

# 公証制度及び知的財産と公証実務

会員・弁護士 川島 貴志郎

## 要 約

筆者は、昭和47年4月に裁判官に任官し、平成17年7月に退官するまでの間、①東京地裁民事第29部において昭和55年4月から昭和58年4月までの約3年間、主として侵害訴訟を経験し、②東京高裁第8民事部において昭和60年4月から平成元年3月までの4年間、主として審決取消訴訟の第一審及び侵害訴訟の控訴審を経験し、幅広く知的財産関係事件の経験を経ている。退官後は、平成17年7月に浅草公証役場の公証人に任命された後、平成27年9月に退職するまで、事実実験公正証書の作成など知的財産に関する公証人としての経験を経て、その後、弁護士登録をして現在に至る。本稿は、筆者の経験を踏まえて、公証制度、公証人会の各種取組、知的財産における公証制度の活用についてのほか、特に事実実験公正証書に焦点を当てて解説するものである。なお、本稿は、平成29年5月9日の東京弁護士会知的財産権法部における講演を踏まえて、新たに書き下ろしたものである。

## 目次

- 第1 公証役場、公証人、日本公証人連合会及び東京公証人会
  - 1 公証役場及び公証人の数
  - 2 日本公証人連合会・東京公証人会
  - 3 公証人会による法例・文例の調査研究
    - (1) 法規委員会・文例委員会
    - (2) 「証書の作成と文例」
    - (3) 「定款認証の実務 Q&A」
    - (4) 「知的財産権関係公証実務資料（暫定版）」そのほかの資料
    - (5) 公証人会における公証人の知識の共有・情報交換
- 第2 公証人の権限
  - 1 私権に関する事実についての公正証書
  - 2 私署証書の認証
  - 3 確定日付の付与
  - 4 確定日付簿・認証簿と知的財産に関する文書
- 第3 公証人の職務執行区域
- 第4 公証人の守秘義務
- 第5 事実実験公正証書の種類
  - 1 貸金庫の開披点検、移設に関する公正証書
  - 2 尊厳死宣言公正証書等の陳述録取型の公正証書
  - 3 そのほかの事実実験公正証書
  - 4 インターネット上の情報に関する事実実験公正証書
- 第6 役に立つ事実実験公正証書を作成してもらうための工夫
  - 1 留意点
  - 2 対象は五感の作用によって知得することができるものであること
  - 3 公証人は技術専門家ではないこと
  - 4 嘱託人に対して要請したいこと

- (1) 最初の打合せにおいて
- (2) 嘱託人の準備
- (3) 公証人の準備
- (4) 事実実験の現場
- (5) 事実実験終了後
- 5 事実実験公正証書の証明力
- 6 事実実験の現場における工夫など
- 7 事実実験の公正証書の作成費用
- 8 別紙の「事実実験公正証書」の「ひな形」について
- 9 最後に

## 第1 公証役場、公証人、日本公証人連合会及び東京公証人会

### 1 公証役場及び公証人の数

公証役場は全国で286箇所にある。その内の45箇所が東京都内にある。また、公証人は全国で500名程おり、その内の約100名が東京法務局所属の公証人となっている。

### 2 日本公証人連合会・東京公証人会

全国の公証人及び公証人会をもって日本公証人連合会（通称「日公連」）が組織され、また東京都では東京公証人会（通称「東京会」）が組織されている。

### 3 公証人会による法例・文例の調査研究

#### (1) 法規委員会・文例委員会

日公連にも東京会にも、公証関係法令の調査・研究及び解釈・運用に関する事項を検討する「法規委員会」が置かれている。また、日公連には、公証事務に関する

る文例の調査・研究及び資料文献の刊行に関する事項を担当する「文例委員会」が置かれている。

## (2) 「証書の作成と文例」

文例委員会は、公証人が日常の職務において依頼を受けて作成する遺言、賃貸借、貸金などの公正証書に使用される証書の様式を調査、検討し、日公連において「証書の作成と文例」と題して、遺言編（改訂版）、貸金等・人的物的担保編、借地借家関係編（改訂版）、家事関係編（全訂家事関係編）などの冊子を作成して全公証人に配布している。これらの冊子は、法改正に対応して改訂されている。

## (3) 「定款認証の実務 Q&A」

法人の種類ごとに「定款認証の実務 Q&A」も作成しており、例えば、「株式会社定款認証実務 Q&A」を作成している。従来は定款認証といえば、株式会社の定款認証がほとんどで、それ以外の法人の定款認証をすることはそれほど多くはなかった。

しかし、現在では、弁護士法人や特許業務法人など、法人を設立するために公証人の定款認証を得なければならない案件が増えている。

「定款認証の実務 Q&A」では、定款認証を必要とする新しい法人制度が設けられるたびに改訂をしている。なお、「一般社団法人・一般財団法人定款認証実務 Q&A」のほか、各種法人（税理士法人、司法書士法人、行政書士法人、土地家屋調士法人、社会保険労務士法人、弁護士法人、監査法人、特許業務法人、特定目的会社（資産の流動化に関する法律によって設立が認められた不動産等の証券化のための法人）、相互会社、信用金庫、金融商品会員制法人）の「定款認証実務 Q&A」も作成されている。

## (4) 「知的財産権関係公証実務資料（暫定版）」そのほかの資料

知的財産権の関係では、「知的財産権関係公証実務資料（暫定版）」を平成 20 年 3 月に発行している。

そのほか、日公連は、「公証人関係主要法令集」、「法規委員会協議結果要録」を作成し、会員に配布している。

## (5) 公証人会における公証人の知識の共有・情報交換

このように、文例委員会においては、必要に応じて各種資料を迅速に作成し、日公連を通じて全公証人に配布することにより、新たな事案にも迅速に対応することができる体制を構築している。また、公証人の間

