



労働者としての弁護士

梅田 康宏
(弁護士)

I はじめに

このところ、弁護士も労働者であるということが、世間でも意識されるようになってきた。「弁護士の就職難」が全国紙の見出しを飾り、紙面では弁護士の就職先として企業や地方自治体が注目されていることが取り上げられている。「就職難」との指摘の当否はさておき、世の中に「ああ、弁護士の世界にも就職活動があるんだ」「会社員や公務員になる弁護士もいるんだ」という漠然としたイメージは浸透してきているように思われる。

本稿では、良くも悪くも最近社会的に存在が認知されてきた「労働者としての弁護士」というものについて、弁護士制度の本質である「職務の独立性」「法律事務の独占」への影響の観点と、労働法制の本質である労働者保護への影響という二つの方向から最近の動きを見ていきたい。

II 企業による雇用と弁護士の職務の独立性

1 職務の独立性に関する伝統的な二つの考え方

弁護士が企業や政府に雇用されると弁護士の職務の独立性が確保できないのではないかと。労働者としての弁護士は、弁護士の職務の独立性の問題として、古くから繰り返し議論されてきた話題でもある。

独国や仏国などの大陸法系の国々では、弁護士の職務の独立性を「法律上の独立性」と考える。つまり、雇用関係のように、法的な上下関係や主従関係があってはならないという考え方である。この考え方を突き詰めると、弁護士が企業や役所に雇用されることは、それだけで直ちに職務の独立が害されることになるので、基本的に認められないということになる。

これに対して英国や米国をはじめとする英米法系の国々では、弁護士の職務の独立性を「プロフェッションとしての独立性」と捉える。これは、「弁護士が、弁護士として判断する場合には、組織上の指揮命令系統上、法的には上下関係や主従関係があったとしても、その法的判断については法と良心に従った判断ができなくてはならず、かつそうすべきである」という理念である。逆に言えば、この理念さえ保たれていれ

ば、それ以外の法的な主従関係等は職務の独立性の判断に影響しないことを意味する。したがって、弁護士が企業や役所に雇用されることも、それだけで直ちに職務の独立性が害されることを意味しないということになる。

このため、歴史的に企業内弁護士は英米法系の国々において発展した。もっとも、近年では大陸法系の国々でも、企業のグローバル化を背景に、英米法系の国々と同水準の専門性の高い法律実務家をリーガル部門のスタッフやポスト長として雇用するニーズが高まり、国によっては企業に雇用されることを自由化するなど、英米法系の国々との違いは相対的なものになりつつある。

2 日本における変化

戦後の日本の司法制度は米国の影響を大きく受け、弁護士の職務の独立性についても米国の考え方にならってプロフェッションの独立性と考えられたが、一方で、弁護士は在野の法曹という意識が非常に強かったため、旧弁護士法30条は、弁護士が公務員に就任することを原則禁止すると共に、弁護士が企業に雇用されるには所属弁護士会の許可を必要とする許可制を採用した。企業内弁護士を否定していないという点では明らかに英米法の考え方に立脚しつつ、許可するかどうかは完全に各弁護士会の自由裁量の下にあり、公務員就任は禁止されている点で、相当程度大陸法的な価値観を併せ持った制度となっていた。

しかし、1990年代後半に入ると、日本でも企業のグローバル化と、自由競争を前提とした事後規制社会への構造改革の流れの中で、日系企業にとって企業法務部の強化によるコンプライアンス経営への転換が急務となってきた。経済界は、使いにくい司法制度の抜本的な改革を求めると共に、弁護士の絶対数の増加、許可制の撤廃、法曹教育の転換といった法曹の在り方に関する抜本的改革を求めた。政府は聖域なき構造改革や公務員制度改革、地方行政改革とともに、司法制度改革を打ち出し、日弁連も内部では異論を抱えつつも改革に賛成する方向に舵を切っていった。

こうして、2000年代半ばには、司法試験合格者3000人の決定、法科大学院制度の創設、公務員就任

禁止と営業許可制の廃止が実現したのである。

この時、日弁連の執行部は、社会の趨勢に逆らえないとして司法制度改革に賛成したものの、内部では弁護士が役所や企業に雇用されることへの警戒感が根強く、2004年にそれまでの「弁護士倫理」を発展的に改定した「弁護士職務基本規程」を制定した際に、組織内弁護士に関する章を設け、自由と独立の自覚を促すと共に（50条）、所属組織の違法行為の予防を義務付ける規定（51条）を置いた。当然のことながら、このような規定を置くことについては、当時全国で100人程度いた企業内弁護士から反発の声が上がった。これらの規定は、多分に誤解や先入観に基づくものであり、その他の弁護士との間で具体的に不公平な取り扱いをするものであって到底看過しがたいと感じられたのである。

