



韓国の「男女雇用平等法」施行20年の成果と課題：  
雇用上の性差別禁止規定を中心に

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2012-01-19 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 朴, 宣映 メールアドレス: 所属:
URL	<a href="https://doi.org/10.24729/00004881">https://doi.org/10.24729/00004881</a>

## 寄稿論文

## 韓国の「男女雇用平等法」施行20年の成果と課題<sup>1)</sup> — 雇用上の性差別禁止規定を中心に—

朴 宣映 (パク・ソンヨン)

### 1 はじめに

韓国の「男女雇用平等法」は、1987年に制定されて以来、幾度かの改正過程を経て、法律名が「男女雇用平等および仕事と家庭の両立に関する法律」(以下「男女雇用平等法」)に変更され、その目的も「憲法の平等理念に従い雇用において男女の平等な機会と待遇を保障し、母性の保護および女性の雇用を促進し男女雇用平等を実現するとともに労働者の仕事と家庭の両立を支援することによって全国民の生活の質の向上を支えること」と変更され、今日に至っている<sup>2)</sup>。

韓国社会においては、この法が制定されて以来、女性の労働権保障のための法・制度的インフラが著しく発展した。つまり、この法の制定・改正を通じ、雇用の全過程において発生する直接・間接差別の禁止および救済、仕事と家庭の両立支援政策の拡大、積極的雇用改善措置の実施などは、それらが実効性に問題があるといえども、女性の労働権確保のための努力の成果であり、雇用の全過程において生じる直接差別の緩和への寄与が大きい。特に、2007年8度目の改正によって「男女雇用平等法」は、男女労働者の家族生活を支援するための国家と企業の責任を明示し、より多様な制度を取り入れた法律となった。

しかしながら、女性雇用構造を示す重要な指標、つまり女性経済活動参加率、非正規職における女性比率、男女賃金格差、零細事業場での女性労働者従事比率などは、依然として韓国の労働市場において雇用差別の深刻さ、女性労働権確保の難しさを示している。

韓国の女性経済活動参加率は、1982年の43.4%から90年代まで順調に増

加し、2005年には初めて50%を超えたが、90年代後半の経済危機による停滞状態が現在まで持続している。また、2009年3月現在、女性の非正規職労働者は、女性賃金労働者全体の44.6%であり、これは男性（28.2%）に比べ非常に高い比重を占めており<sup>3)</sup>、女性労働者の半分に近い42.9%が雇用条件の不安定な10人未満の零細企業で従事している<sup>4)</sup>。それだけではなく、出産・育児が女性の経歴断絶に影響を及ぼすM字型経済活動参加構造は、依然として改善されることなく、これにともなう性別職種分離現象は、拡大しつつある。また性別賃金格差は、2007年現在OECD国平均（18%）の2倍に近い32%であり、調査対象国の中では最も大きい格差を示しており、30代女性の経済活動参加率は28位でメキシコ、トルコとともに最下位にとどまっている（OECD 2007）。

このような現象は、この二十数年間の「男女雇用平等法」の変化および発展、また多様な女性労働関連法や制度の改善にも関わらず、それらの制度的装置は、依然として現実に変化をもたらすことができずにいるものであり、社会の変化により新たに提起される女性労働市場の多様な問題について、十分に対処できていないことを示す。

このような状況のなか、本稿は、韓国の「男女雇用平等法」施行20年の成果と課題を、雇用上の性差別禁止規定を中心に検討することを目的とするものである。

## 2 韓国の「男女雇用平等法」における性差別禁止規定の適用状況およびその成果

### 2.1 「男女雇用平等法」における性差別禁止規定の法的構造および特徴

#### 2.1.1 差別概念の構造と特徴

「男女雇用平等法」は、1989年の改正により初めて差別の定義が明文化された。その後1999年の3度目の改正を通じて「事業主が労働者に性別、婚姻または家族上の地位、妊娠、出産などの事由で合理的理由なくして採用あるいは勤労の条件に違いをつけたり、あるいはその他の不利な処置をとること」を差別であると規定した前文に続き、「この場合、事業主が女

性または男性のどちらかの性が満たされない人事に関する基準や条件を適用した場合にも差別とみなす」という間接差別に関する内容を追加し、差別概念を拡張した<sup>5)</sup>。しかし、このような間接差別概念は、その概念が明確ではなく解釈上の問題が生じるという指摘を受け、その実効性および適用の客観的条件を明確にするために、2001年4度目の改正においては、明らかに意図的な直接差別だけでなく、結果的に差別とみなされる間接差別および差別の例外条項まで明示されることとなった。以後、2005年の改正では、差別の例外として積極的雇用改善処置をとる場合が明示され、間接差別概念に関する若干の修正がなされ、以下のような内容となっている。

「差別」とは、事業主が労働者に対し性別・婚姻・家族内での地位・妊娠または出産などの事由で合理的な理由なしに採用または勤労の条件を異にしたり、またその他の不利な処置を取る場合[採用条件や勤労条件は同一に適用しながらも、その条件を満たすことができる男性あるいは女性がもう一方の性に比べ著しく少ない、それにより特定の性に不利な結果を招くことになり、その条件が正当なものであるということを証明することができない場合を含む]をいう。ただし、次の各号のいずれかひとつに該当する場合は例外とする。①職務の性質上、特定の性が不可避的に要求される場合、②女性勤労者の妊娠・出産・授乳のための処置をとる場合、その他にこの法律または、他の法律に従い積極的雇用改善処置をとる場合（第2条第1号）。

このように「男女雇用平等法」は、差別を直接差別、間接差別、差別の例外という構成で定義付けている。

「男女雇用平等法」上の差別概念に見られる特徴は、まず、均等な雇用機会を提供するとしても特定の性に対してより不利な結果を招くならばそれを差別とみなすという間接差別概念を含む方向で差別の概念を拡張したという点である。差別定義に間接差別を取り入れたことは、ある基準が現実的に与える影響と結果に注目するものであり、その基準が性に中立的なものであっても、さらには社会通念に起因しているといっても、結果的に特定の性に不利であるという場合には、差別が成立するというものである。これは差別に対する是正を、個人的な救済次元にとどまらせるのではなく、

