

失語症と公正証書遺言

小野博道

はじめに

公正証書遺言の方式については、民法969条及び969条の2（以下、条文は特に断らない限り民法の条文を指す）に定められている。

私は、公証人の職にあった当時、言語を発することができず、筆談もできない囑託人から、遺言公正証書の作成を囑託された（公証人法1条）ことがあり、公正証書遺言の方式のうち「口授」（969条）あるいはこれに代わる「通訳人の通訳による申述又は自書」（969条の2。以下「申述又は自書」という）の要件を満たすことができるか悩んだ末、筆談（969条の2第1項の「自書」、以下同じ）類似の方法でこれを満たすことができると考え、囑託に応じたことがあった。本稿は、この事例における問題点を検討するものである。

具体的には、脳梗塞の後遺症で失語症になった上、声帯を除去せざるを得なくなった人（以下「本人」という）から囑託された事案である。

本人には、遺言能力はあったが、口頭により言語を発することも、筆談をすることもできず、手話の訓練も受けていない状態であった（このような本人を後発的言語障害者と呼ぶことがある。参照・「後発的言語・聴覚障害者による公正証書遺言」松野嘉貞、公証法学第30号83ページ以下）。

1 失語症について

失語症は、脳卒中（脳出血、くも膜下出血、脳梗塞）の後遺症で、大脳（左脳）の言語野が損傷されることによって起こる言語障害で、思いどおりに口がきけないという特徴がある。

しかし、その症状の内容、程度は人により様々であるとされ、言語訓練（リハビリテーション）により症状が軽快し、ついには回復して社会活動が可能になる例もあるようである（相当以前のことであるが司法修習同期の弁護士が失語症を克服して弁護士業務に復帰し、その体験記を地元の弁護士会報に載せていたことがあった）。

失語症は認知症と異なり、それまでの判断力は保たれ、人格・性格は変わらないとされている。文章を読む訓練をする場合は、漢字混じりの文章や写真や絵が添えられている文章が（右脳の働きを得て）理解しやすく、会話の進め方としては、答を無理に言わせようとせず、本人の尊厳と自主性を尊重し、複数解の中から適宜のものを選択してもらうという手順で本人の真意に接近するのが、適切であるとされている。

例えば、夕食の献立に関する問答では、魚にするか、肉にするかと問い、本人が肉を選んだ場合は、次に牛肉か、豚肉か、鶏肉かと問い、牛肉を選んだ場合は、さらにステーキかすき焼きかなどと問答を進めるというのである（参照・「失語症のすべてがわかる本」加藤正弘ほか1名著、講談社。「失語症の理解とケア」遠藤尚志著、雲母書房）。

2 失語症との出会い

最初に遭遇した失語症の事例は、本人の妻から次のような内容の電話を受けたのがきっかけであった。

本人は、公正証書による遺言を希望している。その理由は、本人が2度

にわたって脳梗塞を発症し、2度目の発病後に、失語症となった上、嚥下障害があつて声帯を除去した結果、以後言葉を発することができず、文章を作成することもできなくなった。そのため、自筆で遺言書を作成すること（968条の自筆証書遺言）は不可能である。本人は、対話の相手方の言うことを理解できるようであるが、筆記ができるのは自己の氏名だけで、筆談はできない。夫婦間に子供はなく、財産としては、現在夫婦で居住しているマンションのみであり、預貯金等はほとんどない。子供がいないため、以前から遺言をする必要があると夫婦で話し合いをしていた。本人は、居住しているマンションを妻に遺したいと考えており、自分（妻）もそのようにしてほしいと希望している。

