

2 医事関係訴訟の長期化要因

2. 1 はじめに

医事関係訴訟の平均審理期間は、徐々に短縮される傾向にあったが、平成20年は若干長くなっており（前掲Ⅱ1.2【図2】参照）、民事第一審訴訟（全体）や民事第一審訴訟（過払金等以外）の平均審理期間に比べ、顕著に長い状況にある（前掲Ⅱ1.2【図1】参照）。

医事関係訴訟では、例えば、ある手術を受けた後に患者が死亡した場合に、①その手術における医師の医療行為における過失の有無、②過失があったとすれば、その過失と結果（患者の死亡）との因果関係の有無、③因果関係も肯定される場合、損害額の算定等が争点となることが多い。そのため、まずは、患者がどのような容態で、それに対してどのような医療行為が行われたか（いわゆる診療経過）を確定させる必要がある。また、医療行為は、常に一定のリスクをはらむものであるから、意図しない結果が生じたからといって、それ自体が直ちに医療行為における何らかの過失を示唆するものではなく、過失の有無は、確定された患者の客観的容態を前提として、実際に行われた医療行為が医療水準に照らして相当といえるか否かによって判断されることになる。しかも、医療技術やその関連の知識は日々進歩しているものであるから、結局、過失の有無は、行われた医療行為が当時の医療水準に照らして相当であったか否かを判断することになるのであって、その当時の医療水準の内容を正確に確定させる必要がある。これらは、いずれも医学のすぐれて専門的な知見を要する事項である。さらに、因果関係の判断に当たっても、同様に高度な専門的知見が要求される。当然のことながら、医事関係訴訟においては、生じた特定の結果（死亡等）についての損害賠償を求めるものである以上、その前提として、当該結果を招来することになった中核的な過失が的確に把握される必要があるのであって、実際には、原告側が過失の主張を特定する際にも、また争点整理において真に重要な争点を見極める際にも、この過失と結果との因果関係は、極めて重要な意味を有することになるのである。

また、当事者に着目した場合の特徴として、医師や医療法人等の被告側は、医学的な専門的知見を有しているのに対し、患者や遺族等の原告側は、このような専門的知見を有していないのが通常であるという意味において、両当事者間に専門的知見の面でまずもって必然的・構造的な差があるといえることができる。したがって、原告側は、自らの訴訟準備に協力してくれる専門家（いわゆる協力医）を確保し、そのアドバイスを受けるなどして専門的知見を補いつつ、訴訟準備を行う必要が出てくる。また、医事関係訴訟においては、前記のとおり、患者の診療経過を確定させる必要があるが、被告側はこれを熟知しているのに対して、原告側にはその詳細は明らかではないのが通常であり、原告側が診療経過に関して何らかの客観的な資料を所持していることもまずない。診療経過を立証するための重要な証拠である診療記録（いわゆるカルテや各種検査記録等）は、専ら医療機関等の被告側が所持しており、原告側は、まずそれらの証拠を入手し、それを手掛かりとして診療経過の詳細を解明するところから訴訟の準備を行わなければならない。この点についても、両当事者間には構造的な差があるといえる。

第2回報告書においては、医事関係訴訟の長期化要因として、「専門的知見の不足による争点整理の長期化」、「鑑定の長期化」という二つの要因を挙げたが、これらはいずれもこのような医事関係訴訟の専門性に由来するものといえる。このように、医事関係訴訟は、後に述べる建築関係訴訟と並んで、専門的知見を要する訴訟の典型例である。さらに、第2回報告書では明示しなかったが、前記のとおり、客観的な事実関係

についての情報や、これに関する人証（担当医を始めとする医療従事者等）及び診療記録等の基礎的かつ重要な証拠が被告側に偏在していることから、特に訴え提起前には、原告側は医療従事者等から詳細な事実関係を聴取することが困難であるなど、広い意味での「証拠の偏在」も長期化要因である可能性がある。ここでは、これらの三つの要因について、掘り下げて検討を行う。また、医事関係訴訟においても、訴訟の原因が人の生命、身体等にかかわるものであることから、当事者間の感情的対立が激しくなる場合があるため、その点についても検討を行う。

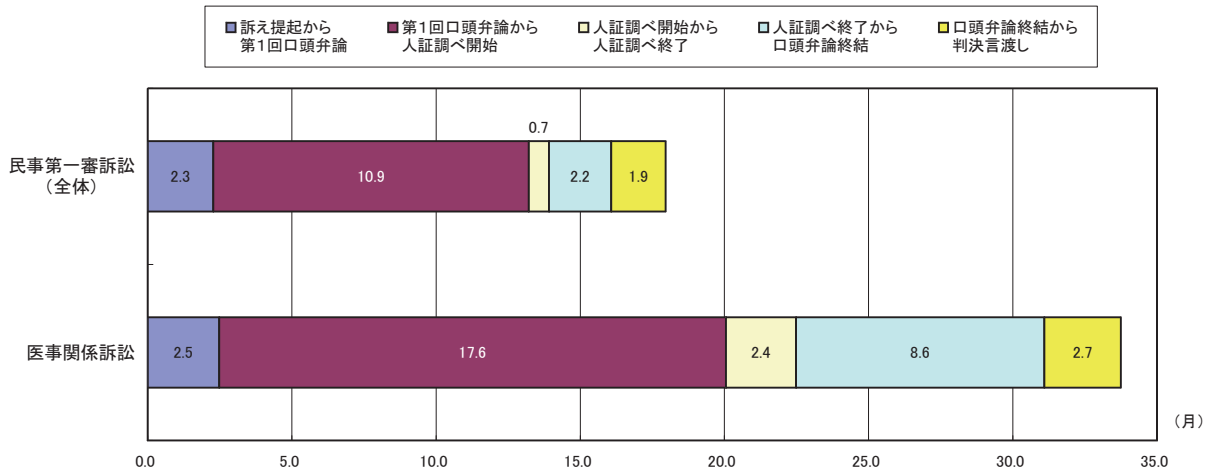
2. 2 専門的知見の不足による争点整理の長期化

2. 2. 1 争点整理期間

第2回報告書においては、当事者（代理人を含む。）や裁判所が医学の専門的知見を有していないと、紛争の実態ないし争点の把握・理解が困難となり、主張・証拠の検討・整理等に時間がかかるため、争点整理期間が長くなることを指摘した。実際直近の統計データを見ると、人証調べを実施して判決で終局した事件に限定した場合、医事関係訴訟における平均争点整理期間は、民事第一審訴訟（全体）の平均争点整理期間よりも長くなっている（【図1】）。

争点整理期間の長さは、争点整理期日の回数と期日間隔によって定まるので、以下では、争点整理期日の回数とその期日間隔とに分けて検討する。

【図1】 人証調べを実施して判決で終局した事件における各手続段階の平均期間の状況
（医事関係訴訟及び民事第一審訴訟(全体)）



事件の種類	事件数	訴え提起から第1回口頭弁論 (月)	第1回口頭弁論から人証調べ開始 (月)	人証調べ開始から人証調べ終了 (月)	人証調べ終了から口頭弁論終了 (月)	口頭弁論終了から判決言渡し (月)	合計 (月)
民事第一審訴訟 (全体)	17,099	2.3 12.7%	10.9 60.9%	0.7 3.9%	2.2 12.0%	1.9 10.5%	18.0 100.0%
医事関係訴訟	321	2.5 7.4%	17.6 52.1%	2.4 7.2%	8.6 25.5%	2.7 7.9%	33.7 100.0%

※ 端数処理の関係で、各手続段階の平均期間の合計は、全体の審理期間とは必ずしも一致しない。

2. 2. 2 争点整理期日の回数の増加

(1) 専門的知見の不足に関して、弁護士ヒアリングでは、医学的知識が乏しいと、基本的な用語の理解・確認に時間を要することが指摘されている。このことは、当事者にも裁判所にも当てはまるといえる。また、裁判官ヒアリングでは、弁護士が期日間に準備すべきことを正確に把握できていない場合があると指摘されているが、このような事例も、当事者の専門的知見の不足に起因するものと考えられる。そして、当事者が期日間に準備すべきことを把握できていない場合には、争点整理期日を続行することになり、争点整理期日の回数が増加することになると考えられる。

また、裁判官ヒアリングでは、原告の主張する過失の構成が不十分で、訴訟の進行に応じて過失の構成を変更したり、可能性がある点をすべて過失として主張したりするため、過失の主張が定まらない場合があることや、答弁書に対する反論に時間を要する場合があることも数多く指摘されている。もとより医療事故における過失や因果関係は、専門的知見を十分に有していても判断が難しいため、主張の特定や反論の準備に時間を要する原因がすべて専門的知見の不足にあるとはいえないが、専門的知見が不足していると、通常は、主張の特定や反論の準備に支障が生じることになると考えられるので、裁判官ヒアリングにおける上記各指摘も、専門的知見の不足が一因となっている場合が多く含まれていると考えられる。そして、これらの場合には、過失が特定され、あるいは反論の準備ができるまで争点整理期日を重ねることになるため、争点整理期日の回数が増加し、争点整理手続が長期化すると考えられる。

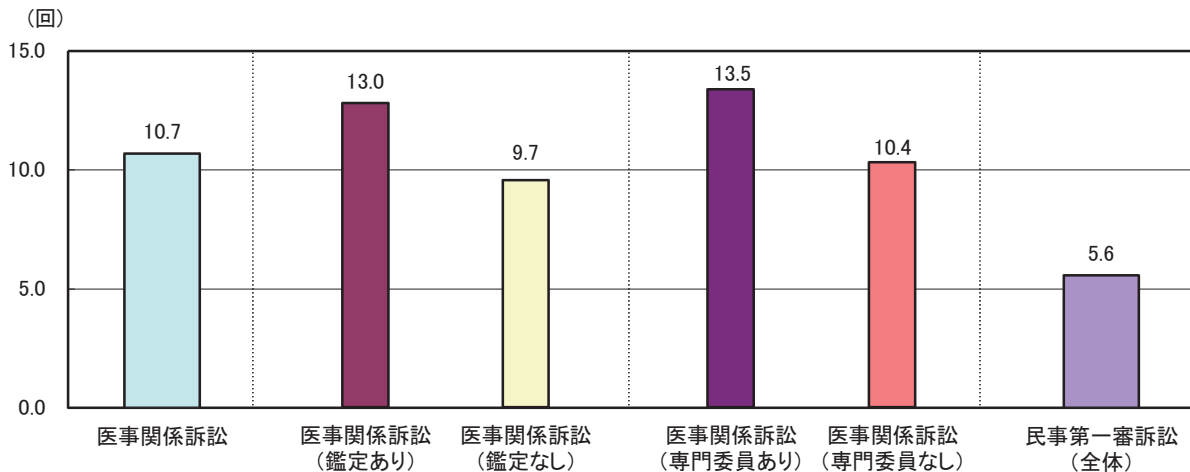
このように専門的知見が不足する背景事情として、弁護士ヒアリングでは、原告側が協力医を探すのに時間を要する場合があること、特に地域内で協力医が見つからない場合には遠方まで行く必要があり、負担が大きいことが指摘されており、裁判官ヒアリングでも同様の指摘がある。前記のとおり、医事関係訴訟では当事者間で専門性に格差があるため、原告側訴訟代理人の医学に関する専門的知見の不足が補われなければ、結果に結びつく医師の過失を的確に特定して主張するなどの適切な訴訟活動を行うことが困難な場合があると考えられる。そのため、医事関係訴訟の原告側訴訟代理人は、訴え提起前から、協力医からアドバイスを受けるなどして、専門性の格差を埋める努力を行っているが^{*1}、その前提となる協力を獲得することが難しいとなれば、訴訟準備やその後の訴訟活動に苦慮する結果となろう。また、弁護士ヒアリングでは、被告側であっても、医師が多忙なため、医師による書面の確認が遅れる場合や打合せの時間の確保が困難な場合があること、訴訟代理人が医師から聴取した内容を正確に理解し、文献等を調査しながら書面を作成するのに時間を要することが指摘されており、裁判官ヒアリングでも同様の指摘がされている。さらに、当然のことながら、裁判官も医学に関する専門的知見は有していないのが通常であるから、専門的知見を踏まえた訴訟活動がされない場合に、裁判官が的確な争点整理を主宰することもできない。

*1 医事関係訴訟を多く手がける弁護士による報告等によれば、原告側訴訟代理人は、提訴前に、以下のような調査等を行っているようである。まず、診療録を入手して診療経過の分析を行い、関連する医学文献や同種事案の調査を行った上で、協力医への相談を行う。その場合、質疑応答をスムーズに行うために、遠隔地であっても弁護士が協力医のもとに赴き、協力医と弁護士が直接面談する方法によることが多いようである。次に、以上の調査を踏まえ、医療機関側に説明を求めるなどして、更に慎重に検討を行う。医事関係訴訟の経験が豊富な弁護士であっても、このような調査を終了するまでには1年程度を要するとの報告もあり、原告側訴訟代理人が、専門的知見に基づいた調査を行うために多くの労力を払っていることが分かる。また、医事関係訴訟の原告側訴訟代理人を務める全国の弁護士による団体の活動も活発であり、同種事例（症例）及び鑑定例の蓄積や、協力医の紹介等を行っている。この点について、塩谷國昭ほか編『専門訴訟大系 第1巻 医療訴訟』120頁以下〔松井菜採〕（青林書院、平成19年）、大森夏織「医療事件を受任した患者側弁護士の役割」自由と正義2006年8月号19頁以下（平成18年）、堀康司「医療専門家の協力を仰ぐには 患者側代理人の立場から」前掲自由と正義36頁以下参照

以上のように、医事関係訴訟においては、専門家の迅速な協力が得られないなどの事情により専門的知見が不足する場合には、主張及び証拠の検討や整理等に時間がかかるため、争点整理期日の回数が増加し、争点整理期間が長期化すると考えられる。

(2) この点、統計データをみると、人証調べを実施した事件の平均争点整理期日回数は、医事関係訴訟の方が、民事第一審訴訟（全体）よりも多く、倍近い回数を要している（【図2】）。

【図2】 人証調べを実施した事件における平均争点整理期日回数
（医事関係訴訟及び民事第一審訴訟（全体））



また、医事関係訴訟は、いずれもその審理に医学的な専門的知見を要する訴訟であるところ、その中でも特に高度な専門的知見が要求される事案では、その知見を補うため、鑑定を実施したり、専門家である専門委員を選任した上で争点整理を行うことが多いものと考えられる。そして、そのような特に高度な専門的知見を要する事案の場合には、主張する過失の構成や特定が難しいなどの理由により、争点整理期日回数が増加する可能性がある。そこで、これを検証するため、鑑定の有無、専門委員の有無に分けて検討を行った。

