

# 弁護士倫理・ここが問題

## 第3回 弁護士が遺言執行者となる場合の問題点(その1)

弁護士倫理特別委員会委員

山田 裕祥 (27期)

### 1 問題の所在

- ①遺言執行者に一旦就任した弁護士が、その遺言や遺産をめぐる相続人間で争いが発生した場合、相続人の一人の代理人になることができるのか。
- ②遺言執行のために相続人を相手方として訴訟を提起することができるのか。

弁護士職務基本規程28条の日弁連解説では、遺言執行者の職務内容に、裁量の余地があるか否かで分け、裁量の余地がない場合は、執行終了後はなれるとしていましたが、最近の日弁連懲戒決定では、遺言執行者は、中立的立場で任務を遂行することが期待されているので、相続人間に争いがある場合は、執行業務が終了しているか否とにかかわらず、特定の相続人の代理人となって訴訟活動をするのは慎まなければならない、とされています。この「中立的立場」の解釈如何によっては、弁護士が遺言執行業務として相続人の一人を相手方として訴訟をできるのが問題となります。

#### 弁護士職務基本規程

第28条 弁護士は、前条に規定するもののほか、次の各号のいずれかに該当する事件については、その職務を行ってはならない。ただし、第1号及び第4号に掲げる事件についてその依頼者が同意した場合、第2号に掲げる事件についてその依頼者及び相手方が同意した場合並びに第3号に掲げる事件についてその依頼者及び他の依頼者のいずれもが同意した場合は、この限りでない。

- 一 相手方が配偶者、直系血族、兄弟姉妹又は同居の親族である事件
- 二 受任している他の事件の依頼者又は継続的な法律事務の提供を約している者を相手方とする事件
- 三 依頼者の利益と他の依頼者の利益が相反する事件
- 四 依頼者の利益と自己の経済的利益が相反する事件

### 2 規程28条の遺言執行者に関する日弁連解説

「弁護士が遺言執行者として執行を終えた後、相続人の1人から受遺者に対し遺留分減殺請求がなされた場合に、遺言執行者であった弁護士は、受遺者の代理人となれるかが問題となる。遺言執行者は、相続人の代理人とみなされ(民法1015条)、民法の委任の規定が準用されるが(民法1020条)、他方、必ずしも相続人の利益のためにのみ行為すべき責務を負うものとは解されないから(最判昭和30・5・10民集9巻6号657頁)、この点から、利益相反の問題は生ぜず受遺者の代理人となりうるとの見解がある。しかし、執行者の職務内容が裁量の余地がない場合には、相続人である減殺請求者は『相手方』ではなく、弁護士は受遺者の代理人となれるが、執行内容に裁量の余地が認められている場合、あるいは減殺請求した相続人からその基礎となる事実の協議を受けて賛助していた場合には、利益相反の余地が生じるから、相続人である減殺請求者は『相手方』となると解するのが相当であろう(条解弁護士法210頁)。」(『自由と正義』Vol.56, 2005(平成17)年臨時増刊、以下「日弁連解説」という。54頁)。

### 3 日弁連の懲戒決定

遺産の全部を一人の相続人に相続させる旨の遺言の遺言執行者に指定されていた弁護士が、別の相続人から、遺産目録の交付要求をされて、「しばらく待って欲しい」と回答した段階で、遺留分減殺請求調停が申し立てられ、全遺産を相続させるとされた相続人の代理人となり、第一回調停前に辞任した事

案で、日弁連は、平成13年8月24日、単位会の懲戒手続きに付さない旨の決定を取り消し、戒告としました。

その理由は、「遺言執行者は相続人の代理人であり（民法1015条）、遺言執行者に就任後、少なくとも執行終了までの間、個々の相続人から遺留分減殺請求事件等を受任することは、弁護士倫理26条2号に違反する。」（判時1932号82頁）ということです。

#### 4 東京高裁平成15.4.24判決 （平成18年3月10日上告棄却）

上記日弁連懲戒決定に対する取消訴訟において、東京高裁は、以下の理由により日弁連の立場を是認しました。

「遺言執行者は、相続財産の管理その他遺言の執行に必要な一切の権利義務を有し（民法1012条）、遺言執行者がある場合には、相続人は相続財産の処分その他遺言の執行を妨げるべき行為をすることができない（同1013条）。」「遺言執行者は、特定の相続人ないし受遺者の立場に偏することなく、中立的立場でその任務を遂行することが期待されているのであり、…当該相続財産を巡る相続人間の紛争について、特定の相続人の代理人となって訴訟活動をするようなことは、その任務の遂行の中立公正を疑わせるものであるから、厳に慎まなければならない。」「遺言執行者が、当該相続財産を巡る相続人間の紛争につき特定の相続人の代理人となることは、…受任している事件（遺言執行事務）と利害相反する事件を受任したものとして、上記規定に違反するといわなければならない。」（判時1932号83-84頁）としています。

