

現行制度について

論点③

IT化の進展と多様なビジネスモデルの登場を
踏まえた職業紹介と他事業との区分

現行制度における「職業紹介」の定義

○職業安定法（昭和二十二年法律第百四十一号）

第四条 この法律において「職業紹介」とは、求人及び求職の申込みを受け、求人者と求職者との間における雇用関係の成立をあっせんすることをいう。

○職業紹介事業の業務運営要領（平成26年9月）

(1)職業紹介の意義

職業安定法において、「職業紹介」とは、「求人及び求職の申込を受け、求人者と求職者との間における雇用関係の成立のあっせんをすること」と定義されている。また、「求人者」とは、「対価を支払って自己のために他人の労働力の提供を求めるため、他人を雇用しようとする者」のことをいい、「求職者」とは、「対価を得るために自己の労働力を提供して職業につくために他人に雇用されようとする者」をいう。なお、「あっせん」とは、「求人者と求職者との間をとりもって雇用関係の成立が円滑に行われるように第三者として世話すること」をいう。

○職業安定法コンメンタール（「改訂版 雇用対策法 職業安定法 緊急失業対策法」（労務行政研究所刊 昭和45年））

(5)あっ旋

求人者と求職者との間をとりもって雇用関係の成立が円滑に行われるように第三者として世話することをいう。したがって「ここにいう『あっ旋』とは必ずしも紹介者のあっ旋により求人者と求職者との間に雇用関係が成立することを要するものではなく」（昭和28・1・20 東京高裁判決 昭和27（う）2142号）、また、求職者に代わって求人者に応答しただけでも、これによって雇用関係が成立すれば「あっ旋」があるといわなければならない。すなわち、「職業安定法にいう職業紹介とは、求人及び求職の申込を受けて求人者と求職者の間に介在し、両者間における雇用関係成立のための便宜をはかり、その成立を容易ならしめる行為一般を指称し、必ずしも雇用関係の現場にあって直接にこれに関与介入するの要はないと解すべきである」（昭和30・10・4 最高裁第三小法廷判決 昭和28（あ）4787号）。

また、「職業安定法にいう職業紹介とは、同法第5条第1項に規定するように求人及び求職の申込みを受け、求人者と求職者との間における雇用関係の成立をあっ旋することをいうのであるから、自ら又は人を介し、両者を引き合わせ若しくはその手引きをするなど求人者と求職者との間に雇用関係の成立するようその機会を作り出すことであって、必ずしも自己自らが始終直接求人者と求職者との間に介在し雇用関係の成立に関与することを要しないものと解すべきである」（昭和28・9・22 福岡高裁判決 昭和28（う）1756、1757号）。

現行制度における「職業紹介」と「募集情報提供」の区分①

○民間企業が行うインターネットによる求人情報・求職者情報提供と職業紹介との区分に関する基準について(平成12年7月27日付け職発第512号都道府県労働局長あて労働省職業安定局長通知)

- I この基準は、法の適正な運用を確保するためには職業紹介に該当するか否かの判断を的確に行う必要があることにかんがみ、インターネットによる求人情報・求職者情報提供と職業紹介との区分を明らかにすることを目的とする。
- II この基準において、「インターネットによる求人情報・求職者情報提供」とは、情報提供事業者がホームページ上で求人情報又は求職者情報（いずれも事業所名、所在地、氏名、住所等個別の求人者又は求職者を特定できる情報を含むものをいい、以下単に「情報」という。）を求職者又は求人者の閲覧に供することをいう。
なお、これと併せて、応募又は勧誘のための電子メールの作成及び送信のための便宜を提供する等求職者又は求人者のための付加的なサービスを提供することを含む。
- III インターネットによる求人情報・求職者情報提供は、次の1から3までのいずれかに該当する場合には、職業紹介に該当する。
 - 1 提供される情報の内容又は提供相手について、あらかじめ明示的に設定された客観的な検索条件に基づくことなく情報提供事業者の判断により選別・加工を行うこと。
 - 2 情報提供事業者から求職者に対する求人情報に係る連絡又は求人者に対する求職者情報に係る連絡を行うこと。
→〔例1〕
 - 3 求職者と求人者との間の意思疎通を情報提供事業者のホームページを介して中継する場合に、当該意思疎通のための通信の内容に加工を行うこと。→〔例2〕
- IV IIIのほか、情報提供事業者による宣伝広告の内容、情報提供事業者と求職者又は求人者との間の契約内容等から判断して、情報提供事業者が求職者又は求人者に求人又は求職者をあっせんするものであり、インターネットによる求人情報・求職者情報提供はその一部として行われているものである場合には、全体として職業紹介に該当する。→〔例3〕