でも、同期、先輩、後輩を通じてお互いの知識を補充し合い、助け合う伝統があり、お互いに自分の知識を共有化しようとする雰囲気がある。

## 第2 公証人の権限

公証人法 1 条には、「公証人ハ当事者其ノ他ノ関係人ノ囑託ニ因リ左ノ事務ヲ行フ権限ヲ有ス」として、公証人がなし得る権限が列挙されている。すなわち、公証人は、①「法律行為其ノ他私権ニ関する事実ニ付公正証書ヲ作成スルコト」（同条 1 号）、②「私署証書ニ認証ヲ与フルコト」（同条 2 号）、③「会社法第三〇条第一項及其ノ準用規定ニ依リ定款ニ認証ヲ与フルコト」（同条 3 号）、④「電磁的記録ニ認証ヲ与フルコト」（同条 4 号）が、公証人の権限として定められている。

### 1 私権に関する事実についての公正証書

公証人の権限として公証人法 1 条 1 号には「法律行為其ノ他私権ニ関スル事実ニ付公正証書ヲ作成スルコト」とあり、事実実験公正証書も「私権に関する事実」についての公正証書であるから、その作成もまた公証人の権限の一つである。

同条 1 号のほか、公証人法 35 条には「公証人証書ヲ作成スルニハ其ノ聴取シタル陳述、其ノ目撃シタル状況其ノ他自ラ実験シタル事実ヲ録取シ且其ノ実験ノ方法ヲ記載シテ之ヲ為スコトヲ要ス」とある。この規定は、「要ス」とされているが、同時に公証人が事実実験公正証書を作成する権限があることを裏付けている。

これらの規定から、公証人は、私権の得喪に直接、間接に影響がある事実、すなわち、私権に関係のある多種多様な事実を対象として、自ら実験した事実（五感の作用により直接体験した事実）を録取して事実実験公正証書を作成することができるものとされている。

なお、日公連に平成 28 年度の「私権に関する事実」について作成された公正証書の件数について問い合わせたところ、「全国で約 2800 件、東京で約 900 件、その中身は統計がないので分からない」という回答がされた。したがって、「事実実験公正証書」の案件の数は分からない。推測するに、「貸金庫の開点検に関する公正証書」や「尊厳死宣言公正証書」の案件が多数を占めているものと思われる。

### 2 私署証書の認証

公証人法 1 条 2 号には、公証人の権限として、「私署証書ニ認証ヲ与フルコト」とある。この制度は既に意

意思表示の記載された私文書の作成名義部分について表意者本人が作成していることを公証人が証明することによりその文書の真正な成立について疑義が生じることがないようにすることを目的とする制度である。

公証人法は、同法 58 条及び 58 条の 2 で次の認証方法を認めている（詳細については、財団法人東京公証人協会公証問題研究会編著『公証 Q&A 公証役場へ行こう！』（民事法情報センター，平成 20 年）174 頁以下）。

- ① 表意者が意思表示の記載のある本文部分をあらかじめ作成したうえで、署名（又は記名捺印，以下同じ）欄を空欄にしたままの文書を公証役場に持参し、公証人の前でその欄に署名し、その行為を公証人が認証する方法（面前認証）
- ② 表意者において、意思表示の記載のある本文部分のみならず署名もあらかじめ済ませたうえで、公証役場に持参し、公証人の前で自ら署名が自分の署名であることを認める方法（自認認証）
- ③ ②の文書つき、表意者の委任を受けた代理人が公証役場に出頭し、その代理人において当該署名が表意者の署名である旨陳述することにより、その作成名義部分の真正を公証人が証明するという方法（代理認証）
- ④ ①の面前認証，②の自認認証の手續に加えて表意者本人が公証人の前で宣誓することを要件とする宣誓認証（なお、虚偽陳述については過料の制裁がある。）

### 3 確定日付の付与

「確定日付」とは、証書が作成された日について、法律上証拠力を認める場合の日付をいう。文書に確定日付があるとその日付の日又は遅くともその日付の日までにその文書が作成されたものと認められる。

民法施行法 5 条（確定日付ある証書）1 項本文には、「証書ハ左ノ場合ニ限り確定日付アルモノトス」とある。

公証制度と関係があるものとしては、①「公正証書ナルトキハ其日付ヲ以テ確定日付トス」（1 号）、②「登記所又ハ公証人役場ニ於テ私署証書ニ日付アル印章ヲ押捺シタルトキハ其印章ノ日付ヲ以テ確定日付トス」（2 号）、③「確定日付アル証書中ニ私署証書ヲ引用シタルトキハ其証書ノ日付ヲ以テ引用シタル私署証書ノ確定日付トス」（4 号）とある。すなわち、「公正証書」であれば、その作成日付を「確定日付」とみなされる

が、「私署証書」についても、「確定日付」を付与することができる。

「電子認証」などの「電磁的記録ニ関する事務」については、公証人法 7 条の 2 第 1 項に「本法及他ノ法令ニ依リ公証人ガ行フコトトセラレタル電磁的記録ニ関スル事務ハ法務大臣ノ指定シタル公証人（以下指定公証人ト称ス）之ヲ取扱フ」とあり、「指定公証人」がすることとされている。どこの公証役場にも必ず指定公証人が置かれている。

