

イギリス遺言検認法制の歴史と現状

はじめに

浦 本 寛 雄

わが民法は、遺言の検認について「遺言の保管者は、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。遺言書の保管者がない場合において、相続人が遺言書を発見した後も、同様である」こと、この規定は公正証書遺言には適用されないこと、「封印のある遺言書は、家庭裁判所において相続人又はその代理人の立会を以てしなければ、これを開封することができない」こと（二〇〇四条）、およびこの規定に違反する者は二〇〇円以下の過料に処せられること（二〇〇五条）とする二ヶ条の規定を置くにすぎない。これらの規定は、家庭裁判所の管轄としている点を除けば、旧規定一一〇六条および一一〇七条と同一である。これらの規定から、検認の目的、性質、手続きなどが述べられるが、いづれについても学説・判例ともにとりたてて述べるほどの対立はみられない。検認の目的については遺言の偽造、変造を防止し遺言者の真意を確保するための遺言執行前の準備手続きとしてあること、その法的性質については、「民法第千百六条（現一〇〇四条―筆者）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実ナラシムル目的ニ出ルモノ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ズ即チ検認ハ当該裁判所カ非訟事件手続法第一一二条以下ノ規定ニ準拠

シ之ニ関スル調査ニ検認ノ手續及ビ其調査ノ結果ヲ明確スルニ止マリ其得タル結果ニ対スル判断ヲ宣言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正手續ニ過(三)ギないこと、など重要な点については見解はほぼ完全に一致している。

また、この制度の沿革に関する研究では次の指摘がなされている。原田慶吉は、「紀元前八一年の偽罪に関するコルネリア法は、遺言書または小書附所持者にして、被相続人の死亡を知ったのち悪意をもってただちにこれを提出しない者は、何人でも遺言書または小書附を無視する者として追放刑に処せられた。紀元後六年の二十分税のユリア法は、五分の相続税徴収を確保するため、従前行なわれていた私的開封を禁止し、通常遺言者の死亡後三日ないし五日の間に公の席において証人の全部または過半数以上の立会の上、証人が捺印の真実を確認し遺言を開封朗読し謄本を作成したのち、地方の文書保管所に供託し、全手續に関する調査を作成した。ドイツ普通法上、これらの手續は法律上は廃止せられてしまつたが、独民法は、その手續きの合目的である故をもつてその精神を復活し、遺言書提出の義務と裁判所における開封手續とを規定した。フランス・スペイン・イタリアにおいては、上述のローマ法制を採録する西ゴート法典の影響のもとに、この種の開封、公開の手續が維持されて来たのであつて、仏民法（一〇〇七）をはじめ同法系統の多数民法典に規定せられる検認公開の手續は、大綱的には、その発展の一断面を示すものに外ならない。我が民法（一〇〇四）もこれら近代法を参照しつつ規定されたものであるが、我が徳川の法制でも『通常七日四十九日百ヶ日等ノ忌日ヲ過テ』『一家親族町中五人組若クハ其他ノ証人立会ノ上開封スル』ことになつて居り、民法施行前においても、遺言書のない口頭のみ遺言についてはあり、かつたんに東京府の指令にすぎないが、遺言の執行前に『裁判所処分可受義』としたものがあつて、我が国においても、公権により監督をなし、無断の開封および執行を禁止する思想が欠けていたわけではなかつたことを注意すべきである。而して、我が民法の規定中、第一項は独民法に近く、第二項において、公正証書による遺言を検認手續より除外した点は仏民法に倣つたものであるが、第三項において、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らう」と指摘しており、また、柚木馨は、「(この)手続はローマ法に起源を發するものである。既に紀元前八一年において、遺言書または小書附所持者にして被相続人の死亡を知った後悪意をもって直ちにこれを提出しない者は追放刑に処せられることとせられたが紀元後六年には、従前行われていた私的開封が禁ぜられて、通常遺言者の死亡後三日乃至五日の間に公の席上で証人の立会をえて、証人が押印の真実を確認した後遺言書を開封朗読し、謄本作成の後地方の文書保管所に供託し、全手続に関する調書を作成するものとせられた。ドイツ法は一旦廃止せられていたこれらその手続をその精神において復活し、遺言書提出義務と裁判所における開封手続とを規定した。第一〇〇四条(旧一一〇六)第一項はこれにならったものであらう。他方フランスにおいても、右の如きローマの法制は開封、公開の手続として維持せられてフランス民法(一〇〇七)の規定となり、本条第三項の範となつたのである。わが徳川庶民法の下でも、遺言書は一家親族町中五人組もしくはその他の証人立合の上開封する習いであつたのであり、民法施行前においても遺言の執行前に『裁判所ノ処分ヲ可受義』とせられたことがあつて、公的開封の思想がない訳ではなかつた。」と、原田とは若干の相違をもちつつ指摘している。