現行制度における「職業紹介」と「募集情報提供」の区分②

〔例1〕 情報提供事業者が自ら応募又は採用の勧奨等を行う例

情報提供事業者が、自ら積極的に求職者又は求人者に連絡を行い、応募又は採用の勧奨、採用面接日時の調整、情報の追加的提供等を行うことは、雇用関係成立のための便宜を図るものといえ、職業紹介に該当する。

なお、これらを全てオンライン上で行うとしても、情報提供事業者と求職者又は求人者との連絡手段として従来の面談、電話、ファックス、郵便等の代わりに電子メールを用いるに過ぎず、職業紹介に該当するか否かの判断に影響を与えるものではない。

〔例2〕 求職者又は求人者が情報提供事業者のホームページを経由して電子メールで応募又は勧誘を行うことを可能とする例

情報提供事業者のホームページ上にある求人の求人者又は求職者に対し、求職者又は求人者が当該ホームページを経由して電子メールを送信することにより直接オンライン上で応募又は勧誘できる仕組みを設ける場合には、情報提供事業者が通信内容に加工を行うものではなく、求職者又は求人者に対して必要なメールアドレスを提供しているに過ぎず、このことによって職業紹介に該当するものではない。

なお、当該電子メールについて情報提供事業者がフォームを定め、求職者又は求人者が当該フォームに必要事項を順次入力して作成する方式による場合も同様である。

〔例3〕 求職者及び求人者に対し職業紹介事業としての宣伝広告を行う例

情報提供事業者が、「貴方にふさわしい仕事を面倒見る」、「貴社に最適の人材を紹介する」等とうたって求職者又は求人者を募り、当該求職者又は求人者に対し、あっせんしようとする求人又は求職者の事業所名、氏名、電話番号等をインターネットを通じて提供することは、全体として職業紹介に当たる。

(参考)関係する裁判例等①

○最判平成6・4・22 民集 第48巻3号944頁(東京エグゼクティブ・サーチ事件)

【事実の概要】

(第1審、原審の内容について「労働判例百選[第8版]」による)

診療所経営者Y(被告人)は有料職業紹介事業者Xに医師を探すよう依頼し、Xは医師Aを紹介し、YはXに対し探索・紹介の対価を支払うことを約定した。しかし、YはXの行為が職業紹介に該当し、約定した手数料が職業安定法の定める手数料の上限額を超えることを理由として、手数料の支払いを拒否した。

第1審は、人材スカウトは「企業経営や運営についてすぐれた能力を有する者又は特殊な分野について特別な知識経験を有する者等」を対象とするものであり、「本件の紹介行為の対象となったのは、医師の資格を有する者であればよく、医業のある分野において特別な能力を有することまでも要求されたのではなかったのであるから」「本件紹介行為は、原告が職安法の規制外にあることを強調するヘッド・ハンティングに該るとは言えない。」とし、本件の紹介行為は職業紹介に他ならないとした。

