

# 遺言能力の「一時回復」

岩 本 尚 禧

## はじめに

事理弁識能力を現に喪失している者は意思能力を有しないため<sup>1)</sup>、自ら後見開始の審判を求めることはできない。ところが、後見開始の審判は「本人」も請求することができる（民法7条<sup>2)</sup>）。つまり、民法は「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」が時々その能力を回復し得る<sup>3)</sup>、ということを認めていることになる<sup>4)</sup>。同様に民法は、遺言能力の「一時回復」も認めている。973条によると、成年被後見人が事理弁識能力を「一時回復」した場合には、遺言作成に立ち会った医師が「事理を弁識する能力を欠く状態になかった旨を遺言書に付記」することを要件として、その遺言の有効性が認められるのである<sup>5)</sup>（傍

- 
- 1) 「現に心神喪失中である者は、意思能力がない」（鈴木ハツヨ（谷口知平・石田喜久夫 編）『新版 注釈民法(1)総則(1)』（1988年）267頁）。
  - 2) 以下、現行民法を引用する場合は条数のみを記載し、または「現行民法」として引用する。本稿において「旧民法」は1890年公布の民法典を指し、「明治民法」は1898年から1947年まで施行されていた民法典を指す。
  - 3) この状態を以下では「一時回復」と表現し、また「本心に復する」という表現も同義として用いる。この点について、注12も参照。
  - 4) 「本人カ時ニ本心ニ復スルコトアルトキハ其通常心神喪失ノ状況ニ在ルコトヲ思ヒ自己ノ利益ヲ慮リテ自ラ其禁治産ヲ請求スルコトヲ得ルナリ」（梅謙次郎『民法要義 卷之一』（1896年）20頁）。また、「常況」という文言が「ときどき普通の精神状態に戻るがあっても、大体において事理弁識能力を喪失した状態にある者を含む意味」として理解されている（我妻栄・有泉亨・清水誠・田山輝明『コンメンタール民法（第6版）』（2019年）57頁）。「常況」と「状況」の違いについて、注12を参照。
  - 5) 「禁治産者といえども本心に復している場合には有効な遺言をなしうる」のであり、「医師2人以上の立会を要するとしたのは・・・（中略）・・・遺言者が遺言をするさ

点は筆者。以下も同じ)。

確かに我々は、日常的に不安定な言動を見せる認知症の高齢者が「一時的に正気を取り戻す」ことを、体験や伝聞を通じて経験的に肯定している。しかし、疑問が残る。①認知症の「一時回復」は科学的に起こり得るのか(回復の有無の問題)、②認知症における「一時回復」は遺言に必要な能力を回復させるのか(回復の程度の問題)、③「一時回復」における「事理を弁識する能力を欠く状態になかった」という状態は何を意味するのか<sup>6)</sup>。

事理弁識能力の一時回復が確たる根拠を欠き、その程度も不明確であるなら、遺言能力の有無は不確実な前提の元で判断されている可能性がある。確かに法的概念たる遺言能力の認定は裁判所の決定事項であるが、しかし973条は医学的知見を求めており、裁判官の独断を許していない<sup>7)</sup>。ここでは学際的課題が内包しており、法学と医学の協同が求められるにもかかわらず、必ずしも十分

いにおいて心神喪失の状態になく本心に復していることを証明するためにほかならない」(久貴忠彦(中川善之助・加藤永一編)「新版 注釈民法28相続3」(1988年)117条)。

6) 973条における「医師の立会は、意思能力の証明である」(中川善之助・泉久雄『法律学全集24 相続法(新版)』(1974年)425頁)という理解は一見すると意思能力と遺言能力を等価で結び付けている。事理弁識能力を人の一般的属性(7歳前後で獲得される知的・精神的成熟度)として捉え、これを意思能力の内容として理解し、かつ意思能力と遺言能力を等価で結び付けるとき、「事理を弁識する能力を欠く状態になかった=事理弁識能力あり=意思能力あり=遺言能力あり」という図式が成り立ち、遺言能力は相当に低年齢で獲得できる、という「誤解」を生み出すことになる(「誤解」の意味については注25も参照)。しかし、従来の「事理弁識能力=意思能力=遺言能力」という図式は以前から疑問視されているし(この点について、土井文美「遺言能力(遺言能力の理論的検討及びその判断・審理方法)」判タ1423号(2016年)18頁を参照)、3条の2が新設されたことによって事理弁識能力と意思能力を同一の概念として扱うこと自体に留保が必要であるのみならず(我妻・有泉・清水・田山・前掲注4・35頁)、このことは意思能力を「個別具体的な法律行為の内容を理解する能力」として捉える解釈の正当性を強めることになろう(この解釈の余地について、潮見佳男『民法(債権関係)改正法の概要』(2017年)2頁)。本文③は、上記「誤解」を973条の観点から批判的に分析するものである。

7) 973条のみならず、同条の前提たる後見開始の審判それ自体についても医学的知見が必要である(家事事件手続法119条1項本文:家庭裁判所は、成年被後見人となるべき者の精神の状況につき鑑定をしなければ、後見開始の審判をすることができない)。

に議論されていないように思われる<sup>8)</sup>。

高齢化の進行に伴い、遺言作成者の平均年齢と認知症リスクは必然的に上昇する。遺言紛争の増加が今後も見込まれる我が国において、遺言能力を見極める重要性は高まるばかりである。こうした社会的要請に応えるためにも、上記疑問点を法学側から検討しておく必要がある。

そこで、本稿は、973条を中心として上記①ないし③の疑問点を検討する<sup>9)</sup>。まず第1章では同条の意義、ひいては民法起草者の理解を確認するために、同条の立法過程を概観する。次いで第2章では「一時回復」と認知症の関係について医学的知見を交えながら考察し、続く第3章では医学的知見を前提として裁判実務の問題点を確認する。

## 第1章 民法起草者の理解

### (1) 973条の意義

旧民法は人事編222条において、禁治産者が本心に復し得ることを認めつつ

- 
- 8) 後見開始の審判（禁治産宣告）の際に必要な「民事鑑定」の研究あるいは遺言能力それ自体の研究は既に多く見られるが、しかし後見開始の審判（禁治産宣告）後の「一時回復」を正面から取り扱う研究は見られない。973条に関しては、証明責任の在り方を論じた研究として村田彰『禁治産者』の遺言－遺言能力の証明に関する問題を中心として－法と精神医療14巻（2000年）39頁以下がある。村田によれば、同条の医師は「事理を弁識する能力を欠く状態になかった」ことを判断すれば足り、法的概念たる遺言能力の判断を医師に求めるべきではなく、ゆえに同条の要件を満たすだけでは遺言能力の証明にならないため、遺言の有効性を主張する者が改めて遺言能力の存在を証明するべきである、という。村田の見解は前掲注6の「従来の考え方」に対する批判が前提であり、この点において本稿の立場と一致する。しかし、そもそも医師が法的概念たる遺言能力に踏み込んだ判断を下すことは起こり得るし、これを裁判所として歓迎することも考えられる（この点について、鈴木・前掲注1・269頁も参照）。むしろ医学と法学の役割を分断させず、両者が協同して相互に遺言能力を見極められるようにしなければ、結局は裁判所の「独断」を許してしまうのではないだろうか。注113も参照。
- 9) 本稿では、現代において常用されない言葉を用いることがある（「氣違ヒ」、「老耄」、「痴呆」、「禁治産」等）。これは973条の歴史的な経緯を振り返ることが目的であり、他意がないことを付言しておく。

も、その行為の有効性を認めなかった。

### 222条

心神喪失ノ常況ニ在ル者ハ時時本心ニ復スルコト有ルモ其自産ヲ禁スルコトヲ得

この規定の趣旨は禁治産者の保護であった。すなわち、心神喪失者が本心に復した際に為した法律行為が解釈として有効になる余地が残れば、実際には本心に復していなかったとしても、心神喪失に乗じた相手方が「本心に復していた」旨の主張を為すことで当該行為の有効性が認められる可能性が生じてしまい、当該禁治産者が害されるかもしれないからである<sup>10)</sup>。

この趣旨は相続の局面においても引き継がれ、旧民法は取得編357条において次のように規定していた。

### 357条

左ニ掲クル者ハ遺贈ヲ為ス能力ヲ有セス  
 第一 遺贈ヲ爲ス時ニ於テ喪心シタル者  
 第二 民事上ノ禁治産者  
 第三 瘋癲ノ為メ病院又ハ監置ニ在ル者  
 第四 未成年者但自治産者ハ此限ニ在ラス

旧民法222条と整合させるべく、たとえ本心に復したことを証明できたとしても、その遺贈は効力を持ち得ない、と解されていた<sup>11)</sup>。

このように旧民法は禁治産者のために厳格な無効規定を置いていた。ところが、この規定を明治民法の起草者は否定し、禁治産者の遺言能力が認められる

10) この点について、井上正一『民法正義 人事編 卷ノ弍 (上下)』(1890年) 208-209頁。

11) 井上・前掲注10・218頁。

余地を与えた。明治民法は1073条において以下のように規定していた。

### 1073条

- ① 禁治産者カ本心ニ復シタル時ニ於テ遺言ヲ爲スニハ醫師二人以上ノ立會アルコトヲ要ス
- ② 遺言ニ立會ヒタル醫師ハ遺言者カ遺言ヲ爲ス時ニ於テ心神喪失ノ狀況ニ在ラサリシ旨ヲ記シ署名捺印スルコトヲ要ス但秘密證書ニ依リテ遺言ヲ爲ス場合ニ置テハ其封紙ニ右ノ記載及ヒ署名捺印ヲ爲スコトヲ要

