



弁護士に学ぶ!

成長のための企業法務

アンビシャス総合法律事務所 弁護士 奥山 倫行

第40回 労務（従業員の副業・兼業）

Question

社員から副業を認めて欲しいと言われました。当社では、就業規則で副業・兼業を禁止していますが、副業・兼業を認める企業も増えてきたと聞いています。国も副業・兼業を促進しようとしていることを踏まえると、当社でも検討すべき時期のように思います。検討に先立ち留意すべき点を教えてください。

1. 副業・兼業のメリット・デメリット

副業・兼業の是非を巡る企業の対応は様々ですが、現時点では、副業・兼業を禁止する、又は副業・兼業を認めるとしても一定の範囲で限定的に認めるといったスタンスをとる企業が多いように思います。副業・兼業の導入を検討するにあたっては、副業・兼業のもつ以下のメリット・デメリットをご確認ください。

(1)メリット

副業・兼業は、従業員にとっては、収入の増加、スキルや経験の習得、自己実現につながる等のメリットがあり、企業にとっては、人材のスキルアップ、優秀な人材の確保、事業機会の拡大につながる等のメリットがあるといわれています。

(2)デメリット

他方で、従業員にとっては、長時間労働につながる、疲労による業務効率が低下する等のデメリットが指摘されており、企業にとっては、労務管理等の事務が煩雑になることや、人材やノウハウ・秘密情報の流出、競業や利益相反のおそれ等の懸念事項が指摘されています。

2. 副業・兼業に関する考え方と対応

職場における副業・兼業の是非を直接規律する法律はありません。そのため、副業・兼業を認めるか

否か、認めるとしてどのような条件を設定するかは、各企業の判断に委ねられています。この点に関し、従業員の副業・兼業を巡って労使間で争われた過去の裁判例では、勤務時間以外の時間を労働者がどう過ごすかは基本的には労働者の自由であり、会社がそれを制限できるのは、i) 労務提供上の支障がある場合、ii) 業務上の秘密が漏洩する可能性がある場合、iii) 競業により自社の利益が害される場合、iv) 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ような場合との考え方が示されていますので（京都地方裁判所平成24年7月13日判決〔マンナ運輸事件〕等）、副業・兼業を認める方向で制度設計を進める場合には、この裁判例の考え方を参考にする必要があります。

また、政府は「働き方改革実行計画」（平成29年3月28日 働き方改革実現会議決定）で副業・兼業を促進する方針を示すとともに、厚生労働省が平成31年1月に公表した「副業・兼業の促進に関するガイドライン」やモデル就業規則で、導入や運営における注意点や就業規則の記載例を示していますので、これらの内容を参考にしながら運用を行う必要があります。

3. 副業・兼業を導入する際の確認事項

副業・兼業を導入するにあたっての確認事項は、以下のとおりです。

(1) 労働時間の通算

労働基準法38条1項は「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」と定めており、この「事業場を異にする場合」については「事業主を異にする場合も含む」と解されているため（昭和23年5月14日付け基発第769号）、労働時間の算定に際しては、本業の労働時間と副業・兼業の労働時間が通算されます。したがって、本業と副業・兼業先で通算した労働時間が1日の所定労働時間を越えた場合には、割増賃金の支払対象になります。なお、割増賃金を支払うのは、後から雇用契約を締結した事業者とされていますので、基本的には副業・兼業先が負担するケースが多くなります。

また、労働時間通算の対象になるのは、労働基準法が適用されて労働時間規制の対象になる場合なので、労働基準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）や、労働基準法は適用されるものの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SSIONAL制度）には、この考えは適用されません。

(2) 労働時間の把握

労働時間の通算が行われることから、副業・兼業先では、どのように本業の労働時間を含めて労働時間を管理するかが課題になります。就業規則、労働契約等（以下「就業規則等」といいます）に副業・兼業に関する届出制を定め、労働者から申告してもらい、具体的な内容を把握することになります。

(3) 安全配慮義務

労働契約法第5条は「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」と定め、企業に安全配慮義務を課しています。仮に企業が、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、何も配慮しないまま、労働者の健康に支障が生じた場合には、企業の労働者に対する法的責任が生じます。そのため、就業規則等で、長時間労働等によって労務提供上の支障がある場合に、企業が副業・兼業を禁止又は制限することができる規程を設置しておくことが有益です。

(4)秘密保持義務・競業禁止義務

従業員は、企業に対して秘密保持義務や、競業禁止義務を負うと解されていますが、副業・兼業を認めると、従業員が秘密情報を漏洩させてしまうのではないかと、競業禁止義務に違反して会社の利益を損ねてしまうのではないかとといった不安が生じます。

そのため、副業・兼業を認める場合には、i) 従業員から「秘密保持義務・競業禁止義務に関する誓約書」を提出してもらう、ii) 企業から従業員に対して注意喚起を行う、iii) 就業規則等で、業務上の秘密が漏洩する可能性がある場合や競業禁止義務に違反して企業の正当な利益を害しそうな場合には、企業が副業・兼業を禁止又は制限できると規定しておくことが有益です。

4. 副業・兼業を認める場合の具体的手続

副業・兼業を認める場合の就業規則の規定は様々な内容が考えられますが、厚生労働省がモデル就業規則の中で一例を紹介していますので、副業・兼業を導入する場合の参考にしてください。

◆副業・兼業を一定の範囲で認める場合の例

(副業・兼業)

第★★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 労働者は、前項の業務に従事するにあたっては、事前に、会社に所定の届出を行うものとする。

3 第1項の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、会社は、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

《 著者略歴 》

札幌市出身。札幌南高校、慶應義塾大学卒業。同大学大学院在学中に司法試験に合格し、2002年から国内大手渉外事務所のTMI総合法律事務所にて勤務。同事務所で企業法務、事業再生、M&A、知的財産関連業務等に従事した後、2007年にアンビシャス総合法律事務所を設立し、現在に至る。著書に「創業者・経営者のための30分で分かる出口戦略-事業承継・MBO・IPO・M&Aの備え方」(プレジデント社)「成功する! M&Aのゴールデンルール」(民事法研究会)「弁護士に学ぶ! 契約書作成のゴールデンルール」(民事法研究会)ほか多数。