

令和2年(許)第37号 訴訟行為の排除を求める申立ての却下決定に対する抗告審の取消
決定に対する許可抗告事件 (出典：裁判所時報 1766号1頁)

令和3年4月14日 最高裁判所第二小法廷決定

監修：泉 篤志

文責：岡南 健太郎

[決定の概要]

弁護士職務基本規定(以下「職務規定」という。)57条に違反する訴訟行為については、相手方当事者は、同条違反を理由として、これに異議を述べ、裁判所に対しその行為の排除を求めることはできない。

[事案の概要]

基本事件は、特許権を共有するX(原告・抗告人(原決定)・被抗告人(本決定))が、Y(被告・被抗告人(原決定)・抗告人(本決定))を被告として、特許権の侵害を理由とする不法行為に基づく損害賠償請求権及び遅延損害金の支払いを求めた事案である(令和元年11月20日訴訟提起。)(以下「基本事件」という。)

本事案は、Xが、Yの代理人であるA弁護士らが所属するα法律事務所に、かつてXの社内弁護士であったB弁護士が在籍しており、A弁護士らが基本事件の訴訟行為を行うことは、弁護士職務規定57条に反することを理由として、A弁護士らの訴訟行為の排除を申し立てた事案(以下「本件申立て」という。)である。

[事実関係]

◀本件申立ての経緯▶

- B弁護士は、平成20年からXに組織内弁護士として所属し、平成30年2月から令和元年10月までの間、基本事件の準備を担当していた。その後、B弁護士は、Xに退職の意思を伝え、同年10月15日に基本事件の準備から外れた。B弁護士は、同年12月31日、Xを退社し、令和2年1月1日、α法律事務所に入所した。
- Xは、令和元年11月10日に本件基本訴訟を提起した。Yは、同月28日までに、α法律事務所とは異なる法律事務所に所属するC弁護士らを訴訟代理人として委任し、C弁護士らは同年12月23日の第一回口頭弁論期日に出頭した。
- A弁護士らは、令和元年12月26日、Yから基本事件追行の受任の可否について、問合せを受け、翌27日に受任をすることを合意し、令和2年1月8日付の委任状の交付を受けて基本事件の訴訟代理人となった。
- Xらは、令和2年2月7日、α法律事務所の所属弁護士であるB弁護士は基本規定27条1項の規定により基本事件につき職務を行ない得ないのであるから、基本事件においてA弁護士らが訴訟代理人として訴訟行為をすることは、基本規定57条に違反すると主張してA弁護士らの訴訟行為の排除を求める申立てをした。なお、B弁護士は、同月10日、α法律事務所を退所した。

◀α法律事務所の情報遮断体制▶

- ・ A 弁護士は、Y との訴訟受任に関する合意後、その当日中に B 弁護士と面談し、B 弁護士が基本事件に担当者としてかかわっていた旨述べたことから、B 弁護士に対し、それ以上の発言をしないように伝え、B 弁護士から基本事件に係る一切の情報を α 法律事務所に漏らさない旨の誓約書の提出を受けた。
- ・ A 弁護士は、α 法律事務所に所属する他の弁護士、弁理士及び事務局の職員に対し、基本事件を受任することになったこと、B 弁護士が X 勤務の際に基本事件を担当していたことを伝えた上で、下記の事項を指示した。
 - 勤務時間の内外を問わず、B 弁護士から基本事件の情報を一切受け取らず、B 弁護士に漏えいしないようにすること
 - 基本事件に関するメールでのやり取りは B 弁護士以外の所員全員で行い、その際のメールの宛先の追加又は削除をしないこと
 - 基本事件に関するファイルを α 法律事務所のサーバコンピュータ内の B 弁護士がアクセスできないように設定されたフォルダにのみ入れるものとし、誤って B 弁護士がアクセスできるフォルダにデータを入れた場合には、直ちに削除するとともに、そのことを A 弁護士に報告すること
 - 基本事件に関する打合せ及び会話は、α 法律事務所の第 2 会議室（執務室からドア及び廊下を隔てた場所にあり、天井までの間仕切りで囲まれていた）のみで行うこと
 - 基本事件に関する紙媒体の管理を徹底すること及び、基本事件の訴訟記録を執務室から離れた事務局の執務室の鍵付きのキャビネットに保管したうえで、A 弁護士と事務局のみがその鍵を管理するようにすること
- ・ α 法律事務所においては、その当時、A 弁護士、B 弁護士を含む 6 名の弁護士及び弁理士 2 名の合計 8 名の弁護士及び弁理士が所属し、同じ執務室で執務を行っていた。執務室における個人の執務スペースの周囲三方には、ノートパソコンの画面の 2 倍程度の高さの仕切りが設けられていた。一方で、α 法律事務所では、各弁護士及び弁理士の間で、補助する事務局の職員を別にするとといった態勢はとられていなかった。

