

労働組合法上の労働者性の判断基準（案）

1. 労働組合法上の労働者性の基本的な考え方

労働者の概念は、理論的には個々の労働関係法規の趣旨・目的に応じてその範囲を画定することも考えられる。個別的労働関係諸法における労働者概念は、多くの個別的労働関係法が労働基準法と密接な関係を持って制定された経緯や、労働基準法から分離独立した経緯等から、労働基準法の労働者概念で統一的に解されている。他方、集団的労働関係法上の労働者概念は労働組合法の労働者概念で捉えられてきた。そして、両者は労働基準法と労働組合法における労働者の定義規定の違いもあり、必ずしも一致しないと解されてきた。

職場における労働条件の最低基準を定めることを目的とする労働基準法上の労働者は、同法が定める労働条件による保護を受ける対象を確定するための概念であり、同法第9条により事業又は事務所に使用される者で、賃金を支払われる者と定義されている。また、労働契約の基本的な理念及び労働契約の成立や変更等に関する原則を定めることを目的とする労働契約法上の労働者は、労働契約の当事者として同法が定める労働契約の法的ルールの適用対象となる者を確定するための概念であり、同法第2条第1項により使用者に使用されて労働し、賃金を支払われる者と定義されている。労働基準法上の労働者に課されている「事業に使用される」という要件が課されていないが、それ以外の要件については基本的に変わらない。このように、労働基準法と労働契約法で労働者の定義規定はほぼ同じ内容であるので、労働基準法上の労働者の判断基準は労働契約法の労働者性判断においても一般的に妥当すると考えられる。

他方、労働組合法第3条の「労働者」の定義には、「使用され」という要件が含まれていないため、失業者であっても、「賃金、給料その他これに準ずる収入によつて生活する者」である以上は、同法の「労働者」に該当する。また、同法は、「労働者が使用者との交渉において対等の立場に立つことを促進することにより労働者の地位を向上させること」を主旨とし、その労使対等の交渉を実現すべく、団体行動権の保障された労働組合の結成を擁護し、労働協約の締結のための団体交渉を助成することを目的としている（労働組合法第1条参照）。これらのことからすれば、同法の労働者は、主体となって労働組合を結成する構成員として（労働組合法第2条参照）、使用者との間の団体交渉等が保障されるべき者を確定するための概念となっている。

したがって、労働組合法の労働者は、労働条件の最低基準を実体法上強行的に、また、罰則の担保を伴って設定する労働基準法上の労働者や、一部に強行法規を含んだ労働契約法上の労働者とは異なり、団体交渉の助成を中核とする労働組合法の趣旨に照らして、労使の交渉プロセスの保護を与えるべき対象者という視点から検討すべきこととなる。

(※) 労働組合法の労働者と同法第16条の「労働契約」

なお、団体交渉を助成するという労働組合法の目的に照らして労働組合法上の労働者概念を考え、それが労働基準法上の労働者概念より広いとした場合、労働基準法上

の労働者ではないが、労働組合法上の労働者には該当する者の締結する労務供給契約が労働組合法第16条にいう「労働契約」に該当するか、仮に、該当しないとすると、それら労務供給者を組織した労働組合が締結する労働協約には規範的効力が生じないという事態が生ずる。このことを考慮して、労働組合法上の労働者概念はやはり労働基準法上の労働者概念と同様に限定的に解すべきことになるかが問題となる。

しかし、労働組合法第16条の労働契約概念は、旧労働組合法当時から存在し、労働基準法上の労働者概念に限定して解する必然性はないことをも踏まえると、労働組合法第16条にいう労働契約は、労働基準法上の労働者に該当しない労務供給者の締結する労務供給契約をも含むと解することは十分可能である。

また、仮にこのように解さないとしても、債務的効力のみでの労働協約も団体交渉の目的となりうること、労使関係上は団体交渉がなされること自体に意義が認められることを踏まえると、規範的効力が生じないために団体交渉が無意味となるわけではない。

