

## 第2 遺言執行者の就職・辞退等

### 【概 説】

#### 1 遺言執行者の資格要件

現行法上、遺言執行者に就職する際の資格要件としては、民法1009条に「未成年者及び破産者は、遺言執行者となることができない。」との欠格事由に関する規定があるにすぎず、他に制限がありませんので、個人のみならず法人も遺言執行者に就職することができます。

しかも、公正証書遺言などの際の証人資格のように、「推定相続人及び受遺者並びにこれらの配偶者及び直系血族」(民974二)などは欠格事由とされていませんので、受益相続人や受遺者自身を遺言執行者として指定する公正証書遺言も見受けられます。

#### 2 受益相続人や受遺者を遺言執行者に指定することの問題性

しかしながら、民法1015条は「遺言執行者は、相続人の代理人とみなす。」と規定し、なおかつ民法1012条2項において委任契約に関する民法644条から民法647条まで及び民法650条の規定を遺言執行者に準用すると規定し、民法1020条において民法654条及び民法655条を準用していますので、受益相続人や受遺者が遺言執行者を兼ねることは、実はいろいろと問題が多いのです。

現実問題として、遺言執行者が必要な事案というのは、多くの場合法定相続分と異なる財産処分を遺言事項としていますので、勢い相続人間の相続紛争が発生する可能性が高いのです。

遺言により利益を受ける相続人あるいは遺贈を受ける受遺者としては、遺言者の意思実現のために相続させる遺言や遺贈を実現することを考えるあまり、遺言事項についていくつかの解釈の可能性がある場合には、受益相続人や受遺者に有利な方向で解釈することになりがちですが、それでは他の相続人の利益を損なう可能性があります。

遺言執行者は、相続人全員の代理人たる地位を有するわけですから、

受益相続人や受遺者の利益のみを考えて行動するわけにはいきません。

したがって、そのような紛争の可能性の高い遺言案件に、法的知識・素養が十分でない受益相続人や受遺者を指定することは、極力避けるべきものと考えます。

しかし、登記手続上の便宜や遺産の換価売却などの容易性を考慮して、公証人実務においては、受益相続人や受遺者を遺言執行者として指定することが広く行われているようです。

遺言書における遺言執行者の指定は、遺言者の意向に従って遺言書に記載されるのですが、遺言執行者に指定された者は、必ずしもその遺言書の指定に従わなければならないものでもありません。

特に遺言書に記載された遺言事項が複雑であり、遺言の解釈に困難を感じるような場合には、遺言執行者への就職を辞退することも検討すべきでしょう。

### 3 信託銀行を遺言執行者に指定することの問題性

他方、「遺言信託」の名の下に遺言書作成及び遺言執行業務を請け負う信託銀行は、自らを遺言執行者として指定する公正証書遺言を作成し、なおかつ不動産については、相続させる旨の遺言ではなくあえて遺贈とし、自らを遺言執行者として不動産の遺贈手続に関与できるような遺言公正証書を作成する事案が増えているようです。

受益相続人あるいは受遺者が遺言執行者に就職する場合には、仮に相続人間で紛争が発生したとしても、遺言執行者として利益調整の作業をすることについては、弁護士法72条に反する可能性は極めて低いのですが、相続人でも受遺者でもない信託銀行が遺言執行者として相続人間あるいは相続人と受遺者その他利害関係人との間の相続紛争に関与することになると、遺言執行者に対する報酬付与との関係で、信託銀行そのものが報酬を得る目的で相続紛争に関する法律事務を取り扱うことになる可能性が高くなります。

したがって、遺言書において遺言執行者として指定された信託銀行

としては、相続人間に紛争が発生しない時点では遺言執行者に就職して遺言執行業務を遂行しようとするのですが、その途中で相続人間に深刻な紛争が発生した場合には、遺言執行者を辞任する可能性があります。相続人間の紛争が遺言執行者への就職以前に判明していた場合には、そもそも遺言執行者への就職を辞退する可能性が極めて高いこととなります。

#### 4 指定された遺言執行者が就職を辞退した場合の効果

もちろん、遺言執行者が就職を辞退した場合でも、直ちに遺言の効力がなくなるわけではないのですが、民法1013条による相続人の処分制限効が及ばなくなるという不都合があります。

遺言書に遺言執行者が指定されていれば、現実に遺言執行者が就職するまでの間でも、民法1013条の処分制限効が働くとするのが最高裁判例（最判昭62・4・23判時1236・72）ですが、遺言書に指定された遺言執行者が就職を辞退した場合には、その後、後任の遺言執行者が家庭裁判所において選任されるまでの間は、この処分制限効が及ばないことになるのです。

