

知的財産分野における公証制度の利用について

特許委員会第4部会

目次

1. 公証制度の概要
2. 知的財産保護における公証制度の利用
3. 各目的ごとに利用できる制度
4. 具体的な利用方法
5. 電子公証制度について
6. 公正証書の具体例
7. 公証制度についての Q&A
8. 参考条文
9. 添付資料
10. 最後に

.....

1. 公証制度の概要

公証制度とは、法務大臣が任命する公証人による法律サービスである。

(1) 公証人及び公証役場

公証人は法務大臣により任命された公務員であり各法務局に所属している。公証人には判事、検事、弁護士経験者など法律実務経験豊かな者が任命され、現在全国で約 550 名、東京では約 100 名の公証人が任命されている。公証人は公務員ではあるが、国から給与や補助金などは受けず、国が定めた依頼者からの手数料収入によって独自に事務を運営している。

公証役場とは公証人が執務をしている事務所のことであり、全都道府県に設けられており、その数は約 300 程度である。

依頼者は、原則としてどこの公証役場にでも依頼できる。知的財産に関することについても、どこの公証役場でも、公証を受ける目的を説明すれば、相談に乗ってもらえる。実際に訪問してみると、役場とか、元判事、元検事などという言葉から来る固いイメージとは異なる。近くの公証役場は日本公証人連合会のホームページ (<http://www.koshonin.gr.jp/>) で簡単に探すことができる。

(2) 公証制度の種類

公証制度には、イ. 確定日付の付与、ロ. 認証、ハ. 公正証書があり、さらに、認証は、ロ-a. 私署認証及びロ-b. 宣誓認証に主に分かれ、公正証書は、ハ-a. 公正証書及びハ-b. 事実実験公正証書に分かれる。

また、2002年1月15日より電子公証制度の運用が開始された。

公証制度の主な種類

| | 公証制度 | 内容（一般的な内容） | |
|---|---------|--|---|
| イ | 確定日付の付与 | 私人の署名又は記名捺印のある文書に確定日付印を押印することで、その私署証書がその日付の日に存在したということの証明。 | |
| ロ | 認 証 | a. 私署認証 | 認証対象文書の署名又は捺印が「本人」によってなされたことを証明。 |
| | | b. 宣誓認証（私署認証の中の特別な認証） | 本人が認証対象文書の記載内容が真実であることを宣誓した上文書に署名又は捺印したことを証明。米国の宣誓供述書に相当。 |
| ハ | 公正証書 | a. 契約等の公正証書 | 契約の成立や合意に関する事実を証明。 |
| | | b. 事実実験公正証書 | 公証人が直接見聞・体験した事実（五官の作用で認識した事実）を基に作成する公正証書。 |

2. 知的財産保護における公証制度の利用

近年、弁理士は、あるアイディアやデザインについて、特許出願や意匠登録出願、商標登録出願といった一義的な保護の方向だけでなく、多様な保護の形態について助言を求められることが多い。このような助言の要求は、知的財産の保護について知識や経験の乏しい中小企業や個人のオーナー、起業を目指す者等において顕著である。

公証制度を利用する場合、公証制度がそもそも“法的紛争の未然防止”をその目的とすることから、知的財産保護に活用するにあたって、求める保護が“将来どのような点が争点になるか？”の観点から、その争点について公証制度を利用する必要がある。

以下に、知的財産権の保護の場合について、その利

用形態の例を紹介する。

(1) 先使用权確保のための公証制度の利用

先使用权とは、ある発明について他人の特許権が存在する場合、当該他人の特許権にかかる特許出願の日よりも前に当該発明について実施又は実施の準備をしていることを立証できれば、一定の条件の下で実施を確保することができる権利である（特許法第79条等）。

したがって、先使用权による保護を求める技術について、“時期”、“技術の内容”及び“実施又は実施の準備”の点が将来争点になると考えられる。そこで、例えば、このような各点について事実実験公正証書を作成しておくとか、技術内容及び実施状況等を報告書にまとめて認証又は宣誓認証を得ておく等により公証制度を利用することで先使用权の主張が容易になる。

(2) 公知・公用事実立証のための公証制度の利用

特許権を取得するためには、権利取得の対象たる発明が、出願時において新規性及び進歩性を有している必要がある（特許法第29条第1項及び第2項）。

先行技術調査の結果、新規性はあるものの進歩性に疑問があるため出願を控えた場合に、万一後日当該発明について第三者が特許権を取得したとすれば、自己の発明の実実施継続が不可能になることがある。そのような場合に、自己の発明が公知・公用になったという事実を立証することによって、当該第三者の特許を無効にすることができる。

したがって、自己の発明に関する公知・公用の“時期”及び“内容”の点について公証制度を利用する。例えば、当該発明の内容につき事実実験公正証書を作成しておくとか、公知公用の時期につきこれをまとめた報告書等に認証又は宣誓認証を取得しておくとか、あるいは販売用パンフレットやカタログを文書化した上で確定日付を取得しておく等の利用が考えられる。

