

教示をももとに分担者の責任で取り纏めた。

（倫理面への配慮）

文献やホームページで得られた情報については、すべて公表されているものであり問題は無い。またインタビュー等により得られた情報については、逐一取材源に公表の承諾を得、承諾が得られたものに限って報告の対象としている。

C. 研究成果

（1）フランスにおいては公証人が日常生活のあらゆる場面で重要な役割を果たしていること、（2）判例上公証人には極めて高度な義務と責任（とりわけ「助言義務」の絶対性）が課されていること、（3）それゆえ、とりわけ最近においては公証人と顧客との間の紛争が多発していること、（4）顧客に発生する被害の救済と顧客と公証人との間に発生する紛争の処理のため、かつてより責任保険の義務化と「共同保証」の制度が存在し、さらに最近では紛争処理専門委員会（Comité technique régionale de contentieux）が、レンヌ、パリ、エクサンプロバンス等の先進的地域で創られ、一定の成果を上げていることがわかった。以下、順に記述する。

（1）フランスにおける公証人の役割・業務・位置づけについて

まず、フランスにおける公証人の役割や業務、その位置づけについてみておく。このことが公証人とその顧客との間に生じる紛争の社会的意味を理解するに当たって不可欠と考えるからである。

一 公証の行われる行為（以下の記述につき、鎌田薫「フランスにおける不動産取引と公証人の役割(1)」早稲田法学 56 巻 1 号 41 頁以下参照）

フランスにおいて、公証が行われる行為としては、(1)公正証書が必要であるためこれが行われる行為と、(2)公正証書が義務的ではないが有利なため自主的に行う行為とがある。これらについては当然に公証人が関与することになる。

（1）公正証書の必要な行為

公正証書が必要な行為としては、有効性のために法が公正証書を要求する「厳粛行為」(actes solennels) と、第三者対抗のために公証が必要な行為とがある。

前者に該当するのは、贈与、自然子の認知、夫婦財産契約、抵当権設定、公正証書遺言、配偶者が生存配偶者に住居に対する終身の権利を禁じた際の遺言等であり、後者に該当するのは土地公示、すべての不動産の得喪等である。

これらの行為を行うには、公正証書を用いなければ効果が生じない、または自らの

権利を保持できない。このため、必然的に公証人がこれらに関与する。

(2) 公正証書が義務的ではないが有利なため自主的に行う行為

以上以外にも、動産売買、不動産賃貸借、委任、保証等については、公証人に依頼してその内容を公証し、紛争を予防することが行われる。

二 公証人の活動

(1) 公証人の業務

公証人は、婚姻、不動産の購入、相続といった人生の重要な局面において公正証書を作成することにより、必然的に関与する。しかし、そのような法律上公証人が必要とされる部分以外にも、公証人はジェネラリストの法律家として、日常性格においてさまざまな助言を行うほか、不動産購入の際や、企業譲渡の際における仲介や交渉等を行う。

また、公証人の行う行為については、その実効性を要求されるほか、絶対的な助言義務、また、税金の支払いを確保する義務等、多様な義務が課されるため、公証人は一人で多様な役割を果たしている。したがって、その業務はわが国におけるそれよりもはるかに広く、いわば、弁護士、司法書士、税理士、不動産仲介業者、ファイナンシャルプランナーや企業コンサルタント等の複数の役割を同時に果たしているものといえる。

(2) 公証人間の分業

個々の公証人が得意分野を定め、分業や棲み分けを行うということがありうるか。この点につきレンヌ地方公証人評議会のフランソワ・シャルル氏によれば、公証人は、ジェネラリストの法律家であり、職務に関わるあらゆる法分野に精通することが求められていること、また、公証人は依頼があった場合、詐欺行為に当たる等依頼された証書の目的が不当である、公序良俗に反する、依頼人が公証人の近親者にあたる、当事者が無能力である場合以外は、依頼を受ける義務があることをあげ、そのような分業や棲み分けが明らかな傾向ではないとのことであった。しかし、一方では、各人ごとに得意分野や経験の有無といった微妙な棲み分けは存在することも認められ、また、ビジネス法や不動産管理の分野を専門としてユニークな活動を展開している公証人も存在するとのことである。

他方、一つの仕事についての分業に関しては、分業はあり得るとのことであり、特に近年では、2名以上の公証人が一つの案件に関わるケースが増えているという。典型的には不動産売却の事例であり、伝統的には、売主か買主どちらか一方の公証人が証書を作成し、どちらの当事者が公証人をつけるかがローカル・ルールで決ま

っていた。（レンヌのような）フランス西部では売主、その他の大部分では買主側となっている。しかし、近年では、従来通り一方の公証人が証書を作成するが、もう一方の当事者も、取引の準備や手続のために自分の公証人を雇うことが多くなってきているということである。

（3）顧客確保・競争

公証人の分業がそれほど顕著でないことから、公証人がそれぞれの特徴を前面に押し出して顧客確保や競争を行うことは困難であるように思われるが、実際にも、顧客の開拓を目指して公証人が個人として宣伝行為を行うことは禁止されており、同業者の顧客を奪う行為も禁じられている（違反は懲戒の対象になる）。但し、公証人会議所等が不動産広告へ公証人の連絡先を記載することは禁止されていない。

一方、インターネットサイトの作成は禁止されていないが、事務所の所在地を明確にする、アドレスに `notaire.fr` というドメイン名を使う等して公証人がサイト管理者であることを明確にする、中立的なコンテンツのみを記載し宣伝目的の内容は記載しない（但し、不動産広告の掲載は可）等の条件があるという。

