

「公益通報者保護専門調査会報告書」に関する意見募集に
対する意見書

2019年（平成31年）3月7日

日本弁護士連合会

第1 はじめに

2018年12月27日、内閣府消費者委員会から公益通報者保護専門調査会報告書（以下「本報告書」という。）が公表された。本報告書は、内閣総理大臣からの諮問を受け、公益通報者保護法の規律の在り方や行政の果たすべき役割等に係る方策に関する事項についての審議を経て、取りまとめられたものである。

この度、2019年1月23日付けで消費者庁から、本報告書のうち「II 個別論点」についての意見募集がなされたので、当連合会がこれまで公表した意見等を踏まえて、以下のとおり意見を述べる。

第2 個別の論点について

1 「不利益取扱いから保護する通報者の範囲」について

(1) 退職者

① 意見の趣旨

退職者を不利益取扱いから保護する通報者の範囲に含めることに賛成である。その場合の保護の対象とする退職者の範囲について、期間制限を設けないことにも賛成である。

② 意見の理由

退職者からの通報件数は、労働者からの通報件数に次いで多く、退職後も退職金の不支給・再任用拒否・退職年金の支給差止等の不利益取扱いや損害賠償請求等の制裁的措置を受けるおそれがあり、退職者を保護する必要性は高い。

また、本報告書では、保護の対象とする退職者の範囲を「退職後3年以内とすることも考えられる」とするが、期間の限定をすべきではない。保護の要件を退職から一定期間内の通報に限定すると、期間経過後に不利益取扱いをされるリスクがあるため、その期間を超えて年金を受給していたり再任用されてたりする退職者を保護できなくなるし、通報対象事実に関する不正行為が正される機会を失すこととなる。過去の不正行為等の通報対象事実についての真実性の確認の難易も、経過期間の長さだけでなく

事案ごとの個別事情に左右されるのであり，在職中の通報では通報対象事実の発生から一定期間内に通報することは要件となっていないこととの対比からも，退職者の場合に期間を制限する必要はない。我が国の公益通報者保護法制定時にモデルとした英国の公益開示法（以下「英國法」という。）や欧州連合（E U）における公益通報者保護に関する指令案（現在審議中であるが，欧州委員会が欧州議会及びE U理事会に提出した原案を以下「E U指令案」という。）でも，退職者の保護に期間制限を設けるような考えはない。

（2）役員等

① 意見の趣旨

役員等を不利益取扱いから保護する通報者の範囲に含めることに賛成である。

② 意見の理由

役員等はその立場上，一般の労働者以上に事業者の内部事情・不正行為を知り得る機会が多く，通報者に含めて保護することは，事業者のコンプライアンス体制を高めることにも資する。この点，役員等を不利益取扱いから保護する通報者の範囲に含めたとしても，会社法第339条第1項により解任が自由であることから実効性が乏しいとの意見がある。しかし，株主総会で公益通報を行ったことを理由とする解任案を前にして，株主は会社の利益を優先すべきか，公益にも配慮すべきかを検討せざるを得ない。そのような状態に置くことで，上記解任案の成立を抑止する効果はあると解されるため，上記規定を置くことの実際上の効果は大きいと考えられる。

（3）取引先等事業者

① 意見の趣旨

取引先等事業者のうち，継続的契約関係又は請負契約関係にある事業者も保護する通報者に含めるべきである。

② 意見の理由

継続的契約関係又は請負契約関係にある事業者は，相手方事業者の違法行為等を知り得る立場にある（例えば取引業者である倉庫業者が牛肉等の原産国や産地表示の偽装を通報した雪印食品牛肉偽装表示事件等）。その一方で，通報により被通報事業者から契約を打ち切られるおそれがあり，実際に不正行為を通報した後に契約を解除され，営業継続が困難となった事案も複数存在している（例えばフランチャイズ加盟店オーナーが本部社員の横領を加盟店店長集会で指摘した後にフランチャイズ契約を解除さ

れた事案等)。したがって、これら取引先等事業者による通報が保護されることにより、公益通報が促され、違法行為を是正、抑止することが期待される。

(4) 役員等であった者、取引先等事業者であった者

① 意見の趣旨

役員等であった者、継続的契約関係又は請負契約関係にあった事業者も保護する通報者の範囲に含めるべきである。

② 意見の理由

退職者を保護すべきであることと同様に、役員等や取引先等事業者であった者についても、通報者として保護することで通報を促すことが法令の遵守を図る上で重要である(例えば元常務が通報したミートホープ事件等)。