[参考条文]

（職務規定 57 条）

所属弁護士は、他の所属弁護士（所属弁護士であった場合を含む。）が、第 27 条又は第 28 条の規定により職務を行ない得ない事件については、職務を行ってはならない。ただし、職務の公正を保ち得る事由があるときは、この限りでない。

（弁護士法第 25 条 1 号）

弁護士は、次に掲げる事件については、その職務を行ってはならない。ただし、第 3 号及び第 9 号に掲げる事件については、受任している事件の依頼者が同意した場合は、この限りでない。

一 相手方の協議を受けて賛助し、又はその依頼を承諾した事件

[争点]

① X が職務規定 57 条違反を理由とする訴訟行為の排除の申立権を有するか。

② A 弁護士らに職務規定 57 条但書「職務の公正を保ち得る事由」があるか。

【原々決定¹⁾】(申立て却下)

原々決定は、①X の申立権を認めたいうえで、②「職務の公正を保ち得る事由」の存在も認められるとした。要旨は次の通り。

《①について》

- ・ 弁護士法 25 条 1 号は、先に弁護士を信頼して協議又は依頼をした当事者の利益を保護するとともに、弁護士の職務執行の公正を確保し、弁護士の品位を保持することを目的とするものであるところ(中略)、本件規程 57 条の目的は、弁護士が同条所定の事件について職務を行うと、双方の依頼者に疑惑と不安の念を生ぜしめ、弁護士の信用を損なうおそれがあるから、これを未然に防止する点にあり、相手方である当事者の利益の保護、弁護士の職務遂行の公正の確保及び弁護士の品位の保持の要請をその基としているということが出来る。したがって、本件規程 57 条の目的は、弁護士法 25 条 1 号とおおむね同趣旨といえる。
- ・ 弁護士法 25 条 1 号に違反する訴訟行為につき、相手方である当事者がこれに異議を述べて裁判所に対してその行為の排除を求めることができ(中略)ることからすれば、同様に相手方当事者の利益を保護することをも目的とし、かつ、その違反が懲戒事由を基礎付ける事実を推認させることとなる本件規程 57 条違反の訴訟行為についても、相手方である当事者が、裁判所に対し、同条に違反することを理由として訴訟行為を排除する旨の裁判を求める申立権を有すると解するのが相当である。

《②について》

- ・ B 弁護士は、弁護士法 25 条 1 号及び本件規程 27 条 1 号により、基本事件についての職務を行うことはできない。そして、本件事務所に所属する A 弁護士らとの関係で基本事件は本件規程 57 条本文の定める事件に該当することとなる。
- ・ 申立人らと相手方の間の利益の対立の程度は大きい。また、基本事件が特許権侵害訴訟であり、特許権の内容や基本事件における事前協議の内容等に照らすと、B 弁護士が基本事件に関与しないことについての X らの利益の保護の要請もより強いものといえることができる。
- ・ B 弁護士が、個人の執務スペースの周囲三方にノートパソコンの画面の 2 倍程度の高さの仕切りが設けられていたにとどまる状況で他の弁護士らと同室で勤務していた上に、α法律事務所の弁護士らとで補助する事務職員を別にするとといった態勢が講じられた形跡はうかがわれず、情報通信機器を区分して使用する措置も一定の限界があったことに照らし、情報遮断措置が十分なものであったとはいえないものの、B 弁護士がα法律事務所において勤務を開始する前後の時期に一定の(情報遮断)措置は講じられていたということが出来る。さらに B 弁護士がα法律事務所において勤務した期間が短期間にとどまり、B 弁護士の退所により基本事件に関する情報の共有や漏えいのおそれも存しないこと、現時点において、情報漏洩の形跡も記録上うかがえないこととも併せ考えると、前記の点を踏まえても、B 弁護士らには本件事由があるというべきである。