(3) ノウハウの保護のための公証制度の利用

特許出願をすれば、無条件に出願内容が公開される（特許法第64条）。そこで、自己の発明について特許出願することなく、ノウハウとして確保するために公証制度を利用する。

ノウハウの保護を求める場合、不正競争防止法による保護と特許法による保護とが考えられる。不正競争

防止法による保護を求める場合では、第三者が“営業秘密に係る不正行為（不競法第2条第1項第4号～第9号）”を行った場合に差し止め（不競法第3条）や損害賠償（不競法第4条）を求めることが考えられる。

このため、自己のノウハウが営業秘密であることを立証するために、公証制度を利用する。例えば、秘密保持条項の入ったノウハウ供与契約公正証書を作成しておくとか、ノウハウの内容について事実実験公正証書を作成しておくとか、ノウハウの内容について認証又は宣誓認証を取得しておく等の利用が考えられる。

特許法による保護を求める場合、自己のノウハウについて後日他人が特許を取得した場合に、先使用权の主張を行うことが考えられ、このような主張をすることによって他人との交渉を有利に進め得る。この場合は、上記(1)のように公証制度を利用する。

(4) 販売事実の立証のための公証制度の利用

特許出願はしたものの、当該発明について例えば進歩性について疑義があり、特許される可能性が低い場合がある。このような場合でも特許出願すれば、出願公開によって発明の内容が第三者に開示されてしまうため、第三者は、容易に模倣することができる。そして、特許出願が最終的に特許にならなかった場合には、この第三者の模倣行為に対して特許法上の保護を受けることができない。しかしながら、第三者の模倣行為が不正競争防止法第2条1項3号（商品形態の模倣）の規定に該当すれば、差し止めや損害賠償を求めることができる。

このため、特許出願人は、自己の販売している商品について、“商品の形態”、“販売の時期”及び“販売の事実”について公証制度を利用する。例えば、商品、商品カタログ、パンフレット、納品書等について確定日付を取得しておくとか、取引経過に関する徴憑を添付した販売状況報告書について認証又は宣誓認証を取得しておくとか、商品の陳列・販売状況に関する事実実験公正証書を作成しておく等が考えられる。

(5) 証拠保全のための公証制度の利用

例えば、特許法第104条では、物の生産方法について特許がなされている場合に、当該物が特許出願以前に日本国内において公然知られた物でないときは、その物と同一の物は当該生産方法によって生産したもの

と推定し、原告（特許権者等）の立証義務を被告に転換する規定がある。訴訟手続において、原告（特許権者等）が本規定の適用を裁判所に申立てた場合、被告は、その対象となっている自己の生産方法を開示すると共に（特許法第104条の2）、当該生産方法が特許権の技術的範囲に属しないことを主張・立証しなければならないとされる（学説）。そのため、特許権者等による将来的な訴の提起に備えて、当該物の生産方法の内容について公証制度を利用し、当該生産方法について事実実験公正証書を作成しておき、訴訟提起前の生産方法について証拠保全する。

特に、日本企業が海外で特許紛争に巻き込まれた場合には裁判所の証拠保全ができないので事実実験公正証書を作成し、外国での裁判に備える。

証拠保全に公証制度を利用することで訴訟手続において事実の立証が容易になる。

(6) 現物提出の代わりとしての公証制度の利用

無効審判あるいは特許異議申立などの手続において、証拠を提出する必要性が生じた場合、現物を提出すると、審判請求人や異議申立人の業務等に支障が生じることがある。例えば、無効審判の請求人が先行技術として提示した証拠が、請求対象となっている特許権にかかる特許出願前からその請求人が製造、販売等していた装置である場合であって、出願前に製造したものが1台しか存在しないようなときは、この現物を提出すると、証拠調べ等が終わるまで請求人が利用できなくなり、得意先への技術説明等ができなくなることがある。

そこで、このようなときは、公証人による事実実験公正証書を証拠として提出することで、現物提出の代用となりうることを期待できる。もちろん、特許庁や相手方が装置の現物提出を求めた場合、事実実験公正証書があることを理由に提出を拒むことは妥当ではないと思われるが、事実実験公正証書の記載内容や記載の程度によって現物提出と同等の効果が得られるようであれば、事実上、現物を提出しなくてもよくなることが期待できる。

(7) 新規性喪失の例外規定適用のための公証制度の利用

特許法第29条第1項第3号では、出願前に刊行物公知になっている発明は特許を受けることができない旨

が規定されている。平成11年法改正により、インターネットによる開示が本号に含まれることが明定され、webサイトで発表した発明についても新規性喪失の例外（特許法第30条）の適用の対象となった。この適用を受けるためには、「webサイトで発表した発明の内容、掲載日時、発表者及びURL等」を記載した特許法第30条第4項の証明書類を提出する必要があり、審査官は、提出された証明書類に疑義があると判断した場合には、webサイトの運営先に連絡し、疑義が解消しない場合には、その旨を拒絶理由通知等で指摘するとされている（発明の新規性の喪失の例外についての取り扱い運用指針、平成11年12月10日）。

