

## 不利益取扱禁止違反への行政措置・刑事罰

## 目次

■ 背景 .....	2
第1 行政措置について .....	3
■ 行政措置導入に当たっての検討事項 .....	3
■ 検討 .....	4
1 不利益取扱いに対する行政措置の目的に関して .....	4
2 命令について .....	4
(1) 命令発出に当たっての手続保障について .....	5
(2) 命令発出に当たっての事実関係の調査について .....	6
(3) 救済実現の迅速性について .....	6
(4) 小括 .....	7
3 勧告・指導・助言について .....	7
4 公表について .....	8
5 課徴金について .....	9
(1) 金額算定基準について .....	9
(2) 手続保障について .....	11
(3) 小括 .....	11
6 行政措置違反に対する刑事罰について .....	11
第2 刑事罰について .....	13
■ 刑事罰導入に当たっての検討事項 .....	13
■ 検討 .....	13
1 類似の刑事罰 .....	13
(1) 通報・申告に対する不利益取扱いという行為類型から .....	13
(2) 社会的・国家的法益の観点から（証人等威迫罪） .....	15
(3) 海外立法 .....	16
2 考えられる刑事罰の概要 .....	16
(1) 本法での保護法益について .....	16
(2) 構成要件について .....	18
(3) 両罰規定について .....	20
(4) 小括 .....	21

## ■背景

現行法においては、通報に対する不利益取扱いを違法（解雇及び労働者派遣契約の解除については無効）としてはいるが、これについての行政措置・刑事罰は定められていない。

### ●現行法の定め

#### ・公益通報者保護法

（解雇の無効）

第三条 公益通報者が次の各号に掲げる場合においてそれぞれ当該各号に定める公益通報をしたことを理由として前条第一項第一号に掲げる事業者（引用者注：通報者を使用する事業者（派遣先を除く））が行った解雇は、無効とする。

一～三 （略）

（労働者派遣契約の解除の無効）

第四条 第二条第一項第二号に掲げる事業者（引用者注：派遣先）の指揮命令の下に労働する派遣労働者である公益通報者が前条各号に定める公益通報をしたことを理由として同項第二号に掲げる事業者が行った労働者派遣契約（労働者派遣法第二十六条第一項に規定する労働者派遣契約をいう。）の解除は、無効とする。

（不利益取扱いの禁止）

第五条 第三条に規定するもののほか、第二条第一項第一号に掲げる事業者は、その使用し、又は使用していた公益通報者が第三条各号に定める公益通報をしたことを理由として、当該公益通報者に対して、降格、減給その他不利益な取扱いをしてはならない。

2 前条に規定するもののほか、第二条第一項第二号に掲げる事業者は、その指揮命令の下に労働する派遣労働者である公益通報者が第三条各号に定める公益通報をしたことを理由として、当該公益通報者に対して、当該公益通報者に係る労働者派遣をする事業者に派遣労働者の交代を求めることその他不利益な取扱いをしてはならない。

※以上の第三条ないし第五条への違反に対する行政措置・罰則は定められていない。

しかし、本法施行後も通報を理由とした解雇その他の不利益取扱いがなされた事案が施行前と同様に発生している<sup>1</sup>ほか、不利益取扱いを抑止するには刑事罰や行政処分が必要であるとの意見も出されているところである<sup>2</sup>。

このような状況を受け、検討会において、通報に対する不利益取扱いへの行政措置ないし刑事罰を設けることが検討され、議論の中で、不利益取扱いを受けた通報者が被害回復のために裁判を起こすのは負担が大きいため、かかる不利益取扱いを抑止するべく行政措置・刑事罰を設けるべきとの意見が出されるとともに<sup>3</sup>、それぞれの導入に当たっての検討事項が後記第1及び第2それぞれの冒頭のとおり整理された。

## 第1 行政措置について

### ■行政措置導入に当たっての検討事項

検討会第1次報告書 45～46 ページ

(2) 不利益取扱い禁止の刑事上・行政上の効果

(中略)

③ 今後の方向性及び検討課題

ア 刑事罰

(略)

イ 行政的措置

行政的措置については、おおむね意見の一致が認められたところであり、行政の肥大化を回避しつつ、実効的な在り方を検討すべきである。その際、①具体的にいかなる機関が実施するのか、②いかなる内容の行政的措置（指導、勧告、公表、課徴金等）を行うかを検討し、併せて行政的措置に事業者が従わない場合に刑事罰を科すことについても検討すべきである。

- 
- <sup>1</sup> ・富山地判H17.2.23（判時 1889－16、判タ 1187－121、労判 891－12、労経速 1903－3、なおその後控訴審で和解）（施行前）  
・福岡高裁宮崎支判H14.7.2（判時 1804－131、判タ 1121－162、労判 833－48、労経速 1831－3）（施行前）  
・東京地判H7.11.27（判時 1562－126、判タ 912－175、労判 683－17、労経速 1589－22）（施行前）  
・大阪高判H21.10.16（施行後）  
・東京高判H26.5.21（労経速 2217－3）（施行後）  
・最判H24.6.28（施行後）
- <sup>2</sup> 「「公益通報者保護製に関する意見聴取（ヒアリング）」における主な意見」25 ページ意見 107
- <sup>3</sup> 検討会第1次報告書 45～46 ページ ②検討会における議論の状況

