

Revision of the "Guidelines for Promotion of Side Work"

Kensuke Otsuki / Sho Ando

Amid a growing trend to promote side work, the Ministry of Health, Labour and Welfare ("MHLW") revised the "Guidelines for Promotion of Side Work" (the "**Guidelines**") on September 1, 2020. The Guidelines describe the methods for managing working hours and the approach on overtime work for side work, and are expected to have an impact on business practices. The following is an overview of the Guidelines, focusing on how to manage working hours.

1. Current Status of Side Work and Direction to Promote Side Work in Japan

(1) Current status of side work in Japan

The number of people who wish to engage in side work is increasing as those individuals aim to increase their income, expand their field, and improve their abilities. Court cases indicate that, while employees have discretion as to how to use their non-working hours, companies may reasonably restrict the use of their employees' non-working hours if an employee's side work: (1) would hinder an employee from providing his/her labor; (2) would result in the leakage of confidential business information; (3) would harm the company's interests if an employee works for a competitor; or (4) would damage the reputation or trust of the company, or the trust between the company and an employee.

(2) Direction from the MHLW to promote side work

The Guidelines state that: "In the society where people may live for 100 years, it is necessary to create an environment in which people can choose the way they want to work from an early age. In addition, from the perspective of society as a whole, side work is effective as a means of promoting open innovations and start-ups, and may also contribute to revitalization of rural areas from the perspective of making use of human resources from urban areas in rural areas." The Guidelines further state that: "It is important to

develop an environment in which employees can engage in a wide range of side works according to their wishes, including those in forms other than employment, while paying attention not to cause problems, including prolonged work, hindrance to the provision of labor services to companies, or leakage of business secrets." Thus, MHLW intends to promote side work. In addition, the Guidelines describe some points to keep in mind in order to keep employees healthy and to prevent prolonged work.

This newsletter contains an overview of the Guidelines, focusing on how to manage working hours, which may have an impact on companies.

2. Actions for Companies

(1) Basic ideas on whether to allow employees to engage in side work

a. Importance of communication between labor and management

The Guidelines stipulate that, in principle, allowing side work is appropriate. Further, the Guidelines state that if a company prohibits side work or requires its employees to obtain company approval to engage in a side work, then that company must examine whether the side work will interfere with the company's operations, and if not, the company would be required to consider, in principle, allowing employees to engage in a side work during their non-working hours.

The Guidelines also stipulate that communication between labor and management is important so that the employee and employer are satisfied with the approach to side work.

However, the Guidelines do not obligate companies to allow side works. It is reasonably arguable that a company can prohibit its employees from engaging in a side work or require its employees to obtain permission to engage in a side work if the company determines that the side work will hinder the company's business.

b. Coordination with an employee's fiduciary duty of loyalty

An employee and his/her employer have concomitant obligations in accordance with the good-faith principle pursuant to Article 3, Paragraph 4 of the Labor Contracts Act. In handling issues of side work, employers and employees should be mindful of the coordination with: (1) the employer's obligation to protect its employees' safety; (2) the employee's confidentiality obligation; (3) the employee's non-competition obligation; and (4) the employee's fiduciary duty of loyalty.

(2) Necessity to manage working hours on a combined basis and introduction of a "Management Model"

a. Cases in which working hours are combined

When an employee works in more than one workplace for different employers, it is understood that the working hours must be managed by both employers on a combined basis (Article 38, Paragraph 1 of the LSA (the "LSA")). Since an employer must manage its employees' working hours, allowing side work will be a burden, which burden will presumably be addressed in future legislation. By contrast, the work-hours regulation is not applicable to an independent contractor or a person who is working under a delegation/service contract with a third person, so the working hours of the second work would not be combined with the working hours of the primary work (e.g., where an employee engages in a second work on a freelance basis). However, if work is conducted pursuant to an independent contractor arrangement, but the actual working conditions are not different from those of employees pursuant to an employment contract (known as disguised contracting or *giso-ukeoi* in Japanese), the LSA and other employment and labor-related laws and regulations will apply.

In order to ensure proper labor management, including confirmation of whether the working hours must be combined, an employer should establish a notification system or other measures in its rules of employment or other internal rules under which the employer will become aware of whether an employee has a side work and the details of that side work.