もともと、公証人の顧客は定着率が高いので、常に新規顧客を開拓する必要性はなく、通常は、事務所を引き継ぐときに顧客も引き継ぐことで固定客を得るという。ただし、都市部では顧客の流動性が徐々に高まっているとのことであった。

また、公証人間の競争は、上記の通り宣伝行為が禁止されているので激しくはないが、全くないわけではなく、例えば、新規に新築された集合住宅の分譲の際などには、一人の公証人が全戸の公証義務を担当する場合があることから、例外的に新規顧客開拓が可能であり、このような際の公証人間の競争は存在するという。レンヌのような都市では土地が少ないため、デベロッパー主導の新築住宅の案件は少ないものの、都市計画に従い市が国土整備対象地域に建設する集合住宅の分譲の仕事をとるため、公証人が普段から議員に働きかける等して競争を行うことはあり得ることである。

（4）公証人の報酬（レンヌ地方公証人評議会ウェブサイト内”QUI PAIE QUOI ?”の頁(<http://www.notaires-ouest.com/droit/quipaie.htm>)参照)

公証人の報酬は、比例報酬と、自由謝礼という性質の異なる二つの部分からなる。

比例報酬 (Emolument proportionnel) は、夫婦財産契約、不動産売買契約、抵当権付貸借、贈与、相続の届出などに関するものである。全ての行為についてデクレにより詳細に定められ (D. 78-262, 8 mars 1978 (公証人の料金を定めるデクレ))、その料金体系は公表されている。筆者らもその料金表を実際に見ることができたが、

大部なものであり、複雑である。しかし、大まかには、事案の金額に比例した通減的報酬部分があり、また、事務にかかる経緯については、固定報酬が貸されるという構造である。また、交渉の報酬として、例えば不動産売買において買主を見つけ、その売買契約に関わる場合は、不動産価値の 5%（45,735 ユーロまで）、ないし 2,5%（それ以上）の報酬が支払われる。

これに加えて、自由謝礼（honoraire libre）部分があり、これは顧客との交渉によって決められる。商事賃貸借、組合行為、法律相談、PACS（連帯民事契約）などがこの対象の例である。不正競争を避けるため、公証人には法定報酬の部分的な割引が認められていない。実質的に不可分な取引に関して二つ以上の証書が発生する場合は、同一案件と捉えられなくてはならず、一方を無報酬で行うことも実質的な部分割引に該当するので、認められない。

なお、10 年ほど前から、営業権譲渡契約、賃貸契約について公正証書が義務ではなくなったため、この分野で、弁護士、法律助言士、不動産業者といった隣接業務との競争が導入されている。

また、公証人の行う助言は、自由謝礼の対象になりうるが、特定の事項について専門的意見を求められる場合で、特に書面でなされる場合などを除き、一般的事項についての顧客からの法律相談などに対する助言は、大抵の場合、顧客に対する無償のサービスとして行われている。

三 フランスにおける公証人の位置づけ

以上のように、フランスにおいて公証人の役割は重要かつ広範である。このことはこれまでも多くの論稿により指摘されてきたところであるが、それに加えて報告者自身が実際にフランスに在住していた間に感じたことは、公証人が他の法律家と比較しても、「目につきやすい」ということであった。

むろん、上記のとおり公証人が個人として宣伝行為を行うことは禁止されているため、激しい宣伝や広告を目にするということではない。しかし、人口が急増しつつある場所だったということもあってか、少なくとも筆者の居住していた場所（ロワール・アトランティック県および旧ブルターニュ地方）では、公証人の、会議所や地方公証人評議会ごとの活動はむしろ盛んで、メディア等への露出度もかなり高いものであった。

たとえば、フランスの都市部では、毎週集合住宅にスーパーマーケット等のチラシがおかれることが多いが、筆者の住んでいた集合住宅におかれていたチラシの中に

も必ずといって良いほど不動産広告のそれがあり、公証人会議所に属する公証人の連絡先が書かれている。また、しばしば不動産展示場が開催されていたが、その会場にも公証人会議所がブースを持って参加し、インフォメーション活動を行っている。その他にも全国規模での公証人団体である *Notaires de France* (<http://www.notaires.fr>) は *cyclonot'* という自転車競技 (<http://cyclonot.com/>) の後援や、民間テレビ局のドラマ ("*T'as pas 1 minute?*" (ちょっと時間ない?)) (<http://www.taspas1minute.fr/>) という、公証人事務所を舞台としたドラマ) を後援するなどの活動もしている。これらからすると、フランスにおいて公証人は、特に不動産取引等をするわけでない市民にとっても、それら活動を目にする機会は多く、身近に感じる存在であるように思われる。

(2) 公証人の義務・責任について（以下の記述につき *Jeanne de Poulpiquet, Responsabilité des Notaires*, pp17 を参照）

次に、以上のような役割を持つ公証人の法的義務および責任についてみる。

一 公証人の責任の法的性質

フランス法においては、いわゆる責任の競合や選択は許されない（いわゆる *non-cumul* の原則である。v. *Muriel Fabre-Magnan, Les Obligations*, p642）。このような特殊性から、公証人を含めた専門家の責任の法的性質については、これまで多くの議論がなされてきた。

(1) 契約責任説

一部の学説によれば、公証人の責任は契約責任であるとする。これは医師や弁護士等他の専門家責任が契約責任によって処理されているのと同様であり、依頼者と公証人との間には原則として委任契約が締結されることにその根拠を求める。

