

2014 年度

雇用形態を理由とする労働条件格差是正の法理

- 日韓比較 -

指導教授 : 有田 謙司

研究科 : 法学研究科

専攻 : 民事法学専攻(労働法)

氏名 : 李 羅 炅

目 次

第1編 序論

第1章 研究目的と背景	1
第2章 非正規雇用労働者の意義と現状	6
第1節 非正規雇用労働者の定義	6
第2節 非正規雇用労働者の現状	10
第1款 日本における非正規雇用労働者の現状	10
第1項 非正規雇用労働者の増加原因	
第2項 非正規雇用労働者の実態	
第3項 賃金及び労働条件	
第2款 韓国における非正規雇用労働者の現状	15
第1項 非正規雇用労働者の増加原因	
第2項 非正規雇用労働者の実態	
第3項 賃金及び労働条件	
第4項 雇用形態を理由とする差別是正制度の実態	
第3章 雇用形態を理由とする労働条件格差をめぐる従来の検討	
第1節 「平等」・「均等」及び「差別禁止」の区分	26
第1款 平等	27
第1項 平等の概念	
第2項 日本における平等	
1. 平等待遇義務説	
2. 憲法上の平等	
第3項 韓国における平等	
1. 平等待遇理論	
2. 憲法上の平等	

第2款 均等	34
第3款 差別禁止	36
第1項 差別の概念	
第2項 雇用関係における差別	
第4款 「平等」・「均等」及び「差別禁止」との関係	40
第2節 労働関係法令など労働条件格差に関する諸規定	43
第1款 日本における労働関係法令など労働条件格差に関する諸規定 .	43
第1項 労働基準法第3条の均等待遇説	
第2項 公序法理による保護	
1. 同一労働同一賃金原則説	
1) 同一義務同一賃金原則説	
2) 修正同一労働同一賃金原則説	
2. 準公理説	
第3項 パートタイム労働法第3条の均衡処遇説	
第2款 韓国における労働関係法令など差別禁止に関する諸規定	52
第3節 小括	56

第2編 韓国の非正規職保護法における差別的処遇の禁止 及び差別是正制度

第1章 非正規職保護法の立法政策の展開過程	64
第1節 非正規職保護法の制定・改正(2007年7月まで)	64
第2節 非正規職保護法の施行以後から改正に向けた動き (2007年7月以後)	71
第2章 非正規職保護法における差別的処遇の禁止	74
第1節 期間制雇用法	74
第2節 派遣法	76

第3章 非正規職保護法における差別的処遇の判断基準	78
第1節 差別是正に関わる主な判例の概要	78
第2節 雇用形態を理由とする差別で当事者の適格	95
第1款 申請権者の当事者適格	95
第1項 期間制勤労者	
第2項 短時間勤労者	
第3項 派遣勤労者	
第2款 被申請権者の当事者適格	106
第3節 雇用形態を理由とする差別で比較対象者	112
第1款 比較対象者の選定	112
第1項 場所的範囲(当該事業又は事業場)	
第2項 業務(同種又は類似の業務)	
第3項 時間的範囲(従事する)	
第2款 比較対象者の追加等	119
第1項 比較対象者の追加	
第2項 比較対象者の現存有無と比較対象者の特定	
第3項 比較対象者が複数存在	
第4節 差別的処遇の禁止領域	125
第5節 不利な処遇と合理的な理由	126
第1款 不利な処遇	127
第2款 合理的な理由	128
第1項 合理的な理由の意義	
第2項 合理的な理由の立証範囲	
第3項 合理的な理由として団体協約上の規定及び適用関係	
第4章 非正規職保護法における差別是正の手続	134
第1節 差別是正申請	136
第2節 調停・仲裁	137
第1款 調停	138
第2款 仲裁	139

第3節 調査・審問及び使用者の立証責任	140
第4節 是正命令と確定	142
第1款 判定及び終了	142
第2款 是正命令に対する不服及び確定	145
第5章 差別是正制度の実効性及び手続的な問題点との検討	150
第1節 差別是正制度の実効性	150
第2節 差別是正制度の手続的な問題点との検討	154
第1款 申請権者	154
第2款 情報の提供義務	156
第3款 差別是正委員会	157
第6章 結論	159

第3編 日本における非正規雇用労働者の労働条件格差是正 のための法規制

第1章 非正規雇用労働者の労働条件格差是正の立法政策の展開...	163
第1節 均衡考慮の立法政策の展開	163
第2節 差別的取扱の禁止の立法政策の展開	169
第3節 不合理な労働条件の立法政策の展開	174
第2章 非正規雇用労働者の労働条件格差是正に関わる主な判例...	177
第1節 雇用形態を理由とする労働条件格差是正に関わる主な判例の概要と 判旨	177
第2節 雇用形態を理由とする労働条件格差是正に関わる主な判例の検討	187

第3章 非正規雇用労働者の労働条件に対する法規制

第1節 均衡考慮	192
第1款 パートタイム労働法における均衡考慮	193
第1項 賃金(改正パートタイム労働法第10条)	
第2項 教育訓練(改正パートタイム労働法第11条)	
第3項 福利厚生(改正パートタイム労働法第12条)	
第4項 事業主が講ずる措置の内容等の説明 (改正パートタイム労働法第14条)	
第2款 派遣法における均衡考慮	203
第1項 賃金(派遣法第30条の2第1項)	
第2項 均衡を考慮した待遇の確保のために事業主が講ずる措置 (派遣法第30条の2第2項)	
第2節 差別的取扱い禁止(改正パートタイム労働法第9条)	208
第1款 要件をめぐる解釈論	210
第1項 職務の内容の同一性	
第2項 人材活用の同一性	
第2款 法的効果をめぐる解釈論	213
第3節 不合理な労働条件の禁止	215
(労働契約法第20条及び改正パートタイム労働法第8条)	
第1款 要件をめぐる解釈論	218
第1項 「労働条件相違」要件について	
1. 労働条件の意義	
2. 比較対象者と因果関係	
第2項 「不合理性」要素について	
1. 「不合理」の意味	
2. 不合理性判断の考慮要素	
1) 「職務の内容」	
2) 「職務の内容及び配置の変更の範囲」	
3) 「その他の事情」	
3. 不合理な労働条件の相違	

第3項 立証責任	
第2款 法的効果をめぐる解釈論	233
第4章 非正規雇用労働者の労働条件格差是正の法理論	
-均衡考慮、不合理な労働条件の禁止及び差別的取扱いの禁止の相互関係(試論)-	
.....	235
第4編 結論	240
【表】	
【表 1-1】 非正規職の定義及び非正規職の範囲	9
【表 1-2】 非正規職に対する労働側と政府の差異	9
【表 1-3】 雇用形態別	23
【表 1-4】 職種別	23
【表 1-5】 勤続期間	24
【表 1-6】 事業場の規模	24
【表 1-7】 差別是正の内容	25
【表 2-1】 年度別差別是正処理内訳	151
【図】	
【図 1】 「平等」・「均等」及び「差別禁止」との関係	27
【図 2-1】 労働委員会による差別是正手続の流れ及び解説	148
【図 2-2】 勤労監督官による差別是正手続の流れ及び解説	149
【図 3】 非正規雇用労働者の労働条件の格差の規制	239
【参考資料】	
【資料1】 韓国における差別是正制度に関わる法規定(翻訳)	

- 【資料 1-1-1】 期間制及び短時間勤労者保護等に関する法律
- 【資料 1-1-2】 期間制及び短時間勤労者保護等に関する法律施行令
- 【資料 1-1-3】 期間制及び短時間勤労者保護等に関する法律施行規則
- 【資料 1-2-1】 派遣勤労者保護等に関する法律
- 【資料 1-2-2】 派遣勤労者保護等に関する法律施行令
- 【資料 1-2-3】 派遣勤労者保護等に関する法律施行規則
- 【資料 1-3-1】 労働委員会法
- 【資料 1-3-2】 労働委員会法施行令
- 【資料 1-3-3】 労働委員会規則
- 【資料 2】 非正規職勤労者対策に関する労使政合意文(第 1 次)
- 【資料 3】 労働関係法令など差別禁止条項及び法内容
- 【資料 4】 労働委員会による差別是正制度以外の労働関係法令などによる差別是正の比較
- 【資料 5】 労使政の争点
- 【資料 6】 非正規職保護法に関する政府案非正規職保護法及び非正規職保護法の制・改正前後の内容
- 【資料 7】 労働部の「非正規職保護法令の業務マニュアル」
- 【資料 8】 雇用労働部『期間制法・派遣法の業務マニュアル』
- 【資料 9】 中央労働委員会の「差別是正業務マニュアル」
- 【資料 10】 短時間労働者の待遇格差の是正措置

【参考文献】

第1編 序論

第1章 研究目的と背景

日本での非正規雇用労働者の問題は、1950年代に臨時的労働者の雇用不安と賃金格差の問題として議論され始めたが、日本経済が高度成長期に入ると、労働市場は労働力不足の状況になり、企業が労働者を臨時的な労働力形態として採用することは困難になり、1970年代には正規雇用が90%を超えるなど臨時的労働者の労働条件格差問題は自然に解消されるようになった¹。高度経済成長期に入った頃には、学生アルバイトなど正規雇用(内部労働市場)に入る準備段階にある者や家庭責任との両立を志向する主婦などが、自らの意思で非正規雇用という雇用形態を選択したと考えられた。実際、圧倒的に多数の短時間労働者が正規雇用よりもパートタイム雇用を选好し、正規雇用に転換するよりも現在の雇用形態に留まりたいとの希望者が多かった²。この基本的要因は、多くの正規雇用が安定した雇用・恵まれた経済的待遇と引き換えに、残業・休日労働・転勤・出向などの高度の拘束関係を要求されることにあった。すなわち、主婦パートや学生アルバイトなどは、家事・育児・学業を重視し、それと無理なく両立する限りで補助的な収入を求めて、非正規雇用を選択したのである。しかし、ここでも、主として主婦パートを中心として、狭い地域労働市場の需給関係に依存すること、税制ないし社会保険制度上の被扶養配偶者の所得限度を意

¹濱口桂一郎「雇用形態による均等処遇」季刊労働法 237号(2012年)37頁以下。

²実際に、臨時工、社外工等の不安定雇用問題を図るために、1967年、第1次雇用対策基本計画は、「今後10年以内に不安定雇用がかなり減っていると、常用労働者に比べて賃金等の処遇で差別がなく、その就職経路が正常化している状態の達成を目標」としていた。また、当時の婦人少年局通達も、「パートタイム雇用は、身分的な区分ではなく、パートタイムという一つの雇用形態であり、パートタイムは労働時間以外の点においては、フルタイムの労働者となら異なるものではないことを広く周知徹底する」(1970年婦発第5号)と述べている(濱口・前掲注(1)38頁)。

識して労働時間を短く調整するなどにより、賃金・労働条件が低く抑えられがちであるという問題はあった³。

1980年代になると、非正規雇用が増加し、全労働者に占める非正規雇用の割合は16.5%(1985年基準)に至った⁴。その量的変化に適切に対応する仕組みについて議論する際、非正規雇用労働者の労働条件格差問題は、労働基準法第3条の社会的身分による差別に含まれるのか、非正規雇用労働者にも労働協約の一般的拘束力の条項を拡張して適用することができるのか、といった議論がなされ始め⁵、さらには、正規雇用労働者と非正規雇用労働者との間の労働条件格差を解消するために同一労働同一賃金原則及び均等待遇原則を公序として認定することができるかについての議論が活発に行われ、様々な見解が示された。

これらの議論をもとに、1993年の短時間労働者の雇用管理の改善等に関する法律(以下、「パートタイム労働法」)に「均衡処遇」という概念が最初に規定された。しかし、この規定のみでは、正規雇用労働者に比べて著しく低い処遇⁶に対する問題は改善されることにはならず、「均衡処遇」規定の実効性について批判が絶えなかった。

1990年代はじめのバブル経済崩壊後、企業は経費調整弁として柔軟に雇用調整ができる非正規雇用労働者を増やし、90年代を通じて増加した非正規雇用の全労働者に占める割合は20.2%(1990年基準)に至った⁷。その中には、専門職パートなど自由度の高い柔軟な雇用を求めて非正規雇用に就く者もいるが、シングル・マザーのように家事・育児のために時間調整が柔軟な短時間労働を選択

³菅野和夫・諏訪康雄「パートタイム労働と均等待遇原則」北村一郎編『現代ヨーロッパ法の展望』(東京大学出版会、1998年)122頁～124頁。

⁴総務省「労働力調査(特別調査)」(2月調査)及び総務省「労働力調査(詳細結果)」(年平均)長期時系列データ<<http://www.stat.go.jp/data/roudou/longtime/03roudou.htm>>を参照。詳細については、第1篇第2章第2節第1款第2項(非正規雇用労働者の実態)を参照。

⁵水町勇一郎「非典型雇用をめぐる法理論」季刊労働法第171号(1994年)121頁以下；濱口・前掲注(1)37頁以下。

⁶詳細については、第1篇第2章第2節第1款第3項(賃金及び労働条件)を参照。

⁷総務省・前掲注(4)参考。1994年、労働省「就業形態の多様化に関する総合実態調査報告」によると、「今の就業形態を続けたい」との意思を有する短時間労働者の割合は、85.0%であり、契約・登録社員の77.0%、臨時・日雇いの73.5%、派遣労働者の65.9%である。その理由としては、同調査が「仕事と生活の重視状況」を調べているが、短時間労働者の場合は、「仕事重視」と「どちらかという仕事重視」を加えても14.8%にすぎず(逆に、「生活重視」と「どちらかという生活重視」を足すと60.6%)、むしろ正規雇用的一种と見るべき出向社員の39.8%(「生活重視」が36.8%)は別格としても、契約・登録社員の26.2%(「生活重視」が44.4%)、臨時・日雇いの18.6%(「生活重視」が同49.9%)、派遣労働者の17.4%(「生活重視」が同54.8%)などに比して、仕事重視の割合が低くなっている。

するしかできない短時間労働者であって、その収入のみで生活する者が増えた。ここでの問題点は、非正規雇用労働者の多くは、有期雇用という不安定な雇用であることと、非正規雇用労働者の基幹化・常用雇用化により、正規雇用労働者と非正規雇用労働者の職務内容や働き方は近づいているのに、非正規雇用労働者の処遇は正規雇用労働者と比して各段に低いということである。上述のように、非正規雇用の収入のみで生産する者の割合が増えている中では、この労働条件格差の問題は深刻な問題となる。

そして、その処遇の低さについては、その後いくら頑張っても仕事を続けていても引き上げられることはなく、改善されていない。また、勤続年数が長くなれば長くなるほど正規雇用労働者との格差は広がるのが現状である⁸。非正規雇用労働者は、いつになっても、いくら頑張っても、経済的自立が困難であり、ワーキングプア⁹になる可能性が大きい。この非正規雇用労働者の人たちは、本格的なキャリア形成につながらない働き方により、正規雇用と比べて能力開発機会が不足しており¹⁰、技能の蓄積等がしにくく、培った技能も企業横断的な汎用性のあるものとして社会的に評価されにくいいため、希望の職業や正規雇用へのステップアップが難しく、職業キャリアの展望も持ちにくく、非正規雇用に固定化されることとなる。

こうした非正規雇用労働者の量的拡大や質的变化の中で、上述のような状況を解決する方法として採用されたものが、2007年に、旧パートタイム労働法第

⁸厚生労働省「望ましい働き方ビジョン」(2012年3月28日)によると、非正規雇用の問題点と課題として、①雇用が不安定であること、②経済的自立が困難であること、③職業キャリアの形成が十分でないこと、④セーフティネットが十分に整備されていないこと、⑤ワークルールの適用が十分に進んでおらず、労働者の声も届きにくいことの5点が整理されている。

⁹ワーキングプアの人たちの増加による問題は、十分な消費活動を行うことができないから、国内の個人消費も不振になり、そうすれば、当然、商品やサービスが売れなくなるので、企業の生産活動も減り、さらに、日本経済全体が縮小される恐れがある。また、若者のキャリア形成不足は、人的資本蓄積の面でマイナスであり、日本経済全体への悪影響(技術の低下等)も懸念される。これに加え、収入が少ない上に生活も不安定なワーキングプアの人たちは結婚して家庭を築くことも難しい(例えば、厚生労働省『平成25年度労働経済百書-構造変化のでの雇用・人材と働き方』(2013年)198頁によると、単身世帯の男性の非正規雇用労働者のうち、世帯所得が200万円未満の者が53.7%を占める)。こうした人たちが増えていけば、少子化の問題が一段と深刻化するというリスクにもつながっていくのである(藤井将王「非正規労働者の増加に伴う課題と政策」香川大学経済政策研究第6号(2010年)50頁以下)。

¹⁰厚生労働省「能力開発基本調査」(2012年)11頁によると、計画的なOJTを実施した事業所は、正規雇用の労働者が59.1%であるのに対し、非正規雇用の労働者は28.0%、Off-JTを実施した事業所は、正規雇用の労働者が69.7%、非正規雇用の労働者は34.7%となっている。

8 条(差別的取扱の禁止)¹¹における職務内容の同一性、人材活用の仕組みの同一性、契約期間の同一性のすべてを満たした労働者についてのみ「差別的取扱いを禁止」する規定である。しかし、旧パートタイム労働法第 8 条は、その禁止規定の規制回避を目的とする企業の行動を誘発し、適用範囲も限定されたものであったため、短時間労働者のごく一部¹²しか対象にできなかったことが問題であった¹³。そのためこの規定の導入後も、短時間労働者の処遇は低いまま改善されることにはならなかった。

そこで、旧パートタイム労働法第 8 条の「差別的取扱いを禁止」の反省をもとに、2007 年に制定された労働契約法は、同法第 3 条の「均衡考慮」規定をベースに、2012 年の改正で期間の定めがあることによる「不合理な労働条件の禁止」を規定する同法第 20 条を設けた。その後、この労働契約法第 20 条と同様の規定が、2014 年改正において、新パートタイム労働法第 8 条(不合理な労働条件の禁止)にも設けられた。

本論文は、非正規雇用労働者の労働条件の格差をめぐる以上のような問題状況において、どの程度であれば、その相違が合理的な理由によるものであると判断することができるか、また、合理的な理由があるとしても処遇の格差が大き過ぎる場合に、その是正を図るために、いかなる法的仕組みを構築すべきかについて検討する。それは、この労働条件格差の是正を図ることが、非正規雇用のかかえる問題の中でも核となっているものと考えからである。

そこで、本論文では、まず、日本と韓国で共通するものについて、第 1 編でまとめて述べる。本論文の検討対象は、規範的には労働者保護法上の労働者の地位にありながら、相対的に短い労働時間、期間の定めのある労働契約及び第三者が介入した労働契約関係の形態である、短時間労働者、有期契約労働者、派遣労働者である。検討対象とする法律に即していえば、日本については、パートタイム労働法(均衡考慮、差別的処遇の禁止及び不合理な労働条件の禁止)、労働契約法(不合理な労働条件の禁止)、労働者派遣法(均衡考慮)を対象とし、

¹¹本論文では、2014 年 4 月 23 日に公布された「パートタイム労働法の一部を改正する法律」によるものを基準にする(平成 26 年法律第 27 号：2015 年 4 月 1 日施行)。但し、従来判例を引用する際に、「旧パートタイム労働法」と表記し引用する。

¹²実態調査によると、旧パートタイム労働法第 8 条の 3 要件を充足する調査対象短時間労働者は 0.1%である(労働政策研究研修機構『短時間労働者実態調査』(2010 年))。

¹³荒木尚志「有期労働契約規制の立法政策」荒木 尚志・岩村 正彦・山川 隆一編『労働法学の展望- 菅野和夫先生古稀記念論集』(有斐閣、2013 年)163 頁。

韓国については、非正規職保護法¹¹(差別的処遇の禁止)を対象とする。また、正規雇用労働者とは何か、その非正規雇用労働者の現状についても、日本と韓国で共通する部分があるため、第1編で述べる。そして、第1編では、雇用形態を理由にする労働条件格差をめぐる従来の法理と、雇用形態を理由にする差別的取扱いの禁止と雇用形態間の均等待遇原則を同様に解釈することができるか否かについても検討する。

第2編では、日本の均衡考慮、差別的処遇の禁止及び不合理な労働条件の禁止に関する規範的意義を把握するために、時期的に非正規雇用の労働関係に関する法律が先に施行された韓国の差別的処遇の禁止に関する法制と差別是正手続の構造及び現実的な運用課程について検討を加える。これにより、差別禁止義務の主体と是正の申請権者、差別が禁止される労働条件の範囲、そして、差別の判断基準に関する学説と判例の内容を整理する。次に、差別是正機関の救済手続と運営実態をみる。その際、雇用関係で発生する紛争を管轄する日本と韓国の行政及び私法体系に少し違いがあるので、差別是正機関の法体系上の地位、権限の範囲及び構成をみる。

韓国において、単に非正規雇用という雇用形態を理由とする差別を禁止するという仕組みのみが用いられているが、日本においては、韓国と異なり、雇用関係上の地位(短時間労働者・有期契約労働者・派遣労働者)により適用される規制内容が、均衡考慮、差別的処遇の禁止及び不合理な労働条件の禁止というようにそれぞれ異なっていることから、それらの相互関係について第3編で検討する。この検討は、非正規雇用労働者の労働条件格差の是正のための整合性をもった法規制の在り方を考える上で、不可欠の作業である。

最後に、非正規雇用労働者の量的拡大や質的变化の中で、その待遇の低さが社会問題として認識されるようになった現在において、非正規雇用の労働条件規制が強化され、すべての非正規雇用労働者に共通する労働条件格差の是正のための法規制となるような制度設計が必要である、という結論を第4編では示す。

¹¹【資料1】韓国における差別是正制度に関わる法規定(翻訳)参照。

第2章 非正規雇用労働者の意義と現状

第1節 非正規雇用労働者の定義

非正規雇用労働者には、一般的に、パート、アルバイト、派遣労働者、契約社員、嘱託などが含まれる。だが非正規雇用労働者という言葉の定義した法律はなく、何を以て非正規雇用労働者と考えるのかについて、学界や財界、労働界の中で対立がある。国際的にも統一された基準はないが、OECDは、臨時職労働者(temporary worker)、時間制労働者(part-time worker)を非正規雇用として把握し、さらには、臨時職労働者の中に有期契約労働者(worker with fixed-term contract)、派遣労働者(temporary agency worker)、季節労働者(seasonal worker)、及び呼出労働者(on-call worker)を含めている¹⁵。

したがって、「正規雇用」と「非正規雇用」の二分法は本来適当ではないが、分析のために、以下①から③のいずれも満たす者を便宜上「非正規雇用労働者」とする¹⁶。具体的には、①労働契約の期間の定めがあること(雇用の持続性、例えば、有期雇用)、②労働時間が通常の労働者と比べ短い短時間労働者であること(労働時間制)、③使用者による間接雇用(労働提供方法、例えば、派遣労働、請負)であること、以上の①から③の属性のいずれも満たすものが、「非正規雇用労働者」とされている。なお、労働契約の内容に応じて、例えば、「有期短時間労働者」のように、複数の属性を合わせ持つものも多く存在していることに、留意する必要がある。

他方、非正規雇用労働者ではない労働者を便宜上「正規雇用労働者」とする。具体的には、④労働契約の期間の定めがないこと、⑤所定労働時間がフルタイムであること、⑥使用者による直接雇用(労働者派遣のような雇用関係と指揮命

¹⁵ 김수복 『비정규직노동법』(중앙경제, 2008年) 18쪽(金洙福『非正規職労働法』(中央経済、2008年)18頁)。

¹⁶ 荒木・前掲注(13)186頁以下。

令関係が異なるものではない)であること、以上の④から⑥の属性のいずれも満たすものを「正規雇用労働者」とする。なお、「望ましい働き方ビジョン」¹⁷⁾によると、④から⑥に加えて、日本型雇用システムに特有の⑦勤続年数に応じた処遇、雇用管理の体系(勤続年数に応じた賃金体系、昇進、昇格、配置、能力開発等)、⑧勤務地や業務内容の限定がなく、時間外労働があること、も含めて「正規雇用労働者」とするという。実際にパートタイム労働法における「通常の労働者」の概念は、④から⑧の属性をすべて有する典型的な大企業正規雇用労働者モデルに沿って構築されている。しかし、このようなモデルを前提に正規雇用化を進めることは使用者のみならず労働者自身にとっても問題が多く、むしろ「多様な正社員」¹⁸⁾¹⁹⁾モデルとして考える見解がある。

雇用政策研究会報告書「持続可能な活力ある社会を実現する経済・雇用システム」²⁰⁾で打ち出された「多様な正社員」という考え方は、正規・非正規の二極化構造を解消し、雇用形態の多様化を目指し、従来非正規雇用労働者として位置づけられてきた労働者に対してもある程度正規雇用的な雇用管理をするような雇用システムと、そのため職種限定正規雇用労働者や勤務地限定正規雇用労働者といった「多様な正社員(従来の正規雇用労働者でも非正規雇用労働者で

¹⁷⁾2012年3月28日、厚生労働省に設置されていた「非正規雇用のビジョンに関する懇談会」と「多様な形態による正社員に関する研究会」がそれぞれ報告書を取りまとめ、公表したものが、「望ましい働き方ビジョン」である。濱口・前掲注(1)44頁によると、この報告書は、均等処遇や雇止め問題など正規雇用労働者と非正規雇用労働者のギャップとして認識されてきた問題に、それぞれ相補的な視角からアプローチしている。

¹⁸⁾日本の多様な正社員とは、従来の正規雇用労働者でも非正規雇用労働者でもないその中間に位置する雇用形態である。例えば、短時間正規雇用労働者、職種限定正規雇用労働者や勤務地限定正規雇用労働者といった、業務や勤務地等を限定した契約期間に定めのない雇用形態をいう((独)労働政策研究研修機構「多様な就業形態に関する実態調査」(2010年))。有期契約労働者を正規雇用労働者に転換する際に、中間に位置する多様な正社員として転換させることにより、もし、該当業種の事業を撤退する際、既存の職種限定正規雇用労働者を整理解雇できるようにしたり、事業所を他の地域へ移転する際、既存の勤務地限定正規雇用労働者を整理解雇できる。結局は、いつでも整理解雇させることができ、有期契約労働のときの労働条件と全く改善されないため、不安定労働を固着化されると思われる。

¹⁹⁾韓国の非正規職保護法により、企業の非正規雇用形態が多様化された。これは、当時政府は、期間制限により非正規雇用労働者は正規雇用労働者へ転換されるだろうという緩い思いからであったと思われる。すなわち、直接雇用義務により、期間の定めがない勤労契約を締結しなくてもよいので、非正規雇用労働者を外注化、無期契約職、下位職級化など多様な雇用形態により直接雇用義務を履行している(李羅吳「韓国における期間制勤労者の保護法制」専修法研論集第50号(2012年)147頁以下参照:김성희「비정규 노동과 민주노조운동의 혁신의 과제」조돈문・이수봉『민주노조운동 20년:쟁점과 과제』(후마니타스, 2008年)323쪽이하(金ソンヒ「非正規労働と民主労組運動の革新課題」ジョドムン・李スボン『民主労組運動 20年:争点と課題』(フマニタス, 2008年)323頁以下)。

²⁰⁾雇用政策研究会『雇用政策研究会報告書「持続可能な活力ある社会を実現する経済・雇用システム」』(2010年)14頁以下。

もない、正規雇用・非正規雇用の中間に位置する雇用形態)について労使が選択しうるような環境の整備」を望んでいた。

この「多様な正社員」は、労働者と企業双方にとってのメリットがある²¹。まず、労働者にとっては、非正規雇用労働者から正規雇用労働者へのステップアップのために活用できるし、実質的な男女差別を生じさせないよう考慮されるし、労働の協議を踏まえ、働き方に応じて正規雇用労働者との均等・均衡を考慮されるし、事務所閉鎖時にも正規雇用労働者に関する取組と均衡が図られるよう最大限考慮されるし、そして、労使の話合いや従業員への十分な説明などのメリットがある。一方、企業にとっても、低賃金のまま中長期的に弾力化して活用できるし、いったん部門の廃止や事業所の閉鎖の必要が発生すれば、簡単に解雇できるから使いだがる。

一方、韓国では、非正規雇用の概念は明確に定義されていない。1997年末のIMF(国際通貨基金)経済危機以降、非正規雇用の概念及び範囲を巡って論争が続き、労使政委員会²²の非正規職対策特別委員会²³により、2002年5月6日、「非正規雇用労働者対策に関する労使政合意文」²⁴が発表され、政府は、それを基準にして非正規職の規模を把握している。しかし、労働側は、「労使政合意による統計数値は事実上ないにも関わらず、政府が集計した統計がまるでこれを根拠にしたかのようになった」と指摘し、「これを労使政委員会で再確認し、使用しないように要求したものの、未だに守られていない」と主張するなど、非正規職の判断基準について論議が続いている²⁵(第1編第2章第2節第2款第2項参考)。

例えば、政府側による非正規雇用の範囲は、統計庁の<経済活動人口>調査<

²¹厚生労働省委託「多様な形態による正社員にかかる企業アンケート調査」(2011年)によると、約5割の企業が多様な形態による正社員の雇用区分を導入している。また、限定している区分別にみると、職種限定の区分は約9割、勤務地限定の区分は約4割、労働時間限定の区分は約1～2割の企業が導入しており、これらの要素を複数組み合わせている区分も見られる。区分を導入している目的(複数回答)としては、「優秀な人材を確保するため」(43.3%)、「従業員の定着を図るため」(38.5%)といった人材確保・定着に必要性や、「仕事と育児や介護の両立(ワーク・ライフ・バランス)支援のため」(23.7%)が多い。

²²労使問題に対する法定の三者合意機構である。

²³非正規職対策特別委員会は、委員長、その他に、労働者委員4名、使用者委員4名、政府委員4名、公益委員6名で構成された。政府委員は、労働部など関連部の局長級の公務員であり、公益委員は、労働問題の関連分野を専攻とする大学教授や専門家である。

²⁴【資料2】「非正規職労働者対策に関する労使政合意文(第1次)」を参照。

²⁵毎日労働ニュース「非正規職の統計基準、労使政は合意したことがない？」(2007年4月16日): 詳細については、李羅貝・前掲注(19)116頁以下参照。

付加調査>上の非正規雇用労働者のみを把握する。そして、労使政合意で-は、上記①から③の範疇には含まれず、契約労働者として雇用の持続は可能であるが、労働契約上の地位が臨時職又は日雇いに属す労働者の場合(主として、零細企業で勤務する勤務条件が劣悪な労働者をいう)は、雇用が不安定で社会的な保護が必要であるのでこれらを「脆弱労働者」として把握することにした。しかし、政府側による資料は、A+B(上記①+②+③)によって非正規職の規模を把握している。一方、労働側による非正規雇用の範囲は、統計庁の<経済活動人口>調査<本調査>上の臨時職・日雇職と常用職勤労者の中では<付加調査>上の非正規雇用労働者を合わせて再分析したものである。すなわち、労働側による資料は、A+B+C(上記①+②+③+脆弱労働者)によって非正規職の規模を把握している。このため、非正規雇用の規模について対立がある(【表 1-1】【表 1-2】)。

【表 1-1】 非正規職の定義及び非正規職の範囲²⁶

非正規職の定義		非正規職の範囲
<経済活動人口>調査は<本調査>と<付加調査>で構成 ①<本調査(月1回調査)>は、従事者の地位に応じて常用職、雇用期間が1年以上と、期間の定めがない場合には退職金・賞与など支給されること又は会社の人事規定により採用される勤労者のみ)、臨時職(1ヶ月以上1年未満)・日雇職(1月未満)として分類。 ②<付加調査(2003年から毎年3月と8月実施)>:雇用形態に応じて正規職と非正規職と分け、非正規職を限時的勤労者(雇用の持続性)・時間制勤労者(勤務時間)・非典型勤労者(勤務提供の方式)として分類。	労働側	<経済活動人口>調査<本調査>上の臨時職・日雇職と常用職勤労者の中では<付加調査>上の非正規雇用労働者を合わせて再分析。
	政府	<経済活動人口>調査<付加調査>上の非正規雇用労働者のみを把握。そして、臨時・日雇職の中で非正規職に該当しない勤労者は雇用形態上に正規職であるとみながら、脆弱勤労者として分類している

【表 1-2】 非正規職に対する労働側と政府の差異²⁷

	<経済活動人口><付加調査>				
	区分	非正規雇用労働者			正規職勤労者
		①限時的	②時間制	③非典型	
<経済活動人口> <本調査>	常用職	A			D
	臨時職	B			C 「脆弱労働者」
	日雇職				

²⁶박동운 「비정규직보호법은 당장 폐기처분되어야 한다」 자유기업원 87(2009年)17쪽(朴ドゥン 「非正規職保護法はすぐ廃棄処分されるべきである」 CFEReportNO. 87(2009年)17頁)。

²⁷이인용 「비정규 고용」 한국노동연구원(미발간보고서)(2005년)(李イヌンヨソ 「非正規雇用」 韓国労働研究院(未発刊報告書)(2005年)): 은수미 『비정규직과 한국노사관계 시스템 변화 [1]』(한국노동연구원,2007년)27쪽(殷秀美 『非正規職と韓国労使関係システム変化 [1]』(韓国労働研究院、2007年)21頁)。

第2節 非正規雇用労働者の現状

第1款 日本における非正規雇用労働者の現状

第1項 非正規雇用労働者の増加原因

非正規雇用労働者の増加した原因²⁸を、労働力の需要側面からみると、企業が非正規雇用労働者を活用する理由は、割合が大きい方から「賃金の節約のため」が43.8%、「1日、週の中の仕事の繁忙に対応するため」が33.9%、「賃金以外の労務コストの節約のため」が27.4%、「景気変動に応じて雇用量を調節するため」が22.9%、「臨時・季節的業務量の変化に対応するため」が19.1%のとなるが、そのほか、「即戦力・能力のある人材を確保するため」や「高年齢者の再雇用対策のため」といった回答もある。ここから、企業側の非正規雇用労働者の活用はもっぱらコスト削減を理由とするものであることをみてとれる。

一方、労働力の供給側面からみると、非正規雇用労働者が現在の就業形態を選択した理由としては、「自分の都合のよい時間に働けるから」が38.8%、「家計の補助・学費等を得たいから」が33.2%で多い。このように自らの都合に合った働き方の選択肢の一つとして、選択されてきた。一方、「正規雇用労働者として働ける会社がなかったから」と回答した者は、2007年の18.9%から2010年には22.5%まで²⁹上昇している。この数値からも見られるように、近年、不況とともに本来正規雇用労働者を希望しながらやむを得ず非正規雇用労働者となっているような者も相当割合していることに留意すべきである。また、非正規雇用労働者の雇用形態別に「正規雇用労働者として働ける会社がなかったから」の回答割合(出向社員を除いた正社員以外の労働者22.5%)をみると、短時間労働者は16.0%、契約社員は34.4%、派遣社員は44.9%であり、派遣社員

²⁸厚生労働省「平成22年就業形態の多様化に関する総合実態調査の概況」(2010年)11頁。

²⁹厚生労働省・前掲注(28)21頁。

及び契約社員について割合が高い³⁰。雇用形態別にみた他の就業形態に変わりたいとする者の割合についても同様の傾向がみられる³¹。

なお、正社員を希望する非正規雇用労働者の中で、「正規雇用になりたい理由」をみると、いずれの就業形態においても、「正規雇用の方が雇用が安定しているから」77.0%で、「より多くの収入を得たいから」72.2%の順で高くなっている³²。

そして、就業形態別にみると、短時間労働者は「自分の都合のよい時間に働けるから」、契約社員・嘱託社員「専門的な資格・技能を活かせるから」、派遣労働者は「正規社員として働ける会社がなかったから」がそれぞれ最も多くなっている³³。ここから、非正規雇用が労働者側からの多様な就業ニーズの受け皿にもなっていることをみてとれる。

上述したように雇用形態の多様化は、労働需要側の人件費コスト節約、仕事の繁閑への対応、専門的能力の活用、景気変動への対応等の観点とともに、労働供給側の就業ニーズや意識の変化、高齢化の進行等の変化に対応するものであったと考えられる。今後、企業における非正規雇用の活用が多様化する中で、総じて基幹化・戦力化の動きがみられる。また、非正規雇用労働者の多くが有期契約労働者(非正規雇用労働者の中で、雇用契約期間の定めがある者が52.7%³⁴)であると考えられることから、有期契約労働者から無期契約労働者になる者が増え、雇用の安定が図られれば、企業にとっても人材の確保・定着等の効果が期待される。

第2項 非正規雇用労働者の実態

日本経済における非正規雇用は、1950年代から高度経済成長期にかけての出稼ぎ労働者や臨時工、1960年代後半以降に増加した有配偶女性のパートタイム雇用、1980年代後半以降の派遣労働者、有期契約労働者(1990年までの非正規

³⁰厚生労働省・前掲注(28)21頁。

³¹厚生労働省・前掲注(28)21頁。

³²厚生労働省・前掲注(28)25頁。

³³厚生労働省・前掲注(9)196頁。

³⁴総務省統計局「平成24年就業構造基本調査」(2013年)3頁。

雇用の約8割はパート・アルバイトが占める)の増加など、その雇用形態を変化させつつも増加してきた。非正規雇用の推移は、企業が経済変動や中長期的な構造変化に対応する中で、貴重な経済成長の源泉である人材の活用のあり方を示す歴史でもあったと考えられる³⁵。

しかし、2009年、リーマン・ショック後の世界経済の落ち込みの影響で大量の解雇・雇止めが発生した際に、雇用調整を非正規雇用労働者から行うことが見られた。正規雇用労働者比率は大きな変動がなかったのに対し、非正規雇用労働者比率が2008年に比べ0.6%減少して33.4%に低下した。しかし、2010年には、短時間労働者を中心に再び非正規雇用労働者比率が33.7%と増加した。もっとも派遣労働者比率は、2008年8.3%をピークにして、2009年6.8%、2010年6.1%と減少している。

非正規雇用労働者比率を男女別にみると、男性は31.2%、女性は68.8%である。また、男女のどの年齢階級においても上昇したが、若年層において上昇が顕著となっている。例えば、1985年と2012年の二時点で見ると、15歳～34歳層で12.4%から28.4%へと上昇している³⁶。近年の若年層(15歳～34歳層)の人口が減少しているにもかかわらず、非正規雇用の若年層の比率は増加している。その若年層の中で、学生アルバイトなどにより任意的に非正規雇用を選択した若年層もいるが、正規雇用になることを希望したにもかかわらず、以下で述べるように非任意的に非正規雇用という選択しかなかった若年層も多く存在するだろう。

また、労働力の高齢化が進行する中で、高年齢者の就労促進政策の効果もあり、55歳以上の非正規雇用労働者は、1985年の18.6%から2012年32.3%まで増加した。この事実からも、近年の非正規雇用労働者は特に高年齢層においても増加していることが分かる。

また、非正規雇用労働者の雇用契約期間の定めの有無をみると、「雇用契約期間の定めがない(定年までの雇用を含む)」者が30.2%である一方、「雇用契約期間の定めがある」者が52.7%である。「雇用契約期間の定めがある」者のうち、1回当たりの雇用契約期間は、「1か月以上6か月以内」が29.9%、「6

³⁵厚生労働省・前掲注(9)183頁。

³⁶1985年の年齢別は、全産業についてみることはできないため、非農林業ベースで行ったものである。2012年の資料は、総務省統計局「労働力調査(詳細集計)平成24年(速報)結果の要約」(2013年)5頁。

か月超～1年以内」が41.1%、「1年超～5年以内」が17.3%である³⁷。さらに、現在の勤務先での勤続年数は、「1年超～3年以内」が25.7%で最も割合が高く、「6か月以内」が18.6%、「5年超～10年以内」が17.8%、「10年超」は11.7%となっている³⁸。すなわち、非正規雇用全体の労働者数の増加とともに、「常用雇用」（雇用契約期間の定めがない非正規雇用労働者又は1年超の雇用契約期間の定めがある非正規雇用労働者）の労働者が多いことが見てとれる。

第3項 賃金及び労働条件

非正規雇用労働者の現在の職場での満足度をみると³⁹、非正規雇用労働者で「満足」又は「やや満足」の回答が多いものは、順に、「仕事の内容・やりがい」57.1%（正規雇用労働者（以下同じ）56.7%）、「労働時間・休日等の労働条件」37.9%（29.5%）となっている。一方、「満足」又は「やや満足」の回答が少ないものは、順に、「教育訓練・能力開発のあり方」2.6%（12.9%）、「福利厚生」5.1%（24.9%）、「賃金」5.1%（8.5%）となっている。

また、満足度を非正規雇用労働者の属性別に見ると、まず、有期契約労働者の6割弱が働いていて満足としており、「労働時間、日数が自分の希望に合致しているから」「職場の人間関係がよいから」「失業の心配は当面ないから」が満足している理由の中で多い。一方、有期契約労働者の4割強が働いていて不満としており、「頑張ってもステップアップが見込めないから」「いつ解雇・雇止めがなされるかわからないから」「賃金水準が正規雇用労働者に比べて低いから」「賃金の絶対水準が低いから」が不満である理由の中で多い。また、有期契約労働者が、自身の労働契約について最も改善してほしい点を見ると、その8割強が労働契約の改善を望んでおり、職務タイプ別にみると、「正規雇用労働者同様職務型」と「高度技能活用法」では、「正規雇用労働者として雇用してほしい」「賃金等の労働条件を改善してほしい」が多い一方、相対的に短時間労働者及び女性の占める割合の高い「別職務・同水準型」と「軽易職務型」では、「賃

³⁷総務省統計局・前掲注(34)3頁。

³⁸厚生労働省・前掲注(9)194頁。

³⁹厚生労働省・前掲注(28)27頁。

金等の労働条件を改善してほしい」「現在の有期契約のままでよいから、更新を続け、長期間働きたい」が多い傾向にある。

そして、短時間労働者の約6割が、現在の会社や仕事に対する不満・不安があるとしており、「賃金が安い」「雇用が不安定」「正規雇用労働者になれない」が不満・不安である理由の中で多い。また、短時間労働者のうち、職務が同じ正規雇用労働者がいる、又は責任の重さは違うが、同じ業務を行っている正規雇用労働者がいる場合について、正規雇用労働者と比較した短時間労働者自らの賃金水準及び納得度を尋ねたところ、6割弱が「正規雇用労働者と同等もしくはそれ以上の賃金水準である」「正規雇用労働者より賃金水準は低い但し納得している」としており、「正規雇用労働者より賃金水準は低く納得していない」は3割弱となっている。

このように、非正規雇用労働者は、仕事の内容・やりがいや労働時間等の時間的拘束の面では満足度が高いものの、教育訓練、福利厚生や賃金等について、満足度は低いものとなっている。

具体的にみると、まず、非正規雇用労働者の賃金は、ほぼすべての正規雇用労働者の賃金を下回っている。例えば、雇用形態別の平均賃金をみると、正規雇用労働者318万円(平均40.7歳、勤続12.7年)、非正規雇用労働者193万円(平均40.7歳、勤続12.7年)となっている¹⁰。これを年間収入階級別¹¹にみると、男性の正規雇用労働者は平均で500～699万円が21.6%、300～399万円が20.8%などとなった。一方、非正規雇用労働者は、100～199万円が30.8%、100万円以下が27.3%などとなった。女性の正規雇用労働者は平均で200～299万円が27.7%、300～399万円が21.3%などとなった。一方、非正規雇用労働者は、100万円以下が47.7%、100～199万円が38.5%などとなった。さらに、週間就業時間が35時間以上の非正規雇用を男女別にみると、男性は100～199万円が32.4%、200～299万円が30.4%などとなった。女性は100～199万円が54.6%、200～299万円が23.5%などとなった。

また、非正規雇用労働者の教育訓練の実施率は、計画なOJTが28.0%(正規雇用労働者(以下同じ)59.1%)、OFF-JTが34.7%(69.7%)で、いずれの実施率

¹⁰藤井・前掲注(9)50頁。

¹¹総務省統計局・前掲注(36)9頁。

も正規雇用労働者の半分未満となっている(2012年基準)⁴²。非正規雇用労働者に、OJT、OFF-JTともに、企業内訓練を受講した場合には、職業能力に関する自己評価が高まるとともに、生産性も向上し、また、キャリア形成機会の見通しがあるほど、非正規雇用労働者は、仕事内容の高度化等による技能の向上を経験している⁴³。

最後に、非正規雇用労働者に各種制度が適用されている割合は、正規雇用労働者に比べて大きく下回っている。例えば、「雇用保険」が65.2%(正規雇用労働者(以下同じ)99.5%)、「健康保険」が52.8%(99.5%)、「厚生年金」が51.0%(99.5%)、「退職金制度」10.6%(78.2%)、「賞与支給制度」32.4%(83.2%)に留まっている(2012年基準)⁴⁴。

第2款 韓国における非正規雇用労働者の現状

第1項 非正規雇用労働者の増加原因

非正規雇用労働者の増加は、一つには、企業が経営環境の変化に迅速かつ柔軟に対応し、労働費用を節減するために最適化を選んだことによるものと考えられる。正規雇用の労働市場はきわめて硬直的なので、企業が労働力を柔軟に確保するために、労組の抵抗から自由に雇用調停を行うことができ、労働費用が低い非正規雇用の活用を選択したと考えられるのである。また、産業構造の変化に伴う職業に対する選好の変化と、業務量及び営業時間の変化が激しくて柔軟な人材活用が必須である流通業や外食産業などのサービス産業の増加(ただし、非正規雇用の増加傾向自体は、特定の産業だけでなく、普遍的に見られる)⁴⁵も挙げることができるだろう。

⁴²厚生労働省・前掲注(10)11頁。

⁴³(独)労働政策研究研修機構「非正規社員のキャリア形成—能力開発と正規雇用労働者転換の実態—」労働政策研究報告書第117(2010年)。

⁴⁴厚生労働省・前掲注(28)14頁。

⁴⁵한국비정규노동센터『통계로 본 한국의 비정규노동자-2011년 3월 경제활동인구조사 근로형태별 부가조사』(2011년)32쪽(韓国非正規労働センター『統計で見た韓国の非正規労働者

企業規模別に見れば、規模が小さい企業ほど賃金勤労者に占める非正規雇用労働者の割合が相対的に高くなる傾向にある。これは、1997年の通貨危機以降の経済環境の急速な変化に、相対的に競争力の脆弱な中小企業が大きな影響を受けたことによるものと考えられる⁴⁶。2002年、韓国労働研究院が実施した『事業体パネル調査』の結果によると、非正規職活用の主な理由として、中小企業は人件費の節減(33.8%)、大企業は雇用調停の容易さ(36.2%)を挙げている。

以下、非正規雇用労働者の増加原因について、①経済環境の変化、②政府の労働政策、③労組組織率の低下という点に着目して、より詳細に分析することにした。

まず、①の場合、1997年、IMF(国際通貨基金)経済危機に対応していく過程で、非正規雇用労働者は急増し、企業に広く使われるようになった。1980年以後から1996年までの非正規職の増加率と、1997年以後から2001年までの非正規雇用労働者の増率加(6.5%)は概ね同じである⁴⁷。

非正規雇用労働者の増加原因として、企業側からは、労働外部化(アウトソーシング)という特徴を指摘することができる。企業は、予測不確実な景気変動に対応し、費用削減と人員調整の柔軟性を確保するために⁴⁸、雇用調整が正規雇用労働者よりも容易な非正規雇用労働者を増やしてきた。

労働者側からは、経済成長とこれに伴う教育機会の拡大による賃金労働者の高学歴化、女性労働者の急増、外国人労働者の増加、高齢化の傾向を指摘することができる。非正規雇用労働者の増加は、これらの特徴・属性を持つ労働者集団において顕著である。

高齢者や女性の経済活動への参加を容易になっていることを意味するなど、非正規雇用労働者の増加は必ずしも問題とすべき点ばかりではない。しかし、短時間労働者の56.0%が、この雇用形態を非自発的に選択している点に問題が

-2011年3月経済活動人口調査勤労形態別付加調査分析』(2011年)32頁)。

⁴⁶사람입국·일자리위원회 『비정규직실태 및 정책과제』(2006년)26쪽(人間入国・職委員会 『非正規職実態及び政策課題』(2006年)26頁)。

⁴⁷이호근 「비정규직근로자보호대책-노사정위원회의 논의현황 및 주요쟁점」(2001年10月8日)노사정위원회의 자료(李ホグン「非正規雇用労働者保護対策-労使政委員会の議論現状と主要争点」(2001年10月8日)労使政委員会の資料)。

⁴⁸정영화 「최근노동법 및 노동제도변화와 헌법사실의 관계」홍익법학 13호(2012년)241쪽(鄭ヨンハ「最近労働法及び労働制度の変化と憲法事実の関係」弘益法学第13巻第1号(2012年)241頁)。

