

民法 969 条の 2 第 1 項における 「口がきけない者」の意義に関する一考察

早乙女 宜 宏

1. はじめに

少子高齢化の中で、相続・遺言に対する関心が高まっており、公正証書遺言の作成数は、年々増加傾向にある。その数は、平成26年度において10万4490件⁽¹⁾に上り、社会における公正証書遺言に対する期待は益々高まっている状況にある。

公正証書遺言を作成するためには、遺言者は、公証人に対して遺言の趣旨を口授しなければならない(民法969条2号、以下「民法」は省略する。)。口授とは、言語をもって申述すること、つまり口頭で述べることであり、言語によらない表示は口授とはいえない⁽²⁾というのが通説である。この要件があるために、聴覚・言語機能障害者は、手話通訳によっても公正証書遺言は作成できないものと考えられてきた。そこで、平成11年法律149号「民法の一部を改正する法律」によって969条の2が制定され、「口がきけない者」であっても、通訳人の通訳による申述又は自書することで、口授に代えることができることとされ、「口がきけない者」であっても、公正証書遺言を作成できる途が開かれたのである。

同条は施行から15年を経過しているものの、遺言者が「口がきけない者」であるとはいったいどのような状態を指すのかを具体的に示した裁判例は現在

のところ存在しないようである。しかしながら、上記の通り少子高齢化社会の到来、公正証書遺言の作成件数の増加、ノーマリゼーションの要請、手話通訳の正確性の向上とあいまって、「口がきけない者」による公正証書遺言作成の機会は、今後も増えてくることが予想される。そのとき、「口がきけない者」に該当するか否かを判断するのは、遺言の趣旨の口授を直接に受ける現場の公証人である。言語機能障害者といっても、その原因や程度は様々考えられるところであるし、公証人は医学的専門知識を有するわけではないから、現実にはその判断は容易ではない。公正証書遺言は、厳格な要式行為として定められているから、方式違背があれば原則として当該遺言は無効である。そこで、「口がきけない者」とはどのような状態を指すのか、その意義を考察することが本稿の目的である。

2. 本条の制定経緯

969条の2制定前は、聴覚・言語機能障害者は、民法が公正証書遺言の作成にあたって口授と読み聞かせを要件としているため、公正証書遺言を作成することができなかった。代替的に、彼らは、公証人を関与させて秘密証書遺言を作成する方法により、公正証書遺言に代わる遺言を作成していたのが実情

(1) 日本公証人連合会「平成26年における遺言公正証書等作成件数について」平成27年5月13日 (<http://www.koshonin.gr.jp/osi.html#20>, 平成28年10月29日最終閲覧)。

(2) 久貴忠彦『新版注釈民法(28) 相続3 遺言・遺留分 §§ 960-1044, 附則』[谷口知平編](有斐閣, 補訂版, 平成26年) 109頁。

である。一方、公証人法29条は「囑託人日本語ヲ解セサル場合又ハ聾者若ハ啞者其ノ他言語ヲ発スルコト能ハサル者ニシテ文字ヲ解セサル場合ニ於テ公証人証書ヲ作成スルニハ通事ヲ立会ハシムルコトヲ要ス」と、公正証書を作成する場合においては、外国語のみならず聴覚・言語障害者等の場合に通訳を介することを必要とし、その通訳には手話も含まれると解されている。しかし、民法においては969条が「口授」と「読み聞かせ」という要件を課していることから、公正証書のうちでも公正証書遺言については、公証人法29条の規定により通訳を介すると、遺言者による口授と読み聞かせに該当しなくなるために、聴覚・言語機能障害者については、民法上、公正証書遺言を作成することができなかつたので⁽³⁾⁽⁴⁾ある。判例においても、重篤な病気で発言の困難な遺言者に対し同席の近親者が発問し、ほとんど公証人に聞き取れないような遺言者の「微弱ナル応答」しかないのに、近親者がその応答の意味だとして説明したものを公証人が録取して、公正証書遺言にした事案について、遺言者が直接公証人に対し何らの意思も表明していないとして口授を否定したものが⁽⁵⁾ある。

公正証書遺言を作成できない聴覚・言語機能障害者は、やむなく自筆証書遺言や秘密証書遺言⁽⁶⁾により遺言を残すほかなかったのが実情であった。しかし、自筆証書遺言や秘密証書遺言に比べて、公正証書遺言は法律の専門家である公証人が関与することで後に遺言の有効性や内容の解釈を巡る争いの発生が相

対的に少なくなる⁽⁷⁾し、遺言書の原本が公証役場に保管されるため紛失や改竄を防ぐこともでき、また、家庭裁判所による検認も不要となる。そういった意味で、信頼性も高く、遺言者の意思を確実に残すことができる方法として有用であることは疑いがなく、聴覚・言語機能障害者が、公正証書遺言を作成できない⁽¹¹⁾ことは、機会の均等を失するものであった。

この点、フランスでは、聾教育の中で手話が排除されてきたという経緯があったため、手話が余り発達、普及していないことが原因となって、言語障害者等の通訳による公正証書遺言の作成は認められていない⁽⁸⁾が、ドイツでは、聴覚・言語障害者が公証実務上、手話通訳者の通訳により公正証書遺言をすることができるものとされ、遺言者が言語障害者である場合には、書面を公証人に引き渡すことにより公正証書遺言をすることもできるとされている。また、台湾でも、2011年に法務部が新たな相続法（全般）改正草案を行政院に提出し、その中には、遺言方式中の「口述」には、通訳による申述または自書をも含めると明文で規定⁽⁹⁾⁽¹²⁾されている。

そこで、我が国においても、969条の2が新設され、これによって、重度の同障害者らに閉ざされていた公正証書遺言作成の道が開かれたのである⁽¹⁰⁾。約5000語ある標準手話のなかには、相当数の法律関係の専門用語も含まれていること、指文字を補完的に使用することで公証人等の説明をわかりやすく手話で説明することにより、いかなる法律用語について

(3) 衆議院法務委員会「法務委員会議録第9号」21頁〔濱崎恭生発言〕（平成9年5月28日）。

(4) 倉田卓次『解説・遺言判例140補訂版』判タ（平成6年）107頁は、後法である公証人法29条が発言不能者の公正証書作成を規定している点から、公正証書遺言を認める解釈論の余地がないでもないであろうとしている。

(5) 大判昭和13年9月28日新聞4335号10頁。

(6) 後日の紛争防止のために、公証人が秘密証書遺言の作成に一定の関与をする方法で作成することもある。

(7) 広中俊雄「公正証書遺言と公証人の役割」現代家族法体系編集委員会編『現代家族法体系5』（有斐閣、昭和54年）244頁は、公証人は法律専門家であって一般的に言えば所定の方式の忠実履践をこれに期待しようと指摘している。