## ■ 検討

### 1 不利益取扱いに対する行政措置の目的に関して

不利益取扱いに対する行政措置を設けるに当たっては、①不利益取扱いによる被害の迅速な救済及び②不利益取扱いの抑止が、当該行政措置の目的となると考えられる。

そして、①不利益取扱いによる被害の迅速な救済の達成に当たっては、事業者に対する命令や勧告、指導、助言を行うことが、②不利益取扱いの抑止の達成に当たっては、事実の公表や課徴金制度の導入（さらには、刑事罰）がそれぞれ考えられるところである。

そこで、上記各手法について、以下検討していく。

### 2 命令について

不利益取扱いによる被害救済を目的とした、不利益取扱いに対する命令の内容としては、通報者が受けた不利益取扱いの是正を命ずることが考えられるところ、労働委員会による救済命令は原職復帰やバックペイなど不当労働行為の是正が内容となっている。そこで、係る労働委員会の救済命令は本検討に当たっての参考例になると考えられる。

#### ●労働委員会の救済命令制度

##### ・労働組合法

##### 第27条

労働委員会は、使用者が第7条の規定に違反した旨の申立てを受けたときは、遅滞なく調査を行い、必要があると認めるときは、当該申立てが理由があるかどうかについて審問を行わなければならない。この場合において、審問の手続においては、当該使用者及び申立人に対し、証拠を提出し、証人に反対尋問をする十分な機会が与えられなければならない。

##### 2 (略)

##### 第27条の12第1項

労働委員会は、事件が命令を発するのに熟したときは、事実の認定をし、この認定に基づいて、申立人の請求に係る救済の全部若しくは一部を認容し、又は申立てを棄却する命令（以下「救済命令等」という。）を発しなければならない。

## (1) 命令発出に当たっての手續保障について

当該不利益取扱いを行った者に対して通報者が受けた不利益取扱いの是正を命じる場合、当該命令は、その相手方に不利益・義務を課すものとなるため、その発出に当たっては、相手方の手續保障を十分に図る必要があると考えられる（法定手續の保障を定める憲法 31 条の法意は、行政手續にも一定程度及ぶと考えられる<sup>4</sup>）。

係る手續保障に関し、労働委員会の救済命令は、その発出に当たって事実の認定を行うものとされており<sup>5</sup>、この認定においては、訴訟上の「証明」と同程度の証明度が要求されると解されている<sup>6</sup>。また、救済命令の発出に当たっては、公開<sup>7</sup>、当事者対席<sup>8</sup>が原則となっている等の手續保障がされている「審問」を必ず経る必要がある<sup>9</sup>。

不利益取扱いの是正命令の発出については、当該不利益取扱いが実際に通報を理由としたものであるか、他の理由に基づくものでないか等の事実の認定が必要であると考えられるが、係る事実の認定は、不利益取扱いの正当な

---

<sup>4</sup> 最大判H4.7.1（民集 46-5-437）

「 憲法三一条の定める法定手續の保障は、直接には刑事手續に関するものであるが、行政手續については、それが刑事手續ではないとの理由のみで、そのすべてが当然に同条による保障の枠外にあると判断することは相当ではない。

しかしながら、同条による保障が及ぶと解すべき場合であっても、一般に、行政手續は、刑事手續とその性質においておのずから差異があり、また、行政目的に応じて多種多様であるから、行政処分相手方に事前の告知、弁解、防御の機会を与えるかどうかは、行政処分により制限を受ける権利利益の内容、性質、制限の程度、行政処分により達成しようとする公益の内容、程度、緊急性等を総合較量して決定されるべきものであって、常に必ずそのような機会を与えることを必要とするものではないと解するのが相当である。」

<sup>5</sup> 労働組合法第 27 条の 12 第 1 項

労働委員会は、事件が命令を発するのに熟したときは、事実の認定をし、この認定に基づいて、申立人の請求に係る救済の全部若しくは一部を認容し、又は申立てを棄却する命令（以下「救済命令等」という。）を発しなければならない。

<sup>6</sup> 菅野和夫著「労働法」（第 11 版）1066 ページ

<sup>7</sup> 労働委員会規則第 41 条の 7 第 2 項

審問は、公開する。ただし、公益委員会議が必要と認めたときは、これを公開しないことができる。

<sup>8</sup> 労働委員会規則第 41 条の 7 第 1 項

審問は、当事者の立会いの下で行う。ただし、当事者が出頭しない場合でも適当と認めたときは、これを行うことを妨げない。

<sup>9</sup> 労働組合法第 27 条第 1 項

労働委員会は、使用者が第七条の規定に違反した旨の申立てを受けたときは、遅滞なく調査を行い、必要があると認めたときは、当該申立てが理由があるかどうかについて審問を行わなければならない。この場合において、審問の手續においては、当該使用者及び申立人に対し、証拠を提出し、証人に反対尋問をする十分な機会が与えられなければならない。

理由となり得る事情には様々なものが考えられる等のため、種々の事情の総合考慮が必要となる。そのため、当事者双方のからの主張内容も多岐にわたると考えられるところ、係る主張内容の真偽の認定に当たっては、当該主張に対する相手方の反対尋問を経るなどすることが望ましい。したがって、不利益取扱いの是正命令発出に当たっては、労働委員会による救済命令と同様に、公開、当事者対席等が保障された、ある程度厳格な手続によるのが適当であるように考えられる。

