

令和元年5月29日現在

機関番号：32621

研究種目：基盤研究(C)（一般）

研究期間：2015～2018

課題番号：15K03159

研究課題名（和文）差別禁止・プライバシー保護と労働者情報の取得規制

研究課題名（英文）Discrimination, Privacy and Protection of Employee's Personal Data

研究代表者

富永 晃一（TOMINAGA, Koichi）

上智大学・法学部・教授

研究者番号：30436498

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 1,600,000円

研究成果の概要（和文）：本研究の目的は、使用者による労働者の情報取得の必要性和、労働者のプライバシーの保護及び差別からの保護の必要性の間の調整の在り方について調査・検討することである。

労働者の差別からの保護やプライバシーの保護等の規制について文献・判例等の収集を行い、労働者情報の取得への規制の在り方を検討した。差別禁止とプライバシー保護とは根拠・射程が異なり、判断枠組み・規制の厳格さも異なる。日本法では、特に採用段階での差別禁止が限定的であり、近時のプライバシー保護の観点での規制がその代わりに及んでいるが、差別禁止とプライバシー保護との相違を考慮すると、採用時の労働者の情報取得の規制等については見直しの余地がある。

研究成果の学術的意義や社会的意義

学術的意義として、各国では、差別禁止とプライバシー保護とで判断枠組みや保護の射程、厳格性が異なりうること、日本法では、（特に採用段階で顕著だが）情報取得に対する規制が比較的緩いこと、日本法では、人権等を根拠とした厳格な差別禁止からの規制が及ぶべき点についても、相対的に緩やかなプライバシー保護に依存する傾向があることが指摘される。研究の社会的意義として、差別禁止とプライバシー保護の射程の違いを踏まえて、役割分担を進める余地があること（上記のように、差別禁止で厳格に保護されるべき情報が、現在は専らプライバシー保護の観点で保護されている状態を解消すべきこと）が指摘される。

研究成果の概要（英文）：The purpose of this study is to investigate and examine the coordination between the need for employers to obtain information about workers and the need for protection of workers' privacy and against discrimination.

I collected documents, precedents, etc. on regulations such as protection against discrimination of workers and protection of privacy, and examined the way of regulation for obtaining worker information. I concluded non-discrimination and privacy protection have different bases and scopes, and the judgment framework and the strictness of regulations also differ. Under Japanese law, protection by non-discrimination articles at the hiring stage are limited, and regulations by privacy protections are in place instead. However, this suggests need for review of regulations on information acquisition by workers since those two doctrines are theoretically different.

研究分野：社会学

キーワード：差別禁止 プライバシー

様式 C - 19、F - 19 - 1、Z - 19、CK - 19 (共通)

1. 研究開始当初の背景

近時、世界的に雇用差別禁止法の射程が拡大する傾向がみられる。例えば、アメリカでは人種、宗教、性差別等(1964年公民権法第七編)や、年齢差別(1967年年齢差別禁止法(ADEA))、障害差別(1990年障害をもつアメリカ人法(ADA))等が禁止されてきたが、最近、遺伝子情報による差別禁止が立法された(2008年遺伝情報差別禁止法(GENA))。ドイツでも、雇用関係を含む私人間関係において、人種、民族的出自、性別、宗教、世界観、障害、年齢、性的指向を理由とする差別を一般的に禁止する立法がなされた(2006年一般平等取扱法(Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG))。日本でも、2007年より雇用対策法上の年齢差別禁止規定が義務化され、また2013年には障害者雇用促進法改正により障害者に対する雇用差別が禁止された(2016年4月施行)。このように差別禁止法理の拡大に伴い生じる問題の一つが、使用者が労働者の差別禁止事由に該当する情報等を取得することを規制すべきか(規制するとして、どのように規制するか)という問題である。

このような差別禁止法理の拡張の結果、古典的な差別禁止事由(人種、性別等)だけでなく、障害や年齢等の差別禁止事由についても差別禁止の射程が及ぶようになった。これらの事由に関する情報を取得することをどのように規制すべきか(どのような場合に、どの程度認めるか)という点に関する判断枠組みを検討し、労働者の差別禁止やプライバシーの要請と使用者の事業の運営・労働者の安全配慮義務履行の要請とを調和させた制度論・解釈論を示したいと考えた。