以上のように、検認制度をめぐるわが国の研究は白熱の論議をよんでいるわけではなく、またこの制度の歴史的 연구も大陸法系諸国法に限られている。これらの傾向は、もちろん、この制度が証拠保全手続にすぎないため他に比べてあまり重要でないことおよびわが民法が大陸法を継受したものであることなどの理由によるものであるが、しかし、この制度が遺言法制とともに発展してきたものであることを考えると、遺言自由の原則・遺言相統第一主義を採用して来たイギリスの検認制度も研究の中にとり入れられてしかるべきであらう。特にその歴史には興味深いものがあり、またイギリスでは法制史家の間で議論の絶えないところでもあるので、筆者は、本稿でイギリス検認法制の歴史について若干の検討を試み、あわせて現行法制の主な部分を紹介しようとするものである。

- (一) 青山道夫「相続法」(新法学全書) 二二七頁、中川善之助「註解相続法」三七八頁、山田正男「中川編註釈相続法」下一三六頁
有泉亨「相続法」(法律学講座) 九六頁、近藤英吉「相続法」(新法学全集) 二二四頁、我妻榮Ⅱ立石芳枝「親族法・相続法」六〇四頁、その他。
- (二) 大判大正四・一・一六民録二二輯八頁、同旨、大判大正五・六・一民録二二輯一一二七頁、大判大正七・四・一八民録二四輯七二二頁、決議昭和五・一〇・八法曹九卷一号九七頁、学説もこの点ではほぼ完全に一致している。
- (三) 原田慶吉「日本民法典の史的素描」二九三、二九四頁。
- (四) 柚木馨「判例相続法論」三五五、三五六頁。

一 イギリスにおける遺言検認法制の歴史

イギリスにおける遺言検認法制の歴史を検討するためには、先ずイギリスにおける遺言それ自体の歴史を概観しておかなければならないであろう。イギリスでは、一〇六六年のノルマン征服の二〇〇年前頃からアングロ・サクソン遺言 (Anglo Saxon Wills) と呼ばれる未発達な遺言が行われていた。これには *post obit gift*, *death-bed declaration* (or *last words*) および *Cwive* の三種類があった。*post obit gift* は、死因贈与の形式で普通なされており契約の一種としての性格を有するものと解されている。したがって、作成後において自由に撤回したり変更したりすることはできないものであった。*death-bed declaration* は、八世紀以後顕著に現われた傾向、すなわち死の床に臥す者の最後の意思を尊重し、それに法的効果を与えようとする傾向に促されて登場したものとされており、臨終の際の宗教的儀式の中で主に口頭でなされた。したがって、これをなす者は、かれの死後における靈魂の安息のために、これによってかれの財産の多くを敬虔な目的に捧げることが多く、また、儀式の際に施される終油 (*Last Sacrament*) を受けた者で生きながらえる者の数が多かったとは思われないので、これの撤回や変更は問題とされ得ないであろう。*Cwive* は、九世紀から一一世紀にかけてみられ、アングロ・サク

ソン遺言の中では最も発達したもので、形式は一定しないが、世俗の言葉を用いた文書によってなされた。これによってその作成者は、特定財産贈与や残余財産贈与を行い、またまれにはあるが、死亡によって消滅しないかれの債権、債務に関して指示を行うことがあった。しかしこの *Cwilde* は、広く一般に普及していたのではなく、高い身分階層に属する者の間で作成されていたにすぎない。この文書は、多くの場合国王にたいする書翰の形式でなされていたので、国王の承認がその有効要件とされていたと解されており、また、この文書は通常二部または三部作成され、そのうち一部は主な受益者に交付されていたので、これも撤回や変更のできないものであったと解されている^(三)。また、これらの遺言の作成者は、その内容の実現を特定の者に依頼することはあったが、この者は遺言者を代表する法的地位（たとえば、*personal representative* としての遺言執行者のような地位）を有していたわけではなかった^(四)。

ところで、現在われわれが遺言について論ずるとき、それは一定の要件が備わっていることを前提としてなされる。法制上の遺言の歴史を検討する際にも、そこには最低限要求される何らかの要件が設定されていなければならないであろう。この点についてメートランド (*Frederic William Maitland*) は、遺言は次の三つの性質のうちいずれか一つは備えるものである^(五)。すなわち、(1)撤回しうる文書 (*revocable instrument*) であること、(2)変更しうる文書 (*ambulatory instrument*) であること、および、(3)相続人をつくりまたは遺言者の代表者をつくり得る性質 (*hereditary quality*) を有するものであることの三つである。このメートランドの見解は一般に承認されているところであり、この見解に従ってアングロ・サクソン遺言についてみると、いずれも右にいう遺言としての性質を備えるものではないということが出来る。

イギリスにおける遺言の歴史を検討する際、キリスト教の果たした役割は重視されなければならない。キリスト教の教会およびその僧侶達は、無遺言で死亡することにたいする恐怖の観念を人々に植え付け、死後における靈魂の安息を得るために敬虔な遺言を行うよう奨励した^(七)。当初遺言は、父と子と聖靈の名によって作成される神聖なものとされたので、遺言者はその中で、かれの亡びることのない靈魂を神と僧侶達に、亡びゆく肉体を特定の教会に託する旨を述べ、同時にその教会にか

