

検認について

道山治延*

1. はじめに

近時、遺言が増加しており、これに伴い、遺言の検認数も年々増加している⁽¹⁾。しかし、遺言検認の意義について十分に理解されているようには思われない。伝統的な理解によれば、検認は「遺言執行の準備手続」、「一種の検証手続」、「証拠の保全手続」とされている。「遺言において最も留意しなければならぬのは、遺言の偽造、変造などの行為を防止して遺言者の真意を確保することである。…本条では遺言執行前の準備手続として遺言書の提出、検認、開封などの規定を設けて、遺言者の真意の確保に努めている」と説明される。その一方で、検認について「遺言書の存在は利害関係人に影響するところ大きく、ことに相続財産の帰属に決定的影響をもつことが多い。したがって、遺言がある場合には、遺言者の最終意思を確実に保持するとともに、利害関係人にその内容を確知させることが必要である。遺言書の検認・開封はこの目的に奉仕する制度である」⁽²⁾と説明がなされることがある。いずれの説明も互いに矛盾するとまでは言い得ないが、その制度趣旨が同じである

* 福岡大学法学部准教授

(1)

とも言えないように思われる。前者は、検証手続として遺言の現状を保存することが検認であり、遺言の隠匿、偽造・変造防止を目的とする制度として裁判実務で広く受け入れられている。これに対して、後者は、利害関係人に遺言の存在を知らしめる点に制度の本質をみようとしているように思われるからである。そもそも検認は何のために行う必要があるのか。その目的を果たしているのか。このような点を含めて、検認についての二つの理解はどのように理解すべきであるのか。本稿は、このような素朴な疑問から出発したいと思う。

- (1) 司法統計年報（平成17年 家事編）によれば、平成17年の遺言書の検認授件数は12,347件であり、平成8年の8,175件と比べても約50%増加している。
- (2) 新版注釈民法(28)有斐閣2002年283頁

2. 遺言検認の意義と手続

(1) 制度趣旨について

民法は、第五編「相続編」第七章「遺言」第四節「遺言の執行」に遺言の検認の規定をおく。一般に、検認については「遺言執行の準備手続として」行われるもので、「遺言書の偽造変造を防ぐための一種の検証手続に過ぎない。証拠保全手続である」と理解されている⁽³⁾。遺言執行のために、遺言者の死亡によって生じた遺言の保存が目的であるとの理解である。遺言は、遺言者の死亡によって効力を生じているのであり（民法958条1項）、その執行によって遺言内容が実現が図られる。遺言とされる文書の遺言書としての有効性、複数存在する遺言書の関係を明らかにする手段を、日本民法は訴訟手続以外には制度として有しない。先の理解は、検認を他の制度と切り離れたところで遺言書とされる文書の現状を保存するものとして運用されている。

その由来については、「第Ⅰ項は独民法に近く、第Ⅱ項において、公正証

書による遺言を検認手続より除外した点は仏民法に倣ったもの…第Ⅲ項において、封印ある遺言書は相続人またはその代理人の立会がなければ開封することができないとしたのは、我が民法独特の規定である⁽⁴⁾とされる。

（a）フランス民法

フランス民法1007条（L. n66-1012 du 28 dec. 1966）は、「すべての自筆証書又は秘密証書遺言は、執行の前に、公証人の手に寄託される」と規定して、公正証書を除くすべての遺言を公証人に寄託すべきことを定める。しかし、改正前のフランス民法第1007条によれば、裁判所に対して行うことを求めていた。フランス民法における検認は、主として遺言の偽造・変造、隠匿を防止する趣旨で設けられた制度である。その後、遺言の偽造・変造、隠匿を防ぐためには、公証人に対して遺言を寄託するという慣行が効果的であることから⁽⁵⁾、公証人への寄託へと制度が改められた。その一方で、偽造・変造、隠匿のおそれがないとして公正証書遺言については検認の対象とはされていない。

（b）ドイツ民法

ドイツ民法は、第五編「相続」第三章「遺言」第六節「遺言の作成と撤回」に一連の手続として規定された。ドイツ民法上、検認は被相続人の死亡を原因として行われる（BGB§2260Abs.1）。遺産裁判所は、相続人等が保管している遺言書の提出を命じ、又、裁判所に寄託されている遺言書を集めて、相続、遺言をめぐる権利義務関係を確定するための資料を収集する。これに基づいて、相続証書が作成される。検認は、利害関係人に遺言書の存在を知らしめ、権利を主張する機会を与えるための制度であるから、公正証書遺言も例外ではない。このような制度全体が検認手続とされるが、遺言検認の本体は利害関係人に対する通知と理解されている⁽⁶⁾。

(c) 我が国における検認

(i) 旧民法

検認を制度として定めたのは旧民法である。民法財産取得編第十四章「贈与及ヒ遺贈」第四節「遺贈」第四款「遺言ノ効力及ヒ執行」第395条は、「遺言書ハ公正証書ヲ除ク外相続地ノ区裁判所ノ検認ヲ得タル後ニ非サレハ之ヲ執行スルコトヲ得ス」と規定する。

旧民法の定める検認がいかなる内容の手続であるのかは、必ずしも明かではない。草案は「検証」⁽⁷⁾の文言を用いている。旧民法制定に伴い、非訟事件手続法（明治23年10月3日法律第95号）が制定されたが、検認については規定をおいていない。立法の趣旨については次のように説明されている⁽⁸⁾：

