

資 料

弁護士が法律事務所間を移籍する際の 利益相反情報の開示に関する ABA 公式見解 09-455号およびその運用に関する弁護士倫理 デスクブックの解説（翻訳）

石 田 京 子

- I はじめに
 - II ABA 公式見解09-455号
 - III 弁護士倫理デスクブックにおける解説
-
-

I はじめに

2009年にアメリカ法曹協会（American Bar Association, 以下 ABA という）が公表した ABA 公式見解 09-455 号（Formal Opinion 09-455（October 8, 2009））は、一人の弁護士の利益相反が同じ法律事務所の他の弁護士に拡張することを前提として、法律事務所において新しい弁護士を受け入れる際に、利益相反情報についてどのような情報開示であれば守秘義務に反しないと考えるべきかを示したガイドラインである。そして、法曹倫理に関するデスクブック 2021-2022年版（Legal Ethics, Law Desk Book, Prof. Resp. §1.6-12（2021-2022 ed.））は、本公式見解を踏まえて、どのような振る舞いが倫理の実務であるかを近年までの議論状況を踏まえて解説した弁護士向けの指南書である。

近年、日本においても、近年弁護士の利益相反をめぐる問題が最高裁まで争われる事例が散見されるようになってきた⁽¹⁾。特に、最高裁第二小法廷令和 3 年 4 月 14 日決定は、組織内弁護士として原告側で訴訟の準備にあっていた弁

護士が被告側代理人の所属する法律事務所に移籍した事件であり、同事件の補足意見では、このような問題における日本弁護士連合会による具体的な規則の制定が提言されている⁽²⁾。もっとも、弁護士には守秘義務があり（弁護士法23条、日弁連弁護士職務基本規程23条）、事務所を移籍する際に、予期せぬ利益相反を回避するためとはいえ、依頼者についての情報を開示することも、そして受け入れ側法律事務所としてこれを要求することも、しばしば躊躇されるといふ。そこで、既に利益相反の規律に関する検討の蓄積が多いアメリカにおいて、この論点がどのように整理されているのか、上記の2つの翻訳を資料として紹介する。

II ABA 公式見解09-455号

ABA 法曹倫理委員会 (American Bar Association Standing Committee on Ethics and Professional Responsibility)

公式見解09-455号 (2009年10月8日)

弁護士が法律事務所間を移籍する際の利益相反に関する情報の開示 (Disclosure of Conflicts Information When Lawyers Move Between Law Firms)

弁護士が法律事務所間を移籍する場合、移籍する弁護士と新しくその弁護士を受け入れる予定の事務所の両方が利益相反を検出し解決する義務を負う。規則1.6(a)は一般的に利益相反情報（通常、事案に関与する「人物および問題」）を保護するものの、弁護士が事務所間を移籍する過程での利益相反情報の開示は、通常制限付きで容認される。利益相反情報のいかなる開示も、利益相反の検出及び解決の目的を達成するために合理的に必要な限度を超えてはならず、

-
- (1) 本文で挙げている裁判例のほか、判例が公開されているものとして、最決平成29年10月5日民集71巻8号1441頁、最決令和4年6月27日判タ1503号17頁がある。
 - (2) 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、民集75巻4号1001頁。本決定の評釈として、加藤新太郎「弁護士職務基本規程57条違反に基づく訴訟行為の排除を求める申立て（否定）」NBL1195号（2021年）89頁以下、手賀寛「弁護士職務基本規程57条に違反する訴訟行為につき、相手方当事者が裁判所に対しその行為の排除を求めることの許否」重判解（令3）105頁以下、石田京子「判批」判評767号（2023年）109頁以下などがある。

弁護士依頼者間の秘匿特権を侵害したり、その他依頼者または元依頼者に不利益を与えるものであってはならない。利益相反に関する情報を受け取った弁護士または法律事務所は、そのような情報を漏洩したり、利益相反の検出と解決以外の目的に使用してはならない。通常、移転する弁護士と新しい事務所が、可能性のある新しい協働関係に関して実質的な話し合いを行うまで、開示は行われるべきではない^(原注1)。

多くの弁護士は、キャリアの中で法律事務所との付き合いを変えていく。ニューヨークの最高裁判所は、10年以上前に、「回転ドア」が現代の法律事務所に着定していると指摘した^(原注2)。通常、こうした変更は自発的なものであるが、そうでない場合も多い。模範規則は、弁護士の流動性を認めている。規則 1.9「事務所間を移籍する弁護士」についての注釈[4]では、元依頼者に対する義務に関する規則が、他者が弁護士を合理的に選択することを妨げたり、弁護士が新しい共同事務所を形成して新しい依頼者を受け入れることを不当に妨げるほど広範なものであるべきではないと述べている。2009年2月の規則1.10(a)の改正は、利益相反の拡張による新しい事務所の代理欠格を防ぐために、事務所間を移籍する弁護士のスクリーニングを許可するというもので、この前提に基づくものである。所属事務所の変更後に依頼者が自由に弁護士を選択できることの重要性は、規則5.6の注釈[1]にも明記されている。

