

## 「第439回 判例・事例研究会」

テーマ：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

日 時	令和8年1月6日
場 所	湊総合法律事務所 第1会議室
報 告 者	弁護士 湊 信 明

### 【判例】

事件の表示	事 件 名 損害賠償請求控訴事件 事 件 番 号 令和4年(ネ)第2236号 決 定 原判決変更
事件の概要	<p>(1) 基本構図</p> <ul style="list-style-type: none"><li>・亡A：子宮体癌で手術・治療（C法人病院、担当医D）後に死亡</li><li>・相続人：X（子）とB（兄）</li><li>・医療側への請求：<ol style="list-style-type: none"><li>1. 調停手続（栃木簡裁）</li><li>2. 損害賠償請求訴訟（大阪地裁）</li><li>3. 控訴審（大阪高裁）</li></ol></li></ul> <p>これら一連の手続を、すべて弁護士Yに訴訟委任。</p> <p>(2) X側がYに求めた主張</p> <p>X・Bは、一審および控訴審において、Yに対し、主として次の点を主張するよう求めたとされる：</p> <ul style="list-style-type: none"><li>・要求①：手術に伴う治療見込み等について、病院側の説明義務違反があったこと</li><li>・要求②：カルテ上「患者が手術を受けてよかったと述べていた」との記載は誤りであること</li><li>・要求③：患者の体調悪化を年明けに伝えることについて</li></ul>

	<p>X が了承したとの病院側主張は事実反すること</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>・要求④：控訴審において X・B の意見を十分に主張すること</li> </ul> <p>X は、これらが十分に主張されなかったことが、Y の債務不履行（善管注意義務違反）に当たると主張。</p> <p><b>(3) 手続の推移と本件訴訟</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>・調停は不成立</li> <li>←D 医師が調停に出頭しない見込みを Y は説明せず</li> <li>・一審：X の請求棄却</li> <li>・X は Y を通じて控訴提起</li> <li>・控訴審において、裁判所からの「照会兼回答書」に対し、Y は X・B に改めて意思確認をせずに、「和解の意向なし」と記載して提出</li> <li>・控訴審は、第 1 回口頭弁論で和解勧告・意向聴取等を行わないまま弁論終結し、X らの控訴棄却判決</li> </ul> <p>その後、X が Y に対して弁護士責任（委任契約上の債務不履行）に基づく損害賠償請求訴訟を提起</p> <p>一審（大阪地裁）は請求棄却。本判決（大阪高裁）はこれを一部変更し、<b>控訴審における和解意向の未確認行為のみ義務違反を認め、慰謝料を認容。</b></p>
<p style="text-align: center;"><b>争 点</b></p>	<p>弁護士責任訴訟としての主要争点は大きく 4 つに整理される。</p> <ol style="list-style-type: none"> <li><b>1. 調停手続委任：</b> D 医師が調停に出頭しない見込み等について、Y に説明義務違反があったか。</li> <li><b>2. 一審委任：</b> ・依頼者が希望する事項を、そのまま全て主張・立証する義務があるのか。 ・要求①～③を主張しなかった（又は不十分であった）ことが債務不履行か。</li> <li><b>3. 控訴審委任（主張・説明）：</b> ・控訴理由書の提出期限・控訴審の見通し等についての説明義務違反の有無 ・要求④（控訴審での X らの意見主張）の不履行の有無</li> <li><b>4. 控訴審委任（和解方針）：</b> ・控訴審において、依頼者の意思確認をせずに「和解の意向なし」と回答書に記載して提出したことが善管注意義務違反か</li> </ol>

	<p>・その結果、いかなる損害が認められるか（機会喪失の構成）</p>
大阪高裁の 判示内容	<p><b>3-1 委任契約と弁護士の善管注意義務の枠組み</b> 本判決は、前提として</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>・ 訴訟追行を内容とする弁護士との契約は、民法 644 条の<b>委任契約</b></li> <li>・ 弁護士は受任者として<b>善管注意義務</b>を負う</li> <li>・ その具体化として、弁護士職務基本規程 <ul style="list-style-type: none"> <li>○ 22 条（委任の趣旨と依頼者意思尊重）</li> </ul> </li> </ul> <p><b>3-2 「訴訟上の主張の取捨選択」は弁護士の裁量に属する</b> 高裁は、まず一審委任部分について次のような原則を示す。 「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。」</p> <p>さらに、医療訴訟の代理人について： 「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る」 と判示し、</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>・ 依頼者の「希望」は<b>指図</b>というより<b>要望</b>にとどまる</li> <li>・ 主張の具体的な構成・取捨選択は、<b>技術的事項として弁護士の専門裁量に属する</b></li> </ul> <p>ことを明確にしている。</p> <p><b>要求①～③への当てはめ</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>・ 要求①および②については、Y が訴状・準備書面等で主張していたと認定</li> <li>・ 要求③（年明けの体調悪化伝達について X 了承があったとの病院主張の否定）については、Y は主張していないが、</li> </ul> <p>争点との関連性が乏しく、主張しないことは弁護士裁量の範囲内 として、債務不履行を否定。</p>