2 「通報対象事実の範囲」について

(1) 刑事罰の担保による限定

① 意見の趣旨

刑事罰の担保による限定は外し、単に「法令違反行為」とすべきである。

② 意見の理由

通報事例の中には、刑事罰の担保が付されていない法律違反も含まれており、例えば、高齢者虐待防止法やパートタイム労働法違反などで軽微とはいえない事例や、セクシャルハラスメントなど民事不法行為を構成する事例もあり、保護の必要性がある。また、刑事罰の担保による限定をすることは、公益通報者にとってその範囲が分かりにくく加えて、極めて限定されてしまうことになり、公益通報への大きな障害となることから、限定を外すべきである。

(2) 法目的による限定、規定の方式

① 意見の趣旨

現行法の法目的による限定を外すこと、対象となる法律を列挙する方式を取りやめることに賛成である。

② 意見の理由

現行法の規定は、公益通報者にとってその範囲が分かりにくいでなく極めて限定されることになり、公益通報への大きな障害となっている。また、政令指定方式による対象指定法律は多数に及ぶが、網羅されているとは言えず、例えば、所得税法など租税関係の法律、公職選挙法、政治資金規正法など政治活動にかかる法律、出入国管理及び難民認定法、外国為

替及び外国貿易法、森林法・港湾法など国土利用に関する法律、省エネ法などエネルギーに関する法律などは国民生活に対する影響が大きいにもかかわらず適用対象法律に指定されておらず、本法の適用対象となっていない。

このような法目的による限定及び政令指定による方法はいずれもやめるべきである。

(3) 条例

① 意見の趣旨

条例も通報対象事実に含めるべきである。

② 意見の理由

通報対象事実の範囲から条例を除外する理由はなく、含めるべきである。

3 「外部通報の保護要件」について

(1) 2号通報の保護要件

① 意見の趣旨

2号通報における「通報対象事実が生じ、又はまさに生じようとしている」と信ずるに足りる相当の理由がある場合」(以下「真実相当性」という。)との要件を緩和することに賛成であるが、労務提供先等に対する公益通報(以下「1号通報」という。)の保護要件との差を維持すべきとの点には反対であり、1号通報と同じ保護要件とすべきである。仮に、1号通報との保護要件に差を設ける場合は、「通報対象事実が生じ、又は生じようとしている」と思料したことが相当である場合」とすべきである。

② 意見の理由

現行法の真実相当性の要件は緩和すべきである。通報者が行政機関に対して通報する場合は、行政機関における調査を経た上で違法行為が是正されることを期待するからである。そして、行政機関の側としても、行政目的の達成に資するところである。それにもかかわらず、通報者が真実相当性についての重い立証の負担(実務上、名誉棄損の違法性阻却事由の要件として裁判例が積み上げられたものと同水準を求められている。)を負わされることは、通報を委縮させることにつながる。そもそも、行政機関は、国家公務員法等に基づき守秘義務を負っているのであり、行政機関への通報は公表を前提としたものではなく、行政機関への通報により直ちに企業に不利益が生じるおそれはない。また、本報告書に従い内部通報体制を整備すべき法的義務を負う民間事業者の範囲が、常時雇用する労働者の数が

300人を超える場合に限定されるとすると、尚更2号通報の重要性は増すのであり、通報要件の緩和が必要である。したがって、通報者が安心して通報できるよう、1号通報と差を設けず、「通報対象事実が生じ、又は生じようとしていると思料する場合」とすべきである。

仮に1号通報との差を設ける場合でも、真実相当性のようにその立証が通報者にとって重い負担とならないよう「通報対象事実が生じ、又は生じようとしていると思料したことが相当である場合」とすべきである。

(2) 3号通報の保護要件

① 意見の趣旨

通報対象事実を通報することがその発生又はこれによる被害の拡大を防止するために必要であると認められる者に対する公益通報（以下「3号通報」という。）の真実相当性の要件を維持することには反対であり、公益通報者保護法第3条第3号イ・ロの「信ずるに足りる相当の理由」を「信ずるに足りる合理的理由」とすべきである。

