

韓国における期間制(有期契約)・短時間労働者保護法の制定

崔 碩 桓

(東京大学大学院)

2007年7月から韓国で施行されている「期間制及び短時間労働者保護等に関する法律」は、非正規労働者の保護を主たる立法趣旨としている。同法は、原則的に事由制限のない有期労働契約の締結を許容し、ただ総期間を2年以内と制限する方式をとっている。労務提供の局面においては、正規職労働者との差別を禁止し、差別行為に対する救済措置として労働委員会における是正命令の手続を設けている。そして有期雇用の総期間が2年を超える場合は、例外条項に該当しない限り、期間の定めのない労働契約とみなされるようになり、その他にも労働条件の書面明示義務、優先雇用の努力義務等、非正規職労働者の保護のための条文が規定されている。同法の施行に際しては、差別判断における比較労働者の選定、差別対象としての「労働条件等」の範囲、差別を正当化する「合理的理由」の解釈等の争点において多様な議論が行われている。今後の具体的判断における各規定の解釈が注目され、日本の非正規雇用の規制に対する示唆としても有意であろうと思われる。

目次

- I はじめに
- II 韓国の非正規労働者保護立法の背景
- III 新法の内容及び検討
- IV 評価と展望

I はじめに

韓国では「期間制及び短時間労働者保護等に関する法律(以下「期間制・短時間労働者法」という)」が2006年12月に制定され、2007年7月1日から施行¹⁾されている。これは、2006年の末に行われた「派遣労働者の保護等に関する法律(以下「派遣労働者法」という)」の改正と共に非正規労働に対する新しい立法という点で注目されている。1990年代中盤以降、グローバル化に起因する国際競争力強化への要請、そして1999年の外貨危機をきっかけにした雇用の柔軟性の確保という側面で、非正規労働は急激に増大するようになった。かかる現象は、韓国の労働市場の中で様々な問題を惹き起し、既存の労働法制の体系の中でこれら

問題に対処するための解釈も模索されてきた。しかし、非正規労働の規模の増大は急激なものであり、既存の労働法の体系では、必ずしも十分に対応できず、法制度自体の整備や、それによる安定した法律関係の確保が必要と考えられた。今回の一連の法制定・改正はかかる要請に応えようとした動きとして評価できる。法令名から明らかにされているように、立法の全体的方向は、非正規労働者の「保護」に向けられている。しかし、同時に「労働市場の柔軟性」に対する考慮も立法の趣旨²⁾であったため、その具体的内容に対しては、立法の段階から現在に至るまで、労・使双方から賛否の議論があり、研究者の中でも、様々な解釈の可能性を巡って議論が行われている。

本稿では、まず、保護法規の制定までの韓国の労働市場における非正規労働者の状況を概観し(II1)、法制定・改正以前までの法的問題点及びこれに対する判例や解釈上の立場を整理した後(II2)、新立法の内容を紹介しながら、その体系の中における既存の問題に対する解決方法の変化

及び新しく予想される問題に対する議論を分析する(Ⅲ)。最後に、結論に代えて、これからの展望や日本法に対する示唆を検討したい(Ⅳ)。

なお、本稿で使用する「非正規労働者」の概念は、2002年7月、労使問題に対する法定の3者合意機構である「労使政委員会」で合意され、様々な公式統計でも使われている定義によるものとする。すなわち、「非正規労働者は、1次的に雇用形態によって定義される者として、①限時的労働者(労働契約期間を設定した「期間制労働者」(日本でいう「有期契約労働者」)に相当するが、以下、韓国の用法に従い「期間制労働者」と呼称する)または労働契約期間を定めていないが非自発的事由によって継続勤務が期待できない労働者を含む)、②短時間労働者、③派遣・用役・呼出等の形態として従事する労働者を対象とする」とされている。なお、同合意は、続いて「労働市場の特殊性上、上のカテゴリーには含まれないが、雇用が不安定で勤労基準法上の保護や各種社会保険の恩恵から除外され、社会的保護が必要な労働階層が広範に存在する点を認識し……これを『脆弱労働者』と把握し、これに対する保護対策案も必要であることに共感する」となっている。この脆弱労働者を含めない定義による2007年の非正規労働者は全労働者中36.7%であるが、これを非正規労働者に含めた統計³⁾によると、その数値は55.8%になる。

Ⅱ 韓国の非正規労働者保護立法の背景

1 非正規労働の問題状況

2001年8月、全賃金労働者の26.8%であった非正規労働者は、2007年3月には、36.7%⁴⁾を占めるようになってきている。増大する非正規労働者に対する認識は、立法の議論をまとめた報告書の中に登場する次のような表現に端的に要約されている。すなわち、「一部を除き、非正規労働の大部分が非自発的なもので、雇用不安と差別的処遇の根源になっており、労働市場内の破片化と分節化の主要な原因になっている」ことに「皆が共感」していた点⁵⁾こそが、問題の核心であるという認識がそれである。これは非正規労働者の使用が、

企業側における柔軟化の重要な手段として導入・採用されたことに対して、供給側である労働者側はそれほど積極的に受け入れたのではなかったことを意味する。労働側では、正規職に雇用されたくてもできない状況の中で非自発的に非正規職を選択するケースが多く、最近の調査では非正規労働者の47.1%が非自発的な事由により仕事を選擇したという調査結果も見られる⁶⁾。これとともに年少者・女性・高齢者など、社会的に脆弱な階層の割合が多い現象を根拠として、非自発的な選擇の可能性を高く推測している見解⁷⁾もある。

上述した非正規雇用問題の二つのうち、雇用不安定の面では、期間制労働者の規模と勤続期間が拡大されている現象がまず注目される。少しずつではあるが、勤続年数が増加していることは、不安定な地位が固着してしまう結果と結びつきやすい⁸⁾。かかる恐れは、今までの判例の傾向が、長期にわたる勤続期間や契約更新の事実が、期間の定めのない契約への転化に必ずしもつながらない不確定的なものであったことを考慮すると、より深刻なものを受け取られた。

差別に関しては、賃金に関する統計があるが、2007年1月から3月までの月平均賃金額は、賃金労働者全体が172.4万ウォンで、そのうち、正規職は198.5万ウォン、非正規職は127.3万ウォンであった。もちろん、この格差の一因は労働時間自体が正規労働者と比べて短い時間制労働者も含まれていることにもある。期間制労働者のみに限定すると、142.9万ウォンで、正規職の平均賃金の72%程度の水準であった⁹⁾。これは2005年の統計により、正規-非正規職の時間当たり賃金格差が70.5%と分析された結果と比較してみても類似した傾向を見せられる¹⁰⁾。これをもっと厳密に分類した統計¹¹⁾によると、時間当たり賃金は、正規職は9590ウォン、自発的非正規職は8353ウォンであるのに対して、非自発的非正規職は、5172ウォンに留まった。これは正規職の54%、自発的非正規職の62%の水準である。社会保険加入率や、その他の労働福祉享受率はさらに深刻な格差を見せ、非正規職の85%が100人未満の事業場に勤務することも看過できない。つまり、雇用の不安定と共に、零細事業場で働いて

いる問題が加わり、さらなる格差の拡大につながる可能性が高まった。¹²⁾¹³⁾

2 関連争点に対する既存の解釈

かかる状況の中、次のような類型の法的問題点が生じた。まず、既存の法制の不備のため、非正規労働者の拡大とともに生起する問題を解決する法規が存在しない場合で、雇用形態による差別はその代表的な例である。次に、法規と裁判例がその解釈・効果において混乱し、法的安定性が担保されないケースも生じた。期間の定めのある労働契約がその期間を過ぎて維持される場合の効力に対する問題や、反復更新による非正規労働者としての不安定な地位の継続の問題はその典型である。そして既存の法制の中で、規定が設けられているものの、これが悪用されるケースや、その実効性があまり強く担保されていなかったため、使用者による違法行為が行われるケースもあった。正規雇用を非正規に転換させ、解雇の手段として利用する例や、2年間の派遣期間が終了し直接雇用が擬制される直前に契約を解除し、休止期間を経て再雇用する例、そして違法派遣、休暇の不支給等の典型的な違法例なども、よく指摘された。