しかし、このような拒絶理由通知を受けた際には、当該webサイトが既に存在せず、証明書類の記載内容を証明することが困難となり得る。

したがって、webサイト上で公開した発明において、“発明の内容”、“掲載の時期”及び“webサイトでの公開の事実”について公証制度を利用する。例えば、webサイトからのダウンロード状況につき事実実験公正証書を作成しておくとか、webサイトからダウンロードしたものを文書化した上で確定日付を取得しておく等の利用が考えられる。そして、このように公証制度を利用した上で当該書類を特許庁に提出するようにする。

(8) 商標の使用、周知性及び著名性の立証のための公証制度の利用

商標法では、不使用取消審判（商標法第50条）の際における商標の使用事実の立証、及び、商標法第4条第1項第10号の適用を主張して商標登録無効審判（商標法第46条）における周知事実の立証について公証制度を利用する。例えば、商標を使用している物につきこれを文書化した上で確定日付を取得しておく等の利用が考えられる。

また、不正競争防止法では、第2条第1項第1号の規定の適用を主張する際における周知事実の立証、及び、第2条第1項第2号の規定の適用を主張する際における著名事実の立証について公証制度を利用する。

(9) 契約のための公証制度の利用

実施許諾契約等の内容を公証することにより、紛争の発生を未然に防止し得る。特に、ロイヤリティなど

の金銭債権については、強制執行認諾約款付き（例えば、「第〇条 乙は、本契約による金銭債務を履行しないときは、直ちに強制執行に服する旨陳述した。」などの条項を設ける）の契約公正証書を作成しておくことにより、ロイヤリティなどの不払いがあったときには、裁判所の判決を待たずに強制執行手続に入ることができる（民事執行法第22条第5項）。このように公正証書を利用することにより、債権者の迅速な救済が実現される。

(10) 発明日の立証のための公証制度の利用

米国では、原則として先に発明した者に特許を付与する先発明制度を採用する。そこで、米国出願を検討する場合には、完成した発明について、“発明の内容”及び“発明日”について公証制度を利用する。

3. 各目的ごとに利用できる制度

確定日付の付与は、その日付については完全な証明力を有するものの、日付を付された文書の文書成立の正当性や内容の正当性等を証明するものではなく、単に日付を付された文書が物理的にその日に存在したことのみに証明するものである。

私署証書の認証は、認証日における私署証書の存在と、署名者によって私署証書が作成されたという文書成立の正当性とを証明するものである。

公正証書は、依頼者（囑託人）の依頼により公証人が作成する公文書であるが、これには、①契約等の法律行為につき作成する一般の公正証書と、②公証人自らが直接自分の五官（視覚・聴覚・臭覚・味覚・触覚）の作用によって体験した事実を記録する事実実験公正証書との二種類がある。契約等の法律行為を証拠保存

したいときは前者が利用され、製品の製造工程、製品・商品の物理的性状、販売状況等の事実を証拠保存したいときは後者が利用される。どちらの公正証書も真正に成立した公文書と推定され、証明力が最も高い。事実実験公正証書は名称中に「実験」なる文字があり、研究所等で行う化学実験や物理実験に限定されそうに思われやすいが、ここで言う実験とは公証人の五官による体験という意味であり、研究所等で行われる技術実験に限られず、知的財産権保護のあらゆる場面で利用可能と考えられる。

知的財産権保護の分野において、各制度を利用することが可能であるが、上記のように公証制度の各制度における証明力の及ぶ範囲が異なるので、保護目的、保護対象物、費用対効果等を考慮して、どの制度を利用するか判断する必要がある。具体的な事案においてどの制度を利用することが適当かを選択する必要があるが、ここに弁理士としての手腕が試されるであろう。弁理士としては、保護目的及び保護対象物の内容を的確に把握することが必要であり、それを基に公証人の先生方と相談して適切な制度を選択すべきである。

上記(1)～(10)の目的ごとに利用できる公証制度を以下の一覧表に示す。具体的ケースにも因るが、結果的にはほとんどの公証制度が何らかの形で利用可能である。慎重を期すならば「公正証書」ということになるが、紛争の形態によっては「認証（宣誓認証）」や「確定日付」でも効果的な場合がある。要はどのような紛争まで予防の対象とするかである。参考までに、費用対効果の点を考慮して目的を達成する上で特に有効と思われる制度に◎を付す。