ある⁴⁹。

そして、②の場合、非正規雇用労働者の増加は、政府の労働政策の影響を受けている。例えば、暴圧的な労働弾圧と軍隊による労働統制の時代であった全斗煥政権下(1980年9月から1988年2月までの大統領)で非正規職の割合は、1983年2月(25.3%)から1986年10月(48.7%)に2倍ほど増加した。しかし、1987年7月から9月までの間、勤労者大闘争以来、労働組合運動が活性化され、労働市場が正常に作動し、盧泰愚政権(1988年2月から1993年2月までの大統領)下では、非正規職の割合が減少した。しかし、金泳三政権(1993年2月から1998年2月までの大統領)の時、IMF経済危機が発生し、それに対応するために、公共部門では定員を絞って非正規雇用労働者が利用され、民間部門でも非正規雇用労働者の使用を促進する雇用の柔軟化政策が採用された。

最後に、③の場合、非正規雇用労働者の増加には、労働組合組織率の低下が寄与している。例えば、全体賃金勤労者の中で正規職勤労者の労働組合加入率は、15.8%であるのに対し、非正規雇用労働者の労働組合加入率は、2.9%にすぎない⁵⁰。このような低い労組加入率は、企業が非正規雇用労働者を希望する理由の一つになっており、組織化が進んでいない中小企業ほど賃金勤労者の中で占める非正規雇用労働者の割合が高くなっている。

第2項 非正規雇用労働者の実態

第1編第2章第1節で述べたように、非正規雇用の規模を把握する基準には争いがある。政府は、2002年の「非正規職勤労者対策に関する労使政合意文」⁵¹を基準にして非正規雇用の規模を把握する立場を採用している。しかし、労働側は、「労使政合意による統計数値は事実上ないにも関わらず、政府が集計した統計がまるでこれを根拠にしたかのようになった」と指摘し、「これを労使政委員会でも再確認し、使用しないように要求したものの、未だに守られていな

⁴⁹ 통계청 「2012년 8월 경제활동인구조사 근로형태별 및 임금근로부가조사결과」(2012년) 9쪽(統計庁「2012年8月経済活動人口調査勤労形態別及び非賃金勤労付加調査結果」(2012年)9頁)。

⁵⁰ 통계청(統計庁)・前掲注(49)17頁。

⁵¹ 「非正規雇用労働者対策に関する労使政合意文(第1次)」の内容については、【資料2】参照。

い」と主張するなど、非正規職の判断基準について論議が続いている⁵²。これにより、雇用労働部、学界、マスコミはもちろん他の労働団体でさえ、「政府側による…」、「労働側による…」又は、「労使政合意基準によるもの」、「労働側基準によるもの…」という表現を使用しているのが実情である。

本論文では、比較のために政府側と労働側の資料を表示する。しかし、以下で表示する資料の順番については、政府側の資料を優先し、労働側の資料を()内に表示する(ただし、政府側又は労働側片方での発表しかない場合は、片方のみを表示する。政府側の資料を優先したのは、日本の場合も、雇用形態の分類をする際に、①から③によって非正規雇用の規模を把握しているからである(第1編第2章第1節参考))。

通貨危機以降、非正規雇用労働者は、2001年8月の26.8%から2004年8月37.0%まで増加し続けたが、2006年8月から少しずつ減少し始め、2012年8月には33.3%に減少した(労働側の資料によると、2000年8月58.4%まで増加し続けたが、2006年8月から少しずつ減少し始め、2012年8月には47.5%に減少した)。これは、2007年7月1日、「非正規職保護法」の施行に伴う労働市場内の雇用構造の変化(正規職へ転換効果⁵³と景気沈滞の効果)の故であると考えられる⁵⁴。

種類別でみると、限定的が57.6%、時間制が30.9%、非典型が38.7%(労働側の発表によると、一般臨時職が32.8%、期間制雇用が24.2%、常用パートが0.7%、臨時パートが15.2%、派遣が2.5%、用役が8.1%、特殊雇用形態が6.4%、在宅労働が0.8%、呼出労働が9.3%)となっている。これを、日本の場合と比べると、限時的勤労者の割合が高い一方、時間制勤労者の活用割合は低い⁵⁵。このように、限時的勤労者の増加率は、労働市場の硬直性から企業が正規職の仕事を限時的勤労者の雇用にとって替えるという雇用柔軟化の戦略を追求したことによる

⁵²매일노동뉴스「비정규직의 통계기준, 노사정 합의한 적 없다?」(2007년 4월 16일)(毎日労働ニュース「非正規職の統計基準、労使政は合意したことがない?」(2007年4月16日):労働側の主張については、李羅昊・前掲注(19)116頁以下参照。

⁵³例えば、非正規職保護法施行以後2年間に36.8%が正規職へ転換された。そして、自動的に期間の定めのない契約への転換が26.1%である。

⁵⁴김유선「2009년비정규직규모와 실태-통계정, '경제활동인구조사부가조사'(2009.3)결과」 한국비정규노동센터(2009년 6월)(金裕善「2009年非正規職規模と実態-統計庁、「経済活動人口調査付加調査」(2009.3)結果」韓国非正規労働センター(2009年6月))。

⁵⁵2010年、日本の非正規労働者が労働者全体に占める割合は34.3%である。その中で、パートが48%と、依然として非正規労働者の多くを占める一方、アルバイトが21%、契約社員・嘱託が19%、その他が8%となっている。

ものであるとみることができる。

非正規雇用労働者における男女の割合は、男性が46.6%、女性が53.4%(政府側の発表によると、男性が47.7%、女性が52.3%)である。これに対して正規職勤労者は、男性が67.7%、女性が32.3%であり⁵⁶、相対的に非正規職に就く女性が多いことが分かる。この理由については、女性の場合、出産・育児・家事・子供教育など制約があり、経済活動に参加しようとする際に、家庭と職業を両立するため、弾力的な勤労形態就業を希望する傾向にあることが指摘されている⁵⁷。

非正規職に就く者の年代別割合は、20代が19.4%、30代が20.8%、40代が24.6%(政府側の発表によると、20代が17.6%、30代が21.2%、40代が22.9%)になっており、年齢が上がるにつれて徐々に非正規職の割合が増加していることが分かる。20代、30代に正規職として就職したが、40代から非正規職化されている傾向が見られる。この事実は、最近、高齢化が社会問題となる勧告において、長期的には所得階層の二極化を促進する主要要因になると考えられる。

また、多くの人々は20代に労働市場に参入する。20代の非正規職の割合が20%近いことは、若年層を対象にして良質の雇用を創出することが緊急な課題であることを示している。

さらに、性別をクロスしてみると、男性の場合、30代から50代の間では正規職がもっと多いが、しかし、その他の年齢では非正規職の割合が多くなっていることが分かる。これに対して、女性の場合、20代及び30代を除きすべての年代で非正規職が正規職を上回っている。これは、伝統的に女性の労働市場への参加の特徴であったM字型曲線が、最近是非正規職の就業として反映されるようになったことを示している⁵⁸。

学歴別でみると、非正規雇用労働者の中で、中卒以下は25.8%、高卒は46.3%、大卒以上は27.9%(政府側の発表によると、中卒以下は25.8%、高卒は42.7%で、大卒以上の学歴が31.5%)を占めている。また、学歴別に正規職・非正規職の割合を見ると、中卒以下では、正規職は13.6%、非正規職が86.4%であり、高卒

⁵⁶ 한국비정규노동센터 「통계로 본 한국의 비정규직근로자-2012년 8월 경제활동 인구조사 근로 형태별 부가조사분석-」(2012年)23頁(韓国非正規労働センター 「統計で見た韓国の非正規雇用労働者-2012年8月経済活動人口調査勤労形態別付加調査分析」(2012年)23頁)。

⁵⁷ 김수복(金洙福)・前掲注(15)233頁。

⁵⁸ 한국비정규노동센터(韓国非正規労働センター)・前掲注(56)28頁。

の場合は、正規職は41.8%、非正規職は58.2%であり、専門大卒⁵⁹の場合は、正規職は64.0%、非正規職は36.0%である。大卒の場合は、正規職が73.1%で、大学院卒の場合は、正規職の割合は78.2%であり、正規職の割合は学歴水準に比例する一方、非正規職の割合は学歴水準に反比例することが分かる⁶⁰。

当該雇用形態を選択した動機を調べてみると、自発的な選択は、正規職は77.2%、非正規職は49.0%である。自発的に選択した主な理由は、正規職は「安定的な雇用」が47.6%であり、一方非正規職は「勤労条件に満足」が46.3%で高かった。非自発的な理由としては、「すぐに収入が必要」であることが、正規職は72.2%、非正規職は74.5%で最も高かった⁶¹。

第3項 賃金及び労働条件

平均賃金を見てみると、2012年8月、正規職の平均賃金は246万ウォン⁶²（労働側の発表によると、277万ウォン）であり、一方、非正規職の平均賃金は139万ウォン（労働側の発表によると、137万ウォン）で、両者の間には約107万ウォン（労働側の発表によると、140万ウォン）の差がある。非正規雇用労働者の中では、特殊雇用労働者の賃金が176万ウォンで最も高い一方、臨時パートや在宅労働、呼出労働を除けば、用役労働者が120万ウォンで最も低い。

政府側の発表によると、正規職の賃金に対する非正規職の賃金額（対比賃金比率）は、2005年以降、徐々に低くなっている。2005年、非正規職の正規職対比賃金比率は62.6%であったが、2012年8月の調査では、56.5%（労働側の発表によると、2000年8月、非正規職の正規職対比賃金比率は53.5%であったが、2012年8月の調査では、49.5%）である。具体的にみると、男性正規雇用労働者の中、賃金の下位（中位賃金の50%未満に該当し、賃金82万ウォン）に属する割合は1.6%であるのに対し、男性非正規雇用労働者の1/3は下位賃金を受けている。このような状況は、女性の場合にはもっと強い。女性非正規職はほぼ60%

⁵⁹日本における「短期大学」に該当する。

⁶⁰한국비정규노동센터(韓国非正規労働センター)・前掲注(56)30頁。

⁶¹통계청(統計庁)・前掲注(49)10頁。

⁶²2014年9月27日基準で、100円が958ウォンである。

が下位賃金の 82 万ウォン以下である⁶³。この非正規職の賃金比率の減少は、最低賃金制度⁶⁴等の存在にもかかわらず社会の二極化が進んでいることと密接に関連していると考えられる。

もちろん、非正規職の賃金水準は、その労働時間の長さに見合ったものであることを勘案すると、実質的な格差は縮小する。例えば、統計省の資料によると、非正規職の正規職の時間当たり賃金比率は 67% である⁶⁵。雇用労働部の「勤労形態別勤労実態」調査によると、2008 年 6 月に 55.5%、2009 年 6 月に 56.3%、2010 年 6 月に 57.2% になり、正規職と非正規職間の格差は微弱であるが徐々に減っている。しかし、この調査には、性別・年齢・学歴・勤続年数・経歴・職種などの人的特性などは反映されていない。雇用労働部はこれらを反映すると、2010 年 6 月基準で、同じ事業場内の正規職と非正規職の間での時間当たり賃金の格差は 12.6% 水準であると発表しており⁶⁶、ここでは大きな賃金格差は見られない。

傾向の異なるこれらの資料のみでは、非正規職保護法の施行効果を評価することは困難である。

正規職の社会保険適用率は、国民年金が 80.3%、健康保険が 82.2%、及び雇用保険が 78.9% (労働側の発表によると、国民年金が 97.4%、健康保険が 98.9%、及び雇用保険が 83.7%) ときわめて高い。これに対して、非正規職の社会保険適用率は、国民年金が 39.0%、健康保険が 45.4%、及び雇用保険が 43.3% (労働側の発表によると、国民年金が 32.4%、健康保険が 38.0%、及び雇用保険が 36.3%) に過ぎず低水準におかれている⁶⁷。

⁶³정홍준 「비정규직법시행 4 년이 노동시장에 미친 영향-비정규직보호법의 차별해소와 규모를 중심으로」 한국비정규노동센터 (2011 年) 9 頁 (鄭フンジュン 「非正規職法施行 4 年が労働市場に及ぼした影響-非正規職労働者の差別解消と規模を中心に」 韓国非正規労働センター (2011 年) 9 頁)。

⁶⁴2013 年 10 月 1 日から 2014 年 9 月 30 日までの最低賃金額は、時給 5,210 ウォンである。

⁶⁵正規職の週当たりの就業時間は 41.4 時間、非正規職の週当たりの就業時間は 34.8 時間である (통계청 (統計庁)・前掲注(49)11 頁参照)。

⁶⁶고용노동부보도자료 (2011 年 5 月 20 日) (雇用労働部報道資料 (2011 年 5 月 20 日)) : 박중희・전윤구・강신희 『차별시정제도 차별금지 규정의 요건, 제제수단 및 구제절차 개선방법』 (고용노동부, 2011 年) 3 쪽 (朴ジョンフィ・全ユング・姜ソンヒ 『差別是正制度差別禁止規定の要件、制裁手段及び救済手続の改善方策』 (雇用労働部, 2011 年) 3 頁)。

⁶⁷ 통계청 『2011 年 3 月 경제활동인구조사 근로형태별 부가조사 결과』 (2011) 12 쪽 (統計庁 『2011 年 3 月 經濟活動人口 調査勤勞形態別付加調査結果』 (2011 年) 12 頁) : 한국비정규노동센터 (韓国非正規労働センター)・前掲注(56) 47 頁以下。

正規職の付加恵沢⁶⁸適用率は、退職金の適用率が 80.2%、賞与が 81.8%、時間外手当が 56.2%、有給休暇が 71.0%(労働側の発表によると、退職金の適用率が 99.4%、賞与が 96.4%、時間外手当が 70.4%、有給休暇が 89.2%)であるものの、非正規職の場合には、退職金が 39.6%、賞与が 36.4%、時間外手当が 23.2%、有給休暇が 32.1%(労働側の発表によると、退職金が 30.6%、賞与が 33.8%、時間外手当が 17.3%、有給休暇が 23.6%)で、賃金格差の以外にも社会保険及び付加恵沢適用率も正規職と比べて大きな差がある⁶⁹。

以上統計庁の経済活動人口付加調査資料を見たが、非正規職保護法の制定・改正による効果はそれほどではなかったといえる。特に、社会保険適用率、勤務時間、賃金において非正規雇用労働者は平均以下の社会保険適用率であり、正規職と比べて長時間勤務しても低賃金である。3分の1以上の非正規雇用労働者の差別が解消されない限り、こうした社会二極化を解決することは困難であろう。例えば、男性正規職勤労者の中、賃金の下位(中位賃金の50%未満に該当し、賃金 82 万ウォン)に属する割合は 1.6%であるのに対し、男性非正規雇用労働者の 1/3 は下位賃金を受けている。このような状況は、女性の場合ももっと強い。女性非正規職はほぼ 60%が下位賃金の 82 万ウォン以下である⁷⁰。

第 4 項 雇用形態を理由とする差別是正制度の実態

差別是正申請をした非正規雇用労働者を雇用形態別にみると、期間制勤労者の割合が最も多く占めている。特に、2007 年から 2009 年までは、申請権者の 90%以上が期間制勤労者であった。このように期間制勤労者の割合が最も高いのは、非正規雇用労働者の中で、期間制勤労者が占める割合が最も多いからであるだろう。しかし、2010 年以後には、短時間勤労者と派遣勤労者の割合が大幅に増加している。特に、短時間勤労者の割合が大幅に高まる傾向を見せている。ただ、この短時間勤労者又は派遣勤労者の場合、ほとんど期間制勤労契約

⁶⁸日本の福利厚生に該当する。

⁶⁹한국비정규노동센터(韓国非正規労働センター)・前掲注(56)47 頁以下；통계청(統計庁)・前掲注(67)12 頁。

⁷⁰정홍준(鄭フンジュン)・前掲注(63)9 頁を参照。

をしている点を留意すべきである。すなわち、派遣勤労者又は短時間勤労者の差別是正申請は、「派遣+期間制」、「短時間+期間制」の差別是正申請の性格を持っている⁷¹。

【表 1-3】雇用形態別 (単位：%)

	期間制	短時間	派遣
2009	94.5%	0.7%	4.8%
2010	48.4%	31.2%	20.4%
2011	52.2%	41.1%	6.7%

2009 年以後、申請権者の職種別にみると、全体的に、事務、サービス、販売、装置機械などの職種で差別是正申請が行われている。特徴的なのは、年度ごとに申請権者の職種が変化していることである。例えば、2009 年には、事務職が 72.7%で、最も高い割合を占めていたが、2010 年には、事務と機能、2011 年には、サービスで差別是正申請が多い。

【表 1-4】職種別 (単位：%)

	管理者	専門家	事務	サービス	販売	機能	装置機会	単純労務
2009	0.5%	0.5%	72.7%	11.7%	6.3%	3.2%	4.5%	0.5%
2010	0.7%	3.2%	24.4%	10.7%	21.4%	22.9%	12.7%	3.7%
2011	3.3%	12.2%	5.6%	58.9%	0.0%	8.9%	6.7%	4.4%

2007 年以後、申請権者の勤続期間をみると、2009 年までは、勤続期間が 2 年以上非正規雇用労働者の差別是正申請が最も高い割合を占め、2010 年まで 80%を超えている。期間制雇用法は、非正規雇用労働者として 2 年以上勤続した場合、使用者はその非正規雇用労働者を直接雇用しなければならないことを定める。にもかかわらず、2 年以上勤続した非正規雇用労働者の割合が高かったことは、5 人以上の勤労者を使用するすべての使用者を対象に期間制雇用法が適用される時期が 2009 年 7 月 1 日からであったからであると思われる。この日以降、徐々に長期勤続(2 年以上)する非正規雇用労働者の割合は減る傾向を見せている。2011 年の場合、勤続期間 2 年未満の非正規雇用労働者が差別是正を申請した割合が 42.2%を占めている。

⁷¹李ソンヒ『非正規職差別是正制度の運営実態及び改善方策』(韓国労働研究院、2012 年)18 頁
이성희『비정규직 차별시정제도의 운영실태 및 개선방책』(한국노동연구원, 2012 年)18 쪽。

【表 1-5】勤続期間

(単位：%)

	1年未満	1-2年未満	2-4年未満	4年以上
2009.6	0.3%	17.2%	51.9%	30.6%
2009	2.7%	13.8%	40.2%	43.3%
2010	8.0%	11.2%	36.2%	44.6%
2011	10.0%	32.2%	28.9%	28.9%

2007年以後、申請権者が勤務した事業場の規模をみると、全体的に500人以上の大企業で差別是正申請が最も多かった。特に、期間制雇用法施行の初期である2009年6月までは1,000人以上の大企業で差別是正申請が最も多かった。しかし、徐々に300人未満の事業場の差別是正申請の割合が高くなって、2011年には差別是正申請事件の64.1%が300人未満の事業場で提起された。特徴的なのは、2009年以後には300人以上1,000人の規模の事業場での差別是正申請の割合がかなり低く現れており、2011年の場合には、300人以上1,000人規模の事業場で12.8%しか差別是正申請をしなかったことである。

【表 1-6】事業場の規模

(単位：%)

	100人未満	100~299人	300~499人	500~999人	1,000以上
2009.6	0.9%	3.7%	2.5%	29.2%	63.8%
2009	37.0%	20.4%	16.7%	3.7%	22.2%
2010	38.0%	29.6%	7.0%	8.5%	16.9%
2011	43.6%	20.5%	5.1%	7.7%	23.1%

差別是正申請事件の申請内容別にみると、賃金が1,021件で78.5%を占めており、福利厚生が178件(13.8%)、勤務時間が20件(1.5%)、その他81件(6.2%)であった。賃金に関連する申請がほとんどであり、福利厚生に関する申請も金銭に関連するものが多い。そして、賃金に関する差別是正申請を内容別に分類してみると、諸手当に関連する差別是正申請が523件(40.2%)、賞与金に関連する差別是正申請が269件(29.7%)である。賃金の基本給に関連する差別是正申請は145件(11.2%)で、相対的に少なかった。

差別是正申請を内容別にどのように処理したかをみると、基本給と勤務時間に関する差別是正申請の場合、不合理な差別であると認定される割合がかなり低い一方、諸手当又は賞与金に関する差別是正申請の場合、不合理な差別であると認定される場合が相対的に高かった。特に、2011年に、諸手当又は賞与金について不合理な差別であると認められた事例が多い。これは、全体的には差

別是正申請件数が減っているが、諸手当又は賞与金にはまだ不合理な差別が存在していることを間接的に示すものといえる。

【表 1-7】差別是正の内容

①内容別処理結果：2009年～2011年総合

(単位：件、%)

	全体	賃金						福利厚生	勤務時間	その他
		小計	基本給	諸手当	賞与金	退職金	その他			
全体	1,300 (100.0)	1,021 (78.5)	145 (11.2)	523 (40.2)	269 (29.7)	12 (0.9)	72 (5.5)	178 (13.8)	20 (1.5)	81 (6.2)
判定	認定	220 (100.0)	191 (86.8)	6 (2.7)	126 (57.3)	55 (25.0)	0 (0.0)	4 (1.8)	29 (13.2)	0 (0.0)
	不認定	566 (100.0)	424 (74.9)	86 (15.2)	205 (36.2)	110 (19.4)	2 (0.4)	21 (3.7)	110 (19.4)	8 (1.4)
調停・仲裁	140 (100.0)	93 (66.4)	28 (20.0)	34 (24.3)	21 (15.0)	7 (5.0)	3 (2.1)	19 (13.6)	8 (5.7)	20 (14.3)
取消	211 (100.0)	162 (76.8)	19 (9.0)	68 (32.2)	34 (16.1)	3 (1.4)	38 (18.0)	17 (8.1)	3 (1.4)	29 (13.7)
進行中	163 (100.0)	151 (92.6)	6 (3.7)	90 (55.2)	49 (30.1)	0 (0.0)	6 (3.7)	3 (1.8)	1 (0.6)	8 (4.9)

②賃金と関連する処理結果

(単位：件)

	全体	判定		調停・仲裁	取消	進行中	
		認定	不認定				
基本給	2009	22	3	7	8	3	1
	2010	101	2	75	13	8	3
	2011	22	1	4	7	8	2
諸手当	2009	109	19	64	0	23	3
	2010	261	32	118	11	20	80
	2011	153	75	23	23	25	7
賞与金	2009	50	8	25	0	16	1
	2010	161	9	77	17	13	45
	2011	58	38	8	4	5	3
福利厚生	2009	31	0	24	0	7	0
	2010	122	28	78	6	8	2
	2011	25	1	8	13	2	1

第3章 雇用形態を理由とする労働条件格差をめぐる 従来の検討

第1節 「平等」・「均等」及び「差別禁止」の区分

「平等」・「均等」・「差別」など多様な用語が日常的に又は法律用語として使われている。広辞苑によると、「平等」は、個人の資質、能力、努力、成果などに関係なく、片寄りや差別がなく、みな等しいこと(例えば、「利益を平等に分配する」「男女平等」など)をいう。「均等」とは、二つ以上の物事の間が互いに平等で差がないと(例えば、「均等に配分する」「機会均等」など)をいう。そして、「差別」とは、差をつけて取扱うこと(例えば、「差別待遇」など)をいう。辞書的定義によると、平等と均等すべて差別がない状態を意味するもので、両者の間に意味上の相違はない。法律で使用された例から見ると、憲法14条では、法の前の平等、同法14条1項及び同法26条1項の精神を具体化したもので教育基本法3条(教育の機会均等)など平等と均等という用語が共に使用されている。また、労働関係法規では、募集・採用の場合には、均等という用語が使用されるし⁷²、労働条件に関しては、差別の禁止という用語が使用されるなど⁷³、差別領域によって差異を置いているように見える⁷⁴。

本論文では、「平等」＝「均等」＝「差別禁止」は同義に扱う(【図1】)。その際、本論文では、①憲法14条1項でいう人種、性別、社会的身分など本

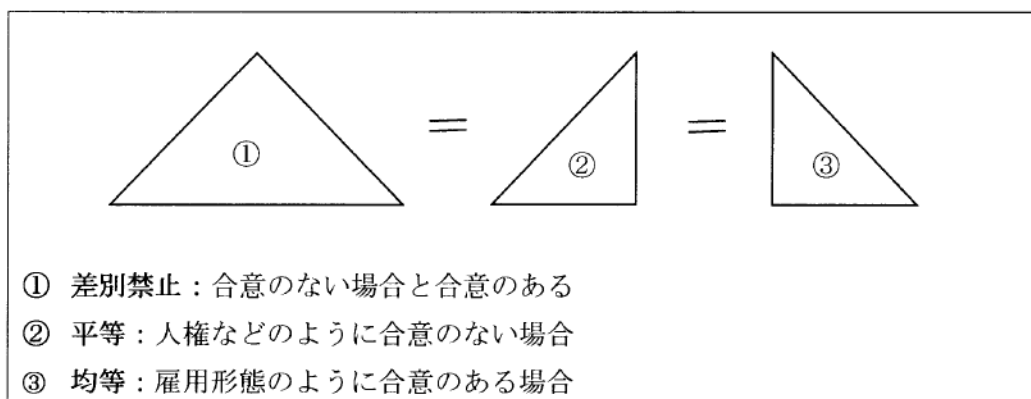
⁷²雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律第5条、雇用対策法10条などがある。

⁷³労働基準法3条では、「均等待遇原則」として位置づけられ、その内容は、「差別的取扱をしてはならない」という表現定式が用いられ、同法4条では「同一(賃金)原則」とされ、「差別的取扱いをしてはならない」とされ、第2条では、「対等」の立場と表現されている。

⁷⁴大和田敢太「平等原則と差別禁止原則の交錯—オランダ平等法の示唆」彦根論叢第369号(2007年)48頁によると、裁判例では、「平等」と「差別(禁止)」とは同意ではなく、また、「平等」概念と「差別」概念にも多様性があるとしている。

人の意思や努力によってはかえることができない不可変の属性を理由とする差別を「平等」といい、②本人の意思により非正規雇用を選択したとしてもその雇用形態を理由とする差別を「均等」という。そして、①のように合意によるものではものと、②の合意によるものを、包括的な意味で「差別」という。

【図1】「平等」・「均等」及び「差別禁止」との関係



第1款 平等

第1項 平等の概念

平等思想は、中世時代には「神の前の平等」、近代国家の成立以来には「法の前の平等」として発展した。平等とは、一般的には、「等しいものを等しく、等しくないものを等しくなく扱うこと」（等しく扱われないこと、すなわち、差別されることは、人権を著しく傷つけられることでもある）であり、アリストテレス⁷⁵の基本原理に基づいている。こうしたアリストテレスの平等概念は、

⁷⁵アリストテレス(高田三郎訳)『ニコマコス倫理学(上)』(岩波文庫、1971年)174頁以下。アリストテレスは、正義を配分的正義と矯正的正義に分けているが、ここでいうのは配分的正義であり、人は何らかの価値に比例するものを配分されるべきであるとする考え方である。

公正に関する一般人の情緒と一致することで、長い間、平等を説明する叙述語として使われている⁷⁶。

平等は、法適用の平等を意味する形式的平等と、法内容の平等を意味する実質的平等と区分され、個人の条件に関わらず、すべての人をすべての面で常に平等に待遇する絶対的平等と、同一条件のもとにおいて平等に扱う相対的平等と区分される。一方、保護対象の範囲をめぐって機会の平等と結果の平等に分ける。

まず、機会の平等は、同一の出発点で競争に参入できるように保障することを意味する。平等を出発線上の自由を保障する機会の平等として理解する。そうすると、国家は、特定の事由を理由とする差別を禁止し、そのような差別から保護する差別禁止法制を設ける。このように差別禁止法制の目的を国家が機会の平等を保障するものと理解する観点は、理念的に自由主義から由来するもので、個人の意思と市場の機能を重視し、国家の過度な関与には批判的な立場もある⁷⁷。

次は、結果の平等は、使用者の差別意思による個別的な行為を規制することに留まるものではなく、雇用機会又は賃金の再分配等を通じて発生する格差を是正しようとすることを意味する。平等を結果の平等で理解すると、国家は、個別使用者の差別的意による行為のみを規制するのに留まるものではなく、過去の差別を是正するために、より積極的な手段を設けなければならない。結果の平等は、個人より集団を重要視するもので、間接差別禁止⁷⁸や積極的な是

⁷⁶平等と正義との関係でよく引用される理論は、ロールズの正義論である。ロールズの正義の原則は、前提として、すべての人は、同等な基本的自由を最大限享受しなければならない(平等な自由の原則)。そして、社会的不平等は2つの前提条件の下で認められる。まず、最も不利な立場にいる人たちに利益が戻るようにしなければならないという「差等の原則」と、次に、社会的地位に接近する機会が平等に付与されなければならないという「機会均等の原則」がある。平等に関する議論で重要な意味を持つ格差原理(differentiate principle)によると、個人の成功が遺伝的・社会的偶然によって決定されるのは、道徳的観点から見て望ましくないので、個人の才能を社会的共同資産として考える(田中成明・竹下賢・深田三徳・亀本洋・平野仁彦編『法思想史〔第2版〕』(有斐閣、1997年)247頁以下;荒木尚志・大内伸哉・大竹文雄・神林龍編『雇用社会の法と経済』(有斐閣、2008年)212頁)。

⁷⁷東京大学労働法研究会編『注釈労働基準法』(有斐閣、2003年)70頁以下参照;安部圭介「差別の禁止の基礎にあるもの—アメリカ法における「平等」からの示唆」法律時報79巻3号(2007年)38頁(個人の自由を重要視する米国の場合、法の平等な保護は、すべての人たちに機会の平等が保障され、法の前にすべての人が平等な権利を持つ。すなわち、結果の平等や特定集団の権利を保障するものではないという立場を維持することで、平等を機会の平等として理解しようとする傾向が支配的である)。

⁷⁸間接差別は、適用した基準自体は中立的であるが、これにより特定の少数者集団に不利益な結果をもたらす場合、これを差別であるとみる概念である。間接差別を予防するために、雇用主

正措置は、結果的平等概念を反映したものであるといえる。しかし、積極的是正措置は、他の差別論争をもたらす恐れがあるために積極的是正措置が正当化されるためには、過去の具体的な差別と密接につながっていなければならない

79。

第2項 日本における平等

1. 平等待遇義務説

平等待遇原則を社会的差別の禁止とは異なる規範と位置づけたうえで、雇用形態という契約上の属性に基づく異なる取扱いについては、民法第1条2項の信義誠実の原則に従って、他の原理や原則に基づいて正当化される場合を除いては、使用者は、労働条件を不平等に待遇しない義務を負うという平等取扱義務からアプローチするべきとする平等待遇義務説である⁸⁰。毛塚勝利⁸¹は、平等取扱いとは、企業という生活空間を支配する使用者に、自らの権能を恣意的に行使してはならず、すべての労働者に公正に行使することを求めるものである。その中でも、雇用形態差別に対する平等取扱い義務として、同一の計算基準に基づく賃金制度をとることが原則として求められる(同一賃金制度原則)が、異なる賃金制度をとることに合理的理由が認められる場合でも、時間的経過のなかで制度間の調整を行うこと(制度間調整原則)や、異なる制度にある者の間の処遇に均等を失っていないように調整すること(均衡処遇原則)が要請されると

や施設及びサービス提供者は、特定な基準や行為が少数者の集団に著しく不利な影響が及ばないように合理的な便宜を提供することを実質的に求められることになる。この間接差別を明文化した立法例としては、男女雇用機会均等法5条及び6条(性別を理由とする差別を禁止)がある。間接差別は、従来性別差別及び人種差別に対して適用されてきたが、これらに適用対象を限定しなければならない理由はない。これらの差別事由以外においても直接差別を回避する行動が使用者が取ることはありうるものであり、これに対応するために、間接差別の禁止の範囲を広げていく必要がある。

⁷⁹例えば、City of Richmond v. J.A. Croson, 488 U.S. 469(1989)で、人種割当制は、一部市民が競争に参加する機会を剥奪するものであるが、過去に差別されたという漠然な主張だけでは人種割当制を正当化することができないと判断した(安部・前掲注(77)40頁)。

⁸⁰毛塚勝利「平等原則への接近方法」労働法律旬報第1422号(1997年)4頁以下；毛塚勝利「労働法における平等 - その位置と法理」労働法律旬報第1495・1496号(2001年)49頁以下。

⁸¹毛塚勝利「労働法における差別禁止と平等取扱 - 雇用差別法理の基礎理論的考察」山田省三・石井保雄『労働者人格権の研究(下)角田邦重先生古稀記念』(信山社、2011年)22頁。

する。すなわち、人間社会での不平等の感情は、同じ場所での生活を前提に形成されるため、使用者は、同じ場所で働く非正規雇用労働者を平等に扱う義務を負うとする。また、非正規雇用労働者の勤続期間が長くなると、他の構成員との均等待遇に対する非正規雇用労働者の期待が高まることになり、これに相応して、使用者の平等待遇義務は大きくなるとする⁸²。したがって、非正規雇用労働者が入社当時、自分の意思に基づいて労働条件の格差を承認したとしても、使用者が格差を維持する場合には平等待遇義務違反になるという⁸³。

同見解は、公序を「絶対的一般的公序」と、「相対的限定的公序」に分け、使用者と労働者が労働契約を締結することにより成立する雇用関係に適用される均等待遇原則は、「相対的限定的公序」であるとする⁸⁴。均等待遇原則が、「相対的限定的公序」であるという点で、均等待遇原則は、雇用関係の他の重要な原則(能力と成果に応じた処遇、契約の自由、団結の自由)と組み合わせを考えるべきである。したがって、団体交渉の結果の組み合わせによって獲得した労働条件については均等待遇原則を自動的に非組合員に適用してはならない。労働組合と合意したという事実だけを理由に、均等待遇原則の適用を排除すると、会社と労組の合意により不合理な格差を是正することができなくなるので、平等待遇説もこのような場合まで適用を排除するものではないようである。

同見解は、社会的差別禁止と均等待遇を異なる概念である一方、企業組織への帰属を均等待遇原則の根拠とすることに特徴があるが⁸⁵、ある程度の時

⁸²平等待遇義務説と異なる観点からみる日本労働組合総連合会は、少なくとも初任給から均等待遇は守られるべきであるという。その理由は、職務給ではなく賃金体系を採択する場合でも、入社当時の正規雇用労働者と非正規雇用労働者の経験(能力)には差異がないので、非正規雇用労働者の初任賃金は正規雇用労働者の初任賃金の時間換算額を下回ってはならないとする。陳浩展「パート労働側から見た改正パートタイム労働法の評価と問題点」季刊労働法 220号(2008年)81頁。

⁸³【事件3-1】丸子警報器事件判決(長野地裁上田支部判決平成8.3.15労働判例690号32頁、第3編第2章参照)でも、一定期間以上勤務した臨時社員に対しては、年功序列という要素も正規雇用労働者と同じように考慮すべきであると判示しながら、長期間持続された賃金格差は公序違反であるとみている。西村健一郎も、同じ業務を正規雇用労働者と臨時社員が混在して実行することが一時的であったなら、特に問題はないが、長期間継続した点に問題があると指摘している(西村健一郎・安枝英紳「判例法理の検討—女性臨時社員と正規雇用労働者の賃金格差と公序良俗違反の成否」日本労働研究雑誌439号(1996年)24頁)。また、労働関係において使用者が労働者に対して優越的な地位にあることを考えれば、人を平等に扱うという要請は使用者にも向けられなければならないとしている(西谷敏「短時間労働者の均等待遇をめぐる法政策」日本労働研究雑誌518号(2003年)61頁)。

⁸⁴毛塚「平等原則への接近方法」・前掲注(80)4頁以下；毛塚「労働法における平等—その位置と法理」・前掲注(80)49頁以下。

⁸⁵大木正俊「非典型労働者の均等待遇をめぐる法理論」季刊労働法 234号(2011年秋)235頁。

間が経過した後、どの程度の待遇をするのかが明確ではないという点で限界があると思われる。

2. 憲法上の平等

憲法 14 条 1 項は、「すべて国民は、法の下に平等」であると規定して、平等原則を保障している。これは、法の規律の対象となる国民は法の下で公平に待遇されなければならないという憲法上の原則として、国家が本質的に同一のものは平等に、異なるものは不平等に待遇することにより、人間の尊厳を保障し、正義を実現する原理であるといえる。憲法 14 条 1 項は、すべての平等原則の基礎を成す根拠規定であり、同条項で保障する平等は、尊厳と価値を尊重しながらも個人の能力と努力による多様な差異を認定する相対的平等としての性格をもつ。平等原則は、一切の差別的待遇を否定する絶対的平等を意味するものではなく、合理的根拠のない差別をしてはならないという相対的平等を意味し、合理的根拠のある差別かの可否は、その差別が個人の尊重という憲法原理に反しない、また正当な立法目的を達成するために必要かつ適正なものかを基準として判断されなければならない。

平等権は、憲法 13 条が保障する個人の尊重及び幸福追求権とともに基本権保障において二つの軸を成している。平等権は、個人の自由な領域を設定し、これを侵害する国家の行為を禁止したり、特定な行為を要求する他の基本権と区別される。平等権は、比較を属性とする権利で、国家が個人の自由をどれぐらい制限するかを問題にすることよりは異なる待遇をする基準と論拠の正当性が問題となる。平等の対象は、様々な類型の自由と権利である。したがって、平等を制限するようになれば、その対象となる自由と権利も制限されることになる。平等権が問題となる事例を見ると、職業の自由、財産権など個別的自由権が同時に問題になっていることを分かる。これは平等の問題が常に自由と権利の問題を同伴するということを意味する。平等権と他の基本権が競合してどのような基本権を優先するかの問題がなる場合は、審査の対象と内容により密接な関連性を持った基本権を優先的に適用し、他の基本権の価値も一緒に考慮し

なければならない。例えば、社会的少数者の自由侵害の可否を審査する場合に少数者が経験している不平等構造も一緒に考慮しなければならない。

憲法 14 条 1 項は、平等以外にも人種、信条、性別、そして社会的身分を理由とする差別禁止を直接規定している。すなわち、個別的平等原則規定であるといえる。個別的平等原則規定は、憲法 14 条 1 項で保障される平等原則をより具体化することによって特定領域を特別に保護しようとする条項であるといえる。

第 3 項 韓国における平等

1. 平等待遇理論

平等待遇理論は、同一の状況にある者を同等に扱わなければならないという理論である⁸⁶。同理論は、すべての人間が、性別、皮膚の色、政治的な信念等とは関係なく、個人的資質に応じて処遇されることを求める。すなわち、労働能力が低いなどの理由で異なる取扱いを行うことは認めるが、個人の能力や資質に対する偏見や固定観念に基づいて異なる取扱いを行うことは差別に該当するとしている。

差別は、人間が社会を形成して以来存在し、これが深刻な水準に達したと認識されたときに、これを解消するための法制度が設けられてきた。差別禁止の対象は、奴隷制度、人種差別などから出発し、現在、立法形態には差異があるが、性別、宗教、年齢、障害、社会的な身分、人種、皮膚色、出身国、出身民族、出身地域、容貌などの身体条件、婚姻可否、家族状況、同性愛など性的性向、病歴、政治的な見解などについて差別禁止の対象とされるようになっている。

韓国の場合、人種差別の問題は生じなかったが、問題とされたのは、伝統的な儒教社会に起因した土農工商や、男女間の差別(性差別)などであり、日本と同様に、社会の発展や権利意識の向上などを受けて、近年では、差別禁止が論じられる対象は、女性、障害者、学歴、非正規雇用労働者、外国人勤労者など

⁸⁶ 중앙노동위원회 『고용차별의 이해』(2006년)34 쪽(中央労働委員会 『雇用差別の理解』(2006年)34頁)。

に広がっている。

平等待遇理論からは、職務遂行で必要とされる技術、努力、責任及び作業条件など客観的な条件が同一であれば同一な待遇をすべきことの論理的な根拠を導き出すことができる。この観点から、非正規雇用労働者に対する差別の禁止に関する新たな理論的根拠を導くことが可能と考えられる。

2. 憲法上の平等

憲法 11 条 1 項は、「すべての国民は、法の前に平等である。いかなる者も性別、宗教又は社会的な身分によって政治的、経済的、社会的、文化的な生活のすべての領域において差別を受けてはならない」と規定する。この規定の形態や文言上の包括性などを勘案して、この規定が一般的な平等原則を定めていると解する見解がある⁸⁷。

この見解によれば、憲法 11 条 1 項は、立法者が法を制定する際に遵守しなければならない平等の具体的内容を明示しておらず、この点を明確にしなければならない課題を有している。しかし、これを理由に平等権の保障が宣言的なものにすぎないと解することには反対する。平等原則は、憲法で定められた国民の基本権保障に関する最高の原理として、国が、立法の制定や法の解釈又は執行にあたり従うべき基準であると同時に、国家に対して合理的な理由なく不平等な待遇をしないことと、平等な取扱いを要求することができるというすべての国民の権利と解すべきとするのである。

但し、平等原則は、一切の差別的待遇を否定する絶対的な平等ではなく、立法や法の適用において合理的な根拠のない差別をしてはならないという相対的な平等を意味する⁸⁸。合理的な根拠の有無は、当該差別が人間の尊厳性を尊重するという憲法の原則に反するか否か、及び正当な立法目的を達成するために必要かつ適正であるか否かを基準にして判断される⁸⁹。また、国民の基本権に

⁸⁷ 박중희·강성태·전윤구·강선희 『비정규직 차별금지 판단기준 및 운영에 관한 연구』 (중앙노동위원회, 2006년) 7 쪽(朴ジョンフィ·姜成泰·全ユング·姜ソンフィ 『非正規職差別禁止判断基準及び運用に関する研究』(中央労働委員会、2006年)7頁)。

⁸⁸ 憲裁 1998. 9. 30 宣告 98 憲가 7, 96 憲바 93(併合)決定: 1998. 11. 26 宣告 97 憲바 31 決定: 1999. 5. 27 宣告 98 憲바 26 決定など。

⁸⁹ 憲裁 1994. 2. 24 宣告 92 憲바 43 決定: 1995. 2. 23 宣告 93 憲바 43 決定など。

関する差別の有無が争点となっている場合には、当該差別の目的が憲法に合致する正当な目的であり、差別が争われている基準とその目的の実現との間に実質的な関係が存在すること、差別の程度が適正なものであることが必要となる⁹⁰。

本論文で問題となるのは、「社会的身分」に雇用形態が含まれるか否かである。この点について通説及び憲法大法院は、後天的身分説⁹¹をとっている。憲法大法院⁹²は、「憲法 11 条 1 項での差別禁止事由として規定されている「社会的身分」とは、社会で長期間にわたって決められる地位として、一定の社会的評価を伴うことを意味する」としている。

但し、憲法に規定される性別・宗教・社会的身分は、例示的な列挙に過ぎないと解されている。

第 2 款 均等

一般的な均等待遇の原則は、本来、全ての労働者が均等な待遇を受けることを意味する。同原則は、労働法上の一般原則として、強行規定ではない。つまり、一般的な理念又は労使関係においてゆるい基準として同原則の違反について直接的に制裁が加わるものではない。したがって、賃金などが使用者と労働者の合意によって契約書に明文で規定されている場合又は団体協約に別途の約定がある場合には同原則の効力は及ばないとした⁹³。しかし、【事件 3-1】丸子警報器事件⁹⁴で、労働基準法 3 条、同法 4 条の根底にある均等待遇の理念に反して違法である判断した。本判決は、臨時社員と正社員の賃金格差の違法性を認めた最初の判決であり、日本社会に新鮮な衝撃を与えた。しかし、均等待遇

⁹⁰憲裁 1989. 5. 24 宣告 88 憲ガ 37, 96(併合)の決定：1996. 8. 29 宣告 93 憲バ 57 決定。

⁹¹先天的身分はもちろん、使用者、勤労者、帰化者、前科者などのように後天的に獲得した身分も含まれる見解である。

⁹²憲裁 1995. 2. 23 宣告 93 憲バ 43 決定。

⁹³水町勇一郎『パートタイム労働の法律政策』（有斐閣、1997 年）96 頁。

⁹⁴長野地裁上田支部判決平成 8. 3. 15 労働判例 690 号 32 頁（第 3 篇第 2 章参照）。

理念の法的根拠が明確でないという批判がある⁹⁵。この事件は、短時間労働者などに対する差別禁止条項が明文化される前に短時間労働者の差別が均等待遇原則によって保護を受けることができるかが争点となった。すなわち、均等待遇原則から短時間労働者と通常労働者の均等待遇を引き出すことができるかについて議論があった。

一方、韓国における一般的な均等待遇とは、労働関係上、一般的な差別禁止義務と関連して、使用者は、特定の差別禁止規定が存在しなくても、比較可能な状況に置かれている労働者を合理的又は客観的な理由なしに異なる扱いをしてはならない、という一般的な均等待遇義務を負担すると解されている。その根拠は、労働者の人格的利益の侵害を禁ずる付随的義務と就業規則の内容統制理論に求められている⁹⁶。

労働者の人格的利益を侵害してはならないという付随的義務の要諦は、従属的な労働自体は、人間の尊厳と価値及び人格権を侵害するものではないが、使用者のように優位にある者が劣位にある労働者に対して恣意的な権限行使をする場合には、少なくとも自己価値防御権ないし一般的な人格権の侵害がありうるという点にある。

就業規則の内容統制とは、通常の約款の場合でも交渉の構造的な不均衡を調整し、実質的な契約自由を確保するために約款規制法による内容統制が一般的に認められるように、使用者が一方的に作成する就業規則に対しても、使用者と個別労働者との間の構造的な非対等性をふまえてその適格性に関する統制を行うことが可能であり、その限度で、使用者は、労働者に対して、均等待遇義務ないし差別禁止義務を負担するというものである。しかし、使用者の優越的な

⁹⁵均等待遇原則は、同一労働・同一賃金原則とは区別される差別禁止原則であるが、現行法上その法規制は一定事由に限定されていて、公序という一般法理を通しての規制はありうるが、公序になりうる差別禁止は男女平等のよう普遍的な基本的人権として認めうるものはずである。しかし、パートタイム労働についての均等待遇原則は、労働市場の柔軟性と社会的公正さについての考え方によって異なる、各国の労働市場政策の問題であって、公序と考えるべき性質のものではなく、本事件のような疑似パートの低い労働条件を放置するのは、確かに社会的不正義であるようにも見えるし、判決の指摘する正規雇用労働者への転換ないし臨時社員の年功的処遇は、健全な雇用管理の方法として推奨されるべきものではあるが、しかしながら、それは、まさしく非正規社員の集団的労働条件として労使間の交渉事項であり、裁判所が権利義務として裁判できる事柄ではないという見解⁹⁵は、「同一価値労働同一賃金原則」の公序性を否定し、正規・非正規雇用労働者間の均等待遇原則は法政策によるべきものではなく、労使間の交渉によるべきものであると主張した(菅野・諏訪・前掲注(3)113頁)。

⁹⁶전윤구 「근로관계에서의 균등대우원칙에 관한 연구」 고려대학교박사논문(2004년)12 쪽(全ユング「勤労関係での均等待遇原則に関する研究」高麗大学校博士論文(2004年)12頁)。

地位を根拠に付随的義務を認めることは、使用者がそのような地位に無い場合の説明が困難になる。また、就業規則の内容統制理論も、就業規則の作成義務がなく就業規則が存在しない場合には、均等待遇義務を説明することができないという欠点がある。

第3款 差別禁止

第1項 差別の概念

一般的な差別又は差別的待遇については、これを合理的な理由なく、特定の労働者を他の労働者より不利に扱うことと定義する見解⁹⁷や、同一又は類似の状況で、比較対象者と比べて非好意的に扱うことと定義する見解がある⁹⁸。一方、他の労働者より不利に扱われても勤労の内容、性質、形態、勤務の成績、態度、成果等合理的な理由がある場合は、差別に該当せず、労働組合の組合員を団体協約によって非組合員より有利に扱うことも差別には該当しないと判断している⁹⁹。

このような差別の概念は、その社会における伝統、歴史、文化的な背景、支配的な差別類型などに応じて異なる。現在、一般に用いられる差別という用語は、強い否定的な語義を持っているが、元々の差別(discrimination)は、区別をやりこなす能力(弁別力)を指す中立的な用語である。差別が人々を区別する特別な方法であり、これに一般的に否定的な意味が与えられるようになったのは比較的最近である。

労働関係での差別に関する理論は、主に男女差別禁止と関連する分野に集中してきたが、最近では、雇用関連全般にわたって差別禁止に関する研究が活発に展開されている。以下では、差別の概念を明確にするために、その差別の発生原因は何か、また、差別をなぜ非難することができるかについて検討する。

