

社会法判例研究（第81 回）：日々雇用の労働者の
「雇止め」に対して労契法19条2号が類推適用され
た例：近江アサノコンクリート事件・大阪高判令
6.2.13労判1327号15頁

社会法判例研究会

新屋敷，恵美子
九州大学大学院法学研究院：准教授

<https://doi.org/10.15017/7391547>

出版情報：法政研究. 92 (2), pp.127-141, 2025-10-06. Hosei Gakkai (Institute for Law and Politics) Kyushu University

バージョン：

権利関係：



社会法判例研究（第 81 回）

社会法判例研究会

日々雇用の労働者の「雇止め」に対して労契法19条2号が類推適用された例
——近江アサノコンクリート事件・大阪高判令6.2.13労判1327号15頁

新屋敷 恵美子

【事実の概要】

1 被控訴人Y（一審被告）は、昭和50年に設立され、A県B市に本社を置き、生コンクリート（生コン）の製造販売等を主たる事業とする株式会社である。控訴人X（一審原告）は、昭和33年生まれの男性で、平成4年にYに雇用された。

Xは、Yに入社後平成11年頃までの間、正社員として、ミキサー車を運転し工事現場に生コンを運ぶ業務に従事していた。当時の労働条件は、期間の定めなし、給与は手取り月額25万円程度で月払い（賞与の支給あり）というものであった。

2 Yは、平成11年頃、経営難に陥ったことから、人員整理による希望退職を募り、Xは、これに応募し、同年3月20日付けでYを退職した。その際、Xは、Yより退職金の支給を受けた。

当時、Xは労働組合Cに所属しており、Cは、上記Xの退職に当たり、Yとの間で交渉を行い、書面（①円満退職の事実、②退職金の増額割合、③労働組合への解決金の支払い、④Yが日々雇用を使用するにあたり2名は労働組合に籍を置く者でCが指名し、Yが合意した者とする、⑤上記2名の日々雇用としての就労については2か月を通じて1名当たり最低25日を保障することなどが記載されていた。但し、Yの記名押印はない。以下、「本件協定書」という。）による合意の成立を求めたが、当該合意には至らなかった。

3 Xは、この後、日雇労働被保険者の資格を取得し、Yにおいて、本件協定書の上記記載に沿う形で、Yの下で、他の日雇い労働者に優先して、1か月13日ないし18日程度稼働する状態が続いた。退職後における稼働日の決定は、YがXに稼働を求めるときは前日に稼働の可否を確認して行うことを基本とし、Xに対して特定の日の就労が義務づけられることはなかった。賃金は、毎稼働日の終了時に現金で支払いがなされていた。また、Xは、Yの下での稼働しない日について日雇労働求職者給付金を受給していた。

4 平成29年8月25日、Yは、D公共職業安定所長から、Xにつき、切り替え基準を示されつつ、就労実態等に照らして、一般被保険者に切り替える必要がある旨の行政指導を受けた。

そこで、Yは、Xに対し、日雇労働求職者給付金の需給との関係で、別事業所でも稼働するように要請したがXはこれを拒絶した。他方、Cによる正社員化への要請等もあったが、Yは、Xにつき、Yの一般被保険者として加入させること、基本給に加えて指導手当を支給することを認め、Xは雇用保険上、一般被保険者に切り替えられた。また、平成30年4月以降、YからXに対し、基本となる賃金に加えて、①月額12万円（7500円×16回）を、出勤日に8回の分割払いとし、②1か月に16日を超えて稼働したときは、基本となる賃金相当額に7500円を加算した金額（この全体を指導手当とする。）の支払を内容とする指導手当が支給されるようになり、賃金の総額は1か月50万円近くとなった。

5 平成30年7月、当時のYの代表者Eの逮捕等を受けて、Yは、所属するFから同年12月の1か月間、生コンの出荷自粛を要請され、この結果、Yの生コン出荷量が減少したが、平成31年2月20日締め以降では出荷量は回復した。

