

訴訟委任を受けた弁護士の裁量と依頼者に対する意思確認義務

【文 献 種 別】 判決／大阪高等裁判所

【裁判年月日】 令和 5 年 5 月 25 日

【事 件 番 号】 令和 4 年（ネ）第 2236 号

【事 件 名】 損害賠償請求控訴事件

【裁 判 結 果】 原判決変更

【参 照 法 令】 民法 644 条、弁護士職務基本規程 22 条・36 条

【掲 載 誌】 判時 2613 号 78 頁、判タ 1520 号 43 頁

◆ LEX/DB 文献番号 25595575

信州大学教授 栗田 晶

事実の概要

Xには母Aと兄Bがおり、Aは、平成26年10月27日、C法人が開設運営する病院でD医師を担当医として、子宮体癌の治療のための手術を受けたが、翌年1月7日、子宮体癌により死亡した。X及びBは、Y弁護士にC及びDとの調停手続を委任した。Yは、X及びBの代理人として栃木簡易裁判所にC及びDを相手方として調停を申し立てたが、調停は不成立により終了した。

そこで、X及びBは、Yに、C及びDに対する損害賠償請求の訴訟手続を委任した。Yは、平成29年12月20日、Xの代理人として大阪地方裁判所にC及びDを被告とする損害賠償請求訴訟を提起したが（以下、「別件訴訟」とする）、裁判所はXの請求を棄却した。XはYに控訴提起の手続を委任し、Yを通じて控訴を申し立てた。Yは控訴審において、Xの意向確認をしないまま、和解の意向がない旨を記載した照会兼回答書を提出した。控訴審は、令和2年3月4日の第1回口頭弁論期日において、和解について双方当事者の意向聴取や和解勧告をすることなく、判決言渡期日を指定して弁論を終結し、6月5日、X及びBの控訴を棄却する判決を言い渡した。そこで、XはYに対して、損害賠償を求めて訴えを提起した。

Xは、Yに調停手続、別件訴訟一審、控訴審の3件の委任をしているが、調停手続の委任に関しては、Dの調停不出頭を事前にXに説明しなかったこと、別件訴訟一審の委任に関しては、手術による治療見込について病院側に説明義務違反があ

ること（要求①）、患者が手術を受けてよかったと述べていたとするカルテの記載が誤りであること（要求②）、患者の体調悪化の医師への伝達が年明けになることについてXの了承を得たという病院の主張が誤りであること（要求③）を主張するように求めたが、Yが主張しなかったことが債務不履行に該当するとした。控訴審の委任に関しては、控訴審でX及びBの意見を主張するように求めたが（要求④）、Yが主張しなかったこと、控訴理由書の提出期限を説明しなかったこと、YがX及びBの意思確認をしないまま控訴審に和解の意向がない旨を記載した照会兼回答書を提出したことが債務不履行に該当すると主張した。

原審（大阪地判令4・9・20判時2613号84頁）は、Xの請求を棄却した。即ち、調停手続の委任について、YはDの出頭の見込みについて説明義務を負わないとした。別件訴訟一審手続の委任に関しては、Yの事務処理は裁量の範囲内であるとした。控訴審手続の委任に関しても、YがX及びBの意見を踏まえた主張を行っていたこと、Yが控訴理由書の提出期限についてXに説明していたことを認めた。依頼者の意思を確認しないまま照会兼回答書に和解の希望なしと記載して提出した点についても、Yの債務不履行を否定した。そこで、Xが控訴を申し立てた。

判決の要旨

控訴審は、調停手続の委任に関するYの債務不履行責任を否定した。

第一審手続の委任に関するYの債務不履行責任についても、「訴訟手続の委任を受けた弁護士は、依頼者が訴訟手続において主張するよう希望している事項をそのまま全て主張すべき義務を負っているとはいえない」。「医療訴訟における訴訟代理人は、委任の目的を実現するため、法律の専門家の立場から、自らの裁量において、依頼者が主張するよう希望する事項を、争点との関係で意味があるかという観点から取捨選択し、かつ、法的に有意義なものに構成して主張することが求められているというべきである」とし、Yが要求①②の主張をしたことを認め、要求③の主張はしていないが、裁量の範囲内であることを認めた。