2. 研究の目的

使用者が労働者の情報を取得することへの規制根拠として、差別禁止法理とプライバシー保護とが存する。これらに関する判断枠組みを検討し、労働者の差別禁止やプライバシーの要請と使用者の事業の運営・労働者の安全配慮義務履行の要請とを調和させる制度論・解釈論を示すことが本研究の目的である。

すなわち、使用者は、企業の規律を維持するために労働者の非違行為を調査したり、生産性を向上させるため労働者の適性や資質を調査したり、また日本の現行法において使用者が負っている安全配慮義務や合理的配慮義務における責任を果たすため、労働者の情報を取得する必要(ないし情報を取得する利益)がある。他方で、労働者側には、情報を秘匿することに、差別からの保護やプライバシー保護等の観点からの利益が存する。これらの労働者・使用者の利益がどのように調整されるべきか(その結果、どのような考え方で、使用者による労働者の情報取得に対して規制がなされるべきか)ということを実証することが研究の目的(問題意識)である。

3. 研究の方法

本研究では、労働者の情報取得に関する規制という観点から、日本法及び情報技術・AIの利用先進国であるアメリカ法や、近時、新たな差別禁止法を制定しデータ保護規制等の進展が進んでいるドイツ法を対象に、労働関係法上の差別禁止規制やプライバシー保護規制に関する文献や判例法理を調査した。

4. 研究成果

主たる調査対象であった日本法・アメリカ法の概要と検討の要旨を以下に記載する。

(1) 日本法において、(a) 差別禁止規定は、特定の差別禁止事由を挙げて、それを理由とする差別的取扱い(不当な取扱い)を禁止する規定であり、直接差別に加えて性別については間接差別が禁止されている。日本法では、統一した差別禁止法はなく、一定の差別が禁止される属性(差別禁止事由)を明示して、個別に差別禁止規定が置かれている。

差別禁止規定の射程が及ぶ「取扱い」については、差別禁止事由ごとに相違があり、性別・障害については採用段階・採用後の取扱いの双方が対象とされるが、年齢については採用段階だけが限定的に対象とされ、国籍・信条・社会的身分、労働組合員であること等については、専ら採用後の差別が禁止される(労働組合員であること等については、黄犬契約については採用段階も禁止)。また短時間労働者・有期契約労働者であることについては、差別禁止事由別の管理(取扱い)の結果としての「労働条件の相違」が禁止される。また、事実行為(職場環境の整備)についていえば、使用者の一方的な法律行為(形成権の行使)ではなく、使用者の事実行為としての関与(ないし不関与)により形成される、特定の事由を有する者にとっての劣悪な職場環境の防止義務を法が義務付けている場合がある(セクシュアル・ハラスメントやマタニティ・ハラスメント関係)。

差別禁止規定・不利益取扱禁止規定の多くには、文言上は差別を正当化することができる例外を許容する文言がないが、直接差別については、真正職業要件、ポジティブ・アクション、合理的配慮ないし合理的な異別取扱い(均衡取扱い)に該当する場合に例外が認められており、間接差別についても、ポジティブ・アクション及び定義による例外(間接差別と疑われるものであっても、合理性を備えているとされる場合は、そもそも間接差別に該当しない)が認められている。

(b) プライバシー保護法理は公法・私法にわたり、かつ「プライバシー侵害」の類型としても不法侵入、私的事実の公開、公衆の誤認、盗用といった異なるものも含まれる(ただし本研究では人的属性関係情報の取得等を中心に調査した)。法源としては、判例法理と立法(個人情報保護法・職業安定法)が挙げられる。