⁹⁷ 임종률 『노동법』 (박영사, 2007년) 356 쪽 (林鍾律 『労働法』 (博英社, 2007年) 356頁)。

⁹⁸ 한국중앙노동위원회 (韓國中央労働委員会) · 前掲注(86) (2006年) 32頁。

⁹⁹ 韓國大法院 1991. 4. 9 宣告, 90 님 16245。

差別は、①性別、人種等を理由とする差別と、②雇用形態を理由とする差別から始まっている。まず、①の場合は、性別、人種等に対する偏見、又は人件費を減らそうとする経済的動機が原因になる。もちろん、その二つの要素が複合的に作用する場合もあり、不純な経済的動機を偏見で合理化する場合もあり得る。

そして、思想又は組合員を理由とする差別の場合には、偏見又は他の労働者たちに影響を遮断したり、さらには、組合を瓦解させようとする不当労働行為の意思が原因になる。したがって、思想又は組合員を理由とする差別の場合には、差別が賃金及び労働条件で留まるものではなく、解雇、転勤、組合から脱退勧誘など多様な形態で発生することになる。

そして、②の場合は、①と異なる経済的動機が原因になる。例えば、使用者は、円滑な雇用調整の必要性、人件費削減による競争力確保のため、労働者の一部を非正規雇用労働者で構成しようとする。雇用形態を理由とする差別は、偏見より経営戦略によって事前に計画されたものであると見られる。

上述①と②の動機から発した差別は、社会的に非難を受ける理由又は非難を受けなければならない理由は、差別が使用者の偏見又は利潤から発生したからである。使用者の利潤動機は自然なことであり、市場経済維持のためには尊重されなければならないが、その程度が過ぎて差別に至ると、これは憲法が保障する最高の価値である人間尊厳性を毀損することだけではなく、当事者の利益を均衡に考慮しなければならない契約の公正性を侵害する結果をもたらす。

まず、人間の尊厳性毀損とは、人間はそれ自体として尊厳し、価値のある存在であり、幸せに生きる権利を持っている。憲法で人間の尊厳と価値は、すべての基本的人権の最終根拠であり、理念的基礎となる。人間が尊厳し、価値のある存在になるためには自由でなければならず、平等に待遇を受けなければならない。もし、個人の生が人種、性別など本人の意思と努力によって変えることができない事由ないし偶然の事情によって決定されると、人間の尊厳性は大きく毀損される。合理的な理由なく雇用形態のみを理由に使用者が非正規雇用労働者を不利に扱うことも、非正規雇用労働者の人間としての尊厳性を毀損すると見られる。ということは、人種、性、雇用形態の差異などは、それ自体で職業能力と提供する労働と何の関係がないという点では本質的に同じであるか

らである。人種、性、雇用形態の差異などを理由に労働者の採用、労働条件の決定などで差別することは人間として尊重しないものであることだけではなく、同じものを異なる待遇することで、正義の原則に反する結果をもたらす。

また、すべての国民は幸せを追求する権利を有する。労働者は、職場で自分の能力を発揮して、向上・発展させることで自分の存在を確認して自分の価値を実現する存在である。しかし、使用者から合理的な理由なしに不利に待遇をもらうことになると、仕事を通じた自己実現に深刻な影響を受けることになり、これは憲法で規定している個人の尊厳と幸福追求の権利を毀損することになる¹⁰⁰。差別は人間を人種、性など属性によって評価することにより個人として尊重せず、合理的な理由なく差別することで、人間が社会的生活を営むことにおいて不可欠な雇用、教育など基本的権利を侵害したり、侵害する可能性があるために¹⁰¹社会的に非難されなければならない、禁止されなければならない。

そして、契約の公正性侵害とは、一般的に契約は当事者が合意したものなので、公正であるだろうと思われがちであるが、実際の契約は、優越な地位、契約と関連した情報の差異、交渉力の差異などにより公正に行われていない場合が多い。雇用関係においても使用者と労働者はお互いに対等な立場で互いの利益が均衡を実現するように労働条件を決定しなければならない、使用者は労働者が提供する労働の評価を根拠にそれに応じる賃金を提供しなければならないだけでなく、労働者間で衡平が維持されるように労働条件を決定しなければならない。

しかし、現実では使用者が契約上優越な地位を利用して労働契約の内容を有利にしたり、偏見又は人件費削減に向けて合理的な理由なしに非正規雇用労働者を差別する場合が少なくない。したがって、労働契約の内容が、労働者に一方的に不利であったり、利益の均衡が著しく崩れたり、非正規雇用労働者を合理的な理由なく差別した場合には、契約の公正性の実現に向けて、国家が介入する必要がある。私的自治の原則は、私法関係で基本的でありかつ重要な原則であるが、このような原則も憲法が保障する基本権の理念に合致しなければなら

¹⁰⁰川田知子「雇用形態間の均等待遇の特質」『労働者人格権の研究下巻』（信山社、2011年）116頁。

¹⁰¹毛塚・前掲注(81)5頁～6頁参照。

らない¹⁰²。労働法学でも契約規制の根拠と関連して民法での議論¹⁰³を基に、経済的合理性よりは契約の定義を強調して合理的な理由がない差別を禁止しなければならないという見解と、自由な自己決定を確保するために契約を規制する必要があるという見解が提起されている¹⁰⁴。

第2項 雇用関係における差別

雇用形態を理由とする差別を禁止する個別的な法制定について反対する見解がある。これは、雇用形態を労働者の意思と努力によって変えることができない属性であると限らないからである。しかし、非正規雇用労働者が正規雇用労働者への転換が容易ではない社会的状態に置かれているという事実は否定できない¹⁰⁵。さらに、非正規雇用労働者の低い賃金と雇用の不安定性は、ワーキングプアの直接的な原因になっており、正規雇用労働者に比べて低い賃金が公正であるのかについて疑問が提起されている。このような状況が持続されれば、社会統合に悪影響を及ぼす恐れがあり、社会の不安要素になる¹⁰⁶。ワーキングプアを解消し、労働者の能力と貢献によって評価される公正な雇用関係の実現と社会の統合をためには、国家の立法的関与が避けられないと思われる。

また、雇用形態の多様化が企業だけではなく、労働者にも有益な制度として定着されるためには、合理的な理由がない差別は厳格に禁止されなければなら

¹⁰²憲法上の基本的人権は、原則的に国家から個人を保障するものであるため、労働関係のような私人間の関係には直接的に適用されない。しかし、労働関係は使用者と労働者の交渉力の差異などに照らしてみると、国家と個人との関係で類似点があるので、憲法上の平等原則が適用されなければならない(荒木・大内・大竹・神林・前掲注(76)212頁)。

¹⁰³契約規制の根拠に関して民法の領域では、①契約の定義を規制の根拠とする説、②人間が生きる共同体の内在的規範によって契約に対する規制が要請されるという説、③権利又は自由の保護を規制の根拠とする説、などが議論されている(川田知子「有期労働契約の法的規制新たな構想-正規・非正規の新たな公序に向けて-」日本労働法学会誌107号(2006年)62頁)。

¹⁰⁴川田・前掲注(103)63頁。

¹⁰⁵こうした理由として雇用形態を理由とする差別も自分の意思と努力によって変えられない性、人種と一緒に人権の問題として扱わなければならないという見解もある(西谷敏『人権としてのディーセント・ワーク(働きがいのある人間らしい仕事)』(旬報社、2011年)186頁；緒方桂子「雇用形態における均等待遇」日本労働法学会誌117号(2011年)38頁など)。

¹⁰⁶ある食堂で非正規雇用労働者として働くある若者は「私は希望がない。10年後の未来がみえない。私はこれ以上の地位上昇が不可能なので、私のような人が目につかないように、より多くの人が非正規雇用労働者になったらいいね」とした。生活に疲れた若者の毒舌で夢を失った青年に対する憐憫を越えて怖いと感じられた(門倉貴史『ワーキングプア』(宝島社新書、2008年)156～157頁)。

ない。どのような雇用形態を選択しても、労働条件に差別がない場合に労働者が自分の生活と件及び必要に応じて自由に雇用形態を選択でき、雇用関係で自己決定権を実現できるためである。これと関連して雇用柔軟性を資本と経営の必要に応じて労働という要素を、より効率的に使用しようとする資本の観点からではなく、労働の観点で実現しなければならないという見解がある¹⁰⁷。この見解によると、労働者が必要に応じて雇用形態を短時間労働者へ転換するなど、労働者の簡易で雇用の柔軟化が行われなければならないとする。労働者の観点で雇用の柔軟化が図られるためには、雇用形態を理由に差別が禁止されなければならない。

一方、雇用政策の観点は、女性の経済活動参加が増えて企業の経営環境が急変する状況で標準的な雇用関係だけでは企業と労働者の需要に合致し難い。企業は一時的な人材のニーズに効果的に対応することができ、労働者は仕事と家庭生活を並行できるという多様な雇用形態が必要である。しかし、非正規雇用労働者ということを経験し、合理的な理由なしに、労働条件で不利な処遇を受けると、非正規雇用労働者の多くは正規雇用労働者への転換を希望することになる。正規雇用労働者への転換を希望する労働者が多いほど、真の意味で雇用形態の多様化が実現されたと見ることはできない。非正規雇用労働が悪い雇用又は仕方がなく雇用することなく、企業と労働者全員に必要な雇用形態として定着するためには、合理的な理由のない不利な処遇は厳格に禁止されなければならない。雇用形態を理由とする差別禁止の法制は、企業が経営と件によって多様な雇用形態を選択できるようにする一方、労働者がどのような雇用形態を選択しても正規雇用労働者と均等待遇を保障することとして柔軟で公正な労働市場の形成に貢献する。

第4款 「平等」・「均等」及び「差別禁止」との関係

差別の解消がこれ自体が目的なのか、また、他の目的や価値を実現するため

¹⁰⁷이원희 「비정규노동의 법적보호의 새경향-유연안정성의 추구」 노동법연구제 11 호(2001 년) 3 쪽(李元熹 「非正規労働の法的保護の新しい傾向-柔軟安定性追求」 労働法研究第 11 号(2001 年)3 頁以下)。

の手段であるのか、特に平等の価値を実現するための手段であるのかなどについて、長い間議論された。

差別と平等は、同じ意味であると思うが、差別禁止規範の目的は、基本的人権の確保にある一方、平等規範は、特定の生活空間の支配者(雇用関係においては、使用者)の恣意性排除にあるとし、差別と平等は規範の性格や目的等で異なるという見方もある¹⁰⁸。

そして、均等待遇と差別禁止の差異と関連して差別禁止の形式は罰則を賦課しやすく、規範の程度が高く感じられることだけで、法律効果で均等待遇と差別禁止は実際的に差異がないという見解¹⁰⁹、差別禁止規定の達成目標である平等という差別が形式的に禁止されている状態であるという見解¹¹⁰、そして、一般的に均等待遇といえ、均等待遇をしなければならないことを意味するが、具体的には合理的な理由なく他の労働者や労働者集団に対する待遇に比べて差別しないことをいう見解¹¹¹、平等が要求する内容が合理的理由がない差別を禁止するものであるため、差別と平等は、コインの両面と同じであるという見解¹¹²などがある。

差別禁止形式の法制が特定の行為を禁止(～してはならない)している反面、均等待遇の形式の法制は特定の行為を要求(～しなければならない)の形式を取っている。このような法文の形式から見て、均等待遇が差別禁止よりも積極的な行為を要求する概念で理解することができる。

例えば、障害者の場合、障害者に作業補助施設などが提供されれば、障害者が他の労働者と同一の労働提供が可能な場合には、そのような作業施設などを提供するようにする配慮義務を使用者に課しているが、このような配慮義務も均等待遇の一つである見ることができる。その理由は、機会の均等を実質的な機会の均等として理解しなければならず、障害者の場合は、障害を解消できる作業補助施設が設けられた状態が実質的な機会の均等が成り立っているとみな

¹⁰⁸毛塚・前掲注(81)9頁～11頁。

¹⁰⁹和田肇「今なぜ雇用平等法を問題にするのか」日本労働法学会誌第117号(2011年)3頁。

¹¹⁰浅倉むつ子『労働とジェンダーの法律学』(有斐閣、2000年)180頁。

¹¹¹김형배『노동법(제21판)』(박영사, 2012년)220쪽(金亨培『労働法(第21版)』(博英社、2012年)220頁)。

¹¹² 조용만『고용차별금지법의 국제비교: 영미법계의 연령・장애의 차별금지의 법제를 중심으로』한국노동연구원(2004년)3쪽(趙龍晩『雇用差別禁止法の国際比較-英米法系の年齢・障害の差別禁止の法制を中心に-』韓国労働研究院(2004)3頁)。

なければならないからである。均等待遇と差別禁止は、均等待遇が差別禁止を包摂する広い概念として、意味に多少の差異はありうるが、本質的な差異はないことで、どの方式を選択するかは保護対象の性格が何かによって変わる余地がある。

一方、雇用上の差別問題を平等の観点で眺める方式の問題点と限界を指摘し、労働権の観点から平等を眺めなければならないという見解がある¹¹³。平等原理の下で差別はそれが不平等の形態あるいは機会不均等を招くために問題がある。したがって、非差別は人たちが同等に扱われたり、同等な機会が与えられたときに満たされる。しかし、労働の価値の下での差別はそれが人々の労働生活に否定的な影響を持つために問題となる。例えば、働く人々に性や人種を理由とする雇用上の差別は労働の価値を実現する機会を剥奪すること又はこの価値の実現を阻害する不利益待遇を意味する¹¹⁴。

一般的均等待遇の原則は、本来すべての労働者が均等な待遇を受けることを意味する。同原則は一般的な理念又は労使関係においてゆるい基準として同原則の違反について直接的に制裁が加えられているわけではない。一方、差別禁止は、性別、思想、国籍など特定の事由に基づく差別を禁止するもので、差別禁止の規定に反する合意又は行為は無効になったり違法になり、罰則が課されるなど、明確な法律効果が発生する¹¹⁵。また、一般的均等待遇の原則と法律に根拠を置いた差別禁止ないし均等待遇は、規範の明瞭性、保護対象の確定性などの差異がある¹¹⁶。労働者保護のため一般的均等待遇の原則を広く認めるのか、法律関係の安定のために厳格に解釈するかについては、定義に関する自然法思想と法実証主義議論のように、これからも論議が持続されるものであるだろう。

¹¹³ 심재진 「평등과 노동권에 근거한(영미) 고용차별법의 가치론적 이해」 서울대학교노동법 연구회제 26 호(2009 년)227 쪽(沈載珍「平等權と労働權に根拠した(英米)雇用差別法の 価値論的理解」ソウル大学労働法研究会第26号(2009年)227頁)。

¹¹⁴ 심재진(沈載珍)・前掲注(113) 227頁。

¹¹⁵ 西谷・前掲注(105)191頁。

¹¹⁶ 一般的均等待遇の原則を具体的な事案に適用するためには相当程度の価値補充を必要とし、事前に設定された要保護集団が存在せず、使用者の具体的な行為が行われている場合に比較対象者を確定できるなどの差異がある。

第2節 労働関係法令など労働条件格差に関する諸規定

第1款 日本における労働関係法令など労働条件格差に関する諸規定

第1項 労働基準法第3条の均等待遇説

労働基準法第3条は、「使用者は、労働者の国籍、信条又は社会的身分を理由として、賃金、労働時間その他の労働条件について差別的取扱をしてはならない」と規定する¹¹⁷。同条に違反した使用者は処罰されることになり、同条に違反する賃金差別については損害賠償の対象になる。

通説は、同条にいう社会的身分を、先天的であれ後天的であれ、自分の意思では抜け出すことができない社会的分類¹¹⁸を意味するものと解している。これによれば、雇用形態は、労働契約を締結する際に自分の意思により決定することができるので¹¹⁹、社会的身分に含まれないと解することになる¹²⁰。

一方、雇用形態を社会的身分に含める見解も主張されている¹²¹。これに分類される見解の一つは、労働基準法が持つ機能を刑事的機能と民事的機能と峻別し、後者の民事的機能を問題とする場合については、罪刑法定主義の要請する厳密な法文解釈にとらわれない弾力的な解釈が可能であるとする労働基準法の

¹¹⁷韓国の勤労基準法第6条(均等な待遇)に相当する。韓国の勤労基準法第6条は、「使用者は、労働者に対して男女の性を理由に差別的待遇をしてはならないし、国籍・信仰または社会的身分を理由として、勤労条件に対する差別的処遇をしてはならない」と規定している。日本では、賃金に関する性差別の禁止を労働基準法第4条に別に規定しているが、韓国の勤労基準法第6条は性別を差別禁止事由の一つとして列挙している。

¹¹⁸菅野和夫『労働法(第九版)』有斐閣(2010年)150頁以下。

¹¹⁹脇田滋は、個別労働者の意思を過度に強調する考え方は、新自由主義的「自己責任論」と密接に結びついており、これについては、人権を無視する日本的な非正規雇用の拡散を事実上正当した「労働者合意論=自己責任論」に対する根本的な反省が必要であると主張する(脇田滋「非正規労働の撤廃をめざす立法・解釈論」労働法律旬報第1711号(2010年)22頁)。

¹²⁰東京大学労働法研究会・前掲注(77)96頁以下。

¹²¹西谷敏は、労働基準法の規定を公法という観点からみると罪刑法定主義の要請に応じて厳密に解釈しなければならないが、私法の観点からみるとむしろ柔軟に解釈するのが適切であるとしながら、労働基準法の規定を解釈するに当たり、公法的な側面と私法的な側面を区別して、公法的な側面は厳密に、私法的な側面は弾力的に解釈すべきであるとしている(西谷敏「労働基準法の二面性と解釈の方法」伊藤博義・保原喜志夫・山口浩一郎編『労働保護法の研究:外尾健一先生古稀記念』(有斐閣、1994年)1頁)。

二元的解釈論を前提に、正規雇用労働者と非正規雇用労働者との間の賃金格差の問題に対して労働基準法第3条を類推適用することが可能であると主張する。非正規雇用労働者という契約上の地位も社会的身分に含めて解釈することは、それが可能であるだけでなく、そのように解釈することが非正規雇用労働者という地位が正規雇用労働者への転換が困難な一種の身分のようになっている現実に照らして妥当であることが、いくつかの論者により主張されている¹²²。

また、これらの主張の背景には、正規雇用労働者としての就業を希望するにもかかわらず、労働市場の状況によりこれが叶わないためにやむを得ず非正規雇用労働者を選択した場合、これを自由な意思によるものとはいえないという認識¹²³がある。自由な意思による決定とは、十分な情報が与えられ、複数の選択肢の中から一つを選択することができることを前提とするが、右の場合はこの前提が欠けるということである¹²⁴。

さらには、雇用形態が社会的身分に該当するか否かについては見解を明らかにしていないが、労働基準法第3条の社会的身分は、1947年、法制定当時の封建的な身分差別を解消するために設定された概念であるため、現在の多様な雇用状況を適切に反映していないという見解¹²⁵もある。

第2項 公序法理による保護

1. 同一労働同一賃金原則説

「同じものは同じように、異なるものは異なるように」という均等待遇原則を賃金に適用したのが「同一労働同一賃金原則」である¹²⁶。同一労働同一賃金

¹²² 浅倉むつ子「パートタイム労働と均等待遇原則(下)」労働法律旬報第1387号(1996年)42頁以下；本多淳亮「パートタイム労働の理論的検討」労働法律旬報第1405号(1997年)24頁以下；和田肇「短時間労働者の「均等待遇」—パートタイム労働法私案について」労働法律旬報第1485号(2000年)25頁。

¹²³ 浅倉むつ子は、非正規雇用の女性は、決して、自由な選択による結果ではなく、公私二分論が支配する社会で「強要された選択」に過ぎないとしている(浅倉むつ子「労働法とジェンダー」『講座21世紀の労働法第6巻』(有斐閣、2000年)52頁)。

¹²⁴ 西谷・前掲注(105)55頁以下。

¹²⁵ 山田省三「労働法における均等待遇原則の課題」労働法律旬報第1495・1496号(2001年)58頁。

¹²⁶ 均等待遇をめぐる最近の議論は、賃金請求権の付与までは認めず、賃金格差分の損害賠償請

原則は、性別、人種など個人の意思や努力によって変えることのできない属性や、自らの意思による選択の自由が保障されている宗教・信条等、人権保障の観点から、当該事由を理由とする「差別取扱い」を禁止する「均等待遇原則」の賃金面における一原則である。換言すれば、同一労働同一賃金原則とは、賃金に関する均等待遇原則のことである¹²⁷。

正規雇用労働者と非正規雇用労働者間の待遇格差について、同一労働同一賃金原則が公序として機能するか否かについて、学説の論争が本格的に展開されたのは、1955年代からである¹²⁸。学説は、臨時工と本工の待遇格差問題を背景に、同一労働同一賃金原則を公序として肯定する説とこれを否定する説に分かれた¹²⁹。

肯定説は、労働基準法第3条又は同法第4条は、直接的には臨時工と本工との賃金格差に適用されないとしても、これらの規定の精神からこのような賃金格差は民法第90条の公序良俗に反し無効であるとする¹³⁰。また、公序性を認める余地があるとしても、学歴・年齢・技能・職種などによって格差をつけること自体は合理的な理由があるとして公序性まで認めがたいという一部肯定説もある¹³¹。いずれにせよ、公序良俗違反の効果は契約の全部無効あるいは一部無効に限られ、契約条項に何かを付け足すことを含まないため、公序良俗違反との構成をとる限り、たとえ賃金格差が違法とされたとしても、そこからただちに臨時工に対して本工との差額賃金分の請求権を認めることは困難である¹³²。

求のみを認める見解が多い。また、待遇格差の一部のみについて損害賠償請求を認める比例的救済を主張する見解もある。これらの見解はいずれも私的自治に対する法的介入を認める見解である(救済肯定論)。これは、契約上の権利を認める同一労働同一賃金原則を主張する学説とは同じである(大木・前掲注(85)224頁)。

¹²⁷労働政策研究研修機構「雇用形態による均等処遇についての研究会報告書」(2011年7月)座長：荒木尚志東京大学教授。

¹²⁸議論が本格的に展開される前からも、1948年の世界人権宣言において、「すべての人は、いかなる差別も受けることなく、同等の勤労に対し同等の報酬を受ける権利を有する」規定と、1951年、国際労働機構(ILO)第100号条約(男女労働者の同一価値労働に対する同一報酬に関する条約)に採択されていた。

¹²⁹民法第90条(公序良俗)は、「公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする法律行為は、無効とする」と規定する(韓国の民法第103条(反社会秩序の法律行為)に相当する)。公序法理は、昔から学説として提起され、1966年に、公序違反を理由として結婚退職制を無効にした判例(住友セメント事件・東京地裁昭和41.12.20判決)において具体化された。その後、女性差別定年制などにも公序法理が適用されるなどその対象領域は拡大されている(東京大学労働法研究会・前掲注(77)76頁以下)。

¹³⁰全職同盟研究会「臨時工について」[青木宗也報告]労働法律旬報252号(1956年)4頁以下。

¹³¹横井芳弘「臨時工—その実態と労働法上の諸問題」別冊法律時報3号(1957年)154頁。

¹³²横井芳弘「臨時工をめぐる判例・裁定例」東洋経済新報社編『臨時工をめぐる法律問題』(東

一方、否定説は、臨時工の存在自体は違法でないこと、日本の経済組織(年功制などの雇用形態)や法感情¹³³、臨時工と本工の賃金格差は組合組織化の有無による交渉力の差を反映したものであること¹³⁴等を指摘して、同一労働同一賃金原則が公序として成立しているとは言い難いと主張する。

1975年代以降は、短時間労働者特有の事情を考慮した議論が形成された。例えば、短時間労働者は、主として家庭責任をもつ女性労働者により構成されており、短時間労働という労働形態は労働者自身の希望によるものとして、採用手続きや業務内容、業務上の責任において正規雇用労働者と異なる処遇をつけていることが多いという事情の考慮である。このような事情を考慮しつつ、同一労働同一賃金は、臨時工と本工の賃金格差の問題の延長線上で議論され、短時間労働者と正規雇用労働者の賃金格差の問題として、引き続き同一労働同一賃金の公序性をめぐって肯定説と否定説が対立していた¹³⁵。

肯定説としては、国籍、信条、社会的身分を理由とした賃金等の労働条件の差別を禁止する労働基準法第3条、及び男女同一賃金を定める労働基準法第4条の中には同一労働同一賃金原則という国際原理が一貫して流れており、合理性のない待遇格差は公序に反し無効となり、労働基準法第13条により正規雇用労働者と同額の賃金請求権を得る、あるいは不法行為として差額賃金分の損害賠償を請求できるとする見解がある¹³⁶。この説は、同一労働同一賃金原則を公序として認めるが、例えば、賃金決定要因としている学歴、年齢、勤続期間、職種、勤務地、過去の勤務成績、職務遂行能力の評価などに基づく差異は合理性をもつとする点に特徴がある。

他方、否定説¹³⁷は、均等待遇原則を認めることには先進国間でも差異があり、同一労働同一賃金は、男女間の均等待遇のように普遍的な人権原則とみるのが

洋経済新報社、1957年)281頁。

¹³³宮島尚史「臨時工—その法律関係の体系的考察」季刊労働法23号(1957年)23頁。

¹³⁴峯村光郎「臨時工の法的地位」日本労働協会雑誌19号(1960年)6頁；峯村光郎「技術革新下の臨時工問題」慶応義塾大学法学研究36巻5号(1963年)499頁。

¹³⁵学説の整理については、水町・前掲注(5)114頁以下；水町勇一郎「同一労働同一賃金」は幼想か？：正規・非正規労働者間の格差是正のための法原則のあり方」鶴光太郎・樋口美雄・水町勇一郎編『非正規雇用改革』(日本評論社、2011年)271頁以下。

¹³⁶本多淳亮「パートの労働法違反がなぜ続発するのか」季刊労働法127号(1983年)4頁以下；水町・前掲注(93)228頁以下；土田道夫「パートタイム労働と『均衡の理念』」民商法雑誌第119巻4・5号(1999年)552頁以下など。

¹³⁷野田進「短時間労働者の労働条件」日本労働法学会誌64号(1984年)47頁以下；菅野・諏訪・前掲注(3)131頁以下など。

難しい労働市場の柔軟性に関する立法政策の問題であるとする。さらに、職種概念が確立し、職種に応じた賃金率が存在するヨーロッパの産業社会と異なる賃金体系を持っている日本では、同一労働同一賃金の原則を適用することは現実的に難しいと主張する。例えば、同説は、日本には同一労働同一賃金原則を定めた実定法の規定はなく、短時間労働者は採用の基準・手続、配置・職業訓練などにおいて正規雇用労働者とは異なる取扱を受けており、業務の範囲や責任も緩やかであって格差には合理的理由があること、また、同一賃金に対応するところの「同一」労働を客観的な把握ないし確定が困難であり、賃金決定に関する法規制は、最低賃金と差別禁止以外はなく、それ以外は労使の集团的自治、あるいは契約の自由委ねられるべきであるから賃金格差は違法ではないことを主張して右原則の公序性を否定した。このほかにも、肯定説の法的構成は論証不十分であるという技術的な難点や、同一労働同一賃金原則の公序性を肯定すると短時間労働者の雇用機会が減るとする法政策的な難点も挙げられている¹³⁸。

以下の同一労働同一賃金原則と関連する見解は、同原則を公序として認める点では同じであるが、いずれの場合に同原則を違反であるかについては、多少の差異がある。同一労働同一賃金原則に関連して様々な見解が示されてきたが、本論文では、1990年代以降に提起された見解を中心にみる¹³⁹。

1) 同一義務同一賃金原則説

同一労働同一賃金原則を背景に、同一義務同一賃金原則説が登場した。同説は、同一労働同一賃金の原則ではなく、同一義務同一賃金の原則が妥当であると主張する見解である¹⁴⁰。同見解は、同一賃金の前提となる同一労働を同一義務で理解し、同一義務を構成する職務(労働の質と量)と、拘束の程度(残業、配

¹³⁸大木正俊「第1節労働法-〔3〕均等・均衡処遇」大内伸哉『有期労働契約の法理と政策—法と経済・比較法の知見をいかして』(弘文堂、2014年)78頁以下。

¹³⁹90年代以前に提起された他の見解として、職務、能率、資格、機能、勤続などを理由とする格差は、日本の賃金体系に照らしてみると、ある程度の合理性を持つが、著しく不合理な賃金格差がある場合には、憲法第14条(法の下での平等条項)労働基準法第3条及び第4条、民法第90条の規定により無効とされ、無効となった部分は労働基準法第13条の規定により正規労働者の契約内容が適用されるとのみ見る見解(鈴木芳明)がある(大木・前掲注(85)224頁以下;水町・前掲注(5)121頁以下)。

¹⁴⁰水町勇一郎『「パート」労働者の賃金差別の法律学的検討』法学58巻5号(1994年)64頁。

転、勤務時間外活動の制約、勤務時間の決定・休暇取得の差異の労働者の事由などを評価し、義務が同一であると認められる場合には同一賃金が支払われなければならないと主張する。

同見解は、例えば、短時間労働者の特性である①短時間性、②非定着性、③低拘束性、④異市場性(二重の労働市場)¹⁴¹の中で、どの要素が短時間労働者の低賃金を合理化・正当化することができるかを経済的合理性と法的正当性から分析する。日本では、③低拘束性のみが短時間労働者の低賃金を正当化することができるために、同一賃金の前提条件として、拘束の程度を含めて判断するのが経済的観点から合理的であり、法的観点からも公正である。したがって、日本では、職務と賃金を直接連結する同一労働同一賃金の原則は妥当ではなく、職務と拘束の程度を考慮して賃金格差が正当であるかどうかを判断しなければならないとする。短時間労働者は、労働時間など労働条件が正規雇用労働者より自由であるため、すなわち、正規雇用労働者がより多くの義務を負担するため、正規雇用労働者に対し、その対価としてより多くの賃金請求権を与える必要がある。そうでなければ、むしろ正規雇用労働者が不当な差別を受ける結果になる。

同見解は、日本の賃金体系を考慮して、賃金格差を発生させる要素の中でどの要素が合理的であるかどうかについて明らかにした後、均等待遇の前提として、労働内容以外に企業による拘束の程度を判断基準として最初に提示したという点で、高い評価を受けている¹⁴²。しかし、拘束の程度を賃金にどの程度反映しなければならぬか、拘束の可能性だけで賃金に差異を置くのが妥当であるのか¹⁴³については疑問¹⁴⁴が提起されている。さらに、同見解は、日本特有の経済的合理性に着目したもので、労働者の人権保護という観点から構想された理論ではないとの批判¹⁴⁵も提起されている。

¹⁴¹ 正規労働者は企業内部の労働市場で、短時間労働者は外部の地域労働市場により賃金が決定されることを意味する。

¹⁴² 土田・前掲注(136)561頁；和田・前掲注(122)19頁；大木・前掲注(85)223頁。

¹⁴³ 例えば、正規労働者に転勤義務を規定している就業規則だけを理由に、短時間労働者と正規労働者の賃金格差を置く場合、これは正当なものともみることができないだろう。

¹⁴⁴ 中嶋土元也・道幸哲也・山川隆一「労働法理論の現在—1993-95年の業績を通じて」日本労働研究雑誌 431号(1996年)19頁；島田陽一「パートタイム労働の法律正策」日本労働研究雑誌 448号(1997年)68頁以下；和田・前掲注(122)26頁。

¹⁴⁵ 本多・前掲注(122)23頁。

2) 修正同一労働同一賃金原則説

同一義務同一賃金原則説とほぼ同じ時期に登場した修正同一労働同一賃金原則説によれば、人間としての尊重と自由を平等に保障するために均等待遇原則が存在し、憲法第13条及び第14条、労働基準法3条及び第4条に基づき、使用者が合理的な理由なく差別をする場合には、公序違反が成立するものとされる¹⁴⁶。同見解は、合理的な理由があれば、同一労働に従事する労働者間の賃金の差異は正当化されるとする。したがって、公序違反の成否は、格差の合理性の有無に左右されるが、同見解は、特定時期に社会的基盤を形成する社会通念及び慣行を基礎として、合理的な賃金決定要素として、年齢・学歴・職務(業務の範囲と責任)・能率・機能・勤続期間・企業貢献度などを挙げる¹⁴⁷。これらの中で、職務(業務の範囲と責任)・能率・機能・勤続期間は、労働の質に直接影響を与える要素であり、年齢・学歴は、労働の質と関連があると推定される要素であり、企業貢献度は、企業の利益に関連する要素で、各々合理性があるという。

同見解は、賃金決定要素が合理的であるかどうかを判断する際に考慮すべき基準として、次の3つを提示する。第一に、合理的な賃金決定要素での差異は、形式(規定)ではなく実態をもって比較する必要がある、第二に、そのような差異を置く理由が当該労働者の職務上の必要性からでなければならないし、第三に、賃金格差の程度と賃金決定要素の差異が互いに比例的でなければならない。

同見解については、合理的な理由を幅広く認めることによって、同一労働同一賃金原則の趣旨が形骸化される結果をもたらす可能性があることや¹⁴⁸、正規雇用労働者と労働者の同一性が認められている短時間労働者であっても合理的な理由が存在すると救済を受けることができなくなること¹⁴⁹について批判が提起された。

¹⁴⁶ 浅倉・前掲注(123)46頁。

¹⁴⁷ 浅倉・前掲注(122)38頁；山田省三「パートタイマーに対する均等待遇原則—法律学の視点から—」日本労働法学会誌90号(1997年)111頁では、「同一労働」の要素として、「職務内容・責任・技能」を含んでいるが、ほぼ同旨である。

¹⁴⁸ 島田陽一「正規雇用労働者と臨時社員との賃金格差の適法性」平成八年度重要判例解説(1997年)198頁以下。

¹⁴⁹ 土田・前掲注(136)560頁。

2. 準公理説

準公理説は、同一労働同一賃金原則を規定した実定法が存在せず、同一労働を客観的に把握することが容易ではない日本の現実のもとに同一労働同一賃金の原則を公序として認めることは難しいが、同じ事業所で、労働条件に応じた待遇が予定され勤務に従事する労働者を別の方法で処遇するためには合理的な理由を必要とするという点で公理に準ずるルールであるとする。したがって、採用の基準と手順、業務の範囲と責任、配置、教育訓練、服務規律などが正規雇用労働者と非正規雇用労働者が異なる場合には、労働条件の格差について合理性が認められるが、上記のような条件が同一であるにもかかわらず正規雇用労働者と異なる扱いをすると、使用者の不法行為責任が認められるとする¹⁵⁰。

しかし、同見解については、同一労働同一賃金原則が公序であることを否定しながらも同一労働同一条件を公理に準ずるルールと位置つける趣旨が明確でないとの批判¹⁵¹が提起されている。

第3項 パートタイム労働法第3条の均衡処遇説

均衡処遇説は、正規雇用労働者と非正規雇用労働者との間の処遇の差異を認めながら、その処遇の差異が労働の量と質の差異を考慮して、均衡が図られた公正な格差であるべきであると主張する¹⁵²。これは、丸子警報器事件判決が賃金格差の8割という部分的救済を認めたことに影響を受けたものである。

同見解は、2007年改正前の旧パートタイム労働法第3条の均衡の理念に公序の根拠を置いており、使用者が均衡の理念に反して顕著な賃金格差を継続する場合には公序違反として不法行為責任を負うとする。また、パートタイム労働法上の均衡理念の規定は、使用者の努力義務に過ぎない以上、短時間労働者の均衡待遇は、原則として、労使の自主性に任せなければならないし、限られた範囲で労使自治への介入が予定された法規範であるとする。

¹⁵⁰下井陸史『労働基準法(第4版)』(有斐閣、2009年)30頁。

¹⁵¹大木・前掲注(85) 231頁。

¹⁵²土田・前掲注(136) 548頁

使用者が均衡の理念に違反したか否かは、①格差が短時間労働者の労働の量と質・拘束の内容¹⁵³に照らして、社会的に許容することができる程度であることを基準にして、②短時間労働者の処遇改善又は正規雇用労働者への転換など使用者が格差是正のために努力したかどうかを考慮して判断しなければならないとする¹⁵⁴。労働者側が、非正規雇用労働者が労働の量と質・拘束の程度が正規雇用労働者と類似であり、賃金に顕著な差が存在し、使用者の改善努力がないことを立証した場合、使用者側は、3つの要素(第3篇第3章第1節参考)に差異があること、そのような差異を反映して賃金水準を策定したこと、格差を是正するために十分な努力をしたことを立証しなければならない。もし使用者が立証できない場合、その格差は違法と評価されることになる。

格差が公序違反と認められた場合、短時間労働者は正規雇用労働者との均衡が維持される賃金額との差額分を請求することができる。例えば、労働の量と質が正規雇用労働者と同一であるが拘束の程度のみ異なる場合には、賃金格差は拘束の程度の差異に比例した範囲でなければならない。もちろん3つの要素が実質的に同一である場合には、同一賃金を支払わなければならない。

同見解は、短時間労働者の処遇に関する実定法規であったパートタイム労働法第3条を公序の根拠としており、同条の私法上の意義を明確に解明した点などに意義があるが¹⁵⁵、賃金格差が存在しても、使用者が格差解消のために努力する場合には違法性が否定される可能性があり¹⁵⁶、実際に顕著な格差があった場合を除き、適用しにくいという批判¹⁵⁷が提起されている。

¹⁵³同見解は、同一義務同一賃金原則説から同一賃金の前提条件として掲げている3つの要素を判断要素としている。但し、拘束の程度を判断する際には、同一義務同一賃金原則説の指標である残業、人事異動、勤務時間、休暇の決定に、さらに、採用手続と勤続年数も含めて判断している。

¹⁵⁴土田・前掲注(136)564頁。

¹⁵⁵和田・前掲注(122)23頁。

¹⁵⁶和田肇『人権保障と労働法』(日本評論社、2008年)109頁。

¹⁵⁷緒方桂子「雇用形態間における均等待遇」日本労働法学会誌117号(2011年)37頁。

第2款 韓国における労働関係法令など差別禁止に関する諸規定

現在、労働関係法及びその他の法令に差別禁止に関する多くの規定が散在している。これらを簡単に概観すると、①勤労基準法第6条で、均等処遇を、第24条2項で、経営上の理由による解雇の時の女性差別禁止を、②男女雇用平等と仕事・家庭の両立支援に関する法律(以下「男女雇用平等法」)第2条及び第7条ないし第11条では、採用募集の段階から解雇に至るまでの全労働関係の間に女性などを理由に不当に差別することを禁止する規定を、③国家人権委員会法2条第4号、第5号、第7号で、雇用に関する全般的な差別禁止を、④雇用政策基本法第7条で、雇用と関連した一般的な差別禁止を、⑤障害者差別禁止及び権利救済等に関する法律(以下「障害者差別禁止法」)第3条、⑥そのほかにも、労働組合及び労働関係調停法(以下、「労働組合法」)第9条は、労働組合の組合員に対する差別禁止を、女性発展基本法第17条及び第18条で、女性に対する差別禁止を、障害者雇用促進及び直接と直接訓練法第5条第2項で、障害者であることを理由とする差別待遇禁止を、障害者福祉法第8条で、障害を理由とする一般的な差別禁止を、職業安定法第2条で、職業紹介及び指導などにおける一般的な差別禁止を、国家有功者礼遇及び支援に関する法律第36条で、同法により就業された者に対して不利益な処遇禁止を、外国人労働者の雇用等に関する法律第22条で、外国人に対する不当な差別禁止を設定している。以下では、①から⑤を中心に法律規定を紹介する(【資料3】労働関係法令など差別禁止条項及び法内容参考)。

まず、①勤労基準法上の差別禁止は、同法第6条で、使用者は労働者に対して男女の性を理由に差別的処遇をしてはならないし、国籍、信仰、又は社会的身分を理由として勤労条件の差別的処遇をしてはならないという規定がある。

すなわち、勤労基準法上の差別又は差別的待遇とは、合理的な理由なく、特定の労働者を他の労働者と比べて不利に待遇することをいう¹⁵⁸。したがって、他の労働者より不利に待遇しても勤労の内容、性質、形態、勤務の性格、態度、成果等合理的な理由があるときは、差別とみることができないし、労働組合の

¹⁵⁸ 임종률(林鍾律)・前掲注(97)356頁。

組合員は団体協約に比べて非組合員より有利に扱うこともそうであると判断される。

②男女雇用平等法上の差別禁止は、同法第2条1項で、事業主が労働者に性別、婚姻、家族の中での地位、妊娠又は出産などの理由で、合理的な理由なく、採用又は勤労の条件を異なるようにしたり、その他の不利な措置をした場合を規定している。これは、直接差別を禁止することはもちろん、事業主が採用条件や勤労条件は同一に適用しても、その条件を満たすことができる男性又は女性がほかの性に比べて著しく少なく、それに伴う特定性に不利な結果をもたらし、その条件が正当なものであるということを証明できない場合を含むとして、間接差別も禁止している。

但し、男女雇用平等法は、差別に該当しない事由には、④職務の性質に照らして特定の性が必然的に要求される場合、⑤女性労働者の妊娠、出産、授乳など、母性保護のための措置をした場合、⑥その他の法律又は他の法律に基づいて積極的な雇用改善措置をする場合を列挙している。また、男女雇用平等業務処理規定第3条では、性によって労働者を異にする待遇をする場合、合理的な理由があるとするためには、当該事業の目的、当該職務の性質、作業条件などを具体的・総合的に考慮して、企業経営上の男女を異にする待遇をする必要性が認められ、その方法・程度などが適正でなければならないという規定を設けている。

③国家人権委員会法上の差別禁止は、UNの「国際人権法の国内的拡散のため各国の特別人権機構設置を積極勧奨」措置と、これに基づく1993年のパリ原則「国家人権機構設立に関する国際社会の普遍的な基本準則」に基づいて、2001年11月、国家人権委員会という特別な組織が発足した。同委員会は、立法、行政、私法に属さない国家機関としての性格を持っている。同委員会は、人権に関する制度と政策を研究・開発し、人権実態状況に関する調査と人権の教育と広報を行い、さらに、人権侵害状況について調査し、適切であると判断される救済措置を関係機関に勧告することができる。このような人権侵害に対する調査と救済の勧告対象には差別の場合も含まれている¹⁵⁹。

¹⁵⁹박종희 「노동관계법에서의 차별금지제도의 전개과정과 향후 발전방향」(2007년)4쪽(朴ジョンフィ 「労働関係法での差別禁止制度の展開過程と今後の発展方向」季刊調停と審判第30号(2007年)4頁)。

その中で雇用と関連しては、「合理的な理由なく、性別、宗教、障害、年齢、社会的身分、出身地域(出身地、登録基準地、成人になる前の主な居住地域などを言う)、出身国家、出身民族、容貌など身体条件、既婚・未婚・別居・離婚・死別・再婚・事実婚など婚姻有無、妊娠又は出産、家族形態又は家族状況、人種、皮膚色、思想又は政治的意見、刑の効果が実効された前科、性的性向、学歴、病歴など」(同法第2条第1項第4号)を理由とした優遇・排除・区別したり不利に待遇する行為を差別であると規定している。そして、これに対する是正勧告措置をすることができる。

このような点でみると、国家人権委員会の決定及び勧告措置はたとえ法的な拘束力はなくとも、雇用分野では一番広い差別禁止領域を設定している¹⁶⁰。

但し、現存する差別を解消するために特定の人(特定の人々の集団を含む)を暫定的に優遇する行為と、これを内容とする法令の制・改正及び政策の樹立・執行は、平等権侵害の差別行為としてみない。

- ①雇用(募集、採用、教育、配置、昇進、賃金及び賃金以外の金品支給、資金の融資、定年、退職、解雇などを含む)と関連して特定の人を優遇・排除・区別したり、不利に待遇する行為
- ②財貨・用役・交通手段・商業施設・土地・住居設備の供給や利用と関連して特定の人を優遇・排除・区別したり、不利に待遇する行為。
- ③教育施設や職業訓練機関での教育・訓練、又はその利用と関連して特定の人を優遇・排除・区別したり、不利に待遇する行為
- ④セクハラ行為

すなわち、国家人権委員会法は、差別の概念を「合理的な理由なく、特定人又は特定集団を優遇・排除・区別したり、不利に待遇する行為」として定義している。また、差別の種類を雇用差別、財貨・用役差別、教育訓練差別として分類している。

④雇用政策基本法上の差別禁止は、同法第7条第1項で、「事業主は、労働者を募集・採用する際に合理的な理由なく性別、信仰、年齢、社会的身分、出身地域、出身学校、婚姻・妊娠又は病歴など(以下「性別など」)を理由に差別をしてはならないし、均等な就業機会を確保しなければならない」と規定し、同

¹⁶⁰박종희(朴ジョンフィ)・前掲注(159)11頁。

条第2項では、「職業紹介、職業指導、雇用情報提供など雇用支援サービスを提供する者は、その業務を遂行する際に、合理的な理由なく性別などを理由に求職者を差別してはならない」と規定し、同条第3項は、「職業能力開発訓練を実施する者は、訓練対象者の募集、訓練の実施及び就職支援などにおいて合理的な理由なく性別などを理由に訓練生を差別してはならない」と規定している。

すなわち、雇用政策基本法で規定されている差別の概念は、主に雇用と関連して合理的な理由なく差別をすることができないように規定しているが、差別の範囲や合理的な理由には、非常に抽象的に規定のみされている。また、差別禁止の規定を個別の法律でそれぞれ規定されることで、差別の概念を一貫して把握しにくく、個別法律の性格に合わせて異なる解釈される余地がある。

⑤障害者差別禁止法上の差別禁止は、同法第3条で、差別の概念に間接差別や嫌がらせが含まれている。間接差別とは、「障害者に対して形式上には制限・排除・分離・拒否などにより不利に扱うことはしないが、正当な事由なく障害を考慮しない基準を適用することにより障害者に不利な結果をもたらす場合」と定義している。そして、嫌がらせの概念を、より広く拡大させ「嫌がらせなど」として規定している。障害者差別禁止法によると、「嫌がらせなど」は、「集団いじめ、放置、遺棄、嫌がらせ、虐待、金銭的搾取、性的自己決定権の侵害などの方法で障害者に加えられる身体的・精神的・言語的行為」を意味する。

障害者差別禁止法で規律する代表的な差別の領域は、雇用、教育、財貨・用役の提供及び利用、そして、広告分野であり、財貨・用役の提供及び利用に関する領域に情報接近、情報通信、意思疎通、文化・芸術活動、体育活動が含まれる。また、私法・行政手続及び公共サービスと参政権、母・父性権と性に関する権利が含まれることが障害者差別禁止法の特徴である。

障害者差別禁止法でも真正な職業資格及び積極的な優遇措置は、差別に含まれていないが、障害者に対する正当な便宜提供の拒否は差別の概念に含まれている。しかし、そのような拒否行為は、「過度な負担や著しい困難な事情など」の「正当な理由がある場合」には、差別に該当しないと規定している。すなわち、結局、障害者の正当な便宜提供は差別ではないとみている。

第3節 小括

日本においてもまた韓国においても、雇用形態を理由とする労働条件格差の是正を図るための法律が制定されるまでは、性、人種、宗教、社会的身分など憲法で禁止する事由に基づく差別禁止を具体化するために定められた、労働(勤労)基準法における均等待遇原則の規定、男女雇用機会均等法における性を理由とする差別禁止の規定など、様々な差別禁止に関わる規定によって、非正規雇用労働者の労働条件格差の是正が図られてきた。しかし、社会の各分野で非正規雇用労働者の不合理な労働条件の格差は存在し続けてきたため、雇用形態を理由とする労働条件格差を是正するための特別な法的規制を設ける必要性があった。

韓国では、憲法で禁止する性、人種、宗教、社会的身分などの事由以外に、雇用形態を理由とする労働条件格差を禁止する法規制が制度化された。それに着目して、本論文では、差別概念をめぐる日韓の議論をまとめ、検討した。

差別の概念は、平等概念とのかかわりにおいて定義することができる。平等概念については、すべてのことを常に同一に待遇する絶対的平等ではなく、同じであることは同じに、異なることは異なるように待遇する相対的平等である、と理解する見解が一般的である。相対的平等の概念によると、合理的な根拠がある差別は許される。すなわち、すべての差別的待遇が、差別に該当するのではなく、差別の概念に含まれる差別的待遇と差別の概念に含まれない差別的待遇に区別することができる。そこでは、差別という事実関係の確認が先行し、次に、規範的な評価として差別か否かの結論が示される。

