

企業勤務者の副業を活用した起業をめぐる法的課題

関西学院大学法学部准教授

河野 尚子

要 旨

本稿は、企業勤務者の副業を活用した起業をめぐる法的課題を検討し、今後の方向性について考察しようとするものである。近年、副業の促進と安心して取り組める環境整備が進められている。副業は起業のリスクを低減する方策の一つであり、起業促進の手段としても位置づけられる。法政策の展開を踏まえると、労働者の職業選択の自由（憲法22条1項）やキャリア権の理念を意識し、労働者が独立する助走期間として副業を選択できる法解釈・立法政策の構築が必要であろう。一方で、独立のための副業については、本業の使用者が容認し得るかどうかという問題がある。また、雇用から非雇用への転向の可能性を意味するため、労働者が安心して起業に挑める環境が整っているかを検討することが重要である。

そこで本稿では、副業規制、健康確保、セーフティネットの3点から副業を活用した起業について検討を行った。第一に、副業規制の観点からは、副業起業は本業の使用者の利益を侵害し得る場合に制限される。特に勤務経験を生かして在職中に競合会社を設立（準備）する行為については広範な制限（競業避止義務）が認められているが、労働者の職業選択の自由等を考慮し、副業開始前に具体的内容を労使双方で確認できる仕組みが求められる。第二に、健康確保の観点からは、起業は裁量が大きい半面、長時間・深夜就労により健康を損なうおそれがある。自身の健康に対する意識の涵養^{かんよう}を図ることも重要であり、本人の求めに応じる形での健康確保措置、本業の使用者による当該情報の提供、労働者の意向聴取を踏まえた短時間労働制度等の導入が健康への悪影響を防止する一助となり得る。第三に、セーフティネットの観点からは、労働保険（労災保険法・雇用保険法）は雇用を前提としており、副業起業の場合、就労・所得捕捉の難しさゆえ、現行制度では対応しきれない部分がある。特に副業起業者の本業での失業リスクへの対応が求められる。

以上の論点と併せて、キャリア形成支援の観点から、企業勤務者を対象に副業起業を支援する施策も今後検討すべき課題となろう。

1 はじめに

我が国では、起業は雇用創出や地域の活性化などをもたらすとの考えの下、その促進が重要な政策課題とされている。厚生労働省「令和7年版労働経済の分析」も、イノベーションの担い手となり得るスタートアップ企業が活発に起業・発展できる環境を整備していくことが、生産性を高め、結果として賃金を増加させる可能性があることを指摘している。

もっとも、日本の開業率の水準は諸外国に比べて低く、起業を考える人そのものが少ないことから、起業を行いやすい環境整備の手段の一つとして、副業・兼業（以下、副業）の促進も掲げられるようになった。すなわち、本業で収入を得て生活している企業勤務者が、それとは別に副業として起業するというものである。

副業の促進については、起業の手段の他、労働者のセカンドキャリアやオープンイノベーションなどの観点から普及に向けた政策が展開されている。他方、労働法に関する先行研究をみると、副業という柔軟な働き方を選択できる環境整備に向けて、企業勤務者が雇用・非雇用型の副業を行う場面における法的検討はなされてきたが、労働者が独立に向けて副業での起業（以下、副業起業）を行う場面に焦点を当てて論じられたものは少なかったといえる。

そもそも勤務経験を生かした独立のための副業は、雇用から非雇用への働き方への転向の可能性を意味する。労働法は雇用されて働くうえで発生する問題を法的に解決するシステムであり、労働法の適用となるか否かによって大きな違いが生じる。近年では、雇用形態や就労形態の多様化に伴い、労働者概念の判断基準や非雇用者の法的保護のあり方も重要な検討課題とされている。また、労働者が副業起業において成果を上げると本業の

企業勤務を手放す可能性もある中、本業の使用人が労働者の副業を容認し、労働者が安心して起業に挑戦できる環境を整備することが可能か否かといった点も問題となろう。さらに、企業勤務者が本業や副業で就労を中断せざるを得ない場面におけるセーフティネットのあり方も重要な検討事項となる。

係る観点から、本稿では、企業勤務者の副業を活用した起業をめぐる環境整備のあり方について、近時の動向を踏まえて法的検討を行うこととした。なお、副業を活用した起業の形態としてはフリーランスとしての活動も想定されることから、以下ではフリーランスについても検討する。その際、以降の議論ではフリーランス・事業者間取引適正化等法により新たに及ぶ規律についても適宜言及する。

2 法政策の展開

(1) 副業の促進

副業の促進については、平成29年に政府が策定した「働き方改革実行計画」において、テレワークとともに、柔軟な働き方の一つとしてその環境整備が課題とされた。また、労働市場の変化に伴い、労働者が主体的かつ自律的にキャリア形成を行うことの重要性が指摘されている。これらを踏まえると、副業は労働者のエンプロイアビリティを強化する選択肢の一つとなっており、私生活の時間を副業の時間に充てることも、労働者の職業選択の一つとして尊重されるべきものといえる（河野、2023）。

さらに、労働者がこれまで培ったスキル・経験を生かし、雇用によらない副業を行う場合、キャリアの複線化にもつながることから、副業はキャリア権に資するとの指摘もみられている（大内、2017）。キャリア権とは、勤労権（憲法27条1項）

を中心に据えた、労働者が職業キャリアを形成し、展開する権利としての概念であり（諏訪、2017）、労働市場政策の基本方針を定める労働施策総合推進法の理念（法3条1項）と共通する考え方である。こうした理念を意識して、労働者が安心して副業を行うことのできる環境整備が政策課題とされている。

他方、使用者にとっては、副業人材を人手不足解消の手段として用いることが可能である。中小企業庁編『2025年版中小企業白書』においても、専門人材確保の観点から副業人材を活用する事例が紹介されている。また、中小企業庁「中小企業・小規模事業者人材活用ガイドライン」では、業務経験が豊富な副業人材の活用は他の従業員の育成にも有効であるとされている。さらに、地方の経営人材確保の観点から、都市部の経営人材による地方での副業の促進も政策課題とされている（内閣官房「新しい資本主義のグランドデザイン及び実行計画2025年改訂版」）。このように、副業の活用は、起業促進の手段だけではなく、企業にとってもメリットがあるものと捉えられている。ただし、企業が副業人材を積極的に活用するかどうかは個々の判断に委ねられている。

（2）起業のリスクの最小化

起業については、失敗した時のリスクが大きいといった懸念があり、その一例として借入をはじめとした資金面での問題が挙げられる。この問題に対して、本業で収入を確保しつつ、副業として小規模で起業に着手することで、リスクの最小化を図ることができるという考え方がある。例えば、中小企業庁編『2014年版中小企業白書』では、副業が起業におけるリスクを低減する方策の一つとして掲げられ、週末起業のような事例も紹介されている。また、副業起業が選択されやすい場面は、

開業した事業と関連のある仕事での経験がない場合や事業内容に新しさがある場合、すなわち事業が失敗するリスクが高い場合であるとの指摘がある（星田・井上、2025）¹。このように、起業における副業の活用は、失敗した際のリスクの最小化を図るもので、起業に向けた助走期間と位置づけられる。

実際の起業家のデータを日本政策金融公庫総合研究所「2024年度起業と起業意識に関する調査」でみると、起業家（事業に充てる時間が週35時間以上）は「勤務を辞めてから事業を始めた」とする割合が60.3%である一方、パートタイム起業家（事業に充てる時間が週35時間未満）は「現在も勤務しながら事業を行っている」が39.2%、「勤務しながら事業を始めたが、現在は勤務を辞め、事業だけを行っている」が9.3%である。パートタイム起業家の場合、勤務をしながら起業した割合が約半数に上っている。

もっとも、労働者には、副業起業を行う際、労働契約上の労働義務がある他、信義則（労働契約法（以下、労契法）3条4項）に基づき、本業の使用者の利益を侵害したりしないように配慮する義務（誠実義務）があり、本業と副業起業との両立が課題となる。例えば、フルタイム労働者が副業で起業するとすれば、私生活の時間をどの程度副業に充てられるかが重要となり、本業での業務等の状況を踏まえた行動が求められる。

一方で、フルタイムより短い時間で働く短時間労働者が副業で起業する場合、副業に割ける時間は増えるが、生計維持者であれば副業で失敗するリスクの最小化をどこまで図れるかが課題となる。実際に、非正規雇用及び自営業は、貧困に陥りやすく、正規の雇用と比べると貧困から脱出する確率も低いことが指摘されている（樋口・石井・佐藤、2011）。

¹ 事業経験の乏しさや事業内容の新しさゆえ、副業起業は専業起業よりも廃業確率が高くなることも指摘している。

(3) 副業をめぐる法整備

従来、副業の禁止や許可制を採用する企業が多く、長時間労働を前提とする働き方では、副業を行うこと自体想定されていなかった。しかし、労働者には私生活の自由や職業選択の自由（憲法22条1項）があり、使用者の利益（労働力の確保、企業秩序、営業秘密など）を侵害しない限りで副業は制限されないものと解されている（小川建設事件・東京地決昭57・11・19労判397号30頁等）。