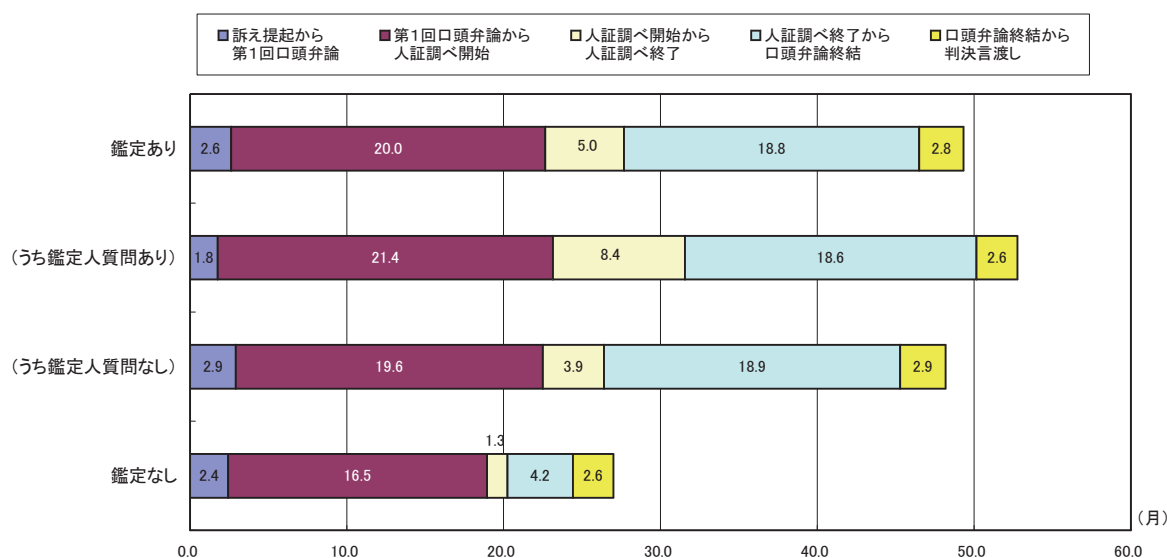
人証調べを実施した医事関係訴訟の中で、鑑定実施事件の平均争点整理期日回数は、鑑定非実施事件より多くなっている（【図2】）。また、人証調べを実施して判決で終局した医事関係訴訟を鑑定実施の有無別に分けてみると、鑑定実施事件の争点整理期間の平均期間は、鑑定非実施事件に比べて長くなっているが（【図3】）、これには、前記の平均争点整理期日回数の多さが寄与しているものと思われる^{*2}。

次に、人証調べを実施した医事関係訴訟の専門委員関与事件^{*3}の平均争点整理期日回数は、専門委員非関与事件よりも多くなっている（【図2】）。

*2 医事関係訴訟の鑑定実施率は19.6%と民事第一審訴訟（全体）に比べて高く（前掲Ⅱ 1.2【図9】参照）、また、長期化する事件では鑑定実施事件が多い（後掲【図8】参照）。したがって、鑑定の実施が、平均争点整理期日回数に影響を与えている可能性がある。しかし、その影響がない医事関係訴訟の鑑定非実施事件に限ってみても、平均争点整理期日回数は、民事第一審訴訟（全体）より大きい値になっている。

*3 医事関係訴訟において専門委員が選任された60件のうち、57件において専門委員は争点整理に関与している。

【図3】 人証調べを実施して判決で終局した事件における鑑定の有無別の各手続段階の平均期間の状況 (医事関係訴訟)



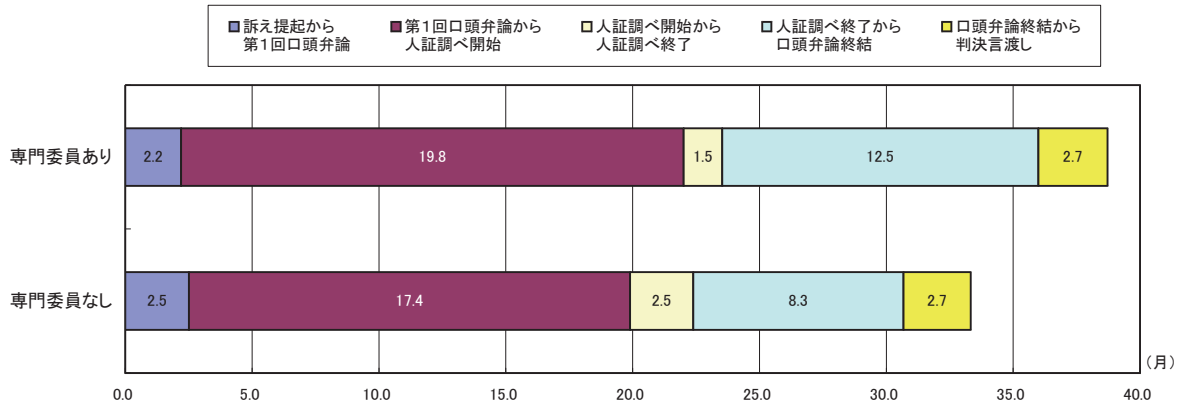
事件の種類	事件数	訴訟提起から第1回口頭弁論 (月)	第1回口頭弁論から人証調べ開始 (月)	人証調べ開始から人証調べ終了 (月)	人証調べ終了から口頭弁論終了 (月)	口頭弁論終了から判決言渡し (月)	合計 (月)
鑑定あり	97	2.6 5.3%	20.0 40.6%	5.0 10.2%	18.8 38.2%	2.8 5.7%	49.3 100.0%
うち鑑定人質問あり	24	1.8 3.3%	21.4 40.5%	8.4 15.9%	18.6 35.3%	2.6 5.0%	52.8 100.0%
うち鑑定人質問なし	73	2.9 6.0%	19.6 40.6%	3.9 8.1%	18.9 39.2%	2.9 6.0%	48.2 100.0%
鑑定なし	224	2.4 9.0%	16.5 61.1%	1.3 4.8%	4.2 15.5%	2.6 9.6%	27.0 100.0%

※ 端数処理の関係で、各手続段階の平均期間の合計は、全体の審理期間とは必ずしも一致しない。

また、人証調べを実施して判決で終局した医事関係訴訟を専門委員関与の有無別に分けた場合、専門委員関与事件の方が争点整理期間が長くなっているが（【図4】^{*4}）、これには、前記の平均争点整理期日回数⁴の多さが寄与しているものと思われる。

*4 専門委員は、争点整理手続においては、訴訟関係を明瞭にし、又は訴訟手続の円滑な進行を図るため必要があるときに、専門的な知見に基づく説明を聴くために選任されるものであるから（民事訴訟法92条の2第1項）、専門委員が関与した事件では、一般に争点整理手続が円滑に進行し、これに要する時間は、専門委員が関与しなかった場合に比べて短縮されているものと推測される。他方で、専門委員を選任した場合、その準備等に一定の時間を要するとの指摘もある。したがって、専門委員が選任された事件の争点整理期日回数や争点整理期間の分析・評価に当たっては、これらの点を考慮する必要があるが、その正確な評価を行うためには、更なる事例の集積を待つ必要がある。

【図4】 人証調べを実施して判決で終局した事件における専門委員の関与の有無別の各手続段階の平均期間の状況(医事関係訴訟)



事件の種類	事件数	訴訟提起から第1回口頭弁論(月)	第1回口頭弁論から人証調べ開始(月)	人証調べ開始から人証調べ終了(月)	人証調べ終了から口頭弁論終結(月)	口頭弁論終結から判決言渡し(月)	合計(月)
専門委員あり	25	2.2 5.7%	19.8 51.2%	1.5 3.9%	12.5 32.2%	2.7 7.1%	38.7 100.0%
専門委員なし	296	2.5 7.5%	17.4 52.2%	2.5 7.5%	8.3 24.9%	2.7 8.0%	33.3 100.0%

※ 端数処理の関係で、各手続段階の平均期間の合計は、全体の審理期間とは必ずしも一致しない。

(3) このように、医事関係訴訟においては、統計データ上、高度な専門的知見が必要となる事案ほど、争点整理期日の回数が多くなり、争点整理期間が長くなることが認められる。このような統計データの分析結果は、専門的知見が不足する場合には、主張及び証拠の検討や整理等に時間がかかるため、争点整理期日の回数が増加し、争点整理期間が長期化するという裁判官ヒアリング及び弁護士ヒアリングの結果とも符合するものである。

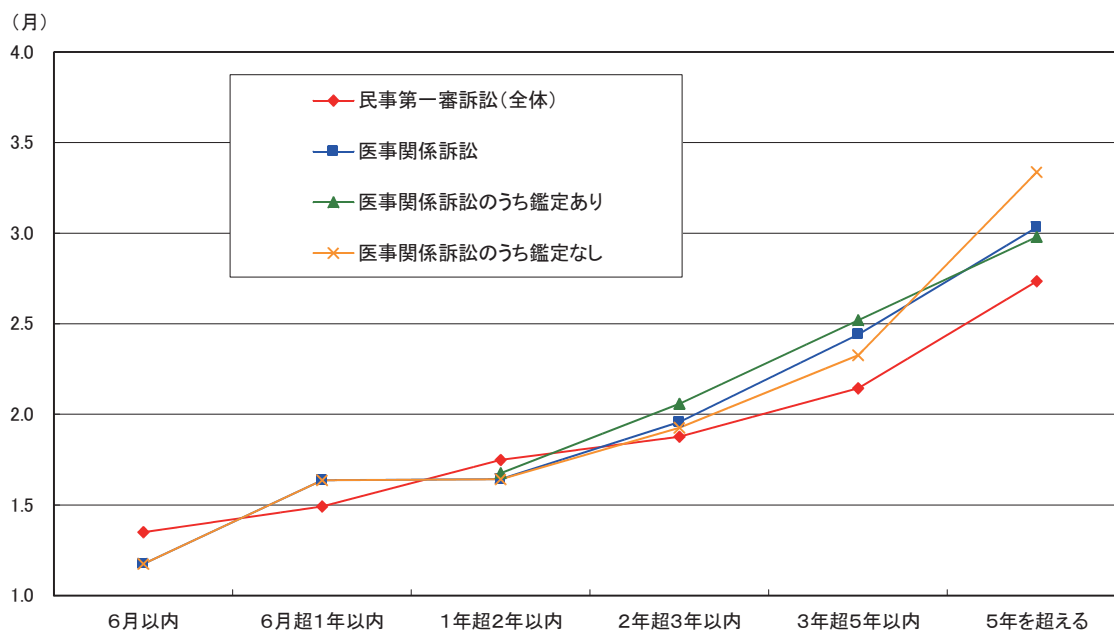
2. 2. 3 争点整理の期日間隔（期日間準備に要する時間）

(1) 前記のとおり、裁判官ヒアリング及び弁護士ヒアリングでは、協力医や被告側医師との打合せや書面の作成等に時間を要することが指摘されている。また、裁判官ヒアリングでは、期日間隔について、協力医等との相談に三、四週間を要し、その後代理人による書面作成を行うという理由により、代理人から、1か月半ないし2か月の期間を要望されるとの指摘もあった（前掲II 2. 2. 2脚注5参照）。民事通常訴訟での期日間隔が1か月程度であると指摘されていること（前記1. 2. 3(2)参照）と比較すると、医事関係訴訟では期日間隔が長めに取られている可能性がある。

(2) この点についての統計データであるが、人証調べを実施した事件における平均期日間隔を審理期間別にみると、医事関係訴訟と民事第一審訴訟（全体）との間に有意な差は認められない（【図5】）。審理期間が2年を超える事件では、医事関係訴訟の方が期日間隔が長くなる傾向があるが、鑑定実施事件が含まれているために、鑑定が影響している可能性が高い（鑑定中は期日指定がされないことが多い。）^{*5}。

*5 民事第一審訴訟（全体）と医事関係訴訟の鑑定非実施事件の平均期日間隔を比較すると、審理期間が5年以内の事件では有意な差は認められない。

【図5】 人証調べを実施した事件における審理期間別の平均期日間隔(医事関係訴訟及び民事第一審訴訟(全体))



審理期間	民事第一審訴訟(全体)	医事関係訴訟	医事関係訴訟鑑定あり	医事関係訴訟鑑定なし
全件	1.8	2.2	2.5	1.9
6月以内	1.4	1.2	—	1.2
6月超1年以内	1.5	1.6	—	1.6
1年超2年以内	1.7	1.6	1.7	1.6
2年超3年以内	1.9	2.0	2.1	1.9
3年超5年以内	2.1	2.4	2.5	2.3
5年を超える	2.7	3.0	3.0	3.3

さらに、人証調べを実施して判決で終局した事件における平均期日間隔(ただし、事件票記入に当たって判決言渡し期日はカウントされていないため、判決言渡し期日分1期日を加算した上で平均期日間隔を算出したもの。)をみると、医事関係訴訟は2.1月であり、民事第一審訴訟(全体)の1.7月よりも平均期日間隔は長い(【表

【表6】 人証調べを実施して判決で終局した事件の平均期日間隔(医事関係訴訟及び民事第一審訴訟(全体))

事件の種類	民事第一審訴訟(全体)	医事関係訴訟	医事関係訴訟鑑定あり	医事関係訴訟鑑定なし
事件数	17,099	321	97	224
平均期日間隔(月)	1.7	2.1	2.5	1.9

※ 判決言渡し期日として1期日を考慮した上で算出した。

6】)。ただし、鑑定による影響を受けない鑑定非実施事件に限定すると、医事関係訴訟の期日間隔は1.9月であり、民事第一審訴訟(全体)のそれより若干長い程度にとどまる(ただし、鑑定実施事件の方が一般に高度な専門的知見を要する事件と考えられることからすると、鑑定非実施事件に限定した場合には、かえって、特に高度な専門的知見を要する事件を殊更に除外した比較となってしまう可能性も否定できな

い。)

