

公証人に訊く 「公証役場を活用しよう」

公証役場で、公正証書の作成、私署証書や会社等の定款に対する認証の付与及び私署証書に対する確定日付の付与がなされることは知っていても、例えば、公正証書として、裁判所の検証に似た「事実実験公正証書」の作成を依頼できることなど知らない弁護士も結構いるのではないだろうか。「事実実験公正証書」のように、知名度が低いが実は重宝な公証制度の紹介、その他公証制度利用に際しての弁護士の注意点等を今回の特集とした。是非ご一読頂きたい。

(町田 弘香)

CONTENTS

- | | |
|-------------------------|----------------------------|
| 第一 はじめに | 3 私署証書（私文書）の認証 |
| 第二 公証制度の歴史 | 4 遺言公正証書 |
| 第三 執行証書の存在意義 | 5 任意後見契約 |
| 第四 証拠保全のための公証役場の活用法 | 6 遺言・任意後見契約等の際の本人の能力の判定に関し |
| 第五 具体的な公証制度の活用 | 7 公正証書化する契約条項についての参考 |
| 1 事実実験公正証書 | 8 公正証書作成嘱託委任状の記載等について |
| 2 宣誓認証（宣誓供述書：Affidavit） | 第六 結びに代えて |

ベストエヴィデンスの確保・ 民事弁護のスキルアップを目指して

前日本公証人連合会会長・公証人 久保内 卓亞

執筆者プロフィール くぼうち・たくあ／昭和17年生（長野県松本市出身）。司法研修所第21期（長野修習）。昭和44年4月、裁判官任官（京都、福島、東京、大阪各地裁、最高裁人事局・経理局勤務）。平成2年11月、司法研修所教官（民裁教官・民裁上席教官）。平成10年9月、裁判所書記官研修所長。平成12年4月、静岡地裁所長。平成14年6月、東京高裁判事（部総括）。平成16年2月、判事退官。同年3月、公証人任命（浜松町公証役場）。現在、日本公証人連合会顧問（前日本公証人連合会会長）。



第一 はじめに

—ベストエヴィデンスの確保・
重宝な証拠保全の手段—

弁護士業務は、多岐にわたる幅広いものであるが、その中の重要なものの一つに、証拠保全の事務がある。弁護士は、民事紛争の解決に大きなエネルギー

を割かなくてはならないが、関係者が民事紛争にまで至らぬよう、紛争の予防に力を入れてこそ、より良い弁護活動となろう。後者の民事紛争の事前の防止、すなわち予防司法の実現のためには、当事者間あるいは関係者間において事実関係及び法律関係を明確にし、整序しておくことが必要であり、そのため、適正な手続により、確実に最良の証拠（ベストエヴ

ィデンス)を確保し、保全することが求められる。また、運悪く民事紛争に巻き込まれた当事者、関係者等のためにも、よりよい紛争の解決という結果を得るため、最良の証拠を確保し、保全し、提出することが求められる。弁護士は、常々このベストエヴィデンスの確保を十分念頭に置いて日常業務を遂行しているはずであるが、そのための重要な道具として、公証人・公証制度を活用するということをあまり意識せず、あるいはすっかり忘れている場合もあるのではないと思われる。

公証制度は、予防司法を第一義とするものであり、この予防司法は、公証制度を担う公証人の最重要の職務である。そして、弁護士がベストエヴィデンスを確保し、保全するという目的のため、大いに活用することができる意外に重宝なものである。

弁護士が確実な証拠を確保し、保全したいと思ったら、取りあえず公証制度、公証人を活用することができないかに思いを巡らせることも必要であろう。そうすることは、間違いなく、弁護士としてのスキルアップに繋がるものと思われる。

そこで、公正証書の作成に限定することなく、意外に知られていない公証制度について、いくつかの観点から紹介することとしたい。

第二 公証制度の歴史

—ラテン系公証制度・ アングロサクソン系公証制度—

日本の公証制度の歴史は、1889年(明治22年)に遡ることができるが、現行公証人法は、1909年(明治42年)に施行されたものであり、わが国の当時の様々な立法同様、当初フランス法の系譜を引きつ

最終的にプロイセン法の影響を大きく受けたものといわれる。日本の公証制度がラテン系(大陸法系)公証制度に属するといわれるゆえんである。ラテン系公証制度は、公証人(Notary)が法律文書である公正証書の作成を一つの本質的な業務とすることにより、多くの国において、公証人には法曹資格が求められている。もっとも、公証業務の範囲に関しては、ヨーロッパの公証人は、契約書や遺言公正証書の作成から登記登録手続あるいは遺言執行に至るまで、その守備範囲が極めて広いのに対し、日本の公証人は、公正証書の作成を越えて、その周辺業務に携わることはほとんどない。この現代の公証制度の基は、中世イタリアの都市国家において契約書を専門に作成する職業集団の発生にその萌芽があるとされる。かの「ベニスの商人」では、公正証書に従い血を一滴たりとも滴らせることなく肉1ポンドを切り取ることができるかが問題とされ、また、かの「ドン・キホーテ」では、臨終間際に正気に戻った本人の遺言能力が確認され、めでたく遺言公正証書が作成された経緯が語られている。日欧の公証制度については、上記のような共通点があるけれども、その歴史の長短に止まらず、市民国民にとっての周知の度合いとその活用状況並びに守備範囲については、彼我の差が極めて大きい。

