

# 書評

BOOK REVIEWS

富永 晃一 著

## 『比較対象者の視点からみた 労働法上の差別禁止法理』

——妊娠差別を題材として

浅倉 むつ子

1

本書は、労働法上の差別禁止法理を、比較対象者という観点から検討する。差別禁止法理は、「ある者を、その者と同一にみなされる比較対象者と異別に取り扱わないこと、すなわち同一に取り扱うことを強制する」ものである(370頁)としたうえで、この法理はどこまでを有効で適切な射程とするのだろうかと問いかける。差別禁止法理が適切な射程を超えた場合には予期しない副作用が生じるという点に注目して、著者は、その検討素材に「妊娠差別」問題をすえる。なぜなら妊娠を理由とする不利益取扱いは、現実と同じ状況の比較対象者である異性が想定できないため、これを性差別として扱うことの是非(副作用の有無)の検討こそ、性差別法理の「適切な射程」を画する材料となりうるからである。本書は、ドイツとアメリカにおける妊娠差別規制の法制度・判例・学説を歴史的に分析しながら、それぞれの国における特色を明らかにし、そこで得られた知見を日本法への示唆として提示する。このように、題材としては「妊娠差別」をめぐる法規制がとりあげられているが、本書の問題関心と対象範囲は、けっして妊娠や出産問題に限られるものではなく、ドイツとアメリカにおける性差別・雇用差別法理全般に及ぶ壮大だが緻密な研究となっている。以下、簡単ではあるが、第1章から第4章にわたる本書の内容を、まずは紹介しておこう。

2

第1章「問題の所在」では、本書の問題関心と日本法の特徴、そして外国法分析の視点が示されている。



●とみなが・こういち  
律学科准教授。  
上智大学法学部法

●有斐閣  
2013年2月刊  
A5判・420頁・7245円  
(税込)

日本の場合、1985年均等法の行政解釈は、抽象的に男性の比較対象者が欠ける妊娠・出産者の不利益取扱いは女子差別に該当しないという立場をとり、その後もこの考え方は一貫している。現行均等法(2006年改正)は妊娠等を理由とする不利益取扱一般を禁止するが(9条3項)、この規定は性差別を禁止する5条、6条とは別建てとなっており、したがって均等法は、妊娠等による不利益取扱いは性差別禁止条項の直接の対象ではないと解している。これを批判して、母性による不利益取扱いを性差別として禁止すべきという学説が従前から有力に存在するが、そこでは、誰を比較対象者とみるか等の問題は十分に論じられていない。著者の関心事は、日本において、妊娠・出産を理由とする不利益取扱いを性差別禁止法理によって規制することが果たして好ましいあり方なのだろうか、ということである。そのために、妊娠差別を直接的な性差別ととらえてきた二つの国、ドイツとアメリカを比較対象国として取り上げる。

第2章は「ドイツ法における妊娠差別規制」である。ドイツ法で妊娠差別が性差別禁止規定との関係で問題になり、判例法理が形成されてきたのは、主として採用時の妊娠についての質問の可否についてであった。ドイツでは、性をめぐる直接差別と間接差別の区

分を、性に専属的な事由による差別か否かによって画しており（一方の性に専属的な事由による差別の場合が直接差別、両性に共通する事由による差別の場合が間接差別）、この考え方に従って、妊娠差別は直接性差別として取り扱われている。立法（AGG：一般平等取扱法）もまた、妊娠差別を直接性差別として位置づけ、使用者による採用時の妊娠質問、妊娠による採用拒否、妊娠による契約の無効・取消を認めていない。また、変遷はあるものの、現在のドイツの判例・学説はともに、抽象的比較対象者が存することを要件とせず（仮定的な比較対象者を認めている）、不利益取扱いについて、妊娠が理由となれば直接性差別であるとしている。この場合、比較対象者は、就業に制限がない通常の就労能力を有する非妊娠者一般（妊娠していない女性・男性）であり、具体的な比較対象者はいなくてもかまわない。