禁治産者の遺言能力は明治民法において肯定され、そして現代に至る（明治民法1073条は、若干の文言の相違を除き<sup>12)</sup>、現行民法973条と同一）。その理由について穂積陳重は次のように述べる。

「取得編ノ三百五十七條ニ於キマシテハ禁治産者ハ總テ遺贈ヲ爲ス能力ヲ有セスト云フコトニナツテ居リマス是ハ能力ノ所ノ規定デモ申述ベテ置キマシタ如ク如何ニモ不當ノ規定デアリマシテ元心神喪失ノ狀況ニアル者ハ假令ヒ一年ノ内半箇年トカ三箇月トカ本心ニ復シテ居リマシタ所ガイツ又起ルカ分ラヌト云フ恐レノアル場合ニハ禁治産ニ附セラレテ居ルコトガ幾ラモアリマス」<sup>13)</sup>。

12) 「禁治産者」が「成年被後見人」へ変更されたことは周知であるとして、その他に「本心ニ復シ」は「事理を弁識する能力を一時回復し」へ変更された。これは7条の修正（「心神喪失ノ常況ニ在ル者」→「精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者」）に伴う字句の整理に過ぎず、7条の修正部分それ自体も表現方法の変更に過ぎなかった。この点について、小林昭彦・原司『平成11年民法一部改正等の解説』（2002年）60頁および359-360頁を参照。明治民法1073条2項の「心神喪失ノ『狀況』」が973条の「事理を弁識する能力を欠く『状態』」へ修正された理由は、狀況という文言が7条の「事理を弁識する能力を欠く『常況』」と同音異義で紛らわしく、この誤解を回避するためであり、また遺言の時点という時間的限定を973条において表すためでもある（同・360頁）。

13) 穂積陳重（発言）『日本近代立法資料叢書7 法典調査会 民法議事速記録7』（1984年）682頁。

穂積は心神喪失者が本心に復し得ることを前提として、旧民法が危惧した点については医師の立会を要件化することで一応の回避を図りつつも、この要件の意義については「醫者ト云フ者ヲ信用スルヨリ外ニ仕方ガナ (い)」<sup>14)</sup>という消極的な理由を述べるに止まる。

そもそも禁治産制度は、法律行為当時に意思能力を欠いていたことを証明することが困難である、という前提に依拠している。梅謙次郎によれば、「或法律行為ガ全ク無効デアル爲メニハ當事者ノ全ク心神喪失ノ有様ニ在ル間ニ爲サレタト云フノデナケレバイカヌ、其證明ハ主治ノ醫師且専門ノ醫師ト雖モ之ヲ爲スコトハ難イデアラウト思フ」<sup>15)</sup>。

意思証明の困難が禁治産制度の前提であるにもかかわらず、この困難を民法起草者は遺言作成の局面で敢えて受け入れたことになる。こうした一種の矛盾を回避するためには、「意思の完全なる欠如の証明」よりも「その一時回復の証明」の方が容易であること、または「禁治産制度による保護」よりも「遺言の自由」の方が重要であることを説明する必要がある。

前者は人の内面の証明に関わる問題であるため、いずれも等しく困難であり、たとえ「一時回復」が認められるとしても、その証明が「意思の完全なる欠如の証明」よりも容易である説明にはならない。では、後者はどうか。

## (2) 「遺言の自由」の背景

民法が遺言の自由を重視していることは、9条の適用排除を認める962条から明らかである。同条の起草理由について穂積は次のように述べる。

「禁治産ハ『心神喪失ノ常況ニ在ル者』デアツテ必ズシモ其禁治産ノ續テ居ル間何時デモ法律行為ヲ爲スコトノ出來ナイ喪心シテ居ルト云フモノデハナイ又屢々アル場合デアリマシテ、モウ生涯氣違ヒト云フヤウナ名ノ附キマ

14) 穂積・前掲注13・682頁。

15) 梅謙次郎『民法總則（復刻版）』（1990年）537頁。

スル或ハ秋カラ冬ノ間ト云フモノハ些ツトモ異ナラヌケレドモ春ニ爲ルト段々往ケナクテ時々本心ニ復スルトカ云フヤウナ風ノ氣違ヒト云フ者ガ非常ニ多イノデアリマス如斯者マデモ禁治産者デアルト云ツテ其死後處分ヲ爲スコトガ出来ヌト云フコトニ定メルノハ如何ニモ酷ナコトデアリマス殊ニ如斯者様ニ在ル者ハ自分自ラ判断スル能力ノアル内ニ後後マデノ處分ヲ着ケテ安神致シタイト云フヤウナコトガ起リ得ル」<sup>16)</sup>。

さらに遺言自由の優先を認める規定として、961条も重要である。言うまでもなく961条は（15歳以上の）未成年者のための規定である。未成年者が遺言を作成することは現代では稀であろうが<sup>17)</sup>、しかし当時は事情が異なっていた。穂積は次のように説明する。

「未成年者デモ大體ノ行爲ハ出来ルト云フコトニ爲ツテ居リマス加之ナラズ此養子ニ参リマス殊ニ結婚ヲ致ス等ノ如キ者ノ成年ハ通常ノ成年ヨリハ餘程低ク爲ツテ居リマス既ニ結婚ヲ致シ或ハ自立シテツノ家デモ持ツト云フヤウナ者ニ爲ルト子モ出来ル又自分ノ財産ヲ持ツテ居リマスルト後トノ事モ考ヘナケレバナラヌト云フヤウナ風ニ結婚ヲ許サレマスルト親族上ノ關係ヤ何カ種々ノ事ガ生ジテ来マス又ハ後見人ヲ指定スルトカ種々ノ事ガ出テ参リマスルカラシテ此遺言ノ成年ト云フモノハ可成結婚ノ如キモノノ成年ト近い方ガ宜シイ」<sup>18)</sup>。

16) 穂積・前掲注13・626頁。

17) 「遺言の実情をみれば、高齢者による遺言作成がほとんどであり、本条が直接争われることはな（い）」（犬伏由子（能見善久・加藤新太郎 編）『論点体系 判例民法（第2版）』（2013年）284頁）。

18) 穂積・前掲注13・624頁。

明治民法の時代は現代と比べて、早婚が多く<sup>19)</sup>、「家」制度が存在し<sup>20)</sup>、成年擬制が認められていなかった<sup>21)</sup>。そのため、当時においては未成年者の遺言能力を肯定すべき实际的要請が意識されていたのであろう。ただし、遺言能力が当時の婚姻事情を前提として理解されていたのであれば、一方で15歳という年齢は必ずしも遺言を行い得る程の精神的成長を裏付けるわけではなく<sup>22)</sup>、他方で遺言能力として少なくとも「家庭や子を持つ意味を理解でき、家産を管理できる」程度の能力が要求されていたと解する余地もある<sup>23)</sup>。

ところが、当時の婚姻事情を背景とした实际的要請の意義は次第に失われ、いつしか「人の最終意思は尊重されるべき（だから遺言能力の射程を広げるべき）」という一般的価値観が強調されるようになった<sup>24)</sup>。問題は、この命題から「遺言能力は意思能力で足りる」という誤解が生み出されてしまう、という点である<sup>25)</sup>。この解釈が現代の認知症高齢者を巡る遺言問題へ波及し、そのこ

19) 当時の婚姻適齢は男17歳、女15歳であった(旧765条)。それ以下の年齢の婚姻、つまり不適齢婚であっても、それが取り消されない限り有効であったのであり(旧780条)、明治民法制定前後の一部地域では早婚が行われていたようである。早婚の事実について、例えば小野田孝吾(編)『一讀百驚 珍事奇聞 第一集』(1884年)50頁、『民事法學辭典 上巻』(1960年)615頁、手塚豊『明治十年代後半の「結婚条例」考』法學新報83巻7・8・9号(1977年)13頁の注7も参照。

20) 周知のとおり、明治民法の「家」制度では家長たる戸主が強い権限を持ち、そして遺言事項として家督相続人の指定(旧981条)が認められていた。

21) 成年擬制(753条)は戦後の民法改正に際して導入された。

22) 右近健男「遺言能力に関する諸問題」久貴忠彦(代編)『遺言と遺留分 第1巻(第2版)』(2011年)50頁。

23) 民法起草者の見解から「15歳に達した者には十分な判断能力が備わっていたと考えられていたことが窺われる」(松井和彦「遺言能力とその判断方法」水野紀子・窪田充見(編)『財産管理の理論と実務』(2015年)341頁)。

24) このことを右近・前掲注22・69頁は「最終意思尊重のドグマ」と呼ぶ。

25) 「意思能力さえあれば有効な遺言として尊重したいと思もする・・・(中略)・・・ただ事物に対する一応の判断力、即ち意思能力がなくては法律行為ともいえないから、意思能力さえあればよいとし、その意味を年齢の上で明示し、満十五歳とிட்டのである」(中川・泉・前掲注6・424頁)。ただし、1つ注意が必要である。中川・泉の理解によれば、表面的に「遺言能力=意思能力」という図式が成り立つ。そして、ここに「意思能力は7歳前後で獲得される」という一般論が当てはめられるとき、遺言能力は相当に低い精神年齢で足りる、という「誤解」が生まれる(後述の裁判例は、この誤解に依拠している)。しかし、中川・泉



とが安易に遺言能力を肯定する帰結を導いているのではないか<sup>26)</sup>。そして、「禁治産者は本心に復し得る(＝一時回復)」という経験則もまた、この帰結を補強・正当化する根拠の一つとして作用しているのではないか。