このような電話の内容から、遺言の必要性の高い事案であると考えられた。すなわち、夫婦間に子やその代襲相続人がいない場合、夫婦の一方が死亡すると、その相続人は生存配偶者（本件では妻）と被相続人の直系尊属（通常は父母であるが死亡していることが多く、本件でも本人の父母は死亡していた）、直系尊属がいなければ被相続人の兄弟姉妹であり、遺言がなければ、相続人間で遺産分割協議（907条1項）をしなければ遺産の帰属を定めることはできない。他方、遺言がある場合は、被相続人の（直系尊属がいらない場合）兄弟姉妹には遺留分がない（1028条）ので、遺言の内容をそのまま実現することができ、子供のいない夫婦にとって自筆証書か公正証書かを問わず遺言をしておく必要性は高いとされている。

妻の電話からは、公正証書遺言に一縷の望みを託していることが感じられた。

3 書面問答方式

妻の述べるように、失語症の本人が公証人の話す内容を理解できるのであれば、書面を利用して本人との問答がある程度可能であるかもしれない

と考え、妻の説明から得た情報に基づき、本人との問答に用いるための書面（以下「問答書面」という）を2部作成し、本人夫婦の居住する郊外のマンションを訪ねた。

なお、問答書面は、A4版の用紙を用い、問とこれに対する複数の回答を印刷したもので、読みやすくするため、印字サイズは36ポイント、横書き、横置きとした。本人は聴力があるので、公証人の質問内容を聞き取ることが可能と考えられたが、どのような問いを発したのかを事後に検証する必要があると考え、問の部分も書面化したものである。

本人は車椅子を利用して生活していたが、言葉にならないものの丁寧な態度で出迎えてくれた。

用意した同じ内容の問答書面2部のうち、1部を本人に渡し、もう1部を公証人が1問ずつ声に出して読み上げ、本人が複数の回答の中から適当と考えるものに筆記用具でチェックする方法（回答の冒頭の○印にレ点を付す方式。これを以下「書面問答方式」という。この方式はシンポジウム「公正証書遺言の現状と課題」公証法学35号23ページから大きな示唆を得ている）で問答を進めることを説明した。本人は比較的ゆっくりと問答書面に目を通してその内容を理解しようとしている様子であった。

問答書面の作成に当たっては、当然のことであるが誘導を避けるように心がけた。また、遺言能力の有無も同時に確認しなければならないので、遺言内容と直接関係のない問答も用意した（公正証書遺言の口授等の要件が争われる裁判例では、ほとんどの場合、遺言能力も争われている）。

次に掲げるのは問答書面の一部である。

問 私は、大通公証役場から来た公証人の小野博道です。公証人は法務大臣から任命された法律の専門家です。奥さんから、あなたの遺言を公正証書という書類にしてほしいと連絡を受けたので、今日はその準備のために来ました。わかりましたか。

答 ○ わかりました。

○ わかりません。

○ もう少し説明してください。

問 あなたにはお子さんがいますか。

答 ○ 1人います。

○ 2人います。

○ 3人以上います。

○ いません。

問 あなたは、以前どのような仕事をしていましたか。

答 ○ 自営業

○ 会社員

○ 地方公務員

○ 国家公務員

○ その他

問 あなたは、自動車を運転したことがありますか

答 ○ あります。

○ ありません。

公証人が問答書面を1問ずつ読み上げたところ、本人は、震える左手に筆記用具を持ち、不自由そうであったが、適当と考える回答にチェックをしていた。その結果は、妻の説明と一致し、妻から提出を受けた固定資産税納税通知書、戸籍謄本、運転免許証などの書類とも一致し、本人の希望する遺言の内容も確認することができた。また、本人は、口頭による発語や筆談はできないが、自分の氏名を筆記することができ、日常生活ではよく新聞を読んでいることもわかった。

以上の結果、本人は遺言をするに足りる理解力や判断力を有していて、これを伝達する能力もあると考えられたので、公正証書遺言の手続きを進めることにした。本人宅を辞去する際も、本人は車椅子で玄関まで移動し、妻とともにいねいな態度で見送ってくれた。

4 公正証書遺言

本人夫婦との面談で得た情報に基づき、新たに問答書面を作成し、本人夫婦から依頼されて手配した証人2名（969条1号）を伴って約束の日時に再度本人方を訪問した（出張遺言・公証人法57条）。

