

# 人格属性の客体に関する利用契約の任意解除権—フランス法における氏・肖像の利用契約の撤回可能性を巡る議論との比較（一）—

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2021-09-03 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: ISHIO, Tomohisa メールアドレス: 所属:
URL	<a href="https://doi.org/10.24517/00063879">https://doi.org/10.24517/00063879</a>

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 International License.



# 人格属性の客体に関する利用契約の任意解除権

## ——フランス法における氏・肖像の利用契約の

## 撤回可能性を巡る議論との比較(一)——

石尾 智久

### 目次

- 一 はじめに
- (一) 問題の所在
- (二) 本稿の目的
- 二 フランス法における氏の使用に関する契約の撤回…個別的視点①
  - (一) 氏名権の人格的側面とその使用に関する合意の撤回可能性
    - 1 人格権としての氏名権と処分不可能性
    - 2 氏名の使用に関する合意の撤回可能性一般
  - (二) 離婚後の氏の使用に関する合意の撤回可能性
    - 1 議論の生成
    - 2 撤回肯定説への転換

3 撤回制限説への転換

(三) 氏の商号としての使用に関する合意の撤回可能性

1 破毀院商事部一九八五年三月二二日判決以前の状況

2 破毀院による合意の撤回の否定——破毀院商事部一九八五年三月二二日判決

(四) 撤回否定説の台頭・ロワゾーによる理論的深化

1 基礎理論・契約の撤回の否定

2 特別理論・期間の定めのないライセンス契約の一方的解消の肯定

(五) 検討

1 氏の使用に関する合意の撤回可能性を巡る破毀院の展開

2 氏の使用に関する合意の撤回可能性を巡る学説の対立（以上、本号）

三 フランス法における肖像の利用に関する契約の撤回・個別的观点②

四 フランス法における人格権の利用に関する契約の撤回・包括的观点

五 考察

六 おわりに

## 一 はじめに

### (一) 問題の所在

近年、氏名や、肖像、音声といった人格属性の客体の利用に関する契約が締結される場面が増加している。たとえば、芸能人が自分の写真を雑誌等に掲載する場合や、一般人が企業の広報活動において自己の写真や動画をホームページに掲載することについて承諾を与える場合、利用規約を通じて自らの音声や動画をダウンロード可能なホームページに掲載することで収益を得る場合など、多様な場面において人格属性の客体の利用に関する契約が締結されている。こうした場合に、本人が、契約の任意解除を望むこともありうるのではないか。問題の所在を具体的に示すために、「設例」を用いて検討してみたい。

〔設例〕 Bは大学受験予備校であって、Aの許可を得たうえで、Aの顔写真と氏名付きで合格体験記をホームページに掲載していた。Aは、合格の勢いもあって掲載に許可を与えたが、後に冷静になって考えてみると、自分が合格したのは滑り止めの大学であって、掲載をやめて欲しいと考えたようになった。

一方で、Aの許可によって契約が成立していない場合、Aが許可を撤回することで、それ以後、BがAの写真をホームページに掲載することは無断掲載となる。そのため、Aは、差止請求権を行使することによって、Bによる写真の掲載を停止させることができる。

他方で、Aの許可によって契約が成立している場合、原則として、Aは契約の拘束力から自由に離脱するこ

とはできない。仮にBが利用目的に反してAの肖像や氏名を利用したとすれば、債務不履行を理由として契約全体を解除する可能性もありえよう。ところが、「設例」のように、Bに何ら債務不履行がなくても、Aが翻意して写真の掲載を望まなくなることも想定される。こうした場合にも契約の拘束力の原則が貫徹されるならば、Aについて、人格の尊重という理念が実現されないのではないであろうか。

民法上、債務不履行のない場合における契約関係の解消に関しては、雇用（六二六～六二八条）、請負（六四一条）、委任（六五一条）、寄託（六五七条の二、六六二、六六三条）といった役務提供契約について任意解除権に関する規定が置かれている。したがって、これらの役務提供契約が存在するならば、各条文に定める任意解除権を行使することが可能である。しかし、「設例」のように、民法上の役務提供契約が存在しない場面も想定できる。そうであるとすれば、民法上の任意解除権によって、人格属性の客体の利用契約を常に解除できるわけではないと考えられる。

ところで、わが国における人格権論では、人格権という権利の特殊性に着目して一定の契約規範が構築されている。たとえば、米村は、生命・身体および人格を包摂する総論的議論として、これらの利用契約の有効性について論じている。ここでは、契約が公序良俗違反により無効となる場面については検討されているが<sup>①</sup>、契約が有効であることを前提として、人格の保護という観点から特別の解除法理を構築することは検討されていない。

人体の処分に関しては、人体の処分の任意性と人体を処分する義務を生じさせるのは適当でないことを理由として、こうした同意は撤回することができる指摘されている<sup>②</sup>。これに対し、氏名や、肖像、音声といった人格属性の客体に関しては、同意を撤回することができるのかどうかや、人格の尊重という理念に基づいて特別の解除法理を構築する必要があるのかどうかについては検討されていない。近年、人格属性の客体が経

済的価値を有するようになり、それに伴って契約が締結される場面が増加していることを踏まえると、人格属性の客体を念頭に置いて契約の拘束力から離脱する可能性について検討する必要があると考えられる。財産を対象とする契約は契約の拘束力からの離脱が認められないのに対し、人体を対象とする契約は契約の拘束力からの離脱が認められるのであれば、人格属性の客体を対象とする契約については、両者の中間に位置する法理論を構築する余地があるのではないであろうか<sup>(3)</sup>。

## (二) 本稿の目的

本稿では、フランス法を比較対象としながら、人格属性の客体についての利用契約の任意解除権を構築すべきなのかどうかについて検討する。これによって、「人格の尊重」という理念が、契約の拘束力との関係でどのように具体化されるべきなのかについて考察しよう。

フランス法との比較において注意を要するのは、フランス法では、人格の尊重を根拠とした契約の任意解除権に関する条文は定められておらず、さらに、フランス債務法・契約法における議論では、こうした議論が取り上げられることがほとんどないという点である。フランス法において、契約の客体が人格に関わることに着目して契約の解除や撤回<sup>(4)</sup>に関する特別の法理論を構築する試みは、人格権論の一環として展開されてきた。そこでは、氏と肖像を個別的客体として主に念頭において、これらの利用契約の撤回可能性が論じられている。さらに、これと比較すると抽象度の高い議論として、氏や肖像のほか、音声、名誉といった多様な人格的価値を包摂する「人格権」概念を措定したうえで、人格権の利用契約についての撤回可能性についても論じられている。

以下では、フランス法を比較対象としながら、まず、(二) 個別的視点として、氏の使用に関する契約の撤回可能性と、(三) 肖像の利用に関する契約の撤回可能性について検討する。次に、(四) 包括的視点として、人格権の利用に関する契約の撤回可能性について検討する。最後に、(五) フランス法におけるこれらの議論が、わが国にとっていかなる意味を持つのかについて考察したい。

## 二 フランス法における氏の使用に関する契約の撤回…個別的視点①

ここでは、まず、(一) 氏名権<sup>⑤</sup>の法的構成と法的性質について分析したうえで、氏名の使用に関する合意一般の撤回可能性が、どのように論じられているのかについて一瞥する。次に、具体的場面として、(二) 離婚後の氏の使用に関する合意の撤回可能性と、(三) 商号としての氏の使用に関する合意の撤回可能性について、フランス法の状況を明らかにする。最後に、(四) ロワゾーが、氏名の使用についての契約の一方的解消に関して、どのような理論を提示したのかについて分析する。以上を踏まえて、(五) 氏の使用についての合意の撤回可能性に関する実定法の状況や学説の対立について検討したい。

### (一) 氏名権の人格的側面とその使用に関する合意の撤回可能性

フランス法における氏名権の法的構成や法的性質は、わが国においても、多くの先行業績によって明らかにされている<sup>⑥</sup>。ここでは、まず、(一) 氏名権が人格権としての側面を有しており、処分不可能な権利であることを確認する。次に、(二) 氏名の使用に関する合意一般について撤回可能性がどのように論じられている

のかについて分析しよう。

## 1 人格権としての氏名権と処分不可能性

### (1) 氏名権の法的構成

フランス法において、氏名権はどのような権利として捉えられているのであろうか。フランス古法においては、氏は所有権として構成されていた<sup>7)</sup>。たとえば、一七八一年に公刊されたギヨの編集する『法学集彙』の四二巻によれば、「氏とは、それぞれの家族、および、それぞれの家が有する譲渡することのできない所有物 (propriété) である」と記述されている<sup>8)</sup>。氏は、財産ではあるとしても処分できないという特殊性は、氏が個人の人格に密接に関連しているという観点から導かれているのではなく、氏の変更には君主 (prince) の許可が必要であるという観点から導かれている。

民法典が制定された後も、氏の法的構成に関する規定は定められなかった。もともと、裁判例の中には、氏を所有権として捉えるものがあつた。たとえば、家族の氏 (les noms patronymiques des familles) は、その家族の所有物である」と述べる破毀院判決がある<sup>9)</sup>。もともと、二〇世紀初頭の学説では、氏とは、行政・警察目的で人が身に付けなければならないものであるとして、権利ではなく義務であると指摘する民事警察制度構成<sup>10)</sup>や、親子関係によつて取得されるものであり、人の身分を外部に表す記号 (signe extérieur) であることに着目する身分権構成<sup>11)</sup>が唱えられた。さらに、氏名を人格権として構成するべきという見解も現れ、二〇世紀初頭では、サレイユ<sup>12)</sup>、ペロー<sup>13)</sup>、ジェニー<sup>14)</sup>によつて説かれた。その後、学説では、人格権として