## (2) 命令発出に当たっての事実関係の調査について

前記(1)のとおり本件命令の発令に当たって一定の事実認定を経るものとした場合、係る事実認定を適切に行えるよう、問題となる事件の事実関係についての調査権を命令権者に対して付与することが必要になると考えられる(救済命令手続において、労働委員会は証人等出頭命令及び物件提出命令を出すことができる<sup>10</sup>)。

係る調査権は、行政措置の前提となる事実関係の適切な認定を可能とする手法・内容を備える必要があるところ、前記(1)のとおり、命令発出に当たってはある程度厳格な手続保障が必要であると考えられる。そのため、命令発出に向けた調査権の行使に当たっても、一定の行政資源(人員面、予算面等)を要することになると考えられる。したがって、不利益取扱いに対する命令についての権限の付与にあたっては、命令の主体となる行政機関が一定の行政資源を有していることが必要になると考えられる。ただし、他方で行政の肥大化を回避する必要性もあるため、不利益取扱いに対する命令権を付与する機関の選定に当たっては、既存の行政機関を活用することも考えられる。

## (3) 救済実現の迅速性について

前記のとおり、通報に対する不利益取扱いへの行政措置は、当該不利益取扱いからの迅速な救済を図るためのものであるが、前記(1)のとおり、当

---

<sup>10</sup> 労働組合法第27条の7第1項

労働委員会は、当事者の申立てにより又は職権で、調査を行う手続においては第二号に掲げる方法により、審問を行う手続においては次の各号に掲げる方法により証拠調べをすることができる。

- 一 事実の認定に必要な限度において、当事者又は証人に出頭を命じて陳述させること。
- 二 事件に関係のある帳簿書類その他の物件であつて、当該物件によらなければ当該物件により認定すべき事実を認定することが困難となるおそれがあると認めるもの(以下「物件」という。)の所持者に対し、当該物件の提出を命じ、又は提出された物件を留め置くこと。

該命令が相手方に対して不利益・義務を課すものであることを考慮すると、当該命令の発出に当たっては、相手方に対して十分な手続保障を与える必要があると考えられる。

したがって、本件命令の発出には一定の期間が必要になると考えられる。

以上に対し、被害者の暫定的な被害回復を迅速に図るものとして、現行の裁判手続上、仮処分命令が設けられている。また、労働事件の迅速解決を図るものとして、現行の裁判手続上、労働審判が設けられている。

現行法上、通報者は「労働者」に限定されているほか、不利益取扱いとして典型的なものは労働契約に関わるものが多いことを考慮すると、不利益取扱いによる被害の迅速な救済を図る際には、上記制度の活用も考えられるところである。

#### (4) 小括

前記(1)ないし(3)の、通報に対する不利益取扱いの是正命令を導入するとした場合における当該命令発出に際しての手続保障や、当該命令の所管官庁への調査権付与の点、救済実現の迅速性等を前提に、当該命令の導入についてどのように考えるべきか。

### 3 勧告・指導・助言について

不利益取扱いに対する勧告・指導・助言についても、当該不利益取扱いによる被害からの迅速な救済を目的とすると、当該不利益取扱いの是正がその内容になると考えられる。

係る勧告・指導・助言は、その対象者に対して指示内容に従うことを求めるものであり、事実上相手方に義務を課すことに類似した効果を生じさせる。そのため、命令の場合における前記2と同様の点を検討すべきことになると考えられる。

ただし、勧告・指導・助言は、命令と異なり対象者に対して義務を課すものではないため、命令の場合のような厳格な手続保障や強力な調査権の付与は必ずしも必要ではないと考えられる。そのため、命令の場合よりも迅速に行政措置を実行できると考えられる(かかる点は、特に指導、助言について妥当すると考えられる。)

以上を前提に、通報に対する不利益取扱いの是正を求める勧告・指導・助言の制度を設けることについて、どう考えるか。

cf. 雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律第 17 条

- 1 都道府県労働局長は、前条に規定する紛争に関し、当該紛争の当事者の双方又は一方からその解決につき援助を求められた場合には、当該紛争の当事者に対し、必要な助言、指導又は勧告をすることができる。
- 2 事業主は、労働者が前項の援助を求めたことを理由として、当該労働者に対して解雇その他不利益な取扱いをしてはならない。

cf. 消費税の円滑かつ適正な転嫁の確保のための消費税の転嫁を阻害する行為の是正等に関する特別措置法

第 3 条

特定事業者は、平成二十六年四月一日以後に特定供給事業者から受ける商品又は役務の供給に関して、次に掲げる行為をしてはならない。

一～三 (略)

四 前三号に掲げる行為があるとして特定供給事業者が公正取引委員会、主務大臣又は中小企業庁長官に対しその事実を知らせたことを理由として、取引の数量を減じ、取引を停止し、その他不利益な取扱いをすること。