「総テ遺囑書ハ遺囑者ノ死後ニ其効力ヲ生シ随テ之ヲ執行スルモノナルカ故ニ一般ノ合意ニ於ケルカ如ク其合意互ニ監査スルコトヲ得テ之ヲ執行スルモノト異ナリ遺囑ノ執行ハ言ハ、其監査方法ヲ欠クモノトス。然ルトキハ之ヲ相続人又ハ其他ノ人ノ随意ノ執行ニ放任シ置クハ其執行ノ不誠実ニ渉ル危険ナキヲ保タス。本条ノ規則ハ即チ其監査方法ヲ設ケテ執行ノ不誠実ニ渉ル危険ヲ予防スルノ趣意ニ外ナラサルナリ（読点は筆者）」。

検認制度を必要とする理由は「相続人又ハ其他ノ人ノ随意ノ執行」委ねた場合に生じる「執行ノ不誠実ニ渉ル危険」を防ぐことに向けられている。そして、「検証」は遺言を確実に執行するための監査方法であるという。売買契約における両当事者に代わる役割を果たしうるものと考えられていたようである。しかし、「区裁判所ノ検認」が具体的にどのような手続を行うのか、規定がない。民事訴訟法（明治23年法律29号）の定める「検証（第357条以下）」が想定されていたと考えられるなくもないが、仮にそうであったとしても、何故に「検証」が監査方法になり得るのか。十分な説明はない。

その一方で、旧民法の草案は、「遺囑書ハ其種類ノ何タルヲ問ハス」と規定して、検認の対象について制限を加えていない。即ち、公正証書について

も検認を要求した⁹⁾。その趣旨は、ドイツ民法のような発想からではなく、制度の新規性に理由を求めている。

（ii）明治民法の制定

明治民法（明治31年6月21日法律89号）は、旧民法の立場を踏襲した。「本条ノ規定ハ財産取得編第三百九十五条第一項及ヒ第二項ニ該当ス」¹⁰⁾るのであり、「原文ニハ誰ガドンナ時ニ此処ニ書イテアルコトヲセニヤナラヌカト云フコトガ極マツテ居リマセヌカラサウ云フヤウナコトヲ少シ補ツタ丈ケノ違ヒ」¹¹⁾があるに過ぎないとする。遺言の検認の必要性について、「本条ニ於テ既成民法ノ主義ヲ採用シ、裁判所ニ遺言書ノ検認ヲ請求スヘキモノト定メタルハ、一ハ偽造ヲ発見スルカ為ニシテ、一ハ遺言書カ秘密証書ナル場合ニ於テハ相続人カ私ニ遺言書ヲ開封スルコトヲ得ルモノトセハ遺言者カ秘密証書ヲ作りタル目的ヲ達成スルコト能ハサルニ至ルヘキヲ以テナリ」と述べ、偽造発見と秘密証書遺言を設けた目的を達成するためとしている。これは基本的にはフランス民法と同様の趣旨に基づくものと考えられる。

民法は、検認の具体的内容については、定めを置かなかつた¹²⁾。その内容については、非訟事件手続法（明治31年6月15日法律14号）¹³⁾に委ねられ、その第七章に「遺言の確認及ヒ執行」として以下のような条文をおいた。

第百十一条 遺言書ノ検認ハ相続開始地ノ区裁判所ノ管轄トス

第百十二条 遺言書ノ検認ハ公認人カ記載シタルモノヲ除ク外遺言ノ方式ニ関スル総テノ事実ヲ調査シテ之ヲ為ス

第百十三条 封印アル遺言書ノ開封ニ付テハ予メ其期日ヲ定メテ相続人ヲ呼出スヘシ

第百十四条 遺言書ノ提出開封及ヒ検認ニ付テハ調書ヲ作ルヘシ。調書ニハ左ノ事項ヲ記載シ判事、書記及ヒ立会人之ニ署名、捺印スヘシ

一 提出者ノ氏名、住所

- 二 提出開封及ヒ検認ノ年月日
- 三 立会人ノ氏名、住所
- 四 訊問シタル証人、鑑定人、相続人其他ノ利害關係人ノ氏名、住所及ヒ其陳述
- 五 事実調査ノ結果

第百十五条 裁判所ハ遺言書ノ開封及ヒ検認ヲ為シタルトキハ出頭セサリシ相続人其他遺言ノ旨趣ニ關係アル者ニ其旨ヲ告知スヘシ前項ニ掲ケタル者ハ裁判所ノ許可ヲ得テ前条ノ調書ヲ閲覽スルコトヲ得