(2) 不法行為責任説

しかし、以上に対しては、いくつかの反論がなされる。すなわち、公証人は公署官として証書作成義務が課されており、先述のとおり、証書の目的が不当である、公序良俗に反する、依頼人が公証人の近親者にあたる、当事者が無能力である場合等の事情がない限りこれを拒否することはできない。また、これも先述のとおり、公証人の報酬はデクレによりあらかじめ定められており、依頼人との交渉によりこれを自由に定めることはできない。それゆえ、これら立場は、公証人の責任は、公証人としての職業上の過失に由来するものであり、不法行為責任であるとする。これに加え、契約責任によれば契約時に予見しうる損害しか賠償されないが、不法行為

によれば被ったすべての損害が賠償されることから、契約責任では被害者の保護に不十分であるとの理由も挙げられる。

（3）判例の立場

この点についての判例の立場は、特に決まった立場や原則はなく、事案に応じて契約責任、または不法行為責任での処理がされてきた。しかし、近時にかけては不法行為責任へこれを統合する傾向が強いとされる。その理由は、まず、公証人の負う、公証の義務が法令により定められた職業上の規定に基づくものであること、そして、後に述べる公証人の負う助言の義務も、公証義務の帰結として判例により認められてきた点等が上げられている。

このように、近時では公証人の責任を不法行為責任により処理しようとの傾向が見られる。これは他の分野における専門家責任での傾向と共通するものであるが、その評価はともかく、いずれにせよここでは公証人の義務が、契約よりもむしろその専門家としての役割、法により与えられた職業上の地位に基づくものとして観念されていることに注意がなされるべきであろう。そこで、そのような具体的義務としては以下のものが挙げられる。

二 公証義務

（1）本来的公証義務

公証人は、法定の公署官として依頼された公正証書の作成義務を負う。特段の事由がない限り、依頼を拒否できないことは、既述のとおりである。

そして、公証人の作成した公正証書は、常に有効でなければならない。有効な証書作成のためには公証人が権限を有し、その証書が形式上の要件を備えていることが必要である（D. 73-609, 5 juill. 1973（公証人職における職業的教育および公証人の職務への就任に関するデクレ） 58条まで）。権限の部分においては、人的な部分での権限と、地域的管轄内の行為であることが必要である。人的権限としては、公証人の免許を有し、かつ、司法大臣による任命と公証人による宣誓がなされていること、近親者の行為でないことが必要である。また、地域的管轄に関しては、かつてはフランス国内でも各公証人の管轄が限られていた時期もあったが、現在はフランス全国に広がっている。フランス国内の公証の業務に関してはフランスの公証人がこれを独占するが、それ以外の業務はヨーロッパ全体での自由競争となっている。

形式の部分においても、形式を尊重することにより証書の有効性を確保しなければならない。遵守しなければならない様式原則の目録も複数が存在する。

以上を備えていない場合、証書は無効となり民事上の責任が生じうる（法令等の失

念、違反により無効となる場合にも責任が生じうるが、これらは助言義務に関わる
ところであるため後述する）。

（2）公証に付随する義務

この他にも、公証人には公証行為に付随する義務が課される。たとえば、不動産の
設定や移転において、その公示を確保するのは公証人の特権であると同時に、公証
人の義務でもある（D. 55-22, 4 janv. 1955（土地公示改革デクレ）32条）。また、公
証人には、関連する行為において発生する税金について、その情報を提供し、かつ、
税金の支払いを確保する役割も与えられており（例えば一般租税法典（CGI）806条
I等参照）、公示や登録が税金を確保する機能を有していることも併せると、公証人
徴税の場面においても重要な役割を果たしている。

また、受け取ったすべての証書の原本を確実に保存し、紙媒体のものであれ電磁的
なそれであれ、その写しを適正に、利害関係人等に対して交付するのも、公証人の
任務である（D. 71-941, 26 nov. 1971（公証人により作成された証書に関するデク
レ）26条、32条以降）。原本の保存義務が課される期間は100年である（D. 79-1037,
3 déc. 1979（公的記録の使用の権限および公的記録の収集、保存、伝達についての
管理者間における協力に関するデクレ）17条）。

三 助言義務

（1）助言義務の内容およびその絶対性

フランスの公証人には、助言義務が課される。すなわち、証書の作成だけでなく、
当事者を啓蒙し、彼らの利益が守られるかを確認し、関連する権利義務を教示し、
契約により生じる効果を説明し、生じうるチャンスとリスクを明らかにし、当事者
の意思を実現するために法律が要求する注意を教示する義務を負う（公証人の助言
義務に関する判例は多数存在するが、例えば、Cass. 1er. civ., 5 dec. 1960,
Cass. 1er. civ., 7 juill. 1964, Cass. 1er. civ., 2 nov. 1955（dans Nectoux, Boucly,
Vismard, *Jurisprudence Française*, 1807-1967 Tome 4））。

この義務の多くは法令上明示的に認められたものではないが、古くより職業上の義
務として公証人に求められ、これを判例も認めた。そして、この助言の役割がフラ
ンスの公証人の本質的特徴といわれる。

公証人の負う助言義務は絶対的性質を有するとされている。このことの意味は、依
頼人が個人的に高い能力を有しているからといって、公証人の責任は軽減されず、
また、弁護士等他の助言者の存在すること、複数の公証人が存在すること等によっ
て、それぞれの公証人の助言義務は軽減されないということ、一方で、依頼者が無

経験である場合は、それを考慮して、より明確な説明義務が課され、また、公証人が公証の役割を超えて交渉等を行うときは義務が加重されるといったことである。

(2) 求められる助言義務の程度について

公証人の負う助言義務は高度なものであり、助言に基づいて行われる行為については、その有効性 (validité) だけでなく、実効性 (efficacité) も確保されなければならないとされている。

