

早稲田大学審査学位論文(博士)

韓国の非正規雇用法制の現在

— 2006年法制定・改正に始まる非正規勤労者の  
雇用安定と処遇改善のための法規制を中心に —

早稲田大学大学院法学研究科

徐 兪希

## 韓国の非正規雇用法制の現在

－2006 年法制定・改正に始まる非正規勤労者の雇用安定と処遇改善のための法規制を中心に－

### 目次

I	はじめに	1
1	本論文の目的	1
2	本論文の問題関心と韓国の非正規雇用法制を研究対象とする意義	1
3	先行研究と本論文の課題	3
4	考察の視点・方法	5
5	本論文の構成	6
II	非正規勤労者の雇用安定と処遇改善に関する新たな法規制が作られるまで	8
1	社会問題として浮上した「非正規勤労者」	8
1-1	「非正規勤労者」に対する社会的関心の高まり	8
1-2	どのように増えてきたのか	9
1-2-1	IMF 経済危機以前（1963 年頃から 1997 年頃まで）	9
1-2-2	IMF 経済危機以降（1998 年頃から 2002 年頃まで）	11
1-3	「非正規勤労者」の捉え方をめぐる混乱	14
1-4	政府統計における「非正規勤労者」	16
1-5	非正規勤労者の雇用不安と正規勤労者との待遇格差	21
2	非正規雇用対策の登場	22
2-1	労使政委員会での議論	22
2-1-1	「労使政委員会」とは	23
2-1-2	公益委員案の取りまとめ	25
2-2	政府案（期間制法案）の作成	26
2-3	険しい国会での審議過程	27
2-3-1	国会審議のスタートと国家人権委員会の意見表明	27
2-3-2	審議の中断と韓国労総の修正案	29
2-3-3	審議の再開と期間制法案の修正	29
2-3-4	法制司法委員会での審査と国会本会議での可決	30
3	まとめ	30
III	期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制	32
1	期間制勤労契約に関する現行法制	32
1-1	期間制法 4 条	32
1-2	「契約期間」の規制から「使用期間」の規制へ	33
2	期間制法 4 条の解釈・運用をめぐる論点	34
2-1	期間制勤労契約の反復更新と期間制法 4 条の解釈・適用	34

2-1-1	期間制勤労契約の更新拒絶をめぐる従来判例法理との適用関係	35
2-1-1-1	期間制法4条1項本文の使用期間2年の上限規制を受ける場合	36
2-1-1-1-1	混乱する裁判例及び学説	36
2-1-1-1-2	期間制法の施行後に初めて採用された期間制勤労者に更新期待権は認められるか	38
2-1-1-1-3	期間制法の施行後においても更新期待権は形成され、一定の場合には無期契約勤労者への転換に対する正当な期待権が認められるとされた例	41
2-1-1-2	期間制法4条1項但書所定の例外事由に該当する場合	43
2-1-2	期間制勤労契約を反復更新する過程において空白期間がある場合	45
2-1-2-1	1か月の空白期間が問題となった例	45
2-1-2-2	約3か月の空白期間が問題となった例	47
2-1-3	勤務期間中に例外事由に該当する期間とそうでない期間がある場合	49
2-2	期間制勤労者から派遣勤労者に切り替えられた場合	52
2-3	期間制勤労者の使用期間の上限規制に対する例外規定	55
2-3-1	事業の完了又は特定の業務の完成に必要な期間を定めた場合	55
2-3-2	55歳以上の高齢者と勤労契約を締結する場合	57
2-3-3	勤労者の「専門的知識・技術の活用が必要な場合」と勤労者に「政府の福祉政策・失業対策等により就労の場を提供する場合」	59
2-3-3-1	「専門的知識・技術の活用が必要な場合」として期間制法施行令3条1項が定める場合	59
2-3-3-2	「政府の福祉政策・失業対策等により就労の場を提供する場合」として期間制法施行令3条2項が定める場合	61
2-3-4	その他、期間制法施行令が定める場合	63
2-3-4-1	他の法令で期間制勤労者の使用期間を期間制法4条1項と別に定め、又は別途の期間を定めて勤労契約を締結することができるようにした場合	63
2-3-4-2	最近2年間の年平均勤労所得が、韓国標準職業分類大分類2の職業に従事する者の勤労所得上位100分の25に該当する場合	67
2-4	無期契約勤労者とみなされる場合の勤労条件	70
2-4-1	無期転換勤労者（無期契約勤労者）≠いわゆる正規勤労者	70
2-4-2	正規勤労者との間の勤労条件の格差が争われた例	71
3	期間制勤労者の使用期間の上限を2年と規制する期間制法4条に対する評価と課題	74
3-1	払拭できない雇用不安、期間制法4条の適用を免れようとする動き	74
3-1-1	使用期間が2年を超えないように「契約終了」	74
3-1-2	限定的な雇用安定の効果	76
3-1-3	積極的ではない無期転換	78

3-1-4	業務の外注化、「期間制」以外の雇用形態の利用	79
3-1-5	期間制法 4 条の合憲性	81
3-1-6	期間制勤労契約にかかわる法規制の見直しをめぐる議論	83
3-2	期間制勤労契約の反復更新、付きまとう紛争	86
3-2-1	何とか「継続」されている「雇用」	86
3-2-2	「継続雇用」措置後の雇止め時における紛争	86
3-2-3	例外事由をめぐる問題	87
3-2-4	短期間の契約更新をめぐる問題	89
3-3	無期転換、さらなる課題	91
3-3-1	「正規職」への転換	91
3-3-2	問われる処遇改善の効果	92
IV	非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制	97
1	差別是正制度にかかわる法規定	97
2	労働委員会による差別的処遇の是正	98
3	労働委員会における差別的処遇の是正手続	99
3-1	労働委員会に対する是正申請	100
3-1-1	是正手続の開始	100
3-1-1-1	申請書の提出	100
3-1-1-2	調査・審問等	102
3-1-1-3	調停・仲裁	102
3-1-1-4	立証責任	103
3-1-2	是正申請ができる者	103
3-1-2-1	使用者等から差別的処遇を受けた非正規勤労者	103
3-1-2-1-1	期間制勤労者、短時間勤労者、そして派遣勤労者	103
3-1-2-1-2	雇用形態が変わった場合	104
3-1-2-2	是正申請ができる者の範囲を広げようとする議論	106
3-1-2-3	新しい是正手続の導入－勤労監督官による是正指導	107
3-1-3	是正申請ができる期間	110
3-1-3-1	3 か月から 6 か月へ	110
3-1-3-2	差別的処遇があった日（継続する差別的処遇はその終了日）から 6 か月	111
3-1-4	差別的処遇の禁止及びその是正義務を負う者	113
3-1-4-1	期間制勤労者又は短時間勤労者の場合：使用者	114
3-1-4-2	派遣勤労者の場合：派遣事業主及び使用事業主	114
3-1-4-2-1	差別的処遇の是正義務を負う者をめぐる議論	114
3-1-4-2-2	使用事業主の被申請人適格性が認められた例	116

3-2	差別的処遇の存否に関する判断	120
3-2-1	比較対象勤労者	120
3-2-1-1	無期契約勤労者、通常勤労者、そして直接雇用勤労者	120
3-2-1-2	同種又は類似の業務に従事しているかどうか	121
3-2-1-2-1	判断基準	121
3-2-1-2-2	肯定例	122
3-2-1-2-3	否定例	123
3-2-1-3	異なる勤労条件で働く比較対象勤労者が複数存在する場合	125
3-2-2	差別的処遇の禁止対象	126
3-2-2-1	「賃金その他の勤労条件等」の解釈をめぐる争い	127
3-2-2-2	禁止対象の細分化・具体化	129
3-2-3	合理的な理由なく不利に処遇すること	132
3-2-3-1	不利な処遇	132
3-2-3-2	合理的な理由	132
3-2-3-2-1	判断基準	132
3-2-3-2-2	労働強度や業務の範囲、責任などの違いによるもの	133
3-2-3-2-3	業務の難易度や業務量等と関係なく、一律に一定額で支給される実費弁償的・福利厚生的な性格のもの	134
3-2-3-2-4	長期勤続することを前提に又は長期勤続を誘導するために給付されるもの	136
3-2-3-2-5	労使合意や団体協約に基づいて不利な処遇がなされた場合	137
3-2-3-2-6	団体協約が適用されず、不利な処遇がなされた場合	138
3-3	労働委員会の判定等	140
3-3-1	労働委員会の是正命令	140
3-3-1-1	是正命令の内容をめぐる争い	140
3-3-1-2	是正命令の内容及び効力を拡大させようとする試み	141
3-3-1-2-1	懲罰的損害賠償制度	142
3-3-1-2-1-1	懲罰的損害賠償制度に抱く期待	142
3-3-1-2-1-2	派遣勤労者に生じた損害額の2倍の金額の支払が命じられた例	143
3-3-1-2-2	是正命令効力拡大制度	145
3-3-2	再審申請、そして行政訴訟の提起	146
3-3-3	確定した是正命令の履行確保	147
4	非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正に関する法規制に対する評価と課題	147
4-1	縮まらない正規勤労者と非正規勤労者との間の処遇格差	148

4-2	低調な制度活用、伸び悩む申請件数	150
4-2-1	雇用終了に対する不安	152
4-2-2	差別的処遇の低い認定率	153
4-2-2-1	多くの要件を充たさなければならないという難しさ	154
4-2-2-2	その解釈・運用に関して不明確・不安定な部分が多い	155
4-2-2-3	差別是正制度を潜脱しようとする動き	157
4-2-3	是正命令の中身・水準の不十分さ	159
4-2-3-1	是正命令の内容・範囲を決める基準ともなる比較対象勤労者	160
4-2-3-2	是正命令の対象範囲・期間の基準ともなっていた申請期間	162
V	おわりに	170
1	裁判規範、そして行為規範としての役割と課題	170
1-1	低い予測可能性	170
1-1-1	期間制法 4 条について	170
1-1-2	差別是正制度について	172
1-2	不十分な雇用安定及び処遇改善	173
1-2-1	期間制法 4 条について	173
1-2-2	差別是正制度について	175
1-3	まとめ	176
2	日本法への示唆－労働契約法 20 条について	178
3	今後の課題	180
3-1	公共部門における非正規雇用問題	180
3-2	日本法の考察－労働契約法 18 条について	182
	参考文献	

## I はじめに

### 1 本論文の目的

これまで日本では、非正規雇用につき、雇用・就業形態による労働条件の格差と身分の不安定性が 2 大問題とされ、これについての改善が求められてきた。このことを踏まえ、本論文では、韓国の 2006 年法制定・改正に始まる非正規勤労者<sup>1</sup>の雇用安定と処遇改善のための法規制につき、その立法効果、すなわち、裁判規範及び行為規範としての役割と課題という観点から考察することを目的とする。そして、この考察が、雇用分野において韓国と同様の課題を抱えている日本での議論に一助になることができると考える。

### 2 本論文の問題関心と韓国の非正規雇用法制を研究対象とする意義

近年の非正規労働者の著しい増加とその質的变化に伴い<sup>2</sup>、日本においては、非正規労働者の雇用安定及び待遇改善が重要な政策課題となっている。現に、日本においては、このような政策課題に応える立法措置が相次いできた。たとえば、2012 年改正労働契約法では、有期労働契約が繰り返し更新されて 5 年を超えたときは、有期契約労働者の申し込みにより、無期労働契約に転換できるルール（いわゆる「無期転換ルール」）が設けられ（労働契約法 18 条）、また、期間の定めがあることによる不合理な労働条件の禁止を定めた規定が設けられた（労働契約法 20 条）<sup>3</sup>。さらに、2014 年改正により、パートタイム労働法においても労働契約法 20 条に倣った規定が導入されている（パートタイム労働法 8 条）<sup>4</sup>。

---

<sup>1</sup> 韓国語の漢字語の中には日本語と共通するものも多いが、微妙に違った表現も多く、日本語に訳す際には迷うこともよくある。本論文においては、たとえば、期間制＝有期、勤労＝労働、などが挙げられるが、このような漢字語については、基本的に韓国語をそのまま用いることにする。すなわち、本論文では、韓国のことをいう際は「期間制」、「勤労」を、そして、日本のことを言う際は「有期」、「労働」を用いることにし、韓国と日本に共通することをいう際には「有期」、「労働」を用いることとする。なお、便宜上、日本語に意識したものも一部あることを予めお断りしておきたい。以下、特に断りが無い限り、韓国語の日本語訳は筆者によるものである。

<sup>2</sup> 総務省の労働力調査によれば、2017 年の雇用者に占める非正規労働者の割合は 37.3%と、1984 年の 15.3%に比べると、ここ約 30 年間で 2 倍以上に増加している（厚生労働省のウェブページによる（<https://www.mhlw.go.jp/content/000179034.pdf>、2018 年 7 月 2 日最終確認）。また、厚生労働省の「就業形態の多様化に関する総合実態調査」によると、生活をまかなう主な収入源を「自分自身の収入」とする非正規労働者の割合も、2003 年の 42.8%から 2010 年の 49.1%へと上昇傾向を見せている（厚生労働省のウェブページによる（<https://www.mhlw.go.jp/foukei/list/5-22b.html#e>、2018 年 7 月 2 日最終確認））。

<sup>3</sup> 最近、労働契約法 20 条の解釈・適用に関する初めての最高裁判決（ハマキョウレックス事件・最二小平成 30・6・1 判決及び長澤運輸事件・最二小平成 30・6・1 判決）が出て

このような最近の立法措置は、それまでは有期契約労働者の利用に関する法律上の明確なルールがなかったことや有期契約労働者の処遇改善に関する規定がなかったことを踏まえると、その意義は大きいといえよう。他方で、労働契約法 18 条及び 20 条は、これまでなかった新しい規定であるだけに、この新しいルールをいかに解釈・運用していくか不明な点も多く、そのため、この新しいルールの解釈・運用をめぐる議論が、2012 年改正労働契約法が施行される前から盛んに行われてきた。今後、この新しいルールが、非正規労働者の雇用安定と処遇改善にどのように機能していくのか、その適用状況が注目されると共に、有期契約労働者の雇用安定と処遇改善のために、何をすべきであり、何ができるか、さらに議論を深めていくことが求められているといえよう。

その際に有用な示唆を得ることができると思われるのが、韓国における非正規勤労者の雇用安定と処遇改善のための最近の立法措置である。韓国では、1990 年代後半の非正規勤労者の増加を背景に、非正規勤労者の雇用不安と共に、その処遇の劣悪さが社会問題となり、その解決が重要な政策課題となった。そして、この課題に対応すべく、韓国では、2001 年 7 月、政労使の社会的協議機関である「労使政委員会」に「非正規職勤労者対策特別委員会」を設置し、非正規勤労者の保護のための法制度の改善をめぐる激しい議論が繰り広げられた。その一到達点として、2006 年 11 月末には、非正規勤労者の保護に関する法案（「期間制及び短時間勤労者の保護等に関する法律」（以下「期間制法」という）の制定案（「労働委員会法」の改正を含む）、「派遣勤労者の保護等に関する法律」（以下「派遣法」という）の改正案）が国会を通過し、非正規雇用に関する新たな法規制が導入されることになった（以下「2006 年法制定・改正」という）<sup>5</sup>。2006 年法制定・改正によって新たに

---

注目されている。ただし、本論文の作業は労働契約法 20 条に関する最高裁判決が出る前のことであり、本論文にこれら最高裁判決を適切に反映することができなかった。労働契約法 20 条に関する最高裁の初判断をどう読むか等に関しては、今後、別の機会に検討させて頂きたい。

<sup>4</sup> 日本の非正規労働者の処遇改善にかかわる法規制は現在、更なる変化を迎えている。2018 年 6 月 29 日、参議院本会議で可決、成立した「働き方改革を推進するための関係法律の整備に関する法律案」（以下「働き方改革関連法案」という）では、労働契約法 20 条の規定を削除して「短時間労働者の雇用管理の改善等に関する法律」（通称、パートタイム労働法）に移し、この法律の名称を「短時間労働者及び有期雇用労働者の雇用管理の改善等に関する法律」（以下「パート・有期法」という）に改め、パートタイム労働者ないし有期契約労働者と正規労働者（通常労働者）との間の処遇格差につき、仕事内容や配置変更が同じである場合は「差別的取り扱いをしてはならない」という「均等待遇」、また、仕事内容や配置変更等が同じでない場合でも、「不合理と認められる相違を設けてはならない」という「均衡待遇」に関する規定が設けられた（パート・有期法 8 条及び 9 条）。さらに、派遣労働者についても、通称・労働者派遣法の改正により、基本的にパート・有期法と同じ規制（均等・均衡待遇規定）が設けられた（労働者派遣法 30 条の 3）。ただし、そもそも、本論文の作業は働き方改革関連法案の成立以前であったこと、また、本論文に関連する新しい条文はなお施行前であることから、本論文では現行法規のまま叙述していることを予めお断りしておきたい。

<sup>5</sup> このように 2006 年には、①「期間制及び短時間勤労者の保護等に関する法律」が新設さ



導入された法規制の主要な内容としては、非正規勤労者の雇用安定にかかわる①期間の定めのある勤労契約（以下「期間制勤労契約」という）を締結した勤労者（以下「期間制勤労者」という）の使用期間の上限を2年と規制する法規制（期間制法4条）と、非正規勤労者の処遇改善にかかわる②非正規勤労者（すなわち、期間制勤労者、短時間勤労者及び派遣勤労者）に対する差別的処遇の禁止及びその是正に関する法規制（期間制法8条ないし15条の3、派遣法21条ないし21条の3）を挙げることができる。

日韓の非正規雇用法制を比較すると、韓国においては、期間制勤労者に対する使用期間の上限の制限、差別的処遇の禁止といった法規制が日本に先んじて立法化され、2007年7月の施行から既に10年余りを経過していることから、非正規勤労者に関する新しい法規制の施行後の状況を見ることは、それ自体日本にとって重要な参考になるであろう。また、非正規雇用の雇用安定と処遇改善のように、日韓ともに雇用分野において類似した政策課題を抱えているが、行われた取組みや政策内容も類似しているかという点必ずしもそうではなく、韓国における非正規勤労者の雇用安定や処遇改善に関する以上の①と②の法規制は、日本の労働契約法18条に基づく無期転換ルールや労働契約法20条（及びパートタイム労働法8条）による非正規労働者に対する不合理な労働条件の禁止のような法規制と、その具体的な内容において相当程度異なる部分があり、その比較からも両国の非正規雇用法制について何らかの示唆を得ることができるものと考えられる。

### 3 先行研究と本論文の課題

2006年法制定・改正によって導入された前記①と②の新しい法規制については、同じく雇用分野において非正規労働者の雇用安定と処遇改善といった政策課題を抱えている日本

---

れると同時に、②「派遣勤労者の保護等に関する法律」及び③「労働委員会法」の改正も行われている。2006年に新設又は改正された非正規勤労者（すなわち、期間制勤労者、短時間勤労者及び派遣勤労者）の保護等に関するこれらの法律を総称し、韓国では、「非正規職法」又は「非正規職保護法」等の名称が用いられている。なお、中には、①と②を合わせて「非正規職法」又は「非正規職保護法」と称するものもあれば、①ないし③を合わせて「非正規職法」又は「非正規職保護法」と称するものもある。

<sup>6</sup> なお、本論文では、前記①と②の法規制の施行10年にみる立法効果、すなわち、その裁判規範及び行為規範としての役割と課題を明らかにすることを目的としていることから、本論文の内容が、基本的には、前記①と②の法規制の施行から10年となる時点（2017年6月30日）までに得られた情報に基づいていることを予めお断りしておきたい。

においても関心が高く、既に多くの文献において扱われてきた<sup>7</sup>。しかし、これまでの先行研究は、2006年法制定・改正までの経緯や2006年法制定・改正によって新たに導入された前記①と②の法規制の紹介にとどまっているものが多く、この新しい法規制を解釈・運用するに当たってどのような問題に直面し、その問題を解決するためにどのように変わろうとしているかに関する考察は、必ずしも十分になされているとはいえない。また、先行研究の中には、前記①と②の法規制を主な内容とする2006年法制定・改正について、「日本と韓国は相互に類似した法制度と労働環境を背景に、労働裁判や労働立法をめぐる争点も類似している。……しかし、2006年法が制定されたことによって、両国の間にはきわめて大きな相違が生まれることになった。2006年法は、『正規労働者との差別禁止』、『派遣・有期雇用上限2年制』、『正規労働への転換みなし』、『労働委員会での差別是正手続』など、日本よりも明らかに進んだ制度を導入した（傍点筆者）という見方がなされている<sup>8</sup>。確かに、前述したように、近年の非正規勤労者の増加を背景に、韓国においては、比較的早く、非正規勤労者の雇用安定と処遇改善に関する法整備が行われており、時間的な面では日本よりも進んでいる。しかし、その内容的な面においても進んだ制度を導入している

<sup>7</sup> これまで出された文献としては、脇田滋「韓国非正規職保護法—その概要と関連動向」龍谷法学 40 巻 4 号（2008 年）1208 頁以下、崔碩桓「韓国における期間制（有期契約）・短時間労働者保護法の制定」日本労働研究雑誌 571 号（2008 年）53 頁以下、李鋌「韓国の最近における労働立法の動向について—非正規職保護立法と複数組合問題を中心に—」季刊労働法 223 号（2008 年）139 頁以下、呉学殊「韓国労働政策の動向と非正規労働者」社会政策 1 巻 3 号（2009 年）49 頁以下、宋剛直「韓国の非正規労働法」労働法律旬報 1733 号（2010 年）14 頁以下、脇田滋「韓国の有期労働契約規制法」季刊労働者の権利 288 号（2011 年）24 頁以下、橋本陽子「解説・最近の韓国労働法の発展と日本の非正規雇用法制の課題」東洋文化研究 13 号（2011 年）203 頁以下、沈鍾斗「準正規職労働者の保護のための一試案」東洋文化研究 13 号（2011 年）207 頁以下、文明順「金融業の準正規職労働の現状と課題」東洋文化研究 13 号（2011 年）221 頁以下、朴秀根「不真正分離職群の雇用形態における労働法上の諸問題」東洋文化研究 13 号（2011 年）229 頁以下、塩見卓也「韓国調査報告」季刊労働者の権利 293 号（2012 年）36 頁以下、小林讓二「韓国調査報告」季刊労働者の権利 293 号（2012 年）39 頁以下、李羅旻「韓国の非正規職労働者に対する差別是正制度の現状と課題—差別是正手続の問題を中心に—」労働法律旬報 1762 号（2012 年）38 頁以下、李羅旻「韓国における期間制勤労者の保護法制」専修法研論集 50 号（2012 年）113 頁以下、鄭永薫「非正規勤労者の差別是正制度の争点」労働法律旬報 1767 号（2012 年）7 頁以下、趙淋永「韓国における非正規雇用の政策」労働法律旬報 1767 号（2012 年）17 頁以下、小林讓二「韓国の非正規労働者保護法の実情と日本—韓国の有期労働契約法の法規制を中心に—」季刊労働法 237 号（2012 年）48 頁以下、塩見卓也「非正規職保護法施行後における韓国非正規雇用の実情」労働法律旬報 1789 号（2013 年）9 頁以下、山川和義「アジアの有期労働契約法制—韓国」大内伸哉編『有期労働契約の法理と政策』（弘文堂、2014 年）226 頁以下、呉学殊・朴孝淑・徐命希『韓国における労働政策の展開と政労使の対応—非正規労働者問題の解決を中心に—』（JILPT 資料シリーズ No.155、2015 年）、李羅旻『雇用形態を理由とする労働条件格差是正の法理』（専修大学出版局、2016 年）等がある。

<sup>8</sup> 脇田滋「韓国の非正規職保護法と非正規運動」労働法律旬報 1733 号（2010 年）6 頁。

といえるかについては、さらなる検討が必要であるように思われる。

実際、前記①と②の法規制につき、韓国では消極的な評価がなされることが多い。その法律名からも明らかなように、2006年法制定・改正の全体的な方向が非正規勤労者の保護に向けられており、2006年になされた一連の法制定・改正は、非正規勤労者の雇用安定と処遇改善といった社会的要請に応えようとした動きであるという点では、肯定的な評価ができるであろう。にもかかわらず、韓国では、2006年法制定・改正につき、非正規勤労者の雇用を安定させ、その処遇を改善させるには依然として不十分であるとし、その実効性については疑問を呈する声も少なくない。それゆえ、2006年法制定・改正による非正規勤労者に関する新たな法規制の施行後間もない頃から改正の必要性が叫ばれてきた。その原因はどこにあるだろうか。このことを明らかにすべく、本論文では、前記①と②の法規制が、非正規勤労者の雇用安定と処遇改善にどのように機能しているか、その立法効果の観点から考察を行おうとする。

### 4 考察の視点・方法

前記①と②の法規制の立法効果を明らかにしようとする本論文の課題に取り組むに当たっては、①と②の法規制の裁判規範としての側面と行為規範としての側面を併せて考察を進めていくことにしたい。なぜならば、法は、紛争解決の際に判断の拠り所となる裁判規範としての側面と共に、人々が社会生活を営むに当たって一定の行為を命じ又は禁じる行為規範としての側面を有していることからすると、ある立法政策の効果を考察する際にも、法が持つこの2つの側面を併せて検討してみる必要があると考えるからである。

これまで韓国においては、前記①と②の法規制をどう評価できるかについて多くの研究がなされてきており、その実効性につき疑問を呈する声も少なくないのは、前述のとおりである。しかし、そのような韓国においても、これまでの先行研究では、個別の論点に限定し、前記①と②の法規制の裁判規範及び行為規範のいずれかの側面からのみ論じるものが多く、①と②の法規制の立法効果の全体像を明らかにしているものは皆無に等しいといえる<sup>9</sup>。

---

<sup>9</sup> 韓国における前記①と②の法規制の立法効果に関する研究論文は多数に上る。さしあたり、(その裁判規範としての側面から)前記①と②の法規制の解釈・運用上の個別論点について考察しているものでは、姜成泰「非正規職法施行1年の評価—差別是正制度の現況と改善課題を中心に」法学論叢25輯4号(2008年)169頁以下、申権徹「期間制勤労契約の無期勤労契約への転換」労働法研究30号(2011年)197頁以下、姜熙遠『勤労契約の期間』に対する一考察」労働法研究32号(2012年)1頁以下等をはじめとして多数の研究がある。また、裁判等を前提とすることなく、(その行為規範としての観点から)前記①と②の法規制の立法効果について論じているものでは、全国不安定労働撤廃連帯法律委員会『無期契約職勤労者の労働人権状況実態調査』(国家人権委員会、2008年)、イビョンヒ「非正規職法施行3年の雇用効果」経済発展研究17巻2号(2011年)

ところが、法の裁判規範、そして行為規範としての側面というのは、法の一面的な観察方法にすぎず、これが法の全体像と考えてはならないであろう。訴訟の場における法規範の援用は不可避であっても唯一ではない。現実の法規範の姿としては、裁判等を前提にすることなく、運用されている部分も同じく存在するからである。しかし、他方で、行為規範からの逸脱等があった場合、裁判等によって一定の制裁が加えられることからすると、裁判規範は行為規範を前提にしており、また、裁判規範として機能することが予定されているからこそ、行為規範としての実効性が担保されているという見方も可能であろう。そして、このように考えると、法の裁判規範及び行為規範としての側面は並立の関係にあるわけではなく、多かれ少なかれ相互に関連し、これらの間には何らかの相互作用があることが示唆される。

以上のことを踏まえ、本論文では、韓国における前記①と②の法規制が、非正規勤労者の雇用安定と処遇改善にどのように機能しているか、その立法効果を検討するに当たって、①と②の法規制の裁判規範、そして行為規範としての側面を併せて、その全体像を捉えることを試みようとする。具体的には、まず、前記①と②の法規制の裁判規範としての役割と課題を明らかにするために、訴訟の場において、この新しい法規制を解釈・適用する際に、韓国では、どのような問題に直面しており、その問題解決のためにどのような取組みがなされているか、①と②の法規制の施行後の裁判例や学説の展開等を踏まえて詳しく見ていく。次に、行為規範としての前記①と②の法規制に関しては、労働統計を基に①と②の法規制の効果の検証を試みている調査研究や非正規勤労者の雇用安定と処遇改善にかかわる新しい法規制の施行に企業等はどのように対応しているかに関する事例研究等を総合的に検討することを通じて、①と②の法規制の役割と課題について考察することを考えている。そして、以上の作業を行うに当たっては、前記①と②の法規制の裁判規範及び行為規範としての機能の相互関係についても留意しつつ考察を行うこととする。

## 5 本論文の構成

本論文では、まず、非正規勤労者の雇用安定と処遇改善に関する新たな法規制（すなわち、期間制法）ができるまでの経緯を整理したうえ（Ⅱ）、前記①の期間制勤労者の使用期間の上限を2年と規制する法規制（Ⅲ）、次いで、前記②の期間制勤労者など非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正に関する法規制（Ⅳ）の順に、その具体的内容や特徴、解釈・運用をめぐる論点、利用実態等を整理・検討し、韓国における①と②の法規制の役割と課題について考察を行う。そして、最後に、本論文の総括として、以上の考察を基に、本論文が検討課題としていた前記①と②の法規制の立法効果につき、①と②の法

---

245 頁以下、ユギョンジュン・ガンチャンヒ「2007 年非正規職法の雇用効果分析」労働経済論集 36 巻 2 号（2013 年）67 頁以下等がある。

## I はじめに

規制の裁判規範としての側面と行為規範としての側面の両方からまとめた後、日本法への示唆及び今後の課題について述べることにする（V）。

## II 非正規勤労者の雇用安定と処遇改善に関する新たな法規制が作られるまで

### II 非正規勤労者の雇用安定と処遇改善に関する新たな法規制が作られるまで

韓国における非正規勤労者の状況変化を踏まえ、新たな法規制の登場までの経緯を紹介する。とりわけ、非正規勤労者の中でも期間制勤労者の雇用安定と処遇改善に関する新たな法規制（すなわち、期間制法）が作られるまでの過程を追うことにしたい。

#### 1 社会問題として浮上した「非正規勤労者」

##### 1-1 「非正規勤労者」に対する社会的関心の高まり

韓国で非正規勤労者に対する社会的な関心が高まったのは、1997年末のいわゆる IMF（国際通貨基金）経済危機以降のこととされる。より具体的には、1990年代終わりに経済活動人口調査における臨時職と日雇職を合わせた規模が、「賃金勤労者」<sup>1</sup>全体の半数を超えたときからであるといわれている<sup>2</sup>。「経済活動人口調査」<sup>3</sup>とは、「経済活動人口」<sup>4</sup>、就業者、失業者などを把握するために、韓国統計庁が毎月実施・公表している統計である。この経済活動人口調査では、賃金勤労者を「従事上の地位」<sup>5</sup>別で、雇用契約の期間が、1) 1年以上の「常用職」、2) 1か月から1年未満の「臨時職」、3) 1か月未満の「日雇職」の3つのカテゴリーに分類している<sup>6</sup>。このうち、常用職を除いた臨時職と日雇職が、従来、韓国では、一般的に非正規勤労者と呼ばれていた。この臨時職と日雇職を合わせた割合が1999年に初めて賃金勤労者全体の50%を超えた（51.6%＝臨時職：33.6%＋日雇職18.0%、図表-1参照）ことで、韓国の雇用状況の不安定性が印象づけられるようになったとされる<sup>7</sup>。

<sup>1</sup> 日本でいう「雇用者」に相当する。

<sup>2</sup> 張芝延「非正規職労働の実態と争点」経済と社会 51号（2001年）68頁、安周燁他『非正規勤労の実態と政策課題（I）』（韓国労働研究院、2001年）1頁等。

<sup>3</sup> 日本の「労働力調査」に相当する。

<sup>4</sup> 日本でいう「労働力人口」に相当する。

<sup>5</sup> 日本でいう「従業上の地位」に相当する。

<sup>6</sup> 現在、日本の労働力調査では、雇用形態の変化に対応するため、2010年調査から、「正規の職員・従業員」、「労働者派遣事業所の派遣社員」、「契約社員」、「パート・アルバイト」など、勤め先での呼称に基づいて分類しているようであるが（総務省統計局のウェブページによる（<http://www.stat.go.jp/data/kokusei/2010/users-g/word4.htm>、2017年12月1日最終確認）、それまでは、韓国と同様、雇用者の従業上の地位につき、雇用契約の期間を基に、1) 雇用契約の期間が1年を超える者又は雇用契約の期間を定めずに雇われている者で「会社などの役員」以外の者は「一般常雇」、2) 雇用契約の期間が1か月以上1年以下の者は「臨時雇」、3) 雇用契約の期間が1か月未満の者は「日雇」と分類していた。

<sup>7</sup> 横田伸子「韓国における労働市場の柔軟化と非正規労働者の規模の拡大」大原社会問題研究所雑誌 535号（2003年）42頁。

## II 非正規勤労者の雇用安定と処遇改善に関する新たな法規制が作られるまで

図表-1 従事上の地位別、就業者の推移

(単位：千人、%)

	賃金勤労者								
	常用職			臨時職			日雇職		
1963	2,383	(31.5)	1,420	(18.8)	(59.6)	963	(12.7)	(40.4)	
1973	4,153	(38.0)	2,993	(27.4)	(72.1)	1,160	(10.6)	(27.9)	
1983	7,170	(49.4)	6,008	(41.4)	(83.8)	1,162	(8.0)	(16.2)	
1990	10,950	(60.5)	5,938	(32.8)	(54.2)	3,171	(17.5)	(29.0)	1,840
1991	11,699	(62.7)	6,497	(34.8)	(55.5)	3,362	(18.0)	(28.7)	1,840
1992	11,910	(62.7)	6,838	(36.0)	(57.4)	3,300	(17.4)	(27.7)	1,772
1993	11,944	(62.1)	7,033	(36.6)	(58.9)	3,193	(16.6)	(26.7)	1,718
1994	12,479	(62.9)	7,225	(36.4)	(57.9)	3,475	(17.5)	(27.8)	1,779
1995	12,899	(63.2)	7,499	(36.7)	(58.1)	3,598	(17.6)	(27.9)	1,802
1996	13,200	(63.3)	7,499	(36.0)	(56.8)	3,907	(18.7)	(29.6)	1,794
1997	13,404	(63.2)	7,282	(34.3)	(54.3)	4,236	(20.0)	(31.6)	1,886
1998	12,296	(61.7)	6,534	(32.8)	(53.1)	4,042	(20.3)	(32.9)	1,720
1999	12,663	(62.4)	6,135	(30.2)	(48.4)	4,255	(21.0)	(33.6)	2,274
2000	13,360	(63.1)	6,395	(30.2)	(47.9)	4,608	(21.8)	(34.5)	2,357
2001	13,659	(63.3)	6,714	(31.1)	(49.2)	4,726	(21.9)	(34.6)	2,218
2002	14,181	(64.0)	6,862	(31.0)	(48.4)	4,886	(22.0)	(34.5)	2,433

出所：統計庁「経済活動人口調査」各年度をもとに筆者作成。

注：（ ）内は就業者に占める割合、〈 〉内は賃金勤労者に占める割合。

### 1-2 どのように増えてきたのか

#### 1-2-1 IMF 経済危機以前（1963年頃から1997年頃まで）

非正規勤労者が韓国で社会問題として浮上したのは1997年末のIMF経済危機以降のことであるとしても、非正規勤労者がIMF経済危機を契機に急に現れたわけではない。IMF経済危機以前においても非正規勤労者は存在していた。それまでの一般的な理解に基づき、経済活動人口調査における賃金勤労者の従事上の地位別で、雇用契約の期間が1年以上の常用職を「正規勤労者」、そして、雇用契約の期間が1か月から1年未満の臨時職ないし1

## II 非正規勤労者の雇用安定と処遇改善に関する新たな法規制が作られるまで

か月未満の日雇職を「非正規勤労者」に読み替えて<sup>8</sup>、その規模の変化について見てみると、経済活動人口調査が始まったとされる1963年、雇用契約の期間が1か月未満の日雇職の賃金勤労者に占める割合は約40%に達しており、その後、1970年～1980年代においても約20%の日雇職は存在していた（前掲図表-1参照）。

このような状況にもかかわらず、それまでの韓国では、日雇職、すなわち、非正規勤労者の存在がそれほど社会的に注目を浴びることはなかった。その要因としては、当時の韓国はまだ、就業（雇用）形態が問題となるような社会状況ではなかったという時代背景が考えられる。すなわち、今から約50年前の韓国は典型的な後進国（発展途上国）であり、就業構造も産業社会とみなすには程遠いものであった。1963年当時、就業者のうち、農林漁業で働く就業者の割合が63%と圧倒的に多く、就業者に占める賃金勤労者の割合も約30%に過ぎず、韓国国民一人当たりのGNI（国民総所得）は辛うじて100ドルを超えるレベルであった。また、失業問題も深刻で、非農家（非農業部門）の失業率は16.3%を記録していた（以上につき前掲図表-1及び後掲図表-2・3参照）。

その後、約30年間、韓国が漢江の奇跡と称されるほどの高い経済成長を遂げるにつれ、韓国の雇用事情も大きく変わっていく。1960年代初めから政府主導の経済開発によって工業化が進められた韓国は、1963年から1993年までの間、年平均9%を超える高い経済成長を続ける。その結果、労働需要も高まり、非農家の失業率は1963年の16.3%から1993年の3.2%へと大幅に下がり、摩擦的失業を除いてほぼ完全雇用水準に達していた。また、就業構造においても大きく変化し、農林漁業で働く就業者の割合は1963年の63%から1993年13.5%へと大きく縮小したのに対し、鉱工業（製造業を含む）や社会間接資本及びその他サービス業（建設業、卸売・小売業、飲食店、宿泊業など）に従事する就業者の割合は、それぞれ1963年の8.7%、28.3%から1993年の24.8%、61.7%へと大幅に拡大した。農業中心から製造業、サービス業中心の就業構造へと移り変わったのである。これに伴って、就業者に占める賃金勤労者の割合も、1963年の31.5%から1993年の62.1%へと大きく拡大し、韓国の就業構造は急速に先進国型へと変わっていく<sup>9</sup>。なかでも、常用職は、1963年の142万人（臨時職を含む）から1993年の703万3,000人へと約5倍増加しており、就業者に占める割合も18.8%から36.6%へと大きく拡大した。これに対し、日雇職は、1963年の96万3,000人から1993年の171万8,000人へと約2倍の増加にとどまり、12.7%から8.9%へと就業者に占める割合はむしろ下がっている。さらに、1963年には辛うじて100

<sup>8</sup> なお、経済活動人口調査における常用職、臨時職及び日雇職という3分類は1989年から始まったものであり、それまでは「常時雇」（現在の常用職及び臨時職に相当する）と「日雇」（現在の日雇職に相当する）の2つに分類されていた。したがって、1988年までは常用職と臨時職に区分されておらず、常用職と臨時職に区別できる統計は1989年からは得られないために、1989年以前と以降の一対一の比較は不可能であることをお断りしておきたい。

<sup>9</sup> 姜啓斗「過去30年間の雇用事情の変遷」国の経済49号（1994年）100頁。



## II 非正規勤労者の雇用安定と処遇改善に関する新たな法規制が作られるまで

ドルを超えていた韓国国民一人当たりの GNI は、1993 年には 8,720 ドルへと大きく増加した（以上につき前掲図表-1 及び後掲図表-2・3 参照）。

しかし、1990 年代に入ってから、韓国の労働市場は再び変化を迎えることになる。経済成長率が鈍化し、労働需要も落ち始め、それまで増え続けていた常用職の割合も 1993 年を境に落ち始めたのである。1993 年 58.9%（賃金勤労者に占める割合）であった常用職の割合は 1997 年 IMF 経済危機が始まる頃まで 54.3%へと下がり、1990 年の水準に戻る。これに対し、1990 年 29.0%（賃金勤労者に占める割合）であった臨時職の割合は、1993 年に 26.7%（賃金勤労者に占める割合）にまで落ちたが、その後再び増え始め、1996 年 29.6%、1997 年には 31.6%へと上昇した（以上につき前掲図表-1 参照）。IMF 経済危機以前に既に、臨時職を中心とする雇用の非正規化が始まっていたことを示唆する<sup>10</sup>。韓国では、1980 年代後半以降、政治・社会的な変革と産業構造の調整を経ながら、技術革新及び自動化、経済のサービス化などが進められる<sup>11</sup>。このように、産業構造が変化し、経済のグローバル化が進む中で、雇用構造や雇用形態においても変化が求められるようになる<sup>12</sup>。1990 年半ばにおける雇用構造の変化（雇用の非正規化）は、このような様々な要因によるものとされる。

### 1-2-2 IMF 経済危機以降（1998 年頃から 2002 年頃まで）

このような状況において、1997 年の東アジア通貨危機は韓国にも波及し、韓国政府は IMF から金融救済を受けることになる。それまでプラス成長を続けていた韓国経済は、IMF 経済危機の直撃により、1998 年には一転して「-5.5%」というマイナス成長に落ち込み、財閥まで巻き込んだ企業の倒産が相次ぐ。多くの企業においては、構造調整の手段として、整理解雇が大々的に断行される。企業の大量倒産に続き、企業の構造調整による整理解雇が大規模に行われた結果、それまで 2%台を維持していた失業率は、1998 年に 7%へと一気に跳ね上がる（以上につき後掲図表-3 参照）。企業の倒産、失業者の増加などによって社会的不安が高まる中で、韓国社会の関心はしばらく雇用創出（失業対策）に集中する<sup>13</sup>。

その後、韓国経済は、IMF 経済政策の優等生として V 字型と賞賛される驚異的な経済成長率の回復をみせる。1998 年に「-5.5%」であった経済成長率は、その翌年の 1999 年には 11.3%へと一気に跳ね上がる。失業率も、1998 年の 7%から、翌年の 1999 年には 6.3%、

<sup>10</sup> 安周燁他・前掲注（2）15 頁。

<sup>11</sup> 姜啓斗「我が国雇用構造の特徴」国の経済 37 号（1993 年）74 頁。

<sup>12</sup> 姜啓斗・前掲注（9）98 頁。

<sup>13</sup> 当時、韓国政府は失業率の悪化に歯止めをかけるために、たとえば、雇用保険制度の適用範囲の拡大、環境保護のための植林事業など緊急雇用対策を講じた。なかでも、1995 年に創設された韓国の雇用保険制度は、当初 30 人以上の勤労者を雇用する企業のみがその適用対象となっていたが、IMF 経済危機以降の 1998 年 10 月にはすべての企業が雇用保険制度の適用対象となった。

## II 非正規勤労者の雇用安定と処遇改善に関する新たな法規制が作られるまで

さらに 2001 年には 3.8%へと 3%台にまで下がる(以上につき後掲図表-3 参照)。しかし、常用職が減少した雇用構造は、IMF 経済危機以前の水準には戻らなかった。まず、指摘されるのが、IMF 経済危機以降の常用職の数と比率の急激な減少である。1997 年に 728 万 2,000 人 (54.3%) あった常用職は、1998 年には 653 万 4,000 人 (53.1%) へと大幅にその数を減らしている。1999 年には順調に景気が回復していたにもかかわらず、613 万 5,000 人 (48.4%) と、常用職はその数を減らしただけでなく、それにも増してその構成比が縮小した。これに対し、臨時職及び日雇職は、IMF 経済危機の直撃で一時的にその数を減すものの、常用職の大幅な縮小とは裏腹に、その規模を拡大する。1998 年には臨時職と日雇職を合わせて 576 万 2,000 人(46.9%)であったが、その翌年の 1999 年には 652 万 9,000 人(51.6%)、さらに 2000 年には 696 万 5,000 人 (52.1%) にまで膨れ上がっている(以上につき前掲図表-1 参照)。

IMF 経済危機前後の企業の雇用調整に関する韓国労働研究院の実態調査<sup>14</sup>によれば、調査対象企業のうち、雇用調整の手段として正規勤労者を非正規勤労者に代替した企業の割合は、IMF から救済金融を受ける前の期間(1997 年 1 月～11 月)においては 2.3% (調査対象 300 社)であったのが、IMF から救済金融を受けた後の 1997 年 12 月から 1998 年 3 月までの期間においては 5.0% (調査対象 300 社)、また、1998 年 4 月から 10 月までの期間では 15.8% (調査対象 355 社)と拡大していく。また、同じく韓国労働研究院の「事業体パネル調査」<sup>15</sup>(2002 年 6 月～10 月)<sup>16</sup>によると、調査対象企業(1433 社)の中で、IMF 経済危機を経ながら、非正規勤労者の割合が減ったと答えた企業(6.0%)よりもその割合が増えたと答えた企業(13.6%)の方がより多く、さらに、IMF 経済危機を契機に非正規勤労者を活用し始めたと答えた企業(12.5%)も存在した。これらの調査結果から、韓国経済の回復過程において企業で取られた雇用調整策の 1 つが、構造調整で生じた正規勤労者の欠員を非正規勤労者で埋めることであったことが読み取れる<sup>17</sup>。IMF 経済危機以降の失業率の低下は、このような雇用構造の変化、すなわち、雇用の非正規化によるものに他ならないといえよう<sup>18</sup>。正規勤労者を非正規勤労者に代替する雇用調整方法が一般的に採られるようになるにつれ、正規勤労者の規模が縮小し、非正規勤労者の規模の拡大が急進展したことは容易に想像できる。

<sup>14</sup> 崔康植・李奎容『我が国企業の雇用調整の実態(Ⅲ)』(韓国労働研究院、1999 年) 17 頁。

<sup>15</sup> 韓国の事業体を代表するパネル構成員(約 17,000 社)を対象に、経営環境や人的資源管理体制、労使関係の現状、賃金交渉過程などにつき、隔年に追跡する調査である。

<sup>16</sup> 安周燁他『非正規勤労の実態と政策課題(Ⅲ)』(韓国労働研究院、2003 年) 76 頁。

<sup>17</sup> 横田伸子・前掲注(7) 39 頁。

<sup>18</sup> 横田伸子・前掲注(7) 41 頁。

図表-2 産業別就業者の推移

(単位：千人、%)

	農林漁業		鉱工業		社会間接資本及びその他サービス業						
			鉱業	製造業	電機、ガス、水道事業	建設業	卸売及び飲食、宿泊業	運輸、倉庫及び通信業	金融、保険、不動産及びサービス業	その他	
1963	4,763	(63.0)	56	601	2,144	192	-	-	-	-	
			(8.7)		(28.3)						
1973	5,445	(49.8)	47	1,732	3,719	369	-	-	-	-	
			(16.3)		(34.0)						
1983	4,315	(29.7)	108	3,266	6,816	817	3,235	626	446	1,660	
			(23.3)		(47.0)						
1993	2,592	(13.5)	51	4,720	11,871	1,706	4,884	1,016	1,386	2,813	
			(24.8)		(61.7)						
1994	2,491	(12.6)	39	4,758	12,560	1,805	5,257	1,018	1,514	2,893	
			(24.2)		(63.3)						
1995	2,403	(11.8)	26	4,818	13,168	1,913	5,415	1,075	1,653	3,042	
			(23.7)		(64.5)						
1996	2,323	(11.1)	23	4,725	13,782	1,983	5,690	1,119	1,786	3,128	
			(22.8)		(66.1)						
1997	2,285	(10.8)	26	4,537	14,365	2,027	5,871	1,174	1,919	3,297	
			(21.5)		(67.7)						
1998	2,397	(12.0)	20	3,917	13,603	1,580	5,570	1,162	1,864	3,365	
			(19.7)		(68.2)						
1999	2,302	(11.3)	19	4,027	13,943	1,475	5,739	1,200	1,933	3,536	
			(19.9)		(68.7)						
2000	2,243	(10.6)	17	4,293	14,603	1,580	5,966	1,259	2,116	3,614	
			(20.4)		(69.0)						
2001	2,148	(10.0)	18	4,267	15,139	1,585	5,874	1,322	2,290	4,011	
			(19.9)		(70.2)						
2002	2,069	(9.3)	18	4,241	15,841	1,746	5,998	1,371	2,398	4,277	
			(19.2)		(71.5)						

出所：統計庁「経済活動人口調査」各年度をもとに筆者作成。

注：(1) ( ) 内は就業者に占める割合。

(2) 「その他」には、公共行政・国防及び社会保障行政、教育、保健及び社会福祉事業、娯楽・文化及び運動関連サービス業、その他公共・修理及び個人サービス業、家事サービス業、国際及び外国機関が含まれる。

## II 非正規勤労者の雇用安定と処遇改善に関する新たな法規制が作られるまで

図表-3 主要経済・雇用指標の推移

(単位：\$、千人、%)

	1人当たり GNI	経済成長率	就業者	失業者	失業率	
						非農家
1963	104	(9.2)	7,563	667	(8.1)	(16.3)
1973	406	(14.8)	10,942	447	(3.9)	(6.8)
1980	1,686	- (1.7)	13,683	748	(5.2)	(7.5)
1983	2,154	(13.2)	14,505	613	(4.1)	(5.5)
1993	8,720	(6.8)	19,234	571	(2.9)	(3.2)
1994	10,168	(9.2)	19,848	504	(2.5)	(2.7)
1995	12,282	(9.6)	20,414	430	(2.1)	(2.3)
1996	13,077	(7.6)	20,853	435	(2.0)	(2.3)
1997	12,059	(5.9)	21,214	568	(2.6)	(2.9)
1998	7,989	- (5.5)	19,938	1,490	(7.0)	(7.7)
1999	10,282	(11.3)	20,291	1,374	(6.3)	(7.0)
2000	11,865	(8.9)	21,156	913	(4.1)	(4.5)
2001	11,180	(4.5)	21,572	845	(3.8)	(4.1)
2002	12,735	(7.4)	22,169	708	(3.1)	(3.3)

出所： 韓国銀行「国民計定」各年度及び統計庁「経済活動人口調査」各年度をもとに筆者作成。

注： (1) 経済活動参加率=経済活動人口/15歳以上人口×100

(2) 失業率=失業者/経済活動人口×100

### 1-3 「非正規勤労者」の捉え方をめぐる混乱

以上のように、韓国において1990年代にかけて徐々に広がっていた雇用の非正規化は、1997年末のIMF経済危機を機に、その度合いをさらに高めていく。その中で、経済活動人口調査における臨時職と日雇職を合わせた非正規勤労者の規模が、賃金勤労者全体の50%を超えたことを受け、韓国では、非正規勤労者に対する社会的な関心が高まり始めたものと考えられる。しかし、経済活動人口調査における臨時職と日雇職の規模の拡大をもって、雇用の不安定な非正規勤労者の増加と評価することについては、一部の労働経済学者から

## II 非正規勤労者の雇用安定と処遇改善に関する新たな法規制が作られるまで

異議が唱えられ、その後しばらく韓国では、非正規勤労者の定義及び概念をめぐる議論が繰り返されることになる<sup>19</sup>。

前述したように、経済活動人口調査では、従事上の地位別で賃金勤労者を分類する際に雇用契約の期間を基準としているが、実際には、雇用契約の期間の定めが明示されている勤労契約書を取り交わしていない場合が多く<sup>20</sup>、そのため、雇用契約の期間が分からないことが多いことから、雇用契約の期間を基準にしてでは、常用職、臨時職及び日雇職という3つのカテゴリーのうちどこに当てはまるのか、判断できないケースも多かったとされる。そこで、実際の調査現場においては、勤続年数1年以上の勤労者に支給することになっている退職金（勤労基準法34条<sup>21</sup>、勤労者退職給与保障法4条1項<sup>22</sup>）や正規勤労者に支給される賞与等各種手当の受給有無、さらには、企業の人事管理規定が適用されるかなど、雇用契約の期間以外の事情を考慮して分類していたという。たとえば、退職金や各種手当の支給有りの場合は常用職に、支給なしの場合は臨時職ないし日雇職に分類される。このように、実際には、退職金や各種手当の受給など多様な基準が用いられていながら、結果的には、常用職、臨時職及び日雇職といった雇用契約の期間を基準とするカテゴリーにまとめられてしまうことを問題視する見解<sup>23</sup>からは、このように算出された数値をもって、雇用の不安定性が拡大したと見ることはできないとする。この見解によれば、たとえば、退職金や各種手当などを受けていないために臨時職ないし日雇職に分類されている者の中には、雇用そのものは長期にわたって継続される可能性の高い者が存在するというのである<sup>24</sup>。

しかし、このような見解に対しては批判もあった。すなわち、実際に労働現場においては臨時職ないし日雇職が非正規勤労者として認識されており、これらの多くが雇用契約の

<sup>19</sup> 韓国における非正規勤労者の定義及び概念をめぐる議論については、横田伸子・前掲注(7) 42～44頁、尹辰浩「IMF経済危機以降の韓国労働市場の柔軟化」塚田広人編著『雇用構造の変化と政労使の課題』（成文堂、2005年）15～18頁、有田伸「非正規雇用概念の適用過程からみる韓国労働市場の『格差』」社会科学研究 62巻3・4号（2011年）79～81頁等が詳しい。

<sup>20</sup> 丁怡煥「非正規職の規模をどう見るべきか」労働社会 56巻（2001年）93頁、尹辰浩・姜秉玖『非正規職の差別是正のための基礎現況調査』（国家人権委員会、2003年）17頁等。

<sup>21</sup> 勤労基準法 34条（退職給与制度）

使用者が退職する勤労者に支給する退職給与制度については、「勤労者退職給与保障法」の定めるところによる。

<sup>22</sup> 勤労者退職給与保障法 4条（退職給与制度の設定）

①使用者は、退職する勤労者に給与を支給するために、退職給与制度のうち一以上の制度を設けなければならない。ただし、継続勤労期間が1年未満の勤労者、4週間を平均して1週間の所定勤労時間が15時間未満である勤労者については、この限りではない。

<sup>23</sup> 崔慶洙「雇用構造の把握のための雇用形態の分類と規模の推定」労働経済論集 24巻2号（2001年）95頁以下。

<sup>24</sup> 横田伸子・前掲注(7) 42頁。

## II 非正規勤労者の雇用安定と処遇改善に関する新たな法規制が作られるまで

期間が明確ではなく、会社から、明日から来なくても良いと言われるまで雇用が続き、1年以上働くことを期待することができるとしても、いつ解雇・雇止めされるか分からない雇用上の不安を抱えていることに変わりはないとして、経済活動人口調査におけるこれら臨時職ないし日雇職の規模の拡大は、雇用の不安定な非正規勤労者の増加として把握しなければならないとする<sup>25</sup>。また、非正規雇用問題の核心は、正規勤労者と非正規勤労者との間における処遇格差にあるとする見解<sup>26</sup>は、退職金や各種手当の受給有無などにに基づき、賃金勤労者を従事上の地位別で分類している経済活動人口調査は、正規勤労者との間の処遇格差という観点から非正規勤労者の規模を把握するにはむしろ有用であるとして、経済活動人口調査の妥当性を導き出す。

### 1-4 政府統計における「非正規勤労者」

以上のように、非正規勤労者の捉え方をめぐって見解の対立がある中で、後述する労使政委員会の特別委員会では、これ以上の非正規勤労者の定義及び概念に関する争いは無用であり、韓国の雇用事情を勘案した基準作りが必要であるとの認識の下で、2002年5月、非正規勤労者の定義及び概念につき合意がなされる。雇用形態を基準に、1)「限時的勤労者」、2)「時間制勤労者」、3)「非典型勤労者」という大きく3つのカテゴリーに当てはまる者を非正規勤労者と把握することである。

従来からの経済活動人口調査では、雇用契約の期間を基準とした常用職、臨時職及び日雇職という3つのカテゴリーに分類された賃金勤労者の規模が把握されているのみであり、多様な雇用形態やその実態を把握しているわけではない。そこで、韓国では、非正規勤労者が社会問題として浮上したことを受け、労働市場における多様な雇用形態とその実態を把握するための新しい調査が試みられるようになる<sup>27</sup>。2001年からスタートした「経済活動人口調査付加調査」(以下「付加調査」という<sup>28</sup>)である<sup>29</sup>。この付加調査においても、前述の労使政委員会の特別委員会で決まった非正規勤労者の定義及び概念に基づき、以上の1)～3)の3つのカテゴリーに当てはまる者を非正規勤労者として把握している<sup>30</sup>。現在、非

<sup>25</sup> 金裕善「非正規職の規模と実態」労働社会 55 巻 (2001 年) 82 頁以下。

<sup>26</sup> 丁怡煥・前掲注 (20) 91 頁以下。

<sup>27</sup> 労働部『労働行政史：第3編 勤労者保護政策』(2006 年) 97 頁。

<sup>28</sup> 従来から行われている経済活動人口調査と 2001 年から新たに始まった経済活動人口調査付加調査を区別するために、前者は「本調査」、後者は「付加調査」とも略称される。

<sup>29</sup> 付加調査は、2001 年に始まって以来、毎年 3 月及び 8 月現在 (2001 年は 8 月、2002 年は 3 月及び 8 月、2003 年から 2006 年までは毎年 8 月、2007 年から 2016 年現在までは毎年 3 月及び 8 月に実施)における非正規勤労者の規模や実態について調査している。

<sup>30</sup> 政府統計では、これら 1)～3)の大きく3つの雇用形態のうちいずれかに当てはまる者のみを非正規勤労者として推計している。その結果、政府統計では、賃金勤労者のうちこれら3つの雇用形態に当てはまる者を除いたすべてが、正規勤労者としてカウントされることになる (大沢真知子・金明中「労働力の非正規化の日韓比較」ニッセイ基礎研

## II 非正規勤労者の雇用安定と処遇改善に関する新たな法規制が作られるまで

正規勤労者の規模に関する韓国政府の公式統計としては、この付加調査で把握された数値が用いられている<sup>31</sup>。

まず、「限時的勤労者」とは、勤労契約の期間と雇用の持続性の側面を基準に分類したものである。これには、①その勤労契約に期間の定めがある者（すなわち、期間制法がその適用対象としている期間制勤労契約を締結した「期間制勤労者」（同法 2 条 1 号））と、②勤労契約に期間の定めはないが、非自発的な事由などによって引き続き働くことが期待できない者が含まれる。2016 年 8 月現在における限時的勤労者の数は 365 万 7,000 人であり、賃金勤労者全体に占める割合は 18.6%である。このうち、①の期間制勤労者がもっとも多い 293 万人で、②の「非期間制勤労者」<sup>32</sup>は 72 万 7,000 人である。

そして、「時間制勤労者」は、勤め先で定められている所定勤労時間が、同一事業場において同一種類の業務に従事する通常勤労者の所定勤労時間よりも短い者を指す。付加調査では、所定勤労時間が週 36 時間未満の者を時間制勤労者として推定・計上している<sup>33</sup>。2016 年 8 月現在、時間制勤労者の数は 248 万 3,000 人であり、賃金勤労者全体に占める割合は 12.6%である。

さらに、「非典型勤労者」とは、労務提供方法を基準に分類したものであり、これには、①派遣勤労者、②請負勤労者、③特殊形態勤労従事者、④日々勤労者、⑤家庭内勤労者が含まれる。

①「派遣勤労者」は、派遣事業主<sup>35</sup>が勤労者を雇用した後、その雇用関係を維持しながら、勤労者派遣契約に基づき、使用事業主<sup>36</sup>の事業場において使用事業主から指揮・命令を受け

---

所報 55 号（2009 年）62 頁）。

<sup>31</sup> 本論文で用いられる統計データも、基本的にはこの韓国政府の公式統計に基づいている。

<sup>32</sup> 付加調査では、①の期間制勤労者と区別すべく、②を指して「非期間制勤労者」という用語が用いられている（統計庁「2016 年 8 月経済活動人口調査勤労形態別付加調査の結果」（2016 年）4 頁）。なお、付加調査では、先週働いていた勤め先では、勤労契約に期間を定めていたかという質問に対して、「はい」と答えた者が①の期間制勤労者に、「いいえ」と答えた者のうち、「事業主から辞めてほしいと言われたら直ちに辞めることを条件として採用されているため」、「現在行っている仕事（プロジェクト等）が終わるため」、「現在の仕事の前任者が復帰するため」、「特定の季節のみ働くことができるため」等の理由により、先週の勤め先に「通い続けることができない」と答えた者等が②の非期間制勤労者に分類されるという（韓国労働研究院『2016KLI 非正規職労働統計』（2016 年）1～2 頁）。

<sup>33</sup> 韓国労働研究院・前掲注（32）2 頁。

<sup>34</sup> なお、日本の総務省の「労働力調査」における「パート」とは、調査対象者が勤め先の呼称に基づいてパートと回答したものである。これに対し、厚生労働省の「毎月勤労統計調査」では、所定労働時間又は労働日数が一般労働者よりも短い者で、週 35 時間未満の者をパートタイム労働者と推定し、計上している。

<sup>35</sup> 日本でいう「派遣元事業主」に相当する。以下、韓国での使い方に倣って「派遣事業主」という。

<sup>36</sup> 日本でいう「派遣先事業主」に相当する。以下、韓国での使い方に倣って「使用事業主」という。

## II 非正規勤労者の雇用安定と処遇改善に関する新たな法規制が作られるまで

て働く者を指す（すなわち、派遣法がその適用対象としている「派遣勤労者」（同法 2 条 5 号））。2016 年 8 月現在、派遣勤労者の数は 20 万 1,000 人であり、賃金勤労者全体に占める割合は 1.0%である。

②「請負<sup>37</sup>勤労者」は、請負業者に雇用され、請負業者と請負契約（たとえば、清掃請負、警備請負）を締結している他の企業において、請負業者の指揮の下で働く者を指す<sup>38</sup>。2016 年 8 月現在、請負勤労者の数は 69 万 6,000 人であり、賃金勤労者全体に占める割合は 3.5%である。

③「特殊形態勤労従事者」は、自らが募集、販売、配達、運送などを行って、顧客を探して顧客に商品やサービスを提供し、所得を得る者を指す<sup>39</sup>。2016 年 8 月現在における特殊形態勤労従事者の数は 49 万 4,000 人であり、賃金勤労者全体に占める割合は 2.5%である。

④「日々勤労者」は、勤労契約を締結せず、仕事がある度に、何日間、又は何週間ずつ働く勤労者を指す<sup>40</sup>。2016 年 8 月現在、日々勤労者の数は 86 万 3,000 人であり、賃金勤労者全体に占める割合は 4.4%である。

⑤「家庭内勤労者」は、在宅勤務、家内下請など、企業が用意してくれた作業場ではない家庭内で勤務（作業）する者を指す<sup>41</sup>。2016 年 8 月現在における家庭内勤労者の数は 4 万 2,000 人であり、賃金勤労者全体に占める割合は 0.2%である。

以上の限時的勤労者、時間制勤労者及び非典型勤労者の 3つのカテゴリーに当てはまる、2016 年 8 月現在における非正規勤労者の数は 644 万 4,000 人であり、賃金勤労者全体に占める割合は 32.8%である。2001 年の非正規勤労者の数が 363 万 5,000 人であったことからすると、非正規勤労者の数は 2001 年から 2016 年までの 16 年間で約 2 倍近く増やしており、その割合も 26.8%から 32.8%へと上昇している（以上につき図表-4・5 参照）。

---

<sup>37</sup> 原文では「用役」という用語が用いられている。用役とは、外部の労働力を利用するすべての雇用形態、すなわち、勤労者供給、派遣、請負、委任などを包括する概念として、これらと区別なく混用されている（チェホイル他『用役と類似用役の実態及び賃金等勤労条件に関する研究』（労働部、2006 年）15 頁）。以下、本論文では、「請負」という用語を用いることにする。

<sup>38</sup> 付加調査では、賃金（給与）をどこ（勤め先か、それとも派遣業者や請負業者か）からもらっているかを聞き、「派遣業者」と答えた者を派遣勤労者に、「請負業者」と答えた者を請負勤労者に分類しているという（韓国労働研究院・前掲注（32）2 頁）。

<sup>39</sup> たとえば、保険設計士、学習誌教師、バイク便、ゴルフ場キャディー等がこれに含まれる（韓国労働研究院・前掲注（32）2 頁）。

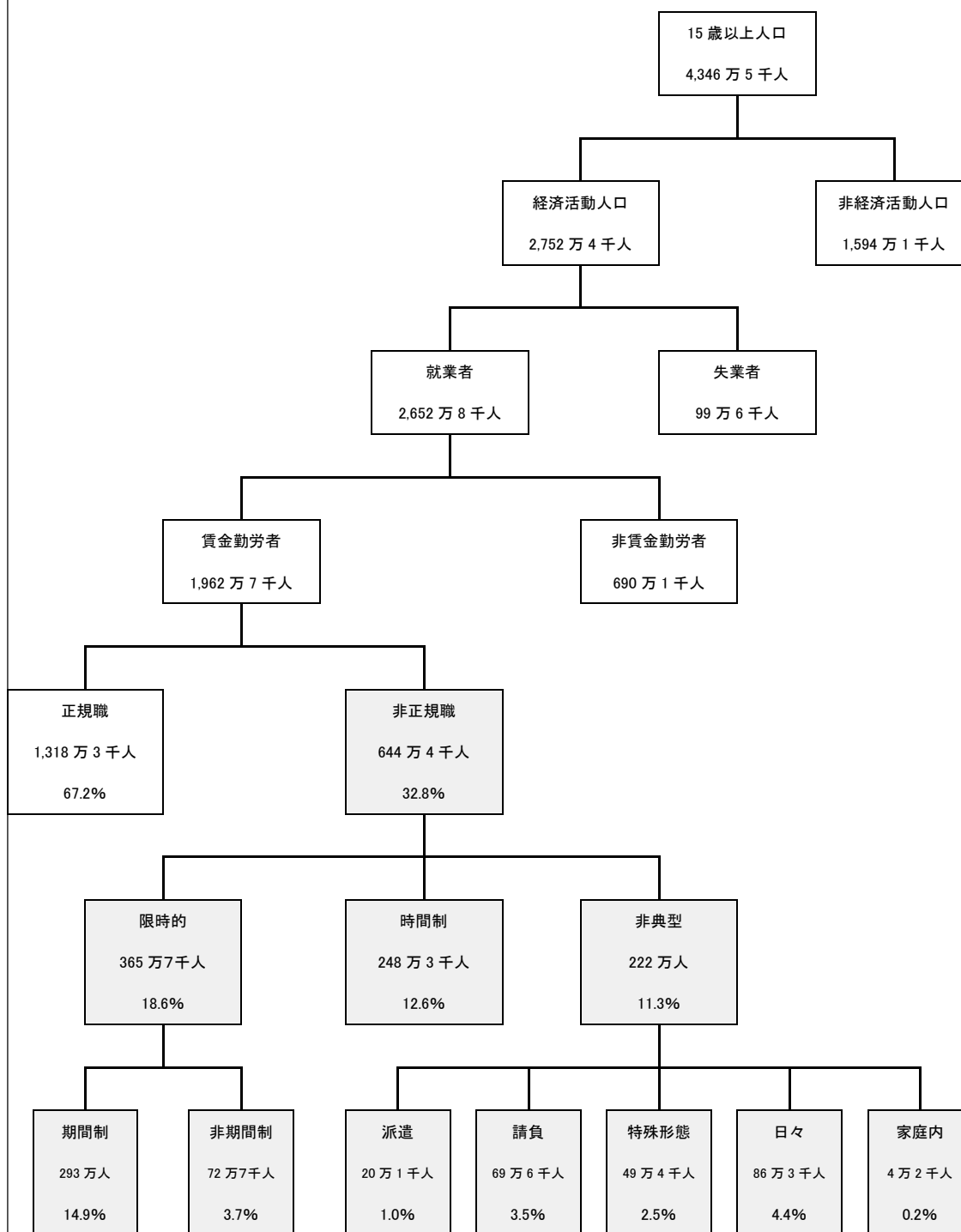
<sup>40</sup> たとえば、建設業の現場で働く日雇勤労者、家政婦、看病人などがこれに含まれる（韓国労働研究院・前掲注（32）3 頁）。

<sup>41</sup> 日本でいう「家内労働者」や「在宅ワーカー」に相当する。



## II 非正規勤労者の雇用安定と処遇改善に関する新たな法規制が作られるまで

図表-4 勤労者の構成（経済活動人口調査付加調査、2016年8月基準）

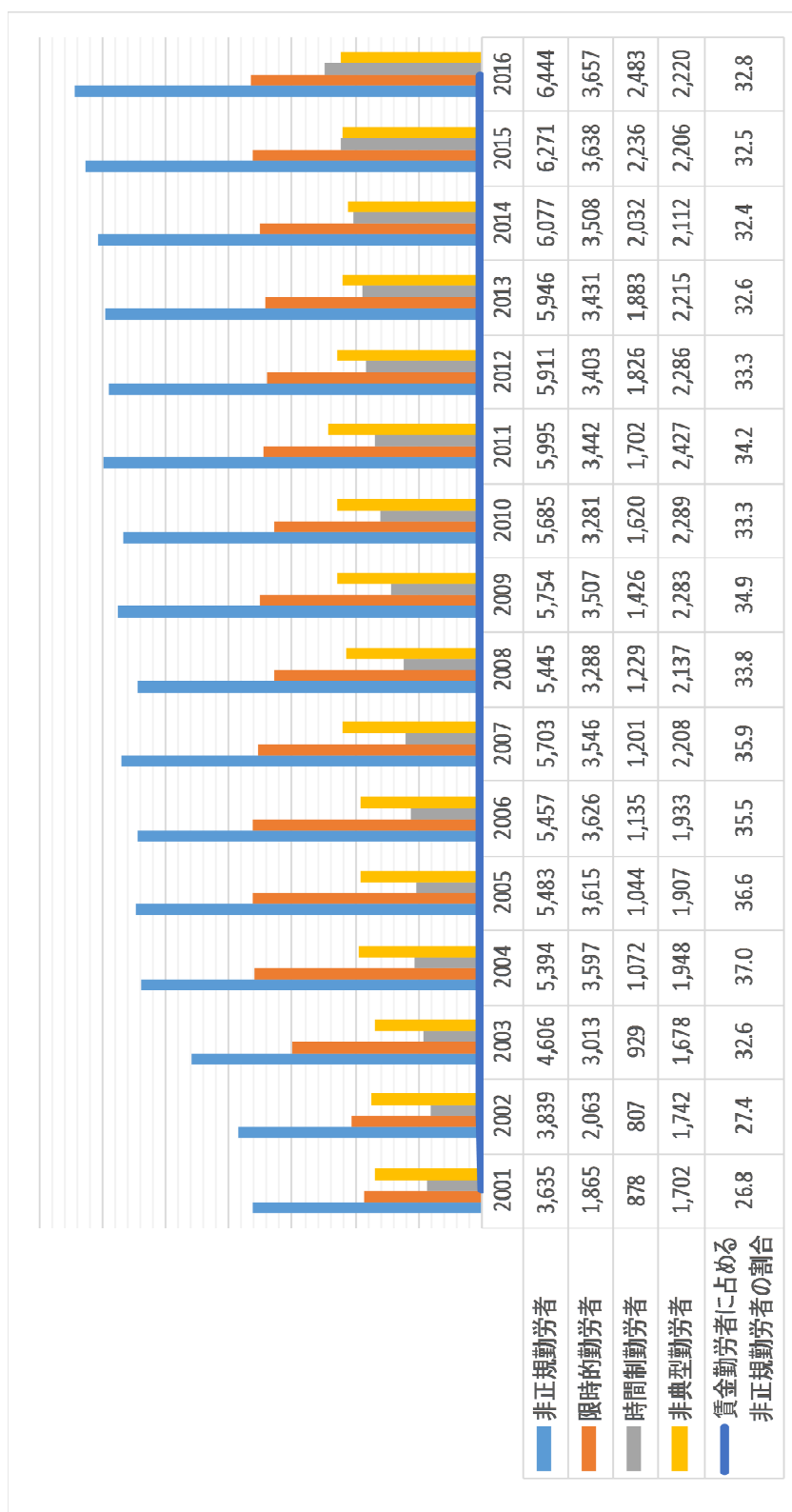


出所： 統計庁「2016年8月経済活動人口調査、勤労形態別付加調査の結果」（2016年）4頁をもとに筆者作成。

## II 非正規勤労者の雇用安定と処遇改善に関する新たな法規制が作られるまで

図表一5 非正規勤労者の規模の推移 (2001年8月～2016年8月)

(単位：千人、%)



出所：統計庁「経済活動人口調査付加調査」各年度8月。韓国労働研究院『2016KLI 非正規職労働統計』（2016年）5～6頁及び雇用労働部ウェブページ (<http://www.moel.go.kr/policyinfo/protection/view.jsp?cate=2&sec=1>) をもとに筆者作成。

## II 非正規勤労者の雇用安定と処遇改善に関する新たな法規制が作られるまで

### 1-5 非正規勤労者の雇用不安と正規勤労者との待遇格差

非正規勤労者に韓国の社会的な関心が集まったのは、それが賃金勤労者全体の半数を超えたという規模だけではない。正規勤労者に比べて雇用が不安定であるうえ、給与をはじめとする処遇面において正規勤労者との間に大きな開きがあることも見逃すことができない問題である。

まず、雇用の不安定性の観点から見てみると、期間制勤労者の増加と非正規勤労者の勤続年数の短さが目立つ。付加調査によると、2003年8月現在における期間制勤労者の数は240万3,000人である<sup>42</sup>。これは、2001年の147万7,000人に比べて92万6,000人が増えた数値である。同期間中における非正規勤労者全体の増加数が97万1,000人（＝2003年460万6,000人－2001年363万5,000人）であったことからすると、2000年代はじめの非正規勤労者の増加は主に、期間制勤労者の増加によるものと考えられる。非正規勤労者の中でも期間制勤労者に社会的な関心が集まる理由もここにあるといえよう。また、雇用形態別の勤続年数を見てみると<sup>43</sup>、2003年8月現在、非正規勤労者の平均勤続年数は20.5か月と、正規勤労者の平均勤続年数68.3か月の3分の1にも満たない水準である。しかも、正規勤労者の平均勤続年数が2003年の68.3か月から2015年の87.3か月へとコンスタントに伸びているのに対し、非正規勤労者の平均勤続年数は、2010年以降若干増加傾向を見せているものの、2009年まで24か月当たりにとどまり、正規勤労者の平均勤続年数との間の開きは変わらないままである。さらに、韓国労働研究院の事業体パネル調査（2002年6月～10月）<sup>44</sup>によれば、非正規勤労者を活用したことがある企業（832社）のうち、非正規勤労者を活用する理由としては、雇用調整が容易であるからと答えた企業の割合が77.8%と最も多く、解雇が容易であるからと答えた企業も37.9%あった。

次は、処遇格差の観点から非正規勤労者の状況を見てみる。まず、賃金であるが、付加調査によると、2003年8月現在、非正規勤労者の月平均賃金は102.8万ウォンと、正規勤労者の月平均賃金167.8万ウォンの61.3%の水準である<sup>45</sup>。しかし、非正規勤労者の週当たり平均勤労時間は45.0時間であるのに対し、正規勤労者の週当たり平均勤労時間は50.2時間である<sup>46</sup>。非正規勤労者が正規勤労者に近い時間を働いているのに対し、賃金は正規勤労者の約3分の2しかもらえないという処遇格差が存在することが読み取れる。また、国民年金、健康保険、雇用保険などの社会保険の適用率の低さである。付加調査によると、2003年8月現在、正規勤労者では、その適用率が雇用保険59.7%、健康保険72.5%、国民年金70.8%となっているのに対し、非正規勤労者の場合は、雇用保険29.2%、健康保険32.6%、

<sup>42</sup> 韓国労働研究院・前掲注（32）6頁。

<sup>43</sup> 韓国労働研究院・前掲注（32）38頁。

<sup>44</sup> 安周燁他・前掲注（16）83頁。

<sup>45</sup> 労働部「非正規職立法推進計画」（2004年）1頁。

<sup>46</sup> 韓国労働研究院・前掲注（32）37頁。

## II 非正規勤労者の雇用安定と処遇改善に関する新たな法規制が作られるまで

国民年金 30.5%と適用率が低い<sup>47</sup>。さらに、前述の韓国労働研究院の事業体パネル調査（2002年6月～10月）<sup>48</sup>では、非正規勤労者を活用したことがある企業（832社）のうち、非正規勤労者を活用する理由として、基本給が割安なためと答えた企業の割合が60.1%、賞与金等諸手当を支払わずに済むから46.6%、社会保険等法定福利費がかからないから24.6%、法定外の各種福利厚生費を削減できるから36.9%など、賃金コスト削減のために非正規勤労者を活用しようとする企業側のニーズが顕著に表われている。

