

フランスにおける 2020年4月3日デクレについて

—フランスにおける公証証書の
本質理解の手がかりとして—

足 立 公 志 朗

序 論

- I. 本デクレ制定前の電子公証証書
 - A. 電子署名を用いた電子公証証書
 - B. 遠隔地にいる当事者のための対応
- II. 本デクレに基づく遠隔証書
 - A. 作成手順に見る本デクレの新規性
 - B. 本デクレの手順によって作成可能な証書

結 論

序 論

1. 本稿の目的と検討対象

本稿の目的は、フランスにおける「衛生上の危機時の間、遠隔公証証書を許可する2020年4月3日デクレ2020-395号」（以下「本デクレ」と呼ぶ）⁽¹⁾の内容の紹介及びその分析である。本デクレの意義を簡単に説明すると、フランスの公証人（notaire）⁽²⁾が公証証書（acte notarié）⁽³⁾を作

(1) 本稿において引用する主要な文献は、本文の末尾に掲げる。引用する際は各文献に付された略号を用いる。

(2) フランスの公証人制度に関する主要な邦語文献として、次のものが挙

げられる。

江藤价泰「比較法からみた公証（人）制度のあり方—フランスの公証人制度の一端—」『自由と正義』32巻14号（1981年）13頁以下、鎌田薫「フランスの公証制度と公証人」『公証』11号（1982年）1頁以下、同「フランスの公証人—紛争予防機能を中心に」『総合特集シリーズ24 市民のための法律家（法学セミナー増刊）』（日本評論社，1983年）186頁以下、松川正毅「フランスの公証人と公証人証書(1)～(9)」『国際商事法務』21巻9号～22巻5号（1993年～1994年）、同「フランスにおける公証人と紛争予防」『公証』33号（2003年）1頁以下、今村与一「意思主義と公証人職」『岡山大学法学会雑誌』52巻3号（2003年）61頁以下（同『意思主義をめぐる法的思索』（勁草書房，2018年）所収）、山口齐昭「フランスにおける公証人の民事責任と紛争処理—レンヌ地方公証人評議会フランソワ・シャルル氏へのインタビューを中心に」『公証』36号（2006年）77頁以下、横山美夏「フランスの公証人制度をめぐる最近の動向」『みんな』641号（2010年）2頁以下、山倉愛「フランスにおける公証人の民事責任—職、公序、不法行為責任—」『人文科学研究』（お茶の水女子大学）12号（2016年）319頁以下、久保宏之「フランス公証人制度の現在—マクロン法の衝撃—」『関西大学法学論集』66巻3号（2016年）581頁以下、吉田克己「フランス公証人制度の特質—マクロン法をめぐる議論を通して—」齊藤誠他編『日本の司法—現在と未来』（日本評論社，2018年）159頁以下、ムスタファ・メキ（吉田克己・訳）「フランス公証人職の未来」『市民と法』117号（2019年）3頁以下、山倉愛「フランスにおける公証人の助言義務：内容、生成と展開」『比較法研究』81号（2019年）220頁以下、同「フランスにおける公証人の助言義務—初期の議論を中心に—」『人文科学研究』（お茶の水女子大学）16号（2020年）265頁以下。

さらに、近時、遺言による財産承継における公証人の役割を分析する論文が公表された（中原太郎「フランスにおける遺言による財産承継の局面での公証人の役割」『法学』（東北大学）83巻4号（2020年）85頁以下）。

- (3) 以下では、*«acte notarié»* を「公証証書」と訳す。公証証書とは公証人が作成する公署証書 (*acte authentique*) である。公署証書とは、これを作成する権限を有する公務担当者 (*officier public*) が、必要とされる厳格な方式をもって作成した証書である（民法典1369条）。

1369条（2016年2月10日オールドナンス2016-131号）

「公署証書は、これを作成する (*instrumenter*) ための権限を有する公務担当者によって、要求された厳格性をもって、受理される証書である。

公署証書は、それがコンセイユデタのデクレによって定められた要件

フランスにおける2020年4月3日デクレについて

成する際、公証人は当事者と直接対面することが原則であったが、本デクレは、公証人が当事者と直接に対面していなくても、一定の要件を満たすことによって公証証書を作成することを認めた。

本デクレを検討する理由を説明する前に、本デクレの訳を示す。本デクレでは、参照条文として、民法典⁽⁶⁾1363条～1371条、共和暦11年風月⁽⁷⁾(ventôse) 25日法律67条、2020年3月23日法律4条、公証人によって作成される証書に関する1971年11月26日デクレ71-941号（以下「1971年デクレ」と呼ぶ⁽⁸⁾）、電子署名に関する2017年9月28日デクレが挙げられている。

「第1条 2020年3月23日法律第4条の条件において宣言された衛生上の緊急事態の終了日から数えて1か月の期間が経過するまで、作成公証人 (notaire instrumentaire) は、1人若しくは全ての当事者又はその行為に協力する他の全ての者が立ち会わないか代理され

において作成され、保存されるのであれば、電子媒体上に作成されることができる。

それが公証人によって受領されるとき、法律によって要求されるあらゆる手書きの記載は免除される。」

- (4) 代理人が選任されている場合は、その代理人と公証人との対面が問題となるが、以下ではその点は省略する。
- (5) Douville [2020], p. 30.
- (6) 本稿において、特段の注記なく引用する条文は、現行のフランス民法典の条文である。訳にあたっては、法務大臣官房司法法制調査部編『フランス民法典—家族・相続関係—』(法曹会, 1978年), 同『フランス民法典—物権・債権関係—』(法曹会, 1982年)を参考にしてている。
- (7) 公証人の基本法律として制定された共和暦11年風月法律は制定後多くの条文が修正を受けているが、それでもなお現在のフランス公証人の地位を規定する法律として存続する。
- (8) 1971年11月26日デクレ71-941号に関しては、公証人に関する同日付のデクレ71-942号(公証人職株の創設, 譲渡及び廃止, 証書作成の権限及び公証人の居住地, 並びに, 公証人の原本及び職業上の記録簿の保管及び移転に関する1971年11月26日デクレ71-942号)が存在するため, 両者の区別に注意が必要である。

