

老後扶養の負担を伴う財産移転と情誼関係の破綻

—フランス法上の *bail à nourriture* に見る負担不履行と当事者間不和の区分の検討から—(2)

神 田 桂*

序言 問題の所在と本稿の目的

I 日本法

II フランス法

1 終身扶養契約 *bail à nourriture*

2 判例・学説の時系列分析

(1) 19世紀および20世紀第1期 (以上3巻3号)

(2) 20世紀第2期

(3) 20世紀第3期

(4) 20世紀第4期および21世紀 (以上本号)

3 検討

III 日本法への示唆

結語

(2) 20世紀第2期

このように破毀院は前掲 [11] 破毀院民事部1950年11月27日判決において職権による転換までを承認し、この傾向が定着するかに見えた。しかし1960年代初頭に破毀院は、この動向を変化させ「転換」による解決を否定するようにも見える二つの判決 ([17]、[19] 判決) を下した。後者の [19] 破毀院第一民事部1963年7月15日判決までを、20世紀第2期として取り上げる。

A. 判例

[12] ボルドー民事裁判所1952年6月9日判決¹³⁰⁾

[事案]

未亡人 X は Y 夫婦に庭付家屋を売却し、Y 夫婦は X の生計に必要な給付 *prestations nécessaires à son existence* を行う債務を負うこと、および債務不履行の場合における売買解除が定められた。当事者間に対立 *dissentiments* が生じ、X

【一橋法学】(一橋大学大学院法学研究科) 第4巻第1号2005年3月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科博士後期課程

130) Trib. civ. Bordeaux, 9 juin 1952, *Gaz. Pal.* 1952. 2. 160.

は2年後に負担不履行による解除訴権を提起した。

[判旨]

ボルドー民事裁判所は、「生じた対立が契約所定給付の履行、特に債務者の住居における債権者の居住を不可能とした」と述べる。そして不履行が買主のみのフォートによることが証明されないことを理由として売買解除請求を棄却し、「現物債務の履行の不可能 *impossibilité d'exécuter* は金銭履行を認める」と述べて、約定債務の履行を終身定期金支払により代替させる。そして現物給付に代替させる終身定期金の計算のために、(一)不動産市場価額、および当該売買代価によりもたらされる終身定期金の（保険会社作成の表に基づく）価額、(二)この定期金より高かった約定給付の価額（このことは定期金の増額をもたらす）、(三)債権者Xが不動産の全使用収益を得てかつそこから利益を得ることができるという事実を考慮した上で、年48,000フランの終身定期金支払を命ずる。

匿名評釈者によると、買主は定期金債権者の生計に必要な給付を提供する約定債務を負っていたのだから、扶養性を呈する定期金は定期金債権者の需要 *besoins* に応じた改訂を必要とすると述べられる。なぜなら約定債務の終身定期金による代替は経済危機のとき定期金債権者にとってリスクとなりうるから、衡平な解決とは生活費用に基づく自動スライド条項付の終身定期金を給することであると主張される。

[13] 破毀院第一民事部1955年2月7日判決¹³¹⁾

[事案]

未亡人Xは、居住、暖房、照明、食料、衣料、洗濯、および健康なときも疾病のときも看護をXに提供するという受贈者の負担付で、複数の不動産を甥Yに対して贈与した。当該証書においては、課せられた負担の履行なき場合には、贈与者が当然に贈与撤回を請求できるという明示の条項が包含されていた。Xは、負担の不履行による撤回を請求した。事実審判事は、Yが契約締結1年後から贈与者に対する居住提供以外のさまざまな債務の履行を中止したと確認して、撤回

131) Cass. civ. 1^{re}, 7 fevrier 1955, *Bull. civ.* I, n° 56 ; D. 1956. Somm. 21.

請求を認容した。Yは、(一)給付の履行が贈与者の所為により不可能となったのであり、贈与撤回は不履行が受贈者の責に帰せられない場合には認められないこと、(二)負担の不履行は一部であり所定の負担に代わって贈与者に終身定期金を給付することが認められるべきこと等を主張して、破毀を申し立てる。

[判旨]

破毀院は、負担が贈与の推進的かつ決定的コースを構成したこと、負担の履行のなき場合には贈与者が贈与を撤回することができるという明示の条項の存在したこと等を理由として、負担が終身定期金へと転換されないことを判決した控訴院の判断を是認した。

[14] 破毀院第一民事部1956年5月16日判決¹³²⁾

[事案]

売主は、買主が売主に食事、衣料、面倒見を提供し、そして売主の生涯のあいだ看護を提供するという債務の買主による負担を伴って、土地および一家屋を買主に売却した。売主は、売却家屋から売主を追い立てることになった司法判決の結果、買主の債務はもはや現物で履行されえないとして、扶養定期金 pension alimentaire の支払を求めて本件訴訟を提起した。治安判事 juge de paix の判決を原則として是認した上で、扶養定期金の額を7,500フランから25,000フランに引き上げた民事裁判所判決に対して¹³³⁾、買主が破毀を申し立てた。

[判旨]

破毀院は、事実審判事がもはや現物で履行されえない主として為す債務を「填補扶養定期金 pension alimentaire compensatrice により代替さ」せたとし、定期金の計算については、売主の(不測のものを含む)すべての需要 besoins を、特に「買主が77、78歳の売主に対して負っていた医療および薬剤看護…」費用を、考慮しえたとして破毀申立を棄却した。

[15] 破毀院第一民事部1959年1月21日判決¹³⁴⁾

132) Cass. civ. 1^{re}, 16 mai 1956, *Bull. civ.* I, n° 194 ; *Gaz. Pal.* 1956.2, Tables, v° Aliments, n° 20.

133) 本件は、仏領アルジェリアにおける事案であり、第一審が治安裁判所、第二審が Tizi-Ouzou 民事裁判所であったものと推測される。

[事案]

X女は甥Y夫婦に不動産および営業財産を売却し、その代価は直ちに、Y夫婦が「…X女の死亡にいたるまで、当該購入目的不動産において、居住、彼らの食卓において彼らと同じく食事を[X女に提供し]、衣料、面倒見、洗濯、照明、修繕、かつ健康なときも疾病のときも看護をX女に提供する[という債務]、一言でいうと疾病のときは…医師によるあらゆる看護を与え、処方されたすべての薬剤を投与するというような、X女にとっての最良の看護および最善の配慮として生計に必要なすべてのものを提供する」という債務に転換された。X女は約2年半後に、Y夫婦の懈怠 *manquements* を理由とする契約解除、予備的に終身扶養契約の終身定期金への転換を求めて訴訟を提起し、Y夫婦は第一審判決後（当初売買の4年後）に前記条件でX女から取得していた不動産および営業財産をA夫婦に転売した。これに対しX女は、Y夫婦が債務を履行することが最終的に不可能になったとして解除のみを求めて控訴した。控訴院は、第一審判決同様に懈怠による解除請求を棄却した上で、Y夫婦の負担とされていた現物債務の履行が転売により事実上不可能になったと確認し、(一)現物履行が年10,000フランの終身定期金に転換されること、(二)X女の居住は目的不動産において、転売の介入した時点と同一の条件・方法・場所において、転売買主A夫婦によって保証され続けることを判決した。

[判旨]

破毀院は、民法典1237条¹³⁵⁾を引用して、「売主の生活 *vie* および需要 *besoins* 全体を満足させるという買主の基本的に個人的な債務 *engagement essentiellement personnel* を譲渡の反対給付とする終身扶養契約は、その価額・時間的連続が不定であるところの、譲渡不能な、為す債務を債務者の負担とする¹³⁶⁾」ものである

134) Cass. civ. 1^{re}, 21 janvier 1959, *JCP* 1959. II .10992, note H. Blin ; *RTD civ.* 1960, p.132, obs. J. Carbonnier.

135) 第1237条 [債権者の意思に反する弁済] 為す債務は、債務者自らが履行することに債権者が利益を有するときは、第三者は、債権者の意思 *gré* に反して弁済することができない。

136) この判旨部分は、後掲注149) 破毀院民事部1952年5月13日判決の文言と同様である。

と述べる。そして前記(一)、(二)を決定した控訴院判決を、終身扶養契約に由来する債務の個人性および譲渡不能性を十分に評価していないものとして、破毀する。

破毀院判事ブランによると、終身扶養契約とは、他の契約と異なり人的考慮 *intuitus personae* の優越から債務の譲渡不能性が提示される契約であり、裁判所は、(一)状況が解除を正当化する場合には売買解除を、さらに(二)契約上轉換条項が挿入されていない場合であっても、現物債務が不可能となると、終身扶養契約由来の現物債務を金銭債務により代替させることを選択できると述べられる。しかしながら「控訴院は、〔終身扶養〕契約所定のさまざまな給付のあいだに差別をしてはならなかった」のであり、「債権者女性の一般的面倒見 *entretien général* を対象とする給付が終身定期金により代替され、それ以外の居住に関する債務が新たな不動産買主によって引き受けられる」と言う控訴院に対して、破毀院判決は、終身扶養債務全体の個人性・譲渡不能性を理由として破毀をしたものであると解説される。

他方カルボニエは、終身扶養契約における個人関係が契約全体の積極的または消極的移転性を妨げることは否定しえないとしつつも、そのことが「債務者の為すべきさまざまな債務のすべてに同一の強さをもって浸透するか」は疑問であり、事実審判事がなした合意の細分化は、不条理ではなかったと述べる。

[16] 破毀院第一民事部1960年4月6日判決¹³⁷⁾

[事案]

X夫婦は、Y女から複数の不動産を、買主が売主の生涯のあいだ居住、食事、および面倒見を提供する債務、および月15,000フランの終身定期金の支払と引換えに購入していたが、売主Y女の振舞 *comportement* の結果現物債務の履行が不可能になったとして、X夫婦は終身扶養債務の終身定期金への轉換を求めて本件訴訟を提起した。控訴院は、軋轢 *heurts* を生じさせるような同居の場合には、物理的給付を終身定期金へ変換させることによって判事が合意を調整 *aménagement* することができることを理由として、轉換を認めた。Y女は、(一)合意は当事者に

137) Cass. civ. 1^{re}, 6 avril 1960, D. 1960. Jur. 629.

