

主 文

- 1 1 審原告の控訴及び当審における追加請求に基づき、原判決を次のとおり変更する。
- 2 1 審被告は、1 審原告に対し、77 万円及びうち 12 万 7500 円に対する平成 25 年 10 月 29 日から、うち 64 万 2500 円に対する平成 27 年 12 月 4 日から各支払済みまで年 5 分の割合による金員を支払え。
- 3 1 審原告のその余の請求及び当審におけるその余の追加請求をいずれも棄却する。
- 4 1 審被告の控訴を棄却する。
- 5 訴訟の総費用はこれを 10 分し、その 9 を 1 審原告の負担とし、その余は 1 審被告の負担とする。
- 6 この判決は、第 2 項に限り仮に執行することができる。

事 実 及 び 理 由

第 1 当事者の求めた裁判

1 1 審原告の控訴及び当審における追加請求について

(1) 1 審原告

ア 原判決中 1 審原告敗訴部分及び破産者 X1 破産管財人 X2 敗訴部分を取り消す。

イ 1 審原告が 1 審被告に対し、無事故手当、作業手当、給食手当、住宅手当、皆勤手当、家族手当、通勤手当及び一時金の支給、定期昇給並びに退職金の支給に関し、1 審被告と期間の定めのない労働契約を締結している労働者と同一の権利を有する地位にあることを確認する。

ウ 1 審被告は、1 審原告に対し、328 万 1078 円及びこれに対する平成 25 年 10 月 29 日から支払済みまで年 5 分の割合による金員を支払え。

エ 1 審被告は、1 審原告に対し、250 万 0498 円及びこれに対する平成 27 年 12 月 4 日から支払済みまで年 5 分の割合による金員を支払え（1 審原告は、当審において、上記請求を追加した。）。

オ 訴訟の総費用は 1 審被告の負担とする。

(2) 1 審被告

ア 1 審原告の控訴及び当審における追加請求をいずれも棄却する。

イ 控訴費用は 1 審原告の負担とする。

2 1 審被告の控訴について

(1) 1 審被告

ア 原判決中 1 審被告敗訴部分を取り消す。

イ 上記の部分につき、1 審原告の請求を棄却する。

ウ 訴訟の総費用は 1 審原告の負担とする。

(2) 1 審原告

ア 1 審被告の控訴を棄却する。

イ 控訴費用は 1 審被告の負担とする。

第2 事案の概要等

1 事案の要旨

本件は、一般貨物自動車運送事業等を営む 1 審被告との間で、期間の定めのある労働契約（以下「有期労働契約」といい、使用者と同契約を締結している労働者を「有期契約労働者」ということがある。）を締結して配車ドライバーとして勤務した 1 審原告（昭和 37 年 4 月 28 日生）が、1 審被告に対し、

① 1 審原告と 1 審被告の間には始期付きの期間の定めのない労働契約（以下「無期労働契約」といい、使用者と同契約を締結している労働者を「無期契約労働者」ということがある。）が成立しており、仮にそうでないとしても、1 審被告と無期労働契約を締結している労働者の労働条件と 1 審原告の労働条件とを比較すると、無事故手当、作業手当、給食手当、住宅手当、皆勤手当、家族手当、通勤手当及び一時金の支給、定期昇給並びに退職金の支給に関して相違があり、かかる相違は不合理であって公序良俗に反し、平成 25 年 4 月 1 日以降は労働契約法 20 条にも違反しており無効であるから、1 審原告は、労働契約上、無事故手当、作業手当、給食手当、住宅手当、皆勤手当、家族手当、通勤手当及び一時金の支給、定期昇給並びに退職金の支給に関し、1 審被告と無期労働契約を締結している労働者と同一の権利を有する地位にある旨主張して、同地位にあることの確認を求め（平成 25 年 9 月 20 日付け訴状）、

② 1 審被告は、1 審原告の手取賃金として最低でも月額 30 万円を支払う旨約したにもかかわらず、平成 23 年 11 月 10 日から平成 25 年 9 月 10 日まで、原判決別表の「振込額(円)」欄記載の手取賃金額しか支払わず、前記 30 万円との差額である同表の「差額 (円)」欄記載の合計 68 万 2578 円が未払であり、仮に前記約束が認められないとしても、手取賃金として最低でも月額 30 万円が支払われるものと 1 審原告に期待させるなどした 1 審被告の行為は不法行為を構成し、1 審原告は前記未払分 68 万 2578 円と同額の損害を被った旨主張して、主位的に労働契約に基づき、予備的に不法行為に基づき、前記 68 万 2578 円及びこれに対する訴状送達の日翌日である平成 25 年 10 月 29 日から支払済みまで民法所定の年 5 分の割合による遅延損害金の支払を求め（平成 25 年 11 月 7 日付け請求の拡張申立書）、

③ 前記①のとおり、1 審原告は、労働契約上、1 審被告と無期労働契約を締結している労働者と同一の権利を有する地位にあるところ、平成 21 年 10 月 1 日から平成 25 年 8 月 31 日までの 47 か月間の無事故手当月額 1 万円、作業手当月額 1 万円、給食手当月額 3500 円、住宅手当月額 2 万円、皆勤手当月額 1 万円と通勤手当の差額 2000 円との月額合計 5 万 5500 円の割合による手当（以下「本件諸手当」という。）合計 260 万 8500 円が未払であり、仮に 1 審原告が前記労働者と同一の権利を有しないとしても、そのような権利を有するものと期待させながら未だに 1 審原告との間で無期労働契約を締結しないなどの 1 審被告の行為は不法行為を構成し、1 審原告は前記未払分 260 万 8500 円と同額の損害を被った旨主張して、主位的に労働契約に基づき、予備的に不法行為に基づき、前記 260 万 8500 円及びこれに対する訴状送達の日翌日である平成 25 年 10 月 29 日から支払済みまで民法所定の年

5分の割合による遅延損害金の支払を求め（平成25年9月20日付け訴状）た事案である。

2 審理の経過等

(1) 大津地方裁判所彦根支部は、第1次原審（同支部平成25年（ワ）第205号事件）が係属中の平成27年4月15日午後5時、1審原告につき破産手続を開始するとともに破産管財人にX2弁護士（以下「X2管財人」という。）を選任する旨の決定をし、X2管財人は、前記1②及び③の金員支払請求権のうち、1審原告の破産財団に属する労働契約に基づく賃金請求権のうちの4分の1に相当する部分及び不法行為に基づく損害賠償請求権（破産法34条1項、3項2号、民事執行法152条1項2号）（以下「本件受継対象請求権」という。）につき、1審原告の訴訟手続を受継した。

(2) 第1次原審は、平成27年4月30日、口頭弁論を終結し、同年5月29日、前記1③の請求のうち、不法行為に基づく損害賠償請求の一部について理由があり、1審原告のその余の請求はいずれも理由がないものと判断して、①1審被告は、X2管財人に対し、1万円及びこれに対する平成25年10月29日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え、②X2管財人のその余の請求及び1審原告の請求を棄却する、③訴訟費用はこれを500分し、その1を1審被告の負担とし、その余は1審原告及びX2管財人の負担とする、④前記①は仮に執行することができる旨の判決（以下「差戻前原判決」という。）を言い渡した。

(3) 差戻前原判決の言渡後の平成27年6月4日、X2管財人は、本件受継対象請求権を破産財団から放棄し、1審原告が本件受継対象請求権に係るX2管財人の訴訟手続を当然に受継した（破産法44条6項類推適用）。そして、差戻前原判決に対し、1審原告が控訴し、1審被告が附帯控訴した。

(4) 第1次控訴審（大阪高等裁判所平成27年（ネ）第2106号、同第2115号事件）は、平成27年7月31日、第1次原審の判決手続が法律に違反している旨判断して、差戻前原判決を取り消して大津地方裁判所彦根支部に差し戻す旨の判決を言い渡した。