第百十六条 遺言書ノ提出、開封並ニ検認及ヒ其告知ノ費用ハ相続財産ノ負担トス

法典調査会で、説明にあたった河村讓三郎起草委員(司法省参事官)は「百十二条ニ掲ゲマシタヤウナコトガ遺言書ノ検認デアル…此外ハ手續ダケノコトデアリマシテ別ニ説明ヲ要シマセヌト思ヒマウ」⁽¹⁴⁾と述べており、遺言書の方式に関する調査を検認の本体と理解している。しかし、検認に関する非訟事件手続法の規定は、立法者が説明するような遺言の偽造・変造、隠匿を防止する目的以上の内容を備えているように思われる。そのような目的のためには、現状を保存するだけで十分といえるからである。遺言書開封手続の公開を原則とし、証拠調・鑑定が予定されており、更に、「遺言ノ方式ニ關スル総テノ事実ヲ調査」が終了した後は、調書の作成が義務づけられ、「遺言ノ旨趣ニ關係アル者」に対する告知をも規定する。開封に関して立会を求めた点は「我国独特の規定」⁽¹⁵⁾と考えられるが、利害關係人を検認手続に關与することを認め、検認に立ち会わなかつた者に告知することを定めるなど、ドイツの検認制度との類似性も認められる⁽¹⁶⁾。非訟事件手続法の規定は、遺言の有効性を判断するための資料の収集に向けられているように思

われる。殊に、証拠調べ・鑑定はドイツの検認においてもみられない。

（iii）戦後の民法改正

戦後の改正作業の中でも、検認制度はそのまま維持された⁽¹⁷⁾。家庭裁判所の設置、「家」制度の廃止など、親族・相続法をめぐる状況は大きく変わったが、遺言制度とその検認については大きな変更は加えられていない。家事審判法の新設に伴い、非訟事件手続法から多くの手続規定が家事審判法に移行した。検認手続についても大きな変更を加えられることなく、家事審判規則（最高裁判所規則第15号）（昭和22年12月29日）に規定された⁽¹⁸⁾。

（2）検認手続の内容

明治民法の施行と共に、検認の実務も始められた。裁判所における検認手続については、当初は相当に混乱したようである。明治35年の東京控訴院の判決⁽¹⁹⁾は、原審の静岡地方裁判所が「遺言の検認及び執行を以て直に之に証拠力あるもの、如く説明」したため東京控訴院に上告した事件であるし、また、同じく明治37年の東京控訴院の決定⁽²⁰⁾も、自筆の要件を具備しない遺言書に関して「横浜区裁判所は遺言書は適法のものとして検認する旨の決定を為し横浜地方裁判所は右決定に対する抗告に付原決定を廃棄し被告人の検認申請を却下するの決定」をなした事件である。更に、明治44年に大審院で争われた事件⁽²¹⁾も、検認調書に「事実調査ノ結果遺言書ニ不適法ノ点ナシ」との記載がなされていた。いずれの事件も、下級審裁判所が検認手続をもって遺言の有効・無効を判断する制度と理解したために生じた事件と考えられる。大審院が大正4年1月16日決定⁽²²⁾をもって「民法第千百六条ニ規定セル遺言書ノ検認ハ遺言ノ執行前ニ於テ遺言書ノ状態ヲ確証シ後日ニ於ケル偽造若クハ変造ヲ予防シ其保存ヲ確實ナラシムル目的ニ出ルモノナルヲ以テ検認ノ実質ハ遺言書ノ形式態様等専ラ遺言ノ方式ニ関スル一切ノ事実ヲ調査シテ遺言書其者ノ状態ヲ確定シ其現状ヲ明確ニスルニ在リテ遺言ノ内容ノ真否

其効力ノ有無等遺言書ノ実体上ノ効果ヲ判断スルモノニアラス。即チ検認ハ当該裁判所カ非訟事件手続法第百十二条以下ノ規定ニ準拠シ之ニ関スル調書ニ検認ノ手続及ヒ其調査ノ結果ヲ明確ニスルニ止マリ其得タル結果ニ対スル判断ヲ宣示スルモノニアラサルカ故ニ検認ノ裁判ニアラサルハ勿論ニシテ畢竟検認ハ遺言執行前ニ於ケル一種ノ検証手続ニ過キサル」ものと判示するに至り、裁判実務における検認に対する理解と取扱が確定した。

(i) 検認の性質

検認が「一種ノ検証手続ニ過キ」ないものとするれば、これを審判事項とする必要があるか、また、裁判官が検認にあたる必要があるか、は疑問なしとしない⁽²³⁾。却下する必要性がないからである⁽²⁴⁾。しかし、「一般の用語例における裁判の概念に含まれない」ことを承認しつつも、「一種の認証行為ないし事実判断の存在することは、否定できない」⁽²⁵⁾とされる。

(ii) 検認の申立・遺言の提出

検認は遺言書の提出に始まる⁽²⁶⁾。「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」する義務を、民法は「遺言の保管者」に課した。民法1004条。

民法は、遺言の保管について規定をおいていない⁽²⁷⁾。委任契約であれ、寄託契約であれ、相続人との契約に基づき保管する場合には、保管者となり、相続開始後に家庭裁判所に対して提出義務を負う。遺言者が、誰にも遺言の保管を託しなかった場合に、遺言者の死後、遺言書を発見した相続人も提出義務を負う。相続人以外の者が遺言書を発見した場合についても、現に遺言書を所持する場合、検認の申立をすることができる、とされる⁽²⁸⁾。

提出義務違反は、過料の制裁を受ける⁽²⁹⁾。民法1005条。その他、相続人が提出義務を怠った場合には、受遺能力を失う。民法891条（965条の準用）。制度の公益的性格から、遺言者が検認を禁じることもできない。