しかし、このような差別の概念は、その社会の中で追求する理念的な伝統と歴史、そして、文化的な背景、支配的な差別種類などによって異なる場合がある。当初の差別概念は、アメリカ、オーストラリア、ニュージーランド、カナダなど様々な人種で構成された多人種社会において、人種間の差別、原住民に対する差別を禁止するための概念として出発したが、現代社会では、人権概念の拡大や社会構成のより一層の複雑化などにより、年齢、宗教、経済力など、差別が問題となる領域が拡大している。現代社会では、社会構成が複雑となり、

構成員間、集団間での差別が深刻な水準に達しており、それは解消しなければならぬ課題となっている。したがって、初期の奴隷制度、人種差別から出発して、今日では、雇用、性別、宗教、年齢、障害、社会的身分、人種、皮膚色、出身国家、出身民族、出身地域、容貌など身体条件、婚姻有無、家族の状況、同性愛などのような性的性向、病歴、政治的な見解など、非常に広範な事項が、差別禁止の対象とされているのである。

日本や韓国では、人種差別はそれほど深刻な問題ではないが、男女間の性差別は深刻な水準であり、また、社会がより複雑になることにより、社会全般に存在する様々な差別の解消の必要性が認識されるようになってきている。特に、最近では、女性差別、障害者差別、学歴差別、非正規雇用労働者の差別、外国人労働者に対する差別などが深刻な問題として認識されるようになってきている。

このように、差別の概念は、時代に応じて新たに定義され、その意味も絶えず変化している。例えば、米国は、直接的な差別を前提に成立した差別的取扱い理論の限界を認識して判例を通じて差別の概念を拡大している傾向にある。

これらの初期の差別に対して同一な状況にある人を、その人が持っている性別や人種、宗教、皮膚の色などのような特性を理由に異にする待遇をするアメリカでは差別的取扱い、イギリスとオーストラリアでは、直接差別として規定している。今まで差別解消のための初期の努力は、主に直接差別(差別的取扱い理論)を中心に構成されてきた。その結果、差別に対する認識は、集団間の差異を実際に把握して検討せずに政策や慣行が中立的であるかどうかをみて判断していた。

実際には、「同じであることは同じように」という原則に基づいて、男性、女性など特定集団に同一な雇用慣行や基準を適用するとしても、長く維持されてきた社会的な慣行により、実際には、特定集団を排除する結果をもたらす場合が多かった。例えば、女性が男性のように行動したり、障害者が健常者のように行動するには限界があるので、中立的な政策が必ずしも中立的な結果をもたらすとは言えないだろう。このような直接差別概念の限界について認識されるようになると、実質的平等が追求されるようになる。実質的平等の理論は、構造的差別の問題を解決するため、実質的に、規範とはかなり異なる人をまるで同じように待遇することは、彼らの差異を理由に、直接的に不利に待遇する結

果をもたらすことになり、差別にあたるという事実を認識するようになった。このような認識に基づいて、外見上中立的な基準を実質的に同一に適用することができない集団に適用することをアメリカでは差別的効果、イギリス、オーストラリアでは間接差別であると規定し、差別の概念に含ませている。

思うに、「同じであることは同じに」という概念は、形式的な同一待遇を要求することだけであって、どのような内容で待遇するのが公正であるのかに関しては基準を提示していない。また、形式的な平等は、比較要素を必要とするが、これらの比較要素が、場合によって存在しなかったり、存在しても社会的に支配的な存在であるとか、優越的な集団である場合が多く、従来から維持されている構造的な差別により、比較対象者との間に現実的な差異が存在するだろう。したがって、形式的な平等は、現実的に存在する差別を規制したり、解消することができず、むしろ、差別を強化することができる合法的な正当性を付与するという問題を含んでいる。このようなことから、実質的平等を追求することができるように、差別の概念を拡大させていかなければならないと考える。

雇用形態を理由とした差別を救済するための日本の学説は、同一労働同一賃金の原則や均等待遇原則などを公序とみることができるか、公序とみる場合、その根拠は何なのか、公序違反の成否を判断するに当たって、日本の賃金体系と人事管理の特性をどのように反映するか、といった争点についての立場の差異を巡って展開された、とみることができる。

第一に、均等待遇原則を公序とみることについては、これを否定する見解も、法解釈論として均等待遇原則の公序性が認めにくいということであって、非正規雇用労働者の保護のために国家政策の関与自体を否定するものとは思われない。

第二に、非正規雇用労働者の保護のために公序法理を認める見解は、憲法第13条・第14条、労働基準法第3条・第4条、パートタイム労働法第3条、民法第1条2項・第90条など実定法の多様な条項に、その根拠を求めている。ただし、均衡処遇説は、同一労働同一賃金原則説とは異なり、比例的救済を認めており、平等待遇義務説は、時間の経過を違法性判断の重要な要素として把握するなど、違反の効果と違法性の判断指標に多少の差異を見せている。

そして、第三に、均等待遇原則を公序であると認める見解も、合理的な理由

があれば差別であるとはみないし、合理的な理由との関連については、労働との関連性を原則としながらも、日本の賃金体系と人事管理の属性も一緒に考慮する。

日本における以上のような議論は、その後のパートタイム労働法の差別的取扱い禁止を定める規定や賃金について均衡考慮の努力義務を定める規定、労働契約法の改正により定められた不合理な労働条件を禁止する規定や同様の内容の改正パートタイム労働法の規定の制定に際し、またその解釈にあたって、一定の影響を与えたものと考えられる。パートタイム労働法の差別的取扱いの禁止を定める規定にみられるその適用のための要件の設定の仕方、同様に、労働契約法及び改正パートタイム労働法の不合理な労働条件の禁止を定める規定にみられるその適用のための要件の設定の仕方に、その影響を見ることができよう。

第2編 韓国の非正規職保護法における

差別的処遇の禁止及び差別是正制度

韓国において非正規職勤労者とは、一般的に期間制勤労者・短時間勤労者・派遣勤労者のことを指す¹⁶¹。非正規職勤労者は、1997年に外国為替危機が発生する以前から存在していたが、この危機に対応していく過程で増大した(第1篇第2章第2節第2款を参照)。IMF(国際通貨基金)から緊急救済基金を支給する条件として、政府に対し行った国家が運営する企業の民営化や労働市場の柔軟化などの多様な要請の中に、特に労働市場の柔軟化と関連して、解雇要件の緩和、勤労時間制度の規制緩和、派遣労働の合法化などが含まれていたのである。これに対応するために「派遣勤労者保護等に関する法律」(以下「派遣法」と略す)が、1998年2月20日に制定された(1998年7月1日施行)。

その後、使用者は、雇用の柔軟性を確保し、費用を節減するために正規職より非正規職を選ぶようになり、非正規職勤労者が急増した。両者間の勤労条件の格差や¹⁶²、雇用不安の問題などが大きな社会問題となり、これらに対応する法制度の必要性が認識されるようになった。

これらの問題に対処するために2001年7月、労使政委員会は、「非正規職勤労者対策特別委員会」を構成し、制度改善の方策に関する議論を開始した。この委員会の答申をもとに、政府は、2004年11月、「期間制及び短時間勤労者保護等に関する法律(案)」と、「派遣勤労者保護等に関する法律(改正案)」を国会

¹⁶¹日本では、「有期雇用労働者・短時間労働者(パートタイム労働者)・派遣労働者」と呼ばれる。本論文の2編(のみ)では、韓国における非正規職保護法のみについて扱うので、韓国語をそのまま直訳して使うようにした。これ以外の日本の用語との対応を示すと、勤労=労働、勤労者=労働者、正規職勤労者=正規労働者、派遣事業主=派遣元事業主、使用事業主=派遣先事業主、勤労条件=労働条件、勤労時間=労働時間、法院=裁判所、高等法院=高裁、団体協約=労働協約などがある。

¹⁶²例えば、非正規職保護法が制定される前、非正規職勤労者の月平均賃金は、正規職の月平均賃金の62.8%である(非正規職保護法が制定される後、2007年8月は、63.5%である): 최형재 「차별시정에 관한 법률이 기업들의 차별시정 노력에 미친 영향」 노동경제논집 제34권제3호(2011년)쪽(崔ヒョンゼ 「差別是正に関する法律が企業らの差別是正努力の及ぶ影響」労働経済論集第34巻第3号(2011年)84頁)。

に提出し、労使の激しい議論を経て、国会常任委員会で修正を経た後に、2006年11月30日に、国会本会議で職権により上程され¹⁶³、2006年12月21日に非正規職保護法が制定された(2007年7月1日施行)¹⁶⁴。このような過程を経て、これまで非正規職保護法をめぐる攻防が一段落することとなった。

この「非正規職保護法」¹⁶⁵とは、「期間制及び短時間勤労者保護等に関する法律」(制定、法律第8074号：以下「期間制雇用法」と略す)、「派遣法」(一部改正、法律第8076号)、及び「労働委員会法」(一部改正、法律第8075号)の3つの法律を、学術上まとめて表現するときに使われる。これらの法律は、期間制勤労者・短時間勤労者・派遣勤労者のみを対象とする。

非正規職保護法上の差別禁止制度の特徴は、第一に、雇用形態を理由とした差別禁止を勤労基準法の均等待遇の原則とは別に特別法で規定したこと¹⁶⁶、第二に、雇用形態を理由とした差別については、他の法律で定められている救済機関及び救済手続とは別に、労働委員会内に新たに設置した差別是正委員会による独自の是正手続と(【図2-1】労働委員会による差別是正手続の流れ及び解説参考：本論文148頁参考)、勤労監督官を通じて、勤労監督官は、使用者が差別的処遇をした場合、その是正を要求することができるように規定したことにある(【図2-2】勤労監督官による差別是正手続の流れ及び解説参考：本論文149頁参考)。

そして、第二の特徴である救済手続については、さらに、次のような特徴を指摘することができる。まず、是正手続として調停方式と審判方式を並列させ、

¹⁶³国会議長の職権上程とは、国会法第85条に、国会議長は、回付する案件又は回付された案件について審査期間を定めることができる。この場合、委員会が理由もなくその期間内に審査を完了しなかった場合は、議長は中間報告を開いた後、他の委員会に回付するとか、すぐに本会議に付議することができる権利をいう。しかし、これは、時間的な制約があり、与野党の合意点を見つけれない案件に限って、国会法が許容する範囲内で極めて限定的に使用される手段である。しかし、与野党の合意過程が省略されて正常な立法手続であると見ることができないという批判がある。したがって、国会議長が職権上程で法案を処理することができる場合を限定した国会法第85条が2012年5月25日改定され、同年5月30日から施行された。これによると、天災地変、戦時事変などこれに準ずる国家非常事態、国会議長が各交渉団体代表議員と合意した場合に限られる。

¹⁶⁴非正規職保護法制定の経緯については、本篇第1章参照。詳細については、李羅昊「韓国における非正規保護法の立法過程に関する一考察」臨床政治研究第2号(2012年)58頁以下；脇田滋「韓国非正規職保護法-その概要と関連動向-」龍谷法學第40巻第4号(2008年)1210頁以下参照。

¹⁶⁵【資料1】韓国における差別是正制度に関わる法規定(翻訳)を参照。

¹⁶⁶【資料4】労働委員会による差別是正制度以外の労働関係法令などによる差別是正の比較を参照。

職権で調停手続に回付することができるようにしたこと、次に、差別的処遇それ自体には罰則を課さず、差別是正委員会による是正命令を予定すること、そして、確定した是正命令を履行しない場合、その履行を確保するために過怠料処分を予定していること、最後に、是正命令の種類には、差別行為の停止、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)又は適切な補償等のような様々な救済形態を予定し、どのような是正命令を下すかについては、事案の特性と差別的処遇の性質を勘案して労働委員会が裁量的に選ぶことができるようにしたことである。

非正規職保護法の差別禁止規定は、抽象的かつ、一般的な文言で表現されているため、その具体的な判断基準と内容については、解釈に委ねられている。また、雇用上の差別禁止法理の発達が十分でないのみならず、雇用形態を理由とする差別に関する研究や実務経験も十分でない中で、非正規職保護法が施行されることになったことから、このような非正規職保護法の差別禁止制度の運用の困難を解消し、同制度の早期定着を実現するために、法施行前にいくつかの研究報告書と、雇用労働部又は労働委員会が作成したマニュアルの普及が図られた。これらの研究報告書とマニュアルは、差別是正委員会の判断に一定の影響を及ぼしている。

非正規職勤労者に対する差別禁止と、それに対する差別是正制度が施行されてから7年が経過したが、付則により事業の性質(公共部門)と規模に応じて段階別に適用が開始されたため、実質的には5年しか経過していない。それゆえ現時点で、非正規職保護法が正規・非正規職間の不合理な差別の解消についての程度実効的であったかを判断することは難しい。また、非正規職保護法における差別禁止規定の効果を測定するに際し、いかなる範囲の項目をその調査対象として統計処理するのかは、差別禁止規定の理解の仕方の違いを反映するものとなるため、不合理的な差別を計量的に測定すること自体が困難である。実際、調査主体(政府や労働組合のシンクタンクなど)と統計調査の結果には大きな違いが見られるところとなっており、これらの統計調査結果の利用には慎重な態度が求められる。

そこで、本編では、以上の点に留意しつつ、以下のことを研究し、より実効的に非正規職保護法を改正、運営するための立法政策を提言する。

第一に、中央労働委員会の判定を中心に、差別是正制度の運営状況を分析する。調査対象は、非正規職保護法が施行された2007年7月1日から2013年12月31日までとし、差別的処遇の判定日を基準にする。

第二に、判定結果(是正命令、却下、却下)と、その理由及び判断基準、是正手続(申請権者、被申請権者、申請期間、立証責任など)、是正命令の内容を総合的に分析し、その問題点を把握して、改善方策を模索する。

第三に、学説が提起している問題点について、分析した研究報告書や文献調査を通じて検討し、それを体系的に組み合わせて、総合的な改善方策を模索する。

第四に、雇用形態を理由とする差別禁止が初めて立法化し、導入された当時には、適用範囲が拡大すればするほど差別是正件数が多くなると予想された。しかし、実際の状況は、適用範囲が拡大されたにもかかわらず、差別是正件数は予想とは違って減る傾向さえみせている。この減少の背景を探る。

第1章 非正規職保護法の立法政策の展開過程

第1節 非正規職保護法の制定・改正(2007年7月まで)

(労使政委員会の議論：2003年7月まで)

継続的に悪化してきた非正規職勤労者の勤労条件を改善するために、2000年以降、立法措置を求める様々な請願があった。韓国労総は2000年7月、民主労総は10月¹⁶⁷に、さらに、女性団体連合と非正規職共同対策委員会が同年9月と10月に非正規職保護のための立法請願を国会に提出しており、政府も独自の対策のために2000年10月5日、非正規職勤労者対策法案を発表した。しかし、この法案は、労使双方から多くの批判を受け、これ以上は政策案として推進されず、国会に係っていた時に第16代国会が解散されたため自動的に廃棄された。

以来、非正規職保護法制を具体化する議論の場は、1998年のIMF通貨危機当時の国家競争力強化と社会統合の実現を目的として設置された労使政委員会に移っていった。

2001年4月、労使政委員会は、非正規職対策のための特別委員会の設置を提案し、同年7月23日「非正規職勤労者対策特別委員会」¹⁶⁸(以下、「非正規特委」と略す)を設置して、2年間で100回以上の会議(特委全体会議24回、特委分科36回、公益委員会議19回など)、意見聴取・討論会(労使意見聴取3回、専門家招請討論会：2001.10.8、ワークショップ：2002.6.27～28、労働法学者招請

¹⁶⁷元々は労組のナショナルセンターは、韓国労総のみであったが、韓国労総が勤労者の権益のために大きな力を発揮していないと思った人たちが、韓国労総から出て全労協を結成した。この全労協が拡大改編された団体が民主労総である。民主労総は、様々なストライキや闘争を主導する団体であるといえる。一方、韓国労総は、相対的に穏健派である。

¹⁶⁸非正規職対策特別委員会は、委員長、その他に、勤労者委員4名、使用者委員4名、政府委員4名、公益委員6名で構成された。政府委員は、労働部など関連部の局長級の公務員であり、公益委員は、労働問題の関連分野を専攻とする大学教授や専門家である。

特殊雇用討論会：2002. 9. 30 など)、実態調査(国内実態調査 11 回：2002. 10. 24～11. 28)などを実施し、制度の改善方を論議した。

この非正規特委は、当時労使政委員会に参加していた韓国労総が特委を構成することを提案して発足したが、民主労総と非正規共同委はこれに参加しなかった。この非正規特委では、雇用形態別に期間制勤労、短時間勤労、派遣勤労、及び特殊形態勤労などに分けて、それぞれに関する対策法案が議論された。まず、期間制勤労、短時間勤労、派遣勤労について 2 年余りにわたる議論の末、2003 年 5 月 23 日、本会議を開き、公益委員案を正式に確定した。しかし、労使間の意見が異なり、合意は不成立となった。そして、労使政委員会は、2003 年 7 月 25 日、これまで議論された結果を踏まえて労使立場と公益委員案を政府に報告することを決定した¹⁶⁹。

一方、特殊雇用¹⁷⁰については諸外国においても立法例がほとんどないという理由で一緒に議論されず、別途の後続機構を設置して対策法案を用意することにした¹⁷¹。

¹⁶⁹ 이호근 「비정규 근로 대책방안-한국적 「유연안정성」 모델의 정착을 위한 조건」 한국사회정책학회 제 13 집 (2006 년) 149 쪽 (李ホグン 「非正規勤労対策方案 - 韓国的 「柔軟安定性」 모델의 定着のための条件」 韓国社会政策第 13 集 (2006 年) 149 頁以下)。

¹⁷⁰ 特殊雇用とは、使用者と委託契約、運送請負契約などを締結し、個人事業者となっており、仕事した部分について成果給(手数料、運搬料など)形態として賃金が支給される勤労者をいう。例えば、ゴルフ場の競技補助員、学習誌教師、車持込み運転手、保険設計人、テラーマーケティングなどである。これらの勤労者は、特定使用者と事業のために特定使用者の指揮、命令に応じて働いているにも関わらず、形式的には個人事業者として扱われ、労働法上の勤労者として認められず、労働 3 権の死角に置かれている。박창용 「비정규직관련 법률 입법이 주는 시사점」 숭실대학교법학논총제 17 집 (2012 년) 쪽 (朴チャンヨン 「非正規職関連法律立法が与える示唆点」 崇実大学校法学論叢第 17 輯 (2007 年 2 月) 279 頁以下)。

¹⁷¹ これ以降、2006 年 6 月、国政懸案政策調整会議は、特殊形態勤労従事者対策推進委員会を構成し、本格的な対策準備に着手し、2006 年 10 月 25 日、経済法的保護法案を主な内容とする第一次保護対策を樹立、推進した。そして、2006 年 11 月には、2 次保護対策として労働法的保護方策を用意するために特殊形態勤労従事者保護法案を用意するために林鍾律教授などを構成員とする基礎委員会を構成し、基礎案を用意して、2007 年 3 月から基礎案を中心に労使政協議を試みたが、使用者側の不参加で、労使政間の議論は進まなかった。一方、政府では意見を集めるために、4 回にわたって基礎案をめぐる協議をした結果、2007 年 6 月 5 日に、特別形態勤労従事者保護等に関する法律案を確定し、6 月臨時国会での議論をするために、政府立法ではなく、議員立法の形式で 6 月 14 日、特殊形態勤労従事者保護等に関する法律案を国会に提出した。しかし、現在まで、立法化されてない。

(政府案の準備：2003年7月～2004年11月)

労働部¹⁷²は、提出された労使立場(【資料5】労使政の争点参考)は除いたまま、労使政委員会の公益委員案を中心に、2003年11月、非正規職保護法案を用意して、関係部署と意見照会及び協議を進めた。そして、2004年9月8日、総理主催で国政懸案政策調停会議を開催して非正規職保護法案を確定し、同年9月10日に、非正規職保護法案を立法化すると予告した(労働部広告第2004-111号)。その以来、公聴会開催、市民団体懇談会などの意見聴取過程を経たうえで、同年11月2日の国务会議で政府案が最終的に確定され、同年11月8日、非正規職保護法律案を定期国会に提出した。

政府の非正規職関連立法案の核心は、労働市場の柔軟性を阻害しないという前提の下で、非正規職勤労者に対する不合理な差別待遇を禁止し、衡平性を高め、濫用を防止することにある¹⁷³。例えば、新たに期間制勤労者及び短時間勤労者に対する差別を禁止する規定を新設した。これにより、合理的な理由のない差別をなくし、差別が発生した場合は労働委員会を通じて是正申請をすることを可能にした。これと共に、効果的な是正措置のために、労働委員会法を改正して部分別委員会¹⁷⁴として差別是正委員会を新設し、差別是正担当公益委員の委嘱根拠規定を設け、調停が成立された場合には裁判上和解の効力を付与するなど、調停制度の活性化が図られた。さらに、確定された是正命令を履行しない場合は、事業主に最高1億ウォンの過怠料を科すことができるようにして実効性を確保も目指されている。そして、派遣勤労者の差別禁止が宣言されているにすぎなかった1998年の派遣法の定め¹⁷⁵を、期間制雇用法の場合と同じように強行的な差別禁止とし、これを守らない場合の是正手続を改正した。

上述した政府案をもとに、非正規職保護法案の審議過程において、政労使は各々自分の立場を最大限に反映させようと努力した。具体的な内容審査が行われる前に、法律の実効性、非正規職保護に関する請願を併合審査するのか、そ

¹⁷²2010年7月5日、労働部から雇用労働部に名称を変更した。

¹⁷³김정우 「비정규직 입법(안)을 둘러싼 노·사·정 쟁점」 노동리뷰(2004년)57 쪽(金ジョンウ 「非正規職立法(案)を巡る労・使・政争点」労働レビュー(2004年)57頁以下)。

¹⁷⁴労働委員会法第15条(【資料1-3-1】参照)。

¹⁷⁵「派遣事業主と使用事業主は派遣勤労者が使用事業主の事業内の同一業務を行う同種勤労者と比べて不当な差別的処遇を受けないようにしなければならない」(旧派遣法第21条)。

れとも政府が提出した法律案を中心に審査するのか、既存の勤労基準法を改正するのか、それとも新たな法律を制定するのか、特殊雇用形態の勤労者を含むかなど、序盤から何度も議論された。具体的な法律案の内容についても政党(当時の与党をいう。現在、民主統合党に該当する)と労使の立場が大きく対立した。主要な争点となったのは、同一価値労働同一賃金の明文化、差別是正の請求主体及び立証責任、期間制勤労における使用期間、使用期間経過後の雇用保障及び使用理由制限の導入、派遣勤労において派遣期間経過後の雇用保障及び不法派遣の場合に雇用義務を果たすことなどであった¹⁷⁶。

政府法案について、労働側はもちろん、経営側も反対意思を表明した。政府は、政府法案が成立した場合、派遣勤労者はわずかに増加するものの、全体的な非正規職の規模は縮小すると予想していた。これに対して、民主労総を始めとして労働側は、派遣勤労者の規模が急激に増えるだけでなく、従来の正規職も期間制などで代替され、非正規職の規模が大きく増加すると主張した。一方、韓国経営者総協会(以下「経総」と略す)は、期間制勤労者の解雇制限などはむしろ労働市場の柔軟性と企業の競争力を大きく損なうとし、政府法案に反対した。

このように、労使政間の立場が大きく食い違うのは、現在の非正規職問題を含め、労働市場の柔軟化に関する労使政間の基本的な認識に大きな違いがあることによる。労働側から最大の問題とされているのは、期間延長に関するものである。労働側は、期間制勤労者の契約期間を最大3年まで延長した場合は、使用者には雇用形態を多様化させることができる幅がそれだけ増えることになると主張し、これにより、現在のように1年以下の短時期間制の雇用形態として、単純な業務のみを扱うのではなく、2年ないし3年単位の期間制雇用が一般化されることで、単純業務以外の業務まで期間制雇用が活用化され、この過程で正規職雇用の相当な部分まで代替されるようになる、と主張している。また、労働側は、期間制勤労には、勤労者の交換使用に関する規制がないため最悪の場合、使用者は3年になる前に、期間制勤労者を交換するか、1~3月程度の空白期間を経た後に、同じ勤労者を期間制勤労者として再び雇うことができ

¹⁷⁶ 최상진 「불합리한 차별처우금지, 기간제근로기간 2년으로제한」 국회보(2007년)107 쪽(崔サンジン 「不合理な差別処遇禁止、期間制勤労期間2年に制限」国会報(2007年1月)107頁) : 韓国の政党の変遷過程については、梅田皓士『現代韓国政治分析-「地域主義・政党システム」を探る』(志學社、2014年)123頁参考。

るという点を憂慮していた。これとは反対に、政府は、期間制勤労者の場合には、差別禁止及び使用期間の制限などにより、不必要な使用が縮小されむしろ期間制勤労者の規模が減少すると考えている。この点、労働側は、差別に関する判断基準が明確ではなく、個別勤労者が不利益を被ることを押して差別是正を申請することは難しく、是正手続に相当な時間を要するため、差別是正には実効性がない、と主張している。

また、労働側は、非正規職の不当な差別をなくするためには、勤労形態が異なることを理由に雇用及び勤労条件上の差別待遇を禁止し、同一事業場内の同一価値労働に対して同一賃金の支払に関する明文規定を設けるよう要求した。

これに対して経営側は、不当な差別と能力に基づく公正な差異を区別することが事実上困難な条件下で、差別救済手続が導入される場合、その判断基準の曖昧さと救済申請の暴走により大きな混乱が予想されるとし、差別救済手続が立法案から削除されるべきであると主張した。

政府は、このような労使双方の批判に対して、正規職と非正規職に対する同一価値労働同一賃金原則は国際基準もなく、各国の立法例にもほとんどないため対応することが難しいとしている。政府は、差別禁止の法制化の目的は、不合理な差別を禁止することで、正規職と非正規職間の賃金格差を問題することではなく、合理的な理由なく非正規職という理由のみで発生する賃金格差が是正するという点として、差別禁止の明文化を主張した¹⁷⁷。

(政府案国会提出後：2004年11月～2006年11月)

2004年11月8日、期間制及び短時間勤労者保護法等に関する法律案が国会に提出された後、同年12月7日、環境労働委員会は、立法公聴会を開催し、法案を法案審査小委員会に回付した。しかし、政府の非正規職保護法案の内容が発表されると、使用者団体のみならず、非常に積極的に非正規職立法請願をした労働側からも強力に反対の立場が表明された。特に、民主労総は、政府案に反対する意味で、一日中警告ストライキを行い、一部の非正規職勤労者が与党

¹⁷⁷김정우(金ジョンウ)・前掲注(173)60頁以下。

(現在、民主統合党に該当)の建物を占拠して強力に抗議することもあった。また、全国 104 の労働、市民、社会団体が構成された「非正規労働法共同対策委員会」は、2005 年 4 月、非正規職保護法案についてほとんどの国民が国家人権委員会の意見にしたがって労使政間の合意に基づいて立法化することを支持するとの国民世論調査の結果を発表して、政府案に反対の意思を表明した。与党内でも政府案に対する評価が分かれた。

上記のような状況から政府案について十分な議論を行うことができず、政府案をめぐる労使政間の攻防は 2005 年にも継続され、同年 4 月と 5 月の間の国会では、労使政代表者会議(15 回)が開かれたが結局決裂した。

こうした現状をふまえてか、同年 4 月 14 日、国家人権委員会が政府の非正規職保護法案に対する意見を提示した。同委員会が政府の法案に意見を提示することは、異例なことである。国家人権委員会は、非正規職勤労者の労働人権の根本的な価値が毀損され形骸化される危機状況に瀕していると現状を分析し、非正規職勤労者の労働人権の保護と差別の解消が社会の重要な課題であることを強調して、同一労働価値同一賃金の原則の明文化、期間制勤労者の利用事由の制限、派遣対象業務を現行通り維持することなど、労働側の主張と同様の意見を表明した¹⁷⁸。

政府与党(現在、民主統合党に該当)は、同年 6 月の臨時国会で自らの主導で法律案を通過させようとしたが、民主労働党の議員が国会環境労働委員会の小会議室を占拠するなど法案審議に反対する態度をとったため、同年 6 月 28 日、環境労働委員会委員長は、6 月中の国会処理¹⁷⁹は留保すると決定した。

同年 11 月、与党により労使自律対話(11 回)が開催されたが、合意には至らなかった。

同年 11 月 30 日、韓国労総は、①同等又は類似の技術・作業遂行能力をもつ勤労者に関する同等処遇、②期間制勤労者の使用期間の 2 年の制限(超えた場合、無期契約とみなす)、③派遣業種の現状維持、④派遣期間の 2 年の制限、⑤不法派遣の場合すぐに雇用する義務、⑥クーリング期間、などを主要内容とする修正案を発表した。そして、この韓国労総の修正案を中心に、2005 年 12 月 1 日

¹⁷⁸ 조경배 『비정규노동과 법』(2011 년) 27 쪽(趙ギョンベ 『非正規労働と法』(順天郷大学校出版部、2011 年) 27 頁以下)。

¹⁷⁹ 国会では、国民生活に必要な法を制定し、必要な内容を直すことができる。法律案の制定・改正手続は、提案、国会審議・議決、政府へ移送、公布の順で行われる。

から同月 8 日まで及び 2006 年 2 月 7 日、環境労働委員会の法案審査小委は、法案審議を再開し、重要争点を除いた(但し、差別禁止規定の方法は、政府原案の通り議決)大部分の事項について暫定的に議決した(【資料 5】労使政の争点参考)。

2006 年 2 月 17 日、環境労働委員会の法案審査小委は、民主労働党の議事進行妨害で開催されなかった。その後、環境労働委員会の全体会議で法案の審議のあり方について論議した結果、同年 2 月 20 日 14 時まで法案小委員会で解決することを再要請したが、やはり 2006 年 2 月 20 日の法案小委は民主労働党の議事進行妨害で開催されなかった。その結果、環境労働委員会の全体会議で法案を処理することになり、同年 2 月 27 日に同委員会が召集された。この委員会の全体会議は、民主労働党が排除された状態で開催され、当時与党当時野党議員たちのみが残った争点を合意し、その合意により政府案を修正し、その修正案を議決し、これを法制私法委員会に回付した。しかし、同年 2 月 28 日に予定されていた法制私法委員会の全体会議は、民主労働党の会議場占拠により開催されなかったため、法案処理は 4 月の臨時国会まで延長されたが、この臨時国会のときも、私学法再改正を要求する当時野党の不参加で議決されず、6 月の臨時国会に移された。

以上の経過を経て¹⁸⁰、2006 年 11 月 30 日に、国会本会議で国会議長の職権で法律案が上程され、議決された。国会を通過した非正規職保護法とは、学術上の用語であり、実際には、「期間制雇用法」、「派遣法」及び「労働委員会法」を意味する。この法律は、2006 年 12 月 21 日から効力を発生し、2007 年 7 月 1 日から施行されている。

¹⁸⁰韓国の政府立法過程及び所要期間は次のとおりである。例えば、立法計画の樹立→法令案の立案(約 30～60 日)→関係機関との協議及び党政協議(約 30～60 日)→立法予告(約 40～60 日)→規制審査(約 15～20 日)→法制処の審査→次官会議・國務會議審議(約 15～20 日)→大統領の裁可及び國務總理と関係國務委員の副署、国会提出(約 7～10 日)→国会審議・議決及び公布案を政府移送(約 30～60 日)→國務會議閣議の上程(約 5 日)→公布(約 3～4 日)される(労働部の非正規法案の説明資料(2006 年 3 月)参照)。

第2節 非正規職保護法の施行以後から改正に向けた動き (2007年7月以後)

労働部は、2009年3月12日、「非正規職総合対策」を発表した。その内容は、特別法を制定し、自発的に非正規職を正規職へ転換させる企業に対して一時的に社会保険料を減免(50%)することや、期間制雇用法を改正して差別是正の申請期間を3月から6ヶ月に延長すること、非正規職の雇用安定と職業能力開発のための行政運営を積極化することなどであり、中でも非正規職の利用を規制する規定を緩和することが注目される。期間制雇用法と派遣法での最高使用可能期間を現在の2年から4年に拡大することをはじめ、派遣対象業務を増やし、使用期間の制限を受けない例外的な業務に山火監視員のような季節的業務を含むこと、又は1週20時間以下の短時間勤労者を含むことなどである¹⁸¹。これに対し、経営側は、非正規職の使用期間の延長(2年から3年)と派遣許可業務拡大を求めているが、労働側は、非正規職の使用期間延長に反対しながら、社内下請対策、差別是正制度の改善を要求するなどしており、労使政が対立している¹⁸²。

このような状況であるのに政府は、経済危機の克服と非正規職の雇用安定のために非正規職の使用期間を現行の2年から4年に延長する内容を骨子とする法改正案を2009年3月13日に立法予告した¹⁸³。この改正が行われると、企業は、非正規職勤労者を使用した2年後に正規職へ転換せずに4年まで使用できるようになる。非正規職保護法の改正案について、労働側は、4年間安定的に非正規職を使うことができるとすれば正規職の採用数が限定され、実質期間制限を撤廃することに結びつくとして、この改正案に反対の立場を示した。

2012年2月1日(2012年8月2日施行)、差別是正制度の活性化に向け非正規職保護法を改正した。上記の「非正規職総合対策」(2009年3月12日)の内容

¹⁸¹ 강성태 「비정규직법, 어디로 가야하나? 비정규직법 개정 움직임에 부쳐」 노사저널 제 822 호 (2009년) 4 쪽 (姜成泰 「非正規職法、どこへ行けば良いか? 非正規職法改正、動きに負えない」 労使 Journal 第 822 号(2009年)4頁)。

¹⁸² 매일경제 「비정규직법 개정, '차별시정 먼저 vs 1년 더 연장」 (2008년) (毎日経済 「非正規法改正, '差別是正が先に vs 1年もっと延長」 (2008年))。

¹⁸³ 2009年4月3日の「非正規職保護法改正に関する討論会」の資料。

であった差別是正の申請期間を3月から6ヶ月に延長した¹⁸⁴。さらに、差別是正委員会による差別是正制度と並行しながら、勤労監督官に、積極的に差別要因を調査又は是正することができるように差別是正の権限を付与した(労働監督官は、勤労者の申請がある場合はもちろん申請がなくても非正規職勤労者を多数使用する事業場などを対象に差別の存在可否を職権で調査し、差別がある場合は、是正するように指導することができる(【図2-2】勤労監督官による差別是正手続の流れ及び解説参考)。

最近、2014年3月18日(2014年9月19日施行)、差別是正委員会に、就業規則及び団体協約に対する命令ができるようになり、確定した是正命令の効力を拡大する制度を導入した。

現在、国家人権委員会と法務部は、個別法律として規定されている差別禁止に関する法規定を統一化し、又は一貫性があるように整理するために差別禁止法の制定を推進している。現在まで進行された差別禁止法(案)の概要をみると以下のとおりである¹⁸⁵。

まず、国家人権委員会の差別禁止法案の差別をみると、「合理的な理由なく性別、障害、病歴、年齢、出身国家、出身民族、人種、皮膚色、出身地域、容貌など身体条件、婚姻有無、妊娠又は出産、家族形態や家族の状況、宗教、思想、政治的意見、前科、性的性向、学歴、雇用形態、社会的身分を理由に、個人や集団を分離・区別・制限・排除したり、不利に待遇する行為」と定義し、既存の人権委員会法に規定されている差別禁止事由に「雇用形態」を追加した。そして、「現存する差別を解消するために、特定の人又は特定の集団を暫定的に優遇する行為と、これを内容とする法令の制定・改正及び政策の策定樹立・執行」は、平等権侵害の差別行為に含まれないという既存のいわゆる積極的な優遇措置に加え、「特定職務や事業遂行の性質上不可避な場合」でも、差別行為に該当しない真正な職業資格要件を追加した。

一方、法務部案は、国家人権委員会案と同様に、間接差別と嫌がらせを差別の概念に含ませており、間接差別の概念を、「外見上中立的な基準を適用したが、その基準の特定集団や個人に不利な結果をもたらした場合」と定義している。

¹⁸⁴ 差別是正の申請期間については、李羅貝「韓国の非正規職勤労者に対する差別是正制度の現状と課題-差別是正手続きの問題を中心に」労働法律旬報1762号(2012年)41頁～43頁、46頁。

¹⁸⁵ 박종희·강성태·전윤구·강선희(朴ジョンフィ·姜成泰·全ユング·姜ソンフィ)・前掲注(87)参照。

また、差別の概念に含まれる嫌がらせの事由を、「性別、障害、人種、出身国家、出身民族、皮膚色、性的性向」の7つのみに限定している。

すなわち、法務部によると、差別とは、「合理的な理由なく性別、障害、病歴、年齢、出身国家、出身民族、人種、皮膚色、出身地域、容貌など身体条件、婚姻有無、妊娠又は出産、家族形態及び家族状況、宗教、思想又は政治的意見、犯罪前歴、保護処分、性的性向、学歴、社会的身分などを理由に個人や集団を分離・区別・制限・排除したり不利に待遇する行為」を意味する。法務部案は、国家人権委員会案と違って「雇用形態」が含まれてないことである。

第2章 非正規職保護法における差別的処遇の禁止

第1節 期間制雇用法

期間制雇用法で規定されている差別制度の主な内容は、次のとおりである。

まず、期間制雇用法は、差別的処遇を賃金、定期賞与金、名節賞与金等定期的に支給される賞与金、経営成果に応じた成果金、その他勤労条件及び福利厚生等において合理的な理由なく不利に処遇することと定義する(期間制雇用法第2条第3号)。その上で、同法8条は、「期間制勤労者であることを理由(あるいは、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(あるいは、通常の勤労者)に比して差別的処遇をしてはならない」と規定する。同条は、期間制勤労者である事実又は短時間勤労者である事実だけでは、原則として、差別的処遇の理由として認められないことを明らかにしたものである¹⁸⁶。これらを併せて理解すれば、期間制勤労者(あるいは短時間勤労者)に対する差別的処遇とは、期間制勤労者(あるいは、短時間勤労者)であることを理由に、その期間制勤労者(あるいは短時間勤労者)に不利な処遇が行われたこと、これらの処遇に合理的な理由がないことを意味する。この審査は、①使用者の行為が期間制勤労者(あるいは短時間勤労者)に対する不利な処遇であるかどうか、②仮に不利な処遇に該当した場合、当該不利な処遇を正当化する合理的な理由があるかどうか、という流れで行われる。

差別的処遇を受けた非正規職勤労者は、労働委員会を通じた差別是正(【図2-1】参考：本論文148頁参考)と、勤労監督官を通じた差別是正(【図2-2】参考：本論文149頁参考)がある。

まず、前者の場合、差別的処遇を受けた期間制勤労者又は短時間勤労者は、

¹⁸⁶ 전윤구 「비정규직 차별시정신청을 둘러싼 해석론의 검토」 임금연구 15호(2007년)5쪽(全ユング「非正規職の差別是正申請を巡る解釈論の検討」賃金研究15号(2007年)5頁)。

労働委員会に是正を申請することができるが(同法第9条第1項)、その際、差別的処遇の内容を具体的に明示しなければならない(同法第9条第2項)。求められる具体性は、使用者の処遇が期間の定めのない勤労者あるいは通常勤労者に比べて不利な処遇であったということが推定できる程度である。同法第9条4項の使用者の立証責任の規定は、これらの推定を前提としたものであると理解することができる。

①の審査段階においては、適切な比較対象者を選定し、使用者のどのような処遇が、不利な処遇であったかを明らかにすることが鍵となる。

上記の②段階での合理的な理由には不利な処遇が期間制勤労者という理由ではなく、別個の独自の理由はもちろん、例外的に期間制勤労者という事情と密接な関係があるが、正当化される理由も含まれる。代表的には、期間制勤労者の再契約を拒絶することで、当該勤労者の希望や期待に反して勤労関係を終了させる場合を挙げることができる。

後者は、上記の差別是正委員会による差別是正制度と並行し、期間制雇用法第15条の2(2012年2月1日改正)により、雇用労働部長官は、使用者に差別的処遇の是正を要求することができ、それに応じなかったときは労働委員会に通報し、同委員会が差別的処遇有無を審理し、その是正を命ずることができる。この制度は、改正される前の差別是正命令は事後的な処理の構造であり、当事者が不利益を憂慮して差別是正を申請しなかった場合があるなどの問題があるため、政府が事前かつ積極的に差別を解消することができるようにすることを目的として導入した(改正法公布文上の改正理由を参照)。この制度の導入は、特に、非正規職労働組合が組織されていない事業所を念頭に置き、労働組合に申請権を付与して申請権者の範囲を拡大することより、公益的次元で政府の職権介入を通じて差別是正制度を活性化することがより望ましいという政策的判断を背景とする。

政府職権の差別是正制度は、事業場単位で集团的差別是正を可能にする。これは、既存の制度が持つ個別的差別是正の限界を克服するものである¹⁸⁷。今後、政府の職権差別是正業務は、雇用労働部、地方官署で実行されるものであるが、限定された資源の組織又は人員の中で差別是正業務がどれぐらい効果的に実行

¹⁸⁷ 조용만 「비정규직 차별금지의 쟁점과 과제」 노동법학제 42 호(2012년)13 쪽(趙龍晩「非正規職差別禁止の争点と課題」労働法学第42号(2012年)13頁)。

されるのかは未知数である。この制度が適切に運用されるかは、今後、政府の差別是正意志と能力に左右されるであろう。意思がないとか、あっても能力が伴わなければ失敗する。差別是正能力の向上は、政府が早めに解決すべき課題である¹⁸⁸。

差別是正の申請を受けた労働委員会は、遅滞なく、必要な調査と関係当事者の審問を行い(同法第 10 条)、関係当事者の申請又は職権で調停手続に回付することができる。調停とは別に、関係当事者の合意に基づいて申請した場合には仲裁をすることができる(同法第 11 条)。その他の救済手続の具体的な過程は、不当解雇及び不当労働行為の救済手続と同様である。差別是正命令に従わなかった場合は、過怠料を賦課される(同法第 24 条)。

第 2 節 派遣法

旧派遣法第 21 条は、派遣勤労者が使用事業主の事業内の同一の業務を遂行する同種勤労者と比較して、不当に差別的処遇を受けないようしなければならぬと規定していた。しかし、2007 年改正派遣法によって(以下「派遣法」)、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と比較して派遣勤労者を差別的に処遇してはならぬと改正された(派遣法第 21 条)。旧派遣法第 21 条が訓示規定に過ぎなかったのに対し、派遣法第 21 条は、比較対象者を類似の業務を遂行する勤労者まで拡大した。また、確定された是正命令を履行しなかった者に対しては、過怠料が賦課されることとなった(同法第 46 条)。

禁止される差別は、派遣事業主又は使用事業主が、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、派遣勤労者の賃金、定期賞与金、名節賞与金等定期的に支給される賞与金、経営成果に応じた成果金、その他労働条件及び福利厚生等において合理的な理

¹⁸⁸ 조용만(趙龍晩)・前掲注(187)13頁以下。

由なく不利に処遇することを意味する(同法第2条7号)。

派遣法の差別禁止の主体として派遣事業主と使用事業主の両方を定めているため、誰が、差別に対する是正命令の履行者であるかについて見解の対立がある。この点、是正命令の履行義務者は、派遣事業主と使用事業主両方であるとみるべきであろう。派遣法第21条は、差別的処遇の禁止義務の主体として派遣事業主と使用事業主を区別しておらず、同法第20条第2項は、使用事業主に勤労者派遣契約を締結する際に派遣事業主に同法第21条第1項の規定を遵守するように必要な情報を提供する義務を課している。すなわち、派遣法第34条第1項に、派遣法第20条第2項の使用者が派遣事業主であると規定されているにもかかわらず、同条では使用事業主を直接的に関連させていることなどを照らしてみると、是正命令の履行義務者は、両者であるとみるべきである(【資料1】参考)。

差別的処遇を受けた派遣勤労者は、差別是正委員会にその是正を申請することができる(同法第21条2項)。また、派遣法第21条の2(2012年2月1日改正)により、雇用労働部長官は、使用者に差別的処遇の是正を要求することができ、それに応じなかったときは労働委員会に通報し、同委員会が差別的処遇有無を審理し、その是正を命ずることができる。

同法第21条2項の規定による是正申請その他の是正手続等に関しては、期間制雇用法の規定を準用することになっているのでその条文の引用については期間制雇用法の条文を掲げることにするようにする(第2編第2章参考)。この場合、「期間制勤労者又は短時間勤労者」は「派遣勤労者」で、「使用者」は「派遣事業主又は使用事業主」とみなす。

第3章 非正規職保護法における差別的処遇の判断基準

第1節 差別是正に関わる主な判例の概要

以下では、労働委員会に提起された差別是正事件(2013年12月31日基準で2,605件である：本論文151頁参考)の中で、中労委に再審を請求した事件を中心に、その事件の主要な争点と、地労委と中労委の判定結果などを紹介する。そして、論点を検討する際、下の事件番号を引用する。

【事件2-1】 濟州特別自治道賃金及び福利厚生費など差別事件¹⁸⁹

本件のXらは、2003年3月1日及び2005年10月1日に、濟州特別自治道の濟州市交通行政課に駐・停車取締員として採用され、不法駐・停車車両の取締業務に従事する者である。

Xらは、2007年8月28日及び2007年9月5日、濟州市庁を被申請権者とし、当該事業場で同一業務を遂行する暫定的な比較対象者である請願警察に比べて、基本給など14個項目の賃金、福利厚生費などについて勤労条件上の差別的処遇を受けたとして、濟州地労委に是正申請をした。その後、2007年9月7日、本件の被申請権者を濟州市庁から濟州特別自治道に変更した。

これに対し、濟州地労委は、Xらに比較対象者に支給される賃金支給項目のうち、いくつかの項目が支給されない、あるいは少なく支給されることはあるが、年俸で算定した賃金総額はほぼ同様の水準であるので、不利な処遇が存在しない旨を理由として申請を棄却した。

しかし、中労委は、Xらが提起した再審申請について不利な処遇が存在する

¹⁸⁹濟州特別自治道地労委 2007. 11. 1 濟州 2007 差別 1~15 併合：中労委 2008. 3. 20 中央 2007 差別 5~19 併合。

ことを認めたが、業務遂行に必要な努力の程度、危険の程度などを基準に不利な処遇に合理的な理由があるものとして、その申請を却下した。

【事件 2-2】韓国鉄道公社成果賞与金差別事件¹⁹⁰

Y(韓国鉄道公社)の非正規職勤労者である X らに対して成果賞与金を不支給としてことについて期間制雇用法で禁止される差別的処遇該当性が争われた事案であり、全国的な単位で期間制勤労者らの差別是正申請が行われた事案である¹⁹¹。

本件の X らは、Y と 1999 年 12 月 1 日から 2006 年 7 月 24 日までの期間の定めのある勤労契約を締結し、全国の各支社、事業場、駅などにおいて期間制(契約職)勤労者として電気員、線路管理員、車両管理員、防災要員、駅員、駅員補助員として勤務してきた者である。

Y は 2007 年 7 月 31 日に比較対象者である期間の定めのない勤労契約を締結した勤労者には、2006 年度の経営実績評価に基づく成果賞与金を各勤務実績に基づき支給する一方、X らに対してはこれを全く支給しなかった本件行為に対し、X らは、合理的な理由のない差別的処遇に当たると主張して、各管轄地方労働委員会に、2007 年 8 月 2 日から同月 17 日までの間に、差別是正の救済申請をした。

各地方労働委員会は、2007 年 10 月 17 日から同年 12 月 27 日までの間に、X らの主張を受け入れ、「本件の行為が期間制雇用法上禁止される差別処遇に当た

¹⁹⁰ソウル地労委 2007. 11. 8 ソウル 2007 差別 1~3, 5~6, 8~14 併合、京畿地労委 2007. 10. 10 京畿 2007 差別 2~10 併合、釜山地労委 2007. 10. 11 釜山 2007 差別 1~11 併合、慶南地労委 2007. 11. 26 慶南 2007 差別 1~2 併合、忠南地労委 2007. 11. 28 忠南 2007 差別 2, 4, 6, 8 併合：中労委 2008. 1. 14 中央 2007 差別 1, 4, 20, 21, 26 併合：ソウル行政法院 2008. 10. 24 宣告 2008 グハブ 6622 判決：ソウル高等法院 2009. 7. 9 宣告 2008 ヌ 33923 判決：大法院 2012. 1. 27 宣告 2009 ヌ 13627 判決。

