

# 資料編

---



## 資料編（社会的要因編）目次<sup>1</sup>

【資料1】	国内実情調査の結果概要	164
【資料1-1】	紛争全般を対象とした実情調査の結果概要	164
【資料1-2】	家事紛争に着目した実情調査の結果概要	169
【資料2】	ヒアリング調査の結果概要	174
【資料2-1】	A D R全般ヒアリングの結果概要	174
【資料2-2】	高齢社会等ヒアリングの結果概要	180
【資料2-3】	建築ヒアリングの結果概要	184
【資料2-4】	医事ヒアリングの結果概要	188
【資料3】	基礎調査の結果概要	194
【資料3-1】	遺産紛争に関する基礎調査の結果概要	194
【資料3-2】	保険制度に関する基礎調査の結果概要	199
【資料4】	国外基礎調査の結果概要	203
【資料4-1】	国外基礎調査（フランス）の結果概要	203
【資料4-2】	国外基礎調査（ドイツ）の結果概要	205
【資料4-3】	国外基礎調査（アメリカ）の結果概要	207
【資料5】	国外紛争類型別調査（医事・建築紛争）の結果概要	211
【資料5-1】	国外紛争類型別調査（医事・建築紛争，フランス）の結果概要	211
【資料5-2】	国外紛争類型別調査（医事・建築紛争，ドイツ）の結果概要	217
【資料5-3】	国外紛争類型別調査（医事・建築紛争，アメリカ）の結果概要	222
【資料6】	国外紛争類型別調査（遺産紛争）の結果概要	225
【資料6-1】	国外紛争類型別調査（遺産紛争，フランス）の結果概要	225
【資料6-2】	国外紛争類型別調査（遺産紛争，ドイツ）の結果概要	229
【資料6-3】	国外紛争類型別調査（遺産紛争，アメリカ）の結果概要	232

<sup>1</sup> 各調査の手法については、VI1.3を参照。

## 【資料1】 国内実情調査の結果概要

### 【資料1】 国内実情調査の結果概要

#### 【資料1 - 1】 紛争全般を対象とした実情調査の結果概要<sup>2</sup>

(平成24年1月～2月実施)

#### 1 広報・啓発活動の状況

(市役所での聴取内容)

\* 市役所では、市民相談に関するパンフレットを市内の色々な場所に備え置くとともに、広報・啓発活動の一つとして、毎月、市内全戸に配布される市政広報紙において、市民相談を始めとした各種相談の案内や、消費者トラブルに対する対応策を掲載するなどしている。

\* 島しょ部では、島内の各戸に設置され、1日2回定期的に放送される防災行政無線で、法律相談の実施や悪質商法への注意について呼びかけを行っている。

(地方部及び都内の消費生活センターでの聴取内容)

\* 消費生活センターでは、ガイドブック等の刊行物やホームページを通じた広報・啓発活動に加え、講演会や消費者講座の開催や講師派遣等に取り組んでいる。もっとも、契約書や領収書等の証拠となるような資料を保管していない例が依然として多い。

\* 啓発活動として、専門家を講師とする消費者講座の開催や、学校やPTA、消費者グループ等の学習会へ年間50～70回の講師派遣、関係部署等125の機関・団体により構成される消費生活情報ネットワークを通じての情報収集や、司法書士会と連携して県内の高校で年間50～60回の講座の開催など、関係機関等とも連携した積極的な取組が行われている。

(都内の消費生活センターでの聴取内容)

\* 路線バスやコミュニティバスで消費生活センターの案内を車内放送したり、子供向けの消費者教育ゲームを大学及び町工場と連携して作成し、学校や児童館等に配布するなどして、広報・啓発活動を行っている。

(法テラスでの聴取内容)

\* 司法書士会と連携して高校で講座を開催(年間50校程度)するなど、関係機関等と連携した法教育にも力を入れており、弁護士会においても、法教育に関する委員会を設置し、関係機関等と連携を図っている。

#### 2 紛争の実情

各種相談機関における多数の相談件数

(市役所での聴取内容)

\* 平成22年度の市役所における相談件数は、地方部の県庁所在地であるA市の市役所の場合、一般相談が6413件、法律相談が1230件、地方部の県庁所在地であるB市の市役所では、各種相談件数の合計が8883件で、うち法律相談が1051件であった<sup>3</sup>。

(消費生活センターでの聴取内容)

\* 消費生活相談の件数は、A市の消費生活センターが6578件、都内の消費者センターが4584件であった。

\* 消費生活相談の件数自体は、架空請求に関する相談が減少したこともあり、全国的に減少傾向にあるが、事件の質については、消費者紛争の悪質化・複雑化により相談員の負担はむしろ大きくなっている。

(商工会議所での聴取内容)

\* B市の商工会議所の平成22年度の相談実績は、4186社に対し7258回、法律相談は36回実施し61件であった。

\* B市の商工会議所では、小規模零細事業者が相談者の9割程度を占めている。中規模の事業者であれば、

<sup>2</sup> 実情調査における訪問先の概要については、VI1. 3(1)を参照。

<sup>3</sup> なお、A市及びB市の人口はVI2. 1. 1. 1脚注1を参照。

顧問弁護士やライオンズクラブ等の所属団体という相談手段があるが、商工会議所はこのような相談手段を有しない事業者の受け皿的役割を果たしている。

(法テラスでの聴取内容)

- \* A市の法テラスにおける業務実績は、情報提供業務が4566件(コールセンター及び地方事務所の問い合わせの合計)、法律相談援助が2659件、代理援助が1057件、書類作成援助が248件であった。

法的解決に対する潜在的ニーズ

(独立簡裁での聴取内容)

- \* 島しょ部の独立簡裁では、相談機関の紹介に苦慮することがあり、島外の弁護士が来訪して実施される法律相談は常に盛況のようである。
- \* 島しょ部では、島外への移動は不便で、かつ、金銭的な負担も大きいため、島外の弁護士を利用できるのは、費用負担が可能な島民や企業に限られているのが実情であり、島内で弁護士を利用できる環境が整えば、今まで潜在化していた紛争が一挙に顕在化する可能性がある。

(法テラスでの聴取内容)

- \* 地方部や島しょ部においても、紛争解決のニーズは高く、予算の限界はあるが、広報活動に力を入れると相談件数が伸びる効果が見られる。

膨大な暗数の指摘

(地方部及び都内の消費生活センターでの聴取内容)

- \* 消費者紛争については、相談件数として統計に表れない暗数が、実際の相談件数の10倍程度にも上る。

### 3 紛争の形成に影響を及ぼす社会的要因の実情

紛争を好まない風土・意識等

(地方部の消費生活センターでの聴取内容)

- \* 特に郡部や離島の住民は、消費者被害に遭ったことを周囲の人に知られたくないため、トラブルになっても、地元では相談に行きたがらない人が多い。

(商工会議所での聴取内容)

- \* 都市部とはいっても地方都市であるので、比較的コミュニティのつながりが残っている。そのため、トラブルを他人に知られたくないという意識から、相談に訪れないという例はあると思われるが、消費者相談では、余り周囲の目を気にしていないようにも思う。もっとも、特に小規模な自治体では、周囲の目を気にしてトラブルを相談しにくい状況があるように感じる。

(独立簡裁での聴取内容)

- \* 紛争の発生ないし顕在化を抑制する要因として、特に地方部において、強固な地縁・血縁関係、共同体の和を乱すことを望まない住民の意識、伝統的な考え方(「金持ちけんかせず」や「事なかれ主義」など)に基づく紛争を好まない地域性や長期間にわたり近隣関係が変わらないため、一時的な迷惑は「お互い様」と考える風土がある。
- \* 長男が当然に親の面倒を見るという考えが浸透しており、親が亡くなって相続が発生する場合でも、長男が相続するという形で比較的速やかに決着することが多い。
- \* 地縁・血縁関係が強く、周囲の目も気になることから、一般的な市民間の紛争を裁判所に持ち込むことを避ける傾向がある。
- \* 当地の住民の特色としては、公的機関等に相談に行っていることを近隣の人に知られたくないという人が多いと感じており、手続案内の際、「近所の目があるので、大事にしたくない。」と述べる利用者や、手続教示を行い、申立書を交付しても、結局、申立てをしない利用者もいる。
- \* 従来から受け継がれている紛争を好まないという風土や人柄が、最近薄らいできていると感じることがあ

## 【資料1】 国内実情調査の結果概要

る。特に、若い世代を中心に裁判所の敷居が低くなっていると感じることがあり、このような変化が、今後、紛争解決に至るプロセスに影響を及ぼす可能性がある。

高齢化の進行による問題の顕在化

(市役所での聴取内容)

\* 高齢化の進行により、親の介護や財産の管理をめぐる子の争いや、成年後見に関する相談案件が増加している。

\* 高齢者虐待や虐待を受けた者が他の世代を虐待する「虐待の連鎖」が危惧される。

(地方部及び都内の消費生活センターでの聴取内容)

\* 高齢者の増加に伴い、高齢者の消費者被害が増加している。

インターネットの影響

(市役所での聴取内容)

\* インターネット環境の整備に伴い、各年代でワンクリック請求や有料サイト利用料金の不当請求等の相談が増えている。

(地方部の消費生活センターでの聴取内容)

\* インターネットや携帯電話に関する事案が増加しており、利用料の支払に決済代行会社や電子マネーが利用されるなど、取引の仕組みも複雑化している。

(都内の消費生活センターでの聴取内容)

\* 子供が親の携帯電話で遊ぶうち、ゲームの高額なアイテムを購入して紛争になるケースが散見される。

## 4 紛争の処理に影響を及ぼす社会的要因の実情

相談機関における紛争処理の実情

(市役所での聴取内容)

\* 市役所における相談業務は、基本的には相談者が助言を受けて自主的に解決することを想定しており、一般相談の半数程度が助言のみによって解決されている。

(消費生活センターでの聴取内容)

\* 消費生活センターの相談業務は、消費者の自立支援を目的としているため、大多数の相談者は、消費生活センターにおける助言を参考に、事業者との自主交渉による解決を図っている。各消費生活センターにおいては、多くの事案が相談のみで処理されている。

\* 自主的な解決が困難な事案については、消費生活センターによるあっせんが行われるが、あっせんが行われた事案の割合は、A市の消費生活センターでは約5%、都内の消費生活センターでは約9%であった。なお、あっせんが行われた事案については、約95%が合意により解決されている。

他方、多くの相談案件が助言ないし情報提供によって終了しており、これらを理由に終了した案件は、A市の消費生活センターでは7割を超え、都内の消費生活センターでは8割を超えている。

(商工会議所での聴取内容)

\* 商工会議所においても、当事者間での話し合いによる解決を試みるよう勧めることが多く、助言により解決に至る場合が多い。

(法テラスでの聴取内容)

\* A市の法テラスでは、法律相談を行った事案のうち、相談のみで終了した事案が、平成22年度では7割を超えているが、他の機関への相談を希望する者に対しては、複数の関係機関を紹介するよう心掛けている。また、相談業務等の充実のため、弁護士会や裁判所をはじめとする各種関係機関との協議会等に参加し、連携を深めている。

法的紛争解決に対する経済的インセンティブのなさ

(独立簡裁での聴取内容)

- \* 経済規模の小さな地方部では、取引に係る紛争額が金銭的に少額であり、経済的メリットが乏しいため紛争として顕在化しなかったり、遺産紛争についても、遺産である土地が廉価で流通性に乏しい山林や耕地であることが多く、登記名義を変更する必要性が乏しいため、費用をかけてまで紛争を解決しようとするインセンティブが生じず、登記名義が被相続人名義のまま放置され、事件がいわば「沈んだ」状態になるなど、紛争として顕在化しにくい現状にある。
- \* 遺産分割事件の新受件数が少ない(過去5年で3件)のは、費用をかけてまで事件を裁判所で解決するインセンティブが働かないためと考えられ、所得が少なく、勝訴判決を得ても執行手続による回収が困難なため、紛争利益が少ないものは訴訟事件にまでは至らないという事情もある。

紛争解決の時間的・金銭的成本

(市役所での聴取内容)

- \* 弁護士による法律相談を希望する相談者は多いが、弁護士会での相談を勧めると、弁護士の報酬や費用の心配をする者が多い。
- \* 市内には弁護士事務所が多いため、弁護士は市民に身近な存在であるとの見方もあるが、報酬・費用への不安や敷居の高さを感じている市民も少なくないように思う。

(地方部の消費生活センターでの聴取内容)

- \* 消費者紛争に関する講座の受講者に尋ねたところ、トラブルになった際に相談に行くのは第一に警察、次いで市役所や町村役場と答える者が多く、弁護士に相談すると答える人は少ない。弁護士には費用の点で不安を感じているほか、敷居が高いという感覚を持っている人が多い。裁判所の手続についても、時間とお金がかかるというイメージを持っている人が多い。

(商工会議所での聴取内容)

- \* 裁判手続に要する費用・期間や弁護士費用の説明により、裁判手続に進むことを断念する事例も少なからず見られる。

地域コミュニティによる紛争処理

(独立簡裁での聴取内容)

- \* 地域のコミュニティが強固な地方部では、地域の世話役的な人物が紛争の予防・解決機能を担うなどして、紛争を未然に予防したり、これを解決してきた。

(市役所及び独立簡裁での聴取内容)

- \* 地域のコミュニティが強固な地方部では、地域の世話役的な人物が紛争の予防・解決機能を担うなどして、コミュニティ内で紛争の予防・解決が図られてきたが、近時、地域のコミュニティが弱まっており、コミュニティの紛争解決機能が低下している。

## 5 法的アクセスに影響を与える社会的要因の実情

行政機関の活動の充実

(市役所での聴取内容)

- \* 市役所は、市民にとって最も身近で利用しやすい相談機関として機能しており、市民にとって敷居が低いいためか、他の手続で訪れた際に、相談窓口に立ち寄るといった相談者も多い。
- \* インターネットで関連する情報を調べてくる相談者も多いが、インターネット上の不確かな情報に基づいて相談に来るということでは必ずしもなく、可能な情報を自分で調べた上で市役所に来所し、インターネット上には掲載されていないその後の手続等について相談している印象である。

(地方部の消費生活センターでの聴取内容)

- \* 消費者紛争に関する講座の受講者に尋ねたところ、トラブルになった際に相談に行くのは第一に警察、次

## 【資料1】 国内実情調査の結果概要

いで市役所や町村役場と答える者が多かった。

(都内の消費生活センターでの聴取内容)

- \* 消費生活センターは、地域住民の消費者問題を解決する拠点として消費生活相談を行っており、市役所の相談業務と同様、身近な相談機関として機能している。
- \* 消費生活センターの認知度は、平成19年に行われた調査では約47%であったが、様々な広報・啓発活動により認知度が向上している。

(商工会議所での聴取内容)

- \* 商工会議所の法律相談は、事業者、特に他の法的アクセス手段を有しない小規模零細事業者が法的サービスを受けるに当たって中心的役割を担っている。

法テラスの活動の充実

(法テラスでの聴取内容)

- \* リーフレットや広報誌の配布により、紛争の予防と法テラスの周知を図っている。地方部や島しょ部であっても、紛争解決のニーズは高いと考えられるが、地方部(A市)の法テラスの認知度はまだ低い(平成19年の調査では20%程度と全国平均と比較しても低い)。予算の制約がボトルネックとなっているが、広報活動に力を入れると相談件数が伸びる効果は見られる。
- \* 地域事務所の設置に伴って、それぞれの地域で弁護士事務所や弁護士事務所の支所も増え、弁護士を利用しやすい環境になりつつあり、各種機関からは、法テラスの設立により、相談者に法律相談を紹介しやすくなったという声を耳にするようになった。地方事務所では、来所者との面談を早期に実施できる態勢を整えているが、離島の高齢者等は、法テラス事務所所在地の総合病院に通院するついでに飛び込みで相談に来ることがあり、このような飛び込みの相談者に対しどう対応するかが課題である。
- \* 弁護士が関与することなく離婚に至っている場合が多いと思われるが、離婚調停から弁護士が関与することは、依頼者のためにもなるので、積極的に扶助申請をしてもらえるように広報・啓発活動を行っていく必要がある。

各種相談機関の連携と紛争の振り分け

(市役所での聴取内容)

- \* 福祉や生活保護に関するものは市役所内の担当部署を、消費者契約にかかわる紛争に関するものは消費生活センターを、賃金の未払等に関するものは労働基準監督署を、法律的な検討を要する相談については弁護士会(生活保護を受給している相談者については法テラス)を紹介している。
- \* 弁護士の役割が重要なドメスティック・バイオレンス(DV)の事案では弁護士との連携を図っている。

(地方部及び都内の消費生活センターでの聴取内容)

- \* 助言やあっせんによる解決が困難な事案(投資詐欺の事案等)や、あっせんが不調となった事案については、弁護士や少額訴訟の手続を紹介し、多重債務に関する事案については、法テラスないし弁護士会の専門無料相談や特定調停を紹介するなど、事案に応じた紛争の振り分けも行っている。

(商工会議所での聴取内容)

- \* 同一内容について継続して相談を受けることで、顧問弁護士のように法律相談を利用することも可能である。また、弁理士、税理士、公認会計士等とのつながりが密接であることから、これらの専門家と連携しながら対応することも可能である。



【資料1 - 2】 家事紛争に着目した実情調査の結果概要<sup>4</sup>

(平成24年9月実施)

## 1 啓発活動の状況

(弁護士会法律相談センターでの聴取内容)

- \* 住民の意識という問題は法教育とも関連するが、法教育については、弁護士会の各種委員会が、各地に出向いて、町民会館等で高齢者を相手に様々な法律に関する出張講義をするなどの取組を行っている。各地の弁護士会でも中高生に対する法教育に力を入れていることは紹介されているが、一般社会人、特に高齢者に対する法教育が、今後は重要になるものと考えている。

## 2 紛争の形成に影響を及ぼす社会的要因の実情

少子高齢化の進行による問題の顕在化

(弁護士会法律相談センターでの聴取内容)

- \* 遺産紛争については、二次相続や三次相続が生じ、関係者が多数になると、遠方にいる関係者も多くなるなどして、連絡も含め、まとめるのが非常に困難となる傾向がある。
- \* 離婚事件の傾向としては、最近では特に、女性のみならず、男性も子の親権に強い関心を示したり、子との面会交流を強く求めるため、親権や面会交流での争いが先鋭化することが多いが、その背後には、少子化の影響で孫が少なくなった祖父母の存在があるのではないかと思われる。実際に、面会交流の条件として、祖父母との面会に関する条項が提案されることが少なくない。

(家庭裁判所での聴取内容)

- \* 少子化によって、遺産紛争は減るようにも思えるが、逆に先鋭化しているという印象である。遺産分割は「感情と勘定のぶつかり合い」などと言われるが、相続人の配偶者も巻き込んで骨肉の争いになっている印象である。
- \* 相続人が子2人という場合、間に入って仲裁する人がいないこともあって、深刻な紛争になりやすいように思われ、いわば、きょうだいの言い分に聞く耳を持たない一人っ子が2人いるような感じである。きょうだいが3人以上いれば、その中の誰かが仲裁するということもあるが、2人ではそうもいかないようである。
- \* 子が農業等の家業を継がない場合が増えており、きょうだい間で均等相続をすることが多いが、その場合、親は土地を持っているが流動資産は少ないというパターンがよく見られる。このような場合、土地の現物分割と売却のいずれについても相続人の意見がまとまらず、遺産分割が進まなくなる。また、平均所得が全国平均より低い地方部では、相続する子の側も流動資産が多いわけではないため、もらえるものはもらっておきたいという意識が働くのではないか。
- \* 高齢化に伴って介護を必要とする高齢者が増え、その介護に当たった相続人が寄与分等を主張して法定相続分以上の相続を主張する一方、他の相続人が介護相続人による財産の不正取得を主張する例が増えたように思われる。

(社会福祉協議会での聴取内容)

- \* 高齢者の場合は、例えば消費者被害に遭っていたとしても、そのこと自体の認識がない場合もある。  
家庭内での紛争解決力の低下

(社会福祉協議会での聴取内容)

- \* 最近では、世帯が縮小していくことで、大家族であれば解決できた問題が解決できなくなっており、家族内で紛争を解決する力が弱まっているように思われる。今後は、世帯の縮小が進む中で、従来は家庭内で受け止められていた紛争が噴出してくることが考えられるので、こうした紛争を解決する仕組みを強化すること

<sup>4</sup> 実情調査における訪問先の概要についてはVI1. 3(1)、訪問先であるE市の人口についてはVI2. 1. 1. 1脚注1を参照。

## 【資料1】国内実情調査の結果概要

が必要になる。

(家庭裁判所での聴取内容)

- \* 相続開始直後から相続をめぐる争いが生じ、他の相談機関を介することなくすぐに裁判所に持ち込まれるというケースが目立つようになっている。相続が生じて間もない事件も見られ、被相続人の葬式で相続が話題に出て争いとなり、四十九日に対立が決定的になって調停を申し立てたという例もある。
- \* 遠隔地に相続人が分散して暮らしているため、集まって話し合いができない場合が少なくないと聞いている。被相続人と縁の薄い相続人に相続放棄をお願いしたくても、うまく承諾が取れないという事案がよくある。
- \* 相続開始後しばらくは遺産分割が表立って問題になっていなかったのに、被相続人と縁の薄かった相続人がインターネットを通じて相続権があることを知り、突如として遺産分割を申し立ててくるという例が散見される。

### 3 紛争の処理に影響を及ぼす社会的要因の実情

法的解決に対する意識等の変化

(弁護士会法律相談センターでの聴取内容)

- \* 一般には、家庭に関する紛争においては、弁護士が家庭内に入ることへの抵抗感があり、一方当事者に弁護士が受任すると相手方が猛烈に反発するといった意識があると思われるが、こうした意識は変わってきており、家庭に関する案件で相手方から反発を受けた経験も特にない。地域的特色として、家庭内の問題について、あっけらかんとしており、親族の結びつきが希薄な面もあるので、弁護士の関与を受け入れやすい土壌があるものと思われる。

地域コミュニティによる紛争解決力の弱まり

(弁護士会法律相談センターでの聴取内容)

- \* 地域において紛争を解決できるような世話人的な立場の人がいなくなっていることもあって、行政の相談窓口や、弁護士や司法書士等の法律専門職に相談する傾向になっているものと思われる。

インターネットが紛争の処理に与える影響

(家庭裁判所での聴取内容)

