

受付印	特別代理人選任申立書		
	(この欄に収入印紙800円分を貼ってください。)		
収入印紙 円			
予納郵便切手 円			(貼った印紙に押ししないでください。)
準口頭	関連事件番号	平成 年(家)第	号
○ ○ 家庭裁判所 御中 平成○○年 ○ 月 ○ 日	申立人押印	南野一郎 印	
添付書類	(同じ書類は1通で足りません。審理のために必要な場合は、追加書類の提出をお願いすることがあります。) <input type="checkbox"/> 未成年者の戸籍謄本（全部事項証明書） <input type="checkbox"/> 親権者又は未成年後見人の戸籍謄本（全部事項証明書） <input type="checkbox"/> 特別代理人候補者の住民票又は戸籍附票 <input type="checkbox"/> 利益相反に関する資料（遺産分割協議書案、契約書案等） <input type="checkbox"/> (利害関係人からの申立ての場合) 利害関係を証する資料 <input type="checkbox"/>		
申立人	住所	〒○○○-○○○○ 電話○○○ (○○○) ○○○○ ○○県○○市○○町○丁目○番○号 () 方	
	フリガナ名	南野一郎	大正昭和平成 ○○年○月○日生 (○○歳) 職業 会社員
	フリガナ名		大正昭和平成 年 月 日生 () 職業
未成年者との関係	※ 1 父母 ② 父 3 母 4 後見人 5 利害関係人		
未成年者	本籍(国籍)	○○都府 県 ○○市○○町○丁目○番地	
	住所	〒 - 電話 () 申立人の住所と同じ () 方	
	フリガナ名	南野良夫	平成○○年 ○ 月 ○ 日生 (○○歳)
	職業又は在校名	○○小学校	

(注) 太枠の中だけ記入してください。※の部分は、当てはまる番号を○で囲んでください。

申 立 て の 趣 旨
特別代理人の選任を求める。

申 立 て の 理 由							
利 益 相 反 す る 者	利 益 相 反 行 為 の 内 容						
※ ① 親権者と未成年者との間で利益が相反する。 2 同一親権に服する他の子と未成年者との間で利益が相反する。 3 後見人と未成年者との間で利益が相反する。 4 その他（ ）	※ ① 被相続人亡 <u>南野良子</u> の遺産を分割するため 2 被相続人亡 の相続を放棄するため 3 身分関係存否確定の調停・訴訟の申立てをするため 4 未成年者の所有する物件に 1 抵当権 2 根抵当権 ため 5 その他（ ） （その詳細） 申立人の妻で、未成年者の母南野良子は平成〇〇年〇 月〇日死亡した。その遺産を共同相続人の中で別紙遺産 分割協議書案のとおり分割することになった。						
特別代理人候補者	<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="width: 15%; padding: 2px;">住 所</td> <td style="padding: 2px;">〒〇〇〇—〇〇〇〇 電話〇〇〇（〇〇〇）〇〇〇〇 〇〇県〇〇市〇〇町〇丁目〇番〇号 （ ）方</td> </tr> <tr> <td style="padding: 2px;">フリガナ氏名</td> <td style="padding: 2px;"><small>ミナミノシロウ</small> 南野 二郎 <small>大正昭和</small> 〇〇年〇月〇日生 <small>平成</small>（ 〇〇 歳） 職業 公務員</td> </tr> <tr> <td style="padding: 2px;">未成年者との関係</td> <td style="padding: 2px;">父方の叔父</td> </tr> </table>	住 所	〒〇〇〇—〇〇〇〇 電話〇〇〇（〇〇〇）〇〇〇〇 〇〇県〇〇市〇〇町〇丁目〇番〇号 （ ）方	フリガナ氏名	<small>ミナミノシロウ</small> 南野 二郎 <small>大正昭和</small> 〇〇年〇月〇日生 <small>平成</small> （ 〇〇 歳） 職業 公務員	未成年者との関係	父方の叔父
住 所	〒〇〇〇—〇〇〇〇 電話〇〇〇（〇〇〇）〇〇〇〇 〇〇県〇〇市〇〇町〇丁目〇番〇号 （ ）方						
フリガナ氏名	<small>ミナミノシロウ</small> 南野 二郎 <small>大正昭和</small> 〇〇年〇月〇日生 <small>平成</small> （ 〇〇 歳） 職業 公務員						
未成年者との関係	父方の叔父						

