

---

令和7年4月8日

規制改革推進会議

第3回 働き方・人への投資ワーキング・グループ 発表資料

弁護士 堀田 陽平

## 本資料及び発表内容について

---

- 本資料の内容及び発言内容は、発表者個人の見解であり、所属する組織の意見を代表するものではないことにご留意されたい。

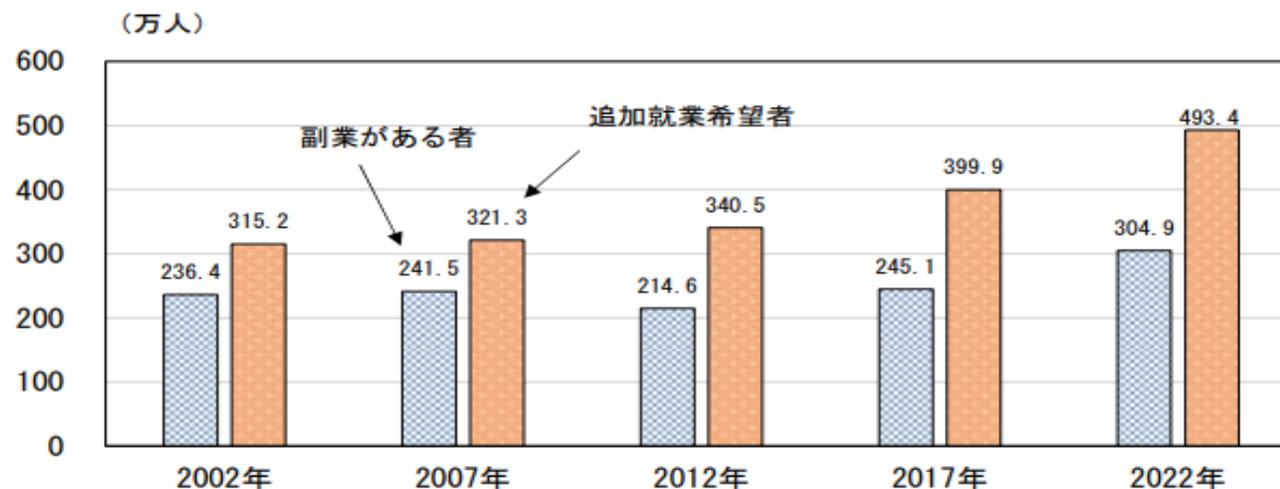
---

# 副業・兼業推進の必要性

## 副業・兼業のより一層の推進が必要

- 働き方改革実行計画以後、副業・兼業の推進が図られてきたところであるが、現状、副業・兼業希望者と副業・兼業実施者の乖離は拡大している。
- 副業・兼業は、イノベーションの創出、円滑な労働移動、中小企業・スタートアップにおける人材活用、人生100年時代におけるキャリア意識の醸成等、様々な効果が期待されるところであり、引き続き推進を図るべきである。

図2 副業がある者の数（非農林業従事者）及び追加就業希望者数（非農林業従事者）の推移（2002年～2022年）－全国



(出典) 総務省「令和4年就業構造基本調査」より

---

# 割増賃金との関係での労働時間の通算について

# 割増賃金に関する労働時間の通算解釈は見直すべき

- 厚労省は、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。」との規定につき、「事業場を異にする場合」には、「事業主を異にする場合」も含むと解し(昭和23年5月14日付け基発第769号)、副業・兼業の場合、本業先と副業・兼業先の労働時間を通算すると解釈している。
- しかし、以下の理由から、厚労省解釈は見直すべきである。
  - 厚労省の解釈通達は工場法時代からの解釈を基にしているが、当時においても通算を否定する学説があったところであり、必ずしも自明ではなかった。
  - 労働時間制度が多様化している中において、労働時間の通算を行うことはおよそ不可能であり、少なくとも労働時間制度が多様化した現在においては、通算は不可と解すべき。
  - 既に、管理モデル、フレックスタイム制の通算において「～働いたものと扱う」、「～働いたものと仮定する」としており、「実労働時間」と乖離した把握・管理方法が示されている。
  - 刑罰法規である労働基準法において、上記解釈は文理解釈を超えていること、極めて複雑な通算管理方法をQ&Aのみによって定めていることは、罪刑法定主義の観点から問題である。
  - 副業・兼業は労働者が自らの自由な判断で行うものであり、使用者間に関係性がない中で、副業・兼業の労働時間を把握・管理することは現実的に困難である。
  - 解釈上の自己申告把握では、未払賃金請求訴訟に対応できない。
- 「労働基準関係法制研究会」報告書において割増賃金に関する労働時間通算を見直すという方向性が示されており、賛成である。