(5) 差戻後の第2次原審（大津地方裁判所彦根支部平成27年（ワ）第163号事件）は、平成27年9月16日、前記(2)と同様の理由で、①1審被告は、X2管財人に対し、1万円及びこれに対する平成25年10月29日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え、②X2管財人のその余の請求及び1審原告の請求を棄却する、③訴訟の総費用はこれを500分し、その1を1審被告の負担とし、その余は1審原告及びX2管財人の負担とする、④前記①は仮に執行することができる旨の判決（以下「原判決」という。）を言い渡した。これに対し、1審原告及び1審被告がそれぞれ控訴した。

(6) 1審原告は、当審において、

① 前記1②の請求を拡張して、1審被告に対し、主位的に労働契約に基づき、予備的に不法行為に基づき、平成25年10月10日から平成27年11月10日までの手取賃金月額30万円との差額である本判決別表の「差額（円）」欄記載の合計101万5498円及びこれに対する前記訴えの変更申立書送達の日翌日である同年12月4日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求め、

② 前記 1③の請求を拡張して、1 審被告に対し、主位的に労働契約に基づき、予備的に不法行為に基づき、平成 25 年 9 月 1 日から平成 27 年 11 月 30 日までの 27 か月間の本件諸手当未払分合計 148 万 5000 円（5 万 5000 円×27 か月＝148 万 5000 円）及びこれに対する前記訴えの変更申立書送達の日翌日である同年 12 月 4 日から支払済みまで民法所定の年 5 分の割合による遅延損害金の支払を求める請求を追加した（平成 27 年 12 月 2 日付け訴えの変更申立書）。

(7) したがって、当審における審判の対象は、1 審原告の原審以来の請求である前記 1①の地位確認請求の当否と、同じく前記 1②及び③の金員支払請求の合計額である 329 万 1078 円（同②の 68 万 2578 円と同③の 260 万 8500 円との合計）及びこれに対する平成 25 年 10 月 29 日から支払済みまで民法所定の年 5 分の割合による遅延損害金の支払請求の当否と、1 審原告の当審における追加請求である前記 (6) ①及び②の金員支払請求の合計額である 250 万 0498 円（同①の 101 万 5498 円と同②の 148 万 5000 円との合計）及びこれに対する平成 27 年 12 月 4 日から支払済みまで同法所定の年 5 分の割合による遅延損害金の支払請求の当否となる。

3 前提事実（当事者間に争いのない事実並びに証拠及び弁論の全趣旨により容易に認められる事実）、争点及び争点に関する当事者の主張

これらの点については、後記 4 のとおり原判決を補正し、後記 5 の 1 審原告の当審における補充主張及び後記 6 の 1 審被告の当審における補充主張を各付加するほかは、原判決「事実及び理由」第 2 の 2 及び 3 のとおりであるから、これを引用する。

4 原判決の補正

(1) 原判決引用部分中、「原告 X1」及び「原告ら」をいずれも「1 審原告」と、「被告」を「1 審被告」と、「原告破産管財人」を「X2 管財人」と各改める。

(2) 3 頁 7 行目の「前提となる事実」を「前提事実」と改め、同頁 13、14 行目の「平成 25 年」の前に「一審被告の会社概要（甲 1 の 2）によれば、」を加え、同頁 14 行目の「社員」を「『社員』」と、同行目の「臨時雇用者」を「『臨時雇用者』」と各改める。

(3) 4 頁 1 行目末尾の次に「(うち休憩時間 60 分)」を加える。

(4) 4 頁 7 行目から 10 行目までを次のとおり改める。

「(5) 1 審被告との間で無期労働契約を締結した労働者（以下「正社員」又は「無期契約労働者」という。）に適用される「就業規則」（以下「本件正社員就業規則」という。）及び給与規程（以下「本件正社員給与規程」という。）と、有期労働契約を締結した労働者（以下「契約社員」又は「有期契約労働者」という。）に適用される「嘱託、臨時従業員およびパートタイマーの就業規則」（以下「本件契約社員就業規則」という。）によれば、賃金等の労働条件に関し、次のような相違がある（甲 1 の 3、3 の 1 及び 2、乙 1、13、14、弁論の全趣旨）」

(5) 4 頁 19 行目から 20 行目までを次のとおり改める。

「 通勤手当 交通機関利用者 交通機関利用者・交通用具利用者

1 か月定期乗車券実費 （5 万円を限度）	5km 以上	3000 円
交通用具利用者	2km 以上 5km 未満	
35km 以上	2 万円	2000 円
30km 以上 35km 未満	2km 未満	0 円
1 万 7500 円		
25km 以上 30km 未満		
1 万 5000 円		
20km 以上 25km 未満		
1 万 2500 円		
15km 以上 20 km未満		
1 万円		
10 km以上 15km 未満		
7500 円		
5km 以上 10 km未満		
5000 円		
2km 以上 5km 未満		
2500 円		
2 km未満		0 円

なお、通勤手当の支給の対象となるのは、正社員については、常時一定の交通機関を利用し、又は交通用具（自動車、オートバイ及びこれに準ずるものとし、自転車を除く。）を使用して通勤する者とされ、契約社員については、月間出勤日数（有給休暇を含む。）が 15 日以上のとされている（甲 3 の 1 及び 2、乙 13、14）。

そして、1 審原告と同じ通勤距離の交通用具利用者である正社員に支払われる通勤手当は月額 5000 円であり、1 審原告が支払を受けている通勤手当月額 3000 円との差額は 2000 円である（弁論の全趣旨）。」

(6) 5 頁 5 行目から 7 行目までを次のとおり改める。

「(7) 大津地方裁判所彦根支部は、平成 27 年 4 月 15 日午後 5 時、1 審原告につき破産手続を開始するとともに破産管財人に X2 弁護士を選任する旨の決定をした（弁論の全趣旨 [X2 管財人の同月 17 日付け上申書]）。

その結果、1 審原告の破産財団に属する本件受継対象請求権に関する部分について訴訟手続が中断した（破産法 44 条 1 項、34 条 1 項、3 項 2 号、民事執行法 152 条 1 項 2 号）ところ、X2 管財人は、同月 17 日、中断した本件受継対象請求権に係る 1 審原告の訴訟手続を受継した（弁論の全趣旨 [X2 管財人の同日付け訴訟手続受継の申立書]）。

(8) X2 管財人は、第 1 次原審の口頭弁論終結の日（平成 27 年 4 月 30 日）の後である同年 6 月 4 日、本件受継対象請求権を破産財団から放棄し（弁論の全趣旨 [X2 管財人の同月

5 日付け上申書])、これにより本件受継対象請求権に係る 1 審原告の管理処分権が復活する（最高裁平成 12 年 4 月 28 日第二小法廷決定・裁判集民事 198 号 193 頁参照）ことから、1 審原告は、本件受継対象請求権に係る X2 管財人の訴訟手続を当然に受継したものと解される（破産法 44 条 6 項類推適用）。

なお、大津地方裁判所彦根支部は、平成 27 年 7 月 13 日、1 審原告の破産手続を廃止する決定をし、同年 8 月 12 日、同決定が確定した（弁論の全趣旨 [1 審原告の平成 28 年 7 月 8 日付け上申書]）。

(7) 5 頁 9 行目から 10 行目までを次のとおり改める。

「(1) 1 審原告と 1 審被告との間における賃金の最低条件の合意及び始期付無期労働契約の成否等（争点 1）」

(8) 5 頁 24 行目から 6 頁 12 行目までを次のとおり改める。

「ところが、1 審原告が平成 23 年 11 月 10 日から平成 25 年 9 月 10 日までの間に 1 審被告から支払を受けた賃金の手取額は、原判決別表の「振込額 (円)」欄記載のとおりであり、前記 30 万円との差額は、同表の「差額 (円)」欄記載のとおり合計 68 万 2578 円となる（1 審原告の平成 25 年 11 月 7 日付け請求の拡張申立書）。また、1 審原告が同年 10 月 10 日から平成 27 年 11 月 10 日までの間に 1 審被告から支払を受けた賃金の手取額は、本判決別表の「振込額 (円)」欄記載のとおりであり、前記 30 万円との差額は、同表の「差額 (円)」欄記載のとおり合計 101 万 5498 円となる（1 審原告の平成 27 年 12 月 2 日付け訴えの変更申立書）。