当然、このような働き方を自ら進んで選ぶ非正規勤労者はそう多くないであろう。付加調査によると、2006年8月を基準に、非自発的な事由により現在の雇用形態に就いた非正規勤労者の割合は48.5%と、正規勤労者の22.4%より2倍以上高い数値である<sup>49</sup>。現在の雇用形態に就いた理由について見てみると<sup>50</sup>、2010年8月基準、非正規勤労者の場合、「すぐ収入が必要であったから」と答えた者の割合がもっとも高く39.6%である。一方、正規勤労者の場合は、「安定した職であるから」と答えた者の割合が37.9%ともっとも高く、その次が「勤労条件に満足したから」31.6%であるが、これに対して非正規勤労者の場合はそれぞれ10.9%、18.7%にすぎない。

## 2 非正規雇用対策の登場

### 2-1 労使政委員会での議論

非正規勤労者が増加し、非正規勤労者の雇用不安と共に、その処遇格差が社会問題化する中で、韓国では、非正規勤労者の雇用安定と処遇改善を図るための対策作りが求められるなど<sup>51</sup>、非正規勤労者に関する法制度の改善をめぐる議論が労働界をはじめ、政府<sup>52</sup>や学界<sup>53</sup>レベルまで活発に行われるようになる。その際に、期間制法案作成のたたき台としての役割を果たしたのが「労使政委員会」での議論である。

<sup>47</sup> 韓国労働研究院・前掲注（32）40～42頁。

<sup>48</sup> 安周燁他・前掲注（16）83頁。

<sup>49</sup> 韓国労働研究院・前掲注（32）53頁。

<sup>50</sup> 韓国労働研究院『KLI 非正規職労働統計』（2011年）43頁。

<sup>51</sup> 韓国労総（2000年7月）、女性団体連合（2000年9月）、民主労総（2000年10月）、非正規職共同対策委員会（2000年10月）等が非正規勤労者の保護のための立法請願を国会に提出したとされる（労働部・前掲注（27）96頁）。

<sup>52</sup> 韓国政府は、2000年10月、「非定型勤労者保護対策」を発表し、非正規勤労者の保護にかかわる対策作りの検討を始めたが、労使双方から批判を受け、それ以上進まなかったとされる（労使政委員会「期間制・派遣・短時間勤労議論資料集」（2003年）6頁）。

<sup>53</sup> ゴギョンベ「非正規職雇用の法的規律」労働法学9号（1999年）61～63頁、金善洙「非正規勤労者の保護のための法改正案」労働社会47巻（2000年）42～47頁、兪聖在「期間の定めのある勤労契約に対する立法論的考察」労働法学12号（2001年）137～138頁、李元熙「非正規労働の法的保護の新しい傾向」労働法研究11号（2001年）16、44

## II 非正規勤労者の雇用安定と処遇改善に関する新たな法規制が作られるまで

### 2-1-1 「労使政委員会」とは

1997 年末、経済危機を迎えた韓国は、IMF に救済金融を要請するに至る。救済金融を支援する条件として、IMF は、韓国経済の様々な分野に対する改革プログラムを要求した。なかでも、労働部門については、労働市場の柔軟性を高めることが求められた。当時、金大中（キム・デジュン）大統領当選者は、IMF が要求する労働市場の柔軟性を高めるのはもちろん、経済危機を克服するためにも、政労使の協力体制が必要であるとの認識の下で、大統領選挙で当選した直後、韓国の 2 大ナショナルセンターである「韓国労働組合総連盟」（以下「韓国労総」という）<sup>54</sup>と「全国民主労働組合総連盟」（以下「民主労総」という）<sup>55</sup>の指導部と懇談会を開き、IMF 体制克服のための労使政協議会の構成を提案し、その後、政労使が労使政委員会の構成に合意し、その翌年の 1998 年 1 月に（第 1 期の）労使政委員会が出帆することになる<sup>56</sup>。

IMF 経済危機を乗り越えるための金大中大統領当選者の諮問機関としてスタートした労使政委員会は、それが始まった当初は、その設置に関する根拠規定も設けられていなかった。その後、金大中大統領が就任（1998 年 2 月 25 日）してからの 1998 年 3 月、大統領令で「労使政委員会設置運営規定」が制定され、法令上の根拠規定を有する大統領諮問委員会へと発展する（第 2 期労使政委員会）。そして、その翌年の 1999 年 5 月には、政労使の合意によって「労使政委員会の設置及び運営に関する法律」が制定され、その設置根拠法令が大統領令から法律へと格上げされる（第 3 期労使政委員会）。さらに、2006 年 5 月には、労使政委員会の改編に関する合意がなされ、翌年の 2007 年 1 月に「経済社会発展労使政委員会法」（以下「労使政委員会法」という）が制定され（施行は 2007 年 4 月）、その名称が「労使政委員会」から「経済社会発展労使政委員会」（以下「労使政委員会」という）へと変わり、現在に至っている（第 4 期労使政委員会）。

労使政委員会は、各種議題の最終審議や議決を行う「本委員会」、本委員会に上程する議題の事前検討や調整、本委員会から委任された事項の処理等を行う「常務委員会」、その他議題別・業種別委員会等いくつかの会議と事務局、専門委員などで構成されている。期間制法案の作成と関わりのある「非正規職勤労者対策特別委員会」は、非正規雇用問題を扱うために、2001 年 7 月、（第 3 期）労使政委員会に設置された（時限的）特別委員会であ

---

～45 頁等。

<sup>54</sup> 韓国の労働組合のナショナルセンターの 1 つである。略称は韓国労総。もう 1 つのナショナルセンターである全国民主労働組合総連盟（民主労総）が急進的闘争路線を採っているのに対し、韓国労総は社会改革主義的労働組合運動をモットーに穏健路線を歩んでいるといわれる。

<sup>55</sup> 韓国の労働組合のナショナルセンターの 1 つである。略称は民主労総。世界的にも有数の戦闘的労働組合として知られている。

<sup>56</sup> 労使政委員会『経済社会発展労使政委員会 10 年史』（2008 年）40 頁。

## II 非正規勤労者の雇用安定と処遇改善に関する新たな法規制が作られるまで

る。

本委員会は、委員長及び常任委員の各 1 人と勤労者、使用者、政府及び公益を代表する委員の各 2 人の計 10 人で構成される（労使政委員会法 4 条 1 項）。勤労者を代表する委員は全国規模の労働団体の代表者の中から、そして、使用者を代表する委員は全国規模の使用者団体の代表者の中から、公益を代表する委員は労働、経済、社会問題について学識と経験の豊富な者の中から委嘱される（労使政委員会法 4 条 3 項・5 項）。政府を代表する委員は財政経済部長官と雇用労働部長官からなる（労使政委員会法 4 条 4 項）。また、常務委員会は、労働団体、使用者団体、関係行政機関の実務責任者、そして、公益を代表する関係専門家の 20 人以内（常務委員長 1 人を含む）の委員で構成される（労使政委員会法 8 条 2 項・3 項）。「非正規職勤労者対策特別委員会」は、勤労者、使用者及び政府を代表する委員各 4 人と公益を代表する委員 7 人など 19 人で発足した<sup>57</sup>。

韓国戦争（朝鮮戦争）、軍事政権<sup>58</sup>など、それまでの韓国社会が置かれていた社会的・政治的状況を背景に、韓国では、労働政策においても、長らく政府によって一方的に進められ、とりわけ労働立法のための確立した立案プロセスはなかったとされる<sup>59</sup>。要するに、長い間、韓国では、労働関係法令の制定・改正につき、公開討論会が開かれたことも、利害関係者との間での意見調整がなされたこともなく、国会での審議も十分に行われることはなかった<sup>60</sup>。こうした権威主義的な労働政策は、1987 年のいわゆる「6・29 民主化宣言」<sup>61</sup>や「労働者大闘争」<sup>62</sup>以降、労働組合の勢力増大に伴って相当崩れてきたものの、文民政府と呼ばれていた金泳三（キム・ヨンサム）政権になってからも依然として維持されていた<sup>63</sup>。

このような状況を踏まえ、また、IMF 経済危機を背景に誕生した労使政委員会は、労働関係法令の制定・改正過程に労使（+政府・公益委員）が参与し、労働関係法令の制定・改正に関する議論や議決を行い、社会的合意を導き出そうとするなど、それまでの政府主導の権威主義的な韓国の労働政策の決定過程を変える大きな契機になったとされる<sup>64</sup>。もっと

---

<sup>57</sup> 労使政委員会・前掲注（56）69 頁。

<sup>58</sup> 職業軍人出身の朴正熙（1961 年～1979 年）及び全斗煥（チョン・ドゥファン）（1980 年～1988 年）、盧泰愚（ノ・テウ）（1988 年～1993 年）が政権を握っていた時期を「軍事（独裁）政権」と呼ぶことが多い。

<sup>59</sup> 尹辰浩「韓国労使関係の新たな実験（上）」大原社会問題研究所雑誌 492 号（1999 年）3 頁。

<sup>60</sup> 崔榮起他『韓国の労働法改正と労使関係』（韓国労働研究院、2000 年）497 頁、文武基「9・15 労使政合意と労働法改正案の検討」労働法学 56 号（2015 年）53 頁等。

<sup>61</sup> 1987 年 6 月 29 日、民主正義党代表の盧泰愚が民主化と大統領直接選挙制を受け入れて発表した特別政治宣言である。

<sup>62</sup> 1987 年 7 月から 9 月にかけて韓国各地で発生した労働者による大規模ストライキ闘争の名称である。

<sup>63</sup> 尹辰浩・前掲注（59）3～4 頁。

<sup>64</sup> 朴承斗「労働法制定 60 周年の時点に見た労・使・政の役割」労働法学 49 号（2014 年）121 頁等。

## II 非正規勤労者の雇用安定と処遇改善に関する新たな法規制が作られるまで

も、労使政委員会は、制度上では、大統領の諮問に応じて意見を述べる諮問機関にすぎず、何らかの法的拘束力を有するものではない（労使政委員会法1条～3条）。しかしながら、整理解雇に関する1998年の勤労基準法改正、そして、同年の派遣法制定、さらに、2005年の公務員の労働組合の設立及び運営等に関する法律の制定など、これまで労使政委員会で議論又は合意された労働政策課題の多くは、その後、政府や国会における審議などを経て立法化されており、労使政委員会は、韓国における重要な労働政策の策定には必ず関与してきた。その意味で、労使政委員会は、労働政策の決定過程において、社会的課題を共有し、解決策を考える対話の場としての役割を果たしているといえよう。

### 2-1-2 公益委員案の取りまとめ<sup>65</sup>

非正規勤労者の雇用不安と処遇格差が社会問題化する中で、非正規雇用問題に関する集中的な議論が必要とされ、2001年7月、当時、以上の労使政委員会に参加していた韓国労総の提案により、労使政委員会内に非正規雇用問題を取り扱うための特別委員会が設置されることになる。この特別委員会では、その発足から2年余りの間、100回余りの各種会議、労使関係者からの意見聴取、専門家や学者などによる討論会、実態調査などを経ながら、非正規勤労者に関する法制度の改善に向けて話し合いが重ねられた。しかし、最後までその対策方法に関する労使の意見の一致を見ることはできず、最終的には公益委員側の案（以下「公益委員案」という）に労使の見解を併記したものが最終案として取りまとめられ、2003年7月、政府（労働部<sup>66</sup>）に引き渡されることになる。

特別委員会では、期間制、派遣、短時間など雇用形態別の対策方法について議論がなされた。特別委員会で議論された内容のうち、期間制勤労者に関する公益委員案を見てみると、そのポイントは次の2点である。

まず、期間制勤労者の利用の濫用に関する規制である。公益委員案では、期間制勤労が韓国の労働市場において大きな割合を占めている雇用形態である現状を考慮しつつも、その濫用的な利用については適切に規制し、労働市場の健全な発展を図ることが必要であるとの認識の下で、期間制勤労契約の締結時に特にその事由は問わず、また、一定期間内での反復更新は自由とするが、社会経済的に必要なレベルを超え、一定期間を経過した後にも雇用関係が続いている場合には、期間の定めのない勤労契約（以下「無期勤労契約」という）を締結した者（以下「無期契約勤労者」という）とみなす（ただし、例外的に合理的な事由がある場合には一定期間を超えた反復更新を許容する）規制方法が示された。

次に、期間制勤労者に対する差別禁止原則の明文化である。公益委員案では、韓国の場

<sup>65</sup> 以下の記述は主に、労働部・前掲注（27）98～100頁を基にしている。

<sup>66</sup> 雇用政策の総括、勤労条件の基準、労使関係の調整など、雇用と労働に関する事務を掌管する韓国の中央行政機関の一つである。政府組織法が改正（2010年6月4日）されたことにより、2010年7月5日、現在の雇用労働部へと改称されている。

## II 非正規勤労者の雇用安定と処遇改善に関する新たな法規制が作られるまで

合、厳密な職務分析による賃金体系であるというより、むしろ年功序列的な賃金体系が一般的であり、同一価値労働同一賃金を判断できる客観的な基準が十分でないために、差別禁止原則の明文化が果たしてどれほど効果があるかについては議論の余地があるとしつつも、期間制勤労者が抱えている処遇格差の問題を是正するためには、雇用形態を理由とした差別を禁止する法規定を設けると共に、そのような法規定の実効性を確保できる手段を模索することが必要であるとされた。

以上のような公益委員案に対し、勤労者委員側は、非正規雇用対策の中でもっとも重要なのは、この期間制勤労に関する対策であるとの認識の下で、期間制勤労者の利用は厳格に制限することで労働市場の秩序を正さなければならないとして、期間制勤労契約の締結事由を制限するいわゆる入口規制の導入を求めた。そして、処遇格差問題に関しては、均等処遇を規定している勤労基準法5条（当時、現在は6条<sup>67</sup>）が禁じている差別事由の1つとして雇用形態を加え、同一価値労働同一賃金原則を明示すべきであるとした。これに対し、使用者委員側は、期間制勤労が増加した原因は、その保護水準が相対的に高い正規勤労者中心の硬直的労働市場にあるとして、期間制勤労者の保護水準を高めるのではなく、逆に正規勤労者の保護水準を緩和すれば、期間制勤労をめぐる問題は解消されるという認識に立ち、期間制勤労契約の締結事由を制限すること、また、同一価値労働同一賃金原則を明文化することにも反対であった。

### 2-2 政府案（期間制法案）の作成

以上の公益委員案を受けて、韓国政府は、2003年11月、「期間制及び短時間勤労者の保護等に関する法律」の制定案（以下「期間制法案」という）を作成する。その後、関係部処（省庁）との協議などを経た2004年9月、期間制法案の立法予告をし、公聴会、市民団体との歓談会など意見集約の過程を経た2004年11月には、国務総理主宰の国務会議で期間制法案を最終確定し、（第250回定期）国会に提出した。国会に提出された期間制法案のうち、期間制勤労者に関する法規定の主な内容を見ると、次のとおりである。

まず、期間制勤労者の利用に関する規定である（期間制法案4条）。当時の法制度上では、勤労契約の期間を1年と制限するだけで（勤労基準法23条<sup>68</sup>、当時）、その反復更新による利用に関しては何ら規制をしていない（ただし、期間制勤労契約の更新拒絶をめぐる判例法理による制限はある）ことを踏まえ、期間制勤労契約を反復更新することで、解雇規定

<sup>67</sup> 勤労基準法6条（均等な処遇）

使用者は、勤労者に対して、男女の性を理由に差別的処遇をすることができず、国籍、信仰又は社会的身分を理由に勤労条件に関する差別的処遇をすることができない。

<sup>68</sup> 勤労基準法23条（契約期間）

勤労契約は、期間の定めがないものと一定の事業完了に必要な期間を定めたものを除いては、その期間は1年を超過することができない。



## II 非正規勤労者の雇用安定と処遇改善に関する新たな法規制が作られるまで

(勤労基準法 30 条 1 項<sup>69</sup>、当時) の適用を避けようとすることを規制すべく、期間制法案では、期間制勤労者の使用期間の上限を原則的に 3 年以内とし<sup>70</sup>、3 年を超えて期間制勤労者を使用する場合には、正当な理由なく、その契約期間の満了のみを理由に、当該期間制勤労者との勤労関係を終了することはできないとされた。また、これに併せて、勤労契約の期間を 1 年と制限していた勤労基準法 23 条の規定 (当時) を廃止し、3 年という期間制勤労者の使用期間内では期間制勤労契約の期間を自由に設定することができるようにした (期間制法案附則 3 条 2 項)。ただし、事業の完了又は特定の業務の完成に必要な期間を定める場合など、一定の合理的な理由がある場合には 3 年を超えて期間制勤労者を使用することができる。

次に、期間制勤労者等に対する差別的処遇の禁止及びその是正に関する規定である (期間制法案 8 条ないし 15 条、23 条)。期間制法案では、期間制勤労者等に対する賃金等勤労条件に関する合理的な理由のない差別的処遇を禁止すると共に、期間制勤労者等が受けた差別的処遇については差別的処遇を受けた日から 3 か月以内に労働委員会に対してその是正申請ができるようにした。また、差別的処遇に対する労働委員会による是正命令の履行実行性を高めるために、確定した是正命令を使用者が正当な理由なく履行しない場合には、1 億ウォン以下の過怠料 (過料) に処することとされた。

### 2-3 険しい国会での審議過程<sup>71</sup>

#### 2-3-1 国会審議のスタートと国家人権委員会の意見表明

期間制法案に対しては、労使が共に反対意見を表明し<sup>72</sup>、また、学界においても期間制

---

<sup>69</sup> 勤労基準法 30 条 (解雇等の制限)

①使用者は、勤労者に対し、正当な理由なく、解雇、休職、停職、転職、減俸、その他懲罰をすることができない。

<sup>70</sup> 最初、期間制法案において期間制勤労者の使用期間を 3 年とされたのは、企業の人材運用の実態や期間制勤労者の代替使用などの副作用を勘案する際に、3 年が適切という判断によるものである。「3 年」という数字の根拠としては、付加調査における「限時的勤労者」の大多数 (82.8%、2003 年 8 月基準) の勤続年数が 3 年以内であることが挙げられていた (労働部・前掲注 (45) 4 頁)。

<sup>71</sup> 以下の記述は主に、労働部・前掲注 (27) 101~102 頁、労働部「非正規職法律案の趣旨及び内容」(2006 年) 9~15 頁、兪聖在他『労働法 60 年史研究』(雇用労働部、2012 年) 334~336 頁等を基にしている。

<sup>72</sup> キムジョンウ「非正規職立法 (案) をめぐる労・使・政の争点」労働レビュー 1 号 (2005 年) 56 頁以下等。

<sup>73</sup> 当時、期間制法案に反対した非正規勤労者が与党の党本部を占拠して抗議することもあったという (兪聖在他・前掲注 (71) 334 頁)。

## II 非正規勤労者の雇用安定と処遇改善に関する新たな法規制が作られるまで

法案に反対する意見<sup>74</sup>が出されるなど、期間制法案をめぐる議論が続く中で、国会での審議はスタートすることになった。期間制法案が（第 250 回定期）国会に提出された後、国会の「環境労働委員会」<sup>75</sup>では公聴会等を経て、2004 年 12 月に期間制法案を「法案審査小委員会」<sup>76</sup>に付した。しかし、その後、期間制法案に反対していた「民主労働党」<sup>77</sup>の妨害によって審議は余儀なく中断され、期間制法案は 2005 年 4 月の（第 253 回）臨時国会で引き続き審議されることになる。2005 年 4 月、国会の環境労働委員会では、利害関係当事者の意見を聴取・協議するのが必要であると判断し、同年 6 月までに、それまでの例にはない政労使対話が 15 回も開催されたが、労使の異見の距離を縮めることができずに終わる。

このような状況において、2005 年 4 月には、「国家人権委員会」<sup>78</sup>が期間制法案の修正を求める意見を出す<sup>79</sup>出来事もあった。国家人権委員会は、期間制法案に対し、非正規勤労者の中でも、期間制勤労者等の濫用と不合理な差別の問題を改善しようとした点は、非正規勤労者の人権を改善するための肯定的な動きであると評価しつつも、それだけでは、非正規勤労者の広がりや抑制し、非正規勤労者に対する不合理な差別を是正して、非正規勤労者の労働人権を保護するには不十分であるとし、韓国の憲法や国際人権規約、ILO100 号条約などに定められている労働人権の価値や差別禁止及び同一価値労働同一賃金原則の理念を実現するためには、非正規勤労者の利用を合理的な事由がある場合に限って許容し、非

<sup>74</sup> 朴秀根「期間制勤労紛争における争点と法解釈の基準及び課題」労働法研究 18 号（2005 年）217～218 頁、姜成泰「非正規職法案の内容と課題」労働法学 21 号（2005 年）23～27 頁等。

<sup>75</sup> 韓国国会の常任委員会の 1 つである。常任委員会とは、国会議員や政府から提出された法律案などを国会の本会議に付する前に審査等を行うために置かれている常設委員会を指す。環境労働委員会は環境部及び雇用労働部の所管に属する事項を扱う常任委員会である（国会法 37 条 1 項 13 号）。

<sup>76</sup> 環境労働委員会に置かれている小委員会の 1 つである。

<sup>77</sup> 2000 年に民主労総を母体として発足した韓国の進歩政党である。2011 年に統合進歩党の結成によって解散した。

<sup>78</sup> 国家人権委員会とは、すべての個人が持つ不可侵の基本的な人権を保護し、その水準を向上させることで、人間としての尊厳と価値を実現し、民主的基本秩序の確立に寄与することを目的（国家人権委員会法 1 条）として設立された韓国の国家機関である。国家人権委員会は、立法、司法、行政のいずれにも属さず、独自に業務を遂行する独立的地位にある特徴を有する。国家人権委員会は、人権の保護とその向上のために必要であると判断した場合、法令、制度、政策、慣行の調査・研究及びその改善に必要な事項について勧告又は意見を表明することができる（国家人権委員会法 19 条 1 号、25 条 1 項、44 条 1 項）。そこで、期間制法案が、現に非正規勤労者として働いている勤労者だけでなく、すべての勤労者の雇用安定や労働人権の保障とも密接に関わっている法令であると判断した国家人権委員会は、社会的な弱者である非正規勤労者の労働人権を保護し、非正規勤労者が人間の尊厳性に符合する人間らしい生活をするのできる社会的土台を作ることができることを願うという趣旨から、以上のような意見表明をしたとする（国家人権委員会「非正規職関連法律案に対する国家人権委員会の意見」（2005 年）1 頁）。

<sup>79</sup> 国家人権委員会・前掲注（78）2～3 頁。

## II 非正規勤労者の雇用安定と処遇改善に関する新たな法規制が作られるまで

正規勤労者に対する勤労条件における差別的処遇の判断基準として同一価値労働同一賃金の原則を定立しなければならないとした。

### 2-3-2 審議の中断と韓国労総の修正案

その後、2005年6月の（第254回）臨時国会における審議は、再び民主労働党の会議場占拠によって行われることができず、期間制法案に対する審議は、その後しばらく中断されることになる。その間、2005年11月、「ヨルリンウリ党」<sup>80</sup>の斡旋により、労使間の対話がさらに11回も行われたが、依然として労使の意見の一致を見ることはできなかった。

このような状況において、韓国労総が期間制法案に対する修正案を発表し、非正規勤労者の保護に関する法案の早急な処理を求めた。韓国労総の修正案<sup>81</sup>では、まず、もともと争点となっていた期間制勤労者の使用につき、その使用事由は問わないものの、(1) 期間制勤労者の使用期間は期間制勤労契約が反復更新された期間を含めて最長2年に制限し、2年を超えた場合には無期勤労契約を締結したものとみなす案と、(2) 期間制勤労者を1年使用した後、更新する場合にはその事由を制限すると共に、更新を含めて期間制勤労者の使用期間は最長2年とし、2年を超えた場合には無期契約勤労者として雇用するよう義務づける案の2つの案が示された。次に、期間制勤労者等に対する差別的処遇の禁止及びその是正に関しては、①当該事業又は事業場において同種又は類似の業務に従事する同一の技術や能力などを有する期間制勤労者等を無期契約勤労者等に比べて、賃金等勤労条件において同等な処遇をするように規定すると共に、②差別是正機関（労働委員会や法院）への申請ないし提訴権については、それまで主張していた労働組合ではなく、差別を受けた当事者にあるとしつつも、立証責任は使用者に負わせることが求められた。

### 2-3-3 審議の再開と期間制法案の修正

中断していた審議が再開されたのは、審議の中断からおおよそ6か月が経った2005年12月の（第256回）定期国会である。その後、2005年（第256回）定期国会の会期終了によって一時中断された審議は再び2006年2月の（第258回）臨時国会に始まり、2月7日、期間制法案の中でも、期間制勤労者等に対する差別的処遇の禁止及びその是正に関する規定につき、概ね当初の期間制法案のとおり暫定議決された。このとき、韓国労総の修正案が一部取り入れられ、期間制法案に修正が加わった。すなわち、差別的処遇の是正手続に

<sup>80</sup> かつて存在していた盧武鉉（ノ・ムヒョン）政権の与党（2004年5月～2007年2月）である。ヨルリンウリは「開かれた私たち」という意味である。盧武鉉政権の支持率低下で所属議員の散発的な離党が続き、2007年8月20日、ヨルリンウリ党から離党した議員等で結成された大統合民主新党へと吸収される形で解体された。

<sup>81</sup> 韓国労総「非正規職関連法の制定・改正のための最終案」（2005年）1～4頁。

## II 非正規勤労者の雇用安定と処遇改善に関する新たな法規制が作られるまで

において、差別的処遇の有無などに関する立証責任を使用者に負わせる規定が新設された。また、施行日は2007年7月1日とされたが、期間制勤労者等に対する差別的処遇の禁止及びその是正に関する規定は、中小企業の負担を考慮し、2009年7月1日まで事業又は事業場の規模に応じて段階的に施行することとなった。

その後、2006年2月17日及び2月20日に開かれる予定であった環境労働委員会の法案審査小委員会と全体会議は、民主労働党の妨害によって開催されなかった。しかし、2006年2月27日に開かれた環境労働委員会の全体会議では、ヨルリンウリ党と「ハンナラ党」<sup>82</sup>の議員がそれまで残っていた争点について合意し、期間制法案を修正議決した後、「法制司法委員会」<sup>83</sup>に付することになる。環境労働委員会の全体会議で修正議決された期間制法案では、韓国労総の修正案の一部が取り入れられ、期間制勤労者の使用に関する規定内容が当初の政府原案から変わり、期間制勤労者の使用期間が2年とされ、使用期間が2年を超える場合、当該期間制勤労者は無期勤労契約を締結したものとみなされることとなった。

### 2-3-4 法制司法委員会での審査と国会本会議での可決

2006年2月28日と予定されていた法制司法委員会の全体会議は、再び期間制勤労契約の締結事由制限などを求める民主労働党の会議場占拠によって開催することができず、(第258回)臨時国会の会期が終了したことから、期間制法案の審議は、次の4月の(第259回)臨時国会に移ることになる。しかし、2006年4月の(第259回)臨時国会で、法制司法委員会の全体会議に修正された期間制法案が上程されたものの、当時、私立学校法問題でハンナラ党が参加せず、議決できなかったために、期間制法案の審議は、再び次の6月の(第260回)臨時国会へと見送られたが、6月の臨時国会においても、当時、私立学校法の問題をめぐる与野党間の対立によって議決されなかった。

環境労働委員会での審議を終え、法制司法委員会での体系・字句審査中にあった(修正された)期間制法案は、以上のような紆余曲折を経て、2006年11月30日、ついに(第262回)定期国会の本会議に職権上程・可決され、2006年12月21日、成立に至ることになる。2001年7月、労使政委員会に特別委員会が構成され、非正規勤労者の雇用安定と処遇改善を図るための対策作りの議論が始まって以来、なんと5年4か月余りのことである。

## 3 まとめ

<sup>82</sup> 韓国の保守政党である。1997年の発足直後の大統領選挙で、当時の最大野党である新政治国民会議の金大中候補に敗れた後、2008年までの約10年間野党であった。

<sup>83</sup> 韓国国会の常任委員会の1つである。法制司法委員会では、国会議員や政府から提出された法律案などを国会の本会議に付する前に、その体系や形式、字句などの審査を行う(国会法37条1項2号)。

## II 非正規勤労者の雇用安定と処遇改善に関する新たな法規制が作られるまで

以上、韓国の非正規勤労者、なかでも期間制勤労者に関する新たな法規制が作られるまでの経緯について見てきた。韓国において、1990年代にかけて徐々に広がっていた雇用の非正規化は、1997年末のIMF経済危機を機にその度合いをさらに高めていく。この状況の中で、韓国では、期間制勤労契約で働く多くの非正規勤労者を生み出し、その雇用不安や処遇格差が社会問題となり、その解決が重要な政策課題となった。この課題に対応すべく、韓国では、政労使の社会的協議機関である労使政委員会に特別委員会が設置されるなど、非正規勤労者の保護のための法制度の改善をめぐる激しい議論が繰り広げられた。そして、この労使政委員会での議論をたたき台として作られた期間制法案では、①期間制勤労者の使用期間の上限を2年と制限する法規制と②期間制勤労者等に対する差別的処遇の禁止及びその是正に関する法規制がルール化された。しかし、社会各界各層の意見の対立により、期間制法案が国会の本会議で可決・成立されるまでの過程は決して穏やかではなかった。なかでも、もっとも争点となっていた入口規制か出口規制かという論点については、一部（民主労働党、民主労総）が入口規制の導入を最後まで主張し続けていたのに対し、一部の労側（韓国労総）が入口規制を断念する代わりに、一定の期間を超えても引き続き使用される期間制勤労者については無期契約勤労者とみなす出口規制の導入を決断したことにより、一定の決着をみることになる。

以上のような一連の過程を経て作られた韓国の非正規勤労者に関する新たな法規制は、非正規勤労者（なかでも期間制勤労者）の雇用安定と処遇改善といった社会的要請に応えようとした動きであるという点においては一応評価できるであろう。その法令名からも明らかのように、期間制法の全体的な方向は非正規勤労者の保護に向けられている。しかしながらその一方で、期間制法は、非正規勤労者の雇用を安定させ、その処遇を改善させるには不十分であるとし、その実効性に関しては疑問を呈する声も少なくない。前記①と②の法規制は、韓国の非正規勤労者の雇用安定と処遇改善にいかに機能しているか、以下では、①と②の法規制の具体的内容やその解釈・運用をめぐる論点、利用実態等について考察することにする。

## Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

### 1 期間制勤労契約に関する現行法制

#### 1-1 期間制法 4 条

まず、韓国の期間制勤労契約に関する現行法制について概観しておきたい。韓国では、期間制勤労契約の締結それ自体に対する立法規制はしておらず、期間制勤労者の使用期間の上限について規制し、この使用期間の上限規制については一定の例外が認められている（規定内容の詳細は後掲図表-10 参照）。

すなわち、期間制法 4 条 1 項において、「使用者は 2 年を超過しない範囲内で（期間制勤労契約の反復更新等の場合にはその継続勤労した総期間が 2 年を超過しない範囲内で）期間制勤労者を使用することができる」としたうえ、「ただし、次の各号のいずれか一に該当する場合には 2 年を超過して期間制勤労者として使用することができる」とし、具体的には、「1 事業の完了又は特定の業務の完成に必要な期間を定めた場合、2 休職・派遣等で欠員が発生し、当該勤労者が復帰するまでその業務を代替する必要がある場合、3 勤労者が学業、職業訓練等を履修するに伴い、その履修に必要な期間を定めた場合、4 『高齢者雇用促進法』第 2 条第 1 号の高齢者と勤労契約を締結する場合、5 専門的知識・技術の活用が必要な場合と政府の福祉政策・失業対策等により就労の場を提供する場合として大統領令が定める場合、6 その他第 1 号ないし第 5 号に準ずる合理的な事由がある場合として大統領令が定める場合」を定めている。

また、期間制法 4 条 2 項においては、同条 1 項が定める期間制勤労者の使用期間の上限規制に違反した場合における制裁として、「使用者が第 1 項但書の事由がないか消滅したにもかかわらず 2 年を超過して期間制勤労者として使用する場合には、その期間制勤労者は期間の定めのない勤労契約を締結した勤労者とみなす」と規定する。すなわち、期間制法 4 条 1 項但書所定の例外事由がなく、又はその事由が消滅したにもかかわらず、使用者が使用期間 2 年の上限を超えて期間制勤労者を使用する場合、当該期間制勤労者は無期契約勤労者とみなされることになる。そして、期間制勤労者が無期契約勤労者とみなされる以上は、当該勤労者の使用者との間の勤労関係は契約期間の満了により当然には終了せず、使用者が当該勤労者との勤労関係を終了しようとする際には、勤労基準法 23 条<sup>1)</sup>に基づく正当な理由が必要となる。

---

<sup>1)</sup> 勤労基準法 23 条（解雇等の制限）

①使用者は、勤労者に対し、正当な理由なく、解雇、休職、停職、転職、減俸、その他懲罰（以下「不当解雇等」という）をすることができない。

#### 1-2 「契約期間」の規制から「使用期間」の規制へ

従来、韓国においては、勤労基準法 16 条<sup>2)</sup>において、「勤労契約は、期間を定めていないものと一定の事業の完了に必要な期間を定めたもののほか、その期間は 1 年を超過することができない」とし、勤労契約の期間について規制し、その反復更新等による使用については特に規制していなかった。これに対し、現行の期間制法 4 条においては、期間制勤労者の使用期間について規制し、その契約期間の長さについては特に規制していない。期間制法 4 条は勤労基準法 16 条にとって代わるものとされ<sup>3)</sup>、勤労基準法 16 条は期間制法の施行と共に失効した<sup>5)</sup>。すなわち、韓国では、立法上、「契約期間」の規制から「使用期間」の規制へと、期間制勤労契約に関する規制方法が変わったともいえる<sup>6)</sup>。

したがって、期間制法の下で、期間制勤労者の契約期間は 2 年にすることも、また、それよりも短い期間、逆に 2 年よりも長い期間にすることも可能と考えられる。しかし、前述したように、期間制法 4 条 2 項の定めによれば、4 条 1 項但書所定の例外事由に該当しない限り、期間制勤労者の使用期間が 2 年を超えると、期間の定めのない勤労契約、すなわち、無期勤労契約を締結したものとみなされることになる。このことからすれば、期間制勤労契約において 2 年を超える期間の部分は、使用期間が 2 年を過ぎた時からはその効力を失うものと考えられる<sup>7)</sup>。そうすると、期間制法の下において、使用者が期間制勤労者との間でその期間を自由に定めて勤労契約を締結することができるのは、自ずから 2 年という使用期間の範囲内に限定されるものと思われる<sup>8)</sup>。すなわち、期間制法 4 条は、形式上は期間制勤労契約の期間について規制していないものの、その実質においては期間制勤労契約の期間を 2 年以内に限定する効果を有するといえよう。ただし、前述したように、期間制法 4 条 1 項但書所定の例外事由に該当する場合には、使用者が 2 年を超えて期間制勤労者を使用することができることに鑑みると、期間制法 4 条 1 項但書所定の例外事由に該当する場合、使用者は、2 年という使用期間に限定されることなく、その期間を定めて勤労契約を締結することが可能と考えられる<sup>9)</sup>。

<sup>2)</sup> この勤労契約の期間に関する規定は、勤労基準法の制定当時（1953 年）は 21 条であったが、その後、数次にわたる改正により条文の番号が変わっている（→23 条→16 条）。

<sup>3)</sup> 姜熙遠『「勤労契約の期間」に対する一考察』労働法研究 32 号（2012 年）40 頁。

<sup>4)</sup> これにつき、政府は、期間制勤労者の勤労契約の期間と使用期間をそれぞれ規定する場合、法の運用に混乱を招く恐れがあることから、一元的に規律するために、勤労基準法上の勤労契約の期間に関する上限規定を廃止することにしたと説明している（労働部『非正規職保護法律解説』（2006 年）27、66 頁等）。

<sup>5)</sup> 期間制法附則 3 項、勤労基準法（法律第 8372 号 2007 年 4 月 11 日）附則 3 条。

<sup>6)</sup> 李炳熹「期間制勤労における契約期間と使用期間」司法論集 45 集（2007 年）659 頁。

<sup>7)</sup> 李炳熹・前掲注（6）685～686 頁、労働部『非正規職法の理解』（2007 年）169 頁等。

<sup>8)</sup> 労働部・前掲注（4）27、66 頁等。

<sup>9)</sup> なお、民法の規定（659 条）によれば、雇用の約定期間が 3 年を超える場合、雇用契約の各当事者は 3 年を超えた時にはいつでも解約の申し出をすることができる。

## 2 期間制法 4 条の解釈・運用をめぐる論点

期間制勤労者の使用期間の上限について規制する期間制法 4 条は、2006 年の期間制法の制定によって初めて規定された、それまで韓国では経験したことの無い新しいルールであるだけに、この新しい規定をいかに解釈・運用していくか、不明な点が多い。そのため、期間制法 4 条の施行に伴い、同条の解釈・運用をめぐる対立し、紛争が生じることもある。たとえば、①期間制勤労契約の更新拒絶をめぐる従来の判例法理は期間制法 4 条の下でも引き続き適用されるかどうか、②期間制勤労契約を反復更新する過程において、空白期間がある場合、又は期間制法 4 条 1 項但書所定の例外事由に該当する期間とそうでない期間がある場合、さらには、派遣勤労者へと勤務形態が変更された場合、期間制勤労者の総使用期間はどうか、③総使用期間 2 年を超えて期間制勤労者を使用することができる期間制法 4 条 1 項但書所定の例外事由に当てはまるのはいかなる場合であるか、④総使用期間 2 年を超えて期間制勤労者が無期勤労契約を締結したものとみなされる場合、その勤労条件はどうなるのか等の論点が提起されている。では、以下、これら期間制法 4 条の解釈・運用をめぐる争われている論点について見ていく。

### 2-1 期間制勤労契約の反復更新と期間制法 4 条の解釈・適用

期間制法 4 条を理解するうえで、まず注意すべきなのは、期間制法 4 条所定の「2 年」という期間は、期間制勤労者を使用することができる「総期間」であるということである。前述したように、期間制法 4 条においては、期間制勤労者の使用期間の上限を 2 年と制限するのみであり、期間制勤労契約の締結・更新時に一定の理由があることを求めたり、また、その反復更新の回数を制限したりしているわけではない。そのため、期間制法 4 条の下で、使用者は、期間制法 4 条 1 項本文の規定に基づき使用期間 2 年の上限規制を受ける場合には 2 年の総使用期間の範囲内で<sup>10</sup>、また、期間制法 4 条 1 項但書所定の例外事由に該当する場合には 2 年の総使用期間に限定されることなく<sup>11</sup>、勤労者との間で、勤労契約の期間を自由に定めることができるのはもちろん、期間制勤労契約を反復更新することも可能とされる。

<sup>10</sup> 韓国鉄道公社事件・ソウル高等法院 2011・6・22 宣告 2010 又 33568 判決、韓国鉄道公社事件・ソウル高等法院 2011・6・22 宣告 2010 又 36659 判決、大韓民国（国民權益委員会）事件・ソウル高等法院 2011・8・18 宣告 2011 又 9821 判決、障害友權益問題研究所事件・ソウル高等法院 2012・2・16 宣告 2011 又 29900 判決等。

<sup>11</sup> 趙誠恵「使用期間制限例外に該当する期間制勤労者の更新期待権」労働法論叢 31 輯（2014 年）636 頁等。



#### 2-1-1 期間制勤労契約の更新拒絶をめぐる従来の判例法理との適用関係

このように、期間制法 4 条の下においても期間制勤労契約は反復更新され得る。このことにより、期間制法 4 条を解釈・運用するに当たって問題となるのが、期間制勤労契約の更新拒絶をめぐる従来の判例法理との適用関係である。

従来、韓国においては、勤労基準法が勤労契約の期間の上限を規制するだけで、その反復更新等による使用については何ら規制をしていなかったことに関しては、前述したとおりである。しかし、だからといって、期間制勤労者の反復更新等による使用が無制限に肯定されていたわけではない。判例は、期間制勤労者の使用について一定の歯止めをかけようとする試みを積み重ねてきたのである。すなわち、判例は、勤労契約に期間を定めた場合において、その勤労契約の当事者間の関係は、特別な事情がない限り、その期間が満了すれば当然終了することを原則としながらも<sup>12</sup>、①勤労契約の期間の定めが単に形式に過ぎないと認められる場合<sup>13</sup>、又は②その期間の定めが単に形式に過ぎないと認められなくても、勤労者に勤労契約の更新に対する正当な期待権が認められる場合<sup>14</sup>は、勤労契約の期間の満了を理由に契約更新を拒絶するためには解雇と同様に正当な理由が必要であるとし、そのような理由が認められないときには不当な解雇に当たり無効であり、この場合、期間満了後の勤労関係は従前の勤労契約が更新されたものと同一である<sup>15</sup>という判例法理を展開してきた。しかし、期間制法においては、こうした期間制勤労契約の更新拒絶をめぐる従来の判例法理が積極的に反映、又は排除されているわけではなく、期間制法 4 条の下で、期

<sup>12</sup> 韓国 KDK 事件・大法院 1996・8・29 宣告 95 ダ 5783 全員合議体判決等。

<sup>13</sup> 延世語学院（韓国語時間講師）事件・大法院 1994・1・11 宣告 93 ダ 17843 判決、新韓生命保険事件・大法院 1998・5・29 宣告 98 ドウ 625 判決、韓国視覚障害者連合会ほか事件・大法院 2006・2・24 宣告 2005 ドウ 5673 判決、朝鮮日報社事件・大法院 2007・9・7 宣告 2005 ドウ 16901 判決等。具体的には、契約書の内容と勤労契約が締結された動機及び経緯、期間を定めた目的と採用当時の継続勤労意思など当事者の真正な意思、勤務期間の長短及び更新回数、同種の勤労契約の締結方式に関する慣行、そして勤労者保護法規などを総合的に考慮し、勤労契約の期間の定めが単に形式に過ぎないと評価し得るに足りる事情の存在が認められなければならない。

<sup>14</sup> 韓国文化政策開発院事件・大法院 2005・7・8 宣告 2002 ドウ 8640 判決、韓世大校事件・大法院 2007・10・11 宣告 2007 ドウ 11566 判決、ソウル特別市施設管理公団（障害者コールタクシー）事件・大法院 2011・4・14 宣告 2007 ドウ 1729 判決等。具体的には、勤労契約や就業規則、団体協約等において一定の要件が満たされれば勤労契約が更新されるという趣旨の規定を置いており、又はそのような規定を置いていなくても、勤労契約の内容と勤労契約が締結された動機及び経緯、契約更新の基準など更新に関する要件や手続の設定如何及びその実態、勤労者が遂行する業務の内容など勤労関係を取り巻く諸事情を総合的に考慮した際に、勤労契約の当事者間に一定の要件が満たされれば勤労契約が更新されるという信頼関係が形成されており、これに基づき勤労者に勤労契約が更新されるであろうという正当な期待権が認められる場合である。

<sup>15</sup> 前掲ソウル特別市施設管理公団（障害者コールタクシー）事件・大法院 2011・4・14 宣告 2007 ドウ 1729 判決。

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

間制勤労契約の更新拒絶をめぐる従来の判例法理がいかなる役割を果たし得るか、不明であった。

#### 2-1-1-1 期間制法 4 条 1 項本文の使用期間 2 年の上限規制を受ける場合

##### 2-1-1-1-1 混乱する裁判例及び学説

期間制法の施行に伴い、期間制法 4 条の下での期間制勤労契約の更新拒絶をめぐる従来の判例法理の適用が問題となった裁判例や学説を見てみると、主に争点となっているのは、期間制勤労者に勤労契約の更新に対する正当な期待権（前述の判例法理のうち②の場合。これを称して「更新期待権」ともいう）が認められるか否かである。この争点はさらに、期間制法 4 条 1 項本文の規定に基づき使用期間 2 年の上限規制を受ける場合と期間制法 4 条 1 項但書所定の例外事由に該当する場合の大きく 2 つに分けられる。

なかでももっとも争いがあるのは、前者の期間制法 4 条 1 項本文の規定に基づき使用期間 2 年の上限規制を受ける場合である。それは、期間制法 4 条 1 項本文の規定に基づき使用期間 2 年の上限規制を受ける場合における雇止めに関しては、更新期待権が認められることにより、雇止めの効力が否定され、従前の期間制勤労契約が更新される効果が生じた結果、期間制勤労者の総使用期間が 2 年を超え、期間制法 4 条 2 項に基づき期間制勤労者が無期契約勤労者とみなされ得るためである<sup>16</sup>。この争点については、裁判例・学説ともに見解が分かれ、混乱が見られる。

まず、期間制法 4 条の下で期間制勤労契約の更新拒絶をめぐる従来の判例法理の適用について言及している裁判例を見てみると、一方では、期間制法において更新期待権を特に制限していないことからすると、期間制勤労者の保護にその趣旨がある期間制法 4 条を、期間制勤労者に不利に更新期待権の法理を制限すべき事情変更<sup>17</sup>ないし事由<sup>18</sup>、更新期待権

<sup>16</sup> このことは、期間制勤労契約の雇止めをめぐる訴訟における会社側の主張に顕著に表れている。たとえば、韓国鉄道公社事件においては、期間制法の施行後、契約期間の満了を理由に総使用期間 2 年で雇止めされた A が、A には更新期待権が認められ、A に対する雇止めは不当解雇に当たり無効であると主張したのに対し、この事件の控訴審において、韓国鉄道公社側は、期間制法が施行される前に、判例によって形成されてきた更新期待権の法理が期間制法の施行後においても引き続き適用されると解すると、更新期待権法理の適用により、期間制勤労者の勤労契約が更新される結果、使用期間が 2 年を超え、期間制法 4 条 2 項に基づき当該期間制勤労者は無期契約勤労者とみなされるところ、これは、勤労契約の更新という更新期待権法理の本来の目的を逸脱して、無期勤労契約の保障という不当な結果を招くことになるから、期間制法の施行後においては、期間制勤労契約の更新拒絶をめぐる従来の判例法理を適用すべきではないと主張した。

<sup>17</sup> 韓国鉄道公社事件・ソウル行政法院 2010・10・8 宣告 2010 グハブ 870 判決等。

<sup>18</sup> 韓電 KDN 事件・ソウル行政法院 2011・3・25 宣告 2010 グハブ 32600 判決等。

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

の形成を妨げたり、既に形成されている更新期待権を消滅させたりする事由<sup>19</sup>等として考えることはできず、したがって、期間制法 4 条は、個別事案において、たとえば、採用の経緯や目的、業務の内容など諸般の事情を総合して、使用者が当該期間制勤労者を無期契約勤労者に転換させてまで使用し続ける結果を期待することができるかどうかなど、期間制勤労契約の更新拒絶につき合理性があるか否かを判断する際の考慮事項の一つになり得るとしても、期間制勤労者の総使用期間の上限を 2 年と規制している期間制法 4 条の存在を理由に、当然に更新期待権が総使用期間 2 年を超えない範囲内に限定されるとはいえない<sup>20</sup>との考え方を示す裁判例が見られる。しかし、その一方で、裁判例の中においては、期間制法 4 条においては、原則的に期間制勤労者の総使用期間の上限を 2 年と制限するのみで、期間制勤労契約の更新について客観的な事由の存在を求めたり、その反復更新が可能な回数を制限したりしているわけではなく<sup>21</sup>、また、期間制法 4 条の下で、使用者は、原則的に 2 年の総使用期間内では期間制勤労契約の期間を自由に定めることができるのはもちろん、同じ内容で期間制勤労契約を反復更新することも可能であり、さらに、期間制勤労者の総使用期間が 2 年を超える場合には、当該期間制勤労者について無期契約勤労者としての地位が認められているところ<sup>22</sup>、このような期間制法 4 条が施行された後に期間制勤労契約を締結する使用者と期間制勤労者の意思、動機などに鑑みると、期間制法の施行後に締結された期間制勤労契約については、期間制法の施行前に比べて、総使用期間が 2 年を超える更新期待権は認め難く<sup>23</sup>、したがって、特別な事情がない限り、期間制法の施行後新規に締結される期間制勤労契約は、その勤労関係が 2 年の期間内に終了することが予定されているといえ、期間制勤労者に総使用期間 2 年を超える勤労契約の更新に対する期待権は認められないと判示したものもある。

また、学説を見ると、一方では、期間制勤労者の総使用期間の上限を 2 年と制限している期間制法 4 条の下では、期間制勤労者としても、総使用期間 2 年を超えてもなお、引き続き期間制勤労契約が更新されると期待するのは困難であるといえ、総使用期間 2 年が過ぎた後は、無期契約勤労者へと転換されるか、期間制勤労契約が終了するかのいずれかになると思われ、そうすると、具体的な事例において、期間制勤労者に総使用期間 2 年を超える期間制勤労契約の更新に対する合理的な期待が認められるケースはほとんどないと予

<sup>19</sup> 大韓民国（国民権益委員会）事件・ソウル行政法院 2011・4・1 宣告 2010 グハプ 36220 判決等。

<sup>20</sup> 大韓民国（国民権益委員会）事件・ソウル行政法院 2011・2・10 宣告 2010 グハプ 36312 判決等。

<sup>21</sup> 株式会社ダムト事件・ソウル行政法院 2012・7・12 宣告 2011 グハプ 31871、2011 グハプ 40066（併合）判決等。

<sup>22</sup> 前掲大韓民国（国民権益委員会）事件・ソウル高等法院 2011・8・18 宣告 2011 ヌ 9821 判決等。

<sup>23</sup> 共に働く財団事件・ソウル行政法院 2013・11・21 宣告 2013 グハプ 17688 判決等。

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

想され<sup>24</sup>、また、期間制勤労契約を総使用期間 2 年の範囲内で反復更新したにもかかわらず、雇止めの際に更新期待権が認められる結果、期間制法 4 条 2 項に基づき無期契約勤労者とみなされるといった労使両当事者が当初予定していなかった結果をもたらすことになるような解釈は、法的安定性だけでなく、契約当事者の意思を重視する契約法的側面からも不当であるといえ、したがって、更新期待権が生じるとしても、総使用期間 2 年を超える更新期待権は許しがたい<sup>25</sup>とする見解などがある。これに対し、もう一方では、期間制法 4 条の文言からして、2 年という期間制勤労者の使用期間の上限規制を受けるのはあくまで使用者であるといえ、そうすると、期間制法 4 条の存在を理由に、期間制勤労者と使用者との間の勤労関係は総使用期間 2 年で終了することが予定されている、もはや期間制勤労者としては使用者が当該期間制勤労者について使用期間 2 年を超えて使用することにより、無期契約勤労者へと転換されることを期待することができない等と解するのは不当である<sup>26</sup>とする見解などが見られる。

#### 2-1-1-1-2 期間制法の施行後に初めて採用された期間制勤労者に更新期待権は認められるか

以上の期間制法 4 条 1 項本文の規定に基づき使用期間 2 年の上限規制を受ける場合における期間制勤労契約の更新拒絶をめぐる従来の判例法理の適用に関する裁判例・学説上の争いは、この論点につき大法院（最高裁判所）として初めて判断を下すことになる韓国鉄道公社事件・大法院判決<sup>27</sup>において、大法院が、期間制法 4 条の施行に伴い、使用者は 2 年の期間内で期間制勤労者を使用することができ、期間制勤労者の総使用期間が 2 年を超える場合、当該期間制勤労者が無期契約勤労者とみなされるとしても、期間制法の立法趣旨が、基本的には期間制勤労契約の濫用を防止することにより、勤労者の地位を保障しようとするところにあることを踏まえると、期間制法 4 条の施行を理由に、その施行前に既に形成した期間制勤労者の更新期待権が排除、又は制限されると解することはできないとしたうえ、更新期待権は採用の根拠となった勤労契約や就業規則における契約更新に関する規定から発生する権利であり、また、期間制法 4 条が勤労契約や就業規則等における契約更新に関する規定を特に制限していると考え難いことからすると、期間制勤労者等の勤労条件の保護強化を図ることをその立法趣旨としている期間制法の施行を、期間制勤労者に不利に更新期待権の法理を制限すべき事情変更として考えることはできず、他方で、この

<sup>24</sup> 民主社会のための弁護士会『弁護士が解く労働法Ⅲ』（2007年）52～53頁、趙誠恵・前掲注（11）627頁等。

<sup>25</sup> 李鋌「期間制勤労契約の更新期待権の形成及び更新拒否の合理性如何」労働ポスト14号（2016年）63頁等。

<sup>26</sup> ビョンソンヨン「更新期待権法理の再検討」労働法学53号（2015年）162～166頁等。

<sup>27</sup> 韓国鉄道公社事件・大法院2014・2・13宣告2011ドゥ12528判決。

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

ように考えると、たとえば、期間制法が公布される前に期間 1 年以上の期間制勤労契約を締結した後、期間制法のような法律が施行され、使用期間が 2 年を超えれば無期勤労契約を締結したものとみなされることを、使用者と期間制勤労者の両方が予測できなかったときには、当該期間制勤労契約が期間制法の施行後に満了し、次いで更新期待権が認められ、当該期間制勤労契約が更新された結果、使用期間が 2 年を超え、期間制法 4 条 2 項に基づき期間制勤労者が無期契約勤労者へと転換されることになり、場合によっては、契約当事者が意図しなかった契約が強制される不合理な結果を招くこともあり得るが、これは、更新期待権の法理の適用による帰結ではなく、期間制法 4 条の適用によるものであるから、これを理由に、既に発生した更新期待権を否定し、又は制限的に解することはできないとした原審<sup>28</sup>の判断を正当として是認できると判示した後も続いた。

すなわち、学説においては、以上の韓国鉄道公社事件・大法院判決につき、韓国鉄道公社事件では、期間制法 4 条の施行後に初めて期間制勤労契約を締結・反復更新した後になされた雇止めの効力が争われているわけではなく、同事件は、期間制法 4 条が施行される前から期間制勤労契約を反復更新し、期間制法 4 条の施行後においても引き続き期間制勤労契約を反復更新した後になされた雇止め<sup>29</sup>の効力が争われているところに事案の特徴があり、また、このことから、大法院判決においても、期間制法 4 条の「施行の前に既に形成した期間制勤労者の更新期待権」は、期間制法 4 条の施行を理由に排除、又は制限されると解することはできないと判示していると考えられ、そうすると、韓国鉄道公社事件・大法院判決は、期間制法 4 条が施行される前から期間制勤労契約を反復更新してきたことにより、既に更新期待権が形成されている事案に限って、期間制法 4 条の施行は更新期待権の法理の適用を妨げないという考え方を示すものと位置付けることができ、期間制法 4 条の施行後に初めて締結される期間制勤労契約については、更新期待権の法理が適用される余地はないと解することができる<sup>30</sup>という見解が示されていた。これに対し、一方では、これまで判例によって形成された更新期待権の法理は、勤労契約や就業規則、団体協約等において、一定の要件を満たせば、当該勤労契約は更新されるという趣旨の規定が置かれ

<sup>28</sup> 韓国鉄道公社事件・ソウル高等法院 2011・4・14 宣告 2010 ヌ 33971 判決。

<sup>29</sup> 韓国鉄道公社事件において、A は、最初、2000 年 7 月 6 日、韓国鉄道公社の前身である鉄道庁傘下にある鉄道経営研修院の行政研修部に教授要員（公務員、契約職 6 号）として採用され、勤務していたが、2005 年 1 月 1 日、鉄道庁が韓国鉄道公社へと公社化したことにより、韓国鉄道公社の職員（民間人、契約職 3 級）として雇用承継され、韓国鉄道公社との間で期間 1 年の勤労契約を更新し（契約職 3 級→専門職 3 級）、サイバー教育を担当していたところ、2007 年 7 月 1 日より期間制法が施行されることを受けて、韓国鉄道公社は、期間制法 4 条の規定上、総使用期間 2 年を超えて引き続き期間制勤労者として使用することができる博士学位等を有する者以外の専門職については、総使用期間 2 年を超える契約更新はしないこととし、2009 年 5 月 22 日、A に対し、2009 年 6 月 30 日付けで勤労契約の期間が満了する旨通知し、A を雇止めた。

<sup>30</sup> キムヒソン・チェホンギ『期間制勤労者の更新期待権に関する研究』（韓国経済研究院、2015 年）51～52 頁。

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

ていること等から、勤労契約の当事者間に、一定の要件が満たされれば、勤労契約は更新されるという信頼関係が形成され、また、これに基づき、期間制勤労者に勤労契約が更新されるであろうという正当な期待権が認められる場合、期間制勤労契約の更新拒絶についても正当な理由が必要であるとするものであり、そこで、韓国鉄道公社事件・大法院判決においても、韓国鉄道公社の専門職職員運営細則では、専門職職員の採用期間は当該職務又は事業の遂行に必要な期間とするが、契約の締結は1年単位で行うこと、また、当該職務又は事業の遂行に必要な期間が長期にわたることにより、一定の契約期間を定めることが困難な場合には、特別な事由がない限り、最初の勤労契約が終了した後、1年単位で契約更新されるものとみなされること（7条）、さらに、専門職職員の勤務状況や業務遂行実績については1年毎に評価し（17条）、最終評点が75点を超えるときには契約更新されること（20条）等が定められており、実際にも、本件において、Aは、1年毎に行われる勤務実績評価において契約更新ができる点数を得て、韓国鉄道公社の前身である鉄道庁での勤務期間を含めて8回にわたって契約更新しながら働いてきたこと等から、韓国鉄道公社でサイバー教育等を担当する専門職として働いてきたAの勤労契約の更新に対する正当な期待権が認められるとした原審の判断を是認していることからすると、期間制法4条の施行後に初めて採用された期間制勤労者であっても、勤労契約や就業規則、団体協約等において一定の要件が満たされれば勤労契約が更新されるという趣旨の規定を置いており、勤労契約の当事者間に、一定の要件が満たされれば、勤労契約が更新されるという信頼関係が形成されている場合は、当該期間制勤労者に勤労契約の更新に対する正当な期待権が認められると解することができ、そうすると、期間制勤労契約の更新拒絶をめぐる従来の判例法理を、期間制法4条が施行される前から期間制勤労契約を反復更新してきたことにより、既に更新期待権が形成されている場合に限って有効であると解すべき理由はない<sup>31</sup>とする見解も見受けられる。

また、下級審裁判例では、韓国鉄道公社事件・大法院判決を引用しつつも、期間制法4条の施行後新規に締結された期間制勤労契約に基づく勤労関係は、2年の期間内で終了するのがより一般的な姿であるという考え方を示すもの<sup>32</sup>がある一方で、韓国鉄道公社事件・大法院判決を引用したうえで、期間制法の立法趣旨が、基本的には、期間制勤労契約の濫用を防止することにより、勤労者の地位を保障しようとするところにあることを踏まえると、勤労契約の当事者間に、一定の要件が満たされれば、勤労契約が更新されるという信頼関係が形成されている場合には、期間制勤労者に更新期待権が認められるといえ、期間制法4条が施行されたとしても、期間制法4条の施行後新規に採用された期間制勤労者の更新期待権は否定されず、また、総使用期間2年を限度に更新期待権が認められると解すること

<sup>31</sup> ガンソンヒ「期間制法の施行と期間制勤労契約の更新期待権」労働レビュー110号（2014年）82～83頁。

<sup>32</sup> 釜山広域市金井区（訪問看護師）事件・大田地方法院 2016・4・21 宣告 2015 グハブ 104915 判決。

もできないと判示するもの<sup>33</sup>もある。

#### 2-1-1-1-3 期間制法の施行後においても更新期待権は形成され、一定の場合には無期契約勤労者への転換に対する正当な期待権が認められるとされた例

このように、期間制法 4 条の施行後に初めて採用された期間制勤労者の雇止めにつき、期間制勤労契約の更新拒絶をめぐる従来の判例法理が適用されかどうか、裁判例・学説上、混乱がある中で、期間制法 4 条の施行後新規に期間制勤労契約を締結した場合についても、更新期待権が形成され得る旨判示する大法院判決が出て注目を集めた。共に働く財団事件・大法院判決<sup>34</sup>である。

共に働く財団事件は、期間制法 4 条の施行後に初めて採用された期間制勤労者 B に対する雇止め<sup>35</sup>の効力が争われたものである。この事件において、大法院は、前述の韓国鉄道公社事件・大法院判決を引用したうえで、さらに、期間制法 4 条の規定により、期間制勤労者の更新期待権の形成が妨げられることもないと判示した。そして、大法院は、期間制法の立法趣旨や期間制法上の無期契約勤労者への転換<sup>36</sup>、期間制勤労者等に対する差別的処遇の禁止及びその是正等に関する規定、さらに、これまで判例によって形成されてきた更新期待権の法理などを踏まえて考えると、勤労契約や就業規則、団体協約等において、期間制勤労者の契約期間が満了する際に人事評価などを経て一定の要件が満たされれば、無期契約勤労者へと転換されるという趣旨の規定を置いており、又はそのような規定を置いていなくても、勤労契約の内容と勤労契約が締結された動機及び経緯、無期契約勤労者への転換に関する基準など無期転換に関する要件や手続の設定如何及びその実態、勤労者が遂行する業務の内容など当該勤労関係を取り巻く諸事情を総合的に考慮した際に、勤労契約の当事者間に、一定の要件が満たされれば、無期契約勤労者へと転換されるという信頼関係が形成されており、勤労者に無期契約勤労者へと転換されるであろうという正当な期待権が認められる場合は、使用者が、勤労者に対し、合理的な理由なく、無期契約勤労者へ

<sup>33</sup> 忠清南道教育庁事件・大田地方法院 2015・1・28 宣告 2013 グハブ 3544 判決、現代自動車事件・ソウル行政法院 2016・10・20 宣告 2015 グハブ 71068 判決等。

<sup>34</sup> 共に働く財団事件・大法院 2016・11・10 宣告 2014 ドゥ 45765 判決。

<sup>35</sup> 共に働く財団事件において、B は、2010 年 10 月 26 日、失業者の社会的な就労の場の支援事業等を行う「共に働く財団」との間で、期間 2 年の期間制勤労契約を締結して採用された後、社会的企業の設立支援チーム長などとして勤務していたところ、共に働く財団は、2012 年 9 月 24 日、B に対し、2012 年 10 月 25 日付けで契約期間が満了する旨通知し、B を雇止めした。

<sup>36</sup> 期間制法 5 条（期間の定めのない勤労者への転換）

使用者は、期間の定めのない勤労契約を締結しようとする場合は、当該事業又は事業場の同種又は類似の業務に従事する期間制勤労者を優先的に雇用するよう努力しなければならない。

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

の転換を拒絶し、勤労契約の終了を通知しても、不当解雇と同様に無効であり、その後の勤労関係は無期契約勤労者へと転換されたものと同一であると解さなければならないとの判断基準を示したうえ、期間制勤労者 B に正当な人事評価を経て正規職（無期契約勤労者）へと転換されるであろうという期待権が認められるとした原審<sup>37</sup>の判断を是認している。

以上の共に働く財団事件・大法院判決により、これまで長く続いてきた期間制法 4 条の下での期間制勤労契約の更新拒絶をめぐる従来判例法理の適用問題、なかでも期間制法 4 条 1 項本文の規定に基づき使用期間 2 年の上限規制を受ける場合の雇止めにつき、期間制勤労契約の更新拒絶をめぐる従来判例法理が適用されるか否かをめぐる裁判例・学説上の混乱は一段落すると考えられる<sup>38</sup>。大法院も、自らが下した共に働く財団事件・大法院判決の意義について、期間制法の施行前はもちろん、期間制法の施行後新規に期間制勤労契約を締結した場合においても、更新期待権が形成され得ることを明らかにした初めての

<sup>37</sup> 共に働く財団事件・ソウル高等法院 2014・11・6 宣告 2013 ヌ 53679 判決。ソウル高等法院は、期間制法 4 条の立法趣旨が、基本的には期間制勤労契約の濫用を防止することにより、勤労者の地位を保障しようとするところにあることに鑑みると、期間制法の施行が直ちに契約更新に対する正当な期待権の形成を妨げ、又は既に形成された契約更新の期待権を消滅させる事由として解することはできないとしたうえ、本件において、共に働く財団と B との間では、期間制法の施行後に、総使用期間 2 年を超えないよう、期間 2 年の期間制勤労契約を締結しており、また、その後、契約更新されたこともなく、B が共に働く財団との間で交わした勤労契約書には、「契約更新できる」との記載があるだけで、特に勤労契約、就業規則、団体協約等において期間制勤労者の勤労契約の更新手続や要件等について定められていないこと等の事情は認められるが、次のような事情、すなわち、①共に働く財団の期間制勤労者には、一般職に属する期間制勤労者とプロジェクト契約職に属する期間制勤労者の大きく 2 種類あるが、このうち、B のような一般職に属する期間制勤労者の場合、正規職として採用する前に検証する期間が必要であるという人事委員会の要請に基づき、期間制勤労者として採用した後、契約期間の満了時に人事評価等を経て正規職へと転換させるために設けられた雇用形態であるといえ、②このような一般職に属する期間制勤労者は、正規職と同一の業務を遂行してきており、また、共に働く財団側は、B をはじめとした一般職に属する期間制勤労者に対し、特段の事情がない限り、正規職として採用されると話してきたのであり、③実際にも、B の前に、正規職への転換を希望していた一般職に属する期間制勤労者 3 人すべてが正規職へと転換されており、その後も引き続き、契約期間が満了した一般職に属する期間制勤労者の全員に対して、人事評価の実施・人事委員会の開催といった正規職転換の機会が提供されているが、④共に働く財団は、B に対しても正規職への転換の機会を与えるべく、契約期間が満了する 1 か月前に人事評価を実施しており、しかも、⑤B の場合、契約期間が満了した後も引き続き事業が続くことが予定されている雇用労働部の主要委託事業の実務総括を担当する高位職として働いてきたこと等を総合考慮すると、B に対しては、正当な人事評価を経て、正規職へと転換されるであろうという期待権が認められるのが相当であるとしている。

<sup>38</sup> 姜成泰「期間制勤労者の更新期待権と転換期待権」労働レビュー142号（2017年）130頁、キムテヒョン「期間制勤労者に対する更新期待権法理の適用に関する法的検討」労働法学 61 号（2017 年）24 頁等。



### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

法院判決であると評している<sup>39</sup>。そこで、その後、期間制法 4 条の施行後に初めて締結された期間 9 か月 (C1) ないし 5 か月 (C2) の期間制勤労契約を、総使用期間 2 年の範囲内で反復更新した後になされた期間制勤労者 C らに対する雇止めの効力が争われた三協環境事件において、大法院<sup>40</sup>は、共に働く財団事件・大法院判決を引用し、したがって、期間制勤労契約が期間制法の施行後に締結されたとしても、それに基づく勤労関係が必ずしも 2 年で終了し、又は総使用期間が 2 年を超える更新期待権は認められないと解すべきではないとしたうえで、期間制法の施行後新規に締結される期間制勤労契約はその勤労関係が 2 年の期間内に終了することが予定されているといえるから、勤労者に総使用期間 2 年を超える勤労契約の更新に対する期待権は認められないとして、期間制勤労者 C らに対する雇止めを有効であると判断した原審<sup>41</sup>につき、期間制法の施行後に締結された期間制勤労契約の更新期待権について誤認し、必要な審理を尽くしていないとして、原審判決を破棄し、審理を原審に差し戻している。

一方、期間制法 4 条の施行を受けて、おそらく大半の企業においては、期間制勤労契約の在り方への検討が進められていると思われる。そして、その検討の過程においては、一定の期間を過ぎても無期契約勤労者になれない期間制勤労者については雇止めを行っていくなど、期間制勤労者を選別することが予想されるが、今後も企業において就労してほしいと考える期間制勤労者については無期契約勤労者へと転換する制度を整えていくことも重要な選択肢になるであろう。そうした中で、期間制法 4 条の下での期間制勤労契約の更新拒絶をめぐる従来の判例法理の適用可能性を肯定するだけでなく、勤労契約等に、人事評価などを経て一定の要件が満たされれば、無期契約勤労者へと転換されるという趣旨の規定を置いているかなど、当該勤労関係を取り巻く諸事情を総合考慮して、期間制勤労者に無期契約勤労者への転換に対する正当な期待権が認められる可能性があることを示している、共に働く財団事件・大法院判決の意義は大きいと考えられる。この共に働く財団事件・大法院判決が、今後増えることが予想される同種の紛争においていかなる役割を果たせるのか、今後の裁判例の動向が注目される。

#### 2-1-1-2 期間制法 4 条 1 項但書所定の例外事由に該当する場合

以上の期間制法 4 条 1 項本文の規定に基づき使用期間 2 年の上限規制を受ける場合に対し、期間制法 4 条 1 項但書所定の例外事由に該当し、期間制勤労契約を反復更新して期間制勤労者を使用する場合は、期間制勤労契約の更新拒絶をめぐる従来の判例法理が期間制

<sup>39</sup> 大法院広報官室「2014 ドウ 45765 不当解雇救済再審判定取消事件に関する報道資料」(2016 年) 5 頁。

<sup>40</sup> 三協環境事件・大法院 2017・10・12 宣告 2012 ドウ 59907 判決。

<sup>41</sup> 三協環境事件・大田高等法院 2015・11・26 宣告 2015 ヌ 11279 判決。

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

法の施行後においても引き続き適用され、事案によっては総使用期間 2 年を超える更新期待権が認められ得るということで、学説<sup>42</sup>の理解は概ね一致しているといえる。

そして、裁判例を見てみると、なかには、使用期間 2 年を超えて期間制勤労者を使用することができる期間制法 4 条 1 項但書 6 号及び同法施行令 3 条 3 項 7 号所定の例外事由に当たる体育指導者につき、期間制法の施行後に締結された期間制勤労契約の場合は相対的に更新期待権が認められ難いとしたもの<sup>43</sup>も見受けられるが、その他多くの裁判例では、期間制法が期間制勤労者等の勤労条件の保護にその立法趣旨があることに鑑みると、期間制法 4 条 1 項但書の例外事由に該当するというだけで、更新期待権法理の適用が排除されると解することはできない<sup>44</sup>、専門職といえども、その勤労条件は多様であり、期間制勤労契約に内在する雇用不安と勤労条件の格差といった問題や、期間制勤労契約を反復更新することにより、勤労基準法上の解雇制限規制を回避し、常時雇用を代替する恐れは、専門職で働く期間制勤労者の場合も同じく存在し、しかも、これらの使用期間の上限については、特に法令等の制限がないことからすると、専門職で働く期間制勤労者を保護する必要性は依然として存在するといえるから、期間制法 4 条 1 項但書 5 号及び同法施行令 3 条 1 項 1 号の定める例外事由に当たる専門職で働く期間制勤労者についても、一定の要件が満たされれば、勤労契約が更新されるという信頼関係が形成されており、勤労者に勤労契約が更新されるという正当な期待権が認められる場合、使用者がこれに反して不当に勤労契約の更新を拒絶することは、不当解雇と同様に何ら効力がないと解するのが相当である<sup>45</sup>、期間制法 4 条 1 項但書が 2 年を超えて期間制勤労者を使用することができる例外事由について規定していることからすると、期間制法の施行後においても、期間制法 4 条 1 項但書所定の例外事由に当たる期間制勤労者については、総使用期間が 2 年を超える更新期待権が認められる<sup>46</sup>等として、期間制法 4 条 1 項但書所定の例外事由に該当する場合につき、期間制勤労契約の更新拒絶をめぐる従来の判例法理の適用可能性を肯定している。この場合においても、更新期待権が認められるか否かは、勤労契約や就業規則、団体協約等において、一定の要件が満たされれば、勤労契約が更新されるという趣旨の規定を置いているか、又はそのような規定を欠いていても、勤労契約の内容と勤労契約が締結された動機及び経緯、契約更新の基準など更新に関する要件や手続の設定如何及びその実態、勤労者が遂行

<sup>42</sup> 金洪永・ビョンソンヨン「現行の期間制法の下における従前の判例法理の維持可能性」成均館法学 23 卷 1 号 (2011 年) 452 頁、オユンシク「期間制勤労者の勤労契約の更新期待権の法理」民主法学 50 号 (2012 年) 498 頁、キムヒソン・チェホンギ・前掲注 (30) 等。

<sup>43</sup> ドンウォン教育学園事件・ソウル行政法院 2014・4・10 宣告 2013 グハプ 58559 判決。

<sup>44</sup> 徐羅伐事件・大法院 2017・2・3 宣告 2016 ドウ 50563 判決。

<sup>45</sup> 忠北発展研究院事件・ソウル高等法院 2013・7・5 宣告 2012 ヌ 39324 判決。

<sup>46</sup> 前掲障害友権益問題研究所事件・ソウル高等法院 2012・2・16 宣告 2011 ヌ 29900 判決等。

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

する業務の内容など勤労関係をめぐる諸事情を総合的に考慮して判断される<sup>47</sup>。

#### 2-1-2 期間制勤労契約を反復更新する過程において空白期間がある場合

さて、期間制勤労契約が反復更新される過程において、前の勤労契約と後の勤労契約との間に契約が存在しない期間、すなわち、空白期間があることがある。では、この場合、期間制勤労者の総使用期間はどうか考えられるか。すなわち、期間制法 4 条の適用に関しては、空白期間の存在によって空白期間の前にあった期間制勤労者の使用期間がカウントされないかという問題が生じる。

この点につき、期間制法においては特段の明文規定を置いていない。政府が期間制法案において、期間制勤労契約が反復更新される過程に生じる空白期間をいかに取り扱うかに関する規定を設けなかった背景には、この問題については、解釈により、空白期間の長さだけでなく、勤労契約の同一性や契約更新に関する期待可能性、雇用慣行などを総合考慮して判断するのが望ましいという政策的な判断があった。すなわち、前の期間制勤労契約と次の期間制勤労契約との間の空白期間が特定の期間以下である場合、空白期間前後の期間制勤労契約を通算して総使用期間に算入するという趣旨の立法は、空白期間が短ければ、その期間が過ぎた時に再び同一の勤労者を期間制勤労者として使用することができ、また逆に、空白期間が長ければ、空白期間の間は他の勤労者と期間制勤労契約を締結し、空白期間の終了後に再び従前の勤労者を期間制勤労者として使用するなど、一種の脱法的な対応を生む恐れがあることを考慮したとされる<sup>48</sup>。結局のところ、期間制勤労契約が反復更新される過程において一定の空白期間がある場合、期間制法 4 条に定める総使用期間をいかに考えるかという問題は、もっぱら司法機関（ないし準司法機関）の判断に委ねられていたといえる。

##### 2-1-2-1 1 か月の空白期間が問題となった例

そこで、裁判例を見てみると、期間制勤労契約が反復更新される過程において 1 か月の空白期間があったものの、この空白期間によって期間制勤労者の総使用期間の計算がリセットされることなく、期間制法 4 条 1 項で定める総使用期間 2 年を超えて期間制勤労者として使用されたとして、期間制法 4 条 2 項に基づき無期契約勤労者とみなされるとされた例がある。羅州市（保健所）事件・光州高等法院判決がそれである。

この事件において、期間制勤労者 D は、羅州市（ナジュ市、韓国の地方自治団体の一つ）

<sup>47</sup> 前掲障害友権益問題研究所事件・ソウル高等法院 2012・2・16 宣告 2011 ヌ 29900 判決。

<sup>48</sup> 労働部・前掲注（4）151 頁、労働部『非正規職法令業務マニュアル』（2007 年）105～106 頁等。

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

との間で、最初、契約期間を2007年10月1日から2007年12月31日まで(3か月)とする期間制勤労契約を締結し、羅州市の保健所で働きはじめた。その後、Dは、羅州市との間で2回(1回目:2008年2月1日から2008年12月31日まで(11か月)、2回目:2009年1月2日から2009年12月31日まで(約12か月))にわたって契約更新を行いながら、引き続き羅州市の保健所で働いていたところ、2009年12月29日、羅州市から2009年12月31日付けで契約期間が満了する旨の通知を受け、雇止めされた。そこで、Dは、羅州市が2年を超えてDを期間制勤労者として使用していたことから、Dが期間制法4条2項に基づき無期契約勤労者とみなされる以上、Dとの雇用関係を終了させるためには正当な理由が求められるところ、羅州市がDに対して2009年12月31日付けで契約期間が満了する旨を通知し、雇止めしたのは、正当な理由のない不当解雇に当たり無効であるとして争った。

以上のように、本件において、Dは、期間制法の施行後である2007年10月1日から2009年12月31日までの間、2回にわたる契約更新を行っており、Dが羅州市の保健所で働いていた勤務期間は通算すると2年を超える。しかし、その契約更新の過程において1か月(2008年1月1日から同月31日まで)の空白期間があったために、本件においては、Dにつき、期間制法4条1項にいう継続勤務した総期間2年を超えて期間制勤労者として使用されていたといえるかが問題となった。