第 4 条

公正取引委員会、主務大臣又は中小企業庁長官は、特定事業者に対し、前条の規定に違反する行為を防止し、又は是正するために必要な指導又は助言をするものとする。

#### 4 公表について

公表の内容としては、不利益取扱いがあった場合又は不利益取扱是正の命令、勧告、指導若しくは助言があった場合に、それぞれの事項があったことを当該事業者名とともに公表するものが考えられる。

また、命令、勧告、指導又は助言に事業者が従わなかった場合にその不服従の事実を公表するというものも考えられ、この場合には、係る公表が有り得ることによって、当該命令・勧告・指導・助言の実効性が担保される関係となる。

以上を前提に、通報に対する不利益取扱いに関する事実を公表すること、公表するとした場合どのような事実を公表するかについて、どう考えるか。

cf. 消費税の円滑かつ適正な転嫁の確保のための消費税の転嫁を阻害する行為の是正等に関する特別措置法

第 3 条

特定事業者は、平成二十六年四月一日以後に特定供給事業者から受ける商品又



は役務の供給に関して、次に掲げる行為をしてはならない。

一～三 (略)

四 前三号に掲げる行為があるとして特定供給事業者が公正取引委員会、主務大臣又は中小企業庁長官に対しその事実を知らせたことを理由として、取引の数量を減じ、取引を停止し、その他不利益な取扱いをすること。

#### 第6条

- 1 公正取引委員会は、特定事業者について第三条の規定に違反する行為があると認めるときは、その特定事業者に対し、速やかに消費税の適正な転嫁に応じることその他必要な措置をとるべきことを勧告するものとする。
- 2 公正取引委員会は、前項の規定による勧告をしたときは、その旨を公表するものとする。

・労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の保護等に関する法律

#### 第四十九条の二

- 1 厚生労働大臣は、労働者派遣の役務の提供を受ける者が、第四条第三項、第二十四条の二、第四十条の二第一項、第四項若しくは第五項、第四十条の三若しくは第四十条の九第一項の規定に違反しているとき、又はこれらの規定に違反して第四十八条第一項の規定による指導若しくは助言を受けたにもかかわらずなおこれらの規定に違反するおそれがあると認めるときは、当該労働者派遣の役務の提供を受ける者に対し、第四条第三項、第二十四条の二、第四十条の二第一項、第四項若しくは第五項、第四十条の三若しくは第四十条の九第一項の規定に違反する派遣就業を是正するために必要な措置又は当該派遣就業が行われることを防止するために必要な措置をとるべきことを勧告することができる。
- 2 厚生労働大臣は、前項の規定による勧告をした場合において、その勧告を受けた者がこれに従わなかつたときは、その旨を公表することができる。

## 5 課徴金について

### (1) 金額算定基準について

現在、課徴金制度は、独占禁止法、金融商品取引法、公認会計士法及び景品表示法において定められている。

これらの法律において課徴金制度が設けられたのは、違反行為によって得られる経済的利益相当額を基準とした経済的負担を課すことによって、違反行為の抑止を図るためであるとされている<sup>11</sup>。

---

<sup>11</sup> ・○平成16年11月4日衆議院本会議・細田博之官房長官（独占禁止法について）  
「見直し後の課徴金制度は、不当利得相当額以上の金銭を徴収する仕組みとすること

これらに対し、通報に対する不利益取扱いは、当該不利益取扱いによって被通報者が直接得られる経済的利益というものは観念し難い。この点については、当該事業者は、解雇や減給等の不利益取扱いによって当該未払賃金相当額の利益を得ているため、かかる未払賃金相当額を課徴金の金額算定の基準とすることが一応考えられるが、通常、通報に対する不利益取扱いに及ぶ事業者は、通報の抑止・妨害や通報に対する報復を目的として不利益取扱いに及ぶのであって、上記未払賃金相当額の利益を得ることを目的とはしていない。そのため、未払賃金相当額を算定基準とした課徴金を賦課しても、不利益取扱いの抑止に資するところは限定的にならざるを得ないように思われる。

---

で行政の制裁としての機能をより強めたものではありませんが、これまでもその法的性格は、違反行為を防止するために行政庁が違反事業者等に対して金銭的不利益を課すというものであり、この点は今回の見直し後も変わりはなく、課徴金という仕組みを残すことが適当であると考えます」

- ・○平成 17 年 2 月 28 日衆議院財務金融委員会・山本庸幸内閣法制局第三部長（金商法について）

「そもそも課徴金というのはどういうことかということを、十分御存じだと思いますけれども、ちょっと御説明させていただきたいと思うんですが、これはカルテルやインサイダー取引といった経済的利得を目的とする法令違反につきまして、違反行為により得られる経済的利得相当額を基準とする金銭的負担を課すことによりまして、違反行為がいわばやり得になるということを防ぐということと、これを通じて違反行為の防止という行政目的を達成する、こういうものでございます。」

- ・○平成 19 年 6 月 6 日衆議院財務金融委員会・三國谷勝範政府参考人（公認会計士法について）

「課徴金でございますが、今回の制度は、従来の行政処分とは別に、法令違反につきまして、違反行為により得られる経済的利得相当額を基準とする金銭的負担を課すことによりまして、違反行為がいわばやり得とならないようにすることを通じまして違反行為の抑止という行政目的を達成しようというものでございます。公認会計士法におきまして、違反行為の経済的抑止との観点から課徴金制度を導入することといたしまして、その観点から、基準といたしましては経済的利得ということで、今のような御提案をさせていただいているものでございます。」