そして、電磁的記録の確定日付については、民法施行法 5 条 2 項本文において、「指定公証人（…）ガ其設ケタル公証人役場ニ於テ請求ニ基キ法務省令ノ定ムル方法ニ依リ電磁的記録（…）ニ記録セラレタル情報ニ日付ヲ内容トスル情報（以下日付情報ト称ス）ヲ電磁的方式ニ依リ付シタルトキハ当該電磁的記録ニ記録セラレタル情報ハ確定日付アル証書ト看做ス」とあり、「電磁的記録」については、「指定公証人」が確定日付に代わるものとして「日付情報」を電磁的記録に電磁的方式により付するものとされている。

### 4 確定日付簿・認証簿と知的財産に関する文書

公証役場において、公証人が作成を義務付けられている帳簿として、確定日付簿と認証簿がある。

「認証簿」については、公証人法 59 条前段に「認証ヲ与フヘキ証書ニハ登簿番号，認証ノ年月日及其ノ場所ヲ記載シ公証人及立会人ノ署名捺印シ且公証人其ノ証書ト認証簿トニ契約ヲ為スコトヲ要ス」とあり、公証人が職務印により認証した書面を作成し、私署証書と認証簿との間に「契印」をする必要がある。

また、「確定日付簿」については、民法施行法 6 条 1 項に「私署証書ニ確定日付ヲ附ラルコトヲ登記所又ハ公証人役場ニ請求スル者アルトキハ登記官又ハ公証人ハ確定日付簿ニ署名者ノ氏名又ハ其一人ノ氏名ニ外何名ト附記シタルモノ及ヒ件名ヲ記載シ其証書ニ登簿番号ヲ記入シ帳簿及ヒ証書ニ日付アル印章ヲ押捺シ且其印章ヲ以テ帳簿ト証書トニ割印ヲ為スコトヲ要ス」との定めがあり、公証役場には確定日付簿が備えられている。なお、民法施行法には「公証人役場」とあるが、「公証役場」が正式な制度上の名称である。

参考までに確定日付の書式を次に示す（確定日付簿及び日付印章調整規則の附録様式の一部）。

日	件名	の氏名	番号	章印あるの附日	件名	の氏名	番号	章印あるの附日	件名	の氏名	番号

確定日付簿（部分）

民法施行法6条1項によれば、確定日付簿との間に「割印」を押す必要があるが、割印を押す対象が書類であれば、多少厚くても割印を押すことができる。しかし、その対象が段ボール箱であると、割印を押すことが困難なことがある。不完全な割印をすると、確定日付の証明上の問題が出てくるおそれがある。

確定日付の対象となる知的財産権に係る文書には多種多様なものがあることは、特許庁編『先使用権制度の円滑な活用に向けて』36頁から51頁に紹介されている。確定日付の利用方法についても同書51頁から56頁に説明されている。そして、その51頁には「なお、公証人役場に確定日付の付与を求める私署証書及びそれを貼付する物品を持ち込む際に、先に私署証書を当該物品に貼付してしまうと、確定日付簿と私署証書との割印をすることができなくなるため、公証人が割印を押したあとに貼付するか、割印をすることができるよう、私署証書の一部を貼付しない状態で持ち込む必要がある」との注意が記載されている。すなわち、割印が押せるように「私署証書の一部を貼付しない状態で持ち込む必要がある」ことに注意する必要がある。

### 第3 公証人の職務執行区域

公証人法11条は「公証人ハ法務大臣之ヲ任ジ及其ノ属スヘキ法務局又ハ地方法務局ヲ指定ス」と、同法17条は「公証人ノ職務執行ノ区域ハ其ノ所属スル法務局又ハ地方法務局ノ管轄区域ニ依ル」と、同法18条1項は「公証人ハ法務大臣ノ指定シタル地ニ其ノ役場ヲ設クヘシ」と、同条2項は「公証人ハ役場ニ於テ其ノ職務ヲ行フコトヲ要ス但シ事件ノ性質カ之ヲ許ササル場合又ハ法令ニ別段ノ定アル場合ハ此ノ限ニ在ラス」

と定められており、公証人は自己の公証役場内において職務を行うことを原則とするが、「性質カ之を許ササル場合」、例えば、公証役場内に搬送不能な機械などについての事実実験などを公証役場外において行うことは、管轄区域内であれば認められている。

このように公証人の職務執行区域は、公証人の属する法務局或いは地方法務局管内に限られており、従って東京法務局所属の公証人が千葉県内の工場において事実実験を行って事実実験公正証を作成して欲しいと依頼されても、千葉県内において事実実験を行うことは出来ないのである。

しかし、その様な場合でも東京都内で事実実験をして貰いたいとの要請があれば、対象物による制限等はあるが東京法務局に所属の公証人が職務を執行することができる場合がある。その方法は、事実実験の対象物を東京都内に運び込み、その場所で事実実験を行う方法で、依頼者の住所又は登記簿上の本店の所在地が他の道府県内にあっても事実事件をすることができ

る。例えば、ある県内の事務所に設置されている機器を分解して内部の構造等について事実事件をして貰いたいという場合であれば、まず、その取り外しと梱包をその県を管轄する地方法務局所属の公証人に依頼して機器の取り外しについての事実実験公正証書を作成してもらおう。こうして取り外されて梱包された当該機器を東京都内に搬送した後、東京法務局所属の公証人が、その機器の梱包を開き、機器の分解をする事実実験に立ち会い、事実実験公正証書を作成するという方法がある。

