

## Ⅱ. HR テックにおける AI 活用の法的問題 ——特に採用の場面を中心に——

大木正俊

### はじめに

本報告では、AIによる人事データ分析を行う「HR テック (HR Tech)」の拡大により日本ではどのような問題が生じるのか、そして、その問題に対して、どのような法的対応が可能なのかを論じたいと思います。

HR テックとは、Human Resources Technology の略であり、労務管理 (HRM) の分野における情報通信技術の活用を意味します。具体的には、給与管理や労務管理の自動化をおこなったり、労働者の採用、育成、退職の予測、配置、成績考課などにおいて、データ分析に基づいた「科学的な」判断を持ち込むことを可能とする技術です。

このような技術はすでに日本でも利用が進んでいると考えられますが、日本では HR テックそれ自体を対象とした規制の網は被せられてはいません。

### 一. HRM における AI の活用

#### 1 採用における AI の活用

法的議論に入る前に、本報告ではどのような AI の活用場面を想定しているのかをイメージしていただくために、いくつかの事例を紹介いたします<sup>(1)</sup>。

第一の事例は、エントリーシート (ES) と呼ばれる求職者の応募書類につ

---

(1) 活用事例については、倉重公太郎編集代表『HR テクノロジーで人事が変わる』(労務行政研究所, 2018年)、松尾剛行『人事情報管理の法律実務』(弘文堂, 2019年)、須田勝志=田路和也『HR プロファイリング』(日本経済新聞出版, 2020年)などを参照。前二作は法的問題の解説もあり、本報告でも多くをこの二作に依拠している。

いて、その評価、選別を AI でおこなうというものです。日本の雇用慣行については後ほど簡単に解説いたしますのでここで必要な範囲の指摘をしますと、日本の企業には大学を卒業したばかりの学生を大量に雇うという雇用慣行があります。大量採用をするのですから、応募者も多数にのぼります。したがって、人気企業は何千、何万という ES を評価しなければなりません。これを従来はすべて人が判断していたわけですが、過去の合格 ES と不合格 ES を学習させることによって、人間と AI の判定結果とが一致する結果を得られるようにし、採用にかかる労力を削減するものです。

第二と第三の事例は、応募者と企業の相性をより客観的に判定できるように AI を活用するものです。第二の事例は、企業の各部門で活躍する人材の特性を抽出し、企業内の活躍度を予測するものです。各部門で活躍する人材のデータを集めて AI に学習させ、ある要素をもっていればその部門で活躍する可能性が高いなどの予測をするわけです。たとえば、部門 A では活躍度 89、部門 B では活躍度 67、各部門をまとめるような部門では活躍度 34 という結果が出た場合には、部門 A での活躍は期待できるが、上級管理職としての活躍はあまり期待できないということが分かるような予測モデルです。

第三の事例は、企業の従業員の特性を学習したうえで、応募者とその従業員が良好な人間関係を構築できるか、あるいは企業文化—たとえば開放的で積極的な人物であればこの企業にふさわしいなどの意味ですが—、その企業文化への適応度を予測することがされています。

## 2 その他の場面における AI の活用

採用以外の場面についても、簡単ではありますが、いくつかの事例を紹介しておきます。

第一は、採用の場面における活躍度予測を従業員の企業内での配置転換や昇進にも用いるものです。これまでの勤務実績やテストの結果から、部門ごとに仮に配置転換された場合の活躍度合いや、幹部として上級職についた場合の活躍度合いを予測し、従業員の配置転換、あるいは幹部候補生としての抜擢の参考にするものです。

第二は、労働者の勤怠データやその他の行動パターンの分析を通じて、精神的・身体的な健康状態を予測するものです。特定の行動パターンを取る人はある種の精神疾患にかかりやすいなどということ予測して、企業の対応に役立つものです。似たようなものとして、健康状態ではなく、退職という具体的