- ・「不景品類及び不当表示防止法上の不当表示規制の実効性を確保するための課徴金制度の導入等の違反行為に対する措置の在り方について（答申）」平成 26 年 6 月 10 日消費者委員会 7 ページ

「(2) 課徴金額の算定

① 基本的な考え方

課徴金による違反行為の抑止効果を担保するために必要な賦課金額については、故意による違反行為に対しては違反行為者が得た不当な利得以上の金額とすべきとも考えられるが、違反行為が故意によるものかそうでないかの立証が困難であることに鑑みれば、違反行為者の主観を問わず、事業者の得た不当な利得相当額を基準とすべきである。」

## (2) 手続保障について

独占禁止法では、課徴金納付命令の発令前に相手方に対して意見聴取を行わなければならないとされている<sup>12</sup>。金融商品取引法及び公認会計士法では、課徴金納付命令を下すに当たって、審判手続きを経なければならないものとされている<sup>13</sup>。景品表示法においては、事前の弁明の機会の付与が必要とされている<sup>14</sup>。

課徴金制度は、事業者の活動の抑止を目的とするため、その金額も一定以上のものとなることが想定される。したがって、本法についても、これら既存の制度と同様に、対象者に対する十分な手続保障を与える必要があるものと考えられる。

## (3) 小括

前記(1)及び(2)を前提に、不利益取扱いに対する課徴金制度を設けること、及び設けるとした場合の課徴金額の算定基準及び手続保障をどのようにするべきか、についてどう考えるか。

## 6 行政措置違反に対する刑事罰について

命令違反に対する刑事罰の例は見られるが、勧告や指導・助言への不服従に対する刑事罰を定める法令は不見当。そもそも、勧告、指導、助言違反の

---

<sup>12</sup> 独占禁止法

第 62 条 4 項

第 49 条から第 60 条までの規定は、納付命令について準用する。(以下略)

第 49 条

公正取引委員会は、(中略) (以下「排除措置命令」という。)をしようとするときは、当該排除措置命令の名宛人となるべき者について、意見聴取を行わなければならない。

<sup>13</sup>・金融商品取引法第 178 条第 1 項

内閣総理大臣は、次に掲げる事実のいずれかがあると認めるときは、当該事実に係る事件について審判手続開始の決定をしなければならない。

一～十七 (略。(引用者注：各種課徴金の対象となる違法行為))

・公認会計士法第 34 条の 40 第 1 項

内閣総理大臣は、第三十一条の二第一項に規定する事実があると認める場合(同条第二項の規定により課徴金を納付させることを命じない場合を除く。)又は第三十四条の二十一の二第一項に規定する事実があると認める場合(同条第二項の規定により課徴金を納付させることを命じない場合を除く。)には、当該事実に係る事件について審判手続開始の決定をしなければならない。

<sup>14</sup>不当景品類及び不当表示防止法 13 条

内閣総理大臣は、課徴金納付命令をしようとするときは、当該課徴金納付命令の名宛人となるべき者に対し、弁明の機会を与えなければならない。

行為であっても、これらの行政措置は対象者に対して義務を課すものではないため、当該行為は義務違反にはあたらない。このような義務違反に当たらない行為について刑事罰を科すことは、可罰性の観点において極めて問題が大きいと考えられる。

他方、構成要件については、当該命令、勧告、指導、助言が命じ又は要請する作為・不作為の内容は、個々の事件に応じて具体的に定められると考えられる。したがって、行政措置違反に対する不利益取扱いに刑事罰を定めるとした場合においては、当該刑事罰の構成要件の明確性において特に問題は生じないと考えられる。

なお、可罰性・保護法益に関する検討に関しては、直罰形式のものと同様の検討内容になると考えられるので、後記第2参照。

cf.労働組合法第28条

救済命令等の全部又は一部が確定判決によつて支持された場合において、その違反があつたときは、その行為をした者は、一年以下の禁錮若しくは百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

## 第2 刑事罰について

### ■刑事罰導入に当たっての検討事項

検討会第1次報告書 45～46 ページ

(2) 不利益取扱い禁止の刑事上・行政上の効果

(中略)

③ 今後の方向性及び検討課題

#### ア 刑事罰

刑事罰を導入するのであれば、行為の可罰性（刑事罰によって保護すべき法益）を十分に検討することが必要である。また、どのような行為を刑事罰の対象とするのか（行政通報に対する不利益取扱いのみを対象とするのか）、直罰方式とするか、両罰規定を設けるかなど、構成要件について詳細な検討をすることが必要である。

### ■検討

#### 1 類似の刑事罰

##### (1) 通報・申告に対する不利益取扱いという行為類型から

不正行為に関する通報・申告に対する不利益取扱いという行為類型に関する刑事罰の類例としては、労働法制に関するものや原子炉等規制法のものなどが挙げられる。これらの保護法益・構成要件の概要は以下のとおりと考えられる。

##### ・労働法制に関するもの

⇒①保護法益：申告者の労働者としての地位・労働条件

労働者全般に関する最低限の労働条件の確保  
行政監督制度の実効的な機能の確保<sup>15</sup>

②構成要件：申告をしたことを理由とした「解雇その他不利益な取扱い」の禁止に対する違反

(以上のほかに不利益取扱いの内容や態様に  
特段の限定はされていない。)

