

# 弁護過誤を防ぐために

事例ごとに 弁護過誤の法的問題と適切な対処方法を解説

# 弁護士のためのリスクマネジメント 事例にみる 弁護過誤

■編集 平沼高明法律事務所

■定価 本体3,500円 + 税

A5判・全1巻・312頁

弁護過誤の事例を多数ピックアップ！  
事例に即してわかりやすく解説！

## 頁見本

### 事例5 利益相反の確認

東京高判平成15・4・24判時1932号80頁（28111670）

#### 事実の概要

弁護士AはYから公正証書遺言の作成について依頼を受け、その遺産の全部を養子Bに相続させる旨の遺言公正証書が作成され、Yが遺言執行者に指定された。

Aが死亡し、Yは遺言執行者に就任した（争いあり）が、相続人であるXはBを相手方として遺留分減殺請求の調停を申し立て（本件調停事件）、Yは、本件調停事件についてBの代理人となった。Xらの代理人弁護士が裁判所に對し、遺言執行者であるYが本件調停事件の相手方代理人になり得るのか疑義を述べたため、YはBの代理人を辞任した。

その後、Xは、Yの所属する単位弁護士会に對し、Yが遺言執行者でありながら、本件調停事件において相手方であるBの代理人となったことなどを理由として、Yに對する懲戒を申し立てたが、同弁護士会は、Yを懲戒手続に付きない旨の決定をした。Xはこれを不服として、日弁連に對して異議の申出をしたところ、日弁連は、上記決定を取り消し、遺言執行者は相続人の代理人であり（民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、（旧）弁護士倫理規定26条2号に違反するとして、Yを警告する懲戒処分（本件処分）をした。

そこで、Yは本件処分の取消しを求めて、東京高裁に提訴したが本件である。

#### 判旨

東京高裁は、以下のとおり判示して、Yの請求を棄却した（平成18年3月

第1項 依頼者との関係

10日上告棄却）。

「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（民1013条）。すなわち、遺言執行者がある場合には、相続財産の管理処分権は遺言執行者にゆだねられ、遺言執行者は善良なる管理者の注意をもって、その事務を処理しなければならない。したがって、遺言執行者の上記のような地位・権限からすれば、遺言執行者は、特定の相続人に対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、遺言執行者が弁護士である場合に、当該相続財産を巡る相続人間の競争について、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。弁護士倫理規定26条2号は、弁護士が職務を行い得ない事件として、『受任している事件と利害相反する事件』を掲げているが、弁護士である遺言執行者が、当該相続財産を巡る相続人間の競争につき特定の相続人の代理人となることは、中立的立場であるべき遺言執行者の任務と相反するものであるから、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として、上記規定に違反するといわなければならない」

#### 解説

##### 1 遺言執行者の地位

遺言執行者は、遺言の内容を実現するために一定の行為を必要とする場合、それを行うために特に選任された者<sup>66</sup>をいう。より実質的に定義すれば、遺言者の最終意思の表明である遺言を解釈し、その真実の意思の実現を任務とする者である（裁判昭和30・5・10民集9巻6号657頁〔2700349〕）。

遺言執行者は、遺言の執行に必要な一切の行為をする権利義務を有し（民1012条1項）、遺言執行者がある場合、相続人は遺言執行の妨害行為が禁止される（民1013条）。そして、遺言執行者は相続人の代理人とみなされる（民



件と利害相反する事件」とはいえないとしても、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、ひいては弁護士としての職務の公正さを疑わしめおそれがある」〔旧弁護士倫理規定第4条（信義誠実）及び第5条（名譽と信用、品位）に反し、弁護士としての品位を失ふべき非行に該当する。〕とした。そして、この処分取消訴訟において、東京高裁は請求を棄却している（東京高判平成18・12・12平成18年（行ケ）10号公判物未登録・懲戒処分取消請求事件）。

この事案は遺言執行事務の終了後のものであり、その点で本件とは事案を異にしている。そして、日弁連懲戒決定及び高裁判決は、遺言執行者としての職務の中立、公正と弁護士の職務の公正さに対する信頼を重視し、遺言執行事務が終了していても、特定の相続人の訴訟代理人となった行為は、一般的行動指針である（旧）弁護士倫理規定4条及び5条に違反するとした。