ないとき、1971年11月26日デクレ第20条の規定に対する例外によって、電子媒体の上に公証証書を作成することができる。

証書の作成に必要な情報の交換、及び、作成公証人による、各当事者又は行為に協力する者の同意又は申述の収集は、当事者の同意、完全性及び内容の信頼性を保証し、また、公証人職高等評議会（Conseil supérieur du notariat）によって承認された、情報の伝達及び移転システムを通じて実現される。

作成公証人は、第2項所定の同意又は申述と同時に、2017年9月28日デクレの要件を満たす適格電子署名手続きを通じて、各当事者又は行為に協力する者の電子署名を収集する。

その証書は、作成公証人がそれに自身の安全電子署名を付与するときに完成する。

第2条 このデクレの全ての条項は、ウォリス・フツナ諸島に適用されうる。

第3条 国璽尚書である司法大臣は、このデクレの執行の負担が課され、このデクレはフランス共和国の官報に公示される。」

本デクレが制定された経緯は次の通りである。フランスでは、コロナウイルス（Covid-19）流行への対応を目的として、2020年3月16日に、「Covid-19の伝播に対する戦いの一環としての移動の規制に関するデクレ2020-260号⁽⁹⁾」（以下「2020年3月16日デクレ」と呼ぶ）が制定され、一定の例外を除く他、自宅からの外出が禁止され、その影響は公証人実務にも及んだ。2020年3月16日デクレによって移動制限が敷かれたものの、就業のための移動や生活に必要な物資を購入するための移動等は例外的に許容された（同デクレ1条）。例外の事由は、同年3月21日デクレによって拡張され、行政裁判所及び司法裁判所への出頭等が追加されたものの、公証人事務所への出頭はその中に含まれなかった。そこで、

(9) その後、2020年3月23日法律2020-290号により、衛生に関する緊急事態が宣言された。

公証人職高等評議会の決定に基づき公証人事務所は閉鎖され、公証人はテレワークによって業務を継続することになった。その結果、市民は公証証書の作成を望んだとしても公証人と面会することが困難になり、公証証書の作成に大きな支障が生じるようになった。なぜなら、公証証書を作成するためには、依頼人と公証人との面会が要求されていたからである。もちろん、公証人を介さずに当事者のみで私署証書 (acte sous seing privé) を作成することは依然として可能であった。ところが、私署証書によってはなしえない行為がある。例えば、⁽¹⁰⁾ 抵当権の設定 (民法典2416条)、⁽¹¹⁾ 贈与 (931条) 等が挙げられる。また、⁽¹²⁾ 不動産物権変動を公示するためには、原因関係を証する公署証書の作成が⁽¹³⁾ 求められる。そのため、公証証書の作成が滞ることによる不動産取引の停滞が危惧された。

そこで、2020年4月3日のデクレ2020-395号が制定され、公証証書を作成するための要件が一時的に緩和された。公証人は、本デクレの終期

(10) 2416条

「約定抵当権は、公証証書によってでなければ、同意することができない。」

(11) 931条

「生存者間の贈与を定める全ての証書 (actes) は、公証人の面前で (devant notaire) 契約の通常の形式にしたがって作成される。その原本は保存される。これに反する場合には、無効とする。」

(12) フランス法上、不動産物権の変動又は設定をなす行為を公示しなければ、対抗不能の制裁が与えられる場合がある。このとき、原因関係を証する公署証書が帳簿に綴じられることによって公示が実現されるため、公署証書の作成が不動産物権変動の公示のために必要とされる。現在のフランスの公示制度は「土地公示の改革に関する1955年1月4日デクレ55-22号」及びそれに関連するデクレ等に依拠する。詳しくは、星野英一「フランスにおける不動産物権公示制度の沿革の概要」『民法論集第2巻』(有斐閣、1970年) 1頁以下、及び、星野英一「フランスにおける1955年以降の不動産物権公示制度の改正」同書107頁以下を参照。

(13) Jouvion et Michelez [2020], p. 11.

(2020年8月10日) が到来するまでは依頼人と直接に対面していなくても、一定の要件を満たすことによって、公証証書を作成することができるようになった。以下では、本デクレによって作成される公証証書を「本デクレによる証書」（あるいは、「本デクレによる遠隔証書」と呼ぶ。

2. 本稿の問題意識

本稿の検討対象は、歴史的な危機状況に対する法的対応の一面であるが、その検討はさらなる問題につながる可能性がある。本デクレによって、公証人が当事者と全く対面しなくても、ビデオ会議システムを介した本人確認及び意思確認によって公証証書を作成することができるのであれば、公証証書の有する特殊な性質（公署性（*authenticité*））の根本が揺らぐのではないかという問題である。つまり、公証証書を含む公署証書には、確定日付、証明力、及び、執行力が与えられ⁽¹⁴⁾、さらに土地公示の手続は公署証書でもってなすことができるところ、かかる特別な効果を担保するほどの確認がビデオ会議システムによってなされるか否かという問題である。

この問題は日本の公証人制度とも無縁ではない。確かに、現時点においては、公証人が囑託人と直接面談せず、その面談をビデオ通話でなすことによって公正証書を作成することは制度としては不可能である⁽¹⁵⁾。しかし、テレビ電話方式による電子文書（電子定款等）の認証制度が

(14) 公署証書には、証明力（*force probante*: 1371条）及び執行力（*force exécutoire*: 共和暦11年風月25日デクレ19条、民事訴訟法典 L. 111 条の3）が与えられると説明される（Pillebout et Yaigre [2019], n° 404-405, p. 94.）。公署証書の証明力が証書の日付に及ぶのはもちろんであり、確定日付の付与は私署証書には与えられていない特色である（1377条）。

(15) 立法論的な提案であるが、仲田章「公証実務における電子情報技術の活用について」『公証法学』45号（2015年）39頁で示されている公正証書の作成方法は、後述する1971年デクレ20条に基づく証書の作成方法を想起させるものである。

2019年3月29日に始まっており、嘱託人は公証人と直接面談をしなくても、パソコン又はスマートフォン等を介して公証人とビデオ通話をなすことによって、その電子文書に認証を受けることができる。⁽¹⁶⁾日仏の公証人制度及び実務を単純に比較することは困難であるが、日本の公証人実務が新しい技術を取り入れる際、その内容に理論的な検討を加えるために、その手がかりをフランスの議論に求めることは有用であると思われる。