以下では、かかる問題を中心として既存の解釈を検討したい。これと関連して、既存の解釈に対して「雇用の多様化に対する直接的な動機は基本的に人件費の節約という経営政策にあり、かかる政策を経済的必然性と同一視することは必ずしも妥当とはいえず、雇用形態の多様化を「労働者保護法の理念に照らして、批判的に見る視点を失ってはいけない」¹⁴⁾という主張が非正規化の進展の早い段階から提起されたことは、危機意識の表現であるとともに、解釈や立法の方向性においても一定の示唆を与えるものだと思われる。

(1) 差別処遇

新立法が行われる前には、雇用関係における差別処遇に対する規制として、勤労基準法6条による「性別・国籍・信仰又は社会的身分を理由とした差別的処遇の禁止」と、男女雇用平等法による「男女差別の包括的な禁止」が存在した。雇用形態における差別的処遇に関する規定としては、短時間労働者に対しては、比例的な労働条件決定を

原則として規定しており¹⁵⁾、派遣労働者法では「派遣事業主と使用事業主は派遣労働者が使用事業主の事業内において同一業務を遂行する同種労働者と比較して、不当に差別的処遇を受けないようにすべき」¹⁶⁾としていたが、その実効性については疑問があった。期間制労働者に対する差別禁止を定めた規定は既存の法体系の中にはなかった。

他方、判例は、均等処遇と関連する一般的な基準を問題として提起、定年規定¹⁷⁾や職種による定員や新規採用の資格等に関する規定¹⁸⁾を争った判決において、「労働者が提供する労働の性質、内容、勤務形態等、諸与件によって合理的な基準を設けている場合、……かかる基準による」労働条件の差は法律上無効とはいえず、合理的な差別にあたるという判断を下していた。そして男女間の同一価値労働同一賃金が問題となった最近の事案¹⁹⁾では、「同一価値労働」の判断基準を、「当該事業場内の比較される男女間の労働が同一であるか、実質的にはほぼ同じ性質の労働であること、またその職務が多少異なっても客観的な職務評価などによって本質的に同一の価値があると認定される労働に該当することを意味し、同一価値労働に該当するか否かは」(男女雇用平等法6条の2第2項所定の)「職務遂行において要求される技術、労力、責任及び作業条件をはじめ、労働者の学歴、経歴、勤続年数などの基準²⁰⁾を総合的に考慮して判断しなければならない」と具体的に提示した。かかる判決によると、合理性如何によっては、雇用形態も禁止される差別処遇の根拠と解釈される可能性もあり、また、後述する期間制労働者の差別判断の解釈においても一定の示唆を与えられると思われる。

しかし、期間制労働者であることを理由とする差別に対する本格的な法的議論は活発ではなかった。これは、同一価値労働同一賃金の議論自体、年功給体系や企業別労働協約が一般化している現実ではそれほど積極的には検討されなかったこと、差別処遇の是正よりも、雇用の継続がより緊急な問題関心として認識されていたことによるものであろう。

(2) 「期間の定め」及び「更新」の問題

期間の定めのある労働契約に対して、韓国では、

1996年8月29日の大法院95ダ5783全員合議体判決を境にしてその基本的な立場が変わったといえる。労働契約期間に対する民法の一般規定は、民法659条で、3年を超える契約期間を定める場合、3年を経過した時にはいつでも将来に対して契約解除の通告ができ、この解除通告は3カ月の経過によって効力が発生すると規定している。この民法上の一般規定に対する特別規定として、改正前の勤労基準法23条²¹⁾は、期間の定めは原則的に1年以下に制限する旨を定めていた。これは、1年を超える労働契約期間の定めは1年に短縮されること、ただし1年という期間の経過によってその雇用関係が当然に終了するのではなく、1年以下の雇用関係は期間の定めのない労働契約に転換すること²²⁾を意味すると解釈されていた。1996年以前の判例も、「1年以上の労働契約が締結された場合においても、その労働契約は当然無効となるのではなく、1年の契約期間を有する労働契約と認定され、その後の労働関係は特別の事情がない限り期間の約定がないものとみなすべき」²³⁾だとし、かかる立場に立っていた。

しかし、大法院全員合議体判決により、従前の判例は次のように修正されるようになる。すなわち、「労働契約の期間は単に労働契約の存続期間に過ぎず、労働関係における賃金、労働時間、厚生、解雇等、労働者の待遇に関して定めた条件を意味する労働条件には該当しないため、……労働契約期間を定めた場合において、労働契約当事者間の労働関係は特別な事情がない限り、その期間の満了によって使用者の解雇等、別途の措置を待つことなく当然に終了する」²⁴⁾と宣言し、従って、1年を超えた労働契約期間の約定は23条違反で罰則は適用されるものの、私法上は有効であり、ただ労働者は使用者に対して契約期間中、1年を超えると一方的解約ができると判示した。この判決によって、事実上勤労基準法23条の労働契約の期間に対する射程は狭くなり、私法上1年を超える契約期間も有効に成立することになった。従って、1年という既存の勤労基準法の規定内容を超え、より長期の期間の定めのある労働契約の規律を可能とする新しい立法が想定されるようになった。

他方、1年を超えない期間の定めのある労働契約を締結した場合、その期間が過ぎたにもかかわらず引き続き労働が提供され、使用者も相当の期間にわたって特別の異議を提起しない場合、黙示の更新が行われたと解することには異論がない。但し、その後の効果に対しては、期間を含めて、以前の労働契約と同じ契約が締結されたと見る見解と²⁵⁾、契約期間と関連した雇用条件はすでに消滅したとみて期間の定めのない労働契約と解釈すべきだという見解²⁶⁾が対立している。

また、期間の定めのある契約の反復更新においては、「その期間の定めが形式にすぎない場合は事実上期間の定めのない契約に転化する」と把握するのが判例の立場²⁷⁾であり、この時、正当な理由のない契約の解除は、解雇と同じく無効である。しかし裁判所はこの「形式にすぎない場合」の認定に厳格で、相当回数の反復更新にもかかわらず、契約期間満了で労働関係は終了するとする傾向にあるとの指摘がある²⁸⁾。最近の判決の中には、再契約の期待権²⁹⁾を認定するような文言も見られ³⁰⁾、「反復更新による期間の形骸化」という従来の基準より広い基準を認めようとする判決³¹⁾も見られるが、確立されたとまではいえず、期間制・短時間労働者法が立法されたことを勘案すると、2年以内の期間の定めの場合、かかる期待権を具体的な事実関係の中で立証するのはより難しくなる可能性もあろう。

(3)立法の必要性和方向性

非正規雇用における以上のような問題点は、法の規定が必ずしも明確でないという点と多様な形態の脱法的雇用関係が存在する点を中心に、各個にあるいは同時に発生し、重要な改善課題と認識された。特に、法律の実効的施行の困難な零細事業場に非正規の脆弱労働者が集中していることは、より実効性のある法規制を要請した。同時に、最近是非正規雇用が大企業や公共部門にも拡散され、労働市場全体に関わる問題となっていることは、法整備による対処の重要性を認識させた。

非正規雇用問題の中でも、最も大きい割合を占めている期間制労働者の対策に関して、労働側と経営側では意見が対立した。労働側は非正規職の過度な拡散により、雇用の全般的非正規化の恐れ

を指摘し、非正規労働者の使用自体を厳しく制限する方向を主張してきたのに対し、経営側では、期間制労働の拡大の原因は正規労働者を中心に硬直化した雇用市場に根本的な原因があり、正規労働者の保護水準の緩和こそが問題解決の鍵であるという主張をしてきた³²⁾。

