

「副業・兼業のメリットとリスク」

～企業・働く方、それぞれの留意点～

2018.11.09. 佐藤敬二（立命館大学）

はじめに：本日の目的

- ・現在のワークルール(法律・判例だけでなく、行政解釈も含めます)の解説と対処策を述べます
 - *タイトルはメリット・リスクとなっていますが、主にワークルールの点からに皆さまの立場や兼業(以下、副業・兼業を併せて単に「兼業」と言います)への立場は多様な企業の総務部関係者もいれば、働く側も非正規雇用の立場と正規雇用があり兼業を抑制したい立場の方もいれば、促進したい立場の方もいるので政府方針の是非や今後のあるべき方向性の提言などは基本的には行わない
 - *私自身のこの点についての見解は、別講演の資料がありますので、関心のある方はそちらを私のサイト(<http://www.ritsumei.ac.jp/~satokei/>)においてあります
 - 検索サイト(google や yahoo など)で「佐藤敬二」と入力すれば、トップに表示されます
- ・全四回の連続セミナーなので、「働き改革関連法」については別セミナーで解説本セミナーでは、兼業に関連する限りで触れるにとどめます

1. 「働き方改革」と兼業

- 1) 「働き方改革実行計画」(平成 29 年 3 月 28 日、働き方改革実現会議決定) ☞ [資料 1]
 - 厚生労働省「副業・兼業の促進に関するガイドライン」(以下、厚労省パンフ) ☞ [別資料]
 - ←厚生労働省「副業・兼業の現状と課題」(以下、厚労省 2017) ☞ [資料 2]
- 2) 「働き方改革」の中での兼業促進の位置
 - ・一方で、労働時間の上限設定や非正規労働者に対する同一労働同一賃金原則他方で、兼業促進だと、長時間労働や非正規化にもつながるこの両者をどのように統一的にとらえるのか
 - ・<政府>労働生産性を上げるために、柔軟な働き方を進める、ことの一環で兼業促進
 - cf.日本の労働生産性の低さ ☞ [資料 3]
 - 労働時間短縮しても生産性向上させれば国際競争力は維持できる
 - ・<野党>方向性がバラバラ→賛成の部分と反対の部分→個別法案毎の採決を主張<経営法曹>整合性がない
 - ・< >「賛成」の部分は実効性がなく、結果として、低賃金化・長時間労働化・非正規化
 - cf.上限規制の数値は、過労死認定ライン→そのレベルなので今年成立して来年施行
 - ・<荒井>本業が雇用で、副業としてフリーランスとするのが最適理由は、法規制にかからないから
 - ・<私見>全員を短時間雇用とし、希望すれば兼業によってフルタイムで働く、としておけば雇用調整の際に、必要な労働力を正規雇用で雇える非正規を雇うメリットはない(雇止め保護、同一賃金原則なので)
- 3)現状の理解
 - ・<厚労省パンフ>希望者は年々増加傾向にあるが、多くの企業は認めていない ☞ [別資料]
 - ・<厚労省 2017>希望者は増えているが、兼業者の数は減っている ☞ [資料 2]
 - ・<萩原・戸田>農林水産業の兼業が大幅に減少
 - 雇用者では、非正規雇用者が兼業を行っている比率が高い
 - ・<私見>増加しているが、2012 年で 5.7%にすぎないし、20 年前から 1.3%しか増えてない現実には、非正規雇用者の兼業が進んでいるのであり、希望しているのもその層、その層の比率が増えているので全体で若干増えている問題は、非正規の低賃金と、不安定雇用、であると分析するのが現状理解
- 4)メリット・留意点 ☞ [別資料]

2. 現行のワークルールと兼業

1) 兼業の規整

a) 現行のワークルール

- ・公務員は兼業禁止だが、それ以外の民間では法律規定は存在していない→就業規則による規整
- ・現在の就業規則では、原則否定が多い ← 厚労省のモデル就業規則がそうになっていた
- ・判例は、勤務時間以外の時間は事業場の外で自由に利用できる、兼業自由の原則
労務提供が不能または不完全になる事態、企業秘密が漏えいする、競業避止、
などのために許可制にすることは正当

b) 兼業のためには

- ・就業規則を原則自由とする ← 厚生労働省の改訂版モデル就業規則
- ・その上で、制限する場合を明記する
制限できるのは、1.労務提供上の支障となる場合、
2.企業秘密が漏えいする場合、
3.企業の名誉・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.競業による企業の利益を害する場合
- ・さらに、上に当たる場合を、解説や Q&A など、目安となる数値基準や場合などを可能な限り具体的に提示する←これがないと制限されるか否かの目途がたたない

2) 労働時間関連

2)_1. 通算制

a) 現行のワークルール

- ・労基法 38 条 1 項で、事業場を異にする場合に労働時間を通算する制度
- ・行政解釈は、異なる使用者の場合も含むとしている(昭和 23.5.14.基発第 769 号)
- ・通算した結果、法定労働時間を超えることになる場合には、
後から労働契約を締結した使用者が、三六協定締結と割増賃金支払い義務を負うとされる

b) 兼業のために

- ・使用者を異にする場合に割増賃金が支払われているのは 1%のみとの調査もある
そもそも、労働者(現状では非正規労働者が多い)が申告していない
割増賃金支払いが必要であることが使用者に知られると雇ってもらえないとの思いから
- ・行政解釈を改めよとの主張：同一使用者の下での異なる事業場間の通算のみとする
←しかし、長時間労働を規整できなくなる
自分で管理せよ、と主張されるが、高プロでも困難なのに、一般労働者は無理
- ・次項の時間把握義務に含める改正が必要