利益相反の存否に関する分析の必要性（The Need for Conflicts Analysis）

弁護士が法律事務所間を移籍するとき、移籍する弁護士と新しい事務所は、利益相反の不利益から、それぞれの依頼者と元依頼者を保護する義務がある。現在の依頼者が新しい事務所の依頼者となることを希望する可能性のある、移籍する弁護士は、新しい事務所にそれらの依頼者の代理をするにあたっての欠格事由となるような利益相反があるかどうかを判断しなければならない^(原注3)。

(原注1) 本意見書は、2009年8月までにABA代議員会により改正された模範規則に基づくものである。個々の管轄区域については、公布された法律、裁判所規則、規制、専門職の行為規範、および勧告が規律する。

(原注2) Graubard Mollen Dannet & Horowitz v. Moskowitz, 653 N.E. 2d 1179, 1180 (N.Y. 1995).

(原注3) ABA Comm. on Ethics and Prof'l Responsibility, Formal Op. 99-414 (September 8, 1999) (Ethical Obligations When a Lawyer Changes Firms)

これに対応して、新しい事務所となるであろう法律事務所は、移籍する弁護士が実際にその事務所に加わった場合に発生する可能性のある、現在の代理における利益相反の有無について判断しなければならない。規則1.7の注釈[3]は、提案された新しい案件が利益相反の規則の下で受任できるかどうかを確認するために、事務所と業務の規模や種類に適した、「訴訟と非訟の双方の案件において、関係する人物と争点を判断する」、適切な手続を採用するように弁護士に勧告している。規則5.1(a)の注釈[2]は、法律事務所の管理者が、事務所内のすべての弁護士が模範規則を遵守することを合理的に保証するために確立しなければならない手段のうち、利益相反の「検出と解決」を目的とした方針と手続を含んでいる。

利益相反を検出し解決する義務は、弁護士の倫理規則だけでなく、コモンローにも由来する^(原注4)。弁護士が事務所間を移籍する場合、利益相反の早期発見と解決は、重要なリスク管理でもある。「法律事務所にとってよくある、そしてしばしば深刻な問題は、新しく雇った弁護士と…その元依頼者や敵対者が関わる利益相反である。したがって、…採用を決定する前に、事前の利益相反スクリーニングを可能な限り徹底的に行うことが不可欠である。^(原注5)」他の例では、法律事務所に入所した弁護士の元依頼者全員について、新事務所のコンフリクト・データベースに依頼者の身元と案件を含めることが、必要な利益相反審査を促進するために不可欠とみなしている^(原注6)。

機密保持と利益相反分析の緊張関係 (Tension between Confidentiality and Conflicts Analysis)

移転を検討している弁護士と移転予定の新事務所の両方が、利益相反を検出し解決する必要があるにもかかわらず、模範規則が利益相反の分析に必要な情報の開示を特に認めていないことに懸念を示す論者もいる^(原注7)。この懸念は、

n.12.

(原注4) See RESTATEMENT (THIRD) OF THE LAW GOVERNING LAWYERS §121, cmt. g (2000); and RICHARD E. FLAMM, LAWYER DISQUALIFICATION: CONFLICTS OF INTEREST AND OTHER BASES §3.9 (2003).

(原注5) ANTHONY E. DAVIS AND PETER R. JARVIS, RISK MANAGEMENT: SURVIVAL TOOLS FOR LAW FIRMS 109 (2d ed. 2007).

(原注6) LAWRENCE J. FOX AND SUSAN R. MARTYN, RED FLAGS: A LAWYER'S HANDBOOK ON LEGAL ETHICS §6.07 (ALI-ABA 2005).

(原注7) See, e.g., Paul R. Tremblay, *Migrating Lawyers and the Ethics of Conflict*

規則1.6(a)が対象とする情報の定義を「代理に関するすべての情報、その出所を問わず」としていることから生じる^(原注8)。したがって、事案に関与する人物や問題は、一般に規則1.6で保護されており、規則の例外の適用または影響を受ける依頼者がインフォームドコンセントを行わない限り、通常開示することはできない^(原注9)。

利益相反情報の開示は、規則1.6の例外規定にはうまく当てはまらない。規則1.6(a)の「代理を遂行するために黙示的に許可された」開示の例外は、通常、依頼者の利益になる開示に限定されている。規則1.6の注釈[5]で引用されている例には、訴訟で認められなければならない事実、または事案を良い結論に導く開示、依頼者の代理を遂行する上で明らかに必要な開示が含まれる。別の例は、ABA 公式見解98-411で認められているが、弁護士同士の協議における法律事務所外の限定された開示とは、「助言を求める弁護士が、その依頼者の利益のために、助言を与える弁護士の経験や専門知識を得ることによって、その開示が代理業務を促進すると合理的に信じる時」に暗示的に許可されると判断するものである^(原注10)。この解釈は、一般的な代理法の考え方と一致し

Checking, 19 GEO. J. LEGAL ETHICS 489, 506-08 (2006); and Eli Wald, *Lawyer Mobility and Legal Ethics: Resolving the Tension between Confidentiality Requirements and Contemporary Lawyers' Career Paths*, 31 J. LEGAL PROF. 199, 203-07 (2007).