れの主要な財産を寄進する旨を述べるのが普通であった。アングロ・サクソン遺言についてもキリスト教の影響が強く現れていることは、右に述べたことから明らかである。そして一一世紀以降においては、この影響が一層顕著になって遺言はますます普及し、また法制度としても発展したとされている。このように遺言の発達と普及につき、キリスト教の教会およびその僧侶達の果たした役割は確かに大きいといえよう。しかし、遺言法制の社会歴史的的研究という観点からするとき、右の指摘だけでは十分とされ得ないであろう。教会の遺言奨励が何故にこれ程までの影響力を持ち得たのか、遺言法制の発展を可能ならしめた社会的基盤は何であったのかが当然問われなければならない。この点につきメーン (Sir Henry Maine) の主張が興味深い。かれは封建制下における長子相続制 (Primogeniture) との関連においてこの点をとらえようとしている。長子相続制が封建制下における普遍的かつ必然的法制であることについては、すでに古くアダム・スミス (Adam Smith) によつて理論的に説明されているところである。⁽¹⁰⁾ この長子相続制が遺言に及ぼす影響についてのメーンの主張は概ね次の通りである。⁽¹¹⁾ すなわち、遺言は、遺言者とその私的な願望を達成しようとして作成するものであるから、遺産にたいする子供達の権利または子供達相互間の平等の觀念とは相い容れないものがある。土地に関する封建法が相続において長男子を他の子供達に優先させるようになると、この影響により子供達相互間の平等の觀念および子供達の遺産にたいする権利意識は次第に稀薄化し、やがて動産についてもこれを平等に分配することは親の義務ではないとする考え方にまで発展して、遺言による動産の自由な処分の可能性が一般的に形成されて行った。遺言自由の原則がなり立つ社会的条件は、このようにして形成されたのであり、遺言はいわば封建制の落し子 (accidental fruit) としての性格をもつとされるのである。⁽¹²⁾ ノルマン征服以前のイギリスでは、ガヴェル・カインド (gavel kind) と呼ばれる分割相続の慣習が行われており、⁽¹³⁾ この慣習はかなり根強く、一三世紀になつてもケント地方やイースト・アングリアの一部などで行われていたことが報告されている程であるから、一一・二世紀当時子供達相互間の平等の觀念や遺産に対する子供達の権利意識 (これらは親の義務意識と対応するであろう) はかなり強く培われていたと解される。それにもかかわらず後に遺言自由の原則が確立されえたということは、右のメーン

の指摘によつてはじめて説明が可能となる。このような封建制下における長子相続制の遺言に与えた影響を基本としつつ、イギリス法に対するローマ法の影響が稀薄だったことなどイギリスに特有の条件の中で、教会による遺言の奨励などキリスト教の影響が加わつて他に例をみない程のイギリス遺言法制の発展が可能となつたと解することができる。ところで、イギリスの封建性は、ヨーロッパ大陸よりは若干遅れてノルマン征服以後形成されたのであるが、^(二四)事実アングロ・サクソン遺言の形式が段々衰えて遺言法制の発展が顕著になつたのも一二世紀以降においてである。

さて、イギリス法における遺言の検認とは、遺言の有効性と遺言執行者の遺産にたいする権限とを証明する手続のことである。このような検認がいつ頃から行われるようになったかは、必ずしも明らかではない。Cvde が、先に述べたように国王の承認を有効要件とし、また司教によつてこれを犯す者にたいする地獄の苦難が約束されることもあつたが、これらをもつて右にいう検認の例とすることは勿論できない。グランヴィル (Ranulf de Glanville) の叙述によつて、ヘンリー二世の時代(一一五四—一一八九年)には、遺言をめぐる紛争は専ら教会裁判所の管轄下に置かれていたことが明らかにされてい^(二五)る。しかし、これも、この頃すでに遺言の検認が教会裁判所において行われていたことを意味するものではない。何故ならば、遺言にたいする裁判所の関与には遺言に関する個々の紛争をその都度解決する場合と遺言の有効性を一般的に証明する場合との二つがあり、検認はこの後者の場合に当るのであるが、右の指摘はむしろ前者に関する裁判管轄権が教会裁判所にあつたことを意味しているにすぎないと解されるからである。教会裁判所により遺言の検認が行われたことが資料によつて明らかに裏付けられるのは、一三世紀からであるとされている。^(二六)しかし、この検認の制度が教会裁判所によつて創設されたものであるか否かについては、学説の分れるところである。それは、当時荘園の領主がこの検認を行ひまたは行うことを主張していた事実をいかに解釈するかに係る問題であり、これを教会による領主にたいする授権の結果とみるか、それ以前から荘園裁判所で行われていたことの残滓とみるかにより、説は分れる。この点につき代表的な法制史家の見解を紹介すると、次の通りである。