この問題につき、光州高等法院<sup>49</sup>は、空白期間が一か月に過ぎず、Dに対する2007年10月1日付けの勤労契約書と2008年2月1日付けの勤労契約書の内容が勤労契約の期間を除いた残りの部分が同一であること、Dが空白期間前後において担当した業務が同一であり、Dが勤務しなかった空白期間中に第三者がその業務の遂行のために代替雇用されていないこと、2008年1月1日から2008年1月31日までの間、Dが勤務しなかった理由が、羅州市の予算上の制約とDが実際に担当していた敬老堂事業の休業期間であったこと、Dが担当していた事業の場合、新しく人を採用するとむしろ効率が落ちることから、羅州市の保健所で契約職に関する人事業務を担当していたEも、2008年2月に事業が再び始めれば当然Dと勤労契約を締結することと考えていたこと等の諸般の事情と、期間制法の立法目的が期間制勤労者に対する不合理な差別を是正し、期間制勤労者の勤労条件の保護を強化することによって、労働市場の健全な発展に寄与することにある点を併せて考慮すると、2008年1月の空白期間の存在によってその前後の期間制勤労契約の使用期間がリセットされることはなく、羅州市は、2008年1月の空白期間を前後に2年を超える期間、Dを期間制勤労者として使用したと見ることができ、その結果、Dは、期間制法4条2項に基づき無期契約勤労者とみなされると判断した。

使用者が期間制勤労者を利用しようとする際、新規に期間制勤労者を雇用するのではなく、過去に利用したことのある期間制勤労者を再び雇用することもしばしば見られる。しかし、このような再雇用は、期間制法上の使用期間の上限規制を回避するための脱法的手

<sup>49</sup> 羅州市(保健所)事件・光州高等法院2011・4・15宣告2010ナ5334判決。

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

段として利用される恐れもあることからすると、一定の場合には、新旧の期間制勤労契約に基づく使用期間が、空白期間によってリセットされることなく、通算されると解する必要があると思われる。その意味で、期間制勤労契約が反復更新される過程において、二つの期間制勤労契約の間に一定の空白期間があっても、その空白期間の長さ、空白期間を前後にした勤労契約や業務の同一性、契約更新に関する期待可能性、空白期間が存在することになったその背景などを総合考慮し、空白期間の前にある期間制勤労契約に基づく使用期間まで通算して、2年の使用期間の制限規制を受けるとした羅州市（保健所）事件・光州高等法院判決の判断は評価に値するといえよう。

#### 2-1-2-2 約3か月の空白期間が問題となった例

ただし、羅州市（保健所）事件・光州高等法院判決は、この事件における事実関係に即しての判断にとどまり、期間制勤労契約が反復更新される過程において一定の空白期間があっても、いかなる場合に空白期間の前後にある使用期間が通算され、期間制法4条の規定が適用され得るか、その判断基準らしきものは示されていなかった。それゆえ、今後、裁判例の蓄積によって、その判断基準が形成されることが求められていたといえる。そうした中で出されたのが、全羅南道農業技術院事件・ソウル行政法院判決である。ここでは、いかなる場合に、期間制勤労契約が反復更新される過程においてできた空白期間の前後にまたがる期間制勤労者の使用期間が通算され、期間制法4条の規定が適用されるかにかかわる判断基準といえるものが示されている。

この事件において、期間制勤労者Fは、全羅南道（ジョンラナム道、韓国の地方自治団体の一つ）の傘下にある全羅南道農業技術院（以下「農業技術院」という）との間で、最初、契約期間を2009年2月2日から2009年12月31日まで（約11か月）とする期間制勤労契約を締結した後、契約更新を繰り返し（1回目：2010年1月4日から2010年12月31日まで（約12か月）、2回目：2011年1月3日から2011年2月10日まで（約1か月）、農業技術院の院内食堂で調理員として勤務した。その後、農業技術院を一旦退職したFは、2011年4月4日、再び農業技術院との間で契約期間を2011年12月30日まで（約9か月）とする期間制勤労契約を締結した後、契約更新を繰り返し（1回目：2012年1月3日から2012年1月25日まで（12日間）、2回目：2012年1月26日から2012年12月31日まで（約11か月）、3回目：2013年1月2日から2013年4月3日まで（約3か月）、それまでと同様に、院内食堂の調理員として勤務していたところ、2013年4月4日、契約期間の満了を理由に雇止めされた。

Fの雇止めの効力が争われた行政訴訟<sup>50</sup>において、全羅南道側は次のように主張した。す

<sup>50</sup> 全羅南道農業技術院事件において、Fは、Fに対する雇止めは正当な理由のない不当解雇に当たり無効であるとして、2013年4月29日、まず、全南地方労働委員会に不当解雇

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

なわち、①Fが、2011年2月10日、農業技術院を自己都合で退職した後、2011年4月4日、再び農業技術院との間で期間制勤労契約を締結するまでの空白期間中に、他社で就労していたこと（2011年2月15日から2011年3月25日まで）、②Fが、雇止めの効力を争っていた2013年8月13日、農業技術院を自己都合退職する前の2009年2月2日から2011年2月10日までの勤務期間に対する退職金の支払を農業技術院から受けていること、③Fが、2011年4月4日、再び農業技術院との間で期間制勤労契約を締結する際に、農業技術院を自己都合退職する前の2009年2月2日から2011年2月10日までの勤労関係<sup>51</sup>につき何ら異議を述べていないこと、④農業技術院が、2011年4月4日、Fとの間で新しい勤労契約を締結したのは、院内食堂の利用者が増加し、調理員を充員する必要があったためであり、Fの再雇用が事前に予定されていたわけではないこと等を考慮すると、Fが農業技術院を自己都合退職してから農業技術院に再就職するまでの空白期間中に、Fと農業技術院の勤労関係は断絶したのであり、2011年4月4日、Fは農業技術院との間で新しい勤労契約を締結したものと解さなければならないという主張である。

本件において、全羅南道側が主張するように、Fが農業技術院を一旦退職してから農業技術院に再就職するまでの空白期間の存在によって、その前後にある勤労契約が別個のものとされ、当該空白期間前に終了しているすべての期間制勤労契約の契約期間が期間制法4条の総使用期間に算入されないことになると、Fが農業技術院に再就職してから雇止めされるまで（2011年4月4日から2013年4月3日まで）のFの総使用期間はわずかに2年を超えないことから、Fにつき期間制法4条2項の適用は難しくなる。そこで、本件においては、その前後にある空白期間にかかわらず、2009年2月2日から2011年2月10日までと2011年4月4日から2013年4月3日までの期間制勤労契約に基づく使用期間が通算され、期間制法上の使用期間の制限規制を受けることになるかが主な争点となった。

この争点につき、ソウル行政法院<sup>52</sup>は、まず、使用者が2年の使用期間の制限を回避する目的で、一時的に勤労関係を中断させた後、再び期間制で勤労者を使用する場合、このような措置が、①その空白期間の長短・性格・発生理由、②空白期間の前後の勤労契約の同質性、③契約更新の期待可能性、雇用慣行、契約更新の回数、④空白期間中に当該勤労者

---

の救済申請を行った。しかし、2013年6月4日、全南地方労働委員会がFの救済申請を退ける判定（以下「本件初審判定」という）をしたことから、Fは、2013年7月22日、中央労働委員会に対して再審申請を行った。これにつき、中央労働委員会は、Fの再審申請を受け入れ、2013年11月25日、Fは無期契約勤労者とみなされるとして、本件初審判定を取り消す判定（以下「本件再審判定」という）をした。本件再審判定を不服とした全羅南道側が、今度は、その取消を求めて行政訴訟を提起した。

<sup>51</sup> 2009年2月2日から2011年2月10日までのFの農業技術院での勤務期間を通算すると、Fが自己都合退職した2011年2月10日、Fは既に無期契約勤労者である。そこで、本件再審判定では、2年を超える2011年2月3日に既に、Fは無期契約勤労者とみなされるとしている。

<sup>52</sup> 全羅南道農業技術院事件・ソウル行政法院2015・1・8宣告2013グハプ63681判決。

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

の業務を代替させた方法や他の勤労者の雇用関係など諸般の事情に照らし、期間制法の趣旨を潜脱する脱法行為に当たると評価し得るときには、特別な事情がない限り、その中断ないし空白期間にもかかわらず、後の勤労契約は前の勤労契約と密接な関係にあるといえ、前の勤労契約における使用期間まで合算して期間制法 4 条が定める 2 年の使用期間の制限を受けると解することができるという判断基準を示した。そして、ソウル行政法院は、これに照らして、本件につき、①F は、2011 年 2 月 10 日、農業技術院から退職した後、2011 年 4 月 4 日、再び農業技術院に就職しているところ、その空白期間が 50 日余りに過ぎず、また、F が、2011 年 2 月 10 日、農業技術院を退職する際に、農業技術院から退職届の提出を求められたことも、退職金の支払を受けたこともないこと、②F は、2011 年 2 月 10 日から 2013 年 4 月 3 日までの間、農業技術院の院内食堂の調理員として同じ場所で同じ業務を担当していたこと、③農業技術院では、院内食堂で調理業務に勤める調理員につき公開採用手続を経て採用しているが、F を含め、院内食堂で働いたことのある既存の勤労者のみを再び採用していることからして、当該公開採用手続は形式的なものにすぎないといえ、また、F は、農業技術院との間で計 6 回にわたって契約更新を行っており、しかも、F が、2011 年 4 月 4 日、農業技術院に再就職したときには公開採用手続を経ていないこと、④本件空白期間の間、農業技術院においては、F の業務を代替させるために短時間勤労者を採用しており、また、F 以外の調理師や調理員もまた、農業技術院との間で 4 回にわたって勤労契約を反復更新していること等の事情を総合すると、2009 年 2 月 2 日から 2011 年 2 月 10 日までの勤労契約と 2011 年 4 月 4 日から 2013 年 4 月 3 日までの勤労契約は密接な関係にあるといえ、したがって、これら各勤労契約に基づく使用期間は合算して期間制法上の使用期間の制限規制を受けるから、全羅南道が F との間の最後の勤労契約が期間満了によって終了したと主張する 2013 年 4 月 3 日頃既に F は、期間制法 4 条にいう使用者が 2 年を超えて期間制勤労者として使用した勤労者として、無期契約勤労者へと転換されると解するのが相当であるとしている。

#### 2-1-3 勤務期間中に例外事由に該当する期間とそうでない期間がある場合

期間制法 4 条 2 項は、同法 4 条 1 項但書所定の例外事由がなく、又はその事由が消滅したにもかかわらず、使用者が 2 年を超えて期間制勤労者を使用する場合、当該期間制勤労者を無期契約勤労者とみなすとしている。では、期間制勤労契約が反復更新される過程において、期間制法 4 条 1 項但書所定の例外事由に該当する期間とそうでない期間、すなわち、期間制法 4 条 1 項但書所定の例外事由に該当しない、同法 4 条 1 項本文の規定に基づき使用期間 2 年の上限規制を受ける期間が混在している場合、期間制法 4 条 2 項の適用はどうか。実際、釜山広域市金井区（運動処方士）事件においてはこの点が問題となった。

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

この事件において、期間制勤労者 G は、釜山広域市金井区（ブサン広域市グムジョン区、韓国の地方自治団体の 1 つ）が設置・運営している K 保健所において、①2008 年 8 月 6 日から 2008 年 12 月 31 日までは、期間制法 4 条 1 項但書所定の例外事由に該当しない健康増進事業の内勤職運動処方士として、また、②2009 年 1 月 1 日から 2012 年 12 月 31 日までは、期間制法 4 条 1 項但書 5 号及び同法施行令 3 条 2 項 1 号所定の例外事由に該当する統合前の訪問健康管理事業における訪問運動処方士として、さらに、③2013 年 1 月 1 日から 2014 年 12 月 31 日までは、期間制法 4 条 1 項但書所定の例外事由に該当しない統合後の訪問健康管理事業における訪問運動処方士として働いていた<sup>53</sup>。期間制法 4 条 2 項の解釈・適用に当たって、同法 4 条 2 項にいう「2 年」に同法 1 項但書所定の例外事由に該当する期間は含まれないとされる<sup>54</sup>。そこで、G は、G が、K 保健所において、期間制勤労契約を反復更新しながら、内勤職運動処方士ないし訪問運動処方士として働いていた 2008 年 8 月 6 日から 2014 年 12 月 31 日までの期間のうち、期間制法 4 条 1 項但書所定の使用期間制限の例外事由に該当する統合前の訪問健康管理事業における訪問運動処方士として働いていた②の期間（2009 年 1 月 1 日から 2012 年 12 月 31 日まで）を除いた期間、すなわち、期間制法 4 条 1 項但書所定の例外事由に該当しない①（2008 年 8 月 6 日から 2008 年 12

<sup>53</sup> 釜山広域市金井区（運動処方士）事件の背景には、それまで地方自治団体が、健康生活実践、慢性疾患の予防、脆弱階層の健康管理などのために行ってきた訪問健康管理事業など 17 つの個別事業を、保健福祉部（保健衛生、防疫、医療・薬事行政などに関する事務を掌る韓国の中央行政機関の 1 つ）が、2013 年 1 月 1 日より、「地域社会統合健康増進事業」に統合して運営することにしたことがある。そこで、本件においては、2013 年 1 月 1 日より、「地域社会統合健康増進事業」の中の一事業分野となった訪問健康管理事業のことを指して「統合後の訪問健康管理事業」といい、統合される前の訪問健康管理事業を指して「統合前の訪問健康管理事業」と称している。そして、本件において、統合前の訪問健康管理事業は、期間制法 4 条 1 項但書 5 号所定の例外事由に該当するが、統合後の訪問健康管理事業については、期間制法 4 条 1 項但書 5 号所定の例外事由に該当しないとされている。さらに、本件において、釜山広域市金井区側は、G が内勤職運動処方士として働いていた「健康増進事業」につき、統合前の訪問健康管理事業の一環として行われた事業であるから、①の期間も②の期間と同様、期間制法 4 条 1 項但書 5 号所定の例外事由に該当する期間であると主張していたが、大田高等法院は、統合前の訪問健康管理事業が雇用政策基本法 13 条の 2 に基づく財政支援就労の場提供事業の一つとして、国費 50%、地方費 50%をその財源としているのに対し、健康増進事業は、国民健康増進法 19 条に基づくものとして、国民健康増進基金をその財源とすること、また、統合前の訪問健康管理事業が、訪問保健サービス分野に財政を投入することによって、国民の健康、生命、安定を保障すると共に、市場型就労の場を創出することもその目的としている反面、健康増進事業は、保健教育及び健康相談、栄養管理、疾病の早期発見のための検診及び予防などの事業を運営することを通じて国民の健康増進を図ることをその目的としていること等を踏まえると、健康増進事業は、統合前の訪問健康管理事業の一環として行われたものと見ることができず、したがって、G が健康増進事業の内勤職運動処方士として働いていた①の期間につき、期間制法 4 条 1 項但書 5 号所定の例外事由に該当する期間と見ることができないとしている。

<sup>54</sup> 韓国馬事会事件・大法院 2014・11・27 宣告 2013 ダ 2672 判決。



### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

月 31 日まで) と③ (2013 年 1 月 1 日から 2014 年 12 月 31 日まで) の期間を合わせると 2 年を超え、期間制法 4 条 2 項に基づき無期契約勤労者とみなされるから、釜山広域市金井区が契約期間の満了を理由に G との勤労関係を終了させるのは不当解雇に当たると主張した。これに対し、釜山広域市金井区側は、期間制法 4 条 2 項にいう 2 年とは「継続する 2 年」を意味するとし、G が K 保健所で働いていた勤務期間のうち、期間制法 4 条 1 項但書所定の例外事由に該当しない①と③の期間は、これを合算すると 2 年を超えるものの、継続する 2 年を超えているわけではないから、G は無期契約勤労者とみなされないと主張した。

以上のような期間制勤労者 G と釜山広域市金井区側の主張に対し、大田高等法院<sup>55</sup>は、勤務期間中、期間制勤労者の使用期間制限の例外事由に該当する期間とそうでない期間がある場合、前者に該当する期間は、期間制法 4 条 2 項にいう 2 年に含まれないが、とはいえ、本件において、期間制法 4 条 2 項にいう 2 年 (無期契約勤労者とみなすことができる要件としての 2 年) から除かれるのは、期間制法 4 条 1 項但書所定の例外事由に該当する②の期間のみであり、期間制法 4 条 1 項但書所定の例外事由に該当しない①と③の期間は、期間制法 4 条 2 項にいう 2 年に合算して含まれるとするのが、期間制法 4 条 2 項の文言や期間制勤労者等の勤労条件の保護を強化することにより、労働市場の健全な発展に寄与することをその目的としている期間制法の立法趣旨に合致する解釈であるといえ、ほかに、期間制法 4 条 2 項の規定につき、釜山広域市金井区が主張するように、期間制法 4 条 1 項但書所定の例外事由に該当しない期間において継続して 2 年を超えて勤務した場合に限って、無期契約勤労者とみなされると解すべき根拠はないとして、釜山広域市金井区側の主張を退ける判断を下した。

もっとも、期間制法 4 条 2 項の解釈・適用に当たって、期間制法 4 条 1 項但書所定の例外事由に該当する期間の存在によって、その前後にある期間が通算されないことになるとすると、期間制勤労者の使用期間中に期間制法 4 条 1 項但書所定の例外事由に該当する期間をおけば、いくらでも期間制勤労契約を反復更新して期間制勤労者を使用し続けることができるために、期間制法 4 条 1 項但書所定の例外事由が脱法的手段として利用される恐れがある。そして、このことを踏まえると、期間制法 4 条 1 項但書所定の例外事由に該当する期間の存在によって、期間制勤労者の使用期間の計算がリセットされることなく、その前後にある同法 4 条 1 項本文の規定に基づき使用期間 2 年の上限規制を受ける期間が通算されるとして、この事件において、期間制勤労者 G につき、期間制法 4 条 2 項が適用されたとした釜山広域市金井区 (運動処方士) 事件・大田高等法院判決の判断は評価に値するといえよう。

<sup>55</sup> 釜山広域市金井区 (運動処方士) 事件・大田高等法院 2016・9・8 宣告 2016 ㄨ 10884 判決。

#### 2-2 期間制勤労者から派遣勤労者に切り替えられた場合

ところで、期間制法 4 条の規定に基づく使用期間 2 年の上限規制を回避するための脱法的手段としての利用が懸念されるのは、以上見てきたような、空白期間を置いて期間制勤労契約を反復更新して期間制勤労者を利用することや、期間制勤労契約を反復更新する過程において期間制法 4 条 1 項但書所定の例外事由に該当する期間を挿入することで、2 年の使用期間に達しないようにする場合だけではないであろう。もっとも端的な例としては、ある会社 A がある勤労者と期間制勤労契約を締結して直接雇用した後、2 年の使用期間の満了後、期間制勤労者を別の会社、たとえば派遣会社 B に籍を移し、この派遣会社 B から派遣される形をとって、元の会社 A で従来期間制勤労契約のときと同じ業務に従事させるといった場合が挙げられる。では、この場合、期間制法 4 条の適用はどうか。勤労契約上の当事者が異なることから、会社 A に期間制勤労者として雇用されて勤務していた期間と派遣勤労者として元の会社 A に派遣されて勤務した期間は通算されないだろうか。この点について参考となる裁判例が、京畿学院（厚生福祉センター・事務員）事件・ソウル高等法院判決である。

この事件において、K 大学の K 大学院を卒業した H は、2007 年 3 月から 2007 年 8 月まで（6 か月）の修習期間を経て、2007 年 9 月 1 日から 2009 年 8 月 31 日まで（期間 1 年の期間制勤労契約を 1 回更新）、京畿学院が設置・運営する K 大学内の売店や書店等の運営・管理及びこれに関わる事務業務等を行う K 大学の厚生福祉センターの事務員として働いていた。そうした中で、2007 年 7 月 1 日より期間制法 4 条が施行されたことから、期間制勤労者である H を K 大学の厚生福祉センターの事務員として働かせ続けると、H は、その使用期間が 2 年を超える 2009 年 9 月 1 日からは、期間制法 4 条 2 項の適用により無期契約勤労者とみなされることになる<sup>56</sup>。そこで、2009 年 8 月、K 大学の厚生福祉センターを管掌する京畿学院の厚生福祉委員会では、H が修習期間を含めて 2 年以上にわたって K 大学の厚生福祉センターで働いており、また、H は複雑な業務処理等において必ず必要な人材であるとの認識の下で、H を無期契約勤労者（正規職ないし無期契約職）へと転換させることにしながらも、まだ京畿学院では期間制勤労者から無期契約勤労者へと転換される者に関する規定が整備されていないことから、関連規定が整備されるまでの当分の間、他の契約形態を利用して H を勤務させることとし、関連規定が整備され次第、H を京畿学院の無期契約勤労者へと転換させる方針を立てた。そして、これを受け、同月、京畿学院の人事委員会では、H を K 大学の期間制勤労者から人材派遣会社 U（以下「U 社」という）の派遣勤労者に切り替える方針を決めた。

<sup>56</sup> 期間制法附則 2 項（勤労契約期間に関する適用例）

第 4 条の規定は、この法律の施行後、勤労契約が締結、更新又は既存の勤労契約期間を延長したときから適用する。

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

将来的には京畿学院の無期契約勤労者として直接雇用されると期待した H は、2009 年 9 月 1 日、U 社との間で、期間 1 年の期間制勤労契約を締結し、京畿学院に派遣され、京畿学院に期間制勤労者として直接雇用されていたときと同じく、K 大学の厚生福祉センターにおいて事務員として勤務した。しかし、H と U 社との間で最初に締結した期間制勤労契約の期間が満了する頃になっても、京畿学院により、H を京畿学院の無期契約勤労者として直接雇用するという話はなく、H は、2010 年 9 月 1 日、京畿学院の要請に基づき、U 社との間で、再び期間 1 年の期間制勤労契約を締結し、K 大学の厚生福祉センターにおいて派遣勤労者の事務員として働き続けていたところ、2011 年 8 月 31 日、U 社により、勤労契約の期間満了を理由に雇止めとなった。そこで、H は、H が京畿学院に派遣されて勤務していた間においても、H と京畿学院との間に黙示の勤労契約が成立しており、H と京畿学院との間の勤労契約関係は断絶していないから、H の K 大学の厚生福祉センターでの勤務期間が 2 年を超える 2009 年 9 月 1 日からは、期間制法 4 条 2 項の適用により、H と京畿学院との間には無期勤労契約が成立していると解すべきであって、そうすると、2011 年 8 月 31 日、勤労契約の期間満了を理由に H を雇止めたのは、正当な理由のない不当解雇に当たり無効であるとして、京畿学院に対し、解雇無効の確認及び原職復帰までの賃金の支払いを求める訴訟を提起した。

この事件の控訴審において、ソウル高等法院<sup>57</sup>は、まず、そもそも勤労者派遣関係は、通常の勤労契約関係とは異なり、雇用関係と指揮命令関係の分離した勤労関係であるという特徴を有するが、ただし、勤労者派遣関係において、派遣事業主が実質的には勤労契約上の使用者としての責務を果たす独自の能力を有さず、又は派遣勤労者との雇用関係に関する基本的な事項について責務を果たしていないなど、派遣事業主としての存在が形式的・名目的なものにすぎない一方で、使用事業主が、派遣勤労者に対して指揮命令を行うだけでなく、派遣勤労者の採用、懲戒、解雇、賃金など、派遣勤労者の雇用関係に関する基本的な事項について主導的な役割を果たしている場合は、使用事業主と派遣勤労者との間に黙示の勤労契約関係が存在すると解するのが相当であるという判断基準を示した。そのうえで、ソウル高等法院は、U 社が 6,000 人余りの勤労者を雇用して勤労者派遣事業を営んでいること等からすると、U 社自体の派遣事業主としての独自性・独立性を否定することはできないが、本件において、H が U 社との間で勤労契約を締結したのは、2009 年 9 月 1 日以降も引き続き、H が京畿学院で働くことを前提としながら、直ちに期間制法 4 条の適用を受けることを避けると共に、将来的には H を京畿学院の無期契約勤労者（正規職ないし無期契約職）へと転換させることにするが、関連規定が整備されるまでの当分の間、他の契約形態を利用して H を勤務させることにした京畿学院の方針によるものであり、また、このことから、H が U 社と勤労契約を締結する際に、勤労契約の中身につき、H と U 社との間

<sup>57</sup> 京畿学院（厚生福祉センター・事務員）事件・ソウル高等法院 2013・3・13 宣告 2012 ナ 59376 判決。

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

で、個別に交渉を行うことはなく、京畿学院の指示に従って、従前と同じ勤労条件（賃金）、勤務場所（厚生福祉センター）で、従前と同じ上司の指揮命令の下で同じ業務に従事する内容の勤労契約を締結していたのであり、さらに、Hが京畿学院に派遣されて勤務していた間、HがU社の担当者と会ったのは、期間1年の期間制勤労契約を更新し、勤労契約書を交わしたときのみであり、そのほか教育訓練など、U社がHの雇用管理を行った痕跡がないこと等からすると、U社はHとの雇用関係に関する基本的な事項につき派遣事業主としての責務を何ら果たしておらず、U社の派遣事業主としての存在は形式的・名目的なものにすぎないのに対し、使用事業主の京畿学院は、Hに対して指揮命令をするだけでなく、Hの雇用関係に関する基本的な事項についても主導的な役割を果たし、実質的に決めていたといえるから、HがU社との間で勤労契約を締結した後においても、Hと京畿学院は黙示の勤労契約関係にあるとした。

そして、ソウル高等法院は、HがU社との間で勤労契約を締結した2009年9月1日以降、Hと京畿学院との間に黙示の勤労契約関係の成立が認められる以上、京畿学院は、2007年9月1日から2011年8月31日までの4年間、Hを期間制勤労者として使用したことになり、Hは、その使用期間が2年を超える2009年9月1日より、期間制法4条2項に基づき京畿学院の無期契約勤労者とみなされるから、2011年8月31日、京畿学院がU社を通じて勤労契約の期間満了を理由にHを雇止めにしたのは、正当な理由なく、京畿学院との勤労関係を終了させた不当解雇に当たり、その効力を有しないとすべきであるとして、Hが原職に復帰するまでの間、当該解雇がなければHが得られたはずの賃金相当額を京畿学院がHに支払う義務があるとしている。

後述するように、期間制法4条の施行を受けた企業の対応では、期間制法4条の適用を免れようと、派遣（ないしは請負）形態を偽装して、勤労契約の当事者を形式的に他の使用者に切り替えるといった脱法行為の広がりが懸念される中で、もともと京畿学院に直接雇用されていた期間制勤労者Hが、人材派遣会社Uの派遣勤労者として、引き続き京畿学院（K大学の厚生福祉センター）で働くようになった経緯や当該勤労者派遣の実態からみて、HがK大学の厚生福祉センターで派遣勤労者として働いていた期間についても、Hと京畿学院の間に黙示の勤労契約関係が成立しているとし、Hにつき、期間制法4条2項に基づき京畿学院の無期契約勤労者とみなされると判断した京畿学院（厚生福祉センター・事務員）事件・ソウル高等法院判決の意義は、決して小さくないと思われる。もともと、行政解釈は、契約上は、勤労者派遣を利用する形をとっているが、実際には、期間制法4条の適用を免れ、同一の勤労者を引き続き利用するために、契約形態を変更したにすぎないときは、2年を超えて期間制勤労者を使用した場合に当たり、期間制法4条2項に基づき元の会社（使用事業主—派遣先）の無期契約勤労者とみなされると解するのが相当であるとする<sup>58</sup>。期間制法4条の適用を免れる目的で、派遣や請負形態を利用して、形式的に別会社の雇用とし、

<sup>58</sup> 労働部・前掲注（48）108頁。

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

元の会社で当該期間制勤労者を利用し続ける場合における期間制法 4 条の適用問題について、大法院が判断を示したことはまだない。この京畿学院（厚生福祉センター・事務員）事件・ソウル高等法院判決が、今後続々と増えると予想される同種の紛争における判断の一定の指標となり得るかどうか、今後の裁判例の動向が注目される。

#### 2-3 期間制勤労者の使用期間の上限規制に対する例外規定

前述したように、期間制法では、期間制勤労者を使用することができる総期間の上限を 2 年と規制すると共に、この 2 年の総使用期間を超えて期間制勤労者を使用することができる例外規定も設けられている（期間制法 4 条 1 項但書）。この期間制勤労者の使用期間の上限規制に対する例外規定は、期間制法上、その規定内容が直接規定されているものがあれば、期間制法の下位法令である大統領令（「期間制及び短時間勤労者の保護等に関する法律施行令」。以下「期間制法施行令」という）にその具体的な内容が定められているものがあるなど<sup>59</sup>、規定の仕方が複雑でわかりにくいものとなっている<sup>60</sup>。また、例外規定が想定している場合に当たるかどうか、各条項の文言だけではわかりにくく<sup>61</sup>、期間制勤労契約の終了場面においては、その解釈・適用をめぐる争われることもある。以下、紛争事例を中心に、期間制勤労者の使用期間の上限規制に対する例外規定について見てみることにする。

##### 2-3-1 事業の完了又は特定の業務の完成に必要な期間を定めた場合

まず、期間制勤労者の使用期間制限の例外事由として、期間制法 4 条 1 項但書 1 号においては、「事業の完了又は特定の業務の完成に必要な期間を定めた場合」を定めている。この規定については、期間制勤労契約の濫用を防止し、期間制勤労者の地位を安定させるべく、2 年を超えない期間内でのみ、期間制勤労者を使用できることとし、使用期間が 2 年を超えるときには当該期間制勤労者を無期契約勤労者とみなすことにしている、期間制法 4 条の趣旨を、その客観的性質上、一時的・臨時的な業務又は事業を遂行させるために、期間制勤労者を使用する場合まで貫き通そうとすると、使用者にとってかえって過度な規制となり得ることから、このことを踏まえ、この場合に限って例外的に 2 年を超える期間制

<sup>59</sup> 期間制法 4 条 1 項但書の規定のうち、1 号から 4 号までは期間制法に直接その内容が規定されているのに対し、5 号及び 6 号に関しては同法施行令においてその内容がより具体的に定められている。

<sup>60</sup> アンソンホ「期間制勤労者の使用期間制限の例外 [Ⅱ]」労使ジャーナル 849 号（2011 年）47 頁等。

<sup>61</sup> 申権徹「期間制勤労契約の無期勤労契約への転換」労働法研究 30 号（2011 年）236 頁、ベッキョンジュ「期間制の使用期間に関する人事管理の実務 Q&A」労働ポスト 16 号（2016 年）45 頁、オセウン「期間制法上の期間制勤労者の使用期間制限の例外に関する考察」労働法フォーラム 19 号（2016 年）188 頁等。

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

勤労者の使用を可能にしているとされる<sup>62</sup>。

問題は、いかなる場合、期間制法 4 条 1 項但書 1 号のいう事業の完了又は特定の業務の完成に必要な期間を定めた場合に該当するといえるかであろう。期間制法 4 条 1 項但書 1 号の解釈・適用について争いがあった事例を見てみると、これまでの裁判例においては、期間制法 4 条 1 項但書 1 号に基づき、使用者が 2 年を超えて期間制勤労者を使用することができる事業の完了又は特定の業務の完成に必要な期間を定めた場合とは、期間制勤労者の雇用安定といった期間制法の立法趣旨に照らし、事業又は業務それ自体がその客観的な性質上、限時的・一時的なものに限られ<sup>63</sup>、また、事業又は業務が一定期間を過ぎれば終了するもので、その終了時点がある程度客観的に予測可能な場合として厳格に解釈しなければならず<sup>64</sup>、より具体的には、建設工事、特定のプログラムの開発若しくはプロジェクトの完遂のための事業などのように、客観的に一定期間後に終了するのが明らかな事業又は特定の業務につき、その事業又は業務が終了すると予想される時点までに契約期間を定めた場合をいう<sup>65</sup>といった判断基準が示されている。

そして、このような判断基準の下で、具体的な事案においては、たとえば、光州テクノパークの A 院長の在任期間中に、A 院長専用車の運転手として従事させるために、期間制勤労者 I を雇用したとする光州テクノパーク側の主張に対しては、光州テクノパークにおいて、A 院長の後任 B 院長が就任されたことで、新たに B 院長専用車の運転手を雇用し、I が担当していた院長専用車運転業務に従事させていること等からすると、院長専用車運転業務を一時的・臨時的な業務と見ることはできないとして<sup>66</sup>、また、京畿学院傘下にある K 大学の C 総長の任期に限定し、期間制勤労者 J を総長室秘書チーム長として雇用したとする京畿学院側の主張に対しては、J に交付された雇用契約書には C 総長の任期に限定して J を雇用する旨の記載がなく、実際にも C 総長の任期満了時に J との雇用関係は終了しておらず、C 総長の後任 D 総長への業務引き継ぎを理由に J の期間制勤労契約の期間を延長し、後任の D 総長が就任した後も依然として J を総長秘書チーム長として引き続き勤務させており、また、J が担当していた総長秘書チーム長としての業務は総長の対内外業務全般にわたる支援を行う常時・持続的な業務といえ、総長の交代や業務の引き継ぎ等とは関係なくほぼ同一であるが、こうした業務の同一性にもかかわらず、京畿学院が J を前任の C 総長の任期に限定して雇用したと主張するのは不当であること等を総合考慮すると、J は、C 総長の任期に限定して雇用され、又は後任 D 総長への業務引き継ぎに必要な期間を定めて J

<sup>62</sup> ソウルメトロ事件・ソウル高等法院 2013・6・20 宣告 2012 ヌ 34497 判決等。

<sup>63</sup> 光州テクノパーク事件・ソウル行政法院 2012・10・18 宣告 2012 グハプ 16893 判決。

<sup>64</sup> 前掲羅州市（保健所）事件・光州高等法院 2011・4・15 宣告 2010 ナ 5334 判決、京畿学園事件・ソウル行政法院 2011・7・8 宣告 2011 グハプ 10935 判決等。

<sup>65</sup> 現代エンジニアリング事件・大法院 2017・2・3 宣告 2016 ダ 255910 判決。

<sup>66</sup> 前掲光州テクノパーク事件・ソウル行政法院 2012・10・18 宣告 2012 グハプ 16893 判決。

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

を雇用したと見ることはできないとして<sup>67</sup>、期間制法 4 条 1 項但書 1 号所定の例外事由には該当しないとされている。

なお、国等からの指定に基づき行われる事業の場合、当該事業が国等の補助金によって推進され、当該事業につき指定期間が定められているとしても、国等からの補助金が支給される間、当該事業の継続が見込まれる場合は、当該事業を一時的・臨時的な事業と見ることができず<sup>68</sup>、また、当該事業が始まって以来、当該事業を行う団体が年々増えてきており、これからも増えていくことが予想される場合は、当該事業につき、一定期間が過ぎれば終了し、又は終了時点が予測できると見るのは困難であるとし<sup>69</sup>、期間制法 4 条 1 項但書 1 号のいう例外事由に該当しないとされる。

#### 2-3-2 55 歳以上の高齢者と勤労契約を締結する場合

2 年の総使用期間を超えて期間制勤労者を使用することができる例外事由として、期間制法 4 条 1 項但書 4 号に規定されているのは、『高年齢者雇用促進法』<sup>70</sup>第 2 条第 1 号の高齢者と勤労契約を締結する場合」である。これは、高齢者についても、他の年齢層の勤労者と同様、その使用期間を 2 年と規制し、この規制に反したときには無期契約勤労者とみなすことにすると、使用者が高齢者の採用それ自体を避け、その結果、高齢者の雇用が減少する恐れがあることから、このことを考慮して設けられた規定であるとされる<sup>71</sup>。

さて、高齢者雇用促進法 2 条 1 号<sup>72</sup>、そして、同規定の委任を受けて規定されている同法施行令 2 条 1 項<sup>73</sup>の定めによれば、高齢者とは「55 歳以上の者」を指す。もっとも、期間制法 4 条 1 項但書 4 号該当性につき、従来、行政解釈においては、期間制勤労契約を締結したときには勤労者の年齢が 55 歳未満であったものの、その使用期間が 2 年となった時点において勤労者の年齢が 55 歳以上となった場合には、期間制法 4 条 1 項但書 4 号でいう

<sup>67</sup> 前掲京畿学園事件・ソウル行政法院 2011・7・8 宣告 2011 グハプ 10935 判決。

<sup>68</sup> 大田文化財団事件・ソウル行政法院 2015・8・19 宣告 2014 グハプ 3664 判決。

<sup>69</sup> 前掲羅州市（保健所）事件・光州高等法院 2011・4・15 宣告 2010 ナ 5334 判決。

<sup>70</sup> 高年齢者雇用促進法は、2008 年の法改正により「雇用上の年齢差別禁止及び高年齢者雇用促進に関する法律」と法律名が変わっているが、本論文では、期間制法の定めに基づき、従来の名称である「高年齢者雇用促進法」を用いることにする。

<sup>71</sup> 前掲徐羅伐事件・大法院 2017・2・3 宣告 2016 ドウ 50563 判決等。

<sup>72</sup> 高年齢者雇用促進法 2 条（定義）

この法律で用いる用語の意味は次のとおりである。

1 「高齢者」とは、人口と就業者の構成等を考慮して大統領令で定める年齢以上の者をいう。

2 「準高齢者」とは、大統領令で定める年齢以上の者として、高齢者ではない者をいう。

<sup>73</sup> 高年齢者雇用促進法施行令 2 条（高齢者及び準高齢者の定義）

①高年齢者雇用促進法第 2 条第 1 号に基づく高齢者は、55 歳以上の者とする。

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

55 歳以上の高齢者と勤労契約を締結する場合に当たるとして、たとえ、当該期間制勤労者の使用期間が 2 年を超えていても、無期契約勤労者とみなされることはないとしていた<sup>74</sup>。しかし、このような行政解釈によれば、期間制勤労契約を締結する際には 55 歳未満の「準高齢者」<sup>75</sup>についても、契約期間中に 55 歳以上となれば、期間制法 4 条 1 項但書 4 号が適用されることになることから、従来の行政解釈に対しては、「55 歳以上の高齢者と勤労契約を締結する場合」と規定している期間制法 4 条 1 項但書 4 号の文言解釈から外れているといえ、期間制法 4 条 1 項但書 4 号の文言通りに考えれば、期間制勤労契約を締結する時点において勤労者の年齢が 55 歳以上の高齢者である場合にのみ、期間制法 4 条 1 項但書 4 号が適用されると解すべきである<sup>76</sup>といった批判がなされていた。

そうした中で、後に出された裁判例においては、使用者が期間制勤労者との間で、期間制勤労契約を初めて締結する際に勤労者の年齢が 55 歳以上である場合、又は期間制勤労契約を更新する際に勤労者の年齢が 55 歳以上で、継続勤労した総期間が 2 年以下である場合に初めて、期間制法 4 条 1 項但書 4 号所定の例外事由に該当するとされており<sup>77</sup>、期間制法 4 条 1 項但書 4 号該当性につき、期間制勤労契約を「締結」又は「更新」する時点において、勤労者の年齢が 55 歳以上であるか否かで判断するという立場が示されている。これは、従来の行政解釈に対する学説の批判に沿うものと考えられる。

そして、以上の判断基準の下で、裁判例においては、期間制勤労契約を締結・更新した際に、期間制勤労者の年齢が 55 歳に満たず、2 回目の契約更新の期間中に 55 歳以上になった場合には期間制法 4 条 1 項但書 4 号に該当せず、したがって、当該期間制勤労者の使用期間が 2 年を超えているときには期間制法 4 条 2 項の適用によって無期契約勤労者とみなされるとされている<sup>79</sup>。これに対し、新規に期間制勤労契約を締結した際に期間制勤労者の年齢が 55 歳以上である場合、また、1 回目の期間制勤労契約の更新の際に期間制勤労者

<sup>74</sup> 雇用労働部『期間制法及び派遣法の質疑回示集』（2010 年）119 頁。

<sup>75</sup> 高齢者雇用促進法施行令 2 条（高齢者及び準高齢者の定義）

② 高齢者雇用促進法第 2 条第 2 号に基づく準高齢者は、50 歳以上 55 歳未満の者とする。

<sup>76</sup> アンソンホ・前掲注（60）44 頁。

<sup>77</sup> 普門学園事件・ソウル行政法院 2011・12・2 宣告 2011 グハプ 30694 判決（なお、本件に関して、大法院（2013・5・23 宣告 2012 ドゥ 18967 判決）では、特に理由を述べることなく、本件契約期間中に 55 歳以上の高齢者となった期間制勤労者につき、期間制法 4 条 1 項但書 4 号は適用されないとした原審（ソウル高等法院 2012・7・18 宣告 2011 ヌ 45056 判決。ソウル行政法院の判断を不服とした中央労働委員会の控訴につき、実質的審議を行うことなく、控訴棄却）を妥当とされており、本判決は確定している）、徐羅伐事件・ソウル行政法院 2016・3・18 宣告 2015 グハプ 78472 判決等。

<sup>78</sup> なお、従来の行政解釈は、期間制法 4 条 1 項但書 4 号該当性につき、期間制勤労契約を「締結」又は「更新」する時点において勤労者の年齢が 55 歳以上であるか否かを基準に判断するという立場が示された裁判が確定（前掲普門学園事件・大法院 2013・5・23 宣告 2012 ドゥ 18967 判決）したことを受け、後に変更されている（雇用労働部『期間制法質疑回示集』（2013 年）120 頁）。

<sup>79</sup> 前掲普門学園事件・ソウル行政法院 2011・12・2 宣告 2011 グハプ 30694 判決。



### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

の年齢が55歳以上で、かつ、継続勤務した総期間が1年である場合、さらに、2回目の期間制勤労契約の更新の際に期間制勤労者の年齢が55歳以上で、かつ、継続勤務した総期間が2年である場合には、期間制法4条1項但書4号に該当するとされ、たとえ、その使用期間が2年を超えているとしても無期契約勤労者とみなされることはないとする<sup>80</sup>。

#### 2-3-3 勤労者の「専門的知識・技術の活用が必要な場合」と勤労者に「政府の福祉政策・失業対策等により就労の場を提供する場合」

使用期間制限の例外事由として、期間制法4条1項但書5号に規定されているのは、勤労者の「専門的知識・技術の活用が必要な場合」と、勤労者に「政府の福祉政策・失業対策等により就労の場を提供する場合」であり、これら各場合については、期間制法施行令3条1項及び2項においてより具体的に定められている（規定内容の詳細は後掲図表-10参照）。

##### 2-3-3-1 「専門的知識・技術の活用が必要な場合」として期間制法施行令3条1項が定める場合

まず、期間制法4条1項但書5号でいう勤労者の「専門的知識・技術の活用が必要な場合」につき、期間制法施行令3条1項では、博士学位（1号）、国家技術資格法9条1項1号に基づく技術士等級の国家技術資格（2号）、建築士、弁護士、医師等25つの専門資格（3号）（以下これらを総称して「博士学位等専門資格」という）のいずれかを所持して当該分野に従事する場合と規定している。このように、期間制法において、博士学位等専門資格のうちいずれかを所持して当該分野に従事する場合を、2年を超えて期間制勤労者を使用することができる使用期間制限の例外事由として定めているのは、専門職で働く勤労者は一般的に賃金水準が高く、使用者を相手に十分な交渉力を有するなど、その使用期間を規制しなくても、勤労者の地位が不安定なものになる恐れが比較的に低く、使用期間を規制することで保護すべき必要性が相対的に低いためであるとされている<sup>81</sup>。

期間制法施行令3条1項の文言からして、期間制法4条1項但書5号のいう専門的知識・技術の活用が必要な場合に該当するというためには、まず、期間制勤労者が博士学位等専門資格のうちいずれかを持っている必要がある。したがって、たとえば、修士号を持って当該分野で何年以上働いた経験があるなど、期間制勤労者が当該分野に関する実務上の業

<sup>80</sup> 前掲徐羅伐事件・ソウル行政法院 2016・3・18 宣告 2015 グハプ 78472 判決。

<sup>81</sup> 労働部・前掲注（4）26 頁及び前掲忠北発展研究院事件・ソウル高等法院 2013・7・5 宣告 2012 ヌ 39324 判決、総神大学校事件・ソウル行政法院 2014・2・14 宣告 2013 グハプ 25924 判決、韓国放送通信電波振興院事件・ソウル行政法院 2014・2・14 宣告 2013 グハプ 53660 判決等。

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

績を有する者であっても、博士学位等専門資格を持っていない限り、期間制法 4 条 1 項但書 5 号の例外事由には当たらないとされる<sup>82</sup>。

とはいえ、期間制勤労者が博士学位等専門資格を持っているだけでは足りず、期間制法 4 条 1 項但書 5 号所定の例外事由に該当するというためには、博士学位等専門資格を所持してなお、当該分野に従事していることが必要である<sup>83</sup>。したがって、たとえば、教育学の博士学位を持っている期間制勤労者が、教育学に関する専門的知識を自らの職務（教授法の開発や授業研究など）に活用している場合<sup>84</sup>などは、期間制法 4 条 1 項但書 5 号が定める例外事由に当たるとされるのに対し、期間制勤労者が持っている博士学位（神学）とさほど関係ない大学事務の仕事に就いている場合<sup>85</sup>や、医師資格を有する者が、医療法上の医師の任務（医療と保健指導—医療法 2 条 2 項 1 号）ではない、医学専門誌の記者として働いている場合<sup>86</sup>などは、期間制法 4 条 1 項但書 5 号所定の例外事由に当たらないとされる。また、裁判例においては、期間制法 4 条 1 項但書 5 号の専門的知識・技術の活用が必要な場合のうち、期間制法施行令 3 条 1 項 1 号でいう博士学位を所持し当該分野に従事する場合とは、「博士学位を所持して当該専門知識を勤労者の職務に活用する場合」を意味するとしながらも、博士学位を所持して当該専門知識を勤労者の職務に活用しているということだけで、期間制法 4 条 1 項但書 5 号で定める例外事由に該当し、期間制法 4 条 2 項が適用されないとなると、たとえ同一業務に従事している場合であっても、博士学位を持っている者とそうでない者との間に差別が生じて公平に反することになり得ることから、期間制法 4 条 1 項但書 5 号及び同法施行令 3 条 1 項 1 号については、博士学位を所持して当該専門知識を勤労者の職務に活用する場合であるか否かという要件に加え、職務の内容、専門性及び業務の難易度などを考慮して、当該分野の博士学位を所持していることを採用条件とした場合、又はこれに準ずる場合<sup>87</sup>に適用されるものと狭く解しなければならないとし<sup>88</sup>、たとえ、期間制勤労者が博士学位を所持してその専門知識を期間制勤労者の職務に活用していると

<sup>82</sup> 雇用労働部・前掲注（78）135～136 頁。

<sup>83</sup> アンソンホ・前掲注（60）44 頁、グオンヒョクジュン「2 年を超えて期間制勤労者を使用することができる場合」月刊租税 316 号（2014 年）145 頁等。

<sup>84</sup> 雇用労働部『期間制法業務マニュアル』（2011 年）21 頁。

<sup>85</sup> 総神大学校事件・ソウル高等法院 2015・1・15 宣告 2014 又 44344 判決。

<sup>86</sup> 雇用労働部・前掲注（78）126～127 頁。

<sup>87</sup> 韓国放送通信電波振興院事件・ソウル行政法院判決及び総神大学校事件・ソウル行政法院判決において、括弧書きで挙げられている例は、博士学位を所持していることを採用の前提条件としていなかったものの、採用選考の際に博士学位を所持していることが加点評価される等して、事実上、博士学位所持者でない限り、採用されにくい場合である。

<sup>88</sup> その理由につき、括弧書きで、韓国放送通信電波振興院事件・ソウル行政法院判決及び総神大学校事件・ソウル行政法院判決は、このように博士学位を所持していることを採用の段階において求めていた場合と狭く解しないと、期間制勤労者が採用された後に博士学位を取得した場合も期間制法 4 条 1 項但書 5 号所定の使用期間制限の例外事由に当たるとして期間制法 4 条 2 項の適用を逃れられることから、不当であると付け加えている。

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

しても、当該分野の博士学位を所持していることを当該期間制勤労者の採用条件としていなかった場合は、期間制法 4 条 1 項但書 5 号及び同法施行令 3 条 1 項 1 号で定める例外事由があると見ることはできない<sup>89</sup>とされている。

#### 2-3-3-2 「政府の福祉政策・失業対策等により就労の場を提供する場合」として期間制法施行令 3 条 2 項が定める場合

次に、期間制法 4 条 1 項但書 5 号の勤労者に「政府の福祉政策・失業対策等により就労の場を提供する場合」として、期間制法施行令 3 条 2 項 1 号では、「『雇用政策基本法』、『雇用保険法』等他の法令により国民の職業能力開発、就業促進及び社会的に必要なサービス提供等のために就労の場を提供する場合」を定めている。これは、経済状況などを考慮して就労が困難な人に就労の場を提供する失業対策などの場合、通常、一時的・臨時的に組まれた予算を前提に行われざるを得ないことから、このことを勘案して設けられた規定であるとされる<sup>90</sup>。

では、いかなる場合、期間制法施行令 3 条 2 項 1 号のいう政府の福祉政策・失業対策等により就労の場を提供する場合に該当するとされるだろうか。裁判例を見てみると、よく問題となっているのは、国や地方自治団体が公共サービス提供の一環として就労の場を提供している場合、期間制法施行令 3 条 2 項 1 号所定の例外事由に当たるといえるかどうかである。判例は、この場合につき、期間制法 4 条 1 項但書 5 号及び同法施行令 3 条 2 項 1 号に該当するか否かは、当該事業を施行することになった背景、事業の目的や性格、持続可能性など諸般の事情を総合的に考慮して判断すべきであるとしている<sup>91</sup>。

このような判断基準の下で、具体的には、たとえば、安山市（アンサン市、韓国の地方自治団体の 1 つ）が、公共図書館の開館時間延長事業<sup>92</sup>を行うに当たって、期間制勤労者 K

<sup>89</sup> 前掲韓国放送通信電波振興院事件・ソウル行政法院 2014・2・14 宣告 2013 グハブ 53660 判決、前掲総神大校事件・ソウル行政法院 2014・2・14 宣告 2013 グハブ 25924 判決等。

<sup>90</sup> 雇用労働部・前掲注（84）24 頁等。

<sup>91</sup> 安山市（中央図書館）事件・大法院 2012・12・26 宣告 2012 ドウ 18585 判決、釜山広域市（放課後学校学父母コーディネーター）事件・大法院 2016・8・18 宣告 2014 ダ 211053 判決等。

<sup>92</sup> 文化観光部（文化、芸術、観光等に関する事務を管掌する韓国の中央行政機関の一つ。2008 年の組織改編の際に、国政弘報処及び情報通信部の機能を統合し、現在の文化体育観光部へと改編されている）は、公共図書館の開館時間を延長し、昼の時間帯に図書館を利用することが困難な社会人等に図書館サービスを提供することで、図書館利用者の拡大を図ろうとして、2007 年から、旧図書館及び読書振興法（2006 年 10 月 4 日法律第 8029 号で改正される前のもの）16 条 1 項 7 号及び補助金の予算及び管理に関する法律等に基づき、地方自治団体が運営する公共図書館の人員費と運営費の一部を国庫補助金から援助する公共図書館開館時間延長支援事業を施行することにした。これを受けて、安山市は、2008 年から、公共図書館開館時間延長事業を行うこととし、公共図書館の人

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

(契約期間は1年。1年毎に行われる公開採用試験を通じて再雇用される可能性あり)を雇用して使用したことにつき、公共図書館の開館時間延長事業は、公共図書館の利用者一住民に対する公共サービスの拡充だけでなく、公共図書館の開館時間を延長することによって必要となった人員を雇用することで就労の場を創出することもその主な目的の一つとして推進されているものであること、また、このことから、安山市が、社会サービス就労の場創出事業の推進実態について、「監査院」<sup>93</sup>から監査を受けていたこと、さらに、安山市が行った公共図書館の開館時間延長事業は国庫補助を前提に行われるものであり、国庫補助金の交付が中断されれば、当該事業も中断せざるを得ない内在的限界を持っていること等を総合考慮すると、期間制法4条1項但書5号及び同法施行令3条2項1号所定の例外事由に当たるとされている<sup>94</sup>。

また、釜山広域市教育庁<sup>95</sup>が、放課後学校「学父母」<sup>96</sup>コーディネーター事業（以下「放課後学校事業」という）<sup>97</sup>を行うに当たって、放課後学校事業に必要な学父母コーディネーター（放課後学校に関する業務を補助する人材）を数か月ないし1年の契約期間を定めた期間制勤労契約を反復更新して使用していた事案においては、放課後学校事業が、学父母に対して就労の場を創出することによって経済危機の克服に寄与することもその目的の一つとしていること、また、教育科学技術部が放課後学校事業を始めった当初は、放課後学校事業の施行期間を2年とし、この期間に限って特別交付金を支給することとし、当初の

---

件費と運営費の50%に当たる国庫補助金を文化観光部から受けていた。

<sup>93</sup> 国の歳入・歳出の決算監査、国及び法律で定める団体の会計に関する常時監査・監督、並びに行政機関と公務員の職務に関する監察などを管掌する韓国の中央行政機関の一つである。

<sup>94</sup> 前掲安山市（中央図書館）事件・大法院 2012・12・26 宣告 2012 ドウ 18585 判決。このほか、同様の判断を下している裁判例に、南楊州市（図書館）事件・ソウル行政法院 2013・11・14 宣告 2013 グハブ 2211 判決等がある。

<sup>95</sup> 韓国の広域地方自治団体（市・道）におく地方教育行政機関の一つである。国の行政事務のうち、市・道に委任されている教育・学芸に関する事務を掌る。

<sup>96</sup> 児童・生徒の父母を指す。

<sup>97</sup> 放課後学校に対する需要が高まるにつれて、教育科学技術部（学校教育、人的資源開発、科学技術革新等に関する事務を管掌する韓国の中央行政機関の一つ。2008年の組織改編の際に教育人的資源部と科学技術部を統合して発足。その後、2013年、教育科学技術部は廃止され、教育部及び未来創造科学部へと再編されている）は、放課後学校の安定的な運営のためのインフラを構築し、放課後学校を担当する教師の業務負担を軽減すると共に、教育サービス分野において就労の場を創出することで経済危機の克服に寄与することを目的として、放課後学校事業を始めることにし、最初、2年間、放課後学校事業に必要な費用の100%を特別交付金で賄うことにし、その後は、各市道教育庁が、各々の教育財政に基づき、放課後学校事業の継続を決めることにしていた。これを受けて、釜山広域市教育庁をはじめ、広域地方自治団体傘下の各市道教育庁は、2年間、特別交付金の交付を受け、放課後学校事業を行っていたが、特別交付金の給付が終わってからは、ソウル特別市教育庁など多くの教育庁が放課後学校事業を終了させていたところ、釜山広域市教育庁など一部の教育庁では、各教育庁自らの予算で放課後学校事業を続けていた。

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

施行期間を過ぎた後は、各市道教育庁が各々の教育財政に基づいて放課後学校事業の継続を決定することになっているなど、放課後学校事業は学父母に対して就労の場を創出するための一時的・臨時的なものといえること、しかも、学父母コーディネーターの役割や業務内容は補助的な性格を有するものであり、常に必ず行われなければならないものではないこと、そして、放課後学校事業は100%国庫補助によるもので、このことから、釜山広域市教育庁は、放課後学校事業の施行状況について教育科学技術部の管理・監督を受け、放課後学校事業に関する特別交付金の交付が中断された後、多くの市道教育庁においては放課後学校事業を終了させているなど、特別交付金の交付が中断されれば、特段の事情がない限り、放課後学校事業も中断せざるを得ない内在的限界があるといえること、さらに、学父母コーディネーターの応募資格要件の一つに「当該初等学校又は近隣の初等学校の学父母として高学歴の専業主婦」が含まれているが、これは、雇用政策基本法6条1項5号<sup>98</sup>で定める「非経済活動人口の労働市場参与促進に関する事項」に当たると解する余地があること等を総合考慮すると、釜山広域市教育庁が放課後学校事業を行うに当たって、期間制勤労者の学父母コーディネーターを雇用し、使用したことは、期間制法4条1項但書5号及び同法施行令3条2項1号所定の例外事由に当たると解するのが妥当であるとされている<sup>99</sup>。

#### 2-3-4 その他、期間制法施行令が定める場合

最後に、期間制法4条1項但書6号においては、使用期間制限の例外事由として、「その他第1号ないし第5号に準ずる合理的な事由がある場合として大統領令が定める場合」と規定している。そこで、具体的には、本規定の委任を受けて規定されている期間制法施行令3条3項において、1号から8号までの8つの例外事由が規定されている。そのうち、以下では1号と5号について見てみる（規定内容の詳細は後掲図表-10参照）。

##### 2-3-4-1 他の法令で期間制勤労者の使用期間を期間制法4条1項と別に定め、又は別途の期間を定めて勤労契約を締結することができるようにした場合

<sup>98</sup> 雇用政策基本法6条（国と地方自治団体の施策）

①国は、次の各号の事項に関して必要な施策を樹立・施行しなければならない。

5 失業者の失業期間中の所得支援と就業促進のための職業紹介・職業指導・職業訓練、より良い就業の場への再就職のための不完全就業者の経歴開発及び非経済活動人口の労働市場参与促進に関する事項

<sup>99</sup> 前掲釜山広域市（放課後学校学父母コーディネーター）事件・大法院2016・8・18宣告2014ダ211053判決。

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

期間制法施行令 3 条 3 項 1 号においては、使用期間制限の例外事由として、「他の法令で期間制勤労者の使用期間を法第 4 条第 1 項と別に定め、又は別途の期間を定めて勤労契約を締結することができるようにした場合」を定めている。これは、他の法令において、期間制勤労者の使用期間を期間制法 4 条 1 項の規定と別に定め、又は別途の期間を定めて勤労契約を締結することができるようにしている場合まで、期間制法 4 条に基づく期間制勤労者の使用期間の上限規制を一律的に適用するとすると、他の法令の立法目的を侵害することになり得ること等を考慮して設けられたものであるとされる<sup>100</sup>。

期間制法施行令 3 条 3 項 1 号でいう「他の法令」は、期間制法 4 条 1 項但書所定の例外事由に該当するか否かというのは国民の権利義務に直接影響を及ぼし得る重要事項であることから、期間制法に相当する程度の規範力を有する法律や大統領令に限定されるとされる<sup>101</sup>。そこで、行政解釈においては、たとえば、契約職公務員の採用期間につき、5 年の範囲内で当該事業を遂行するのに必要な期間とすると規定する契約職公務員規定（2013 年 11 月 20 日大統領令第 24852 号で廃止される前のもの）6 条 1 項に基づいて契約職公務員を使用する場合<sup>102</sup>や、兵役法 39 条 1 項<sup>103</sup>に基づく専門研究要員（兵役特例者）の義務服務期間 3 年を契約期間として期間制勤労契約を締結する場合<sup>104</sup>などは、期間制法施行令 3 条 3 項 1 号の例外事由に該当するとされるのに対し、大学の内部規程において招聘教員の契約期間と回数を定めている場合<sup>105</sup>や、産業教育振興及び産学研協力促進に関する法律 34 条 2 項<sup>106</sup>の規定のように、大学の産学協力団において研究員や職員を採用する場合にはその勤務期間や給与、勤務条件等の契約条件を定めるよう規定しているだけで、具体的に期間制法 4 条 1 項と異なる勤務期間を定め、又はその上限を定めているものではない場合<sup>107</sup>などは、期間制法施行令 3 条 3 項 1 号所定の例外事由に当たらないとされている。

期間制法施行令 3 条 3 項 1 号該当性をめぐって、裁判でよく争われているのは、教育現

<sup>100</sup> 雇用労働部・前掲注（84）30 頁及び韓国水力原子力事件・ソウル行政法院 2014・4・24 宣告 2013 グハプ 26064 判決等。

<sup>101</sup> 雇用労働部・前掲注（74）157 頁、雇用労働部・前掲注（84）30 頁等。

<sup>102</sup> 労働部・前掲注（48）123 頁、雇用労働部・前掲注（84）31 頁等。

<sup>103</sup> 兵役法 39 条（専門研究要員及び産業技能要員の服務）

①専門研究要員と産業技能要員は、当該分野において、次の各号の区分に基づく期間につき、義務服務をしなければならず、その期間が終われば、社会服務要員の服務を終えたものとみなす。

1 専門研究要員：3 年

<sup>104</sup> 雇用労働部・前掲注（74）156～157 頁、雇用労働部・前掲注（84）31 頁等。

<sup>105</sup> 雇用労働部・前掲注（74）157 頁。

<sup>106</sup> 産業教育振興及び産学研協力促進に関する法律 34 条（研究員等の採用等）

①産学協力団には、産学協力団の負担で報酬を支給する研究員と職員を置くことができる。

②第 1 項に基づく研究員と職員を採用する場合には、勤務期間、給与、勤務条件等の契約条件を定めなければならない。

<sup>107</sup> 雇用労働部・前掲注（74）161 頁。

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

場で働く非正規勤労者についてである。具体的には、たとえば、宇進学院が設置・運営する W 高校において生活英語の授業を担当してきた期間制勤労者 L につき、初・中等教育法 22 条及び同法施行令 42 条所定の英語会話専門講師であり、期間制法施行令 3 条 3 項 1 号の定める例外事由に該当し、期間制法 4 条 2 項は適用されないかが争われた宇進学院事件がある。

もつとも、初・中等教育法 22 条では、教育課程を運営するに当たって必要な場合、学校に一般教員のほかに講師等を置いて学生の教育を担当させることができるとし（1 項）、学校におく講師等の種類、資格基準及び採用等に関して必要な事項は大統領令で定めることとしている（2 項）。これを受けて定められた（大統領令の）初・中等教育法施行令 42 条では、講師等の種類として、産学兼任講師、名誉講師、英語会話専門講師、多文化言語講師、講師と定め（1 項）、このうち、とりわけ英語会話専門講師については、期間を定めて採用する際にその期間は 1 年以内とし、必要な場合には継続勤務した期間が 4 年を超えない範囲で期間を延長することができる」と規定している（5 項）。この事件において、ソウル行政法院<sup>108</sup>は、こうした初・中等教育法 22 条及び同法施行令 42 条並びに期間制法 4 条 1 項但書 6 号及び同法施行令 3 条 3 項 1 号の規定に照らせば、初・中等教育法 22 条及び同法施行令 42 条所定の英語会話専門講師に該当する場合には、2 年を超えて働いていたとしても無期契約勤労者とみなされることはないとする。そして、具体的な判断においては、宇進学院が、L との間で期間制勤労契約を締結する際に、L に対し、初・中等教育法 22 条及び同法施行令 42 条 1 項所定の英語会話専門講師として採用する旨を明示しておらず、L につき、初・中等教育法 22 条及び同法施行令 42 条 1 項所定の英語会話専門講師の資格基準を満たしているかどうかを審査していないこと、また、宇進学院が実際に英語会話専門講師として採用している M と L とでは、異なる契約書様式が使われており（L の場合は「講師」契約書、M の場合は「英語会話専門講師」契約書）、その業務内容や報酬等においても差異があること、さらに、宇進学院は、英語会話専門講師の M に支給する賃金につき教育庁から支援を受けていたのに対し、L の賃金に関しては教育庁からの支援はなく、別途授業料を徴収したものから、L に対し、賃金を支給していたこと等を考慮してみると、宇進学院は、L を、初・中等教育法 22 条及び同法施行令 42 条 1 項所定の英語会話専門講師ではない、同規定所定の「講師」として採用したと見ることができるところ、初・中等教育法 22 条及び同法施行令 42 条 1 項が定める講師等のうち、その採用期間について期間制法 4 条 1 項で定める期間制勤労者の使用期間と異に定めているのは英語会話専門講師のみであり、産学兼任講師等ほかの講師に関してはその採用期間について何ら制限が課されていないことから、初・中等教育法 22 条及び同法施行令 42 条 1 項所定の講師が 2 年を超えて働いた場合には、期間制法 4 条 2 項に基づき無期契約勤労者とみなされると解するのが相当であり、そうすると、本件において、初・中等教育法 22 条及び同法施行令 42 条 1 項所定の講

<sup>108</sup> 宇進学院事件・ソウル行政法院 2014・5・15 宣告 2013 グハプ 29551 判決。

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

師に該当するといえるLは、W高校において期間1年の期間制勤労契約を3回にわたって契約更新して2年を超えて働いているから、期間制法4条2項の適用により無期契約勤労者とみなされるとされている。

このほか、京畿道教育庁傘下の英才教育院において、期間1年の期間制勤労契約を3回にわたって反復更新し、全日制講師（後に期間制講師へと名称変更）として働いてきた期間制勤労者Nにつき、教育公務員法32条1項のいう期間制教員であり、期間制法施行令3条3項1号で定める例外事由に該当し、期間制法4条2項の規定が適用されないかが争われた事件<sup>109</sup>においては、教育公務員法32条1項に基づき、特定の教科を一時的に担当させる必要がある場合など一定の場合に限り、高等学校以下の各級学校の教員の任用権者が、その予算の範囲内で期間を定めて任用することができる期間制教員（その任用期間は原則1年以内で、必要な場合は3年の範囲内で延長可能—教育公務員任用令13条3項）は、期間制法施行令3条3項1号所定の例外事由に当たるとしながらも、以上の教育公務員法32条1項の規定からして、期間制教員は高等学校以下の各級学校において任用されるものであるところ、教育庁等これに準ずる公益法人が設置する英才教育院は期間制教員を任用できる教育機関ではなく、したがって、本件において、期間制教員を任用できる権限のない英才教育院が期間を定めた教員として任用したNは、英才教育振興法施行令26条1項[別表2]に基づく英才教育院の教員である講師に準ずる身分を有する期間制勤労者であると解するのが相当であり、そうすると、本件において、教育公務員法32条1項で定める期間制教員でないNは、期間制法4条1項但書6号及び同法施行令3条3項1号所定の例外事由に当たる教育公務員任用令13条3項の適用を受けないといえるから、英才教育院において期間制勤労者として2年を超えて働いてきた期間制勤労者Nは、期間制法4条2項に基づき無期契約勤労者の地位を有するとの判断がなされている<sup>110</sup>。

一方、外国人が韓国で働くためには、出入国管理法18条1項<sup>111</sup>及び同法施行令23条1項<sup>112</sup>に基づき就労ができる一定の在留資格を取得することが求められる。また、このとき、

<sup>109</sup> 京畿道（英才教育院）事件・水原地方法院2010・10・28宣告2010グハブ7148判決。

<sup>110</sup> これに対し、中央学院が設置・運営するJ中学校において、時間制ないし全日制講師として社会科目（道徳）を担当していたOにつき、私立学校法54条の4第1項に基づく「期間制教員」（教育公務員法上の期間制教員と同様、特定の教科を一時的に担当させる必要がある場合など一定の場合に限り、各級学校教員の任用権者は期間制教員を任用することができる）とされており、このとき、その任用期間は原則1年以内であり、必要な場合は3年の範囲内で延長可能—私立学校法54条の4第3項）に当たり、期間制法施行令3条3項1号の定める例外事由に該当するとして、期間制法4条2項は適用されないとされた下級審裁判例に、中央学院事件・ソウル高等法院2014・4・11宣告2013ヌ23012判決がある。

<sup>111</sup> 出入国管理法18条（外国人雇用の制限）

①外国人が大韓民国で就労しようとするときは、大統領令で定めるところにより、就労活動ができる在留資格を取得しなければならない。

<sup>112</sup> 出入国管理法施行令23条（外国人の就労と在留資格）



### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

在留することのできる期間の上限は、出入国管理法 10 条 2 項<sup>113</sup>及び同法施行規則 18 条の 2<sup>114</sup> [別表 1] に基づき在留資格ごとに定められている。この出入国管理法に定められている在留資格・在留期間に関する規定に基づき、外国人を雇用し、韓国国内で就労させる場合、期間制法施行令 3 条 3 項 1 号の定める使用期間制限の例外事由に当たるといえるかをめぐっては、行政解釈と下級審裁判例で判断が分かれており、実務上、混乱が見られる。

すなわち、行政解釈は、出入国管理法 10 条 2 項及び 18 条 1 項等の規定は外国人の在留期間を制限しているものであり、その雇用期間を制限しているものではないとしつつも、外国人の場合、その在留期間が制限されていることによってなお、その雇用期間も制限されているといえ、また、就労目的に在留資格を取得した外国人の在留期間はその就労期間を基に決められる（延長されるときも同じ）から、期間制法施行令 3 条 3 項 1 号の定める使用期間制限の例外事由に当たるとしている<sup>115</sup>。これに対し、下級審裁判例においては、出入国管理法 10 条 2 項及び同法施行規則 18 条の 2 [別表 1] の規定は、韓国に出国する外国人の在留管理のために、外国人の在留資格別の在留期間の上限を定めているだけであり、その雇用期間の上限を定めているものではないといえ、また、韓国に在留している外国人の在留期間が満了した場合でも、一定の要件を満たし、韓国における外国人の在留管理目的を阻害しない限り、在留期間は延長できるのであって、とりわけ、韓国国民の配偶者である外国人が、結婚移民の在留資格により、韓国に在留して就労活動を行う場合、これは、就労活動を目的に韓国に在留しているものではないから、期間制法 4 条 1 項で定める期間制勤労者の使用期間と異に定める必要もないといえ、したがって、外国人の在留期間について定める出入国管理法令における各規定は、期間制法 4 条 1 項で定める期間制勤労者の使用期間とは別に、外国人の使用期間を定めた場合に当たると解することはできないとしている<sup>116</sup>。

#### 2-3-4-2 最近 2 年間の年平均勤労所得が、韓国標準職業分類大分類 2 の職業に従事する者の勤労所得上位 100 分の 25 に該当する場合

---

①法第 18 条第 1 項に基づき就労活動ができる在留資格は別表 1 のうち、9 短期就労 (C-4)、19 教授 (E-1) から 25 特定活動 (E-7) まで、25 の 3 非専門就労 (E-9)、25 の 4 船員就労 (E-10) 及び 31 訪問就労 (H-2) の在留資格とする。このとき、「就労活動」は、該当在留資格の範囲に属する活動とする。

<sup>113</sup> 出入国管理法 10 条 (在留資格)

②1 回に付与できる在留資格別の在留期間の上限は法務部令で定める。

<sup>114</sup> 出入国管理法施行規則 18 条の 2 (1 回に付与する在留資格別の在留期間の上限)

法第 10 条第 2 項の規定に基づき 1 回に付与できる在留資格別の在留期間の上限は、別表 1 のとおりである。ただし、法務部長官は、国際慣例や相互主義の原則又は国家利益に照らして必要と認められる場合には、その上限を異に定めることができる。

<sup>115</sup> 雇用労働部・前掲注 (78) 196 頁等。

<sup>116</sup> 前掲韓国水力原子力事件・ソウル行政法院 2014・4・24 宣告 2013 グハプ 26064 判決。

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

期間制法施行令 3 条 3 項 5 号では、期間制法 4 条 1 項但書 6 号の定める例外事由の 1 つとして、『統計法』第 22 条により告示した韓国標準職業分類の大分類 1 と大分類 2 の職業に従事する者の『所得税法』第 20 条第 1 項による勤労所得（最近 2 年間の年平均勤労所得をいう）が、雇用労働部長官が最近調査した雇用形態別勤労実態調査の韓国標準職業分類大分類 2 の職業に従事する者の勤労所得上位 100 分の 25 に該当する場合」が定められている<sup>117</sup>。

まず、ここで「統計法 22 条により告示した韓国標準職業分類の大分類 1 と大分類 2 の職業に従事する者」とは、韓国統計庁によって告示される「韓国標準職業分類」<sup>118</sup>（統計庁告示第 2007-3 号）における「管理者」（大分類 1）と「専門家及び関連従事者」（大分類 2）の職業に従事する者を指す。実際、期間制法施行令 3 条 3 項 5 号に該当するか否かが争われた事例においては、資本市場と金融投資業に関する法律 28 条 2 項に基づき一定の規模の金融機関に置くことが義務付けられている「遵法監視人」<sup>119</sup><sup>120</sup>や、南北交流協力に関する調査、研究及び政府委託業務などを行う南北交流協力支援協会において、交易支援室 N センターのチーム長として勤めた後、交易支援室交易 2 チームのチーム長として交易 2 チ-

<sup>117</sup> もっとも、期間制法施行令が制定された当初は、『統計法』第 22 条により告示した韓国標準職業分類の大分類 0 と大分類 1の職業に従事する者の『所得税法』第 20 条第 1 項による勤労所得（最近 2 年間の年平均勤労所得をいう）が、労働部長官が最近調査した賃金構造基本統計の韓国標準職業分類の大分類 1の職業に従事する者の勤労所得上位 25%に該当する場合」（下線筆者）と定められていた。その後、韓国標準職業分類が改正され、また、賃金構造基本統計調査の名称が変更されたことを受け、2010 年 2 月の改正の際に、大分類 0 と大分類 1 が大分類 1 と大分類 2 に、そして、賃金構造基本統計が雇用形態別勤労実態調査へと変更され、現在に至っている。

<sup>118</sup> 韓国標準職業分類とは、ILO の国際標準職業分類を基に収入を得る（経済活動の）ために個人が行っている仕事を類型化・分類したものである。大分類、中分類、小分類、細分類及び細々分類の 5 段階から構成されている。

<sup>119</sup> いわゆるコンプライアンスオフィサー。当該金融機関が内部統制基準を遵守しているか否かを調査し、内部統制基準に反するものと認める場合には、これを監査委員会又は監査役に報告する義務を負っている。

<sup>120</sup> ゴールデンブリッジ資産運用会社事件・ソウル行政法院 2012・6・29 宣告 2012 グハプ 5558 判決。この事件において、遵法監視人が、韓国標準職業分類上、大分類 3 の「事務従事者」（監査事務員として管理者及び専門家を補助する業務を遂行する者）ではなく、大分類 2 の「専門家及び関連従事者」に当たる理由として、ソウル行政法院が挙げていたのは、ゴールデンブリッジ資産運用会社における遵法監視人の業務内容からして、遵法監視人には相当程度の独立性が与えられており、自分の責任の下で業務を遂行する者といえ、遵法監視人が監査の下部組織としてその統制や指示の下で監査業務を遂行する者にすぎないといえないこと、遵法監視人には、その業務遂行のために、ゴールデンブリッジ資産運用会社の業務全般に関する資料へのアクセスが可能な権限などが与えられていること、遵法監視人の資格要件が厳格に定められていること、ゴールデンブリッジ資産運用会社において遵法監視人は部署長ないし役員に相当する職級に当たること、ゴールデンブリッジ資産運用会社におけるほかの勤労者と比較して、遵法監視人はその任免手続や身分保障、権限義務などにおいて特別な保護を受ける特殊な地位にあるといえること等である。

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

ムの業務を総括していた者<sup>121</sup>につき、それぞれ「専門家及び関連従事者」と「管理者」に当たるとされている。

次に、「雇用労働部長官が最近調査した雇用形態別勤労実態調査の韓国標準職業分類大分類 2 の職業に従事する者の勤労所得上位 100 分の 25 に該当する金額」については、毎年雇用労働部長官が公告することになっており、最近のものでは 59,979,000 ウォンが広告されている（2017 年 6 月 8 日、雇用労働部公告第 2017-215 号）。そして、期間制法施行令 3 条 3 項 5 号の例外事由に該当するか否かは、勤労契約を締結、更新又は延長した時点ではなく、勤労契約を締結、更新又は延長してから勤務期間が 2 年を超える時点を基準に判断され、「管理者」と「専門家及び関連従事者」の職業に従事する者の直近 2 年間の年平均勤労所得が雇用労働部長官の公告金額よりも高い場合、期間制法施行令 3 条 3 項 5 号所定の例外事由に該当するとされる<sup>122</sup>。前述の事例では、遵法監視人 P（勤務期間は 2008 年 7 月 25 日～2011 年 7 月 24 日）の最近 2 年間の年平均勤労所得 69,681,392 ウォン [= (66,363,231 ウォン + 72,999,554 ウォン) / 2] が、雇用労働部長官が公告する金額 50,844,000 ウォン（2011 年 5 月 19 日、雇用労働部公告第 2011-142 号）を上回っていることから<sup>123</sup>、また、文化産業振興に関する事業を営む大田文化産業振興院において、経営企画部長等として働いていた期間制勤労者 Q（勤務期間は 2007 年 10 月 26 日～2012 年 10 月 25 日、期間 1 年ないし 2 年の期間制勤労契約を 3 回更新）につき、期間制法施行令 3 条 3 項 5 号に該当するか否かが争われた事案においては、Q の 2009 年 10 月 25 日前 2 年間における年平均勤労所得 63,298,340 ウォン [(=57,179,591 ウォン + 69,417,090 ウォン) / 2] と 2011 年 10 月 25 日前 2 年間における年平均勤労所得 74,181,811 ウォン [(=71,526,728 ウォン + 76,836,895 ウォン) / 2] が、それぞれ雇用労働部長官が公告する金額 59,646,000 ウォン（2009 年 6 月 3 日、労働部公告第 2009-142 号）と 50,844,000 ウォン（2011 年 5 月 19 日、雇用労働部公告第 2011-142 号）を上回っているとして<sup>124</sup>、期間制法 4 条 1 項但書 6 号及び同法施行令 3 条 3 項 5 号の例外事由に該当するとされている。