さらに、1 審原告は、平成 21 年 10 月 1 日以降、1 審被告の正社員の地位にあるところ、同月分から平成 25 年 8 月分まで（47 か月分）の本件諸手当の未払額は合計 260 万 8500 円（5 万 5500 円×47 か月＝260 万 8500 円）となり（平成 25 年 9 月 20 日付け訴状）、同年 9 月分から平成 27 年 11 月分まで（27 か月分）の本件諸手当の未払額は合計 148 万 5000 円（5 万 5000 円×27 か月＝148 万 5000 円）となる（前記訴えの変更申立書）。

そして、1 審被告は、1 審原告が 1 審被告の正社員の地位にあることを争っている。

よって、1 審原告は、1 審被告に対し、①1 審原告が、無事故手当、作業手当、給食手当、住宅手当、皆勤手当、家族手当、通勤手当及び一時金の支給、定期昇給並びに退職金の支給に関し、無期契約労働者（正社員）と同一の権利を有する地位にあることの確認を求めるとともに、労働契約に基づき、②329 万 1078 円（前記 68 万 2578 円と 260 万 8500 円との合計）及びこれに対する訴状送達の日翌日である平成 25 年 10 月 29 日から支払済みまで民法所定の年 5 分の割合による遅延損害金の支払を求め、また、③250 万 0498 円（前記 101 万 5498 円と前記 148 万 5000 円との合計）及びこれに対する平成 27 年 12 月 2 日付け訴えの変更申立書送達の日翌日である同月 4 日から支払済みまで民法所定の年 5 分の割合による遅延損害金の支払を求める。」

(9) 6 頁 23 行目の「無効であるか」の次に「(争点 2)」を加える。

(10) 7 頁 23 行目の「考慮しても」を「考慮すれば」と改める。

(11) 9 頁 12 行目末尾の次に「(争点 3)」を加える。

(12) 10 頁 3 行目から 4 行目までを次のとおり改める。

「 よって、1 審原告は、1 審被告に対し、予備的に不法行為に基づき、前記 (1) (1 審原告の主張) ②記載の 329 万 1078 円及びこれに対する不法行為の後（訴状送達の日翌日）である平成 25 年 10 月 29 日から支払済みまで民法所定の年 5 分の割合による遅延損害金の支払を求め、また、前記 (1) (1 審原告の主張) ③記載の 250 万 0498 円及びこれに対する不法行為の後（平成 27 年 12 月 2 日付け訴えの変更申立書送達の日翌日）である同月 4 日から支払済みまで民法所定の年 5 分の割合による遅延損害金の支払を求める。」

5 1 審原告の当審における補充主張

(1) 1 審原告と 1 審被告との間における賃金の最低条件の合意及び始期付無期労働契約の成否等（争点 1）について

ア 1 審被告の A 支店長であった B の意思について

本件有期労働契約の締結に先立つ平成 20 年 9 月 28 日に 1 審原告と面接した 1 審被告の当時の A 支店長であった B は、1 審原告を事実上は正社員と同等とみなして採用し、契約としては、当初は有期労働契約とするものの、半年か 1 年後には正社員とする意思を有していた。

イ 確認書（甲 2 の 2）について

1 審被告の A 支店長である C（以下「C」という。）が作成した確認書（甲 2 の 2）は、C が自らの意思に基づいて作成した文書であって、一旦意思表示として成立している以上、錯誤がなければ無効とはならないし、強迫がなければ取り消すこともできない。

このように、前記確認書は真正に成立したものであるから、これによる意思表示について、実定法上の何らの根拠もなく信用性が乏しいことを理由に意思表示の成立を否定し、あるいは意思表示が無効であると判断することは許されない。

(2) 本件有期労働契約に基づく 1 審原告の労働条件は、公序良俗又は労働契約法 20 条に反して無効であるか（争点 2）について

ア 労働契約法 20 条の不合理性判断の考慮事情について

労働契約法 20 条は、有期契約労働者と無期契約労働者の労働条件の相違が、「労働者の業務の内容及び当該業務に伴う責任の程度（以下この条において「職務の内容」という。）、当該職務の内容及び配置の変更の範囲その他の事情を考慮して、不合理と認められるものであってはならない。」旨規定しており、使用者側の経営ないし人事制度上の施策として合理的かどうかといった事情ないし要素を不合理性判断の考慮事情ないし考慮要素とはしていない。

イ 労働契約法 20 条の不合理性の判断手法について

行政通達である「労働契約法の施行について」（平成 24 年 8 月 10 日基発 0810 第 2 号厚生労働省労働基準局長通達。以下「本件施行通達」という。）は、労働契約法 20 条所定の不合理性の判断について、「個々の労働条件ごとに判断されるものである」とした上で、「と

りわけ、通勤手当、食堂の利用、安全管理などについて労働条件を相違させることは、職務の内容、当該職務の内容及び配置の変更の範囲その他の事情を考慮して特段の理由がない限り合理的とは認められない」としている（甲 13-34、35 頁）のであるから、本件諸手当についても、各手当ごとに不合理性の有無を判断すべきである。

ウ 本件諸手当の不合理性について

本件諸手当の不合理性を各手当ごとに検討すると、通勤手当が不合理であるのはもとより、他の各手当についても、次の（ア）ないし（オ）のとおり不合理というべきである。

（ア）無事故手当について

無事故手当は、安全輸送確保のためのインセンティブと考えられるが、トラック配送業務に従事するドライバーには、正社員であるか契約社員であるかを問わず、安全輸送が求められている。ドライバーについて配転の可能性があるかどうか、将来 1 審被告の幹部に登用される可能性があるかどうかということと個々のドライバーに安全輸送確保のインセンティブを付与する趣旨とは無関係である。

したがって、正社員のドライバーと契約社員のドライバーとの間の無事故手当の支給に関する相違は、明らかに不合理というべきである。

（イ）作業手当について

正社員のドライバーと契約社員のドライバーが行っている作業は同一である。そうすると、作業手当を正社員のドライバーにだけ支給し、契約社員のドライバーには支給しない扱いをする合理的理由はない。また、作業手当の支給を受けている時点で正社員のドライバーと契約社員のドライバーが同じ作業をしている以上、将来、1 審被告の幹部に登用される可能性があるかどうかや全国規模の配転になる可能性が作業手当の支給の有無を左右する理由とはならない。

（ウ）皆勤手当について

皆勤手当は、精勤に対してインセンティブを付与することで精勤を奨励するものと考えられるが、これは 1 審被告に精勤すること自体に対して支給されるものであって、皆勤手当を正社員にだけ支給し、契約社員には支給しないという扱いをする合理的理由はない。

（エ）給食手当について

給食手当は、業務に従事していた者が業務時間の合間（通常は昼休み）に食事を取ることに対する補助として支給されるものであり、これを正社員と契約社員との間で扱いを異にする合理的理由はない。

特に、1 審被告の A 支店では、かつて食堂があり、正社員に対してのみ食券を販売していた際にその代金の半額の補助として給食手当の支給が開始され、食堂が廃止された後も、かかる補助がそのまま給食手当として継続して支給されているという事情がある。そして、本件施行通達においても、「食堂の利用」に違いを設けることは原則として不合理であるとされており、A 支店における給食手当支給の前記経緯を考慮すると、給食手当を正社員にだけ支給し、契約社員には支給しない扱いをする合理的理由はない。

（オ）住宅手当及び家族手当について

住宅手当及び家族手当は、いずれも 1 審被告の業務内容に関係なく支給される生活補助的なものである。したがって、住宅手当及び家族手当についても、正社員と契約社員との間で支給に相違を設けることに合理的理由はない。

エ 労働契約法 20 条の法的効力について

労働契約法 20 条にいう「不合理と認められるものであってはならない。」との意味は、「あってはならない」との文言に照らし、労働条件の相違が不合理であると判断された場合には、当該相違部分については無効となるということである。

また、この無効とされた当該相違部分については、「あってはならない」ことであるから、あってはならないことをしたことに違法性が認められ、不法行為としての損害賠償が認められることになる。

さらに、無効とされた当該相違部分については、無期契約労働者の労働条件がそれを補充することになる。なぜなら、このような補充的効力を認めなければ労働基準法 20 条の意義が薄められることになるからである。