このような情勢の中、新立法はその基本方向として、前掲大法院の判例³³⁾を踏まえた上、期間制労働契約の締結自体に特段の事由は必要なく、2年という契約の総期間を設定して、その範囲内では反復更新を許容、その範囲を超えた時点で期間の定めのない契約を締結したものとみなすことを原則とする立場を打ち出した。そして、この2年という契約期間の原則を超えて、特定の期間（例えば3年）を定める契約締結や、この期間を超える反復更新（例えば1年契約を2回更新して総期間が3年になる場合など）に対して、例外をおくことを規定することにした。立法当時のアプローチ³⁴⁾は、複雑な法律関係、様々な利害、対立する意見などを、「強い規制」のみによっては解決することは困難とみて、実際に機能しうる労働基準監督、社会的セーフティネットの構築、失業対策との関連性、そして企業の経営与件までも包括的に考慮して、相互有機的に連携した対策でなければならないという立場に立っていた。

Ⅲ 新法の内容及び検討

2001年5月、労使政委員会内に「非正規職労働者対策特別委員会」が設置され、同年7月から2003年5月まで労働者委員、使用者委員、公益委員の議論がなされ、合意には至らなかったものの、公益委員案が提出された。これはさらに議論を経て2004年政府案として国会に提出され、2006年2月、国会環境労働委員会を、11月には本会議を通過し、期間制・短時間労働者法が成立した。同法は、「期間制労働者及び短時間労働者に対する不合理な差別を是正し、期間制労働者及び短時間労働者の労働条件保護を強化することによって労働市場の健全な発展に資することを目的とする」(1条)。以下具体的内容を検討する。

1 適用範囲

期間制・短時間労働者法は、「常時5人以上の労働者を使用するすべての事業又は事業場に適用」し、「同居の親族のみを使用する事業又は事業場と家事使用人に対しては適用しない」(3条1項)。常時4人以下の労働者を使用する事業又は事業場に対しては、大統領令によって期間制・短時間労働者法の一部規定を適用することができるようになっており、「国及び地方自治団体の機関に対しては常時使用する労働者の数に関わらず」適用する(3条3項)。そして、附則において、事業及び事業場の常時使用する労働者の規模によって各々その施行日を延期している(100人未満は2009年7月1日、100～299人は2008年7月1日)。

適用範囲に対する議論、特に附則との関連の中で、規模に対しては、三つの解釈が主張されている。すなわち、「5人以上」の算定対象となる労働者につき、①当該事業場で直接雇用されている正規労働者(短時間労働者は時間に比例して算定、不法滞在労働者や外国人研修生は含まない)、②当該事業場に直接雇用されている労働者(従って派遣は除外)、③常時使用されている労働者の数を規定しているため、直接雇用(非正規まで)のみならず、幅広く「使用」されている(派遣も含む)労働者、の三説が対立している³⁵⁾。行政解釈³⁶⁾は②の立場に立っている。この問題に関しては、その適用範囲に対し、期間制・短時間労働者法3条1項及び2項と同じ規定を設けている韓国の勤労基準法11条の解釈も参考になる。2003年の週40時間労働の導入のための経過措置の時にも同じ問題が提起されたが、行政解釈は、臨時・日雇・常用職如何に関係なく、使用者が直接雇用している労働者のみをその対象とし、(使用者が直接雇用していない)派遣労働者や民事上請負契約の当事者である請負業者及びこれに雇用されている労働者は対象とならない³⁷⁾としていた。かかる勤労基準法の解釈基準は、使用者が直接雇用している労働者間の差別を禁止する法の趣旨と体制に照らしてみると、期間制・短時間労働者法においても同様と妥当と思われる。

2 差別的処遇の禁止及び労働委員会による差別的処遇の是正手続

新立法でもっとも注目される規制は非正規労働者に対する差別的処遇を明文で禁止した点である。期間制・短時間労働者法はまず、「差別的処遇」を、「賃金その他の労働条件等において合理的理由なく不利に処遇すること」と定義し(2条3号)、「期間制労働者(短時間労働者)であることを理由に当該事業又は事業場で同種又は類似した業務に従事する期間の定めのない労働契約を締結した労働者と比べて差別的処遇をしてはならない」と規定している(8条1項,2項)。また、この規定は派遣労働者法にも準用されている(21条)。

9条以下では、労働委員会による差別的処遇の是正申請の手続が規定され、差別的処遇があった日から3カ月以内(9条1項)に、期間制または短時間労働者が差別的処遇の内容を具体的に明示して申請することになっている(9条2項)。そして、労働者としては差別的処遇が客観的に存在したことを明示すればよく、合理的理由があったことの立証責任は使用者に課されている(9条4項)。労働委員会は紛争の解決に対して、調査・審問権(10条)、調停・仲裁の権限(11条)を有し、是正命令を発することも可能である(12条)。調停・仲裁、又は是正命令の形態は労働委員会に裁量が認められ、差別的行為の中止、賃金等労働条件の改善、適切な金銭補償等を含めた措置をとることができる(13条)。

差別的処遇の禁止については、まず、手続的手段の確保という意義が指摘されなければならない。差別を理由とした訴訟の提起自体、そして立証も現実的に簡単なものではない点に鑑みると、このような救済手続は実効性の担保という面で意義を有するという評価が可能である。特に、非正規労働者の紛争においては、法の不備と共に、違法行為も多々指摘されてきた点を考慮すると、簡易な救済手段の意義は重要である。これは、立法理由としても主張された「立法のみによる解決に止まらず、様々な措置の並行」によってより実効的な保護が可能になるという点とも関係する。

しかし、同じく実効性という面において、この

手続に対する批判も存在する。特に、差別是正を申請した労働者が、救済措置が確定される前に契約満了により雇用関係の終了を迎えることの可能性は、16条に規定されている不利な処遇の禁止(差別的処遇の是正申請を理由とした不利な処遇)及び21条の罰則(16条違反に対して2年以下の懲役又は1000万ウォン以下の罰金に処する)規定を勘案しても、なお実効性における疑念を惹起させる³⁸⁾。そして、労働組合に是正申請権を付与しなかった点も、この手続の実効性についての批判の根拠となる。差別行為の存在を立証するための情報の獲得や比較を組合が行う場合には比較的容易となりうるが、新法では実際に差別行為があったことを労働者個人が証明しなければならないからである。

次に、差別の判断基準に対しては、今後、判例や労働委員会の判定の蓄積により基準が形成されることが期待される。差別の対象としては、賃金、年単位で支給される賞与など、分割可能な労働条件の場合、期間比例的な労働条件決定の原則が適用されるのに対し、その他の年次休暇や福利厚生に対する労働条件は分割可能なものではないため、労働関係の期間に関係なく保障されるべきであると主張されている³⁹⁾。賃金その他労働条件等の範囲に対しては、次の三つの説に分けて主張されている⁴⁰⁾。つまり、①勤労基準法の規律する労働条件に限定され、具体的には勤労基準法17条(労働条件の明示)と、93条(就業規則)に規定された労働条件がそれに該当するとみる見解、②団体協約、就業規則又は労働契約及び慣行による労働条件まで含むとみる見解、③使用者の一方的支給、任意的支給、恩恵的支給、一回的支給等、労働関係において発生するすべての不利な処遇を差別禁止領域に含め、合理的理由の審査段階において差別を判断すべきだとみる見解が各々主張されている。これらに対しては次のような相互批判がなされている。すなわち、①に対しては団体協約などによる差別が幅広く存在する可能性が残る、②に対しては、実際上団体協約の拡張と同一の結果になり、フリーライド効果を誘発し、また、団体協約に対する是正命令は、労使が合意した協約に対する労働委員会による変更を認める結果になるた