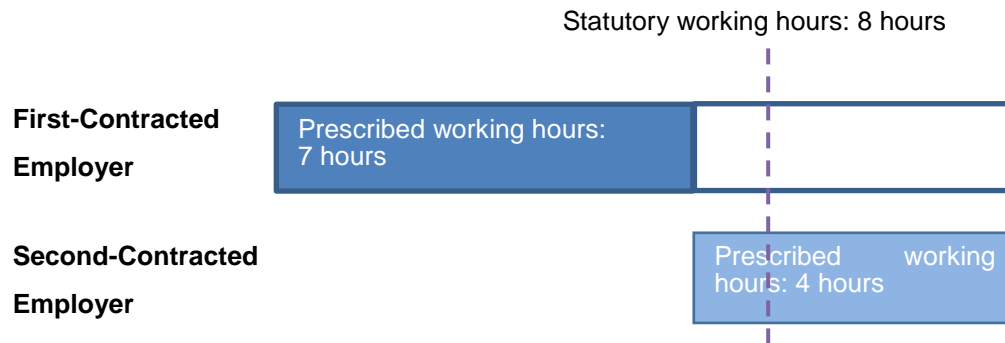
b. Method of calculating working hours and treatment of overtime premium

If an employee works at multiple work places for different employers, an employee's combined working hours are calculated by totaling the number of hours of work for all employers based on reports from the employee. As shown in the table below, the calculation methods differ depending on whether the employee has actually started the side work.

<p>Method of adding up the working hours before an employee actually performs the side work ⇒ Adding the prescribed working hours of both employers</p>	<p>If the sum of: (i) the working hours prescribed by the employer prior to the start of the side work (the "First-Contracted Employer"); and (ii) the working hours prescribed by the employer for the side work (the "Second-Contracted Employer") exceeds the statutory working hours (8 hours a day/40 hours a week; the "Working Hours Exceeding a Statutory Limit"), the excess hours are deemed to be overtime hours attributable to the Second-Contracted Employer (See: Figure (1) below)</p>
---	---

<p>Treatment of the Non-scheduled Hours Worked actually incurred by an employee by engaging in side work after adding up the prescribed working hours as described above</p> <p>⇒ Adding the overtime hours exceeding the prescribed working hours in order of occurrence</p>	<p>In addition, if the actual overtime work hours exceed the prescribed working hours (the “Non-scheduled Hours Worked”) for one employer, and the actual Non-scheduled Hours Worked for another employer, which is calculated in order of occurrence of overtime work, exceeds the statutory working hours, any excess hours are deemed to be overtime work attributable to the employer for which the Working Hours Exceeding a Statutory Limit was completed (See: Figure (2) below)</p>
--	--

[Figure (1): Method of adding the working hours before an employee actually engages in a side work]



When the prescribed working hours are combined, 3 of the 4 prescribed working hours for the Second-Contracted Employer exceed the statutory working hours, and will be treated as overtime work for the Second-Contracted Employer. Thus, the Second-Contracted Employer is liable to pay the overtime premium for the overtime work.

[Figure (2): Treatment of the Non-scheduled Hours Worked actually incurred by an employee by engaging in a side work]

First-Contracted Employer	Prescribed working hours: 4 hours	Non-scheduled Hours Worked: 1 hour
Second-Contracted Employer	Prescribed working hours: 3 hours	Non-scheduled Hours Worked: 2 hours

If an employee worked for 5 hours (prescribed working hours: 4 hours + Non-scheduled Hours Worked: 1 hour) for the First-Contracted Employer and, on the same day, worked for 5 hours (prescribed working hours: 3 hours + Non-scheduled Hours Worked: 2 hours) for the Second-Contracted Employer, then the employee will have worked for 7 prescribed working hours. Adding the actual Non-scheduled Hours Worked in order of occurrence reveals that the 2 hours of overtime for the Second-Contracted Employer exceed the statutory working hours (i.e., 8 hours per day), and are treated as overtime work. As a result, the Second-Contracted Employer is liable to pay the overtime premium for the overtime work.

Each employer must maintain the total number of hours of overtime work within the limit of the Labor-Management Agreement Regarding Overtime Work and Work on Holidays (the "**36 Agreement**").