3. 本稿の構成

以上の問題意識を踏まえつつも、本稿は本デクレの概要を記述するに留める。以下では、Ⅰにおいて、本デクレ制定以前の状況を検討することにより、作成公証人と当事者とが直接に対面せずに（電子媒体上に）公証証書を作成することは可能であったが、その当事者は別の公証人と直接に対面する必要があったことを確認する。次に、Ⅱにおいて、本デクレに基づく遠隔証書の作成方法を検討することによって、本デクレの新規性を示す。

Ⅰ. 本デクレ制定前の電子公証証書

本デクレによって、作成公証人は当事者と直接対面せずに公証証書を作成することができるようになったが、本デクレの制定以前においても一定の要件を満たせば、作成公証人は遠隔地にいる当事者のために公証証書を作成することができた。そこで、本章ではかかる証書の作成方法を分析する。

(16) 2019年3月29日施行の「指定公証人の行う電磁的記録に関する事務に関する省令の一部を改正する省令（平成31年法務省令第4号）」による。詳細は、日本司法書士会連合会・企業法務対策部「テレビ電話による電子定款等の認証手続について」『月報司法書士』570号（2019年）60頁以下を参照。

まずAにおいて、電子媒体上に公証証書を作成することが可能であること、次にBにおいて、作成公証人は、当事者と直接に対面していても、一定の要件を満たすことによって公証証書を作成することが既に可能であったことを示す。

A. 電子署名を用いた電子公証証書

今日において、電子媒体と紙媒体とでは証拠上同一の証書である。⁽¹⁷⁾ 根拠条文は、民法典1366条（2016年2月10日オルドナンス2016-131号）であり、その訳は次の通りである。

「電子的文書は、紙媒体上の文書と同じ証拠力を有する。但し、その文書の発信人を正規に同定することができ、その文書の完全性を性質上保証しうる諸条件の下において作成され保存されたものに限る。」

この規定は、2016年改正前の民法典1316条の1及び同1316条の3に由来しており、⁽¹⁸⁾ この2つの規定は、2000年3月13日法律2000-230号（証拠

(17) Pillebout et Yaigre [2019], n° 16, p. 4. ところで、証書が証拠のために (ad probationem) 求められる場合における電子媒体と紙媒体との同一性だけでなく、証書が法律行為の有効要件のために (ad validitatem) 求められる場合における電子媒体と紙媒体との同一性も要求されるところ、この点は1174条によって両者の同一性が認められている (Grimaldi [2017], n° 2, p. 29)。

1174条（2016年2月10日オルドナンス2016-131号）

「書面 (écrit) が契約の有効性のために求められるとき、それは1366条及び1367条に定められた要件、並びに、公署証書が要求されるときは1369条2項に定められた要件における電子的様式において作成され、保存されることができる。

義務づけられる者のまさにその手によって書かれた記載が求められるとき、その者はその記載を電子的方式によって付与することができる。その付与の条件は、その記載がその者自身によってでなければ実現されえないことを保証する性質を有するものとする。」

(18) Montoux [2020], n° 9.

フランスにおける2020年4月3日デクレについて

法の情報技術への適合及び電子署名に関する法律⁽¹⁹⁾によって設けられた。

次に問題となるのが、実際に電子媒体上に公証証書を作成する要件である。2000年の民法典改正によって、電子媒体上に公証証書を作成する可能性が提示された後、電子媒体上に証書を作成するための要件を示す条文が制定されたのは2005年であった。2005年8月10日デクレ2005-973号（以下「2005年デクレ」）によって、1971年デクレの第3章「公証証書の作成」に第3節「電子媒体上に作成される証書 (actes)」が設けられ、16条以下に電子媒体上の公証証書を作成するための要件が定められた⁽²⁰⁾。

さらに、電子媒体上に公証証書の安全な署名ができるように技術の整備が進められ⁽²¹⁾、2008年10月28日、第1号の電子公署証書 (AASSE: Acte authentique sur support électronique)⁽²²⁾ が作成された。その後、電子媒体上の公証証書の作成が促進され、2020年4月時点で公証証書の90%以上が電子媒体上に作成されている⁽²³⁾。

(19) この法律は、「電子署名及び電子公証証書を創設することによる証法に関する EC 指令 1999/93/CE」をフランスに移行する法律である。フランスにおける証書電子化の推進力はヨーロッパレベルにおける「デジタル単一市場 (Marché unique numérique)」の構想に由来する (Grimaldi [2017], p. 29.)。

(20) Grimaldi [2017], n° 14, p. 33; Brenner, Gaudemet et Bonnet [2020b], n° 4.

(21) その概要は次の通りである。2007年8月20日 公証人職高等評議会が電子認証局になり、公証役務発展協会 (ADSN: Association pour le développement du service notarial) の子会社である REAL not 会社が、電子認証サービスの提供者となった。同年9月12日に、国防総局 (Secrétariat général de la défense nationale) 管轄下の組織である、情報システムセキュリティ中央局 (DCSSI: Direction centrale de sécurité des systèmes d'Information—現在は国家情報システムセキュリティ庁 (ANSSI: Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information)) によって安全な電子署名が認証された。

(22) CSN [2008] を参照。この証書は、後述する電子原本中央登録簿による電子公証証書の受入第1号でもある (Idem, p. 8.)。

ここで電子媒体上に公証証書を作成する手順を紹介する。①まず、公証証書とするべき書類を作成してPDF化する。②次に、当事者が公証人事務所にて画面に示された書類を確認し、タブレット端末で署名する。この署名は電子署名ではない手書き署名の画像である。この署名は電子化され証書に統合される。⁽²⁴⁾③公証人が書類に電子署名を付する。公証人が電子署名を付与することによって公証証書は完成する。⁽²⁵⁾公証人は電子署名を付与する際、自己が所持するクレ・レアル (clé REAL) というUSBメモリと同じ大きさの器具をコンピュータのUSB端子に差し込み、

(23) CSN [2020].