民法は、遺言書の提出時期について、「相続の開始を知った後、直ちに」

と規定するだけで、具体的にいつ提出すべきであるのかは明かではない。検認の申立と同時に、提出されることが望ましいとされる⁽³⁰⁾。しかし、実務上は、検認期日に持参するのが一般的である⁽³¹⁾。

（iii）開封・検認・検認調書

家庭裁判所は、封印のある遺言書を開封するにあたって「相続人又はその代理人の立会い」を求めるために、これらの者を呼出しなければならない⁽³²⁾。民法1004条3項。「封印のある遺言書」とは、単に封入されている遺言書ではなく、「証書に用いた印章をもってこれに封印」（民法970条1項2号）された遺言書をいう。秘密証書遺言がこれに該当し、これと同様に封印された自筆証書遺言も封印された遺言にあたる。封印のない遺言書については、民法上、立会いを必要としない⁽³³⁾ことになるが、立合いの機会を与えることは妥当な処置とされる⁽³⁴⁾。

封印のある遺言書は、検認期日において、相続人又はその代理人の立会いの下に開封される。立会いがない場合にも、開封することができる⁽³⁵⁾。少なくとも立ち会うための機会が与えられている限りは問題がないとされる。相続人が不在者である場合に、不在者財産管理人を選任して立ち会いの機会を与えるべきであるか否かについては争いがある⁽³⁶⁾。

家庭裁判所は、検認請求を受けたときは、「遺言の方式に関する一切の事実を調査しなければならない」。家事審判規則122条。具体的には「提出された遺言の本体、添付書類、封筒（封印のない場合も）について、その形状、記載された文字、印影、その他の外部的状態を検証」⁽³⁷⁾する。検認の対象は、原則として公正証書遺言を除くすべての遺言書である。検認請求は「遺言書ノ内容形式如何ニ拘ハラス却下シ得ヘキ性質ノモノ」ではない⁽³⁸⁾。厳密には遺言書とはいえないものについても検認するのが実務のようである⁽³⁹⁾。

検認がなされたときは、家庭裁判所は調書を作成しなければならない。家事審判規則123条。調書への記載事項は、（i）申立人の氏名及び住所、（ii）

検認の年月日、(iii) 相続人その他の利害関係人を立ち会わせたときは、その氏名及び住所、(iv) 相続人その他の利害関係人、証人又は鑑定人を尋問したときは、その氏名、住所及び陳述の要旨⁽⁴⁰⁾ (v) 事実の調査の結果、が法定されている。検認調書に記載すべき内容は「遺言書を検証した結果認められた方式に関する一切の基礎的事実⁽⁴¹⁾」である。「封筒の開封の有無およびその紙質、形状、使用された筆記用具、遺言書の枚数」等について具体的に記載される⁽⁴²⁾。「遺言者を特定する事項は当然記載すべきである。検認期日に遺言書の開封が行われたときは、その旨も記載する」⁽⁴³⁾べきとされる。検認調書にはコピーが添付されるのが通常⁽⁴⁴⁾の取り扱いである。

(iv) 通知

検認終了後、「裁判所書記官は、これに立ち会わなかつた申立人、相続人、受遺者その他の利害関係人に対しその旨を通知しなければならない」。家事審判規則124条。通知がなかった場合の検認の効力については、家事審判法13条が定める告知との関係で疑問がないとはいえない⁽⁴⁵⁾。

民法は、通知をなすべき者として「申立人、相続人、受遺者」を明示し、更に「その他の利害関係人」を加える。申立人とは、遺言検認の請求を行った遺言書の保管者或いは遺言書を発見した相続人であり、遺言に関して法律上利害関係を有するといえる。相続人、受遺者⁽⁴⁶⁾についても、利害関係を有する。これらの者以外に利害関係を有する者としては遺言執行人が考えられる。

通知すべき内容は、必ずしも明らかではない。「遺言者と遺言書を特定して、その検認を了した旨を通知」することで足りる⁽⁴⁷⁾とするものと、謄本の添付を必要と理解する見解⁽⁴⁸⁾とがある。

(3) 検認の効果

検認が、「検認ハ遺言執行前ニ於ケル一種ノ検証手續ニ過キサル」ものと

すれば、遺言の効力とは全く関係のない手続であり、検認を受けない遺言書であってもその効力は否定されるものではなく、また、検認を受けた遺言書であってもその効力は否定されうる。大審院（大判大正5年6月1日民録22輯1127頁）は、日付のない自筆証書遺言が検認を受けた後、自筆証書遺言に基づいて遺言執行者選任請求がなされた事件で、「遺言書ノ検認ハ之カ形状其他ノ情况ヲ調査スルニ在リテ遺言カ死者ノ真意ナルヤ否ヤ将タ法律上有効ナリヤ否ヤヲ判定スルモノニ非サレハ検認ヲ経タル遺言書ヲ無効ト為シタレハトテ毫モ不法ニ非ス」と述べ、請求を却下した原審を支持する⁽⁴⁹⁾。