とって法律に代わるものであり、判事が合意を修正 modifier することは認められない、(二)契約において定められた転換は買主に対する制裁であり、当事者の一方のみに排他的に相手方の債務の懈怠 manquement の場合において認められた権能である等として、破毀を申し立てた。

[判旨]

破毀院は、当初の合意が不可能となったとき、事実審判事判事が「契約解除を宣言すること、または終身扶養契約に由来する為す債務を同一目的の金銭債務により置換すること」が可能であり、「そのような転換は合意目的変化による更改をもたらさないが、しかし契約上定められていた履行方法をより状況に適合したかつ当事者間において当事者の関係により適切な他の履行方法により代替させるに過ぎず、このことは契約において約定されていた解除および転換のコースを害しない」と述べて、控訴院の判断を是認する。

本判決は、終身扶養契約の終身定期金への転換が目的の変化による更改をもたらさないことを強調する。この部分は、不履行の際の解除条項および（売主の意思による）転換条項が契約上約定されていた場合に、転換後にさらに売主による解除条項の援用を認めた破毀院判決¹³⁸⁾を繰り返すものである。しかし、買主によ

138) 破毀院第一民事部1953年3月3日判決 (Cass. civ. 1^{re}, 3 mars 1953, *Bull. civ.* I, n° 82.)

[事案]

X女は複数の不動産をY夫婦へと売却し、買主は、代価の一部として、居住、食事および面倒見を売主に提供することを負担した。また同契約において、それら条件および負担の不履行の場合の解除条項、ならびに売主が望む場合に現物給付が終身定期金へと転換されるという明示の条項が挿入されていた。約2年後において、当事者間の共通の合意により、現物債務は終身定期金へと転換された。その後X女が、解除を請求したようである。控訴院は、売買解除請求を解除条項の実行として、認容した。Y夫婦は、本件においては目的物の変化による更改が問題とされ、解除条項は新たな合意においても維持されることを記載されていなかった等として、破毀を申し立てた。

[判旨]

当初の契約において売主が望む場合には現物給付が終身定期金へと転換されることが明示的に約定されていたのであり、転換を実現した当事者の合意とは更改ではなく「単に従前に定められた合意の適用」でしかなく、当初契約において定められていた負担の不履行による解除条項は存続する旨を判決する。

る転換請求を承認した点においては、受贈者による転換請求を棄却した前掲[13]判決を修正したとされる。

[17] 破毀院第一民事部1962年11月13日判決¹³⁹⁾

[事案]

X夫婦は居住家屋を隣接地とともにY夫婦へと売却し、買主Y夫婦は、居住、食卓での食事、衣料、面倒見、洗濯、照明、修繕を売主らへ提供し、売主らが健康なときも疾病のときも売主らにとっての最良の看護および最善の配慮として、売主らのうちの生残者の死亡にいたるまで、生計に必要なすべてのものを提供するという債務を負った。X夫婦は、Y夫婦が債務を十分に果たさないとして売買解除を求めて本件訴訟を提起し、Y夫婦は、これら債務の終身定期金への転換を求めた。控訴院は、当事者間に存する性格の不一致を確認した上で、解除請求を棄却し、当該債務は扶養性終身定期金 *rente viagère, de caractère alimentaire* へと転換される旨判決した。

[判旨]

破毀院は、「判事が、衡平の口実の下に、または他のすべての理由のために、当事者間に自由に締結された合法的な合意を修正することは、許されない」と述べる。そして当該契約条項において「売主夫婦は、買主との性格の不一致の場合、何時にてもかつ自らの意思にのみよって、売買の債務の履行に代わって、年180,000フランの終身定期金の支払を請求する権限を有し、この終身定期金は先行死亡者の死亡に際して年140,000フランへと減額される」ことが定めていたこと¹⁴⁰⁾、すなわち終身扶養契約債務を終身定期金へと転換する権限が売主にのみ留保されていたことを指摘した上で、破毀院は、民法典1134条¹⁴¹⁾に違背したとして

139) Cass. civ. 1^{re}, 13 novembre 1962, *Bull. civ.* I, n° 475 ; D. 1963. Somme. 61.

140) なお同終身定期金は、国立統計研究所 Institut national de la Statistique により公表される家計消費対象物の小売物価に基づいてスライドされることも定められていた。

141) 第1134条 [合意] I 適法に形成された合意は、それを行った者に対しては、法律に代わる。

II 合意は、それを行った者相互の同意または法律が許す原因によってでなければ、撤回することができない。

III 合意は、誠実に履行されなければならない。

控訴院判決を破毀する。

轉換は「…契約上定められていた履行方法をより状況に適合したかつ当事者間において当事者の関係により適切な他の履行方法により代替させるに過ぎず、このことは契約において約定されていた解除および轉換のコースを害しない」等と述べて事案における轉換を認容した前掲 [16] 判決に対して、轉換を請求する権限が売主に留保されていた [17] 判決においては、判事は当該条項を考慮しなければならないと解説される。

[18] 破毀院第一民事部1963年1月15日判決¹⁴²⁾

[事案]

X夫婦は、複数の土地と一家屋をそれらの一部につき用益権 usufruit を留保して、娘YがX夫婦の生涯のあいだ食事および看護を提供する債務として表される代価と引換えに、娘Yに売却した。X夫婦は、娘夫婦により売却不動産から離れるように強制されたと主張して、売買解除と損害賠償支払を求めて本件訴訟を提起した。第一審裁判所は、債務の履行中断におけるX夫婦の責任を暗黙裡に考慮し、証明が不十分としてX夫婦の請求を棄却しつつも、Y夫婦の引き受けた当該債務を終身定期金へ轉換することを命じた。控訴院もまた、解除を請求する者が相手方のフォートを証明しなければならないとして、X夫婦と娘夫婦のあいだの衝突 *differend* におけるX夫婦側のみのフォートを暗示し、さらに終身定期金への轉換およびその（小麦の所定量に基づく）スライドを命じる。

[判旨]

破毀院は、控訴院の命ずる終身定期金はX夫婦の需要 *besoins* を満足させるために十分ではない等と主張する破毀申立に対し、「終身扶養契約に由来する為す債務の終身定期金への轉換は、合意目的の変化による更改をもたらさず、「契約所定の履行方法を、より状況に適合した他の履行方法より代替させるに過ぎない」とした上で、控訴院による轉換は「当事者の合意へ参照したに過ぎず、定期金のスライドを命じることによって、控訴院はこの債務に扶養性 *caractère*

142) Cass. civ. 1^{re}, 15 janvier 1963, *Bull. civ.* I, n° 31.

alimentaire を保持したと述べる。

[19] 破毀院第一民事部1963年7月15日判決¹⁴³⁾

[事案]

AX 夫婦は不動産を Y へ譲渡し、Y は AX 夫婦を自らのもつに受け入れ、暖房、照明、そして健康なときも疾病のときも看護を AX 夫婦に提供する債務、かつ AX 夫婦の生活に必要なワイン、ミルクおよび野菜を提供する債務を負つた。X 女は、夫 A の死後、Y がこれら債務を果たさないとして売買解除を請求した。控訴院は、解除請求を拒絶しつつも、当事者間の不和 *mauvaise intelligence* を理由として、Y が契約所定の現物給付からは免れるが、年600フランの終身定期金を支払うべきことを判決した。

[判旨]

破毀院は、「事実審判事は提訴された事案の文言を恣意的に修正することはできない」と述べた上で、控訴院が契約所定の履行方法を X 女によって要求されていなかった他の履行方法により置換させることで、民法典1134条に違背したとして、控訴院判決を破毀した。

B. 判例のまとめ— [12] ボルドー民事裁判所1952年6月9日判決から [19] 破毀院第一民事部1963年7月15日判決まで—

20世紀第2期において、解決として解除の方が選択されたのは [13]、[17]、[19] であり、転換の方が選択されたのは [12]、[14]、[15]、[16]、[18] である。前述のように、破毀院は前掲 [11] 1950年11月27日判決の時点で職権による転換までを承認していたが、1960年代初めの [17]、[19] 判決によりこれを変化させるような徴候を見せた。

破毀院はまず、[13] 1955年2月7日判決（甥への負担付不動産贈与でありかつ明示の撤回条項が定められ、贈与者により解除が受贈者により転換が請求された事案）において、負担が贈与の推進的かつ決定的コースを構成したこと、明示の撤回条項の存在を示して解除を認容した。そして破毀院は、[17] 1962年11月13日判決（負担付不動産売買で約定債務を終身定期金に転換させる権限が売主に

143) Cass. civ. 1^{re}, 15 juillet 1963, *Gaz. Pal.* 1963.2.423 ; D. 1964. Somm. 10.

のみ留保されていた事案)で、「…判事が、衡平の口実の下に、または他のすべての理由のために、当事者間に自由に締結されたかつ合法的な合意を修正することは、許されない」と述べて1134条違反により控訴院判決を破毀した。さらに[19] 1963年7月15日判決(負担付不動産売買につき解除が請求された事案)において、再び1134条を引用し判事が「…事案の文言を恣意的に修正することはできない」と述べた¹⁴⁴⁾。他方で破毀院は、同時期の[16] 1960年4月6日判決において買主による転換請求の事案で、当初の合意が不可能となったとき判事が解除または転換を命ずることができると述べ、[18] 1963年1月15日判決において売主側のフォートのみを暗示して転換を命じた控訴院判決を是認している。

[19] 判決によって破毀院は、少なくとも解除請求に対抗するために転換が請求された場合に限り転換を命ずることができ、解除しか請求されないような場合には解除請求を棄却しまたは認容することしかできない、すなわち職権により転換を判決することができないものとして解説された。他方[16] 判決は、合意履行が不可能な場合に、事実審判事らが解除または転換を判決しうる旨を述べた点が留意される。

転換が認められた判決を見ると、[12] はフォートが証明されないこと、対立による「現物履行の不可能は金銭履行を認める」とのみ述べて職権により転換を認め、[14] は司法判決により現物履行が不可能となった場合につき、[15] は転売により現物履行が事実上不可能となった場合につき転換を認める。[16] は債権者の振舞を理由とする債務者側からの転換請求につき金銭債務と現物債務が同一目的であることを強調して、合意履行の不可能は事実審判事が「契約解除を宣言すること、または終身扶養契約に由来する為す債務を金銭債務へ転換すること」¹⁴⁵⁾を可能にし、転換とは「より状況に適合した…他の履行方法」への代替に過ぎず更改ではない旨を述べる。[18] もまた、債権者側のフォートのみを暗示し、債務者側にはフォートがないとしつつ、転換とは合意目的を変化させる更改ではなく「契約所定の履行方法を、より状況に適合した他の履行方法により代替

144) ただしこの間下された前掲[18] 破毀院第一民事部1963年1月15日判決は転換を判決する。

145) 前掲[11] 破毀院民事部1950年11月27日判決の文言に類似する。

させるに過ぎない」¹⁴⁶⁾と述べる。

転換の理由付けとしては、19世紀、20世紀第1期の諸判決が暗黙の条件・当事者意思の探求、個人の自由の尊重、契約慣習、1135条の衡平等の多様な理由付けを行っていたのに対し、20世紀第2期の判例は、現物履行が不可能となったことのみを述べる [12]、[15]、填補扶養定期金 pension alimentaire compensatrice と述べる [14]、現物債務（為す債務）と金銭債務（与える債務）が同一目的であり転換は更改ではないとされる [16]、[18] 等が存在するが、若干の理由付けの収斂が窺われる。なおこの第2期の時期において、負担付不動産売買につき債権者により解除が請求された事案で、債務不履行が存在しないとして解除が棄却された破毀院第一民事部1963年3月27日判決が存在する¹⁴⁷⁾。

20世紀第1期から第2期への流れを見ると、第1期においては [6] のような債務者の必要的入院が債務者側のフォートから独立した場合として、債権者側の所為または債権者側の所為による不可能から区分されていた対し、第2期においては（いずれの所為であるかにまで言及されることなく）単に不可能となったこ

146) 前掲 [7] 破毀院審理部1936年10月20日判決とほぼ同様の文言である。

147) 破毀院第一民事部1963年3月27日判決 (Cass. civ. 1^{re}, 27 mars 1963, *Bull. civ. I*, n° 191.)