2)_2. 労働時間把握義務

a) 現行のワークルール

- ・労基法で、直接、時間把握義務を定めた規定はない。台帳整備(108 条)などのみ
- ・厚労省のガイドラインとして、労働時間把握義務を課している
現在は、管理職とみなし労働時間時間制の適用者は除外されている
- ・2019 年 4 月から、労働安全衛生法関連省令を改正して、管理職の労働時間も把握義務
働き方改革関連法の成立により、時間短縮のしわ寄せが管理職に来ることを防止のため
- ・ガイドラインでは、自主申告によることを主に年頭におき、兼業は対象になっていない

b) 兼業のために

- ・個別労働者と個別使用者に兼業時間の申告・把握を求めるのは困難
- ・全体として、兼業の場合の時間把握義務を認める必要がある
- ・問題状況は、企業内で労働者の自主申告の問題と類似しているので

2)_3. 兼業不知の場合の使用者の割増賃金支払義務

a) 現行のワークルール

- ・36 協定と割増賃金支払い義務(労基法 36 条、37 条)、義務違反の使用者に刑罰(109 条)
- ・36 協定で残業の上限規定を設定すると、それが法的効力を有し、上限超過で 32 条違反
- ・使用者に義務違反があり刑罰を科せられたとしても、労働者は働いているので割増賃金

b)兼業のために

- ・ 不知のため割増賃金不払いであった場合、刑罰を科せられるか
学説では、使用者の故意性を欠くので不可罰、とするものがある(吾妻・根本)
- ・ 不知のため割増賃金不払いであった場合、労働者は割増賃金を請求できるか
学説では、使用者に兼業情報を収集する義務がないため、割増賃金支払義務をはたせず労働者は割増賃金を請求できない、とするものがある(奥村)
- ・ <私見>36条・37条の効果は、使用者に対する免罰効果のみであること
時間外労働は、使用者からの時間外労働命令のある場合に限定されるものではないことから、実際に時間外労働を行っているのであれば、割増賃金支払いを請求できる
それを防ぐためには、使用者は2)_2.のように兼業についても時間把握が求められる

2)_4. 兼業を理由とする残業拒否

a)現行のワークルール

- ・ 残業義務は労働契約に基づき発生する(法定義務<36条・37条>は免責効果のみ)
- ・ 就業規則に残業義務が規定されていれば、それが労働契約内容をなすので、労働者は残業義務を負うとするのが最高裁判決
- ・ 日や曜日、時間などを特定して時間外労働免除の合意があれば、その合意が優先する
(労働契約法7条但書)

b)兼業のために

- ・ 最高裁判決を前提とすると、
合意が認定される場合は、明確に特定して合意が成立していることが求められる
認定されない場合の扱いは、使用者の権利濫用(残業命令権の濫用)の枠組み

2)_5. 労働時間規定の適用除外の場合、みなし労働・裁量労働の場合の兼業

a)現行ワークルール

- ・ 労基法41条で、農水産業、管理監督者、断続的労働は、適用除外
- ・ 労基法33条で、災害、公務の場合は適用除外
- ・ 裁量労働制

b)兼業のために

3)健康管理関連

3)_1. 健康管理

a)現行のワークルール

- ・ 労働安全衛生法上の事業者の義務：健康診断、ストレスチェックなど
- ・ 対象労働者には短時間労働者も含まれるが、原則無期労働契約、通常労働者の週所定労働時間の3/4以上の者が対象
- ・ 3/4は事業所ごとに行われ、複数就業で3/4を超えても対象とはならない

b)兼業のために

- ・ 兼業促進の際には、健康管理必要であると述べられるが、基本的には労働者自身による
- ・ 厚労省パンフは、使用者が兼業を推奨している場合には、必要な健康確保措置実施が適当
- ・ 自己責任に解消しない方策の検討

3)_2. 安全配慮義務

a)現行のワークルール

- ・ 使用者は労働契約上の安全配慮義務(労働契約法5条)
- ・ 労働契約を締結していれば、兼業先の使用者も義務を負う
- ・ ただし、指揮監督を行っていない場合は認められないとする判決がある

b)兼業のために

3)_3. 過労

a)現行のワークルール

- ・ 各就業先の労働時間は合算せず、個々の事業所ごとに業務の過重性を評価する

b)兼業のために

- ・ 労働時間把握義務の内容、私見の内容であれば合算すべきとなる

4) 社会保険関連

4)_1. 労災保険

a) 現行のワークルール

- ・ 労基法上の労働者が対象
- ・ 労災の場合の給付基礎日額は、災害が発生した事業所における平均賃金のみをもとに算定
理由は、事業主の責任を担保するものであるから(厚労省パンフ)
- 兼業先との往復は通勤途上災害になるが、その場合には移動先の平均賃金のみで算定
- ・ 裁判例として、各事業所にそれぞれ業務起因性が認められる場合には、賃金を合算する事例も