したがって、労働組合法第16条にいう労働契約をいずれに解するとしても、同法の労働者性の判断を労働基準法におけると同様に解すべきことにはならない。

2. 労働組合法上の労働者性を判断した最高裁判所判決の分析

(1) CBC 管弦楽団労組事件最高裁判決の分析

- CBC 管弦楽団労組事件の最高裁判決では以下の点を検討している。
 - ・ 出演契約が、個別交渉の煩雑さを回避するために、楽団員をあらかじめ会社の事業組織の中に組み入れておこうとするものであった。
 - ・ 出演発注を断ることは契約上禁じられてはいないが、契約の解除、次年度の更新拒絶があり得ることを当事者が意識しており、原則として発注に応じて出演すべき義務があった。
 - ・ 会社が随時一方的に指定するところによって楽団員に出演を求めることができ、楽団員が原則としてそれに従うべき基本的関係がある以上、会社は労働力の処分につき指揮命令の権能を有していた。
 - ・ 楽団員は、演出について裁量を与えられていないため、出演報酬は演奏という労務提供それ自体への対価であった。
 - ・ 出演報酬の一部たる契約金は、楽団員の生活の資として一応の安定した収入を与えるための最低保障給たる性質を有していた。
- 当事者間の関係を判断するに当たって、契約上どのような法的義務が設定されていたかだけでなく、次年度の更新拒絶があり得るといった当事者の認識等の実態を含めて検討している。ただし、最高裁判所調査官解説においては、この点を「法律上の義務を負う関係であることを明らかにしたもの」とし、この解説がその後の下級審判決に影響を与えた可能性があるとの指摘がある。
- また、会社の発注に原則として従う基本的関係がある以上、会社は労働力の処分につき指揮命令の権能を有していたとしており、労働力の処分権の有無に着目して判断している。

- さらに、楽団員が演出について裁量を与えられていないことから、出演報酬は演奏という労務提供それ自体への対価であったとしている点で、労務供給の態様・性格が報酬の性格に影響を与えることが示されている。

(2) 新国立劇場運営財団事件と INAX メンテナンス事件の最高裁判所判決の分析

- 新国立劇場運営財団事件の最高裁判決では以下の点を検討している。
 - ・ 出演基本契約は、財団の各公演を円滑かつ確実に実行する目的で締結されており、契約メンバーは、各公演の実施に不可欠な労働力として財団の組織に組み入れられていた。
 - ・ 当事者の認識や契約の実際の運用においては、契約メンバーは基本的に財団からの個別公演の申込みに応ずべき関係にあった。
 - ・ 財団は、出演基本契約の内容を一方的に決定し、シーズン中の公演件数、演目等、契約メンバーが歌唱の労務を提供する態様も一方的に決定しており、契約メンバーの側に交渉の余地はなかった。
 - ・ 契約メンバーは、財団が指定する日時、場所で労務を提供し、歌唱技能の提供の方法や稽古への参加状況について財団の監督を受け、財団の指揮監督の下で歌唱の労務を提供しており、時間的・場所的に一定の拘束を受けていた。
 - ・ 契約メンバーの報酬は、出演基本契約で定めた方法で算定され、予定時間を超えて稽古に参加した場合には超過稽古手当も支払われており、報酬の金額の合計は年間約 300 万円であって、歌唱の労務の提供それ自体の対価であった。
- INAX メンテナンス事件の最高裁判決では以下の点を検討している。
 - ・ 会社は約 590 名のカスタマーエンジニア（以下「CE」という。）を管理し、全国の担当地域に割り振って日常的な修理補修等の業務に対応させていた。また、各 CE と調整しつつ業務日や休日を指定し、毎日いずれかの CE に業務を遂行させており、CE は会社の事業の遂行に不可欠な労働力として、その恒常的な確保のために会社の組織に組入れられていた。
 - ・ 会社と CE との業務委託契約の内容は、会社が定めた覚書によって規律されており、個別の修理補修等の依頼内容を CE が変更する余地がなく、会社が契約内容を一方的に決定していた。
 - ・ CE の報酬は、予め決まった請求金額に当該 CE につき会社が決定した級ごとに定められた一定率を乗じ、時間外手当等に相当する金額が加算されて支払われており、労務の提供の対価の性質を有する。
 - ・ CE の承諾拒否を理由に債務不履行責任を追及されることがなかったとしても、各当事者の認識や契約の実際の運用においては、CE は会社からの個別の修理補修等の依頼に応ずべき関係にあった。
 - ・ CE は会社が指定した担当地域内で、決められた時間に会社から発注連絡を受けていた。また、接客態度等まで記載されたマニュアルに基づく業務遂行を求められており、CE は会社の指揮監督の下に労務の提供を行い、場所的・時間的に一定の拘束を受けていた。