仮に、労働契約法 20 条に補充的効力が認められないとしても、本件における具体的事情の下では、同条の解釈の結果、無効とされた当該相違部分については、本件正社員就業規則ないし正社員の労働契約における労働条件が契約社員にも適用されると解すべきである。

6 1 審被告の当審における補充主張

1 審被告では、正社員及び契約社員について、通勤距離が片道 2km 未満の交通用具利用者には通勤手当が支給されていなかった（なお、A 支店は、同支店までの公共交通機関が不便なため、通勤する従業員の多くは交通用具を利用しており、1 審原告も交通用具利用者〔自動車通勤〕である。）。

そして、1 審被告の正社員は、人材活用の仕組みから生じ得る転勤を伴う配転が予定されており、勤務地によっては長距離通勤となって交通費が高額になることが想定される一方で、契約社員にはそのような配転は予定されていない（それゆえ、基本的には、A 支店の近隣居住者を中心に雇用することになる。）。そのため、前記 2 及び 3 の補正引用に係る原判決「事実及び理由」第 2 の 2 の前提事実（以下、単に「前提事実」という。）(5) のような相違があるのである。

また、契約社員は、必ずしも正社員と同じ勤務日数になるとは限らず、勤務シフトによっては正社員を下回る勤務日数となり得る。この点について、通勤手当を日額で定めれば、契約社員にも正社員と同等の通勤手当を支給することは可能であるが、給与計算事務が煩雑となることは否めない。したがって、一定の日数以上勤務した契約社員に限って、一定額の通勤手当を支給することが支給方法として不相当であるとはいえない。

いわゆるパートタイム労働法（短時間労働者の雇用管理の改善等に関する法律）において、事業主は、通常の労働者との均衡を考慮しつつ、その雇用する短時間労働者（通常の労働者と同視すべき短時間労働者を除く。）の職務の内容、職務の成果、意欲、能力又は経

験等を勘案し、その賃金を決定するように努めるものとされている（同法 10 条）ところ、通勤手当は、その「賃金」から明確に除外されており、通勤手当については、正社員と短時間労働者との間で均衡が保たれないことなどを容認しているといえる。

以上の諸点を考慮すると、契約社員の通勤手当が法的に否認すべき程度まで不公正に低いとはいえず、労働契約法 20 条所定の「不合理と認められるもの」には該当しないというべきである。

第 3 当裁判所の判断

1 当裁判所は、1 審原告の原審以来の請求及び当審における追加請求のうち、地位確認の請求並びに主位的請求である労働契約に基づく賃金及びその遅延損害金の請求は理由がなく、不法行為に基づく損害賠償及びその遅延損害金の請求は、77 万円及びうち 12 万 7500 円に対する訴状送達の日（翌日）である平成 25 年 10 月 29 日から、うち 64 万 2500 円に対する平成 27 年 12 月 2 日付け訴えの変更申立書送達の日（翌日）である同月 4 日から各支払済みまで民法所定の年 5 分の割合による遅延損害金の支払を求める限度で理由があり、その余は理由がないものと判断する。その理由は、次のとおりである。

2 1 審原告と 1 審被告との間における賃金の最低条件の合意及び始期付無期労働契約の成否等（争点 1）について

(1) 当裁判所の判断

この点については、後記 (2) のとおり原判決を補正し、後記 (3) のとおり 1 審原告の当審における補充主張に対する判断を付加するほかは、原判決「事実及び理由」第 3 の 1 (1) ないし (4) のとおりであるから、これを引用する。

(2) 原判決の補正

ア 原判決引用部分中、「原告 X1」及び「原告ら」をいずれも「1 審原告」と、「被告」を「1 審被告」と各改める。

イ 10 頁 20 行目の「所得税」から 21 行目の「手取額を合意する」までを「所得税や社会保険料等の法定費目（労働基準法 24 条 1 項ただし書所定のもの）を控除後の手取額を保障する内容の合意をする」と改める。

ウ 11 頁 3、4 行目の「裏付けるに足りる証拠はない」を「認めるに足りる証拠はない」と、同行目の「就業規則」を「本件契約社員就業規則」と、同頁 12 行目及び 17 行目の各「A 支店長 C」をいずれも「A 支店長の C」と、同頁 13 行目及び 14、15 行目の各「事実確認書」をいずれも「確認書」と、同頁 21 行目の「締結の合意」を「締結の事実」と各改める。

(3) 1 審原告の当審における補充主張に対する判断

1 審原告は、前記第 2 の 5 (1) ア及びイのとおり主張する。

確かに、前記 (1) 及び (2) の補正引用に係る原判決「事実及び理由」第 3 の 1 (1) のとおり、平成 20 年 9 月 28 日の面接時に、B が 1 審原告に対し、半年ないし 1 年後には 1 審被告の正社員に登用される可能性もあることを示唆した事実、「手取りの給与が 30 万円欲しい。」との 1 審原告の要望に対して「現在のドライバーの残業状況から見ると希望の給

月額が可能である。」と回答した事実及び1審原告に正社員用の制服が貸与されていた事実が認められる。

しかしながら、1審原告と1審被告との間で取り交わされた労働契約書（同年10月6日付け「[嘱託・臨時従業員・パートタイマー]雇用契約書」）（乙11）には、1審原告が主張するような、月額の手取賃金を30万円以上とすること及び半年ないし1年後には期間の定めのない労働契約とし、1審原告を正社員として登用する旨の合意内容は記載されていないばかりでなく、1審原告は、同月以降、6か月ごとの本件有期労働契約を更新し続けているのであって、1審原告の前記主張に鑑み、本件記録を改めて検討しても、1審原告の前記合意があったことを認めるに足りる証拠は見当たらない。

そうすると、Bの前記発言は、本件契約社員就業規則（甲1の3）9条において、契約社員のうち特に勤務成績が良好な者は選考の上、正社員に登用することがあると規定されていることを踏まえて、1審原告についても、将来正社員として登用されることがあり得ることを説明したに過ぎないものと解するのが相当である。

また、1審被告のA支店長であるCが1審原告主張の確認書（甲2の2）に署名押印したことが認められるけれども、前記（1）及び（2）の補正引用に係る原判決「事実及び理由」第3の1（2）のとおり、前記確認書は、1審被告と本件労働組合との団体交渉の中で、本件労働組合側の出席者による1審被告の大口取引先に対する面談要求や街宣活動を予告するなどの威圧的言動にCが屈し、1審原告の主張に依拠して作成されたものであることが優に認められるから、前記確認書の成立の真正が認められ得るとしても、証拠としての信用性は乏しいものといわざるを得ない。

したがって、1審原告の前記主張は採用することができない。

3 本件有期労働契約に基づく1審原告の労働条件は、公序良俗又は労働契約法20条に反して無効であるか（争点2）について

（1）労働契約法20条違反の有無の判断枠組み等

ア 労働契約法20条は、「有期労働契約を締結している労働者の労働契約の内容である労働条件が、期間の定めがあることにより同一の使用者と期間の定めのない労働契約を締結している労働者の労働契約の内容である労働条件と相違する場合においては、当該労働条件の相違は、労働者の業務の内容及び当該業務に伴う責任の程度（以下この条において「職務の内容」という。）、当該職務の内容及び配置の変更の範囲その他の事情を考慮して、不合理と認められるものであってはならない。」と規定しているところ、前提事実（3）ないし（5）のとおり、本件有期労働契約は、期間の定めのある労働契約であり、その内容である賃金等の定めは、正社員の労働契約の内容である賃金の定めと相違しているから、平成24年法律第56号による改正後の労働契約法20条が施行された平成25年4月1日（平成24年政令第267号）以降、本件有期労働契約には同条の規定が適用されることになる。

イ 労働契約法20条は、有期契約労働者と無期契約労働者との間の労働条件の相違が不合理なものであることを禁止する趣旨の規定であるところ、同条にいう「期間の定めがある

ことにより」との文言は、ある有期契約労働者の労働条件がある無期契約労働者の労働条件と相違していることだけを捉えて当然に同条の規定が適用されるというものではなく、当該有期契約労働者と無期契約労働者との間の労働条件の相違が、期間の定めの有無に関連して生じたものであることを要する趣旨であると解される（本件施行通達においても、「有期契約労働者と無期契約労働者との間の労働条件の相違があれば直ちに不合理とされるものではなく、法第 20 条に列挙されている要素を考慮して『期間の定めがあること』を理由とした不合理な労働条件の相違と認められる場合を禁止するものである」としている [甲 13-34 頁]。).