¹⁾ 東京地裁決定令和元年(ワ)第 31210 号

【原決定²】（原決定取消し）

原決定は①Xの申立権を認めた上で、②職務の公正を保ち得る事由を認めず、A弁護士らの訴訟からの排除を認めた。要旨は次の通り。

《①について》

- ・ 本件基本規程 57 条の規定の趣旨は、先に弁護士を信頼して協議又は依頼をした当事者の利益を保護するとともに、弁護士の職務執行の公正を確保し、弁護士の品位を保持することを目的とする点において、弁護士法 25 条 1 号及び本件基本規程 27 条 1 号の規定の趣旨と共通するものである。したがって、弁護士法 25 条 1 号の規定の趣旨に鑑み、相手方である当事者は、（中略）その訴訟行為を排除する旨の裁判を求める申立権を有するものと解するのが相当である。

《②について》

- ・ 「職務の公正を保ち得る事由」とは、所属弁護士が、他の所属弁護士（所属弁護士であった場合を含む。）が本件基本規程 27 条 1 号により職務を行ない得ない事件について職務を行ったとしても、客観的及び実質的にみて、依頼者の信頼が損なわれるおそれがなく、かつ、先に他の所属弁護士（所属弁護士であった場合を含む。）を信頼して協議又は依頼をした当事者にとって所属弁護士の職務の公正らしさが保持されているものと認められる事由をいうものと解するのが相当である。
- ・ 基本事件は、当事者間の利害の対立が大きい事件であると認められること、基本事件では均等論等の各要件を満たすかどうかなどが主要な争点となることが予想され、B 弁護士は特許権に関する化学構造等の様々な重要な情報を知り得る立場にあったものと推認されること、Y は当初、α 法律事務所とは異なる法律事務所に所属する C 弁護士らに基本事件の訴訟追行を委任していたが、B 弁護士が α 法律事務所に入所した時期に基本事件の代理人を A 弁護士らに切り替えたことは、X にとって、その職務の公正らしさに対する強い疑念を生じさせるものであるものと認められる。しかしながら、他方で、α 法律事務所には、各弁護士及び弁理士個人の執務スペースの周囲三方がノートパソコンの画面の 2 倍程度の高さの仕切りが設けられていたにとどまること、補助する事務局の職員を別にするとといった態勢は執られていなかったことに照らすと、α 法律事務所で行われていた措置は、口頭による基本事件に関する情報の伝達、交換、共有等を遮断するには一定の限界があり、基本事件に関する情報遮断措置として十分なものであったものと認めることはできず、職務を行うことについての職務の公正らしさに対する疑念を払拭させるものであるということとはできない。
- ・ 情報遮断措置は十分なものであったものといえないことに照らすと、B 弁護士が α 法律事務所に在籍した期間が 1 か月余りの短期間であったことを考慮しても、客観的及び実質的にみて、B 弁護士の在籍中に、基本事件に関する情報の伝達、交換、共有等が行われたのではないかという X らの疑念は解消されるものではない。
- ・ 以上によれば、客観的及び実質的にみて、先に B 弁護士を信頼して協議し、賛助を受けた X にとって、A 弁護士らの職務の公正らしさが保持されているものと認められる事由に当たるものということとはできないから、A 弁護士らに「職務の公正を保ち得る

