

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 29 年 6 月 16 日現在

機関番号：34310

研究種目：研究活動スタート支援

研究期間：2015～2016

課題番号：15H06729

研究課題名（和文）労働契約における兼職法制・競業禁止義務・守秘義務に関する研究

研究課題名（英文）Some Legislative Problems of the Multiple Jobholders

研究代表者

河野 尚子（Kono, Naoko）

同志社大学・研究開発推進機構・助手

研究者番号：10757412

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 1,000,000円

研究成果の概要（和文）：兼業・副業をめぐる法的課題は、労働法及び社会保障法の領域で幅広く存在している。そこで、本研究では、雇用の兼業・副業の議論を中心に、契約上の兼業規制のあり方、守秘義務をめぐる議論、労働時間の通算制をめぐる法的課題について、労働者の職業選択の自由（憲法22条1項）と使用者の利益との関係、労働者のキャリア形成の利益、健康確保といった観点から検討・分析を行い、研究成果を公表した。

研究成果の概要（英文）：In the study, I focused on some legislative problems of multiple jobholders in the eyes of the labor law and social security law. Multiple jobholders are employed persons who have two or more jobs. The subject of the research is rational prohibition of concurrent employment, duty of confidentiality, career development, and maintaining their health.

研究分野：労働法

キーワード：兼業 副業 兼職 労働契約

1. 研究開始当初の背景

近年、グローバル競争の激化、景気低迷の長期化、企業内人員構成の高齢化等を背景に、非典型労働者（契約社員、パートタイマー、アルバイト）が増え、就労形態が多様化しつつある。そこで、労働時間の短縮や雇用の流動化に伴い、労働者が複数の使用者の下で就労するケース（兼職・兼業＝マルチプルジョブ）が増加している（佐藤博樹＝大木栄一＝大久保幸夫＝島田陽一『多重就労者に関する調査研究報告書』（みずほ総合研究所株式会社/厚生労働省労働基準局監督課、2010））。就業時間以外の時間をどのように利用するかは基本的に労働者の自由であり、労働者は職業選択の自由（憲法 22 条 1 項）を保障されており、また、民間企業に関しては、これを特に規制する法律は存在しない。ところが、以下に掲げるいくつかの法律問題が存在しており、兼業・兼職労働者の増加に伴い、それに応じた法制度が求められている。

従来、労働法においては、雇用型の兼業・兼職をめぐる法的問題が生じていた。

まず、(1) 使用者（雇用者）が労働者の兼業・副業を禁止することの合理性についてである。使用者は、契約自由の原則に基づき、兼業許可・禁止条項を定め、兼業・副業を制限することができる。もっとも、このような義務は、労働者の私生活の自由だけでなく、労働者の職業活動の自由（憲法 22 条 1 項）を制限することを意味する。そこで、裁判例では、労働者の私生活の自由および職業選択の自由と使用者の利益（労働力の確保、企業秩序、営業秘密等）との調整が図られてきた。

しかし、労働者には私生活の自由や職業選択の自由があること、近年、兼業を行う労働者も増加していることから、契約上の兼業規制の合理性をめぐって議論がなされてきた。2005 年厚生労働省「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会」の報告書によれば、労働者の兼職を禁止したり、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、無効とすることが提示されており、その是非につき、検討すべき問題が残されていた。

次に、(2) 複数就業者の労働時間の通算制をめぐる問題である。労働基準法 38 条は、事業場を異にする場合にも、労働時間に関する規定の適用において、労働時間を通算することを規定しており、行政解釈によれば、兼職の場合にも適用される。しかし、労働時間の通算制を採用する現状として、そもそも、使用者の労働時間の管理・把握が困難であること等から、労働時間の通算制のあり方を見直す議論がみられた（2005 年厚生労働省「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会」の報告書）。

さらに、(3) 複数就業者の労災保険給付をめぐる問題について、労災保険との関係では、複数就業者が業務・通勤災害に遭った場合、

給付基礎日額について、労災保険法 8 条の適用により、業務・通勤災害の発生した事業場から支払われる賃金のみを対象として算定される。そのため、業務・通勤災害による労働不能や死亡により失われる稼働能力が、複数の事業場から支払われる賃金の合算分として評価されないといった問題も生じていた。

