

第3節 遺言執行者

1 遺言執行者の役割

役割の一 遺言の執行

遺言執行者の職務は、いうまでもなく、遺言の執行をすることです。

民法1012条が「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行為をする権利義務を有する。」と規定していることから明らかです。

遺言執行には、「特定遺贈」、「認知」、「相続人の廃除」がありますが、そのほかにも、「処分型遺言」といわれる遺言の定めに従ってする遺産の換金やそのお金の処分（相続人への配分や第三者への寄付など）などが遺言執行になります。

役割の二 遺言妨害の排除

その次にするのが、遺言妨害に対する妨害排除です。遺言に不満を持つ相続人から遺言妨害がなされることがありますが、その妨害排除も遺言執行者の重要な職務です。

これには判例も次のように判示しているところです。

すなわち、大審院時代にあつては、「遺言執行者ヲ設クルハ遺言カ適正ニ執行セラルルコトヲ目的トシ主トシテ受遺者ノ利益ヲ保護スルノ趣旨ニ出テタルモノナレハ相続人ヨリ遺言ノ執行ヲ妨クヘキ行為アルトキハ之ヲ排除スヘキ権限コソ有スレ・・・」（大審院昭和13年2月26日判決）との判例が、最高裁時代にあつては、「・・・他の相続人が当該不動産につき自己名義の所有権移転登記を経由したため、遺言の実現が妨害される状態が出現したような場合には、遺言執行者は、遺言執行の一環として、右の妨害を排除するため、右所有権移転登記の抹消登記手続を求めることができ・・・」（最高裁平成11年12月16日判決。前出）との判例が、それぞれ、遺言執行者には遺言の実現を妨害する者に対する妨害排除の権限があることを明言しているのです。

なお、遺言の実現を妨害する者といえば、ほとんどが相続人ですので、遺言執行者のする遺言妨害排除請求は、ほとんどの場合、相続人に対する妨害排除請求という形になります。

役割の三 遺言書をできる限り有効たらしめる

さらに、遺言執行者には、遺言者の意思を実現するという使命が与えられていますので、遺言書の意味内容が明確とはいえない場合でも、できるだけ遺言者の真意を探って遺言書を無効にしないようにする役割、というより責任があります。

その理は、最高裁平成5年1月19日判決で示されていますが、この判決も、遺言執行者が、相続人に対し遺言の妨害として相続登記の抹消登記手続を請求した事件の判決です。

この事件は、1通目の遺言書が、遺言執行者を指定するだけの遺言書、2通目が「一、発喪不要。二、遺産は一切の相続を排除し、三、全部を公共に寄与する。」と書かれただけの遺言書ですが、相続人は、2通目の遺言書は無効だと主張して争いました。

しかしながら、判決は、下記のとおり判示して、この遺言書は、遺言者が遺産を相続人には相続させないで、公共といえる団体に寄付する公益的包括遺贈を遺言執行者に委託したものと認め、遺言執行者の請求を認めました。

この判決で重要な役割を演じたのが遺言執行者です。

遺言執行者は、遺言者との関係のほか、遺言者から直接1通目の遺言書を渡され遺言執行者になってくれと頼まれたときの言葉のやり取り、2通目の遺言書を渡されたとき、遺言者に対し身内がいるのではないかと質問したところ、遺言者から妹が二人いるが絶縁していて自分は天涯孤独だなどといった言葉のやり取りなどを証言しているのです。

下記判示部分で下線を引いたところが、遺言執行者の証言部分だと思われ
ます。この判決では、遺言書だけでは明確とはいえないものでも、遺言執行
者が語った、遺言書作成に至った経緯や遺言者の置かれた状況が考慮され、
相続人は相続登記の抹消登記手続を命ぜられたのです。

最高裁平成5年1月19日判決

遺言の解釈に当たっては、遺言書に表明されている遺言者の意思を尊重して合理的にその趣旨を解釈すべきであるが、可能な限りこれを有効となるように解釈することが右意思に沿うゆえんであり、そのためには、遺言書の文言を前提にしながらも、遺言者が遺言書作成に至った経緯及びその置かれた状況等を考慮することも許されるものというべきである。このような見地から考えると、本件遺言書の文言全体の趣旨及び同遺言書作成時の実（筆者注：遺言者）の置かれた状況からすると、同人としては、自らの遺産を上告人ら法定相続人に取得させず、これをすべて公益目的のために役立てたいという意思を有していたことが明らかである。そして、本件遺言書において、あえて遺産を「公共に寄与する」として、遺産の帰属すべき主体を明示することなく、遺産が公共のために利用されるべき旨の文言を用いていることからすると、本件遺言は、右目的を達成することのできる団体等（原判決の挙げる国・地方公共団体をその典型とし、民法34条に基づく公益法人あるいは特別法に基づく学校法人、社会福