構成するものが多い<sup>(15)</sup>。氏名が人格権の一つとして扱われているのは、ある人が自己の氏名を他人が使用しているのを見たときには、その人は、自分に属する何か、あるいは、自分自身を構成する何かが奪われたような感情を抱くからであり<sup>(16)</sup>、その意味において、氏名権とは、その人自身の人格的価値に関わる権利として捉えることができる<sup>(17)</sup>。

氏名権を人格権として構成する見解の中には、民事警察制度としての性質も同時に有していることが早くから指摘されており<sup>(18)</sup>、法的構成に関する議論は、相互に排他的な関係にあるわけではない<sup>(19)</sup>。このように、氏名権には多様な側面を見出すことができるとしても、「人格権との関連性は、今日においては疑いの余地はない<sup>(20)</sup>」と指摘されるように、氏名権に人格権としての側面があることは否定しがたいであろう。

## (2) 氏名権の法的性質

氏名権の性質としては、氏名は社会における識別記号であるため原則として変更することができないという氏名不変の原則のほか、次の三つが指摘されることがある<sup>(21)</sup>。なお、それぞれについて例外的場面が存在しており、以下に挙げるのは氏名権の基本的特徴である。

第一は、相続による移転不可能性である。すなわち、氏名権は、その権利主体の死亡によって消滅するので、相続人に氏名権が相続されることはない。したがって、第三者が、本人の死後に氏名権を侵害したとしても、死亡した本人の氏名権の保護を求めることはできない。

第二は、処分不可能性である。すなわち、本人は、氏名権を譲渡したり、放棄したりすることができない。ただし、特定の相手に対して自らの氏名を使用させることは可能である。

第三は、時効にかからないことである。すなわち、一方で、氏名権は、消滅時効の対象とはならないので、本人が長期間主張しなくても、いつでも主張することができる。他方で、取得時効の対象とはならないので、第三者の氏名を長期間使用しても、その氏名を取得することはできない。

ここで重要なのは、氏名権は処分不可能な性質を有しているため、合意によって氏名を終局的に譲渡することはできないという点である。そのため、氏名の使用に関する合意をした後も、合意の対象となった氏名権は本人に帰属しており、本人は自己の氏名の使用を継続することができる。

## 2 氏名の使用に関する合意の撤回可能性一般

氏名の使用に関する合意は様々な場面で締結される。たとえば、夫婦が離婚後の氏の使用について合意する場合や、会社の創業者などが自己の氏名を商号として使用することについて合意する場合だけではなく、本人が自己の氏名を作品の中で使用することについて合意する場合などもある<sup>(22)</sup>。こうした合意一般について、その撤回可能性はどのように論じられているのであろうか。

二〇世紀初頭から、氏の使用に関する合意は、本人の人格と関わるため、氏の使用について承諾を与えた者は、自己の氏の使用の禁止を求めらるに至った事情を正当化し、かつ、契約の相手方が奪われた利益を賠償することで、合意を撤回することができるとする見解があつた<sup>(23)</sup>。さらに、氏名を商号として用いる合意を除き、同様の要件のもとで撤回を肯定する見解もあり、非財産的権利に関する合意と財に関する合意との相違を意識する見解もあつた<sup>(24)</sup>。

近年では、氏名権は処分不可能な非財産的権利であるため、これを譲渡することができないが、自己の氏が

無断で使用されたときに行使できる権利を放棄することはできると述べられている。そのうえで、この権利放棄のようなもの（semblable renunciation）は、濫用を避けるために一定の予告期間を設けた通知をすることによって撤回することができる指摘する見解もある。ただし、氏名を商号として使用する旨の合意は撤回することができないという<sup>25)</sup>。ここでは、氏名を相手に使用させる旨の合意を差止請求権や損害賠償請求権の放棄として捉えたいうえで、その権利放棄の撤回可能性が肯定されている。

このように、氏の使用に関する合意一般に関しては、氏が商号として用いられる場合を除き、人格の尊重を根拠として撤回可能性を認めるべきであると論ずる見解がある。以下では、具体的場面として、離婚後の氏の使用に関する合意と、商号としての氏の使用に関する合意の撤回可能性について分析していきたい。

## （二）離婚後の氏の使用に関する合意の撤回可能性

夫婦の一方が、他方配偶者に対して、離婚後も自己の氏を使用させることについて合意をすることがある。たとえば、妻が、夫の名前で長期にわたり生活していたことを理由として、離婚後も、夫の氏を使用することを望むような場合である。この場合に、自己の氏の使用について合意をした配偶者は、その合意を撤回することができるのであろうか。ここでは、先行業績も参照しながら<sup>26)</sup>、まず、（1）離婚後の氏の使用に関する合意の撤回を否定した初期の破毀院判決を巡る議論状況を確認する。次に、（2）この立場を変更して、合意の撤回を無条件で肯定した破毀院判決について分析する。最後に、（3）合意の撤回を無条件で肯定する破毀院の立場は、その後の控訴院判決によって修正されており、現行法では、正当な理由のある場合に限り、合意の撤回が認められていることを明らかにしたい。

## 1 議論の生成

フランス民法典制定前後には、離婚が可能であった時期も部分的にはあったが、基本的には離婚が禁止されていた。離婚が全面的に可能となったのは、一八八四年七月二七日の法律の制定以後のことである<sup>(27)</sup>。その後、一八九三年二月六日の法律によって、離婚後は、夫婦のそれぞれは、婚姻前の氏を使用することになると定められた(民法典旧二九九条二項)<sup>(28)</sup>。

民法典旧二九九条二項 離婚の効果により、夫婦のそれぞれは、氏の使用を回復する<sup>(29)</sup>。

旧二九九条二項について、起草者は、離婚後も同じ氏を使用することによって夫婦の連帯感を維持することは不当な結果であるとの考慮から、離婚の当然の効果として、当然に婚姻前の氏を使用することになると考えていた<sup>(30)</sup>。そのため、離婚後も妻が夫の氏を使用しているときには、夫は、旧二九九条二項に基づいて、妻に対して、氏の使用を禁止することができるとされていた。その後、【一】判決によって、妻が仕事で夫の氏を使用することについて夫が承諾を与えている場合であっても、夫は、同条同項に基づいて、妻の氏の使用を禁止できることが示された。

【一】セーヌ大審裁判所一九〇九年十一月一九日判決<sup>(31)</sup>

〔事実〕

Y (Kaiser) 夫人は、X (Friedrich) 氏と婚姻しており、婚姻期間中、Xの氏を使用して劇場で演劇活動をしていた。一九〇二年、X氏とY夫人の間で離婚が成立した。Yは、Xの氏で名声を獲得していたこともあり、一九〇六年、再びXの氏を使用して演劇活動を行った。一九〇七年、Yは、パリの劇場で婚約を発表したこともあり、Xは、Yに対して、Xの氏の使用停止を求めた。これに対し、Yは、Xの氏を使用して名声を得たのであって、Xの氏はYの資産ないしは共同所有に属することや、婚姻解消後もXの氏を使用することについて黙示の承諾を得ていたことを主張した。

〔判旨〕

請求認容。商業活動を行う女性が、どれほど名声を獲得していたとしても、夫の氏を使用することができないとされているのは、破産などによって夫に不利益を与える可能性があるからであるところ、この旨は、劇場において夫の氏の使用を望むYについてもあてはまる。さらに、Xが、Yを監督することができた時期に自己の氏の使用について承諾を与えていたとしても、離婚後にはいかなる効果も有さない。したがって、Xは、Yに対して、民法典〔旧〕二九九条に基づき、氏の使用を停止させることができる。

【一】判決では、妻が夫の氏を使用する必要性が高く、さらに、夫の承諾を得ていた事案であった。それにもかかわらず、妻が夫の氏を使用することで、夫に不利益が生ずる可能性があることを指摘して、Xの請求を認容した。本判決では、合意の撤回可能性は争われていないが、Xが承諾を与えていたことが認定されているため、実質的には、合意の撤回を認めたものとして捉える余地がある。

離婚後も氏を使用することについて夫婦が合意した場合、この合意は有効なのであるか。さらに、こうした合意を撤回することはできるのであるか。これら二点について破毀院の立場を示したのが、次に取り上げる【二】判決である。

【二】破毀院民事部一九二四年二月二〇日判決<sup>32)</sup>

〔事実〕

離婚手続において、X (De Noury) 氏は、Y (Cornu) 夫人が離婚後も「Noury」という氏の使用を継続することについて承諾を与えた。その後、Xは、Yに対して、民法典旧二九九条を根拠として、「Noury」という氏の使用の禁止を求めた。控訴院は、Xの請求を棄却。Xが上告。

〔判旨〕

上告棄却。「この規定〔民法典旧二九九条〕は、各配偶者に対して、自らの氏を他方の配偶者が使用し続けることを禁ずる権利を付与している。もっとも、この規定は公序に属するものではなく、利害関係を有する者は、自らの選択した方法に従って、この権利を行使するかどうかを自由に決めることができる。他方で、夫の氏の使用について妻に与えられた承諾は、氏の移転を意味するものではなく、民法典〔旧〕一一二八条によって無効となる人の身分に関する合意を構成するものではない」。

【二】判決は、直接的には、氏の使用に関する合意が公序良俗に反しないことを示したものである。もっとも、

氏の使用に関する合意の撤回を否定した原審についての上告を棄却した事案であるため、間接的に撤回を否定した判決として捉えられている。

ただし、【二】判決に対しては、「何人も、撤回不能な形で、自らの氏の使用を他人に委ねることはできない」として、批判する評釈もある<sup>(33)</sup>。ここでは、離婚後も、妻が夫の氏を使用することは法律上は虚偽の読み替えに過ぎないので、離婚後も夫の氏を使用することについての夫の承諾は、将来に向けて夫を拘束するものではなく、その承諾を撤回することが可能であると指摘されている。ここでは、人格の尊重とという観点のみならず、法律上はいわば偽名を用いることに関する合意であることに着目して、こうした合意の拘束力を否定すべきだと論じられている。

