

弁護士成年後見人の倫理に関する省察

—— 相続紛争への関与を素材にして ——

富永 忠 祐

- 第 1 はじめに
- 第 2 後見人が被後見人の相続紛争に関与した事案
- 第 3 被後見人の死亡後における実務
- 第 4 弁護士の職務の信義・誠実・公正
- 第 5 後見監督人が被後見人の相続紛争に関与した事例
- 第 6 元後見人が被後見人の相続紛争に関する実情

第 1 はじめに

成年被後見人（以下「被後見人」）の死亡後に、弁護士の成年後見人（以下「後見人」）はしばしば、被後見人の相続人から、被後見人の遺産分割等の代理人への就任要請を受ける。

では、弁護士後見人は、被後見人の相続人からこのような就任要請を受けた場合に、これを引き受けても良いのであろうか。本稿では、この問題について、弁護士会の判断と日本弁護士連合会（以下「日弁連」）の判断が分かれた実際の懲戒請求事案を素材にして、若干の考察を試みたい。なお、意見にわたる箇所は筆者の個人的意見である。

第2 後見人が被後見人の相続紛争に関与した事案

被後見人の死亡後、被後見人の相続人間における被後見人の遺産をめぐる紛争において、元後見人の弁護士が相続人の一人から代理人として事件を受任したこと等を理由に、他の相続人から懲戒請求¹⁾がなされた事案がある（以下、懲戒請求を受けた弁護士を「対象弁護士」）。この事案において、弁護士会の懲戒委員会は対象弁護士を戒告処分としたが、日弁連懲戒委員会は、懲戒不相当の議決をした（日弁連懲戒委員会平成25年2月12日議決（平成23年懲（審）第29号）、以下「本議決」という。）²⁾。

【事案の要旨】

- 1 対象弁護士は、平成15年6月、裁判所から被後見人Aの後見人に選任された。この際、Aの長女X（懲戒請求者）及び二女Bの2名も、身上監護に関する事務の共同分掌者として後見人に選任された。
- 2 Aは、後見開始の前年、次の内容の4通の遺言書を作成していた。対象弁護士は、その存在を知らなかった。
 - ① 公正証書遺言（平成14年6月7日付け）
遺産のすべてをXに相続させる。
 - ② 自筆証書遺言（同月26日付け）

-
- 1) 弁護士は、弁護士法又は所属弁護士会若しくは日弁連の会則に違反したとき、所属弁護士会の秩序又は信用を害したとき、その他職務の内外を問わずその品位を失うべき非行があったときには懲戒を受ける（弁護士法56条1項）。何人も、弁護士について懲戒の事由があると思料する者は、当該弁護士の所属弁護士会に懲戒請求をすることができる（同法58条1項）。
 - 2) 弁護士会の懲戒処分を受けた対象弁護士は、不服があれば、日弁連に審査請求をすることができる（弁護士法59条）。日弁連懲戒委員会は、審査請求に理由がないと判断したときは、審査請求を棄却するが、審査請求に理由があると判断したとき、弁護士会の処分につき取消し・変更の議決をする。

今までの遺言書はすべて無効。

- ③ 自筆証書遺言（同年7月1日付け）

今までの遺言書はすべて無効。

- ④ 自筆証書遺言（同月2日付け）

土地及び家のAの持分2分の1をBに相続させる。

- 3 対象弁護士は、後見事務についてX及びBに相談しようとしたが、Xはこれに応じなかった。

- 4 対象弁護士は、Bから、Aの金融資産（預貯金、株式など）について不明なものがあるとの申出を受けて、Aと同居していたXに対して問い合わせをしたところ、Xから、それらの財産は自分のものである旨の回答書が届いた。

対象弁護士は、Aの財産の範囲について子の間で争いがあることにつき、訴訟提起の可否も含めて裁判所に相談したところ、裁判所からは、Aが財産で困っているわけではないので、相続人の遺産分割の争いの中で解決すべきであり、現時点では提訴の必要はない旨の連絡がなされた。そこで、対象弁護士は、この問題に関与しないことにした。

- 5 平成20年9月、Aが死亡し、相続が開始した。

相続人は、X、Aの長男C及びBの3名であった。

- 6 Xは、同年11月、上記①の公正証書遺言に基づき不動産の所有権移転登記手続をした。

- 7 対象弁護士は、同年12月、後見の計算書を作成した。ここには、Aの財産として、X及びその関係者と思われる人物名義の株券が記載されている。

- 8 対象弁護士は、平成21年1月、裁判所の報酬付与決定を受けて、預り金等について清算した。清算後の財産については、Xは、Aの相続人らの相続関係が確定していなかったことを理由として、その後も、それを預かり、保管した。

- 9 その後、Bは、それまで依頼していた弁護士が何もしてくれないとの

理由で、対象弁護士に本件相続紛争に関する相談をするようになった。同年6月、対象弁護士は、Bから、他の相続人2名に対する遺産分割事件を受任した。そして、対象弁護士は、Bの代理人として以下の内容を記載した書面をXに送付した。

- ① 公正証書遺言は効力を失っており、Xが同遺言に基づいてなした所有権移転登記を抹消してほしい。
 - ② その上で改めてAの遺産分割をしたいので、対象弁護士の事務所にお出でいただきたい。
- 10 Xは、これに対する返答をしなかった。Xは、同年7月、対象弁護士について弁護士会に懲戒請求をした。
- 11 対象弁護士は、Bの代理人として、Xを被告とする上記相続登記の抹消登記手続請求訴訟を提起した。同訴訟は、被告欠席で請求認容判決となり、確定した。
- 12 同年11月、弁護士会の綱紀委員会は、懲戒不相当の議決をした。Xは、平成22年1月、日弁連に異議申出をした。
- 13 同年5月、対象弁護士は、Bの代理人として、遺産分割審判を申し立てた。