そこで、前述の「働き方改革実行計画」では、副業の普及・促進のための環境整備が課題とされた。具体的には、厚生労働省「副業・兼業の促進に関するガイドライン」（以下、副業・兼業ガイドライン）の策定やモデル就業規則の改訂により、労働者の健康確保に留意しつつも副業を原則として認める方向で普及・促進が図られた。もっとも、過重労働への懸念や労働時間の管理・把握の難しさから、副業解禁に積極的な企業は2割程度にとどまった（全世代型社会保障検討会議「全世代型社会保障検討会議中間報告」（令和元年12月19日））。

また、成長分野への円滑な労働移動を図るため、副業の拡大が課題とされ、さらなる促進に向けた環境整備として副業・兼業ガイドラインの改訂が2度なされた。1度目が、副業に関する労働時間管理や健康確保などのルールの明確化である（令和2年9月）。労働者からの自己申告制に関する手続き及び様式を定めるとともに、簡便な労働時間管理の方法を示し、副業の実施に関する労使双方の負担の軽減を図った。2度目が、企業に対する、副業への対応状況についての情報公開の推奨である（令和4年7月）。①副業を許容しているか否か、②条件つき許容の場合は副業が許容される条件について、自社のホームページ等において公表することが望ましい旨が明記された。

さらに、労働保険（労働者災害補償保険法（以下、労災保険法）、雇用保険法）についても、複数

事業労働者に対する労災保険給付の拡充や業務上の負荷への評価の見直しといった法改正がなされ、複数の事業所に雇用される65歳以上の者への雇用保険の適用拡大（任意加入の「雇用保険マルチジョブホルダー制度」）等が行われた。

もっとも、令和4年に行われた労働政策研究・研修機構「副業者の就労に関する調査」によると、副業をしている人の割合は6.0%と低い状況にあった。また、令和5年に実施されたパーソル総合研究所「第三回副業の実態・意識に関する定量調査」によると、企業の副業容認率は、上昇傾向にあるものの、60.9%となっていた。使用者には、労働者が副業により長時間労働にならないよう、安全配慮義務（労契法5条）、労働時間の通算制（労働基準法（以下、労基法）38条1項）、健康確保措置（労働安全衛生法（以下、労安衛法）66条等）といった対応が求められているが、実務上、健康への配慮には難しさがある。

そこで、令和7年1月に厚生労働省が公表した「労働基準関係法制研究会報告書」では、労働者の自発的な選択・判断により行われる副業について、労働者の健康確保のための労働時間の通算は維持しつつも、労働時間規制の割増賃金に係る通算制見直しの検討に関する議論がみられた。特に、「使用者が労働者に時間外労働をさせることに伴う労働者への補償や、時間外労働の抑制といった割増賃金の趣旨は、副業・兼業の場合に、労働時間を通算した上で本業先と副業・兼業先の使用者にそれぞれ及ぶというものではないという整理が可能である」とされた。

労働時間規制は雇用型の副業を対象とした議論ではあるが、仮に非通算制を採用したとしても、副業を行う者に対する長時間労働への対応は課題として残されている。この点は、非雇用型の副業においても同様である。副業・兼業ガイドラインでは、労働法の適用がない者についても、過労等により業務に支障を来さないようにする観点から、

その者からの申告等により就業時間を把握すること等を通じて、就業時間が長時間にならないよう配慮することが望ましいことが示されている。

(4) 副業と多様な就労形態

副業をめぐる法政策について検討する際、多様な就労形態を視野に入れる必要がある。

① 雇用と非雇用

副業を行う目的は、生計維持を図る場合やセカンドキャリアの形成を図る場合など様々であり、就労形態は雇用だけではなく、雇用によらない働き方も想定されている。前述の「副業者の就労に関する調査」によると、副業する理由（複数回答）は、「収入を増やしたいから」が54.5%、「1つの仕事だけでは収入が少なく、生活自体ができないから」が38.2%、「自分が活躍できる場を広げたいから」が18.7%などとなっている。また、本業での就労形態は「非正社員」が41.0%、「正社員」が38.1%、「非雇用者」が20.9%であり、副業での就労形態は「非正社員」が60.1%、「非雇用者」が33.1%、「正社員」が6.8%となっている。

副業先で労働法の適用があると労働時間の通算制等が及ぶことから、使用者は実務上の負担を回避するため非雇用型の副業のみを認める可能性もある。ただし、実際には労働法が適用される者か否かの判断は契約の名称や形式ではなく、就労実態によってなされる。雇用か非雇用か、法的に判断が難しい場合もあることから、意図的・脱法的な非雇用の拡大という事態を招きかねないといった指摘もみられる（國武、2021）。最近でも、厚生労働省「労働基準法における『労働者』に関する研究会」において、労基法上の労働者性の概念について判断基準のあり方や当該基準の明確化が検討されている。

② 近時の法政策

令和4年の労働者協同組合法施行により、多様な働き方を実現しつつ地域の課題に取り組むことが可能となり、本業をもちながら、副業として労働者協同組合を設立して事業を行う者もみられる。労働者協同組合は、組合員が出資して総会等により意見を反映する機会をもち、組合員自らが事業に従事する新たな法人形態であり、協同組合と組合員間の関係を労働契約とし、組合員は労働者に該当することが特徴である（法20条1項）。すなわち、組合員は労基法・労契法上の労働者であり、副業で事業に従事する場合、雇用型の副業と位置づけられる。

なお、労働者性をめぐる判断は就労実態によってなされることから、組合との間の使用従属性が乏しく、組合員に高度な事業者性が認められる場合には組合員の労働者性が否定される可能性があるという指摘もみられる（土田、2024）。一方で、組合の業務を執行する組合員（代表理事）、理事の職務のみを行う組合員（専任理事）は、組合と委任契約を締結する使用者の立場として位置づけられている（法34条）。これに該当する者は、非雇用として労働法の適用がないものとされる。ただし、形式上は専任理事であっても、実態として代表理事の指揮命令に服し、人事権や予算執行権を有しない場合には、労働者性が肯定される。

また、令和6年にはフリーランス・事業者間取引適正化等法が施行され、個人が事業者として受託した業務に安定的に従事することができる環境の整備が図られている（法1条）。同法は、業務委託の相手方である事業者で、従業員を使用しない者（法人を含む）を対象とする（法2条）²。

もっとも、フリーランスが労基法・労契法上の労働者に該当するか否かをめぐっても解釈論及び立法論上の議論がある（土田、2024）。フリーラン

² フリーランス法制をめぐる法的課題については、大内ほか（2025）も参照。同書では、被用者・労働者および自営業者を含めた就労者を適用対象としてセーフティネットの構想が示されている。

スとして起業する場合でも、取引の相手方と使用従属関係が認められる場合、労働法の適用の余地が残されている点には留意する必要があるだろう。副業との関係では、雇用・非雇用を問わず、当事者のいずれにも不利益が生じないよう、公正かつ実効性のある制度的枠組みの整備が求められる。

(5) 勤務経験を生かした独立のための副業

労働者の職業人生の長期化に伴いキャリア形成も多様化し、一つの職場で長く働く労働者もいれば、他の企業へ転職したり、勤務経験を生かした独立を考えたりする者もいる。厚生労働省「新しい時代の働き方に関する研究会報告書」(令和5年)では、「不確実な時代の中で働く人が幸せな職業人生を実現するには、自分の力で働き方を選択し、キャリアプランを描けるようになることが大切」であるとされ、働く者の主体的な選択による円滑な労働移動を実現できるような仕組みが求められている。勤務経験を生かした独立を考える際、前述のとおり、副業を起業に向けた助走期間と位置づけるという考え方もあり、労働移動の円滑化と整合的であるといえる。労働者には職業選択の自由(憲法22条1項)があり、キャリアの自己決定を尊重する観点からも、退職後どのようなキャリアを展開していくかについて、基本的には自由に決めることができるものと解すべきであろう。

一方で、従来の長期雇用システムの下では、長期的な育成を前提に職業能力を高めることで、その会社で活躍する人材を育てていくという考え方がある。副業を容認することが企業の人材育成等にとってプラスになるのであれば、使用者は労働者の副業を積極的に認めるかもしれないが、独立のための副業となると使用者にとってメリットがあるとは限らない。第3節で後述するとおり、労働者も労働契約上の義務として、本業に支障が生じないように配慮しなければならないため、本業が忙しければ、副業を行うことを控える可能性も

あろう。係る点を踏まえ、労働者が自律的に選択した働き方を尊重することのできる法解釈・立法政策の構築を模索する必要があるだろう。

3 副業としての起業・独立準備行為

(1) 概要

企業勤務者が安心して副業として起業、独立準備を行うことができる環境を整備するに当たっては、主に三つ(副業(兼業)規制、健康確保、セーフティネット)の法的課題がある。