民法起草者の理解によれば、未成年者のみならず、本心に復した禁治産者にも遺言の自由を認める必要が生じるため、遺言の自由は優先されるべき共通価値となる。ただし、この優先関係は「禁治産者は本心に復し得る(＝「一時回復」し得る)」ことが前提である。言い換えれば、「禁治産者の保護」と「遺言の自由」を比べた際に後者が重視された理由を考察する場合は、遺言の自由それ自体に加えて、本心に復し得る「禁治産原因」とは何か、を確認することも必要となる。

### (3) 「禁治産」の原因

「15歳＝遺言能力」規定(961条)が当時の法政策的産物であるとしても、「心神喪失者が本心に服し得るか否か」は医学的な裏付け(説得力)が求められる問題であり、各時代の科学的知見に左右される。

旧民法と明治民法との間には種々の相違が見られたものの、「禁治産者は本心に復し得る」という前提について両者は共通していた。禁治産の原因が何らかの疾患であることは疑いないとしても、それは回復可能な疾患が想定されていたはずである。ならば、それは何か。民法起草者を含めた当時の人々が「禁治産」をどのように理解していたのか、さらに言えば民法起草者は認知症を想定していたのかどうか、が問題となる。

梅謙次郎は禁治産者について次のように述べる。「禁治産者ハ實際ハ意思無能力者ガ多イノデス一口ニ言フト氣違ヒデス、氣違ヒト云フモノハ氣ノ違ッテ

---

は961条を前提として「15歳未満の者は、意思能力がないとされ、従って遺言能力も認められない」とも指摘する(同424頁)。つまり、中川・泉が遺言において要求する意思能力は(注6の意味の)事理弁識能力ではなく、最低でも15歳相当の判断力であり、それは決して「7歳」相当ではない。

26) この点について、鹿野菜穂子「高齢者の遺言能力」立命館法学(1996年)249号1054頁も参照。

居ル間ハ精神ガ錯亂シテ居ル、心神喪失者デアル」<sup>27)</sup>。

前述の穂積も「氣違ヒ」という表現を用いていた<sup>28)</sup>。言うまでもなく当時の精神医学は現代ほど洗練されておらず、「氣違ヒ」という言葉が精神疾患の総称として用いられていたことは容易に想像できる。そこで、当時の起草者の理解を現代精神医学の知見に照らして、さらなる分析を試みたい。

既に確認したように、穂積は、「時々本心ニ復スル」禁治産者を、「一年ノ内半箇年トカ三箇月トカ本心ニ復シテ居リマシタ所ガイツ又起ルカ分ラス」者、あるいは「秋カラ冬ノ間ト云フモノハ些ツトモ異ナラヌケレドモ春ニ爲ルト段々往ケナクテ時々本心ニ復スルトカ云フヤウナ風ノ氣違ヒト云フ者」として理解していた<sup>29)</sup>。その特徴を要約すれば、①一年を通して心神喪失と回復が繰り返され、②その回復期間が数カ月（春から秋までなら約6カ月）に及び、かつ③当時の人々をして「氣違ヒ」と呼ばしめる症状が出現する。

上記の特徴に合致し得る主な精神疾患として統合失調症が挙げられる。統合失調症は精神分裂病（かつては早発性痴呆<sup>30)</sup>）とも呼ばれ、「急性期」・「回復期」・「安定期」という経過を辿りつつも、回復期から急性期へ戻る場合があり、また安定期を経た後に再発する可能性もある<sup>31)</sup>（上記①に該当）。そして、回復期は6カ月以上に及び得る<sup>32)</sup>（上記②に該当）。その症状は陽性症状（言語障害・幻覚・幻聴・妄想）、陰性症状（感情鈍麻・意欲欠如）、認知機能障害に分類され、その中核は陽性症状（「言語舉動ノ奇態異様ニシテ不定不明ノ妄想

27) 梅・前掲注15・536-537頁。

28) 前掲注16の本文。

29) 前掲注13の本文および前掲注16の本文。

30) 早発性痴呆はエミール・クレペリン (Emil Kraepelin, 1856-1926) の命名であるが、しかし後に必ずしも痴呆の症状が現れるわけではないことが明らかにされ、精神分裂症という名称が提唱された（『南山堂医学大辞典（第20版）』（2015年）1732頁）。

31) 松岡洋夫「統合失調症」精神経誌109巻2号（2007年）191頁、エリック R. カンデル 他（編）『カンデル神経科学』（2014年）1362頁。

32) 松岡・前掲注31・191頁。

アル等ヲ以テ其兆徴トスルモノ<sup>33)</sup>）であり<sup>34)</sup>、その様子を見た当時の人々が統合失調症患者を「氣違ヒ」という表現で理解したとしても不思議ではないように思われる<sup>35)</sup>（上記③に該当）。

民法起草者が禁治産の原因として主に統合失調症を考えていたのであれば、確かに禁治産者は本心に復する（＝「一時回復」する）余地がある。その限りにおいて、遺言の自由が優先されたことには理由がある。

他方、統合失調症の初発時期が10代から20歳代前半であること<sup>36)</sup>、さらに機能障害の程度は認知症ほど重篤ではないことを考え合わせれば<sup>37)</sup>、民法起草者は禁治産原因に高齢者の認知症を含めておらず、973条においては比較的軽度の（回復の余地ある）認知機能障害が想定されていたことになる。

もっとも、立法者意思を離れた解釈の問題として、ある疾病が973条の対象となり得るか否か、は当該疾病に「一時回復」の可能性があるか否か、によって決せられる。そこで、認知症を含めた他の禁治産宣告（後見開始の審判）原因について章を改めて確認する。

---

33) 呉秀三『精神病鑑定例 第二集』（1906年）67頁。呉秀三（1865-1932）はクレペリン（前掲注30を参照）に師事した精神医学者。

34) カンデル・前掲注31・1362-1363頁。

35) 呉（前掲注33を参照）は「精神知覚果シテ明瞭ニ記憶力推理力等略具備スルト雖モ是ヲ以テ一概ニ其人ハ精神健全ナリトハ断言スベキモノニアラス」という前提に立ちつつ、未成年時から精神状態が不安定で成年後も刀を振りかざす等の奇怪な言動を見せていた者が母親を殺害した事件の鑑定記録において（警察の記録を見る限り）同被告人は取調時の応答に異常がなく、犯行当時の精神状態も平常であり、健全者のように見えた時期が数カ月に及ぶことから責任能力が肯定されたようであるが、しかし果たして犯行時に責任能力を問えるほど健全な精神状態であったかどうか、について疑問を呈し、入監後に幻視・幻聴・動揺・奇声・理解力低下等の状態が現れたことも併せて、最終的に「早発性痴呆」の診断を下している（同・前掲注33・44頁以下）。ここでも本文の①ないし③を満たしていることが理解できる。

36) カンデル・前掲注31・1362頁および1366頁。

37) 日本神経学会（監）『認知症疾患 診療ガイドライン』（2017年）8頁。

## 第2章 認知症と「一時回復」の可能性

### (1) 能力喪失原因の多様化

事理弁識能力の喪失原因は医学の進歩とともに細分化されてきた。以下では、「一時回復」の可能性を念頭に置きながら、現代に至る過程で判明した能力喪失原因<sup>38)</sup>について概観する。

#### ①精神分裂症・精神薄弱・進行麻痺

「氣違ヒ」という語が精神分裂症（統合失調症）に関連し、禁治産の原因として理解されていた点は既に述べた。当時の国語辞典によると「氣違ヒ」は「病ノ名、精神ノ狂ヒテ、人事ヲ辨ヘズナルヲ。モノグルイ、亂心。狂氣。瘋癲」と記されている<sup>39)</sup>。前述の旧民法取得編357条<sup>40)</sup>によれば、禁治産者と並び「瘋癲」者もまた遺贈能力を否定されていた（同条3号<sup>41)</sup>。明治民法から「瘋癲」の文字は消えたものの<sup>42)</sup>、その後も学説は禁治産の原因として瘋癲を挙げていた<sup>43)</sup>。同じく当時の国語辞典によると、瘋癲は「モノグルヒ。キチガヒ。狂氣」

38) この原因に認知症が含まれることは異論なからう。その他の原因として精神分裂症・精神薄弱・進行麻痺・癲癇・脳腫瘍・アルコール中毒・外傷後認知障害が挙げられている（鈴木ハツヨ（谷口知平 編）『注釈民法(1)総則(1)』（1964年）197頁および同・前掲注1・270頁）。

39) 大槻文彦『言海』（1889年。当該項目掲載巻は1891年）247頁。

40) 前述の第1章(1)を参照。

41) そもそも瘋癲は、禁治産の原因の一つとして理解されていた。「心神喪失ノ常況アルモノトハ瘋癲者ノ如キ多クノ時間ニ心神喪失シ居ル者ヲ云（う）」（松丸謹五郎『人事法釈義』（1890年）290頁）。

42) 瘋癲者については（民法上の）財産保護のみならず身体を保護する必要性が説かれ、その後これは特別法（精神病患者監護法）の制定によって処置されることになったため、民法において瘋癲（者）を独立して規定する必要が失われ、その記載が削除された。この点について、廣中敏雄（編）『民法修正案（前三編）の理由書』（1987年）68頁。精神病患者監護法と民法の関係について、宇都宮みのり「精神病患者監護法案審議過程における『民法の不備』論の検証」精神医学史研究16巻2号（2012年）103頁以下も参照。

43) 例えば、岡松参太郎『民法理由総則編』（1899年）31頁、松岡義正『民法論總則』（1907年）175頁、三瀧信三『全訂 民法總則提要上巻』（1919年）69頁等。

