

4 紛争類型別の検討

4. 1 医事紛争

4. 1. 1 主な調査結果等

医事紛争を対象とした社会的要因の調査として、第45回検証検討会において、厚生労働省医政局担当者、患者側弁護士及び医療機関側弁護士を講師としたヒアリング調査（医事ヒアリング）を実施するとともに、事務局において、フランス、ドイツ及びアメリカの各国における医事紛争に焦点を絞った実情調査（国外紛争類型別調査）及び医師賠償責任保険について造詣の深い弁護士に対するインタビューを中心とする保険制度についての基礎的な調査（保険制度に関する基礎調査）を行った。また、最高裁判所の医事関係訴訟委員会においては、代表的な医療ADR機関である東京三弁護士会医療ADR、医療紛争相談センター（千葉）、茨城県医療問題中立処理委員会の各担当者を講師としたヒアリング調査を実施している。

これらの調査では、医事紛争の予防あるいは裁判外での解決のための様々な仕組みについて、その整備が行われてきた経緯が紹介されるとともに、それが現状としてどのように機能し、どのような課題があるかが紹介されたところであるので、医事関係訴訟の動向も含めた諸制度の整備に係る経緯について確認した上で、行政や医療機関の取組状況、医療ADRの現状、医師賠償責任保険や無過失補償制度といった諸制度の現状、フランス、ドイツ及びアメリカにおける医事紛争の裁判外での処理の状況、医事紛争の処理をめぐる課題について、各種調査において示された事実関係や意見等を整理して指摘したい。

4. 1. 1. 1 制度整備に係る経緯

多数の医事紛争が訴訟事件として裁判所に持ち込まれるなどして、これが重要な紛争類型として認識される中で、平成11年頃から社会の耳目を集める医療事故が相次いで発生したことなどを契機に、行政（厚生労働省）が中心となって、医療安全支援センターの設置、医療事故情報収集等事業の運用開始、各医療機関における医療安全管理者の設置など、医療事故の予防を主な目的とした医療安全体制の整備のための取組が進められた。

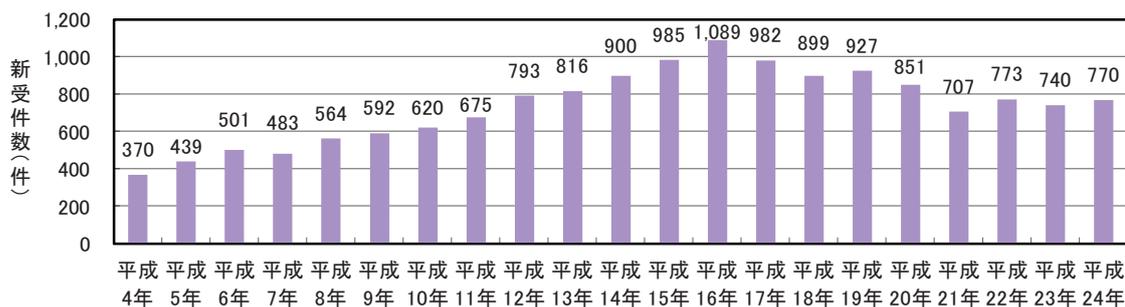
医事ヒアリング等では、以下のような事実関係等が示された。

(1) 医事関係訴訟の動向

○ 新受件数の動向

* 医事関係訴訟の新受件数は【図1】のとおりであり、平成4年では年間370件であったが、その後、新受件数の増加が続き、平成16年には年間1089件でピークを迎えた。その後は、新受件数に減少傾向が見られたが、平成21年以降は700件台で推移している。

【図1】 新受件数の推移(医事関係訴訟)

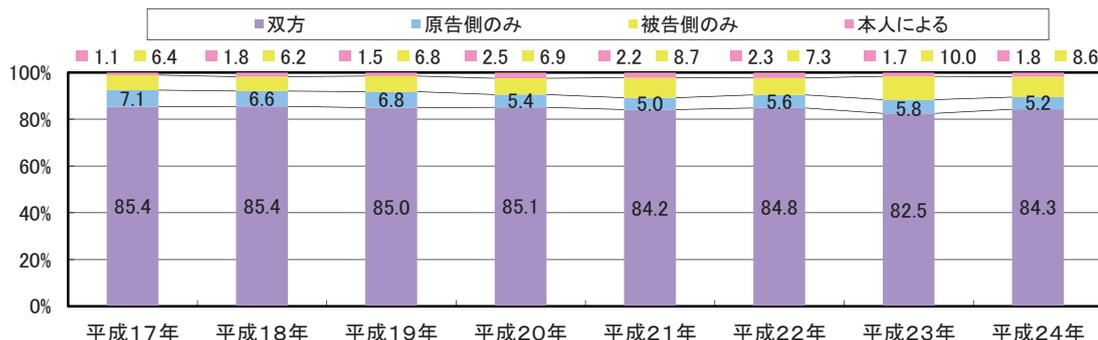


※ 平成16年までの数値は、各庁からの報告に基づくものであり、概数である。

○ 専門弁護士層の形成

- * 患者側弁護士について、昭和52年に「医療問題弁護団」が設立され、現在では、全国の大半の弁護士会に医事紛争を専門とする弁護士のグループがある。
- * 医事関係訴訟における代理人の選任状況は【図2】のとおりであるが、平成17年以降、双方に代理人が選任されている事件の割合は8割を超えており、民事第一審訴訟(地裁総数)全体では3割程度(過払金等以外では4割程度)で推移していることと比較すると、医事関係訴訟の代理人選任率は高いといえる。

【図2】 訴訟代理人の選任状況の推移(医事関係訴訟)



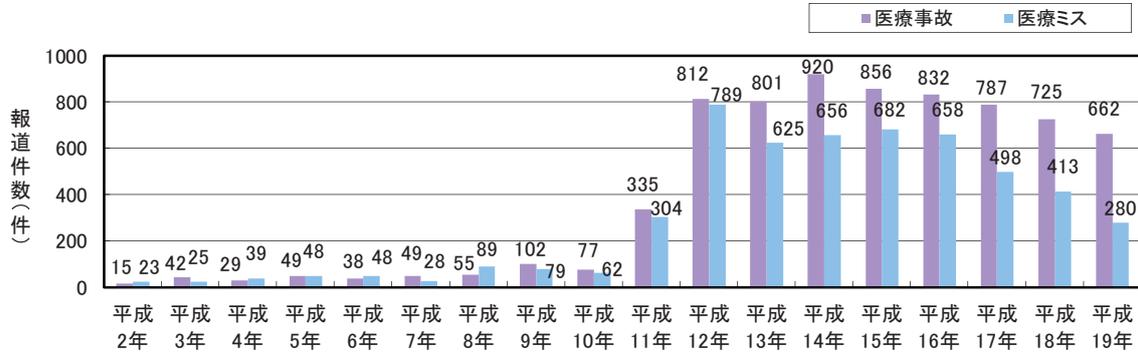
(2) 医療安全に関する諸制度の整備に係る具体的経過

○ 医療安全の取組の契機(社会の耳目を集める事件の発生)

- * 以前は医療事故に対応する社会的なシステムが構築されておらず、医療事故の予防及び医事紛争への対応については医療機関側の自主的な努力に委ねられており、医療事故が発生した場合にも、外部には公表されず、極めて明白な過失が認められるなど例外的な場合を除き、刑事処分も科されなかったが、平成11年から12年にかけて社会の耳目を集める医療事故が立て続けに発生したことを契機として、医療安全への取組が始まった。
- * 具体的には、次のような社会の耳目を集める医療事故が発生し、医療安全に対する社会的関心が高まった。
 平成11年1月 横浜市立大学附属病院において、患者を取り違えて手術が施行される事故が発生
 平成11年2月 東京都立広尾病院において、消毒液を血液凝固阻止剤と取り違えて点滴する事故が発生
 平成12年2月 京都大学医学部附属病院において人工呼吸器の加湿器に誤ってエタノールを注入する事故が発生
 平成12年6月 東海大学医学部附属病院において静脈内に内服薬を誤注入する事故が発生
- * 社会の関心の高まりとともに、「医療事故」及び「医療ミス」に関する1年間の報道件数は、平成11年を境に急増しており、平成10年までは、それぞれ数十件ないし100件程度であったのに対し、ピークである平

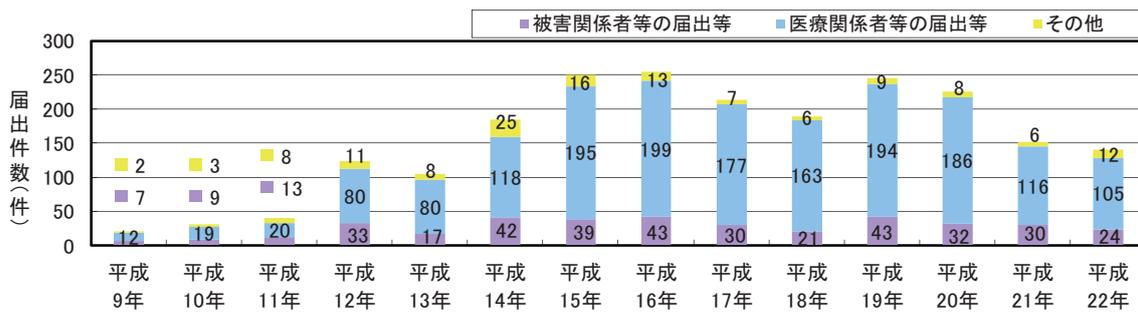
成14年には、「医療事故」に関する報道は約900件、「医療ミス」に関する報道は約600件に上った（【図3】参照）。また、医療事故についての医療機関による警察への届出等の件数は、平成10年までは年間50件未満であったのに対し、ピークである平成16年には年間250件を超えた（【図4】参照）。

【図3】 医療事故及び医療ミスの報道件数の推移



- ※ 第45回検証検討会（医事ヒアリング）で聴取者から提供を受けた資料（前村聡氏の発表資料に基づくもの）による。
 ※ 日経、朝日、毎日、読売及びNHKの合計値（日経テレコン、本文のみ、同義語除く。）である。
 ※ 平成19年の数値は、同年6月までの報道件数に2を乗じて算出した。

【図4】 医療事故の警察届出件数の推移



※ 第45回検証検討会（医事ヒアリング）で聴取者から提供を受けた資料による。

- * さらに、平成18年2月、福島県立大野病院において、帝王切開中の出血により妊婦が死亡する事故（執刀医が業務上過失致死と医師法違反の疑いで逮捕、起訴され、平成20年9月に福島地方裁判所での無罪判決が確定）が発生したが、この事件が産科医療補償制度創設のきっかけの一つとなった。

○ 医療安全の整備に係る経緯

- * 厚生労働省では、次のような医療安全に対する取組が行われてきた。
- 平成13年4月 医療安全推進のための企画、立案などを行うため、医療安全推進室が設置された
 - 平成13年5月 医療安全対策検討会議が設置された
 - 平成13年10月 医療安全対策ネットワーク整備事業（ヒヤリ・ハット事例収集等事業）が開始された
 - 平成14年4月 医療安全対策検討会議において「医療安全推進総合対策」が策定され、医療安全対策の基本的な考えが提示された
 - 平成14年10月 病院、有床診療所に、医療安全管理体制の整備が義務付けられた
 - 平成15年4月 特定機能病院、臨床研修病院に、医療安全管理者の配置等を義務付けられるとともに（医療法施行規則改正）、医療安全支援センターの設置が開始された
 - 平成16年10月 医療事故情報収集等事業が開始された
 - 平成18年6月 医療法改正（平成19年4月施行）により病院、診療所又は助産所の管理者に医療の安全を確保するための措置が義務付けられるとともに（医療法6条の10）、医療安全支援センタ

一を医療法に位置付けて、設置の努力義務が規定され（同法6条の11）、医療安全の確保という施策の方向性が明示された

4. 1. 1. 2 諸制度の整備の現状

医事紛争に関する裁判外の取組として、行政（厚生労働省）では、医療事故情報収集等事業の運用、医療安全支援センターの設置、医療に関する教育などが行われ、医療機関では、医療安全に対する意識の高まりを背景に、医師側と患者側の対話仲介者の配置等が行われるなど、医療事故ないし医事紛争の予防に主眼をおいた取組が進められている。

医療ADRについては、弁護士会、医師会、NPO法人が運営主体となって各地に設置され、厚生労働省においても医療ADR機関連絡調整会議においてその普及に向けた議論がされているところであり、普及に向けた課題も少なくないが、今後の動向が注目される。

保険制度については、医師賠償責任保険が広く浸透しており、日本医師会医師賠償責任保険では、第三者機関である賠償責任審査会の判定を前提に、医師会と保険が連携して紛争解決が図られるなど、医事紛争の解決において大きな役割を果たしている。また、無過失補償制度として、産科医療補償制度や医薬品副作用被害救済制度が各分野で一定の役割を果たしている。特に、産科医療補償制度は、運用開始から間もない段階ではあるが、一定数の事案を処理しており、今後の動向が注目される。

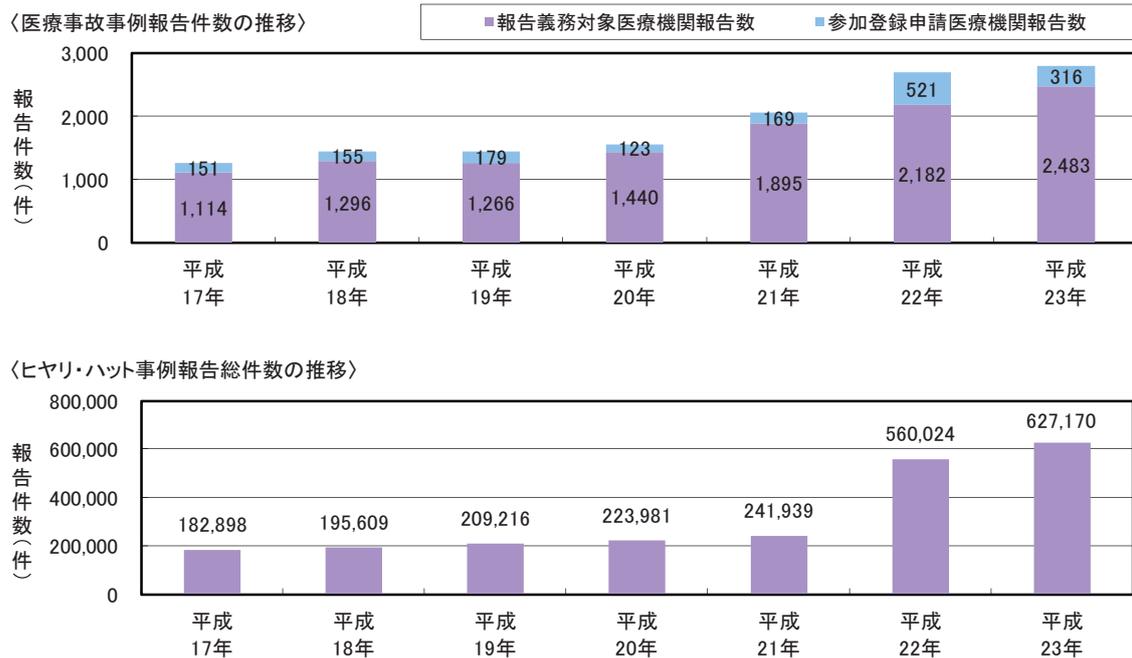
(1) 行政における医療事故を予防するための取組

医事ヒアリング等によれば、以下のような事実関係等が示された。

○ 医療事故情報収集等事業

- * 医療法施行規則等により医療事故の報告制度が整備され、平成16年10月から、公益財団法人日本医療機能評価機構（以下「評価機構」という。）が、国の登録を受けた第三者機関である登録分析機関として、特定機能病院等の報告を義務付けられた病院及びその他任意参加の医療機関から医療事故事例の報告を受けるとともに、任意参加の医療機関から誤った医療行為等が実施されたが結果として患者に影響を及ぼすに至らなかった事例（ヒヤリ・ハット事例）の報告を受け、これらを評価機構において分析し、その結果を国民や医療機関に広く公表することを内容とした医療事故情報収集等事業が開始された。
- * 医療事故事例報告件数及びヒヤリ・ハット事例報告件数は、いずれも増加傾向にあり、前者は平成17年に1265件であったものが平成23年には2799件に、後者は平成17年に18万2898件であったものが平成23年には62万7170件に増加した。なお、ヒヤリ・ハット事例については、平成22年に報告内容が変更されたところ、報告件数が平成21年までの水準を大きく上回るようになった（【図5】参照）。

【図5】 医療事故情報収集等事業への報告状況



※ 第45回検証検討会(医事ヒアリング)で聴取者から提供を受けた資料(評価機構医療事故防止事業部「医療事故情報収集等事業平成17～22年年報」及び「同第25～28回報告書」に基づくもの)による。

※ 「ヒヤリ・ハット事例報告」については、平成22年に報告内容が変更されている。

- * 報告件数の増加は、報告内容の変更のみならず、各医療機関の医療安全に関する意識の向上が背景にあるものと考えられ、医療事故等が増加していることを示すものではないと考えられる。
- * 評価機構では、3か月に1度の報告書の作成・公表のほか、特定のテーマについて、月1回程度医療事故情報とその対策を取りまとめた医療安全情報を作成しており、各医療機関に提供されるとともに、インターネットにも掲載され、広く活用されている。

○ 医療安全支援センター

- * 医療安全支援センターでは、医療法6条の11に基づき、医療に関する苦情に対応し、又は相談に応ずるとともに、患者側や医療機関側に対する助言等が行われている。
- * 医療安全支援センターは、全国372か所(都道府県に47センター、保健所設置市区に56センター、二次医療圏センター(相談窓口)として269か所)において、年間10万件の相談等を受け付けている。相談内容の内訳は、約半分が苦情であるが、近時の傾向としては、苦情の割合が減少傾向にあるのに対し、希望する医療に関する相談が緩やかな増加傾向にある。

○ 医療に関する教育(患者側と医療機関側の相互理解)

- * 医療安全支援センターでは、地方自治体等において出前講座を実施しているが、これに加えて、義務教育等の場においても医療に関する教育を行うことにより、医療機関側と患者側の相互理解が進み、医事紛争の減少につながる可能性がある。

(2) 医療機関における紛争の予防ないし解決のための取組

医事ヒアリングでは、以下のような事実関係等が示された。

○ 医療安全と管理

- * 医療機関においても、医療法・医療法施行規則の改正等を受け、患者相談窓口の設置や医療安全支援センターによる支援等を背景に、報告制度により情報を収集し、リスクマネジメント委員会等による原因分析を行い、原因と対策に関するマニュアル等を作成して研修等を通じて職員への周知徹底を図るというサイクル

を基本とする医療安全と管理の基本的な枠組みを構築してきた。

○ 医療対話仲介者の配置による患者と医療機関の対話促進

- * 特定機能病院等の医療機関227施設に対するアンケート結果（平成22年9月実施）によれば、回答した197施設の50.3%の施設が、医療機関側と患者側とのコミュニケーションの仲立ちをし、十分な話し合いをする職員（以下「医療対話仲介者」という。）を配置しており、41.1%の施設は医療対話仲介者を配置していないが配置の必要性はあると考えているなど、医療対話仲介者の必要性についての認識は全体的に高まっている。
- * 医療機関側と患者側との対話を促進するため、患者側に対する支援体制の整備が診療報酬上の算定要件に追加された。

(3) 医療ADRの動向

医事ヒアリング及び医事関係訴訟委員会では、以下のような事実関係等が示された¹。

○ 厚生労働省の取組

- * 厚生労働省では、平成22年から、医療ADRの活用を推進するため、情報共有及び意見交換を行うことを目的として、医療ADR機関、医療界、法曹界、患者団体等の代表者で構成される「医療裁判外紛争解決（ADR）機関連絡調整会議」（以下「医療ADR機関連絡調整会議」という。）を設置し、議論を進めている。
- * 医療機関側の法律家に対する不信感が、弁護士の関与する医療ADRの利用に関する阻害要因となってきたものと考えられるが、最近では、医療ADR機関連絡調整会議における医療ADR機関の報告等を通じ、医療ADRの意義に対する医療機関側の理解が進みつつある。

○ 主要な各地の医療ADR機関の状況

* 東京三弁護士会医療ADR

- ・ 東京三弁護士会医療ADRは、弁護士会が運営主体となり、平成19年9月に設立された医療ADR機関である。
- ・ あっせん人の構成としては、中立あっせん人、患者側代理人としての経験が豊富な弁護士のあっせん人、医療機関側代理人としての経験が豊富な弁護士のあっせん人から構成される3人の合議制を原則としており、医師等の専門家が過失の有無を判定する裁断型のADRではなく、医師と患者との対話によって紛争の効果的な解決を促進することが目指されている。
- ・ 手続費用は、申立費用が1万0500円、期日手数料は5250円となっており、成立手数料は金額に応じて別途生じる。
- ・ 受理件数は、年間30ないし40件で推移しており、設立時である平成19年9月から平成24年3月31日時点までの累計受理件数は183件となっている。

* 医療紛争相談センター（千葉）

- ・ 医療紛争相談センターは、NPO法人が運営主体となり、平成19年6月に設立（業務開始は平成21年4月）された医療ADR機関である。なお、同センターは、平成21年12月には、ADR法の認証を受けている。
- ・ 医療紛争相談センターでは、医師、歯科医師又は看護師による事前相談が実施されており、トラブル等についてのアドバイスや、ADRでの解決に適するか否かのスクリーニングが行われている。事前相談では、医療行為についての理解が深まり、患者の誤解を解くことができるため、紛争の防止・解決効果も期待できる。
- ・ 調停委員としては、医師が関与する態勢が採られている。
- ・ 申立手数料は患者側2万1000円、医療機関側4万2000円となっている。また、期日手数料は当事者双

¹ 医療ADRの受理件数の数値は、厚生労働省「第7回医療裁判外紛争解決（ADR）機関連絡調整会議資料3-1」を参照。

方につき各1万0250円となっており、成立手数料は金額に応じて別途生じる。

- 多くのケースが事前相談のみで終了しており、平成21年度は事前相談が158件であるのに対し調停手続の受理件数は26件、平成22年度は事前相談が107件であるのに対し調停手続の受理件数が32件、平成23年度（ただし、平成23年4月1日から平成24年2月7日まで）は事前相談が72件であるのに対し調停手続の受理件数が15件となっている。調停手続の受理件数は、年間20ないし30件程度で推移しており、業務開始時から平成24年3月31日までの累計は80件となっている。

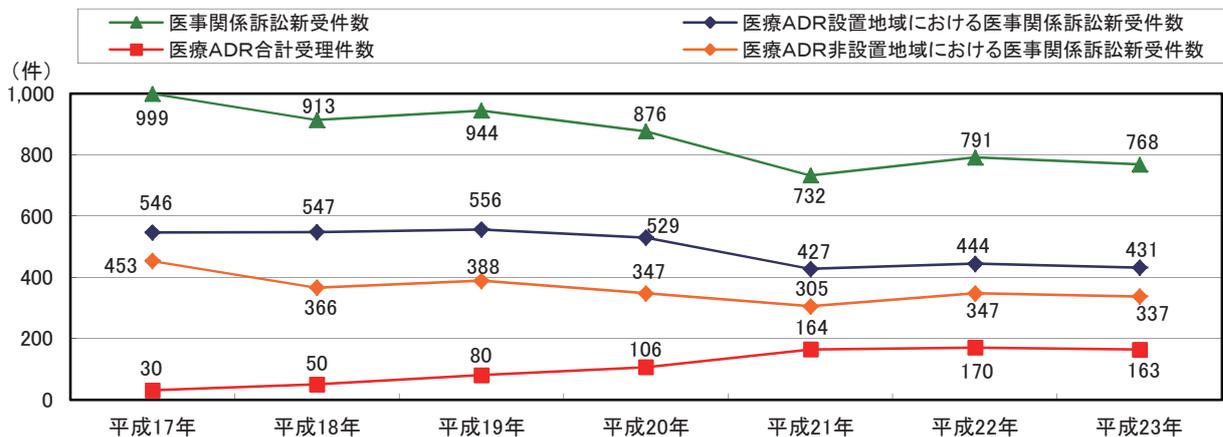
* 茨城県医療問題中立処理委員会

- 茨城県医療問題中立処理委員会は、茨城県医師会が運営主体となり、平成18年3月に設立された医療ADR機関である。
- 手続は、弁護士、学識経験者・市民代表、医師会役員との3人で構成されるあっせん調停会議において進められているが、医師による裁定ではなく、話し合いの場を提供することが重視されているため、あっせん調停会議の委員長は弁護士か学識経験者の委員を務め、医師委員はあくまでもアドバイザーとしての立場で関与している。
- 申立手数料及び成立手数料は、いずれも無料となっている。
- 受理件数は、年間十数件程度で推移しており、設立時から平成24年3月31日時点までの累計で74件となっている。

○ 医療ADRの受理件数と医事関係訴訟の動向

- 全国の医療ADR機関の受理件数と医事関係訴訟の新受件数の統計は、【図6】のとおりである。全国的な事件動向では、医療ADRの受理件数が増加傾向にあるのに対し、医事関係訴訟の新受件数には減少傾向が見られるが、前者の増加が後者の減少につながっているといえるかは不明である（医療ADRが設置されていない地域においても医事関係訴訟の減少傾向が見られている。）。

【図6】 医事関係訴訟の新受件数と医療ADRの受理件数の推移



※ 医事関係訴訟の新受件数は地方裁判所と簡易裁判所の新受件数の合計である。

※ 医療ADR受理件数のデータは厚生労働省「第7回医療裁判外紛争解決(ADR)機関連絡調整会議資料3-1」による。

(4) 医師賠償責任保険による紛争解決の現状

保険制度に関する基礎調査等では、以下のような事実関係等が示された。

○ 医師賠償責任保険の概要

- 医師賠償責任保険には、病院等の開設者が契約者となり、開設者、管理者が被保険者となる「病院賠償責任保険」と、病院、診療所に勤務する医師が加入する「勤務医賠償責任保険」、日本医師会が契約者となり、

VI 社会的要因の検証

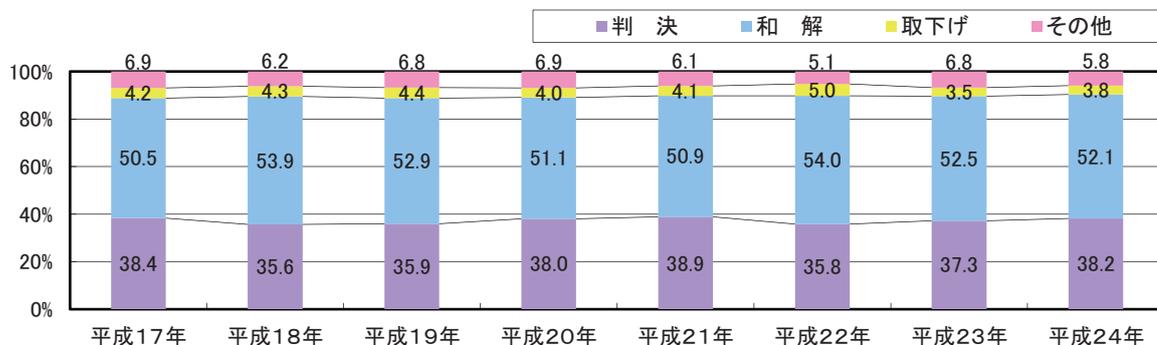
日本医師会のA会員²を被保険者とする「日本医師会医師賠償責任保険」(以下「日医医賠償責任保険」という。)がある³。

- * 損害保険会社では、協力医や弁護士が関与して、医療行為の有責・無責の判断を行っている。また、日医医賠償責任保険では、医師及び法律家によって構成される第三者機関である賠償責任審査会において、医療行為について有責・無責の判定を行っており、損害保険会社は、賠償責任審査会の判定に従って解決を図っている。

○ 医師賠償責任保険が紛争解決に与える影響

- * 医師会は強制加入団体ではないため、医師会に加入していない医師も相当数存在するが⁴、ほとんどの医師は、日医医賠償責任保険の被保険者ではなかったとしても、何らかの医師賠償責任保険に加入しており、医師には、美容の分野を除き、賠償責任保険が広く行き渡っているのではないかとと思われる。仮に、医師又は医療機関が賠償責任保険に加入していなかった場合、医事紛争について賠償金を支払って解決するということが難しくなるので、医師賠償責任保険が医事紛争の解決において果たしている役割は大きいといえる。
- * 医事紛争の提訴率や提訴前に示談が成立する割合については、全体としての件数の把握が困難で、客観的なデータや統計数値は不明であるが、損害保険会社において無責と判断して保険金による賠償を断ったところ患者側が損害賠償の請求を断念した事案も含め、訴訟前に解決される事案も多いと思われる。
- * 医事関係訴訟の終局区分別事件割合の推移は【図7】のとおりであるが、和解により終局している事件の割合は50%以上で推移しており、民事第一審訴訟(地裁)全体の和解率(30%前後で推移)よりも高い。これは、訴訟に至った事案についても、保険会社において賠償金の支払に応じる場合には支払が確実に行われることも背景にあるのではないかと考えられる。

【図7】 終局区分別事件割合の推移(医事関係訴訟)



○ 日医医賠償責任保険の概要

- * 日医医賠償責任保険では、医療行為の有責性について第三者機関による判定に基づく事案の処理が行われている。すなわち、日医医賠償責任保険の被保険者である医師が患者から損害賠償の請求を受けると、当該医師は、都道府県医師会に紛争の処理を委託し、都道府県医師会が、当該紛争を日本医師会に付託する。これを受け、日本医師会は、医師と弁護士で構成される調査委員会において事案の調査を行い、調査意見を第三者機関である賠償責任審査会上に上程し、賠償責任審査会において有責・無責の判定が行われる。

² 医師会員は、A(1)会員(病院・診療所の開設者、管理者及びそれに準ずる会員)、A(2)会員(B)(A(1)会員及びA(2)会員(C)以外の会員)、A(2)会員(C)(医師法に基づく研修医)、B会員(A(2)会員(B)のうち日医医賠償責任保険加入の除外を申請した会員)及びC会員(A(2)会員(C)のうち日医医賠償責任保険加入の除外を申請した会員)に分類される。

³ 太田秀哉「賠償責任保険」ジュリスト1339号82頁(平成19年)参照。

⁴ 厚生労働省「平成22年(2010年)医師・歯科医師・薬剤師調査」によれば、平成22年12月31日時点の医師数(届出数)は29万5049人であり、日本医師会の会員数調査によれば、平成24年12月1日時点の日本医師会の会員数は16万5650人(うち日医医賠償責任保険の被保険者であるA会員は12万3125人)である。

- * 賠償責任審査会の判定結果は、都道府県医師会に伝えられ、これに基づいて患者側との交渉が行われることになる。また、損害保険会社は、賠償責任審査会の判定に従って解決を図っている。