副業規制については、在職中の労働者には労働義務がある他、信義則(労契法3条4項)に基づき、付随義務として誠実義務がある。すなわち、使用者の正当な利益を侵害しないよう配慮する義務があり、その限りで副業が制限される。特に、労働者がこれまで培ったスキル・経験を生かして、副業起業を行うことができるかどうかという点においては、労使の利益調整のあり方について検討する必要がある。

健康確保については、使用者が副業を容認した後、安全配慮義務(労契法5条)に基づき、副業を行う労働者に対していかなる配慮をすべきなのかという問題がある。副業・兼業ガイドラインでは、使用者は副業先の就業時間の把握等をして、配慮することが望ましいとされている。他方で、非雇用型の副業は、使用者の指揮命令下ではなく、就業時間に裁量があり、自律的な働き方によるものである。こうした自発的な選択によって行われる副業をめぐって、本業使用者による労働者の健康確保、就労者の健康管理をどのように図るのが検討課題となる。

さらに、セーフティネットについては、副業先で労働災害に遭う場合や起業後に廃業する場合、雇用のように労働保険による保障が当然に受けられるわけではない。最近では労災保険法の特別加

入者の適用範囲が拡大し、フリーランスにも及ぶことになっているものの、任意加入の制度となっている。他方、廃業による所得保障は、任意加入の小規模企業共済が担うことになっている。小規模企業共済は、生活の安定や事業の再建を図るための資金をあらかじめ準備しておく共済制度と位置づけられる。しかし、掛金納付年数や請求事由などで共済金が決定されることから、起業後まもなく廃業する場合、その額が廃業に伴う所得保障としてふさわしいものではない可能性がある。所得保障にかかわるセーフティネットをめぐる問題については、第4節で後述する。

(2) 副業起業の制限

① 概要

労働者の副業は私生活の自由や職業選択の自由（憲法22条1項）を根拠に、使用者の利益（労働力の確保、企業秩序、営業秘密など）を侵害しない限りで制限されない（私生活の自由を根拠とするものとして、小川建設事件・前掲等）。前述のとおり、企業では就業規則上の兼業許可・禁止条項を定める場合が多くみられる。裁判例は、就業規則上、兼業の全面的禁止を定めることは合理性がないものとする一方、兼業許可条項の合理性を肯定している。例えば、マンナ運輸事件（京都地判平24・7・13労判1058号21頁）は、労働者が提供すべき労務の内容や企業秘密の機密性等について熟知する使用者が、兼業の可否を判断することには合理性があるとしている。すなわち、兼業許可条項を有効と解したうえ、労働者の私生活の自由と使用者の利益との調整を図るという限定解釈がなされていた。

その後、副業の普及・促進政策により、厚生労働省のモデル就業規則では、企業への届出によって原則として副業を行うことを可能とするに至った。具体的には、70条1項において、「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」とし、2項において、「会社は、～(略)～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」とのと規定されている。「次の各号」とは、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」（競業避止義務）である。過去の裁判例等を踏まえ、使用者の利益を侵害する場合として、これら四つの場面が掲げられた。

例えば、副業が深夜に及び、本業の就労時間中に居眠りをする等、労務の誠実な提供に支障を来す蓋然性が高い場合、当該副業が禁止される（小川建設事件・前掲等）。また、副業起業の事例では、元幹部従業員が競合会社設立の計画や従業員を引き抜くための勧誘を積極的に行った事案（日本コンベンションサービス事件・大阪高判平10・5・29労判745号42頁）、取締役の一人が競合会社を設立し、会社の顧客を奪取する等、競合会社への加担行為が悪質な態様であった事案（イーライフ事件・東京地判平25・2・28労判1074号47頁）、在職中に、代表取締役として転職を予定する競合会社の業務として他社からの業務を受注した事案（Yデザイン事件・東京地判令4・11・25労判ジャーナル136号44頁）などにおいて、競業避止義務違反が認められている。

その他、休職給を受けながら会社の承認を得ず、オートバイ店を自営する行為について、職場秩序を乱すものと判断された事案がある（ジャムコ立川工場事件・東京地八王子支判平17・3・16労判893号65頁）。本件では、長期にわたって副業先で経営する意思がある一方、今後本業の使用者の下で就労する意思はないにもかかわらず、休職中に給与を一時支給されていたことが問題とされている。このように、副業が制限されるのはあくまで使用者の利益を侵害し得る場面に限定され、独

立のための副業そのものが制限されているわけではない。

② 競業避止義務

一方、在職中の競業避止義務をめぐることは、義務内容が広範に認められる傾向にある。在職中の労働者が競合会社の取締役就任に就任した事案では、たとえ労働者が当該会社の経営に直接関与してなくても、経営上の秘密が漏洩する可能性があること等が考慮され、本業の使用上の企業秩序を乱し、または乱すおそれ大きいと判断されている(橋元運輸事件・名古屋地判昭47・4・28判時680号88頁)。また、在職中に競業事業を営むことを目的とする会社設立・取締役就任、店舗の開業準備、従業員の雇用、店舗で販売する製品の準備、店舗ホームページの掲載などの準備行為は、誠実義務違反と判断されている(ピアス事件・大阪地判平21・3・30判時987号60頁)。これに対しては、使用者の正当な利益を侵害するほど、信頼関係を裏切る目的と態様で行われたものでないため、競争の自由の範囲を逸脱し、誠実義務に違反する行為と解すべきではないとの批判もあった(石橋、2010)。しかし、最近の裁判例でも、競業となる個人事業を営むことは、典型的に営業秘密を漏洩したり顧客を奪取したりすることにつながる蓋然性が高いため、それを控えることは労働者にとっての当然の義務であるとする事例(東京地判令6・3・28LEX/DB25620785)もある。このように、副業として競合会社を設立したり、設立準備を行ったりすること自体が使用者の正当な利益を侵害する可能性があるとして評価される傾向にある。

また、競業避止義務違反の効果として、労働者の懲戒処分・解雇、退職金の不支給・減額、使用者の損害賠償請求などがある。懲戒処分では日本コンベンションサービス事件(前掲)、退職金不支給ではイーライフ事件(前掲)、損害賠償請求ではラクソン等事件(東京地判平3・2・25判時588号

74頁)、協立物産事件(東京地判平11・5・28判時1727号108頁)、スタッフメイト南九州・アンドワーク事件(宮崎地都城支令3・4・16判時1260号34頁)、Z社事件(名古屋地判令5・9・28判時2535号13頁、会社法350条に基づく競合会社の損害賠償責任を肯定)などの裁判例が挙げられる。その他、不正競争防止法2条1項7号所定の、営業秘密に該当する情報を使用して競合会社に加担した行為が、不正競争行為に該当し、損害金等の支払を求められた事例もある(アイ・ピー・コンサルティング事件・東京地判令6・9・24判時2577号7頁)。起業に向けた助走期間として競合会社の設立準備行為を行うことは係るリスクがあり、労働者が競合会社を設立するのを控えるという意味においては、イノベーションを阻害するという見方もあろう。

この点、近年では専門職の場合、同一または類似の職種間での移動を行う傾向があるとされており(厚生労働省「令和4年版労働経済の分析」)、競合会社の起業を検討することも考えられる。本業で習得した知識や経験を生かし、副業として同種の事業を営む選択自体が制限されることは、労働者の主体的なキャリア形成にも影響を及ぼし得る。複数の仕事をかけもちすることも労働者の職業選択の自由(憲法22条1項)であると解すべきであり、競合会社の設立・準備行為を全面的に制限すべきではない。立法政策としては、在職中も使用者の利益を侵害しない範囲で競業が可能であることを、労使双方が事前に確認できる仕組みを検討すべきであろう。具体的には、全ての競業行為を禁止の対象とするのではなく、取引先や顧客の奪取、従業員の引き抜き、企業秘密の漏洩、競合会社への利益供与行為など、禁止する内容について使用者が明示することが考えられる。

なお、労働者が退職後に競合会社を設立することもあるが、退職後も競業避止特約を根拠に一定の範囲で制限されることがある。退職後は労働者の職業選択の自由(憲法22条1項)がより重視さ

れ、競業避止特約の有効性が問題となる。この場合も労働者が転職先を決定する前の段階で、使用者が義務内容について十分な情報を与えられるかどうか重要となろう³。

③ フリーランスと競業

仮に在職中の競合会社設立が可能であったとしても、副業として従事するフリーランスに対して発注事業者が競業避止義務を課す場合、優越的地位の濫用として問題となる場合がある（独占禁止法2条9項5号、内閣官房・公正取引委員会・中小企業庁・厚生労働省「フリーランスとして安心して働ける環境を整備するためのガイドライン」）。すなわち、取引上の地位がフリーランスに優越している発注事業者が、一方的に当該フリーランスに対して合理的に必要な範囲を超えて競業避止義務を課し、当該フリーランスが今後の取引に与える影響等を懸念してそれを受け入れざるを得ない場合である。公正取引委員会競争政策研究センター「人材と競争政策に関する検討会報告書」（平成30年）によると、義務の内容や期間が目的に照らして過大であるか否か、役務提供者に与える不利益の程度、代償措置の有無及びその水準、取引の相手方との十分な協議等の決定方法、他の取引の相手方の条件との比較、通常の競業避止義務との乖離状況などを考慮したうえで判断される。