有効性とは、公証の対象となる行為が有効となることを確保しなければならないということである。したがって、公証人は、実定法および当事者の権利義務関係を調査し、関連するあらゆる法規範の無知や失念は許されず、法改正後に解釈が定着していない段階でも助言義務は消滅しない。また、当事者の権利義務に関しては、当事者の同一性、行為能力や意思能力等権限の検査、代理権の検査、対象となる財産権および行為の確認等を行う義務が課される。これら義務の違反により、有効性が確保できなかった場合には民事上の責任が生じる。

一方、実効性とは、いわばもっとも効果的な方法で証書等の作成を行うべきということであり、当事者の意思を分析して、それにもっとも見合い、もっともよくそれを保護する方法で条項等を作成しなければならないことである。公証人は、作成される証書・法律行為が依頼者が本当に望んでいるものと同一であることを確認すべきであり、当事者の期待していたものと相応しない場合、責任が生じうる。実効性の原則は費用やリスクに関する部分でも課され、利点が同じであればもっとも費用のかからない方法を採用する他、関連する様々な領域について助言することによって依頼者が経営上、司法上のリスクを負わないようにしなければならないとされている。

四 立証責任の転換

公証人の民事責任追及においては普通法が適用されることから、権利を主張する者が立証するとの普通法の原則が適用される（新民事手続法典 (NCPC) 9 条）。しかし、公証人の公署官としての性質、および公証人の負う義務の絶対性により、多くの部分で、公証人に結果債務が課され、過失の推定ないし立証責任の転換が行われている。

具体的には、上記のうち、公証義務に関しては結果債務が課され、助言義務に関しても、有効性に関しては結果債務とされることにより、公証人側に立証責任が課されている。一方、効率性については、手段債務として依頼者側に立証責任があるのが原則であるが、近時においては、判例において情報提供義務を認めうる部分で立

証責任の転換を認める動きがあることから、結局この部分においても結果債務を認める傾向が見られる。

一方、助言義務は絶対の義務であるため免責の特約を結んでもそれは無効である。但し与えられた助言の書面化は認められることから、公証人としてなしうることは、行った助言を書面にすることにより、あらかじめ立証の準備をするしかないといえよう。

五 まとめ

以上から明らかなように、フランスにおいて公証人の役割は多大なものであるが、それに応ずる形で、公証人の負う義務及び責任も大きいものであって、しかもその義務は公証人という地位自体にその根拠が求められる傾向にある。そもそも紛争を未然に予防するために公証人を介しての取引が行われ、その存在により不動産取引等の安全が保たれているとされていることなどからすれば、公証人に誤りがあってはならず、いわば完全とでもいうべき義務が課されるのはやむを得ないものといえよう。しかし、それゆえ、その公証人にミスが生じたときに紛争が生じうることは容易に予測しうるところである。そこで、以下、その点についての実態、および紛争処理のためにどのような施策があるかについて、レンヌ地方公証人評議会の実態を中心にまとめる。

（3） 公証業務に関する紛争の実態

一 レンヌ地方公証人評議会における紛争の傾向

レンヌ地方公証人評議会のフランソワ・シャルル氏によれば、その管轄する旧ブルターニュ地方での紛争の件数（後述の紛争専門委員会にあがってきたものに限る）としては 2003 年、2004 年とも、250 件前後である。レンヌ地方公証人評議会の管轄する県は 5 つあり、ブルターニュ半島の先端部分に当たるフィニステールとナントの存在するロワール・アトランティックが平均してやや件数は多いものの、特に顕著な偏りは見られない。

問題となった行為のカテゴリーとしては、圧倒的に不動産売買が多く、総件数のうち 70% 近くを占める。続いて、相続や遺贈に関するものが多く、14% 弱である。続いて金銭貸借、営業財産譲渡、賃貸借（それぞれ 5 % 前後）が続く、その他のカテゴリー（組合・会社関係、夫婦財産制等）は 2003 年、2004 年ともに一桁の数である。このようなカテゴリーごとの割合の傾向は、全国的な傾向におけるそれと比較してもそれほど差異はない。

争点ごとのカテゴリーとしては、負担および条件に関するものが多く、30%弱を占める。続いて代金および決済に関するもの（10%弱）、予約等、税金に関する件という順になる。全国的な傾向と比較すると、負担および条件に関するものが際だって多く（全国では 10%弱）、また、税金に関することも全国平均よりやや多い。その分、代金・決済に関するものの割合が少なくなっている（なお、全国では代金・決済に関する部分が最も多く、15%強となっている）。

二 具体的紛争事例

以上は紛争数やその割合に関するものであるが、最近頻発している事例としては、以下のようなものがあるという。

一つは、いわゆる売主の担保責任の免責条項に関するものである。すなわち、不動産売買契約において、隠れた瑕疵に関し、売主の免責条項が挿入され、購入後、故意に隠蔽されたわけではないが、売主が言及しなかった瑕疵を発見した場合、買主としては、免責特約があるために売主に責任を追及することはできない（フランス民法典 1627 条、1643 条参照）。このため、買主が公証人に対しその責任を追及するというケースが多く見られるという。