社法人等をも含む。)にその遺産の全部を包括遺贈する趣旨であると解するのが相当である。また、本件遺言に先立ち、本件遺言執行者指定の遺言書を作成してこれを被上告人に託した上、本件遺言のために被上告人に再度の来宅を求めたという前示の経緯をも併せ考慮すると、本件遺言執行者指定の遺言及びこれを前提にした本件遺言は、遺言執行者に指定した被上告人に右団体等の中から受遺者として特定のものを選定することをゆだねる趣旨を含むものと解するのが相当である。このように解すれば、遺言者である実の意思に沿うことになり、受遺者の特定にも欠けるところはない。

そして、前示の趣旨の本件遺言は、本件遺言執行者指定の遺言と併せれば、遺言者自らが具体的な受遺者を指定せず、その選定を遺言執行者に委託する内容を含むことになるが、遺言者にとって、このような遺言をする必要性のあることは否定できないところ、本件においては、遺産の利用目的が公益目的に限定されている上、被選定者の範囲も前記の団体等に限定され、そのいずれが受遺者として選定されても遺言者の意思と離れることはなく、したがって、選定者における選定権濫用の危険も認められないのであるから、本件遺言は、その効力を否定するいわれはないものというべきである。

以上と同旨の理解に立ち、本件遺言を有効であるとした原審の判断は、正当として是認することができ、原判決に所論の違法は認められない。

この最高裁判決からは、遺言執行者の役割が、たんなる機械的な遺言執行にとどまるものではないことを教えてくれています。

2 遺言執行者の相続財産目録調製義務

民法1011条は、遺言執行者の相続財産目録作成及び相続人への交付義務（「相続財産目録調製義務」といわれます。）を定めています。

民法1011条 遺言執行者は、遅滞なく、相続財産の目録を作成して、相続人に交付しなければならない。

民法1012条 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行為をする権利義務を有する。

民法1013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。

民法1014条 前3条の規定は、遺言が相続財産のうち特定の財産に関する場合には、その財産についてのみ適用する。

この義務は、遺言執行者が遺言執行をする（民法1012条）対象を明らかにすること、及び、それを相続人に知らせて、遺言執行を妨害されなくする（民法1013条）と同時に、財産目録に書かれていない財産は相続人が自由に遺産分割をしてもよいことを伝えるためのものですから、遺言執行者が遺言執行の対象にしない遺産については、相続財産目録調整義務はありません。それが民法1014条の趣旨なのです。

ですから、遺言執行者が相続財産目録作成・交付義務を負うのは、特定遺贈の対象財産や処分型遺言における遺言執行者の処分の対象財産など、遺言執行者が管理する財産に限られます。

なお、特定の遺産を特定の相続人に「相続させる」遺言における遺言執行者には、香川判決以来の法理により、遺言執行をするものはないので、相続財産目録調製義務もありません。

ちなみに、下記審判もその理を明らかにしております。

名古屋家裁平成7年10月3日審判

遺言執行者とは、遺言が効力を生じた後にその内容を実現するのに必要な事

務を執行すべき者であるが、本件遺言の内容は、もともといわゆる「相続させる」旨の遺言であって、不動産の移転登記については相続人が単独で申請できるものであり、特に遺言執行者の就職を待つまでもなく、これを行うことができるものであった・・・・・・申立人は、相続人として、遺留分減殺の請求をするために相続財産の目録の交付を受け、さらに相続財産の管理の状況を知る必要がある旨主張する。なるほど、民法1011条1項は遺言執行者が相続財産の目録を調製して、これを相続人に交付しなければならない旨規定し、同法1012条2項は、遺言執行者に同法645条（受任者の報告義務）を準用している。しかし、これらの規定はもともとすべて遺言の内容の実現を資するためのものであると認められるところ、本件の場合、本件遺言の内容から明らかなように、申立人のために本件遺言の執行をなすべきものは何もなく、・・・遺言執行者に就職していたとしても、本件の場合、相続財産の目録を調製したり、管理状況を報告させても、遺言の内容の実現には何の意味もなさないものである。遺留分権利者である相続人が遺留分減殺をするために相続財産の全容を知る必要のあることは理解できるが、それは困難な作業であるにしても、遺留分減殺請求権を行使する相続人自身が調査して、立証すべきものである。本件遺言の趣旨と逆の立場にある申立人が、遺言の執行と関係のないことを遺言執行者に求め、これをしないからといって任務違背とすることはできないものである。よって、本件申立（筆者注：遺言執行者の解任を求める申立）は理由がないからこれを却下することとし、主文のとおり審判する。