と記されている<sup>44)</sup>。結局、「瘋癲」もまた前述の統合失調症（精神分裂症）と同様に精神病の総称として扱われていたように思われる<sup>45)</sup>。

さらに当時は瘋癲と併記して、しばしば白痴が挙げられていた<sup>46)</sup>。白痴は精神薄弱とも呼ばれ、当時の理解によれば、「生來又ハ最幼時ヨリ精神ノ薄弱ア（る）」者を指す<sup>47)</sup>。白痴は現代の精神医学では精神遅滞と呼ばれ、発達期（18歳以前）に判明する知的障害として理解されている<sup>48)</sup>。認知症を「一度正常に達した認知機能が後天的な脳の障害によって持続的に低下」する疾患として理解するならば<sup>49)</sup>、少なくとも白痴は認知症には該当しない。

進行麻痺は、19世紀末ないし20世紀初頭の精神医学界が最も注目していた病状であった。進行麻痺とは、大脳皮質と皮質下白質を侵す慢性梅毒性髄膜脳炎のことであり、痙攣や麻痺を経て人格崩壊に至る病気として恐れられた<sup>50)</sup>。進行麻痺は認知障害も伴い、麻痺性認知症とも呼ばれる<sup>51)</sup>。他方で進行麻痺は性生活に起因する要素が強く、高齢者の認知症と直接に結び付くわけではない。その後、ドイツ人医師アルツハイマー（Alois Alzheimer, 1864-1915）によって、進行麻痺から老年期認知症が鑑別されることになる<sup>52)</sup>（進行麻痺は20世紀末には激減<sup>53)</sup>）。

以上の通り、明治民法制定期においては高齢者の認知症は法学・医学界にお

---

44) 大槻・前掲注39・884頁。

45) 当時は精神病院を意味する語として瘋癲病院あるいは癲狂院という表現が用いられていた（新村拓『痴呆老人の歴史』（2002年）118頁）。「高齢の瘋癲者」も存在したはずであるが、しかし数として多くはなかったようである（同・119頁）。

46) 前掲注43の各文献を参照。

47) 呉秀三「全身發育障碍ニ併發セシ白癡症」中外医事新報335号（1894年）9頁。

井上正一『民法正義 財産取得編 卷ノ参』（1890年）89-90頁も同様の見解を示す。

48) 加藤敏・神庭重信・中谷陽二・武田雅俊・鹿島晴雄・狩野力八郎・市川宏伸（編）『現代精神医学事典』（2011年）594頁。

49) この定義について、中島健二・天野直二・下濱俊・富本秀和・三村將（編）『認知症ハンドブック』（2013年）3頁を参照。

50) 小澤利男『老年医学の先駆者たち-老年医学を学び、研修する人々のために-』（2006年）30頁。

51) 南山堂医学大辞典・前掲注30・1226頁。

52) 小澤・前掲注50・30-32頁。

53) この点について、林瑞世・早川實「進行麻痺の1例と梅毒における髄液の変化について」皮膚35巻5号（1993年）655頁を参照。

いて必ずしも中心的な課題ではなかったことが改めて確認された。

## ②認知症（血管性およびアルツハイマー型）

明治期にも高齢者は存在していたのであるから、現代と同種の問題が生じる契機は存在していたはずである。しかし、明治民法では満60歳以上の戸主は隠居が可能であり（明治民法752条1号）、戸主の隠居によって家督相続が開始され（明治民法964条1号）、家督相続によって前戸主の権利義務が承継された（明治民法986条）。明治民法においても（家督相続の他に）遺産相続の制度は認められていたものの<sup>54)</sup>、家産の大半は戸主が承継するため、遺産相続それ自体に大きな意味はなかったであろうと考えられる<sup>55)</sup>。

もっとも、隠居年齢は「老衰」を想定したものであり<sup>56)</sup>、高齢に伴う能力の減退が意識されていたことは確かであった。当時、老年期の障害は「老耄(狂)」という言葉で一括され、心神耗弱（準禁治産）の原因に分類されていた<sup>57)</sup>。しかし、明治期以降における西洋医学の導入により、老耄から脳の器質性精神障害（認知症）と機能性精神障害（精神分裂症）が区別され、次いで前述の進行麻痺が独立し、さらに動脈硬化性認知症（後に多発梗塞性認知症と呼ばれる<sup>58)</sup>。血管性認知症の一種）が個別に鑑別され、そして前述したようにアルツハイマー病も分離されるに至り<sup>59)</sup>、用語も老耄から痴呆へ（現在では痴呆から

54) 穂積によれば、民法には家族制と個人制が混在しており、戸主の死亡または隠居を原因とする相続を（家族制の）家督相続と呼び、家族の死亡を原因とする相続を（個人制の）遺産相続と呼ぶ、という（穂積陳重『隠居論』（1891年）151頁）。

55) 潮見佳男『詳解 相続法』（2018年）6頁。

56) 「老衰して事に耐へざるの平均年齢を考量し、従來の習慣に依りて、隠居適齢を六十歳と定め（た）」（穂積・前掲注54・146頁）。ただし、事理弁識能力の喪失は想定されていなかったようであり（隠居は戸主本人の自由意思が前提である、という見解があった。奥田義人『民法 親族法論（第7版）』（1899年）77頁）、そもそも疾病を理由として隠居を認める規定が個別に存在し（明治民法753条）、その疾病の内容として（禁治産の原因と同様に）「瘋癲白痴」が挙げられていた（奥田義人『親族法 完』（1894年）457頁）。

57) 梅・前掲注15・556頁。

58) 中島・天野・下濱・富本・三村・前掲注49・800頁。

59) この経緯について、新村・前掲注45・98頁を参照。

認知症へ<sup>60)</sup>改められるようになった<sup>61)</sup>。

近時では加齢に伴う動脈硬化は脳卒中（脳の血流が滞ることで生じる疾病の総称。例：脳梗塞）の原因であり、認知症の原因でもあることが明らかにされている。高齢者の認知症原因として、アルツハイマー型認知症が最も多く、血管性認知症（脳血管障害に起因する認知症の総称）は2番目に多く、これら両者の混合型認知症が3番目に多い<sup>62)</sup>。近年の医学研究によれば、動脈硬化（および脳卒中）はアルツハイマー型認知症の危険因子としても理解されている<sup>63)</sup>。

アルツハイマー型認知症は認知機能に障害をもたらす脳の変性疾患であり<sup>64)</sup>、治療法に乏しく、その進行性および不可逆性を阻止する方法は確立されていないため、現時点では治癒させることができず<sup>65)</sup>、こうした特性に鑑みれば、「一時回復」の余地は乏しいように思われる。他方、血管性認知症の場合、一応の治療方法が存在し<sup>66)</sup>、一方で記憶障害や知的能力は低下しても判断力は比較的に保たれることがある<sup>67)</sup>。血管性認知症では、たとえ記憶が保持されていても、その再生（思い出すこと）に時間を要する<sup>68)</sup>。また、このように機能障害が非均一に現れ出るため、「まだら認知症」とも呼ばれる。ただし、まだら認知症は「昨日は精神的機能に障害があったが今日はないというような、一進一退を示す時間的概念ではない」<sup>69)</sup>。この理解によれば、血管性認知症もまた「一時回復」概念の範疇に含まれ得ないように思われる。

---

60) 呼称の変遷について、松下正明『『痴呆』から『認知症』へ—stigmaと用語変更—』老年精神医学雑誌25巻2号（2014年）199頁以下を参照。

61) 用語の変遷について、関谷ゆかり『戦前日本社会における〈痴呆〉概念の分析—「老い」の表象分析へむけて』ソシオロギス33号（2009年）73頁以下を参照。

62) 中島・天野・下濱・富本・三村・前掲注49・799頁。

63) 中島・天野・下濱・富本・三村・前掲注49・306頁。

64) 南山堂医学大辞典・前掲注30・65頁。

65) カンデル・前掲注31・1308—1316頁を参照。

66) 「最も優先順位の高い治療は脳卒中再発予防である」（中島・天野・下濱・富本・三村・前掲注49・818頁）。また、薬剤治療について、日本神経学会・前掲注37・325頁。

67) 中島・天野・下濱・富本・三村・前掲注49・801頁。

68) 目黒謙一『血管性認知症 遂行機能と社会適応能力の障害』（2008年）103頁。

69) 西山詮『民事精神鑑定の本質』（2015年）20頁。

### ③癲癇・脳腫瘍・アルコール中毒

癲癇（てんかん）は旧民法制定以前から認識されていた疾病であり<sup>70)</sup>、主に未成年者の疾患として理解され、反復性を伴い<sup>71)</sup>、発作間欠期には認知機能障害<sup>72)</sup>が解消する<sup>73)</sup>。つまり、「一時回復」の要件を満たす。これに癲癇特有の痙攣症状が加わるため、民法起草者が言う「氣違ヒ」に癲癇患者が含まれていた可能性は否定できない<sup>74)</sup>。近年では高齢者の癲癇が増加傾向にあり<sup>75)</sup>、その主たる原因は脳卒中で、かつ主たる症状が記憶障害であるため<sup>76)</sup>、認知症として誤診される可能性も指摘されている<sup>77)</sup>。ただし、高齢者の癲癇は、その原因として脳卒中および認知症が多く<sup>78)</sup>、結局は認知症が先行課題となるため<sup>79)</sup>、これ以上は立ち入らない。

また、脳腫瘍およびアルコール中毒も認知症の原因となり得る。これらは治療可能な認知症として扱われ、必ずしも不可逆性を示さないため<sup>80)</sup>、回復の余