同事件では、Xの特別受益等が争点とされた。

- 14 日弁連綱紀委員会は、同年9月、Xの異議申出について、「弁護士会の懲戒委員会に事案の審査を求めることを相当と認める。」との議決をした。対象弁護士は、同年10月、Bの代理人を辞任した。
- 15 弁護士会の懲戒委員会は、Xにつき戒告処分の議決をした。これに対し、Xは、日弁連に審査請求をした。

【日弁連懲戒委員会の議決の要旨】

- 1 対象弁護士は、Aの相続人らに対し、Aの財産の引渡しを留保しているが、預かっている財産を適正な管理者に引き継ぐ付随的な職務を残すものとなっているものであるから、対象弁護士の後見人としての職務は

家庭裁判所から報酬決定を受け、預り金の清算をした平成21年1月20日頃には、終了しているものと認められる。

- 2 後見人の職にあった対象弁護士が被後見人の一部相続人の代理人に就任したことの適否について、原議決書では、「対象弁護士は、本件成年後見人として、未だ後見人としての職務がすべて終了していないにもかかわらず、本件成年被後見人の相続人の一人であるBから、本件成年被後見人の遺産分割等の依頼を受け、同人の代理人に就任している。また、代理人就任通知をXらに送付している。対象弁護士のBの代理人就任は、被相続人である本件成年被後見人存命中から、相続財産をめぐって、相続人間に対立状況が生じており、また本件成年被後見人死亡後も、複数の遺言をめぐって対立状況が生じている状況下の代理人就任であって、その成年後見人の職務の中立性・公正さに疑念を抱かせ、成年後見人の職務の中立性・公正さが害されたと言わざるを得ない。このことは、成年後見人の職務が終了していたとしても同様である。しかも本件では、対象弁護士の成年後見人の職務は、相続人らへの財産の引渡しができず、完全に終了していなかったのであるから、なおさら成年後見人の職務の中立性・公正さが害されたことは明らかである。」、「特に、対象弁護士は、本件成年後見人として、本件成年被後見人の財産かどうかについて、X等に対して調査及び事情聴取等を実施しており、Xの事情も、成年後見人故に知り又は知り得べき立場にあった。対象弁護士は、相続人の一人であるBの代理人になりながら、同時に成年後見人として知り又は知り得た事情を活用できるのであり、そのことは成年後見人の職にあったことが不当利用されているとの疑念をXに抱かせるのに十分である。対象弁護士の本件代理人就任行為は、成年後見人の職務の中立性・公正さを害するものであり、ひいては、弁護士の職務の公正さを疑わしめるものである。」として、対象弁護士が、Bの代理人となり、遺産分割に関する紛争に関与したことは、職務の公正の確保（弁護士職務基本規程5条）、弁護士の信用と品位の保持（同規程6条）につき、弁護士

職務基本規程違反があり、弁護士としての品位を失うべき非行に該当するものと判断した。

- 3 ところで、日弁連綱紀委員会は、平成22年9月22日の議決において、「成年後見人と遺言執行者とは、弁護士としての職務の中立性・公正性が強く求められる関係にある時点では相当程度の共通性があり、『遺言執行者は、特定の相続人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おり、当事者間に深刻な争いがあり話し合いによって解決することが困難な状況があった場合は、遺言執行が終了していると否とに関わらず、遺言と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ことは慎まなければならない。』（日本弁護士連合会懲戒委員会平成18年1月10日議決）との考えは、成年後見人の場合にも、大筋で妥当するというべきである。」との判断をしている。

原議決書は、この点について明示はしていないものの、同旨の考えに基づき、上記記載のとおり判断をしたものと思われる。

- 4 そこで、この点について検討する。

遺言執行者については相続人の代理人とみなすとされている（民法1015条）が、後見人は、被後見人に対して善管注意義務を負う立場である。

本件においては、被後見人Aの将来の相続人であるXとBとの間で、Aの相続財産の範囲について、相続開始後に争いになることは予想されたが、対象弁護士は、後見人の職務にある間は、被後見人であるAの財産を管理する立場であり、本件は、被後見人とXとの間で、財産の帰属について争いが存したことになる。

相続人の代理人とみなされる遺言執行者が相続人間の争いに一部相続人の代理人として関与することは、形式的にみて他方相続人と利益相反に該当し、実質的にも遺言執行者の中立性・公正さが害されることにつながる。他方、後見人の職にあった者が、相続人間の紛争について特定の相続人間の紛争について特定の相続人の代理人になることは、その段

階においては、被後見人は死亡して存在せず、形式的にみて関係者間の利益相反に該当するとはいえ、それだけで直ちに中立性・公正さが害されるわけではない。

このように、遺言執行者と後見人とは利益相反の問題において法的には異なった立場であり、後見人の職にあった者が一部相続人の代理人になることをもって、当然に遺言執行者に類似した中立性・公正さの侵害と捉えることはできない。

よって、本件のように、被後見人の相続人間の紛争に、後見人の職にあった者が関与することと相続人の代理人である遺言執行者が一部相続人の代理人として相続人間の紛争に関与することとを全く同列に認識することは、妥当ではないというべきである。