(24) 当事者の署名はその画像を添付すれば足りる (1971年デクレ17条3項)。一見すると、署名の画像のみを添付するのでは、署名の信頼性に欠けるように思われる。なぜなら、画像ファイルの改変は容易だからである (現に、これは1367条2項の「電子署名」には該当しないと解されている: Douville [2020], p. 31)。しかし、電子署名をなした作成公証人が当事者の特定性とその同意を確認しているため、その点は問題とされていない (Grimaldi [2017], n° 16, p. 34)。

1971年デクレ17条3項 (2005年デクレ)

「当事者及び証人の署名のために、右当事者及び右証人は、公証証書上に、手書き署名の画像を画面上に見えるようにして付与することを可能にする手続を利用しなければならない。」

(25) 公証人の署名が証書に付与されることによって、その証書に公署性が与えられる (民法典1367条1項第3文)。

1367条

「法律行為 (acte juridique) の完成に必要な署名は、その本人を同定する。その署名は、その証書から発する債務 (obligations) に対するその本人の同意を表す。公署官によってその署名が付与されたとき、その署名はその証書に公署性を与える。」

その署名が電子的であるとき、その署名は、その署名が結びつけられる証書とのつながりを担保する、同一性に関する信頼性のある手続を使用することによる。コンセイユデータにおけるデクレによって定められた条件において、その電子署名が創設され、署名者の同一性が保証され、かつ、その証書の完全性が担保されるとき、この手続の信頼性は、反証がなされるまで、推定される。」

自身のPINコードを入力する。この手順によって、自身の電子署名の真実性 (authenticité) が担保される。④電子署名が付与された証書のデータは、REAL ネットワークを経由して電子原本中央登録簿 (MICEN: *minutier central électronique*) に自動的に送信される。電子原本中央登録簿では、電子化された公署証書が一括して保存される。⁽²⁶⁾ ④' なお、公示が必要な証書の場合、その証書のデータは抵当権保存所 (現在では不動産公示局: *Service de la publicité foncière*) に送信される。⑤最後に公証人事務所が電子原本中央登録簿の受領証を受領する。

このように、本デクレが制定される前の時点において、電子媒体上の公証証書が作成可能であった。しかし、電子媒体上の公証証書は作成と保存において便利ではあるけれども、さらに一步を進めなければその真価は発揮され⁽²⁷⁾ない。それは、作成公証人と依頼者とが直接に対面していない状態で、作成公証人が作成する公証証書であり、これはBで分析する。

B. 遠隔地にいる当事者のための対応

本デクレが制定される以前においても、作成公証人が当事者と直接に対面せずに公証証書を作成することは可能であった。法制度上このことが可能とされたのは、前掲した2005年デクレによって1971年11月26日デクレ20条が改正されたことによる。⁽²⁸⁾ 同条の訳は次の通りである。

「一人の当事者又はある証書 (acte) に協力する全ての他の者が作成公証人の面前に立ち会わず、代理されないとき、その同意又はその申述は、その者が出頭する別の公証人で、その証書の作成に参加

(26) 電子原本中央登録簿では、証書の作成から年数を経た後であっても文書を読み取ることができるよう、証書のテキストデータも合わせて保管されることになっている (CSN [2008], p. 8)。

(27) Grimaldi [2017], n° 18, p. 34.

(28) Brenner, Gaudemet et Bonnet [2020a], n° 1. 同所では、2005年デクレを「公署性を電子の時代に突入させるもの」と評価している。

する者によって収集される。この証書は、それがそのようにして作成されたことを記載する。

その証書の作成に必要な情報の交換は、16条⁽²⁹⁾に言及された情報伝達システム的手段によって実現される。

右公証人の各々は、当事者又は証書に協力する者の同意及び署名を受け取り、そこに自己の固有の署名を付与する。

その証書は、作成公証人が安全⁽³⁰⁾（*sécurisé*）電子署名をその証書に付与したときに完成する。」

この規定の手順に基づいて作成された公証証書は、「遠隔証書（*acte à distance*）」と呼ばれることがある⁽³¹⁾。但し、本デクレの手順に基づいて作成された公証証書も「遠隔証書」と呼ばれるので両者の区別が必要である。

2005年デクレによって設けられた手順に基づく遠隔証書が初めて作成されたのは、2018年10月10日である⁽³²⁾。この手順に基づく遠隔証書の作成方法について説明する。

証書の作成に関わる者の1人が作成公証人の面前に立ち会わず、代理もされない場合、その同意又は申述は作成公証人Aとは別の公証人B

(29) 同デクレ16条（2005年デクレ）

「電子媒体上に証書を作成する公証人は、公証人職高等評議会によって承認され、また、行為・証書の内容の完全性及び信頼性を担保するところの、情報処理伝達システムを用いる。

公証人によって使用される情報伝達システムは、他の公証人のシステム及び公証人がデータを送付しなければならない相手方組織のシステムと相互に作動しなければならない。」

(30) 「安全（*sécurisé*）」の語は、後に2020年11月20日デクレ1条2号によって「適格（*qualifié*）」に改められている。

(31) 例えば、本デクレの登場以前から、1971年デクレ20条に基づく証書は「遠隔証書」と呼ばれていた（Danielle Montoux, «Synthèse – Acte notarié: caractères», JCL. Notarial Formulaire, 2019, n° 68.）。

(32) CSN [2018].

によって受け取られる。つまり、当事者又はその代理人は作成公証人 A と対面しなくてもよいが、別の公証人 B と直接に対面する必要がある。この証書には、上記の手順によって作成された旨の記載がされる（1971年デクレ20条1項）。同意又は申述を受け取った公証人 B は、証書に自己の電子署名を付与する（同3項）。作成公証人 A と別の公証人 B との間の情報の交換は、同デクレ16条所定のシステム上でなされる（同2項）。最終的に、作成公証人が自己の電子署名を証書に付与したときにその証書は完成する（同4項）。

このように、本デクレによって例外的な公証証書の作成方法が認められる以前に、電子媒体における公証証書の作成、及び、当事者が作成公証人の面前に出頭しない状態における公証証書の作成が法的に認められており、実際にその方法において公証証書が作成されていた。しかし、いずれにせよ各当事者（又はその代理人）は必ず公証人と直接に対面しなければならず、各当事者の本人確認及び意思確認は公証人がその面前において行う必要があった。これに対して、2020年に制定された本デクレでは、その対面が不要とされたのである。IIにおいてその内容を分析する。