な行為を予測するものもあります。

第三は、就業場所のカメラの映像解析や PC の操作の学習を通じて、労働者の就労状況を予測するものです。カメラの映像解析は異常行動の早期発見などにも用いられますが、近年では労働者の労働時間中の生産的な活動の割合などを予測するものもあります。Covid-19の世界的な拡大をうけてテレワークが注目されていますが、遠隔地にいる労働者の就労状況もこの技術により把握することが可能となります。

## 二. 日本の雇用慣行と AI

### 1 ジョブの概念が希薄な日本の雇用慣行<sup>(2)</sup>

日本の雇用慣行は、他国の雇用慣行とは大きく異なっており、ジョブ（職務）という概念が極めて希薄です。すなわち、他国では雇用契約においては、あらかじめジョブが特定されたうえで契約が締結されます。たとえば、工場の機械を操作するとか、会計帳簿をつけるとか、自動車を販売するなど、ジョブの内容を特定し、その範囲内で労働者は使用者の指揮命令下で働く義務を負うという考え方です。

これに対して、日本、特に大企業の一般的な労働者については、職務が特定されることなく労働契約が結ばれ、労働者が就労する義務の範囲は、その時々  
の配置先によって曖昧な範囲で決まります。したがって、経理部に配置されて会計帳簿つけていた人が、営業部に配置されて自動車を販売することになるということが当たり前のように生じます。このように、日本では、雇用契約は（純粋に法学的な議論ではありませんが）社会学的にみれば一種の地位設定契約、ある企業への帰属を約する一種のメンバーシップ契約とみることができま  
す。

### 2 新卒一括採用制度および終身雇用制度

このメンバーシップ型の雇用契約を反映した雇用慣行にはいくつかありますが、このうち今日の報告との関係で重要なのは新卒一括採用制度と終身雇用制度です。

---

(2) この点については、濱口桂一郎『新しい労働社会』（岩波書店、2009年）を参照。

日本以外の国でみられるジョブ（職務）型雇用では、採用活動は基本的には欠員が出たときにそれを補充するという方式です。つまり、特定の職務を行う人がいなくなったので、その職務をする資格・能力・経験がある人を企業外から雇うという活動です。これに対して、日本では毎年4月に大学や高校を卒業した若者と一斉に雇用契約を締結します。採用された労働者が直後に働く部署にいた労働者たちはどうなるかという、採用に合わせて一斉に配置転換され別の部署に行きますし、その異動先にいた労働者も同じく配置転換されて別の部署に行くこととなります。

このように頻繁な配置転換をする代わりに、雇用は定年まで基本的に維持されます。これが終身雇用制度です。たとえば、職務型の雇用では職務自体がなくなれば解雇されますが、終身雇用制度では、労働者が配属されている部署が経営不振で閉鎖されても解雇はされず、別の部門に配置転換することで閉鎖に対応します。このような慣行は単なる企業実務にとどまらず、法的な裏づけを得ており、たとえば判例は、終身雇用を後押しし、また、それを前提とした法理を構築してきました。

終身雇用制度のもとでは、以下のような実務がもたらされます。第一に、スキルの無い労働者を一括採用して、それを長期間かけて育成する実務です。学校を卒業したての人を雇いますので、職務を遂行する能力は十分にはありません。日本企業はこれを企業内の教育によって補ってきました。第二に、曖昧で定性的な基準による選考です。メンバーシップ型雇用ですので採用の際に、特定の能力や資格をもっていることを採用基準にすることはできません。用いられる採用基準は曖昧で主観的なものであり、企業の風土との相性や潜在能力の高さなどになってしまいます。第三に、採用後は幅広い職務に配置される可能性があります。さきほど例で挙げたように、会計事務の担当者が翌週には自動車販売をおこなうことも実際にあり得るわけです。したがって、労働者の適性と職のミスマッチが生じやすくなります。

### 3 日本の雇用慣行と AI の活用

では、先ほど紹介した AI 活用事例は、いま説明した日本的雇用慣行と組み合わせるとどのような意味をもつのでしょうか。

ポジティブな側面としては、これまで主観的で曖昧だった採用、昇進、配置転換などの基準を客観的で明確なものに変更できることが挙げられます。また、日本的雇用慣行のもとでの自由な配置転換の結果として生じる労働者の適