ウ 労働契約法 20 条は、「不合理と認められるもの」といえるか否かの判断については、「職務の内容」、すなわち、「労働者の業務の内容及び当該業務に伴う責任の程度」と、「当該職務の内容及び配置の変更の範囲」と「その他の事情」を考慮要素とする旨規定しており、「労働者の業務の内容及び当該業務に伴う責任の程度」とは、労働者が従事している業務の内容及び当該業務に伴う責任の程度をいい、「当該職務の内容及び配置の変更の範囲」とは、今後の見込みも含め、転勤、昇進といった人事異動や本人の役割の変化等（配置の変更を伴わない職務の内容の変更を含む。）の有無や範囲を指し、人材活用の仕組みと運用を意味するものと言い換えることができる。また、「その他の事情」とは、合理的な労使の慣行等の諸事情を指すものと解される（本件施行通達 [甲 13-34 頁]）。

そして、労働契約法 20 条の不合理性の判断は、有期契約労働者と無期契約労働者との間の労働条件の相違について、職務の内容、当該職務の内容及び配置の変更の範囲その他の事情を考慮して、個々の労働条件ごとに判断されるべきものであると解される（本件施行通達 [甲 13-34 頁]）ところ、同条の不合理性の主張立証責任については、「不合理と認められるもの」との文言上、規範的要件であることが明らかであるから、有期労働契約者は、相違のある個々の労働条件ごとに、当該労働条件が期間の定めを理由とする不合理なものであることを基礎付ける具体的事実（評価根拠事実）についての主張立証責任を負い、使用者は、当該労働条件が期間の定めを理由とする不合理なものであるとの評価を妨げる具体的事実（評価障害事実）についての主張立証責任を負うものと解するのが相当である。

(2) 本件有期労働契約に基づく 1 審原告の労働条件の不合理性の有無

ア 1 審被告の A 支店における正社員と契約社員との間の賃金等の労働条件の相違の理由

1 審被告の A 支店において、正社員のドライバーの業務内容と契約社員のドライバーの業務内容自体に大きな相違があるとは認められない（弁論の全趣旨）。

もつとも、前提事実 (1) のとおり、1 審被告は、東京証券取引所市場第一部へ株式を上場する株式会社であって、平成 25 年 3 月 31 日現在の従業員数は 4597 名（うち「社員」662 名、「臨時雇用者」3935 名）であり、証拠（甲 1 の 3、乙 1、9、12 の 1・2、原審証人 C、同 D）及び弁論の全趣旨によれば、1 審被告は、一般従業員（正社員）に適用し、顧問、嘱託、臨時従業員及びパートタイマーには適用しない等級・役職制度が設けられており（「等級・役職規程」[乙 9] 2 条）、1 審被告における人事管理上の規範となる制度として、公正

に評価された職務遂行能力に見合う等級・役職への格付けを通じて、従業員の適正な処遇と配置を行うとともに、教育訓練の実施による能力の開発と人材の育成、活用に資することを目的とすること（同規程 1 条）が定められていること、1 審被告の正社員は、業務の必要性に応じて就業場所及び業務内容の変更命令を甘受しなければならない立場にあり、出向を含む全国規模（場合によっては海外）の広域移動の可能性がある（本件正社員就業規則 [乙 1] 12 条）ほか、1 審被告の行う従業員教育を受ける義務があり（同規則 69 条、70 条）、将来、支店長や事業所の管理責任者等の 1 審被告の中核を担う人材として登用される可能性がある者として育成されるべき立場にあること、他方、契約社員は、業務内容、労働時間、休息时间、休日等の労働条件の変更があり得るにとどまり、就業場所の異動や出向等は予定されておらず（本件契約社員就業規則 [甲 1 の 3] には配転や出向等に関する定めはない。）、将来、支店長や事業所の管理責任者等の 1 審被告の中核を担う人材として登用される可能性がある者として育成されるべき立場にあるとはいえないこと（同規則 9 条には、嘱託、臨時従業員、パートタイマーのうち、特に勤務成績が良好な者は選考の上、正規従業員に登用することがある旨の規定があるが、同条はあくまで勤務成績良好者については正規従業員に登用される可能性があることを認める規定であって、同条をもって、将来、支店長や事業所の管理責任者等の 1 審被告の中核を担う人材として登用される可能性がある者として契約社員を育成することを 1 審被告が予定しているものと解することはできない。）が認められる。

このように、1 審被告の正社員と契約社員との間には、前記のような職務遂行能力の評価や教育訓練等を通じた人材の育成等による等級・役職への格付け等を踏まえた広域移動や人材登用の可能性といった人材活用の仕組みの有無に基づく相違が存するのであるから、前提事実（5）の労働条件の相違が同条にいう「不合理と認められるもの」に当たるか否かについて判断するに当たっては、前記のような労働契約法 20 条所定の考慮事情を踏まえて、個々の労働条件ごとに慎重に検討しなければならない。

イ 本件諸手当について

（ア）無事故手当

無事故手当は、乗務員が 1 か月間無事故で勤務したときに限り、無事故手当として 1 万円が支給されるものであり（本件正社員給与規程 [乙 13] 34 条）、優良ドライバーの育成や安全な輸送による顧客の信頼の獲得を目的とするものと解されるところ、1 審被告は、前記第 2 の 3 及び 4 の補正引用に係る原判決「事実及び理由」第 2 の 3 (2)（被告の主張）第二段のとおり、無事故手当は、長期間の雇用継続が予定される正社員に支給することで前記目的との間に親和性を持つものといえる旨主張し、D の陳述書（乙 12 の 2-5 頁）及び原審証人尋問における証言中（10、11 頁）にはこれに沿う陳述ないし証言部分がある。

しかしながら、優良ドライバーの育成や安全な輸送による顧客の信頼の獲得といった目的は、正社員の人材活用の仕組みとは直接の関連性を有するものではなく、むしろ、正社員のドライバー及び契約社員のドライバーの両者に対して要請されるべきものである。

そうすると、正社員のドライバーに対してのみ無事故手当月額 1 万円を支給し、契約社員のドライバーに対しては同手当を支給しないことは、期間の定めがあることを理由とする相違であり、労働契約法 20 条にいう「不合理と認められるもの」に当たると認めるのが相当である。

（イ）作業手当

本件正社員給与規程（乙 13）30 条によれば、特殊作業手当（本件における作業手当と同義と解される。）は、特殊業務に携わる従業員に対して月額 1 万円から 2 万円の範囲内で支給されるが、所属する事業所により支給しない場合があるとされており、前提事実（5）のとおり、1 審原告が勤務する A 支店では、該当者には月額 1 万円が支給されている。

1 審被告は、前記第 2 の 3 及び 4 の補正引用に係る原判決「事実及び理由」第 2 の 3（2）（被告の主張）第二段のとおり、作業手当は、元来、乗務員の手積み、手降ろし作業に対応して支給されていたものであるが、現在は、正社員に一律に支給されており、実質的に基本給としての性質を有しているものであるから、その支給不支給の区別が不合理であるということではできない旨主張し、D の陳述書（乙 12 の 2-5 頁）及び原審証人尋問における証言中（9、10 頁）にはこれに沿う陳述ないし証言部分がある。

この点に関し、D は、原審証人尋問（10 頁）において、作業手当について、過去にリフトやウィングがない時代に手で積み降ろしをする仕事が非常に多かったことから、そのような仕事をする者について手当として支払っていたが、現在はそのような趣旨は薄まっており、過去からの既得権ということで、基本給の一部として支給する側面がある旨の証言をする（10 頁）。しかしながら、本件記録を検討しても、過去に手で積み降ろしの仕事をしていたドライバーが正社員のみであり、契約社員のドライバーがかかる仕事に従事したことはないことを認めるに足りる証拠は見当たらないし、作業手当が現在は実質上基本給の一部をなしている側面があるとしても、本件正社員給与規程において、特殊業務に携わる者に対して支給する旨を明示している以上、作業手当を基本給の一部と同視することはできない。