- \* インターネットの発達・普及の影響としては、相続開始後しばらくは遺産分割が表立って問題になっていなかったのに、被相続人と縁の薄かった相続人がインターネットを通じて相続権があることを知り、突如として遺産分割を申し立ててくるという例が散見される。
- \* インターネットを通じて基本的な知識を得ている当事者の調停は、やりやすい面とやりにくい面が併存する。基本的な知識があるため、無理な主張をせず、穏当な調停案に応じてくれる半面、自分に有利な情報に固執している場合には、解きほぐすのが難しいこともある。特に、インターネットで寄与分や特別受益について表面的な知識を得て、法的にはこれらに当たり得ない事情を頑なに主張する当事者がいる場合には、調停はまとまりにくい。

### 4 法的アクセスに影響を与える社会的要因の実情

弁護士へのアクセスの実情

(弁護士会法律相談センターでの聴取内容)

- \* 地方部の住民では、そもそも直面している問題が法律相談に行くべきものなのかが分からないということがある。法律問題であると理解できた住民は弁護士に相談に行くが、そうでない住民も多数おり、地方に行けば行くほど、その数は多くなるものと思われる。
- \* 住民にとって最も身近な相談機関である地方自治体でも、法的問題を含む事案をどこに紹介したらよいか分からないという実態もあり、地方部に開設されている法律相談センターの存在自体が住民や自治体に十分に認識されていないということもあった。

- \* 法律相談センターを設置しても、それだけでは住民にとって利用しやすいものとはいえないのであり、弁護士が積極的に住民の中に入って行き、住民が、困ったことがあったら弁護士に相談しようとするような意識や文化を作っていくことが大切と考えている。
- \* 弁護士が出向いての無料法律相談会を開催するなど、地方自治体や社会福祉協議会等の関係諸機関と協議しながら、地方部での無料法律相談の展開に取り組んでいる。
- \* 相談件数は全体として減少傾向にあるが、法テラスが設立されてからは、相談案件を法テラスと分け合っているため、全体的に見れば、法律相談の件数ないしニーズは減少していないと考えている。
- \* 従前から、利用者が法律相談に出向くのを待っているだけではなく、弁護士が電話で15分程度（平成24年4月以前は10分程度）の法律相談に応じる電話相談を行っている。特に高齢者にとっては、外出して面談相談を受けることが困難であると考えられるため、電話相談に対する需要は大きい。

#### 行政の取組

##### （社会福祉協議会での聴取内容）

- \* 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。
- \* 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。
- \* 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、相続を始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。

#### インターネットの影響

##### （弁護士会法律相談センターでの聴取内容）

- \* 近時は、何らかの問題に直面すると、まずはインターネットで検索するのが一般的になっており、実際に、利用者は、かなりの確率でホームページを閲覧していると思われる。

##### （家庭裁判所での聴取内容）

## 【資料1】国内実情調査の結果概要

- \* インターネットで相続に関する基本的な知識を得た上で調停を申し立てる例が増えている。

(公証役場での聴取内容)

- \* 利用者に対して公証役場を訪れた経緯について、かつてアンケートを実施したところ、法テラス、市役所、弁護士等から紹介されたという回答のほか、インターネットを通じて知ったという回答が多かった。
- \* 書籍やインターネットを通じて入手した遺言公正証書のサンプルを利用し、ほとんど完成に近い状態の案を持参して公証役場を訪れる利用者が散見される。

### 5 遺言の動向

遺言による紛争予防

(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、長期化もしにくいといえる。

(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、配偶者と他の相続人(兄弟姉妹)との間で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

(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。

(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。
- \* 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。

### 6 成年後見制度の動向

成年後見制度による紛争予防

(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。

(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。

成年後見制度の普及・浸透

(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。

(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。

7 家事調停全般

(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。特に苦勞するのは、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庭裁判所調査官が能力を発揮すべき分野であるため、家庭裁判所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、裁判官が繁忙のように感じる。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。

## 【資料2】 ヒアリング調査の結果概要

### 【資料2 - 1】 ADR全般ヒアリングの結果概要

(平成23年11月21日実施)

#### 1 認証ADRについて(法務省大臣官房司法法制部担当者からのヒアリング結果の概要)

##### 認証制度の概要

- \* 認証制度とは、民間団体による調停・あっせん等の和解の仲介の業務を対象として、これを行う民間事業者の申請に基づき、法務大臣が認証の基準・要件への適合性を審査して認証する制度であり、平成16年に制定された裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律(ADR法)に基づき、平成19年に導入された。
- \* 認証の対象は、民間団体による調停やあっせん等の和解の仲介業務であり、仲裁法上の仲裁業務は対象外である。
- \* 認証の要件には、大きく分けて、解決内容の適正さに関わる要件、手続の適正さに関わる要件の2つがある。認証の基準は、専門的知見を活用して和解の仲介を行う紛争の範囲が定められているか、その範囲に対応して手続実施者としてふさわしい者を選任できるか、不当な影響を排除する措置が執られているか、弁護士の助言を受けることができるようにするための措置が執られているか、適正な手続進行をするための要件や方式が定められているか、秘密保持の取扱いや苦情の取扱いについての定めがあるかなどである。
- \* 認証申請から認証までの手続は、法務大臣が書面審査等を行うとともに、他人の法律紛争の解決に名を借りて不当な利益を得ようとする者を排除するため、暴力団員等の欠格者でないかなど各種団体へ意見照会や犯歴照会等を行うことによって、ADR業務を扱うことがふさわしい団体かの審査を行っている。また、認証後も、法務省は、認証ADR事業者から事業報告書の提出等により定期的報告を受けるなどして、認証事業者を監督している。
- \* 認証の効果として、弁護士法の例外として紛争解決手続を行うことができ、認証を受けた手続には時効中断効等が認められる。

##### 認証ADR機関の種類

- \* 平成23年11月9日までに105の機関が認証を受けて活動しており(平成25年2月1日時点で122の事業者が認証を受け、120の事業者(2事業者は業務を廃止)が認証事業者として活動している。)、取り扱っている紛争の範囲は、民事一般、製造物責任、労働関係、土地の境界、夫婦関係等、多様である。
- \* 認証ADR機関の運営者は、弁護士、司法書士など士業等の専門職の団体、公益法人、NPO等である。

##### 主な認証ADR機関

- \* 新受件数の多いADR機関(括弧内は平成22年度の新受件数)は、特定非営利活動法人証券・金融商品あっせん相談センター(309件)、愛知県弁護士会(257件)、公益社団法人総合紛争解決センター(140件)である。このうち公益社団法人総合紛争解決センターは、弁護士会等複数の団体で構成され、ワンストップ的な紛争解決機関である。
- \* 国の特定の施策を実現することを主たる目的としている認証ADR機関としては、産業活力再生法に基づいて事業を再び行うための債務整理をADRで行うために設置された事業再生実務家協会や、下請適正取引推進を目的とした財団法人全国中小企業取引振興協会及び公益財団法人東京都中小企業振興公社がある。

##### 運用の現状

- \* 認証紛争解決手続の新受件数は、平成19年度が68件、平成20年度が721件、平成21年度が887件、平成22年度が1129件である。1機関あたりの平均新受件数は10件強だが、上位3機関で全体の約65%を占

める状況であり、平成22年度についてみると、新受件数0件から3件の機関が66機関ある。

A DR機関により新受件数に多寡がある原因については、分析の必要があるが、認証制度導入前からA DRの活動実績のあった機関は新受件数が多く、認証制度導入に伴い機関を設立したところは新受件数が少ない傾向があると思われる。

もっとも、例外もあり、例えば、特定非営利活動法人医事紛争研究会は平成19年6月に設立（平成21年12月に認証）されたが、平成22年度の新受件数は32件と比較的多い。

- \* 申立手数料については、認証審査の時に、社会通念上不当ではないかという観点から審査しているが、定め方は各機関によって様々であり、例えば、家電製品PLセンターでは、あっせん手続は無料、裁定手続は1万円としており、境界問題相談センターおおさか（大阪土地家屋調査士会）では、調停申立手数料2万1000円、2回目以降の期日手数料2万1000円、成立した場合には成立手数料21万円以上としている。
- \* 平成22年度の全既済事件数は1058件となっている。紛争類型としては、上位5類型は、金融取引に関する紛争が252件、その他の不法行為（交通事故、製造物責任、医療等を除く不法行為）に関する紛争が107件、請負契約等に関する紛争が95件、医療等に関する紛争が81件、労働関係紛争が76件となっており、紛争の価額については、算定不能及び不明を除く706件のうち1000万円以下の事件が585件を占める。当事者についてみると、当事者の双方が法人の事件が106件、当事者の一方が法人の事件が576件、当事者の双方が個人の事件が376件である。
- \* 処理期間は、大半が6月未満であり、不応諾を除く771件のうち6月未満の事件が668件である。また、期日が3回以下の事件は567件である。
- \* 終了事由についてみると、不応諾の事件が287件、応諾のうち成立により終了した事件が415件である。

## 2 弁護士会ADRについて（日弁連ADRセンター担当者（弁護士）からのヒアリング結果の概要）

### 弁護士会ADRの概況

- \* 日弁連では、平成13年6月に、ADRに関する調査研究、各弁護士会の裁判外紛争解決機関の連絡・調整を目的として、「ADR（裁判外紛争処理機関）センター」（平成18年11月に「ADR（裁判外紛争解決機関）センター」に名称変更、以下「日弁連ADRセンター」という。）を創設し、平成2年に第二東京弁護士会で始まった弁護士会ADRの取組の全国的な普及促進、全国の弁護士会に対するADRの実務面についての積極的な情報提供、ADR関連の法制度に関する提言等を行っている。なお、日弁連ADRセンターは、ADR機関を運営しているわけではなく、全体の連絡調整を図る機能を果たしている。
- \* 現在、52ある弁護士会の約6割に当たる28弁護士会で、31のADR機関が設置されている（平成24年9月1日時点では、31の弁護士会において34のADR機関が設置されている。）なお、認証を受けている弁護士会のADRは5会しかないが、その理由は、元々弁護士会や弁護士は和解の仲介をすることができるため、認証を受けることで時効中断効や家事審判法の調停前置における調停代替などの利点はあるとしても、それほどメリットがないと感じているためと思われる。
- \* 弁護士会ADRでは、ほとんどが和解あっせんを行っており、いわゆる仲裁法上の仲裁は非常に少なく、年間10件程度である。
- \* あっせん人及び仲裁人は、ほとんど弁護士が勤めているが、建築士、土地家屋調査士などを選任している弁護士会もある。
- \* 特色としては、まず、柔軟な手続であることが挙げられる。例えば、休日に期日を開いたり、1回の期日に数時間使ったり、当事者の事務所で期日を開くこともある。また、当事者があっせん人を選ぶこともできる。また、適宜、手続に専門家が参加している。
- \* ADRでは迅速処理が求められるので、迅速な解決のため、紛争の目的が巨額であっても、企業間の紛争について弁護士会ADRを利用することがある。

## 【資料2】ヒアリング調査の結果概要

### 運用の現状

- \* 申立件数は、平成 22 年度は 988 件であり、約 10 年前から年間 1000 件前後で推移している。なお、平成 22 年度の申立件数は 988 件であったが、平成 23 年度は 1370 件に増加した。
- \* 平成 22 年度の事件概況は、解決事件の紛争の価額についてみると、300 万円以下の事件が 76.1% を占め、解決額も 300 万円以下の少額のものも多く、紛争類型についてみると、受理事件・解決事件ともに損害賠償事件や契約不履行に基づく事件など金銭で解決できるものが多い。また、当事者についてみると、バラエティーに富んでいるが、申立人の多くは個人や個人企業であるが、特に迅速性あるいは秘密性が要請されるという事情から、大企業が利用することもある。
- \* 平成 22 年度の解決事件の平均審理期間は約 4 月（121.8 日）であり、平均審理回数は 3.3 回である。
- \* 終了事由についてみると、平成 22 年度は申立件数が約 1000 件であるのに対し、和解又は仲裁判断により解決した数は 381 件であり、毎年おおむねこのような割合である。応諾率は申立件数の 6 割ないし 7 割程度であり、そのうちの 6 割くらいが解決しているので、申立件数の 4 割程度が和解、仲裁で解決しているということになる。
- \* 手数料については、申立手数料を 1 万円としている弁護士会が多く、これに加えて期日ごとの手数料を 5000 円としている弁護士会もある。また、成立の場合に、成立手数料を解決額の数%としている弁護士会が多い。逆に言えば、紛争の価額が 100 億円でも申立手数料は均一であるから、解決するか分からない場合でも一度は試みる価値があると思われる。
- \* 運営経費には一般管理費のほかにあっせん人に支払う報酬があるが、これと当事者が支払う手数料が連動しているわけではない。多くの事件は紛争の価額が 300 万円以下であるため、8 割くらいの事件が赤字であり、年に数件ある巨額事件の成立手数料で経費を賄っている。

### A D R に対する弁護士の評価等

- \* 以前に比べ、A D R は相当浸透してきたと思うが、相対交渉が成功しなければ裁判所に持っていくという弁護士も多い。
- \* 代理人弁護士が A D R の特色である手続の柔軟性等について理解していると、弁護士が依頼者に説明することにより、A D R を利用するメリットについて依頼者の理解が進み、A D R の申立件数が増加すると思われる。

### 特殊な A D R への取組について

- \* 日弁連 A D R センターでは、特殊な A D R の設置への取組や行政型 A D R への弁護士の推薦を行っている。
- \* 医療 A D R に対する需要の現在及び将来の動向を考え、平成 20 年から 8 高裁所在地近辺の弁護士会 A D R に医療 A D R を設置するための準備活動及び支援を行っており、これまでに、愛知県、大阪、仙台、東京三会、札幌、岡山、福岡県、広島、愛媛の各弁護士会の弁護士会 A D R において医療 A D R が設置された。
- \* 平成 19 年に、中小企業庁から「下請かけこみ寺事業」への推薦依頼を受け、全国から 180 名の弁護士を相談員及び調停人として推薦した。また、地デジ A D R（地上デジタル放送への移行に伴う民事的な紛争の解決のために総務省テレビ受信者支援センターが行った受信障害対策紛争処理事業）に調停委員等として 182 名の弁護士を推薦し、原子力損害賠償紛争解決センターにも、多くの弁護士を仲介委員に推薦している。
- \* 平成 22 年 10 月 1 日に制度が開始された金融 A D R については、指定紛争解決機関の存在しない多数の金融機関や金融機関団体が弁護士会 A D R と協定を締結している。

## 3 筆界特定制度について（法務省民事局担当者からのヒアリング結果の概要）

### 制度導入の経緯

- \* 筆界特定制度は、筆界特定登記官が、土地所有者からの筆界特定の申請により、筆界調査委員の職権による調査に基づく意見や申請人及び関係人の意見陳述等を踏まえ、現地における「筆界」の位置について



判断する制度である（不動産登記法 123 条以下）。

- \* 筆界特定制度が創設されるまでは、紛争解決のためには境界確定訴訟を提起するしかなかったが、証拠収集方法が画一でない、隣人関係の悪化、時間がかかる、経済的負担が大きい、判決を得ても現地で再現できないことがあるなどの問題点が指摘されていた。
- \* 平成 15 年、内閣に設置された都市再生本部において「民活と各省連携による地籍整備の推進」の方針が示され、この中で地図の迅速な整備を実施するために、法務局が筆界の確定に関与するための法整備を行うこととされ、平成 18 年 1 月に筆界特定制度が創設された。

#### 制度の特色

- \* 主な制度の特色としては、申請人は、申請手数料と測量費用を負担する必要があるが、比較的安価であること、対審構造ではなく法務局が職権で手続を進行し、資料の収集等を行うため、迅速な判断が可能であること、外部専門家である筆界調査委員の意見を踏まえ、専門家である筆界特定登記官が現地における筆界の位置を特定すること、筆界特定の結果に対しては不服申立てができない（不服がある場合は、境界確定訴訟を提起する必要がある。）ことなどが挙げられる。他方、筆界特定制度では、所有権界の争いの場合は、争いに終止符を打つことができない。
- \* 手数料については、行政機関である法務局が、公法上の問題である筆界を特定するのは当然のことといえる一方で、申請人の利益にもなることや、制度の濫用を防ぐことも踏まえ、申請人に負担させることとしている。
- \* 筆界特定がされた土地については登記簿にその旨が記載され、登記事項証明書を見れば筆界特定がされた土地と分かる。筆界特定書の写しは、だれでも交付を請求することができる。また、要件を満たす場合には、地図の訂正がされることもある。

#### 人的体制

- \* 筆界特定登記官は、表示に関する登記や登記所に備え付けられる地図の作成に高い専門的知識や経験を有する登記官、より具体的には次席登記官や総括表示登記専門官といった官職の者が指定されており、全国に 70 名程度いる。
- \* 筆界調査委員は、土地家屋調査士、弁護士、司法書士などから任用される非常勤職員で、全国に 2000 名程度おり、そのうちの約 8 割が土地家屋調査士である。
- \* 補助職員は、筆界調査委員を補助する法務局の職員である。組織的に研修等を行っているが、そういった研修を経た若手や中堅職員が充てられており、全国に 200 名程度いる。

#### 運用の現状

- \* 新受件数は、平成 18 年は 2790 件、平成 19 年は 2690 件、平成 20 年は 2492 件、平成 21 年は 2579 件、平成 22 年は 2302 件、平成 23 年が 2326 と、微減傾向にある。制度開始当初は、境界確定訴訟と同程度の新受件数を予測していたが、実際には 2 倍以上あった（なお、境界確定訴訟の新受件数は、統計が残っている平成 10 年は 761 件であったが、平成 19 年以降は 400 件前後で推移している）。
- \* 平成 22 年度の平均処理期間は、8.6 月である。そのうち、処理結果が取下げの事件については 5.1 月、却下の事件については 3.8 月である。筆界特定で終了したのものについては、平均処理期間は 9.8 月で、過半数が 1 年以内に終了している。受付から 1 年以上が経過している長期未済事件は、全係属事件の約 15% となっている。
- \* 処理結果は、既済件数 2472 件のうち、筆界特定で終了した件数は 1654 件であり、全体の約 3 分の 2 が筆界特定で終了している。筆界特定には、調査を尽くしても線で特定できない場合の「範囲」の特定が 2% 弱あるが、大部分は「位置」による特定ができています。取下げによる終了は約 30% だが、調査の結果を踏まえて法務局が申請人に手続の見直しについて説明をした結果、申請人が納得の上で取り下げたものが多

## 【資料2】ヒアリング調査の結果概要

く含まれている。

### 4 質疑応答での意見

今後の課題等

(法務省大臣官房司法法制部担当者)

- \* 認証ADRについては、認証機関全体の合計受理件数は着実に伸びているものの、機関によって実績に顕著な差があるため、利用されていない機関をどうしていくかは課題である。相談件数が伸びているところはあるので、相談からADRに結びつかない理由がどこにあるかを考える必要がある。
- \* 認証ADRの認知度は低く、法務省ではネットニュースへの広告掲載等の広報活動をしているが、認知度の向上も課題である。

(日弁連ADRセンター担当者)

- \* 相談とADRとの連携は重要である。また、弁護士会内や市民に対する認知度の向上も課題である。  
また、弁護士であれば当然に仲裁や和解あっせんができるというわけではないので、手続実施者や事務局担当者の育成に力を入れる必要がある。
- \* 今後、おそらく行政型ADRのニーズはだんだん大きくなるのではないかと。また、行政機関は引き続き弁護士会に助力を要請すると思われる。

(法務省民事局担当者)

- \* 筆界特定制度については、長期未済事件の解消が課題であるが、研修を充実させ、手続実施者を育成する必要もある。また、個々の事案に応じて、正確に当事者の主張を理解し、その主張に対する判断を加えることや、筆界特定書の記載についても工夫しなければならない。
- \* 筆界特定については、新受理件数から見て一定のニーズはあると思われる。震災の影響で境界が不明確となっている地域があり、そういった意味でもニーズはある。

裁判所との連携

(法務省民事局担当者)

- \* 筆界特定制度のパンフレットを裁判所の窓口に設置したり、判事補や執行官等の研修に筆界特定制度の講師を派遣したりして、裁判所と連携を図っている。また、現場担当者に聞くと、裁判所から勧められて筆界特定制度を申請する事案があるようである。法務局でも、所有権界の争いの場合には、境界確定訴訟の手続や土地家屋調査士会によるADRを案内している。
- \* 境界確定訴訟を受理した裁判所からの筆界特定手続記録の送付嘱託が年間30件程度ある。なお、送付嘱託の後に、同記録の中の記載の意味内容について調査嘱託をされる事例や、筆界調査委員を証人尋問する事例も見られるが、筆界特定書に記載されたこと以上のことについては答えにくい面がある。

裁判所との役割分担の在り方

(法務省大臣官房司法法制部担当者)

- \* ADR機関の方たちに話を聞くと、やはり、裁判所の調停に対する紛争当事者の信頼は大きい。民間ADRの信頼をどれだけ高められるかも課題だが、民間ADRが裁判所の調停と同じことをやるだけでは魅力が高まらないのではないかと。一般的な事件をより良く扱うことももちろん目指すべきであるが、民間ならではの良さ、例えばニッチな分野や専門的な分野で差別化を図ることができれば良いのではないかと。

裁判所よりうまく扱える分野があれば、より適正な裁判所との役割分担ができるのではないかと。

(日弁連ADRセンター担当者)

- \* 日本は裁判所の存在感が余りにも大きい。裁判所には、民事、家事調停があり、裁判自体の中でも和解を行っており、その信頼性が非常に高い。その中で特に民間ADRがどう伸びていくかが課題である。
- \* 裁判とADRは、ゼロサムの関係ではなく、両方が広がっていく必要がある。その観点からいえば、裁

判とADRは相並ぶ紛争解決の選択肢だが、ADRの発展にとって紛争解決の中核である裁判が実効的なものであることが非常に重要である。要するに、裁判を提起したらある程度時間はかかっても最終的にきちんとした実効的な解決が図れるという信頼があってこそ、そこまでコストをかけないでADRでやろうかというケースが出てくる。また、裁判で判例が出て、その判例を参考としてADRで解決するという流れができる。

#### ADR機関相互の連携

(法務省民事局担当者)

\* 土地家屋調査士会と共同でパンフレットの作成や法律相談に取り組んでいる。また、法務局と土地家屋調査士会との間で、所有権界の争いについては、法務局が相談の段階で話を聞いて土地家屋調査士会のADRへ交通整理するなど、組織的な連携を図ることについて、認識は一致しているが、現実にはそれほど機能していない。将来的には、境界紛争の相談窓口のワンストップ化が実現できるような連携が望ましいと考えている。

また、当事者の合意のもとで、出された証拠や資料等についてADR機関と法務局で情報を共有し、当事者の証拠提出の負担を軽くすることも考えられるが、現状ではなかなか進んでおらず、引き続き検討していく。