b) 兼業のために

- ・ 賃金の低い事業所で被災した場合の問題、
労災で兼業の両事業所からの賃金を失うが一方の賃金での補てんにしかならない問題

4)_2. 雇用保険

a) 現行のワークルール

- ・ 同一適用事業所で 31 日以上の雇用見込みがあり、週 20 時間以上の雇用実態のある者
- ・ 複数の事業所で上の要件を満たす場合には、主たる賃金を受ける一つの事業所のみ
- ・ 合算して初めて要件を満たす場合には、いずれの事業所でも適用対象とならない

b) 兼業のために

- ・ 雇用保険は適用対象が限定されている

4)_3. 厚生年金保険・健康保険

a) 現行のワークルール

- ・ 適用事業所に使用される 70 歳未満の者、あるいは使用される者、が強制適用対象
- ・ 勤務時間、日数が常用雇用者の 3/4 である場合に適用対象、との取り扱い
- ・ いずれの事業所でも上の要件を満たさないと社会保険の適用を受けられない
一つでも要件を満たすと、その事業所とのみ成立し、
他の事業者との間での賃金は保険料算定の基礎とならない
複数で要件を満たす場合には、複数の保険関係が成立
賃金の合算額に基づいて標準報酬が決定され、保険料は報酬額で案分
以上の理由は、社会保険の適用要件は事業所毎に判断するから(厚労省パンフ)

b) 兼業のために

- ・ 労働者が各事業所で保険料を支払っているという背景

3. 兼業を認めるために必要なこと

1) 就業規則の整備

現在は、就業規則によって兼業が規整されている以上、
上述のような諸点について、就業規則を整備するしかない
ただ、すべてを詳細に規定することは不可能だが、
他方で働く者の予見可能であるようにすることも必要

2) 労使コミュニケーションの促進

現実の実施においては、規定整備だけでは紛争が多発するので、
労使のコミュニケーションが必要であり、これは厚労省も述べている通り
ただし、力の差があるために、労働者側をサポートする仕組みが必要であり
その際に重要なのは、明確な合意を形成すること(文書化などによって)であろう

3) 計画化

以上のようにみえてくると、兼業を「容認する」というレベルでは問題に対処できない
兼業を勤務シフトに組み込んで(年休なども含め)、計画化していかざるをえない

むすび

問題は上述以外に多岐にわたる。本来は立法的整序が求められる。

働き方改革実行計画

1. 働く人の視点に立った働き方改革の意義

- (1) 経済社会の現状
- (2) 今後の取組の基本的考え方
- (3) 本プランの実行
(コンセンサスに基づくスピードと実行)
(ロードマップに基づく長期的かつ継続的な取組)
(フォローアップと施策の見直し)

2. 同一労働同一賃金など非正規雇用の処遇改善

- (1) 同一労働同一賃金の実効性を確保する法制度とガイドラインの整備
(基本的考え方)
(同一労働同一賃金のガイドライン)
 - ① 基本給の均等・均衡待遇の確保
 - ② 各種手当の均等・均衡待遇の確保
 - ③ 福利厚生や教育訓練の均等・均衡待遇の確保
 - ④ 派遣労働者の取扱
(法改正の方向性)
 - ① 労働者が司法判断を求めめる際の根拠となる規定の整備
 - ② 労働者に対する待遇に関する説明の義務化
 - ③ 行政による裁判外紛争解決手続の整備
 - ④ 派遣労働者に関する法整備
- (2) 法改正の施行に当たって

3. 賃金引上げと労働生産性向上

- (1) 企業への賃上げの働きかけや取引条件の改善
- (2) 生産性向上支援など賃上げしやすい環境の整備

4. 罰則付き時間外労働の上限規制の導入など長時間労働の是正

- (基本的考え方)
(法改正の方向性)
(時間外労働の上限規制)
(パワーハラスメント対策、メンタルヘルス対策)
(勤務間インターバル制度)
(法施行までの準備期間の確保)

(見直し)

- (現行制度の適用除外等の取扱)
 - (事前に予測できない災害その他事項の取扱)
 - (取引条件改善など業種ごとの取組の推進)
 - (企業本社への監督指導等の強化)
 - (意欲と能力ある労働者の自己実現の支援)
- ## 5. 柔軟な働き方がしやすい環境整備
- (1) 雇用型テレワークのガイドライン刷新と導入支援
 - (2) 非雇用型テレワークのガイドライン刷新と働き手への支援
 - (3) 副業・兼業の推進に向けたガイドラインや改定版モデル就業規則の策定

6. 女性・若者の人材育成など活躍しやすい環境整備

- (1) 女性のリレント教育など個人の学び直しへの支援などの充実
- (2) 多様な女性活躍の推進
- (3) 就職氷河期世代や若者の活躍に向けた支援・環境整備

7. 病気の治療と仕事の両立

- (1) 会社の意識改革と受入れ体制の整備
- (2) トライアングル型支援などの推進
- (3) 労働者の健康確保のための産業医・産業保健機能の強化

8. 子育て・介護等と仕事の両立、障害者の就労

- (1) 子育て・介護と仕事の両立支援策の充実・活用促進
(男性の育児・介護等への参加促進)
- (2) 障害者等の希望や能力を活かした就労支援の推進

9. 雇用吸収力、付加価値の高い産業への転職・再就職支援

- (1) 転職者の受入れ企業支援や転職者採用の拡大のための指針策定
- (2) 転職・再就職の拡大に向けた職業能力・職場情報見える化

10. 誰にでもチャンスのある教育環境の整備

- 1.1. 高齢者の就業促進
- 1.2. 外国人材の受入れ
- 1.3. 10年先の未来を見据えたロードマップ
(時間軸と指標を持った対応策の提示)
(他の政府計画との連携)