そうすると、正社員のドライバーに対してのみ作業手当月額 1 万円を支給し、契約社員のドライバーに対しては同手当を支給しないことは、期間の定めがあることを理由とする相違というほかなく、労働契約法 20 条にいう「不合理と認められるもの」に当たると認めるのが相当である。

（ウ）給食手当

本件正社員給与規程（乙 13）29 条によれば、食事手当（本件における給食手当と同義と解される。）は、従業員の給食の補助として月額 3500 円を支給するとされているところ、1 審被告は、前記第 2 の 3 及び 4 の補正引用に係る原判決「事実及び理由」第 2 の 3（2）（被告の主張）第二段のとおり、給食手当は、長期雇用関係の継続を前提とする正社員の福利厚生を手厚くすることによって、有能な人材の獲得・定着を図ることを目的とするもので、その支給不支給の区別が不合理であるということではできない旨主張し、D の陳述書（乙 12

の 2-5、6 頁）及び原審証人尋問における証言中（11 頁）にはこれに沿う陳述ないし証言部分がある。

しかしながら、本件正社員給与規程において、給食手当は、あくまで従業員の給食の補助として支給されるものであって、正社員の職務の内容や当該職務の内容及び変更の範囲とは無関係に支給されるものである。なるほど、1 審被告が主張する長期雇用関係の継続を前提とする正社員の福利厚生を手厚くすることにより優秀な人材の獲得・定着を図るといふ目的自体は、1 審被告の経営ないし人事労務上の判断として一定の合理性を有するものと理解することができるけれども、給食手当があくまで給食の補助として支給されるものである以上、正社員に対してのみ給食手当月額 3500 円を支給し、契約社員に対しては同手当を支給しないことは、期間の定めがあることを理由とする相違というほかなく、労働契約法 20 条にいう「不合理と認められるもの」に当たると認めるのが相当である。

（エ）住宅手当

本件正社員給与規程（乙 13）28 条によれば、住宅手当は、21 歳以下の従業員に対しては月額 5000 円、22 歳以上の従業員に対しては月額 2 万円を支給するものとされている。

1 審原告は、前記第 2 の 5 (2) ウ (オ) のとおり、住宅手当は、1 審被告の業務に関係なく支給される生活補助的なものであるから、正社員と契約社員との間で支給に相違を設けることに合理的理由はない旨主張するのに対し、1 審被告は、前記第 2 の 3 及び 4 の補正引用に係る原判決「事実及び理由」第 2 の 3 (2) (被告の主張) 第二段のとおり、住宅手当は、長期雇用関係を前提とした配置転換のある正社員への住宅費用の援助及び福利厚生を手厚くすることによって、有能な人材の獲得・定着を図ることを目的とするものであるから、その支給不支給の区別が不合理であるとはいえない旨主張する。

前記アのとおり、正社員は、本件正社員就業規則（乙 1）において、転居を伴う配転（転勤）が予定されており、配転が予定されない契約社員と比べて、住宅コストの増大（たとえば、転勤に備えて住宅の購入を控え、賃貸住宅に住み続けることによる経済的負担等）が見込まれることからすると、正社員に対してのみ住宅手当を支給することが不合理であるということとはできない。また、1 審被告が主張する長期雇用関係を前提とした配置転換のある正社員への住宅費用の援助及び福利厚生を手厚くすることによって、有能な人材の獲得・定着を図るといふ目的自体は、1 審被告の経営ないし人事労務上の判断として相応の合理性を有するものと理解することができる。

なお、本件正社員給与規程（乙 13）32 条によれば、住宅手当のほかに、転勤を命じられ赴任した者に対し、特に必要と認めた場合には、原則 5 万円を限度に家賃補給金を支給するものとされている（ただし、自宅より通勤できる者は除く。）が、正社員に対して同条所定の事由が認められた場合に家賃補給金が支給されることがあるとしても、前記の住宅コストの増大が見込まれることに変わりはない。

そうすると、正社員（22 歳以上）に対して住宅手当月額 2 万円を支給し、契約社員に対しては同手当を支給しないことが、労働契約法 20 条にいう「不合理と認められるもの」に

当たると認めることはできないというべきである。1 審原告の原審及び当審における主張に鑑み、関係証拠を改めて検討しても、前記の認定判断を左右するに足りない。

（オ）皆勤手当

本件正社員給与規程（乙 13）33 条によれば、皆勤手当は、乗務員が全営業日を出勤したときに限り、皆勤手当として 1 万円を支給するが、所属する事業所によっては支給しない場合があるとされており、前提事実（5）のとおり、1 審原告が勤務する A 支店では、該当者には 1 万円が支給されている。

1 審原告は、前記第 2 の 5（2）ウ（ウ）のとおり、皆勤手当は、精勤に対してインセンティブを付与することで精勤を奨励するものと考えられるが、これは 1 審被告に精勤すること自体に対して支給されるものであって、皆勤手当を正社員にだけ支給し、契約社員には支給しない扱いをする合理的理由はない旨主張するのに対し、1 審被告は、前記第 2 の 3 及び 4 の補正引用に係る原判決「事実及び理由」第 2 の 3（2）（被告の主張）第二段のとおり、皆勤手当は、長期雇用関係を前提として特に正社員の勤労意欲を高めるために正社員に支給されるものであるが、契約社員であっても、時給の増額という形に反映されているのであるから、その支給不支給の区別が不合理であるとはいえない旨主張する。

確かに、前記のとおり、皆勤手当は、乗務員が全営業日を出勤したときに支給されるものであり、1 審原告が主張するように、精勤に対してインセンティブを付与して精勤を奨励する側面があることは否定できず、皆勤手当を正社員のドライバーにだけ支給し、契約社員のドライバーには支給しない扱いをすることの合理性を積極的に肯定することは困難であるとも考えられる。

しかしながら、本件契約社員就業規則（甲 1 の 3）によれば、同規則の適用を受ける嘱託、臨時従業員、パートタイマーとは、雇用期間を定めた雇用契約を締結して雇い入れた者を行い（同規則 2 条）、このうち、臨時従業員及びパートタイマーの雇用契約期間は 6 か月以内、嘱託の雇用契約期間は 1 年以内とされ、更に雇用契約を延長する必要がある場合には個別に更新するものとされている（同規則 5 条 1 項、2 項）。そして、嘱託、臨時従業員及びパートタイマーの給与は、基本給、通勤手当、時間外勤務手当、休日勤務手当及び深夜勤務手当で構成される（同規則 28 条）ところ、基本給は、時間給として職務内容等により個人ごとに定められ（同規則 29 条）、嘱託、臨時従業員及びパートタイマーには、昇給を原則として行わないものの、会社の業績と本人の勤務成績を考慮の上昇給することがある（同規則 37 条）とされている。

以上のような本件契約社員就業規則の規定に鑑みると、契約社員が全営業日に出勤した場合には、1 審被告の業績と本人の勤務成績を考慮して昇給することがあり得るほか、有期労働契約の更新時に基本給である時間給の見直し（時間給の増額）が行われることがあり得るのであり、現に、1 審原告の時間給は、前提事実（3）及び（4）のとおり、本件有期労働契約当時の 1150 円から 1160 円に増額されていることを指摘することができる。

以上の諸点に照らすと、1 審被告が正社員に対してのみ皆勤手当月額 1 万円を支給し、契

約社員には同手当を支給しない扱いをすることが、労働契約法 20 条にいう「不合理と認められるもの」に当たると認めることまではできないというべきである。1 審原告の原審及び当審における主張に鑑み、関係証拠を改めて検討しても、前記の認定判断を左右するに足りない。