性と現在の職務とのミスマッチも回避しやすくなります。日本の雇用慣行は、毎年大量の採用と大量の配置転換を伴う慣行ですので、採用や配置転換にかかる企業のコストは膨大なものとなりますし、その割にはこれまで主観的で曖昧な基準しか使えませんでした。AIは客観的な基準を示すことでこの難点を改善することができるわけです。いわば、AIは日本の雇用慣行の弱点を補強する役割を果たすことができるでしょう。

他方で、ネガティブな側面としては、日本の雇用慣行が抱える問題点をそのまま維持してしまう、むしろ客観的な基準を提示することで問題が拡大することすら有りえることが挙げられます。終身雇用制は、企業の経営状態が悪い時期に解雇をしない代わりに、良い時期にも人員を簡単には増やしません。人手不足の時には労働者は長時間労働をすることによって補います。夜遅くまで働くことが常態となるわけです。また、長期雇用慣行のもとでは会社との結びつきが強くなります。そうになると、会社への忠誠が労働者にも求められ、これらも長時間労働を後押しします。このような慣行が成立すると、私生活上の責任が重くなりがちな女性、長時間労働が困難な障害者や高齢者、あるいは私生活を重視する労働者の高パフォーマンスは期待することはできません。AIは過去の高パフォーマンス者をもとに活躍度の予測をしますから、このようなカテゴリーの労働者に不利な基準を示すでしょう。これにより、AIは日本の雇用慣行の「差別的な」構造を維持・強化する可能性があります。

### 三. AIと労働法上の問題<sup>(3)</sup>

#### 1 法的問題となる場面

それでは、法的問題の検討に入っていきます。AIの法的問題としては、2つの場面があると思います。前提となるAI利活用の経路をまず説明いたしますと、第一に労働者から分析の元となるデータを使用者が取得する、第二に使用者はそれに基づいてAIを用いて分析・予測をし、第三にAIが出した予測に基づいて使用者が決定をするというステップを踏みます。第一ステップのデータ取得の場面においても労働者の個人情報の保護などさまざまな問題がある

(3) 脚注(1)掲載文献のほか、竹地潔「ビッグデータ時代のプロファイリングと労働者への脅威」富大経済論争63巻1号(2017年)1頁、同「人工知能による選別と翻弄される労働者」富大経済論争6巻2号(2019年)91頁も参照。

のですが、今回の報告では第三ステップの AI を基礎とした決定の場面における法的問題を中心に検討おこない、第一のステップの問題は付随的に触れる程度にいたします。

## 2 AI によって生じる「差別」とその法的評価

AI に基づく決定において生じうる問題としては、それが不当な決定がおこなわれる危険性があり、法的にそれに対してどのような対応ができるのかが問題となります。この種の問題の有名な事例としては、Amazon 社の事例があります<sup>(4)</sup>。すなわち、Amazon 社が、エンジニアの採用活動において、過去の応募者の履歴書パターンを学習させた AI を活用したところ、システムが男性の採用が望ましいと判断するようになってしまい、同社がそのシステムの利用を取りやめたというものです。

では、AI が「差別」をおこなう原因はどこにあるのでしょうか。ある文献によれば、以下のように説明されています<sup>(5)</sup>。

すなわち、第一にアルゴリズムの設計、第二にデータからの学習段階での誤り、換言すれば代表性がない（母集団に偏りがある）こと、既存の偏見が再生産されること、不正確な予測がされることによる差別、第三に、属性に基づく判断それ自体が差別的であること、そして第四に、AI 自体に原因はないが人間がそれに責任を転嫁することが挙げられています。

この 4 つの理由のうち、日本の労働環境においては、おそらく第二の「既存の偏見の再生産」パターンが生じる可能性があります。日本的雇用慣行は女性にとって不利な慣行ですから、それを学習した AI が活用された場合、AI による予測が女性にとって不利なものとなる可能性はとても高いのです。また、女性だけでなく高齢者や障害者、私生活を重視する人にとっても不利な予測が AI によってなされることも十分に有りえます。女性や高齢者や障害者については、それぞれ性差別、年齢差別、障害差別を禁止する立法があり、これらが適用されることになります。