中立的基準または、社会通念それ自体の差別的効果を是正させるよう働きかけることによって、社会構造の変化を図るものである。したがって、差別概念に間接差別が取り入れられたことは、単純に差別概念の外延的拡張のみを意味するのではなく、差別禁止方向の転換を意味するものである。

第二に、性別の他にも婚姻、家族内での地位、妊娠または出産を理由とする差別処遇も差別概念に取り入れたことである。西欧では、全ての女性が妊娠、出産するわけではないので、これが性差別に該当するかどうかについての論議がある。しかし、韓国の「男女雇用平等法」では、妊娠・出産だけでなく婚姻や家族内での地位を理由にする差別を全て取り入れる。その理由は、妊娠、出産、家族内での地位などによる不利益を、女性がより多く被る社会的現実を考慮し導入されたものであると考えられる（구미영（ク・ミヨン）2009：41-42）。

第三に、積極的優遇処置（Affirmative Action）を差別とみなさないと規定し、実質的平等原則を積極的に反映しているという点である。「男女雇用平等法」第2条第1号では、「本法または他の法律により積極的雇用改善処置をとる場合」は、差別とみなさないと規定している。これは、累積された差別の現在状況を是正するためには、暫定的に国家による積極的介入が必要であることを認められたものである。

第四に、差別の免責事由を、厳格な基準で提示しているという点である。「男女雇用平等法」第2条第1号のイによれば、該当する職務や事業の遂行のために必要な資格や条件を備えている個人あるいは集団についての異なる待遇は、違法な差別には該当しないことが明示されている。

以上のように、「男女雇用平等法」は、形式的な平等概念に加え実質的平等の内容を補完する方向で差別概念を立法化している。

### 2.1.2 雇用上の性差別禁止規定の構造と特徴

「男女雇用平等法」は、制定当時には募集、採用、教育、配置、昇進、定年・退職・解雇について、女性であることを理由とする差別を禁止するにとどまっていた。これが1989年の一度目の改正によって、差別事由が性別、婚姻または家族内での地位、妊娠に拡大され、同一価値労働・同一賃金原則

が明文化された。また1995年の2度目の改正では、差別禁止規定に賃金以外の金品支給や募集・採用における容姿、体型など身体的条件による差別が禁止され、2001年の4度目の改正で女性差別のみの禁止から男女差別を禁止することでその偏りを克服した。

現行「男女雇用平等法」は、性別、婚姻または家族内の地位、妊娠、または出産を理由とする募集・採用（第7条）、賃金（第8条）、賃金以外の金品など（第9条）、教育・配置・昇進（第10条）、定年・退職・解雇（第11条）における男女差別を禁止し、雇用上の性差別禁止規定の実効性を確保するために事業主に刑事処罰を科す規定を設けており、本法に関連する紛争解決における立証責任を事業主に課している。

以上の性差別禁止規定に見られる特徴として取り上げられるのは、以下のようなものである。まず、募集・採用から退職・解雇に至る雇用上の全過程において男女差別を禁止しているという点である。特に使用者の固有権限であるとみなされてきた募集・採用における性差別を禁止しているのは、女性の労働権確保において非常に重要な発展である<sup>6)</sup>。また女性労働者を募集・採用する際その職務遂行とは関わりのない容姿・体型などの身体的条件、未婚条件、その他労働部令に定めた条件を提示あるいは要求してはならないと定められている。この規定は、1994年女性団体と全国教職員労働組合が女性労働者の募集・採用時に容姿、体型などを条件に加えることを性差別であると告発して社会問題となり、その後1995年に新設された条項である。この規定によって、男女に関係なく容姿および体型を、条件項目に加えれば差別であるとみなすこととなる。

第二に、刑事処罰を定める条項があるという点である。「男女雇用平等法」第37条は、定年・退職および解雇において男女を差別したり、あるいは女性労働者の婚姻・妊娠または、出産を理由とした退職を内容とする労働契約を結んだりした場合、同一価値労働に対し同一賃金を支給しない場合には、刑事処罰を受けると規定している。比較法的に見てみると、雇用差別に対し刑事処罰を科す国家はフランスを除くと見当たらない。相当に例外的な事例であるにもかかわらず刑事処罰条項を立法化したことは、雇用差別がそれぞれの職場に蔓延し、国家権力の強力な介入なしには、これを是

正し予防することが難しいという韓国の現実的条件を考慮したものであると考えられる。

第三に、この法律に違反する場合に対する立証責任を、事業主に課しているという点である。違法差別であることを示す直接的な証拠がない場合には、間接証拠によって立証するしかないのだが、このときに立証責任をどのように分配するのかによって、両当事者が主張する事実および証拠を裁判所がどう評価するのか、両当事者に対しどの程度の立証負担を要求するのかによって違いが出てくる。したがって、立証責任の転換および緩和は、雇用差別訴訟の特殊性と差別被害の深刻さについての考慮を、司法的救済過程に積極的に反映しようとする立法府と司法府の意志の表れであると考えられる（구미영 (ク・ミヨン) 2009 : 43-44)。

## 2.2 「男女雇用平等法」上の性差別禁止規定の適用実態および成果

このように「男女雇用平等法」は、差別の概念を拡大しただけでなく、差別の救済に実効性をもたせるための強力な手段も持ち合わせている。しかしながら問題は、「男女雇用平等法」が現実には発生する雇用上の性差別を効果的に救済しているのか、ということである。これを判断するためには「男女雇用平等法」違反事件について、司法府および労働委員会などの非司法機関において、本法の立法趣旨を正確に理解し適用しているのかについて検討する必要がある。

先に述べたように「男女雇用平等法」は、法改正ごとに差別禁止規定の範囲を広げ、現行法は募集・採用、賃金・賃金以外の金品支給、教育・配置・昇進、定年・退職・解雇において男女差別を禁止している。このような差別禁止規定は、裁判所の判決などを通じて制限的ではあるが、雇用上の性差別的慣例が緩和されたり、差別をなくすことに寄与しているといえる。以下では、差別禁止規定の適用と成果について検討することにする。