(8) 衆議院法務委員会「法務委員会議録第20号」22頁〔久貴忠彦発言〕（平成11年6月15日）。

(9) 大村敦志監修「各国の相続法制に関する調査研究業務報告書」（商事法務研究会、平成26年）236頁。

(10) 和田日出光「遺言の方式公正証書遺言の方式」判タ1100号（平成14年）458頁。

(11) 同趣旨として山田裕明「公正証書遺言と聴覚障害者差別」法セ522号（平成10年）14頁。

(12) その他、比較法の観点から詳しく説明するものとして、小野秀誠「公正証書遺言と方式一障害者・介護と遺言一」公証139号（平成16年）3頁。

も、その内容を手話通訳により通訳をすることが可能であり、このように手話の発達した現在の状況等に鑑み、法務省は平成10年1月、聴覚・言語機能障害者が手話通訳または筆談により公正証書遺言をすることができる途を開くための民法改正法案を平成11年の通常国会に提出し、全日本聾啞連盟、日本手話通訳士協会、日本公証人連合会等の関係団体等のヒアリングを行い、手話通訳をめぐる現在の状況等についての調査研究の結果を踏まえて969条の2が可決、成立した。⁽¹³⁾

もっとも、本条は「通訳人の通訳」と定めるのみであるから、手話通訳に限られるものではなく、読話（口話）、触読、指点字等の方法による通訳が含まれる。⁽¹⁴⁾また、これにより広く手話通訳又は筆談により公正証書による遺言をすることができるようになった。

3. 口授と通訳人の通訳による申述の関係

969条の2第1項は、「遺言者は、公証人及び証人の前で、遺言の趣旨を通訳人の通訳により申述し、又は自書して、前条第二号の口授に代えなければならない」と規定している。それでは、遺言者の口授と通訳人の通訳による申述の関係はどのように捉えるべきだろうか。

969条の2により公正証書遺言を作成する場合には、作成に必要な「口授」に代えて、「通訳人の通訳」（手話通訳）による申述または「自書」（筆談）によって遺言の趣旨を公証人に伝えることができ、「読み聞かせ」に代えて、「通訳人の通訳」（手話通訳）または「閲覧」によって、筆記した内容の正確なことを確認することができる。⁽¹⁵⁾

遺言者の最終の意思を確認するという意味では、遺言者の口授がもっとも正確かつ確実なものであることから口授できる場合は通訳人の通訳による申述

によるべきでないこと、文言上も「代えて」とされていること、「代えなければならない」と義務的に規定していることから、「口授」と「通訳」は、二者択一の関係にあるというべきであって、「口授」と「通訳」を重疊的・同時的に使用して公正証書遺言を作成することは、法の予定していないところであると考えられ、いわば、口授と通訳は非両立の関係にあるということが出来る。遺言は、遺言者の最終の意思であるから、遺言者の真意が重要であることはいままでもないところ（最判昭和58年3月18日家月36卷3号143頁）、遺言者が公証人に直接口述する口授の方が遺言者の真意を正確に表すものであるから、口授可能な者には通訳を介すべきではないという趣旨に基づくものと考えられる。

したがって、遺言者が口授をしている、口授をすることができると思えられるにも関わらず、通訳人の通訳による申述を用いて作成された公正証書遺言は、原則として方式違背があり無効になると解される。

このように口授と通訳人の通訳による申述が非両立の関係にあるということは、口がきけない者とは、通訳人の通訳による申述でなければ公正証書遺言を作成できない者、すなわち、口授をすることのできない遺言者であるということが出来る。

4. 口授に関する判例・学説の検討

前述のとおり、「口がきけない者」のための通訳人の通訳による申述は、口授に代えて規定されたものであるから、「口がきけない者」の意義を検討するにあたっては、口授が何であるかを明らかにすることが解釈の糸口となる。

たしかに、969条2号では「口授」と規定し、969条の2では「口授できない者」ではなく「口がきけない者」と異なる文言で規定している。しかし、口

(13) 小林昭彦=大門匡編『新成年後見制度の解説』（きんざい、平成12年）357頁。

(14) 前掲注(13)363頁。

(15) 久貴・前掲注(2)119頁。

授とは、言語を持って申述すること、つまり口頭で述べることであり、言語が使用されても発声を伴わなければ口授にならないし、発声を伴う有意的表現であっても言語として構成されていなければ口授とはいえず、⁽¹⁶⁾言語を発しないでされた表示、たとえば口のきけない者のなした手話の如きは、口授とはいえないとするのが通説とされていることから、⁽¹⁷⁾「口がきけない者」とは「口授できない者」と同義と解してよいだろう。もっとも、969条の2制定前においては、口授できなければ公正証書遺言を作成できないという法の建前があったため、できる限り口授を認める方向で判例の解釈も進んできたように思う。しかし、969条の2が制定されたことにより、口授できなくとも、通訳人の通訳による申述に代えることができるため、口授を緩やかに認定する必要はなくなったということではできる。しかし、これまで集積された口授に関する判例の解釈を維持しつつ、これと整合するように口がきけない者の意義についても解釈することが望ましい。一見すると口授できる者と口授できない者（口がきけない者）は明確に分けられるようにも思われるが、発語はしているが不明瞭な場合など、口授にあたるかと言うべきかどうか判然としない状態もありうる。

そこでまず、判例・学説における「口授」の意義について明らかにする。「口授」の意義を明らかにすることは、「口がきけない者」の意義を裏から明らかにすることにはほかならない。

(1) 口授に関する判例

ア 口授を肯定した判例

公証人が、あらかじめ遺言者から遺言内容を記した書面の交付を受けて、その書面にに基づきあらかじめ公正証書用紙に右書面通りの記載をしておき、その後遺言者に面談して「遺言の内容は過日交付を受

けた書面のとおりにか」と問い、遺言者が「遺言の趣旨は先に交付し置きたる書面の通り」と答えた事例について、口授を認めた事案がある（大判昭和9年7月10日民集13巻16号1341頁）。もっとも、この判示については、遺言者が書面のとおりと述べただけであり遺言の内容についての口述がないとして、多くの学説は反対している。⁽¹⁸⁾

また、公証人が他人から遺言の趣旨を聴取してまず書面を作り、ついで遺言の口授を受け、その趣旨が筆記と同一である場合においても、口授したものに該当するとしている（大判昭和6年11月27日民集10巻12号1125頁）。同事案は書面が先に作成されている点において、口述を筆記するという969条3号に違反するかという点が主に問題となった事案であるが、遺言の趣旨については口授があったことが認められている。