(3) 以上のとおり、統計データ上、医事関係訴訟の期日間隔は、民事第一審訴訟（全体）に比べて若干長くなる傾向はあるが、ヒアリングで聴取された実務家の感覚に比べると、データ上は明らかな差はみられなかった。この一つの理由としては、医事関係訴訟の集中部等においては、争点整理手続において、次回期日のみならず、次々回期日以降に準備すべき点まで予定しておくなどの計画的な訴訟進行を図っており、当事者が先を見据えた準備をできるようにしているため、比較的短い間隔で期日を指定している可能性等も考えられる^{*6}。

2. 2. 4 小括

以上によれば、医事関係訴訟では、争点の整理に専門的知見を要するため、裁判所や弁護士に専門的知見が不足している場合には、争点整理手続期日の回数が増加し、ひいては争点整理手続期間の長期化につながる可能性がある。そして、原告側訴訟代理人の医事関係訴訟の経験の有無や、協力医等の協力態勢の有無は、争点整理の長期化に影響を与える要素であると考えられる。なお、近時、医事関係訴訟については、これを専門的に扱う弁護士が増えているとの意見もあり、これが前述した医事関係訴訟の審理期間の短縮化の一因となっている可能性もある。

(コラム) 医事関係訴訟のサポート態勢について

医事関係訴訟については、特に大都市部を中心に、裁判所側、当事者側双方において、サポート態勢を充実させるための取組が進められている。

まず、裁判所側のサポート態勢としては、医事関係訴訟を集中的に取り扱う部門として、平成21年4月現在、東京、大阪を始めとして10庁（東京、横浜、さいたま、千葉、大阪、名古屋、広島、福岡、仙台、札幌の各地裁本庁）に医事関係訴訟の集中部が設置されている。

集中部では、集中部自体に医療に関する専門的知識や審理方法等に関するノウハウが蓄積されることから、審理の充実や迅速化が図られることが期待されるほか、そのようなノウハウの蓄積に基づき、適正、迅速な審理の実現に必要な審理運営の指針等を研究し、訴訟代理人等に対してもこれを情報発信しながら十分な意見交換を行うことが可能となり、各地の実情に応じた円滑な訴訟活動が定着してきていると考えられる^{*7}。

医事関係訴訟の集中部が設置されている地裁と全地裁の平均審理期間を比較すると、集中部が設置されている地裁の方が全地裁よりも一貫して平均審理期間が短くなっている（資料編4-1【図1】）^{*8}。また、人証調べを実施して判決で終局した医事関係訴訟について、同様に医事関係訴訟の集中部が設置されている地裁と全地裁を比較すると、集中部が設置されている地裁の方が全地裁よりも争点整理期間が短くなっており（資料編4-1【図2】）、これらの統計データからも、前記のような集中部が果たしてきた役割の一端を知ることができる。

次に、当事者側のサポート態勢については、専門性の格差を埋めるために、特に原告側訴訟代理人において様々な努力を行っていることが紹介されている。前記のとおり裁判所側に集中部が設置されている庁にお

*6 東京地方裁判所医療訴訟対策委員会「医療訴訟の審理運営指針」判例タイムズ1237号78頁（平成19年）参照

*7 例えば、東京地方裁判所医療訴訟対策委員会・前掲注6・67頁以下では、審理運営方針の総論的な指針や原告側及び被告側においてなすべき準備・訴訟活動の概要を示すとともに、審理段階別の具体的な審理内容や、診療経過一覧表の作成方法、診療録等の提出方法等の具体的な作業手順についても述べられている。また、中本敏嗣「大阪地方裁判所医事部の実情と課題」NBL832号56頁以下（平成18年）では、集中部発足後5年間で、審理運営のノウハウが蓄積され、また、当事者、代理人、医療機関の協力により、審理運営指針が定着してきたことが指摘されている。

*8 広島地裁本庁及び仙台地裁本庁については、平成19年4月に医事関係訴訟の集中部が設置された。そのため、平成17年及び平成18年は、東京、横浜、さいたま、千葉、大阪、名古屋、福岡、札幌の各地裁本庁を集中部設置庁としたデータである。

いては、訴訟代理人側においても、裁判所側との協議を重ねつつ、中核となる弁護士がその経験に基づくノウハウを他の弁護士にも提供するなどして、充実した訴訟活動の実現に努めているものと考えられる。また、特に原告側訴訟代理人としては、協力医を早期に確保することに苦心しているようである。

裁判官ヒアリングの中では、集中部のあるA地裁本庁においては、医療事故情報センターなど患者側のサポート態勢が充実していることもあり、経験豊富な弁護士が代理人に就き、協力医のサポートを早期に得つつ、円滑な事件進行が図られている場合が多いとの紹介がされた（前掲II 2. 2. 2脚注5参照）。そこで、サポート態勢の充実の度合いと審理期間等との関係を実証的に検討するための一例として、A地裁本庁の状況につき更に具体的な分析を試みることにした。

A地裁本庁の医事関係訴訟の平均審理期間は、全地裁平均よりも5か月近く短い（資料編4-1【図3】）。

人証調べを実施して判決で終局した医事関係訴訟における各手続段階の平均期間を比較してみると、このように平均審理期間が短いのは、A地裁本庁の方が、全地裁平均に比べ、訴え提起から人証調べ開始までの期間（訴え提起から第1回口頭弁論期日までの期間と、第1回口頭弁論期日から人証調べ開始までの期間の合計）が若干短いこと（A地裁本庁19.1月、全地裁平均20.1月）及び人証調べに要する期間（A地裁本庁0.7月、全地裁平均2.4月）や人証調べ終了後口頭弁論終結までの期間（A地裁本庁3.2月、全地裁平均8.6月）が短いことによるものということが分かる（資料編4-1【図4】）。ここで、A地裁本庁の12件について詳細にみてみると、12件中7件で、第1回口頭弁論期日前に弁論準備手続を実施して争点整理を行い、そのうち6件では第1回口頭弁論期日に人証調べを行っている（そのため、A地裁本庁では、訴え提起から第1回口頭弁論期日の期間が長くなっている。）。また、12件中3件で鑑定を実施しているが、そのうち2件は、第1回口頭弁論期日前に鑑定を実施している。さらに、和解で終局した医事関係訴訟中、人証調べを実施した事件はなく、前記のとおり、人証調べ終了後口頭弁論終結までの期間も短いことからすると、和解勧誘や和解に向けた調整は主に人証調べ実施前に行われているものと考えられる。このように、A地裁本庁においては、訴え提起から人証調べ開始までの期間に争点整理を行い、和解勧誘も行い、場合によっては鑑定も行っていることを考慮すると、A地裁本庁における実質的に争点整理を行っている期間は、全地裁平均より相当程度短いといえる。これは、裁判官ヒアリングの結果のとおり、医学的知見獲得の面で原告側において協力医が確保され、原告側訴訟代理人へのサポート態勢が整っており、しかも経験豊富な弁護士がついている事件が多いため、訴え提起前に周到な準備が行われ、原告側の主張が訴え提起段階からの確であり、争点整理がスムーズに進行することを裏付けているものと考えられる。さらに、A地裁本庁においては、人証調べに要する期間も短い、平均人証数も少ない（A地裁本庁は2.3人、全地裁は3.1人）。これは、充実した争点整理を行い、争点を絞り込んだ上での人証調べを行っているためであると考えられ、この点についても原告側訴訟代理人の準備が充実していることが影響している可能性がある。

また、前記のとおり、人証調べ終了後、口頭弁論終結までの期間が顕著に短いのは、後記2. 4. 4との対比においてみれば、原告側において協力医が確保され、早期の段階で的確な争点の絞り込みが行われており、そのため、証拠調べ終了後に新たな争点が持ち出されるなどの事態が少ないこと、和解による解決の可能性についても争点整理段階で見極めが付いており、人証調べ終了後に時間をかけて和解の調整を行うことが少ないためであると推測される。

このような分析に照らせば、A地裁本庁の事件数がさほど多くないため、その評価は慎重に行う必要があるものの、サポート態勢の充実（特に原告側訴訟代理人に対するもの）により、訴え提起前の調査も充実し、訴え提起後も争点整理を中心とした審理がスムーズに行われていることが、A地裁本庁において医事関係訴訟の審理期間が短くなっている要因の一つであると推測される。

2. 3 証拠の偏在

2. 3. 1 診療記録等の資料の偏在

医事関係訴訟において、原告は、医療機関側の過失や因果関係等を明確に特定して主張すべき責任を負っているが、そのような主張を行うには、その前提となるべき客観的な診療経過や、当時の担当医の判断の根拠等について、正確に把握する必要がある。この点、診療記録は、医師を始めとする医療関係者が行った診療行為の経過、内容等を記録したものであり、患者の容態や行われた診療行為の内容、すなわち診療経過を確定するために欠かすことができない客観的資料である。しかしながら、前記2.1で述べたとおり、患者ないし遺族等である原告側は、その詳細な診療経過については情報を持っておらず、診療記録を始めとする基礎的な証拠資料は医療機関である被告側が所持しているのが通常である^{*9}。さらに、医療機関である被告側は、診療記録以外にも、当時の担当医や診療に関わった者から直接事情を聴取することも可能である。このように、当事者間には、主張を行うための前提となる診療経過に関する情報の量に必然的な差があるといえる。

そこで、原告側訴訟代理人は、まず、診療記録を入手し、当該客観的証拠に基づいて診療経過の分析を行うことから、調査・検討を始めることとなる。診療経過の把握が難しい場合には、原告側が過失、因果関係等の主張を行うことも、裁判所において争点整理を行うことも難しくなる。

以下では、診療記録の入手と、その後の分析の二つの過程に分けて検討を行う。

2. 3. 2 診療記録の入手

患者側が診療記録を入手する方法としては、証拠保全手続を実施する方法や、診療記録の開示制度を利用する方法がある。

証拠保全手続を実施する方法は、従前から一般的に行われていた方法であり^{*10}、具体的には、原告側訴訟代理人の証拠保全の申立てに基づいて裁判所が診療記録の検証を行い（書証の取調べの方法による場合もある。）、原告側訴訟代理人がその検証調書を謄写することによって、診療記録の写しを入手する。証拠保全の申立てに当たっては、証拠保全の必要性（あらかじめ証拠調べをしておかなければその証拠を使用することが困難となる事情。民事訴訟法234条）を疎明する必要があるが、医事関係訴訟における診療記録の証拠保全については、裁判実務上、比較的緩やかに証拠保全の必要性が認められることが多く、事実上の証拠開示的機能を有しているとの指摘もあるところである^{*11}。

また、最近では、診療記録の開示制度も一般的になりつつある。平成11年に日本医師会が診療情報の提供に関する指針を発表し^{*12}、厚生労働省も、平成15年9月に「診療情報の提供等に関する指針」を公表するなど^{*13}、患者やその遺族が医療機関に対して診療記録の開示を求めることができるようになった。また、個人情報の保護に関する法律を始めとする個人情報保護関連の各法律^{*14}や各地方公共団体の個人情報保護条例に基づき、診療情報を得られることも少なくない。そのため、近時は、原告側訴訟代理人は、証拠保全の方法によ

*9 ここで、診療記録とは、診療録、手術記録、麻酔記録、各種検査記録、検査成績表、助産録、看護記録等を指す。

*10 塩谷國昭ほか・前掲注1・122頁〔松井菜採〕参照

*11 太田剛彦「医療過誤訴訟における証拠保全」太田幸夫編『新・裁判実務大系第1巻 医療過誤訴訟法』467頁（青林書院、平成12年）参照

*12 日本医師会「診療情報の提供に関する指針〔第2版〕」（平成14年10月）<http://www.med.or.jp/nichikara/joho2.html>参照

*13 平成15年9月12日厚生労働省医政局長通知「診療情報の提供等に関する指針の策定について」

*14 個人情報の保護に関する法律（平成15年法律第57号）、行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律（平成15年法律第58号）、独立行政法人等の保有する個人情報の保護に関する法律（平成15年法律第59号）

らずに診療記録を入手することも多いようである^{*15}。平成20年に終局した医事関係訴訟（その平均審理期間を考えれば、おおむね平成17年から平成18年ころに訴え提起がなされた事件であるといえよう。）における証拠保全を実施した事件の割合は、おおむね全体の3割程度であり、平成18年及び平成19年に終局した医事関係訴訟における証拠保全実施事件の割合（いずれも約35%）より若干低くなっており（【表7】）、上記の診療記録の開示制度が定着しつつあることが影響している可能性がある。

【表7】 証拠保全事件数及び証拠保全実施事件割合（医事関係訴訟）

年度	証拠保全事件数	証拠保全実施事件割合
平成18年	398	35.5%
平成19年	354	35.2%
平成20年	281	29.4%

以上のような現状からすれば、訴訟提起前の検討において、診療記録の入手自体が困難であるという事例はそれほど多くはなくなってきているものと思われる、弁護士ヒアリングにおいても、診療記録の入手自体が困難であるとの指摘はなかった。しかしながら、これらの方法による診療記録の入手には、一定の時間や労力を要することは避けられない上、上記の診療記録の開示制度等を利用する場合には、医療機関によっては、申請から情報の提供までに数週間以上を要するものもあつたり、病棟日誌、医師・看護師当番票等の当該患者の診療記録以外の資料を入手することができないといった問題点が指摘されている^{*16}。

なお、訴え提起後については、原告が証拠保全等で診療記録を入手している事件であっても、被告が、早期の段階で診療記録の写しに翻訳を付した上で書証として提出する運用がほぼ定着している^{*17}。

2. 3. 3 診療記録の分析、診療経過の把握

原告側訴訟代理人は、診療記録を入手した後、その診療記録を読み、診療経過を把握する作業を行うこととなるが、診療記録の翻訳が必要となる（場合によっては、自ら医学事典等を用いて翻訳することもある。）など、診療記録の読み込みにも相当の時間を要する。さらに、診療記録の記載が詳細ではなく、あるいはすべての事情が網羅されていない場合等には、診療記録のみでは診療経過や当時の担当医の判断の内容、根拠等を十分に把握できないことになるが、そのような場合には、原告側訴訟代理人は、医療機関側に説明を求めて、診療経過を確認することもある。このように患者側が医療機関側に対して説明を求めるのは、診療契約上の報告義務（民法645条）の履行を求めるものと考えられているようであり、近時は、医療機関側もこれに応じることが多いようである^{*18}。

これらの作業には、相当の時間を要し、弁護士ヒアリングでは、医療事故に関する相談を受けた後、カルテや文献を調査して検討し、相手方（病院）と交渉するなどするため、訴え提起までに1年や2年かかることもあるという指摘があったところである。裁判官ヒアリングでも、当事者による診療録の分析等に時間を要する場合があるとの指摘があった。

