

# 弁護士倫理・ここが問題

## 第4回 弁護士が遺言執行者となる場合の問題点(その2)

弁護士倫理特別委員会委員

山田 裕祥 (27期)

### 前回(第3回)の概略

- 1 問題の所在
- 2 規程28条の遺言執行者に関する日弁連解説
- 3 日弁連の懲戒決定
- 4 東京高裁平成15.4.24判決  
(平成18年3月10日上告棄却)
- 5 日弁連平成18年1月18日懲戒決定
- 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

## 7 東京高裁判決及び日弁連懲戒決定に疑問を呈する見解

そもそも受遺者でもなれる遺言執行者に、相続人への中立義務を課するのは疑問であるという有力な意見があります。

最高裁(最判昭和30・5・10民集9巻6号661頁)は、「遺言執行者の任務は、遺言者の真実の意思を実現するにあるから、民法1015条が、遺言執行者は相続人の代理人とみなす旨規定しているからといって、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。」としています。

この最高裁の判例の趣旨からみれば、遺言執行者には、「遺言者の真実の意思を実現する」義務はあるが、相続人への中立義務はないということになると思われまます。遺言執行者に相続人への中立義務を課すと、遺言そのものが、相続人ら間に不公平な配分を指定するものであった場合、遺言書に忠実に執行すること自体が不可能になってしまうのではないかとこの疑問が呈されています。

「中立的立場で」というのは、弁護士たる遺言執行者の遺言執行事務に混乱を来す恐れがあり、ひいては、事実上、弁護士は、遺言執行者にはなれないという自己抑制をもたらすおそれがあるという意見もあります。

例えば、被相続人たる遺言者(父親甲)が、二人の子の内の一人Bが素行不良で甲にさんざん迷惑をかけ、

甲を虐待し、重大な侮辱を加えた。甲は、Bの借金や慰謝料債務の代位弁済に1000万円以上を出費せざるを得なかった。もう一人の子Aは、まじめで両親の面倒をよく見ている。遺産は住居(3500万円)と預金500万円だけである。甲は自分の死後、認知症の妻の面倒を見てくれるAにすべての財産を相続させる旨の遺言をし、Bには1000万円以上出費せざるを得なかったのだから、認知症の妻とAの生活を確保するため、Bは決して遺留分など請求しないように廃除する旨遺言し、認知症の妻とAの生活を確保をくれぐれもお願いたしますと弁護士乙に依頼して、遺言執行者に指定した。甲の死後、Bが、廃除の遺言は無効と主張し、遺留分として、遺産の8分の1の500万円を請求してきた。乙弁護士は、Bのためにも中立性が要求され、妻とAのために財産を残してあげたいという甲の意思を実現するため、遺言に忠実に行動することは許されないのでしょうか。Bにもなるべく遺留分請求が実現されるよう中立的に行動する義務があるのでしょうか。

「遺言執行者の任務は、遺言者の真実の意思を実現するにあるから、民法1015条が、遺言執行者は相続人の代理人とみなす旨規定しているからといって、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。」という最高裁判決の趣旨からすれば、遺言執行者は、遺言書への忠実義務はあるが、「相続人への中立義務」はないということになるのではないかとこの疑問が提起されています。

思うに、日弁連懲戒決定の遺言執行者の「中立的立場」とは、「個々の相続人の利害にとらわれず、客観的かつ公正な立場で遺言者の真意を実現する」ことを言っているのではないのでしょうか。相続財産目録の作成においても、遺言内容の実現においても、個々の相続人の利害や意向にとらわれず、客観的かつ公正に、遺言者の真意を実現することが求められるのは当然です。この観点からみれば、遺言執行中は勿論、執行後も、遺言や遺産をめぐる、相続人のうちの一人

の代理人となって他の相続人と争うのは、慎むべきということになるでしょう（懲戒相当かどうかは別として）。日弁連懲戒決定のいう「話し合い解決」というのは、このような場合、遺言執行者たる弁護士は相続人間の調整役の立場で遺言者の真意を説明し実現する努力をすべきことを示唆しているのではないのでしょうか。

しかし、これはあくまで遺言者の真意の実現のためであって、遺言内容を離れて、全ての相続人に中立的立場で行動すべきということではないでしょう。遺言執行者の任務は、遺言内容の実現ですから、そのためには、相続人の一人を相手方として訴訟提起しなければならないことも当然あり得ます。

前述の抹消登記請求や明渡請求のほか、推定相続人の廃除の遺言の場合は、遺言執行者たる弁護士は、遅滞なく、家庭裁判所に廃除の請求をしなければなりません（民法893条）。

廃除の手続中に、廃除の遺言部分の無効確認訴訟と遺留分減殺請求の訴訟が当該推定相続人から遺言執行者と他の相続人を被告として提起された場合、遺言執行者の立場で応訴できるのは当然ですが、他の相続人の代理人となることもできるのでしょうか。

廃除が有効ならば、当該推定相続人は相続人ではないのですから、相続人の一人を相手方とするわけではないとも言えそうですが、万一、廃除の遺言が無効とされた場合は、相続人となり、その相続人のためにも客観的かつ公正に遺言執行すべき立場になりますから、上記の日弁連懲戒決定の立場からみれば、他の相続人の代理人となることは慎むべきということになると思います。

遺言執行者たる弁護士が、上記事件の原告又は被告となることは、遺言執行者の任務に適うものであり遺言執行事件と「利害相反」するものではないという日弁連見解は、当然維持されていると思われませんが、受遺者の代理人としても訴訟提起できるという点は維

持されるのかどうかは疑問です。

遺言執行者たる弁護士の公正さとは、社会的正義実現の範囲内で、依頼者たる遺言者の真意をなるべく客観的かつ公正な立場で実現することであって、これを、相続人に「中立的立場で」と表現したことが混乱の原因になっているように思えます。

日弁連は、以下の点について、明解な説明を发表すべきと思います。

- ①『自由と正義』2005年臨時増刊号「解説 弁護士職務基本規程」54頁の見解を変更したのか。
- ②『自由と正義』1997年6月号162頁「遺言執行者と相続人の関係」の日弁連調査室の見解は維持するのか。
- ③もし上記②の見解を維持するのなら、「遺言執行者は相続人から依頼を受けたものではない」という立場と、「遺言執行者は、相続人の代理人であり（民法1015条）…、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。」（平成13年8月24日の懲戒決定）や、「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。」（東京高裁平成15.4.24判決）とは矛盾するのではないか。
- ④平成18年1月18日懲戒決定の理由の「中立的立場」とはどのような意味なのか。

これらが明らかにされなければ、弁護士が遺言執行者になること自体、躊躇せざるを得ないという意見があります。

また、日弁連自身が、弁護士職務基本規程の解説で、執行終了後は、遺言執行者の職務内容が裁量の余地がない場合には、受遺者の代理人になれる、との見解を发表しているのに、その点を全く検討せずに、単位会の決定を覆して、懲戒までしているのは、行き過ぎではないかという意見もあります。