## 【資料2】ヒアリング調査の結果概要

### 【資料2 - 2】 高齢社会等ヒアリングの結果概要

(平成24年1月27日実施)

#### 1 高齢社会の現状等について(内閣府共生社会政策(高齢社会対策)担当者からのヒアリング結果の概要)<sup>5</sup>

##### 高齢化の状況について

- \* 平成22年の65歳以上の高齢者<sup>6</sup>の人口が総人口に占める割合(以下「高齢化率」という。)は23.1%であり、高齢者の性別にみると、女性100に対し男性74.7である。高齢化率は、平成67年には40%を超える見通しとなっており、高齢者1人を支える20歳から64歳までの世代の人数は、平成32年には1.9人、平成62年には1.2人になる見通しである。
- \* 都道府県別の高齢化率は、昭和50年当時においては全都道府県で14%未満であったところ、平成47年にはほぼ全ての都道府県で30%以上となる見通しである。
- \* 高齢者人口は、団塊の世代が65歳になる平成24年から平成26年にかけて、100万人ずつ増加する見通しである。また、平成17年と平成47年の都道府県別の高齢者人口を比較すると、都市部に居住する高齢者が大幅に増加する見通しである。
- \* 平均寿命が年々延伸し、平成67年には、男性は83歳、女性は90歳を超える見通しである。
- \* 高齢者の男性は、単身者比率が上昇し、平成32年には14.5%になる見通しである。

##### 健康・福祉について

- \* 高齢者人口に占める要介護認定<sup>7</sup>率は、平成67年には平成21年の1.5倍の25.3%まで増加する見通しである。また、高齢者人口に占める認知症の高齢者割合は、平成22年には、日常生活自立度<sup>8</sup>以上が約7%、日常生活自立度以上が約4%であったのに対して、平成47年以降には、それぞれ約10%、約6%と、増加する見通しである。
- \* 要介護者の主な介護者は、同居の親族であり、介護者が60歳以上である老老介護が増加している。
- \* 主な同居の介護者を性別にみると、女性の割合が高いが、近年は男性の割合も高まっている。

##### 経済状況について

- \* 高齢者世帯(65歳以上の者のみで構成するか、又はこれに18歳未満の未婚の者が加わった世帯)における平均年間所得金額は、平成22年において429万2000円であり、全世帯の平均より低いものの、世帯主が29歳以下の世帯よりは高い。  
また、1人当たりの平均年間所得金額についてみると、高齢者世帯では同年において191万7000円であるが、世帯主が29歳以下の世帯及び30歳から39歳までの世帯よりも高い状況にある。しかし、10年前と比べると、高齢者世帯は212万6000円から約10%低下しており、減少幅が全世帯の約6%と比して大きい。
- \* 所得金額階級別に見た世帯数の分布をみると、高齢者世帯の所得分布は、全世帯の所得分布と比較して下方に偏っており、高齢者世帯は所得が低額の世帯の比率が高いといえることができる。
- \* 高齢者の所得格差は、改善傾向にあるが、他の年齢階層に比べて大きい。
- \* 平成22年の高齢者世帯の平均貯蓄額は1207万1000円であり、全世帯の平均貯蓄額より高いが、平成16年時点の平均貯蓄額と比べた減少率は、高齢者世帯において16%であり、全世帯の8%に比べて大きい。

#### 2 現代日本の家族の実態について(大学教授(家族社会学, 教育社会学専攻)からのヒアリング結果の概要)

<sup>5</sup> 統計数値は、ヒアリングにおいて提供を受けた資料に基づくものであり、ヒアリング実施当時のデータに基づくものである。

<sup>6</sup> 以下、統計数値を引用する場合における「高齢者」は特に断りのない限り65歳以上の者を指す。

<sup>7</sup> 要介護認定とは、介護保険制度上の介護サービスを受けることができるかどうかを判断するために、要介護状態(寝たきりや認知症等で常時介護を必要とする状態)又は要支援状態(家事や身支度等の日常生活に支援が必要であり、特に介護予防サービスが効果的な状態)にあるかどうか、その中でどの程度かの判定を行うことである。

<sup>8</sup> 日常生活自立度とは、保険・医療・福祉等の現場で働く関係者が、認知症高齢者の日常生活における自立度を、客観的かつ短時間で判断できるようにするため、厚生労働省が平成5年に作成した指標のひとつであり、自立度が高い順にI～IV、MIに分かれている。

#### 日本における家規範と血縁規範の変化

- \* 大学共同利用機関法人である情報・システム研究機構「統計数理研究所」には、昭和28年から5年ごとに日本人の国民性調査の結果が掲載されているが、それによれば、昭和28年には、子供がいなければ他人の子供を養子にして家を「つがせる」との回答が74%、「つがせない」との回答が16%であったのに対し、平成10年には、「つがせる」との回答が22%、「つがせない」との回答が58%になった。
- \* 同研究所は、この結果を、他人の子を養子にしてでも跡継ぎを確保しようと考えていた国民の意識が、跡継ぎの確保にこだわらないという形に変化したものであり、家規範の弱体化を示すものと解釈している。他方で、この結果は、跡継ぎの確保よりも実子を重視するという意味で、血縁規範（実子主義）の強化を示しているという解釈も可能である。
- \* このように、我が国では、全体として家規範は弱まっているが、他方で血縁規範が強まっており、このような規範意識の変化と錯そうが、当事者間にギャップを生み、ひいては遺産紛争の深刻化につながっている面があるのではないかと懸念されている。

#### 結婚・妊娠に関する意識の変化

- \* 妊娠先行型結婚
  - ・ 厚生労働省の人口動態特殊統計を基にした検討によれば、第1子(嫡出子)のうち、妊娠先行型結婚(子が生まれるまでの婚姻期間が妊娠期間よりも短い場合の結婚)により生まれた子の割合は、昭和55年には12.6%であったが、平成11年に25.0%に達した。
  - ・ 妊娠先行型結婚の増加については、婚前の同せいや性交渉について寛容になったという見方をすれば、家族観の変化や多様化を意味するものとみることができるが、他方、嫡出規範(子供は婚姻後の男女間に生まれてくることが期待されるという規範)の重視という見方をすれば、嫡出規範が再強化され維持されている現象とみられる。
  - ・ 婚外子が増加すると、嫡出子との間で親の遺産をめぐる紛争が増えることにつながり得る。もっとも、日本の婚外子割合は、昭和55年が0.8%、平成20年が2.1%と増加しているが、絶対的な割合はわずかであり、紛争増加の可能性については十分に認識されていないともいえる。

#### 家族の変化・多様化

- \* 我が国における家族の多様化の実情
  - ・ 日本は、欧米諸国に比べると画一的な家族規範を持っているが、多様化が進んでいる。多様性は、地域移動の性差、親世代と子世代の同居率の高低、離婚率、婚外子割合、高齢化率等の諸側面で見られる。
  - ・ 家族の多様化は、家族構成員の価値観や経験に影響し、葛藤を生じさせたり、紛争が生じたときの解決を困難にしている面があると思われる。
- \* 世代間の経済力格差
  - ・ 世代間の経済力格差の拡大により、被相続人となる親世代が、子・孫世代に比べて経済力があるという事態が生じている。親の経済力は援助資源として期待されるようになってきている。このことが、相続に対する期待の高まりを招き、遺産紛争の発生の一要因となっている可能性がある。
- \* 高齢者と家族等
  - ・ 単身者世帯及び核家族的世帯の割合が増加する一方、三世帯世帯の割合が減少し続けた結果、家族によって高齢者福祉をカバーすることはより一層困難になっている。そして、社会による高齢者福祉のニーズの高まりにより、高齢者と社会とを結びつけるネットワークの重要性が益々大きくなっている。
  - ・ 単身者世帯及び核家族的世帯の割合の増加は、家族構成員の価値観の多様化やコミュニケーションの減少を招いており、家族間に葛藤や紛争を生じさせることにつながり得る。

#### 規範の併存と家族間の葛藤

## 【資料2】ヒアリング調査の結果概要

### \* 規範の錯そうと紛争

- ・ 現代では、家規範、血縁規範、ジェンダー規範、世代独立的規範、世代連続的規範、核家族的規範、直系家族的規範等、家族関係を規律している諸規範が併存しており、諸規範が錯そうする中で、家族間の葛藤や紛争を招く蓋然性は高い。

### \* 核家族的規範と直系家族的規範との併存

- ・ 日本でも、核家族化が実態の面でも意識の面でも進んできたが、地域によっては親が子夫婦と同居する直系家族的世帯も少なくなく、核家族的規範と直系家族的規範とが併存している状況もある。
- ・ 直系家族的規範によれば、法制度にとらわれず、親は同居する子に財産を多く相続させようとし、同居する子もそれを期待すると考えられるが、他方で、親と別居して家庭を築いている他の子は、核家族的規範により、法制度に基づく均等な相続を期待するという場合も考えられる。このような規範意識のギャップが、遺産紛争を生んでいる面があり得るであろう。

### \* 選択の時代と画一的家族規範

- ・ 制度上は、個人が家族の在り方を自由に選択できる建前となっているが、画一的家族規範にとらわれている場合もあり、実態的には必ずしも自由な選択がされているわけではない。
- ・ 財産の処分に関しても自由な選択（例えば、介護してくれた実子の取り分を手厚くするなど）が可能なはずであるが、画一的家族規範（家規範、長男優先等）への固執により、自由な選択ができていない場合も多いのではないかと。

#### 制度と実態の食い違い

- \* 我が国の法制度上は男女平等とされているが、実態は必ずしもそうっていない（例えば、家族の介護に当たる者については、近時は男性の割合も増えているが、依然として女性の割合の方がかなり高い。）このような制度と実態の食い違いが、家族間での葛藤・紛争を生む一要因となり得る（例えば、家族の介護に当たった者は、通常、女性の場合が多いのであるが、寄与分の申立てをしない限り、相続の場面では介護に当たらなかった者と同等に扱われる。）法律による均等相続と伝統的な家規範による長子相続のような制度と実態との食い違いも存在し、これが紛争を発生させている可能性がある。

- \* 家族観の多様化により、家族の在り方と制度の間に食い違いが生じている状況下で、家族の構成員の中には家制度、法律婚制度、嫡出子・非嫡出子制度といった制度に依存する者とそうでない者とがあり、両者の間で葛藤や紛争を生じさせることになっているのではないかと。

#### 家族の機能

- \* 家族は、社会とのつながりの中で、外部資源（例えば、学校、地域、会社、病院、介護施設・ヘルパー、裁判所等の紛争解決機関）を必要に応じて効果的に利用できるように調達・調整する機能を果たしているとみるのが適切である。このような機能が十分に果たされるためには、外部資源の拡充整備とともに、家族と外部資源とをつなぐネットワークの構築が課題であり、特にネットワークの結び目となる存在（例えば、民生・児童委員のような存在）が必要となろう。

- \* 現代の日本では、家族と社会とをつなぐネットワークの結び目となる存在が不足しており、このことが家族内の紛争を裁判所等の紛争解決機関に持ち込みにくくしている面があると思われる。また、家族が社会とつながるといふ文化も成熟しているとはいえないであろう。

- \* 日本の家族は、外部的資源を調達・調整する機能が弱く、社会とのつながりも弱い。また、家族間のコミュニケーションが少ない。これらの傾向は、世帯の小規模化、長時間労働、家族の拡散・孤立を受けて、更に進んでいる。

- \* 家族観の多様化により、家族内の葛藤や紛争を家族内で解決することは困難になっている場合が多くなっているが、「ウチのことはウチで」という意識が優先されて、家族以外の者や紛争解決機関に相談すること

を困難にしているのではないか。

- \* 家族観や家族規範が多様化する中にあるのは、家族の多様性を前提として、家族間の葛藤や紛争に対応するための社会的な仕組み作りが必要となる。例えば、地域のネットワークの再構築や、アメリカのファミリー・カウンセラー<sup>9</sup>を参考にするなどして、家族間の紛争や葛藤を気軽に相談できる機関を常設することが考えられるのではないか。

課題

- \* 家族は黙っていてもわかり合えるものではなく、葛藤はあるものと考え、家族の多様な在り方を前提として、相克する規範を調整し折り合いを付ける個人の能力と社会の仕組みをどう育むかが課題であろう。家族の中の「コミュニケーション」、家族と社会とつなぐ「ネットワーク」、外部資源を適切に調達する「コーディネーション」が問われている。

### 3 質疑応答での意見

高齢者の定義について

(内閣府担当者)

- \* 統計上は65歳以上を「高齢者」としているが、年齢層ごとにきめ細やかな統計調査を行った上で、その結果を諸施策に反映させることが重要であると認識している<sup>10</sup>。

家族規範と家族法制について

(大学教授)

- \* 家族に関する諸規範には、制度との間に食い違いがあるものもあり、その食い違いによって紛争を含む様々な問題が発生していると思われる。例えば、相続については、介護をしたのに相続する遺産が少ないとの交換的視点から考える人もいれば、家規範の視点から考える人、家族法制の視点から考える人もいる。これらの考え方は、各人によって異なるのみならず、同一人においても複数の視点が混在している場合があり、それが家族間紛争の原因になる場合もある。
- \* 近時、妊娠後結婚が増加しているが、このことは、人々が婚前の性交渉に寛容になったことの表れとみることができ、一方で、妊娠判明後に婚姻がされるのは、子は婚姻後の男女間に出生すべきとの嫡出規範が根強く存在することの表れとみることが出来る。

家族規範及び家族の在り方に変化が生じる原因について

(大学教授)

- \* 家族規範は、家族法制や経済情勢等、様々なものの影響を受けて変化し、それにつれて実態としての家族の在り方も変化していくものである。

家族観が多様な国での紛争解決方法について

(大学教授)

- \* 例えば、アメリカでは、家族問題を取り扱うファミリー・カウンセラーの役割が大きく、日本においても社会全体としての紛争解決手段の構築が課題である。

<sup>9</sup> ファミリー・カウンセラーとは、心理学の知見等を活かして、家族間の相互理解やよりよい関係作りを目指して活動する専門家である。アメリカには多数のファミリー・カウンセラーがあり、家族問題を気軽に相談できるようである。

<sup>10</sup> 平成24年3月に策定された「高齢社会対策の基本的在り方に関する検討会報告書～尊厳ある自立と支え合いを目指して～」では、「65歳以上の者を年齢で一律に括るという捉え方には無理が生じている。「高齢者」は、支えが必要であるとする考え方や社会の在り様は、意欲と能力のある現役の65歳以上の者の実態から乖離しており、高齢者の意欲と能力を活用する上で阻害要因ともなっている。」とした上で、高齢者の意欲や能力を最大限活かすためにも、「支えが必要な人」という高齢者像の固定観念を変え、意欲と能力のある65歳以上の者には支える側にまわってもらい意識改革が必要である。」と指摘している。

1 住宅市場の動向、建築紛争の予防・解決のための制度等について(国土交通省住宅局担当者からのヒアリング結果の概要)

建築市場の動向

- \* 平成23年における新設住宅の着工戸数は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にとどまっている。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。
- \* 全住宅流通量(新築住宅の着工戸数と既存住宅の流通戸数との合計数)に占める既存住宅の流通戸数の割合は、欧米諸国と比べると、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のウェイトは大きくなりつつある。  
住宅リフォームの市場規模は、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。
- \* 年収の減少による購買力の低下等の経済変化を考えれば、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る。

品確法による制度整備

- \* 制度整備に至る背景
  - ・ 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が明らかとなり、欠陥住宅の問題が社会問題化したことなどを背景に、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。
- \* 住宅性能表示制度の創設
  - ・ 品確法では、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っていたことがトラブルの原因の一つとなっていたことを踏まえ、「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」)を交付し、一定の場合には、住宅性能評価書に表示された性能を契約の内容とみなすこととなっている。
- \* 瑕疵担保責任の特例
  - ・ 品確法では、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(請負人又は売主)に対し、構造耐力上主要な部分及び雨水の浸入を防止する部分について、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こととされた。
- \* 紛争処理体制の整備
  - ・ 品確法により、紛争の簡易・迅速な処理を図るため、「建設住宅性能評価書」の交付を受けた住宅(評価住宅)を対象にした裁判外紛争解決手続(建築ADR)が整備された。
  - ・ 具体的には、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、各弁護士会において「住宅紛争審査会」が設置され、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われている。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、品確法に定める「住宅紛争処理支援センター」に指定され、無料での電話相談などが行われている。
  - ・ また、建築ADRでは、登録性能評価機関や住宅瑕疵担保責任保険法人(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、建築関係訴訟における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。

#### 瑕疵担保履行法

##### \* 制度整備に至る経緯

- 平成 17 年に、いわゆる構造計算書偽装問題が発生したが、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ず、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 月 1 日施行）された。

##### \* 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、同保険の引受主体である 5 つの保険法人の指定がされた。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。
- 同保険に加入するためには、瑕疵の発生を防止するための住宅の検査と一体的に保険の引受けを行うことができるものとして国の指定を受けた保険法人に対し、設計図書等の資料を提出した上、同法人による現場検査を受けなければならない。
- 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。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。

##### \* 建築ADRによる紛争解決

- 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、同保険を付された住宅（保険付き住宅）が、建築ADRの対象に加えられた。

#### 運用状況

##### \* 住宅性能表示制度

- 住宅性能評価書の交付状況は、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。

##### \* 住宅瑕疵担保責任保険

- 平成 23 年度上半期（4 月～9 月）における住宅着工件数に占める住宅瑕疵担保責任保険の申込件数の割合は約 55%であり、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。

##### \* 建築ADR

- 建築ADRの受理件数は、平成 23 年度が 105 件（平成 22 年度は年間 64 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。
- 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

## 【資料2】ヒアリング調査の結果概要

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。

### 2 建築紛争に対する弁護士会の取組等について(日弁連住宅紛争処理機関検討委員会担当者(弁護士)からのヒアリング結果の概要)

#### 建築ADR

- \* 品確法に基づき各単位弁護士会に設置された「住宅紛争審査会」において、住宅紛争処理支援センターからの支援を受けて、評価住宅及び保険付き住宅に関する紛争について、弁護士及び一級建築士を紛争処理委員として建築ADRを実施している。
- \* 住宅紛争審査会では、評価住宅又は保険付き住宅についての紛争であれば、瑕疵主張の有無にかかわらず申請を受け付けているものの、実際に申請された紛争は瑕疵主張があるものが多く、また、建物の引渡しから1年以内に申請されたものが半数近くを占めている。
- \* 手続実施者については、例えば、東京弁護士会では、できる限り経験年数の長い弁護士、住宅紛争処理支援センターが実施する紛争処理委員に対する研修を受けた弁護士を選定するよう努めており、また、東京三弁護士会では50名程度の建築士を確保している。
- \* 紛争処理に要した平均日数は219日であり、訴訟と比べると短期間であるし、平均審理回数も5回であり、訴訟と比べて少ないものの、1回当たりの平均審理時間は、90分以上120分未満が33%、120分以上が42%を占めており、訴訟と比べると時間を要し、特に現地を見分する場合には長時間を要する。
- \* 弁護士が代理人として申請人及び被申請人の双方に関与している事件はわずか6%にとどまり、双方ともに関与していない事件が半数を超えている。
- \* 申請費用は1万円であり、鑑定が必要な場合にも、原則として当事者の負担がない制度になっている。

#### 専門家相談

- \* 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いる。なお、運営費用についても、住宅紛争処理支援センターから、一定額の相談員謝金・交通費が支弁されている。
  - \* 専門家相談は、平成23年4月から平成24年1月までの間に732件の相談を受け付けており、東日本大震災関連の75件を除いても、増加傾向にある(専門家相談の実施件数は、平成22年度は631件、平成23年度は909件と増加傾向にある。なお、住宅紛争処理支援センターの電話相談も増加傾向にある)。
  - \* 相談内容は、「不具合が生じている」及び「契約と工事の内容が異なる」が大半を占めており、相談者の解決希望内容は、評価住宅及び保険付き住宅では「修補して欲しい」が多いが、リフォームでは「損害賠償を請求したい」が多い。
  - \* 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、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。
  - \* アンケート結果によれば、専門家相談の対応について「大いに満足」及び「満足」と回答した者の合計が、90%に達している。
- ### 3 建築業界の慣行や紛争予防の取組、紛争当事者の意識・期待等について(大学教授(弁護士・一級建築士)からのヒアリング結果の概要)

#### 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れ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、両者の間にずれが生じやすい。

#### 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。
- \* 日本建築学会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。

#### 紛争当事者の意識・期待

- \* 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、両者の間にずれが生じやすい。
- \* 設計（その者の責任において、建築物の建築工事の実施のために必要な図面及び仕様書を作成すること）の段階では、主観的・定性的なものをも含む建築主の要求と設計者の創造性との間にそごが生じやすく、工事監理（その者の責任において、工事を設計図書と照合し、それが設計図書のとおりに実施されているかないかを確認すること）においては、工事監理者は工事の全てについて確認することは不可能であるにもかかわらず、建築主において、工事監理に関する理解を欠くために紛争が生じることもある。また、施工（建設工事を実施すること）の段階では、設計図書等の不在・不十分、建築主と施工者の思い・期待のずれ、施工に関する技術的な制約等が紛争の原因となり得る。

#### 4 質疑応答での意見

（国土交通省住宅局担当者）

- \* 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ます、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ります。
- \* 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、事業者が住宅性能評価書を取得するインセンティブが働くと考えられ、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。
- \* 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。

（大学教授）

- \* 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。

1 医療事故を予防医事紛争の防止・解決のための行政の取組(厚生労働省医政局担当者からのヒアリング結果の概要)

医療安全に関する諸制度の整備に係る具体的経過

- \* 平成11年1月に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し、平成11年2月に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し、平成12年2月に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し、平成12年6月に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するなど、社会の耳目を集める医療事故が発生したことを受けて、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、厚生労働省に医療安全推進室が設置され、医療安全への取組が始められた。
- \* 平成13年5月に厚生労働省に設置された医療安全対策検討会議では、平成14年4月、「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。その後、同報告書に基づいて種々の医療安全対策が推進され、平成14年10月には、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、平成15年4月には特定機能病院、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。また、平成18年6月には、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ことで、全ての医療機関に対して、医療の安全を確保するための指針の策定などを内容とする医療安全管理体制の整備が義務付けられるとともに、医療安全支援センターを医療法に位置付けて、設置の努力義務が規定され、医療安全の確保という施策の方向性が明示された
- \* 病院に対する全体的な満足度は、近年、一貫して上昇しており、「満足」と回答した人の割合は、平成14年においては入院患者で55.5%、外来患者で49.7%であったのが、平成20年においては入院患者で66.3%、外来患者で58.3%となっている。これは、医療現場の努力により、医療の質が全体的に向上していることの表れではないかと思われる。