[事案]

未亡人 X は一家屋を Y 夫婦へと売却し、代価は一部につき買主が X を彼らのもとに居住させ、X に面倒見…を提供するという買主の債務に転換され、同日付の私署証書において X がその生涯のあいだ、自らの部屋、および隣接したダイニング・ルームの無償使用収益を「中庭、W.C.、および果樹園 jardin へのすべてのアクセス権と共に」有することが明示された。約半年後に、未亡人 X は、買主の債務不履行、特に食事を X に提供しなかったこと、かつ果樹園 jardin のすべての生産物をほしのままにしたことを理由として、売買解除を求めて本件訴訟を提起した（訴訟提起以前に X は、執行吏の手を解して、催告をなさしめていた）。控訴院は、「売主女性は、単にアクセス権のみを留保して、果実の受益を留保することなくして、その果樹園を不動産とともに譲渡した；買主らは確かに売主に面倒見および看護を提供することに拘束されるが、しかし明示的に食事提供債務は排除されていた」等と述べて、X の請求を棄却した。これに対し X は、Y が執行吏への回答において「合意を解釈して」X が食事を提供されること、かつ果樹園の果実を受益することを請求可能であったと Y 自身で認めていたこと、しかしながら Y 夫婦の債務の履行は X の再三の請求にもかかわらず行われなかったこと等を理由として破毀を申し立てた。

[判旨]

破毀院は、契約一般に関連する1184条、かつ売買に関する1654条、1655条所定の解除は事実審判事の専権に委ねられているとして、破毀申立を棄却した。

とのみを理由として転換が容認される傾向となったと言えるように思われる。すなわち解除が承認されるのは、第1期での債務者側に明らかな悪性が認められる場合や債務者側の資力不足の場合に加えて、第2期では明示の撤回条項が存在していた場合や転換権限が売主にのみ留保されていた場合が加わる。その他の場合、すなわち債権者にフォートある場合、また当事者のいずれかが所為・イニシアチヴにより履行が不可能となったような場合、あるいはそれが判然としないような場合には、転換が承認される傾向となったように分析される。

なお第2期の関連する判決として、法律上の贈与推定を定める民法典918条¹⁴⁸⁾と終身定期金の支分金不払による解除を禁止する同1978条の終身扶養契約への適用の可否をめぐる二つの判決が挙げられる。破毀院民事部1952年5月13日判決は、918条の定める法律上の贈与推定が終身扶養契約を負担とする譲渡の場合にも適用される旨を判決する¹⁴⁹⁾。そもそも終身扶養契約を負担とする財産譲渡も、終身定期金を負担とする財産譲渡も共に、元本回収不能契約 *contrat à fonds perdu* の一角を成すものであることが既に指摘され¹⁵⁰⁾、918条における「終身定期金を負

148) 第918条 [自由分への充当・持戻] あるいは終身定期金を負担として、あるいは元本回収不能 *à fonds perdu* として、または用益権を留保して直系の相続権者の一人に譲渡された財産の完全な所有権の価額が自由分に充当される。超過分は、それが存在する場合には、[相続] 財産全体 *masse* へ持ち戻す。この充当および持戻は、他の直系の相続権者のうちこの譲渡に同意した者も、いかなる場合であれ傍系の相続権者も、請求することができない。

149) 破毀院民事部1952年5月13日判決 (Cass. civ. 13 mai. 1952, *D.* 1952. Jur. 505, note H. Lalou ; *JCP* 1952. II. 7173, note E. Becqué ; *RTD civ.* 1952, p. 530, obs. R. Savatier.)

[事案]

未亡人Aは不動産を娘Yへ譲渡し、Yは将来的にわたって母親の死亡にいたるまで面倒見および看護を提供することを負担した。約2年後にAは死亡した。控訴院は、前記契約を終身扶養契約であるとし、民法典918条所定の法律上の贈与推定の効果により贈与と見なされるものとして、遺留分権利者X(Aの息子)の請求を認容した。Yは、終身扶養契約は同条に限定列举されておらず、前記契約は贈与推定を受けないとして破毀を申し立てた。

[判旨]

「終身定期金契約とは、与える *donner*、固定的な *fix*、かつ譲渡可能な *cessible* 債務を定期金債務者に負担させるのに対し、終身扶養契約 *bail à nourriture* とは、為す *faire*、価額も継続期間も不定の *indéterminée*、かつ譲渡不能な *incessible* 債務を債務者に負担させるものであり、いわゆる『終身扶養契約』は終身定期金契約ではないとしても、元本回収不能契約として分析される…。」以上により、本件終身扶養契約は民法典918条の規定の枠内に入る。

担として」という文言自体が無用の表現であると言われてきた。終身定期金契約も終身扶養契約も「収入 *revenu* と元本 *capital* を同時に消尽するものであり、その結果譲渡人の死亡に際して当該財産は完全に消滅する¹⁵¹⁾」からであるとされる。この判決においては、不動産譲渡の反対給付として娘が母親の死亡するまで面倒を見るという終身扶養契約の事案につき、「終身定期金契約とは、与える *donner*、固定的な *fix*、かつ譲渡可能な *cessible* 債務を定期金債務者に負担させるのに対し、終身扶養契約 *bail à nourriture* とは、為す *faire*、価額も継続期間も不定の *indéterminée*、かつ譲渡不能な *incessible* 債務を債務者に負担させるもの」であると述べられ、終身扶養契約は元本回収不能譲渡に分類され、ゆえに918条による贈与の推定を受ける旨が判示された¹⁵²⁾。

また破毀院第一民事部1960年2月8日判決は、終身定期金の支分金不払による解除を禁止する1978条と終身扶養契約の関係について、1978条は厳格に例外的規定であり終身扶養契約には適用されない旨を述べた¹⁵³⁾。

C. 学説

ガヴァルダは¹⁵⁴⁾、終身扶養契約の柔軟性¹⁵⁵⁾と準家族性 *caractère quasi famil-*

150) Lalou, *Traité théorique & pratique du bail à nourriture*, p.203.

151) M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, 2^e éd., t.5, *donations et testaments*, par A. Trasbot et Y. Loussouarn, 1957, n° 67.

152) なお利益権留保付ではなく、単なる使用および居住権の留保付でなされた譲渡については、918条の適用は拡張されないことが判決されている。

153) 破毀院第一民事部1960年2月8日判決 (Cass. civ. 1^{re}, 8 février 1960, *D.* 1960. Jur. 417; *RTD civ.* 1960, p.497, obs. J. Carbonnier.)

[事案]

用益権を留保した不動産虚有権が未亡人 X へと売却され、代価120,000フランは、食事、衣料、面倒見および看護を売主に供する債務に転換された。売主は、買主 Y がそれら債務を果たさなかった(控訴院において、売主は軽愚 *debilité mentale* の状態にあり、「悪い待遇、打擲、さまざまな虐待 *vexations* の対象とされ、辛い作業を余儀なくされ、そして不十分な扶養しか受けなかった」こと、「…用益権の留保は実際行われなかった」ことが認定されている)と主張して、売買解除を求めて本件訴訟を提起し、控訴院はこれを認容した。買主 Y は、民法典1978条により債務不履行による合意解除は認められない等と主張した。

[判旨]

民法典1978条とは、厳格に例外的な規定であり同条が規定する場合以外には拡張されない。本事案においては、虚有権買主は反対給付として売主に居住および面倒見を供しなければならなかったのであり、売主はこれら債務が履行されない場合には契約解除を請求する権利を当然に有する。

ial¹⁵⁶)を指摘した上で、何らかの理由で終身扶養契約当事者の一方が共同生活に耐えることができなくなった場合につき、個人の自由の原則から当事者らを契約維持に拘束することは法的にも道徳的にも不可能であろうとして、転換による解決を肯定する。

しかしながら終身扶養契約は二重の射倂性により債権者の需要 *besoins* の増大をもカバーすることから、終身定期金への転換は、たとえスライドが付されたとしても、契約目的を一定範囲において修正するとも述べられる。さらにガヴァルダは、「契約上主として為す債務として定められていた債務を扶養性填補終身定期金により代替させる」という事実審判事の専権を承認した同時期の前掲 [11] 1950年11月27日判決を（一般にそのプラグマチズムから学説により肯定されるものの）衡平ではあるが法的に美しくない *inélegance* な解決であると評価している¹⁵⁷。

従ってガヴァルダは、主たる為す債務を（ゆえに従たる与える債務を）想定する前掲 [11] 判決よりも、債務の「基本的要素目的」とは債権者を「生活させる *faire vivre*」ことであり、給付方法は「履行条件」に過ぎずないとする前掲 [7] 破毀院審理部1936年10月20日判決の理由付けに賛成し、さらに1911年スイス債務法527条¹⁵⁸)を引用した上で、終身扶養契約に由来する為す債務を法定扶養義務と平行に考えるカルボニエの見解を支持し¹⁵⁹)、「扶養債務の合意による創出 *création conventionnelle d'obligation alimentaire*」という考えが解釈を正当化する

154) Gavalda, *op. cit.*, p.p.641 et s.