問答を開始する前に本人に年齢を尋ねたところ、本人は、テーブルの表面に左手指で「65」と記載するように動かし、公証人も立会証人もこれを確認することができた。

前回同様の形式で問答を進めた結果、当日の本人の遺言能力に疑問な点はなく、妻へ全財産を相続させる旨の公正証書遺言をするという、本人の意思を確認することができた。

ただ、問答を進める過程で、次の問答で本人が複数の回答欄にチェックをしたことは予想外であった。

問 あなたの最終学歴を教えてください。

- 答 中学校
 高等学校
 大学
 その他

本人は、高等学校と大学の両方にレ点を付し、2つの回答を選択したが、公証人も立会証人も、その回答の意味を的確に理解することはできなかった。しかし、手続終了後、妻から、本人は大学を中退したので両方にチェックしたものと思うと説明され、納得することができた。この問答は中途退学を考慮していなかった点に不備があったのである。

それ以外にも、問答書面を改善すべき点があった。それは、財産に関する問答で、遺言により、財産を与えたい者がいるかどうか、いる場合それは誰か、という問に対し、本人は、妻に与えたいと答えた後、どのような財産を与えたいかという問いに対し、本人は、預貯金の欄と不動産の欄にチェックをしたが、その他全部の財産の欄にはチェックをしなかった。そ

ここで、本人に対し、預貯金や不動産以外の財産、例えば家具や衣服はどうなるのか口頭で尋ねたところ、本人はその他全部の欄にもチェックを付した。公証人が格別問題に感じない事柄や言葉でも、嘱託人にはわかりにくい場合があり、注意しなければならないと感じた。

問答書面の作成に当たっては、事前に幅広く情報を得ておくことが重要で、その上で表現に細心の注意を払わなければならないと反省した。

ただ、問答の過程で本人が示した上記のような態度からは、本人が問答書面に真剣に向き合い、これを理解しようとしていたこと及び自主的に回答していたことがうかがわれた。

立ち会った証人2名からも本人の遺言能力や問答に関して疑問が呈されることはなかった。遺言の内容が妻に全財産を相続させるという簡単なものであったこと、本人と事前に面談していたこと及び遺言の場所が自宅であったことから、本人も過度に緊張することなく、比較的円滑に問答を進めることができたと思われる。本人、立会証人及び公証人が遺言公正証書（原本）に署名捺印し（公証人法39条3項）、手続きを完了することができた。

なお、この遺言に関し、後日紛争が生じた場合に備え、遺言公正証書の原本に、本人がチェックした問答書面と手続の経過を記載した公証人作成の報告書を附属書類（公証人法41条）として添付した。

振り返ってみると、前記1に記載した失語症のリハビリ（漢字混じり文を読む）や会話の進め方（複数解からの選択）に照らし、本人が日ごろ新聞を読んでいたことは、リハビリとして適切であったと思われる、また書面問答方式による問答も、対話の方法として相当であったと思われる。

5 2度目の出会い

その数年後、前記と同様に声帯を除去した本人の事例を体験した。その

事例は、本人が家族と司法書士を通じて囑託してきたものであった。本人は入院中で、言葉を発することはできず、利き腕が麻痺した状態で病臥しているため筆談はできず、手話もできないが、司法書士が医師に確認したところでは意思能力は十分あるとのことであった。

この事例でも書面問答方式による問答をすることとし、司法書士と打ち合わせ、本人に関する情報を得て問答書面を作成した。その後、病院を訪れ問答書面を利用して本人の回答を得た。

この事例は、本人が以前に公正証書遺言をした経験があり、今回の遺言は、前回の遺言で、子の一人（A）に与えるとしていた財産の一部を、Aの配偶者に与えると変更する内容であった。本人は、以前に公正証書遺言をした記憶を保持しており、変更する部分や変更する理由も複数回答から選択する形で的確に答えることができた。前回同様、遺言公正証書を作成し、その原本に問答書面及び報告書を添付した。