め適切ではない、③に対しては、特定部署や特定労働者の労働意欲を高め、激励するための経営手法であるこれらの給付をすべて差別禁止の領域に含めるのは経営上の裁量を過度に制限し、企業運用の弾力性を低下させ、不合理である、などの指摘がある。これらについては、労使と公益側の主張が対立したまま、法律の運用の局面に任せられることになった。

ただ、立法化にいたらなかった「同一労働同一賃金」の原則は、差別判断において「同一労働」の段階でその範囲を狭く制限する恐れがある点に問題があることを考慮すると、ここではとりあえず差別の領域は広く認定し、合理性の段階で審査するという方式の③の立場も、解釈上無理なものとは思えない。これと関連し、法施行以降に行われた2件の事例に対する是正命令は、賞与支給に対する差別是正命令が下された例⁴¹⁾と賃金や配転を差別的処遇として判断した例⁴²⁾であるが、両方も、差別の対象になる範囲を広く把握している点で注目され、今後の解釈における一定の基準を示唆したものとして紹介しておきたい。ここでは両者ともに、判断の核心は「比較対象労働者」と「合理的理由」に置かれており、差別的処遇が認定された。

差別是正措置としてとられるのは、13条に規定されている「差別的行為の中止、賃金等労働条件の改善及び適切な金銭補償」である。賞与や賃金の差別に対しては差額の支給、配転に対しては原職復帰という方法で行われるが、適切な金銭補償というのはあいまいな概念であり、不当解雇救済などの例に鑑みれば、特別な事情がない限り、その補償を別途認めるのは容易ではなかろう。従って、実際は契約期間満了により契約関係が終了することにより差別的処遇が認定されるにもかかわらず、支給の対象はその時までの差額だけに限られると思われる。

3 期間の制限および例外条項

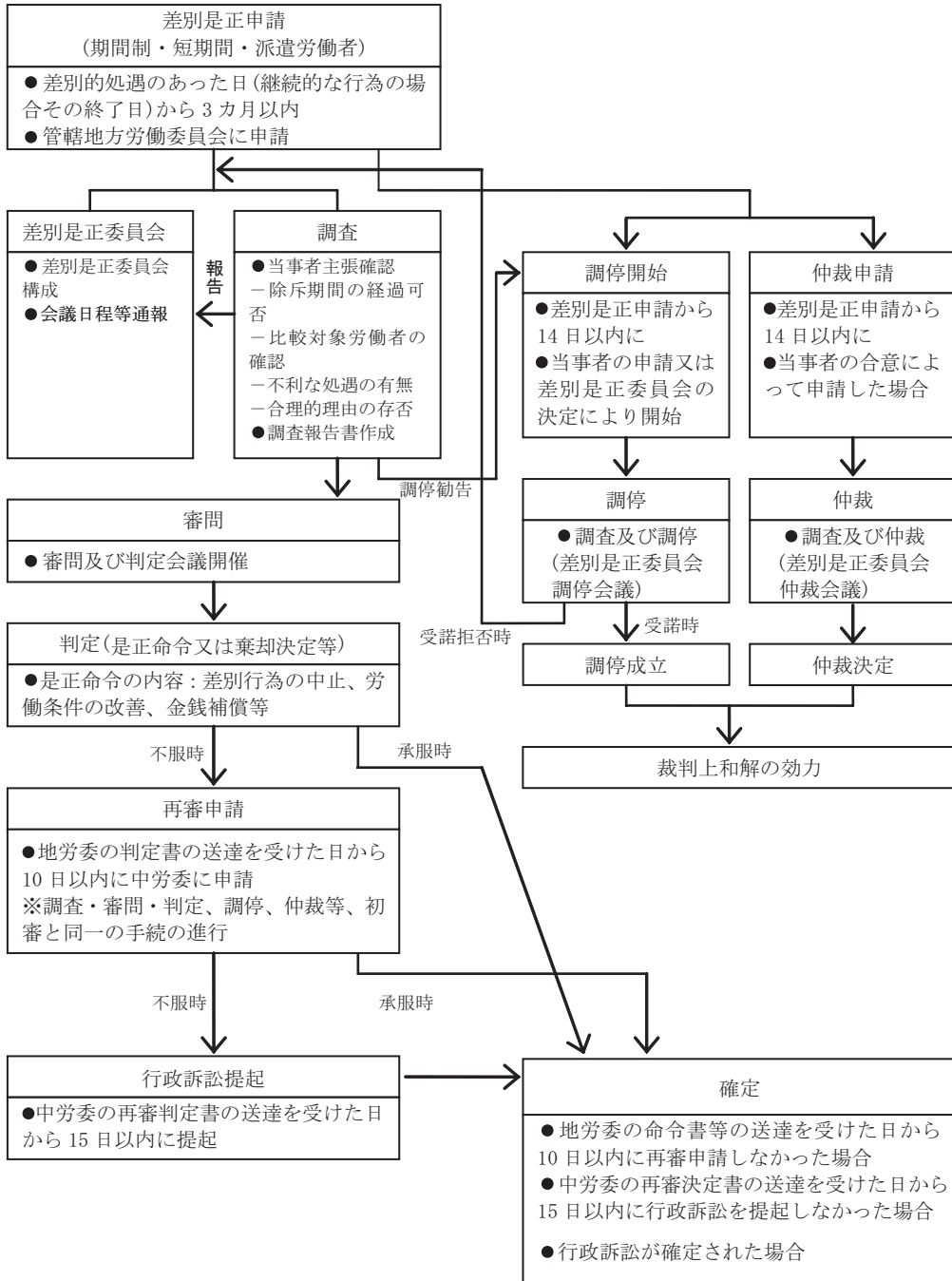
期間制・短時間労働者法は、期間制雇用の事由については規制を行っていない。しかし、有期雇用の総使用期間については規制を導入しつつ、その規制に対する幅広い例外条項を規定している

(4条)。すなわち、「2年を超えない範囲の内で(期間制労働契約の反復更新等の場合にはその継続労働した総期間が2年を超えない範囲の内で)期間制労働者を使用でき」、「2年を超えて期間制労働者として使用する場合、その期間制労働者は期間の定めのない労働契約を締結した労働者とみなす」と規定している。ただし、例外条項の「いずれかに該当する場合には2年を超えて期間制労働者として使用できる」としている。

その例外条項としては、1.事業の完了又は特定業務の完成に必要な期間を定めた場合、2.休職・派遣等で欠員が発生し、当該労働者の復帰までその業務を代替する必要がある場合、3.労働者が学業、職業訓練等の履修によって、その履修に必要な期間を定めた場合、4.「高齢者雇用促進法」第2条第1号の規定による高齢者と労働契約を締結する場合、5.専門的知識・技術の活用が必要な場合と、政府の福祉対策・失業対策等によって仕事を提供する場合として、大統領令の定める場合、6.その他第1号ないし第5号に準じる合理的な事由がある場合として、大統領令の定める場合、が明示されており、施行令では、博士学位、国家資格、一定額以上の労働所得などが列挙されている(同施行令4条)。期間の定めのない雇用とみなされる法規制の負担を回避したい使用者は、2年という期間が満了する前に雇用関係を終了する措置に出ることも予想されるところ、例外事由は、これを合理的に解決するための補充手段としての機能も有する。

期間と関連する解釈として問題となる点として、まず、契約の更新がある。旧法体系でもっとも問題になった、事前に定めた一定の期間を経過した場合の契約関係の帰趨は、立法によって解決されたといえる。すなわち、2年を超える雇用は、例外条項に該当しない限り、期間の定めのない雇用とみなされる。従って、今後の争点は、今までの「更新」や「期間の定めのない契約への転化」から「例外条項該当性」に移ることになろう。ただ、広範な例外条項に該当する労働者の場合、彼らには2年を超える契約も依然として有効であり、民法の一般規定によって3年を超えた時点において解約は可能であろう。反復更新に対する判例法理