検認を受けた遺言書は、検認調書に記載された内容に関して後にその記載自体を争うことが許されない⁽⁵⁰⁾。高い証拠力が認められる⁽⁵¹⁾。

- (3) 中川善之助・泉久雄「新版 相続法」（第4版）法律学全集有斐閣2000年532頁
- (4) 原田慶吉「日本民法典の史的素描」創文社1954年294頁
- (5) Traite Pratique de Droit civil Francais, 1957, 688.
- (6) 第二委員会議事録は、「unter “Eröffnen” die mündliche Mittheilung des Inhaltes verstanden werden」と述べる。Mugdan, Die Gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 1979, S.718.
- (7) 「検証」の語は元老院提出案まで用いられたが、内閣修正案において「検認」と改められた。明治文化資料叢書第参卷・法律編下370頁
「検証」の語は、民事訴訟法（明治23年3月27日法律29号）に訴訟手続として第357条以下に用いられている。
- (8) 明治文化資料叢書刊行会編「旧民法草案財産獲得編理由書」明治文化資料叢書第参卷・法律編下風間書房1959年149頁
- (9) 「旧民法草案財産獲得編理由書」の草案は、「遺囑書ハ其種類ノ何タルヲ問ハス相続開始地ノ地方裁判所長ノ検証ヲ得タル上ニ非サレハ之ヲ執行スルコトヲ得ス」と定めており、検証の対象となる遺言について制限を加えていない。その理由について、「然ルニ起草者ニ総テノ遺囑ハ裁判所長ノ検証ヲ得テ執行スヘキモノト定メタルハ敢テ我カ公吏ニ信ヲ置カサルノ理由アルニアラス。公吏モ新設ノモノナリ。遺囑モ亦未タ慣習上多ク存セサルモノナルヲ以テ其事務取扱上ニ不熟ヨリ誤ヲ来スコト往々ナルヘキカ故ニ鄭重ニ鄭重ヲ加フルモ利ア

- リテ害ナキモノト思考セシニ過キサルナリ（仏国民法第千七条参看）」と述べている。元老院提出案においても公正証書遺言は検認の対象ではない。
- (10) 「民法修正案理由書第四編第五編」日本立法資料全集別巻32信山社1993年354頁
- (11) 法典調査会「民法議事速記録七」日本近代資料叢書788頁
- (12) 法典調査会「非訟事件手続法議事速記」44頁は、「遺言書ノ検認ハドウ云フコトヲスルノdealカト云フコトハ民法ニハ何モ規定ガアリマセヌ」と述べている。
- (13) 非訟事件手続法は、ドイツの非訟事件手続法を範に採ったとされる。しかし、ドイツ非訟事件手続法は、検認をほとんど規定せず、その内容は民法典による。手続的な規定はラントの手続法に委ねている。
- (14) 前掲「非訟事件手続法議事筆記」44頁
- (15) 前掲原田「日本民法典の史的素描」294頁
- (16) 非訟事件手続法は、ドイツ非訟事件手続法の強い影響の下に制定されたものであることが指摘されている。岡垣学「非訟事件手続法の制定と改正－第一編総則と過料に関する審議を中心として－」民商法雑誌72巻4号135、138頁
- (17) 改正により第1106条であったものが、第1004条に変わっただけである。
- (18) 家事審判法案（第三事案）（昭和22年2月24日）までは、家事審判法に規定されていたが、その後の草案では手続的な規定がすべて削除され、家事審判規則にそのまま移された。
- (19) 東京控判明治35年12月5日新聞119号8頁
- (20) 東京控判明治37年1月27日新聞189号9頁
- (21) 大審院判決明治44年12月15日民録17輯789頁
- (22) 大決大正4年1月16日民録21輯8頁
- (23) 高梨公之「相続と審判」自由と正義12巻1号14頁
ドイツ民法上、検認は裁判官ではなく、司法補助官 *Rechtspfleger* がこれにあたるべきものとされる。BGB§2260.
- (24) 前掲大判大正4年11月6日は「検認ハ遺言執行前ニ於ケル一種ノ検証手続ニ過キサルヲ以テ之レカ申請ハ遺言書ノ内容形式如何ニ拘ハラス却下シ得ヘキ性質ノモノニアラス」とする。
家事審判研究会編「判例家事審判法」新日本法規1974年4174頁は、「遺言書が全く存在しない場合」などを除けば、実質的な理由で却下されることはあり得ないとする。同旨岡垣学「家事審判法講座Ⅱ」判例タイムズ社昭和40年242頁
- (25) 前掲岡垣「家事審判法講座Ⅱ」238頁；前掲新版注釈民法(28)288頁