実務では、あらかじめ公証人が遺言内容の原稿を作成し、遺言者にその要領を口頭で発言させて確かめる方法で作成されることが多い。いわば、原稿が口授を補完していることになるが、このような実務上取られている方法による口授についても、判例は口授を認めている。すなわち、大判大正8年7月8日民録25輯1287頁は、遺言者が物件の目録を用意し口頭で骨子を述べ、物件の詳細については別の覚書によるとした事案につき、物件を特定できる程度の発語があり遺言内容が明瞭であれば、その部分の口授を省略しても口授を認めている。遺言の趣旨とは、遺言の内容であり、具体的には、何を、どうするかの問題である。⁽¹⁹⁾一言一句を正確に口授することまでは要求されておらず、遺言内容の一部分について口授が省略していたとしても、遺産について何をどうするかが公証人に伝わっていれば、口授が十分に認められるとしたものである。裏を返せば、その

(16) 原島克己「遺言の趣旨の口授—遺言実務ノート（その2）—」判タ738号（平成2年）11頁。

(17) 久貴・前掲注(2)109頁。

(18) 穂積・判民昭和九年度九九事件評釈、近藤英吉『判例遺言法』（昭和13年、有斐閣）61頁。

(19) 久貴・前掲注(2)109頁。

程度の口授は必要ということである。

また、最判平成16年6月8日金法1721号44頁は、遺言者が、病室において公証人に対し、自ら公正証書遺言の作成を嘱託し、同公証人は、同嘱託に基づいて、あらかじめ遺言者の代理人弁護士から聴取した遺言内容に従って準備した遺言書文案を遺言者に交付し、これを項目ごとに読み聞かせて、公証人が遺言者から直接口述されたのは、条項中の受遺者の氏名の誤記について遺言者からその場で訂正の申し入れた点と、遺言書文案で間違いのない旨の回答だけで、それ以外には発言をせずただ頷いていただけであり、遺言者並びに証人として立ち会っていた同弁護士がその筆記内容の正確なことを承認の上、各自署名、捺印したという事案について、口授があったものと認めている。

イ 口授を否定した判例

大判大正7年3月9日刑録24輯197頁は、旧民法1069条（現民法969条と同一条文）について、「遺言書ニシテ疾病ノ為メ言語明瞭ヲ欠キ公証人ノ質問ニ対シ言語ヲ以テ答述スルコトナク僅ニ挙動ヲ以テ首肯シ又ハ首ヲ左右ニ振ルカ如キ形容ヲ為スノミニテハ遺言者カ口述ヲ為シタルモノト解スヘキモノニアラス従テ遺言ノ本旨トシテ其問答ヲ掲記スルモ公証人ニ於テ遺言者ノ口述ヲ筆記シタルモノト為スヲ得サルモノトス蓋此ノ如キ解釈ヲ為ストキハ啞者又ハ其他中気病等ノ如キ故障ニ因リ語能ニ妨碍ヲ生シタル者ノ遺言ヲ為スニ便ナラサルコト勿論ナリト雖モ此等ノ者ニ対シ公証人ニ於テ問ヲ發シ身体ノ挙動ニ依リ答意ヲ推測シテ之ヲ記載スルヲ以テ遺言タルノ効力アリト為サハ公証人ニ於テ或ハ遺言者ノ意思ヲ左右シ或ハ遺言者ノ挙動ノ趣旨ヲ誤解シ遺言ノ真正ヲ保ツコト能ハサルカ如キ恐れヘキ弊害ヲ醸スノ虞レナキニアラスレハ法律ニ於テ特ニ遺言者ノ口述ヲ筆記スヘキコトヲ要求セル精神ニ副ハサルコト明カナリ」と単なる挙動が口授にあたらないと判示して

いた。

ほとんど公証人に聞き取れないような遺言者の「微弱ナル応答」について口授と認めていない判例もある。⁽²⁰⁾

また、子の認知に関する公正証書遺言について、公証人が遺言者に対して「子供のことで遺言するのは本当か。」「Aを子として認めるといふ公正証書を作ってよいか。」「Aはあなたの子に間違いはないか。」などの質問に対して頷くのみで、一言も言葉を発しなかった事案において、遺言者が公証人の質問に対し言語をもって陳述することなく単に肯定又は否定の挙動を示したにすぎない場合は、口授にあたらないとしている（最判昭和51年1月16日民集117号1頁）。

ウ このように、判例の立場は、口授について遺言の趣旨を一言一句漏らさず正確に口述で公証人に伝えることまでを要求せず、比較的、それもかなり緩やかに認める傾向があるといえることができる。⁽²¹⁾ もっともそれは、例えば、物件に関する公正証書遺言で物件目録を提出すれば、記載された物件に関する口授を省略してよいというのではなく、物件を特定できる程度の口授は必要という趣旨である。一方で、頷くだけや挙動を示すだけなど、発語が全くされていない場合や、口述を直接公証人にしていない場合については、口授が認められない傾向にあるといえるから、遺言者が公証人と直接相対していても、全て書面でやり取りするような書面問答方式では、口述が認められないし、口授に準ずるものと見ることできない。

もっとも、最低限度での発語があれば、口授を認めているかといえそうではなく、判例は単に発語の程度のみで口授の有無を判断しているのではなく、口授が要求されていることが遺言者の最終意思の確実性を担保するためであるということを前提に、遺言時の遺言者の健康状態、遺言作成の動機や

(20) 前掲注(5)。

(21) 石川明彦ほか「遺言無効確認請求事件の研究(上)」判タ1194号(平成18年)54頁。

背景事情、遺言内容への遺言者の関与、遺言作成過程における関係者の関与の度合い、発語の程度、遺言内容（単純なものか複雑なものかを含め）等を総合的に判断して、口授にあたるかどうかを判断しているものと考えられる。⁽²²⁾

(2) 学説

学説においても、口授とは口頭による陳述であって、遺言者の身体的発声器官による発語ないし表言を意味するとするのが通説であり、啞者は、手話を使用しても、公正証書遺言を作成することはできない、意識混濁者の発語も口授とはみられず、かかる状態にある瀕死者なども公正証書遺言は作成できないとする。⁽²³⁾そして、一定の挙動によって遺言の内容を表示しても口授とはいえず、その遺言は無効であると解するのが通説である。^{(24) (25)}