もっとも、日本的雇用慣行を前提とすると「私生活を重視する人」までが不

(4) Jeffrey Dastin, *Amazon scraps secret AI recruiting tool that showed bias against women*, Reuters, Oct. 18, 2018, <https://www.reuters.com/article/us-amazon-com-jobs-automation-insight-idUSKCN1MK08G>

(5) 成原慧「AI 時代の差別と公平性」反差別国際運動編『AI と差別』（反差別国際運動、2020年）10頁。

利益をうけることにはなりますが、このようなカテゴリに対する差別的行為は立法では直接は禁止されていないという問題も出てきます。この「私生活を重視する人」のように、立法で保護されているカテゴリには当てはまらないが、彼らを排除するような決定は不当であろうと直感的に我々が思うであろう決定はいくらでもありえます。

このように「不当な決定」といっても既存の立法で対応できない場合もありますので、法的に対処するためには、差別禁止立法だけではなく、より一般的な法理へと遡る必要があります。

また、仮に性差別や年齢差別のような立法があったとしても、それが簡単に適用できるかというところではありません。なぜなら、AIがある予測を出した際に、その予測に至る過程を辿れないからです。このように、AIを活用した人事上の決定はブラックボックス化してしまい、ある効果をもつ決定がされた場合であっても、それが違法な行為であるかや、法的責任をとる主体がいるのかいないのかがはっきりしないという問題も生じます。

### 3 採用における「差別」と採用の自由

それでは、使用者の不当な行為を規制する一般的な法理の問題について、採用の場面に限定して日本の状況を解説していきましょう。

結論から言いますと、日本においては伝統的に使用者の採用の自由は広く認められてきました。法律等による禁止がない限りは、使用者の決定が社会的差別に関わるものであっても法的には問題としないという立場です。

有名な判例として1973年の三菱樹脂事件最高裁判決<sup>(6)</sup>があります。思想・信条を理由として企業が試用期間後の本採用（雇入れ）を拒否したという事案において、最高裁は「いかなる者を雇い入れるか、いかなる条件でこれを雇うかについて、法律その他による特別の制限がない限り、原則として自由にこれを決定することができるのであつて、企業者が特定の思想、信条を有する者をそのゆえをもつて雇い入れることを拒んでも、それを当然に違法とすることはできない」と述べているのです。ここでは明確に思想・信条を理由とした雇入れ拒否を当然に違法ではないと認めています。

---

(6) 最大判昭和48年12月12日民集27卷11号1536頁。



#### 4 採用の自由への制限

もっとも、最高裁は同時に「法律その他による特別の制限がない限り」という限定をつけて使用者の裁量に制限をつけていますので、この「法律その他による特別の制限」をみる必要があります。

この点については、法律によって明確に禁止されるものとして、労働組合保護のための立法、性差別、障害差別、年齢差別を禁止する立法などがあります<sup>(7)</sup>。これらについては、採用の自由の範囲外ということになります。ちなみに、年齢差別禁止については適用が除外される範囲、すなわち年齢を基準として用いてよい範囲は広く設定されているので、日本ではそれほど強力な規制ではありません。

もう一つ、こちらは近年注目されている制限ですが、不当な方法による個人情報の取得も制限をうけます。具体的な立法としては、現在日本では個人情報保護法という一般法、および職業安定法という職業仲介を規制する立法に労働関係のみを適用対象とした条文がございます。職安法の規定は、派遣会社のような職業仲介業だけではなく企業が直接採用活動をする場合、いわば通常の直接採用の場合も適用対象となっています。

個人情報保護法と職業安定法の詳細を説明する余裕はございませんので、ごく簡単に説明をしておきますと、両者は非常に似通った規制をしております。第一に、個人情報の取得の際に手続的な規制をおこなっております。すなわち、個人情報保護法においては利用目的の特定・通知義務が定められており、個人情報取扱事業者は、利用目的を特定せねばならず、一定の場合にはあらかじめ明示し、それ以外については、個人情報を取得した場合は、あらかじめその利用目的を公表している場合を除き、速やかにその利用目的を本人に通知し、又は公表しなければならないとされています（15条、18条）。また、職安法でも事業者は、本人から直接終始、または本人の同意の下で本人以外の者から収集する等「適法かつ公正な手段」によらなければならないとされています（5条の4および平成11年労働省告示第141号）。