² 知的財産高等裁判所決定令和 2 年（ラ）第 10004 号

事由」があるものと認めることはできない。

【決定要旨】（原決定破棄、原原決定に対する抗告棄却）

- 基本規程は、日本弁護士連合会が、弁護士の職務に関する倫理と行為規範を明らかにするため、会規として制定したものであるが、基本規程 57 条に違反する行為そのものを具体的に禁止する法律の規定は見当たらない。民訴法上、弁護士は、委任を受けた事件について、訴訟代理人として訴訟行為をすることが認められている（同法 54 条 1 項、55 条 1 項、2 項）。したがって、弁護士法 25 条 1 号のように、法律により職務を行い得ない事件が規定され、弁護士が訴訟代理人として行う訴訟行為がその規定に違反する場合には、相手方である当事者は、これに異議を述べ、裁判所に対しその行為の排除を求めることができるとはいえ、弁護士が訴訟代理人として行う訴訟行為が日本弁護士連合会の会規である基本規程 57 条に違反するものにとどまる場合には、その違反は、懲戒の原因となり得ることは別として、当該訴訟行為の効力に影響を及ぼすものではないと解するのが相当である。
- よって、基本規程 57 条に違反する訴訟行為については、相手方である当事者は、同条違反を理由として、これに異議を述べ、裁判所に対しその行為の排除を求めることはできないというべきである。

《補足意見（草野裁判官）》

- 本件に関する私の見解は法廷意見記載のとおりであるが、これは A 弁護士らが B 弁護士の採用を見合わせることなく本件訴訟を受任したことが弁護士の行動として適切であったという判断を含意するものではない。
- ある事件に関して基本規程 27 条又は 28 条に該当する弁護士がいる場合において、当該弁護士が所属する共同事務所の他の弁護士はいかなる条件の下で当該事件に関与することを禁止または容認されるのかを、抽象的な規範（プリンシプル）によってではなく、十分に具体的な規則（ルール）によって規律することは日本弁護士連合会に託された喫緊の課題の一つである。日本弁護士連合会がこの負託に応え、以って弁護士の職務活動の自由と依頼者の弁護士選択の自由に対して過剰な制約を加えることなく弁護士の職務の公正さが確保される体制が構築され、裁判制度に対する国民の信頼が一層確かなものとなることを希求する次第である。

【解説】

1. 職務規定 57 条について

(1) 職務規定とは

弁護士法 33 条 2 項 7 号は、弁護士会が会則に「弁護士道徳その他会員の綱紀保持に関する規定」を設けるべき旨定めており、それを受けて日弁連会則第 2 章は「弁護士道徳」を定める。その定めは抽象的にとどまり、旧弁護士倫理 61 条が平成 2 年 3 月の臨時総会における「宣明」としてその役割を果たしてきた。しかし、それはあくまで宣明であって会則ではなく、弁護士法の要請に応えるものではなく、また、弁護士会内の懲戒の基準のためにも会則としての規範が必要とされていた。こ

これらの点を踏まえて、平成 17 年 4 月 1 日から弁護士職務規定が施行された³。

なお、会規化によって、弁護士職務基本規定に違反すれば直ちに懲戒処分が付されることになるわけではない。懲戒処分に付すべき法的根拠は弁護士法 56 条 1 項のみであるが、同項に違反するか否かは形式的に弁護士職務基本規定の条項に違反したか否かによるのではなく、「品位を失うべき非行」に該当するか否かについて実質的に解釈される。

(2) 趣旨

共同事務所に所属する弁護士の 1 人が利益相反事件として職務を行ない得ない場合に、その事務所の別の所属弁護士がこれを取り扱うことは、依頼者に疑惑と不安を生ぜしめ、弁護士の職務執行の公正さを疑われることとなる。そこで、本条は、依頼者の信頼確保、弁護士の職務の公正確保を得るために、利益相反ルールが共同事務所の範囲で敷衍して規定された。

(3) 本件について

X において基本事件を取り扱っていた、B 弁護士は、弁護士法 25 条 1 号及び職務規程 27 条 1 号により、相手方たる Y 側に立って基本事件についての職務を行うことはできない。α 法律事務所に所属する A 弁護士らにとって、基本事件は、α 法律事務所所属の B 弁護士が、「第 27 条の規定により職務を行ない得ない事件」であり、「職務の公正を保ち得る事由」がない限り、職務を行ってはならないことになる。