もっとも、遺言書作成の背景、動機、経緯などの事情を考慮して、遺言者の真意が筆記つまり遺言書に的確に表示されていると認められるときは、「口授」の意義をできるだけ広く解して適式の遺言と認めるべきであるとするもの⁽²⁶⁾、口授の程度について、少なくとも「問答」が必要であって、遺言者が口を全然きけないのではいけないとするものがある。⁽²⁷⁾

このように、学説においても概ね判例の傾向に同調し、まったく発語しないような状態でない限りは、諸般の事情を考慮した上で口授を認めているということが出来る。

(3) 口がきけない者に関する他の条文との関係

次に、「口がきけない者」という文言は、他にも民法上見られ、他の法令にも見られるところであ

る。そこで、これらの条文では、どのように解釈されているか、また、関連する条文についても、969条の2の解釈にあたって参考になると思われるので、それらについて検討してみたい。

ア 秘密証書遺言の方式の特則（972条1項）

秘密証書遺言の方式の特則を定める972条1項における「口がきけない者」とは、一時的なものも含まれるとするが、何らかの事情で僅かな期間の発言不能であってもその治癒を待つことなく同条の適用を受け、また、遺言をした後まもなく発言が可能な状態に回復してもその遺言が無効となることはない。⁽²⁸⁾すなわち、同上にいう「口がきけない者」とは、「発言不能」を指すと解されているから、発話不明瞭な場合を含まず、969条の2においても同程度の状況を指していると解されるべきである。

イ 証人及び立会人の欠格事由の定め（974条）

通訳人となるのは、多くの場合において証人としての欠格事由がある者だから、口がきけない者に発話が不明瞭な程度の者も含むとすれば、欠格事由の定めを潜脱することになる。

すなわち、証人及び立会人については、その欠格事由が974条に定められている。しかし、969条の2における通訳人の資格について欠格事由の明文の定めはない。⁽²⁹⁾その理由は、通訳人として適切な者は、日頃から遺言者と接しており、その身振り手振りや目配せ等の動作によって意思を把握できる者でなければ用をなさない、すなわち、通訳人となるのは近親者が適切であることが多いからであるとされる。そうすると、仮に、発話不明瞭者についても「口が

(22) 池上哲朗「民法969条2号の公証人に対する『口授』の要件」金判1436号（平成26年）96頁。

(23) 中川善之助＝泉久雄『相続法』（有斐閣，昭和49年）459頁。

(24) 佐藤隆夫「遺言の方式」中川善之助教授還暦記念家族法大系刊行委員会編『家族法大系Ⅶ（相続(2)）』（昭和35年，有斐閣）169頁。

(25) 我妻＝立石『親族法・相続法』（日本評論社，昭和27年）169頁。

(26) 加藤永一『遺言の判例と法理』（一粒社，平成2年）44頁。

(27) 倉田卓次『遺言・公証』（日本評論社，平成14年）115頁。

(28) 久貴・前掲注(2)128頁。

(29) 松野嘉貞「後発的言語・聴覚障害者による公正証書遺言」公証30号（平成13年）99頁は、介助的通訳における通訳人の欠格事由について、条文の不存在、通訳人としての代替性のないことから、通訳人としての適格性を認めた上で、通訳の正確性を検証すれば足りるとする。

きけない者」に含まれ通訳人を付することができる
とすれば、通訳人という趣旨を直接左右できる
立場によって近親者を遺言の現場に立ち合わせる
ことができ、証人及び立会人についての欠格事由を
定めた趣旨を没却するおそれがある。証人欠格者は
通訳人となることはできない、と明確に説明するも
のものもある。⁽³⁰⁾

この点について、974条を潜脱するおそれは、通
訳の正確性の問題として捉え、口がきけない者の解
釈と別問題とする考えもあり得よう。しかしなが
ら、上記の通り、通訳人には近親者が適切であるか
らこそ、その多くの場合において、証人適格のない
者が通訳人となるのだから、969条の2と974条は全
く切り離して検討すべきでない。また、証人欠格事
由の定めは、証人欠格事由を有する者が立ち会うこ
とは典型的に遺言の趣旨に影響を与えかねないこと
から、事前に排除しておこうというものであるから、
通訳人においても同様の趣旨があてはまる。通事
について定める公証人法においても、通事につい
ての欠格事由の定めはないが、「通事も立会人の性
格を有しているから、公正証書の作成手続きに立ち
会うことが必要とされている以上、立会人の資格
制限（公証人法34条3項）と同様の制限があると解
するのが相当」であるとして、通訳人の資格を制限
する解釈がある。⁽³¹⁾公正証書遺言においては、その他
の公正証書以上に厳しい口授という要件を課したの
が民法の建前であるから、通訳人の資格について
も、少なくとも公証人法と同程度の解釈をする必要
があるのではないか。この点、日公連文例委員会の
公正証書遺言等の方式の改正に伴う公正証書遺言の
文例は参考事項として、「⑥証人欠格事由を有する
者を通訳人に選定することは、原則として不相当で
ある。」とも指摘している。⁽³²⁾

さらに、974条の立会人とは、「自らの職務（警察
官、船長、事務員、医師）にもとづいて立ち会う
者」とされ、⁽³³⁾通訳人は、遺言における通訳という自
らの職務に基づいて立ち会うものだから、974条2
号の立会人にあたると解される。通訳人に欠格事由
の規定が個別に設けられていないのは、通訳人が、
974条の立会人にあたるとも解することができる。

974条所定の欠格者が単に遺言証人や立会人とし
て同席しただけというような場合（最判平成13年3
月27日家月531巻10号98頁）とは異なり、当該欠格
者が通訳人として通訳を行う以上、その者によって
遺言内容が左右される蓋然性も高い（これは個別の
通訳の正確性ではなく、親族等が通訳人となった場
合に、遺言者の真意に影響を与えかねない類型的な
場面といえることができる）。そのため、通訳人を必
要とする状況にある「口がきけない者」の意味を緩
やかに解すべきではない。

ウ 公証人法29条の関係

通訳について、公証人法29条は「囑託人日本語ヲ
解セサル場合又ハ聾者若ハ啞者其ノ他言語ヲ発スル
コト能ハサル者ニシテ文字ヲ解セサル場合ニ於テ」
と規定している。「言語ヲ発スルコト能ハサル」場
合とは、文言から明らかな通り言葉を発することが
できない場合であるから、口授を要件としている公
証人法29条においては発語不明瞭な程度では足りな
いと解すべきである。

エ 民事訴訟法154条との関係

同条改正前の民事訴訟法134条（「弁論ニ与ル者カ
…聾啞ナルトキハ通事ヲ立会ハシム…」）と規定に
ついて、同条の趣旨は、「裁判手続に関与する者相互
の意思疎通を図るとともに、裁判の公開の趣旨
（憲法82条1項）を実行あらしめるための定めであ