また、本人の同意を一つのキー概念として、収集や利用範囲の制限を一部解除している点も共通しております。個人情報保護法では、事前に特定された目的外的利用、思想・信条や健康情報などのいわゆるセンシティブ情報を意味す

---

(7) 詳細については、荒木尚志『労働法 第4版』（有斐閣、2020年）360頁以下など。



る「要配慮個人情報」、「個人データ」の第三者提供に本人の同意を要求しています。なお、センシティブ情報について職業安定法においては特別な必要性等がある場合以外には収集が禁止されています。同意という点については、職業安定法では、先ほど挙げた「適法かつ公正な手段」の例として労働者の同意がある場合を挙げているほか、目的外利用についても同意があればできることを示しております（同平成11年告示）。

以上が採用の自由に対する法的制約です。まとめると、現在ある差別禁止法に該当する場合か、違法な個人情報の取得や管理、利用を除いては一見不当に見える決定であっても、それは法的には問題のないことにされてしまう可能性が相当あります。ここまでの私の説明を注意深く聞いた方は分かると思いますが、実は思想や信条を理由とした採用拒否を直接的に禁止する法律はありません。したがって、思想信条を理由とした採用拒否を合法とした1978年の最高裁判決はいまだに生きているといえます。また、さきほどの例で言えば、「(会社に私生活を捧げるようなことはせず) 私生活を大事にする人」が排除される場合でも、それは違法とはされにくいということになります。

もっとも、思想信条について言えば、それらに基づいた行為自体ではなく、それらに関する情報（これはセンシティブ情報です）の取得が、近年、大きな制限をうけている点は注意が必要です。

## 5 AIに関わる個人情報の取得と労働法—同意の虚偽性の問題

ここで個人情報の取得の話が出ましたので、簡単にではありますがAIと労働関係における個人情報の取得の問題について紹介しておきましょう。

さきほど、センシティブ情報の取得に同意が必要であるという話をしましたが、AIが他の情報から、たとえば行動様式や質問回答から健康状態をかなりの精度で推測することができます。この「推知」を法が制限するセンシティブ情報の「同意なき取得」と評価できるかという論点がありえます。肯定、否定両方の議論ありますが、たとえば行政が出したガイドラインでは推知させることないように注意する義務が定められています。

また、本人同意による収集などへの規制の緩和が定められていますが、労働法の世界では、労働者は極めて弱い立場に立たされているため、この同意自体を簡単に信用できないという問題もあります<sup>(8)</sup>。

---

(8) 個人情報の取得に関わる労働者の同意については、岡村優希「労働者の個

ここで示したのは2019年に起きた大手就職活動サイト（リクルートキャリア社）の事件です。新卒一括採用の慣行がある日本においては、企業の募集情報などを大学生に提供する事業者が存在し、多くの大学生がこのサービスを利用しています。そこで、登録している労働者、すなわち大学生の同意を得ずに学生のデータを分析し、仮にある特定の企業に内定を得たとしても、より良い企業の内定を得ることができたなどの事情により辞退する確率を企業側に販売していた事案がありました。

ここでは、同意を得ずに個人データが第三者提供されていたことなどから個人情報保護法などで問題とされたわけですが、この点に関して職業安定法の規制当局である厚労省職業安定局長から、興味深い通知が業界団体になされています<sup>(9)</sup>。

この通知によれば、本件では同意がなかったことが問題とされたが、一般論まで掘げると、仮に同意があったとしても「同意が余儀なくされた状態」での同意であれば問題であるし、また、彼らが就職活動をする対象である企業への情報提供は学生の立場を弱めて就職活動の不利に働くので望ましくないと述べられています。ここでは、労働法の世界においては、同意といっても真になされた同意かどうかは疑うべきであるし、それが確保されなくてはならないことが示唆されています。