この段階では、遺言執行者に就任後、少なくとも執行終了までの間、個々の相続人からの遺留分減殺請求事件等を受任することはできない、執行終了後は、職務内容に裁量の余地がない場合には受任できないというのが日弁連の立場であろうということで、遺言執行終了とはどの時点か、裁量の余地がない場合とはどのような場合かなどを当委員会で議論していました。ところが、このような議論を無意味とする以下のような日弁連懲戒決定が出ました。

#### 5 日弁連平成18年1月18日懲戒決定

「懲戒の種別 戒告

処分の理由の要旨 被懲戒者は、5人の相続人のうちの1人であるAからの紹介で被相続人甲の公正証書遺言の作成業務を行い、自らが遺言執行者となった。

甲の死亡後、遺言の成立、遺産の内容と範囲、遺留分の侵害等について、相続人間で深刻な争いが生じ、相続人のうちの3人である異議申出人らが、Aを含む他の2人の相続人を被告として遺言無効確認請求訴訟を提起した。

遺言執行者は、特定の相続人の立場に偏することなく、中立的立場でその任務を遂行することが期待されているのであり、相続人間に深刻な争いがあり話し合いによっては解決することが困難な状況がある場合は、遺言執行業務が終了していると否とにかかわらず、特定の相続人の代理人となって訴訟活動をすることは慎まなければならないというべきであるが、被懲戒者は、Aら2人の被告訴訟代理人となり、甲から生前聞いていた事実を挙げて異議申出人に反対尋問をするなどの訴訟活動を行った。

このような被懲戒者の行為は、旧弁護士倫理第26条第2号の『受任している事件と利害相反する事件』とはいえなくても、遺言執行者としての職務の公正さを疑わしめ、遺言執行者に対する信頼を害するおそれがあり、ひいては弁護士の職務の公正さを疑わしめるおそれがあるというべきであり、旧弁護士倫理第4条及び第5条に反し、弁護士としての品位を失うべき非行に該当する。」(下線筆者)

ここでは、遺言執行が終了していたか否か、執行者の職務内容に裁量の余地があるかないかは全く問題とされていません。こうなると、日弁連解説の立場は変更されたのかと思わざるを得ません。

もはや、一旦、遺言執行者に就任したからには、執行が終了したか否か、職務内容に裁量の余地があるかないかを問わず、話し合いによって解決することが困難な場合は(話し合いで解決できることが予め分かることはあり得ないので、事実上、この条件は無意味でしょう。)、個々の相続人からの遺留分減殺請求事件等を受任することはできないということになると思います。

## 6 遺言執行のために相続人の一人を相手方として訴訟提起できるかについての過去の日弁連見解

『自由と正義』1997年6月号162頁では、「遺言執行者と相続人の関係」として日弁連調査室の見解が発表されています。ここでは、相続人でないBに遺贈する旨の遺言があるのに、相続人Aが相続登記をしてしまった場合、遺言執行者が、Bの代理人として、又は遺言執行者の立場で、Aに抹消登記請求の訴訟を提起するのは、旧弁護士倫理26条2号(利害

相反)にも同3号(依頼者を相手方とする他の事件)にも違反せず、可能であるとしています。その理由として、抹消を求めるのは遺言執行者の任務に合うものであり、遺言執行事件と「利害相反」するものではない。弁護士が遺言執行者の地位に就いたのは被相続人の遺言による指定と就任の承諾によるものであって、相続人から依頼を受けたものではないと明解に言い切っています。

しかし、上記懲戒決定や高裁判決の理由である、遺言執行者は、相続人の代理人であり、相続人に中立的立場でその任務を遂行しなければならないという点を厳密に適用すると、これも不可能となるのではないかという疑問が提起されています。

例えば、相続人Bに、不動産を遺贈するという遺言があり、相続人Aがその不動産を占有していて、話し合いでは明け渡さない場合、遺言執行者が執行者独自の立場で、Aに明渡請求訴訟を提起することができるのか。

これも「相続人への中立義務違反」、「話し合い解決困難」であってできないとなると、弁護士たる遺言執行者は、「話し合い解決」以外、遺言内容を実現する遺言執行事務すらできないことになってしまうのではないか。それでは逆に、遺贈を受けた側から、「速やかな事件処理義務」(規程35条)違反の責任を追及されかねないのではないか。こうなると、弁護士は遺言執行者にならない方がよいということになり、現実には、自分では遺言執行者にならず、遺言執行者の代理人になるようにしているという考えの弁護士もかなりいて、遺言執行実務の現場は困惑しているようです。

(第4回に続く)