同号ニの要件につき、期間を「20日」から「14日」に短縮すべきである。

2号通報を行った後に行政機関が一定期間内に対応しない場合も特定事由に追加すべきである。

同号ホの要件を、「通報対象事実が重大で、個人の生命、身体、財産の保護、消費者利益の擁護、環境の保全、公正な競争への侵害及び危険の程度、通報を受けた事業者又は行政機関の措置、通報者が当該通報に至った事情等を勘案し、当該公益通報が相当であると信ずるに足りる合理的理由がある場合」とすべきである。

② 意見の理由

1号通報や2号通報が機能するものとなるためには、その通報の後、相当な期間内に適当な措置がなされていない場合に外部への通報、すなわち3号通報の道が開かれていることが重要である。この点、現行法の3号通報の保護要件は厳格に過ぎ、外部通報への道を塞ぎかねず、これを緩和しなければならず、行政機関が通報に対応しない場合にも外部への通報の道を開くべきである。

公益通報者保護法第3条第3号イ・ロの要件である「信ずるに足りる相当な理由がある場合」に当たることを通報者において個別具体的に証明することは極めて困難である。したがって、より客観的に判断できる「信ずるに足りる合理的な理由がある場合」との要件に緩和すべきである。

同号ニの期間については、法案提出時には14日とされており、事業者が対応しない場合に外部への通報の道を開くためにも14日の期間に戻すべきである。

2号通報を行った後に行政機関が一定期間内に対応しない場合についても、外部への通報の道を開くために特定事由に追加すべきである。

同号ホの要件についてもより緩和すべきである。一般法理での通報者の保護に関する裁判例においては、通報対象事実が重大で、個人の生命、身体、財産の保護、消費者の利益の擁護、環境の保全、公正な競争の確保等のために有益な情報であると信ずるに足りる合理的な理由がある場合には、その危険の程度、通報先事業者や行政機関の対応、通報に至る経緯等を総合的に勘案して、外部への通報の保護が図られているのであり、同号ホの要件も同様に規定すべきである。

4 「通報を裏付ける資料の収集行為に関する責任」について

(1) 意見の趣旨

通報を裏付ける資料の収集行為に係る民事上の責任については、保護される公益通報のための資料収集行為を理由とする不利益取扱いから通報者を保護する規定を設けるべきである。

通報を裏付ける資料の収集行為に係る刑事上の責任の減免については、保護される公益通報のための資料収集行為は刑法第35条にいう正当行為に該当し、違法性が阻却されることを明記した規定を設けるべきである。

(2) 意見の理由

公益通報を行うには、通報対象事実の具体的な内容やその違法性を指摘することが必要であり、通報対象事実が真実であることを裏付ける資料として内部資料を持ち出すなどの資料の収集行為が必要となる。事業者等が公益通報に係る事実を争い、通報対象事実の真実相当性を立証できなければ、通報者自身が不利益取扱いから保護されないこととなるからである。したがって、通報を裏付ける資料の収集行為についても通報者を民事上あるいは刑事上の責任追及から保護する必要がある。

この点、公益通報のための資料収集行為は正当な目的に基づく行為であり、そもそも公益通報の一環の中の行為と言えるものである。裁判例では、一般法理等により資料収集行為の違法性が阻却された事案もあるが、逆に責任が認められた事案も存する（違法行為が是正された後の内部資料の収集について公益通報目的とは認められないとしてこれを理由とする解雇の効力を認めた裁判例〔広島高判H25.10.23〕、資料収集の方法や収集後の対応等から公益

通報目的とは認められないとしてこれを理由とする解雇の効力を認めた裁判例〔福井地判 H28. 3. 30〕などがある)。通報者が事前に、真実相当性等の立証のためにどこまでの証拠が必要で、どのような収集方法が許されるのかを予見することは困難である。一般法理により事後的に救済される可能性があるというだけでは通報者が安心して公益通報に及ぶことは期待し得ないことから、明文規定による保護が必要である。

したがって、通報を裏付ける資料収集に係る民事上の責任については、公益通報者保護法等により保護される公益通報のためになされた資料収集行為を理由とする不利益取扱いを禁止する規定を設けて、通報者の保護を図るべきである。

そして、通報を裏付ける資料収集に係る刑事上の責任についても、正当行為に該当し、違法性が阻却されることを明記した規定を設けるべきである。

なお、通報を裏付ける資料の収集行為を、公益通報の定義の中に含める上で、公益通報者に対する保護の枠内で責任の減免を図ることも可能であるから、通報を裏付ける資料の収集行為に対する責任の減免の個別の規定を設けない場合は、公益通報者保護法第2条「公益通報の定義」の改正あるいは解釈において、証拠資料の収集から通報に係る一連の通報行為が法の保護の対象となることを確認すべきである。