### 第4 公証人の守秘義務

公証人は守秘義務を負う。公証人法4条には、「公証人ハ法律ニ別段ノ定アル場合ヲ除クノ外其ノ取扱ヒタル事件ヲ漏泄スルコトヲ得ス但シ囑託人ノ同意ヲ得タルトキハ此ノ限ニアラズ」と規定している。刑法13囑託人4条1項には、秘密漏示罪として、「医師、薬剤師、医薬品販売業者、助産師、弁護士、弁護人、公証人又はこれらの職にあつた者が、正当な理由がないのにその業務上取り扱ったことについて知り得た人の秘密を漏らしたときは、6月以下の懲役又は10万円以下の罰金に処する。」とあり、守秘義務の遵守に違反したときは、刑罰が科される。

ただし、公証人法4条ただし書に定める囑託人の同

意があれば、事件の内容を公開することができる。しかし、現実には、自社製品のために実施している製造方法の発明が先使用の要件を備えていることを証明するための資料とするために、あるいは、他社の問題のありそうな特許を無効にするための公知資料を秘かにそろえておくために、事実実験公正証書の作成を囑託するようなときは、囑託人が、これらの公正証書を実際の事件において公にしていな段階で公開することに同意をすることは、事実上あり得ない。したがって、公証人が実際に業務で作成した公正証書の例を文献に載せることはなかなかできない。

そこで、本稿では、仮想の事案に基づいた「事実実験公正証書 ひな形」を本稿の末尾に添付した。

## 第5 事実実験公正証書の種類

公証人が作成する事実実験公正証書の種類は、知的財産関係事件に限定されるわけではない。知的財産に関する事実実験公正証書以外にも、多様なものがある。

### 1 貸金庫の開扉点検、移設に関する公正証書

貸金庫の開扉点検に関する事実実験公正証書を作成する例は少なくない。金融機関が定めた貸金庫の規定には、通常、貸金庫の使用料の支払が一定期間されないときは解約することができるかとされている。しかし、解約後、貸金庫の中に書類等が残置されている場合などには、それらのものを取り出して別途保管して貸金庫を空にする必要がある。金融機関が貸金庫契約をしたときに、基本となる鍵は契約者に渡し、合鍵は必ず封印して、契約者に押印をしてもらい、銀行が保管をしている。貸金庫規定には合鍵により貸金庫の開扉をすることを認めた規定があり、この開扉について公証人に事実実験公正証書の依頼がされることがある。このような依頼は1年に一、二回はあるので、多くの公証人は、知的財産に限らなければ、事実実験公正証書の作成の経験をしている。このような経験は知的財産に関する事実実験公正証書を作成する上でも生かされていると思う。

また、開扉移設に関する公正証書は、銀行の統廃合で銀行が合併して支店を閉鎖する際、貸金庫を封印して、ほかの支店に移設する際に作成される。

### 2 尊厳死宣言公正証書等の陳述録取型の公正証書

陳述録取型の公正証書として、例えば、尊厳死宣言公正証書は、医療行為の在り方に関するものであり、

終末期の延命治療を拒否する意思を家族又は病院に伝えるものである。本人の意識が失われた後に医療行為を停止する判断の根拠になる。

そのほか、「法定相続人の1人に多額のお金を自分の預金口座から当該法定相続人の預金口座に振り込んで贈与した旨の話を録種し、送金した事実を裏付ける預金通帳の写しを添付して作成した事実実験公正証書」などもある。

### 3 そのほかの事実実験公正証書

そのほかの事実実験公正証書としては、「身体や財産に加えられた傷害や損壊の形状や程度の確認に関する公正証書」もある。

土地建物関係としては、「建築状況の瑕疵や進捗状況の確認に関する事実実験公正証書」、借家契約終了後、建物を明け渡す際、借家人が明渡義務を履行したことを示すために作成する「賃貸借契約が終了した後の貸室内の状況の点検等に関する公正証書」、「家の出入口の鍵の付け替え確認に関する公正証書」、土地所有権の範囲を確認するために土地の境界について検分し、合意した旨を示す「土地所有権の範囲の確認（境界確認）に関する公正証書」などがある。

### 4 インターネット上の情報に関する事実実験公正証書

知的財産にも関連するものとしては、例えば、「インターネット上の情報に関する事実実験公正証書」が挙げられる。

インターネット上の情報に関する事実実験公正証書は、商標の周知性を証明するための事実に関する「商標が周知されていることを証明する為の事実実験公正証書」、契約違反の状態を証明するための事実に関する「契約違反の状態を証明する為の事実実験公正証書」、公知発明を証明するための事実に関する事実実験公正証書などがある。

公証人としては、囑託人の指示のとおり、パソコン（型番を特定）のキーを打ち、画面に表示されたものをプリントアウトして、それを編綴し、前書きのみ作成する。より具体的には、輸出先の企業が輸入元の企業と「本契約の期間中、本製品と同種又は類似の製品を〇〇の地域において販売してはならない」という契約条項を含む独占的販売契約を締結している場合、輸出先の企業のホームページにアクセスし、ディスプレイに囑託事項にかかる画面、すなわち、同契約に違反して〇〇の地域において本商品と類似の商品を販売して

いる画面が表示されたことを現認し、その都度、その画面を公証役場に備え付けのプリンタ（型番を特定）により印刷し、それを別紙として編綴したものに前書き（公証人作成の目次及び見出し）を付して、公正証書の末尾に添付する。また、公正証書中には、例えば、代理人から「別紙 URL 等目録〇〇を指定して得られた表示画面中程にある商品（当該商品の写真と、その下に記載されていた文字と数字からなる表記で特定）は、別紙契約品リストの No. 〇〇と同種の商品である」などの説明がされたときは、その説明も公正証書に記載することができる。

## 第6 役に立つ事実実験公正証書を作成してもらうための工夫

役に立つ事実実験公正証書を作成してもらうための工夫について説明したい。ただし、筆者には、物の生産方法に関する事実実験の経験はないので、器具、機械等に限定した事実実験公正証書についてのものに限る。