控訴審手続の委任についても、YがX及びBの意見を踏まえた主張を行ったこと、Yが控訴理由書提出期限についてXに説明していたことを認めた。これに対し、意向確認をしないまま照会兼回答書に和解の意向なしと記載して提出した点については、Yの債務不履行責任を肯定した。即ち、事件当事者が民事紛争をどのような形で解決するかは状況により変化し得るところ、「仮に、Xが、別件訴訟の第1審の審理の過程においては積極的に和解による解決を希望していなかったとしても、第1審で請求棄却の判決が言い渡されるという節目の後に、Xが第1審判決の結論や理由等を踏まえて和解による解決を希望するに至ることは不合理ではなく、あり得ることからすると、Yとしては、別件訴訟の控訴審の審理が始まる時点でのXの和解についての意向を確認すべきであった」。「Yにおいて、照会兼回答書の作成に当たって改めてこの時点でのXの意向を聴取するのが困難であった事情も認められない」とする。そして、手術前の説明が万全でなかったことを遺憾とする旨の条項を定める等、金銭給付を伴わない和解による紛争解決もあり得ること、Yが照会兼回答書において和解の意向がある旨を申告していれば控訴審が和解協議の場を設けた可能性もあったことから、Yは「委任契約上の善管注意義務として、照会兼回答書を裁判所に提出するに当たり、改めてXの和解についての意向を確認する義務」を負っており、「弁護士は、あくまで依頼者の代理人であって、和解についての意向につき、依頼者の意思を尊重することが求められる」とする。

続いて、本判決は、Yの義務違反によりXは「相手方当事者との和解協議をする機会」あるいは少

なくとも控訴審から「和解についての双方の最終的な意向を確認するという審理を受ける機会」を失ったとする。本判決は、義務違反がなかったとしても金銭を受給する内容の和解が成立した可能性は低く、Xの被った損害は、財産的な損害ではなく、「別件訴訟の控訴審の裁判所による、和解についての双方の最終的な意向を確認するという審理を受ける機会を失ったことによる精神的苦痛」に限られるとして、慰謝料の賠償請求を認めた。

判例の解説

一 本判決の意義

本判決は、訴訟委任を受けた弁護士が、訴訟において主張する事項の取捨選択や裁判所に提出する照会兼回答書の和解意向欄記載について、裁量により処理することの可否を示すものである。

弁護士の裁量は、一般に、訴訟手続の技術的事項に関する裁量とその他の事項に関する裁量とで区別される。技術的事項とは請求の法的構成や主張の取捨選択等であり、弁護士の裁量が尊重されるのに対し、その他の事項には和解の諾否内容等が含まれ、依頼者の意思を尊重する必要がある¹⁾。本判決は、この性質の異なる問題がともに争点として現れている点で注目される。

二 訴訟手続における主張の取捨選択等

1 本判決は、弁護士は依頼者の求める事項をそのまま主張する義務を負うかという問題について、弁護士は「自らの裁量において、依頼者が主張するよう希望する事項を、争点との関係で意味があるかという観点から取捨選択し、かつ、法的に有意義なものに構成して主張することが求められている」として、否定している。

訴訟追行の依頼を内容とする契約は委任契約と性質づけられ、弁護士は、善管注意義務の内容として、指図遵守義務を負う。しかし、指図とは受任者を拘束する指示であり、法律の専門家ではない依頼者が独力で弁護士に指図を行うのは、通常、困難である。裁判所も「希望」という表現を用いており、本事案のXの言動は要望にとどまる。

尤も、弁護士と依頼者との間に意向の不一致がある以上、弁護士に依頼者への意思確認を求めることは考えられる。弁護士が意思確認義務を負う

か、主張しない旨を説明するのみで足りるかは、当該事項についての依頼者の指図権限の存否と関連する。本判決は、弁護士が裁量的判断の材料として依頼者の意向を確認することを不要とするものではないが、主張する事項の取捨選択等につき依頼者は決定権限を有さず、この点に関する意思確認を不要とする趣旨も含むと考えられる。

