

副業・兼業の取り扱いについて

虎門中央法律事務所
 (商工研相談業務委嘱先)
 弁護士
 正田賢司

Q 当社の就業規則では、副業および兼業（以下、副業等）は原則として禁止していますが、従業員の中には副業をしている者もいるようです。最近では政府も副業等を推進しているため、こうした従業員にどう対応すればいいのか、基本的な考え方について教えてください。

A 従来の就業規則では、労働者の「職務専念義務」を根拠として、原則的に副業等を禁止していました。ただ、就業規則に違反して実際に副業等をしていた場合に、その労働者を処分できるかというと、裁判例では「会社の職場秩序に影響せず、かつ会社に対する労務の提供に格別の支障を生ぜしめない程度・態様の副業・兼業は禁止の違反とは言えない」として、かなり制限的に解釈していました。

専念する義務の反映ですから、本業への悪影響がない場合には、就業規則違反としての処分は難しいということだったのです。これに対して、本年7月に、厚生労働省から出ている「副業・兼業の促進に関するガイドライン」（以下、ガイドライン）の改定がなされました。政府の方針としては、従業員に副業等を積極的に認めるようにという方向性が示されています。このため、従業員から副業等をしたという申出があったときはどう回答すべきか、認めたとすれば労務管理ではどのように取り扱うべきかが問題となるわけです。

1. ガイドラインの概要

このガイドラインは、2018年に策定されています。本年6月の「労働者の多様なキャリア形成を促進する観点等から、副業・兼業の拡大・促進に取り

組む」という閣議決定を受けて、同年7月に改定されました。副業等を認める場合、実務的にはこのガイドラインを踏まえて、会社としての対応を決めていくこととなります。

ガイドラインの主な項目は、①副業・兼業の現状、②副業・兼業の促進の方向性（労働者、企業からみたメリットと留意点）、③企業の対応、④労働者の対応となっています。

②では、企業側の留意点として、以下の項目が指摘されています。

- ⑦必要な就業時間の把握・管理や健康管理への対応
- ⑧職務専念義務、秘密保持義務、競業禁止義務等をどう確保するかという懸念への対応

2. ガイドラインが定める労働時間管理

具体的には、③にて会社側が対応すべき点をさまざまに指摘しているのですが、労働時間を通算しての把握やそれを踏まえた対応が、実務的には相当に困難なものとなっています。

(1)本業と副業等での労働時間は通算する（労働基準法第38条第1項、通算の考え方）

この通算にあたっては、労働契約締結の先後で所定労働時間

参考 モデル就業規則

(副業・兼業)

第68条 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。

2 会社は、労働者からの前項の業務に従事する旨の申出に基づき、当該労働者が当該業務に従事することにより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。

- 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

出所：厚生労働省労働基準局監督課「モデル就業規則(令和3年度4月版)」より抜粋

この場合、双方での残業がなくとも、B社での5時間分は法定時間外労働(割増賃金支払要)以下、割増残業)となります。

現実の労働時間
現実の労働時間として、A社での実労働時間が40時間だとすれば、A社単体では5時間が法定内残業となり、割増賃金の支払は不要となります。ですが、B社での労働時間の発生状況(例えば、木曜日までに8時間働いていた場合)によっては、木曜日終了の時点で、A社(8時間×4)＋B社8時間で40時間となってしまう。このため、A社およびB社での金曜日

の所定労働時間を含めて、すべてが割増残業となり得ます。

(3) 問題点①
ガイドラインでは、副業等を認める場合には、労働者の申告により、副業等先の所定労働時間や具体的な労働時間を把握します。そして、その結果により法定時間外労働を把握し、割増賃金を必要に

応じて支払うこととしています。このため、前述の通り、副業等先での労働時間により、本業での労働時間につき、想定外に割増賃金発生となるリスクがあります。

(4) 問題点②
長時間労働に起因する労働災害が発生したような場合、A社では長時間と認識していなかったとしても、前述の通り、ガイドラインでは本業の会社では、副業等に従事していることを把握していたのであれば、通算の労働時間も把握すべきとされていますので、当然に免責されることはありません。

(5) 管理モデル方式
なお、ガイドラインにおいては、実労働時間の把握を不要とするものとして、「管理モデル」という方式を認めています。これは、A社における1カ月の法定外労働時間とB社における1カ月の労働時間とを合計した時間が、単月で100時間未満、複数月平均80時間以内となる範囲内において、各々の使用者の事業場における労働時間の上限をそれぞれ設定することに

より、毎月の実労働時間をそれぞれに把握しなくてもよいという仕組みです。その導入にあたり、本業と副業等の雇い主が連携する必要があることや、B社での労働時間はすべて法定外残業となるなど、導入へのハードルは相当に高いものと思われれます。

(6) 対応の方向性
述べてきた通り、個々の企業において副業等を積極的に認めようとした場合、労働時間を把握し、法定外残業につき適切な割増賃金を支払うことや、労働時間の上限、36協定の順守といったことが、現状の法律の枠組みの中では非常に難しくなると想定されます。

従って、前述のような法的義務の履行を実現しやすいようなルール整備がなされるまでの間は、本業となる企業においては、勤務時間外におけるもので、本業での勤務に悪影響がない副業等については、懲戒処分の対象としないことに留め、それ以上は立ち入らないということが、当面の現実的な対応となると考えられます。

を通算し、次に所定外労働の発生順に所定外労働時間を通算します。

また、残業時間の規制においても、本業、副業等での労働時間を合計して判断します。

(2) 具体例
ここでは、本業をA社、副業先をB社とします。

・ A社の労働時間管理
A社での労働時間管理は、B社での労働時間を把握し、その合計をもつて、時間外労働の有無を判断するとされています。

例えば、A社の1週間の所定労働時間が35時間、B社での所定労働時間が10時間だとします。

この場合、双方での残業がなくとも、B社での5時間分は法定時間外労働(割増賃金支払要)以下、割増残業)となります。

現実の労働時間
現実の労働時間として、A社での実労働時間が40時間だとすれば、A社単体では5時間が法定内残業となり、割増賃金の支払は不要となります。ですが、B社での労働時間の発生状況(例えば、木曜日までに8時間働いていた場合)によっては、木曜日終了の時点で、A社(8時間×4)＋B社8時間で40時間となってしまう。このため、A社およびB社での金曜日

の所定労働時間を含めて、すべてが割増残業となり得ます。

(3) 問題点①
ガイドラインでは、副業等を認める場合には、労働者の申告により、副業等先の所定労働時間や具体的な労働時間を把握します。そして、その結果により法定時間外労働を把握し、割増賃金を必要に

より、毎月の実労働時間をそれぞれに把握しなくてもよいという仕組みです。その導入にあたり、本業と副業等の雇い主が連携する必要があることや、B社での労働時間はすべて法定外残業となるなど、導入へのハードルは相当に高いものと思われれます。

(6) 対応の方向性
述べてきた通り、個々の企業において副業等を積極的に認めようとした場合、労働時間を把握し、法定外残業につき適切な割増賃金を支払うことや、労働時間の上限、36協定の順守といったことが、現状の法律の枠組みの中では非常に難しくなると想定されます。

従って、前述のような法的義務の履行を実現しやすいようなルール整備がなされるまでの間は、本業となる企業においては、勤務時間外におけるもので、本業での勤務に悪影響がない副業等については、懲戒処分の対象としないことに留め、それ以上は立ち入らないということが、当面の現実的な対応となると考えられます。