3 遺言執行者は相続人の代理人なの？

今、遺言執行者実務で奇妙な現象が起こっています。

それは、遺言執行者は相続人の代理人であるとの考えが、弁護士の間で言われ、一般にも信じられているという現象です。

このため、弁護士が遺言執行者になった場合の、遺言執行者実務では、遺言執行者（弁護士）を、あたかも遺言書に不満を持つ相続人のための代理人、あるいはそれを超えてその従僕くらいにしか扱われないという風潮が起きてきているのです。

具体的には、遺言執行者になった弁護士が、遺留分減殺請求をしようとする相続人から、その相続人の利益のために、遺産を調査し遺産目録を作成してそれを相続人に交付するよう求められることです。

前述のとおり、「相続させる」遺言の遺言執行者には、相続財産目録作成・交付義務はないのにもかかわらず、「相続させる」遺言の遺言執行者にも請求がなされております。

それだけでなく、そのような相続人から、「相続させる」遺言の遺言執行者（弁護士）に対し、遺言執行者としては権利も義務もない、証券会社での名義書換えや銀行での預金の払戻しなどが求められることです。

ひどいケースでは、遺言者の妻名義の預金も遺産であるので、妻名義の預金に対して遺言執行をしてくれなどという要求もされているのです。

遺言執行者は、遺言者の意思を実現することが使命の存在なのに、それとは正反対の意味になる、遺言書に不満を持つ相続人の代理人であるとの考え（思潮）はどこから来たのかといいますと、日弁連・懲戒委員会の懲戒議決書からです。

すなわち、日弁連懲戒委員会は、過去少なくとも下記の5件について、遺言執行者になった弁護士を、右欄に記載した行為が懲戒対象の「非行」になるとして懲戒処分にするべしとの議決をしてきました。

議決年	弁護士が懲戒処分を受けた対象になった行為
13年	弁護士が「相続させる」遺言の遺言執行者になったこと、次に、同じ弁護士が、当該遺言によって遺産を取得した相続人（受遺相続人）が他の相続人から遺留分減殺請求、遺言無効確認又は遺産の帰属を争う調停や訴訟を起こされたとき、受遺相続人の代理人になったこと
18年	
20年	
26年	

21年	弁護士が、遺留分減殺請求事件の被告（受遺相続人）の代理人になったこと 次に、同じ弁護士が、他の相続人を廃除する遺言執行者になったこと
-----	---

この問題は、弁護士会内部では、「兼任問題」として、懲戒処分賛成派、懲戒処分反対派間で議論はあるのですが、平成13年から平成26年まで、日弁連懲戒委員会では懲戒処分賛成派が勝ちを制し、弁護士を懲戒処分にし続けていることから、この日弁連懲戒委員会が弁護士を懲戒処分にする理由や根拠とされた法律論が、正しいものとして弁護士（一部）の間に思い込まれ、一般の人もそう思い込んでいるからなのです。