医療事故を予防するための取組

- \* 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(評価機構)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。
  - ・ 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ものと分析できる。
  - ・ 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、定期的に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、年間約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。

医事紛争を防止・解決するための取組

\* 患者側と医療機関側の対話促進

- ・ 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（医療対話仲介者）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。

\* 医療ADR機関連絡調整会議

- ・ 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」（医療ADR機関連絡調整会議）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、弁護士との関与する医療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。

\* 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、公益財団法人日本医療機能評価機構（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。
- ・ 産科医療補償制度では、制度に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）を満したときに、子及びその家族への補償が行われる。また、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。
- ・ 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。

\* 医療事故の調査制度の検討

- ・ 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、同大綱案をめぐる様々な意見の対立があったため、法案

## 【資料2】ヒアリング調査の結果概要

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を進めている。
- ・ 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。

### 2 患者側弁護士から見た医事紛争の実情等（患者側弁護士からのヒアリング結果の概要）

#### 医療事故における患者側の願い

- \* 医療事故における患者側は、単に金銭による損害賠償を求めているのではなく、まずは医療事故に関する原因究明、情報開示及び説明責任の履行、次に再発防止、責任の明確化と医療機関側による謝罪、原状回復のための医療保障を望み、その後に金銭的補償及び損害賠償を望むものであり、これらが不十分であった場合に、更に社会的制裁を望むものである。

#### 医療事故への対応の在り方

- \* 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（いわゆる広尾病院事件など）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。
- \* 医療事故への社会的対応の在り方としては、まず、日常的に安全対策を実施し、事故が発生した場合には事故の当事者がしかるべき公的機関に報告し、同機関において原因の究明及び分析を行うとともに、加害者において、被害者への適切な対応、再発防止策の検討、日常的な安全対策へのフィードバックが行われ、場合によって、加害者やその所属する組織に対して行政処分が課され、例外的な場合には、更に、捜査を経て加害者に刑事処分が科されるという一連の流れが適切と考えられる。
- \* 以前は、医療事故が起こった際に、医療機関側が患者側と対立する姿勢を取ることが多かったが、平成 11 年に発生した社会の耳目を集める医療事故について捜査が行われたことを契機に、医療機関側において、医療事故の徹底分析、患者側への誠実な対応、再発防止策へのフィードバックを行うようになった。
- \* アメリカにおいても、平成 11 年、人は誰でも間違えることを前提に、個人の注意力のみに頼らない患者の安全に向けたシステムの構築が検討されるようになった。また、諸外国では、民事紛争解決手続のほか、一定の専門性を有する者の行為について、同じ専門性を有する他者がその行為の妥当性を審査する「同僚審査」や第三者機関が事業者を評価する「公的医療の質評価システム」が確立されており、これらが医療の質を確保する上で大きな役割を果たしているが、日本においては、このようなシステムがいまだ十分に機能していない。

#### 医事紛争の発生・展開プロセス

- \* 医療の結果が悪かったというだけで弁護士に相談する人は少なく、多くの場合、患者側は、医療事故（予期に反した意外な結果）の発生前から生じていた診療への不安、医療事故の発生、医療事故後における医療機関側の不誠実な対応が重なることにより、医療不信に陥り、そのうち一部の人だけが、様々な精神的・経済的負担を乗り越えて、ようやく弁護士に相談するものである。
- \* 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・量ともに不十分と考えている。

医事紛争を防止・解決するための制度の概要やその在り方

\* 無過失補償制度

- ・ スモン等の薬害事案が社会問題化する中で、昭和 55 年に、医薬品副作用被害救済制度が創設され、医薬品の製造販売業者からの拠出金等を財源として、過失の有無とは関係なく、一定の重い健康被害が生じた薬害の被害者に医療費等が給付されることとなったが、問題点として、近時、医事関係訴訟における判断基準を踏まえ、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や、同制度においては原因分析や再発防止策の策定が行われないことなどを指摘することができる。
- ・ 産科医療補償制度が平成 21 年に創設され、原因分析や再発防止策の策定の充実化が図られつつあるが、同制度による医事紛争の防止・解決は今後の課題である。

\* 医療 ADR

- ・ 弁護士会が運営する医療 ADR（例えば、東京、愛知、大阪で設立されている。）と弁護士会以外が運営する医療 ADR（例えば、千葉では NPO 法人、茨城では医師会が医療 ADR の運営主体となっている。）があるが、医療機関側の一部に弁護士会が運営主体である医療 ADR への誤解や反発があるため、利用が進みにくいが、他方で、医療機関側は自らが主体となって医療 ADR 機関を運営することについては消極的であると思われる。
- ・ 東京三弁護士会においては、1～3 人の弁護士があっせん人となって、患者側と医療機関側との対話を促進し、手続の透明性を高めるため原則として両当事者同席の下に手続を進めており、専門家の意見に基づく裁断型の解決ではなく、医師等の専門家を関与させずに対話による解決を重視したものとなっている。

\* 医事関係訴訟における工夫

- ・ 医療事故に関する判決は、明治 38 年に、患者側による損害賠償請求が立証責任論で棄却されたことを皮切りに、患者側原告の認容率が極めて低い状況が続いていたところ、その後、判断基準等の変遷に伴い認容率が上昇したものの、その後再び下降するなど変遷している点は問題であると感じており、今後とも、医療機関側並びに弁護士及び裁判所のそれぞれが、医事紛争の公正な解決を目指して努力し、工夫を重ねていく必要があると考えている。

\* 医事紛争の防止・解決システムを支える制度

- ・ 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の統計データ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といえる。

患者側弁護士の動向

- \* 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が、弁護士の研修内容や研究活動には濃淡がある。
- \* 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と考えられる。

3 医療機関側弁護士から見た医事紛争の実情等（医療機関側弁護士からのヒアリング結果の概要）

医事紛争の実情等

- \* 医療機関で死亡する人は年間約 100 万人にも上っているところ、もともと医療機関は病人や負傷者を預

## 【資料2】ヒアリング調査の結果概要

かる機関なのであるから、医療機関における死亡が全て「医療事故」なのではなく、このうち「医療事故」となるものは、調査及び評価を経た上で判定されなければならないが、例えば、警察への届出がされた件数は年間約100件であり、医療機関における死亡者数の1万分の1にすぎない。

- \* 医事紛争の発生に関する要因として、医療機関側から医療に伴う危険性について客観的な数値を挙げて具体的な説明を受けても、その数値の評価が医療機関側と患者側とで異なる場合が少なくない。
- \* 医事紛争の発生に関する医療機関側の要因としては、現在から過去へ遡って行う事後的な評価と治療行為の時点における当該医療機関の立場から行う評価との間にずれがあること、医師の経験や医療機関の規模等は多様であるため、医療機関側に求められる注意義務の程度にも幅があること、各診療科の専門性・独立性が高いため、院長等ですら内部の見解をまとめるのに困難を来し、医療機関側が医療事故への対応方針を定めるのに時間を要すること等が挙げられる。
- \* 医療機関側の医事紛争解決に対する意識としては、医療機関側の努力について患者側の理解を望む思いの強さ、刑事裁判・民事裁判への発展や報道による批判にさらされることへの恐怖感、法的手続によらない解決への過度の期待が挙げられる。
- \* 事故報告によって医療事故の発生を正確に認識し、それを減少させるための工夫を検討することが、医療の質の向上につながるが、医療安全に対する意識が広がれば広がるほど、医療事故の報告件数が増加するというパラドックスに陥る。
- \* 予期に反した意外な結果が発生した場合、医療機関側が医療事故と認識するか否かと実際に医事紛争になるか否かは必ずしも一致せず、医事紛争の発生件数は、患者側の医療に対する期待を関数として決定される。
- \* 医師賠償責任保険に関し、以前は、非常に高額な保険金の支払が認められるか全く認められないかのいずれかであったが、最近では、因果関係が証明されなくても、適切な医療が行われていれば患者が生存していた相当程度の可能性が証明される場合には、医師は、患者が同可能性を侵害されたことによって被った損害に対する賠償責任を負うとする判例(最高裁平成9年(オ)第42号同12年9月22日第二小法廷判決・民集54巻7号2574頁)等の理論を前提として、法的な損害賠償責任として一定額が認められ、保険による支払の対象とされるようになった。

### 医療安全・医事紛争と管理

- \* 1991年(平成3年)に作成されたアメリカ医療機能評価機構の報告書は、日本における大量生産に関する品質管理の手法が産業界の品質と生産性の大幅な向上に貢献したことに着目し、このような手法を医療にも導入することを強く推奨していたが、1999年(平成11年)にアメリカ学術会議の医療部会が発表した「To Err is Human: Building a Safer Health System(人は誰でも間違える)」という文書においても、大量生産における品質管理の手法を医療に持ち込むべきであるとの提言がされた。
- \* 医療機関においては、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。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。
- \* 医事関係訴訟の新受件数は、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。なお、ピークである平成16年においても、アメリカと比較すると、医事関係訴訟の年間新受件数は約100分の1、損害賠償費用総額は約50分の1にとどまっていた

医事紛争を防止・解決する制度

- \* 労働審判では、労働者側審判員が労働者側を、使用者側審判員が会社側を、それぞれ説得するなど、日頃の対立がむしろ和解の原動力になっているところがあるが、東京三弁護士会の医療ADRにおいても、労働審判の枠組みと同様に、中立あっせん人1名、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1名、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1名から構成される3人の合議制を原則とし、患者側あっせん人が患者側を、医療機関側あっせん人が医療機関側を説得することにより、対話による解決の効果的な促進を目指している。専門家を関与させる必要がないか議論されたこともあったが、専門家による裁断よりも、対話による解決を目指すことになった。
- \* 上記ADRの申立件数は、平成19年9月からの合計で約200件に達している。

#### 4 質疑応答での意見

(厚生労働省医政局担当者)

- \* 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。

(患者側弁護士)

- \* 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、申立てに当たった際の心理的なハードルも高いと考えられる。また、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。

(医療機関側弁護士)

- \* 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。

【資料3】 基礎調査の結果概要

【資料3 - 1】 遺産紛争に関する基礎調査の結果概要

(平成24年5月実施)

1 弁護士から見た遺産紛争の実情等について(相続問題を専門的に取り扱う弁護士に対するインタビュー調査の結果概要)

相続に関する相談業務の実情

- \* 相談者が相談に至る経緯、相談業務の動向、相談者の特徴等
  - ・ 相続に関する相談件数は年々増加しており、紛争性の有無を問わず全体的に増加傾向にあると思われる。増加の原因としては、高齢社会の進展による死亡・相続件数の増加、相続人不在のケースの増加、特定の相続人に相続させないことを希望する遺言者の増加等が挙げられる。
  - ・ 10年ほど前から、インターネットなどで法定相続分や遺留分についての情報を得てから相談に訪れる事例が増えた。また、自分に有利と考えられる情報だけを見て相談に訪れる例が増えた。
- \* 相続に関する相談の内容(紛争性の有無等)
  - ・ 相続に関する相談の半分程度は紛争性のない事案の相談である。こうした事案では、遺言、財産管理委任契約及び任意後見契約の締結を勧めるのが一般的である。
  - ・ 紛争性のある事案の相談としては、例えば、自己の法定相続分より少ない財産を遺す旨の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割は家庭裁判所に調停を申し立て、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いる。
- \* 相談者の意識
  - ・ 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が困難なものが多く、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相談者も多い。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。
  - ・ 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)の一体的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。

被相続人・相続人の高齢化が遺産紛争に及ぼす影響

- \* 社会の高齢化の進展により、被相続人と相続人の双方が高齢化している。被相続人と同居していた相続人と別居していた相続人との間の紛争は従来からみられる遺産紛争の典型であるが、これに加え、被相続人が施設に入所していたため、被相続人と別居していた相続人同士の争いが増えている。
- \* 相続人が認知症を患い、成年後見人が選任される事例もある。こうした事例では、早期に解決するケースが多いように思う。もっとも、成年後見人の選任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では、相続人の行為能力が欠けているため遺産分割手続が進められず、紛争解決の支障となることがある。
- \* 相続人の死亡により当事者が多くなる事例も見られる。こうした事例で、調停等の期日が入りにくくなり、新たな主張が錯そうして紛争が複雑化したことがある。

家族関係や相続観の変化が遺産紛争に及ぼす影響

- \* 家族関係の変化の影響は感じている。ここ20年ほどで、親族間の実力者、長兄・長姉などが間に入って、親族間の紛争を解決するということが減少したように感じる。
- \* 長子優先を声高に叫ぶ相続人は少なく、被相続人の同居していた相続人と、同居していなかった相続人との間の確執が大きい印象である。

遺言の普及状況と遺産紛争への影響

- \* 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場合には、遺言を勧めている。
- \* 遺言のない事案では遺産分割の方法・割合が争いとなるが、遺言がある事案では、遺言無効や遺留分減殺が争いになることが多い。なお、遺言公正証書は、証人や公証人が関与して作成されているので、遺言能力がないとする医師の証言等がない限り、遺言能力を争うことは難しいと感じている。

生前の財産管理の在り方と遺産紛争

- \* 高齢者の財産管理について弁護士がしっかりと関与することが必要であり、このことが遺産紛争の予防につながる。財産管理に関しては、税理士や司法書士にも活躍の場があるが、権利主張が真っ向からぶつかる場合には弁護士が関与する必要があるし、相手方からの主張の予想、それに対応する証拠の収集及び最終的な落としどころの判断は、弁護士ならではの役割であると考えられる。

遺産紛争の予防・解決において弁護士が果たす役割

- \* 弁護士として、裁判での結論を見据えた見通しを依頼者に早期に伝えることが、紛争解決に役立つと考える。他の専門職も本人の言い分は聞くが、それだけでは不十分であり、将来の見通しを的確に判断して伝えるという点に弁護士にしか果たせない役割がある。インターネット等で自分に有利と思われる情報だけを集めてくる相談者については、客観的な情報を適切に提供し、紛争が裁判所に持ち込まれる前に無理がある主張を選別することも、弁護士が果たすべき役割であると考えられる。

2 公証人から見た遺産紛争の実情等について(公証人に対するインタビュー調査及びアンケート形式での調査の結果概要)

遺言公正証書の作成に至る経緯等

- \* 遺言公正証書の作成を目的として公証役場を訪れる利用者には、弁護士等からの紹介による者がいるほか、インターネットで見た、公証役場の看板を見てきたという者もいる。
- \* 利用者の年代は、70代から80代が多いが、50代や60代も増えてきている。
- \* 遺言公正証書が作成される事案は、先代の相続の際にもめたなどの潜在的な紛争を抱えている場合が多い。また、遺産の総額より遺産の内容・構成の方が遺言をするか否かと関係があり、特に不動産を所有している者が遺言公正証書作成を希望することが多い。
- \* 会社経営者が、事業承継のために特定の者に事業用財産を相続させようとして、遺言公正証書を作成する事例が増えている。また、高齢の夫婦だけで子がない場合、高齢の単身者できょうだい等と疎遠な場合、法定相続人が複数いるが、高齢の被相続人が特定の相続人と同居して老後の世話を受けている場合、遺産が多額で相続人間で争いが予想される場合なども見られる。

遺言公正証書の実情等

- \* 遺言公正証書の作成件数は増加しているが、その原因として、社会の高齢化、核家族化の進展、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と効用への

### 【資料3】基礎調査の結果概要

理解の深化等があると考えられる。

- \* 遺産をめぐる争いは遺産の多寡を問わない。生活保護を受給している者が、きょうだいの誰それには遺産を遺したくないとして遺言公正証書の作成依頼に来たことがある。
- \* 遺言者本人ではなく、子が相談にきて、自らに全部相続させる旨の遺言公正証書の作成を求めることが少なからずある。ある推定相続人が遺言者を同行して遺言公正証書が作成された後、別の推定相続人が遺言者を同行して別の遺言公正証書の作成を求めたという事例がある。

任意後見契約の実情

- \* 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の厳格化、任意後見制度の周知等があると考えられる。
- \* 任意後見人には本人の親族になることが多い。このほかには、弁護士、司法書士、税理士、行政書士等の専門職になる場合、NPO法人の職員になる場合等がある。

任意後見契約と遺産紛争の予防

- \* 任意後見契約により、財産管理が明確化され、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。また、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、その意味でも遺産紛争の予防になっている。
- \* 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出来ていないために、他の推定相続人が別に任意後見契約の締結をしないと述べたり、契約締結時の本人の意思能力が争われたりするなどの、遺産紛争の前哨戦になっているような事案がある。

任意後見契約と法定後見制度又は財産管理契約との関係

- \* 判断能力に問題があれば法定後見によるべきである。
- \* 財産管理契約は、利用者から有用であるとの声を聞くので、今後も任意後見契約とセットで活用すべきであると思われるが、受任者により代理権が濫用される危険もあるので、その防止策も事案に応じて施す必要がある。
- \* 高齢者の財産管理は、原則的に委任（財産管理契約）と任意後見契約でまかない、法定後見は、例外的扱いとするのが理想であるが、適正な後見人受任者の確保が課題である。

展望と課題

- \* 相続観や家族関係の変化
  - ・ 相続に関し、旧来からの長子相続を是とする感覚は今も依然として根強く、均分相続を是とする感覚と拮抗しているような感じを受ける（その中間にあらゆる段階の意向が位置している）。家を嗣がせる（家名を残す）、嫁に出た者には少し分け与えれば十分であるという遺言者は決して少なくない。
  - ・ 他方、長子相続という観念がなくなり、親が亡くなったら財産を手にいられるという意識が高まっているとも感じる。
  - ・ 家族の共同体意識（家族としてのまとまり、親子、きょうだい等の絆）が薄れている。家族間の扶養が以前より弱まっている。遺産紛争においても個人の権利主張が強くなっている。自分さえよければよいという事例もある。
- \* 遺産紛争の予防等において公証人が果たす役割
  - ・ 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。全国各地にあり、法律実務経験が豊富な公証人による公証業務は、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。

- \* 遺言公正証書や任意後見契約を普及させるための課題等
  - ・ 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。
  - ・ 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、現在の高齢者人口の増加傾向からすると、需要が一層高まると思われ、制度の趣旨からしてもっと活用されて良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、任意後見契約が活用される金融業界、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。

### 3 信託銀行等の相続関連業務等の実情について（金融機関等に対するインタビュー調査の結果概要）

利用者が相続関係について信託銀行等を利用するまでについて

- \* 10年ほど前までは、相続に関わる信託銀行等の業務はそれほど知られておらず、そもそも一般人は遺言を書く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に有用である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の相続関係業務が認知されるようになったことから、相続関係についての信託銀行等の利用も徐々に広まってきている。
- \* 信託銀行等は、もともと高齢者との取引が多く、高齢者の資産運用を行っている中で相続の相談が出てくることがある。
- \* 遺言信託（遺言の保管・執行業務）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、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、高齢化が進んで相続手続が大変になっている、といったことが考えられる。
- \* 信託銀行等の顧客の中で、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。

遺言信託（遺言の保管・執行業務）について（ある信託銀行の場合）

- \* 遺言信託の利用者の属性は、年代的にはおおむね70代半ばから80代後半が多く、平均すると78.8歳、男女比は4対6である。職種としては無職が77%となっている。また、遺言信託を利用する目的としては、法定相続分と違った相続をさせたいというのが59%、相続人間のトラブルの防止が19%となっている。
- \* 遺言を作成する動機として比較的多い類型としては、子のない夫婦が、自分亡き後に配偶者が兄弟姉妹と遺産分割で困らないように準備する、独居の独身者が自分の相続について相続人間でもめさせたくないと考えて、特定の者に遺産の承継を指定する、子が障害を持っていたり配偶者が認知症になっている、特に世話になっている子に財産を多めに譲りたい、特定の子等への事業（医院、農地、家業）の承継を円滑に進めたい、地方公共団体や公益法人等に遺贈したい場合などが挙げられる。
- \* 信託銀行では、紛争が生じている、あるいは、生じる可能性が高い事案は受託しないので、紛争に巻き込まれることは少ない。そもそも、受託する前に、紛争性がありそうな事案を確認し、紛争性がありそうであれば、未整理の財産や相続人に関する問題を解決してもらってから受託するようにしている。
- \* 信託銀行は、財産に関する執行のみをすることができ、身分行為はできないので、信託銀行が行えない業務について弁護士に受任してもらい、共同で執行することもある。信託銀行の遺言執行の実務担当者は通常、1級ファイナンシャルプランニング技能士等の資格を有する財務コンサルタントである。
- \* 遺言書作成段階で、遺言の内容についても助言はする。例えば、遺留分を侵害する内容の遺言をしたとしても、遺留分減殺請求を受ければあとで受遺者が苦勞する可能性があることを助言するが、それでも遺

### 【資料3】基礎調査の結果概要

留分を侵害する遺言をするかはその遺言作成者次第である。

遺産整理業務について（ある信託銀行の場合）

- \* 遺産整理業務は、遺言書が残されていなかったような場合等において、信託銀行が相続人全員と契約を結び、財産目録の作成、遺産分割協議書に基づく遺産分割手続等の遺産の整理業務を代行するものであるが、受託する前に紛争があるようであれば受託しないし、契約に際し、後に紛争が顕在化した場合には、遺産整理に関する委任契約に基づき中途解約することを説明している。
- \* 遺産整理業務を申し込む動機として比較的多い類型は、相続人が高齢化している、相続人が多数に上る、相続人の一部が遠隔地に居住していて連携が取りづらい、多種多様な財産が遺産に含まれていて遺産の調査が困難、相続人が多忙で相続人が自ら相続手続を処理する負担が大きい、というような場合が挙げられる。
- \* 遺産整理業務では、金融資産等が一度信託銀行等の管理する口座に集められるので透明性が高く、また、客観的かつ公平な遺産分割の実施も期待できる。
- \* 利用者の特徴としては、財産額が1億円前後の場合が多い。

遺言による信託・遺言代用信託・跡継ぎ遺贈型の受益者連続信託について（ある信託銀行の場合）

- \* 今のところ件数は少なく、認知度も低い。生前に自己を受益者として、死後は特定の者を受益者とする内容又は残余信託財産の帰属権利者を指定する内容の遺言代用的な信託が270件程度ある。また、遺言による信託が220件程度となっている。跡継ぎ遺贈型の受益者連続信託はほとんど事例がなく、業界全体でも平成24年3月末で数件程度しかなかった（信託協会調べ）。
- \* 利用されるパターンとしては、障害を抱えた子に相続をさせるとその後の財産管理が危ういので、元本を保全しつつ分割して渡していくように信託する例（親亡き後問題）、認知症の配偶者に相続をさせるとその後の財産管理が危ういので、元本を保全しつつ分割して渡していくように信託する例（配偶者亡き後問題）、子が亡くなって孫がいる場合、当該子の配偶者である親権者が勝手に相続財産を使えないように信託をする例（孫への相続の問題）が見受けられる。確実に財産を確保して給付していくようにすることを目的とするところが特徴的である。
- \* 遺言代用信託は、確実に相続開始時に財産を渡せる点が大きなメリットである。また、相続人の財産管理能力に不安がある場合に、相続人が定期的に金銭を受け取るという受益権を渡すこともできる。もっとも、大半は自分が死んだ場合の受益者を定めておいて、まとめて財産を渡すという形式になっている。