(原注 8) Rule 1.6 cmt. 3.

(原注 9) *See, e.g.,* Comment [4] to Rule 1.6 (代理について議論するための例え話の使用は、聞き手が依頼者の身元や関係する状況を把握できる合理的な可能性がない限り、許容される); ABA Formal Op. 96-399 (Jan. 18, 1996) (Ethical Obligations of Lawyers Whose Employers Receive Funds from the Legal Services Corporation to their Existing and Future Clients When Such Funding is Reduced and When Remaining Funding is Subject to Restrictive Conditions), in *FORMAL AND INFORMAL ETHICS OPINIONS 1983-1998* at 384-85 (ABA 2000) (弁護士は、リーガル・サービス・コーポレーションからの資金提供の条件として提案された、すべての依頼者の身元を開示するという条件を遵守できない可能性がある); and ABA Formal Op. 01-421 (February 16, 2001) (Ethical Obligations of a Lawyer Working Under Insurance Company Guidelines and Other Restrictions) (保険による弁護人は、被保険者の代理に関する請求記録を、被保険者のインフォームド・コンセントなしに保険会社の指定する第三者監査人に開示することはできない)。

(原注10) ABA Formal Op. 98-411 (August 30, 1998) (Ethical Issues in Lawyer-to-Lawyer Consultation)。

ている。代理人の黙示の権限は、本人の目的を達成するために「必要または付随する」行為に限定されている。弁護士が事務所間を移籍することによって、依頼者の代理が前進するケースは十分にあり得るが、そうした移籍のほとんどは、依頼者の代理を進めるというよりも、弁護士のために行われているように思われる。利益相反情報の開示が依頼者の代理にとって明白な利益をもたらさない限り、その開示が、この例外規定の一般的に理解され受け入れられている意味において、「黙示的に許可」されるとは考えにくい。

弁護士事務所間の移籍に伴う利益相反情報の開示をおそらく許可すると思われる、規則1.6(a)の第二の例外は、「弁護士が他の法を遵守するために…必要と合理的に考える」情報の開示を許可する、規則1.6(b)(6)である。しかし、規則1.6の注釈[12]は、「他の法」を規則以外の法に限定しているようである。したがって、規則1.7を遵守することは、この例外に該当しないように思われる。注釈[12]では、開示は他の法によって「要求される」ものでなければならないとも述べている。事務所間の弁護士の移籍は何らかの外部の法によって義務付けられているわけではないので、規則1.7を遵守するための利益相反情報の開示が、規則以外の他の法によって要求されていると認定されるとは考えにくい。最後に、注釈[12]で説明したように、代理に関する情報の開示が他の法によって要求されていると思われる場合、弁護士は、規則1.4が要求する範囲で依頼者とその問題について協議しなければならない。利益相反情報が提供された段階でこのような話し合いをすることは、多くの場合、実務上不可能である。

弁護士が移籍の可能性を探る前に、規則1.0(e)で定義されているように、依頼者のインフォームドコンセントを得ることは、規則1.6(a)の広い範囲と利益相反情報を開示する必要性の間の緊張を解消することができるが、そうすることには重大な現実的困難がある。多くの予定された移籍は、完了することはない。弁護士が複数の新しい事務所候補と面接するような一般的な状況では、複数の同意が必要になる。また、現在の依頼者だけでなく、かつての依頼者全員の同意も必要であろう。さらに、事前にインフォームドコンセントを求めると、現在の所属事務所に通知することになり^(原注11)、予期せぬ不利益が生じる可能性がある^(原注12)。利益相反情報のインフォームドコンセントを定期的に要

(原注11) See ROBERT W. HILLMAN, HILLMAN ON LAWYER MOBILITY: THE LAW AND ETHICS OF PARTNER WITHDRAWALS AND LAW FIRM BREAKUPS §2.2.4 (2d ed. 2009 Supp.).