6 平成30年12月27日、Yは、Xに対し、「お知らせ」と題する書面（本件通知書）と雇用保険被保険者離職票（「解雇」の欄にチェックがされていた）を交付した（本件通知書の交付については、「本件通知」という。）。本件通知書には、「平成30年12月1日から1か月間出荷自粛を余儀なく」されている、翌年以降も不確定であり、「従来のような雇用は不可能」となる旨の記載があった。以後、Yは、Xに対して稼働を求めることはなくなった。

Yは、遅くとも平成7年4月1日以降、就業規則において、従業員（就業規則

に定める選考試験に合格し、採用された者）の定年を満60歳とした上、定年後も引き続き雇用されることを希望し、解雇事由又は退職事由に該当しない者は、満65歳まで1年単位の嘱託社員として再雇用される旨を定めていた。

7 以上の事情の下、Xが、Yに対し、X・Y間の労働契約に基づき、Yが行った解雇又は雇止めの通知が無効であると主張して、①労働契約上の地位を有することの確認、②未払賃金の支払い（3期に分けて）を求めた（控訴審において、遅延損害金の利率について一部減縮）。原審（大津地判令42.25労判1327号28頁）は、X・Y間の労働契約関係について、「日雇契約は、労働者が一日の労働力を提供し、使用者がこれに対する賃金を支給するもので、その一日の労働が終了すれば労働契約自体も終了するのであるから、労働契約法19条を直ちに適用することはできない（同規定の類推適用が問題になり得るにとどまる。）」とし、労契法19条に基づく請求を棄却した。Xが控訴。

なお、Yは、控訴審で、Xが平成31年4月18日から令和4年12月21日までに他の事業所で就労して中間収入を得ていたとして中間収入の控除を主張している。

【判旨】一部認容・一部変更（確定）

1 期間の定めのない労働契約の成否

Xは、平成11年3月20日に一旦Yを退職後、一定の日数につき稼働していたが、「Xの稼働日はXとYとの間で一日ごとに合意されていたものといえる。また、平成11年以降、Xは、Yの下で稼働しない日について日雇労働求職者給付金を受給しており」「このことからすると、X及びYにその労働形態が日々雇用であるとの認識があった」といえる。「そして、上記稼働日の決定方法や就労形態が事後的に変更された形跡もない。これらの事実からすると、退職後のXの雇用関係は、法的には、一貫して、日々個別の労働契約を締結しているものと評価される日々雇用であったと認められる。よって、YがXに対する日々雇用に停止した平成30年12月までに、Xが期間の定めのないYの従業員としての地位を取得したとは認められない。」

2 日々雇用を前提とする雇止めの有効性

(1) 労契法19条1号の類推適用

Yの下でのXの日々雇用においては、「契約関係はあくまで稼働日ごとに存在し、稼働していない日には契約関係は存在していないと言わざるを得ず、実際にもYの下でそのような日々雇用の実態が存在していた」。「このことからすれば、XとYとの間に、期間の定めのない労働契約と社会通念上同視できるような反復した有期労働契約関係があったと認めることはできないから、YによるXの雇止めは、労働契約法19条1号が定める期間の定めのない労働契約を終了させることと社会通念上同視できるものとは認められない」。

「よって、労働契約法19条1号を類推適用することはできない。」

(2) 労働契約法19条2号の類推適用

(i) 「(1) のとおり、日々雇用においては、特定の使用者との間で雇用関係が事実上継続されることがあったとしても、その間には雇入れがされない日も存在することから、契約更新による継続的な法律上の労働契約関係の存在を認めることはできない。しかし、XはYの下で1か月当たり少なくとも13日程度以上の稼働が長年月にわたって続けられていた者であって、このような場合、日雇労働者において、従前と同程度の稼働が認められる状態が継続することについての期待の存在やそれに対する保護の必要性は、有期労働契約の更新の場合と異なるものではないといえる。したがって、日雇の労働者について、労働契約法19条2号の類推適用の余地があるというべきである。」