6 書面問答方式と「口授」

以上のように書面問答方式を利用して遺言公正証書を作成する方法は、本人の症状に照らし、本人の真意を確保する手段としておそらく唯一の相当な方法であると考えられる。

しかし、この方式が有用であるとしても現行法の要件を充足しなければならない。書面問答方法による本人の意思表示は969条の「口授」といえるかをまず検討する。

969条2号は遺言者が遺言の趣旨を公証人に口授することを要件としている。この規定の趣旨は、遺言者の真意を確保することにあるとされており、口授の要件が満たされないまま遺言公正証書を作成しても遺言は無効となる。

口授について通説、判例は、遺言者が言語を発して直接公証人に述べな

ければならず（口頭性、直接性）、これらがなければ口授とはいえないとしている（なお、口授が争点とされた裁判例については「遺言無効確認請求事件の研究（上）」石田明彦ほか、判例タイムズ1194号43ページ以下及び講演記録「公正証書に関する最近の家事事件裁判例及び実務」間史恵、日本公正人会連合会機関誌公正証169号38ページ以下に紹介されている。また、「公正証書遺言における口授の程度」岡崎彰夫、公証法学35号117ページ以下は、口授に関する判例、学説の検討のほか、公正証書実務における公正証書遺言の手続の実情を紹介している）。

最高裁判決は、公正証人の質問に対し、遺言者が言語をもって陳述することなく単に肯定または否定の挙動を示したにすぎないときには、口授があったものとはいえない、と判示している（最判昭和51年1月16日裁判集民事117号1頁、同旨裁判所ウェブサイト。最判昭和52年6月14日裁判集民事121号1頁、裁判所ウェブサイト）。

そうすると、書面問答方式により、本人が自己の意思を公正証人に伝達する方法は、本人が公正証人と直接相対してはいるが、口頭性の要件を欠いていて口授とはいえず、また、口授に準ずるとみることも困難であると思われる。

7 書面問答方式と「申述又は自書」

それでは、書面問答方式の本人の意思表示を969条の2の「申述又は自書」とみることはできないであろうか。

書面問答方式では、公正証人と本人との間に通訳人が介在しないので、通訳による申述とみることは困難であると思われる。

同条の通訳は通常は手話通訳が予定されていると思われるが、同条では通訳に限定を付しておらず、手話以外にも点字による通訳など他の方法による通訳も許されると思われる。「はじめに」に記載した松野論文では、

同条の通訳は、手話通訳に限定されず、本人と日常接している近親者などで、本人の不完全な発語を身体的挙動なども含めて理解することができる者による通訳（介添的通訳）でもよいとされている。後発的言語障害者の発音が極めて不明瞭で、その発語を第三者には理解できない場合に、身近に本人の世話をしている近親者などがこれを聞き取り、理解できる場合があり、介添的通訳を利用しなければならない場合があることは否定できない。

しかし、介添的通訳は本人が不完全とはいえ何らかの発語をすることが前提であるが、上記の本人らの場合は、通訳の対象となる本人の発語自体がないのであるから、介添的通訳の利用も極めて困難であると思われる。

発語できない本人のうなり声や挙動に関して介添的通訳をさせても、質問は誘導的になり、本人の回答も挙動のみにならざるを得ず、客観的に見て本人の真意を確保したといえるか疑問であり、介添的通訳を過大評価して安易にこれに頼ることは、危険であろう。

結局、書面問答方式では、本人と公証人との間に通訳（介添的通訳を含む）による申述があるとはいえ、この申述に準ずる意思表示があるとみることも困難である。

最後に、書面問答方式による問答を筆談それ自体とみることはできないとしても、これに準ずる適式なものとみることができなしか検討する。

民法改正により（平成12年1月施行）969条の2が新設され、口のきけない人も公証人との筆談により公正証書遺言をすることが可能となった。それは、後発的言語・聴覚障害者であっても、筆談による問答によってその真意を確保することが可能であると広く認識されたためと考えられる（前記の松野論文は日本公証人連合会及び障害者団体が立法当局に民法改正を要望していたことについて触れている）。