| | 知的財産保護における目的 | 内容 | イ | ロ-a | ロ-b | ハ-a | ハ-b |
|------|-----------------|-------------------------------|---|-----|-----|-----|-----|
| (1) | 先使用权確保 | 実施又は実施準備の事実を証明 | ○ | ○ | ○ | ○ | ◎ |
| (2) | 公知・公用事実の立証 | 他者特許権の排除 | ○ | ○ | ○ | ○ | ◎ |
| (3) | ノウハウの保護 | 不正競争防止法の適用容易 | ○ | ○ | ○ | ◎ | ◎ |
| (4) | 販売事実の立証 | 不正競争防止法の適用容易 | ◎ | ○ | ○ | ○ | ○ |
| (5) | 証拠保全 | 侵害訴訟に備えての証拠確保 | ○ | ○ | ○ | ○ | ◎ |
| (6) | 現物提出の代用 | 無効審判等に備えての証拠確保 | | | | | ◎ |
| (7) | 新規性喪失の例外規定の適用 | 新規性喪失の事実の立証 | ◎ | ○ | ○ | ○ | ○ |
| (8) | 商標の使用、周知・著名性の立証 | 商標法、不競法の適用容易 | ◎ | ○ | ○ | ○ | ○ |
| (9) | 契約の公証 | 契約内容についての争いの未然の防止。金銭債務の履行の確保。 | ○ | ○ | ○ | ◎ | ○ |
| (10) | 米国対応発明の立証 | 発明時の立証容易 | ○ | ○ | ◎ | ○ | ○ |

4. 具体的な利用方法

共通事項

| | | |
|---|---------------|--------------------------|
| ① | 依頼人からの依頼内容の把握 | 依頼人が求める保護の目的、程度、保護対象物の把握 |
| ② | 公証制度の説明 | 公証制度による保護の内容の説明 |
| ③ | 公証人への説明資料の作成 | 保護対象物を考慮した技術内容の説明資料の作成 |
| ④ | 公証役場の選定 | 日本公証人連合会のホームページより検索 |
| ⑤ | 委任状 | 弁理士が代理する場合に必要 |
| ⑥ | 費用 | 公定費用、上記ホームページより検索（添付資料2） |

イ. 確定日付付与の場合

| | | |
|----|--|--|
| 手続 | 文書作成者の出頭不要。委任状、印鑑証明書等も不要。 | |
| 対象 | 適的な私署証書であること（作成者の署名又は記名押印、作成年月日の記載、完成文書であること、違法な文書でないこと） | |
| | CD-ROM等の如く文書に当たらないものは、封筒に当該物を封入し、当該物の説明文書に添付することによって確定日付を得ることができる。 | |

ロ-a. 私署認証の場合

| | | | |
|----|-------------------|----------------------------|------|
| 対象 | 依頼者（囑託人）が持参した私署証書 | | |
| 署名 | 目撃認証 | 公証人の面前でその証書に署名又は記名押印。 | 代理不可 |
| | 自認認証 | 自ら証書の署名又は記名押印をした事実を公証人に告知。 | 代理可能 |

ロ-b. 宣誓認証の場合

| | | |
|----|---|------|
| 対象 | 依頼者（囑託人）が持参した私署証書 | |
| 署名 | 公証人の面前で証書の記載が真実であることを宣誓して署名又は記名押印、又は、証書の署名等を自認したときは、これを証書に記載。 | 代理不可 |

ハ-a. 公正証書

共通事項の通り。

ハ-b. 事実実験公正証書の場合

| 手 続 | 備 考 | |
|-----------|------------------------------------|-------------------------------------|
| 実験目的の明確化 | 保護目的、保護対象物を考慮して決定。 | |
| 実験の形態 | 実験目的に沿って、分かり易く、簡易にできる実験方法の検討 | |
| 日時・場所・参加者 | 日 時 | 公証人、依頼者（囑託人）、立会人間の調整 |
| | 場 所 | 大型設備、特殊設備を使用する場合には、当該設備の場所で行うことも可能。 |
| | | 運搬可能な設備を使用する場合には、公証役場で行うことも可能。 |
| 参加者 | 発明者が好ましいが、実験目的が理解され、説明内容が分かる者でも可能。 | |
| 立会いの形態 | 弁理士は立会人として立ち会い可能。 | |
| 実験手順の説明 | 実験目的を達成するための手順を公証人に的確に説明。 | |

5. 電子公証制度について

電子公証制度は、電子文書に対してイ. 確定日付の付与、及びロ. 私署証書の認証を行う制度である。

電子公証制度を利用するためには、依頼者が法務省の「商業登記制度に基礎を置く電子認証制度」に基づいた“電子証明書”を取得しておく必要があり、利用に当たっては、専用ソフトウェアによりインターネットを介して指定公証人のパソコンに対象の電子文書を送信することによって行う。

電子公証制度を利用することにより、①インターネッ

トを介して対象の電子文書を送信することができる、②対象の電子文書が300円で20年間保存される、③対象の電子文書が指定公証人により認証されたものと同一であることを証明（同一性の証明サービス）を受けることができる、④対象の文書の複製の提供（同一情報の取得サービス）を受けることができる等の利点がある。

なお、インターネットによる送受信は、公開鍵暗号に基づく暗号化通信によって行われるため、セキュリティが確保されている。また、イ. 及びロ. の各制度利用の費用は、紙ベースと同額である。

6. 公正証書の具体例

公正証書の具体例は、日本公証人連合会編著、1988年、立花書房発行「証書の作成と文例[三訂]」に、詳しく紹介されている。

確定日付の付与や認証等の場合には、既存の文書に日付け又は認証等を得るものであることから、その作成に困難は少ないと思われるが、事実実験公正証書の場合には、保護目的及び保護対象物に応じて適宜作成する必要があることから困難が伴うと思われる、知的財産に関しては特に工夫が必要である。そこで、知的財産に関する事実実験公正証書について具体例を掲載した資料の中から比較的入手しやすい資料を以下に紹介する。