## 2 撤回肯定説への転換

離婚後の氏の使用に関する合意の撤回可能性は、【二】判決によって否定された。ところが、【三】判決と【四】判決によって、こうした状況に変化の兆しが現れる。

【三】パリ控訴院一九五六年七月四日判決<sup>(34)</sup>

〔事実〕

医者であるY夫人は、離婚後も、元夫であるXの氏を仕事上も使用していた。もともと、YがXの氏を使用するにあたり、Xは、承諾を与えておらず、YによるXの氏の使用を容認していた。その後、Xは、Yに対し

て、自らの氏の使用停止を求めた。第一審は、Xの請求を認容して、Yに対して三か月以内にXの氏の使用を停止することを命じた。Yが控訴。

〔判旨〕

控訴棄却。離婚した夫は、民法典〔旧〕二九九条に基づいて、自己の氏の使用を停止させる権利を有している。さらに、Xは、自己の氏をYが使用することについて承諾を与えていないとしても、長期間にわたり、容認していた。こうした容認は、「一時的なものに過ぎず、訴訟提起とともに失効することは明らかである」。したがって、Yは、Xの氏の使用を停止しなければならぬ。ただし、Yの顧客はXの氏に慣れていることを考慮して、本判決の執行は二年間猶予する。

〔四〕パリ控訴院一九五九年一月七日判決<sup>35)</sup>

〔事実〕

X (Diel) 夫人とY (Billie) 氏は、セーヌ大審裁判所一九五一年四月二六日の判決において裁判離婚をした。もっとも、Yは、Xに対して、離婚後も氏の使用を常に継続することについて、明示的に承諾を与えていた。しかし、Xは、Yの氏を用いて身分証明書を更新することができないなど、官公庁における氏の使用について不便を感じるようになった。そこで、Xは、Yに対して、XがYの氏の使用を継続することに関するYの承諾が存在することについて裁判上の確認を求めた。セーヌ大審裁判所一九五八年一月二一日判決は、Xの訴えを棄却。Xが控訴。



〔判旨〕

夫の氏の使用について妻に与えられた承諾は、この氏の移転を意味しているわけではなく、さらに、民法典〔旧〕一二八条によつて無効となる、人の身分に関する合意を構成するわけでもない。元配偶者〔元夫〕の側から、「氏の使用について」いかなる異議も提起されなかつたとしても、このことは、承諾類似のもの（*une semblable autorisation*）は撤回することができるといふ本質を損なうものではない。さらに、妻が、第三者との関係において氏の使用を継続することについて十分な利益があることを証明した場合に限り、裁判所は、妻が氏の使用を継続することを承認することができる。

【三】判決と【四】判決では、自己の氏の使用に関する元夫の承諾の存在を必ずしも認定できるわけではない。すなわち、【三】判決は、元夫が自己の氏の使用について明示的に承諾を与えていたわけではなく、容認していたに過ぎない事案である。【四】判決は、明示的な承諾を与えていた事案であるが、控訴院によれば、その承諾は「承諾類似のもの」とされているため、これによつて、拘束力を有する合意が成立している事案かどうかは必ずしも明らかではない。そのようなところ、合意の撤回可能性を正面から肯定したのが、【五】判決であった。

【五】破毀院一九六四年一〇月一三日判決

〔事実〕

一九五二年十一月二二日、X (Michel Lefort) 氏とY (Collet Pollack) 夫人は離婚した。パリで、Yは、夫

の氏を含む「Collet Lefort」という商号で婦人洋品等を扱う店舗を経営していた。一九五三年七月一〇日、Xは、離婚後も自らの氏の使用を永久に許可する旨を記した私信を送付して、YがXの氏を使用することを認めた。その後、Xは、Yに対して、氏の使用の禁止を求めた。セーヌ大審裁判所一九五九年一月三〇日判決は、Xの請求を認容。Yが控訴。

〔原審判旨<sup>(36)</sup>〕

Yの控訴を認容。Yに認められていた元夫の氏を使用する権限は、移転可能なものではない。そのため、Yが「氏について」通常ではない使用をしたり、氏の使用による混同によって損害が生じたりするときには、Xは、この権限を常に撤回することができる。ただし、Xは、意思に基づく一方的な表明であるとして、気まぐれに、かつ、理由もなく、その承諾を撤回し、契約上の義務を免れることはできない。Yは、一九五二年以来、多数の国際的な顧客と取引をできており、「Collet Lefort」という取引上の名称のみによって呼ばれてきたし、今もなお呼ばれている。こうした状況下で、やむを得ない理由もなく、かつ、恣意的に、Xの氏の使用を撤回させることは、Yに相当かつ不当な損害を与える可能性がある。

〔破毀院判旨<sup>(37)</sup>〕

破毀移送。この規定〔民法典二九九条〕は、公序に属するものではないので、配偶者の一方が、その他方に対して、自らの氏の使用を禁ずるといふ、配偶者の各人に与えられた権利を行使することは利害関係人の自由である。元配偶者の一人が、その他方に対して、氏の使用を継続させることについて与えた承諾は、一時的なものに過ぎず、いつでも撤回することができる。

控訴院判決は、氏について通常ではない使用をしたり、氏の使用によって損害が生じたりする場合にのみ撤回を認めていた。これに対して、破毀院判決は、無条件で氏の使用についての合意の撤回を認めた。つまり、**【五】**判決によって、離婚後の氏の使用に関する合意は撤回できるとの法理が示されたことになり、これは、**【二】**判決の変更を意味している<sup>(38)</sup>。

**【五】**判決を肯定的に評価する見解は、合意の撤回が可能であれば、配偶者が自己の氏の使用について承諾を与える場面が増加することになるので、賢明な司法政策であると述べる<sup>(39)</sup>。これに対し、同判決を否定的に評価する見解は、①個人的な都合から離婚後も氏の使用を継続したいと考えている場面と、②自らの仕事上の活動として、氏の使用を継続することが重要な場面を区別すべきだという。そのうえで、①については、氏の使用に関する合意の撤回は認められないという。②については、妻が婚姻中に用いていた夫の氏を使用しなくなることは、取引相手からみれば、妻の経済状態の悪化として受け取られる可能性もある。そのため、夫が氏の使用に関する合意を撤回できるのは、妻が夫の氏を使用することによって、夫に混同や損害を生じさせたときに限られるべきだと論ずる<sup>(40)</sup>。さらに、氏の使用に関する合意をいつでも撤回できるとするならば、離婚後の妻や子の置かれる立場が不安定になるといふ批判も投げかけられている<sup>(41)</sup>。

このように、**【五】**判決に対しては批判も提示されているが、一九七五年七月一日の法律制定前には、離婚後の氏の使用に関する合意は自由に撤回できるといふのが実定法の状況であると捉えられていた<sup>(42)</sup>。

### 3 撤回制限説への転換

#### (1) 一九七五年七月一日の法律制定後

一九七五年七月一日の離婚の改革を定める法律第六一七号<sup>(43)</sup>によって、フランス民法典第一偏第六章『離婚』が全面的に改正された。改正後の民法典二六四条によって、離婚後も、妻は、夫の同意を得て、夫の氏の使用を継続することができることが定められた。

民法典二六四条 離婚の結果、夫婦のそれぞれは、その氏の使用を回復する。

二項 ただし、第二三七条及び第二三八条に定める場合には、妻は、離婚が夫によって請求されたときは、夫の氏の使用を保持する権利を有する。

三項 その他の場合には、妻は、夫の同意を得て、若しくは、妻が自己又は子のために特別の利益がその氏に附着していることを証明するときは裁判官の許可を得て、夫の氏の使用を保持することができる<sup>(44)</sup>。

民法典二六四条三項によって、離婚後も、妻は夫の同意を得て夫の氏を使用することができることと定められたことから、これによって成立する合意が撤回できる場面は制限されるべきであるとの評価に傾くこととなる。このことを決定づけたのが、【六】判決であった。

【六】パリ控訴院一九七九年三月九日判決<sup>(45)</sup>

〔事実〕

一九七七年二月一日、妻であるYは、夫であるXと離婚し、同日、Yは、Xの氏を二〇年以上使用していたこともあり、今後もその氏の使用を継続することについて合意した。その後、Xは、Yに対して、自らの氏の使用について真の合意は与えていないこと、さらに、判例によれば、氏の使用について元妻に対して与えた承諾は一時的なものであつて、撤回することができるとして、Yの氏の使用の禁止を求めて訴えた。パリ大審裁判所一九七八年一月一七日判決は、YがXの氏を使用することについて合意があつたとして、Xの請求を棄却。Xが控訴。

〔判旨〕

控訴棄却。「民法典二六四条三項により、離婚した妻は、夫の合意に基づいて、夫の氏の使用を維持することができる。本条は、裁判官が合意の有効性を承認しなくても、両配偶者が締結した合意を有効とするものであり、合意には、「当事者を」拘束する性質が常に与えられる。その結果、夫が自らの同意を撤回することができるのは、妻が与えられた合意を濫用的に使用していたときに限られる」。

【六】判決は、夫が自己の氏の使用に関する合意を撤回することができるのは、妻が夫の氏を濫用的に使用していた場合に限られることを明らかにした。そのため、【五】判決が氏の使用に関する合意は撤回することができるという命題は、実質的には変更されている。一九七九年に公表された調査によれば、離婚後も、妻が

夫の氏を継続して使用することは、地域差があるとしても、それほど珍しいものではないとされており<sup>(46)</sup>、**【五】**判決の立場を変更することは実質的にも必要であったと言えよう。