In addition, each employer must manage working hours, so that the total number of overtime hours (including the working hours at another employer's workplace) does not exceed a total of 100 hours per month, and an average of 80 hours per several months, including hours worked on holidays (Article 36, Paragraph 6, Items 2 and 3 of the LSA).

Each employer must pay the overtime premium for overtime hours worked at the employer's workplace if the calculation reached by combining the working hours results in overtime work.

c. Introduction of a "Management Model (*Kanri-Model*)"

Reporting and managing working hours on a combined basis using the calculation method described above would likely be burdensome for both the employer and employee where, for example, the employee often engage in side work, or Non-scheduled Hours Worked is expected to occur in both workplaces. Therefore, the Guidelines state that a simple method for managing working hours (the "**Management Model**") may be

used to facilitate compliance with the LSA. Under the Management Model, prior to the start of the side work, the Working Hours Exceeding a Statutory Limit at the First-Contracted Employer and the working hours of the Second-Contracted Employer are capped within the upper limit of overtime work (which must not exceed 100 hours per month and 80 hours on average per several months (Article 36, Paragraph 6, Items 2 and 3 of the LSA)), and the overtime premium must be paid for the overtime hours by each employer (See: Figure (3) below). This model ensures compliance with the LSA after the start of the side work, without having to track the working hours at a second employer's workplace. In order to manage the working hours pursuant to the Management Model, the First-Contracted Employer must request that the employee and Second-Contracted Employer (via the employee) use the Management Model, and the employee and Second-Contracted Employer must accept the request.

[Figure (3)]

Each employer must set an upper limit on the working hours at their respective workplaces so that the total number of Working Hours Exceeding a Statutory Limit at the workplace of the First-Contracted Employer (Portion A) and the working hours at the workplace of the Second-Contracted Employer (including all prescribed working hours and overtime work; Portion B) falls within the range of less than 100 hours per month and 80 hours on average per several months.

First-Contracted Employer

Prescribed working hours	Non-scheduled Hours Worked (Overtime work up to 8 hours per day)	Portion A: Working Hours Exceeding a Statutory Limit (Overtime work exceeding 8 hours per day)
--------------------------	--	--

Second-Contracted Employer

Portion B: Working hours (including all prescribed working hours + Non-scheduled Hours Worked)

- The First-Contracted Employer must limit the Working Hours Exceeding a Statutory Limit at its workplace and the Second-Contracted Employer must limit the working hours at its workplace to be within the limit stipulated in the 36 Agreements for the respective workplaces.
- The First-Contracted Employer must pay the overtime premium for Working Hours Exceeding a Statutory Limit performed at its workplace (and payment of the overtime premium for Non-scheduled Hours Worked if the rules of employment so provide) and the Second-Contracted Employer must pay the overtime premium for overtime work at its workplace.

(3) Health management

In accordance with the Industrial Safety and Health Act, employers are required to provide health checkups, face-to-face guidance by a doctor for employees with long working hours, stress checks, and follow-up measures based on the results of those stress checks. In addition, the Guidelines state that the following measures are appropriate to maintain the health of employees:

Employer's involvement in second work/side work	Appropriate measures to be taken
If an employee engages in side work under the direction of the employer	<ul style="list-style-type: none"> • In principle, the employer is recommended to exchange information on the employee's working hours with the second employer, or if exchanging information is difficult, the employer is recommended to ascertain an employee's working hours at a second employer's workplace based on reports from the employee and to take measures to maintain the employee's health based on his/her total working hours on a combined basis. • In order to implement effective measures to maintain the employee's health, employers are recommended to exchange information regarding the details of the work, etc., with each other and discuss the measures to be taken to maintain the employee's health based on the exchanged information.
If the employer permits its employees to engage in side work.	<ul style="list-style-type: none"> • The employer is recommended to implement measures that contribute to the maintenance of the health of employees who engage in side work through discussions between labor and management, such as instructing employees on the self-management of their health, instructing employees to receive counseling whenever they feel physically or mentally ill, and providing methods to maintain the employee's health beyond the statutory standard when necessary in light of the status of the side work.