メートランドは、「後の普通法学者の間では、遠い昔のある時代においては遺言は世俗裁判所において検認されていたとするのが支配的な見解であった。イギリスにおいては、一三世紀に入って初めて、われわれは検認をみいだす。そしてその頃までには、遺言の管轄権は教会裁判所に専属している。かなり後の時代に、荘園領主が、かれの領臣の遺言はかれの裁判所において検認され得ると主張したことが、知られている。しかしかかる事例において、われわれは、その荘園が特権を有する教団の支配下になかったことの証明を求めなければならない。法王アレキサンダー四世は、イングランドのシーター教団の僧侶達にかれらの領臣および農民の遺言の検認を行う権限を賦与した。そしてこのようにして、かれらの荘園は、教会裁判所裁判官の裁判管轄からははずされたのである。したがって、一見世俗裁判所の裁判管轄権のなごりであるかにみえるものが、実は法王権力の所産であることが容易に判明するのである」と述べて、検認の制度は教会裁判所によって創設されたものであり、荘園領主の権限は教会によって賦与せられたものにすぎないと主張する^(七五)。これにたいしてホールズワース(Sir William Holdsworth)は、「ひとたび教会裁判所が争いのある遺言に関する事件の裁判管轄権を取得すると、やがて検認の管轄権がそれに続くであろう。……荘園領主達は、かれらの領臣の遺言のすべてをかれらの裁判所において検認する権限を首尾よく主張した。これは、多分ある場合には、学術的意味における検認が未だ知られていず、領主の保護が遺言のために求められていた時代のなごりであろう。しかし、他の場合においては、メートランドが指摘するように、法王からの授権に起源をもつものかも知れない」として、検認制度が教会裁判所によって創設されたとするメートランドの主張を部分的に否定しつつ折衷的立場を採っている^(七六)。また、ブラックネット(Theodore Pucknett)は、「裁判管轄権は明らかに、教会裁判所裁判官たる司教管区の司教が有していた。しかし、中世を通じて、司教のほかに多くの高僧達が、教会裁判所裁判官の裁判管轄権を取得していた。またわれわれは、多くの司祭長、僧団、受祿僧、副司教およびその他の者が検認の裁判管轄権を有していたことをみいだしている。また、実に数多くの荘園の領主達が検認を行っていた。しかし、それぞれの裁判管轄権に関する地方史を十分研究した上でなければ、これが非常に古い荘園の裁判管轄権の遺制であるか、または単に特権

的教会権力の世俗への移行によるものであるかを述べることはできない」として、メートランドの見解を必ずしも支持することなく、問題を残している。^(二二)

このように、遺言検認制度の出現過程は必ずしも明らかではないが、教会裁判所による遺言の検認が一三世紀に入ってから以降行われていたことは確かである。この検認は、遺言者が住所を有していた司教管区の教会裁判所裁判官によって行われた。そしてこの教会裁判所裁判官は、当該管区の司教が兼任していた。しかし、この検認に関する教会裁判所間の管轄権の分配は、一三世紀末になっても明確にされていなかったため、ある司教管区に住所を有した遺言者が他の管区内にあるかの動産を遺言で処分した場合のように、住所および動産の所在が複数の管区に跨がっている際の検認の管轄権をめぐって、教会裁判所間において、特に各管区の司教とその上位にあって複数の司教管区を統轄する大司教との間で紛争が頻発していた。これらをめぐるかなり長期にわたる争いの結果、複数の司教管区に跨がる遺言の検認は、カンタベリーの大司教による高権的検認 (*prerogative probate*) に服するとする原則が確立された。そして後になって、この高権的検認は、各司教管区内にある遺言者の動産の価値が五ポンドを超える場合にのみ行われ得るとする妥協が司教達と大司教の間で成立している。^(二三)

このように一三世紀以降は遺言検認の制度が一応成立していたので、遺言執行者は、管轄権を有する裁判所において遺言の検認を受ける義務を負わされていた。そしてこの検認を受ける際に、遺言執行者は、遺産管理を正当に行い、財産目録の提出および管理計算の義務を負う旨の宣誓を行わされた。教会裁判所は、検認を行うだけでなく、遺言執行者による遺産管理を監視する権能をも有し、遺言執行者に義務懈怠や不適切な管理行為がある場合には、この者を解任して遺産管理権を他の者に賦与することもできた。^(二四) また、一三世紀の終り頃には、教会裁判所が検認の際に遺言執行者にたいして遺産債務に関して除斥公告を行うよう命じていたことが注目される。この頃すでに、遺言執行者は死者のすべての金銭債務につきコモン・ロー上の権利と義務を有するようになっていたが、この遺言執行者は、遺産債務の弁済に先だって遺言者の債権者達に対し

て六週間前後の一定期間内に出現して債権の申出をなすべきことおよびその期間内に正当な理由なく申出をしない債権者は弁済から除外される旨の公告を行うよう教会裁判所により義務づけられていた。⁽¹¹¹⁾このように、遺言の検認および遺産管理の監視は教会裁判所の管轄下に置かれていたが、この検認をめぐる国王裁判所と教会裁判所との対立抗争は、遺産に関する裁判管轄権争いにおけるようには激しいものではなく、一六世紀に入るまではこれをめぐる両者の抗争は生じていなかったことが報告されている。⁽¹¹²⁾それまでは、国王裁判所は、教会裁判所による検認を遺言の有効性と遺言執行者の遺産にたいする権限を証明する適法な証拠として認めていた。しかし、中世末期における教会権力の凋落と国王権力の強大化は、検認に関する裁判管轄権にも影響を及ぼすようになり、一五四〇年の遺言法(Statute of Will, 1540)により遺言による土地の処分が認められるようになったのを契機として、国王裁判所は土地に関する遺言を教会裁判所が検認することを否定するようになった。一つの遺言によって土地および動産の双方が処分されている場合には、その遺言は教会裁判所によって検認されたが、国王裁判所は、かかる検認は遺言の動産に関する部分に限って適法なものであるにすぎず、土地に関する部分にたいしては何ら法的効果を有しない、と主張していた。⁽¹¹³⁾