判例法理としては、古くから採用時・採用後における使用者による求職者・労働者の情報収

集の自由ないし権利を認めている。裁判所は、この使用者の一種の「調査権」について、必要性和調査内容（労働者の受ける不利益性）との均衡や、社会通念上の手法の相当性などの観点から制限を加えるという定式で判断している（仮に「調査権濫用法理」と呼ぶが、いわば（２）の裁量統制法理の一種であると考え）。採用段階について、最高裁は、三菱樹脂事件において使用者（企業）の採用段階での調査の自由を認め、性向・思想等（労働者の秘匿の利益が大きいと思われる事項）の調査についても、調査の必要性を理由に、合理性を認め、その後の下級審裁判例では、労働契約が継続的契約であり、労働者・使用者間の「強度の相互的信頼関係」を理由に、学歴・職歴などの経歴、性格等、居住関係、家族関係等の個人的事情についても調査権（と反面としての真実告知義務）があるとする見解がみられる。裁判所は非常に広汎な調査権を使用者に認めることとなったが、B型肝炎やHIV感染に関する情報等、一定の情報については調査権の範囲を制限的に判断している。

立法としては、個人情報保護法・職安法による規制が挙げられる。個人情報保護法は、個人情報（個情 2 条 1 号・2 号）について、取得・利用、保管、第三者提供、本人からの請求等について規制を置いている。取得については、利用目的のできる限りの特定（15 条 1 項）と（状況から利用目的が明らかでない限り）取得目的の公表ないし本人への通知が必要とされている（個情 18 条）。また、取得方法についてみると、偽りその他不正の手段を用いてはならないとされ（17 条 1 項）、「本人の人種、信条、社会的身分、病歴、犯罪の経歴、犯罪により害を被った事実その他本人に対する不当な差別、偏見その他の不利益が生じないようにその取扱いに特に配慮を要するものとして政令で定める記述等が含まれる個人情報」と定義される「要配慮個人情報」については、法令に基づく場合、人の生命、身体又は財産の保護のために必要がある場合で本人の同意を得ることが困難であるとき、公衆衛生の向上・児童の健全な育成の推進のために特に必要がある場合で本人の同意を得ることが困難であるとき、政府等が法令の定める事務を遂行することに対して協力する必要がある場合であって、本人の同意を得ることにより当該事務の遂行に支障を及ぼすおそれがあるとき、当該要配慮個人情報が、本人、政府等により公開されている場合、政令で定める場合の ~ を除き、事前の本人の同意を得なければならないとされている。

職業安定法上、求職者等の個人情報の取扱いについては、公共職業安定所等の求人を行う者は、本人の同意がある場合その他正当な事由がある場合を除き、業務の目的の達成に必要な範囲内で求職者等の個人情報を収集し、並びに当該収集の目的の範囲内でこれを保管し、及び使用しなければならないとされている（職業安定法 5 条の 4）。同法の指針においては、求職者等の個人情報の収集について、目的規制と収集方法に規制を置いている。目的については、職業紹介事業者・求人者等は、業務の目的の範囲内で求職者等の個人情報を収集することとし、「特別な職業上の必要性が存在することその他業務の目的の達成に必要不可欠であって、収集目的を示して本人から収集する場合」を除き、人種、民族、社会的身分、門地、本籍、出生地その他社会的差別の原因となるおそれのある事項、思想及び信条、労働組合への加入状況、の ~ の個人情報を収集してはならないこととし、収集方法については、本人から直接収集し、又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している。

（２）アメリカ法については、（a）差別禁止関係規制の一環として労働者情報の取得が規制されうるが、差別禁止事由の調査は、多くの場合、直接の調査禁止ではなく、間接的禁止となっている。

連邦法上、人種、色、宗教、性別（妊娠含む）、国家的出自（Title VII）、年齢（ADEA）が差別禁止事由として差別が禁止されているが、いずれも調査自体の直接禁止とはされていない。ただし、これらの情報を取得することは、正当な理由なければ使用者の差別の間接的証拠とされる（EEOC 見解）。また、障害（ADA）については、採用前の健康調査等が、立法により明示的に禁止されている。

州法については、性的指向、婚姻の有無、逮捕歴等を禁止する立法例がみられる。また、従業員の業務外のライフスタイルに基づく差別を禁止する州法もみられる（業務外の喫煙、業務外の違法でない行為等）。ライフスタイルに基づく差別禁止は、実質的にはプライバシーの保護の機能を果たしているのではないかと考えられる（ライフスタイルにおけるプライバシーへの期待の保護）。