(5) 無過失補償制度の現状

医事ヒアリング、保険制度に関する基礎調査では、以下のような事実関係等が示された。

○ 産科医療補償制度

- * 分娩時の医療事故については、裁判で争われる傾向にあることが産科医不足の原因の一つと指摘されていたため、産科医等のモチベーションの維持、患者側の救済、医事紛争の早期解決、脳性麻痺発症の原因の分析を通じた産科医療の質の向上を目的として、平成21年1月から、評価機構において、産科医療補償制度の運営が開始された⁵。
- * 産科医療補償制度は、民間の保険制度を活用した制度枠組みとなっており、評価機構が、民間の損害保険会社と保険契約を締結し、保険契約者として保険料を支払うが、この制度に加入している各分娩機関が1分娩当たり3万円の掛金を評価機構に支払うことになる。この3万円の負担については、妊産婦に転嫁されないよう、制度導入に当たって健康保険等から支給される出産育児一時金の金額が掛金と同額の3万円上乗せされたため、実質的には妊産婦の負担増なしに、制度が運用されている。
- * 産科医療補償制度では、制度加入している分娩機関で出生した子が、通常の妊娠・分娩にもかかわらず脳性麻痺となった場合において、所定の要件（「出生体重2000グラム以上かつ妊娠33週以上」又は「妊娠28週以上で所定の要件に該当した場合」で、この制度に加入している医療機関等で生まれた子に身体障害者等級1級又は2級相当の重度脳性麻痺が発症した場合）を満たしたときに、子及びその家族への補償が行われる。
- * 産科医療補償制度では、同種事案の再発防止を目的として、医師及び法律家等から構成される第三者委員会である原因分析委員会により脳性麻痺発症の原因分析が行われている。原因分析は医療行為についての過失の有無を明らかにすることを目的とするものではないが、同委員会が作成する原因分析報告書では、医療行為の過失の有無が事実上明らかになることもある。また、同委員会において分娩機関に重大な過失のあるおそれがあると判断された場合には、別途、調整委員会に諮ることにもなる⁶。
そして、近時は、損害賠償の請求に先立って産科医療補償制度の申請を行う事案が増加しており、損害保険会社が患者側に示談金を提示する際も、有責・無責の判定については、原因分析報告書を参考にした対応になっているのではないかと考えられる。
- * 産科医療補償制度の審査件数及び審査結果の累計は、【表8】のとおりであり、審査件数は、平成21年1月の制度開始から平成25年4月末時点までの累計で528件、うち補償対象となったものが477件となっている。他方、医事関係訴訟全体と産婦人科に関する事件の既済件数は、【図9】のとおりであり、産婦人科に関する既済件数は平成21年から平成23年までは年間80件程度で推移していたが、平成24年は59件に減少している（他方、医事関係訴訟全体の既済件数は増加に転じている。）。

⁵ 産科医療補償制度には、平成25年4月末日現在、3333の分娩機関のうち3326の機関が加入（加入率99.8%）している（評価機構からの情報提供に基づく。）。

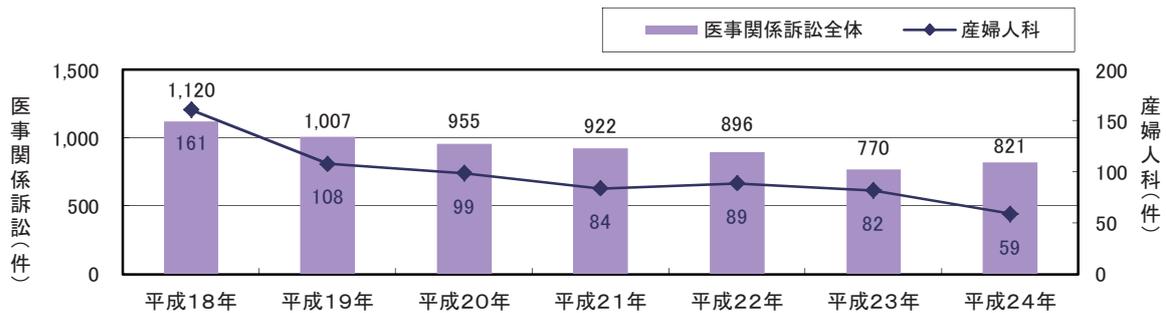
⁶ ただし、実際に調整委員会に諮られた事例はない（評価機構からの情報提供に基づく。）。

【表8】産科医療補償制度開始以降の審査件数及び審査結果の累計(平成25年4月末現在)

児の生年 (保険の年度)	補償対象基準	審査件数 (累計)	補償対象	補償対象外		継続審議
				補償対象外	再申請可能	
H21年生まれの児	2000g以上かつ33週以上	203	180	7	16	0
	28週かつ所定の要件	25	17	7	1	0
	合計	228	197	14	17	0
H22年生まれの児	2000g以上かつ33週以上	162	153	1	8	0
	28週かつ所定の要件	16	12	0	4	0
	合計	178	165	1	12	0
H23年生まれの児	2000g以上かつ33週以上	88	83	1	4	0
	28週かつ所定の要件	13	12	1	0	0
	合計	101	95	2	4	0
H24年生まれの児	2000g以上かつ33週以上	17	17	0	0	0
	28週かつ所定の要件	4	3	1	0	0
	合計	21	20	1	0	0
総計		528	477	18	33	0

※ 評価機構からの情報提供による。

【図9】医事関係訴訟の既済件数の推移



○ 医薬品副作用被害救済制度

* 医薬品副作用被害救済制度は、薬害事案が社会問題化する中で(昭和49年10月にサリドマイド訴訟の和解、昭和54年9月にスモン訴訟の和解が成立)、昭和55年5月に運用が開始された制度であり、薬害の被害者に医療費等を給付し、過失の有無とは関係なく、一定の重い健康被害が生じた被害者の迅速な救済を図ることを目的としている。

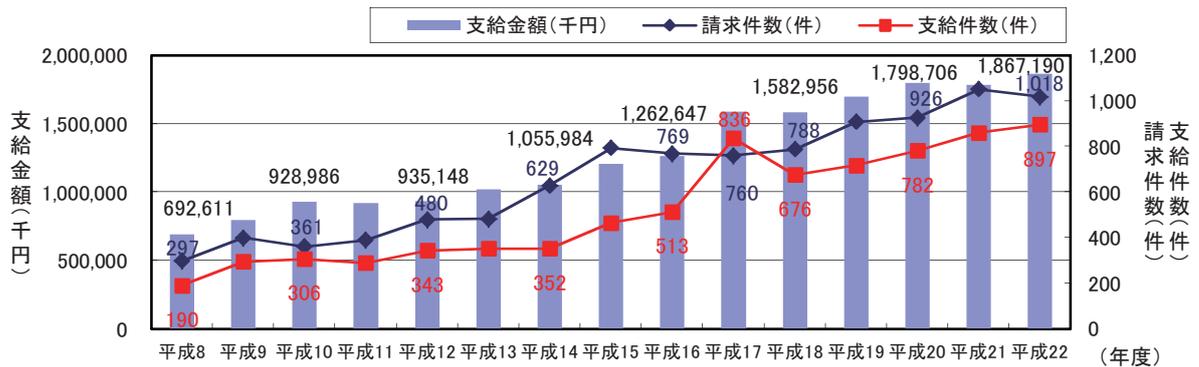
なお、重い副作用であっても、本来の治療のため健康被害の危険を受忍したと考えられる被害は対象外とされており、除外医薬品として抗がん剤や免疫抑制剤等が指定されている。

* 具体的な手続の流れは、運営機関である独立行政法人医薬品医療機器総合機構(PMDA)が薬害被害者から請求を受けると、厚生労働大臣に判定の申出をし、厚生労働大臣の諮問を受けた薬事・食品衛生審議会において医学的薬学的見地から調査・審議が行われ、同審議会の答申を受けた厚生労働大臣からPMDAに通知される判定結果に基づき、PMDAが薬害被害者に対する医療費等の支給を行うというものである。

* 医薬品副作用被害救済制度は、製薬企業の社会的責任に基づく仕組みであり、全製薬企業からの拠出金が財源となっており、具体的な徴収額は、独立行政法人医薬品医療機器総合機構法に基づき、企業の出荷額等を基準に算定されている。また、事務費については、国(厚生労働省)が補助金を拠出している。

* 医事ヒアリングにおいては、給付の要件である因果関係及び適正使用の認定が厳格化されてきたこと、原因分析や再発防止策の策定が行われなかったといった問題点の指摘もされた(患者側弁護士による指摘)が、申請件数は増加傾向にあり、近時は年間1000件程度の申請を処理している(【図10】参照)。

【図10】医薬品副作用被害救済給制度における給付状況



※ 厚生労働省「平成23年版厚生労働白書」による。
 ※ 独立行政法人医薬品医療機器総合機構調べに基づく。

4. 1. 1. 3 諸外国の状況

フランス及びドイツでは、医事関係訴訟の増加や賠償額の高騰に伴い、医事関係訴訟や保険が機能不全に陥るといった危機的な事態を受け、新たな紛争解決制度が設けられた。具体的には、フランスでは、医療行為について過失の有無の裁定を行うことを前提に、無過失補償の可能性も認めた行政型ADRが整備され、ドイツでは、医師会が運営主体となって、医師による鑑定を前提とする民間型（業界型）ADRが機能しており、いずれも多数の事件が処理されている。

なお、陪審制を採用し、トライアルにまで至る事件の割合が低いアメリカでは、制度的にADR一般が発展する状況にあり、医事紛争についても一般的なADRの枠組みの下で紛争解決が図られているようである。

国外紛争類型別調査では、以下のような事実関係等が示された。

(1) フランスの状況

○ 医事紛争についての新しい裁判外紛争処理システムの構築

- * フランスでは、医事紛争の増加、医事関係訴訟の審理期間の長期化及び賠償額の高額化とこれを受けた医師賠償責任保険を取り扱う保険会社の市場からの撤退など、医事紛争をめぐる危機的状況を背景に⁷、2002年3月4日制定の患者の権利及び保健衛生制度の質に関する法律（以下「2002年法」という。）において、無過失補償制度を取り入れた裁判外での医事紛争の処理制度（以下「新制度」という。）が構築された。
- * 2002年法では、①医療過誤に基づく損害賠償請求の根拠について、過失責任の原則を明らかにした上で、②医師及び医療機関に賠償責任保険への加入を義務付けるとともに、③新制度により、国民連帯の観点から患者に一定の重大な損害が発生した場合に無過失補償が受けられることを定めており、主に過失の有無や損害の程度についての裁定等を行う機関として「地方医療事故損害調停・補償委員会」（Commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, 以下「CRCI」という。）

⁷ なお、フランスでは、司法権に属する司法裁判所と行政権に属する行政裁判所との二元的裁判制度を採用しており、公立病院における医事紛争は行政裁判所の管轄となるが、我妻学「フランスにおける医療紛争の新たな調停・補償制度」東京都立大学法学会雑誌46-2号53頁（平成18年）では、両者が立証責任の転換（行政裁判所では事実上医療機関側に証明責任を転換し、患者の補償を認めてきた。）や消滅時効（行政裁判所では4年、司法裁判所では30年。）の点で違いがあることから、司法裁判所と行政裁判所で「相手方である病院が公立か、私立かで、患者の救済に差異があり、不平等であるため、統一的な救済をするために、新たな立法による解決が不可欠となっていた」という点も背景事情として指摘されている。

VI 社会的要因の検証

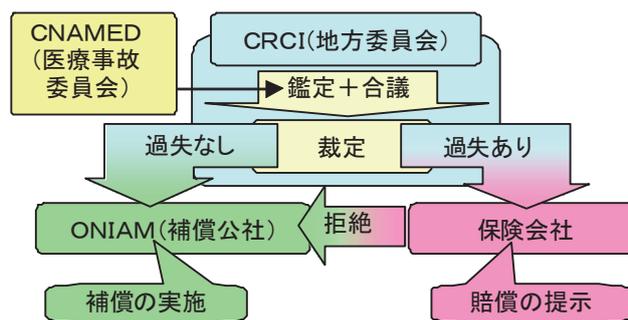
が、CRC Iにおいて深刻な損害が発生していると認定された場合に無過失補償を行う機関として「国立医療事故補償公社」(Office national d'indemnisation des accidents médicaux, 以下「ONIAM」という。)が設置された。

- * 新制度の概要は、【図11】のとおりである。新制度を利用するには、フランス各地に21箇所設置されているCRC Iに申立てをすることになるが、申立手数料は無料であり、患者は金銭的負担なしに新制度を利用することができる。
- * 新制度では、一定の深刻な損害が生じている事案を対象としているため、申立要件(補償を受ける損害の最低基準)として、①労働能力喪失率が24%を超える恒常的な損害(後遺障害)が生じたこと、②6か月以上の労働不能状態に陥ったこと、③従事していた職業が継続不能となったこと、④その他、生活面に深刻な障害(経済的理由も含む。)が生じたこと、のいずれかを証明する必要がある、これらの要件を満たさないことが明らかになれば、その段階で当該申立ては却下される。
- * CRC Iでは、2002年法に基づいて設立された「全国医療事故委員会」(Commission nationale des accidents médicaux, 以下「CNAMED」という。)の鑑定人候補者リストから鑑定人を選任している。なお、CNAMEDのリストに登録されている鑑定人候補者は、信頼性の裏付けがあるものと評価されており、質の高い鑑定人を確保することでCRC Iにおける裁定結果の信頼性の担保が図られているといえる。
- * CRC Iでは、鑑定結果を踏まえ、21人で構成される委員による判定会議において、過失の有無及び損害の程度についての裁定が示される⁸。なお、損害の程度については、具体的な損害額は算定されず、損害費目(身体能力等)ごとの喪失率のみが示される。
- * CRC Iにおいて「過失なし」の裁定がされると、ONIAMに当該事案が付託され、ONIAMにおいて、あらかじめ定められた算定表に基づいた補償額が患者に提示され、患者がこれを受諾すれば、当事者間で法的拘束力を持った和解が成立する⁹。なお、CRC Iの裁定は法的拘束力を持たないため、CRC Iで「過失なし」の裁定がされた事案であっても、ONIAMにおいて過失があると判断した場合には、ONIAMは、患者に対する補償を行った後、裁判所に対して異議を申し立てることができる。この異議申立てによりONIAMの主張が認められれば、ONIAMは、当該医療行為を行った医師又は医療機関に対し、患者に支払った補償額に相当する金額の支払を求めることになる。

- * CRC Iにおいて「過失あり」の裁定がされた場合、裁定結果が医師ないし医療機関の保険会社に送付され、裁定を受け取った保険会社では、4か月以内に裁定結果を受諾するか否かを決定し、受諾後1か月以内に患者に対して賠償金額の提示をしなければならないこととされている。そして、患者が保険会社の提示を受諾すれば、当事者間で法的拘束力を持った和解が成立するが、患者が保険会社の提示に納得できない場合には、訴訟で解決することになる。

なお、保険会社がCRC Iの裁定に従わず、賠償金の提示を拒否するか、4か月以内に応答しない場合に

【図11】新制度の概要



⁸ CRC Iの委員は、元司法官の委員長のほか、6人の患者代表者(非営利団体等により推薦を受けている者)、3人の病院代表者、3人の医師代表者、2人のONIAM代表者、2人の保険会社代表者及び4人の有識者(法学者、弁護士等)で構成されている。

⁹ 1人当たりの平均補償額(2011年)は約8万6000ユーロであるが、ONIAMでの補償は、社会保障からの給付金を控除した金額が支払われるため、患者が受け取る金額は、ONIAMの補償金に社会保障からの給付金を加えた額となる。

は、ONIAMにおいて患者に対する補償を行うことになる。この場合、ONIAMは、保険会社を相手に訴訟を提起することができ、裁判所は、医療行為に過失があったと認定する場合、保険会社に対し、ONIAMが患者に支払った補償額に15%のペナルティーを加算した金額の支払を命ずることができる。

- * 公的機関であるONIAMは、社会保障費を財源として予算が配分されている。他方、CRCIは委員会にすぎない（法人格を有していない）ため、ONIAMから予算配分を受けて運営されているが、組織上はONIAMから独立しており、裁定機関と補償機関との分離が図られている。

* CRCIへの申立件数 【表12】CRCIの申立件数

は、【表12】のとおり、近年、年間約4000件となっており、全体として増加傾向

	2004年	2005年	2006年	2007年	2008年	2009年	2010年	2011年
申立件数(件)	3,553	2,728	2,736	3,446	3,561	3,615	4,117	4,279

※「ONIAM Rapport d'activité 2011」による。

にある。また、CRCIにおける申立受理から裁定までの期間は、11.8月（2011年）となっている。

新制度の訴訟件数への影響については、新制度によって紛争が顕在化している可能性（いわば掘り起こし的作用）もあり、新制度が訴訟を減少させたと評価するのは難しいとの指摘もされたが、司法裁判所の医事関係訴訟の事件数は、【表13】のとおり、新制度の開始後、減少傾向にあり、我が国の地方裁判所に相当する大審裁判所における2010年の新受件数は1569件となっている。

【表13】司法裁判所における医事関係訴訟の新受件数の推移

管轄	2004年	2006年	2008年	2010年
控訴院(件)	751	667	684	647
大審裁判所(件)	2,006	1,884	1,711	1,569
小審裁判所(件)	115	150	169	167
合計(件)	2,872	2,701	2,564	2,383

※「Annuaire statistique de la Justice Édition 2006-2012」による。

○ 医師賠償責任保険の状況

- * フランスでは、2002年法により、医師ないし医療機関に対し賠償責任保険への加入が義務付けられたが、保険料は診療科目によって異なっており、例えば、内科等の保険料は年間170ユーロ程度であるが、一般的にリスクが高い産科の保険料は年間約2万2000ユーロにも上っている。

こうした保険料の格差は、リスクの高い診療科のなり手が減少する要因の一つにもなり得ることから、保険料負担を医師の間で均質化することも議論されているが、現在のところ実現には至っていない。

- * 保険会社では、医事紛争の解決手段として、示談が第一次的に選択されており、多くの医事紛争が患者と保険会社との示談によって解決されているのが実情のようである。保険会社では、示談を進めるに当たり、保険会社の負担で鑑定を実施しており、鑑定結果を前提に、医学的・法律の見地から患者との交渉が進められている。なお、保険会社による鑑定においても、その信頼性を確保するため、裁判所の鑑定人リストやCNAMEDのリストから鑑定人が選任されている。

○ 医療機関内での和解機関

- * フランスでは、1996年の法律により、医療機関内に和解機関（相談機関）を設置することが定められた。この和解機関では、医師と患者との対話の促進を目的としており、患者に何らかの損害が生じた場合に、その解決方法等に関する手続説明等が行われている。
- * 以前は、医師は、一般に「神聖な存在」とされ、訴える対象とはされていなかったが、そのような時代と比較すれば、医師と患者との関係に変化は見られるものの、医師と患者との対話促進が進んでいるとはいえず、和解機関も実際は余り機能していない¹⁰。

¹⁰ 患者側弁護士からの指摘。

(2) ドイツの状況¹¹

○ 医師会による裁判外紛争処理システムの構築

* ドイツでは、1970年代頃から、医事関係訴訟の増加と裁判の長期化、賠償額の高額化と保険料の高騰、刑事手続を利用した証拠収集に対する医療関係者の反発などを背景に、裁判所外での紛争処理機関の創設が望まれ、1975年から1978年にかけて、全国の各医師会において、紛争解決機関（調停・鑑定所）が設立された¹²。

○ バイエレン州医師会鑑定所¹³

* バイエレン州医師会鑑定所（Gutachterstelle bei der BLÄK, 以下「鑑定所」という。）は、1975年に、全国の医師会の中でも最初に設立された紛争解決機関である。鑑定所では、鑑定を実施した上で医療行為の過失の有無について判定結果を提示することで、患者、医師及び保険会社の三者間での話し合いにより医事紛争が裁判外で解決されることが目指されており、損害額の算定や調停は行われていない。したがって、各当事者は、鑑定所が提示する判定結果を前提に、各自の主張に係る立証の可能性等も踏まえて紛争解決の方法を選択している。

* 鑑定所には、経験と権威のある専門医である7名の医師委員及び元裁判官である1名の法律家委員によって構成される鑑定委員会が置かれており、実際の事案の処理に当たっては、問題となっている診療科目を専門とする医師委員1名と法律家委員1名の合計2名が担当委員となるのが通常である。なお、複数の診療科目にわたる複雑な事案では、複数名の医師委員が担当することもある。

* 鑑定人の選任に当たっては、鑑定人候補者リストなどが準備されているわけではなく、医師委員の経験と人脈に基づき、事案に応じた適切な医師に鑑定依頼がされている。鑑定人候補者の情報や鑑定事項の内容は、事前に各当事者に開示され、当事者が意見を述べる機会を確保するため、4週間の検討期間が設けられる。

* 鑑定では、原則として鑑定人による患者の診察が行われており、鑑定人が実際の患者の状態を把握した上で鑑定が行われている。作成された鑑定書は、各当事者に送付され、4週間の検討期間が設けられる。さらに、鑑定結果が担当委員により議論され、担当委員の合意に基づき、各担当委員の名において、当該医療行為の過失の有無等について判定結果が示される。

* 鑑定所の申立件数の推移は 【表14】 バイエレン州医師会鑑定所の申立件数の推移

【表14】のとおりであり、近時は、年間約1000件の申立てがさ

	2004年	2005年	2006年	2007年	2008年	2009年	2010年
申立件数(件)	882	870	853	917	979	986	1,023

れている。なお、2008年（平成 ※ バイエレン州医師会鑑定所調べによる。

20年）の運用状況は、申立てが年間約1000件、このうち鑑定が実施されたのが約600件、医師の過失を肯定したのが約200件である。鑑定実施件数のうち医師の過失を肯定した事案の割合（有責率）は約30%で推移している（なお、全国的に見ても、有責率はおおむね30%程度とのことである。）。

* バイエレン州医師会に対するインタビュー調査では、鑑定所の信頼性・中立性を確保するためのポイントとして、①鑑定所が医師会から組織上独立していること、②各当事者（特に患者側）への情報開示を徹底し、その意見を手続的に反映させる機会を確保することで手続の透明性を高めること、③質の高い外部

¹¹ ドイツの医事紛争に関するADRをめぐる状況については、我妻学「ドイツにおける医療紛争と裁判外紛争処理手続」東京都立大学法学会雑誌45-1, 49頁（平成16年）、畔柳達雄「現代型不法行為事件と裁判外紛争処理機構—ドイツにおける『医療事故鑑定委員会・調停所』管見—」判例タイムズ865号69頁（平成7年）、岡崎克彦「ドイツにおける裁判外紛争解決及び法律相談制度の実情（1）・（2）」判例時報1724号19頁及び同1726号11頁（平成12年）等を参照。

¹² 医師会による裁判外紛争解決機関の名称は、州によって、調停所（Schlichtungsstelle）、鑑定委員会（Gutachterkommission）、鑑定所（Gutachterstelle）など様々である。

¹³ バイエレン州医師会鑑定所については、一宮なほみ「ドイツ連邦共和国における鑑定制度の実情の調査について」判例タイムズ1095号36頁（平成14年）においても紹介されている。

の鑑定人に鑑定を依頼し、担当委員の合議を経ることで、判定の質を担保し、ほとんどの事案が鑑定所の判定結果を前提にして解決されるという実績を積み重ねること¹⁴が挙げられた。

○ 他の紛争解決機関との比較

【表15】 医事紛争の処理機関の活動状況(2008年概数)

* 医療過誤に遭ったと考える患者が利用できる紛争解決機関としては、弁護士、医療保険(健康保険)による医療サービス、患者相談所、州政府(市役所等)の患者相談窓口、医師会の調停・鑑定所、裁判所等が考

処理機関	申立件数 (件)	処理期間 (月)	過誤認定率 (%)
賠償責任保険会社	18,500	不明	38
疾病保険(健康保険)の医療サービス	15,000	17.5	25
全国の医師会調停・鑑定所	10,500	様々	30
うちバイエルン州医師会鑑定所	1,000	18	32
裁判所	9,000	数年	32

* バイエルン州医師会鑑定所調べによる。

えられる。このうち、主な紛争解決機関の運営状況は【表15】のとおりであり、医師会の調停・鑑定所は、医事紛争の解決において大きな役割を果たしているといえる。

○ 医師賠償責任保険

- * バイエルン州では、職業規則上、医師に賠償責任保険への加入義務があり、医事紛争の解決において、保険会社が大きな役割を果たしている。保険会社では、基本的に訴訟を回避し、示談により解決することが目指されており、多くの事案が示談交渉によって解決されている。
- * 医事紛争では、示談交渉の段階でも鑑定が実施され、保険会社は鑑定に従って示談による解決を図っているが、患者側弁護士からは、鑑定によって医師の過失が認められれば保険会社によって賠償金が支払われるため、訴訟になる事案は非常に少ないこと、特に近時は、保険会社の対応が向上し、鑑定結果に従った賠償が行われるようになってきていることが指摘された。
- * 医師賠償責任保険の保険料は、各専門分野のリスクに応じた指標に従って定められており、内科等の一般的な診療科目であれば年間400ユーロ程度であるが、一般的にリスクが高い産婦人科では年間約3万5000ユーロにも上る。ドイツでは、医事関係訴訟における賠償額が高額化する傾向にあり、これが賠償責任保険における保険料の高騰につながっている。

(3) アメリカの状況

○ 医事紛争におけるADRの活用

- * 州裁判所において医事関係訴訟がトライアルに至る割合は、連邦司法省統計局が行った調査(以下「2005年調査」という。)¹⁵を前提とすると2005年で7.8%程度(49管轄区域)であり、同年の一般の不法行為事件がトライアルに至る割合が約3.5%(104管轄区域)であることと比較して高いものの、1割に満たず、トライアルに至る割合は少ない。
- * 2005年調査では、トライアルにまで至った事案における患者側勝訴率は、陪審審理で23%程度である。ただし、ボストン市及びシカゴ市においては、患者側の勝訴率は極めて低いとの意見もあり、地域性によって幅がある可能性がある。

トライアルでは、非専門家である陪審員に対して専門知識を説明するため、専門家証人の確保が当事者双方の課題となるが、特に患者側にとっては、人材確保そのものが困難であることに加え、交通費や報酬など専門家証人確保のための費用が高額になることなどから、適切な専門家証人を確保することが難しい。

¹⁴ バイエルン州医師会に対するインタビュー調査では、鑑定を実施した事案のうち約85%が鑑定所の結果に従って和解により解決され、残りの15%の事案は訴訟となっているが、訴訟においても、ほとんどの事案が鑑定所の判定結果と同じ結果を前提に解決されているとの説明がされた。

¹⁵ Lynn Langton et al. *Civil Bench Trial and Jury Trials in State Courts, 2005*, U.S. Department of Justice Bureau of Justice Statistics Special Report

また、アメリカ内で、1990年代中頃に「医療過誤の危機」(Med. Mal. Crisis)として、医事関係訴訟が多く提起されて患者側が勝訴して賠償金を手にすることから賠償責任保険の保険料が高騰し、その結果、医療費が高騰するという構図にあることが(保険会社などから)問題視された時期があり、その宣伝が陪審員の考え方に影響しているという見解もある。

- * 患者側弁護士にとっては、自らの費用負担が高額になる上、敗訴した場合のリスクが大きく、トライアルでの患者側勝訴率も低いため、早期の紛争解決及び和解により金銭支払を受けることのインセンティブがあり、医療側の保険会社にとっては、弁護士の報酬が時間制で事件の長期化が報酬負担の増大をもたらすことから、早期の紛争解決のインセンティブがある。このように、当事者双方にとって、紛争解決手続が長期化することによる金銭的なコストが大きいいため、トライアルに至る前に和解するメリットは双方にとって大きいといえる。
- * アメリカにおいては、民事陪審が憲法上保障されているところ、陪審の判断の不確実性が否定できないことも、当事者がADRの利用を促進する要因となっていると思われる。
- * アメリカでは、公平中立な判断者という伝統的な裁判官像から、裁判所が和解を主宰することについて否定的な裁判官が相当数存在するところ、訴訟手続による解決に長期間を要することから、早期解決のためにADRを利用せざるを得ない場合がある。
- * 医事紛争の解決のために多く用いられるのは、民間ADR機関が実施する仲裁や調停であり、全米で有数の民間ADR機関であるJAMSなどが利用されている。また、特定の医療機関がその内部にADRの制度を設ける医療機関(イリノイ州シカゴ市にあるラッシュメディカルセンター、ミシガン州におけるミシガン大学病院、メリーランド州ボルチモア市にあるジョンズ・ホプキンズ大学病院、ペンシルバニア州フィラデルフィア市にあるドレクセル大学病院など)も現れてはいるようであるが、病院内にADRのシステムを設ける試みが米国内で大きな広がりを見せているとまではいい難い。

○ 医師賠償責任保険

- * 医師賠償責任保険への加入が法律上義務付けられているか否かは州によって異なるが、アメリカでは、医師が賠償責任保険に加入するのは一般的なこととなっている。
- * 医師賠償責任保険を提供する保険会社としては、通常の損害保険会社もあるが、医療機関や医師又は医師会が設立や運営に関与している医療賠償責任保険専門の保険会社もある。例えば、CRICO (Controlled Risk Insurance Company)は、ハーバード・メディカルスクールの関連病院が株主となり、これらの病院及びそこで勤務する医療従事者に対して賠償責任保険を提供している保険会社であり、ISMIE (ISMIE Mutual Insurance Company)は、イリノイ州医師会に関連した医師らが同州の医師に安定した賠償責任保険を提供することを目的に設立した相互会社であり、取締役会は医師であるポリシーホルダー(保険契約者)によって運営されている。
- * 患者側から請求や訴訟提起があった場合、保険会社は、関係者からの聞き取り、医療記録の収集などの調査を実施し、内部での検討や外部の専門家への意見聴取を行い、これらに基づいて、和解をするか、請求を争うかを定める。CRICO及びISMIEのいずれにおいても、内部での検討の段階で既に医師が関与している。また、CRICOでは、医療事故についてのデータ整理を行い、医療機関の医療従事者も参加するタスクフォースを組織するなどして、主体的に医療事故の発生防止のための有用な対策が検討されており、保険料の減額と関連付けた医療事故の発生防止対策が提供されている。

4. 1. 2 現状を踏まえた意見等

(1) 紛争予防や裁判外での紛争解決の仕組み全般の動向

○ 調査等での指摘

医事ヒアリングにおいては、以下のような指摘がされた。

(患者側弁護士からの指摘)

- * 苦情や相談への対応体制として、例えば、院内相談窓口、地域医師会、都道府県医療安全支援センター、患者の権利オンブズマン等の民間NPO、弁護士が挙げられるが、これらは、現在でも質・量ともに不十分である。
- * 医事紛争の防止・解決システムを支える制度に関しては、制度検討の前提となる医療事故そのものの増減を把握できる統計データが、現在、我が国には存在しないため、いわば氷山の一角である医事関係訴訟等を見て水面下に隠れている医療事故を想像するしかなく、この点は今後の課題である。
- * 医療事故の患者側は、様々な事情により萎縮して真相の究明等を断念しがちであるから、医療機関側において、患者側に診療情報を開示して説明責任を果たすとともに、医療機関側及び第三者機関における医療事故の原因分析制度を整備することが重要である。

(厚生労働省医政局担当者からの指摘)

- * 無過失補償制度を拡充する場合の財源は、大変難しい問題であるが、厚生労働省では、補償金額や対象となる医療事故を限定することも視野に入れつつ、産科医療補償制度や諸外国の例を参考に、無過失補償の拡充が検討されている。
- * 平成19年から医療事故の調査制度の創設に向けた検討が始められ、平成20年6月には医療安全調査委員会設置法案(仮称)大綱案が作成されたが、意見の対立から法案提出には至らなかった。その後、厚生労働省において、平成23年に「医療の質の向上に資する無過失補償制度等のあり方に関する検討会」が、平成24年には、同検討会の中に「医療事故に係る調査の仕組み等のあり方に関する検討部会」がそれぞれ設置され、医療事故に係る調査制度の目的や組織の在り方等に関する議論が進められている。
- * 医療機関側に国民の信頼を得るために一定の活動をしなければならないとの機運が高まっており、そのような機運を制度の構築につなげるための検討が進められている。

○ 検証検討会における意見

検証検討会においては、委員から、以下のような意見があった。

- * 医事紛争をめぐる現状については、ADRや保険制度等の裁判外紛争解決の仕組みがようやく全体的に整い始めた段階にあるということを前提に評価する必要があり、現時点ではこうした仕組みを拡充させていく方向にあると思う。
- * 潜在化していた医事紛争が、整備されつつある仕組みの中で顕在化していく可能性はあると思う。ただ、そういう仕組みはまだ十分ではなく、紛争解決のためのアクセスポイントを増やしていかなければならないと思っている。
- * 現在は、医療対話仲介者を活用するなどして医療機関側による十分な説明やカルテの開示等が行われるようになり、規模の大きな病院であれば内部の事故調査委員会による調査の結果を患者に説明するといったことも行われている。こうしたことが、決定的な原因とはいえないかもしれないが、医事関係訴訟の新受件数の減少にある程度影響を及ぼしていると思われる、今後もこの傾向は続くのではないと思われる。
- * 医療対話仲介者が最初に十分な説明を行えば、無用な紛争が防止できると思われるが、単に医療対話仲介者のようなものを置けばよいのではなく、その質が重要であり、医療機関側の姿勢が変わらないと、不誠実な対応によりかえって紛争を誘発することにもなりかねない。制度の形は整いつつあるが、その質を高め、