贈与文例二一〇・二二二

（注）太枠の中だけ記入してください。※の部分については、当てはまる番号を○で囲み、利益相反する者欄の4及び利益相反行為の内容欄の5を選んだ場合には、（ ）内に具体的に記入してください。

解説

一 親権者と子の利益相反行為

親権者と子の利益相反行為

親権を行う父又は母とその子と利益が相反する行為については、親権を行う者は、その子のために特別代理人を選任することを家庭裁判所に請求しなければなりません（民八二六一）。

遺産分割

共同相続人である親権者と未成年者の子との間の遺産分割の協議は、利益相反行為に当たるかを当該行為の客観的性質で決すべきものとすると、相続人相互間に利害の対立を生ずるおそれのある行為といふべきであるから、各別に選任された未成年者の特別代理人がその各人を代理して協議に加わることが必要であり、一人の親権者が数人の未成年者の法定代理人として代理行為をしたときは、被代理人全員につき民法八二六条に違反するものとされ、かかる代理行為によって成立した遺産分割の協議は、被代理人全員による追認がない限り無効と解しています（東京高判昭五五・一〇・二九判時九八七・四九）。

二 数名の子との間の利益相反行為

数名の子との間の利益相反行為

親権者が数人の子に対して親権を行う場合に、その一人と他の子との利益が相反する行為については、その一方の子のために特別代理人を選任することを家庭裁判所に請求しなければなりません（民八二六二）。

遺産分割

民法八二六条所定の利益相反行為に当たるか否かは、当該行為の外形で決すべきであり、親権者が共同相続人である数人の子を代理して遺産分割の協議をすることは、仮に親権者において数人の子のいずれに対しても衡平を欠く意図がなく、親権者の代理行為の結果数人の子の間に利害の対立

が現実化されていなかったとしても、民法八二六条二項所定の利益相反行為に当たるから、親権者が共同相続人である数人の子を代理してした遺産分割の協議は、追認がない限り無効であるとされます（最判昭四八・四・二四家月二五・九・八〇）。また、共同相続人中の数人の未成年者が、相続権を有しない一人の親権者の親権に服するときは、右未成年者らのうち当該親権者によつて代理される一人の者を除くその余の未成年者については、各別に選任された特別代理人がその各人を代理して遺産分割の協議に加わることを要し、一人の親権者が数人の未成年者を代理して成立した遺産分割の協議は、被代理人全員の追認がない限り無効です（最判昭四九・七・二三家月二七・二・六九）。

三 後見人と被後見人の利益相反行為及び数名の被後見人間の利益相反行為

後見人と被後見人の利益相反行為及び数名の被後見人間の利益相反行為

後見人と被後見人との間の利益相反行為及び後見人が数名の者に対して後見を行う場合に、その一人と他の被後見人との利益が相反する行為については、その一方の者のために、民法八二六条の規定が準用されます（民八六〇本文）。しかし、後見監督人がある場合は、後見監督人が被後見人を代表しますから（民八五二）特別代理人の選任は不要です（民八六〇ただし書）。

後見人と被後見人が共同相続人となつて遺産分割の協議をするに当たり、被後見人のために選任された特別代理人が遺産の大部分を後見人に帰属させる遺産分割の協議を成立させても右協議は当然無効とはならないとした事例があります（山形地判昭四五・一二・八判時六三五・一四二）。

右事例では、被後見人に特別代理人が選任されているときは、特段の事情のない限り後見人に善管義務（民八六九、六四四）違反の問題を生じないとし、事実認定の結果、善管義務に反する特別の事