¹⁹¹【事件 2-2】韓国鉄道公社成果賞与金差別事件の判定以外にも、類似の時期に同じ事案で差別是正申請が行われた。例えば、ソウル地労委(ソウル 2007 差別 38)、忠北地労委(忠北 2007 差別 2, 3, 4 併合)、釜山地労委(釜山 2007 差別 19, 20, 21 併合)、忠南地労委(忠南 2007 差別 9, 10 併合)、慶北地労委(慶北 2007 差別 23, 24 併合)、全南地労委(全南 2007 差別 4、全南 2007 差別 5, 6 併合)、全北地労委(全北 2007 差別 2)、江原地労委(江原 2007 差別 2)、京畿地労委(京畿 2007 差別 12, 13 併合)、慶南地労委(慶南 2007 差別 6)などで差別是正申請が行われ、各地労委はすべて非正規職勤労者に成果賞与金を不支給したのは差別的な処遇であると認めた。そして、これら地労委の判定に対して中労委(中労委 2008. 4. 24 中央 2008 差別 1~5, 9~13, 16 併合)の再審判定でも差別的処遇を認めたが、但し、京畿地労委の判定のみ認めなかった。

る」として、Y に対し、「本件の行為により X らが受けることができなかった成果賞与金を 30 日以内に支給する」ことを命ずる救済命令を下した。

各地方労働委員会の是正命令に対し、Y は、2007 年 10 月 25 から同年 12 月 31 日までの間に、中央労働委員会に再審申請をしたが、中央労働委員会は、2008 年 1 月 14 日、前記の各救済命令と同様の理由で Y の再審申請をすべて棄却する再審判定をした。

中央労働委員会の再審判定に不服とした Y は、再審判定の取消を求めてソウル行政法院に訴訟を提起したが、第 1 審判決でソウル行政法院は、地方労働委員の判定と同じ趣旨で Y の請求を棄却した。一方、ソウル高等法院は、成果賞与金支給の根拠となった勤労が期間制雇用法の施行日以前のものなので、期間制雇用法の適用対象にならないとみて、第 1 審判決を取消し、中央労働委員会の再審判定を取消する判決を下した。そして、大法院は、原審判決を破棄し、事件を再審理・判断するように原審法院に送還した。

【事件 2-3】東明文化学院事件¹⁹²

本件の X らは、2005 年 4 月 1 日、学校法人である東明文化学院の東明情報大学に 1 年単で雇用されている契約職専任講師である。X らは、教員人事規定により採用された専任講師に適用される号俸制の賃金体系とは異なる年俸制の賃金体系を適用されていること、それにより、相対的に低い水準の賃金を支給されるなど差別を受けていると主張して、2007 年 9 月 28 日、釜山地労委に差別是正を申請した。

これに対して、釜山地労委は、X らが同種又は類似業務に従事する専任講師より低い賃金を支給されるのは差別的処遇に該当すると判定した。しかし、中労委は、X らは事実上期間の定めのない勤労契約を締結した勤労者に該当するので、当事者適格がないとして、X らの申請を却下した。

¹⁹²釜山地労委 2007. 11. 28 釜山 2007 差別 15~18 併合；中労委 2008. 3. 31 中央 2007 差別 22~25 併合。

【事件 2-4】慶北大学校非常勤講師事件¹⁹³

慶北大学校非常勤講師に関する規定などによる委嘱契約に基づいて、非常勤講師として在職した者又は在職している X ら 36 名は、使用者である教育科学技術部と慶北大学校が賃金などの決定において比較対象者である同大学 1 年次の専任講師と比べて賃金決定などについて不合理な差別的処遇をしていると主張し、差別是正を申請した。

これに対して、慶北地労委は、国が設立・経営する教育施設の名称に過ぎない慶北大学校は、法律上独立された権利義務の帰属主体がないとして当事者適格性を否定し、その理由で却下した。そして、教育科学技術部に対する是正申請は、X らが比較対象者として提示した 1 年次の専任講師は、教育以外に研究及び奉仕業務と一緒に核心業務としているので比較対象者としてみる事ができないという理由で棄却した。

その後、中労委は、X らが再審申請をする際に比較対象者として専任講師以外に講義招聘教授を追加した。講義招聘教授が、期間制勤労者であっても、通常勤労者に該当するので、比較対象者に該当すると判断したが、時間給通常賃金を基準ししてみると不利な処遇が存在しないとして再審申請を棄却した。ソウル行政法院も中労委の判定と同じ趣旨で、X らの請求を棄却する判決をした。以後、X らが控訴したが、2009 年 6 月 15 日、控訴取下で終結された。

【事件 2-5】大邱大学校非常勤講師事件¹⁹⁴

大邱大学校から非常勤講師として委嘱され、同大学に在職した者と在職している X ら 20 名は、2007 年 7 月 1 日以後、差別是正申請当時まで同大学の専任講師らと比べて賃金決定などについて不合理な差別的処遇を受けていると主張し、大邱大学校を設立・運営している学校法人である栄光学園と大邱大学校を

¹⁹³慶北地労委 2008. 1. 15 慶北 2007 差別 21 : 中労委 2008. 4. 14 中央 2008 差別 7 : ソウル行政法院 2009. 2. 6 宣告 2008 グハブ 22747 判決(確定)。

¹⁹⁴慶北地労委 2008. 1. 15 慶北 2007 差別 22 : 中労委 2008. 4. 30 中央 2008 差別 8 : ソウル行政法院 2009. 6. 3 宣告 2008 グハブ 24743 判決(確定)。

被申請権者として差別是正を申請した。

これに対して、慶北地労委は、大邱大学校に対する申請は、学校法人によって設置された機関にすぎないとして被申請権者の当事者適格性がないとして却下し、栄光学園に対する申請は、Xらの業務が比較対象者である専任講師の業務と同種又は類似な業務であるとみることができないとして棄却した。

中労委は、Xらの再審申請を上記の事件4(慶北大学校非常勤講師事件)の判定と同じ趣旨で棄却した。

【事件2-6】朝鮮大学校非常勤講師事件¹⁹⁵

本件の勤労者192名は、朝鮮大学校の非常勤講師として在職した者又は在職している期間制及び短時間勤労者である。

2008年1月23日、全南地労委は、申請権者の期間制勤労者性と短時間勤労者性を同時に認めた。しかし、2008年5月13日、中労委は、期間制勤労者ではあるが短時間勤労者ではないとした。そして、2007年7月1日当時に勤務していない非常勤講師1人に対しては当事者適格を否定した。

中労委は、「本件の勤労者らが短時間勤労者であるかについて…短時間勤労者として認定されるためには、その事業場に同じ種類の業務に従事する通常勤労者が必要であるが、…定年系の専任講師と非定年系列の教育中心教員が遂行する核心業務には、講義業務のみならず、研究業務も含まれている。…これらは講義業務のみに従事している非常勤講師などと同じ種類の業務に従事していないので非常勤講師などと同じ業務に従事する通常勤労者としてみることができず、同じ事業場に同じ種類の業務に従事する通常勤労者が特に存在しない。本件の勤労者は期間制雇用法の短時間勤労者には該当しない」と判示した。

¹⁹⁵全南地労委2008.1.23全南2007差別2,3,7:中労委2008.5.14中央2008差別15。

【事件 2-7】韓国道路公社成果賞与金差別事件¹⁹⁶

Xら(584名)は、1997年5月1日から2007年12月5日の間に韓国道路公社又は外注業体(西安山企業、ゼフン企業)により契約期間1年を単位とする期間制勤労者として、それぞれ入社し、板橋、城南、河南、九里、清溪、金浦、始興、西安山、土坪営業所で料金収納業務を遂行する勤労者である。

Xらは、韓国道路公社が2006年度の経営実績評価に基づいて、2007年9月10日、Xらを排除して無期契約勤労者のみインセンティブ賞与金を支給したのは、差別的処遇に該当すると主張し、差別是正を申請した。

これに対して、京畿地労委は、西安山、土坪営業所で勤務するXらが韓国道路公社を相手に提起した差別的処遇に対する是正申請は、申請権者らの事業主は韓国道路公社ではないのでその申請を却下し、残りのXらの申請に対しては、比較対象者と同種又は類似の業務に従事しているとみるできないとして、その是正申請を棄却した。本件の再審判定でも同様の趣旨の判定をした。

【事件 2-8】浦項医療院事件¹⁹⁷

Xら(27名)は、浦項医療院の社員食堂の調理員として勤務している者である。Xらの勤労契約の締結回数は、1回(4ヶ月勤務)から14回(13年7ヶ月勤務)まで更新締結されるなど勤務期間はそれぞれ異なる。契約期間は1年単位であるが、毎年1月中に一括して契約書に署名捺印することで継続勤務している。そして、契約期間が満了されても退職金の支給などの退職手続をされたことがなく、これまで契約期間の満了を理由に再契約が拒否された例もない。

Xらは、2007年12月20日、浦項医療院が無期契約勤労者と栄養士に成果手当を支給した一方、期間制勤労者であるXらに対しては、期間制勤労者であるという理由で支給しなかったことは差別的処遇に該当すると主張し、差別是正を申請した。

¹⁹⁶京畿地労委 2008. 2. 29 京畿 2007 差別 15~91, 93, 95~154, 156~203, 205~331, 333~398, 400~440, 442~505, 507~520, 523~524, 526~610 併合：中労委 2008. 7. 15 中央 2008 差別 22。

¹⁹⁷慶北地労委 2008. 3. 21 慶北 2008 差別 1~27 併合：中労委 2008. 6. 25 中央 2008 差別 20。

これに対して、慶北地労委は、Xらが1年単位の勤労契約を毎年締結して最長14回に渡って長期間反復更新されているなど、たとえ勤労契約の更新回数が1回ないし2回にすぎない勤労者であっても、同種勤労者の勤労契約締結慣行をみる際には、勤労契約期間が満了した後も、特別な事情がない限り、勤労関係が維持されると期待されていることなどを挙げながら、Xらは、契約書の文言にもかかわらず、事実上期間の定めのない勤労契約を締結した者とみなして申請権者の当事者適格がないとして、申請を却下した。そして、中労委も、再審判定を棄却した。

調理師である申請権者は、たとえ1年の契約期間である勤労契約を締結したとしても、1994年から継続されていたし、例外なく勤労契約が更新された。そして、その他の有期契約をした理由は、予算編成上の必要によるものであった。したがって、実質的には、その期間の定めは形式にすぎないとみることができるので、申請権者は、事実上、期間の定めのない勤労者に該当すると判断し、申請権者らの申請を却下した。

【事件2-9】韓国鉄道公社栄養士賃金など差別事件¹⁹⁸

Xら(7名)は、Y(韓国鉄道公社)と2001年6月1日から2007年5月1日まで、1年単位で期間の定めのある勤労契約を反復更新しながら期間制栄養士として勤務していた。

このXらは、期間制雇用法の施行日である2007年7月1日から比較対象者の無期契約栄養士が存在した2008年4月13日まで、基本給、定期賞与金、成果賞与金、調停手当、親孝行休暇費、長期勤続手当において継続的な差別的処遇を受けたと主張しながら、4人の期間制栄養士ら(以下、「勤労者1乃至4」)は、2008年5月23日、ソウル地労委に、3人の期間制栄養士ら(以下、「勤労者5乃至7」)は、2008年5月29日、忠南地労委に差別是正申請をした。

¹⁹⁸ソウル地労委 2008. 7. 22 ソウル 2008 差別 6, 7 併合、忠南地労委 2008. 8. 5 忠南 2008 差別 2, 3 併合；中労委 2008. 11. 3 中央 2008 差別 23, 25 併合；ソウル行政法院 2009. 5. 22 宣告 2008 グハプ 48794 判決；ソウル高等法院 2010. 1. 13 宣告 2009 ヌ 17614 判決；大法院 2011. 12. 22 宣告 2010 ヅ 3237 判決。

本件では、継続的な差別的処遇の範囲が争点となった。ソウル地労委は、是正申請の一部を受け入れて、正規職栄養士と比べて、基本給、定期賞与金、成果賞与金、調停手当、親孝行休暇費を少なく支給したことと、5年以上勤務した期間制栄養士に長期勤続手当を支給しなかったことは差別的処遇であると認めた。しかし、Xらが主張するような継続的な差別的処遇には該当しないとした。したがって、期間制雇用法の施行日からではなく、申請日の3月前である2008年2月23日から2008年4月13日までの間の差別についてのみ少なく支払われた金額を支給するよう是正命令を下した。すなわち、2008年2月22日以前に該当する部分についての是正申請は棄却した。一方、忠南地労委は、是正申請をすべて受け入れ、勤労者5乃至7に、正規職栄養士と比べて、基本給、定期賞与金、成果賞与金、調停手当、親孝行休暇費などを少なく支給したことと、5年以上勤務した期間制栄養士に長期勤続手当を支給しなかったことを、継続的な差別的処遇と認め、期間制雇用法の施行日である2007年7月1日から2008年4月13日までの期間について正規職と比べて少なかった金額を支給するように下した。また、勤労者5については、長期勤続手当を支給するようは是正命令を下した。

ソウル地労委に申請していた勤労者1乃至4は、棄却部分を不服として再審申請を行い、他方、Yは、忠南地労委の判定に不服として再審申請をした。

中労委は、2008年11月3日、勤労者1乃至4の再審申請を棄却し、Yの再審申請は一部受け入れ忠南地労委の初審判定を変更した。すなわち、中労委は、2008年2月29日から2008年4月13日までの基本給、調停手当、長期勤続手当の支給における差別的処遇により勤労者5乃至7に少なく支給した金額を支給するようにした一方、差別是正対象期間内に支給されることがなかった定期賞与金、成果賞与金、親孝行休暇費及び是正申請日から3月前である2008年2月28日以前に該当する基本給、調停手当、長期勤続手当については、差別是正申請を却下した。

Xらは、ソウル行政法院に、中労委の再審判定の適法可否を争いながら、賃金支給においてYから受けてきた差別的処遇は、期間制雇用法第9条1項但書に規定されている「継続的な差別的処遇」に該当し、したがって、上記のような差別的処遇が各賃金支払日に至って初めて発生するものであることを前提と

した中労委の再審判定は違法であるので取消すべきであると主張した。これに対して、ソウル行政法院は、Xらの主張を受け入れた。

控訴審で、ソウル高等法院は、中労委の再審判定の中で、成果賞与金に関する部分は適法であるとした(すなわち、成果賞与金に対する差別是正申請却下)。しかし、残りの部分は違法であると判断し、一時的に支給した成果賞与金を除く、基本給などに対する差別は、継続的な差別的処遇であると認めた。

大法院でも、入社以後からYから受けてきた賃金支給の差別的処遇は、期間制雇用法第9条1項但書が定める継続的な差別的処遇に該当するとした。その理由で、期間制雇用法の施行日から差別的処遇の終了日までの賃金支給と関連する差別的処遇の全体に対して是正を求めることができるという原審判断が正当であるとした。

【事件 2-10】 洪恩痴呆老人福祉院賃金差別事件¹⁹⁹

Xは、2007年1月31日、Y(洪恩(honggeun)痴呆老人福祉院)に入社し、夜間の生活指導員として勤務した。そして、2008年1月4日から同年6月30日までとする期間の定めのある勤労契約を締結し勤務していたが、2008年1月11日に解雇された者である。

Xは、在職期間中に賃金、勤務時間、延長・夜間・休日勤労手当などにおいて昼間の生活指導員と比べて差別的処遇を受けたと主張し、2008年6月12日、ソウル地労委に差別是正を申請した。

これに対して、ソウル地労委は、申請期間が過ぎたという理由で申請を却下した。

中労委も、XがYの始末書の提出要求に応じなかったこと、2008年1月11日以後に出勤しなかったこと、1月12日、自分が解雇されたことを知っていたと認めたことなどを考慮して、XとY間の勤労関係は、2008年1月11日に終了したと判断した。これに伴い、本件の差別的処遇の終了日も2008年1月11日であるので、差別是正申請が不適法であると却下した。

¹⁹⁹ソウル地労委 208. 7. 29 ソウル 2008 差別 8 : 中労委 2008. 11. 5 中央 2008 差別 24。

【事件 2-11】 ウォンイル(現代自動車)事件²⁰⁰

X₁(勤労者 1 乃至 2)は、2008 年 7 月 21 日に廃業したウォンイル(WONIL) (以下、「Y₃」)所属の勤労者であり、X₂(勤労者 3 乃至 5)は、NAMMYOUNG 企業(以下、「Y₂」)の勤労者である。一方、Y₃は、現代自動車(以下、「Y₁」)と請負契約を締結し、自動車塗装業を行った者である。

本件の X らは、派遣法における派遣勤労者に該当し、Y₁所属の勤労者と比較して賃金などについて差別的処遇を受けたと主張して、2008 年 3 月 20 日、忠南地労委に差別是正申請をした。そして、2008 年 3 月 28 日、Y₂と Y₃を各々被申請権者として追加した²⁰¹。

まず、忠南地労委は、先決問題として、Y₁と Y₂との間の請負契約が、派遣契約に該当するかどうか検討し、X らが派遣勤労者に該当すると判断した。その後、X らに対する処遇が差別的処遇であると認めて Y₂に是正命令を下した。本件は、社内下請勤労者に対する差別是正命令を下した初の事案である。しかし、Y₁については、差別申請の要件事項が賃金など金銭的な事項であるので、派遣法第 34 条に基づいて、本件の請負契約が勤労者派遣契約として認められても是正命令の履行義務者ではないとした。そして、Y₃は、2008 年 7 月 21 日に廃業したので当事者適格が認められないとして却下と判定した。

X らは、初審判定の取消を求め、再審を申請し、Y₁も、派遣法上の使用事業主であると判定した初審判定の取消を求める再審を申請した。

これに対して、中労委は、Y らは、勤労者派遣契約関係にあると認めることができず、当事者適格がないとして却下した。そして、Y₁の再審申請については、救済利益がないと却下の判定をした。

²⁰⁰忠南地労委 2008. 11. 4 忠南 2008 差別 1 : 中労委 2009. 3. 16 中央 2008 差別 26, 27, 28 併合。

²⁰¹最初に、この事件を受けた忠南地労委は、独自に救済申請の適格性の問題を判断せず、2008 年 4 月 3 日、大田地方労働庁の天安支庁に、この事件が不法派遣に該当するかについて調査を要請した。これに対し、天安支庁は、現代自動車は法違反の事実がないという結果を 2008 年 8 月 26 日忠南地労委に通報した。しかし、忠南地労委は、天安支庁の調査結果と関係なく、差別是正委員会の公益委員と担当調査官を 2008 年 8 月 26 日 現代自動車の現場調査を実施し、結局、2008 年 11 月 4 日大田地方労働庁の天安支庁の結論と反対に不法派遣であることを前提に差別是正救済命令を下した。

【事件 2-12】 乙路運輸通常時給など差別事件²⁰²

Xは、2005年8月23日に、Y(乙路運輸)に入社し、毎年1年単位の勤労契約を締結する期間制勤労者として中型バス運転業務に従事している。

Xは、自分と同種又は類似業務に従事する入社4年目の無期契約勤労者である大型バス運転手と比べて合理的な理由なく通常時金、賞与金、無事故手当、勤続手当などの支給において差別的処遇を受けたと主張し、2008年11月3日、全南地労委に差別是正申請をした。

本件では、不利な処遇に対する合理的な理由の認定範囲が争点となった。

まず、全南地労委は、Xを比較対象者と比較して不利に処遇したことには合理的な理由があるとし、差別是正申請を棄却した。

これに対して、中労委は、初審判定における賞与金、無事故手当、勤続手当に関する部分を取消し、YがXに2008年8月4日から2009年6月3日までの間に賞与金、無事故手当、勤続手当を差別支給したのは差別的処遇であると認めた。

しかし、ソウル行政法院は、通常時金は勿論、賞与金、無事故手当で発生した不利な処遇には合理的な理由があるとした。すなわち、勤続手当のみ差別的処遇であると認めた。この判断は、ソウル高等法院でもそのまま維持され確定された。

【事件 2-13】 ソンウォンティピ(錦湖タイヤ)事件²⁰³

Xら(勤労者1乃至2)は、各々2005年7月25日と2006年5月21日に、Y₁(錦湖タイヤ)の社内下請業者であるY₂(ソンウォンティピ)に入社した。Xらは、Y₁の所属職員らと比べて2007年7月1日以降、合理的な理由なく差別的処遇を

²⁰²全南地労委 2009.1.9 全南 2008 差別 123 : 中労委 2009.6.4 中央 2009 差別 1 : ソウル行政法院 2010.1.22 宣告 2009 グハブ 28407 判決(勤労者側)、ソウル行政法院 2010.1.22 宣告 2009 グハブ 28155 判決(使用者側) : ソウル高等法院 2010.8.24 宣告 2010 ヌ 8074 判決(確定)、ソウル高等法院 2010.12.31 宣告 2010 ヌ 8081 判決。

²⁰³全南地労委 2009.2.9 全南 2008 差別 3 : 中労委 2009.4.27 中央 2009 差別 2 : ソウル行政法院 2009.12.11 宣告 2009 グハブ 22164 判決 : ソウル高等法院 2010.12.1 宣告 2010 ヌ 2854 判決 : 大法院 2011.3.24 宣告 2010 ツ 29413 判決。

受けていると主張して、Y₁とY₂を被申請権者として、2008年7月21日、全南地労委に差別是正を申請した²⁰⁴。

Xらは、Y₁の所属職員らと混在してタイヤの包装業務を行った。Xらは、比較対象者とは別途にY₁請負業体の勤労者を適用対象にする団体協約に基づいて、定年、基本給、賞与金、月次休暇手当、勤続手当、安全手当、工程支援金、交通費、家族手当、定期昇号、会社創立日有給休暇、慶弔休暇及び慶弔金、教育費補助、体力鍛錬費、成果配分及び生産奨励金を支給又は適用されている。

全南地労委は、Y₁とY₂との間の請負契約は、勤労者派遣契約に該当すると判断し、Xらの当事者適格性を認めた。また、不利な処遇が団体協約の規定により発生したとしてもその合理性は認められない。そして、賃金などに対する差別的処遇を認めたが、派遣事業主と使用事業主の責任範囲を区分した派遣法第34条1項の規定によりY₁を相手に提起した差別是正申請を却下し、Y₂を相手に提起した差別是正申請については一部認定した。

中労委は、再審判定で、XらがY₁を相手に提起した差別是正申請は初審の趣旨と同じ理由で却下し、Y₂を相手に提起した差別是正申請は一部認めた。

ソウル行政法院は、中労委の再審判定を維持した。

【事件2-14】馬山文化放送定期賞与金など差別事件²⁰⁵

X₁は、1995年4月10日に、X₂は1993年9月9日に、Y(馬山文化放送)に臨時職として各々入社して、コンピューターグラフィックの業務を担当していたところ、1996年9月7日と1995年5月1日に各々別定職の一般契約職へ転換され、2008年10月31日に名誉退職した(最後に締結した勤労契約書上の契約

²⁰⁴ところで、この事件の勤労者らは全南地労委の差別是正とは別に、2008年7月24日、光州地方労働庁に不法派遣陳情を提起した。光州地方労働庁は、同陳情事件について、2008年12月1日、派遣法違反としてこの事件の使用者を立件捜査することになる。全南地労委は、労働庁の判断を待って審理を延期してきたが、2009年1月9日、差別事件の現場調査を実施し、2009年2月9日、光州地方労働庁の結論のとおり不法派遣であることを前提に差別是正救済命令をした。一方、光州地方労働庁の起訴意見として立件して捜査した光州地方検察庁は、この事件の初審判定が出た後、2009年5月1日、「錦湖タイヤとこの事件の勤労者間の労務管理上の使用従属性はない」と判断し、不起訴決定をした(光州地方検察庁2009.5.1刑第6473)。

²⁰⁵慶南地労委2009.2.25慶南2008差別56,57併合：中労委2009.5.20中央2009差別3,4併合：ソウル行政法院2010.2.18宣告2009グハブ26234判決(確定)。

期間は2008年1月1日から2009年12月31日である)。

2008年10月31日に名誉退職したXらは、比較対象者と比べて定期賞与金と名誉退職インセンティブについて差を設け、名誉退職する当時に子女学資金を支給しなかったのは差別的処遇であると主張して、2008年11月18日に慶南地労委に差別是正申請をした。

2009.2.25、慶南地労委は、この事件のXらは、1995年と1996年に特別職である一般契約職に転換された後、毎年1年乃至2年単位で、名誉退職まで十数年間に契約を反復更新された点、毎年12月、業務評価実施後、号俸昇給に対する可否について決定して昇給させた点、就業規則に特別職の定年を満56歳に規定しており、報酬規定に一般契約職の号俸を最高30号俸までに定めて勤続手当も支給した点、一般契約職勤労者の中、期間満了で退社された者はいない点、名誉退職金の算定するとき勤務可能な残りの期間を勤労契約書に記載された2009年12月31日までとせず、定年満58歳の年齢を適用した点などを総合的に考慮してみると、この事件のXらと使用者の間に締結された勤労契約期間はただ形式に過ぎなかったものと判断されるため、事実上、この事件のXらは、期間の定めのない勤労者として当事者適格がないと判断して差別是正申請を却下した。

これに対して、中労委は、地労委が引用した判例法理を差別是正事件に援用するのは無理があるとし、既存の立場を変更した。すなわち、Xは、期間制雇用法上の勤労者に該当するとし、Yが、Xらに2008年8月18日から同年10月31日までの期間に該当する定期賞与金を支給するにあたり、正規職の50%に該当する定期賞与金を支給したのは、差別的処遇である認めた。但し、子女大学学資金は、任意的・恩恵的な給付であるという理由で、名誉退職金は、支給の義務がない慰労金の性格という理由で、差別禁止領域である賃金その他の勤労条件に該当しないと判断した。

【事件 2-15】 国民銀行交通費など差別事件²⁰⁶

Xら(118名)は、2005年12月14日から2008年1月29日の間に国民銀行に入社し、内部統制点検者として勤務していたところ、2009年1月28日から同月31日の間に契約期間満了を理由に勤労関係を打ち切られた者である。

Xらは、比較対象者である内部統制責任者などと比べて交通費や昼食費、職務給など9個項目について、差別的処遇を受けたと主張し、2009年2月20日に、ソウル地労委に差別是正申請をした。

ソウル地労委は、比較対象者らは、Xらの業務を補助的に遂行してはいるが、比較対象者は他の核心業務を遂行しているため、同種又は類似の業務に従事しているとみることができないとして差別是正申請を却下した。

これに対して、中労委は、2008年3月3日から2009年1月31日までの期間について、比較対象者に比べて、Xらに交通費や昼食費を少なく支給したのは差別的処遇であると認めた。しかし、社内福祉基金から支給される未就学子女教育費や障害者子女生活補助費は、Yがその運営を全般的に決定するものではないという理由で差別禁止領域には該当しないと、子女学資金は、長期勤続を誘導するためのものであるという点などを考慮して合理的な事由が認められるという理由で、各々棄却した。

これに対し、ソウル行政法院は、通勤費や昼食費は、継続的又は定期的に支給されるし、その支給額が確定しているものなので、勤労の対価として支給される賃金の性質を持つとした。そして、継続的な差別的処遇に該当すると判定した。

²⁰⁶地労委 2009. 4. 15 ソウル 2009 差別 8 : 中労委 2009. 7. 15 中央 2009 差別 6 : ソウル行政法院 2010. 4. 29 宣告 2009 グハプ 36583 判決(勤労者側)、ソウル行政法院 2010. 4. 29 宣告 2009 グハプ 36651 判決(使用者側) : ソウル高等法院 2010. 11. 11 宣告 2010 ヌ 15577 判決、ソウル高等法院 2010. 12. 3 宣告 2010 ヌ 17139 判決。

【事件 2-16】 国民銀行賃金差別事件²⁰⁷

Xら(176名)は、2005年4月11日から2007年11月1日の間に国民銀行に入社し、内部統制点検者として勤務する途中、2009年2月28日から同年4月22日の間に契約期間満了を理由として勤労関係を終了された者である。

Xらは、比較対象者である自体点検検査専担者(Internal Control Evaluation Process)と賃金ピーク制職員と比べて、基本給など6個項目について差別的処遇を受けたと主張し、2009年4月16日と同年5月22日に、ソウル地労委に差別是正申請をした。

ソウル地労委は、Yが、2009年1月16日から同年4月10日までの間にXらに比較対象者と比べて交通費や昼食費を不利に支給したのは、差別的処遇に該当することを認めた。しかし、残りの金品に対する差別是正申請は棄却した。

Xらは、2009年8月26日に、ソウル地労委の判定で棄却された項目(交通費と昼食費を除いた基本給など5個項目)に対する取消を求めつつ、2008年3月3日から2009年1月15日までの交通費と昼食費に対する差別是正を追加申請した。

これに対して、中労委は、2009年2月10日、比較対象者に変動成果給を支給しながらXらには変動成果給を支給しなかったのは、差別的処遇であると認めた。しかし、初審申請趣旨に含まれていなかった2008年3月3日から2009年1月15日までの間に比較対象者に比べて少なく支給した交通費と昼食費の是正申請は却下された。

【事件 2-17】 海軍教育司令部賃金差別事件²⁰⁸

Xは、2000年1月13日、海軍教育司令部の勤務支援戦隊に、期間の定めがあ

²⁰⁷ソウル地労委 2009. 6. 22 ソウル 2009 差別 9, 11 併合：中労委 2009. 9. 23 中央 2009 差別 7, 8 併合：ソウル行政法院 2010. 6. 4 宣告 2009 グハブ 47385 判決：ソウル高等法院 2011. 1. 28 宣告 2010 ヌ 20241 判決。

²⁰⁸慶南地労委 2009. 8. 7 慶南 2009 差別 4：中労委 2009. 11. 9 中央 2009 差別 9：ソウル行政法院 2010. 6. 8 宣告 2009 グハブ 55553 判決(勤労者側)、ソウル行政法院 2010. 6. 17 宣告 2009 グハブ 56488 判決(使用者側)：ソウル高等法院 2011. 1. 27 宣告 2010 ヌ 22940 判決、ソウル高等法院 2011. 1. 27 宣告 2010 ヌ 21794 判決。

る勤労契約を締結して民間調理員として入社した。

Xは、2009年5月10日、Yらが精勤手当、成果賞与金、家族手当、精勤手当加算金、職級補助費、交通費、定額給食費、家計支援費を支給するにあたり、同一業務を遂行している調理直列機能軍務員と比較して合理的な理由なく差別したと主張し、2009年6月10日、慶南地労委に差別是正申請をした。

慶南地労委は、Xが、被申請権者として指定したY₁(大韓民国)とY₂(海軍教育司令部の勤務支援戦隊)の中で、Y₂は、Y₁の国防の義務を遂行するための国軍の下部組織にすぎないという理由で当事者適格がないとして却下し、その他の申請については棄却した。

これに対して、中労委は、慶南地労委の判定の中、家族手当、定額給食費、交通補助費の部分に対する棄却判定を取消し、調理直列機能軍務員に家族手当、定額給食費、交通補助費を支給しながら、Xにはこれを支給しなかったのは、差別的処遇であると認めた。もともと、これらの手当は賃金とは異なり支給時期に初めて発生する実費補助性格の手当であるという理由で継続的な差別的処遇には該当しないとした。

しかし、ソウル行政法院は、家族手当、定額給食費、交通補助費は、賃金の性質を持っているのでこれに対する差別を継続的な差別的処遇に該当すると判定した。

【事件 2-18】 農業協同組合中央会賃金差別事件²⁰⁹

Xらは(69名)、2004年8月24日から2008年10月1日までの間にY(農業協同組合中央会)の経済支援職、金融テラー職、営業支援職、総合職、特殊職として入社し、在職中又は契約期間満了を理由として勤労関係が終了された者である。

Xらは、YがXらに月定額給与額、賞与金、家庭の月行事費、被服費を比較対象者と比べて差を設けて支給する、あるいは支給しなかったことは差別的処遇に該当すると主張し、2009年9月21日、ソウル地労委に差別的処遇是正を申

²⁰⁹ ソウル地労委 2009. 12. 18 ソウル 2009 差別 22 ; 中労委 2010. 7. 8 中央 2010 差別 3, 4 併合。

請した。

ソウル地労委は、Yが、2008年1月1日から2009年6月30日までの間に、Kの被服費を、N、P、S、Lの賞与金、家庭の月行事費、被服費を、2009年3月6日から同年6月30日までの間に、Uの昼食代、交通補助費、賞与金、家庭の月行事費、被服費を、比較対象者に比べて支給しなかったり、不利に支給したのは、継続的な差別的処遇であると認めた。一方、K、N、P、S、L、Uのその他の差別是正の申請と、残りXらの差別是正はすべて棄却した。

その後、中労委は、初審を維持する判定をした。

【事件 2-19】 ソウル特別市賃金など差別事件²¹⁰

Xは、2009年1月2日からY(ソウル特別市の下部機関であるソウル特別市中部プルン都市事業場)に所属し、森づくりの契約職勤労者として勤務していたところ、同年9月30日付で、勤労契約関係が終了した者である。Xは、在職当時一緒に勤務していた期間の定めがないの勤労者に比べて賃金及び諸手当部門で差別的処遇を受けたと主張し、2009年12月28日、ソウル地労委に差別的処遇是正を申請した。

ソウル地労委は、Xの申請を棄却した。これに対して、中労委は、団体協約の効力は、その当事者である使用者と労働組合及び労働組合員に与えるものである。すなわち、Xは、労働組合への加入対象ではないので、団体協約の効力は及ばない。したがって、Xは、団体協約が適用されていなかったし、その結果、比較対象者に比べて不利な処遇を受けたのは合理的な理由があるとし、差別的処遇に該当しないと判断した。

²¹⁰ ソウル地労委 2010. 2. 25 ソウル 2009 差別 25；中労委 2010. 6. 11 中央 2010 差別 5。

第2節 雇用形態を理由とする差別で当事者の適格

第1款 申請権者の当事者適格

差別是正の申請権者は、使用者(派遣勤労の場合には使用事業主も含む)から差別的な処遇を受けたと主張する期間制勤労者、短時間勤労者、又は派遣勤労者である(期間制雇用法第9条、派遣法第21条)。「当事者適格がない」ことは、却下事由に該当する(労働委員会規則109条1項及び同規則60条1項3号)。

申請権者の当事者適格性の有無の判定は、差別是正の申請当時ではなく、使用者による差別的処遇があった時を基準として行われる²¹¹。例えば、使用者から差別的処遇を受けたときに期間制勤労者・短時間勤労者・派遣勤労者であれば、退職又は正規職への転換などにより差別是正の申請当時に非正規職勤労者に該当しなくても申請権者としての適格性が認められる²¹²。この場合も、差別的処遇があった日(継続した差別的処遇はその終了日)から6月以内に差別是正の申請をしなければならない(期間制雇用法第9条1項、派遣法第21条3項)²¹³。

第1項 期間制勤労者

期間制雇用法第8条第1項と同法第9条1項は、「使用者は、期間制勤労者であることを理由に当該事業もしくは事業場で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して差別的処遇をしてはならな

²¹¹ 労働部『비정규직법령 업무 매뉴얼』(2012년)쪽(労働部『非正規職法令の業務マニュアル』(2007年)62頁)：【資料7】労働部の「非正規職保護法令の業務マニュアル」参考、중앙노동위원회『차별시정업무 매뉴얼』(2009년)10쪽(中央労働委員会「差別是正業務マニュアル」(2009年)10頁)：【資料9】中央労働委員会の「差別是正業務マニュアル」参照。

²¹² 労働部(労働部)・前掲注(211)62頁：중앙노동위원회(中央労働委員会)・前掲注(211)10頁。

²¹³ 使用者は同じ濟州特別自治道であるが、差別是正の申請期間以内に申請したか否かにより判定結果が異なった事件がある。例えば、【事件2-1】濟州特別自治道賃金及び福利厚生費など差別事件のように、申請期間以内に差別是正を申請した中労委2008.3.20中央2007差別5～19事件は、当事者適格性が認められたが、申請期間以後に差別是正を申請した、中労委2008.6.25中央2008差別21事件(濟州特別自治道)では、当事者適格性が否定された。

い、「期間制勤労者は、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²¹⁴」と規定している。

そして、期間制雇用法第2条1号によると、「期間制勤労者とは、期間の定めがある勤労契約を締結した勤労者をいう」。しかし、勤労契約期間が定められていても、その期間の満了が勤労契約の終了の意味ではなく、同一の賃金条件が維持される期間(例えば、年俸契約)などの意味に解釈される場合には、期間制勤労者の勤労契約ではない²¹⁵。

期間制勤労者の当事者適格性に関する重要な争点は、期間の定めがある勤労契約が長期間反復・更新されて(非正規職保護法の施行後、総使用期間が2年を超えて、期間制雇用法に基づいて無期勤労契約勤労者とみなされる場合を除く)その定めた期間が単に形式にすぎない場合に当事者適格性が認められるか、という点である。

この点について、無期勤労契約とみなされた勤労者は、たとえまだ契約の形式において期間制勤労契約を維持していても、使用者が勤労契約期間の満了を主張することができないので、本質的に期間制勤労者ではないという見解がある²¹⁶。

しかし、期間の定めが形式的であっても申請権者としての適格性を認める見解もある²¹⁷。申請権者としての適格性を認めることは、当該事件において差別

²¹⁴この規定により、労働組合は非正規職に従事する組合員の権益のために差別是正の申請をすることができない。

²¹⁵ 고용노동부 『기간제·단시간·과건근로자를 위한 『차별시정제도』를 알려드립니다』 (2012년) 21 쪽(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) 21 頁)。

²¹⁶ 박종희·강선희 『비정규근로자에 대한 차별금지-차별판단의 구조와 기준을 중심으로』 산업관계연구 17 권 1 호(2007년) 100 쪽(朴ジョンフィ·姜ソンフィ 「非正規勤労者に対する差別禁止-差別判断の構造と基準を中心に」 『産業関係研究』 第17卷第1号、韓国労使関係学会(2007年) 100 頁)。これと関連して、大法院は、「期間を定めた勤労契約書を作成した場合でも、例えば、短期の勤労契約が長期間にわたって反復して更新されることでその定めた期間が単に形式にすぎなくなった場合など、契約書の内容と勤労契約が行われるようになった動機及び経緯、期間を定めた目的と当事者の真意、同種の勤労契約の締結方法に関する慣行、そして、勤労者保護法規などを総合的に考慮して、その期間の定めが単に形式にすぎないという事情が認められる場合には、契約書の文言にも関わらず、その場合には使用者が正当な事由なしに更新契約の締結を拒絶することは解雇と同じで無効になる(大法院 2006. 2. 24 宣告 2005 ㄷ 5673 判決)」と判示したことがある。

²¹⁷ 윤법률 「기간제 및 단시간근로자보호등에 관한 법률의 적용과 관련한 실무적 쟁점-비교대상근로자의 해석과 시정명령을 중심으로」 노동법포럼 제 2 호(2009년) 179 쪽(尹ボプリョル 「期間制及び短時間勤労者保護等に関する法律の適用と関連する実務的な争点: 比較対象勤労者の解釈と是正命令の内容を中心に」 労働法フォーラム 第 2 号(2009年) 179 頁)。

是正を申請する利益があるということを意味するが、これは訴訟法上の権利に該当するので文言の範囲を過度に縮小解釈することは望ましくない。また、法文上では、行政審判の場合にも「法律上利益がある者」に請求人適格が認められるが(行政審判法9条)、解釈上では、行政審判の場合は、「不当な処分」も争訟対象になるので、請求人適格を広く認めなければならないという必要性があるという理由で、「法律上利益」を要求するのは立法の誤りであると解するのが有力説である²¹⁸。形式的であっても期間制勤労者の場合には、その形式によって不合理な処遇を受けているかどうかを求める権利がある。

これに対して、勤労関係において形式と実質が異なる場合、実質に基づいて判断し、法律効果を付与する労働者保護の一般論を根拠に、形式的な期間制勤労者は差別是正の申請権者の資格がないという見解がある²¹⁹。すなわち、すでに実質的に無期契約勤労者としてみる事ができる形式的な期間制勤労者にも再び差別是正の申請権者の資格を認めることは更新期待権と事実上無期契約理論の区分を曖昧にする欠点があるというのである。この見解によると、形式的な期間制勤労者が差別是正判断を受けることができないことにより発生する問題は、期間制雇用法第4条第2項(期間の定めのない勤労契約を締結したとみなす規定)が全面的に適用されるまで(2011年7月1日から、5人以上の勤労者を使用する事業場に適用)、不可避な問題であるとする。

上記の否定説は、形式と実質が異なる場合、実質に基づいて判断しなければならないという原則に基づいているので、説得力があるのは事実である。しかし、上記の否定説については次のような反論を考えることができる²²⁰。

第一に、無期契約理論と更新期待権理論のいずれも勤労の継続を保護することに目的がある理論であるので、勤労条件の差別禁止を目的とする差別是正の法理にこれらをそのまま援用することには無理がある。これらの理論は、勤労関係の継続という勤労の量的側面に関する理論である一方、差別是正は勤労条件の質的側面に関する問題であり、勤労関係の継続をそもそもの前提とする保

²¹⁸ 김남진·김연태 『노동법 I』 법문사(2005년) 595 쪽(金南辰·金連泰 『行政法 I』(法文社、2005年) 595頁)。

²¹⁹ 박종희 「(비정규직근로자에 대한) 차별금지 제도의 쟁점 검토」 조경과심판 34호(2008년) 15쪽(朴ジョン희 「(非正規職勤労者に対する)差別禁止制度の争点と検討」 調停と審判 34号(2008年) 15頁以下)。

²²⁰ 윤법률(尹ボプリョル)·前掲注(217) 180頁以下。

護装置である。

第二に、期間制勤労契約を反復更新した勤労者が事実上無期契約勤労者とみなされて雇用継続が保障されるかどうかは、勤労契約の更新が拒絶された後、初めて法的確信を得ることができる問題である。すなわち、期間制勤労契約を締結した勤労者が事実上無期契約に準ずる雇用安定を保障されるという法的確信は、契約更新の拒絶に関する裁判を経た後に得られるのである。ところが、不当解雇を扱う審判手続と差別是正を扱う審判手続が相互に異なっており、既判力が認められないので、差別是正を扱う手続では、事実上無期契約であると認められ差別是正の申請が却下されたが、その後、不当解雇を扱う手続で、事実上無期契約が認められない可能性が出てくるが、これは不合理である。

第三に、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、すなわち、無期勤労契約とみなされない例外に該当する場合については、事実上無期契約と認められる事情があっても、法的には無期契約とみなされないようになるが、これらが勤労条件で不当な差別を受けた場合、差別是正を申請することができないということになると、法の空白が発生する。

これらの点を考慮すると、「形式的な期間制勤労者」の申請権者の適格問題は、否定説がいう「ただ期間制雇用法第4条第2項が全面的に適用されるまでの過度期の問題」であるとみるべきではない。

労働部も同じ立場に立って、「非正規職保護法令の業務マニュアル」²²¹に、期間制勤労契約の反復更新により期間の定めが単に形式に過ぎず、事実上期間の定めのない勤労契約へ転換されたと判断される場合には期間制雇用法の適用が除外されるとしている。しかし、中央労働委員会の「差別是正業務マニュアル」²²²には、期間制勤労契約が反復して更新された場合については立場を明示していないが、期間制勤労者の該当性の有無の判断に関するマニュアルが告示されている。

労働委員会は、上記の判例法理を引用して、【事件 2-3】東明文化学院事件と【事件 2-8】浦項医療院事件などにおいて、勤労契約期間の定めが形式にすぎないのかを検討し、そうであると判断した場合、事実上期間の定めのない勤労

²²¹노동부(労働部)・前掲注(211)32頁以下(【資料7】労働部の「非正規職保護法令の業務マニュアル」)。

²²²중앙노동위원회(中央労働委員会)・前掲注(211)10頁以下(【資料9】中央労働委員会の「差別是正業務マニュアル」参照)。

契約を締結したとみて、申請を却下していた。

そうするうちに、中労委は、2009年5月20日の【事件2-14】馬山文化放送定期賞与金など差別事件の再審判定において、「初審地労委が引用していた判例法理は、使用者による不当な勤労関係の終了に対する保護のためのもので、勤労関係の継続を前提に勤労条件の差別禁止を目的とする差別是正事件に援用するのは無理がありそうにみえる」とし、事実上の無期契約勤労者らの当事者適格性を認めた。すなわち、中労委は、数回にわたって期間制勤労契約が反復・更新されたとしても、期間制雇用法の施行後に勤労契約を締結して継続労働した期間が2年を超えない勤労者であれば、期間制雇用法上の期間制勤労者に該当するとして、差別是正の申請適格性があると判断したのである。

その後の【事件2-17】海軍教育司令部賃金差別事件も、上記の【事件2-14】馬山文化放送定期賞与金など差別事件と同じ立場をとっている。これは、差別是正を申請する当時の勤労契約の現在状態ないし外観を重視し、申請権者資格を判断したと言える²²³。

一方、上記のような立場は、期間制雇用法第4条及び同法第2条第1号の文理的な解釈に基づいたものであるが、法理的又は実務的にはまだ解明すべきものが残っている²²⁴。例えば、2年を超える契約期間を設定することができるか、2年を超えて継続使用することができる期間制雇用法第4条第1項但書の例外に該当する勤労者が差別是正を申請することが出来るかどうかである。これについて、例外的に2年を超えた契約期間の合意が有効であり、2年を超えて継続使用することも許容されているので、これらも期間制勤労者として、申請権者の適格を与える必要がある。したがって、申請権者の資格を持った期間制勤労者は、①期間制雇用法の施行以降、期間制勤労契約を締結した後に継続勤労した総期間が2年を超えない期間制勤労者、及び、②2年を超えても期間制勤労契約を締結することができる期間制雇用法第4条第1項但書による勤労者、とみるべきである。

そして、期間の定めが形式にすぎないと判断され却下又は棄却された後に当該勤労者が不当解雇の救済申請をすることと、期間満了を理由に不当解雇の救

²²³ 박종희·전윤구·강선희(朴ジョンフィ·全윤그·姜센파이)·前掲注(66)28頁。

²²⁴ 박종희·전윤구·강선희(朴ジョンフィ·全윤그·姜센파이)·前掲注(66)28頁。

済申請が棄却された後に差別是正を申請することは矛盾しないが²²⁵、勤労者が不当解雇の救済申請をして救済命令を受けた後、差別是正申請をすることができるかどうか、という問題がある。実際に、未来交通事件²²⁶の場合、事業譲渡の過程で、従来の使用者との契約終了後、新しい譲受人と期間制勤労契約を締結した申請権者は、新しい譲受人である使用者から勤労契約の解除処分になり、仁川地労委に不当解雇救済申請をして不当解雇であると認定されたのち、同地労委の判定当日、同地労委に賃金差別について差別是正申請をした。こうした事案は、今後も生じる可能性がある。反対に、差別是正申請が認められた後に不当解雇の救済申請をすることは、当該勤労者は、少なくとも更新に対する期待権に基づいて当該勤労関係の終了通知を解雇であると主張することができるため、問題がない。

上記の【事件 2-3】東明文化学院事件と【事件 2-8】浦項医療院事件は、契約期間の定めのある形式性の有無に関する既存の大法院の判例に立脚して判断している。しかし、【事件 2-14】馬山文化放送定期賞与金など差別事件では、既存の大法院の判例に依拠にして申請権者の適格性を判断するのは不適切であると指摘しながら、期間制勤労者該当性の有無は、期間制雇用法に立脚して判断しなければならないという新たな法理を導入して、申請権者の適格性を認めた。労働委員会の既存法理が本件に適用された場合、申請権者らの適格性が否定された可能性が高いと言えよう²²⁷。

上記のような理由で、事実上、無期契約と認められるか否かを問わず、形式的に期間の定めがある勤労契約を締結した勤労者は、すべて差別是正申請の申請権者の適格があるとみるのが妥当である。これは文理的解釈にも適合し、期間制雇用法の目的と勤労者の保護にも合致する。この見解によれば、上述した地方労働委員会の事件で、申請権者が、事実上無期契約の勤労者と認められるという事実は、彼らが不当な解雇又は更新拒絶されたときに判断される事項であり、差別是正を求める申請では、申請権者の申請を却下するのではなく、申

²²⁵ 조용만 『차별시정 판정사례 분석을 통한 차별시정 운영개선 방책마련』 (중앙노동위원회, 2009년) 100 쪽 (趙龍晩 『差別是正判定事例分析を通じた差別是正運営改善方策用意』 (中央労働委員会, 2009年) 100頁)。

²²⁶ 仁川地労委 2010. 9. 8 仁川 2010 差別 : 中労委 2011. 2. 14 中央 2010 差別 25 (棄却 : 初審維持)

²²⁷ 労働委員会の既存の法理 (形式的な契約期間説の援用論) と新たな法理 (形式的な契約期間説の排除論) については, 조용만 (趙龍晩) · 前掲注 (225) 137 頁以下。

請権者が期間の定めがある勤労契約を締結していることを理由に不当な差別を受けているかどうかを判断すべきであったと考えられる²²⁸

第2項 短時間勤労者

期間制雇用法第8条第2項と同法第9条第1項によると、「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して差別的処遇をしてはならない」とし、「短時間勤労者は、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」と規定している。