- (1) 「自由と正義」2002年7月号、P42～73、公証人 舟橋定之著
- (2) 「平成13年度 日本弁理士会特許委員会第3部会 報告書」2002年3月18日、文例1～12
- (3) 「パテント」1999年、Vol.52、No.5、P3～9、公証人 棚町祥吉著「公知・公用性等の立証に関する諸問題－最高裁ボールドスプライン判決が投げかけた波紋－」（新製品発表会で操作の実演等をしたときの証拠保全について記載）
- (4) 「パテント」1998年、Vol.51、No.5、P5～14、公証人 棚町祥吉著「知的財産の証拠保全実務上の諸問題－特にソフトウェア関連発明等の証拠保全と新設の宣誓認証制度を中心に－」
- (5) 「パテント」1996年、Vol.49、No.5、P14～24、公証人 棚町祥吉著「知的財産の証拠保全と弁理士の役割」（十数年前の製品に当初から一定の機能があったことの立証、対米先発明の立証、及び、ライバル社の製品（イ号）の立証について記載）
- (6) 「パテント」1993年、Vol.46、No.1、P31～41、公証人 森林稔著「工業所有権法分野における公証制度の活用(3)」（他社製品の侵害事実を立証するための証拠保全（ソフト技術）、及び、他社特許製品とは別異の自社製品であることを立証するための証拠保全（薬品）について記載）
- (7) 「パテント」1992年、Vol.45、No.12、P21～27、公証人 森林稔著「工業所有権法分野における公証制度の活用(2)」（先使用权の立証（バイオテクノロジー分野）、及び、機密保持のために特許出願しないノウハウ発明の立証（先使用权の立証、

公知・公用の立証）（携帯電話技術）について記載）

- (8) 「公正役場公正証書活用のすすめ第4版」（税務経理協会）P253～257、山口和男著

7. 公証制度についてのQ&A

平成14年9月24日、弁理士会館において、公証制度に関する日本公証人連合会と日本弁理士会との合同研究会が行われ、日本公証人連合会の先生方から、公証制度のご説明をいただいた後、質疑応答が行われた。実務上の参考になれば幸いと思ひ、この合同研究会での説明と質疑応答をベースに、以下の「公証制度についてのQ&A」を作成した。

Q1: 公証制度の目的はどのようなところにあるのでしょうか。

A1: 公証制度は客観的な証拠を保全することで法的紛争を予防するものです。この点で、紛争を事後的に処理する裁判とは異なります。また、公証制度は証拠を保全することで、紛争の早期解決に資するものでもあります。

Q2: ところで、知的財産分野では、公正証書、認証、確定日付をどのように使い分ければよいのでしょうか。

A2: それぞれ証拠力に違いがあります。裁判において、最も証拠力が強いものは公正証書です。公正証書には契約等の公正証書と事実実験公正証書があります。次に証拠力が強いものは認証です。認証は、本人が作成した文書であることを証明するものです。確定日付は、文書がその日付に物理的に存在していたことを証明するものですが、本人が作成した文書であることまでを証明するものではありません。

公正証書、認証、確定日付の順で割安になりますから、目的と費用とを考慮して、利用する制度を決めて下さい。

Q3: 公正証書は公証役場に保管されるそうですが。

A3: 公正証書（事実実験公正証書を含む）と宣誓認証を付した文書は、公証役場に20年間保管されるので、相手方から「内容を変造した」という主張が出るのを封じることができます。通常の私署認証、確定日付については、依頼人自身が保管することになります。

Q4: インターネットのホームページ（HP）の記載内

容の証拠保全を図るにはどのようにしたらよいのでしょうか。

A4: まず、確定日付の付与を受けることが考えられますが、HPは文書に該当しない（HPの内容をプリントアウトしただけのものも同様）ため、そのままでは付与を受けることができず、工夫が必要です。確定日付の対象となるのは、文書作成者が署名（記名）押印した文書に限られているからです。確定日付の付与を受けるためには、HPをプリントアウトしたものに關する説明文（説明文作成者の記名押印が必要）を作成し、これとプリントアウトしたものを綴じ合わせて契印によって一体化し（注・HPの文書化）、これに確定日付を受ければよいのです。それで、その日付に、その“プリントアウトした物”が物理的に存在したことの証明になります。確定日付の付与は事実実験公正証書よりも簡単、且つ、割安です。

強い証拠力を望む場合には、事実実験公正証書の作成を薦めます。事実実験公正証書はHPをアクセスした事実、プリントアウトした事実などを、公証人が直接見聞・体験して作成するため、“プリントアウトした画面がその日時にHPに掲載されていた事実”まで証拠として保全できます。