- ・ 平均的なCEが独自の営業活動を行う時間的余裕は乏しかったものと推認され、記録上もCEが自ら営業主体となって修理補修を行っていた例はほとんど存在していない。
- いずれも事例判断であり、労働組合法上の労働者について一般論は提示されていない。
- ①事業組織への組み入れ、②契約内容の一方的決定、③業務の依頼に必ずべき関係、④報酬の労務対価性、⑤指揮監督下の労務供給・一定の時間的場所的拘束の5つの判断要素を共通に用いている。
 - ②契約内容の一方的決定について、CBC 管弦楽団労組事件では言及がなかったが、両判決では判断要素の一つとしている。
- 判断要素の順番を見ると、INAX メンテナンス事件では、まず事業組織への組み入れと契約内容の一方的決定を判断し、その後、補完的に業務の依頼に必ずべき関係や、労務供給の指揮監督・時間的場所的拘束を検討しているようである。新国立劇場運営財団事件では、業務の依頼に必ずべき関係が2番目に判断されているが、これは同様の事件である CBC 管弦楽団労組事件最高裁判決の判断にならった可能性や、新国立劇場運営財団事件で出演基本契約と個別公演出演契約が分離され、前者からは個別公演に出演する法的義務はないとする仕組みが大きな争点となっていたことなどが影響した可能性がある。
 - 労働基準法の労働者性の判断ではまず指揮監督下の労務提供や時間的場所的拘束の有無を検討するのが通例であることと比較すると、労働組合法上の労働者性について労働基準法とは異なる判断をするという意味を示したと考えられる。
- 当事者の認識や実態として、契約内容の交渉の余地があったか、個別の業務依頼に必ずべき関係にあったか等、各判断要素の判断において契約書の記載や法的義務の存否よりも契約の運用や就労の実態を重視する姿勢を打ち出している。
 - 個別の業務依頼に必ずべき関係については、文言上も、CBC 管弦楽団労組事件最高裁判決が「出演すべき義務」としていたのに対し、個別の依頼に「必ずべき関係」とし、法的義務が契約上設定されていたか否かではなく実態から判断する点をより明確にしている。
- ①事業組織への組み入れについて、契約の目的、事業の遂行に不可欠な労働力としての位置づけ、評価制度による管理等を捉えて、組織に組み入れられていたと評価しており、②契約内容の一方的決定、③業務の依頼に必ずべき関係とは異なる独自の判断要素としている。
- ⑤指揮監督下の労務供給・一定の時間的場所的拘束について、両判決の原審では一定の指揮監督や拘束性があることを認めながら、委託契約の性質や労務の特殊性に由来するものとして労働組合法上の労働者性を肯定する要素として評価しなかったが、両判決では労働者性を補完的に肯定する要素として評価対象としている。
- INAX メンテナンス事件最高裁判決では、就労者が実態として独自に営業活動をし、収益が上げられたかを検討しており、事業者性の程度は労働組合法上の労働者性を弱める要素として考慮対象としていると考えられる。

3. 労働組合法上の労働者性の判断要素の考え方

労働組合法の趣旨を踏まえると、労働組合法上の労働者には、労働力を提供してその対価を得ており、労働条件の個別的な交渉では使用者と対等な立場に立つことができず、契約自由の原則を貫徹しては不当な結果が生じるため、労働組合を組織し集団的な交渉が図られるべき者が幅広く含まれると解される。加えて、同法第3条が労働者を「賃金、給料その他これに準ずる収入によって生活する者」と定義していること、及び、2で記載したCBC管弦楽団労組事件、新国立劇場運営財団事件、INAXメンテナンス事件の最高裁判所判決を踏まえると、同法上の労働者性は以下の要素を用いて総合的に判断すべきである。

主たる判断要素

- ①事業組織への組み入れ
- ②契約内容の一方的・定型的決定
- ③報酬の労務対価性

①は労務供給者が集団的・組織的な体制の下で自己の労働力を提供している点を基礎づけるものとして、②は相手方に対して労務供給者側に団体交渉を保障されるべき交渉力格差があることを基礎づけるものとして、③は労働組合法第3条の労働者の定義規定の文言上、要件として明示的に求められており、労務供給者が労働力を提供してその対価を得ている点を基礎づけるものとして、それぞれ主たる判断要素とすべきである。

従たる判断要素

<補強的判断要素>

- ④業務の依頼に必ずべき関係
- ⑤専属性

<補完的判断要素>

- ⑥労務供給の日時、場所についての一定の拘束
- ⑦労務供給の態様についての指揮監督

④、⑤は、労務供給者が自己の労働力を相手方に提供しないという選択が困難であり、相手方が労務供給者を自己の事業に自由に動員できることを推認させるため、①の事業組織への組み入れの判断に当たってこれを補強するものとして勘案される要素である。④、⑤が完全に認められなくても、他の事実から①が肯定されれば労働者性の判断に影響を与えない。④、⑤の判断にあたっては、契約の内容（契約で定めた内容や業務委託の性質から導かれる制約）よりも、当事者の認識や契約の実際の運用を重視して判断されるべきである。