2. 争点①（職務規定 57 条違反を理由とする訴訟行為の排除の申立権）

(1) 弁護士法 25 条と訴訟排除

ア 学説

弁護士法 25 条に反して事件を受任した弁護士が行った訴訟行為の効力に関しては、有効説・絶対無効説・追認説・異議説の 4 つが対立しているが、異議説が通説である。異議説は、相手方が、反対当事者の訴訟代理人による訴訟行為について 1 号違反を理由として異議を述べ、その効力を争い、その主張が正当と認められれば、裁判所は、訴訟行為を無効なものとして取り扱うべきものとする⁴。

イ 裁判例

（最大判昭和 38.10.30 民集 17 卷 9 号 1266 頁）

「思うに、前記法条は弁護士の品位の保持と当事者の保護とを目的とするものであることは前述のとおりであるから、弁護士の遵守すべき職務規定に違背した弁護士をして懲戒に服せしめることは、固より当然であるが、単にこれを懲戒の原因とするに止め、その訴訟行為の効力には何らの影響を及ぼさず、完全に有効なものとすることは、同条立法の目的の一である相手方たる一方の当事者の保護に欠くるものと言わなければならない。従つて、同条違反の訴訟行為については、相手方たる当事者は、これに異議を述べ、裁判所に対しその行為の排除を求めるこ

³ 日本弁護士連合会弁護士倫理委員会編著『解説「弁護士職務基本規定」〔第 3 版〕』（日本弁護士連合会、2017）

⁴ 伊藤眞(2020)、「民事訴訟法第 7 版」（有斐閣）160,161 頁

とができるものと解するのが相当である⁵。」

(最決平成 29. 10. 5 民集 71 卷 8 号 1441 頁)

「同号が当事者の利益の保護をも目的としていることからすると、相手方である当事者は、裁判所に対し、同号に違反することを理由として、上記各訴訟行為を排除する旨の裁判を求める申立権を有するものと解すべきである。」

ウ 裁判例の理解

これらの裁判例は、異議説を取って、弁護士法 25 条に反する行為の排除を認めたものである。

なお、弁護士法違反を理由に当該弁護士による訴訟行為の効果を事後的に争う場合（判決への不服申立てや訴え提起無効の主張の理由として持ち出す）には、その判断は判決において示されるというのが昭和 38 年判決等が示した判例法理である。

一方で、最判平成 29. 10. 5 のような当該弁護士の以後の訴訟行為を排除する旨の裁判についてはどのような種類の裁判によるべきか不明であった。この点、下級裁判例の中には、中間判決の形式をもっての排除決定を認めたものもあるが、終局判決まで不服申し立ての機会が与えられていないという理由から賛成されていない⁶。訴訟行為排除の可否は、本案の問題と異なり、対審公開の手續を必須とするほどの重要性を有するとはいえないから、迅速な解決を重視して決定手續によるべきとする説⁷が有力であり、最高裁はこれに則ったものといえる。

なお、この申立権についての訴訟法上の根拠について判例法理は明らかにしていない⁸。最高裁調査官はこの点につき、当事者保護の観点から申立権を認めることは自然であること及び申立権を肯定する文献が複数ある一方で申立権を否定する文献が見当たらないことを述べてその根拠とする⁹のみであり、判然としない。

(2) 職務規定 57 条と訴訟排除

ア 原々決定・原決定

上記最判昭和 38 年及び最決平成 29 年を引用した上で、基本規程 57 条の趣旨は、職務執行の公正を確保し、弁護士の品位を保持することを目的とする点にあり、それは弁護士法 25 条 1 号及び本件基本規程 27 条 1 号の規定の趣旨と共通することを強調し、訴訟行為を排除する旨の裁判を求める申立権を認めた。