また、税制上の不利益を受けた場合に関する紛争も多いという。例えば、個人事業主が営業権譲渡後、自身が所有し使用していた不動産を、引き続き営業所として営業権取得者に賃貸していた場合、当該不動産は営業権譲渡により会社資産から個人資産となるため、大幅に税率が上がるということがある。この場合において、その税制上の損害の賠償を営業権譲渡に関わった公証人に対して求めるというケースも多いという。先にフランスの公証人は、一部わが国における税理士と同様の役割をも果たしていることを指摘したが、これらの紛争事例はまさにわが国の税理士の紛争事例と共通するものであるといえよう（なお、わが国の税理士の紛争事例につき、拙稿「事例に見る税理士の専門家責任—選択判断の過誤（その 1, その 2）」税務事例 35 巻 6 号, 7 号参照）。

三 損害額

損害額の傾向に関するデータは入手していないが、インタビューによれば、その額は多様であり、何百ユーロという少額の賃貸契約の保証金に関する紛争から、悪徳デベロッパーによる建設前マンションの前払い金詐欺においては、何百万ユーロに至るものまでがあるということである。

（４） 被害者の救済と紛争処理

依頼者に損害が生じた場合の救済、および紛争処理の状況については、主に以下の

3つにより成り立っている。但し、3の紛争処理専門委員会は、レンヌ地方公証人評議会独自のものであって、全国的にこのような委員会があるわけではない。

一 責任保険

(1) 責任保険の義務化

すべての公証人には、賠償責任保険の加入が義務づけられている(D. 55-604, 20 mai 1955 (公署官または裁判所補助吏、裁判補助者に関するデクレ) 13条)。この賠償責任保険は、それぞれの公証人につき、少なくとも主要都市の公証人による実質前年度平均収入の倍額を保証するものでなければならない(A. 28 mai. 1956 (公証人の専門家責任の保障に関するアレテ) 9条)。

(2) 責任保険の不十分さ

しかし、公証人の賠償責任保険はしばしば不十分である。なぜなら、これら賠償責任保険の約款においては、公証人の故意による損害、刑事罰の課される過失については保証の対象となっていない。むしろこれらの場合にその公証人自身の責任は生じるが、支払い能力がない場合などにおいては、被害を受けた依頼人は救済されない可能性が存在する。また、保険が適用される際にも、損害の全てが保険により填補されるわけではなく、一部(15,245ユーロ未満の場合損害の20%、それ以上の場合7,700ユーロを限度として損害の10%)は公証人自身が責任を負うことから(A. 11 dec. 2001 (上記アレテの改正アレテ) 11条)、これらの部分についても、やはり被害者が救済を受け得ない可能性が生じる。このため、これらを救済するため、次の制度が存在する。

二 共同保証

(1) 意義

共同保証は、上記のように公証人の故意や刑事罰の課されるような重度の過失の際に、その損害が保険でカバーされないこと、損害の一部は公証人自身の責任となることから、保険により被害者が救済されない場合に、公証人全体の積み立てによる共同保証金庫からの支出によって被疑者の救済を行う仕組みである。全国的システムであり、全国の公証人から集められた積立金は、いったん中央の中央金庫(Caisse centrale)に集められ、必要に応じて地方金庫(Caisse régionale)に再分配されることとなる。

但し、共同保証は公証人のためのいわゆる責任保険ではない。すなわち、あくまでも被害者保護のため、責任ある公証人に替わって賠償金を立て替えることを目的としたシステムであることに留意されなければならない。このため、共同保証による

支払いが生じた場合には、共同保証金庫は公証人の保険会社や、公証人に求償を行い、最終的には公証人の個人財産にまでかかっていくことになる。

（2）共同保証の歴史

この制度は、かつて公証人が金融業を行っていた時代に、公証人をめぐる被害が多く生じ、これを救済するシステムとして発達したものであるというが、その後、立法ないし規則に基づいた正式な被害者救済システムとして機能している。

すなわち、1920～30 年に、被害の多大さから被害者への補償ができなくなり、公証人らが、自ら立法者に補償のシステムを講じることを要求した結果、1934 年、法律によって、最初の共同保証の仕組みが作られた。しかし、当初のこの仕組みは、公証人が職務に関して依頼人から受け取った金銭の返還を確保することを目的としていたことから、職業上の過失に基づく損害は保証の対象外であり不十分であったため、その後廃止され、替わって 1955 のデクレおよび 1956 のデクレにより新たに制度が作り直され、1971 のデクレにより改正されるに至っている。

（3）共同保証の適用される損害の範囲

共同保証がどのような範囲の損害に適用されるかについては、かつてより多くの議論が存在する。

すなわち、当初このシステムが依頼人からの寄託金の返還を確保するために創られた制度であることから、この点につき、どこまでの返還を共同保証金庫が保証するかという点が議論され、寄託金の概念や、共同保証の基準となる、寄託金と通常の公証業務の執行との関連性についての議論がなされているが、判例は、依頼者側の態様なども勘案しながら、被害者保護の観点から、比較的緩やかにこれを解釈している。

一方、公証人による職業的過失から生じた損害賠償金の支払いに関しては、どのような場合に公証人に民事責任が生じるかという議論と平行に議論が行われており、公証人に民事責任が生じる場合（であって保険会社や公証人がそれを支払わない場合）には、共同保証金庫からその支払いが行われることについては、基本的に何ら問題が生じないとされる。

（4）共同保証の適用要件

共同保証が適用されるためには、債権の請求可能性、および、公証人の不履行を証明することが必要である（D. 20 mai 1955（公署官または裁判所補助吏、裁判補助者に関するデクレ）12 条）。債権に期限が存在する場合、債権の金額が確定していない場合には債権の請求可能性は認められない。公証人の不履行とは、単に弁済能力が