日弁連懲戒委員会のいう法律論とは下記の表左欄に書かれたものです。そして学説や判例が説く法律論は右欄に書いた内容です。

議決年	日弁連懲戒委員会の法律論	学説・判例のいう法律論
13年 18年	遺言執行者は相続人の代理人である。 根拠は、民法1015条「遺言執行者は相続人の代理人とみなす。」という規定があるから。	遺言執行者は、相続人の代理人ではない（相続人を代理する権限はない）。 民法1015条は、遺言執行者のする遺言執行の効果が相続人に帰属するという意味の規定でしかない（学説・裁判例）
13年 18年 26年	（「相続させる」遺言の遺言執行者でも）相続人には遺言執行者に対する遺産の調査・報告及び相続財産目録の交付請求ができる（民法1011条）。	遺言執行者は遺言執行の対象財産についてのみ相続財産目録作成交付義務がある（民法1011条、民法1014条）が、相続人に目録を交付するのは、遺言執行をする（民法1012条）対象を明らかにすることを通して、遺言執行を妨害されなくする（民法1013条）と同時に、財産目録に書かれていない財産は、自由に遺産分割をしてもよいことを相続人に伝えるためである（学説）。
18年	（「相続させる」遺言の遺言執行者につき）遺言執行者は、遺言の内容にかかわらず、遺産に関する訴訟の被告適格がある。	「相続させる」遺言では、遺言執行者には遺言執行すべき遺産はないので、遺産を巡る訴訟の被告になるのは相続人であって遺言執行者ではない（平成10年判例）
18年 21年	（「相続させる」遺言における）遺言執行者は、中立かつ公正に	「相続させる」遺言における遺言執行者は、受遺相続人が相続した不動産の名義

26年	職務を遂行する義務があるので、特定の相続人や受遺者の利益を図ることは許されない。	が他の相続人に移された場合、受遺相続人のために、他の相続人に対しその名義を受遺相続人に移すことを請求できる（平成11年判例）し、特定遺贈の遺言執行者は、受遺者の利益のために存在する（大審院昭和13年判例）者である。 （著者補足：したがって、遺言執行者が中立ということはない。また、遺言執行者は、特定の相続人や特定の受遺者の利益を図るために職務を行う権利がある。）
26年	相続人は、「相続させる」遺言の遺言執行者に対し、遺言者の妻名義の預金に対する“遺言執行”を求める権利がある	「相続させる」遺言の遺言執行者は、遺言者名義の預金であっても遺言執行はできない（平成3年判例・東京高裁平成15年4月23日判決）。 （筆者補足：ましてや、遺言者の妻名義の預金に対する遺言執行などできるものではない。）
26年	遺言執行者が遺言書に書かれた遺留分減殺順位指定の委託によって遺留分減殺順位を指定することは、受託者としてしたことであるから、問題はない。	学説・判例はない （筆者補足：遺言執行者のなすべきことを「遺言執行」と「受託者の行為」に分ける論はなく、意味もない。遺言執行者がした遺留分減殺順位指定は、遺言執行としてしたものなので問題にすべきものではない、というのが正しい言い方になる。）

法制審議会民法（相続関係）部会民法1015条の削除を決定

法務省・法制審議会民法（相続関係）部会は、平成29年1月24日に開催された第17回会議で、民法1015条を削除し、「遺言執行者がその権限内においてした行為の効果は相続人に帰属する」との規定を設ける民法改正案を提案することを決めました。

この決定は、現行の民法1015条の字句が「遺言執行者は、相続人の代理人とみなす。」との誤解されやすい字句になっている（現実に日弁連懲戒委員会が誤解をしていることは前述のとおりです。）ことから、正しい法解釈をそのまま改正後の規定の字句にするというものです。

法制審議会民法（相続関係）部会のこの決定は、日弁連懲戒委員会が遺言執行者と受遺相続人の代理人を兼任する弁護士を懲戒処分にし続けていることを止めさせようとするものと考えられます。

日弁連総会も、日弁連懲戒委員会の懲戒処分に反対

日弁連懲戒委員会が、遺言執行者は相続人の代理人であるとの考えに基づき、弁護士が兼任することは懲戒規定26条2号に違反するとして、弁護士を懲戒処分にしたのが平成13年ですが、それに対し日弁連は、平成16年11月10日臨時総会を開き、当時の懲戒規定26条2号を削除し新たに28条3号を設けました。そして、日弁連倫理委員会は、書籍「解説弁護士職務基本規程」を発刊して、弁護士が遺言執行者になって受遺相続人の代理人になっても（兼任しても）、遺言執行者の遺言執行が裁量の余地のない場合は、懲戒規定には違反しない旨の解釈を公にしました。

「相続させる」遺言における遺言執行者には、裁量の余地はないこと明らかですので、この懲戒規定の改正は、あからさまな平成13年議決の反対表明といえるでしょう。

これにより、弁護士が「相続させる」遺言における遺言執行者と受遺相続人の代理人とを兼任することは、「非行」にならないとされたのですが、その後も、日弁連懲戒委員会は、判明しているだけで、18年、20年、21年及び26年と、兼任した弁護士を兼任したという理由だけで懲戒処分にしてきているのです。

