

労働基準法の改正① ★★

副業・兼業に関するガイドライン等の発出

総合講義テキスト / 281 頁

計画・指針・ガイドライン策定

法38条1項、令和2年9月1日基発0901第3号・第4号関係
令和2年9月1日適用

[改正の趣旨・概要]

労働基準法38条1項の規定においては、「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。」と規定し、「**事業場を異にする場合**」とは、**事業主を異にする場合をも含む**（昭23.5.14基発769号）とされている。

今般、副業・兼業を促進するとの政府の方針に基づき、厚生労働省は「**副業・兼業の促進に関するガイドライン**」（平成30年1月策定、令和2年9月改定）を公表し、同時に労基法38条1項の解釈等について新たな行政通達（副業・兼業の場合における労働時間管理に係る労働基準法第38条第1項の解釈等について）を発出した。

以下の解説では、当該ガイドラインと新たな行政通達について、併せて概略する。

解 説

〔1〕副業・兼業の現状

副業・兼業に関する裁判例においては、労働者が労働時間以外の時間をどのように利用するかは基本的には労働者の自由であり、各企業においてそれを制限することが許されるのは、例えば、次のような場合と解されている。

- ①労務提供上の支障がある場合
- ②業務上の秘密が漏洩する場合
- ③競業により自社の利益が害される場合
- ④自社の名誉・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

厚生労働省が平成30年1月に改定した「**モデル就業規則**」においても、「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。」と定めている。

〔2〕企業の対応

副業・兼業の場合には、以下の点に留意する必要がある。

(1) 安全配慮義務

労働契約法5条において、「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。」とされており（**安全配慮義務**）、副業・兼業の場合には、副業・兼業を行う労働者を使用する**全ての使用者**が安全配慮義務を負っている。

副業・兼業に関して問題となり得る場合としては、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等が考えられる。

このため、

- ・就業規則、労働契約等において、長時間労働等によって労務提供上の支障がある場合には、副業・兼業を禁止又は制限することができることとしておくこと
- ・副業・兼業の届出等の際に、副業・兼業の内容について労働者の安全や健康に支障をもたらさないか確認するとともに、副業・兼業の状況の報告等について労働者と話し合っておくこと
- ・副業・兼業の開始後に、副業・兼業の状況について労働者からの報告等により把握し、労働者の健康状態に問題が認められた場合には適切な措置を講ずること

などが考えられる。

(2) 秘密保持義務

労働者は、使用者の**業務上の秘密を守る義務**を負っている（**秘密保持義務**）。

副業・兼業に関して問題となり得る場合としては、自ら使用する労働者が業務上の秘密を他の使用者の下で漏洩する場合や、他の使用者の労働者（自らの労働者が副業・兼業として他の使用者の労働者である場合を含む）が他の使用者の業務上の秘密を自らの下で漏洩する場合が考えられる。

このため、

- ・就業規則、労働契約等において、業務上の秘密が漏洩する場合には、副業・兼業を禁止又は制限することができることとしておくこと
- ・副業・兼業を行う労働者に対して、業務上の秘密となる情報の範囲や、業務上の秘密を漏洩しないことについて注意喚起すること

などが考えられる。

(3) 競業避止義務

労働者は、一般に、在職中、**使用者と競合する業務を行わない義務**を負っていると解されている（**競業避止義務**）。

副業・兼業に関して問題となり得る場合としては、自ら使用する労働者が他の使用者の下でも労働することによって、自らに対して当該労働者が負う競業避止義務違反が生ずる場合や、他の使用者の労働者を自らの下でも労働させることによって、他の使用者に対して当該労働者が負う競業避止義務違反が生ずる場合が考えられる。

したがって、使用者は、競業避止の観点から、労働者の副業・兼業を禁止又は制限することができるが、競業避止義務は、使用者の正当な利益を不当に侵害してはならないことを内容とする義務であり、使用者は、労働者の自らの事業場における業務の内容や副業・兼業の内容等に鑑み、その正当な利益が侵害されない場合には、同一の業種・職種であっても、副業・兼業を認めるべき場合も考えられる。

このため、

- ・就業規則・労働契約等において、競業により、自社の正当な利益を害する場合には、副業・兼業を禁止又は制限することができることとしておくこと
- ・副業・兼業を行う労働者に対して、禁止される競業行為の範囲や、自社の正当な利益を害しないことについて注意喚起すること
- ・他社の労働者を自社でも使用する場合には、当該労働者が当該他社に対して負う競業避止義務に違反しないよう確認や注意喚起を行うことなどが考えられる。

(4) 誠実義務

誠実義務に基づき、労働者は**秘密保持義務**、**競業避止義務**を負うほか、使用者の名誉・信用を毀損しないなど**誠実に行動**することが要請される。

このため、

- ・就業規則・労働契約等において、自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には、副業・兼業を禁止又は制限することができることとしておくこと
- ・副業・兼業の届出等の際に、それらのおそれがないか確認することなどが考えられる。

〔3〕労働時間が通算される場合

労働者が、事業主を異にする複数の事業場において、「**労基法に定められた労働時間規制が適用される労働者**」に該当する場合に、労基法38条第1項の規定により、それらの複数の事業場における労働時間が通算される。

次のいずれかに該当する場合は、その時間は通算されない。

- ・労基法が適用されない場合（フリーランス、独立、起業、共同経営、アドバイザー、コンサルタント、顧問、理事、監事等）
- ・労基法は適用されるが労働時間規制が適用されない場合（農業・畜産業・養蚕業・水産業、管理監督者・機密事務取扱者、監視・断続的労働者、高度プロフェSSIONナル制度）

なお、これらの場合においても、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。

〔4〕通算して適用される規定

法定労働時間（労基法32条）について、その適用において自らの事業場における労働時間及び他の使用者の事業場における労働時間が通算される。

時間外労働（労基法36条）のうち、時間外労働と休日労働の合計で**単月100時間未満、複数月平均80時間以内**の要件については、**労働者個人の実労働時間に着目し、当該個人を使用する使用者を規制するものであり、その適用において自らの事業場における労働時間及び他の使用者の事業場における労働時間が通算される。**

〔5〕通算されない規定

時間外労働（労基法36条）のうち、労基法36条1項の協定（以下「36協定」という）により延長できる時間の限度時間（同条4項）、36協定に特別条項を設ける場合の1年についての延長時間の上限（同条5項）については、**個々の事業場における36協定の内容を規制するものであり、それぞれの事業場における延長時間を定めることとなる。**

また、36協定において定める延長時間が事業場ごとの時間で定められていることから、それぞれの事業場における時間外労働が36協定に定めた延長時間の範囲内であるか否かについては、自らの事業場における労働時間と他の使用者の事業場における労働時間とは通算されない。

休憩（労基法34条）、**休日**（労基法35条）、**年次有給休暇**（労基法39条）については、労働時間に関する規定ではなく、その適用において自らの事業場における労働時間及び他の使用者の事業場における労働時間は通算されない。