これは、新卒採用の場面だけでなく、労働関係のあらゆる場面において妥当する話です。労働法の世界では、労働者の意思が問題とされる場面においては2016年に出された有名な最高裁判決<sup>(10)</sup>がたびたび引用されており、「合理的な理由が客観的に存在する」という場面でのみ労働者が「自由な意思」に基づいた決定をしたと評価される傾向にあります。

## 6 採用以外の場面における AI の差別

時間の都合上駆け足になりますが、採用以外の場面では AI による差別の問題等はどうか考えたら良いのか、また、そもそも AI が「ブラックボックス」となってしまう、決定にいたる過程が見えないという問題をどう考えるべきかの

---

個人情報の収集・利用に係る同意概念—労働法と個人情報保護法の交錯」季刊労働法272号（2021年）136頁も参照。

(9) 厚生労働省職業安定局長「募集情報等提供事業等の適正な運営について」令和元年9月6日職発0906第3号など。

(10) 山梨県民信用組合事件最一小判平成28年2月19日民集70巻2号123頁。

話をいたします。

まず、採用以外の場面については、思想・信条や社会的身分に基づく差別も禁止する立法があって、立法による制限の範囲は広いです。また、日本の労働法では、権利濫用法理や公序良俗法理を活用して立法がない状態でも妥当な結論を導くことをしてきました。たとえば、解雇を制限する立法がない時代から解雇権濫用法理で解雇をかなりの程度制限してきましたし、男女平等立法ができる前から男女別の定年制を公序良俗違反として無効としてきました。したがって、採用の場面に比べれば、採用後の場面においては、われわれが直感的に不当と考える使用者の行為を法的に規制する障壁は低いと思います。

次に、「ブラックボックス」への対応ですが、EUのGDPR（一般データ保護規則）などによって、データ保護の影響評価と適切な保護措置を使用者に義務づける、あるいはデータ処理の透明性をアクセス権の保護によって向上させるなどの規制がなされていますが、労働関係に特有な規制は議論されていません。

2021年4月のEUの新AI規則案では、労働法にも係る規制が定められています。この規則はAIをリスクに応じて4段階に分けていますが、そのうちハイリスクに分類されるものには、「教育訓練」や「雇用、労働者管理及び自営へのアクセス」が含まれており、後者では採用における選抜や昇進、仕事の割当などが含まれています。

ハイリスク群については、リスクマネジメントシステムの設定や、ユーザーへの透明性と情報提供、さらには人間による監視が義務づけられるなどしており、基本的権利を保護するための措置がとられています。

日本にはこの種の規制の議論自体がまだ存在しないと言える状況ですが、GDPRやEUの規則案などを参考に今後規制のあり方を論じる必要があります。そこでキーとなるのは、事前予防措置でしょう。基本的権利は一度侵害されたら回復できないこともありますし、ひとりの労働者がAIのアルゴリズムを理解し、その問題点を指摘することを期待するのは酷です。したがって、予防原則を中心にAIが生み出すリスクを管理していくことが必要です。

## 結 語

最後に本報告を簡単にまとめて結語としたいと思います。

まず、特に採用の場面については、日本の法的規制は脆弱です。日本の雇用

慣行を前提とすれば AI 活用による不当な決定は、確実に存在するとも言えます。使用者の関与によって、労働者の権利・自由、正当な利益を保護する体制を構築することが必要となってくるでしょう。

次に、個人情報やデータの保護については、一応の保護体制がありますが、労働関係において労働者の保護は弱まりがちであること、使用者に対する人的従属性を考慮すると特別な保護体制が必要といえます。特に、労働者の完全に自由な同意ができることを、どのように確保するかが問題となってくるでしょう。

また、アルゴリズムの透明性向上や関係者の説明責任は、労働関係でも問題になります。日本は当然として、現在の世界的な議論においても、労働関係を意識した法規制の議論はまだ不十分であり、今後議論が必要となってくるでしょう。

以上で私の報告を終わります。ご静聴いただきどうもありがとうございました。