Q5: 例えば、インターネット上での著作権侵害の証拠保全を行うときには、どのように事実実験公正証書を作成するのでしょうか。

A5: 事実実験公正証書は、公証人が五感の作用で認識した事実を記録に留めるものです。ここでいう事実実験は、公証人が行う「検証」又は「実況見聞」と考えていただいて結構です。対象は私権に関する事実であれば何でも構いません（例・機械の構造・動作状況、製品の製造工程、製品や文書の存在状況、販売状況、対象物の色、音、臭い、陳述等）。

質問のケースでは、侵害の事実、侵害者などを立証するために必要な事実、例えば、具体的なサイト名、インターネットのHPをアクセスしてその内容をプリントアウトした事実の流れ、アクセスした日時などを公証人が直接見聞し、その認識結果を事実実験公正証書に記載し、これにプリントアウトしたホームページのデータを添付引用します。ホームページの画面を撮影した写真やビデオを添付引用する方法もあります。このように、公文書である公正証書上にHPの内

容が記録化されることによって、インターネット上での著作権侵害などの証拠を保全できます。

Q6: それでは、事実実験公正証書の作成を依頼するときには、どのような注意が必要でしょうか。

A6: 事実実験公正証書は、公証人が五感の作用で認識した事実を記録するものであり、クライアントの単なる主張を記載するものではありません。したがって、事実実験公正証書の作成を依頼をする前に、公証人に何をどのような順序でどのように見聞してもらいたいのか、証明の目的に沿って整理する必要があります。事実実験の一連の過程の各段階ごとに公証人に見聞してもらいたいこと、それを公証人に、誰が（説明担当者）どのようにして説明するのか（説明内容）を準備しておくのです。また、公証人が五感の作用によって感得できないと意味がありませんし、客観的なデータの形（例・数値データ）で認識してもらわないと目的を達しない場合もありますので、例えば計測機器を準備するなどの工夫や準備が必要となる場合があります（例・温度が問題となる場合の温度センサー）。また、認識した結果を客観的に保存するためには、写真機やビデオ機器を準備することが必要な場合もあるでしょう。

以上の準備を踏まえて、公証人に対しては、何をどのような順序でどのように見聞してもらいたいのかを、事前によく段取りを説明して理解を得ておくとともに、十分に打ち合わせを遂げて、事実実験がスムーズに行くようにします。

インターネットのHPの例では、内容を客観的に認識し、記録化することは比較的容易ですが、例えば、ある材料の製造方法における出発材料の測定の場合では、その出発材料が如何なる材料なのか、どのような性質を有するのかなどが、客観的に測定等できなければなりません。例えば、重さは測定可能ですが、臭いを嗅ぐといったとき、臭いを如何にして客観的に測定するのかを考える必要があります。事前に公証人と事実実験の手順等について相談することを薦めます。

公証人が客観的に見聞・体験できるように事実の流れを整理すれば、強い証拠力が期待されます。そうでないと、どうしても第三者が理解し難くなって、証拠力が弱くなってしまいます。

また、事実実験公正証書は、公証人が経験した事実を証明するものですから、写真を撮るなどの行為は公

証人が指示することになります。実験の指示をするのは、依頼人ではないことを理解してください。

Q7: クライアントのライバル会社はイ号製品を製造する「A方法」の特許を有しており、クライアントはイ号製品を「A方法」とは別の方法で製造している場合、クライアントが「A方法」とは別の方法で製造しているとする事実実験公正証書を作成することは可能でしょうか。

A7: 可能です。しかし、作成の目的を達成するためには、工夫と準備が要ります。質問のようなケースで事実実験公正証書作成の目的を達成するためには、イ号製品が「A方法」とは別の方法で製造されている事実（原材料・製造工程・それによって製造された製品等）を、公証人が順を追って五感の作用で認識し、認識結果を事実実験公正証書という書面に、客観的なデータとして記録できるようでないといけません。クライアントの方法が「A方法」の構成要件を充足しないことを証明できるように、事実実験当日の効果的な実験の方法や手順を検討・準備し、事前に公証人と打合せて、当日の事実実験がスムーズに行われるように工夫しましょう。

Q8: クライアントは自分の製造方法を秘密状態にしておきたいと考え、特許出願をせず、実施している技術を事実実験公正証書で証拠保全することを考えています。しかし、裁判になったときに、事実実験公正証書を証拠として提出することで、相手方に製造方法を知られてしまうことを望まないのですが。

A8: 公証人は守秘義務を負っています。公証人が事実実験公正証書を作成したからといっても、公知にはなりません。また、公正証書は公証役場に秘密状態で保管されます。

お話のケースの場合、裁判所は、被告が先使用権を有するかどうかを判断しなければなりません。被告が先使用を立証する事実実験公正証書を証拠として提出しないと、裁判所は先使用の事実を判断できず、特許権者の主張が認められることにもなりかねません。

Q9: 事実実験公正証書等を作成する時期は、いつが良いのでしょうか。

A9: 問題（紛争）が発生する以前が望ましいのですが、問題が起きてしまったときには、事後的でもよいから

公証を受けることをお勧めします。例えば、他社の特許出願が公開された場合に、先使用の事実を立証するために必要な事項を記載した文書の認証を受けておくことなどです。時間が経過すればするほど、証拠は離散・消滅して、自分に有利な事実関係を立証することが難しくなってしまうからです。