遺言代用信託の利用例としては、自社株を事業の後継者に渡すため信託し、議決権の指図権を自己に残しておくことにより生前は株主のように振る舞うことができ、死後は後継者に渡すというものがある。しかしながら、これも件数としてはそれほどない。また中小企業における経営の承継の円滑化に関する法律が制定されたこともあり、信託の利用の促進は図られていない。

## 【資料3 - 2】 保険制度に関する基礎調査の結果概要

(平成24年7月実施)

## 1 医師賠償責任保険について(医師賠償責任保険に造詣の深い弁護士に対するインタビュー調査等の結果概要)

医師賠償責任保険の概要<sup>11</sup>

- \* 医師賠償責任保険とは、医療行為に基づいて他人の身体に障害を発生させて損害賠償責任を負う場合の損害をてん補するものである。
- \* 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、日本医師会のA会員<sup>12</sup>を被保険者とする「日本医師会医師賠償責任保険」(日医医賠責保険)がある。このうち、病院賠償責任保険は、勤務医等が起こした医療事故により、病院等の開設者等が負担する損害賠償責任を対象とするもの、勤務医賠償責任保険は、勤務医が起こした医療事故により勤務医個人が負担する損害賠償責任を対象とするもの(病院賠償責任保険では、勤務医個人の損害賠償責任は対象とならない。)である。
- \* 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、日医医賠責保険では、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<sup>13</sup>、ほとんどの医師は、日医医賠責保険の被保険者ではなかったとしても、何らかの賠償責任保険に加入しており、医師には賠償責任保険が広く行き渡っているのではないと思われる。

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、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。

- \* 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存在しないが、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。
- \* 医師賠償責任保険の保険料については、診療科ごとに保険料率を変えている国もあるが、日医医賠責保険ではそのようになっておらず、一般的に、診療科によって保険料率を変えるということはないと思われる。また、我が国の保険料は、欧米諸国より低額であるが、その背景としては、欧米諸国と比較して、医事関係訴訟の件数自体が少ないこと、懲罰的損害賠償を認めるアメリカや賠償額の高額化が進むヨーロッパ諸国と比較すれば賠償額が低額であることなどの事情が影響していると思われる。

## 医師会、医療ADR機関、産科医療補償制度との連携

- \* 日医医賠責保険について
  - ・ 日医医賠責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

<sup>11</sup> 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

<sup>12</sup> 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)のうち日医医賠責保険加入の除外を申請した会員)及びC会員(A(2)会員(C)のうち日医医賠責保険加入の除外を申請した会員)に分類される。

<sup>13</sup> 厚生労働省の調査によれば、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23年12月1日時点の日本医師会の会員数は16万5745人(うち日医医賠責保険の被保険者であるA会員は12万3415人)である。

### 【資料3】基礎調査の結果概要

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。

- ・ 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。
- \* 医療ADRとの連携
  - ・ 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いない。
  - ・ 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。
- \* 産科医療補償制度との連携
  - ・ 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。原因分析は診療行為についての過失の有無を判定することを目的とはしていないが、同委員会が作成する原因分析報告書では、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。
  - ・ 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る。

#### 今後の課題等

- \* 医師賠償責任保険は、医師や医療機関が契約者となるものであり、保険会社が患者との関係で中立的立場で関与するのは、制度上は難しいように思われる。中立的立場で機能する保険制度にするには、交通事故における自動車賠償責任保険のような公的な保険制度で、損害保険料率算出機構のような第三者機関を設けることが考えられる。
- \* 美容分野の医師賠償責任保険は日本ではないと思うが、事故は発生していると聞いており、この点は今後の課題といえることができる。
- \* 産科医療補償制度は、妊産婦が実質的に負担する掛金と同額の3万円が出産育児一時金に追加されることで、妊産婦の負担が増えることなく制度の運用ができており、補償金の支出にも余裕がある状態で推移しているようであるなど、順調に運用されているものと評価している<sup>14</sup>。

産科以外の分野への無過失補償制度の拡充については、産科医療補償制度の導入時に、財源の確保が困難なため産科に限定した経緯があり、財源の確保が難しいと思われる。また、無過失でも補償がされるとなると、医師側で無事故に向けたインセンティブが弱まるおそれもある。

## 2 建築瑕疵保険の動向について（国土交通省住宅局担当者に対するインタビュー調査等の結果概要）

リフォーム工事等を対象とする建築瑕疵保険制度の整備に至る経緯

- \* 平成19年公布(平成21年10月1日施行)の特定住宅瑕疵担保責任の履行の確保等に関する法律により、新築住宅の供給事業者を対象に、保証金の供託又は住宅瑕疵担保責任保険への加入(資力確保の措置)が義務付けられた。また、同保険では、保険加入に際し実地検査が必要なため、検査能力を備えた保険の引受主体として、保険法人の指定が行われた。

<sup>14</sup> 産科医療補償制度には、平成24年12月1日現在、3329の分娩機関のうち3322の機関が加入しており(加入率99.8%)、審査件数は、平成21年1月の制度開始から平成24年11月末時点までの累計で451件、うち補償対象となったものが414件となっている(第16回産科医療補償制度運営委員会「会議資料」参照)。



- \* 上記の資力確保の措置は、新築住宅を前提とするものであるが、平成22年4月ころから、各保険法人において、任意保険として、リフォーム工事や既存住宅の売買（中古住宅売買）についても、新築住宅と同様の枠組みで、瑕疵担保責任保険（リフォーム保険等）が提供されるようになった。

#### 保険制度の概要

- \* リフォーム保険等には、リフォーム工事を対象とする「リフォーム瑕疵保険」と「大規模修繕工事瑕疵保険」、中古住宅の売買を対象とする「既存住宅売買瑕疵保険」、中古住宅売買とリフォーム工事を組み合わせた「既存住宅・リフォームのセット型保険」がある。
- \* リフォーム瑕疵保険と大規模修繕工事瑕疵保険に加入する事業者は、あらかじめ保険法人に登録された事業者（登録事業者）に限られ、いずれも、保険加入の前提として、保険法人によって、建築士による実地検査が行われる。なお、中古住宅の売買が個人間で行われた場合については、売主個人に瑕疵担保責任を負わせることを前提とした制度設計が難しいため、検査事業者（保証者）が瑕疵保証責任を負う仕組みが採用されており、保険法人による上記実地検査に加え、検査事業者による実地検査も行われる。
- \* 平成24年4月時点の各保険の申込件数は、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、個人間売買用保険が1599件となっている。

#### 建築紛争の動向に与える影響

- \* 保険加入に当たって実施される建築士による実地検査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できると思われ、また、検査の実施自体が、事業者への心理的な牽制となり、瑕疵の予防につながっていると思われる<sup>15</sup>。
- \* 保険に加入していることから施工の手を抜く等のモラルハザードの危険を防止するため、営業中の事業者に対して支払われる保険金を補修費用100%ではなく80%とし、20%を事業者の自己負担としている。なお、既存住宅売買瑕疵保険において、中古住宅の売買が個人間で行われた場合第三者である検査事業者のリスクが過大にならないように、検査事業者に対しては補修費用の95%の保険金が支払われる。

#### 今後の課題等

- \* 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、新商品の開発が行われている。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、基本的に各保険法人の競争により商品が開発されており、既存住宅・リフォームのセット型保険などの新たな保険が、開発能力の高い保険法人によって販売されている。
- \* 中古住宅の流通件数（年間約17万件）に占める既存住宅売買瑕疵保険の普及率は数%にすぎず、リフォーム瑕疵保険の普及率は、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量に占める割合を20%とすること、基本的性能に関する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<sup>16</sup>。普及率の低迷については、リフォーム保険等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、今後、広報活動により周知を図ることが課題となる。

<sup>15</sup> 新築住宅の瑕疵担保責任保険も保険加入の前提として実地検査が実施されること、平成21年10月の制度導入時、保険事故の発生率は、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年間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、平成24年4月末時点での保険事故の発生率は0.032%と想定を大きく下回っている。

<sup>16</sup> 国土交通省「中古住宅・リフォームトータルプラン」12頁、14頁（平成24年）参照。

### 【資料3】基礎調査の結果概要

#### 3 弁護士保険について

弁護士保険と日弁連リーガル・アクセス・センター（LAC）の動向（LACからの情報提供による）

- \* 損害保険会社が販売する弁護士保険の契約者が事故被害に遭い、弁護士に法律相談や交渉等の依頼をした場合、その費用が保険金として支払われる。現在では自動車保険の特約として販売される例が多い。
- \* LACは、協定会社の被保険者からの弁護士紹介依頼につき、各弁護士会を通じて紹介を行い、権利保護保険制度の運営を行うため、平成12年に設立された。
- \* LACの業務開始当時（平成12年）の権利保護保険の販売件数は、協定会社（1社）合計で約7000件程度であったが、平成23年度は、協定会社（11社）合計で約1900万件に増加し、LACの取扱件数も年間1万3000件を超えた。
- \* 簡易裁判所の交通事故による損害賠償請求訴訟では、通常訴訟及び少額訴訟のいずれにおいても、弁護士選任率に増加傾向が見られる。

医事紛争における弁護士保険（医師賠償責任保険に造詣の深い弁護士に対するインタビュー調査による）

- \* 交通事故の案件では、弁護士が代理人となることが少なかった簡易裁判所における物損事故の事案で弁護士が受任する事案が増加するなど、弁護士保険の影響が現実に現れているが、医事紛争の分野では、弁護士保険は広まっていない。
- \* 医事紛争では、費用が多額かつ予測困難なため訴訟提起を断念する場合も多いが、医事紛争について補償内容を100～300万円としている弁護士保険も、医療保険に付帯される形で販売されており、医事紛争で弁護士保険が広まれば、医事関係訴訟が増加する要因になるとも考えられる。

弁護士保険の問題点（日弁連「第17回弁護士業務改革シンポジウム〈第7分科会〉（山下典孝大阪大学法科大学院教授寄稿文）」による）

- \* 既に原因事故は発生しているが、損害は生じておらず、損害が生じる前に弁護士保険に加入し、法律相談又は弁護士等への訴訟委任を考えて保険請求がされた場合、被害の発生を予見していたとして免責事由に該当するかという問題がある。現行の自動車保険契約の特約であれば、原因事故の発生時期の特定が容易であることから、このような問題は顕在化しないが、今後、弁護士保険の分野拡大に伴い、問題になり得る。
- \* 弁護士保険の対象が特殊な専門分野にまで拡大すると、保険者における保険金請求に対する審査において、濫用事案等を見極めて保険金支払の可否を判断できるかといった問題が生じる。
- \* 弁護士保険に基づいて事件を受任した弁護士が、当該保険会社の他の事件にも関与している場合、利益相反に当たるか否かが問題となる。
- \* 弁護士費用が保険給付で補われることから、安易に訴訟が提起され、濫訴が増える可能性がある。
- \* 弁護士保険を利用した法律相談や訴訟の受任の場合、確実に保険者より保険給付という形で報酬を得られることから、受任弁護士が誠実に執務を行わないのではないかという疑念を持たれるおそれがある。  
これに対しては、約款上、受任弁護士に執務に関する報告書の提出が求められており、現行の運用では、LACにおいて、保険会社の報告書も資料とした上で議論し、不適切な事案については保険金の減額等もできるような態勢になっているが、今後、弁護士保険の普及・拡大により、全ての案件をLACで判断するのは事実上不可能であり、その対応が課題になる。また、適切な弁護士を紹介することが重要となる。
- \* 弁護士報酬は、被保険者である依頼者と受任弁護士との受任契約に基づき決定されるのが原則であるが、過大請求がされた場合、保険者が弁護士報酬の価格決定に不当に関与する疑念が生じた場合、弁護士報酬の額で保険者と受任弁護士の間で見解の相違が生じた場合等の処理が、今後問題となる可能性がある。

【資料4】 国外基礎調査の結果概要<sup>17</sup>【資料4 - 1】 国外基礎調査(フランス)の結果概要<sup>18</sup>

(平成23年12月実施)

## 1 ADRの動向

## フランスの特徴

- \* フランス弁護士会でのインタビュー調査では、フランス司法の特徴として、他国と比較して司法が身近で利用しやすい(例えば、訴訟提起手数料は無料である<sup>19</sup>)、ADRが余り発達しておらず法的紛争の解決手段として裁判手続の役割が重要であるという指摘がされたが、近時は、弁護士の間でも、ADRを利用する意識の高まりが見られ、2010年には、弁護士の関与を前提とした調整型紛争解決手続(相互参加型手続: *procédure participative*)が創設されるなど、ADRを積極的に利用する動きも見られる。
- \* 他方、フランス司法省での調査では、法律扶助により弁護士費用を含む裁判費用が無料になるなど、法律扶助の制度が発達したフランスでは、法律扶助の制度を運用しつつ、国の施策としてADRを発展させていくことは、予算上難しいとの指摘もされた。

## フランス保険会社連盟におけるADR

- \* フランス保険会社連盟(La Fédération Française de Société d'Assurance, 以下「FFSA」という。)では、約20年前から、ADR(調停手続・オンブズマン制度)を提供しており、保険会社と被保険者(個人)との紛争を取り扱っている。調停人は、消費者団体(国立消費研究所所長)、政府(財政部門諮問委員会委員長)及びFFSA会長の全員一致により選出され、運営費用はFFSAの会員である保険会社が負担している。
- \* 申立件数は、1995年時点では471件であったが、調停手続の存在が周知されたことや、保険契約書において調停手続を利用できる旨を明記するように義務付けられたことなどの影響もあって、2010年には5649件に急増している。
- \* 調停手続は、原則としてFFSAの会員(保険会社)との間で紛争になった個人(被保険者)の申立てによって開始し、申立費用は無料となっている。保険会社は、FFSAに加入する際、調停協約に合意しているため、被保険者の調停申立てに応じなければならない。
- \* 調停手続は書面のみで行われ、当事者同士が対面することは原則としてないが、解決率は9割を超えている。解決率が高い要因としては、調停人が詳細な理由を示した意見書を示していること、調停人は保険会社の事情を理解しており、保険会社が何を行うべきかを理解していることなどが挙げられる。なお、調停人が意見書を作成する事案は10%程度にすぎず、多くの事件は、調停人が保険会社に働きかけることにより解決されている。

## 2 弁護士をめぐる実情

## 弁護士報酬及び弁護士保険の概要

- \* 弁護士報酬について概観すると、フランスでは、近時、訴訟提起に当たり、法律扶助の予算財源に充てるための分担金として35ユーロの納付が義務付けられたが、訴訟提起手数料は原則として無料である。また、

<sup>17</sup> フランスの民事訴訟手続の概要については第2回報告書208～212頁、ドイツの民事訴訟手続の概要については同212～216頁、アメリカの民事訴訟手続の概要については同221～226頁参照。

<sup>18</sup> フランス(パリ)に裁判官を派遣し、司法省司法業務局、フランス再保険・保険仲裁センター、フランス保険会社連盟、フランス全国弁護士会評議会の各担当者に対し、インタビュー調査を実施した。

<sup>19</sup> ただし、法律扶助の拡充(警察留置段階における国選弁護人の関与が認められた。)にともない、2011年10月1日以降、裁判所の手続を利用するには、原則、法律扶助の予算財源に充てるための分担金として35ユーロを納付することが義務付けられた(訴訟提起手数料を無償とする法律自体は維持されているが、実質的には、一律35ユーロの訴訟提起手数料が導入されたと評価し得る。)

#### 【資料4】 国外基礎調査の結果概要

弁護士報酬の一般的な報酬基準は存在しないが、弁護士費用も原則として敗訴者が負担する訴訟費用に含まれることとなる<sup>20</sup>。なお、訴訟の結果によって報酬の有無自体が決まるという意味での成功報酬制度は禁じられている（結果に応じて報酬を加算する内容の合意は可能である。）

- \* フランスにおける弁護士保険は、ここ 10 年ほどの間に急速に広まっており、弁護士保険の総売上高は、2001 年に 4 億 4400 万ユーロであったものが、2005 年には 10 億ユーロに成長している。
- \* フランスの権利保護保険は、他の保険商品（自動車保険や住宅保険等）の付帯特約として、数十ユーロ（自動車保険における権利保護保険は 50～60 ユーロであり、その他の保険は、それより低額とされている。）で付加されるのが一般である。また、その保障の範囲は広く、法律で別段の制限もされていないが、建築物の瑕疵が問題となる事案や行政を相手とする事案など、多額の費用を要することが見込まれる事案については、保障の範囲から除外される場合が多い。
- \* フランスの弁護士保険では、保険給付を行う保険会社が被保険者に弁護士を紹介し、弁護士報酬も保険会社が決定していたため、保険会社と弁護士との間に利害関係が生じるとの批判がされていた。そこで、2007 年から、被保険者が弁護士を自由に選択できる仕組みが採用されるとともに、報酬額も被保険者と弁護士との間で決定することとされ、保険会社は、報酬額に異議を述べるができるが、自ら積極的に報酬額を決めることはできなくなった。
- \* 弁護士保険が濫訴につながる危険性については、濫用的に利用されると契約の更新が認められなくなることや、訴訟自体に抵抗感を持つ利用者が多いことなどから、権利保護保険が濫訴につながるとは考えられていないようであるが、上訴については、第一審で保障の限度額に満たず、保険金額の上では上訴の余裕があるような場合には、上訴の濫用を助長する可能性は否定できないとの指摘もされた。

#### 弁護士の専門性等

- \* フランスの弁護士数は、2002 年に 3 万 9454 人（国民 10 万人当たり 64.3 人）であったものが、2011 年には 5 万 3744 人（同 82.7 人）に増加している<sup>21</sup>。他方、フランスにおける近時の民事訴訟の新受件数は、大審裁判所の民事事件に限ると、2001 年が 69 万 5218 件、2010 年が 95 万 2412 件となっている<sup>22</sup>。
- \* フランスでは、弁護士の専門認定制度が設けられているが、認定件数は近時減少し続けていた。このような状況の中で、専門認定制度の改革が行われ、専門認定の対象分野を従来の 15 分野から 26 分野に整理・拡大した新制度が、2012 年 1 月 1 日から開始された<sup>23</sup>。新しい専門認定資格は、当該分野に関する論文と、当該分野における 4 年以上の実務経験を証明する書類を提出し、審査委員会の審査及び面接試験に合格する必要があり、認定取得後も、弁護士としての一般的な継続研修に加え、専門分野に関する継続研修を義務付けられる。この新しい専門認定制度がどの程度機能するかは、今後の検討が待たれる。

#### 弁護士強制

- \* フランスでは、地方裁判所に相当する大審裁判所以上の民事訴訟手続においては、原則として弁護士強制が採用されている。なお、控訴院における当事者代理権を独占していた控訴院付代訴士は、2011 年 1 月 25 日の法律により弁護士と統合された。

<sup>20</sup> ただし、敗訴者が弁護士費用の全額を負担するのではなく、裁判所が公平の観点から敗訴当事者に対し、弁護士費用に相当するものについて一定の支払を命じることができるにすぎない。

<sup>21</sup> なお、2011 年のパリ弁護士会所属の弁護士は 2 万 2133 人であり、全体の 41.2%の弁護士がパリに集中している。パリ弁護士会所属の弁護士増加率は、51.0%であり、フランス全土における弁護士増加率(42.0%)に比しても高い。

<sup>22</sup> Annuaire statistique de la Justice. (Édition 2006-2012) 参照。

<sup>23</sup> 新制度における専門認定の対象分野は、①仲裁関係法、②社団・財団関係法、③保険会社法、④銀行・証券関係法、⑤商事・競争関係法、⑥クレジット及び消費関係法、⑦人身損害関係法、⑧環境法、⑨外国人・国籍関係法、⑩家族・親族・遺産関係法、⑪信託関係法、⑫税金・関税関係法、⑬保証・担保・執行関係法、⑭不動産関係法、⑮国際関係法・欧州共同体法、⑯新技術・情報通信関係法、⑰刑法、⑱知財関係法、⑲公法、⑳農地法、㉑健康関係法、㉒社会保険・社会保障関係法、㉓企業関係法、㉔スポーツ関係法、㉕運送関係法、㉖労働法の 26 分野である。

【資料4 - 2】 国外基礎調査(ドイツ)の結果概要<sup>24</sup>

(平成23年12月実施)

## 1 ADRの動向

## メディエーションの取組

- \* 裁判官が詳細な判決書を作成するドイツでは、裁判所の負担を軽減し、限られた司法資源を適切に活用するには、話し合いでの紛争解決を促進することが必要と考えられており、近時、ADRを促進することを目的としたメディエーション(調停)に関する立法作業が進められるなど、ADRの促進が注目されている。
- \* 連邦司法省では、メディエーションの利用を促進するため、紛争が生じた場合にはメディエーションで解決する旨の契約条項の浸透に力を入れており、交通関係、保険関係、銀行サービス、弁護士と依頼者との紛争では、上記のような契約条項が浸透しつつある。
- \* ADRの認知度は、最近2、3年で急激に高まり、メディエーションへの関心も高まっているが、市場としては拡大していない。メディエーションに関する資格の認定制度などが確立していないため、メディエーターに対する信頼も醸成されにくい状況にあるようである。

## 保険オンブズマン

- \* 保険契約者(消費者)と保険会社との間の紛争については、両当事者間で情報量に大きな格差があるなど構造的な不均衡が生じる特殊性があり、ADRで解決することの重要性が認識されていたところ、2001年、保険オンブズマンの機構が保険業界によって設立され、ADR機関として、保険に関する紛争処理に一定の役割を果たしている。
- \* 保険オンブズマンの申立件数は、年間1万2000件程度で推移していたが、2006年、連邦通常裁判所(各州の高等裁判所及び地方裁判所の判決等に対する最終上訴審)において生命保険に関連する判決が出され、保険オンブズマンの存在が周知されたことを背景に、近時は年間1万8000~1万9000件の間で推移している。なお、新受事件の約40%が生命保険契約と年金契約に関するものである。