このような両裁判所間の対立抗争は、宗教改革以後における教会権力の一層の衰退という歴史的条件下で国王裁判所の圧倒的優位を導き、やがて一八五七年の検認裁判所法(Court of Probate Act, 1857)による教会裁判所からの検認管轄権の剝奪という形で解消された。この一八五七年の法律は、検認裁判所なるものを新設してこれに検認に関する管轄権を与えたもので、それまでに教会裁判所は遺言・遺産に関する裁判管轄権を国王裁判所にひとつひとつ取りあげられてきておりこの検認管轄権が最後に残された唯一のものであったため、この法律によって教会裁判所は、以後一切遺言事件を取り扱うことができなくなったわけである。⁽¹¹⁴⁾一八七三年および一八七五年の最高司法裁判所法(Supreme Court of Judicature Acts, 1873 and 1875)は、高等法院に検認・離婚・海事部(Probate, Divorce and Admiralty Division)を新しく設けて検認の管轄権をこれに移管して、検認裁判所を廃止した。また、一八九七年の土地譲渡法(Land Transfer Act, 1897)は、それまで土地のみを処分

している遺言はこれらの裁判所では検認され得ないことを改めて、遺言はすべてこの検認・離婚・海事部において検認を受けるべきものとした。そしてこれらの規定は、一九二五年の最高司法裁判所(統合)法(Supreme Court of Judicature (consolidation) Act, 1925) に受け継がれて現在に至っている。

(一) マンズロ・サタン遺言の事件主として Sir Frederick Pollock and Frederick William Maitland, *The History of English Law*, 2nd ed., vol. II, pp. 314~327, Sir William Holdsworth, *A History of English Law*, 7th ed., vol. II, pp. 95, 96, Theodore Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, 4th ed., pp. 694~697, W.S. Holdsworth and C.W. Vickers, *The Law of Succession*, pp. 8, 9 を参照した。

(二) Pollock and Maitland. op. cit., pp. 320, 321.

(三) アルフレッド王は、かれが以前に作成し交付したかれの財産の分配に関する文書を回収して焼却し、この文書が誰かの手元に未だ残っているとしてもそれは無効である旨を宣言したことがあった。しかし、このようなことは一般の *Cwive* の作成者に許されずたわけではなから。Pollock and Maitland, op. cit., p. 320.

(四) S. J. Bailey, *The Law of Wills*, 6th ed., pp. 25, 26, Holdsworth, op. cit., pp. 96, 97.

(五) Pollock and Maitland, op. cit., pp. 314, 315.

(六) Sir David Hughes Parry, *Law of Succession*, 5th ed., p. 3, Bailey, op. cit., p. 20, Holdsworth, op. cit., p. 92.

(七) この点に関連して W・ゲルダートは次のように述べている。「一二・三世紀においては、遺言をしないで死ぬことは、ほとんど罪悪 *sin* とみなされたほどで、この者が自分の靈魂のためにすることを怠った用意を、教会がすべきである」と考えられた。こうして教会裁判所は、死者の動産上の管轄権をわが物とした。もし遺言があれば——そして当時は遺言をするのはきわめて容易で単なる口頭の言葉だけで充分であった——僧正裁判所が、遺言の検認を受けるべき適当な場所であるとされた。僧正裁判所は、遺言執行者 *executor* がその義務を正しく履行するように監督するのである。もし遺言がなければ、その場合には僧正は、死者が

- 残した動産を預り、それらについて適當な処分をするのである。僧正は、広い自由裁量権をもっていたようで、それはいつも正当に行使されたわけではなかった。」W・ゲルダート、未延三次訳「イギリス法原理」(新版)六五、六六頁。
- (八) アダム・スミス、水田洋訳「國富論」上(世界の大思想)三三三、三三四頁。
- (九) Sir Henry Maine, *Ancient Law* (every man's library), pp. 132, 133
- (一〇) メーンの見解に触れたものとしては Melville Madison Bigelow, *The Rise of the English Will* (Select Essays in Anglo-American Legal History, vol. III) が詳し。
- (一一) 青山道夫「長子相続」(『家族制度全集』史論篇V)一一〇頁、今井登志喜「英國社会史」上八二頁。
- (一二) George Casper Homans, *English Villagers of the Thirteenth Century*, 1960, pp. 110, 201, 204.
- (一三) イギリス法にたいするローマ法の影響の稀薄性につき、ヴィノグラドフは「ローマ法は、裁判所によりその承認と強制力とを与えられているイギリスのコモン・ローの構成要素となることはなかった。しかし、コモン・ローの基盤が築かれた一二・三世紀の重大な時期を通して、ローマ法は法環論の形成に強力な影響を及ぼしたのであった」(P・ヴィノグラドフ、矢田一男訳「中世ヨーロッパにおけるローマ法」一二二頁)と指摘し、また、高柳賢三は「ローマ法のイギリス法への影響は、その発展のある段階では、相当大きなものがあつた。しかしその如何なる段階についても独仏法におけるようにそれは土着法を圧倒する種類の全部的継受ではなかつたのである。そしてそれが大陸法とイギリス法の法源論に、今日でも大きな差異を見る一つの要因なのである」(高柳賢三「英米法源環論」六二、六三頁)と指摘している。さらに、未延三次は、「一〇六六年のノルマン征服は、イギリスにとってけつきよく大きな仕合せであつた。ウイリアム一世(一〇六六—一〇八七年)は、従来の弱体政府のかわりに強力な中央政府を組織し、みずからイギリスにおける最高の領主となり、すべての土地は直接または間接に國王から与えられるものであるとのイギリス封建不動産法の基礎を定めた。だいたいにおいて王権に関する以外の従来の法律慣習を存続させたかわりに、その執行機関として従来の地方的な裁判所に対抗すべき強力な中央裁判所の端緒を開き、さらにヘンリー一世(一一〇〇—一一三五年)は巡回裁判の制度を加えた。これらがイギリスのコモン・ローの生みの親である。ところが大陸ではゲルマン法は、社会の発展に歩調