5. 柔軟な働き方がしやすい環境整備

- テレワークは、時間や空間の制約にとらわれることなく働くことができるため、子育て、介護と仕事の両立の手段となり、多様な人材の能力発揮が可能となる。副業や兼業は、新たな技術の開発、オープンイノベーションや起業の手段、第2の人生の準備として有効。
- 他方、これらの普及が長時間労働を招いては本末転倒。労働時間管理をどうしていくかも整理することが必要。ガイドラインの制定など実効性のある政策手段を講じて、普及を加速。

雇用型テレワークのガイドライン刷新と導入支援

- 自宅での勤務に限定されていた雇用型テレワークのガイドラインを改定し、併せて、長時間労働を招かないよう、労働時間管理の仕方も整理。
 - ✓ 在宅勤務形態だけでなく、サテライトオフィス勤務やモバイル勤務を追加。
 - ✓ 企業がテレワークの導入に躊躇することがないよう、フレックスタイム制や通常の労働時間制度における中抜け時間や移動時間の取扱、事業場外みなし労働時間制度の活用条件など、適用方法について、働く実態に合わせて明確化。
 - ✓ 長時間労働を防止するため、深夜労働の制限や深夜・休日のメール送付の抑制等の対策例を推奨
- セキユリティ面の対応に関するガイドラインについても改定。

非雇用型テレワークのガイドライン刷新と働き手への支援

- クラウドソーシングが拡大し、雇用契約によらない働き方による仕事の機会が増加。
- 雇用類似の働き方の実態を把握し、有識者会議を設置し法的保護の必要性を中長期的課題として検討。
- 仲介事業者を想定せず、働き手と発注者の相對契約を前提としている現行の非雇用型テレワークの発注者向けガイドラインを改定。
 - ✓ 仲介事業者が一旦受注して働き手に再発注する際にも当該ガイドラインを守ることがを示す
 - ✓ 契約文書の急増などクラウドソーシングの普及に伴うトラブルの実態を踏まえ、仲介事業者に求められるルールを明確化
- 働き手へのセーフティネットの整備や教育訓練等の支援策を検討し実施。

副業・兼業の推進に向けたガイドライン等の策定

- 副業・兼業を希望する方は、近年増加している一方で、これを認める企業は少ない。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・兼業を普及促進。
- 副業・兼業に関するガイドラインを策定。
 - ✓ これまでの裁判例や学説の議論を参考に、就業規則等において本業への労務提供や事業運営、会社の信用・評価に支障が生じる場合等以外は合理的な理由なく副業・兼業を制限できないことをルールとして明確化。
 - ✓ 長時間労働を招かないよう、労働者が自ら確認するためのツールの雛形や、企業が副業・兼業者の労働時間や健康をどのように管理すべきかを盛り込む。
- 副業・兼業を認める方向でモデル就業規則を改定。