3 企業内弁護士の独立性

実際のところ、企業や役所で働く弁護士は、雇用関係にあるがゆえに、職務の独立性が害されやすかったり、違法行為の遂行に加担したり黙認したりする可能性が高いのであろうか。

まず、自分の意に沿わない仕事をせざるをえないかといえば、確かに、企業の法務部に勤務する弁護士が法務部見解を記載したメモを作成する際に、法務部長や先輩法務部員と意見が合わず、結果として自分の見解と異なる見解に従ってメモを作成するといったことはありうることである。しかしながら、そのようなことは、法律事務所においても複数の弁護士で案件を担当していれば同じように起こり得ることである。法務部長から自分の意に沿わない処理方針を前提とした仕事をさせられることと、事務所のボスから自分の意に沿わない処理方針を前提とした仕事をさせられることは、本人が正しいと思う法学的見解に基づかずに仕事をするという点で本質的な違いはない。

では、経営者から、明らかに違法な行為に加担させられ、あるいは、黙認を強要されそうになった場合（違法とわかっている行為を実行させるなら弁護士を雇う必要はないので、実際には、そのような場面は容易に想定しがたい）、企業に雇用されている弁護士は、外部の顧問弁護士よりも拒否することが困難なのだろうか。

確かに、経営者から強く言われて反論できない若手従業員というのはなんとなく想像しやすいし、経営者から言われてもきっぱり拒否するベテランの顧問弁護士というのも想像しやすいのかもしれない。しかし、その重要顧問先を失ったら自分だけでなく事務所のスタッフも路頭に迷うかもしれない状況の顧問弁護士も

いれば、いまの会社を辞めても別の就職先を見つけることに何の困難もない企業内弁護士もいる。若手の顧問弁護士もいればベテランの企業内弁護士もいる。経営者の視点で見ても、言うことを聞かない顧問弁護士を切ることは簡単でも、労働法で保護されている従業員である企業内弁護士を解雇することは必ずしも簡単ではないともいえる。

結局、実際に弁護士が一線を越えてしまうかどうかは、経営者の要望を拒否しがたい状況がどの程度あるのか、そして何よりも本人の意思の弱さによって決まるのであって、企業に雇用される弁護士は会社をクビになりたくないから自分の意見を通すことが難しいし、違法行為にも手を染めやすいというのは、誤解や先入観というほかない。

実際、エンロン事件では、多くの企業内弁護士と顧問弁護士が経営に関与していたにもかかわらず、組織的な粉飾行為を全く止められなかったことが明らかになっている。米国ではエンロン事件後、弁護士による違法行為の防止責任についての議論が活発化したが、そこでも企業内弁護士と顧問弁護士の責任は等しく同じ土俵で議論され、区別されて論じられていない。

III 弁護士の出向や派遣と法律事務の独占

1 増える弁護士の出向と業務委託

近年は、企業が直接弁護士を雇用する形態以外にも、法律事務所に所属する弁護士が、何らかの形で法律事務所との関係を維持したまま企業に「出向」するという形態が増えている（武川文士「法律事務所の視点から見た経験弁護士の出向」Business Law Journal 2010年9月号22頁）。

労働法上の出向とは、「労働者が自己の雇用先の企業に在籍のまま、他の企業の従業員（ないし役員）となって相当長期間にわたって当該他企業の業務に従事すること」をいい（菅野和夫『労働法第十版』弘文堂、518頁参照）、主に業務提携、技術指導、職業能力開発、人材交流、グループ内人事異動等の目的で行われる。

労働者の同意を前提に、出向元と出向先が出向契約を締結することで、出向元との間の労働契約が維持されつつ出向先との労働契約が発生し、指揮命令権が出向先に生じることになる。出向中の給与は、出向先が支給する方法と、出向元が支給した上で出向先が同額を給与負担金として出向元に支払う方法がある。また、出向中は、出向元との関係では休職状態とすることで出向元への職務専念義務を停止させ、出向元からの指揮命令を遮断するのが通例である。