求することは、依頼者が新しい事務所へとその弁護士についていく予定がない限り、依頼者や元依頼者がそのような同意を与えるインセンティブがなく、弁護士が新しい弁護士事務所を探すことを阻止する力を与えることになる。とはいえ、以下に述べるように、関係する人物や問題が非常にデリケートで、移籍する弁護士がその情報を開示する前に、依頼者のインフォームドコンセントを求めるか、別の保護手段を講じる必要があるような、例外的な状況もあり得るだろう。

利益相反情報の開示の許容性 (Permissive Disclosure of Conflicts Information)

しかし、事務所間を移籍する弁護士に関するほとんどの状況において、弁護士は、利益相反の分析に必要な基本情報である、案件に関与する人物や問題を開示することが認められるべきである。模範規則は、「法的代理および法そのものの目的に照らして解釈」されるべき「理性の規則」である^(原注13)。弁護士が事務所間を移籍する際に利益相反を検出し解決するために必要な情報の開示を禁止するように規則1.6(a)を解釈すると、規則1.7、規則1.9、規則1.10の遵守が不可能となり、利益相反の回避ができず、依頼者に不利益を与えることとなるだろう。このような解釈は、事務所間を移籍する弁護士が利益相反規定に従うことを不可能にする。

利益相反情報を開示する必要性は、弁護士が事務所を変更する際にも、他の文脈と同様に認識されてきた。前述のように、現在の依頼者が新しい事務所の依頼者となることを希望しているであろう、移籍する弁護士は、「新しい事務所が欠格事由となるような利益相反を有しないことを確認しなければならない」。そのためには、この代理業務に関連する限定的な情報を、新しい事務所に開示する必要があるかもしれない」と述べている^(原注14)。模範規則に従って派遣弁護士を雇用するためのガイドラインとして、ABA 公式見解88-356は、以下のように助言している。「派遣弁護士を受け入れる第二の法律事務所では、(臨時に受け入れる弁護士について)適切な照会を行うべきであり、雇用する

(原注12) For a discussion of when a lawyer changing firms must give notice to clients for whom the lawyer has active matters, see ABA Formal Op. 99-414, *supra* note 3.

(原注13) Scope, Paragraph [14].

(原注14) ABA Formal Op. 99-414 n.12.

ことで事務所が係争中の案件について依頼者の代理を継続する資格を失う場合には、臨時の弁護士を雇用したり、案件について使用すべきではない^{(原注15)。}」ABA公式見解99-415は、元組織内弁護士による組織に対する敵対的な代理行為に関する指針を示し、前雇用者との利益相反があるかどうかを新しい事務所が判断するには、前雇用期間中の「弁護士の責任に関する調査」が必要となるため、自分が担当した事項を記載した記録を保持するように、組織内弁護士に忠告している^{(原注16)。}さらに、2009年2月の規則1.10(a)の改正では、事務所間を移籍する弁護士について、移籍する弁護士の欠格事由が新しい事務所に拡張することを避けるための審査を認めているが、これはおそらく、移籍する弁護士から得た情報に基づいて、新しい事務所が移籍する弁護士の元依頼者との利益相反を認識した場合にのみ適用されることになる。これらの意見および改正規則1.10(a)は、利益相反に対処する義務の遵守を促進するために利益相反情報の開示が許可されていることを明確に認めている。

弁護士の規則遵守の重要性は、他の状況において保護された情報の限定的な開示を正当化してきた。規則1.6(b)は2002年に改正され、弁護士の規則遵守に関する法的助言を得るために合理的に必要な開示は、規則遵守が最優先重要事項であるため、1.6(a)の例外規定で暗黙に許可されていない場合でも適切であることを明確化した^{(原注17)。}

上述の通り、模範規則とモンローは、移籍する弁護士が新しい事務所に所属する前に、例え移籍するたった一人の当事者が実際の利益相反の分析の対象であったとしても、弁護士と事務所に、利益相反を検出し、解決することを求めている。利益相反の分析は、案件に関与する人物や問題についての一般的な利益相反情報を共有することなしに達成することはできない。利益相反情報は、弁護士が事務所間を移籍する際に利益相反を検出し解決するために必要であるため、一般論として、また以下に述べる制限を条件として、規則1.6によ

(原注15) ABA Formal Op. 88-356 (Dec. 16, 1988) (Temporary Lawyers), in *FORMAL AND INFORMAL ETHICS OPINIONS 1983-1998* (ABA 2000) at 41.

(原注16) ABA Formal Op. 99-415 (Sept. 8, 1999) (Representation Adverse to Organization by Former In-House Lawyer).

(原注17) *A LEGISLATIVE HISTORY: THE DEVELOPMENT OF THE ABA MODEL RULES OF PROFESSIONAL CONDUCT, 1982-2005* (ABA 2006) at 125. *See also* Comment [9] to Rule 1.6 (黙示的に許可されていない場合でも、(b)(4)項では、規則の遵守が重要であるため、法的助言を得るための開示が許可されている).