### 1 留意点

嘱託人には、次のことを留意点として伝え、積極的に事前の十分な打合せや、具体的な準備をしてもらいたい旨を要請している。

- ① 公証人が五感（視覚、聴覚、臭覚、味覚、触覚）の作用によって知得することができなかったことは、事実実験公正証書に記載できないこと。
- ② 公証人が五感の作用によって知得することができたことでも、事実実験公正証書に記載されていなければ、そのことは公証されないこと。
- ③ 公証人は技術の専門家ではないこと。

### 2 対象は五感の作用によって知得することができるものであること

事実実験公正証書の作成に当たり、公証人は五感の作用によって知得することができた事実のみを実験した事実として公証することができる。

基本は視覚であるが、機械の作動状態を見るときは、音も聞いている。触覚の例としては、実験するものがスポンジ状の緩衝材であれば触った状態を踏まえて、「スポンジ状の」と表現することになる。

なお、五感の作用で知得することができたことでも、事実実験公正証書に記載されなければ、記載のないことは公証されない。事実実験の後、下書きを作成するに当たり、事実実験を記録した資料があれば、見

落としてもなく、より正確な確認をすることができる。

## 3 公証人は技術専門家ではないこと

日公連が作成した「知的財産権関係公証執務資料（暫定版）」（平成 20 年）159 頁以下には、「知的財産関係の事実実験公正証書作成に際して公証人が特に留意すべきこと」として、次のようなことが書かれている。

- 1 公証人は、嘱託人の専門分野（技術分野）については素人であるから、当該分野についての知識がないことはいわば当然のことで、そうしたことを踏まえて準備をすることが肝要である。
  - (1) 例えば、ある機械の構造に関する事実実験に際し、A という部材に B という部材が取り付けられている状態を現認したとして、そうした状態を「事実実験公正証書」に記述するとした場合、「部材 A に部材 B が取り付けられていた」と記述するだけであれば難しい問題はない。しかし、公証人にその「取り付け方」を現認してもらい、公正証書に記述してもらうことが嘱託人の目的の一つである場合、ある「技術用語辞典」によれば、「取り付ける」という項目だけでも、重着（ジウチャク）ある物に重ねてつける、圧着（アッチャク）押しつけた状態でつける、冠着（カンチャク）蓋のようにかぶせてつける、など 40 種類もの表現方法が存在するのである。この一例からも分かるように、A という部材に B という部材が取り付けられている状態を現認したとしても、その状態をどのように記述するかあるいは記述する必要があるかということは専門家でない公証人にとって決して簡単なことではないのである。
  - (2) したがって、知的財産関係の事実実験公正証書作成の嘱託を受けた公証人は、嘱託人に対し、事実実験を求める趣旨・目的、記録にとどめるべき事項、その内容等を十分に確認しておくことが必要不可欠である。そのためには、特許公報、関係書籍の抜粋などを基にして口頭で説明を受け、あるいはそれらを記載した書面の提出を求めることが必要である。また、解らないことや、生じた疑問等については、実験の前後を問わず何時でも嘱託人に遠慮なく聞き、確認することが必要である。

したがって、公証人は、分からないときは、「分からない」と嘱託人に聞くべきであるし、嘱託人も分かるように教えるべきである。

#### 4 嘱託人に対して要請したいこと

##### (1) 最初の打合せにおいて

最初の打合せにおいて、嘱託人に要請することは、次のような点である。

- ① 事実実験の対象物（以下「対象物」という。）が持参することができる玩具等であるときはそれを持参して、対象物がどのような物であるかを見てもらいながら（百聞は一見にしかず）、事実実験の目的等について公証人に説明する。
- ② 対象物を持参することができないときは、対象物の写真や、カタログがあればそうしたものを持参して見てもらいながら、事実実験の目的等について公証人に説明する。

##### (2) 嘱託人の準備

最初の打合せにおいてやり取りをした上で、嘱託人は、次のような準備をして欲しい。

- ① 事実実験の各場面で公証人に口頭で説明する予定の嘱託人の担当者や写真を撮る者、事実実験における諸作業を補助する者の氏名、役職（社員証等で確認する）、役割等を記載した書面を作成する。
- ② 事実実験における最初から最後まで諸作業の順序（流れ）や写真の撮影予定箇所等を書いた書面（事実実験手順書、事実実験進行書等）や事実実験の各場面で公証人に口頭で説明する予定の嘱託人の担当者、写真撮影の担当者、ビデオを撮ることを希望する場合はその担当者の氏名、説明内容や写真を撮る場面を記載した書面（担当者名簿）を作成する。これらの作業補助者を決めた上で、その氏名、役職などを一覧表にし、本人であること、又は社員であることの確認のために運転免許証、社員証などを用意する。
- ③ 嘱託人においても、事実実験の諸作業の順序（流れ）に沿って公証人に指摘、説明すべき事項が沢山あるはずで、そうした指摘、説明が欠落することを避けるためにも、事実実験における最初から最後まで諸作業の順序（流れ）に沿った「説明書」を作成しておくことが大切なことである。
- ④ 例えば、既に国内で製造・販売していた製品について外国で実用新案権が登録されたような事案において、出願前から国内において公然実施をしていた製品について事実実験公正証書を作成するという案件であれば、嘱託人の代理人が、当該実

用新案権の請求項を構成要件毎に分説し、それと対象物の構成要件を対比した一覧表を作成して欲しい。そのような一覧表は、公証人にとっては技術内容を理解し、事実実験公正証書を作成する上で役に立つ。