---

70) 例えば、本郷正豊『医道日用綱目』（1873年）89-90頁を参照。

71) 南山堂医学大辞典・前掲注30・1704頁。

72) 発作時に増加した脳血流量が発作後に低下し、これが神経活動を低下させるものと推定され、自己見当識障害等を引き起こす（南山堂医学大辞典・前掲注30・1770頁、カンデル・前掲注31・1092頁）。

73) 小尾智一「高齢者てんかんと認知症」神経治療34巻3号（2017年）209頁。

74) 癲癇と統合失調症（精神分裂症）の関連については長く議論されているようである。この点について、岩田誠・河内十郎・河村満（監訳）『神経心理学辞典』（2007年）559頁を参照。

75) 重藤寛史「高齢発症てんかん-疫学的事項」神経治療29巻4号（2012年）464頁。

76) 重藤・前掲注75・464頁。

77) 小尾・前掲注73・209頁。

78) 宇佐美清英・池田昭夫「高齢者てんかん診療の現況」日本老年医学会雑誌52巻2号（2015年）102頁以下。

79) アルツハイマー型認知症それ自体が癲癇の危険因子となり、アルツハイマー型認知症が発症してから6年以上経過して癲癇発作が出現することが多い、という指摘がある（中島・天野・下濱・富本・三村・前掲注49・339頁）。高齢者癲癇の発作は抗癲癇薬により大半が消失するようであるが（小尾・前掲注73・209頁）、しかし抗癲癇薬治療によって記憶障害も改善するかどうかは不明である、という指摘もある（宇佐美・池田・前掲注78・105-106頁）。そもそも、原因不明の高齢者癲癇も少なくない（カンデル・前掲注31・1093頁）。ここは、今後の研究蓄積が待たれる領域である。

80) 中島・天野・下濱・富本・三村・前掲注49・6頁。



地がある。しかし、脳腫瘍とアルコール中毒は必ずしも高齢者と結び付く属性ではないため、これ以上は立ち入らない。

#### ④外傷後認知障害

事故等により（とりわけ頭部に）外傷を受けることで、認知機能に障害が生じることもある。そして、この場合の認知機能障害は一時的に回復し得ることが認められており<sup>81)</sup>、この点について次のように説明される。

「頭部外傷後、一定期間後に頭蓋内血腫の増大とともに意識障害をきたすことがあり、その意識が清明である期間を意識清明期と称する。典型的には、脳への損傷が軽度であり、その後、頭蓋内血腫による頭蓋内圧亢進症状を呈してくる急性硬膜外血腫acute epidural hematomaにおいてみられる。意識清明期は数分から2～3日、それ以上とさまざまである。一般には意識清明期を有する急性硬膜外血腫は、手術の時期を失しない限り予後は良好である」<sup>82)</sup>。

意識清明期（羅語：lucida intervalla、英語：lucid interval、独語：luzide Intervall、仏語：intervalle lucide）<sup>83)</sup>は我が国の法学界では馴染み薄い概念であるが、しかし稀に医療過誤や学校スポーツ事故の事例で登場することもある<sup>84)</sup>。

本稿にとって重要な点は、意識清明期が禁治産者（成年被後見人）の一時回復の根拠として挙げられ<sup>85)</sup>、しかも「一時回復＝意識清明期」として理解され

81) 例えば、吉田早苗「硬膜上血種〔I〕臨床的研究」金沢大学十全医学会雑誌84巻4号（1975年）358頁以下、萩原靖「頭部外傷手術における基本と注意点」脳外誌26巻3号（2017年）169頁。

82) 南山堂医学大辞典・前掲注30・102頁。

83) 意識清明期という訳語の他に、「中間平静期」、「無症状期」、「寛解期」という訳語も見受けられる。医学用語としては一般に「意識清明期」が用いられているため、これに本稿も従う。

84) 例えば、佐賀地判2006（平18）9・8（判例時報1960号104頁）や長野地判松本支部2011（平23）3・16（判例時報2155号75頁）を参照。

85) 例えば、三瀧・前掲注43・71頁を参照。我妻栄『新訂 民法總則』（1965年）76頁でも、intervalle lucideにおいて禁治産宣告を認めるフランス民法が紹介されてい

ることがある<sup>86)</sup>、という点である。確かに、外傷後認知障害は外科的治療によって改善し得るのであるから、この意味で不可逆的な認知症とは明らかに異なる。しかし、外傷後認知障害と血管性・アルツハイマー型認知症は脳の器質の変容が認知機能障害の原因である点では共通している（重度の頭部外傷の場合は不可逆的な脳障害が残り、その際はアルツハイマー型認知症の発病リスクも上昇する<sup>87)</sup>）。ならば、認知症者にも意識清明期は起こり得るのであろうか。その意識清明期は如何なる程度の回復をもたらすのであろうか。

## (2) 「認知症の認知的浮動」と遺言能力

我々は認知症者が一時回復した（ように感じられる）瞬間を見たとき、それを「調子の良い日 (good days)」と表現することがある。逆に状態の悪化した様子を見たときは「調子の悪い日 (bad days)」という表現を用いることもある。健常者であっても「調子の良し悪し」は起こり得るため、同じことが認知症者にも起こり得ることを我々は感覚的に承認しているし、一般に「調子の良い日」を意識清明期として理解しているように思われる。

こうした「調子の良し悪し」は、認知能力に「幅」があることを意味し、その「幅」の中で認知能力が変動することを意味している。こうした認知能力の変動は認知的浮動 (cognitive fluctuation) と呼ばれ、認知的浮動と遺言能力の関係について次のような研究成果が提示されている。

「意識清明期 (lucid interval) は判例法において広く受け入れられ、長らく維持されている法概念であり・・・(中略)・・・同時に認知的浮動 (cognitive fluctuation) という臨床的な現象はアルツハイマー型認知症を含め、特に血管性認知症といった重篤な神経認知疾患の共通要素として理解さ

---

る。さらに注86の文献も参照。

86) 中島玉吉『民法釋義 卷一』(1927年) 133頁によれば、「禁治産者カ本心ニ復シタル間 (Lucida intervalla)」。

87) 中島・天野・下濱・富本・三村・前掲注49・882頁。

れてきた」。そして、確かに「認知的浮動は多層的な認知領域に影響を及ぼすものとして広く定義される」が、しかし認知症の種別に応じて相違も見られ、例えば「レビー小体型認知症が自然軽快 (spontaneous remission) にある場合には当該患者は認知機能と記憶想起が一時的に回復しているように見えるのに対して、そうした瞬間はアルツハイマー型認知症の場合では滅多に報告されない」のであり、たとえ見られたとしても「こうした浮動は概して主に注意 (attention) の領域におけるものである」。また、「認知症における浮動が短時間であるとの考え方は認知的浮動に関する医学文献によって裏付けられている」のであり、「数日あるいは数週間に及ぶ比較的長期間の浮動は多くないように思われる。血管性認知症およびアルツハイマー型認知症の患者を検査したところ、約2%が2週間を越えて僅かな改善を示し、これは長期間の浮動が極めて少数であることを物語る」。そもそも「数分間の浮動は、当該遺言者が必要な程度の能力を有しているか否かについて評価する時間を与えないであろう」。「これらの研究は、認知的浮動がエピソード記憶や高次遂行脳機能 (episodic memory and higher-level executive brain functions) といった認知領域の重要な段階にまで現れ出るものではないことを示唆している。かくして、認知的浮動は、意識清明期に関わる法的判断を適切に正当化するものとはならないであろう」。結局、『「調子の良い日や悪い日 (good days and bad days)」という表現は、認知的浮動の客観的な指標というより、むしろ状態から影響を受けた介護者の個人的観測を反映したものであるように思われる。したがって、調子の良い日は遺言能力が充足していたことを意味する、と考えられてはならない・・・(中略)・・・さもなければ、裁判所は(基礎的で低次元の)認知機能改善報告から、有効な遺言を執行するために必要とされる健全な精神と記憶が獲得されたものと連想し、誤った考えを抱くことになるであろう」<sup>88)</sup>。

88) Kenneth I. Shulman, Ian M. Hull, Sam DeKoven, Sean Amodeo, Brian J. Mainland, Nathann Herrman; Cognitive Fluctuations and the Lucid Interval in Dementia: Implications for Testamentary Capacity, *The Journal of the American*

この研究によれば、①認知症者に認知的浮動は認められるものの、②その一時回復は（「注意」等の低次脳機能を回復させる程度に過ぎず）遺言能力を回復させる程の振れ幅を持ち得ない、ということになる。さらに付け加えられるべき点は、②の前提として、遺言能力の本質的要素として高次脳遂行機能<sup>89)</sup>が要求されている、という点である<sup>90)</sup>。

一時的か否かを問わず、遺言能力の獲得が認められない限り、その時の遺言の有効性は認められるべきではないのであるから、973条の「一時回復」は遺言能力に必要な要件の充足を意味するはずである。しかし、医学的知見によると、認知症の認知的浮動は遺言能力を回復する程の「幅」を持たないのであるから、認知症において「一時回復」は生じず、973条の要件を満たさないことになる。

ところが、認知症の一時回復を肯定し、遺言能力を認めた裁判例が存在する。続く問題は、上記の医学的知見に対して法学側が如何に応接するか、さらに言えば医学的知見を具体的な裁判例に当てはめることができるか、である。章を改めて裁判例の分析を試みる。

### 第3章 裁判所の理解

事理弁識能力を欠く者（心神喪失者）の「一時回復」を想定した明文規定は、7条と973条<sup>91)</sup>である。ところが、7条に基づいて（「一時回復」中の）本人

---

Academy of Psychiatry and the Law, vol. 43, no. 3, 2015, p.287, p. 289, p.290 and p. 291. Shulman氏はカナダの精神科医、Hull氏はカナダの弁護士。

89) 遂行機能（executive function）とは「与えられた課題を中断する能力、不適切な反応を禁止する能力、行為の順序を計画し管理する能力（課題の継続、複数の課題に必要な物事のワーキングメモリーへの保持、実行内容のモニタリング、ある課題から別の課題への注意の移動）を含む、幅広い高度な認知プロセスである」（カンデル・前掲注31・1402-1403頁）、あるいは「神経心理学的には記憶や言語、視空間性機能、行為などの個々の認知ドメインをいかにうまく使いこなすことができるか、という『管理』（エグゼキュティブ）機能である」（目黒・前掲注68・106頁）。

90) Shulman, Hull, DeKoven, Amodeo, Mainland, Herrman; supra note 88, p. 287.