（b）プライバシー保護関係規制については、非常に多くの法源が存する。

まず、アメリカ合衆国憲法第 4 修正は、政府による不合理な捜索（search）や差押え（seizure）を禁止している。合衆国憲法は政府を名宛人としているため、政府職員にはその保護が及ぶ。これに対し、私人の使用者には少なくとも直接には適用されないとされる。

政府が使用者となる労使関係における、第 4 修正に関する判例法理によると、政府の不合理な捜索・差押えからのプライバシーの保護は、個人の正当なプライバシーへの期待を保護するものである。保護の前提として、正当なプライバシーへの期待が必要であり、そのような期待がなければ、第 4 修正の保護はない。正当なプライバシーへの期待がある場合には、それに対する不合理な捜索からの保護を受ける（すなわち、合理的な捜索については許容される）。正当なプライバシーへの期待についていえば、第 4 修正の保護対象は、個人の正当なプライバシーへの期待であるとされ、そのような期待がなければ、第 4 修正の保護対象外となる（たとえば、公衆の面前に触れさせているものにはプライバシーへの期待がない）。

連邦法としては、(a) Electronic Communications Privacy Act (ECPA) of 1986、(b) Computer Fraud and Abuse Act (CFAA)、(c) National Labor Relations Act (NLRA)、(d) Fair Credit Reporting Act (FCRA)等が労働者の情報取得に関し規制を置いている。

これらの制定法のほか、コモンローとして、州の不法行為法(Tort Law)上、「隔離への侵入」(intrusion upon seclusion)の法理があり、場所、会話、プライバシーを合理的に期待する事項についての故意の侵入を禁止している。判断はケースバイケースであり、従業員のプライバシー侵害は比較的認められにくい。

(3) 差別禁止法理・プライバシー保護法理について、日本法の射程と規制内容を比較検討すると、プライバシーの保護法理・差別禁止法理を通じて、情報の種別ごとに各規制の厳格さが異なる。プライバシー保護法理についてみると、すべての個人の情報が同等に厳格に保護されるのではなく、一定の保護の厚い事由がある。差別禁止法理についても、一部の情報についてはより規制の厳格性が強い(差別禁止の趣旨が人権か政策か、た、職業遂行能力への影響が通常は大きい小さいかによっても推測される)

規制の射程についてみると、差別禁止法理に関しては(年齢を除き)採用時の射程は狭く、採用後の射程は広い。また、採用時の差別禁止の射程は、プライバシー保護法理で保護しにくい(情報取得が容易なもの)が専ら中心である(性別、年齢)。他方、採用後の差別禁止の射程は、情報取得の容易なもののみならず困難なものにも及ぶ(国籍、信条、社会的身分等)。

プライバシー保護法理の射程は、主として私的領域性(プライバシーの期待の有無)で画されており、差別禁止とは必ずしも一致しない。日本法についていえば、おそらくは長期雇用慣行の存在から、採用時の射程は、他国と比べると広い(就労能力に関係する事項のみならず、企業秩序に関係するという理由から、広汎な事由についても調査権ないし調査の自由が認められている)。採用後の射程についても、使用者が労働者に対して負う安全配慮義務から、比較的広く解されているように思われる。

プライバシー保護法理と差別禁止法理による労働者情報の保護については、以上のような共通点がありつつ、根拠や射程の相違を反映して異なる課題がみられる。

プライバシー保護法理は、私的領域(自体)を保護しており、情報取得の規制を定めるものと位置付けられるように思われる。同法理は、労働者の私的領域を保護し、その情報の取得を禁止するが、他方で労働者の同意による例外、必要性がある場合の例外も認められる。