対象事件は消費者を申立人、保険会社を相手方とする紛争が中心であるが、2007年5月からは消費者と中間業者(保険代理店・保険顧問業者)との紛争を、同年11月からは小規模保険業者と保険会社の紛争を、それぞれ取り扱っている。

- \* 請求額は10万ユーロまでとされているが、全事件の90%以上が請求額1万ユーロ以下の事件である。審理期間は4月程度であり、正式受理された事件の約3分の1が解決している。オンブズマンは、消費者と保険会社との1万ユーロ以下の紛争に限り、保険会社に対し、受諾義務のある解決案を提示できるが、保険会社に受諾義務がない場合であっても、専門家の判断であるオンブズマンの解決案に保険会社が応じる割合は高い。他方、消費者は解決案を受諾する義務を負わず、不服があれば訴訟を提起できる。なお、生命保険や年金契約の紛争は、消費者の契約上・法律上の知識不足に起因していることが多く、解決率が低くなっているようである。
- \* 新たな法的判断やルールを設定を行うのが裁判所の役割であり、先例のない法律問題を含む紛争については訴訟で解決すべきであるが、解決の規範が既に存在する事案について、これを消費者に分かりやすい形で解決するのが保険オンブズマンの役割と考えられている。また、保険会社にとっても、裁判による解決と異なり、顧客との関係性を維持したまま紛争を解決でき、紛争を円満に解決できる枠組の存在が保険商品の販売促進につながるという利点があると考えられている。

## 2 弁護士をめぐる実情

<sup>24</sup> ドイツ(ベルリン及びフランクフルト)に裁判官を派遣し、連邦司法省、保険オンブズマン、ドイツ保険協会(書面照会)、ドイツ連邦弁護士会、フランクフルト地方裁判所、ヘッセン州司法省、フランクフルト弁護士会の各担当者に対し、インタビュー調査を実施した。

## 【資料4】 国外基礎調査の結果概要

### 弁護士報酬及び弁護士保険の概要

- \* 弁護士報酬について概観すると、ドイツでは、弁護士費用も敗訴者が負担する訴訟費用に含まれるが、弁護士報酬については、弁護士報酬法に基づき訴額に基づく基準額が決められており、弁護士と依頼者との間で前記の基準額よりも高額な報酬を決めても、敗訴者が負担する弁護士費用は基準額に限られる。なお、成功報酬には様々な規制が加えられているが、成功報酬が利用されること自体が少ない。
- \* ドイツでは、各種のリスクに備えて保険に加入する国民性を背景に、弁護士保険が普及・発達しており、その契約件数は、近時、約 2100 万件（ドイツの世帯全体の約 40%）で推移している。なお、弁護士保険の保険料は、1 世帯（4 人家族）を想定した一般的な弁護士保険の場合、年間 150～200 ユーロが相場とされている。
- \* 弁護士保険による保険収入は、2008 年度では約 32 億ユーロであったが、2011 年度には約 35 億ユーロに増加しており、その市場はなお成長しているといえる。なお、弁護士保険は、保険加入者の約 20%が現実に保険請求をしており、他の保険商品と比較すると利益率が少ない保険商品となっている。
- \* 保険の対象は、民事紛争に関わるものが広く含まれ、ほとんどの保険でADRに関する手の費用も含まれているが、労働紛争や家事関係の紛争（離婚等）は対象に含まれないことが多い。

### 弁護士の専門性等

- \* ドイツの弁護士人口は、1995 年が 7 万 4291 人、2000 年が 10 万 4067 人、2005 年が 13 万 2569 人、2009 年が 15 万 0377 人と、近時、大幅に増加しており、弁護士間での競争は厳しいといえる。
- \* ドイツでは、弁護士の専門認定制度が存在し、20 の分野が専門認定の対象とされている<sup>25</sup>。専門認定を受けるには、必要な理論・知識を備えていること（1 か月に 1 回（2 日間）程度の研修を半年間にわたって受講した上で、理論試験に合格する必要がある。）に加え、一定の実務経験（当該紛争類型について 3 年の間に一定の事件数を担当すること<sup>26</sup>）が必要とされる。なお、上記の実務経験の基準は、特に若手弁護士にとっては厳しいものとなっており、その要件を緩和ないし柔軟化するか否かが議論となっている。
- \* 専門認定を受けている弁護士の数は、2009 年時点で、3 万 5919 人（2011 年には 4 万 1000 人程度にまで増加している。）であり、ドイツの全弁護士（15 万 0377 人）の 23.6%が専門認定を受けていることとなる。専門認定弁護士の多い分野は、労働法（2009 年時点で 8038 人）、家族法（同 7749 人）、租税法（同 4431 人）となっている。なお、専門認定は、1 人につき 3 つまでが上限とされている。

### 弁護士強制

- \* ドイツでは、地方裁判所以上の裁判所の民事事件については、弁護士強制が採用されており、離婚事件等を除いて本人訴訟が可能な区裁判所においても、多くの事件で弁護士が選任されている。また、ドイツでは、弁護士が選任できないことはほとんどないとされているが、裁判所が弁護士（国選弁護士、緊急事態弁護士）を選任する制度があるため、弁護士に相談したものの弁護士を選任するだけの資力が当事者にならない場合には、国選弁護士の申請手続を行い、裁判所が事案の内容を審査して国選弁護士を選任することになる。
- \* 裁判所から国選弁護士に指定された弁護士は、連邦弁護士法に基づく受忍義務を負うが、国選弁護士を申請する際、相談を受けた弁護士を選任するよう併せて申請するのが通常であるし、裁判所からも事前に打診がされるため、突然国選弁護士に指定されるということはない。

<sup>25</sup> 専門認定の対象分野は、①租税法、②労働法、③社会法、④行政法、⑤親族法、⑥刑事法、⑦倒産法、⑧保険法、⑨医療過誤法、⑩賃貸借法、⑪交通法、⑫建築・建築士法、⑬相続法、⑭運輸・運送法、⑮産業法、⑯商事法、⑰IT 法、⑱著作権法、⑲金融経済法、⑳農業法である。

<sup>26</sup> 家庭に関する事件や労働事件の場合、合計 100 件を超える紛争を取り扱う必要があり、医事事件の場合、合計 60 件を超える紛争（3 つの異なる医療分野を含み、かつ、少なくとも 15 件は裁判手続であり、うち 12 件は訴訟事件である必要がある。）を取り扱う必要がある。

【資料4 - 3】 国外基礎調査（アメリカ）の結果概要<sup>27</sup>

（平成24年1月実施）

1 ADRの動向<sup>28</sup>

## ADRをめぐるこれまでの経緯

\* 一般にアメリカではADRが発達しているとされているが、ADRの活用が模索されるようになったのは、訴訟の増加による悪影響が指摘された1970年代初頭からである。特に、1976年に司法制度改革を目的として開催されたパウンド会議を契機にADRが注目されるようになり、同年、アメリカ法律家協会（American Bar Association：ABA）も特別委員会を設けて検討を始め、学界でも研究が進められた。また、フランク・サンダー（Frank Sander）教授により、裁判所が個々の解決に適した紛争解決手段を提供し、紛争解決が図られるべきという「マルチドア裁判所（multidoor courthouse）」という概念が示され、ABAでは、これを受けてワシントンD.C.などでマルチドア裁判所を設け、他の裁判所にもこうした動きが広がった。

\* 法律や裁判所規則においてADRについて定められるようになり、裁判官がADRの利用を命じたり、トライアルまでに調停を経なければならぬとされたりするなど、義務的ADRも増えてきた。

連邦レベルの立法では、1990年の民事司法改革法（Civil Justice Reform Act of 1990）により、全ての連邦地裁に民事司法の費用や遅延を削減するための計画の策定が求められ、民事訴訟制度の諸改革の大きな柱としてADRの活用が図られてきた。そして、1998年のADR法（Alternative Dispute Resolution Act of 1998）により、全連邦地方裁判所において、少なくとも1種類のADRを設けなければならないこととなった。

\* 州裁判所においても、州によって多少温度差があるようであるが、事情は基本的に同様である。多くの州でADR担当部署が設けられ、弁護士に対し、依頼者にADRが選択肢であることを説明するよう求めるルールが採用された法域（例えば、アリゾナ州マリコパ郡）もある。

## ADRの種類

\* 裁判所におけるADR（裁判所付属ADR<sup>29</sup>）

- ・ ADRには多様な類型があり、裁判所によって異なるが、代表的なものとしては、仲裁（arbitration）、調停（mediation）、早期中立評価（early neutral evaluation）、サマリートライアル（summary trial）、和解週間（settlement week）などが挙げられ、これらが組み合わせられた手続もある。

連邦地裁（94地裁）では、上記の代表的なADRの種類のうち、1つか2つのADRが提供されているのが通常である。調停が最も一般的であり（63地裁）、早期中立評価（22～24地裁）、仲裁（12地裁）と続く。州裁判所でも同様であり、複数のADRプログラムを設けているところが多いが、調停が最も利用されているようである<sup>30</sup>。

- ・ 費用については、かつては当事者に費用負担を求めないことが一般的であったが、最近では裁判所で

<sup>27</sup> アメリカ（アリゾナ州フェニックス、デラウェア州ウィルミントン、ペンシルバニア州フィラデルフィア、ニューヨーク州ニューヨーク、ワシントンD.C.）に裁判官を派遣し、アリゾナ州マリコパ郡上位裁判所、アリゾナ州法律家協会、デラウェア州衡平法裁判所・同州ニューキャッスル郡上位裁判所、JAMSフィラデルフィア事務所、アメリカ仲裁協会、ニューヨーク市法律家協会、ワシントンD.C.上位裁判所マルチドア紛争解決部、コロンビア特區政府保険証券銀行省、連邦司法省紛争解決室・司法統計局、連邦司法センター、アメリカ法律家協会ワシントンD.C.事務所の担当者ら、各市の法律事務所の弁護士及びコロンビア大学ロースクール、セント・ジョーンズ大学危機管理・保険学部の教授に対し、インタビュー調査を実施した。

<sup>28</sup> アメリカのADRの動向については、多数の文献・雑誌等で報告されているが、今回の調査との関係では、笠井正俊「比較法的視点からみたわが国ADRの特質—アメリカ法から」ジュリスト1207号57頁（2001年）、山田文「アメリカにおけるADRの実情（上）（下）」NBL718号40頁、720号71頁（2001年）、鈴木仁志「アメリカ合衆国のADRと訴訟社会（上）（下）」NBL715号19頁、717号44頁（2001年）などが参考になる。

<sup>29</sup> Court-Annexed ADR, Court-Connected ADR, Court-Link ADR, Court-Sponsored ADR などと呼ばれる。

<sup>30</sup> Donna Stienstra, ADR in the Federal Courts: An Initial Report, Federal Judicial Center (2011)

#### 【資料4】 国外基礎調査の結果概要

一定の費用負担が求められることも増えている（例えば、調停を提供している 63 連邦地裁中 39 地裁で当事者に費用負担を求めている。）もっとも、その費用は民間ADRと比較すると安価である。

##### \* 裁判所の関与しないADR（民間ADR）

- ・ アメリカの特徴として民間ADRが盛んであると言われるが、民間ADR機関としては、アメリカ仲裁協会（American Arbitration Association：AAA）、JAMS（旧名称は「Judicial Arbitration and Mediation Services, Inc」であるが、現在は「JAMS」の名称で活動している。）、ICPR（International Institute for Conflict Prevention & Resolution）などがよく知られている。このほかに、元裁判官をはじめとした弁護士などが、ADR機関を経由せず私的に仲裁人・調停人等として活動している。その実態を統計データで捕捉することはまず不可能であるが、相当程度利用されているとみられる。
- ・ アメリカで最大の民間ADR機関とされるAAAは1926年に設立された非営利団体であり、設立当初は労働事件の取扱いが多く、仲裁を中心に発展してきた。2011年には、アメリカ国内で18万7596件のADR利用の申立てがあり、うち調停は1724件であったが、近年、調停の事件数も増加傾向にある。仲裁事件（係争物の価額が7万5000ドル以上50万未満）の処理期間の中間値は、事件類型にもよるが、200～300日程度である。
- ・ 仲裁人・調停人の報酬は、事件によって大きく異なり、地域差も大きいようであるが、1時間当たり400～500ドル程度が標準のようである。1時間当たり数千ドルかかることも珍しくないようであり、事件によっては、解決までに巨額の報酬支払いを要することもあるようである。
- ・ JAMSは、1978年に設立され、調停を中心に成長してきた。約300人の調停人・仲裁人を擁しており、専業で活動している点がAAAとは異なる（なお、事件動向に関する統計データは非公表とのことである。）

##### \* 行政機関におけるADR

- ・ 行政機関に対する紛争については、多くの行政機関内に一定の不服申立て手続等が設けられており、訴訟になる前に、行政機関内に設けられた機関等によって紛争の解決が図られている。
- ・ 1990年及び1996年の行政紛争解決法（Administrative Dispute Resolution Act）において、連邦政府の機関について、その内部にADRの設置が求められた結果、連邦政府との間の紛争の多くについて、政府機関内部のADRが利用されるようになっていく。

#### ADRの発展

- \* アメリカでは過去数十年間に訴訟事件が大幅に増加して訴訟遅滞が指摘される状況になり、また、費用や弁護士報酬の高騰が進んできた中、電磁的記録の普及によりディスカバリー（証拠開示手続）に要する費用が更に急騰することになったことから、これらを解消すべく、他の訴訟制度等の改革と併せて、ADRによる紛争解決が推進されることになった。
- \* アメリカでは、裁判所に提訴された民事事件のうち、法廷で事実に関する争点について証拠調べを行うトライアルまで進むのは5%以下と言われており、それ以外の事件の大部分は、トライアル前に、何らかのADRで解決されている。紛争解決手段としては、和解協議や和解勧告など、何らかの裁判所の関与により和解が成立する事件もあれば、裁判所が設けた裁判所付属ADRで解決されているものもあり、民間ADRが利用されることもある。当事者間交渉で和解に至ることも多い。
- \* アメリカでは訴訟提起後にADRを利用することが非常に多いが、これに関しては、相手方に対応を迫るために事件が起こればまず訴訟を提起する傾向があるとの指摘があり、裁判所付属ADRも、訴訟提起後の利用が圧倒的に多い。訴訟提起後は、裁判所の和解協議期日、裁判官による調停への回付、当事者によるADRの利用など、極めて多様な時期・方法でADRが利用される。訴訟提起後にADRが利用される理由として、ディスカバリーを利用できることも指摘できる。ディスカバリー初期の段階でADRが行われると、



場合によっては争点が絞られ、以後のディスカバリーの範囲が狭まり、費用の削減につながる効果があるが、複雑困難な事件では、ディスカバリーがある程度進まないとい、ADRにおいても実質的な検討ができないことも多い。

- \* 連邦地裁の状況<sup>31</sup>をみると、2009年10月1日から2010年9月30日(統計年度)に連邦地裁(全94地裁)で終局した民事事件は30万9361件であるが、そのうち、5万3963件は、訴訟提起後、受訴裁判所による何らかの訴訟行為(例えば、スケジュール命令(scheduling order)等)がされる前(受訴裁判所関与前)に終局し、受訴裁判所が関与した後に終局した25万5398件のうち22万3878件は、トライアル前の準備手続(プレトライアル手続)終了前に、何らかの申立てや当事者間での和解、ADR等を通じて終局しており、プレトライアル手続終了後からトライアル開始に至るまでの間に終局した事件は2万8211件、トライアル開始後(トライアル中又はトライアル後)に終局した事件は3309件となっている。したがって、全終局事件のうちトライアルにまで至った事件の割合(トライアル率)は約1.1%にすぎない。なお、連邦地裁における訴え提起から終局までの期間の中央値は約8月であるが、トライアル実施事件では約22月である。
- \* アメリカの他国と大きく異なる特徴として、民事陪審の存在を指摘することができるが、アメリカでは民事でも陪審審理を受ける権利が連邦・州憲法上保障されており、重要な市民の司法参加の手段として根付いている一方、その判断の不確実性というリスクや陪審に対する不信がADRによる紛争解決の促進の背景に存在しているとされる。
- \* 連邦地裁におけるトライアル率は、1950年代には10%程度であったが、1980年代後半から1990年代中盤の間に急速かつ大幅に低下した。その理由については様々な仮説が論じられており、訴訟にかかる費用、特にトライアルにかかる費用が非常に高額であることが理由だと指摘されることが多いが、裁判官による訴訟の進行管理が強化されるようになり、当事者も双方の証拠の状況を吟味し、事件の見通しを立てるようになったことも指摘される。ADRが機能していることも影響していると考えられるが、裁判所付属ADRの大半を占める州裁判所の全体状況がわかる統計を入手するのが困難であり、民間ADR機関も統計を公表していないことが多いため、その実態の把握が困難であり、評価は難しい<sup>32</sup>。

#### 裁判所付属ADRと民間ADRの選択

- \* ADRを利用する場合に、裁判所付属ADRと民間ADRのいずれを利用するかは当事者の選択によるが、両者の主な違いは、手続主宰者の選択可能性と費用であると考えられる。
  - \* 裁判所付属ADRでは、当事者が特定の手続主宰者を指定できる場合は少なく、裁判所が事件に応じて手続主宰者のリストから手続主宰者を選ぶことが多いようである。もっとも、どの裁判所においても手続主宰者には一定の要件が設けられており、弁護士がプロボノ活動の一環として行っているところもあれば(アリゾナ州マリコパ郡など)、相当の研修を義務付けるなど、厳しい選抜を行っているところもある(ニューヨーク州、ワシントンD.C.上位裁判所など)。とりわけ、特定の専門分野についてのADRでは(ワシントンD.C.上位裁判所の医療過誤調停プログラムなど)、その選抜要件は厳しいようである。
- 他方、民間ADRの場合には、一般的に、選べる候補者の幅が広く、当事者は、候補者について情報収集し、慎重に検討して選ぶことができる。
- \* 一概にはいえないが、民間ADRの費用の方が高額になることから、専門性が高く重要な争点のある事件や、企業間紛争など、係争物が高額であるときは民間ADRが用いられるのに対して、訴額が比較的小さい一般的な事件類型(消費者事件、交通事故、労働事件など)では、裁判所付属ADRが用いられることが多

<sup>31</sup> 連邦司法センター(The Federal Judicial Center)調べによる。

<sup>32</sup> 連邦検事局が関与した民事訴訟事件について、ADRが利用された場合に66%で和解が成立し、うち民事事件の和解率は75%であったとの報告がある(Jeffrey M. Senger, United States Attorneys' Bulletin, November 2000)。もっとも、ADRに付すかどうかによる訴訟の審理期間への影響は確認されなかったとする報告もある(Thomas H. Cohen, *The Effect of Case and Litigant Level Characteristics on Civil Trial Delay in State Courts*, JUDICATURE (forthcoming))。

## 【資料4】 国外基礎調査の結果概要

いようである。なお、資力がない者には民間ADRを利用することが困難であり、ADRへのアクセスが課題になりつつあるという指摘もある。

### 2 弁護士をめぐる実情

#### 弁護士報酬について

- \* 弁護士報酬について概観すると、アメリカでは、弁護士費用は各自が負担するのが原則となっており、報酬体系としては、タイムチャージのほか、案件単位、固定制、成功報酬などがあり、タイムチャージ制と成功報酬制を組み合わせることで、タイムチャージ部分の単価を通常よりも下げるなど、様々な報酬の定め方がされるようになっている。

#### 弁護士保険について

- \* 弁護士保険は1980年代から徐々に広がったようであるが、近年はそれほど拡大していないようである。弁護士保険が余り普及しない理由としては、利用できる法的サービスが限られている上、利用する機会が少なく、保険料に見合った利益がないという指摘や、費用のかかる事件であれば、成功報酬制で委任することが多いからではないかという指摘がある。
- \* 弁護士との関係からみれば、会社と提携している弁護士の中から加入者が弁護士を選んで依頼するものと、加入者が自由に弁護士を選べるものがある。訴訟費用保険の加入の有無によって、訴訟やADRの進行、その対応に差異はないようである。

#### 民事法律扶助について

- \* 1970年代に成立した法律<sup>33</sup>により設立された非営利連邦法人の法律扶助機構(LSC - Legal Service Corporation)により提供されている。法律扶助機構は、連邦の貧困レベル(federal poverty level threshold)の125%以下の人が対象で、4人家族だと年収3万ドル程度が基準である。民事、家事の様々な事件が扶助の対象となる。ただし、民事法律扶助は不十分で、必要な範囲に扶助が行き届いていないと言われている。なお、低所得者層の事件については、プロボノ活動の義務化の動きとも相まって、弁護士がプロボノ・ベースで事件を受任することも多く、事件内容によっては、成功報酬で事件を受任されているとの指摘もある。

#### 弁護士の専門性

- \* ここ20年間で、州法律家協会が専門プログラムを設けるようになってきたほか、多くの私的機関が、特許、倒産、家族法といった特定の分野における弁護士の専門性の認定を行うようになってきており、何らかの専門性の認定を受けている弁護士は増加している。
- \* 弁護士の量や質については、様々な議論がされている。弁護士数は、2000年は約100万人だったが、2010年は約122万5000名と増加が続いており、需要が開拓されてきた面があるが、弁護士の偏在は解消されおらず、公益的な分野では弁護士不足が指摘され、低所得者層のみならず、中産階級の人にとっても弁護士へのアクセスが向上していないとの声も根強いようである。弁護士の質を評価するのは難しいが、量の増加によって、質の低下を懸念する声もある。

この点に関し、近時、本人(*pro se*)訴訟の数が増加している。その原因は、弁護士を依頼する経済的な余裕がないといった理由もあるが、そのほかにも、インターネットにより書式や情報を入手するなどして、自らの手で訴訟追行が可能であると考える当事者が増加したことにもよると思われる。本人訴訟は、裁判所にとって非常に大きな負担となっているし(州裁判所の予算は、州予算の1%強程度であるが、削減傾向にあり、裁判所スタッフも減らされるので、重大問題となっている。)、相手方弁護士の側も、円滑な弁護活動が困難となり、課題となっている。

<sup>33</sup> Legal Service Corporation Act of 1974, 42 USCA § 2996

【資料5】 国外紛争類型別調査(医事・建築紛争)の結果概要

【資料5 - 1】 国外紛争類型別調査(医事・建築紛争, フランス)の結果概要<sup>34</sup> (平成24年6月実施)

1 医事紛争について

医事紛争の新しい裁判外紛争処理システム<sup>35</sup>

\* 新制度の構築

- ・ 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<sup>36</sup>、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(2002年法)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(新制度)が構築された。
- ・ 2002年法では、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、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、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: C R C I)が、C R C 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: O N I A M)が設置された。