ところで、このラテン系公証制度に対し、英米を中心とするアングロサクソン系の公証制度にあっては、公証人(Notary Public)は、署名の認証と宣誓供述書の作成を主たる業務とし、事実行為の認証を職務とするものであり、公正証書を作成することではなく、公証人に法曹資格が求められることはない。アメリカにおいては、企業の従業員その他の民間人が多少の研修を受けることにより、簡単に公証人となり、あらゆる場所を公証役場として、署名の認証

と宣誓供述書の作成を大量に手軽にしている。その数は、300万人とも450万人ともいわれ、わが国の500人前後と比べて桁違いである。とはいえ、このアングロサクソン系公証制度も、やはり、ベストエヴィデンスの確保ということに関し一つの重要な機能を果たしていることに変わりはない。

第三 執行証書の存在意義

—国の司法機能の分担・ 改正貸金業法等の影響—

わが国においては、私権について、裁判所において最終的にその存在確認の判断を得、給付判決を得て強制執行することにより権利の実現を図る手続が用意されている。しかし、この裁判制度は、紛争の存在を前提とし、費用と時間がかかり、決して経済的なものではない。一国の司法制度において、国民が私権の実現をどのような手段と手続により実現することができるか、国全体として司法機能をどこにどのように分担させるかは、国家の政策の問題であり、様々な種類と態様があって然るべきであり、その在り方も、国民の意識とともに変化して当然である。ところで、民事執行法22条5号の公証人の作成する公正証書（執行証書）は債務名義の一つである。この執行証書は、円満な契約関係にある当事者間において作成されるものであり、紛争となってから裁判手続を通じて債務名義を取得しようとする紛争の大波が裁判所に押し寄せることのないよう、従前裁判所にとって大きな防波堤の役割を果たしてきた。しかし、特に金融機関・貸金業者の金銭消費貸借契約、債務承認弁済契約等につき年間何十万件と多数作成されてきた執行証書は、改正貸金業法等の影響により、そ

の利用がほとんど皆無に等しくなった。従前の執行証書の作成手続に一部批判の当てはまる例外的なケースのあったことは否めないが、安定的な契約関係の存在する間に、訴訟による場合に比して数分の一という安価な手数料で、かつ、迅速手軽に債務名義を取得することができるという制度は、それによる心理強制も効果的に働き、権利の実現が確実であり、容易に捨て難いものであると思われる。しかし、この度の改正貸金業法による貸付けの契約に係る「特定公正証書」（貸金業法20条等）に関する新たな規制に伴い、従前の司法機能の分担のバランスが大きく崩れる結果となり、国全体の司法機能の分担という観点から、今後に大きな課題を残すことになったのではないかと思うのは、独りよがりであろうか。さはさりながら、この種の執行証書を含め、公正証書の作成は、今後も十分活用し得るものであることに変わりない。

以下、公正証書はじめ、公証制度の活用についてランダムに記載することとする。

第四 証拠保全のための 公証役場の活用法

—予防司法にも紛争係属中にも利用可能—

公証制度は、関係者間に紛争の起きないよう、あらかじめ法律関係、事実関係を整序し、証拠を保全して予防司法の機能を活かすために利用するのが本来であり、折悪しく紛争が生じた際にその証拠を的確に活用することができるよう準備しておくためのものである。しかし、訴訟等紛争が生じた後であっても、その係属中の訴訟・仮処分・行政手続等に提出する証拠資料を得るためにも公証制度を活用することが

できることはあまり知られていないようである。すでに公証役場をよく利用し、その活用法を熟知している弁護士も多いと思うし、これまでも、他の先輩公証人等による類似の論稿が随所に掲載され、公表されているところではあるが、この際、公証役場の利用方法を再確認していただくためにも、過去の諸種の論稿との重複をいとわず、むしろそれらを参考とさせて頂きつつ、以下、主要な公証事務の具体例を中心に、その手続について紹介することとする。

第五 具体的な公証制度の活用

1 事実実験公正証書

—裁判所の検証・証拠保全の補完—

(参考資料)

弁護士の入手しやすい日本弁護士連合会「自由と正義」を掲げる。小生のこの記事は、以下の論稿の内容を随所に利用させて頂いていることをお断りしておく。

- 1997・9「知的財産権と公証制度」(棚町祥吉)
- 1998・10「事実実験公正証書のすすめ」(古畑恒雄)
- 2000・11「事実実験公正証書の活用状況」(水上寛治)
- 2002・7「知的財産権の保護・活用のための公証実務について」(舟橋定之)

(1) 根拠等(公証人法35条)

事実実験は、裁判所の検証・証拠保全、捜査機関の実況見分に類似する。公証人は、検証あるいは実況見分に練達な集団であり、かつ、中立公正な立場から、その経験を駆使して、公務員として公文書