遺産の大部分を後見人に取得させる分割協議

情はないと認め、また、後見人としてその職務上課せられた義務に違反する債務不履行も存しないとしました（前掲山形地判昭四五・一二・八）。

遺産分割協議の取消し

被後見人は、被後見人のために選任された特別代理人が遺産の大部分を被後見人に帰属させる遺産分割協議をした場合、協議の取消権（民八六六一前段）を有します（前掲山形地判昭四五・一二・八）。取消権の行使には民法二〇条の規定が準用され（民八六六一後段）、また、同法一二一条から一二六条までの規定の適用があるので（民八六六二）、取消権は時効により消滅します。

取消権の時効期間進行の起算点

遺産分割の協議が特別代理人によつてされた場合、民法八六六条の取消権の時効期間は未成年者が成年に達した後その行為を了知した時から進行を開始し、本件の場合、訴えの提起時、取消権は時効により消滅しているとされました（前掲山形地判昭四五・一二・八）。

四 親権代行者等の利益相反行為

親権代行者等の利益相反行為

未成年者に子がある場合、その子に対する親権は未成年者に親権を行う者が代行します（民八三三）。この場合、親権代行者と代行親権に服する子間の利益相反行為又は代行親権に服する子と親権代行者の親権に服する子間の利益相反行為若しくは数名の代行親権に服する子間の利益相反行為には、民法八二六条の類推適用を認めるべきであると解されています（於保・中川編・新版注釈民法四一五八頁〔中川淳〕）。

親権に服する子と被後見人間の利益相反行為

親権又は代行親権に服する子とその親権者の後見に服する者間の利益相反行為については、後見監督人が被後見人を代表するから親権者は特別代理人を選任する必要はないと解する説及び親権者は、親権又は代行親権に服する子の利益保護のために特別代理人の選任を申請し、自ら被後見人を代理してもよく、また、被後見人の利益保護のために後見監督人がその代理人となり、自らは親権

者又は親権代行者としてそれに服する者を代理してもよいと解する説があります（於保・中川編・前掲書一五八頁参照）。

その他の利益相反行為

相続の放棄

五 その他の利益相反行為

1 相続の放棄

後見人と被後見人が共同相続人の場合、後見人が先に放棄したとき又は被後見人と同時に放棄するときは利益相反に当たらない（最判昭五三・二・二四民集三一・一・九八）とされていますが、これは利益相反の当事者が前記一、二、四の場合も同様です。

2 寄与分を定める処分

寄与相続人に寄与分を認めると必然的に他の共同相続人の取り分が減少するので利益相反行為に該当する（島津一郎編・基本法コンメンタール相続六七頁〔沼辺愛一〕と解されます）。

3 遺留分放棄

親権に服する未成年者が遺留分を放棄し、親権者は放棄しない場合、同一親権に服する数名の未成年者のある者が遺留分を放棄し、他の者は放棄しない場合、いずれの遺留分放棄も利益相反行為になる（中川善之助Ⅱ加藤永一編・新版注釈民法⑤〇一頁〔高木多喜男〕と考えます）。

遺留分放棄

寄与分を定める処分

利益相反行為に該当するか否かの見解が分かるもの

六 利益相反行為に該当するか否かの見解が分かるもの

利益相反行為に該当するか否か見解の分かれているものとしては、親権者の単独所有とするために行われる子の共有持分放棄（積極説 昭三七・二・七法曹会決議・曹時一五・三・一三五、消極説 昭三三・一二・三民事甲第二四四四号法務省民事局長回答）があります。