(ii) 「本件において、Xは」、Yを退職後「約19年にわたり、Yにおいて、1か月当たり13日ないし18日程度の稼働を継続しており」、その「日々雇用は、毎月相当程度の日数の稼働実績が長年月にわたり、かつ、安定的に継続されてきたことが認められる。」指導手当の定め方など「月に相当日数の稼働があることを予定したのとなっていることも、Xの就労状況の継続性を裏付けるものといえる。加えて、Xは、平成30年4月以降、基本となる賃金に加えて1か月当たり12万円以上の指導手当を受給するなどしており」、その結果、「正社員の時代に劣らない手厚い待遇を受けていたことも認められる。そして、……本件通知当時既に60歳に達していたXが、Yから支給されていた上記賃金水準と同程度の条件で他の事業所で稼働するの

は困難であることが見込まれる。これらのことからすると、Xには、同年12月27日の時点において、今後も従前と同程度の日々雇用における稼働が認められる状態が継続するものと期待することについて合理的な理由があったものと認められる。」

(iii) 事実の概要にある「出荷停止の影響はある程度の期間は続くとしても、長い目で見ると一時的なものにとどまるものと考えられ……、本件通知時点においては、ある程度Yの売り上げの先行きが不透明な状況に陥っていた……としても、それまで長期間にわたり安定的に」存在した「Xの稼働を一気に恒常的かつ完全になくさなければならない事情があったとは認められず、Xに対する日々雇用の停止（雇止め）については客観的に合理的な理由はなく、社会通念上相当であるとは認められないというべきである。」

(iv) 「よって、労働契約法19条2号の類推適用により、Xは、Yとの間において、1か月当たり従前と同程度の日数の稼働をする日々雇用の存在が認められる。」

(v) ただし、Yの就業規則では、満60歳の定年後の満65歳までの1年単位の嘱託社員として再雇用される旨が定められている。「Xの日々雇用の継続期間が約19年と長期にわたっていたことからすると、本件通知がされた平成30年12月27日の時点においてはなお相当期間の雇用継続の期待が存在したといえるが、上記従業員との均衡からしても、上記再雇用の限度とされる満65歳を超える期間にわたって合理的な期待があったとはいえず、労働契約法19条2号の類推適用により認められる雇用継続は、同日から約4年が経過する令和4年末までとみるのが相当である。」

3 新たな労働契約の成立

「平成11年の退職後、Xが、Yとの間で、日々雇用のほかに労働契約を締結したとの事実を認めることはできない」。

4 未払賃金額

Xの平成31年4月から令和4年12月までのY以外の事業主の下での「収入は、Yから支払われるべき賃金の4割の限度で控除の対象となる。」

5 まとめ

「日々雇用の停止時におけるXの1か月の平均賃金は49万0583円であったと認められる。」そうすると、中間収入があった期間について、「賃金からの控除の対象となる金額（上記平均賃金の4割を限度とする。）は、別紙計算書の『控除額』欄の各金額となり、Yから支払われるべき賃金からそれらを控除すると、その残額は同計算書の『控除後の残額』欄の各金額となる。なお、平成30年12月から令和元年5月までにYから支払われるべき賃金額は、……265万2095円となる。」

【評釈】一部疑問

1 はじめに

本件は、元々は使用者の下で無期の労働契約に基づき働いていた労働者が、使用者側の経営の事情を背景として希望退職に応じ退職したが、労働組合との書面（合意には至っていない）の記載に沿って、日々雇用の形で、19年という長期にわたって労務を提供していたところ、労務の依頼がなされなくなり、これに労契法19条の類推適用がなされるかが主として争われた事案である。

本件において、有期労働契約の下で稼働していた労働者につき、安定的な稼働日数や賃金の支払いが長年継続したとはいえ、労働契約法（労契法）制定前の日本ヒルトンホテル（本訴）事件・東京高判平14.11.26労判843号20頁でのように、常用としての勤務実態があったというわけではない。

本判決は、そうした事案において、労契法19条の射程にある有期労働契約の「更新による継続的な法律上の労働契約関係の存在を認めることはできない」とした上で、なお、同条2号の適用される場合と同等の期待や保護の必要性を認め、同号を類推適用した点で新しい。また、その法的効果としても、月当たり一定の日数の雇用の存在が認められるとしており、注目されよう。