である事実実験公正証書を作成する。公正証書は、民訴法228条2項により真正に成立した公文書と推定され、成立の真正の立証を要せず、高い証拠能力が付与される。近年、裁判所は、当事者が検証(民訴法232条)や証拠保全(234条)等の証拠申請をしてもこれをほとんど採用してくれないのが実情のようであり、訴訟代理人弁護士としては満足な立証活動ができず物足りないとの思いを募らせることも多いと思われる。公証人による事実実験公正証書の作成は、これを補完する手続といえるものであり、大いに活用することをお勧めしたい。

公証人は、フットワークが軽く、臨機にその要請に応ずることができる。事実実験の性質上、公証役場においてのみならず、必要な現場に出張臨場して事実実験をするし、必要とあれば、休日、夜間等であっても実施する。したがって、証拠保全にはもってこいの手続であろう。ただし、出張することができるのは、当該公証人所属の法務局管内に限られるので、場合によって管轄を越える必要があることになろう(この点は、制度上改善を要する事柄として、公証人会も関心を持っているところである)。

事実実験公正証書は、民訴手続においてのみならず、刑訴手続においても、刑訴法323条1号(公正証書謄本)あるいは同条3号(特に信用すべき状況の下に作成された書面)により証拠能力を付与されることにもなるので、場合によっては、刑事訴訟においても活用することを考慮してよいであろう。

(2) 記録・作成の方法

—文書化・その他のメディアでの保存も—

事実実験公正証書は、法律行為でない事実に係る公正証書であり、公証人が自ら事実実験した事実を

録取し、かつ、その実験の方法を記載してこれをなし、写真撮影・録音・ビデオ撮影等諸種の道具も活用して記録に残す。また、その機会に嘱託人等が諸種の道具や電子媒体で記録を取り、公証人が嘱託人等のするその行為や状況を確認して、これを事実実験の実施状況として公正証書に記録することも可能である。

(3) 事実実験及び事実実験公正証書作成手順等

—他人任せにしないこと—

事実実験を適切に実施するためには、事前準備・事前打ち合わせを入念にする必要がある。そこでは、事実実験の趣旨目的・事実実験の方法・手順・日程・所要時間の見積もり・記録の取り方、補助者の要否・担当者・専門家の立会説明の要否等についても意見交換し、遺漏のないよう準備する。特に、専門的事項については、公証人に予備知識を十分付与し、理解させることが必要である。

また、公証役場の外で事実実験するときは、やり直しの利かない場合もあるし、嘱託人の支配領域以外の場所であることもあり、かつ、状況の変化や当日の突発的事態への対応も必要となる。公証人は、捜査権限も他に対する強制権限もないので、時と場所によっては、事実実験をすること自体につき、嘱託人以外の第三者の事前の了解を得なくてはならないこともある。

事実実験公正証書作成の作業はすべて公証人のすべきものと割り切ってはいけない。むしろ、補充的説明や専門的事項については、嘱託人が資料や原稿案を提供するなどして、これを積極的に補佐することにより、誤りのない適切で証明力の高い事実実験公正証書がより早く完成されることとなる。いずれにしても、事実実験は、弁護士がその知恵と経験を活

かし、よりよい証拠保全をする絶好の活躍の場であると意識していただけたら幸いである。

(4) 活用例の羅列

あらゆることに利用することができるので、弁護士自ら応用例を発掘するきっかけとして頭の片隅に留めていただきたい。

なお、特許関係の発明は、それが完成するまで様々な段階を踏むことになり、多数の人間の関与と長期間を要する。アイデアの提供、技術水準の調査、設計、図面作成、技術計算、作品の試作、評価、比較実験、そのデータの解析保存、追跡調査等その間における段階を追った開発状況の証拠保全が必要となる。また、特許出願することなくノウハウとして社内で秘密裡に実施し、管理することも多いので、先使用权を主張し得るよう、実施日、実施状況を立証することができる資料を作成し、保存する必要がある。

- ①書類（発明に関する資料、アイデア集、技術計算書類等）の封入保全
- ②開発中のシステムに関する資料の保全（文書保存箱に収納封印）
- ③開発中のソフトウェアCD等の封入保存

—2組用意させ封印する—

実例1：事実実験により封印したCD一式が盗難に遭った。たまたまCDを2組封印しておいたので、それを開披して、前回作成の公正証書の記載と資料が一致することを確認した上、再度封印を施した。

