになる。したがって、原則として、原本がある以上、正本を隠匿したところで、遺言書の隠匿には当たらないと考える（事情によっては、例外的に隠匿が成立する場合がありますと考える）。なお、遺言の保管、登録、検索のシステムについては、床谷・前掲参照。

3 これまでの判決に対するコメント

(1) 自筆証書遺言の隠匿が問題となった事例

(a) 東京高裁昭和四五年判決の場合

これは、二重ミステイク事例であり、私見によれば、隠匿の事例が裁判所に登場する典型的なものである。相

続欠格に該当するとしたのは正当であると考える。

(b) 神戸地裁平成四年判決の場合

隠匿とは、遺言書の存在・内容を隠し、発見を妨げるような状態に置くことをいう。ところが、この事件では、自筆証書遺言の検認を受けてはいないが、遺言書は、全相続人の立ち会いの下で、開封され、読み上げられており、隠匿とは言えないことは明白である。

(c) 最高裁平成九年判決の場合

この事件は、第一の故意がない事例であろうと思われる。したがって、この判決では、遺言書は「紛失」したのであって、「隠匿」したものではない、とすべきであったと考える。この判決が二重の故意必要説を採用したのは、事案の解決のためには不必要であったと考える。

(2) 公正証書遺言の隠匿が問題となった事例

(a) 大津家裁昭和五六年審判の場合

(b) 大阪高裁昭和六一年判決の場合

(c) 最高裁平成六年判決の場合

これら、三つの裁判は、いずれも、公正証書遺言の隠匿を認めていない。公正証書遺言である点に着目すれば、隠匿とは言えないとした結論は正当であろう。

(3) 遺言書の偽造・変造が問題となった事例

最高裁昭和五六年判決の場合である。これも、二重ミステイク事例である。第一のミステイクは、自己に不利な遺言を有利だと誤解し、有効な遺言書としての外形を整えるために押印をした点にある。第二のミステイクは、

後に遺言が自分に不利だと分かって、自分が押印したと告白した点にある。

この判決に対する私見については、大島・前掲評釈参照。

4 これまでの学説に対するコメント

(1) 民法八九一条五号の趣旨に関する理解（國府説・河内説批判）

(a) 國府教授の批判に対する反論

「五号に限って言えば、『他の共同相続人らとの関係において、相続財産取得秩序に対する違法な侵害であり、いわば他の共同相続人らに対する非行なのである』とする面は確かに存在するし、その見解も評価されるべきであるが、それが全てではなく、被相続人との関係も無視しえないと思われる。たとえば、被相続人の生前に、その面前で押印の委託を受けて押印行為を行った場合や、その場合に、後に過誤を発見し、訂正印を追加押印した場合にも欠格となるであろうか」（國府・前掲）。

「それが全てではなく、被相続人との関係も無視しえないと思われる」という部分の意味について、もう少し明らかにしていただかなければ、反論のしようがない。

國府教授の述べておられる「たとえば」以降の部分に対する反論は次の通りである。「被相続人の生前に、その面前で押印の委託を受けて押印行為を行った場合」には、第一の故意がなく、偽造に当たらないことは明白である。したがって、この部分は、私見に対する批判になりえていない。國府教授は、二重の故意のうちの第二の故意に過度に神経を集中させた結果であろうか、第一の故意の方を忘れられたようである。

次に、「その場合に、後に過誤を発見し、訂正印を追加押印した場合にも欠格となるであろうか」という部分

について。國府教授の言われる「その場合に、」がどこまで掛かるのかが不明であるが、被相続人の生前に、その面前で押印の委託を受けて、訂正印を追加押印をした場合には、第一の故意がなく、偽造に当たらないことは明白である。被相続人の死後に、押印の委託を受けずに、訂正印を追加押印をした場合には、偽造に当たるとは、

(b) 河内教授の批判に対する反論

「大島教授も強調されるように、五号の事由は、他の共同相続人らとの関係において、相続財産取得秩序に対する違法な侵害であり、いわば、他の相続人に対する非行なのであると考えることも可能である（……）。しかし、相続欠格は、ある特定の被相続人との関係で、相続権を奪うものであるから、被相続人との関係も無視できないとされる。例えば、被相続人から遺言書を書くように頼まれて相続人が書いた場合、確かにこれも偽造に当たるとは、相続人を相続欠格とすべきかは問題であろう」（河内・前掲）。

「相続欠格は、ある特定の被相続人との関係で、相続権を奪うものであるから、被相続人との関係も無視できないと思われる」という部分の意味について、もう少し明らかにしていただかなければ、反論のしようがない。

河内教授の述べておられる「例えば」以降の部分に対する反論は次の通りである。被相続人から遺言書を書くように頼まれて相続人が書いた場合、第一の故意がないので、偽造に当たらないことは明白である。

河内教授も、國府教授と同様に、二重の故意のうちの第二の故意に過度に神経を集中させた結果であろうか、第一の故意の方を忘れられたようである。

國府教授・河内教授に第一の故意の重要性を思い出さしただくために、次のような例を上げておこう。新しく別の遺言書を書くつもりで遺言者が、相続人に対して、遺言書を手渡しながら、「この遺言書をストープに投げ入れてくれ」と言ったとする。そして、その相続人が言われたとおり、遺言書をストープに投げ入れた