訴え提起後については、主要な証拠を有している被告側が、まず診療経過を明らかにして診療経過一覧表を作成するという運用がほぼ定着している^{*19}。しかしながら、前提となる主要な証拠が被告側に偏在してい

*15 塩谷國昭ほか・前掲注1・122頁〔松井菜採〕、大森夏織・前掲注1・21頁参照

*16 塩谷國昭ほか・前掲注1・123頁〔松井菜採〕参照

*17 東京地方裁判所医療訴訟対策委員会・前掲注6・71頁参照

*18 塩谷國昭ほか・前掲注1・106頁以下〔柴崎伸一郎〕、同127頁以下〔松井菜採〕、大森夏織・前掲注1・21頁以下参照

*19 東京地方裁判所医療訴訟対策委員会・前掲注6・69頁参照

る状況では、原告としては、被告から書証として提出された診療記録以外に診療経過を示す資料があるのか否かを把握することはできないし、被告が明らかにした診療経過についても、診療記録上客観的な裏付けがない部分等については、その真偽を確認することも難しい。特に、原告は、医学に関する専門的知見を有していないことが多いから、協力医等による的確な支援が得られなければ、被告の主張の問題点自体を発見することも難しいといわざるを得ず、その検討には依然として多くの困難が伴うというべきであろう。

2. 3. 4 小括

このように、医事関係訴訟では、医療機関等の被告側に証拠が偏在しており、これを解消するために、様々な当事者の努力や運用上の工夫等が行われているが、特に原告側は、主要な人証（被告側の医師等）へのアクセスにはおのずと制約があるといわざるを得ない上、診療記録の入手及びその分析等には相当の労力と時間を費やしていることが分かる。このことは、特に訴え提起前の段階において顕著といえるが、さらに、訴え提起後においても、実務上、被告に第一次的な主張・立証を促す運用が定着しているとはいえ、原告側の情報量が乏しいことにより、原告側の主張・立証に時間と労力を要することがある。

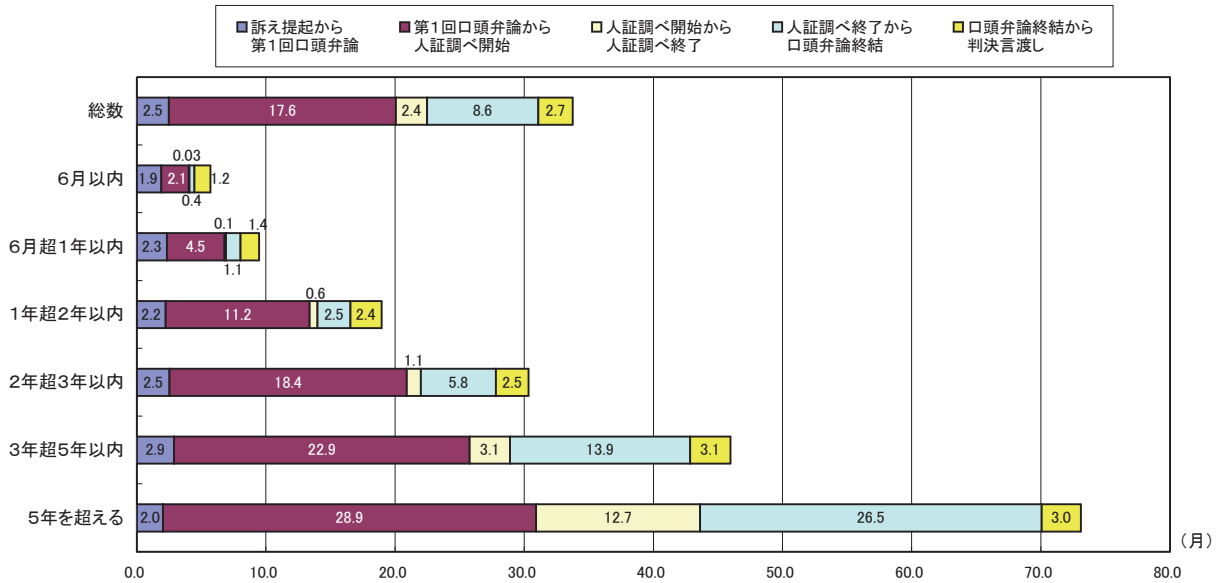
2. 4 鑑定の長期化

2. 4. 1 鑑定実施事件の審理期間等

人証調べを実施して判決で終局した医事関係訴訟を、審理期間別にみると、3年を超える事件では約6割が鑑定実施事件である（【図8】）。その審理期間別の各手続段階の平均期間の状況を見ると、3年を超える事件では、人証調べ終了から口頭弁論終了までの期間（医事関係訴訟では、この期間に鑑定が実施されることが多い。）が飛躍的に長く、審理期間全体の約3割から4割近くを占めている。また、人証調べを実施して判決で終局した医事関係訴訟における鑑定の有無別の各手続段階の平均期間を見ると、人証調べ終了から口頭弁論終了までの期間の差が、全体の審理期間の差に大きな影響を与えていることは明らかである（前掲【図3】参照）。そして、鑑定実施事件のうち、人証調べ終了から口頭弁論終了までの期間は、審理期間全体の約4割を占めている。

第2回報告書では、鑑定人選任段階、鑑定書提出までの段階、鑑定書提出後の段階に分けて、鑑定を行った場合に訴訟が長期化する事情を挙げたので、ここでも、この3段階に分けて検討する。

【図8】 人証調べを実施して判決で終局した事件における審理期間別の各手続段階の平均期間の状況（医事関係訴訟）



審理期間	事件数 (うち鑑定実施事件)	訴訟提起から 第1回口頭弁論 (月)	第1回口頭弁論から 人証調べ開始 (月)	人証調べ開始から 人証調べ終了 (月)	人証調べ終了から 口頭弁論終結 (月)	口頭弁論終結から 判決言渡し (月)	合計 (月)
総数	321 (97)	2.5 7.4%	17.6 52.1%	2.4 7.2%	8.6 25.5%	2.7 7.9%	33.7 100.0%
6月以内	5 (0)	1.9 33.2%	2.1 37.5%	0.03 0.5%	0.4 7.0%	1.2 21.7%	5.7 100.0%
6月超1年以内	13 (0)	2.3 24.5%	4.5 47.2%	0.1 1.2%	1.1 11.9%	1.4 15.2%	9.5 100.0%
1年超2年以内	96 (2)	2.2 11.7%	11.2 58.9%	0.6 3.2%	2.5 13.4%	2.4 12.8%	19.0 100.0%
2年超3年以内	87 (21)	2.5 8.4%	18.4 60.5%	1.1 3.6%	5.8 19.1%	2.5 8.4%	30.3 100.0%
3年超5年以内	94 (53)	2.9 6.3%	22.9 49.8%	3.1 6.8%	13.9 30.3%	3.1 6.8%	46.0 100.0%
5年を超える	26 (21)	2.0 2.8%	28.9 39.5%	12.7 17.4%	26.5 36.2%	3.0 4.2%	73.1 100.0%

※ 端数処理の関係で、各手続段階の平均期間の合計は、全体の審理期間とは必ずしも一致しない。

2. 4. 2 鑑定人の選任等に要する時間

(1) 鑑定人選任手続が難航する理由としては、医師が鑑定を引き受けたがらないという鑑定人候補者側の問題と、その事案に適した鑑定人候補者を見つけられるシステムが存在しないという裁判所側の問題に大別できる。

ア 医師が鑑定を引き受けたがらないことについて、医師側からは、「当時の学術的水準も考慮しながら紛争の当否について結論を出す役目を負っている鑑定は、大変責任の重い仕事であるとともに、鑑定書作成に時間もかかり、鑑定人にとって大変負担が重い」、「鑑定人の候補者となるべき専門家は、研究、教育、診療等においても重要な役割を担っているのでそもそも時間的余裕がない」といった負担の重さを述べる意見や、「鑑定書の提出後、不利な結果が出た当事者側から、鑑定人を中傷したり、個人的に攻撃する準備書面、私的鑑定書が提出されることや、証人尋問にさらされることが精神的に大きな負担である」といった鑑定後の対応に対する不安を述べる意見のほか、「医療の世界は狭く、顔見知りの医

師や師弟関係にある医師が関係している事件が多い。このような場合は、鑑定を引き受けない、「鑑定書を書くのであれば、論文を書いたり、シンポジウムで発表した方が評価されるという風潮があり、医師にとって鑑定人になることに何のメリットもない」といった意見もある^{*20}。

なお、鑑定人質問が鑑定人にとって負担である点については、平成15年の民事訴訟法等の改正により、裁判所は、鑑定書の内容や根拠について確認等の必要が生じた場合には、鑑定人に書面を提出させ、あるいは、一問一答式で当事者からの質問に答える形で意見を述べさせるのではなく、まとめて口頭で意見を補充させることができること（民事訴訟法215条1項・2項）、鑑定人を侮辱し、又は困惑させる質問等を禁止すること（民事訴訟規則132条の4第3項）等が明確に規定されたため、鑑定人質問によって受ける鑑定人の負担感は軽減されてきているものと考えられる。この点、平成16年から平成17年に行われた鑑定人に対するアンケート結果によれば、「鑑定人質問は、時間的・心理的負担が大きいので、できる限り鑑定人質問は無しとし、書面その他による質問形式としていただきたい」等の意見もある一方、「今までには鑑定人を不快にさせる失礼な質問が多かったが、最近や今回はない」との意見もある^{*21}。

イ 事案に適した鑑定人候補者を見つけられるシステムが存在しないことについて、このようなシステムがない場合、個々の裁判所の努力で鑑定人を選任するという作業を行わざるを得ず、鑑定人の選任に時間を要する場合があることが指摘されている^{*22}。また、裁判官ヒアリングにおいては、管轄内に医大・医学部が一つしかない場合等には、地元の医師を鑑定人候補者にしようとしても、当事者が、訴訟関係者とのつながりを指摘して難色を示すため、鑑定人の確保が困難になることが指摘されており（前掲Ⅱ2.2.2脚注6参照）、事案に適した鑑定人候補者を見つけられるシステムが存在しない場合には、中立な鑑定人の確保が困難な場合があることがうかがわれる。

なお、裁判官ヒアリングでは、同じ鑑定事項について複数の鑑定人を選任するシステムが構築できた庁について、1週間程度で鑑定人候補者が推薦されるため、鑑定人選任に時間がかかるとはならないといった意見もみられた（前掲Ⅱ2.2.2脚注6参照）。

(2) 鑑定人選任に要する時間を正確に統計データ上把握することは難しい面があるが（第2回報告書47頁）、幾つかの統計データの分析を行った。

ア 鑑定採用日から鑑定人指定日までの期間

医事関係訴訟の鑑定実施事件のうち、鑑定人の指定と鑑定採用決定が同じ日としている事件を除いてみた場合、鑑定採用日から鑑定人指定日までの平均期間は、4.2月（ただし、平成19年及び平成20年を合わせた平均値）である。それらの事件について、鑑定人候補者の推薦主体別に平均期間を調査すると（サンプル数が少なく、年度により数値にばらつきがあるため即断はできないが）、中立な鑑定人を選

*20 最高裁判所事務総局編「民事訴訟の新しい運営に関する執務資料」民事裁判資料229号（平成12年）のうち「第1 医療鑑定に関する鑑定人等協議会要録」参照。なお、このような指摘を踏まえ、近時の実務においては、複数の鑑定人による鑑定や、カンファレンス方式による鑑定（複数の鑑定人が、事前に鑑定事項に対する意見を簡潔な書面でまとめて提出した上で、口頭弁論期日において、口頭で鑑定意見を陳述し、鑑定人質問に答える方式）等も行われており、一定の効果を上げている（東京地方裁判所医療訴訟対策委員会・前掲注6・81頁以下、山浦晶ほか「千葉県医事関係裁判運営委員会第12回定例会」判例タイムズ1266号63頁以下（平成20年）、大阪地方裁判所専門訴訟事件検討委員会「大阪地方裁判所医事事件集中部発足5年を振り返って」判例タイムズ1218号64頁以下（平成18年）参照）。

*21 山沖博史ほか「医事関係訴訟委員会における、鑑定人等に対するアンケートの結果について」民事法情報237号15頁以下（平成18年）参照

*22 門口正人編『民事証拠法大系第5巻 各論Ⅲ 鑑定その他』52頁以下〔前田順司〕（青林書院、平成17年）参照

任することが困難な場合があると指摘された「当事者の推薦」の方が、「地域ネットワークの利用」よりも鑑定人の指定に時間を要する傾向がある（【表9】）。

イ 人証調べ終了日から鑑定人指定日までの期間

人証調べ終了と同時に本格的に鑑定人選任に動き出すケースも相当数存在すると考えられるので、人証調べ終了日から鑑定人指定日までの統計データをみ

ると、人証調べ終了日から鑑定人指定日までの平均期間は9.4月である（鑑定人質問を実施したために鑑定人質問を行った時が人証調べ終了日となり、鑑定人指定日が入証調べ終了日より前になる事件を除く。）。この期間すべてが鑑定人選任のために費やされたとはいえないが、鑑定人選任に相当の時間を要していることがうかがわれるといえる。

ウ 地域ネットワークを構築している裁判所における鑑定人選任までの期間

大阪地裁においては、地域ネットワークを複数構築し、これらの中から鑑定人を選任する方法が多く使われているが、平成13年4月1日から平成18年3月31日までの既済事件351件のうち41件について鑑定を実施し、人証調べ終了から鑑定採用決定（鑑定人選任を伴う鑑定採用決定）までは135.8日（4.5月）であり、前記の全地裁平均の約半分の期間となっている^{*23}。また、東京地裁では、地域ネットワークにより鑑定人候補者の推薦を受けているが、裁判所からの推薦依頼から推薦完了までの平均日数は39.4日であり、全国の平均期間と比べると、極めて短くなっているといえる^{*24}。

以上のデータから、円滑に機能する地域ネットワークの存在が、鑑定人選任の迅速化に資することは明らかであり、他方、このような地域ネットワークを利用できない場合には、鑑定人選任に時間を要する結果となっていることがうかがわれる。

【表9】 鑑定人候補者推薦主体別の鑑定採用から鑑定人指定までの平均期間及び事件数(医事関係訴訟)

鑑定人候補者推薦主体	平均期間(月)	事件数
当事者の推薦	5.9	6
関係団体の推薦	6.2	22
地域ネットワーク	4.1	41
医事関係訴訟委員会	6.9	20