実例2：保存期限の近づいた技術資料（CD-R）をさらに長期保存するため、開封してDVDに転写した上、再保存した。

- ④コンピュータ関連画像処理装置（ハードウェア自体）の保全

特許関係の先使用の事実を保全するため、嘱託人

の製造した第1号機の所在場所に臨み、これを梱包して、タイムカプセル化する作業。

⑤ホームページにおける意匠等の無断使用の状況の証拠保全

HPの履歴を画面に再生する高度のテクニックを駆使する事実実験。

⑥鑑定資料の開披

自ら開発した新素材で、事実実験で封入した物。

他者の類似製品と比較対照する鑑定のために、開披。

⑦ペンキ・インクの製法と品質に関する比較実験

2日間にわたる電子顕微鏡レベルでの実験（まさに化学実験の検証）。金属の表面調整用処理液の製法と表面調整方法に関する特許に関する争い。

⑧キャッシュカードシステムの状況確認

—訴訟係属中—

キャッシュカードシステムに問題があるとする金融機関相手の損害賠償請求訴訟の係属中に、システムの作動状況を確認する事実実験。

まさしく裁判所の検証に代わるもの。

⑨契約締結状況の証拠保全

—写真・ビデオ（音声入）撮影—

失明者に対する契約内容の説明、承諾、署名等契約締結状況の事実実験。

⑩委任状作成状況

リハビリのため入院中の会社役員が株式の譲渡契約締結交渉のための委任状を作成する状況（意思能力の確認を含む事実実験）。

⑪違法状態の確認

○不法行為を承認する供述（会社内の横領行為等）

○放置自動車の状況（外車の内外・トランク）

○携帯電話によるEメールの交信記録（不倫行為の確認）

○街宣車の宣伝活動の状況（不作為義務の違反状況確認：仮処分命令違反に対する間接強制発令準備：公刊物にはこの例しか見あたらない珍しい事実実験）自由と正義 2000・11

○貸室内の残置物確認等行方不明の建物転借人に対する契約解除と原状回復に関する契約条項に基づく残置物除去作業

○死亡した建物賃借人の室内残置物の状況確認（位牌や骨壺もある）

○慎重に保管された未開封の封書（付け文）の開封

⑫相続財産調査

国外居住者による遺留分減殺請求に対応し、相続財産調査の通知を発して立会の機会を与え、改めて相続財産を調査確認した状況。

⑬土地の境界の状況の証拠保全（筆界特定制度（不登法123条～）の制定前の例）

当事者にとっては、もはや筆界特定の方が手軽かもしれない。

⑭貸金庫の開披

遺言執行者による点検：争いの予想される場合に利用される。

金融機関の嘱託：解約・解除された貸金庫を契約上定められた手続規定に則り強制開披し、内容物を別保管とする古典的な事実実験。

何が入っているか分からない。金の延べ板16枚が出てきたことがある。法禁物が出てくれば、中断し、すぐ警察に通報しなくてはならない。

⑮尊厳死宣言

親族が目の前で苦痛するのを見た経験から、夫婦が相談して、ともに尊厳死宣言をするに至った嘱託人の心情・事情を詳しく聞き取り、記録した。いわゆる宣言型（自ら尊厳死を望む旨の陳述）であるが、内容には、いわゆる契約型（委任契約の一種ともい

える、親族等に対し、嘱託人が人間として自然な形で尊厳を保って安らかに死を迎えることができるよう主治医等に要請することを依頼（委任）する内容）を含むものであった。

(5) 外国の裁判所での評価

欧州の裁判所における特許関係訴訟で、我が国の公証人の作成した事実実験公正証書が証拠として採用され、その結果、日本の企業が勝訴した例や実質勝訴の和解が成立した例がいくつか現れている。

(6) 手数料—タイムチャージ制—

手数料は、事実実験に要した時間、公正証書化するのに要した時間、役場から事実実験の場所までの往復に要した時間の合計につき、1時間11,000円のタイムチャージ制である。なお、出張日当・旅費が加算される。

2 宣誓認証（宣誓供述書：Affidavit）

(1) 根拠等（公証人法58条の2）

従来私署証書の認証で処理されていたが、証書の記載内容の真実性を担保するものとして明定された。まだ知名度が低く、活用事例が少ない。訴訟等では、陳述書でまかなわれることが多い。

(2) 作成手続等

私署証書・供述書の作成者が、公証人の面前で、証書に記載された内容が真実であることを宣誓した上でこれに署名し若しくは押印したとき、又は、署名若しくは押印が自己のものであることを自認したときに、その旨を記載して認証が付与される。宣誓認

証の対象は、陳述書、報告書、契約書等過去の歴史的事実を記載した書面が中心である。写真、図面、コピー等も、説明文を付すと、陳述書となる。本人確認は厳格を要し、代理人による宣誓認証は認められない（公証人法58条の2第3項）。嘱託人が出頭困難な場合は、公証人が出張する。虚偽宣誓の場合の制裁（10万円以下の過料）もあり、民訴手続に準じ、厳粛に行う。証書の原本2通が必要。1通を嘱託人に交付、1通は公証役場で20年間保存する。原本持ち出しは、裁判所の命令以外厳禁（公証人法25条1項）。

