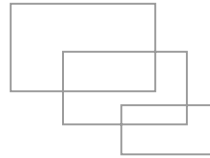


# 私って労働者？

— 勤務弁護士の労働者性について —

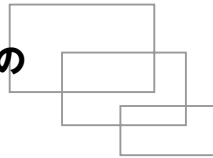


弁護士業務改革委員会

勤務弁護士のみならず経営弁護士にとっても、勤務弁護士が法律上の労働者であるかどうかは、大きな関心事であろう。

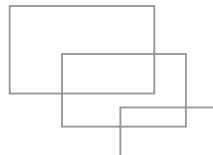
LIBRA2003年2月号の「勤務弁護士の労働者化—あなたの職場は大丈夫？」では、勤務弁護士が労働基準法上の「労働者」であることを当然の前提とするかのように記述されている。しかし、この点には疑義があるため、ここに弁護士業務改革委員会の研究結果を報告する。当委員会では、通常の勤務形態の勤務弁護士は、原則として労働者ではなく、例外的に労働者に該当する場合であっても、労働時間については裁量労働制が適すると判断した。その判断の当否はここで結論付けられるものではないが、その判断要素とともにひとつの参考にして欲しい。なお、本稿は東京弁護士会としての公式見解ではないことを付言しておく。

## どのような場面で勤務弁護士の法的保護が問題となるか



仮に勤務弁護士が「労働者」に該当すれば、解雇権濫用の法理（労基法18条の2）、留学費用の退職時の返還約定の有効性（同16条）、賃金の支払（同24条）、労働時間に関する規制（同32条以下）、有給休暇（同39条）、母性保護（同65条以下）、就業規則の整備（同89条以下）、労災補償（同75条以下）、労働者災害補償保険法）等の保護規定のほか、労働契約に関する判例法理が適用される。また、採用側は、法定事項を明示し（労基法施行規則5条1項）、所定の事項については書面を交付しなければならない（労基法15条1項前段）。

## 勤務弁護士は「労働者」か？ その判断基準は？



通常の事務所では、勤務弁護士の採用は他の一般従業員とは別の手続きでなされ、待遇も根本的に異なる。そのため、意識面でも、ボス弁・勤務弁護士ともに勤務弁護士を労働者と考えている場合は少ないようである。このような我が国における一般的と思われる

意識は、実態と一致しているのだろうか。

「労働者」に該当するかどうかは、勤務実態に即して、使用従属性の有無及びこれらに関連する以下のような諸事情を勘案して総合的に判断するのが一般的である（最判平8・11・28判タ927号85頁等）。それぞれの事務所で再度、これらの要素をよく考えてみていただきたい。

### ①仕事の依頼、業務従事の指示等に対する諾否の自由の有無

こうした諾否が依頼者との信頼関係等の観点から自由であるという場合には労働者性は弱い、自由が認められていなければ労働者性が強まる。

### ②業務遂行上の指揮監督の有無

勤務弁護士といえども弁護士としての専門的知識経験に基づく広範な裁量に基づき業務を遂行することが期待されており、したがって、一般に、指揮監督は包括的・抽象的なものにとどまり指揮内容も教育的指導にとどまるものがほとんどで、指揮に反したからといって事務所の懲戒処分に服することもない。この場合は労働者性は弱い。

しかし、細かい指導的・具体的指示に従っている場合、事務所から命じられた比較的裁量の幅の小さいデ

スクワークのみに従事しているような場合には労働者性が強まるといってよい。特に、指揮違反に対し懲戒処分が科される場合には、強い指揮監督関係が認められよう。

### ③勤務場所・勤務時間に関する拘束性の有無

勤務場所・勤務時間の指定は一般的であるが、これは事務所としての執務時間を意味し、就業時間の観念はないという場合が多く、この場合は労働者性は弱い。時間管理があっても顧客に対するタイムチャージ算定の基礎になるだけの場合も同様である。

これに対し、勤務場所・勤務時間の指定があり、かつ出・退勤時間の管理が厳格であるような場合には労働者性が強まるといえる。

### ④報酬の労務対償性及び額

事務職員等一般従業員の給与体系と区別され、高額で、欠勤減額がなく、退職金を支給しないという場合が一般的で、一定時間労務を提供することに対する対価という性格は薄く、この場合は労働者性は弱い。また、事業報酬としての源泉徴収を行なっている場合にはさらに労働者性を弱める要素となる。

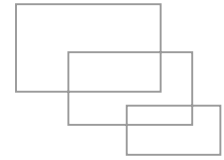
これに対し、一般従業員の給与体系とほぼ同様の扱いを受け、勤務時間に依拠した固定給が支給され、欠勤・早退減額があるような場合には、労働者性が強まる。また、給与所得としての源泉徴収を行なっている場合には労働者性が補強される。

### ⑤専属性の程度

一般的に弁護士は、独立して開業しうるのであるから、専属性の程度はもともと弱い。さらに、個人事件の受任や国選・当番・委員会活動などの公的活動が自由に許容されている場合には、専属性の程度が一層弱まる。

しかし、個人事件や公的活動に従事することが制約されたり、時間的に事実上困難な場合には、専属性の程度が強まり、労働者性が強まる。

## 労働者に該当する場合は「裁量労働制」の採否を検討

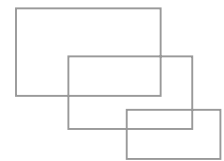


勤務弁護士が労働者に該当する場合でも、弁護士は、高度に専門的な能力を必要とし、自律的で、指揮命令関係が抽象的・一般的であることから、裁量労働制（労基法38条の3）に適していると考えられる。労基法施行規則24条の2の2第2項6号に基づく厚生労働大臣の指定業務にも「弁護士の業務」が含まれている。

裁量労働制を採用するには、所定の事項について労使協定を結び、これを所轄の労働基準監督署長に届け出なければならない。

裁量労働制を採用した場合、実際の労働時間と関係なく労使協定で定めた時間労働したものとみなされるが、休憩・休日や深夜割増賃金に関する規定は、原則どおり適用される。したがって、実質的に法定労働時間の潜脱にならないよう注意するとともに、専門的業務に従事する者として相応しい経済的処遇をなす必要がある。

## 一般的には労働者性否定もオーバーワークには注意を



勤務弁護士の勤務態様は様々であり、一概に労働者性の有無を断ずることはできないが、上述のように現在の一般的な勤務形態から見ると労働者性が否定される場合が多いのではないかと考えられる。その場合でも、オーバーワークにならないよう、案件の配分・時間管理・健康管理等に配慮することが望ましい。

もちろん、組織内弁護士のほか通常の勤務弁護士でも勤務実態によっては、労働者性が肯定される場合もありうる。この場合は、裁量労働制の採否を含め、法規制を潜脱することのないよう十分な注意が必要である。