副業・兼業の現状と課題

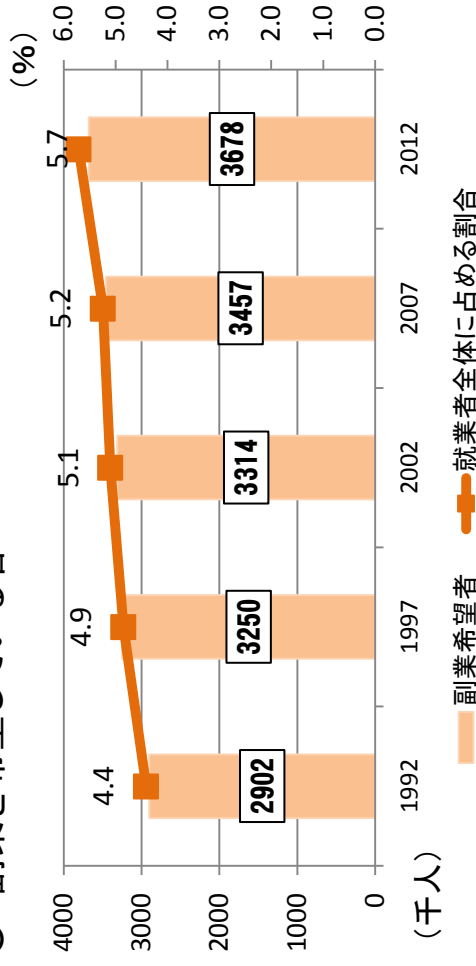
厚生労働省労働基準局提出資料

副業・兼業の現状（働き手側①）

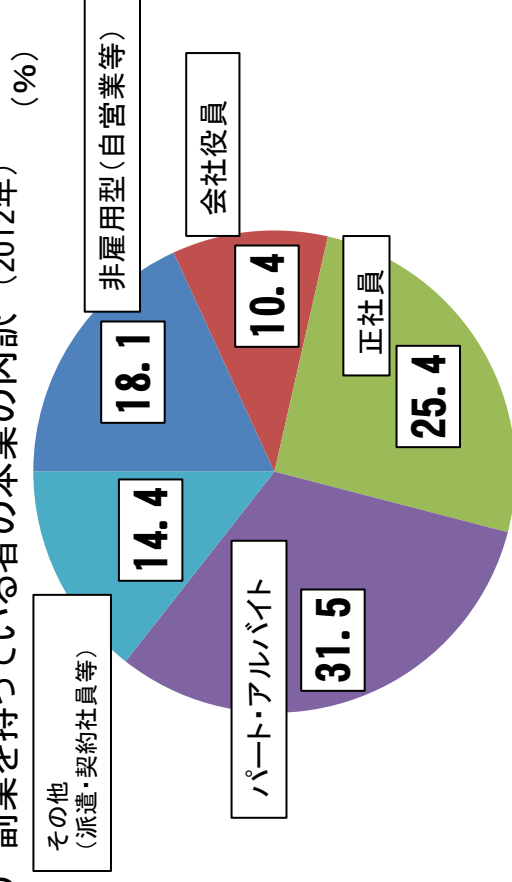
○ 副業を希望する者は、年々増加傾向。一方、副業をしている就業者は減少傾向。

○ 副業を持っている者の本業の内訳は多様。中間所得者層の副業割合は低い。

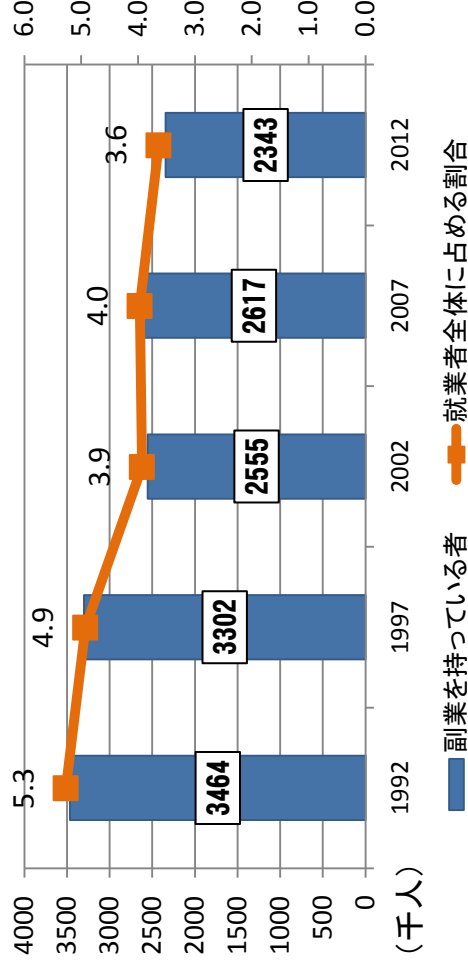
○ 副業を希望している者



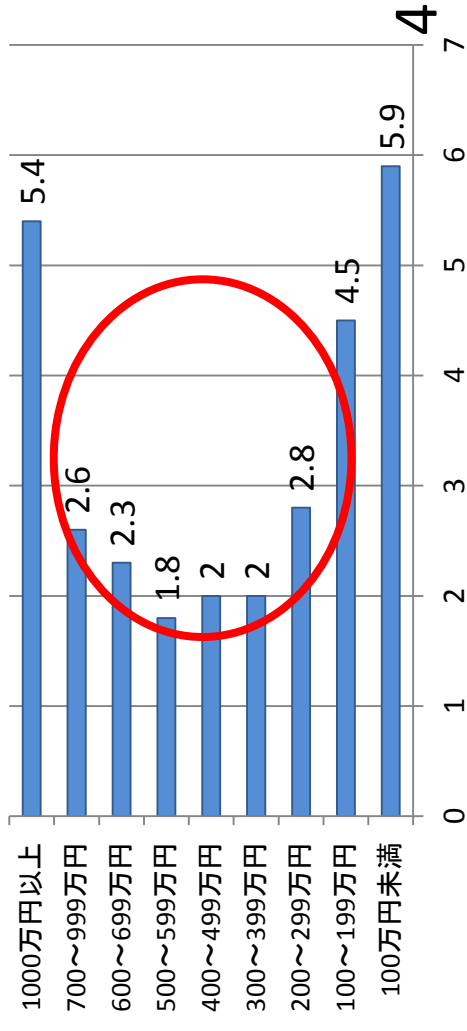
○ 副業を持っている者の本業の内訳 (2012年)



○ 副業をしている就業者



○ 本業の所得階層別でみた雇用者の総数に対する副業を持っている者の割合 (2012年)