(3) 留意事項：虚偽や矛盾のないようチェック

法令違反の内容や無効の法律行為、行為能力の制限により取り消し得る行為については、宣誓認証を付与し得ない（公証人法60条、26条）。

(4) 手数料

11,000円（外国文については、6,000円加算）。

(5) 活用例

都内で年間約600件（6～7割が国外向け）。

① 在外勤務の状況

インサイダー取引を疑われる行為のなかったこと。

② 製造物に関し

リコールが必要ではないかとの疑念に対し、欠陥に当たらないとの説明及び在外勤務中に欠陥を疑う認識のなかったこと。

③ キャラクター権侵害に対する損害賠償請求訴訟・差し止め請求訴訟に提出する資料としての各種の宣言書

④ 遺言者に対する非違行為・背信行為についての遺言者の供述

相続廃除をも念頭に、遺留分権を侵害する遺言を

する理由を詳述する。

⑤プラントの取り壊し前の状況の証拠保全

製造物責任を問う損害賠償請求訴訟を担当する外国の裁判所の証拠保全命令に反する施設の取壊しを正当性化するための証拠保全。操業停止後長期間経過し、倒壊の危険があり、かつ、訴訟はほとんど和解で終了している。

⑥執行証書の条件成就の事実の証明

催告後一定期間の経過により弁済期が到来すると
の約定に関し、インターネット経由で催告をしたこと
等をパソコンの画面も活用して証明する。

⑦証言代替供述書

- 命旦夕に迫った入院患者の供述
- 高齢で出廷困難な証人の供述
- 外国出張予定のある証人の供述
- 証人申請を却下された証人の供述

⑧刑事訴訟への提出

被害弁償の誓約と嘆願

⑨家事関係

- 子の認知に関する事実の承認
- 浮気の事実の承認と今後浮気をしない旨の誓約
- 離婚調停に提出する陳述書

⑩金銭贈与の経緯の説明

受贈者が、関係者が認知症にかかっており、後々異なることを言い出されては困るとして、従前の事実関係を供述するもの。

⑪弁護士会綱紀委員会あて弁明書、行政当局・行政委員会等への提出文書

⑫法律で宣誓供述書の添付が求められる場合（配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護に関する法律）

DV防止法に基づく保護命令の申立書に必要な事項（脅迫を受けた状況その他法12条1項所定の事情）の記載がない場合（法12条2項）。

3 私署証書（私文書）の認証

(1) 意義

私署証書の成立及び作成手続の正当性を公の機関として証明する。

私法上の法律行為又は法律行為に関連性のある事実を記載した文書、契約書・覚書き・取消・解除の意思表示等様々な私署証書について、署名の真正を証明することがその機能であり、公文書は対象とされない。作成日付が記入され、作成者の署名（署名押印）又は記名押印（押印）のある私文書が対象であり、文書の内容の真実性・正確性を証するものではないけれども、作成手続の正当性（作成権限のある者が作成したこと）について、資料を提出させ、これを確認した上で、認証する。

嘱託人・代理人の確認は、公正証書作成の場合と同じである。

(2) 種類

署名の認証（公証人法58条1項）は、①面前認証（作成者が、公証人の面前で署名する。）、②自認認証（作成者が、公証人の面前で、その署名（押印）が自分のしたものであることを自認する。）、③代理認証（代理自認）（当事者の代理人が、公証人の面前で、その署名（押印）が当事者本人のしたものであることを自認する。）の3種類であるが、③は、諸外国では取り扱っていない日本特有のものである。謄本認証（公証人法58条2項）は、当事者の提出した私署証書の謄本が、原本に符合する旨認証するもの。

なお、法令違反の内容や無効の法律行為、行為能力の制限により取り消し得る行為については、認証を付与し得ない（公証人法26条）。また、訂正や

空白のあるものは、訂正印を押捺させ、空白を補充させ、あるいは斜線等を引かせ、又は該当部分が空白である旨付記して認証する。

(3) 特殊な認証

不動産登記法23条による事前通知省略に係る登記申請書等の認証（平成17年施行）。

この認証手続は、登記識別情報の制度の創設に伴い、従前の登記済証（権利証）を廃し、また、不動産登記申請の際に登記義務者の登記識別情報を提供することができない場合に、従前の保証書による登記手続を廃し、これに代わるものとして、新たに設けられたものである。申請人が登記義務者本人であることを確認するため登記義務者本人が公証人の面前で署名又は自認することを要し、委任による代理人により囑託された申請書等については、認証し得ない。本人確認は極めて厳格を要する。人違いのないことの確認に使用した確認方法（資料）を認証文言中に明示する。

「囑託人何某は、本公証人の面前で、本証書に署名押印した（ことを自認する旨陳述した。）。

本職は、上記囑託人の氏名を知り、かつ、面識がある。よってこれを認証する。」となるが、公証人に面識のない場合、第2文は「本職は、印鑑及びこれに係る印鑑登録証明書並びに自動車運転免許証の提示により、囑託人の人違いでないことを証明させた。よってこれを認証する。」等となる。

この認証は、原本は1通であるから、公証役場は、認証後の文書のコピーをとっておく。

(4) 外国文の認証

外国において使用される私署証書の認証。国際通用力を高めるもの。

(手順)

通常は、①公証役場で認証を受け、②法務局長の公印証明（公証人の認証が真正であること）を受け、③外務省の証明（法務局長の公印が真正であること）＝アポスティューを受け、④仕向国の領事の認証（領事認証）を受けることとなり、手順が大変で、時間を要することとなる。