第3章は、「アメリカ法における妊娠差別規制」である。アメリカでは、妊娠差別は、使用者による各種の個別的取扱い（解雇、再採用拒否等）や制度（休暇制度、保険制度、職務軽減措置等）をめぐって争われている。アメリカの公民権法第7編の差別には、「差別的取扱い」と「差別的効果」の2つの類型があり、前者は、表面上明白な差別であれそうでない差別であれ、使用者が意図的に行う差別であり、後者は、一方の性に不均等に不利益を与える行為を対象とし、差別意思の立証を要しない。すなわちアメリカでは、差別的取扱い・差別的効果の類型は、ドイツとは異なり、差別意思立証の必要性の有無で判断されている。それを前提に、1978年のPDA（妊娠差別禁止法）は、①妊娠を理由とすることは性を理由とすることに含まれる、②妊娠者は、労働する能力又は不能力において類似する非妊娠者と同等に扱われるべき、と定めた。PDAのこの①の規定から、アメリカでもドイツと同じく、妊娠差別を争う場合には、差別的取扱いの判断枠組（差別的取扱理論）が広く用いられることになった。一方、妊娠差別における比較対象者は、上記PDAの②の規定により、就労能力が等しい一時的障害者と解されており、とくに1990年代以降、具体的な比較立証を厳格に求める傾向がみられる。この点は、ドイツ法の取扱いとの明確な差異である。

第4章は「総括」であり、著者はここで、ドイツ日本労働研究雑誌

法、アメリカ法それぞれの特色を分析しながら、日本法への示唆を引き出している。ドイツ法もアメリカ法も、ともに妊娠差別を直接的性差別と位置づけながらも、妊娠者の特殊性のため、適切な抽象的比較対象者を設定しにくいという難点をかかえている、という。

ドイツ法は、比較対象者を「一般の非妊娠者」と設定するため、妊娠者にとっては保護が手厚くなって一見好ましくみえるが、使用者にとっては、妊娠を全く考慮してはならないことになり、不当と思える負担が課せられる可能性が生まれる。すなわち、過剰保護が生じる、という。これに対してアメリカ法は、就労能力で類似する者（傷病等による一時的就労障害者）を妊娠者の比較対象者とするために、妊娠者は、それらの者の取扱いよりも不利であることを証明しなければならない。これは妊娠した女性労働者の保護としては不十分であり、過小保護を引き起こす場合がある。アメリカ法は、妊娠への偏見（妊娠自体による差別）を禁止する効果はもつものの、妊娠に伴う就労能力の低下・欠如等による不利益取扱いを禁止するものではない。

このような両国の妊娠差別規制法制との比較法的分析から、著者は、日本法について、以下のように評価している。すなわち、日本法は性差別禁止とは別建ての「妊娠差別禁止」規定をおき、行政解釈は、比較対象者を設定せずに局面ごとに判断基準を示しているのであるが、これは、同一取扱法理を相対化し均衡取扱法理を取り込んだ規定であって、ドイツやアメリカの「性差別禁止アプローチ」が引き起こす副作用（過剰保護や過小保護）を回避するものとして、評価できる。一方、日本に対しては、具体的な判断基準が明確でないことや、妊娠者保護や同一処遇の追求に欠けるという批判があることも意識しつつ、もし妊娠差別を性差別として位置づけるとすれば、比較対象者が存せず、それゆえ直接差別の射程を外れる妊娠差別は、性そのものとは同視せず、直接差別よりは間接差別として位置づけるほうが理論的にも適切であろう、とする。

### 3

著者は、2010年に同名の論文を雑誌に公表し（『法学協会雑誌』127巻4～8号、11号）、日本労働法学会の「平成23年度学会奨励賞」を受賞した。同論文

---

---

に新たな検討を加えて修正した（「はしがき」より）本書は、日本の労働法学における雇用差別禁止法理研究の水準を確実に引き上げたと評価しうる労作である。とかく差別禁止法理には、運動や実務の側から過剰な期待を寄せられることが多い。本書は、これらの過剰な期待を戒める効果をもつであろうが、それだけではなく、理論的で冷静な分析を通じて適切な射程を設定することによって、同法理の効用を高める効果もまた確実にもたらすのではないだろうか。

