

相談室 Q & A

副業関係

Q 副業先が10人未満で就業規則がなく、36協定の締結・届け出もしていない場合、時間外労働の取り扱いをどうすべきか

当社は副業を認めており、ある若手社員が副業の申し出をしてきました。ところが、副業先は当該社員の友人が新たに立ち上げたもので、従業員数は5人ほどであり、就業規則の作成や36協定の締結・届け出をしていないとのこと。従業員数が10人未満なので、副業先にはこれらの作成・届け出の義務はないのですが、仮に時間外労働が発生した場合、こういった取り扱いをすべきでしょうか。

(東京都 I社)

A 副業先において、就業規則および36協定が作成、届け出がなされていないという点は、副業先が時間外労働をさせることができないというにとどまり、自社に影響を与える事情にはならない。しかしながら、副業先における労働時間管理が自社と同水準で行われるとは限らないという観点からは、副業時の労働時間管理に必要な情報を慎重に集めておくか、「管理モデル」を採用するといった方法を検討すべきである

回答者 家永 勲 いえなが いさお 弁護士(弁護士法人ALG & Associates 執行役員)

1. 副業・兼業について

副業・兼業については、厚生労働省が、「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)を策定しており、原則として、副業・兼業を認める方向とすることが適当と示しています。

副業・兼業については、労働者にとって、離職せずとも別の企業でのスキルや経験を獲得できること、所得が増加することなどのメリットがある一方で、就業時間が長くなる可能性があることから健康管理も一定程度必要とされ、その把握や管理の方法が課題とされています。

ガイドラインにおいては、就業時間の把握や管理方法以外にも、安全配慮義務、秘密保持義務、競業禁止義務との関係なども整理されています。また、厚生労働省のホームページには、これらに則したモデル就業規則、届出書、労使間で締結することを想定した副業・兼業に関する合意書の様

式、ガイドラインのQ & Aなどが公表されており、参考になります。

なお、副業先における働き方が、雇用ではなく委任契約等である場合には、労働時間管理に影響は与えないと考えられます。

2. 就業規則と36協定の届け出義務

就業規則は、常時雇用する労働者が10人以上にない限りは、労働基準監督署への届け出義務はありません(労働基準法89条)。ただし、これは、届け出義務が発生する基準であるため、雇用する労働者が10人未満の事業場において就業規則を作成することや届け出を行うこと自体が禁止されているわけではありません。労働契約法7条では、事業場の人数に関して要件を設けることなく、合理的な労働条件が定められた就業規則を周知させていた場合には、労働契約の内容となる旨が定

められていることから、10人未満の事業場においても就業規則による労働条件の設定は可能とされています（平20.1.23 基発0123004）。

一方、36協定については、事業場に所属する労働者の人数を問わず、時間外労働または休日労働をさせる場合には、作成および届け出が必要となります（労働基準法36条）。就業規則の届け出義務とは異なり、時間外労働または休日労働をさせる場合には、労働者数に応じて義務となるのではなく、一律で義務づけられている点が異なります。

3. 副業・兼業と時間外労働の管理

労働者が、副業・兼業を実施する場合の労働時間管理については、時間外労働時間の計算方法に特徴があります。

まず、自社と副業先との労働契約の成立日の先後関係を把握する必要があります。ご質問では、従業員が副業の申し出をしてきたということですので、自社の労働契約が先に成立している状況と考えられます。

副業時の時間外労働時間の把握については、①所定労働時間の通算と②所定外労働時間の通算の問題があり、①については、労働契約を後に成立させた副業先において、両社の所定労働時間を通算して法定労働時間を超えた部分について、時間外割増賃金を負担しなければならないこととなります。そのため、所定労働時間を通算したときに法定労働時間を超過する場合には、副業先は、36協定の作成および届け出を行っておく必要があります。

②については、①の方法で計算した所定労働時間の通算に加えて、自社において所定外労働時間が生じた場合に、労働契約の先後関係ではなく、所定外時間労働が生じた順番（労働時間の先後関係）をもって、法定労働時間を超えたか否かを判断することとなります。

したがって、これらの計算のためには、副業先における所定労働時間がどの程度であるのか、時間帯が自社よりも早いのかについて把握しておく必要があります。これらの把握や通算が煩雑な場合には、厚生労働省が紹介している簡便な労働時間管理の方法「管理モデル」を採用することも考えられます。自社の所定労働時間が8時間となっている場合には、自社の所定外労働時間が当然に時間外割増賃金の対象となるため、副業を認める前の状況と大きな相違は生じないことになります。

4. 時間外労働の取り扱い

自社が、副業先との関係で時間外労働をどのように取り扱う必要があるのかという点ですが、自社において、就業規則を定めた上で周知しており、36協定も作成、届け出済みであれば、それらに従った上で、副業先が時間外労働時間管理を行うこととなります。副業先において、就業規則および36協定の作成、届け出がなされていないという点は、自社に影響を与える事情にはならないでしょう。

しかしながら、ご質問では副業先が立ち上げ当初とのことなので、労働時間管理が自社と同水準で行われるとは限らず、結果として、副業する労働者が過重労働になってしまうおそれがあります。そのため、厚生労働省が公表している、労使間において締結する合意書のモデル様式などを用いて、副業先との労働契約締結日、所定労働時間（労働日を含む）を把握した上で、副業先における労働時間の報告義務の設定を行うか、もしくは、「管理モデル」を採用し、副業先における労働時間の状況に左右されないようにするといった方法が考えられます。

なお、いずれの方法を採用するにせよ、労働者の健康状態の管理のために労働時間の状況をできる限り把握しておくことが適切でしょう。