<sup>121</sup> 南北交流協力支援協会事件・ソウル行政法院 2014・2・13 宣告 2013 グハブ 55857 判決。ソウル行政法院は、交易支援室 N センターないし交易 2 チームのチーム長として働いていた者につき、大分類 1 の「管理者」の中でも、中分類 12 の「行政及び経営支援」のうち、さらに小分類 1202 の「経営支援管理者」（経営者の包括的な指揮の下でほかの部署の管理者と話し合いながら、経営、人事等の経営支援業務と生産活動を支援する業務に関する活動を企画、指揮及び調整する者）に当たるとしている。

<sup>122</sup> 雇用労働部・前掲注 (74) 164～165 頁。なお、行政解釈においては、「管理者」又は「専門家及び関連従事者」の職業に従事する者の年平均勤労所得が、雇用労働部長官が公告する金額より高い直近の 2 年間につき、使用期間制限の例外事由があると認められるのであって、2 年を超えるその後の期間については 2 年単位で新たに判断すべきとしている。

<sup>123</sup> 前掲ゴールデンブリッジ資産運用会社事件・ソウル行政法院 2012・6・29 宣告 2012 グハブ 5558 判決。

<sup>124</sup> 大田文化産業振興院事件・ソウル行政法院 2013・10・15 宣告 2013 グハブ 11123 判決。

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

以上の韓国標準職業分類上、大分類 1 の「管理者」や大分類 2 の「専門家及び関連従事者」の職業に従事している者のうち、一定金額以上の高所得者については、その使用期間を規制することで保護すべき必要性が相対的に低く<sup>125</sup>、企業における人材の弾力的運用を妨げる恐れもある<sup>126</sup>ことから、使用期間制限の例外事由の一つにしているとされる。

#### 2-4 無期契約勤労者とみなされる場合の勤労条件

##### 2-4-1 無期転換勤労者（無期契約勤労者）≠いわゆる正規勤労者

期間制法 4 条 2 項の定めによれば、同条 1 項但書所定の例外事由がなく、又はその事由が消滅したにもかかわらず、使用者が 2 年を超えて期間制勤労者を使用する場合、当該期間制勤労者は期間の定めのない勤労契約を締結した勤労者、すなわち、無期契約勤労者とみなされることになる。このとき、無期契約勤労者とみなされた勤労者の勤労条件はどうか。

期間制法 4 条 2 項に基づき無期契約勤労者とみなされる場合の勤労条件につき、期間制法では特段の定めを置いていない。この点、行政解釈においては、無期転換後の勤労条件につき、団体協約や就業規則、又は当事者間の勤労契約が定めるところによるものとされている<sup>127</sup>。その一方で、学説においては、無期転換後の勤労条件をめぐって解釈上の争いがある。たとえば、期間制法 4 条の定めによれば、期間制勤労者の総使用期間が 2 年を超えると、当該期間制勤労者は総使用期間 2 年を超えた時点から無期契約勤労者とみなされることになるから、従前の勤労契約とは異なる新たな勤労契約が締結されるものと見ることができ、このときから勤労契約の内容は契約の解釈によって決定され得るが、当事者間に特に定めがなければ、正規勤労者の就業規則が適用され、事実上、正規勤労者と同一の法的地位を有するとする見解<sup>128</sup>がある一方で、無期契約勤労者とみなされても、勤労契約の期間を除いた従前の勤労条件はそのまま有効であるとする見解<sup>129</sup>、さらには、従前の勤労条件は、別途の約定によって変更しない限り、変わらないのが原則であるとしながらも、無期勤労契約を締結した同種又は類似の業務に従事する勤労者に適用される就業規則があれば、従前の勤労条件を下回らないことを前提として、当該就業規則の内容に基づく勤労条件を実現しなければならないとする見解<sup>130</sup>等が示されている。

<sup>125</sup> 労働部・前掲注（48）126 頁。

<sup>126</sup> 雇用労働部・前掲注（84）35 頁。

<sup>127</sup> 労働部・前掲注（48）104 頁等。

<sup>128</sup> 金亨培『労働法 [第 20 版]』（博英社、2011 年）1164～1165 頁。

<sup>129</sup> 李炳燾・前掲注（6）700 頁。

<sup>130</sup> 申権徹・前掲注（61）240 頁。

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

以上を踏まえて言えるのは、期間制法 4 条 2 項の規定に基づく無期契約勤労者への転換は、いわゆる正規勤労者への転換を意味するものではないということである<sup>131</sup>。すなわち、たとえば、期間制勤労者と正規勤労者の勤労条件に格差がある場合、期間制法 4 条 2 項の規定に基づく無期契約勤労者への転換により、期間制勤労者の勤労条件が自動的に正規勤労者のそれと同一のものになるわけではない。したがって、期間制勤労者が、無期契約勤労者へと転換されるに際して、たとえ正規勤労者と同じ業務に従事しているとしても、正規勤労者と勤労条件が異なり、不合理な勤労条件の格差が生じる可能性がある。もちろん、反対に、正規勤労者に適用される就業規則等が無期転換勤労者にも適用されると解する等して、期間制勤労者の無期転換後の勤労条件を正規勤労者のそれと同一のものに変更することも考えられ、その結果、これまで期間制勤労者であった無期転換勤労者の勤労条件の改善が図られることもあるであろう。

#### 2-4-2 正規勤労者との間の勤労条件の格差が争われた例

実務上、無期契約勤労者への転換に際して、正規勤労者に適用される就業規則等が無期転換勤労者にも適用される等して、期間制勤労者の勤労条件が改善向上されるならば、特に問題とならないであろう。しかし、これに対し、期間制勤労者が無期契約勤労者に転換される際に、従来からの期間制勤労者用の就業規則や新たに設けられた無期転換勤労者用の就業規則の適用下におかれる等して、既存の正規勤労者と勤労条件が異なり、無期転換勤労者と正規勤労者の勤労条件に格差が生じる場合はどうか。実際、後述するように、韓国では、無期転換勤労者に対する既存の正規勤労者との間の勤労条件の格差が新たな問題として浮上している。こうした中で、訴訟の場においても、正規勤労者と無期転換勤労者との間における賃金格差の違法性が争われ、注目を集めている。その一つに、一般職（正規勤労者）と業務職（無期転換勤労者）との間における賃金格差が問題となった文化放送事件がある。

この事件において、文化放送は、契約職の労働組合との間で、契約更新の回数が 3 回以上、又は勤続年数が 6 年以上の契約職（期間制勤労者）を業務職（無期契約勤労者）に転換させること、また、業務職の 5%に相当する人員を年俸職（文化放送における他の一般職や業務職とも区別される無期契約勤労者）へと転換させることに合意していた。R ら（R1～R97）は、最初、文化放送に契約職として入社してから、数回にわたる契約更新を繰り返した後、以上の労使合意に基づき、業務職等に転換された勤労者である。文化放送では、一般職や年俸職、業務職の職群ごとにそれぞれ異なる報酬規程を設け、これに基づき、一

<sup>131</sup> 以下、本論文では、従来からの正規勤労者と区別すべく、期間制法 4 条 2 項に基づき期間制勤労者から無期契約勤労者とみなされる勤労者や期間制法 4 条の施行を受けて企業において期間制勤労者から無期契約勤労者へと転換された勤労者を指して、「無期契約勤労者」ないし「無期転換勤労者」という。

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

一般職に対しては、毎月、住宅手当 30 万ウォン、家族手当 16 万ウォン、そして、食事代として 21 万ウォンを支給していたが、業務職に対しては、これら 3 つの手当（以下「本件手当」という）を支給していなかった。そこで、R らは、文化放送が、R らの業務職に対して本件手当を支給しないのは、社会的身分を理由とした差別的処遇を禁止している勤労基準法 6 条<sup>132</sup>に違反し無効であるとして、本件手当に関する差額賃金の支払を求めて訴訟を提起した。

この事件において、ソウル南部地方法院<sup>133</sup>は、まず、勤労基準法 6 条にいう社会的身分の意味するところにつき、職業だけでなく、事業場内における職種や職位、職級も、相当期間にわたって占めている地位としての社会的評価を伴う場合、又は事業場内において勤労者自らの意思や能力発揮によって逃れることのできない社会的分類に当たる場合は、社会的身分といえるとした後、本件についてみるに、業務職と一般職の間にその採用手続や方法、賃金体系、部署長の役職の付与、昇進・昇格可能性などに違いがあるところ<sup>134</sup>、このように採用の段階から各自の職域が決まっており、各自の意思や能力にかかわらず、役職の付与もなく、昇進・昇格のできない文化放送における業務職という雇用形態ないし勤労形態は、文化放送において勤労者自らの意思や能力発揮によって逃れることのできない社会的身分に当たるとした。そして、そのうえで、ソウル南部地方法院は、文化放送は、一般職の業務の性格や資格要件、業務の量・質、職務・職級・職責などに関係なく、文化放送に在職している一般職すべてに対して定額の本件手当を支給しているなど、本件において、本件手当を職群別に異にしてその支給対象から業務職を排除すべき合理的な理由は特に見当たらず、業務職の R らに対して本件手当を支給しないことにしている文化放送の業務職報酬規程と R らの勤労契約における当該部分は、勤労基準法 6 条に違反し無効であるとして、R らの本件手当に関する差額支払請求を認めている<sup>135</sup>。

正規勤労者と無期転換勤労者との間の勤労条件格差の問題が社会的に注目されるなか、正規勤労者の「一般職」と無期転換勤労者である「業務職」との間の賃金格差（業務職に対する本件手当の不支給）を違法とし、業務職 R らの文化放送に対する本件手当に関する差額支払請求を認めている文化放送事件・ソウル南部地方法院判決の意義は大きいといえ

<sup>132</sup> 勤労基準法 6 条（均等な処遇）

使用者は、勤労者に対して、男女の性を理由に差別的待遇をすることができず、国籍、信仰又は社会的身分を理由に勤労条件につき差別的処遇をすることができない。

<sup>133</sup> 文化放送事件・ソウル南部地方法院 2016・6・10 宣告 2014 ガハブ 3505 判決。

<sup>134</sup> 文化放送では、書類選考、筆記試験など公開競争試験を経て採用される一般職に対し、R らのような業務職の場合は、推薦、実技テスト、面接などを経て採用されている。また、一般職は、昇進によって部署長の役職が付与される可能性があるのに対し、業務職の場合は、昇進がなく、そのため、部署長の役職が付与される可能性もない。

<sup>135</sup> なお、文化放送事件は、その後、このようなソウル南部地方法院判決に不服とした文化放送側によって控訴されたところ（2016 ナ 2044835）、2018 年 2 月 3 日、ソウル高等法院の強制調停によって終結している。

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

よう<sup>136</sup>。この文化放送事件・ソウル南部地方法院判決を受けて、企業実務において、正規勤労者と無期転換勤労者との間の勤労条件の相違を再検討するのであれば、勤労基準法 6 条における差別的処遇の禁止との関係にも留意する必要がある。

ところが、その一方で、業務職という文化放送における雇用形態ないし勤労形態を、勤労基準法 6 条のいう社会的身分と解しているソウル南部地方法院の判断には議論の余地もあると思われる。というのは、勤労基準法 6 条のいう社会的身分に、正規・非正規といった雇用形態ないし従業員としての地位は含まれないとするのがこれまでの通説<sup>137</sup>であり、また、このことは、雇用形態を理由とする勤労条件の格差を是正するための新たな法的規制を設ける必要性が唱えられた<sup>138</sup>—背景でもあったからである。それゆえ、文化放送事件・ソウル南部地方法院判決については、社会的身分の解釈をめぐる従来の通説と異なる考え方が示されていることから、異例で新しい<sup>139</sup>という見方がある一方で、これまでの学説上の支配的な見解に鑑みると、雇用形態ないし従業員としての地位を勤労基準法 6 条のいう社会的身分に該当するとするのは、やはり無理な解釈である<sup>140</sup>として、無期契約勤労者に関する勤労条件の格差問題は、勤労基準法 6 条の条文解釈ではなく、別途、立法による制度的改善が模索されるべきである<sup>141</sup>といった批判がなされている。また、下級審裁判例では、文化放送事件・ソウル南部地方法院判決とは逆に、韓国政府による 2006 年の「公共部門非正規職総合対策」<sup>142</sup>に基づき、契約職（期間制勤労者）から一般職（無期契約勤労者）

<sup>136</sup> ジュワン「無期契約職等の雇用形態が勤労基準法上の『社会的身分』に該当するか」労働法律 307 号（2016 年）45 頁、沈載珍「均等待遇条項上の差別禁止事由である『社会的身分』の意味と条項違反の司法的効力」金基善他編『労働判例レビュー2016』（韓国労働研究院、2017 年）313 頁等。

<sup>137</sup> 李炳泰『学説・判例・行政解釈で説く最新労働法』（中央経済、2008 年）539 頁、労働法実務研究会編『勤労基準法注解 1』（博英社、2010 年）377 頁、金亨培『新たに書いた労働法』（博英社、2016 年）231 頁、金亨培・朴志淳『労働法講義』（新潮社、2016 年）80 頁、河甲来『労働法叢書』（中央経済、2016 年）62 頁、林鍾律『労働法』（博英社、2016 年）376 頁等。

<sup>138</sup> 姜成泰「非正規職問題とノブレス・オブリージュ」漢陽法学 20 輯（2007 年）85 頁等。

<sup>139</sup> 沈載珍・前掲注（136）313 頁。

<sup>140</sup> キムドンウク「正規職と無期契約職の勤労条件の違いに勤労基準法第 6 条適用可能？」労働法律 302 号（2016 年）64～65 頁、イグァンソン「無期契約職のような雇用形態が社会的身分に該当するか」労働法律 306 号（2016 年）79 頁等。

<sup>141</sup> ジュワン・前掲注（136）45 頁。実際にも、国会議員らにより、勤労基準法 6 条の差別禁止事由に「雇用形態」を挿入することを主な内容とする「勤労基準法の一部改正法律案」（提案日：2016 年 11 月 16 日、提案者：李貞味議員等 15 人、議案番号：2003638）や、現行の勤労基準法 6 条に「勤労基準法 6 条の社会的身分には、事業場内において自らの意思や能力発揮によって逃れることのできない条件等が含まれる」という但書を挿入することを主な内容とする「勤労基準法の一部改正法律案」（提案日：2016 年 12 月 2 日、提案者：李龍得議員等 15 人、議案番号：2004072）等が発議されている。

<sup>142</sup> 2006 年の「公共部門非正規職総合対策」をはじめとした韓国政府による公共部門における期間制勤労者の無期契約勤労者への転換に関するこれまでの取り組みについては、

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

に転換された者と既存の一般職（正規勤労者）との間の勤労条件の格差（年俸算定時の初任給の違い）が問題となった事件において、雇用形態や勤労契約上の地位は、変更のできない継続的・固定的な地位として見ることができず、また、勤労者の特定の人格に関する一身専属的な標識とも言い難いから、勤労基準法 6 条のいう社会的身分に当たらないとして、従来からの通説に沿った判断を下しているもの<sup>143</sup>も見受けられる。

これまで判例において、勤労基準法 6 条の社会的身分が何を意味し、これに何が含まれるかにつき、大法院が論じたことはなく<sup>144</sup>、雇用形態ないし従業員としての地位が勤労基準法 6 条の社会的身分に含まれるか否かに関する判例の立場は、依然として定まっていないう状況にあるといえる。そうした中で、文化放送事件・ソウル南部地方法院判決が、正規勤労者と無期転換勤労者との間における賃金格差の問題にいかなる影響を与え得るのか、今後の裁判例の動向が注目される。

#### 3 期間制勤労者の使用期間の上限を 2 年と規制する期間制法 4 条に対する評価と課題

以上、韓国における期間制勤労者の使用期間に関する法規制、すなわち、期間制法 4 条の規定内容やその解釈・運用上の論点等についてみてきた。期間制法 4 条は、前述のとおり、1990 年代後半から、韓国社会において非正規勤労者が急増する中で、期間制勤労契約の濫用的な利用を防止し、非正規勤労者（すなわち、期間制勤労者）の雇用安定を図ることを目的として取り入れられた立法措置である。しかし、この期間制法 4 条が施行されてから 10 年余り経つ現在、期間制法 4 条については非正規勤労者（期間制勤労者）の雇用安定を図るには不十分であるとして、その実効性に関しては消極的な評価がなされることが多い。以下では、期間制勤労者の使用期間の上限を 2 年と規制する期間制法 4 条の規定が、韓国の非正規勤労者の雇用安定にいかに機能しているか評価されているのか、主にその立法効果の観点から考察を行う。

##### 3-1 払拭できない雇用不安、期間制法 4 条の適用を免れようとする動き

###### 3-1-1 使用期間が 2 年を超えないように「契約終了」

期間制法 4 条が期間制勤労者の雇用不安を解消するには不十分であるといわれるもっともな理由は、期間制法 4 条の規定が、期間制勤労者について 2 年を超えて引き続き利用する場合、無期契約勤労者への転換を促すよりは、期間制勤労者の総使用期間を 2 年以下に

---

徐侖希「韓国の公共部門における非正規勤労者（期間制勤労者）の無期契約勤労者への転換と課題」労働法律旬報 1854 号（2015 年）28 頁以下等を参照。

<sup>143</sup> 韓国産業人力公団事件・ソウル高等法院 2012・12・7 宣告 2012 ナ 39631 判決。

<sup>144</sup> 沈載珍・前掲注（136）309 頁。



### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

抑えようとする使用者の態度を誘発するなど、全体として負の効果をもたらし、勤労者の雇用生活をかえって不安定化させるという懸念が、依然として払拭できない状況が続いているところにある<sup>145</sup>。実際、期間制法4条の施行に対する企業の対応では、使用期間2年を超える前に契約を打ち切って雇止めにする動きが見られる。たとえば、雇用労働部の「事業体期間制勤労者現況調査」<sup>146</sup>によれば、期間制勤労者を雇用している事業所において、2017年6月にその契約期間が満了する期間制勤労者26,298人のうち、期間制勤労契約の期間満了後、それ以降の契約更新がなされず、期間満了をもって契約が終了してしまう「契約終了」の措置が取られた期間制勤労者の数は15,568人(59.2%)と、2017年6月に期間制勤労契約の期間が満了する期間制勤労者の半数以上の雇用が失われる結果となっている。この数値をさらに、期間制勤労者の勤務期間別にみると、勤務期間1年6か月以下の者では12,323人、1年6か月超え～2年以下の者では2,762人、2年を超える者では483人について「契約終了」の措置が取られている(以上につき図表-6参照)。期間制法4条の制定当初から提起されていた、期間制法4条の適用を免れるために使用期間2年の手前での雇止めが誘発されるのではないかという懸念が、現実化している状況がうかがえる。

---

<sup>145</sup> キムフン「労働市場の二重構造の解消のための雇用法制の改善方向」労働レビュー118号(2015年)64頁等。

<sup>146</sup> 事業体期間制勤労者現況調査とは、期間制法の施行効果をモニタリングするために、雇用労働部が2010年に新設した統計調査である。2010年7月に同年4月基準の調査結果が初めて出ている。この調査では、事業体1万か所を標本として、期間制勤労者の数や契約終了(雇止め)、継続雇用(契約更新)、正規職(無期契約職)への転換など、一定の基準時において、契約期間が満了する期間制勤労者に対し、いかなる措置が取られているかを把握している。

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

図表－6 勤務期間別にみた契約期間満了者に対する措置

(単位：人、%)

	勤務期間	契約満了者				
		契約終了	正規職転換	継続雇用	その他 (方針未定等)	
2015年12月	～1年6か月	34,421	28,684	1,860	3,845	33
	1年6か月～2年	3,746	3,011	604	125	6
	2年～	2,290	836	373	1,079	1
	計	40,456	32,530 (80.4)	2,837 (7.0)	5,049 (12.5)	40 (0.1)
2016年6月	～1年6か月	21,085	15,014	1,911	4,114	46
	1年6か月～2年	3,441	2,363	610	468	0
	2年～	2,055	1,034	309	711	0
	計	26,580	18,412 (69.3)	2,830 (10.6)	5,293 (19.9)	46 (0.2)
2016年12月	～1年6か月	46,096	33,138	2,817	10,059	81
	1年6か月～2年	3,755	2,548	615	572	20
	2年～	3,079	1,486	250	1,342	0
	計	52,929	37,172 (70.2)	3,683 (7.0)	11,973 (22.6)	101 (0.2)
2017年6月	～1年6か月	20,235	12,323	2,547	5,315	51
	1年6か月～2年	3,852	2,762	885	203	2
	2年～	2,211	483	241	1,487	0
	計	26,298	15,568 (59.2)	3,672 (14.0)	7,005 (26.6)	53 (0.2)

出所： 雇用労働部「事業体期間制勤労者現況調査（2017年上半期）」（2017年）15頁をもとに筆者作成。

#### 3-1-2 限定的な雇用安定の効果

一方、経済活動人口調査付加調査によれば、韓国の労働市場に占める非正規勤労者の割合は、2000年代初めに急増し、2004年8月に全体賃金勤労者対比37%と最高値に達した後、若干減少傾向を見せているとはいえ、2016年8月までおおよそ33%に停滞しており、大きな変化は見られない（前掲図表－5参照）。この点は、非正規勤労者の中でもっとも大きな割合を占めている期間制勤労者についても同様である。2001年8月に賃金勤労者全

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

体の10.9%であった期間制勤労者の割合は、2005年8月に18.2%とピークに達した後、減少傾向にあるものの、2016年8月までおおむね15%前後にとどまっております、劇的な変化が見られるわけではない<sup>147</sup>。このことは、韓国の労働市場において、期間制勤労者の多くが、勤め先を転々と変えながら、期間制勤労者として働き続けている可能性、すなわち、使用者が、2年の使用期間の範囲内で期間制勤労者を使用し、当該期間制勤労者との雇用関係を終了させた後、ほかの期間制勤労者に入れ替えている可能性が高いことを示唆する<sup>148</sup><sup>149</sup>とされる。

また、総使用期間2年で期間制勤労者の雇用が失われる動きは、非正規勤労者の雇用形態の変化等を追跡した、雇用労働部の「雇用形態別勤労者パネル調査」<sup>150</sup>からも確認される。同調査によれば、調査対象の期間制勤労者120万8,200人のうち、2012年10月現在において、勤め先を離れた期間制勤労者（離職者）の割合は55.6%（67万1,700人）で、離職した期間制勤労者の平均勤続年数は2.3年である。また、離職した期間制勤労者のその後の変化では、勤め先を辞めて別の会社に移った者の割合がもっとも多い72.1%（48万4,300人）であり、このほか、育児・家事などの理由で経済活動を止めた者（非経済活動人口）が18.0%（12万1,000人）、失業に陥った者が9.9%（6万6,400人）の順となっている（以上につき図表-7参照）。このように、期間制法4条が定める使用期間2年を超える頃になると、半数以上の期間制勤労者がそれまで働いていた勤め先を離れており、しかも、勤め先を離れた期間制勤労者の平均勤続年数が期間制法4条の定める使用期間と大きく異なることから、期間制法4条については、期間制勤労者の正規職（無期契約勤労者）への転換を促して期間制勤労者の雇用安定を図るというよりは、期間制法4条が定める使用期間2年の勤務期間を保障する程度の雇用安定の機能しか持たない<sup>151</sup>との評価がなされている。

<sup>147</sup> 韓国労働研究院『2016KLI 非正規職労働統計』（2016年）6頁等。

<sup>148</sup> キムジュン『期間制法上使用期間制限規定の立法影響分析』（国会立法調査処、2011年）29頁等。

<sup>149</sup> この現象を指して、韓国では「回転ドア効果」と称される。

<sup>150</sup> 雇用形態別勤労者パネル調査とは、期間制勤労者など非正規勤労者2万人を標本抽出して、2010年4月の1次から2012年10月の9次までの2年6か月間にわたって、非正規勤労者の雇用形態や勤労条件の変化等について追跡調査したものである。

<sup>151</sup> 申権徹「期間制勤労者の更新期待権」調整と審判54号（2013年）44頁。

図表-7 期間制勤労者の労働移動 (2010年4月→2012年10月)

(単位:千人、%、年)

調査対象	現在の勤め先で 引き続き働いている者	勤め先から離職した者				平均勤務期間
		他の会社に就業した者	失業した者	非経済活動人口になった者		
1208.2(100)	536.5(44.4)	671.7(55.6)	484.3	66.4	121.0	
		〈100〉	〈72.1〉	〈9.9〉	〈18.0〉	
		2.3	2.3	2.3	2.4	

出所: 雇用労働部「雇用形態別勤労者パネル調査の主要結果(1次~9次)」(2013年)3~6頁をもとに筆者作成。

注: ( )内は調査対象の期間制勤労者全体に占める割合、〈 〉内は勤め先から離職した者に占める割合。

### 3-1-3 積極的ではない無期転換

期間制勤労者を無期契約勤労者へと転換させることに企業が積極的でないのは、「正規職転換支援事業」の利用実績が低調であることからもうかがうことができる。正規職転換支援事業とは、非正規勤労者<sup>152</sup>の「正規職」<sup>153</sup>への転換を促進させようと、非正規勤労者を正規職へと転換させる中小・中堅企業を対象に、非正規勤労者を正規職に転換したことで生じる賃金上昇分の80%に間接労務費20万ウォンをプラスした金額(最高限度額は月当たり60万ウォン)を1年間支援することを主たる内容とする事業である。中小・中堅企業が、期間制勤労者を正規職へと転換させ、この事業に基づく正規職転換支援金をもらうためには、当該事業場において勤務期間が6か月以上の期間制勤労者<sup>154</sup>を正規職へと転換した後、正規職へと転換された勤労者の雇用を1か月以上維持しなければならない、正規職へと転換された勤労者の処遇に関しては、その賃金水準が最低賃金の120%以上になること、また、4大社会保険<sup>155</sup>に加入されていること、さらには、賃金等につき同種・類似の業務に従事する既存のほかの正規職に比べて不合理な差別的処遇をしてはならないといった要件を満た

<sup>152</sup> 正規職転換支援事業では、期間制勤労者のほか、派遣勤労者、産業安全保健法15条及び16条に基づく「安全・保健管理者」等を正規職へと転換させる場合も、この事業の支援対象としている。

<sup>153</sup> ここでいう正規職とは、期間の定めのない勤労契約を締結した「無期契約勤労者」を指し、正規職、無期契約職など企業における呼称を問わない。

<sup>154</sup> 勤務期間が2年を超える期間制勤労者は、期間制法4条2項に基づき無期契約勤労者とみなされることから、正規職転換支援事業の支援対象外とされる。ただし、期間制法4条1項但書所定の例外事由に該当する場合は、勤務期間が2年を超えていても、この事業の支援対象となる。

<sup>155</sup> 韓国では、国民年金、健康保険、雇用保険及び産災(労災)保険を併せて「4大保険」ないし「4大社会保険」と称される。

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

す必要がある。そして、正規職転換支援金を受けようとする中小・中堅企業は、期間制勤労者を正規職へと転換させる前に、まず、正規職転換支援事業参加申請書（事業計画書を含む）を所轄の地方雇用労働官署（雇用センター）に提出し、この事業への参加につき承認を得なければならず、地方雇用労働官署によりこの事業への参加が認められた中小・中堅企業だけが、期間制勤労者を正規職へと転換させた後、正規職転換支援金の支給を求めて再び所轄の地方雇用労働官署に正規職転換支援事業支援金申請書を提出し、正規職転換支援金を受ける仕組みとなっている。しかし、以上のような正規職転換支援事業が活用され、非正規勤労者が正規職へと転換されることは多くなかったようである。この事業が始まってから2年間（2015年～2016年）、この事業に割り当てられていた予算総額322億500万ウォンのうち、実際に執行されたのは56億2,300万ウォン（17.5%）に過ぎないという<sup>156</sup>。

#### 3-1-4 業務の外注化、「期間制」以外の雇用形態の利用

期間制法4条を潜脱しようとする動きが見られることも看過できない問題として浮上している。その一例としては、それまで期間制勤労者が担当していた業務を丸ごと外注化（アウトソーシング化）することが挙げられる。その代表的な例として韓国でもっとも知られているのが、韓国の巨大流通グループの一つであるイーランドのグループ会社が運営していたスーパーマーケットチェーンにおいて、期間制法の施行（2007年7月1日）を前にして、期間制法4条の適用を逃れるために、それまでレジ係などとして働いていた700人余りの非正規勤労者を雇止めとし、レジ係業務などの外注化を強行した、いわゆるイーランド事件である。この事件において、雇止めとなった非正規勤労者ら（その多くは、「アジュンマ（おばさん）」と呼ばれる女性勤労者）は、売り場占拠、座り込み闘争などで会社側に対抗し、機動隊による強制排除、店舗閉鎖、組合幹部の逮捕などを経ながら、500日以上に及ぶ闘いを続け、この事件は非正規職の闘いの象徴とも言われた。このイーランドグループのスーパーマーケットチェーンで働いていた女性非正規勤労者たちの闘いは、後に映画「明日へ、原題：カート」等のモチーフとなっている。

以上の外注化のほか、期間制法4条を潜脱しようとする行為としては、前述の京畿学院（厚生福祉センター・事務員）事件に見られるような、使用者が、期間制法4条2項に基づき期間制勤労者が無期契約勤労者とみなされるのを免れる目的で、就業実態は変わらないにもかかわらず、派遣（又は請負）で名目的に別会社の雇用として、当該期間制勤労者を利用し続けるケースが、その典型的な例ではないかと思われる。前述の京畿学院（厚生

<sup>156</sup> キムジェミン「宋錫俊、'正規職転換支援金事業'、去年の執行率22%に過ぎず」京畿日報、2017年8月22日（<http://www.kyeonggi.com/?mod=news&act=articleView&idxno=1386475>、2017年12月6日最終確認）。

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

福祉センター・事務員)事件のようにまだ紛争とはなっていないものの、今後紛争が起こり得る潜在的なリスクは高まっている。たとえば、期間制法が雇用に及ぼした影響に関するある分析結果<sup>157</sup>によれば、期間制勤労者の1年後における雇用形態の変化では、派遣や請負といった間接雇用に変わった割合が、期間制法の施行前である2005年8月から2006年8月までの間では5.9%(=1.1%+4.8%)であったのに対し、期間制法の施行後である2009年8月から2010年8月までの間では11.4%(=3.5%+7.9%)へと2倍近く増加している(図表-8参照)。また逆に、派遣や請負の間接雇用から期間制勤労者へと変わった割合では、同じ期間で31.4%から42.1%へ増加している(図表-9参照)。期間制勤労者と期間制以外の雇用形態、すなわち、派遣や請負といった間接雇用の代替利用が広がっている状況がうかがえる。

しかも、同分析結果によれば、間接雇用の中でも請負へと変わった者の割合が派遣よりも高い。すなわち、期間制勤労者が1年後に派遣へと変わった割合は、2008年8月から2009年8月までの間では1.3%、2009年8月から2010年8月までの間では3.5%であるのに対し、請負へと変わった割合は、同じ期間でそれぞれ8.3%、7.9%である(図表-8参照)。実際にも、韓国の労働市場における請負勤労者の規模は大きくなっている。経済活動人口調査付加調査によれば、請負勤労者の規模は、2005年8月の43万1,000人(2.9%)から2010年8月の60万8,000人(3.6%)へと、5年間で17万7,000人(0.7%)が増えている<sup>158</sup>。このように、使用期間の上限が規制されている期間制勤労者から、比較的その規制が弱い<sup>159</sup>構内請負等ほかの雇用形態に切り替わることを指して韓国では、期間制法4条の施行による「風船効果」<sup>160</sup>が見られるといわれる。しかし、この期間制法4条を潜脱し得る風船効果を阻止できる特段の対策は講じられていないのが現状である。そこで、韓国では、こうした期間制勤労者から派遣ないし請負へと切り替わる風船効果を抑制できる対策が求められている。期間制法4条の風船効果に対し、非正規勤労者の中でも一部の雇用形態、すなわち、期間制勤労者に関する使用期間のみを規制する期間制法4条の内在的限界であって、請負、なかでも構内請負で働く請負勤労者の保護に関する法規制の不備によ

<sup>157</sup> イビョンヒ・ウンスミ『非正規職法の雇用影響分析』(国会立法調査処、2011年)46～48頁。

<sup>158</sup> 韓国労働研究院・前掲注(147)8頁。

<sup>159</sup> いわゆる間接雇用の中でも、派遣勤労者については、韓国の勤労者派遣制度上、基本的に最大2年を超えて利用することができず(派遣法6条1項)、期間制勤労者と同様、後述の差別是正制度が適用される(派遣法21条以下)。これに対し、構内請負で働く請負勤労者については、こうした法規制は特に設けられていない。

<sup>160</sup> 風船効果とは、空気で膨らんだゴム風船を指で押しついたりつまんだりすると、その部分にあった空気が、もっとも抵抗力の弱い別の場所へ移動して膨らむことに例え、社会的に問題となっているある事項について規制や監視を強化した(すなわち、風船を圧迫した)ことで、その問題が解決しなかったばかりか、以前は予想しなかった問題が起こり、又はその規制措置が届かないもっとも弱いところで類似の問題が起きる社会現象を意味する用語である。

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

る否定的影響のあらわれであるとする見解からは、常時必要な業務に関する構内請負を禁止し、構内請負で働く請負勤労者に対しても、派遣勤労者と同様、使用事業主（注文主、ユーザー）の正規勤労者との間での差別的処遇を禁止すること<sup>161</sup>等が提案されている。

**図表－8 期間制勤労者の1年後の雇用形態**

(単位：%)

	正規勤労者	非正規勤労者			
		期間制	時間制	派遣	請負
2005年8月～2006年8月	14.8	63.0	6.7	1.1	4.8
2006年8月～2007年8月	14.6	61.8	5.9	1.1	6.5
2007年8月～2008年8月	15.5	62.4	5.3	2.2	6.8
2008年8月～2009年8月	27.2	44.7	5.7	1.3	8.3
2009年8月～2010年8月	19.1	55.5	8.3	3.5	7.9

**図表－9 派遣・請負勤労者の1年後の雇用形態**

(単位：%)

	正規勤労者	非正規勤労者			
		期間制	時間制	派遣	請負
2005年8月～2006年8月	21.1	31.4	3.4	8.6	35.9
2006年8月～2007年8月	22.2	29.6	4.1	10.3	31.7
2007年8月～2008年8月	20.0	31.5	4.6	13.3	37.4
2008年8月～2009年8月	19.9	33.5	2.9	9.9	39.1
2009年8月～2010年8月	11.9	42.1	3.9	14.1	44.7

出所： 統計庁「経済活動人口調査付加調査パネル資料」各年度8月。イビョンヒ・ウンスミ『非正規職法の雇用影響分析』（国会立法調査処、2011年）47～48頁をもとに筆者作成。

#### 3-1-5 期間制法4条の合憲性

以上のように、期間制法4条が施行されたことで、期間制勤労者の無期契約勤労者への転換が促進されるよりは、期間制法4条の適用を避けようとする動きがより目立つなか、期間制法4条の合憲性が争われることもあった。期間制勤労契約を反復更新して利用してきた期間制勤労者が期間制法4条の適用によって無期契約勤労者とみなされるのを避けよ

<sup>161</sup> イビョンヒ・ウンスミ・前掲注（157）78、82頁。

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

うとした使用者によって雇止めとなった期間制勤労者 3 人が、既存の勤め先において期間制勤労者として引き続き働こうとする勤労者の意思は尊重されるべきであるが、期間制法 4 条はそのような機会を奪い、憲法が保障する契約の自由等を侵害するとして、その違憲確認を求めたのである。

だが、憲法裁判所<sup>162</sup>は次のような趣旨のことを述べ、期間制法 4 条を合憲と判断した。

「期間制法 4 条 1 項本文<sup>163</sup>が、原則的に 2 年を超えて期間制勤労者を使用することができないようにしているのは、期間制勤労者が 2 年働いたら、無期契約勤労者へと転換されるようにして、2 年を超える期間制勤労者の使用を抑制することで、勤労者の雇用不安を解消し、その勤労条件を改善するためであり、このような立法目的は正当であるといえる。

……

期間制勤労契約の利用を制限なく許容する場合……不安定な雇用は増加し、正規職との格差も深化するであろう。このような事態を防ぐためには、期間制勤労者の使用期間を制限し、無期契約職への転換を誘導するしかなく、その過程において不可避に就業希望者の雇用を妨げることがあるとしても、全般的に無期契約職への転換をもたらす、雇用不安の解消や勤労条件の改善に肯定的に作用するのであれば、そのような立法者の選択は尊重されなければならない。

期間制法の施行後、……公企業や……金融機関等を中心に、無期契約職や正規職への転換が次第に拡大し、一部雇用安定が果たされているのに対し、……期間制勤労者の雇用がより不安定になったという有意義な証拠は見つからない。……

ただし、期間制法 4 条 1 項本文の施行により、期間制勤労者の最大使用期間である 2 年が過ぎる場合、使用者としては、無期契約職への転換が負担となり、同一期間制勤労者を引き続き使用する代わりに、他の期間制勤労者と代替させるか、業務それ自体を外注化する方法をとる可能性があり、これがある程度現実化しつつあることも否認できない状況にある。……

もつとも……期間制勤労者の雇用を維持できる立法手段が限られた現状において、期間制法 4 条 1 項本文に基づき期間制勤労者の使用期間を制限することで、場合によっては個別勤労者につき失業といった不合理な結果を生じさせることがあるとしても、これは、期間制勤労者の無期契約職への転換を誘導することにより、雇用不安を解消し、勤労条件を改善するためのやむを得ない制限であり、期間制勤労者の契約の自由に対する過度な制限と見ることはできない。

<sup>162</sup> 憲法裁判所 2013・10・24 宣告 2010 憲マ 219・265 (併合) 決定。

<sup>163</sup> 雇止めとなった期間制勤労者 3 人 (請求人ら) が求めていたのは、期間制法 4 条全体に関する違憲確認であったが、憲法裁判所は、請求人らが期間制勤労契約の更新を拒絶されたのは、期間制法 4 条 1 項本文が、使用者に対し、使用期間 2 年を超えて期間制勤労者を使用してはならない旨定めているためであるとして、審判対象を期間制法 4 条 1 項本文に限定している。



### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

（したがって）……期間制法 4 条 1 項は、……（期間制勤労者である）請求人らの契約の自由を過度に侵害すると見ることはできない。」

一方で、このように期間制法 4 条 1 項本文の規定を合憲とする判断に対しては、次のように、期間制法 4 条 1 項本文が期間制勤労者の契約の自由を侵害するとして、2 人の裁判官から反対意見が付されている。

「……法廷意見が示す期間制法 4 条 1 項本文の善意（立法目的）にもかかわらず、期間制法 4 条 1 項本文の施行後、勤労契約を締結するに当たって、期間制勤労者が、期間制法 4 条 1 項本文が制定される前より良い地位にあるどころか、むしろ劣悪な地位（地獄）に落とされているという点で、その違憲性を指摘せざるを得ない。

……雇用の潜在力が十分でない現状において、2 年働いた期間制勤労者のすべてを無期契約職へと転換させるのは現実的に不可能であろうから、使用者としては、その負担から逃れるために、契約期間 2 年が終了すると共に、当該期間制勤労者との雇用関係を終了させて、ほかの期間制勤労者と入れ替える、期間制勤労者を派遣勤労者に代替させる、又は、期間制勤労者が担当していた業務自体を丸ごと外注化する等といった方法を取る可能性が高い……。

期間制勤労者は、期間制法 4 条 1 項本文が施行される前は、その勤労契約の期間が満了する場合、無期契約職へと転換される、勤めていた勤め先において引き続き期間制勤労者として働く、又は、ほかの働き口を探して勤め先を離れるといった 3 つの選択肢があったところ、期間制法 4 条 1 項本文が施行されたことにより、このうち、2 つ目の選択肢は……消え去ったといえる。結局、期間制法 4 条 1 項本文は、労使当事者の個別事情や私的自治を考慮せず、勤労期間が 2 年を過ぎたら……無期契約職へと転換されるか、それともその勤め先を離れるかの二者択一を迫っているといえる。……

……一方で、期間制法 4 条 1 項本文がその目的とする雇用不安の解消や勤労条件の改善に、期間制法 4 条 1 項本文は特に効果がないか、あるとしても微々たるものである。……結局、期間制法 4 条 1 項本文は、その立法目的とは違って、期間制勤労者の勤労契約締結の自由を受忍できないほど過度に制限しているのに対し、期間制法 4 条 1 項本文によって図り得る公益はそう大きくない。

よって、期間制法 4 条 1 項は、期間制勤労者らの契約の自由を侵害するといえる。」

#### 3-1-6 期間制勤労契約にかかわる法規制の見直しをめぐる議論

以上のような状況を背景に、韓国では、期間制勤労契約にかかわる法規制の見直しが強く求められており、その内容・方向性をめぐっては依然として議論が続いている。

これまでに出示された政府案では、期間制勤労者の使用期間の上限を規制する現行法の体系を維持しつつ、その上限年数を延ばそうとする試みが見られた。

まず、李明博（イ・ミョンバク）政権のときは、期間制法施行後 2 年を前にした 2009 年

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

4月、期間制勤労者の使用期間の上限を現在の2年から4年へと延ばす内容が盛り込まれた期間制法改正案が国会に提出されたことがある。期間制法の施行から2年となる2009年7月になると、使用期間2年を超える期間制勤労者が、期間制法4条2項に基づき無期契約勤労者とみなされることを避けようとする企業の対応により、約100万人の非正規勤労者が職を失う恐れがあるから（いわゆる「100万人失業大乱説」）、非正規勤労者の雇用を維持し、その雇用不安を解消するためには、期間制勤労者の総使用期間を延長する必要があるというのがその理由として挙げられていた。

その次は、朴槿恵（パク・クネ）政権のときである。政府（雇用労働部）は、2014年12月、「非正規職総合対策案」を発表し、今後、期間制法4条の改正に向けた議論のためのたたき台として、労使政委員会に政府案として提出することになった。この非正規職総合対策案（すなわち、政府案）では、期間制勤労者の雇用安定を図ろうとして導入された期間制法4条の規定であるにもかかわらず、期間制勤労者の契約期間が満了すると、使用者が期間制勤労者との勤労関係を終了させるか、ほかの期間制勤労者と入れ替える、さらには、派遣・請負形態に切り替えるなど、期間制法4条の適用から逃れようとする副作用が見られるのが現状であるから、期間制勤労者の雇用安定のためには、2年を超えて期間制勤労者を使用することができる使用期間制限の例外事由をより広げる必要があるとして、35歳以上<sup>164</sup>の期間制勤労者が希望する場合には、その総使用期間を現在の2年から4年へと延長できる旨を定める例外規定を加えることが提案された。また、このように35歳以上の期間制勤労者の使用期間を現在の2年から4年へと延長したにもかかわらず、総使用期間4年後に無期契約勤労者へと転換されずに雇止めとされる場合に対する補完策として、期間制勤労者に対し、延長された使用期間2年間の賃金総額の10%を離職手当として支給する方法もともに検討することとされた。

しかし、これまで韓国政府によって出された以上の期間制法改正案や非正規職総合対策案は、公労使、与野党等の合意を得ることができず、期間制法4条の改正までには至らずに終わっている。

期間制勤労者の使用期間の上限を規制する現行法の体系を維持しつつ、その上限年数のみを延長する方法は、期間制勤労者として働ける最大期間が長くなる分、雇用安定の効果が期待できるものの、期間制法4条が期間制勤労者の雇用不安を解消するには不十分であるといわれる、すなわち、使用期間2年を超える前の雇止め、2年ごとの期間制勤労者の入れ替え、派遣・請負形態への切り替えなどの副作用が発生するスパンが、現在の2年から4

---

<sup>164</sup> 35歳以上とされたその理由としては、同じ勤め先で、期間制勤労者の年齢が高ければ高いほど、正規職へと転換される確率が下がることが挙げられている。たとえば、前述の雇用労働部の雇用形態別勤労者パネル調査によれば、2012年10月現在において、同じ勤め先で引き続き働いている勤労者のうち、正規職へと転換された勤労者の割合は、15～34歳で20.2%、35～54歳で9.2%であるという（労使政委員会「第12次労働市場構造改善特別委員会、専門家2グループの議論の結果」（2015年）4頁）。

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

年へと延長されるだけで、期間制法 4 条の適用を避けようとする動きが現れる可能性は依然として高いこと等からすると、それほど適切と思われない<sup>165</sup>。そこで、期間制法 4 条が作られる前から現在に至るまで根強く求められているのが、期間制勤労契約を利用できる事由を制限することである<sup>166</sup>。

しかし、期間制勤労契約を利用できる事由を制限するのは、期間制勤労契約の濫用的な利用を防止する強力な手段となり得るとしても、期間制勤労者の労働市場への参入を極力制限することから、期間制勤労者の雇用自体を減少させる恐れがあり、また、業務の外注化について何ら対策が講じられていない現状においては、業務の外注化・外部化がより進む可能性もあるなど、期間制勤労契約を利用できる事由を制限することで起こり得る副作用も看過できない<sup>167</sup>。さらに、労働立法における政・公・労・使間の社会的対話を重んじる立場からは、期間制勤労契約を利用できる事由を制限することに関しては、とりわけ、使用者側から同意を得るのが容易でなく、そのため、その実現もなかなか難しいとされる<sup>168</sup>。

そこで、もう一方では、これまでの政府案と同様に、期間制勤労者の使用期間の上限を規制する現行法の体系を維持しながらも、現行の期間制法 4 条が抱える使用期間 2 年の手前での雇止め、2 年ごとの期間制勤労者の入れ替えなどの問題への対応策として、最初の 2 年間は自由に非正規勤労者を利用することができるとしつつも、期間制勤労者が担当している業務が 2 年の使用期間を過ぎた後にも続き、かつ、期間制勤労者が 2 年の使用期間を超えての契約更新を求める場合には、使用者が、正当な理由なく、当該契約更新を拒絶することができない旨を定める規定を新設すること<sup>169</sup>や、同じ職務につき、期間制勤労者を反復更新して使用した後、雇止めが頻繁な事業場等については、雇用保険制度における使用者の負担金を増額させること<sup>170</sup>等の提案がなされている。

そのような中、2017 年 5 月に発足した文在寅（ムン・ジェイン）政権は、2017 年 10 月、文在寅大統領の任期 5 年間の国政運営の方針を定めた「雇用政策 5 年ロードマップ」を発表し、期間制勤労契約にかかわる法規制を、現在の期間制勤労者の使用期間の上限を 2 年と制限する「使用期間制限方式」から、期間制勤労契約を利用できる事由を制限する「使用事由制限方式」への改変に向けて取り組むことを明らかにしている<sup>171</sup>。前政権による期間制法改正案や非正規職総合対策案で見られるような、期間制勤労者の使用期間の上限を

<sup>165</sup> ジョギュシク・ノジョンウィ「非正規職保護規制の現実と法の役割」法と政策研究 14 輯 3 号（2014 年）13 頁等。

<sup>166</sup> 金仁在「期間制法の期間制勤労者の使用期間制限の合憲性」労働法律 271 号（2013 年）79 頁、朴銀貞「期間制法の争点に関する提言」労働法学 64 号（2017 年）20 頁等。

<sup>167</sup> 労働部・前掲注（4）148 頁等。

<sup>168</sup> ジョギュシク・ノジョンウィ・前掲注（165）14 頁。

<sup>169</sup> 金洪永「社会統合と非正規職労働法の変化」ジャスティス 134-3 号（2013 年）89 頁。

<sup>170</sup> 全潤九「非正規職関係法の立法的改善方向」労働法学 28 号（2008 年）368 頁、趙翔均「非正規職関連法の問題点と改善方案」産業関係研究 20 巻 1 号（2010 年）123 頁等。

<sup>171</sup> 雇用委員会・関係部処合同「雇用政策 5 年ロードマップ」（2017 年）41 頁。

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

現行の2年より少しでも長くするのが現実的な最善策であるか、それとも現行の2年のままの方が良いのか、さらには、現政権で検討するとされる期間制勤労契約を利用できる事由を制限すべきなのか、非正規勤労者の雇用不安を解消するために期間制勤労契約にかかわる法規制をどのような内容・方向で見直していくべきなのか、期間制法4条が作られる前にもそうであったように、これらかも引き続き多くの議論を経なければならない問題であるのは確かであろう<sup>172</sup>。韓国における期間制勤労契約にかかわる法規制の見直しに向けての今後の展開が注目される。

#### 3-2 期間制勤労契約の反復更新、付きまとう紛争

##### 3-2-1 何とか「継続」されている「雇用」

さて、前述の事業体期間制勤労者現況調査（前掲図表-6参照）によれば、期間制勤労者を雇用している事業所において、2017年6月にその契約期間が満了する期間制勤労者26,298人のうち、7,005人（26.6%）に対しては「継続雇用」の措置が取られている。ここで「継続雇用」とは、期間制勤労者の契約期間の満了時に「契約終了」ないし「正規職転換」の措置が取られず、期間制勤労契約の反復更新等により、引き続き期間制勤労者として雇用し続けられる場合を指す。雇用維持という観点からみれば、後述の「正規職転換」にこの「継続雇用」を併せると、2017年6月に契約期間が満了する期間制勤労者の約4割（40.6%=14.0%+26.6%）の雇用安定が図られているという見方も可能であろう。

##### 3-2-2 「継続雇用」措置後の雇止め時における紛争

以上のように、企業の「継続雇用」措置によって雇用が維持されている期間制勤労者の中には、期間制法4条1項が定める2年の使用期間を過ぎているものの、労使の両方から特段異議などを述べないまま、雇用が継続されている場合等が含まれていると思われる。前述の事業体期間制勤労者現況調査において、2017年6月に「継続雇用」の措置が取られている期間制勤労者7,005人につき、当該事業所におけるそれまでの勤務期間をみると、勤務期間が1年6か月以下の者は5,315人、1年6か月超え～2年以下の者は203人であるが、勤務期間が2年を超える者も1,487人存在する（前掲図表-6参照）。

前述したように、期間制法の下では、期間制法4条1項但書所定の例外事由に該当せず、又はその事由が消滅したにもかかわらず、使用期間2年を超えて使用者が期間制勤労者を「継続雇用」する場合、期間制法4条2項に基づき、当該期間制勤労者は無期契約勤労者とみなされる。しかし、企業の「継続雇用」措置により、実態として雇用が継続されてき

<sup>172</sup> ベッギョンジュ・前掲注（61）45頁。

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

た期間制勤労者が、勤務期間（使用期間）が2年を超えているから、期間制法4条2項に基づき、無期契約勤労者とみなされると主張したときに、使用者が、期間制勤労者の主張をそのまま受け入れるかという点、おそらく否であろう。すなわち、企業の「継続雇用」措置によって雇用が継続されてきた期間制勤労者については、期間制法4条の適用をめぐる法的紛争が生じる可能性が高いことを意味する。

実際にも、韓国では、期間制勤労契約の終了場面において期間制法4条の解釈・適用をめぐる多くの紛争が見られるところである。そのほとんどは、期間制勤労契約の反復更新による企業の「継続雇用」措置後の雇止め時に生じている。そして、その際には、これまで見てきたように、2年を超えて期間制勤労契約を反復更新する過程において、前の期間制勤労契約と後の期間制勤労契約との間に契約が存在しない空白期間がある場合、又は期間制法4条1項但書所定の例外事由に該当する期間とそうでない期間が混在している場合、期間制法4条2項の適用に当たって、期間制勤労者の総使用期間はどうか等が争点となっている。

#### 3-2-3 例外事由をめぐる問題

また、期間制法4条1項但書所定の例外事由に該当する場合には、たとえ期間制勤労者が使用期間2年を超えて「継続雇用」されているとしても、当該期間制勤労者が無期契約勤労者とみなされることはないから、期間制勤労契約の反復更新の下で生じる雇止め時においては、期間制法4条1項但書所定の例外事由に該当するか否かも重要な争点となる。使用期間の上限規制に対する例外規定が、各条項の文言だけでは、例外規定が想定している場合に当たるかどうか、わかりにくいものとなっていることから、その解釈・適用をめぐる紛争が生じていることについては、これまで見てきたとおりである。

もっとも、前述したように、期間制法において、総使用期間2年を超えて期間制勤労者を使用することができる例外規定を設けているのは、期間制勤労者の総使用期間が2年に制限されていることによる人材運営の硬直性<sup>173</sup>など、期間制勤労者の使用期間を画一的に規制することで生じ得る問題を防止するためである<sup>174</sup>とされている。しかし、他方では、期間制法が定めている例外事由がある場合には、期間制勤労者の使用期間が制限されず、期間制勤労契約が総使用期間2年を超えて長期にわたって反復更新される可能性があるなど、期間制法4条の規定による期間制勤労者の雇用保護の範囲が狭められる<sup>175</sup>ことから、使用期間の上限規制を受けない例外事由が多すぎるのではないかと<sup>176</sup>、さらには、使用期間

<sup>173</sup> 雇用労働部・前掲注（84）16頁。

<sup>174</sup> 韓国鉄道公社事件・ソウル行政法院2010・9・1宣告2010グハブ887判決。

<sup>175</sup> 申権徹・前掲注（61）236頁等。

<sup>176</sup> 朴秀根「非正規職法の問題点と改善方向」福祉動向118号（2008年）10頁、キムテジョン・ピョンソンヨン「期間制法上の使用期間制限の例外規定に関する小考」成均館法

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

の上限規制を受けない例外事由として果たして適切といえるかといった批判がなされている。その一つとして、いわゆる専門職につき、使用期間の上限規制が適用除外とされていることが挙げられる<sup>177</sup>。

前述のとおり、期間制法4条1項但書5号では、期間制法施行令3条1項各号の定める博士学位等専門資格のうちいずれかを所持して当該分野に従事する場合を、使用期間2年を超えて期間制勤労者を使用することができる例外事由（「専門的知識・技術の活用が必要な場合」）として定めている。このように、博士学位等専門資格のうちいずれかを所持して当該分野に従事する場合を、使用期間制限の例外事由の一つとして規定しているその理由については、専門職で働く勤労者の場合、一般的に賃金水準が高く、その地位が不安定になる恐れが比較的に低いことが挙げられている。しかし、博士学位等専門資格取得者の雇用実態をみると、現実には必ずしもそうでないということである。

たとえば、韓国国内の大学において博士学位を取得した者の雇用実態に関する調査結果<sup>178</sup>によれば、2015年度に博士学位を取得した9,170人のうち、調査時点（毎年2月と8月）において既に就業しているか、就業先が決まっている者（以下「就業者」という）の割合は76.4%であり、2014年度の（8,959人）75.5%より0.9ポイント増加している。しかし、これに対し、雇用の質という点では否定的な結果も見られる。就業者のうち、一般に正規勤労者とされる常用職の割合は2014年の68.9%から2015年の66.2%に減っている反面、非正規勤労者とされる臨時職の割合は2014年の18.1%から2015年の23.1%に増えている。また、就業者の平均年俸も減っており、博士学位取得者の年俸について聞いてみたところ、回答者のうち（2014年度：6,099人、2015年度：6,380人）、年俸5千万ウォン以上は2014年の48.3%から2015年の45.1%へと3.2ポイント減少しているのに対し、年俸4千万ウォン以上から5千万ウォン未満は11.3%から11.7%へ、年俸3千万ウォン以上から4千万ウォン未満は13.6%から14.1%へ、2千万ウォン以上から3千万ウォン未満は12.6%から13.8%へ、年俸2千万ウォン未満は14.2%から15.3%へと増加している。

さらに、期間制法施行令3条1項3号が定める専門資格の中の一つである弁理士の雇用実態に関する調査結果<sup>179</sup>によれば、2010年現在、特許事務所などに雇われている弁理士265人に対し、その初任給について聞いてみたところ、3千万ウォン台と答えた者が52.1%と最も多く、次いで、4千万ウォン台が39.6%、5千万ウォン台が6.8%、6千万ウォン台が1.1%、7千万ウォン台が0.4%等となっている。これに対し、上場企業403社を対象に行った大卒

---

学23巻3号（2011年）822頁等。

<sup>177</sup> 金洪永「期間制法上使用期間制限の例外である専門職特例」成均館法学19巻2号（2007年）239頁以下等。

<sup>178</sup> ソンチャンヨン他『博士調査（2014）－国内新規博士学位取得者の実態調査－』（韓国職業能力開発院、2014年）105～120頁及びソンチャンヨン他『博士調査（2015）－国内新規博士学位取得者の実態調査－』（韓国職業能力開発院、2015年）109～123頁。

<sup>179</sup> 大韓弁理士会「弁理士事務所における雇用構造の実態調査及び分析」（統計庁、2010年）63頁。

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

初任給に関する調査結果<sup>180</sup>によれば、2010年現在、大卒の初任給の平均は2千789万ウォンである。これを企業規模別にみると、大企業は3千291万ウォン、中堅企業は2千878万ウォン、中小企業は2千475万ウォンである。

そこで、以上のように、一般勤労者と大きく異なる水準の賃金を受けながら、同じく雇用不安を抱えている専門職につき、雇用政策上、異なる扱いをする必要はないのではないかとの批判がなされている。具体的には、博士学位等専門資格のうちいずれかを所持して当該分野に従事する場合を、期間制勤労者の使用期間の例外事由として定めている現行の期間制法4条1項但書5号前段と同法施行令3条1項を削除することが求められている<sup>181</sup>。

#### 3-2-4 短期間の契約更新をめぐる問題

さて、前述したように、期間制法4条は、期間制勤労者の使用期間について規制し、その契約期間の長さについては特に規制していないことから、期間制法4条の下で、使用者は、2年の総使用期間の範囲内であれば、期間制勤労者との間で、勤労契約の期間を2年にすることはもちろん、それよりも短い期間にすることも可能である。したがって、使用者が期間制勤労者との間に、たとえ6か月の短期間の勤労契約を締結したからといって、その事情だけで直ちに、当該期間制勤労契約が期間制法4条を潜脱するものとして無効になるわけではないとされる<sup>182</sup>。また、期間制法4条は、期間制勤労者の使用期間の上限を2年と制限するのみであり、期間制勤労契約の締結・更新時に客観的・合理的な理由があることを求めたり、その反復更新の回数を制限したりしているわけではないことから、期間制法4条の下で、使用者は、2年の総使用期間の範囲内であれば、期間制勤労者との間で、勤労契約の期間を自由に定めることができるのはもちろん、期間制勤労契約を反復更新することも可能である。要するに、総使用期間2年の範囲内で2年よりも短い期間制勤労契約を締結・更新して期間制勤労者を使用することについては、特段の法的規制が加えられていないということである。このことはまた、期間制法4条が期間制勤労者の雇用不安の問題を解決するには不十分であるという批判の端緒となる。

期間制法4条の施行に対する企業の対応において、使用期間が2年を超える前に契約を打ち切って雇止めにする動きがあるのは、前述のとおりである。また、その際には、使用者が、当初からその期間制勤労者を使用しようとした期間、たとえば2年を契約期間とす

<sup>180</sup> パクジュンオン「今年の上場会社の大卒初任給平均は2千789万ウォン」ハンギョレ、2010年9月10日 (<http://www.hani.co.kr/arti/economy/working/439522.html>、2017年12月6日最終確認)。

<sup>181</sup> 朴秀根・ジャンホジン「専門職勤労者と期間制勤労契約」労働ポスト11号(2016年)57頁。

<sup>182</sup> 明知学園事件・ソウル行政法院2010・7・22宣告2009グハプ49152判決。

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

る期間制勤労契約を締結するのではなく、それよりも短い契約期間を設定し、このような短期間の期間制勤労契約を反復更新した後に雇止めすることによる紛争が見られるところである。もっとも端的な例としては、たとえば、ホテルロッテとの間で期間 1 日の期間制勤労契約を締結した後、3 か月 19 日間にわたって 84 回の契約更新を行いながら、ホテルロッテの L 食堂で厨房補助スタッフとして働いていた期間制勤労者 S<sup>183</sup>や、現代自動車との間で期間 2 週間ないし 6 か月の期間制勤労契約を締結し、約 2 年間にわたって 14 回の契約更新を重ねながら、現代自動車 U 工場の組立ラインで働いていた期間制勤労者 T<sup>184</sup>に対する雇止めの効力が争われた例などが挙げられる。前述の事業体期間制勤労者現況調査において、2017 年 6 月に「継続雇用」の措置が取られている期間制勤労者 7,005 人のうち、もっとも多い 5,315 人のそれまでの勤務期間は 1 年 6 か月以下であり（前掲図表-6 参照）、今後紛争が起り得る潜在的なリスクは高いといえる。

しかし、前述したように、期間制法 4 条は、使用者が総使用期間 2 年の範囲内で 2 年よりも短い期間制勤労契約を締結・更新して期間制勤労者を使用することにつき何ら規制していない。したがって、以上の紛争事例で見られるような、1 日ないし 2 週間、6 か月といった短期間の期間制勤労契約を反復更新して期間制勤労者を使用することそれ自体、期間制法 4 条に抵触すると言い難い。また、いくら複数回にわたって期間制勤労契約を反復更新していたとしても、期間制勤労者の継続勤務した総期間が 2 年を超えない限り、期間制法 4 条 2 項の適用は受けられず、当該期間制勤労者が無期契約勤労者とみなされることによる雇用安定を期待することもできない。

以上のような状況の中で、使用期間 2 年未満の短期間の期間制勤労契約を反復更新した後に雇止めとなった期間制勤労者は、訴訟の場において、期間制勤労契約の更新拒絶をめぐる従来の判例法理を頼りにして、雇止めの効力について争っている。そして、その際に、期間制法においては、期間制勤労契約の更新拒絶をめぐる従来の判例法理が積極的に反映、又は排除されているわけではなく、とりわけ、期間制法 4 条 1 項本文の規定に基づき使用期間 2 年の上限規制を受ける場合の雇止めに関しては、期間制勤労契約の更新拒絶をめぐる従来の判例法理（更新期待権の法理）が適用されることにより、雇止めの効力が否定され、従前の期間制勤労契約が更新される効果が生じた結果、期間制勤労者の総使用期間が 2 年を超えることとなり、期間制法 4 条 2 項に基づき期間制勤労者が無期契約勤労者とみなされ得ることから、期間制法の施行に伴い、期間制勤労契約の更新拒絶をめぐる従来の判例法理と期間制法 4 条との適用関係が問題となっていることについては、これまで見てきたとおりである。

前述のホテルロッテの L 食堂で厨房補助スタッフとして働いていた期間制勤労者 S に対す

<sup>183</sup> ホテルロッテ事件・ソウル行政法院 2015・6・18 宣告 2014 グハプ 75377 判決及びソウル高等法院 2015・11・19 宣告 2015 ヌ 49605 判決。

<sup>184</sup> 前掲現代自動車事件・ソウル行政法院 2016・10・20 宣告 2015 グハプ 71068 判決。



### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

る雇止めの効力が争われたホテルロッテ事件において、ソウル高等法院<sup>185</sup>は、期間制法 4 条は、期間制勤労者の使用期間の上限を 2 年と制限するのみであり、使用期間の下限につき特段の定めを置いているわけでも、期間制勤労者を使用することができる使用期間を勤労者が遂行する業務の性格によって異にしているわけでもないことを理由に、たとえ期間制勤労者 S が遂行する厨房補助という業務が常時・持続的な業務であるとしても、このような事情だけで、期間制勤労者 S がホテルロッテとの間で締結した 1 日単位の勤労契約につき、期間制法の趣旨に反するとはいえないとしている。しかし、ここまで短期間の勤労契約を締結・反復更新して期間制勤労者を利用する必要があるか疑問を抱かざるを得ない恒常的な業務につき、必要以上に短い期間の勤労契約を締結・反復更新して期間制勤労者を利用し、しかも、使用者の一方的な都合によって期間制勤労者を雇止めすることを、ソウル高等法院がいうように、果たして期間制勤労者の雇用安定を図ろうとする期間制法 4 条の趣旨・目的に反しないといえるかについては疑問を抱かざるを得ず、期間制法 4 条の適用を免れるための脱法行為としての疑いも晴れない。そこで、学説からは、2 年の使用期間の範囲内でも、必要以上に短い、いわゆる細切れ契約の反復更新による期間制勤労者の利用を規制し得る新たな法規制が求められている<sup>186</sup>。具体的には、他国の例に倣って期間制勤労契約の更新回数を制限すること<sup>187</sup>や、期間制勤労契約の更新基準の書面による明示・説明義務を課す等その要件・手続を明確にすること<sup>188</sup>等が提案されている。

#### 3-3 無期転換、さらなる課題

##### 3-3-1 「正規職」への転換

一方、期間制法 4 条が雇用に与える影響では肯定的な面がないわけではない。すなわち、前述の事業体期間制勤労者現況調査（前掲図表-6 参照）によれば、期間制勤労者を雇用している事業所において、2017 年 6 月にその契約期間が満了する期間制勤労者 26,298 人のうち、3,672 人（14.0%）について、無期契約勤労者へと転換させる「正規職転換」の措置が取られている。このような統計データを見る限り、期間制法 4 条が正規職、すなわち、無期契約勤労者の増加に一定程度寄与しているとの評価も可能であろう。

期間制法 4 条の施行を契機にあらわれた正規職への転換方法としては、既存の正規勤労

<sup>185</sup> 前掲ホテルロッテ事件・ソウル高等法院 2015・11・19 宣告 2015 ヌ 49605 判決。

<sup>186</sup> 朴秀根「1 日単位の勤労契約関係が長期間反復した場合の法的効果」金基善・朴済晟編『労働判例レビュー2015』（韓国労働研究院、2016 年）284 頁、ソンホンソク「期間制法と労働委員会、10 年の同行」労働法律 314 号（2017 年）32 頁等。

<sup>187</sup> 權赫「労働市場二重構造の深化と非正規職関連法制度の立法論的改善方向」法学研究 56 巻 2 号（2015 年）167～168 頁等。

<sup>188</sup> ソンホンソク・前掲注（186）33 頁。

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

者と職群を分離したいいわゆる「分離職群制」の導入、非正規勤労者に対する既存の人事管理制度に変化は与えず、雇用だけを保障するいわゆる「無期契約職」への転換、既存の正規勤労者の職級体系上に下位職級を新設して非正規勤労者を編入させる「下位職級制」の導入、非正規勤労者の中から選別された者を既存の正規勤労者に編入させる方法などが見られると報じられている<sup>189</sup>。なかでも、金融業では、期間制法 4 条の施行にもっとも敏感に反応し、ウリ銀行の「分離職群制」、国民銀行の「無期契約職化」、地方銀行の「下位職級制」など、非正規勤労者の正規職への転換が進められたとされる<sup>190</sup>。このような企業の対応に鑑みると、前述の事業体期間制勤労者現況調査における「正規職転換」とは、既存の正規勤労者の賃金等級などに何とか接合する形で、期間制勤労者の勤労条件を見直し、(少なくとも形式上では)、企業において正規職として組み込まれているものと考えられる<sup>191</sup>。

#### 3-3-2 問われる処遇改善の効果

ところが、以上の期間制法 4 条の施行による肯定的な面については新たな問題提起もなされている。正規職、すなわち、無期契約勤労者へと転換された勤労者(無期転換勤労者)の処遇改善の効果である。たとえば、無期転換勤労者の実態に関するある調査結果によれば、無期転換勤労者(91人)のうち、無期契約勤労者へと転換される前に比べて、月平均賃金が「増加した」と答えた者の割合はもっとも大きい47.3%であるが、「変化はない」と答えた者の割合も40.7%に達しており、逆に「減少した」と答えた者も12.1%存在するとされる<sup>192</sup>。また、月平均賃金が「増加した」場合でも、その増加額は、「10万ウォン未満」と答えた者が25.4%ともっとも多く、その次が「10~20万ウォン未満」23.7%であり<sup>193</sup>、無期契約勤労者へと転換された勤労者の処遇改善の効果はそれほど大きくない。しかも、無期転換勤労者(145人)に対し、現在従事している業務と同種又は類似の業務に従事している既存の正規勤労者が存在するかについて聞いてみたところ、「存在する」と答えた者の割合は80%にも達しており<sup>194</sup>、無期転換勤労者が、たとえ正規勤労者と同種又は類似の業務に従事しているとしても、その働きに見合った待遇がなされていないなど、不満は高ま

<sup>189</sup> ジョンズ「非正規職法、労使自律的協力追及」経営界 346号(2007年)16頁、労働部『非正規職の雇用安定・差別是正企業事例集:理解と譲歩で実現します』(2007年)、呉学殊「韓国労働政策の動向と非正規労働者」社会政策 1巻3号(2009年)58頁等。

<sup>190</sup> 文明順「金融業の準正規職労働の現状と課題」東洋文化研究 13号(2011年)224頁。

<sup>191</sup> 橋本陽子「解説・最近の韓国労働法の発展と日本の非正規雇用法制の課題」東洋文化研究 13号(2011年)204頁。

<sup>192</sup> 全国不安定労働撤廃連帯法律委員会『無期契約職勤労者の労働人権状況実態調査』(国家人権委員会、2008年)35頁。

<sup>193</sup> 全国不安定労働撤廃連帯法律委員会・前掲注(192)39頁。

<sup>194</sup> 全国不安定労働撤廃連帯法律委員会・前掲注(192)47頁。

### Ⅲ 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

っている。無期転換勤労者の現在の仕事に対する不満についてみると、既存の正規勤労者に比べて「賃金が安い」ことに不満を持つ勤労者がもっとも多く、そのため、「賃金の引き上げ」などその改善を求める声も多い<sup>195</sup>。

以上のような状況を受けて、韓国では、企業の「正規職転換」の措置により、正規職、すなわち、無期契約勤労者に転換されることで、期間制勤労者の雇用安定は図れたものの、勤労条件の改善という側面からは依然として問題が残されていると批判が続いている。このように、勤労条件の改善を伴わない形で、正規職へと転換された勤労者のことを皮肉って、韓国では、「中規職」又は「準規職」と呼ばれる。既存の正規勤労者と従来の非正規勤労者との間に位置付けられる、これら新しいタイプの勤労者に対する既存の正規勤労者との間の勤労条件の格差を、いかに捉え、いかに改善できるか、期間制法 4 条の施行をめぐることはこうした新たな課題も浮かび上がっている。

期間制法では、後述するように、期間制勤労者であることを理由に、同種又は類似の業務に従事する無期契約勤労者に比べて差別的処遇をすることを禁止している（期間制法 8 条 1 項）。しかし、期間制勤労者が無期契約勤労者とみなされれば、そのときからは期間制勤労者ではなくなるために、期間制法上の期間制勤労者等に対する差別的処遇の禁止にかかわる諸規定の適用は難しくなる<sup>196</sup>。そこで、前述の文化放送事件において、期間制勤労者から無期契約勤労者へと転換された業務職 R らは、社会的身分を理由とした差別的処遇を禁止している勤労基準法 6 条を頼りに、一般職との間の勤労条件の格差（業務職 R らに対する住宅手当等の不支給）の違法性を争っていた。

一方、訴訟を起こさずに無期転換勤労者の処遇改善を図ろうとするのであれば、無期転換勤労者が労働組合に加入し、今後の賃金等に対する改善要求が労働組合の活動に反映され、賃金等勤労条件の格差を漸進的に縮小させていくことも考えられる<sup>197</sup>。ただし、たとえば、2016 年の労働組合の組織率は 10.3%<sup>198</sup>と、韓国は、賃金勤労者の約 10 人に 1 人しか労働組合に加入していない状況にある。また、前述の無期転換勤労者の実態に関する調査結果によれば、無期転換勤労者の半数近くは労働組合に入っておらず（45.5%/618 人）<sup>199</sup>、その理由をみると、「労働組合の組織対象ではない」からと答えた勤労者がもっとも多い（60.0%/270）<sup>200</sup>。労働組合活動による無期転換勤労者の勤労条件の改善効果は、なお限

<sup>195</sup> 全国不安定労働撤廃連帯法律委員会・前掲注（192）28~30 及び 75~76 頁。

<sup>196</sup> 労働部『非正規職法質疑回示集』（2007 年）99~100 頁、中央労働委員会『差別是正業務マニュアル（調査官用）』（2012 年）36 頁等。

<sup>197</sup> 文明順・前掲注（190）226 頁。

<sup>198</sup> 韓国統計庁のウェブページによる（[http://kosis.kr/statHtml/statHtml.do?orgId=118&tblId=TX\\_11824\\_A009](http://kosis.kr/statHtml/statHtml.do?orgId=118&tblId=TX_11824_A009)、2017 年 12 月 1 日最終確認）。

<sup>199</sup> 全国不安定労働撤廃連帯法律委員会・前掲注（192）69 頁。

<sup>200</sup> 全国不安定労働撤廃連帯法律委員会・前掲注（192）72 頁。

### III 期間制勤労者の使用期間にかかわる法規制

定的と思われる<sup>201</sup>。

こうした中、学説からは、無期転換勤労者の勤労条件につき、期間制法上、明文規定を置くことを検討すべきであるとの意見が出されている。具体的には、無期転換勤労者と同種・類似の業務に従事する正規勤労者がある場合には、無期転換勤労者の勤労条件を当該正規勤労者に適用される就業規則等で定める勤労条件によるものとする<sup>202</sup>等が提案されている。

---

<sup>201</sup> 金亨培・前掲注（138）806頁。

<sup>202</sup> 尹愛林「新しい差別的雇用形態として『無期契約職』の実態と争点」産業労働研究 15巻2号（2009年）58頁。

図表-10 「期間制勤労者の使用」に関する法規制（表の作成及び日本語訳は筆者による）

期間制法 4 条 （期間制勤労者の使用）	
1 項	使用者は、2 年を超過しない範囲内で（期間制勤労契約の反復更新等の場合にはその継続勤労した総期間が 2 年を超過しない範囲内で）期間制勤労者を使用することができる。ただし、次の各号のいずれか一に該当する場合には 2 年を超過して期間制勤労者として使用することができる。
1 号	事業の完了又は特定の業務の完成に必要な期間を定めた場合
2 号	休職・派遣等で欠員が発生し、当該勤労者が復帰するまで、その業務を代替する必要がある場合
3 号	勤労者が学業、職業訓練等を履修するに伴い、その履修に必要な期間を定めた場合
4 号	「高齢者雇用促進法」第 2 条第 1 号の高齢者と勤労契約を締結する場合
5 号	専門的知識・技術の活用が必要な場合と政府の福祉政策・失業対策等により就労の場を提供する場合として大統領令が定める場合
施行令 3 条 1 項	法第 4 条第 1 項第 5 号で「専門的知識・技術の活用が必要な場合として大統領令が定める場合」とは次の各号のいずれか一に該当する場合をいう。
1 号	博士学位（外国で授与を受けた博士学位を含む）を所持し当該分野に従事する場合
2 号	「国家技術資格法」第 9 条第 1 項第 1 号による技術士等級の国家技術資格を所持し当該分野に従事する場合
3 号	別表 2 で定めた専門資格を所持し当該分野に従事する場合
	別表 2 「専門資格の種類」
	1 「建築士法」第 7 条による建築士
	2 「公認労務士法」第 3 条による公認労務士
	3 「公認会計士法」第 3 条による公認会計士
	4 「関税士法」第 4 条による関税士
	5 「弁理士法」第 3 条による弁理士
	6 「弁護士法」第 4 条による弁護士
	7 「保険業法」第 182 条による保険計理士
	8 「保険業法」第 186 条による損害査定士
	9 「不動産価格公示および鑑定評価に関する法律」第 23 条による鑑定評価士
	10 「獣医師法」第 2 条第 1 号による獣医師
	11 「税務士法」第 3 条による税務士
	12 「薬事法」第 3 条による薬師
	13 「薬事法」第 4 条による韓薬師
	14 「薬事法」第 45 条による韓薬業士
	15 大統領令第 14319 号薬事法施行令一部改正令附則第 2 条による韓薬調剤師
	16 「医療法」第 5 条による医師
	17 「医療法」第 5 条による歯科医師
	18 「医療法」第 5 条による韓医師
	19 「中小企業振興に関する法律」第 46 条による経営指導士
	20 「中小企業振興に関する法律」第 46 条による技術指導士
	21 「航空法」第 26 条による事業用操縦士