---

# 副業・兼業の場合の健康確保

# 健康確保のための労働時間通算管理の負担

- 「労働基準関係法制研究会」報告書では、「健康確保のための労働時間を通算する」旨の方向性が示されている。
- まだ詳細な方向性は不明であるが、副業・兼業の促進の観点からは、以下の理由から、健康確保のための労働時間を通算することについても、「割増賃金について通算しない代わりに健康確保について通算する」と通算ありきとせず、慎重な検討をすべきである。
  - 健康確保の観点では、労働安全衛生法における「労働時間の状況の把握義務」の関係での通算管理が考えられるが、「労働時間の“状況”」は、「いかなる時間帯にどの程度の時間、労務を提供し得る状態にあったか」の把握・管理が求められており、一方の使用者との関係でプライベートである事柄への介入が大きい。
  - 金銭の支払にすぎない割増賃金と異なり、「生命・健康」というより重要な法益の確保の観点からすると、自己申告制をとることや、管理モデルを導入することの妥当性が問題になるのではないか。
  - 「労働時間の把握・管理の負担」が大きいことは、割増賃金との関係での通算と同様。むしろ、上記の理由から、把握・管理の負担は増加する。

# 副業・兼業による長時間労働への対応は困難

- また、仮に健康確保のための労働時間を把握・管理するとした場合、使用者に対してどのような措置を講じさせるかについては、以下のような困難が生ずる。
  - 典型的には、通算の結果、長時間労働となっている場合の医師の面接指導が考えられるが、どちらの使用者において面接指導を実施するのかを決めることは困難である(労働時間が多い方という選択はあるが、強行的な規定にするのであれば、全く同じ場合を想定する必要がある。)
  - また、産業医は、「その事業場」との関係で委託されているにすぎず、副業・兼業の情報についてまで熟知しているわけではない。
  - 長時間労働となっている場合に、事業主として講ずる措置としては、時間外・休日労働制限・禁止、就業時間制限等を講ずることが考えられるが、「時間を減らす」というだけでは、本業先に対する措置であるのか、副業・兼業先に対する措置であるのかまで措置を特定できない(医師としても意見をできない)結果、使用者において対応に苦慮する可能性がある。
  - 仮に、長時間労働の結果、副業・兼業(後から労働契約を締結した方)の労働を制限せよとする場合、結果、副業・兼業の禁止・制限を行うことになるが、裁判例においてこれが許容されるか、根拠がない。少なくとも法令又はガイドラインに明記すべきである。

# 副業・兼業実施者に対する健康確保の方向性

- 健康確保のために労働時間の通算を行うとした場合、使用者間の労働時間の把握・管理の負担が残る(むしろ増加する)ばかりか、労働者にとってもプライベート領域への過度な介入を許容することになる。
- 副業・兼業の結果、長時間労働となっている場合、副業・兼業の禁止・制限をすることが現実的であるが、実際に副業・兼業を削減又中止するかどうかは労働者の判断によらざるを得ない以上、健康確保措置の実効性を確保するためには、労働者自身に副業・兼業を削減又は中止することを義務付ける必要がある(ただし、上記のような義務付けを行う場合、これが副業・兼業の推進、職業選択の自由の観点から、これが妥当であるかは疑問である。)
- 健康確保のために労働時間を通算しないとした場合でも、労働時間の上限規制との関係で労働時間が通算されるのであれば、その点において健康確保は可能である。
- もとより副業・兼業は労働者自身の自由な意思によって行われるプライベート領域に属する事柄であり、「一つの会社における残業命令による長時間労働」とは性質が異なる以上、労働時間の上限規制の範囲という天井を設けつつ、日々の健康管理は副業・兼業を行う労働者自身で行う形で健康確保を図るべきではないか(「労働基準関係法制研究会」報告書、「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会」報告書も同旨。)
- 上記の労働者自身による健康確保義務の観点も含め、専門家による慎重な検討が必要ではないか。

---

# 副業・兼業の場合の安全配慮義務

# 副業・兼業実施者に対する安全配慮義務

- 健康確保の観点では、実務上、安全配慮義務が問題となる。実際、この点を懸念し、副業・兼業を許可していないという声が聞かれるところである。
- 典型的に想定される問題としては、本業先、副業・兼業先のそれぞれの労働時間を個別に見た場合には、長時間労働となっていない場合でも、双方を足し合わせることで長時間労働となっている場合、どうするか。
- 現在、副業・兼業ガイドラインにおいても、一定の場合には安全配慮義務を負うとの趣旨の記述がされているところであるが、この点は、以下の理由から、より慎重な理論的検討が必要ではないか。
  - 安全配慮義務を契約責任として構成すると、契約自由の原則からして、契約当事者以外の者の行為に対して法的責任を負う根拠がない(副業・兼業先を履行補助者とみることは困難である。)(なお、副業・兼業ガイドラインでは契約責任として安全配慮義務を負う可能性があると読める記載と。なっている。)
  - 他方の使用者の下での労働時間を客観的に把握することが困難であり、予見可能性がない。
  - 労働時間を客観的に把握できたとしても、他方の労働契約に介入できず、結果回避可能性がない。
  - 予見可能性、結果回避可能性がないのであれば、安全配慮義務を負わないはずである。
- 副業・兼業実施者につき安全配慮義務違反が認められた事例があるが、他方の労働時間を容易に把握し得る関係にあり、一方において相当な長時間労働となっており、かつ、シフト制であったという特殊な事例であり、射程を広く解すべきではない。