そうすると、この間に、他の相続人が受益相続人や受遺者に働きかけて遺言による利益を放棄させ、遺産分割協議書を完成させてしまえば、遺言と異なる遺産分割が成立したものとして有効とされ、遺言が無視されてしまう可能性が十分あるのです。

#### 5 遺言執行者への就職を辞退する場合に検討すべき事項

したがって、遺言書に遺言執行者として指定された者は、遺言執行者に就職した場合の遺言執行者としての権利義務を十分に理解するとともに、遺言執行者への就職を辞退する場合の法的効果も十分に踏まえた上で、検討する必要があります。

（藤井 伸介）

### 3 遺言書で遺言執行者に指定された受益相続人の代理人に就職する場合

**Q** 配偶者と死別した被相続人Aには、長女、二女と長男の3名の子がいますが、Aは多くの遺産を長女に遺贈し、かつ長女を遺言執行者と指定しています。この遺言は、おそらく長女以外の子の遺留分を侵害していると思われるのですが、いまだ遺産総額が不明のため、遺留分侵害の有無は定かではありません。

さて、長女は遺言執行者でもあり、受益相続人でもあるという立場ですが、この場合に、長女から相談を受けた弁護士が長女と仲の良い二女との2名の代理人となり、長男と交渉をすることは、いかがなものでしょうか。

**A** 長女としては、遺言執行者への就職を辞退し、別途遺言執行者選任申立てをするのが賢明ではないでしょうか。

長女と二女がいくら仲が良いといっても、長女にほとんどの財産が行って、二女から遺留分減殺請求がなされるような間柄であれば、そもそも長女の代理人となりながら、同時に二女の代理人となるのは、「利益相反」となると考えます。もちろん、現時点で、二女が遺留分減殺請求をしないと明言していればともかく、遺留分減殺の対象となる、過去の生前贈与の問題などを検討し出すと、いろいろと意見の対立が生ずる可能性が十分考えられます。

そこで、長女は遺言執行者に就職せずに、別途弁護士を候補者に立てて遺言執行者選任申立てをし、長女から相談を受けた弁護士としては長女の代理人となり、二女については当面は代理人弁護士なしで様子を見る、もちろん遺留分減殺請求の意思表示の内容証明郵便だけは、二女から長女宛に発送させておくのが賢明ではないでしょうか。

## 解 説

### 1 遺言執行者と他の相続人との利益相反関係

受益相続人や受遺者を遺言執行者に指定すること自体は、現行法上、未成年者や破産者である場合を除き、特段の制限はありません。

公正証書遺言においては、遺言対象不動産の登記手続の便宜や相続預金の払戻しなどの容易性などを配慮して、受益相続人や受遺者を遺言執行者として指定することは、広く行われているようです。

しかし、包括相続させる旨の遺言あるいはこれに近いような、遺産の大部分を特定の受益相続人に与えるような遺言の場合、他の相続人から遺留分減殺請求がなされる可能性が高く、受益相続人と遺留分権利者との関係は、正に利益相反関係となります。

なお、これは弁護士法あるいは弁護士倫理の問題ですが、弁護士が遺言執行者に就職していた場合は、その遺言執行完了後であっても、遺留分権利者から受益相続人に対する遺留分減殺請求手続において、遺言執行者であった弁護士が受益相続人の代理人に就職して遺留分減殺請求手続に関与することは、利益相反行為として、懲戒事由となるとするのが日本弁護士連合会の決定であり、その懲戒決定を支持する判例もあります（東京高判平15・4・24判時1932・80）。

### 2 遺言執行者の代理人でも利益相反関係と考えるのが相当

長女を遺言執行者と指定している遺言書があるのに、就職辞退をせずに漫然とその代理人として他の相続人との交渉を始めると、他の相続人から見れば、受益相続人としての長女の代理人として行動しているのか、遺言執行者としての長女の代理人をしているのか、区別が困難となる可能性がありますし、長女自身としても、受益相続人としての自らの利益を確保すべきか遺言執行者としての公正中立な立場を維持すべきか、甚だ中途半端な心理状態となる可能性があります。

そのような場合、仮に代理人として行動していても、本人たる長女

の意向を無視して行動することはできませんから、代理人自身も中途半端な心理状態に陥る可能性が高く、そのような態度は他の相続人から見れば、やはり遺言執行者の代理人としての公正性や中立性について疑問を抱かれる可能性が高いというべきでしょう。

したがって、弁護士自らが遺言執行者に就職する場合ではなく遺言書に遺言執行者として指定された受益相続人や受遺者の代理人に就職する場合には、遺言執行完了後の法律関係も十分に予測して、その後、利益相反関係など不都合な状態に陥らないように配慮すべきでしょう。