※ 本データは、平成18年から平成20年までを合わせたデータである。
 ※ 鑑定採用日と鑑定人指定日が同日の事件を除く。

2. 4. 3 鑑定書提出までに要する時間

弁護士ヒアリングでは、鑑定人から鑑定書が提出されるまでに時間がかかる場合があることが指摘されている。鑑定書提出までに時間がかかる要因として、鑑定人が多忙であること、鑑定事項の定め方が不明確、不適切であるために鑑定書の作成が困難な場合があること、裁判所が鑑定人に対し訴訟記録を整理しないまま交付して鑑定を依頼するために、鑑定人が訴訟記録を整理し事案を理解するのに時間がかかる場合があること、争点整理が適切に行われず、証拠調べが不十分であるために、判断の基礎となる重要な事実が欠落して鑑定ができない場合があることが挙げられている^{*25}。

鑑定を実施した医事関係訴訟について、鑑定人指定から鑑定書提出までの平均期間は4.3月である。

*23 大阪地方裁判所専門訴訟事件検討委員会・前掲注20・65頁参照

*24 東京地方裁判所医療訴訟対策委員会「東京地方裁判所医療集中部における鑑定の実情とその検証（上）」判例時報1963号7頁（平成19年）参照

*25 門口正人・前掲注22・54頁〔前田順司〕参照

2. 4. 4 鑑定書提出後，当事者による反論反証に要する時間

- (1) 鑑定書が提出された後，当事者による鑑定書の検討に時間がかかり，鑑定書の結果が自己に不利であることが明らかになって初めて，鑑定書への反論のための協力医を探し，その協力医に相談した上で反論したり，協力医が作成した私的鑑定書を提出したりし，さらには，その協力医を証人申請する場合もあること，新たな論点を含んだ私的鑑定書が提出されて，当事者間で際限のない医学論争へと進展する場合もあることが指摘されている^{*26}。
- (2) 鑑定を実施した医事関係訴訟について，鑑定書提出から口頭弁論終結までの平均期間は9.7月である。鑑定書提出から口頭弁論終結までは，通常は鑑定書に対する反論や反証以外にも和解手続等が行われるであろうから，この期間がすべて鑑定書に対する反論や反証に費やされたとはいえない。しかし，鑑定を実施していない事件においても，人証調べ終了後，最終準備書面を提出したり，和解勧誘がなされるケースは相当数存在することから，鑑定を実施した事件における鑑定書提出から弁論終結までの平均期間と，鑑定を実施していない事件における人証調べ終了から弁論終結までの平均期間（4.2月。前掲【図3】参照）を比較してみても，前者の方が後者よりも明らかに長い。したがって，鑑定を実施した場合，鑑定書についての反論や反証を行うことにより，予定していた証拠調べが終了してから弁論終結までの期間が長期にわたっていることが統計データからも推測される。

2. 4. 5 小括

鑑定について段階別に検討すると，特に，鑑定人選任に要する時間や，鑑定書提出後の反論反証に要する時間が，鑑定を行った場合の審理長期化の主な原因となっていることが判明した。また，鑑定人の選任のための地域ネットワークの有無は，鑑定人選任に要する時間の長短を左右する要因となっているといえるが，地域によってはこのようなネットワークの構築が難しいところもあり，そのような地域での鑑定人選任についての態勢整備を検討する必要がある。

2. 5 感情的対立

医事関係訴訟は，原告にとっては，かけがえのない家族の死亡や後遺症の発生といった重大な事項についての訴訟であることが多い上に，既に述べたように，その経過に関する情報や知見のほとんどが被告である医療機関側に偏在するという意味で，構造的に原告の被告に対する不信感を招来しやすい類型であるといえる。他方，被告側の医師にとっても，治療に手を尽くしたにもかかわらず，訴訟を起こされたとの想いを抱くこともあり得るところであり，このような双方の想いが交錯して，感情的なあつれきが生じやすい訴訟類型であると考えられる。その結果，仮に，原告が，被告側への不信感等から，想定し得る限りの過失を網羅的に主張するようなことになれば，真に問題とされるべき点に焦点を絞った的確な主張がされないことになり，他方，被告は，本来の争点とはいえないような点についても反論を余儀なくされるなど，審理の長期化を招く一因になりかねない。

このような感情的対立について，統計データによる検証は難しいが，一例として，上訴率及び上訴事件割

*26 門口正人・前掲注22・54頁〔前田順司〕参照

合についてみると、医事関係訴訟では上訴率36.9%、上訴事件割合14.0%であり、民事第一審訴訟（全体）の上訴率14.7%、上訴事件割合4.8%より明らかに高くなっている（前掲Ⅱ1.2【図15】参照）。このように医事関係訴訟において上訴率や上訴事件割合が高いのは、当事者間の感情的対立が激しいことを示しているともみることが可能である。

2. 6 まとめ

以上の検討のとおり、医事関係訴訟では、まず、典型的な専門的知見を要する訴訟として、第2回報告書で挙げた「専門的知見の不足による争点整理手続の長期化」と「鑑定の長期化」が主たる長期化要因であることが確認できた。また、医事関係訴訟は、患者等の原告側と医療機関等の被告側との間では、専門的知見や診療経過に関する資料の有無について構造的な差があるところ、「証拠の偏在」と上記「専門的知見の不足による争点整理手続の長期化」は、この構造的な差に基づく審理期間の長期化要因であるといえる。さらに、感情的対立についても、間接的な要因ではあるが、審理の長期化に影響する場合があります。

このように、医事関係訴訟は、専門的知見を要する訴訟であり、他の専門的知見を要する訴訟と同様に争点整理の長期化と鑑定の長期化が長期化要因となるとともに、その専門的知見や証拠資料の面において当事者間に構造的な差があることが、長期化要因の特徴であるといえることができる。

3 建築関係訴訟の長期化要因

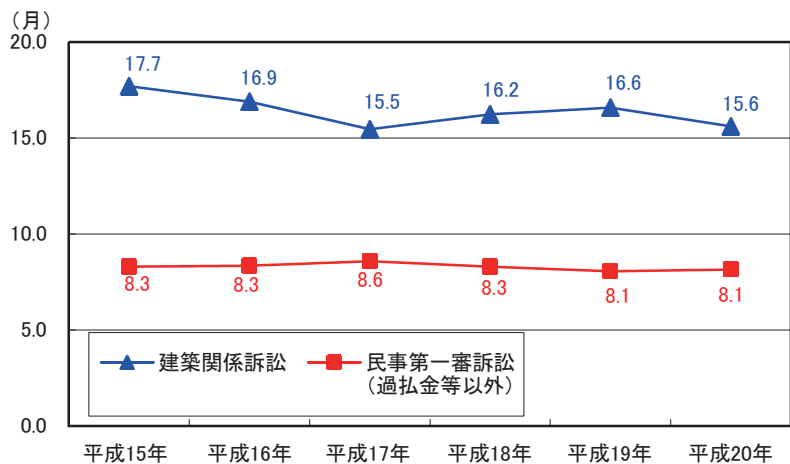
3.1 はじめに

建築関係訴訟^{*1}の平均審理期間は、平成18年、19年はやや長期化する傾向がみられたが、平成20年はやや短縮した。しかし、民事第一審訴訟（過払金等以外）の平均審理期間に比べると相当に長くなっている（【図1】）。特に、瑕疵主張のある建築関係訴訟については長期間を要している（前掲Ⅱ1.3【図1】参照）。

実務上、建築関係訴訟で争点となる典型的な事項は幾つかあるが、建物の瑕疵が争われる場合、瑕疵の有無は、建物の現状が当事者間の契約において定められ、又は備えるべきものとして想定されている性状や内容に適合しているか否か（建築関係法規等への適合性の問題を含む。）によって判断することになるため、

前提として、①当事者間で合意された契約の内容（建物の性状や内容に関する合意内容を含む。）が争点となることが多い。また、②①との対比において、建物の現状がどのようなものであるかも争点となる。そして、③瑕疵がある場合には、その損害額も争点となる。また、建築関係訴訟では、当初の契約の後に追加・変更契約がされたとの主張がされることが少なくなく、この点が争いとなる場合には、①当事者間での追加・変更契約の有無及びその内容、②実際に行われた工事の内容、③相当な代金額が争点となることが多い^{*2}。この中で、瑕疵の有無やその損害額、実際に行われた工事の内容や相当な代金額に関する裁判所の判断、ないはその前提としての当事者の主張・立証に際しては、建築技術、建築関係法規、建築業界の慣習等に関する専門的知見が必要となる。このように、建築関係訴訟は、医事関係訴訟と並んで、典型的な専門的知見を要する事件類型であるといえる。さらに、建築関係訴訟では、非常に多くの不具合や追加・変更工事の箇所が主張されて争点が多数になることが多く、また、契約締結段階において契約書が作成されないことが多いため、契約内容が争点となる場合には、主張・立証及びその判断に困難を来す場合があるという特徴もある。

【図1】 平均審理期間の推移
（建築関係訴訟及び民事第一審訴訟（過払金等以外））



*1 建築関係訴訟の分類は、前掲Ⅱ1.3注1参照

*2 なお、瑕疵、追加・変更契約の両方が争点となることも多い。

当事者に着目した場合の特徴としては、建物の建築においては、設計担当者（設計のみならず工事監理も担当することが多い。）と、施工担当者が分かれていることがあるが、建物に瑕疵があった場合には、それが設計のミスなのか、施工のミスなのか、施工のミスであれば更に監理のミスもあるのかが問題となり、設計担当者と施工担当者の間でも責任の所在を巡って争いが生じ、施主を含めて三つどもえの紛争になることもある。なお、検証検討会においては、我が国特有の事情として、施主が建設業者との間で設計施工一貫の契約を締結し、設計、施工、監理が一つの建設業者によって行われる場合が多く、その中には、施工と監理が同一の業者によって行われるために実効性のある施工監理が行われない場合もあり、そのような場合にこの種の紛争に発展することが多いとの指摘もあった。

第2回報告書においては、建築関係訴訟の長期化要因として、「専門的知見の不足による争点整理の長期化」、「争点多数」、「客観的証拠の不足」、「鑑定の長期化」、「感情的対立」の5点を挙げた。以下では、これらの長期化要因について、統計データ、弁護士ヒアリング及び裁判官ヒアリングのほか、平成20年12月に東京地方裁判所の建築専門部（民事第22部）の裁判官から、最近の建築関係訴訟の実情について聴取した結果（資料編4-2。以下「建築専門部ヒアリング」という。）も適宜参照しながら、掘り下げて検討を行う。

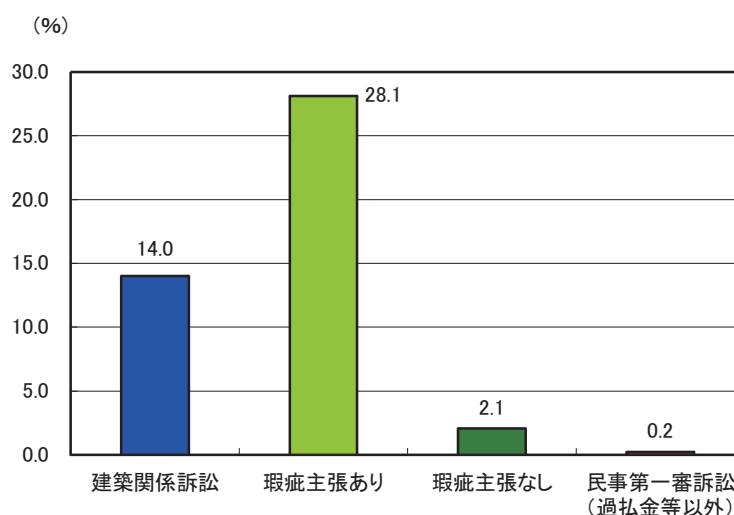
3. 2 専門的知見の不足による争点整理の長期化

3. 2. 1 専門的知見の必要性

(1) 建築関係訴訟においては、紛争の前提にある建築技術、建築関係法規、建築業界の慣習等を踏まえて事案を理解する必要があり、それらの専門的知見が各事案ごとに複雑多岐にわたるところ、裁判官ヒアリングでは、当事者も裁判官も建築に関する専門的知識を有していないため、主張の整理が難航する場面があると指摘された^{*3}。

(2) このように、複雑多岐にわたる専門的知見を要する建築関係訴訟では、裁判官と当事者のみによる争点整理が困難であるため、建築士等の専門家調停委員を調停委員会のメンバーとして加えた調停手続に付したり、建築士等の専門委員を選任して争点整理に関与させて、専門的知見を補いながら争点

【図2】 調停に付された事件の割合
(建築関係訴訟及び民事第一審訴訟(過払金等以外))



*3 日野直子「東京地裁民事第22部（調停・建築・借地非訟部）における事件処理の概況」民事法情報249号29頁（平成19年）、最高裁判所建築関係訴訟委員会「建築関係訴訟委員会答申」民事法情報226号49頁（平成17年）も同旨

整理等を行うことがある*4。

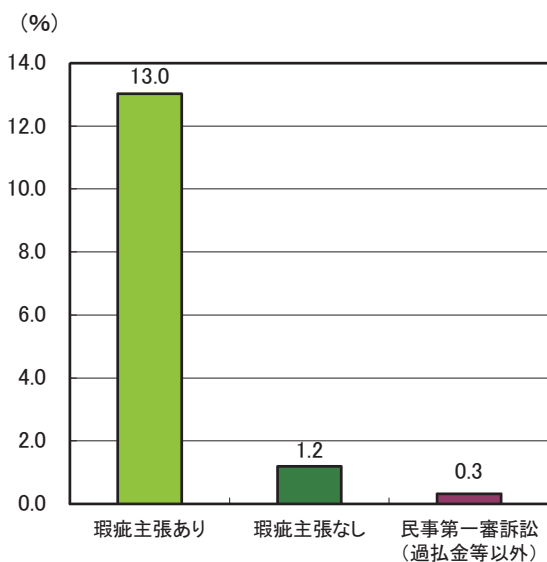
この点に関する統計データとして、調停に付された事件の割合をみると、瑕疵主張のある建築関係訴訟の方が、瑕疵主張のない建築関係訴訟よりも、調停に付された事件の割合が明らかに高くなっている（【図2】）。これは、瑕疵主張のある建築関係訴訟が特に高度な専門的知見を要することから、専門家調停委員を関与させて調停や争点整理を行うために多くの事件が調停に付されているものと推測される。なお、平均調停期間は15.7月であり、調停に付された事件では、64.2%の事件で調停が成立している（【表3】）。