# 副業・兼業実施者に対する安全配慮義務

---

- 典型的な論点は、長時間労働であるが、考え方としてはハラスメントがあった場合や、事故や災害があった場合の類型も想定すると、これらの類型においては、他方の使用者において責任を負わないとする見解に基本的に異論がないように思われる。
- その理由が、「他社との労働契約関係に介入できない」ということだとすると、長時間労働においても同様なのではないか。
- また、スポットワークの広がりから、2社間の副業・兼業ではなく、多数の企業との間で副業・兼業を行い、それぞれが極めて短時間である場合についても考える必要がある。
- 副業・兼業と安全配慮義務との関係については、民法、労働法の観点から、「安全配慮義務を負う」という結論ありきで議論すべきではなく、専門家の議論を経たうえで、副業・兼業の場合の安全配慮義務の記述を見直すべきではないか。

---

## 副業・兼業のさらなる促進

# 業務の明確化の必要性

---

- 業務内容が曖昧であることが長時間労働を招く要因の一つとして指摘されており、このことは、副業・兼業の場合においても同じである。
- 長時間労働の抑制の観点から、副業・兼業先において、副業実施者に対して依頼する業務内容の明確化を行うことが適当である。
- 業務内容・期待成果が明確である方が、副業・兼業が業績向上につながっているという調査結果もある(リクルート「兼業・副業に関する動向調査データ集2022」)。
- また、業務委託型の副業・兼業においては、フリーランス法において取引条件の明示が義務づけられている。
- 上記の観点から、副業・兼業先において業務内容を明確化することが望ましい旨を副業・兼業ガイドライン等において明記すべきではないか。
- また、改めて副業・兼業実施の事例を収集するとともに、業務内容の明確化を含めた副業・兼業活用の好事例を分かりやすく周知すべきではないか。

# ハローワークとの連携

---

- 人手不足、地方創生の観点からは、地方中小企業における副業・兼業人材の活用が重要になる。
- 中小企業における人材獲得手段は、民間の人材紹介会社だけでなく、ハローワークからの採用も多く見られるところである。
- しかし、現状、ハローワークには、副業・兼業人材の求職者情報の掲載は一般的ではないことから、副業・兼業人材の紹介を行う等、中小企業の副業・兼業の促進の観点から、ハローワークが一定の役割を担うべきではないか。

---

# その他の制度的課題

# その他の検討すべき課題

- 「割増賃金との関係で通算しない」とする結論であるが、「労働時間に関する規定」としては、他にも存在しており、これらの規制との関係で通算するのも検討する必要がある。
- 一定の場合に、労働時間の通算を残すとした場合、現在の管理モデルの枠組みを残すか否かの検討が必要がある。
- 仮に管理モデルを維持する場合、現在の副業・兼業ガイドラインQ&A1-21では、管理モデルの利用を許可条件とできるとするが、管理モデルは一方の利用者のみにおいて採用の可否を決められないものであり、また、副業・兼業の禁止事由のいずれに該当するのか不明であることから、当該Q&Aを見直すべきである。
- 36協定において、時間外労働の事由をどのように記載するかについては、副業・兼業ガイドラインQ&A1-21では明確ではなく(問を以て問に答えている)、36協定の締結・届出との関係で通算を維持するのであれば、実際の記載例を示す等し、この点を明確にすべきである。
- 副業・兼業ガイドラインQ&A1-19では、本業先・副業先・労働者の三者で合意することで労働時間の通算順序を変えられるとされているが、刑事罰を考えると刑事責任の所在を合意で変更できるというのは、およそ考え難く、見直すべきである。
- 育児休業介護休業法施行通達では、育児介護休業中の副業・兼業に消極的な記載があり、副業・兼業ガイドラインとの関係を整理すべきである。その他、副業・兼業の禁止・制限できる場面を裁判例をベースにより明確化すべきである。
- 今後、インターバル規制の導入が考えられる場合、インターバル時間中の副業・兼業の可否についても整理しておくべきである。

# 堀田 陽平 (Yohei HOTTA)



☐ Phone  
03-6438-5653 (直通)

☐ E-mail  
yhotta@tmi.gr.jp

## 経歴

2016年 弁護士登録(第69期)  
2017年 鳥飼総合法律事務所入所  
2018年 日比谷タックス&ロー弁護士法人入所  
2018年～2020年 経済産業省産業人材政策に任期付き職員として着任  
2024年 TMI総合法律事務所入所

## 執筆・セミナー等

- 企業法務、労働事件を中心に扱う。
- 近時の主な著作等として、以下のものがある。
  - ・「Q&A 企業における多様な働き方と人事の法務」(新日本法規)
  - ・堀田、亀田、宇賀神共著「副業・兼業の実務上の論点と対応」(商事法務)