そして、期間制雇用法第2条第2号と勤労基準法第2条第1項8号によると、「短時間勤労者とは、1週間の所定勤労時間がその事業場において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して短い勤労者をいう」。例えば、当該事業場の勤労時間が団体協約により週35時間と規定されている場合、この35時間より労働時間が短い場合に短時間勤労者に該当する²²⁹。このように短時間勤労者該当性は、通常勤労者の1週間の所定勤労時間との比較によって決定されるため、その前提として事業場内に同種の業務に従事する通常勤労者が存在することが必要となる。ここでいう「通常勤労者」の意味について労働部は、「所定勤労時間のみならず、当該事業場の雇用形態(契約期間)、賃金体系などを総合的に考慮してみたとき、通常に勤労することが予定されている勤労者をいう。そして、就業規則などにより採用及び契約期間(定年など)・賃金・号俸・昇進などの重要な勤労条件の大部分が直接規律されている勤労者」であるとしている²³⁰。

そして、4週間(4週未満に勤労する場合は、その期間)を平均して1週間の所定勤労時間が15時間未満の勤労者(いわゆる、超短時間勤労者)も短時間勤労者に該当する。但し、超短時間勤労者に対しては、勤労基準法第18条第3項によ

²²⁸윤법률(尹ボプリョル)・前掲注(217)181頁。

²²⁹중앙노동위원회(中央労働委員会)・前掲注(211)12頁：法定勤労時間は、週40時間である(勤労基準法第50条)。

²³⁰노동부(労働部)・前掲注(211)69頁。

る有給休日・年次有給休暇と、勤労者退職給与保障法 4 条 1 項による退職給付制度が適用されない²³¹。すなわち、その未対応を理由とする差別是正申請の当事者適格は否定される。

労働委員会の判定例では、大学の非常勤講師の地位について、期間制勤労者であることに加え、短時間勤労者にも該当するかどうか争われている²³²。

中労委は、【事件 2-4】慶北大学校非常勤講師事件と【事件 2-5】大邱大学校非常勤講師事件で、すべての非常勤講師が期間制勤労者に該当し、短時間勤労者にも該当することを認めた。【事件 2-5】大邱大学校非常勤講師事件では、委嘱契約を通じて講義業務を遂行し、委嘱契約が終了すると勤労関係が自動的に終了される点で期間制勤労者であり、同じ事業場で講義業務に従事する通常勤労者である講義専担教授と比べて 1 週間の所定勤労時間が短いので短時間勤労者でもあると指摘された。非常勤講師らが比較対象者として専任講師のほか、講義招聘教授又は講義専担教授を予備的に追加した事件で、講義招聘教授又は専担教授を非常勤講師と同じ講義業務に従事する通常勤労者であるとみて、非常勤講師の短時間勤労者性と期間制勤労者性を同時に認めている。

一方、【事件 2-6】朝鮮大学校非常勤講師事件では、非常勤講師らと同種業務をする講義のみを専担する期間制講師(通常勤労者)は存在しなかったが、講義と研究をする定年系の専任講師と非定年系列の教育中心教員がいたため、申請権者の期間制勤労者としての当事者適格性は認められたが、短時間勤労者該当性は否定された。勤労基準法で定義するように、同種の業務に従事する通常勤労者がいない場合、短時間勤労者該当性は認められないという立場である。

期間制雇用法は、勤労基準法の短時間勤労者の定義(同法第 2 条第 1 項第 8 号)にそのまま従っている²³³。この定義は、通常勤労者を「同種業務に従事する」勤労者にしており、期間制雇用法が明示的に「同種又は類似する業務に従事する」通常勤労者との比較を前提にしていることと趣旨は合致する。しかし、期間制雇用法第 8 条第 2 項は、短時間勤労者について同種又は類似の業務を遂行

²³¹ 고용노동부 『기간제·단시간·파견근로자를 위한 『차별시정제도』를 알려드립니다』(2010 年) 26 頁이하(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』(2010 年) 26 頁以下)。

²³² 이승욱·문강분·박귀천 『차별시정제도 요건별·사안별 분석집 발간』(노동부, 2010 年) 191 쪽(李スンウク・ムンガンブン・朴ギチョン 『差別是正制度要件別・事案別分析集発刊』(労働部, 2010 年) 191 頁)。

²³³ 조용만(趙龍晩)・前掲注(225) 141 頁。

する通常勤労者との比較を求めており、前述の勤労基準法第2条の定めによるこの比較を制限するならば、期間制勤労者の比較対象範囲は、同種又は類似の業務であるのに対し、短時間勤労者の比較対象範囲は、同種の業務であると解釈されることになる。このような解釈方法は、勤労者の権利保護を目的とする期間制雇用法の立法趣旨や、新法又は特別法を優先的に適用するという法解釈の基本原則とも相反する結果を招く。したがって短時間勤労者の事案においても、同種又は類似の業務をする通常勤労者との比較が求められると解すべきことになろう²³⁴。

短時間勤労者と通常勤労者は、1週間の実労働時間ではなく、所定労働時間に基づいて区別される。それゆえ、延長労働や休日労働などにより実際に遂行した総労働時間が通常勤労者の労働時間より長くても短時間勤労者に該当する²³⁵。

通常勤労者には、無期労働契約の勤労者のみならず、期間制勤労者も含むとする立場もある²³⁶。同種業務に従事している勤労者の1週所定労働時間に差があれば、両者の雇用形態が同じであっても(例えば、期限制の非常勤講師と期限制の講義専任教授)、時間が短い方を短時間勤労者(期限制の非常勤講師)、多い方を通常勤労者(期限制の講義専任教授)であるとみるのである。

第3項 派遣勤労者

派遣法第21条第1項及び同法第2項によると、「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」、また、「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」と規定している。

²³⁴ 박주영 「비정규직차별사건의 쟁점과 과제-노동위원회의 차별판단기준의 문제점을 중심으로」(2007년)203쪽(朴ジュヨン 「非正規職差別事件の争点と課題-労働委員会の差別判断基準の問題を中心に」 民主法学第37号(2007年)203頁以下)。

²³⁵ 고용노동부 『기간제법·과건법 업무매뉴얼』(2010년)27쪽(雇用労働部 『期間制法·派遣法の業務マニュアル』(2010年12月)27頁)； 임종률 『노동법제6판』(박영사, 2007년)579쪽 林種律 『労働法第6版』(博英社, 2007年)579頁)。

²³⁶ 조용만(趙龍晩)·前掲注(225)141頁。

そして、派遣法第2条第1号及び第5号によると、差別是正の申請権者である派遣勤労者とは、「派遣事業主が雇用した勤労者として勤労者派遣の対象になる者」であり、「使用事業主の指揮・命令を受け、使用事業主のための勤労に従事」する者である。すなわち、派遣法上の派遣事業主が雇用した勤労者として使用事業主に派遣され、使用事業主の指揮を受け、勤労を提供する勤労者について申請権者としての適格性が認められる。

適法に登録された派遣事業主に採用された派遣勤労者の場合には申請権者の適格性に問題はない。勤労者派遣と類似の社外勤労形態である請負勤労者は、請負企業が注文者から請け負った業務を遂行するために、請負企業に直接雇用され、当該業務において直接指揮・命令される者であり、派遣法上の派遣勤労者には該当しないため、これを理由とする申し立てて企画は認められない。しかし、外形上は請負関係であるが実際には使用事業主の指揮・命令下に置かれているいわゆる偽装請負又は不法派遣(例えば、派遣期間の違反、無許可の派遣、派遣禁止業務の違反など)の場合に、申請権者の適格性を認めることができるか否かは問題となる。

この問題に関して、まず、労働部は、勤労者派遣と請負は、「派遣事業主の事業主としての実体」と「使用事業主の指揮・命令の存否」などを総合判断し、後者については、特に作業配置、変更決定権、業務指示・監督権、休暇・病暇などの勤怠管理権及び懲戒権などに着目して区別されるものとしている²³⁷。

学説では、①派遣法は適法派遣にのみ適用され、不法派遣である請負勤労者は、使用事業主の正規職ではなく、労務請負契約期間を自分の勤労契約期間としてみる期間制勤労者であるとする見解と²³⁸、②派遣法上の派遣勤労者の定義に合致する限り合法・不法派遣を問わず、社外事業主の指揮・命令下に労務を提供する実質的な地位にあるとすれば救済申請の適格性を持つべきであるとする見解が対立している²³⁹。派遣法第2条の勤労者派遣の定義規定をみると、合法派遣と不法派遣を区別しないため、後者の見解が妥当であろう。

労働委員会は、まず、先決問題として、請負会社に事業体としての実体があ

²³⁷ 노동부(労働部)・前掲注(211)157頁以下。

²³⁸ 박종희・강성태・전윤구・강선희(朴ジョンフィ・姜成泰・全윤그・姜ソンフィ)・前掲注(87)100頁。

²³⁹ 조상균(「과건근로자에 대한 차별시정」 노동정책연구제 10 권제 2 호(2010년)225쪽(趙翔均「派遣勤労者に対する差別是正」労働政策研究第10巻第2号(2010年)225頁)。

るかどうか、事業体としての実体がある場合は、業務指示・監督権、勤退管理権などの指揮・命令権を行使した主体が誰であるのかを総合的に考慮し、請負契約が実質的な派遣勤労契約に該当するかどうかを検討する。例えば、中労委は、【事件 2-11】ウォンイル(現代自動車)事件で、①請負会社が所属勤労者について採用・解雇などに対する諸決定権を行使している点、②所属勤労者の作業配置・変更などについて諸権利を行使している点、③元請会社である現代自動車に採用されている勤労者の業務領域と請負会社の勤労者の業務領域が区分されている点、④発注者が提示した作業標準書は請負会社の勤労者に作業を指示するためのものではなく建設工事の仕様書ないし設計図面と類似の性格を持つという点、⑤元請負会社の勤労者が混在して勤務するという状況がないという点などに照らしてみると、元請会社ではなく、請負会社が所属勤労者の業務遂行上の指揮・監督権を行使したものであり、また⑥請負会社が所属勤労者の勤怠管理や懲戒権限も行使した点、⑦請負会社の勤労者が作業した後、不良が発見されると、元請会社の所属職員が請負会社の管理者にその旨を通知しその是正を要求したとしても、これは、下請業者の作業遂行に対する検収権行使であると見なければならぬという点などを総合的に考慮して、勤労者派遣契約ではなく請負契約に該当すると判断し、申請権者の当事者適格性を否定した。

一方、【事件 2-13】ソンウォンティピ(錦湖タイヤ)事件では、請負会社が、申請権者らと勤労契約を締結したこと、賃金を支給したこと、就業規則を制定して国民年金・健康保険・雇用保険・労災保険加入及び勤労所得源泉徴収などを行ったという点で、事業主としての実体は認められるが、申請権者らに対する指揮・命令権行使に関連する仕事の結果に基づいて請負費が支給されるものではなく、申請権者らの労務提供の結果に基づいて請負費が支給されたこと、申請権者らと錦湖タイヤの所属勤労者と業務の区分なく混在して作業が行われていたこと、錦湖タイヤの日々包装計画書に基づいてソンウォンティピが業務を遂行したことなどで、仕事の完成において独立性を認めにくく、錦湖タイヤが申請権者らの勤怠を管理したことなどを根拠にして、請負契約ではなく派遣契約に該当するとみて、申請権者適格を認めた。そして、【事件 2-13】錦湖タイヤ事件のソウル行政法院(2009. 12. 11. 宣告 2009 グハブ 22164 判決)も、外形上の請負勤労者の勤労関係が、派遣法上の勤労者派遣に該当するののかについて、「本

件の勤労者らは実質的に派遣法上の派遣勤労者の地位にあったとみるのが相当である」と判断した。同行政法院は、労働委員会の判定を引用して、実質的に、派遣法上の派遣勤労者の地位がある場合には、差別救済の申請権者の適格性があると判断した。

第2款 被申請権者の当事者適格

期間制雇用法第9条第1項と派遣法第21条第2項は、被申請権者については、何ら規定していない²⁴⁰。しかし、期間制雇用法第8条と派遣法第21条第1項を見ると、被申請権者は、申請権者に差別的処遇をしてはならないという差別禁止の対象者であり、差別是正命令の義務履行者であることが分かる²⁴¹。

差別是正申請の被申請権者の当事者適格は、単純にその勤労契約の形式的な使用者が誰であるのかを判断するものではなく、発生した差別を改善することができる実質的な権限が誰にあるのかを判断するものである²⁴²。

被申請権者の当事者適格の判断に関して問題になるのは、差別の発生に国家・機関(地方自治団体所属の行政機関ないし国公立学校など)・法人(私立学校など)・自然人など多数の主体が関わる場合、誰を是正申請の対象となる使用者とするかである²⁴³。例えば、当該勤労者を選抜する中央行政機関の長あるいは地方行政機関の長又は国公立学校であるみるべきか、そうでなければ、権利義務の帰属主体である国家あるいは地方自治団体自体とであるとみるべきだろうか²⁴⁴。具体的には、上級機関(例えば、公共機関である教育科学技術部など)が下級機関(例えば、国立大学又は公立学校など)を設置・運営する場合、上級機関が勤労条件に対する指針を設けていながらも、直接勤労契約締結の相手方と

²⁴⁰ 유성재 「비정규근로자에 대한 차별금지에 관한 연구」 중앙법학제 11 집(2009년) 507 쪽 (俞聖在 「非正規勤労者に対する差別禁止に関する研究」 中央法学第 11 集第 1 号(2009年) 507 頁)。

²⁴¹ 이승욱・문강분・박귀천(李スンウク・ムンガンブン・朴ギチョン)・前掲注(232) 202 頁。

²⁴² 박주영(朴ジュヨン)・前掲注(234) 218 頁。

²⁴³ 이승욱・문강분・박귀천(李スンウク・ムンガンブン・朴ギチョン)・前掲注(232) 203 頁。

²⁴⁴ 박종희・전윤구・강전희(朴ジョンフィ・全ユング・姜ソンヒ)・前掲注(66) 50 頁：【資料 8】 雇用労働部『期間制法・派遣法の業務マニュアル』参照。

はならず、下級機関の長が勤労契約を締結する場合、誰が是正申請の対象となる使用者であるのかについて争われる場合がある。これについて、上級機関と下級機関の両方がある程度使用者として勤労条件に影響を及ぼしている場合、両機関を被申請権者として認めることができるという見解がある²⁴⁵。そして、国家人権委員会は、陳情の対象となる給付の性格に応じて、上級機関には指針変更の是正を勧告し、具体的な給付是正は、下級機関に勧告する方法で、上下級機関すべてを是正義務者としている²⁴⁶。必ず上級機関と下級機関いずれかのみを特定する必要はないと思われる²⁴⁷。

被申請権者の適格がないという理由で申請を却下した代表的な事件として、【事件 2-7】韓国道路公社成果賞と金差別事件がある。京畿地労委は²⁴⁸、被申請権者の資格を、申請権者と直接勤労契約関係にある事業者であることを前提にしている。したがって、申請権者らと勤労契約を締結している西安山企業とゼフン企業が被申請権者であるとした。この西安山企業とゼフン企業は、事業者登録、税金納付、資金運用計画、社会保険加入など事業・経営上の独立性が認められるし、独自の賃金を支給し、人力管理をするなど人事・労務上の独立性も認められるので、韓国道路公社は被申請権者の適格がないと判断した²⁴⁹。

一方、公共部門事業場の場合には、法人の下部単位ではなく、地方自治団体や法人そのものを被申請権者であるとしている(例えば、【事件 2-1】済州特別自治道賃金及び福利厚生費など差別事件が代表的である)

国立大学である【事件 2-4】慶北大学校非常勤講師事件の場合、中労委で、被申請権者を教育科学技術部と慶北大学校とする申請を却下した。申請権者は、

²⁴⁵ 박주영 (朴ジュヨン)・前掲注(234)218頁。

²⁴⁶ 各学校の日雇いである栄養士と食品衛生職公務員である栄養士の賃金差別について、道教育監と教育人的資源部長官を被陳情人として共同の責任を認めながら、各級学校長が選抜した日雇いと、市・道教育監が他学校に配置した食品衛生職公務員間の比較を許容している(박주영 (朴ジュヨン)・前掲注(234)218頁)。

²⁴⁷ 大法院の判決(大法院 2006. 2. 24 宣告 2005 다팀 5673 判決)は、救済命令が、事業主である使用者の一部組織や業務執行機関又は業務担当者に対して行われた場合には、事業主である使用者に対して行われたものと解しているため、国立大学や国家の行政機関を被申請者とした場合には、被申請者は権利義務の帰属主体である大韓民国であり、同様に地方自治団体の機関(福祉館など)を被申請者とした場合は、当該地方自治団体が被申請者となる。ただし、地方自治団体が設立者である公立学校の場合には、市道教育監にも被申請者適格が同時に認められるべきである。

²⁴⁸ 西安山営業所と土坪営業所が該当する。

²⁴⁹ 강성태 「비정규직법 시행 1 년의 평가-차별시정제도의 현황과 개선과제를 중심으로」 한양대학교법학논총 제 25 권 (2008년) 176 쪽 (姜成泰 「非正規職施行1年の評価-差別是正制度の現状と改善課題を中心に」 法学論叢第 25 卷 4 号 (2008年) 176 頁以下)。

再審申請する際に、被申請権者として教育科学技術部を使用者 1 に、慶北大学
校を使用者 2 にして記載した。しかし、さらに、中労委の職権により慶北大学
校総長を使用者 3 にした。これに関連して、中労委は、「本件使用者 1 は、政府
組織法に基づいて設置された中央行政機関として、国家の統治権を遂行する国
家機関に過ぎず、当事者の能力がないため、被申請権者にはならない。そして、
本件使用者 2 は、学校として法人でもなく法人格のない社団又は財団でもない
教育施設の名称に過ぎず、当事者の能力を認めることができないので、被申請
権者になることができない…諸の事情に照らしてみると、本件勤労者と勤労契
約を締結し、具体的な労務指揮権を行使する者は、総長である。したがって、
慶北大学校総長である本件使用者 3 が本件の被申請権者である」とした。これ
に対して行政法院(2009. 2. 6 宣告 2008 グハプ 22747 判決)は、「教育科学技術部
は、政府組織法に基づいて設置された中央行政機関であるので当事者としての
能力がなく、慶北大学校は、国家が設立・経営する国立大学として法人ではな
い法人格のない社団又は財団でもない教育施設の名称に過ぎず、当事者の能力
がないので、原告らの教育科学技術部と慶北大学校に対する再審申請を却下し
た本件の再審判定は適法である」としながらも、本件中労委の再審判定で慶北
大学校総長を被申請権者に認定したことについて「これはそれ自体では別途の
法人格を持たず、当事者能力がない‘慶北大学総長〇〇〇’を被申請権者とし
て間違って認定したものであるとはいえ、慶北大学校を設立・経営する‘大学
民国’の業務執行機関としての‘慶北大学校総長’に対する本件再審判定の効
果は、原告らの使用者である‘大学民国’に対してもその効力が及ぶとするの
で、(大法院 1999. 4. 9 宣告 97 ヌ 19731 判決、大法院 2006. 2. 24 判決 2005 ツ 5673
判決など参照)、上記のような被申請権者であると認定した本件再審判定は一応
適法な判断であるとされる」とした。一方で、行政法院は、「労働委員会の判定
手続で当事者能力がない業務執行機関を被申請権者として認定するのは不適切
であるので、是正されなければならない」と指摘した。

また、【事件 2-17】海軍教育司令部賃金差別事件では、国家の機関と私法上
の勤労契約を締結した申請権者が、大韓民国国防部と海軍教育司令部の勤務支
援戦隊を被申請権者として差別是正申請をした事案において、慶南地労委及び
中労委は、「労働委員会の是正命令は、行政処分に該当し、国民の権利と義務に

影響を与えるので、訴訟法上、当事者能力がある者のみはその相手になることができ、国家の行政官庁(機関)が私法上の勤労契約を締結した場合、その勤労契約関係の権利・義務は、行政主体である国家に帰属する(大法院 2008. 9. 11 宣告 2006 다후 40935)」と判示した大法院の判例をもとに、大韓民国国防部を被申請権者として当事者適格があると認めた。

私立大学の場合、【事件 2-5】大邱大学校非常勤講師事件のように、非常勤講師である申請権者らが当該大学校と学校法人を被申請権者であると主張した。これについて、慶北地労委と中労委は、学校法人のみを被申請権者として認めた。中労委は、「救済申請の被申請権者としての使用者とは、法律上の独立した権利義務の帰属主体であることを要し、法人が経営する施設に過ぎない場合には、使用者に該当しない(ソウル高等法院 1995. 10. 17 宣告 95 구 2410 判決)」という判例を引用しながら、学校法人の場合は、法律上の独立した権利義務の帰属主体になるので、学校法人は被申請権者になりうる。しかし、大学校自体は、学校法人が設立した学校であるので、法人でもなく、法人格のない社団又は財団でもない教育施設に過ぎないので、当該学校の総長が勤労者らに委嘱し、勤労条件を決定しても、これは学校法人からその権限を委任されたものに過ぎず、当事者適格は認められないとされた。

最も代表的な行政作用の一つである処分は、外部への直接的な法的効果の発生を目的とするものに限られる²⁵⁰。したがって、私人その他の権利主体の権利と義務を発生・変更・消滅させることを固有目的とする措置のみが処分であると把握され、処分に該当する場合のみ、抗告訴訟が許容される。労働委員会から下される初審判定は処分に該当する。その初審判定の相手は、権利能力を有する者としての権利能力者又は権利主体である。権利能力者とは、自然人と法人をいうが、国家は公法上法人として当然権利能力を認められる。そのような意味からみると、国家訴訟行政機関と関連した是正申請事件で労働委員会の処分の相手方、すなわち、被申請権者は権利能力を持っている国家である(【事件 2-17】海軍教育司令部賃金差別事件参考)。このように差別是正申請の被申請権者と労働委員会の是正命令の相手は、当該雇用関係の事業主としての使用者²⁵¹

²⁵⁰ 강성태(姜成泰)・前掲注(249)176頁以下。

²⁵¹ 중앙노동위원회『심판업무 매뉴얼』(2009년)25쪽(中央労働委員会『審判業務マニュアル』(2009年)25頁)。

である国家である。

ただ、問題となるのは、【事件 2-7】韓国道路公社成果賞与金差別事件のように、労働委員会がこれを混同して国家ではなく行政機関に対して、被申請権者の資格を認めて是正命令を下した場合、これを無効にすることが出来るかどうかである。この点、たとえ是正命令が国家に所属する施設や行政機関ないし行政機関長に対して発令した場合でも、これを国家に対する是正命令であると見なければならない(大法院 2006. 2. 24 判決 2005 ツ 5673 判決参照)。さらに、国家ではなく行政機関が是正命令に対する再審申請や取消訴訟を提起したとき、その再審手続や訴訟手続で当事者の表示が誤ったことを事由で表示訂正を通じて当事者の表示を行政機関から大韓民国に変更しなければならないし、中央労働委員会や法院は、訴状に表示されている当事者が間違っている場合に、当事者表示を訂正するように措置を取らなければならない。このような是正措置を取らずに、すぐに申請や訴を却下することはできないとみるのが妥当である²⁵²。

一方、【事件 2-4】慶北大学校非常勤講師事件の地労委をみると、「国立大学の設立・経営と関連する法律上独立した権利義務の帰属主体は、国家又は行政訴訟法第 13 条第 1 項(被告適格) ‘取消訴訟は、他の法律に特別な規定がない限り、その処分等を行った行政庁を被告とする’ という規定を援用して、高等教育法第 5 条第 1 項に基づいて学校を指導・監督する国家機関である教育科学技術部のに当事者適格が認められる」とした地労委の判断は明らかに妥当ではない。行政訴訟法第 13 条第 1 項は、国家が国民に対して優越的な地位で行った処分の権力関係に起因した処分に関する条項であり、この場合の抗告訴訟は、処分をした行政庁が被告適格を有するという特則を置くもので、権利能力のない処分を行った行政庁に、訴訟の便宜上被告適格を認めたものである(これに従って、中労委の再審判定取消訴訟は、中労委委員長を被告として提起される)。しかし、労働委員会の救済手続で、たとえ国家が関連しているとしても、この時、国家と勤労者は、行政作用法関係の中、権力関係ではなく雇用を媒介にした対等な当事者間の国庫関係(行政上の私法関係)であるとみるべきである²⁵³

そして、申請権者が派遣勤労者である場合、被申請権者は派遣事業主と使用

²⁵²하명호 「국가가 사용자인 경우 구제절차상의 문제점 고찰」 한국법학원 (2009년) 286 쪽(河ミョンホ 「国家が使用者である場合救済手続上の問題点考察」 韓国法学院 (2009年) 286 頁)。

²⁵³하명호(河ミョンホ)・前掲注(252) 272 頁以下。

事業主両方である。被申請権者が派遣事業主であるか使用事業主であるのかは、是正命令を下す対象を決めることを意味するので、誰が被申請権者であるのかは重要な問題である。しかし、多くの事例は賃金差別の是正を申し立てるものであったため、派遣事業主のみに賃金差別是正命令を下すことにとどまった。これは、労働部の差別是正マニュアルの内容と同じ立場である。

是正命令の履行義務者を、使用事業主を排除し、派遣事業主に限定すべきかは一つの議論である。例えば、【事件 2-13】 ソンウォンティピ(錦湖タイヤ)事件のように社内下請業者に賃金支払を履行するよう求めた大法院判決もあるが、社内下請業者であるソンウォンティピが廃業することにより確定された是正命令が履行される可能性が消えてしまうなどの問題が生じている。

派遣勤労者の場合、派遣法第 34 条により派遣事業主と使用事業主の責任領域が各々規定され、「連帯して」責任を負うという明示的な規定もないため、各々該当する責任領域に応じて是正命令の履行義務者になる。

しかし、まず、派遣法第 34 条(勤労基準法の適用に関する特例)1 項は、勤労基準法の適用において誰を使用者であるとみて勤労基準法上の義務を課すかを定めたにすぎないので、派遣勤労者の差別禁止規定である派遣法第 21 条の適用において援用することができるものではない。したがって、これを根拠にして差別是正義務の主体を各差別禁止領域別に派遣事業主と使用事業主に厳格に分離して異なる取扱いをすることは妥当ではない。もし、派遣法第 34 条の直接適用ではなく、類推適用するという趣旨であれば、使用事業主の責任と関連して、同法 34 条第 1 項ではなく、むしろ同条 4 項が類推適用されるべきである。同法第 34 条第 4 項は、「派遣事業主と使用事業主が勤労基準法を違反する内容を含んだ勤労者派遣契約を締結し、その契約により派遣勤労者を勤労させることによって同法に違反した場合には、その契約当事者すべてを同法 15 条の規定²⁵⁴による使用者とみなして該当罰則規定を適用する」と規定する。すなわち、賃金に係る勤労基準法の規定を含んだ各種違反事案についても派遣事業主だけでなく、使用事業主も使用者であるとみるという点を明らかにしている。これを類推適用すると、派遣法第 21 条に違反する賃金関連の内容が含まれた勤労者派遣契約を締結し、派遣勤労者を使用する場合に、派遣事業主のみならず、使用事

²⁵⁴ここでいう勤労基準法 15 条は、現行勤労基準法 15 条(この法を違反した勤労契約)ではなく、勤労者派遣法制定当時の勤労基準法第 15 条(使用者の定義)を指す。

業主も使用者であるとみることができる。そうすると、強力な刑事罰則適用で
使用事業主を使用者であるとみるよりは、それより相対的に軽い民事上の賃金
差額請求の一環といえる賃金差別是正申請で使用事業主を使用者であるとみる
のが、より簡単だろう。

また、派遣法第 21 条は、差別的処遇の禁止主体として派遣事業主と一緒に使
用事業主であることを明示しており、その履行義務者の主体として差別禁止領
域に応じて区分していない。勤労者派遣法の差別的処遇の定義(同法第 2 条 7
号)を考慮すると、「連帯して」という用語が明示されなくても、結局、賃金そ
の他の勤労条件などで使用事業主も派遣事業主と同様に合理的な理由なく、派
遣勤労者を不利に処遇してはならないといえることができる。

第 3 節 雇用形態を理由とする差別で比較対象者

第 1 款 比較対象者の選定

差別は、特定の対象と比較したときにその意味を持つ概念である。したがっ
て、非正規職勤労者に対する差別的処遇が存在するか否かを判断するためには、
これらの主体と比較する比較対象者が必要となる²⁵⁵。比較対象者には、不合理
な処遇があったか否かを判断する際の基準としての役割のみならず、是正命令
の内容を決定する根拠及び基準としての役割もある。比較対象者の存否、ある
いは比較対象選定の妥当性に対する判断は、差別審査の最も基礎的な段階とい
える²⁵⁶。

非正規職保護法において比較対象者は、それぞれ、期間制勤労者については、

²⁵⁵ 김동욱 「차별시정제도와 인사임금제도」 임금연구제 17 권제 3 호(2009 년)63 쪽(金ドンウク 「差別禁止制度と人事賃金制度」賃金研究第 17 卷第 3 号(2009 年)63 頁)。

²⁵⁶ 노동부 『차별시정제도를 알려드립니다』(2009 년)27 쪽(労働部 『差別是正制度をお知らせし
ます』(2009 年)27 頁)。

「当該事業又は事業場で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」、短時間勤労者については、「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」、派遣勤労者については、「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」と定められている。これらをまとめてみると、場所については、期間制勤労者及び短時間勤労者の場合は「当該事業又は事業場」内に存在する者であること、派遣勤労者の場合には「使用事業主の事業内」に存在する者であること、遂行する業務については、「同種又は類似の業務」であること、最後に、時間については、現在、期間制勤労者及び短時間勤労者の場合には「従事する」者であり、派遣勤労者の場合には「実行する」勤労者でなければならない。

第1項 場所的範囲(当該事業又は事業場)

期間制勤労者及び短時間勤労者の比較対象者は、「当該事業又は事業場」、派遣勤労者の比較対象者は、「使用事業主の事業内」に存在する必要がある。ここで「当該事業又は事業場」を必ず単一法人が行う事業又は事業場に限定するのかについては議論がある。法文上の「当該」という表現によれば、比較対象者の範囲は「1つの企業内」に限るのが立法趣旨であるようにも見える。また、「事業又は事業場」は、伝統的な意味では、一定の場所で有期的な組織下で業として継続的に行われることを意味する²⁵⁷。会社が本社と複数の支店、支社などに分けて構成されている場合や、一つの会社が場所的に分散され、複数の事業場を持っている場合にも、勤労条件の決定単位が会社全体で行われる場合には、1つの事業とみる。但し、各事業場で人事・労務・財務会計などが明確に分離され、別の団体協約又は就業規則の適用を受けるなど、各事業が独立して営まれている場合は、事業場ごとに判断しなければならない。

ところが、最近、期間制雇用法第8条第1項の当該事業又は事業場の意味と関連して、伝統的な事業概念とは異なる新たな主張が提起されている。一つは、当該事業又は事業場を同一の利用者による作業に限定する必要はなく、実質的

²⁵⁷ 김형배 「노동법」(박영사, 2007년) 287 쪽(金亨培 『労働法』(博英社, 2007年) 287頁以下)。

に使用従属関係下で行われる作業については、同一の使用の下で遂行されない作業も同一な事業又は事業場と認めることができるという見解²⁵⁸がある。また、一つの事業場で比較対象者がいない場合に、その企業の他の事業場で、比較対象者を発見することができれば(この時は、その企業が一つの事業になる)、その勤労者と比較するのはもちろんのこと、さらに、当該企業から比較対象者がいない場合でも、その事業に結ばれている他の企業で比較対象者を発見することができれば、その勤労者と比較することができるという見解²⁵⁹がある(例えば、一つの企業集団になっている事業では、個別企業だけでなく、企業集団全体で比較対象者を選定することができる)。

しかし、期間制雇用法第8条第1項の「当該事業又は事業場」の範囲を「同一の使用」以上に拡大する見解には反対である。なぜならば、この見解によりもたらされる法的効果は立法論的には望ましいが、現行法の解釈では不可能であると考えられるからである²⁶⁰。ただし、事業主が賃金差別を目的に設立した別個の事業は、同一の事業であるとみなす雇用平等法第8条第3項を類推適用することは、可能であろう。なぜならば、類推適用に必要な計画されてない法律の欠陥²⁶¹、事案の類似性及び類推適用を禁止する憲法的な制限の不存在²⁶²という要件がすべて満たされていると考えられるからである。すなわち、差別禁止規定の目的と趣旨に照らして当該事業又は事業場の意味を同一の使用が運営

²⁵⁸ 조임영 · 김철희 · 박주영 · 조재희 · 허익수 『비정규직차별시정제도의 운영에 관한 연구-기간제근로자 차별시정제도를 중심으로』(국회환경노동위원회, 2006년) 500 쪽(趙淋永外 4 『非正規職差別是正制度の運営に関する研究-期間制勤労者の差別是正制度を中心に』(国会環境労働委員会, 2006年) 50頁)。

²⁵⁹ 박제성 「비정규직 차별금지제도의 법적검토」 노동리뷰통권제 31 호 (2007년) 65 쪽(朴ジェソン 「非正規職差別禁止制度の法的検討」 労働レビュー第 31 号(2007年) 65 頁) : 박제성의 2 「기업집단과 노동법 : 노사협약과 단체교섭제도를 중심으로」 한국노동연구원(2007년) 189 쪽(朴ジェソン外 2 「企業集団と労働法 : 労使協議と団体交渉制度を中心に」 韓国労働研究院(2007年) 189 頁)。

²⁶⁰ 유성재(兪聖在) · 前掲注(240) 507 頁以下 : 박종희 · 강성희 「비정규직근로자에 대한 차별금지-차별판단의 구조와 기준을 중심으로」 산업관계연구제 17 권제 1 호(2007년) 95 쪽(朴ジョンフィ · 姜ソンヒ 「非正規職勤労者に対する差別禁止 - 差別判断の構造と基準を中心に」 産業関係研究第 17 卷第 1 号(2007年) 95 頁)。

²⁶¹ 当該事業又は事業場に比較対象者がいないことを理由に、期間制雇用法の適用が除外されるとすれば、使用者が職群分離などを通じて同法の適用を回避するようになり、差別是正制度の実効性を確保するのが難しくなるという点で、期間制雇用法に当該事業又は事業場に比較対象者がいない場合に対する規定を置かなかったのは、立法者の計画的な意図であるといえる(유성재(兪聖在) · 前掲注(240) 507 頁以下)。

²⁶² 期間制雇用法第8条第1項の違反したとしても、憲法第12条第1項の罪刑法定主義による類推適用が禁止される刑事処罰規定を置いていない。

する法人又は個人事業者まで拡大して解釈することは妥当であると思われる²⁶³。

第2項 業務(同種又は類似の業務)

比較対象者は、同種又は類似の業務に従事し、これを遂行する者でなければならない。同種の業務とは、職種ないし職務の同一性や作業内容の同一性又は類似性を持つ業務をいう。ここでの業務(work)とは、職務分析する際に使用される狭義の職務(job)とは異なる包括的な概念として理解する必要がある²⁶⁴。さらに同法は、類似の職種も比較対象として認めている。例えば、経理職務従事者と総務職務従事者は、不利な処遇が行われた給付の種類と内容に応じて類似性を柔軟に解釈することで比較することができる場合もある。同種又は類似の業務は、同一又は類似の職務を当然含むためこれより広い概念となる²⁶⁵

「同種又は類似の業務」の解釈については、様々な見解が提示されている。代表的なものは、期間制雇用法の同種業務を原則として「職種を基準」にして、その職種内で職務や作業内容が同じ業務であることと、職種が異なっても業務の性格が類似であり、相互交替可能性があるときにこれを類似の業務であると解釈する見解がある²⁶⁶。また、各相互代替可能性、業務の性格的類似性、業務価値の類似性等を基準にして同種又は類似の概念を解釈しなければならないという見解もある²⁶⁷。これらは、文言の意味を具体化する解釈論である。

一般的に、概念を具体化することは望ましいが、期間制雇用法の適用について法的効果に相違の無い「同種」と「類似」の概念をあえて区別する実益はな

²⁶³ 전윤구 「임의적 부가급여에서의 차별시정과 비교대상자에 대한 검토」 조경과심판제 26 호 (2006 년) 24 쪽(全ユング 「任意的付加給付での差別是正と比較対象者に対する検討」 調停と審判第 26 号(2006 年) 24 頁以下)。

²⁶⁴ 박중희 · 강성태 · 전윤구 · 강선희(朴ジョンフィ · 姜成泰 · 全ユング · 姜ソンフィ) · 前掲注(87) 120 頁: 団体協約の適用範囲を定めている労働組合および労働関係調整法第 35 条上の同種勤労者の範囲について、大法院 1992. 12. 22 宣告 92 나 13189 判決、1997. 4. 25 宣告 95 님 4056 判決で「事業場単位で締結される団体協約が適用される場合には、職種の区別なく、事業場内の全ての勤労者が同種の勤労者に該当する」とし、解釈の目的に応じて「同種」を「職種」より、広い概念として解釈し得ると判示した。

²⁶⁵ 전윤구(全ユング) · 前掲注(186) 12 頁。

²⁶⁶ 하갑래 『근로기준법』(중앙경제, 2007 년) 923 쪽(河甲來 『勤勞基準法』(中央經濟, 2007 年) 923 頁)。

²⁶⁷ 김형배(金亨培) · 前掲注(257) 1039 頁以下。

い。両者を区別せず、まとめて比較対象者の適格性を判断する基準としてとらえる解釈論が妥当であると考え²⁶⁸。

また、「同種又は類似の業務」の概念は、いくつかの基準を具体化するしたとしても完全に明確化される性質のものではない。法は「同種又は類似の業務」という概念を用いて、差別の判断において、残りの条件を同一にした後、問題の条件を比較するという差別の判断の当為的側面を表現しようとしたと解すべきである。したがって、同種の類似性は「程度の問題」にすぎないため、「Yes or NO」の判断をする基準設定は望ましくない。同種又は類似の概念の役割をこのように理解しなければ、実在する比較対象者が見つからなかったときに、外見上不合理な差別が明らかに疑われても不合理な差別は存在しないものであると解さざるを得ない不都合が生じる。例えば、使用者が職群分離をして、特定の業務を期間制勤労者のみで遂行している場合、又は唯一の比較対象者が退社、休職、派遣等の事由で存在しなくなった場合に、「同種又は類似」の業務を遂行する比較対象者がいないことを理由に差別がないと結論を下すことは、不都合であろう²⁶⁹。

こうした不都合を回避するために、同種又は類似の概念を絶対的又は確定的な概念とせず、問題となる処遇の内容に応じて柔軟に解釈しなければならないとする見解がある。この見解は、問題の処遇が勤労提供と関連する程度に応じて、関連性が大きければ(例えば、純粋な賃金や賞与金)同種又は類似の範囲を狭く解し、小さければ(例えば、慶弔や従業員ローンなど)同種又は類似の範囲を広く解するという見解と、同種又は類似の業務に従事する比較対象者をすべての場合に必ず設定する必要はなく、期間制勤労者に対する不利な処遇が明らかに認められる場合には、すぐに合理的な理由に対する審査段階に移ることができるという見解に分かれる²⁷⁰。この2つの見解は、実際に結論において大きな差異が見られないため、まとめて「弾力的解釈論」と評価することができる。

弾力解釈論によると、期間制勤労者全体と正規職勤労者全体の間で差別的処遇が存在する場合、賃金など反対給付と関連していない場合には、「同種又は類似性」は、2次的下位基準に過ぎず、「当該事業又は事業場に所属していること」

²⁶⁸ 윤법률(尹ボプリョル)・前掲注(217)184頁。

²⁶⁹ 윤법률(尹ボプリョル)・前掲注(217)184頁。

²⁷⁰ 박종희・강성태・전윤구・강선희(朴ジョンフィ・姜成泰・全윤그・姜ソンフィ)・前掲注(87)112頁。

という基準でも比較対象者を選定することができるという。ただし、直接的な交換関係に置かれている賃金領域では、他の勤労条件とは異なり、同種又は類似業務の解釈を相対的に厳格に解釈すべきとする。この見解は、期間制勤労者を保護するという法の趣旨に合致する。

しかし、この見解は、問題解決のために同種又は類似の概念を弾力的に解釈する必要があることは理解できるものの、勤労提供と関連性が少ない処遇について、同種又は類似の範囲を広く解する根拠が不十分である。また、この見解は、賃金のような対価性が明確な処遇に関しては、同種又は類似の範囲を狭く解釈するため、職群分離などを通じて賃金差別がある場合に比較対象者を探すことが困難になるという難点がある。さらに、期間制勤労者に対する処遇が明らかに不利な処遇であると判断される場合には、すぐ合理的な理由に関する審査に移る、という点も、比較をすることなく不利な処遇の内容を特定できるのか疑問である。この点は、期間制雇用法第8条が比較対象者の存在を前提とすることに反するものでもあろう。

弾力的解釈論は、比較対象者が存在しない場合に発生する不合理に対応することを可能にするが、より困難な問題となるのは、比較対象者が多数存在する場合である。判例も「一つの事業場内で勤務する勤労者であっても、その業務の内容や性格、業務の難易度、勤労者の経歴、その他の事情を考慮して、その職務と職責を分けて、これに相応する報酬を策定して支給することは、原則として、使用者の権限」であるとしているので(大法院 1996. 7. 30 宣告 95 다후 12804 判決)、同種又は類似の業務を遂行する正規職勤労者の間でも職級と職責を分けて勤労条件が異なる場合があり、年俸制企業でも、同一職級と職責の間で勤労条件が異なる場合がある。従来の議論は、「同種又は類似性」をどのように解釈するか、比較対象者を合理的に選定することができるかが中心であり、このような場合の比較対象者の選出基準については十分な議論はなされていない。ただ、比較対象者が複数存在する場合の優先順位の規定を置く必要があるという指摘はされていた。例えば、同種事業場、同種事業、類似事業場、類似事業の順に決定することを提案する見解である²⁷¹。興味深い主張だが、立法論であ

²⁷¹윤기택·한경식 「기간제근로자의 차별대우금지제도에 관한 고찰」 한국법학회 제 26 권 (2007년) 372 쪽 (尹기택外 1名 「期間制勤労者の差別待遇禁止制度に関する考察」 法学研究第 26 集 (2007年) 372 頁)。

るうえ、果たして上記の順位通りに一括適用することが合理的であるか疑問である。同種事業場に、多少類似する業務を遂行する比較対象者がいるが、同種事業には、ほぼ同種の業務を遂行する比較対象者がいる場合、あえて同種の業務を遂行する比較対象者より、同種事業場の類似する業務を遂行する勤労者を優先して比較対象者として選ばなければならない理由は明らかではない²⁷²。

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、誰を比較対象者として選定するのが問題になる。同種又は類似の業務に従事する比較対象者が複数存在する場合には、なるべく資格、経歴などが類似した者を選定することが望ましい²⁷³。一方、比較対象者の数が非常に少ない場合には、すべてを比較対象者として選定して比較することも可能である²⁷⁴。この点、中労委は、【事件 2-5】大邱大学校非常勤講師事件で、「本件の場合、比較対象者として選定することができる講義専担教授が 2 名に過ぎないことと、2 名の中で誰を比較対象者として選定しても、本件の勤労者らに対する不利な処遇が存在しないため、講義専担教授 2 名を比較対象者に選定する」とした上で、申請権者と勤続年数が同じである比較対象者が複数であり、該当比較対象者らの賃金など勤労条件が一律であれば該当比較対象者らのうち特定人を選ばずにすべてを比較対象者に選定しても構わないとの判断を示している²⁷⁵。【事件 2-12】乙路運輸通常時給など差別事件では、中労委は、「期間制勤労者として中型バス運転手である本件の勤労者(入社 4 年次)が、比較対象者を特定せずに、無期契約勤労者である入社 4 年次の大型バス運転手の多数を比較対象者に選定したことに關しては、本件使用者が入社 4 年次の大型バス運転手らに賃金協定書の規定に基づき、通常時給、無事故手当及び勤続手当などの勤労条件を一律に適用しているので、比較対象者の選定に問題はないとみる」と判断した。

²⁷² 윤법률(尹ボプリョル)・前掲注(217)186 頁。

²⁷³ 조용만「차별시정 판정사례 분석을 통한 차별시정 운영개선 방안 마련」중앙노동위원회(2009 年)59 쪽(趙龍晩「差別是正判定事例分析を通じた差別是正運営改善方策留意」中央労働委員会(2009 年)59 頁)。

²⁷⁴ 이승욱・문강분・박귀천(李スンウク・ムンガンブン・朴ギチョン)・前掲注(232)218 頁。

²⁷⁵ 이승욱・문강분・박귀천(李スンウク・ムンガンブン・朴ギチョン)・前掲注(232)218 頁。

第3項 時間的範囲(従事する)

労働委員会と法院は、【事件2-5】大邱大学校非常勤講師事件、【事件2-9】韓国鉄道公社栄養士賃金など差別事件、【事件2-13】ソンウォンティピ(錦湖タイヤ)事件などで、比較対象者は是正を申請した不利な処遇があった時期に存在しなければならない、という立場をとっている。この立場から、比較対象者が配置転換などにより同種又は類似の業務に従事しなくなった場合、差別是正の対象期間を配置転換の以前までに限定している。すなわち、非正規職勤労者が差別的処遇の是正を申請する際、比較対象者であると主張した同種又は類似の業務に従事する正規職勤労者を使用者が配置転換した場合、それ以降の期間については差別的処遇が認められなくなる。

しかし、差別是正の申請当時に存在した比較対象者が、その後は、現実的に存在しないという理由のみで、差別是正の救済を受けることができないということは、この制度の立法趣旨に沿うものとはいえない。したがって、比較対象者の現存性に対する例外を設定する必要があるだろう。

第2款 比較対象者の追加等

第1項 比較対象者の追加

時間講師の差別是正申請事件の再審段階で、中労委が、講義招聘教授又は講義担当教授などを比較対象者として追加することを許容したことがある。例えば、【事件2-4】慶北大学校非常勤講師事件、【事件2-5】大邱大学校非常勤講師事件、【事件2-6】朝鮮大学校非常勤講師事件などがある。

非正規職勤労者の差別是正と関連する労働委員会規則第114条が、労働委員会規則第89条を準用していることを考慮すると、再審申請段階での比較対象者を追加することは「初審で申請した範囲」を超えたものと解することはできない。「初審で申請した範囲」とは、合理的な理由なく、期間制勤労者であること

を理由に、不利な処遇が行われ、これについて、非正規職勤労者は是正を要求するものであると解されるからである。したがって、たとえ初審段階で使用される差別的処遇申込書(労働委員会規則別紙第 35 号但書)の申請理由欄に暫定的な比較対象者を書くものとしたとしても、再審段階においてそこに記載された比較対象者のみを基礎に判断するように強制する必要も根拠もないと考える²⁷⁶。

以上のような解釈問題を是正するために、労働委員会規則第 114 条(差別是正再審事件)の但書として「第 89 条を準用するに当たり、再審での暫定的な比較対象者の追加申請は、同規則第 89 条が規定する再審の範囲に該当するものでみる」という文言を追加することが提案されている²⁷⁷。しかし、不服の範囲とは、初審主文に示された是正命令又は棄却決定の内容に対して不服とした範囲であるので、追加された比較対象者と関連して再審判定することはまだ不服の範囲内であるといえる。このように再審申請での比較対象者の追加は、解釈論だけでも十分に許容可能であるため、労働委員会規則第 114 条に対する付加的な補完必要性はないと考える²⁷⁸。

第 2 項 比較対象者の現存有無と比較対象者の特定

現実的に不利な処遇に対する是正申請ができる権利は、比較対象者が実際に存在することにより発生する。例えば、【事件 2-2】韓国鉄道公社成果賞与金差別事件や大学非常勤講師事件、【事件 2-4】慶北大学校非常勤講師事件、【事件 2-5】大邱大学校非常勤講師事件、【事件 2-6】朝鮮大学校非常勤講師事件など、すでにいくつかの事件で、労働委員会は、「期間制雇用法上の不利な処遇は比較対象者の存在を前提とする」概念で、「当該事業又は事業場に所属しているということは、差別が起こった時期に、同一な使用者に雇用され、使用者の事業場内に実際に存在している必要がある」ということを意味すると判断している。すなわち、現実的に比較対象者が存在することで比較が可能であると判断して