- (26) ドイツ民法は、被相続人の死亡を検認開始の要件とする。また、作成後20年を経て、執行されずに保管されている遺言があるときは、遺産裁判所は職権で遺言者の生死を確認しなければならない。
- (27) 前掲法典調査会「民法議事筆記」789頁によれば、「遺言書ノ保管者ト云フモノハ秘密証書デアレバ公証人、自筆証書デアレバ相続人デアルカ友人デアルカ誰デアルカ分ラナイ。併シ誰ニモ保管ヲ托セズニ何処カ抽斗カ筆筒カニ入レテ置イタカモ知レヌ」場合が想定されている。
- (28) 前掲新版注釈民法(28)285頁；前掲判例家事審判法4172頁
 中川善之助編「註釈相続法（下）」有斐閣昭和23年136頁は、「相続人以外の者が遺言書を発見したときは、この者は検認を請求する義務を負わない」とする一方、「遺言者の真意の確保という目的からいえば、別に遺言書の提出義務ある発見者だけを相続人だけにかぎる理由はないように思う」と述べる。
- (29) 前掲新版注釈民法285頁は、「直接強制も許される」とする。
- (30) 前掲岡垣「家事審判法講座Ⅱ」240頁、前掲判例家事審判法4173頁
- (31) 大阪弁護士会・弁護士研修委員会編「家庭裁判所甲類審判事件の実務〔新版〕」新日本法法規2000年443頁；岡本和雄「新版家事事件の実務 相続関係甲類審判」日本加除出版2002年138頁；
- (32) 昭和23年4月9日民甲第280号民事部長回答・裁判例要旨集家事審判法245頁
- (33) 大判明治44年12月15日民録17輯789頁
- (34) 前掲新版注釈民法285頁
- (35) 司法省民事局長大正13年6月5日民事8411回答、最高裁民事部長昭和23年4月9日甲280号回答；前掲註釈相続法138頁、
 前掲新版注釈民法285頁は、「格別の弊害はない」とする。
- (36) 前掲岡垣「家事審判法講座Ⅱ」241頁は、「検認が証拠保全の性格をもつことにかんがみ、期日告知の方法をとるまでもあるまい」とする。これに対して、新版注釈民法285頁は、「相続人の立会は検認の効力要件ではないけれども、開封→検認手続が連続して行われるとすると、開封→朗読→閲覧→調書の作成という手順を踏むことになるであろうから、不在者財産管理人にも立会の機会を与えるのが妥当な措置だと思われるからである」として、積極的に解する。
- (37) 前掲判例家事審判法4178頁；斎藤秀夫・菊池信男編「注解家事審判規則」青林書院1987年336頁
- (38) 前掲大判大正4年11月6日；昭和28年5月20日最高裁判所家庭局長電報回答・家月5巻293頁
 方式を欠く遺言書についても検認は実施される。日付のない遺言書（東京高判昭和32年11月15日下民集8巻11号2102頁）やタイプライターで作成された遺

言書（東京家審昭和48年4月20日家月25巻10号112頁）であっても検認される。
(39) 昭和37年7月福岡高裁管内家事審判官会同家庭局見解・家事執務資料上283
によれば、録音テープについても検認すべきものとする。

(40) 原則として、証人尋問・鑑定は行われない。

(41) 昭和34年度家庭裁判所書記官研修家庭局第2課見解・家月12巻7号210頁

(42) 前掲新版注釈民法285頁；前掲「注解家事審判規則」336頁；「家庭裁判所甲
類審判事件の実務」〔新版〕444頁；「新版家事事件の実務・相続関係甲類審判」
139頁

(43) 判例家事審判法4198頁

厳密に言えば、開封は検認とは異なる手続ということになる。しかし、検認
の目的である遺言書の「偽造若クハ変造」がなかった有力な証拠として、封印
の状態を含めて記載されるべきものと思われる。

(44) 新版注釈民法285頁；前掲斎藤・菊池編「注解家事審判規則」336頁；登記研
究578号128頁

(45) 前掲判例家事審判法4202頁によれば、家事審判規則124条の定める通知は、「審
判の告知ではなく、利害関係人に対し遺言書の検認が行われた事実を知らせて
権利行使等の機会を与えるという性質のものに過ぎない」とする。

検認手続を非訟事件手続法の下で処理していた旧法の下で、非訟事件手続法
18条が「…告知スルニヨリテ其ノ効力ヲ生ス」と定め、第115条が利害関係人
への告知を規定している点から、利害関係人に対する告知のなかったことを理
由に検認の効力を争った事件で、大審院（大審院昭和3年2月22日法律新聞
2840号15頁）は、「同項ハ該告知ヲ以テ検認ノ効力ヲ生スルノ条件ト為スノ趣
旨ニ非サルコト勿論ナルト同時ニ遺言書ノ検認カ裁判ニ非サルコトハ前点説明
スルカ如クニシテ非訟事件手続法第十八条ハ裁判ニ関スル規定ニ係リ是ヲ遺言
書ノ検認ニ準用スル旨ノ規定存スルコトナキ故ニ縦令裁判所ニ於テ前叙ノ告
知ヲ為ササレハトテ右第十八条ニ依リ又ハ是ニ準拠シテ検認ノ効力ヲ云為スル
ヲ得サルヤ言ヲ俟タサル所ナルノミナラス前叙告知ノ欠缺ニ依リ検認ヲ無効ト
スヘキ理由亦アルコトナシ」とする。

(46) 受遺者に関しては、開封されて後、判明することがあり得るので、受遺者は
立会のために呼び出しを受けるとは限らない。また、死因贈与に基づく受贈者
もこれに含まれる。民法554条

(47) 前掲判例家事審判法4202頁

遺言書は、実際には「障子紙や手帳、日記帳に書かれたものなどもあって実
に種々雑多であり、…一様に行うことには難点がある」との指摘がある。前掲
岡本「新版家事事件の実務 相続関係甲類審判」140頁