民法典旧二六四条三項によつて、夫が自己の氏の使用について同意を与えることができると定められたことと、**【六】**判決を踏まえて、学説の状況にも変化が生ずる。すなわち、**【五】**判決のように氏の使用に関する合意はいつでも撤回できると説く見解は少数となり<sup>(47)</sup>、多くの学説は、氏が濫用的に使用された場合にのみ撤回を認めるべきであると論ずるようになる<sup>(48)</sup>。なお、氏の使用に関する合意は、人の属性 (*un attribut de la personne*) に関わるという特殊性から、通常の契約とは異なることが指摘されている。すなわち、妻による夫の氏の使用が濫用的であることや、夫に損害を生じさせているといった、重大な理由 (*motifs graves*) を夫が証明した場合、合意を撤回することができるが、これは、通常の解除法理とは異なる特殊な法理であるという<sup>(49)</sup>。

## (2) 二〇〇四年四月二六日の法律制定後——現行法における状況

現行法では、離婚後の氏の使用に関する規定は、二〇〇四年四月二六日の法律第一六条によつて修正された<sup>(50)</sup> 民法典二六四条に定められている。

民法典現行二六四条 離婚によつて、夫婦のそれぞれは、その配偶者の氏の使用を失う。

二項 配偶者の一方は、他方配偶者の合意を得るか、又は、自己または子に関連する特別の利益を正当化できるときには、裁判官の許可を得て、他方配偶者の氏の使用を保持することができる。

原則として、離婚した配偶者の一方は、他方の配偶者の氏の使用を継続することはできないが（民法典二六四条一項）、他方配偶者の合意を得た場合には、離婚後も他方配偶者の氏を使用することができる（民法典二六四条二項）。この合意は、正当な理由のある場合に限り、撤回することができる<sup>(51)</sup>。

### (三) 氏の商号としての使用に関する合意の撤回可能性

ここでは、本人が氏の使用について承諾を与えることで、その氏が財産として扱われる場面について取り上げる。たとえば、会社の創業者が自らの氏を商号として使用することについて合意をした場合、その創業者は合意を撤回することができるのであろうか。この問題について、(1) 撤回可能性を否定した破毀院一九八五年判決以前の議論状況と、(2) それ以後の議論状況に区別して分析しよう。

#### 1 破毀院商事部一九八五年三月一二日判決以前の状況

##### (1) 商号と営業財産

氏が商号として使用される場合について分析する前提として、そもそも商号は営業財産に含まれるのかどうかについて確認しておきたい。一九世紀から、裁判例では、営業財産が売却された場合、その買主は、売主の商号の使用を継続することができる<sup>(52)</sup>とされていた。さらに、営業財産の売買と営業質に関する一九〇七年三月一七日の法律第一条第二項においても、商号は営業財産を構成しているので、営業財産の売却に伴って商号

も譲渡されることが前提とされていた<sup>(53)</sup>。ここでは、商号が営業財産に含まれると解されていたことが分かる。さらに、二〇世紀初頭の学説では、氏が商号として使用されている場合であっても、その商号は営業財産を構成するため譲渡の対象となることが説かれていた。たとえば、工業事業を売却した者は、その事業で使用していた名称も売却したとみなされると述べる見解や<sup>(54)</sup>、反対の証拠がない限り、営業財産の譲渡によつて、その譲受人は、譲渡人が用いていた名称で事業を継続することができる<sup>(55)</sup>と述べる見解がある<sup>(56)</sup>。このように、商号は営業財産に含まれているので、営業財産の譲渡は、商号の譲渡も当然に伴うと考えられていた。

## (2) 商号としての氏の使用に関する合意の撤回可能性

十九世紀には、氏の商号としての使用に関する合意の撤回可能性について、これを肯定する見解もあった<sup>(57)</sup>。もつとも、こうした見解に追隨するものはそれほど見られなかった。

その後の学説では、氏を含む商号を使用した会社が譲渡された場合、その譲渡人は、譲受人に対して、氏の使用を禁止することはできないことが前提とされていた。たとえば、モヌリーは、神の恵みに (*A la Grâce de Dieu*) といった架空の名称が商号として用いられているときには問題は生じないが、氏が商号として用いられている場合には、譲受人の経営が不適切であつて事業が衰退し、倒産したようなときには、それに伴う悪影響が譲渡人である本人に及ぶ可能性があることを指摘する。もつとも、こうした場合については、譲渡人は、譲受人に対して、「旧デュボワ社」や、「デュランの後継者」といった記載をすることを求めることができるにとどまるという。なぜなら、譲受人は、自らが事業の譲受人であることを顧客に周知させる権利を得ているからである<sup>(57)</sup>。



さらに、ブイエは、会社の創業者である売主は、譲渡後の会社の経営状態の悪化により、自らの評判が損なわれることを理由として、異議を唱えることはできないという。なぜなら、創業者の氏名は、会社の名称と同じであるとしても混同されることはなく、それぞれが異なる個性 (individualités) を有しているからである<sup>(58)</sup>。

二〇世紀後半になると、氏の商号としての使用に関する合意の撤回を肯定する見解<sup>(59)</sup>もあつたが、こうした合意を撤回することができないとする理解が定着することになる<sup>(60)</sup>。その前提としては、氏が商号として使用されることによって、氏は営業財産を構成することになるので<sup>(61)</sup>、本人が自己の氏を第三者に使用させる場面とは異なるとの見方がある<sup>(62)</sup>。

## 2 破毀院による合意の撤回の否定——破毀院商事部一九八五年三月二二日判決

氏の商号としての使用に関する合意の撤回可能性について、破毀院として初めて判断を下したのが、【七】判決である。さらに、商号としての使用に関する合意によって氏が譲渡されているとの理解は、【八】判決によっても示された。

【七】破毀院商事部一九八五年三月二二日判決〔ボルダス事件〕<sup>(63)</sup>

〔事実〕

一九四一年一〇月二二日、リヨンで、X (Pierre Bordas) とその弟であるA (Henri Bordas) は、自らを最高経営責任者 (président-directeur général) とし、有限会社であるY (Les éditions de la France nouvelle) を設立

した。一九四六年一月二三日に、この会社の本社がパリに移転され、Yの名称は「Editions Bordas」に変更された。一九六七年三月三日、Yは、社名を変更することなく、株式会社となった。その直後、Aは死亡した。Xが有している株式は少数となった。一九七七年、Xは、他の株主と対立したこともあり、最高経営責任者を辞任した。その後、一九七八年に別会社である「Pierre Bordas et Fils éditeurs Maison」を設立した。そこで、Xは、Yに対して、自らの氏である「Bordas」の使用の禁止を求めて訴えた。パリ大審裁判所一九八三年六月一日四日判決は、Xの請求を棄却。Xが控訴。

〔原審判旨〕<sup>(64)</sup>

Xの請求認容。「Bordas」という氏は、他の氏と同様に、譲渡不可能であり、かつ、時効が起算することもなく、その名義人及び家族の所有に属している。そのため、この氏が会社名に組み込まれたことは、Xからすれば、自己の氏の使用についての単純許容 (simple tolerance) に過ぎない。この沈黙は、Xが正当な理由を述べているならば、濫用でない限り終わらせることができる」。Xの請求は濫用的なものではないので、Yは、判決の送達日から四ヶ月以内にBordasという氏の使用を停止しなければならない。

○ Yの上告理由

氏は、原則として譲渡することはできない。しかし、氏が商号として使用されるときには、主体の人格と切斷されているため、氏の性質に関する民法上の特殊性が失われるので、氏を譲渡することができる。会社は、商号を使用して取引を行うことで評判を獲得するため、商号に氏が含まれているからといって、その商号を使用することができなくなるとすれば混乱が生ずる。さらに、会社は商号を継続して使用することについて利益

を有しており、これを犠牲にすることはできない。そうであるとすれば、会社が氏を含む商号の使用を継続することができなくなるのは、その商号の使用によって本人の名声が侵害されている場合や、濫用的に商号が使用されている場合に限られる。

本件において、Xは、自らの名声に侵害を与えるような不誠実な行為の存在や、自らの氏に関する評判を傷つけるような濫用的行為の存在について主張していない。したがって、Xは、Bordasという氏をY社が使用することを禁ずることはできない。

#### 〔破毀院判旨〕

破毀移送。「氏の譲渡不可能性や、時効にかからないことという原則は、……本人が自由に氏を処分することを妨げるものではあるが、この氏を会社名や商号として使用する合意の締結を妨げるものではない。……この〔Bordasという〕氏は、……会社の規約に挿入されたことで、……その氏を有していた自然人から切り離された識別記号となっており、かつ、無体所有 (propriété incorporelle) の対象となっている」。したがって、控訴院判決は、先述の条文 (民法典一一三四条及び一八二四年六月二八日の法律第一項) に反しているので、これを破毀する。

#### 【八】破毀院商事部一九九〇年二月二七日〔マズノー事件〕<sup>(65)</sup>

#### 〔事実〕

一九四二年以来、X (Mazenod) 氏は、スイスで「Edition d'Art Lucien Mazenod」という会社を運営していた。

一九四五年、Xは、他の者と共に、「Les Editions contemporaines」を設立した。その後、同社は、フランスの出版社であるY（[Editio]）と徐々に親密になり、一九五〇年には、Xが、Yの最高経営責任者（P. D. G.）となった。一九五四年、Xは、「Edition d'Art Lucien Mazerod」に関する権利をYに譲渡した。その後、YはXの氏を商号として使用していたが、XとYの間に不和が生じたので、Xは、Yに対して、自己の氏を商号として使用することの停止を求めた。パリ控訴院一九八八年一月十七日判決は、Xの氏を商号として使用することについての明示の合意は存在しないとして、Xの請求を認容した。Yが上告。