本報告書では、2号通報について真実相当性の要件を緩和する方向性が示されているが、緩和する場合においても1号通報との差を維持すべきとの考え方方が示されていることから、依然として通報者が相当程度の立証の負担を負う可能性が残る。したがって、仮に2号通報の要件が緩和される場合においても、通報のための資料収集行為についての免責の必要性は否定されない。

5 「切迫性の要件」について

(1) 意見の趣旨

切迫性の要件は削除すべきである。

(2) 意見の理由

通報者にとって「まさに通報対象事実が生じようとしている」との切迫性の要件を満たすか否かの判断は困難であり、国民生活の安定等のために必要な公益通報を抑制するものとなっており、削除すべきである。

6 「通報体制の整備」について

(1) 意見の趣旨

民間事業者及び行政機関に対し、内部通報体制の整備義務を義務付けることに賛成である。

対象とする民間事業者の範囲については、内部通報制度の意義・役割は企業規模の大小によって異なるものではないが、中小零細企業にとっては負担が重いことも否定できないことから、まずは、一定規模の事業者については法的義務とし、中小零細規模の事業者については努力義務とすべきである。

履行すべき義務の内容として、内部通報受付通報窓口の設置、不利益取扱いの禁止、秘密保持、制度の周知等を内容とする体制の整備を求めるに賛成である。

権限を有する行政機関に対して、外部通報対応体制の整備を義務付けることに賛成である。

(2) 意見の理由

事業者における内部通報制度の実効的な整備・運用は、企業価値の向上や事業者の持続的発展にも資するものであるとともに、社会経済全体の利益を確保する上でも重要な意義を有するものである。公益通報者保護法の施行から10年以上経過してもなお制度に関する認知度は低い現状に照らし、内部通報制度の整備義務を法定して事業者及び労働者に本制度の意義・役割の周知を図るとともに、事業者内に内部通報体制の整備義務を課す必要がある。

ただし、法律の規定としては一定規模の事業者については法的義務とし、中小零細規模の事業者については努力義務にとどめる一方で、事業者に内部通報制度の整備を促すために、積極的に取り組む事業者にメリットがあるような取組の促進の方策を併せて検討すべきである。そして、将来的には全ての事業者について内部通報体制制度の整備を義務付けることができるような土壌を段階的に形成しておくべきである。

7 「守秘義務」について

(1) 守秘義務の内容について

① 意見の趣旨

1、2号通報について守秘義務を課すべきである。その場合の守秘義務の対象とする情報の範囲は、通報者個人を特定し得る情報とし、守秘義務を負わせる者の範囲は、公益通報者から公益通報を受け、又はこれを取り扱う者（通報窓口・調査担当者）とすべきである。

② 意見の理由

通報を受け付けた者が公益通報者及び通報内容を当該公益通報対象事業を行っている者に漏えいし、結果として公益通報者が不利益取扱いを受けるという事例はこれまでにも相次いでいる（金沢大学病院の医療過誤事件〔通報を受けた厚生労働省医政局が刑事告発を受けた教授に漏えい〕、才

リンパス不当配転事件〔通報をメールで受けた社内ヘルplineが通報対象事実を行っている公益通報者の上司に通報メールを転送〕、島根自治労共済事件〔通報を受けた厚労省が公益通報者の氏名を共済側に漏えい〕等)。通報の取扱い過程で通報者の特定につながる情報が厳格に秘匿されることは、通報者が安心して通報をするための大前提の条件であり、そこが担保されない状況では、通報をしようとする者は不利益取扱いを恐れて通報を断念することになりかねない。したがって、1号通報において、「通報者個人を特定し得る情報」について少なくとも通報を取り扱う者(窓口担当者や調査担当者)に守秘義務を課すべきである。その上で、その違反に対しては刑事罰を導入すべきである。

また、2号通報については、公務員には、公務員法において守秘義務が法定されているが、現に行政機関による情報漏えいの事例が複数発生していることに照らすと、実効性の担保のため改めて明文規定を設けることが必要である。