実効あらしめる方策を考えていくことが必要ではないか。

(2) 医療ADRの充実

○ 調査等での指摘

医事関係訴訟委員会、医事ヒアリング及び保険制度に関する基礎調査においては、以下のような指摘がされた。

(医事関係訴訟委員会での指摘)

* 弁護士会が運営主体となっている医療ADRに対しては医療機関側から信頼性への疑念があるといわれており、医師会が医療ADRの運営主体になると患者側から中立性に疑問が生じ、中立性があると思われるNPO法人が運営主体になると運営資金が非常に厳しい状況に陥るといった問題があり、運営機関の中立性と経済的基盤の両立が課題となる。

(医事ヒアリング：患者側弁護士からの指摘)

- * 広報活動の不十分さなどから、医療ADRが広く認知されておらず、申立てに当たっての心理的なハードルも高いと考えられる。
- * 医療機関側が弁護士に不信感を抱いており、弁護士会が運営する医療ADRに医療機関側が応じない場合も少なくない。
- * 医療に関する苦情や医事紛争を、まずは社会内において対話により解決するシステムを構築することが望ましい。具体的には、医療機関側と患者側の対話を促進するため、医療対話仲介者についての検討を進めるとともに、医療ADRについては、管轄がなく全国の医事紛争を取り扱うこともできるメリットに着目し、その活用を進めていくべきであり、市民に身近なものとして各地に設置することが望まれる。

(医事ヒアリング：医療機関側弁護士からの指摘)

- * 医療機関側からすれば、カルテを開示して説明しているのに医療ADRが申し立てられた場合には、納得できず、むしろ被害感が生じて手続に応じないことがある。
- * 医療の現場を退いたり最先端の研究から引退した専門家が医療ADRに関与するとしても、医療の専門分野は細分化しており、日々高度化していることから、争点に関し適切な知見を有していない場合も多いという問題もある。

(保険制度に関する基礎調査：医師賠償責任保険に造詣の深い弁護士からの指摘)

- * 医師賠償責任保険と医療ADRとの間で、具体的な連絡調整ないし連携はされておらず、日医医賠責保険であれば、少なくとも賠償責任審査会の結論が示されない限り保険金が支払われることはないため、仮に、医療ADRにおいて示談交渉が進行していたとしても、賠償責任審査会で無責と判定されれば、保険金が支払われないことになる。

○ 検証検討会における意見

検証検討会においては、委員から、以下のような意見があった。

- * 医療ADRは黎明期であり、今後の動向について予測を行うことは難しいが、現状としては壁に当たっているという印象を持っている。弁護士会が運営するADRについては、医療機関側の応諾率が十分に上がっていないが、これは法律家に対する医療機関側の不信感が大きいのが原因ではないかという印象を持っている。NPO法人が運営するADRについては財政的な問題があり、何らかの措置をとらない限り単体で黒字にすることは不可能な状況のようである。
- * ドイツでは医師会がADR機関を運営しているが、医療機関側がプロフェッションとして紛争を自律的に解決し、財政的に一定の負担もするドイツの方式は、運営の中立性の確保が課題になると思うが、日本における医療ADRの今後の在り方として参考になるのではないか。
- * 現在の医療ADRは美容整形等の事案では解決に至っているという印象だが、医事関係訴訟でよく見られ

る重篤な事案は扱えていないと思われ、必ずしも訴訟の代替的手続とはなっていない。また、原因究明の点で医療ADRが裁判所と同水準の機能を持つということは非常に難しいと思っている。厚生労働省でも検討中の医療事故の調査を行う第三者機関で医療事故の原因究明ができるようになれば、その結果を前提に、医療ADRで解決を図ることができるかもしれないが、制度の整備にはまだ時間がかかると思われる。

(コラム) 医事関係訴訟委員会における医療ADRの検討状況

最高裁判所に設置されている医事関係訴訟委員会では、医事紛争事件について、医事紛争事件の運営に関する共通的な事項を調査審議し、最高裁判所に意見を述べるなどの活動を行っているが、平成24年の委員会の活動として、「医療ADRの現状及び課題」をテーマに複数回の意見交換会等を実施し、一定の取りまとめをするに至ったので、以下、医事関係訴訟委員会における検討結果を紹介する。

医療ADRに対する意見交換について

医事関係訴訟委員会

(医事紛争解決システムにおける医療ADRの現状)

医事関係訴訟委員会は、平成24年4月から12月までの間に、2回の意見交換会及び1回の本委員会を開催し、医療ADRについて意見交換を行った。

まず、茨城県医療問題中立処理委員会、千葉の医療紛争相談センター及び東京三弁護士会の医療ADRからヒアリングを行い、医療ADRの現状及び課題について聴取した。また、事務局から、フランス、ドイツ及びアメリカにおける医療ADRについての調査を行った結果について、報告された(注)。そして、これらのヒアリング結果や調査結果を踏まえて、日本の医療ADRの現状について、次のとおり確認された。

医療ADRは医事紛争解決システムの一つであるが、我が国の現在の医療ADRは、話し合いを通じて相互理解をはかり、もって両当事者の了解のもとに合意形成を目指す対話型の手続である。そして、簡易迅速な手続であり、必ずしも医師が関与するものではなく、責任の有無についての裁定は行われなかったという特色を有していることから、比較的軽微な事案について利用されることが多い。他方、これと比較して、同様に医事紛争解決システムの一つである医療訴訟については、鑑定や証人尋問などといった証拠調べ手続が装備されており、判決となると有責性まで判断されることから、比較的重大な事案について利用されることが多いという現状になっている。

(注) 迅速化検証における国外紛争類型別調査のうち、医療ADRに関連する報告がされたものである。

(医療ADRの果たし得る役割)

上記現状を踏まえて、今後、医療ADRが、医事紛争解決システムにおいてどのような役割を果たし得るか、医事紛争解決システムにおける医療ADRと医事関係訴訟の位置付けをどのように考えるかについて、意見交換をした結果、大きく分けて二つの意見に集約された。

一つは、医事紛争解決システムにおける医療ADRを、医事関係訴訟とは必ずしも重ならない分野の紛争、すなわち、比較的軽微な事案を主に解決する対話型システムとして考えるという意見である。具体的には、日本の現状の医療ADR制度では有責性まで問うのは難しく、責任を問われないレベルの事案の処理が限界であるといった意見や、医療ADRに期待するのは、当事者が互いに対話し解決していこうという姿勢であるという意見が出された。

もう一つは、医療ADRを、医事関係訴訟が取扱う比較的軽微な事案まで解決する裁定手続も備えたシステムとして考えるという意見である。具体的には、緩やかな解決も可能であるが、最終的に話し合いで解決できない場合には、裁定もできるという医療ADRの方が、医事関係訴訟にも代わり得る紛争解決システムとして有効に機能するのではないかという意見、医療ADRは医事関係訴訟に比べてはるかに簡便な手続であるため、

できるだけ医療ADRで問題を処理するような体制を整え、もし解決できなければ医事関係訴訟で解決を図るという段階的な位置付けをすべきという意見があった。

なお、医療ADRが果たす役割については、各地域によって需要等が異なると考えられるため、地域差が生じることをある程度容認すべきという意見もあった。

(医療ADRの今後の課題)

医療ADRの位置付けについて、上記のとおり大きく分けて二つの意見に集約されたところ、それぞれにおいて今後検討すべき課題について、意見交換をした結果は次のとおりとなった。

まず、医療ADRを現状のまま、比較的軽微な医事紛争を解決する制度として利用を促進していくという場合には、手続の中立性に対する配慮及び恒常的に赤字であるという財政面についての対応策が、克服すべき課題であるということ意見が一致した。また、医事関係訴訟によることなく、医療ADRにおける対話によって医事紛争を解決することができれば、患者側は納得し、医療機関側にとっても有用であるが、この点について医療ADRはまだまだ周知不足であることから、一般社会をはじめとして医療機関側に広報していき、できる限り医療ADRの活用を促していくことが望ましいとの意見があった。

他方、医療ADRにおいて裁定手続を整備し、有責性を判断するところまで行うことを目指す場合には、上記の課題のほか、鑑定に類する専門的な資料の作成をするためや裁定内容に対する当事者からの納得を得るためにも、医療界及び法曹界の双方の専門家を関与させることが望ましいところ、両者を手続にどのように関与させるかについて検討をする必要があるとの指摘がされた。また、手続が重厚になり費用がこれまでより相当高額になることから、医療ADRと保険の連携を含め、しっかりとした制度設計をする必要があるとの指摘がされた。そして、これらの課題を踏まえて、まずは現状の医療ADRの利用率を高める努力をしつつ、将来的には、これらの課題を克服して、医療ADRで解決できる紛争の範囲が拡大することが望ましいとの意見があった。

(3) 専門弁護士の動向

○ 調査等での指摘

医事ヒアリングにおいては、患者側弁護士から、以下のような指摘がされた。

- * 各弁護士会には、医事紛争を専門とする弁護士のグループが存在するが、弁護士の研修内容や研究活動には濃淡がある。また、関係者によると、近年、医事紛争を専門としない弁護士が医事関係訴訟に参入するようになってきているところ、医事関係訴訟については、依頼者からの弁護士に関する苦情も少なくないため、専門弁護士制度の創設が急務ではないか。

(4) 紛争ないし裁判事件の動向についての展望

○ 検証検討会における意見

検証検討会においては、委員から、以下のような意見があった。

- * 医事関係訴訟の新受件数は統計上は減少しているが、今後も同じ傾向が続くかは疑問がある。国内実情調査ではインターネットの普及によって国民の権利意識が向上していくのではないかと指摘がされたが、医療の分野でも、情報開示が進めば、患者自身が治療内容をインターネットである程度検索できるようになるので、こうしたことが患者の意識に変化を生じさせるのではないかと思う。
- * インターネットを通じてクラスアクション的なものが容易にできるようになると、特に薬害のような事案では、一つの判決を契機に紛争が掘り起こされることもあると思う。
- * 医事紛争のうち複雑困難な事案が訴訟となり、それ以外の事案を医療ADRや医療機関内のシステム等で解決されるとしても、医事紛争には感情的な対立などもあって複雑困難な事案が多く、医療ADR等での解決には限界があるように思われるので、無過失補償のような抜本的な救済システムが整備されない限り、医

事関係訴訟の新受件数が更に減少するとは考え難いのではないか。

- * 医事紛争を専門としない弁護士が、歯科や美容整形などの医事紛争を取り扱うことが増えていくことで、今後、医事紛争の外縁は広がっていくのではないか。

4. 1. 3 調査結果等の分析

医事紛争については、多数の医事関係訴訟が提起されるなど、重要な紛争類型として認識される中で、社会の耳目を集める医療事故が相次いで発生するなどし、世論が喚起されるなどして医療界や行政を動かすに至ったことを背景に、行政や医療機関での医療安全の取組、医療ADRによる裁判外での紛争解決のための取組、医師賠償責任保険を通じた紛争解決、産科医療補償制度等の無過失補償制度の運用など、裁判外の制度等の整備が相当程度進められている。フランスやドイツでは、我が国の医療ADRとは運営主体や処理の在り方が異なっているが、医事紛争に関するADRが発展しており、我が国においても、医事紛争の動向によっては、医療ADRが更に発展する可能性もあろう。

そして、ADRと裁判の関係としては、争訟性がさほど高くない事件をADRで処理し、争訟性が高いものは裁判により処理するといった役割分担や、ADRにおいては、第三者的判断を訴訟で活用できるようにし、裁判所においては、ADRでの事件処理の基準となるような質の高い法的判断を示すといった相互連携の関係が機能することが望まれよう。

もっとも、我が国の制度等の整備は始まって間もない段階であり、今後の動向を引き続き注視する必要がある。また、今後、法曹人口の増加等を背景に医事紛争の外縁が広がるなどして医事関係訴訟の新受件数が反転して増加する可能性もあり、医事関係訴訟の動向は予断を許さないものというべきである。

4. 1. 3. 1 現状の評価

(1) 裁判外の制度等の整備状況

○ 行政及び医療機関による紛争予防等の取組

- * 医事関係訴訟が増加し、専門弁護士の活動も拡充する中、平成11年頃に社会の耳目を集める医療事故が相次いで発生したことなどを契機として、厚生労働省を中心に、医療事故情報収集等事業や医療安全体制の整備など、医療事故の予防という観点から様々な取組や制度整備がされた。これらは、直接的には医療事故の予防を目的とするものであるが、これを通して紛争の予防も図られる関係にあり、この局面においては、行政の取組は相当程度進展したといえよう。また、医療機関においても、医療安全に対する意識が高まっており、医師側と患者側の対話仲介者の配置等の取組がされるなど、医療事故ないし医事紛争の予防に関する取組が、相当程度進められているものと考えられる。

○ 医療ADRの状況

- * 後に見る建築分野の状況と異なり、医療ADRの法制化が進められるといった展開にはなっておらず、医療ADRの整備は、各地の関係者の努力に委ねられている面がある。
- * もっとも、各地において整備されつつある医療ADRは、それぞれ独自の特色を発揮しつつ、機能し始めていることがうかがわれ、厚生労働省においても、医療ADR機関連絡調整会議でこの動きがバックアップされているように思われる。また、前記コラムのとおり、医事関係訴訟委員会においては、今後の医療ADRについて、克服すべき様々な課題があるとしながら、まずは現状の医療ADRの利用率を高める努力をしつつ、将来的には、課題を克服して、医療ADRで解決できる紛争の範囲が拡大することが望ましいとの意見も示されるなど、今後の医療ADRの発展に対する期待が示されているところである。

医療ADRの受理件数については、いまだ多いとまでいえる状況ではなく、医療ADRが医事関係訴訟の動向に与える影響についても、統計上明確になっているとはいえないが、医事関係訴訟の新受付数と比較しても一定の存在感を持つ程度の事件数にまでは至っており、今後の進展や訴訟に与える影響等が注視されるべきものと考えられる。

○ 無過失補償制度（医薬品副作用被害救済制度、産科医療補償制度）の状況

- * 産科医療補償制度は、対象が産科に限られるとはいえ、公的な第三者機関が事故の原因分析等を行う仕組みが設けられた点、医療（特に産科医療）にリスクが伴うことを前提にこのリスクを社会的に負担するという観点から無過失補償制度が導入された点で重要な意義があるといえ、無過失補償制度について、産科以外の分野への展開の可能性も注目される。
- * 産科医療補償制度は、施行後相当数の事件を処理しており、医事関係訴訟の事件数にも一定の影響を及ぼしているものと考えられる。また、原因分析の過程において過失の有無についても事実上明らかになることもあり得ることから、それらが医事関係訴訟に与える影響が注目される。
- * 医薬品副作用被害救済制度については、医事ヒアリングにおいて、近時、要件の厳格な運用等により被害者救済が十分ではない等の問題点が指摘もされていたが、申請件数は増加傾向にあり、相当程度の機能を発揮しているものと評価できよう。

○ 医師賠償責任保険が医事紛争の解決において果たしている役割

- * 医師賠償責任保険は、医師の間で広く浸透しているとのことであり、賠償金の支払原資の確保や支払基準の明確化などの観点からみて、これが医事紛争の解決に大きな役割を果たしていることは疑いがないと思われる。もっとも、医師賠償責任保険は、医療ADRと異なり、患者側からの申立てを認めていないこと、また、仮に医療ADRで有責の判断が示されても、医師賠償責任保険の枠組みで無責と判断されると保険金が支払われない仕組みとなっており、この点で医療ADRとの連携が不十分であることなどの問題点を指摘する意見も見られるところである。

○ 紛争予防や裁判外での紛争解決の仕組みの整備に係る経緯

- * 以上のような紛争予防や紛争解決の仕組みが整備されるに至る背景事情としては、医事紛争の分野における専門弁護士層の発生、拡大があり、多数の訴訟事件が裁判所に持ち込まれるに至り、これが法的紛争の重要な類型として認識される状況があったことを指摘できよう。そのような中で、社会の耳目を集める医療事故が相次いで発生し、世論が喚起されたことが契機となって、紛争の予防や解決のために制度の整備が重要であるという認識が社会内に広まり、これが医療界や行政を動かした結果、新たな仕組みが誕生し、機能し始めるに至ったという流れを指摘できるように思われる。

(2) 諸外国の状況

- * フランス・ドイツのいずれにおいても、医事関係訴訟の増加や賠償額の高騰に伴い、医事関係訴訟や保険が機能不全に陥るといった、いわば医事紛争をめぐる危機的事態が生じていたことを受け、新たな紛争解決制度が設けられ、医事紛争の解決に当たり大きな役割を果たすようになった経緯を指摘することができ、このような制度整備に係る経緯は、我が国における近時の制度の整備の経緯ともやや類似した面がある。

そして、フランスでは、医療行為について過失の有無の裁定を行うことを前提に、無過失補償の可能性も認めた行政型ADRの仕組みが整備され、ドイツでは、医師会が運営主体となって、医師による鑑定を前提とする民間型（業界型）ADRが機能しており、いずれも我が国の医療ADRより多数の事件が処理されている。これらの国々のADRは、我が国の医療ADRとは運営主体や処理の在り方が異なっているが、我が国よりも多数の事件を処理している背景としては、我が国における医事関係訴訟のボリュームがフランス・ドイツと比べて相当小さいことも影響しているのではないかと考えられ、今後の医事紛争の発生状況いかによっては、社会の関心が更に高まり、我が国の制度が更に進展していく可能性もなくはないであろう。

- * なお、陪審制を採用するアメリカについては、トライアルに至るまでのコストの問題や陪審による判断の不確実性の問題から、制度的にADR一般が発展しやすい状況にあり、医事紛争についても、トライアルにまで至る事件の割合は低く、多くの事件が一般的なADRの枠組みの下で解決されているようである。

4. 1. 3. 2 課題及び展望

○ 裁判外の制度等が医事関係訴訟に与える影響

- * 裁判との役割分担という観点では、争訟性がさほど高くない事件についてはADRで簡易迅速に、争訟性が高いものは裁判によって適正に、それぞれ処理されるという形で役割分担をすることが考えられるところであり、多様な紛争処理手段が用意されることにより、国民の権利の適切な実現が可能になるといえよう。

そして、ADRをはじめとする裁判外の制度等と裁判所との相互連携については、ADRにおいて専門家による一定の第三者的な判断が示されれば、仮に当該ADRで紛争が解決できなかったとしても、その判断やこれに係る資料が訴訟の証拠となれば、その後の訴訟において審理促進の効果が生じ得る。この観点からは、産科医療補償制度において作成された原因分析報告書は訴訟において大きな役割を果たし得ると推測されることである。今後の運用の在り方を注視する必要がある。もっとも、現在各地で整備されつつある医療ADRにおいて、そこでの判断やこれに係る資料が訴訟において活用されているとの情報は得られていない。医療ADRの現状としては、その仕組みが様々であり（例えば東京三弁護士会の医療ADRは医療専門家の入らない対話型ADRであり、当該ADRが何らかの判断を示すことは予定されていない。）、訴訟に与える影響については、その動向を長い目で見る必要がある¹⁶。

他方、裁判所においては、その示す法的判断が、ADRにおける事件処理の基準として用いられるという形で、ADRと裁判所との相互連携を理解することができるものと思われ、ADRが裁判外で効果的に機能するためにも、裁判所が質の高い判断を示すことが求められよう。

- * また、厚生労働省が導入を検討している原因究明制度が設けられた場合には、医事紛争の解決の在り方に多大の影響を与えると考えられるが、現在のところ、設置に向けた検討が続けられているところであり（前記4. 1. 2 (1)「○ 調査等での指摘」における「厚生労働省医政局担当者からの指摘」参照）、制度整備の動向を引き続き注視していく必要がある¹⁷。

○ 医事紛争の動向についての展望

- * 行政を中心とした医療安全体制の整備、医療機関における医師側と患者側の対話仲介者の設置、各地に設置されたADRによる一定数の事件処理、産科医療補償制度による産科分野での相当数の事件処理等により、相当程度の数の医療紛争が、訴訟に至る前に解決される可能性はある。しかし、これらの制度整備の動きが始まって間もないこともあり、近時の医事関係訴訟の新受件数の減少が、上記の諸制度の整備によるものかについて確たることはいえず、今後も、医療ADR等の諸制度の整備の動向と医事関係訴訟の事件動向への影響を引

¹⁶ 第4回報告書施策編では、民事訴訟事件一般に共通する長期化要因に関する施策のみならず、医事関係訴訟に特有の長期化要因に関する施策においても、「ADR機関の手続において作成された主張整理結果や証拠等を訴訟で活用できる制度の導入」として、「専門家が関与するADR機関で事案が整理された場合に特に有用性が高いことに照らし、ADR機関の手続において提出された資料が後の裁判ですべて開示されるとなると、当事者が積極的な資料提出を躊躇するのではないといった指摘も視野に置きつつも、検討を進める。」との施策を提示しているところであり（第4回報告書施策編45頁、26頁参照）、今後の更なる検討が望まれよう。

¹⁷ 第4回報告書施策編では、「原因究明システムの構築」として、「中立な第三者機関による原因究明システムの構築について、関連する制度の状況も踏まえて、検討を進める。」との施策を提示しているところ（第4回報告書施策編45頁参照）、厚生労働省に設置されている「医療事故に係る調査の仕組み等のあり方に関する検討部会」では、医療事故に係る調査の仕組みの在り方について、立法も見据えた検討が行われているところであり、現在行われている取組を引き続き注視していく必要がある。

き続き注視する必要がある¹⁸。

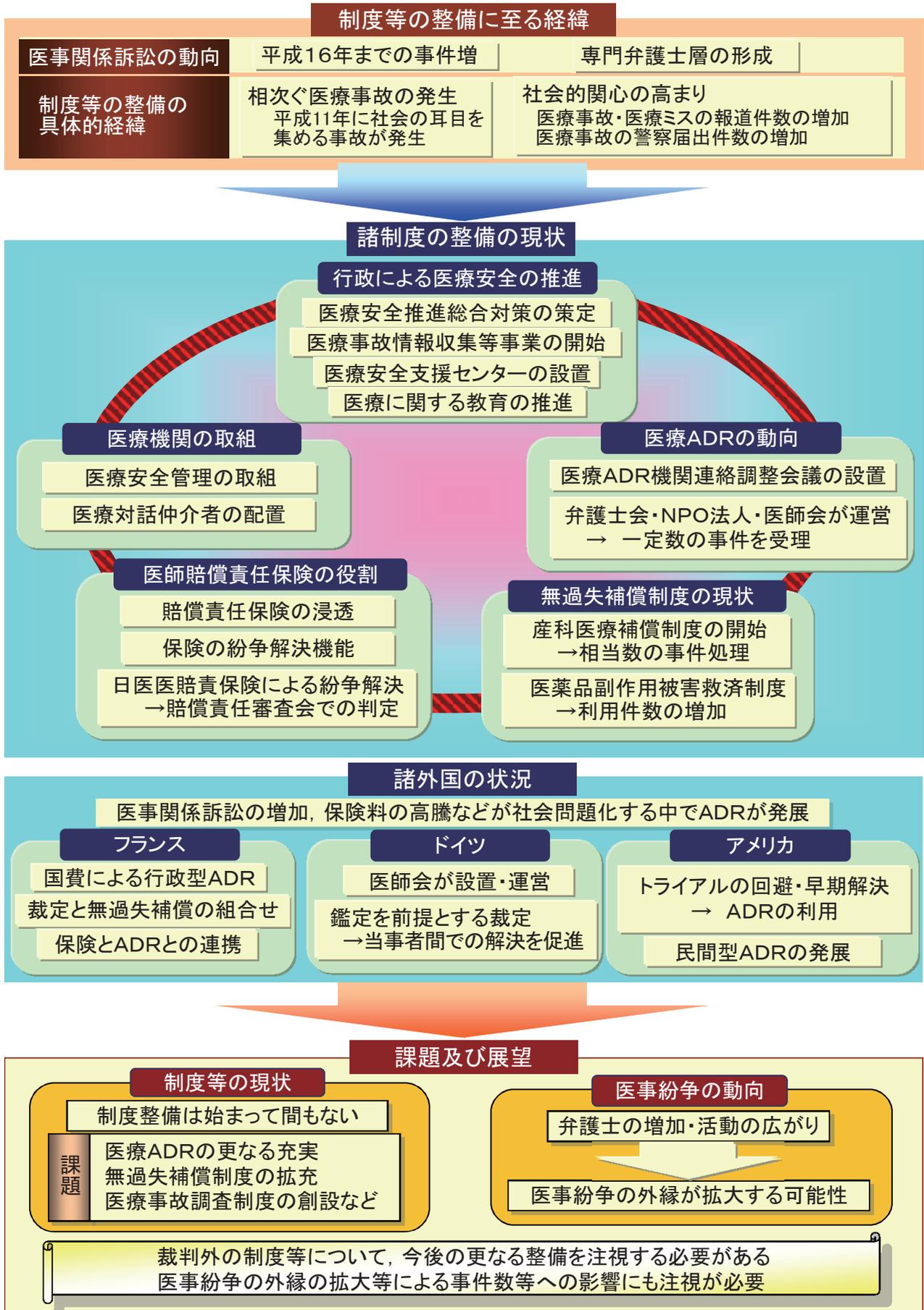
- * 検証検討会の委員から、医事紛争を専門としない弁護士が、歯科や美容整形などの医事紛争を取り扱うことが増えていくことで、今後、医事紛争の外縁は広がっていくのではないかと指摘がされたところであり、こうした弁護士の活動も、医事紛争の動向に影響を与える可能性がある。そして、今後、法曹人口の増加等をも背景にして医事紛争の外縁が広がれば、医事紛争の顕在化や多様化が進み、医事関係訴訟の新受件数が反転して増加する可能性もあるといえ、この点でも、今後の医事関係訴訟の動向については、予断を許さないものというべきである。

なお、医事紛争を専門としない弁護士の参入に関し、医事ヒアリングにおいては、専門弁護士制度の創設が急務ではないかと指摘もされたところであり、今後の医事紛争をめぐる専門弁護士の動向については注視する必要がある¹⁹。

¹⁸ 第4回報告書施策編では、「医療ADRの活動の充実」として、「医事関係訴訟においても、ADRの活動を充実させ、その活用を図ることについて、裁判所とADRとの適切な役割分担の在り方を踏まえながら、検討を進める。」との施策を提示しているところ(第4回報告書施策編45頁参照)、関係機関等において医療ADRに関する議論や検討が進められているところであり、医療ADRの更なる活動の充実が期待される。

¹⁹ 第4回報告書施策編では、「弁護士が専門的なスキルを有していることを認定する制度の創設」として、「弁護士が専門的なスキルを有していることを認定する制度の創設や、その認定に関する情報を国民に適切に伝達するための方策について、実現に向けた実務上の問題点も踏まえつつ、検討を進める。」との施策を提示しているところであり(第4回報告書施策編35頁参照)、今後の議論が望まれよう。

<第4章の1「医事紛争」>



4. 2 建築紛争

4. 2. 1 主な調査結果等

建築紛争を対象とした社会的要因の調査として、第44回検証検討会において、国土交通省住宅局担当者、日弁連住宅紛争処理機関検討委員会担当者（弁護士）、建築紛争に造詣の深い法学部教授（弁護士・一級建築士）を講師としたヒアリング調査（建築ヒアリング）を実施するとともに、事務局において、フランス、ドイツ及びアメリカの各国における建築紛争に焦点を絞った実情調査（国外紛争類型別調査）及び中古住宅売買及びリフォーム工事を対象とする瑕疵担保責任保険の動向等について国土交通省住宅局担当者へのインタビューを中心とする保険制度についての基礎的な調査（保険制度に関する基礎調査）を行った。

これらの調査においても、医事紛争と同様、紛争の予防あるいは裁判外での解決のための様々な制度が整備されてきた経緯が紹介されるとともに、それが現状としてどのように機能し、どのような課題があるとされているのかなどが紹介されたところであるので、建築紛争の主な調査結果等を整理するに当たっても、医事紛争における整理と同様、建築関係訴訟の動向も含めた諸制度の整備に係る経緯について確認した上で、建築紛争の予防ないし解決に関する諸制度の整備の現状、諸外国の状況及び課題について、各種調査において示された事実関係や意見等を整理して指摘したい。

4. 2. 1. 1 制度整備に係る経緯

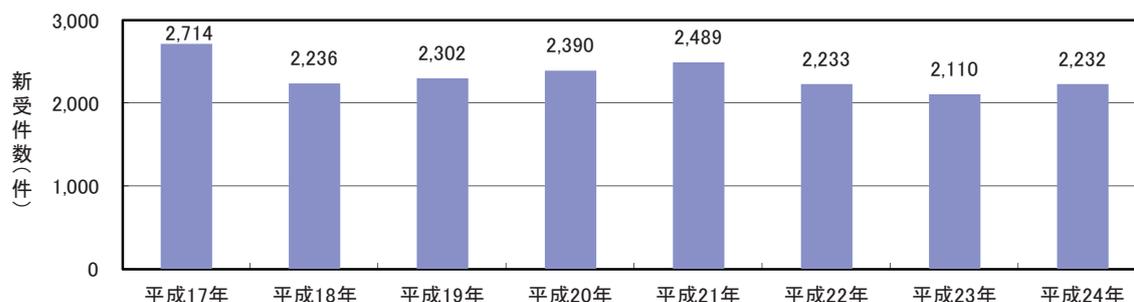
建築紛争の分野において裁判外の制度等が整備された背景としては、多数の訴訟事件が裁判所に持ち込まれるなどして法的紛争の重要な類型として認識される状況の中、社会の耳目を集める欠陥住宅問題が発生し、世論が喚起されたことを契機に、建築紛争の予防や解決のための制度整備への要請が社会内で高まり、これが建築業界や行政を動かすに至ったという、医事紛争と類似の流れを指摘することができよう。

建築ヒアリング等では、以下のような事実関係が示された。

○ 建築関係訴訟の新受件数の動向

* 建築関係訴訟の新受件数は【図1】のとおりであり、平成18年以降増加して平成21年の2489件となった後、同年以降緩やかな減少傾向が続いているが、なお、新受件数は年間2000件を超えている。

【図1】新受件数の推移（建築関係訴訟）



* 建築紛争は専門弁護士層が形成されてきた紛争類型と考えられるが¹、建築関係訴訟の代理人選任率は、【図2】のとおり高く、特に瑕疵主張のある事件では双方に代理人が選任されている割合は8割を超えている。

【図2】 代理人選任率の推移(建築関係訴訟)



* 建築関係訴訟には、建築瑕疵損害賠償事件(建物建築に関する設計、監理、施工等につき瑕疵があったと主張し、その瑕疵に基づく損害賠償を求める事件)と建築請負代金事件(建物建築に関する請負代金、工事代金、設計料、報酬金等を請求する事件)があり、建築請負代金事件には、建物の不具合(瑕疵)をめぐる主張のあるものとそうでないものがある。建築瑕疵損害賠償事件と瑕疵主張のある建築請負代金事件を「瑕疵主張のある建築関係訴訟」と、瑕疵主張のない建築請負代金事件を「瑕疵主張のない建築関係訴訟」と分類する。

○ 社会の耳目を集める事件の発生と制度の整備

* 平成9年の建築基準法改正に関する国会審議において、欠陥住宅対策の強化について指摘がされていたが、秋田県木造住宅株式会社の欠陥住宅問題(第三セクターである秋田県木造住宅株式会社及びその子会社が、首都圏で高品質の木造住宅をうたい文句に多数の欠陥住宅を建築・販売した上、多額の負債を抱えて平成10年2月に東京地裁で破産宣告を受けた問題。欠陥住宅の被害の実態が広く報道された。)が明らかとなり、欠陥住宅の問題が社会問題化した。