万一、訴訟になっても、迅速に証拠を提出することができれば、紛争の早期解決が可能となります。裁判の遅延は、当事者が証拠の保存を怠り法廷に確実な証拠を提出できないことも大きな原因の一つです。

Q10: 先発明の立証で、製品の研究開発とその販売との関連が不明確な場合にはどうすればよいのでしょうか。

A10: 研究開発とその販売とを関連づける文書・図面などの資料について、ともかく、できるだけ早く、多くの認証を受けておくことを薦めます。

Q11: フロッピーディスク、ビデオテープなどについて認証や確定日付を受けることは可能でしょうか。

A11: フロッピーディスクなどの“物”は“文書”でないため、先ほどのHPの例と同じように、工夫が必要です。

（確定日付を受ける場合）

- ① まず、フロッピーディスク等に記録された内容等に関する説明書を作成して、作成者が署名（又は記名）押印します。作成日付も記載した方が良いでしょう。
- ② フロッピーディスク等を封筒等に入れ、糊目に封印します。
- ③ ①の文書に②の封筒を綴り（又は、②の封筒に①の文書を貼り付けて）、かつ、①と②とを契印して、一体化します。つまり、②の封筒を①の文書の添付物にして、全体として一通の文書にするわけです。
- ④ ③を公証役場に提示しますと、公証役場は、③全体を一通の文書とみなして、①の文書に確定日付印を押します。

確定日付を受けることによって、その文書がその日付の日に物理的に存在したことが証明されます。しかし、確定日付は、文書の作成者が誰か、文書の内容が真実か、封筒の内容物が何かといったことまで証明するものではありません。そこまでの証拠保全が必要な場合には、後記の認証を受ける

とか、事実実験公正証書を作成しておく等の工夫が必要となります。

- ⑤ 確定日付の場合は認証の場合と異なり、公証役場に出頭する人は、作成者本人でなくともよく、身分証明書類の提示も要りません。
- ⑥ 確定日付を受けたら、持ち帰り、立証の必要が生じるまで開けずに、そのままの形で厳重に保管して下さい。

(認証を受ける場合)

- ① フロッピーディスク等に記録された内容等に関する説明書を作成し、原則として作成者が、公証役場へ持参して公証人の面前で当該文書に署名（又は記名）押印します。その際作成者は、身分を証明する書類等（運転免許証と認印又は印鑑証明書と実印）を提示する必要があります。
- ② 公証人は、作成者が公証人の面前で当該文書に署名（記名）押印したことを公的に証明する認証文を作成し、当該文書に添付して契印します（面前認証・目撃認証）。これによって、当該文書がその作成名義人によって作成されたものであることの公的な証明となります。

認証には、他に、作成者が公証人に対し、「当該文書に署名（記名）押印したのは作成者であること」を自認した旨を証明する「自認認証」と、代理人が公証人に対し、「当該文書に署名（記名）押印したのは作成者本人であること」を述べた旨を証明する「代理認証」とがありますが、証明力の点では「面前認証」が一番高いことはいうまでもありません。

- ③ 以上のように、認証の対象となるのは作成名義人の署名（記名）押印のある文書（例・実験報告書、販売報告書等）ですが、押印等のない文書等（設計図その他の図面、実験データ、写真等）はその内容を説明した説明書等（作成者名義人の押印等があるもの）に添付して一体化することで、認証適格を獲得することができます。

ご質問のフロッピーディスクについても、これを封筒に入れて説明文と封筒を綴ることで、一通の文書として認証を受けることができます（なお、梱包物に文書を貼付した場合には、認証文を綴ることが物理的に不可能な場合もあると思われるので、その場合の善後措置については、公証役場にご相談ください）。

なお、侵害事件で、相手方や裁判所などに証拠を別

個に開示することが考えられるときには、同一内容のフロッピーディスクなどを複数用意して、各フロッピーディスク毎に同一の確定日付や認証を受けることもできます。

Q12: その梱包物は、公証役場に保管して貰えるのですか。

A12: 依頼人が梱包物を保管することになります。確定日付、認証に関しては、依頼人が保管することになっているからです。

Q13: 著作物の上演、演奏などについて、公証制度を利用して認証を受けることは可能でしょうか。

A13: フロッピーディスクの例と同じように、上演などの内容、日時、場所、上演者などについて現認報告書を作成する（上演、演奏などの録音・録画テープ等があるときはこれを封筒に入れて報告書に添付し一体化する）ことで、報告書に認証を受けることができます。

Q14: 工場での事実実験公正証書の作成のためには、公証人の先生に工場まで来ていただくこととなります。この場合、地域的な管轄があるのでしょうか。

A14: 各法務局ごとの地域管轄があります。例えば、東京法務局管内の公証人は、東京都内に出張して事実実験を行うことができますが、他の道府県に出張して事実実験を行うことはできません。