- (48) 高木積夫「遺言の確認と遺言書検認」判タ167号71頁、最高裁編「訟廷執務資料」39号57頁
- (49) 大審院判決昭和13年7月20日新聞4313号14頁も同旨。
- (50) 前掲岡垣「家事審判法講座Ⅱ」243頁；前掲判例家事審判法4199頁；前掲斎藤・菊池編「注解家事審判規則」336頁
- (51) 登記研究578号129頁によれば、「自筆証書遺言書の原本が添付されている場合であっても、検認後に不正記載がされている可能性が否定できないことを考慮すると、遺言検認調書は、登記申請書に添付される遺言書の原本以上の証拠能力を有するものと評価」しうるものが指摘されている。

3. 登記実務における検認の取扱

以上のような裁判実務における検認制度に対して、登記実務も、当初、同様の制度と理解されていた。昭和33年1月10日付民事甲第4号民事局長心得回答並びに各法務局長及び地方法務局長あて通達は、「遺言書を添付する場合は、必ずしも家庭裁判所の検認を経たものであることを要しない」としている⁽⁵²⁾。その理由について、次のように説明する⁽⁵³⁾：「公正証書による場合を除いて、すべて遺言証書には、右の検認の手続を経ることを要するのであるから、遺贈による登記の申請の場合にも、右の検認の手続を経た遺言証書であることが望ましいのであるが、ただ、この検認は、遺言執行前において、遺言書の状態を確認し、後日における偽造若しくは変造を予防し、その保存を確実ならしめる目的のためになされるに過ぎないのであって、遺言の有効無効を確認するものではなく、従ってその手続を経ないで遺言を執行したとしても、遺言執行者が過料に処せられるだけで、遺言の効力に何ら影響はないのであるから、若し遺言執行者において、この検認の手続を経ない遺言証書をもって登記原因証書となし、これを提出して遺贈による所有権移転登記の申請があった場合にも、登記官吏としては、当該遺言証書は、登記原因証書たる適格がないものとして、当該申請を却下することはできないのである（即ち、検認のない遺言証書でも、それが民法所定の方式に適合するもので

あり、かつ、不動産登記法第六十条第一項の登記済証となし得る適格を有するものであるかぎり、登記原因証書となし得るのである)。このような理解は、裁判所の検認実務をそのまま承継したものと思われる。

その後、登記実務は、検認に対する理解を変える。平成7年12月4日付法務省民3第4343号民事局第三課長回答、同日付法務省民3第4344号法務省民事局民事行政部長、地方法務局長あて民事局第三課長通知によって、「相続を原因とする所有権移転登記の申請について、検認を経ていない自筆証書である遺言書を、相続を証する書面として申請書に添付してされ」ているケースで、登記申請を却下する取扱いをしたのである。これについて、以下のように説明する⁽⁵⁴⁾：「検認の実際の手続においては、相続人その他の利害関係人がこれに立ち会う機会が確保されているので、これにより相続人が遺言書の存在を知ることができ、遺言書の自筆によるものであるか否かの陳述等が為されることがあり得るが、この場合においても単に検認調査にその陳述の要旨が記載されるに過ぎない。したがって、家庭裁判所の検認は、遺言者の最終の意思を確認するものではなく、また、遺言者の自筆によるか否かを確定するものではないのであるから、検認がなされたからといって遺言書の信憑性・有効性が担保されるというものではない。…検認手続そのものには実体法的な意味での真正担保の効果はない。しかし、不真正な遺言の執行を防止するための端緒を与える手続が講じられているから、不真正な登記を防止するという登記審査の観点からみると、検認を経ていない自筆証書遺言が添付されている場合と比較して、その真正担保機能は格段に高いことが認められる。すなわち、検認の申立てがされると、家庭裁判所は、検認期日を決めて、申立人、相続人又はその他の代理人及び利害関係人に呼出状を発する取扱いをしており、推定相続人等に手続に立ち会い、遺言の存在又は内容を知ることが与えられている。これは、推定相続人に遺言の無効を争う端緒を与える手続としての機能を有していることにほかならない」。この見解によれば、

検認には「遺言の無効を争う端緒を与える手続としての機能」が認められるというのである。このような取扱は、平成10年11月26日付け法務省民三第2274号民事局第三課長回答を通じて維持されている。「相続を証する書面として、検認を経ていない自筆証書遺言が添付された所有権移転の登記の申請がされた場合には、不動産登記法四九条八号の規定により却下するのが相当であるとされている。これは、法律上の義務である検認手続を経ていない自筆証書遺言が相続登記の申請書に添付された場合には、検認手続を経ている場合に比較して、登記官に、当該遺言書が不真正な遺言書ではないか、他の相続人との争い等の登記の信頼性を害する事由があるのではないかと疑義を生じさせることとなり、相続人等の関与のない遺言の執行や偽造した自筆証書遺言による不真正な登記の出現を助長し、登記の信頼性ひいては取引の安全性を著しく害するおそれがあるからであるとされている。…検認手続がされた自筆証書遺言を添付して登記の申請がされた場合には、登記官としては、相続人及び利害関係人が遺言の存在及び内容を知っているものと推察することができる…。検認手続は、遺言書の証拠保全をするための検閲・認証手続にすぎず、遺言が有効であることを確定する手続ではないので、このような場合には、登記官は、当該登記の申請に添付された遺言書が真正に作成されたものか否かを判断することができないことになる。…したがって、そのような検認内容の遺言書による登記申請は、本来、却下するべきである」⁽⁵⁵⁾。検認によって利害関係人は、遺言の存在・内容を知ることができ、権利行使の機会が確保されている点に遺言の真性担保の機能を見いだしているのである。このような理解は、検認を一種の検証手続に過ぎないとする立場と同じとは言えないだろう。検認は、もはや偽造・変造、隠匿を防止するための制度ではなく、遺言の存在を利害関係人に知らしめるための制度であり⁽⁵⁶⁾、遺言の有効性を判断するための材料を得るための制度の一環と考えられるからである。そして、利害関係人によって疑義の呈された遺言の執行を阻止す