本評釈は、まず、無期労働契約の成否についての判断を確認した上で、労契法19条2号の類推適用に関する判断を中心に検討する。

2 期間の定めのない労働契約の成否

本判決は、本件で、稼働日の決定に係る事情とXが日雇労働求職者給付金を受給

していたことから窺われた両当事者における雇用形態についての認識やその一貫性から、Y退職後のXの雇用関係は、「法的には、一貫して、日々個別の労働契約を締結しているものと評価される日々雇用」であったとした。

たしかに、大阪施設工業事件・大阪地決昭63.10.7労判528号35頁は、日ごとに使用者による労務提供の依頼と労働者による承諾がなされていたところ、労働者が期間の定めのない労働契約が存在しており、使用者が労働者の就労を拒否したから、労働者は賃金請求権を失わないとして、賃金の支払等を求めた事案につき、次の通り説示した。すなわち、「原則として」使用者での就労についての登録をした労働者らに対し、「登録した他の作業員と公平に、当該作業への就労要請をなすべき義務が発生し、他方、〔労働者ら〕は、右要請について諾否の自由を有するという、労働契約関係が設定され、その後、〔使用者〕による個別的就労依頼とそれに対する〔労働者ら〕の応諾によって、それに従って個別的、具体的な就労義務と就労に対する賃金請求権の有無が定まるといふ、いわば特殊な期間の定めのない労働契約」が成立したとした。

もっとも、大阪施設工業事件大阪地裁決定は、結局具体的な賃金請求権の発生を否定した。したがって、同決定は、本件と同様に日々雇用のように思われる事案において、「特殊な期間の定めのない労働契約」の成立を認めたとしても、事案に応じた処理が可能であることを示唆しているといえよう。⁽¹⁾

しかし、本判決は、日々雇用（日ごとに決まる役務の提供受領）を包摂するような期間の定めのない労働契約の成立を認めなかった。これは、本判決が説示しているところからもわかるように、日雇労働求職者給付金の受給に合わせた当事者の行動などから窺われる、当事者における認識が決定的となっている。この点の判断については、事案に即した判断として異論はない。

(1) その他、フリーシフト制の下で期間の定めのない労働契約の成立を認めたアールエス興業事件・横浜地川崎支判平27.9.30労判1125号16頁は、「本件雇用契約は、法律上、雇用期間の定めがなく、賃金は労働した日若しくは時間を基準に算定され、労働基準法35条1項の定める法定休日曜日とする旨の合意がなされた契約であって、〔使用者〕から当該従業員に対して、翌日勤務すべき場所が具体的に指定されることによって、従業員の具体的な勤務日及び勤務場所が定まることになり、〔使用者〕から勤務日及び勤務場所が具体的に指定されない場合には、当該従業員に対して、当該勤務日の具体的就労義務が免除されるという特質を有する契約である」としている。裁判例は、事案（争点）に即して、特殊な形で期間の定めのない労働契約の成立を認めているといえよう。

3 労契法19条2号の類推適用

(1) 労契法19条にいう「更新」の範囲

(i) 本判決にいう「更新」についての解釈

本判決は、労契法19条1号については、本件は日々雇用の名実ともに、「契約関係はあくまで稼働日ごとに存在し、稼働していない日には契約関係は存在して」いなかったことから、当事者間に「期間の定めのない労働契約と社会通念上同視できるような反復した有期労働契約関係があったと認めることはできないから」、YによるXの「雇止め」は、労契法19条1号が定めるところと同視できるものとは認められないとした。

さらに、判旨2(2)は、本件の「日々雇用においては、……雇入れがされない日も存在することから、契約更新による継続的な法律上の労働契約関係の存在を認めることはできない」として、労契法19条2号(つまり、日立メディコ事件・最一小判昭61.124労判486号6頁)の直接適用が認められるものではないことを示唆している。