こうした事情を背景に、品確法が制定(平成11年6月23日公布、平成12年4月1日施行)された。

* 平成17年に、いわゆる構造計算書偽装問題(一級建築士が構造計算書を偽造し、耐震基準を満たさないマンションなどの建造物が建築された問題。)が発生したが、その際、住宅事業者の倒産により瑕疵担保責任が履行されない事案が発生し、事業者において瑕疵担保責任の履行に必要な資力が確保されていなければ、住宅取得者の実質的な救済が図れないことが問題となった。

こうした問題が明らかとなったことを受け、瑕疵担保履行法が制定(平成19年5月30日公布、平成21年10

¹ 例えば、平成7年に発生した阪神大震災を契機に欠陥住宅問題が社会問題化したことから、日弁連の消費者問題対策委員会において、土地・住宅問題に消費者の視点から取り組むことを目的とした土地住宅部会が設置され、平成8年に土地住宅部会の構成員が中心となり、「欠陥住宅被害全国連絡協議会」(欠陥住宅全国ネット)が結成されている(同協議会のホームページを参照)。

VI 社会的要因の検証

月1日施行)された。

○ 建築業界の市場動向

* 新築住宅着工戸数の推移は【図3】のとおりであるが、平成23年における新築住宅の着工戸数は83.4万戸であり、2年連続で増加しているものの、100万戸を超えていた平成20年以前に比べると低い水準で推移している。人口動態等も考慮すれば、市場規模自体が拡大することはないものと考えられる。

【図3】 新築住宅着工戸数の推移



※ 第44回検証検討会(建築ヒアリング)で国土交通省住宅局住宅生産課から提供を受けた資料による。

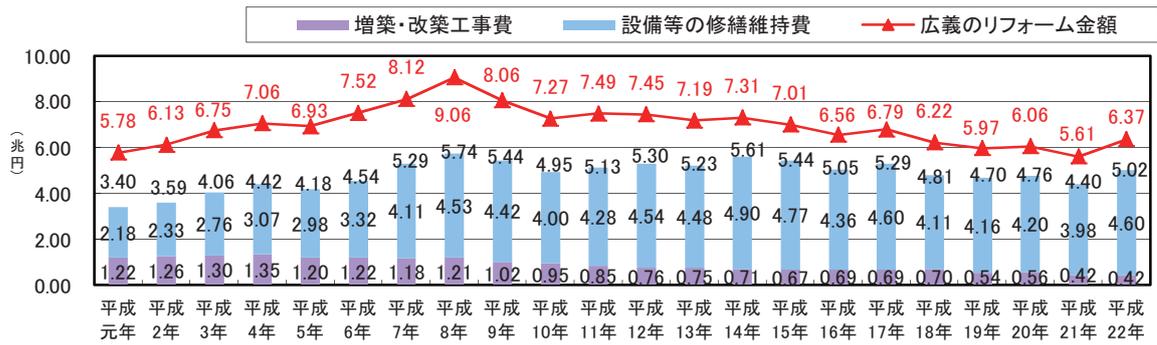
* 全住宅流通量(新築住宅の着工数と既存住宅の流通戸数との合計数)に占める既存住宅(中古住宅)の流通戸数の割合は、【図4】のとおり13.5%(平成20年)となっており、アメリカやイギリスの6分の1、フランスの5分の1程度の低い水準にとどまっているが、既存住宅の流通シェアは大きくなりつつある。また、住宅リフォームの市場規模は、【図5】のとおり、平成8年に約9兆円とピークを迎え、近年は約6兆円前後で推移している。

【図4】 既存住宅流通シェアの推移



※ 第44回検証検討会(建築ヒアリング)で聴取者から提供を受けた資料(総務省「住宅・土地統計調査」及び国土交通省「住宅着工統計」に基づくもの)による。

【図5】住宅リフォームの市場規模(推計)の推移



- ※ 第44回検証検討会(建築ヒアリング)で聴取者から提供を受けた資料(公益財団法人住宅リフォーム・紛争処理支援センターによる推計に基づくもの)による。
- ※ 推計には、分譲マンションの大規模修繕等共用部分のリフォーム、賃貸住宅所有者による賃貸住宅のリフォーム、外構等のエクステリア工事は含まれない。
- ※ 「広義のリフォーム金額」は、戸数増を伴う増築・改築工事費と、リフォーム関連の家庭用耐久消費財、インテリア商品等の購入費を加えた金額である。

* 経済情勢等を考慮すれば、従来のような新築住宅中心の住宅需要は今後変化する可能性があり、国土交通省においても、中古住宅の流通市場及びリフォーム市場の拡大を成長戦略として位置付けている²。

4. 2. 1. 2 諸制度の整備の現状

品確法では、請負契約ないし売買契約において示された住宅の性能を確保するため、住宅性能表示制度が創設されるとともに、民法上の瑕疵担保責任の特例として、新築住宅の供給事業者が、住宅の基本構造部分について引渡し時から10年間の瑕疵担保責任を負うこととされた。また、瑕疵担保履行法では、品確法で定められた瑕疵担保責任の履行を確保するための資力確保措置として、新築住宅の供給事業者に対し、住宅瑕疵担保保証金の供託又は住宅瑕疵担保責任保険への加入が義務付けられ、保険の引受主体として住宅瑕疵担保責任保険法人の指定がされた。なお、住宅瑕疵担保責任保険では、保険加入に際し建築士による実地検査が実施されるため、瑕疵の予防も期待される。また、近時は、中古住宅売買やリフォーム工事を対象とした瑕疵担保責任保険が、普及は今後の課題ではあるが、任意保険として販売されている。

裁判外での紛争解決手続としては、建築ADRが創設され、指定住宅紛争処理機関に指定された全国の弁護士会に住宅紛争審査会が設置されている。また、弁護士会では、無料の専門家相談が開始され、紛争処理業務を支援する機関である住宅紛争処理支援センターの電話相談や建築ADRと連携し、紛争解決プロセスの一つとして機能している。

さらに、中小規模の事業者、特に零細事業者では契約書や設計図書を作成しない場合があるが、こうした建築業界の慣行等の改善に向けた取組も行われている。

(1) 品確法による制度整備の状況

建築ヒアリングでは、以下のような事実関係が示された。

○ 瑕疵担保責任の特例の規定

- * 品確法により、民法上の瑕疵担保責任の特例として、住宅を新築する建設工事の請負契約においては、新築住宅の供給事業者(請負人又は売主)は、構造耐力上主要な部分及び雨水の浸入を防止する部分(以

² 国土交通省「中古住宅・リフォームトータルプラン」(平成24年3月)参照。

下「基本構造部分」という。)について、注文者又は買主に引き渡した時から強制的に10年間の瑕疵担保責任を負う旨が規定された。

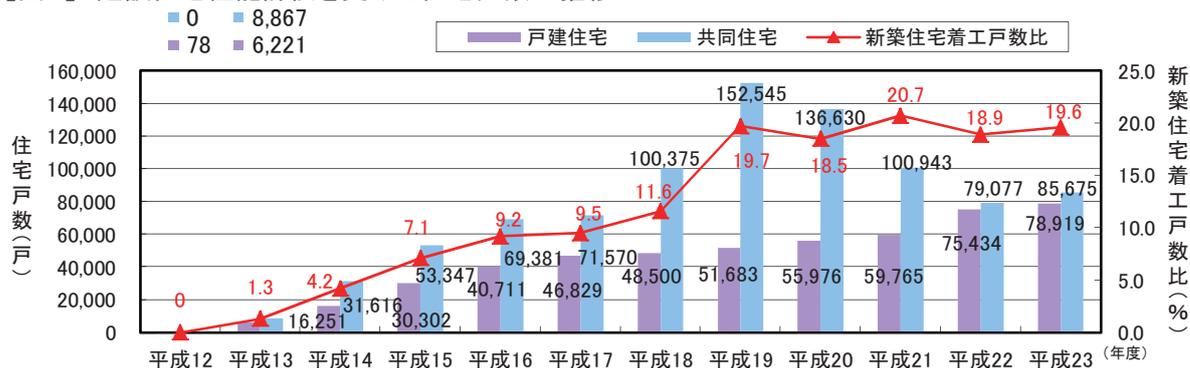
○ 住宅性能表示制度の創設

* 住宅の性能に関する共通の基準が欠如していたことから、示された性能が実現できているかが不明確となり、このことがトラブルの原因の一つとなっていたため、品確法において、住宅性能表示制度が創設された。

具体的には、国の登録を受けた第三者機関である「登録住宅性能評価機関」が評価を行い、国が定めた基準（日本住宅性能表示基準）に適合する住宅について住宅性能評価書（設計段階の評価については「設計住宅性能評価書」、完成段階の評価については「建設住宅性能評価書」）が交付され、契約当事者が、住宅性能評価書やその写しを請負契約書や売買契約書に添付した場合には、請負人又は売主が請負契約書又は売買契約書において反対の意思を表示しない限り、住宅性能評価書に表示された性能を有する住宅として契約を締結したものとみなされることが規定された。

* 建設住宅性能評価書の交付状況は【図6】のとおりであり、平成12年10月から平成24年4月までの累計で、約141万件となっている。新築住宅の着工戸数に占める建設住宅性能評価書の交付を受けた住宅（以下「評価住宅」という。）の割合については、国土交通省では50%を目標としているが、平成23年度は19.6%にとどまっており、平成19年度以降、20%前後で推移する状況が続いている。

【図6】 建設住宅性能評価を受けた住宅戸数の推移



(2) 瑕疵担保責任保険の状況

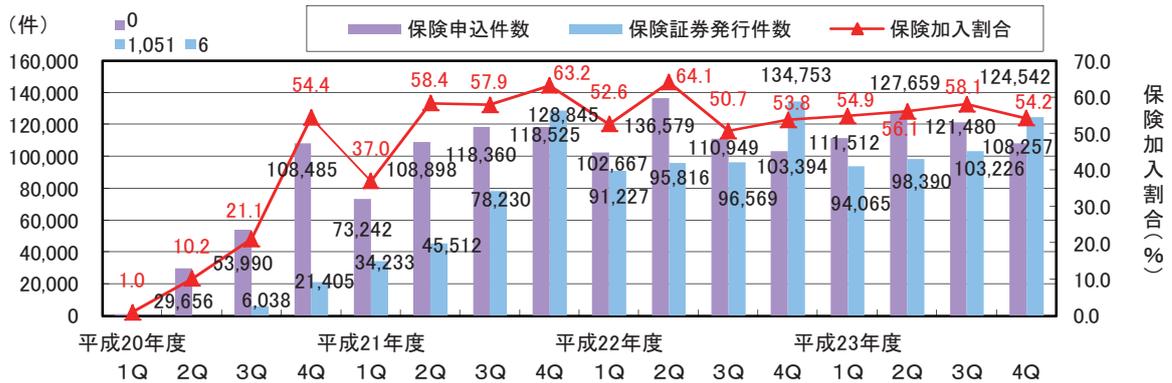
建築ヒアリング及び保険制度の基礎調査では、以下のような事実関係が示された。

○ 新築住宅についての法整備（瑕疵担保履行法による資力確保措置の義務付け）

* 瑕疵担保履行法では、品確法に基づく瑕疵担保責任の履行を確保するため、新築住宅の供給事業者（請負人又は売主）に対し、資力確保措置として、住宅瑕疵担保保証金の供託又は住宅瑕疵担保責任保険への加入が義務付けられ、同保険の引受主体として住宅瑕疵担保責任保険法人（以下「保険法人」という。）の指定がされた。なお、これに違反した場合には、瑕疵担保履行法に基づく罰則が科されるほか、宅地建物取引業法に基づく監督処分等も課される。

* 平成23年度上半期（4月～9月）における住宅着工戸数に占める住宅瑕疵担保責任保険の申込件数の割合は、【図7】のとおり約55%となっており、残りの住宅では住宅瑕疵担保保証金の供託がされているが、供託を利用している事業者の多くは大手の事業者であり、事業者数から見れば、ほとんどの事業者が保険制度を利用している。なお、住宅瑕疵担保保証金の供託により資力を確保する場合には、過去10年間に引き渡した新築住宅の戸数等に応じて算定される金額を供託することとなっている。

【図7】 特定住宅瑕疵担保責任保険の利用状況



※ 第44回検証検討会（建築ヒアリング）で国土交通省住宅局住宅生産課から提供を受けた資料による。

※ 「1Q」、「2Q」は「第1四半期」「第2四半期」の略である。

※ 保険加入割合は、保険申込件数／住宅着工戸数で算出した。

- * 住宅瑕疵担保責任保険では、保険加入に際し、保険法人において建築士を現地に派遣し、瑕疵の発生を防止するための実地検査が実施される枠組みとなっており、検査と一体的に保険の引受けができる保険法人として五つの法人が指定され、住宅瑕疵担保責任保険の引受主体の整備がされた。
- * 住宅瑕疵担保責任保険は、新築住宅の基本構造部分を対象とし、保険期間は10年、支払保険金の上限は基本的に2000万円（オプションでこれを超える契約をすることも可能）とされている。また、事業者の自己負担部分は20%（事業者の倒産時には100%が保険によりてん補される。）とされている。

○ 中古住宅売買・リフォーム工事に関する保険の整備

- * 新築住宅に対応する住宅瑕疵担保責任保険の仕組み（実地検査の実施を前提とする保険を保険法人が引き受ける枠組み）を、新築住宅のみならずリフォーム工事や中古住宅の売買にも活用すべく、平成22年4月頃から、保険法人において、任意保険として、中古住宅売買やリフォーム工事を対象とした瑕疵担保責任保険の商品（以下「リフォーム保険等」という。）が販売されるようになった。
- * リフォーム保険等も、新築住宅における住宅瑕疵担保責任保険と同様、実地検査の実施を前提とした保険商品となっており、瑕疵があった場合には事業者に補修費用相当の保険金が支払われる仕組みが採られている。
- * リフォーム保険等の種類としては、「リフォーム瑕疵保険」、「大規模修繕工事瑕疵保険」、「既存住宅売買瑕疵保険」などがある³。リフォーム瑕疵保険は国土交通省が主導して開発された商品といえるが、取引実態に即した保険商品を開発することが普及の面でも重要なことから、各保険法人において保険商品の開発が行われており、中古住宅売買とリフォーム工事の複合型保険などの新しい保険商品が、開発能力の高い法人によって販売されるようになっている。
- * 中古物件の流通件数は年間約17万件となっており（平成20年）、既存住宅（中古住宅）の売買に関する瑕疵保険の普及率は数%にすぎない。また、リフォーム瑕疵保険の普及率は、リフォーム工事の件数（母数）の把握が難しいが、母数を広くとると1%に満たないものと考えられる。
- * 平成24年3月に、国土交通省において、新築中心からストック型の住宅市場に転換することを目指し、中古住宅流通やリフォーム市場の環境整備等を推進する目的で「中古住宅・リフォームトータルプラン」が策定され、既存住宅（中古住宅）の売買に関する瑕疵保険については、平成32年度までに中古住宅流通

³ 平成24年4月時点の保険申込件数は、リフォーム瑕疵保険が1万3478件、大規模修繕工事瑕疵保険が665件、既存住宅売買瑕疵保険の宅建業者売買用保険が5810件、既存住宅売買瑕疵保険の個人間売買用保険が1599件である（保険制度に関する基礎調査で国土交通省住宅局住宅生産課から提供を受けた資料による。）。

VI 社会的要因の検証

量に占める割合を20%とすること、基本構造部分のリフォーム工事に関する瑕疵保険については、リフォーム実施件数に占める加入件数の割合を平成32年度までに30%とすることが目標として設定された⁴。

○ 保険による紛争予防効果

- * 建築瑕疵に関する保険は、保険加入に当たって建築士による実地検査が実施されるが、これにより不適合と判定されれば、補修した上で保険に加入するため、検査を通じて将来の瑕疵をめぐる紛争を予防することができると思われる。また、検査の実施自体が、事業者への心理的な牽制となり、この点でも瑕疵の予防につながっているものと思われる。
- * 新築住宅に関する住宅瑕疵担保責任保険における、被保険者等から保険法人に対する保険事故の発生報告件数は、同保険の販売が開始された平成20年4月から平成24年4月末時点までの累計で720件となっており、そのうち388件が保険事故として確定した。新築住宅において住宅瑕疵担保責任保険を導入する際、保険事故の発生率について、従前から利用されていた類似の保険商品における最大手の会社の10年平均の保険事故の発生率を参考に0.75%と想定されていたが、上記時点での保険事故の発生率は0.032%であり、想定を大きく下回っている。

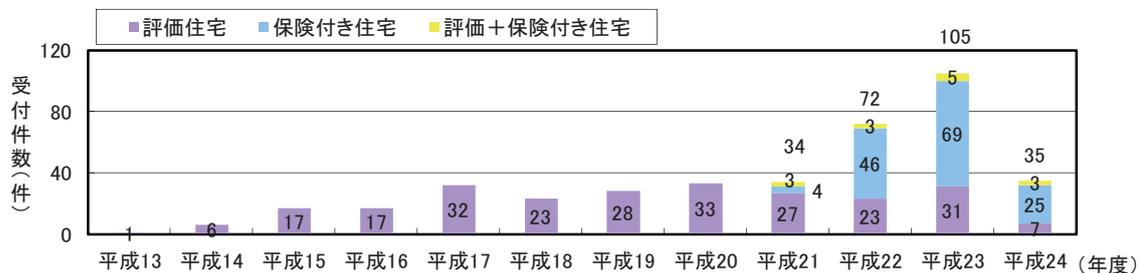
(3) 裁判外での紛争処理制度の状況

建築ヒアリング及び保険制度の基礎調査によれば、以下のような事実関係等が示された。

○ 建築ADRの整備

- * 品確法に基づき、紛争の簡易・迅速な処理を図るため、評価住宅を対象にした裁判外紛争解決手続が整備され、全国の弁護士会が「指定住宅紛争処理機関」として指定されるとともに、各弁護士会において「住宅紛争審査会」が設置され、評価住宅を対象に、弁護士及び一級建築士を紛争処理委員として裁判外で紛争のあっせん、調停及び仲裁の業務を行う建築ADRの運用が開始された。また、紛争処理業務を支援する機関として、品確法に基づき、財団法人（現在は公益財団法人）住宅リフォーム・紛争処理支援センターが、「住宅紛争処理支援センター」（品確法82条）に指定された。
- * 保険金支払いの前提となる瑕疵をめぐる紛争の簡易・迅速な解決を図るため、瑕疵担保履行法に基づく住宅瑕疵担保責任保険を付された住宅（以下「保険付き住宅」という。）についても、建築ADRの対象に加えられた。
- * 建築ADRの受理件数は、【図8】のとおり、平成23年度が105件（平成22年度は年間72件）となっており、保険付き住宅に関する事案を中心に増加傾向にある。

【図8】 評価住宅及び保険付き住宅に係る住宅紛争処理の受付件数の推移



※ 保険制度に関する基礎調査で国土交通省住宅局住宅生産課から提供を受けた資料による。

※ 平成24年度は同年6月30日までの件数である。

- * 平成12年4月から平成24年2月末までの申請件数は356件であり、終局件数は285件である。そのうち約55%に当たる158件が調停等の成立により解決している。

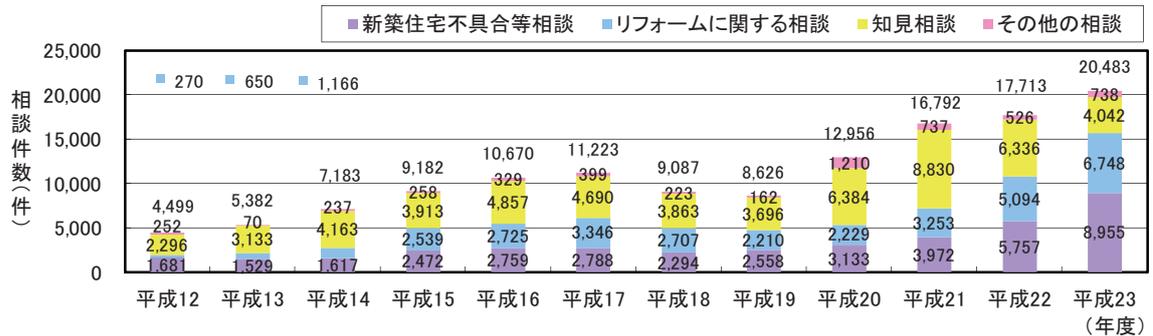
⁴ 国土交通省・前掲脚注2・12頁，14頁参照。

- * 評価住宅又は保険付き住宅を前提とする建築ADRでは、登録住宅性能評価機関や保険法人に紛争処理業務に必要な資料の提出を求めることができるため、客観的証拠の不足による審理の長期化という問題を緩和する効果が期待できる。

○ 電話相談及び専門家相談

- * 住宅紛争処理支援センターでは、建築士を相談員とする無料での電話相談を実施しており、その相談件数は、【図9】のとおり、増加傾向にある。また、弁護士会は、住宅紛争審査会の運営に加え、平成22年から、評価住宅、保険付き住宅及び住宅のリフォームに関する紛争について、住宅紛争処理支援センターでの電話相談とも連携し、弁護士及び建築士による無料の専門家相談を行っており、その実施件数も、【図10】のとおり、平成22年度は631件、平成23年度は909件と増加傾向にある。

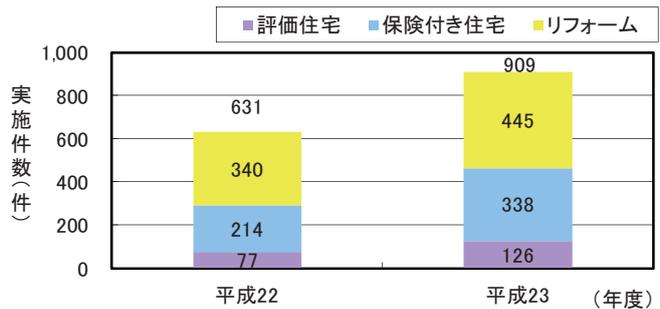
【図9】 公益財団法人住宅リフォーム・紛争処理支援センターの電話相談の状況



- ※ 保険制度に関する基礎調査で国土交通省住宅局住宅生産課から提供を受けた資料による。
- ※ 新築住宅不具合等相談とは、住宅(中古を含む。)に不具合があったり、瑕疵のあることが疑われる相談及び契約トラブルの相談である。
- ※ 知見相談とは、住宅に関する技術、法律、知識、情報などの一般的な相談及び検査機関などの照会である。

- * 相談結果については、評価住宅、保険付き住宅及びリフォームに関するいずれの相談についても、相談のみで終了したものが半数を超えている(もっとも、その後、訴訟を提起したかどうか等の追跡調査は実施されていない)。相談においては、評価住宅及び保険付き住宅については建築ADRを紹介することも少なくなく、専門家相談及び住宅紛争処理支援センターの電話相談は、建築紛争の解決プロセスにおいて一連のものとして機能している。

【図10】 公益財団法人住宅リフォーム・紛争処理支援センターにおける弁護士等による無料専門家相談の状況



- ※ 保険制度に関する基礎調査で国土交通省住宅局住宅生産課から提供を受けた資料による。

(4) 建築業界における取組状況

建築ヒアリング等では、以下のような事実関係等が示された。

○ 建築業界の慣行ないし業界内部の環境

- * 中小規模の事業者、特に零細事業者では契約書や設計図書を作成しない場合がある。契約書を作成しない理由として、今まで契約という觀念の乏しい業界であったこと、工期が短い仕事が多いこと、ある程度の経験を有する大工であれば図面がなくても経験だけで作ってしまうことなどが挙げられる。
- * 情報が設計者や施工業者に偏在している上、情報が専門的であるため、建築主に説明しても理解を得ることが容易でない。また、建築主は、往々にして過大な意識・期待を抱きがちであり、予算に照応した限

界を意識しない傾向にある一方で、設計者や施工者は、予算に照応した限界を前提に行動するため、両者の間にズレが生じやすい。

○ 紛争予防の取組

- * 契約書のひな形となる約款について、建設業法に基づき建設工事の標準請負契約約款について審議を行う中央建設業審議会や建築士の任意加入団体等による改正が進められている。
- * 建築士の任意加入団体において、建築相談や苦情相談を実施しているほか、国土交通省において、建設業法に違反している建設業者に関する情報の通報を受け付ける駆け込みホットラインを設置している。
- * 一般社団法人日本建築学会（以下「日本建築学会」という。）の設立した司法支援建築会議において、建築紛争情報の調査・分析を進めるとともに、建築関係の技術的事項に関する学会規準類の整備を検討しており、国土交通省においても、報酬基準や各種ガイドラインを制定している。もっとも、建設業者の規模は大小様々であるため、規準等を全ての業者に適用するのは困難である。

○ 司法支援建築会議における取組

- * 日本建築学会と最高裁判所においては、建築紛争を合理的期間内に適正に解決するためには、建築界と法曹界との相互理解と継続的な協力関係の構築が不可欠であり、また、こうした関係を築き、建築紛争の実情についての認識が共有されることで、ひいては建築紛争の予防にもつながるという認識の下、平成11年から、建築紛争の予防につながるような情報等について意見交換が開始された。さらに、この意見交換を契機として、建築界と法曹界との継続的な協力関係を構築するための組織が必要であるとの認識の下、平成12年6月、日本建築学会内部に司法への支援協力のための組織である「司法支援建築会議」が設立された⁵。
- * 司法支援建築会議では、日本建築学会の社会貢献活動として、鑑定人、民事調停委員及び専門委員の推薦、裁判所との情報交換、建築紛争の学術的な調査分析と、その成果の建築関係者等への還元、講演会の開催や建築紛争の解決に資する文献の出版活動等が行われてきている⁶。法曹界と専門家団体との連携の在り方を考える上で参考になるものと思われる。

4. 2. 1. 3 諸外国の状況

建築紛争の処理に関し、フランス、ドイツ及びアメリカの各国に共通する特徴として、施工業者の保険加入を前提に、当事者間での交渉ないし当事者間の合意によって行う任意の調停等により、多くの紛争が裁判外で解決されており、契約書で紛争解決方法を定めておくことも多い点を指摘できる。特に、フランスでは、施主と施工業者の双方に保険加入義務があり、双方の保険会社相互間で実質的な紛争解決が図られるという興味深い仕組みが採られている。

国外紛争類型別調査では、以下の事実関係が示された。

(1) フランスの状況

○ 保険の機能

- * フランスでは、約200年前（ナポレオン民法典の時代）から、民法上、施主は建築物の引渡しから10年間の瑕疵保証（以下「10年保証」という。）を受けられるとされてきたが、1978年の法律（通称「スピネッタ法」）により、設計者、施工者、建築業者等が10年保証に対応した瑕疵担保責任を負う旨が明示され、さらに、施工業者等に対して10年保証を担保するために瑕疵担保責任保険への加入が義務付けられるとともに、

⁵ 司法支援建築会議の設置に至る経緯等については、建築関係訴訟委員会答申（平成17年6月）参照。

⁶ 司法支援建築会議の活動内容等については、日本建築学会「司法支援建築会議会報No.11」（平成24年8月）、仙田満「建築紛争の法的解決」Journal of Architecture and Building Science Vol.126 No.1615 53頁（平成23年）等を参照。

施主に対して、修補費用の支払を保証する建造物損害保険への加入が義務付けられた。

- * 施主が加入する建造物損害保険は、対象となる瑕疵が生じている場合に、あらかじめ施主に修補費用を支払うものであり、施工業者が加入する瑕疵担保責任保険と対応関係にある。

○ 保険による紛争解決の状況

- * 10年保証の対象となるような瑕疵が明らかになった場合、施主の保険会社は、60日以内に保険金を支払うか否かの立場を明らかにし、更に30日以内に保険金の支給額を提示しなければならないこととされているため、施主としては、保険会社の対応を前提に早期に紛争解決の方針を決めることができる。その後、施主の保険会社から施工業者の保険会社に対し、修補費用相当額の求償請求がされ、瑕疵によって生じた損害の分担（責任の所在）に係る紛争は、保険会社相互間で処理されることとなる。
- * 10年保証の対象となる瑕疵は、一定の重大性・深刻性を備えていることが要件となっており、具体的には、①建造物の堅固性に関する瑕疵、②建造物はその目的に適合しなくなるような瑕疵のいずれかに該当することが必要とされている。また、建築事業は、「建物の建築」と「土木工事」とに大きく分類することができるが、このうち、「建物の建築」については、保険加入義務の規定が適用され、「土木工事」については、保険加入義務が法定されていない。そのため、土木工事においては、保険に加入しない業者も少なくないようであるが、この場合も、瑕疵等による損害が発生することに備え、工事の予算に損害引当金が組み込まれているのが通常であり、これによって紛争解決が図られている。
- * 施工業者の保険加入率については、例外の存在を否定することはできないとしても、基本的に100%と考えられるが、施主の保険加入率は、新築工事の場合で80%、補修工事の場合で30~40%程度にとどまっているようである。施主の保険加入率が低い理由としては、保険料の負担を回避したいという動機によるもののほか、保険加入が義務であること自体が認識されていないこともあるようである。なお、保険加入義務に違反した場合には刑事罰が規定されているが、実際にこれが適用されることはないようである。

○ ADRの利用状況

- * 裁判外での紛争解決方法としては、当事者間での直接の示談交渉による和解、調停、仲裁が考えられるが、フランスでは、施主と施工業者の双方に保険加入義務があり、建築関係の保険制度が整備されているため、紛争解決手段としても、保険会社相互での示談交渉（直接交渉）が中心となっている。
- * 他方、フランスでは、10年ほど前から、調停が紛争解決手段として注目されているようであるが、調停の利用は少ないようであり、調停については、和解を模索する際の補助手段という位置付けであって、和解まで「もう一押し」というときに、第三者の力を借りるために調停を用いるとの指摘がされた。
- * フランスでは、フランス民事訴訟法131条の1から131条の15に規定のある裁判所の調停（*médiation judiciaire*、以下「司法調停」という。）は余り利用されておらず、契約に基づく調停の手法が用いられている。
- * 工期中の問題に対する備えとしては、あらかじめ契約に調停条項を設けておき、契約上の調停人が工事現場に赴いて解決策を模索する手法が用いられている。その際の調停人として、控訴院に登録されている鑑定人等の建築の専門家を指定することで、技術的な問題も含めた解決が図られている。

建築物の引渡後に瑕疵が問題となった場合は、10年保証の対象となる瑕疵であれば保険によって問題の処理が図られるが、10年保証の対象になるか否かが争いになることもあるため、請負契約上に、話し合いによって鑑定人を選任し、当該鑑定人による鑑定結果に基づいて解決案を示すことに合意する旨の建築保険解決契約（*Convention de Règlements des Assurances Construction : CRAC*）と呼ばれる条項（CRAC条項）を設けることで、裁判外での紛争処理が図られている。

- * フランスの司法調停では、当事者間で合意がされれば、裁判所が調停命令書を出すことで事件が調停に付され、裁判所においてパリ調停・仲裁センター（*Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris : CMA*）

P) やヨーロッパ調停協会 (Association des Médiateurs Européens : AME) などに依頼し、事案にふさわしい調停人が選任されている。司法調停では、裁判官は関与せず、調停人も裁判官に対して守秘義務を負っているなど、守秘義務の下で自由に話をする場としての位置付けが重視されており、調停が不成立になり訴訟に至った場合でも、調停資料等が当該訴訟を担当する裁判官に伝達されることはない。

フランスでは、司法調停は浸透しておらず、パリ大審裁判所建築部では、調停を支持する立場の裁判官でも調停の手持ち事件数は数件程度であり、一般的な裁判官は、司法調停を全く利用していないようである。司法調停が浸透しない背景として、調停を利用するには当事者の合意が必要であるところ、建築紛争は、設計士、建築士、施工業者など、当事者の数が多くなるため、必ず調停に反対する当事者が出てくるといった点などが指摘されている。