そうすると、中途半端な状態の原因である長女が遺言執行者と指定されている状態について、遺言執行者への就職を辞退し、別途家庭裁判所に遺言執行者選任審判申立てをするというのが賢明な選択でしょう。

### 3 遺言執行者への就職を辞退せずに交渉することの可否

遺言文言の内容にもよりますが、多くの場合は財産処分の遺言であって、しかも遺留分減殺請求については、必ず調停申立てや訴訟をしなければならぬわけではありませんし、減殺請求者と被減殺者との間で合意が成立すれば、その合意書を書面として作成して調印し、それを実行すれば足りますので、長女の代理人として、取りあえず二女や長男と交渉するのは、何ら差し支えないと考えます。

ただし、現実問題として、遺言の具体的な内容だけでなく、相続人各自の意向も考慮する必要がありますので、一概に断定はできませんが、長女と他の相続人との利益対立状況が惹起される可能性が高いのであれば、遺言執行者としての長女の代理人となることは避けるべきですし、長女と他の相続人との利益対立状況がさほど深刻ではなく、長女から相談を受けた弁護士が遺言執行業務の補佐をすることにより他の相続人との対立状況が現出することを避けることができる可能性が高ければ、弁護士が遺言執行者としての業務の補佐をすることも許

容されるものと考えます。

しかし、その場合でも、遺言執行者としての業務を補佐した後に、後日本当に長女と他の相続人との利益対立状況が惹起された場合には、長女から相談を受けて遺言執行者の補佐業務を担当した弁護士としては、自らが遺言執行者としての立場にある場合と同様に、長女個人の代理人として活動すべきではないものと考えます。

つまり、長女の代理人を辞任すべきものと考えます。

#### 4 遺言執行者への就職を辞退した上で交渉することの可否

遺言文言の内容にもよりますが、多くの場合は財産処分の遺言であって、必ずしも遺言執行者がいなくても、遺言を実現することが可能である場合が多いと思われますし、他の相続人が遺言を無視して遺産を処分する可能性が高くないのであれば、中途半端な状態を解消するため、長女には、遺言執行者への就職を辞退する旨の内容証明郵便を送付させ、その上で、長女の代理人として交渉を開始するというのが、最も賢明な方法ではないでしょうか。

(藤井 伸介)

## 47 遺言執行者が遺言の有効性を検討した結果、相続人等と見解を異にする場合

**Q** 被相続人Aは生前、公正証書により、①土地建物をBに相続させる、②残財産のうち600万円をCに、1,200万円をDに、その余をEに相続させる、③遺言執行者はYとする、旨の遺言をしました。その後、被相続人Aは亡くなり、Yが遺言執行者に就職しました。ところが、Aが遺言をした当時、認知症に罹患しており、意識障害が出やすく、遺言を行うだけの判断能力を欠いていたと考えられます。

この場合、Yの遺言執行に当たり留意すべきことはありますか。

**A** 本間のような場合には遺言の有効性をめぐり紛争が生じる可能性があります。したがって、Yは、遺言の有効性に関して十分調査をした上で、遺言を無効と判断したときは、執行を中止すべきです。

他方、Yが遺言を無効と判断する事情がないときは、遺言執行を進めればよいと考えられますが、相続人等が遺言の無効を主張している場合には、遺言の有効性が確定するまで遺言執行を保留すべきです。

### 解 説

#### 1 遺言執行者の就職時の検討事項

遺言執行者は、就職と同時に、遺言の有効性、遺言の撤回の有無、遺贈の失効の有無、遺言の解釈について検討する必要があります。

遺言の有効性に関する検討事項としては次の事項があります（片岡武ほか『家庭裁判所における成年後見・財産管理の実務〔第2版〕』571頁（日本加除出版、2014））。

- ① 遺言能力（民961）
- ② 成年被後見人についての制限（民966）
- ③ 抵触する遺言の有無についての確認（民1023①）
- ④ 遺言者が生前に遺言に抵触する行為をしたかどうか（民1023②）
- ⑤ 遺言法定事項か否か

## 2 遺言の有効性の検討は、遺言執行者が行わなければならない

### (1) 遺言執行者の善管注意義務履行としての有効性の検討

遺言の有効性に関しては、上記1のとおり、遺言執行者が就職した当初にまず検討しなければなりません。

遺言執行者の責任については、本章第3【概説】のとおり、善管注意義務（民644）が存し、遺言の有効性に関する検討は、善管注意義務履行の一環として求められるものと解されます。