##### (3) 公証人の準備

公証人は、嘱託人に作成してもらった「事実実験手順書」等に基づいて、想定される実験内容について、その流れに沿った下書きを作成する。そして、事実実験の進め方を再度確認する等最後の打ち合わせをして事実実験の日時及び場所を決める。

##### (4) 事実実験の現場

これだけの準備ができていると、公証人は、事実実験の現場では、立ちながらでも、動きながらでも、実験の様子を見ながら余裕をもって下書き書面の内容を確認、訂正、加筆、削除し、取るべき写真が公証人の指示通りに取られていることを確認しながら嘱託人の説明等のメモを取り、実験を続けることができるし、嘱託人の側にとっても誤りのない説明を十分にすることができ、良い写真も撮ることもできる。

写真は撮影担当者が撮影することになるが、公証人の指示に基づいていることが必ず必要である。指示のあるものとなないものが混在し、区別ができないと、公正証書の作成が困難になるおそれがある。

##### (5) 事実実験終了後

公証人は、事実実験終了後、嘱託人に対し、撮影した写真の全てを撮影した順に従って数枚ずつまとめてカラーコピーして印刷してもらうよう要請し、下書き及び下書きに書き込んだメモ等に基づいて公正証書の案文を手直し等しながら公正証書に添付する写真を取捨選択して新たな番号を振り、公正証書の案文を完成させる。

次いで、完成した写真を添付した公正証書の案文を嘱託人に確認のために交付する。

嘱託人から修正すべき旨の意見があれば、修正の要否を検討し、その結果に沿った作業を行い、公正証書原本を完成させる。

その後、公正証書の原本を作成するために署名の期日を決めて、改めて嘱託人に公正証書の原本を読んで確認してもらい、特に修正すべき点がなければ、原本に嘱託人の署名及び押印をしてもらい、公正証書の原本を完成させ、原本は公証役場で保管する旨を告げて、正本と謄本を嘱託人に交付して全ての手続が終了

する。

### 5 事実実験公正証書の証明力

公証人が作成した文書は、「実質的な意味での国家公務員である公証人が作成したもの」として真正に作成されたものと推定される（形式的証拠力。民訴法228条2項）。しかし、そのことと証明力（実質的証拠力）の問題は別である。

事実実験公正証書の証明力の高さを確保するためにも、その内容に疑問を持たれるといった事態が生じないように、自ら見分した事実を正確に記載した公正証書を作成することを心がけることが肝要である。事実実験公正証書に添付された写真あるいは資料は、事実実験の状況を明らかにするとともに、記述された事実を裏付け、証明力を高める資料ともなるので、写真等を添付資料として活用することが望ましい。

### 6 事実実験の現場における工夫など

事実実験の現場で事実確認のための工夫を求められることがある。例を挙げると、ある装置の多数並列して並んだ羽毛状の部材の枚数等を確認することが必要な事案があった。しかし、装置を分解してみると羽毛状の部材の間隔は極めて狭く、事実実験の現場で正確にその枚数を数えることは困難であることが解った。そこで、依頼者の代理人等と相談し、押印用の朱肉を借り、羽毛状の部材の端面に朱肉を押し付けて付着させ、次いでそれをA4の用紙に押し付け、そこに印された羽毛状の部材の枚数を数えてその枚数を確認することができたことがあった。

また、ある装置を作動させると噴気孔から噴気（風）が出ることを可視化するために、依頼者の要請により端部に糊を塗った細く切った紙を噴気孔の近くに貼り付け、噴気（風）が出ている状態を写真に撮った事例があった。

事実実験についての記憶喚起のための補助的な手段として、事実実験の場面をビデオで撮影することもあ

る。しかし、言葉による描写と写真で足りるときは、公正証書にはビデオのことに触れることはない。

### 7 事実実験の公正証書の作成費用

事実実験公正証書の作成費用は1時間1万1千円になる。その作成に10時間ほどかかるとすれば、11万円ほどになる。

### 8 別紙の「事実実験公正証書」の「ひな形」について

なお、「事実実験公正証書」の「ひな形」（東京弁護士会知的財産権法部長川田篤弁護士の作成に係る。）を参照されたい。

### 9 最後に

事実実験公正証書を作成するときに嘱託人として留意いただきたいことは、公証人が認識、理解することができないことは文章にすることが極めて困難であるということである。したがって、公証人に何を目撃してもらいたいのか、それは何の目的のためかを明確にして、公証人に理解してもらうことが重要である。そのような対象及び目的を明確にした上で、実際に事実実験をする手順（段取り）を事前によく考えることが必要である。例えば、計測が必要であればどのような機器が必要かを検討し、適切な機器を用意することになる。特殊な計測であれば、それに適したものを選択する。

また、写真撮影をするにしても、事実実験のどの場面を撮影するかといった段取りも要領よくメモに整理して、そのメモに基づいて手順よく事実実験ができるように準備すべきである。

このような準備をしておけば、必要な事項の洩れがない事実実験公正証書が可能となり、かつ、公証人との意思疎通も十分となり、公証人の作業も要領の良いものとなり、公正証書作成にかかる時間も短くなり、費用も軽減される。

（原稿受領 2017. 11. 8）

(別紙)

事実実験公正証書 ひな形 (会員・弁護士 川田 篤 作成)

(注) 本ひな形においては英数字は半角で記載されているが、公正証書では全角を用いることを例とする。

平成 29 年第〇号

コマ玩具の部品、構造及び動作に関する事実実験公正証書

本職は弁護士〇 (以下「嘱託人」という。) の嘱託により、平成 29 年 6 月 3 日午後 1 時から 4 時までの間、本職役場において、嘱託人が提出した商品名「〇」というコマ玩具 (以下「本件コマ」という。) の形状、構造、作動状況等について目撃、実験した事実を記録して、本証書を作成する。