また、建築士等の専門委員が選任された事件の割合も、瑕疵主張のある建築関係訴訟の方が高くなっており、この点でも、瑕疵主張のある建築関係訴訟では、特に高度な専門的知見を要するため、専門委員が選任される事件の割合が高いものと推測される（【図4】）。なお、建築関係訴訟のうち専門委員が選任された事件の平均審理期間（32.7月）は、専門委員が選任されていない事件の平均審理期間（14.4月）より長く、専門委員が選任される事件には、特に高度な専門的知見を要するなど難しい事案が多いものと考えられる（【表5】）。

【表3】 調停に付された事件の終了区分別の事件割合（建築関係訴訟）

終了区分	事件割合	事件数
調停成立	64.2%	264
調停不成立	28.2%	116
取消し	5.1%	21
本案取下げ	2.4%	10

【図4】 専門委員選任割合（建築関係訴訟及び民事第一審訴訟（過払金等以外））



【表5】 平均審理期間（建築関係訴訟）

事件の種類	専門委員あり	専門委員なし
平均審理期間（月）	32.7	14.4
事件数	194	2,741

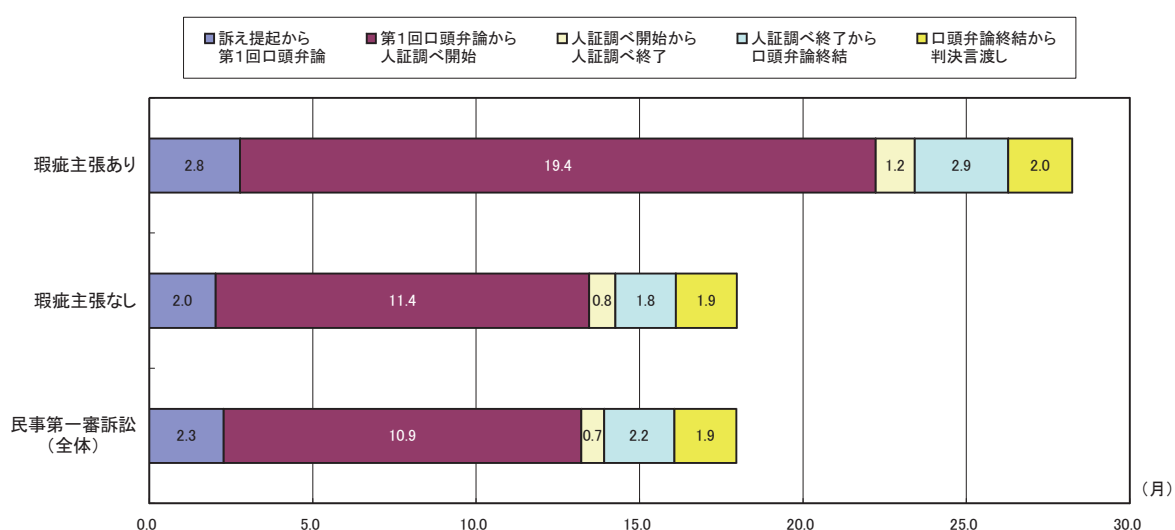
*4 大阪地方裁判所専門訴訟事件検討委員会「大阪地方裁判所建築関係訴訟集中部における審理の現状と展望」判例タイムズ1133号29頁以下（平成15年）、山本賢太郎「東京地裁民事第22部（調停・建築・借地非訟部）における事件処理の概況」民事法情報261号34頁（平成20年）参照

3. 2. 2 瑕疵主張の有無別の審理期間等

そこで、専門的知見の不足と争点整理期間等との関係について、瑕疵主張のある建築関係訴訟と瑕疵主張のない建築関係訴訟とを対比して、統計データを検討することとした。

まず、人証調べを実施して判決で終局した事件について、争点整理期間の長さを比較すると、瑕疵主張のある建築関係訴訟（19.4月）の方が、瑕疵主張のない建築関係訴訟（11.4月）より争点整理に長期間を要している（【図6】）。

【図6】 人証調べを実施して判決で終局した事件における各手続段階の平均期間の状況（建築関係訴訟及び民事第一審訴訟(全体)）



事件の種類	事件数	訴訟提起から第1回口頭弁論 (月)	第1回口頭弁論から人証調べ開始 (月)	人証調べ開始から人証調べ終了 (月)	人証調べ終了から口頭弁論終了 (月)	口頭弁論終了から判決言渡し (月)	合計 (月)
瑕疵主張あり	309	2.8 9.8%	19.4 68.9%	1.2 4.2%	2.9 10.1%	2.0 7.0%	28.2 100.0%
瑕疵主張なし	283	2.0 11.3%	11.4 63.6%	0.8 4.5%	1.8 10.3%	1.9 10.4%	18.0 100.0%
民事第一審訴訟(全体)	17,099	2.3 12.7%	10.9 60.9%	0.7 3.9%	2.2 12.0%	1.9 10.5%	18.0 100.0%

※ 端数処理の関係で、各手続段階の平均期間の合計は、全体の審理期間とは必ずしも一致しない。

さらに、争点整理手続に付された事件の平均争点整理期日回数も、瑕疵主張のある建築関係訴訟（8.8回）の方が、瑕疵主張のない建築関係訴訟（6.9回）より多い（【図7】）。なお、前記のとおり、瑕疵主張のある建築関係訴訟では、調停に付された事件の割合が相当高いが、前記の争点整理期日回数には調停期間中の調停期日回数はカウントされていない。前記のとおり、建築関係訴訟の場合、調停期日においても主張の整理が行われることが一般的であるから、瑕疵主張のある建築関係訴訟と瑕疵主張のない建築関係訴訟との間で、実質的な争点整理期日回数の開きは更に大きいといえる。

そして、平均審理期間についても、瑕疵主張のある建築関係訴訟（22.3月）は、瑕疵主張のない建築関係訴訟（10.0月）の倍以上の期間を要している（前掲Ⅱ1.3【図1】参照）。

3. 2. 3 小括

以上からすれば、瑕疵主張のある建築関係訴訟の方が、争点整理に長期間を要していることが分かる。この原因としては、3.3において述べる争点多数の問題等も併せて影響していると考えられるが、専門的知見の不足が争点整理の長期化の一つの大きな要因となっているものと考えられる。

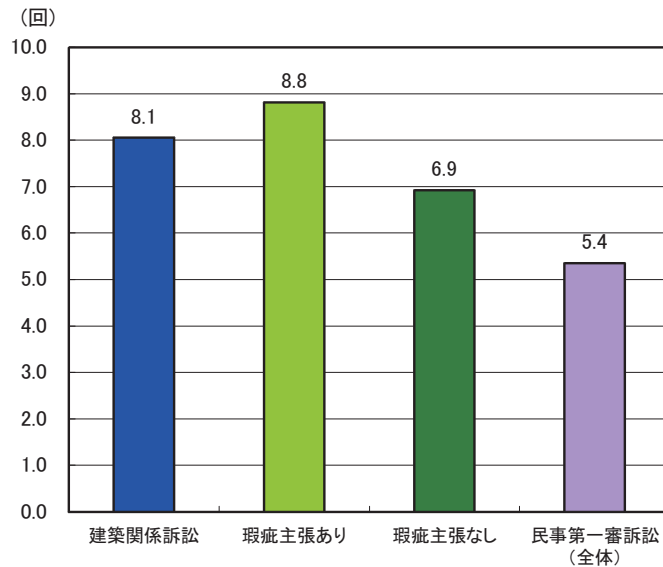
3. 3 争点多数

3. 3. 1 争点多数と審理期間

裁判官ヒアリングでは、建築関係訴訟では、当事者の瑕疵主張が多岐にわたり、整理されない場合がある、瑕疵の特定に時間を要するといった指摘がされた。

このように建築関係訴訟において争点が多数になり、それが審理期間の長期化を招く事情としては、以下のように考えられる。すなわち、建築瑕疵の主張は、建築物の地盤、基礎、柱・梁、外壁、屋根、内壁、床、天井、階段、建具、設備等、建物内のあらゆる部分にわたり、かつ、そこに現れた事象として主張されるのも、地盤沈下・傾き、構造上の安全性の欠如、コンクリートのかぶり厚さ・配筋・壁厚の不足、亀裂・ひび割れ、仕上げ不良、漏水・雨漏り、結露・かび、遮音性能不十分、シックハウス等の諸点に及ぶ。このような事象が訴訟で主張された場合には、その存否や程度を確認する必要があることはもちろん、その原因が何

【図7】 争点整理手続に付された事件における平均争点整理期日回数(建築関係訴訟及び民事第一審訴訟(全体))



であるのか（建築のミスによるものか、建物を使用する中で劣化したことによるものか、建築のミスとしても、それが設計ミスによるものか、施工ミスによるものかなど）を検討する必要があるが、建物建築は、設計を行った上で、様々な施工過程を経て行われるため、原因を特定するのも容易ではない場合がある^{*5}。

また、瑕疵が認定されるのは、雨漏り等の建物として客観的に最低限度期待される状態を欠いている場合以外に、当事者間の契約内容に違反する場合や建築基準法等の法規に違反する場合もあるため^{*6}、当事者は、これらの事由に該当し得る不具合をできるだけ広めに瑕疵として主張し、これに対する反論も詳細になされることになるものと考えられるところであり、このような事情も、瑕疵主張が多数になりがちな一因であると考えられる。

実際に、通常の一戸建てであっても、瑕疵として主張される箇所が数百に及ぶ事例も多い。さらに、ビルやマンション等の大型の物件の場合には、極めて多数の瑕疵が主張され、瑕疵一覧表や追加変更工事一覧表をどのように作成するかということも協議するだけで相当の時間を要することも珍しくない^{*7}。その瑕疵一覧表の作成、証拠の整理には、裁判所も当事者も多大な労力が必要で、一つ一つの争点について、当事者双方の主張を対比し、立証方法を検討するのは膨大な作業になる^{*8}。また、当事者は専門家の協力を得なければ、瑕疵一覧表の作成すら難しく、思いつく瑕疵を網羅的に主張するということにもなりかねないが、医事関係訴訟と同様に、費用の問題等もあり、専門家の協力を求めることが難しい場合もあると考えられる。

また、追加・変更工事が問題になるケースでも、追加・変更工事による部分として建物内のあらゆる箇所が主張されるため、当事者の主張・反論が多岐にわたることが多く、それぞれについて当初の工事の内容と現状を突き合わせながら、追加・変更工事の合意の有無や内容、実際に行われた工事、その代金額についても審理することになる^{*9}。

3. 3. 2 訴額別の審理期間等

以上のような建築関係訴訟で考えられる争点の内容からすると、瑕疵や追加・変更工事として主張される部分が多くなるにつれて、争点も多くなるとともに、請求に係る損害額ないし代金額、すなわち訴額も増えるのが通常であると考えられる（建築専門部ヒアリングでもその旨指摘されたところである。）。そこで、訴額に着目して統計データの検討を行うこととした。

*5 齋藤隆「建築関係訴訟の審理の特色」中野哲弘ほか『新・裁判実務大系 住宅紛争訴訟法』405頁以下（青林書院、平成17年）参照

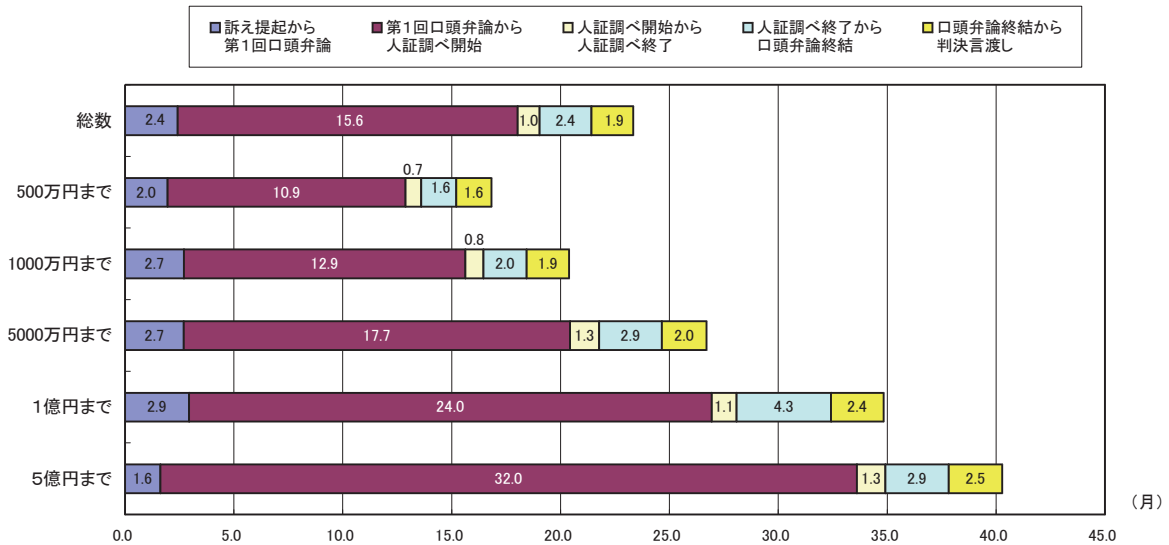
*6 塩崎勤「建物の瑕疵の担保責任」塩崎勤ほか『新・裁判実務大系 建築関係訴訟法』166頁以下（青林書院、平成17年）参照

*7 東京地裁本庁では、このようなマンション、ビル、プラント、地下構造物等に関する事件が約44%を占めているとの指摘もある（本山賢太郎・前掲注4・32、33頁参照）。

*8 齋藤隆・前掲注5・406頁参照

*9 齋藤隆・前掲注5・406頁参照

【図8】 人証調べを実施して判決で終局した事件における訴額別の各手続段階の平均期間の状況 (建築関係訴訟)