図1 差別是正手続⁽⁴³⁾



は、この例外条項に該当する労働者に対しては、2年を超えて労働契約が反復更新される場合においては依然として適用される可能性が残っている。そして、条文上、更新回数は制限をしていない形式をとっているが、その目的上、無制限に許容されると見るのは困難であろう。休止期間、あるいは

は雇用の中断を介入させた継続雇用に対しても法律の規制は明確ではないが、これも明らかに直接雇用義務を避けるための措置と見られる限り、目的論的に解釈して一定の制限を加えなければならないと思われる。

次に例外条項該当性の判断に関する点も検討の

余地がある。期間制限の2年という期間は、改正前の派遣労働における直接雇用みなし規定の期間や、期間制労働者の勤務実態に対する調査も考慮した結果定められたものである。業務との連帯関係が1年の期間を定める時と比べて強くなり、安定的労働関係への参入がより容易になることも含め、期間の定めのない雇用への転換に対する努力義務条項とも関連して、期間制雇用が「trap」としてではなく、「bridge」⁴⁴⁾として正規雇用につながることを期待するというのが、立法を推進した政府の意見である。労働側としては、一貫して主張してきた「期間の定めのない雇用原則」の明文化には至らず、特に「事業の完了又は特定業務の完成に必要な期間を定めた場合」や、「休職・派遣等で欠員が発生し、当該労働者の復帰までその業務を代替する必要がある場合」のような例外事由は使用者による濫用の可能性が存在し、期間制労働者で使用する根拠としての例外事由が労働契約に明示されるべきだという主張⁴⁵⁾も提起している。これは、期間制・短時間労働者法17条で規定している、書面で明示すべき「労働契約期間に関する事項」に、労働契約の期間だけではなく、2年の継続使用にも関わらず、正規雇用に転換されない法定例外事由のどれに該当するかも含まれるという解釈によって可能な主張であり、妥当と判断される。

4 その他

以上の他、期間制・短時間労働者法の内容として特記すべきは、通常労働者への転換努力義務(5条、7条)、短時間労働者の超過労働拒否権(6条)、書面明示義務(17条)等である。

通常労働者への転換努力義務は、労働者の同意を条件としており、努力義務にとどまってはいるが、使用者の経営権や私的自治の侵害という面から反対する意見があり、労働側からは逆に努力義務だけでは効力が担保されないとして批判が集中している。

短時間労働者の超過労働拒否権は、名目上の短時間労働者が多数存在する現実に鑑みて実労働時間が通常労働者の所定労働時間を超える場合、通常労働者とみなす方式と、短時間労働者の所定労働

時間の超過分には割増賃金を支給する方式も検討されたが、客観的基準の設定の困難と、短時間労働者の活用を阻害する恐れがある点などが考慮され、上記のような消極的規制になった。

書面明示の義務は、勤労基準法改正と共に、手続的明確化による紛争防止のために導入された。勤労基準法で、賃金・労働時間・休日・休暇の明示規定(勤労基準法17条)とともに、解雇事由を解雇の効力要件と規定(勤労基準法27条)したこととのバランスを考え、期間制労働者及び短時間労働者にも、1.労働契約の期間に関する事項、2.労働時間、休憩に関する事項、3.賃金の構成項目、計算方法及び支払方法に関する事項、4.休日・休暇に関する事項、5.就業の場所と従事する業務に関する事項、6.労働日及び労働日別の労働時間、の事項に対し、明示化を義務づけている。これによって勤労基準法の規定が期間制労働者に対しても再確認されると同時に、500万ウォン以下の過料という罰則を通じて実効性確保の努力を加えている(24条2項)。

IV 評価と展望

今回の立法の核心は、非正規労働者の使用は自由に、しかしその差別は許さず、是正していくという点にある。これは、非正規問題の中心は、その過度の使用ではなく、その差別であると考えた結果だと思われる。言い換えれば、「雇用不安定」ではなく、「差別」を優先解決課題と把握したようにみえる。当然、批判もここから始まる。立法に対する主な批判は、現在の非正規職の問題は、その過度の使用及び濫用であり、原則的に期間の定めのない雇用を原則としながら、(主に利用事由について)規制をすべきであるという点に集約される⁴⁶⁾。現在のように非正規職の利用を原則許容し、単にその差別の是正を行うという構造では、差別是正の手続の確定までは長い時間を要し、雇用満了時にはその是正効果は期待に届かない可能性もある。したがって、利用事由制限が行われない限り、保護は難しいと主張する⁴⁷⁾。代表的な論点である賃金差別に関しても、政府側は、差別禁止条項により、非正規労働者の賃金が上がる

と企業の非正規雇用のメリットがなくなるため、正規職化が加速されると予想しているのに対し、その差別現象は生産性を考慮するとそれほど深刻なものではなく、むしろ賃金体系や職業訓練プログラムの整備による巨視的解決と、事由制限による参入規制がないと、格差の拡大は是正しにくいという指摘⁴⁸⁾もある。この問題については、これからの運用を含め、法と現実の相互影響関係を注視していく必要があると思われる。

もう一つの指摘⁴⁹⁾は、差別的処遇禁止の実務運用上の比較基準に関するものである。比較対象の問題として、同一事業場内で全面的外注化などにより、職務別に労働者集団自体が分離されると、比較可能な正規労働者が存在しない場合が予想され、比較は困難となる。差別の正当化根拠としての合理的理由の判断基準も確定的な概念ではなく、生産性や業務の範囲、権限、責任など、様々な要素を根拠に合理的理由を主張する使用者に対して、労働委員会の解釈の専門性が確保されないと判断は極めて困難なものになる。

有期労働契約に対する規制は、締結事由（入口）、差別禁止（中身）、利用期間（出口）の各々の局面において可能であり、これらのうちどれを（又はその全部を）規制対象とするかは政策的な観点をも含めて慎重に決すべき問題である。今回の韓国における立法は、締結事由は規制せずに、2年という総期間の制限と差別禁止規制を導入して有期労働者の活用と保護を図っている。解雇規制を回避するための有期雇用の濫用と、有期雇用の厳しい入口規制による雇用の硬直性や雇用創出の萎縮は、両方とも望ましくない現象であり、その調和的解決という側面から今回の立法を評価することも可能であろう。判例法理による規制を行っている日本においても、有期雇用の問題は今後とも重要な政策課題として議論され続けるであろう。入口・中身・出口のいずれについても規制を導入している欧州諸国とは異なる韓国の新立法は、今後、日本の有期雇用の規制の立法論においても有用な比較検討材料を提供しているように思われる。

資料 「期間制及び短時間労働者保護等に関する法律」全文

期間制及び短時間労働者保護等に関する法律

（制定 2006.12.21. 法律第 8074 号、一部改正 2007.4.11. 法律第 8372 号）、施行日 2007.7.1.