しかしながら、弁護士の一時的行動指針を定める（旧）弁護士倫理規定4条及び5条の問題とする処理に對しては、懲戒の適当性についてはできる限り具体的懲戒規範に基づくべきであり、また抽象論で論着をつけるのは安易にするとの批判があり、今後の懲戒事案がいかなる条項で処理されるかは流動的と思われる<sup>67</sup>。

#### Key Point

これまで弁護士人口の少ない地域では、本件のように遺言執行者である弁護士が、遺留分減殺請求や遺言無効確認請求といった相続人間の訴訟において、特定の相続人の代理人を務めるといった実務が少なからず行われていたようである。現在では、遺言執行業務が終了しているかどうかかわらず、この種の相続人間の訴訟において特定の相続人の代理人となることは許されないという懲戒先例が確立したといえるので、注意が必要である。



第一法規

東京都港区南青山2-11-17 〒107-8560  
http://www.daiichihoki.co.jp

Tel. 0120-203-694  
Fax. 0120-302-640

## 《第1編 総論》

第1章 弁護過誤の実態

第2章 弁護士の置かれている状況

第3章 海外における弁護過誤

1. 米 国

2. 英 国

3. ドイツ

第4章 弁護士の注意義務

1. 依頼者に対する責任

2. 相手方、第三者に対する責任

第5章 弁護過誤における因果関係

第6章 弁護過誤の損害（期待権侵害）

第7章 弁護過誤訴訟の立証責任

第8章 弁護士賠償責任保険

1. 概 要

2. 保険の目的、対象

3. 事故対応

4. 免責事由

5. おわりに

第9章 懲戒制度の概要

## 《第2編 事例紹介》

第1章 依頼者との関係

1. 受任時における問題

事例1 委任意思の確認

事例2 受任範囲の確認

事例3 受任しない事件についての説明義務

事例4 法律相談における責任

事例5 利益相反の確認

2. 訴訟遂行における問題

事例6 依頼者の期待権侵害・着手金の返還

事例7 弁護士の裁量

事例8 弁護士業務と期待権侵害

事例9 勤務弁護士と依頼者の法律関係

3. 和解における問題

事例10 和解権限の範囲

事例11 和解条項と課税

事例12 非弁提携・和解意思の確認

事例13 和解成立後の紛争再燃防止義務

4. 期間徒過

事例14 控訴期間の徒過

事例15 損害賠償請求権の時効

事例16 遺留分減殺請求権の時効消滅

5. 報酬をめぐる問題

事例17 報酬決定時の説明義務違反

事例18 報酬が暴利に当たるとされた例

事例19 みなし成功報酬特約と消費者契約法

6. 刑事事件における問題

事例20 被告人の意向に反する弁論

事例21 被告人の意向に反する証拠の同意

7. その他

事例22 守秘義務の発生

事例23 破産申立代理人の責任

第2章 第三者との関係

1. 訴訟遂行における問題

事例24 準備書面による名誉毀損

事例25 証拠による名誉毀損

事例26 証拠によるプライバシー侵害

事例27 前訴判決の騙取を理由に  
弁護士の責任を問われた事例

事例28 不当訴訟

事例29 不当な保全命令・執行

2. 依頼者を律する問題

事例30 依頼者の違法行為を防止する義務

3. 破産管財業務における責任

事例31 破産管財人による債権者保護

事例32 破産管財人による横領

事例33 破産管財業務の迅速処理の懈怠

事例34 破産管財人の調査義務の懈怠

4. 刑事事件における問題

事例35 被告人の利益擁護と刑法上の名誉毀損

事例36 告訴による名誉毀損

事例37 預り金の返還

第3章 その他

1. 懲戒をめぐる裁判例

事例38 懲戒取消しを求めた裁判例

事例39 懲戒申立てと不法行為

2. 弁護士会会務と弁護士個人の責任

事例40 資格審査会及び弁護士会の

会長としての活動と弁護士個人の責任

3. 弁護士賠償責任保険約款をめぐる問題

事例41 認識ある過失

事例42 争訟費用

お試し読み、お申し込みはコチラ

<クレジットカードでもお支払いいただけます>



第一法規

検 索