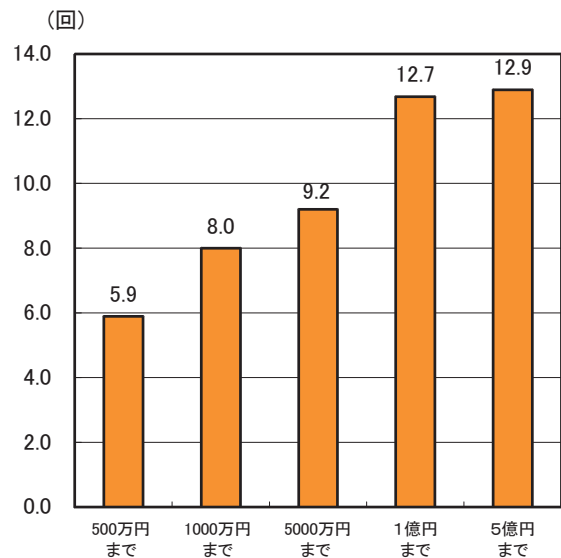


訴額	事件数	訴え提起から第1回口頭弁論 (月)	第1回口頭弁論から人証調べ開始 (月)	人証調べ開始から人証調べ終了 (月)	人証調べ終了から口頭弁論終了 (月)	口頭弁論終了から判決言渡し (月)	合計 (月)
総数	592	2.4	15.6	1.0	2.4	1.9	23.3
		10.4%	66.9%	4.3%	10.2%	8.2%	100.0%
500万円まで	193	2.0	10.9	0.7	1.6	1.6	16.8
		11.7%	64.9%	4.2%	9.6%	9.6%	100.0%
1000万円まで	130	2.7	12.9	0.8	2.0	1.9	20.4
		13.3%	63.4%	4.1%	9.7%	9.5%	100.0%
5000万円まで	204	2.7	17.7	1.3	2.9	2.0	26.7
		10.1%	66.4%	5.0%	10.8%	7.7%	100.0%
1億円まで	35	2.9	24.0	1.1	4.3	2.4	34.8
		8.4%	68.9%	3.3%	12.5%	6.9%	100.0%
5億円まで	28	1.6	32.0	1.3	2.9	2.5	40.3
		4.0%	79.4%	3.2%	7.2%	6.1%	100.0%

※ 端数処理の関係で、各手続段階の平均期間の合計は、全体の審理期間とは必ずしも一致しない。

まず、人証調べを実施して判決で終局した建築関係訴訟について、訴額別に各手続段階の平均期間をみると、訴額が高くなるに従い、争点整理期間も長くなっている (【図8】)。次に、調停に付された事件を除き、かつ、争点整理手続に付された事件をみる

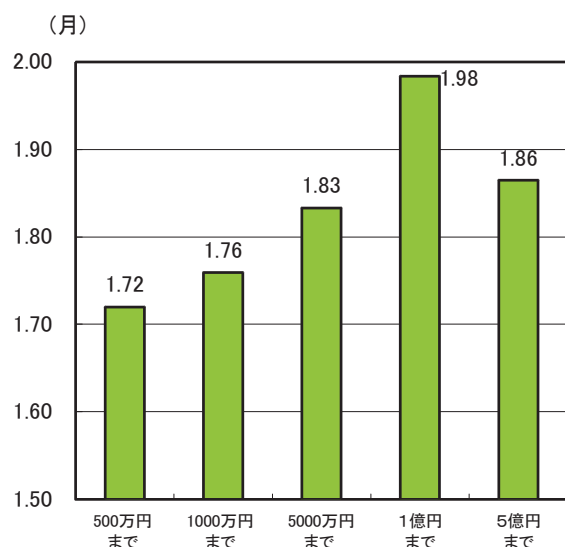
【図9】 争点整理手続に付された事件における訴額別の争点整理期日回数 (建築関係訴訟)



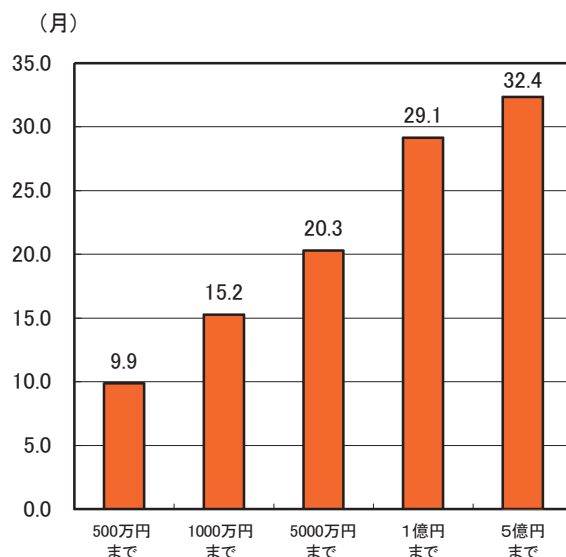
※ 調停に付された事件は除く。

と^{*10}、争点整理期日回数につき、訴額が高くなると回数が増える傾向がある（【図9】）。また、調停に付された事件を除いた建築関係訴訟をみると^{*11}、平均期日間隔につき、5000万円を超えて1億円までの事件は特に長くなっているが、訴額が高くなるほど、期日間隔が長くなる傾向がある（【図10】）。そして、建築関係訴訟全体について、訴額別に全体の平均審理期間をみると、訴額が高くなるほど平均審理期間も長くなっている（【図11】）。

【図10】 訴額別の平均期日間隔(建築関係訴訟)



【図11】 訴額別の平均審理期間(建築関係訴訟)



※ 調停に付された事件は除く。

3. 3. 3 小括

このように、統計データ上、訴額が増えるに連れ、平均審理期間、とりわけ争点整理期間が長くなっており、争点整理期日の平均回数が増え、平均期日間隔も若干長くなる傾向が認められる。前記のとおり、建築関係訴訟では、一般に瑕疵や追加・変更工事の箇所等、争点が増えるにつれて訴額が増える関係があると考えられるから、前記統計データの傾向は、前記3.3.1で述べた争点が多くなると審理期間に時間を要するという仮説を裏付けるものといえる。ことに、平均期日間隔が若干長くなるのは、争点が増えるほど、瑕疵一覧表の作成、証拠の整理等の期日間の準備に時間を要することを裏付けるものと推測される。したがって、争点数の多さは、審理期間の長期化に影響を与えている要因の一つであると考えられる。

3. 4 客観的証拠の不足

3. 4. 1 契約書等の作成に関する現状

*10 調停に付された場合には、調停で争点整理が行われる場合が多い分、争点整理期日回数は減ることが考えられるため、ここでは、調停に付された事件を除くこととした。

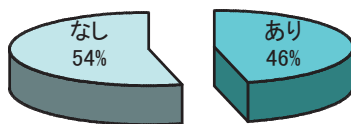
*11 調停に付された場合には期日間隔が長くなることもあるため、ここでは、調停に付された事件を除くこととした。

裁判官ヒアリングでは、契約書、追加工事か手直しに関する合意を証する書面等が存在しない場合がある、複数の業者が関与する場合に、責任の範囲を明確にする書面がない場合があると指摘された。また、弁護士ヒアリングでも、契約書等の書類が存在しない場合についての指摘がある。さらに、仮に契約書が存在した場合でも、設計図書が付いていないなど、その記載が簡略すぎたり、必要な取決めを欠いていて不備があることも多いなど、権利関係等を確定するための資料が不十分であるとの指摘もある^{*12}。

最高裁判所に設置されている建築関係訴訟委員会が平成15年6月に発表した中間取りまとめによれば、建築関係訴訟において、東京地方裁判所では、契約書がない事件が54%、見積書がない事件が54%、設計図書がない事件が73%、同じく大阪地方裁判所では、契約書のない事件が40%、見積書のない事件が64%、設計図書のない事件が82%となっており、審理に必要であると考えられる客観的証拠が不足していることが分かる^{*13}（【図12の1・2】）。

【図12の1】 契約書等の作成状況
(東京地方裁判所)

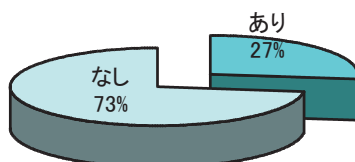
契約書の有無



見積書の有無

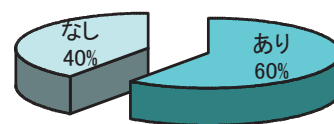


設計図書の有無

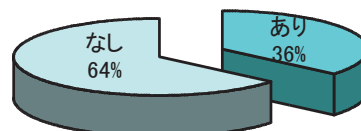


【図12の2】 契約書等の作成状況
(大阪地方裁判所)

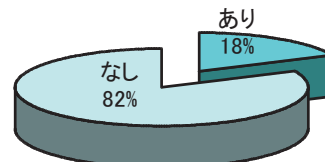
契約書の有無



見積書の有無



設計図書の有無



以上は、若干古いデータであるが、建築専門部ヒアリングによれば、その後もこの状況に改善の様子は見られず、例えば、大手ゼネコンが数十億円規模の契約を締結する際にも契約書が作成されなかったり、設計図書類が添付されていなかったり、また、追加工事についても契約書や発注書等の書面が作成されない例が

*12 最高裁判所建築関係訴訟委員会「建築関係訴訟委員会中間取りまとめ」民事法情報203号18頁（平成15年）参照

*13 最高裁判所建築関係訴訟委員会・前掲注12・29頁参照

存在するとの指摘があった^{*14*15}。

3. 4. 2 客観的証拠の不足と審理期間の長期化

このように合意の有無やその内容を証する客観的証拠が存在しない場合には、関係者の証言や当事者間の交渉経過等の間接的な事情に基づく主張や立証を行うことになる。しかし、関係者の証言によるとしても、複数の関係者の証言が対立した場合には、水掛け論になるため、間接的な事情を総合して判断することになる。また、間接的な事情に基づく立証においては、それらの事情を示す証拠を整理するだけでなく、推認過程等に関する主張及び反論も必要となるため、紛争が複雑化、長期化する^{*16}。そして、このような間接的な事情による立証によっても、結局のところ、契約内容が明確に認定できない場合には、生じている不具合が契約内容に違反する瑕疵に当たるのか否かの判断も困難になる。

このように契約書等の客観的証拠が不足する場合には、口頭でのやり取り等について関係者の証言によって立証するケースが多くなり、人証調べ実施率や人証数が増えることが想定される。この点について統計データをみると、建築関係訴訟の人証調べ実施率は、民事第一審訴訟（全体）よりも高い（【表13】）。このことは、民事第一審訴訟（過払金等以外）と比較しても同様である。また、人証調べ実施事件における平均人証数も、民事第一審訴訟（全体）や民事第一審訴訟（過払金等以外）に比べてやや多くなっている。このように、人証調べ実施率が高く、人証数が多いのは、前記3.3.1において述べたとおり、建築関係の紛争では当事者（関係者）が多いことも影響していると思われるが、契約書等の客観的証拠の不足により、多くの人証調べを必要とすることも一因と考えられる。

【表13】 人証調べ実施率と平均人証数
（建築関係訴訟及び民事第一審訴訟事件）

事件の種類	建築関係訴訟	民事第一審訴訟（全体）	民事第一審訴訟（過払金等以外）
人証調べ実施率	30.7%	12.3%	19.5%
平均人証数	0.9	0.3	0.5
平均人証数（人証調べ実施事件）	3.0	2.8	2.8
人証調べ実施事件数	900	23,698	17,029

3. 4. 3 小括

以上のとおり、建築関係訴訟では、客観的証拠が不足するケースが多く、このような場合には多くの関係者を人証として取り調べたり、間接的な事情に基づく立証をしたりするため、審理に時間を要するものと考え

*14 平成18年の建築士法改正（平成18年法律第114号）により、設計受託契約ないし工事監理受託契約を締結する際、重要事項について、書面を交付して説明を行うことが義務付けられた（平成20年11月28日施行）。また、特定住宅瑕疵担保責任の履行の確保等に関する法律（平成19年法律第66号）により、新築住宅の建設工事の請負人及び新築住宅の売主が負う10年間の瑕疵担保責任（特定住宅瑕疵担保責任）を前提として、新たにその履行を確保するための資力確保措置が義務付けられた（平成21年10月1日施行）。その資力確保措置は、瑕疵担保保証金を供託する方法か、国土交通大臣が指定する住宅瑕疵担保責任保険法人との間で保険契約を締結する方法による必要があるところ、保険契約を締結する方法による場合には、保険加入に当たり設計図書が必要になる。これらの制度の改正により、契約時の書面の作成が促進される可能性がある。なお、この制度により保険が付された住宅に関する紛争については、住宅の品質確保の促進等に関する法律に基づく指定紛争住宅処理機関である各単位弁護士会の住宅紛争審査会において処理することができるようになり、ADR（裁判外紛争解決手続）による紛争解決という点においても進展することが期待される。

*15 なお、改修工事については、着工前に工事の全体像を把握することが難しいケースが多く、新築工事以上に契約時の書面作成が難しい状況であるとの指摘もある。

*16 齋藤隆・前掲注5・406, 407頁, 最高裁判所建築関係訴訟委員会・前掲注3・57頁参照

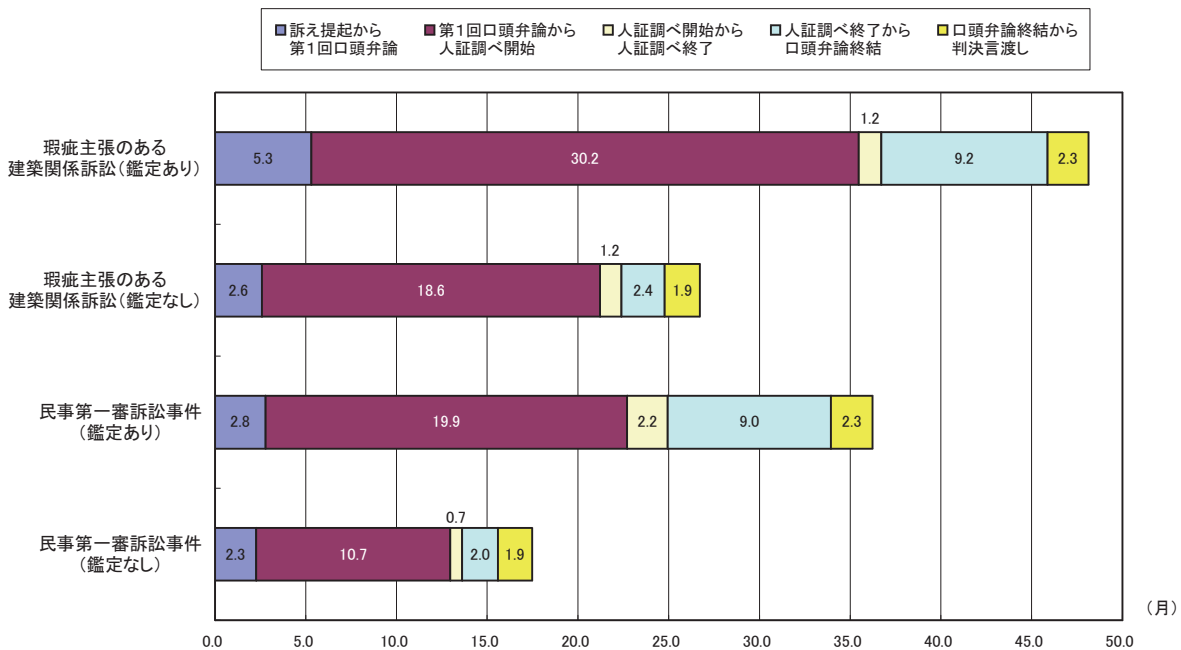
られる。

3.5 鑑定の長期化

3.5.1 鑑定実施事件の審理期間等

- (1) 建築関係訴訟においては、医事関係訴訟と同様に、専門的知見を補うために鑑定を実施することがあり、特に建築瑕疵損害賠償事件（6.3%）、瑕疵主張のある建築関係訴訟（4.6%）において、鑑定実施率が高い（前掲Ⅱ1.3【図9】参照）。
- (2) そこで、瑕疵主張のある建築関係訴訟の平均審理期間に関し、鑑定が与えている影響についてみることにする。人証調べを実施して判決で終局した瑕疵主張のある建築関係訴訟において、鑑定実施事件の平均審理期間は48.1月とそれ自体極めて長い上、鑑定の有無別にみても、その平均審理期間は、鑑定実施事件の方が、鑑定非実施事件（26.7月）より顕著に長くなっている（【図14】）。また、鑑定を実施した民事第一審訴訟事件（36.2月）と比較しても、その長期化が顕著である。

