

公益通報者保護制度の実効性の向上
に関する検討会
ワーキング・グループ
第7回議事録

消費者庁消費者制度課

公益通報者保護制度の実効性の向上に関する検討会

ワーキング・グループ（第7回）

1. 日時 平成28年8月30日（火） 13:00～15:30
2. 場所 中央合同庁舎第4号館4階共用第2特別会議室
3. 出席者
(委員)
宇賀座長、升田座長代理、光前委員、佐伯委員、島田委員、田中委員、拝師委員、山口委員
(オブザーバー)
井手委員、串岡委員、土田委員
(消費者庁)
岡村長官、小野審議官、加納課長、太田企画官、杉田課長補佐、川野政策企画専門官、佐藤政策企画専門官、中野政策企画専門官、渡邊政策企画専門職
4. 議事
 - (1) 開 会
 - (2) 議 事
 - ・ 内部資料持出しに係る責任の減免
 - ・ 通報対象事実への関与に係る責任の減免
 - ・ 通報と不利益取扱いとの因果関係についての立証責任の緩和等
 - (3) 閉 会

<資料一覧>

- ・ 資料1 検討会及びワーキング・グループ・スケジュール（再変更案）
- ・ 資料2 第7回ワーキング・グループにおける検討項目の整理
- ・ 参考1 参考裁判例
- ・ 参考2 検討会等における主な意見

《 1. 開会 》

○宇賀座長 それでは、定刻でございますので、只今より第7回「公益通報者保護制度の実効性の向上に関する検討会ワーキング・グループ」を開催いたします。

まず、事務局から本日の委員の出席状況の報告と資料の確認をお願いします。

○加納課長 それでは、本日もどうぞよろしくお願い申し上げます。

委員の出席の状況でございますけれど、升田委員が、まだ御出席をいただいていない状況でございます。遅れて来られるというふうにお聞きしております。

それから、検討会の井手委員と串岡委員がお越しであります。それから、土田委員についてもお越しになるということでお聞きしております。

資料でありますけれども、議事次第の資料一覧に書いてあるとおりでありますけれども、資料1としまして、スケジュールの再変更案というものをお付けしております。

それから、資料2が今日の議論の本体でありますけれども、本日の検討項目の整理ということで、事務局で用意をしたものでございます。

それから、参考1としまして参考裁判例に関する資料、参考2としまして検討会等での主な御意見の資料というものをお付けしております。

資料は以上でございます。

○宇賀座長 資料のほうはよろしいでしょうか。

このたび岡村長官が新たに消費者庁長官に御就任されましたので、御挨拶を頂きたいと思います。

岡村長官、よろしくお願いいたします。

○岡村長官 只今御紹介いただきました岡村でございます。大変身に余る重責でございますが、消費者庁長官を拝命いたしましたので、先生方に御指導賜りながら一生懸命やっていきたいと思っております。

委員の先生方におかれましては、本日は悪天候の中、大阪からも富山からも、そして東京からも、たくさんこのワーキング・グループに御参加いただきまして、心からの御礼を申し上げる次第でございます。

公益通報者保護法が施行されて今年で10年、この間、各事業者等においては、内部通報制度の整備が進むなど、一定の成果が上がっているところでございます。しかしながら、残念なことではありますが、近年においても企業における内部通報制度は機能せず、不祥事が発生してしまったという事案が見られるなど、この制度にはまだ様々な課題が存在するものと承知いたしております。

公益通報者保護法は、行政による監視体制を補完して事業者による法令遵守等を確保し、消費者の安全・安心を実現するための制度として、消費者行政の中で大変重要な位置付けであります。私のこれまでの経験からも、事業者における自浄作用

の発揮や問題の早期解決を図る上で、この制度は極めて有効であると認識いたしております。そして、その実効性を高めていくことは大変重要であると考えております。

このワーキング・グループでは、通報者保護の要件・効果等の制度的な課題について、これまで6回にわたって大変精力的に御議論いただいているところと承知しております。消費者庁といたしましても、本制度の実効性の向上に向けてしっかりと取り組んで参りますので、委員の皆様方におかれては、引き続き何とぞ活発な御議論を賜りたく、何とぞよろしくお願い申し上げます。

○宇賀座長 岡村長官、ありがとうございました。

さて、今後のスケジュールにつきまして、前回事務局が作成した案に基づきまして委員の皆様の前定を調整したところ、前回の案から変更する必要が生じたとのことですので、それについての説明を事務局からしてもらいたいと思います。

それでは、よろしくお願いいたします。

○太田企画官 資料の1でございます。スケジュールの再変更案を御覧いただければと思います。

前回のワーキング・グループにおきまして、スケジュールの延長につきまして御承認いただいたということございまして、それを受けまして事務局のほうで委員の皆様の日程を調整させていただいたところでございますが、なかなか御都合の合う日が少ないという中で、日程を少しずらす必要が生じてきたということでございます。具体的には、前回、10月中にワーキングとしての取りまとめを行って、11月中に検討会としての取りまとめを行うというような予定で御承認いただいたところですが、それぞれ半月程度後にずらす必要が生じたということございまして、スケジュールの再変更案という形で修正をさせていただいております。このスケジュールであれば、ある程度委員の皆様の前定の合う日程が確保できるということでございますので、この案により御議論を進めていただければどうかと考えております。