⑥、⑦は、相手方に人的に従属していることを推認させるものであり、労働組合法第3条の労働者の定義には「使用される」という文言が無いため主たる判断要素とは考えられないが、労働者性を肯定する方向に働く補完的判断要素である。最高裁判所判決においては、必ずしも労働基準法上の労働者性を肯定すべき程度に至らないような指揮監督の下における労務供給や、労務供給の日時・場所についての一定の拘束であっても、労働組合法上の労働者性を肯定的に評価する要素として勘案されている。

阻害的判断要素

⑧事業者性

そもそも自己の労働力を提供していない者、あるいは恒常的に自己の才覚で利得する機会を有し自らリスクを引き受けて事業を行う者は除かれることから、事業者性は労働者性を消極的に解すべき阻害的判断要素とすべきである。

4. 判断要素ごとの具体的判断

<主たる判断要素>

①事業組織への組み入れ

労務供給者が相手方の事業活動に不可欠な労働力を供給する者として相手方の事業組織に組み入れられているかを判断する。

労働組合法上の労働者性の判断においては、3に記載したとおり、労務供給者が集团的・組織的な体制の下で自己の労働力を提供している点を基礎づけるものとして、主たる判断要素である。なお、労働基準法上の労働者性の判断要素としては一般に挙げられていない。

過去の労働委員会命令や裁判例をみると、以下のような事実がある場合に、事業組織への組み入れが肯定的に解されるものとする。ただし、これらの事実がない場合でも直ちに事業組織への組み入れが否定されるものではない。

○組織への組み入れの状況

- ・ 実際に当該業務を行う労務供給者が集団として存在する。
- ・ 評価制度を設ける、業務地域や業務日を割り振るなど、相手方が労務供給者を管理している。
- ・ 人手が不足したときは他の事業者にも委託するが、通常は労務供給者のみに委託している。

○第三者に対する表示

- ・ 相手方の名称が記載された制服の着用、名刺、身分証の携行等が求められているなど、第三者に対して相手方が労務供給者を自己の組織の一部として扱っている。

②契約内容の一方的・定型的決定

契約の締結の態様から、労働条件や提供する労務の内容を相手方が一方的・定型的に決定しているかを判断する。

労働組合法上の労働者性の判断においては、3に記載したとおり、相手方に対して労務供給者側に団体交渉を保障されるべき交渉力格差があることを基礎づけるものとして、主たる判断要素である。なお、労働基準法上の労働者性の判断要素としては一般に挙げられていない。

過去の労働委員会命令や裁判例をみると、以下のような事実がある場合に、契約内容の一方的・定型的決定が肯定的に解されるものとする。ただし、これらの事実がない場合でも直ちに契約内容の一方的・定型的決定が否定されるものではない。

○個別交渉の可能性

- ・ 契約締結や更新の際に、労務供給者が相手方と個別に交渉して、労働条件等の契約内容に変更を加える余地がない。
- ・ 労働条件の中核である報酬について、算出基準、算出方法を相手方が決定している。

○定型的な契約様式の使用

- ・ 相手方と労務供給者との契約に、定型的な契約書式が用いられている。

③報酬の労務対価性

労務供給者の報酬が労務供給に対する対価又はそれに類するものとしての性格を有するかを判断する。

労働組合法上の労働者性の判断においては、3に記載したとおり、同法第3条の労働者の定義規定の文言上、要件として明示的に求められており、労務供給者が労働力

を提供してその対価を得ている点を基礎づけるものとして、主たる判断要素である。ただし、同法第3条は「賃金、給料その他これに準ずる収入によつて生活する者」と規定しており、労働者性の判断要素としての報酬の労務対価性とは、使用従属性を判断するものではなく、労働基準法上の賃金よりも広く「その他これに準ずる収入」も含めて解されるべきである。なお、労働基準法の労働者性の判断においては、報酬が賃金であるか否かによって使用従属性を判断することはできないが、報酬の性格が使用者の指揮監督の下に一定時間労務を提供していることに対する対価と判断される場合には、使用従属性を補強する要素となるとされている。

過去の労働委員会命令や裁判例をみると、以下のような事実がある場合に、報酬の労務対価性が肯定的に解されるものとする。ただし、これらの事実がない場合でも直ちに報酬の労務対価性が否定されるものではない。