3. Other Systems Related to Side Work

In accordance with the trend to promote side work, the following systems have been established with respect to labor insurance (i.e., workers' accident compensation insurance and unemployment insurance):

Workers' accident compensation insurance	<ul style="list-style-type: none"> • Workers' accident compensation insurance for employees working for more than one employer is calculated by reference to the amount of wages paid by the employer that is not responsible for the injury. • The responsibility for an industrial accident involving an employee working for more than one employer must be based on a comprehensive evaluation of the workload in all of the relevant workplaces. • An accident suffered by an employee while commuting to the workplace of his/her second work shall be considered to be a commuting accident and the employee is eligible for workers' accident compensation insurance.
Unemployment insurance	<ul style="list-style-type: none"> • From January 2022, a system will be introduced on a trial basis to provide employment insurance by totaling the hours worked for two employers by an employee who is 65 years of age or older, even if he/she would not be eligible for employment insurance with respect to the employment relationship with one employer.

4. Impact on Business Practice

Although the Guidelines are not legally binding, there is a growing trend to promote side work, and more employees are expected to wish to have a side work. Given the relatively complex nature of labor management for side work, companies should carefully consider whether to allow side work, and if side work is permitted, companies should prepare for the change by establishing adequate internal systems.

「副業・兼業の促進に関するガイドライン」の改定

弁護士 大槻 健介 / 安藤 翔

副業・兼業の促進の流れが高まりを見せているなか、2020年9月1日、厚生労働省は、「副業・兼業の促進に関するガイドライン」(以下「**本ガイドライン**」といいます。)を改訂しました。本ガイドラインは、副業・兼業の場合における労働時間管理の方法や時間外労働についての考え方を示しており、実務上の影響も大きいものと思われます。以下では、労働時間の管理方法を中心に、本ガイドラインの概要を解説します。

1. 日本における副業・兼業の現状及び副業・兼業促進の方向性

(1) 日本における副業・兼業の現状

収入増加、自身の活躍の場の拡大、能力向上等を目的として、副業・兼業を希望する人が増加しています。裁判例では、労働者が労働時間以外の時間をどう使うかは、基本的には労働者の自由であるものの、各企業においてそれを制限する合理的な理由がある場合として、例えば、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が例として挙げられてきています。

(2) 厚労省による副業・兼業促進の方向性

本ガイドラインは、「人生100年時代を迎え、若いうちから、自らの希望する働き方を選べる環境を作っていくことが必要である。また、副業・兼業は、社会全体としてみれば、オープンイノベーションや起業の手段としても有効であり、都市部の人材を地方でも活かすという観点から地方創生にも資する面もあると考えられる。」、「長時間労働、企業への労務提供上の支障や業務上の秘密の漏洩等を招かないよう留意しつつ、雇用されない働き方も含め、その希望に応じて幅広く副業・兼業を行える環境を整備することが重要である。」とし、厚労省として、副業・兼業を促進しようとする姿勢を打ち出しています。その上で、本ガイドラインは、労働者の健康確保、長時間労働防止の観点からの留意点を述べています。

以下では、企業に与える影響が大きいと思われる労働時間の管理の方法を中心に、本ガイドラインの概要を説明します。

2. 企業の対応

(1) 副業・兼業の可否に関する基本的な考え方

ア 労使双方のコミュニケーションの必要性

本ガイドラインは、原則、副業・兼業を認める方向とすることが適当であるとし、副業・兼業を禁止、一律許可制にし

ている企業は、副業・兼業が自社での業務に支障をもたらすものであるかを精査した上、そのような事情がなければ、労働時間以外の時間について、労働者の希望に応じて、原則、副業・兼業を認める方向で検討することが求められると定めています。

また、本ガイドラインは、労働者と企業の双方が納得感を持って副業・兼業について取り組むことができるよう、労使間でのコミュニケーションが重要である旨定めています。

ただし、本ガイドラインは、企業に対して、副業・兼業の容認を義務付けるものではありません。各企業の判断として、副業・兼業を引き続き禁止したり、許可制を取りつつ、副業・兼業による支障が大きいと判断される場合には、副業・兼業を容認しないという判断をしたりすることも排除されるわけではありません。