91) 973条は982条により特別遺言へ準用されている。しかし、最高裁判所によれば、それは禁治産者（成年被後見人）が特別遺言を作成する場合に973条が準用される

が後見開始の審判（禁治産宣告）を請求した事例は、管見の限り、見当たらない<sup>92)</sup>。以下では973条の適用が争われた事例（2件。しかし後述(2)は(1)の控訴審であり実質1件<sup>93)</sup>）のみを取り上げ、その内容を確認する。なお、(1)・(2)は共に遺言能力を肯定した事案であることを予め付言する。

(1) 名古屋地判1993（平5）5・27<sup>94)</sup>

①事実

Aは糖尿病および多発性脳梗塞に罹患したため1982年8月に入院した。その時点でAは無気力、失見当識、失書および失算の状態であったものの、次第に病状が改善し、同年12月に退院した。そして1983年3月、Aは次女Yに全財産を相続させる旨の公正証書遺言（第一遺言）を作成した。同年9月、Aは心不全を機に脳梗塞が悪化し、総合的判断力の著しい低下、大小便失禁および認知症を示した。同年10月、Aの妻Bおよび長男CがAの禁治産宣告を申し立て、1984年7月にAの禁治産宣告の審判が確定した。その際に鑑定医

---

趣旨であり、その他の通常人が973条の適用を受ける余地はない、という（最判1955（昭30）5・10民集9巻6号657頁）。

92) 鈴木・前掲注38・198頁を参照。梅謙次郎も次のように述べる。「時時本心ニ復スルコトアル者ニ至リテハ自ラ禁治産宣告ノ請求ヲ爲スコト・・・(中略)・・・アルヘシ是レ法律カ本人ヲ以テ請求權ヲ有スル者ノ中ニ數ヘタル所以ニシテ外國ノ法律ニ於テハ多クハ此ノ如キ場合ノ實際ニ稀ナルヲ理由トシテ之カ規定ヲ置カス」（梅謙次郎『民法原理總則 之二』（1904年）92頁。また、小脇一海「禁治産制度の利用状況」神戸法学雑誌16巻1・2号（1966年）も（愛媛県の松山地方の事案に限定されるが）「本心に復した間に自己の保護を申し出ることの可能性があるにもかかわらず、一件もその例をみない」という。

93) 「1件」は973条の重要性を否定するものではなく、むしろ成年後見制度の問題点を示唆する。同条は後見開始の審判を前提としているため、同条の適用数は必然的に成年後見制度の利用状況に左右される。ところが、成年後見制度の利用件数それ自体が必ずしも多くない。その原因と利用実態について、例えば南方美智子「成年後見の社会化－『繋がる社会』に民法・成年後見法制が果たす役割－」北大法政ジャーナル19巻（2013年）103頁以下を参照。こうした現状を改善するために最高裁判所も検討を進めているようであり、今後の動向が注目されると同時に、これは973条の重要性が高まる可能性を示唆するであろう。

94) 判時1474号128頁。評釈として私法判例リマックス1994〈下〉88頁（太田武男）、判タ852号164頁（村重慶一）がある。

が次のような鑑定書を作成していた（以下、「本件鑑定」）。

「脳梗塞の多発による痴呆状態であり、自ら判断して行動できず、1982年以降は悪化しながら現在に至り、今後は悪化することがあっても、改善は望みがたいと考えられる」。

同審判が確定した同年11月にAはBに全財産を相続させる旨の公正証書遺言（第二遺言）を作成した。第二遺言は公証人Lが作成し、その際は973条に基づいて主治医M（専門は内科）と担当医N（専門は神経内科）の2名が立ち会った。1987年にAが死去し（当時70歳）、Yは相続を理由としてA登記の土地について所有権移転登記を経由した。他方、Bは遺言執行者としてYに対して上記土地に関する登記の抹消を請求した（その後、Bが死去し、弁護士Xが遺言執行者として選任され、訴訟を継承した）。Yは本件鑑定に基づき、第二遺言当時のAには遺言能力が欠けていた旨を主張した。

## ②判示

裁判所は以下のように述べてXの請求を認容した。「多梗塞性痴呆における痴呆は、いわゆるまだら痴呆と言われ、脳動脈の血行障害によって起こり、「軽度であれば全人格が犯されることはない」。そして、Aの症状は「多梗塞性痴呆における痴呆としてのまだら痴呆に当たる」。Aは1984年9月には「三人の孫の名を正確に思い出すことができ」、翌月には「月日を質問されて『分からん。』と答えていたのに」、その翌月には「今日が何月何日であると正確に答えている。このようなわけで、Aの精神症状は・・・（中略）・・・日によってかなり悪化と好転の波を繰り返して変動していたといえる」。つまり、「Aの痴呆様症状は、知能全体が崩壊するアルツハイマー型老年痴呆とは異なったものであり、「本件鑑定は、右のようなAの一時的で回復可能な意識障害による減弱した精神状態を、誤って『悪化することはあっても、著しい改善は望み難いもの』、つまり痴呆の増悪と判断したものにほ

かならない」。また、「N医師は、Aの症状について、日によって悪い状態のときと良い状態のときがあり、変動していると診断していたが、本件遺言の数日前からは良い状態にあったと判断していた。N医師は、本件遺言の際、約10分間Aに質問して応答を聴取し、その意識レベルが良好の状態にあって、遺言できるだけの意思能力があることを確認した」。「以上の事実によれば、本件遺言は、Aが本心に復した時になされたものと認められ、すなわち、前記認定のとおり、本件遺言当時、Aが心神喪失の状況になかったことは明らかであり、もちろん、Aが遺言能力を有していたことも明白である」。

これに対してYが控訴した。

## (2) 名古屋高判1997(平9)5・28<sup>95)</sup>

### ①事実

裁判所は原審と同様に遺言能力を肯定した。本件が主に原審と異なる点は、Aの生活事情について以下の通り詳細に触れた点である。

水道事業を営むAは妻Bと長男Cに取締役を務めさせていたが、しかしワシマン的性格のAは金銭や財産をBにさえ託したことがなく、また仕事面で几帳面なAはCの仕事に満足せず、他方で女性面においてルーズなAは家庭内で問題を抱えていた。ところが、Aは控訴人Yとの関係は良好で、Yが婚姻してからY夫婦と共同生活を開始し、Aの事業の後継者としてY夫婦を想定していた。その後、Aは仕事を巡りCと衝突し、Cが取締役を辞任した。AがY夫婦と同居を開始してから9年後、Aの女性問題を原因としてAとY夫婦は別居するに至るが、しかし時折AはY宅を訪れていた。その後、Aは白内障を患い、一人で不自由していたAをYが見つけ、両者で話し合った結果、Bを取締役から外し、これに代えてYの夫を取締役として就任させ、さらに

95) 前述の名古屋地判1993(平5)5・27事件の控訴審。判タ960号249頁、判時1632号38頁。評釈として私法判例リマークス1999〈上〉6頁(升田純)、判タ1005号28頁(宇田川基)。

家族会議の場が設けられ、Aの事業の後継者はY夫婦であること、Cには新家を用意することが提案され、これをCは概ね受け入れた。その半年後の1982年8月にAは一回目の脳梗塞発作を起こした。同年12月に退院後、翌1983年3月に第一遺言が作成された。同年9月に心不全を理由として再び入院し、その際に一回目の入院時とは異なる脳梗塞部位が発見され、その時点でAはBを認識できない状態であった。このような状態でYがAの実印を持つことに危機感を覚えたB・CはAの禁治産宣告を申し立てた。その後、Y夫婦はAの実印を用いて、A所有の不動産の所有権をY夫婦へ移転させる登記を経由した。これに立腹したAが親戚に対して自身の死後は全財産をBへ渡すよう依頼する文書を1983年9月に作成した。その2カ月後にAは第二遺言を作成した。なお、Aが入院中の費用はY夫婦が負担し、面会にも訪れていたが、しかし付添はBが行っていた。

さらに本件では、医師Oと医師Pの鑑定が新たに援用された。ただし、前者は医師Nの証言と同旨、後者は本件鑑定と同旨であることが裁判所によって確認されているため、両者の共通部分のみを続く判示の冒頭にて示す。

## ②判示

医師Oと医師Pの「両者の見解は、Aが、第二回目の入院の際、(その程度はともかくとして)多発性脳梗塞を発症していたこと、入院中、Aに意識障害と、見当識障害や記憶・記銘力障害が認められたこと、以上の事実認識において共通している」。しかし、「特に、証拠(証人L, 同M, 同N)によると、第二遺言がなされた当日、公証人Qは、Aに対し、まず住所、氏名、生年月日などを尋ねて確認し、次にAのいる場所や時計の文字が読めるかなどの点についても確認し、さらに、公正証書の作成を依頼された代理人から予め聞いていた遺言内容がAの意思に合致していることを確認したこと、特に遺言執行者を誰にするかという問題については、A自らBとCの名前を挙げ、最終的にはBを指名したこと、このような過程を経て、右公証人は、Aの体調