(2) ドイツの状況

○ 保険の機能

- * ドイツでは、施主側に保険加入義務はなく、施工業者が保険加入義務を負うか否かは州によって異なっているが、多くの州で施工業者に保険加入が義務付けられている。また、施工業者は、保険加入義務の有無にかかわらず、原則として賠償責任保険 (瑕疵担保責任保険) に加入しており、施工業者の保険加入率は100%と考えられている。
- * 建築紛争が生じた場合、通常は、施工業者の保険会社と施主との間で任意交渉 (弁護士を通じての交渉) が行われ、実際に多くの事案が、保険会社と施主との任意交渉によって和解に至っている。保険会社では、裁判外での紛争解決が目指され、施工業者が過失を認めていれば、保険会社において相手方 (施主) との間で賠償金の交渉を行うことになるが、責任の所在に争いがある場合には鑑定が実施され、保険会社が保険金の支払を拒絶する場合には、訴訟での解決となる⁷。
- * 任意交渉の段階でも、責任の所在に問題がある事案については、保険会社の費用負担で鑑定が実施されているが、この場合も、鑑定人を商工会議所や手工業会議所の鑑定人候補者名簿から選任することで、鑑定の信頼性・中立性の確保が図られている⁸。また、鑑定では、鑑定人が実際に当事者を交えて調査を行うので、その過程で和解が成立する場合も少なくないようである。
- * 賠償責任保険の保険料は、年間の報酬額、売上高、建築費などを考慮して算定されており、1000ユーロ～5万ユーロが一般的である。また、保険金額は、100万～300万ユーロ程度とされるのが一般的である。もっとも、大型のプロジェクトとなると、保険料及び保険金額は更に高額となる。

保険金の支払額については、建築紛争の場合、家屋の一部に瑕疵がある程度の事案であれば修補すれば足りるため、保険金の支払額が大きくなることは少ない。具体的には、支払額が2万～4万ユーロ程度の事案が多く、50万ユーロを超える事案は少ない。なお、施工業者側の自己責任として2500ユーロは自己負担額とされている。

○ ADRの利用状況

- * 一般に、ドイツでは、医師会の調停・鑑定所は成功していると評価されているが、「その他の裁判外紛争解決機関は必ずしも十分に利用されているとはいえない。特に、建築関係の調停機関は、建築紛争を内容とする訴訟件数が多いにもかかわらず、ごくわずかの利用件数にとどまっており、十分に活用されているとは言い難い」と評価されている⁹。なお、バイエルン州建築士会 (Bayerische Architektenkammer) では、

⁷ 裁判になった場合、施主側が証拠保全を申し立てるのが通常であるが、証拠保全では、鑑定人が選任され、証拠を保全した上で鑑定意見が出され、この段階で、ほとんどの事件が和解に至っているようである。

⁸ 鑑定人名簿に登録された鑑定人は、当該分野の専門家として公認されていることを意味しており、鑑定結果についての信用性の担保になっている。

⁹ 岡崎克彦・前掲4. 1. 1. 3脚注11・(1)の25頁参照。なお、国外紛争類型別調査における施工業者が加入する賠償責任保険を取り扱っている保険会社へのインタビュー調査では、建築紛争では、調停は使っておらず、当事者間の合意によって

建築士会内に調停所を設け、建築士間や建築士と第三者との間の紛争について調停を行っているが、調停の実施件数は、年間で10件程度である。

- * 建築紛争の専門弁護士によれば、建築紛争についての裁判外での紛争解決方法としては、任意交渉、調停・メディエーション、仲裁が考えられるが、少なくとも全体の50%が裁判外で解決されており、任意交渉によって解決される事案が全体の30%程度、調停・メディエーションによって解決される事案が全体の20%程度（仲裁が利用されることは少ない。）とのことである。
- * 裁判外で任意に紛争を解決する手法として、保険会社による任意交渉のほか、当事者間で調停を行うことを合意し、これに基づいて調停人を選任して調停を行う手法（契約に基づく調停）も活用されている。調停の合意は、問題が発生した段階でされる場合もあるが、あらかじめ請負契約にその旨の条項（調停条項）が設けられることも多い。

調停人としては、技術関係の専門家1人、法律関係の専門家1人を選任するのが一般的であり（大規模な事件になると、調停人を3人にすることもある）、技術関係の専門家については商工会議所や手工業会議所の鑑定人候補者名簿から、法律関係の調停人については弁護士会の建築部門の調停人候補者名簿から、それぞれ選任することが多い。なお、調停を行うには関係者全員の合意が必要であるが、建築紛争では、発注者、エンジニア、設計者、施工業者、下請業者、それらの保険会社など、多くの関係者が関与するため、誰かが調停に反対する可能性が高く、調停の合意を得ること自体が非常に難しい点が問題点として指摘された。

- * 任意交渉や調停において技術的な問題が生じた場合には、仲裁鑑定人（schiedsgutachter）と呼ばれる鑑定人を選任し、鑑定に基づいた専門的な判断を行う手法が用いられている。仲裁鑑定人は、技術的な問題を解明するため、商工会議所や手工業会議所の鑑定人名簿に登録されている専門家から、当事者の合意によって選任される鑑定人であり、仲裁鑑定人による鑑定（schiedsgutachten, 仲裁鑑定）は、当事者間の合意に基づく鑑定として、仮に、後に訴訟となった場合でも事実上の拘束力が生じ、技術的な問題については、仲裁鑑定人の鑑定所見を前提として判断されることとなる。
- * 建築紛争における裁判所内の調停は、本訴を担当する裁判官以外の裁判官が調停人となり、必要に応じて技術者1人を陪席調停人に選任し、本訴の手續とは分離して進められる。なお、調停の結果や調停内で話し合った内容が訴訟に引き継がれることはなく、調停内のやりとり等について秘密を守ることが重視されている。

建築紛争における裁判所内の調停の事件数は、1人の裁判官につき1か月に1件の調停期日を入れる程度のものであり、事件数が少ない要因として、記録検討などの準備の負担が大きいことや、関係者が多数になる建築紛争では、最終的な解決を考えると、判決で結論を示すことが望ましく、調停や和解に適さない場合が多いと考えられること、当事者が多数になるため当事者全員の同意を要するADRによる解決には適さないことなどが指摘された。

(3) アメリカの状況

○ アメリカにおける建築紛争の位置付け

- * 建築紛争のうち、大規模なプロジェクトに関するものは、異論なく複雑困難なものと認識されており、マサチューセッツ州のサフォーク地区上位裁判所には、商業事件を取り扱う専門部（Business Litigation Session: BLS）において大規模な建築関係訴訟を取り扱われているが、上記の裁判所では、建築関係訴訟であっても、個人の住宅の瑕疵が問題になるような事件は、特別に複雑困難な事件であるとは認識され

仲裁鑑定人（後述）を選任し、鑑定を実施した上で任意交渉を行っているとの指摘や、建築紛争においては、設計士、建築士、施工業者等の多数の関係者が存在するため、これらの関係者が同時に話し合いの機会を持つ必要があるが、結局は各関係者の保険会社の担当者が話し合うという構造になるため、特別のADR機関を作る必要性は感じないとの指摘がされた。

ておらず、通常部で取り扱われている。

○ 保険の機能

- * ほとんどの建築紛争の当事者は保険に加入しており、建築業者に保険加入を義務付けるというような連邦法はないが、小規模な建築についても、施主は業者に保険への加入を求め、その上で契約を締結している（さらに、その業者も、下請業者と契約するに当たり保険加入を要求する。）ので、建築紛争においては、保険に加入していることが通常であるとのことである。
- * 多くの場合、保険会社が、和解をするか、和解をするとしてもいくらですか、訴訟をするか、またその他のようなアクションをとるかに関して、決定権をもっており、非常に重要な役割を果たしているとのことであり、建築紛争において、保険ないし保険会社は大きな役割を担っている。

○ ADRの利用状況

- * 建築関係訴訟においてトライアルを実施するとすれば、専門的知見が関わり、調査が必要であるとともに専門家証人を準備する必要があるため、費用が非常にかかるといわれている。また、多数当事者訴訟となった場合には、トライアルの負担は更に大きくなる。そのため、建築関係訴訟がトライアルに至ることはまれのようであり、建築紛争は90%台後半の事件がトライアル前に解決するか、裁判所も建築関係訴訟については調停を利用するよう勧めているといった指摘もある。
- * 建築紛争は、基本的に契約関係紛争であり、業者間では当初の契約時に紛争解決について合意しておくことが多い。ほとんどの中規模ないし大規模の商業的プロジェクトの場合に用いられるアメリカ建築家協会（The American Institute of Architects：A I A）の標準契約書には、紛争解決について、訴え提起前の調停を義務付ける条項が設けられている。
- * カリフォルニア州の裁判所では、建築紛争に特化した調停プログラムを設けているとのことである。一般的に、当事者が確定し、調停人を選び、証拠書類などを交換する手続を経た後、2、3回の期日の調停が実施され、和解による解決が試みられているとのことである。当事者は、トライアルのコストが高いことから、建築紛争がトライアルにまで至ることを望まず、実際に多くの事件が和解により解決されている。

4. 2. 2 現状を踏まえた意見等

(1) 保険の普及

○ 調査等での指摘

建築ヒアリング及び保険制度の基礎調査においては、以下のような指摘がされた。

(建築ヒアリング：国土交通省住宅局担当者からの指摘)

- * 評価住宅の割合は、50%を目標にしているが、平成22年度は20%程度にとどまっており、性能評価を受けた住宅を増やすため、表示事項や広報の在り方を検討する必要がある。
- * 消費者が住宅性能評価書の有無により住宅を選別するようになれば、事業者には住宅性能評価書を取得するインセンティブが働くと思われ、国土交通省において、現在、50%の目標を達成するため、消費者の目線に立った表示事項の充実等の施策が検討されている。

(保険制度の基礎調査：国土交通省住宅局担当者からの指摘)

- * リフォーム瑕疵保険は、国土交通省主導で開発された商品といえるが、保険商品の開発は、基本的に各保険法人の競争により開発されており、近時は、既存住宅とリフォームの複合型の保険商品なども、開発能力の高い法人によって先行して商品化されている。
- * 既存住宅のリフォームに関する保険制度の加入件数はいまだ少ない。普及率については、リフォーム等保険の認知度が極めて低いという点が最も大きな問題であり、広報活動により周知を図ることが今後の一番の

課題となる。

○ 検証検討会における意見

検証検討会においては、委員から、以下のような意見があった。

- * 建築業界では、下請けが重層的で、下請業者は契約書なしで動くことが多いといった構造的な体質の問題があるため、契約書・設計図書の整備は非常に重要であるが、それだけで全てが解決するわけではないと思われる。保険等の仕組みを作っていかなければならないが、この点の制度の整備ははまだ緒に就いたばかりであり、建築紛争は、問題が深刻な割には紛争解決の仕組みが整っていないのが現状といえる。
- * 建築紛争については、緒に就いたばかりとはいえ国土交通省を中心に制度の整備が進められているが、業界の慣行を動かすところまでに至っていないように思う。
- * 保険が普及しないのは、保険料を誰が負担するのかという問題が大きく影響していると思う。保険料を建築費に上乗せすると建築費が高くなり、業者が負担すると利益率が下がることになるが、もともと建築業界は利益率が薄く競争が過当な業界なので、大手のような体力のあるところはいいが、中小の業者では、保険は割に合わないということになる。

(2) 建築ADRの課題

○ 調査等での指摘

建築ヒアリングにおいては、以下のような指摘があった。

(国土交通省住宅局担当者からの指摘)

- * 建築ADRの認知度は十分ではなく、広報活動により認知度を高める必要がある。
(建築紛争に造詣の深い法学部教授（弁護士・一級建築士）からの指摘)
- * ADRにおいても、申立人が厳密な法的主張をしなければならないのであれば、その負担は訴訟と同様に重く、メリットはないが、ADRにおいては不具合を列挙して解決を求めることで足りるとすれば、申立人の負担は軽くなり、少額の建築紛争についてADRによる解決が促進されると思われる。

(3) 実務慣行の改善

○ 検証検討会における意見

検証検討会においては、委員から、以下のような意見があった。

- * 基本契約では契約書を交わすが、追加工事ではほとんど契約書を作らないということも多いようである。また、建築工事の場合、請負業者が下請業者を使う場合には、契約書を作成しないこともあるようである。
- * 海外調査なども踏まえてみると、日本特有の問題として、契約書が交わされていないために紛争になっているものがあると考えられ、今後、契約の書面化の必要性については強く発信していく必要がある。
- * 契約の書面化等の業界慣行の改善に向けた取組が行われていることも確かであるが、こうした取組は、まだまだ不完全であり、現状を肯定的に評価することはできないと考えている。ほかにも、建築の高寿命化が進められている一方で、図面や計算書等の資料の保管義務の期間が短いという問題がある¹⁰。客観的な資料が残されているか否かで建築紛争の性質は大きく違ってくるが、契約の書面化や客観的資料の保管などに対する意識が十分ではない。

(4) 建築紛争の動向・展望

○ 検証検討会における意見

検証検討会においては、委員から、以下のような意見があった。

- * 近時、建築関係訴訟の新受件数が減少していることについて、建築紛争の予防や解決に関する仕組みが影響している可能性や、契約書等の書面がなければ主張の立証が困難であるとの意識や専門家による合理

¹⁰ 例えば、建築士法24条の4第2項、建築士法施行規則21条4項・5項では、建築士事務所の開設者は、配置図、各階平面図、構造詳細図、構造計算書等を作成した日から起算して15年間保存しなければならない旨が定められている。

的な説明を尊重する意識が浸透しつつあり、そのような書面や専門家の意見を重視する意識の下、当事者が訴訟に至る前に妥当な解決の見通しを付け、当事者間の交渉やADRにより解決することが増加していることが影響している可能性があるのではないか。また、建築の着工件数の減少が影響している可能性もあるのではないか。

- * 建築紛争全体とすると、人口が減少してもリフォーム工事などは増えるだろうから、急激に紛争が減るということは考え難く、むしろ潜在的な紛争が顕在化していくようにも思われる。
- * 建築紛争は、ビジネスライクに解決できるところもあると思うが、他方で、専門の細分化が非常に進んでいることや、工事全体を監理する設計士の関与が弱いことなど、紛争を複雑化させる要因も指摘もされているようである。
- * 建築部材に含まれる化学物質によって健康被害が表面化した場合などのように、思いもかけないところに紛争が眠っており、何かのきっかけでこれが顕在化し、拡大するということがある。

4. 2. 3 調査結果等の分析

建築紛争についても、医事紛争と同様、多数の訴訟が提起されるなど、重要な紛争類型として認識される中で、社会の耳目を引く欠陥住宅問題が発生するなどし、世論が喚起されるなどして建築業界や行政を動かし、品確法や瑕疵担保履行法の制定、建築ADRや瑕疵担保責任保険の整備などが進められた。また、近時は、任意保険としてリフォーム等保険の販売も始まっている。

フランス、ドイツ及びアメリカでは、保険を介在させることで、裁判外での紛争解決が図られており、保険の普及が進むこれらの国々の状況を踏まえると、我が国においても、保険が建築紛争の解決の在り方に大きな影響を与える可能性がある。我が国の建築紛争についての保険の普及は道半ばではあるが、建築紛争の分野における保険をはじめとする裁判外の制度等は、一定程度整備が進められているものと評価できる。

そして、こうした保険やADRをはじめとした裁判外の制度等が機能すれば、争訟性がさほど高くない事案はADRで解決し、争訟性の高い事案は訴訟で解決するとともに、裁判所が裁判外の諸制度の指針となる通用力のある判断を示すという役割分担がより機能するものと考えられる。また、裁判外の制度等で用いられた資料が訴訟でも利用されれば、審理の促進に資する可能性があり、この点でも今後の動向が注目される。

もっとも、裁判外の制度等の整備は始まったばかりの段階であり、その普及や浸透は今後の課題というべきであるから、建築紛争の今後の動向は予断を許さないものというべきである。

4. 2. 3. 1 現状の評価

(1) 裁判外の制度等の整備状況

○ 建築紛争の予防を目的とする取組ないし諸制度

- * 建築紛争には、契約内容をめぐる紛争と瑕疵の有無をめぐる紛争があるが、品確法に基づく住宅性能評価書が交付された場合、そこに記載された性能を有する契約がされたものとみなされることで契約内容をめぐる紛争を一定程度予防する効果があると解され、また、同評価書交付に先立って第三者機関による住宅評価がされることで瑕疵の有無をめぐる紛争を予防する効果があると解される。ただし、評価住宅の普及度はいまだ20%程度にとどまり、今後の普及が課題といえる。また、瑕疵担保履行法は、新築住宅の供給事業者に対し、品確法で定められた瑕疵担保責任の履行を確保するため資力確保の措置を義務付けるものであるが、資力確保の措置である住宅瑕疵担保責任保険では、保険加入の前提として、住宅の基本構造部分について保険法人による実地検査が行われるため、瑕疵の有無をめぐる紛争を予防する効果があると解される。このよ

うに、建築紛争の分野では、紛争予防機能を果たす仕組みが一定程度整備されてきたといえよう。

もともと、建築市場における流通シェアが増加しつつある中古住宅売買や、リフォーム工事を対象とするリフォーム等保険については、いまだ普及率が低く、紛争予防についても今後の課題といえる。

- * 紛争予防に向けた取組としては、建築業界の実務慣行の改善も重要と考えられ、これに対する意識の向上も見られているところであるが、検証検討会の委員からは、建築の分野では契約書が作成されない場合が少なくなく、下請けが重層的で、下請業者は契約書なしで動くことが多いといった構造的な体質の問題もある等の問題が指摘され、また、国土交通省を中心に制度の整備が進められているが、業界の慣行を動かすところまでに至っていないように思われるとの意見や、契約の書面化等の業界慣行の改善に向けた取組はまだ不完全であり、契約の書面化の必要性については強く発信していく必要があるとの意見も示されているところであり、今後、合意内容の書面化をはじめとした建築業界における実務慣行の改善に向けた取組が更に進められることが望まれよう¹¹。

また、建築界と裁判所をはじめとする法曹界との相互理解や連携強化の取組は、建築関係訴訟の適正・迅速な処理のみならず、建築紛争の予防にもつながるものと考えられるところ、日本建築学会に設置された司法支援建築会議や最高裁判所に設置された建築関係訴訟委員会等を通じて、学会と裁判所との相互理解や連携強化の取組がされているところであり、今後、こうした取組の継続と更なる拡充が望まれよう¹²。

○ 建築ADRの取組

- * 建築ADRでは、品確法に基づく指定住宅紛争処理機関として指定された弁護士会が、住宅紛争審査会を設置して運営しているが、紛争処理委員には、弁護士のほか建築士も参加しており、専門的知見を要する紛争にも対応できる態勢となっているといえる。また、建築ADRは、評価住宅に関する紛争を対象として整備されたものであるが、瑕疵担保履行法施行後は、保険付き住宅に関する紛争が建築ADRの対象に加えられ、その対象となる紛争に広がりが見られる。
- * このように建築ADRは、制度としては整備されているが、件数の規模は決して多くないのが現状であり、課題として、認知度の低さ等が指摘されている。国土交通省では、建築ADRの広報活動等を行い、制度の普及に努めているところであり、今後、制度の浸透による利用の増加が期待される。
- * 住宅紛争処理支援センターでは、電話相談を実施し、弁護士会と連携し、相談案件を弁護士会の専門家相談に紹介するなど、相談態勢の充実強化を図っており、相談件数も相当な規模で推移し、かつ、増加傾向にある。こうした相談業務は、建築紛争を顕在化させる機能を果たしているものと思われ、このような過程で顕在化した紛争の解決機関として、建築ADRの役割は重要度を増すのではないかと考えられる。

○ 建築紛争に関する瑕疵担保責任保険

- * 瑕疵担保履行法では、瑕疵担保責任の履行を確保するため、新築住宅の供給業者に対し、瑕疵担保責任の履行を確保するための資力確保措置を義務付けているが、瑕疵担保責任保険は、実地検査による紛争予防が一定程度図られることに加え、紛争が発生した場合においても、業者側が全額を自己負担しなければならない危険を負う立場から解放されるため、紛争過程における争い方がより合理的なものになることや、支払原

¹¹ 第4回報告書施策編においても、「合意内容の書面化に向けた業界慣行の改善」として、「契約書等の当事者間の合意内容等を証する書面類の作成の義務化を始めとする業界慣行の改善について、取引の実情にも十分目を向けつつ、行政手続における規制の在り方も含めて検討を進める。」との施策を提示しているところである（第4回報告書施策編51頁参照）。

¹² 第4回報告書施策編では、既に司法支援建築会議が設立され、同会議の支援により裁判所と建築学会との連携が進められていることを念頭に置きつつ、「各地域の地裁レベルにおける裁判所と建築学会等の専門家団体との連携の強化」として、「建築関係訴訟においては、裁判所による専門的知見の取得を容易にするため、建築学会の協力により連携が図られてきたが、今後、これを更に充実させ、各地域の地裁レベルでも、裁判所と建築学会等の専門家団体との連携を強化することについて、検討を進める。」との施策及び、「建築関係訴訟における弁護士のサポート態勢の整備」として、「建築関係訴訟への弁護士の対応能力を向上させ、同訴訟の適正迅速な解決を図るため、弁護士会と建築学会等の専門家団体との連携を強化しつつ、同訴訟における弁護士のサポート態勢を整備することについて検討を進める。」との施策を提示しているところであり（第4回報告書施策編54頁参照）、建築界と法曹界との連携の更なる充実が望まれよう。

資が確保されているために和解等による解決が容易になることによって、紛争解決が促進されることなども期待されるところであり、これが建築紛争の解決に与える影響は大きいといえる。

もっとも、瑕疵担保責任保険は、制度導入から間もない段階であるので、今後の動向については、引き続き注視していく必要がある。

- * リフォーム等保険については、まだ販売が始まって間がないこともあるが、普及率は数%程度と低いのが現状である。国土交通省では、平成24年3月に中古住宅・リフォームトータルプランを策定し、ストック型社会への移行を推進する施策を進めるのに合わせて、紛争予防ないし解決の仕組み（保険制度等）の整備・普及を進めるとしており、任意保険の保険加入率を、既存住宅（中古住宅）の売買に関する瑕疵保険については平成32年度までに20%に、基本構造部分に関する瑕疵を対象としたリフォーム工事に関する瑕疵保険については平成32年度までに30%とすることを目標に掲げ、広報活動等により保険の普及を図っているが、現状としては、発展途上の段階にあるといえよう。

○ 紛争予防や裁判外での紛争解決の仕組みの整備に係る経緯

- * 以上のような紛争予防や紛争解決の仕組みが整備されるに至る背景事情としては、建築紛争の分野における専門弁護士層が拡大するなどして多数の訴訟事件が裁判所に持ち込まれ、これが法的紛争の重要な類型として認識される状況があった中で、社会の耳目を引く欠陥住宅問題が発生し、世論が喚起されたことが契機となり、建築紛争の予防や解決のために制度の整備が重要であるという認識が社会内に広まり、これが建築業界や行政を動かした結果、新たな仕組みが誕生し、機能し始めるに至ったという、医事紛争の場合と類似の流れを指摘できるように思われる。

(2) 諸外国の状況

- * フランス・ドイツでは、医事紛争の場合と異なり、建築紛争について特別な解決手続を設けているわけではないが（アメリカもまた同様である。）、いずれの国においても共通しているのは、施工業者に保険が広く浸透していることであり、保険の存在を前提に、当事者の交渉ないし調停等で紛争が解決されている。特にフランスでは、施主側の保険会社と業者側の保険会社との間で実質的な紛争解決が図られるという興味深い仕組みが採られている。
- * 住宅寿命が長く、中古住宅を取得して必要に応じてリフォームするというライフスタイルが一般的な上記の国々では、古くから、新築住宅に限らず、広く瑕疵担保責任保険が普及しており、保険会社が建築紛争の解決において主導的な役割を果たしているが、従来から住宅の取得が新築中心であった我が国では、近時、新築住宅について住宅瑕疵担保責任保険等に関する法整備が進められ、建築ADRによる紛争解決のシステムも整備されたものの、これらは運用が開始されて間もない段階であり、リフォーム等保険については、販売が開始されたものの、普及率はいまだ低いのが現状であるから、古くから保険が広く普及してきた上記の国々と比較すると、保険等を通じた裁判外での紛争処理システムの整備・確立は道半ばといえる。もっとも、我が国においても、制度整備は瑕疵担保履行法の施行等によって大きく前進しているところ、上記の国々では、我が国におけるように建築関係訴訟が負担の重い訴訟類型として訴訟関係者に受け止められている様子はなく、建築紛争は保険を介在させればさほど困難なく解決されるタイプの紛争と理解されているように思われ、このような諸外国の状況を踏まえれば、我が国においても、建築紛争に関する保険の普及は、建築紛争の在り方に大きな影響を与える可能性があり、今後、建築紛争に与える影響が注目される。

4. 2. 3. 2 課題及び展望

○ 裁判外の制度等が建築関係訴訟に与える影響

- * 建築紛争の分野においてADR等の裁判外の制度等が整備されたのは近時のことであり、これらの制度等が建築紛争の動向に与えている影響は必ずしも明らかでない。しかしながら、瑕疵担保責任保険をはじめとする

保険が建築紛争の分野に普及していけば、一定の基準に則った上で保険金の支払がされることによって、紛争解決への予測可能性が高まるといったことも考えられるのであり、このような事情も相まって、建築ADR等の裁判外での簡易迅速な解決が一層促進されるものと考えられる。

そうすることによって、掘り下げた検討を要する争訟性の高い事案は訴訟で解決されるが、それ以外の事案は建築ADR等を通じて裁判外で解決されるという役割分担が機能することになるのではないかとと思われる。

- * 他方、上記のような見立てをすれば、建築紛争のうち訴訟に持ち込まれるものは相対的に見て困難な事案が多くなっていくものと考えられるのであり、保険が普及していけば支払原資が確保される事案も多くなり、困難な事案であっても和解による解決が促進される可能性はあるが、裁判所においては、困難な事案に対して適正・迅速な判断を示すことが要請されることとなろう。

また、裁判所が判決を通じて通用力のある判断を示していくことにより、ADRの審理の指針や保険の運用に係る基準が明確化していくことになるものと考えられるのであり、裁判外の制度等の運用の指針ないし基準となるような判断を迅速に示すことが、これまで以上に求められるものと考えられよう。

- * さらに、評価住宅における第三者機関の評価や新築住宅における保険法人の検査等を通じて作成された資料が訴訟において利用されるようになれば、有力な証拠として審理の促進に資する可能性はあると思われる。また、建築ADRでは、登録住宅性能評価機関や保険法人に必要な資料の提出を求めることができるため、建築ADRを通じて必要な資料が提出されれば、訴訟における客観的資料の提出が容易になることも期待されるが、こうした資料等が訴訟で利用されるようになれば、審理の促進に資する可能性もあると考えられる。

現状においてそのような資料が訴訟で利用されるようになっている状況にあるとまではうかがわれないが、このような観点でも、今後の動向が注目される¹³。

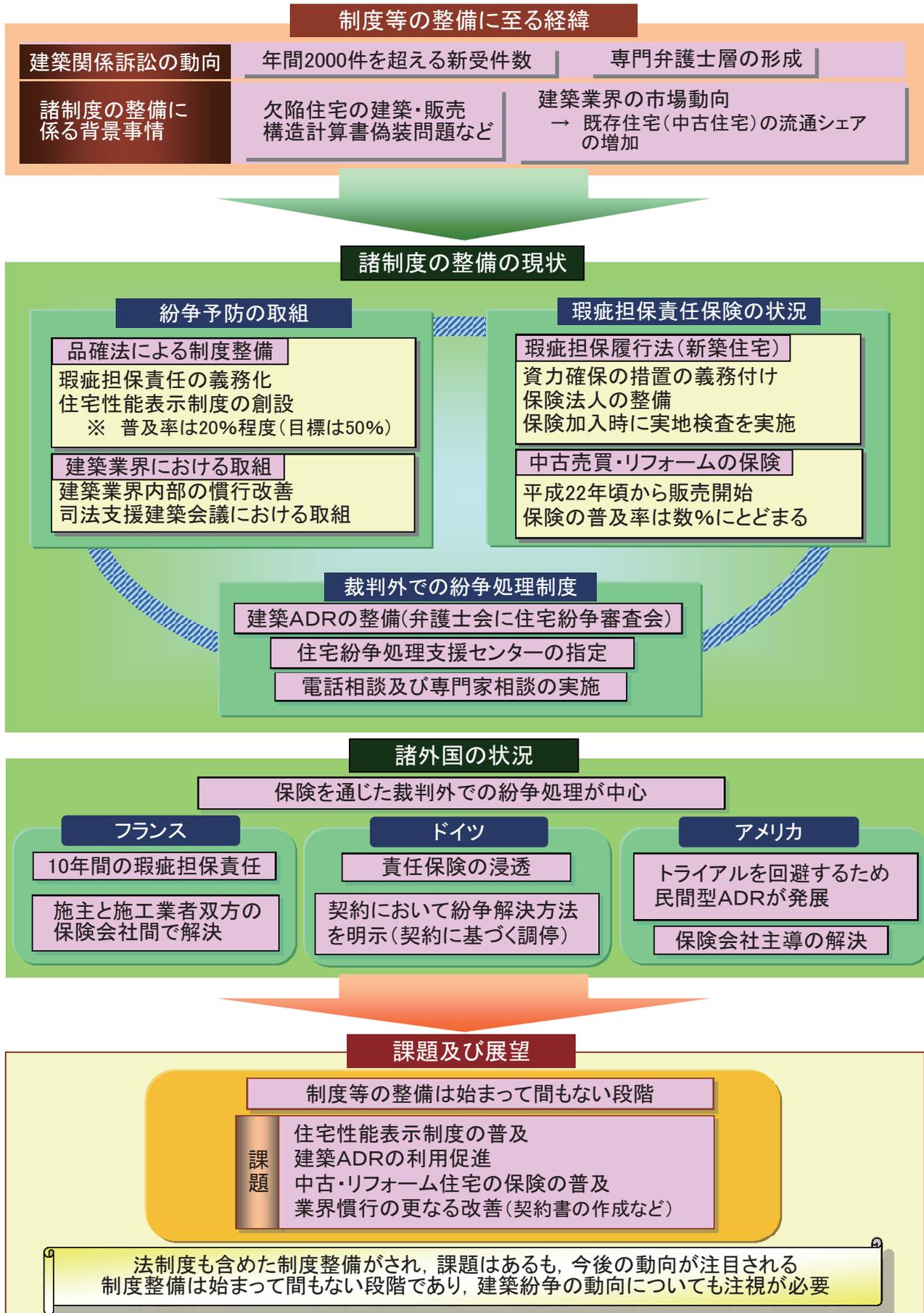
○ 建築紛争についての展望

- * 争訟性がさほど高くない事件についてはADRで簡易迅速に、争訟性が高いものは裁判によって適正に、それぞれ処理されるという形で役割分担をすることが考えられる。そして、多様な紛争処理手段が用意されることにより、国民の権利の適切な実現が可能になるといえるが、建築紛争の分野では、紛争の予防ないし解決機能を果たす裁判外の仕組みが一定程度整備されており、これらが有効に機能することによって、社会全体で紛争の予防ないし解決が可能となり、仮に建築紛争が訴訟となった場合でも円滑な審理が可能となることが期待できよう。また、保険やADRが機能すれば、争訟性がさほど高くない事案はADRで解決し、掘り下げた検討を要する争訟性の高い事案は訴訟で解決するとともに、裁判所が通用力のある判断を示すことにより、ADRの審理の指針や保険の運用に係る基準が明確化するという役割分担がより機能するようになるものと考えられる¹⁴。
- * もっとも、裁判外での紛争予防ないし紛争解決システムの整備・構築に向けた取組は、いまだ始まったばかりというべき段階であり、その普及・浸透も今後の課題であるから、建築紛争の動向についても予断を許さない状況が続くものと考えられる。