(30) 公証事務研究会編『改訂公証事務ハンドブック』（日本加除出版、平成13年）130頁。

(31) 日本公証人連合会編『新訂公証人法』（ぎょうせい、平成23年）112頁。

(32) 燕山殿『遺言法体系I補訂版』[燕山殿編]（慈学社、平成27年）266頁。

(33) 久貴彦彦「遺言における証人と立会人」太田武男編『現代の遺言問題』（有斐閣、昭和54年）142頁。

る。」「通事を付するか否かは、実質を見るべきであって、聾啞者であっても、補聴器等の補助器具を使用するなどして会話ができる場合には、通事を付する必要はない。逆に、聾啞者でなくとも老齢のためひどく耳が遠いとか、強度のどもり等で通常の会話が困難な場合には本条1項を準用して筆談の方法を取ることができ、またはすべき場合がある⁽³⁴⁾」とされている。

このように補助器具等を利用することで意思疎通が図れる者について通訳人は不要と解されていることから、発話不明瞭の程度では足りない⁽³⁴⁾と解される。このような場合は、マイク等の補助器具等を利用したり、時間を置くなどして対処すれば足りるといえる。公正証書遺言における口授も、直接公証人に対して口授する必要はあるが、補助的な道具を用いて口授することは否定されていない。

オ 刑事訴訟法176条との関係

同条に関して、「口がきけない者」とは、「口がきけない状態にある者を広く含み、その原因のいかんを問わない。永続的障害者が含まれることは当然であるが、病気その他の理由により一時的にこのような状態にある者も含まれる」。その該当性判断にあたっては、「裁判所が病状、生活、行動能力、公判廷における態度等諸般の事情を総合して判断すべき⁽³⁵⁾」である。また、同条による通訳は、刑訴規則125条の規定に鑑みて筆問筆頭による尋問が可能であるときには、それによることが相当であることから、通訳を付することは義務的ではなく任意的なものとされている。

筆問筆答によることが可能であれば、通訳人を付することは任意的であり、通訳人の使用に謙抑的な態度をとっている。通訳人を付することができるのは例外的・限定的な場合にとどまるという立場であるから、口がきけない者は厳格に解釈すべき傾向が

うかがわれる。

5. 口がきけない者の意義の関する若干の考察

(1) 裁判例・学説について

969条の2の「口がきけない者」の意義を直接示した裁判例ではないが、同条に関するものとして、東京地判平成20年10月9日判タ1289号227頁がある。同事案は、亡Aの子であるXらYら（ただしX2はX1の子であり、亡Aの孫に当たるが、平成4年11月30日に亡Aの養子となった。）が、亡Aは平成5年にパーキンソン病に罹患し、平成18年6月15日に死亡した。同公正証書遺言には、末尾に「民法969条第1号ないし第4号所定の方式にしたがって、作成し、同条第5号に基づき、本職は次に署名押印する。」と付記されていた。一方で、通訳人としてBの氏名が記載され、末尾に添付された「遺言内容説明状況表」の記載された内容から、遺言者である亡Aが、公証人及び証人の前で通訳人であるBの通訳により申述をしたことがわかるようなものであった。Xらは、亡A名義の公正証書遺言（同公正証書作成当時、亡Aは口がきけない状態であった。）が無効であると主張して、同公正証書の遺言無効確認、Yらが亡Aの相続財産につき相続権を有しないことの確認、亡Aの相続を原因としてXらに所有権移転登記がされているものにつき更正登記手続をすることをそれぞれ求めた事案である。無効の原因として、同公正証書遺言は969条の2第3項の要件を充たすかという点が争点となった。

これについて、判示は、同公正証書遺言の末尾に「民法969条第1号ないし第4号所定の方式にしたがって、作成し、同条第5号に基づき、本職は次に署名押印する。」との記載があつて、あたかもそれが969条の2ではなく、969条に基づいて作成された

(34) 竹下守夫ほか編『注釈民事訴訟法(3)初版』(有斐閣、平成5年)[加藤新太郎]216頁以下。

(35) 河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法第2版第3巻』(青林書院、平成22年)[堀籠幸男=入江猛]393頁。

ものであるかのようにも受け取れるところであるとしながらも、同公正証書遺言の内容を全体的に検討し、「通訳人兼ホームヘルパーBの意思伝達の補助により遺言者の申述を筆記して」「遺言者は、視覚、聴覚、思考力は健常であるが、痰を排出するための管を気管に挿入しているため、言葉を発することができない。」「Bを介し、又は本職が直接遺言者の健康状態、遺言の意思、作成方法について質問し、次いで本遺言書を遺言者に閲覧させながら、相続人ごとに相続させる財産、及び債務の承継等の要点を説明し、特に不動産については、所在地を別紙1乃至3の図面でBを介し判り易く説明させた。」などと「遺言内容説明状況表」に記載されていること、関係者氏名にも「通訳人兼ホームヘルパー」としてBの氏名が明記されていたこと、「遺言内容説明状況表」に、亡Aの普段の状況や、証人ら立会いの下に、通訳人Bを介して亡Aの意思を確認した状況が詳細に記載されていたこと等から、969条の2第1項に定める方式に従って公正証書が作成されたことは明瞭に読み取るとして、方式違背はないとしたものがある。

この裁判例は、公正証書遺言の文言上は969条によって作成されたことになっているにもかかわらず、遺言書の全体を通して969条の2に従って作成されているのであれば、方式違背は認められないとするものである。しかし、この事案における遺言者の亡Aは、「視覚、聴覚、思考力は健常であるが、痰を排出するための管を気管に挿入しているため、言葉を発することができない」状態にあったとされており、言語障害者に準ずる発話能力しか有していなかった者について、969条の2による公正証書遺言の作成を認めたものであるといえる。

また、東京地判平成24年11月15日判例集未登載（平成23年(ワ)20305号）は、老人性難聴を原因とする両耳聴覚障害を持ち、聴力が右70dB、左71dBであ

り、大声によるゆっくりとした会話でも完全に理解するのは難しいことが多いと診断されて、東京都心身障害者福祉センターにより障害等級2種6級（40センチメートル以上の距離で発声された会話を理解し得ないレベル。）と認定された遺言者の作成した公正証書遺言について、話し相手が大きな声で話すか、補聴器を使用すれば相手の声を聞き取ることができたという事案で、聴覚障害者であったことを認めつつも、補聴器を使用することで公証人との間で十分に会話が成立しており、意思の伝達する上での支障はなく、読み聞かせの際にも聞き取りができていたものと認められるとして、通訳人を付する等の特段の配慮は必要なかったとして、通訳人を付さずに作成された公正証書遺言には969条の2違反があるとした原告の主張を退けている。これは医学的に聴覚障害者であるかどうかではなく、実質的に聞き取りができるかどうかを基準としたものといえる。