以上のとおり、後見人の職にあった者が一部相続人の代理人に就任したというだけでは、職務の公正の確保（弁護士基本職務規程5条）、弁護士の信用と品位の保持（同規程6条）に違反したものと認めることはできない。

- 5 なお、原議決書は、上記記載のとおり、被後見人の相続人間に相続財産の範囲をめぐって対立状況があったこと、被後見人Aの死亡後に、複数の遺言をめぐって相続人間に対立が生じている状況にあって、対象弁護士が、相続人の一人であるBの代理人になることは、同時に後見人として知り又は知り得た事情を活用し、後見人の職にあったことを不当利用しているとの疑念をXに抱かせるのに十分であると判断しているが、原議決書も、対象弁護士が、後見人として知り又は知り得た事情を不当利用したとまで判断しているわけではない。

そして、原議決書が認定している相続財産の範囲に争いがあり、複数の遺言書があるというような事実は、後見人の職にあった者ではなくても、Aの相続開始後に一部相続人の代理人に就任した弁護士であれば容易に把握できる事実関係であるから、対象弁護士がそれを不当利用したと認めることは困難である。

そうすると、後見人の職にあった者が一部相続人の代理人となり、活動した場合に非行に該当するか否かについて問題とされる場合は、次のような場合であろう。

- ① 後見中の行為について、善管注意義務違反や後見報告書の内容の不正不備が存し、一部相続人からの受任が、それを隠匿する等の目的である場合。
 - ② 相続人間で争いとなった内容について、後見人でなければ知り得なかった事実を、依頼相続人のために利用するような場合。
- 6 本件において、上記①②の要素について下記のとおり検討し、併せて下記③の事情をも考慮した結果、本件の事実関係においては弁護士としての品位を失うべき非行に該当するとまでは認められない。
- ① 対象弁護士には、後見中の行為について善管注意義務違反や後見報告書の内容に不正不備は認められない。
 - ② 本件において、対象弁護士は、上記記載のとおり、後見人の職務中、Aの相続人間において、Aの相続財産の範囲について、将来紛争になることの可能性を知った。しかし、本件では、対象弁護士がAの財産の贈与等の相続人間の将来の紛争の原因となる行為に関与したのではなく、被相続人の財産の範囲の争いの存在（相続人間の紛争ではない）を知ったにすぎず、対象弁護士が後見人でなければ知り得なかった事実を、一方相続人であるBのために利用した事実は認められない。
 - ③ なお、対象弁護士は、懲戒請求に対する原弁護士会の綱紀委員会の決定が出るまでBからの受任事務を進めておらず、また、日弁連綱紀委員会が「弁護士会の懲戒委員会に事案の審査を求めることを相当と認める。」との議決をした後、Bの代理人を辞任するなど後見人としての職務の公正さを確保するための一定の配慮をしている。

本議決には以下の反対意見が付されているので、併せて紹介する。

【反対意見の要旨】

本件は、後見人に、対象弁護士とX、Bの三人が就いていたところ、当初より、XとBが対立していたため、対象弁護士は、専らBと協力して後見業務を行っていたこと、Bは、身上監護をする後見人として金銭の立替えをしており、金銭を管理する対象弁護士との間で金銭のやり取りをしていたこと、対象弁護士は、Bから被後見人の財産をXが自分のものとしているとの訴えを聞き、Xと面談したり、書面で照会をして回答を得たり、電話で話したりして、ある程度Xの言い分を聞いていること、家庭裁判所からは、被後見人の死後、相続人間の遺産分割において解決すればよいと言われていたが、後見終了時の財産目録には、X等の名義の株券を被後見人の財産であるとして記載していたこと等の事実が認められる。

これらの事実を考慮すると、対象弁護士が、Bの依頼により同人の代理人に就いて、Xを相手方として、遺産の範囲や特別受益を問題とする遺産分割事件を担当することは、後見を行っていたときに、中立、公正ではなく、Bに加担し便宜を図っていたのではないかとの疑念を抱かせるものである。また、原議決書が指摘するように、XとBとの対立に対象弁護士も後見人として関与しており、BとXの双方から事情を聞いているだけでなく、後見終了時の財産目録には、X等の名義の株券を被後見人の財産であるとして記載しているから、Bの代理人となった後、後見人であった時に知った、あるいは知り得たXの事情を活用していると疑われて当然である。

従って、対象弁護士がBの代理人に就いたことは、裁判所から選任された後見人として、中立、公正に職務を遂行していたことに重大な疑念を生じさせるものであったといわざるを得ない。

第3 被後見人の死亡後における実務

1 対象弁護士は、被後見人Aの死亡後、後見の計算書を作成し、これに

はAの財産として、X及びその関係者と思われる人物名義の株券が記載されている。その後、対象弁護士は、裁判所の報酬付与決定を受けて、預り金等について清算した。ところが、清算後の財産について、Aの相続人らの相続関係が確定していなかったことを理由として、対象弁護士は、その後も、それを預かり、保管した。

こうした事実経過を踏まえて、本件では、対象弁護士が相続人の一人であるBの代理人に就任したのが、後見人の職務が終了する前か、それとも職務終了後であったのかが議論されている。そこで、被後見人の死亡後において後見人が行う死後事務の実情についても触れておきたい。