御説明は以上でございます。

○宇賀座長 ありがとうございました。

それでは、只今の御提案につきまして御異議はございませんでしょうか。よろしいでしょうか。

それでは、異議なしということで、変更案に沿って、引き続き事務局には具体的な日程を調整してもらいたいと思います。

≪ 2. 内部資料持出しに係る責任の減免 ≫

○宇賀座長 さて、今回は、内部資料持出しに係る責任の減免、通報対象事実への関与に係る責任の減免、通報と不利益取扱いとの因果関係についての立証責任の緩和等、について検討したいと思います。

まずは、事務局に内部資料持出しに係る責任の減免について検討項目を整理してもらいましたので、それについての説明を事務局からしてもらいたいと思います。

それでは、よろしくお願いします。

○太田企画官 資料2の2ページ目を御覧ください。第1といたしまして、内部資料持出しに係る責任の減免についての論点をまとめてございます。

本件につきましては、公益通報を行う際に真実相当性のある通報として扱ってもらうためには、証拠として内部資料の提出を求められるケースが多いということ踏まえまして、内部資料の持出しに係る責任の減免の是非について御検討いただきたいという趣旨でございます。

1といたしまして、現行法の規定について記載してございます。現行法においては、通報内容を裏付けるための資料の収集行為を理由とした不利益取扱いについては、これを制限する規定というのはないということでございます。

また、法の第8条におきまして、通報者に対して他人の正当な利益又は公共の利益を尊重するように求める努力義務規定が置かれておりますが、この中には営業の秘密ですとか個人情報といったことも含まれると想定されるということで、こういった規定が通報者を萎縮させて、通報を抑制させる形で働いているのではないかとというような指摘もあるということでございます。

資料の持出しとしてどういったことを想定するかについては、脚注の1にお示しておりますように、収集する資料の内容ですとか収集の態様として、様々なケースがあり得るということでございます。この後、責任の減免に係る要件について御検討いただく際に、こういった点についても御留意いただきながら御議論いただきたいと考えております。

3ページ目を御覧ください。2といたしまして、立法時における考え方について整理してございます。四角で囲った中に当時の国会答弁をお示しておりますけれども、通報に伴う行為に関する責任の減免については、諸般の事情を総合的に考慮して行うべきだということで、法で一律に減免を定めるのは適当ではないという形で答弁をしております。

他方、その後、国会で附帯決議がなされておまして、法第8条の努力義務規定については、公益通報する労働者を萎縮させないように十分留意すべきであるとの要請がなされているところでございます。

4ページ目を御覧ください。3といたしまして、検討会における意見の概要について簡単に整理しております。

減免規定の法定に肯定的な意見といたしましては、やはり通報に際して資料の収集行為ということは必要かつ重要な行為であるといったこと、それから、行政に通報する際には、やはり真実相当性の要件が求められるということで、その際に資料などを求められることが多い、といったようなことが述べられています。

他方、慎重・否定的な意見といたしましては、やはり資料の持出しというのは労働契約上の誠実義務の違反に該当すると、更に民事上の不法行為にも該当し得るといったこと、さらに、資料の収集行為の態様には様々な形があり得るといったこと、一律に法律で認めるべきではないのではないかとといったことが述べられているところでございます。

その上で、4といたしまして、第1次報告書の検討事項についてお示ししてございますけれども、資料の収集行為を一定の要件のもとで免責することの是非について検討すべきだと。その際に、資料の収集行為を免責することによって生じる懸念、弊害に対して、その発生を防ぐためにどういった具体的な要件が設定し得るのかについて検討をすべきだというような御提言を頂いているところでございます。

以下、5のところでも検討をさせていただきます。まず(1)においては参考法令といたしまして、配偶者暴力防止法や児童虐待防止法、障害者虐待防止法における関連規定をお示ししております。これらの法律におきましては、違法行為に関する通報・申告等に付随する秘密保持義務違反について、その責任を減免する規定といたしまして、法律上の守秘義務を、通報・申告を妨げるものと解釈してはならないということをお示ししております。これは通報・申告の義務と守秘義務の衝突を回避するために、このような規定が置かれているということかと思っております。ただし、これは通報や申告に係る責任を減免するものであって資料の持出しに係る責任を減免するものではないこと、現行の公益通報者保護法においては通報義務までではないということで、直接比較できるわけではございませんが、これらの規定も参考になるのではないかと考えております。

6ページ目を御覧ください。(2)といたしまして、参考裁判例をお示ししてございます。これはいわゆる西山事件についての最高裁での判例でございますけれども、公務員の守秘義務に抵触する秘密の漏示を唆すといった取材活動に対して、この取材活動が真に報道の目的から出たものであって、その手段・方法が社会観念上是認されるといったものについては、違法性を欠いて正当な業務行為と認められるということで、違法性が阻却されるための要件として、取材活動の目的ですとか手段・方法の正当性、妥当性をあげているところでございます。

また、7ページ目の前段に、下級審における通報関連事案に係る判例について記載してございますが、ここでも通報目的の公益性や不正の目的ではないといったこと、また手段・方法が不相当なものではないということをお示しして、その責任を否定したものが一方で、通報の目的に十分な公益性がないとか、手段・方法が悪

質であるといったことを理由として、その責任を認定したものもあるということで、その目的や手段・方法に着目して、個別案件ごとに判断しているというような状況にございます。