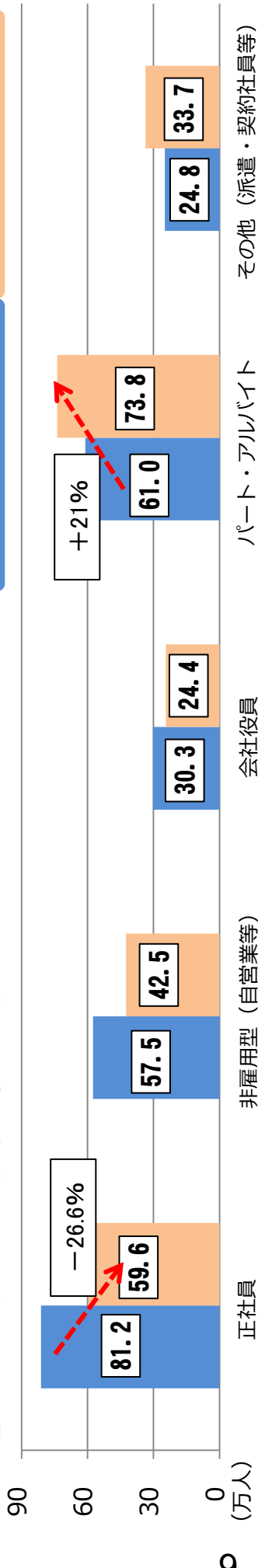


(出典)総務省「就業構造基本調査」

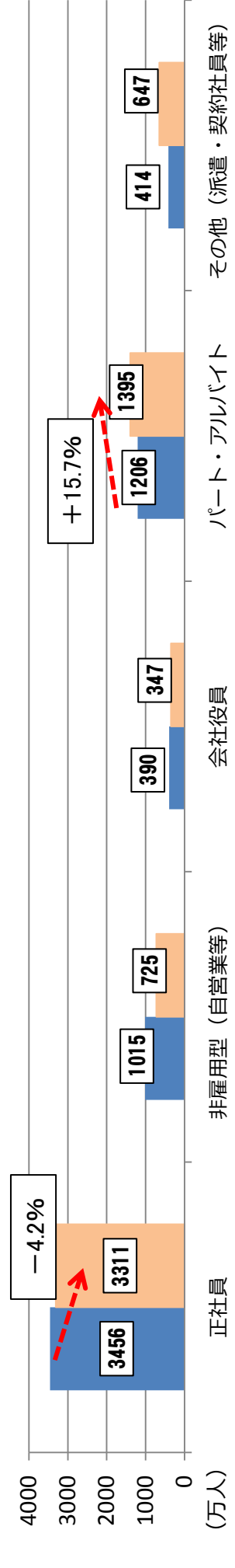
副業・兼業の現状（働き手側②）

- 「正社員」「非雇用型」等を本業としている副業者が減少。「パート・アルバイト」「派遣契約社員等」を本業としている副業者が増加。
- さらに、就業者数全体（母数）の増減と比較しても、副業の観点から、さらに大きな減少・増加があるのは「正社員」・「パートアルバイト」。

○ 副業をしている者の就業者数の変化（本業ベース）



○ 全体の就業者数の変化



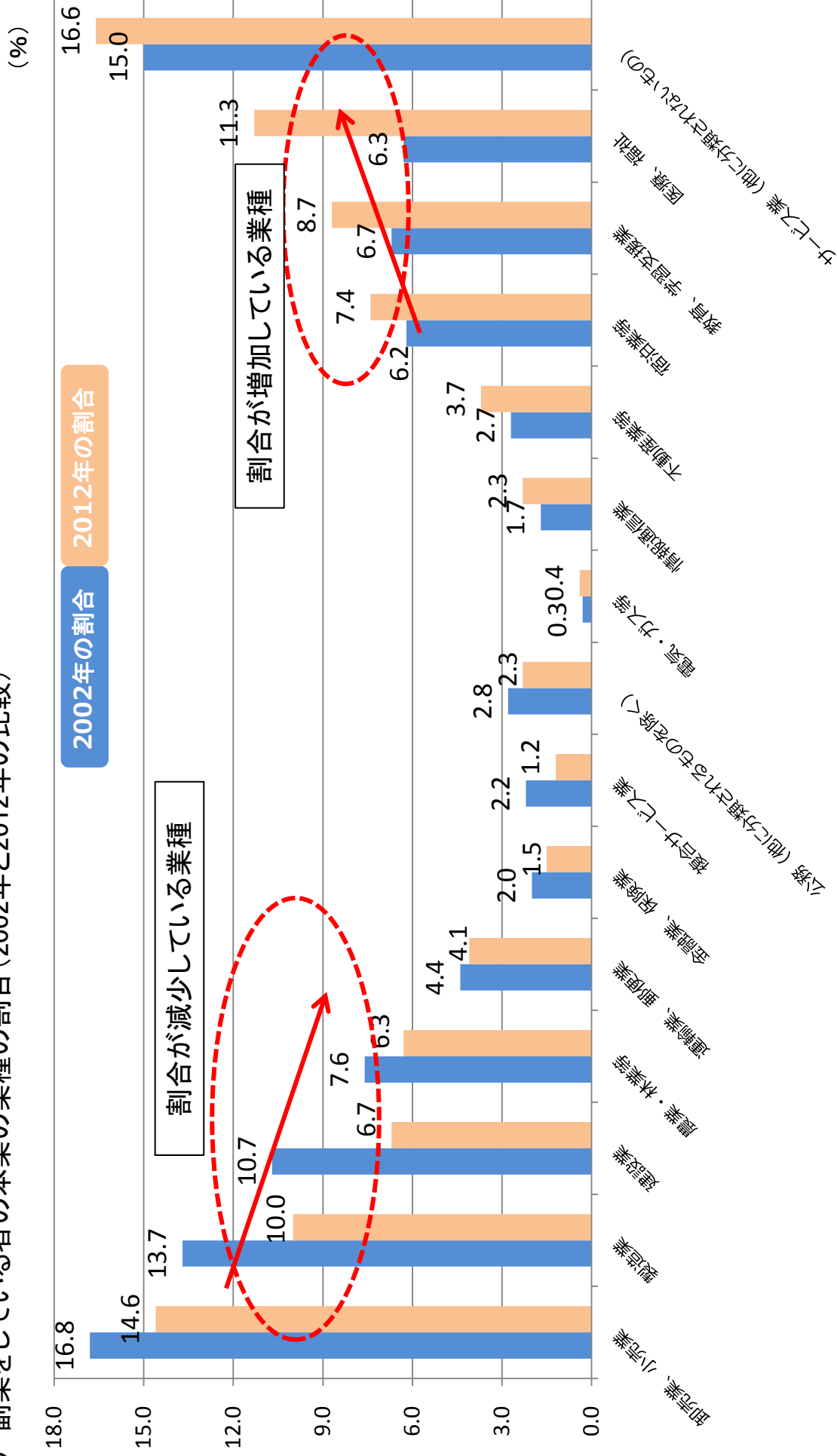
○ 副業をしている者の就業者数の変化（本業ベース）と全体の就業者数の変化の比較（2002年からの増減率の比較）