【図14】 人証調べを実施して判決で終局した事件における鑑定の有無別の各手続段階の平均期間の状況（瑕疵主張のある建築関係訴訟及び民事第一審訴訟事件）



事件の種類	事件数	訴訟提起から第1回口頭弁論 (月)	第1回口頭弁論から人証調べ開始 (月)	人証調べ開始から人証調べ終了 (月)	人証調べ終了から口頭弁論終了 (月)	口頭弁論終了から判決言渡し (月)	合計 (月)
瑕疵主張のある建築関係訴訟(鑑定あり)	22	5.3 11.0%	30.2 62.7%	1.2 2.6%	9.2 19.0%	2.3 4.7%	48.1 100.0%
瑕疵主張のある建築関係訴訟(鑑定なし)	287	2.6 9.7%	18.6 69.7%	1.2 4.5%	2.4 8.9%	1.9 7.3%	26.7 100.0%
民事第一審訴訟事件(鑑定あり)	445	2.8 7.7%	19.9 55.0%	2.2 6.2%	9.0 24.8%	2.3 6.3%	36.2 100.0%
民事第一審訴訟事件(鑑定なし)	16,654	2.3 13.0%	10.7 61.2%	0.7 3.8%	2.0 11.3%	1.9 10.8%	17.5 100.0%

※ 端数処理の関係で、各手続段階の平均期間の合計は、全体の審理期間とは必ずしも一致しない。

(3) このように、人証調べを実施して判決で終局した瑕疵主張のある建築関係訴訟の鑑定実施事件が長期化する原因は、そもそも人証調べを実施して鑑定を行っても和解や調停による解決ができないほど複雑困難な事案であり、それゆえ争点整理にも時間を要するなどの事情が影響しているものと思われるが、鑑定を実施すること自体も、審理期間の長期化に影響しているものと考えられる。

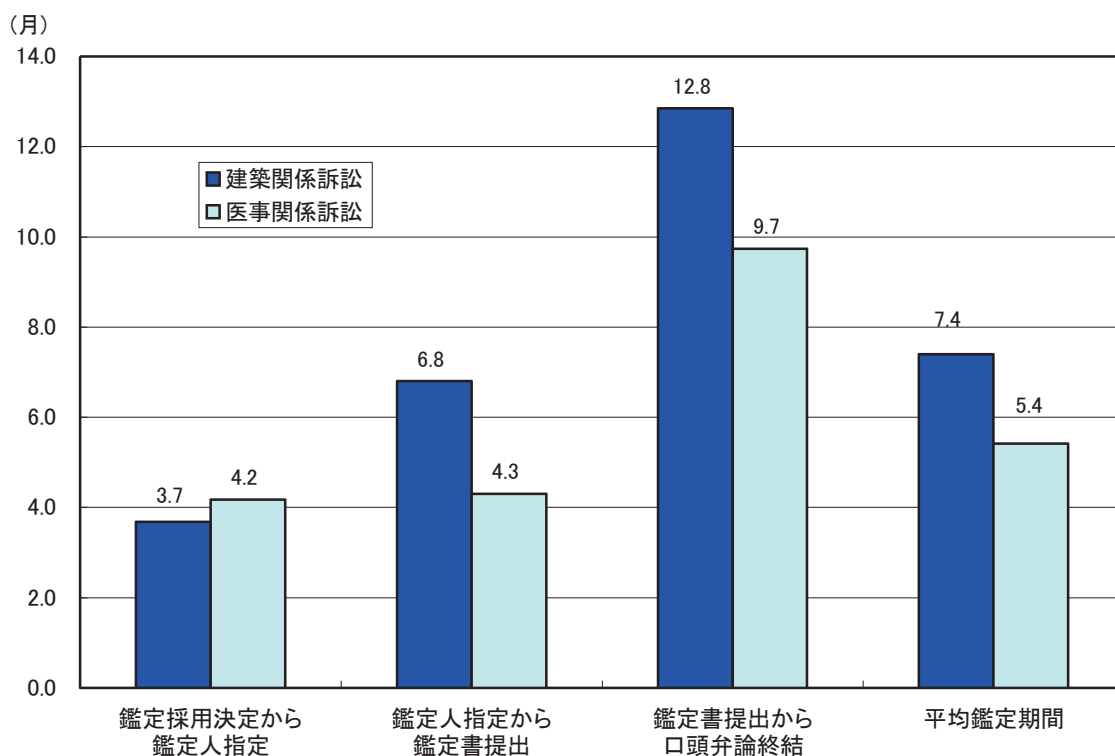
そこで、以下、医事関係訴訟と同様に、鑑定人選任段階、鑑定書提出までの段階、鑑定書提出後の段階に分けて、鑑定を行った場合に訴訟が長期化する事情を検討する。

3. 5. 2 鑑定事項・方法の検討、鑑定人の選定等に要する時間

鑑定人を選定するまでには、どのような事項を鑑定するのか、どの分野の建築専門家を鑑定人とすべきかという点を検討する必要があり、この作業についても鑑定人等の専門家による適切なアドバイスがないと、苦慮することがあるとの指摘がある^{*17}。さらに、建築専門部ヒアリングでは、鑑定事項や鑑定方法の検討が困難な事案が少なくないことが指摘されている。例えば、裁判中も実際に住宅等として使用している建物の場合、非破壊検査により鑑定が可能かといった問題もある。

統計データを見ると、鑑定採用決定から鑑定人指定までの平均期間は、3.7月である（【図15】）。なお、これは、実務上、鑑定人候補者が内定してから、鑑定採用決定と鑑定人指定を同時に行うケースがあるため、このような同時のケースを除いたデータを用いたが、母数が少ないため、平成19年と平成20年を合算した上で平均を算出したデータである。医事関係訴訟（4.2月）と比較すると、比較的短期間のうちに鑑定人の指定が行われているものの、なおこれに一定の期間を要しているといえる。

【図15】 鑑定に要する期間(建築関係訴訟及び医事関係訴訟)



※ 鑑定採用決定から鑑定人指定については、平成19年及び平成20年を合わせたデータである。
また、鑑定採用決定と鑑定人指定が同日の事件を除いたデータである。

*17 最高裁判所建築関係訴訟委員会・前掲注3・54頁参照

3. 5. 3 鑑定書提出までに要する時間

鑑定人は、鑑定を実施し、それを鑑定書にまとめた上で、これを裁判所に提出することになるが、建築関係訴訟特有の事情として、瑕疵項目が多数にわたり、大がかりな調査や多数箇所の調査が必要で、内容的にも複雑困難なケースでは鑑定書提出までに時間を要することとなることが指摘されている^{*18}。

統計上、鑑定人指定から鑑定書提出までの平均期間は6.8月であり、医事関係訴訟（4.3月）と比較してかなり長くなっている（【図15】）。その原因は、前記のとおり、建築関係訴訟の場合、多数の瑕疵について検査を行った上で鑑定書を作成するという作業に時間を要することがあるためであると考えられる。

また、建築関係訴訟では、鑑定採用・鑑定人指定前に鑑定事項を決定するケースのほかに、鑑定人を指定してから、その鑑定人と協議をしながら具体的な鑑定事項や鑑定方法の決定を行うケースもあり、その場合には鑑定人指定後、実際の鑑定の作業に入るまでにかなりの時間を要することになる^{*19}。これは、前記3.5.2のとおり、建築関係訴訟の場合には、その瑕疵の有無を鑑定するのにどのような検査を行えばよいか、また、そもそもそのような検査が可能かどうかなど、鑑定方法や鑑定の可否について困難な問題があり、この問題が鑑定人指定後にも生ずる場合があるためであると思われる。

建築関係訴訟の平均鑑定期間（鑑定採用決定から鑑定書提出までの期間）は7.4月であり、医事関係訴訟（5.4月）より長くなっている（【図15】）が、それは、上記のような要因により、この鑑定人指定から鑑定書提出までの期間が長くなっていることによるものと考えられる。

3. 5. 4 鑑定書提出後、当事者による反論反証に要する時間

裁判官ヒアリングでは、鑑定の結果、新たに瑕疵が判明する場合があるとの指摘があった^{*20}。このような場合、その新たな瑕疵について、更に審理を要するなど、長期化の一因となることが想定される。

鑑定書提出から口頭弁論終結までの平均期間は12.8月であり、医事関係訴訟（9.7月）と比較すると長くなっている（【図15】）。ただ、建築関係訴訟では、早期に鑑定を実施し、鑑定後や鑑定と同時並行的に人証調べを行う事例もあり、その場合には、鑑定書提出から口頭弁論終結までの期間は当然長くなるため、単純に比較することはできない。なお、このように建築関係訴訟で早期に鑑定を実施するのは、建築専門部ヒアリングによれば、人証調べを行うことにより立証を行う争点（例えば、合意の有無や内容）と、鑑定を行うことにより立証を行う争点（例えば、瑕疵の内容や損害額等）が異なるため、人証調べによって事実関係を明らかにしなくても鑑定を行うことができることが多いなどの理由によるものと考えられる。

3. 5. 5 小括

以上のとおり、建築関係訴訟においては、特に瑕疵主張のある建築関係訴訟で鑑定実施率が高く、鑑定の実施された事件の平均審理期間は長い。そして、建築関係訴訟と同様に専門的知見を要する事件類型である医事関係訴訟と比較すると、建築関係訴訟では、瑕疵の項目が多数にわたること、鑑定事項や鑑定方法の検討が困難なこと、鑑定の結果、新たな瑕疵が判明する場合もあること等もあって、特に鑑定人指定から鑑定

*18 大阪地方裁判所専門訴訟事件研究会「建築関係事件と鑑定」（大阪地方裁判所における専門委員制度等の運用の実際）判例タイムズ1190号98頁（平成17年）参照

*19 大阪地方裁判所専門訴訟事件研究会・前掲注18・101頁参照

*20 大阪地方裁判所専門訴訟事件検討委員会・前掲注4・34頁も同旨

書提出までに要する期間及び鑑定書提出後の当事者による反論反証に要する期間が長くなっている。このように建築関係訴訟においては、鑑定の長期化が審理期間を長期化させる要因の一つとなっている。

3. 6 感情的対立

裁判官ヒアリングでは、施主の建物に対する思い入れが強いこともあって、不満をすべて瑕疵として主張する場合があるとの指摘があった^{*21}。また、建築専門部ヒアリングでは、感情的あつれきから、施主が関係者の敷地内への立入りを拒んだため、長期間協議した末、結局鑑定ができなかった事例も指摘されている。

このような感情的対立について、統計データによる検証は難しいが、一例として、上訴率及び上訴事件割合についてみると、瑕疵主張のある建築関係訴訟では上訴率が36.5%、上訴事件割合が10.8%、瑕疵主張のない建築関係訴訟では上訴率が18.4%、上訴事件割合が7.8%であり、民事第一審訴訟（全体）の上訴率14.7%、上訴事件割合4.8%より高くなっている（前掲Ⅱ1.3【図18】参照）。このように建築関係訴訟、とりわけ瑕疵主張ある建築関係訴訟において、上訴率や上訴事件割合が高くなっているが、これをもって当事者間の感情的対立が激しいことを示しているとみることも可能である。

3. 7 まとめ

以上のとおり、建築関係訴訟においては、医事関係訴訟と同様、高度な専門的知見が必要であるため、専門的知見の不足による争点整理の長期化、鑑定実施事件の長期化が大きな長期化要因となることが確認できた。

また、建築関係訴訟特有の事情として、争点が多数であること、中には極めて多くの瑕疵の主張がされ、それを一つ一つ審理するために時間を要することが、建築関係訴訟に特徴的な大きな長期化要因となること、さらに、契約書等の客観的証拠が不足することにより、訴訟が複雑化し、間接的な証拠まで整理を行う必要があることが多いことなども長期化要因となることが確認できた。これは、建築関係訴訟特有の「量」の問題であるといえる。また、鑑定の長期化の一因は、多数の瑕疵について検査を行った上で鑑定書を作成するという点にあると考えられるので、鑑定の長期化も「量」の多さの問題に関係するといえる。

また、間接的な問題ではあるが、当事者の感情的対立が激しい場合には、争点が多数になったり、鑑定方法の協議に時間を要するなどの長期化要因となり得ると考えられる。

そして、量の多い各争点のそれぞれについて専門的知見が必要であること、すなわち、専門的知見を要する訴訟で、かつ、量が多いという二つの要素が組み合わさることが建築関係訴訟の特徴であるといえる。

*21 最高裁判所建築関係訴訟委員会・前掲注3・56頁、齋藤隆・前掲注5・404頁、田中敦「建築紛争と調停制度の活用」中野哲弘ほか『新・裁判実務大系 住宅紛争訴訟法』419頁（青林書院、平成17年）も同旨