

## 連載 第5回 副 業

近時、働き方改革の一環として副業推進の動きがあり、厚労省のモデル就業規則が副業を原則認める方向に変更されたり、平成30年1月には「副業・兼業の促進に関するガイドライン」が出されるなど、副業に注目が集まっています。

医師については、従前から複数の医療機関での勤務も珍しくないと思いますが<sup>1)</sup>、副業を踏まえた労務管理が徹底されていない場合も少なくないと考えられます。この場合には、未払い割増賃金が生じてしまったり、健康管理が十分ではなく安全配慮義務が果たされていなかったりと、使用者に法的リスクが生じている可能性があります。

そこで、今回は副業を踏まえた労務管理のポイントおよびリスクを説明したうえで、使用者に生じる法的リスクに対応するための書式を取り上げます。

### 1 副業を踏まえた労務管理のポイントおよびリスク<sup>2)</sup>

#### (1) 労基法上の労働時間通算

労基法は、原則として1日8時間、1週40時間を労働時間の限度（法定労働時間）としており、法定労働時間を超えて労働させる場合には、36協定の締結・届出や割増賃金の支払い（以下、割増賃金の支払い等）が必要となります。

また、労基法上、労働者が異なる事業場

において労働している場合、労働時間は通算されます（労基法38条1項）。この規定は、副業の場合にも適用されると考えられているため<sup>3)</sup>、本業先である病院等の実労働時間のみでは法定労働時間を超えない場合であっても、本業先と副業先の実労働時間を通算して法定労働時間を超える場合には、割増賃金の支払い等が必要となります。

したがって、本業先が、本業先の実労働時間のみをもとに割増賃金の支払いを行っている場合、副業先における実労働時間等

1) 医師が公務員に該当する場合には、現在の法律上、副業が制限されています（国家公務員法103条、104条、地方公務員法38条）。

2) 医師や看護師と医療機関との契約は、基本的には雇用契約と考えられるため、本稿では本業も副業も雇用契約である場合を前提としています。

3) 通算規定については、副業推進の妨げになるとの意見も多く、労基法改正等の検討が予定されているため、今後注意が必要です。

によっては、本業先に未払い割増賃金が生じるリスクがあります<sup>4)</sup>。

#### (2) 労働者の健康配慮

使用者は、労働者に対して、労働者が生命、身体等の安全を確保しつつ労働することができるよう、必要な配慮をする義務（安全配慮義務）を負っています。例えば、長時間労働により疲労が蓄積した労働者に対しては、使用者として、当該労働者が健康を害しないように業務量を調整する等の対応を取る必要があります。

労働者が副業を行っている場合には長時間労働になりやすく、副業を行っていない労働者に比べて過重労働を原因として健康を害する可能性が高いといえます<sup>5)</sup>。

労働者の様子から、健康を害していると見受けられる場合に、当該労働者にさらに過重労働を課して健康状態を悪化させてしまうと、安全配慮義務（労契法5条）に違反したのとして、使用者が損害賠償責任を負うリスクがあります<sup>6)</sup>。

4) 36協定の締結・届出との関係では、違法な時間外労働を命じてしまっているリスクや、刑事責任を負うリスクもあります。

5) 「副業・兼業の促進に関するガイドライン」では、「副業・兼業者の長時間労働や不規則な労働による健康障害を防止する観点から、働き過ぎにならないよう、例えば、自社での労務と副業・兼業先での労務との兼ね合いの中で、時間外・休日労働の免除や抑制等を行うなど、それぞれの事業場において適切な措置を講じることができるよう、労使で話し合うことが適当である」と指摘されています。

6) 現時点では、労災認定の判断に当たっては、本業先と副業先の労働時間は通算しないものとされており（大阪地判平成29年3月13日（国・淀川労基署長（脳内出血発症）事件））、安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求についても、労働時間の通算はされないものと考えられます。ただし、前記裁判例においては、労災認定についての判断ではありますが、本業先と副業先が実質的に同一の事業体であるような場合には、労働時間の通算が行われる余地があると指摘されているため、注意が必要です。

7) 当直バイトであったとしても、急患に対する診療等の【宿日直における通常業務】を行った場合には、その時間は、労働時間の通算の対象となるものと考えられます。なお、断続的労働についての詳細は、2018年6月1日号を参照してください。

## 2 副業許可申請書

本書式（85ページ）は、医師が他の医療機関において副業を行う場合の副業許可申請書の一例です。

### (1) 労働時間の通算に関する事項

#### (ア) 通算規定の適用の有無

前述のとおり、労基法上の労働時間については通算規定がありますが、通算規定が適用されない場合としては、副業先において①労働者が管理監督者である場合、②断続的労働の許可を得た労働（いわゆる当直バイト等）に従事する場合<sup>7)</sup>が挙げられます。

これらの場合は副業先の労働時間を通算する必要がないことから、割増賃金の支払い等との関係では、本業先における労働時間のみを計算することで足りる。そのため本書式では、副業先での立場および断続的労働の許可の有無を確認することとしています（6項および10項）。

#### (イ) 所定労働時間等の把握

通算規定が適用される場合に本業先と副