¹³ 第4回報告書施策編では、民事訴訟事件一般に共通する長期化要因に関する施策において、「ADR機関の手続において作成された主張整理結果や証拠等を訴訟で活用できる制度の導入」として、「専門家が関与するADR機関で事案が整理された場合に特に有用性が高いことに照らし、ADR機関の手続において提出された資料が後の裁判ですべて開示されるとなると、当事者が積極的な資料提出を躊躇するのではないかと指摘も視野に置きつつも、検討を進める。」との施策を提示しているところであり（第4回報告書施策編26頁参照）、今後の更なる検討が望まれよう。

¹⁴ 第4回報告書施策編では、「建築物の瑕疵についての保険制度の拡大、保険制度と連携するADR機関の拡充」として、「建設業者側の負担や保険料の高額化の可能性等の点も考慮しつつ、保険制度の拡大や、保険制度と連携するADR機関の拡充の実現可能性について検討を進める。」との施策を提示しているところであり（第4回報告書施策編56頁参照）、今後、建築ADRの更なる充実や、リフォーム等保険の一層の普及が期待される。

<第4章の2「建築紛争」>



4. 3 遺産紛争

4. 3. 1 主な調査結果等

遺産紛争に影響を及ぼし得る社会的要因を調査するため、遺産紛争を中心とする家事事件の動向を対象に、地方部（政令指定都市であるE市）の法テラス、弁護士会法律相談センター、社会福祉協議会、家庭裁判所及び公証役場を訪問しての実情調査（国内実情調査）を行った。また、事務局において、相続問題を専門的に取り扱う弁護士、遺言公正証書や任意後見契約公正証書の作成に携わる公証人、相続関連業務を行う金融機関の担当者らに対するインタビューを中心とする遺産紛争に関する基礎調査（遺産紛争に関する基礎調査）並びにフランス、ドイツ及びアメリカにおける遺産紛争に焦点を絞った実情調査（国外紛争類型別調査）を行った。

これらの調査では、遺産紛争の動向の背景事情として、少子高齢化を中心とする社会の変容の影響について様々な指摘がされるとともに、遺産紛争の予防に有効と考えられる遺言、成年後見、信託銀行等の相続関連業務（以下、遺言、成年後見及び信託銀行等の相続関連業務をまとめて「遺言等」と表記する。）の機能や課題などが紹介されたところであるので、少子高齢化を中心とする社会の変容が遺産紛争に与える影響について概観した上で、遺産紛争に関する制度等の整備として、遺言等の現状、行政の取組の状況、家事調停を中心とする家庭裁判所による紛争解決の現状、フランス、ドイツ及びアメリカにおける遺産紛争の処理の状況について、各種調査において示された事実関係や意見等を整理して指摘したい。

4. 3. 1. 1 遺産紛争に関する背景事情の影響

少子高齢化の進行に伴い死亡者数の増加が見込まれており、今後の遺産紛争の増加は避けられないものと考えられることに加え、認知症高齢者の増加や要介護認定率の上昇、少子化・核家族化による世帯の縮小、家族観や家族規範の多様化といった要因は、いずれも親族間の対立を先鋭化させ、また、社会の流動化の進行や高齢者への資産の偏在、高齢者層での高い持ち家率といった要因も、遺産紛争の解決を困難にするものと考えられる。そして、こうした遺産紛争の増加や複雑化・先鋭化をもたらす社会の変容は、今後、ますます進行するものと考えられる。

○ 社会の変容と問題の顕在化

前記2. 1. 2. 1及び2. 3. 2において検討したとおり、少子高齢化、それに伴う核家族化による世帯の縮小、認知症患者・身体障がい者の増加、不動産や金融資産の高齢者への偏在、家族観ないし家族規範の多様化による家庭内の葛藤の高まり、家庭や地域社会の紛争解決能力の低下などが見られ、こうした少子高齢化を中心とする社会の変容は、当面、進展ないし継続するものと考えられる。また、遺産紛争に関する基礎調査及び国内実情調査では、このような社会の変容等を背景に、死亡者数の増加による遺産紛争の増加や少ないきょうだい間での遺産紛争の先鋭化など、様々な問題が顕在化している実情が紹介されたところであり、少子高齢化を中心とする社会の変容によって、遺産紛争が増加し、かつ、複雑化・先鋭化する可能性を指摘することができる。

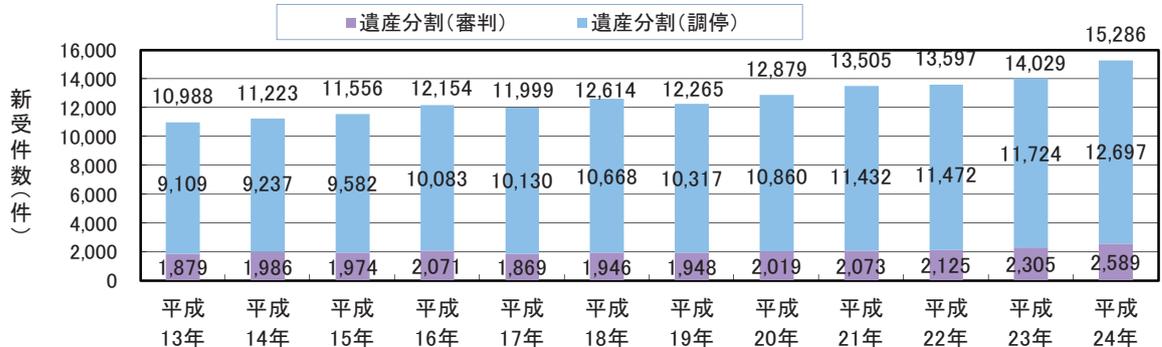
○ 関連する統計データ

* 遺産分割事件（審判及び調停）の事件数は、近時、おおむね増加傾向にあり（【図1】参照）、遺産分割調停

VI 社会的要因の検証

についてみれば、平成24年の事件数（1万2697件）は、平成13年（9109件）の約1.4倍に達している。また、平成13年から平成22年の10年間の変化をみると、平成22年と平成13年の比率では、死亡者数が123%、遺産分割事件の事件数が124%と、同程度の割合で増加傾向を示している（【図2】参照）。

【図1】遺産分割事件の新受件数の推移



※ 審判事件は、調停不成立により審判事件として係属した事件を、調停事件は、審判申立て後に調停に付して調停事件として係属した事件を含む。

【図2】遺産分割事件の新受件数と死亡者数の推移

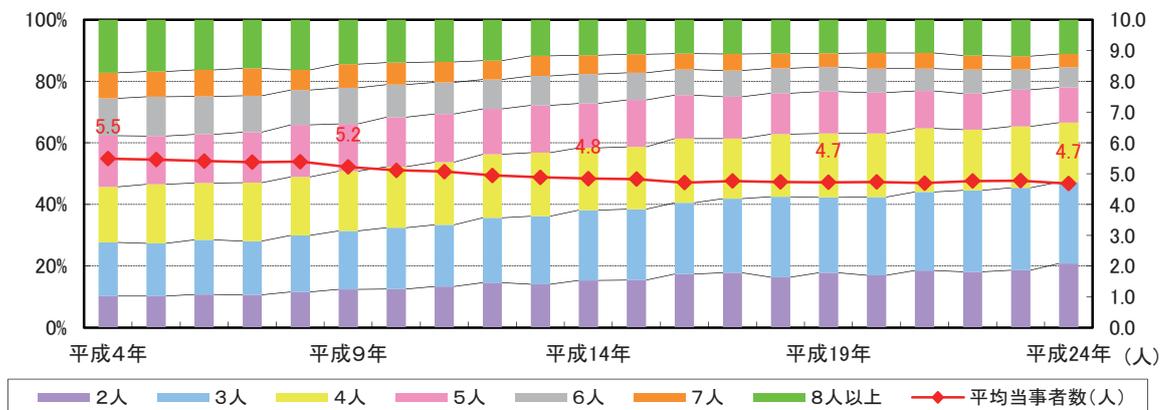


※ 死亡者数は厚生労働省「平成23年人口動態統計」による。

※ 新受件数は、審判事件及び調停事件のいずれかとして係属したものを合計した件数であり、調停不成立により審判事件として係属した事件や、審判申立て後に調停に付して調停事件として係属した事件を含む。

* 遺産分割事件の当事者数は、【図3】のとおりであり、おおむね減少傾向にある。

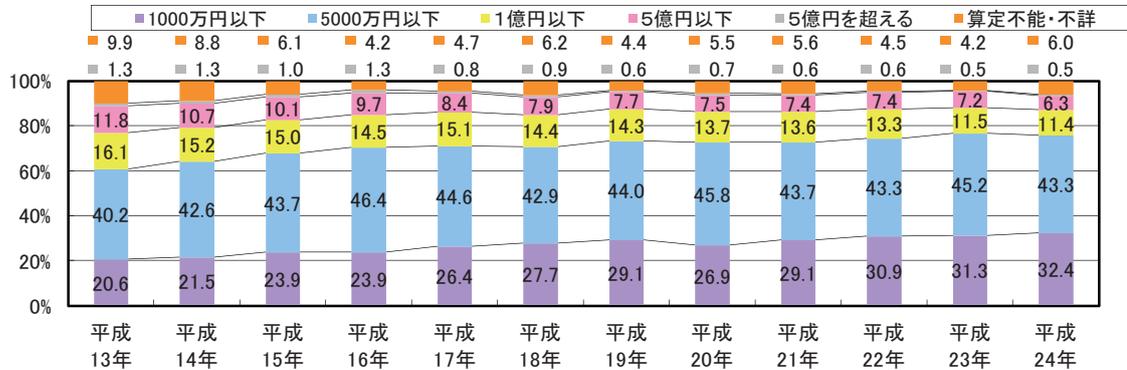
【図3】遺産分割事件の当事者数の推移



* 遺産分割事件のうち認容・調停成立件数について、遺産の価額別の事件数を見ると、【図4】のとおり、平成24年は、遺産の価額が1000万円以下の事件数（2849件）が全体（8791件）の約32%を占め、1000万円以下の事件数を含む5000万円以下の事件数（6656件）が全体の約76%を占めている。平成13年当時では、遺産の価額

が1000万円以下の事件数が占める割合は約21%（総数が6208件、遺産の価額が1000万円以下の事件数が1280件）、1000万円以下の事件数を含む5000万円以下の事件数（3778件）が占める割合は約61%であったことと比較すると、遺産価額が比較的低い事案であっても、調停等の申立てがされるようになってきていることがうかがわれる。

【図4】 認容・調停成立事件における遺産の価額別事件割合の推移



4. 3. 1. 2 遺産紛争に関する制度等の状況

遺言等の利用は増加傾向にあるが、有効な遺言は遺産紛争の予防ないし複雑化の防止に役立ち、判断能力が低下した被相続人について成年後見制度が適切に利用されれば、被相続人の生前の財産管理が透明化されることで遺産紛争の予防ないし複雑化の防止につながるものと考えられる。さらに、信託銀行等の相続関連業務も、遺産紛争を予防するものといえる。また、遺言等が適切に活用されれば、紛争が裁判所に持ち込まれることになっても、審理のポイントが絞られ、迅速な事件処理が促進されるものと考えられる。こうした遺言等の機能からすれば、遺産紛争の増加や複雑化・先鋭化が見込まれる中、遺言等が有効に機能することで遺産紛争の予防や複雑化・先鋭化を防止し、裁判所での適正・迅速な事件処理に資することが期待される。もっとも、意識調査の結果等では、遺言等の浸透や意識の高まりは十分とはいえず、遺産分割事件（調停・審判）の新受件数も死亡者数の増加に従って増加するなど、遺言等が決定的な効果を示すには至っていないのが現状と考えられる。

社会福祉協議会等の福祉関係機関では、福祉の観点からの様々な取組もされており、こうした取組は、遺産紛争を法的に顕在化させ、紛争の予防ないし早期解決につなげる契機になり得る。また、弁護士会や法テラスでも、家事分野での相談業務等が増加しており、相談業務の一層の充実も図られているところであり、こうした動きも、遺産紛争を法的に顕在化させるものといえよう。

他方、遺産紛争の解決という観点では、民間・行政型ADRの利用は極めて少なく、専ら家事調停を中心とする家庭裁判所の諸手続が遺産紛争の解決を担っているのが現状である。

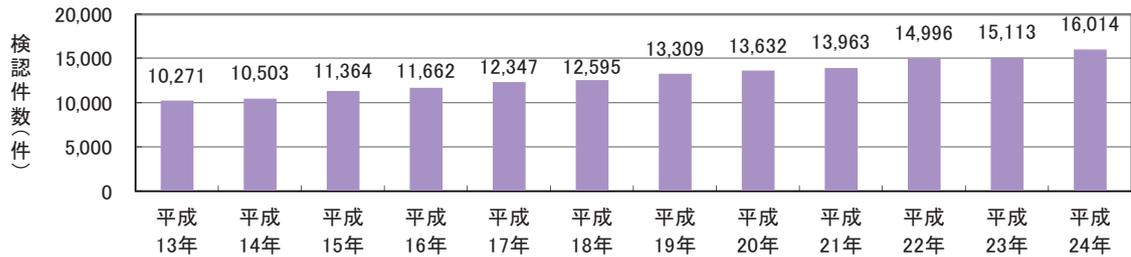
(1) 現状についての統計的俯瞰

前記2. 3. 2において分析したとおり、遺産紛争については、法的紛争が顕在化・増加し、かつ、質の面でも複雑化、先鋭化する傾向が強まっていくことが見込まれるところであり、遺産紛争を予防し、又は遺産紛争の複雑化を防止し得る遺言等の効果的な活用が望まれる。そこで、以下では、遺言等の状況を中心に、遺産紛争の全体的な状況を統計的に俯瞰することとする。

○ 遺言の利用状況

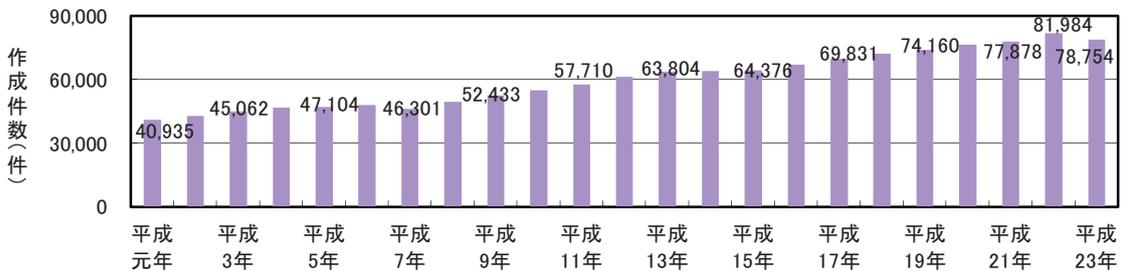
* 遺言書の検認件数は【図5】のとおりであるが、近時、一貫して増加しており、平成24年の事件数（1万6014件）は、平成13年の事件数（1万0271件）の約1.6倍に達している。

【図5】遺言書の検認の新受件数の推移



* 遺言公正証書の作成件数も、近時、おおむね増加傾向にあり、平成23年の作成件数（7万8754件）は、平成22年の作成件数（8万1984件）よりも減少したが、平成13年の作成件数（6万3804件）の1.2倍以上になっている（【図6】参照）。

【図6】遺言公正証書作成件数の推移

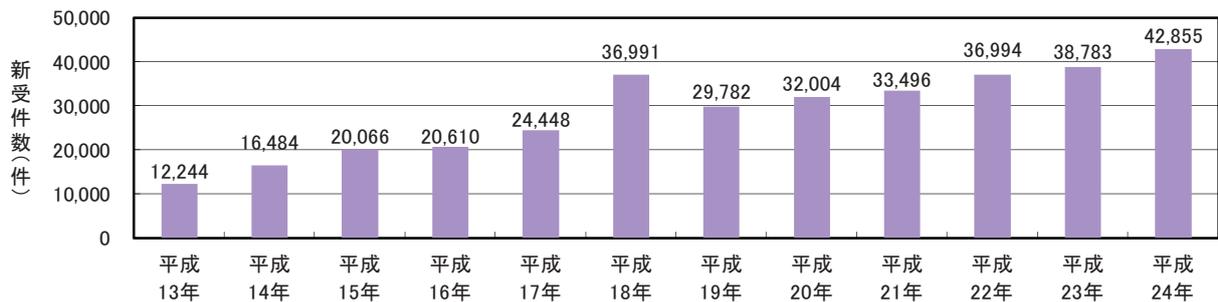


※日本公证人連合会（以下「日公連」という。）調べによる。
 ※上記遺言公正証書件数には、秘密証書遺言の件数は含まない。

○ 成年後見制度の利用状況

* 成年後見関係事件¹の新受件数は【図7】のとおりであるが、平成12年の制度導入以降、おおむね増加傾向にあり、平成24年の事件数（4万2855件）は、平成13年の事件数（1万2244件）の約3.5倍に達している²。

【図7】成年後見関係事件の新受件数の推移



* なお、成年後見関係事件の申立人と本人の関係について見ると、平成13年では、本人、配偶者、親、子、

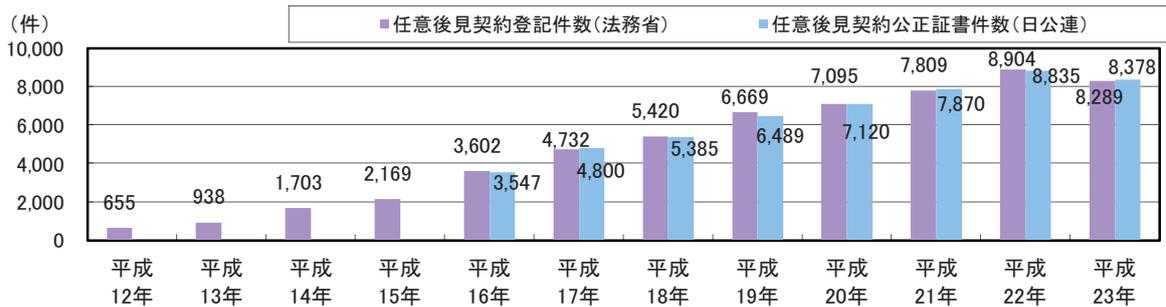
¹ 後見開始等、保佐開始等、補助開始等及び任意後見監督人選任事件の合計であり、後見開始等の申立てには後見開始の審判の取消しの申立てを、保佐開始等又は補助開始等の申立てには、保佐開始又は補助開始の審判の取消し、同意を要する行為の定め、代理権付与などの申立てを含む。

² なお、成年後見関係事件の新受件数は、平成18年には前年の2万4448件から3万6991件に急増し、平成19年には2万9782件に減少しているが、これは、障害者自立支援法が平成18年に施行されたことを受け、主に知的障がい者の施設入所契約のために後見開始の申立てが集中したことによるものと考えられる。

兄弟姉妹及びその他親族による申立てが大部分を占め、市区町村長による申立ては約1%にとどまっていたが、平成23年では、市区町村長による申立ての割合が11.7%に増加しており、家族関係の弱まりの影響がうかがわれる。

- * 任意後見契約登記・任意後見契約公正証書の作成件数は【図8】のとおりであり、平成12年に任意後見制度が導入されて以降、増加を続け、平成22年には、任意後見契約登記の件数が8904件、任意後見契約公正証書の作成件数が8835件に達している。なお、平成23年は、任意後見契約登記の件数が8289件、任意後見契約公正証書の作成件数が8378件となっている。

【図8】 任意後見契約登記・任意後見契約公正証書作成件数の推移

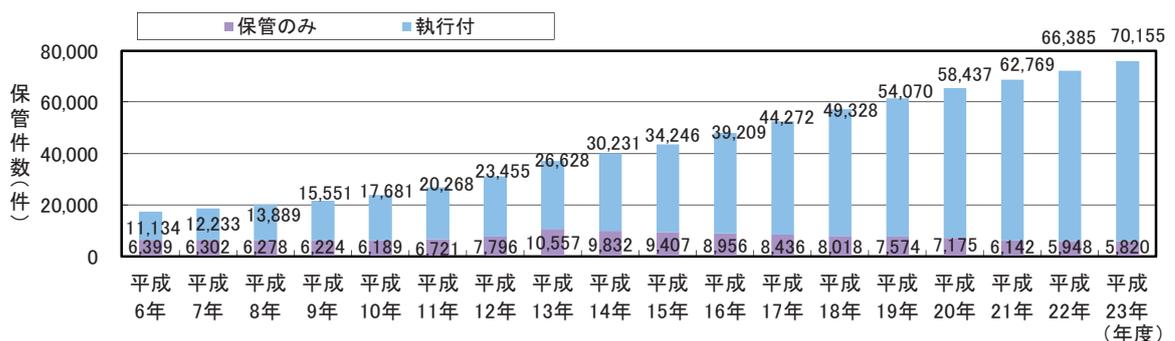


- ※ 任意後見契約登記件数は、法務省「登記統計年報2009～2011」による。
- ※ 任意後見契約公正証書作成件数は日公連調べ(平成12年から15年までは統計がない。)による。
- ※ 任意後見契約公正証書作成件数は、合意による任意後見契約解除件数を含む。
- ※ 登記件数が公正証書件数より多い原因として例えば複数の受任者の場合があげられる。
- ※ 登記件数より公正証書件数が多い原因として例えば合意による契約解除の場合があげられる。

○ 信託銀行等の相続関連業務

- * 信託銀行等の相続関連業務のうち、遺言書の保管件数(一般に遺言信託と呼ばれる業務の件数)の推移は、【図9】のとおりである。遺言の保管から遺言の執行まで行うサービス(執行付きサービス)は増加傾向にあり、平成23年度末の遺言書の保管件数(7万0155件)は、平成13年度末(2万6628件)の約2.6倍に増加している。

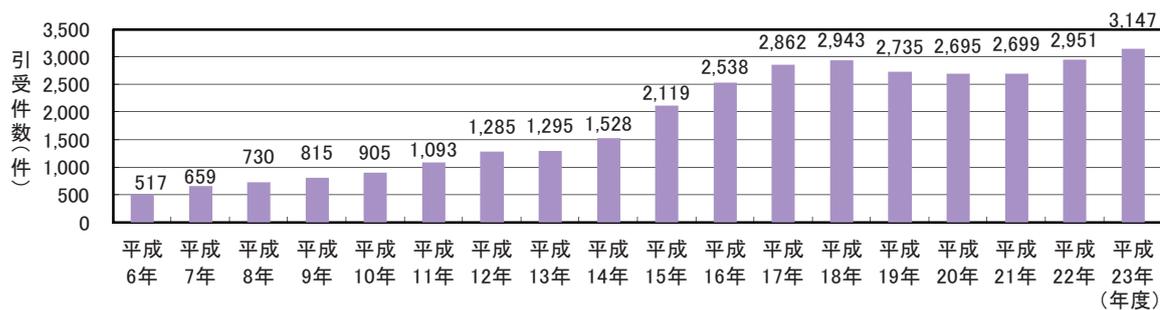
【図9】 遺言書の保管件数の推移



- ※ 一般社団法人信託協会「信託統計便覧」による。
- ※ 遺言書の保管件数は年度末現在の件数である。

- * 遺産整理業務の利用件数(引受件数)も【図10】のとおり増加傾向にあり、平成23年の件数(3147件)は、平成13年(1295件)の2.4倍に達している。

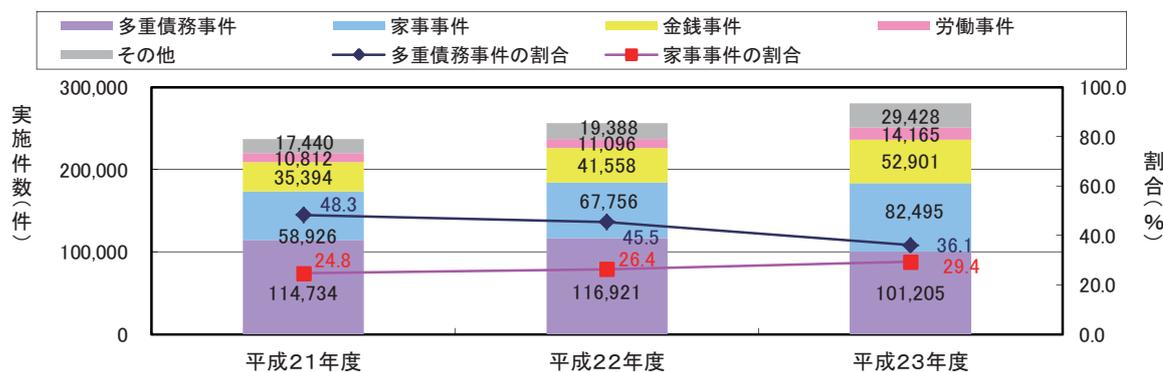
【図10】 遺産整理の引受件数の推移



※ 一般社団法人信託協会「信託統計便覧」による。
 ※ 遺産整理は年度中の引受件数である。

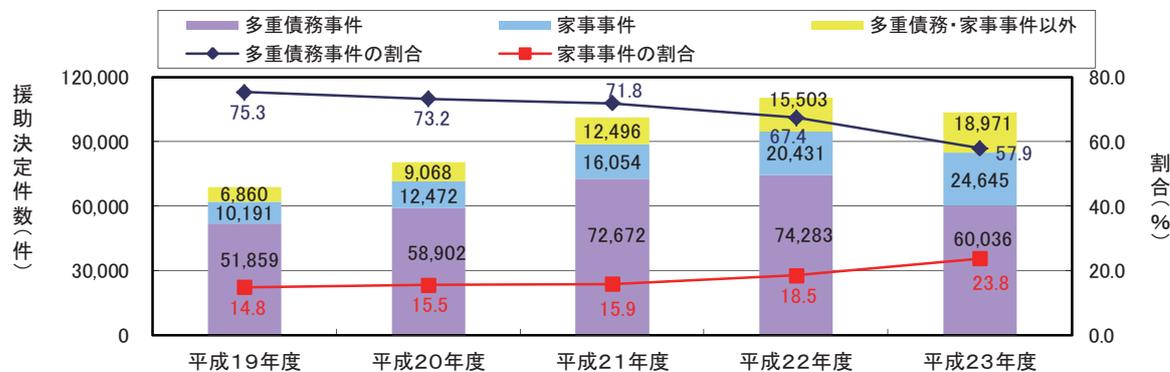
* 法テラスにおける法律相談援助及び代理援助の動向は、【図11】及び【図12】のとおりであり、多重債務事件の取扱件数が減少したのに対し、離婚や相続などの家事事件の取扱件数が増加した。なお、法テラスでは、平成23年度の事件動向を踏まえ、「借金の問題」から「家族の問題」へと法律相談分野の内訳が大きく変わったとした上で、家族に関する問題については、相談すること自体をためらい、一人で問題を抱えがちであるため、なかなか法律相談へと繋がらないという特徴があるとして、法テラスが気軽に利用していただける相談窓口となるよう広報活動や環境整備を進めていく必要があるとしている³。

【図11】 法テラスにおける法律相談援助の動向



※ 法テラス調べ(平成24年4月9日付け「Press Release」)による(平成23年度は速報値)。

【図12】 法テラスにおける代理援助事件の動向



※ 法テラス調べ(平成24年4月9日付け「Press Release」)による(平成23年度は速報値)。

³ 法テラス「Press Release」(平成24年4月9日付け)参照。

(2) 遺言の活用

○ 遺言による紛争予防の実情

遺産紛争に関する基礎調査及び国内実情調査では、以下のような指摘がされた。

(遺産紛争に関する基礎調査：弁護士からの聴取内容)

- * 遺言が相続人間の紛争の予防手段として有効であることは間違いない。例えば、資産価値の高い居住用不動産を所有しているものの、流動資産は少ないという場合で、法定相続分による遺産分割が行われることを避け、同居者に居住用不動産を相続させようとするときには、遺言を勧めている。もっとも、遺言がある事案では、遺言無効や遺留分減殺の主張がされることも多い。

(遺産紛争に関する基礎調査：公証人からの聴取内容)

- * 遺言者の意思を十分に確認して遺言公正証書を作成することが遺産紛争の予防となるのであり、同証書は、より一層活用されるべきである。
- * 遺産紛争を完全に予防することはできなくとも、遺言の効用、遺留分減殺請求がされた場合の見込み等を説明し、できるだけ紛争の解決方法が容易であるような遺言公正証書を作成することが公証人の役割である。
- * 遺言公正証書の作成は、これからも増えることと思われるが、他方で、遺留分を侵害された相続人からの遺留分減殺請求事件が増えることも予想される。

(国内実情調査：家庭裁判所での聴取内容)

- * 自筆証書遺言では、有効性が争われて遺産分割が必要になることも少なくない。他方、遺言公正証書について有効性が争われることもないわけではないが、非常に少ない。一部の相続人に全財産を相続させる旨の遺言公正証書の存在により、遺留分減殺請求が誘発されるという面はあるが、誰がどの財産を相続するかという最も深刻な紛争は解決済みとなるので、紛争全体の規模は小さくなり、長期化もしにくいくということはいえる。

(国内実情調査：公証役場での聴取内容)

- * 遺言公正証書の作成動機の典型例としては、子のない夫婦が、配偶者との間の相続紛争が起きることを防止する目的で作成した例を挙げることができる(他方、紛争防止に限らず、預貯金の解約等の煩雑な相続手続を簡素化する目的で作成した例もある)。また、子のあるなしにかかわらず、とりあえず配偶者に全財産を相続させるために作成する例も多い。

○ 遺言の普及・浸透状況

遺産紛争に関する基礎調査及び国内実情調査では、以下のような指摘がされた。

(遺産紛争に関する基礎調査：弁護士からの聴取内容)

- * 相談時に自筆証書遺言を書いている相談者はかなり増えている。最近、遺言の効用がメディアで頻繁に取り上げられていることが要因であろう。

(遺産紛争に関する基礎調査：公証人からの聴取内容)

- * 遺言公正証書の作成件数が増加した原因として、社会の高齢化、核家族化の進行、家族関係の希薄化、高齢者の孤立、権利意識の高揚、遺産関係紛争の増加及び遺言公正証書の必要性和効用への理解の深化等があると考えられる。

(国内実情調査：家庭裁判所での聴取内容)

- * 遺言書の検認事件の増加に表れているように、遺言の数は漸増しているが、高齢化の進展状況に照らすと普及度は低い。自分が死ぬことを実感しない限り、遺言を作成することには抵抗があるためと思われる。

(国内実情調査：公証役場での聴取内容)

- * かつては、遺言公正証書の効用として相続紛争の防止を強調していたが、最近では相続開始後の各種の手続が容易であるとの観点からも遺言の効用を説明している。

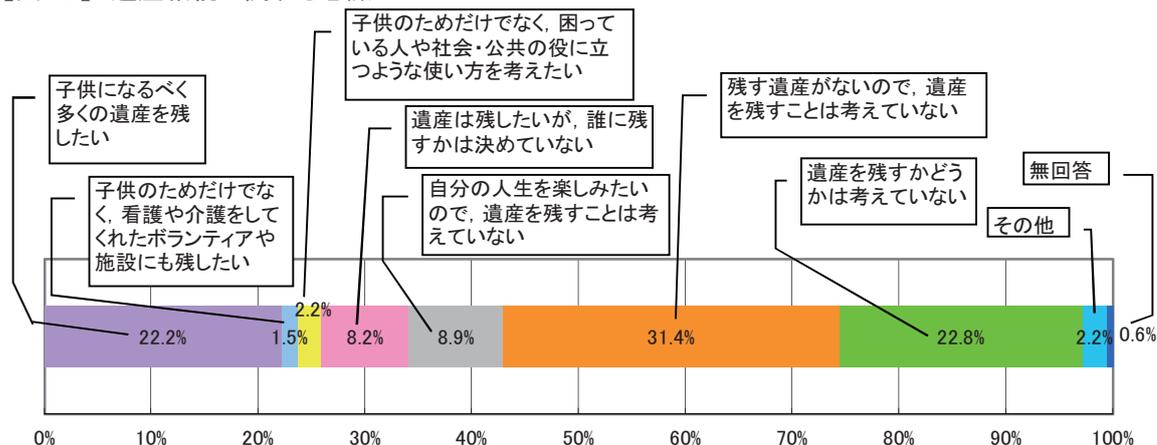
VI 社会的要因の検証

* マスコミが相続問題や遺言の効用について論じる機会が増えている。

○ 関連する意識調査等の結果

* 内閣府「国民生活選好度調査」（平成16年）における遺産相続に関する意識調査の結果（【図13】参照）では、「残す遺産がないので、遺産を残すことは考えていない」という回答が31.4%で最も多いが、「子供になるべく多くの遺産を残したい」など、何らかの形で遺産を残そうと考えている回答が全体の3割を超えており、「自分の人生を楽しみたいので、遺産を残すことは考えていない」という遺産相続に否定的な回答は全体の8.9%にとどまっている。他方、「遺産を残すかどうかは考えていない」という回答も全体の22.8%を占めており、遺産相続に関して無関心でいる者も相当数を占めているといえる。