本書は、卓抜で明晰な分析と精力的な知的探究を基底とし、法理、概念、アプローチなどにも著者なりの命名による整理がなされ、加えて、随所に読者の理解を助けるための「小括」も組み込まれており、質の高い研究書である。にもかかわらず、本書は決して「読みやすい」わけではなく、最後まで読み通して理解するにはそれなりの時間とエネルギーが必要である。た

だ、それはけっして著者の責任ではなく、欧米の差別禁止法理そのものが、実に複雑で多様な理論的・社会的な力学を反映した歴史の変遷をたどってきていることの結果というべきである。だからこそ、この法理の理論的な分析に誠実に取り組んでいる本書は、まぎれもなく優れた業績として高く評価されてよい。

とはいえ、読後の正直な感想として、最後の結論部分には若干の物足りなさが残る。繰り返しになるが、本書は、適切な比較対象者が存しない局面があるにもかかわらず、性に関連するという理由のみから妊娠差別を直接的な性差別と位置づけた場合の過剰保護、過小保護の危険性を指摘する。その結果、弊害を避けるために「等しくない者をその相違に応じて等しく扱う」という均衡取扱いの考え方を推奨することになるが、これは、現在、日本法の採るアプローチに近いという。それゆえ「固定的な比較対象者を設定せず、局

面ごとに判断基準を設定することを許容している現行法のアプローチは否定されるべきでない」(375頁)という結論に至る。もちろん、著者自身も日本法の現状を手放して擁護しているわけではないものの、読者にとっては、性差別アプローチを否定した後にくるべき法規制のあり方にこそ関心が向くのは当然であろう。これが現行の行政解釈(に近い)という結論だとすれば、性差別アプローチほどにも偏見の除去に効果はなく、社会通念に依拠するのみで、現状変革的な実効性が乏しい現行法の対応こそ、かえって過小保護なのではないかという批判にどのように応えるのだろうか。ドイツ法の基礎をなすEU法理の仮定的比較対

象者を認める直接性差別アプローチにしても、イギリスのような妊娠・出産差別を性差別と異なる法理で捉えるアプローチにしても、妊娠差別の反規範性はゆるぎないものとなっており、そこが日本とは異なる点であるように思われる。

もっとも、日本における妊娠差別規制をめぐる具体的な検討は、著者の今後の研究テーマとしても意識されているようであり、それゆえ、差別禁止法理全般にわたる著者の研究の一層の深化におおいに期待したい。

あさくら・むつこ 早稲田大学大学院法務研究科教授。労働法専攻。

西久保 浩二 著

## 『戦略的福利厚生の新展開』

——人材投資としての福利厚生，その本質と管理

松田 陽一

### 1 本書の目的と貢献

本書は、その冒頭にあるように、前二著作(『日本型福利厚生の再構築』(1998)と『戦略的福利厚生』(2004))の研究視点と文脈を継承した上で、著者の福利厚生に関する長年の調査・研究成果の精緻化を試みている大部な労作である。そして、本書の目的は、わが国の福利厚生について、目指すべき新たな適合モデルを提案することである(3頁)。具体的には、前二著作に続く完結編として、戦略的福利厚生の実現のための制度改革の方向性、経営的效果を生み出すための運営・管理プロセスのあり方、および今後の企業内システムとしての福利厚生の構図を描くことである(20頁)。

本書の貢献は、多様に指摘することができようが、主にわが国企業の福利厚生に照射し、その戦略的連関の必要性とそれに関するマネジメントについて、独自調査を含め豊富なデータを基に提示していることであろう。そして、著者の長年の真摯で堅実な研究姿勢が結実した著作であるといえよう。私見ではあるが、本



●日本生産性本部  
2013年1月刊  
A5判・292頁・3150円  
(税込)

●にしくば・こうじ 山梨大学生命環境学部地域社会システム学科教授。

書によってもすれば今日の企業のマネジメントにおいては以前ほど関心が注がれなくなった福利厚生に、実務家や研究者の目が大いに向くことをささやかながら期待したいところである。

さて、本書は、8つの章・292頁から構成されている。第1章から第7章までは、文献・資料の渉猟調査や著者の独自調査に基づいた内容が提示されている。第8章は、8つの先進事例検証が提示されている。