### 3-3 控訴審における主張・控訴理由書説明義務

控訴審についても、

- Xらの意見を踏まえた主張は行われている
- 控訴理由書提出期限等についても説明がなされていた

と認定し、これら点については義務違反を否定。

### 3-4 和解意向の未確認と照会兼回答書

問題となったのはここから。

控訴審では、裁判所からの「照会兼回答書」において、和解の意向の有無を答える欄が設けられ、Yは依頼者に再度確認することなく「和解の意向なし」と記載して提出した。高裁は、次のように評価する。

#### 1. 和解方針は依頼者の意思を尊重すべき事項

- 紛争をいかなる形で解決するか（判決か、和解か）は、依頼者にとって本質的な選択であり、弁護士職務基本規程 22 条が要求する「委任の趣旨」・「依頼者意思尊重」に属する領域。

#### 2. 一審判決後という「節目」による事情変化の可能性

- たとえ一審の審理段階では和解を希望していなかったとしても、
- 一審で請求棄却判決が出た後には、判決内容・理由等を踏まえ、依頼者が「和解による解決へ転じる」ことは十分にあり得る。

よって、

控訴審開始時点での X の和解意向について、あらためて確認すべきであったとする。

#### 3. 意思確認が困難であった事情もない

- 電話・面談等により確認することが客観的に困難であった事情は認められない。

#### 4. 照会兼回答書の実質的影響

- 和解の意向ありと申告していれば、控訴審裁判所が和解協議の場を設けた可能性がある。
- 金銭給付を伴わない、たとえば「手術前の説明が不十分であったことへの遺

	<p>憾表明条項」 のみを内容とする和解の可能性も考えられる。</p> <p>これらを踏まえ、 Yは、控訴審における照会兼回答書提出にあたり、 Xの和解意向を改めて確認すべき善管注意義務を負っていたにもかかわらず、 これを怠った結果、義務違反に当たると結論づけている。</p> <p><b>3-5 損害論：和解「機会喪失」を精神的損害として構成</b> 高裁は、因果関係・損害の範囲の点で慎重な整理をしている。</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>金銭給付を内容とする有利な和解が成立していた可能性は、客観的に見て高くない → 財産的損害（逸失利益）の存在は否定的。</li> </ul> <p>他方で、 Yの義務違反により、Xは 「控訴審裁判所による和解についての双方の最終的意向を確認する審理を受ける機会」 を失ったそのこと自体が精神的苦痛をもたらしたとして、</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>「和解協議・意向確認の機会喪失」＝精神的損害 という構成で慰謝料を認めた点に特徴がある。</li> </ul> <p>医学的な生存可能性喪失を損害とした医療過誤判例（最判平12・9・22）を参照しうる文脈で、本判決解説は、可能性喪失を損害とみる枠組みが弁護士責任に応用されていることを指摘している。</p>
<p><b>本判決から事務所として学ぶべきこと</b></p>	<p><b>4-1 訴訟方針・主張の取捨選択に関する指針</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>本判決によれば、主張の具体的構成・取捨選択は、あくまで弁護士裁量ではあるのだが・・・</li> <li>依頼者が希望する主張については、 <ul style="list-style-type: none"> <li>なぜ争点と関連が薄いのか</li> <li>主張しても訴訟戦略上のメリットが乏しい理由を口頭・メール等で説明し、説明の履歴を残しておくことが望ましいと思われる。</li> </ul> </li> </ul> <p><b>4-2 和解方針・意向確認の仕組み化</b> 特に本判決を踏まえると、以下のタイミングでは文書また</p>

	<p>はメールでの和解意向確認をしておきたい。</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 一審提訴前</li> <li>2. 一審での和解勧告・期日を前にした段階</li> <li>3. 一審判決後（控訴の是非を含めた方針協議時）</li> <li>4. 控訴審開始前（照会兼回答書提出前など）</li> <li>5. 控訴審で和解勧告があった場合</li> </ol> <p>照会兼回答書などで“和解意向”欄がある場合には、</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>・ 秘書も含めて重要性を認識してもらって内部で慎重 確実な対応ができるようにしておく</li> <li>・</li> </ul> <p>などが考えられる。</p>
--	---