このようにフリーランスの場合、公正な競争の阻害という観点から、競業避止義務を課すことが優越的地位の濫用と評価される可能性がある。加えて、係る規定はフリーランスとして働く者の職業選択の自由（憲法22条1項）の制約も意味することから不利益の程度は大きいといえ、就業環境の整備の観点からも検討されるべきであろう。

（3）長時間労働をめぐる問題

① 概要

副業が容認されると、長時間労働を招く可能性があることも懸念されている。雇用とは異なり、起業や独立準備を行う就労時間については裁量があり、自身で長時間労働にならないようにコントロールする必要がある。一方で、前述のとおり、労働者は信義則上の義務（労契法3条4項）として誠実義務を負うことから、副業において、本業の労務提供に支障が生じるほど過度な長時間労働が予想される場合、使用者が副業を制限することは可能となる。また、副業・兼業ガイドラインは、労働者の心身の健康の確保、ゆとりある生活の実現の観点から法定労働時間が定められている趣旨にも鑑み、いずれの形態の副業においても長時間労働にならないよう求めている。使用者には、安全配慮義務（労契法5条）、健康確保措置（労安衛法66条等）の対応等が求められているが、労働者が副業として起業や独立準備を行う場合にはどのように解すべきかが問題となる。

② 安全配慮義務

副業・兼業ガイドラインは安全配慮義務が問題となり得る例として、「使用者が、労働者の全体としての業務量・時間が過重であることを把握しながら、何らの配慮をしないまま、労働者の健康に支障が生ずるに至った場合」を挙げている。副業先での就業時間が特定可能であれば、労働者の自己申告により業務量・時間が過重であるかどうか、使用者は把握可能となる⁴。

安全配慮義務をめぐって、本業に加えて雇用型の副業を行った結果、長時間労働が問題となり、

³ 退職後の競業避止義務については、河野（2024）において論じている。

⁴ なお、事業者との間で業務委託契約を締結するフリーランスへの信義則上の義務として、取引先の安全配慮義務が肯定された事例（アムール事件・東京地判令4・5・25労判1269号15頁）もある。仮に非雇用型の副業の就業時間が特定可能であれば、その限りで取引先が義務を負う可能性もあろう。

使用者の義務違反が争われた大器キャリアキャッシングほか1社事件(大阪高判令4年10月14日労判1283号44頁)がある。本件では、複数の給油所で就労する者が、長期間にわたって休日がなく、深夜早朝の時間帯の心理的負荷のある勤務で精神疾患を発症、長期欠勤となった事案で、個々の使用者の安全配慮義務違反が争われた。裁判所は通常、勤務時間外の私的な時間に行われる兼業(副業)について、使用者は当然には把握できず、積極的に他企業での就労状況を把握することもできないことを判断の前提としている。しかし、本件は、再委託先での兼業かつ同一店舗での就労という特殊な事案であった。それゆえ、就労状況を比較的容易に把握できた本業の使用者が業務を軽減する措置をとるべき義務を負うとし、就労状況を具体的に把握しなかったことから、安全配慮義務違反が認められた⁵。この立場によると、使用者が副業の労働時間等の就労状況を容易に把握でき、長時間労働となることが予測できる場合、疾病防止のための義務を負う。特に過重業務が長期化する等の事情があれば、労働時間・業務軽減措置等が求められるものと考えられよう。一方、学説の中には、他の使用者での管理支配が及ばないという点、労働者の自発的意思によって行われるという点を踏まえ、その不利益は労働者が負うべきとする見解もみられる(宇賀神、2023)。

副業の就労状況の把握は労働者の自己申告を前提とし、使用者は申告された範囲において労働者の健康への影響の有無について判断ができることを踏まえると、その限りで安全配慮義務を負うものと解すべきである。加えて、就業時間に裁量がある非雇用型の副業において長時間労働となった結果、本業での労務提供に支障が生じ得る場合にも、使用者は副業を制限することができる。

とはいえ、副業での就労状況は実務上容易に把

握できるものではなく、明らかに不調がわかるような場合を除き、使用者の予見可能性は否定される可能性が高い。また、労働者が副業先の就労状況の情報を詳細に開示せず、使用者が把握していなければ、その範囲において安全配慮義務の責任は問われない。仮に本業の使用者が把握していたとしても、副業先の過重な負担を軽減できるかどうかという問題があり、労働者の長時間労働による健康被害を完全に防ぐことは難しい。

③ 健康確保措置

また、使用者には健康確保措置を講ずる義務があり、健康診断、長時間労働者に対する面接指導、ストレスチェック、結果に基づく事後措置などを行わなければならない(労安衛法66条等)。副業・兼業ガイドラインによると、健康確保措置の実施対象者の選定において、使用者の指示で副業を開始していなければ、基本的には副業先における労働時間を通算することとはされていない。もっとも、厚生労働省が令和元年8月に公表した『「副業・兼業の場合の労働時間管理の在り方に関する検討会」報告書』は、健康管理について考えられる選択肢を例示していた。例えば、通算した労働時間を把握しない場合、労働者の申告を前提に現行の健康確保措置の枠組みの中に組み込む選択肢がある。一方、通算した労働時間を把握する場合、労働者の健康確保措置を講ずる配慮義務を公法上の責務として課す選択肢や、労安衛法上、健康管理上の措置が必要となるほどの長時間労働となった場合により強い措置を求める選択肢がある。

労働時間の把握の必要性を唱える立場からは、健康確保のみを目的とする場合、非雇用型の副業も対象とすることも考えられるという意見がある(石崎、2020)。前述の「労働基準関係法制研究会報告書」でも、副業先が非雇用の形態の場合であっ

⁵ 一審は、労働者の積極的な選択によって生じた長時間労働であること、業務の労働密度の薄さや使用者が兼業の解消を求めたことから安全配慮義務違反を否定した(大阪地判令3・10・28労判1257号17頁)。

でも、健康確保の観点から、本業先の企業が全体の就業時間や疲労度に応じて何らかの配慮を行うことも期待されるという意見がみられる。

労働者の生命・身体への影響を踏まえると、健康確保の観点からの規制は重要であり、使用者の指示によらない副業については、労働者からの申告がある範囲で使用者が管理すべきである。その際、使用者からの働きかけが重要な役割を担うであろう。副業・兼業ガイドラインでも、健康確保措置実施の際、副業の状況も踏まえ、必要に応じて法律を超える措置を実施する等、労使の話し合い等を通じ、健康確保に資する措置を実施することが適当とされている。係る点を踏まえ、立法政策としては、労使の話し合いの場で、長時間労働とならないように使用者による健康確保に関する情報提供を義務づけること等が考えられる。

ただ、非雇用の就業時間については裁量があり、結果として長時間就労や深夜就労となる可能性がある。そこで、労働者自身の健康管理に対する意識を向上させる取組が重要となる。実際、前述の「労働基準関係法制研究会報告書」でも、副業を行う労働者自身の健康管理に対するリテラシーを高めていくことが期待されるという意見が示されている。具体的な対策として、厚生労働省は「マルチジョブ健康管理ツール」アプリを本業及び副業の労働時間や健康状態を管理できるものとして紹介している。私見としては、副業に従事する者については、本人の求めがあった場合には面接指導を受ける機会を提供し、その結果を事業者に提出することで労働者に事後措置等を講ずることが考えられる。また、6カ月以内ごとに健康診断を行う年2回の特殊健康診断の導入も考えられ、負担のあり方も含めて検討の余地があろう。

④ 個人事業者の健康確保措置

個人事業者についても、長時間就労による健康障害の防止のあり方が課題とされており、この間

題は副業として起業する際にも当てはまる。令和5年に公表された厚生労働省労働基準局安全衛生部「個人事業者等に対する安全衛生対策のあり方に関する検討会報告書」では、個人事業者等の過重労働、メンタルヘルス、健康確保措置等の対策について検討された。

そこで、個人事業者等や彼らに仕事を注文する注文者等が行うべき事項について周知し、自主的な取組の実施を促す目的で、厚生労働省により「個人事業者等の健康管理に関するガイドライン」が令和6年5月に策定されている。これによると、長時間の就労は脳血管疾患や虚血性心疾患の発症リスクを高めることから、健康管理のため、一般の労働者に適用される時間外労働時間の上限規制を参考にして、就業時間を調整することが望ましいとされている。