2 訴訟手続における主張の取捨選択や法的構成等手続の技術的事項の処理について、弁護士の裁量が尊重されることに異論はない²⁾。しかし、弁護士が裁量を有するというこの意味は、およそ主張内容を裁量により決定し得るという意味に理解すべきか、依頼者が指図権限を有することを認めつつ争点と無関係な事項を主張しない裁量に限定して理解すべきか。

本判決は、弁護士が裁量により主張の取捨選択等を行うことを一般的に肯定しており、およそ主張内容の決定について依頼者の指図権限を否定し、弁護士の裁量を認めるようにも読める。

しかし、本事案では、依頼者が弁護士に主張するように求めた4つの要求のうち、要求①②④については、裁判所は弁護士が依頼者の要望通りに主張したとしており、主張されなかったのは要求③のみとなる。そして、弁護士は争点と関連性がないという理由で要求③を主張しなかったものであり、裁判所もその合理性を認めている。それ故に、本判決は、弁護士が争点と関連性のない主張を行わないことにつき裁量を認めたと読む余地もある。但し、このように読むとしても、争点との関連性の有無は法的知識があって初めて明らかとなる。この点に関する弁護士の専門的判断が尊重されるとすると、弁護士の裁量は広範となる。

なお、関連する裁判例として、東京地判平 29・2・24（公刊物未登載、LEX/DB25551212）も参照することができる。同判決は、労働審判申立手続の委任に関して、「申立書の内容にどのような内容を盛り込むかは、その根幹部分が依頼者の意思に反しない限り、最終的には法律専門家としての弁護士の裁量に委ねられている」とする。同判決は、裁量的判断の材料として依頼者の意向を顧慮するのでなく、「その根幹部分が依頼者の意思に反しない限り」裁量を有するとしており、主張の根幹部分を方向づける限りにおいて、依頼者の決定権限を認めている。

三 和解の意向に関する意思確認義務

1 YがXに意向確認をしないまま照会兼回答書に和解の意向なしと記載して提出した点については、本判決と原審とで評価を異にする。

原審は、本件照会兼回答書は裁判所が訴訟進行の方針を検討するための資料であり、正式な文書ではないこと、C法人及びD医師は別件調停において和解に応じない意思を明確にしており、和解が成立する可能性は極めて低かったことを根拠にYの義務違反を否定していた。

これに対して、本判決は、①依頼者が第一審判決の結果を踏まえて和解による解決を希望することはあり得ること、②意向聴取は困難ではなかったことを理由に、Yが善管注意義務としてXに対し意思確認義務を負っていたことを認めた。そして、補強材料として、③金銭給付を伴わない和解の可能性はあったこと、④和解の意向がある旨を申告していれば控訴審が和解協議の場を設けた可能性もあったことを示して、Yの意思確認義務違反を肯定している。

2 弁護士の意思確認義務は、弁護士の職業倫理上の観点と委任契約上の義務の観点において問題となる。職業倫理の観点については、弁護士職務基本規程 22 条 1 項は、弁護士に「委任の趣旨」に関する事柄について依頼者の意思を尊重することを求めている。同条項は、請求の構成や主張の法的構成等手続の技術的事項については弁護士の裁量を尊重するのに対し、和解の諾否内容等訴訟の結果に重要な影響を与える事項については、「委任の趣旨」として依頼者意思の確認を必要とすることを定めたものとされる³⁾。尤も、意思確認を欠いていても、「弁護士の職務内容が合理的である場合には、インフォームド・コンセントを怠ったことが直ちに弁護士の損害賠償責任を発生させることはないし、直ちに懲戒事由となるわけではない」とされる⁴⁾。委任契約上の義務の問題としても、同様の整理がなされている⁵⁾。

職業倫理上も委任契約上も、和解の諾否は依頼者意思の確認が求められる事項に属するが、従来問題とされてきたのは、弁護士が依頼者の同意なく和解により訴訟を終了させることである。これに対して、本判決は、依頼者の同意なく和解の機会を逃した事案において弁護士の意思確認義務違反を認めており、意思確認義務の範囲を広くとる

ものといえる。

本判決に対しては、本事案の委任の目的は「訴訟全体を適切に追行する」ことにあり、「個々の措置について逐一指示を仰ぐべしという意向確認義務を指定するのは硬直的にすぎる」という批判や⁶⁾、照会兼回答書に和解の意向ありと記載したとしても裁判所が和解協議の機会を設けた可能性はあるに過ぎず、これを「和解案の諾否に準じる程度の重大な影響をみることは、法的義務としての意思確認義務の範囲を広く捉えすぎではないか」との批判が見られる⁷⁾。