（カ）通勤手当

前提事実 (5) のとおり、正社員に支給される通勤手当は、常時一定の交通機関を利用し、又は交通用具（自動車、オートバイ及びこれに準ずるものとし、自転車を除く。）を使用して通勤する者を対象とするものであり、1 審被告では、平成 25 年 12 月まで、同 (5) のとおりの相違が存在したが、平成 26 年 1 月以降は、正社員及び契約社員の区別なく支給されている。そして、1 審原告に関しては、平成 25 年 12 月まで月額 3000 円の通勤手当が支給されていたが、正社員として支給される場合には月額 5000 円となるため、2000 円の差額が生じていた。

1 審被告は、前記第 2 の 3 及び 4 の補正引用に係る原判決「事実及び理由」第 2 の 3 (2) (被告の主張) 第二段のとおり、通勤手当は、配置転換のある正社員に対し、長距離通勤に伴う交通費の援助を目的とするものであり、配置転換がなく、長距離通勤も少ない契約社員との間に金額の差異を設けても、その区別が不合理であるということとはできない旨主張し、D の陳述書（乙 12 の 2-4、5 頁）及び原審証人尋問における証言中（9 頁）にはこれに沿う陳述ないし証言部分がある。

しかしながら、通勤手当は、1 審被告に勤務する労働者が通勤のために要した交通費等の全額又は一部を補填する性質のものであり、通勤手当のかかる性質上、本来は職務の内容や当該職務の内容及び変更の範囲とは無関係に支給されるものである。1 審被告の前記主張は、通勤距離が 2km を超える交通用具利用者で、正社員と契約社員の通勤距離が同じ場合には、配置転換が予定されている正社員とその予定のない契約社員との間で通勤手当の支給額に差異を設けても許容される旨をいうものであるが、通勤手当の前記性質等に照らし、合理性を肯定することができない。

1 審被告は、前記第 2 の 6 第三段のとおり主張するが、1 審被告が主張する給与計算事務が煩雑になることを労働契約法 20 条の不合理性の判断に当たって考慮することは相当ではないし、通勤手当の前記性質等に照らすと、1 審被告が主張する事情は、正社員と契約社員との間で通勤手当の支給に相違があることの合理性を肯定する根拠とはならないというべきである。

そうすると、労働契約法 20 条が施行された平成 25 年 4 月から同年 12 月まで、1 審原告と同じ交通用具利用者で同じ通勤距離の正社員に対しては通勤手当月額 5000 円を支給し、1 審原告には通勤手当月額 3000 円を支給することは、期間の定めがあることを理由とする相違というほかになく、同条にいう「不合理と認められるもの」に当たると認めるのが相当である。

ウ 本件諸手当を除くその余の労働条件（家族手当、一時金の支給、定期昇給及び退職金

の支給) について

1 審原告は、本件諸手当を除くその余の労働条件（家族手当、一時金の支給、定期昇給及び退職金の支給）についても、正社員と契約社員との間に相違があり、労働契約法 20 条に反して無効である旨主張して、前記労働条件に関し、正社員（無期契約労働者）と同一の権利を有する地位にあることの確認を求めているが、後記（3）イで判示するとおり、前記労働条件が同条に違反するものであるとしても、同条違反の民事的効力として、当然に正社員（無期契約労働者）の労働条件と同一になる補充的効力を有するものとは認められないし、本件正社員就業規則（乙 1）、本件正社員給与規程（乙 13）、本件契約社員就業規則（甲 1 の 3）、本件有期労働契約に係る契約書（甲 3 の 1・2）の規定の合理的な解釈として、本件契約社員就業規則及び本件有期労働契約上の該当規定が同法 20 条に違反する結果、本件正社員就業規則及び本件正社員給与規程の該当規定が適用されることになることと解することもできないから、本件有期労働契約における家族手当、一時金の支給、定期昇給及び退職金の支給に関する労働条件の相違が同法 20 条に違反するか否かについて判断するまでもなく、1 審原告が 1 審被告に対し、家族手当、一時金の支給、定期昇給及び退職金の支給に関し、正社員（無期契約労働者）と同一の権利を有する地位にあることの確認を求めることはできない。

（3）労働契約法 20 条違反の効力

ア 労働契約法 20 条は、訓示規定ではないから、同条に違反する労働条件の定めは無効というべきであり、同条に違反する労働条件の定めを設けた労働契約を締結した場合には、民法 709 条の不法行為が成立する場合がありますと解される。

しかしながら、労働契約法は、同法 20 条に違反した場合の効果として、同法 12 条や労働基準法 13 条に相当する規定を設けていないこと、労働契約法 20 条により無効と判断された有期契約労働者の労働条件をどのように補充するかについては、労使間の個別的あるいは集団的な交渉に委ねられるべきものであることからすれば、裁判所が、明文の規定がないまま、労働条件を補充することは、できる限り控えるべきものと考えられる。

したがって、関係する就業規則、労働協約、労働契約等の規定の合理的な解釈の結果、有期労働契約者に対して、無期契約労働者の労働条件を定めた就業規則、労働協約、労働契約等の規定を適用し得る場合はともかく、そうでない場合には、前記のとおり、不法行為による損害賠償責任が生じ得るととどまるものと解するほかないというべきである。

イ これを 1 審原告についてみるに、本件正社員就業規則（乙 1）によれば、同規則の適用範囲に関し、新卒者及び就職希望者のうちから選考して、所定の手続を経て採用された者を「従業員」と定義付けた（同規則 3 条、6 条）上、この従業員に適用するものとし（同規則 4 条 1 項）、嘱託、臨時従業員及びパートタイマーについては、別に定める「嘱託、臨時従業員およびパートタイマーの就業規則」により、特別嘱託社員については、別に定める「特別嘱託社員規程」による旨規定している（同条 2 項）。

また、従業員の給与は、別に定める給与規程により支給するものと規定し（本件正社員

就業規則 59 条)、同条を受けて制定された本件正社員給与規程 (乙 13) は、同規程の適用範囲に関し、本件正社員就業規則 4 条に規定する従業員に適用し、嘱託、臨時従業員、パートタイマーについては、それぞれ別に定める「嘱託、臨時従業員およびパートタイマーの就業規則」を適用する旨規定している (同規程 2 条 1 項)。

他方、「嘱託、臨時従業員およびパートタイマーの就業規則」である本件契約社員就業規則 (甲 1 の 3) によれば、同規則は、嘱託、臨時従業員、パートタイマーの服務規律、労働条件その他の就業に関する事項を定めたものであり (同規則 1 条 1 項)、嘱託、臨時従業員、パートタイマーとは、雇用期間を定めた雇用契約を締結して雇い入れた者をいい、日々雇入れられるアルバイト及びこれに準ずる者は含まないとされている (同規則 2 条)。そして、同規則又は雇用契約書及び関係諸規程等に定めのない事項については、労働基準法その他の法令の定めるところによるものとされ (同規則 1 条 3 項)、嘱託、臨時従業員、パートタイマーの給与に関しては、同規則 28 条以下に具体的な定めがある。

そして、1 審原告が 1 審被告との間で締結した本件有期労働契約に係る平成 24 年 4 月 1 日付け [嘱託・臨時従業員・パートタイマー] 雇用契約書 (雇用期間を同日から同年 9 月 30 日までとするもの) (甲 3 の 1) 及び平成 25 年 4 月 1 日付け [嘱託・臨時従業員・パートタイマー] 雇用契約書 (雇用期間を同日から同年 9 月 30 日までとするもの) (甲 3 の 2) には、賃金及び昇給・賞与に関し、前提事実 (3) オ及びカのとおり定めがあり、また、それぞれ備考欄に「その他の労働条件については『嘱託、臨時従業員およびパートタイマーの就業規則』による」旨の記載がある。

ウ 以上のような本件正社員就業規則、本件正社員給与規程、本件契約社員就業規則及び本件有期労働契約に係る前記各雇用契約書上の規定によれば、1 審被告では、正社員に適用される本件正社員就業規則及び本件正社員給与規程と、契約社員に適用される本件契約社員就業規則とが独立して存在するのであって、本件正社員就業規則及び本件正社員給与規程が 1 審被告の全従業員に適用されることを前提に、契約社員については特則として本件契約社員就業規則に関する規定を適用するような形式を採っていないことからすると、本件契約社員就業規則及び前記各雇用契約書で定める労働条件が労働契約法 20 条に違反する場合には、前記各規定の合理的な解釈として、本件正社員就業規則及び本件正社員給与規程で定める労働条件が適用されることになることと解することはできないというべきである。

