

6 持戻し免除されている特別受益は、持戻しはしない

実務で重要な「持戻し免除の意思表示」問題

遺贈も、贈与も、被相続人が持戻しを免除している場合は、持戻しはしません。

特別受益を受けながら、その持戻しが免除されるということは、特別受益については、遺産分割とは“別にもらえる財産”になりますので、特別受益者は、他の相続人に比べ、有利な遺産の相続ができることになります。

この点は、相続人間に不公平になっても、被相続人の意思を優先し、法律がそう定めたのです。

遺産分割の調停の現場では、生前贈与につき、被相続人から持戻し免除の意思表示を受けたかどうか争いになるケースが多くあります。

(1) 贈与の持戻し免除について

贈与の持戻し免除は、明示のものでなくとも、黙示の持戻し免除の意思表示があったとされる場合もあります。

東京家裁平成21年1月30日審判は、被相続人が相続人の子の養育費用を負担していたとしても、これをもって被相続人から相手方に対する生計資本としての贈与とは直ちにいえぬし、仮に相手方の生計維持に貢献した分があったとしても、被相続人には黙示的な持戻し免除の意思表示があったものというべきであると判示しております。

なお、次の裁判例は、数億円にものぼる生前贈与でしたが、黙示の持戻し免除があったと認定された事例です。

東京高裁平成9年6月26日決定

1 特別受益の内容

長男

被相続人は、長男に対しては、結婚するに際してA宅地に家を建てて居住させ、更にA土地に長男名義の店舗建設を許し長男に園芸店の経営主体となることを許した。これは、被相続人が長男にA宅地に使用借権を生前贈与したものであり、その価額は、A宅地の価格の3割（数億円に相当）とするのが相当である。

次男

被相続人は、次男に対しては、貸家の一軒に無償で住ませ、この固定資産税等は被相続人が支払ってきた。また、被相続人は、次男が飲食店を開業した際の

借入金400万円を返済してやっている。

三男

被相続人は、三男に対しても、借家を無償利用させ、固定資産税等の負担をさせておらず、自活の道をつけるまでは生活の面倒をみてやった。

2 裁判所の判断

裁判所は、被相続人は長男に被相続人の老後の面倒をみてもらうことを期待して（長男一家は被相続人と同居をした）前記特別受益を与えたもので、その特別受益が土地に対する使用借権であることから、その価格が他の相続人に比して多額となるが、次男や三男に与えた特別受益と比べ多額になったとしても、それらは被相続人の資力と各相続人の能力及び生活状況に応じて行った、親としての責任と愛情に基づいた行為であるので、いずれの贈与についても持ち戻しを予定していたものではないと考えられる（これにより、兄弟3名とも、生前贈与分の持ち戻しはしないこととされました。）。

(2) 遺贈の持戻し免除について

遺贈は、遺言書に書くことで効力が生ずるところから、遺贈の持戻しを免除する意思表示も、遺言書に書かないと効力は生じないものとされています。

人は、遺言書を書く場合で、それについては持戻しを求める意思がないときは、当該遺言の対象にした財産について、持戻し免除条項も書く必要があります。その文例は、第2章で紹介いたします。