(ii) 判例における19条の直接適用の射程

もっとも、裁判例は、労契法19条1号2号が直接適用される契約更新の範疇を必ずしも限定的に理解しているわけではない。

たとえば、定年後のいわゆる継続雇用として有期労働契約が複数回更新されているところ、使用者が労働者に対して従前の有期労働契約の内容と相当程度異なる契約内容の有期労働契約の提案をしたところ労働者がこれを拒絶して雇用が終了した事案において、テヅカ事件福岡地判令23.19労判1230号87頁(控訴後和解)は、次の通り説示している。すなわち、「労働契約法19条が適用対象とする有期雇用契約について、類型や条件等を限定する法令は特段存在していないのであって、定年後の継続雇用であるからといって法の適用自体を否定すべき理由」はない、としている。さらに、同判決は、労働者の従前同様の労働条件を定める有期労働契約の締結の申込みに対して、使用者が別の労働条件での有期労働契約の締結を提案する場合、労働者の「提案した労働条件を承諾しなかったのであるから、『当該申込みを拒絶』したとも認められる」としている。

また、東光高岳事件・東京高判令6.19.17労判1323号5頁は、「労契法19条2号所定の『当該有期労働契約が更新されるものと期待すること』とは、同条の文言等に照

らして、従前の労働契約と同一の労働条件で当該有期労働契約が更新されるものと期待することに限定されず、従前の労働契約から労働条件が変更された上で当該有期労働契約が更新されるものと期待することも含まれるものと解される」とした。

さらに、学校法人河合塾（雇止め）事件・東京高判令422判判1271号68頁は、「有期労働契約の期間中は労働条件が維持され、同契約期間中の労働者の就業状況や更新時の使用者の状況等の事情に応じて労働条件が変更の上で更新されることは通常の事態というべきであるから、更新の際に同一の労働条件で更新されたか否かは更新期待への合理性を基礎づける本質的な要素ではないと解すべきである。そうすると、同条2号にいう『更新』は、当該労働者が締結していた当該有期労働契約と接続または近接した時期に有期労働契約を再度締結することを意味するものであり、同一の契約期間や労働条件による契約の再締結を意味するものではない⁽²⁾」としている。

以上から、判例は、問題となる有期労働契約間の契約内容（労働条件）の違いという観点からは、労契法19条の適用対象たる「当該有期労働契約」の「更新」や更新の申込みの「拒絶」を比較的広く理解しているといえる。

（iii）有期労働契約の個性性・独立性が強い場合

では、本件のように、当該有期労働契約と次の有期労働契約との期間が空くとか、各有期労働契約が個別にないしそれぞれに独立して成立しているという事情が強い場合の、労契法19条の適用される更新や雇止めの範囲について、判例の解釈の傾向はどうかであろうか。

この点、前掲日本ヒルトンホテル（本訴）事件東京高裁判決は、本件同様に日雇いの形で働いていた労働者につき、同事件の使用者が労働者との間の「雇用契約の存在を否定し、〔労働者〕らの就労を拒否したことは、期間の定めのある雇用契約を更新しなかった雇止めに該当するべきである」とし、「雇止め」の問題として、当該雇止めの前提となっている雇用関係が解雇権濫用法理の類推適用を基礎づける内容のものとなっているのかを検討していた。