II. 本デクレに基づく遠隔証書

本章では、本デクレによって作成される遠隔証書の新規性について分析する。まず A では、本デクレが規定する遠隔証書の作成手順を検討することによって、公証人が当事者と直接に対面しなくても公証証書を作成することができる点に新規性があることを示す。次に B で、本デクレの適用対象を分析することによって、技術的な制約がある場合を除き、全ての公証証書が適用対象になりうることを示す。あわせて、各節の末尾に本デクレに対する理論的批判の概要も紹介する。

A. 作成手順に見る本デクレの新規性

本デクレの新規性は、同意の受け容れの場面において、作成公証人と当事者とが物理的に対面する必要性をなくし、本人確認と同意における真意の確認を電子署名に委ねたことである。本節では、このことを本デクレによる遠隔証書の作成手順を分析することによって示す。本デクレによる遠隔証書の作成手順は、Grimaldi, Gijsbers et Reynys [2020] に従うと、次の通り大きく3つの段階に分けることができる。⁽³³⁾

第1に、公証人と当事者間の打ち合わせである。本デクレの1条2項では「証書の作成に必要な情報の交換」と表現されている。公証人と当事者はビデオ会議 (visioconférence) を用いて相談し、⁽³⁴⁾ 公証人は作成された証書の読み上げ (lecture) を行い、当事者の同意の有無を明らかにする。かかる作業の過程で、公証人は公署義務 (devoir d'authentification)、⁽³⁵⁾ 及び、助言義務 (devoir de conseil) を果たす。ビデオ会議シ

(33) Grimaldi, Gijsbers et Reynys [2020], pp. 21-22.

(34) 本デクレの1条2項は、公証人と当事者間における伝達手段の要件について定めている。この伝達手段は当事者の特定 (identification) を担保するものでなければならず、公証人職高等評議会の承認があるものが求められている。現時点においてこの要件を満たすものは、ライフサイズ (LifeSize) のみであり、その他一般的に用いられているもの、例えば、ズーム (Zoom) やスカイプ (Skype) などの使用は認められていない (Grimaldi, Gijsbers et Reynys [2020], p. 21.)。

(35) 公証人には大きく分けて2つの義務、すなわち、公署義務と助言義務があり、その不履行が公証人の負う民事責任を基礎付ける。公署義務は (公署証書の一種である) 公証証書を作成するという公証人固有の職務に基づくものであり、証書の作成に必要な情報の調査義務を伴う。他方で、助言義務は公署義務から派生する義務であり、単に行為が法的に有効であることを確保するだけでなく、それが当事者にとって最も利益になるようにするために、適切な助言を与える義務である。これらの内容については、Pillebout et Yaigre [2019], n° 556-562 を参照。さらに、日本語文献として、横山美夏・前掲注(2)5頁～8頁、山倉愛「フランスにおける公証人の助言義務：内容、生成と展開」・前掲注(2)220頁以下、山倉愛「フランスにおける公証人の助言義務—初期の議論を中心に—」・前掲注(2)265頁以下

システムを用いた情報交換と、その中で助言義務を果たすことについては、本デクレ以前から行われていたことであって、特に新規性はないとされる⁽³⁶⁾。

第2に、公証人は当事者の同意を受け容れる (*recueillir*)。当事者の同意は当事者が自己の電子署名を付与することによって示される (本デクレ1条3項)。本デクレの新規性はこの点にある。本デクレが登場する前であれば、同意の受け容れ (*recueil*) は公証人が当事者と直接に対面することによって行う必要があった。原則として、作成公証人と当事者とが物理的に対面していることが想定されていたが、たとえ両者が遠隔地にいたとしても、当事者は作成公証人以外の公証人と対面することが求められていた (1971年デクレ20条)。つまり、公証人は当事者と直接対面することによって、その公証人自身の感覚でもって (*ex propriis sensibus*) 当事者の同一性及びその同意の有無を確認していた。だからこそ、電子媒体上に公証証書を作成する場合であっても、当事者の署名は署名の画像データで十分であった (同デクレ17条3項)。ところが、本デクレにおいては公証人と当事者との直接の対面は不要とされたため、当事者以外の者によるなりすましの危険性が高まる。そこで、当事者の本人確認は、遠隔地にいる当事者に手書き署名の画像データの送信を求めるのでは足りず、(適格) 電子署名を求めることによって第三者である認証局にその任を委ねることにしたのである。⁽³⁷⁾

を参照。

(36) Brenner, Gaudemet et Bonnet [2020a], n° 6.

但し、ビデオ会議システムの設置状況は必ずしも高くない。2020年4月4日付けのプレス・リリースには、公証人事務所の「40%」以上にビデオ会議システムが設置されていると記されている (CSN [2020], p. 1.)。

(37) 本文に述べた趣旨から、当事者による電子署名も一定の要件を満たす必要がある。本デクレ1条3項は「2017年9月28日デクレの要件を満たす適格電子署名」の利用を求めているところ、現時点で適格電子署名を発行する認証局は「ドキュサイン・フランス (DocuSign France)」に限られる (Grimaldi, Gijbers et Reynis [2020], p. 21.)。

第3に、公証人が電子署名を付与することによって、証書は完成する(本デクレ1条4項)。本デクレ1条4項は民法典1367条1項に対応したものである。公証人が電子署名を付与する際には、前述したクレ・リアルが用いられる。公証人が電子署名を付与することによって、私署証書に公署性(authenticité)が与えられる。

このように、本デクレの新規性は上記の作成手順の第2点において検出される。つまり、同意の受け容れの場面において、作成公証人と当事者とが物理的に対面する必要性をなくした上で、本人確認は第三者である認証局に委ねたという点である。

しかし、この点に対しては疑問も提起されている。次節に移る前に、その内の2点を説明する。⁽³⁸⁾

まず、従前公証人が対面で行ってきたことを、カメラ越しで実現しうるかという点である。公証人はカメラでもって区切られた視界の中で当事者と対面し、助言義務を果たすことになる。その際、公証人は、説明が十分になされたか否か、機密性が保たれているか(第三者が同室していないか)、同意は自由な状態で十分な理解をもってなされているか、を確認すべきところ、そのような点が十分に確認しえないのではないかと指摘されている。

次に、当事者の同意及び署名の確認は元来公証人の職務であったとこ

(38) Brenner, Gaudemet et Bonnet [2020a], n° 12; Grimaldi, Gaudemet, Gijsbers et Brenner [2020], p. 22 (S. Gaudemet); Savouré, Sagaut et Bonnet [2020], p. 28 (G. Bonnet).