- 2 被後見人が死亡すると、後見人は、後見の計算を2か月以内に行う（民法870条）。後見の計算とは、後見期間中の収支決算を明らかにし、後見終了時における後見財産を確定し、その結果を相続人に報告することである。

また、後見人は、被後見人の死亡後、家庭裁判所に対して最後の後見事務報告をするとともに報酬付与申立てを行う。

家庭裁判所から報酬付与決定がなされると、後見人は、その報酬金と自己の立替実費を、預り金（被後見人の遺産）から差し引いた上で、後見人が預かっていた被後見人の遺産を相続人に引き継ぐのが通常である。

- 3 こうした死後事務の中で、後見人がしばしば頭を悩ますのは、被後見人の遺産を誰に引き継ぐかである。

相続人が一人であれば、この者に引き継げば足りる。しかし、相続人が複数いる場合、遺産は共有であり（民法898条）、各共同相続人がその相続分に応じて被相続人の権利義務を承継しているので（民法899条）、後見人は、共同相続人のうち誰に引き継げば良いのか、悩むところである。

実務では、共同相続人間で協議した上で、代表受取人を選定してもらい、この者に遺産を引き継ぐのが一般的である。

しかし、なかには、相続人間の紛争が解決するまで、やむを得ず後見

人が遺産を預かり続けるというケースもある。本件においても、対象弁護士は、裁判所の報酬付与決定を受けて、預り金等について清算したが、清算後の財産について、Aの相続人らの相続関係が確定していなかったことを理由として、その後も、それを預かり、保管していたようである。だが、他人の財産を預かり続けるのは、弁護士後見人にとって少なからぬ負担となる。

- 4 被後見人が遺言を遺しており、遺言執行者が指定されている場合には、遺言執行者に遺産を引き継げば足りる。

ただし、遺言の有効性につき相続人が争っているケースも少なくない。本件でも、短期間の間に、内容が矛盾する4通の遺言が遺されていたようである。

後見人は、遺言の効力の判定権者ではない。とはいえ、自筆証書遺言で押印（民法968条1項）がないなど、一見して無効であることが明白な遺言の場合は、後見人としても、当該遺言に従うことはないが、そのようなケースは稀である。遺言の効力が争われるケースの多くは、遺言能力の有無か、遺言者の真意に基づいて作成されたか否かが争点である。後見人が、これらの争点について一定の結論を出せるはずがない。

- 5 ところで、弁護士後見人が被後見人の遺産を相続人に引き継ぐに当たって、相続人から、この機会に、法定相続分に従って各相続人に引き継いでほしいとの要請を受けることも少なくない。

しかし、弁護士後見人としては、こうした要請は拒否するのが一般的である。法定相続分が特別受益や寄与分などによって修正され得る可能性があるだけでなく、そもそも遺産分割は、遺産に属する物又は権利の種類及び性質、各相続人の年齢、職業、心身の状態及び生活の状況その他一切の事情を考慮して行われるものであって（民法906条）、こうした事情について与り知らない後見人が関与すべき性質のものではないからである。

しかし、相続人間の関係が良好で、全相続人から依頼されるようなケー

スでは、そうした要請を引き受けている弁護士後見人もいと仄聞する。受任する場合には、相続人及び遺産の範囲が確定していること、弁護士費用の額と負担者について相続人全員の了解を得ていることが必須の前提条件である。

第4 弁護士の職務の信義・誠実・公正

- 1 本議決は、対象弁護士は、職務の公正の確保（弁護士基本職務規程5条）や弁護士の信用と品位の保持（同規程6条）に違反したものと認めることはできないと述べるが、反対に、原弁護士会の懲戒委員会は、対象弁護士が職務の公正の確保や弁護士の信用と品位の保持に違反したとの認定をした。さらに、本議決の反対意見も、公正に職務を遂行していたことに重大な疑念を生じさせるものであったと論難した。

これらの規定は以下のものである。

【弁護士職務基本規程5条】

弁護士は、真実を尊重し、信義に従い、誠実かつ公正に職務を行うものとする。

【弁護士職務基本規程6条】

弁護士は、名誉を重んじ、信用を維持するとともに、廉潔を保持し、常に品位を高めるよう努める。

同規程5条の立法趣旨は、弁護士は、自らの職務を誠実かつ公正に行うことによって基本的人権を擁護し社会正義の実現を図るものであり、弁護士が擁護すべきは、依頼者の権利及び正当な利益であるから、本条において、真実・信義・誠実・公正という弁護士がその職務を遂行する上での基本的な要素を規定したものである（日弁連弁護士倫理委員会「解説弁護士職務

基本規程第3版」9頁、2017）。また、同規程6条の立法趣旨は、弁護士が基本的人権の擁護と社会正義の実現という使命を果たし、「法の支配」を社会の隅々にまで行き渡らせる役割を果たすためには、国民からの信頼と支持が何よりも重要であるから、本条において、弁護士は、自他の名誉を重んじつつ人格的にも国民の信頼を受けるに足る廉潔を保持し、常に品位を高める努力を怠ってはならないという心構えを定めたものである（同17頁）。

このうち、「信義」、「誠実」、「公正」の意義について確認しておきたい。

(1) 信義

弁護士は、信義に従い、職務を行わなければならないが、ここで「信義に従い」とは、信義則に従うということである。

民法1条2項は、「権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない。」と規定するが、ここでいう信義誠実とは、社会共同生活の一員として、互いに相手の信頼を裏切らないように、誠意をもって行動することであるとされる（我妻榮「新訂民法總則（民法講義Ⅰ）」34頁、岩波書店1965）。