このように、同じ日雇労働者の雇止めの効力が争われた日本ヒルトンホテル（本訴）事件東京高裁判決では、労使間で継続してきた関係性が解雇権濫用法理を類推

（2） 同判決のこの部分の説示に触れるものとして、島田裕子・判批・令和4年度重要判例解説（2023年）・201頁以下。

適用するべきものかどうかを直截的に問うていた。

ただ、同東京高裁判決は、問題の当事者間の「雇用関係について、①〔労働者〕らは、本件雇止めまでいずれも約14年間という長期間にわたり〔使用者〕との間の日々雇用の関係を継続してきたこと、②Yも、……本件資格規定を定めるなど配膳人の中に常用的日々雇用労働者が存在することを認めるとともに」、各労働者を「常勤者」、「準常勤者」、「一般」にそれぞれ指定したこと、「③〔労働者〕らは、遅くとも平成8年以降は週5日勤務を継続していたこと……、④〔使用者〕と組合は、〔労働者〕ら組合員の勤務条件に関して、時給額（交通費を含む）や勤務条件に関する交渉を定期的に行い、常用的日々雇用労働者について他の配膳人より高い基準での合意をしてきたこと、⑤本件雇止め当時、〔労働者〕らにおいて、ヒルトンホテルにおける勤務条件と同程度ないしそれ以上の条件で、他のホテルにスチュワードとして勤務することは困難であったこと等の事情が認められるのであり、これらの事情を総合すると、常用的日々雇用労働者に該当する」労働者と使用者の間の雇用関係においては、「雇用関係のある程度の継続が期待されて」おり、労働者らにおける「この期待は法的保護に値し、このような〔労働者〕らの雇止めについては、解雇に関する法理が類推され、社会通念上相当と認められる合理的な理由がなければ雇止めは許されないと解するのが相当」としていた。したがって、日本ヒルトンホテル（本訴）事件東京高裁判決からは、日々雇用という形で雇用が継続している場合に、解雇権濫用法理が類推適用されるには、常用的日々雇用あるいは稼働日と稼働日の間に「雇入れがされない日」がないような実態が必要とされると解される。

（２）雇止め法理の類推適用

こうして、本件において、判旨は労契法19条1号2号の直接適用を認めず、「1か月当たり少なくとも13日程度以上の稼働が長年月〔19年〕にわたって続けられていた」ことを基礎として、雇止め法理の類推適用を認めたものと解される。すなわち、XのYの下での、一か月当たり少なくとも13日程度以上の稼働が長年月にわたって続けられていたので、そのような場合には、「日雇い労働者において、従前と同程度の稼働が認められる状態が継続することについての期待の存在やそれに対する保護の必要性」は、有期労働契約の更新の場合と異ならないとし、同号の類推適用の余地を認めた。

ここで、労契法19条の類推適用という観点からは、日々雇用についての労契法19条の類推適用についての事案は管見の限りでは見当たらないが、春期と秋期に繰り返し使用者の下で定期労働契約を締結して労務を提供していた（32回、15年にわたる）季節労働者が労働契約の締結を拒否されたことについて、労契法19条2号の類推適用が争われたA農協事件・東京高判平27.6.24労判1132号51頁（同事件・最三小判平27.12.22〔棄却・不受理〕）がある。

同判決は、労契法19条2号の類推適用の可否の判断に当たり、「労契法19条2号は、期間満了後も従前の定期労働契約が継続することに対する労働者の期待と、期間満了により従前の定期労働契約を終了させる使用者の必要性との調整をはかるため」、同条の要件を満たすときに法定更新を認める規定として、同号と同条柱書の趣旨を確認していた。その上で、同事件における事実（①各契約の業務が一定の季節の一定の期間に業務が終了することが当然に予定されていたこと、②次期の各定期労働契約の期間を確定的に予定することも困難であったこと、③空白期間の各契約期間と同程度のあるいはそれ以上の長さやその都度の契約締結書の作成、④各契約の始期と終期のそれぞれに対する独立性）を認定、評価して、労働者が抱いていた「期待は、従前の定期労働契約が継続することに対する期待として合理的な理由があるものと認めることはできず、労働契約法19条2号の趣旨を及ぼすべき定期労働契約の更新に対する合理的な期待が存在するとは認められない」とした。

このように、同判決は、類推適用の判断において、「従前の定期労働契約が継続することに対する期待」の有無を判断の焦点とし、その観点から、同事件における空白期間の存在や各定期労働契約の締結と終了の連続性の程度あるいは各契約の独立性を、類推適用を阻む事実として理解している。

（3）本判決の位置づけと類推適用の判断

（i）類推適用の位置づけと妥当性

（1）のとおり、判例は、労契法19条1号2号の定める雇止め法理にいう「雇止め」の範疇を比較的広く理解してきた。これに対して、本判決は、一審判決が類推適用を示唆したことも影響したと解されるが、第一に、労契法19条2号の定める解雇権濫用法理の類推適用が認められる範囲を、日本ヒルトンホテル（本訴）事件東京高裁判決に即して（同東京高裁判決の射程が常用的な日々雇用の場合であると解し

て)、限定的に理解したといえよう。その上で、本判決は、第二に、日本ヒルトンホテル（本訴）事件において認められたような事情まで見当たらない事案については、労契法19条2号（雇止法理）の類推適用が認められる余地があることを示した判断として位置づけられる。