(3) ではこれまでの御説明した内容を踏まえまして考察を行っております。まずⅠとしてどのような要件を設定するか、その要件の概要のところでございますが、先ほど御紹介したような裁判例に照らしますと、やはり仮に減免規定を導入する場合には、資料持出しの目的ですとか、手段・方法について、その要件を設定する必要があるということでございます。

このうち、資料持出しの目的につきましても、現行法上、通報の保護要件として、その目的が不正なものではないことというものがあるわけですが、これは資料持出しの目的に関する判断に際しても共通する部分があるのではないかと考えてございます。

他方、資料の持出しの手段・方法のところでございますけれども、先ほど御説明した最高裁の判例で示されておりますように、その手段・方法が法秩序全体の精神に照らして相当なものとして社会観念上是認されているもの、といったことが免責の要件として考えられますが、これでは一般法理に委ねている現状とあまり変わりませんので、こういった抽象的なものではなくて、より具体的に要件を設定し得るかというのが一つ議論のポイントになるのではないかと考えてございます。さらに、この具体的な要件については、資料の持出しを免責することによる様々な弊害といったことにも対応し得るものであることが必要なのではないかと考えてございます。

Ⅱといたしまして、減免規定の必要性について考察を行っております。(ア) にごございますように、外部通報の保護要件として真実相当性を維持するという場合におきましては、やはり客観的な資料を求められることが多いということでございますので、内部資料の持出しというのを一定程度認める必要があるのではないかと考えております。例えば大阪高裁の判例に示されているように、通報に付随する資料の持出しについては違法性を阻却するというような対応も考えられるのではないかと考えてございます。

他方、(イ) のところでございますけれども、資料持出しの手段・方法に関する要件が抽象的なものとならざるを得ない場合ということについては、一般法理に任せているのと同じではないかということになりますので、それでもなお法律の中に規定を明示するということになると、やはり減免規定導入の必要性について相当程度強い根拠を示すことが必要ではないかと考えてございます。

そういった必要性を肯定する論拠として、以下色々例示してございますけれども、こういったもの以外にこういったものがあり得るのかということも議論のポイントになるのではないかと考えているところでございます。

以上を踏まえまして、(4)として御議論いただきたい論点というものをお示し
てございます。資料の持出しを一定程度認める必要性の有無、特に真実相当性を維
持する場合にこれをどう考えるかといった点ですとか、どういった範囲で減免を認
めるのが適当かといったこと。例えば、通報に付随する資料の持出しに限るといっ
た形で制限をかけるということは考えられないかといったこと。また、持出しに係
る責任を減免するための要件として、目的ですとか手段・方法に関するものを設け
る必要があるという理解でよいか、その場合、具体的な内容としてどのようなもの
が考えられるか、といった点について御議論いただければと考えております。

御説明は以上でございます。

○宇賀座長 ありがとうございます。

それでは、只今の説明や資料をもとに、「内部資料持出しに係る責任の減免」につ
いて御議論をお願いしたいと思います。

升田委員、どうぞ。

○升田委員 遅れて来ていきなり発言するので何なのですけども、毎回申し上げている
のですけれども、ペーパーの作り方が非常に偏頗であると思います。と言いますの
は、まず最初に、従来の検討会の議論を要約されています。これも不十分だと思
いますけれども、肯定的な意見と否定的な意見を挙げて、さらに参考法令というのは、
どちらかというとな肯定的な意見についての参考になるもの、まあ参考にならないの
ですが、ここに掲げてあるものを見れば、参考になるものとして挙げられています。

次に、裁判例の評価は別途するとして、考察というところに来て、これはもう積
極導入ありきという前提で、このペーパーが作成されていて、「ご議論頂きたい論点」
というのは、もうあたかもこの肯定する理論を、さっきの最初の4ページで要約し
ている部分を数倍に膨らませて、これでもかと言わんばかりの前提を設けて、さあ
議論しろと、こういう構造になっているわけですね。これはここの部分だけではなくて、
今日予定されている三つの論点全てについてそうなのですね。

ですから、これはもう毎回申し上げているので、もう申し上げるのも嫌になるぐ
らいなのですけども、検討会として、これはもう一定の方向を向いて議論すると。
つまり、ほかの論点といいますか、考え方について、言ってもしょうがないと、こ
ういう状況になっているわけですね。

そうしますと、私共、もうこの論点についても検討会のときに申し上げましたけ
れども、その申し上げた意見も、ここの今日のペーパーには取り入れられていない
のですけれども、そうしますと、この場にいる意味すらないと言わざるを得ないわ
けですね。

個別の論点、色々申し上げていきたいとは思いますが、ただ、言ってもペ
ーパーにも取り上げないということなのかどうなのか。この間、加納課長は、前向
きの方向で重要な意見であれば、という限定でおっしゃっていただきましたけれども、そ

ういう限定を付けられること自体も問題だと思いますし、個別の論点について論ずるまでもなく、まずペーパーについて問題がある。

個別の論点でいえば、そもそも目的は手段を正当化しないということでありまして、それから、たまたま今回、法律改正があって、一部について司法取引が認められる、こういう状況になっているときに、この問題についてここで一般的に認めるというのはどうかと思いますし、参考法令となっている、「通報することを妨げるものと解釈してはならない」というのは、これはどういう意味で免責になるのか。妨げないと言っているだけで法的な効果は何も書いていないわけで、いきなりこの条文を持ってきても、これがどういう意味で参考になるのか極めて不可解であるというような気もするのですけれど。