・労働基準法

第104条

1 事業場に、この法律又はこの法律に基いて発する命令に違反する事実がある場合

<sup>15</sup> 荒木尚志著「労働法」第2版 68 ページ

においては、労働者は、その事実を行政官庁又は労働基準監督官に申告することができる。

- 2 使用者は、前項の申告をしたことを理由として、労働者に対して解雇その他不利益な取扱いをしてはならない。

#### 第 119 条

次の各号の一に該当する者は、これを六箇月以下の懲役又は三十万円以下の罰金に処する。

- 一 第 3 条、(中略) 又は第 104 条第 2 項の規定に違反した者
- 二～四 (略)

#### ・労働安全衛生法

##### 第 97 条

- 1 労働者は、事業場にこの法律又はこれに基づく命令の規定に違反する事実があるときは、その事実を都道府県労働局長、労働基準監督署長又は労働基準監督官に申告して是正のため適当な措置をとるように求めることができる。
- 2 事業者は、前項の申告をしたことを理由として、労働者に対し、解雇その他不利益な取扱いをしてはならない。

##### 第 119 条

- 1 次の各号のいずれかに該当する者は、六月以下の懲役又は五十万円以下の罰金に処する。
  - 一 第十四条、(中略)、第九十七条第二項、(中略) の規定に違反した者
  - 二～四 (略)

#### ・労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の保護等に関する法律

##### 第 49 条の 3

- 1 労働者派遣をする事業主又は労働者派遣の役務の提供を受ける者がこの法律又はこれに基づく命令の規定に違反する事実がある場合においては、派遣労働者は、その事実を厚生労働大臣に申告することができる。
- 2 労働者派遣をする事業主及び労働者派遣の役務の提供を受ける者は、前項の申告をしたことを理由として、派遣労働者に対して解雇その他不利益な取扱いをしてはならない。

##### 第 60 条

次の各号のいずれかに該当する者は、六月以下の懲役又は三十万円以下の罰金に処する。

- 一 (略)
- 二 第四十九条の三第二項の規定に違反した者

#### ・原子炉等規制法

⇒①保護法益：申告者の労働者としての地位・労働条件  
国民の生命、健康及び財産の保護、環境の保全  
及び我が国の安全保障<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> 核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律第 1 条

この法律は、(中略)、もつて国民の生命、健康及び財産の保護、環境の保全並びに我が国の安全保障に資することを目的とする。

- ②構成要件：申告をしたことを理由とした「解雇その他の不利益な取扱い」の禁止に対する違反  
(以上のほかに不利益取扱いの内容や態様に特段の限定はされていない。)

・核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律

第 66 条

原子力事業者等（外国原子力船運航者を除く。以下この条において同じ。）がこの法律又はこの法律に基づく命令の規定に違反する事実がある場合においては、原子力事業者等の従業者は、その事実を原子力規制委員会に申告することができる。

- 2 原子力事業者等は、前項の申告をしたことを理由として、その従業者に対して解雇その他不利益な取扱いをしてはならない。

第 78 条

次の各号のいずれかに該当する者は、一年以下の懲役若しくは百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

一～二十七の四 （略）

二十八 第 66 条第 2 項の規定に違反した者

二十九～三十二 （略）

(2) 社会的・国家的法益の観点から（証人等威迫罪）

現行法においては、違法な不利益取扱いを行ったとしても、当該行為は民事上無効となり得るものの、当該行為は刑事罰の対象となっていない。そのため、通報に対する不利益取扱いに対して刑事罰を設けるとした場合、上記のとおり現行法では処罰対象ではない不利益取扱いのうち、なぜ通報に対するものを特に保護すべきであるのか、という点について積極的な理由が必要であると考えられる。

この点については、不利益取扱いによって通報が抑制され、その結果行政機関による調査及びその結果に基づく処分等の行政作用が阻害されることとなり、違法行為が是正されないまま放置されてしまうことを防止する、といった点が、通報に対する不利益取扱いに関して刑事罰を設ける理由として考えられる。

かかる行政機関の行政作用妨害及び法令遵守に関する点を重視した場合、刑事捜査に必要な知識を有する者に対する有形無形の威迫によって同人の捜査協力が抑制され、その結果刑事司法作用が阻害されることを防止する、証人等威迫罪も本検討において参考になると考えられる。以下は証人等威迫罪の保護法益・構成要件の概要である。

・証人等威迫罪<sup>1718</sup>

⇒①保護法益：証人等の個人的平穏ないし自由  
刑事司法作用

②構成要件：自己若しくは他人の刑事事件の捜査若しくは  
審判に必要な知識を有すると認められる者  
(実際には知識を有しない者でもよい) 又は  
その親族に対する、  
「正当な理由」のない面会の強請又は強談威迫  
(文書送付による場合を含み、直接相手と相対  
する場合に限られない。)

(3) 海外立法

海外の公益通報者保護制度において、通報に対する不利益取扱いに刑事罰を設けている例としては、下記のSOX法<sup>17</sup>のものが挙げられる。

・SOX法 (アメリカ)