		22 「航空法」第26条による運送用操縦士
		23 「航空法」第26条による航空交通管制士
		24 「航空法」第26条による航空機関士
		25 「航空法」第26条による航空士
施行令3条2項	法第4条第1項第5号	「政府の福祉政策・失業対策等により職を提供する場合として大統領令が定める場合」とは次の各号のいずれかに該当する場合をいう。
	1号	「雇用政策基本法」、「雇用保険法」等他の法令により国民の職業能力開発、就業促進及び社会的に必要なサービス提供等のために就労の場を提供する場合
	2号	「除隊軍人支援に関する法律」第3条により除隊軍人の雇用増進及び生活安定のために就労の場を提供する場合
	3号	「国家報勲基本法」第19条第2項により国家報勲対象者に対する福祉増進及び生活安定のために報勲介助者等福祉支援人材を運営する場合
6号	その他第1号ないし第5号に準ずる合理的な事由がある場合として大統領令が定める場合	
施行令3条3項	法第4条第1項第6号	「大統領令が定める場合」とは次の各号のいずれかに該当する場合をいう。
	1号	他の法令で期間制勤労者の使用期間を法第4条第1項と別に定め、又は別途の期間を定めて勤労契約を締結することができるようにした場合
	2号	国防部長官が認定する軍事的専門的知識・技術を持って関連職業に従事し、又は「高等教育法」第2条第1号による大学で安保及び軍事学科目を講義する場合
	3号	特殊な経歴を持ち国家安全保障、国防・外交又は統一と関連した業務に従事する場合
	4号	「高等教育法」第2条による学校（同法第30条による大学院大学を含む）において次の各目の業務に従事する場合
	ガ目	「高等教育法」第14条による助教の業務
	ナ目	「高等教育法施行令」第7条による兼任教員、名誉教授、時間講師、招聘教員等の業務
	5号	「統計法」第22条により告示した韓国標準職業分類の大分類1と大分類2の職業に従事する者の「所得税法」第20条第1項による勤労所得（最近2年間の年平均勤労所得をいう）が、雇用労働部長官が最近調査した雇用形態別勤労実態調査の韓国標準職業分類大分類2の職業に従事する者の勤労所得上位100分の25に該当する場合
	6号	「勤労基準法」18条第3項による1週間の所定勤労時間が明らかに短い短時間勤労者を使用する場合
	7号	「国民体育振興法」2条第4号による選手と同条第6号による体育指導者業務に従事する場合
	8号	次の各目の研究機関で研究業務に直接従事する場合又は実験・調査等を遂行する等研究業務に直接関与して支援する業務に従事する場合
	ガ目	国公立研究機関
	ナ目	「政府出捐研究機関等の設立・運営及び育成に関する法律」又は「科学技術分野政府出捐研究機関等の設立・運営及び育成に関する法律」により設立された政府出捐研究機関
	ダ目	「特定研究機関育成法」による特定研究機関
	ラ目	「地方自治団体出捐研究院の設立及び運営に関する法律」により設立された研究機関
	マ目	「公共機関の運営に関する法律」による公共機関の附設研究機関
	バ目	企業又は大学の附設研究機関
	サ目	「民法」又は他の法律により設立された法人である研究機関

2項 使用者が第1項但書の事由がないか消滅したにもかかわらず2年を超過して期間制勤労者として使用する場合には、その期間制勤労者は期間の定めのない勤労契約を締結した勤労者とみなす。

### IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

#### 1 差別是正制度にかかわる法規定

非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正に関する仕組みを、韓国では「差別是正制度」と称している。以下、差別是正制度を構成する法規定について概観する。

差別是正制度は、主に期間制法と派遣法によって成り立っている制度である。すなわち、期間制勤労者及び短時間勤労者に関しては期間制法 2 条、8 条ないし 15 条の 3 に、また、派遣勤労者に関しては派遣法 2 条、21 条ないし 21 条の 3 に、差別是正制度にかかわる規定が置かれている（規定内容の詳細は後掲図表-19 参照）。

まず、期間制法 8 条 1 項及び 2 項は、使用者が、期間制勤労者又は短時間勤労者であることを理由に、当該事業又は事業場における同種又は類似の業務に従事する無期契約勤労者又は通常勤労者に比べて、期間制勤労者又は短時間勤労者に対し、差別的処遇をすることを禁止する。また、派遣法 21 条 1 項では、派遣事業主及び使用事業主が、派遣勤労者であることを理由に、使用事業主の事業内の同種又は類似の業務を遂行する勤労者に比べて、派遣勤労者に対し、差別的処遇をすることを禁止する。さらに、この期間制法 8 条及び派遣法 21 条が禁じている差別的処遇とは、「賃金」、「定期的に支給される賞与金」、「経営成果に基づく成果金」、「その他勤労条件及び福利厚生等に関する事項」について、合理的な理由なく、不利に処遇することを指す（期間制法 2 条 3 号、派遣法 2 条 7 号）。

そして、このように期間制法及び派遣法が禁じている差別的処遇につき、差別是正制度では、行政委員会である労働委員会による是正手続を設けている。すなわち、使用者（勤労者派遣の場合は派遣事業主及び使用事業主。以下これらを総称して「使用者等」という）から差別的処遇を受けた期間制勤労者、短時間勤労者又は派遣勤労者（以下これらを総称して「非正規勤労者」という）は、労働委員会に対し、その是正を申請することができる（期間制法 9 条 1 項、派遣法 21 条 2 項）。労働委員会による差別的処遇の是正手続は主に期間制法に規定されており（期間制法 9 条ないし 16 条）、派遣勤労者に関する是正手続は期間制法の規定が準用される形となっている（派遣法 21 条 3 項）。差別的処遇の是正申請に関する手続、方法等について必要な事項は、労働委員会規則においてその詳細が規定される（期間制法 9 条 3 項）。

以上のように、韓国では、短時間勤労者及び期間制勤労者、そして派遣勤労者は、それぞれ異なる法律、すなわち、期間制法、そして派遣法によって規制されているが、これら非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正に関しては、差別是正制度として括ることができるように、その内容や手法において統一されているという特徴を有する。

### 2 労働委員会による差別的処遇の是正

韓国の差別是正制度の特徴のもう 1 つとしては、非正規勤労者に対する差別的処遇の是正につき、労働委員会という行政手続による救済手段を設けていることを挙げることができよう。すなわち、差別是正制度においては、労働委員会が基本的な紛争解決機関として予定されている。そこで、2006 年には、期間制法が制定し、派遣法が改正されると共に、労働委員会法の改正も行われ、非正規勤労者に対する差別的処遇の是正に関する事件（以下「差別是正事件」という）を担当する「差別是正委員会」が労働委員会に設置されることになった（労働委員会法 15 条 1 項）。

もともと、韓国の労働委員会は、日本の労働委員会とは異なり、もともと不当労働行為のような集団的労働関係紛争だけでなく、たとえば解雇のような個別的労働関係紛争も不当労働行為と同様の判定手続として取り扱っている<sup>1</sup>。非正規勤労者に関する差別是正事件を取り扱う差別是正委員会が労働委員会に設置されたことには、このような労働関係紛争に関する労働委員会の専門性を活かそうとする政策的判断があったものと考えられる<sup>2</sup>。

とはいえ、現行法制度上、差別是正事件につき、労働委員会による行政救済のほか、法院（裁判所）による司法救済が否定されているわけではない。したがって、非正規勤労者は、使用者等から受けた差別的処遇につき、直接、司法裁判所である法院に民事訴訟を提起して争うことも可能とされる<sup>3</sup>。要するに、非正規勤労者にかかわる差別的処遇の救済としては、労働委員会による行政救済と法院による司法救済の 2 つが併存する形となっているといえる。しかし、非正規勤労者が差別的処遇を理由とする訴訟を提起し、裁判において差別的処遇の存否を争うことが、実際にはそう簡単ではないことからすれば、労働委員会による行政救済に依らずに、最初から通常の民事訴訟によって争う事例はそれほど多くないと思われる。本論文で取り上げている裁判例のほとんども、差別的処遇の存否に関する労働委員会の判定につき、法院に対してその取消しを求める行政訴訟が提起されたケースである<sup>4</sup>。

<sup>1</sup> 韓国の労働委員会制度については、野田進「韓国における不当解雇等の労働委員会による救済」季刊労働法 226 号（2009 年）242 頁以下等を参照。

<sup>2</sup> 労働部『非正規職保護法律解説』（2006 年）38 頁。

<sup>3</sup> 労働部・前掲注（2）38 頁。

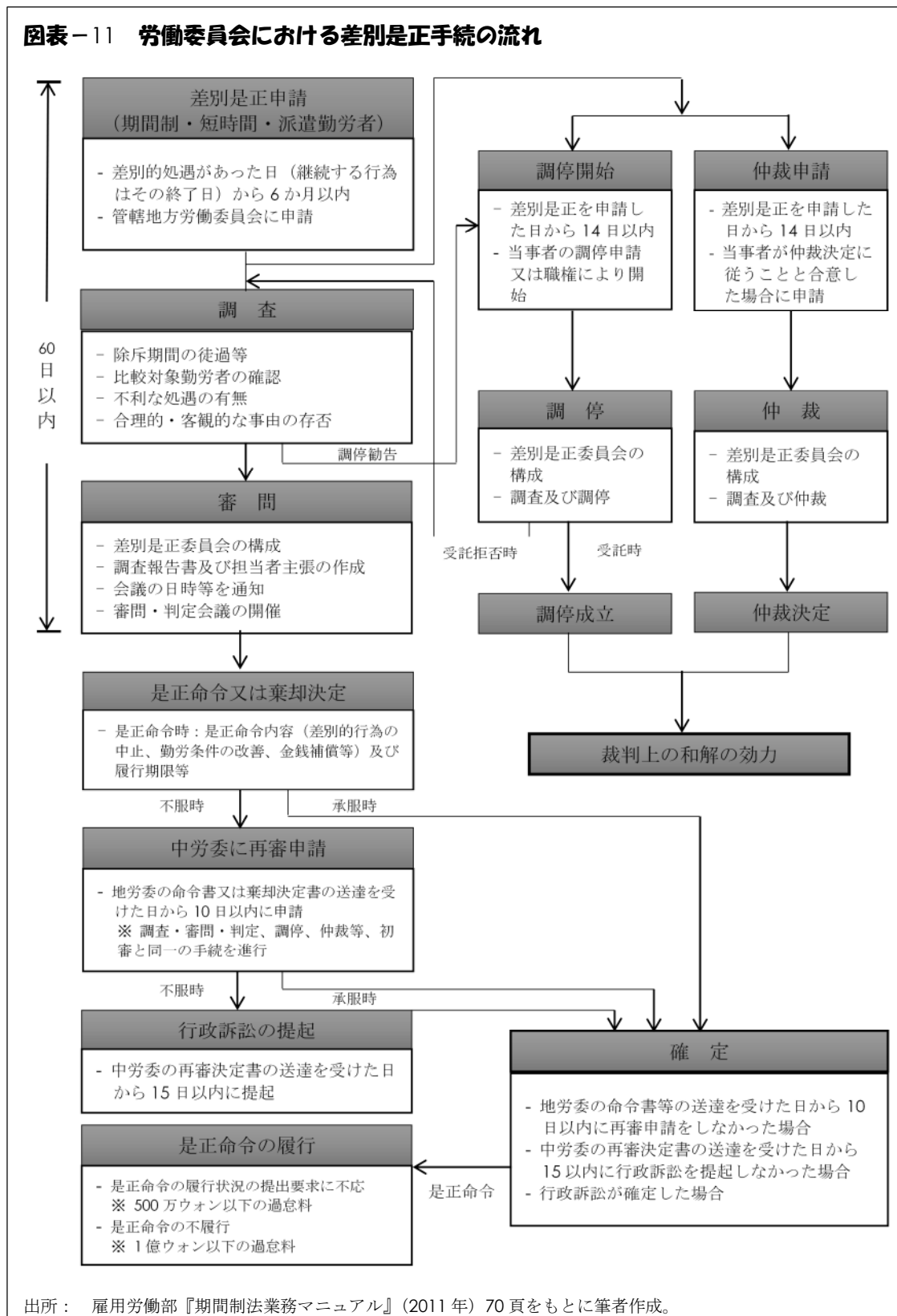
<sup>4</sup> 差別是正制度において、労働委員会が基本的な紛争解決機関として予定されていることからすると、差別是正制度の解釈・運用上の論点や問題等を考察するに当たっては、労働委員会による判定例を取り上げるのがより適切といえよう。ただし、労働委員会による判定例は原則非公開とされており、現実問題として判定例の全文の入手が困難であることから、本論文では、法院による裁判例を主な検討対象としていることを予めお断りしておきたい。



## Ⅳ 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

### 3 労働委員会における差別的処遇の是正手続

図表-11 労働委員会における差別是正手続の流れ



出所： 雇用労働部『期間制法業務マニュアル』（2011年）70頁をもとに筆者作成。

## IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

労働委員会で扱われる差別是正事件は、大きく申請—審査—判定の3段階を経ることになる<sup>5</sup>（図表—11 参照）。まず、差別的処遇の是正申請の段階において、労働委員会は、申請人が非正規勤労者であるか、非正規勤労者による差別的処遇の是正申請が差別的処遇のあった日（継続する差別的処遇はその終了日）から6か月（2012年改正までは3か月）以内になされているか、被申請人の当事者適格が認められるか等の要件を満たしているかどうかを判断する。この差別的処遇の是正申請の段階を過ぎると、次は、（本案）審査、すなわち、差別的処遇の存否にかかわる審査に移る。この審査段階において、労働委員会は、差別的処遇の存否を判断するための比較対象勤労者が存在するか否か、また、その選定が妥当であるか否か、そして、申請人がその是正を求めている賃金等にかかる事項は、期間制法又は派遣法が禁止している差別的処遇の対象に当たるかどうか、さらに、比較対象勤労者に比べて非正規勤労者に不利な処遇があるか否か、この不利な処遇に合理的な理由があるか否か等の点から差別的処遇の存否を判断する。これらの審査を終えると、労働委員会は、最終的に、当該差別是正事件の解決に適切な是正命令又は棄却決定をすることになる。以下、このような労働委員会における差別的処遇の是正手続きに基づき、差別是正制度の内容とその解釈・運用上の論点や問題、さらに、それを踏まえた改正作業の展開などについて見ていく。

### 3-1 労働委員会に対する是正申請

#### 3-1-1 是正手続きの開始

##### 3-1-1-1 申請書の提出

労働委員会における差別的処遇の是正手続きは、使用者等から差別的処遇を受けたと主張する非正規勤労者、すなわち、申請人が、申請人及び被申請人の姓名や住所、差別的処遇の内容、申請日等を記載した「差別的処遇是正申請書」（以下「申請書」という）を所轄の地方労働委員会<sup>6</sup>に提出することにより始まる（労働委員会規則100条・別紙第35号書式、図表—12 参照）。非正規勤労者が労働委員会に対して差別的処遇の是正申請をする際には、自らが受けた差別的処遇の内容を具体的に明示することが求められる（期間制法9条2項）。この申請書に記載が求められる差別的処遇の具体的内容は、申請書の作成要領によると、

<sup>5</sup> 姜成泰「非正規職法施行1年の評価—差別是正制度の現況と改善課題を中心に」法学論叢25輯4号（2008年）175頁。

<sup>6</sup> 差別是正事件において初審を担う地方労働委員会は、韓国の17市・道（1特別市・6広域市・1特別自治市・8道・1特別自治道）のうち、13市・道（ソウル・釜山・仁川・蔚山・京畿・江原・忠北・忠南・全北・全南・慶北・慶南・済州）に設置されている（労働委員会法2条2項、同法施行令2条・別表1）。

#### IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

「今後、調査及び審問を通じて事実関係が確認できる程度に可能な限り具体的に記載」することが必要とされる<sup>7</sup>。申請書の記載事項に記入漏れがあり、又はその内容が不明確である場合には、一定の期間内<sup>8</sup>に申請書を補正することが求められる。労働委員会から2回以上申請書の補正を求められたにもかかわらず、これに応じない場合、当該差別的処遇の是正申請は却下され得る（労働委員会規則109条1項・60条1項2号）。

図表－12 差別的処遇是正申請書（労働委員会規則100条・別紙第35号書式をもとに筆者作成）

差別的処遇是正申請書				
申請人	姓名	(生年月日： ， 性別： )		
	住所	(☎： )		
	職位及び担当業務		勤務期間	
	差別処遇の発生日			
	雇用形態	[ ] 期間制勤労者 [ ] 短時間勤労者 [ ] 派遣勤労者		
被申請人 (使用事業主)	事業場名		代表者	
	所在地	(☎： )		
	事業種類		勤労者数	
被申請人 (派遣事業主)	事業場名		代表者	
	所在地	(☎： )		
	事業種類		勤労者数	
申請趣旨				
申請理由	差別的処遇 内容			
	暫定的 比較対象者			
<p>「期間制及び短時間勤労者の保護等に関する法律」第9条第1項及び「派遣勤労者の保護等に関する法律」第21条第2項の規定に基づき、上記のように、差別的処遇に対する是正を申請します。</p> <p style="text-align: right;">年 月 日</p> <p style="text-align: right;">申請人 (署名又は捺印)</p> <p>〇〇労働委員会委員長殿</p>				
具備書類	差別的処遇を立証する資料			

<sup>7</sup> 中央労働委員会『差別是正業務マニュアル（調査官用）』（2012年）10頁。

<sup>8</sup> 補正期間は、差別是正事件の迅速な処理のために、特段の事情がない限り、補正要求書の到達日から7日以内とされている（中央労働委員会・前掲注（7）33頁）。

## IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

### 3-1-1-2 調査・審問等

非正規勤労者から差別的処遇の是正申請を受けた労働委員会は、遅滞なく、その是正申請について必要な調査と関係当事者に対する審問を行わなければならない（期間制法 10 条 1 項）。そこで、非正規勤労者から差別的処遇の是正申請を受けた労働委員会は、当該差別是正事件を担当する「調査官」<sup>9</sup>を指定すると共に、差別是正委員会を設けることになる（労働委員会規則 103 条 1 項・104 条 1 項）。

まず、差別是正事件を担当する調査官は、当該差別是正事件の関係当事者に対し、理由書や答弁書、当該差別是正事件の調査に必要な資料等の提出を要請すると共に、関係当事者の出席、陳述等の調査過程を経て、「調査報告書」<sup>10</sup>を作成することになる（労働委員会規則 104 条ないし 106 条）。この調査官は、差別的処遇の是正申請を受けてから 60 日以内に審問会議が開催できるよう、当該差別是正事件の調査を迅速に行うことが求められている<sup>11</sup>（労働委員会規則 107 条 1 項）。

また、差別是正委員会は、労働委員会委員長が指名する差別是正事件担当の公益委員 3 名で構成される（労働委員会法 15 条 4 項）。差別是正委員会は、審問過程において、関係当事者の申請又は職権により、証人を出席させ、必要な事項について質問することができる（期間制法 10 条 2 項）。この場合、使用者等は、非正規勤労者が労働委員会に参席及び陳述したことを理由に、非正規勤労者に対して解雇その他の不利な処遇をしてはならない（期間制法 16 条 2 号、派遣法 21 条 3 項）。にもかかわらず、非正規勤労者に対して不利な処遇をした使用者等は、2 年以下の懲役又は 1 千万ウォン以下の罰金に処される（期間制法 21 条、派遣法 43 条の 2）。

### 3-1-1-3 調停・仲裁

一方、労働委員会は、審問過程において、関係当事者の双方もしくは一方の申請、又は職権により、調停手続を始めることができ、また、関係当事者があらかじめ労働委員会の仲裁決定に従うことと合意し、仲裁を申請した場合には仲裁を行うこともできる（期間制法 11 条 1 項）。これは、非正規勤労者に対する差別的処遇の存否に関する判断が現実的に

---

<sup>9</sup> 調査官とは、労働委員会の事務処や事務局において、審判、差別的処遇の是正又は調整等に関する業務を担当する職員をいう（労働委員会規則 2 条 8 号）。

<sup>10</sup> 調査官が作成する調査報告書は、実質的には審問と判定の方向性を決定づけることが多く、また、調査段階における和解勧誘など調査官に託された業務範囲も広いなど、当該差別是正事件の解決において実質的な駆動力になるとされる（野田進・前掲注（1）245 頁）。

<sup>11</sup> 中央労働委員会・前掲注（7）105 頁。

## IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

はそう簡単ではないことに鑑みると、法的判断を経るということがむしろ合理的でない場合もあり得ることから、法的判断に頼るだけでなく、労働委員会の調査・審問の過程において調停・仲裁手続を活用するなど、当事者間で解決できる仕組みも必要であると判断されたことによるものである<sup>12</sup>。

### 3-1-1-4 立証責任

なお、差別的処遇の是正手続において、差別的処遇の有無等に関する立証責任は、使用者等が負うとされている（期間制法9条4項、派遣法21条3項）。これは、通常、差別的処遇に関する証拠が使用者側に偏在しており、非正規勤労者が立証するのは困難であると予想されることが考慮されたことによるものである<sup>13</sup>。したがって、前述のように、非正規勤労者は、労働委員会に差別的処遇の是正申請をする際に、自らが受けた差別的処遇の内容を具体的に明示しなければならないのに対し、使用者等は、非正規勤労者が差別的処遇であると主張する内容が、差別的処遇に当たらないことを立証することが求められる。すなわち、①差別的処遇の是正を求める申請人は非正規勤労者ではないから、申請人にはなれない（すなわち、当事者適格がない）、②比較対象勤労者が存在しないか、その選定が妥当ではない、③申請人が是正を求める事項は、期間制法又は派遣法が禁止している差別的処遇の対象ではない、④申請人が差別的処遇であると主張するものは、比較対象勤労者に比べて不利な処遇ではない、又は、⑤不利な処遇ではあるが、それには合理的な理由があるといった事柄については、基本的に使用者等が立証しなければならない<sup>14</sup>。

### 3-1-2 是正申請ができる者

#### 3-1-2-1 使用者等から差別的処遇を受けた非正規勤労者

##### 3-1-2-1-1 期間制勤労者、短時間勤労者、そして派遣勤労者

労働委員会に差別的処遇の是正申請ができるのは、使用者等から差別的処遇を受けた非正規勤労者、すなわち、「期間制勤労者」、「短時間勤労者」又は「派遣勤労者」である（期間制法9条1項、派遣法21条2項）。労働委員会規則の定めによれば、当事者適格がないと判断される場合、当該差別的処遇の是正申請は却下され得る（労働委員会規則109条1項・60条1項3号）。

<sup>12</sup> 労働部・前掲注(2)43頁。

<sup>13</sup> 労働部・前掲注(2)39頁。

<sup>14</sup> 雇用労働部『期間制・短時間・派遣勤労者のための「差別是正制度」をお知らせします』（2012年）54～55頁。

## IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

まず、期間制勤労者とは、期間制勤労契約を締結した勤労者を指す（期間制法 2 条 1 号）。期間を定めた勤労契約を締結して雇用された勤労者であれば足り、勤労契約に期間を定めた事由やその長さ、名称等は問われない<sup>15</sup>。

また、短時間勤労者とは、（勤労基準法上の定義と同様に）1 週間の所定勤労時間が当該事業場における同種の業務に従事する通常勤労者の 1 週間の所定勤労時間に比べて短い勤労者を指し（期間制法 2 条 2 号、勤労基準法 2 条 1 項 8 号）、その名称や所定勤労時間の長さ等は問われない<sup>16</sup>。そして、短時間勤労者であるか否かは、実勤労時間ではなく、1 週間の所定勤労時間を基準に判断される。したがって、たとえ時間外勤労等によって実際に勤務した総勤労時間が通常勤労者のそれより長い場合であっても、1 週間の所定勤労時間が通常勤労者より短ければ、短時間勤労者とされる<sup>17</sup>。

一方、派遣勤労者とは、派遣事業主が雇用した勤労者として、勤労者派遣の対象となる者を指す（派遣法 2 条 5 号）。契約の形式上は、勤労者派遣でなくても（たとえば、請負）、その実質が勤労者派遣である限り、当該勤労者は、派遣法上の派遣勤労者として、労働委員会に差別的処遇の是正申請をすることができる<sup>18</sup>。

### 3-1-2-1-2 雇用形態が変わった場合

前述したように、期間制法 4 条の下で、使用者は、原則的に 2 年の期間内で勤労契約の期間を自由に定めることができるのはもちろん、期間制勤労契約を反復更新することも可能である。ただし、このとき、使用者が期間制勤労者として使用することができるのは、基本的にその継続勤務した総期間が 2 年を超えない範囲内であって、この期間を超えて期間制勤労者を使用する場合、当該期間制勤労者は無期契約勤労者とみなされる。そして、このように、使用者が、期間制勤労契約を反復更新し、総使用期間 2 年を超えて期間制勤労者を使用する場合、当該期間制勤労者は無期契約勤労者とみなされ、その時点からはもう期間制勤労者ではなくなることから、差別是正制度を利用することは困難とされる<sup>19</sup>。したがって、無期契約勤労者とみなされた、すなわち、無期転換勤労者に関する差別的処遇

<sup>15</sup> 雇用労働部『期間制法業務マニュアル』（2011 年）47 頁、中央労働委員会・前掲注（7）36 頁。

<sup>16</sup> 雇用労働部・前掲注（15）48 頁。

<sup>17</sup> GS リテール事件・ソウル行政法院 2012・1・12 宣告 2011 グハブ 8734 判決、GS リテール事件・ソウル行政法院 2012・1・12 宣告 2011 グハブ 8857 判決及び中央労働委員会・前掲注（7）40 頁等。

<sup>18</sup> ソンウォンティピ（金湖タイヤ）事件・ソウル行政法院 2009・12・11 宣告 2009 グハブ 22164 判決及び雇用労働部『派遣法業務マニュアル』（2011 年）95 頁、中央労働委員会・前掲注（7）40 頁等。

<sup>19</sup> 労働部『非正規職法質疑回示集』（2007 年）99～100 頁、中央労働委員会・前掲注（7）36 頁及び韓国産業人力公団事件・大法院 2015・10・29 宣告 2013 ダ 1051 判決等。

#### Ⅳ 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

の是正申請は、当事者適格がないことを理由に却下され得る。

もちろん、期間制勤労契約を反復更新している場合であっても、継続勤労した総期間が2年を超えない限り、当該期間制勤労者は労働委員会に対して差別的処遇の是正申請が可能である<sup>20</sup>。また、期間制法4条1項但書所定の例外事由に基づき、期間制勤労者について2年を超えて使用することができる場合は、期間制勤労者の総使用期間が2年を超えていても無期契約勤労者とみなされることなく、依然として期間制勤労者であることから、労働委員会に対する差別的処遇の是正申請は可能である<sup>21</sup>。

短時間勤労者が期間制勤労契約を締結した場合は、短時間勤労者であると同時に期間制勤労者にも該当するから、以上述べた点は、期間制勤労契約を締結した短時間勤労者についても同様のことがいえる。また、この場合においても、短時間勤労者の短時間勤労という雇用形態に変わりはないから、短時間勤労者であることにかかわる差別的処遇の是正申請をすることももちろん可能である<sup>22</sup>。

韓国の派遣法上、勤労者派遣の対象業務に該当しない業務などに派遣勤労者を使用し、又は派遣期間2年を超えて継続的に派遣勤労者を使用する等のいわゆる「不法派遣」の場合、使用事業主は、当該派遣勤労者を直接雇用しなければならない（派遣法6条の2。以下「直接雇用義務」という）。使用事業主がこの直接雇用義務を履行し、派遣勤労者が使用事業主に直接雇用されると、当該勤労者は、その時点からはもう派遣勤労者ではないから、派遣勤労者として差別是正制度を利用することは難しくなる。これに対し、使用事業主が直接雇用義務を履行しない場合、当該使用事業主は過怠料（過料）の処分を受けるのみであって、直ちに派遣勤労者が使用事業主に直接雇用されたものとみなされるわけではない<sup>23</sup>ことから、使用事業主が当該派遣勤労者を直接雇用せず、引き続き派遣勤労者として使用している限り、当該派遣勤労者の差別是正制度の利用は可能とされる<sup>24</sup>。

もともと、期間制勤労者、短時間勤労者又は派遣勤労者、すなわち、労働委員会に対して差別的処遇の是正申請が可能で非正規勤労者である否かは、差別的処遇の是正を求めた申請時点や当該差別的処遇に関する労働委員会の判定が出された時点ではなく、使用者等による差別的処遇があった時点を基準に判断される。したがって、たとえ差別的処遇の是正申請を行った時点や当該差別的処遇に関する労働委員会の判定が出された時点において雇用形態の変更（たとえば、無期契約勤労者ないし通常勤労者への転換、使用事業主による直接雇用義務の履行）や退職などによって非正規勤労者ではなくなったとしても、使用

<sup>20</sup> 馬山文化放送事件・ソウル行政法院 2010・2・18 宣告 2009 グハプ 26234 判決及び雇用労働部・前掲注（15）47頁等。

<sup>21</sup> 中央労働委員会・前掲注（7）36頁。

<sup>22</sup> 労働部・前掲注（19）90頁。

<sup>23</sup> 韓国水力原子力事件・大法院 2015・11・26 宣告 2013 ダ 14965 判決等。

<sup>24</sup> 雇用労働部・前掲注（14）24頁、中央労働委員会・前掲注（7）40頁等。

#### IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

者等による差別的処遇が非正規勤労者であった時点のものであって、差別的処遇があった日から6か月を過ぎていないのであれば、当該差別的処遇の是正申請は可能とされる<sup>25</sup>。

##### 3-1-2-2 是正申請ができる者の範囲を広げようとする議論

さて、後述するように、韓国では、労働委員会に対する差別的処遇の是正にかかわる申請件数が当初の期待ほどには多数ではないこと等から、差別是正制度の実効性が問題視されている。このように、労働委員会に対する申請件数が少ない理由の一つとして指摘されているのが、非正規勤労者の雇用終了に対する不安である。前述したように、労働委員会に対して差別的処遇の是正申請ができるのは、差別的処遇を受けた期間制勤労者、短時間勤労者又は派遣勤労者、すなわち、非正規勤労者個人に限られる。しかし、そもそも弱い立場にある非正規勤労者が雇止め等のリスクを負ってまで差別是正制度の利用を決意するのは、容易ではないということである。

そこで、不当労働行為の場合と同様、当該非正規勤労者が所属している労働組合に対しても差別的処遇の是正申請ができる権利を与えることが主張されている<sup>26</sup>。たとえば、非正規勤労者をその組織対象としている労働組合の場合、その活動目的からして組合員である非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正について利害関係を有するといえるから、差別的処遇の是正申請に関する実効性を確保するためには、非正規勤労者による明示的な反対意思がない限り、労働組合が組合員の非正規勤労者に関する差別的処遇の是正申請ができるようにし、また、差別的処遇の是正申請ができる労働組合については、非正規勤労者を組合員として受け入れているか、その組織対象としている労働組合に限定すると共に、差別的処遇の是正申請ができる内容としては、賃金など集団的に決められる勤労条件に限定することを示す見解<sup>27</sup>である。

しかし、このように労働組合に差別的処遇の是正申請ができる権利を与えることに対しては否定的な見解も見られる。すなわち、差別的処遇を受けた非正規勤労者の意思と関係なく、労働組合が差別的処遇に関する是正申請ができるようにするのは、使用者の差別的処遇によって不利益を被った個別の非正規勤労者に対して適切な救済を与えようとする差別是正制度の趣旨にそぐわず、また、現行制度においても、労働委員会の承認を受けた場合には、労働組合も代理人の地位で差別的処遇の是正手続に参加できる機会が保障されて

<sup>25</sup> 雇用労働部・前掲注(15) 49頁、雇用労働部・前掲注(18) 96頁、中央労働委員会・前掲注(7) 36頁及びイルシン自動車運転専門学院事件・大法院 2016・12・1 宣告 2014 ドゥ 43288 判決等。

<sup>26</sup> 金善洙「差別是正制度の活用と外注化濫用の禁止のための法律の対応方向」労働社会 127 卷(2007年) 57頁、姜成泰・前掲注(5) 180頁、趙翔均「非正規職関連法の問題点と改善方案」産業関係研究 20 卷 1 号(2010年) 127頁、鄭圭「非正規職勤労者の保護に関する研究」法と政策研究 10 輯 2 号(2010年) 699頁等。

<sup>27</sup> 全潤九「非正規職関係法の立法的改善方向」労働法学 28 号(2008年) 373~375頁。



#### IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

いる（労働委員会規則 36 条 1 項 5 号<sup>28</sup>）こと等からすれば、差別的処遇を受けた非正規勤労者の代わりに、労働組合が差別的処遇の是正申請ができるようにすることについては、慎重な検討が必要であるとする見解<sup>29</sup>である。

##### 3-1-2-3 新しい是正手続の導入－勤労監督官による是正指導

このように、当初の期待に反して差別的処遇の是正に関する労働委員会に対する申請件数の少ない状況を克服するため一案として差別的処遇の是正申請をできる者の範囲を広げようとする議論がなされ、2012 年 2 月、差別是正制度に関する改正作業が行われた。労働委員会による差別的処遇の是正手続と並行する形で、勤労監督官<sup>30</sup>を通じた新たな差別的処遇の是正手続が設けられたのである（2012 年 8 月 2 日から施行、図表-13 参照）。すなわち、勤労監督官は、差別的処遇を受けている非正規勤労者からの申請がある場合、又は非正規勤労者からの申請がない場合でも、非正規勤労者を多数使用する事業場を対象に、差別的処遇の存否を職権によって調査し、非正規勤労者に対する差別的処遇があると判断した場合には、これを是正するよう求めることができる（期間制法 15 条の 2 第 1 項・19 条、派遣法 21 条の 2 第 1 項・41 条、勤労基準監督官職務規定 2 条 1 項 9 号・11 号）。そして、使用者等が是正期限までに勤労監督官の是正要求を履行しない場合、地方雇用労働官署は、当該差別的処遇の内容を具体的に明示して、所轄の地方労働委員会に通報する<sup>31</sup>と共に、当該使用者等及び勤労者に対してもその事実を通知することとされている（期間制法 15 条の 2 第 2 項・19 条、派遣法 21 条の 2 第 2 項・41 条）。こうして地方雇用労働官署が労働委員会に対して差別的処遇の是正要求に関する不履行を通報（以下「差別是正通報」という）した場合、この差別是正通報を受けた労働委員会は、非正規勤労者の是正申請による差別是正事件と同様の手続に従って当該差別是正（通報）事件<sup>32</sup>を処理することになる<sup>33</sup>（期間制法 15 条の 2 第 3 項ないし第 5 項、派遣法 21 条の 2 第 3 項・4 項）。

<sup>28</sup> 労働委員会規則 36 条（審判代理人の選任等）

①当事者は、法定代理人のほかに、次の各号のいずれか一に該当する者を代理人として選任することができる。

- 1 当事者が勤労者である場合、当該勤労者又は配偶者の 4 親等内の血族
- 2 当事者が労働組合である場合、当該組合の役員や組合員
- 3 当事者が使用者又は使用者団体である場合、当該事業の役員や職員
- 4 弁護士、公認労務士と他の法律により審判事件を代理することができる者
- 5 第 1 号から第 4 号まで以外の者で、労働委員会委員長の承認を受けた者

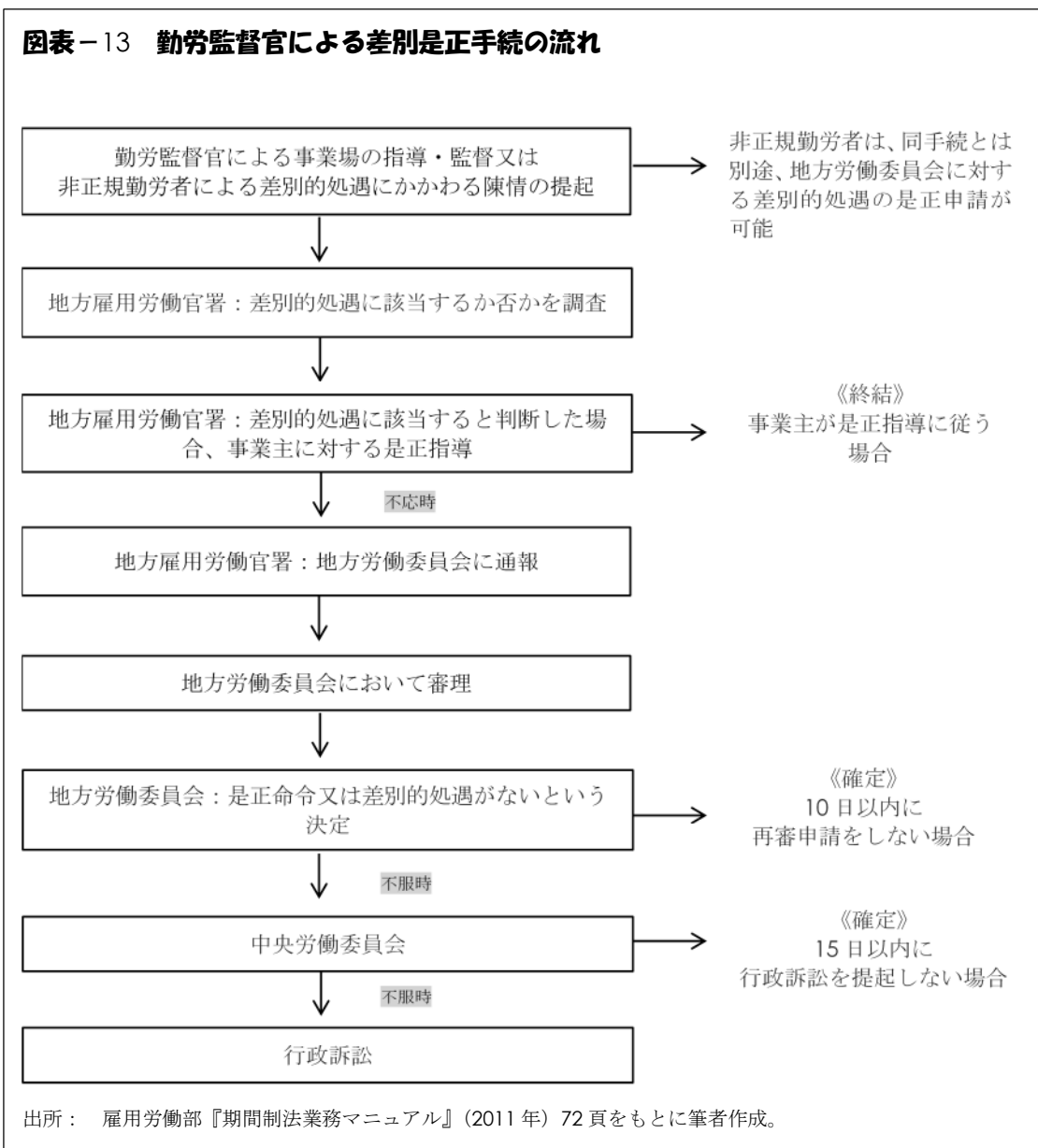
<sup>29</sup> 朴鍾熹「差別是正制度施行 1 周年の評価と今後の立法政策的論議方向」労働レビュー47号（2008 年）41～42 頁。

<sup>30</sup> 日本の「労働基準監督官」に相当する。

<sup>31</sup> 実務上は、差別是正通報書を所轄の地方労働委員会に提出することになる。

<sup>32</sup> 非正規勤労者の労働委員会に対する是正申請によって始まる差別是正事件と区別するために、地方雇用労働官署の通報によって始まる差別是正事件のことを指して、以下「差

#### IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制



この勤労監督官による新しい差別的処遇の是正手続は、勤労関係上の諸般の不利益を恐れて、差別的処遇を受けた非正規勤労者が、労働委員会に対する是正申請それ自体をあきらめてしまう場合があるという現状認識に基づき、政府が事前的・積極的に差別的処遇を解消するために導入したものとされる<sup>34</sup>。従来から議論されてきた労働組合に対して差別的

別是正（通報）事件」という。

<sup>33</sup> 中央労働委員会・前掲注（7）183頁。

<sup>34</sup> 法制処国家法令情報センターのウェブページによる

#### IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

処遇の是正申請ができる権利を与える方法が採られなかった背景には、労働組合が組織されている事業場が少ない現状に加え、たとえ労働組合が組織されているとしても、既存の労働組合が非正規勤労者の差別的処遇の解消に消極的な場合には、非正規勤労者の労働委員会に対する是正申請の負担を解消するのが困難である<sup>35</sup>こと等からして、労働組合に対して差別的処遇の是正申請ができる権利を与えるよりは、行政の介入によって差別是正制度を活性化の方がより望ましいという政策的な判断があったもの<sup>36</sup>と考えられる。

以上の勤労監督官による新しい差別的処遇の是正手続については、差別的処遇を受けた当事者、すなわち、非正規勤労者個人に限って差別的処遇の是正申請ができるとする現行の差別是正制度がもっている限界を克服できる一つの方法になり得るという評価がなされている<sup>37</sup>。これと同時に、使用者等が勤労監督官の是正要求に従わない場合には、労働委員会に対して差別是正通報をすることにより、労働委員会における当該差別的処遇の是正手続を開始させるほかに制裁方法はなく<sup>38</sup>、また、地方雇用労働官署の限られた人材や資源の中で、差別的処遇の是正に関する指導がどれほど遂行できるかは未知数である<sup>39</sup>として、その限界を指摘する見解も見られる。

こうした中で、労働行政は、2012年改正に対応すべく、さっそく動き出している。雇用労働部の発表<sup>40</sup>によると、勤労監督官による新たな差別的処遇の是正手続が施行されて間もない時期に（2012年8月27日から10月26日にかけて）、特に非正規勤労者を多く使用している事業場を対象に差別的処遇の存否について調査した結果、調査対象の30事業場のうち、15事業場において39件の差別的処遇を確認し、賞与金、各種手当等について差別的処遇を受けた非正規勤労者799人に対して合計12億2千万ウォンを支給するよう是正指導をしているという<sup>41</sup>。

---

(<http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=122690&lsId=&efYd=20120802&chrClsCd=010202&urlMode=lsEfnfoR&viewCls=lsRvsDocInfoR#rvsBot>、2018年1月17日最終確認)。

<sup>35</sup> イソンヒ「非正規職差別是正制度の運営実態及び改善方案」調整と審判 50号（2012年）25頁。

<sup>36</sup> 趙龍晩「非正規職差別禁止の争点と課題」労働法学 42号（2012年）13頁。

<sup>37</sup> 趙龍晩・前掲注（36）13頁、朴鍾燾・ガンソンヒ「非正規勤労者に対する差別是正制度の現況といくつかの争点に対する検討」産業関係研究 22巻3号（2012年）98頁等。

<sup>38</sup> 朴鍾燾・ガンソンヒ・前掲注（37）98頁。

<sup>39</sup> 趙龍晩・前掲注（36）13頁。

<sup>40</sup> 雇用労働部「〔報道資料〕非正規職差別事例15社39件（799名12億2千万ウォン）摘発して是正指導」（2012年11月）1～2頁。

<sup>41</sup> このような非正規勤労者を多く使用している事業場を対象とした差別的処遇に関する是正指導は、その後も年1回のペースで定期的に行われている。監督指導結果としては、雇用労働部「〔報道資料〕非正規職差別事例98事業場で129件を摘発して是正指導」（2013年8月）、同「〔報道資料〕2014年度非正規職多数雇用事業場監督結果、48事業場で差別事例60件を是正」（2014年8月）、同「〔報道資料〕差別的処遇を規定した就業規則の改正命令等により差別慣行を根絶」（2015年11月）等が出されている。

## IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

### 3-1-3 是正申請ができる期間

#### 3-1-3-1 3か月から6か月へ

労働委員会に対する是正申請は、差別的処遇があった日（継続する差別的処遇はその終了日）から「6か月」以内になされる必要がある（期間制法9条1項但書、派遣法21条3項）。もっとも、差別是正制度の施行当初、労働委員会に対する差別的処遇の是正申請は、差別的処遇があった日（継続する差別的処遇はその終了日）から「3か月」以内にしなければならないと規定されていた（2012年改正前の期間制法9条1項但書、派遣法21条3項）。このように、差別的処遇の是正申請ができる期間を3か月に限定したのは、現行の解雇<sup>42</sup>や不当労働行為<sup>43</sup>の救済申請期間に合わせたものとされる<sup>44</sup>。労働委員会における行政的救済手続は、通常の民事訴訟の権利救済方法による訴訟手続の繁雑性、手続の遅延、過度な費用負担などの弊害をなくし、迅速かつ簡易であり、経済的かつ弾力的な権利救済を図ることを目的としており、短期の除斥期間を設けているのも、このような行政的救済手続の機能を確保するためであると理解されている<sup>45</sup>。

ところが、このように、差別的処遇の是正にかかわる申請期間の長さを3か月とすることについては、早くから批判があった。たとえば、不当労働行為や不当解雇などの救済申請事件と差別是正事件との間の本質的な差異を考慮していないという批判である<sup>46</sup>。この批判をいささか敷衍して紹介すると、次のとおりである。

不当労働行為や不当解雇などの事実は、他の勤労者との比較をしなくても知ることができるのに対し、差別是正事件における差別的処遇は、他の勤労者との比較を要する点に本質的な差異がある。非正規勤労者が正規勤労者の賃金その他の勤労条件等を把握すること

<sup>42</sup> 労働基準法28条（不当解雇等の救済申請）

①使用者が勤労者に不当解雇等をすれば、勤労者は、労働委員会に救済を申請することができる。

②第1項に基づく救済申請は、不当解雇等があった日から3か月以内にしなければならない。

<sup>43</sup> 労働組合及び労働関係調整法82条（救済申請）

①使用者の不当労働行為によりその権利を侵害された勤労者又は労働組合は、労働委員会にその救済を申請することができる。

②第1項の規定に基づく救済の申請は、不当労働行為があった日（継続する行為はその終了日）から3か月以内にこれを行わなければならない。

<sup>44</sup> 労働部・前掲注（2）39頁等。

<sup>45</sup> 大法院1997・2・14宣告96ヌ5926判決等。

<sup>46</sup> 朴鍾熹他『非正規職差別禁止の判断基準及び運営に関する研究』（中央労働委員会、2006年）249頁。ほかに、同旨を述べる学説に、姜成泰・前掲注（5）181頁、全潤九・前掲注（27）371頁等がある。

#### IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

が、現実的にはそう簡単ではないことからすると、差別的処遇があったことを知るのには相当程度の時間が経過した後となるのが通常であろう。したがって、差別的処遇の是正にかかわる申請期間を差別的処遇があった日から 3 か月以内とするのは、差別是正制度の利用可能性を著しく低める恐れがある。そこで、「差別的処遇があった日」ではなく、「差別的処遇があったことを知った日」から 3 か月以内とするのが立法的に妥当である。

しかし、このような見解については批判もあった。すなわち、差別的処遇があったことを知った日を基準とするのは、差別的処遇を受けた当該非正規勤労者の主観的な認識を基準とするだけに、差別是正事件の迅速な解決という趣旨からは程遠くなるという批判である<sup>47</sup>。そして、その代わりに、この見解からは、差別是正事件の早期解決という現行制度の趣旨を踏まえながら、申請期間が短いことによって生じ得る問題をある程度解消することができる方法として、差別的処遇があった日を基準とする現行法の体系を維持しつつ、申請期間を現行の 3 か月からより長い期間、たとえば、6 か月ないし 1 年へと延長することが提案された。

以上のように、差別的処遇の是正にかかわる申請期間の長さにつき議論がある中で、後述するように、韓国においては、労働委員会に対する差別的処遇の是正にかかわる申請件数が当初の期待に及んでいないこと等から、差別是正制度の実効性が問題視されるようになった。その際には、差別的処遇の是正申請にかかわる 3 か月という短い申請期間も、労働委員会に対する申請件数が予想を下回っている一要因とされた。そこで、2012 年 2 月の改正の際には、以上のような議論を踏まえ、現行法の体系を変えることはせず、差別是正制度の活性化のためという理由で<sup>48</sup>、当初の 3 か月から 6 か月へと申請期間が延長され（2012 年 8 月 2 日から施行）、現在に至っている。

##### 3-1-3-2 差別的処遇があった日（継続する差別的処遇はその終了日）から 6 か月

差別的処遇の是正申請にかかわる 6 か月（2012 年改正までは 3 か月）という期間は除斥期間とされ、この期間を過ぎると、差別的処遇の是正申請ができる権利は消滅すると解される<sup>49</sup>。それゆえ、この期間を過ぎてなされた差別的処遇の是正申請は却下され得る（労働委員会規則 109 条 1 項・60 条 1 項 1 号）。このように、労働委員会による差別的処遇の是

<sup>47</sup> 趙龍晩『差別是正判定事例の分析を通じた差別是正運営改善の方案準備』（中央労働委員会、2009 年）140 頁。

<sup>48</sup> 法制処国家法令情報センターのウェブページによる（<http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=122690&lsId=&efYd=20120802&chrClsCd=010202&urlMode=lsEflInfoR&viewCls=lsRvsDocInfoR#0000>、2018 年 1 月 17 日最終確認）。

<sup>49</sup> 韓国鉄道公社（栄養士）事件・大法院 2011・12・22 宣告 2010 ドウ 3237 判決及び中央労働委員会・前掲注（7）7 頁等。

#### IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

正手続においては、所定の期間内になされた申請のみが適法な申請として、実質的な差別的処遇の存否にかかわる審査に付されることから、使用者等から受けた差別的処遇につき、労働委員会による行政救済を受けようとする非正規勤労者は、差別的処遇の是正にかかわる申請期間を徒過しないよう注意する必要がある。ところが、差別的処遇の是正にかかわる申請期間の起算点となる「差別的処遇があった日（継続する差別的処遇はその終了日）」に関する裁判例の理解は多様であり、混乱が見られる。

裁判例をみると、使用者等による差別的処遇が一回限りの行為、たとえば、成果賞与金の差別的支給によってなされた場合、差別的処遇の是正にかかわる申請期間の起算点は当該成果賞与金の支給日とされ、当該成果賞与金の支給日から3か月（当時、2012年改正後は6か月）を超えてなされた差別的処遇の是正申請は申請期間を徒過していることを理由に不適法とされている<sup>50</sup>。

一方で、賃金等継続する差別的処遇の是正にかかわる申請期間の起算点は、賃金の支給日ではなく、「非正規勤労者が退職した時点」ないし「比較対象勤労者が存在しなくなった時点」になると思われる<sup>52</sup>。たとえば、通勤費と昼食代にかかわる差別的処遇の是正申請が、申請期間を徒過しているかが争われた国民銀行事件において、ソウル行政法院<sup>53</sup>は、国民銀行が期間制・内部統制点検者に支給していた通勤費と昼食代は、その支給額が決まっている、継続的・定期的に支給される、勤労の対価として支給される賃金の性質を有するといえるが、このような賃金の支給につき、期間制・内部統制点検者が国民銀行から受けてきた一連の差別的処遇は、国民銀行の契約人材管理指針に基づいて継続的に行われてきた、期間制法9条1項但書のいう継続する差別的処遇に当たるといえるところ、その終了日で

<sup>50</sup> 韓国鉄道公社（栄養士）事件・ソウル高等法院・2010・1・13 宣告 2009 又 17614 判決。韓国鉄道公社は、その創立以来、2007 年度に初めて黒字を出したことを記念して、2007 年 12 月 31 日、その職員すべてに対し、基本給の 50% を成果賞与金として支給した。韓国鉄道公社では、比較対象勤労者の正規・栄養士 A に関しては職務給と勤続給を併せて基本給が算定されるに対し、期間制・栄養士ら 7 人（B1～B7）に関しては基本給が月 747,000 ウォンと一定の金額に決まっていたことから、期間制・栄養士ら 7 人は、正規・栄養士 A に比べて少ない成果賞与金を受けることになった。そこで、この事件において、期間制・栄養士ら 7 人は、2008 年 5 月 23 日（期間制・栄養士 B1～B4 がソウル地方労働委員会に差別的処遇の是正申請をした日）及び 2008 年 5 月 29 日（期間制・栄養士 B5～B7 が忠南地方労働委員会に差別的処遇の是正申請をした日）、各地方労働委員会に対してその是正を求めた。しかし、ソウル高等法院は、2007 年 12 月 31 日に支給された成果賞与金にかかわる差別的処遇につき、期間制・栄養士ら 7 人は、その支給日から 3 か月が経過した後各地方労働委員会に対してその是正申請を行っているから、3 か月の除斥期間を徒過し、不適法であるとしている。

<sup>51</sup> ほかに、同様の判断を下している裁判例に、大韓民国（海軍教育司令部）事件・ソウル行政法院 2010・6・18 宣告 2009 グハブ 55553 判決、大韓民国（海軍教育司令部）事件・ソウル高等法院 2011・1・27 宣告 2010 又 22940 判決等がある。

<sup>52</sup> 中央労働委員会『主題別判例分析集』（2017 年）872～873 頁。

<sup>53</sup> 国民銀行事件・ソウル行政法院 2010・4・29 宣告 2009 グハブ 36651 判決。

#### IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

ある 2009 年 1 月 31 日から 3 か月を経過する前に期間制・内部統制点検者が差別的処遇の是正申請を行っている以上<sup>54</sup>、本件において、期間制・内部統制点検者は、差別的処遇のあった 2008 年 3 月 3 日から 2009 年 1 月 31 日までの通勤費と昼食代の支給にかかわる差別的処遇につきその是正を求めることができるとしている<sup>55</sup>。ここで、2009 年 1 月 31 日は、期間制・内部統制点検者が期間制勤労契約の期間満了によって国民銀行を退職した日である。また、基本給及び定期賞与金、調整手当、親孝行休暇費、長期勤続手当など（以下「基本給等」という）にかかわる差別的処遇の是正申請が、申請期間を徒過してなされたかが問題となっていた韓国鉄道公社（栄養士）事件において、ソウル行政法院<sup>56</sup>は、韓国鉄道公社が、期間制・栄養士らに対し、正規・栄養士 A に比べて少なく支給していた基本給等は、期間制・栄養士らが行った勤労の対価として賃金に当たるといえるが、このような賃金につき、期間制・栄養士らがそれぞれ韓国鉄道公社に入社して以来、韓国鉄道公社から受けてきた一連の差別的処遇は、韓国鉄道公社の期間制勤労者運営指針に基づいて継続的になされてきた、期間制法 9 条 1 項但書のいう継続する差別的処遇に当たるといえるところ、本件において、期間制・栄養士らは、その継続する差別的処遇の終了日から 3 か月が経過する前である 2008 年 5 月 23 日と 29 日<sup>57</sup>、期間制法の施行日である 2007 年 7 月 1 日から 2008 年 4 月 13 日までの基本給等の支給にかかわる差別的処遇の是正を求めることができるとしている。この韓国鉄道公社（栄養士）事件において、期間制・栄養士らの比較対象勤労者である正規・栄養士 A は、2008 年 4 月 13 日までは栄養士の業務を遂行していたが、その翌日である 2008 年 4 月 14 日からは、栄養士とは関係のない、人事労務の業務に従事することになっている。

なお、前述の差別是正（通報）事件の場合には、通報にかかる期間について特段の定めを置いていないことから、以上の申請期間に関係なく、地方雇用労働官署は労働委員会に対して差別是正通報ができるとされる<sup>58</sup>。

##### 3-1-4 差別的処遇の禁止及びその是正義務を負う者

<sup>54</sup> 国民銀行事件において、期間制・内部統制点検者は、最初、2009 年 2 月 20 日、ソウル地方労働委員会に対し、通勤費や昼食代等にかかわる差別的処遇の是正申請を行っている。

<sup>55</sup> このような国民銀行事件・ソウル行政法院の判断は、その後の上級審（ソウル高等法院 2010・12・3 宣告 2010 ヌ 17139 判決、大法院 2012・3・29 宣告 2011 ドウ 2132 判決）においても是認され、確定している。

<sup>56</sup> 韓国鉄道公社（栄養士）事件・ソウル行政法院 2009・5・22 宣告 2008 グハプ 48794 判決。

<sup>57</sup> 2008 年 5 月 23 日は、期間制・栄養士ら 4 人（B1～B4）がソウル地方労働委員会に対して差別的処遇の是正申請をした日であり、2008 年 5 月 29 日は、期間制・栄養士ら 3 人（B5～B7）が忠南地方労働委員会に対して差別的処遇の是正申請をした日である。

<sup>58</sup> 中央労働委員会・前掲注（7）177 頁。

## IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

労働委員会規則の定めによれば、差別是正事件において被申請人資格を有しない者を相手にしてなされた差別的処遇の是正申請は却下され得る（労働委員会規則 109 条 1 項・60 条 1 項 3 号）。

### 3-1-4-1 期間制勤労者又は短時間勤労者の場合：使用者

期間制法上、期間制勤労者又は短時間勤労者に対する差別的処遇の禁止義務を負うのは、「使用者」である（期間制法 8 条）。ここで使用者とは、勤労基準法上の使用者、すなわち、事業主又は事業経営担当者、その他勤労者に関する事項について事業主のために行為をする者を指す（勤労基準法 2 条 1 項 2 号）。したがって、期間制勤労者又は短時間勤労者に対する差別的処遇の禁止義務を負う使用者には、期間制勤労者又は短時間勤労者を雇用した事業主（勤労契約の締結当事者）だけでなく、事業主の利益のために、人事、給与等の勤労条件の決定や労務管理を行い、具体的な指揮命令・監督を行う者なども含まれるとされる<sup>59</sup>。

ただし、差別是正事件において、差別的処遇の是正申請を行った期間制勤労者又は短時間勤労者（申請人）の相手方（被申請人）となり、労働委員会において差別的処遇に当たると判定された場合、労働委員会が発する是正命令を履行すべき義務を負う者としての使用者は、期間制勤労者又は短時間勤労者と勤労契約を締結した当事者である「事業主」（個人事業主の場合は当該個人事業主。法人の場合は法人そのもの）に限られるとされる<sup>60</sup>。したがって、事業主の利益のために、人事、給与等の勤労条件の決定や労務管理を行い、具体的な指揮命令・監督を行う者などによって差別的処遇が行われた場合、当該差別的処遇に関する是正義務を負い、差別是正事件において被申請人となるのは、当該差別的処遇を受けた期間制勤労者又は短時間勤労者の事業主となる<sup>61</sup>。

### 3-1-4-2 派遣勤労者の場合：派遣事業主及び使用事業主

#### 3-1-4-2-1 差別的処遇の是正義務を負う者をめぐる議論

派遣法上、派遣勤労者に対する差別的処遇の禁止義務を負うのは、「派遣事業主と使用事業主」である（派遣法 21 条 1 項）。ただし、労働委員会において差別的処遇に当たると判定された場合、労働委員会が発する是正命令を履行すべき義務を負うと共に、差別的処遇の是正申請を行った派遣勤労者（申請人）の相手方（被申請人）となる者については、勤

<sup>59</sup> 雇用労働部・前掲注（15）50 頁等。

<sup>60</sup> 雇用労働部・前掲注（15）50 頁、中央労働委員会・前掲注（7）45 頁等。

<sup>61</sup> 雇用労働部・前掲注（15）50 頁等。



#### IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

労基準法上の使用者としての責任につき、賃金、年次有給休暇等に関しては派遣事業主が、そして、勤務時間、休憩・休日の付与等に関しては使用事業主が負うと規定している派遣法 34 条 1 項の存在を根拠に、派遣事業主と使用事業主のそれぞれが負うとされている労基準法上の使用者としての責任によって決まるとというのが、これまでの行政解釈である<sup>62</sup>。要するに、賃金等の差別的処遇に関しては派遣事業主が、勤務時間・休憩等の差別的処遇に関しては使用事業主が、派遣勤労者にかかわる差別的処遇の是正手続において被申請人としての当事者適格を有し、労働委員会による是正命令を履行すべき責任を負うということである。

しかし、このような行政解釈に対しては批判があった。通常、派遣勤労者の賃金が派遣事業主と使用事業主との間で締結される勤労者派遣契約によって決まり、また、派遣料金の中に派遣事業主のマージンが含まれていることからすると、差別的処遇があるとして派遣事業主に対して是正命令が発せられたとしても、派遣事業主が自らのマージンを諦めてまで差別的処遇とされた賃金を派遣勤労者に対して支給することができるかについては甚だ疑問であり、差別是正制度の実効性に大きな問題を生じさせる解釈・運用である<sup>63</sup>、派遣法 34 条の「労基準法の適用に関する特例」という見出しが示すように、派遣法 34 条 1 項は、あくまで労基準法の適用に関する特例として、勤労者派遣に労基準法を適用するに当たって使用者としての責任を負うのは誰であるかを具体的に定めているものであり、派遣法 21 条に定める「差別的処遇の禁止及び是正等」の適用に関する特例規定ではなく、また、派遣法 21 条 1 項は、期間制法 8 条とは異なり、派遣事業主と使用事業主の両方をその名宛人として派遣勤労者に対する差別的処遇を禁止し、さらに、派遣法 21 条 3 項では、派遣勤労者に関する是正手続に関しては期間制法の規定を準用するとし、その際に、期間制法上の使用者は「派遣事業主又は使用事業主」とみなしていることからすると、派遣勤労者の差別的処遇にかかわる是正命令を履行すべき義務を負う者は、その是正命令を派遣事業主又は使用事業主のうち誰に対して発すれば、派遣勤労者の差別的処遇が改善できるかという救済の実効性の観点から探す必要があり、派遣事業主が派遣勤労者に対して支給する賃金が、勤労者派遣の対価として使用事業主が派遣事業主に支払う派遣料金によって決まることからすると、少なくとも、派遣勤労者の賃金にかかわる差別的処遇の是正に関しては、派遣事業主と使用事業主の両方が連帯してその責任を負うと解するのが妥当である<sup>64</sup>といった批判である<sup>65</sup>。

<sup>62</sup> 雇用労働部・前掲注 (18) 96～97 頁、中央労働委員会・前掲注 (7) 45 頁等。

<sup>63</sup> 趙翔均「派遣労働者に対する差別是正」労働政策研究 10 卷 2 号 (2010 年) 237 頁。

<sup>64</sup> 朴鍾熹「非正規職労働者の差別禁止制度の最近動向と争点」外法論集 34 卷 3 号 (2010 年) 91 頁、全潤九「具体化された非正規職の差別禁止領域の争点」労働法律 269 号 (2013 年) 61 頁等。

<sup>65</sup> これに対し、行政解釈にならった見解を述べる学説としては、金亨培『新たに書いた労働法』(博英社、2016 年) 855～856 頁等がある。

## IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

### 3-1-4-2-2 使用事業主の被申請人適格性が認められた例

このように、派遣勤労者にかかわる差別的処遇の是正手続において、労働委員会が発する是正命令を履行すべき責任を負い、被申請人となるのは誰であるかをめぐって争いがある中で、派遣勤労者の賞与金にかかわる差別的処遇の是正手続において、使用事業主の被申請人適格性を認める裁判例が出て注目を集めた。モベイス事件・ソウル行政法院判決がそれである。

この事件において、派遣勤労者ら 8 人は、派遣事業主 6 社（以下「本件派遣事業主ら」という）との間で各々勤労契約を締結した後、使用事業主であるモベイス社工場の生産工程に派遣され、モベイス社に直接雇用されている正規勤労者と共に、スマートフォンの組立作業などに従事していた。本件においては、賞与金として、派遣勤労者ら 8 人に対しては基本給の 200%に当たる金額（時給×209 時間×200%）を 12 分割して月々支給していたが、モベイス社に直接雇用されている正規勤労者に対しては基本給の 400%に当たる金額（時給×209 時間×400%）を 4 分割して年 4 回（3・6・9・12 月）にわたって支給していた（以下「本件賞与金」という）。そこで、本件において、派遣勤労者ら 8 人は、派遣勤労者ら 8 人がモベイス社に派遣されて勤務していた 2012 年 4 月 12 日から 2015 年 1 月 9 日までの間、モベイス社ら（以下、使用事業主のモベイス社と本件派遣事業主らを総称して「モベイス社ら」という）が、派遣勤労者ら 8 人の賞与金につき、比較対象勤労者（モベイス社に直接雇用されている正規勤労者）に比べて少なく支給していたのは、差別的処遇に当たるとしてその是正を求めた<sup>66</sup>。

この事件の再審判定<sup>67</sup>において、中央労働委員会は、モベイス社らが、派遣勤労者ら 8 人に対し、本件賞与金につき、比較対象勤労者に比べて少なく支給していたのは、差別的処遇に当たるとして、この差別的処遇によって生じた損害額の 2 倍に当たる額を、モベイス社らが連帯して派遣勤労者ら 8 人に支払うよう命じた。このような中央労働委員会の再審判定を不服としたモベイス社ら（使用事業主であるモベイス社と本件派遣事業主らのうち 2

<sup>66</sup> モベイス事件において、派遣勤労者ら 8 人（C1～C8）は、まず、所轄の仁川地方労働委員会に対し、2014 年 12 月から 2015 年 2 月までの間（C1・C2 は 2014 年 12 月 15 日、C3～C7 は 2014 年 12 月 29 日、C8 は 2015 年 2 月 4 日）、それぞれ差別的処遇の是正申請を行った。派遣勤労者ら 8 人の是正申請を受けた仁川地方労働委員会は、2015 年 3 月 17 日、派遣勤労者ら 8 人のモベイス社に対する差別的処遇の是正申請を却下する一方で、本件派遣事業主らが、派遣勤労者ら 8 人に対し、賞与金につき、比較対象勤労者に比べて少なく支給したのは差別的処遇であるとして、一部の派遣事業主に対して派遣勤労者ら 8 人が受けた差別的処遇に関する支払を命じた。このような仁川地方労働委員会の初審判定を不服した派遣勤労者ら 8 人とモベイス社らは、2015 年 4 月 17 日及び同月 20 日、それぞれ中央労働委員会に再審申請を行った。

<sup>67</sup> モベイス事件・2015・6・30 中央 2015 差別 3～11 併合。

#### IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

社)が、その取消を求めて行政訴訟を提起した。その際のモベイス社の主張が、派遣勤労者ら 8 人が締結する勤労契約の当事者ではないモベイス社には派遣勤労者ら 8 人の勤労契約上の勤労条件を是正する権限がなく、したがって、派遣勤労者ら 8 人の賞与金の差別的支給にかかわる是正申請においても、モベイス社は被申請人適格がないということである。

これに対し、ソウル行政法院<sup>68</sup>は、まず、派遣勤労者は、派遣事業主との間で賃金等勤労条件を定めた勤労契約を締結し、これに基づき派遣事業主から賃金等を受けていることからすると、派遣勤労者に対する賃金等の支払義務は一次的に勤労契約の当事者である派遣事業主にあるとしながらも、次の①～⑥の事情を考慮すると、使用事業主に対しても、派遣事業主に一次的な支払義務のある賃金等にかかわる差別的処遇の是正申請において被申請人適格性が認められるとして、モベイス社の主張を退ける判断を下した。すなわち、ソウル行政法院は、思うに、①派遣法 21 条 1 項では、「派遣事業主と使用事業主は、派遣勤労者であることを理由に、使用事業主の事業内の同種又は類似の業務を遂行する勤労者に比べて、派遣勤労者に対して差別的処遇をしてはならない」と規定し、派遣事業主と使用事業主の両方に対して差別的処遇の禁止義務を課しており、派遣法 34 条 1 項とは異なって派遣事業主と使用事業主が負う責任について区分していないこと、②派遣法 20 条 2 項、派遣法施行令 4 条の 2 では、使用事業主が、勤労者派遣契約を締結する際に、派遣事業主が派遣法 21 条 1 項の規定を遵守できるようにするために、「賃金及び賃金の構成項目、休日・休暇」など、差別的処遇の対象となる勤労条件にかかわる情報を、派遣事業主に対して書面で提供するよう義務付けているが、これは、派遣事業主が、派遣勤労者に対し、使用事業主の正規勤労者と同等の水準の賃金を支給するためには、使用事業主の情報提供等の協力が必要であることを前提としているものであること、③派遣法 21 条 3 項では、派遣勤労者にかかわる差別的処遇の是正申請その他の是正手続等については期間制法の規定を準用することとし、その際に、「使用者」は「派遣事業主又は使用事業主」とみなすと規定し、また、派遣法 21 条の 2 第 3 項、21 条の 3 では、「派遣事業主又は使用事業主」という文言を用いているが、これは、派遣勤労者にかかわる差別的処遇の是正申請、雇用労働部長官の差別的処遇の是正要求、確定した是正命令において、派遣事業主又は使用事業主のうち、いずれか一方に帰責事由がある場合を想定しているものといえ、派遣事業主と使用事業主が同時に特定の差別的処遇に関する責任を負う場合を排除する趣旨として解することはできないこと、④派遣法 34 条 1 項本文では、派遣事業主と使用事業主の両方を勤労基準法の規定による使用者とみなすと規定しながらも、その但書において、勤労基準法の規定のうち、賃金等勤労条件に関する規定の適用に当たっては派遣事業主を、勤労時間等の勤労条件に関する規定の適用に当たっては使用事業主を使用者とみなすと規定しているところ、これは、勤労基準法の適用に当たって誰が使用者として責任を負うかを明らかにしている規定にすぎず、その文言の範囲を超えて勤労基準法ではない派遣法 21 条の適用においても

<sup>68</sup> モベイス事件・ソウル行政法院 2016・11・18 宣告 2015 グハプ 70416 判決。

#### Ⅳ 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

派遣事業主と使用事業主を区分して適用しなければならないと解することはできない、また、派遣法 21 条が、同法の「第 3 章 派遣勤労者の勤労条件等」の「第 1 節 勤労者派遣契約」に規定されているのに対し、同法 34 条は、「第 4 節の勤労基準法等の適用に関する特例」に規定されていることからしても、派遣法 21 条の解釈・適用に当たって派遣法 34 条 1 項但書を類推適用することはできないこと、⑤勤労者派遣契約において、使用事業主が派遣料金を顕著に低い額にする場合、派遣事業主が、派遣勤労者に対し、使用事業主の勤労者と同等の水準の賃金を支給するためには損害を甘受せねばならず、また、使用事業主がその雇用する正規勤労者に支給する賃金よりも低い額が記載された情報を派遣事業主に提供する場合、派遣事業主は、派遣勤労者に対し、使用事業主の勤労者よりも低い水準の賃金を支給することになるなど、使用事業主の帰責事由により、派遣勤労者が使用事業主の勤労者よりも低い水準の賃金の支払を受ける恐れがあることからすると、これを防ぐためには、派遣事業主だけでなく、使用事業主に対しても賃金等にかかわる差別的処遇の禁止義務を課す必要があること、⑥派遣法 21 条 3 項に基づき準用される期間制法 12 条 1 項で定める是正命令と同法 13 条 1 項が定める賠償命令は、差別的行為を中止させ、又は賃金等勤労条件の改善を命じ、適切な賠償命令を命じるものであって、派遣勤労者と派遣事業主との間で締結された勤労契約で定める勤労条件を直接変更させるものではなく、使用事業主が勤労契約上の当事者ではないという事情だけで、勤労契約上の勤労条件に対する是正命令、賠償命令などを命じることができないと解することはできないこと等を考慮すると、賃金等派遣事業主に一次的責任がある領域において、使用事業主に対しても被申請人適格性が認められるとした。

そして、ソウル行政法院は、派遣勤労者が使用事業主の勤労者と同等な賃金の支給を受けることができなかつた帰責事由が、使用事業主と派遣事業主のうちどちらにあるかについて検討した際に、使用事業主又は派遣事業主のうちいずれか一方にある場合には、一方のみが是正義務ないし賠償義務を負うとしなければならないが、両方すべてにある場合には、申請人である派遣勤労者の救済のために、使用事業主と派遣事業主が連帯して責任を負わなければならないといった一般論を述べたうえで、この事件におけるモベイス社の連帯責任を認めている。すなわち、ソウル行政法院は、派遣法 20 条 2 項及び同法施行令 4 条の 2 においては、使用事業主が、勤労者派遣契約を締結する際に、派遣事業主が派遣法 21 条 1 項を遵守できるようにするために、派遣勤労者と同じ種類又は類似の業務を遂行する使用事業主の勤労者の有無及びその数、賃金及び賃金の構成項目など、必要な情報を派遣事業主に対して提供するよう規定しているところ、モベイス社は、6 か月を超える期間の間、派遣勤労者ら 8 人を使用しながら、本件派遣事業主らとの間で勤労者派遣契約を締結する際に、モベイス社に雇用されている勤労者のうち、勤務期間が 6 か月以内である正規勤労者の賃金等に関する情報だけを派遣事業主に提供し、これを基に派遣料金を決定することで、結局、本件派遣事業主らをして、派遣勤労者ら 8 人に対し、年 200%の賞与金を支給させたのであるから、派遣勤労者ら 8 人がモベイス社に雇用されている勤労者に比べて少な

#### IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

い賞与金の支給を受けたことに関しては、モベイス社に対しても帰責事由があるといえ、本件賞与金の差別的処遇については、モベイス社と本件派遣事業主らが連帯して責任を負わなければならないとした。

規模の小さい派遣会社（派遣事業主）が多いとされる韓国の勤労者派遣事業の実態<sup>69</sup>からすると、派遣勤労者の賃金等にかかわる差別是正事件において使用事業主の連帯責任を認めているモベイス事件・ソウル行政法院判決の上記のような判断は評価に値すると思われる。このような規模の小さい派遣会社が多いとされる韓国の勤労者派遣の実態において、モベイス事件で問題となっていた賞与金のような派遣勤労者の賃金等にかかわる差別的処遇を実質的に是正できる経済力を有するのは使用事業主であるといえ<sup>70</sup>、また、労働委員会において派遣勤労者の差別的処遇にかかわる是正命令が確定される前に、派遣会社が廃業してしまうケースも見られる<sup>71</sup>など、派遣事業主のみに対して、派遣勤労者の賃金等にかかわる差別的処遇の是正命令を発した場合、それが履行される可能性は著しく低く、派遣勤労者が受けた賃金等にかかわる差別的処遇の改善を望むことはなかなか困難となる。この観点からすると、派遣勤労者の賃金等にかかわる差別是正事件において、派遣勤労者の差別的処遇にかかわる是正命令を履行すべき義務を負う者（差別是正事件における被申請人）は、当該是正命令を誰に対して発すれば、派遣勤労者の差別的処遇が改善できるかという、救済の実効性を高められる観点から探すべきであるとする学説は一理あるように思われる。派遣勤労者の差別的処遇にかかわる是正命令を履行すべき義務を負うのは誰か、この問題について、大法院が判断を示したことはまだない<sup>72</sup>。今後、この問題について大法院がいかなる判断を示すかが注目されるといえよう。

<sup>69</sup> 金基善「韓国の労働者派遣法制と実態」労働法律旬報 1887号（2017年）12頁等。半年ごとに勤労者派遣事業の現状を把握している雇用労働部の調査発表によれば、たとえば、2016年6月現在、勤労者派遣事業の許可を受けている2,448社のうち、派遣勤労者が「50人未満」の派遣会社が1,316社（53.8%）と最も多く、次いで、「0人」（派遣勤労者が1人もいない）730社（29.8%）、「50人以上100人未満」167社（6.8%）、「100人以上300人未満」160社（6.5%）、「300人以上」75社（3.1%）の順となっている（雇用労働部「2016年上半期『勤労者派遣事業』の現状」（2016年）1頁）。

<sup>70</sup> 金洪永「韓国の派遣労働者にかかわる差別是正制度とその具体例」労働法律旬報 1887号（2017年）17頁。

<sup>71</sup> ガンソンヒ「派遣関係における差別是正の責任主体と責任内容」労働法律 316号（2017年）154～155頁。実際、契約の形式上は請負であるが、その実質は勤労者派遣であるとして、請負勤労者（派遣勤労者）の基本給等にかかわる差別的処遇が問題となったソンウォンティピ（金湖タイヤ）事件において、地方労働委員会及び中央労働委員会は、請負会社（派遣事業主）のみに対し、当該請負勤労者（派遣勤労者）の差別的処遇にかかわる是正命令を発したが、請負会社（派遣事業主）側が再審判定の取消を求めた行政訴訟の大法院における進行が終わりに近づいた頃、請負会社（派遣事業主）は廃業したとされる。