この点英國法では、通報窓口に対する守秘義務の明文規定はないが、事業者側が、通報者が誰であるかについて探索しないよう保護しており、通報窓口が守秘義務を負っていることは当然の前提として措定されている。むしろ、通報しようとする行為に対する保護の一環として、通報を妨害する趣旨の合意を無効としている。また、EU指令案においては、個人データの処理についてEU規則2016/679及びEU指令2016/680に基づくものとして、通報受付窓口が通報者の情報について守秘義務を負うことは当然の前提として措定されている。

他方で、3号通報については、殊に報道機関等の報道の自由を制約しかねないことなどから、守秘義務を課さないことに賛成である。

(2) 守秘義務が解除される例外について

① 意見の趣旨

通報者から同意が得られている場合に限定されるべきである。

② 意見の理由

開示による通報者のリスクは甚大であるのに対し、調査を実効的に行うという利益は限定的であるため、通報者の同意以外の例外を設けるべきではない。同意を得られない場合にも通報者に係る情報を開示する例外措置の正当性が認められる場合を明確に定義することは極めて困難であり、通報者の同意なくしてその情報を開示することができる例外を認めることは、通報者の秘密が保持されることへの信頼性を失わせることになりかね

ない。調査の必要性との調整は、通報を受領した時点において、あらかじめ情報開示範囲について通報者からの確認を得ることで対応できることである。なお、通報者の置かれる立場に照らすと、事業者側が半ば強制的に同意を取り付ける危険性もあり、同意の有効性の判断には慎重な検討が必要である。

(3) 守秘義務に違反した場合の刑事罰について

① 意見の趣旨

刑事罰を導入すべきである。

② 意見の理由

前記のとおり、守秘義務は通報者が安心して通報をするための前提条件であって、情報漏えいにより通報者が被る不利益は甚大であるから、民事上の賠償のみでは被害の回復を図れない。法律上の守秘義務違反については、刑事罰が定められることが通例であって、これと異なる制度とすべき特段の理由もない。

8 「行政通報の一元的窓口の設置」及び「2号通報として保護の対象となる通報先の拡張」のうち、一元的窓口への通報について

(1) 意見の趣旨

消費者庁に2号通報先となる一元的窓口を設置すべきである。その上で、一元的窓口を担う消費者庁の職務については、今後の専門調査会の中で引き続き検討されることとなっているが、少なくとも以下の役割を担わせることが必要である。

① 一元的窓口として、受け付けた通報を調査・処分の権限を有する各府省庁に振り分け、適切な通報体制を促す体制を整備すること。

② 一定の場合には消費者庁自らが調査を実施し、本来の調査・処分権限を有する各府省庁に改善要請を行うことができる仕組みを設けること。

(2) 意見の理由

公益通報者保護制度の実効性を向上させるためには、行政機関が公益通報に対してより適切に対応することが重要であり、公益通報者保護法を所管する消費者庁が司令塔的な機能を発揮してこれを促すことが必要である。

潜在的な公益通報者が行政機関への通報を検討する場合においては、本来の調査・処分権限を有する省庁が分からぬいために通報をちゅうちょすることは少なくない。また、一旦通報しても、通報を受け付けた行政機関の職員が公益通報者保護法についての知識が十分でないことや受付手順に精通していないがために、通報が放置されたり、通報に関する情報が誤って漏えいさ

れたりするおそれがある。

したがって、通報者にとって通報制度を分かりやすく信頼できるものとし、安心して通報することができるようになるためには、通報の一元的窓口を設け、専門的な訓練を受けた担当者により受付からフィードバックまでの通報者対応を担当させることが望まれる。

この場合の一元的窓口の具体的な役割としては、基本的には自ら調査を行うことはせず、司令塔としての立場から、受け付けた通報を調査・処分の権限を有する各府省庁に振り分け、調査終了後に通報者にフィードバックするものとすることが機能的である。本報告書における一元的窓口の役割としては、通報者に対して権限を有する行政機関を教示するのみで直接回付することが想定されていないが、それでは単なる相談窓口と変わりがない。司令塔としての立場を発揮するためには、少なくとも通報者の通報意思が固い場合には直接回付すべきであるし、直接回付をしない場合においても当該通報が所管行政機関できちんと受け付けられたかフォローアップする仕組みを設けておくべきである。