イ 労働者の誠実義務との調整

労働者及び使用者は、信義則(労働契約法 3 条 4 項)に基づき、相互に信義則上の付随義務を負います。副業・兼業との関係では、使用者及び労働者は、①安全配慮義務、②秘密保持義務、③競業禁止義務、④誠実義務との調整に留意する必要があります。

(2) 労働時間管理-通算管理の必要性及び「管理モデル」の提示

ア 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で労働する場合、労働時間を通算して管理することが必要と理解されています(労働基準法(以下「労基法」といいます。)38 条 1 項)。しかしながら、このような管理が義務付けられることは、副業・兼業を容認するにあたり、使用者としては大きな負担・支障となるといわざるを得ず、今後の立法による手当てが期待されることです。ただし、副業・兼業に際し、当該労働者自身が事業主になる場合や、委任・請負等の形式で他者のために働く場合のように、労働時間規制が適用されない場合には(例えば、フリーランスとして副業をする場合等がこれに該当します。)、それらの業務に従事した時間は通算されません。ただし、委任・請負等の形式を取っていたとしても、実際の就労態様が労働者と異なる場合(いわゆる偽装請負の場合)は、労基法を始めとする労働関係法令が適用されますので、留意が必要です。

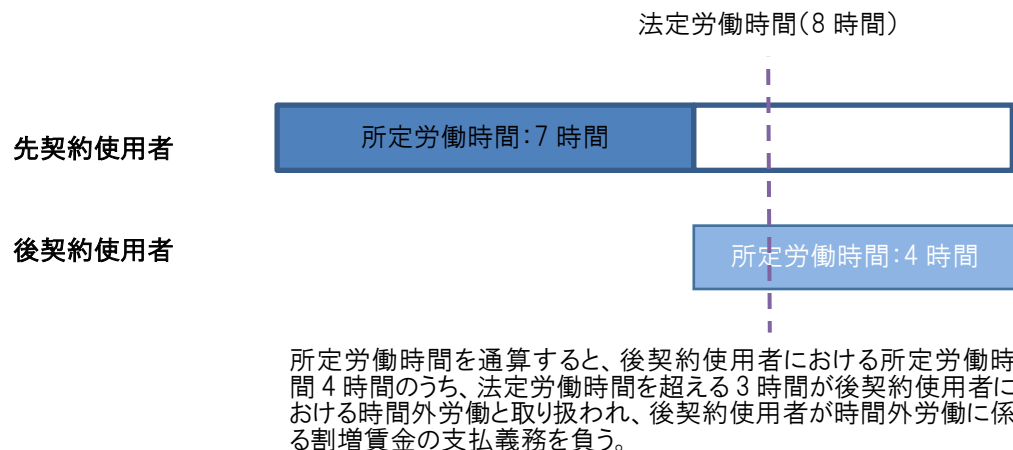
使用者としては、通算の要否の確認等、労務管理を適切に行うため、就業規則等の社内規則において、届出制等、副業・兼業の有無・内容を確認するための仕組みを設けておくことが適切だと考えられます。

イ 労働時間の通算の方法、及び割増賃金の取扱い

労働者としての立場で副業・兼業を行う労働者を使用する全ての使用者は、労働時間を通算して管理する必要があります。労働時間の通算は、自社の労働時間と、労働者からの申告等により把握した他社の労働時間を通算することによって行うものとされています。下表のとおり、通算の方法は、副業・兼業の開始の前後で異なります。

<p>労働者により実際に副業・兼業がなされる前の労働時間の通算の方法 ⇒所定労働時間の通算</p>	<p>副業・兼業の開始前から雇用している使用者(以下「先契約使用者」といいます。)の所定労働時間と副業・兼業として雇用を開始する使用者(以下「後契約使用者」といいます。)の所定労働時間を通算して、法定労働時間(1日8時間、週40時間)を超える部分がある場合には、その部分は、後契約使用者の時間外労働となる(図表①)</p>
<p>上記の所定労働時間の通算の後、実際に労働者により、副業・兼業がなされた結果、いずれかの使用者の下で所定時間外労働が発生した場合の処理 ⇒所定外労働時間の順次通算</p>	<p>所定労働時間の通算に加えて、自社の所定外労働時間と他社の所定外労働時間を、所定外労働が行われる順に通算して、法定労働時間を超える部分がある場合には、その部分が時間外労働となる(図表②)</p>