第 1 章 総 則

第 1 条（目的） この法は期間制労働者及び短時間労働者に対する不合理な差別を是正し、期間制労働者及び短時間労働者の労働条件保護を強化することによって労働市場の健全な発展に資することを目的とする。

第 2 条（定義） この法で使用される用語の定義は次の通りである。

1. 「期間制労働者」とは、期間の定めがある労働契約（以下、「期間制労働契約」とする）を締結した労働者をいう。
2. 「短時間労働者」とは、「勤労基準法」第 2 条の短時間労働者⁵⁰⁾をいう。
3. 「差別的処遇」とは、賃金その他の労働条件等において合理的理由なく不利に処遇することをいう。

第 3 条（適用範囲）

- ① この法は常時 5 人以上の労働者を使用するすべての事業又は事業場に適用する。但し、同居の親族のみを使用する事業又は事業場と家事使用人に対しては適用しない。
- ② 常時 4 人以下の労働者を使用する事業又は事業場に対しては大統領令の定めるところにより、この法の一部規定を適用することができる。
- ③ 国及び地方自治団体の機関に対しては常時使用する労働者の数に関わらずこの法を適用する。

第 2 章 期間制労働者

第 4 条（期間制労働者の使用）

- ① 使用者は 2 年を超えない範囲の内で（期間制労働契約の反復更新等の場合にはその継続労働した総期間が 2 年を超えない範囲の内で）期間制労働者を使用できる。但し、次の各号のいずれかに該当する場合には 2 年を超えて期間制労働者として使用できる。

1. 事業の完了又は特定業務の完成に必要な期間を定めた場合
2. 休職・派遣等で欠員が発生し、当該労働者の復帰までその業務を代替する必要がある場合
3. 労働者が学業、職業訓練等の履修によって、その履修に必要な期間を定めた場合
4. 「高齢者雇用促進法」第2条第1号の規定による高齢者と労働契約を締結する場合
5. 専門的知識・技術の活用が必要な場合と、政府の福祉対策・失業対策等によって仕事を提供する場合として、大統領令の定める場合
6. その他第1号ないし第5号に準じる合理的な事由がある場合として、大統領令の定める場合

- ②使用者が第1項但書の事由がないか、消滅したにも関わらず2年を超えて期間制労働者として使用する場合、その期間制労働者は期間の定めのない労働契約を締結した労働者とみなす。

第5条（期間の定めのない労働者への転換）使用者は期間の定めのない労働契約を締結しようとする際、当該事業または事業場の同種または類似した業務に従事する期間制労働者を優先的に雇用するように努めなければならない。

第3章 短時間労働者

第6条（短時間労働者の超過労働の制限）

- ①使用者は短時間労働者に対して「勤労基準法」第2条の所定労働時間を超えて労働させる場合には、当該労働者の同意を得なければならない。この場合、1週間に12時間を超えて労働させることはできない。
- ②短時間労働者は使用者が第1項の規定による同意を得ないで超過労働をさせる場合、これを拒否できる。

第7条（通常労働者への転換等）

- ①使用者は通常労働者を採用しようとする場合には、当該事業又は事業場の同種又は類似した業務に従事する期間制労働者を優先的に雇用するように努めなければならない。
- ②使用者は家事、学業、その他の理由で労働者が短時間労働を申請する場合、当該労働者を短時間労働者に転換させるよう努めなければならない

い。

第4章 差別的処遇の禁止及び是正

第8条（差別的処遇の禁止）

- ①使用者は期間制労働者であることを理由に当該事業又は事業場で同種又は類似した業務に従事する期間の定めのない労働契約を締結した労働者と比べて差別的処遇をしてはならない。
- ②使用者は短時間労働者であることを理由に当該事業または事業場で同種又は類似した業務に従事する通常労働者と比べて差別的処遇をしてはならない。

第9条（差別的処遇の是正申請）

- ①期間制労働者又は短時間労働者は差別的処遇を受けた場合「労働委員会法」第1条の規定による労働委員会（以下、「労働委員会」とする）にその是正を申請できる。但し、差別的処遇があった日（継続される差別的処遇の場合はその終了日）から3カ月が経過した場合はそうでない。
- ②期間制労働者又は短時間労働者が第1項の規定による是正申請をする際には差別的処遇の内容を具体的に明示しなければならない。
- ③第1項及び第2項の規定による是正申請の手續・方法等について必要な事項は「労働委員会法」第2条第1項の規定による中央労働委員会（以下、「中央労働委員会」とする）が別途定める。
- ④第8条及び第1項ないし第3項と関連する紛争において立証責任は使用者が負担する。

第10条（調査・審問等）

- ①労働委員会は第9条の規定による是正申請を受けた際には即時必要な調査と関係当事者に対する審問を行わなければならない。
- ②労働委員会は第1項の規定による審問をする時は、関係当事者の申請又は職権で証人を出席させ、必要な事項を質問することができる。
- ③労働委員会は第1項及び第2項の規定による審問をするにあたっては、関係当事者に証拠の提出と証人に対する反対審問ができるよう十分な機会を与えなければならない。
- ④第1項から第3項までの規定による調査・審問の方法及び手續等に関して必要な事項は中央労働委員会が別途定める。

⑤労働委員会は差別是正事務に関する専門的な調査・研究業務を遂行するため、専門委員を置くことができる。この場合、専門委員の数、資格及び報酬等に関して必要な事項は大統領令で定める。

第11条（調停・仲裁）

①労働委員会は第10条の規定による審問の過程において関係当事者の双方若しくは一方の申請又は職権によって調停手続を開始することができ、関係当事者が事前に労働委員会の仲裁決定に従うことを合意して仲裁を申請した場合に仲裁を行うことができる。

②第1項の規定によって調停又は仲裁を申請する場合には、第9条の規定による差別的処遇の是正申請をした日から14日以内にしなければならない。ただ、労働委員会の承諾がある場合は14日以降にも申請することができる。

③労働委員会は調停又は仲裁を行うのに際して関係当事者の意見を十分に聞かなければならない。

④労働委員会は特別な事由がない限り調停手続の開始又は仲裁申請を受けた時から60日以内に調停案を提示するか仲裁決定をしなければならない。

⑤労働委員会は関係当事者双方が調停案を受諾した場合には、調停調書を作成し、仲裁決定をした場合には仲裁決定書を作成しなければならない。

⑥調停調書には関係当事者と調停に関与した委員全員が署名捺印を、仲裁決定書には関与した委員全員が署名捺印しなければならない。

⑦第5項及び第6項の規定による調停又は仲裁決定は「民事訴訟法」の規定による裁判上和解と同一の効力を持つ。

⑧第1項ないし第7項の規定による調停・仲裁の方法、調停調書・仲裁決定書の作成等に関する事項は中央労働委員会がこれを別途定める。

第12条（是正命令等）

①労働委員会は第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時は使用者に是正命令を発しなければならず、差別的処遇に該当しないと判定した時にはその是正申請を棄却する決定をしなければならない。

②第1項の規定による判定・是正命令又は棄却決定は書面で行い、その理由を具体的に明示して関係当事者に各々交付しなければならない。この時、是正命令を発する時には是正命令の内容及び履行期限等を具体的に記載しなければならない。

第13条（調停・仲裁又は是正命令の内容）第11条の規定による調停・仲裁又は第12条の規定による是正命令の内容には差別的行為の中止、賃金等労働条件の改善及び適切な金銭補償等が含まれうる。

第14条（是正命令等の確定）

①地方労働委員会の是正命令又は棄却決定に対する不服のある関係当事者はその命令書又は棄却決定書の送達を受けた日から10日以内に中央労働委員会に再審を申請することができる。

②第1項の規定による中央労働委員会の再審決定に対して不服がある関係当事者は再審決定書の送達日から15日以内に行政訴訟を提起することができる。

③第1項の規定された期間以内に再審を申請しないか、第2項の規定された期間以内に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される。

第15条（是正命令履行状況の提出要求等）

①労働部長官は確定され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が要求できる。

②是正申請をした労働者は使用者が確定され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。

第5章 補 則

第16条（不利な処遇の禁止）使用者は期間制労働者又は短時間労働者が次の各号のいずれかの行為をしたことを理由にして解雇その他の不利な処遇をしてはならない。

1. 第6条第2項の規定による使用者の不当な超過労働の要求の拒否
2. 第9条の規定による差別的処遇の是正申請、第10条の規定による労働委員会への出席及び陳述、第14条の規定による再審申請又は行政訴訟の提起
3. 第15条第2項の規定による是正命令の不履

行の申告

4. 第18条の規定による通告

第17条(労働条件の書面明示) 使用者は期間制労働者又は短時間労働者と労働契約を締結する時は、次の各号のすべての事項を書面で明示しないとイケない。但し、第6号は短時間労働者に限る。

1. 労働契約の期間に関する事項
2. 労働時間、休憩に関する事項
3. 賃金の構成項目、計算方法及び支払方法に関する事項
4. 休日・休暇に関する事項
5. 就業の場所と従事する業務に関する事項
6. 労働日及び労働日別の労働時間