(39) これらの批判は、本デクレが制定される前から既になされていたことが注目される。本デクレが制定される前においても、公証人が当事者と直接に対面せずに公証証書を作成する可能性が検討されていたところ、それに対して否定的な見解が表明されていた(Aynès [2013], n° 124, pp. 157-158; Grimaldi [2017], n° 18, p. 34.)。例えば、Grimaldi [2017] は、たとえ安全な(sécurisé)又は適格の(qualifié)電子署名によったとしても、当事者の一人が同意を与えたのが公証人の視界の外側であるならば、公署性に由来する証明力は失われると指摘していた(Grimaldi [2017], n° 18, p. 34.)。

ろ、署名による同一性の確認を第三者である認証局に委ねることが公署性の本質に反するのではないかと指摘されている。公証人自身⁽³⁹⁾が当事者の意思を確認しえないのであれば、その意思に由来する証書は実質を伴わないものになりうるという指摘である。

B. 本デクレの手順によって作成可能な証書

本デクレには終期が定められているため本デクレの有効期間中に限られるものの、本デクレは、作成公証人が当事者と直接に対面しなくても、電子媒体上に公証証書を作成することを認めた。本デクレによって作成することのできる証書について制約は定められていないため、電子媒体に作成される全ての公証証書が本デクレの適用対象となりうる⁽⁴⁰⁾。しかし、民法典が規定する行為の中には公証証書が要件となっているものがあるところ、本デクレによる証書がその要件を満たすか否かが問題となる場合がある。なぜなら、条文上「公証人の面前で (devant notaire)」などの文言が存在するために、直接の対面が求められているように思われる場合があり、本デクレによる公証証書の作成方法がかかる文言に抵触しうるからである。そこで、Grimaldi, Gijsbers et Reynis [2020] の分類に従い⁽⁴¹⁾、この問題に対する現時点における議論の状況を示す。

1. 文言上の問題

第1に、条文上当事者による同意等が「公証人の面前 (devant notaire)」でなされること、又は、「公証人の出席 (présence)」が求められる場合がある。まず、「公証人の面前 (devant notaire)」であることが求められる場合について、例えば、養子の同意の受け取り (民法典348条⁽⁴²⁾)、未成年子の父又は母による後見人の指名の申述 (同403条⁽⁴³⁾)、

(40) Grimaldi, Gijsbers et Reynis [2020], p. 20.

(41) Grimaldi, Gijsbers et Reynis [2020], p. 20.

(42) 完全養子縁組をなすためには、実親による同意が必要である。実親に

限定承認の申述⁽⁴⁴⁾（同788条）、贈与を含む証書（同931条）、債務者による代位⁽⁴⁵⁾（同1346条の2）が挙げられる。次に、「公証人の立会い（*présence*）」

よる同意は、公署証書によってなされることが求められている（Ph. Malaurie, H. Fulchiron, *La famille*, 4e éd., Defrénois, 2011, n° 1417, p. 558.）。ここで引用される条文が348条の3である。本条の分析として、田中通裕「注釈・フランス家族法(13)」『法と政治』(関西学院大学) 65巻2号(2014年) 524頁～525頁を参照。

348条の3第1項

「養子縁組に対する同意は、フランス若しくは外国の公証人の面前で（*devant un notaire français ou étranger*）、又は、フランス外交官若しくはフランス領事官の面前で与えられる。同様に、その子が児童社会援助機関（*service de l'aide sociale à l'enfance*）に引き受けられているとき、その同意は当該機関によって受理されることができる。」

(43) 403条2項

「〔未成年後見人（*tuteur*）の〕指名は、遺言の形式において、又は、公証人の面前における（*devant notaire*）特別な申述の形式においてでなければ、なされることができない。」

(44) 788条1項

「〔限定承認の〕申述は、その相続が開始した管轄地域における司法裁判所書記課において、又は、公証人の面前で（*devant notaire*）なされなければならない。その申述は、ある単一の住所の選定を含み、その住所は限定承認者の内の1人の住所、又は、相続の清算が課された者の住所であることができる。その住所はフランスに存在しなければならない。」

(45) 1346条の2

「この代位は、債務者が自己の負債を弁済するために金員を借り受けて、債権者と協力してその債権者の権利について貸主に代位させるときにも、生じる。この場合、その代位は明示的でなければならず、債権者によって与えられた受領証書はその資金の出自を示さなければならない。」

代位は債権者の協力がなくても同意することができるが、その負債が弁済期にあること、又は、その期限が債務者のためであることを条件とする。したがって、借入証書及び受領証書は公証人の面前で（*devant notaire*）交付されなければならない、その借用証書においてはその金員が弁済のために借り入れられたことが申述されなければならない、その受領証においてはその弁済がそのために新たな債権者によって支払われた金員

が求められる場合がある。例えば、遺留分減殺訴権の事前放棄を含む公署証書⁽⁴⁶⁾（同930条）、公署遺言⁽⁴⁷⁾（同973条）が挙げられる。さらには、「両当事者の立会いの下で（en présence l'une de l'autre）」証書を作成することが求められる場合がある。民法典1394条1項⁽⁴⁹⁾は、夫婦財産契約の締結⁽⁵⁰⁾において両当事者の立会いを求める。

いずれにせよ、Grimaldi, Gijbers et Reynis [2020] は本デクレによって証書を作成できると述べる。その理由は次の通りである。確かに、本デクレは、ビデオ会議を仮想の「立会い（présence）」にしようとするものではない。かかる意味で、ビデオ会議システムを用いたとしても、「立会い」の要件が満たされることにはならない⁽⁵¹⁾。しかし、これら

でもってなされたことが申述されなければならない。」

(46) 930条1項

「その放棄は、2人の公証人によって受け取られる特別な公署証書によって作成される。その放棄は、公証人のみの立会いの下に（en présence des seuls notaires）各放棄者によって分けて署名される。その放棄は、各放棄者のために将来の法的帰結を詳細に記載する。」