イ 学説

原決定の判示を下記の理由によって批判する学説を紹介する¹⁰。

⁵ 同判決で認められた異議申立権は、責問権としての異議（民事訴訟法 90 条）であると解され、訴訟手続きに関する規定の違反として無効を主張することができる（茨城県弁護士会編「民事訴訟・執行・保全・破産における不服申立の実務—抗告・異議等の活用一」（再版）15,16 頁）

⁶ 伊藤眞「判批」新堂幸司ほか編『民事訴訟法判例百選 I [新法対応補正版]』118~119 頁（有斐閣、1998 年）

⁷ 小山昇・判評 99 号 [判時 471 号] 25,27 頁

⁸ 青山善充「弁護士法 25 条違反と訴訟法上の効果」『ジュリスト』500 号（1972）318 頁

⁹ 中野琢郎「最高裁判所判例解説」法曹時報 71 卷 4 号 201 頁

¹⁰ 加藤新太郎「弁護士職務基本規定 57 条違反に基づく訴訟行為の排除を求める申立て」NBL 1181 号(2020)73,74 頁

(法源論による批判)

上記2判例と異なり、本件は申立権の根拠を法ではなく、日弁連が制定する会規にすぎない。規定57条は職能団体における内部規律であるから、法25条1号と同様に訴訟代理人の訴訟行為を全面的に排除する規範と解することは、法源論の観点から無理がある。

(法政策論による批判)

規定57条は、共同事務所における利益相反拡張型の規定であり、法政策的観点からは、拡張型の規律においても国家の制定法において明示的な法規範として定立すべきである。

(解釈論による批判)

訴訟代理人の排除という重大な結果をもたらす法的根拠について、法25条1号はその事由が一義的に判断される規定であるのに対し、規定57条は、規範的要件である「職務の公正を保ち得る事由」の評価根拠事実と評価障害事実を総合考慮しないと職務執行の可否が判断できず、解釈論の点からも不適當である。

(3) 本決定について

本決定においては、「基本規程57条に違反する行為そのものを具体的に禁止する法律の規定は見当たらない」ことを踏まえて、「その違反は、懲戒の原因となり得ることは別として、当該訴訟行為の効力に影響を及ぼすものではないと解するのが相当である」と判示し、職務規定57条違反を理由とする訴訟行為の排除の申立権を認めなかった。

3. 争点②（職務規定57条但書「職務の公正を保ち得る事由」の有無）

(1) 「職務の公正を保ち得る事由」とは

ア 判断枠組み

解説「弁護士職務基本規定」においては「職務の公正を保ち得る事由」とは、客観的・実質的に考えたときに、依頼者の信頼確保、弁護士の職務の公正確保という本条の趣旨に照らして、なお、弁護士の職務に対する信頼感を損なうおそれがなく、弁護士の職務執行の公正さを疑われる恐れがないと判断される特段の事情（事由）をいうものと解される。ここにいう、信頼感や公正さとは、法的な観点から客観的・実質的に判断されるべきであり、単なる感情的な反発や好悪のレベルであれば、それが損なわれるとまでは言えないものと解される¹¹。

イ 判断要素

下記の事情を総合考慮して個別具体的かつ実質的に判断すべきとされる¹²。

- ①当該共同事務所における情報遮断措置の体制
- ②当該事案の性格、当該事案における利害対立の程度、内容等
- ③当該事案における秘密の共有・漏洩や証拠流用のおそれの有無
- ④相手方等の特別関係についての依頼者への告知の有無、そのような特別関係を知った上での職務遂行への依頼者からの同意の有無

¹¹ 同『解説「弁護士職務基本規定」〔第3版〕〕169頁

¹² 同『解説「弁護士職務基本規定」〔第3版〕〕169頁、170頁

⑤職務を行い得ない弁護士がすでに共同事務所を離脱している場合にあっては、当該職務を行い得ない事情が生じた時期、当該職務の内容や当該弁護士の関与の程度・内容等

⑥共同事務所に参加した弁護士が参加前に職務を行い得なかった場合にあっては、参加前の職務の内容や当該弁護士の関与の程度・内容、職務を行い得なかった時期

⑦その他の事情

ウ 情報遮断措置

情報遮断措置（「スクリーン」、「チャイニーズ・ウォール」などといわれる）は、典型的には共同事務所において所属弁護士の業務が厳格に分離されていることをいう。解説「弁護士職務基本規定」においては、その要素として①厳格な分離により、職務上の秘密が内部的に開示されず、秘密の共用または漏示を阻止する体制が構築されていること、②セクションが異なる弁護士間での情報交換を口頭であっても行わないことの誓約、③このような情報遮断措置が取られていることが依頼者や相手方当事者に対する関係においても表明されることなどが挙げられる¹³。

