

(出来高払制の保障給)

第 27 条 出来高払制その他の請負制で使用する労働者については、使用者は、労働時間に応じ一定額の賃金の保障をしなければならない。

I 趣 旨

仕事の出来高に応じて賃金を支払う制度は、出来高が少ない場合には賃金が少なくなるが、出来高払制自体に欠陥があり、賃金が極端に低額になる場合には労働者の最低生活を脅かすことになるから、必ず一定額の保障給を定めることを要するとしたものである（立法資料(53)149頁、東陽ガス事件・東京地判平25・10・24 労判1084号5頁）。固定給のない全面的な歩合制をとることも、本条に違反しない限り、違法ではないと考えられているが、歩合給の額が時間外および深夜労働でも増額されず、通常の労働時間の賃金と割増賃金が区別できない場合には、割増賃金支払が必要であり、割増賃金分も含んだ意味での全面歩合制は否認されている（高知県観光事件・最二小判平6・6・13 労判856号191頁）。自動車運転者について、通達は運賃収入等に応じ歩合給の額が非連続的に増加する累進歩合制度は廃止すべきとしている（平元・3・1 基発93号）が、それ以外は自由に歩合給を定めることができるとする判決がある（国際自動車事件・東京地判平28・4・21 労判1141号25頁）。

II 出来高払制その他の請負制

請負制とは、あくまで労働契約のもとで、一定の成果に対して賃金が算定される賃金支払方法を指しており、民法632条に規定される請負契約を指すものではない。一定の固定額が支払われる固定給の形をとっていたとしても、その実質が運賃収入の額に応じて給与の支払を受けている場合には、請負制に該当する（山昌事件・名古屋地判平14・5・29 労判835号67頁）。実際には、固定給と歩合給のような請負給が組み合わさっている場合が多いが、この場合にも請負給部分については本条が適用される。行政解釈は、固定給の部分が賃金総額中の大半（概ね6割程度以上）を占めている場合には、本条の対象には該当しない

としている（昭22・9・13発基17号，昭63・3・14発基150号・婦発47号）。しかし，出来高払制の欠陥を補正しようとする本条の趣旨からすれば，固定給割合の多寡にかかわらず，請負給部分については本条が適用されると解するべきであろう（新基本法コメ110頁〔川口美貴〕）。

Ⅲ 労働時間に応じた一定額の賃金

労働することが前提であるので，労働者の責に帰すべき事由で労働しなかった場合には，使用者に保障給支払義務は生じない。使用者の責めに帰すべき事由による休業には，最低保障として労基法26条所定の休業手当が支払われる。不可抗力などによって労働しなかった場合には，使用者に保障給支払義務は生じない（昭23・11・11発基1639号）。

保障給は時間給であることが必要であり，労働者の実労働時間と関係なく一定額を支払うものは本条の保障給ではない。ただし，実労働時間と関係なく設定されていても，基準となる労働時間が設定され，実労働時間がそれを上回った場合にはその時間数に応じて増額されるものや，下回った場合には減額されないものは保障給とされている（労基局・労基法上388頁）。実稼得賃金額が保障給額を下回るか否かの計算にあたっては，保障給の計算期間と請負制賃金の計算期間とが合致している必要がある（労基局・労基法上390頁）。買い与えられたトラックの代金を運賃収入から返済するが，運賃収入から諸経費を控除した額が保障給額を下回る場合には，その差額を貸付金として処理していたものに対して公序良俗違反で無効とした裁判例がある（山昌事件・名古屋地判平14・5・29労判835号67頁）。

保障給は最低賃金を上回らなければならない。算定は，保障給の総額をその期間の総労働時間数で除すことによる（最賃則2条1項5号）。高度プロフェッショナル制度の場合には，労基法41条の2第1項3号に規定する健康管理時間で除して時間当たりの賃金に換算する（最賃則2条3項，平31・3・29発基0329第1号）。

Ⅳ 保障給の金額あるいは割合

保障給の金額あるいは割合については規定されていない。これは，出来高払制の態様が極めて複雑であるため，一定率を定めずに単に一定額の保障給を定めれば足りることとし，その額が労働契約締結時に明示されるので，それによって不当に困難な条件は牽制できるとされていたためである（立法資料(53)149頁）。

金額の定めはないものの，通達では，労働者の責にもとづかない事由によって，実取賃金が低下することを防ぐ趣旨であるから，常に通常の実取賃金と余りへだたらない程度の収入が保障されるように額を定めるよう指導している（昭22・9・13発基17号，昭63・3・14発基150号・婦発47号）。行政解釈は，大体の目安として，26条の休業手当が平均賃金の60%以上を要求しているので，本条の場合も少なくとも平均賃金の60%程度を保障することが妥当としており（労基局・労基法上389頁），通常収入を算定すること自体が難しく，罰則付きの規定であることを理由として支持する学説もある（水町・労働法〔7版〕257頁（2018））。しかし，労基法26条に対応させる必要はなく，請負制の場合には収入額の変動が大きいことから，合理的な方法により通常収入を算定してその6割程度とすることが妥当（東大・注釈上433頁〔野川忍〕），60%を目安とすることは妥当でなく通常の実取賃金とへだたらない程度とすべき（基本法コメ〔5版〕147頁〔野村晃〕）などの見解もある。自動車運転者については通達により，固定的給与と併せて通常賃金の6割以上が保障されるよう保障給を定めるとされている（平元・3・1発基93号）。