なお、本証書に添付した写真 (以下「写真 1」等と通し番号を付して表示する。) は、いずれも本職の指示に従って嘱託人が撮影し、本職が撮影された全ての写真の中から事実確認の様子、本件コマの形状、構造、作動状況等を的確に捉えた写真として選択したものである。

第 1 嘱託の趣旨

嘱託人は、中国法人〇が 2017 年 (平成 29 年) 4 月 10 日に中華人民共和国国家知識産権局に实用新型専利の登録申請をして登録された「コマ玩具」 (授權公告番号〇, 授權公告日 2017 年 5 月 9 日) に係る实用新型専利の考案の内容が、日本法人〇が前記实用新型専利の登録申請前である平成 29 年 3 月 18 日から日本国内で販売を開始していた本件コマの形状、構造、作動状況等と酷似しており、前記实用新型専利の登録申請の時点において既に公知の発明となっていたことを明らかにするため、本件コマについて目撃、確認した事実を記録し、嘱託人の陳述を録取した公正証書を作成することを、本職に対し嘱託した。

第 2 本職が目撃、確認した事実等

- 1 嘱託人は、本職に対し、平成 29 年 6 月 3 日午後 1 時、本職役場において、一箱の紙製の箱を提示した (写真 1)。
- 2 本職は、嘱託人が紙製の箱を手に取り、箱全体を密封していた透明のセロファンをはがし、開口部を開き、収納物の全てを取り出した後、箱に収納されていた「〇」と題する説明書 (以下「本説明書」といい、本説明書の複写物を本報告書の「別紙」として末尾に綴じ合わせる。) と対照し、本説明書に収納物として記載されていた「レイヤー」 (写真 2 の 1~〇), 「ディスク」 (写真 3 の 1~〇), 「ドライバー」 (写真 4 - 1~〇), 「ランチャー」 (写真 5 - 1~〇), 「ワインダー」 (写真 6 - 1~〇) が収納されていることを確認した。
- 3 嘱託人は、本説明書が指示する手順に従い、レイヤー、ディスク及びドライバーを組み合わせて構成した本件コマに、ワインダーを挿入したランチャーを組み合わせ、その状態においてランチャーに挿入されたワインダーを強く引き抜くことにより、本件コマが回転しながらランチャーから分離して机上に落下し、重力が作用する方向に見て時計回りに回転するとの説明をした。
- 4 嘱託人は、前述の説明後、レイヤー、ディスク及びドライバーを組み合わせて本件コマを構成し (写真 7 - 1~〇), ランチャーにワインダーを挿入し (写真 8 - 1~〇), 本件コマの上にランチャーを組み合わせ (写真 9 - 1~〇), その状態においてランチャーに挿入されたワインダーを強く引き抜いたところ、本件コマが机上に落下し、重力が作用する方向に見て時計回りに回転し始めた (写真 10)。

なお、本件コマの「上下」は、本件コマの回転軸の軸線を基準として、重力が作用する方向を「下方」とし、重力に反する方向を「上方」とする。

- 5 次いで本職は、本件コマを構成する各部材の形状、構造、機能等について以下の事実を確認した。

(1) レイヤー

ア レイヤーの構成

レイヤーは、本件コマの回転時、最上部に位置するものであり、①透明プラスチック製で、直径が約 35mm、高さが約 3mm の円形の上部のレイヤー (以下「上部レイヤー」という。) と、②上部レイヤーにネジ止めされ、不透明な青色のプラスチック製で、羽根状の形状が 3 箇所形成された、直径が約 39mm、高さが約 3mm の円形の下部のレイヤー (以下「下部レイヤー」という。) と、③上部レイヤーと下部レイヤーとの間に挟まれた、青色の

半透明プラスチック製で、羽根状の形状が3箇所形成された、直径が約39mm、高さ2mmの円形のレイヤー（以下「羽根付きレイヤー」という。）とから構成されていた（写真11-1~○）。

#### イ 円弧状スリット

上部レイヤーから下部レイヤーまで、回転軸を中心とする直径が約20mmの円周上の対向する2箇所の位置に、上下方向に貫通する、長さ約30mm、幅約4mmの円弧状スリットが形成されていた（写真12-1~○）。

#### ウ 第1の爪状の部材

下部レイヤーの中心には、直径10mmほどの円筒状の孔が上下方向に貫通して形成されており、当該円筒状の孔の下面の内側には、対向する2箇所の位置に円筒状の孔の円周に沿って10mmほどの長さで、回転軸の軸線方向に幅1mmほど突き出した、厚さ上下方向に1mmほどの爪状の部材（以下「第1の爪状の部材」という。）が形成されていた（写真13-1~○）。

### (2) ディスク

ディスクは、金属製であり、直径約32mm、高さ約6mmの円形リング状で、外周に沿って対向する2箇所の位置に上向きに設けられた幅10mm、高さ10mm、厚み1mmの薄板爪状のガイドが設けられていた（写真14-1~○）。

本職は、ディスクのガイドを下部レイヤーの下面にある円弧状スリットに挿入した後、①ディスクを片手で持ちながら、レイヤーを他方の手の指に挟んで上から見て時計回りに回そうとすると、ディスクはスリットの端部以上に回転することができないこと、②同様の状態でレイヤーを反時計回りに回すと、円弧状スリットの他方の端部に達した後も、羽根付きレイヤーの円弧状スリットの周の延長上に円弧状に内蔵された長さ約5mmのスプリングバネに抗しながら、10度ほど反時計回りに回転することができ、レイヤーを挟んでいる指を離すと、バネの力でレイヤーが10度ほど時計回りの方向に戻ることを、それぞれ確認した。