(47) フランスの公署遺言の方式については、野村豊弘「フランス遺言法の方式」川井健他編『講座・現代家族法 第6巻』（日本評論社、1992年）315頁～317頁を参照。

(48) 973条

「この遺言には、証人及び公証人の立会いの下に（en présence）、遺言者が署名しなければならない。遺言者が署名することを知らない旨又はできない旨を申述する場合には、証書にその申述並びにその者が署名することを妨げる事由について明示の記載を行う。」

(49) 1394条1項

「すべての夫婦財産上の合意は、公証人の面前で（devant notaire）その当事者であるすべての者及びその受任者の立会い（présence）及びその同時になされる同意をもって、証書（acte）によって作成される。」

(50) フランスにおける夫婦財産制については、稲本洋之助『フランスの家族法』（東京大学出版会、1985年）特に155頁以下、及び、原田純孝「相続・贈与・遺贈および夫婦財産制—家族財産法」北村一郎編『フランス民法典の200年』（有斐閣、2006年）245頁以下を参照。

(51) このことから、Julienne [2020a], p. 8 は、署名者の「立会い」が求め

の条文が制定された当時は公証人の物理的存在を当然の前提にしていたのだから、遠隔の出頭を排する趣旨と考えるべきではないと主張されている。⁽⁵²⁾

この見解に対しては批判があり、次のように指摘されている。まず、前記のような議論は改正法の射程を広げるために用いられるけれども、本来、古い条文を改正後の状況に修正するのは立法者の役割である。つまり、「公証人の面前」であること等を求める既存の条文が修正されていない以上は、本デクレは適用されないのではないかと考えられる。次に、たとえ既存の条文の文言が本デクレによる証書作成の障害にはならないとしても、それは本デクレ制定時の危機状況によって正当化されるに過ぎない。つまり、本来は直接の対面が求められるところ、衛生上の危機のため直接の対面が不可能であるため、例外的な取扱いが正当化されるに過ぎない。⁽⁵³⁾

但し、この批判説によっても、さしあたり本デクレが効力を有する限りにおいては、上記の場合においても公証証書を作成することが可能であると理解されている。しかし、危機状況を脱したならば、正当化事由がなくなる以上、本デクレの方法でもって公証証書を作成することは不可能ということになる。

2. 技術上の制約

以上の文言上の問題に対して、電子署名に関する技術的な問題のために、本デクレの適用が不可能な場合がある。それは、法律上2人の公証

られる減殺訴権の事前放棄（930条）、公署遺言（973条）及び夫婦財産契約の締結（1394条）が本デクレの適用対象となることに疑義を示す。

(52) Grimaldi, Gijbers et Reynis [2020], p. 20. さらに同所では、夫婦財産契約については、条文中代理が認められている以上、そもそも夫婦の物理的な立会いは必要ではなく、むしろ、同意の表明が同時になされることこそが重要であると付言される。

(53) Brenner, Gaudemet et Bonnet [2020a], n° 19.

人の署名が求められる場合であり、一つの証書に2人の公証人の電子署名を付することは技術的に不可能であるとされる。⁽⁵⁴⁾したがって、2人の公証人の電子署名が求められる場合には本デクレの手段によっても公証証書を作成することができない。⁽⁵⁵⁾例えば、公署遺言(971条)及び遺留分減殺訴権の事前放棄(930条)がそれに該当する。

ところで、公署遺言に関しては民法典971条が1人の公証人及び2人の証人によるものを認めている。そこで、1人の公証人及び2人の証人によるならば、本デクレの方式を用いて公署遺言をなすことができるのではないかが問われる。⁽⁵⁶⁾この点については、1人の公証人及び2人の証人による公署遺言であれば、本デクレの方式を用いて実現することも技術的には可能であると考えられている。但し、公証人のみならず、2人の証人の署名も本デクレによって要求される適格電子署名が必要である。⁽⁵⁷⁾

このように、本デクレによる公証証書について本デクレは特に制約を設けていないため、技術的な制約がある場合を除けば、全ての公証証書の本デクレの定める手順によって作成することができるように見える。しかし、民法典等の既存の条文において公証人との直接の対面を前提にしているものがあるため、その場合には本条は適用対象外であるのか否かが問われた。学説にはかかる条文の定める公証証書も本デクレの手順でもって作成することができるとの立場もあったが、慎重な立場も見られた。問題は公証人による現実の対応であるが、本デクレの手順で実際

(54) Grimaldi, Gijsbers et Reynis [2020], p. 20; Brenner, Gaudemet et Bonnet [2020a], n° 20.

(55) 971条

「公の証書 (acte public) による遺言は、2人の公証人又は2人の証人に補佐された1人の公証人によって受け取られる。」

(56) なお、遺留分減殺訴権の事前放棄に関する930条は、2人の公証人の立会いによるものしか認めていない。

(57) Grimaldi, Gijsbers et Reynis [2020], p. 20.

に作成された遠隔証書の種類は必ずしも明らかでない。⁽⁵⁸⁾ この点の調査は今後の課題となる。

結 論

1. 本稿の要約

Iにおいて、本デクレ制定前においても作成公証人と当事者とが直接に対面をせずに（電子媒体上に）公証証書を作成することは可能であったが、その当事者は別の公証人と直接に対面している必要があったことを確認した。これを受けて、IIでは、本デクレの新規性を検討し、当事者が公証人と直接に対面しなくても、作成公証人がビデオ会議システムを用いて当事者と面談をした上で、電子署名等一定の要件を満たすことにより公証証書を作成することができるようになったことを示した。次に、あくまでもこの緩和措置が緊急事態を前提にしたものであるという見解が示されていることを確認した。

2. 今後の課題

さしあたり、本稿においては本デクレによる遠隔証書の概要を記述するに留めたが、II.において指摘した通り、本デクレに対する不安が表明されていたことが本稿にとって興味深い。本デクレによって公証証書が有する公署性が揺らぐことに対する不安である。⁽⁵⁹⁾ 実は、公証証書の公署性に関する議論はこれが初めてではない。本文でも紹介した1971年デクレが、公証人に対して、公証人の資格を有しない事務員に証書の読み聞かせ及び当事者の署名受領の権限を授与することを認めたと、こ⁽⁶⁰⁾