東京高判平成28年4月28日判例集未登載（平成28年(ネ)366号）は、口がきけない者に該当するとして969条の2によって通訳人の通訳による申述を用いて作成された公正証書遺言の無効が争われた事案である。同事案は、遺言の前半部分においては、遺言者自身による口授ができたが、後半においては口授が聞き取りにくかったために、通訳人を付したというものである。同判決は、口がきけない者について発話が全くできない者だけでなく、発話が不明瞭で、発話の相手方にとって聴取、理解が困難な場合も含まれるのが相当としている。

学説においても、969条の2の「口がきけない者」について直接定義付けたものは少ないが、言語機能障害のために発話不能である場合だけでなく、聴覚障害や高齢等のために発話が不明瞭で、発話の相手方にとって聴取が困難な場合も含まれると解するのが相当であるとする説がある。⁽³⁶⁾⁽³⁷⁾これは、法務省民事局が通達により、「ある程度の発話ができるが、聴

(36) 前掲注(13)364頁。

(37) 前掲注(30)129頁。

覚障害等のため発話が不明瞭で、公証人においてその聴取が困難な者も、『口がきけない者』にあたるので、留意する。⁽³⁸⁾』としていることによると思われる。しかし、この見解は、口授が比較的緩やかに認められている判例の傾向からすると、口授をすることができる者に対して通訳人を付することができることになってしまい、口授に「代えて」通訳人を付することができるとした法律の建前と矛盾するおそれがある。

実務においても、言語機能障害者について、口授に代え、自書（筆談）による公正証書遺言を作成した例や、筋萎縮性側索硬化症（ALS）に疾患し、聴覚・視覚はあるが口授も自書もできない者の公正証書遺言を作成した例があげられているが、⁽³⁹⁾ いずれも口授ができない遺言者の事例であって、発話不明瞭や相手方の聴取が困難な場合程度のものではない。法務省民事局の解釈は、障害者手帳等によって聴覚・言語障害等が認定できない者であっても、実質的にそれらに準ずる聴覚・言語障害等が見受けられる場合には、口がきけない者にあたるとしてよいという趣旨に限定して考えるべきである。

969条の2は、口授に代わり「自書」によることも認めている。自書は、いわゆる筆談と同等であるから、口述を全く介さない形での公正証書遺言の作成を認めたものとなるため、口授要件を緩和したともいえる。しかし、口授を緩和したのではなく、手話やその他の口述によらない手段方法であっても、遺言者の最終意思の確認を取る方法としての適切な伝達手段があることを推知させるものであり、⁽⁴⁰⁾ 伝達方法を緩和したにすぎないとみるべきである。

(2) 私見

判例の立場を概観した通り、口授については、比

較的緩やかに認められる傾向があり、一方で、まったく言葉を発していないような状況である場合については、それが動作による意思表示として公証人がその意味内容を理解できるものであったとしても、口授とは認めていないと考えることができる。

口授が緩やかに認められている現状からすれば、口授できない場合、すなわち口がきけない場合というのはかなり限定された範囲内であるということである。したがって、立法趣旨に立ち返り、口がきけない者というのは、口授をすることができない者、すなわち言語機能障害等（実質的に言語機能障害があるものを含む）により口述により遺言の趣旨を伝えることがおよそできない者に限られるというべきである。

この点、日本公証人連合会は、「脳梗塞で倒れて口がきけなくなったり、病気のため気管に穴を開けたりして口のきけない状態」でも969条の2により公正証書遺言が作成できるようになったと説明しており、発話できない状態を前提として考えられる。⁽⁴¹⁾ 後発的言語・聴覚機能障害者であっても、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るものもあり、⁽⁴²⁾ 筆談でなければ意思疎通を図ることができない程度の言語・聴覚機能障害があることを前提としている。また、「口がきけない者」とは「聾啞者」の「啞者」を言い換えたものであるところ、聾啞とは、「耳が聞こえないことと言語を発声できないこと。聴覚欠如のため、音声言語の習得や既習言語の発音の維持が困難で発話もできなくなった状態。」と定義されており、⁽⁴³⁾ 日本語の定義からしても、言語機能障害者等に限られると解するのが素直である。

わが国においては、外国語であったり、言語障害

(38) 平成12年3月13日民1第634号法務省民事局通達第1。

(39) 小瀬保郎『遺言と遺留分第1巻遺言第2版』〔久貴忠彦編〕（日本評論社、平成23年）154頁。

(40) 松野・前掲注(30)87頁。

(41) 日本公証人連合会「遺言」(<http://www.koshonin.gr.jp/yu.html#13>, 平成28年10月29日最終閲覧)。

(42) 小野博道「失語症と公正証書遺言」法政理論第46巻第3号（平成26年）102頁。

(43) 新村出編『広辞苑』第6版（岩波書店、平成20年）。

等があり言葉による意思疎通が図れない場合に通訳を付する慣行ないし法意識は存するが、不明瞭で聴取困難な程度であれば、時間をおく、道具を使用する、他の手段をとるなどして直接発話者と意思疎通を図る慣行ないし法意識はあっても、通訳を付するまでの慣行や法意識はない。

もっとも、このように「口がきけない者」を厳格に解するならば、969条の2の適用範囲を狭めることになり、公正証書遺言の作成の途を広げたという本条の立法目的に反する事態を生じかねないという危惧があるかと思われるので付言しておきたい。

まず、適用範囲を狭めることになること自体は、現行法においても引き続き口授を前提とする公正証書遺言の作成を原則としていることに沿うものである。むしろ、言語機能障害者等で発話ができなかった者が公正証書遺言を作成できるようになったのであるから、遺言を作成したいと想う者の公正証書遺言作成の機会は広がったという側面を積極的に評価すべきであろう。

次に、発話不明瞭者については、従来行われていた介添的通訳を用いることで、969条所定の公正証書遺言を作成すれば足りる。「介添的通訳は、遺言者に言語・聴覚障害があり、公証人が遺言者の発話を十分理解することができず、また、遺言者が公証人の言語を十分聴取することができない場合にその必要が生じる⁽⁴⁴⁾」ものであり、まさに発話が不明瞭で、聴取理解が困難な場合に用いられていた方法である。大阪高判昭和57年3月31日家月35巻7号66頁は、公正証書遺言作成当時は失調性の言語障害があつて、公証人の質問に対して身振りを交えながら口頭で申述したものの、言語がいささか不明瞭で同公証人には判りにくいところがあり、遺言者の発言を平生から聞きなれてその意味を了解しうる第三者が、遺言者の意向により、その通訳をしてこれを公証人に伝えたという事案について、遺言者の公証人