始めに当たって、最初の論点について、なお念を押して申し上げておきたいと思います。

○宇賀座長 ありがとうございます。

ほか、いかがでしょうか。拝師委員、どうぞ。

○拝師委員 この内部資料の持出しについての免責は、やはり通報の裏付けをきちんと整えて、その是正を実現するために非常に重要な項目だというふうに思っています。この内部資料持出しに関する裁判例は色々あると思うのですけれども、ざっと見たところ、多くは、まず非常に目的を重視しているのではないかと。

このペーパーでも記載がありますけれども、公益目的であるという認定を、かなり色々な方向からした上で、公益目的という認定があるケースの場合には、かなり広範に免責を認めているのではないかというふうに思います。そういう意味では、公益通報者保護法の要件を満たすようなケース、当然、公益目的というのが大前提にあるわけですから、そのような場合には、かなり原則的に持出しが許されてもいいのかなという感覚は持っています。

個別の判例を見てみると、様々な要素を考慮していて、例えば持出しによる企業側の不利益みたいなことも触れているものもあるのですけれども、そもそもそれと対峙するものとして、当然そういう通報によって得られる社会的なメリットとか、企業そのものも実は不正を正すことによってメリットがあるという指摘があるような裁判例もあると思います。それもやはり公益通報者保護法の中で一定の通報対象事実というものを価値のあるものに、絞り方は色々議論がありますけれども、いずれにしても絞って価値のある通報を保護する。その目的の下で資料を手段として持ち出すということですので、かなり典型的に違法性の程度が軽くなっているのかなという、そういう大枠の判断はしてもいいかなと思っています。

あとは、その通報と持ち出す資料の関連性の問題なのですから、中には、あまり多くの資料を持ち出したので、関係ない資料を持ち出して、それはだめではないかと、持ち出しの責任は減ぜられないと判断している裁判例もあるようですね。

ども、結局そのケースは、目的自体がどうも公益ではなかったのではないかと疑っているようなケースではないかなと思うのですね。ですから、一定、公益目的の中の認定に吸収されてくる部分も大きいと思われるので、あまり厳密に通報と資料の関わりは求めなくてもいいのかなと。

裏返しの表現をすると、一見無関係な資料の持出しについては、これは通報と関係ないということで免責の対象から外すということでいいと思うのですけれども、そうでなければ、基本的にはやはりピンポイントでその関係する資料だけを無駄なく持ってくるというのは逆にかなり無理があると思いますので、そこは一見して無関係なものを持ってきたのでなければ、基本的には免責の対象に入れるという形で対応できればいいかなと思っています。

あとは、手段については、ここは非常に悩ましいと思うのですけれども、先ほど色んな裁判例があるという話をしましたけれども、ケースによっては、金融機関の非常にセンシティブなデータベースにアクセスをして情報を引き出すようなケースでも結果として免責されているケースがあることを考えると、法律上は、例えば不正アクセス防止法とか、そういうものに引っかかるようなケースでも免責を認めているのだということになると、社会的に見て相当性を逸脱するようなケース以外は原則としては認めるというような立て付けがいいのかなというふうに思っています。

ですので、基本的には公益通報者保護法の枠組みにあるのであれば原則的には認めておいて、その資料の中身がそれとは全く無関係なものである、あるいは持出しの手段が社会的な相当性から見て相当逸脱する、そういう場合には外すという形がいいのかなというふうに思っています。

以上です。

○宇賀座長 ありがとうございます。

佐伯委員、どうぞ。

○佐伯委員 刑事責任について意見を申し上げたいと思います。前提として、刑事責任の問題があるのは、資料の持出しが窃盗罪、横領罪あるいは建造物侵入罪等の犯罪構成要件に該当する場合に限られるわけですが、そのような場合についても、現行法でも刑法の緊急避難、正当行為などの違法性阻却事由に該当するなら違法性が阻却されるということになるわけです。その場合には、個別の事情を考慮して、行為の必要性や相当性が審査されるということになると思います。そのような刑法の違法性阻却事由を超えて一般的に公益通報者保護法に正当化事由を規定することができるかという、私は非常に難しいのではないかと思います。

資料の参考として法令が挙がっていますが、これは通報について免責するもので、通報するために資料を持ち出すということについては何も触れていません。それから、参考判例として挙がっているのは、憲法上の報道の自由に基づいて報道機関について特別の正当化を認めたものであって、報道機関の唆しに応じて秘密を

漏らした者について犯罪が成立することは、この判決は当然の前提としていますし、まして秘密の真実性を根拠付ける資料の持出しについて正当化を認めたものではない判決です。

真実相当性の証明に資料が必要であるというのは確かにそうですけれども、例えば現在の名誉毀損罪は真実相当性の証明が必要ですが、そのために資料の持出しが正当化されるというようなことはあまり聞いたことがないように思います。

ということで、刑法の一般的な正当化事由を超えて特別の正当化事由を規定することは極めて難しいのではないかと考えております。

○宇賀座長 ありがとうございます。

では、山口委員、どうぞ。

○山口委員 この議論では、私は親会のおきにはお休みをさせていただいたので、本来は親会のおきにお話ししたほうがよかったのかもしれませんが、今、佐伯委員からも出てきたように、一応題名としては資料の持出しということが論点として挙がっているのですけれども、この参考法令として挙げられているものというのは、ある意味、秘密保持義務とか秘密の取扱いに関する免責規定のような形で規定されていて、果たしてこれが同一に論じられるのかどうかということところはちょっと整理の必要があるかなと思います。