第18条(監督機関に対する通告) 事業又は事業場でこの法又はこの法による命令に違反した事実のある場合には、労働者はその事実を労働部長官又は勤労監督官に通告することができる。

第19条(権限の委任) この法の規定による労働部長官の権限は、その一部を大統領令の定めるところにより地方労働官署の長に委任することができる。

第20条(就業促進のための国等の努力) 国及び地方自治団体は雇用情報の提供、職業指導、就業斡旋、職業能力開発等、期間制労働者及び短時間労働者の就業促進のために必要な措置を優先的に取るように努めなければならない。

第6章 罰則

第21条(罰則) 第16条の規定に違反して労働者に不利な処遇をした者は2年以下の懲役又は1000万ウォン以下の罰金に処する。

第22条(罰則) 第6条第1項の規定を違反して短時間労働者に超過労働をさせた者は1000万ウォン以下の罰金に処する。

第23条(両罰規定) 事業主の代理人・使用人その他の従業員が事業主の業務に関して第21条及び第22条の規定に該当する違反行為をした時には行為者を罰する外、その事業主に対しても該当条の罰金刑に処する。

第24条(過料)

- ①第14条の規定によって確定された是正命令を正当な理由なしに履行しない者は1億ウォン以下の過料に処する。

②次各号のいずれかに該当する者は500万ウォン以下の過料に処する。

1. 第15条第1項の規定を違反して正当な理由なしに労働部長官の履行状況提出要求に応じなかった者
2. 第17条の規定を違反して労働条件を書面で明示しなかった者

③第1項および第2項の規定による過料は大統領令の定める所により労働部長官が賦課・徴収する。

④第3項の規定による過料処分に不服があるものはその処分の告知を受けた日から30日以内に労働部長官に異議を提起することができる。

⑤第3項の規定による過料処分を受けた者が第4項の規定により異議を提起した時には労働部長官は遅滞なく通報しなければならず、その通報を受けた管轄裁判所は「非訟事件手続法」による過料の裁判をする。

⑥第4項の規定による期間以内に異議を提起しなく過料を納めない時には国税滞納処分の例によってこれを徴収する。

附則(第8074号, 2006.12.21.)

①(施行日) この法は2007年7月1日から施行する。但し、第10条第5項の規定は2007年1月1日から施行し、第8条、第9条、第10条第1項ないし第4項、第11条ないし第15条、第16条第2号・第3号及び第24条第1項・第2項第1号の規定の施行日は事業又は事業場(使用事業主の事業又は事業場をいう。以下同じ)別に次の各号による。

1. 常時300人以上の労働者を使用する事業又は事業場: 2007年7月1日
2. 国及び地方自治団体の機関、「政府傘下機関管理基本法」第3条の規定による政府傘下機関、「政府投資機関管理基本法」第2条の規定による政府投資機関、「地方公企業法」第49条及び同法第76条の規定による地方公社及び地方公団、「政府出捐研究機関等の設立・運営及び育成に関する法律」第2条及び「科学技術分野政府出捐研究機関等の設立・運営及び育成に関する法律」第2条の規定による政府

出捐研究機関及び研究会、「国立大学病院設置法」による：2007年7月1日

3. 常時 100 人以上 300 人未満の労働者を使用する事業又は事業場：2008年7月1日
4. 常時 100 人未満の労働者を使用する事業又は事業場：2009年7月1日

②（労働契約期間に対する適用例）第4条の規定はこの法の施行後、労働契約が締結・更新されるか、既存の労働契約期間を延長する時から適用される。

③（他の法律の改正）勤労基準法の一部を次のように改正する。

第23条を削除する。

第115条⁵¹⁾の中、「第13条、第23条」を「第13条」にする。

- 1) 現在施行されている法律は、関連法律である「勤労基準法」の全面改正に伴い、引用条文の番号に対する改正が行われた法律（「期間制及び短時間労働者保護等に関する法律」一部改正 2007・4・11・法律第8372号）である。
- 2) 労働部勤労基準局『非正規職保護法律解説』（2006年）4頁では、立法の全体的な方向に対して、「非正規職を差別と濫用から保護できる法的・制度的装置がない」という前提に立ち、「非正規雇用を禁止しようとする意見もあるが、すでに一般的な雇用形態として確立された現実に鑑みると」「非正規職に対する適切な保護を通じて」「雇用安定と労働市場柔軟化を調和させる必要」があったことを立法の背景として指摘している。
- 3) 金裕善「2007非正規職規模と実態」『労働社会』（2007年）。
- 4) 統計庁『経済活動人口調査付加調査』（2007年）。
- 5) 労使政委員会『期間制・派遣・短時間労働論議資料集』6頁（2003年）。
- 6) 統計庁・前掲注4)調査。これに対して正規職の非自発的事由による選択は23.4%。
- 7) 姜成泰「非正規職問題とノブレス・オブリジュー」『漢陽法学』83頁（2007年）。
- 8) 魚秀鳳他『雇用政策的側面における非正規職雇用改善方案研究』（2005年）14頁では、限時的労働者の統計ではあるが、平均勤続年数が15.4カ月（2001年）から約25カ月（2005年）になっている点を指摘しながら同じ趣旨の主張をしている。前掲注2)報告書・9頁も同じ趣旨。
- 9) 統計庁・前掲注4)調査。
- 10) 但し、この70%という数値には当然、生産性の差による賃金の格差も含まれているため、「非正規労働者であることを理由にして賃金の3割も格差が発生している」とは必ずしもいえない。これに対する分析として、正規職と非正規職の賃金格差は有意ではないとする立場は、魚秀鳳他・前掲注8)報告書；南在亮「正規職－非正規職賃金格差に関する研究」（2006年）。ここでは、賃金以外の社会福祉や、職業訓練を強調しながら、生産性を考慮する時、賃金の面における差は有意なものではないという結論に至っている。
- 11) 青瓦臺労働雇用政策秘書室『2006年非正規職統計調査』

（2007年）。

- 12) これは、非正規関連法の適用対象が、勤労基準法と同じく、5人以上の事業場に限定されることもあり、立法以降も引き続き問題となりうる。
- 13) ただ、この賃金格差に代表される差別が、政府が主張し、そして立法の重点としても反映されているように、非正規問題の核心なのか否かについては、議論がある。差別の領域は賃金よりその他の福祉関連給付等に集中していると見る見解、差別よりは雇用の不安定がより深刻な問題とする見解などが存在する。その代表的な主張として、南在亮・注10)論文参照。
- 14) 申弘「臨時勤労及び時間制勤労に対する保護法理」『労働法学』第6号（1996年）。
- 15) 勤労基準法18条1項「短時間労働者の労働条件は当該事業場の同種業務に従事する通常労働者の労働時間を基準として算定した比率によって決定されなければならない」。
- 16) この規定は、期間制・短時間労働者法の立法とともに、次のように改正された。
第21条（差別的処遇の禁止及び是正等）
①派遣事業主と使用事業主は派遣労働者であることを理由にして使用事業主の事業内の同種又は類似の業務を遂行する労働者と比べて派遣労働者に差別的処遇をしてはならない。
②派遣労働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。
③第2項の規定による是正申請その他是正手続等に関しては「期間制及び短時間労働者の保護等に関する法律」第9条から第15条及び第16条（1号及び4号を除く）の規定を準用する。この時、「期間制労働者又は短時間労働者」は「派遣労働者」と、「使用者」は「派遣事業主または使用事業主」と把握する。
④第1項から第3項の規定は使用事業主が常時4人以下の労働者を使用する場合、これを適用しない。
- 17) 大法院1991・4・9・90ダ16245判決。
- 18) 大法院2002・2・26・2000ダ39063判決。
- 19) 大法院2003・3・14・2002ダ3883判決。
- 20) 同判決は「技術、労力、責任及び作業条件」について、さらに次のような具体化した基準を提示している。『「技術」は資格証、学位、習得された経験などによる職務遂行能力又は腕前の客観的水準を、『労力』は肉体的及び精神的労力、作業遂行に必要な物理的及び精神的緊張、すなわち労働強度を、『責任』は業務に内在した義務の性格、範囲、複雑性、事業主が当該職務に依存する程度を、『作業条件』は騒音、熱、物理的・化学的危険、孤立、寒さまたは暑さの程度など、当該業務に従事する労働者が通常的にさらされる物理的な作業環境を指す」。
- 21) （改正前）勤労基準法第23条「労働契約は期間の定めのないものと一定の事業完了に必要な期間を定めたものを除いて、その期間は1年を超えられない」。
- 22) 金亨培『労働法』221頁（2003年）。
- 23) 大法院1989・7・11・88ダカ21296判決。
- 24) 大法院1996・8・29・95ダ5783判決。
- 25) 大法院1986・2・25・85ダカ2096判決。根拠は民法662条の「雇用期間が満了した後、労働者が継続してその労務を提供する場合、使用者が相当の期間内に異議を提起しない時は、前雇用と同一の条件で改めて雇用したものとみなす」という文言である。
- 26) 金裕盛『労働法Ⅰ』333-334頁（2005年）。
- 27) 大法院1994・1・11・93ダ17843判決。