に対する遺言内容の伝達は、単に身体の挙動のみで肯定・否定の意を表明したのではなく、自らその趣旨について口述しており、ただ、言語障害によりその言語が言葉として明瞭を欠くところもあったため、平生から右遺言者の発言を理解しうる第三者の介添的な通訳がなされたのであり、しかも、右遺言の応答は、公証人との間に他の近親者等が介在して誘導的質問をしてこれを公証人に伝えた事跡はなく、遺言者は直接公証人に口述した形をとっており、その間にあって、第三者が通訳したにすぎず、他に、公証人が遺言者の挙動の趣旨を誤解したり、公証人によって遺言者の意思が左右されたり、あるいは、遺言者が口頭で直接公証人にその意思を伝達することが阻害されたような特段の状況も存しないとして、口授があつたものと認めている⁽⁴⁵⁾。

介添的通訳で遺言が作成された場合は、それが遺言者の口授を補完するものである限り、969条の遺言者の口授があつたものと扱ってよい趣旨である。口授要件そのものは変容していないにもかかわらず、969条の2が制定された以後は、発話不明瞭者も「口がきけない者」に該当し、通訳人を付することができるとするれば、これまでの扱いと矛盾し、ひいては介添的通訳を用いた方法は口授がなかったことになり、無効となりかねない。このように、「口がきけない者」とまではいえないが、発話が不明瞭で聴取理解が困難な場合には、従来通り、969条ののつとて介添的通訳を利用することで、遺言者が口授をして、公正証書遺言を作成することができるので、実務上も問題が生じるとはいえない。

(3) 「口がきけない者」を緩やかに解した場合の問題点

一方で、「口がきけない者」に老齢等のために発話が不明瞭で、発話の相手方にとって聴取が困難な場合も含まれるとした場合は、次のような問題点があると史料される。

(44) 松野・前掲注(29)83頁以下。

(45) これを支持するものとして加藤・前掲注(26)38頁。

まず、発話が不明瞭、聴取が困難の程度判断が客観的でなく、容易ではない。公証人の判断次第で、証人としては欠格事由があるはずの近親者が、通訳人という立場において事実上立ち会うことができしてしまうのみならず、意図的な通訳により遺言内容が左右されることも懸念されるのだから、その判断を現場の公証人に任せることは妥当でないし、容易に判断できるものではない。公証人は、遺言者本人から依頼を受けて公正証書遺言を作成するのだから、口がきけない者の認定について客観的な判断を期待することも難しい。また、現実には、遺言者本人よりも遺言を受ける相続人から実質的に依頼を受けていることも多いであろう。したがって、医師の診断書による認定をするだとか、公証人としても後日の検証が容易にできるように口がきけない者と認定した経緯を説明する遺言内容説明状況表のようなものを作成しておくことが、公正証書遺言の無効を争われないようにするためには必要となろう。しかし、いずれにしても、不明瞭だとか困難であるという公証人の主観による評価が必要な基準を用いることは、遺言が厳格な要式主義をとっており、方式違背は無効となることを考え合わせるならば、好ましいこととはいえない。

ところで、公証人は、自己の所属する法務局・地方法務局の管轄外で職務を行うことができないが（公証人法17条）、管轄区域外に居住する嘱託人が他の管轄地にある公証役場に赴いて公正証書を作成することは可能である。仮に、発話の不明瞭・聴取困難でも通訳人を付することができるとした場合、方言の強い出身地の遺言者（嘱託人）が、東京において公正証書遺言を作成しようとした場合でも、通訳人を付することが可能となるが、それが969条の2の立法趣旨に反するという点に議論の余地はないであろう。⁽⁴⁶⁾このような問題が生じるからこそ、通訳

とは、言語機能障害等により発話ができない場合と厳格に解する必要がある。

また、「口がきけない者」を緩やかに解した場合、通訳人の通訳を用いた公正証書遺言の作成が不必要に広く行われる可能性がある。公正証書遺言に口授を要件とした趣旨は、先に述べたとおり、遺言者の最終意思を確実ならしめるためである。公証人の資格要件に身体的障害による欠格事由はない。例えば、たまたま担当の公証人が難聴であれば、公証人からみれば聴取困難な遺言者として「口がきけない者」に含まれることになる。担当した公証人の聴力次第によって、遺言者が発話不明瞭者として「口がきけない者」であることになる。本来、口がきけない者とは、遺言者側の事情であるから、それを判断する公証人の能力如何で判断すべきものではないが、口がきけない者の認定を公証人がするとすれば、公証人の身体能力がその判断に影響せざるをえない。そうなれば、一般人を基準とすれば十分発話が明瞭で、聞き取りも容易であるのに、自らの聴力に自信のない公証人は、自らが聞き取れたと思う部分の正確性を確認するためであるとか、慎重を期するためであるとかという理由によって（それが遺言者側の事情でなく、公証人の事情であるにもかかわらず）、遺言者を「口がきけない者」と判断して通訳人の通訳を付する運用が可能となってしまう。しかし、本来、公証人が聞き取った内容と符合するかどうかは、読み聞かせの手続きで確認することができるから（969条3号、969条の2第1項）、口授の段階で、通訳人の通訳を介してそれを確認することは法律上要求されていない。遺言証人との関係でも、遺言証人は「『筆記の正確なことを承認した後に署名・押印すべき』とされ、その内容は「読み聞かせられたものがさきの口授と一致していることを確認すること」と解されているので、⁽⁴⁷⁾口授

(46) 前掲(16)は、遺言の趣旨の伝達手段である言語について、「日本語は、単一語族で構成される我が国の場合は国語と同義であって、共通語だけでなく方言も含む」とする。

(47) 久貴・前掲注(2)138頁。

の段階で公証人が自ら正確性を確認することは要請されていない。さらに、読み聞かせに代えて「閲覧」によっても、筆記した内容の正確なことを確認することができるので、⁽⁴⁸⁾口授の聴取が困難である場合に、「口がきけない者」として、ことさらに通訳人の通訳を介して、公証人が聞き取った内容を読み聞かせの前に、わざわざ符合するか確認する必要性はないのである。