### 2.2.1 募集・採用に関わる差別

「男女雇用平等法」第7条第1項は、事業主に募集・採用における男女差別を禁止しており、第2条では、女性労働者を募集・採用する際、職務遂

行に関係のない容姿・体型などの身体的条件、未婚条件などの条件を提示・要求することを禁止している。

この規定により、女性のみ未婚条件を要求する募集広告<sup>7)</sup>、応募資格を男性に限定する募集<sup>8)</sup>、容姿条件を設けた募集<sup>9)</sup>、女性合格者数を制限して採用する<sup>10)</sup>などの慣行は、違法差別とみなされ、性差別的な募集や採用は、量的に少なくなりつつある。しかし、根絶されることはなく現在も続いており、最近では、その件数が増加している。特に注目すべきなのは、労働部が2007年インターネット職業情報提供業342箇所を対象に、性差別的募集・採用広告についてのモニタリングをした結果である。この結果によると、100人未満の零細企業の事業主による違反事例が93.9%で性差別内容募集広告のほとんどを占めており、募集・採用時に性別ごとに職種が分離されているのが現状である。つまり経理や窓口相談職などの募集・採用時に女性のみを対象にする場合（53.2%）、逆に生産、営業、運転職種では男性のみを募集するなど女性を排除する場合（44.6%）がほとんどである。これは、「男女雇用平等法」の規制力が零細事業場には働いていないことと、労働市場の性別による職種分離が深刻であることを示している。

## 2.2.2 賃金差別：同一価値労働・同一賃金原則

同法第8条第1項は、同一価値労働・同一賃金原則を定めており、第2項では同一価値労働の基準を規定している。

先に述べたように、「男女雇用平等法」は、1989年4月1日に施行された一度目の改正において、韓国の法律で初めて事業主に対し、同一価値労働・同一賃金原則の遵守を義務づけ、違法行為が認められた場合には、250万ウォンの罰金刑に処されるようになった。その後1995年8月の二度目の改正では、「事業主が同一価値労働の基準を定めるにあたり苦情処理機関の労働者代表者の意見を聞く必要がある」という規定を挿入し、罰則も強化し、違反時には2年以下の懲役または1千万ウォン以下の罰金に処すようになった。

この法で用いられる「同一価値労働」の意味・判断基準・方法などは、労働部の「雇用平等業務処理規定」に規定されている。この規定によると、「同

一価値労働」とは、職務遂行に必要な技術、労力、責任および作業条件などの基準に鑑みて互いに比較される男女間の労働が同一であるか、ほとんど同じ性質の労働、または各職務に多少違いはあっても、職務評価などの方法により本質的に同一な価値があると認められる労働をいう。また、「技術、労力、責任および作業条件など」というのは、当該職務に必要な内容に関するもので、各用語の定義は次の通りとする。

- ① 技 術：資格や経験など、職務遂行能力または熟練度の客観的水準
- ② 労 力：職務遂行に必要な肉体的、精神的力の作用
- ③ 責 任：職務に内在する義務の性格・範囲、事業主が当該職務に依存する程度
- ④ 作業条件：騒音、熱、物理的・化学的危険の程度など、当該職務に従事する労働者が通常接する作業環境

互いに比較される男女間の労働が、同一価値なのかどうかを判断する際には、上記の基準の他に当該労働者の学力・経歴・勤続年数などを総合的に考慮しなければならない。

この規定により、同一労働についての男女差別賃金体系、つまり銀行の女子行員制度と大企業の女子社員制度、性別分離号俸制度が廃止されるなどの成果があり、また男性について一律に軍経歴を認め男性に女性よりも高い号俸を策定する慣行なども違法差別行為と認められるようになった<sup>11)</sup>。

このように、同一労働についての男女差別的賃金体系は大きく是正されたように思われる。しかし、一般国民が実際に感じている結果は、異なるようである。労働部による2008年「男女雇用平等意識調査」によると賃金や賃金以外の金品支給において性差別的な慣行があると答えた比率は27.6%で最も大きな比率を占めている。

同一価値労働・同一賃金原則において最も大きな問題は、「同一労働ではない異なる業務を遂行する男女労働者の業務が同一の価値をもつ業務であるのかどうか」といった判断基準である。

韓国最初の同一価値労働・同一賃金原則に関する訴訟は、延世大女性日雇清掃員・警備員事件である。日雇の清掃員であった女性が、自分の仕事正規職員として清掃業務をこなす男性警備員の仕事と同一価値の労働で

あるにもかかわらず、男性警備員よりも低い賃金で働くことが男女賃金差別に該当するかどうかが問われた事件である。裁判所は「男女雇用平等法」が同一価値労働の基準要素の内、「技術」は資格、学位、経歴による能力を、「労力」は肉体および精神的労力、職務遂行にかかわる物理および精神的緊張、つまり労働の強度を、「責任」は職業に内在する義務の性格、範囲、複雑性、そして雇用主が被雇用者に委託する程度を、「作業条件」とは騒音、熱、物理的危険、寒さなどの物理的環境をそれぞれ意味すると確認した上で、原告の日雇清掃員の労働と正規職員である男性警備員の労働は担当する業務の性質、内容、責任の程度、作業条件などから鑑みて「男女雇用平等法」第6条の2第1項に定める同一価値労働に該当するとはいえない、と判決した<sup>12)</sup>。

しかし、担当する業務の内容が異なるからという理由で女性日雇労働者の日給を男性よりも低く支給することが問題となった事件<sup>13)</sup>で、最高裁は異なった判決を下した<sup>14)</sup>。最高裁が賃金差別を認めた理由は次の通りである。つまり、男女がともに同一の工場内で連続する作業工程に配置され、協同体としてともに勤務しており、工程により危険度や作業環境にとりわけ違いがあるというわけでもなく、そのためそれぞれの「作業条件」が本質的に異なるとはいえず、それぞれに日雇労働者としてその「責任」面において特に違いがあるというわけでもなく、一般的に先に見た「技術」および「労力」面において賃金差別を正当化するだけの実質的な違いがない限りは、体力が優勢な男性が女性に比べてより多くの労働をする、あるいは女性よりは男性にふさわしい機械動作関連の労働をするという理由のみで男性労働者により多くの賃金を支給することは正当とはいえない。同一の工場で男女の労働者がそれぞれ担当する作業の性格や機械動作の有無など多少の違いがあり、作業工程によっては男性労働者が重い物を運搬したり取り扱ったりするなど、女性労働者に比べより多くの体力を消耗する労働に従事していたことは事実だが、そうかといって男性労働者の作業が一般的な生産業労働者に比べ特別に高度の労働を要するものであったとか、新規採用の男性労働者に対し機械動作に関する特別な技術や経験が要求されたことはなかったと判断できるものであり、原審が認めたような程度の