しかし、委任契約締結当初は受任者に委ねていても、その後問題を生じたときに委任者の指示を受けること自体は委任契約の通常の事務処理の過程である。また、和解を試みるか否かは、主張の取捨選択等の技術的な問題とは異なり、依頼者が判断可能な事柄である。本事案の弁護士は、単に意思確認をしなかったのではなく、意思確認をせずに和解の意向なしと記載した照会兼回答書を提出するという積極的な行為をしたのであり、提出する前に立ち止まって、意思確認の要否について判断する機会もあったように見える。そのため、本判決のように、意思確認義務違反を肯定したうえで、和解の成立可能性の問題については、因果関係や損害要件の問題として検討することは考えられる。尤も、本事案は、弁護士が一審で依頼者の意向を確認した後、控訴審で改めて意思確認をしなかった事案と推測され、意思確認を全く行わなかった事案ではない可能性には留意する必要がある。

四 意思確認義務違反による損害について

1 本判決は、意思確認義務違反がなかったとしても、金銭給付を内容とする和解が成立した可能性は低いとして、Xの損害を財産的損害ではなく、控訴審裁判所から「和解についての双方の最終的な意向を確認するという審理を受ける機会を失ったことによる精神的苦痛」としている。

2 本判決に対しては、和解の意向ありと記載した照会兼回答書を提出したとしても、裁判所が当事者に和解の意向確認をした可能性は低く、義務違反と機会喪失との因果関係を欠くのではないかと指摘も見られる⁸⁾。仮に裁判所はその可能性を低いとは見なかったと理解するとしても、そ

もそも本判決の「審理を受ける機会」とは確実な事実としての機会を意味しているのか、審理を受ける可能性を意味しているのであろうか。

本判決は、機会の喪失を可能性の喪失と捉えているようにも見えるが、これによると、裁判所から審理を受ける機会の喪失を最終的損害と捉えたとしても、なお本判決の「機会喪失」は、義務違反と損害の因果関係要件を緩和する役割を担う。こうした緩和が認められていないわけではないが、最判平12・9・22民集54巻7号2574頁は、医療過誤訴訟において、患者の生存可能性喪失を損害と捉えることを、生命の維持が人の基本的な利益であることを理由に基礎づけている。

弁護士の処理する事務には、不確実な状況下での選択を伴うものも多い。合理的な選択が損害を伴わないとは限らないため、依頼者意思の確認は重要であるが、事務処理が合理的である限り、意思確認義務の違反と損害との因果関係の証明は困難と思われる。可能性の喪失を損害と捉える構成は、こうした問題に対応する方法となるが、これをいかなる範囲で基礎づけることができるかは課題となる。

●——注

- 1) 日本弁護士連合会弁護士倫理委員会編著『解説弁護士職務基本規程〔3版〕』（日本弁護士連合会、2017年）51頁以下、加藤新太郎『弁護士役割論〔新版〕』（弘文堂、2000年）158頁以下。なお、委任契約における指図遵守義務や意思確認義務については、栗田晶「委任契約における受任者の指図遵守義務——弁護士との委任契約における依頼者の指示に着目して」民商155巻3号（2019年）491頁以下、4号（2019年）741頁以下参照。
- 2) 弁護士倫理委員会・前掲注1）51頁以下、加藤新太郎「弁護士における依頼者の和解の意向確認義務」NBL1275号（2024年）87頁。
- 3) 弁護士倫理委員会・前掲注1）51頁以下。
- 4) 弁護士倫理委員会・前掲注1）52頁以下。
- 5) 加藤・前掲注1）158頁以下。
- 6) 加藤・前掲注2）NBL1275号88頁。
- 7) 手賀寛「弁護士の訴訟活動に委任契約上の善管注意義務違反があるとして損害賠償責任が認められた事例」リマックス71号（2025年）41頁。
- 8) 加藤・前掲注2）NBL1275号88頁、手賀・前掲注7）41頁。

* 本稿はJSPS科研費22K01228の助成を受けたものである。