ないことではなく公証人が債務を履行しないことであり、その不履行が継続的であることである。判例は保険会社の介入を要請しない公証人も不履行公証人と解している。但し、これらの証明は緩やかで良いものとされている。

なお、共同保証金庫への請求権の時効は公証人の不履行より 2 年である（D. 20 mai 1955（公署官または裁判所補助吏、裁判補助者に関するデクレ）20 条）。

三 裁判外の紛争処理機関＝紛争専門委員会（Comité technique régionale de contentieux）

（1）紛争専門委員会

レンヌ地方公証人評議会においては、管轄内の各県の公証人、保険会社、および、専属弁護士で構成される Comité technique régionale（または Comité technique de contentieux）＝紛争専門委員会が、公証人の民事責任に関わる紛争を処理している。

この委員会は、レンヌ地方公証人評議会が管轄する、旧ブルターニュ地方における全ての公証人に民事責任に関わる苦情案件を、ここでとりまとめて吟味し、各事案について過失、損害、因果関係の認定を行う。そして、公証人の責任が認められると判断する場合には、公証人の加入する保険会社による、保険金支払いの手続きを通じて顧客との和解を目指すという。

（2）紛争専門委員会での手続き

この紛争専門委員会は地方評議会や公証人会議所などとは独立した別個の委員会であり、また正式な法的地位を有する存在ではない。管轄内の公証人はこの委員会の存在を知るものの、依頼人側からも、一般にもこの委員会の存在は知られておらず、特別の窓口が設置されているわけでもない。このため、依頼人は、公証人の責任を問いたい場合には、直接自分の公証人に書留で苦情を申し立てる、公証人に苦情を申し立てた上で反応がない場合に、公証人会議所や地方公証人評議会に申し立てる、あるいはいきなり公証人会議所や地方公証人評議会に苦情を申し立てるが、いずれのルートをとるにせよ、管轄内のすべての苦情案件は地方公証人評議会におかれた紛争専門委員会に移送され、一元的に処理される。

したがって、この委員会での判断は何らかの拘束力を有するというものではない。外観上・法形式上は、依頼者と保険会社・担当弁護士との間での直接交渉による示談ないし和解と変わらず、そこにおける過失や因果関係の判断、損害額の判断を一元的、統一的に行うことになる。

（3）専門委員会設立の経緯

上記のとおり、このような専門委員会はレンヌ地方公証人評議会に独自に存在する

ものであり、全国に統一された仕組みではない。特にレンヌでこの委員会が発足したのは、当初案件の数が多すぎて処理に困った地方公証人評議会自身が紛争処理に特化した委員会の設立を提唱し、公証人や保険会社がこれに応じたことによるという。しかし、実際にこれが動き出すと、公証人や保険会社にとっても、統一的な処理をすることは、益があったため、改良を経つつ段階的に今の状態まで発展し、現時点では効率的に機能しているとのことである。

このような体制は、レンヌ地方公証人評議会でのそれが先駆的存在となったが、現時点では、レンヌの他に、パリ、エクサンプロバンス等の地方評議会に同様の委員会があるとのことである（なお、確認はできていないが、オルレアン地方公証人評議会についても、これに関するウェブサイト上に紛争専門委員会に関する言及があり、同様の委員会が存在していると推測される。（<http://www.chambre-indreetloire.notaires.fr/profession/conseilregional.htm>）。レンヌの紛争専門委員会が成功していることから、同様の委員会を創設するべく、他の地方評議会からその仕組みにつき視察やヒアリングを受けることも多いということである。

（4） 専門委員会による解決の割合

この委員会による解決の数や割合についても質問をしたところ、最近における大まかな割合についてのみ答えて頂いた。それによると、「近年では、なにかと苦情を申し立てる依頼人が増えている」ため、紛争専門委員会に寄せられる苦情のうち4割程度は理由ないものとして却下しているという。残りの6割のうち、3分の2は、委員会で和解による解決を見ており（同時に訴訟手続が進められていたが和解で解決した例も含む）、残りの3分の1は裁判での解決になっているとのことである。

D. 考察

米国のように必ずしも訴訟社会との評価を受けていないフランスにおいても、また、本来紛争を予防し、解決する立場にある法律専門家としての公証人についても、近時、紛争が生じ、そのための取り組みが必要となっていることはまず重く受け止められるべきである。実際、公証人へのインタビューの中でも、フランスにおいても、訴訟社会の影響が及びつつあるとのことであり、「なにかと苦情を申し立て、賠償金を得ようとする」という依頼人はレンヌ地方公証人評議会の管轄内でも確実に増えているとのことであった。

しかし、とりわけその取り組みにおいて、まず「共同保証」という被害救済の制度が古くから先行し、ようやく最近になって「紛争専門委員会」という裁判外での紛

争処理の仕組みが作られつつあることは注目すべきである。わが国の医療事故紛争処理に関する議論においても、裁判外の紛争処理システムの構築よりも先に、まず被害の救済と裁判システムの安定性・確実性を目指すべきとの意見が一部あるところであるが、そのような意見を検討する際、フランスの公証人紛争処理の動向は参考になるといえよう。

実際、被害者補償のために成立した共同保証においても、公証人職自らの働きかけにより、これが発足し、現在では法令に基づく確固とした制度として確立しており、紛争専門委員会も地方公証人評議会のレベルで、公証人側の主導により自主的に発足し、これが全国に拡がりを見せている。ある研究会において上記紛争専門委員会が、ある都道府県における医事紛争処理委員会のそれとよく似ているとのご教示を受けたが、上記のような、公証人の責任問題に関する取り組みの積極性が、そもそも公証人が市民生活において最も広範な役割を有する法律家であり、自身が紛争予防の専門家であることと無関係ではないと思われることからすると、将来においてこの仕組みが、既に法令に基づいたものとなっている共同保証と同様に、より確固とした制度に向かっていくことは十分に考えられる。