ってその他の面において保護される利益相反情報の開示は、規則遵守の必要に応じて許されると見なされるべきである。

この結論は、ある州の現行の倫理規則の注釈と、少なくとも 4 つの弁護士会の意見と、必ずしも一致するものではないが、一貫している。コロラド州規則 1.6（保護されるべき情報を模範規則 1.6 と実質的に同じように定義している）の注釈 [5A] では、ある事務所から別の事務所に移る、または移ることを検討している弁護士は、利益相反規則の遵守を保証するために依頼者の利益と代理の基本的性質を開示できる、と述べている。ボストン弁護士協会意見書 2004-1 は、限定された利益相反情報を共有する暗黙の許可がなければ、利益相反を確認するという規則 1.7 の要求と、弁護士の機動性の保護および規則 5.6 に基づく依頼者の弁護士を選択する権利は調和しないと結論付けた^(原注18)。模範規則の保護される情報の定義を採用せず、秘密と機密に関する 1969 年の弁護士責任模範規程（Model Code of Professional Responsibility）の定式化を維持した法域の意見も同様の結果に達している^(原注19)。

開示の制限（Limitation on Disclosure）

弁護士が事務所間を移籍する過程で、規則 1.6(a) によって保護されているはずの利益相反情報の開示は、限定的な範囲で認められている。規則 1.6 の注釈 [14] に従い、弁護士が事務所間を移籍する際の利益相反情報の開示は、利益相反の検出と解決という目的を達成するために合理的に必要な範囲を超えないようにする必要がある。規則 1.7 の注釈 [3] にあるように、利益相反情報には通

(原注18) Boston Bar Ass'n Eth. Comm. Op. 2004-1 (May 20, 2005) ("The 'Do's and Don'ts' of Revealing 'Conflict-checking Information'"), available at http://www.bostonbar.org/sc/ethics/op04_1.pdf. Massachusetts Rule 1.6(a) protects only "confidential information relating to representation of a client."

(原注19) See D.C. Bar Ass'n Eth. Op. 312 (April 2002) (Information That May Be Provided To Check Conflict When a Lawyer Seeks to Join a New Firm), available at http://www.dcbbar.org/for_lawyers/ethics/legal_ethics/opinions/opinion312.cfm; New York State Bar Ass'n Eth. Op. 720 (August 27, 1999) (Successive Representation; Moving Lawyer; Conflict Check.), available at http://www.nysba.org/AM/Template.cfm?Section=Ethics_Opinions&CONTENTID=18917&TEMPLATE=/CM/ContentDisplay.cfm; and Association of the Bar of the City of New York Eth. Op. 2003-03 (Oct. 2003) (Checking For Conflicts of Interest), available at <http://www.abcnyc.org/Ethics/eth2003-3.html>.

常、関連する案件に関与する人物と問題が含まれており、その情報の開示は許可される。場合によっては、依頼者の利益相反情報の開示が必要になる前でも、予定されていた移籍が頓挫する可能性のある利益相反が発見されることがある。例えば、移籍する弁護士現在の事務所と新しい事務所が、既存の多数の案件で対立している、または一般的に敵対するグループ（例えば、地主とテナント、経営者と組合）を定期的に代表していると認識される場合、移籍の可能性に関する議論はおそらくそれ以上進まないだろう。他の事例では、移籍する弁護士と新しい事務所との依頼者リストや業務の一般的な性質を比較するだけで、追加開示の必要なく潜在的な利益相反の有無が明らかになることが多い。したがって、利益相反情報の最初の開示は、しばしば依頼者の名前または業務分野のみに限定される。いずれにせよ、利益相反の分析に関係者及び問題を超越する情報が必要な場合は、以下に述べるような代替策を検討すべきである。

もう一つの重要な限定は、利益相反情報の開示は、弁護士と依頼者間の秘匿特権を損なったり、依頼者や元依頼者に不利益を与えてはならないということである（原注20）。稀ではあるが、依頼者の身元や代理業務の性質、またはその両方が弁護士と依頼者間の秘匿特権によって守られる案件もある（原注21）。また、関係者や問題についての秘匿されていない情報を新しい事務所に開示すると、依頼者や元依頼者に不利益を与える恐れがある場合（例：敵対的買収を計画している依頼者や離婚について考えている場合、大陪審に出廷した場合など）も存在する。

状況によっては、弁護士の新しい事務所への移籍が利益相反につながるかどうかを解決するには、代理に関係する人物や問題だけでなく、情報に対する事実集約的な分析が必要なことがある。このような分析は、規則1.9の目的上、2つの案件の間に「実質的な関係」があるかどうかを判断する際に、しばしば必要とされたりする。そのような場合、事務所は、移籍する弁護士以外の情報源から入手できる情報に基づいて問題を解決できる可能性がある。そうでない

（原注20） See ABA Formal Op. 98-411, *supra* footnote 9 and accompanying text (consulting lawyer in lawyer-to-lawyer consultation impliedly authorized to disclose certain information relating to the representation without client consent, but may not waive attorney-client privilege or otherwise prejudice client).