とする。これが、遺言書の破棄に当たるか。第一の故意がなく、破棄に当たらないことは明白である。

(2) 二重の故意必要説に対する批判

私見は、二重の故意は必要ではないと考える。例えば、共同相続人A・B・Cがいて、Aが被相続人の遺言書を隠匿したとする。この場合、Aが自己の利益のために隠匿しようが、Bの利益のために隠匿しようが、Cからすれば何ら異なるところはない。私見は、五号の欠格事由においては、Cの利益を重視すべきであると考える。したがって、Aが自己の利益のために隠匿したか否かを問うべきではないと考える。

(3) 遺言の内容の考慮（伊藤説・河内説批判）

河内教授は、次のように述べておられる。「遺言書が隠匿者にとって客観的にみて有利なのであれば、隠匿についての故意はともかく、少なくとも、隠匿により利益をはかるといふ故意は否定すべきではないかと考える」（河内・前掲）。類似の見解は、すでに伊藤教授によって表明されている（伊藤・前掲参照）。

この説によれば、客観的にみて隠匿者にとって不利な遺言書の隠匿の場合にしか、隠匿による相続欠格は生じないことになる。しかし、現実には、自己にとって不利な遺言書を隠匿している者は、ずっと隠匿し続けるであろう（あるいは廃棄してしまうであろう）から、隠匿の事実が発覚することは、まずないであろう。

伊藤教授や河内教授のような見解によれば、典型的な二重ミスティック事例の場合には、相続欠格に該当しないことになる。私見は、このような考え方を支持することができない。

二重の故意を必要と解する説にも、伊藤教授や河内教授の立場に批判的な見解がある。二重の故意を必要説に立つ佐藤教授は、次のように批判されている（なお、佐藤教授の説は、実質的には二重の故意必要説であるが、「二重の故意」という表現を使用することに反対しておられる）。「私は、遺言書の隠匿が相続欠格・受遺欠

格の事由とされていることの根拠を、違法な利得の意思を制裁するという点に重点において理解したので、かような意思で遺言書を隠匿した以上、その隠匿の結果として、現実に利得したか否かを問うところではない、と考える」(佐藤・前掲)。

(4) 大島・前掲評釈への批判に対する反論

(a) 河内教授の批判に対する反論

押印がなく方式無効な遺言書に書かれた内容を、被相続人の意思と考えるべきではないという私見に対して、河内教授は次のように批判された。「有効な遺言書がない以上、被相続人の意思を問うことは許されないとまでいう必要はないのではあるまいか」(河内・前掲)。

これに対しては、伊藤教授からの次のような厳しい批判があるので、それを引用することによって、反論に代えたい。「遺言の形式を備えない証書のなかに既に存在しないAの死後意思を仮定するような論法は、常識論ならばともかく法律論としては成り立たないはずである。法律的には、すでに権利主体でさえもない死者に意思ありとすれば、それは方式を履んで作成された遺言において表示されていなければならぬ」(伊藤・前掲)。

(b) 高木教授の批判に対する反論

被相続人の死後に押印をしたに過ぎない者を相続欠格者とするのは、余りにも厳し過ぎるという批判を高木教授から頂戴した。「遺言書の偽作や、遺言内容の変造とは異なり、遺言者の意思が存在し、それも、遺言書の形式で示されており、押印・訂正印・契印といった軽微な瑕疵を補充しようとしたものであり罪は軽い。かかる者を一切相続から排除するというのは、いかにも厳しい。遺言形式の追完は、現実の動機は問わず、遺言者意思を歪曲するものではないとして、相続欠格にならないとするのが妥当である」(高木・前掲)。

高木教授の論理は承服し難い。しかし、押印をしただけの罪の軽い者を相続から排除するのは酷であるという法感情は、二〇世紀末のわが国における多数の国民の法感情を代弁するものであろう。しかし、私見は、最高裁がその判決によって国民教育的な機能を果たすことを期待したのである。法解釈は、究極的に価値判断を含めた解釈者の主体的決断であると痛感している。遅くとも二一世紀の半ばまでには、感情よりも論理を重視する私見のように最高裁の態度が変わっていくと予想（期待）している。

〔付記〕 本号は、村井先生の退職記念号であるので、先生の思い出を記すことにする。

筆者は、十数年前、ケベックの新民法制定の過程について研究するために、ケベック市郊外のラル大学法学部で在外研究をした。かの地の極寒の冬を、二度にわたって耐えたのである。その時には、ケベック民法について研究しているのは、日本人では筆者だけであろうと考えていた。

日本に帰って、日本カナダ学会に入会し、ケベック民法の歴史についての研究発表をした。日本カナダ学会での最初の雑用が、役員選挙の選挙管理委員としての仕事であった。その時、村井先生も選挙管理委員でいらっしやったので、先生に初めてお目に掛かった。上本町の「なにわ会館」でのことである。その際に、先生がケベック民法の家族法部分の翻訳を、この「神戸学院法学」誌上で発表しておられることを知った。

さらに、時が流れ、偶然的の事情から、筆者が神戸学院大学に転勤することになった。その際、村井先生には、筆者の旧勤務先に割愛の依頼にお越しいただいた。これが、先生にお目に掛かった二度目である。

数年前に筆者が神戸学院大学に赴任して以降、先生とは頻繁にお目に掛かることになった。本業の他に、神戸学院大学カナダ研究会のメンバーとしてお目に掛かることもある。

この記念号に、ケベック民法関係の論文を執筆することも考えたが、原稿の締切時期との関係で、本稿のよう
なテーマを選択した。