併せて、睡眠時間・休養の確保を含めた健康管理として、前述のマルチジョブ健康管理ツールの活用も紹介されている。そして、長時間の就労によって疲労の蓄積を感じる場合、医療機関の受診や医療保険者・自治体が行っている健康相談などの活用、仕事のペースの見直しなど業務による健康障害を防止するために必要な措置を講じることが重要とされている。その他、労災保険に特別加入している個人事業者等については、産業保健総合支援センター及び地域産業保健センターを利用することも一つの方法であることが指摘されている（労災保険の特別加入については第4節第2項で後述）。

また、注文者等に対しては、個人事業者等への仕事の注文または個人事業者等が受注した仕事のうち、個人事業者等が契約内容を履行するうえで指示、調整等を要するものについて必要な干渉を行う場合、注文条件等によって仕事を受ける個人事業者等の就業時間が長時間になりすぎないように配慮すること（納期の適正化、発注内容の頻繁な変更の抑制、発注方法の改善など）が求められて

いる。これは、労安衛法3条3項において、仕事を他人に請け負わせる者は、「安全で衛生的な作業の遂行を損なうおそれのある条件を付さないように配慮しなければならない」旨が定められていることを踏まえたものである。

特に、就業時間や日々の業務量が特定できる場合には業務量の過密、長時間就労の抑制も配慮すべきことの一つであり、就業時間が長時間（労働者の場合、週40時間を超えた場合における、その超えた時間が1カ月当たり80時間を超えた者を長時間労働者に対する面接指導の対象者としていることを参考とする）となり、疲労の蓄積が認められる個人事業者等から求めがあった場合、注文者等は個人事業者等に対して医師による面談を受ける機会を提供することとされている。就業時間や業務量が特定される具体例として、①「1日に配送すべき荷物量を指定するなど、注文者等が、日々の業務量を具体的に管理・指定しているようなケース」、②「映画の撮影現場のように、個人事業者等の側で業務量や業務時間を自由にコントロールできないようなケース」、③「個人事業者等が、注文者等の事業場に常駐して、注文者等の労働者や他の個人事業者等と共同で一つのプロジェクトに従事するなど、個人事業者等の側で業務時間を自由にコントロールできないようなケース」が挙げられている。なお、医師による面談に要する経費は、注文者等で負担することが望ましいとされている⁶。しかし、本業と副業の結果、就業が長時間となる場合は、係る経費を注文者が負担することまでは求められないものと考えられよう。

その他、フリーランス・事業者間取引適正化等法は、業務委託の相手方である事業者で従業員を使用しない者を対象として、注文者等との間の取引の適正化と就業環境の整備を図っている。同法

5条2項2号では、継続的業務委託において、給付内容の不当な変更・やり直しが禁止されており、業務量等を一方的に変更する場合、違反となり得る。これは取引の適正化の観点からの規制ではあるが、フリーランスの長時間就労を抑制することにもつながる。

4 副業起業時のセーフティネット

(1) 概要

① 被用者保険

企業勤務者が副業を活用して起業した場合のセーフティネットについては、起業が非雇用であることが主な検討対象となる。これに対し、被用者保険（厚生年金保険法、健康保険法）の被保険者は、原則として適用事業所に使用される労働者を対象としている。例えば、本業、副業ともに短時間労働の場合、労働時間は合算されず、それぞれの事業所で被保険者資格を満たす必要がある。具体的には、1週間の所定労働時間が同一の事業所に使用される通常の労働者の4分の3以上である者、または、①所定労働時間が週20時間以上である、②賃金が月額8.8万円（年収106万円）以上である、③勤務期間が2カ月超見込まれる、④学生は適用除外の要件を充足する者である必要がある（厚生年金保険法12条5号・健康保険法3条9号）。

この点について、短時間労働者として副業をしている者は本業において低所得者であることが比較的多く、複数事業所での労働時間等を合算して適用対象とすべきかどうかという点が議論されるようになっている（令和6年7月3日に厚生労働省が公表した「働き方の多様化を踏まえた被用者保険の適用の在り方に関する懇談会議論の取りま

⁶ なお、40歳から74歳の個人事業者等については、都道府県及び市町村（特別区を含む）が保険者となる市町村国保、業種ごとに組織される国民健康保険組合が行う特定健康診査を受診することができることから、注文者等の負担の必要はない（厚生労働省「個人事業者等の健康管理に関するガイドラインQ&A」）。

とめ」等)。ただし、二つの事業所の労働時間を合算することの実務上の実行可能性、関係者（医療保険者、日本年金機構、事業者団体など）間の調整や事業主による保険料負担の正当性などの観点から慎重に検討する必要があるとされている。併せて、フリーランス等の働き方については、労基法上の労働者性の概念について労働基準関係法制研究会において議論がみられる他、労働保険と異なり、国民健康保険・国民年金というセーフティネットがあることから、中長期的な課題と位置づけられている⁷。

この点、社会保障審議会年金部会「社会保障審議会年金部会における議論の整理」(令和6年12月25日)によると、被用者保険については、どのような働き方、雇い方をしても中立的で、就労インセンティブを阻害せず、より長く働いたことが年金給付に的確に反映される制度が求められている。これに対し、被用者保険の対象外となった場合に対象となる国民年金の老齢基礎年金は、就労者がより長く働いたことが年金給付に反映されるものではない。こうした年金額の差を解消するために自営業やフリーランス向けの国民年金基金制度があるが、任意加入の制度であり、被用者保険の対象となる本業があれば副業での加入資格はない。企業勤務者が副業で起業し、起業で得た報酬がその後の年金給付に反映されないことの是非についても、自営業者のセーフティネットをめぐる問題として今後検討すべきであろう⁸。

② 労働保険

一方、労働保険（労災保険法、雇用保険法）については、複数事業労働者に関する法改正がなされているものの、いずれも雇用労働者を想定している。ただし、労災保険法に関しては、次項で後

述するとおり、特別加入制度があり、雇用労働者以外の一部の就労者への適用が認められている。

この点、副業で起業した企業勤務者が、業務上または通勤途上で被災して就労できなくなった場合、本業のみが対象となり、特別加入制度を利用していない限り、後述の複数事業労働者とはならない。あるいは副業で独立準備中に怪我をした場合や、過重な業務で長時間労働となった結果、脳・心臓疾患を発症した場合、特別加入制度を利用しているか否か、また利用している場合にも労災として認定されるか否かという問題がある。さらに、雇用保険法については、企業勤務者が本業で職を失った際、副業で起業して自営業に従事していたとすると、それが失業といえるかどうか、所得保障の対象となるかどうかの問題となる。併せて、企業勤務者が起業後廃業した際の所得保障のあり方についても検討課題となる。本稿では、当面の課題となる論点に焦点を当てて検討を行う。

(2) 労災保険をめぐる問題

① 複数事業労働者

労災保険法は事業主に使用されている労働者を適用対象としている。令和2年改正により、複数事業労働者が業務上または通勤途上で被災した場合、被災したことにより喪失した稼働能力を填補するため、複数事業労働者を使用する全事業の賃金を合算した額を基礎に給付額が算定されることになった（法8条3項）。併せて、複数事業労働者の複数の事業の業務を要因とする傷病等が、労災認定の際の負荷を総合評価する複数業務要因災害として認定されるに至った（法7条1項2号、令和2年8月21日付け基発0821第1号）。例えば、「短期間の過重業務」については、異なる事業場における労働時間を通算し、「長期間の過重業務」

⁷ 最近では、自営業・フリーランス等の育児期間中の経済的な給付に相当する支援措置として、国民年金の第1号被保険者に対する育児期間中の保険料免除制度が創設された。

⁸ 丸谷（2021）も参照。

については、同じく通算した労働時間の週40時間を超える部分を時間外労働時間数として、業務の過重性が評価される。「長期間の過重業務」については、労働時間以外の負荷要因として、インターバルが短い勤務や身体的負荷を伴う業務なども評価対象とされる（令和3年9月14日付け基発第0914第1号）。

一方、企業勤務者が独立準備中に怪我をした場合や、起業において長時間就労となった結果、脳・心臓疾患を発症した場合、基本的には労災保険法の適用対象ではない。当該疾患によって企業勤務を中断せざるを得なくなった場合であっても、係る休業補償は同法の対象外となる。このように、労災保険法の適用対象外となった就労者については、原則として国民健康保険法の対象となる。もっとも、労災保険法には、労働者以外にも業務の实情や災害の発生状況などをみて、労働者に準じて保護する特別加入制度がある。

② フリーランスと特別加入制度

令和6年11月には特別加入者の適用範囲が拡大され、企業等から業務を委託されるフリーランス（特定フリーランス事業）にも及ぶことになった。企業勤務者が副業として起業する場合、その副業が特定受託事業者となるフリーランスであれば、特別加入の対象者となり得る。特定フリーランス事業については、営業、講師、インストラクター、デザイン、コンテンツ制作、調査、研究、コンサルティング、翻訳、通訳、データ、文書入力などが想定されている。ただし、企業等から業務委託を受けず、消費者のみから業務委託を受ける場合は対象外である。