エ 情報遮断措置に関する学説

情報遮断措置は、共同事務所におけるそれぞれの依頼者の情報の蓄積の有無と情報の流れの観点から類型化すべきとする学説がある¹⁴。以下、ある案件の対立当事者である x 及び y において、x が弁護士 a に、y が弁護士 b に相談を行った事例とする。

i 弁護士 a と b が同一の共同事務所に所属し、a が x から協議を受けて賛助したとき（同時期所属型）

弁護士 a が x に対する職務を行うため、x の情報が事務所に蓄積していく。したがって、x の情報を弁護士 b から遮断するため、ハード（物理）面の情報遮断措置（①事件記録の分別管理、②所属弁護士・弁護士補助職の専門セクションの確立、③専従体制の徹底、④電話・FAX 等の情報通信機器の個別使用、⑤情報システムにおいて情報遮断措置を超えてのぞき見できない管理体制）及びソフト面の情報遮断措置（⑥セクションが異なる弁護士間での情報交換を行わないことの制約、⑦情報遮断措置の宣明）が有用となる。y の情報を弁護士 a から遮断するためにも同様の遮断を行うことが有用である。

ii 弁護士 a が共同事務所移籍前に x から協議を受けて賛助したが、a と x との関係は移籍時に解消（辞任）したとき（a 入所型）

共同事務所では取り扱っている y の情報は、移籍弁護士 a に対する物理的な遮断措置が有用である。一方で、移籍弁護士 a は x の代理人を辞任していることから x の情報が共同事務所に蓄積することなく、x の情報が流れるとしたら専ら a の口頭による b に対する伝達である。そのため、a と b の間で口頭の情報伝達を行わないことを誓約することが有用である。物理的な遮断措置は意味が乏しい。

¹³ 同『解説「弁護士職務基本規定」〔第3版〕〕170頁

¹⁴ 加藤新太郎「職務の公正を保ち得る事由」としての情報遮断措置体制の位置づけ」NBL 1179号(2020)72頁

iii 弁護士 a が共同事務所所属時に x から協議を受け賛助し、a が事務所を移籍した後、b が y から協議を受けて賛助したとき (a 退所型)

x の情報については b に対する既存の物理的な遮断措置が有用であり、y の情報については、a は退所済みであり、a に情報を流出する恐れはなく情報遮断措置を論じる意味が乏しい。

(2) 原々決定及び原決定における「職務の公正を保ち得る事由」の判断

ア 原々決定

利害対立の程度や X の保護の必要性を大きいと認定しつつも、一定程度の情報遮断措置が取られていること、B 弁護士は 1 カ月しか α 法律事務所に所属していなかったこと及び実際の情報漏洩の形跡も窺えないとして「職務の公正を保ち得る事由」を認めた。

イ 原決定

利害対立の程度や X の保護の必要性を大きいと認定し、また、B 弁護士の入所時期が A 弁護士らが基本事件について受任した時期の直後であることも検討要素にしたうえで、α 法律事務所での情報遮断措置は、口頭による基本事件に関する情報の伝達、交換、共有等を遮断するには一定の限界があり、不十分であることから職務の公正らしさに対する疑念を払拭させるものであるということとはできないとして「職務の公正を保ち得る事由」を認めなかった。