また、本来の調査・処分権限のある各府省庁が適切な調査を実施しないこともあります。そのような場合には例外的に、消費者庁が自ら調査・処分を行うか、本来の調査・処分権限のある各府省庁に対して改善要請を行うことができるものとすべきである。このような強い権限を消費者庁に担わせることで、より司令塔としての機能を発揮させ、公益通報の処理体制を適正に促進させることが可能となる。なお、どの行政機関も所管しないような、いわゆる隙間事案については、消費者庁が調査・処分権限を担うべきである。

さらに、誤って通報に関する情報が漏えいすることを防ぐため、一元的窓口のシステム構築においては、公益通報を担当する部署を他の通常業務に関する部署と完全に独立させ、兼務させないこととすべきである。仮に完全独立の部署を設置することが難しい場合においても、電話回線を独立のものとすることや、通報に関する情報へのアクセス権限を当該部署内に限定することなど、他の業務との厳密な分離をすることが重要である。その上で、担当者に対して、少なくとも、①通報受付からフィードバックまでの処理手順の在り方、②通報に関する機密保持のための情報管理のルール、③通報者への説明・対応のノウハウといった内容を含む専門的な訓練が特別に施されるべきである。このように、独立性が確保されたシステムの中で専門性のあるスタッフが通報対応をすることにより、情報漏えいや通報放置等の過誤を防止し、通報者が安心して通報することが可能となる。

そして、通報に関する一元的窓口である以上は、当然、その窓口への通報に対しても処分・勧告権限のある行政機関と同様の保護を及ぼすべきであり、2号通報先に含められなければならない（このことは、一元的窓口の制度設計として、通報者からの通報を直接受け付ける権限を付与されるか否かに左右されない）。通報者の立場に照らすと、一元的窓口である以上は、そこへの通報は当然に保護されると信頼するはずであるからである。

この点、EU指令案では、我が国の行政通報（2号通報）と同様の通報について、加盟国に対して、通報を受けて処理する権限を有する所管当局を指定すべきこと（EU指令案第6条第1項），その所管当局が通報者からの情報を受け取り、処理するための確実に秘匿性が確保された独立かつ自主的な外部通報チャネルを確立すべきこと（EU指令案第7条），外部通報チャネルでは情報の完全性や機密性を確保すべく専任スタッフを配置し専用の通信チャネルを用いること（EU指令案第7，第8条）などを求めている。EU指令案がこのような条項案を規定した趣旨は、通報者がたらい回しにあったり、通報の秘密が危険にさらされたりすることなく安心して通報できるようにとの点にあるのであって、我が国における公益通報制度の課題と共通しており、一元的窓口に関する制度設計に際しても非常に参考になるものである。

9 「2号通報として保護の対象となる通報先の拡張」について

（1）意見の趣旨

行政の一元的窓口への通報、誤って権限のない行政機関に対してなされた通報について、2号通報先として保護の対象となる通報先に含めるべきである。

（2）意見の理由

2号通報の通報先として、現行法は処分・勧告権限等のある行政機関だけを通報先とし、それ以外の者に対して通報を行った場合については通報者は2号通報の要件の下では保護されないこととなり、通報者の保護が十分ではない。一元的窓口への通報が当然に保護されるべきことは既に述べたところである。

また、通報者には、処分、勧告等の権限を有する行政機関の存否、どの行政機関かを容易に知り得ない場合は少なくない。そこで、誤って権限のない行政機関に対してなされた通報についても保護の対象とすべきである。

10 「不利益取扱いをした事業者に対する行政措置、刑事罰」について

（1）行政措置

① 意見の趣旨

通報者の迅速な救済及び不利益取扱いの抑止を目的として、通報者に対する不利益取扱いに対する是正命令・勧告・公表制度を設けるべきである。

② 意見の理由

公益通報は、不正を是正する契機となる公益に合致した行動であり、消費者が事業者を主体的に評価し、選択し、監視するという新しい消費者政策の実現に不可欠である。

現在、通報者は公益通報者保護法による不利益取扱いの禁止規定のほか、労働契約法や一般法理による保護を受けることが可能ではあるが、これらを前提とした訴訟による救済だけでは、通報者への不利益取扱いの抑止には不十分である。よって新たな行政措置制度が必要との提言は適切である。

その上で、本報告書では、行政措置の種類を助言、指導、勧告、及び公表までとしているが、不利益取扱いを抑止する上で、是正命令制度がもたらす効果は大きい。事業者の事業内容や規模によっては、公表による抑止効果が働く場合もあるのであり、命令制度を導入することは不可欠である。これを適切に機能させるためには、事実関係の調査を行うことが必要であるが、この制度の存在によって抜本的に不利益取扱いの抑止効果が期待できるものであるから、是正命令制度の導入に向けた積極的な検討がなされるべきである。