他方、労基法が適用される労働者以外の就労者

に労災保険法を適用すべきか否かという議論もみられており、将来的に検討課題とし得るとの意見と、慎重に検討すべきとの意見に分かれている（令和7年7月に厚生労働省が公表した「労災保険制度の在り方に関する研究会中間報告書」（以下、報告書））。学説の中にも、「新しい自営」の従属労働に着目し、特別加入制度ではなく、労災保険本体での保護の必要性を唱えるものがある（小西、2022）。確かに、労災保険法が労基法から乖離して、独自性を有するものとなり、生活保障を本質とする社会保障へ転化したものと評価する考え方に立つと加入対象の拡大も視野に入る。しかし一方で、同法が個別の使用者の災害補償責任としての独自の意義をもつことを踏まえると、あくまで使用者の責任を集団化することによって補償するものと解され（集団責任説）、現行の枠組みで適用対象を拡張していくのは限界もあろう⁹。

また、特別加入制度については、加入を希望するか否かや、自身の業務範囲などの特定が個人の判断に委ねられている¹⁰。事業主に使用される労働者の場合、保険料は使用者が負担するが、特別加入の場合は労働者自身で保険料を負担することになる。報告書では、「発注者等に保険料の負担を求め得る」との意見もみられる。最近では、連合フリーランス労災保険センターにおいて、労災保険の特別加入・脱退、給付請求などの支援、安全衛生・災害防止教育が行われており、特別加入をサポートする取組もみられる。学説でも、発注事業者がフリーランスの加入を促すことで対応すべきとの見解もみられる（水島、2024a）。

この点、加入を促すとともに、制度のメリットを周知徹底していくための取組として、発注事業者からの情報提供を義務づけることが考えられる

⁹ 集団責任説については、西村（1972）43頁以降も参照。

¹⁰ 土木工事及び重機の賃貸を業として、中小事業主として特別加入を行った者が重機の運搬作業中に死亡した事案で、保険関係は土木工事が関係する建設事業について成立したにとどまり、重機の賃貸に関しては労働者を使用していなかったことから、重機の賃貸業務に起因する死亡等については同法に基づく保険給付を認めることができないとした事例がある（姫路労基署長（井口重機）事件・最判平9年1月23日労判716号6頁）。

が、それでもなお、保険料の負担をめぐる問題は残されている。例えば、特定フリーランス事業で情報処理システム設計業務に従事する場合、保険料算定基礎額に保険料率0.3%を乗じたものが1年間の保険料となる。給付基礎日額は3,500～2万5,000円の範囲で選択可能で、給付基礎日額1万円を選択した場合の年間保険料は1万950円である。現行制度でも加入すれば手厚い保障が受けられるとはいえ、保険料が自己負担であるために、加入を控えた者の中に、本来であれば保険給付を必要とするリスクの高い層がどの程度存在したのかについて、今後検証していく必要がある。

③ 副業起業時の労災

企業勤務者がフリーランスとして起業し、労災保険に特別加入していた場合に、労災保険給付が受けられるかどうかという問題も残されている。

労働保険法の対象となる業務災害と通勤災害のうち、業務災害は業務上の負傷、疾病、傷害または死亡を指し、業務災害として認定されるには、業務執行中に発生したものであること（業務遂行性）及び業務に起因したものであること（業務起因性）が必要である。

そこで、就労者に生じた傷病等について業務との一定の関連性があるかどうかという「業務上」の概念をどのように解すべきかという点は検討すべき課題である。業務起因性は労働者の場合に準ずることになる一方、業務遂行性をめぐっては、使用者による直接的な指揮命令下に置かれているわけではない中で、当該行為を業務として評価し得るかが問題となる。通達によると、契約に基づき報酬が支払われる作業のうち特定フリーランス事業に係る作業及びこれに直接附帯する行為かどうかによって判断される（令和6年4月26日付け基発0426第2号）。すなわち、フリーランスとして起業した後に、企業等との契約に基づき報酬が支払われる作業であることが求められる。それゆ

え、独立のための準備行為が業務上と評価され、労災として認定される場面は限定的であるといえよう。

また、フリーランスの場合、指揮命令関係が存在しないことから、就業時間を負荷として合算することについては慎重な判断を要するとの指摘もある（地神、2021）。加えて、業務起因性については、深夜就労について、勤務時間の不規則性が認められ、負荷要因といえるか否かについても議論の余地があろう。

（3）雇用保険をめぐる問題

① マルチジョブホルダー制度

雇用保険は、自らの労働により賃金を得て生計を立てている労働者が失業した場合の生活の安定等を図り、新たな職に就くための支援等を行う制度であり、適用事業に雇用される労働者を被保険者としている。ただし、1週間の所定労働時間が20時間未満である者、同一の事業主に継続して31日以上雇用されることが見込まれない者については被保険者とならないため（法6条1号・2号）、複数の事業所で雇用されている短時間労働者について、離職した際の生活保障の重要性が唱えられてきた。

令和4年には、複数の事業所で雇用されている65歳以上の労働者で一定の要件を満たす者（マルチ高年齢被保険者）を対象として、任意加入制度が試行的に導入された（雇用保険マルチジョブホルダー制度）。係る者が失業した場合、一定の要件を満たすと、高年齢求職者給付金を受給することができ、二つの事業所のうち一つの事業所のみを離職した場合にも、離職した事業所の賃金を算定基礎として受給することができる（法37条の6第1項）。65歳以上を対象としているのは、定年及び継続雇用制度の期間を過ぎて就労が多様化する労働者の生活及び雇用の安定を図るためである。

同制度については、離職して給付を受けること

が見込まれる者が加入するといった逆選択の事象や、安易な離職による循環的な受給といったモラルハザードの事象も懸念されている。制度創設の際にはマルチジョブホルダー全体を雇用保険の対象とすることについて慎重な立場で議論がなされていた。むしろ、雇用の安定化の必要性が高い者に対しては、職業訓練等を支援する求職者支援制度をはじめとする各種の施策を活用した支援も、選択肢として掲げられていた。その後も、雇用保険法の適用対象とすべきか、それとも、安定的な就職を目指す支援（求職者支援制度等の拡充）をすべきかといった議論がみられている（厚生労働省「雇用保険制度研究会中間整理」（令和5年5月）¹¹）。

近年では、多様な働き方を効果的に支える雇用のセーフティネット構築の観点から、雇用保険の適用拡大をめぐる議論があり、法改正により、被保険者の要件のうち、週所定労働時間が10時間以上に変更され、適用対象が拡大される（令和10年10月1日施行）¹²。所定労働時間の要件変更は、65歳以上のマルチジョブホルダーについても当てはまるが、今後のあり方については、令和4年1月の雇用保険マルチジョブホルダー制度施行から5年後を目途として、給付の支給状況等、この仕組みの実施状況の把握と検証を行ってから検討される予定である。

このように、マルチジョブホルダー制度の議論は主に雇用者を対象としたものである。一方で、本業で雇用保険の適用対象者となる労働者が失業した際、副業で起業し、就労していた場合には、次で述べるとおり求職中の失業者に対する給付要件を満たす失業の定義に該当せず、給付を受けることができない（「雇用保険に関する業務取扱要領（令和8年1月1日以降）」（以下、業務取扱要領50102ロ（ホ））。

② 失業の定義と起業

雇用保険法は、失業の定義を「被保険者が離職し、労働の意思及び能力を有するにもかかわらず、職業に就くことができない状態にあること」としている（法4条3項）。この点については、業務取扱要領によると、「内職、自営及び任意的な就労等の非雇用労働へ就くことのみを希望している者については、労働の意思を有するものとして扱うことはできない。ただし、求職活動と並行して創業の準備・検討を行う場合にあっては、その者が自営の準備に専念するものではなく、安定所の職業紹介に応じられる場合には、受給資格決定を行うことが可能となる」とされている（業務取扱要領50102ロ（ニ））。

また、「就職」（職業に就く）とは、「雇用関係に入るものはもちろん、請負、委任により常時労務を提供する地位にある場合、自営業を開始した場合等であって、原則として1日の労働時間が4時間以上のもの」をいい、現実の収入の有無を問わない（業務取扱要領51255）。なお、自営業の準備、自営業を営むこと、請負・委任による労務提供等については、「1日の労働時間が4時間未満であっても、それに専念するため安定所の職業紹介にすぐには応じられないなど、他に求職活動を行わない場合は、就職しているものとして取り扱」われる（業務取扱要領51255イ（ト））。

さらに、会社の役員の場合は委任関係であり、法律上は特約のない限り報酬を伴うものではなく、自営業の場合もそれを開始した時点において収益の見通しが確実なわけではなくても、報酬等の経済的利益の取得を法的に期待し得る継続的な地位にあれば、職業に就いたものとして失業給付を受け得ないと解されている（岡山職業安定所長事件・広島高岡山支判昭63・10・13労判528号25頁）。このように収入の有無にかかわらず判断される