【図13】遺産相続に関する意識

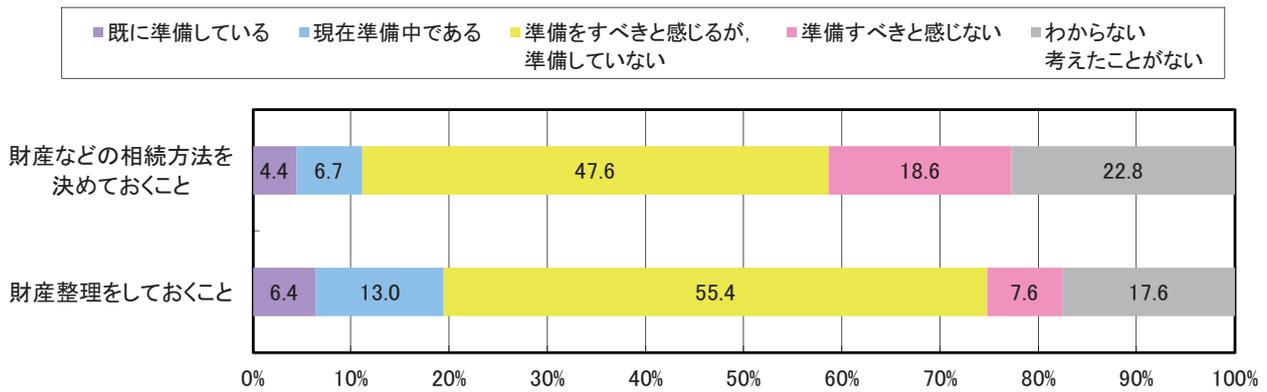


※ 内閣府国民生活局「平成16年度国民生活選好度調査」による。

※ 回答者は全国の15～79歳の男女3670人である。

* 経済産業省商務情報政策局サービス政策課サービス産業室「安心と信頼のある『ライフエンディング・ステージ』の創出に向けた普及啓発に関する研究会報告書」（平成24年4月）（以下「経産省研究報告書」という。）における意識調査の結果（【図14】～【図16】参照）では、死についての準備状況として、「財産などの相続方法を決めておくこと」や「財産整理をしておくこと」についての準備状況についての質問に対し、「準備をすべきと感じるが、準備していない」という回答が最も多く、遺産相続に対する備えが進んでいるとはいえない。また、経産省研究報告書では、相続経験者に対する遺言の有無についての質問に対し、「遺言はなかった」という回答が7割を超えており、遺言の作成意向についての質問についても、「いずれ作成するつもりである」という回答も相当数を占めているが、「既に作成している」との回答は70歳以上の高齢者層であっても3.8%にとどまっており、「作成するつもりはない」及び「考えていない、わからない」という回答も半数を超えている。

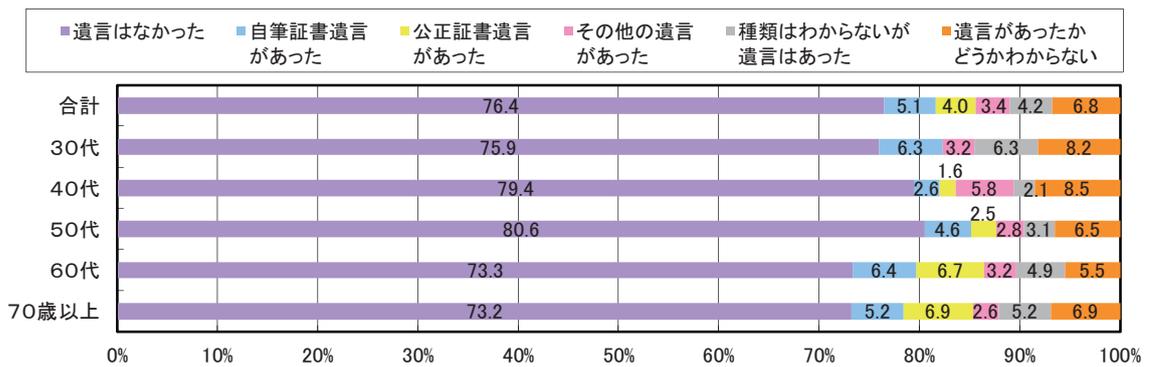
【図14】 死についての準備状況



※ 経産省研究報告書による。

※ 回答者は国内に居住する30歳以上の男女4181人(平成24年1月14日～1月17日にモニターを活用したWEBアンケート調査を実施)。

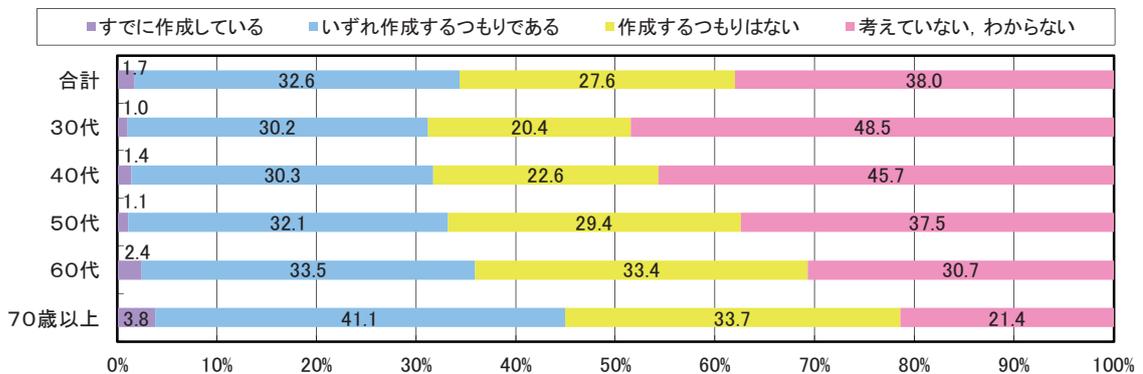
【図15】 遺言の有無(年齢階層別・相続経験者のみ)



※経産省研究報告書による。

※相続経験者は、回答者4181人中1248人。

【図16】 遺言の作成意向(年齢階層別)



※ 経産省研究報告書による。

(3) 成年後見制度の活用

- 成年後見制度による紛争予防

遺産紛争に関する基礎調査及び国内実情調査では、以下のような指摘がされた。

(遺産紛争に関する基礎調査：弁護士からの聴取内容)

- * 相続人が認知症を患い成年後見人の選任が必要であるにもかかわらずその手続が円滑に進まない事例、例えば、当該相続人と同居する親族が診断書の提出を拒むといった事例は、相続人の手続行為能力が欠けているため遺産分割の手続が進められず、紛争解決の支障となることがある。

(遺産紛争に関する基礎調査：公証人からの聴取内容)

- * 任意後見契約と同時に遺言公正証書を作成するケースが多く、遺産紛争の予防になっている。
- * 任意後見契約により財産管理が透明化され、遺産紛争の予防に資すると考えられる。任意後見受任者には、適正な財産管理と記録化が重要であると説明している。他方、任意後見契約を締結する際に他の推定相続人への根回しができていないために、他の推定相続人が別に任意後見契約の締結をしたいと述べたり、契約締結時の本人の意思能力が争われたりするなど、遺産紛争の前哨戦になっているようなものや、任意後見受任者による財産管理の透明化が進んでいないと感じられるものもある。

(国内実情調査：法テラスでの聴取内容)

- * 法律相談を受けている弁護士としての感覚からすれば、成年後見に関する相談については、多くの場合、親族間で財産に関する争いがあり、「特定の親族に管理させるのは許せない」といった将来の紛争を見越した相談が多い印象である。

(国内実情調査：家庭裁判所での聴取内容)

- * 成年後見制度は、認知症高齢者の財産管理を透明化して将来の遺産紛争を防止する機能を有する一方で、遺産紛争を先取りする場合もある。推定相続人の一部が本人の財産を流出させるのではないかと疑い、他の推定相続人が後見等開始を申し立て、第三者後見人として弁護士が選任された例がある。もっとも、地方部では、都市部に比べて裕福な高齢者は少なく、親の財産を当てにしている人が少ないためか、遺産紛争を先取りする事案は都市部に比べて少ないように思われる。
- * 独居している高齢者が施設に入所する際に、入所資金を捻出するためにその不動産の売却が必要となり、後見開始の申立てがされる例などがあり、高齢化が進むと、このような例が増えるのではないかと。

○ 成年後見制度の普及・浸透

遺産紛争に関する基礎調査及び国内実情調査では、以下のような指摘がされた。

(遺産紛争に関する基礎調査：公証人からの聴取内容)

- * 任意後見契約の件数は増えている。その原因としては、社会の少子高齢化、核家族化、代理権についての金融機関の手続の厳格化、任意後見制度の周知等があると考えられる。

(国内実情調査：社会福祉協議会での聴取内容)

- * ボランティアセンターの研修で、成年後見制度の講座が開設されると、多くの参加者が集まっているようであり、成年後見制度への関心は高まっている。市民後見人養成の調査研究事業も始められており、成年後見制度に対する理解や関心は、今後も高まっていくものと思われる。

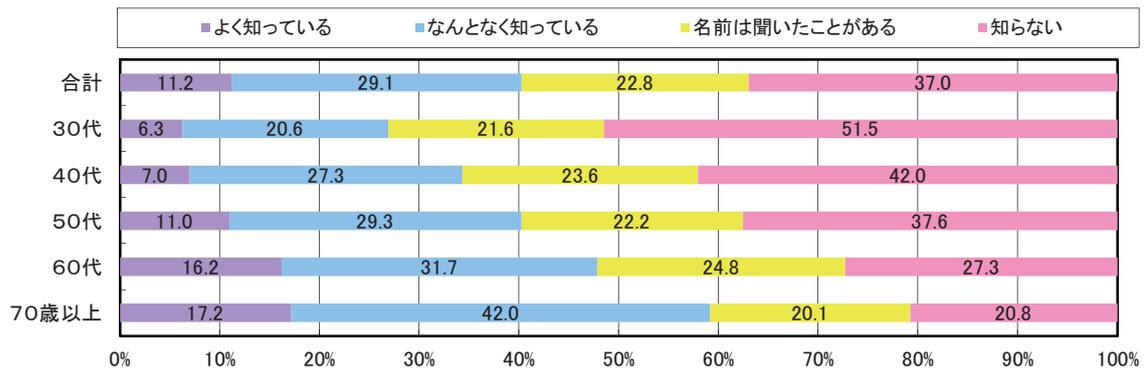
(国内実情調査：公証役場での聴取内容)

- * 任意後見契約公正証書の作成件数が増加している原因としては、少子高齢化の進展、日本公証人連合会や公証役場の広報、マスコミの報道などによる任意後見制度の認知度の向上等が挙げられる。

○ 関連する意識調査等の結果

- * 経産省研究報告書（【図17】参照）によれば、任意後見制度の認知度は、高齢者層ほど高まっているが、「よく知っている」との回答については、全体の約1割程度、70歳以上の高齢者層においても17.2%を占めるにとどまっている。また、30代では「知らない」という回答が50%を超えている。

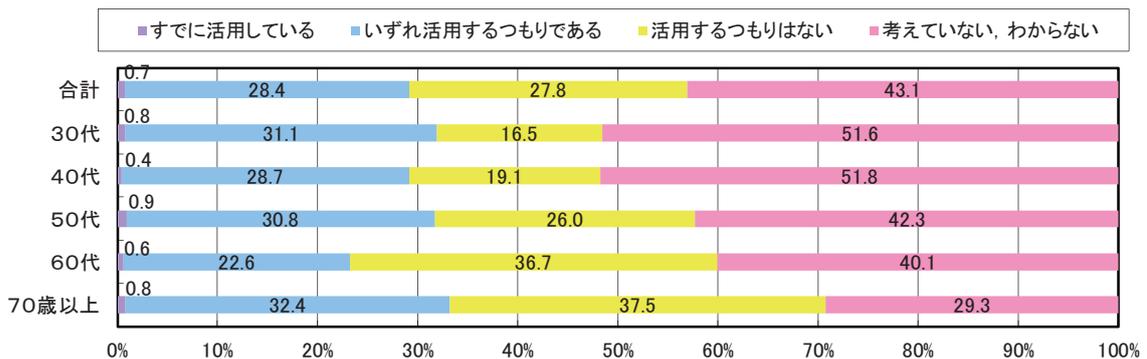
【図17】 任意後見制度の認知度(年齢階層別)



※ 経産省研究報告書による。

- * 経産省研究報告書（【図18】参照）によれば、任意後見制度を認識している回答者のみを対象とした任意後見制度の活用経験・意向を尋ねる質問に対し、「いずれ活用するつもりである」という回答は全体の3割に満たず、70歳以上の高齢者層であっても、「活用するつもりはない」という回答（37.5%）が、「いずれ活用するつもりである」という回答（32.4%）を上回っている。

【図18】 任意後見制度の活用経験・意向(年齢階層別:認識している人のみ)



※ 経産省研究報告書による。

(4) 信託銀行等の相続関連業務の活用

○ 信託銀行等の相続関連業務の普及・浸透状況

遺産紛争に関する基礎調査（金融機関担当者からの聴取内容）では、以下のような指摘がされた。

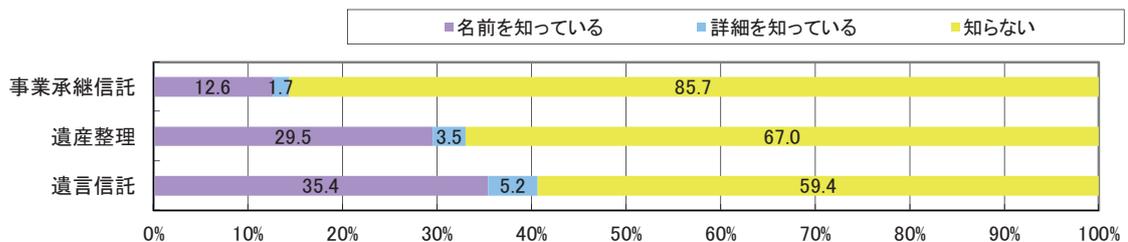
- * 10年ほど前までは、相続に関する信託銀行等の業務はそれほど知られておらず、そもそも一般的に遺言をするという発想自体が余りなかった。ところが、遺言に対する認知度が高まったこと、信託銀行等が広告宣伝に力を入れたこと、次世代への資産の橋渡しといったことがマスコミに取り上げられたこと、セミナーや相談会等を通じて信託銀行等における相続関係業務が認知されるようになったことなどから、信託銀行等の相続関連業務の利用も徐々に広まってきている。
- * 遺言信託や遺産整理業務等が広まった理由としては、次世代への資産の継承に対する関心が高まったこと、相続人世代の権利意識が高まって、取得できる権利を取得したいと考える人が増えたこと、高齢化が進んで相続手続が大変になっていることなどが考えられる。
- * 信託銀行の顧客の中で、信託銀行等の相続関連業務に対する相談が多いのは、おおむね相続財産が1億円前後の人である。これは、弁護士や税理士等に相談した経験がない人たちが、日ごろ利用している銀行に相談することが多いからと考えられる。

VI 社会的要因の検証

○ 関連する意識調査等の結果

* 信託協会が平成24年に実施した相続に関する意識調査（【図19】及び【図20】参照）によれば、相続関連業務の認知度についての質問に対して、「詳細を知っている」という回答は数%にとどまっており、最も認知度が高い遺言信託についても、「知らない」との回答が60%近くに達している。また、相続関連業務への関心についての質問に対して、「非常に関心がある」との回答は1～2%にすぎず、最も関心の高い遺言信託についても、「非常に関心がある」と「やや関心がある」の回答の合計は25%程度にとどまっている。

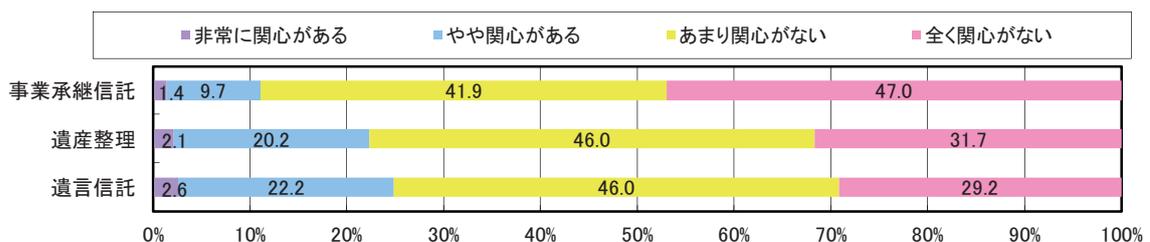
【図19】 相続関連業務の認知度



※ 一般社団法人信託協会「相続に関する意識調査調査結果報告書(2012年8月)」による。

※ 回答数は3998(平成24年5月18日～同月21日に全国の50歳以上の既婚者1万5000人を対象にインターネットモニター調査を実施)である。

【図20】 相続関連業務への関心



※ 一般社団法人信託協会「相続に関する意識調査調査結果報告書(2012年8月)」による。

(5) 遺産紛争の動向に影響を与える行政等の取組

国内実情調査(社会福祉協議会での聴取内容)では、以下のような指摘がされた。

○ 高齢化社会に対応する取組

* 社会福祉協議会は、地域社会において福祉活動の中核として、判断能力に不安のある人を対象に、安心して自立した生活が送れるよう、福祉サービスの利用援助や日常的な金銭管理サービス等を行う日常生活自立支援事業、首長による後見開始の申立てについて、家庭裁判所の審判を経て、法人として成年後見人に就任し、被後見人の生活全般に対して組織的に対応するとともに、支援を継続的に行う法人後見事業等を実施し、地域福祉の推進を図っている。

* 地区社会福祉協議会では、地域住民が主体となり、町内会・自治会と連携して高齢者の見守り活動等を行っており、こうした活動を通じて、民生委員やボランティアの関係者が高齢者の相談事や悩み事を拾い上げ、関係機関と連携して問題解決を図ることができる。

○ 相談窓口の充実

* 高齢者に対する相談窓口としては、法テラスや弁護士会での法律相談のほか、市役所や区役所でも、弁護士による無料法律相談のほか、司法書士相談、家庭生活カウンセラーによる家庭生活相談などの各種相談が行われている。最近では、初回の相談を無料で受け付ける法律事務所もあり、以前に比べて、弁護士に相談しやすい状況にあるのではないかとも思われる。また、市役所の保健福祉局や区役所の保健福祉部でも、高齢者の認知症や成年後見等に関する相談を受け付けており、介護保険法に基づく地域包括支援センターなど

でも、高齢者の総合相談、消費者被害や虐待に対する相談、介護医療の相談等を受け付けている。さらに、高齢者にとって身近な相談窓口としては、民生委員を挙げることもできる。このように、高齢者を中心とした住民に対する相談窓口については、近時は、整備されてきていると思われる。

○ 福祉のアプローチと法的紛争解決

- * 日々の業務の中で法的問題が関係してくることは少なくないが、そのような場合には、顧問弁護士に相談している。また、日常生活自立支援事業では、援助契約の内容や本人の契約締結能力に疑義が生じたときなどのために、弁護士等の専門家で構成される権利擁護審査会が設置されており、そこで弁護士等から指導・助言を受けることもある。
- * 近時、高齢者を支援する態勢は整備されてきているが、いずれも福祉からのアプローチなので、把握できる困り事は日々の生活に関するものが中心であり、相続をはじめとする法的な問題については、更に時間をかけて信頼関係を構築しないと把握することは難しいと思われ、様々な機会を通じて、法的な問題に関する相談先を広報・紹介していくことも必要と考えている。

(6) 家庭裁判所での紛争解決

○ 家事紛争（遺産紛争以外の家事紛争を含む。）の解決の実情

遺産紛争に関する基礎調査及び国内実情調査では、以下のような指摘がされた。

（遺産紛争に関する基礎調査：弁護士からの聴取内容）

- * 紛争性のある事案の相談としては、例えば、自己の相続分を少なくする遺言をされたために遺言の効力を争いたい、他の相続人が遺産を隠している疑いがあるので、これを開示させて遺産分割をしたいといった相続人からの相談がある。こうした紛争性のある事案のうち、8～9割は家裁に調停を申し立てることになる。残りの1～2割は、相談者の主張に無理があるため、調停等を申し立てても言い分が通る可能性がない旨を説明してその理解を求めている。
- * 紛争性のある事案で、弁護士に相談に来る事案は当事者間での話し合いによる解決は困難なものが多く、裁判になるのはやむを得ないと考えている相談者が多い。また、司法的判断に裏付けられた解決をしたいというニーズもあるようであり、裁判官及び調停委員の関与の中で妥協点を見出したいという希望を持つ依頼者も多い。また、以前と比べると、相続人が裁判手続を利用することへの抵抗感が低下しているようであり、裁判を回避しようとする意識は余り感じない。

（国内実情調査：家庭裁判所での聴取内容）

- * 少子化の影響で破綻した夫婦による子の奪い合いの事案が急増している。特に、父が親権を主張する傾向は顕著で、背後に父方の祖父母の存在が見え隠れしている。ここ数年で若い男性の子育てに対する意識が急激に高まっており、家事にも積極的に協力しているようだ。夫の方が子のことをよく知っているという例も珍しくない。
- * 非監護親と子との面会交流については、調停申立てが増えていることはもちろん、父の権利意識の高まりによって争いも深刻化している。調停では解決できず、審判にならざるを得ない例が少なくないが、ただでさえ履行の確保が難しい類型であるため、当事者の合意に基づく調停の場合はまだしも、審判の場合はなおさら履行確保が困難である。特に苦労するのは、子供が会うのを嫌がっているとして、監護親が面会交流を拒否する事案である。
- * 面会交流調停は、行動科学の専門家である家裁調査官が能力を發揮すべき分野であるため、家裁調査官が積極的に関与している。履行確保が難しい類型であることは事実であるが、監護親には、子の福祉の観点から、面会交流を実現するために子に働きかける義務があると考えられるので、この点を粘り強く説明するように心掛けている。また、面会交流の内容についても、子の利益のためにどのような内容がふさわしいかを事案に応じて考え、面会交流が実現しやすいようなものとなるように心掛けている。

- * 調停委員として実務に携わる者の実感として、裁判官は繁忙なように感じる。同じ時間帯に複数の事件について裁判官との評議が重なっているために、当事者を待たせざるを得ないこともある。

○ 関連する統計データ

- * 前記3. 1. 1. 3において見たとおり、家事調停事件の新受件数はおおむね増加傾向にあり、平成24年には過去最高の14万1802件に達するなど、家庭に関する紛争解決においては、家事調停を中心とした家庭裁判所の役割が非常に大きくなっているといえる。なお、弁護士会ADRの平成23年の受案件数は、全国の合計が1370件であることは、前記3. 1. 1. 2のとおりであるが、家族間の紛争に関する事案は109件、うち相続に関する事案は19件となっている。

4. 3. 1. 3 諸外国の状況

フランスでは、遺産分割について公証人が中心的な役割を担っており、裁判所は民事訴訟において遺産分割の前提問題について判断するが、具体的な分割は公証人に委ねられている。ドイツも、遺産紛争は民事訴訟の枠組みで処理され、訴訟での立証責任の負担が当事者間での解決への動機付けともなっている。アメリカでは、裁判所の手続では柔軟な遺産分割が困難であることから、信託制度が裁判手続を回避する手段として広く利用されている点が特徴である。

国外紛争類型別調査では、以下のような事実関係等が示された。

(1) フランスの状況

○ 公証人を中心とした遺産分割

- * フランスでは、遺言が当事者にとって重要な法律行為であり、当事者に熟考を促し、法律の専門家である公証人の助言を得る機会を与えることが必要との考えから、遺産に不動産が含まれる場合又は遺産総額が5400ユーロを超える場合には相続手続に公証人の関与が必要とされているため、遺言書に関する相談や作成は公証人がほぼ独占している。フランスでは年間約50万人が死亡しているが、公証人が関与する場合に必ずアクセスする遺言のデータベースには、1年間で約40万件のアクセスがあり、約80%の相続に公証人が関与しているものと推測される。
- * フランスの相続法制は緻密にできており、それ自体紛争の発生を予防するための仕組みとして機能していることもあって、公証人に持ち込まれる相続の相談のうち、紛争性があるものは多くないが、家族関係の複雑化により、紛争性のある事案は増加しており、当面は、こうした事案の増加傾向が続くものと予想される。
- * 遺産分割の手順としては、まず、分割に先立って相続人と遺産の確定が行われ、被相続人が夫婦の一方である場合には、夫婦財産契約又は夫婦財産制に基づく清算がされ、その後、遺産分割手続に入る。遺産分割手続の基本的な手続の流れは、公証人の事務所に関係者が集まり、公証人を中心に協議を重ねた上、公証人が作成した遺産分割案に合意することを目指すというものであり、公証人が、中立公平な立場から手続に関与することで、遺産分割を円滑に進める原動力となっている。

○ 訴訟による解決

- * ほとんどの遺産分割は、以上のような公証人による裁判外の遺産分割手続によって円満に解決されており、ここで解決ができなかった事案のみが裁判所に持ち込まれることになるが、この場合、各相続人は、大審裁判所に対して訴え（民事訴訟）を提起することにより、裁判上の分割を求めることができる。訴訟における典型的な争点としては、遺産の価値の評価、手書きの遺言の有効性（筆跡の同一性）、遺言作成時の判断能力等がある。
- * 遺産分割事件の判決主文は、各相続人への財産の割当てを命ずることもあるが、それはまれであって、ほ

とんどの場合は、遺産の分割を命じた上で分割作業を行う公証人とこれを監督する裁判官を指名し、公証人が原則1年以内(条件により1年を超えない範囲で延長可能)に分割案を作成して裁判官に報告することを命じている。そして、公証人は、裁判所が判決理由において示した判断(相続人及び遺産の範囲、遺産の価値、遺言の有効性、生前贈与の評価等)に基づいて分割案を作成している。なお、分割案の作成に当たり、遺産の評価が必要な場合には裁判所が鑑定人を選任することになる。

○ 遺産紛争に関するADRの状況

- * 遺産紛争について利用されているADRとしては、裁判所が指定した調停人が調停を試みる司法調停のほか、当事者が契約に基づいて調停人を指定して行う契約調停があるが、契約調停は始まったばかりの制度であり、利用が活発な状況ではなく、また、司法調停についても、公証人による遺産分割の仲介に比べれば、比較にならないほど規模が小さい。

○ 後見制度の概要

- * 判断能力の低下した成年者を保護するための制度には、法的保護措置と任意的保護措置があり、法的保護措置には、本人の判断能力の程度や緊急性に応じて、司法的救済、後見、保佐(単純・強化)の類型がある。任意的保護措置としては、将来保護委任の制度(将来的に判断能力が低下した場合に備えて、あらかじめ財産の管理や身上の保護について代理権を行使する者を定めておく制度であり、2009年に導入された。)がある。2007年に大規模な制度改正が行われ、2009年1月1日から施行されており、施行後の制度の概要は【表21】のとおりである。

【表21】 成年後見制度の概要

司法的手段	一時的な司法的保護を要する場合	司法的救済	
	市民生活において継続的な支援を要する場合	精神能力又は身体能力の低下により意思表示が困難な場合	
		単純保佐	強化保佐
	市民生活において継続的な代理を要する場合	保佐人は本人の処分行為について同意権を有する。	保佐人は、同意権並びに収入の受領と支払の決済についての代理権を有する。
		後見	
	非司法的手段	裁判官が後見人に代理権を付与する。後見人は、行為の内容に応じて、裁判官若しくは家族会の許可を得て、本人を代理する。	
		将来的保護委任	

(2) ドイツの状況

○ 遺産分割手続の概要

- * ドイツでは、遺産に関する被相続人の意思を尊重するため、被相続人の死亡により効力を生ずる死因処分として相続契約及び遺言が認められている。相続契約は、被相続人と相続人の双方が、裁判所又は公証人の面前で締結するもので、遺言のような一方的な行為ではなく、遺留分を有する相続人の納得を得て締結されるものであるため、被相続人の死後に紛争が生じることはなく、遺言にも増して遺産紛争を防止するための有効な手段となる。なお、公証人は、相続契約の仲介や公正証書遺言の作成を通じて死因処分に関与し、遺産紛争の防止において重要な役割を果たしている。
- * 遺産分割手続は、相続人と相続分の確定、遺産の範囲の確定と評価、遺産債務の清算、特別受益及び寄与分の調整、具体的な分割という流れをたどるが、その具体的な方法としては、①被相続人が遺言で指定した遺言執行者による分割、②相続人の遺産分割契約に基づく分割、③遺産裁判所の仲裁手続を通じた分割、④訴額に応じて、地方裁判所又は区裁判所に提起する民事訴訟を通じた分割がある⁴。遺産の範囲の確定と評価、遺産債務の清算、特別受益及び寄与分の調整、具体的な分割については、相続人や受遺者の間に争いが

⁴ 実情調査の結果のほか、天野史子「ドイツ相続贈与税法と資産取得課税について」立命館法学2008年4号(320号)318頁(平成20年)等を参照。

ない限り、裁判所の関与は必要とされておらず、相続人や受遺者が協議し、最終的な各自の取得分を定めることになるが、他方、相続契約や遺言又は法定相続分により定まる具体的取得分に不服のある相続人は、民事訴訟の手続により解決を求める必要がある。

○ 訴訟による解決

- * 遺産分割についての民事訴訟を提起する場合、原告は、弁護士を代理人に立て（弁護士強制が採用されている）、自らが妥当と考える遺産分割計画を作成し、他の相続人や受遺者を被告として、これに同意するように求める訴訟（遺産分割計画への同意訴訟）を提起することになる。
- * 遺産分割計画への同意訴訟においては、原告は、遺産の範囲及び評価について立証責任を負うほか、遺産分割計画のうち被相続人の遺言や法定相続分を超える取得分については、それを基礎付ける事実（遺言の無効、寄与分の存在、他の相続人の特別受益等）についても立証責任を負うため、これらを立証しなければ訴えが棄却されることになるが、特に遺産の範囲を完全に立証することは難しく、勝訴は非常に困難とされている。また、費用（弁護士費用、鑑定費用等）と時間も要するとされている。こうした立証の困難さ等が、当事者に協議による分割を促しているとの指摘がある⁵。

○ 遺産紛争に関するADRの状況

- * ドイツの遺産紛争におけるADRの利用は、裁判所による調停を含めても極めて低調である。その要因として、遺言や法定相続分と異なる取得分を主張する者が裁判でこれを実現するには立証責任の面から困難が伴うため、そのような主張をADRでも解決につながらないと考えられていることが指摘された。