遺言書

遺言者大山大樹は、次のとおり遺言をする。

一 妻大山美穂には、次の財産を相続させる。

(一) 東京都千代田区大手町〇丁目〇番

宅地 〇〇・〇〇平方メートル

(二) 同所同番地所在

家屋番号 同町〇〇番

木造瓦葺二階建居宅一棟

床面積 一階 〇〇・〇〇平方メートル

二階 〇〇・〇〇平方メートル

(三) 前記家屋内の家財・家具・現金その他一切の財産

(四) 遺言者が〇〇銀行本店の貸金庫内に保管中の公社債その他の有価証券全部

二 長男大山健太には、遺言者の経営する〇〇鉄工所の後継者に指定し、次の財産を相続させる。

(一) 東京都千代田区大手町〇丁目〇番

宅地 〇〇〇・〇〇〇平方メートル

(二) 同所同番地所在

家屋番号 同町〇〇番

鉄筋コンクリート造陸屋根二階建工場

床面積 一階 〇〇・〇〇〇平方メートル

二階 〇〇・〇〇〇平方メートル

(三) 遺言者が東京都千代田区内幸町〇丁目〇番〇号東山武に対して有する貸金債権全部

(四) 〇〇製鉄株式会社株式 〇〇株

三 長女西川愛美には、次の財産を相続させる。

(一) 遺言者が〇〇銀行〇〇支店に対して有する定期預金債権の全部

(二) 遺言者が〇〇証券株式会社本店に保護預け中の国債全部

四 遺言者の書庫中の美術関係の書籍は全部〇〇大学図書館に寄贈すること。

五 この遺言の遺言執行者に妻大山美穂の弟である東京都千代田区内幸町〇丁目〇番〇号南村成夫を指定する。

平成〇年〇月〇日

遺言者 大山 大樹 印

細目次

一 自筆証書遺言の意義	一一三
1 遺言の解釈	一一三
(一) 遺贈の対象	一一三
(二) 財産処分の意思	一一四
2 遺言の抵触	一一四ノ二
二 遺言事項	一一四ノ二
三 自筆証書遺言をするために必要な遺言能力	一一六
1 遺言能力	一一六
2 老人性痴呆者の遺言	一一七
(一) 有効とされた事例	一一七
(二) 無効とされた事例	一一八
3 制限能力者の遺言能力	一一〇
(一) 未成年者	一一〇ノ一
(二) 成年被後見人	一一〇ノ一
(三) 被保佐人	一一〇ノ一
(四) 被補助人	一一〇ノ一
四 自筆証書遺言の作成要件	一一〇ノ一
1 遺言者が、遺言の全文を自書すること	一一〇ノ一
2 遺言者が、日付を自書すること	一一六
3 遺言者が、氏名を自書すること	一一二ノ三
4 遺言者が、遺言書に押印すること	一一二ノ五
五 自筆証書遺言作成上の注意事項	一一二ノ九
1 用字・用語	一一二ノ九
2 用紙・筆記具	一一二ノ九
3 様式	一一二ノ一〇
4 表題と前文	一一二ノ一一
5 人の特定	一一二ノ一一
6 相続財産の特定	一一二ノ一三
7 相続財産を処分する表現	一一二ノ一三
8 遺贈額の割当てを遺言執行者に任じた遺言	一一二ノ一四
9 相続させる遺言	一一二ノ一五
六 自筆証書遺言の加除変更	一一二ノ二二
七 共同遺言の禁止	一一二ノ二四
八 自筆証書遺言の保管	一一二ノ二七
九 遺言書が現存しない場合	一一二ノ二八

解説

一 自筆証書遺言の意義

自筆証書遺言の意義
自筆証書遺言とは、遺言者が遺言書の全文、日付及び氏名を自分で書き、自分で印を押して作成する遺言です(民九六八一)。遺言者の筆跡を手がかりにして、遺言者が、いつ、どんな内容の遺言をしたかを明らかにするための方式です。

この方式の特徴については、後掲付録第二・一「遺言方式の特徴表」を参照。

1 遺言の解釈

(一) 遺贈の対象

遺言の解釈
遺言は、その文言のみに拘泥すべきではなく、遺言者の個人的事情、遺言者と受遺者との関係事情、遺言当時の状況等をも資料として遺言者の真意を探求し、その真意に添うように合理的に解釈すべきであるとされます。この観点に立ち、遺言者の先代甲は本件土地及び同地上にあった建物を家産として分割することなく相続人丙に譲る意思を持っていたが、生活上の都合からこれを他の財産とともに一時遺言者乙に遺贈したものであること、その後、乙は本件土地を丙に遺贈することにして知合いの弁護士丁に相談したこと、丁は本件土地上にあった土蔵は焼残りであり、当然、本件土地に従属するから遺贈物件としては本件土地を表