ウ 「職務の公正」の判断基準

原々決定及び原決定において事実認定はほとんど変わらないため、「職務の公正」をどのように判断するかによって評価が分かれた。すなわち、原々決定においては、「基本事件の情報の共有や漏えいがあった形跡も記録上うかがえないこと」について認定しており、実際に A 弁護士らと B 弁護士の間に情報の共有があったかどうかを重視している。一方で原決定においては、「職務を行うことについての職務の公正らしさに対する疑念を払拭させるものであるということとはできない」と X の主観的要素を主として見ており、実際の情報漏えいの有無を決定的な要素としていない。

この点、学説¹⁵は原決定は「職務の公正」ではなく、「職務の公正らしさ」に対する当事者の疑念や不安という主観を重視する解釈を用いているであると論ずる。しかし、「職務の公正らしさ」論を貫くと、依頼者と所属弁護士は現在対立している以上、依頼者の疑念や不安を払しょくすることは困難であり、「職務の公正らしさ」があると評価できる事例は限定的であるため、当該但書を設けた意味が没却されると論難する。

エ 情報遮断措置に対する判断の差異

原々決定においては、α 法律事務所で行われた情報遮断措置に一定程度の措置が取られている旨評価する一方、原決定においては、各弁護士の執務スペースの区切りが不十分であること及び補助人員の割振りが徹底されていないことを踏まえて当該情報措置に一定の限界があると評価する。

この点、両決定は、状況に応じた検討が不十分であるとの批判がある。すなわち、

¹⁵ 加藤新太郎「弁護士職務基本規定 57 条違反に基づく訴訟行為の排除を求める申立て」NBL 1181 号(2020)74 頁

本件は B 弁護士が α 法律事務所に移籍した入所型の事例であることから、B 弁護士が保有している X の情報は、B 弁護士が α 法律事務所で取り扱うことはなく、α 法律事務所に物理的に X の情報が蓄積されることはない。そのため、本件では、X の情報を口頭で A 弁護士らに伝達しない体制の構築があるかどうかが重要であり、本件の事実認定のような α 法律事務所内の物理的な遮断措置（仕切り版や補助職員の体制）を論じたとしても情報遮断措置の適切性の判断には意味がないとする¹⁶。

(3) 本決定について

本決定においては、「職務の公正を保ち得る事由」の判断はなされていない。

草野補足意見は、「職務の公正を保ち得る事由」について「十分に具体的な規則（ルール）」化することを求めるものであり、「職務の公正を保ち得る事由」が一義的でなく、弁護士法 25 条のような具体的法律効果を有さないとする学説と軌を一にするものとも考えられる¹⁷。

4. 本決定の位置づけ（私見）

本決定は、職務規定 57 条違反を理由として裁判所に訴訟排除を申立てることができないと明確に判示した点に意義がある。

しかし、本決定の論理を貫くと、情報遮断措置が不十分であろうと、相手方当事者は裁判上の救済を受けることができなくなるという帰結になるが、妥当であろうか。本決定及び補足意見を踏まえると、このような救済が制度的に行われるためには「職務の公正を保ち得る事由」を一義的に解釈できるようにしたうえで、職務規定を超えて弁護士法に共同事務所に関する規律を置くことが必要となる。原々決定と原決定においてさえ「職務の公正を保ち得る事由」の評価に争いがある中、この概念を具体的な規則化することが迅速にできるものとは考え難く、また、弁護士会のみならず立法機関にも波及することを踏まえると長期的な問題となることが予想される。

また、弁護士法 25 条 1 項以外の弁護士法の条項違反が裁判上の効力を有するかについて、昭和 38 年・平成 29 年判例は判示していない。本決定はさらに、職務規程条項のみに記載があり、弁護士法に記載のない条項については、その違反に裁判上の効力が認められないこととなるとの帰結になる。このように弁護士を取り巻く規定・法律についてその違反がいったいどのような効力をするかという点は整理が十分なされてこなかったといえるのであり、本判決は弁護士法及び職務規程の在り方について改めて議論する契機になるものといえよう。

以 上

¹⁶ 同上

¹⁷ 加藤新太郎「弁護士職務基本規定 57 条違反に基づく訴訟行為の排除を求める申立て（否定）」NBL 1195 号(2021)92 頁