しかし、そもそも、労契法19条を、従前裁判例で展開していた雇止め法理を条文化した規定と解するのであれば、日本ヒルトンホテル（本訴）事件東京高裁判決のしたように、解雇権濫用法理の類推適用の可否を問えばそれで足りたように思われる。たしかに、本件において、日本ヒルトンホテル（本訴）事件に見られるような常用的な日々雇用の事実までは認められなかったかもしれない。しかし、本件の場合には、1か月の間にある程度確定的に有期労働契約が繰り返し締結（更新）されてきた事情があるため、当該更新への期待（2号）を認める余地があったように思われる。

また、理論的に、労契法19条は、解雇権濫用法理の類推適用を定めたものであるから、労契法19条2号の類推適用とは、特定の法理の類推適用の類推適用ということになり、本判決の解釈は、法理の展開として行き過ぎの感がある。そして、労契法19条2号の類推適用ということになると、本判決の帰結のとおり、（立法化された）法定更新という非常に強い法的効果（本件の場合にはいくつもの労働契約の締結に係る申込みと承諾の意思表示を見做すという効果）を認めることに繋がり、法解釈の限界を超えていると考える。

以上からすると、本判決は、本件事情（長期間にわたる日々雇用の実態やXの65歳までの雇用に限度とした賃金請求を認めるという比較的穏当な解決が可能といった事情）の下で、労契法19条2号の類推適用を認めたものと解され、その射程は必ずしも広いものではないと考えられる。

（ii）類推適用を基礎づけた事実

本件において、労契法19条2号の類推適用を根拠づけた事実には、日本ヒルトンホテル（本訴）事件東京高裁判決が、解雇権濫用法理の類推適用を認めた事実と類似性⁽³⁾が認められる。しかしながら、本判決は、日々雇用での「稼働が長年月にわたって続

（3） 先述の通り、同東京高裁判決は、①長期間（14年間）にわたる日々雇用の関係の継続、②③問題の労働者らの使用者における常用性、④常用的日々雇用労働者における高い基準での報酬

けられていた」かを類推適用の可否の判断においてより重視している（判旨（2）（i）（ii））。具体的には、①日々雇用が続いてきた期間や、②③その期間の中での具体的な稼働日数や報酬支払の継続性や安定性から「就労状況の継続性」が確認され、また、④手厚い待遇や⑤同様の高い水準の労働条件での他での就労可能性が検討されている（判旨（2）（ii））。

すなわち、本判決は、労契法19条2号の類推適用の範疇で、関係継続に対する期待の合理性を検討しているため、日本ヒルトンホテル（本訴）事件東京高裁判決が重視した常用的な日々雇用かどうかよりも、稼働日数や報酬額の相当程度の確定性や安定性、Yでの就労のXにとっての重要性などの観点から、Xにとっての関係の継続性への期待が合理的なものとなっているかを判断するものになっているといえよう。

日本ヒルトンホテル（本訴）事件東京高裁判決で示された要素を、本件事案に即して応用したものといえ、その限りでは、⁽⁴⁾ 妥当な判断と評価できよう。

4 他の処理の可能性

本件においては、Xが、労働契約上の地位を有することの確認と、未払賃金の支払を求めていたため、雇用関係の継続に対する期待権の侵害を理由とした不法行為に基づく損害賠償請求はされていない。しかし、評釈者は、3（3）（i）で述べたとおり、労契法19条2号の類推適用という形での本判決の処理には、法解釈の限界を超えるものとして、疑問を覚える。

この点に関連して、大阪大学（図書館事務補佐員）事件・最一小判平6.7.14労判655号14頁は、期限付き任用に係る非常勤の国家公務員である日々雇用職員の再任用が認められなかった事件において、再任用への期待についての法的利益等は認められないとしつつ、「任命権者が、日々雇用職員に対して、任用予定期間満了後も任用を続けることを確約ないし保障するなど、右期間満了後も任用が継続されると