公的領域(or「プライバシーへの期待なし」)の情報は保護されない結果、職場は「使用者の領域」であり保護が及びにくいということになる(アメリカ法での裁判例に顕著であるが、日本法でも職場の設備についてプライバシーへの期待を否定したり、期待の程度が小さいと判示したりする事例が存する)。また、技術革新による従来にない情報の利用形態によるプライバシー侵害(たとえば、SNSの公開情報など、公的領域の情報の大量収集・分析によるプライバシー侵害)も問題となる。この点、大量のデータ収集・分析という使用形態は、労働者のプライバシーへの期待の放棄(同意)が及ばないとみる解釈も可能と思われる。

差別禁止法理は、公的領域での活動保護が目的であり、情報取得の規制より、情報利用の規制に主眼があるものと位置付けられる。すなわち、「知ること自体が禁止」でなく、知ったうえでの「異別取扱い」「不均衡な取扱い」を禁止するものである。たとえば、人種・色・性別等については外観(公開領域)であるため、情報取得が容易であり、プライバシー保護では十分に労働者の保護を図れないので、差別禁止法理により差別(情報の不適切利用)を禁止するという役割が重要になる。もっとも情報利用の禁止の寛厳には、差別禁止事由ごとに多少の相違もある(差別禁止の趣旨が人権的(絶対的)なものか、政策的なものか、また職務遂行能力への影響が大きい小さいかによっても考えられる)。また、差別禁止法理上は、申出・開示等あれば差別禁止事由についても情報取得自体は可能であるが、他方で同意あってもその不適切な利用は不可とされるはずである(特に、人権的な差別禁止)。

日本法については、特に採用段階において情報取得に対する規制が比較的緩いという特徴がある(他法制では一般に禁止されている、国籍・信条・社会的身分や、労働組合員であること等を理由とする採用差別が禁止されていないか、一部の禁止にとどまっている)。さらにその代替として、プライバシー保護の観点でそれらの情報取得が採用段階で規制されている。しかし、上記のように役割の相違や規制の寛厳(同意により放棄できるか、同意があっても違法とされるか)を考慮すると、人権等を根拠とした厳格な差別禁止からの規制が及ぶべき点について、相対的に緩やかなプライバシー保護にゆだねることが必ずしも適切とは言えないと考えられ、差別禁止法理とプライバシー保護法理の射程の違いを踏まえて役割分担を見直し、適切な制度設計を図る余地があることが指摘できるように思われる。

本研究での研究成果については、下記5のとおり発表論文等としてその一部を公表することができた。

5. 主な発表論文等

[雑誌論文](計6件)

富永晃一、差別禁止法理の基本的概念に関する試論 性差別禁止を基本的モデルとして、日本労働法学会誌、査読無、126巻、2015、pp.116 - 126

富永晃一、障害者雇用促進法上の合理的配慮の提供義務についての一試論、地方公務員月報、

査読無、644号、2017、pp.2-13

富永晃一、差別とは 法学の観点から、日本労働研究雑誌、査読無、59巻4号、2017、pp.58-60

富永晃一、有期/無期契約労働者間の「不合理と認められる」労働条件の相違：日本郵便事件[東京地裁平成29.9.14判決]、ジュリスト、査読無、1516号、2018、pp.110-113

Koichi TOMINAGA, A Legal Study on Equal or Balanced Treatment for Regular and Non-Regular Workers in Japan: With Particular Focus on the Relationship between Anti-Discrimination Principle and Policy Based Regulations for Equal or Balanced Treatment、Japan Labor Issues、査読無、2-4、2018、pp.3-18

富永晃一、有期契約労働者・無期契約労働者間の労働条件の不合理な格差禁止を定める労働契約法20条の趣旨と要件・効果[最高裁平成30.6.1判決、最高裁平成30年6.1判決]、論究ジュリスト、査読無、26号、2018、pp.140-151

〔学会発表〕(計1件)

富永晃一、差別禁止法理の基本的概念に関する試論 性差別禁止を基本的モデルとして、日本労働法学会、2015、

〔図書〕(計1件)

永野仁美、長谷川珠子、富永晃一、大瀧靖峰、小西啓文、中川純、長谷川聡、藤木和子、向川純平、柳原由以、山田雅彦、弘文堂、詳説障害者雇用促進法、2016、pp.170-196, 198, 200-205

6. 研究組織

科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属されます。