及び心身の状態が予想以上によいとの印象を抱いたこと、N医師は、Aに対して、月日、同席していた人物（弁護士）、その時の気分及びリハビリの様子等を尋ねて確認し、また善悪に関する事項を話題にしたりして約10分ほど会話を交わしたこと、その結果、N医師はAが正常な判断能力を有するものと判断したこと、以上の事実が認められるのであって、これらを総合すれば、Aは、O鑑定人が指摘するように、少なくとも潜在的には物事の善悪を判断し、それに対応した行動をとる能力を保持していたものと認めるのが相当である」。確かに、「Aの示した見当識障害や記憶・記銘力障害などの痴呆様症状が何に由来するのかが問題にならざるをえないところ・・・（中略）・・・Aが、多発性脳梗塞を原因として、その知的能力を低下させていたこと自体は否定し難い」。しかし、「完全な痴呆の段階には至らない者の精神状態は、日により、あるいは時間帯により、良くなったり悪くなったりするなど、大きな動揺を示すことが多いと認められ」、「Aが第二遺言当時、遺言能力を欠いていたと認めることはでき（ない）」。確かに「Bに全財産を遺贈する旨の第二遺言の内容は、右時点までの経緯と符合しない印象を与えることは否定し難い。しかしながら・・・（中略）・・・Aは、ワンマン的性格の持ち主であったから、前記のとおり、Y夫婦が・・・（中略）・・・A所有の財産の名義を次々に移転した事実を知って、Y夫婦に対する従来の好意的態度を変え、逆に、それまで、Aのワンマン的言動に耐え続けるほかなかったにもかかわらず、最後まで看護のために付き添っているBに感謝の念を抱くようになったと考えることにも相当の根拠があるというべきである」。

### (3) 検討

本件は、民法起草者が想定していなかった認知症が扱われた事例である。また、本件は複数の医療専門家の間でも見解が一致せず、その中で裁判所が判断を迫られた事例であり、この意味では民法起草者の危惧<sup>96)</sup>が顕在化した事案

---

96) 前掲注14の本文および前掲注15の本文。

として位置づけられる。

本件の多発梗塞性認知症は血管性認知症の一種である<sup>97)</sup>。既に確認したように、本件の症状たる「まだら痴呆」は血管性認知症の特性であり<sup>98)</sup>、高次脳機能障害が非均一に表れ<sup>99)</sup>、必ずしも判断力は失われない<sup>100)</sup>、とされている。この点は、裁判所がAの遺言能力を肯定した最大の根拠の一つとして考えられる。しかし、この点を踏まえてもなお、裁判所の理解には以下のような疑問がある。

第一に、僅か「10分間」の間診にてAの認知能力の程度が評価された、という点である。高裁は「完全な痴呆の段階には至らない者の精神状態は、日により、あるいは時間帯により、良くなったり悪くなったりするなど、大きな動揺を示すことが多い」と指摘し、認知的浮動の存在を認めており、このこと自体は医学的知見と合致する。しかし、近時の医学的知見によれば認知的浮動の幅は決して大きくなく、その時間も長くない<sup>101)</sup>。ところが、医師Nは僅か10分間の間診によりAの判断能力を肯定した。この「10分間」にAの意識清明期が重なり訪れたのであれば、裁判所の判断は正当化されるであろう。しかし、そのような偶然的事態が起こり得る可能性は決して高くないように思われる。既に確認したように、血管性認知症の場合はエピソード記憶の枠組それ自体は保持されていることもあるが、しかし記憶の再生に時間を要するのであり<sup>102)</sup>、そもそも記憶障害が存在したことは本件における共通の鑑定結果でもあった。かりに上記のような偶然的事態が生じたとしても、その「10分間」で遺言能力を裏付ける能力の診断が可能であるのか、疑問が残る。

第二に、判断力が保持されていたとしても、記憶障害それ自体が遺言能力に重要な影響を及ぼし得るにもかかわらず、この関係が考慮されていない、とい

---

97) 中島・天野・下濱・富本・三村・前掲注49・770頁を参照。

98) 前述の第2章(1)②を参照。

99) 中島・天野・下濱・富本・三村・前掲注49・801頁を参照。

100) 猪原匡史「血管性認知症の病態と治療－脳小血管病を中心に－」神経治療34巻1号(2017年)13頁も参照。

101) 前掲注88の本文。

102) 前掲注68の本文。

う点である。遺言は自己と他者の関係を勘案して為される法律行為であるから、遺言者は他者の存在を認識しているだけではなく、その関係性を記憶している必要があるはずである。家族関係に問題を抱えていた本件Aの場合、その記憶は遺言の内容と密接に関連する。なぜなら、「B・Cと不仲であった記憶」および「Y夫婦の世話となり共同生活を行っていた記憶」をAが喪失していた場合に、第二遺言の内容を最も合理的に説明できるからである。遺言に限らず法律行為は動機に導かれるのであり<sup>103)</sup>、そして必然的に動機は、当該法律行為に先行する事象の記憶を前提として形成されるはずである。このように考えた場合、記憶障害を患う者は正常な動機を形成できず、そもそも自由な意思決定を為し得る能力を保持できないのではないか<sup>104)</sup>、という疑念さえ生じる<sup>105)</sup>。しかし、こうした疑念に裁判所は答えていない。そればかりか、高裁は第二遺言の内容

---

103) 法律行為の不可欠な構成要素たる意思表示は「ある『動機』に導かれ、『効果意思』『表示意思』(あるいはこれを簡めて「表示意識」)『表示行為』の三段階を経て成立する」(四宮和夫『民法総則 第四版補正版』(1996年)156頁)。

104) Clemens Cording und Gerhard Roth, Zivilrechtliche Verantwortlichkeit und Neurobiologie – ein Widerspruch, NJW2015, S. 28は、認知症の記憶障害について述べた後、次のように指摘する。「決断を為す上で重要な観点や関係を記憶に応じて想起することができない者または現実には十分に記憶を想起することが既に為し得ない者は、法的な意味において自由な意思決定を為し得る状態ではない」。ドイツにおける遺言と自由な意思決定の関係について、松井・前掲注23・352頁以下を参照。また、意思能力を「自己の行為における動機と結果とを認識し、これにもとづいて、正常な意思決定をなしうる能力」(民事法学辞典・前掲注19・29頁)として理解する場合は、動機を正常に形成できない者は意思能力を欠いている、という理解も可能となろう。

105) かりに動機を形成し得る程度の能力を有していたとしても、疑問は残る。すなわち、高齢者は身近に介護してくれる者を頼り、さらには見放されまいと迎合することが十分に考えられ、その介護者が明示的に強要することはなくても、自身に有利な遺言の作成を高齢者に対して動機づけることは起こり得る(大塚明「実務から見た高齢者の遺言と『遺言能力』」久貴忠彦(代編)『遺言と遺留分 第1巻(第2版)』(2011年)79頁)。既に確認したように、本件のAが二回目の入院に際してB(本件被告、Aの妻)はAの入院費用を負担していなかったが、しかし付添はしていた。「動機レベルとはいえ本人意思が事実上他者の影響のもとに形成されているのではないと思われるケースでは、他からの影響を排除しつつ自己決定する能力というのは、かなり高いレベルでの意思能力でなければならないと思われる」(同88頁)。つまり、動機を形成し得る程度の能力を有していたとしても、そのみでは遺言能力としては足りないように思われる。

がAの生活事情と符合していない点を認めながらも、その根拠を「Aのワンマン的性格」に求めるのみであり、説得力に欠けると言わざるを得ない<sup>106)</sup>。

第三に、判断力のみで遺言能力が肯定され得るとしても、その判断力の程度が不明である、という点である。高裁の認定によれば、第二遺言当時のAの判断力の根拠は、まず公証人による①住所・氏名・生年月日等の確認、②Aの所在場所や時計の文字が読めるか等の確認、③遺言内容とAの意思が合致していることの確認、④Aによる遺言執行者の指名であり、次いでN医師による⑤月日、同席していた人物(弁護士)、その時の気分およびリハビリの様子等の確認、⑥善悪に関する事項を話題にした会話である。このうち①、②、③および⑤について裁判所は「確認」という言葉を用いている。しかし、その確認「方法」が重要であるにもかかわらず、その内容は不明である。例えば、「あなたの生年月日は○年○日で間違いないですか？」という質問方法は認否問と呼ばれ、肯定に向かう暗示が作用する<sup>107)</sup>。そもそも住所・氏名・生年月日は幼稚園児・小学低学年の児童でも答えることができる内容であり（これは⑥も含まれ得る）、こうした質問に対してAが能動的に応答していたとしても、これをもってAの遺言能力を肯定することには疑問がある。残る④についても、公証人が遺言執行者という法律概念をAに対して如何に説明したのか、が重要となる。しかし、その説明方法もまた不明である。既に確認したように、近時の医学的

106) そもそもAのワンマン的性格は第一遺言を破棄する理由になり得ても、第二遺言を正当化する理由にならないのみならず、とりわけ前掲注105の問題点を考えれば、第二遺言作成に至る経緯は慎重に判断されるべきであったように思われる。裁判所はAのワンマン的性格を理由に第二遺言の内容を正当化したが、しかしAの性格に加えて従前のA・B夫婦の生活経緯を考えれば、認知症のAを欺罔して第二遺言を作成させる動機をBが有していたとしても不思議ではない（1983年9月における親戚宛の文書作成も常識的に考えれば異常行動であり、A本人の意思に基づくものであったかどうか疑わしい）。利害得失が絡む局面においては常に詐欺の可能性が生まれ、遺言の自由には強い光を当てれば同時に暗い影が落ち、そこに詐欺が隠れてしまい、ますます詐欺被害の発見が難しくなる（松井・前掲注23・357頁および同頁の注63の方策も一考に値する。本件も公正証書遺言の事案であった）。