(2) 誠実

同規程5条が定める誠実義務は、「弁護士は、前項の使命（筆者注：基本的人権の擁護及び社会正義の実現）に基き、誠実にその職務を行い、社会秩序の維持及び法律制度の改善に努力しなければならない。」と規定する弁護士法1条2項を受けたものである。

ところで、そもそも弁護士が依頼を受けて法律事件を処理するのは、民法上の委任契約（民法643条）であるから、弁護士は法律上当然に善管注意義務を負っている（同法644条）。その上で、弁護士法が弁護士の誠実義務を課しているのはどのような趣旨であるのか、すなわち、この誠実義務を独自の法的義務として認めるか否かについては、考え方が分かれている。

これを否定する見解は、法律専門家である弁護士に対し、善管注意義務は専門知識に基づいて当該事案を客観的にも最善に最適時に処理すべき義

務として具体化されているはずであって、受任者が素人である場合に比べると、極めて加重された義務ではあるが、事案の種類・状況に応じて要求される注意の程度に軽重の差が生じてくるだけであって、その際に「誠実義務」によって加重も拡大もされる必要はないとされる（鈴木重勝「弁護士
の民事責任」『判例研究取引と損害賠償』256頁、商事法務研究会1989）。

他方、これを肯定する見解は、弁護士は、もともと受任者として委任の本旨に従い、法律専門家として善良な管理者の注意をもって、委任事務を処理すべきであるが、そこにさらに誠実さが加えられることが要請されていて、職務上一般人以上の高度の道義に律せられるとする（福原忠男「弁護士法（増補）」45頁、第一法規出版1990）。

また、誠実義務を独自の法的義務と捉える見解の中には、誠実義務は、第一に、依頼者の最善の利益のために誠心誠意執務を行うべき義務（忠実義務）として現れ、第二に、善管注意義務ではその基準が平均的弁護士とされていることからくる不都合を避けるため、弁護士の能力が水準よりも高い場合には当該弁護士を基準とするという意味で、善管注意義務を加重するものとして機能すると解する見解（誠実義務二元説）もある（加藤新太郎「弁護士役割論〔新版〕」360頁、弘文堂2014）³⁾。

(3) 公正

弁護士は、それがいかに依頼者の利益のためであろうと、不当な目的のために職務を行ったり、不当な手段を用いて行うことは許されない。弁護士の職務は、「公正」の面から制約を受ける（日弁連弁護士倫理に関する委員会「注釈弁護士倫理〔補訂版〕」32頁、有斐閣1996）。

3) 誠実義務は、依頼者に対する関係だけでなく弁護士業務のあり方全般を規律するルールであるとされる。すなわち、弁護士は、第三者に対する関係においても、その公共的役割に由来する一般的責務を負担するが、その注意義務の内容としては、一般的損害発生回避義務（専門的知識・技能を活用して依頼者の利益のみならず関わりを生じた第三者の利益をも害することのないようにすべき注意義務）であるとされる（加藤・前掲書361頁）。

この関係で弁護士職務基本規程は、「弁護士は、良心に従い、依頼者の権利及び正当な利益を実現するように努める。」(21条)、「弁護士は、依頼の目的又は事件処理の方法が明らかに不当な事件を受任してはならない。」(31条)、「弁護士は、偽証若しくは虚偽の陳述をそそのかし、又は虚偽と知りながらその証拠を提出してはならない。」との規範を設けている。

また、一般に、弁護士は、依頼者が違法な行為に及ぶことがないように、説得等により避止させる義務を負うこともある（日弁連弁護士倫理委員会・前掲書16頁）。この関係で弁護士職務基本規程は、「組織内弁護士は、その担当する職務に関し、その組織に属する者が業務上法令に違反する行為を行い、又は行おうとしていることを知ったときは、その者、自らが所属する部署の長又はその組織の長、取締役会若しくは理事会その他の上級機関に対する説明又は勧告その他のその組織内における適切な措置を採らなければならない。」(51条)との規範を設けている。

第5 後見監督人が被後見人の相続紛争に関与した事例

類似の事件として、被後見人の死亡後、被後見人の相続人間における被後見人の遺産をめぐる紛争において後見監督人が相続人の一人から事件を受任したこと等を理由に、他の相続人から懲戒請求がなされた事案がある。この事案において、弁護士会の懲戒委員会は懲戒不相当の決定をし、日弁連に異議申出⁴⁾がなされたが、日弁連綱紀委員会も懲戒不相当の決定をした（日弁連綱紀委員会平成26年5月21日議決（平成26年綱第20号）⁵⁾）。

4) 弁護士会の綱紀委員会が懲戒不相当の議決をした場合は、懲戒請求者は日弁連に異議の申出をすることができる（弁護士法64条1項）。この場合、日弁連綱紀委員会が異議申出の審査を行う（同法64条の2第1項）。

5) 日弁連綱紀委員会は、異議申出に理由がないと判断したときは、異議申出を棄却するが、異議申出に理由があり、弁護士会の懲戒委員会に事案の審査を求めることが相当であると判断したときは、原弁護士会の決定を取り消して、事