○報酬の労務対価性

- ・ 労務提供において裁量の余地がありそれを反映して報酬が決定される仕組みがとられている、という事実がない。
- ・ 相手方の労務供給者に対する評価に応じた報奨金等、仕事の完成に対する報酬とは異なる要素が加味されている。
- ・ 時間外手当や休日手当に類するものが支払われている。
- ・ 報酬が業務量や時間に基づいて算出されている（ただし、出来高給であっても直ちに報酬の労務対価性は否定されない。）。

○報酬の性格

- ・ 一定額の支払いが保証されている。
- ・ 報酬が一定期日に、定期的に支払われている。

<従たる判断要素—補強的判断要素>

④業務の依頼に必ずべき関係

労務供給者が相手方からの個々の業務の依頼に対して、基本的に必ずべき関係にあるかを判断する。

労働組合法上の労働者性の判断においては、3に記載したとおり、①の事業組織への組み入れを補強するものとして勘案される要素である。判断にあたっては、契約書の記載や法的義務の存否よりも、契約の運用や就労の実態が重視されるべきである。新国立劇場運営財団事件と INAX メンテナンス事件の最高裁判所判決でも、文言上、CBC 管

弦楽団労組事件最高裁判決が「出演すべき義務」としていたのに対し、個別の依頼に「応ずべき関係」とし、法的義務が契約上設定されていたか否かではなく実態から判断する点をより明確にしている。なお、労働基準法上は労働者性の判断要素の一つであり、使用者の具体的な仕事の依頼等に対して拒否する自由を有しないことは、一応、指揮監督関係を推認させる重要な要素になるとされている。

過去の労働委員会命令や裁判例をみると、以下のような事実がある場合に、業務の依頼に応ずべき関係が肯定的に解されるものとする。ただし、これらの事実がない場合でも直ちに業務の依頼に応ずべき関係が否定されるものではない。

○不利益取り扱いの可能性

- ・ 契約上は個別の業務依頼の拒否が債務不履行等を構成しなくても、実際の契約の運用上、労務供給者の業務依頼の拒否に対して、契約の解除や契約更新の拒否等、不利益な取り扱いや制裁の可能性はある。

○業務の依頼拒否の可能性

- ・ 実際の契約の運用や当事者の認識上、労務供給者が相手方からの個別の業務の依頼を拒否できない。

○業務の依頼拒否の実態

- ・ 実際に個別の業務の依頼を拒否する労務供給者がほとんど存在しない。また、依頼拒否の事例が存在しても例外的な事象にすぎない。

⑤専属性

労務供給者が相手方にどの程度専属しているかを判断する。

労働組合法上の労働者性の判断においては、3に記載したとおり、①の事業組織への組み入れを補強するものとして勘案される要素である。なお、労働基準法上は労働者性の判断要素の一つであり、直接に使用従属性の有無を左右するものではなく、特に専属性が無いことを持って労働者性を弱めることにはならないが、労働者性の有無に関する判断を補強するものとされている。

過去の労働委員会命令や裁判例をみると、以下のような事実がある場合に、専属性が肯定的に解されるものとする。ただし、これらの事実がない場合でも直ちに専属性が否定されるものではない。

○他の相手方からの受託可能性

- ・ 相手方から受託している業務に類する業務を、契約上他の相手方から受託することができない。
- ・ 相手方から受託している業務に類する業務を他の相手方から受託することについて、契約上は制約がないが、事実上は制約があり困難である。

○他の相手方からの受託の実態

- ・ 相手方から受託している業務に類する業務について、他の相手方との契約関係が全く又はほとんど存在しない。

○他の主たる事業の有無

- ・ 相手方から受託する業務以外に主たる業務を行っていない。

<従たる判断要素—補完的判断要素>

⑥労務供給の日時、場所についての一定の拘束

労務供給者が、労務の提供にあたり時間的、場所的に一定の拘束を受けているかを判断する。

労働組合法上の労働者性の判断においては、3に記載したとおり、労働者性を肯定する方向に働く補完的判断要素である。新国立劇場運営財団事件とINAXメンテナンス事件の最高裁判所判決では、労務提供の日時、場所の拘束について「一定の」と表現して緩やかに捉えられており、労務供給の日時、場所についての一定の拘束であっても、労働組合法上の労働者性を肯定的に評価する要素として勘案されている。なお、労働基準法上は労働者性の判断要素の一つであり、勤務場所及び勤務時間が指定され管理されていることは、一般的には、指揮監督関係の基本的な要素だとされている。