（原注21） See EDNA SELAN EPSTEIN, *THE ATTORNEY-CLIENT PRIVILEGE AND THE WORK-PRODUCT DOCTRINE* 88-93 (5th ed. 2007).

場合、移籍する弁護士は、事前に依頼者の同意を求めるか、規則1.10(a)(2)に従って現在の代理から除外されるか、移籍を見送るか、または規則1.6の規定の例外と一致する利害関係の問題を検出および解決する代替方法を実施するために、将来の事務所を説得する必要がある。

一部の論者が提案する代替案は、移籍する弁護士、新しい所属先となるであろう事務所、またはその両方が、独立した弁護士または仲介弁護士を確保し、秘密裏に利益相反情報を受領・分析させるというものである。このアプローチは、いかなる秘匿特権も損なわず、依頼者の合理的な期待を裏切るものでもないはずである。また、弁護士の規則遵守に関する法的助言を得るために保護された情報の開示を明示的に許可する、規則1.6(b)(4)に適合している。仲介弁護士はその後、検出された可能性のある利益相反の解決、または解決できないことに関する仲介弁護士の結論について、他方に事実を開示することなく、一方または両方に助言することができる。弁護士が事務所間を移籍する際に仲介弁護士を利用する手続については、Tremblay 教授^(原注22)、Wald 教授^(原注23)、Hazard 教授ならびに Hodes 教授が言及している^(原注24)。依頼者が移籍する弁護士に、他の事務所の弁護士を含む他の人物に特定の情報を明らかにしないよう指示している場合、その情報は仲介弁護士に適切に提供され得ない^(原注25)。

いかなる場合においても、利益相反情報を受け取った弁護士または法律事務所は、その情報を漏らさないようにする義務がある。受け取った弁護士または法律事務所による利益相反情報の使用は、利益相反の検出と解決に限定されるべきであり、利益相反情報の伝達は、特定の弁護士に関する利益相反の分析を担当またはこれに関与する者に限定されるべきである

開示のタイミング (Timing of Disclosure)

また、タイミングも重要である。利益相反情報は、合理的に必要とされるまでは開示されるべきではないが、事務所が外部の弁護士にポジションを提供することを決定するプロセスは、事務所によって大きく異なり、通常は検討中の弁護士の年齢や経験レベルによって、事務所内でも異なる。多くの事務所は、

(原注22) 19 Geo. J. Legal Ethics at 544.

(原注23) 31 J. Legal Prof. at 227.

(原注24) See GEOFFREY C. HAZARD, JR. AND W. WILLIAM HODES, THE LAW OF LAWYERING §14.4, note 2 at 14-40 (3d ed. 2009 Supp.).

(原注25) See Comment [5] to Rule 1.6.

利益相反の解決を条件とする雇用のオファーを出すまで、若手弁護士には利益相反情報を尋ねないかもしれない。パートナーレベルの弁護士の場合、そのプロセスはより複雑になる。その結果、利益相反の問題は比較的早い段階で発見され、解決される必要がある場合がある(原注26)。

いずれにせよ、移籍する弁護士と新しい事務所候補との間の交渉は、最初の段階を越えて、利益相反分析が合理的に必要とされる段階まで進んでいるはずであり、通常それは、移籍する弁護士と新しい事務所候補が、可能な新しい協力関係について実質的な話し合いを行うまでは起こらない。別の文脈では、ABA 公式見解96-40028が、敵対する事務所や当事者との雇用の可能性を検討している弁護士が、いつ関係する依頼者と協議し同意を求めなければならないかという問題を詳細に検討している(原注27)。そこでの分析では、移籍する弁護士と将来の雇用主による実質的な議論への参加が、そのような検討を行う必要がある時点を最もよく特定すると結論づけている。したがって、利益相反情報は通常、雇用の可能性に関する会話が開始された時点では開示されるべきではなく、実質的な議論が行われた後にのみ開示されるべきである。

III 弁護士倫理デスクブックにおける解説

法曹倫理に関するデスクブック2021-2022年版 (Legal Ethics, Law. Deskbk. Prof. Resp. §1.6-12 (2021-2022 ed.), Ronald D. Rotunda, John S. Dzienkowski) 抄訳

§1.6-12 依頼者情報の開示 (Revealing Client Information)

§1.6-12(a) 他の倫理規則で要求または許可される場合 (When Required or Permitted by Other Ethics Rules)

倫理規則の他の条文により、特定の状況下で開示が許可または求められることがある。弁護士は、これらの他の、より具体的な条文が適用される場合には

(原注26) See, e.g., *Roberts & Schaefer Co. v. San-Con*, 898 F. Supp. 356, 363 (S.D.W.Va. 1995) (“Lawyers and law firms must consider and address the effects of mergers and new associations on their clients well in advance of when such events occur.”).