	正社員	非雇用型 (自営業等)	会社役員	パート・アルバイト	其他 (派遣・契約社員等)
副業の本業	-26.6%	-26.1%	-19.5%	21%	35.9%
就業者数	-4.2%	-28.6%	-10.9%	15.7%	56.2%

副業・兼業の現状（働き手側③）

○ 本業の業種は「建設業」「製造業」等の割合が減少傾向。一方で「医療、福祉」「飲食宿泊」で増加傾向。

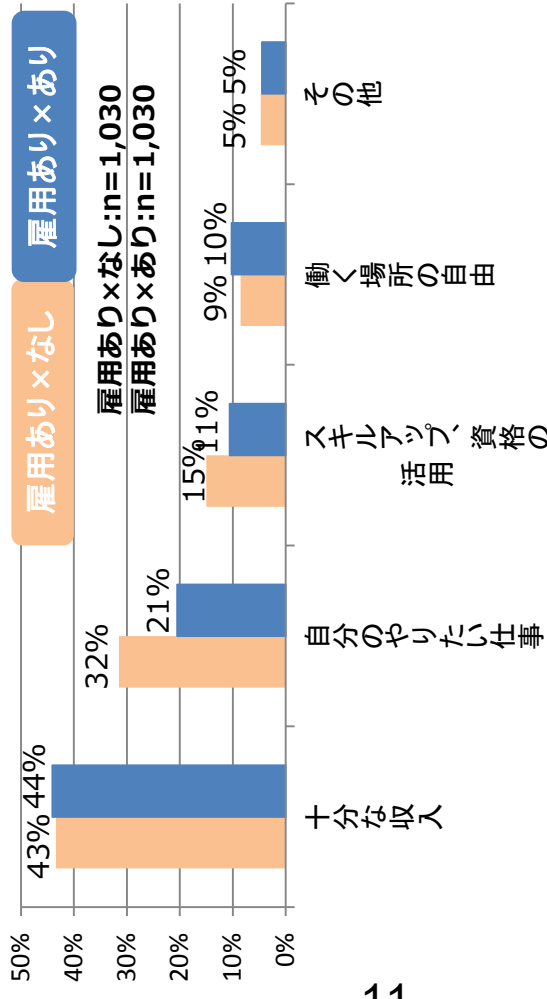
○ 副業をしている者の本業の業種の割合（2002年と2012年の比較）



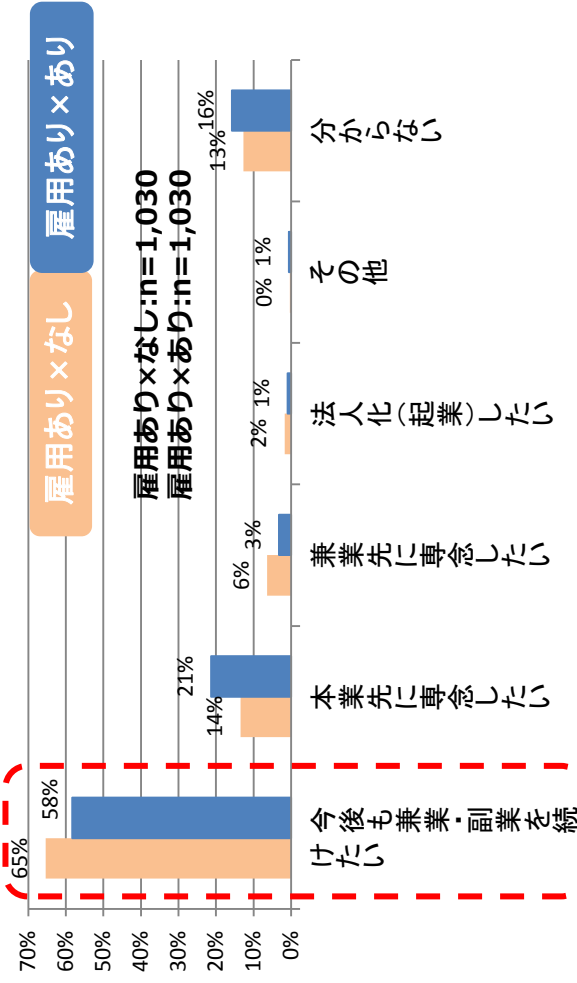
副業・兼業の現状（働き手側④）

- 副業・兼業を行う理由は、「十分な収入」「自分のやりたい仕事」「スキルアップ資格の活用」等。
- 6割が今後も副業・副業を続けたいと希望しており、本業への影響もプラスという認識が6割。
- 「雇用関係あり×なし」の形態で副業をしている者の方が、比較的副業をプラスに捉えている傾向。