金額を定めた場合には，仕事の量に対する基本単価の額および労働時間に応じた保障給の額につき，労基法15条の明示義務が課せられる（昭51・9・28発基690号）。就業規則の必要記載事項（89条2号）でもある。

Ⅴ 本条違反の効果

1 保障給が定められていない場合

本条の「保障をしなければならない」には保障給を定める意味も含むとされ，定めていない場合にも本条違反が成立する（労基局・労基法上390頁）ので，使

用者は 30 万円以下の罰金に処せられる (120 条 1 号)。

民事上の請求権について、裁判例には、本条は使用者に保障給を定める義務を負担せしめた規定であり、保障給の支払を求め得るには、支払を受ける旨の労働契約締結が必要であり、それが無い場合には保障給の受給権はない (第三慈久丸事件・金沢地判昭 36・7・14 判時 274 号 30 頁, 名古屋高判昭 37・2・14 高民集 15 卷 1 号 65 頁), 裁判所が相当な額を定めてその支払を命ずることはできない (三宝商事事件・東京地判昭 43・1・1・19 労民集 19 卷 1 号 1 頁) とするものがある。保障給の額を規定していないことを理由として行政解釈も同様の立場をとっており (労基局・労基法上 390 頁), 支持する学説もある (荒木 143 頁)。他方で、労基法 26 条が使用者の責めに帰すべき事由による休業の場合にさえ平均賃金の 60% 以上の休業手当支払を義務付けられていることの均衡から (西谷 280 頁), あるいは、労基法 13 条の最低基準効および合理的解釈により保障給の最低基準を確定することが可能であることから (新基本法コメ 110 頁 [川口美貴]), 保障給の請求権を認める見解もある。

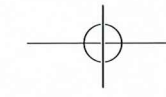
2 保障給が定められているが支払われなかった場合

使用者が本条違反として処罰されるのは、定めをしなかったときであり、支給されなかったときではない、とする見解もあるが (東大・注釈上 434 頁 [野川忍]), 一般的には、支払われなかった場合も処罰の対象と考えられている (前掲三宝商事事件, 有泉 245 頁)。保障給も賃金であるから労基法 24 条違反でもあり、後者の見解の場合には法条競合となる。

保障給が定められている場合、その定める方式についての規定はないが、黙示的であれ明示的であれ労使合意の形であれば労働契約を、就業規則あるいは労働協約の形であれば、その内容が契約内容となっていることをそれぞれ理由として、民事上の請求権が認められることとなる。売上が保障給額に満たない場合はその差額を労働者の負担として債務に計上することは本条違反として無効であり、その清算した部分は使用者の不当利得とした判決がある (東陽ガス事件・東京地判平 25・10・14 労判 1084 号 5 頁)。

3 定められていた保障給が低額であった場合

不当に低額の保障額を定めそれを払う場合も使用者に罰則が適用されるとの見解もあるが (吾妻 154 頁, 新基本法コメ 110 頁 [川口美貴]), 本条では保障給の金額は定められていないため、刑事責任を問うのは困難であろう。



最低賃金以下の保障給であった場合には、最低賃金が労働契約となるため、最低賃金との差額を請求できる (最賃 4 条 2 項)。それを超えて適正な保障給を使用者に請求できるかについては、保障給が定められていない場合に挙げた諸説に対応した見解となろう。

VI 年俸制導入との関連

年俸制とは、労働者の賃金を一年単位で設定するものであるが、賃金の一部あるいは全部を労働者のあげた成果あるいは人事評価によって決定するために導入される。評価は労働者の納得のいく公正なものであることが必要であるが、賃金が減額されることもありえる。そのため、本条は時間でなく成果を中心に賃金を決める制度を対象としており、年俸制にも一定の保障給を取り決めるべき (中窪裕也 = 毛塚勝利「年俸制をめぐる法的諸問題」これからの賃金制度のあり方に関する研究会編・年俸制の進め方と課題 70 頁 [毛塚勝利] (1996), 盛誠吾「年俸制・裁量労働制の法的問題」労働 89 号 53 頁 (1997), 石井保雄「成果主義・年俸制」新争点 88 頁), 能力主義賃金が請負制とは直結しない以上、直接適用は困難だが、少なくとも賃金決定の解釈基準としてその趣旨を類推すべき (土田道夫「能力主義賃金と労働契約」季労 185 号 6 頁 (1998), 古川陽二「成果主義賃金と年俸制」講座 21 世紀 (5) 105 頁, 東大・注釈上 433 頁 [野川忍]) と主張されている。他方で、年間の労働をあらかじめ定めた目標に照らして評価する年俸制は出来高払制には該当しないとの主張もある (菅野 458 頁)。

[佐藤敬二]