\* 手続の概要

- ・ 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C R C Iに申立てをする。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、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、6か月以上の労働不能状態に陥ったこと、従事していた職業が継続不能となったこと、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り、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。
- ・ C R C 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: C N A M E D)の鑑定人候補者リストから鑑定人を選任している。なお、C N A M E D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C R C 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。なお、C N A M E Dのリストには限りがあるため、事案によっては、控訴院の鑑定人候補者リストも使用する

<sup>34</sup> フランス(パリ)に裁判官を派遣し、パリ大審裁判所建築部、全国医療事故補償公社(ONIAM)、ヨーロッパ調停人協会、医師賠償責任保険を取り扱う保険会社、建築瑕疵保険を取り扱う保険会社、大手建築会社法務部門の担当者ら、医事紛争の専門弁護士(原告側)、建築紛争の専門弁護士、パリ第5大学(デカルト大学)教授に対し、インタビュー調査を実施した。

<sup>35</sup> 本項については、医師賠償責任保険を取り扱う大手保険会社及び国立医療事故補償公社(ONIAM)に対するインタビュー調査の結果に基づくほか、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49頁)及び工藤哲郎「フランスにおける医事責任法の改正について」(判タ1176号111頁)を参照した。

<sup>36</sup> 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49頁)53頁では、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。

## 【資料5】 国外紛争類型別調査(医事・建築紛争)の結果概要

場合もあるようである。

- ・ 鑑定手続は、裁判所における鑑定と同様の対審構造がとられており<sup>37</sup>、患者に対する診察も原則として実施されている。
- ・ C R C 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<sup>38</sup>。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。C R C 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)の合計21人で構成されており、各当事者は、判定会議に出席して意見を述べるができる。
- ・ C R C 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<sup>39</sup>。なお、C R C Iの裁定は法的拘束力を持たないため、C R C 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。
- ・ C R C 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C R C 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%のペナルティを加算した金額の支払を命ずることができる。

### \* 新制度の財源

- ・ 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、C R C I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。なお、2012年の予算は、総額が約1.3億ユーロ、うち補償金の支払が約1.1億ユーロとなっている。前年の予算は、総額が約1.2億ユーロ、うち補償金の支払が約1億ユーロとされていたが、実際の補償金の支払額は約8400万ユーロとなっている<sup>40</sup>。

### \* 新制度の事件動向

<sup>37</sup> フランスにおける鑑定手続は対審構造が堅持されており、司法研修所編「フランスにおける民事訴訟の運営」(法曹会・)122頁では、フランスにおける鑑定の運用について、「鑑定人は証拠調の主宰者であり、鑑定作業は、鑑定人を裁判官とする裁判の審理のような様相を呈する。鑑定には、当事者双方及び第三者を召喚し、その主張を聞き、書証を吟味し、事実関係についての事情聴取(実質的には証人尋問及び本人尋問である。)、検証、実験等を行い、それらを総合して鑑定意見をまとめ、裁判所に提出する」としている。

<sup>38</sup> CRCI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。

<sup>39</sup> 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。

<sup>40</sup> ONIAM Rapport d'activité 2011による。

- ・ C R C I への申立件数は、近時、年間約 4000 件となっており、全体として増加傾向にある。また、C R C I 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。なお、C R C I では調停 (conciliation) も実施されており、補償の最低基準を満たしているか否かにかかわらず調停を利用することができるが、その件数は決して多くなく、2011 年の統計では、調停実施件数は申立件数の約 6%にすぎない。
- \* 新制度の評価等
  - ・ フランスでは、新制度のほかに、具体的な医療 A D R 機関は存在していないようであり、新制度における一連の紛争処理システムは、訴訟よりも迅速かつ低コストの医療 A D R (行政型 A D R)として位置付けることができる。また、医事法の研究者からも、新制度は大きな成功を収めており、申立件数の増加もその成果を裏付けているとの指摘がされた。
  - ・ 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(いわば掘り起こしの作用)もあり、新制度が訴訟を減少させたとは評価するのは難しいとの指摘もされたが<sup>41</sup>、司法裁判所の医事関係訴訟の事件数は、地方裁判所に相当する大審裁判所で、2004 年が 2006 件、2006 年が 1884 件、2008 年が 1711 件、2010 年が 1569 件と、新制度の開始後減少傾向にある<sup>42</sup>。
  - ・ 医事関係訴訟の審理期間の長期化(医事関係訴訟の具体的な審理期間は明らかではないが、司法裁判所の事案で 3 年程度、行政裁判所ではそれ以上の審理期間を要するのが一般のようである。)も、示談や新制度等の裁判外での紛争解決を選択する要因になっているようである。そして、医事紛争の専門弁護士からは、裁判所の人的資源の不足が、訴訟が長期化する大きな要因として指摘された。

#### 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 C N A M E D のリストから鑑定人が選任されている。
- \* フランスでは、医事関係訴訟における賠償額の高額化が進んでおり、特に、深刻な後遺障害が残った事案では、賠償額が非常に高額となる傾向にある。例えば、産科において出生児に障害が残った事案では、一生涯にわたって年金払いによる賠償が必要となり、累計の賠償額が非常に高額となるため、賠償責任保険ではカバーしきれない場合が生じ得る(後遺障害等について中間利息を控除して一時金で支払う方式は採られていないようである。)そこで、2011 年 11 月の法律により、1 保険事故当たり 800 万ユーロを超える賠償金については、国民連帯の観点から、国庫を財源とする補償基金を設け、そこから患者側に対する補償を行うことが可能となった。
- \* 賠償責任保険の存在が事故防止の意識を低下させないよう、保険事故の発生率が当該診療科目の平均より高い場合には、業務停止等のペナルティーが設けられている。なお、一般に、免責条項の存在はモラルハザードの防止に役立つが、2002 年法が被害者の救済を理念としていること、免責事由が限定されている

<sup>41</sup> ONIAM に対するインタビュー調査での指摘。

<sup>42</sup> Annuaire statistique de la Justice Édition 2006,2008,2009-2010,2011-2012 参照

## 【資料5】 国外紛争類型別調査(医事・建築紛争)の結果概要

ことから、これに該当することを理由に保険金の支払を拒絶することは多くないようである。

### 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。
- \* 患者側弁護士立場からすると、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ない。医師は、一般に、患者との対話が自らの過失を認めたと評価されることにつながることを恐れて患者との対話を避ける傾向があるものと考えられる上、医事関係訴訟の賠償額が高額化していることもあって、医師の姿勢は防御的なものとなっており、このような医師の姿勢は、1996年法により医療機関内に和解機関が設置されるようになった後も変わっておらず、和解機関も実際は余り機能していない。医療機関内の和解機関も実際は余り機能していない。

## 2 建築紛争について

### 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(10年保証)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、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

- \* 施主と施工業者とが、それぞれ保険加入義務を負っているため、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、施主は、瑕疵についての責任の所在に争いがあったとしても、その解決を待つことなく、損害保険会社から修補費用の支払を受けることができる。具体的には、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。
- \* スピネッタ法は、施主に対する補償を迅速に行うことで施主を瑕疵によって建築物が使用できなくなる不利益からいち早く救済することを目的としている。そのため、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、建造物の堅固性に関する瑕疵、建造物と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。

- \* 保険加入によるモラルハザードの可能性に対しては、保険料の設定によって紛争防止の動機付けを行う、悪質な事案について免責条項を適用する、保険事故の情報を共有化することで実務慣行の向上を図るといった対策を挙げることができる。実際に、紛争発生による保険料の負担増を考慮し、フランス建築家連合会等が中心となって、工事の施工そのものや施工監理に係るより良い実務慣行を推進する努力が図られているようである。また、情報の共有化の取組として、住宅性能表示制度等を実施しているキャリテル協会 (Association Qualitel) などで、過去の建築瑕疵事例の情報がデータベース化されていることなどが挙げられる。

#### A D R 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（司法調停：mediation judiciaire）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（C R A C 条項：Convention de Reglements des Assurances Construction）と呼ばれる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：C M A P）やヨーロッパ調停協会（Association des Médiateurs Européens：A M E）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う点などが指摘されている。

#### 建築紛争の専門弁護士による建築紛争の動向に対する評価

- \* 建築紛争の全体的な傾向としては、金融危機を端緒とする不動産に係る経済状態の悪化・危機により、質の悪い建築業者が淘汰され、建築業界の自浄作用が働いた結果、紛争が少なくなってきたように思

【資料5】 国外紛争類型別調査(医事・建築紛争)の結果概要

われる。

- \* 紛争の予防・解決に関する積極的な評価として、契約に調停条項（C R A C条項等）が入れられるようになったこと、裁判所に建築部が設置され、紛争解決機関が専門化されることで訴訟実務の質が向上していることなどを指摘できるが、他方で、技術の発展、情報通信技術の発達により、建築紛争の複雑化・深刻化が進んでいるように思われる。また、建築紛争の複雑化・深刻化により、いかなる紛争解決手段を選択するにしても、鑑定の実施が不可避となり、紛争が長期化し、紛争解決にかかる費用も高額化する傾向にある。
- \* 不動産価格や建築費用の高額化に伴い、施主の要求水準が高まっているため、些細な問題でも施主が訴訟を提起する傾向にある。



## 1 医事紛争について<sup>44</sup>

### バイエルン州医師会鑑定所の概要<sup>45</sup>

- \* ドイツでは,1970年代ころから,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<sup>46</sup>。
- \* バイエルン州医師会鑑定所(Gutachterstelle bei der BLÄK)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。
- \* 鑑定所への申立ては,患者,医師,保険会社のいずれからでもすることができるが,鑑定所を利用するには,全ての当事者の同意が必要とされている。  
また,実際は患者からの申立てがほとんどであるが,申立手数料等は無料であり,患者の費用負担はない。鑑定人報酬等の手続に要する費用は,医師が加入する賠償責任保険の保険会社が負担している(鑑定所の運営費は医師会が負担している。)なお,バイエルン州の職業規則により,医師は,医療行為に従事するに当たり,十分な賠償責任保険に加入することが義務付けられているため<sup>47</sup>,医師が賠償責任保険に加入していることが当然の前提となっている。
- \* なお,鑑定所では,対象となる医師がバイエルン州以外で医療行為に従事している事案,医師以外の医療従事者(理学療法士等)の責任が問題となる事案,問題とされる医療行為が5年以上前の事案,損害が軽微で手続のコストに見合わない事案,他の医師が行った鑑定の再審査を求める事案については取り扱わないこととされており,これらに該当する事案については,鑑定を実施するまでもなく却下されることとなる。
- \* 患者から申し立てられた事案は,診療科目に応じて担当委員に配てられ,担当委員により,カルテ等の必要な資料の収集,鑑定人の選任,鑑定事項の作成等が行われる。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

<sup>43</sup> ドイツ(ミュンヘン及びヴュルツブルク)に裁判官を派遣し,ミュンヘン地方裁判所,バイエルン州医師会,バイエルン州建築士会,バイエルン保険協会の担当者ら,医事紛争の専門弁護士(原告側),建築紛争の専門弁護士,ミュンヘン大学教授に対し,インタビュー調査を実施した。

<sup>44</sup> 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45-1,45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。

<sup>45</sup> バイエル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。

<sup>46</sup> 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。

<sup>47</sup> Berufsordnung für die Ärzte Bayerns 21BO 参照。

【資料5】 国外紛争類型別調査(医事・建築紛争)の結果概要

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下記の【表】のとおりであり、近時は、年間約1000件の申立てがされている。なお、2008年(平成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。)

【表】 鑑定所の申立件数の推移

2004年	2005年	2006年	2007年	2008年	2009年	2010年
882	870	853	917	979	986	1023

※ バイエルン州医師会鑑定所調べによる。

- \* バイエルン州医師会に対するインタビュー調査では、鑑定所の信頼性・中立性を確保するためのポイントとして、鑑定所が医師会から組織上の独立していること、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、質の高い外部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<sup>48</sup>が挙げられた。

他の紛争解決機関との比較

- \* 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、裁判所等が考えられる。このうち、主な紛争解決機関の運営状況は下記の【表】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。

【表】 各紛争解決機関における医事紛争の申立件数(2008年の概数)

紛争解決機関	申立件数	処理期間(月)	過失認定率(%)
賠償責任保険会社	18500	不明	38
疾病保険(健康保険)の医療サービス	15000	17.5	25
全国の医師会調停・鑑定所	10500	様々	30
うちバイエルン州医師会鑑定所	1000	18	32
全国の裁判所	9000	数年	32

Dr. Med. Klaus Ottmann 作成資料による。

鑑定所の処理期間は、2008年時点では18月であったが、その後、鑑定所内での手続の合理化等が図られ、2011年時点では約16月に短縮されている。

<sup>48</sup> 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。

#### 調停・メディエーションの動向

- \* ドイツでは、第三者の調停人が一定の見解を提示する「調停」(schlichtung)と、話し合いのあっせん・促進目的とし、第三者が何らかの意見を提示しない「メディエーション」(mediation)とが概念上区別されているが、ミュンヘン地方裁判所では、近時(5年ほど前)、裁判所内のメディエーション(gerichtsinterne mediation)が導入されている。裁判所内のメディエーションでは、当該事件の本訴を担当している裁判官とは別の裁判官が調停人となる。また、調停人となる裁判官について資格制度が設けられており、調停人の資格を有する裁判官が調停人となる<sup>49</sup>。なお、メディエーション自体は無料で利用することができる。
- \* 裁判所の調停の利用件数は少なく、インタビュー調査を行ったミュンヘン地方裁判所の裁判官の場合、調停人の資格を取得して以降、2年間で1件も調停を担当していないとのことであった。
- \* ミュンヘンでは、ミュンヘン大学や裁判所が中心となって、医事紛争についてメディエーションが試行的に行われている。医事紛争でのメディエーションは初めての試みのようであるが、調査時点(平成24年6月)では、実施件数が数件程度と非常に少なく、いまだ評価できる段階には至っていない。

#### 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。
- \* ドイツでは、医療機関内で、医療行為の質の向上や医療過誤の防止に対する意識が高まっており、保険会社においても、リスクマネジメントの専門家が、顧客である医療機関の問題点を検討し、改善策を提案するなど、医事紛争の予防に主眼を置いた商品が提供されている。また、保険会社では、顧客の医師に対し、患者は医師が十分な説明をしないから訴訟を提起するものであるといったことを説明するなどして、リスクマネジメントの啓発活動も行っているようであり、こうした活動が、保険の存在によるモラルハザードの回避にもつながっているものと考えられる。

## 2 建築紛争について

#### 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、

<sup>49</sup> 調停人の資格は2週間程度の研修で取得できるとのことである。

## 【資料5】 国外紛争類型別調査(医事・建築紛争)の結果概要

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、保険会社が賠償金の支払を拒絶する場合には、訴訟での解決となる<sup>50</sup>。

- \* 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<sup>51</sup>。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。

- \* 施工業者の保険加入によるモラルハザードを回避するため、保険会社では、顧客である施工業者等に対し、専門のセミナーの開催等を通じてリスク管理の助言を行ったり、直近の瑕疵事例等の情報提供を通じた啓蒙活動を行うなどして、施工業者がリスクマネジメントや紛争予防に取り組むよう促している。また、保険契約上の対策として、保険契約の締結に当たり、施工業者が品質管理を行うことを契約の条件とすることや、免責条項を設けることも、モラルハザードの防止につながっているようである。

### 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<sup>52</sup>。なお、バイエルン州建築士会(Bayerische Architektenkammer)では、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件程度のものである。
- \* 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。

<sup>50</sup> 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。

<sup>51</sup> 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。

<sup>52</sup> 岡崎克彦・脚注 44・(1) 21 頁参照。なお、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で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。

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)<sup>53</sup>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名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。

#### 裁判所内の調停

- \* 建築紛争における裁判所内の調停では、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名が陪席調停人に選任される。手續の進行方法としては、期間を2～3か月程度に絞り、期日を決めたとで当事者間での交渉をさせるなどして、任意交渉を促しているようである。
- \* 裁判所内の調停手續と本訴の各手續は分離されており、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い。
- \* 建築紛争における裁判所内の調停の事件数は、一人の裁判官につき1か月に1件の調停期日を入れる程度のものであるが、調停に付される事件は古いものも多く、記録検討などの準備の負担が大きいため、1か月に1件程度が限界であるとの指摘もされた。

また、建築紛争を扱う裁判官からは、施工業者や建築士は、通常、賠償責任保険に加入しており、建築関係訴訟に敗訴した場合には、関係者間で求償の問題が生じることになるので、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の指摘や、建築紛争については、当事者が多数になるのが通常であり、当事者全員の同意を要するADRによる解決には適さないとの指摘もされた。

<sup>53</sup> 三上威彦「ドイツの裁判外紛争解決制度(ADR)について」石川明・三上威彦編著「比較裁判外紛争解決制度」50～51頁(慶應義塾大学出版会、平成9年)参照。

## 1 医事紛争

### 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。)<sup>55</sup>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。
- \* 医事関係訴訟は、米国においても長期間の審理を要するものと認識されており、2005年調査によれば、陪審のトライアルを実施した事件の中央値は30.1月(なお、ベンチトライアルが実施されるのは全体の1.3%にすぎない。)と報告されている。
- \* 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。

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、特に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、民間の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・ホプキンス大学病院、ペンシルバニア

<sup>54</sup> アメリカ(ボストン及びシカゴ)に裁判官を派遣し、サフォーク上位裁判所民事部及び商事部、ハーバード大学関連病院、ハーバード大学関連病院医療過誤保険会社、ボストン建築規制基準会議事務局、民間のADR機関、JAMSボストン事務所、医療機能評価機構本部、医療過誤保険を取り扱う保険会社、シカゴ弁護士会の担当者ら及びハーバード大学ロースクール、イリノイ大学ロースクールの教授に対し、インタビュー調査を実施した。

<sup>55</sup> 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

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。

スクリーニングパネルについて

- \* スクリーニングパネルは、一般的には、医師等から構成される合議体がトライアル前に医事紛争に関する請求を審理し、拘束力のない判断を下すというADRの一種であり、医事関係訴訟の増加や保険料高騰等への対策として1970年代から採用されたもので、これまでに32州で採用された。手続を運営する主体は裁判所又は行政機関で、手続も多様であり、裁判所が運営主体となる場合でも、事実審裁判所がトライアルに先立って実施する州、事実審裁判所と異なる特定の裁判所にスクリーニングパネルの専属管轄権を与える州、司法行政事務をつかさどる部署が運営を管理する州等様々であり、多くの州では、トライアルに進む事件を減らすため、パネル前置主義が採られた。もっとも、スクリーニングパネルは、手続の遅延が深刻であったり、期待した成果が見受けられないことから、複数の州で違憲判断が出され、10以上の州において廃止されている。
- \* マサチューセッツ州では、医事関係訴訟が提起されると、まずスクリーニングパネル(Medical Malpractice Tribunal)に事件が回付される。手続主宰者は当該専門分野の医師、経験を有する弁護士、裁判官の3名の合議体で構成されるもので、原告となる患者側は、ある程度の立証をすることが求められ、合議体により認容可能性があるとの基準に達しないと判断された場合、原告は担保を供与しなければ訴えを却下され、訴訟を継続できないという制度になっている。サフォーク上位裁判所(ボストン市)でのヒアリング調査では、複数の裁判官から、ほとんどの事件で担保供与を要しない結果になるにもかかわらず、スクリーニングパネルのスケジュールを組むのが困難であるために訴訟遅延につながる等、余り機能していないとの指摘がされた。

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、請求を争うかを決める。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。

医療安全の取組

- \* アメリカ国内で医事関係訴訟が増加し、医療過誤による被害の発生がいわれるようになった1990年前後から、医療安全が着目されるようになったといわれており、医療の質が向上すれば、医事紛争が減少することになるため、医療安全と医事紛争は相応の関連を有するということができる。
- \* 医療機能評価機構(Joint Commission)は、非営利団体であり、医療安全の観点から医療機関に対する

## 【資料5】 国外紛争類型別調査(医事・建築紛争)の結果概要

認証を行っているが、この認証は、政府の Medicare (65 歳以上の高齢者、障がい者等向けの医療保険制度) の保険金支払と結びついており、政府は、上記認証がされた医療機関に対し、Medicare により生じた費用を支払う。上記機構は医療機関に対する調査権限を有しており、医療安全についての評価の善し悪しによって、Medicare の保険金支払額に差を設けているところ、特に基準を下回った場合の減額側面を大きくすることにより、医療の質の向上と医療機関の経営問題とを結びつけ、医療機関が医療安全に取り組むことを促す効果を生んでいる。

- \* 保険会社が医療安全に関わることで、医療従事者に対するインセンティブの付与という形で、医療の質の向上と医事紛争の抑止・解決が図られることにもなる。

## 2 建築紛争について

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である B L S (Business Litigation Session) 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、またその他ど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。

A D R 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、費用が非常に高額になるといわれている。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ものであり、建築紛争は90%台後半の事件がトライアル前に解決するとか、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。
- \* 建築紛争については、代理人が調停に慣れており、また建築関係訴訟の時間的コスト、金銭的コストが高いことから、民間の A D R が利用された場合も、非常に高い和解率になるようである。
- \* 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 A I A (The American Institute of Architects) 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、数回の期日で調停が実施され、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ようである。



【資料6】 国外紛争類型別調査(遺産紛争)の結果概要

【資料6 - 1】 国外紛争類型別調査(遺産紛争, フランス)の結果概要<sup>56</sup> (平成24年6月実施)

1 高齢化の状況

- \* フランスの2012年1月1日時点における総人口は約6535万人, 高齢者人口は約1120万人, 高齢化率は17.1%である<sup>57</sup>。高齢化率は今後も上昇を続け, 2030年には23.1%に達すると予想されている。もっとも, フランスは, 少子化対策が功を奏した結果, 合計特殊出生率が2.0と先進国の中では高い水準にあるため, 他のEU諸国<sup>58</sup>や日本などに比べて高齢化率の上昇ペースは緩やかである<sup>59</sup>。
- \* フランスの高齢者の特色は, 引退実年齢が平均59歳程度と他のヨーロッパ諸国より低いことにある。2010年における55~64歳の人の就業率は, ヨーロッパ15か国の平均が45.3%であるのに対して, フランスは37.6%にとどまっており, 65~69歳の人の就業率となると約4%程度となっている。これは高齢者に対する社会保障が充実していることを示唆しているが, 財政問題もあるため, 近時は高齢者の就労を促進することが課題となっている<sup>60</sup>。