私事で恐縮ですが、内部告発をしたいという人の代理業務の中で、内部の資料を持ってくるときと、それから御自身が録画、録音テープを持ってくる場合とはやはり別々で、二通りあるわけです。御自身の主張を信用してほしいということをして代理人に色々説明するときには、内部の資料を持参するときもあれば御自身で資料を作ってもらえるときもある。いずれにおいても、企業の中の誠実義務というか、そういうことにやはり問題が実際にはある可能性が高いわけですが、そういったものも、ある意味ある程度保護されなければ、やはり内部通報というのはなかなか難しいと考えるます。

昨年、下関の障害者施設で、職員の方が障害者の方に暴行を働いたという事件がありました。例えば障害者虐待防止法に基づくものかどうか分かりませんが、実際に暴行に関する疑惑を職員の方が二度、下関市に通報をしましたが、結局、そういう事実があったかどうか分かりませんでした。しかし、職員の方が隠しカメラを設置して、これをマスコミに届けた。そのようなことで初めて下関市も動いて刑事的な手続も進んだ。こういう事例などを見ても、やはり実際には、ルールに悖るような行動が実際に証拠収集活動の中にないと、なかなか実際には通報が機能しないという実態があるわけで、その辺もやはり含めて検討する必要があるかなとは思っています。

○宇賀座長 ありがとうございます。

では、光前委員、どうぞ。

○光前委員 3点ばかりお話ししたいのですが、まず、証拠の持出し行為については、三種の通報、内部通報と行政通報と、それから外部通報、それぞれの場面で考えなければいけないと思っています。

最近、内部通報で、自分が本来取り扱えない証拠を持って通報したところ、何でお前そんな資料を持っているんだということで、内部通報したときにおいても資料の持出しを咎められるという事例が出てきています。そういう場合の問題と、外部通報の場合、あるいは行政通報の場合の資料の持出しにおいては、ちょっとレベルが違うと思うのですが、そこはきちっと分けて論じたほうがいいと思っています。

それから、先ほど太田企画官の説明の中で、行政通報について真実相当性が認められるか認められないか、必要か必要でないかという議論があったのですが、行政通報の真実相当性の要件を緩和することと資料の持出しの問題の正当化事由を法律に明記するかどうかという問題、これをバーターで考えるのは私は間違っていると思っています。それは後でお話ししますけれども。

基本的なところとして、外部通報の場合、不正行為を外部に公表するというものですから、それ自体が事業者に対する背信行為なわけです。資料の持出しというのは公表行為を補完するもので、公表という背信行為に付随して、くっついてくるものなのです。ですから、公表行為と別個に資料の持出しの違法性云々を考えるのはどうかと思います。弁護士委員が言うとおりの、外部通報自体が正当であれば、それを補完する資料の持出し行為というのは当然正当なものとしなければおかしいわけで、そういう関係にあることを法令あるいは法規の中できちっと書き込めるかどうかということ、そういう技術的な問題にすぎないのではないかと思います。

それから、佐伯委員が先ほど、名誉毀損の真実相当性の場合に資料の持出し云々が問題になったことはないのではないかと問われたのですが、名誉毀損というのは別に不正行為の告発に限らないものですから、やはり公益通報の問題とは違うと思うのです。公益通報というのはあくまでも不正行為を告発するというレベルでの名誉毀損の問題なので、不正行為の告発のために、資料の持出し、事実を補完する資料というのは絶対に必要になるわけですから、そこを度外視して考えてしまうと公益通報というのは活性化しないと思います。

ちょっと議論が戻るのですけれども、行政通報の場合に資料の持出しとバーターで考えるのは問題であると言ったのは、まず、行政通報の場合でも、やはりいかに具体的な事実を述べたとしても、それを根拠付ける何らかの資料がないと行政機関というのは動いてくれないのです。そういう意味では、行政機関に動いてもらうためにはやはり何らかの資料が必要だということで、この議論をしているのだと思います。

他方、行政機関に対する通報で真実相当性は不要だという議論は、どうしてもそういう資料が持ち出せなくて、あるいはないけれども行政機関に何とかしてほしい

というふうに思う通報者がいるのですね。そういう方というのは、資料がなくてもとにかく言ってみたいんだということで行かれるわけです。そのときに、結局、行政機関は最終的に資料がないということで動かないことが多いのですけれども、そのときに、資料がないままに通報したということで、これは違法だと言われてしまっただけでは、通報者としては立つ瀬がないわけです。その辺、きちんと場合を分けて論じていただきたいなと思っています。

以上です。

○宇賀座長 ありがとうございます。

では、升田委員、どうぞ。

○升田委員 先ほどから判例のことが問題になっていて、判例をここに雑多に紹介していただいているのですけれど、少なくとも言えることは刑事の問題は一つだけで、あとは民事の問題になってくるわけです。民事の問題については、今回のこの免責という観点の問題になる場合だけではなくて、ここに紹介しておられるのは別に通報者が損害賠償責任を追及されたというだけではなくて、公益通報といいますか、通報そのものが適法であったかどうかというような観点から問題になっているものもあるわけですね。