### 2 本書の内容

第1章では、本書の基本的な問題意識が提示されている(11頁)。具体的には、従来、わが国企業は、人的資源管理においては、人材・組織・改善力の結合によって長期の競争優位を確保してきたが、近年、その後退が見受けられ(12頁)、それに伴って「手厚い福

利厚生」も変革が迫られ、生活支援とハコもの型提供が陳腐化しつつあることが提示されている（13頁）。これが、著者の根底的な問題意識である。その一方で、今後の福利厚生について、持続的競争優位に対する貢献可能な人的資源への投資という性格付けが提示されている（14頁）。そして、著者は、福利厚生は費用・時間・智恵・手間等がかかるが（15頁）、企業の生存と成長のために、中長期的に戦略性視点から再考し、再評価する必要性のあることを提示している（19頁）。

第2章では、わが国の福利厚生における環境適応と環境変化が提示されている。最初に、わが国の今日の福利厚生は、大戦後の経済復興に始まり、1960～70年代の高度経済成長期にその骨格が形成され、アジア諸国の先行モデルであったことが提示されている（21頁）。そして、その施策においては付加・自助努力的な給付システムに特化し、生活支援の充実を図ってきたが、それは米国とは対照的であることが提示されている（23頁）。次に、その環境適応として、量的適応（23～26頁）と質的適応（23～28頁）があるが、現状は、福利厚生を投資と仮定すると適切なリターンが得られていない不適合状態であることが提示されている（30～31頁）。最後に、注視すべき環境変化として、①少子高齢化、②法定福利費の高負担、③法定外福利費の圧迫、④法定福利費による非正規化の加速、⑤グローバル化が提示されている（31～47頁）。

第3章では、福利厚生をめぐる現状と課題が提示されている。具体的には、①法定外福利費は企業規模格差が大きく、住居・医療保険・食事関連費が多く、その一方で法定福利費はそれの8.7倍（1970年に逆転）であること（49～51頁）、②法定福利費と退職費用の比重が高いこと（51～52頁）、③近年、法定外・法定福利費＋退職給付費用の合計は17万3259円（月・従業員1人当たり）であり、この負担率は、15.8%（1970年）から29.5%（2000年）に上昇していること（53頁）、④育児・ファミリーサポート・保険・文化・レク関連費が増加していること（57～61頁）、⑤その目的が、今後は健康・医療、育児・介護支援、自己啓発支援に変化していくこと（61～64頁）が提示されている。最後に、カフェテリア・プランの現状と課題として、導入企業の伸びの鈍化（64～69頁）、

アウトソーシング導入による低コスト運営の推進（70頁）、およびメニューの機能性の未発揮が提示されている（72頁）。

第4章では、福利厚生の本質として、その機能、特性、効果が提示されている。最初に、福利厚生重視の人的資源管理が戦後から高度成長期まで続き、その主目的は従業員の確保と定着であったこと、明治・大正・昭和初期における近代産業勃興の中で確たる存在意義をもっていたことが提示されている（79～81頁）。次に、基本的機能として、①時間・空間的な需給ミスマッチの解消、②大量調達によるコストの軽減、③企業としての価値判断と人的資源管理上の誘導、④企業メッセージ伝達、⑤外部経済効果の創出という機能が提示され（84～87頁）、これらによって二次的な機能として、⑥人的資源の組織受容・許容性向上、⑦コミュニケーション創発・活性化、⑧従業員負荷の軽減という機能が生成されること（89～90頁）が提示されている。そして、福利厚生の特性として、これらの諸機能が相互・有機的に結合し、人的資源管理に対して多様な効果をもたらすことが提示されている（87頁）。最後に、著者の関心事でもある福利厚生の効果として、その存在価値向上の実務のプロセス（経営的效果、効率性・費用対効果）が提示されている（88頁）。