【事案の要旨】

- 1 平成21年12月，AがBの後見人に，対象弁護士がその後見監督人に選任された。AはBの甥である。Bは，平成20年2月頃よりアルツハイマー型認知症と診断されていた。
- 2 対象弁護士による後見監督義務は，平成22年8月にBが死亡し，その後，Aによる後見事務報告書が裁判所に提出されたことで終了した。
- 3 B死亡後，Bの相続財産から生じる収益の清算に関し，Bの相続人である懲戒請求者が，同じくBの相続人であるAに対して支払督促事件を申し立てた。対象弁護士はこの事件をAから受任し，Aの代理人として訴訟を迫行した。
- 4 懲戒請求者は，Aの後見人としての業務遂行には不正・不当な点があり，対象弁護士はこれに深く関わり，後見監督人としての責務を果たしていないと主張して，対象弁護士に対して懲戒請求をした。

【議決の要旨】

- 1 懲戒請求者は，Aの後見人としての業務遂行には不正・不当な点があり，対象弁護士はこれに深く関わり，後見監督人としての責務を果たしていないと主張するが，これを認めなかった原弁護士会の判断は相当である。
- 2 ただし，原弁護士会は，後見監督人の職にあった者が相続人間の紛争について特定の相続人の代理人になることは，被後見人は既に死亡しているから形式的にみて関係者間の利益相反に該当するとは言えず，直ちに中立性，公正さが害されるわけではなく，相続人の代理人とみなされる遺言執行者とは立場を異にするから，このような場合に後見監督人が自らの監督行為の不正を隠匿する場合や，後見監督人でなければ知り得

案を原弁護士会に送付する（同法64条の2第2項）。

なかった事実を依頼された相続人のために利用するような限定的な場合に非行にあたるとし、本件は、これらの限定的な場合にあたる事案ではないから、職務の公正の確保（弁護士職務基本規程5条）、弁護士の信用と品位の保持（同規程6条）には反しないと結論付けている。この結論は相当であるが、理由を補足する。

- 3 本件は、後見監督人だった対象弁護士が、後見人であったAからの依頼により、他の相続人にあたる懲戒請求者から提起された支払督促命令を受任した案件であるところ、後見監督人の職務が「後見人の事務を監督すること」、「後見人又はその代表する者と被後見人との利益が相反する行為について被後見人を代表すること」（民法851条）と定められていることから、両者は、後見人と相続人との関係よりも癒着を想起させてはならない関係にあるといえ、職務の公正さがより強く要求されるべき関係と考えられるから、本件のような受任関係は限定的な場合のみが問題とされるものではなく、原則としてこのような受任関係に立つことは相当でないと言うべきである。
- 4 しかしながら、本事案においては、後見監督人であった対象弁護士が後見人であるAから相談を受けて指導した範疇に入る家賃清算の請求案件であり対象弁護士が加わることに一応の合理性があること、支払督促命令が申し立てられたものの申立人たる懲戒請求者が印紙を納めなかったことにより却下終結になり実質的には何も行われなかったこと、元々可分金銭債権であり相続人間の諸事情が関係する余地もなかった内容であったことなどの事情が認められることから、結果的及び具体的な行為の評価において対象弁護士に非行があったとまでは言えない。

【若干の考察】

原弁護士会の綱紀委員会は、「後見監督人が自らの監督行為の不正を隠匿する場合や、後見監督人でなければ知り得なかった事実を依頼された相続人のために利用するような限定的な場合に非行にあたる」とした上で、

本件ではこれらの限定的な場合にあたらないとして、懲戒不相当の結論を出した。

これに対して日弁連綱紀委員会は、上記のとおり述べて、原議決が掲げた「限定的な場合」においてのみ問題になるのではなく、後見監督人が本件の如き受任をすることは、原則として相当でないとの判断を示した。

もっとも、結論としては、本件における様々な事情にかんがみて、対象弁護士の非行を認めなかった。

本件では、さらに綱紀審査の申出⁶⁾がなされたが、日弁連綱紀審査会も懲戒不相当と判断した（日弁連綱紀審査会平成27年1月20日議決（平成26年（コシ）第218号））。ただし、以下のとおり、懲戒相当とする反対意見があった。

「後見監督人の職にあった対象弁護士が相続人の一部の代理人となり事実上遺産分割に関連した紛争に関与することは、後見監督人としての職務の公正さを疑わせるものであり、職務の公正の確保（弁護士職務基本規程第5条）、弁護士の信用と品位の保持（同規程第6条）の観点から疑問がある。また、後見人と後見監督人の関係について、民法上、後見監督人の職務が「後見人の事務を監督すること」、「後見人又はその代表する者と被後見人との利益が相反する行為について被後見人を代表すること」と定められている（民法第851条）ことからすれば、両者は、癒着を想起させてはならない関係にあり、その職務についてはより強く公正さが要求されるものといえ、本件のように受任関係に立つことは、相当でない。対象弁護士の行為は、弁護士としての品位を失うべき非行に該当するものであり、弁護士会の懲戒委員会に事案の審査を求めることが相当である。」

6) 日弁連綱紀委員会が異議申出に理由がないと判断した場合、不服のある懲戒請求者は、さらに日弁連綱紀審査会による審査を求めることができる（弁護士法64条の3第1項）。

日弁連綱紀委員会の基本的な考え方によれば、後見監督人の職にあった弁護士は、後見人の職にあった弁護士と比較し、より一層、相続人間の紛争について一部の相続人の代理人となることが禁じられることになる。

後見人と後見監督人は、「後見人と相続人との関係よりも癒着を想起させてはならない関係にある」ことは、民法の諸規定にかんがみても、異論のないところである。したがって、後見監督人は、「職務の公正さがより強く要求される」ことになる。