〔判旨〕

破毀移送。「黙示になされた譲渡（cession implicite）によって、氏は、それを有している自然人から切り離された識別記号になっており、さらに、無体所有の対象となっている」。

このように、【七】判決では、控訴院は撤回可能性を肯定したのに対し、破毀院は、氏を商号として使用することに合意することで、氏は、自然人から切り離されて、無体所有の対象となっていることを指摘して、氏の使用に関する合意の撤回可能性を否定した。さらに、【八】判決でも、氏が無体所有の対象となることが確認されている。

【七】判決に関して、ゲスタンは、YがXの氏を商号として用いたことによって、Xの氏はYの財産の一部を構成しているため、Xは、自らの氏の使用を禁ずることはできないとして、同判決を肯定的に評価している。

これに対し、同判決に否定的な評価を下しているのは、ボネ<sup>(66)</sup>とコロンベ<sup>(67)</sup>である。両者は、「カッコウ戦略（politique du coucou）」に対する反感を指摘している。「カッコウ戦略」とは、金融グループが、資金繰り

が困難になった際に有名企業を買収し、創業者を追い出したうえで、商業的な理由のみで創業者の氏名を使用し続けるといふものである。こうした手法は、常に許容されるべきではないが、出版社がこの戦略の対象となつたときには、その氏名の本人の信条や人格と関わるので、特に許容されるべきではない。さらに、理論的理由としても、氏名が識別記号となつたとしても、氏名は、その主体から完全に切り離されているわけではないと論じている。

【八】判決に関する評釈では、氏に対する権利は、著作権と同様に、人格権としての側面と財産権としての側面の二つがあると指摘されている<sup>68)</sup>。すなわち、一方で、氏を自然人の呼称として使用する権利は、家族との繋がりと関わる人格権であつて、これを譲渡することができない。他方で、氏には、主体がそれを経済的に活用する潜在性が秘められているという。すなわち、本人が、会社の呼称や、商標、商号として自己の氏を使用したときには、氏に関する財産的権利が発生し、これが譲渡や使用権の設定の対象となる。さらに、この財産的権利は、人格権に関する規律に服するのではなく、会社法や、契約法に関する規律に服することになる。両判決を踏まえて、氏に関する権利は、人格的側面と財産的側面の双方の性質を有しており、後者のみが氏についての無体所有権が発生することになり、譲渡の対象となると分析されるようになる。これによって、氏の使用を許可した者が、会社内での権力が低下したときや、少数派になつたときに、氏の使用に関する合意を撤回すると主張することで、他の社員を脅すことを防止することが可能となるという。さらに、商号の経済的価値は、当初から備わっていたわけではなく、会社が商業的に使用することで新たに生じたものである。そのため、商号が営業財産に含まれることになり、氏を使用した者は、それによる結果を受け入れなければならぬと指摘されている<sup>69)</sup>。

要するに、【七】判決によって、氏名を商号として使用する旨の合意は撤回することができないという破壊

院の立場が示された。これは、氏名を商号として使用することによって、氏名には財産的性質が付与され、民法上の氏名に関する固有の規律の適用を免れることを意味する<sup>(10)</sup>。すなわち、「民法上、氏名権は人格権であつて譲渡することができないのに対し、商号は、無体所有の対象となる」ことから譲渡可能性を有している<sup>(11)</sup>。この帰結として、氏名権は人格権であるにもかかわらず、財にする合意は自由に撤回することができないのと同様に、氏名を商号として使用する旨の合意の撤回可能性が否定されることになる。

#### (四) 撤回否定説の台頭…ロワゾーによる理論的深化

ロワゾーは、『氏名——契約の目的——』と題するテーゼにおいて、(1)一般人の氏名など、経済的価値を有さない氏名の使用についての契約の撤回に関する基礎理論と、(2)有名人の氏名など、経済的価値を有する氏名の利用についての契約の撤回に関する特別理論を構築している。以下では、両者を区別して分析していく。

##### 1 基礎理論…契約の撤回の否定

ロワゾーは、離婚後の氏の使用に関する合意や、氏名の商号としての使用に関する合意など氏名が経済的価値を有さない場面を念頭に置いて、契約の撤回に関する基礎理論を構築している。ここでは、氏名の使用に関する契約の撤回を認めることは、合意の相手方の安定性を害するため、氏名の有用性を否定することに繋がる

として、撤回権を否定すべきだと主張されている<sup>(2)</sup>。この結論は、以下の三つの視点について分析することによって導かれている。

### (1) 単純許容と黙示又は明示の承諾の区別

ロワゾーは、第三者が氏名を使用しているにもかかわらず、本人が異議を申し立てずに沈黙している場合について、こうした本人の態度を①単純許容 (simple tolerance)<sup>(3)</sup>と②黙示又は明示の承諾に区別する。ただし、この区別に関する基準は示されていない。

①単純許容とは、事実を変更するだけであり、法、すなわち、訴訟の領域 (sphère d'action) を変更するものではない。この意味での黙認は、権利行使を行わないことを義務付けるものと解されることはない。したがって、単純許容は、常に一時的なものであり、そもそも義務が生じていないので、撤回という表現は不適切ではないが、いつでも撤回することができる。

②黙示の承諾や明示の承諾とは、氏名の使用に関する権利を行使しないことを表示するものである。これらの承諾によって契約が成立することで、法律上、契約の相手方による氏名の使用が適法なものとして扱われる。その結果、本人は、契約の相手方に対して、自己の氏名の使用を停止させることができなくなる。このように、黙示又は明示の承諾によって契約が成立している場合、本人は契約を自由に撤回することはできない。

さらに、両者の区別によって、裁判例を整理することができるという。たとえば、【三】判決は、夫が自己の氏の使用について単純許容をしていた事案であり、こうした許容行為は一時的なものに過ぎないと判示している。これに対し、【六】判決では、離婚後の氏の使用についての契約があり、【七】判決では、商号としての

氏の使用について契約があるところ、このように、本人の承諾によって契約が成立している事案では、契約の撤回は否定されていると論ずる<sup>(76)</sup>。

## (2) 氏の使用に関する永久契約の一方的解消の否定

破産院による永久契約禁止の判例法理によれば、期間の定めのない契約について、各当事者は、合理的期間を伴う予告をしたうえで、一方的解消をすることができる<sup>(76)</sup>。ところが、ロワゾーは、一方的解消に関する判例法理を氏名の使用に関する契約に適用することはできないという。このことは、氏が濫用的に使用された場合に限り、氏の使用に関する合意を撤回することできると結論付ける【六】判決や、同旨を論ずる学説において暗黙の前提とされていると論ずる<sup>(77)</sup>。そのうえで、ロワゾーは、ペテルーテシエのテーズである『契約の効力期間』を参照しながら<sup>(78)</sup>、氏名の使用に関する契約においては、永久的義務負担 (engagement perpetual) が認められるべきことを以下の二つの観点から根拠づけている。

第一に、永久的義務負担が為さざる債務に関するときには、その義務の存在が常に否定されるわけではないという。実際、機密保持の債務や、秘密を使用しない債務は、期間の定めのないものとするのが可能である。さらに、一定の場所において商業活動や職業活動を行うことを禁止する契約は、期間が定められていなくても無効とはならない。したがって、これらと同じように、自己の氏名の使用について異議を唱えないという為さざる債務は、期間の定めを欠くものであっても構わないという<sup>(79)</sup>。

第二に、永久的義務負担が禁止されている理由は、①経済の硬直化を防ぐ必要性と、②個人の自由を保護する必要性の二つである。しかし、ロワゾーは、氏名の使用に関する契約については、いずれの理由も妥当しな



いという。

① 経済的側面 氏名の権利者の負う義務の期間が定まっていなことは、この契約の社会的有用性に影響を及ぼさない。とりわけ、さらに、氏名に関する承諾が、商標や、企業名、商号に関するものであるときには、原則として合意の有効性を維持することが取引安全の保護に結び付く。

② 個人の自由の保護 氏名の使用に関する契約によって生ずる義務は、本人の自由を奪うものではない。すなわち、本人は、自己の氏名を第三者に使用させる旨の契約を締結したとしても、自己の氏名を商業的目的で使用しても構わないし、同様の契約を他の者と締結することも妨げられていない。ただし、契約によって、自らの氏名を取引に用いることが禁じられている場合や、氏名を第三者に使用させることが合意によって禁じられている場合はこの限りではないとする。こうした場合、本人の自由を制約することになるので、永久的義務負担であることを理由として債務の無効を導くことが可能となり、合意全体を無効とすることができる。

以上から、ロワゾーは、氏名の使用に関する契約に期間が定められていないとしても、氏名の使用方法が特定されており、かつ、使用する主体が特定されているならば、この契約の一方的解消や無効を主張することはできないという。さらに、この契約期間は、債務者の終身に及ぶことや、その相続人に対しても及ぶことがある<sup>(80)</sup>。

### (3) 契約内容を超える使用行為がされた場合の解除

ロワゾーによれば、氏名が人格に関わっていることを理由とする契約の撤回は認められないが、氏名が濫用的に使用された場合には、氏名の使用に関する契約を解除することができる<sup>(81)</sup>とされている。すなわち、契約の

相手方が合意した範囲を超えた使用をした場合、本人は、民法典旧一一八四条に基づいて契約を解除することができる。

さらに、ロワゾーは、氏名は本人の人格と関わるため、氏名の使用に関する契約の内容は厳格に解釈しなければならぬという。たとえば、離婚後も妻が夫の氏を仕事で用いることに夫が承諾を与えたとしても、この承諾は、妻が夫の氏を家庭生活で用いることを正当化するものではない。また、氏名を商号として使用するごとに承諾を与えたとしても、この承諾は氏名を商標として使用することを正当化するものではない。これらの場合、承諾した範囲を超える氏名の使用を停止させるのみならず、民法典旧一一八四条に基づいて契約を解除することができる<sup>(81)</sup>。