<sup>72</sup> なお、モベイス事件は、その後、控訴審（ソウル高等法院 2017・5・17 宣告 2016ヌ 79078 判決）において、モベイス社の本件における当事者適格性について特に理由を述べることなく、第1審判決が是認され、確定している。

## IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

### 3-2 差別的処遇の存否に関する判断

#### 3-2-1 比較対象勤労者

非正規勤労者に対する差別的処遇があるか否かは、他の勤労者との比較を通じて判断される。非正規勤労者が差別的処遇の是正申請をする際、労働委員会に提出する前述の申請書においても、暫定的な比較対象勤労者を記載することになっている。比較対象勤労者として選定された勤労者が期間制法又は派遣法の定める要件を満たさない場合、当該差別的処遇の是正申請は、比較対象勤労者の不在を理由に直ちに棄却され得る<sup>73</sup>。それゆえ、比較対象勤労者が存在するか否か、また、その選定が妥当であるか否かをめぐる判断は、差別的処遇の存否の審査にかかる最初の関門といえる<sup>74</sup>。

##### 3-2-1-1 無期契約勤労者、通常勤労者、そして直接雇用勤労者

期間制法及び派遣法の規定上、期間制勤労者の場合は、「当該事業又は事業場における同種又は類似の業務に従事する無期契約勤労者」（期間制法 8 条 1 項）、そして、短時間勤労者の場合は、「当該事業又は事業場の同種又は類似の業務に従事する通常勤労者」（期間制法 8 条 2 項）、さらに、派遣勤労者の場合は、「使用事業主の事業内の同種又は類似の業務を遂行する勤労者」（派遣法 21 条 2 項）が、これら非正規勤労者に対する差別的処遇の存否を判断するための比較対象勤労者となる。

まず、期間制勤労者又は短時間勤労者の比較対象勤労者の場合は、期間制勤労者又は短時間勤労者と同一の使用主に雇用された、期間制勤労者又は短時間勤労者と同一の事業又は事業場で働いている、「無期契約勤労者」又は「通常勤労者」である必要がある<sup>75</sup>。また、派遣勤労者の比較対象勤労者の場合は、派遣勤労者の使用事業主の事業内の「直接雇用勤労者」、すなわち、使用事業主が直接雇用している勤労者とされる<sup>76</sup>。使用事業主の事業がいくつかの事業場に分散している場合は、差別的処遇の是正申請をした派遣勤労者が勤務している事業場以外の事業場で働いている直接雇用勤労者であっても、比較対象勤労者として選定することも可能である<sup>77</sup>。無期契約勤労者ないし通常勤労者はもちろん、使用事業

<sup>73</sup> 趙龍晩・前掲注（47）45 頁、李承昱他『差別是正制度の要件別・事案別の分析集発刊』（労働部、2010 年）216 頁等。

<sup>74</sup> ガンソンヒ「非正規勤労者に対する差別的処遇の判断基準」安岩法学 37 号（2012 年）498 頁等。

<sup>75</sup> 雇用労働部・前掲注（15）55 頁、中央労働委員会・前掲注（7）66 頁等。

<sup>76</sup> 雇用労働部・前掲注（18）99 頁、中央労働委員会・前掲注（7）67 頁等。

<sup>77</sup> 中央労働委員会・前掲注（7）68 頁等。

## IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

主に直接雇用されている者であれば、期間制勤労者や短時間勤労者も派遣勤労者の比較対象勤労者になり得る<sup>78</sup>。

### 3-2-1-2 同種又は類似の業務に従事しているかどうか

もともと、非正規勤労者に対する差別的処遇の存否を判断するための比較対象勤労者になるためには、差別的処遇の是正申請をした非正規勤労者と「同種又は類似の業務」に従事していることが求められる。実際の紛争事例において、比較対象勤労者の存否をめぐる重要な論点となっているのも、この非正規勤労者が選定した暫定的な比較対象勤労者が、非正規勤労者と同種又は類似の業務に従事している勤労者であるといえるかどうかである。

#### 3-2-1-2-1 判断基準

この点につき、行政解釈では、「同種又は類似の業務」とは、職種、職務及び作業内容において同一性・類似性を有する業務をいい<sup>79</sup>、就業規則や勤労契約等に明示された業務内容を基準に判断するのではなく、勤労者が実際遂行する業務内容を基準に判断すべきである<sup>80</sup>といった判断基準が示されていた。

この判断基準は、その後、(裁判例によって文言にバリエーションはあるものの、) 裁判例が蓄積されるにつれてさらに具体化していく。すなわち、裁判例においては、一般論として、行政解釈と同様に、比較対象勤労者として選定された勤労者の業務が、非正規勤労者の業務と同種又は類似の業務に当たるか否かは、就業規則や勤労契約などに定められている業務内容ではなく、勤労者が実際遂行してきた業務を基準に判断し、たとえ比較対象勤労者と非正規勤労者が遂行する業務が互いに完全に一致せず、業務の範囲や責任と権限などにおいて多少の差異があるとしても、主たる業務の内容に本質的な差異がなければ、特別な事情がない限り、比較対象勤労者と非正規勤労者は同種又は類似の業務に従事するものと解されるとしている<sup>81</sup>。そして、同種又は類似の業務とは、職種、職務及び作業内容が同一性又は類似性を持つ業務をいい<sup>82</sup>、より具体的には、業務の内容及び種類、当該業務

<sup>78</sup> 雇用労働部・前掲注(18) 102頁、中央労働委員会・前掲注(7) 68頁等。

<sup>79</sup> 労働部『非正規職法令業務マニュアル』(2007年) 69頁。

<sup>80</sup> 中央労働委員会『差別是正制度の参考資料』(2007年) 28頁。

<sup>81</sup> 前掲国民銀行事件・大法院 2012・3・29 宣告 2011 ドゥ 2132 判決、国民銀行事件・大法院 2012・10・25 宣告 2011 ドゥ 7045 判決等。

<sup>82</sup> 大韓民国(海軍教育司令部)事件・ソウル高等法院 2011・1・27 宣告 2010 ヌ 21794 判決、前掲大韓民国(海軍教育司令部)事件・ソウル高等法院 2011・1・27 宣告 2010 ヌ 22940 判決、前掲 GS リテール事件・ソウル行政法院 2012・1・12 宣告 2011 グハプ 8734 判決、前掲 GS リテール事件・ソウル行政法院 2012・1・12 宣告 2011 グハプ 8857 判決、現代グリーンフード事件・ソウル行政法院 2012・2・2 宣告 2011 グハプ 18465 判

#### IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

の遂行方法、作業条件、相互代替可能性<sup>83</sup>、業務遂行過程における権限と責任の程度<sup>84</sup>などの事情を総合的に考慮して判断するとされる。さらに、比較対象勤労者と非正規勤労者との間の業務の著しくない質的差異は、非正規勤労者と比較対象勤労者が同種又は類似の業務に従事していることを妨げる事情とならず、使用者が、非正規勤労者に対して異なる処遇を行うことにつき、期間制法 2 条 3 号にいう合理的な理由があることを裏付ける事情になり得るとする<sup>85</sup>。

##### 3-2-1-2-2 肯定例

このような判断基準の下で、非正規勤労者と同種又は類似の業務に従事しているとされ、その比較対象勤労者性が認められた例としては、たとえば、韓国鉄道公社が主張するように、たとえ契約職と正規職がその採用手続や業務の付随的内容、具体的な権限・責任などにおいて差異があるとしても、契約職と正規職は、韓国鉄道公社の職制規定上、同じ職名（駅務員、車両管理員、機械管理員、施設管理員など）で勤務しながら、ある一方が教育や休暇などによって勤務できない場合には互いの業務を代替して遂行し、また、韓国鉄道公社の事業場によっては、契約職と正規職が同じ作業組に所属して業務を遂行していたこと等に照らすと、契約職と正規職の業務の間にはその核心要素において本質的な差異がないとして、契約職と正規職は同種又は類似の業務に従事するといえるとした韓国鉄道公社（成果賞与金）事件・ソウル行政法院判決<sup>86</sup>、期間制・中型バス運転員と正規・大型バス運転員は、その主たる業務がバスを運行するという点において本質的な差異はなく、その具体的な業務内容、運行路線など勤労条件における差異は、差別的処遇について合理的な理由があるか否かを判断する際の基準にすれば足り、そうすると、中型バス運行と大型バス運行は同種又は類似の業務といえるとして、正規・大型バス運転員を期間制・中型バス運

---

決、ソウル大学校（美術館）事件・ソウル高等法院 2017・6・9 宣告 2016 ヌ 51667 判決等。

<sup>83</sup> 前掲国民銀行事件・ソウル行政法院 2010・4・29 宣告 2009 グハプ 36651 判決、ソンウォンティピ（金湖タイヤ）事件・ソウル高等法院 2010・12・1 宣告 2010 ヌ 2854 判決等。

<sup>84</sup> 慶北大学校事件・ソウル行政法院 2009・2・6 宣告 2008 グハプ 22747 判決、大邱大学校事件・ソウル行政法院 2009・6・3 宣告 2008 グハプ 24743 判決、乙路運輸事件・ソウル行政法院 2010・1・22 宣告 2009 グハプ 28155 判決等。

<sup>85</sup> 韓国鉄道公社（成果賞与金）事件・ソウル行政法院 2008・10・24 宣告 2008 グハプ 6622 判決、前掲大韓民国（海軍教育司令部）事件・ソウル高等法院 2011・1・27 宣告 2010 ヌ 21794 判決、前掲大韓民国（海軍教育司令部）事件・ソウル高等法院 2011・1・27 宣告 2010 ヌ 22940 判決、KB 信用情報事件・ソウル行政法院 2011・8・18 宣告 2010 グハプ 41802 判決等。

<sup>86</sup> 前掲韓国鉄道公社（成果賞与金）事件・ソウル行政法院 2008・10・24 宣告 2008 グハプ 6622 判決。



#### Ⅳ 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

転員の比較対象勤労者として認めた乙路運輸事件・ソウル行政法院判決<sup>87</sup>、国民銀行が「賃金ピーク制」<sup>88</sup>を実施するに当たって、正規・賃金ピーク制職員に対し、主たる業務として営業マーケティング業務を、そして付随的な業務として内部統制点検業務を与えていたのは事実であるが、国民銀行が正規・賃金ピーク制職員の営業マーケティング業務について管理したことがないために、正規・賃金ピーク制職員に営業実績があったとしても微々たるものにすぎず、むしろまともに遂行されてきたのはその内容・手続が定型化している内部統制点検業務のみであること等に照らすと、期間制・内部統制点検者と正規・賃金ピーク制職員は、内部統制点検業務を主たる業務として遂行していた点において本質的な差異がなく、正規・賃金ピーク制職員が内部統制点検業務と共に営業マーケティング業務を一部遂行していた事情などは、差別的処遇につき合理的な理由があるか否かを判断する際の基準とすれば足りるとして、期間制・内部統制点検者と正規・賃金ピーク制職員の業務は同種又は類似の業務であるとした国民銀行事件・ソウル行政法院判決<sup>89</sup>、正規・調理職列技能軍務員（公務員）のいない営内食堂においては、期間制・民間調理員が調理業務のすべてを担当するなど、正規・調理職列技能軍務員と期間制・民間調理員の相互間の業務代替性が認められること、また、期間制・民間調理員から正規・調理職列技能軍務員が採用されることもあること等からすると、期間制・民間調理員と正規・調理職列技能軍務員は調理業務を主たる業務としているといえ、両者の業務の間に本質的な差異があると見ることはできず、さらに、正規・調理職列技能軍務員が遂行していた行政業務の内容と性格、教育と部隊訓練の内容や回数などからして、正規・調理職列技能軍務員が行った行政業務は、主たる業務である調理業務に比べて付随的な程度に過ぎず、正規・調理職列技能軍務員の核心業務として見ることはできないなど、期間制・民間調理員と正規・調理職列技能軍務員は同種又は類似の業務に従事していると解するのが妥当であるとした大韓民国（海軍教育司令部）事件・ソウル高等法院判決<sup>90</sup>等が挙げられる。

##### 3-2-1-2-3 否定例

以上に対し、比較対象勤労者性が否定された例としては、短時間・調理補助員が比較対象勤労者として選定した通常・調理員の場合、通常・調理員として採用されるためには一定期間の職務経歴が求められること、また、短時間・調理補助員と通常・調理員は共に、

<sup>87</sup> 前掲乙路運輸事件・ソウル行政法院 2010・1・22 宣告 2009 グハプ 28155 判決。

<sup>88</sup> 韓国では、定年延長又は再雇用をする際に、一定年齢や勤続期間を基準に賃金を減額する制度のことを指して、一般的に「賃金ピーク制」という。国民銀行では、もともと定年年齢が55歳であったところ、58歳まで延長する代わりに、延長された期間は賃金を減額させていく賃金ピーク制を、2007年の労使合意により導入したとされる。

<sup>89</sup> 前掲国民銀行事件・ソウル行政法院 2010・4・29 宣告 2009 グハプ 36651 判決。

<sup>90</sup> 前掲大韓民国（海軍教育司令部）事件・ソウル高等法院 2011・1・27 宣告 2010 ヌ 21794 判決。

#### IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

食材の下処理の業務を行っているが、その具体的な業務内容は互いに区別されること（すなわち、短時間・調理補助員は主にジャガイモなど食材を洗って皮をむく作業を行うのに対し、通常・調理員は主に調理補助員が皮をむいた食材を料理に合わせて切る作業をする）、さらに、差別的処遇の是正申請を行った短時間勤労者と比較対象勤労者として選定された通常勤労者のその主たる業務内容に本質的な差異がないとしても、通常勤労者と同種又は類似の業務を短時間勤労者がある程度継続的に遂行していることが求められるといえるが、本件において、現代グリーンフードは、休暇等の理由によって通常・調理員が勤務できない場合に限り、短時間・調理補助員をして、通常・調理員の業務を代替させており、代替させた業務も魚焼きなど単純な調理にとどまり、しかも、短時間・調理補助員の中でも勤務経歴が長い者が通常・調理員を代替したり、短時間・調理補助員自らが決めた順番に基づいて通常・調理員を代替したりし（このように、短時間・調理補助員が順番を決めて通常・調理員の業務を代替したのは、代替すべき調理業務の強度が高いために、短時間・調理補助員がそれを共に分担するためであるといえるところ、これは、通常・調理員の業務が短時間・調理補助員のそれと異なることを傍証するのみである）、短時間・調理補助員が通常・調理員の業務を代替した時間は、短時間・調理補助員の平均勤務時間のうち4.5%にすぎないこと等に照らすと、短時間・調理補助員と通常・調理員は同種又は類似の業務に従事すると見ることはできないとした現代グリーンフード事件・ソウル行政法院判決<sup>91</sup>、新韓銀行において、管理専担契約職としてDが担当した業務は、1日につき3店舗を巡回しながら、担当店舗を対象に翌日点検を行うものであるのに対し、Dが比較対象勤労者として選定した副支店長の場合、店舗に常駐しながら、支店長を補佐すると共に、企画・管理を総括し、外部渉外、内部管理（窓口管理、延滞管理等）などの業務を担当しており、また、Dが遂行している管理監査業務（翌日点検）は、もともと副支店長が行う業務の一部であったところ、新韓銀行が、2009年12月頃、この業務を副支店長の業務から分離して、Dのような管理専担契約職が担当するようにして以来、副支店長が、当日点検業務のほかに、翌日点検業務を遂行したことはないから、両者の業務間の相互代替性は認められず、しかも、副支店長が担当している店舗における当日点検業務とDのような管理専担契約職が担当している翌日点検業務につき、互いに同一又は類似の業務であると断定するのは困難であり、たとえ両業務の間に類似性があるとしても、副支店長が遂行する全体業務において、当日点検業務が占める比重は5%にすぎず、これだけでは、管理専担契約職と副支店長が担当している主たる業務に本質的な差異がないと見ることはできないとして、管理専担契約職と副支店長はその主たる業務の内容に本質的な差異があると見るのが妥当であるとした新韓銀行事件・ソウル行政法院判決<sup>92</sup>、短時間・電話相談員は、電話相談業務のみを遂行す

<sup>91</sup> 前掲現代グリーンフード事件・ソウル行政法院 2012・2・2 宣告 2011 グハブ 18465 判決。

<sup>92</sup> 新韓銀行事件・ソウル行政法院 2015・6・23 宣告 2014 グハブ 21042 判決。

#### Ⅳ 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

るのに対し、通常・相談公務員は、電話相談業務のほかに、インターネット相談や書面質疑回答業務も遂行するなど、その業務範囲が短時間・電話相談員のそれよりも広く、また、通常・相談公務員が遂行するインターネット相談や書面質疑回答業務は、労働関連制度に関する簡単な内容確認など口頭ですぐに回答できる電話相談業務に比べて難易度が高く、書面で回答しなければならず、1件当たりの処理時間もより多く所要されるなど、電話相談よりも責任のある回答が求められることから、短時間・電話相談員がインターネット相談などの業務を代替する可能性は事実上低いといえ、さらに、インターネット相談や書面質疑回答業務の場合、その処理期間について定められており（7日又は14日）、処理が遅れると、通常・相談公務員は、その処理遅延につき責任を負うことになるのに対し、電話相談業務の場合、業務の特性上、すぐに処理できる場合がほとんどであり、処理遅延が特に問題とならないなど、短時間・電話相談員は通常・相談公務員に比べてその責任が低いこと等の事情を総合すると、通常・相談公務員と短時間・電話相談員が遂行する業務は、その範囲や権限、責任などにおいて本質的な差異があると見るのが相当であり、通常・相談公務員を短時間・電話相談員の比較対象勤労者と見るのは困難であるとした大韓民国（雇用労働部）事件・大田地方法院判決<sup>93</sup>等がある。

##### 3-2-1-3 異なる勤務条件で働く比較対象勤労者が複数存在する場合

では、非正規勤労者と同種又は類似の業務に従事する、しかも、それぞれ異なる勤務条件・処遇内容で働く無期契約勤労者、通常勤労者又は直接雇用勤労者が複数存在する場合、このように複数存在する同種又は類似の業務に従事する勤労者のうち、非正規勤労者に対する差別的処遇の存否を判断するための比較対象勤労者とされるのは誰なのか。前述のとおり、比較対象勤労者につき、条文上は、「当該事業又は事業場における同種又は類似の業務に従事する無期契約勤労者」、「当該事業又は事業場の同種又は類似の業務に従事する通常勤労者」又は「使用事業主の事業内の同種又は類似の業務を遂行する勤労者」と規定されているのみであり、それ以上のことは明らかにされていない。

このように、非正規勤労者と同種又は類似の業務に従事する勤労者が複数存在する場合、そのうち誰が差別的処遇の存否を判断するための比較対象勤労者になり得るかに関する明確な基準がない中で、中央労働委員会の判定例や下級審裁判例においては、非正規勤労者の保護という差別是正制度の趣旨を損なわない範囲で、できる限り私的自治の侵害を最小限に抑える解釈が必要であり<sup>94</sup>、比較対象勤労者として選定可能な勤労者のうち、もっとも高い処遇を受けている勤労者を比較対象勤労者と選定する場合、申請人の非正規勤労者に

<sup>93</sup> 大韓民国（雇用労働部）事件・大田地方法院 2015・12・10 宣告 2015 グハプ 100401 判決。

<sup>94</sup> 慶北大学校事件・2008・4・14 中央 2008 差別 7 等。

#### IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

比べて、もっとも低い処遇を受けている勤労者が不利益を受ける逆差別が生じる恐れがあること<sup>95</sup>等を考慮すると、比較対象勤労者として選定可能な勤労者が複数存在する場合には、そのうちもっとも低い処遇を受ける勤労者を比較対象勤労者として選定するのが妥当とされている。

これに対し、学説からは、以上のような考え方に従う場合、たとえば、期間制勤労者が無期契約勤労者に転換される際に、従来からの期間制勤労者用の就業規則の適用下におかれる等して、無期転換後の勤労条件が従前の期間制勤労契約のときのままである、同種又は類似の業務に従事する無期契約勤労者の中でもっとも低い処遇を受けている無期転換勤労者と期間制勤労者の勤労条件を比較した結果、無期転換勤労者に比べて期間制勤労者に対する不利な処遇はないと判断されてしまうなど、差別是正制度を潜脱することにもなりかねないことから、複数ある同種又は類似の業務に従事する勤労者のうち、もっとも低い処遇を受けている勤労者を比較対象勤労者とするのは不当である<sup>96</sup>といった批判がなされている。そこで、学説からは、もっとも、差別是正事件において比較対象勤労者は、労働委員会に対する差別的処遇の是正申請の際に申請人が選定することになっていることからすると、複数ある同種又は類似の業務に従事する勤労者のうち、申請人である非正規勤労者が、賃金水準の高い勤労者を選定した場合はその者、逆に賃金水準の低い勤労者を選定した場合はその者を比較対象勤労者として設定するのが妥当であり、また、複数ある同種又は類似の業務に従事する比較対象勤労者のうち、申請人が比較対象勤労者を特定していない場合は、期間制勤労者など非正規勤労者に対する不合理な差別的処遇を是正することにより、非正規勤労者の勤労条件の保護を強化し、労働市場の健全な発展に寄与しようとする期間制法の立法目的を踏まえると、もっとも高い処遇を受けている勤労者との比較を最初から否定すべきではなく<sup>97</sup>、むしろ、もっとも高い処遇を受けている勤労者を比較対象勤労者として選定し、非正規勤労者に対する差別的処遇の有無を判断すべきではないか<sup>98</sup>との意見が出されている。

##### 3-2-2 差別的処遇の禁止対象

差別是正制度が問題とする差別的処遇は、「賃金」、「定期的に支給される賞与金」、「経営成果に基づく成果金」、「その他勤労条件及び福利厚生等に関する事項」（以下これらを総称

<sup>95</sup> 前掲 GS リテール事件・ソウル行政法院 2012・1・12 宣告 2011 グハプ 8734 判決、前掲 GS リテール事件・ソウル行政法院 2012・1・12 宣告 2011 グハプ 8857 判決、カンウオンランド事件・ソウル行政法院 2015・7・2 宣告 2014 グハプ 74138 判決等。

<sup>96</sup> パクジュヨン「非正規職の差別事件の争点と課題」民主法学 37 号（2008 年）228～229 頁。

<sup>97</sup> 趙龍晩・前掲注（47）118 頁、朴銀貞「主要な非正規職に関する差別是正例の検討」東亜法学 51 号（2011 年）381 頁等。

<sup>98</sup> 李承昱他・前掲注（73）219 頁。

#### IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

して「賃金等」という)にかかるといふものである。したがって、期間制法及び派遣法が禁止している差別的処遇であるといふためには、これら賃金等にかかる事項について合理的な理由なく不利に処遇することである必要がある(期間制法2条3号、派遣法2条7号)。

##### 3-2-2-1 「賃金その他の勤労条件等」の解釈をめぐる争い

もつとも、差別是正制度の施行当初は、差別的処遇につき、「賃金その他の勤労条件等」について合理的な理由なく不利に処遇することと規定されていた(2013年改正前の期間制法2条3号、派遣法2条7号)。しかし、期間制法及び派遣法においてはこの「賃金その他の勤労条件等」について特段の定めを置いておらず、そこで、具体的にどのようなものがこれに含まれるかについては解釈上問題となっていた。

行政解釈では、差別是正制度の禁止対象となる賃金その他の勤労条件等のうち、まず、「賃金」とは、勤労基準法上の賃金、すなわち、「使用者が勤労の対価として勤労者に賃金、俸給、その他いかなる名称であろうとも支給する一切の金品」(勤労基準法2条1項5号)をいい<sup>99</sup>、そして、「その他の勤労条件等」とは、勤労基準法が規律する勤労条件及び団体協約、就業規則又は勤労契約に基づく勤労条件として、使用者にその支払が義務付けられている事項を指すとする<sup>100</sup>。

労働委員会においても同様の考え方が捉えられており、賃金その他の勤労条件等とは、団体協約等において、使用者にその支払を義務付けているものとする<sup>101</sup>。そこで、たとえば、国民銀行事件において、期間制・内部統制点検者が差別的処遇を受けたとしてその是正を求めていたのは、職務給、通勤費、昼食代、定率成果金、変動成果金、子女学資金、出張旅費、個人年金信託支援金、未就学子女教育費及び障害者子女生活補助費などの計10項目についてであったが、この事件において、中央労働委員会<sup>102</sup>は、職務給、通勤費、昼食代、定率成果金、変動成果金、子女学資金、出張旅費及び個人年金信託支援金の8項目については、国民銀行の団体協約等において、国民銀行にその支払が義務づけられていることから、差別是正制度の禁止対象になるとしたのに対し、残りの2項目、すなわち、未就学子女教育費及び障害者子女生活補助費については、これらが別途設立された法人によって運営されている社内勤労福祉基金から支給されていることや同基金の運用に国民銀行が全くかかわっていないこと等を理由に、差別是正制度が禁止する対象に当たらないとしている。

一方、下級審裁判例においては、この賃金その他の勤労条件等の解釈をめぐる見解が

<sup>99</sup> 前掲韓国鉄道公社(成果賞与金)事件・ソウル行政法院2008・10・24宣告2008グハブ6622判決等。

<sup>100</sup> 雇用労働部・前掲注(15)58頁、雇用労働部・前掲注(18)103頁等。

<sup>101</sup> 趙龍晩・前掲注(36)19頁、朴鍾熹・ガンソンヒ・前掲注(37)104~105頁等。

<sup>102</sup> 国民銀行事件・2009・7・15中央2009差別6。

#### IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

分かれ、混乱が見られた。たとえば、広告市場の変化に伴う経営効率化のために、特別「名誉退職」<sup>103</sup>を実施することにした、馬山文化放送と馬山文化放送労働組合との間の合意に基づいて名誉退職者に対する特別インセンティブとして、勤続10年以上の正規社員に対しては、定年までの予想報酬の総額を算定する際に基本給の900%に当たる賞与金を反映・算定した名誉退職金を支給すると共に、1学期につき200万ウォンを限度に最大8学期までの一時金（子女大学学資金）を支給する一方で、勤続10年以上の契約社員に対しては、正規社員とは異なり、定年までの予想報酬の総額を算定する際に基本給の550%に当たる賞与金を反映・算定した名誉退職金を支給するのみであり<sup>104</sup>、子女大学学資金の一時金を支給しないのが差別的処遇に当たるかが問題となった馬山文化放送事件において、ソウル行政法院<sup>105</sup>は、期間制法2条3号にいう賃金その他の勤労条件等とは、勤労提供と対価的關係にある賃金と勤労時間、休日・休暇、災害補償などを意味するところ、本件において名誉退職時に支給された「名誉退職金」や「子女大学学資金」のようなものは、定年までの勤務を前提とし、所定の基準に基づいて任意的・恩恵的に支給される金品であるから、勤労提供と対価的關係にある賃金その他の勤労条件等には該当しないとされた。これに対し、GSリテールがその百貨店事業部門を訴外E社に営業譲渡しながら、E社への転籍に同意する勤労者に対する転籍慰労金として、無期契約勤労者である社員4級<sup>106</sup>以上の職員については基本給の1,000%に当たる金額を支給したのに対し、期間制勤労者である社員5級の職員については、勤務期間に応じて、勤続10年以上の場合は2,000,000ウォン、勤続2年以上10年未満の場合は1,000,000ウォン、そして、勤続2年未満の場合は400,000ウォンを支給したことにつき、差別的処遇であるといえるかが争われたGSリテール事件において、ソウル行政法院<sup>107</sup>は、差別的処遇の禁止対象は、勤労提供と直接的関係がなくても、勤労関係に基づいて勤労者に支給されるすべての給付を包括するものといえ、したがって、成果給、慶弔金、慰労金などその名称如何にかかわらず、たとえ、その支給に関する根拠規定がなく、特別な時期・事情により、任意的に勤労者全体に対して一律的に定額・定率で支給される金品であるとしても、それが賃金でないという理由だけで、差別的支給が許容されると解するのは困難であるから、期間制勤労者又は短時間勤労者であることを理由に、その支給対象から排除したり、支給内容を異にしたりするのは、期間制法が禁止する差別的処遇に当たると解しなければならないとして、本件において、GSリテールがその百貨店事業

<sup>103</sup> 日本でいうところの「早期・希望退職」に相当するといえる。

<sup>104</sup> なお、馬山文化放送は、契約社員の名誉退職金を算定するに当たって、契約社員の勤務可能予想期間を、馬山文化放送と契約社員との間で最後に締結した期間制勤労契約の期間満了日（2009年12月31日）ではなく、正規社員と同じく、定年（満58歳）までの残存年数を基準にしている。

<sup>105</sup> 前掲馬山文化放送事件・ソウル行政法院2010・2・18宣告2009グハプ26234判決。

<sup>106</sup> GSリテールでは、職制上、次長・課長から社員5級までの7段階で区分・運営されている。

<sup>107</sup> 前掲GSリテール事件・ソウル行政法院2012・1・12宣告2011グハプ8734判決。

#### IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

を第三者に譲渡しながら、第三者に転籍される勤労者を慰労するために支給した「転籍慰労金」は、勤労関係の変動にかかわる給付として、差別的処遇の禁止対象に当たると解するのが相当であるとした。

一方、学説においては、差別的処遇の禁止対象である賃金その他の勤労条件等を広く解釈しようとする見解が示されてきた。たとえば、「賃金その他の勤労条件等」という文言は開かれた表現であるから、限定的に解すべきではなく、また、限定的に解釈する必要もないとする見解<sup>108</sup>や、「その他の勤労条件等」とは、人事規定などに明示されているか、慣行によって定着されている勤労条件だけを意味するものではなく、固定的な勤労条件ではなくても、使用者による便宜提供や使用者の裁量的な判断に基づくすべての措置を、差別是正制度において是正対象となるその他の勤労条件「等」に当たると解すべきとする見解<sup>109</sup>、勤労基準法や労働組合及び労働関係調整法においても、勤労条件の概念を広く解釈していることからすれば、差別的処遇の定義規定にいう勤労条件を、使用者にその支払が義務付けられているものに限定する必要はなく、その支払目的・理由が勤労関係にない場合を除き、勤労関係に基礎した給付のすべては、勤労条件に該当すると解しなければならないとする見解<sup>110</sup>、団体協約、就業規則又は勤労契約等において、使用者にその支払が義務づけられていない金品ないし便宜であっても、比較対象勤労者に対して一律的に支給又は提供されているものであれば、特別な事情がない限り、「賃金その他の勤労条件等」に該当すると解すべきであるとする見解<sup>111</sup>などが挙げられる。

##### 3-2-2-2 禁止対象の細分化・具体化

以上のような状況の中で、「賃金その他の勤労条件等」の解釈をめぐる無用な争いを避けるためには、差別的処遇の対象範囲をより明確にする必要があるとされ<sup>112</sup>、2013年3月には差別的処遇の定義規定が改められた。使用者等が非正規勤労者に対して合理的な理由なく不利に処遇することができない対象が、賃金、賞与金、成果金、その他勤労条件及び福利厚生等に関する事項へとより細分化されたのである（現行の期間制法2条3号、派遣法2条7号）。これは、差別的処遇の禁止対象をより具体的に規定することで、賞与金、成果金、そして福利厚生等にかかわる差別的処遇を改善することを目的とした改正であるとされる<sup>113</sup>。

<sup>108</sup> 朴濟晟 『『非正規職』差別禁止制度の法的検討』労働レビュー31号（2007年）73頁。

<sup>109</sup> 尹起澤・韓庚植 「期間制勤労者の差別処遇禁止制度に関する考察」法学研究26輯（2007年）361頁。

<sup>110</sup> 兪聖在 「非正規勤労者に対する差別禁止に関する研究」中央法学11集1号（2009年）504頁。

<sup>111</sup> 趙龍晩・前掲注（47）123頁。

<sup>112</sup> 全潤九・前掲注（27）370頁。

<sup>113</sup> 法制処国家法令情報センターのウェブページによる

#### IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

これまで労働委員会に申請された差別是正事件の多くは、賞与金や諸手当など賃金にかかわるものであるとされる<sup>114</sup>。実際、裁判においては、これら賞与金や諸手当が差別的処遇の禁止対象に含まれるかが争われることもあった。たとえば、正規勤労者（無期契約勤労者）に対しては前年度の経営実績評価に基づく成果賞与金を支給する一方で、非正規勤労者（期間制勤労者）に対してはこれを支給しなかったことにつき、差別的処遇に当たるといえるかが争われた韓国鉄道公社（成果賞与金）事件において、韓国鉄道公社側は、本件成果賞与金は、勤労の対価ではない、その支給基準や金額・時期が明らかでない任意的・恩恵的な性格の金品であり、期間制法 2 条 3 号のいう賃金その他の勤労条件に含まれないと主張していた。これに対し、ソウル行政法院<sup>115</sup>は、本件成果賞与金は、その支給時期もさることながら、あらかじめ支給額が決まっておらず、毎年の経営実績評価の結果に基づいて支給額も変わり得るものの、支給そのものは、法令ないし慣行により、これまで毎年続いてきたのであり、特別な事情がない限り、これからも続くものと予想され、また、このことから、韓国鉄道公社において労使は、本件成果賞与金を勤労提供に対する対価の一部として認識していたと考えられ、さらに、本件成果賞与金は勤労の客観的な量（実際の勤務日数）に応じて支給されており、実質的に賃上げの効果をもたらしていること等からすると、本件成果賞与金は勤労の対価として賃金に当たるとして、韓国鉄道公社の主張を退けている。

差別的処遇の禁止対象を細分化・具体化した 2013 年改正については、差別是正制度の施行当初、単に賃金その他の勤労条件等と規定されていたことに比べると、差別的処遇の禁止対象がより明確になっていることから、予測可能性が高められると肯定的な評価がなされている<sup>116</sup>。少なくとも、定期的に支給される「賞与金」や経営成果に基づく「成果金」は差別的処遇の禁止対象として定義規定に明示されており、韓国鉄道公社（成果賞与金）事件における「成果賞与金」のように、これらが差別的処遇の禁止対象になるか否かをめぐって大きな争いになることは、もはやなさそうに思われる<sup>117</sup>。

一方、現行法制度上、勤労条件や福利厚生 の 範囲 について 定 め ている 明 文 規 定 が ある わ け ではなく、それに何が含まれるか、必ずしも明らかではないことからすると<sup>118</sup>、結局、

---

(<http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=133343&lsId=&efYd=20130923&chrClsCd=010202&urlMode=lsEfInfoR&viewCls=lsRvsDocInfoR#0000> 及 び <http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=133344&lsId=&efYd=20130923&chrClsCd=010202&urlMode=lsEfInfoR&viewCls=lsRvsDocInfoR#0000>、2018 年 1 月 17 日最終確認)。

<sup>114</sup> イソンヒ・前掲注 (35) 16 頁。

<sup>115</sup> 前掲韓国鉄道公社（成果賞与金）事件・ソウル行政法院 2008・10・24 宣告 2008 グハプ 6622 判決。

<sup>116</sup> 全潤九・前掲注 (64) 59 頁、趙翔均「非正規職差別是正 10 年の事例分析—成果と課題—」労働法学 63 号 (2017 年) 117 頁等。

<sup>117</sup> 朴銀貞「期間制法の争点に関する提言」労働法学 64 号 (2017 年) 11~12 頁。

<sup>118</sup> 朴銀貞・前掲注 (117) 13 頁。



#### IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

差別的処遇の禁止対象として、賃金、賞与金、成果金のほか、その他勤労条件及び福利厚生等に関する事項に何が含まれるかについては、個別事件において、ケース・バイ・ケースで判断されるしかないであろう。それゆえ、2013年改正前にもそうであったように、差別的処遇の禁止対象となる「その他勤労条件及び福利厚生等に関する事項」の解釈をめぐる実務上の混乱は、今後も続くものと予想される。

非正規勤労者にかかわる待遇格差は、雇用の開始から終了に至るあらゆるステージにおいて存在することからすれば、差別的処遇の禁止対象となる、その他勤労条件及び福利厚生等に関する事項については広く捉える必要があるように思われる。さしあたり、2013年改正後、「出退勤の登録方法」が、差別的処遇の禁止対象である、その他勤労条件及び福利厚生等に関する事項に含まれるかが争われた新韓銀行事件において、ソウル行政法院<sup>119</sup>は、期間制法2条3号にいう勤労条件とは、使用者と勤労者との間の勤労関係において、賃金、勤労時間、厚生、解雇その他勤労者の待遇について定めている条件をいい、具体的には、勤労基準法に定められている賃金、勤労時間、厚生、解雇だけでなく、勤労基準法93条1号ないし12号<sup>120</sup>、同法施行令8条1項1号・3号<sup>121</sup>が定める事項のすべてが含まれるとし

<sup>119</sup> 前掲新韓銀行事件・ソウル行政法院 2015・6・23 宣告 2014 グハブ 21042 判決。ほかに、同旨を述べる裁判例に、前掲モベイス事件・ソウル高等法院 2017・5・17 宣告 2016 ヌ 79078 判決等がある。

<sup>120</sup> 勤労基準法93条（就業規則の作成・申告）

常時10以上の勤労者を使用する使用者は、次の各号の事項に関する就業規則を作成し、雇用労働部長官に申告しなければならない。これを変更する場合においても同様である。

- 1 業務の始まり及び終わりの時刻、休憩時間、休日、休暇並びに交替勤労に関する事項
- 2 賃金の決定、計算・支給の方法、賃金の算定期間、支給時期及び昇給に関する事項
- 3 家族手当の計算・支給方法に関する事項
- 4 退職に関する事項
- 5 「勤労者退職給与保障法」第4条に基づいて設けられた退職給与、賞与及び最低賃金に関する事項
- 6 勤労者の食費、作業用品等の負担に関する事項
- 7 勤労者のための教育施設に関する事項
- 8 出産前後休暇・育児休職等勤労者の母性保護及び仕事・家庭の両立支援に関する事項
- 9 安全と保健に関する事項
- 9の2 勤労者の性別、年齢又は身体的条件等の特性に基づく事業場環境の改善に関する事項
- 10 業務上及び業務外の災害扶助に関する事項
- 11 表彰及び制裁に関する事項
- 12 その他当該事業又は事業場の勤労者のすべてに適用される事項

<sup>121</sup> 勤労基準法施行令8条（明示すべき勤労条件）

法第17条前段にいう「その他大統領令で定める勤労条件」とは、次の各号の事項をいう。

- 1 就業の場所と従事すべき業務に関する事項

## IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

たうえ、出退勤の登録方法は、使用者が勤労者の勤怠情報を確認・管理するための手段であるが、人事考課、勤怠、懲戒、報償など勤労者の待遇に影響を及ぼし得るから、差別的処遇の禁止対象となる勤労条件に当たると見るのが相当であるとしている。一部の学者から寄せられている期待のとおり、差別的処遇の禁止対象を具体化した 2013 年改正により、あらゆる勤労条件が差別的処遇の禁止対象に含まれると解釈される可能性が高まった<sup>122</sup>といえるかどうか、今後の裁判例の動向を見守っていく必要があるであろう。

### 3-2-3 合理的な理由なく不利に処遇すること

#### 3-2-3-1 不利な処遇

差別是正制度において禁止される差別的処遇とは、賃金等にかかる事項について、「合理的な理由なく不利に処遇すること」を指す。ここで「不利に処遇すること」（以下「不利な処遇」という）とは、使用者が、賃金等につき、非正規勤労者と比較対象勤労者を異に処遇することによって、非正規勤労者に生じる不利益の全般を意味する<sup>123</sup>。この不利な処遇の有無に関する判断は、次の合理的な理由の存否にかかわる審査の前に、比較対象勤労者との比較によって客観的にあらわれた不利な処遇を確認する段階とされる<sup>124</sup>。

#### 3-2-3-2 合理的な理由

もつとも、非正規勤労者が比較対象勤労者に比べて賃金等について不利な処遇を受けたと認められる場合であっても、この不利な処遇に合理的な理由があるときには、それが正当化され、期間制法及び派遣法が禁じている差別的処遇とはいえなくなる。そこで、不利な処遇に対する合理的な理由の有無が問題となる。しかし、この合理的な理由とは何か、いかに判断されるか等につき、期間制法及び派遣法に特に規定はなく、もっぱら解釈に委ねられていた。

#### 3-2-3-2-1 判断基準

---

2 法第 93 条第 1 号から第 12 号までの規定で定める事項

3 事業場の附属寄宿舎に勤労者を寄宿させる場合には寄宿舎規則で定める事項

<sup>122</sup> 趙翔均「非正規職差別是正制度の争点及び展望」東亜法学 64 号（2014 年）14 頁。

<sup>123</sup> 前掲国民銀行事件・大法院 2012・3・29 宣告 2011 ドゥ 2132 判決、前掲国民銀行事件・大法院 2012・10・25 宣告 2011 ドゥ 7045 判決、韓国鉄道公社（長期勤続手当）事件・大法院 2014・9・24 宣告 2012 ドゥ 2207 判決等。

<sup>124</sup> 雇用労働部・前掲注（15）61 頁、雇用労働部・前掲注（18）106 頁等。

#### IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

この点につき、中央労働委員会では、差別是正制度の施行当初、合理的とは「恣意的ではないことを意味する」<sup>125</sup>といった解釈がなされていた。そして、その後、裁判例においては、「合理的な理由がない場合とは、期間制勤労者に対して異なる処遇をする必要性が認められないか、異なる処遇をする必要性が認められる場合であっても、その方法・程度などが適正でない場合を意味」し、ここで不利な処遇に合理的な理由があるか否かは、「個別事案において問題とされた不利な処遇の内容と使用者が不利な処遇の事由とした事情を基準に、期間制勤労者の雇用形態、業務の内容と範囲、権限と責任、賃金その他の勤労条件等の決定要素などを総合的に考慮して判断」<sup>126</sup>され、より具体的には、「期間制勤労者の勤続期間、短期雇用という特性、採用条件・基準・方法・手続、業務の範囲・権限・責任、労働市場の需給状況及び市場価値、使用目的（修習・試用・職業訓練・インターンなど）、賃金及び勤労条件の決定要素（職務、能力、技能、技術、資格、経歴、学歴、勤続年数、責任、業績、実績など）等を考慮して個別事案別に判断」<sup>127</sup>するといった判断基準が示されるに至っている。

##### 3-2-3-2-2 労働強度や業務の範囲、責任などの違いによるもの

ところが、問題は、このような判断枠組みを基に、具体的な事案においてどのように判断されるかであろう。裁判例をみると、非正規勤労者に不利な処遇があるとしても、それが労働強度や業務の範囲、責任などの違いによるものである場合には、合理的な理由があると判断されている。

たとえば、期間制・中型バス運転員と正規・大型バス運転員との間に、基本金や賞与金、無事故手当などの支給について差をつけていたことが問題となっていた乙路運輸事件において、ソウル行政法院<sup>128</sup>は、大型バスは、中型バスに比べて、乗車人員、車両の長さ及び総重量など車両自体が大きく、相対的に交通需要が多く、交通環境が複雑な市内路線を運航し、大体、運行時間が長く、配車間隔も短く、平均輸送人員が約 2 倍程度に至る等より多くの労働強度を要するといえること、また、中型バス運行に比べ、大型バス運行は運行路線等に照らして事故の危険によりさらされているといえ、実際にもバス 1 台当たりの事

<sup>125</sup> 中央労働委員会・前掲注（80）36 頁。

<sup>126</sup> 前掲国民銀行事件・大法院 2012・3・29 宣告 2011 ドゥ 2132 判決、前掲国民銀行事件・大法院 2012・10・25 宣告 2011 ドゥ 7045 判決、前掲韓国鉄道公社（長期勤続手当）事件・大法院 2014・9・24 宣告 2012 ドゥ 2207 判決、大韓民国（海軍教育司令部）事件・大法院 2014・11・27 宣告 2011 ドゥ 5391 判決、大韓民国（海軍教育司令部）事件・大法院 2014・11・27 宣告 2011 ドゥ 6592 判決等。

<sup>127</sup> 国民銀行事件・ソウル高等法院 2010・11・11 宣告 2010 ヌ 15577 判決、前掲 KB 信用情報事件・ソウル行政法院 2011・8・18 宣告 2010 グハプ 41802 判決、前掲 GS リテール事件・ソウル行政法院 2012・1・12 宣告 2011 グハプ 8857 判決等。

<sup>128</sup> 前掲乙路運輸事件・ソウル行政法院 2010・1・22 宣告 2009 グハプ 28155 判決。

#### IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

故率がより高く、それゆえ、大型バスは、車両の運行において技術的操作能力と高度の集中力が要求され、より多くの乗客を担当しなければならないことから、心理的負担はより大きいといえること、さらに、このような労働強度の差異により、中型バス運転員は終日・隔日勤務をしているのに対し、大型バス運転員は一日 2 交替で勤務しているなど、勤務形態を異にしていること等の諸般の事情を総合すると、乙路運輸が、期間制・中型バス運転員と正規・大型バス運転員との間に、基本給はもちろん、賞与金、無事故手当等について差をつけていたのは合理的な理由のある差別的処遇に当たるとした<sup>129</sup>。

また、正規・調理職列技能軍務員（公務員）に対しては職級補助費と家計支援費を支給する一方で、期間制・民間調理員に対してはこれら各手当を支給しないことが問題となっていた大韓民国（海軍教育司令部）事件において、ソウル高等法院<sup>130</sup>は、正規・調理職列技能軍務員は、調理業務のほかにも営内食堂運営と管理業務の一環として副食消耗品台帳作成や給食決算など行政業務を遂行しており、その担当業務の範囲が期間制・民間調理員に比べて広く、また、所属部隊訓練と教育にも参加するなど、義務と責任の面においても期間制・民間調理員と差異があり、さらに、職級補助費と家計支援費は、支給対象者の職級に基づく責任又は業務遂行の対価として賃金補填のために支給されるものといえ、その支給額が、職級補助費の場合は 95,000 ウォン（10 級の軍務員の場合）、家計支援費の場合は俸給額の 16.7%と、正規・調理職列技能軍務員の業務範囲や職級に基づく負担などに照らせば、過度な差異と見るのは困難であるとして、これら各手当の支給につき、期間制・民間調理員と正規・調理職列技能軍務員との間に差をつけていたのは、合理的な理由のある差別的処遇であるとしている<sup>131</sup>。

##### 3-2-3-2-3 業務の難易度や業務量等と関係なく、一律に一定額で支給される実費弁償的・福利厚生的な性格のもの

以上に対し、非正規勤労者には支給されず、又は比較対象勤労者と異なる金額が支給されていた各種給付が、業務の難易度や業務量等と関係なく、一律に一定額で支給される実費弁償的・福利厚生的な性格のものである場合には、合理的な理由が否定されている。

たとえば、前述の大韓民国（海軍教育司令部）事件において、海軍教育司令部（大韓民国）は、職級補助費と家計支援費のほかにも、家族手当や定額給食費、交通補助費などを

<sup>129</sup> このような乙路運輸事件・ソウル行政法院の判断は、その後、控訴審（ソウル高等法院 2010・8・24 宣告 2010 又 8074 判決）において、特に理由を述べることなく、是認され、確定している。

<sup>130</sup> 前掲大韓民国（海軍教育司令部）事件・ソウル高等法院 2011・1・27 宣告 2010 又 22940 判決。

<sup>131</sup> このような大韓民国（海軍教育司令部）事件・ソウル高等法院の判断は、その後、大法院判決（前掲大法院 2014・11・27 宣告 2011 ドウ 6592 判決）においても是認され、確定している。

#### IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

期間制・民間調理員に支給しなかった<sup>132</sup>ところ、ソウル高等法院<sup>133</sup>は、本件において、家族手当は、業務と関係なく、扶養家族が存在するという事情だけで支給されるものであり、また、定額給食費と交通補助費は、業務内容や業務量と何ら関係がなく、実費弁償として支給されるもので、しかも、これら各手当が一律定額で支給されていること等からすると、海軍教育司令部（大韓民国）が、正規・調理職列技能軍務員に対しては家族手当や定額給食費、交通補助費を支給する一方で、期間制・民間調理員に対してはこれら各手当を支給しなかったのは、合理的な理由なく、期間制・民間調理員を差別的に処遇したものと見るのが相当であるとしている<sup>134</sup>。

また、国民銀行事件では、国民銀行が、期間制・内部統制点検者に対し、正規・賃金ピーク制職員とは異なる金額の通勤費と昼食代を支給<sup>135</sup>していたが、ソウル行政法院<sup>136</sup>は、通勤費と昼食代は、実費弁償ないし福利厚生のために支給される給付であって、業務の範囲や難易度、業務量などに基づいて差をつけて支給すべき性格のものではないこと、また、国民銀行の報酬・退職金規定9条1項・2項においても、昼食代と通勤費につき、実費弁償ないし福利厚生のために支給される報酬であることを明らかにしていること等からすれば、通勤費及び昼食代にかかわる差別的処遇に合理的な理由があるということとはできないとした<sup>137</sup>。

さらに、大韓民国（陸軍士官学校）事件では、陸軍士官学校（大韓民国）が、司書職列軍務員の前任者（正規公務員）に対しては「名節<sup>138</sup>休暇費」を支給しながら、育児休職をする前任者の代替要員（期間制勤労者、非公務員）に対してはこれを支給しなかったことにつき、合理的な理由なく、代替要員を不利に処遇した差別的処遇と見るのが妥当である

---

<sup>132</sup> 海軍教育司令部（大韓民国）は、正規・調理職列技能軍務員に対し、家族手当として、配偶者につき4万ウォン、その他家族1人につき2万ウォンを、また、定額給食費として月13万ウォンを、さらに、交通補助費として月12万ウォン（8～10級の場合）を支給していた。

<sup>133</sup> 前掲大韓民国（海軍教育司令部）事件・ソウル高等法院2011・1・27宣告2010ヌ21794判決。

<sup>134</sup> このような大韓民国（海軍教育司令部）事件・ソウル高等法院の判断は、その後、大法院判決（前掲大法院2014・11・27宣告2011ドゥ5391判決）においても是認され、確定している。

<sup>135</sup> 国民銀行は、通勤費と昼食代につき、正規・賃金ピーク制職員に対しては月25万ウォン（2008年までは20万ウォン）と20万ウォンを、期間制・内部統制点検者に対しては月20万ウォン（2008年までは10万ウォン）と10万ウォンを支給していた。

<sup>136</sup> 前掲国民銀行事件・ソウル行政法院2010・4・29宣告2009グハブ36651判決。

<sup>137</sup> このような国民銀行事件・ソウル行政法院の判断は、その後の上級審（前掲ソウル高等法院2010・12・3宣告2010ヌ17139判決、前掲大法院2012・3・29宣告2011ドゥ2132判決）においても是認され、確定している。

<sup>138</sup> 名節は、韓国で陰暦の元旦（旧正月）、中秋（秋夕）などの民俗的な祝祭日のことを指す言葉である。

#### IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

という判断がなされているが、その理由につき、ソウル行政法院<sup>139</sup>は、本件における名節休暇費は、陸軍諸手当支給指示等に基づき、「旧正月及び秋夕」<sup>140</sup>に在職中の軍人及び軍務員に対して支給される手当として、支給基準日に在職していれば、その担当業務や業務量、勤務成績などと関係なく支給される福利厚生的な性格の手当であること等を挙げている。

##### 3-2-3-2-4 長期勤続することを前提に又は長期勤続を誘導するために給付されるもの

しかし、非正規勤労者に支給されなかった各種給付が、長期勤続することを前提に又は長期勤続を誘導するためのものと判断される場合には、合理的な理由があるとされている。

たとえば、前述の国民銀行事件において、ソウル高等法院<sup>141</sup>は、国民銀行が、期間制・内部統制点検者に対し、子女学資金と個人年金信託支援金を支給しなかったことにつき、差別的処遇に当たらないと判断しているが、その理由は次のようなものであった。すなわち、子女学資金は、勤労者の長期勤続を優待・奨励し、長期勤続した勤労者の生活を配慮して、その功労を褒賞するための福利厚生制度であるといえ、国民銀行が新規採用する勤労者の大部分は20代であるところ、これらが子女を養育して教育費を負担するまで長期勤続することを前提に、子女学資金のような福利厚生制度を設けているといえること等からすれば、子女学資金を期間制勤労者の内部統制点検者にまで支給しなければならないと見るのは困難であって、また、個人年金信託支援金は、職員の退職後の老後生活に備えるためのものであると同時に、職員の長期勤続を誘導したり、長期勤続した職員の功労を褒賞したりするために導入された制度であること等からすれば、短期間の勤務が予定されている期間制・内部統制点検者に対してこれを支給しなかったのは合理的な理由があるといえる。

また、前述の大韓民国（海軍教育司令部）事件では、正規・調理職列技能軍務員につき、勤続1年以上の者に対して月給の5%<sup>142</sup>に当たる金額を精勤手当として1月と7月の年2回にわたって支給すると共に、勤続5年以上の者に対しては月5万ウォンの精勤手当加算金を支給する一方で、期間制・民間調理員に対してはこれら手当を支給しなかったことも争われていたが、ソウル高等法院<sup>143</sup>は、本件における精勤手当と精勤手当加算金は、長期

<sup>139</sup> 大韓民国（陸軍士官学校）事件・ソウル行政法院 2016・7・15 宣告 2016 グハブ 51450 判決。

<sup>140</sup> 旧正月（ソルラル）は陰暦1月1日に当たり、秋夕（チュソク）は陰暦8月15日である。

<sup>141</sup> 前掲国民銀行事件・ソウル高等法院 2010・11・11 宣告 2010 ヌ 15577 判決。

<sup>142</sup> 最大勤続10年以上で50%を限度に、勤続2年以上から毎年5%ずつ加算されて支給される。

<sup>143</sup> 前掲大韓民国（海軍教育司令部）事件・ソウル高等法院 2011・1・27 宣告 2010 ヌ 22940 判決。

#### IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

勤続を誘導するために、1年以上勤続した正規・調理職列技能軍務員に対して支給されるものであり、したがって、期間制・民間調理員のように、1年単位で勤労契約を締結する勤労者はこれら手当の支給対象となることができないから、これら手当を期間制・民間調理員に対して支給しなかったことには合理的な理由があるとしている<sup>144</sup>。

##### 3-2-3-2-5 労使合意や団体協約に基づいて不利な処遇がなされた場合

さて、非正規勤労者に対する不利な処遇が労使合意に基づいてなされた場合はどうか。非正規勤労者にかかわる賃金等勤労条件が、使用者によって一方的に決まったものではなく、労使交渉の結果であるという事情は、非正規勤労者に対する不利な処遇を正当化する根拠（合理的な理由）になり得るだろうか。

実際、銀行業、流通業などを営む農業協同組合中央会との間で、期間6か月ないし1年の期間制勤労契約を締結した後、契約更新を繰り返し、農業協同組合中央会の各店舗において窓口業務やレジ業務などに従事していた契約職員に対しては被服費として年間40万ウォンないし50万ウォンを支給<sup>145</sup>する一方で、正規職員（一般職・業務職）に対しては年間50万ウォンないし60万ウォンの被服費を支給<sup>146</sup>していたことが、合理的な理由のない差別的処遇に当たるかが争われた農業協同組合中央会事件において、農業協同組合中央会側は、農業協同組合中央会には正規職員を組織対象とする労働組合と契約職員を組織対象とする労働組合がそれぞれ別に存在するところ、農業協同組合中央会は、正規職員と契約職員のそれぞれの労働組合との間の合意に基づいて定まった被服費を支給したにすぎず、契約職員と正規職員との間の被服費にかかわる異なる処遇には合理的な理由があるという主張をしていた。しかし、下級審裁判例においては、労使合意によるものであるという理由だけでは、非正規勤労者に対する不利な処遇は正当化されないとされている<sup>147</sup>。すなわち、

<sup>144</sup> このような大韓民国（海軍教育司令部）事件・ソウル高等法院の判断は、その後、大法院判決（前掲大法院 2014・11・27 宣告 2011 ドウ 6592 判決）において是認され、確定している。

<sup>145</sup> 農業協同組合中央会は、労使合意書に基づき、女性・契約職員に対しては年間40万ウォン（20万ウォン×2回）を、男性・契約職員に対しては年間50万ウォン（25万ウォン×2回）を支給していた。

<sup>146</sup> 農業協同組合中央会は、労使合意書に基づき、5級以下の女性・正職員に対しては年間50万ウォン（25万ウォン×2回）を、男性・正職員及び4級以上の女性・正職員に対しては年間60万ウォン（30万ウォン×2回）を支給していた。

<sup>147</sup> 行政解釈においても同様の考え方が示されており、期間制法及び派遣法に基づく差別的処遇の禁止にかかわる規定は強行規定であり、団体協約は法令に反することができないから、労使間の合意によるものであるという理由だけでは、非正規勤労者に対する不利な処遇は正当化されないとする（雇用労働部・前掲注（15）68頁、雇用労働部・前掲注（18）111頁、中央労働委員会・前掲注（7）71頁等）。

#### IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

農業協同組合中央会事件において、ソウル行政法院<sup>148</sup>は、賃金等勤労条件は、基本的に使用者と個別勤労者との間の合意によって定まるものであるが、期間制法に基づく差別是正制度は、このような労使間の合意にもかかわらず、期間制勤労者と正規勤労者との間でその雇用形態に基づく差別的処遇をしてはならないというものであるから、たとえ賃金等勤労条件が、使用者と個別勤労者との間ではなく、使用者と労働組合との間の合意に基づいて定まったものであるとしても異に考えるべきではないとして、農業協同組合中央会の主張を退け、さらに、正規職員の間でもその職級や職責、勤務先などによって被服費が異なるわけではないことからすると、本件被服費にかかわる差別的処遇に合理的な理由があると見るのは困難であるとの判断を下している<sup>149</sup>。

##### 3-2-3-2-6 団体協約が適用されず、不利な処遇がなされた場合

一方、使用者と労働組合との間で締結された団体協約の適用対象が特定の勤労者に限定され、団体協約で定まっている賃金等勤労条件が非正規勤労者には適用されたために、非正規勤労者に不利な処遇がなされた場合はどうか。実際、昌原市施設管理公団事件において、昌原市（チャンウォン市、韓国の地方自治団体の一つ）内の公共施設の管理業務などを行う昌原市施設管理公団は、2011年2月8日、昌原市から、M運動場の施設管理業務の委託を受けながら、2010年10月28日、昌原市と民主労総一般労働組合（以下「一般労組」という）との間で締結された、無期契約勤労者をその組織・適用対象とする賃金・団体協約（以下「本件賃金・団体協約」という）を承継し、これに基づいて、M運動場において駐車料金徴収員として働く比較対象勤労者ら4人（無期契約勤労者）に対しては賞与金、名節休暇費、交通補助費、現場給食費、家計補助費（以下「賞与金等」という）を支給<sup>150</sup>する一方で、比較対象勤労者ら4人と同じくM運動場において駐車料金徴収員として働いていた期間制勤労者F<sup>151</sup>に対しては、本件賃金・団体協約が適用されないことを理由に、これ

<sup>148</sup> 農業協同組合中央会事件・ソウル行政法院 2011・11・17 宣告 2010 グハプ 32853 判決。

<sup>149</sup> このような農業協同組合中央会事件・ソウル行政法院の判断は、その後、控訴審（ソウル高等法院 2012・8・30 宣告 2012 ヌ 166 判決）において、特に理由を述べることなく、是認されており、同事件は大法院（2014・12・24 宣告 2012 ドゥ 21857 判決）において確定している。

<sup>150</sup> 昌原市施設管理公団は、無期契約勤労者に対し、賞与金として基本給の400%（3か月ごと、賃金支給日に100%ずつ支給）を、名節休暇費として基本給の120%（陰暦の元旦（旧正月）に60%、中秋（秋夕）に60%）、交通補助費として月120,000ウォン、現場給食費として月130,000ウォン、家計補助費として月80,000ウォンを支給していた。

<sup>151</sup> Fは、最初、昌原市との間で期間制勤労契約を締結し、M運動場の駐車料金徴収員として働き始めたが、その後、昌原市施設管理公団が昌原市によりM運動場の施設管理業務の委託を受けたことから、2011年2月8日、昌原市から昌原市施設管理公団に雇用承継され、引き続き期間制勤労者（M運動場の駐車料金徴収員）として働き続けた後、2013年1月1日、無期契約勤労者に転換されている。



#### IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

ら賞与金等を支給しなかった。

団体協約の規範的効力は、基本的に当該団体協約を締結した労働組合の組合員にのみ生じ、その結果、組合員に対しては団体協約で定める勤労条件が適用され、非組合員に対しては団体協約で定める勤労条件が適用されないのは、集团的労使関係法における団体協約の拘束力の範囲の問題であり、差別的処遇の禁止に抵触すると考えない一部の学説<sup>152</sup>と行政解釈<sup>153</sup>は、非正規勤労者が団体協約の適用を受けることができない結果生じる不利な処遇に合理的な理由があるとする。しかし、正規勤労者をその適用対象とする団体協約が非正規勤労者に適用されないという理由だけで、非正規勤労者に対する不利な処遇が正当化されるとなると、期間制勤労者など非正規勤労者に対しては労働組合の加入資格を認めない企業別労働組合が多いという韓国の従来からの労働組合の現状からして、差別是正制度を設けた趣旨が半減してしまう可能性がある<sup>154</sup>。そこで、下級審裁判例においては、団体協約が非正規勤労者に適用されないという事情だけでは、非正規勤労者に対する不利な処遇を正当化する合理的な理由になり得ないとする。

すなわち、昌原市施設管理公団事件において、ソウル高等法院<sup>155</sup>は、①使用者が、労働組合と給与支給にかかわる団体協約や賃金協定を締結している場合、この団体協約や賃金協定は、使用者に対し、当該労働組合に所属する組合員につき、労使合意に基づく給与支給の義務を生じさせるものであって、使用者に対し、当該労働組合に所属する組合員ではない勤労者につき、団体協約や賃金協定で定める給与を支給してはならない義務を負わせるものではなく、また、②賃金等勤労条件は、基本的に使用者と個別勤労者との間の合意によって定まるものであるが、期間制法に基づく差別是正制度は、このような労使間の合意にもかかわらず、期間制勤労者等と無期契約勤労者との間に合理的な理由のない差別的処遇が存在する場合、それは許されないというものであるから、賃金等勤労条件が使用者と個別勤労者との間ではなく、使用者と労働組合との間の合意によって定まった場合、このような合意は、当然無期契約勤労者と同種又は類似の業務に従事する期間制勤労者等に対する不利な処遇を正当化する理由になると見ることはできず、依然として合理的な理由が必要であり、さらに、③昌原市施設管理公団の事業場には一般労組と昌原市施設管理公団労働組合が存在するが、期間制勤労者のFとしては、昌原市施設管理公団とこれら各労働組合との間で締結された団体協約により、昌原市施設管理公団の事業場にあるいかなる労働組合にも加入することができず、しかも、期間制勤労契約の特性上、Fのような期間制勤労者が労働組合を組織する等団結権を行使することは決して容易ではなく、昌原市施設管

<sup>152</sup> 朴鍾熹他・前掲注(46) 215頁。

<sup>153</sup> 雇用労働部・前掲注(15) 68頁、雇用労働部・前掲注(18) 111~112頁、中央労働委員会・前掲注(7) 71頁等。

<sup>154</sup> パクドンボム「期短法上、差別的処遇の禁止原則と団体協約」労働法律 189号(2007年) 112頁。

<sup>155</sup> 昌原市施設管理公団事件・ソウル高等法院 2015・1・28 宣告 2014ヌ 51779 判決。

## IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

理公団が主張するように、Fと比較対象勤労者ら4人が同種又は類似の業務に従事したにもかかわらず、単に本件賃金・団体協約が存在するという理由だけで、Fに対する不利な処遇が正当化されるとなると、Fとしては、無期契約勤労者に比べて、賃金等勤労条件において十分な保護を受けることができなくなり、このような結果は、期間制法の立法趣旨に真っ向から反するものであり、許されないとしている<sup>156</sup>。

### 3-3 労働委員会の判定等

#### 3-3-1 労働委員会の是正命令

##### 3-3-1-1 是正命令の内容をめぐる争い

労働委員会は、非正規勤労者から差別的処遇の是正申請がなされた場合、当該差別是正事件を調査・審問し、差別的処遇に当たると判定したときには、使用者等に対して是正命令を発することになる（期間制法12条1項）。期間制法が制定された当時、労働委員会が発する是正命令の内容には、「差別的行為の中止、賃金等勤労条件の改善及び適切な金銭補償等」を含むことができると規定されていた（2014年改正前の期間制法13条）。そして、このことから、労働委員会は、当該差別的処遇の是正に適合すると判断される適切な措置を、その裁量で決めることができるとされる<sup>157</sup>。

ところが、問題は、どれほどの裁量が労働委員会に認められるかであろう。この点につき、もっとも議論となっていたのは、使用者等による差別的処遇という結果だけでなく、その根拠となる就業規則や団体協約等に対する是正命令も可能であるかどうかについてである。

労働委員会は、自らが発する是正命令の内容に、団体協約や就業規則それ自体に対する変更等は含むことができないとしていた<sup>158</sup>。より具体的には、「法律は、不利な処遇につき、行為としてなされたことのみを問題視」しているから、互いの「異なる賃金決定制度それだけでは、差別的処遇が発生したと見ることはできず」<sup>159</sup>、また、「差別是正制度は、個別の具体的な勤労関係から発生した差別的処遇を是正するものであるから、一般的な拘束力を有する就業規則等の規範の改正を命じ、申請当事者以外の第三者にまで効力を及ぼす

<sup>156</sup> なお、昌原市施設管理公団事件は、上告審（大法院2015・5・29宣告2015ドゥ38078判決）において審理不続行を理由に棄却されている。

<sup>157</sup> 雇用労働部・前掲注（15）83頁、雇用労働部・前掲注（18）119頁等。

<sup>158</sup> 中央労働委員会・前掲注（80）50頁。

<sup>159</sup> 農協中央会高齢畜産共販場事件・2007・10・10慶北2007差別1、2、4、8、11、13、14、16、17、19併合。

#### IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

ことは適切でな」い<sup>160</sup>といった考え方が示されていた。

これに対し、学説においては、労働委員会が発する是正命令に就業規則等の改善を求める内容を含むべきであるとする見解が多く見られた。たとえば、期間制法 13 条が労働委員会の発する是正命令の内容に「差別的行為の中止、賃金等勤労条件の改善及び適切な金銭補償等」を含むことができるとしていることからすると、是正命令の多様性は期間制法 13 条それ自体に予定されているといえ<sup>161</sup>、このような期間制法 13 条の定めからすれば、労働委員会は就業規則又は団体協約の変更を命じることができるとする見解<sup>162</sup>、また、期間制勤労者など非正規勤労者に対する不合理な差別的処遇を是正することによって、これら非正規勤労者の勤労条件を保護し、労働市場の健全な発展に寄与しようとする期間制法の制定目的からすれば、就業規則等において明らかに、勤労条件にかかわる差別的処遇が予定されている場合を是正命令の対象から外すべき必要性は見当たらないとする見解<sup>163</sup>、さらに、使用者等による差別的処遇が非正規勤労者に対して個別に行われるよりは、就業規則や会社の一方的な方針によって制度的又は集団的になされるのが一般的であることからすると、具体的な差別的処遇が行われる前に、就業規則等を是正させる方が予防的な観点から効果的であるとする見解<sup>164</sup>、就業規則や賃金体系など社内制度に基づいてなされた差別的処遇は、差別的処遇の是正申請をしていない非正規勤労者や今後雇用され得る非正規勤労者に対する差別的処遇にもつながり得ることからすると、差別的処遇が就業規則や賃金体系など社内制度に基づいてなされた場合には、当該就業規則や賃金体系の改善命令ができる方法を検討する必要があるとする見解<sup>165</sup>等が挙げられる。

##### 3-3-1-2 是正命令の内容及び効力を拡大させようとする試み

もつとも、ある非正規勤労者の賃金等にかかわる不利な処遇が差別是正制度で禁止する差別的処遇であると認定されると、同一の対象・内容の差別的処遇に関する是正申請が他の非正規勤労者からも提起されるようになり、使用者等に対して当該差別的処遇にかかわる賃金等勤労条件の改善を促す効果があるのではないかという期待があった<sup>166</sup>。しかし、後述するように、労働委員会に対する差別的処遇の是正にかかわる申請件数は、当初の予

<sup>160</sup> 韓国鉄道公社（成果賞与金）事件・2008・4・24 中央 2008 差別 1～5、9～13、16 併合。

<sup>161</sup> 姜成泰・前掲注（5）182 頁。

<sup>162</sup> 兪聖在・前掲注（110）509 頁。

<sup>163</sup> 朴銀貞「非正規職差別是正制度施行以後の労働委員会の差別是正判定例の検討」労働法学 27 号（2008 年）194～195 頁。

<sup>164</sup> 朴志淳「非正規職法の争点と立法政策的課題」産業関係研究 19 巻 2 号（2009 年）32 頁。

<sup>165</sup> イソンヒ『非正規職差別是正制度の運営実態及び改善方案』（韓国労働研究院、2012 年）46～48 頁。

<sup>166</sup> 雇用労働部・前掲注（15）83 頁、雇用労働部・前掲注（18）120 頁等。

## IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

想を下回っているものと評価され、これに加え、正規勤労者と非正規勤労者との間の処遇格差がそれほど改善されていないことも問題視されているのが現状である。

このような状況を背景として、2014年3月には、差別是正制度にかかる新たな改正作業が行われた（施行は2014年9月19日から）。使用者等の明白な故意又は反復的な差別的処遇に対しては、非正規勤労者に生じた損害額の3倍以内で懲罰的な性格の賠償命令ができる（期間制法13条2項、派遣法21条3項。以下「懲罰的損害賠償制度」という<sup>167</sup>）と共に、同一条件にある非正規勤労者すべてに対する差別的処遇が改善できるよう、是正命令の内容と確定した是正命令の効力を拡大することができる（期間制法13条1項・15条の3、派遣法21条の3。以下「是正命令効力拡大制度」という）ようになったのである（規定内容の詳細は後掲図表-19参照）。

より具体的には、まず、期間制法13条が改正され、労働委員会が発する是正命令に含めることができる内容のうち、「差別的行為の中止」は従前のままであるが、「賃金等勤労条件の改善」についてはカッコ内に「就業規則、団体協約等の制度改善命令を含む」という内容が加わった後、「適切な金銭補償」は「適切な賠償」へと変わり、期間制法13条1項となった。そして、期間制法13条に2項が新設され、「第1項に基づく賠償額は、差別的処遇により、期間制勤労者又は短時間勤労者に発生した損害額を基準に定める。ただし、労働委員会は、使用者の差別的処遇に明白な故意が認められ、又は差別的処遇が反復される場合には、損害額を基準に3倍を超えない範囲で賠償を命じることができる」という内容が加わった。もちろん、派遣勤労者についても、派遣法21条3項に基づき、同様の制度が適用される。

さらに、期間制法15条の3及び派遣法21条の3が新設され、雇用労働部長官は、確定した是正命令を履行する義務のある使用者等の事業又は事業場において、当該是正命令の効力が及ぶ勤労者以外の期間制勤労者、短時間勤労者又は派遣勤労者に対する差別的処遇があるか否かを調査し、差別的処遇があると判断した場合には、その是正を求めることができるようになった（1項）。そして、使用者等がこれに応じない場合には、前述の労働監督官による新しい是正手続と同様、差別是正（通報）事件として処理されることになる（2項）。

### 3-3-1-2-1 懲罰的損害賠償制度

#### 3-3-1-2-1-1 懲罰的損害賠償制度に抱く期待

これまで労働委員会が発した是正命令は、主に非正規勤労者と比較対象勤労者との間の

---

<sup>167</sup> 非正規勤労者に生じた損害額の2倍あるいは3倍の金額の支払を命ずることにちなんで、「倍額金銭賠償命令制度」という用語が用いられることもある。

#### Ⅳ 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

差額賃金ないし非正規勤労者に支給されていない賃金等に対する金銭補償であり、労働委員会が差別的処遇の是正申請をした非正規勤労者の賃金等勤労条件のさらなる改善を求め、是正命令を発したことは皆無に等しいとされる<sup>168</sup>。このような経済的原状回復を中心とする労働委員会の是正命令は、使用者に対し、非正規勤労者に対して差別的処遇をしてはならないというメッセージを発する効果が小さく<sup>169</sup>、それゆえ、使用者の故意又は反復的な差別的処遇に対する事前的予防効果も微々たるものにする一原因となるという指摘がなされていた<sup>170</sup>。そこで、新しく導入された懲罰的損害賠償制度については、差別是正制度の事前的・予防的救済手段としての機能を強化すると共に、差別的処遇にかかわる是正申請の活性化にもつながるのではないかという期待が寄せられている<sup>171</sup>。

##### 3-3-1-2-1-2 派遣勤労者に生じた損害額の2倍の金額の支払が命じられた例

そうした中で、この新しい懲罰的損害賠償制度が適用され、使用者等の差別的処遇によって非正規勤労者に生じた損害額の2倍の金額の支払が命じられた事例が出て注目を集めた。派遣勤労者に対する差別的処遇が問題となったモベイス事件がそれである。

前述したように、この事件において、使用事業主のモベイス社は、本件派遣事業主らから派遣勤労者を受け入れ、スマートフォンの組立作業などに従事させていた。しかし、もともと、韓国では、モベイス社が行うような製造業における直接生産工程業務に、派遣勤労者を利用することは原則的に許されていない（派遣法5条1項）。ただし、勤労者派遣が許されていない業務であっても、①出産、疾病、負傷等で欠員が生じた場合、又は、②一時・間歇的に人材を確保しなければならない必要がある場合には、例外的に勤労者派遣が許される（派遣法5条2項）。このときにおいても、勤労者派遣が可能なのは、①の出産、疾病、負傷等その利用事由が客観的に明白な場合にはその事由の解消に必要な期間までであり、②の一時・間歇的に人材を確保する必要がある場合には原則的に3か月以内までである（派遣法6条4項）。そして、このうち、②の一時・間歇的に人材を確保する必要がある場合、勤労者派遣を利用している場合、その事由が解消されず、派遣事業主・使用事業主・派遣勤労者の三者間で合意があるときには、1回に限り、3か月の範囲内で派遣期間を延長することができる（派遣法6条4項2号但書）。その結果、②の場合、合法的に勤労者派遣

<sup>168</sup> 朴鍾熹・ガンソンヒ・前掲注(37)101頁。

<sup>169</sup> イソンヒ・前掲注(35)24頁。

<sup>170</sup> 法制処国家法令情報センターのウェブページによる（<http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=152050&lsId=&efYd=20140919&chrClsCd=010202&urlMode=lsEflnfoR&viewCls=lsRvsDocInfoR#0000>、2018年1月17日最終確認）。

<sup>171</sup> 趙翔均・前掲注(122)21頁。

#### IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

が可能な期間は最長 6 か月までとなる。なお、以上のような派遣対象業務・派遣可能期間に違反したとき、派遣事業主の場合は、営業停止、許可取消といった行政処分（派遣法 12 条）や 3 年以下の懲役又は 3 千万ウォン以下の罰金（派遣法 43 条 1 号）、また、使用事業主の場合は、3 年以下の懲役若しくは 3 千万ウォン以下の罰金（派遣法 43 条 1 号の 2）、又は派遣勤労者の直接雇用義務が課される（派遣法 6 条の 2 第 1 項）。

にもかかわらず、この事件において、モベイス社は、2011 年 10 月 1 日から 2015 年 3 月 31 日までの間、6 か月毎に派遣事業主を変えながら、本件派遣事業主らから派遣勤労者を受け入れ、スマートフォンの組立作業などに従事させていた。そこで、派遣勤労者ら 8 人もまた、派遣事業主を 6 か月毎に変えながら、派遣期間が短いものは 6 か月、長いものでは 2 年 8 か月の長期間にわたって、2012 年 4 月 12 日から 2015 年 1 月 9 日までの間、引き続きモベイス社工場の生産工程に派遣され、スマートフォンの組立作業などに従事していた。前述したように、原則的に勤労者派遣が許されない製造業の直接生産工程業務につき、一時・間歇的に人材を確保する必要があつて勤労者派遣を利用する場合であっても、勤労者派遣を利用できるのは最長でも 6 か月であるから、モベイス社工場の生産工程において、6 か月を超えて勤労者派遣を利用したモベイス社の行為は、派遣法が定める派遣対象業務・派遣可能期間に反する違法派遣に当たる。そこで、この事件において、派遣勤労者ら 8 人のうち 2 人は、こうしたモベイス社の派遣法違反について雇用労働部に申告し、2015 年 1 月 13 日、モベイス社の派遣法違反を認定した雇用労働部は、モベイス社に対し、派遣勤労者の 2 人を直接雇用するよう是正命令を出している<sup>172</sup>。