### (3) ドライバーについて

#### ア ドライバーの構成

ドライバーは、主に青色の透明のプラスチック部材から成り、中心部の下端に本件コマ玩具の回転軸の先端が形成され、中ほどにツバ状の部材（以下「ツバ部」という。）、上部に円筒状の部材（以下「円筒部」という。）を備えており（写真15-1~○）、ツバ部及び円筒部には、回転軸の軸線を挟み対向する部位の2箇所に孔が形成されていた（写真16-1~○）。以下、これらの2箇所の孔を結んだ方向をドライバーの「前後方向」と呼び、回転軸の軸線に近い方を「内側」、遠い方を「外側」と呼ぶ。

円筒部の外側には、回転軸の軸線を挟み対向する部位の2箇所に水平方向に突出する部材（以下「突出部」と呼ぶ。）が形成され（写真17-1~○）、突出部の外面はツバ部の外周面と面一となっていた（写真18-1~○）。以下、これらの2箇所の突出部を結んだ方向をドライバーの「左右方向」と呼ぶ。

#### イ 第2の爪状の部材

円筒部の上面には円筒部の外周から3mmほど距離を置いて、回転軸の軸線を中心とする高さ1mmほどの円柱の部材（以下「円柱体」という。）が立設されており（写真19-1~○）、この円柱体の上端には回転軸の軸線を挟み前後方向で対向する部位の2箇所に半径方向外側に1mmほど張り出す厚さ1mmほどの爪状の突出部（以下「第2の爪状の部材」という。）が形成されていた（写真20-1~○）。

#### ウ 可動部材

ドライバーは、円筒部の内側に円柱体を取り囲む円筒状の白色のプラスチック製の上下に可動する部材（以下「可動部材」という。）を備えており、この可動部材の下端の外周には回転軸の軸線を挟み前後方向で対向する部位の2箇所に半径方向外側に突出する部材（以下「突出片」という。）が形成され、円筒部の外面下部に形成された孔に挿入されている。可動部材は、円筒部の下方の内側に青色透明プラスチックを通して見える箇所に収納されているバネ状の部材（以下「コイルバネ」という。）に支えられ、上下方向に移動可能とされている（写真21-1~○）。この点について嘱託人から「孔の上縁によって可動部材の上方への移動が規制されている」旨の説明があった。

また、可動部材は、円柱体の周囲に巻き回されたコイルバネによって上方へ付勢され、常態では突出片が孔の上縁に当接し、可動部材の上端は円筒部外面の上端より1mm 足らず高く、円筒部の内側の円柱部の上端と同一の高さの位置にあり、この可動部材の上面には、回転軸の軸線を挟み左右方向で対向する部位2箇所それぞれに半径方向に伸びる幅1mm 足らず、高さ1mm 足らずの線状の突起が形成されていた(写真22-1~○)。

(4) 嘱託人の説明(第1及び第2の爪状の部材の役割)

下部レイヤーの中央の円筒状の孔の下部に形成された第1の爪状の部材の役割と、ドライバーの円筒部内側の円柱状の部材の上部に形成された第2の爪状の部材の役割とについて、嘱託人から下記の説明があった。

記

下部レイヤーの中央の円筒状の孔の下部には第1の爪状の部材が形成され、ドライバーの円筒部内側の円柱状の部材の上部には第2の爪状の部材が形成されている。

レイヤーとドライバーとは、ドライバーの回転軸の軸線を中心とする相対的な回転位置に応じて、①第1の爪状の部材と第2の爪状の部材とが上下方向で重なり、レイヤーとドライバーとが着脱可能に結合された状態と、②上下方向で重ならず、レイヤーとドライバーとの結合が着脱可能に解除された状態とを、それぞれ取ることができる。

レイヤーとドライバーとが結合された状態では、第1の爪状の部材の上面と第2の爪状の部材の下面とがコイルバネの付勢力によって互いに当接している。

レイヤーとドライバーとが結合された状態から、コイルバネの付勢力に抗しながら、レイヤーが上面から見て反時計回りに円弧状スリットの分だけドライバーに対し相対的に回転することにより、第1の爪状の部材の上面と第2の爪状の部材の下面とが互いに当接しなくなり、レイヤーとドライバーとは互いに解除される状態となる。

本件コマが上方から見て時計回りに回転している間、レイヤーとドライバーとは結合した状態にあるが、回転中に本件コマと同じ種類のコマとの衝突などの外力が加えられ、その結果、レイヤーが上面から見て反時計回りにドライバーに対し円弧状スリットの分だけ相対的に回転し、結合が解除される状態になると、レイヤーとドライバーとが離れるとともに、ディスクも含めて、本件コマが分解し、回転を停止する。

(中略)

6 本件コマをランチャーにより回転し、回転中の本件コマに棒状のものを数回ぶつける実験を何回か繰り返した。棒状のものをぶつけることにより、本件コマは、回転を単に停止して、転倒することもあるが、回転中にレイヤー、ディスク及びドライバーに分解して停止することもあることが観察された。

7 復元、梱包、封印、返還

前記各事実実験終了後、本職において、分解した本件コマの各部材とランチャー、ワインダーを箱の中に収納し、箱の開口部にテープを張り、かつ、

「この箱の中には、平成29年6月4日、本職役場において行った事実実験の対象物である商品名○○を分解して収納した。

平成29年6月4日 本職」

と記載した紙を箱の開口部に貼付し、貼付した段ボール箱との間に割印をして嘱託人に引き渡した。

本旨外要件

(以下略)