第5章では、前章を受けて経営的效果の詳細が提示されている。最初に、福利厚生の効果体系（図表5-1：95頁）が提示されている。ただし、継続的な効果測定は困難（96～97頁）ではあるが、著者の独自調査では、従業員の定着性向上には賃金上昇よりも福利厚生の促進が効果的であることが提示されている（105頁）。そして、経営的效果と生活的効果の関係性（図表5-10：106～109頁）を基に、その波及性（図表5-12：109～114頁）が提示されている。次に、WLB（ワーク・ライフ・バランス）と福利厚生の評価因子（図表5-17：120頁）を基に、福利厚生はWLBには促進的であるが、同時に阻害的でもあるという二面性（125～126頁）が提示されている。最後に、その効果メカニズムとして、欲求理論からみた欲求次元の高度化と内的インセンティブの喚起（127～131頁）、およびコミットメント理論からみた存続的要素、感情的・規範的要素の有効性（131～134頁）

と互酬性（好意と恩義）が提示されている（134～135頁）。

第6章では、福利厚生のマネジメントとして管理・運営のあり方が提示されている。具体的には、管理・運営上の特性として、①集合体性、②任意選択制、③不認知性、④家族包含性、⑤個人家族情報の非対称性、⑥生活設計適合性、⑦外部関与性、⑧給付の多形態性、⑨負担形態の多様性、⑩その他、が提示されている（139～140頁）。次に、投資としての福利厚生・評価の基本的方向性である2軸として、①ROI極大化、および、②多様性対応へのリスク分散が提示されている（149～150頁）。最後に、管理の基本プロセスとして、制度設計→制度提供→従業員利用→制度評価（151頁）が提示され、その管理指標として、①利用率、②費用対効果（155～159頁）が提示されている。また評価公式として、福利厚生による生産性の維持・向上＝優秀な人材や適切な人材の獲得（採用力）×人材の長期的保持（離職抑制力）×人材の労働効率の向上（図表6-5:159～168頁）が提示されている。

第7章では、福利厚生の変革に関する方向性が提示されている。具体的には、①成長期の人材力と組織力の再生・維持・向上という課題における貢献は？（171頁）、②高度成長期の衣食住遊に関する生涯的な生活支援による正規従業員の長期定着性と高い忠誠心の醸成・維持システムの評価は？（171～172頁）という疑問が提示されている。これらについて、現在のシステムを原形として3つのサブシステムに分離させ、新たな構造体に進化すべきであるとして、①創造性支援システム、②相互扶助・自助システム、および③社会適合システム（172～175頁）が提示されている。

最後の第8章では、福利厚生に関する先進事例検証が提示されている。具体的には、①戦略的活用事例としてベネッセコーポレーション、②戦略的WLB事例としてオムロン、③介護支援の方向性事例としてNEC、④コミュニケーション活性化戦略事例として東急電鉄、⑤コミュニケーション戦略事例として住商

情報システム、⑥社員食堂の進化事例、⑦WLB事例として明治安田生命、⑧新たな福利厚生スキーム事例としてカルチュア・コンビニエンス・クラブ、の企業事例が詳細に提示されている。

### 3 本書へのコメント

以上のような本書であるが、若干のコメントを付け加えておこう。

本書の長所の一つに、細かいデータ提示がなされていることがある。細かい自問に丁寧に応える記述であり、やや冗長的ともとれるが、そうではなく、确实、正確を期す著者の姿勢がある。著者の主張と細かい現場・具体例の提示が頻繁にしてあり、分かりやすい。これは、マネジメント現場の実態と理論・研究の融合を図り、さらに経営学の応用性を意識したものであろう。事例についても、単に事実の記述・羅列ではなく、単純そうで複雑多様な労働現場の組織現象をうまく整理してある。

短所としては、最初に形式的な点であるが、前二著との差異について、著者が提示しているほど明確ではないことである。ややもすれば、章建ての枠組みは大きく変わらず、同じ土俵で新しいデータをつけ加えただけ？とも理解されかねない面がなきにしもあらず、ということである。また、使用用語が適切かということがある。例えば、誘導機能、生活的効果とは……一般に受け入れられるであろうか。

また、基本的な問いであるが、著者がなぜこうまで人的資源管理における福利厚生を取り上げているのか、原初的な問い設定の披露が欲しいところである。

表現・形式的な面でやや修正を望みたい箇所もあるが、それを差し引いても福利厚生に関する研究、およびマネジメント実践の書として、研究者や実務家にとって適切、待望の書であることは言をはさまないであろう。

まつだ・よういち 岡山大学大学院社会文化科学研究科（経済系）教授。組織経営専攻。