過去の労働委員会命令や裁判例をみると、以下のような事実がある場合に、労務供給の日時、場所についての一定の拘束が肯定的に解されるものとする。ただし、これらの事実がない場合でも直ちに労務供給の日時、場所についての一定の拘束が否定されるものではない。

○労務供給者の裁量の余地

- ・ 労務を提供する日時、場所について労務供給者に裁量の余地がない。

○出勤や待機等の有無

- ・ 一定の日時に出勤や待機が必要である等、労務供給者の行動が拘束されることがある。

○実際の拘束の度合い

- ・ 労務供給者が実際に一定程度の日時を当該業務に費やしている。

⑦労務供給の態様についての指揮監督

労務供給者が、相手方の指揮監督の下に労務の提供を行っているかを判断する。

労働組合法上の労働者性の判断においては、3に記載したとおり、労働者性を肯定する方向に働く補完的判断要素である。INAX メンテナンス事件の最高裁判所判決では、各種マニュアルに基づく業務遂行、業務終了後の各種の報告等について、原審で修理補修業務の基本的業務委託契約の契約内容による制約にすぎず指揮監督関係にあるとは評価できないとされた事情を認定した上で、これを「指揮監督の下に労務の提供を行っている」と評価している。このように、必ずしも労働基準法上の労働者性を肯定すべき程度に至らないような指揮監督の下における労務供給であっても、労働組合法上の労働者性を肯定的に評価する要素として勘案されている。なお、労働基準法上は労働者性の判断要素の一つであり、業務の内容及び遂行方法について使用者の具体的な指揮命令を受けていることは、指揮監督関係の基本的かつ重要な要素だとされている。

過去の労働委員会命令や裁判例をみると、以下のような事実がある場合に、労務供給の態様についての指揮監督が肯定的に解されるものとする。ただし、これらの事実がない場合でも直ちに労務供給の態様についての指揮監督が否定されるものではない。

○労務供給の態様についての詳細な指示

- ・ 通常の委託契約における業務内容の指示を超えて、マニュアル等により作業手順、心構え、接客態度等を指示されている。
- ・ 相手方から指示された作業手順等について、事実上の制裁があるなど、労務供給者がそれらを遵守する必要がある。
- ・ 業務を相手方の従業員も担っている場合、当該業務の態様や手続きについて、労務供給者と相手方従業員とでほとんど差異が見られない。
- ・ 労務の提供の態様について、労務供給者に裁量の余地がほとんどない。

○定期的な報告等の要求

- ・ 労務供給者に対して業務終了時に報告を求める等、労務の提供の過程を相手方が監督している。

○業務量の裁量

- ・ 業務量について、労務供給者に裁量の余地がほとんどない。

<阻害的判断要素>

⑧事業者性

労務供給者が、恒常的に自己の才覚で利得する機会を有し自らリスクを引き受けて事業を行う者とみられるかを判断する。

労働組合法上の労働者性の判断においては、3に記載したとおり、労働者性を消極的に解すべき阻害的判断要素である。なお、労働基準法上は労働者性の判断要素の一つであるが、労働者性の判断が困難な限界的事例について勘案する補強的要素とされている。

過去の労働委員会命令や裁判例をみると、以下のような事実がある場合に、事業者性が肯定され労働者性が否定的に解されるものとする。ただし、これらの事実がない場合でも直ちに事業者性が否定されるものではない。

○自己の才覚で利得する機会

- ・ 契約上だけでなく実態上も、独自に営業活動を行うことが可能である等、自己の判断で損益を変動させる余地がある。

○業務における損益の負担

- ・ 業務で想定外の利益や損失が発生した場合に、相手方ではなく労務供給者に帰属する。

○他人労働力の利用可能性

- ・ 労務供給者が他人を使用している。
- ・ 契約上だけでなく実態上も相手方から受託した業務を他人に代行させることに制約がない。

○他人労働力の利用の実態

- ・ 現実に、相手方から受託した業務を他人に代行させる者が存在する。

○機材、材料の負担

- ・ 業務に必要な機材の費用、交通費、保険料、修理代などの経費を、実態として労務供給者が負担している。
- ・ 労務供給者が、一定規模の設備、資金等を保有している。

○募集広告や説明書類の態様

- ・ 募集広告や業務の説明書類の中に、勤務地・給与・待遇等、一般的に受託契約の相手方として独立事業者を選定する場合にそぐわない事項が含まれていない。