## 2 特別理論・期間の定めのないライセンス契約の一方的解消の肯定

ロワゾーは、氏名の利用に関するライセンス契約 (*contrat de licence*) の場合について特別理論を提示している。ここで念頭に置いているのは、有名人の氏名といった経済的価値が付与された氏名を広告等に用いることについて契約を締結する場面である。ロワゾーは、期間の定めのある場合と、期間の定めのない場合の二つを区別して論じている。

第一に、期間の定めがある場合、その期間満了後にも氏名の利用が継続しているときには、その禁止を求めることができる<sup>(82)</sup>とされている。契約期間中の解除の可否については論じられていないが、ロワゾーは基礎理論において一方的解消を否定していることを踏まえると、契約期間中の解除は認められないと考えられる。

第二に、期間の定めがない場合、一方当事者が解除権を行使しなければ、氏名の利用について許諾を得た者

(ライセンスシー)は永久に氏名を利用することができる。もつとも、この場合には、ロワゾーは、基礎理論においては否定していた一方的解消を認めるべきだという。この点で、ライセンス契約は、経済的価値のない氏名の使用に関する「通常の合意 (convention ordinaire)」とは異なるとする。

氏名の利用に関するライセンス契約では、氏名の利用に許諾をした者(ライセンスサー)は、自己の氏名で競合する事業を営むなど、氏名の利用について許諾を得た者にとって、氏名の経済的価値を低下させるような行為をしてはならない義務を負う。さらに、ライセンス契約では独占的利用条項が定められることも多い<sup>(82)</sup>。そのため、各当事者が相互に負う義務の永久性は、経済交換 (échanges économiques) が硬化する原因となり、かつ、各当事者の自由に対する侵害となるという。したがって、各当事者は、期間の定めのない契約における一方的解消の要件に従って、合理的期間を伴う予告をしたうえで、契約を解除することができる。ただし、多額の宣伝費用を支出した直後といったように、契約解除が濫用にあたる場合には、解除権を行使した当事者に損害賠償を支払わせるべきであるという。こうした解除権は、氏名が人格的価値に関わることを理由とする特別の撤回権を承認するものではなく、期間の定めのない契約における一方的解消に関する一般理論の範囲内であるとする<sup>(83)</sup>。

## (五) 検討

ここでは、まず、(1) 氏の使用に関する合意の撤回可能性を巡るフランス実定法について振り返ることで、合意の撤回の可否を区別する基準を明らかにする。次に、(2) 氏の使用に関する合意の撤回可能性を巡る学説の対立について検討しよう。

## 1 氏の使用に関する合意の撤回可能性を巡る破毀院の展開

氏の使用に関する合意の撤回可能性を巡る実定法の状況は、離婚後の氏の使用に関する合意と氏を商号として使用する合意で異なる経過を辿ることになる。

第一に、【五】判決は、離婚後も他方配偶者の氏を使用する旨の合意の撤回可能性を無条件で肯定したが、同判決は、氏の使用に関して妻や子の立場が不安定になるとして批判されていた。その後、離婚後の氏の使用についての合意に関する条文が民法典に定められたことや、【六】判決の出現によって、【五】判決の判例法理は実質的に変更された。すなわち、本人が一方的に合意を撤回することができるのは、氏について相手方が濫用的な利用をしているなど、合意の撤回に関する正当な理由があるときに限られる。

第二に、【七】判決は、氏を商号として使用する旨の合意の撤回可能性を否定した。そこでは、商号は営業財産を構成することから、譲渡可能性を有することが強調されている。ここでは、財について契約を締結した場合と同様に扱われており、契約の拘束力は緩和されていない。

以上から、第一の場面では、氏が相手方の財産を構成していないため、合意の撤回可能性が残るのに対して、第二の場面では、氏が相手方の財産を構成しているため、合意の撤回可能性が残らないことを指摘できる。すなわち、氏の使用に関する合意に関して撤回可能性が残るかどうかは、氏が相手方の財産を構成しているのかどうか基準となる。そのうえで、第一の場面では、合意を撤回するためには正当な理由が必要とされており、無条件で合意を撤回できるわけではない。

## 2 氏の使用に関する合意の撤回可能性を巡る学説の対立

フランス法において、多くの学説によれば、氏名権は人格権として捉えられている。そして、氏の使用についての合意一般に関しては、二〇世紀初頭から、氏が人格と関わっていることを根拠として、正当な理由のあるときには、合意を撤回することができる<sup>1)</sup>と論ずる見解があった。

これに対し、ロワゾーは、経済的価値を有さない氏名の使用に関する契約について、本人の人格を保護するために契約の撤回を認めるとするならば、契約の相手方を不安定な立場に置くことになり、氏名の有用性を否定することに繋がると主張する。さらに、氏名の使用に関する契約の撤回可能性について、単純許容と黙示又は明示の承諾を区別すべきことや、永久契約禁止に関する判例法理との整合性を論じている。これは、人格の尊重を根拠として契約の撤回を肯定する見解に対して、契約の拘束力を貫徹させるべきであるという理由を論じたうえで、実定法の状況に対して理論的基礎を提供するものである。両者の対立からは、人格の尊重と契約の拘束力のいずれを優位するべきかについて検討するためには、契約の相手方の安定性についても考慮する必要があることを指摘できる。

(1) 米村滋人「人格権の権利構造と『一身専属性』(五・完)」法協一三四卷三号(二〇一七年)四六一―四六三頁。

(2) 楠橋明香「人体の処分の法的枠組み(八・完)」法協一三二卷二二号(二〇一四年)二五七〇―二五七一頁。

(3) 石尾智久「フランス著作権法における撤回権——人格権と契約の拘束力に関する分析のために——」法政論究二二四号(二〇二〇年)五七一―五八頁。

- (4) 本稿における撤回という用語は、民法典旧一一三四条における合意の撤回 (révocation) や、民法典一一九三条における契約の撤回を意味している。本稿では、相手方に債務不履行のない場合における一方的撤回を「撤回」と表記して考察してきた。
- 民法典旧一一三四条 合意は、(それを行った者の) 相互の同意又は法律が認める原因によってしか、撤回する (révoqués) ことができない。
- 民法典現行一一九三条 契約は、当事者相互の同意又は法律が認める原因によってしか、変更し又は撤回する (révoqués) ことができない。
- 旧一一三四条の翻訳については、法務大臣官房司法法制調査部編『フランス民法典——物権・債権関係——』(法曹会、一九八二年) 六七頁も参照し、現行一一九三条の翻訳については、荻野奈緒『馬場圭太』齋藤由起『山城一真』フランス債務法改正オールドナンス(二〇一六年二月一〇日のオールドナンス第一三一号) による民法典の改正』同法六九卷一号(二〇一七年) 二九九頁も参照。
- (5) 氏名 (nom) とは、氏 (nom de famille / non patronymique / patronyme) と名 (prenom) の二つが不可欠の要素であり、場合によっては、渾名 (surnom) や筆名や芸名 (pseudonyme) 爵位 (titres nobiliaires) 等から構成される。なお、過去には、氏を « non patronymique » として、父性を表す « patronymique » を用いて表記する傾向にあったが、近時は、家族を表す « famille » を用いて表記する傾向にある。
- (6) 氏名権や氏の権利の法的性質については、山主政幸『フランス法における氏名権』日本三〇卷二号(一九六四年) 六七—七六頁、仁平先磨『フランス法における氏の制度』戸籍三七四号(一九七六年) 二—三頁、木村健助『フランス法における氏名』(関西大学出版、一九七七年) 一六四—一八二頁、滝沢隼代『フランスの判例からみた夫婦の氏——夫婦別氏制性への展望——』成城三四号(一九九〇年) 六五—七〇頁、稲本洋之助『フランス法における「氏」』黒木三郎『村武精』瀬野精一郎編『家の名・族の名・人の名』(三省堂、一九八八年) 二二六—二二八頁、田中通裕『氏名権の法理』民商一一〇卷四・五号(一九九九年) 七三四—七三六頁、水野紀子『夫婦の氏』戸時四二八号(一九九三年) 九頁、石井智弥『フランス民法における氏の位置づけ』茨社六二二号(二〇一六年) 三一—六頁も参照。
- (7) Anne LEBEVRE-TEILLARD, *Le nom : droit et histoire*, PUF, 1990, p. 84. なお、所有権構成が採られていた経緯には、貴族は、自らの土地によって呼称される慣習があり、他の者がその土地の呼称を用いることは他人の所有地を奪うことになるので、他人の氏を呼称することは、所有権に対する侵害であるととられていたとされている (Marcel PLANIOL, *Traité élémentaire de droit*