そこで、例外的に、東京・神奈川限定の特殊な取扱いとして、ワンストップサービスがある。皆様はこの恩恵を受けやすい地域で弁護士業務をしておられるが、他の地域では、残念ながらこの取扱いを受けられない。ヘーグ条約（領事認証を不要とする条約）に基づき、ヘーグ条約加盟国向け文書に、予め、条約で定めた形式の外務省のアポスティュー（Apostille）の付いた書面（通称「甲用紙」）を用いる場合は、公証役場で、一度に認証を受けられる。その概要は、次のとおりである。

公印証明・アポスティューの利用の増加が見込まれ、ひいては発給に時間を要することを懸念し、暫定的な試行として、予め公証人の署名押印・東京法務局長の公印証明・外務省のアポスティューをつけた認証用紙を用意しておき、認証囑託があった場合、公証人がその用紙を使って認証することで、そのまま文書を仕向国に送ることができるようにした。

委任状（Power of Attorney）

宣言書（Declaration）

証明書（Certificate）

申請書（Application）

その他の文書に利用されている。

なお、ヘーグ条約非締約国向け文書の認証については、予め東京法務局長の公印証明（前期手順②）のみを得た認証用紙（通称「乙用紙」）を利用する準ワンストップサービスがある。

(5) 手数料

基本手数料は11,000円（外国文は6,000円加算）。
目的の価額が1,000万円以下の場合は、逡減。

4 遺言公正証書

(1) 遺言の普及

遺言公正証書については、近年次第にその意義が認識されるようになった。人口構成の高齢化に伴い、遺言に関心を持つ人が増え、信託銀行等も努力し、徐々に広報が行きわたりだしていると思われ、毎年7万件を超える公正証書遺言がされている。それでも、まだまだ遺言は少ないといえる。遺言がないことによる骨肉の争いは、是非避けたいものである。

遺言が必要な場合として、①夫婦に子がない、②相続人同士疎遠である、③先妻の子と後妻の子がある、④相続人以外の人に財産分けをしたい、⑤相続人が全くいない、⑥遺産分割協議が困難な事情がある（一部海外居住、行方不明等）などの場合が挙げられる。

(2) 迅速対応の要請

遺言の相談を受けたら、とにかく早急に対応すべきである。遺言の案を検討中に本人が亡くなってしまい、折角の最終意思が実現されず、禍根を残すことが時々ある。遺言は、時間との競争であることを十分意識して頂きたい。公証人も、本人の状況に応じ、できるだけ最優先で取り組むのが常である。緊急時には、とにかく公証人に、骨子だけでも伝え、双方で案を作り合い、調整する。休日・夜間も対応するので、遠慮なく、相談してもらいたい。

表 一般の法律行為に係る公正証書の手数料

法律行為の目的の価格	手数料
100万円以下	5000円
100万円超 200万円以下	7000円
200万円超 500万円以下	1万1000円
500万円超 1000万円以下	1万7000円
1000万円超 3000万円以下	2万3000円
3000万円超 5000万円以下	2万9000円
5000万円超 1億円以下	4万3000円
1億円超 3億円以下	4万3000円に超過額5000万円までごとに1万3000円加算
3億円超 10億円以下	9万5000円に超過額5000万円までごとに1万1000円加算
10億円超	24万9000円に超過額5000万円までごとに8000円加算

遺言公正証書については、相続人・受遺者ごとに、受ける遺産の額に応じて表の法律行為の目的の価格を算定し、これに対応する手数料額を算出し、その合計額に遺言加算として1万1000円を加える。ただし、遺産総額が1億円を超えると、遺言加算はない。

(3) 遺言の内容について

—考慮事項・注意事項—

遺言作成の際、考慮し、留意すべき事項を、順不同で羅列しておく。

○遺言の内容は、遺言者の最終意思を尊重し、極力これを反映させる。

○遺言者が周りの者に振り回されないように注意する。

- 財産の処分について、法定相続分・遺留分等の説明をきちんとすべきであるが、それにこだわらず、いろいろな思いを籠めた内容としてよい。
- 付言も含め、全体として遺言者の思いが見えるような形式を工夫する。
- 葬儀の方式、納骨・散骨等についても柔軟に対応し、記載してよいが、この部分は、別建ての書面（場合によっては2本目の遺言公正証書）として、適切な者に託し、あるいはオープンにしておく工夫もあってよい。
（葬儀が終わってから遺言公正証書を開いても間に合わない。）
- 一部遺言はできるだけ避ける。分割協議を要することとなる。
（「その他一切の財産・その他死亡時に有する一切の財産」などの表現を用い、未配分の財産が残らないよう工夫する。）
- 遺留分減殺方法の指定。代償金支払義務などを定める。
- 予備的遺言（補充遺言）を活用する。（遺言を書いた親より先に逝き！）
遺言能力を失ってから逆縁が発生したら問題！

(4) 遺言執行者について

- 金融資産の取扱いに関する金融機関の対応に問題のあるケースがあることを念頭に置く。個人を遺言執行者にした場合など、遺言執行者に対し、相続人全員の同意書を求めたりすることがある。金融機関も、弁護士が遺言執行者の場合は、対応が異なるようである。
- 遺言執行者を、士業の法人に指定する例が出てきている。

