



4. 新型コロナウイルス感染拡大防止体制における労務管理の新たな留意点<上>

新型コロナウイルス感染症が収束するまで、労務管理上新たに留意すべき点とは何でしょうか。兼業禁止、職場環境、休業手当の3つの論点について、それぞれ<上><中><下>に分けて、解説します。本論稿は、兼業禁止について、令和2年5月11日時点での情報に基づいて、留意点をまとめました。

新型コロナウイルス感染拡大防止のために、新型インフルエンザ等対策特別措置法に基づく都道府県知事による協力要請に応じて休業した会社において、従業員が某宅配業者の短時間労働者として勤務した場合、それを理由に当該従業員を解雇することができるのでしょうか。なお、当該会社の就業規則には、兼業禁止規定があり、同規定に違反した場合は、解雇事由として列挙されています。

(回答)

一般的には、兼業禁止規定が合理性のある規定であることが必要であり、客観的に合理的な理由に基づく兼業禁止に反する兼業を従業員が行ったときに、社会通念上相当として是認できる場合のみ解雇することができると考えられます。緊急事態宣言の本年5月末までの期間延長が確定し、新型コロナウイルスとの闘いが長期戦になることを首相が公言している状況においては、協力要請に応じて休業を継続する会社において、従業員の副業を制限する合理性は低く、これを理由とした解雇の相当性は認められない場合もありうるものと解されます。

(分析)

1. 副業や兼業については、労働法令において、禁止はされていません。だからといって、自由に行われているか、というと、そうでもないというのが実態です。なぜかといえば、ほとんどの会社で、就業規則に兼業禁止規定が規定されているからです。それでは、①兼業禁止規定はどのような内容であれば、適法であるのか、②適法な兼業禁止規定に違反する兼業があれば、解雇することがで

きるのか、について、以下、分析します。

2. ①兼業禁止規定について

従業員は、会社と労働契約を締結していますが、その内容は、原則として、所定労働時間における労働についての契約であって、残業の必要がある場合を除いて、それ以外の時間は、従業員の余暇時間として、当該従業員が会社に何らの報告等もなく、自由に使うことができることが原則です。よって、その余暇に兼業を行うことも本来自由です。しかしながら、以下に掲げるような裁判例では、当該兼業により、会社に不利益が発生するような場合には、当該兼業禁止に合理性があるとして、これを肯定するとされています。そして、その合理性の内容については、判決において、判示されていることが参考になります。

例えば、タクシーの運転手等が、余暇に睡眠時間を大幅に削ってまで副業をするようなハードスケジュールで兼業した場合に、本業のタクシーの運行における安全確保が客観的に困難と推測されるようなケースが挙げられます。裁判所は、兼業禁止規定について、従業員が二重に雇傭されることによって会社に対する労務の提供が不能又は著しく困難となる虞があり、ひいては会社の企業秩序が阻害されることを防止するためにあるとして、従業員が二重に雇傭された場合には、二重雇傭という外形のみにとらわれることなく、雇傭されるに至った動機及び雇傭の実体を判断して、懲戒解雇となすに相当か否かを決しなければならない、と判示しています（横浜地判昭和41年8月29日判例タイムズ198号180頁、京急横浜自動車仮処分事件）。このように、兼業禁止規定の合理性は、兼業によって、

本業の労務提供が不能または著しく困難になることの防止や企業秩序の攪乱防止にあると考えられ、その限りで適法と考えられます。

②兼業禁止規定があるにも拘わらず、兼業したことを理由とする解雇

上記のとおり、兼業禁止規定自体は適法と解されたとしても、それを理由に解雇することができるでしょうか。まず、当該兼業禁止規定が適法と解される理由に遡って、当該兼業の実態を評価することが必要です。たとえば、当該会社の労務提供に必然的に支障を及ぼすほどの副業への従事時間ではなく、当該従業員が当該会社の秘密と評価できる情報を保有していなかった場合などには、当該禁止規定があっても、当該従業員の兼業を禁止する合理的理由はないものと考えられます。さらに、その逆に、本業の労務提供へ支障が生じるほどの時間を副業に割いていたり、会社の秘密情報に接する部署に配置されたりしていた場合には、当該従業員の兼業を禁止する合理的理由に該当するものと考えられます。そのような場合であっても、解雇相当であるのかを判断する場合には、労働契約法 16 条の解雇権濫用法理、すなわち、「解雇は、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当と認められない場合は、その権利を濫用したものとして、無効とする。」との法文への当てはめが問題となり、当該解雇が社会通念上相当として是認することができない場合であるかどうかを判断することになります。

本業が緊急事態宣言発令以降休業状態であった場合は、そもそも、支障を生じさせる本業が目下存在しないため兼業を制限する必要性は低いと考えられます。よって、会社の秘密情報漏洩による企業秩序の攪乱などの不利益を発生するおそれがないかなどの点も考慮して、解雇の相当性を判断することになると考えられます。緊急事態宣言の本年 5 月末までの期間延長が確定し、新型コロナウイルスとの闘いが長期戦になることを首相が公言している状況においては、副業を制限する合理性は極めて低く、これを理由とした解雇の相当性も認められない場合もありうるものと解されます。

3. 現在、ほとんどの会社の就業規則に兼業禁止が規定されていますが、新型コロナウイルスの感染拡大により、企業の業績や業務形態が変化し、休業状態で人手が一時的に不要となっている会社と、売上が急伸して一時的に人手が不足している会社が存在するという二極化の現象が生じており、この状態はしばらく継続し、今は、社

会の“働き方”を大きく変化させる状況になっているものと思われます。

本年 5 月 4 日付の日本経済新聞第一面に、「従業員 業種越えシェア」との見出しの記事が掲載されました。当該記事には、「新型コロナウイルスの感染拡大に伴う雇用不安を受け、ネット小売りなど人手不足に悩む企業が休業を強いられる他業種から期間限定で人を受け入れる『従業員シェア』が世界で広がりを見せている」との記載もなされており、日本でもそのような動きが活発化してくるかもしれません。

4. 厚生労働省が平成 30 年 1 月に『[副業・兼業の促進に関するガイドライン](#)』を作成し、モデル就業規則において、副業・兼業についての規定の仕方の例を掲げました。当該モデル就業規則においては、兼業を禁止する体裁ではなく、兼業が可能であることを明記する体裁になっています。今の緊急事態がきっかけになり、会社も従業員も兼業を前提とする働き方を念頭において、どのような取り決めをすればよいか、労使で十分に話し合っ、就業規則に規定する取組みが必要となります。そして、その際に会社側は、特に、労働基準法 38 条 1 項に規定されている、事業主を異にする場合の労働時間についての管理や、労働契約法 5 条に規定されている、安全配慮の方法について、留意するべきでしょう。

=参考資料=[【厚生労働省のモデル就業規則】](#)より】

(副業・兼業)

第 6 7 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

シティユウワ法律事務所

弁護士 [飯塚佳都子](#) パートナー

katsuko.iizuka@city-yuwa.com