勧告・公表の制度によっても、是正命令と同様、不利益取扱いを抑止する効果が期待できる。また、勧告に先立って行われる行政による是正指導そのものが、通報者の保護救済につながるものと言える。

(2) 刑事罰

① 意見の趣旨

公益通報をしたことを理由に解雇等の不利益処分を行った事業者に対する是正命令に従わない事業者とその処分権者に刑事罰を導入すべきである。

② 意見の理由

公益通報をしたことを理由に解雇等の不利益処分が行われた場合、現行法は、解雇等が無効とされるにとどまり、通報者は不利益処分の無効・取消しを求めて訴訟を提起しなければならず、勝訴しても、事業者が新たな不利益処分を行うことを防ぐことはできない。不利益処分の禁止や行政処分への順守を促し、不利益処分の禁止を実効性のあるものとするためには、勧告・命令・公表などの行政措置を規定し、それにも従わない場合には刑事罰を科すことができる仕組みとすることが不利益取扱いの抑止のため

に実効的である。具体的な刑罰の適用は、法令違反行為の犯罪性の輕重等を勘案して行われることになる。また、不利益処分を行った事業者だけでなく、処分権者も対象とすべきである（両罰規定）。

1.1 「不利益取扱いに関する紛争解決手続」について

（1）意見の趣旨

不利益取扱いに関する紛争解決手続を充実・拡充させていくべきである。

（2）意見の理由

通報者が不利益取扱いからの救済を求めるに際して簡易に利用できる制度として、あっせん、調停、相談、指導助言の制度は有益である。労働局で実施されている個別労働紛争についてのあっせん、調停、相談、指導助言制度との連携を図ることで、制度導入も比較的容易であると考えられる。

そして、行政機関の間でどのような連携を取ることができるのか、労働者以外の者に対する紛争解決援助についてどうするのか、などの具体的な方策については、これまで十分に議論がなされてきたとは言えず、今後十分に検討されなければならない。

1.2 「不利益取扱いが通報を理由とする立証責任の緩和」について

（1）解雇

① 意見の趣旨

立証責任を事業者に転換すべきである。その場合、通報から一定期間内に行われた解雇に限定すべきではない。

② 意見の理由

現行法では、不利益な取扱いを受けた公益通報者が保護を求めるには、公益通報者において当該取扱いが公益通報をしたことを理由としてなされたことを証明しなければならない。しかしながら、事業者には人事裁量権が認められていることから、公益通報者において因果関係を証明することは容易ではない（オリンパス不当配転事件等）。このことが、公益通報者に公益通報をちゅうちょさせるものとなっている。公益通報者が実際に保護されるには、立証責任を転換して、事業者にて不利益取扱いが公益通報を理由とするものではないことを証明することが必要である。

事業者が、通報者の非違行為を理由として不利益処分を行う場合には、当該労働者や非違行為に関する資料を保有しているはずであるから、その処分が合理的で裁量の範囲内であることを証明して推定を覆すことは困難ではなく、事業者に過度の負担を負わせるものではない。

そして、通報から一定期間内に行われた解雇に限定して立証責任を転換

すると、事業者側が一定期間の経過を待って解雇することが想定されることがから、期間の限定をすべきではない。

(2) その他の不利益取扱い

① 意見の趣旨

解雇以外の不利益取扱い（降格、減給、配置転換、出向等）に関して、立証責任を転換すべきである。

② 意見の理由

現行法の「不利益な取扱い」の範囲については「降格、減給」が例示として規定されているだけであることから、公益通報を促すためには「不利益な取扱い」とされる場合を「配置転換、出向、仕事を与えない」など具体的に明確化すべきである。さらに、現行法における「公益通報者」に「退職者」、「役員等」、「取引先等事業者」等を加えることを想定しているのであるから、その場合の「不利益な取扱い」についても、例えば「継続的契約の解除」など具体的に示すべきである。