- 28) 朴秀根「期間制労働紛争における争点と法解釈の基準及び課題」『労働法研究』第18号188頁(2005年)。
- 29) 金珍「期間を定めた労働契約と不当解雇救済」『調整と審判』第23号47-50頁(2005年)。
- 30) 大法院2003・11・28・2003ゾ9336判決。
- 31) ソウル高法2007・11・13・2007ヌ10237判決。ここでは、「大法院は雇用期間の定めのある労働契約を締結した場合、労働契約当事者間の労働関係は特別な事情がない限りその期間の満了によって当然終了するのが原則であると判示しているが、解雇制限規定の潜脱のみの目的を持って雇用期間を定めた労働契約を締結するのは権利濫用であり、短期の労働契約が長期間にわたって反復更新されることによりその定めた期間が単なる形式に過ぎない場合でなくとも、雇用期間満了を理由としていつでもいかなる制約もなく労働契約の更新を拒絶できるのではなく、「継続雇用に対する合理的な期待を持たせる特別な事情がある場合には合理的な更新拒絶の事由が存在しなければならない。但し、この場合の更新拒絶の事由は解雇事由よりは多少広く認められる」と判示し、期待権に基づく保護の可能性とともに、解雇よりは緩和された更新拒絶の判断基準も提示しているのが注目される。
- 32) 労使政委員会・前掲注5) 8頁。
- 33) 前掲注24)。
- 34) 労使政委員会・前掲注5) 6頁。
- 35) 経済社会発展非正規職法後続対策委員会『差別是正制度案内書に対する労使意見』19-20頁(2007年)。
- 36) 労働部質疑回答2007・7・31・非正規対策チーム-3086
- 37) 労働部質疑回答2003・11・28・勤基68207-1549;改正勤労基準法施行指針2003・12・18・勤基68219-1633。
- 38) 実際、法施行に際して現れている、外注化により差別判断の枠組みから分離する行為や、これを拒否する一部労働者に対しては契約終了を待ち、それを理由として雇用関係の不存在を主張する現象は立法の想定した差別の是正に相応しい姿ではないという指摘も行われている。後述する(注41)差別是正命令の事例においても、差別是正命令とは関係なく、申請人は期間の満了を理由として雇用関係が終了し、是正命令の意義も実質的には大きなものではなかった。
- 39) 朴志淳「期間制労働の労働法的問題と立法的課題」『労働法学』第19号180頁(2004年)。
- 40) 労使政委員会・前掲注5) 4-5頁。
- 41) 京畿地方労働委員会2007・10・10・京畿2007不解差別2-10韓国鉄道公社差別是正事件：①期間制・短時間労働者法の適用の可否については、「期間制・短時間労働者法施行の以降に成果賞与金の支給請求権が確定され、支給若しくは未支給という意味表示がなされたのみならず、期間制・短時間労働者法の導入趣旨から見ると遡及適用ではなく、「期間制・短時間労働者法において差別的処遇の領域は労働条件に限定されており、問題となっている金品は経営の実績に対する補償であるため労働の提供との関連性を持ち、職員誰にでも適用できるものであるため、差別的処遇の禁止領域である『賃金その他の労働条件等』に該当する」ことを理由に期間制・短時間労働者法の適用対象になると判示している。その後、②比較対象労働者の存在に関しては、「成果賞与金は部署の実績に対する補償であるため、部署全体の無期契約労働者が比較対象になり、そうでないとしても、主たる業務が同一であるため、比較対象労働者は存在する」と判断し、③不利な処遇及び合理的理由の存在に関しては、「成果賞与金は正規職にのみ支給されたため不利な処遇は存在」し、「非正規労働者も経営実績に正規労働者と同じく寄与したところ、『職制上の定員ではないため、正規労働者に対する人件費の予算項目から支給することはできない』というような内部事情および非正規職であることを理由として支給しなかったものであり、これは恣意的に行われた、客観性を欠いた差別的処遇」に該当するとしている。
- 42) 慶北地方労働委員会2007・10・10、農協中央高霊畜産場事件：①比較対象労働者の存在については、「差別是正を申請した非正規労働者と正規職の比較対象労働者たちの業務を比較した結果、非正規労働者たちの配転以前まではみな屠畜業務において正規労働者と混在して業務を遂行した点、作業工程上、労働強度が軽微な分野があるが、別途の工程に区分しにくい点、配転がなかったとしたら特別な事情がない限り、続けて屠畜業務に従事することが予想される点、配転以降も屠畜業務と直接的に関連性のある業務に従事した点などを総合的に考慮すると、比較対象労働者の選定は適切である」とし、②不利な処遇及び合理的理由の存在に関しては、「上述した比較対象者と比べると、賃金には差別的要素が認定され」、「期間制・短時間労働者法の施行を前にして請負化を推進する過程の中、請負化などを無理に推進することによって発生したもので、正規職は主たる業務、非正規職は補助業務に配置転換する措置を行う等、期間制労働者という理由で生活上のさまざまな側面を考慮しないまま、各個人の業務熟練度や経歴を無視し、合理的な基準なしに業務に配置したのはそれ自体不合理な処遇」であり、差別的処遇に該当すると判断した。
- 43) 中央労働委員会『差別是正制度参考資料』44頁(2007年)。
- 44) 労使政委員会・前掲注5) 10頁。
- 45) 朴秀根「非正規職法の解釈と課題」『2006-2007改正労働法の法理的検討』53-54頁(2007年)。
- 46) 代表的なものとして、朴秀根・前掲注28) 53-54頁。
- 47) 金基徳「非正規職法案の差別禁止と是正手続」『労働法と差別』38-40頁(2006年)。
- 48) 魚秀鳳他・前掲注8) 40-41頁。
- 49) 姜成泰「非正規職法案の内容と課題」『労働法学』第21号25頁(2005年)。
- 50) 勤労基準法2条(定義)8号「短時間労働者」とは1週間の所定労働時間が当該事業場の同種業務に従事する通常労働者の1週間の所定労働時間に比べて短い労働者をいう。
- 51) (改正前)勤労基準法115条(現第114条)(罰金)次の各号の1に該当する者は500万ウォン以下の罰金に処する。
1. ……第23条……(以下省略)

ちえ・そっくあん 東京大学大学院法学政治学研究科博士課程。最近の主な論文に「韓国における労働組合・従業員代表制度の新展開——課題に直面する企業別組織と中央集権化への動き」『日本労働研究雑誌』No.555(2006年)。労働法専攻。