違いだけで男女間の賃金の差別支給を正当化するほど「技術」と「労力」の違いがあったとは認められないとし、違法な賃金差別であるという判決を下した<sup>15)</sup>。この判決は、韓国最初の同一価値労働・同一賃金原則を適用し、男女差別を認めた点で意義がある。

このように同一価値労働についての判断において裁判所の判決には一貫した基準や原則が存在するというわけではない。

### 2.2.3 賃金以外の金品支給に関わる差別

同法第9条は、賃金以外の金品支給に関わる差別を禁止している。ここでいう「賃金以外の金品」とは「勤労基準法」第18条の規定による雇用主により支給される賃金以外の一切の金品のことをいう。

この規定により、性別ごとに職種を分離募集した上で職種別に職務手当に差異をつける場合、また男性職員にのみ家族手当を支給する場合、同じ会社に勤務する夫婦職員のうち夫にのみ家族手当を支給する場合、家族手当を支給するにあたり既婚男性の場合には配偶者が職場で家族手当を受けているかどうか確認を行わないにもかかわらず、既婚女性に対しては配偶者が職場で家族手当の支給を受けていないことを証明する家族手当未支給証明書の提出を求めたり（早企 68240-256, 1996. 6. 18）、職員の賃借住宅貸与において「勤務地に自宅のない、同一の住民登録地に居住する扶養家族を同伴する職員」という規定にもかかわらず、既婚男性には配偶者の勤務先での賃借住宅貸与制度の運営について確認を行わず、既婚女性に対しては配偶者の勤務先の賃借住宅（社宅含む）貸与制度の運営について確認する（早企 68240-256, 1996. 6. 18）などの行為は違法差別としてみなされることになった。また、賃金協約書上、家族手当の支給規定に「扶養義務のある職員で配偶者および扶養家族が所得税法上控除の対象になる場合、配偶者家族手当25000ウォン、子女家族手当1人当たり15000ウォンを支給する」と定めながらも、「但し女子職員に対しては配偶者が扶養能力を喪失した状態にある場合（疾病または不治の病）のみ適用される」と但書規定を設け家族手当を支給する場合（早企 68247-62, 1993. 3. 6）は違法差別と認められる。

## 2.2.4 教育・配置および昇進に関わる差別

同法第10条は、教育・配置および昇進に関わる男女差別を禁止している。前述の労働部意識調査（2008）によれば、教育（5.0%）、配置（9.5%）上の差別よりも昇進（25.3%）に関わる差別を感じる場合が多いことが明らかになっている。しかし、昇進に関わる差別は、極端な場合を除き事件にはなりにくいという特徴がある。女性であることを理由に昇進対象からはずされるといことはほとんどなく、勤務成績や人事考課など昇進に関わる事項において性別を理由とし不公平な評価を行ったり、一定の職位以上への女性の昇進を暗黙の内に制限したり、昇進序列上男性を優先する慣行などの結果として起こりうる性格が強いためである。したがって、教育・配置・昇進に関わる差別は、これが直接の問題になり事件となるというより、募集・採用・配置・昇進・賃金にかかる体系的かつ具体的差別が定年や解雇に関わる性差別につながり事件となる場合が多い。

教育・配置・昇進に関わる差別禁止条項により、合理的な理由なしに性別によって教育課程を編成・運営するなど、教育内容に違いがある場合、管理者合宿職務教育において教育対象者のうち子どものいる女性職員が家に子どもを見る人がいないため職務教育に参加できなかった場合に、教育不参加を理由に不利益を加えた場合（여정 68247-390, 2000. 7. 4）は、違法差別になる。

また、総合職と一般職を分けた上で、女性に対して学力や経歴などを無視し無条件に一般職に配置される場合（監督68213-220, 1994. 1. 10）、既存職員の再配置にあたり客観的・合理的基準によることなく個人の意志を無視し、一方的に女子行員は「一般職」、男性行員は「総合職」に自動転換する場合（早소 01710-83, 1993. 3. 18）、同じ日付、同じ契約書や任用条件で特殊職に就いた男性職員は業務上の能力や学力に関係なく1年後に正規職への辞令を受ける一方、特殊職契約をした全ての女性職員は正規職辞令を受けられなかった場合（여정 68240-60, 1999. 10. 13）にも違法差別となる。

## 2.2.5 定年・退職および解雇に関わる差別

同法第11条は、定年・退職および解雇において男女差別の禁止、また婚姻・妊娠および出産を退職事由とする労働契約の締結を禁止している。

### (1) 定年・退職に関わる差別

定年・退職に関わる性差別を扱った判例には、男女定年差別事件が多い。労働協約において職種の区別ごとに異なる定年を規定したことへの違法性が問われた事件について、裁判所は労働協約上の定年規定に定めた機能職と選別・包装業務職の区別は、性別による作業区分や勤労条件の区分が明確な作業の特性にともなう合理的区分であるというよりは、実質的に機能職と選別・包装業務職の定年規定を別にすべき労働条件や職業内容上の違いがないにもかかわらず、合理的理由なしに男女差別的待遇をした規定であると認め、これは「勤労基準法」第5条<sup>16)</sup>および「男女雇用平等法」第8条（現第11条）など強行法規などに反し、無効であるという判決を下した<sup>17)</sup>。

また、性別による作業区分や労働条件の区分を明確にしないまま男女差別的な定年を規定した労働協約および就業規則が問題となった事件<sup>18)</sup>において裁判所は、性別による作業区分や労働条件の区分を明確にしない状態での男女差別による定年規定は、合理的理由なしに男女差別待遇を禁止している「勤労基準法」第5条および、労働者の定年に関して女性であることを理由に男性と差別してはならないと規定する「男女雇用平等法」第8条など強制法規に反するものとし、無効であると判決を下した<sup>19)</sup>。