¹¹ マルチジョブホルダー制度をめぐる議論については、河野（2021）も参照。

¹² 被保険者及び受給資格者となる者については、求職者支援制度の支援対象から除外しないものとされている。

ことについて、失業中の所得保障を目的とする趣旨に反すること、新規独立開業への意欲に影響を及ぼすといった指摘もみられた（馬渡、2000等）。しかし、収入の有無を要件とすると、あえて報酬を受け取らず、不正に基本手当を受給するといったことも考えられ、モラルハザードの観点からも現行の解釈はやむを得ないものと解されている（大木、2025）。

以上のことを踏まえると、企業勤務者が失業したタイミングと起業が重なる場合、起業での収入の有無にかかわらず、失業の定義に該当せず、雇用保険給付を受けることができないという帰結もたらされる¹³。

③ 副業フリーランスへの適用可能性

一方、副業で起業後まもなく廃業する場合、係る所得保障は雇用保険法の対象となり得るのか。前提として、雇用保険法の労働者は労基法上の労働者性と類似の判断基準が用いられ、雇用保険法の趣旨に照らして判断されることになる（国・大阪西職安所長事件・福岡高判平25・2・28判時2214号111頁）。

近年では、注文者等から業務を受託して個人で役務を提供するようなフリーランスへの雇用保険法の適用をめぐる、学説上議論がみられる。例えば、専属的・継続的に取引を行う一部のフリーランスについては、雇用保険法上の労働者として解釈論上認める余地があると指摘しつつも、解釈論による適用の限界を指摘し、立法による解決を提示するものがある（林、2025）。これによると、法政策として、仕事の獲得と喪失を繰り返しながら不安定な職業生活を送るフリーランスに着目し、仕事を喪失した際の所得保障に加え、職業仲介機関における職業紹介・指導・職業生活設計の支援を行うことが掲げられている。また、水島（2024a）

は、フリーランスについて、労働者と異なり、労働時間の概念がなく所得の変動も大きいゆえ、就労、所得捕捉の難しさから雇用保険法の適用拡大を構想することが困難であると指摘し、キャリア形成支援の観点から、求職者支援制度の拡充等を掲げている。さらに、雇用保険とは別の制度として、フリーランス等の雇用類似の者に対する社会保険の類型を新たに設け、任意加入の保険について国家が支援する仕組みの可能性を指摘する見解もみられる（丸谷、2020）。

係る議論を踏まえると、企業勤務者が副業でフリーランスとして起業したとしても、現行の雇用保険において、廃業した際の所得保障を受けることは解釈論上困難であろう。副業の場合、本業があればよいという見方も考えられるが、本業が短時間労働で、副業起業に多くの時間を費やしたにもかかわらず廃業した場合、その廃業リスクに備える必要性はより高くなるといえよう。

④ 独立後の廃業リスクに備える仕組み

他方で、企業勤務者が離職後、起業した事業に専念し、その後廃業した場合、廃業リスクに備える仕組みとして雇用保険受給期間の特例がある。

雇用保険法の基本手当は、短期的失業に対する保護を目的としていることから、受給期間は原則として離職の日の翌日から1年間とされている。一方、特例では、基本手当の受給資格者等が事業を開始した場合等について、最大3年間、当該事業の実施期間が受給期間に算入されない（法20条の2、施行規則31条の5）。例えば、企業勤務において離職前2年間に雇用保険の被保険者期間が通算して12カ月以上ある者が、自己都合により退職した翌日に起業し、2年後に廃業した場合、事業実施期間は算入されず、受給可能となる。ただし、申請は事業を開始した日、事業（の準備）に専念し始め

¹³ その他、企業勤務者が育児または介護休業期間中に起業した場合も、一時的な就労に当たらず、原則として雇用保険法上の育児休業給付や介護休業給付は受けられないものと解される。

た日の翌日から2カ月以内に行うことが要件とされている。なお、企業勤務中に副業としてすでに起業していた者あるいは事業の準備を開始していた者については、離職前の副業あるいは準備の段階は受給期間に算入されず、離職日の翌日以降に当該事業またはその準備に専念する状態に移行したととらえられる。すなわち、在職中の副業や起業準備は制度上「準備行為」として扱われるにとどまる。一方で、例えば、離職直前の有給休暇消化期間中に事業や準備に専念していたと評価される場合には、離職日前から専念していたと解釈されると、特例の適用が否定される余地があるが、この場合も当該基準日後に事業に専念する者と扱うべきであろう。

また、雇用保険を受給できない求職者には、求職者支援法に基づく制度（求職者支援制度）がある。ハローワークに求職の申し込みをしている、雇用保険の被保険者や雇用保険受給者でないなどの要件を満たす「特定求職者」を対象に、無料の職業訓練・求職支援とその間の生活給付を支給するものであり、一定の要件を満たせば、職業訓練受講給付金として月額10万円と通所手当、寄宿手当が支給される（職業訓練の実施等による特定求職者の就職の支援に関する法律7条）。加えて、求職者支援資金融資として、特定求職者について同居配偶者等がいる者は月額10万円、単身者等は月額5万円の融資を受けることができる（施行規則16条）。もっとも、訓練受講の要件とは別に給付金には収入の要件（本人収入が月8万円以下、世帯収入が月30万円以下）がある他、訓練実施日全てに出席する等の要件を満たさない場合は、給付金を受けることができないといった問題があった。そこで、令和5年の見直しにより、育児・介護中の者や就労経験の少ない者など配慮が必要な特定求職者について職業訓練受講給付金の出席要件や収入要件が柔軟化されるとともに、給付金の支給対象とならない場合でも、一定の要件を満たせば通所手当を受けながら職業訓練を受講できることとなった。

さらに、収入要件をなくし、特定求職者で過去に通算して3年以上就業したことがある者を対象に、教育訓練費用とその間の生活費を融資する制度として「リ・スキリング等教育訓練支援融資」が創設された（令和7年）。この制度を利用することで、教育訓練費用、生活費用について、それぞれ年間120万円を上限とし、最大2年間の借入が可能となる（利率は2%、担保・保証人は不要、返済期間は教育訓練修了後から1年経過後10年以内）。いずれの制度に関しても、ハローワークに求職の申し込みをしていることが要件とされていることから、基本的には雇用での再就職が想定されているものと考えられよう。

5 今後の課題

（1）企業勤務者の起業を想定した環境整備

これまで述べてきたとおり、労働者には本業の勤務時間外について私生活の自由があり、職業選択の自由（憲法22条1項）がある。労働者が副業を行うことで、本業での失業リスク等を分散し、エンプロイアビリティを高められるのであれば、労働者が自立的に選択した働き方として尊重されるべきであろう。もっとも、企業勤務者の副業を活用した起業はリスクを低減する方策の一つと位置づけられる一方で、独立のためのものである場合は雇用から非雇用への転向を意味し、労働法の法的保護の対象外となる可能性がある。副業で起業を行う場合については、多様な就労形態を踏まえた検討が必要となる。近年では、フリーランス等の自営的就労者の増加を踏まえ、労基法や労契法の労働者となり得るとする解釈上・立法論上の議論がみられる。もし、取引の相手方と使用従属関係が認められ、労働者性が肯定されるようなケースであれば、雇用型の副業と考える必要がある。

一方、非雇用型で労働法の適用がない副業であ

る場合、現行の労働時間の通算制の適用もなく、私生活の時間については自由に副業を行うことができる。ただし、企業勤務者が副業で起業を行う場面においても、労働者には信義則上の義務（労契法3条4項）があり、本業の使用者の正当な利益を侵害しないよう配慮する必要がある。特に、勤務経験を生かして競合会社を設立する行為は競業避止義務に抵触する可能性が高い。しかし、競合会社の設立・準備行為を全面的に制限すべきではなく、使用者が事前に義務の内容を明確に示し、労使双方で事前に確認したうえで副業起業が容認される仕組みが必要と考える。

また、企業勤務者が副業で起業を行う際、非雇用型であれば労働時間規制も及ばない。そして、起業や独立準備を行う就業時間については裁量があり、本業の使用者が容易に把握できるものではない。仮に把握できたとしても、本業の使用者が副業先の過重な負担を軽減できるかどうかという問題がある。それゆえ、本業の使用者の安全配慮義務として捉えられる範囲は限定的であり、係る点を踏まえると、長時間労働の問題は依然として存在している。そこで、まずは労働者自身の健康に対する意識を涵養していくことが重要であり、本人の求めに応じる形での面接指導を受ける機会の提供や健康診断の6カ月以内ごとの受診の導入など、使用者からの情報提供を促す仕組みも含め検討すべきであろう。

さらに、労働者のキャリア形成やイノベーションを重視し、法政策として副業を促進するのであれば、短時間勤務制度等の働き方の選択肢を増やすことも重要となろう。前述の「働き方改革実行計画」では、長時間労働の是正の他、多様で柔軟な働き方として、副業及びテレワークも推進されている。テレワークの導入により、通勤時間の短縮等を図りながら、副業に割く時間を確保することも可能ではあるが、短時間勤務制度等の勤務時間の多様化も含めた検討が必要であろう。仮に副