- civil : conforme au programme officiel des facultés de droit*, t1, 6<sup>e</sup> éd, LGDI, 1911, n° 399, pp. 152-153. 木村・前掲注(9)一七五頁)。
- (8) Joseph-Nicolas GUYOT, « Le Nom », *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale*, 142, Paris, 1781, p. 137 (M. Dessacrs). 『ノの頁田が』并譯士ドのDessacrsごよつて執筆やたつたツラセ『同書の一四〇頁に記やれ』  
5-29。
- (9) Cass. 16 mars 1841, *D.*, 41, 1, 532. 徳民・前掲注(9)七八頁の參照。
- (10) Marcel PLANIOL, supra note 7, n° 398, p. 352.
- (11) CA Paris, Ambroise COLIN, *D.*, 1904, 2, Jurisprudence general, p. 9, note Amboires CLINS : Amboires CLINS, Henri CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, Dalloz, 1<sup>re</sup> éd., 1914, pp. 350-351.
- (12) Raymond SALIELLES, « Le droit au nom individuel dans le Code civil pour l'Empire d'Allemagne », *Rev. crit.*, 1900, p. 96.
- (13) Etienne-Ernest-Hippolyte PERREAU, « Des Droits de la personnalité », *RTD civ.*, 1909, p. 502.
- (14) François GENY, *Des droit sur les lettres mistres*, Recueil Sirey, 1911, t1, n° 88, p. 229.
- (15) Louis JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t1, 3<sup>e</sup> éd., Recueil Sirey, 1938, n° 219, p. 156 : Henri MAZEAUD, Florence LAROCHE-GISSEROT, Michel de JUGLART, *Les personnes : la personnalité, les incapacités, Montchrestien*, 1997, n° 565, pp. 124-125 : Gabriel MARTY, Pierre Raynaud, *Les personnes*, 3<sup>e</sup> éd., Dalloz, 1976, no 726, p. 813.
- (16) Gilles GOUBEAUX, *Traité de droit civil. Les personnes*, LGDI, 1998, n° 271, pp. 243-244.
- (17) Pierre KAYSER, « La défense du nom de famille d'après la jurisprudence civile et la jurisprudence administrative », *RTD civ.*, 1959, p. 10 : Philippe JESTAZ, « A propos du nom patronymique : diagnostic et pronostic », *RTD civ.*, 1989, pp. 269-270.
- (18) Louis JOSSERAND, supra note 15, n° 219, p. 156
- (19) Jean CARBONNIER, *Droit civil. Les personnes : personnalité, incapacités, personnes morales*, 8<sup>e</sup> éd., PUF, n° 57 : Eric AGOSTINI, « La protection du nom patronymique et la nature du droit au nom », *D.*, 1973, Chron, p. 314-315 同註。
- (20) Jean-Christophe SAINT-PAU (sous la dir.), *Droits de La Personnalité*, Lexis Nexis, 2013, n° 817, p. 507. 同書は『氏名は人格の屬性であるだけではない』『家族としての自分の現れであり』『市民の民事警察の要素でもある』と述べられてくる( n° 819, p. 507)。
- (21) Jean-Christophe SAINT-PAU (sous la dir.), supra note 20, n° 819-831, pp. 507-512.
- (22) Trib. Seine, 1<sup>re</sup> août 1903, *D.*, 1904, 3, p.4
- (23) Etienne-Ernest-Hippolyte PERREAU, « De la protection du nom patronymique contre les empiétements des tiers », *RTD civ.*, pp. 506-

507.

- (24) Roger NERSON, *Les Droits extrapatrimoniaux*, thèse Lyon, 1939, n° 191, pp. 423-424.
- (25) Bernard TEYSSIE, *Droit des personnes*, 2<sup>e</sup> éd., Lexis Nexis, 2020, n° 513, p. 359.
- (26) 離婚後の氏の使用に関する合意に関する判例の多くは、佐藤律代「フランスの判例における夫婦の氏」法協八七巻一一—一二号(一九七〇年)一七頁以下、滝沢・前掲注(6)四三頁以下において既に紹介されている。それにもかかわらず、本稿が同じ判例を取り上げることの意味は、氏の使用に関する合意の撤回可能性という観点からフランス法の展開を分析しようとする点にある。さらに、滝沢論文によれば、本文中の【五】判決を踏まえて、フランス法では、氏の合意の撤回可能性が承認されていると分析されている。しかし、現在では、控訴院によって事実上の判例変更がなされたとみるべきことも示したい。以下において、滝沢論文で取り上げられている裁判例を紹介するときは、当該裁判例の出典のみならず、滝沢論文における掲載頁も併せて表記する。
- (27) フランス古法では離婚は認められていなかったが、革命期に制定された一七九二年九月二〇日—二五日の法律によって、協議(同意)離婚、性格の不一致を理由とする離婚、法定の事由を理由とする離婚が認められた。ところが、革命期における離婚の自由は、離婚の濫用をもたらし、離婚件数を増大させるに至った。こうした事情から、一八〇四年に制定されたフランス民法典では、性格の不一致を理由とする一方的な離婚が廃止され、一八一六年には離婚制度そのものが廃止された。再度、離婚制度が復活するには、一八八四年七月二七日の法律の制定を待たなければならなかった。これらの経緯に関しては、穂積重遠『離婚制度の研究』(改造社、一九二四年)三九五—四八五頁、野田良之『フランス法概論 上巻』(有斐閣、一九五四年)六三七—六四三頁、稲本洋之助『フランスの家族法』(東京大学出版会、一九八五年)、三四—五六頁、三二四—三二五頁、河野健二編『資料フランス革命』(岩波書店、一九八九年)三五五—三六二頁(阪上孝)。一八八四年の法律に関しては、山本佳一『フランス第三共和政の研究』(高陽堂、一九六六年)三六三—四〇九頁も参照。さらに、金山直樹『法典という近代 装置としての法』(勁草書房、二〇一一年)二四〇—二四四頁は、フランス法において、契約理論との関係で離婚を捉える見解について考察している。これは、契約の拘束力からの離脱として離婚を捉える議論ではあるが、離婚の可否に関しては多くの政策的配慮が要請される。そのため、人格的価値の尊重という観点以外の考慮要素が大きくなるので、本稿においては検討対象としない。
- (28) Louis Thienot, *Rapport sur la loi du 6 février 1893 relative au régime de la séparation de corps : présentée à la conférence, dans sa séance du 4 avril 1893*, Paris, 1893, p. 11によれば、旧二九九条二項において起草者が想定していたのは、ある地域においては、



婚姻によって、夫が自らの氏に妻の氏を付加するという慣習があるが、離婚によって、妻の氏を除いて、自らの氏のみを利用することになる場面だと指摘されている。

- (29) 条文訳は、神戸大学外国法研究会(編)谷口知平(著)『現代外国法典叢書 仏蘭西民法典Ⅰ(人事法)』(有斐閣、一九三九年)一六四—一六五頁も参照。
- (30) M. Julien, « Loi portant modifications au régime de la séparation de corps », *D.*, 1893, 4, pp. 473-474.
- (31) Trib. civ. Seine 19 nov. 1907, *D.*, 1910, 2, p. 15-16.
- (32) Cass. civ. 20 févr. 1924, *S.*, 1924, 1, 335-336. 滝沢・前掲注(6)九五頁も参照。
- (33) Cass. civ. 20 févr. 1924, *Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, 1926, pp. 11-13, obs. crit. de R. SAVATIER.
- (34) CA Paris, 4 juill. 1956, *D.*, 1956, p. 668. 滝沢・前掲注(6)九七頁も参照。
- (35) CA Paris, 7 janv. 1959, *D.*, 1959, jurisprudence, pp. 58-59. 滝沢・前掲注(6)九七頁も参照。
- (36) CA Paris, 2 déc. 1960, *J. C. P.*, 1960, II, 11881, pp. 72-76. 滝沢・前掲注(6)九八頁も参照。
- (37) Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 13 oct. 1964, *Gaz. Pal.*, 1964, 2, p. 401. 滝沢・前掲中(6)九九—一〇二頁も参照。
- (38) Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 13 oct. 1964, *J. C. P.*, 1964, II, 13891.
- (39) Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 13 oct. 1964, *D.*, 1964, jurisprudence, pp. 209-212, note Jacques FOULON-PIGANIOL.
- (40) R.-F. Le BRIS, « L'effet du divorce sur le nom des époux », *D.*, 1965, p. 144.
- (41) Desbois HENRI, « Nom et prénoms », *RTD Civ.*, 1965, n° 335, p. 333. *xe. d'v' Roger NERSON*, « Bibliographie des ouvrages sur le droit civil », *RTD Civ.*, 1967, p. 372-44. 合意を *5 (v) v. 撤回 v. 撤回 v. 戻す v. 戻す* は、時宜を逸した酷なものであるとして批判して *5. 2. 3°*。
- (42) Gilles GOUBEALUX, supra note 16, n° 137, p. 134.
- (43) L. n° 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce (1), *JO*, 12 juill. 1975, p. 7174 : L. n° 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce (1), *D.*, 1975, Législation, pp. 248-252.
- (44) 条文訳では、稲本洋之助⇨吉田克己⇨フランス民法典研究会「フランスの新離婚法——一九七五年七月一日の法律第六一七号および第六一八号」法時四八巻三号(一九七六年)一〇五頁、法務大臣官房司法法制調査部編『フランス民法典——家族・親族関係——』(法曹会、一九七八年)九三頁も参照。
- (45) CA Paris, 9 mars 1979, *D.*, 1979, pp. 471-474, note Jack MASSIO.