書面問答方式は、書面を用いて本人と公証人が問答をする点で筆談と共通点がある。

書面問答方式の問題点は、本人が選択すべき回答をあらかじめ公証人が

複数回答の中に用意する点である。しかし、複数回答を推敲して適切な問答書面を作成し、その上で本人の自発性・任意性を尊重するように心がけ、問答が適切に行われるならば、通訳や筆談に劣らず、本人の真意を確保することができるのであって、この方式を筆談に準ずる適式なものとしてよいと考えられる。

公証人は、法律家として一般人よりも誘導尋問の危険性を理解しており、公正中立な立場で職務にあたらなければならないのであるから、適切な問答書面の作成し、適正公平な問答を実施することを十分期待することができると思われる。

そのためには、①問答書面では本人に特定の回答を強いるのはもとより、これを教示することを避け、本人が自由な意思で回答を選択できるように心がけること（このような配慮からすると、二者択一式の問答は不十分であると思われる）、②脳の中には言葉があっても障害のため口に出すことができない本人のために、本人が自発的に言葉を引き出すことができるように援助すること、③本人が問答書面を理解できない様子を示した場面では、適宜な説明を加え、本人が理解した上で回答できるようにすることが重要である。

なお、口授に関するものではあるが、判例は、遺言者が公証人の質問に答えた場面のみで口授の有無を判断しているのではなく（最判昭和54年7月5日、裁判集民事127号161ページ、裁判所ウェブサイト。最判平成11年9月14日、裁判集民事193号717ページ、裁判所ウェブサイト。最判昭和54年7月5日、裁判集民事127号161ページ、裁判所ウェブサイト。最判平成11年9月14日、裁判集民事193号717ページ、裁判所ウェブサイト。その他下級審判例）、前記6の岡崎論文が指摘するように、遺言公正証書の作成過程を全体的に観察し、遺言者の真意を確保するに足るだけの、遺言者の関与が認められるかどうかによって判断しているといえる。遺言者の口述の場面をみれば誘導尋問とみられるものがあるとしても、それのみを理由に口授がなかったとされるわけではないのである。このような判断方法

は、書面問答方式を実施する際にも、例えば、遺言者が関与して作成された遺言の草案がある場合などには、参考になると思われる。

書面問答方式では、利用した問答書面及びこれを用いた問答の状況を記録して残すことも重要である。

遺言能力があったか、適切な問答が行われたか、これにより本人の真意を確保することができたかを事後に検証する客観的な資料となりうるからである。このような観点からは、問答の前後の状況を含めて問答の場面をビデオ撮影し、映像資料を残すことも積極的に実施されてもよいと思われる。

まとめ

我が国の高齢化社会が急速に進行している状況を考えると、今後、後発的言語障害の人も増えることが予想される。その中には遺言能力のある人も大勢いると思われるが、これらの人々が公正証書遺言を望みながらその機会を得られないとすると、ノーマライゼーションの理念に反し不公平であると考えられる。公証人は、公正証書遺言を望む本人の真意を確保する方法を工夫し、許される裁量の範囲内でその囑託に応ずるのが相当と考えられる。

書面問答方式に方式違反はないという点については、公証人の同僚の評価はおおむね好意的であったが、裁判所がどのように判断するか断定できないという意見もあったので、皆様のご意見ご批判をいただければ真に幸いです。

司法の広い分野にわたって大きな足跡を残された西野さんの退職記念誌に本稿を掲載していただくという、身に余る名誉な機会を与えていただいたのは西野さんと司法修習同期、同組で、同じ時期に札幌地裁に勤務する、というご縁に恵まれたためと考えています。貴重な誌面を未熟な論考で埋

める結果となり、私にとってはやはり身に余ることであったと後悔している次第です。

西野さんが退官後くれぐれもご健康に留意され、我が国の司法に貴重な提言をされますよう、ご活躍を心から願っています。