職位ごとに異なる定年年齢（1級－65歳、2級－60歳、…5級－40歳）を規定している職場において女性だけで構成されている6級職について、10年間昇進が制限される常用職に職制を変更し、15年目にして5級に昇進させ、結局40歳で定年退職指示を出した事件について、最高裁は「男女雇用平等法」違反の定年差別であると認めた<sup>20)</sup>。この他に、労働契約の締結の際、妊娠すれば退職するという内容を採用条件に提示する（平成 68240－84, 2002. 7. 13）、社内結婚を理由とした辞職の強要（여정 68247－243, 2000. 4. 18）、慣行を理由に結婚を理由とする退職の勧告（監督68207－

3441, 1994. 8. 20) などは、この条項により違法差別となる。

## (2) 解雇に関わる差別

事業主による労働関係消滅についての一般表示である解雇は、労働者に対し精神的・経済的に甚大な打撃を与えるという点から、解雇に関わる規制は非常に重要である。

この規定により、「女子職員は結婚と同時に退職する。但し1学期間は勤務することができる」と定めた人事規定は違法性が認められ、社内夫婦のうち一人が辞表を出さない場合に、夫である職員を休職処分の対象にすると圧迫するケース<sup>21)</sup>も、性差別的解雇に該当する。

しかし、社内夫婦社員を対象にしたリストラの結果、社内夫婦のうち退職した女性の比率が95.1% (688名) に達したことが「男女雇用平等法」違反に該当するかどうか問われた事件について、最高裁は「真意でない意思表示において、真意とは特定の内容の意思表示をしようとする表意者の考えをいうものであり、表意者が心から願う事項を意味するものではないので、表意者が意思表示の内容を心から願うものではなかったとしても、当時の状況においてそれが最善であると判断し意思表示をした場合には、これを内心の効果意思が欠如した真意でない意思表示ということができない」という判決を下した。また「名誉退職制を施行した当時は、わが国の経済状況と当時のあらゆる金融機関が競争力確保のために大々的な人削ぎを行っており、被告機関のリストラは、切実に必要なもので、このために「リストラ非常対策委員会」を構成し、基準を設定して労働組合からの意見を集め同意した上で名誉退職制と循環命令休職制を並行して実施した。原告らが被告機関に辞職願を提出することによって辞職意思を表示したことについて、原告らの内心の効果意思が欠如していたとみなすことはできない。原告らが詐欺または、脅迫によって辞職の意思表示をしたとはいえない上に、原告らの辞職の意思表示が善良な風俗その他社会秩序に違反したり「憲法」上の基本権または「勤労基準法」および「男女雇用平等法」上の制限規定に違反したとみなすことができない」とした<sup>22)</sup>。

当該リストラの結果、退職した女性比率が95%であるにもかかわらず、

このような結果となった原因を判断せず、リストラの必要性があり、労働組合の意見収集および同意があったための適法行為であるというものである。このように裁判所は、「男女雇用平等法」違反の有無、つまり差別の成立可否を判断せず、一般的な労働事件として扱っていることがわかる。また、事業主の意図を中心に差別を判断し、結果的に生じた不平等な効果については、差別と認識しないことがわかる。

## 2.2.6 雇用上の性差別行為についての刑事処罰

「男女雇用平等法」は、差別禁止規定にともなう罰則条項を設けている。先進国のうち差別禁止規定に罰則を設けている国家が少ないという点を鑑みれば、この条項は「男女雇用平等法」の実効性を高めるための強力な手段であるといえよう。

この罰則条項を根拠に労働者は事業主を労働部や検察に陳情・告訴することができる。労働部の「女性と就業」(2008)によれば、1989年から徐々に増加し始めた「男女雇用平等法」違反に関わる陳情・告訴・告発事件は、施行から10年目となる1988年に初めて15件に増加し、1999年には55件と急増した。

1999年の陳情・告発件数の急増の理由は、まず1999年2月に三度目の改正により職場内セクシャルハラスメントを救済する第8条の2および罰則を定めた第23条、過料に関する第23条の2<sup>23)</sup>が新設され、セクシャルハラスメントについての陳情・告訴・告発が増加したこと(1999年の55件のうち19件がセクシャルハラスメント事件)やIMF経済危機直後の性差別的リストラが問題になった退職・解雇事件(20件)が増加したためであると考えられる。

このような状況は、その後も大きな変化はなく、2007年142件の事件のうち106件がセクシャルハラスメントに関わる陳情・告発であり、育児休暇・賃金・募集・採用に関しては似たような水準である。

一方で、このように受理された陳情や告発事件がどのように処理されたのかを見てみると、このうちの相当数が「行政終結」や「不起訴」に終わっており、実際に起訴された事件は1年に10件前後にすぎない。特に、必ず

検事による起訴・不起訴判断が必要な「告訴・告発」事件とは異なり、「陳情」事件はほとんどが調査終結として処理され、正式な刑事手続きに発展するケースは多くはないということがわかる (박선영 (パク・ソンヨン)・박복순 (パク・ボクスン)・김진 (キム・ジン) 2008: 31-32)。

### 2.2.7 差別行為についての立証責任の転換

「男女雇用平等法」は、「本法に関連した紛争解決において立証責任は事業主が負担」と規定している (第30条)。この条項は1989年の一次改定の際に新設された条項で、差別立証の困難さを考慮した上で訴訟過程における公平性を保つために、労働者側の立証負担を緩和しようという趣旨から導入されたものである。立証責任が転換されなかったならば、労働者は性別などを理由にした差別の存在について、雇用主は免責事由が存在する抗弁事実について立証責任を担わなければならないことになる。したがって、立証責任の転換条項が適用される「男女雇用平等法」事件では、雇用者は免責事由だけでなく差別の存在を根拠付ける要件事実についての立証責任までを負担しなければならない。このような意味で、この条項は非常に画期的な規定である。しかし「男女雇用平等法」に関わる事件判決において、これまでに立証責任転換規定の解釈を争点にしたことがないのを見ると、裁判所は立証責任転換規定を全く適用していないように考えられる。「男女雇用平等法」違反が扱われた事件のほとんどは女性労働者についてのみ集団的に不利益が生じた事件であるにもかかわらず、女性に対する差別意図があったとは考えにくいとする理由で棄却するケースがこれを反証するものである。立証責任転換規定によれば、要件事実に対する真偽が不明な場合には、原告に有利な判決をしなければならないにもかかわらず反対判決を下したのである。

このような判例の立場は、雇用差別訴訟の特殊性を鑑みた上で立証責任転換規定を導入した立法府の意図についても反する解釈である (구미경 (ク・ミギョン) 2009: 245-246)。

