

第4回労働政策フォーラム 「副業について考える」 副業・兼業に関する労働政策の展開

労働政策研究・研修機構

研究所長

濱口桂一郎

1 契約法における副業・兼業

- 憲法22条1項：何人も、公共の福祉に反しない限り、居住、移転及び職業選択の自由を有する
- 民法623条：雇用は、当事者の一方が相手方に対して労働に従事することを約し、相手方がこれに対してその報酬を与えることを約することによって、その効力を生ずる
- 雇用契約は請負、賃貸借と同列の債権契約であり、勤務時間に労働義務を果たす限り、他の取引相手との間で雇用、請負等に従事することは原則として自由
- （雇用に限らず）特定の取引先との間で専属契約を結ぶことは可能であり、その場合は他の取引先に労務を提供することは契約違反となる
- 「労働者性」の判断要素として「専属性の程度」があり、「他社の業務に従事することが制度的に制約され、又、時間的余裕がなく事実上困難である場合には、専属性の程度が高く、いわゆる経済的に当該企業に従属していると考えられ、「労働者性」を補強する要素」。ただし、「専属下請」の場合もあり（1985年「労働基準法研究会報告」）

2 労働時間法における副業・兼業

- ▶ 労働基準法38条1項：労働時間は、事業場を異にする場合においても、労働時間に関する規定の適用については通算する
- ▶ 昭和23年5月14日基発第769号：「事業場を異にする場合」とは事業主を異にする場合をも含む
- ▶ 寺本廣作『労働基準法解説』：事業場を異にする場合は使用者が同一であつても又別人であつても、本法の労働時間制の適用についてはこれを通算する。工場法でも（第三條第三項）同様の趣旨の規定があつた。使用者が別人である場合、労働者が他の事業場で労働してゐることを知らなかつたときの違反については刑法の犯意に関する一般の原則（刑法第三十八條）が適用される

3 労働契約法研究会報告

- 2005年労働契約法制在り方研究会報告：労働時間以外の時間をどのように利用するかは基本的には労働者の自由であり、労働者は職業選択の自由を有すること、近年、多様な働き方の一つとして兼業を行う労働者も増加していることにかんがみ、労働者の兼業を禁止したり許可制とする就業規則の規定や個別の合意については、やむを得ない事由がある場合を除き、無効とすることが適当である
- 兼業の制限を原則無効とする場合には、他の企業において労働者が就業することについて使用者の管理が及ばなくなることとの関係から、労働基準法第38条第1項（事業場を異にする場合の労働時間の通算）については、使用者の命令による複数事業場での労働等の場合を除き、複数就業労働者の健康確保に配慮しつつ、これを適用しないこととすることが必要となると考えられる

4 兼業制限をめぐる裁判例

- 小川建設事件（東京地決昭和57/11/19）：「労働者がその自由なる時間を精神的肉体的疲労回復のため適度な休養に用いることは次の労働日における誠実な労務提供のための基礎条件をなすものであるから、使用者としても労働者の自由な時間の利用について関心を持たざるを得ず、また、兼業の内容によっては企業の経営秩序を害し、または企業の対外的信用、体面が傷つけられる場合もあり得るので、従業員の兼業の許否について、労務提供上の支障や企業秩序への影響等を考慮した上での会社の承諾にかからしめる旨の規定を就業規則に定めることは不当とはいえない」→夜間キャバレーで会計係をしていた従業員を無許可兼業を理由に解雇したことは有効。
- マンナ運輸事件（京都地判平成24/7/13）：「労働者は、雇用契約の締結によって一日のうち限られた勤務時間のみ使用者に対して労務提供の義務を負担し、その義務の履行過程においては使用者の支配に服するが、雇用契約及びこれに基づく労務の提供を離れて使用者の一般的な支配に服するものではない。労働者は、勤務時間以外の時間については、事業上の外で自由に利用することができるのであり、使用者は、労働者が他の会社で就労(兼業)するために当該時間を利用することを、原則として許さなければならない。もっとも、労働者が兼業することによって、労働者の使用者に対する労務の提供が不能又は不完全になるような事態が生じたり、使用者の企業秘密が漏洩するなど経営秩序を乱す事態が生じることあり得るから、このような場合においてのみ、例外的に就業規則をもって兼業を禁止することが許されるものと解するのが相当である」→トラック運転手の4件のアルバイト申請に対する不許可について、うち2件を不法行為として慰謝料請求を認容。