107) 植松正『新版 供述の心理』（1975年）4頁。同様の指摘として、西山・前掲注69・9頁および34頁も参照。

知見は遺言能力として高次脳遂行機能を求める。しかし、本件では、第二遺言作成当時にAの高次脳遂行機能が回復したことを窺わせる事実は見当たらない。

第四に、前述の第三も踏まえて考えれば遺言能力の判定基準として低年齢者の意思能力が設定されている、という点である。「15歳＝遺言能力」規定(961条)は確かに未成年者に遺言能力を付与しているが、しかし15歳未満の者には遺言能力を与えないのであるから、「15歳相当の意思能力者＝遺言能力者」として理解されなければならないはずである<sup>108)</sup>。他方、人の一般的属性という観点から把握される意思能力は「自分の行為の結果を弁識し、判断することのできる能力」として理解され、7歳前後で備わる、と言われている<sup>109)</sup>。高裁は、第二遺言当時におけるAの様子から「潜在的には物事の善悪を判断し、それに対応した行動をとる能力」を肯定し、このことから遺言能力も肯定した。こうした高裁の理解が上記の一般属性的意思能力と同内容であるとするならば、裁判所は最低限度の意思能力(7歳前後の能力)を想定していることになり、これでは15歳相当の意思能力を肯定することはできず、言うまでもなくAの遺言能力を肯定することもできないはずである。結局、裁判所は「『事理を弁識する能力を欠く状態になかった』＝事理弁識能力あり＝(最低限度の)意思能力あり＝遺言能力あり」という命題<sup>110)</sup>に依拠しており、これに基づいてAの遺言能力を肯定したものであって、不当である。

以上の疑問点を要約すれば、裁判所は医学的知見に判決の根拠を求めており、これは973条の趣旨にも適うことであって評価されるべきであるが、しかし医学的知見に対して裁判所は十分に接合できていない。既に紹介した近時の医学的知見は、認知機能を「基礎・低次レベル」と「高次レベル」に分け、意識清明期にて回復する機能を前者のみと解し、遺言能力として後者を求める。ところが、裁判所は「親族の名を憶えていた」あるいは「月日を言い当てた」程度

108) 前掲注25も参照。

109) 前掲注6における従来の考え方と同じ。高梨公之(谷口知平・石田喜久夫編)『新版 注釈民法(1)総則(1)』(1988年)246頁も参照。

110) 注6、前掲注24の本文および注25を参照。

の能力でもって遺言能力を肯定する。幼稚園児や小学低学年でさえ持ち得る能力が、なぜ遺言能力を満たす根拠となるのか、を裁判所は説明していない<sup>111)</sup>。

近時の医学的知見に対して古い裁判例が対応できてなくても、それ自体を責めることはできない。しかし、「遺言能力とは何か」という裁判所の専権事項に関してさえ、裁判所は十分に説明できていないのである。このことが医学と法学の乖離を拡大させている理由であり、また判決に説得力を見出せない理由でもあり、法学側の問題点である<sup>112)</sup>。

### おわりに

本稿は973条の「一時回復」について検討し、以下の結論が得られた。①認知症であっても一時的に能力が回復し得る期間（＝意識清明期）の存在が医学的に認められている、②意識清明期において回復された能力が遺言能力の要件を満たすかどうか、について裁判所は肯定的であるが（「意識清明期＝一時回復」）、しかし近時の医学研究は否定的である（「意識清明期≠一時回復」）、③上記②の齟齬の一因は、裁判所が同条の「事理を弁識する能力を欠く状態になかった」という状態を不当にも低年齢者相当の意思能力として捉えていることに求められる。

かくして残された課題は、遺言能力の基準を再検討すること、しかも「一時

111) 例えば、労働基準法56条によると、満15歳に達した者は（15歳に達した日以後の最初の3月31日が終了してから）労働に従事することができる。もちろん同条の趣旨は精神的な成熟度のみを規律するものではないであろうが、しかし遺言能力として最低でも労働に従事し得る能力は必要である、という理解も成り立つはずである（第1章(2)を参照）。この場合の労働が「アルバイト」であったとしても、その能力は「月日を言い当てる」程度では満たされないであろうから、やはり裁判所の理解は不当である。

112) 「年月日の認識や算数の演算力、あるいは世間話に相槌が打てるという程度で意思能力を判定するのが通例化し」、「その程度の能力があれば何億円の財産処分でも十分にできたはずという乱暴な判断さえ『常識』として通用しているのは、おそらくわが国の法律家世界においてのみであろう」（伊藤昌司「遺言自由の落とし穴—すぐそこにある危険」河野正輝・菊地高志（編）『高齢者の法』（1997年）186—187頁）。西山・前掲注69・30頁も参照。

回復」の可能性（あるいは認知的浮動）を想定した遺言能力の在り方を考察すべきこと、である<sup>113)</sup>。また、認知症における認知的浮動は後見開始の審判の有無に関わらず出現し得るため<sup>114)</sup>、上記課題を検討する際は遺言能力に関わる事例全般を含める必要がある<sup>115)</sup>。さらに、その際は「意識清明期」を法概念として理解する諸外国の議論から示唆を得るべく、比較法研究が重要となろう<sup>116)</sup>。

以上は法学に属する課題であるが、しかし医学研究にも問題がないわけではない。認知症と認知的浮動の関連性につき認知症の種類別あるいは進行度（重

---

113) 遺言能力を医学的知見も交えながら分析した研究として、例えば土井・前掲注6・15頁以下が挙げられる。多数の裁判例が丁寧に検討されており、医学と法学の実務を結ぶ重要な研究である（著者の土井は裁判官）。しかし、従来の裁判例の中には、「一時回復」の問題性に気付かれないまま遺言能力が肯定されてしまった事例も存在するのではないだろうか。あるいは、その可能性を完全に否定することができるであろうか。「一時回復」の問題は、認知症発症時の診断や評価スケールのみでは測れない複雑性を秘めている。これは、本稿が「一時回復」を主題として取り上げた理由の一つでもある。

114) 後見開始の審判を受けていない者が「一時回復」した際に作成した遺言についても、973条を類推適用すべき、という見解が以前から存在する。例えば、和田于一『遺言法』（1938年）148頁、佐藤隆夫「遺言の方式」『家族法体系 VII』（1960年）177頁を参照。こうした見解も視野に入れつつ、遺言制度の在り方が検討されるべきである。

115) 現行民法によれば、軽度の認知症は補助（ないし保佐）に位置づけられるため（小林昭彦・大門匡・岩井伸晃（編）『新成年後見制度の解説（改訂版）』（2017年）9頁）、そもそも973条の適用を受けない。しかし、軽度の認知症であれば常に遺言能力が認められてよいわけでもない。被補助人（ないし被保佐人）の遺言能力が安易に認められている実態があるなら、やはり問題であり、この点の分析も今後の課題である。

116) 意識清明期 (lucid interval) はローマ法において既に認められていた概念である (Fritz Schulz, *Classical Roman Law*, 1961, pp. 198.)。例えば、イギリス法における遺言能力の重要な先例である *Banks v. Goodfellow* (1870) LR 5 QB 549 でも意識清明期の有無が争われていた（同事件の概要について西山詮「民法各領域・精神保健福祉法と民事精神鑑定」松下正明（総編）『司法精神医学4 民事法と精神医学』（2005年）7頁、平井茂夫「英米圏における遺言能力判定の源流 - The Banks v Goodfellow test -」老年精神医学雑誌25巻2号（2014年）198頁を参照）。近時では *Banks v. Goodfellow* 事件の有用性を見直す研究も散見され、これらの研究分析も今後の課題である（例えば、Kelly Purser, *Assessing Testamentary Capacity In The 21st Century Is Banks v Goodfellow Still Relevant*, UNSW Law Journal Vol. 38(3), 2015; Kenneth I Shulman, Susan G Himel, Ian M Hull, Carmelle Peisah, Sean Amodeo, Courtney Barnes; *Banks v. Goodfellow(1880) Time To Update The Test For Testamentary Capacity*, THE CANADIAN BAR REVIEW, vol., 95, 2017)。

症度)に応じた分析が十分でないように思われるし、そもそも高次脳遂行機能を遺言能力の中核要素として定め得るか否か、は自明ではなく、法学的知見を交えて検証されるべき別個の課題である<sup>117)</sup>。

遺言能力を巡る問題は、法学と医学その片方の研究のみでは解決し得ない課題であり、引き続き両者の交錯を意識した研究が行われるべきである。

本研究はJSPS科研費19K01361の成果の一部である。

---

117) 例 えば、Ballentine's Law Dictionary, 3rd. ed., 1969, p. 758によれば、lucid intervalは精神異常の単なる小康状態 (mere remission) を意味するものではなく、「普段と同様に自身の事柄を理解し、処理することを可能ならしめる精神力を保持した状態にあるが如く、正常な精神状態へ完全に復帰している (full return) のでなければならない」という。この「正常な精神状態の完全復帰」が、遺言能力として高次脳遂行機能を求める近時の医学的知見と同趣旨であるとしても、ここに遺言能力を当てはめることができるかどうか、は法的概念たる遺言能力それ自体の分析を要するはずであり、これも今後の課題である。