- (46) Jack MASSIP, « La divorce par consentement mutuel et la pratique des tribunaux », *D.*, 1979, n° 10, p. 120によれば、夫の氏の利用を継続する合意にひいて、コルマールの裁判所では離婚案件全体の三五%が締結しているのに対して、ナルボンヌの裁判所では三〇件のうち一件のみであったとされている。さらに、パリの弁護士によれば、全体の二〇〜三〇%だと回答する者や、五〇%だと回答する者もいたようである。
- (47) Alain BÉNABENT, *Droit civil la famille*, Litec, 1982, n° 333, pp. 233-234 ; Gabriel MARTY et Pierre Raynaud, *Les personnes*, Sirey, 3<sup>e</sup> éd., 1976, n° 320 bis, p. 424.
- (48) Roger NERSON et Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI, « Jurisprudence française en matière de droit civil, personnes et droit de famille », *RTD*, 1981, n° 14, pp. 622-633. André BRETON, « Le nom de l'épouse divorcée », in *Études René Rodière*, Dalloz, 1982, pp. 17-32 ; Olivier LALIGANT, « La double fonction de l'usage du nom des époux divorcés », *RRJ*, 1986, pp. 49-52 ; Jean Hauser, Huet-Weiller, *La famille, dissolution de la famille*, LGDJ, 1991, n° 417, pp. 360-361 ; Alex Weill et François Terré, *Droit civil : les personnes, la famille, les incapacités*, 4<sup>e</sup> éd., Dalloz, 1978, n° 45, p. 53 ; Jean CARBONNIER, *Droit civil Introduction. Les personnes*, n° 59, p. 277 ; Henri MAZEAUD, Florence LAROCHE-GISSEROT, Michel de JUGLART, supra note 15, n° 539, p. 108.
- (49) Jacques MASSIP, *La réforme du divorce*, 2<sup>e</sup> éd., Paris Répertoire du Notariat Défenois, 1986, n° 163, pp. 220-222.
- (50) L. n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce (1), *JO*, n° 122 du 27 mai 2004. 条文訳における「水野貴浩」フランス新離婚法（離婚に関する二〇〇四年五月二十六日の法律第四三九号）——改正法と新条文」同法五六卷三号（二〇〇四年）一〇頁も参照。
- (51) Philippe MALAURIE, Nathalie PETERKA, *Droit des personnes La protection des mineurs et des majeurs*, 11<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2020, n° 59, pp. 74-75 ; Gilles GOUBEAUX, supra note 16, n° 137, p. 135では「裁判官によるコメントロールの多くは」氏の利用に関する承諾を撤回できるとされている。ただし「近時の概説書の中でも、夫によって与えられた承諾は、同意離婚において合意が裁判上の性質を有している場合を除いて、いつでも撤回することができると説くものもある（Alain BÉNABENT, *Droit civil la famille*, 5<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2020, n° 340, p. 257）。
- (52) CA Paris, 8 juin 1856, *Ann. prop. ind.*, 1856, pp. 252-253.
- (53) Loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce, *JO*, 1909 mars 19, n° 77, pp. 2309-2314. 同条一条二項は「営業財産の売主の先取特権は商号に対しても及びこれを定めている。この点を捉えて、フランス法では、商号が営業財産を構成することが明文によって定められたと指摘されることがある。なお、同条一条二項に関しては、福井勇二郎「一

九〇九月一七日の佛國營業財産法に就いて(二・完)「法協五五卷七号(一九三七年)八七頁 古田龍夫「フランスにおける千九百九年の營業の売買及び營業質に関する法」ならびにその關係法令」福岡五卷二号(一九六〇年)一二四—一二五頁も参照。

- (54) Étienne BLANC, *Traité de la contrefaçon et de sa poursuite en justice*, 4<sup>e</sup> éd., Henri Plon et Cosse, 1855, p. 723.
- (55) Ambroise RENDU, *Traité pratique de droit industriel, ou, Exposé de la législation et de la jurisprudence sur les établissements industriels, les brevets d'invention, la propriété industrielle, artistique et littéraire, les obligations particulières à l'industrie, avec un répertoire alphabétique et les formules des principaux actes industriels*, Cosse, 1855, n° 699, p. 351.
- (56) Georges MAILLARD, ART. 3756, 4. P. I., 1894, p. 347; Henry SALVETON, *Le nom, en droit romain et en droit français*, thèse Lyon, n° 552, pp. 391-392<sup>24</sup>; 商号を譲渡する事は可能だが、譲渡人はその譲渡に関する合意を撤回する事が出来ると思われる。
- (57) Maurice MAUNOURY, *Du nom commercial*, thèse Paris, 1894, n° 22, pp. 226-228.
- (58) Eugène POUILLET, *Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale en tous genres*, 6<sup>e</sup> éd., Marchal et Godde, 1912, n° 548, pp. 522-534.
- (59) Paul ROUBIER, *Le droit de la propriété industrielle*, Recueil Sirey, t. 2, 1954, n° 291, p. 686<sup>25</sup>は、商業上の氏の利用について本人が同意を与えたととしても、*nom*では、人格権としての性質を有する民事上の氏が問題となつてゐるため、この同意はいつても撤回する事が出来ない。
- (60) MARIE-ANGÈLE PEROT-MOREL, « L'usage du nom patronymique d'autrui à titre de marque », in *Mélanges Despois*, Dalloz, 1974, p. 192.
- (61) たゞえば、ポルドー大審院一九七三年六月一四日判決は、妻が夫の氏を商号として用いることで、夫の氏は妻の營業財産の要素となつてゐるので、離婚後も夫の氏の使用を継続することができるとした。さらに、同判決の評釈では、商業活動や工芸活動において、妻が夫の氏を使用することによつて、氏は、人に結び付いた非財産的権利から、妻のパトリモニヲを構成する營業財産の要素に変化すると分析されている。さらに、民法第二九九条第二項が、商業、工業、工芸に関する活動には適用されない理由としては、仮に妻が婚姻中に營業財産を譲渡した場合、この營業財産には、商号が含まれてゐることは明らかであつて、夫は、これに反していかなる権利も有してゐないことが指摘されてゐる(Bordeaux 14 juin 1973, D., 1974, jurisprudence, pp. 167. note Souleau)。
- (62) Paul MATHÉLY, *Le droit français des signes distinctifs*, Librairie du Journal des notaires et des avocats, 1984, pp. 790-793<sup>26</sup>と見れば、

氏は、社会において個人を識別するために特定の自然人を示している場合には譲渡不可能であるのに対し、氏が識別記号に  
なっている場合には、氏を有している人から切り離されており、譲渡可能となると述べられている。本人が、自らの氏の使  
用について会社の定款に署名することは、氏の譲渡を意味しており、氏が商号として使用された場合には、その氏を使用し  
た商号は営業財産を構成することになると言う。

- (63) Cass. com. 12 mars 1985, *D.*, pp. 471-476. note Jacques GHESTIN : François TERRÉ et Yves LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, 9<sup>e</sup> éd. Dalloz 1991, n° 18, p. 87. 同判決については、田中・前掲注(5)七三〇—七三二頁も参照。
- (64) CA Paris 8 nov. 1984, *4<sup>me</sup> propr. ind.*, 1985, pp. 11-16.
- (65) Cass. com. 27 fév. 1990, *J. C. P.*, 1990, 21545. note Frédéric POLLAUD-DULIAN. 本判決に関して、著作権法の観点から評釈を執筆したものは、Cass. com. 27 fév. 1990, *RTD com.*, 1990, p. 208. obs. André Françonも参照。
- (66) Cass. com. 12 mars 1985, *J. C. P.*, 1985, II, 20400. note Georges BONET. さらに、ホネは、控訴院では合意の存在は認定されていなくともかかわらず、破毀院判決が、民法典一三三二条に言及することから合意の存在を前提としている点については、氏に関する権利を黙示に放棄する合意を認定したかのような結論が取られており、権利放棄に関する一般理論に再考を迫りかねないものである。さらに、事実審の専権を脅かすような認定であるとして批判している。
- (67) Claude COLOMBET, « Le nom et les propriétés incorporelles », *D.*, 1989, pp. 31-38.
- (68) Cass. com. 27 fév. 1990, *J. C. P.*, 1990, 2145. note Frédéric POLLAUD-DULIAN.
- (69) Frédéric POLLAUD-DULIAN, « L'utilisation du nom patronymique comme nom commercial », *J. C. P.*, 1992, I, 3618, n° 18, p. 457. さらに、ネッパは、著作権や肖像権の人格的側面と財産的側面に関する議論との類似性も指摘されている。
- (70) Gabriel MARTY, Pierre Raynaud, *supra* note 15, n° 726, p. 813.
- (71) Georges RIPPERT et René ROBLLOT, *Traité de droit commercial*, t. 1, 16<sup>e</sup> éd., LGDJ, 1996, n° 263, p. 167 : Jean-Christophe SAINT-PAU (sous la dir.), *supra* note 20, n° 855, pp. 521-522. さらに、氏は譲渡不可能な性質を有する人格権であるとしても、それが商号としても用いられた場合には、氏は財産としての性質を帯びて譲渡可能性を有することになると述べる。さらに、Philippe MALAURIE, Nathalie PETERKA, *supra* note 51, n° 64, p. 80. は、氏名を商号として使用することによって、氏名の財産的側面が現れることになり、氏名の家族及び属人的な性質が暫時的に減少していくと指摘している。
- (72) Grégoire LOISEAU, *Le nom, objet d'un contrat*, LGDJ, 1997, n° 319, pp. 307-309.
- (74) 民法典旧二二三三条に関する翻訳も参照している(法務大臣官房司法法制調査部編・前掲注(4)三六七頁)。

- (75) Grégoire LOISEAU, supra note 72, n° 322, pp. 313-314.
- (76) Cass. 1<sup>re</sup> civ. 5 févr. 1984, *Bull. civ.*, I, n° 54, p. 52.
- (77) Grégoire LOISEAU, supra note 72, n° 324, p. 316.
- (78) Isabelle PÉTEL-TEYSSIE, *Les dérives d'efficacité du contrat*, thèse Montpellier I, 1984. 同説に関しては、中田裕康「永久契約の禁止」河上正二＝大澤彩編『人間の尊厳と法の役割』（信山社、二〇一八年）五六―五七頁も参照。
- (79) Grégoire LOISEAU, supra note 72, n° 325, pp. 317-319.
- (80) Grégoire LOISEAU, supra note 72, n° 325, pp. 319-320.
- (81) Grégoire LOISEAU, supra note 72, n° 322, pp. 313-314 et n° 326, pp. 320-321.
- (82) Grégoire LOISEAU, supra note 72, n° 398, pp. 391-392.
- (83) Grégoire LOISEAU, supra note 72, n° 401, pp. 393-394.

〔未完〕