業起業で成果を上げたとしても、短時間勤務制度があることによって本業での雇用も維持できる可能性は残されている。加えて、多様な働き方の選択肢は、副業だけではなく、育児や介護、病気の治療や地域活動、学び直し、趣味の充実など、様々なライフイベントに対応した仕事と生活の両立（労契法3条3項）にも寄与する。労働者のキャリア形成のあり方は多様であることも踏まえると、労働者の意向聴取の仕組みを採用し、会社の状況に応じて制度設計を検討する手法も考えられる。

（2）セーフティネット

セーフティネットについてみると、第4節で述べたとおり、非雇用型の副業の場合、労働時間の概念がなく、所得の変動も大きく、就労、所得の捕捉が困難であることから、現行制度では対応しきれない部分がある。

まず、労災保険法については、特定フリーランス事業についても特別加入制度が導入されたが、加入の可否や労災保険の業務範囲などの特定は個人の判断に委ねられている。現行制度の下では、特定フリーランス事業に該当する者に対し特別加入を促す手法が考えられるが、保護のあり方として妥当か否かという点は今後検証すべきであろう。そして、特別加入制度を利用したとしても、業務遂行性の判断が困難であるという問題も残されている。例えば、本業・副業による長時間労働・就労に起因して疾病・死亡に至るケースにおいては、起業後のフリーランスとしての就労について、業務遂行性が認められなければならない。特定フリーランスの場合、契約に基づき報酬が支払われる作業等によって業務との関連性が考慮されることから、独立準備の段階でも、その行為がすでに特定受託事業者としての事業遂行過程に入っていないなければならない。すなわち、業務委託契約に基づく業務、またはその直接附帯行為といえない限り、業務上の負荷として評価される場面は限定的であ

ろう。副業起業のための独立準備行為（開業前の開店準備や製品準備の見込み生産など）が長時間となった結果、疾病により就労不能になっても、業務遂行性が認められない以上、労災保険による所得保障は得られない。この問題は、副業に限らず、起業に従事する者全般に共通する課題である。今後、起業促進政策を進めるうえでは、就労中断時の所得保障のあり方について検討が必要である。

また、雇用保険法においては、企業勤務者が独立しその後廃業した場合、雇用保険受給期間の特例要件を満たせば所得保障があり、再就職を促す仕組みを採用している。しかし一方で、企業勤務者の副業起業の場合、本業が短時間労働であれば所得減少のリスクに備えるには不十分であり、また、本業によって起業のリスクを低減できたとしても、本業での失業リスクは存在する。特に、本業で失業した場合、雇用保険法の適用対象者であったとしても、副業起業によって失業の定義に該当せず、雇用保険給付を受けることができないという帰結をもたらし得る。雇用保険を受給できない場合、求職者支援制度において給付金を受けずに、無料の職業訓練のみを受講する余地はあるものの、副業起業者が本業で失業した際の所得保障のあり方は今後検討すべき課題であろう。

（3）副業起業のためのキャリア形成支援

企業勤務者が副業を行う目的は多様であり、副業起業も一つの選択肢として尊重されるべきであるが、雇用と比べるとより一層個人の自律性が要

請されることには留意が必要である。所得を増やすことを目的とした副業起業では、失敗時のリスクへの備えが十分でない場合が多い。そのため、生計維持を目的とした起業は、必ずしも適切な形とはいえないだろう。従来、日本は内部労働市場であり、企業での人材育成を前提としてきたが、労働市場の流動化に伴って、労働者の主体的・自律的なキャリア形成を図ることも重要な政策課題とされている。起業促進政策としては、企業勤務者を対象として行う起業に向けた人材育成や副業起業の好事例や起業のリスクに備える制度の周知等も考えられる。

前述の「雇用保険制度研究会中間整理」では、「雇用保険被保険者だけが教育訓練の機会に恵まれているとなると格差を広げることになるため、求職者支援制度などの雇用保険の枠外の仕組みも含めて一体的に検討すべきではないか」との意見があった。教育訓練の機会をキャリア形成支援という観点からみた場合、自営業者についてもその必要性は否定されず、むしろ重要性がきわめて高いとの指摘もみられている（笠木、2019）。雇用によらない副業については、生活及び雇用の安定というより、キャリア形成支援の観点から議論されるべきであるという見方もあろう。係る支援を雇用政策の附帯事業とすると、財源の観点から雇用保険の被保険者でない者への支援をも対象としても良いのか議論の余地があるものの¹⁴、キャリア形成支援の観点から副業起業者を支援する施策も今後の政策課題となろう。

<参考文献>

- 石橋洋（2010）「労働判例研究（197）在職中の兼業・競業準備の誠実義務違反と退職後の秘密保持義務違反の成否—ピアス事件 [大阪地方裁判所平成21.3.30判決]」日本評論社『法律時報』82巻10号、pp.125-128
- 石崎由希子（2020）「副業・兼業者の労働時間管理と健康確保」労働開発研究会『季刊労働法』269号、pp.2-15
- 宇賀神崇（2023）「副業・兼業と安全配慮義務」堀田陽平・亀田康次・宇賀神崇著『副業・兼業の実務上の問題点と対応』商事法務、pp.175-220

¹⁴ この点については、水島（2024b）も参照。

- 大内伸哉 (2017) 『AI時代の働き方と法—2035年の労働法を考える』 弘文堂
- 大内伸哉・坂井岳夫・土岐将仁・山本陽大 (2025) 『フリーランス法制を考える—デジタル時代の働き方と法』 弘文堂
- 大木正俊 (2025) 「岡山職業安定所長事件・判解」 岩村正彦・水島郁子・笠木映里編 『社会保障判例百選 [第6版]』 有斐閣、pp.150-151
- 笠木映里 (2019) 「労働法と社会保障法」 有斐閣 『論究ジュリスト』 28号、pp.21-25
- 國武英生 (2021) 「新たな働き方と労働時間管理—副業・兼業、テレワークを中心に」 有斐閣 『ジュリスト』 1553号、pp.41-47
- 河野尚子 (2021) 「労働保険におけるマルチジョブホルダーへの対応のあり方」 労働政策研究・研修機構 『日本労働研究雑誌』 No.726、pp.13-23
- (2023) 「副業・兼業と多様なキャリア」 有斐閣 『ジュリスト』 1586号、pp.20-25
- (2024) 「競業禁止義務と労働移動の制限」 労働政策研究・研修機構 『日本労働研究雑誌』 No.773、pp.45-55
- 小西啓文 (2022) 「労災保険の特別加入制度と『労災保険の社会保障化』再論」 日本社会保障法学会編 『社会保障法』 38号、pp.148-162
- 地神亮佑 (2021) 「労災保険における特別加入について—個人事業主と労災保険との関係」 労働政策研究・研修機構 『日本労働研究雑誌』 No.726、pp.24-34
- 諏訪康雄 (2017) 『雇用政策とキャリア権—キャリア法学への模索』 弘文堂
- 土田道夫 (2024) 『労働契約法 第3版』 有斐閣
- 西村健一郎 (1972) 「労災保険の『社会保障化』と労災補償・民事責任」 日本労働法学会 『日本労働法学会誌』 40号、pp.43-65
- 林健太郎 (2025) 「フリーランスの仕事の喪失時における所得保障制度の検討—現行雇用保険法の構造分析を基点として」 鎌田耕一・長谷川聡編 『フリーランスの働き方と法 [第2版]』 日本法令、pp.615-674
- 樋口美雄・石井加代子・佐藤一磨 (2011) 「貧困と就業—ワーキングプア解消に向けた有効策の検討—」 経済産業研究所 『RIETI Discussion Paper Series』 11-J-056
- 星田佳祐・井上考二 (2025) 「副業起業と起業に伴うリスクに関する実証分析」 日本政策金融公庫総合研究所 『日本政策金融公庫論集』 第66号、pp.1-19
- 丸谷浩介 (2020) 「フリーランスへの失業保険—リスクは社会化されたのか」 日本評論社 『法律時報』 92巻12号、pp.74-79
- (2021) 「マルチジョブホルダーの年金」 年金シニアプラン総合研究機構 『年金と経済』 Vol.40(2)、pp.10-17
- 馬渡淳一郎 (2000) 「岡山職業安定所長事件・判解」 佐藤進・西原道雄・西村健一郎・岩村正彦編 『社会保障判例百選 [第3版]』 有斐閣、pp.156-157
- 水島郁子 (2024a) 「働き方の変化と社会保障」 日本社会保障法学会編 『講座・現代社会保障法学の論点 [下巻]』 日本評論社、pp.97-121
- (2024b) 「雇用保険制度の近未来—令和6年法改正を契機として」 労働開発研究会 『季刊労働法』 285号、pp.23-33