155) 柔軟性とは、終身扶養契約が、保険契約や終身定期金と比較して債権者の需要 *besoins* のすべてを満たすという意味で可変的であるという意味である。この柔軟性は、終身扶養契約の推進要因であると主張される。

156) 養子縁組も、時に血縁を創出して老後の日々を準備する意味合いをもつが、法律により「家族制度 *institution familiale*」として理解されるのに対し、終身扶養契約の債権者は、積極的な意味で「家族」を創出しないが、しばしば自らのものではない家族において（時に自らの親族のもとにおいて）老後生活を送るという意味で「準家族的」とであると主張される (Gavalda, *op. cit.*, p.642)。この準家族性は、終身扶養契約の桎梏となると主張される。

157) カルボニエも同判決評釈において、転換による解決は、常にフランス法において異端 *insolite* なものとして行われるところの、判事による契約改訂に非常に似通っている旨を述べる (Carbonnier, *obs. sous Cass. civ.*, 27 novembre 1950, *RTD civ.* 1951, p.269)。この点に関するオベールの見解につき、後掲注175) 参照。

と主張する。ただし法定扶養義務と異なり債権者の必要状態 *état de besoins* には条件付けられず、債権者が裕福になっても減少されない「扶養性」填補終身定期金と解すべきことをも主張される。

サヴァチエも¹⁶⁰⁾、転換が「合意目的変化による更改をもたらさないが、しかし契約上定められていた履行方法をより状況に適合した…他の履行方法により代替させるに過ぎない」等と断じる判決（前掲 [16]、[18] 判決等）に対して、これらの債務は同一目的 *objet* を有しないと批判する。そしてサヴァチエは、[17]、[19] 判決を従来判例を転回したものとして評価し、もはや職権により転換が命じられないこと、かつ終身定期金は終身扶養契約の単なる履行方法の適合理化ではないことを主張する。

さらにサヴァチエは、債権者の生存期間の不確実性のみを有する終身定期金により、債権者の生活需要の不確実性をも有する（すなわち債権者の生活需要の増大をも負担する）終身扶養契約を転換することは、債権者にとって不利であるが、他方で終身扶養契約を解除することは、この給付の終身性を過小評価するものであるとも述べる。というは一時的にであつてもすでに履行された終身扶養契約においては、終身扶養契約の利益は、一部につき債権者によって消費され、経済的

- 158) スイス債務法第22章（516条ないし529条）は、終身定期金契約および終身扶養契約 *Der Leibrentenvertrag und die Verpfändung* を規定する。ただし無償での設定も可能であるフランス法上の *bail à nourriture* とは異なり、*Verpfändung* は財産譲渡の対価としてのみ契約しうる（521条）。（以下の日本語訳は、司法資料261号「スイス債務法」（1939）に依拠する。）
- 第527条 [一方的解除] I 契約上の義務の違反により関係が堪え得ざる [状態] に至った場合、またはその他の重大なる理由（民法4条）が関係の継続を著しく困難もしくは不可能とする場合においては、被養者および扶養者は、一方的に終身扶養契約を解除することができる。
- II 前項の理由により終身扶養契約を解除したときは、その責ある当事者はその責なき当事者に対し、給付物の返還の外に適当な損害賠償を支払うことを要する。
- III 判事は、当事者の一方の申請に基づきもしくは職権を以て、契約を完全に解除する代りに同居関係（同524条）を廃止しかつ被養者に対し之に対する補償として終身定期金（同516条以下）を約させることができる。
- 159) 終身扶養契約は、その「準家族」性により譲渡不能または差押不能のような、法定扶養義務と同様のさまざまな特徴を呈すると述べられる（Gavalda, *op. cit.*, p.658）。
- 160) R. Savatier, *Convertibilité judiciaire ou conventionnelle du bail à nourriture en rente viagère*, *Defrénois* 1964, art. 28477, p.p.65 et s.

な不可逆性が存在するからであり、そして終身扶養契約の債務者に民法典210条、211条由来の扶養定期金 *pension alimentaire* を義務付けることこそが、債務の本質を変化させない衡平な解決であると提言する¹⁶¹⁾。

(3) 20世紀第3期

しかしながら一見判例転回のように見える [19] 判決にもかかわらず、この後判例は、後掲 [21] ポー控訴院1966年12月7日判決および後掲 [28] 破毀院第三民事部1979年10月9日判決を除いて、再び転換を承認する方向へ移行する。そして破毀院は、[29] 破毀院第一民事部1980年1月8日判決において、再度事実審判事らの職権による転換を肯定するに至る。この [29] 判決までを、20世紀第3期として取り上げる。

A. 判例

[20] 破毀院第一民事部1965年3月1日判決¹⁶²⁾

[事案]

未亡人 X は不動産および動産の虚有権を Y 夫婦に売却し、その代価は終身看護債務 *obligation viagère de soins* および食料品 *denrées alimentaires* 供給債務へと変換された。当事者間に不和が生じ、X は Y 夫婦に対して債務を履行させるための弁済催告をなした後に解除を請求し、Y 夫婦はこれに対抗して終身扶養契約が終身定期金へと転換されることを請求した。控訴院は、X が Y 夫婦による生活物資供給 *ravitaillement* の受領を拒絶したこと、Y 夫婦が債務履行を懈怠しなかったこと、「不履行の諸要素は…当事者間の不和 *mésentente* および性格の不一致 *incompatibilité d'humeur* に由来し」たこと等を理由として解除請求を棄却し、当該債務を終身定期金へと転換したため、X が破毀を申し立てた。

[判旨]

破毀院は、「当初の合意の履行が不可能 *impossible* となったとき、事実審判事は、終身扶養契約所定の債務を同一目的の金銭債務により代替させる」ことが

161) このような解釈は、転換を認めた従来の前掲 [11] 破毀院民事部1950年11月27日判決の「扶養性填補終身定期金」という文言においても、暗黙裡に認められると述べられる。

162) Cass. civ. 1^{re}, 1^{er} mars 1965, *Bull. civ.* I, n° 155.

できると述べて控訴院判決を肯定した。

[21] ポー控訴院1966年12月7日判決¹⁶³⁾

[事案]

85歳のXは、(一)買主が自らの費用で売主所有の墓地用地に地下埋葬所 *caveau* を建設するという買主の債務、(二)金銭40,000旧フラン分の混同による消滅、(三)現金800,000旧フランの支払、(四)年3,000旧フランの終身定期金 *rente annuelle et viagère* の給付(支分金支払一期の弁済催告後の当然解除条項を含む)、(五)売主の生涯のあいだ食事、暖房、照明、面倒見、洗濯、および健康なときも疾病のときも看護を売主へ提供し、必要であるときは買主らの住居において売主に居住を提供するという終身扶養債務を引換えに、不動産虚有権を売却した。約5年後にXは、特に終身扶養債務のYによる懈怠を理由として、解除を請求した。第一審裁判所は、Yの債務への違背は解除をもたらすためには十分ではないとしつつも、Xが孫娘のもとへと退去した後の期間について月400フランの定期金 *rente mensuelle* の支払を、さらにXが入院したりホスピスに滞在する際にはその医療・薬剤費用の支払うように(その反対給付としてXの放棄した使用収益をYが受けることを予見しつつ)命じた。Xは当該売買の解除(解除条項の援用を含む)・損害賠償等を求めて控訴し、買主Yは終身扶養債務の終身定期金 *pension mensuelle et viagère* への転換を提示した。さらにYは、Xが債務の履行を物理的に不可能としたことを理由とする定期金の減額、解除請求前に付遅滞がなされていなかったこと等も主張した。

[判旨]

控訴院は、終身扶養契約において、当事者間不和の場合に備えて「一定の方法による終身扶養契約から終身定期金への転換条項を契約しかつ証書に挿入させることが借主¹⁶⁴⁾ [=債務者]の義務である」と述べ、不和により履行が不可能となった場合において、契約において定められなかった終身扶養給付の終身定期金

163) Pau, 7 décembre 1966, *Gaz. Pal.* 1967.1.279.

164) 終身扶養契約 *bail à nourriture* においては、*bail* 貸借という呼称から、しばしば債権者が貸主 *baillieur*、債務者が借主 *preneur* とも呼ばれるが、通常の賃貸借とは全く異なる無名契約であるため、本稿においては債権者・債務者という語法に統一している。

rente viagère への転換を命じた第一審判決は、契約構造を修正するものであり、解除請求をなす受益者たる X に対しては転換は課せられないとする。そして契約当事者の共通の意図において、Y は81歳の X の生計を保証しなければならないのであり、Y による終身扶養債務の重大な懈怠が存するとして、第一審判決を変更し、X の売買解除請求を認容した。

[22] 破毀院第一民事部1969年3月5日判決¹⁶⁵⁾

[事案]

X は居住用家屋を Y 夫婦に13,000フランの代価で売却し、そのうち2,000フランは即金で支払われ、残部11,000フランは、売主のための一部使用権が留保された上で、精神疾患に冒されていた X の息子 A を売却家屋において収容し面倒を見る¹⁶⁶⁾という買主によって引き受けられた債務へ転換された。その1年4ヶ月後に Y 夫婦は、A の疾病状態が悪化したと主張し A を同家屋において収容することを拒絶したため、X は売買契約の解除を請求して本件訴訟を提起した。

控訴院は、当事者の共通の意図において、A の利益のために約定された終身扶養契約は契約の基本目的であること（すなわち売却家屋の一部屋において売主 X へ留保されていた使用および居住権は、終身扶養契約の付随的または補足的なものにすぎなかったこと）、A の状態は、恒常的監視と契約によって買主に課せられていなかったような特別に骨の折れる看護を要求するのみならず、さらに Y 夫婦やその家族に対するリスクをも包含し、精神センター milieu psychiatrique への入院が不可欠な程度にまで悪化したこと、このような A の健康状態は Y 夫婦が売却家屋において A を世話しなかったことを正当化すると述べ、以上により現物履行はもはや可能ではない等として、Y 夫婦によって引き受けられていた現物債務を終身定期金へと転換した。X は、控訴院判決に対して、(一)X または A に獲得されていた物権が奪われること、(二)Y 夫婦は A の精神状態を認識した上で当該契約を締結し、A の入院可能性は予見されえたのであり、その不履行が売買契約解除をもたらすべき絶対的債務 obligation inconditionnelle が包含されていた

165) Cass. civ. 1^{re}, 5 mars 1969, *Bull. civ.* I, n° 96.