示すれば特に土蔵を表示する必要はないと考えたこと、遺言者乙も焼残りの土蔵は本件土地

に従属し、本件土地を遺贈すれば前記土蔵もこれに従属して遺贈されると考えたこと、乙はこの考えのもとに公正証書遺言の際、公証人に対して土蔵の点を口授しなかつたことなどを認定して、丙は乙の死亡により受遺者として土蔵の所有権を取得したことを認めた事例があります（東京地判昭三一・一・三〇下民七・一・一三八。後掲熊本地判昭三四・九・二二参照）。

(二) 財産処分 の意思

財産処分の意思

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としながらも、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というべきであり、このような見地から考えると、本件遺言書（後記注①）の文言全体の趣旨及び同遺言書作成時の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は明らかである。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（公共に寄与する）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三四条に基づく公益法人、あるいは特別法に基

包括遺贈の趣旨と解し有効

遺言執行者指定の遺言と併せて受遺者選定の委託を含む(有効)

づく学校法人、社会福祉法人等も含む)にその遺産の全部を包括遺贈する趣旨と解し、前示の趣旨の本件遺言は、本件遺言執行者指定の遺言(後記注②)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に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とした事例があります(最判平五・一・一九家月四五・五・五〇)。

注① 「遺言書 1 発喪不要。 2 遺産は一切の相続を排除し、 3 全部を公共に寄与する。」

注② 「御願 貴殿に私の遺言の執行を委嘱致し度く存じますので何卒よろしく御願申上げます。」

自筆証書遺言の「遺言者はその所有に係る家屋と借地権を自由に裁量処分することを相続人Aに委任する」旨の条項は、「相続人Aに相続させる」趣旨と、「遺言者が相続人Bに貸付である貸付金は相続の時基礎控除で差引く」旨の条項は、「相続人Bの債務を消滅させる」趣旨と解した事例があります(東京高判平九・一一・一二判タ九八〇・二四六)。

(三) 「一切の預託財産」と「その余の一切の財産」

遺言者甲は、本件遺言書の第三条で「金融機関に預託中の預貯金・信託・有価証券・その他遺言者名義の一切の預託財産」を金銭に換価し、費用を控除した残額のうち、二分の一を

財産」

Aに、四分の一ずつをBCに相続させる、第四条では、「その余の一切の財産は包括してBに相続させる」と定めていたので、甲の死後、Bは遺言書第四条に基づき、甲の相続人として甲が契約した養老保険（本件養老保険）の満期金又は解約金を受領したが、本件養老保険は本件遺言書第三条の預託財産に該当するとして、AのBに対する不当利得返還請求を認容した判決に対するBの控訴を棄却した事例があります（東京高判平一七・六・二二判タ一一九五・二二〇、上告棄却、上告不受理）。

四 「法的に定められた相続人」

「法的に定められた相続人」

遺言者甲は、本件遺言書の四項で「遺言者は法的に定められたる相続人を以って相続を与える」と記載したが、その解釈につき、原審は、本件遺言書一項から三項までに記載された遺産を除く甲の遺産をその法定相続人に相続させる趣旨と解釈して、上告人に法定相続分三六分の一を認めました。上告審は、①甲は、兄の子である上告人を自己の嫡出子として出生届をし、②上告人は甲夫婦に引き取られてから約三九年間甲夫婦と実の親子と同様の生活をしてきたことがうかがわれ、③甲が死亡するまで、本件遺言書が作成されたころも含めて生活状態に変化が生じたことはうかがわれず、④加えて、本件遺言書作成当時、上告人は、戸籍上、甲の唯一の相続人であったことにかんがみると、法律の専門家でなかった甲は、甲の相続人は上告人のみであるとの認識で本件遺言書一項から三項までに記載のもの以外はずべて上告人に取得させる意図のもとに本件遺言書を作成したものであり、四項の「法的に定められたる相続人」は上告人を指し、「相続を与える」は客観的には遺贈の趣旨と解する余地が十分にあるというべきであり、原審としては、本件遺言書の記載だけでなく前記の点等をも考慮して、同項の趣旨を明らかにすべきであったのに同項の文言を形式的に解釈した判断に