ですから、判例を紹介していただくときに、刑事責任が問題になった判例はこうなっていますと、民事責任が問題になったときには、資料の持出しについて損害賠償請求されたというような場合は、それはまた別のカテゴリーで、まさにそれが今回のテーマに直接関係するわけですね。そのほかに、例えば懲戒したときにそれが有効か無効かという中で資料の持出しが問題になったというのは、必ずしも同じではないわけですね。ですから、それは参考にはなりますけれども、そういう裁判例はまた別のカテゴリーとして議論すべきではないかと思うのですね。

そうしますと、刑事のものは、この有名な最高裁判決があって、これはこれで重要な先例になっていると思うのですけれど、民事の判例については、これは賛否両論、肯定、否定、双方あって、拝師委員が、自分が知っているものでたくさんあって、それはもう否定しているんだというようなことをおっしゃっていますけれど、決してそれはそんなことはなくて、損害賠償責任を認めたものもあるということがあります。

それから、解雇されたときに、資料の持出しを理由に、内部告発ではなくてやはり非違行為があったということで解雇を認めているというのもありますので、是非、判例をこうやって色々お出しになるのはいいと思うのですけれども、やはりその前提としてきちんと分類をしていただくというのが非常に重要ではないかなという気がいたします。

私は、先ほど申し上げましたように、刑事についてはやはり正当行為と認めるには厳格に解すべきだと思いますし、民事の問題については、両方の判例といいます

か、下級審の判決がありますから、おっしゃっているように一律にこれを免責するというわけにはいかない、すべきではないという具合に考えていますし、それは根拠もないという具合に考えます。

そのほか、そういう持出しが何らかの形で懲戒処分で考慮されるかどうかについて、これはまさにケース・バイ・ケースですけれども、しかし、やはり民事、刑事で免責されないようなものは懲戒のときに考慮してはいけないという判断にはなかなかならないのではないかなという気がいたします。

それから、参考法令につきましては先ほど申し上げたところでありまして、これは、元々この公益通報者保護法が制定の際に参考になったときにも同じ議論がありまして、これはやはり刑事責任については認めるべきではないという意見が圧倒的に多かったと思いますし、そもそもイギリスでそういうことは認めていないわけがありますから、是非そういうことも考慮していただきたいと思います。

それから、資料、ほかの場面でもそうですけれども、是非類型化していただいたほうが余分な議論を避ける意味で重要かと思しますので、御配慮をお願いしたいと思います。

○宇賀座長 ありがとうございます。

田中委員、どうぞ。

○田中委員 持出し行為については、公益通報に必要な証拠の持出しについては、公益通報自体に準ずる行為として、それに対する不利益取扱いを禁ずるという規定を設けるのがいいのではないかと思います。

理由は、先ほど拝師委員、光前委員がおっしゃったとおりで、やはり公益通報というのは、ただ通報しただけでは行政も外部者もなかなか動かないことも実際にはあると思ひまして、ある程度、証拠を収集するという行為についても不利益取扱いを禁じなければ、現実的には公益通報を抑制することになってしまうのではないかと私も思います。

その点で参考になるのは、参考判例として挙げられている、例えば②の東京地裁の判決とか③の大阪高裁の判決で、いずれも、公益通報のために必要な証拠資料を持ち出す行為も公益通報に付随する行為なので、同法の保護対象になる、という考え方を示しています。ただ、これは下級審裁判例ですし、しかも1件は判例集未掲載なわけですから、もう既に確立した法理で法令に規定する必要もない、というようなものではないと思います。目的は手段を正当化しないというような意見もあり得る中で、こういった裁判例で示された法理のほうを良しとするのであれば、そのルールを法律に書き込む理由はあると思います。

それから、この後に掲載されている裁判例は、通報者によって収集された証拠が色々な多岐に亘るもので、公益通報に必要な情報とは認めがたいという、基本的にはその部分ではねられている事件であって、必ずしも、②や③判決と矛盾した裁判

例ではないというふうに私は理解しました。

あとは要件をどのように規定し、それを法律に書き込むかだと思いますけれども、恐らくは、公益通報のための必要性和、それから手段の社会的相当性というのが要件になるかと思いますが、必要性というのは、客観的に必要ということではなくて、持ち出す時点において必要と信じたことに相当な理由があるかとか、そういうふうに少し緩くしないと、厳密に必要かどうかというのは持ち出す時点では分からないわけですから、法律に書き込む際には少し緩くするべきではないかと思います。

それから、手段の社会的相当性というのは抽象的すぎるのではないかという指摘があるかもしれませんが、法律において「相当」という言葉を使っているケースは別段珍しくないですし、手段が社会通念上相当という要件を法律で規定しても別におかしくはないのではないかと思います。あとは裁判例の積み重ねということではないかなと思います。

○宇賀座長 ありがとうございます。

島田委員、どうぞ。

○島田委員 前回も申し上げたのですが、この意見にも出てまいりますが、実際の問題になっているのは、懲戒処分や解雇の正当性とか有効性を議論する際に、どういう非違行為があるのかということになっていると思うのですね。そうすると、確かに公益通報の場合に一定の資料を持ち出すということがやむを得ない場合というのはあり得るので、これまで判例の中でも、そういうものについて懲戒処分の有効性という観点で一種の免責を認めてきたというのがこれまでの傾向だと思うのです。

これを、では積極的に肯定的に書けるかというのと、相当難しいだろうというふうに思います。やはり資料の持出しは、ある種の違法行為、企業秩序の違反行為で、例外的に免責されるべきものなので、これを何か積極的に助長するというような書き方はなかなか難しいのではないかと。