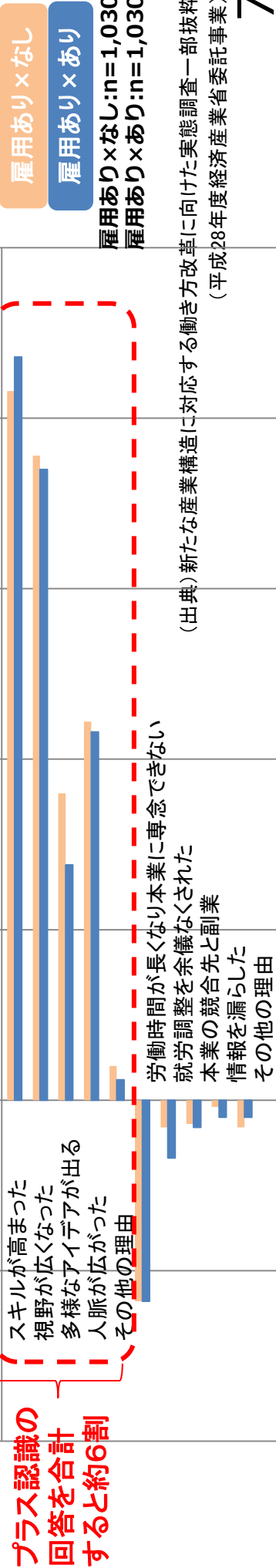
○ 現在の働き方を選択した理由（複数回答可）



○ 今後の働き方の希望

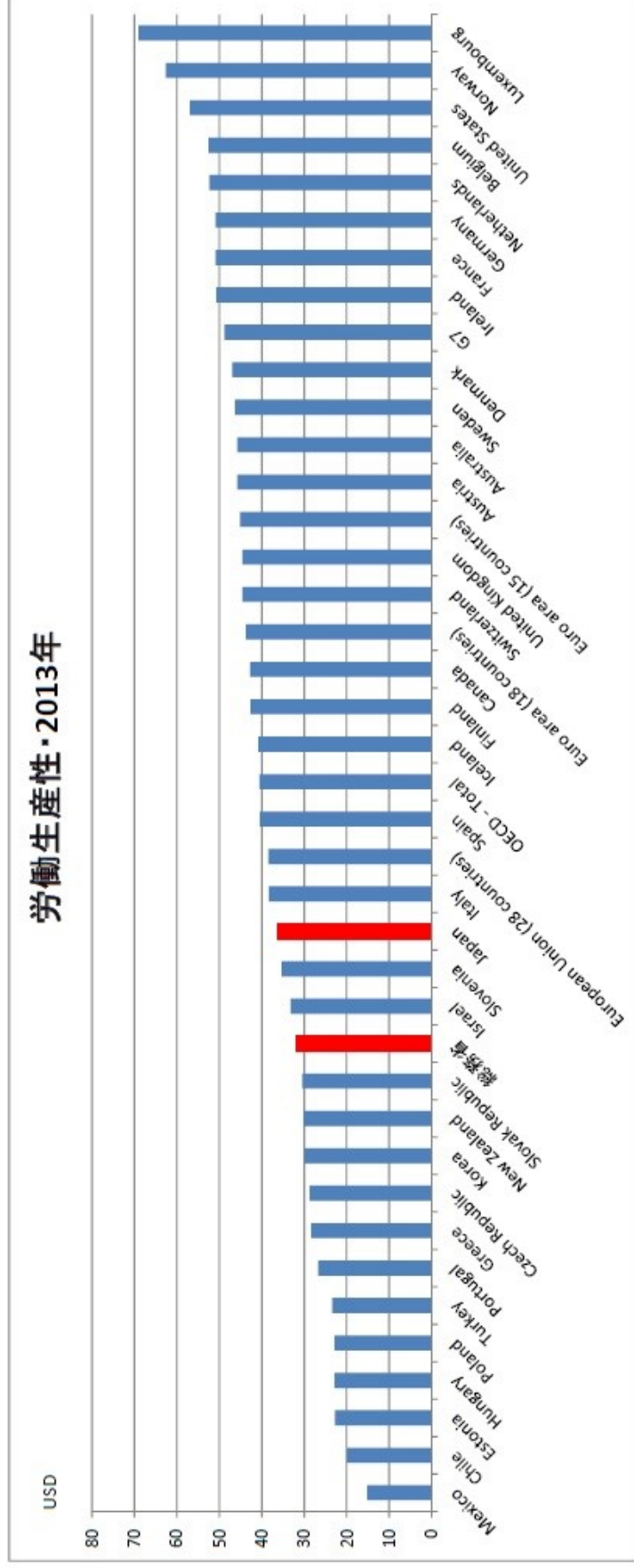


○ 本業への影響に関する認識(ひとつだけ)



(出典) 新たな産業構造に対応する働き方改革に向けた実態調査一部抜粋 (平成28年度経済産業省委託事業)

労働生産性の国際比較



<解説>

日本は労働生産性の低い国です。労働生産性は、GDPを単位労働時間当りに換算したのですが、総務省「労働力調査」での労働時間をもとに換算したのがグラフ中の「総務省」です。その場合には、更に順位が低くなります。日本のGDPが高いのは、生産性の高さにあるのではなく、労働時間が異常に長いことによるのです。

戻る

資料集TOP

サイトTOP