(原注27) ABA Formal Op. 96-400 (January 24, 1996) (Job Negotiations with Adverse Firm or Party), in *FORMAL AND INFORMAL ETHICS OPINIONS 1983-1998* (ABA 2000) 391 n.9.

これに従わなければならない^(原注1)。例えば、他の個所で説明されるように、倫理規則の他の条文では、弁護士に依頼者の偽証開示することを求めている^(原注2)。

§1.6-12(a) (1) 弁護士が倫理規程遵守に関する法的助言を得るための情報開示 (Disclosures to Secure Legal Advice About the Lawyer's Compliance with Ethics Rules)

弁護士または法律事務所が倫理的ジレンマに直面したとき、当該弁護士または当該法律事務所は、模範規則 (Model Rules) または他の法律を適切に遵守するために、専門家である外部の弁護士に相談することができるだろう。1983年模範規則には、そのような開示を許可する明文規定はなかったが、ほとんどの弁護士は、そのような開示は規則1.6の下で許可されると考えていた。そうでない場合には、弁護士が依頼者に情報開示の同意を求める必要があり、倫理問題に対処するために専門家の助言を求めることができるかどうかについて、依頼者に過度の支配力を与えることになってしまう。

2002年模範規則の起草者は、規則1.6(b) (4) でこの問題を扱った。本規定では、「弁護士が本規則を遵守することについて法的助言を得るため」の開示を認めている^(原注3)。依頼者は、相談したことや専門家から与えられた助言の内容について知らされる必要はない。この守秘義務の例外の基盤となる方針は明確である。弁護士は、倫理規則の遵守を支援するために専門家と相談する権利を保有すべきである。

§1.6-12(a) (2) 弁護士が事務所を移籍する際の利益相反に関する情報の開示 (Disclosure of Conflicts Information When Lawyers Move Between Law Firms)

利益相反の規則は、事務所を変更する弁護士と、移籍する弁護士を雇うことを選択した事務所に義務を課している。事務所を変更した弁護士は、模範規則 (Model Rule, Model Rules of Professional Responsibility, 以下「模範規則」) 1.9に基づき、かつての依頼者に義務を負う。また、弁護士の新しい法律事務

(原注 1) Rule 1.6, Comment 20 refers to Rules 2.2, 2.3, 3.3, and 4.1. *See also* DR 4-101(C) (2).

(原注 2) *See* Rule 3.3(a) (4) & (b), and DR 7-102(B).

(原注 3) Rule 1.6(b) (4).

所は、模範規則1.7および1.10に基づき、既存の依頼者を保護することが求められる。特に、移籍する弁護士のスクリーニングを認める2009年2月の改正は、新しい弁護士が入所する際に発生する可能性のある利益相反を管理する、受け入れ側の法律事務所の重要性を示している(原注4)。

弁護士が事務所を変える事情は、実に様々である。一部の弁護士の移籍は、自発的に行われる。その他は、法律事務所が弁護士を解雇した結果である。移籍する弁護士は、パートナーであったり、アソシエイトであったり、かつての法律事務所の依頼者案件への関与の度合いも様々である。はっきりしていることは、他の法律事務所働いていた弁護士を雇用しようとする法律事務所は、新しい弁護士が事務所に加わったときに生じる実際の利益相反および潜在的な利益相反を慎重に検討しなければならないということである。法律事務所によっては、まず雇用を決定し、その後、利益相反問題の管理について悩むかもしれない。また、新しい弁護士が事務所に加わったときに生じる可能性のある利益相反を慎重に検討するまでは、雇用の決定を保留する事務所もある。

弁護士責任模範規程 (Model Code, Model Code of Professional Responsibility) と模範規則の守秘義務規定の下では、移籍する弁護士は、利益相反の規則を遵守するために、新しい事務所に依頼者の機密情報を開示することはできないと思われる(原注5)。法律事務所が調べる必要のある情報の種類は、依頼者の身元から代理の範囲、公的に提出された案件や公的記録にない案件における戦略に関する秘密まで、多岐にわたる(原注6)。このような開示を認めるために、規則1.6は黙示的に許可を与える文言であるとする判断もある(原注7)。また、守秘義務は利益相反の確認(コンフリクトチェック)を行うために必要な情報には適用されないと考える者もいる(原注8)。さらに、法律事務所が外部の仲介者

(原注4) Model Rule 1.10(a).

(原注5) See generally Tremblay, *Migrating Lawyers and the Ethics of Conflicts Checking*, 19 *Georgetown J. Legal Ethics* 489 (2006).