166) Y 夫婦は foyer (療養施設) を営むために本件家屋を購入したようである。ゆえに本件は「老後扶養」の事案ではない。

等として、破毀を申し立てた。

[判旨]

破毀院は、控訴院の判示を引用し、当初の契約における債務の現物履行はもはや可能ではないと結論した上で、Y夫婦の債務をAへの終身定期金給付債務へと転換した控訴院判事の判断を是認する。

[23] 破毀院第一民事部1969年3月26日¹⁶⁷⁾

[事案]

X女は、贈与者の居住を保証しかつその需要 besoins を満足するという受贈者の負担付きで、息子Yに対して家屋と農事所有権を贈与した。8年余り後にX女は、必要な居住家屋の修繕および[扶養]定期金 pension 支払を求めて、本件訴訟を提起した。終身扶養契約から生じる為す債務を同一目的の金銭債務により代替させた控訴院判決に対して、終身扶養契約とは有償の双務契約であり、履行不可能が負担不履行をもたらす扶養負担付贈与 donation, à charge d'aliments とは混同されえないなどとしてYが破毀を申し立てた。

[判旨]

破毀院は、控訴院が「当事者の良好ではない関係 mauvaise relations が贈与者面倒見という負担の現物における履行を不可能にしたという確認に基づき、等価物による履行 l'exécution par équivalent を指示することができた」として控訴院の判断を是認した。

[24] パリ控訴院1969年5月12日判決¹⁶⁸⁾

[事案]

事案の詳細は不明。終身面倒見債務 obligation viagère d'entretien および終身定期金が契約され、かつ債権者女性の入院の場合には終身定期金が増額されることが約定されていたようである。

[判旨]

控訴院は、(一)終身扶養契約当事者間の性格の不一致は解除をもたらすためには十分ではなく、解除は履行拒絶が債務者の責に帰せられる場合にのみ宣言されう

167) Cass. civ. 1^{re}, 26 mars 1969, *Bull. civ.* I, n° 129.

168) Paris, 12 mai 1969, *D.* 1969. Somm. 117.

ること、(二)終身面倒見債務の債務者側の履行拒絶の証明がもたらされないとき債権者による解除請求は認められず、いかなるフォートも証明されないことにより損害賠償請求も認められないこと、(三)終身面倒見債務が当事者間の不和を理由として不履行となったとき、この債務を当事者が他の履行不可能の場合（すなわち債権者女性の入院の場合）のために約定されていた終身定期金の増額により代替させることは、正当かつ衡平であると判決した。

[25] リモージュ大審裁判所1975年4月28日判決¹⁶⁹⁾

[事案]

事案の詳細は不明。息子の利益のために行われた贈与分割において、母親に対して食事および看護を提供する終身債務 *obligation viagère* が息子の負担とされた。その後母親は、退職者ホーム *maison de retraite* へと自発的に退去した。

[判旨]

提供されてきた現物給付に代替する [扶養] 定期金 *pension* は、債務者のフォートの証明なくしては加重されえない。旧債務の新たな履行方法としてのこの定期金 *pension* は、民法典205条¹⁷⁰⁾の枠内においても、退職者ホームにおける贈与者の面倒見費用の残存部分に応じてであっても、あるいは扶養 *aliments*、看護およびその他給付の理論的価額に応じてであっても、決定されてはならない。この定期金 *pension* は、受益者の生存期間に関する射倖、および贈与者が疾病や身体障害となりうるという射倖を伴った息子への財産移転に相当するものとして、受贈者のもとに贈与者女性を受け入れて看護する受贈者の費用の範囲内において決定される。

[26] 破毀院第一民事部1976年4月21日判決¹⁷¹⁾

[事案]

X は一部は即金で支払われ残部は年次終身定期金に変換される代価と引換えに従兄弟 Y に家屋を売却し、契約証書において売主 X は定期金給付を面倒見債務

169) TGI Limoges, 28 avril 1975, *JCP* 1976. IV. 35.

170) 第205条 [子の親に対する扶養義務] (1972年1月3日の法律第3号) «子は、必要 [状態] *besoins* にある父母またはその他尊属に対して、扶養 *aliments* の義務を負う。»

171) Cass. civ. 1^{re}, 21 avril 1976, *Bull. civ.* I, n° 131.

obligation d'entretien により代替させる選択権 faculté を留保していた。約2ヵ月後に交わされた公証人証書によってこの代替が有効に行われ、Y夫婦はXの家において居住することになった。しかしそのさらに2ヵ月後に81歳のXは、Y夫婦による待遇の悪さを主張して、退職者ホームへと退去した。面倒見債務を前記契約証書所定の定期金支払により代替させた控訴院判決に対して、Y夫婦は、判決においては定期金債務者による義務違反も、不和 *mésentente* さえも確認されず、単に定期金債権者Xの気紛れ *versatilité* のみが確認されていること、選択権は既に行使されており、裁判所は、合意解除を認容することなくして、契約上合意されていた条件を他の条件により代替させることはできないこと等を主張して破毀を申し立てた。

[判旨]

破毀院は、控訴院が事案の専権評価により、(一)XがもはやY夫婦との同居に耐えることができないとして自らの家を離れたこと、(二)Y夫婦はXが戻ることができるように、そして然るべく債務を履行するための試みをしなかったこと、(三)ゆえに当事者間には不和が存在し、この不和は面倒見債務の履行を不可能にしたことを確認し、従って面倒見債務を終身定期金給付債務により代替することができたと判決する。

[27] 破毀院第一民事部1978年5月18日判決¹⁷²⁾

[事案]

X夫婦は所有する複数の不動産をそのうちの一つに居住権を留保した上でY夫婦およびA夫婦へと譲渡し、Y夫婦はその反対給付として、X夫婦の死亡にいたるまで「すべての生計に必要な看護 *soins* を、特に食事、照明、暖房、洗濯および修繕を供する」という債務を約定した。21年後に84歳となったX女は、退職者ホームに入居し、そしてその滞在費用 *pension* を支払うことをY夫婦へと請求したもののY夫婦がこれを拒絶したため、X女は、同滞在費用の支払または前記契約の解除を求めて、本件訴訟を提起した。控訴院は、滞在費用の一部を支払うことをY夫婦に命じたが、同時にY夫婦がX女の住居を処分することをも認め

172) Cass. civ. 1^{re}, 18 mai 1978, *Bull. civ. I*, n° 194 ; *Defrénois* 1979, art. 32038, n° 38, obs. J.-L. Aubert.

た。Y夫婦は、(一)契約不履行が単に債権者女性の所為にのみ起因するのであり、Y夫婦の債務は判事により修正されえないこと、(二)X女のもとで居住を提供していたのであり、いかなる履行の不可能も存しないことを理由として破毀を申し立てる。

[判旨]

破毀院は、X女の状態が必要とする看護を受けるためには退職者ホームへと退去しなければならないこと、かつY夫婦自身が完全にX女の生計に必要な看護を提供しえる状態にはないことを述べる控訴院が「契約履行の不可能は、単に債権者の所為のみによるのではなく、両当事者のフォートではない所為に起因すると専権評価し」えたのであり、「これら条件において、控訴院は、終身扶養契約により生じる為す債務を同一目的の金銭債務により代替させることで、契約所定の履行方法を他のより状況に適合したかつ当事者の関係により適切な履行方法により代替することができた」と述べる¹⁷³⁾。

オベール評釈は、当事者間の不和を理由として、当初定められていた給付が不可能となったとき、終身扶養契約の終身定期金への転換を認めるとする本件判決は新たな判例として承認に値すると述べる。オベールは、法が契約内部関係において双務契約により生ずる債務の一方の不履行の場合につき定める解決システム(特に解除およびリスク理論¹⁷⁴⁾)とは「履行の不可能が両当事者のフォートではない事実の結果でありかつ債務自体よりも履行方法により関係するときに、終身扶養契約において直接的に適用されることができるようには思われぬ」とする。そして「契約所定の履行方法を他のより状況に適合した履行方法により代替する」ことができると断ずる本件判決の解決は、民法典1134条3項および1135条の定める原則、すなわち合意は誠実に履行され、そこに表明されることだけではな

173) なお、X女の高齢とY夫婦との間の疎遠を確認することで、Y夫婦がXを「再度引き取る *repandre*」という提案は現物給付の履行不可能を除去しないと結論した控訴院には、矛盾がないことも付言される。

174) リスク理論とは、双務契約において、当事者の一方が不可抗力により給付を妨げられ履行を免れる場合に、不履行の結果につき責任を負う契約当事者を決定するものである(中村紘一ほか監訳『フランス法律用語辞典』(1996) 265頁参照)。

く衡平、慣習または法律が命ずることをも義務を負わせるという原則に適合すると述べる¹⁷⁵⁾。

[28] 破毀院第三民事部1979年10月9日判決¹⁷⁶⁾

[事案]

未亡人 X は、一部屋の居住権と、食堂、台所、浴室、便所、地下倉の共同使用権を留保して一家屋を AY 夫婦 (A は X の兄弟であり Y はその妻である) に売却し、その代価は買主が売主女性のすべての需要 besoins を満たすこと、特に居住、食卓での食事、衣料、食料、暖房を売主女性に提供するという買主の債務へと転換された。約半年後に A が死亡し、未亡人 X は契約解除を請求した。Y は、購入不動産を貸借に供することができるという条件付で面倒見債務の終身定期金への転換を請求した。控訴院は、解除を認容し面倒見債務を終身定期金へと転換することを拒絶した。これに対して、Y が破毀を申し立てた。

[判旨]

破毀院は、「双務契約の解除とは、債務の当事者の一方による不履行の場合にたとえ不履行がフォートによるのではなくとも、民法典第1184条に従って宣言されることができる」と述べる。その結果として、当事者のどちらも罪なき *culpable* 状況において、不動産買主らは売主に対する面倒見および看護債務から解放されないこと、そして買主らの収入は売主女性の留保していた居住権および共同使用権を除去して当該不動産全体を貸借する可能性をなくしては定期金の給付を保証しえないことを確認して、終身定期金への転換請求を拒絶した控訴院の判断が是認される。

ラルメは、債務者の責に帰せられない不履行に対しては、原則によると契約のリスク理論が適用されるべきであるとす。本事案における面倒見および看護債

175) これは、判事の改訂権限をたとえ制限的であっても契約債務の履行方法 [全般] に関して肯定する必要があることを意味するのではなく、単に法律が真に適切な可決を規定せずかつ衡平が契約履行の追及を命ずるときこのような権限が認められねばならないことを意味するのみであると付言される。

176) Cass. civ. 3^e, 9 octobre 1979, *Bull. civ.* III, n° 169 ; D. 1980.I.R.228, obs. Ch. Larroumet.