(5) 付言の活用・その重要性

- 遺産の配分方法についての遺言者の思いを十分伝えるためにも活用する。
- 遺言者の真意を、相続人らに理解してもらう。
- 遺産分割協議・調停・審判等の際、関係者に対する説得力を持たせる。
- 言葉遣いによっては、関係者をいたく刺激するおそれもあるので、そのような点については、助言する。
- 残される者への感謝の気持ちも忘れずに、形に残す。
- 本人の自筆の付言あるいはメモ書きを添付することも効果的である。
- 遺言者の気持ちを整理させ、精神的安定を得させる。

(6) 遺言信託の活用

：信託法3条2号（平成19・9・30施行）

自由と正義 2008・4「信託法改正とその活用」（赤沼康弘）

特定の者に対し財産権の譲渡、担保権の設定その他の財産の処分をする旨並びに当該特定の者が一定の目的に従い財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為をすべき旨の遺言をする方法

○信託の目的

一定の目的を明確に定める。

例えば、「別紙物件目録記載の不動産（あるいは金融資産）を信託財産として管理運用し、その運用益をもって、受益者であるA（高齢者・無能力者・知的障害者・特別面倒を見てあげたい者等を想定）の幸福な生活と福祉を確保することを目的とする。ただし、投機的な運用は一切しないものとする。」

「別紙物件目録記載の不動産を、Aの居住用不動産として管理運用する」等具体的に明確に定める。

○信託財産

相続開始時に確定されていることを要する。

○受益者

遺言の中で具体的に指定する。あるいは、客観的に特定しうるように指示しておく。

遺言者として、自己の死後に配慮を要する者、あるいは、特に面倒を見てあげたいと思う者を、住所・氏名・生年月日・職業・続柄等で特定する。将来出生が見込まれる者でも、明確に特定されれば受益者とし得る。

○受託者

信頼できる者、法人等を指定する。事前打合わせを要する。

個人を受託者とする場合、受益者のため私利私欲なく信託事務を遂行してくれそうな信頼できる者でなくてはならないし、信託は期間が長いから、その受託者が欠けた場合の措置も規定しておくことが必要となる。

○信託監督人

受託者を監督し、受益者を保護するために定めておく。

特に、受益者が、認知症、知的障害者、未成年、高齢等その能力に問題がある場合には、必須であろう。選定することはなかなか容易でないであろうが、専門職種に依頼することも考慮せざるを得まい。

○信託期間

特段の規定はないが、受益者の指定のない信託の存続期間は、20年間に制限される（信託法259条）。

無能力者等の場合は、受益者の終生（Aの死亡するまで）あるいは未成年者については、一定年齢に達するまで、あるいは相応の社会人となるに必要な期間を想定することとなる。

○活用場面

高齢者・障害者・未成年等の生活保障等。

「福祉型信託」のネーミングを使う場合もある。

成年後見、任意後見契約との連携をも考慮する必要があるだろう。

*遺言代用信託の活用（信託法90条）

生前に自己（委託者）を受益者とする信託（不動産貸付け等）を設定し、委託者の死亡時に当然に受益権を失い、信託契約上指定された者が受益権を取得する旨を定める。

*後継ぎ遺贈型信託の活用（信託法91条）

委託者A、当初受益者B、B死亡時の第2次受益者C、と定めると、Bが死亡してもBの受益権をBの相続人に相続させることなく、後継ぎとして意図するCに取得させることができる。

信託の効力の存続期間の制限あり。

*自己信託・信託宣言（信託法3条3号）

倒産隔離機能との関係等問題があるとされているが、暫定的な資金調達のため等、若干の活用例工夫例が出始めているものと思われる。

5 任意後見契約

任意後見契約も少しずつ増加しているが、全国で年間約7,000件程度に止まり、極めて少ない。まだ宣伝不足、努力不足である。遺言とセットで検討することが重要である。いわゆる移行型任意後見契約は、民法上の委任契約と任意後見契約とを同時にするものであるが、受任者等に対し、適時的確に任意後見監督人選任申立てをするよう、指導助言する。

なお、若干の留意点を指摘すると、受任者が複数で代理権の共同行使の特約がある場合は、「契約の

性質は不可分の1個のものであり、受任者の1人が欠け、あるいは1人につき不適格事由があれば、契約全体が無効となる」とするのが法務局の見解である。また、法務局は、「予備的な受任者を定めることはできない」との見解を採る。

したがって、受任者複数の場合は、代理権の共同行使を定めることを避け、独立に代理権を行使することができるようにした上、相互に牽制関係を工夫し、運用上共同行使を実現するよう当事者に納得させ、あるいは、付言のような形で、代理権行使の順番を定めておき、さらに、事実上の任意後見監督人なる者を置くことを工夫したりする必要がある。