(原注6) ABA Formal Opinion 98-411 (Aug. 30, 1998).

(原注7) See Boston Bar Association Ethics Comm., *Opinion 2004-1* (2005).

(原注8) Tremblay, *Migrating Lawyers and the Ethics of Conflicts Checking*, 19 *Georgetown J. Legal Ethics* 489, 544-45 (2006) (describing a "middle counsel" approach).

を用いて情報を精査することで、利益相反の分析への使用を限定することを提案する者もいる^(原注9)。法律事務所の移籍が一般的であることから、利益相反の規則を遵守するために法律事務所は何ができるのかについて、より正確な指針を必要としていたのである。

ABA 公式見解 09-455 は、法律事務所が、移籍してきた弁護士を雇用する際に利益相反規則を遵守しようとするときに発生する守秘義務の開示の問題を検討している^(原注10)。ABA 模範規則における「合理性の規則 (rule of reason)」アプローチを用いて、ABA の公式見解は、事務所および弁護士が利益相反の規則を遵守することを可能にする基本情報の開示を認めている。このようなアプローチは、規則 1.7, 1.9, および 1.10 を遵守するため、また、弁護士がある事務所から別の事務所へ移籍することを可能にするために必要なものである。公式見解では、そのような開示は、利益相反を特定し対処するために合理的に必要な範囲を超えるものであってはならないと警告している。機密情報を開示する弁護士および法律事務所は、弁護士依頼者間の秘匿特権の保持に努めなければならない^(原注11)。「その他依頼者またはかつての依頼者に不利益を与える」ことを避けなければならない^(原注11)。また、そのような基本的な情報は、利益相反の分析が状況に応じて「合理的に必要」な場合にのみ、開示されるべきである。言い換えれば、弁護士による潜在的な動きが、予備的な段階を経て、実質的な議論を伴うものに移行している場合である。利益相反問題の分析に詳細な情報が必要な場合には、法律事務所は他の情報源から情報を得るか、影響を受ける依頼者の同意を得るよう試みるべきである。公式見解 (Formal Ethics Opinion) では、法律事務所が仲介者を使って事務所とは別に機密情報を調べ、利益相反がどのように解決されるべきかを判断するという提案を取り上げている。「このアプローチは、いかなる秘匿特権も損なうものであってはならず、また依頼者の合理的な期待を裏切るものであってはならない^(原注12)」。そして、この意見では、依頼者が事務所に情報開示を禁じている場合には、このような手順を使うべきではないと警告している。しかし、この意見は、この方法が、倫理規則に適合するための規則 1.6(b)(4) で開示を認める、倫理規則を遵守するための「弁護士の助言」に該当する可能性があるとして、穏やかに承認しているよう

(原注 9) ABA Formal Opinion 09-455 (Oct. 8, 2009).

(原注10) ABA Formal Opinion 09-455 (Oct. 8, 2009).

(原注11) ABA Formal Opinion 09-455, at 5 (Oct. 8, 2009).

(原注12) ABA Formal Opinion 09-455, at 5 (Oct. 8, 2009).

である。

事務所を移籍する弁護士の状況下で、利益相反の規則を遵守しようとする弁護士および法律事務所は、依頼者の機密情報をどのように取り扱うかについて注意する必要がある。ABA 公式見解09-455は、一定の安心感を与えてくれるが、州において拘束力を持つものではなく、かつての依頼者の機密情報にアクセスしようとする法律事務所に対して多くの警告を含んでいる。弁護士が法律事務所を変更する場合、緊張が生じ、関係者による敵対的な行動が強調されることがある。そして、守秘義務違反の主張はそのような状況の中心的なものである。

2012年8月、ABA 代議員会は、利益相反の検出または解決について、Ethics20/20委員会が提案した規則1.6の変更を採択した。規則1.6(b)(7)は、法律事務所の合併および弁護士の移籍に関する利益相反の規則を遵守するために、弁護士が依頼者の秘密を開示することを明示的に認めている。ただし、この例外は「弁護士・依頼者間の秘匿特権を侵害せず、その他依頼者に不利益を与えない」開示に限定されている(原注13)。

この改正により、規則1.6の下に2つの新しい注釈が含まれた。注釈13は、潜在的な合併に関する情報を開示することが適切である場合、および開示し得る情報の種類についての詳細を示している。注釈14は、利益相反の検出と解決に関連する機密情報の開示は、他の規定に依拠できることを明確にしている。そして、開示される情報は、利益相反の解決に必要な範囲に限られなければならない。規則1.6の改正は、機密情報と他の倫理規則の遵守との間の難しいバランスを認識するための前向きな一歩である。もちろん、これはこの分野の法のベストプラクティスを発展させるための一歩に過ぎない。

(以下略)

(原注13) Rule 1.6(b)(7)