原審は、以下のように述べて、X会社の控訴を棄却した。①本件業務は、「求人および求職の申込を受けて求人者と求職者の間に介在し、両者間における雇用関係成立のための便宜をはかり、その成立を容易ならしめる行為」(最決昭和30・10・4刑集第9巻11号2150頁)たる職業紹介に該当し、職業安定法の適用を受ける。②職業紹介には、いわゆるスカウト部分も、狭義の職業紹介部分と一体をなすものとして含まれるというべきであり、本件業務では、両行為が一体として取り扱われている。③職業安定法・職業安定法施行規則に違反する報酬を授受する契約の効力については、定めがないが、ともすれば営利追求のため、労働者に不利益な契約の成立を急ぐ有料職業紹介事業の弊害を防ぎ、労働者の利益を保護するという同法の立法趣旨等に鑑みれば、その報酬額のうち、当該法令で制限された最高額を超える部分については無効である、と。これに対して、X会社が上告に及ぶ。

【判旨】

上告棄却。

「職業安定法にいう職業紹介におけるあつ旋とは、求人者と求職者との間における雇用関係成立のための便宜を図り、その成立を容易にさせる行為一般を指称するものと解すべきであり(最高裁昭和二八年(あ)第四七八七号同三〇年一〇月四日第三小法廷決定・刑集九巻一一号二一五〇頁)、右のあつ旋には、求人者と求職者との間に雇用関係を成立させるために両者を引き合わせる行為のみならず、求人者に紹介するために求職者を探索し、求人者に就職するよう求職者に勧奨するいわゆるスカウト行為(以下「スカウト行為」という。)も含まれるものと解するのが相当である。けだし、同法は、労働力充足のためにその需要と供給の調整を図ることと並んで、各人の能力に応じて妥当な条件の下に適当な職業に就く機会を与え、職業の安定を図ることを目的として制定されたものであって、同法三二条は、この目的を達成するため、弊害の多かった有料の職業紹介事業を行うことを原則として禁じ、公の機関によって無料で公正に職業を紹介することとし、公の機関において適切に職業を紹介することが困難な特別の技術を必要とする職業に従事する者の職業をあつ旋することを目的とする場合については、労働大臣の許可を得て有料の職業紹介事業を行うことができるものとしたものであるところ(最高裁昭和二四年新(れ)第七号同二五年六月二一日大法廷判決・刑集四巻六号一〇四九頁参照)、スカウト行為が右のあつ旋に当たらず、同法三二条等の規制に服しないものと解するときは、以上に述べた同法の趣旨を没却することになるからである。」「同法にいう職業紹介に当たるというためには、求人及び求職の双方の申込みを受けることが必要である(同法五条一項)が、右の各申込みは、あつ旋に先立ってされなければならないものではなく、例えば、紹介者の勧奨に応じて求職の申込みがされた場合であってもよい。」「以上を本件についてみるのに、」「スカウト行為を含む本件業務が一体として同法にいう職業紹介におけるあつ旋に当たるものとした原審の判断は、正当として是認することができる。」

(参考)関係する裁判例等②

○最判昭和57・4・2 刑集 第36巻4号538頁(日本求人協会事件)

【判旨】

「被告人らは、「A協会」のちには「Bセンター」という名称(以下「協会」という。)を使用し、求職の申込みをした者を事務所備え付けの求職者リストにその氏名、住所、年齢、学歴、希望職種等を記入して登載し、いつでも求人者に紹介することができる態勢を整えたうえ、契約金を支払って協会の会員となつた求人者に対し「求職新聞」又は「購読者リスト」と題する求職者の名簿(前記の求職者リストから選び出した数名の求職者の氏名等を記載したもの)を交付して求職者の氏名等を知らせるとともに、求人者の採用面接の段階で必要となる「面接案内書」及び「面接通知書」も被告人らにおいて準備するなどの便宜を図り、もつて求人者をして求職者と面接するように仕向けた、というのであるから、被告人の右所為は職業安定法三二条一項にいわゆる「職業紹介」にあたるものというべきであり、また、同法六四条一号は、同法三二条一項本文の規定に違反して有料の職業紹介事業を行つた者を、求職者の自由意思を制限する虞れのある手段を用いて行つたか否かを問うことなく、処罰する趣旨であることは明らかである。