法律事務所と企業との間での出向は、主に、中堅以上の弁護士による顧問先企業の体制強化目的や、若手弁護士に顧問先企業の法務を経験させるという人材育成目的で行われることが多い。職業安定法44条や労働者派遣法2条違反とみなされないために法律事務所にも利益が生じないようにしないとけない半面、出向先の企業は、出向してくる弁護士に対して指揮命令権を行使することもできるので、使い勝手が良いという利点がある。

このほかにも最近、業務委託契約に基づき企業で働く弁護士がよく見られる。法律事務所と企業との間で法律事務の処理に関する業務委託契約を締結し、実際の業務処理を法律事務所ではなく企業のオフィスで行うという立て付けである。出向に比べて汎用性が高く、業務委託報酬を調整することで、様々なアレンジが可能であるので、実戦力として、相応の対価をもって派遣される場合には、業務委託の形態が取られる。一方で、業務委託の場合、企業は弁護士に対して指揮命令権を行使することはできず、偽装請負とにならないための注意も必要なため、使い勝手が悪い部分もある。弁護士業界では、本来の出向と業務委託といずれも「出向」と呼ぶ傾向にあるが、本来は用語も厳密に使い分けるべきであろう。

このように、法律事務所に所属する弁護士が、出向や業務委託という形で、フルタイムあるいはパートタイムにて企業のオフィス内で執務を行うケースは確実に増え、そのバリエーションも多様化している。その一方で、本来であれば最も典型的な外部リソースの使用方法であるところの労働者派遣については利用されていない。これは、一般的に、弁護士は労働者派遣の対象とならないと考えられ、労働局もそのように運用しているためである。

2 弁護士の労働者派遣

労働者派遣事業に関する許認可等の事務処理は、厚生労働省が出している「労働者派遣事業関係業務取扱要領」に基づいて各都道府県労働局が行っている。同要領を見ると、弁護士については、「労働者派遣の対象とならない」と明記され、その理由として、「指揮命令を受けることができない」ことが挙げられている。ここには少々説明を要すると思われる。

労働者派遣法自体は、弁護士を労働者派遣の対象とすることを禁止していない。しかし、弁護士法72条は、弁護士又は弁護士法人以外の者が、報酬を得る目的で業として他人の法律事務を行うことや、その斡旋を行うことを禁止している。そして、弁護士を労働者派遣の対象とすると、派遣元事業者が派遣される弁護

士に対する指揮命令を通じて、派遣先の法律事務を処理することとなるから、この弁護士法72条に抵触するというのである。つまり、取扱要領にある「指揮命令を受けることができない」というのは、およそ弁護士が指揮命令を受けてはならないという趣旨ではなく（実際、企業内弁護士は指揮命令を受けている）、派遣元事業者からの指揮命令を受けることで、結果として、法律事務の独占の原則に反する結果となるという趣旨のようである。

さて、平成17年、内閣府に設置された構造改革特区に関する有識者会議（第1回会合 平成17年4月15日）において、弁護士を含む士業について、労働者派遣の対象にすることの是非が議論された。当初は、一般的な人材派遣会社を念頭に、弁護士の派遣事業を解禁することができないかという線で検討が開始されたが、上記のような弁護士法72条の問題があるため途中で方針転換し、派遣元を弁護士法人に限定することで、上記の取扱要領の改訂のみで対応できないかという範囲での検討に移行した。しかし、弁護士法人が営める事業は弁護士法30条の5に列挙された事業に限られており、同条を改正しなくてはならないことが判明。法務省が弁護士法人の制度趣旨を根拠に改正に難色を示したことから検討はとん挫し、そのまま現在に至っている（内閣府ホームページ「構造改革特区に関する有識者会議について」参照）。

この議論の過程で明らかとなったとおり、現行法の下でも、弁護士法人ではなく弁護士個人が主体となって一般労働者派遣事業の認可を受け、個人事業主として、弁護士を派遣する派遣業を行うことは論理的に可能なはずである。ただ、実施要領には、個人事業主としての弁護士が行う場合は弁護士を派遣の対象にしてよいなどという記載はないことから、都道府県労働局からは不適法な派遣であると判断される可能性は十分にある。

弁護士を労働者派遣の対象とすることについては反対論の根強いところである。しかし、法律事務所に所属する弁護士が出向や業務委託という形で企業の内部に進出して業務を行っているという実態があるのであり、出向や業務委託を了解しつつ、派遣は制限されるべきという理由は弁護士法72条の立法趣旨からしても無い。やはり、運用の方が見直されるべきではないかと考える。（実際に利用実績が増えるかどうかは別問題である）