もっとも、現時点においては、紛争専門委員会はいまだ正式な地位を有する存在として位置づけておらず、依頼人にはその存在すら知られていない。上記のとおり、委員会は管轄内の各県の公証人、保険会社、および専属弁護士で構成されており、顧客等の代表が含まれているものでもないことから、その中立性や判断の正当性に疑問が呈されるという可能性はむしろあり得よう。もとより上記仕組みも現段階では制度と申すまでのものではなく、示談交渉を補助するものでしかないものであるが、今後どのように発展していくかについては、十分に注目すべきであり、その発展過程から得られる教訓は、医療事故等の紛争処理の仕組み作りのために大いに役立つであろう。

E. 結論

フランスの公証人紛争処理システムは、上記の通り、被害救済の制度を除き、最近になってようやく始められたところのものであり、法的なステータスを持たない委員会でもあるため、今後の動向をさらに見守る必要がある。ただし、繰り返しになるが、本研究にかかわる報告を複数の研究会、学会で報告を行った際に、出席者よりフランスでの最近の紛争処理のシステム（紛争処理専門委員会）が、わが国のいわゆる業界型 ADR や、ある都道府県の医事紛争処理委員会と告示しているとの指摘

を受けたものでもあり、この点からもフランスの上記しくみについては今後十分に注目してゆく価値があるものといえる。

G. 研究発表

論文発表：フランスにおける公証人の民事責任と紛争処理—レンヌ公証人地方評議会フランソワ・シャルル氏へのインタビューを中心に—（「公証法学」掲載予定）

学会発表：フランスにおける公証人の民事責任と紛争処理—レンヌ公証人地方評議会フランソワ・シャルル氏へのインタビューを中心に—（第 36 回日本公証法学会〔2006 年 6 月 10 日〕桃山学院大学 聖トマス館 1 階 102 号室

H. 知的財産権の出願・登録状況（予定を含む。）

特になし

国内外における医療事故・医事紛争処理に関する法制的研究

－英国における医療過誤訴訟に関する研究－

[分担研究者]

佐藤 雄一郎 横浜市立大学医学部 助手

■研究要旨

わが国において、医療を取り巻き問題となっていることがらの多くは、おそらく、他の先進国においても同じように問題となっているものと思われる。そのため、本報告では、近年の英国の議論を紹介する。英国においては、医療が国によって運営されていることもあって、さまざまな調査の手續があり、これらの調査結果から新たな立法や制度改革が行われている。わが国においても、個々のケースから帰納的に制度を構築する方法が望まれる。

A. 研究目的

わが国において、医療を取り巻き問題となっていることがらの多くは、おそらく、他の先進国においても同じように問題となっているものと思われる。そのため、本報告では、近年の英国の議論を紹介し、わが国における議論の参考となることを目指す。

B. 研究方法

（倫理面への配慮）

報告書や医事法の基本書・論文など、公刊されている情報を基に検討を行なった。

（倫理面への配慮）

基本的には公知の情報を扱っているから、倫理面での問題は少ないが、調査の過程で偶然に得た個人情報などについては、報告書その他の公表において個人が特定できないようにし、さらに、守秘を尽す。

C. 研究結果

わが国において、医療過誤訴訟を提起する原告の願いは、真実の追究や同種の事故が再発しないような取り組みだといわれている*加藤良夫*。これは英国においても同様なようであり、近時の調査によれば、このような訴えを提起した患者の50%以上は、同種の事故が起きないように訴えを提起したものであり、金銭賠償を欲す

るものは 40% 未満であるとの報告がある（L. Mulcahy, *Mediating medical negligence claims: an option for the future*, HMSO, 2000）。

しかし、英国における（わが国においてもそうであるが）伝統的なしくみでは、情報や謝罪を得る方法は医療過誤訴訟しかなく、患者はいわば仕方なく訴訟を提起せざるを得なかったとされている。また、再発防止の取り組みについては、たとえば、法と経済学的な観点から、損害賠償よりも取り組みのほうが安価であり、そのことが周知されるのであればともかく、損害賠償の目的は被害者の損害の填補であるから、原告のこの願いが手続に乗るスキームはなかったといつてよい。

（1）苦情処理手続の見直し

英国においては、これら問題の対処として、苦情処理制度の改革が進んできた。

かつての NHS 内の苦情処理は、一般開業医（GP）と病院とで手続が異なり、また、臨床的判断に関する苦情と法的な苦情とで取扱いが違ったりしたため、患者からは分かりにくいものであった。また、この苦情処理が、苦情に対応し問題を解決するという目的ではなく、要件を満たさない医師を処分する目的であったことも問題視されていた（Kennedy & Grubb, *Medical Law* (3rd ed.) pp.203-4）。このため政府は、1993 年、苦情処理制度見直しのために委員会（Wilson Committee）を設置し、同委員会は翌年に *Being Heard* というレポートを出した。同レポートによれば、苦情処理の目的は、①きちんと取り上げる（Acknowledgement）、②お詫びする（Apology）、③説明する（Explanation）、④再びそのような事故が起こらないよう対処（Report on action）、⑤補償（Redress and compensation）、⑥罰を与える（Punishment）（ただし普通はないともいう）、⑦苦情を言うこと自体（Voicing the complaint）にあるとし、あるべき苦情処理として、①きちんと動く（Responsiveness）、②質を高めることに役に立つ（Quality enhancement）、③経済的（Cost effectiveness）、④苦情を言いやすい（Accessibility）、⑤公平性（Impartiality）、⑥手続が簡単なこと（Simplicity）、⑦迅速（Speed）、⑧苦情申し立て者の秘密が守られる（Confidentiality）、⑨責任を持って運用される（Accountability）が満たされる必要があるとしていた。