今、田中委員がおっしゃったような抽象的な規定であればあり得ないことはないと思いますが、そこは相当慎重にしたほうがいいのではないかということが1点と。

やはり通報対象によって違いが出てくるのであって、これは、先ほど光前委員が言ったのとちょっと違うと思ったのは、行政通報がうまく機能すれば相当うまくいくのではないかと考えております。ところが、一定の資料を持ち出さないと行政が動き出せないということをずっと続けていると、結局は、言ってみれば通報者に対してかなりのリスクを負わせることになると思います。通報が適当でなければということになりますから。その工夫というのはやっぱり要るのではないだろうかとこのように思います。

それとの関連で考えたほうがよくて、資料の持出しという問題だけを取り上げてしまうと、どうも法改正の方向としては難しいのではないかなという気がします。

○宇賀座長 ありがとうございます。

佐伯委員、どうぞ。

○佐伯委員 恐縮ですが、検討が必要な点として、通報によって得られる社会的メリットによって正当化が認められるということであれば、内部関係者か外部者かということの区別がなくなるのではないかと思います。外部者でも犯罪行為を告発するためには資料を保全していいということになると、その波及効果はものすごく大きなものがありますし、実際にもグリーンピースの関係者が鯨の肉を盗み出した事件で有罪判決が出ていますけれども、その判決を見ても、犯罪行為に当たるような窃盗とか建造物侵入というのは基本的に社会的相当性はないという判断がなされていますので、もし内部関係者を特別扱いするのであれば、その理由をきちんと検討する必要があります。

○宇賀座長 ありがとうございます。

升田委員、どうぞ。

○升田委員 御参考までに、違法あるいは不正な手段、目的で資料を持ち出して、それを何らかの形で利用した場合、訴訟の場面でもないわけではないのですね。それを弁護士が主張、立証に使ったときに弁護士が責任を負うかどうかというのがやはり事件としてありまして、これは責任が認められるわけですね。したがって、腐ったりリングゴを利用するというのはやはり相当注意しないといけないことで、やはりどんな情報であっても何らかの自分の主観的に正しい目的だから使ってもいいという具合には、現在の日本の裁判所は多分考えていないわけですね。

ただ、先ほどの民事の免責が一部損害賠償責任が認められないというような下級審の判例やら、あるいは懲戒処分が否定されるというような例は、やはり非常に軽微な事案だろうと思うのですね。ですから、事案ごとにそれ相当に考慮はしているとは思いますが、原則は、違法、不正な手段によるというのは許されないというのが前提でやはり議論すべきだと思います。

○宇賀座長 ありがとうございます。

ほか、いかがでしょうか。光前委員、どうぞ。

○光前委員 議論の蒸し返しになってしまうかもしれませんが、弁護委員、田中委員も恐らく同じ意見でないかと思うのですが、資料の持出しが許されるというのは、あくまでも公益通報が適法な場合、適法と判断された場合の資料の収集、持出しも適法とされるのであって、公益通報自体が何らかの理由で違法というふうに判断されてしまえば、当然それに付随した資料の持出し行為は違法であろうと。それがまず第1点。

それから、仮に公益通報が適法であったとしたとしても、持ち出した資料をそれ以外の目的に使ってしまった場合、それも必ず違法というふうに判断されていますね。

それからもう1点、持ち出した資料で、公益通報の非通報者以外の第三者に損害

を与えた場合、それはやっぱり違法という判断されています。

今までの裁判例を区分けすると、そういう形で裁判所は判断しているのですね。ですから、適法な公益通報に付随して持ち出した資料の持出し行為は、原則適法なんだということをきちっと認識していただきたいと。それについて法律の条文にうまく、先ほど田中委員が言われるとおり、条文の言葉としてうまく書き込めることができるのであればやはり書き込んでもらいたいというのが私の意見です。ただ、非常に立法技術上その書き込み方が難しいというのはよく理解しているのですが、ですから、そうであればもう判例法に任せるしかないと思うのですが、ただ、やはり通報制度を活性化するためには何とか知恵を絞って、適法な通報に付随する資料の持出し行為は許されるんだということを法律に書き込んでもらえればベストだなというふうに考えています。

○宇賀座長 ありがとうございました。

拝師委員、どうぞ。

○拝師委員 私も今、光前委員がおっしゃったとおりだと思っていて、法律上に民事、刑事を含めてどういうふうに書き込むかという点については確かに難しいという同じ感覚を持っています。

一つは、先ほど田中委員がおっしゃったような不利益取扱いを禁ずるといようなものを置いておくというのは大きいかなと思っていますし、色々な裁判例が懲戒事由の中で争われていることが多いというのはそのとおりなのですが、逆に、そういうもので同時に刑事事件になっているというのは少ないのかなと。先ほどのグリーンピースの件は有名なものがありますけれども、そのほかで警察が実際に建造物侵入とか窃盗で動いたというケースがどのぐらいあるのかというのは、ちょっと知っている範囲では刑事のほうは少ないので、それを例えば公益通報者保護法の中に一定適法な公益通報に伴う資料の持出しは許されるんだという趣旨の条文が入ってくるとなおさら、警察のほうもそんなに動かなくなるのかなという気はしています。