務の履行の不可能は、不可抗力の一場合として考慮されるべきであり、すなわち危険負担による契約の消滅がもたらされるべきであったとする。しかしラルメはまた、解除が認められるための不履行は債務者のフォートではなくともその行動 *activité* に関連することで十分であるとも述べる。解除は、契約責任とは異なり債権者が想定していた債務のコースの喪失により正当化されるものであるからと説明される。そして本事案のような場合には、事実審判事は終身定期金への転換に関する専権評価権限を有しないが、債務者の責に帰せられる不履行の場合には、それがフォートによる不履行ではなくても、事実審判事は解除を宣言するか否かの専権を有するとされる。そして現物履行も転換された履行も実現されるのが困難であった本件事案においては、判事は解除を認めることができたと言べられる。

[29] 破毀院第一民事部1980年1月8日判決¹⁷⁷⁾

[事案]

Xおよびその妻は、不動産およびそこに含まれる動産を、不動産の一部につき居住権をかつ動産の使用 *usage* を留保してY夫婦へと売却し、この売買は、40,000フランの現金支払と年9,600フランの終身定期金（小売価格指数 *indice des prix de détail* でスライドする）支払と引換えに実現された。Y夫婦はさらに「X夫婦が疾病の場合には彼らの住居で看護すること、かつ一般には彼らの状態が必要とする看護 *soins* を供与すること」という負担を負った。買主Y夫婦は、X夫婦が使用収益 *jouissance* をもつ不動産の一部に居住するようになったが、当事者間に不和 *mésentente* が訪れ、売主夫婦は売買契約解除を求めて本件訴訟を提起した。控訴院は、解除請求を棄却しつつも、当事者間の不和を原因としてもはや現物で履行されえない看護債務に代わって月200フラン終身定期金の追加払を債務者らに命じた。売主X夫婦は、買主らの債務の懈怠の重大性 *gravité des manquements* を考慮することなくして契約解除が排除されたこと、転換によってもはや売主らが追求する安全性が達成されないことを主張して破毀を申し立てる¹⁷⁸⁾。

177) Cass. civ. 1^{re}, 8 janvier 1980, *Gaz. Pal.* 1980.1.Somm.256, note A. P. ; *Defrénois* 1980, art. 32448, n° 79, obs. J.-L. Aubert ; *RTD civ.* 1980, p.781, obs. G. Cornu ; *Journ. not. et av.* 1981, art. 55959, p.117, obs. J. V. ; *D.* 1983. Jur. 307, note C. Carreau.

[判旨]

破毀院は、買主がその債務を履行しなかったとは証明されない旨を確認し、そして当事者間の不和状態においては、「買主によって追求された目的 *but poursuivi* は当該看護債務を終身定期金という金銭〔債務〕へ転換することにより達成されうる」とした控訴院の判断を是認し、また看護債務が等価物 *équivalent* により履行されることが認められた以上、不和 *mésentente* が看護義務の直接履行を不可能にしたと確認すること、かつ売買の解除請求を棄却することの間に矛盾はないと述べる。

本判決は、何が不和の原因であるか、不和が当事者の一方の態度 *attitude* に帰せられるか否か等について探求することなく不和の存在を確認し、事実審判事らの職権による転換を認める。また本事案においては債務者側のフォートが認められないため、等価物による履行 *exécution par équivalent* という文言は等価物による賠償 *réparation par équivalent* と考慮すべきではないと説明される¹⁷⁹⁾。

キャローは、フォートと不和の区分とは、判例が債務者の懈怠 *manquement* の欠缺を強調することにおいて考慮されていると述べる。しかし「買主によって追及された目的」は転換により達成可能であると述べ、推定される当事者の意思に依拠するよう見える本判決は、「安全性に対する懸念」から転換による契約維持ではなく解除（すなわち契約の溯及的消滅）のみを望んだ債権者に対しては、当事者の意思を軽視し、終身扶養契約の二重の射倖性を捨象する妥協的解決であるとも述べられている。またキャローは、「等価物による履行」という判旨に見受けられる結果等価 *équivalence des résultats* 思考を損害賠償（1142条）への参照ではなく契約の窮極目的 *finalité* の考慮により説明しつつも、判事による契約改定の禁止と衝突する危険性をも危惧する。結局キャローは、明らかなプラグマチズムを呈する本件判決は、終身定期金が法的スライドを受けることにおいて厳

178) なお売主 X 夫婦は、当事者間の重大な不和が看護債務の今後の履行を不可能としたことを確認しつつも、売買解除請求を棄却した控訴院が矛盾している旨をも付け加える。

179) A. P. note sous Cass. civ. 1^{re}, 8 janvier 1980, *Gaz. Pal.* 1980.1.Somm.256.

格に経済的な考慮によってのみ肯定されると主張する。

B. 判例のまとめ— [20] 破毀院第一民事部1965年3月1日判決から [29] 破毀院第一民事部1980年1月8日判決まで—

第3期において、解除請求が肯定されたのが [21]、[28] であり、転換による解決が肯定されたのが [20]、[22]、[23]、[24]、[25]、[26]、[27]、[29] である。前掲 [17]、[19] 判決により「転換」はいったん否定されたかに見えたが、しかしその後の判例は、[21] ポー控訴院1966年12月7日判決（不動産虚有権売買で債権者が孫娘のもとへ自発的に退去し解除を請求した事案で、債務者の重大な懈怠が存するとして解除認容）、および [28] 破毀院第三民事部1979年10月9日判決（破毀院は不履行がフォートによるのではなくとも解除は宣言されうると述べた上で、事案においては譲渡不動産を賃貸することなくしては買主らが定期金給付をなしえないとして買主による転換請求を拒絶）を除いて転換を肯定し、[29] 破毀院第一民事部1980年1月8日判決では職権による転換が再肯定された。

この時期の判例は、[28] 判旨がかなり一般的文言により債務不履行が債務者のフォートによるのではなくとも双務契約の解除が認容されうることを宣言し、債務者の資力不足を述べて解除を認容した控訴完判決を是認することが注目される。他方で、性格の不一致・債権者の健康状態悪化・債権者の自発的退去による履行の不可能から直接的に転換が認められている（[20：不和]、[22：健康状態悪化]、[23：良好ではない関係]、[24：不和]、[25：退去]、[26：退去]、[27：退去]、

180) ただし1966年において、債権者の入院の実行という事実は、債務者の看護債務不履行とはならない旨が判決されている。

破毀院第一民事部1966年12月21日判決（Cass. civ. 1^{re}, 21 décembre 1966, *Bull. civ.* I, n° 560.）

[事案]

X₁は複数の不動産をY夫婦へと売却し、代価は買主が居住、食事および看護を売主に買主の住居にて提供し、かつ売主の健康が要求しうる限りの医療看護を受益させる債務へと転換された。6年近く後にX₁はホスピスに収容されたが、そこで医学的治療を受けることはなく、かつ売主自身がその滞在費を支払っていた。X₁は買主らの債務不履行による売買解除訴訟を提起し、包括受遺者X₂がこれを継承した。

[判旨]

ホスピスへの収容、および売主による滞在費用支払のみを確認することで解除を認容し、契約条項の買主に帰せられるべき履行拒絶を明確にしない控訴院判決は、民法典1184条に違反したとして破毀された。

[29：不和]¹⁸⁰⁾。債権者が他の場所に自発的に退去する場合であっても、債権者の健康状態悪化の場合であっても、これを広く履行の不可能のカテゴリーに包含するようになったことが見受けられる（従前の〔6〕判決は必要的入院を債務者のフォートから独立したものと述べつつも、この場合に解除を認容していた）。

転換の理由付けとしては、[20]のように「同一目的」の金銭債務とされる場合、[27]のように「同一目的」であり「他のより状況に適合した…履行方法」であるとされる場合（前掲 [16]、[18] 判決にはほぼ同旨）、[23]のように等価物による履行を述べられる場合、[25]のように「旧債務の新たな履行方法」と言われる場合、その他特に言及されない場合等が混在し、最終的に [29] 判決においては「追及された目的 *but poursuivi*」が終身定期金への転換により達成可能であること、看護債務が等価物 *équivalent* により履行されうることが述べられている。

C. 学説

ヴィアットは¹⁸¹⁾、解除は理論的には可能であるものの、既に履行された現物給付を債権者が償還するという解除が生じさせる結果は金銭評価が至難であり、かつ一般に所有財産を譲渡した状態にある債権者に課することが困難でありうると述べた上で、裁判による転換の基盤を、為す債務の不履行は損害賠償に変わることを定める1142条に見出す。ヴィアットはまた、商事貸借の更新拒絶に関する損害賠償を定める1953年9月30日のデクレ第960号8条¹⁸²⁾を与える債務により為す債務を置換するものとして評価し、さらに民法典210条、211条が法定扶養義務における「被養者を住居に受け入れ、哺育し *nourrira* および面倒を見る *entretiendra*」義務と「扶養定期金 *pension alimentaire* を支払う」義務との互換性を規定することをも併せて記述する。

181) J. Viatte, *Du bail à nourriture, Réc. gén. lois* 1972. 133. この時点での肩書きは、パリ控訴院判事として記載されている。

182) 2000年9月18日のオルドナンス第912号4条による法典化。現商法典L145-14条。L145-14条1項 貸主は、[商事] 貸借の更新を拒絶できる。しかし貸主は、L145-17条以下に定められる例外を除いて、更新しないことにより惹起される損害と同等の追奪手当 *indemnité dite d'éviction* を賃借人に支払わなければならない。
[第2項省略]

オベールは¹⁸³⁾、解除およびリスク理論とは双務契約により生ずる債務の一方の不履行の場合につき定める解決システムであり、「履行の不可能が両当事者のフォートではない事実の結果でありそして債務自体よりも履行方法により関係するときに、終身扶養契約において直接的に適用されることができるよう思われたい」と述べた上で、信義則・契約解釈（民法典1134条3項・1135条）を援用して、「…当事者間の不和を理由として、当初定められていた給付が不可能となったとき、終身扶養契約の終身定期金への転換を認める」判決を支持する。これに対してラルメは¹⁸⁴⁾、履行不可能とは不可抗力の一場合として危険負担による契約消滅がもたらされるべきこと、解除が認められるための不履行は債務者の行動 *activité*（フォートではなくても）に関連することで十分であること、事実上現物履行も金銭履行も実現されるのが困難である事案においては、解除が認められようことを述べる。

コルニユは¹⁸⁵⁾、生活共同体（より一般的には個人的な看護・面倒見関係）の維持を不可能にする不和、すなわち事実審判事の専権により確認・評価される事実状態こそが、事実審判事が看護義務を等価終身定期金へ転換する権限を与えるものであるとして判例の傾向を評価する。転換が判決されるためには、分離 *séparation* の客観的原因、すなわち不和こそが証明される必要があるとされる。

さらにコルニユは、「追求された目的 *but poursuivi*」という前掲 [29] 1980年1月8日破毀院判決の文言において当事者の合意への配慮を見出しつつも、終身扶養契約が現物で給付を為す債務（看護、面倒見、寄宿 *hébergement* 等）を債務者に負担させる性質があるならば、金銭支払によって債務者を現物債務から解放することが、合意目的に影響しないことを認めるのは簡単ではないと述べた上で、転換とは、合意の窮極目的、具体的には生計手段の確保という窮極扶養目的 *finalité alimentaire* の尊重からより良く説明されると主張する。このようなアプローチにおいて転換は結果等価原則 *principe de l'équivalence des résultats* に従う

183) Aubert, obs. sous Cass. civ. 1^{re}, 18 mai 1978, *Defrénois* 1979, art. 32038, n° 38, p. 942.