²⁷⁶ 박종희·전윤구·강선희(朴ジョンフィ·全ユング·姜センフィ)・前掲注(66)111 頁。

²⁷⁷ 조용만(趙龍晩)・前掲注(273)107 頁以下。

²⁷⁸ 박종희·전윤구·강선희(朴ジョンフィ·全ユング·姜センフィ)・前掲注(66)111 頁～112 頁

いる²⁷⁹。

上記によると、比較する以前には比較対象者が存在していたが、比較する当時に比較対象者が存在しない場合や、比較対象者が存在していることは知るが具体的な比較対象者を特定することが難しい場合、そして、比較する当時に比較対象者は存在しないが比較可能な規定(就業規則など)や職務上の体系が存在する場合にも、差別是正を申請する権利は発生しないことになる。

非正規職保護法では、差別を受けた当時に比較対象者が存在しなければならぬようにしているが、これを使用者は巧妙に職務分離又は職群分離などをさせ、比較対象者自体をなくす行動をとったりする。したがって、少なくとも形式的な職務分離又は職群分離を制約する方法が必要であり、これを防ぐために、現在の同種又は類似の業務に「従事する」ものを、過去の同種又は類似の業務に「従事していた」勤労者まで比較対象者として認めるべきである。すなわち、「同種又は類似の業務に従事したり、従事していた」ものとする必要がある²⁸⁰。

申請権者に比較対象者を特定することを要求しているが、期間制雇用法第9条には、不利な処遇があったことを知ることができる程度に止まるとされるのであるから²⁸¹、具体的な比較対象者、不利な処遇の金額などは労働委員会の調査員の業務として、調査員が使用者にこれらに関する資料提出を要求すべきである。しかし、労働委員会は、申請権者が正規職勤労者の賃金額を正確に知ることが現実的に難しい場合でも、申請権者に正確な比較対象者を特定し、その比較対象者の賃金その他の勤労条件の具体的な金額を特定することを要求している。これを特定しない場合には却下されることになる。

一般的に、非正規職勤労者が自分と同一の業務を遂行する勤労者が誰であるのかをすべて知ることはできないし、その賃金がどの程度であるのかも正確には分からない。非正規職である個別申請権者に、比較対象者のある個人として特定するよう求めることは、現実的には不可能を要求することなのである。集団的な比較対象者の選定を認め、まず、集団的に適用される勤労条件の決定基準(団体協約又は就業規則)を通じて不利益な処遇の存否を判断し、補助的に、

²⁷⁹박주영 『비정규직 차별시정제도 법·제도 개선연구 - 비정규직 차별 사례 검토 및 정책 과제』 전국불안정노동철폐연대(2010년)82쪽(朴ジュヨン 『非正規職差別是正制度法・制度改善研究-非正規職差別事例検討及び政策課題』(全国不安定労働撤廃連帯、2010年)82頁)。

²⁸⁰박주영 (朴ジュヨン)・前掲注(279)85頁。

²⁸¹박주영 (朴ジュヨン)・前掲注(279)74頁。

使用者から関連資料を受けて申請権者にその資料を交付して最終的な判定の直前までに具体的な比較対象者を誰にするかを決定するようしたり、労働委員会が職権で比較対象者を決定するようしたりする方法を採用することが適切であるとする。

第3項 比較対象者が複数存在

比較対象が複数存在する場合、どの比較対象者の賃金及び勤労条件と比較するのが問題になる。一次的には、資格、経歴、勤続年数などの条件が、同一又は類似の者を選定しなければならない。この時、条件が同一又は類似であるという意味は、使用者が正規職勤労者に適用する報酬体系を決定する要素をいう。例えば、使用者が正規職勤労者に号俸制(年功級制)を適用する場合は、非正規職勤労者と同一な年功(学歴、経歴、勤続年数など)にある者の賃金及び勤労条件を比較対象基準とする²⁸²。

そして、非正規職勤労者と同じ条件である比較対象者が複数存在する場合、勤労条件の水準が最も高い者又は最も低い者がいる場合、どの比較対象者と比較するのが問題になる²⁸³。実務では、特別な基準なしに年俸制で契約した場合がこれに該当するものであり、一定の決定基準に従う号俸制及び職務級制などでは発生する余地があまりない。例えば、【事件2-4】慶北大学校非常勤講師事件の中労委は、私的自治領域に対する侵害を最少化させる解釈が必要であることと、高い水準である比較対象者を選定する場合、最も低い水準の処遇を受ける者が非正規職勤労者に比べて逆差別される結果が発生する恐れがあるという点を根拠に、最も低い水準の処遇を受ける者を比較対象者として選定するのが妥当であるとした。このような中労委の立場に賛成する見解が多数である²⁸⁴。

一方、「法施行直後に使用者が差別是正の費用を回避するために、差別是正せ

²⁸² 박종희·전윤구·강선희(朴ジョンフィ·全윤궁·姜센피)·前掲注(66)102頁。

²⁸³ これに関連して、比較対象者が複数の場合には、同種事業場、同種事業、類似事業場、類似事業の順に比較対象者を決定すればいいという見解がある(尹ギテク外1・前掲注(271)372頁)。

²⁸⁴ 박종희 「비정규직근로자 차별금지제도의 최근 동향과 쟁점」 한국외국어대학교법학연구소 외법논집 제34권 제3호(2010년)90쪽(非正規職勤労者の差別禁止制度の最近動向と争点) 韓國外國語大學校法學研究所外法論集第34卷第3号(2010年)90頁)。

ず、従前の勤労条件が維持される新しい無期契約職群を作り出している。労働委員会のこのような判断基準が適用される場合、原則として既存の正規職勤労者ではなく、非正規職勤労者であることを理由に発生した差別が維持される新しい無期契約転換者との比較だけ許可することになり、不利な結果発生がないと反対するだろう。何の制裁なしにこれを合法的なもので許可すると、非正規職勤労者これまで行われた不当な差別に無防備状態で露出されるため、差別是正制度を潜脱する結果をもたらすことになる」という、批判的な見解もある²⁸⁵。

また、申請権者の立場では、最も高い水準の処遇を受ける者との比較が有利であるので、そのような者との比較可能性自体を否定する必要はないということ、不利な処遇の有無及び不利な処遇の程度をより明確に確認するためには、最も高い水準の処遇を受ける比較対象者と最も低い水準の処遇を受ける比較対象者両者を申請権者と比較することが実務上有用である点を挙げながら、労働委員会がとっている立場のように最も低い水準の処遇を受ける者を適正な比較対象者であるとみるのは適切ではないという見解がある²⁸⁶。この見解は、最も高い水準の処遇を受ける者との比較をする際には、申請権者に不利があるが、最も低い水準の処遇を受ける者との比較をする際には、不利がなければ、その有利・不利の程度及び理由については、合理的な理由を判断する際に考慮すれば良いという立場である。しかし、この立場は、有利・不利の判断をする際のみ比較対象者の選定基準が言及されるのみであり、差別是正命令の基準をどれにするかについては提示していないという限界がある²⁸⁷。

しかし、高い水準及び低い水準の処遇を受ける者の基準をすべて比較対象基準としてみて、不利な処遇の有無及び合理的な理由を判断し、どの水準を基準にするかについては、差別是正命令を下す際に考慮すればいいと考えられる。すなわち、同一な条件の比較対象者が多数の場合、高い水準及び低い水準の処遇を受ける者のうち、必ず高い水準又は低い水準の基準なかで一つだけを選定する必要はなく、すべてを比較可能にすることである。例えば、高い水準の処遇を受ける者と比べたら非正規職勤労者は不利な処遇を受けていることになるが、低い水準の処遇を受ける者と比べたら非正規職勤労者が受ける水準が不利

²⁸⁵ 박주영 (朴ジュヨン)・前掲注(234) 228 頁以下。

²⁸⁶ 조용만 (趙龍晩)・前掲注(225) 118 頁。

²⁸⁷ 박종희・전윤구・강선희 (朴ジョンフィ・全ユング・姜センフィ)・前掲注(66) 103 頁。

ではない場合がある²⁸⁸。この場合、使用者には合理的な理由を立証する責任がある。そして、非正規職勤労者には、勤労条件の水準が最も高い者の基準を比較対象とすることが有利であるので、最も低い水準の処遇を受ける者については、比較対象ではないということを立証すれば良い。一方、高い水準及び低い水準の処遇を受ける者の基準と比較したた場合、高い水準にも低い水準にも不利な処遇が存在する場合もある。この場合、もちろん、使用者には合理的な理由を立証する責任がある。そして、不利な処遇であると判断されると、合理的な理由がなくなるので差別的処遇が認められる。その際に、差別是正命令の対象基準として最も低い水準の処遇を受ける者を差別是正命令の基準とすれば良い。というのは、非正規職保護法は、労働保護立法²⁸⁹としての性格を持つが、最高水準の正規職勤労者と同等な待遇を保障するものではないからである。最高水準の勤労条件の確保は、労働3権の行使で解決するものである。したがって、同一な条件である比較対象者が多数であり、これらとの比較結果、不利な処遇であり、合理的な理由が存在しない場合には、最も低い水準の処遇を受ける者の基準で是正命令をするのが妥当である²⁹⁰。

しかし、同種又は類似の業務を遂行する比較対象者が複数である場合、最も低い勤労条件の適用を受ける正規職勤労者あるいは直接雇用勤労者を比較対象者として選定することは、何の法的根拠も論理的な説得力もない。したがって、まず、申請権者の経歴などを考慮し、同種又は類似の業務を遂行する最も適正な比較対象者を選定するように努力することが優先されなければならない。それにもかかわらず、同種又は類似の業務を遂行する正規職勤労者が複数である場合、すべてが比較対象者になれるし、最終的には申請権者の比較対象者の指定を中心に判定を下さなければならない²⁹¹。すなわち、最も低い処遇を受ける正規職勤労者が比較対象者になる必要はないだろう。

²⁸⁸ 박종희·전윤구·강선희(朴ジョンフィ·全윤궁·姜센파이)·前掲注(66)103頁。

²⁸⁹ 박종희·강선희(朴ジョンフィ·姜ソンヒ)·前掲注(260)95頁:雇用形態による差別禁止を規定している非正規職保護法は、経済的な不平等構造を削除するために平等の構造を借りているが、本質的には経済活動領域に関するもので、社会国家原理に基づく労働保護立法としての性格を持つ。

²⁹⁰ 박종희·전윤구·강선희(朴ジョンフィ·全윤궁·姜센파이)·前掲注(66)103頁以下。

²⁹¹ 박종희·전윤구·강선희(朴ジョンフィ·全윤궁·姜센파이)·前掲注(66)115頁。

第4節 差別的処遇の禁止領域

期間制雇用法第2条第3項は、差別是正の対象を「賃金、定期賞与金、名節賞与金等定期的に支給される賞与金、経営成果に応じた成果金、その他勤労条件及び福利厚生等に関する事項」と規定している(2013年9月19日施行)²⁹²。この「勤労条件」の文言は、労働組合法第2条第5号の労働争議の定義規定を受けて制定されたものである。同条は、労働争議を労使関係当事者の間に、賃金、勤労時間、福祉、解雇、その他の待遇など勤労条件の決定に関する主張の不一致による紛争状態であると規定しており、期間制雇用法における「勤労条件」についても、福祉制度や解雇が含まれるのはもちろんのこと、その他使用者の指揮命令権によって具体化される働き方(例えば、タクシー会社の配車)まで含まれる勤労関係全般にわたるものである²⁹³。

中央労働委員会は、差別禁止領域には、勤労基準法が規律する勤労条件及び団体協約又は就業規則又は勤労契約などによる勤労条件として勤労関係から発生する賃金をはじめ、勤労時間・休日・休暇・安全・保健・災害補償などが含まれるとしている²⁹⁴。ここで「賃金」とは、勤労基準法第2条第5号の規定による賃金、すなわち、使用者が勤労の対価として勤労者に賃金、給料、その他いかなる名称であろうが支給する一切の金品を意味し、「その他勤労条件及び福利厚生²⁹⁵等」とは、勤労関係で発生した賃金をはじめ、勤労時間・休日・休暇、安全・保健・災害補償など勤労者の待遇に関して定めた条件として、勤労関係を直接規律するものを意味し、非法定給付などの場合には、団体協約や就業規則、勤労契約などで勤労者らに一般的に適用すると予想されることがある場合

²⁹²改正前は、「賃金その他の勤労条件等」である。

²⁹³전윤구(全ユング)・前掲注(263)24頁以下。

²⁹⁴勤労基準法第17条及び同法施行令第8条等では、賃金、所定勤労時間、休日、年次有給休暇、就業の場所と従事する業務に関する事項、就業規則に作成しなければならない事項、寄宿舎の規則で定めた事項を勤労条件であると明示している。

²⁹⁵期間制雇用法第2条第3項が改正される前の中央労働委員会は、事業場内の福利制度が、「その他勤労条件等」に該当するか否かについて、【事件2-4】慶北大学校非常勤講師事件や、【事件2-5】大邱大学校非常勤講師事件などで、「団体協約又は就業規則又は勤労契約などに、勤労条件として規定されていない場合は、これを賃金その他勤労条件等とみることができないので差別是正を申請することができる領域には含まれない」と判定している。

は、差別是正を申請することができる領域に含まれるとしている²⁹⁶。

一方、就業規則や法令には規定されていないが、慣行的に勤労条件化されたものが差別是正の対象に該当するかどうかも問題になる。判例は、慣行により支給又は条件などが一定の要件を備える場合、勤労条件化され、勤労契約の内容になっていると解しているため、慣行によって制度化された差別是正の対象に関する差別も禁止される。様々に存在する各賃金項目が非正規職保護法上の差別是正の対象に該当するか否かは、名称ではなく、その支給実態や支給根拠など具体的・個別的に判断されるべきもので、その判断においては個別事件の事実関係が核心的な意味を持つ。全体的には、団体協約や就業規則、慣行などにより使用者に支給義務があれば差別是正の対象に該当するものと判断される傾向にある。但し、差別是正の対象が法的な意味の賃金と類似又は同一の意味で判断されるか、それとも、法的な意味での賃金に該当しなくても「その他勤労条件及び福利厚生等」に該当すると判断されるかについて判断が分かれている。全体的には、使用者に支給義務がある場合には、広く差別是正の対象に該当すると判断する傾向があり、これは差別是正制度の導入趣旨に照らして肯定的に評価することができる。

第5節 不利な処遇と合理的な理由

差別的処遇の審査は、非正規職勤労者に対する不利な処遇の有無に関する審査（不利な処遇審査）と、そのような処遇を正当化するほどの使用者側の事由の有無に関する審査（合理的な事由審査）に区分することができる。しかし、外形上の不利な処遇がないのに差別是正を申請する場合はほとんどないと思われるので、実際の事件で争点となるのは、合理的な事由の有無である²⁹⁷。

²⁹⁶ 중앙노동위원회(中央労働委員会)・前掲注(211)19頁。

²⁹⁷ 강성태(姜成泰)・前掲注(249)178頁以下。

第1款 不利な処遇

非正規職保護法は、「不利な処遇」を定義していない。但し、期間制雇用法第2条第3号が「差別的処遇」を「賃金、定期賞与金、名節賞与金等定期的に支給される賞与金、経営成果に応じた成果金、その他勤労条件及び福利厚生等に関する事項において合理的な理由なく不利に処遇する」ものと定義する中で、「不利な処遇」に言及している²⁹⁸。これを根拠にすれば「不利な処遇」とは、賃金、定期賞与金、名節賞与金等定期的に支給される賞与金、経営成果に応じた成果金、その他勤労条件及び福利厚生等で使用しあへの分離・排除により結果的に発生した不利益ということができる。

非正規職勤労者と比較対象者との賃金だけではなく、勤労条件の全体を比較して、非正規職勤労者の勤労条件が不利にならない場合は、一部不利な処遇があっても差別的処遇とはならない。例えば、非正規職勤労者には正規職勤労者に付与される夏期休暇が付与されないが、その代わりに夏期休暇費を別途に支給している場合、これは不利な処遇に該当しない²⁹⁹。

中労委も、【事件 2-1】 済州特別自治道賃金及び福利厚生費など差別事件で、「不利益処遇の存否を判断するにあたっては、期間制勤労者に支給される賃金及び勤労条件の詳細支給項目が存在する場合には、それに相応する比較対象者の詳細支給項目と比較して判断することが原則であるが、賃金及び勤労条件などにおいて、特定部分は比較対象者より高い一方、他の特定部分は低い場合、比較可能な賃金及び勤労条件などを一つの範疇にまとめて比較判断することができるものの、この場合も、実際に提供された勤労によって支給額が異なる延長・休日勤労手当などは比較範疇から除外されなければならない」としており、労働部の同様の立場を採る³⁰⁰。

短時間勤労者の場合には、通常勤労者の賃金(所定勤労時間に対する賃金)を時給賃金に換算して比較する。中労委は、【事件 2-4】 慶北大学校非常勤講師事件で、「短時間勤労者は、賃金が時間給で決まるため、不利な処遇があるかどうか

²⁹⁸ 조임영·김철희·박주영·조재희·허익수(趙淋永外4)·前掲注(258)65頁参照。

²⁹⁹ 전윤구(全ユング)·前掲注(186)17頁。

³⁰⁰ 노동부(労働部)·前掲注(211)74頁以下。

かを確認するためには、通常勤労者の賃金を時間給賃金に換算しなければならない。この場合、所定勤務時間について通常支給する賃金を基準に算定された時間給を原則とする」としている(本事件の取消訴訟で、ソウル行政法院も同じ立場を取っている)。

第2款 合理的な理由

不利な処遇があっても合理的な理由があれば差別的処遇は成立しない。差別判断の法理には、差別取扱の目的と手段との間に厳格な比例関係が成立するか否かを基準に審査する厳格な審査基準(比例性の原則)と、異なる処遇をすることについて使用者の裁量を認めて、客観的かつ合理的な理由がない場合にのみ差別を認める緩和された審査基準(恣意禁止の原則)がある。人格に関する分野(性別、人種など)を侵害する差別の場合は、厳格な審査基準を適用するが、個人や人的集団を直接的な差別対象にしない経済及び社会分野の場合は、緩和された審査基準を適用する。非正規職保護法は、緩和された審査基準を前提としているとみられる。勤労関係での平等と差別の問題は、人格の問題ではなく、典型的な経済及び社会分野の問題であり、法律上にも合理的な理由の不存在を差別判断の要件として規定しているからである³⁰¹。

中労委は、合理的な理由の存否に関する判断基準について、差別を合理化する正当な目的と、合理的な根拠の有無を確認し、勤労条件や勤務時間に応じた比例原則が適用されているか否かを判断しなければならないとしている³⁰²。中労委の判定例では、合理的な理由の判断基準について、【事件2-2】韓国鉄道公社成果賞与金差別事件では、「不利な処遇が使用者の恣意に基づくものではなく、使用者の事業経営上の目的と客観的に合理的な関連を有していること」、「使用者が支給する給付の目的と内容に根拠しなければならない」とし、【事件2-12】乙路運輸通常時給など差別事件では、「労働強度の差異、労働の質の差異、

³⁰¹ 김동욱(金ドンウク)・前掲注(255)60頁。

³⁰² 중앙노동위원회(中央労働委員会)・前掲注(211)33頁以下。

勤務形態の差異、権限と責任の差異、実績の差異、勤労者個人の業務能力の差異などに根拠を有するこの」などが提示されている。

具体的には、中労委は、【事件 2-2】韓国鉄道公社成果賞与金差別事件では、「採用の方法と手続き、賃金体系、循環補職、業務範囲と責任などの違いは一応認められるとしても、これは個別勤労者間の賃金が異なる場合、これに対する合理的な理由があるかどうかを判断する基準にはなりえるが、この事件の成果賞与金の場合は、2006年度の経営実績評価結果、2級以上のチーム長及び役員を除いたこの事件の勤労者の比較対象者の場合、各人の担当業務や実績ではなく、部署又はチームの実績をもとに支給されるものなので、合理的な理由の根拠にはならないとし、【事件 2-9】韓国鉄道公社栄養士賃金など差別事件では、比較対象者が追加的な業務を遂行するため、賃金に差があるという使用者の主張が、同業務の比重が極めて少ないことを理由に退けられた。そして、【事件 2-14】馬山文化放送定期賞与金など差別事件では、比較対象者が本件申請権者らと異なる業務を担当していたとしても、これらの業務上の相違は基本給に反映されており、定期賞与金まで差をつけて支給したのは差別的処遇に該当し、採用方法の差異は業務遂行と客観的な関連性がないので、これも差別的処遇を正当化する理由にならないと判定した。また、【事件 2-15】国民銀行交通費など差別事件では、通勤費及び昼食費は、実費弁償及び福利厚生的な性格で一律に支給するものなので、勤続年数及び業務内容などは合理的な理由にならないと判断された。

一方、合理的な理由を認めた事例として、【事件 2-12】乙路運輸通常時給など差別事件の中労委の判定では、通常時給、賞与金、無事故手当などに差を設けたことが、比較対象者と申請権者間の労働強度及び労働の質、負担感、勤務形態などの差異に基づいて合理的とされた。【事件 2-15】国民銀行交通費など差別事件では、個人年金信託支援金は、年金信託の運用期間が長期間にわたって行われ、その目的が老後の生活安定などの職員の長期勤続を誘導することにあるとして、これを期間制勤労者に支給しなかったのは合理的な事由があると判定した。また、【事件 2-15】国民銀行交通費など差別事件では、賃金水準が勤続期間の差異に起因する場合には、合理的な理由があるとし、賃金水準の差異が比較対象者の身分及び業務の特殊性、教育訓練受講の義務づけ、追加的な

業務遂行、経営目的に適合する異なる賃金体系などに根拠づけられる場合にも、合理的な理由が認められると判定した。

合理的な理由の存否に関する判断は、不利な処遇が行われる「賃金その他の勤労条件等」の名称や目的に応じて形式的に行われてはならないし、その具体的な支給実態、内容、実際の目的などを考慮して、実質的に行われるのが妥当である。合理的な理由の存否と関連して発生する問題の一つは、期間制勤労者などに対して労働組合の加入資格が与えられていない状態で団体協約に基づき発生した賃金などの差別的処遇が合理的な理由に該当するかどうかである。

第1項 合理的な理由の意義

この要件の判断においては、非正規職勤労者に対する不利な処遇が使用者の恣意に基づくものではなく、使用者の事業経営上の目的に即した客観的に合理的な理由に基づいているか否かが問われる。これは、使用者の給付内容と目的に応じて判断されなければならない。使用者が支給する給付の種類と目的に応じて比較対象者が異なる場合があるように、合理的な理由の具体的な内容も不利な処遇を受ける領域(差別禁止領域)に応じて異なる。給付の目的及び対象において事業場全体ないし特定団体の勤労者に適用される性質のもので、支給要件なしで全体ないし特定団体の勤労者すべてに適用され給付や、一定の支給要件を満たした勤労者全員に支給する給付にもかかわらず、非正規職勤労者には支給されない場合、使用者が提示することができる合理的な理由としては、非正規職勤労者は支給要件を満たさないこととか、あるいは、事業場全体ないし特定の団体で非正規職勤労者を区別排除することができるぐらいの特別な理由があることなどである。また、勤労提供と直接的に対価関係がある給付の範囲は、賃金体系、すなわち、勤労提供と関連するいくつかの要素の中からいかなる要素を賃金決定に反映するという判断かと密接な関連性を有する。いかなる賃金制度を適用するかは完全に使用者の経営上の決定に属するため、差別の審査対象にはならないが、これにより賃金などに不利な結果がもたらされた場合、その部分に限り審査対象にはなると考えられる。一般的に賃金と関連する合理的な理由として、職務・能力・機能・技術・資格・経歴・学歴・勤続年数・責

任・業績・実績などがある。合理的な理由の審査は、これらの要素すべてを考慮して社会ないし市場賃金を基準にして相当性があるか否かを判断するのではなく、これらの要素から賃金及び勤労条件を決定する要素を抽出し、これにより差異が発生することが合理的か否かを判断するものであり、賃金及び勤労条件を決定する要素とは全く無関係な要素で、非正規職勤労者に対して不利な処遇が発生したと判断された場合に、合理的な理由が認められないことになる。

第2項 合理的な理由の立証範囲

合理的な理由の立証は、不利な処遇が発生した対象と範囲内で行われる。すなわち、不利な処遇の有無を判断するに当たり、詳細項目別に比較した場合には、不利が存在する当該給付での合理的な理由を立証し、範囲化して比較した場合には、範囲化した領域での合理的な理由を立証する。総額又は包括的な比較をした場合にも同様である。

例えば、【事件 2-12】乙路運輸通常時給など差別事件の地労委は、不利な処遇の有無で、勤労者が主張する賃金その他の勤労条件(基本給、賞与金、勤続手当、無事故手当)を個別的に判断して不利があることを確定した後、合理的な理由があるかどうかについては、これらを個別に判断するのではなく、賃金の項目を問わずすべての責任・労働強度・採用方式などを理由に差別ではないと判定したが、中労委は、各賃金の項目別に合理的な理由を判断して、基本給については、労働強度及び労働の質的差異などを理由に合理的な理由があり、賞与金、勤続手当、無事故手当は、それぞれ合理的な理由がないとして初審の判断を取消して是正命令を下した。行政法院と高等法院は、再審判定の賞与金と無事故手当については、合理的な理由があるとして再審決定を取消す判決をした。不利な処遇の有無を詳細項目別に比較した場合には、合理的な理由の立証及び判断は、勤労者が主張する賃金及び勤労条件でそれぞれ給付別に行われるものとしている³⁰³。

³⁰³박종희·전윤구·강선희(朴ジョンフィ·全ユング·姜センフィ)・前掲注(66)104頁～106頁。

第3項 合理的な理由として団体協約上の規定及び適用関係

団体協約上の規定及び適用関係を合理的な理由として掲げる場合いかに評価されるかについて、二つの場面に分けて検討する³⁰⁴。第一に、同一の団体協約の適用を受けている正規職勤労者と非正規職勤労者に、最初から差別的な内容が規定されている場合である(正規職勤労者と非正規職勤労者の規定が異なる場合と、非正規職勤労者に対する適用を排除する場合)³⁰⁵。団体協約の内容は法令に違反してはならないため³⁰⁶、これが就業規則とは異なり労使合意により締結されるといふ事実のみでは不利な処遇の合理的な理由にはならない。ただし、団体協約の内容が非正規職勤労者に結果的に不利であっても、それが適法な事業経営上の必要なものであり、これを達成するために必要な様々な手段の中で、労使合意を通じて最も緩和された方法で選択されたという事情が認定されるなど、不利な処遇を正当化する別途の事情がある場合に初めて、これを合理的な理由として認めることができるのである³⁰⁷。

第二に、団体協約の適用の有無あるいは他の団体協約を適用されることによる不利な処遇である。【事件 2-19】ソウル特別市賃金など差別事件の判断をみると、具体的な他の事情を考慮せず、正規職労働組合が締結した団体協約は一般的には非正規職勤労者には及ばないので、これにより団体協約が適用されなかったことによる不利な処遇について、合理的な理由があると認めている³⁰⁸。

³⁰⁴ 박종희·전윤구·강선희(朴ジョンフィ·全윤그·姜센피)·前掲注(66)123頁。

³⁰⁵ 労働組合が正規職と非正規職を区別せずに組合員になれる場合に限る。労働組合法第9条でも「労働組合の組合員は、いかなる場合でも、人種、宗教、性別、年齢、身体的条件、雇用形態、政党や身分によって差別待遇を受けない」と規定している。そして、特定雇用形態のみで組織された労働組合の団体条約は、当初から他の雇用形態の勤労者には適用されるものではなく、協約当事者も、これらについて団体協約を締結する権限がない。

³⁰⁶ 労働組合法第31条第3項によると、行政官庁は、団体協約の中で違法な内容がある場合には、労働委員会の議決を得て、その是正を命ずることができる。

³⁰⁷ 박종희·강성태·전윤구·강선희(朴ジョンフィ·姜成泰·全윤그·姜ソンフィ)·前掲注(87)140頁～141頁。

³⁰⁸ 【事件 2-19】の判断について、原則的には正当であるとしながら、比較対象勤労者と同種の業務に従事するにもかかわらず、基本給に差異が生じた場合まで合理的な理由がある判断しなければならない。したがって、少なくとも、基本給に関しては、非正規職勤労者が正規職勤労者と一緒に当該事業または事業場で同種又は類似の業務に従事しているにもかかわらず勤労条件等の差別が発生した場合には、組合員資格の有無に関係なく、合理的な理由がないと判断すべきである(조상균「비정규직 관련법의 문제점과 개선방안」 산업관계연구 20 권제 1 호, 한국노사관계학회(2010년)128 쪽～129 쪽(趙翔均「非正規職関連法の問題点と改善方案」産業関係研究第20巻第1号、韓国労使関係学会(2010年)218頁～129頁)。

一方、雇用労働部の業務マニュアル³⁰⁹が、非正規職勤労者が組合員ではない結果、団体協約の適用の有無によって生じた不利な処遇は合理的な理由として認められるとするのは、団体協約の適用に関する法理を形式的にあてはめたものに過ぎない。この論理は、非正規職勤労者の場合、正規職勤労者の労働組合に加入することを認められない、あるいは認められたとしても不安定な雇用で実際に加入を期待することができない非正規労働者が存在する実態をふまえれば、差別是正をしないことを実質的に意味するものといえよう³¹⁰。

また、「非正規職勤労者に組合加入資格があるにもかかわらず、自発的に労働組合に加入しないことにより不利な処遇が発生した場合」には、非正規職勤労者を排除する意図がみられないため、団体協約に基づく処遇の区別を認める³¹¹。

以上の前提によれば、農協高齢畜産物事件³¹²において、正規職勤労者への福祉年金又は自己開発費³¹³を、団体協約の適用範囲である組合員のみを支給し、非組合員である期間制勤労者に支給しなかったことには、合理的な理由があるともみることができる。但し、比較対象者が正規職労働組合の組織対象(組合員範囲)であるにもかかわらず、実際は加入していない場合は別である。組合員でない比較対象者に、正規職労働組合の団体協約が適用されていたとすれば、それは労使自治の問題ではなく、期間制勤労者に対して団体協約を適用しなかった合理的な理由にならない。

³⁰⁹ 고용노동부(雇用労働部)・前掲注(235)78頁。

³¹⁰ 조임영 「차별시정제도의 주요 쟁점과 대안」 비정규직 차별시정제도의 쟁점과 대안 토론회 자료집(2007년)23쪽 (趙淋永 「差別是正制度の主要争点と代案」非正規職差別是正制度の争点と代案討論会資料集(2007年)23頁)。

³¹¹ 조용만(趙龍晩)・前掲注(225)132頁～133頁。

³¹² 慶北地勞委 2007. 10. 10 慶北 2007 差別 1, 2, 4, 8, 11, 13, 14, 16, 17, 19 併合。

³¹³ 自己開発費とは、体力鍛錬費、図書購入費、語学及び業務と関連する塾の授業料などがある。自己開発費を支援する目的は、職員らが自己管理(経営)を通じて暮らしの質を向上させ個人のストレス管理のための自己開発支援規定であり、究極的には会社の発展に寄与する職員らの健康な生活を助け、職員らの業務能力向上のためである。

第4章 非正規職保護法における差別是正の手續

非正規職保護法は、非正規職勤労者に対する差別を単純に禁止することだけではなく、差別を是正するための行政手續(準私法手續)を用意している³¹⁴。このように、勤労者が直接法院に差別是正を求める訴訟ではなく、行政手續としたのは、訴訟手續に比して³¹⁵、低廉・迅速に権利を救済できるようにするためである³¹⁶。すなわち、非正規職保護法では、非正規職であることを理由に差別を受けた非正規職勤労者は、労働委員会にその是正を申請し、適切な救済を受けられるようにしている。もちろん、現行法上、非正規職に対する差別が存在する場合、非正規職保護法が定めている差別是正制度の他に一般の私法手續による救済や国家人権委員会による救済など他の法律で定められている制度を利用することもできる。この場合、同一の事件が重複的に複数の機関に救済申請された場合には、労働委員会の差別是正委員会がこの問題の最も専門性を持っている機関であるので³¹⁷、優先的な地位をもつとする学説がある³¹⁸。

³¹⁴差別的処遇を受けた非正規職勤労者は、労働委員会を通じた差別是正(【図 2-1】参照)と、勤労監督官を通じた差別是正(【図 2-2】を参照)がある。

³¹⁵民事訴訟の際に、非正規職勤労者個人が使用者と実質的に対等な地位で戦うことは不可能である。非正規職勤労者の地位が劣悪だけでなく、勤労関係訴訟に関する知識と経験でも差異があり、さらに非正規職勤労者は弁護士費用やその他訴訟に必要な費用を自らの生活費から支払わなければならない負担もある(김치중・피영현・유영석・김수교『비정규직 차별에 대한 집단적 권리구제 절차의 도입 가능성 및 유용성에 관한 연구』(노동부, 2007년) 4 쪽(金チジュン『非正規職差別に対する集团的な権利救済手續の導入可能性及び流用性に関する研究』(労働部, 2007年) 4 頁)。

³¹⁶하갑래『근로기준법 (개정증보 19 판)』((주) 중앙경제, 2008년) 939 쪽(河甲來『勤労基準法(改訂増補 19 版)』(株)中央経済, 2008年) 939 頁)。

³¹⁷労働問題について専門性知識がある労働委員会に差別是正委員会を別途に設置し、差別是正の判断・命令をさせるようにした(労働部『非正規職法の理解』(2007年) 45 頁(노동부『비정규직법의 이해』(2007년) 45 쪽) : 김치중・피영현・유영석・김수교(金チジュン外 3)・前掲注(315) 4 頁)。労働委員会の差別是正委員会は、全国に 12 個の地方労働委員会が設置されている上に、是正命令において専門性とアクセスといった実効性の面において有利な構造と状況にある。また、労使問題について専門性のある委員と不当解雇救済判定から蓄積された経験をもとに、労使関係の特性を反映した結論を期待することができる。このような差別是正委員会は、非正規職保護法施行により非正規職勤労者をめぐる紛争を解決するために、組織を整備した。例えば、差別是正を要求する事例が大幅に増えることに備えて、差別是正公益委員 173 名を新規委嘱したり、全国を 5 つの地域に分け、尋問会議及び判定会議進行方法と手續を説明するなど、調査官に非正規職保護法の教育を実施した

(<http://dawoorijob.co.kr/news/view.php?db_name=news&seq=86> 参照)。

³¹⁸しかし、李鋌「韓国における労働紛争処理システムの現状と課題」日本労働法学会誌 116 号(2010

労働委員会³¹⁹は、まずその事件を担当する差別是正委員会(差別是正公益委員3人)を構成した後、その申請が法的要件を充足しているか否か(申請者・被申請者の資格、申請期間、事由明示など)を審査する(申請適格の審査)。

次に、差別是正委員会は、申請資格が備わっていると認めれば、関係当事者の申請又は職権によって事件を調停方式(調停・仲裁)で解決するか(ただし、仲裁による解決は、両当事者の合意による申請があった場合に限り)、審判方式(調査・審問)で解決するかを決定する。審判方式で解決しようとする場合には、差別是正委員会が担当することになるが、調停方式による解決を決定した場合には、調停担当機関(差別是正委員会又はその他の調停担当機関)に事件を移送するが、もし調停担当機関による解決が失敗した場合(ただし、仲裁による解決は除く³²⁰)には、当該事件は本来の差別是正委員会に再送される。

そして、審判方式による解決が決定された場合及び調停方式が失敗し再送された場合に、差別是正委員会は、非正規職保護法に基づいて事件を本案審査する(比較対象者の存否及び差別的処遇の存否などに関して)。

以下において、差別是正申請などの手続についてみることになるが、その際、派遣法では、期間制雇用法を準用することになっているのでその条文の引用については期間制雇用法の条文を掲げることにするようにする³²¹。

年)3頁以下で、差別是正委員会の判断とその他の機関による判断が異なる場合、どの機関の判断に従うかという問題について指摘している。

³¹⁹韓国では、日本と同様に、労働紛争を専属管轄する特別裁判所は存在せず、解雇を含む労使紛争は、一般民事事件とともに裁判手続を通じて処理される。裁判手続は、日本と同じく「三審制」となっている。しかし、中労委の決定や判定に対する取消を求める行政訴訟を提起する場合は、日本と異なり、行政裁判所が第一審となる。したがって、労働委員会における紛争処理手続は、地労委—中労委—行政裁判所—高等法院—大法院といった「五審制」となる。李鉉「韓国における労働紛争処理システムの現状と課題」日本労働法学会誌116号(2010年)3頁以下参照。

³²⁰仲裁の場合は、入口の段階で関係当事者は労働委員会の仲裁決定に従うことに合意して仲裁が行われるので、必ず従わなければならないものである。しかし、差別是正手続に基づいてなされた仲裁決定について、当事者が不服申立をすることができるかできないか、又は不服申立をする場合どのような手続をとるかについて、期間制雇用法では明示されたものはないが、全く不服申立をすることができないわけではないという学説もある(박수근「비정규직법의 해석과 과제」(노동법연구제22호, 2007년)60쪽(朴スグン「非正規職法の解釈と課題」(労働法研究第22号, 2007年)60頁)。

³²¹派遣法第21条第3項で、「是正申請その他の是正手続等に関しては、「期間制雇用法第9条ないし第15条及び第16条(同法1号及び第4号を除く)」の規定を準用する」と規定されている。

第1節 差別是正申請

使用者から差別的処遇を受けた期間制・短時間・派遣勤労者は、差別的処遇があった日から6ヶ月以内に労働委員会に差別是正を申請することができる。継続的な差別的処遇については、その終了の日から6ヶ月以内に申請することができる(期間制雇用法第9条第1項³²²)。差別是正申請が行われた場合、まず、労働委員会は、差別是正委員会を構成して申請資格審査をした後、申請に問題がない場合には、調停手続や審判手続を開始する。このような申請適格審査の段階では実質審査をしてはならず、形式審査だけで申請資格の有無を決定した後、審問に入った後の最初の段階で相手の主張又は職権に基づいて実質審査を通じて申請権者の適格性の有無を判断しなければならない³²³。

【事件 2-10】洪恩痴呆老人福祉院賃金差別事件では、「懲戒解雇の通知書を2008年3月15日に受領したため、本件の差別的処遇の是正申請期間の起算日は、同通知書を受領した日とすべきであり、本件において申請期間は経過していなかった」との勤労者の主張に対して、中労委は、「本件の勤労者が、福祉院内の入所者の傷害事故に関する始末書を提出するように求めた本件の使用者の要求に応じず、2008年1月11日以降、出勤しなかったこと、同月12日、自分が解雇されたことを知っていたと認めたこと、本件の勤労者が提起した不当解雇の救済再審申請について、当委員会では、申請期間を過ぎたことを理由に却下の判定したことなどを考慮すると、本件の勤労者と本件の使用者間の勤労関係は事実上、最終勤務日である2008年1月11日に終了したとみられるので、本件の勤労者の主張のように、たとえ差別的処遇があったとしても、本件の差別的処遇の終了日は2008年1月11日と解される。したがって、これから申請期間が過ぎた2008年6月12日に提起した本件の勤労者の差別的処遇に対する是正申請は、申請期間(2012年2月1日改正の前だったので、「3ヶ月が経過した場合」に該当する)を過ぎたので、明らかに不適法である」とした。

³²²2012年2月1日改正以前は、「3ヶ月が経過した場合」であったが、改正により「6ヶ月が経過した場合」となった。

³²³박종희·강성태·전윤구·강선희(朴ジョンフィ·姜成泰·全ユング·姜ソンフィ)・前掲注(87)251頁以下。

期間制雇用法第9条第1項は、救済申請の除斥期間を規定しているが、差別是正の対象期間については明示的に規定していないので、期間制雇用法第9条第1項の期間が是正命令の対象期間を意味するのかが問題になる。これについて中労委は、【事件2-12】乙路運輸通常時給など差別事件で、「期間制雇用法第9条第1項において、差別的処遇の是正申請期間を差別的処遇を受けた日から申請期間以内と規定しているところ、これは単に請求権を有効に行使することができる除斥期間を定めたものに過ぎず、差別是正の対象期間を定めたものではない。もし申請期間以前についてのみ差別是正命令をすると、申請以降にも継続する同一の差別的処遇について申請期間ごとに是正申請を通じて権利を救済する必要が生じるなどの問題があるため、差別是正の対象期間は、差別是正の申請日前及び申請期間に発生した差別的処遇のみならず、判定日まで続く差別的処遇については、判定日までを是正対象期間としてみなければならぬ」と判定した。すなわち、期間制雇用法第9条第1項の期間は除斥期間に過ぎず、差別是正の対象期間とは異なるという立場をとっており、これは制度の実効性の側面から妥当であると考えられる。

第2節 調停・仲裁

非正規職勤労者に対する差別的処遇の存否を判定することは容易ではない場合も多く、この場合、法的判断を経ない方が合理的な場合もある。例えば、比較対象者と比べて特定業務に従事する非正規職勤労者の賃金がある程度の水準である場合、差別的処遇に該当するか否かを判断することは容易ではなく、さらに、差別であると判定されたとしても差別を是正する際に、どの水準に調整すれば適切であるかを法的に判断することは難しい。この場合、調停又は仲裁手続を通じて解決することが、紛争の解決に必要な時間・費用の負担や紛争に伴う葛藤の減少、履行促進といった側面から、より効果的であることがある³²⁴。

³²⁴노동부(労働部)・前掲注(211)50頁以下。

第1款 調停

労働委員会は、審問過程で、関係当事者の双方又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る。調停申請は、労働委員会の承諾がある場合を除いては、是正申請をした日から14日以内にしなければならない。また、労働委員会は、調停に際して関係当事者の意見を十分に聞き、調停手続を開始した日から60日以内に調停案を提示しなければならない(期間制雇用法第11条)。関係当事者の双方が労働委員会で提示した調停案を受諾して調停が成立した場合、調停調書は、民事訴訟法の規定に基づく裁判上の和解と同一の効力³²⁵を持つことになる(期間制雇用法第11条)。また、これらの調停手続の進行中に関係当事者の双方又は一方が調停手続の中止を要求したり、事実上調停手続を継続する意思がないことが明らかな場合には、調停を中止することができ、調停が中止されたり調停が成立しなかったときは、遅滞なく調査・審問手続を再開しなければならない(労働委員会規則第119条)。

調停は、原則として当事者の調停意思の合致を原則として進行されるのが妥当である。当事者が調停する意思がなければ調停は成立しない。それにもかかわらず、継続的に調停を要求した農協高齢畜産物共販場事件³²⁶がある。本事件では、事件発生後14日が過ぎたにもかかわらず、申請権者が調停手続進行を積極的に勧誘され、結局、労使合意で調停手続を開始することになった。調停が開始されると、地労委は、調停予備会議、事前調停会議、本補正会議などその名称も不明な調停を数回行い、差別判断を遅延させて調停を実現するよう圧力をかけた。一方、イーランド・リテール事件³²⁷の場合は、団体交渉事項であった差別是正問題を、申請権者らは、調停を通じて交渉しようとして申請したが、却下された。農協高齢畜産物共販場事件のように継続的に調停を要求する取扱い、労働委員会が差別判断の基準を設けて、積極的に差別可否を判断しようとするよりも、この負担を避けて判定なし合意取下することを第一の目的

³²⁵裁判上の和解は、確定判決と同一の効果を持つ(民事訴訟法第220条)。そのため、以後、その内容と抵触する訴訟を行うことはできない(既判力)、管轄法院から執行文を付与されることにより、不動産の差し押えや動産引渡などの強制執行が可能(執行力)である(고갑석 『비정규직보호법의 해설과 차별시정실무』(일과사람, 2007년) 234 쪽(高ガブソク『非正規職保護法の解説と差別是正実務』(仕事と人, 2007年) 234頁)。

³²⁶慶北地労委 2007. 10. 10 慶北 2007 差別 1, 2, 4, 8, 11, 13, 14, 16, 17, 19 併合。

³²⁷ソウル地労委 2008. 3. 12 ソウル 2008 差別 1。

としているように見える。

調停会議は、使用者による差別の有無や不利益の程度に対する事実等、法的判断と関連する客観的な情報が提供され、これらを前提に、当事者らの調停が支援されることが重要である。しかし、調停会議は、差別審判を担当する公益委員と当事者のみが出席する三審制を採用し、当事者らの主張及び事実における争点を確認する力を持つ勤労者委員と使用者委員の出席を排除され、調停過程には何の情報も提供されない。なので、ただ非正規職勤労者個人に、希望する適切な補償水準を答えることに(すなわち、どの程度もらえば満足であるのか)止まる。

調停会議への勤労者委員と使用者委員の出席を排除する明示の文言はないが、労働委員会は、「労働委員会法上の差別是正調停会議で、勤労者委員が使用者委員の意見を求めることを明示していないため、労働委員会の裁量で、勤労者委員と使用者委員の出席を排除することができる」ものとしている。しかし、労働組合法上の争議調停会議では、勤労者委員と使用者委員の参加が認められている³²⁸。

第2款 仲裁

関係当事者が事前に労働委員会の仲裁決定に従うことに合意して仲裁を申請した場合には、仲裁をすることができる。仲裁の申請は、労働委員会の承諾がある場合を除いては、是正申請をした日から14日以内にしなければならない。また、労働委員会は、特別な事由がない限り、仲裁申請を受けたときから60日以内に仲裁決定をしなければならない。このような仲裁判断は、民事訴訟法の規定に基づき裁判上の和解と同一の効力を持つ(期間制雇用法第10条)。

しかし、仲裁手続の利用は極めて低調である。例えば、2009年までは一件も

³²⁸この点については、事件当事者の利益を代弁する勤労者委員及び使用者委員を含む五審制や陪審員制に変更することを検討されている(박동현 「비정규직 차별사례에서 나타난 차별시정제도의 쟁점연구」 직업과고용서비스연구제6권제1호(2011년)57쪽(朴ドンヒョン 「非正規職差別事例から現れた差別是正制度の争点研究」職業と雇用サービス研究第6巻第1号(2011年)57頁)。

なく、2010年に全南地労委で1件仲裁手続が行われただけである。全南地労委の同仲裁手続は、期間制勤労者である中型バス運転手3名が無期契約勤労者である大型バス運転手と比較して賃金及びその他の勤労条件等について差別的処遇を受けたと主張し、2009年11月23日に差別的処遇是正を申請したものである。2010年2月9日に開催された全南地労委の差別是正会議で、本件の勤労者ら及び使用者が合意して仲裁を申請したのに対して、同月10日、これを承認して仲裁手続が進められ、全南地労委は、勤続手当に対する差別的処遇のみを認める仲裁決定をした。

第3節 調査・審問及び使用者の立証責任

労働委員会は、差別是正申請を受けたときは、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。労働委員会は、審問過程で、関係当事者の申請により、又はその職権で証人を出席させて必要な事項を質問することができる。この過程で、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(期間制雇用法第10条)。

これらの調査・審問過程で、立証責任の問題が発生する。主張責任と立証責任の分配は、一致するのが原則であり、法律要件分類説に従うということが判例と通説の見解である。法律要件分類説は、各当事者は自分に有利な法律の要件事実の存否について立証責任を負う、という分配ルールを採用するものである。したがって、権利根拠規定の要件事実(請求原因事実)は原告が、権利障害及び阻止規定の要件事実(被告が、それぞれ主張・証明しなければならない³²⁹)。すなわち、不利な処遇の存在については勤労者が、合理的な理由の存在については使用者が、それぞれ主張責任及び立証責任を負担することになる。しかし、期間制雇用法第9条第2項は、差別是正申請をするときに、差別的処遇の内容

³²⁹ 이시윤 『신민사소송법제 5 판』 (박영사, 2010년) 477 쪽 (李シユン 『新民事訴訟法第 5 版』 (博英社, 2010年) 477 頁)。

を具体的に明示するように規定し、法律要件分類説のように差別的処遇を構成する要件事実の主張責任を申請権者に負担させているが、差別是正と関連する紛争における立証責任は使用者が負担すると規定し、その立証責任を使用者が負担するようにしている。したがって、使用者は、勤労者が明示した比較対象者の不適格性、不利な処遇の不存在、不利な処遇に対する合理的な理由の存在などを証明しなければならず、このような使用者の立証責任は是正申請の段階での勤労者の明示義務とは異なり客観的かつ具体的な証拠提示をすることを必要とする³³⁰。