5 副業・兼業容認への政策論議

- ▶ 2016年3月、経済財政諮問会議の有識者議員から、「キャリアの複線化、能力・スキルを有する企業人材の活躍の場の拡大や大企業人材の中小企業・地域企業での就業促進などの観点から、積極的に兼業・副業を促進してはどうか。その際、兼業・副業の場合における総労働時間の把握や雇用保険の適用関係など、兼業・副業に必要な環境整備について検討し、ガイドライン等を示すべき」と提起
- ▶ 2017年3月、経済産業省の「兼業・副業を通じた創業・新事業創出に関する研究会」提言「パラレルキャリア・ジャパンを目指して」：「兼業・副業は、企業からの許可を得て行うのが原則とされるべきではなく、むしろ企業は正当な理由がなければ兼業・副業を制限することはできないものとされるべき」
- ▶ 2017年3月、「働き方改革実行計画」：「柔軟な働き方がしやすい環境整備」の一環として、「労働者の健康確保に留意しつつ、原則副業・兼業を認める方向で、副業・兼業の普及促進を図る」

6 副業・兼業ガイドラインとモデル就業規則

- ▶ 2017年12月、厚生労働省の「柔軟な働き方に関する検討会」報告とガイドライン案
- ▶ 2018年1月、厚生労働省が「副業・兼業の促進に関するガイドライン」公表：副業・兼業を禁止、一律許可制にしている企業は、副業・兼業が自社での業務に支障をもたらすものかどうかを今一度精査した上で、そのような事情がなければ、労働時間以外の時間については、労働者の希望に応じて、原則、副業・兼業を認める方向で検討すること
- ▶ 同月、モデル就業規則を改定：（副業・兼業）

第68条 労働者は、勤務時間外において、他の会社等の業務に従事することができる。

2 会社は、労働者からの前項の業務に従事する旨の届出に基づき、当該労働者が当該業務に従事することにより次の各号のいずれかに該当する場合には、これを禁止又は制限することができる。

- ① 労務提供上の支障がある場合
- ② 企業秘密が漏洩する場合
- ③ 会社の名誉や信用を損なう行為や、信頼関係を破壊する行為がある場合
- ④ 競業により、企業の利益を害する場合

7 副業・兼業者の労働時間管理

- ▶ 2019年6月、規制改革会議第5次答申：そもそも、時間外労働に対する使用者の割増賃金支払義務は、同一の使用者が過度に時間外労働に依存することの防止にあると考えるべきであり、労働者の自由な選択に基づく副業・兼業についての現行の通達の解釈は適切ではない
- ▶ 2019年7月、厚生労働省の「副業・兼業の場合の労働時間管理のあり方に関する検討会」報告：労働者の自己申告に基づく通算と通算せず事業主ごととする考え方の両案を提示
- ▶ 2020年7月、成長戦略実行計画：兼業・副業の開始及び兼業・副業先での労働時間の把握については、労働者からの自己申告とし、申告漏れや虚偽申告の場合には、兼業先での超過労働によって上限時間を超過したとしても、本業の企業は責任を問われない
- ▶ 2020年8月、労政審労働条件分科会でガイドラインの改定了承：自己申告による通算を原則としつつ、導入時に各使用者ごとの上限を設定しておくことで、その範囲内で労働させる限り他の使用者の下での実労働時間を把握する必要がない「簡便な方法」→ 同年9月から施行

8 複数就業者への労災保険の適用

- 建前：労災保険法は労働基準法第8章「災害補償」の社会保険化ゆえ、他の使用者の責任まで負わないのが原則
- 国・淀川労基署長(大代興業ほか1社)事件(大阪地判平成26/9/24)：労働災害の発生について責任を負わない事業主の責任の履行を担保するということを観念することはできないのであるから、被災労働者が複数の事業場で就労していた場合であっても、労災保険法に基づく給付額を算定する場合の平均賃金は、労働災害を発生させた事業場における賃金のみを基礎として算定するのが相当である
- 2004年7月、労災保険制度在り方研究会報告：複数事業場の賃金を合算した額を元に給付基礎日額を算定すべき→立法化されず
- 2017年12月、柔軟な働き方に関する検討会報告：副業・兼業先の賃金を合算して補償できるよう検討すべき
- 2019年12月、労政審労災保険部会報告：複数就業者の全就業先の賃金合算分を基に労災保険給付を行い、また全就業先の業務上の負荷を合わせて評価して業務起因性の判断を行うべし
- 2020年3月、労災保険法の改正：複数就業者の給付額は非災害発生事業場の賃金額も合算するが、非災害発生事業場の事業主は労基法上の災害補償責任を負わず、また災害発生事業の事業主も非災害発生事業場での賃金を基礎とした給付分まで労基法上の災害補償責任を負うわけではない。複数就業先の負荷を合算して因果関係が認められれば給付の対象とするが、いずれの就業先も労基法上の災害補償責任を負わない