とはいえ、実務では、親族後見人に対して弁護士等の専門職後見監督人が就くケースが多い。親族後見人に対して弁護士後見監督人に期待される役割は、単なる「監督」にはとどまらず、後見事務全般にわたる「支援」に及ぶ。後見事務報告書の書き方が分からない、財産目録と収支計算書の計算が合わないといった相談を親族後見人から受ければ、弁護士後見監督人は懇切丁寧に指導するのが通常であろうし、なかには、高齢の親族後見人に代わって弁護士後見監督人が自ら報告書類を作成している事例もあると仄聞する。また、後見事務の中で親族後見人がトラブルに巻き込まれれば、弁護士後見監督人は、積極的にトラブルの解決に乗り出して親族後見人を助けるであろう。長年にわたりこうした「支援」が積み重ねられて、親族後見人と弁護士後見監督人の間には信頼関係が醸成し、良好な関係が構築されていく。これは、弁護士後見監督人に期待される役割に沿うものであって、「癒着」などと否定的な評価をされるべき筋合いのものではない。

そして、その延長線上で、被後見人が死亡した後に発生する、その相続をめぐる紛争についても、後見人であった相続人が後見監督人であった弁護士に相談を持ちかける。ところが、元後見監督人がこれを受任すると、他の相続人から不公正であると非難されるのが常である。

改めて考えてみるに、後見監督人の「職務の公正さ」とは何であろうか。これは、後見監督人としての職務を適正に遂行しているということである。すなわち、後見監督人の基本的職務である監督（民法851条1号）に手心を加えたり、後見人の不正に加担するなどの非違行為が行われていないとい

うことである。

ところが、このような非違行為が行われていなくても、元後見監督人が元後見人から依頼を受けて相続人間の紛争に関与すると、外見上、こうした「職務の公正さ」に疑念を生じさせてしまうのである。

しかし、前述のように、被後見人の生前における「支援」等を通じて醸成される親族後見人と弁護士後見監督人との親密な関係性自体は、直ちに「職務の公正さ」を害するとは考えられていない。そうすると、「職務の公正さ」が、被後見人の死亡後の相続紛争において突如クローズアップされるといった、一見すると奇異な印象を受ける。

思うに、実は、被後見人の生存中における親族後見人と弁護士後見監督人との親密な関係性も、「職務の公正さ」を多かれ少なかれ害しているのであろう。平時は、「支援」の必要性を隠れ蓑にして、これが水面下に潜在しているだけであって、相続紛争で一部相続人の代理人に就任すること等を契機に、一気に水面上に顔を出すのであろう。

そうだとすると、こうした懲戒請求事案を他山の石として、後見監督人は、日頃、後見人の「支援」を行うに当たり、「職務の公正さ」を害することがないように努めなければならない。後見人との距離を調整する匙加減が大変難しいが、克服しなければならない課題である。

第6 元後見人が被後見人の相続紛争に関与する実情

本議決は、後見人の職にあった者が一部の相続人の代理人に就任したというだけでは、職務の公正の確保や、弁護士の信用と品位の保持に違反したものと認めることはできないとする。

これに対し、本議決の反対意見は、対象弁護士が相続人の一人であるBの代理人に就いたことは、裁判所から選任された後見人として、中立、公正に職務を遂行していたことに重大な疑念を生じさせるものであると指摘する。反対意見は、その理由の一つとして、対象弁護士がBの依頼により

同人の代理人に就いて、Xを相手方として、遺産の範囲や特別受益を問題とする遺産分割事件を担当することは、後見を行っていたときに中立、公正ではなく、Bに加担し便宜を図っていたのではないかとの疑念を抱かせるものであると述べる。

しかし、筆者の実務経験にかんがみると、弁護士後見人が中立、公正に職務を行うべきであることは当然であるとしても、厳密に中立、公正を保って後見事務を遂行することは必ずしも容易ではないので、理想と現実が乖離しているように思われる。特に、被後見人が同居の親族の全面的支援を受けて生活を営んでいる事案がそうである。こうした事案では、身上保護面においても財産管理面においても、弁護士後見人は、同居の親族（A）と日常的に緊密な連絡を取り合い、相談をしながら後見事務を遂行する。他方で、弁護士後見人は、同居していない他の親族（B）とは、特段の必要がなければ日常的な接点を持たない。しかも、Bから後見事務の履行状況についての情報開示を求められても、弁護士後見人は、被後見人のプライバシー保護や職業上の守秘義務を根拠に、被後見人の財産や収支等の詳細は開示せず、必要最小限の対応にとどめるのが通常である。これに対してBから猛烈な抗議を受けることがある。AとBとの間に諍いがあるケースでは一層顕著である。弁護士後見人としては、AとBの間に挟まれてしまい、両者の争いの渦に巻き込まれないように、出来るだけ中立、公正であるように努めるが、如何せん、後見事務の履行が同居のAに大きく依存しているために、厳密に中立、公正を保つことは甚だ難しい。

また、本議決の事案のように、被後見人の相続人から弁護士後見人に対し、被後見人の相続紛争の代理人への就任要請がなされる背景には、それまでの長年月にわたる経緯がある。たとえば、乙弁護士が、甲と同居している甲の父の判断能力の低下に対する善後策として成年後見の相談を甲から受けて、これを引き受けたとしよう。乙弁護士は、成年後見開始審判の申立代理人として、申立書の作成と家庭裁判所への申立手続等を行う。そして、その際には、乙弁護士自身が後見人候補者になる旨を家庭裁判所に