についての合意、⑤同様の高い条件での他での就労の困難性等から、関係継続への期待が法的保護に値するとしていた。

- （4） なお、「労働契約法の施行について」（基発0810第2号〔平成24年8月10日〕〔令和5年10月12日一部改正〕）第5・5（2）ウは、「当該雇用の臨時性・常用性、更新の回数、雇用の通算期間、契約期間管理の状況、雇用継続の期待をもたせる使用者の言動の有無などを総合考慮して、個々の事案ごとに判断される」とするが、本判決は、日本ヒルトンホテル（本訴）事件東京高裁判決の示した要素を応用して判断をしていると解される。

期待することが無理からぬものとみられる行為をしたというような特別の事情がある場合には、職員がそのような誤った期待を抱いたことによる損害につき、国家賠償法に基づく賠償を認める余地がある」としていた。

そして、中野区（非常勤保育士）事件・東京高判平19.11.28労判951号47頁は、非常勤の公務員（地公法3条3項3号の特別職）の再任用が拒否された場合に、従前の任用関係につき雇止め法理の適用は否定しつつも、労働者らの「任用継続に対する期待は法的保護に値する」として、労働者らの地方公共団体が、再任用せず、労働者らの「期待権を侵害したことによる損害を賠償する義務を負う」として、地方公共団体の不法行為責任を認めている⁽⁵⁾。しかも、同東京高裁判決は、「この期待権が〔労働者〕らの生活基盤に直接かつ密接に関連するもの」であり、再任用しないことが労働者らの「生活設計に与えた影響は大きい」といえ、「特に、本件では、……〔使用者〕は、再任用拒否を回避したり、〔労働者〕らの再就職確保のための努力を怠ったのみならず、再任用拒否についての協議について不誠実であり」、また、任期満了日の間近に「再任用拒否の告知をする等しているのであって」、労働者らについて、「任用期間の経過とともに当然に……縁が切れるから放置すればよいとの認識であったと認める余地すら存在する」とした。その上で、「このように、実質的にみると雇止めに対する解雇権濫用法理を類推適用すべき程度にまで違法性が強い事情の下に」、使用者が、上記「期待権を侵害した」にもかかわらず、労働者らが地位確認を求めることができないといった事情からすると、労働者らにつき、「報酬の1年間分に相当する程度の慰謝料額を認めるのが相当」とした⁽⁶⁾。

このような例からすると、たしかに、公務員の任用関係に関する事案とは前提となる法状況が異なるものの、本件について、仮に、労契法19条2号の類推適用を認めなかったとしても、同様の構成での事案の妥当な解決を図りえたと考えられる。

(5) これに対して、情報・システム研究機構（国情研）事件・東京地判平18.3.24労判915号76頁は、再任用をしないことにつき、「特段の事情が認められる場合には、権利濫用・権限濫用の禁止に関する法理ないし信義則の法理により、任命権者は当該非常勤職員に対する任用更新を拒絶できない」とした上で、同事件における任用更新拒絶は「信義則に反し、許されない」としている（同判決までの判例の整理につき、川田琢之・判批・ジュリ1342号〔2007年〕・192頁以下）。なお、労契法22条1項の規定の意義も含めた解雇権濫用法理の類推適用の点については、吹田市（非常勤職員）事件・大阪高判・平成29.8.22労判1186号66頁も参照。

(6) 本判決の特徴として、損害額の認定を挙げて検討する野川忍・判批・ジュリ1440号（2010年）・172頁も参照。

すなわち、本件のXも、本件労働組合の協定書に沿うような形で19年間も日々雇用を継続してきたのであり、この雇用関係の継続は、その稼働日や報酬額の状況からすると、Xの生活基盤に直接かつ密接に関連しているといえる。また、そのような雇用関係が継続されてきて、Y側の落ち度からXとの日々雇用の状況に影響が生じているにもかかわらず、日々雇用であるから当然にXとYとの縁が切れるから放置すればよいとの認識であったと認める余地があったように思われる。とりわけXは、Yの希望退職募集に応じて正社員でなくなった者であり、かつ、その後の長期にわたる継続的、安定的な雇用の関係性からすれば、そのような使用者側の認識は非難されるべきものであると解されるし、Xにおける雇用の継続性に対する期待は法的保護に値するところに十分達していたと考える。