【図表①:労働者により実際に副業・兼業がなされる前の労働時間の通算の方法】



【図表②：実際に労働者により、副業・兼業がなされた結果、いずれかの使用者の下で所定時間外労働が発生した場合の処理】

先契約使用者

所定労働時間：4 時間

所定外労働
時間：1 時間

後契約使用者

所定労働時間：3 時間

所定外労働
時間：2 時間

先契約使用者の下で 5 時間(所定労働時間 4 時間+所定外労働時間 1 時間)働いたのち、同日、後契約使用者のもとで 5 時間(所定労働時間 3 時間+所定外労働時間 2 時間)働いたとする。所定労働時間を通算すると 7 時間。そして、所定外労働時間を順に通算すると、後契約使用者での所定外労働時間 2 時間が法定労働時間(1 日 8 時間)を超過するため、時間外労働として取り扱われる。その結果、後契約使用者が時間外労働に係る割増賃金の支払義務を負う。

各使用者は、通算して時間外労働となる時間のうち、自らの事業場において労働させる時間につき、36 協定の範囲内とする必要があります。

また、それぞれの使用者は、通算によって時間外労働となる時間(他の使用者の事業場における労働時間を含みます。)が、休日労働との合計で単月 100 時間未満、複数月平均 80 時間以内(労基法第 36 条第 6 項第 2 号及び第 3 号)に収まるよう、労働時間を管理する必要があります。

各使用者は、上記の労働時間の通算によって時間外労働となる部分のうち、自社で労働させた時間分の割増賃金の支払義務を負います。

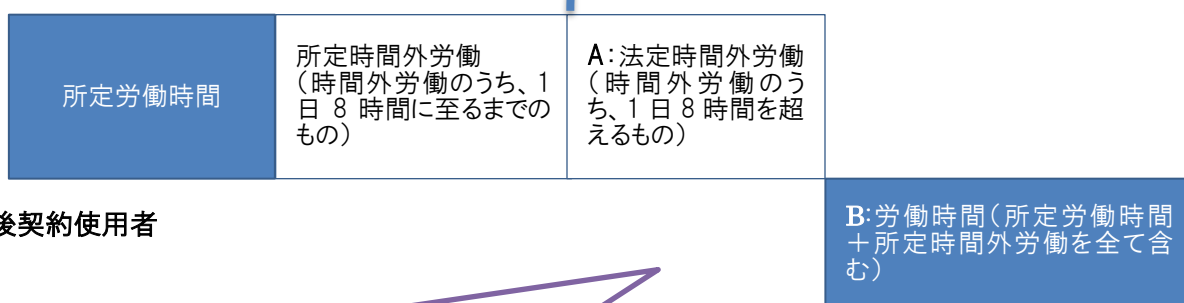
ウ いわゆる「管理モデル」の提示

上述した通算の方法による場合、例えば、副業・兼業の日数が多かったり、双方の事業場において所定時間外労働が発生することが当初から見込まれる場合等は、労働時間の申告や、通算管理において、労使双方に管理上の負担が生じることが考えられます。そこで、本ガイドラインは、労基法が遵守しやすくなるよう、簡便な労働時間管理の方法(以下「**管理モデル**」といいます。)によることができるとしています。管理モデルの下では、副業・兼業の開始前に、先契約使用者の法定外労働時間と後契約使用者の労働時間について、時間外労働の上限規制(単月 100 時間未満、複数月平均 80 時間以内。労基法第 36 条第 6 項第 2 号及び第 3 号)の範囲内でそれぞれ上限を設定し、それぞれについて割増賃金を支払うこととなります(図表③)。これによって、使用者は、副業・兼業の開始後も、他社での労働時間を把握しなくとも、労基法を遵守することが可能となります。管理モデルを導入するためには、先契約使用者が管理モデルによることを求め、労働者及び労働者を通じて後契約使用者がこれに応じることが必要となります。