このように、モベイス社らによる違法派遣が行われている中で、前述したように、この事件の再審において、中央労働委員会<sup>173</sup>は、モベイス社らの派遣勤労者ら 8 人に対する賞与金にかかわる差別的処遇（すなわち、賞与金として、モベイス社に直接雇用されている正規勤労者に対しては基本給の 400%に当たる金額を支給していたのに対し、派遣勤労者ら 8 人に対しては基本給の 200%に当たる金額を支給していたこと）により、派遣勤労者ら 8 人に生じた損害額の 2 倍の額を、モベイス社らが連帯して、派遣勤労者ら 8 人に対して支払うよう命じていた。このような中央労働委員会の再審判定を不服としたモベイス社が、その取消を求めて提起した行政訴訟において、ソウル行政法院は、次のように判示し、モベイス社の請求を退けている。

すなわち、ソウル行政法院<sup>174</sup>は、本件において、モベイス社は、本件派遣事業主らに対し、モベイス社の正規勤労者の賃金等勤労条件について、勤務期間 6 か月に関する情報のみを提供し、これを基に、本件派遣事業主らとの間で、派遣勤労者ら 8 人につき、モベイス社の勤務期間 180 日未満の正規勤労者と同一の金額となる年 200%の賞与金のみを支給

<sup>172</sup> しかし、モベイス社が、このような雇用労働部の是正命令に従わなかったために、その後、2016 年 1 月 21 日、仁川地方法院によって罰金刑の略式命令が出されているという。

<sup>173</sup> 前掲モベイス事件・2015・6・30 中央 2015 差別 3~11 併合。

<sup>174</sup> 前掲モベイス事件・ソウル行政法院 2016・11・18 宣告 2015 グハブ 70416 判決。

#### IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

する内容で勤労者派遣契約を締結しており、その後、派遣勤労者ら 8 人が 6 か月を超えてモベイス社の工場に勤務していることを知りながらも、180 日を超える期間を勤務したモベイス社の正規勤労者に対して支給していた賞与金に相当するものを、派遣勤労者ら 8 人に対して支給できるための何ら措置を取らないまま、漫然として従前と同じ内容の勤労者派遣契約の更新を繰り返し、これに基づく賞与金のみを、本件派遣事業主らをして派遣勤労者ら 8 人に支給させていたものであり、派遣勤労者ら 8 人が 6 か月を超えてモベイス社の工場働いていながらも、モベイス社の正規勤労者よりも著しく少ない賞与金を受けていたのは、モベイス社の就業規則、上記勤労者派遣契約等に照らして顕著な事実であるから、モベイス社は、上記差別的処遇について明白な故意があるといえ、また、派遣勤労者ら 8 人を差別的に扱う内容の勤労者派遣契約の更新を繰り返すことで、本件において派遣勤労者ら 8 人にかかわる差別的処遇が最小 6 か月から最大 2 年 8 か月の長期間にわたって続き、差別的処遇が反復更新されていたといえることからすると、期間制法 13 条 2 項但書に基づき、モベイス社に対し、派遣勤労者ら 8 人が被った損害額の 2 倍の賠償を命ずるのは相当であるとした。

モベイス事件・ソウル行政法院判決は、懲罰的損害賠償制度が適用され、派遣勤労者が派遣事業主及び使用事業主の差別的処遇によって被った損害額の 2 倍の金額の支払が命じられた最初の裁判例である。このモベイス事件・ソウル行政法院判決を受けて、懲罰的損害賠償制度が果たして、使用者等に対して差別的処遇をしてはならないというメッセージを発する事前的・予防的手段として機能するかどうか、今後の実務の動向が注目される。

##### 3-3-1-2-2 是正命令効力拡大制度

もつとも、差別是正制度における労働委員会の是正命令は、当該差別是正事件にかかわる関係当事者のみを拘束する。申請人と同一の事業又は事業場において、申請人と同様の差別的処遇を受けている非正規勤労者があるとしても、差別的処遇の是正申請をしていない非正規勤労者は、その是正命令の対象にはならない<sup>175</sup>。このように、差別的処遇の是正申請を行った非正規勤労者のみに対して効力を有する労働委員会の是正命令は、差別是正制度による社会的な学習効果があまり発揮されない一つの原因とされていた<sup>176</sup>。そうした中で、労働委員会が是正命令を発することができる賃金等勤労条件の改善に「就業規則、団体協約等の制度改善命令を含む」ことができるよう、期間制法 13 条 1 項に明示的に規定された 2014 年改正は、労働委員会が発する是正命令の内容に就業規則等に対する是正命令を含める必要性を訴える従来議論に依って、差別的処遇の是正申請をしていない期間制勤労者等に対しても是正命令の効果を拡大し得る方法を確保しているという点で、評価に

<sup>175</sup> 雇用労働部・前掲注 (15) 83 頁、雇用労働部・前掲注 (18) 119 頁等。

<sup>176</sup> イソンヒ・前掲注 (35) 24 頁。

#### Ⅳ 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

値するといえよう<sup>177</sup>。

一方、新設された期間制法 15 条の 3 及び派遣法 21 条の 3 の規定については、確定した是正命令の効力が拡大されるためには、別途、雇用労働部の調査及び是正要求手続を経なければならず、その意味では、前述の勤労監督官による新しい差別的処遇の是正手続における労働委員会に対する差別是正通報のように、労働委員会に差別是正通報ができるプロセスが一つ加わったに過ぎないのではないかという批判も見受けられる<sup>178</sup>。この新しい是正命令効力拡大制度が、労働市場全体の非正規勤労者の処遇改善にどれほど実効的な機能を担うことができるのか、今後注目すべき問題であろう。そうしたなか、労働行政の現場では、2014 年改正に対応した取り組みが動き出しているようである。雇用労働部の発表<sup>179</sup>では、2015 年 6 月から 9 月にかけて、期間制勤労者など非正規勤労者を多く使用している事業場を対象に差別的処遇の存否について調査した結果、調査対象の 299 事業場のうち、28 事業場において非正規勤労者に対する差別的処遇があることを確認し、このうち 10 事業場については就業規則等に基づく社内制度を改善するよう求めたとされる<sup>180</sup>。

##### 3-3-2 再審申請、そして行政訴訟の提起

前述のとおり、労働委員会における差別的処遇の是正手続は、使用者等から差別的処遇を受けたと主張する非正規勤労者が、所轄の地方労働委員会に申請書を提出することにより始まる。初審の地方労働委員会において、申請一審査一判定の 3 段階を経て出された是正命令又は棄却決定について不服のある関係当事者は、その命令書又は棄却決定書の送達を受けた日から 10 日以内に中央労働委員会にその再審を申請することができる（期間制法 14 条 1 項）。さらに、中央労働委員会の再審決定について不服のある関係当事者は、その再審決定書の送達を受けた日から 15 日以内に行政訴訟を提起することができる<sup>181</sup>（期間制法 14 条 2 項）。このような所定期間内に、地方労働委員会の是正命令又は棄却決定について中央労働委員会に再審申請を行わず、又は中央労働委員会の再審決定について行政訴訟を提

<sup>177</sup> 文武基「新設非正規職差別是正制度に対する批判的考察」法学論攷 47 輯（2014 年）454～455 頁、キムドンウク「期間制法・派遣法の改正に対する期待と憂慮」労働法律 281 号（2014 年）67 頁等。

<sup>178</sup> 趙翔均・前掲注（122）22～23 頁。

<sup>179</sup> 雇用労働部「〔報道資料〕差別的処遇を規定した就業規則の改正命令等により差別慣行を根絶」（2015 年 11 月）1～2 頁。

<sup>180</sup> 具体的には、慶弔見舞金等の支給対象から期間制勤労者を除外している福利厚生規定や正規勤労者のみに対して褒賞休暇を与える旨を定めている就業規則につき、その是正を求めたこと等が挙げられている。

<sup>181</sup> 中央労働委員会の再審判定に不服のある当事者は、中央労働委員会の委員長を相手として、ソウル行政法院に対して中央労働委員会の再審判定の取消を求める行政訴訟を提起することになる。そして、このソウル行政法院の判決に対する控訴審はソウル高等法院が、上告審は大法院が担当することになる。



## IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

起しない場合、地方労働委員会の是正命令・棄却決定又は中央労働委員会の再審決定は確定する（期間制法 14 条 3 項）。

### 3-3-3 確定した是正命令の履行確保

差別是正制度においては、こうして確定した是正命令の履行を確保するための措置も設けられている。

まず、雇用労働部長官は、確定した是正命令につき、使用者等に対してその履行状況の提出を要求することができる（期間制法 15 条 1 項、派遣法 21 条 3 項）。正当な理由なく、使用者等が雇用労働部長官の履行状況提出要求に応じない場合には、500 万ウォン以下の過怠料が課される（期間制法 24 条 2 項 1 号、同法施行令 6 条、派遣法 46 条 4 項、同法施行令 7 条）。

また、労働委員会に対して差別的処遇の是正申請を行った非正規勤労者は、使用者等が確定した是正命令を履行しない場合、このことを雇用労働部長官に申告することができる（期間制法 15 条 2 項、派遣法 21 条 3 項）。使用者等は、非正規勤労者が労働委員会の是正命令の不履行を雇用労働部長官に申告したこと等を理由に、非正規勤労者に対して解雇その他の不利な処遇をすることができない（期間制法 16 条 3 号、派遣法 21 条 3 項）。それにもかかわらず、非正規勤労者が労働委員会の是正命令の不履行を雇用労働部長官に申告したこと等を理由に、使用者等が非正規勤労者に対して解雇その他の不利な処遇をした場合には、2 年以下の懲役又は 1 千万ウォン以下の罰金に処される（期間制法 21 条、派遣法 43 条の 2）。

さらに、確定した是正命令を正当な理由なく履行しない者については、1 億ウォン以下の過怠料が課される（期間制法 24 条 1 項、同法施行令 6 条、派遣法 46 条 1 項、同法施行令 7 条）。

## 4 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正に関する法規制に対する評価と課題

以上、韓国における非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正に関する法規制、すなわち、差別是正制度についてみてきた。この差別是正制度が導入されたその背景には、前述したように、韓国社会において非正規勤労者が増え続ける中で、正規勤労者と非正規勤労者との間の賃金格差等が問題視されたことがある。韓国では、非正規勤労者に対する実効性のある処遇格差の解消により、直接的には非正規勤労者の勤労条件の向上、そして、間接的には非正規勤労者の濫用抑制、さらに、社会的には「社会両極化」の解決

#### IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

に寄与することが期待された<sup>182</sup>。しかし、この差別是正制度が施行されてから 10 年余りが経過している現在、差別是正制度に託されていた期待とおりに、非正規勤労者に対する実効性のある差別解消がなされているかという点、そのようには評価されていないのが現状である。以下では、差別是正制度は韓国の非正規勤労者の処遇改善にいかに関与するとされているのか、差別是正制度に関する評価と課題について考察する。

##### 4-1 縮まらない正規勤労者と非正規勤労者との間の処遇格差

図表-14 月平均賃金の推移

(単位：ウォン、%)

	正規勤労者	非正規勤労者	
2006	1,908,000	1,198,000	62.8
2007	2,008,000	1,276,000	63.5
2008	2,127,000	1,296,000	60.9
2009	2,201,000	1,202,000	54.6
2010	2,294,000	1,258,000	54.8
2011	2,388,000	1,348,000	56.4
2012	2,460,000	1,393,000	56.6
2013	2,546,000	1,428,000	56.1
2014	2,604,000	1,453,000	55.8
2015	2,795,000	1,494,000	54.4
2016	2,843,000	1,565,000	53.5

出所：統計庁「経済活動人口調査付加調査」各年度 8 月をもとに筆者作成。

韓国において、差別是正制度の実効性を疑問視する声が多い理由としては、まず、統計上、正規勤労者と非正規勤労者との間の処遇格差が改善されるどころか、むしろ広がっていることがよく挙げられる<sup>183</sup>。たとえば、経済活動人口調査付加調査によれば、2016 年 8 月現在、非正規勤労者の月平均賃金は 156 万 5,000 ウォンと、正規勤労者の月平均賃金の 284 万 3,000 ウォンの 53.5% の水準である。差別是正制度がスタートする約 1 年前の 2006 年 8 月時点における非正規勤労者の月平均賃金（119 万 8,000 ウォン）が、正規勤労者の月平均賃金（190 万 8,000 ウォン）の 62.8% の水準であったことからすると、正規勤労者と非正規勤労者との間の処遇格差は、縮まるどころか、より広がっていることが分かる

(図表-14 参照)。

こうした正規勤労者と非正規勤労者との間の処遇格差の広がり、賞与や退職金制度の適用状況からも確認される。同じく経済活動人口調査付加調査によれば、当該会社の賞与制度の適用を受ける正規勤労者と非正規勤労者の割合は、2006 年 8 月の時点においては、それぞれ 67.5%、27.7% であったところ、2016 年 8 月現在では、85.4%、38.2% となっている。正規勤労者と非正規勤労者との間の賞与制度の適用率の差は、2006 年 8 月の 39.8 ポイント (=67.5% - 27.7%) から 2016 年 8 月の 47.2 ポイント (=85.4% - 38.2%) へと

<sup>182</sup> 労働部『期間制・短時間・派遣勤労者のための「差別是正制度」をお知らせします』(2007 年) 3 頁等。

<sup>183</sup> 趙翔均・前掲注 (122) 5 頁等。

#### IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

さらに拡大している（図表－15 参照）。また、退職金制度の適用を受ける勤労者の割合をみると、2006年8月の時点においては、正規勤労者が67.9%、非正規勤労者は30.3%であったが、2016年8月現在では、それぞれ85.5%、40.9%となっている。正規勤労者と非正規勤労者との間における退職金制度の適用率の隔たりも、2006年8月の37.6ポイント（＝67.9%－30.3%）から2016年8月の44.6ポイント（＝85.5%－40.9%）へとより広がっている（図表－16 参照）。

図表－15 賞与制度の適用率の推移

	正規勤労者	非正規勤労者
2006	67.5	27.7
2007	69.8	31.1
2008	71.2	27.9
2009	77.7	29.8
2010	79.3	35.5
2011	80.4	35.5
2012	81.8	36.4
2013	83.6	40.2
2014	83.5	39.7
2015	85	39
2016	85.4	38.2

図表－16 退職金制度の適用率の推移

（単位：％）

	正規勤労者	非正規勤労者
2006	67.9	30.3
2007	70.3	34.8
2008	74.5	35.6
2009	76.9	32.7
2010	76.6	35.9
2011	78.4	38.4
2012	80.2	39.6
2013	81.8	39.9
2014	82	39.5
2015	84	40.5
2016	85.5	40.9

出所： 統計庁「経済活動人口調査付加調査」各年度8月をもとに筆者作成。

Ⅳ 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

4-2 低調な制度活用、伸び悩む申請件数

**図表-17 労働委員会における差別是正事件の受付・終結件数**

(単位：件、%)

	初審(地方労働委員会)										再審(中央労働委員会)									
	受付	終結内訳					繰越	受付	終結内訳					繰越						
		小計	認定	棄却	却下	調停			仲裁	取下	小計	認定	棄却		却下	調停	仲裁	取下		
2016	98	83	17	11	7	15	39	32	18	6	3	1	0	4	7					
2015	126	105	22	23	3	21	49	33	15	3	0	8	0	7	16					
2014	169	150	4	29	10	19	15	11	2	4	0	4	0	1	4					
2013	86	84	14	12	3	2	17	15	9	1	3	0	0	2	2					
2012	86	65	5	6	10	21	15	13	2	7	4	0	0	0	2					
2011	81	77	39	4	3	4	12	11	2	4	1	0	0	4	1					
2010	172	131	12	19	53	41	27	21	12	7	2	0	0	0	6					
2009	84	80	10	5	6	4	16	15	8	0	4	0	0	3	1					
2008	1,911	1,897	23	557	74	14	55	51	18	20	7	2	0	4	4					
2007	760	745	55	15	1	615	26	0	0	0	0	0	0	0	26					
計	3,573	2,817	201	681	170	756	271	202	86	52	24	15	0	25	69					
			(7.1)	(24.2)	(6.0)	(41.6)		(42.6)	(25.7)	(11.9)	(7.4)	(0.0)	(12.4)							

出所：中央労働委員会『調整と審判』55号(2014年)96頁及び中央労働委員会ウェブページ([http://www.nlrc.go.kr/nlrc/st/dc\\_cont\\_list\\_dll.go](http://www.nlrc.go.kr/nlrc/st/dc_cont_list_dll.go))をもとに筆者作成。

注：受付件数には前年度からの繰越分が含まれている。

#### Ⅳ 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

前述したように、差別是正制度の特徴の一つとしては、期間制勤労者など非正規勤労者に対する差別的処遇の是正につき、労働委員会という行政手続による救済手段を設けていることを指摘することができる<sup>184</sup>。期間制勤労者など非正規勤労者が、差別的処遇を理由とする訴訟を提起することそれ自体、また、裁判における立証も、現実的にはそう簡単ではないことに鑑みると、労働委員会による差別的処遇の是正手続を設けたことは評価に値するといえよう<sup>185</sup>。しかし、この労働委員会における差別的処遇の是正手続の利用が低調であることもまた、差別是正制度の有効性に疑問符が付くもっとも重要な理由の一つとして挙げられる<sup>186</sup>。

差別是正制度は、前述したように、中小企業の負担を考慮し、事業・事業場の規模に応じて段階的に施行されることになった。すなわち、国・地方自治団体の機関や常時 300 人以上の勤労者を使用する事業又は事業場の場合は 2007 年 7 月 1 日、そして、常時 100 人以上 300 人未満の勤労者を使用する事業又は事業場の場合は 2008 年 7 月 1 日、さらに、常時 100 人未満の勤労者を使用する事業又は事業場の場合は 2009 年 7 月 1 日から差別是正制度の適用を受けることになった（期間制法附則 1 項但書、派遣法附則 1 項但書）。当初は、このように、差別是正制度の適用を受ける事業・事業場が増えるにつれ、労働委員会に対する差別的処遇の是正申請も次第に増えていくのではないかと期待されていた。しかし、このような差別是正制度の施行当初の期待とおりに、労働委員会に対する差別的処遇の是正申請が増えていったかという点、実際はそうではなかった。すなわち、中央労働委員会の統計によると、たとえば、地方労働委員会に対してなされた差別的処遇の是正にかかわる申請（受付）件数は、2008 年の 1,911 件<sup>187</sup>（前年度からの繰越分を含む）を頂点として、その翌年からは急激に減少し、2016 年現在に至るまで毎年 100 件前後にとどまっている（図表-17 参照）。

この毎年 100 件前後の申請件数につき、韓国では、差別是正制度の施行当初の期待に及ばず、少ないという評価がなされている。逆に、この数値を肯定的に捉えるのであれば、差別是正制度の施行を受けて、各企業において人事労務管理の仕組みが見直され、雇用形

<sup>184</sup> 朴鍾熹他・前掲注（46）242 頁等。

<sup>185</sup> 趙翔均・前掲注（116）104 頁等。

<sup>186</sup> 姜成泰・前掲注（5）179 頁、趙翔均・前掲注（26）116 頁、全潤九「差別是正申請権の労働組合への拡大方案に関する解釈論的争点研究」労働法学 41 号（2012 年）328 頁、朴鍾熹・ガンソンヒ・前掲注（37）88 頁、イソンヒ・前掲注（35）15 頁等。

<sup>187</sup> 労働委員会では、差別的処遇の是正にかかわる申請件数を集計する際に、同一事業場において、多数の非正規勤労者が個別的に申請した事件は、それが同一事項にかかわる是正申請である場合でも、それぞれ別個のものとしてカウントしており、2008 年の申請件数がとりわけ多いのは、鉄道・高速道路事業などを営む大規模の事業場において、2 名以上の多数の非正規勤労者が同一事項については是正申請を行った件数（韓国鉄道公社事件の場合 1,194 件、韓国道路公社事件の場合 596 件）が多かったためであるとされる（中央労働委員会『差別是正判定事例集』（2009 年）3、12、14～15 頁、趙龍晩・前掲注（36）3 頁等）。

#### IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

態を理由とした処遇格差が改善されたことによるものと高く評価することもできるかもしれない<sup>188</sup>。しかし、前述したように、韓国の労働市場に占めている非正規勤労者の割合はそれほど変わっておらず、また、正規勤労者と非正規勤労者との間の処遇格差が改善されるどころか、より広がっている現状に鑑みると、差別是正制度に対する潜在的需要は依然として高いといえる。それゆえ、韓国では、現在の伸び悩む毎年 100 件前後の申請件数について否定的な評価がなされることが多い。

##### 4-2-1 雇用終了に対する不安

労働委員会に対する差別的処遇の是正申請が伸び悩んでいる背景としては、様々な要因が考えられよう<sup>189</sup>。その中でももっとも多く指摘されているのが、そもそも弱い立場にある非正規勤労者が差別是正制度を利用するのは、現実的にはなかなか難しいということである<sup>190</sup>。

図表-18 申請人の雇用形態別の内訳（地方労働委員会基準）

(単位：件、%)

	期間制	派遣	短時間	全体
2011年1月～2011年12月	47 (52.2)	6 (6.7)	37 (41.1)	90
2010年1月～2010年12月	194 (48.4)	82 (20.4)	125 (31.2)	401
2009年10月～2009年12月	518 (93.0)	39 (7.0)	0 (0.0)	557
2007年7月～2009年6月	4,564 (96.1)	122 (2.6)	61 (1.3)	4,747

出所：イソンヒ「非正規職差別是正制度の運営実態及び改善方案」調整と審判 50号（2012年）16頁をもとに筆者作成。

前述したように、差別是正制度上、労働委員会に対して是正申請ができるのは、差別的処遇を受けた期間制勤労者、短時間勤労者又は派遣勤労者、すなわち、非正規勤労者個人

<sup>188</sup> 朴鍾熹・前掲注（64）76～77頁等。

<sup>189</sup> 全潤九・前掲注（186）328頁、趙龍晩・前掲注（36）3頁、趙翔均・前掲注（122）4頁、ソンホンソク「期間制法と労働委員会、10年の同行」労働法律 314号（2017年）33頁等。

<sup>190</sup> 姜成泰・前掲注（5）180頁、趙翔均・前掲注（26）116～117頁、イソンヒ・前掲注（35）18～19頁等。

#### Ⅳ 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

に限られる。そこで、これまでいかなる非正規勤労者が、労働委員会に対して差別的処遇の是正申請を行っているかを見てみると、非正規勤労者の中でも期間制勤労者が圧倒的多数を占めている。たとえば、中央労働委員会の統計<sup>191)</sup>によると、2007年7月から2009年6月までの2年間、地方労働委員会に対して差別的処遇の是正申請を行った4,747人のうち、9割を超える申請人(96.1%、4,564人)が期間制勤労者であったという(図表-18参照)。

このように、労働委員会に差別的処遇の是正申請を行う申請人のうち、期間制勤労者が多いのは、そもそも韓国の労働市場において非正規勤労者の中でも期間制勤労者が多数を占めていることによるものと考えられる<sup>192)</sup>。この期間制勤労者の最大の特徴としては、常に職を失う不安にさらされ、極めて不安定な立場に置かれていることが挙げられよう。期間制勤労契約の期間が満了するときは、契約更新されるか、雇止めされるかのうちのどちらかになると思われる。契約更新を望む期間制勤労者が、会社を相手に差別的処遇の是正を求めることがそう簡単でないことは容易に想像できる。実際、差別是正制度の運営実態に関するある研究では、差別的処遇の是正申請を行ったことで、契約更新されず、契約終了となってしまうリスクが存在することが指摘されている<sup>193)</sup>。すなわち、この研究では、非正規勤労者から提起された差別的処遇の是正申請につき、差別是正制度が禁止している差別的処遇に当たると認められ、再審の中央労働委員会により是正命令が発せられた事件を対象に、申請人(すなわち、非正規勤労者)と使用者との雇用関係のその後の変化を調べてみたところ、13件のうちもっとも多い8件において、申請人である非正規勤労者の雇用終了が確認されているという。

##### 4-2-2 差別的処遇の低い認定率

非正規勤労者による差別的処遇の是正申請につき、差別是正制度において禁止している差別的処遇に当たるとされ、労働委員会によってそれを救済するための是正命令が発せられるケースがそれほど多くないこともまた、差別是正制度の利用が低迷している一背景として考えられる。たとえば、前述の中央労働委員会の統計において、差別是正事件の処理状況を終結事由別にみると、2007年から2016年までの間、初審である全国の地方労働委員会で取り扱われた差別是正事件2,817件のうち、地方労働委員会が差別的処遇であると認定したうえで、申請人が是正を求めた差別的処遇の全部又は一部について是正命令を出した件数は201件で、終結事件全体に占める割合は7.1%と1割を下回っている(前掲図表-17参照)。このような差別是正事件の低い認定率は、差別是正制度による非正規勤労者の処遇改善効果がほとんど現れない<sup>194)</sup>、また、非正規勤労者の差別是正制度に対する期待感が

<sup>191)</sup> 中央労働委員会・前掲注(187)11頁。

<sup>192)</sup> イソンヒ・前掲注(35)15~16頁。

<sup>193)</sup> イソンヒ・前掲注(35)19頁。

<sup>194)</sup> 趙翔均・前掲注(26)117頁。

#### IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

低下する原因<sup>195</sup>とされている。

##### 4-2-2-1 多くの要件を充たさなければならないという難しさ

このように、差別是正事件において、労働委員会によって是正命令が出される件数が多い理由としては、差別是正制度において禁止される差別的処遇であると認められるための要件、そのすべてを充たすのはなかなか難しい<sup>196</sup>ということが挙げられる。

前述したように、労働委員会で扱われる差別是正事件は、大きく申請—審査—判定の3段階を経ることになる。まず、差別的処遇の是正申請の段階においては、差別的処遇の是正申請を行った者（申請人）が、労働委員会に対して差別的処遇の是正申請ができる非正規勤労者であるか否か、この非正規勤労者による差別的処遇の是正申請が差別的処遇のあった日（継続する差別的処遇はその終了日）から6か月（2012年改正までは3か月）以内になされているか否か、当該差別的処遇の是正申請が非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正義務を負う者を相手（被申請人）にしてなされているか否か等について判断される。こうした差別的処遇の是正申請にかかわる要件を充たさない場合、当該差別的処遇の是正申請は却下される。そして、この申請の段階を無事に通ると、次の差別的処遇の存否にかかわる本案審査では、差別的処遇の存否を判断するための比較対象勤労者が存在し、又はその選定が妥当であるかどうか、申請人（非正規勤労者）がその是正を求めている賃金等にかかる事項は、期間制法又は派遣法が禁止している差別的処遇の対象に当たるといえるかどうか、さらに、比較対象勤労者に比べて、非正規勤労者に不利な処遇が存在するかどうか、この不利な処遇に合理的な理由があるかどうか等について判断される。この本案審査の段階において、比較対象勤労者や非正規勤労者に不利な処遇が存在せず、又は非正規勤労者が受けた不利な処遇に合理的な理由があると判断される場合、当該差別的処遇の是正申請は棄却される。

最終的に以上の差別的処遇の是正申請と本案審査の段階を無事通過した場合にやっと、当該差別是正事件の解決に適切な是正命令が労働委員会によって出されることになる。すなわち、使用者等から受けた差別的処遇につき、労働委員会による是正命令を受けるために、非正規勤労者は、差別的処遇の是正申請と本案審査で判断される以上のすべての要件を充たさなければならないのである。しかし、差別的処遇の是正申請と本案審査の段階で以上の要件すべてを充たすのがいかに難しいかは容易に想像できるであろう。前述の中央労働委員会の統計によると、2007年から2016年までの間、全国の地方労働委員会で取り扱われた差別是正事件2,817件のうち、命令・決定による終結区分では、差別的処遇の全部又は一部については是正命令が出された「認定」の201件(7.1%)より約3倍多い681件(24.2%)

<sup>195</sup> 趙翔均・前掲注（122）4頁。

<sup>196</sup> 姜成泰・前掲注（5）175～176頁。



#### Ⅳ 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

が「棄却」で終わっている。また、「認定」よりは少ないものの、差別的処遇の是正申請の内容審査に立ち入らずに事件が終結した「却下」も 170 件（6.0%）存在する（前掲図表－17 参照）。

##### 4-2-2-2 その解釈・運用に関して不明確・不安定な部分が多い

以上のように、非正規勤労者が使用者等から受けた差別的処遇につき、労働委員会によって是正命令を受けるためには、差別是正制度上求められる多くの要件を充たさなければならない。この難しさゆえに、労働委員会に対して差別的処遇の是正申請を行うことにつき、非正規勤労者が慎重に慎重を期しているのではないかとのことである<sup>197</sup>。ところで、このように、非正規勤労者が、慎重に慎重を重ねて検討した末、最終的に差別的処遇の是正申請を行わずに終わってしまうのは、差別是正制度の解釈・運用をめぐる不明確・不安定な部分が多いことに起因する部分もあるのではないかと考える。

差別是正制度では、その全体像を図式化できるように（前掲図表－11 参照）、比較的に詳細に規定されている労働委員会における差別的処遇の是正手続に対し、差別的処遇の禁止そのものについては抽象的で包括的な文言で表現され<sup>198</sup>、その解釈・運用について不明な点が多いといえる。それゆえ、非正規勤労者に対するいかなる処遇が差別是正制度で禁止する差別的処遇に当たるかについては判断が容易でないことから、差別是正制度の施行当初から、差別是正制度の解釈・運用をめぐる相当な混乱が生じることと予想されていた<sup>199</sup>。しかし、このことについて、差別是正制度に関する法案を作成した政府は、非正規勤労者に対する差別の態様は多様であるから、判断基準を詳細に法律に規定するのは困難であり、今後、労働委員会の判定や法院の判決が蓄積していけば、判断基準はある程度形成されていくのではないかと<sup>200</sup>という漠然とした期待を示すのみであった。

確かに、政府の予想とおり、非正規勤労者に対するいかなる処遇が差別的処遇であるかにかかわる判断基準につき、判定例や裁判例の蓄積により、ある程度形成されつつある論点もある。たとえば、比較対象勤労者の存否を判断する際にもっとも争点となっていた「同種又は類似の業務」に関する判断基準や非正規勤労者が使用者等から受けた差別的処遇を正当化する「合理的な理由」の有無を判断する際の判断基準などは、大法院判決の積み重ねによって判例法理としてほぼ固まりつつあるといえる。しかし、この比較対象勤労者の存否を判断する際の同種又は類似の業務に関する判断基準、そして、合理的な理由の有無

<sup>197</sup> 姜成泰・前掲注（5）179 頁等。

<sup>198</sup> チャドゥヒ「非正規職保護法上の差別的処遇の禁止」労働法律 188 号（2007 年）109 頁、朴鍾熹・ガンソンヒ「非正規勤労者に対する差別禁止」産業関係研究 17 巻 1 号（2007 年）93 頁等。

<sup>199</sup> チャドゥヒ・前掲注（198）112 頁、パクドンボム・前掲注（154）109 頁等。

<sup>200</sup> 労働部・前掲注（2）139 頁。

#### IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

を判断する際の判断基準の場合、いずれもこれらを判断する際に考慮すべき諸要素を列挙するのみであり、各判断要素をいかに総合考慮して判断すべきかについては明らかにされていない。それゆえ、実際には、同じ事件で法院によって判断が分かれることも少なくない<sup>201</sup>。その意味では、日本の就業規則の不利益変更の際の判断と共通する予測可能性の難しさというものが依然として残されているといえる。

もっとも、差別是正制度においては、通常、差別的処遇にかかわる情報はもっぱら使用者が有していることを考慮して、その立証責任の分担に関する配慮がなされている。すなわち、前述したように、期間制法 9 条 4 項及び派遣法 21 条 3 項では、差別的処遇にかかわ

---

<sup>201</sup> たとえば、比較対象勤労者の編史研究職公務員に対しては名節休暇費や定額給食費などを支給する一方で、国史編纂委員会（大韓民国）との間で期間 1 年の勤労契約を締結して史料研究委員として勤務していた G など期間制勤労者（非公務員）に対してはこれら手当を支給しないことにつき、差別的処遇に当たるといえるかが争われた大韓民国（国史編纂委員会）事件において、1 審（ソウル行政法院 2015・12・4 宣告 2015 グハプ 65827 判決）では、G につき、G が文献情報学博士学位所持者として、資料情報室や研究編纂情報化室において、データベース・コンテンツの開発、構築などの業務を遂行し、史料と直接関連する業務を遂行したものと認められる証拠がないことを理由に、歴史学専攻者として史料の調査、収集、編纂や韓国史の研究、編纂、普及などの業務を遂行する編史研究職公務員と同種又は類似の業務に従事すると見ることができないとされたのに対し、控訴審（ソウル高等法院 2016・10・21 宣告 2016 ヌ 30189 判決）では、歴史の情報化や韓国史のデータベースの維持、管理という主たる業務の内容において G と比較対象勤労者の編史研究職公務員との間で本質的な差異はないとして、G と編史研究職公務員は同種又は類似の業務に従事すると見るのが相当であるとされた。また、正規・カジノディーラーに対してはホテルサービス料などを支給する一方で、期間制・カジノディーラーに対してはこれら手当を支給しないことが問題となったカンウォンランド事件では、1 審（前掲ソウル行政法院 2015・7・2 宣告 2014 グハプ 74138 判決）が、正規・カジノディーラーと期間制・カジノディーラーとの間でホテルサービス料などの支給において差異があっても、これは、雇用形態の特性、採用条件、業務の範囲及び能力、勤続年数など賃金及び勤労条件の決定要素の違いなどによるもので合理的な理由があるとしたのに対し、控訴審（ソウル高等法院 2016・8・17 宣告 2015 ヌ 51950 判決）では、カンウォンランドは、カンウォンランドのホテルにおいて顧客に提供した宿泊、食事などのサービスにつき、その対価の 10%に当たる金額をホテルサービス料として顧客から徴収し、期間制・カジノディーラーを除いたカンウォンランドの全職員に対して支給しているが、カンウォンランドのホテルサービス料支給基準によれば、ホテルサービス料は全職員に対して支給することになっており、期間制勤労者を除外する旨定められておらず、また逆に、カンウォンランドは、カンウォンランドのカジノにおいてディーラーが顧客から受領したサービス料（チップ）を集めた後、期間制・カジノディーラーを含むカンウォンランドの全職員に対して支給しており、ホテルから発生するサービス料の支給において、とりわけ期間制・カジノディーラーを除外するのは公平さに欠けるとして、カンウォンランドが期間制・カジノディーラーに対してホテルサービス料を支給しないのは合理的な理由のない差別的処遇に当たるとされた。

#### IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

る紛争において、立証責任は使用者が負担すると規定されている<sup>202</sup>。そこで、差別是正制度の施行当初は、非正規勤労者が容易に労働委員会に対して差別的処遇の是正申請を行うことができるのではないかという期待もあった<sup>203</sup>。しかし、このような差別是正事件において使用者が負担する立証責任も、非正規勤労者の主張を前提とするものである。差別的処遇にかかる労働委員会での是正手続において、差別的処遇の是正申請と本案審査で判断される要件を基礎づける事実を、第一次的には申請人である非正規勤労者側が主張・立証しなければならない<sup>204</sup>。差別的処遇にかかわる主張・立証の不足による不利益は申請人である非正規勤労者が負担し、要件を満たさない申請をすると却下ないし棄却されてしまう危険性がある。したがって、非正規勤労者が労働委員会に対して差別的処遇の是正申請を行う場合には、具体的にいかなる差別的処遇の是正を求めるか、そのためには何を主張しなければならないか、また、その主張をどうやって立証できるか等につき、よく考えて実行する必要がある。差別是正制度の解釈・運用に関する具体的な判断基準や内容についてはもっぱら解釈論に委ねられ、しかも、その適用如何が争われた場合、法院がいかなる判断を下すことになるか、必ずしも明らかでない状況において、労働委員会に対して差別的処遇の是正申請を行うことにつき、非正規勤労者が躊躇してしまうのはある意味当然のことかもしれない。

##### 4-2-2-3 差別是正制度を潜脱しようとする動き

また、比較対象勤労者を選定するのが難しいということも、非正規勤労者が労働委員会に対して差別的処遇の是正申請を行わずに終わってしまう一原因として考えられる。

前述したように、差別是正制度において、非正規勤労者に対する差別的処遇の存否は、

---

<sup>202</sup> なお、学説からは、非正規勤労者による差別是正制度の利用を容易にするためには、現在の立証責任の分担の配慮のほか、差別的処遇を受けたと主張する非正規勤労者につき、使用者に対して当該差別的処遇にかかわる情報提供を求めることができる権利を与え、使用者については非正規勤労者による情報請求に応じる義務を負わせる、いわゆる賃金情報請求権の導入など、新たな改善策が必要とされている（趙翔均・前掲注（116）128頁、朴銀貞・前掲注（117）32頁等）。これを受けて、最近の文在寅政権では、使用者に対し、非正規勤労者と類似の業務に従事する正規勤労者がどれほどの水準の賃金を受けているのか、いかなる名目で受けているのか等にかかわる情報提供を求めることができる権利を、非正規勤労者に与える方法を検討する方針を明らかにしている（雇用委員会・関係部処合同「雇用政策5年ロードマップ」（2017年）42頁）。

<sup>203</sup> チャドゥヒ・前掲注（198）112頁。

<sup>204</sup> 前述したように、非正規勤労者が労働委員会に対して差別的処遇の是正申請を行う際には、差別的処遇の内容を具体的に明示する必要があり、労働委員会に申請書を出す際には、非正規勤労者が受けた差別的処遇を立証する資料の提出も求められている（前掲図表-12参照）。また、労働委員会における差別是正事件の調査・審問過程において、非正規勤労者は、使用者等の主張・立証に対し、反論・反証することも求められる（金洙福『非正規職労働法』（中央経済、2016年）301頁）。

#### IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

他の勤労者との比較によって判断される。このことの裏を返せば、比較対象勤労者が存在しない場合には、非正規勤労者が使用者等から差別的処遇を受けたと訴えること自体、著しく困難となる<sup>205</sup>。すなわち、比較対象勤労者として選定された勤労者が、差別是正制度上の要件を充たさない場合、当該差別的処遇の是正申請は、非正規勤労者に不利な処遇が存在するかどうか、この不利な処遇に合理的な理由があるかどうか等、その内容審査に立ち入ることなく、比較対象勤労者の不在を理由に直ちに棄却され得る。そこで、問題となっているのが、差別是正制度の適用を回避しようとして、企業において比較対象勤労者が存在しないようにする回避策が取られていることである。たとえば、企業の人事労務担当者や組合員を対象にヒアリング調査を行った事例研究<sup>206</sup>では、企業において、非正規勤労者と同種又は類似の業務に従事する比較対象勤労者がそもそも存在しないように、正規勤労者と非正規勤労者のそれぞれが担当する業務を区分・分離することで、差別是正制度に対応しようとする動きが見られるとされる。こうした企業の動きが、差別的処遇の是正にかかわる申請件数が伸び悩んでいる、すなわち、使用者等から差別的処遇を受けた非正規勤労者が、比較対象勤労者を見つけることができず、労働委員会に対してその是正申請を行うことをあきらめてしまう、一つの背景になっているのではないかということである<sup>207</sup>。

前述したように、差別是正制度では、非正規勤労者と「同種又は類似の業務」に従事する無期契約勤労者、通常勤労者又は直接雇用勤労者を、差別的処遇の存否を判断するための比較対象勤労者として想定している。差別的処遇の存否の審査にかかる第一の関門となる比較対象勤労者の存否をめぐることは、裁判例においてもよく争われており、その際に、非正規勤労者が選定した暫定的な比較対象勤労者が、非正規勤労者と同種又は類似の業務に従事しているといえるかどうかは主な争点となっていることについては、これまで見てきたとおりである。裁判例が蓄積されるにつれて、比較対象勤労者の業務が非正規勤労者の業務と同種又は類似の業務に当たるか否かは、就業規則や勤労契約等に定められている業務内容ではなく、勤労者が実際遂行してきた業務を基準として判断され、たとえ比較対象勤労者と非正規勤労者が遂行する業務が互いに完全に一致せず、多少の差異があっても、主たる業務の内容に本質的な差異がなければ、特別な事情がない限り、比較対象勤労者と非正規勤労者は同種又は類似の業務に従事するものと解されるとする判断基準が形成されてきている。しかし、同種又は類似の業務の解釈にかかわる判断基準が定立しているとはいえ、このような判断基準の具体的な事案に対する当てはめにおいては、いかなる場合、比較対象勤労者と非正規勤労者が遂行する業務が互いに完全に一致せずとも、主たる業務内容に本質的な差異がないとされ、同種又は類似の業務に従事すると判断されるか、

<sup>205</sup> 朴銀貞・前掲注(117) 27頁。

<sup>206</sup> オゲテク他『非正規職活用実態に見る企業の非正規職法対応戦略の分析』(労働部、2008年) 43～46頁、パクオクジュ・ソンスンヨン「非正規職法施行後の企業の対応方式と性差別的慣行」談論 201・15巻3号(2012年) 102頁等。

<sup>207</sup> 朴鍾熹・ガンソンヒ・前掲注(37) 92頁等。

#### IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

必ずしも明らかでないことからすると、依然として問題は残るといえる<sup>208</sup>。そのためであろうか、たとえば、2007年7月から2012年2月までの間、初審の地方労働委員会において棄却された49件の事由別内訳では、比較対象勤労者の不在を理由に棄却されたのが17件(34.7%)と最も多かったという<sup>209</sup>。差別是正事件において、非正規勤労者が適切な比較対象勤労者を選定したうえで、この比較対象勤労者に比べて差別的処遇を受けていることを主張することが、いかに難しいかが推測できる<sup>210</sup>。

以上のような状況において、学説では、同種又は類似の業務に従事していることを、比較対象勤労者の要件としている現行の差別是正制度について疑義を唱え、その改善を求める声が上がっている。具体的には、個々の給付(差別的処遇)の目的や性質に照らし、業務と関係なく行われる差別的処遇の場合(たとえば、食堂の利用など)には、比較対象勤労者を同種又は類似の業務に従事している勤労者と特定せず、正規勤労者全体を比較対象勤労者とすることができるようにすること<sup>211</sup>や同種又は類似の業務という言葉を削除すること<sup>212</sup>等の意見が出されている。

##### 4-2-3 是正命令の中身・水準の不十分さ

さて、かろうじて差別的処遇の是正申請と差別的処遇の存否にかかわる本案審査の段階で求められる要件を充たし、労働委員会から是正命令が出されたとしても、その中身・水準が非正規勤労者の期待に満たないことも、差別是正制度の活用がなかなか進まない一つの背景として考えられる<sup>213</sup>。たとえば、前述の差別是正制度の運営実態に関する研究では、労働委員会によって差別是正制度において禁止している差別的処遇に当たると認定された場合、いかなる水準の是正命令が出されているかについて調べてみたところ、2009年から2010年までの間、中央労働委員会によって是正命令が出された12件のうち、賃金等について300万ウォン以上の是正命令が出されたのは7件であり、100万ウォン未満も4件あったという<sup>214</sup>。労働委員会に対して差別的処遇の是正申請を行い、差別是正制度が禁止する差別的処遇に当たると認められた場合、申請人である非正規勤労者が得る金銭的補償等が多ければ、その分、非正規勤労者の差別是正制度に託す期待も大きくなると思われるが、この数値は、非正規勤労者が雇用終了のリスクを負ってまで差別的処遇の是正申請を行うには、費用対利益・効果が低いことを示すということである。

<sup>208</sup> 趙翔均・前掲注(116)115頁。

<sup>209</sup> 朴鍾燾・ガンソンヒ・前掲注(37)95頁。

<sup>210</sup> 朴銀貞・前掲注(117)29頁。

<sup>211</sup> 趙翔均・前掲注(116)116頁。

<sup>212</sup> ガンソンヒ・前掲注(74)506頁。

<sup>213</sup> 朴鍾燾・前掲注(64)76頁、趙龍晩・前掲注(36)3頁等。

<sup>214</sup> イソンヒ・前掲注(35)19~20頁。

## IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

### 4-2-3-1 是正命令の内容・範囲を決める基準ともなる比較対象勤労者

このように、労働委員会から出される是正命令の中身・水準が非正規勤労者の期待に満たないのは、是正命令の内容・範囲を狭く解釈している労働委員会、そして、それを是認している法院の消極的な態度に起因している部分もあるように思われる。というのも、前述したように、これまで労働委員会が発した是正命令は、主に非正規勤労者と比較対象勤労者との間の差額賃金ないし非正規勤労者に支給されていない賃金等に関する金銭補償であるといわれているところ、この経済的原状回復を中心とする是正命令の内容・範囲についてもさらに狭く解釈・運用する傾向が見られるからである。

たとえば、期間制・内部統制点検者に対する職務給等 10 項目にかかわる差別的処遇が問題となった国民銀行事件において、最終的に合理的な理由のない差別的処遇であるとして中央労働委員会の是正命令の対象となった通勤費と昼食代の 2 項目につき、期間制・内部統制点検者が是正を求めているのは、2008 年 1 月 1 日から 2009 年 1 月 31 日までの期間に対する差別的処遇である。しかし、この事件において、中央労働委員会<sup>215</sup>が是正命令を出したのは、2008 年 3 月 3 日から（期間制・内部統制点検者の勤労契約の満了日である）2009 年 1 月 31 日までの期間に対する通勤費と昼食代の差別的処遇であり、2008 年 1 月 1 日から 2008 年 3 月 2 日までの期間に対する通勤費と昼食代については、当該期間中に比較対象勤労者が存在しないことを理由に棄却された。このような中央労働委員会の判断を不服とした期間制・内部統制点検者がその取消を求めて行政訴訟を提起したが、期間制・内部統制点検者の請求は、ソウル行政法院<sup>216</sup>、そして、その後のソウル高等法院<sup>217</sup>においても退けられ、中央労働委員会の判断は維持されている。

もっとも、前述したように、期間制法 8 条及び派遣法 21 条においては、非正規勤労者のそれぞれの比較対象勤労者に比べて差別的処遇をしてはならないとされているのみであり、労働委員会が発する是正命令の内容・範囲までも比較対象勤労者の存在によって確定されるかにつき、条文からは必ずしも明らかでないといえる。しかし、このように、実務においては、比較対象勤労者の存在が、非正規勤労者に対して差別的処遇があるか否かを判断する比較基準としてはもちろん、労働委員会が発する是正命令の内容・範囲を決める基準としての解釈・運用がなされている<sup>218</sup>。これは、前述した比較対象勤労者となり得る同種又は類似の業務に従事する勤労者が複数存在する場合には、その中でももっとも低い処遇を受けている勤労者を比較対象勤労者として選定し、非正規勤労者に対する差別的処遇の

<sup>215</sup> 前掲国民銀行事件・2009・7・15 中央 2009 差別 6。

<sup>216</sup> 国民銀行事件・ソウル行政法院 2010・4・29 宣告 2009 グハプ 36583 判決。

<sup>217</sup> 前掲国民銀行事件・ソウル高等法院 2010・11・11 宣告 2010 ヌ 15577 判決。

<sup>218</sup> 中央労働委員会・前掲注 (7) 66 頁。

#### IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

存否を判断すべきであるとしている比較対象勤労者にかかわる労働委員会及び法院の解釈・運用と相まって、是正命令の中身・水準が非正規勤労者の期待に満たないものになってしまう原因になっていると考えられる。

以上のような労働委員会及び法院の比較対象勤労者、そして、是正命令の内容・範囲に関する解釈・運用に関しては批判がある。たとえば、非正規勤労者に対する差別的処遇の有無を判断する際に必要なのは、比較対象勤労者の賃金等勤労条件であり、比較対象勤労者そのものではなく、また、非正規勤労者と比較対象勤労者の賃金等勤労条件を比較した結果、非正規勤労者に不利な処遇があり、このことについて使用者等が合理的な理由を立証できなければ、差別是正制度が禁止する差別的処遇に当たると判断されるところ、このように一旦成立した非正規勤労者に対する差別的処遇は、比較対象勤労者が存在しなくなったとしても、それが是正されない限り、当該差別的処遇は解消されずに続くことになるが、労働委員会が発する是正命令の対象期間を比較対象勤労者が存在する期間までとすると、配置転換等の方法によって比較対象勤労者が存在しないようにするなど、使用者等による差別是正制度の潜脱を可能にする恐れがある<sup>219</sup>といった批判である。

実際、期間制・栄養士ら 7 人に対する基本給等にかかわる差別的処遇が問題となった韓国鉄道公社（栄養士）事件において、ソウル行政法院<sup>220</sup>が、この事件において期間制・栄養士ら 7 人がその是正を求めることができるとしたのは、（差別是正制度の施行日である）2007 年 7 月 1 日から比較対象勤労者である正規・栄養士 A が栄養士の業務と関係のない人事労務の業務に配置転換される前日である 2008 年 4 月 13 日までの期間に対する基本給等にかかわる差別的処遇である。しかし、この事件において、期間制・栄養士ら 7 人が韓国鉄道公社に入社して以来<sup>221</sup>、韓国鉄道公社から受けてきた基本給等にかかわる一連の差別的処遇は、正規・栄養士 A が配置転換された日を境にして一気に解消されるわけではない。その一方で、前述したとおり、差別是正事件において、労働委員会は、当該差別的処遇の是正に適合すると判断される適切な措置をその裁量で決めることができるとされている。にもかかわらず、このように、労働委員会が発する是正命令の対象範囲・期間を比較対象勤労者の存在期間に連動させて考える必要があるかという疑問も生じる。そこで、学説からは、差別的処遇に対する是正効果を半減させないためには、たとえ比較対象勤労者が配置転換等によって存在しなくなったとしても、少なくとも期間制勤労者の契約期間中は比較対象勤労者が存在するものとして解釈すること<sup>222</sup>や、労働委員会によって判定が出るま

<sup>219</sup> ガンソンヒ・前掲注（74）498 頁。

<sup>220</sup> 前掲韓国鉄道公社（栄養士）事件・ソウル行政法院 2009・5・22 宣告 2008 グハプ 48794 判決。

<sup>221</sup> 期間制・栄養士ら 7 人は、2001 年 6 月 1 日から 2007 年 5 月 1 日までの間、韓国鉄道公社との間で期間制勤労契約を締結して入社し、期間制勤労契約を反復更新しながら、韓国鉄道公社の 7 つの事業所において期間制・栄養士として勤務している勤労者である。

<sup>222</sup> 趙龍晩・前掲注（36）17～18 頁。

#### IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

で差別的処遇が続いている場合は、是正命令の対象範囲を労働委員会によって判定が出る日までにすること<sup>223</sup>等が提案されている。

##### 4-2-3-2 是正命令の対象範囲・期間の基準ともなっていた申請期間

このような非正規勤労者に対する差別的処遇の是正命令の内容・範囲について狭く解釈・運用する傾向は、差別是正制度の施行初期、労働委員会に対する差別的処遇の申請期間に関する解釈・運用においても見られた。

もともと、前述したように、労働委員会に対する差別的処遇の是正申請は、差別的処遇があった日（継続する差別的処遇はその終了日）から 6 か月（2012 年改正までは 3 か月）以内になされる必要がある。ところが、差別是正制度の施行当初、労働部は、この差別的処遇の是正申請にかかわる 3 か月（当初、2012 年改正後は 6 か月）という期間につき、この期間を過ぎると差別的処遇の是正申請ができる権利が消滅する除斥期間としてはもちろん、労働委員会が発する是正命令の範囲・期間を定める基準としての役割も果たすものとして考えていた。そこで、労働部は、たとえば、賃金にかかわる差別的処遇について救済できるのは、申請日前 3 か月（当初、2012 年改正後は 6 か月）以内のものに限るという解釈をしていた<sup>224</sup>。

しかし、このような労働部の解釈に対しては批判もあった。たとえば、差別的処遇の是正申請にかかわる除斥期間と賃金の消滅時効は区別されなければならない、賃金等継続する差別的処遇については、差別是正制度が施行される前のものや時効によって消滅したもののほかには、労働委員会が発する是正命令の対象範囲・期間に含まれると解すべきである<sup>225</sup>といった批判である。

そうした中で、実際の紛争事例では、労働委員会の解釈の違いにより、同じ事件において労働委員会の判断が分かれ、混乱が見られた。期間制・栄養士ら 7 人に対する基本給等に関する差別的処遇が問題となった前述の韓国鉄道公社（栄養士）事件において、初審のソウル地方労働委員会<sup>226</sup>は、労働部の解釈と同じく、期間制・栄養士ら 4 人（B1～B4）がソウル地方労働委員会に対して差別的処遇の是正申請をした日（2008 年 5 月 23 日）前 3 か月、すなわち、2008 年 2 月 23 日から（比較対象勤労者の正規・栄養士 A が配置転換される前日である）2008 年 4 月 13 日までの期間に対する差別的処遇については是正命令を出した。これに対し、期間制・栄養士ら 3 人（B5～B7）が最初に差別的処遇の是正申請を行った忠南地方労働委員会<sup>227</sup>では、差別是正制度の施行日である 2007 年 7 月 1 日から 2008

223 ガンソンヒ・前掲注（74）498 頁。

224 労働部・前掲注（79）84～85 頁。

225 兪聖在・前掲注（110）511 頁、朴志淳・前掲注（164）31 頁等。

226 韓国鉄道公社（栄養士）事件・2008・7・22 ソウル 2008 差別 6・7。

227 韓国鉄道公社（栄養士）事件・2008・8・5 忠南 2008 差別 2・3。



#### IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

年4月13日までの期間に対する差別的処遇については是正命令が出された。すなわち、忠南地方労働委員会は、期間制法9条1項但書でいう3か月の期間は除斥期間であり、是正命令の対象期間ではないこと、また、勤労基準法49条が賃金債権の消滅時効につき3年と定めていること等を踏まえると、勤労提供の対価として支給される賃金のような継続する差別的処遇については、差別是正制度の施行日から時効によって賃金債権が消滅していない期間の範囲内で救済しなければならず、そうすると、本件において期間制・栄養士ら3人（B5～B7）に対する基本給等継続する差別的処遇に関する是正命令の対象期間は、差別是正制度の施行日である2007年7月1日から2008年4月13日までとするのが妥当であるとした。

このようなソウル地方労働委員会と忠南地方労働委員会の初審判定を不服した期間制・栄養士ら4人（B1～B4）と韓国鉄道公社が、今度は中央労働委員会に対してこれら初審判定につき再審を求めた。中央労働委員会<sup>228</sup>は、ソウル地方労働委員会の初審判定につき再審を求めた期間制・栄養士ら4人（B1～B4）の請求を棄却する一方で、忠南地方労働委員会の初審判定につき再審を求めた韓国鉄道公社の請求を受け入れて、忠南地方労働委員会の初審判定を変更し、差別的処遇にかかわる申請日前3か月を是正命令の対象期間としていたソウル地方労働委員会の初審判定と同じく、期間制・栄養士ら3人（B5～B7）が忠南地方労働委員会に対して差別的処遇の是正申請を行った2008年5月29日前3か月、すなわち、2008年2月29日から2008年4月13日までの期間に対する差別的処遇については是正命令を出した。賃金の支給につき差別的処遇があり、このような差別的処遇が繰り返されていても、これを期間制法9条1項但書でいう継続する差別的処遇と見るのは困難であるというのがその理由であった。しかし、このような中央労働委員会の判断は、韓国鉄道公社（栄養士）事件・ソウル行政法院判決によって否定されている。すなわち、ソウル行政法院<sup>229</sup>は、期間制・栄養士ら7人（B1～B7）が韓国鉄道公社に入社して以来、基本給等賃金の支給において韓国鉄道公社から受けてきた一連の差別的処遇は、韓国鉄道公社の期間制勤労者運用指針に基づいて継続的に行われてきたものとして、期間制法9条1項但書でいう継続する差別的処遇に当たるといえ、したがって、期間制・栄養士ら7人（B1～B7）は、2007年7月1日から2008年4月13日までの期間に対する基本給等賃金の支給にかかわる差別的処遇そのすべてについて是正を求めることができ、これと結論を異にする中央労働委員会の再審判定は違法であるとの判断を下した。

このようなソウル行政法院の判断は、その後、大法院判決<sup>230</sup>において是認・確定していることから、差別是正制度の施行初期に見られた労働部や労働委員会の解釈のように、賃金にかかわる差別的処遇に対する是正命令が差別的処遇の申請期間に限定されるという解

<sup>228</sup> 韓国鉄道公社（栄養士）事件・2008・11・3中央2008差別23・25。

<sup>229</sup> 前掲韓国鉄道公社（栄養士）事件・ソウル行政法院2009・5・22宣告2008グハブ48794判決。

<sup>230</sup> 前掲韓国鉄道公社（栄養士）事件・大法院2011・12・22宣告2010ドゥ3237判決。

#### IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

積・運用は、もはやないものと思われる。しかし、韓国鉄道公社（栄養士）事件において、ソウル行政法院が、以上のように、毎月繰り返される基本給等継続する差別的処遇の全体について是正申請を認めて救済の対象とする旨の判断を下すまでの相当期間、実務においては、労働委員会が発する是正命令の対象範囲・期間を差別的処遇の是正にかかわる申請期間に連動させ、是正命令の対象範囲・期間を狭く解釈する運用がなされていたとされる<sup>231</sup>。このように、差別是正制度を通じて非正規勤労者が得られる金銭補償が少ない状況において、非正規勤労者が労働委員会に対する差別的処遇の是正申請へ踏み切る意欲を失ってしまうのは容易に想像できる。雇用終了のリスクを負うことになるかもしれない在職中の非正規勤労者（期間制勤労者）の場合はなおさらであろう。

---

<sup>231</sup> 趙龍晩・前掲注（47）138頁。

図表-19 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正に関する規定（表の作成及び日本語訳は筆者による）

期間制及び短時間勤労者の保護等に関する法律（抄）	派遣勤労者の保護等に関する法律（抄）
<p>第2条（定義）</p> <p>この法で使用する用語の定義は、次のとおりである。</p> <p>1号 「期間制勤労者」とは、期間の定めのある勤労契約（以下「期間制勤労契約」という）を締結した勤労者をいう。</p> <p>2号 「短時間勤労者」とは、「勤労基準法」第2条の短時間勤労者をいう。</p> <p>3号 「差別的処遇」とは、次の各目の事項において合理的な理由なく不利に処遇することをいう。</p> <p>    ガ目 「勤労基準法」第2条第1項第5号に基づく賃金</p> <p>    ナ目 定期賞与金、名節賞与金等定期的に支給される賞与金</p> <p>    ダ目 経営成果に基づく成果金</p> <p>    ラ目 その他勤労条件及び福利厚生等に関する事項</p>	<p>第2条（定義）</p> <p>この法で使用する用語の定義は、次のとおりである。</p> <p>「勤労者派遣」とは、派遣事業主が勤労者を雇用した後その雇用関係を維持しながら勤労者派遣契約の内容に基づき使用事業主の指揮・命令を受けて使用事業主のための勤労に従事させることをいう。</p> <p>1号 「勤労者派遣」とは、派遣事業主が雇用した勤労者として勤労者派遣の対象になる者をいう。</p> <p>5号 「差別的処遇」とは、次の各目の事項において合理的な理由なく不利に処遇することをいう。</p> <p>7号 「勤労者派遣」とは、派遣事業主が雇用した勤労者として勤労者派遣の対象になる者をいう。</p> <p>    ガ目 「勤労基準法」第2条第1項第5号に基づく賃金</p> <p>    ナ目 定期賞与金、名節賞与金等定期的に支給される賞与金</p> <p>    ダ目 経営成果に基づく成果金</p> <p>    ラ目 その他勤労条件及び福利厚生等に関する事項</p>
	<p>第20条（契約の内容等）</p> <p>1項 勤労者派遣契約の当事者は、雇用労働部令が定めるところにより、次の各号の事項が含まれる勤労者派遣契約を書面で締結しなければならない。</p> <p>    1号 派遣勤労者の数</p> <p>    2号 派遣勤労者が従事する業務の内容</p> <p>    3号 派遣事由（第5条第2項の規定により、勤労者派遣を行う場合に限る）</p> <p>    4号 派遣勤労者が派遣されて勤労する事業場の名称及び所在地、その他派遣勤労者の勤労場所</p> <p>    5号 派遣勤労中の派遣勤労者を直接指揮・命令する者に関する事項</p> <p>    6号 勤労者派遣期間及び派遣勤労の開始日に関する事項</p> <p>    7号 始業及び終業の時刻と休憩時間に関する事項</p> <p>    8号 休日・休暇に関する事項</p> <p>    9号 延長・夜間・休日勤務に関する事項</p> <p>    10号 安全及び保健に関する事項</p> <p>    11号 勤労者派遣の対価</p> <p>    12号 その他雇用労働部令が定める事項</p> <p>2項 使用事業主は、第1項の規定に基づき勤労者派遣契約を締結するときには、派遣事業主に対し、第21条第1項の規定を遵守するようにするために、必要な情報を提供しなければならない。この場合、提供しなければならない情報の範囲及び提供方法等に関する事項は、大統領令で定める。</p> <p>施行令第4条の2（情報提供の範囲及び方法）</p> <p>使用事業主が、法第20条第2項により、派遣事業主に対して提供しなければならない情報は、使用事業主の事業内の派遣勤労者と同種又は類似の業務を遂行する勤労者に関する次の各号の情報をいう。</p> <p>1項</p> <p>    1 勤労者の有無及び勤労者の数</p> <p>    2 賃金及び賃金の構成項目</p> <p>    3 始業及び終業の時刻と休憩時間に関する事項</p> <p>    4 休日・休暇に関する事項</p> <p>    5 延長・夜間・休日勤務に関する事項</p> <p>    6 安全及び保健に関する事項</p>

IV 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

		7 福利厚生施設の利用に関する事項 8 その他法第2条第7号に基づき差別的処遇の対象となる勤労条件のうち、第2号から第7号までの規定に含まれていない事項
		2項 使用事業主は、第1項各号の情報を、派遣事業主に対し、書面で提供しなければならない。
第8条 (差別的処遇の禁止)	第21条 (差別的処遇の禁止及び是正等)	
1項 使用者は、期間制勤労者であることを理由に当該事業又は事業場において同種又は類似の業務に従事する期間の定めのない勤労契約を締結した勤労者に比べて差別的処遇をしてはならない。	1項 派遣事業主と使用事業主は、派遣勤労者であることを理由に使用事業主の事業内の同種又は類似の業務を遂行する勤労者に比べて派遣勤労者に差別的処遇をしてはならない。	
2項 使用者は、短時間勤労者であることを理由に当該事業又は事業場の同種又は類似の業務に従事する通常勤労者に比べて差別的処遇をしてはならない。	2項 派遣勤労者は、差別的処遇を受けた場合、労働委員会にその是正を申請することができる。	
第9条 (差別的処遇の是正申請)	3項 第2項の規定に基づく是正申請その他の是正手続等に関しては「期間制及び短時間勤労者の保護等に関する法律」第9条ないし第15条及び第16条(同条第1号及び第4号を除く)の規定を準用する。この場合、「期間制勤労者又は短時間勤労者」は「派遣勤労者」と、「使用者」は「派遣事業主又は使用事業主」とみなす。	
1項 期間制勤労者又は短時間勤労者は、差別的処遇を受けた場合、「労働委員会法」第1条の規定に基づく労働委員会(以下「労働委員会」という)にその是正を申請することができる。ただし、差別的処遇があった日(継続する差別的処遇はその終了日)から6か月が経過したときにはこの限りでない。		
2項 期間制勤労者又は短時間勤労者が第1項の規定に基づく是正申請をするときには差別的処遇の内容を具体的に明示しなければならない。		
3項 第1項及び第2項の規定に基づく是正申請の手続・方法等に関して必要な事項は「労働委員会法」第2条第1項の規定に基づく中央労働委員会(以下「中央労働委員会」という)が別に定める。		
4項 第8条及び第1項ないし第3項と関連した紛争において立証責任は使用者が負担する。		
第10条 (調査・審問等)		
1項 労働委員会は、第9条の規定に基づく是正申請を受けたときには遅滞なく必要な調査と関係当事者に対する審問をしなければならない。		
2項 労働委員会は、第1項の規定に基づく審問をするときには関係当事者の申請又は職権により証人を出席させて必要な事項を質問することができる。		
3項 労働委員会は、第1項及び第2項の規定に基づく審問をするに当たっては関係当事者に証拠の提出と証人に対する反対審問をすることができる十分な機会を与えなければならない。		
4項 第1項ないし第3項の規定に基づく調査・審問の方法及び手続等に関して必要な事項は中央労働委員会が別に定める。		
5項 労働委員会は、差別是正事務に関する専門的な調査・研究業務を遂行するために専門委員を置くことができる。この場合、専門委員の数・資格及び報酬等に関して必要な事項は大統領令で定める。		
第11条 (調停・仲裁)		
1項 労働委員会は、第10条の規定に基づく審問の過程において関係当事者の双方若しくは一方の申請又は職権により調停手続を開始することができ、関係当事者があらかじめ労働委員会の仲裁決定に従うことに合意し仲裁を申請した場合には仲裁をすることができる。		
2項 第1項の規定に基づき調停又は仲裁を申請する場合には第9条の規定に基づく差別的処遇の是正申請をした日から14日以内にしなければならない。ただし、労働委員会の承諾がある場合には14日後にも申請することができる。		
3項 労働委員会は、調停又は仲裁をするに当たって関係当事者の意見を十分に聞かなければならない。		
4項 労働委員会は、特別な事由がない限り調停手続を開始し、又は仲裁申請を受けたときから60日以内に調停案を提示し、又は仲裁決定をしなければならない。		
5項 労働委員会は、関係当事者の双方が調停案を受諾した場合には調停調書を作成し、仲裁決定をした場合には仲裁決定書を作成しなければならない。		
6項 調停調書には関係当事者と調停に関与した委員全員が署名・捺印しなければならない。仲裁決定書には関与		

	した委員全員が署名・捺印しなければならない。		
7項	第5項及び第6項の規定に基づく調停又は仲裁決定は「民事訴訟法」の規定に基づく裁判上の和解と同一の効力を持つ。		
8項	第1項ないし第7項の規定に基づく調停・仲裁の方法、調停調書・仲裁決定書の作成等に関する事項は中央労働委員会が別に定める。		
第12条 (是正命令等)			
1項	労働委員会は、第10条の規定に基づく調査・審問を終了し、差別的処遇に該当すると判定したときには使用者に是正命令を発しなけなければならない。差別的処遇に該当しないと判定したときにはその是正申請を棄却する決定をしなければならない。		
2項	第1項の規定に基づく判定・是正命令又は棄却決定は書面で行うが、その理由を具体的に明示して関係当事者に各々交付しなければならない。この場合、是正命令を発するときには是正命令の内容及び履行期限等を具体的に記載しなければならない。		
第13条 (調停・仲裁又は是正命令の内容)			
1項	第11条の規定に基づく調停・仲裁又は第12条の規定に基づく是正命令の内容には差別的行為の中止、賃金等勤労条件の改善(就業規則、団体協約等の制度改善命令を含む)又は適切な賠償等を含むことができる。		
2項	第1項に基づく賠償額は差別的処遇により期間制勤労者又は短時間勤労者に発生した損害額を基準に定める。ただし、労働委員会は、使用者の差別的処遇に明白な故意が認められ、又は差別的処遇が反復される場合には損害額を基準に3倍を超えない範囲で賠償を命じることができる。		
第14条 (是正命令等の確定)			
1項	地方労働委員会の是正命令又は棄却決定に対して不服がある関係当事者は、是正命令書又は棄却決定書の送達を受けた日から10日以内に中央労働委員会に再審を申請することができる。		
2項	第1項の規定に基づく中央労働委員会の再審決定に対して不服がある関係当事者は、再審決定書の送達を受けた日から15日以内に行政訴訟を提起することができる。		
3項	第1項に規定された期間以内に再審を申請せず、又は第2項に規定された期間以内に行政訴訟を提起しないときには、その是正命令・棄却決定又は再審決定は確定する。		
第15条 (是正命令履行状況の提出要求等)			
1項	雇用労働部長官は、確定した是正命令につき使用者に履行状況を提出することを要求することができる。		
2項	是正申請をした勤労者は、使用者が確定した是正命令を履行しない場合、これを雇用労働部長官に申告することができる。		
第15条の2 (雇用労働部長官の差別的処遇の是正要求等)		第21条の2 (雇用労働部長官の差別的処遇の是正要求等)	
1項	雇用労働部長官は、使用者が第8条に違反して差別的処遇をした場合にはその是正を要求することができる。	1項	雇用労働部長官は、派遣事業主と使用事業主が第21条第1項に違反して差別的処遇をした場合にはその是正を要求することができる。
2項	雇用労働部長官は、使用者が第1項に基づく是正要求に応じない場合には差別的処遇の内容を具体的に明示して労働委員会に通報しなければならない。この場合、雇用労働部長官は、当該使用者及び勤労者にその事実を通知しなければならない。	2項	雇用労働部長官は、派遣事業主と使用事業主が第1項に基づく是正要求に応じない場合には差別的処遇の内容を具体的に明示して労働委員会に通報しなければならない。この場合、雇用労働部長官は、当該派遣事業主又は使用事業主及び勤労者にその事実を通知しなければならない。
3項	労働委員会は、第2項に基づき雇用労働部長官の通報を受けた場合には遅滞なく差別的処遇があるか否かを審理しなければならない。この場合、労働委員会は、当該使用者及び勤労者に意見を陳述することができる機会を付与しなければならない。	3項	労働委員会は、第2項に基づき雇用労働部長官の通報を受けた場合には遅滞なく差別的処遇があるか否かを審理しなければならない。この場合、労働委員会は、当該派遣事業主又は使用事業主及び勤労者に意見を陳述することができる機会を付与しなければならない。
4項	第3項に基づく労働委員会の審理及びその他の是正手続等に関しては第9条第4項及び第11条から第15条までの規定を準用する。この場合、「是正申請をした日」は「通知を受けた日」と、「棄却決定」は「差別的処遇がないという決定」と、「関係当事者」は「当該使用者及び勤労者」と、「是正申請をした勤	4項	第3項に基づく労働委員会の審理及びその他の是正手続等に関しては、「期間制及び短時間勤労者の保護等に関する法律」第15条の2第4項に基づき準用される同法第9条第4項、第11条から第15条までの規定及び第15条の2第5項を準用する。この場合、「是正申請をした日」は「通知を受けた日」と、「棄却

Ⅳ 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

<p>労者」は「当該勤労者」とみなす。</p>	<p>決定」は「差別的処遇がないという決定」と、「関係当事者」は「当該派遣事業主又は使用事業主及び勤労者」と、「是正申請をした勤労者」は「当該勤労者」とみなす。</p>
<p>5項 第3項及び第4項に基づく労働委員会の審理等に関する事項は中央労働委員会が定める。</p>	
<p>第15条の3 (確定した是正命令の効力拡大)</p> <p>1項 雇用労働部長官は、第14条(第15条の2第4項に基づき準用される場合を含む)に基づき確定した是正命令を履行する義務がある使用者の事業又は事業場において当該是正命令の効力が及ぶ勤労者以外の期間制勤労者又は短時間勤労者に対して差別的処遇があるか否かを調査し、差別的処遇がある場合にはその是正を要求することができる。</p> <p>2項 使用者が第1項に基づく是正要求に応じない場合には第15条の2第2項から第5項までの規定を準用する。</p>	<p>第21条の3 (確定した是正命令の効力拡大)</p> <p>1項 雇用労働部長官は、第21条第3項又は第21条の2第4項に基づき準用される「期間制及び短時間勤労者の保護等に関する法律」第14条に基づき確定した是正命令を履行する義務がある派遣事業主又は使用事業主の事業又は事業場において当該是正命令の効力が及ぶ勤労者以外の派遣勤労者に対して差別的処遇があるか否かを調査し、差別的処遇がある場合にはその是正を要求することができる。</p> <p>2項 派遣事業主又は使用事業主が第1項に基づく是正要求に応じない場合には第21条の2第2項から第4項までの規定を準用する。</p>
<p>第16条 (不利な処遇の禁止)</p> <p>使用者は、期間制勤労者又は短時間勤労者が次の各号のいずれかに該当する行為をしたことを理由に解雇その他の不利な処遇をすることができない。</p> <p>2号 第9条の規定に基づく差別的処遇の是正申請、第10条の規定に基づく労働委員会への参席及び陳述、第14条の規定に基づく再審申請又は行政訴訟の提起</p> <p>3号 第15条第2項の規定に基づく是正命令不履行の申告</p>	
<p>第18条 (監督機関に対する通告)</p> <p>事業又は事業場においてこの法又はこの法に基づく命令に違反した事実がある場合には、勤労者は、その事実を雇用労働部長官又は勤労監督官に通告することができる。</p>	
<p>第19条 (権限の委任)</p> <p>この法の規定に基づく雇用労働部長官の権限はその一部を大統領令が定めるところにより地方雇用労働官署の長に委任することができる。</p>	<p>第41条 (権限の委任)</p> <p>この法に基づく雇用労働部長官の権限は大統領令が定めるところによりその一部を地方雇用労働官署の長に委任することができる。</p>
<p>第21条 (罰則)</p> <p>第16条の規定に違反して勤労者に不利な処遇をした者は、2年以下の懲役又は1千万ウォン以下の罰金に処する。</p>	<p>第43条の2 (罰則)</p> <p>第21条第3項の規定に基づき準用される「期間制及び短時間勤労者の保護等に関する法律」第16条(同条第1号及び第4号を除く)の規定に違反した者は、2年以下の懲役又は1千万ウォン以下の罰金に処する。</p>
<p>第24条 (過怠料)</p> <p>1項 第14条(第15条の2第4項及び第15条の3第2項に基づき準用される場合を含む)に基づき確定した是正命令を正当な理由なく履行しない者は、1億ウォン以下の過怠料に処する。</p> <p>2項 次の各号のいずれかに該当する者は、500万ウォン以下の過怠料に処する。</p> <p>1号 第15条第1項(第15条の2第4項及び第15条の3第2項に基づき準用される場合を含む)に違反して正当な理由なく雇用労働部長官の履行状況提出要求に応じない者</p> <p>3項 第1項及び第2項の規定に基づく過怠料は大統領令が定めるところにより雇用労働部長官が賦課・徴収する。</p> <p>施行令第6条 (過怠料の賦課基準)</p> <p>法第24条第1項及び第2項に基づく過怠料の賦課基準は別表3のとおりである。</p> <p>別表3 過怠料の賦課基準</p> <p>1 一般基準</p> <p>ガ 違反行為の回数に基づく過怠料の賦課基準は、最近2年間に同じ違反行為により過怠料の賦課を受けた場合に適用する。この場合、違反行為に対して過怠料の賦課処分をした日と再び同じ違反行為を摘発した日を各々基準として違反回数を計算する。</p>	<p>第46条 (過怠料)</p> <p>1項 第21条第3項、第21条の2第4項及び第21条の3第2項に基づき準用される「期間制及び短時間勤労者の保護等に関する法律」第14条第2項又は第3項の規定に基づき確定した是正命令を正当な理由なく履行しない者は、1億ウォン以下の過怠料に処する。</p> <p>4項 第21条第3項、第21条の2第4項及び第21条の3第2項に基づき準用される「期間制及び短時間勤労者の保護等に関する法律」第15条第1項の規定に基づく雇用労働部長官の履行状況提出要求に正当な理由なく応じない者は、500万ウォン以下の過怠料に処する。</p> <p>6項 第1項から第5項までの規定に基づく過怠料は大統領令で定めるところにより雇用労働部長官が賦課・徴収する。</p> <p>施行令第7条 (過怠料の賦課基準)</p> <p>法第46条第1項から第5項までの規定に基づく過怠料の賦課基準は別表2のとおりである。</p> <p>別表2 過怠料の賦課基準</p> <p>1 一般基準</p> <p>ガ 違反行為の回数に基づく過怠料の賦課基準は、最近2年間に同じ違反行為により過怠料の賦課を受けた場合に適用する。この場合、違反行為に対して過怠料の賦課処分をした日と再び同じ違反行為を摘発した日を各々基準として違反回数を計算する。</p>

Ⅳ 非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正にかかわる法規制

ナ 雇用労働部長官は、次のいずれかに該当する場合には第2号に基づく過怠料金額の2分の1の範囲でその金額を減軽することができる。ただし、過怠料を滞納している違反行為者の場合にはこの限りでない。

