

第3回兼業・副業を通じた 創業・新事業創出に関する研究会 参考資料

中小企業庁経営支援部
創業・新事業促進課

～目次～

1. 第1回研究会 大内委員提出資料（抜粋） … P 2

1. 第1回研究会 大内委員提出資料（抜粋）

兼業・副業をめぐる現行法上の問題 その1

労働時間規制：労働時間通算の範囲

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。」

⇒法定労働時間を超えているかどうか（三六協定の締結・届出義務，割増賃金の支払義務と関係）は，労働者単位で事業場間で通算する

⇒この規定の適用について

行政解釈：異なる事業主間でも通算する（昭和23年5月14日基発769号）

有力説：同一の事業主の範囲でのみ通算する（菅野和夫『労働法（第11版）』（弘文堂，2016年）464頁）

⇒行政解釈は実効性に乏しい。有力説を支持すべきである。

いずれにせよ，自営型副業の場合には，本条の適用はない。

1. 第1回研究会 大内委員提出資料（抜粋）

兼業・副業をめぐる現行法上の問題 その2

最長労働時間規制以外で労働時間通算が問題となる例

労働基準法上の労働時間管理（厚生労働省「労働時間の適正な把握のために使用者が講ずべき措置に関する基準について」平成13年4月6日基発339号）

労働安全衛生法上の医師の面接指導（66条の8など）（月の時間外労働100時間，80時間）

労災保険法の脳心臓疾患に関する認定基準（月の時間外労働100時間〔発症前1か月〕，平均80時間〔発症前2～6か月〕）

⇒いずれも個々の事業主単位でみるものと解される

1. 第1回研究会 大内委員提出資料（抜粋）

兼業・副業をめぐる現行法上の問題 その3

労働時間数とは切り離された健康配慮義務

労働契約法5条：安全配慮義務（健康配慮義務も含む）

「使用者は、労働契約に伴い、労働者がその生命、身体等の安全を確保しつつ労働することができるよう、必要な配慮をするものとする。」

判例「使用者は、その雇用する労働者に従事させる業務を定めてこれを管理するに際し、業務の遂行に伴う疲労や心理的負荷等が過度に蓄積して労働者の心身の健康を損なうことがないよう注意する義務を負う」（電通事件・最2小判平成12年3月24日平成10年(オ)217, 218号）

⇒ただし損害賠償責任の成立には、予見可能性が必要

⇒副業先の勤務状況については、通常、事業主に予見可能性なし

* 過労が予想される労働者への副業を禁止することに合理性ありとした裁判例あり（マンナ運輸事件・京都地判平成24年7月13日平成21年(ワ)5151号）

⇒運転手の過労は本人だけでなく、客など当該労使以外の第三者への迷惑がかかる可能性あり

1. 第1回研究会 大内委員提出資料（抜粋）

兼業・副業をめぐる現行法上の問題 その4

- 副業による労働者の過労という問題は、現行労働法での対処は難しい（ただし、使用者が副業を命じているような場合は別）。
- 副業による健康確保は、自己責任の問題⇒むしろ副業による健康悪化は、本業への影響があれば、本人に不利に働いてもやむをえない（降格、解雇）。
- 労働者にとって副業のメリットを活かせるのは、生活のための副業というより、キャリアを展開するための自発的・積極的副業⇒こうした副業については、労働法による規制（企業との従属関係を念頭においた保護規制）はなじまない？
- 政府は、副業による過労を防止するためには、企業に対する規制ではなく、国民に向けた直接的な措置（健康に対する意識改革）を講じることが望ましい。

1. 第1回研究会 大内委員提出資料（抜粋）

兼業・副業をめぐる現行法上の問題 その5

社会（労働）保険法上の問題

・労災保険

通勤災害については2005年に法改正で対処（事業場間移動も通勤に含める）。問題は、給付基礎日額（平均賃金）の合算の可否（現行法では、労災が発生した事業場での賃金をベースに算定。本人の稼得能力の減少に対応できていない）

Cf. 老齢厚生年金や健康保険は、加入は事業所ごとなので労働時間は通算されない。しかし、算定基礎報酬（標準報酬月額）は合算（自営型副業であれば合算なし）

・雇用保険

保険関係の成立は事業場単位。被保険者となるためには、1週間の所定労働時間が20時間未満であってはならない。異なる事業主の下での労働時間の合算はなされない。