立証責任の転換については、解雇の場合と同様に、公益通報者において因果関係を証明することは容易ではない。よって、公益通報者が実際に保護されるには、立証責任を転換して、事業者にて不利益取扱いが公益通報を理由とするものではないことを証明することとする必要である。他方、事業者側にて、不利益取扱いが、合理的で裁量範囲内で実施されたことを証明して推定を覆すことは困難なことではない。特に解雇や懲戒処分以外の人事については、その基準は不明確であり、使用者には広範な裁量権があるとされていることから、一部の極端な事例（トナミ運輸事件等）を除き、通報者において不利益処分性や通報との因果関係を証明することは極めて困難である（オリンパス配転無効確認請求事件、アント・キャピタル・パートナーズ事件等。公益通報の事案ではないが、不利益処分性が否定された例も、東亜ペイント事件や新日本製鐵事件を始め、多数存在する。）。

この点、英國法では、明文の規定はないものの、労働法分野、特に差別的な不利益取扱いの場面における立証責任の転換ルールが判例法として確立しており、公益開示の分野でも、判例上は確立していないものの、実務上は、判例法の考え方からすれば通報者の立証責任は転換・緩和されると解されており、我が国のように全ての立証責任を通報者側が負うとは解されていない。EU指令案では、司法手続においては、通報者ではなく、不利益取扱いを行った側が、その措置が通報を理由とするものではなく、

もっぱら十分に正当な根拠に基づくことを証明しなければならないとの明文規定が置かれている（EU指令案15条5項）。これらの世界の潮流との比較でも、我が国の法制は、労働者の立証の負担が過度に重すぎる。公益通報者保護法においても、全ての不利益処分に関し、公益通報と不利益取扱いとの間の因果関係について、立証責任の転換規定を設け、通報者の立証負担の軽減が図られなければならない。EU指令案では、通報者に対する報復禁止を定める条文の中で、報復の形態が例示的にリストアップされているのであり（EU指令案14条），我が国の公益通報者保護法においても、不利益取扱いに該当し得る行為の類型を、降格・減給以外にも、例えは、解雇・更新拒絶・配転・転籍・出向・懲戒処分・査定における差別・個人情報等の漏えいなど、広く例示例挙すべきである。

1.3 「通報行為に伴う損害賠償責任」について

(1) 意見の趣旨

通報者が、不利益取扱いから保護される要件を満たしている場合、通報したことを理由として損害賠償責任を負わないとする明文規定を設けることに賛成である。

(2) 意見の理由

公益通報者にとって公益通報をちゅうちょさせる要因として、当該公益通報によって違法行為等が公になり当該事業者に損害が生じたとして賠償請求を受けることへの懸念がある。公益通報をしようとする者は経済的弱者であることが多いことから、損害賠償請求を受けるおそれは、公益通報者にとって重大な通報の障害となっている。公益通報者保護制度が社会に浸透せず、企業文化や意識の改革が進んでいない現状においては、民事上の責任についても負わない旨の明文規定を導入し、公益通報を促すことが求められる。

なお、韓国公益申告者保護法第14条第4項において、公益通報の内容が虚偽であることを知り、又は知ることができた場合、若しくは公益通報等と関連して金品若しくは労働関係上の特典を要求し、又はその他の不正な目的でなされた通報等を除き、損害賠償請求をすることはできないとされている。

1.4 「その他の論点」のうち「通報者の探索及び通報妨害」について

(1) 意見の理由

通報対象事実発生事業者及び通報対象事実発生事業者と請負契約又は継続的取引契約関係にあり、又はあった者が、公益通報者の探索等一定の行為を行った場合には、公益通報者に対する人事上又は事実上の取扱いが不利益取扱いであると推定すべきである。

(2) 意見の理由

現行法においては、公益通報者は、不利益な取扱いが公益通報をしたことを理由としてなされた不利益取扱いであることを立証しなければならない。

しかし、事業者には判例上も柔軟な人事裁量権が認められているため、配置転換や昇給差別などの不利益な取扱いが公益通報をしたことを理由としてなされたことを、公益通報者が立証することは容易ではない。このことが、公益通報者に公益通報をちゅうちょさせるものとなっている。通報対象事実発生事業者と継続的取引関係にある取引先等が公益通報を理由として継続的契約を解除された場合も同様である。よって、公益通報を促すためには、公益通報を理由とする不利益取扱いを禁止するのみでは不十分であり、公益通報者を探査し又は公益通報の撤回を求めるなど、通報対象事実発生事業者等の一定の行為があったことを証明した場合には、不利益取扱いが公益通報を理由としてなされたものであると推定する規定を置くことで、不利益取扱いの禁止の実効性を高めるべきである。

以上