連邦犯罪又はそれに該当するおそれのある行為に関して信用できる情報を捜査当局に提供したことに対して、故意に、報復を目的として、雇用関係や生活等に危害を加える行為を行った者は、罰金若しくは10年以下の禁固刑に処し又はこれらを併科する

2 考えられる刑事罰の概要

(1) 本法での保護法益について

- ・個人的法益に関するもの⇒通報者の労働者としての地位・労働条件
- ・社会的法益ないし国家的法益に関するもの

⇒案：通報内容に関して処分又は勧告等をする権限を有する行政機関の行政作用  
通報内容に関する法令の遵守

---

<sup>17</sup> 刑法第105条の2

自己若しくは他人の刑事事件の捜査若しくは審判に必要な知識を有すると認められる者又はその親族に対し、当該事件に関して、正当な理由がないのに面会を強請し、又は強談威迫の行為をした者は、一年以下の懲役又は二十万円以下の罰金に処する。

<sup>18</sup> 大塚仁・河上和雄・中山善房・古田佑紀編「大コンメンタール刑法」第三版第6巻 386～399 ページ



⇒・通報対象事実に関して

上記のとおり、通報に対する不利益取扱いへの刑事罰の保護法益として、違法行為是正に向けた行政機関の処分等の行政作用を考えた場合、保護すべき通報は、係る行政機関の処分等の発動を求めるものとするのが適当と考えられる。その場合、通報対象事実の範囲は、係る行政による処分等が定められている違法行為とすることが考えられるところである。

他方、通報対象事実に関しては、これを違法行為全般にまで広げるのが適当であるとの意見も出ているところである。係る意見のとおり通報対象事実の範囲を広げた場合、公益通報の保護法益は、広く法令全般の遵守にあることとなり、その重要性は証人等威迫罪のものよりも相当程度小さくなるものと考えられる。このような場合の公益通報への不利益取扱いについても刑事罰を設けるとした場合、通報内容については刑事罰が科せられないにもかかわらず、当該通報に対して不利益を加えると刑事罰が科せられることになるという、一種の逆転現象も生じることとなる。

したがって、通報対象事実を違法行為全般にまで広げた場合、当該通報の保護法益の重要性は、刑事罰をもって保護すべき程度にまで至っていないように考えられる。

・保護対象の2号通報への限定に関して

前記のとおり、公益通報の保護法益の内容としては、通報内容に関して処分又は勧告等をする権限を有する行政機関の行政作用が考えられるところ、2号通報は行政による調査・処分等を求めるものであるのに対し、1号通報及び3号通報は行政による調査・処分等に直接つながるものではない。そのため、1号通報及び3号通報に対する不利益取扱いは、行政の調査・処分等を妨げるものではないとして、刑事罰の対象とすべきでないとも考えられる（なお、参考例として前記した労働法制に関するものや原子炉等規制法のものにおいても、刑事罰による保護の対象となっているのは、行政への申告であって、労務提供先や報道機関への通報は対象外となっている。）。

他方で、通報によって最終的に達成されるべきは、違

法行為の是正、法令順守であるところ、1号通報、2号通報、3号通報いずれに対する不利益取扱いであっても、当該不利益取扱いによって違法行為の是正が妨げられる点是不変である（行政による適切な調査・処分等は、違法行為の是正、法令順守を達成するための手段であって、それ自体が目的ではない）。また、2号通報のみを刑事罰の対象とすると、通報者は1号通報よりも保護の厚い2号通報を選択するようになり、1号通報が利用されなくなるとも考えられ、事業者による自浄作用発揮の機会を喪失させてしまうおそれもある。以上に照らすと、刑事罰の対象を2号通報に限定するのは妥当でないとも考えられる。

## (2) 構成要件について

- ・案：通報者に対する、通報を理由とした「解雇その他不利益な取扱い」の禁止

⇒労基法等の労働法制における類似の罰則や原子炉等規制法の罰則では、「解雇その他不利益な取扱い」の禁止、というような構成要件が定められていることとの比較に照らすと、通報者の範囲が現行法のとおり労働者に限定されていれば、構成要件としての明確性は満たしていると考えられる。

ただし、通報者の範囲を拡大させた場合、通報者に対する不利益措置の内容も拡大する。かかる場合については、「解任、解雇、契約期間中の当該契約の解除その他不利益な取扱い」というように、不利益取扱いの具体例を加えることが必要であると考えられる。

	公益通報者保護法 (案)	労働基準法	原子炉等規制法	証人等威迫罪
保護 法益	①刑事罰による最終的な担保がなされる程度以上に重要な法令の遵守、ないしそれに関する調査権 ②通報者の労働者としての地位・労働条件	①労働者全般の最低限の労働条件の確保 ②申告者の労働者としての地位・労働条件	①公衆の生命、身体の安全、環境上の利益 ②申告者の労働者としての地位・労働条件	① 刑事司法作用 ② 証人等の個人的平穏ないし自由
主体	被通報者	使用者	原子炉設置者、再処理事業者等の原子力事業者	制限なし
客 体	公益通報者 ただし、2号通報では下記①、3号通報では下記②がそれぞれ必要 ①通報対象事実についての真実相当性 ②上記①のほか、1号通報又は2号通報した場合の不利益取扱い又は証拠隠滅についての真実相当性等	労働者	上記主体の従業者	①自己若しくは他人の刑事事件の捜査若しくは審判に必要な知識を有すると認められる者（現実的に「知識」を有している必要はなく、客観的に見て「知識」を有している外観を呈していれば足りる。）又は ②その親族
行 為	①公益通報をしたことを理由とした ②解雇、降格、減給その他の不利益な取扱い	①労働基準法又は同法に基づく命令違反の事実についての申告をしたことを理由とした ②解雇その他の不利益な取扱い	①原子炉等規制法又は同法に基づく命令違反の事実についての申告をしたことを理由とした ②解雇その他の不利益な取扱い	①自己又は他人の刑事事件に関する ②正当な理由のない ③面会強請又は強談威迫