### 3 韓国の「男女雇用平等法」上の性差別禁止規定の課題 —むすびにかえて

ここまで韓国の「男女雇用平等法」上の性差別禁止規定の適用現況および成果について見てきた。ここからは、「男女雇用平等法」上の性差別禁止規定の課題を検討することにより結論の代わりとする。

「男女雇用平等法」上の性差別禁止規定の課題としては、まず、間接差別定義についての改正が必要である。「男女雇用平等法」の制定後、募集および採用に関わる部門において性別分離募集広告や特定の性に対してのみ志願資格を与える文句などはなくなり、結婚退職制や女子社員制などの雇用慣行が減少した点は、雇用現実において法的救済がある程度実効性を発揮した結果であるといえよう。しかし、現実に目撃される性別職務分離、非正規職などは、男性に比べ女性を明らかに差別するものではなくとも、女性に不利な結果をもたらす間接差別の典型的な例である。にもかかわらず、このような間接差別に対し「男女雇用平等法」は、無力であるという批判を受けている。

現行の「男女雇用平等法」によれば、間接差別の成立要件が非常に厳しく、雇用において間接差別が多く生じているにもかかわらず、実際に法規定に基づき間接差別を規律しにくいという限界がある。間接差別訴訟が活発に行われない現実、このような限界を反映しているものであるといえる。

間接差別概念の定義—「事業主が採用条件や勤労条件を同一に適用しながらも、その条件を満たす男性または女性がもう一方の性に比べ著しく少ない」—から提起できる問題は、「著しく」という表現がどの程度を表すのか、明確な判断基準が整っておらず、さらに「著しく」という表現が間接差別の概念定義における要求として必須的なものかどうかという点である。

現行の間接差別規定は、英国の「性差別禁止法」の間接差別禁止規定に類似しているものである。英国は、1975年「性差別禁止法」上の間接差別概念に関わる条項を2001年と2005年にそれぞれ改正しているが、これを参考とし韓国の法規定修正を考慮することができる。

2001年に改正された「性差別禁止法」s. 1(2)(b)(i)条項の間接差別定義は「男性と同等に適用される条項 (provision)、基準 (criterion)、または慣行 (practice) を女性に適用したが、(1)男性と比べ相当に多くの比率の女性に不利益となりうるもの」となっていたのだが、2005年の改正では、同条項は「男性と同等に適用される条項、基準、または慣行を女性に適用したが、(1)男性と比べ女性に特定の不利益となりうるもの」と改正された。すなわち、2005年に改正された規定では、間接差別の要件について男性と比べ「相当に多くの比率の女性に」不利益をもたらすことに限定されず、男性よりも女性に「特定の不利益をもたらすこと自体」が間接差別の成立要素のひとつとして判断できるというものである。これは事案によっては「相当に多くの比率の男性や女性でなくとも」結果的に特定の性に対し不利益をもたらす場合にもこれを間接差別とみなすという趣旨であると解釈できる。このような変化は、法条文に厳格に明示された成立要件では多様に生じる間接差別現状を規律し差別の有無を判断するにあたり、実効性がともないにくい現実を反映したものであると考えられる (召亨正 (キム・スジョン) 2007:100)。

英国の「性差別禁止法」上の変化を参考にし、「男女雇用平等法」上の間接差別規定においても、条件を満たす男性または女性がもう一方の性と比べ必ずしも著しく少なくはなくとも、結果的に特定の性に不利益が生じうる状況について間接差別として救済できるよう新たに概念化する必要がある。

第二に、事業主の概念の範囲を拡大する必要がある。先に述べたように、「男女雇用平等法」の制定後、女性労働市場の問題として女性非正規職の拡大、性別職業分離状況の持続などが挙げられる。問題は、性別職業分離、非正規職、間接雇用の形で性差別が存在するにもかかわらず、「男女雇用平等法」がこれに対し無力であるということである。特に最近増加している女性専用職群のアウトソーシング化を利用した性差別は法的に救済しにくいのが現状である。

韓国の労働関係法律は直接雇用を前提とした事業主と労働者概念を適用しており、間接雇用についての適用が難しい。雇用上の性差別を救済する

「男女雇用平等法」も「事業主」概念を明示的に定義してはいるものの、「労働者」を「事業主に雇用されている者および就業の意思を持つ者」と定義していることから、労働者とは事業主に雇用されている者を意味するが、これは直接雇用を通称するものと解釈される。つまり、間接雇用された女性労働者の差別問題は、法的に解決されにくい。

間接雇用形態によるこのような性差別を救済するためには、「男女雇用平等法」上の義務履行主体である事業主を使用者とし、その範囲を①事業主および事業経営担当者その他労働者に関わる事項について事業主のために行為する者ととともに②労働契約の締結可否に関係なく当該労働者の労働条件などの決定について事実上指揮・監督権のある者と定義づける必要がある。女性労働市場の現実からみて、以上のような雇用上性差別についての法的責任を担う事業主の範囲を拡大するならば、最近増加している間接雇用形態を利用した性差別を救済するにあたり有意義な成果を上げることができるだろう。

最後に、差別禁止規定の実効性を高めるためには、民事的制裁の強化が必要である。労働関係法において、罰則規定を設け、法に違反した作業主を処罰するよう定めることは、一般的に社会・経済的弱者である労働者を保護し法の実効性を確保するための手段であろう。

しかし先に述べたとおり「男女雇用平等法」違反で陳情・告発され、実際に起訴される事件は、1年に10件前後にすぎない。特に、最終的には必ず検事による起訴・不起訴の判断が必要な「告訴・告発」事件とは異なり、調査終結処理の可能な「陳情」事件は、そのほとんどが行政終結処理され、正式な刑事手続に発展する場合は多くない。これは労働部や検察が性差別について鈍感であるという理由の他にも、証拠不十分、公訴時効満了、故意性の不在などの理由で刑事処罰に発展させることが難しいためである。つまり、差別事件についての専門性が労働部や検察に欠如しており、公訴時効制度の非現実性、厳格な証拠原則、立証の難しい故意についての立証要求が差別被害者の救済を妨げている要因である。