を合せることができません。ついに大学によって復活させられた近代ローマ法によって取ってかわられることになった。そしてイギリス法は大陸法と違った法系として発達するにいたった」(末延三次「イギリス法の沿革と特色」(「英米法の研究」下)三九一頁)としている。なお、遺言法制をめぐるイギリス法とヨーロッパ大陸諸国法との間の発展過程の相違については拙稿「イギリス相続法における人格代表者制度の成立過程」(「法政研究」三五巻四号)九四、九五頁を参照されたい。

- (四) 田中正義「アングロサクソンの社会とその封建化」(岩波講座「世界歴史」7)三九八頁以下、矢口孝次郎「イギリス封建社会経済史」四八頁以下、今井・前掲書八二頁、大野真弓編「イギリス史」(世界各國史)六四頁以下。
- (五) Pollock and Maitland, op. cit., p. 341, Holdsworth, op. cit., vol. I, p. 625.
- (六) Plucknett, op. cit., p. 702, Pollock and Maitland, op. cit., p. 341.
- (七) Pollock and Maitland, op. cit., pp. 341, 342.
- (八) Holdsworth, op. cit., vol. I, p. 626.
- (九) Plucknett, op. cit., p. 702.
- (一〇) Pollock and Maitland, op. cit., p. 342.
- (一一) Pollock and Maitland, op. cit., p. 343, W・ゲルダート・前掲書六六頁。
- (一二) 拙稿・前掲論文九八頁以下。
- (一三) Pollock and Maitland, op. cit., p. 343.
- (一四) 拙稿・前掲論文一〇三―一〇六頁。
- (一五) Holdsworth, op. cit., vol. I, p. 625, Plucknett, op. cit., p. 702, Bailey, op. cit., p. 28, Parry, op. cit., p. 57.
- (一六) Bailey, op. cit., p. 28.
- (一七) ハンペリ、小堀憲助訳「イギリスの裁判所」一八七、二二一頁。

二 イギリスにおける現行検認法制

(一) 検認の法的性質

原則として、遺言執行者は、かれを指定している遺言の裁判所における検認を受けることなしには、遺言執行者としての権利を主張することはできない。つまり検認は、遺言の執行および遺言執行者の地位の確立のために必要な手続きである。検認調書は、遺言の有効性および遺言執行者の権限を証明する法的証拠としての性質を有している。このように検認は一種の証拠保全手続としての性質をもつものであって、これによって遺言執行者への遺産管理権の賦与やこの者への遺産の帰属という強い法的効果までもつものではない。遺言執行者への遺産管理権の賦与は遺言の効果として生ずるのであり、またこの者への遺産の帰属は遺言者の死亡と同時に生ずるのである。したがって、成年に達している遺言執行者は、遺言者の死亡後、検認前であっても訴訟提起以外の行為ならばその職務内の行為を行なうことができる。つまり、遺言執行者は、検認前においても訴訟提起以外では完全な遺言執行者 (complete executor) であるから、遺言者の債務の弁済、遺贈の履行、遺産の処分その他一連の行為を行なうことができるものとされているのである。しかし、遺言執行者は検認調書の提示なしには他の者にその権限を証明することはできないのであるから、たとえば検認前に行なわれた遺産の売買においてその買主は、検認が行なわれるまで売買代金の支払いを延期することができる。一人しかいない遺言執行者が検認前に何らかの遺産管理行為を行って死亡した場合には、かれの行為は有効であるが、その権限を証明するための証拠として検認調書の代りに遺言附遺産管理状 (letter of administration with the will annexed) が発行されなければならない。検認前において、遺言執行者は訴訟の提起をすることができないということは、訴訟手続を開始することまでできないという意味ではない。かれの権限の証明が必要な段階——判決を受ける段階ではそれは必ず必要である——までは手続を進めることができるのであり、この点も、検認によって遺産管理権の賦与が行なわれるのではないという、検認の性質の反映である。右で述べたことは、遺言執行者