### (2) 遺言執行者の行為は相続人の意思により制限を受けない

遺言執行者は、遺言書の有効性の検討に当たり、原則として相続人の指示、監督を受けません。

なぜなら、遺言執行者の任務は、遺言者の最終意思による処分を実現することであり、任務を行うに当たり、遺言者の意思及び法律の規定に拘束されるだけだからです。民法が遺言執行者を相続人の代理人としているのは（民1015）、執行行為の効果は相続人に帰属するという意味であって、相続人の意思によって執行に制限を受けることはありません（中川善之助＝加藤永一編『新版注釈民法(28)〔補訂版〕』318頁（有斐閣、2002））。

### (3) 無効な遺言の執行による損害賠償責任の発生

遺言執行者が遺言の有効性を検討し、無効であると判断した場合には、執行を中止すべきです。遺言執行者が、無効な遺言を執行した場合には、善管注意義務の懈怠により相続人に対して損害賠償責任を負わなければなりません。

### 3 遺言の有効性をめぐり、遺言執行者の見解が、相続人や受遺者等の意見と対立したときの対応

#### (1) 遺言執行者が遺言を無効と判断したとき

上記2(3)のとおり、遺言執行者は執行を中止すべきです。

これに対し、相続人や受遺者ら利害関係人が、遺言の有効を主張し、遺言執行者に対し執行を求めている場合には、遺言執行者が原告となり、遺言の有効確認の訴えを提起し、これにより権利関係を確定させることが必要な場合があります。大審院昭和2年9月17日決定（民集6・501）は、遺言執行者が遺言無効確認の訴えの原告適格を有することを認めています。

#### (2) 遺言執行者が検討した結果、遺言を無効と判断する事情がないとき

遺言執行者が善管注意義務を尽くして検討した結果、遺言を無効と判断する事情がないときは、遺言執行を進めればよいと考えられます。

しかし、相続人等が遺言の有効性を主張し見解が対立している場合には、遺言の有効性について最終的には訴訟により決着をつけざるを得ません。相続人は、遺言執行者を被告として、遺言の有効性を主張し、相続財産につき持分を有することの確認を求めることができます（最判昭31・9・18判タ65・78）。

上記訴訟において、仮に遺言が無効であると判断されても、遺言執行者の就職当初の有効性判断が善管注意義務を尽くしたものであれば、任務懈怠又は不法行為として責任を負うことはないと思われます。しかし、同訴訟で遺言が無効と判断されたときは、結果として、本来執行すべきではなかった遺言を執行したことになり、遺言執行者が紛争に巻き込まれる結果となります。

そこで、遺言執行者としては、遺言の有効性が確定するまで遺言執行を保留するのが相当と考えられます。ただし、この場合、受遺者から遺言執行者としての任務懈怠の責任を追及される可能性があります。したがって、遺言執行者としては、相続人及び受遺者に事情を説

明し、執行保留について理解、同意を得るよう努めることが肝要です。また、遺贈目的物が賃貸不動産などの場合には、名義変更、引渡しまでの果実の収受をするなど保全に留意する必要があります（NPO法人遺言・相続リーガルネットワーク『改訂 実務解説 遺言執行』54・55頁（日本加除出版、2012））。

#### 4 本問についての結論

本問においては、被相続人Aの遺言能力に問題があり、遺言の有効性に見解の対立が生じる可能性があります。

遺言執行者は、遺言の有効性に関して十分調査をした上で、遺言を無効と判断したときは、執行を中止すべきです。

他方、遺言を無効と判断する事情がないときは、遺言執行を進めればよいと考えられますが、相続人等が遺言の無効を主張している場合には、遺言の有効性が確定するまで遺言執行を保留すべきです。ただし、相続人及び受遺者に事情を説明し、執行保留について理解、同意を得るよう努めるべきです。

#### アドバイス

##### ○新たな遺言がなされているか否かの調査

本問の事例とは異なりますが、被相続人が最初の遺言をした後にそれを撤回したことがうかがわれる事情があり、最初の遺言の有効性が疑われるときは、新たな遺言がなされていないか調査をするべきです。

公正証書遺言については、平成元年頃からオンラインシステムにより容易に検索可能となっており、このことは、弁護士など専門職による遺言執行者が当然知っておくべきことと思われます。この検索調査を怠り、新たな遺言が存在したにもかかわらず、これを見過ごして、最初の遺言を執行し、相続人等に損害を与えたときには、賠償責任が生じます。さらに、専門職としての身分上の責任、例えば、弁護士の場合には、事実関係の調査の懈怠により（弁護士職務基本規程37②）、懲戒事由が認められる可能性があり留意されるべきです。

---

<参考判例>

- 遺言執行者の注意義務が争点ではないが、遺言者が、公正証書遺言をした後（約2年半後）、これと内容の反する公正証書遺言をしたところ、後の遺言時には遺言能力を欠いていたと認定され、後の遺言に基づく遺言執行について、不当利得返還請求等が認められた事例（東京地判平24・5・25（平19（ワ）25430））

（川合 清文）