- 1) 違反行為者が「秩序違反行為規制法施行令」第2条の2第1項各号のいずれかに該当する場合
- 2) 違反行為者が自然災害・火災等により財産に顕著な損失が発生し、又は事業と件悪化により事業が重大な危機にさらされる等の事情がある場合
- 3) 違反行為が些細な不注意や誤謬等過失によるものと認められる場合
- 4) 違反行為者が違法行為による結果を是正し、又は解消した場合
- 5) その他違反行為の程度、違反行為の動機とその結果等を考慮して減軽する必要があると認められる場合

2 個別基準

違反行為	根拠法条文	過怠料金額 (万ウォン)		
		1回	2回	3回以上
ガ 法第14条(法第15条の2第4項及び第15条の3第2項に基づき準用される場合を含む)に基づき確定した是正命令を正当な理由なく履行しない場合 1) 賠償を内容とする是正命令を履行しない場合 2) 勤務時間、休日・休暇等勤労条件の差別に対する是正命令を履行しない場合 3) 施設等利用の差別に対する是正命令を履行しない場合	法第24条第1項	1億ウォンの範囲で当該賠償命令額 500	1億ウォンの範囲で当該賠償命令額 1,000	1億ウォンの範囲で当該賠償命令額 2,000
ナ 法第15条第1項(法第15条の2第4項及び第15条の3第2項に基づき準用される場合を含む)に違反して正当な理由なく雇用労働部長官の履行状況提出要求に応じない場合	法第24条第2項第1号	200	400	500

ナ 雇用労働部長官は、次のいずれかに該当する場合には第2号に基づく過怠料金額の2分の1の範囲でその金額を減軽することができる。ただし、過怠料を滞納している違反行為者の場合にはこの限りでない。

- 1) 違反行為者が「秩序違反行為規制法施行令」第2条の2第1項各号のいずれかに該当する場合
- 2) 違反行為者が自然災害・火災等により財産に顕著な損失が発生し、又は事業と件悪化により事業が重大な危機にさらされる等の事情がある場合
- 3) 違反行為が些細な不注意や誤謬等過失によるものと認められる場合
- 4) 違反行為者が違法行為による結果を是正し、又は解消した場合
- 5) その他違反行為の程度、違反行為の動機とその結果等を考慮して減軽する必要があると認められる場合

2 個別基準

違反行為	根拠法条文	過怠料金額		
		1回	2回	3回以上
ラ 法第21条第3項、第21条の2第4項及び第21条の3第2項に基づき準用される「期間制及び短時間勤労者の保護等に関する法律」第14条第2項又は第3項に基づき確定した是正命令を正当な理由なく履行しない場合 1) 賠償を内容とする差別是正命令を履行しない場合 2) 勤務時間、休日・休暇等勤労条件に対する差別是正命令を履行しない場合 3) 施設等の利用に対する差別是正命令を履行しない場合	法第46条第1項	1億ウォンの範囲で当該賠償命令額 500万ウォン	1億ウォンの範囲で当該賠償命令額 1,000万ウォン	1億ウォンの範囲で当該賠償命令額 2,000万ウォン
マ 法第21条第3項、第21条の2第4項及び第21条の3第2項に基づき準用される「期間制及び短時間勤労者の保護等に関する法律」第15条第1項に基づく雇用労働部長官の履行状況提出要求に正当な理由なく応じない場合	法第46条第4項	200万ウォン	400万ウォン	500万ウォン

## V おわりに

本論文では、近年の非正規勤労者の増加を背景に、2006年の期間制法制定・派遣法改正の際に新たに導入された、韓国の①期間制勤労者の使用期間の上限を2年と規制する法規制である期間制法4条と②期間制勤労者など非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正に関する法規制である差別是正制度につき、果たして「進んだ制度」と評価できるかについては検討が必要であるという問題意識の下、①と②の新しい法規制は韓国の非正規勤労者の雇用安定や処遇改善にいかにか機能しているかを明らかにすべく、前記①と②の法規制の内容やその解釈・運用をめぐる論点、利用実態等について見てきた。では、最後に、本論文の総括として、本論文で考察してきたことを基に、本論文が検討課題としていた前記①と②の法規制の立法効果につき、裁判規範としての側面と行為規範としての側面の両方からまとめた後、日本法への示唆及び今後の課題について述べることにする。

### 1 裁判規範、そして行為規範としての役割と課題

#### 1-1 低い予測可能性

まず、期間制法4条と差別是正制度につき、裁判規範の側面からみると、その解釈・運用をめぐる不明確・不安定な部分が多く、法的予測可能性が低い状況にあるといわざるを得ないように思われる。

##### 1-1-1 期間制法4条について

これまで見てきたように、韓国では、期間制勤労契約の濫用的な利用を抑制することにより、勤労者の雇用安定を図るという趣旨の下、期間制法4条において期間制勤労者の使用期間の上限を規制している。期間制勤労契約の濫用的な利用の抑制方法として、期間制勤労契約の締結それ自体について規制するいわゆる入口規制を採用せず、期間制勤労者の利用可能期間、すなわち、総使用期間の上限を規制する出口規制を採用したその理由について、当初、政府は、期間制勤労契約の使用抑制という側面からすれば、使用事由制限方式が使用期間制限方式よりも強力な手段であることは確かであるが、期間制勤労契約の使用事由を制限する場合における雇用減少の程度は、期間制勤労契約の使用期間を制限する場合のそれよりも大きくなる恐れがあり、期間制勤労者をより劣悪な勤労形態である社内請負や不法派遣等に転換させる可能性も高いなど、現在何ら制限なく期間制勤労者を使用している労働市場に大きな衝撃を与えるだけでなく、その副作用も憂慮されることから、期間制勤労契約の使用



事由を制限しないことにしたと説明していた<sup>1</sup>。

ところが、その具体的な内容において相違はあるものの、韓国と同じく、入口規制ではなく、有期労働契約が反復更新され、通算契約期間が5年を超えたときは、有期契約労働者の申し込みによって無期労働契約に転換できる、いわゆる無期転換ルール（労働契約法18条）を創設することにより、有期契約労働者の雇用安定の促進を図るという出口規制を導入している日本においても現に懸念されているように<sup>2</sup>、韓国政府が期間制勤労契約の締結事由を制限する入口規制を採用した場合における副作用として憂慮していたことは、期間制勤労者の総使用期間の上限を規制する期間制法4条の下においても十分起こり得る問題であり、懸念すべき副作用であったといえよう。すなわち、期間制法4条においては、期間制勤労者の総使用期間の上限を規制するのみで、期間制勤労契約の締結・更新時に一定の理由があることを求めたり、その反復更新の回数を制限したりしているわけではなく、また、他方では、期間制法4条の制定当初から、期間制法4条の適用を免れるための脱法行為が懸念されていたことからすると、初めから期間制勤労者を使用しようとする期間を契約期間とせず、短期間の期間制勤労契約を反復更新した後に雇止めすることによる紛争等の副作用が生じることは十分考えられる。

もっとも、期間制法4条をより実効性のある規定にするためには、期間制法4条を潜脱する脱法的な手段として用いられる可能性のある期間制勤労契約の濫用的・不適切な利用については、何らかの措置を講ずる必要があったのではないだろうか。たとえば、本論文で取り上げていた実際の紛争事例にも見られる、期間制勤労契約を反復更新する過程において、勤労契約が存在しない空白期間（羅州市（保健所）事件及び全羅南道農業技術院事件）、総使用期間2年に限定されずに期間制勤労者を利用することができる期間制法4条1項但書所定の例外事由に該当する期間（釜山広域市金井区（運動処方士）事件）、そして、就業実態が変わらないにもかかわらず、派遣や請負形態を偽装して期間制勤労契約の当事者を形式的に他の使用者に切り替える期間（京畿学院（厚生福祉センター・事務員）事件）（以下これらを総称して「空白期間等」という）を置くことは、日本の労働契約法18条のクーリング期間にかかわる議論においても懸念されているように、その扱いによっては、期間制法4条の規定に基づく使用期間2年の上限規制を回避するための脱法的手段として利用される恐れがある。すなわち、期間制法4条の解釈・適用に当たって、これら空白期間等の存在によってその前後にある期間制勤労者の使用期間が通算されないとなると、期間制勤労者の使用期間中にこれら空白期間等をおけば、いくらでも期間制勤労契約を反復更新して同じ勤労者を期間制勤労者として利用し続けることができる。

しかし、期間制法4条の制定当時も議論の中心はもっぱら使用事由制限方式か使用期間

<sup>1</sup> 労働部『非正規職保護法律解説』（2006年）148頁。

<sup>2</sup> 厚生労働省「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、最終改正：平成24年10月26日基発1026第1号、以下「施行通達」という）第5-4（2）イ等。

制限方式かという期間制勤労契約の規制方法に置かれ、期間制法 4 条の下で生じ得る副作用、すなわち、期間制勤労契約の濫用的・不適切な利用がなされた場合における期間制法 4 条の解釈・適用問題について踏み込んだ議論はなされていなかった。しかも、期間制法案を作成した政府は、この問題に認識しつつも、期間制勤労契約が反復更新される過程においてこれら空白期間等がある場合、期間制法 4 条の解釈・適用はどうなるかの問題について特段の定めを設けておらず、この問題はもっぱら法院（ないし労働委員会）によるケース・バイ・ケースの判断に委ねていた。これを受けて、下級審裁判例においては、これまで見てきたように、期間制法 4 条を解釈・適用するに当たり、空白期間等の存在によって期間制勤労者の総使用期間の計算はリセットされることなく、その前後にある期間制勤労者の使用期間が通算される旨の判断を下している。ただし、期間制勤労契約が反復更新される過程において空白期間等がある場合、期間制法 4 条の解釈・適用はどうなるかという問題について、大法院が判断を示したことはまだない。これまでの下級審裁判例が、同種の紛争にかかわる判断の際に、今後においても一定の指標となり得るかどうか、現時点では不透明といわざるを得ない。

### 1-1-2 差別是正制度について

期間制法 4 条について述べてきたことは差別是正制度についても同様のことが言えると考えられる。

前述したように、差別是正制度では、比較的に詳細に規定されている労働委員会における差別的処遇の是正手続に対し、差別的処遇の禁止それ自体については抽象的で包括的な文言で表現されていることから、その解釈・運用をめぐることは、差別是正制度の施行当初から、相当な混乱が予測されていた。にもかかわらず、政府は、今後、労働委員会の判定や法院の判決が蓄積していけば、判断基準はある程度形成されていくという漠然とした期待を示すのみで、差別是正制度の解釈・適用問題の多くは解釈論に委ねられていた。

確かに、判定例や裁判例が蓄積されるにつれ、判断基準といえるものが形成されつつある論点もある。しかし、大法院判決の積み重ねによって判例法理としてほぼ固まりつつあるといえる、比較対象勤労者の存否を判断する際の「同種又は類似の業務」の判断基準や合理的な理由の有無を判断する際の判断基準は、いずれもこれらを判断する際に考慮すべき諸要素を列挙するのみであり、各判断要素をいかに総合考慮して判断すべきかについては明らかにされていないことから、実際に同じ事件で法院によって判断が分かれるなど、予測可能性の難しさという点では依然として問題が残されているといえることについては、前述したとおりである。

このほか、派遣勤労者にかかわる差別的処遇の是正手続において、労働委員会が発する是正命令を履行すべき責任を負い、被申請人となるのは誰かをめぐり問題（たとえば、モベイス事件）、また、非正規勤労者と同種又は類似の業務に従事する、しかもそれぞれ異なる勤

労条件で働く比較対象勤労者が複数存在する場合における比較対象勤労者の選定問題(たとえば、GS リテール事件やカンウォンランド事件)、「その他勤労条件及び福利厚生等に関する事項」として差別的処遇の禁止対象に含まれるのは何かをめぐる問題(たとえば、新韓銀行事件)などは、現時点ではまだ下級審の判断にとどまっており、これらの論点については今後も議論が続く可能性が高いといえる。

さらに、労働委員会による差別的処遇の是正手続においては、所定の期間内になされた申請のみが適法な申請として、実質的な差別的処遇の存否にかかわる審査に付されることから、使用者等から受けた差別的処遇につき、労働委員会による行政救済を受けようとする非正規勤労者は、差別的処遇の是正にかかわる申請期間を徒過しないよう注意が必要である。しかし、一見明らかに見える、差別的処遇の是正申請にかかわる起算点となる「差別的処遇があった日(継続する差別的処遇はその終了日)」につき、裁判例の判断は、「成果賞与金が支給された日」(韓国鉄道公社(栄養士)事件・ソウル高等法院判決)又は「非正規勤労者が退職した日」(国民銀行事件・ソウル行政法院判決)、「比較対象勤労者が存在しなくなった日」(韓国鉄道公社(栄養士)事件・ソウル行政法院判決)などと多様であり、実は差別的処遇の是正にかかわる申請期間の起算点をいかに理解し、解すべきかについては必ずしも明らかではないのが現状であるといえる。

### 1-2 不十分な雇用安定及び処遇改善

以上のように、期間制法 4 条の適用を免れるための脱法行為が懸念されていたにもかかわらず、期間制勤労契約が濫用的・不適切に利用された場合における期間制法 4 条の解釈・適用が明らかではなく、また、非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止にかかわる法規制の内容自体が不明確であることから、差別是正制度の解釈・運用をめぐることは相当な混乱が予想されていたにもかかわらず、その具体的な判断基準や内容についてもっぱら解釈論に委ねられ、しかも、期間制法 4 条と差別是正制度の適用如何が裁判で争われた場合、法院がどのような判決を下すことになるか、必ずしも明らかでない状況において、期間制法 4 条が期間制勤労契約の濫用的な利用を抑制して非正規勤労者の雇用安定を図る行為規範として、また、差別是正制度が労使双方にとって非正規勤労者に対する合理的な理由のない差別的処遇を是正する行為規範としての役割を果たすことを期待するのは、そもそも無理な話なのかもしれない。すなわち、期間制法 4 条と差別是正制度の裁判規範としての不明確性・不安定性は、期間制法 4 条と差別是正制度の解釈・運用に関して紛争が生じる端緒となり、期間制法 4 条と差別是正制度の行為規範としての実効性を弱めているものと考えられる。

#### 1-2-1 期間制法 4 条について

統計上、期間制法 4 条の施行に対する企業の対応では、期間制勤労者を無期契約勤労者

へと転換させる「正規職転換」の措置が取られているのが確認されるなど、期間制法 4 条が非正規勤労者の雇用安定に一定の肯定的な影響を及ぼしていることは否定できない。ただし、期間制法 4 条の規定に基づき無期契約勤労者とみなされた場合における勤労条件について、現行法制度上では特段の定めを置いておらず、また、このことから、韓国では、無期転換という期間制法 4 条の施行を契機にあらわれているせっかくの肯定的な効果につき、期間制勤労者から無期契約勤労者へと転換された「無期転換勤労者」と従来からの正規勤労者との間の勤労条件の格差が新たな課題として浮上している。そこで、実際、裁判においても、この無期転換勤労者と従来からの正規勤労者との間の処遇格差につき、社会的身分を理由とした差別的処遇を禁止している勤労基準法 6 条に反するといえるかどうか争われている状況にある（たとえば、文化放送事件）。

一方、統計上では、期間制法 4 条が期間制勤労者の使用期間の上限を 2 年と規制しているにもかかわらず、この 2 年という使用期間の上限を超えてもなお、無期契約勤労者に転換されることなく、企業の「継続雇用」措置により、何とか雇用が継続されている期間制勤労者が存在することも確認されている。このように、企業の「継続雇用」措置によって期間制勤労者としての雇用が継続される場合、そのすべてではないにしても、中には、期間制法 4 条の適用を免れる目的で前述の空白期間等を挟むなど、期間制勤労契約が濫用的に利用されるケースが含まれているものと考えられる。また、期間制法においては、期間制勤労者の使用期間を画一的に規制することによって生じ得る問題を防止するという趣旨の下で、総使用期間 2 年を超えて期間制勤労者を使用することができる例外規定（期間制法 4 条 1 項但書）を設けているが、これまで見てきたように、この期間制法 4 条 1 項但書所定の例外事由に当たるかどうか、各条項の文言だけでは分かりにくく、そのため、実際にも期間制勤労契約の終了時にその解釈・適用をめぐる紛争（たとえば、光州テクノパーク事件や京畿学園事件など）が生じている現状を踏まえると、企業の「継続雇用」措置によって雇用が維持されている期間制勤労者の中には、もともとは、期間制法 4 条 1 項但書所定の例外事由に該当しないケースであるにもかかわらず、例外規定が濫用され、期間制勤労契約が反復更新されている場合もあるであろう。

さらに、期間制法 4 条の制定当初からもっとも懸念されていた、期間制勤労者の総使用期間を 2 年以下に抑えようとする動きがあることもまた、統計上では確認されている（いわゆる「回転ドア効果」や「風船効果」等）。もちろん、期間制勤労者の総使用期間を 2 年以下に抑える雇用管理、そのすべてについて問題があるとは必ずしも言い切れない。しかし、たとえば、必要以上に短い期間の勤労契約（いわゆる「細切れ契約」）を締結・更新したあげく、使用者の一方的な都合により、総使用期間が 2 年になる前に期間制勤労者を雇止めすることや、総使用期間 2 年ごとに、期間制勤労者を入れ替えたり、期間制勤労者から派遣や請負といった間接雇用へと切り替えたりすることはどうか。期間制勤労者の雇用安定を図ろうとした期間制法 4 条の趣旨・目的に反するといわざるを得ず、期間制勤労契約の運用としては決して適切とはいえないであろう。

しかし、これまで見てきたように、期間制法 4 条を潜脱し得るこのような期間制勤労契約の濫用的な利用につき、現行法制度上、特段の規制は加えられていない。また、このような現状において、本論文でも取り上げていたホテルロッテ事件や現代自動車事件、京畿学院（厚生福祉センター・事務員）事件など、実際にも、2 年の総使用期間の範囲内で細切れ契約を反復更新した後、また、期間制勤労契約を締結して直接雇用した後、2 年の使用期間の満了後、期間制勤労者の籍を派遣会社に移し、この派遣会社から派遣される形をとって、元の会社で従来の期間制勤労契約のときと同じ業務に従事させた後に雇止めがなされ、期間制法 4 条の解釈・適用が争われていることに鑑みると、期間制法 4 条の下であり得る期間制勤労契約の濫用的な利用について何も明らかにしていない期間制法 4 条の裁判規範としての不明確性は、期間制勤労者に対する雇止め時に期間制法 4 条の解釈・適用について紛争が生じる端緒になっていると考えられよう。

このように、期間制法 4 条に基づき期間制勤労者が無期契約勤労者とみなされることを回避しようとする使用者による使用期間 2 年の手前での雇止めに対する不安が払拭できず、特に、現行法制度上、総使用期間 2 年の範囲内で 2 年よりも短い期間制勤労契約を締結・更新して期間制勤労者を使用することに関しては何ら規制していないことから、現に期間制法 4 条の下で雇止めに関する紛争が生じた際に期間制勤労者は、期間制勤労契約の更新拒絶をめぐる従来の判例法理を頼りにして雇止めの効力を争っている。しかし、これまで見てきたように、期間制法においては、期間制勤労契約の更新拒絶をめぐる従来の判例法理が、積極的に反映又は排除されているわけではなく、期間制法 4 条の下でいかなる役割を果たし得るのか全く不明であるために、下級審裁判例及び学説においては、これまで長い間、期間制勤労契約の更新拒絶をめぐる従来の判例法理と期間制法 4 条の適用関係が争われてきた。このような下級審裁判例及び学説上の混乱は、共に働く財団事件・大法院判決において大法院が、期間制法の施行前はもちろん、期間制法の施行後新規に期間制勤労契約を締結した場合においても、依然として更新期待権は形成され得るという判断を下すまで、実に 10 年余りの間続いていた。

### 1-2-2 差別是正制度について

一方、労働委員会では毎年 100 件前後の差別是正事件が処理され、その結果、数は少ないものの、是正命令が出された事件も存在し、また、2012 年改正によって新たに導入された差別的処遇の是正手続によっては、一部の事業場における非正規勤労者に対する差別的処遇について労働監督官による是正指導が行われるなど、差別是正制度が、不十分とはいえ、非正規勤労者の処遇改善に一定の肯定的な効果を生んでいるのは間違いない。

しかし、以上見てきたように、韓国では、統計上、労働市場に占める非正規勤労者の割合につき大きな変化が見られず、また、正規勤労者と非正規勤労者との間の処遇格差が改善されるどころか、むしろ広がっている状況であるにもかかわらず、労働委員会に対する差別的

処遇の是正にかかわる申請件数が伸び悩んでいることから、差別是正制度につき、非正規勤労者の処遇改善を図るには不十分であるとされ、全体的にはその実効性につき消極的な評価がなされることが多い。

このように、労働委員会に対する差別的処遇の是正申請が少ない背景としては、差別是正事件において申請人となる非正規勤労者の雇用終了に対する不安と共に、非正規勤労者が労働委員会に差別的処遇の是正申請を行った際、労働委員会によって当該差別的処遇を救済できる是正命令が発せられるケースが多くないことが挙げられる。また、このように差別是正事件において差別的処遇の認定率が低い理由としては、使用者等から受けた差別的処遇につき、非正規勤労者が労働委員会による是正命令を受けるためには、前述した差別的処遇の是正「申請」と本案「審査」の段階で求められる多くの要件を充たす必要があるところ、申請人である非正規勤労者が要件そのすべてを充たすのが現実的にはそう簡単ではなく、さらにその背景には差別是正制度の不明確性・不安定性があると考えられる。

差別的処遇の是正手続において、差別的処遇の存否にかかわる主張・立証の不足による不利益は申請人である非正規勤労者が負担することから、非正規勤労者が労働委員会に対して差別的処遇の是正申請を行う場合には、具体的にいかなる差別的処遇の是正を求めるのか、そのためには何を主張しなければならないか等をよく考えて実行する必要がある。しかし、以上のように、非正規勤労者に対するいかなる処遇が差別是正制度において禁止されている差別的処遇に当たるのか、必ずしも明らかでない状況において、非正規勤労者が慎重に慎重を重ねた末、労働委員会に対して差別的処遇の是正申請を行うことをあきらめてしまうのは容易に想像できよう。

これまで韓国では、差別的処遇の是正にかかわる申請期間を拡大する、勤労監督官による新たな差別的処遇の是正手続を導入する、労働委員会による是正命令の内容や効力を拡大するなど、差別是正制度の実効性を高めるための改正作業が続いてきた。議論の中心が未だに使用期間制限方式か使用事由制限方式かに置かれ、その実効性を高めるための具体的な改善策は何ら講じられてこなかった期間制法 4 条に比べると、差別是正制度に関するこれまでの改正作業それ自体、高く評価できるであろう。しかし、その一方で、これまでの改正作業にもかかわらず、非正規勤労者と正規勤労者との間の処遇格差や労働委員会に対する差別的処遇の是正にかかわる申請件数に関する統計上の数値において大きな変化が見られるわけではないことからすると、差別是正制度の改善の余地は依然として大いに残されているといえよう。

### 1-3 まとめ

以上のように、韓国における①期間制勤労者の使用期間の上限を 2 年と規制する期間制法 4 条と②期間制勤労者など非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止及びその是正に関する差別是正制度は、その裁判規範としての側面と行為規範としての側面の両方で多くの課題

を抱えており、その内容面において決して進んだ制度とは言い難いとする。したがって、冒頭に取り上げていた、日本の一部の先行研究が、非正規勤労者の雇用安定と処遇改善にかかわる前記①と②の法規制を主な内容とする韓国の2006年法制定・改正について、「日本よりも明らかに進んだ制度を導入し」としていたことの意味するところは、当時（2010年）、韓国における前記①と②のような法規制がまだなかった日本と比較したときに、韓国では、日本よりも早く、非正規勤労者の使用期間の上限に関する制限、非正規勤労者に対する差別的処遇の禁止といった法規制を導入しているという意味であり、それ以上もそれ以下の意味も持たないといえよう。

そして、韓国の前記①と②の法規制の立法効果に関する本論文の考察から言えるのは、①と②の法規制は裁判規範としてその解釈・適用について不明確・不安定な部分が多く、さらに、このような①と②の法規制の裁判規範としての不明確性・不安定性は①と②の法規制の行為規範としての実効性を弱めているということである。つまり、韓国において、前記①と②の法規制につき、非正規勤労者の雇用を安定させ、その処遇改善を図るには不十分であるという消極的な評価がなされる根本的な原因は、①と②の法規制の裁判規範としての不明確性・不安定性にあるということである。したがって、その意味では、韓国における前記①と②の法規制の実効性を現在のそれより少しでも向上させるためには、現行のように、①と②の法規制の解釈・適用問題をもっぱら判例や学説の進展に委ねるのではなく、明文規定を設ける等して①と②の法規制の予測可能性を高める作業が必要ではないかと考える。

もちろん、前記①と②の法規制の解釈・適用問題に関するあらゆる事柄を明文化するのは困難であるだろうし、どのように明文規定を設けるかに関しては今後さらに検討を深めていく必要があるであろう。その際には、たとえば、他国の例に倣うことができる部分は積極的に取り入れることも考慮に値する方法ではないかと思われる。さしあたり、韓国の現行法制度上、期間制法4条が定める総使用期間2年の範囲内で、2年よりも短い期間制勤労契約を締結・更新して期間制勤労者を使用することについて何ら規制していないことから、必要以上に短い期間の勤労契約を反復更新して期間制勤労者を利用したあげくに行う雇止めが問題となっている現状に鑑みると、日本の例では、使用者に対し、有期労働契約について、その使用する目的に照らして、必要以上に短い期間を定めることにより、反復更新することのないよう配慮を求めている労働契約法17条2項のような規定が参考になるであろう。また、差別是正制度の施行当初、「賃金その他の勤労条件等」と規定されていた差別是正制度の禁止対象を細分化・具体化した2013年改正の例に見られるように、これまで前記①と②の法規制の解釈・適用に際して争われてきた論点の中でも、通説・判例として確立しているというコンセンサスが形成されているような場合は、明文規定を設ける方法で議論を進めることも検討に値するであろう。たとえば、共に働く財団事件・大法院判決を踏まえて、期間制法4条の下での期間制勤労契約の更新拒絶をめぐる従来の判例法理の役割を法律上明らかにすることや、韓国鉄道公社（栄養士）事件・大法院判決を踏まえて、労働委員会に

よる是正命令の対象範囲・期間と労働委員会に対する差別的処遇の是正にかかわる申請期間との関係を明らかにすること（すなわち、労働委員会による是正命令の対象範囲・期間は、労働委員会に対する差別的処遇の是正にかかわる申請期間によって限定されないこと）等が考えられる。

## 2 日本法への示唆－労働契約法 20 条について

このような非正規勤労者の雇用安定と処遇改善にかかわる韓国の前記①と②の法規制の立法効果に関する本論文での考察が日本法に与える示唆といえはやはり、当該法規制の裁判規範としての明確性・安定性を確保できずには、行為規範としての機能発揮も期待し難いということである。

周知のとおり、日本では、近年の非正規労働者の著しい増加とその質的变化に伴い、非正規労働者の雇用安定及び待遇改善が重要な政策課題となり、このような政策課題に応えようとする立法措置が相次いできた。そうした中で、2012年労働契約法改正時に導入された労働契約法 18 条及び 20 条の規定は、これまでになかった新しい規定であるだけに、この新しいルールをいかに解釈・運用していくのか不明な点も多く、そのため、2012年改正労働契約法が施行される前から、この新しいルールの解釈・運用について多くの議論がなされてきた。

とりわけ、労働契約法 20 条についてみると、早くから条文そのものの不明瞭さを指摘する見解が見られた。すなわち、労働契約法 20 条を解釈・適用するに当たって、労働条件の「相違」を確認する段階において、多くの「同一の使用者」と「無期労働契約を締結している労働者」のうち、どの無期契約労働者の労働条件と有期契約労働者の労働条件を比較すれば良いのか、また、この無期契約労働者の労働条件と有期契約労働者の労働条件の相違が「不合理と認められるもの」か否かは、その判断の際の考慮要素とされる「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」のうち、どの要素に重点をおいて考慮・判断されるのか、さらに、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き、これら考慮要素の総合判断によって「不合理なもの」と認められた場合、いかなる法律効果が認められるか等につき、同条の文言上では不明確といわざるを得ず、したがって、どのような労働条件の相違が不合理なものとして禁止されるかにつき明確な判断基準を設けるのが困難で、不合理性の判断の効率性・妥当性や救済の実効性等の点で問題が残る<sup>3</sup>、予測可能性に欠ける<sup>4</sup>、裁判規範としては未成熟である<sup>5</sup>といった指摘がなされていた。

その一方で、一部の学説においては、労働契約法 20 条について、本条はむしろ、主とし

<sup>3</sup> 富永晃一「労働契約法の改正」法学教室（2012年）58頁。

<sup>4</sup> 岩村正彦・荒木尚志・島田陽一「鼎談 2012年労働契約法改正」ジュリスト 1448号（2012年）32頁〔島田発言〕。

<sup>5</sup> 菅野和夫『労働法〔第10版〕』（弘文堂、2012年）238頁。



ては無期契約労働者と有期契約労働者（正規労働者と非正規労働者）との間の労働条件の格差を是正する取組みを促す行為規範として立法されたものと見ることができ<sup>6</sup>、裁判規範としては明確性に欠けるとしても、行為規範としての機能を果たし得る<sup>7</sup>といった見方がなされていた。しかし、非正規勤労者の雇用安定と処遇改善のために設けられた韓国の前記①と②の法規制の立法効果に関するこれまでの考察を踏まえると、そういうわけにはいかないのは自明であろう。実際、労働政策研究・研修機構が2016年10月から11月にかけて行った企業調査によると、労働契約法20条への対応として、雇用管理上、何らかの見直しを「既に行った」（5.7%）あるいは「今後の見直しを検討している」（10.3%）企業は規模を問わず一定程度にとどまるのに対し、「見直しを行うかどうかを含めて方針未定」（41.5%）や「見直し予定はない」（39.5%）と回答した企業の方が圧倒的に多く、このうち、「見直しを行うかどうかを含めて方針未定」と回答した企業を対象に、方針を決める上でネックになっている理由について聞いたところ、「法の詳細（どのような労働条件の相違が不合理と認められるか等）が分からないこと」が規模にかかわらず多く挙がっているという<sup>8</sup>。労働契約法20条の裁判規範としての不明確性は、労働契約法20条の行為規範としての実効性に負の影響を及ぼす可能性があることを、ここで改めて強調しておきたい。

もちろん、これまで、非正規労働者（有期契約労働者）と正規労働者（無期契約労働者）との間のいかなる労働条件の相違が不合理と認められるかにつき、より具体的に分かり易い形で明確化しようとする取り組みが全くなかったわけではない。2016年12月に出された「同一労働同一賃金ガイドライン案」では、正規労働者と非正規労働者との間の処遇格差につき、いかなるものが不合理であるかに関する目安を示している。しかし、この「ガイドライン」というものの位置づけが問われると共に、ガイドラインだけで容易に判断できない事例も多いものと考えられることや、労働契約法20条の不合理性の判断につき、施行通達が「個々の労働条件ごとに判断される」<sup>9</sup>とし、また、このことにつき、「当然のことを述べているだけで、これは、まったく解釈基準たり得ない」<sup>10</sup>とされていたこととは裏腹に、実際、裁判例においては、正規労働者と非正規労働者との間の処遇格差につき、労働条件ごとに不合理性を判断するもの<sup>11</sup>があれば、労働条件を総合して判断するもの<sup>12</sup>もあって、しかも、

<sup>6</sup> 荒木尚志・菅野和夫・山川隆一『詳説・労働契約法〔第2版〕』（弘文堂、2014年）228～229頁。

<sup>7</sup> 櫻庭涼子「労働契約法20条、期間の定めがあることによる不合理な労働条件の禁止」荒木尚志・編著『有期雇用法制ベーシック』（有斐閣、2014年）118頁。

<sup>8</sup> 労働政策研究・研修機構『「改正労働契約法とその特例への対応状況及び多様な正社員の活用状況に関する調査」結果』（JILPT調査シリーズNo.171、2017年）29、31頁。

<sup>9</sup> 施行通達第5-4(2)オ。

<sup>10</sup> 中村和雄「有期と派遣の制度改正の実務への影響」季刊労働法239号（2012年）25頁。

<sup>11</sup> 長澤運輸事件・東京地判平成28・5・13労判1135号11頁、ハマキョウレックス事件・大阪高判平成28・7・26労判1143号5頁、メトロコマース事件・東京地判平成29・3・23労判1154号5頁、日本郵便（東京）事件・東京地判平成29・9・14労判1164号5頁、日本郵便（大阪）事件・大阪地判平成30・2・21労旬1912号58頁等。

その結果、法的救済の可否や範囲が裁判所によって異なる<sup>13</sup>という法的に不安定な状況に置かれていた<sup>14</sup>こと等に鑑みると、非正規労働者と正規労働者との間のいかなる労働条件の相違が不合理と認められるかの判断の際に、ガイドラインが補助規範として十分な役割を果たし得るかについては懐疑的に考えざるを得ないように思われる。

そうすると、正規労働者と非正規労働者との間のいかなる処遇格差が不合理と認められるかは、これまでのように、大いに司法判断に委ねるしかないであろう。しかし、裁判例の蓄積が乏しい状況において、諸般の事情を考慮して行う不合理性の判断は予測し難い。判例によって判断基準・内容がより詳細・明確になるには、様々な裁判例が蓄積されることにより、予測可能性が担保されることが必要である。その意味で、日本では、多くの裁判例が蓄積されるための手段の確保に関する検討が求められているといえよう。そして、その際には、韓国における非正規勤労者の差別是正制度の利用拡大に関する模索・試行錯誤が参考になると思われる。

### 3 今後の課題

#### 3-1 公共部門における非正規雇用問題

もっとも、本論文は、2006年法制定・改正に始まる韓国の前記①と②の法規制につき、裁判規範、そして行為規範としての側面を併せて、その立法効果の全体像を捉えることを試みたにすぎず、前記①と②の法規制に関しては、本論文で触れることができなかつた残された課題も多々あると思われる。その中の1つが、韓国の公共部門における非正規雇用問題について詳細に扱うことができなかつたことである。

不安定な雇用、処遇格差といった問題を抱えているのは、民間部門のみならず、いわゆる

<sup>12</sup> ハマキョウレックス事件・大津地彦根支判平成27・9・16 労判1135号59頁、長澤運輸事件・東京高判平成28・11・2 労判1144号16頁等。

<sup>13</sup> たとえば、前記ハマキョウレックス事件や長澤運輸事件等。

<sup>14</sup> そうした中で、最近、労働契約法20条の解釈・適用に関する初めての最高裁判決（ハマキョウレックス事件・最二小平成30・6・1 判決及び長澤運輸事件・最二小平成30・6・1 判決）が出て注目を集めている。労働契約法20条に関する最高裁の初判断をどう読むかについては議論の余地もあるかもしれないが、とりわけ、非正規労働者と正規労働者との間の処遇格差につき、その不合理性の判断は労働条件ごとに行うか、それとも総合して行うか、これまで争いがあったことに鑑みると、最高裁判決が不合理か否かを賃金項目ごとにその趣旨に照らして判断しているのは、注目に値するといえよう。なお、2018年6月29日に成立した働き方改革関連法案では、非正規労働者に関する正規労働者との不合理な待遇の禁止に関し、個々の待遇ごとに、当該待遇の性質・目的に照らして適切と認められる事情を考慮して判断されるべき旨明確化されている（パート・有期法8条、労働者派遣法30条の3第1項）。ハマキョウレックス事件及び長澤運輸事件・最高裁判決、そして、今般の働き方改革関連法案が、日本の非正規労働者の処遇改善にいかなる影響を与えるのか、今後の実務の動向に注目していきたい。

公共部門の非正規雇用も変わるところがないといえる。こうした中で、韓国では、韓国の労働市場全体における非正規雇用に関する問題解決を促すという意味においても、公共部門が率先して非正規雇用をめぐる問題を解決していくことが必要であるとされ、これまで数次にわたって公共部門の非正規雇用を対象とした対策ないし計画が講じられてきた。その主な内容は、公共部門における非正規雇用、なかでも期間制勤労者を無期契約勤労者へと転換することにより、その雇用安定や処遇改善を図ることである<sup>15</sup>。

ところが、韓国における以上のような取り組みは、決して韓国政府の政策的意思のみによって進められたものではない。その背景には、韓国の法制度的仕組みがある<sup>16</sup>。すなわち、韓国では、国や地方自治団体の機関も、民間企業と同様に、期間制法 4 条と差別是正制度が盛り込まれている期間制法の規制を受けることになっており（期間制法 3 条 3 項<sup>17</sup>）<sup>18</sup>、したがって、国や地方自治団体の機関に使用される期間制勤労者も、その使用期間が 2 年を超えるときには、民間企業で働く期間制勤労者と同様、無期契約勤労者とみなされ得る。

ただし、韓国でこれまで行われてきた取り組みがその対象としているのは、韓国の公務員関連規定の適用を受けない「非公務員」の非正規勤労者である点には留意を要する。すなわち、韓国の公共部門においてその雇用安定や処遇改善が求められているのは「公務員ではない」非正規勤労者であるということである。この点は、日本で問題となっているのが国・地方自治体における臨時・非常勤職員といった非正規「公務員」であり、労働契約法 18 条や 20 条をこれら非正規「公務員」については適用しないとされている（労働契約法 22 条 1 項）こととは対照的である。したがって、韓国の公共部門における非正規雇用問題に関するこれまでの取り組みを理解するに当たっては、これまでの取り組みと韓国の法制度的仕組みとの関係を明らかにする必要があるように思われるが、この点については今後の課題としたい。

<sup>15</sup> 徐命希「韓国の公共部門における非正規勤労者（期間制勤労者）の無期契約勤労者への転換と課題」労働法律旬報 1854 号（2015 年）28 頁以下等を参照

<sup>16</sup> 上林陽治「ソウル市における非正規労働者の正規化事業」労働法律旬報 1854 号（2015 年）25 頁。

<sup>17</sup> 期間制法 3 条（適用範囲）

③国及び地方自治団体の機関に対しては、常時使用する勤労者の数に関係なく、この法を適用する。

<sup>18</sup> したがって、行政解釈では、国・地方自治団体等の法人も私法上の権利義務の主体となり得ることから、労働委員会が国・地方自治団体に対して差別的処遇の是正命令を発することは可能であるとする（雇用労働部『期間制・短時間・派遣勤労者のための「差別是正制度」をお知らせします』（2012 年）28 頁、中央労働委員会『差別是正業務マニュアル（調査官用）』（2012 年）46 頁等）。また、国・公立学校や各種行政機関などは、行政主体である国や地方自治団体の手足となって行為する機関に過ぎず、当事者能力を有しないことから、差別是正事件において被申請人適格を有しないこれら機関に対して行われた差別的処遇の是正申請は却下され得る（慶北大学校事件・ソウル行政法院 2009・2・6 宣告 2008 グハプ 22747 判決等）。

## 3-2 日本法の考察－労働契約法 18 条について

なお、本論文では、韓国の非正規勤労者の雇用安定と処遇改善にかかわる前記①と②の法規制の立法効果の全体像を把握することに重点を置いており、また、日本の非正規労働者の雇用安定と処遇改善にかかわる労働契約法 18 条及び 20 条の立法効果を論じるには、その施行時期を踏まえると時期尚早な感が否めない<sup>19</sup>こと等から、日本法に関する考察を行うことができなかった。

その具体的な内容において相当程度異なる日韓両国の法規制を単純比較することは難しいが、とりわけ、非正規勤労者の雇用安定にかかわる韓国の期間制法 4 条と比較すると、日本では、労働契約法 18 条に基づく無期転換ルールにつき、一定の空白期間（クーリング期間）をおけば有期労働契約を継続して締結することができるという条項が導入され（労働契約法 18 条 2 項）、また、無期労働契約に転換される場合の労働条件についても規定されており（労働契約法 18 条 1 項）、さらに、有期労働契約の雇止めに関する従来判例法理が立法化されている（労働契約法 19 条）などの点において韓国と異なる。これまで見てきたように、韓国では、これらの点について現行法制度上何ら明らかにされていないことから、実際に紛争が生じていることに鑑みると、これらの点が法律に明記されていることは、少なくとも労使双方にとって予測可能性を高め、紛争の未然防止にも繋がり得るという点で、積極的に評価できると考えられる。

ところが、問題がないわけではない。2012 年の労働契約法改正時に、無期転換ルールを定める労働契約法 18 条が創設された趣旨は、有期労働契約の濫用的な利用を抑制し、労働者の雇用安定を図ることにある<sup>20</sup>とされる。しかし、労働契約法 18 条が施行される前から、このような無期転換ルールの趣旨にそぐわない弊害は懸念されていたのであり、なかでももっとも危惧されているのが、有期労働契約の通算契約期間が 5 年を迎えるのに合わせて（又はその前に）、有期契約労働者の無期労働契約への転換を嫌った使用者による有期契約労働者の雇止めである<sup>21</sup>。このような雇止めを繰り返し、有期契約労働者を 5 年ごとに入れ替えることで、無期転換ルールを潜脱することも考えられる。また、労働契約法 18 条 2 項に基づくクーリング期間は、その基準が明確なだけに、一定のクーリング期間を置けば、いくらでも有期労働契約を反復更新することができるようになるために、無期転換ルールの脱法的

<sup>19</sup> 労働契約法 18 条による通算契約期間のカウントは、同条が施行された 2013 年 4 月 1 日以降新たに契約が締結又は更新された時点から始まるために、たとえば、期間 1 年の有期労働契約の場合、通算契約期間が初めて 5 年に達するのは 2018 年 3 月 31 日である。また、労働契約法 20 条の実効性を論じるには裁判例の蓄積もまだ乏しいといえよう。

<sup>20</sup> 施行通達第 5-4 (1)。

<sup>21</sup> 川田知子「有期労働契約法制の新動向」季刊労働法 237 号 (2012 年) 7 頁、野田進「第 18 条」西谷敏他『新基本コンメンタール労働基準法・労働契約法』別冊法学セミナー 220 号 (2012 年) 419 頁、宮里邦雄「労働契約法改正の意義・評価と解釈・適用上の問題」ジュリスト 1448 号 (2012 年) 65 頁等。

手段として利用される恐れもある。しかしながら、以上のような無期転換権が発生する前の雇止めや 5 年ごとに有期契約労働者を入れ替える雇用管理、クーリング期間を利用した有期労働契約の濫用的・不適切な利用が、たとえ無期転換ルールの趣旨に照らして望ましいものではないとしても、これに対する規制方法が設けられているわけではない。

このような状況において、さしあたり、有期労働契約の反復更新の下で生じる雇止め時には、雇止め法理を法定化したとされる労働契約法 19 条を根拠として、有期契約労働者をいかに救済できるかが重要な課題となると思われる。しかし、(いわゆる不更新条項を含めて)企業が有期契約労働者の利用期間を 5 年以下に抑える雇用管理を行っている場合、労働契約法 19 条の契約更新への合理的期待は認められるかどうか、必ずしも明らかでないことに鑑みると、無期転換ルールの下で生じ得る濫用的・不適切な利用、そして、その後の雇止めへの対処は依然として大きな検討課題であるといえよう。

また、無期転換ルールによる無期労働契約への転換は、基本的に労働契約の期間の定めのみを変更するものであり、無期労働契約に転換したからといってそれだけで直ちに、いわゆる正社員への転換を意味するものではない。もちろん、有期契約労働者の無期転換後の労働条件は、「別段の定め」により、無期転換後の労働条件を変更し、従前の無期契約労働者(正社員)と同一の労働条件にすることも可能である。しかし、反対に、無期転換と引き換えに、労働条件の引き下げを求められる恐れも否定できない。この点、行政解釈では、少なくとも、無期労働契約への転換に当たり、無期転換の前後で職務内容などに変化がないにもかかわらず、無期転換後における労働条件を従前よりも低下させることは無期転換を円滑に進める観点から望ましいものではない<sup>22</sup>というが、直ちに違法とされるわけではない。

無期転換ルールの施行を契機に、企業においては、これまで一般的であった正社員と非正規労働者とは異なるタイプの労働者層が生み出されることが予想される。しかし、従来からの正社員と無期転換労働者との間の労働条件の相違については、労働契約法に一般的な均衡考慮原則(労働契約法 3 条)が定められているほか、これを具体的に規制する規定は存しない。雇用形態の多様化のさらなる進展が予想されるなかで、これらの多様な労働者間における労働条件の相違をどのように取り扱うかが、今後の検討課題となるに違いない(というか、既に始まっているといえよう)。

以上のことを踏まえると、日本においても、無期転換ルールを定める労働契約法 18 条を潜脱する脱法的な手段として用いられる可能性のある有期労働契約の濫用的・不適切な利用が懸念されているにもかかわらず、これに対するこれといった手立てがなされているわけではなく、また、無期転換後の労働条件も問題となり得ることからすると、その抱えている課題自体、韓国と大差ないように思われる。このような状況において、日本では、果たして、労働契約法 18 条が目的としていた効果を期待できるだろうか。これまで見てきたように、日本と同じ課題を抱えている韓国においては、期間制法 4 条が非正規勤労者(期間制勤労

---

<sup>22</sup> 施行通達第 5-4 (2) カ。

者)の雇用安定を図るには不十分であるとして、その実効性に関しては消極的な評価がなされている。日本において、いわゆる「2018年問題」<sup>23</sup>は既に始まっているであろう。以上のような労働契約法18条の解釈・運用に関する不明確性・不確実性が、労働契約法18条の実効性にいかなる影響を与えることになるのか、無期転換ルールの今後の適用・運用動向を注目していきたい<sup>24</sup>。

---

<sup>23</sup> 水町勇一郎「無期転換と均等・均衡処遇／2018年問題!？」ジュリスト1465号(2014年)59頁等。

<sup>24</sup> 労働契約法18条については、施行後8年を目処として、その施行状況を勘案・検討し、その結果に基づいて必要な措置を講ずるものとされている(2012年改正労働契約法附則2項)。労働契約法18条の運用実態などその施行後の検証を適切に行い、必要であれば更なる法改正も視野に入れて検討を続けることが求められるといえよう。

## 参考文献

## 【韓国語】

- 姜啓斗「我が国雇用構造の特徴」国の経済 37 号（1993 年）74 頁以下
- 姜啓斗「過去 30 年間の雇用事情の変遷」国の経済 49 号（1994 年）98 頁以下
- ガンソンヒ「非正規勤労者に対する差別的処遇の判断基準」安岩法学 37 号（2012 年）495 頁以下
- ガンソンヒ「期間制法の施行と期間制勤労契約の更新期待権」労働レビュー110 号（2014 年）80 頁以下
- ガンソンヒ「派遣関係における差別是正の責任主体と責任内容」労働法律 316 号（2017 年）151 頁以下
- 姜成泰「非正規職法案の内容と課題」労働法学 21 号（2005 年）1 頁以下
- 姜成泰「非正規職問題とノブレス・オブリージュ」漢陽法学 20 輯（2007 年）80 頁以下
- 姜成泰「非正規職法施行 1 年の評価－差別是正制度の現況と改善課題を中心に」法学論叢 25 輯 4 号（2008 年）169 頁以下
- 姜成泰「期間制勤労者の更新期待権と転換期待権」労働レビュー142 号（2017 年）127 頁以下
- 姜熙遠「『勤労契約の期間』に対する一考察」労働法研究 32 号（2012 年）1 頁以下
- 雇用労働部『期間制法及び派遣法の質疑回示集』（2010 年）
- 雇用労働部『期間制法業務マニュアル』（2011 年）
- 雇用労働部『派遣法業務マニュアル』（2011 年）
- 雇用労働部『期間制・短時間・派遣勤労者のための「差別是正制度」をお知らせします』（2012 年）
- 雇用労働部「〔報道資料〕非正規職差別事例 15 社 39 件（799 名 12 億 2 千万ウォン）摘発して是正指導」（2012 年 11 月）
- 雇用労働部「〔報道資料〕非正規職差別事例 98 事業場で 129 件を摘発して是正指導」（2013 年 8 月）
- 雇用労働部『期間制法質疑回示集』（2013 年）
- 雇用労働部「〔報道資料〕2014 年度非正規職多数雇用事業場監督結果、48 事業場で差別事例 60 件を是正」（2014 年 8 月）
- 雇用労働部「〔報道資料〕差別的処遇を規定した就業規則の改正命令等により差別慣行を根絶」（2015 年 11 月）
- 雇用労働部「2016 年上半期『勤労者派遣事業』の現状」（2016 年）
- 雇用労働部「事業体期間制勤労者現況調査（2017 年上半期）」（2017 年）
- 雇用委員会・関係部処合同「雇用政策 5 年ロードマップ」（2017 年）

- 国家人権委員会「非正規職関連法律案に対する国家人権委員会の意見」（2005年）  
 権赫「労働市場二重構造の深化と非正規職関連法制度の立法論的改善方向」法学研究 56 卷  
 2号（2015年）155頁以下
- グォンヒョクジュン「2年を超えて期間制勤労者を使用することができる場合」月刊租税  
 316号（2014年）140頁以下
- キムドンウク「期間制法・派遣法の改正に対する期待と憂慮」労働法律 281号（2014年）  
 64頁以下
- キムドンウク「期間制法上、無期契約勤労者みなしの例外事由の解釈」労働法律 285号（2015  
 年）90頁以下
- キムドンウク「正規職と無期契約職の勤労条件の違いに勤労基準法第6条適用可能？」労働  
 法律 302号（2016年）62頁以下
- 金湘鎬「継続する差別的処遇とは正対象期間」労働法律 249号（2012年）74頁以下
- 金善洙「非正規勤労者の保護のための法改正案」労働社会 47巻（2000年）40頁以下
- 金善洙「差別是正制度の活用と外注化濫用の禁止のための法律の対応方向」労働社会 127  
 巻（2007年）54頁以下
- 金洙福『非正規職労働法』（中央経済、2016年）
- 金裕善「非正規職の規模と実態」労働社会 55巻（2001年）72頁以下
- 金仁在「期間制法の期間制勤労者の使用期間制限の合憲性」労働法律 271号（2013年）74  
 頁以下
- キムジョンウ「非正規職立法（案）をめぐる労・使・政の争点」労働レビュー1号（2005  
 年）56頁以下
- キムジュン『期間制法上使用期間制限規定の立法影響分析』（国会立法調査処、2011年）
- キムテジョン・ビョンソンヨン「期間制法上の使用期間制限の例外規定に関する小考」成  
 均館法学 23巻3号（2011年）821頁以下
- キムテヒョン「勤労基準法上‘社会的身分’の意味と無期契約職に対する差別の問題」労働法  
 フォーラム 20号（2017年）73頁以下
- キムテヒョン「期間制勤労者に対する更新期待権法理の適用に関する法的検討」労働法学  
 61号（2017年）1頁以下
- 金亨培『労働法 [第20版]』（博英社、2011年）
- 金亨培『新たに書いた労働法』（博英社、2016年）
- 金亨培・朴志淳『労働法講義』（新潮社、2016年）
- 金洪永「期間制法上使用期間制限の例外である専門職特例」成均館法学 19巻2号（2007  
 年）239頁以下
- 金洪永「社会統合と非正規職労働法の変化」ジャスティス 134-3号（2013年）80頁以下
- 金洪永・ビョンソンヨン「現行の期間制法の下における従前の判例法理の維持可能性」成  
 均館法学 23巻1号（2011年）449頁以下



- キムフン「労働市場の二重構造の解消のための雇用法制の改善方向」労働レビュー118号  
(2015年) 59頁以下
- キムヒソン「期間制法施行後の更新期待権法理の適用とその認定如何」労働法律 308号  
(2017年) 130頁以下
- キムヒソン・チェホンギ『期間制勤労者の更新期待権に関する研究』(韓国経済研究院、2015年)
- 南奇坤「限時勤労者 (contingent workers) の規模と性格」産業労働研究 8巻1号 (2002年) 235頁以下
- 南在亮・朴基性「非正規職法の雇用効果研究」労働政策研究 10巻4号 (2010年) 65頁以下
- ノギルジュン・李承吉「期間制法施行後の更新期待権法理に関する小考」労働法論叢 40輯  
(2017年) 313頁以下
- 労働部「非定型勤労者保護対策」(2000年)
- 労働部「非正規職立法推進計画」(2004年)
- 労働部「非正規職立法関連 Q&A」(2004年)
- 労働部「〔報道資料〕 期間制・短時間勤労者保護法の制定、派遣勤労者保護法の改正－労働部、立法予告」(2004年9月)
- 労働部「非正規職法律案の趣旨及び内容」(2006年)
- 労働部『非正規職保護法律解説』(2006年)
- 労働部『労働行政史：第3編 勤労者保護政策』(2006年)
- 労働部『非正規職法の理解』(2007年)
- 労働部『期間制・短時間・派遣勤労者のための「差別是正制度」をお知らせします』(2007年)
- 労働部『非正規職の雇用安定・差別是正企業事例集：理解と譲歩で実現します』(2007年)
- 労働部『非正規職法令業務マニュアル』(2007年)
- 労働部『非正規職法質疑回示集』(2007年)
- 労働部『非正規職法質疑回示集』(2008年)
- 労働法実務研究会編『勤労基準法注解1』(博英社、2010年)
- 労使政委員会「期間制・派遣・短時間勤労議論資料集」(2003年)
- 労使政委員会『経済社会発展労使政委員会10年史』(2008年)
- 労使政委員会「第12次労働市場構造改善特別委員会、専門家2グループの議論の結果」(2015年)
- 大法院広報官室「2014 ドウ 45765 不当解雇救済再審判定取消事件に関する報道資料」(2016年)
- 大韓弁理士会「弁理士事務所における雇用構造の実態調査及び分析」(統計庁、2010年)

- 文武基「新設非正規職差別是正制度に対する批判的考察」法学論攷 47 輯（2014 年）439 頁以下
- 文武基「9・15 労使政合意と労働法改正案の検討」労働法学 56 号（2015 年）51 頁以下
- 民主社会のための弁護士会『弁護士が解く労働法Ⅲ』（2007 年）
- パクドンボム「期短法上の差別的処遇の禁止原則と団体協約」労働法律 189 号（2007 年）108 頁以下
- 朴秀根「期間制勤労紛争における争点と法解釈の基準及び課題」労働法研究 18 号（2005 年）179 頁以下
- 朴秀根「非正規職法の問題点と改善方向」福祉動向 118 号（2008 年）9 頁以下
- 朴秀根「1 日単位の勤労契約関係が長期間反復した場合の法的効果」金基善・朴済晟編『労働判例レビュー2015』（韓国労働研究院、2016 年）282 頁以下
- 朴秀根・ジャンホジン「専門職勤労者と期間制勤労契約」労働ポスト 11 号（2016 年）54 頁以下
- 朴承斗「労働法制定 60 周年の時点に見た労・使・政の役割」労働法学 49 号（2014 年）95 頁以下
- パクオクジュ・ソンスンヨン「非正規職法施行後の企業の対応方式と性差別的慣行」談論 201・15 巻 3 号（2012 年）91 頁以下
- パクウンギョン「正規職転換支援事業の改編趣旨と主要内容」労働法律 294 号（2015 年）122 頁以下
- 朴銀貞「非正規職差別是正制度施行以後の労働委員会の差別是正判定例の検討」労働法学 27 号（2008 年）171 頁以下
- 朴銀貞「主要な非正規職に関する差別是正例の検討」東亜法学 51 号（2011 年）369 頁以下
- 朴銀貞「非正規職差別是正制度が求める比較対象勤労者の意味」労働法学 60 号（2016 年）264 頁以下
- 朴銀貞「期間制法の争点に関する提言」労働法学 64 号（2017 年）1 頁以下
- 朴済晟「『非正規職』差別禁止制度の法的検討」労働レビュー31 号（2007 年）62 頁以下
- 朴鍾熹「差別是正制度施行 1 周年の評価と今後の立法政策的論議方向」労働レビュー47 号（2008 年）38 頁以下
- 朴鍾熹「派遣勤労者に対する差別禁止判断の対象と内容」労働法律 227 号（2010 年）64 頁以下
- 朴鍾熹「非正規職労働者の差別禁止制度の最近動向と争点」外法論集 34 巻 3 号（2010 年）75 頁以下
- 朴鍾熹「韓国の非正規雇用の実態と法律的争点」外法論集 35 巻 4 号（2011 年）25 頁以下
- 朴鍾熹「雇用形態を理由とする差別禁止制度の現況と課題」安岩法学 53 号（2017 年）287 頁以下

- 朴鍾熹・ガンソンヒ「非正規勤労者に対する差別禁止」産業関係研究 17 卷 1 号 (2007 年) 91 頁以下
- 朴鍾熹・ガンソンヒ「非正規勤労者に対する差別是正制度の現況といくつかの争点に対する検討」産業関係研究 22 卷 3 号 (2012 年) 87 頁以下
- 朴鍾熹他『非正規職差別禁止の判断基準及び運営に関する研究』(中央労働委員会、2006 年)
- 朴鍾熹他『差別是正制度の差別禁止規定の要件、制裁手段及び救済手続の改善方案』(雇用労働部、2011 年)
- パクジュヨン「非正規職の差別事件の争点と課題」民主法学 37 号 (2008 年) 203 頁以下
- パクジュヨン「差別是正の範囲につき、継続する差別的処遇の意味」労使ジャーナル 855 号 (2012 年) 40 頁以下
- 朴志淳「期間制勤労の労働法的问题と立法的課題」労働法学 19 号 (2004 年) 149 頁以下
- 朴志淳「非正規職法の争点と立法政策的課題」産業関係研究 19 卷 2 号 (2009 年) 27 頁以下
- 朴志淳「雇用及び労働関係法の主要争点」産業関係研究 23 卷 1 号 (2013 年) 31 頁以下
- ベッキョンジュ「期間制の使用期間に関する人事管理の実務 Q&A」労働ポスト 16 号 (2016 年) 44 頁以下
- ベッキョンジュ「期間制の使用期間に関する人事管理の実務 Q&A (2)」労働ポスト 17 号 (2016 年) 46 頁以下
- ビョンソンヨン「反復更新した期間制勤労契約と使用期間の制限」法学研究 34 輯 (2011 年) 273 頁以下
- ビョンソンヨン「更新期待権法理の再検討」労働法学 53 号 (2015 年) 153 頁以下
- ソンチャンヨン他『博士調査 (2014) -国内新規博士学位取得者の実態調査-』(韓国職業能力開発院、2014 年)
- ソンチャンヨン他『博士調査 (2015) -国内新規博士学位取得者の実態調査-』(韓国職業能力開発院、2015 年)
- ソンホンソク「期間制法と労働委員会、10 年の同行」労働法律 314 号 (2017 年) 30 頁以下
- 申権徹「期間制勤労契約の無期勤労契約への転換」労働法研究 30 号 (2011 年) 197 頁以下
- 申権徹「期間制勤労者の更新期待権」調整と審判 54 号 (2013 年) 43 頁以下
- 沈載珍「均等待遇条項上の差別禁止事由である『社会的身分』の意味と条項違反の司法的効力」金基善他編『労働判例レビュー2016』(韓国労働研究院、2017 年) 308 頁以下
- アンソンホ「期間制勤労者の使用期間制限の例外 [I]」労使ジャーナル 848 号 (2011 年) 46 頁以下
- アンソンホ「期間制勤労者の使用期間制限の例外 [II]」労使ジャーナル 849 号 (2011 年) 42 頁以下

- アンソンホ「差別的処遇の禁止領域の判断基準」労使ジャーナル 861 号 (2012 年) 45 頁以下
- 安周燁他『非正規勤労の実態と政策課題 (Ⅰ)』(韓国労働研究院、2001 年)
- 安周燁他『非正規勤労の実態と政策課題 (Ⅱ)』(韓国労働研究院、2002 年)
- 安周燁他『非正規勤労の実態と政策課題 (Ⅲ)』(韓国労働研究院、2003 年)
- 魚秀鳳・ジョセヒョン『‘非正規職法’が労働市場に及ぼした影響と法改正方向に関する研究』(国会立法調査処、2008 年)
- オゲテク他『非正規職活用実態に見る企業の非正規職法対応戦略の分析』(労働部、2008 年)
- オセウン「期間制法上の期間制勤労者の使用期間制限の例外に関する考察」労働法フォーラム 19 号 (2016 年) 177 頁以下
- オユンシク「期間制勤労者の勤労契約の更新期待権の法理」民主法学 50 号 (2012 年) 471 頁以下
- ウグァンホ『非正規職法の風船効果分析と示唆点』(韓国経済研究院、2015 年)
- ユギョンジュン・ガンチャンヒ「2007 年非正規職法の雇用効果分析」労働経済論集 36 巻 2 号 (2013 年) 67 頁以下
- 兪聖在「期間の定めのある勤労契約に対する立法論的考察」労働法学 12 号 (2001 年) 119 頁以下
- 兪聖在「非正規勤労者に対する差別禁止に関する研究」中央法学 11 集 1 号 (2009 年) 487 頁以下
- 兪聖在「『期間制法』の制定と期間制勤労契約の更新拒否」中央法学 12 集 2 号 (2010 年) 357 頁以下
- 兪聖在「『期間制法』上‘継続する差別的処遇’の概念」法学論文集 34 輯 2 号 (2010 年) 205 頁以下
- 兪聖在他『労働法 60 年史研究』(雇用労働部、2012 年)
- 尹起澤・韓庚植「期間制勤労者の差別処遇禁止制度に関する考察」法学研究 26 輯 (2007 年) 353 頁以下
- 尹愛林「新しい差別的雇用形態として『無期契約職』の実態と争点」産業労働研究 15 巻 2 号 (2009 年) 23 頁以下
- 尹辰浩・姜秉玖『非正規職の差別是正のための基礎現況調査』(国家人権委員会、2003 年)
- イギョンヒ『非正規職保護法に関する立法評価－差別的処遇の禁止及び是正手段の効果性分析を中心に』(韓国法制研究院、2012 年)
- イグァンソン「無期契約職のような雇用形態が社会的身分に該当するか」労働法律 306 号 (2016 年) 76 頁以下
- イグァンソン「団体協約を根拠とする期間制勤労者の差別的処遇に合理性があるか」労働法律 311 号 (2017 年) 80 頁以下

- 李炳泰『学説・判例・行政解釈で説く最新労働法』（中央経済、2008年）
- 李炳燾「期間制勤務における契約期間と使用期間」司法論集 45 集（2007年）655 頁以下
- イビョンヒ「非正規職法施行 3 年の雇用効果」経済発展研究 17 巻 2 号（2011年）245 頁以下
- イビョンヒ・ウンスミ『非正規職法の雇用影響分析』（国会立法調査処、2011年）
- イソンヒ『非正規職差別是正制度の運営実態及び改善方案』（韓国労働研究院、2012年）
- イソンヒ「非正規職差別是正制度の運営実態及び改善方案」調整と審判 50 号（2012年）14 頁以下
- 李承昱他『差別是正制度の要件別・事案別の分析集発刊』（労働部、2010年）
- 李元熙「非正規労働の法的保護の新しい傾向」労働法研究 11 号（2001年）3 頁以下
- 李鋌「期間制勤務契約の更新期待権の形成及び更新拒否の合理性如何」労働ポスト 14 号（2016年）58 頁以下
- 李鋌・リュウムンホ「期間制勤労者の更新期待権に関する判断と解釈」外法論集 36 巻 4 号（2012年）157 頁以下
- 林鍾律『労働法』（博英社、2016年）
- 張芝延「非正規職労働の実態と争点」経済と社会 51 号（2001年）68 頁以下
- 全国不安定労働撤廃連帯法律委員会『無期契約職勤労者の労働人権状況実態調査』（国家人権委員会、2008年）
- 全潤九「非正規職関係法の立法的改善方向」労働法学 28 号（2008年）353 頁以下
- 全潤九「差別是正申請権の労働組合への拡大方案に関する解釈論的争点研究」労働法学 41 号（2012年）327 頁以下
- 全潤九「具体化された非正規職の差別禁止領域の争点」労働法律 269 号（2013年）58 頁以下
- 鄭圭「非正規職勤労者の保護に関する研究」法と政策研究 10 輯 2 号（2010年）683 頁以下
- ジョンギョン「非正規職保護法施行に伴う主要銀行の対応事例研究」労働研究 16 集（2008年）153 頁以下
- 丁怡煥「非正規職の規模をどう見るべきか」労働社会 56 巻（2001年）91 頁以下
- ジョンズ「非正規職法、労使自律的協力追及」経営界 346 号（2007年）14 頁以下
- ゾギョンベ「非正規職雇用の法的規律」労働法学 9 号（1999年）57 頁以下
- ジョギュシク・ノジョンウィ「非正規職保護規制の現実と法の役割」法と政策研究 14 輯 3 号（2014年）1 頁以下
- 趙翔均「非正規職関連法の問題点と改善方案」産業関係研究 20 巻 1 号（2010年）111 頁以下
- 趙翔均「派遣労働者に対する差別是正」労働政策研究 10 巻 2 号（2010年）217 頁以下
- 趙翔均「非正規職差別是正制度の争点及び展望」東亜法学 64 号（2014年）1 頁以下

- 趙翔均「非正規職差別是正 10 年の事例分析－成果と課題－」労働法学 63 号（2017 年）103 頁以下
- 趙誠恵「期間制勤労契約の無期契約転換、何が問題なのか？」労働法学 25 号（2007 年）137 頁以下
- 趙誠恵「制定趣旨に照らしてみた非正規職法の評価と改善課題」労働法学 46 号（2013 年）255 頁以下
- 趙誠恵「使用期間制限例外に該当する期間制勤労者の更新期待権」労働法論叢 31 輯（2014 年）603 頁以下
- 趙龍晩『差別是正判定事例の分析を通じた差別是正運営改善の方案準備』（中央労働委員会、2009 年）
- 趙龍晩「非正規職差別禁止の争点と課題」労働法学 42 号（2012 年）1 頁以下
- 趙淋永「非正規職法施行令等の制・改正に関する主要争点と立法方向」労働法学 24 号（2007 年）101 頁以下
- ジュワン「無期契約職等の雇用形態が勤労基準法上の『社会的身分』に該当するか」労働法律 307 号（2016 年）44 頁以下
- 中央労働委員会『差別是正制度の参考資料』（2007 年）
- 中央労働委員会『差別是正判定事例集』（2009 年）
- 中央労働委員会『2011 年差別是正判定事例集』（2012 年）
- 中央労働委員会『差別是正業務マニュアル（調査官用）』（2012 年）
- 中央労働委員会『2012～13 年差別是正判定事例集』（2013 年）
- 中央労働委員会『主題別判例分析集』（2016 年）
- 中央労働委員会『主題別判例分析集』（2017 年）
- チャドゥヒ「非正規職保護法上の差別的処遇の禁止」労働法律 188 号（2007 年）108 頁以下
- チェホイル他『用役と類似用役の実態及び賃金等勤労条件に関する研究』（労働部、2006 年）
- 崔康植・李奎容『我が国企業の雇用調整の実態（Ⅰ）』（韓国労働研究院、1998 年）
- 崔康植・李奎容『我が国企業の雇用調整の実態（Ⅱ）』（韓国労働研究院、1998 年）
- 崔康植・李奎容『我が国企業の雇用調整の実態（Ⅲ）』（韓国労働研究院、1999 年）
- 崔慶洙「雇用構造の把握のための雇用形態の分類と規模の推定」労働経済論集 24 巻 2 号（2001 年）95 頁以下
- チェグアンビョン「9・23 差別処遇禁止領域の明確化、意味と展望」労働法律 269 号（2013 年）54 頁以下
- チェグアンビョン「差別是正命令の効力強化など改正期間制法施行（9・19）、意味と展望」労働法律 279 号（2014 年）112 頁以下
- 崔榮起他『韓国の労働法改正と労使関係』（韓国労働研究院、2000 年）

- チェヒョンゼ「差別是正に関する法律が企業の差別是正努力に及ぼした影響」労働経済論集 34 卷 3 号 (2011 年) 81 頁以下
- 統計庁「経済活動人口付加調査 (勤労形態別) 結果 (2006 年 8 月実施)」(2006 年)
- 統計庁「経済活動人口付加調査 (勤労形態別、非賃金勤労) 結果 (2007 年 8 月実施)」(2007 年)
- 統計庁「2016 年 8 月経済活動人口調査勤労形態別付加調査の結果」(2016 年)
- 統計庁「2017 年 8 月経済活動人口調査勤労形態別付加調査の結果」(2017 年)
- 河甲来『労働法叢書』(中央経済、2016 年)
- 韓国労働研究院『統計で見た労働 20 年』(2008 年)
- 韓国労働研究院『KLI 非正規職労働統計』(2011 年)
- 韓国労働研究院『2016KLI 非正規職労働統計』(2016 年)
- 韓国労総「非正規職関連法の制定・改正のための最終案」(2005 年)

## 【日本語】

- 荒木尚志・菅野和夫・山川隆一『詳説・労働契約法 [第 2 版]』(弘文堂、2014 年)
- 有田伸「非正規雇用概念の適用過程からみる韓国労働市場の『格差』」社会科学研究 62 卷 3・4 号 (2011 年) 77 頁以下
- 李鋌「韓国の最近における労働立法の動向について—非正規職保護立法と複数組合問題を中心に—」季刊労働法 223 号 (2008 年) 139 頁以下
- 李羅炅「韓国の非正規職労働者に対する差別是正制度の現状と課題—差別是正手続の問題を中心に—」労働法律旬報 1762 号 (2012 年) 38 頁以下
- 李羅炅「韓国における期間制勤労者の保護法制」専修法研論集 50 号 (2012 年) 113 頁以下
- 李羅炅『雇用形態を理由とする労働条件格差是正の法理』(専修大学出版局、2016 年)
- 岩村正彦・荒木尚志・島田陽一「鼎談 2012 年労働契約法改正」ジュリスト 1448 号 (2012 年) 12 頁以下
- 大沢真知子・金明中「労働力の非正規化の日韓比較」ニッセイ基礎研究所報 55 号 (2009 年) 55 頁以下
- 呉学殊「韓国労働政策の動向と非正規労働者」社会政策 1 卷 3 号 (2009 年) 49 頁以下
- 呉学殊・朴孝淑・徐侖希『韓国における労働政策の展開と政労使の対応—非正規労働者問題の解決を中心に—』(JILPT 資料シリーズ No.155、2015 年)
- 川田知子「有期労働契約法制の新動向」季刊労働法 237 号 (2012 年) 2 頁以下
- 上林陽治「非正規公務員と改正労働契約法の適用問題」季刊労働法 241 号 (2013 年) 30 頁以下
- 上林陽治「ソウル市における非正規労働者の正規化事業」労働法律旬報 1854 号 (2015 年) 20 頁以下

- 金基善「韓国の労働者派遣法制と実態」労働法律旬報 1887 号（2017 年）7 頁以下
- 金洪永「韓国の派遣労働者にかかわる差別是正制度とその具体例」労働法律旬報 1887 号（2017 年）14 頁以下
- 小林譲二「韓国調査報告」季刊労働者の権利 293 号（2012 年）39 頁以下
- 小林譲二「韓国の非正規労働者保護法の実情と日本—韓国の有期労働契約法の法規制を中心に—」季刊労働法 237 号（2012 年）48 頁以下
- 櫻庭涼子「労働契約法 20 条、期間の定めがあることによる不合理な労働条件の禁止」荒木尚志編著『有期雇用法制ベーシック』（有斐閣、2014 年）100 頁以下
- 塩見卓也「韓国調査報告」季刊労働者の権利 293 号（2012 年）36 頁以下
- 塩見卓也「非正規職保護法施行後における韓国非正規雇用の実情」労働法律旬報 1789 号（2013 年）9 頁以下
- 島田裕子「有期労働契約に関する法規制」ジュリスト 1507 号（2017 年）59 頁以下
- 沈鍾斗「準正規職労働者の保護のための一試案」東洋文化研究 13 号（2011 年）207 頁以下
- 菅俊治「労働契約法 18 条～『2018 年問題』を考える」季刊労働者の権利 319 号（2017 年）2 頁以下
- 菅野和夫『労働法〔第 10 版〕』（弘文堂、2012 年）
- 徐侖希「韓国の公共部門における非正規勤労者（期間制勤労者）の無期契約勤労者への転換と課題」労働法律旬報 1854 号（2015 年）28 頁以下
- 宋剛直「韓国の非正規労働法」労働法律旬報 1733 号（2010 年）14 頁以下
- 宣在源「韓国における労働市場の変化と経済危機」大原社会問題研究所雑誌 570 号（2006 年）1 頁以下
- 崔碩桓「韓国における期間制（有期契約）・短時間労働者保護法の制定」日本労働研究雑誌 571 号（2008 年）53 頁以下
- 趙淋永「韓国における非正規雇用の政策」労働法律旬報 1767 号（2012 年）17 頁以下
- 鄭在勲「韓国企業における構造改革と雇用調整、人事問題」塚田広人編著『雇用構造の変化と政労使の課題』（成文堂、2005 年）140 頁以下
- 鄭永薫「非正規勤労者の差別是正制度の争点」労働法律旬報 1767 号（2012 年）7 頁以下
- 富永晃一「労働契約法の改正」法学教室（2012 年）53 頁以下
- 中村和雄「有期と派遣の制度改正の実務への影響」季刊労働法 239 号（2012 年）19 頁以下
- 野田進「韓国における不当解雇等の労働委員会による救済」季刊労働法 226 号（2009 年）242 頁以下
- 野田進「第 18 条」西谷敏他『新基本コンメンタール労働基準法・労働契約法』別冊法学セミナー 220 号（2012 年）417 頁以下
- 野田進「働き方改革推進整備法」法律案要綱をめぐる論点」ジュリスト 1513 号（2017 年）52 頁以下



- 朴秀根「不真正分離職群の雇用形態における労働法上の諸問題」東洋文化研究 13 号（2011 年）229 頁以下
- 橋本陽子「解説・最近の韓国労働法の発展と日本の非正規雇用法制の課題」東洋文化研究 13 号（2011 年）203 頁以下
- 水口洋介「労働契約法 20 条の実践的課題」季刊労働者の権利 314 号（2016 年）13 頁以下
- 水町勇一郎「無期転換と均等・均衡処遇／2018 年問題！？」ジュリスト 1465 号（2014 年）58 頁以下
- 水町勇一郎『「同一労働同一賃金」のすべて』（有斐閣、2018 年）
- 宮里邦雄「労働契約法改正の意義・評価と解釈・適用上の問題」ジュリスト 1448 号（2012 年）64 頁以下
- 村中孝史・徳住堅治・中山慈夫「鼎談働き方改革と法の役割」ジュリスト 1513 号（2017 年）14 頁以下
- 文大永「構造改革に揺れる韓国」海外労働時報 316 号（2001 年）47 頁以下
- 文明順「金融業の準正規職労働の現状と課題」東洋文化研究 13 号（2011 年）221 頁以下
- 山川和義「アジアの有期労働契約法制－韓国」大内伸哉編『有期労働契約の法理と政策』（弘文堂、2014 年）226 頁以下
- 尹辰浩「韓国労使関係の新たな実験（上）」大原社会問題研究所雑誌 492 号（1999 年）1 頁以下
- 尹辰浩「韓国労使関係の新たな実験（下）」大原社会問題研究所雑誌 493 号（1999 年）35 頁以下
- 尹辰浩「IMF 経済危機以降の韓国労働市場の柔軟化」塚田広人編著『雇用構造の変化と政労使の課題』（成文堂、2005 年）12 頁以下
- 横田伸子「韓国における労働市場の柔軟化と非正規労働者の規模の拡大」大原社会問題研究所雑誌 535 号（2003 年）36 頁以下
- 横田伸子「韓国における『IMF 経済危機』以降の組立型工業化と労働の非正規化」横田伸子・塚田広人編著『東アジアの格差社会』（御茶の水書房、2012 年）25 頁以下
- 労働政策研究・研修機構『「改正労働契約法とその特例への対応状況及び多様な正社員の活用状況に関する調査」結果』（JILPT 調査シリーズ No.171、2017 年）
- 脇田滋「韓国非正規職保護法－その概要と関連動向」龍谷法学 40 巻 4 号（2008 年）1208 頁以下
- 脇田滋「韓国の非正規職保護法と非正規運動」労働法律旬報 1733 号（2010 年）6 頁以下
- 脇田滋「韓国の有期労働契約規制法」季刊労働者の権利 288 号（2011 年）24 頁以下