9 複数就業者への雇用保険の適用

- ▶ 2006年2月、雇用保険基本問題研究会報告：いわゆるマルチジョブホルダーへの適用について提起
- ▶ 2017年12月、柔軟な働き方に関する検討会報告：雇用保険の複数就業者の適用について検討すべき
- ▶ 2018年12月、複数の事業所で雇用される者に対する雇用保険の適用に関する検討会報告：まずは、マルチジョブでの働き方になじみ、・・・財政影響を予測しやすい対象者層を抽出し、試行的に制度導入を図る
- ▶ 2019年12月の労政審雇用保険部会建議を経て、2020年3月に雇用保険法の改正：65歳以上の高齢労働者を対象に、本人の申出を起点に2事業所の労働時間を合算して20時間以上の者に適用する制度を試行。給付は高年齢求職者給付(一時金方式)で、1事業所のみを離職する場合も当該事業所での賃金に基づいて算出

10 社会保険（年金・健康保険）

- ▶ 2019年9月、働き方の多様化を踏まえた社会保険の対応に関する懇談会における議論のとりまとめ：複数の事業所で就労する場合においても、所定労働時間等の適用要件の判断は各事業所単位となっており、所定労働時間等の合算は行っていない。…なお、複数事業所で適用要件を満たす場合（二以上事業所適用）には、本人からの届出に基づき、各事業所から支払われる報酬を合算して標準報酬月額を決定し、それに基づく保険料を報酬額で按分して、各事業所が負担する保険料が決定される仕組みとなっている。…生計維持のために短時間就労を掛け持ちしている者に対する保障の充実のため、複数の事業所における労働時間等を合算して適用判断する仕組みを検討すべきとの意見があった。…複数事業所で就業する者については、該当する労働者にふさわしい保障を確保する方策について、実務上の実行可能性も踏まえて引き続き議論していく必要性や、現行の適用の仕組みの効率化を図る必要性が指摘された
- ▶ 現時点では立法対応の動きはない

11 公務員の職務専念義務

- 国家公務員法101条1項：職員は、法律又は命令の定める場合を除いては、その勤務時間及び職務上の注意力のすべてをその職責遂行のために用い、政府がなすべき責を有する職務にのみ従事しなければならない。職員は、法律又は命令の定める場合を除いては、官職を兼ねてはならない。職員は、官職を兼ねる場合においても、それに対して給与を受けてはならない。
- 同103条1項：職員は、商業、工業又は金融業その他営利を目的とする私企業（以下営利企業という。）を営むことを目的とする会社その他の団体の役員、顧問若しくは評議員の職を兼ね、又は自ら営利企業を営んではならない。
- 同104条：職員が報酬を得て、営利企業以外の事業の団体の役員、顧問若しくは評議員の職を兼ね、その他いかなる事業に従事し、若しくは事務を行うにも、内閣総理大臣及びその職員の所轄庁の長の許可を要する。
- 地方公務員法38条1項：職員は、任命権者の許可を受けなければ、商業、工業又は金融業その他営利を目的とする私企業を営むことを目的とする会社その他の団体の役員その他人事委員会規則で定める地位を兼ね、若しくは自ら営利企業を営み、又は報酬を得ていかなる事業若しくは事務にも従事してはならない。ただし、非常勤職員については、この限りでない。