【図表③】

先契約使用者との事業場における法定外労働時間(Aの部分)と、後契約使用者の事業場における労働時間(所定労働時間及び時間外労働に係る時間を全て含む。Bの部分)を合計した労働時間が単月100時間未満、複数月平均80時間以内となる範囲内に収まるよう、それぞれの使用者が自社の事業場における労働時間の上限を設定することが必要。

先契約使用者



後契約使用者

- ・ 先契約使用者は、自らの事業場における法定外労働時間について、後契約使用者は、自らの事業場における労働時間について、それぞれの事業場における36協定に定める範囲内に収めなければならない。
- ・ 先契約使用者は、自らの事業場における法定時間外労働について(就業規則上で所定時間外労働についても割増賃金を支払う旨定めている場合は、その支払いも必要。)、後契約使用者は、自らの事業場における労働時間の労働について、それぞれ割増賃金を支払わなければならない。

(3) 健康管理

使用者は、労働安全衛生法に基づき、健康診断、長時間労働者に対する医師による面接指導、ストレスチェックやこれらの結果に基づく事後措置等を実施する必要があります。また、本ガイドラインでは、労働者の健康確保の観点から、次の措置を取ることが適切とされています。

副業・兼業に関する 使用者の関与の態様	適切とされる措置
使用者の指示により、 労働者が副業・兼業 に従事する場合	<ul style="list-style-type: none"> ・ 原則として他社との情報交換により、これが難しい場合には労働者からの申告により、他社における労働時間を把握し、自社の労働時間と通算した労働時間に基づき、健康確保措置を実施する。 ・ 実効ある健康確保措置を実施する観点から、他社との間で、労働の状況等の情報交換を行い、それに応じた健康確保措置の内容に関する協議を行う。
使用者が労働者の 副業・兼業を認めている 場合	<ul style="list-style-type: none"> ・ 健康保持のため自己管理を行うよう指示し、心身の不調があれば都度相談を受けることを伝えること、副業・兼業の状況も踏まえ必要に応じ法律を超える健康確保措置を実施すること等、労使の話し合い等を通じ、副業・兼業を行う者の健康確保に資する措置を実施する。

3. 副業・兼業に関するその他の制度

副業・兼業の促進の流れに伴い、労働保険(労災保険・雇用保険)については、下表のような制度が設けられています。

労災保険	<ul style="list-style-type: none"> ・ 複数就業者について、非災害発生事業場の賃金額も合算して労災保険給付を算定する。 ・ 複数就業者の就業先の業務上の負荷を総合的に評価して労災認定を行う。 ・ 副業先への移動時に起こった災害は、通勤災害として労災保険給付の対象となる。
雇用保険	<ul style="list-style-type: none"> ・ 2022年1月から、65歳以上の労働者本人の申出を起点として、一つの雇用関係では被保険者要件を満たさない場合であっても、二つの事業所の労働時間を合算して雇用保険を適用する制度が試行的に開始される。

4. 実務への影響

本ガイドラインは法令そのものではない以上、直ちに法的拘束力を有するものではありません。しかしながら、副業・兼業促進の傾向は高まっており、今後、副業・兼業を希望する労働者は、ますます増加するものと思われます。副

業・兼業の労務管理は、比較的複雑であることから、副業・兼業を容認するか否かの検討を行い、容認する場合には社内制度を構築する等、体制を整えておくことが適切です。

-
-
- 本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供であり、具体的な法的アドバイスではありません。お問い合わせ等ございましたら、以下の弁護士までご遠慮なくご連絡ください。

This newsletter is published as a general service to clients and friends and does not constitute legal advice. Should you wish to receive further information or advice, please contact the authors below.

- 本ニュースレターの執筆者は、以下のとおりです。
弁護士 大槻 健介(kensuke.otsuki@amt-law.com)
弁護士 安藤 翔(sho.ando@amt-law.com)

Authors:

Kensuke Otsuki (kensuke.otsuki@amt-law.com)

Sho Ando (sho.ando@amt-law.com)

- ニュースレターの配信停止をご希望の場合には、お手数ですが、お問い合わせにてお手続きをお願いいたします。

If you wish to unsubscribe from future publications, kindly contact us at General Inquiry.

- ニュースレターのバックナンバーは、こちらにてご覧いただけます。

Previous issues of our newsletters are available here.