もっとも、遺言者の口述を確認するために通訳人を付したのであれば、遺言者の口授が公証人において直接聞き取れているのだから、それは遺言者の真意に他ならず、たとえ通訳を介していたとしても公正証書遺言は有効であるべきとの見解も考えられる。しかし、遺言者の意思の確実性を慎重ならしめるためには、もともと公正証書遺言には遺言証人2名の立ち会いを求めているのであるから、さらに公証人が慎重を期するために通訳人を付することは、屋上屋を重ねることになる。また、通訳人の欠格事由の定めが存在しないこととあいまって、不必要な通訳人が立ち会っていることで、遺言者の真意が歪められている可能性もある。遺言者の真意は、遺言者が死亡しているため事後的に検証ができないことから公正証書遺言は厳格な要式主義をとっているのであるから、たとえ遺言者の口述を聞き取れているとしても、通訳人の通訳を介している以上は、方式違背として無効とすべきであろう。これを、後の裁判で争われたときに、通訳人が通訳をしたことで遺言の趣旨に影響を与えたかどうかを判断すればよいと裁判官の判断に委ねることは、将来の紛争を未

然に防ごうと公正証書遺言を残した遺言者の意図にも反するものである。

次に、遺言証人に遺言者の言葉を聞いてもらうために、通訳人を付する場合はどうだろうか。これも否定されるべきであろう。なぜなら、口授の相手方は、公証人であって、⁽⁴⁹⁾遺言証人ではない。公証人は、遺言者の口述を受けて筆記し、これを遺言証人に読み聞かせるのであって（969条3号）、遺言証人が遺言者の口述を直接聞くことまでは求められていない。遺言証人の職責は、公証人が、969条3号の方式を履践するため筆記した遺言者の口述を読み聞かせるのを聞いて、この両者を比較して遺言者が口授したとおり証書に遺言内容が記載されているかを確かめるところにあるとされていることから、⁽⁵⁰⁾⁽⁵¹⁾遺言証人が直接に遺言者の口述を聞くことは求められていないのである。遺言証人の立会いの趣旨が、「遺言者に人違いのないこと、精神状態の確かなこと、作られた遺言が真実に成立したものであることを証明するためとともに、多面、公証人の職権濫用を防止する目的に出るものである」⁽⁵²⁾とされていることから明らかといえよう。

6. その他の問題点

「口がきけない者」に該当するのは、言語機能障害者に限られるものではなく、重病や手術の影響で、口述によって遺言の趣旨を伝えられない者が含まれていることから、当該遺言の無効が争われるときには、遺言能力の有無についてもあわせて争われることも多いと思われる。遺言能力の有無と口授は

(48) 久貴・前掲注(2)119頁。

(49) 松原正明『判例先例相続法Ⅱ—遺言—』（平成8年、日本加除出版）354頁。

(50) 瀬戸正二「原稿の事前作成と遺言書の口授」判タ688号（平成元年）315頁。

(51) 最判昭和55年12月4日民集34巻7号835頁は、盲人の遺言証人適格が問題となった事案において、遺言証人の立会いの趣旨について「右証人をして遺言者に人違いがないこと及び遺言者が正常な精神状態のもとで自己の意思に基づき遺言の趣旨を公証人に口授するものであることの確認をさせるほか、公証人が民法九六九条三号に掲げられている方式を履践するため筆記した遺言者の口述を読み聞かせるのを聞いて筆記の正確なことの確認をさせたうえこれを承認させることによって遺言者の真意を確保し、遺言をめぐる後日の紛争を未然に防止しようとするところにある。」として、盲人であっても遺言証人としての適格を有するとした。

(52) 久貴・前掲注(2)107頁。

密接に関連しているので、口授の有無が争われる場合と同様に、口がきけない者の該当性が争われるような場合においても、遺言能力の有無も争われることが多いであろう。口がきけない者と遺言能力の有無の相関関係については、さらに事例の集積を待つ必要がある。

次に、部分的に通訳人の通訳による申述を交えた公正証書遺言の作成が認められるだろうか。いわば969条と969条の2のハイブリッド公正証書遺言である。たとえば、前半部分は口授をしていたが、遺言者の体調が悪くなり、後半部分は通訳人の通訳による申述によった場合である。思うに、口授は、遺言者の最終意思の担保のための口授であるから、口授ができた以上はできるだけ口授によるべきで、まずは時間をおくなどして口授による方法を試みるべきであろう。それでも途中で口授ができないような場合には、口授と通訳人の通訳が混在することも認められる⁽⁵³⁾と考えられる。ハイブリッド公正証書遺言は、前半は遺言者の直接の口授により、公判は通訳人の通訳による申述により作成されたものであるから、口授と通訳人の通訳による申述が非両立であることを損なわない。もっとも、969条の2第3項は、通訳人の通訳による申述を用いて公正証書遺言を作成した場合には、その旨を証書に付記しなければならないとしているため、部分的にそうした旨を付記することが形式面において必要となつてこよう。

7. 結びにかえて

きたる高齢化社会においては、遺言、ことさら公正証書遺言の重要性は増すばかりである。969条の2は、それまで公正証書遺言を作成できなかった「口がきけない者」等に公正証書遺言を作成する機会を与えた制度であるといえることができる。

もっとも、その一方で、口授という要件を維持し

たままに、果たして「口がきけない者」とはどの範囲を言うのかは具体的に明らかにされていない上、その判断も公証人任せになってしまっている。公証人においては、どのような事情をもって「口がきけない者」ということができるのかを検証していく必要がある⁽⁵⁴⁾、少なくとも、遺言者に担当医がついていれば担当医に確認する、障害者手帳や診断書を取得する等の客観性を担保する必要がある⁽⁵⁴⁾。また、遺言者の発話能力を確認するにあたっては、遺言者と一問一答形式で、どのような発話をしたのか、または、できなかったのかを記録として残し、公正証書遺言に添付し、後の紛争に備えておくべきと思われる。録音や録画が容易になった現代では、これらも後の検証資料として有用である。さらに、通訳人の通訳による申述を介するのであれば、その通訳が、遺言者の最終意思を正確に反映させたものでなければならぬことはいまでもなく、通訳人の人選も重要になってくる。あわせて、遺言者の真意の確認方法についても深究していく必要がある⁽⁵⁵⁾。

遺言が、遺言者の最終の意思であることからすれば、できる限り遺言者の直接の口授を要求しているのが法の建前であるといえるべきである。したがって、通訳人の通訳による申述は真に遺言者による直接の口授ができない場合に限るといえるべきであり、それが遺言者の真意を担保することにつながるものと考えられる。

(53) 小野秀誠「公正証書遺言と方式—障害者・介護と遺言—」公証139号（平成16年）45頁。

(54) 前掲注(30)129頁。

(55) 小倉顕「情報機能障害者と公正証書遺言」公証127号（平成12年）80頁。