調査・審問段階で、労働委員会は、申請権者が差別是正申請の段階で暫定的に提示した比較対象を職権で変更することができるのか、すなわち、使用者の立証を通じ比較対象者の適格性が否定されたとき、労働委員会は、職権で期間制勤労者が暫定的に提示したその比較対象者を変更することができるかという問題がある。差別判断の手續上、申請権者は、是正申請段階で暫定的な比較対象者を明示し、その比較対象者と比べて賃金その他の勤労条件等で不利な処遇を受けていると主張するものとされる。これに対して、使用者は、比較対象者が適切ではないという抗弁と、これに対する具体的な証拠を優先的に提示しなければならない。比較対象者の適格性又は存在の有無は、不利な処遇に対する合理的な理由の判断において第一に解決する必要がある問題であり、差別的処遇が一応推定されるとしても差別禁止立法の論理的構造上、合理的な理由の判断を行わないことが可能であるため、これらの問題は重要な議論になる。この点について、もし、使用者の立証によって比較対象者性が否定、あるいは適格性に問題があるとされた場合にも、労働委員会の調査・審問の段階で申請権者に補正を求めることができ、さらに、労働委員会の職権で比較対象者を変更し、調査・審問することができることと解することが非正規職保護法の立法趣旨に鑑みて妥当であろう³³¹。ところが、労働委員会規則第 89 条及び同法第 114 条は、当事者の再審申請は、初審で申請した範囲を超えてはならず、中央労働委員会の再審審理と判定は当事者が再審申請した不服の範囲内でなければならないと規定している。これにより、申請権者が初審で主張しなかった比較対象者を再審で追加することは許されるか否かが問題になりうる。例えば、【事件 2-4】慶北

³³⁰ 김동욱(金ドンウク)・前掲注(255) 61 頁以下。

³³¹ 조임영・김철희・박주영・조재희・허익수(趙淋永外 4)・前掲注(258) 70 頁。

大学校非常勤講師事件と【事件 2-5】大邱大学校非常勤講師事件で、申請権者である非常勤講師らが初審で専任講師を比較対象者として選定したが、慶北地労委は、非常勤講師と専任講師は業務が異なるため、専任講師は非常勤講師の比較対象者にはならないという理由で棄却判定をした。その後、申請権者らは、初審では主張しなかった講義招聘教授(【事件 2-4】)と、講義専任教授(【事件 2-5】)などを比較対象者として追加した。これに対して、中労委は、再審段階での比較対象者の追加を許可した。しかし、申請権者が主張せず、労働委員会が職権で比較対象者を変更して調査審問した例はまだ見当たらない。

第4節 是正命令と確定

第1款 判定及び終了

労働委員会は、「期間制雇用法第10条の規定による調査・審問を終了し、差別的処遇に該当すると判定したときは、使用者に是正命令を発しなければならない。そして、差別的処遇に該当しないと判定したときは、その是正申請を棄却する決定をしなければならない」(期間制雇用法第12条第1項)。是正命令又は棄却決定は書面とするものとし、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。特に、「是正命令を発するときには、是正命令の内容及び履行期間などを具体的に記載しなければならない」(同条2項)。

調停・仲裁又は是正命令の内容について、「差別的行為の中止、賃金等労働条件の改善(就業規則、団体協約等の制度改善命令を含む)又は適切な補償等が含まれる」と規定している(期間制雇用法第13条第1項)。同条第1項による賠償額は、差別的処遇によって期間制勤労者又は短時間労働者に発生した損害額を基準とする。但し、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るか、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(同条第2項)。同項の規定により、差別的処遇を発生させる内容が含まれている団体協約又は就業規則などを、事前に雇用労働部は是正勧告することができる。しかし、同項でいう是正命令の内容に就業規則、団体協約については是正命令が可能になったのは最近である(旧期間制雇用法第13条第1項は、「賃金など勤労条件の改善及び適切な金銭補償などを含めることができる」規定されていた)。

差別是正命令は、不当解雇の救済命令とは異なり、原状回復的な機能のみに焦点を当てたものではなく³³²、労働委員会は差別是正に適合すると判断される適切な措置を裁量的に決定することができる³³³。このような、労働委員会の是正命令の裁量がどの程度まで許容されるのかが問題になる。

まず、是正命令の内容が何なのかを確認しておく必要がある。この点については、賃金等勤労条件の改善が何を意味するのか、金銭的価値で測定することが難しい勤労条件などの差別的処遇についても補償命令が可能なのか、さらには、金銭補償の法的性格をどのようにみるのかなどについて議論がある³³⁴。

そして、非正規職勤労者に対する差別が、団体協約又は就業規則の規定に基づいて生じることがある。この場合、労働委員会は、問題になった団体協約又は就業規則の規定について直接的な無効判定を下したり、その規定を変更する是正命令を下すことができるのか、という問題である³³⁵。まず、就業規則、団体協約等の変更を命じることができるという見解³³⁶がある。例えば、「個別かつ具体的に提起された差別行為についてのみ是正又は中止を命じ、その原因となった団体協約又は就業規則について何らの措置が行われない場合は、今後も類似の差別的処遇が行われる蓋然性があるので、原因提供行為である団体協約又は就業規則に対する是正命令も含まれるものであると考えるべきである。さらに、差別的処遇を禁止する期間制雇用法の規定を強行規定であると理解する以上、これに違反する勤労契約、団体協約、就業規則は、その部分で無効になり、したがって、無効となった部分は、比較対象者に適用される勤労条件が原則的

³³² 박종희·전윤구·강선희(朴ジョンフィ·全ユング·姜センフィ)・前掲注(66)132頁。

³³³ 고용노동부(雇用労働部)・前掲注(215)57頁。

³³⁴ 박종희·전윤구·강선희(朴ジョンフィ·全ユング·姜センフィ)・前掲注(66)132頁。

³³⁵ 박종희·전윤구·강선희(朴ジョンフィ·全ユング·姜センフィ)・前掲注(66)132頁。

³³⁶ 탁경국「차별시정제도의 질차상의 문제점」차별시정제도의 실효성 확보를 위한 정책 토론회(2007년)309쪽(卓ギョングク「差別是正制度の手續き上の問題点」差別是正制度の実効性確保のための政策討論会資料(2007年)309頁)。

に適用されるべきであるので、是正命令の内容にもその内容が反映されるべきである」とした。一方、これを否定する見解として、労働委員会が持つ法的地位、非正規職保護法の差別救済制度は、現れた結果に対する是正を目的とするだけで、その根拠となるものの是正までを目的とすることは混乱が生じるという見解がある³³⁷。そして、労働委員会は、行政委員会の地位にすぎない。すなわち、私法的な効力存否に関する拘束力がある判定を行なう権限がないので、団体協約又は就業規則そのものについて直接的な命令を下すことはできないという見解がある³³⁸。

是正命令の対象と関連して、【事件 2-2】韓国鉄道公社成果賞与金差別事件で、就業規則の変更を命ずることができるかが争点になったことがある。この事件で京畿地労委は、旧期間制雇用法第 13 条の差別的行為の中止、賃金など勤労条件の改善規定に基づいて差別是正を申請していない勤労者にも、将来に向けて制度改善³³⁹の効果が及ぶように是正命令をすることができるとして報酬規定などの内部規定の改正を命じた。しかし、中労委は、「就業規則とは、事業場での勤労者の服務規律と勤労条件に関する準則を定めた一定の法規範(大法院 2007 ツ 11566)であり、「差別的処遇」が存在するためには、実際に具体的な処分が必要であるが、就業規則が存在するだけの段階では、差別的処遇が一応予想されるだけで、実際に差別的処遇が存在するとみることはできない。さらに、期間制雇用法に基づく差別是正制度は、個別かつ具体的な勤労関係で発生した差別的処遇を是正するものであるもので、一般的な拘束力を持った就業規則等の規範改正を命令して申請権者以外の第三者まで効力を及ぼすことは適切ではなく、さらに、当事者が請求していない範囲まで是正命令の内容に含まれることは妥当ではない」として内部規定の改善を命じた初審地労委の決定部分

³³⁷ 박종희(朴ジョンフィ)・前掲注(284)90頁。

³³⁸ 윤법륜(尹ボブリョル)・前掲注(217)194頁。

³³⁹ 過去の給料に対する差額の支払いを求めることに加えて、将来に予想される差別についての救済を申請し、勤労契約の終了まで毎月給日〇〇円を支給しなさい、という命令を得ることができるか否かについて、差別是正申請の除斥期間を置いている期間制雇用法第 9 条第 1 項の解釈によれば、将来の差別的処遇は是正の対象ではないとした。すなわち、同法が除斥期間を置いている趣旨は、既に発生した差別的処遇を迅速に処理することであり、将来の差別的処遇については是正を命ずることができないという見解である(윤법륜(尹ボブリョル)・前掲注(217)196頁)。しかし、期間制雇用法第 1 条によると、「…勤労者に対する不合理な差別を是正…」と定めるのみで、将来の差別的処遇についての是正を排除していない(박수근 「비정규직법의 해석과 과제」 노동법연구제 22 호(2007년)52 쪽이하(朴秀根「非正規職法の解釈と課題」労働法研究第 22 号(2007年)52頁以下)。

を取り消した。しかし、改正期間制雇用法第13条には、是正命令の内容として「差別的行為の中止、賃金等労働条件の改善(就業規則、団体協約等の制度改善命令を含む)又は適切な金銭補償等が含まれる」と規定されるようになったので、今後は、労働委員会は、差別是正に適していると判断される場合、就業規則、団体協約等の制度改善命令まで裁量的に決定することができるようになる。

最後に、差別是正申請をした非正規職勤労者と同一の状況に置かれているが是正申請をしていない期間制勤労者に対しても差別是正命令が可能であるか否かという問題である。是正命令及び調停・仲裁の効果について、雇用労働部は、是正申請の関係当事者である申請権者と被申請者のみを拘束されたが、期間制雇用法第15条の3(2014年3月18日改正)により、雇用労働部は、確定され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、当該是正命令の効力が及ぼす勤労者以外の非正規職勤労者につい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。すなわち、賃金その他の勤労条件について差別が行われることは、一般的に、勤労者の個別の問題である同時に、当該事業場の非正規職勤労者全体に該当する問題であるので、個別に差別是正申請せずに、事前に差別を予防する制度である。それで、差別是正申請をした当事者以外の非正規職勤労者らにも、同じ差別を受けている者に差別是正命令の効力が及ぶようになる(差別申請をしなかった勤労者が、改めて同じ理由で差別是正申請をすることは、差別是正委員会の手間と費用から考えても不必要な反復的行為であるといえる)。

第2款 是正命令に対する不服及び確定

「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、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再審を申請することができる」³⁴⁰ (期間制雇用法第14条1項)。また、「中央労働

³⁴⁰ 是正命令に不服申立する使用者も、再審申請及び行政訴訟の方法で争うことができる(김선수 「차별시정제도 활용과 외주화 남용 금지를 위한 법률 대응 방향」 노동사회(2007년)55 쪽(金センシュ 「差別是正制度活用と外需化濫用禁止のための法律対応方向」

委員会の再審決定に対して不服がある関係当事者は、その再審決定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」(同条2項)。しかし、所定の期間以内に再審の申請又は行政訴訟を提起しない時には、その是正命令・棄却決定又は再審決定は確定する(同条3項)³⁴¹。

雇用労働部長官は、同法第14条(第15条の2第4項に基づき準用される場合を含む)による確定され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、当該是正命令の効力が及ぼす勤労者以外の期間制勤労者又は短時間勤労者につい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ように是正命令の効力を拡大させた(同法第15条の3第1項)。

労働委員会は、是正命令が確定するとその実効性の確保のために、雇用労働部長官が「確定した是正命令に対して使用者にその履行状況を提出することを要求することができる」(同法第15条1項)。これは「確定した是正命令」に対するものなので、地労委の是正命令又は中労委の再審決定に対して関係当事者が再審申請又は行政訴訟を提起した是正命令については適用されない。すなわち、確定していない是正命令については適用されないと解釈される³⁴²。そして、「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、これを労働部長官に申告することができる」(同条2項)ように規定している。

雇用労働部長官は、使用者が第8条を違反して差別的処遇を行った場合には、その是正を要求することができる(同法第15条の2第1項)。また、使用者が第1項による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、該当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(同法第15条の2第2項)。そして、労働委員会は、同法第2項により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どう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機会を附与しな

(労働社会(2007年)55頁)。

³⁴¹却下決定についても同じであると解釈される。임종률(林種律)・前掲注(235)577頁。

³⁴²송치경『노동법강의』(홍문사, 2011년)417쪽(ソン・チギョン『労働法講義』(弘文社、2011年)417頁)。そして、임종률(林種律)・前掲注(235)578頁では、行政訴訟を提起して確定された是正命令を履行しなかった場合この規定を適用することができるかについて、明文の規定がないということで肯定しにくいとしている。

ればならない(同法第15条の2第3項)。

また、使用者が「確定した是正命令を正当な理由なく履行しない」とときには、一人当たり1億ウォン以下の過怠料を課する罰則が設けられる(同法第24条1項、派遣法第46条1項)。しかし、使用者に課される罰則は、予防的な機能を一定程度果たすものの、使用者が罰則を受けたとしても勤労者が使用者の差別措置から受けた各種の被害まで回復されないという根本的な限界がある。そして、是正命令は、確定しても執行力があるわけではないので(非正規職勤労者に対する差別的処遇の禁止そのものに対する罰則ではなく、是正命令違反に対する行政罰である)、これを根拠にして強制執行をすることができないという限界がある。そのため、使用者が任意に是正命令を履行しなかった場合、結局は民事訴訟を提起しなければならない³⁴³。そうすると事件は終結していないことになるので、是正命令の履行を強制することができなくなる。この場合、訴訟が継続することにより申請権者は、契約期間の満了で契約解除される可能性が高くなり、不安定な雇用が継続し、訴訟費用に対する金銭的負担が増えることになる。さらに契約を解約された場合は、賃金以外の継続勤労を前提とする給付を得ることは難しくなる。実際、農協高齢畜産物共販場事件³⁴⁴で、地労委に差別是正を申請する間に、申請権者らの中に労働契約が期間満了となる申請権者が存在したが、その申請権者は契約更新が拒否された。そして、差別是正命令が下されても履行させる強制力が担保されていない状況で、再審の間に申請権者らは順次に更新契約が拒否されたのである。このことから差別是正命令の履行を強制する何らかの方法が必要である。例えば、差別是正供託金制度や差別是正行強制金制度のような強制的な手段を運営することや³⁴⁵、勤労基準法上の均等待遇原則(第6条違反)に違反した場合、500万ウォン以下の罰金(勤労基準法第114条)に処することになっているが、これを差別的処遇の禁止を違反した場合も、同じ量刑で処すること等の方法が考えられる。

³⁴³ 김선수(金センシュ)・前掲注(340)56頁。

³⁴⁴ 慶北地労委 2007. 10. 10 慶北 2007 差別 1, 2, 4, 8, 11, 13, 14, 16, 17, 19 併合。

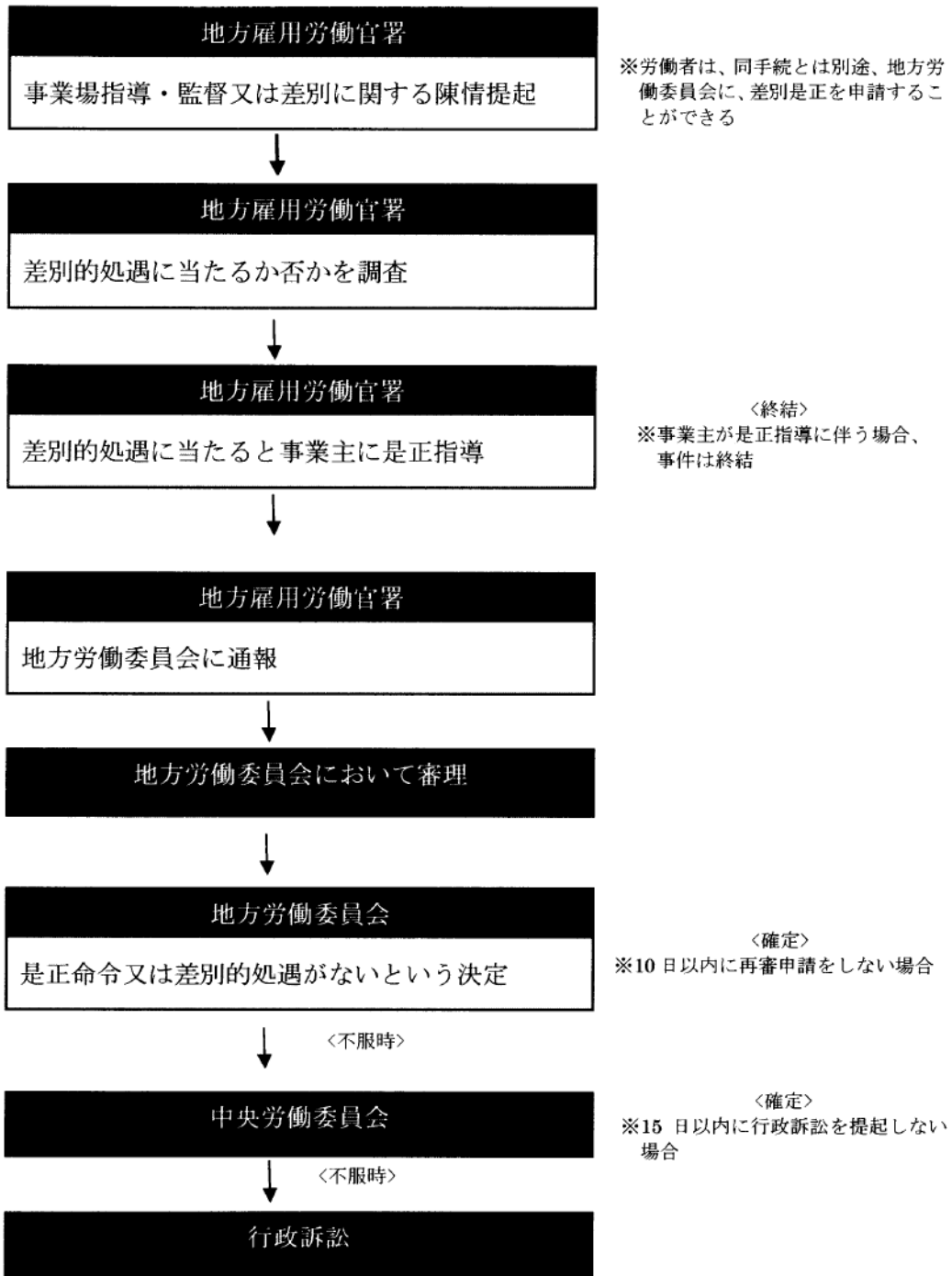
³⁴⁵ 박동현(朴ドンヒョン)・前掲注(328)57頁。

【図 2-1】労働委員会による差別是正手続の流れ及び解説³⁴⁶



³⁴⁶ 고용노동부(雇用労働部)・前掲注(215)50頁。

【図 2-2】 勤労監督官による差別是正手続の流れ及び解説³⁴⁷



³⁴⁷ 고용노동부(雇用労働部)・前掲注(215)51頁。

第5章 差別是正制度の実効性及び手続的な問題点との検討

第1節 差別是正制度の実効性

非正規職保護法上の差別是正制度が導入された当初は、正規職勤労者と非正規職勤労者の間に存在する不合理な差別が解消されると期待されていた³⁴⁸。しかし、労働委員会が処理した差別是正申請事件の現状³⁴⁹をみると、2007年(145件)から、2008年(1,948件)まで大幅に増加したが、2009年には(95件)、2010年には(152件)、2011年には(88件)、2012年には(78件)、2013年には(99件)³⁵⁰と急減した。しかし、非正規職勤労者の数はあまり減少しておらず、正規職勤労者との賃金及び勤労条件の格差も解消される様子がないということを勘案すると、実際には、差別是正の需要が減ったとは考えにくい。例えば、労働部は、2008年、「差別待遇を受けた場合、差別是正申請をする意思があるか否か」について調査したことがある。その資料をみると、勤労者の81.9%がその意思がないという結果が出た。その理由として、差別是正の救済申請をした場合、今後の勤労契約が更新されないなど雇用上の不利益が懸念されること(32.7%)、是正命令を得たとしても、事業主がこれを履行しないだろうこと³⁵¹(27.0%)や、時間と費用が掛かること(8.9%)などが挙げられている³⁵²。この結果のように、現

³⁴⁸ 조상균(趙翔均)・前掲注(308)125頁。

³⁴⁹ 受付現況の内容を具体的にみると、申請が特定のいくつかの事業所で集中的に提起されていたという点を確認することができる。例えば、2007年7月1日から2008年12月31日まで全国地方労働委員会の申請事件の2,042件の中で、韓国鉄道公社(1,259件)と韓国道路公社が(596件)で全体の91%を占めている。次に、浦項医療院(27件)、農協中央会高齢畜産物共販場(19件)、韓国消費者保護院(17件)、済州市庁(15件)の順である。강성태(姜成泰)・前掲注(249)174頁と、毎日労働ニュース(2009年8月31日)を再構成。

³⁵⁰ 【表2-1】年度別差別是正処理内訳参照

³⁵¹ 毎日労働ニュース(2009年8月31日)によると、非正規職保護法の施行初年度1年間に、是正命令が下されたにもかかわらず、一件も是正命令が履行されてないと発表している。

³⁵² ソウル地方労働委員会の調査でも、労働部の調査と同じ結果となっている。ソウル地労委『2008年度の差別是正担当公益委員・調査官合同ワークショップ資料』2008年6月参照

実的に、正規職勤労者との賃金及び勤務条件の格差が現存しているにも差別是正申請をしないのは、差別是正制度の実効性に疑問があるからであると思われる。すなわち、差別是正制度が施行され、それを通して、差別是正申請をしてもその効果はそれほど大きくないということを反証する指標であるだろう。

【表 2-1】 年度別差別是正処理内訳

(2013 年 12 月 31 日基準)

区分	全体	地方労働委員会							中央労働委員会						
		小計	是正	棄却	却下	取下	調停	仲裁	小計	是正	棄却	却下	取下	調停	仲裁
2007*	145	145	55	15	1	73	1	-	-	-	-	-	-	-	-
2008	1,948	1,897	23	557	74	768	475	-	51	18	20	7	4	2	-
2009	95	80	10	5	6	48	11	-	15	8	-	4	3	-	-
2010	152	131	12	19	53	26	19	2	21	12	7	2	-	-	-
2011	88	77	39	4	3	11	20	0	11	2	4	1	4	0	-0
2012	78	65	5	6	10	27	17	0	13	2	7	4	0	0	0
2013	99	84	14	12	3	35	20	0	15	9	1	3	2	0	0

*2007 年は、2007 年 7 月 1 日から 2007 年 12 月 31 日までの集計。

※2007 年 7 月 1 日施行(公共部門、300 人以上事業場)、2008 年 7 月 1 日(100 人以上事業場)、

2009 年 7 月 1 日から、常時 5 人以上の勤労者を使用するすべての事業又は事業場に適用³⁵³。

(出典)中央労働委員会『調停と審判』第 55 号(2013 年冬号)49 頁。

労働委員会の判定件数 2,605 件(2007 年 7 月 1 日から 2013 年まで)の中、不合理な差別であると認め、差別是正命令を下した事件は 209(8.0%)件である。

すなわち、差別是正申請をしても、実際に不合理な差別で認められている場合は、10 件に 1 件もないということは、全体的に見れば、差別是正制度が実際に非正規職の差別是正する効果がそれほど大きくないことを示している。さらに、差別是正申請をして、差別是正委員会で、不合理な差別であると認められた場合、非正規職勤労者が受ける報酬が大きければ、差別是正申請の期待効果もそれほど大きくなるが、中央労働委員会の再審事件のうち 2009 年から 2010 年の間の不合理な差別であると判定された事件の判定文をもとに、実際の補償額を算定してみると、その結果、13 件の中で、7 件だけが 300 万ウォン以上の金銭補償を受けたことが分かる。100 万ウォン未満の場合も 4 件もある。中労委の再審で不合理な差別であると認定された事件を基にしたのに半分以上が 300 万ウォン未満の金銭補償が行われた。ということは、非正規職勤労者が雇用終了の危険まで負担しながら補償を受けられる対価がそれほど大きくないと

³⁵³期間制雇用法第 3 条 1 項、同法付則 1 項、派遣法第 21 条 4 項。その理由としては、差別是正制度の軟着陸(市場の適応)のため、事業又は事業場の規模別に 1 年単位で段階的に適用した。

いう事実である³⁵⁴。このような事情を勘案すると、現在の差別是正制度の下で非正規職勤労者が差別是正申請をすることに相当な負担がかかると思われる。

そして、労働委員会の判定件数 2,605 件(2007 年 7 月 1 日から 2013 年まで)の中、差別是正申請を棄却した事件は 657 件(25.2%)、却下した事件は 171 件(6.6%)である。

棄却又は却下された事件を対象(2009 年から 2011 年まで)に、不認定の事由を分析してみると、最も多いの事由は、不利な処遇がないなど、不利な処遇に合理的な理由があるというもの(35.7%)であった。そして、当事者の不適合による事件が 28.8%、比較対象者がいないのが 15.5%、差別禁止に該当しないのが 10.3%である。このように、当事者の不適合又は比較対象者がいないという事由で、最初から、不合理な差別であるか否かの判定がなされなかった事件が、半分程度存在することは、いまだ差別是正制度が遠くて険しい道であることを間接的に示している³⁵⁵。

棄却・却下されたケースとしては、期間の定めのある契約を締結して賃金その他の勤労条件などで実際に差別を受けたにもかかわらず、勤労契約の反復・更新され期間の定めが形式的にすぎなかったため事実上期間の定めがない勤労契約に転換されたと判断され、差別是正申請の当事者の資格がないと判断されたケースや³⁵⁶³⁵⁷、差別是正申請権は認められるが、当該事業又は事業場で同種又は類似の業務に従事する正規職勤労者が存在しないと判断されるケースなどを挙げることができる³⁵⁸。この他にも、比較対象者が存在しても除斥期間が過

³⁵⁴이성희(李ソンヒ)・前掲注(71)27 頁。

³⁵⁵이성희(李ソンヒ)・前掲注(71)27 頁。

³⁵⁶契約期間が 2 年以上を超え、無期勤労契約とみなされた勤労者は、それが契約形式において期間制勤労契約を維持していても、使用者は勤労契約期間の満了を主張することができないため、本質的に期間制勤労者としてみることで、申請権者の資格を否認される。박종희・강선희(朴ジョンフィ・姜ソンヒ)・前掲注(260)100 頁；中労委 2008. 6. 25、2008 差別 20 と、同じ趣旨でソウル行判 2010. 2. 18, 2009 그합 26234 参照。しかし、この場合、期間制雇用法による差別禁止条項は適用されないが、「勤労基準法」第 6 条の「均等な処遇」などの一般的な差別禁止条項は適用される。非正規職対策チーム-2173, 2007. 7. 6。

³⁵⁷しかし、【事件 2-14】馬山文化放送定期賞与金など差別事件(中労委 2009. 5. 20 中央 2009 差別 3, 4 併合)の判断では、数回に当たって期間制勤労契約が反復・更新されたとしても期間制雇用法の施行の後に勤労契約を締結し、継続勤労した期間が 2 年を超えない勤労者である場合は期間制雇用法上の期間制勤労者に該当するので差別是正の申請権者の資格があると判断している。

³⁵⁸【事件 2-4】慶北大学校非常勤講師事件(慶北地労委 2008. 1. 15 慶北 2007 差別 21；中労委 2008. 4. 14 中央 2008 差別 7；ソウル行政法院 2009. 2. 6 宣告 2008 구합 22747 判決)と大邱大学校事件(慶北地労委 2008. 1. 15 慶北 2007 差別 22；中労委 2008. 4. 30 中央 2008 差別 8 判定)が代表的な事例である。

きたケース、賃金その他の勤務条件などに差別があっても団体協約により形成されたものであるため合理的な理由があると判断されるケースなどがある³⁵⁹。このように差別是正対象の範囲が縮小される中で、非正規職勤労者は更新拒絶や今後の再就職の危険を冒してまで、差別是正制度を利用しようとしなくなったと思われる。

差別是正申請の処理結果を年度別にみると、不合理な差別であると判定された事件が占める割合は徐々に増加し、差別是正申請を断念する取下げる割合は減少している。全体的には差別是正申請が減っている中で不合理な差別であると認められる割合が高くなっていることは、非正規職勤労者が差別是正を申請する際に、不合理な差別であると認められる確信があるときだけしか申請を行わないという傾向があるからだと考えられる³⁶⁰。

差別是正制度の特徴の一つは、差別を労働委員会による法的な判断(差別是正判定)を通じて解決することと、調停を通じて紛争を解決することを制度化したことである。この調停制度は、法的判断とは異なり、差別是正申請をした以降に当事者間の要求を当事者間の合意により解消する制度である。2007年から2011年まで、調停制度によって解決された差別是正申請の推移は、2008年には475件(24.5%)であり、2009年に11件(11.6%)で、2010年に19件(12.5%)で、2011年に20件(22.7%)である。全体的にみると、調停を通して解決する事件の割合は、法的判断で解決する事件の割合とほぼ同じか若干高い。

調停により合意される事件には、労働委員会による法的な判断において不合理な差別と判断される可能性が高い事件が多い³⁶¹。にもかかわらず調停により合意することが多いのは、申請権者は契約更新を要する不安定な立場にあり、雇用を継続させるために、差別是正命令による解決よりも労使合意で問題を解決しようとするためであると考えられる。使用者の立場でも、差別是正命令という行政処分を受けることよりも、差別是正要求を当事者間の合意により解決できる方法を好む傾向もあるだろう。

³⁵⁹ 差別的処遇の合理性が認められ申請が棄却された事例として、【事件 2-6】朝鮮大学校非常勤講師事件(全南地労委 2008.1.23 全南 2007 差別 2, 3, 7 併合: 全南地労委 2008.3.3 全南 2008 差別 1) や、農協高齢畜産物共販場(慶北地労委 2007.10.10 慶北 2007 差別 1, 2, 4, 8, 11, 13, 14, 16, 17, 19 併合)などがある。

³⁶⁰ 이성희(李ソンヒ)・前掲注(71)18頁。

³⁶¹ 이성희(李ソンヒ)・前掲注(71)18頁。

第2節 差別別是正制度の手続的な問題点との検討

第1款 申請権者

立法過程で、労働側は、差別に対する問題提起自体が困難である非正規職勤労者の劣悪な地位を考慮して、労働組合などの関与を主張していたが、現行法は、差別是正の申請権者を非正規職勤労者個人(期間制雇用法第9条第1項と派遣法第21条第2項)と、雇用労働部長官により差別的是正処遇の是正を要求することができる(期間制雇用法第15条の2と派遣法第21条の2)。しかし、差別是正を求めるとは現実的に障壁が存在する。差別を受けているが、差別是正の申請による事業主からの不利益取扱いを恐れたり、労働委員会から是正命令が下されても事業主は履行しないだろうことを懸念したりして、差別是正の申請をしないという者が非常に多い³⁶²。差別的処遇の禁止は、外見上には非正規職勤労者個人の問題であるように見えるが、当該事業場で同種又は類似の業務に従事する非正規職勤労者全体の問題でもある。

この点を考慮すると、①被害当事者以外に労働組合にも差別是正の申請資格を認めるべきとの提案³⁶³と、②審判代理人制度の明文化及び代表者選定制度の活性化という改正案³⁶⁴がある。そこで、それらを検討するに、②の審判代理人制度³⁶⁵の場合、まず、審判代理人として誰を選任するか、誰が費用負担を負うかについて明確にされてない。例えば、弁護士、公認労務士が審判代理人として選任された場合、その費用負担を勤労者が負うことになるので、そうなると、行政手続である差別是

³⁶²労働部「非正規職保護法施行1年アンケート調査結果」(2008年6月27日)。

³⁶³ 박수근 「비정규직법의 문제점과 개선방향」 월간복지동향제 9 권제 4 호(2008년)97 쪽 (朴秀根「非正規職法の問題点と改善方向」月刊福祉動向第9巻第4号(2008年)97頁)； 강성태 「비정규직법안의 내용과 과제」 노동법학제 21 호(2005년)27 쪽(姜成泰「非正規職法案の内容と課題」労働法学第21号(2005年)27頁)。

³⁶⁴2011年9月9日に、政府が不合理な差別を受けている非正規職を保護し、社会安全を拡充するために発表した(「非正規職総合対策」の資料5頁)。

³⁶⁵労働委員会規則第36条(審判代理人の選任等)によると、①当事者が勤労者の場合はその配偶者、直系尊・卑属及び兄弟姉妹(同条1項1号)、②当事者が労働組合の場合はその組合の役員及び組合員(同条1項2号)、③他の法律に従って審判事件を代理することができる 弁護士、公認労務士(同条1項4号)などが列挙されている(【資料1-3-3】参考)。

正制度を利用する必要性が低くなることである。次に、②の代表者選定制度³⁶⁶の場合、雇用終了の虞又は不利益な結果がもたらされるかもしれない危険性を同じく有する非正規職勤労者の中で、代表者を選定することになる。その代表者について法的に保護する方法が用意されてない現実で、誰がその代表者になりたがるか疑問である。したがって、これを補完するためには、使用者に差別是正申請などを理由として更新拒絶したことではないという立証責任を課する必要があると思われる。

また、①の場合、これまでの単一組合主義の労働組合法の下で、正規職が労組を独占し、非正規職の労組加入は非常に困難であった³⁶⁷のを考えると、それほどの改善の効果があるとは考えにくい。しかし、2011年7月1日施行された「労働組合法」第5条³⁶⁸の改正により、複数組合の設立が可能になったことから、非正規職の組合結成・加入の増大が期待されるので、改善の効果があると思われる。但し、労働組合に申請権を認めることについて、勤労者の自己決定権の侵害などを理由に慎重な立場を取る見解や³⁶⁹、労働組合は差別を受けた当事者ではなく第三者に過ぎないことを理由に否定的な見解がある³⁷⁰。また、勤労者の意思と無関係である労働組合が直接申請することができるようにすることは、個別的救済を本質とする差別是正制度の趣旨と合致せず、労働委員会の承認を受けた場合、労働組合も代理人の地位で申請手続に参加する機会が保障されている³⁷¹ことなども挙げられる。

もちろん、使用者と何の契約関係もない労働組合に差別是正の申請権を付与することは容易ではない。しかし、非正規職勤労者に対する差別は、通常、就業規則等に基づいて行なわれるので、集団的な性格が強いこと、「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

³⁶⁶労働委員会規則第35条(選定代表者)によると、事件の当事者が多数である場合、代表者を選定することができ、この場合の判定の効力は該当する当事者全員に及ぶことになる(【資料1-3-3】参考)。

³⁶⁷労働側によると、非正規職の労働組合の組織率は1.7%であり、正規職の労働組合の組織率は20.3%である。しかし、政府によると、非正規職の労働組合の組織率は2.9%であり、正規職の労働組合の組織率は15.6%である。

³⁶⁸「労働組合法」第5条:「勤労者は、自由に労働組合を組織し、又はこれに加入することができる」(脇田滋「労働組合及び労働関係調整法(韓国)」労働法律旬報第1727号(2010年)70頁)。

³⁶⁹박종희 「비정규직근로자에 대한 차별시정제도의 쟁점검토」 제3회 충청법률포럼자료집(2008년)37쪽(朴ジョンフィ「非正規職勤労者に対する差別禁止制度の争点検討」第3回忠清法律フォーラム資料集(2008年)37頁以下)。

³⁷⁰박종희·진윤구·강선희(朴ジョンフィ·全ユング·姜センフィ)・前掲注(66)33頁。

³⁷¹박종희 「차별시정제도 시행 1주년 평가와 향후 입법 정책적 논의 방향」 노동리뷰(2008년)41쪽(朴ジョンフィ「差別是正制度施行1周年評価と今後の立法政策的な論議方向」労働レビュー(2008年)41頁)。

は適切な補償」などが規定されている労働委員会の是正命令の内容によれば、非正規職勤労者に対する差別禁止は、純粹な私法的救済ではなく、労働委員会を通じた行政的救済をモデルとして想定しており、差別の集団的是正効果と効率性を担保することが望ましいこと、非正規職勤労者個人は、「雇用終了の恐怖」のせいで、差別是正申請には積極的ではないということ³⁷²、非正規職勤労者を組織対象とする労働組合は、その活動の目的上、差別禁止に利害関係者として自己関連性がある³⁷³こと、集団的な差別について集団的な救済を認めることが、迅速かつ効果的な差別是正制度の趣旨により適合すること³⁷⁴などの点で、是正申請権者を労働組合まで拡大することが考えられる。

このように、差別是正の申請資格を労働組合にも付与することができるか否かは、立法政策における決断の問題である。救済される権利の帰属主体は、確かに当該非正規勤労者であるが、当該非正規職勤労者の是正手続遂行権を損なわない範囲であれば、この差別が非正規職勤労者全体に関する問題でもあることを理由に、労働組合の是正申請も許可することができよう³⁷⁵。

第2款 情報の提供義務

差別事件と関連する情報のほとんどを使用者のみもっていることを考慮し、「立証責任を使用者が負担する」ように規定している。しかし、非正規職勤労者に使用者に対する直接的な情報請求権の保障とか、差別是正委員会が使用者に職権で十分な情報提供を要求することができる職権主義などは一切言及されていない。

これにより、「差別的処遇是正申請書」を作成する際、非正規職勤労者は、専門的な知識と経験の不足などでどのような情報が必要であるかさえ分からないことと、必要な情報であっても使用者に情報を得ることができなくて、自ら受けた差別

³⁷²강성태(姜成泰)・前掲注(249)180頁以下。

³⁷³전윤구「비정규직 관계법의 입법적 개선방향」노동법학제 28호(2008년)374쪽(全ユング「非正規職関係法の立法的な改善方向」労働法学第28号(2008年)374頁)。

³⁷⁴조용만(趙龍晩)・前掲注(187)12頁。

³⁷⁵박종희・전윤구・강선희(朴ジョンフィ・全ユング・姜センフィ)・前掲注(66)34頁。

の内容を正確に分かることができない状況で申請書を作成することになる。これは、立証責任を使用者に転換した法規定に照らしてみても妥当ではないと思われる。

したがって、これを補完するために、①差別を受けたと主張する非正規職勤労者が使用者に情報提供を要求することができる情報請求権³⁷⁶、②使用者に関連する情報の提供義務³⁷⁷、また、③差別是正委員会により広範囲な調査・審問ができるように証拠調査などで職権主義を付与³⁷⁸させることなどが必要である。そして、④関連情報を保有して使用者が合理的な理由なくて立証責任を果たせなかった場合は、使用者が差別待遇をしたと判断できるような法的根拠を明確にする必要があると思われる。

第3款 差別是正委員会

差別是正委員会の人的構成、特に判断を担当する公益委員は、法曹や法律的な判断が可能な人材はごく少数で、ほとんどが転職官僚や経営学又は経済学専攻者で構成されている³⁷⁹。もちろん様々な職業や学問の経験者が判定に加入することは悪いとはいえないが、私法審査の一種である労働委員会の判定であるので、法的判断を行う能力を持つ人材が優先されるべきである。今まで労働委員会の判定結果を勤労者らが不服した多くの理由が、法律の専門家によらない経験的又は即興的な判断であったからということは無視すべきではない。また、現在行われている労働委員会の現場調査は、非常に形式³⁸⁰で、業務の類似性や差別的処遇の程度に関する具体的な根拠を確保するなどの実質的な調査は行わ

³⁷⁶ 중앙노동위원회 『비정규직 차별금지 판단기준 및 운영에 관한 연구』(2007년) 263 쪽(中央労働委員会 『非正規職差別禁止判断基準及び運営に関する研究』(2007年) 263頁)。

³⁷⁷ 강성태(姜成泰)・前掲注(363) 27 쪽。

³⁷⁸ 労働委員会法第14条の3、労働委員会法施行令第9条の2(【資料1-3-1】【資料1-3-2】)： 중앙노동위원회(中央労働委員会)・前掲注(376) 255頁。

³⁷⁹ 労働委員会法第8条、労働委員会規則第103条、同規則第44条(【資料1-3-1】【資料1-3-3】)。

³⁸⁰ 現場調査は行われるが、【事件2-4】慶北大学校非常勤講師事件(慶北地労委 2008. 1. 15 慶北 2007 差別 21：中労委 2008. 4. 14 中央 2008 差別 7：ソウル行政法院 2009. 2. 6 宣告 2008 그럽 22747 判決(確定))の場合、使用者と労働組合を訪問して簡単な主張事実のみを確認することにとどまり、【事件2-5】大邱大学校非常勤講師事件(慶北地労委 2008. 1. 15 慶北 2007 差別 22：中労委 2008. 4. 30 中央 2008 差別 8：ソウル行政法院 2009. 6. 3 宣告 2008 그럽 24743 判決(確定))の場合、使用者のみを面談するなど、勤労者側には何の調査も行われなかった。現場調査を行ってもそれが形式的に行われるに過ぎない。

れていない。調査員の調査方法及び統一されたガイドラインも存在せず、現場調査をする際に、調査員の裁量や恣意的な先入観に左右される側面が強い。さらに、調査員に差別に関する訓練や人権親和的な調査方法に関する教育が行われないため、捜査官は、雇用の打ち切りを懸念しながら差別是正申請をする勤労者の心的負担などを考慮することができず、むしろ申請権者の人権を保護することより使用者との接触を要求し、調査員の中立性について疑問が生じる状態にある。

この点については、調査方法や内容に関する専門的知識を補完する制度とし、これらの業務を担当する調査員に、公正性と中立性を要求する必要がある。これらは、差別是正手続の当事者の信頼を確保することとも密接な関連性があるため、これに関する継続的な管理と監督が要求される。例えば、現場調査をする際の提出文書に対する調査員の管理監督などの現場実査調査の方法や原則に関する指針を設ける。又は、慶尚北道地労委のように現場調査事前協議会を開催し、当事者らと調査員が会う機会を設けることも考えられる。その際に、申請権者の要求や望む調査方向を確認し、調査方法を決定する。その過程を通じて、使用者側が提出した文書の範囲や今後の進行日程などを調整する。

第6章 結論

本編では、非正規職保護法の差別是正制度と労働委員会の判決を中心に、韓国における雇用形態を理由とする労働条件格差是正の法理について検討した。

韓国には、憲法上の平等権規定をはじめ、勤労基準法に均等処遇、男女雇用機会均等法による性を理由とする差別など、様々な差別禁止に関わる規定が存在する。にもかかわらず、社会の各分野で、不合理な差別は続いており、これに対する法的規制の必要性が強調されてきた。そこで、雇用形態による差別的処遇の禁止が導入された。

非正規職勤労者に対する差別的処遇の禁止が規定された理由は、正規職勤労者に比べて対使用者との交渉力が脆弱である非正規職勤労者は、それにより契約の公正ささえまともに確保することができない、という事情が問題として認識されたことにあると思われる。したがって、非正規職勤労者に対する差別的処遇禁止の法規制は、厳密に言えば、従来の特定の人格的事由(性、信仰、国籍、社会的身分)を理由にした差別禁止とはその性格を異にする面がある。

サービス産業の比重の増大と雇用形態の多様化、グローバル化による競争激化と雇用の柔軟性の必要は、一国では制御することができない客観的な状況変化であるため、単純な人権保護を主張することだけでは対応が難しい。一方、契約の公正さの具体的内容は、これに対する人々の価値観によって異なるため、一律に規定するのは困難である。重要なのは、雇用不安と低賃金という問題点を改善し、これを規律するための一定のルールを確保しようという社会的ニーズに対応することであるが、これを企図したものが非正規職保護法である。

本編の検討からは、韓国の非正規職保護法上の差別禁止規定は、社会的な基本権ないし社会国家原理に基づいたものであり、強行的効力を持つ規定であることが分かる。文言上は、行為規範的な観点から提示されたと見られるが、その規範自体に、すでに均等な処遇をしなければならないという意味が内包されている。

このような韓国の雇用形態を理由とする差別的処遇の禁止制度は、施行時の

予想に反して、差別是正申請の件数が少なく、特に、2009年からは是正申請件数が大幅に減少した。その理由としては、その特性上、非正規職勤労者が現実的に差別是正を申請するのは難しいだけでなく、是正申請をしたとしても差別であると認められることも容易ではない、という事情がある。より具体的には、まず、申請権者の範囲等に関する制度的要因が障害として作用する。また、現実的な要因として、非正規雇用労働者の雇用自体の特性上、雇用関係を維持しながら、是正申請をすることが事実上困難であり、雇用終了後も、求職活動や再就職などで是正申請の機会を喪失することがある。さらには、とりわけ差別是正制度の施行初期段階には、労働委員会が差別是正制度の運用について積極的な姿勢をとらなかつたことから、差別是正制度に対する失望が生じたことがある。

ただ、中労委を中心とする労働委員会の判定は、徐々に従来とは異なる新しい法理に立脚して、より積極的かつ発展的な傾向を示しつつある。本編で分析・検討したように、それは、勤労契約期間の形式論に立脚して、当事者適格を否定していた立場から、その法理の適用自体を不適切なものであると見る立場に変更したことや、比較対象者の認定基準と考慮要素を徐々に具体化したことなどである。それにもかかわらず、依然として不十分な点はある。例えば、業務の同種又は類似性の判断で核心であるとも言える、主な業務ないし核心的業務の存否を判断する客観的な基準が未だ確立されていないし、また、比較対象者の存在時点および期間についても、労働委員会が今後慎重な再検討を行うこととされていることなどである。

差別的処遇の禁止の範囲と関連して、「勤労基準法に基づく賃金、定期賞与金、名節賞与金等定期的に支給される賞与金、経営成果に応じた成果金、その他勤労条件及び福利厚生」などを含む、勤労関係を基礎とするすべての給付を含むものとして広く解釈されている。したがって、差別されている部分が勤労基準法上の賃金に該当するか否かは、差別的処遇の禁止の対象に入るか否かを判定するにあたり、大きな影響力を持たないとみるのが妥当である。そして、表面的には非正規雇用労働者に対して中立的な基準により、実質的または結果的に非正規雇用労働者であることを理由として不利な処遇が発生した場合には間接差別の禁止を類推し、このような不利な処遇も禁止される差別と認めるべきで

ある。

合理的な理由の判断の問題は、これまで差別是正制度の運営過程で注目されてこなかった。なぜならば、合理性判断は、差別是正判断の最後の段階であるので、それ以前の段階で、当事者の適格性が否定されたり(特に期間制勤務契約が反復更新された場合)、比較対象者が存在しないことを理由に差別是正申請事件が棄却されたりすることが少なくなかったからである。しかし、合理性判断より前の段階で認められた差別の推定が差別と認定される否かは、合理性判断を経て確定されるものであるから、その重要性は大きい。本編では、労働委員会の判定事例を分析し、そこに示されてきた合理性判断の審査基準を検討した結果、期間制勤務者の勤続期間、短時間勤務者の所定勤務時間、短期雇用という特性、採用の条件・基準・方法・手続、業務の範囲と責任、職能・技術・資格・経歴などのような賃金及び勤務条件決定の直接的要素などを理由とする客観的な差別は合理性を認められるものとされている、ということが明らかにされた。

最後に、差別是正命令の方法と関連して、差別是正命令の内容に差別的処遇を規定している団体協約又は就業規則・勤務契約について、労働委員会が直接的に、是正命令をすることが可能であるか否かが問題となる。法院の判決とは異なり、労働委員会の判定にはより広い裁量権が認められることなどから考えると、労働委員会は、団体協約又は就業規則・勤務契約について直接的な是正命令をすることは可能と解すべきであろう。これにより、差別是正を申請しなかった非正規職勤務者の権益も保護できることになる。2014年の法改正で、これを可能とする法改正がなされた。それでもなお、その実効性を確保するために、差別是正命令の履行を強制する規定を導入すべきであると考えられる。

以上にまとめたように、本編では、韓国における非正規雇用勤務者の雇用形態を理由とする労働条件格差の是正のための法制度について検討し、現行法制の枠内での問題点とその解決へ向けた改善策について示したのであるが、その検討から、韓国における法規制には、次のような重大かつ困難な問題のあることを指摘しうる。すなわち、韓国の非正規職保護法による雇用形態を理由とする労働条件格差是正のための法規制においては、同一の扱いを強制する差別禁止という厳格な規制だけがとられていることから、労働条件格差を問題とする

際の比較対象者の認定について、労働委員会がその認定基準と考慮要素を徐々に具体化しつつあるものの、やはり厳格さを求められることとなるため、比較対象者の認定が緩和されうるとしても、そこには自ずと限界があり、その立証は難しいものとなる。また、差別禁止の法規制では、非正規職勤労者と正規職勤労者間において職務内容等に相違がある場合において、それらの両者間に存在する職務内容等の観点からの相違の程度と、それら両者間の基本給の差が相当なものかという点について法的に問題としようか、ということについては、否定的に考えられよう。それは、差別禁止の法規制の構造からして、困難であると考えられるからである。

このような韓国における雇用形態を理由とする労働条件格差の是正のための法規制にみられる構造的な問題について、どのように考えて行くべきか。その問題については、第4編において、本論文全体の結論として、私見を提示することとする。