IV 弁護士の失業給付受給資格

ここまで、弁護士の職務の独立性、そして弁護士の

法律事務の独占，という弁護士の特権的な権利が，雇用関係に入ることによってどのように変化するのかしないのか，どのように確保されるのか，という点を見てきた。ここからは，弁護士であるがゆえに，労働法制上不利な扱いを受けるのかという点，具体的には，弁護士の失業給付受給資格について見ていきたい。

平成 25 年 1 月 16 日，厚生労働省が「公認会計士，税理士などの資格を持つ方の失業給付の取扱いが変更になります」と題するリーフレットをホームページで公表した。同年 2 月 1 日から，公認会計士，税理士，弁護士，社会保険労務士，弁理士などの登録をしている者でも，通常の要件を満たしていれば失業給付を受けられるように取扱いを変更するという内容のものであった。

意外に思う人もいるかもしれないが，これ以前は，例えば企業や弁護士法人，会計法人などに勤務している弁護士や公認会計士などが何らかの事情で退職し，次の就職先を探している場合，それまでの勤務先できちんと雇用保険が納められていたとしても，弁護士登録や公認会計士登録を抹消しない限り失業給付が受けられないという運用がなされていた。

というのも，各業法は，それぞれ「弁護士がその業務をやめようとするとき」（弁護士法 11 条），「公認会計士がその業務を廃止したとき」（公認会計士法 21 条），「その業務を廃止したとき」（税理士法 26 条，弁理士法 24 条）等，当該士業を止める場合には「登録を抹消」しなければならないと定めている。全国のハローワークは，これらの条項を根拠に，登録を維持している限りは事業を営んでいるという前提に立ち，業務実態にかかわらず一律に失業給付を拒否するという運用をしてきたのである。

ただ，例えば弁護士法 11 条についていえば，元来「弁護士が業務をやめても，弁護士たる身分を保持しようとするのであれば，登録取消しの請求が必要となるわけではない」（日弁連調査室編著『条解弁護士法』第 4 版，弘文堂）と解釈されているのであって，そもそもハローワークの運用に問題があったことが明らかである。それにもかかわらず，これまでこの問題が顕在化してこなかったのは，単に問題となる事例がなかったからにすぎない。

それが，平成 20 年ころから企業内弁護士を採用す

る企業が急速に増え始め，自分に合った仕事や職場環境に拘る企業内弁護士も増え始めた。これに伴い，企業を辞めた弁護士が次の就職先が決まるまで失業給付を求めるケースも増え始め，給付を拒否された弁護士が雇用保険法上の審査請求を行うケースが現れ始めたのである。こうした流れを受けて東京労働局雇用保険課が関係各所にも意見照会をしながら運用見直しの検討に入り，平成 25 年 2 月から全面的な運用見直しに至ったものである。

最近では，企業内弁護士の増加だけでなく，法律事務所の大規模化や法人化に伴い，法律事務所であっても所属弁護士に明確な給与制を採用して雇用保険を納付するところが増えてきており，受給資格を有する弁護士は増加の一途を辿っている。弁護士であることを前提に適切に保険料を納めたのであれば，その職を離れた際には，弁護士であることを前提にしつつ，適切に給付を受けられるべきであり，遅まきながら運用が見直されたことは妥当なことである。

V おわりに

これまで，雇用関係が弁護士に与える影響については，弁護士の職務の独立という形で古くから議論されてきたところではあるものの，実際に企業内弁護士がそれほど存在しなかったために，具体的事例に乏しく，弁護士業界にも精緻に検討しようとする動きが鈍かった。それが，近年の企業内弁護士の急増に伴い，この論点が俄かに脚光を浴びると共に，更なる働き方の多様化と共に，法律事務の独占や，失業給付の受給といった論点も更に注目されるに至っている。弁護士業界は，古くから，自分たちの業界の労働問題には疎いところがあり，労働法制と弁護士制度が複雑に絡み合ったこれらの論点についても，認識も整理もされてこなかった現実がある。今後，企業内弁護士は益々増加多様化していくことが見込まれ，新たな論点も続出してくると思われる。弁護士は，問題を先送りするのではなく，先手を打って，積極的な解決を打ち出していった欲しいと切に期待するところである。

うめだ・やすひろ 弁護士。日本組織内弁護士協会事務総長。最近の主な著作に『インハウスローヤーの時代』（レクシスネクシスジャパン，2013年）。