しかし、公証役場で行うことが可能な事実実験の場合には、依頼人が公証役場を訪れることによって、依頼人の住所に関係なく事実実験公正証書を作成することができます。例えば、東京の依頼人が他の道府県の公証役場を訪れて、事実実験公正証書を作成してもらうこともできます。

8. 参考条文

- ・民事訴訟法第228条第2項（文書の成立）
- ・不正競争防止法第2条第1項第1号～第9号、第3条、第4条

9. 添付資料

- ① 添付資料 1 ; 知的財産保護のために公証制度の利用を検討する場合のステップ（例）
- ② 添付資料 2 ; 公証人手数料

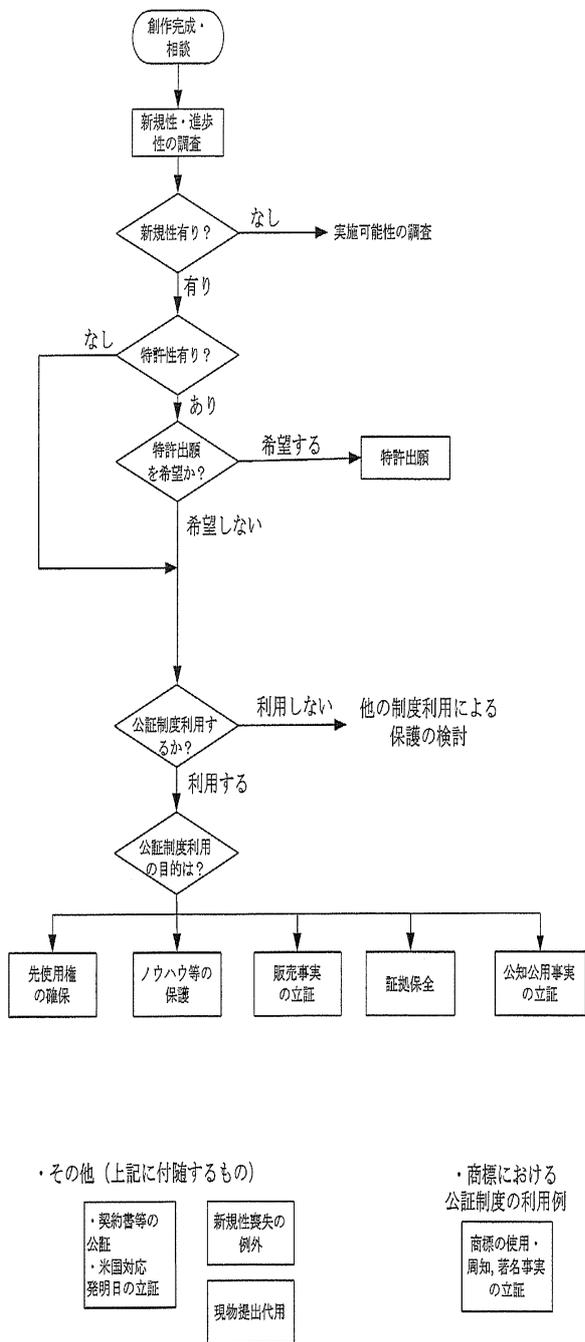
10. 最後に

本資料作成にあたっては、日本公証人連合会から種々のご協力を戴きました。また、日本公証人連合会

法規委員長の渡邊剛男先生より案段階の資料について実に多くの具体的なコメントを戴きました。この場をお借りして厚くお礼申し上げます。

添付資料 1

知的財産保護のために公証制度の利用を検討する場合のステップ (例)



添付資料 2

公証人手数料 (公証人手数料令より)

| 目的の価額 | 手数料 |
|----------------------|---------|
| 100万円まで | 5,000円 |
| 200万円まで | 7,000円 |
| 500万円まで | 11,000円 |
| 1,000万円まで | 17,000円 |
| 3,000万円まで | 23,000円 |
| 5,000万円まで | 29,000円 |
| 1億円まで | 43,000円 |
| 以下超過額5,000万円までごとの加算額 | |
| 3億円まで | 13,000円 |
| 10億円まで | 11,000円 |
| 10億円を超えるもの | 8,000円 |

| 項目 | 金額 | 備考 |
|---------|---------------------------------|----------------|
| 私署証書の認証 | 11,000円 証書作成手数料の半額が下回るときはその額 | 外国文認証は6,000円加算 |
| 会社定款の認証 | 50,000円 | |
| 確定日付 | 700円 | |
| 執行文の付与 | 1,700円 | 承継等1,700円加算 |
| 正本又は謄本 | 1枚 250円 | |
| 送達 | 1,400円 | 郵便料実費額 |
| 送達証明 | 250円 | |
| 閲覧 | 1回 200円 | |

| 備考 | 金額 |
|---------|-------------------------------|
| 事実実験手数料 | 1時間までごとに11,000円 (休日加算2分の1) |
| 役場外執務日当 | 20,000円 (4時間以内10,000円) |
| 交通費 | 実費額 |

(原稿受領 2003. 3. 17)