申告する。そして、これが採用されて家庭裁判所から乙弁護士が後見人に選任されると、その後は、乙弁護士は、甲と相談し、相協力しながら、ケースによっては10年以上もの長期にわたって甲の父の後見人として財産管理事務と身上保護事務を行うのである。甲としては、長い付き合いの中で乙弁護士の人柄や仕事ぶりに接し、乙弁護士に対する信頼が醸成されている。そのみならず、乙弁護士が後見人であったことから、甲の父の遺産や親族の人間関係などの諸事情も熟知しているので、相続人間の相続紛争においても迅速・的確な事務処理を期待できるという利点もある。それゆえ、甲は、後見人であった乙弁護士に代理人への就任を要請するわけである。

逆に言うと、長年の付き合いの中で甲から信頼を得られなかった弁護士後見人に対しては、そのような就任要請はなされない。この意味では、かかる就任要請がなされること自体、後見人であった弁護士にとって大変名誉なことであるとも言い得る。

翻って考えてみるに、このような現実にかんがみると、弁護士後見人が行う日頃の後見事務においても、後見監督人について述べたと同様に、実は、「職務の公正さ」が多かれ少なかれ害されているのであろう。この点を指摘され、他の親族から不公正であると論難されて、被後見人が存命中の平時においても問題が顕在化するケースが少なくない。また、たとえ平時にはこれが水面下に留まっていたとしても、相続紛争で一部相続人の代理人に就任すること等を契機に、水面上に勢いよく噴出するのであろう。

本議決でも言及されている遺言執行者との比較の視点も重要である。遺言執行者の法的地位は、旧民法1015条では「遺言執行者は、相続人の代理人とみなす。」とされ、現民法1015条では「遺言執行者がその権限内において遺言執行者であることを示してした行為は、相続人に対して直接にその効力を生ずる。」と規定されている⁷⁾。遺言執行者においては、格別の

7) 旧民法1015条の規定ぶりにより、遺留分に関する権利主張がされた場合など、遺言者の意思と相続人の利益とが対立する場合に、遺言執行者は、遺留分権利者である相続人の利益にも配慮して職務を行うべき義務があるなどと主張さ

中立、公正が求められているのである⁸⁾。もっとも、後見人にも善管注意義務が課されているので（民法869条・644条）、解釈上、この義務の中に中立義務や公正義務を読み込むことも可能だと解されるが、前述のごとき後見事務の現実にかんがみると、後見人が厳密に中立、公正を保つことには自ずと限界がある。したがって、本議決が、後見人の職にあった者が一部相続人の代理人になることをもって、当然に遺言執行者に類似した中立性・公正さの侵害と捉えることはできないと述べるのは理のあることである。

その上で、「職務の公正さ」が害された特段の事情がある場合に限って、例外的に品位を失うべき非行と認定され得る。本議決が例として挙げる、①後見中の行為について、善管注意義務違反や後見報告書の内容の不正不備が存し、一部相続人からの受任が、それを隠匿する等の目的である場合、②相続人間で争いとなった内容について、後見人でなければ知り得なかった事実を、依頼相続人のために利用する場合は、「職務の公正さ」を害する特段の事情に該当し得るものである。

ただし、②については、長年にわたって後見人の職務を遂行する中で、様々な情報に接してきた弁護士にとっては、どこまでが適正利用で、どこからが不正利用と認定されてしまうのか、大いに判断に迷う事態に直面する。本議決においても、相続財産の範囲に争いがあり、複数の遺言書があるというような事実は、後見人の職にあった者ではなくても、被後見人の相続開始後に一部相続人の代理人に就任した弁護士であれば容易に把握できる事実関係であるから、対象弁護士がそれを不当利用したと認めること

れ、遺言執行者と相続人との間でトラブルになることが少なくないとの指摘がされており、こうした遺言執行者と相続人との間で無用の紛争が生ずるのを防止する観点から、同条の表現を改め、その実質を正面から規定することとされた（堂園幹一郎・神吉康二「概説改正相続法—平成30年民法等改正、遺言書保管法制定—」93頁、金融財政事情研究会2019）。

- 8) 遺言執行者が遺言執行業務の終了後に一部の相続人の代理人として相続紛争に関与することは、原則として禁止されており、この違反を理由とする多数の懲戒処分事例が公表されている。

は困難であるとの判断が示されているが、後見人であった弁護士は、こうした外形的事実のみならず、裏事情も知悉していることが多く、その当否の判断は相当に微妙である。

したがって、②を強調しすぎると、結局のところ、後見人は相続人間の紛争において一部相続人の代理人にはならない方が無難であるという、「当たり障りのない」運用に逢着するので、留意が必要である。

なお、本議決は、後見人の職にあった者が、相続人間の紛争について特定の相続人の代理人になることは、その段階においては、被後見人は死亡して存在せず、形式的にみて関係者間の利益相反に該当するとはいえず、それだけで直ちに中立性、公正さが害されるわけではないとも述べる。

しかし、前述の被後見人の死後における後見人による死後事務の実務にかんがみると、被後見人は死亡して存在しないから形式的に見て関係者間の利益相反に該当しないとの論理は不相当である。被後見人の死亡後においても、後見人は、保管財産の引継ぎが完了するまで職務が終了しておらず、それまでは関係者の利益に十分配慮して慎重に事務を遂行する必要がある。

（弁護士）