184) Larroumet, obs. sous Cass. civ. 3^e, 9 octobre 1979, *D.* 1980.I.R.228.

185) Cornu, obs. sous Cass. civ. 1^{re}, 8 janvier 1980, *RTD civ.* 1980, p. 782.

ことが明白に表明され、転換は債権者にとって最小限の利益消耗において、すなわちスライドが付された上で、行われなければならないと述べられる。同様の要件として生残配偶者の用益権の終身定期金への転換(767条5項¹⁸⁶⁾)が、さらに一般理論として信義則(民法典1134条3項)も援用される。

キャローは¹⁸⁷⁾、厳格に経済的な考慮により消極的に転換による解決を説明する。

(4) 20世紀第4期

[29] 判決以後の5判決においては、債務者が距離的に現物履行の不可能な場所に転居したという債務者側による履行中止の場合に解除が認められた後掲[34]破毀院第一民事部2002年12月17日判決を除いては、転換が承認されている。

A. 判例

[30] 破毀院第一民事部1984年7月18日判決¹⁸⁸⁾

[事案]

売主X夫婦は、一部は現金支払で残部は売主らの住居にてその生涯のあいだ看護が提供される債務へと変換して、農事所有権の一部を分筆し姪Yに売却した。しかし、X夫婦とY夫婦の間に不和が訪れそれにより共同生活が不可能となったため、X夫婦は、約1年半後にY夫婦が彼らの住居から離れるように催告し、その後当該債務を売主らの死亡にいたるまでの扶養定期金 *pension alimentaire* へと転換させるために本件訴訟を提起した。控訴院判決は、[本件訴訟提起日から支払われるべき]年2,078.82フランの終身定期金 *rente annuelle et viagère* を決定し、終身定期金額は全国保険金庫 *Caisse nationale de prévoyance*¹⁸⁹⁾の作成・公表する表に従って計算し、かつ譲渡元本として看護債務と引換えであったところの売買代価の残部を考慮した。

186) 2001年12月3日の法律第1135号によって、767条は改正され、現行759条以下において用益権の転換が規定されている。

旧第767条第5項 確定分割までは、相続人は十分な担保 *sûretés* (および当初の等価 *équivalence* を維持することの保証 *garantie*) (1963年7月13日の法律第699号)と引き換えに、生残配偶者の用益権が等価の終身定期金に転換されることを要求することができる。転換は、相続人に[意見の]不一致がある場合には、裁判所にとって任意である。

187) Carreau, note sous Cass. civ. 1^{re}, 8 janvier 1980, *D.* 1983. Jur. 310.

188) Cass. civ. 1^{re}, 18 juillet 1984, *Bull. civ.* I, n° 237 ; *Defrénois* 1984, art. 33432, n° 116, obs. G. Vermelle ; *RTD civ.* 1985, p.410, obs. Ph. Rémy.

[判旨]

破毀院は、「もはや現物で履行されえない債務は、売主らをその生涯のあいだ看護する債務であって、かつこの債務と等価の定期金 *rente équivalente à cette obligation* を定めるのが適切である」として、民法典1134条違反を理由として、控訴院判決を破毀した。

本件判決において破毀院は、判事が定期金額の計算のためにいかなる要素を考慮するかという問題に関して、定期金は約定債務に等価でなければならないと応答する。

ヴェルメルは、売主のすべての需要 *besoins* を保証すること、その満足こそ買主が義務付けられるのであり、代価残部の考慮は、終身扶養契約の誕生に関連する一データに過ぎず、履行条件において修正されうるところの給付の変動性の桎梏とはならないこと、売買代価の残部にのみ参照することにより支払われる定期金を決定するという控訴院判決の立場は、意思の合致をも、債務の射倂性をも過小評価するものであることを述べる。ヴェルメルは、具体的には居宅で看護を惜しまないということの代金の評価、すなわち（家政婦 *femme de ménage* の給与時間、または看護師の行為のような）家内的な、社会的な、あるいは医療的な給付の評価が問題とされ、もはや元本の額は問題とされないことになると主張する¹⁹⁰。

レミーも本件破毀院判決の立場を支持し、終身扶養契約とは「*pensionnaire* 寄宿者」を生活させることを基本目的とするものであり、裁判所による面倒見債務の金銭債務への転換もこの終身扶養契約の特性 *specificité* を維持するがゆえに、

189) 全国保険金庫 CNP は、19世紀半ばに商業ベースにのらない保険の受け皿として公営形態で設立された3つの機関、公営老齢退職金庫（1850年設立）、公営死亡保険金庫（1868年設立）、公営災害保険金庫（1868年設立）が統合されて生まれた機関（1959年設立）であり、生命保険、傷害保険等を実施する。従来日本の簡易保険に非常に近い性質であったが、1991年8月1日以降は契約に対する国家保証が廃止され株式会社化された（天野佳子「フランス国営生保 CNP の民営化」生命保険経営68巻6号（2000）5頁）。

190) さらに等価原則は、定期金と譲渡元本の間には作用してはならず、定期金と合意債務の間には遵守されるべきものであると付言される。

当初売買価格における譲渡元本に基づいて定期金を計算することは、終身扶養契約の本質を過小評価することであるとす。

[31] 破毀院第一民事部1984年10月29日判決¹⁹¹⁾

[事案]

X₁X₂夫婦は代価70,000フランで農事所有権をX夫婦へ売却し、代価は即座に、終身定期金、一定の農作物の提供、「小作小麦 blé fermage の125キントル」相当の現金支払へ転換された。この契約はまた、買主らがすべての医療費、薬剤費、およびホスピス費用を必要な場合には負担し疾病または身体障害 infirmité の場合に売主らを看護しなければならないことを定めていた。約14年後に、健康状態の悪化した定期金債権者らは、小作小麦価格でスライドする定期金部分の引き上げ、および当初定められていた看護債務の金銭への転換を同時に請求した。控訴院は、「[契約] 開始において過小評価されてい」たのみと述べて、スライドすべき小麦価格の小麦量を小麦125キントルから534キントルへと切り上げ、看護債務の獲得条件は妻 X₂のために成就されたが当事者間の不協和 désaccord に鑑みてこの債務は現物で履行されえないと確認し、これを(控訴院判決の日から遡って) X₂の大腿骨頸部骨折の日からの月810フランの定期金へ転換した。

[判旨]

破毀院は、「当該債務がその [X₂骨折の] 日からの定期金への転換においてのみ履行されえた」として転換を肯定しつつも、民法典第1976条¹⁹²⁾を引用した上で、1949年3月25日法律4条第4項¹⁹³⁾および2条の2第1項¹⁹⁴⁾に鑑みると、スライド定期金は当事者が契約給付間に維持せんと欲した衡平の激変する場合には裁判による増額の対象となしうるのであり、「当事者によって開始時点に欲された衡平

191) Cass. civ. 1^{re}, 29 octobre 1984, *Bull. civ. I*, n° 284 ; *Defrénois* 1985, art. 33489, n° 25, obs. G. Vermelle.

192) 第1976条 [終身定期金の額] 終身定期金は、契約当事者が定めようとする額 *taux* で設定することができる。

193) 4条第4項 (1999年12月30日の予算法律第1172号126条により改正) 同終身定期金は、新たな経済状況の結果選択された変動指数の作用が当事者の契約において維持しようとした衡平 *équilibre* を覆す結果をもたらす場合には、相互の合意なきとき、本法律2条の2または4条の2第5項所定の要件において、裁判による増額 *majoration judiciaire* の対象となすことができる。

はいかなるものであったかも、この衡平が新たな経済状況によって激変されたか否かも探求することなくして定期金の率を増額する判決は、破毀される」としてその部分の控訴院判決を破毀した。

ヴェルメルは、当事者間対立の場合に判事が行う転換とは「合意の履行方法の変化」に過ぎず、定期金の開始時とは、看護債務の発生時、すなわち当事者間の対立と同時期であると述べて本件判決の立場を支持する。ただし不和のコース、給付履行の中断コースが債権者にあり、判事が「填補終身定期金」により代替させる場合には、定期金の開始時を判決日に定めることが正当化されるとする。

他方ヴェルメルは、定期金の引き上げに関しては、控訴院が自由原則を定める民法典1976条とその修正を定める1949年3月25日の法律（4条第4項、2条の2第1項）に違背したとする。一方で当事者は終身定期金の額を自由に定めることができ、他方でスライド終身定期金は衡平が新たな経済状況の結果激変したことを要件としてのみ裁判による増額が認められるのであり、すなわち増額が承認されるためには、当事者の欲していた衡平と、新たな経済状況によるその激変の確認が必要とされるからであるからと解説される。

[32] 破毀院第一民事部1988年1月19日判決¹⁹⁵⁾

[事案]

未亡人 X は財産を三人の息子 (Y₁、Y₂および A) に贈与し、当該贈与証書において、Y₁、Y₂および A が贈与財産の一部をなす不動産において母親に居住を提供すること、食事、面倒見、洗濯、暖房、照明を、かつ健康なときも疾病のときも看護を提供すること、「一言で言うと en un mot、贈与者の生涯のあいだ、民法典205条の規定に従って生計に必要なすべてのものを贈与者に提供する」という

194) 2条の2第1項(1963年2月23日の法律第156号56条により改正) 定期金債権者は、定期金給付の反対給付としてまたは定期金給付を負担として受領された財産が、契約証書中に示された代価または相続届出中に示された評価による財産価額のような定期金設定時または遺言者死亡時の財産価額と比較して、一括増額比率よりも高い新たな経済状況に由来する差益比率 coefficient de plus-value を定期金債権者に獲得させたという証拠を示す場合、相互の合意なきとき、1条所定の当然一括増額以上の増額を裁判所から得ることができる。

195) Cass. civ. 1 re, 19 janvier 1988, *JCP* éd. N, 1988. II. 245, note H. Méau-Lautour.