が原告となる場合にのみ限られており、遺言者の債権者や遺言における受益者は、検認前であっても遺言執行者を相手取って訴訟を行なうことができる。

(二) 検認の対象となる文書

遺言書作成の意図をもって作成されかつ一八三七年の遺言法 (Wills Act, 1837) の規定に従って作成された文書は、それがイギリスにある財産を処分しているかまたは遺言執行者の選任を行なっているものであれば、すべてイギリスの検認機関において検認を受けることができる。しかし遺言書の方式で作成された文書であっても、それが単に前に作成した遺言書の撤回のみを内容とするものであるときは、検認の対象とはならないと解されている。遺言補足書 (codicil) は、後の遺言補足書によって撤回されたものであっても、それが遺言書または前に作成された遺言補足書の内容を変更しているものである場合には、検認の対象となる。

外国で作成された遺言がイギリスにある財産を処分している場合には、その遺言は、イギリスの検認機関において検認を受けなければならない。つまり、外国に住所を有する遺言者がイギリス国内に何らの財産も有しない場合には、その遺言はイギリスで検認される必要はない。しかし、このような遺言でも、その遺言執行者がイギリスで訴訟を行なう場合には、イギリスの裁判所で検認を受けなければならない。この検認が行なわれない場合には、訴訟のための特別な人格代表者が選任されなければならない。

遺言者が国内にある財産と外国にある財産につき、複数の遺言書を作成しそれぞれ独立している場合には、国内にある財産に関する遺言書のみが検認の対象となるが、それらが相互に関連しあっている場合には、すべての遺言書につき検認が行なわれる。

(三) 検認調書付与の必要

いうまでもなく、遺言の検認は、遺言者の生存中には行なわれない。検認調書の付与は、原則として、遺言者の死亡後七日

以上を經過してから行われる。遺言執行者は、検認の際の宣誓において、遺言者が死亡した年月日と場所を明らかにしなければならぬ。遺言者の死亡の事実が明らかであってもその年月日が正確に知られないときには、宣誓では遺言者の生存が確認されている最後の年月日および死体が発見された年月日が述べられなければならない。海難による死亡のときには通常、海上における死亡の旨が宣誓される。軍人の場合には、作戦行動中死亡の旨が述べられるだけで十分であり、死亡場所等は明らかにされないでもよい。

遺言者がある日消息を断つた場合、長期間にわたって音信が途絶えている場合、または乗船した船舶が遭難した場合などのように、遺言執行者が明確な証拠によって遺言者の死亡の事実またはその年月日またはその場所を宣誓することができない場合には、死亡に関する状況証拠または間接証拠による死亡の認定が裁判所によって行なわれ、この死亡の認定によって検認調書の付与が行なわれる。かかる場合、遺言執行者は先ず、これらの証拠を裁判所に提出して死亡認定の申請を行なわなければならない。裁判所により死亡が合理的に推定されると認められれば、遺言執行者は遺言者がある特定の日にまたは特定の日以後に死亡した旨の宣誓を行なうことが許可される。かかる特別な許可により遺言執行者の宣誓が行なわれた場合にはその旨が調書に記述されなければならない。

検認を受けるべき期間については、明らかな定めはないが、一八一五年の印紙法 (Stamp Act, 1815) によって、死後六ヶ月以内に検認調書または遺産管理状の付与を受けることなく、死者の遺産を管理する者は罰金に処せられるとされている。また、一八八一年の関税および国税法 (Customs and Inland Revenue Act, 1881) は、かかる場合に、国税委員の裁量によって相続税の総額を二倍に増額することができるとしている。印紙法の罰則と関税および国税法の罰則は、同時に二つ適用されるのではなく、いずれか一方が選択的に適用される。

四 検認の方式

遺言執行者は、検認を申請するにあたって、先ず国税宣誓供述書 (Inland Revenue Affidavit) を提出しなければならない

い。この国税宣誓供述書は宣誓された国税申告書のことであつて、宣誓管理人 (Commissioner for Oaths) の面前で宣誓供述者によつて宣誓され作成される。これには、検認によつてカバーされる財産の種類および債務・葬式費用などを差し引いた遺産の総額についての詳細な記入が要求される。この書類の作成が完成すると、先ずこれは相続税額算出のために相続税務局に提出される。そしてこの手続が終了すると、遺言執言者はこの書類を検認登録所 (Probate Registry) に提出するのである。遺産の総額が三千ポンドに達しない場合、または、葬式費用その他の債務を差し引いた遺産の残額が千ポンドに達しない場合には、検認の申請は、関税および間接税務局 (Customs and Excise Office) に行なうことができる。

かかる手続を経ていよいよ検認手続きに入るのであるが、この検認には二つの方式、すなわち普通方式検認 (Probate in Common Form) と厳格方式検認 (Probate in Solemn Form) とがある。

1 普通方式検認

普通方式による検認は、遺言執行者が検認を受ける目的で遺言書を提出し、証人が宣誓によつてその遺言を死者の真正かつ最後の遺言である旨を証言することによつて行なわれる。この際、利害関係者の立会いや召喚は必要ではない。遺言書に欠陥がなくまた真正に作成された旨の証人の証明文言 (Attestation Clause) が記入されている場合には、遺言執行者の宣誓のみによつて、この方式の検認は行なわれ得る。このような検認は、主務検認登録所または地方検認登録書 (Principal or District Probate Registry) において行なわれる。