### (3) 両罰規定について

労働基準法（121条）、労働安全衛生法（122条）、労働者派遣法（62条）、原子炉等規制法（81条）においては、両罰規定が定められている<sup>19</sup>。

#### 19・労働基準法

##### 第121条

この法律の違反行為をした者が、当該事業の労働者に関する事項について、事業主のために行為した代理人、使用人その他の従業者である場合においては、事業主に対しても各本条の罰金刑を科する。ただし、事業主（事業主が法人である場合においてはその代表者、事業主が営業に関し成年者と同一の行為能力を有しない未成年者又は成年被後見人である場合においてはその法定代理人（法定代理人が法人であるときは、その代表者）を事業主とする。次項において同じ。）が違反の防止に必要な措置をした場合においては、この限りでない。

- 2 事業主が違反の計画を知りその防止に必要な措置を講じなかつた場合、違反行為を知り、その是正に必要な措置を講じなかつた場合又は違反を教唆した場合には、事業主も行為者として罰する。

#### ・労働安全衛生法

##### 第97条

- 1 労働者は、事業場にこの法律又はこれに基づく命令の規定に違反する事実があるときは、その事実を都道府県労働局長、労働基準監督署長又は労働基準監督官に申告して是正のため適当な措置をとるように求めることができる。
- 2 事業者は、前項の申告をしたことを理由として、労働者に対し、解雇その他不利益な取扱いをしてはならない。

##### 第119条

- 1 次の各号のいずれかに該当する者は、六月以下の懲役又は五十万円以下の罰金に処する。
  - 一 第十四条、（中略）、第九十七条第二項、（中略）の規定に違反した者
  - 二～四 （略）

##### 第122条

法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務に関して、第百十六条、第百十七条、第百十九条又は第百二十条の違反行為をしたときは、行為者を罰するほか、その法人又は人に対しても、各本条の罰金刑を科する。

#### ・労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の保護等に関する法律

##### 第49条の3

- 1 労働者派遣をする事業主又は労働者派遣の役務の提供を受ける者がこの法律又はこれに基づく命令の規定に違反する事実がある場合においては、派遣労働者は、その事実を厚生労働大臣に申告することができる。
- 2 労働者派遣をする事業主及び労働者派遣の役務の提供を受ける者は、前項の申告をしたことを理由として、派遣労働者に対して解雇その他不利益な取扱いをしてはならない。

##### 第60条

次の各号のいずれかに該当する者は、六月以下の懲役又は三十万円以下の罰金に処する。

- 一 （略）
- 二 第四十九条の三第二項の規定に違反した者

##### 第62条

通報に対する不利益取扱いについても、事業者の代表者等が具体的な行為をしているが、法人である当該事業者が不利益取扱いの主体であると評価すべきものが十分に考えられるので、刑事罰を設ける際には、合わせて両罰規定も定めるべきと考えられる。

#### (4) 小括

前記1、2(1)ないし(3)を前提に、通報に対する不利益取扱いに対して刑事罰を設けること、設けるとした場合における当該刑事罰の保護法益及び構成要件について、どう考えるか。

---

法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務に関して、第五十八条から前条までの違反行為をしたときは、行為者を罰するほか、その法人又は人に対しても、各本条の罰金刑を科する。

・核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律

##### 第66条

原子力事業者等（外国原子力船運航者を除く。以下この条において同じ。）がこの法律又はこの法律に基づく命令の規定に違反する事実がある場合においては、原子力事業者等の従業者は、その事実を原子力規制委員会に申告することができる。

2 原子力事業者等は、前項の申告をしたことを理由として、その従業者に対して解雇その他不利益な取扱いをしてはならない。

##### 第78条

次の各号のいずれかに該当する者は、一年以下の懲役若しくは百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

一～二十七の四 （略）

二十八 第66条第2項の規定に違反した者

二十九～三十二 （略）

##### 第81条

法人の代表者又は法人若しくは人の代理人その他の従業者が、その法人又は人の業務に関して次の各号に掲げる規定の違反行為をしたときは、行為者を罰するほか、その法人に対して当該各号に定める罰金刑を、その人に対して各本条の罰金刑を科する。

一 （略）

二 第78条第1号、(中略)、第28号（試験研究炉等設置者及び使用者に係る部分を除く。）、(中略)又は第30号（中略） 一億円以下の罰金刑

三 第77条（第一号に掲げる規定に係る部分を除く。）、第78条（前号に掲げる規定に係る部分を除く。）、第79条又は第80条 各本条の罰金刑