2. 研究の目的

本研究では、兼業・副業を通してキャリア形成に向けて様々な職種を経験していくことのできる法のあり方を明らかにすることを目的として、ドイツ法の議論を参考に兼業法制のあり方について考察・分析を行った。具体的には、労使が良好な雇用・職場環境を築くためには、いかに労働契約上の権利義務を通じて法的に反映すべきか（付随義務論）という観点から、研究に取り組んできた。その中でも、労働契約における兼業禁止義務に焦点を当てて、さらに、その中の兼業禁止義務と関連する、競業禁止義務、守秘義務との関係性を取り上げ、最終的には、かかる権利義務の明確化を図り、法のあり方としての視点を明らかにすることを目的とした。

3. 研究の方法

兼職・兼業の法律問題は諸外国でもみられ、特に、ドイツでは、兼業（Nebentätigkeit）に関する法律問題（契約上の兼業規制の有効性、労働時間の通算制、使用者による兼業・副業の把握・管理とプライバシー保護の問題、労災保険給付の算出方法、兼業・副業を理由とする使用者の不利益取扱い等）が盛んに議論されている。我が国においてあるべき兼業法制を模索するにあたり、格好の素材を提供している。そこで、ドイツの兼職法制の比較法的考察を行うことにより、わが国における兼業法制のあり方につき、どのような法の解釈あるいは法制度を採用すべきかを検討を行うことにした。

第一に、複数就業者の兼業に関する情報（労働時間等）の把握が困難であるとの問題に対し、労働者の兼業届出義務の所在について、ドイツ法との比較的研究に取り組んでいる。第二に、我が国では、就業規則で兼業禁止条項を定めることが多い。そこで、兼業禁止条項の適法性・有効性審査のあり方について、ドイツにおける 2002 年債務法改正以降の約款を用いた労働契約上の兼業禁止条項の議論を参考に、研究を行っている。第三に、本研究は、兼業をめぐる法律問題に関する研究から始まり、その中でも、労働契約上の兼業禁止義務との関係で密接に関わる、競業禁止義務、守秘義務の法的位置づけを確認した上で、それぞれの関係性を明確にし、解釈論・立法論を提示することを目的としている。このような関係性を踏まえて論じたものは少ない。新たな視点での研究を通して、良好な雇用・職場環境を築くことのできる法解

積・立法政策の構築に寄与し、それと同時に、多様な職務を経験することを可能とする法制度を構築することができるものと考えた。

4. 研究成果

まず、(1) 労働契約上の兼業規制については、複数の仕事を掛け持ちする働き方を選択する自由が尊重されることが望まれる。特に、労働契約上の兼業禁止義務は、競業禁止義務及び守秘義務と密接な関係にあるものの、その根拠・要件・効果をめぐっては、従来の裁判例をみる限り、不明確な点も多い。そこで、これまでの研究成果では、兼業禁止義務、競業禁止義務、守秘義務に共通する視点として、ドイツ法の約款規制の議論を参考に、権利義務の明確化に焦点を当て、立法論の可能性を提示した。この成果を踏まえ、特に、守秘義務については、保護対象に関する認定の問題と、営業秘密の持ち出し行為の適法性を中心に分析を行い、公表した（「在職中の守秘義務をめぐる法的課題—ドイツ法との比較法的研究—」同志社法学同志社法学会 384号（2016年））。

また、(2) 労働時間の通算制をめぐる法的課題については、ドイツ法においても、労働者の健康保護の観点から通算制が採用されていることがわかった。ただし、ドイツ法では、労働者の契約に内在する義務として、兼業・副業の届出義務が認められており、把握可能な状況にあること、法定労働時間を超えた場合の効果が異なることから、わが国の法制度とは異なる点もある。そのため、兼業・副業の把握の問題を含め、健康確保の措置を図る観点からの規制が望まれることを指摘した。そして、(3) 複数就業者の労災給付をめぐらる問題については、賃金・労働所得を合算した所得を算定基礎とする法規定が存在するドイツ法について、その趣旨を分析し、比較法的考察を行い、わが国においても立法論による解決が可能であることを明らかにした。

さらに、終身雇用や年功型賃金といった雇用保障に関わる企業と正社員の関係の変化や技術革新に伴う産業構造の変化等に対応するため、兼業・副業のような柔軟な働き方の在り方が検討されている。本業とは別に副業をもつことによる、パラレルキャリアとしての働き方（キャリアの複線化）は、職業人生を通して満足いくキャリアを展開していくことを可能にする。実際に、兼業・副業を容認する企業もみられる傾向にある。

