

## はしがき

専門家に対する賠償責任追及の一環として弁護士に対する損害賠償の請求も増加の傾向を示していることはご承知のとおりである。

1962年のケネディ米大統領の「消費者の権利」宣言を契機として、医師をはじめとする専門家賠償責任に係る紛争が激増するに至ったとされているが、専門家である弁護士のあらゆる分野における責任問題が増加しつつあるのも顕著な事実である。

このような時代であるにもかかわらず、弁護士の責任に関する著書、論文は少ないのが現状である。

そこで、本書は弁護士の紛争事例を、各種裁判例から事例をとり、これに解説を加えたものであり、類書の乏しい中であって、弁護士業務の指針として有用なものではないかと自負する次第である。

筆者らは、私の事務所において弁護士賠償問題の実務に携わった者であり、読者の教示を得られるならば、さらに改訂を行うなど努力してゆく所存である。

平成23年6月吉日

平沼高明法律事務所  
所長 平沼 高明

## 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〕

### 事案の概要

弁護士YはA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らは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対し、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対し、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に対する懲戒を申し立てたが、同弁護士会は、Yを懲戒手続に付さない旨の決定をした。Xはこれを不服として、日弁連に対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を戒告する懲戒処分（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のが本件である。

### 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

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、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。弁護士倫理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紛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

遺言執行者とは、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、それを行うため特に選任された者<sup>1)</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(最判昭和30・5・10民集9巻6号657頁〔27003049〕)。

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

1015条)<sup>(2)</sup>。

遺言の執行には、民法や民事訴訟法の法的知識が必要となり、また相続人間の調整や遺言の解釈が必要となることも多いことから、遺言執行者は法律の専門職である弁護士が就任するに適した職務である<sup>(3)</sup>。実際に、弁護士が指定（民1006条）・選任（民1010条）されることが多い。

## 2 遺言執行者と利益相反

本件では、（旧）弁護士倫理規定26条2号「受任している事件と利害相反する事件」の該当性が問題となった。すなわち、①Yの遺言執行事務が「受任している事件」に当たるか、②本件調停事件が「利害相反する事件」に当たるか、が争点である。

まず「受任している事件」に関して、Yは、遺言執行者が相続人の代理人とみなされるのは遺言執行行為の効果が相続人に帰属することを説明するための法的擬制にすぎず、遺言執行者は相続人から事件を受任したのではないと主張した。これに対し、本判決は、遺言執行者は善管注意義務を負い（民1012条2項）、中立的立場で任務を遂行することが期待されることから、遺言執行事務は「受任している事件」に当たるとし、「委任者が誰であるかなどという議論に実益があるとは思われない。」とする。確かに、遺言執行者の法的地位に関する論争は実益に乏しいこと<sup>(4)</sup>や、（旧）弁護士倫理規定26条2号は、事件と事件の利害相反を問題とし、必ずしも依頼者を想定していないこと<sup>(5)</sup>からは、本判決の結論を是認できよう。

もっとも、遺言執行事務を相続人からの受任事件と単純にみることは、相続人に対する遺産の返還請求や家庭裁判所への廃除の請求（民893条）など、遺言執行者が「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」ではない（前掲昭和30年最判〔27003049〕）ことと乖離する<sup>(6)</sup>。また、本判決理由の中核をなす遺言執行者の「中立的立場」についても、遺言執行者の民法上の義務に由来するものではなく、あくまで弁護士の職務の観点からの倫理上の要請と理解すべきとの指摘がある<sup>(7)</sup>。

次に「利害相反する事件」について、利害相反とは、法令上の利益相反関係及び法律上の利害対立だけでなく、社会生活における事実上の利害対立を生じるおそれのある場合を広く包含する概念と解されている<sup>(8)</sup>。本判決は、相続財産をめぐ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、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と結論している。

### 3 弁護士職務基本規程

(旧) 弁護士倫理規定26条は、弁護士法25条との関係があいまいで、規定の明確性・合理性にも疑問があったため、平成16年11月10日に制定された弁護士職務基本規程では大幅に見直された<sup>(9)</sup>。そして、本件で問題となった(旧) 弁護士倫理規定26条2号は、弁護士職務基本規程28条1項3号「依頼者の利益と他の依頼者の利益が相反する事件」に引き継がれた<sup>(10)</sup>。しかしながら同号は、その文言からわかるとおり依頼者を想定しない事件には適用されないため、本件に直接適用はないと解される<sup>(11)</sup>。

そこで現時点において、類似事案が起きた場合、弁護士職務基本規程のどの条項が問題となるか定かではないが、同規程28条1項2号（又は27条1項3号）、ないしは次項で紹介する事件と同様に、利益相反規定ではなく基本倫理規定・行動指針である同規程5条（信義誠実）、6条（名誉と信用）の問題とされよう（同規程28条1項3号準用説<sup>(12)</sup>、27条1項5号類推適用説<sup>(13)</sup>などもある。）。

### 4 遺言執行の終了後と利益相反

日弁連平成18・1・10懲戒決定（平成16年懲（異）190号）<sup>(14)</sup>は、遺言執行者であった弁護士が、その遺言執行事務の終了後に、遺言無効確認訴訟において、特定の相続人の代理人となって訴訟活動をしたケースにつき、処分（戒告）を行った。同決定は、「遺言執行業務が終了している」と否とにかかわらず「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、ひいては弁護士職務の公正さを疑わしめるおそれがある」「旧弁護士倫理第4条（信義誠実）及び第5条（名誉と信用、品位）に反し、弁護士としての品位を失う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号公刊物未登載・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、弁護士の一般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対しては、懲戒の該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、また抽象論で決着をつけるのは安易にすぎるとの批判があり、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>45)</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と否とにかかわらず、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。