6 遺言・任意後見契約等の際の 本人の能力の判定に関し

遺言公正証書や任意後見契約に関し、本人の能力を問題とする紛争が生じた際は、その能力判定に関し、公証人は、ベストエヴィデンスである。公証人は、ごく短時間で能力判定をするが、その時点において本人の状況を直接把握し、判断するのである。能力に問題があると判断すれば、公正証書を作成しない。医師の立ち会いがあれば、その意見を聞くが、多くの場合、医師は立ち会わない。後に訴訟になったとしても、あくまでも能力の判定は公証人によってなされたのであって、その公証人の証拠調べなしに、裁判所が能力の判断を下すのは、不適切である。むしろ、公証人は積極的に証言すべきであると考ええる。訴訟を担当することになったら、弁護士は、直接公証人に意見を求め、状況を聞くべきである。遺言の有効性判断のため、証人申請を遠慮されないように。

7 公正証書化する 契約条項についての参考

(1) 双務契約に関する合意に関し

破産法改正（破産法53条・平成17・1・1施行）の趣旨を念頭に置く。民法（旧）621条（賃借人の破産による解除）は削除されたので、賃借人が破産した場合は、契約の解除をしようとする場合、破産管財人に対する催告を要することとされており、「賃借人につき破産の申立てがあったこと」を即時解除の事由とすることは不適法である。

(2) 不動産賃貸等に関し

借地借家法上無効とされる解除事由は、公正証書に記載することができない。

破産、民事再生、会社更生等の申立、民事保全、差押え等を無催告解除事由とする特約は、無効である。

(3) 執行証書としての適格性をもたせる表現の工夫

不動産賃貸借等における保証金・敷金返還の条項について、執行証書は、一定金額の支払を約束するものとなっていなくてはならない。したがって、取り敢えず、預託金全額を返還するとの条項の記載を置き、ただし書き（抗弁事由）として、残債務を控除することができる趣旨の定めとする。

「残債務を控除して残額を返還する」とせず、「保証金・敷金（全額の趣旨）を返還する。ただし、賃貸人は、未払賃料その他残債務を控除することができる。」などとする。

(4) 離婚合意公正証書

身分行為を代理人ですることは極力避ける。

年金分割のための情報通知書の取得や基礎年金番号の確認を忘れないこと。また、子のための保険の継続について、あるいは、保険受取人の変更について等、保険約款等との関係につき具体的な取扱いを確認の上、条項を詰める努力を惜しまないで欲しい。

8 公正証書作成嘱託委任状の記載等について

公正証書作成嘱託委任状は、訴訟代理の委任状と異なり、委任状の記載のみにより公正証書を作成することができるものでなくてはならず、また、強制執行認諾文言は訴訟行為であるから、それが特に明示的に委任されなくてはならない。したがって、委任状には、委任事項として、

「1 別紙契約書に基づき強制執行認諾文言を付した公正証書の作成を嘱託する一切の件

2 公正証書謄本送達手続に関する一切の件」
とすることを忘れず、かつ、契約書等合意の内容を具体的に記載した書面の写しを添付して毎葉契印するか、袋綴じするかするようご留意頂きたい。

第六 結びに代えて

ラテン系公証制度を有する各国の公証人会は、1950年に公証人国際連合（UINL）という組織を結成した。この国際連合は、国家間の条約等に基づき組織されたものではなく、全くの任意団体として、自ら規約を制定して組織され、成立した世界規模の唯一の公証人会の国際組織であり、現在、77の国及び地域の公証人会が加盟している。

日本公証人連合会（日公連）は、1950年（昭和25年）に結成され、1977年（昭和52年）にUINLへの加盟が承認された。近年中国（公証人数は約3万人）もUINLに加盟し、アジアの加盟国が日本とインドネシアを含めて3か国となり、間もなく（今年の10月には）韓国も加盟を承認される運びとなっている。

そのような状況の中、日公連は、UINLとの共催により、去る7月19日、20日の海の日に、東京において、UINLへの加盟・非加盟及び公証制度の有無を問わず、アジア地域の主要9か国の公証人会及び公証人・公証制度関連機関・組織の代表を招聘し、UINL本部の執行部を交え、第1回公証人アジアフォーラムを開催した。フォーラム参加国には、東弁を含む日本の弁護士・弁護士会や法務省・裁判所等わが国の法曹による法支援を受けた諸国も含まれ、公証制度の導入を検討している国も含まれている。そのような背景もあってか、フォーラムはなかなかの盛況であり、アジア地域における各国の公証人・公証制度の現状と問題点並びに関心事項について報告し合い、意見交換し、好評の裡に閉幕することができた。

今回のフォーラム開催は、アジア地域における公証人の相互理解・信頼の醸成にも大きく貢献することができたのではないかと思われ、企画を担当した者の一人として大変嬉しい出来事であった。今後引き続きアジアフォーラムを開催することが期待されるとともに、アジア地域における公証人関連の組織がUINLの中にも立ち上げられる可能性が高く、今後アジア地域における公証制度・公証人関連組織の発展と、公証業務の円滑化が期待され、ひいては国際間の貿易等の実務にもなごしかの良い影響が出ることが期待される。このような出来事の報告でこの論稿を締めくくることができ、幸いである。