なお、21年の議決は、受遺相続人の代理人になった弁護士が、その後で相続人の廃除をする遺言執行者になったことを、遺言執行者の中立公正に職務を行う義務に違反する行いだとして懲戒処分にした結果、相続人の廃除の遺言執行はなされないまま終わっています。

日弁連懲戒委員会内部の問題

日弁連懲戒委員会は、平成21年の議事録では、複数の委員が懲戒処分に反対し、26年議事録でも議決書の末尾に「なお、本件を具体的事実即して判断するに、遺言執行者には裁量の余地はなく、実質的にみて利益相反の関係は認められないとして、原弁護士会の処分を取り消し、懲戒しないとの議決をするべきであるとする反対意見もある。」との記載があり、人数は不明ながら懲戒処分に反対する委員もいることが明らかになっています。

日弁連、千年の光と百年の闇

総数3万7000人を越す弁護士が作っている日弁連は、司法制度の発展に大いに寄与し、その功績は千年の光と称揚することができますが、一転、目を日弁連懲戒委員会の遺言執行者観という点景に向けたとき、そこには百年の闇しか見えません。

闇とは、光がないことです。光とは、ここでは遺言執行者観をいいます。

これまで、日弁連懲戒委員会がしてきた兼任した弁護士に対する懲戒議決書には、遺言執行者制度の趣旨や目的について言及するところはなく、あるのは、民法1015条の「遺言執行者は、相続人の代理人とみなす。」との形を見ただけで、遺言執行者は相続人の代理人であるとの天動説（迷信）を抱き、遺言執行者を、遺留分減殺請求事件や遺言無効確認請求や遺産性否定事件など遺産を巡る訴訟における原告と被告双方から委任を受けた弁護士の姿に見立て、“弁護士は原被告双方から訴訟委任を受けてはならないという当然の理”を“遺言執行者は中立公正に職務を行う義務があるので、特定の相続人や受遺者の利益のために職務を行ってはならない”というレトリック（実質を伴わない表現上だけの言葉＝具体的な意味内容を盛り込むことのできない観念論）に変え、遺言者の意思に沿うべく受遺相続人が遺言によって得た財産を少しでも減らされないよう（遺留分減殺請求事件）、又は守るため（遺言無効確認事件や遺産性否定事件）、受遺相続人の代理人になった弁護士としての職務行為（受遺相続人の代理人になること）を許されざる行為（魔女）に見てきたことです。

そして、迷信（遺言執行者を相続人の代理人と考える天動説）から、遺言執行者には相続人に対し相続財産目録交付義務がある（13年議決、26年議決）とか、相続人から要求があれば遺産調査や報告の義務がある（18年議決）な

どの飛躍した、謬説、謬論を作り出しているのです。その結果が、遺言執行者実務の混乱であることは前述のとおりです。

今の混乱を放置しておきますと、日弁連懲戒委員会の論がまかり通ることになり、その論では遺言執行者には遺産調査権限があり、遺言執行者は家庭裁判所が選任できますので、一般の人も遺言書を書くと、見も知らぬ遺言執行者が遺産の調査をしに来る事態まで考えねばならず、そうなる遺言書を書く気も失せてしまうという人もでてくるのが心配されます。

そうなる前に、これまでに作られた日弁連懲戒委員会の論を正す必要があると思われませんが、その希望がないわけではありません。

前述のように、平成16年には日弁連総会が弁護士の「兼任」を懲戒理由にすべきではないとして懲戒規定を改正したこと、平成21年には日弁連懲戒委員会内部でも複数の委員が懲戒処分に反対したこと、平成26年には日弁連懲戒委員会で懲戒処分に反対する委員が反対理由を議決書に書かせたこと、平成29年には法務省法制審議会が民法1015条を「遺言執行者は相続人の代理人とみなす。」という字句から「遺言執行者がその権限内においてした行為の効果は相続人に帰属する。」という字句に改めることを決めたことなどが起きているからです。

ただ、希望があるとはいっても、我々弁護士が望むことは、外からの強制（法律改正）でなく、内からの内省として、弁護士が兼任することは、違法でも非行でもないということ明らかにすることです。

それをしないと、現在の遺言執行者実務の混乱は收拾がつかないと考えられるからです。

それは、遺言者のための制度である遺言執行者制度を、遺言者の意思の実現を妨害する制度に墮さしめた日弁連懲戒委員会の責任であると考えられます。