また、刑事処罰条項の威力による事件の予防効果もあるとはいいがたい。「男女雇用平等法」の法的規定が本法の直接的な履行動機として作用して

いるというよりは、大規模で認知度の高い企業では、紛争の発生によって生じる対外的イメージダウンを事前に防がねばならないという動機がより大きく作用している。このように刑事処罰条項を設けることによって法の実効性を高めようとする「男女雇用平等法」の目的は、それほど達成されていないということがわかる。事業主が本法の違反により刑事処罰を受けることはほとんどなく、予防機能を果たすだけの威力を発揮していない。したがって、他の制裁方法が必要である。

民事的制裁方法で懲罰的損害賠償制度の導入必要性が主張されている。懲罰的損害賠償制度は、「社会的犯罪行為」や「公的不当行為」の発生を防ぐために、国家が処罰性格をもつ損害賠償を科す制度である。懲罰的損害賠償は、公共の福利や安全、市民の基本権に関わる事案に優先的に適用される。したがって、悪意のある雇用上の性差別事件は懲罰的損害賠償の対象になりうる。

このように懲罰的損害賠償制度は、損害賠償に制裁の機能を認めるという点に特徴がある。しかし韓国の場合、民事責任は刑事責任とは異なり、損害の填補が主目的であり、現行民法上の不法行為による損害賠償は、基本的に直間接的な被害額を保障するにとどまっている。つまり米国のような形での懲罰的損害賠償制度を直接導入するには、法体系上の難しさがある。そこで、懲罰的損害賠償制度がもつ制裁機能に合わせ、韓国の法体系を考慮した形として、高額の慰謝料を裁判所が大幅に認める方法や、不法行為の内容において相手に積極的に不利益を被せるなど、意図的にその違法行為を行ったと認められる場合には、行為者に懲罰的損害賠償を命じる制度を導入する方法などを考慮する必要がある。

## 【註】

- 1) 本稿は、박선영 (パク・ソンヨン)・박복순 (パク・ボクスン)・권혜자 (クオン・ヘジャ)・김원정 (キム・ウォンジョン) による『男女雇用平等法施行20年の成果と課題』(韓国女性政策研究院、2009)の一部内容を修正・補完したものである。
- 2) 男女雇用平等法の改正当時の目的は、「憲法の平等理念に従い男女の平等

な機会および待遇を保障する一方で、母性の保護、職業能力の開発により勤労女性の地位向上と福祉増進に寄与すること」である。

- 3) 統計庁、『経済活動人口調査 勤労形態別 付加調査』、2009. 3.
- 4) 労働部、『事業体労働実態現況』、2006.
- 5) 「男女雇用平等法」改正後、金融界を中心にコース別雇用管理制度が導入されるなど、直接差別概念では差別に対する効果的な救済が難しいという認識が広がり、1999年改正には間接差別の概念が明文化された。「男女雇用平等法」に間接差別概念を導入した背景については、김엘림 (キム・エリム)、1999年で詳しく扱っている。
- 6) 「勤労基準法」上の均等待遇原則は、募集と採用時には適用されないというのが通説的立場である。김영배 (キム・ヒョンベ)、『労働法』、博英社、2009年、257頁。
- 7) 1989年5月、ある企業が新聞に社員募集広告を掲載したが、女性に対し未婚、また男性よりも低い年齢の資格条件を提示しており、女性団体が「男女雇用平等法」第6条(募集と採用)違反だと主張し労働部に告発した。労働部はその違法性を認め、企業側に人事規定および就業規則の是正を指示し、企業は是正処置を行った。
- 8) 1989年11月、8箇所の企業が応募資格を男性に限定し、新聞に募集広告を出したことにに対し、ソウル地域の女学生代表者協議会が「男女雇用平等法」第6条違反として検察に告発し、裁判所は4箇所の企業に違法性を認め罰金刑を命じた。(ソウル刑事地方裁判所 1990. 5.26)
- 9) 1994年、各大企業が女子商業高校卒業者を対象にした推薦依頼において「身長160cm以上、体重50kg以下」などの身体条件を提示したことにに対し、女性団体が44箇所の大企業に「男女雇用平等法」違反だと告発し、「男女雇用平等法」第6条に第2項が新たに設けられた。
- 10) 1990年12月、地方のある病院でインターン課程の専攻医の15名を募集したが、女性インターン合格者を4名に制限した。その結果、男性合格者よりも高い点数を取得しつつも脱落した女性志願者が検察庁に「男女雇用平等法」第6条違反であると告訴し、病院に罰金刑が科せられた。(全州地裁 1991. 8.19)
- 11) 早소68240-177, 1994. 5.27.
- 12) ソウル西部地裁1991. 6.27宣告、90가단7848判決。
- 13) 本件は、タイルを製造する作業場にてタイル製造工程が8段階に分かれており、各工程別男女構成が男性のみ、女性のみ、男女が共に作業に従事する状況であった。また、男性労働者の作業が一般的な生産業労働者と比較したときに高度の特別な技術や経験が要求されるものではなかった。男性

労働者の作業が重いものを運搬したり取り扱ったりすることもあった。このような状況で会社側は、新規採用者の日給について男性に2000ウォン多い金額を策定し支給していたのだが、このような日給の違いが男女間の賃金差別に該当するかが問われた事件であった。