のための仕組みとして用いられているのである。

登記実務の検認に対する理解は、ドイツ民法に近くなったといえる。そして、このような理解が可能であるのは、家事審判規則（改正前非訟事件手続法）がドイツ法の影響の下、単なる証拠保全手続以上の制度として定められていた点は見逃されてはならない。

一方、検認をこのように理解したところで、検認調書が必ず登記手続に必要であるかといえ、そうではない。遺言は登記原因証書にはならないというのが登記実務であり⁽⁵⁷⁾、遺言書の添付が要求されるのは、遺言執行人が指定されているなど限られる。また、遺言が登記申請において必要であるとしても、検認調書までも必要とするわけではない。この意味において、検認調書に異議が述べられている場合に、登記を差し止めることができるといっても限界があることは認めなければならない。

(52) 遺言による物権変動に基づく不動産物権変動に関する登記手続においては、「登記申請の真正の担保を登記権利者と登記義務者の共同申請に求めている」とされる（香川保一編「新訂不動産登記書式精義（上巻）」）。

(53) 登記研究123号30頁

(54) 登記研究585号133頁

(55) 登記研究627号201頁

(56) 前掲新版注釈民法(28)284頁は、「公正証書遺言においても、遺言書の存在を利害関係人に確知させる必要性は、他の遺言と少しも変わりがない。立法上、考慮すべき事柄である」とする。

(57) 昭和34年9月9日付民事甲第1995号民事局長回答

遺言書には、遺言の効力発生の日時についての記載がないことを理由とする。登記研究143号20頁。

4. 終わりに

本稿は、検認制度の説明に対するささやかな疑問から出発した。そして、裁判所による検認実務、そして、登記官による登記実務において、検認に対して与えられた意味が必ずしも一つではないことを確認することができた。それぞれの立場から制度を理解をし、運用している姿があった。その運用について必ずしも一貫性があるように感じられない点に遺言検認制度が有する矛盾が、そして、裁判所による検認実務・登記実務の苦悩があるようにも思われる。

遺言は執行されて、法律行為としてその目的を達成する。フランス民法上、遺言の執行は、相続人が有する占有権の移転を通じて終了する。ドイツ民法上、遺言の執行は、相続人が相続した所有権を受遺者に移転することによって完了する。いずれにしても、相続人の関与なしに、遺言の執行がなされることはない。我が国において、ますます遺言が便利になっていく状況⁽⁵⁸⁾は、ドイツやフランスとは大きく異なっている。検認は、遺言を執行する上で、重要な制度であるにもかかわらず、その意義が理解されることなく運用されているようである。それは、多くの遺言が隠匿され、破棄され、偽造・変造されている現状を見ても明らかである。また、多くの公正証書が検認を受けることなく、一方的に執行されていることから認識し得る。我が国においては、遺言の有効性は訴訟手続においてのみ判定される。とはいえ、すべての遺言を執行するために判決が必要であるとまで言えないだろう。遺言によって不利益を受ける者を遺言の執行に関与させる仕組み、少なくとも「不真正な遺言の執行を防止するための端緒」が与えられていれば充分である。伝統的に登記実務はそうしてきた。そうした知恵が失われつつあると思われる点に、問題がある。最終的には立法を通じて解決されるべき問題を多く抱える中、登記実務の現行法の枠内での可能な限りの努力は評価されるべきで

ある。

(58) 最判平成3年4月19日民集45巻4号477頁によれば、「遺言書において特定の遺産を特定の相続人に『相続させる』趣旨の遺言者の意思が表明されている場合、…単独で相続させようとする趣旨のものと解するのが当然の合理的な意思解釈というべきであり、遺言書の記載から、その趣旨が遺贈であることが明らかであるか又は遺贈と解すべき特段の事情がない限り、遺贈と解すべきではない。…、右の「相続させる」趣旨の遺言は、正に同条にいう遺産の分割の方法を定めた遺言であり、他の共同相続人も右の遺言に拘束され、これと異なる遺産分割の協議、さらには審判もなし得ないのであるから、このような遺言にあっては、…特段の事情のない限り、何らの行為を要せずして、被相続人の死亡の時（遺言の効力の生じた時）に直ちに当該遺産が当該相続人に相続により承継されるものと解すべきである」とされ、「登記実務上、相続させる遺言については不動産登記法二七条により甲が単独で登記申請をすることができる」とされているから、当該不動産が被相続人名義である限りは、遺言執行者の職務は顕在化せず、遺言執行者は登記手続をすべき権利も義務も有しない」（最判平成7年1月24日判時1523号81頁）。更に、最判平成14年6月10日家月55巻1号77頁によれば、「相続させる」遺言に基づく所有権取得は、対抗要件なくして第三者に対抗しうるものと判示する。

(2007年5月6日脱稿)