○最決昭和30・10・4 刑集 第9巻11号2150頁

【事実の概要】

被告人Yは、Aから特殊飲食店に従業婦として住込みの世話をしてくれるよう依頼されていたところ、たまたま前からの知合いで酌婦等の口入れをするBの来訪を受け、Bが山口県下の特殊飲食店稼ぎ女を物色中なることを知り、早速自宅でAを同人に紹介すると共に、Aの従業婦住込みの希望を申伝えた。これを受けてBはすぐにAを山口県a町に同伴し、更に同県宇部市においてCに対しAの従業婦住込みの世話を依頼した結果、Cの立会の下に求人側特殊飲食店DとEと求職者側Aとの間にAをE方に従業婦として雇入れる旨の契約が締結するに至った。第1審は、被告人Yの所為が職業安定法63条2号にいう公衆衛生又は公衆道徳上有害な業務である特殊飲食店の従業婦に就業させる目的で、Aのために職業紹介を行つた者であるとした。

原審(昭和28・9・22 福岡高裁判決)は、「職業安定法にいう職業紹介とは、同法第五条第一項に規定するように求人及び求職の申込を受け、求人者と求職者との間における雇用関係の成立をあつ旋することをいうのであるから、自ら又は人を介し、両者を引合わせ若くはその手引きをするなど求人者と求職者との間に雇用関係の成立するようその機会を作り出すことであつて、必ずしも自己自らが始終直接求人者と求職者との間に介在し雇用関係の成立に関与することを要しない」として控訴を棄却した。これに対して、被告人Yは、上告に及ぶ。

【判旨】

上告棄却。

「職業安定法にいう職業紹介とは、求人および求職の申込を受けて求人者と求職者の間に介在し、両者間における雇用関係成立のための便宜をはかり、その成立を容易ならしめる行為一般を指称し、必ずしも、雇用関係の現場にあつて直接これに関与介入するの要はないと解すべきである。」「第一審判決が、その判示第三事実に摘示した被告人の所為を職業安定法63条2号に該当する旨の判示をしたのは正当であると認められるから、原判決には所論のような違法はない。」

(参考)関係する裁判例等③

○東京高判昭和28・1・20 第6巻1号45頁

【判旨】

職業安定法第六三条第二号に職業紹介というのは同法第五条に定義されているように、求人及び求職の申込を受け、求人者と求職者との間に於ける雇用関係の成立を斡旋することをいうわけであるけれど、こゝにいう斡旋とは必ずしも紹介者の斡旋により求人者と求職者との間に雇用関係が成立することを要するものではない。

○最大判昭和25・6・21 刑集 第4巻6号1049頁

【判旨】

憲法一三条及二二条には共に「公共の福祉に反しない限り」という枠があるのである、原審が論旨摘録のように判示して職業安定法三二条は現今わが国情の下において公共の福祉のため必要のものであり、憲法の右各条に反するものでないとしたのは相当である。職業安定法は戦時中の統制法規とは異り所論のように産業上の労働力充足のためにその需要供給の調整を図ることだけを目的とするものではない、各人にその能力に応じて妥当な条件の下に適当な職業に就く機会を与え、職業の安定を図ることを大きな目的とするものである、在来の自由有料職業紹介においては営利の目的のため、条件等の如何に拘わらず、ともかくも契約を成立せしめて報酬を得るため、更に進んでは多額の報酬を支払う能力を有する資本家に奉仕するため、労働者の能力、利害、妥当な労働条件の獲得、維持等を顧みることなく、労働者に不利益な契約を成立せしめた事例多く、これに基因する弊害も甚しかつたことは顕著な事実である。職業安定法は公の福祉のためこれ等弊害を除去し、各人にその能力に応じ適当な職業を与え以て職業の安定を図らんとするもので、その目的のために従来弊害の多かつた有料職業紹介を禁じ公の機関によつて無料にそして公正に職業の紹介をすることにしたのであり、決して憲法の各条項に違反するものではない、それ故論旨は理由がない。