- 14) 原審は、各工程中女性が担当する業務は特別な技術や熟練度、体力を条件としない反面、男性が担当する業務では重たい機械や原料の運搬など体力を必要とする業務や、また機械を扱う熟練度や専門的知識を条件とする業務であると判断した。これに従い女性と男性のそれぞれ担当する業務の性質、内容、技術、労力、責任の程度、作業条件などに鑑み、「同一価値労働」には該当しないとし無罪判決を下した。(水原地裁 2002. 7.11判決)。
- 15) 最高裁 2003. 3.14 宣告、2002도3883判決。
- 16) 当時の勤労基準法第5条(現6条)は、「使用者は労働者に対し男女の性を理由に差別的待遇をしてはならず、国籍・信仰または社会的身分を理由に労働条件についての差別的扱いをしてはならない」と規定している。
- 17) ソウル高裁1993. 5.11宣告、92가합6660判決。
- 18) 労働契約には「組合員の定年は、男性が55歳、女性が53歳とするが、一般部署に該当する組合員は除外される。一般部署は機械部署を除く部署をいう」と定められており、就業規則第12条第1項は「従業員の定年退職年齢は、男性が満55歳、女性が満53歳になる翌日とする」と定めてあった。
- 19) しかし、女性が大多数であるオペレーター職の定年を43歳に定めたものは、男女差別待遇として認められるが(最高裁 1988.12.27宣告85다카657)、同職種の定年を53歳に改正した規定は、交換職列の定年を他の職列と同じ58歳まで延長すればオペレーター職列の高齢化と原告の雇用費用増加により生産性が低下すると判断し、原告が交換職種の定年について他の一般的職員と比較し5年間の差を設けたことは、社会通念上合理性が認められると判決が下った。最高裁 1993. 4. 9 宣告、92능15765判決。
- 20) 最高裁 2006. 7. 28 宣告、2006도3476判決。
- 21) 最高裁 2002. 7. 26 宣告、2002다19292判決。
- 22) 最高裁 2002.11. 8 宣告、2002다35379判決。
- 23) 旧「男女雇用平等法」(2001. 8.14. 法律第6508号に全面改正される以前のもの) 第8条の2(職場内セクシャルハラスメントの予防) ①事業主は職場内セクシャルハラスメントを予防し、労働者が安全な労働環境で働くことができる与件造成のために、次の各号の処置をとらなければならない。
  1. 職場内セクシャルハラスメントの予防のための教育実施、
  2. 職場内セクシャルハラスメントの行為者に対する部署転換、懲戒、その他これに準ずる処置

②事業主は、職場内セクシャルハラスメントに関して、その被害者に対し雇用上不利となる処置をしてはならない。

第23条（罰則）①事業主が第6条の2第1項、第8条の規定に違反する行為をした場合には、2年以下の懲役または1千万ウォン以下の罰金に処する。

第23条の2（過料）①次の各号の1に該当する者は300万ウォン以下の過料に処する。

1. 第8条の2第1項の規定による処置をしない者

### 【参考文献】

- 구미영 (ク・ミヨン) 2008 『雇用上性差別の概念と判断』、ソウル大学校大学院 博士学位請求論文（未刊行）。
- 김수정 (キム・スジョン) 2007 『男女雇用平等法における間接差別の実効的救済方案に関する研究』、延世大学校法務大学院 修士学位請求論文（未刊行）。
- 김엘림 (キム・エリム) 1999 『男女雇用平等法 施行10年の成果と課題』、韓国女性開発院。
- 1999 『外国の雇用平等制度比較・分析』、労働部。
- 2003 「同一価値労働・同一賃金原則に関する争点」、『労働法学』第17号、韓国労働法学会。
- 김영란 (キム・ヨンラン) 2004 「韓国女性の政治参与と女性福祉政策の変化：男女雇用平等法の制定・改定を中心に」、『社会保障研究』第20巻第1号、韓国社会保障学会。
- 김진 (キム・ジン) 2009 「女性労働の懸案：非正規職化を中心に」、『ジェンダー法学』第1巻第1号、韓国ジェンダー法学会、2009。
- 김형배 (キム・ヒョンベ) 2009 『労働法』、博英社。
- 労働部女性雇用チーム 2006 『改正男女雇用平等法法令施行指針』、労働部。
- 박봉장숙 (パクボン・ジョンスク)・정형욱 (ジョン・ヒョンオク)・김창남 (キム・チャンヨン)・서민자 (ソ・ミンジャ)、2003 『男女雇用平等法と勤勞基準法 第5章 改正案研究』、国会女性委員会。
- 박선영 (パク・ソンヨン)・박복순 (パク・ボクスン)・김진 (キム・ジン) 2008 『雇用上差別に関わる政策実行力を高める方案』、労働部。
- 심재진 (シム・ジェジン) 2002 「男女雇用平等法の実行性問題に関する考察」、『民主法学』第22号、民主主義法学研究会。
- 안주엽 (アン・ジュヨプ)・이인재 (イ・インジェ)・조용맘 (チョ・ヨンマン)・

- 清家篤・윤문희(ユン・ムンヒ) 2007 『労働と差別(I):先進国の反差別法・制度』、韓国労働研究院。
- 女性労働連帯会議 2007 「労働部の『男女雇用平等法全部改正法律案』に対する女性労働側の意見書」、韓国女性労働者会 ホームページ。
- 왕인순(ワン・インスン) 2001 「女性労働法改正運動の成果と課題」、『働く女性』53号、韓国女性労働者会。
- 이승옥(イ・スンウク)・김엘림(キム・エリム) 2005 『女性雇用における差別判断基準整備』、労働部。
- 이주희(イ・ジュヒ)・황혜정(ファン・ヘジョン)・노수경(ノ・スギョン) 2003 『雇用差別改善のための積極的是正処置導入方案』、労働部。
- 정강자(チョン・カンジャ) 2000 「男女雇用平等法および勤労基準法改正法案」、女性労働法改正連帯会議主催 <女性労働法改正のための討論会> 資料集。
- 정형옥(チョン・ヒョンウク) 2007 『「男女雇用平等」の法的実効性の考察：解雇訴訟事件を中心に』、梨花女子大学校大学院博士課程請求論文(未刊行)。
- 조순경(チョ・スンギョン) 他 2002 『間接差別判断基準に関する研究』、労働部。
- 韓国女性労働者会協議会 1994 「働く女性が望む男女雇用平等法の改正方向」、『働く女性』22号、韓国女性労働者会。
- 1995 「男女雇用平等法の現在と未来」、『働く女性』27号、韓国女性労働者会。
- 韓国女性団体連合 「終わっていない男女雇用平等法改正運動、その成果と限界」、『民主女性』第6号。
- 「男女雇用平等法改正運動の成果と限界」、『民主女性』第7号。
- 韓国女性団体連合 1994 「[請願書] 男女雇用平等法 改正要求および改正時意見収斂要求の件」、国会議案情報システム ホームページ。
- 韓国女性団体連合 他 1996 「[請願書] 男女雇用平等法第3次改正案」(韓国労働組合総連盟、全国民主労働総連盟、平等法共代委)、国会議案情報システム ホームページ。
- 韓国女性団体連合 他 2000 「[請願書] 男女雇用平等法 第4次改正案(女性労働法改正連帯会議)」、国会議案情報システム ホームページ。