12 イギリスの複数就業



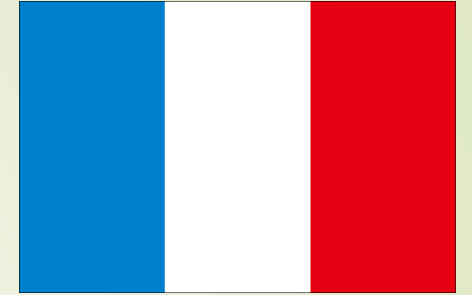
- ▶ 明示の特約がない限り、原則として、使用者は、勤務時間外の自由時間において被用者が就労することを制限できない
- ▶ ただし、在職中は、雇用契約上の黙示の義務たる誠実義務に基づき、競業避止義務を負う
- ▶ 労働時間は通算すると解釈されている（安全衛生庁）が、オプトアウト（本人同意に基づく週労働時間上限の適用除外）が一般的ゆえ問題にならない（残業代規制はない）
- ▶ 労働社会保険は国民保険に一本化され雇用ごとに収入に応じて保険料を納付するので通算は問題とならない。ただし、求職者手当は週労働時間16時間未満が要件なので、通算される

13 ドイツの複数就業



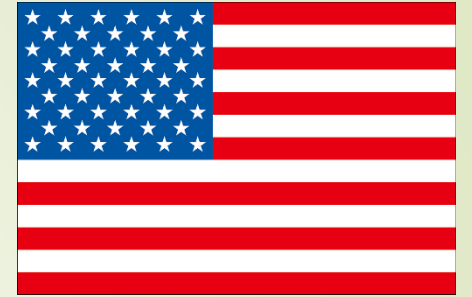
- ▶ 就労時間以外での副業は原則として自由だが、競業等使用者の正当な利益に影響を及ぼす場合は禁止も可
- ▶ 複数の使用者との労働時間は通算され（労働時間法2条1項）、1日原則8時間、上限10時間、週48時間（変形制あり）を超えると法違反になり、罰則あり
- ▶ 使用者は全ての労働時間を記録する義務を負う。使用者はリスクを避けるために、労働者に対して副業の有無やその労働時間について報告を求めることができる（労働者には副業の報告義務）
- ▶ 残業代割増の法規制はなく、協約で設定されるので、通算されない
- ▶ 連邦休暇法による（年24日の）年次有給休暇中に休暇の目的に反する副業（雇用、自営を問わず）に従事してはならない
- ▶ ハルツ改革で導入されたミニジョブ（賃金月額450ユーロ以下又は年70日以下）は、労働者の保険料は免除される（収入通算、期間通算あり）が、使用者の保険料は免除されない

14 フランスの複数就業



- ▶ 副業は原則として自由だが、労働時間は通算される。
- ▶ 最大労働時間（1日10時間、週48時間）を超えた多重労働は「違法な多重労働」として禁止。労使双方とも罰則（最大1500ユーロ）。この場合違法を解消するための解雇は適法(判例あり)
- ▶ 法定労働時間（週35時間）を超えると割増賃金が発生するが、割増賃金は通算されない
- ▶ 複数就業者が一方の職を失ったときは、その失業手当を受給しつつ他方の給与を受け取ることも可能。両方の職を失ったときは、従前賃金をもとにした額の合計となる

15 アメリカの複数就業



- ▶ 副業に法規制なし
- ▶ 公正労働基準法に労働時間の上限規制なし。週40時間を超えると1.5倍の割増賃金が支払われるが、原則として通算されない
- ▶ ただし「共同雇用」の場合には、合算した労働時間について共同使用者が連帯して責任を負う
- ▶ 共同雇用とは：被用者の労務提供を使用者間で共有、ある使用者が特定の被用者に関して他の使用者の利益のために行動、ある使用者が他の使用者を支配する等により、被用者が同時に2以上の使用者に労務を提供する場合
- ▶ 失業保険は一定賃金収入又は一定時間労働の要件を充たせば複数就業者も適用

16 EUの複数就業



- ▶ 労働時間指令は週48時間の上限規制と1日11時間の休息時間規制あり
- ▶ 複数就業の通算の可否については明文の規定なし、判例もなし
- ▶ 2005年労働時間指令改正案の審議で、欧州議会から労働時間通算規定の新設が提起されたが、実現せず
- ▶ 加盟国の状況は：独仏英等14か国は労働者ごとに通算しているが、デンマーク、スウェーデン、スペイン等11か国は契約ごとに適用（通算せず）と割れている
- ▶ 透明で予見可能な労働条件指令(2019年)第9条：使用者が労働者に対し、確定した作業日程以外の時間帯に、他の使用者に雇用されることを禁止したり、それを理由に不利益取扱いしないこと。安全衛生、事業秘密の保護、公共サービスの完全性、利益相反の回避等を理由に兼業禁止できる