2 遺産紛争の実情

フランスにおける相続法制の概要

- \* 相続は被相続人の死亡によって開始する。遺産の帰属は, 遺言があればそれに従い, 遺言がなければ法定の相続順位に従って決定される。遺言がない場合, 遺産は被相続人の血族及び配偶者に帰属する(嫡出子と非嫡出子とは区別されない。)。配偶者が存在しないときは, 子及びその卑属が第1順位, 父母, 兄弟姉妹及びそれらの者の卑属が第2順位, 父母以外の尊属が第3順位, 兄弟姉妹及びそれらの者の卑属以外の傍系血族が第4順位の相続人となる。なお, 傍系血族は6親等を超えて相続しない。
- \* 配偶者が子と共同相続する場合, その子が被相続人との間に生まれた者であるときは, 配偶者が4分の1の所有権又は現存遺産の全てについての用益権を, その子が被相続人との間に生まれた者でないときは, 配偶者が4分の1の所有権を相続する。配偶者が父母と共同相続する場合, 父母がいずれも生存しているときは, 配偶者が2分の1の所有権を, 父母はそれぞれ4分の1の所有権を相続し, 父母のいずれかが死亡しているときは, 配偶者が4分の3の所有権を相続する。上記以外の場合, 配偶者は全ての遺産を相続する。なお, 相続人がいない場合には, 相続財産は国庫に帰属する。
- \* 夫婦財産契約を締結していない場合, 夫婦の財産は法定共通制という夫婦財産制に服する。夫婦の一方の死亡により, 夫婦財産制が解消され, 婚姻中の夫婦が取得した財産からなる共通財産が二分され, その一方が配偶者に帰属することとなる。残りの2分の1及びそれ以外の固有の財産については, 相続法の規律が適用されることとなる。したがって, 夫婦財産制の清算が相続に先行することとなる。
- \* 遺言には, 自筆遺言, 公正証書遺言及び秘密遺言の3類型があり, 複数の者による共同遺言は禁止されている。フランスの相続法制に特色的なものとして遺言分配制度(死亡を原因とし, 尊属が遺産を全ての子に分配することによって行うもの)がある。遺言分配がされた場合は, 遺言者の死亡の日から, 共同相続人間において, 自ら遺産分割を行った場合と同様の効果が生じる。なお, 2006年の民法改正により, 財産の全

<sup>56</sup> フランス(パリ)に裁判官を派遣し, パリ大審裁判所第2部(不動産売買, 遺産分割事件集中部), パリ第5区小審裁判所, 司法省民事・公印局, 公証人高等評議会, パリ弁護士会・ヨーロッパ調停人協会の担当者ら, 遺産紛争の専門弁護士及びパリ第1大学(パンテオン＝ソルボンヌ大学)教授に対し, インタビュー調査を実施した。

<sup>57</sup> Institut national de la statistique et des études économiques より

<sup>58</sup> EU加盟27か国の平均高齢化率は17.4%(2009年)である。

<sup>59</sup> UN, World Population Prospects: The 2010 Revision より

<sup>60</sup> 岡本利久「フランスの高齢者」長寿社会グローバル・インフォメーションジャーナル Volume12(国際長寿センター(ILC-Japan))を参照

## 【資料6】 国外紛争類型別調査(遺産紛争)の結果概要

部又は一部をある者に贈与又は遺贈する際に、当該受贈者又は受遺者に対し、それを生涯保存し、次いで、その者の死亡時にはあらかじめ指定してあった者に譲るという二重の負担を課することができるようになり(段階的継伝負担付恵与)、最初の受贈者又は受遺者の生活保障をしつつ、遺産を他に流出させることなく次の世代の者に確実に移転することが可能となった(もっとも、段階的継伝負担付恵与の制度が使われることは少なく、現状では遺産紛争の動向に影響を及ぼすに至っていないようである。)

- \* フランスにも遺留分減殺制度がある。遺留分を有するのは、子及びその卑属並びに配偶者のみである。子の遺留分の割合は、子が1人又は2人か、3人以上かによって、それぞれ、2分の1、3分の2、4分の3とされている。配偶者については、被相続人に卑属がいる場合には、遺留分権者とはならないが、それ以外の場合には、相続財産の4分の1について遺留分が認められている。

もっとも、2006年の民法改正では、尊属の遺留分が撤廃されるなど、遺留分は縮減方向にあり、遺留分権利者に事前に遺留分を放棄させることもできるようになった。遺留分を事前に放棄するには、公正証書による厳格な手続が求められているが、調査においては、研究者から、遺留分の放棄はよく機能しており、遺産紛争を予防するのに役立っているとの指摘もされた。

### 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。
- \* 遺産分割訴訟は、公証人による仲介を経ても解決しなかったものに限定されていることもあって、紛争性

が高く、感情的対立も激しいことが多いため、通常の民事訴訟に比べて時間を要する。紛争性のある遺産分割事件における召喚状(日本の訴状に相当)の提出から判決までの平均審理期間は19.2月(2011年)である。

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、その規模は比較にならないほど小さい。
- \* 遺産分割事件では、司法調停が利用される場合がある。フランスの司法調停は、裁判所が、当事者の同意を得た上で、事件を調停に付し、調停人を選任すると、調停人が数回期日を繰り返して調停を試みるもので、法律上、調停の期間は3か月とされており、1回更新することが可能である。遺産分割事件に関する司法調停の利用状況は、パリ大審裁判所第2部での利用件数(2011年の第1セクションにおける利用件数は13件)を見る限り、公証人による遺産分割の仲介に比べれば、その規模は比較にならないほど小さい。

信託制度の利用状況

- \* 信託制度は、2007年にできた新しい制度であり、主に担保や管理のために使われているが、英米法系の信託制度とは異なり、委託者は法人に限られている上、民法2013条は恵与(贈与、遺贈)のための信託の利用を禁止しているため、個人が相続において信託を用いることはない。このように、フランスでは、アメリカのように信託制度が遺産分割手続の回避として用いられてはいないが、これは、実体法において相続のルールを詳細に定め、法律に従った相続を重視するフランス相続法制の特色が表れともいえよう。

3 成年者保護(後見)の諸制度の状況

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依りて、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次の【表】のとおりである。

【表】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	
		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	
	市民生活において継続的な支援を要する場合	単純保佐	強化保佐
		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
市民生活において継続的な代理を要する場合	後見		
	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		
非司法的手段	将来的保護委任		

- \* 司法的救済は、最長1年間、裁判所が本人の行為に後見的に介入し、必要に応じて本人がした法律行為を取り消すことができる類型である。特定の行為について、特別受任者が選任されることもある。後見や保佐が開始するまでの暫定的、緊急的な措置として機能している。後見は、本人やその親族等の申請に基づいて、裁判官が後見開始及び後見人選任の決定をすることで開始され、後見人が本人の法律行為を包括的に代理す

## 【資料6】 国外紛争類型別調査(遺産紛争)の結果概要

ることになる。これに対応して、本人の行為能力は制限される。保佐は、特定の行為について助言や介助により本人の継続的な援助を行うものである。種類として単純保佐と強化保佐とがある。

- \* 後見等が開始した場合、裁判官が後見人等に対する監督を行う(家族会が監督に当たる場合もあるが稀である)。裁判官による監督には事前監督と事後監督とがある。事前監督として、後見人が処分行為をする際の許可等を通じた監督が行われており、事後監督として、裁判官が定期的に管理計算書を提出させ、問題がある場合は説明を求め、不正があれば解任や告発をすることにより監督が行われている。
- \* 将来保護委任制度は、2007年法改正により、2009年から導入された。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る。日本の任意後見制度に類似しており、法的保護措置よりも一層利用者の自己決定権が尊重される点が特徴である。

### 事件動向<sup>61</sup>

- \* 後見等開始の新受件数(開始と更新を含む。)は1988年の約5万6000件から2005年の約14万件まで2倍以上に増加している。高齢化の進展による需要増が主な原因とみられている。
- \* 2010年の既済件数は約6万1000件であり、後見が約3万4000件、保佐が約2万6000件(単純保佐:約3000件、強化保佐:約2万3000件)、司法的救済が約1000件となっている。
- \* 管理継続中の事件数は、1997年は約50万件であったが、2011年には約76万件に達している。2010年の開始件数は約6万件、終了件数は4万7000件なので、管理継続中の事件数は1年間で約1万3000件増加した。年によってばらつきはあるが、近年は年間5000~2万件のペースで増加している。
- \* 2007年改正により、類型の転換、範囲変更、解除に加え、更新が新設されたことを受けて、更新等の申立てが急増している(新制度施行前の2008年は2万9000件、施行後の2009年は8万9000件。うち更新が約7万1000件を占める。)これにより、更新等の平均審理期間は2008年には3.6月であったが、2009年には4.4月、2010年には5.0月と長期化している。なお、2010年に更新された後見は約4万3000件、保佐は約3万3000件であり、更新期間は5年が最も多く(47.2%)、次いで10年(17.7%)、15年(11.2%)となっている。

2010年の既済事件における本人と後見人・保佐人との関係については、親族が47.9%、法人の司法的受任者<sup>62</sup>が40.6%、個人の司法的受任者が9.0%、福祉施設の職員が2.6%となっており、親族と法人の司法的受任者の割合が高い。

<sup>61</sup> 統計数値は、Ministere de la Justice et des Libertes, "Seux ans d'application de la Loi du 5 mars 2007 portant reforme de la protection juridique des majeurs devant les juges des tutelles 2009-2010"による。

<sup>62</sup> 共和国検事が作成するリストに受任者として登録された者をいう。保護サービスを提供する法人、専門的知識を有する自然人、高齢者・障害者施設の職員などによって構成されている。

【資料6 - 2】 国外紛争類型別調査(遺産紛争, ドイツ)の結果概要<sup>63</sup>

(平成24年6月実施)

## 1 高齢化の状況

- \* ドイツにおける65歳以上の高齢者人口は増加の一途をたどっており、1990年には約1190万人であったのが、2009年には約1690万人となっている。65歳以上の高齢者人口が総人口(2009年は約8200万人)に占める割合も、1990年は約15%(約1190万人)であったが、2009年には20.7%(約1690万人)にまで上昇している。
- \* ドイツの高齢化率はEU諸国<sup>64</sup>の中で最も高く、2020年以降は、更に高齢者人口が増加し、2030年の高齢者人口は約2180万人、高齢化率は約29%にも達すると予想されている。
- \* 約1700万人の高齢者のうち、女性が57%、男性が43%である。女性の比率が高いのは、女性の方が平均余命が長いことのほか、第二次世界大戦において多くの男性が若くして亡くなったこと等が原因であるとされている。1990年における女性の割合は66%であったが、第二次世界大戦の影響が薄れるにつれ、男女間のギャップも縮小傾向にある。

## 2 遺産紛争の実情

## ドイツにおける相続法制

- \* ドイツの相続については民法(BGB)により規定されている。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おり、相続の形態としては、相続契約による相続、遺言による相続及び法定相続がある。相続人は、相続契約がある場合にはその内容に応じて定まり、次いで遺言で指定された者が相続人となり、これらがいない場合には法定の相続順位に従って定まる。
- \* 法定相続の順位については、直系卑属が第1順位、両親及びその直系卑属が第2順位、祖父母及びその直系卑属が第3順位というように、制限なく被相続人の尊属を遡り、当該尊属とその直系卑属が順位グループを構成する。上位の順位グループに相続人がいれば、下位の順位の者は相続人とならない。同一順位グループの中では、被相続人と親等が近い者が相続人となる。
- \* 配偶者は常に相続人となり、第1順位の相続人と共同相続する場合には相続分は4分の1、第2順位の相続人と共同相続する場合には相続分は2分の1となる。第1順位及び第2順位の相続人がいない場合には、配偶者が全財産を相続する。なお、配偶者は、相続権に加え、夫婦財産制に基づく財産の清算を受ける権利を有するため、例えば、夫婦が法定財産制を採っている場合には、さらに4分の1を取得することができる。
- \* 相続契約や遺言によって法定相続から除外された被相続人の直系卑属、両親及び配偶者は、法定相続分の2分の1の割合で、相続人に対して遺留分減殺請求権を有する。

## 遺産分割手続の概要

- \* ドイツでは、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が、この中でも、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。

<sup>63</sup> ドイツ(ベルリン)に裁判官を派遣し、ベルリン地方裁判所、クーペニック区裁判所、連邦司法省、連邦家族省、ライネケンドルフ区役所、クーペニック区世話人協会の担当者ら、相続法に造詣の深い弁護士(元大学教授)、調停人(元判事)及びベルリン自由大学教授らに対し、インタビュー調査を実施した。

<sup>64</sup> EU加盟27か国の平均高齢化率は17.4%(2009年)である。

## 【資料6】 国外紛争類型別調査(遺産紛争)の結果概要

- \* 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、被相続人が遺言で指定した遺言執行者による分割、相続人の遺産分割契約に基づく分割、遺産裁判所の仲裁手続を通じた分割、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<sup>65</sup>。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無い限り、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な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<sup>66</sup>。

### 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。ほかには、ADRの手続が明確でないため時間がかかる印象があること、ビジネスとして見合わないため弁護士が余り利用に積極的でないことなどを指摘することができよう。

### 遺産相続における信託制度の利用

- \* ドイツにはトロイハント(treuhand)と呼ばれる信託制度が存在するが、英米法系にいうトラストでは受益者は単なる債権的効力を超えた権利を有するのに対し、トロイハントにおいては、所有権の絶対性から、受託者に完全な所有権を移転することが必要とされているため、受益者の権利は、受託者との間の債権的効力しか有しないこととなる。このような違いは、例えば、受託者が信託の目的に反して信託財産を処分した場合に表れ、トラストの受益者は信託財産の取戻しを求める権利を有するが、トロイハントの受益者にはこのような権利はなく、受託者に対し、損害賠償等の債権的請求ができるのみとなる。
- \* トロイハントは、相続との関係では贈与等として扱われるだけで、トラストのように裁判所のプロバート手続を回避する効果はないため、相続対策として利用されることはないようである。

## 3 世話制度の状況

### 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

<sup>65</sup> 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」等を参照。

<sup>66</sup> 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。

- 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<sup>67</sup>、日本でいう補助の制度に近い。
- \* 世話開始及び世話人選任の要件は、本人が精神病又は身体、知能若しくは精神的障害のために、自己の事務の全部又は一部を処理することができないこと、本人について、任意代理人又は法定代理人が選任されておらず、かつ、他の援助によって、世話人が選任されたのと同程度に事務が処理されるなどの事情がないこと(補充性の原則)とされている。また、申立権者は本人のみであるが、裁判所は、職権で世話人選任手続を開始することができ、通常の場合、親族や知人、病院、社会福祉機関が申出をし、裁判所の職権発動を促すことによって手続が開始されるようである。
  - \* 世話開始の審理においては、社会調査として、世話官庁(市の社会福祉局など)のソーシャルワーカーが中心となって、社会学・社会教育学的見地から、本人や近親者等の面接調査を行い、世話人選任の必要性及び世話人候補者に関する調査報告書が作成される。また、原則として、専門家(医師)による鑑定も行われる(なお、2005年改正法によって簡素化され、介護保険のために作成された鑑定書を流用することができるようになっている。)。さらに、裁判官は、世話人の選任に先立ち、本人に対する審問を行うとともに、最終面談として、本人に審理の結果や世話人に関する説明等を行っている。なお、事件受理から世話開始までの審理期間は、おおむね1～3月程度のものである。
  - \* 世話開始の申立費用は無料であるが、金融資産が5万ユーロを超える本人は、年500ユーロ程度の手続費用を負担することに必要がある。
  - \* 裁判所は、世話人に対して助言を行う義務を負うとともに、世話人の全活動について監督を行い、世話人に義務違反行為や報告の不備等があった場合、裁判所は、世話人を解任するなどの対応がとられる。なお、監督は、裁判官ではなく、司法補助官の権限で行われる。
  - \* 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。

#### 事件動向

- \* ドイツでは、2011年の時点で約120万人が世話を受けており、2011年の司法統計によれば、新規案件の認容は約23万件、却下は約3万件、管理継続中の案件の取消しは約3万7000件、延長は約5万3000件、更新は約7万2000件である。日本における被後見人等(同時点で未成年後見人を含めて約16万6000人)の数と比べると、制度の利用者が圧倒的に多いといえる。
- \* もっとも、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。

#### 関係機関との連携

- \* 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、関係機関の連携によって制度が支えられているといえる。

<sup>67</sup> 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。

## 1 高齢化の状況

- \* アメリカにおける高齢者人口は増加の一途をたどっており、1990年には約310万人であったのが、2010年には約4030万人となっており、2030年には約7210万人に達すると予想されている。
- \* 2010年のニューヨーク市の人口は806万7020人であり、そのうち60歳以上が131万0048人(16.2%)、65歳以上が95万2319人(11.8%)である。なお、高齢者人口は、今後、ベビー・ブーム世代の高齢化により飛躍的に増大すると考えられており、2030年には184万人に達すると予想されている。
- \* サンフランシスコ市の2010年の高齢者人口は、全人口の13.6%であり、高齢者の人数は、2000年に10万6541人であったが、2010年には11万5666人に増加し、2020年には14万7607人に、2030年には17万9375人に増加すると予想されている。

## 2 遺産紛争の実情

### アメリカにおける相続法制

- \* 相続法制は州法により定められており、州ごとに異なっている。大きな相違点としては、大半の州はイングリッド法を基本としているため、夫婦別産制を採用しているが、カリフォルニアやニューメキシコなどのフランス法の影響を受けている州では夫婦共有財産制を採用していることが挙げられる。
- \* 法定相続分の定め方は州により異なっているが、配偶者のみが遺留分を有しており、子らには遺留分がないのが一般的であり、遺言が残されていた場合、遺留分を有する配偶者以外のもので遺言に不満がある者は、その遺言の効力を争うしか方法はない。

### 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<sup>69</sup>。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)<sup>70</sup>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の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することや、遺言作成過程をビデオカメラで撮影することなどが行われており、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。
- \* 遺言を作成するに際して、争いを禁じる条項(no contest clause)というものを入れることもある。これは遺言の効力を争った場合、相続財産を取得できなくなるというものであり、紛争の防止に一定の役割を果たしていると言われている。
- \* 近時の遺言作成事務の変化として、高い離婚率や未婚のカップルの子供の増加など家族関係が崩壊している中で、複数回婚姻を繰り返した者が死んだ場合、親の違う兄弟や配偶者などの間で熾烈な争いが発生

<sup>68</sup> アメリカ(ニューヨーク及びサンフランシスコ)に裁判官を派遣し、ニューヨーク郡検認裁判所、ニューヨーク市高齢者部門、ニューヨーク市成人保護サービス、JAMSニューヨーク事務所、サン・マテオ郡第一審裁判所、サンフランシスコ市高齢者部門、ユニオン銀行の担当者ら、各市の遺産紛争を数多く取り扱う弁護士及びイエシーバー大学、カリフォルニア大学デイヴィス校、スタンフォード大学の教授に対し、インタビュー調査を実施した。

<sup>69</sup> 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。

<sup>70</sup> 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。



することがあり、解決が難しくなっていると指摘されている。

#### 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。もっとも、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<sup>71</sup>。
- \* プロベート手続に関する審理期間については、統計的なデータはないが、ニューヨーク郡検認裁判所では、納税事務等の関係で被相続人死亡後9か月程度が経過してからプロベート手続が申し立てられ、その後、手続に6～7月程度要するのが通例のようであり、カリフォルニア州サン・マテオ郡第一裁判所では、最速で9月程度で終わることもあるが、多くの事案は18月程度を要し、遺産の売却に時間がかかるような事案では4～6年程度かかることも珍しくはなく、10年かかる事案もあるようである。

#### 遺言の効力が争われる場合 (will contest cases)

- \* 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、遺言の無効を主張する場合に限られる。
- \* 遺言無効事由としては、遺言が形式的要件を充足していない場合、遺言能力を欠いている場合、判例法で形成された遺言無効事由である親族等からの不当な影響 (undue influence) があった場合などがあり、遺言の有効性を争う当事者が立証責任を負う。
- \* 遺言が無効であるとの主張が出された場合は、通常、証拠開示 (discovery) 手続に入るが、実務上は、医師や介護をしていた人から証言録取 (deposition) を行ったり、医療記録の開示を受けることが多いようである。遺言の効力を争う事案は、多数の家族・親族が関係することや、家族の歴史等の多様な要素が関係し得るため、開示を求め得る証拠の範囲が非常に広く、かなりの数の証拠開示を当事者が求めることも多いため、証拠開示手続が長引くことも多く、証拠開示手続の費用が相当大きくなることも珍しくない。
- \* 遺言の効力を争う事案は、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、裁判所からそのような経済的な負担や予想

<sup>71</sup> 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。

## 【資料6】 国外紛争類型別調査(遺産紛争)の結果概要

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<sup>72</sup>。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が、ニューヨークでは、遺産紛争についてのADRは低調であり、州によって実情は様々ようである<sup>73</sup>。

## 3 成年後見制度の状況

### 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。
- \* 成年後見を開始するかの手続の特徴としては、立証の程度が「明白かつ説得的 (clear and convincing)」<sup>74</sup>とされていること、裁判所の調査官 (evaluator) <sup>75</sup>が調査をして、報告書を作成すること、裁判所は、証拠法則を排除していかなる証拠も用いることができることなどが挙げられる。
- \* 審理の結果、裁判所が成年後見の要件を満たす (無能力である) と判断すると、後見人が選任される。裁判所は、後見人を選任すると、後見人の権限を定め、後見人に選任された者は、承諾書を出し、90日以内に後見のプランを策定する。また、後見人の報酬は、通常、被後見人の財産から支払われる。
- \* 財産管理を含む後見業務が適正に行われているのかを監督するのは裁判所であり、裁判所は、後見人に対し、3か月に1回は被後見人を訪問し裁判所に報告することを求めている。また、毎年作成を求める報告書の記載内容や、裁判所の調査官の調査等<sup>76</sup>により後見人が不正行為をしていることが判明した場合で、それについての証拠があれば、裁判所はその後見人を解任することができる。

### 後見人の給源

- \* 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) <sup>77</sup>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。

<sup>72</sup> 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。なお、遺言の効力を争う手続については、和解的解決に応じることをねらって濫用的に申し立てられることも多いようである。

<sup>73</sup> ニューヨークに事務所を有する代表的な民間ADR機関のJAMSでは、遺産紛争に関する事案はほとんどないとのことである。

<sup>74</sup> 証拠の優越の程度よりも高く、合理的な疑いを容れない程度よりも低いもの。

<sup>75</sup> 調査官は、裁判所の要求するトレーニングを受けた者になるが、法律家が多い。

<sup>76</sup> ニューヨークではボランティアで引退したソーシャル・ワーカーが報告書のチェックを行っているようである。

<sup>77</sup> 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、それ以上の年齢のための成年後見人を conservator と呼ぶ。