(58) その一方で、本デクレによって数千の証書が作成されており、本デクレの試みは成功であると指摘されている。(Julienne [2020b], p. 2.)。

(59) Brenner, Gaudemet et Bonnet [2020a], Brenner, Gaudemet et Bonnet [2020b], Grimaldi, Gaudemet, Gijbers et Brenner [2020] (pp. 22-23: S. Gaudemet; pp. 24-26: C. Brenner) において本デクレに対する「疑問」が提起されている。

フランスにおける2020年4月3日デクレについて

の立法に対して厳しい批判を投げかける論文（Flour [1972]）が現れていた。この論文を含む過去の議論の検討が今後求められる。

検討が必要な素材は過去のものに限られない。本デクレの効力は2020年8月10日をもって既に失われているものの、その後2020年11月20日デクレ（「遠隔による公証委任状を創設する2020年11月20日デクレ2020-1422号」。施行日は同年11月22日）が制定され、1971年デクレ20条の後に20条の1が追加された。これにより、作成公証人は当事者と直接に対面せずに、その当事者のために公証証書としての委任状（*procuration*）を作成することができるようになった。つまり、本デクレの内容の一部が恒久法とされたわけである。したがって、新たな立法をめぐる実務及び学説の対応も今後の検討課題となる。

本稿の主な引用文献一覧

（URLの最終確認日は全て2021年1月7日である。）

〔本デクレに関連する文献〕

- * CSN [2020]: Conseil Supérieur du Notariat, «Communique de presse, Parution du décret autorisant l'acte notarié par comparution à distance pendant la crise sanitaire», 4 avril 2020.
https://www.notaires.fr/sites/default/files/20200404_CP_Decret_Comparution_AaD.pdf
- * Grimaldi, Gijsbers et Reynis [2020]: Michel Grimaldi, Charles Gijsbers et Bernard Reynis, «Le décret du 3 avril 2020 sur l'acte notarié à distance», *Defrénois*, n° 15, 9 avril 2020, 159j2, p. 20.
- * Julienne [2020a]: Maxime Julienne, «Les premiers pas de l'acte notarié à distance», *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, n° 15-16, 10 avril 2020, p. 7.
- * Brenner, Gaudemet et Bonnet [2020a]: Claude Brenner, Sophie Gaudemet et Gilles Bonnet, «L'acte notarié à distance pour le temps de l'urgence sani-

(60) この制度は2015年8月6日法律2015-990号によって廃止されたが、事務員に与えられた権限について公証人が取り消さない限り、2020年12月31日までその権限が存続することが定められていた。

taire», *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, n° 21, 22 mai 2020, 1113.

- * Brenner, Gaudemet et Bonnet [2020b]: Claude Brenner, Sophie Gaudemet et Gilles Bonnet, «Un acte notarié à distance pour les temps ordinaires?», *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, n° 23, 5 juin 2020, 1124.
- * Jouvion et Michelez [2020]: Frédéric Jouvion et Étienne Michelez, «L'acte notarié sur support électronique sans présence ni représentation de l'une des parties: comment conjuguer avancée technologique et renforcement de la fonction notariale», *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, n° 24, 12 juin 2020, 497.
- * Guillou [2020]: Dorian Guillou, «Acte authentique électronique avec comparution à distance: le cas des conventions matrimoniales et partenariales», *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, n° 24, 12 juin 2020, 498.
- * Julienne [2020b]: Maxime Julienne, «Acte notarié à distance: nouvelle étape», *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, n° 48, 27 novembre 2020, p. 2.
- * Lambert [2020]: Alain Lambert, «La distance n'affecte pas l'authenticité», *Defrénois*, n° 45-46, 5 novembre 2020, 164q9, p. 1.
- * Vernières [2020]: Christophe Vernières, «Propos introductif», *Defrénois*, n° 45-46, 5 novembre 2020, 165k4, p. 19.
- * Grimaldi, Gaudemet, Gijssbers et Brenner [2020]: Michel Grimaldi, Sophie Gaudemet, Charles Gijssbers et Claude Brenner, «Le notaire à distance des parties? Réflexion doctrinale», *Defrénois*, n° 45-46, 5 novembre 2020, 165e4, p. 20.
- * Savouré, Sagaut et Bonnet [2020]: Dominique Savouré, Jean-François Sagaut et Gilles Bonnet, «Le notaire à distance des parties? Pratique notariale», *Defrénois*, n° 45-46, 5 novembre 2020, 165k3, p. 27.
- * Douville [2020]: Thibault Douville, «Le notaire à distance des parties? Gestion technique», *Defrénois*, n° 45-46, 5 novembre 2020, 165k7, p. 30.

[それ以外の文献]

- * Flour [1972]: Jacques Flour, «Sur une notion nouvelle de l'authenticité», *Defrénois*, 30 septembre 1972, art. 30159, p. 977.
- * Aynès [2013]: Laurent Aynès (sous la direction de), *L'authenticité—Droit, histoire, philosophie*, 2^e éd., La Documentation Française, 2013.
- * CSN [2008]: Conseil Supérieur du Notariat, «Dossier de presse, Signature du premier acte authentique sur support électronique», 28 octobre 2008.

フランスにおける2020年4月3日デクレについて

https://www.notaires.fr/sites/default/files/281008_AASE_0.pdf

- * Grimaldi [2017]: Michel Grimaldi «La signature électronique», *La Semaine Juridique, Le Droit Civil à l'ère numérique*, décembre 2017, p. 29.
http://web.lexisnexis.fr/Fb/Droit_civil_a_l_ere_numerique_112017/files/assets/common/downloads/publication.pdf
- * CSN [2018]: Conseil Supérieur du Notariat, «Communiqué de presse, Signature du premier acte authentique électronique à distance», 11 octobre 2018.
<https://www.notaires.fr/sites/default/files/CP%20-%20AAE%20a%20distance%20-%2011%20octobre%202018.pdf>
- * Pillebout et Yaigre [2019] : Jean-François Pillebout et Jean Yaigre, *Droit professionnel notarial*, 11^e éd., LexisNexis, 2019.
- * Montoux [2020]: Danielle Montoux, «Synthèse – Acte notarié: caractères», *JulisClasseur Notarial Formulaire*, 2020.

以上

(脱稿日2021年1月7日)