○ 世話制度の概要

- * 世話制度は、従来の禁治産・準禁治産制度に代わり、1992年1月に導入された。その後、1999年、2005年及び2009年に世話法の改正がされている。世話法においては、後見、保佐、補助というような類型はなく、本人のニーズに応じて世話人の権限が決められることになっており⁶、日本でいう補助の制度に近い。
- * ドイツでは、2011年の時点で約120万人が世話を受けており、日本における被後見人等（同時点で約15万3000人）の数と比べると、制度の利用者が圧倒的に多い。もともと、利用者増に伴い、国庫による費用負担が深刻になったことから、2005年改正法においては、利用者増の制限を第1次的な目的として民法上の事前代理権の付与が強化されたり、裁判官の権限を司法補助官に一部委譲するなどの見直しがされた。また、2009年改正では、疾病時の治療行為に関する事前指示の制度が明文化された。現在では、真に世話制度を必要としている人の支援を充実させるため、代替手段により保護を図ることのできる人については、事前代理権の付与や事前指示の制度を積極的に利用するように促す施策や広報活動等がドイツ全土で進められている。
- * 世話開始及び世話人選任事件の管轄は、区裁判所（後見裁判所）にあるが、世話人選任の審理の過程では、世話官庁（市の社会福祉局などがこれに該当する）が、世話人選任の必要性や世話人候補者に関する調査（社会調査）を行い、世話人の選任においては、ドイツ全土に約800ある世話協会（州の認可で設立される民間団体）が世話人の給源となり、又は親族の世話人の支援を行うなど、関係諸機関の連携によって制度が支えられているといえる。
- * 世話制度は、必ずしも財産管理のための制度ではなく、身上の保護にも重点が置かれた制度ではあるが、世話人に財産管理権が付与されている場合において、世話人が管理記録を付けていれば、相続の際に争いになりにくいという指摘がされている。

(3) アメリカの状況

⁵ 国外紛争類型別調査における弁護士に対するインタビュー調査では、遺産分割訴訟において勝訴することはほぼ不可能であり、30年以上の弁護士経験の中で、遺産分割訴訟を提起したことは一度もなく、被告側の代理人になった場合には、とりあえず争うとだけ主張しておけば、原告が立証責任を果たせないため、間違いなく勝訴できるとの指摘がされた。

⁶ 施設入所契約の締結、財産全体の管理などの項目から選択するという形で決められる。

○ 相続に関する相談と遺言の作成

- * アメリカでは、遺産相続について適切な助言を行うには税制や信託法制等に精通している必要があると考えられており、相続に関する相談は弁護士や信託銀行等が受けることが多い⁷。相続に関する相談では、遺産の総額や財産構成を分析し、遺言を作成するか、信託等を用いてプロベート手続 (probate)⁸を避けるかどうかを決することになるが、遺産の規模が小さい場合には遺言の作成を勧め、遺産の規模が大きい場合には信託等を用いてプロベート手続を経由しない形での遺産の承継の枠組みを設計するのが通常である。
- * 遺言の作成に際しては、後に遺言の効力を争われる場合に備えて遺言作成状況を証拠化するために工夫することが多い。例えば、遺言の作成に当たり、将来遺言の効力が争われた場合に備えて、同じ事務所の弁護士に遺言者と話をするなどしてもらい、遺言能力が存在することを確認させた上で遺言作成の際の証人となることが行われている。この場合には、将来の裁判手続において、遺言作成の証人となった弁護士を証人とすることができるからである。また、別の例としては、遺言作成過程をビデオカメラで撮影するというも行われている。なお、このような場合に、後に遺言の効力が問題となった場合には、遺言作成に関与した弁護士が訴訟手続において証人となることもある。

○ 遺言がない場合の処理

- * 被相続人が遺言を残さずに亡くなった場合には、裁判所では原則として遺産管理手続 (administration)が行われる。この遺産管理手続では、親族等が管理人に選任され、その者が遺産を分割することになり、相続人の中に不満がある者があれば、清算 (accounting) という手続により、裁判所において再度遺産の価値を評価し直し、その上で法定相続分に従って分割することになる。このような厳格な手続を避けるため、遺産管理人は公平に遺産の分割を行うことが期待され、また弁護士も、公平を期すことや、可能であれば遺産を現金化して分配するよう助言することが多い。

○ 遺言がある場合の遺産分割手続

- * 被相続人が遺言を残していた場合には、プロベート手続によることになる。多くの場合、遺言により遺言執行者 (executor) が指名されており、遺言執行者が遺言を検認裁判所 (surrogate court) に持参し、プロベート手続を申し立てる。裁判所は、遺言により財産を受け取る者、受け取らない者、先行する遺言により財産を相続するはずであった者など当該遺言に利害関係を有している全ての者に通知をする。
- * 遺言執行者は、遺産を保全・回収し、財産目録を作成し、財産の評価を行い、遺産管理費用、債務及び公租公課の支払を行った上で、遺産を遺言に従って分割することとなる。もともと、プロベート手続は、手続が煩瑣で費用や時間がかかること、プライバシーの観点から裁判手続の中で遺産の内容が明らかにされることを避けたい当事者が多いことなどから、これを回避するための様々な方策が取られており、これが遺産処分計画という分野を形成している。実際、多くの弁護士は、相続について相談を受けた場合には、一定以上の規模の遺産があれば、遺言を書くのではなく、信託等を利用してプロベート手続を回避できるよう資産の運用を組み立てることを助言するのが通常である⁹。
- * 遺言がある場合には、プロベート手続により当該遺言に従った遺産の分配が行われることになるため、遺言に不満のある当事者が当該プロベート手続において異議を申し立てる方法は、遺言無効の主張に限られることになるが、遺言の効力を争う事案 (will contest cases) は、親族間の複雑かつ感情的な対立関係が背景にあるなどの事情もあって、証拠開示手続が長期化し、費用が高額になることも珍しくないため、遺産の規模がそれほど大きくなければ、証拠開示手続の費用負担を増大させないために和解することも多く、裁判

⁷ アメリカでは、遺産処分計画 (estate planning) と呼ばれる法分野が形成されている。

⁸ プロベート (probate) は、検認と訳されることが多いが、我が国における検認手続とは異なり、相続関係の手続一般を含む意味で用いられているので、本報告書では検認という言葉を用いず「プロベート手続」とする。

⁹ 自分の顧客のうちでプロベート手続を利用するのは1割以下であると述べている弁護士もいる。

所からそのような経済的な負担や予想される結果が示唆されることで和解が促進されることも多い¹⁰。また、和解が成立しなければ最後は陪審裁判となり、結果の予測可能性が低くなるため、陪審裁判のリスクを避けるため、どこかの時点で和解することが合理的であるとも考えられている。

○ 信託制度の利用

- * 遺産に相当する財産を信託財産とすると、遺産を構成する財産がなくなり、プロベート手続を行なう対象財産がなくなるため、プロベート手続が必要なくなる。そこで、長期化し多額の費用を要することの多いプロベート手続を回避するため、撤回可能生前信託 (revocable living trust) 等が用いられることが多い。
- * もっとも、信託制度を利用しても、訴訟数が減少するとは限らず、信託をめぐる訴訟という形で、遺産紛争に関する争いが裁判所に持ち込まれており、その件数は増加傾向にある。

○ 遺産紛争に関するADRの状況

カリフォルニアでは、裁判所の関与に係るADRが遺産紛争にも利用されている。他方、ニューヨークでは、遺産紛争についてのADRの利用は活発ではなく、州によって実情は様々である。

○ 成年後見制度の概要

- * 成年後見制度 (guardianship又はconservatorship) は各州法で定められているため、州により違いがあるが、一般論としては、従来、全ての意思決定を後見人が行なうこととされていたが、被後見人の自律的意思決定の尊重の観点から、近時、多数の州で、成年被後見人については、判断能力が不十分と思われる事項に限定して後見人を選任することにより、最も制限的でない手段 (least restrictive means) を用いることを原則とするように変わってきている。
- * 財産がないなどの理由から、親族や知人等の中から適切な後見人候補者を見付けられない場合の第三者後見人の給源について、ニューヨーク州ではNPO法人を活用した地域後見人 (community guardian) という制度があり、カリフォルニア州では公的後見人 (public guardian, public conservator) ¹¹ という制度がある。また、カリフォルニア州では、後見人となることを専門としている私的後見人 (private guardian) も発達している。

4. 3. 2 現状を踏まえた意見等

(1) 遺言等が紛争の動向に与える影響

○ 検証検討会における意見

検証検討会においては、委員から、以下のような意見があった。

- * 公正証書遺言、成年後見などの手続的に証拠が残るような仕組みを利用すれば、将来の遺産紛争を予防することができるし、仮に紛争となったとしても、証拠に基づく合理的な解決を図ることができるのではないかと思う。
- * 遺言については、確かに遺産紛争の予防や深刻化の防止に資する面もあると思うが、他方、遺言の増加に伴い、同居の子が親に自分に有利な遺言を書かせたとか、遺言に記載された遺産が消失しているといった、遺言に起因する紛争が増加する可能性もあるのではないか。
- * 遺留分に配慮した遺言も増えていると感じており、大きな流れでは、遺言は、遺産紛争の予防に効果的であるといえるが、他方で、一部の子の意向を反映させた遺言が作成されたことなどにより紛争を招来するこ

¹⁰ 国外紛争類型別調査における裁判官に対するインタビュー調査では、ほとんどの事件は和解で終了しており、7年間プロベート手続を担当したが、陪審裁判になった事案はないとの指摘がされ、弁護士に対するインタビュー調査では、そもそもプロベート手続で争われることは非常に少なく、そのうち95%は和解しているとの指摘がされた。

¹¹ カリフォルニアでは、18歳以下のための未成年後見人をguardianと呼び、それ以上の年齢の成年のための成年後見人をconservatorと呼ぶ。

ともある。

(2) 遺言等の普及

○ 調査等における指摘

遺産紛争に関する基礎調査及び国内実情調査においては、以下のような指摘がされた。

(遺産紛争に関する基礎調査：公証人からの聴取内容)

- * 遺言公正証書については、その有用性が国民にまだ十分に周知されておらず、更に広報を充実させる必要がある。国としての広報も検討されてよいのではないか。
- * 後見人の援助を必要とする高齢者は、今後も増え続け、成年後見制度の利用の需要は一層高まると思われる。適正な後見人受任者を得るための方策などが検討されなければならない。
- * 任意後見契約制度については、現在の高齢者人口とこの制度の趣旨からしてもっと活用されてよい制度であると思われるが、この制度が有効に機能するためには、適任の受任者が確保される必要があり、その受け皿の充実と受任者の養成が課題となる。また、金融業界、地方自治体等の任意後見制度に対する理解がより深まる必要がある。

(国内実情調査：家庭裁判所での聴取内容)

- * 任意後見契約公正証書の相談者の中には契約の受任者を公証役場で紹介してもらえと思っている人がおり、その場合の対応に苦慮している。弁護士会、司法書士会、行政書士会で受け皿になるセンターや法人を準備しているが、きちんとした紹介のルールがないため適切に対応できていない実情がある。市民後見人の養成を含め適切な受任者候補者の確保は重要である。

○ 検証検討会における意見

- * 遺言を普及させるには、啓発活動だけでなく、遺言を作成することにインセンティブが働くような仕組みを設けることも考えられるのではないか。
- * 急速な高齢化の進行により、相続人及び被相続人も、相続に関する意識や権利意識が高まっているように感じられるが、これらに関する正しい情報へのアクセスは不十分であると思われる。インターネット等により、相続に関する情報に触れることは容易になったが、その情報が正しいものか分からないまま、自己に有利なように偏った形で知識を得ることも少なくないのではないか。今後、法テラスや弁護士など、正しい法的知識を得られるところへのアクセスが進むと、遺産紛争の増加や深刻化は避けられるかもしれない。

(3) 家事調停の充実強化

○ 調査等における指摘

遺産紛争に関する基礎調査及び国内実情調査においては、以下のような指摘がされた。

(遺産紛争に関する基礎調査：弁護士からの聴取内容)

- * 遺産に関連する紛争（葬儀費用や遺産債務の負担、遺産の果実の帰属、相続人が無断使用した遺産の返還等）の一体解決に対する当事者の期待は高く、こうした関連紛争についての相談も増えている。当事者からすると、遺産分割の結果よりも、全体としてどれくらいの財産を取得できるのかに関心があるので、遺産分割自体ではない関連紛争についても一体的に解決することが望ましいと考えているようである。

(国内実情調査：家庭裁判所での聴取内容)

- * 家事事件については、全国的に、事件数が増加傾向にある。記録検討や調停委員との評議、調停期日への立会い等に十分な時間を取ることができない状態にあり、事件が増加傾向にある以上、このような状態は当面続くものと思われる。
- * 家事事件手続法の施行に向けて、家事調停の紛争解決機能の強化など、同法の趣旨を実現するための運用改善を進めている。その一環として、当事者の主張や提出資料を反対当事者と共有させることにより、

相互に相手の主張を正しく理解した上で主体的に解決を模索することを促すための取組をしているが、これを適切に行うには、共有する資料の範囲等について裁判官と調停委員が十分な評議をすることが必要となる。

○ 検証検討会における意見

検証検討会においては、委員から、以下のような意見があった。

- * 遺産紛争については、付随問題等を含めて家庭裁判所の手続で一体的に解決したいというニーズは高く、そのためにも充実した家事調停が実施できるよう、家庭裁判所の基盤整備を進めることが望まれる。なお、家庭裁判所における遺産紛争の一体的解決は、最終的には立法論の問題であろう。
- * ドイツやアメリカでは、遺産紛争を裁判所において解決しようとする、制度の枠組み上、裁判所において遺産紛争の柔軟な解決を図るのが難しい面があり、結果として、裁判外での解決が促されているという点は、興味深い。

(4) 遺産紛争の動向・展望

○ 検証検討会における意見

検証検討会においては、委員から、以下のような意見があった。

- * 長子相続の価値観と均等相続の価値観との対立による紛争は減少傾向にあるように感じている。むしろ、制度自体は誰にとっても公平であるはずの均等相続を前提とするため、ある子が親の介護を担ったなどの事情がある場合に、かえって不公平感を抱きやすくなっている。
- * 少子化は遺産紛争を減少ないし単純化させる要因として作用するようにも思われるところであるが、親との同居、介護負担、子の親への経済的依存、生前贈与、権利意識の高まり等を背景とし、不動産が絡んだ遺産分割が多いことにより、かえって被相続人の子の間で遺産紛争が深刻化していると思われる。実感としても、親の介護負担や、同居の子による親の財産の支出の不透明さ、生前贈与などの問題が絡み合っ、遺産の範囲が争われ、特別受益や寄与分も問題となるような、複雑で、深刻な事案が増えている。
- * 遺産が少額である場合にも遺産紛争が発生しているようである。家庭裁判所においては、今後、遺産額が小さくても、少子化により深刻化した紛争を扱っていかなければならなくなるのではないかと。

4. 3. 3 調査結果等の分析

今後、高齢化を中心とする社会の変容によって、遺産紛争の増加や、複雑化・先鋭化が一層進むことが見込まれるのであり、遺言等が有効に活用され、紛争の予防ないし複雑化・先鋭化の防止が図られることが望まれるが、遺言等の普及・浸透はいまだ道半ばであり、遺産紛争の迅速処理に決定的な効果を発揮することまで期待することは難しいのが現状である。他方、遺産紛争については、民間・行政型ADRの利用は少なく、遺産紛争の解決を担うのは専ら家事調停を中心とする家庭裁判所の諸手続であり、諸外国と比較しても、我が国は、制度上、家庭裁判所の負担が重くなる構造になっているため、今後、家庭裁判所が果たす役割は、ますます大きくなり、家庭裁判所の負担が増大することも予想されよう。また、家事調停は、遺産紛争の付随問題等の一体的な解決や、司法的判断に裏付けられた解決に対する当事者のニーズにも配慮しつつ、より一層充実した手続を実現することが求められよう。

なお、家庭裁判所では、家事事件手続法が施行されたのを契機に、裁判官が調停にこれまで以上に積極的に関与し、充実した調停運営を目指す取組等を行っているところであり、この点でも家庭裁判所の機能の更なる充実強化が求められよう。

4. 3. 3. 1 現状の評価

(1) 遺産紛争に関する背景事情の影響

○ 少子高齢化を中心とした社会の変容と遺産紛争の動向

- * 高齢化の進行に伴って死亡者数が増加していくことが見込まれており(平成23年の死亡者は120万人以上、平成52年(2040年)の死亡者は年間160万人以上と推計されている。)、当面、遺産紛争の増加は避けられないと考えられる。また、認知症高齢者の増加や要介護認定率の上昇は、生前の財産管理をめぐる紛争等を増加・深刻化させ、相続人の高齢化は、再転相続や代襲相続による紛争の複雑化を招く要因にもなるといえる。
- * 少子化・核家族化による世帯の縮小等は、家庭の機能を低下させて親族間の対立を先鋭化させる面があるものと考えられ、国内実情調査においても、少ないきょうだい間の遺産紛争は、緩衝役が不在の状態で熾烈な争いになるという実情が紹介されたところである。また、地方部の実情調査では、核家族化等の影響により各相続人が遠隔地に分散して居住している場合があることが紹介されており、遺産紛争の解決を困難にする要因の一つになっているものと考えられる。
- * 家族観や家族規範の多様化は、例えば、親と同居する子は直系家族的規範により財産を多く相続することを期待するが、親と別居している子は核家族的規範やもらえるものはもらいたいという考えから法制度に基づく均等な相続を期待し、親と同居する子と別居する子との間で認識の相違や葛藤を生じさせ、遺産をめぐる紛争を招くなど、遺産紛争の深刻化をもたらすものと考えられる。こうした事情に加え、資産が高齢者に偏在し、かつ、不動産が資産の中心で持ち家率の高い我が国の現状も併せ考えれば、不動産の分割の困難さも相まって、遺産紛争の一層の深刻化が予想される。
- * このように、少子高齢化を中心とした社会の変容は、遺産紛争の増加、深刻化をもたらすものと考えられ、こうした傾向は、今後、ますます進行するものと考えられる。

○ 遺産紛争の顕在化に係る状況

- * 弁護士会や法テラスでは、法曹人口の増加も背景としつつ、家事分野での相談業務等の一層の充実に向け、組織的な取組がされており、こうした活動は、家庭内の問題を法的紛争として顕在化させることにつながるものと考えられる。また、高齢者の自立支援をはじめとする高齢社会に対応するための様々な行政上の取組は、遺産紛争の解決を直接の目的とするものではないが、遺産に関する問題を法的紛争として顕在化させる背景的要因になり得るものと考えられる。さらに、信託銀行等では、相続関連業務が商品展開されるなど、民間企業がビジネスとして相続の分野に参入するようになってきており、こうした動き自体は、遺産紛争の防止につながるものではあるが、家庭内の問題を法的に解決する契機となるものといえよう。
- * 検証検討会の委員からは、遺産紛争については、法的紛争として顕在化しやすい類型であるとの指摘もされているところであるが、上記のような状況からすれば、生活紛争の一つである遺産紛争は、法的紛争として諸機関にも認知されやすくなってきているものと考えられる。

(2) 遺産紛争に関する制度等の状況

○ 遺言等や行政機関等での取組の現状

- * 遺産の全部をカバーし、推定相続人の遺留分にも配慮した法的に有効な遺言が存在すれば、遺産紛争の予防に資することは明らかであるし、仮に遺産の一部につき遺言が欠け、あるいは、遺留分を侵害するものであったとしても、争点を遺言外の財産の分割や遺留分等に限定することができる。また、公正証書遺言のように、中立の第三者が関与して遺言が作成されていれば、たとえ遺言の有効性につき争いが生じたとしても、合理的な証拠に基づく認定ができる。

また、判断能力が低下した被相続人について成年後見制度が適時適切に利用されれば、被相続人の生前の財産管理が透明化されることにより、相続人の一部が遺産を使い込んだのではないかという他の相続人の疑念を払拭し、遺産紛争を予防することができる。仮に紛争が生じても、相続人の一部による遺産の使い込み

の有無が対立点となることは少なくなるし、この点について対立したとしても、合理的な証拠に基づく認定が可能である。

さらに、信託銀行等の相続関連業務が利用されれば、利用の前提として遺産紛争につながる問題等が事前に整理され、遺産紛争を予防できると考えられる。

このように、遺言等の諸制度が適切に活用されれば、遺産紛争の争点が絞られるなどして裁判所に持ち込まれるまでもなく紛争解決が可能となり、裁判所の事件増に対する一定の緩和要因にもなり得ると考えられ、また、裁判所に事件が持ち込まれても、審理のポイントが絞られることで迅速な事件処理が可能になると考えられる。したがって、遺言等が適切に利用されることによって、遺産紛争を予防でき、仮に紛争が生じても、その複雑化・先鋭化を避けることができると考えられる。

もっとも、検証検討会の委員からは、遺言については、その内容次第では、かえって相続人間での紛争を誘発する可能性がある旨が指摘されており、成年後見制度についても、将来の遺産紛争を先取りするような事案があることも指摘されている。また、遺言等の利用は伸びてきているにもかかわらず、遺産分割事件は増加しており、現状では、上記の諸制度は遺産紛争を予防するための切り札とまではなっていないことがうかがわれ、意識調査の結果等においても、遺言等の浸透は十分とはいえないと評価できるところではある。しかし、こうした事情を考慮しても、遺言等は、裁判所に持ち込まれた遺産紛争の早期解決にも資するものと評価でき、今後、遺産紛争が増加していくことが見込まれる中で、これらが果たす役割は大きくなるものと思われ、ますますの普及が期待される。

- * 地方自治体等の行政機関や社会福祉協議会では、高齢社会への対応として様々な取組が行われており、国内実情調査でも、地域住民や民生委員を中心とした地域の見回り活動を通じて高齢者の悩みごとを拾い上げる活動等が紹介されたところである。高齢社会の中では、こうした福祉の分野での取組等を通じて法的に解決すべき問題を適切に把握し、法テラス、弁護士会、裁判所等の各種機関と連携して法的解決のプロセスに乗せることが、紛争を適切に解決するために重要な意味を持つものと考えられる。そして、こうした取組等は、遺産紛争を法的に顕在化させる要因になるとともに、早期に法律家が関与することで、遺産紛争の発生や複雑化を防止することにもつながると考えられる。

○ 家庭裁判所の事件動向を中心とした遺産紛争の動向

- * 遺産紛争については、民間・行政型ADRの利用は極めて少なく、少子高齢化を中心とした社会の変容により増加し、また複雑化・先鋭化することが見込まれる遺産紛争の解決を担うのは、現状では、家事調停を中心とする家庭裁判所の諸手続であり、今後、家庭裁判所の役割の重要性は一層高まると考えられる。そして、遺言等の利用件数が増加し、相談機関等が徐々に充実しつつあるにもかかわらず、家庭裁判所の遺産分割事件（調停・審判）は増加を続けており、遺産紛争を増加させる社会の変容等は遺言等の諸制度の浸透を上回る速さで進行しているものと考えられる。
- * また、家庭内での紛争解決能力の低下や裁判所に対する意識の変化などを背景にして、遺産紛争を裁判所に持ち込むことに対する抵抗感が弱まっているとの指摘もされているところであり、統計上も、遺産分割事件のうち、遺産の価額が比較的低額な事件が占める割合が増加しており、遺産の価額が低額であっても、家庭裁判所に遺産紛争が持ち込まれている実情がうかがえる。
- * なお、乙類（家事事件手続法における別表第二の事件に相当）以外の調停事件の対象となる事項については、調停前置主義が採用されており、乙類審判事項について審判の申立てがあった場合でも、調停に付して調停手続を先行させることが多いとされており¹²、法制度上も、家事調停が家事紛争の解決の中心的な手続として位置付けられている。

¹² 第3回報告書概況・資料編145頁参照。

- * さらに、高齢化により成年後見制度に対する需要が増加するものと考えられ、家庭裁判所における成年後見関係事件の新受件数は今後も増加が見込まれる。
- * このような事情を踏まえれば、今後、高齢化を中心とする社会の変容が進行することによって、家庭裁判所の負担も増大することが十分に予想される。

(3) 諸外国の制度について

- * フランスでは、遺産分割について公証人を中心とした紛争解決の仕組みが採用されており、裁判所は、民事訴訟において遺産分割の前提問題について判断するのが原則であり、具体的な分割については、公証人に委ねる方式が採用されている。ドイツも、遺産紛争は民事訴訟の枠組みで処理されており、民事訴訟で適用される立証責任の負担が重いことが、当事者間での解決の動機付けともなっているようである。アメリカについては、裁判所の手続が厳格な手続となっていることから、これを回避する動機付けが生じており、特に、信託制度が裁判手続を回避する手段として広く利用されている点が特徴である。
- * 他方、上記の各国と比較すると、前提問題の最終判断は民事訴訟に委ねられているものの、個別の遺産を誰に帰属させるかという点も含めて、家庭裁判所が職権で判断を示し、あるいは、当事者間の合意に関与するのは我が国の遺産分割審判・調停だけであり、制度上、家庭裁判所の負担が相当重くなる構造になっているのではないと思われる。したがって、我が国の法制度を前提とすると、遺産紛争が今後も増加の一途をたどった場合、家庭裁判所の事件処理の負担は相当重いものとなり、事件処理に長期間を要することになるなどの問題が生じる可能性が法制度の構造上もあるといえよう。

4. 3. 3. 2 課題及び展望

○ 遺産紛争をめぐる諸事情の課題・展望

- * 少子高齢化を中心とした社会の変容は、今後も進行していくことが見込まれており、これに伴う遺産紛争の増加傾向は、一層明確になることが予想される。したがって、遺産分割事件（審判・調停）の増加圧力は、ますます高まることが予想される。また、高齢化を中心とする社会の変容は、遺産紛争の深刻化をもたらすと考えられ、遺産分割事件は、量的に増加するのみならず、質的にも複雑困難な事件（法的な主張が多岐にわたる事件や証拠が多量な事件など）が増加する可能性もある。
- * このような状況下において社会全体で紛争を効果的に予防・解決していくには、遺産紛争の予防や複雑化の防止に資する諸制度が有効に活用されることが望ましい。そのためには、遺言等の遺産紛争の予防・複雑化の防止に有効な制度等についての意識を更に高めることが重要と考えられるのであり、上記制度等の広報・啓発活動等が課題となろう。また、高齢化の進展により増加が確実な成年後見制度に関しては、家庭裁判所が制度に対する信頼を向上させるために適切な運用に努めることはもとより、関係省庁や地方自治体、社会福祉協議会、専門職団体、NPO法人等の関係機関が緊密に連携し、社会全体で制度を支えていくことが必要であろう。

○ 家事調停・審判の一層の充実

- * 高齢者の相談先等としては、地域住民や民生委員といった高齢者と直に接する関係者、社会福祉協議会等の福祉関係の機関、地方自治体や消費生活センターの相談窓口、法テラスや弁護士会等の法律相談など様々なものがある。こうした福祉の分野も含めて相談先等が充実・連携し、社会全体で早期に紛争解決に結び付けられるような仕組みが構築されることが望ましく、関係機関が連携し、社会全体で遺産紛争の発生や複雑化を予防するような仕組みの整備・充実が期待されるが、ADRの利用が極めて少ない現状では、遺産紛争の解決において家庭裁判所が果たすべき役割は大きい。また、既に検討したとおり、遺言等が適切に活用されれば、家庭裁判所としては、多数の遺産紛争を処理しつつも、ある程度争点を絞って迅速に処理することも可能になるとと思われるが、遺言等の普及・浸透はいまだ道半ばであり、遺産紛争の迅速処理に決定的な効

果を発揮することまで期待することはできないであろう¹³。

- * さらに、家事調停における遺産に関連する紛争の一体解決に対する当事者の期待は高く、検証検討会の委員からも、前提問題や付随問題を含めた一体解決（ワンストップサービス）の観点からも家事調停の一層の充実が期待される旨の指摘がされたところであるが、こうした一体解決に対する当事者の期待に配慮しつつ、前提問題や付随問題について合意が成立する見込みがない場合には、その点を民事訴訟で解決するよう促し、調停の対象から外すなどして、一体解決と適正・迅速な解決とのバランスを図り、事案に即した手続を実現する必要がある¹⁴。

また、遺産紛争を含む家事紛争に関しては、当事者の一方の代理人等による仲介よりも、司法的判断に裏付けられた解決を得たいという当事者のニーズがあることも指摘されているが、このようなニーズに応えることができるのは、裁判官と調停委員により構成される調停委員会が、法的枠組みを踏まえた上で、紛争の実情や条理をも十分に考慮し、当事者双方が合意可能な合理的な調停案を提示し、合意に向けて助言していく家事調停であり、また、裁判官が、家事調停の経過を踏まえ、当事者の手続保障に配慮しながら的確な事実の調査等を行い、法的判断に基づく判断を示す家事審判である。このように、家事調停・審判に対しては、多数の事件を処理するだけでなく、より一層充実した手続を実現することが要請されているといえ、今後、こうした要請はますます強まっていくものと考えられる。

- * 平成25年1月1日に施行された家事事件手続法は、我が国の家族をめぐる社会状況、国民の法意識の著しい変化に伴い、家族間の事件の中にも、関係者の利害が激しく対立する解決の困難な事件が増え、当事者等が手続に主体的に関わるための機会を保障することが重要になってきたことを踏まえ、家事事件の手続を国民にとって利用しやすく、現代社会に適合した内容とするために制定されたものである。家庭裁判所は、同法を適切に運用することにより、家事調停・審判に対する前記のような国民の要請に応える必要があることは当然であるが、それにとどまらず、同法の施行を契機として、遺産分割事件においても多くを占める家事調停の運営の在り方を見直す必要がある。このような共通認識の下、家庭裁判所では、調停委員会が当事者の言い分を整理し、争点（紛争における対立点）に関する事実関係を把握し、法的判断の枠組及び紛争の実態を踏まえた解決案を策定するとともに、調停委員会と当事者との間で、争点に関する相手方の言い分や重要な証拠資料を共有することで、当事者が主体的に解決策を検討することが可能となるような調停運営を目指すものである。このような取組には、裁判官が調停にこれまで以上に積極的に関与することが不可欠であって、こうした取組を通じて遺産紛争を含めた家事紛争の量的増加、質的な複雑化という傾向に対応できるよう、家庭裁判所の機能の更なる充実強化が必要となろう¹⁵。

¹³ 第4回報告書施策編では、「遺言等の普及の推進」として、「遺産分割事件において、当事者に感情的対立が生じることを少しでも防止し、遺産分割事件の迅速な解決を図るため、遺言や任意後見制度の普及を図ることについて検討を進める。」との施策を提示しているが（第4回報告書施策編64頁参照）、遺言や任意後見制度の普及は道半ばであり、今後の更なる普及が望まれよう。

¹⁴ 第4回報告書施策編では、「前提問題及び付随問題が主張された場合に適切な解決を促進するための方策の検討」として、「前提問題及び付随問題により遺産分割調停が長期化するのを防ぐため、これらの問題も含めた一体的な解決を望む当事者の期待が存在する可能性があることも踏まえつつ、前提問題に関する民事訴訟の提起を促進するための具体的な方策や、遺産分割調停の中で解決を図ることが困難な付随問題を、同調停の対象から外した上で両者を合理的に解決するための具体的な方策について検討を進める。」との施策を提示している（第4回報告書施策編61頁参照）。近時は、付随問題を含めた一体的な解決を望む当事者の期待と長期化の防止の調和を図る試みとして、調停初期の段階で付随問題について論じる期日を3期日程度と設定するといった運用上の工夫が見られるところであり（前掲Ⅳ2. 1脚注7参照）、今後も種々の取組を継続することが求められよう。

¹⁵ 第4回報告書施策編では、「調停及び審判の一層の充実化」として、「調停及び審判をより一層充実させるため、裁判官と調停委員との評議や裁判官による調停期日への立会いをより一層充実させる必要があるとの指摘を念頭に置いて、裁判所における人的基盤の整備を図りつつ、裁判官が調停にこれまで以上に積極的に関与することについて、検討を進める。」との施策を提示しているが（第4回報告書施策編65頁参照）、家庭裁判所では、家事事件手続法の制定及び施行を契機として、調停手続の透明性を向上させ、紛争解決機能を強化するための調停運営の改善に向けた取組が進められているところであり（前掲Ⅳ1「まとめ」参照）、今後とも、こうした取組の更なる進展が求められよう。

<第4章の3「遺産紛争」>