遺言の原本が外国にあつて提出できないときには、その謄本によつて検認を行なうことができる。また、遺言の原本が、遺言者の死後に紛失または破毀された場合、または遺言者の生存中に第三者によつて遺言者の同意なしに破毀され、あるいは遺言者によつて撤回の意思なしに破毀された場合には、検認は、その謄本、草稿または証拠によつて明らかにされた内容にたいして行なわれ得る。このような検認は、原則として、遺言の原本またはより確実な謄本が提出されるまでの暫定的なものであるが、ただし、無遺言相続の受益者その他の利害関係人の同意があれば、これを正式の検認とすることもできる。

検認の際行なわれる宣誓の中で、遺言執行者は、その遺言が遺言者の最後の遺言であると信じていること、それによつてかれが遺言執行者に任命されていること、法律に従つて正しく遺産を管理すること、求められればいつでも正確な遺産管理計算書を提出すること、遺産の総額について国税宣誓供述書の記入に相違ないことなどを述べなければならぬ。遺言に何ら変更がなくそのまま検認されうる状態にある場合には、検認調書にその直接謄本を添付して付与される。

遺言に証明文言が記入されておらず、記入されていてもそれに不備がある場合、または登録吏にとつて遺言の正当な作成が疑わしい場合には所定の形式を履践した旨の証人の宣誓供述書 (Affidavit of Due Execution) の提出が求められる。この供述書が提出されない場合には、これに代るべき証拠の提出が求められる。宣誓供述書またはこれに代る証拠によつても遺言の正当な作成が証明されない場合には、検認登録吏はその遺言の検認を拒否しなければならない。検認が拒否されると遺言者は無遺言で死亡したものとみなされるので、遺産管理状付与の手続があらためてとられなければならない。また、宣誓供述書によつて遺言の正当な作成の存否がいつでもいえないようなときには、登録吏はこれを裁判所に送付することができる。

遺言書の文面に証明文言を伴わない変更または行間記入がある場合には、それが遺言書作成の前後いずれの記入であるかを明らかにする宣誓供述書 (Affidavit as to Alteration) の提出が求められる。これによつて、その記入が遺言書作成前であることが証明されると、検認は変更または行間記入を含めて遺言全体について行われるが、この証明がなされないうときには、その部分は検認から除外される。また遺言書に変造の疑いがある場合には、遺言執行者による発見時における遺言の状態などに関する宣誓供述書 (Affidavit of Pighn) の提出が求められる。

2 厳格方式検認

遺言が裁判所によつて有効な遺言書である旨が宣言される場合を厳格方式による検認と呼ぶ。遺言執行者のみならず広く遺言につき利害を有する者もこの訴えを提起することができる。ひとたびこの方式による検認が行われると、それは既判事

項とされるので、偽証、後に作成された遺言書の発見、遺言書作成以後における遺言者の婚姻または手続きの不正などの事実が明らかにされた場合以外は、もはや争うことはできない。普通方式による検認が行われた後であっても、訴えの利益を有する者は、遺言執行者を相手どって厳格方式による検認の訴えを提起することができる。この訴えの出訴期間は限られていないが、不当に長期間を徒過した者の利益は裁判所では救済されない。

遺言に反対する者は、死者の代表権を確立するためあるいは遺言の無効を主張して訴えを提起することができる。訴えを提起した者は、訴訟の過程でかれの有する利益を明らかにするが、それはいかなる利益であってもよい。しかし、債権者は遺産がかれの債権を満足せしめ得るか否かについてのみ利益を有するに過ぎないから、遺言の有効性について争う資格を有しない。遺言の有効性に関する訴訟はすべて、高等法院における他の訴訟と同じ訴訟手続に従う。

以上に述べた二つの方式の検認は、原則として高等法院の検認・離婚・海事部の管轄下にあるが（検認登録所はこの部の中に設置されている）、次の場合には、地方裁判所が高等法院と並んで管轄権を持つ。一九二五年の最高司法裁判所（統合）法の第一五〇条は、主務検認登録所にたいする検認調書付与またはその取消しを求める申立のうち、葬式費用、金銭債務などを差し引いた遺産の評価が千ポンド以下のものにつき、死者の住所地を管轄する地方裁判所の裁判官が高等法院の管轄権を行使することができるとしている。また、一九三四年の裁判管理（上訴）法（Administration of Justice (Appeals) Act, 1934）の第二条は、主務検認登録所にたいする検認調書の付与またはその取消しを求める申立をめぐる争いの中で、高等法院が遺産の評価額および死者の住所地からみて、ある地方裁判所に管轄権を与えてよいと判断する場合には、高等法院はその申立の地方裁判所への移送を命ずることができるとしている。地方裁判所における手続は一九三六年の地方裁判所規則（County Court Rules, 1936）で定められているが、これに欠けている事項については高等法院検認・離婚・海事部にたいする法規が適用される。

（注）「二 イギリスにおける現行検認法制」の部分については主に次の文献を参照した。

Parry, op. cit., pp.51~81, W. J. Williams, The Law Relating to Wills with Precedents of Particular Clauses and Complete Wills, 3rd ed., pp. 55,56,92,93,130~135, Williams on Executors and Administrators, 14th ed., pp.50~148, N. E. Mustoe, Executors and Administrators, 4th ed., pp.32~38.