しかし一方で、就業規則等により兼業・副業の許可制または禁止条項を定め、労働者の兼業を制限する企業も依然として多い。契約上の兼業・副業規制をめぐっては、労働者の私生活の自由や職業活動の自由（憲法 22 条 1 項）と使用者の利益との調整が図られている。今後は、さらに労働者のキャリアの複線化という視点を含めた規制の在り方について検討する必要がある。

兼業・副業をめぐる法的課題は、労働法及び社会保障法の領域で幅広く存在している。そこで、本研究は、雇用型の兼業・副業の議論を中心に、契約上の兼業規制のあり方、労働時間の通算制をめぐる法的課題について、労働者の職業選択の自由（憲法 22 条 1 項）、キャリア形成の利益、健康確保という 3 つの観点から検討・分析を行ったものである。特に、兼業・副業を通して、キャリア形成に向けて様々な職種を経験していく就労の機会を保障するという観点から、労働者が自律的に選択する働き方を尊重する法規制のあり方について、検討を行った（「兼業・副業をめぐる法的課題—キャリアの複線化と兼業規制—」季刊労働法 256 号（2017年））。

以上のほか、フランチャイズ契約を締結した加盟者（フランチャイジー）の労働組合法上の労働者性の概念及び判断要素をどのように解すべきかをめぐって、近年多くの議論がみられる。そこで、フランチャイジーの労働組法上の労働者性を肯定した労委命令について、考察を行い、成果を公表した（「フランチャイジーの労働組法上の労働者性—ファミリーマート事件・東京都労委決平 27・4・16—」〔査読有〕日本労働法学会誌 126 号（2015年））。

また、近年、就業規則による労働条件の変更に係る労働者の合意の有効性が争われるケースがみられる。就業規則は、多数の労働者に対し、労働条件の統一かつ公平な決定を行うため、使用者が一方的に作成するルールであることが特徴とされており、労働者の合意なしに、就業規則によって集団的な労働条件の変更を行う場合には、合理性審査が必要とされている（労働契約法 10 条）。一方、労働契約法 9 条は、「使用者は、労働者と合意することなく、就業規則を変更することにより、労働者の不利益に労働契約の内容である労働条件を変更することはできない」と定めている。そこで、9 条を反対解釈すると、就業規則の変更による労働条件の不利益な変更も労働者との合意があれば可能である。裁判例及び学説では、就業規則の労働条件の変更（賃金減額）について、労働者の個別の合意によって変更が可能とする立場と、個別の合意による変更を否定した上で合理性要件を必要とする立場で対立がみられる。また、同一の労働条件変更について、就業規則の変更と、労働協約の変更・新協約の締結が並行して行われる場合もある。特に労働協約は、就業規則とは異なり、労働組合と使用者との合意に基づく合意であり、協約自治が尊重される。そのため、労働協約の労働条件の不利益変更がなされた場合の有効性審査については、その限界が問題とされてきた。そこで、本稿は、労働者の個別合意による就業規則の不利益変更および労働協約の不利益変更について判断がなされた、山梨県民信用組合事件（最判平成 28・2・19 民集 70 卷 2 号 123 頁）を中心に、裁判例や学説を分析し、司法

審査のあり方について考察を行った（「労働条件の不利益変更をめぐる司法審査のあり方—労働者の個別合意による就業規則の不利益変更・労働協約の不利益変更を中心に—」（同志社法学 387 号（2017 年））。

5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕（計 4 件）

河野尚子「兼業・副業をめぐる法的課題—キャリアの複線化と兼業規制—」『季刊労働法』労働開発研究会 256 号 pp115-125、2017 年 3 月、査読なし

河野尚子「労働条件の不利益変更をめぐる司法審査のあり方—労働者の個別合意による就業規則の不利益変更・労働協約の不利益変更を中心に—」『同志社法学』同志社法学会 387 号 pp99-133、2017 年 1 月、査読なし

河野尚子「在職中の守秘義務をめぐる法的課題—ドイツ法との比較法的研究—」『同志社法学』同志社法学会 384 号 pp261-341、2016 年 7 月、査読なし

河野尚子「フランチャイジーの労組法上の労働者性—ファミリーマート事件・東京都労委決平 27・4・16—」『日本労働法学会誌』法律文化社 126 号 pp201-209、2015 年 10 月、査読あり

6. 研究組織

(1) 研究代表者

河野 尚子 (KONO, Naoko)

同志社大学・研究開発推進機構・助手

研究者番号：10757412