債務を連带的に負担することが不可欠の条件 *condition essentielle* として明示されていた。当事者間に対立 *difficulté* が生じたため、未亡人 X はこの債務を終身定期金へ転換することを請求し、控訴院はこれを認容した。Y₁ および Y₂ は、(一)「看護負担 *charge de soins*」と名づけられた条項に由来する当該債務が、民法典 205 条への参照によって、母親の必要状態 *état de besoin* にある場合へと限定されること、(二)贈与証書は終身定期金への転換を定めていなかったものであり、明晰かつ明白な証書が変性されたこと、(三)贈与契約の条件不履行の唯一の法定サンクションは同 953 条の定める撤回であること等を理由として破毀を申し立てた。

[判旨]

破毀院は、当事者の共通の意図を探求した控訴院が、当該条項における民法典 205 条への参照を変性することなくして、当該条項が贈与者女性の必要状態に受贈者の債務を従属させるものではなかったと評価したとする。さらに当事者間の関係悪化 *détérioration* を確認した控訴院は、現物における履行がもはや可能ではないと評価したのであり、合意を変性することなくして、終身定期金提供債務により当初の受贈者の約務を代替させることができたとされる。

メオ・ロトゥールは、「一言で言うと *en un mot*」以下が契約前半部分の簡潔な繰り返しであるとする解釈と、205 条の法定扶養義務を述べる（従って当該債務の発生は債権者の必要状態により依存する）という二つの解釈が文理上可能であるとする。前者の解釈を採る場合、贈与者は法律により授与されるのとは異なったあるいはそれに超過した利益を得ると約定されたことになるが、後者の解釈を採る場合、法定扶養債権はそもそも放棄不可能であるから、当該契約条項は積極的に消極的にも何ら射程を有さず、(負担付贈与ではなく) 単純贈与として為されたことになる。ゆえにメオ・ロトゥールは、前者の解決が妥当であると主張して、その根拠を民法典 1157 条¹⁹⁶⁾に求める。もっともメオ・ロトゥールによると、控訴院判決自体は、もし当該債務が 205 条に限定されるならば債務の期間

196) 第1157条 [有効に解すべきこと] ある条項が二つの意味にとれるときは、何らの効果も生じることができない意味においてよりもむしろ、何らかの効果を有することができる意味において理解しなければならない。

は債権者の必要状態の存続期間に左右されることになるが、しかし当該負担は債権者の全生涯のあいだその死亡に至るまでとして約定されていた（このような意味で当該債務と205条所定の債務が異なっている）ことを判決理由とするのであろうと解説されている。

[33] パリ控訴院1990年12月5日判決¹⁹⁷⁾

[事案]

事案の詳細は不明。家屋売買の反対給付として支払われる終身定期金の補充 *complément* として終身扶養契約が約定され、当事者間の重大な不和 *mésentente grave* により看護債務の履行が不可能となったようである。

[判旨]

パリ控訴院は、民法典1142条および1146条を引用した上で、終身扶養契約に由来する為す債務は、所定時において定期的に履行されないならば債務は満足されず、損害賠償の命じられるためには履行の付遅滞 *mise en demeure* が必要ではないことを述べ、さらに債務者は債権者の面倒見に全く寄与しなかったこと、そして終身扶養契約の履行は債権者の退職者ホームへの入居の事実により不可能となったことを確認し、特に当事者間の重大な不和もまた約定看護の履行を不可能すると述べて、終身扶養契約の終身定期金への転換を命じる。

[34] 破毀院第一民事部2002年12月17日判決¹⁹⁸⁾

[事案]

債務承認と題された証書によって、Y夫婦は、1,235,000フランの金銭のX夫婦に対する債務者として承認され、かつ当該金銭の半分の償還の反対給付としてX夫婦をY夫婦住居に受け入れ、居住、暖房、照明、共通の食卓での食事を提供するという債務を負った。またX夫婦の金銭消費貸借債権は、債務者らに課せられた負担の不履行の際には、即座にかつ当然に要求可能となることが約定されていた。その後Y夫婦は、レユニオン島 *île de la Réunion* に転居し、もはや債権者らと共同生活しえなくなった。控訴院判決は、契約書所定の解除条件が実現さ

197) Paris, 5 décembre 1990, *D.* 1991.IR.1.

198) Cass. civ. 1^{re}, 17 décembre 2002, *Bull. civ.* I, n° 306 ; *RTD civ.* 2003, p.291, obs. J Mestre et B. Fages.

れたとして解除を認容し、Y夫婦に1,235,000フランの金銭を支払うように判決した。これに対してY夫婦は、当該債務の個人性とは債務者らが債権者らの傍らに永遠に留まることを包含しないこと、債務者らが債権者の傍らにあることは当該債務が第三者によって保証されることのみを排除するものであることを主張して、債務者らがレユニオン島への転居によりもはや債権者らと共同生活しないという事実のみを評価して解除条項の適用を結論した控訴院は、民法典1134条に違背するとして破毀を申し立てた。

[判旨]

破毀院は、Y夫婦のレユニオン島への出立を理由として当該債務が履行されないこと、債務の個人性とはX夫婦が彼らの住居にY夫婦を受け入れ、共通の食卓で食事を債権者らに提供する債務を負ったということを述べた控訴院判決が、債務者による債務の個人的履行の欠缺として解除条件は実現されたと正当に結論しえたと述べ、控訴院の判断を是認し破毀申立を棄却した。

B. 判例のまとめ— [30] 破毀院第一民事部1984年7月18日判決から [34] 破毀院第一民事部2002年12月17日判決まで—

この時期の判例は、[34] 判決の金銭消費貸借の償還手段として終身扶養契約が締結され債務者側からの履行が中止（債務者が物理的に現物履行の不可能な場所に転居した）された場合に解除が認められた事案を除いては、転換を承認する。

[30] は姪への負担付不動産売買で不和による共同生活の不可能を理由として、等価の定期金 *rente équivalent* への転換が認められ、[31] は債権者の健康状態悪化の事案で当事者間の不和に鑑みて現物履行が不可能であるとして転換が認められ、[32] は息子らへの負担付贈与につき当事者間の対立の結果として転換が認容され、[33] は重大な不和と債権者の退職者ホーム入居により履行が不可能となったとして、損害賠償の規定（1142条・1146条）が引用された上で転換が命じられる。

なおこの時期に、終身扶養契約と偽装贈与をめぐる関連判決が存在する。終身定期金および終身扶養契約に転換された代価と引き換えに家屋の虚有権が売却され（第一契約）、その1年後に同一当事者間で、売買代金にはほぼ等しい金銭が売主から買主へ支払われた（第二契約）という事案で、破毀院商事部は「終身扶養

契約に由来する主として為す債務の終身定期金への転換は、合意目的の変化による更改をもたらさない。転換は、契約で定められた履行方法をより状況に適合した履行方法により代替するものに過ぎない」等と述べて、第二契約が偽装贈与であると評価した¹⁹⁹⁾。

C. 学説

フランクは²⁰⁰⁾、終身扶養契約の履行が、物理的、心理的または道徳的な困難にぶつかるとき、事実審判事は常に合意の沈黙において、契約解除または現物給付の終身定期金への転換をなすことができると述べる。

メオ・ロトゥールは²⁰¹⁾、「不履行」と「履行の不可能」を厳密に区分する。判例によると債務の履行方法が問題とされ不履行が問題とされているのではないから、終身定期金への転換を損害賠償と同視するのは困難であり、信義則・契約解釈（民法典1134条3項・1135条）による説明のみが可能であると主張される。転換を容認する [32] 判決は、不履行の不存在が解除を禁ずるがしかし受贈者は所定の反対給付を為すことなくしては財物を保持できないのだから、衡平により当事者の欲した均衡が尊重され、ゆえに金銭での履行が命じられると説明される。

ヴェルメルは²⁰²⁾、個々の場合において不和が当事者のいずれの責に帰せられる

199) 破毀院商事部1990年3月6日判決 (Cass. comm., 6 mars 1990, *Bull. civ.* IV, n° 69 ; *RTD civ.* 1990, p. 698, obs. J. Patarin ; *JCP éd.N.* 1991.II. 211, note D. F.)

[事案]

Aは家屋虚有権を代価270,000フランでX夫婦へ売却し、その代価は終身定期金および終身扶養契約へと転換された(第一契約)。約1年後にAは、X夫婦が居住、食事および看護の提供をAに保証する負担として、212,000フランをX夫婦へ支払った(第二契約)。税務当局は、第二契約が偽装贈与であると評価して、X夫婦は無償契約としての移転登録税および罰金 *pénalité* の支払を求めた。X夫婦は、第二契約の有償性を証明するために、二つの契約の間に合意目的の更改(売買の反対給付として約定された面倒見および看護債務の追加的定期金への転換)が介入し、民法典1271条1号に基づき看護債務は消滅したと主張する。

[判旨]

破毀院は、「終身扶養契約に由来する主として為す債務の終身定期金への転換は、合意目的の変化による更改をもたらさない。転換は、契約で定められた履行方法をより状況に適合した履行方法により代替するものに過ぎない」と述べて、第二契約において約定された看護債務とはすでに第一契約の反対給付であったとして、第二契約が反対給付を欠くものとした。

200) E.-E. Frank, *Le bail à nourriture*, *Rev. Administrer*, janv. 1987, p.2.

201) Méau-Lautour, note sous Cass. civ. 1^{re}, 19 janvier 1988, *JCP éd. N.* 1988. II. 247.

かを決定することが困難であるという終身扶養契約の特別な性質の結果として、履行条件の修正という留保の下に、契約維持が要請されると述べる。しかしヴェルメルは、転換とは裁判による改定 *révision* を事実上許容するものであり、これは債権者により請求される必要があると主張し、判事の職権による転換を否定する（なお職権による転換を許容した前掲 [29] 破毀院第一民事部1980年1月8日判決以後においては、職権により転換が認められた判決は見受けられない）。

(以下次号)

202) Vermelle, *Rép. civ. Dalloz*, v° Bail à nourriture, 1998, nos 47 et s., 67 et s.