エ そうすると、本件有期労働契約に基づく 1 審原告の労働条件の一部 (無事故手当、作業手当、給食手当及び通勤手当) が前判示のとおり労働契約法 20 条に違反するものであるとしても、それにより 1 審被告に不法行為による損害賠償責任が生じ得ることは格別 (なお、この点については、後記 4 で判断する。)、1 審原告が 1 審被告に対し、1 審原告主張の労働条件の相違に関し、1 審被告と期間の定めのない労働契約を締結している労働者と同一の権利を有する地位にあるものとは認めることはできないというべきである。

(4) 本件有期労働契約に基づく 1 審原告の労働条件の公序良俗違反該当性

1 審原告は、前記第 2 の 3 及び 4 の補正引用に係る原判決「事実及び理由」第 2 の 3 (2)

（1 審原告の主張）のとおり、本件有期労働契約と 1 審被告の正社員との労働契約との間において、労働時間に相違はなく、業務内容も同一で、配送業務を行う者の間に配転の有無や責任についての相違がないにかかわらず、無事故手当、作業手当、給食手当、住宅手当、皆勤手当及び通勤手当を正社員にのみ支給するという本件有期労働契約における労働条件と 1 審被告の正社員との労働条件の相違は不合理であり、かかる不合理な相違のある本件有期労働契約上の労働条件は、公序良俗に反して無効である旨主張する。

しかしながら、前判示のとおり、有期契約労働者と無期契約労働者との間の労働条件の不合理な相違を禁止した労働契約法 20 条が施行されたのは平成 25 年 4 月 1 日であるから、同日より前の時点で 1 審原告主張の労働条件の相違があったとしても、そのことから直ちに民法 90 条の公序良俗に反することになるものではなく、1 審原告の前記主張に鑑み、関係証拠を検討しても、前記労働条件の差異が公序良俗に反するものと認めることはできない。また、1 審原告主張の前記労働条件の相違のうち、労働契約法 20 条に違反するものと認められなかった労働条件については、公序良俗に反するものと認める余地はない。

したがって、1 審原告の前記主張は採用することができない。

4 1 審原告の期待権等に対する不法行為の成否（争点 3）について

（1）手取賃金を月額 30 万円以上とすることを期待させたことを理由とする不法行為の成否

1 審原告は、前記第 2 の 3 及び 4 の補正引用に係る原判決「事実及び理由」第 2 の 3（3）（1 審原告の主張）前段のとおり、1 審被告は、本件有期労働契約を締結するに当たり、1 審原告に対し、手取賃金を月額 30 万円以上とする、本件有期労働契約締結後から半年ないし 1 年後には正社員とするとの期待を抱かせたにもかかわらず、現在まで、1 審原告との間で、手取賃金を月額 30 万円以上とすること及び正社員とするとの条件を付した労働契約を締結しない 1 審被告の対応は、1 審原告の期待権を侵害する不法行為に当たる旨主張するが、前記 2（1）及び（2）の補正引用に係る原判決「事実及び理由」第 3 の 1（1）の事実関係に照らすと、1 審原告の主観はともかく、1 審原告の前記期待は、事実上の期待に過ぎず、法的保護に値する期待と認めることはできないから、1 審原告の前記主張は採用することができない。

1 審原告は、労働契約法 20 条が施行された平成 25 年 4 月 1 日以降は、1 審原告の前記期待が更に高まっており、かかる期待に対する侵害は不法行為を構成する旨主張するが、前判示のとおり、1 審原告主張の期待は、事実上の期待に過ぎず、法的保護に値する期待とは認められないのであって、このことは同条の施行によっても左右されないから、1 審原告の前記主張は採用することができない。

（2）労働契約法 20 条違反による不法行為の成否

前記 3（2）で判示したとおり、本件有期労働契約に基づく 1 審原告の労働条件のうち、無事故手当、作業手当、給食手当及び通勤手当の支給に関する部分は、労働契約法 20 条に違反して無効であるから、同条が施行された平成 25 年 4 月 1 日以降、前記各手当を 1 審原

告に支給しない扱いをした 1 審被告の対応（ただし、通勤手当については同年 12 月 31 日まで）は、民法 709 条の不法行為を構成すると認められ、1 審原告は、前記各手当の不支給額と同額の損害を被ったものと認められる（なお、前提事実（5）のとおり、通勤手当は、常時一定の交通機関を利用し、又は交通用具を使用して通勤する正社員に対して支給されるものであるところ、証拠[甲 10]によれば、1 審原告の平成 25 年 7 月分の支給明細書上、出勤日数が 19 日、有休が 2 日とされ、欠勤日数は 0 日であることが認められることからすると、1 審原告は、同年 4 月 1 日以降、「常時」交通用具を使用して通勤していたものと推認するのが相当である。）。

以上の説示を踏まえて、1 審原告の損害額を計算すると、次のとおりとなる。

（平成 25 年 4 月から同年 8 月まで〔1 審原告の原審以来の請求〕）

〔無事故手当 1 万円＋作業手当 1 万円＋給食手当 3500 円＋通勤手当差額 2000 円〕×5 か月＝12 万 7500 円

（平成 25 年 9 月から同年 12 月まで〔1 審原告の当審追加請求〕）

〔無事故手当 1 万円＋作業手当 1 万円＋給食手当 3500 円＋通勤手当差額 2000 円〕×4 か月＝10 万 2000 円

（平成 26 年 1 月から平成 27 年 11 月まで〔1 審原告の当審追加請求〕）

〔無事故手当 1 万円＋作業手当 1 万円＋給食手当 3500 円〕×23 か月＝54 万 0500 円

以上によれば、1 審被告は、1 審原告に対し、不法行為に基づく損害賠償として、77 万円（前記 12 万 7500 円と 10 万 2000 円と 54 万 0500 円との合計）及びうち 12 万 7500 円に対する訴状送達の日翌日であることが記録上明らかである平成 25 年 10 月 29 日から、うち 64 万 2500 円（前記 10 万 2000 円と 54 万 0500 円との合計）に対する平成 27 年 12 月 2 日付け訴えの変更申立書送達の日翌日が記録上明らかである同月 4 日から各支払済みまで民法所定の年 5 分の割合による遅延損害金を支払うべき義務がある。

5 その他、1 審原告並びに 1 審被告の原審及び当審における主張内容に鑑み、証拠の内容を検討しても、これまでの認定判断を左右するに足りない。

第 4 結論

以上によれば、1 審原告の原審以来の請求及び当審における追加請求のうち、地位確認の請求並びに主位的請求である労働契約に基づく賃金及びその遅延損害金の請求は理由がなく、予備的請求である不法行為に基づく損害賠償及びその遅延損害金の請求は、77 万円及びうち 12 万 7500 円に対する平成 25 年 10 月 29 日から、うち 64 万 2500 円に対する平成 27 年 12 月 4 日から各支払済みまで年 5 分の割合による金員の支払を求める限度で理由があるからこれを認容し、その余は理由がないからこれを棄却すべきものである。

よって、以上と結論を一部異にする原判決は失当であり、1 審原告の控訴及び当審における追加請求は一部理由があるから、1 審原告の控訴及び当審における追加請求に基づき、原判決を上記判断に従って変更し、1 審被告の控訴は理由がないからこれを棄却することとして、なお、1 審原告は、控訴の趣旨（当審における訴えの追加後のもの）において仮執行宣

ハマキョウレックス（差戻後控訴審）事件（大阪高裁 平 28.7.26 判決）

言の申立てをしていないが、事案に鑑み、民訴法 297 条において準用する 259 条 1 項を適用して、職権で本判決主文第 2 項につき仮執行の宣言を付することとして、主文のとおり判決する。

大阪高等裁判所第 7 民事部

裁判長裁判官 池 田 光 宏

裁判官 村 田 龍 平

裁判官 島 岡 大 雄

（編注：別表略）