政府はこれを受け、Wilson レポートの翌年に、*Acting on Complaints* という報告書を出す。そして、苦情処理に関して、GP と病院の制度を一本化すること、苦情処理と懲戒手続とを切り離すこと（National Health Service (Service Committees and Tribunal) Amendment Regulations 1996 (SI 1996 No 703)、96 年 4 月 1 日施行）などの諸施策が行われることになった。

現在の苦情処理の制度は、3 段階に分けられる。第 1 段階：NHS Trust 及び Health Authority における苦情処理マネージャーが受付（Local Resolution）、第 2 段階（第 1 段階で解決されなかった場合）：独立レビューへの申し立て、第 3 段階（1、2 とは独立の制度であるが、2 で問題が解決されなかったことが前提とされる）：ヘルスサービス・オンブズマンへの申し立て。

しかし、この改革された苦情処理制度に対しても批判があり（たとえば、第 3 段階の申し立て事由のトップ 3 に、1、2 段階の苦情処理が適切になされなかったことが入っているという）、さらなる検討が進められている。

さらに、1977 年 NHS 法 84 条 1 項による審問委員会もあるが、これは、全国的な問題についてのみ開かれるものとされており、被害者からの申し立てがあっても保健大臣がこの審問委員会の開催を拒否することが多いようである。審問委員会の例については後述する。

（2）調停（mediation）の利用

また、現行の、過失を前提とする医療過誤訴訟（clinical negligence）は、どうしても、関わった医療従事者を責めることになってしまうことから、また、手続に時間がかかり、訴訟のための費用が被害者が受け取ることのできる賠償額を大きく上回ることがあり得ることから、無過失補償のしくみを導入すべきだとの議論が古くから（たとえば 1973 年の Pearson 報告書）あるが、現在まで実現には至っていない。時間および費用については、国立監査局（National Audit Office）による調査（Handling Clinical Negligence Claims in England, 2001）がある。これによると、1999/00 会計年度に結審された（closed）訴訟は平均で 5 年半かかっており、認容額の高騰にもかかわらず一同会計年度には NHS は損害賠償として 4 億ポンドを支払っているという一、平均で 44% は認容額を原告の費用が上回っているという。

そのため、調停手続が利用されることとなる。これも上述の Mulcahy らの調査であるが、医師よりも患者のほうが調停により満足しているとの調査結果がある。これによれば、医師は、調停においては、通常の手続（訴訟までいたることは全体の 1% であるという）におけるよりもより積極的に手続に参加せざるを得ず（調査対象の半分のケースで医師が参加したとされている）、一方で、患者とその弁護士にとっては、通常の手続（ここでは賠償のみに焦点が当てられる）においては得ることのできない救済、すなわち、説明、謝罪、再発防止のためのシステムの改善の約束

が得られることが、調停における満足度を高めているようである。また、調査対象となった調停においては、ほとんどのケースが1日のセッションで調停が成立していた。

（3）審問委員会の活用

1977年 NHS 法 84 条によると、保健大臣は、本法、1990年 NHS および地域ケア法の第1部、および2003年保健および社会ケア（地域保健および水準）法の第1部（ちなみにそれぞれの法律の英語のタイトルは、National Health Service Act 1977, National Health Service and Community Care Act 1990, Health and Social Care Act (Community Health and Standards) Act 2003）の下で起こるいかなる事例に関連して、それを行うことが示唆的である（advisable）であると考えるときは、審問委員会を開催させることができると定める。

近年、この審問委員会が開かれたものとして、ブリストル小児病院における小児心臓血管外科手術の質が問題となった Bristol Royal Infirmary Inquiry および同事件から派生した The Royal Liverpool Children's Inquiry がある。

BRI 事件は、麻酔科医の新聞への告発により、同病院における周術期死亡率の高さが明らかになり、外科医の手術の質が問題となったものであった。実は、BRI における PCS の質の低さは1986年から1987年には明らかになっていた。しかし、BRI も DoH（BRI のある地域は小児心臓外科の資源が十分投入されていなかったし、また調査によって BRI の術後死亡率の高さは把握されていた）も、この問題にきちんと対応をしてこなかった。

この事実がマスメディアで報道され、また心臓外科医2名とトラストの管理者が GMC の懲戒処分を受ける（外科医1名と管理者は登録抹消、残る外科医1名は3年間小児外科をしないという条件が課せられることになった）と、政府としてもこの問題に正面から向き合わざるを得なくなる。1998年6月18日、Dobson 保健大臣は、National Health Service Act 1977 84 条に基づき、Ian Kennedy を委員長とする審問委員会を設けた。この審問委員会は、2001年6月に、事実関係の詳細な調査と、今後あるべき姿および勧告について、本体だけで500ページを超える（付録は12000ページに及ぶという！）報告書をまとめている（資料2）。同病院での小児の死亡はたしかに不幸な出来事ではあったが、せめてその死から学ぶという英国の姿勢を、同報告書の質および量からうかがうことができる。

この勧告（pp.433-、以下のカッコ内数字は勧告の番号）について簡単に紹介して