それから、目的外使用の点については、確かにここの部分は企業側からすると非常に気に掛かるところだと思うのですね。1回、公益通報だからということで持ち出されたら、その後はもう何に使われてもいいということだとそれは困るので、そこについてのルール設定では当然、目的外使用した場合は保護されないよ、というルールを明確にする必要はあるということは全く同感です。

○宇賀座長 ありがとうございました。

ほか、いかがでしょうか。特によろしいでしょうか。

《 3. 通報対象事実への関与に係る責任の減免》

○宇賀座長 それでは、続きまして、「通報対象事実への関与に係る責任の減免」のほうに移りたいと思います。

事務局に検討項目を整理してもらいましたので、それについての説明を事務局からしてもらいたいと思います。

○太田企画官 資料2の10ページを御覧ください。第2といたしまして、通報対象事実への関与に係る責任の減免、いわゆるリニエンシーの問題について整理してございます。これは、通報対象事実に関わっている方からの通報を促進するために、責任の減免規定を設けるべきかどうかといったことについて御検討いただくものでございます。

1といたしまして、現行法の規定について書いてございますが、通報者が通報対象事実に関与していた場合の責任の減免規定というのは現時点では存在しないということでございます。他方、刑事的な責任につきましては、刑法におきまして自首に関する刑事責任の減免規定が設けられているということで、通報者についても同様に適用され得ると考えられます。

2といたしまして、立法時の考え方を記載してございます。国民生活審議会の議論におきまして、リニエンシーを設けてはどうかといった意見も出されこともあるようですが、その後、踏み込んだ議論は行われていないということでございます。

3といたしまして、検討会における意見の概要を、肯定的な意見と慎重・否定的な意見、両方書いてございますけれども、肯定的な御意見としては、責任の減免制度がないと、通報すれば自らもその職責に照らした責任を問われる可能性があるということで、法令違反が顕在化しないのではないかとといったものが出されたということでございます。

他方、慎重・否定的な御意見といたしましては、刑事罰の構成要件に該当するような行為について免責するという点については、法秩序維持の観点から相当な理由が求められるのではないかとといったことでありますとか、ガイドラインに社内リニエンシーに関する事項を盛り込むというのが現実的なのではないかというようなものが出されたところでございます。

11ページに移っていただきまして、4の検討会で示された検討事項でございますけれども、リニエンシーを導入することの是非について引き続き検討すべきと。導入することによる弊害の有無について、具体的に検討することが必要だといった方向性が出されてございます。

5以下で検討を行っております。(1)参考法令でございますが、最近、刑事訴訟法の改正がなされておりますけれども、いわゆる合意制度というものが導入されまして、被疑者・被告人が他人の犯罪行為を明らかにするための供述等を行うことに

対して、検察官が有利な取り計らいをする旨の合意ができるようになったということでございます。

ただし、本件につきましては、色々な弊害のおそれということも指摘されてございまして、この制度の対象事件というものは一定の財政経済事件でありますとか薬物・銃器事件に限定されているということで、その他の生命・身体事案などについてはカバーされていないということでございます。

また、課徴金制度に係るリニエンシーの制度についても御紹介してございます。11～12ページにかけて独占禁止法と景品表示法の条文を引用してございますけれども、下線部のところに課徴金減免についての条項が入っているということでございます。

13ページの下の方に、(2) 参考裁判例とございますけれども、通報に係る違法行為への関与を理由とした懲戒免職処分の有効性を通報者が争った事例を御紹介しております。結論としては、通報したことによって通報に係る違法行為の違法性は直ちに減少するとは言いがたいけれども、懲戒処分の選択に当たって通報者にとって有利な事情として考慮すべきであるというような判示がされているということでございます。

14ページでございますけれども、これまで御説明したことを踏まえて、(3) で考察を行っております。まずⅠの民事上の責任のところでございますけれども、先ほどの裁判例が判示しておりますとおり、通報したことによって、通報に係る違法行為の違法性というのが直ちに減少するわけではないということでございます。通報に係る違法行為の関与に係る責任を減免する事情として考慮されとしても、やはりそれは総合的な考慮事由の一つにとどまるのではないかとということであります。さらに、被害者に対する損害賠償責任といったことを考えますと、通報に基づいてこれを減免するということになりますと、被害者にとっては自分に責任がないにもかかわらず被害回復が制限されることになってしまうといった問題が出てくるのではないかとございます。

Ⅱといたしまして、行政上・刑事上の責任について書いてございますけれども、二つ目のポツ以下でございますけれども、検察官には広範な起訴裁量権というものが認められているということで、違法行為是正のための通報を行ったことについても、その考慮事項の中に含まれてくるのではないかとということであります。更に先ほどの刑事訴訟法の改正におきましても、合意制度の導入に当たっては無関係な他人の犯罪への巻き込みでありますとか、共犯者への責任転嫁といったような弊害が指摘されてございまして、これを防ぐために、①から③に色々書いてございますけれども、各種の要件が付けられているということでございます。

こういったことを踏まえますと、仮に公益通報者保護制度においてもいわゆるリニエンシーを認めるといった場合においても、他人の事件への巻き込みでありますと

か、責任転嫁といったような懸念に対応するための十分な担保を設けるということが必要になってくるのではないかということでございます。

こういったことを踏まえまして、(4)に御議論いただきたい論点としてお示ししておりますが、そもそもリネンシーが必要なかどうかといったことであるとか、責任の判断に当たって通報したことをどの程度重視すべきなのかといったこと、様々な弊害についてどのような対処をし得るのか、具体的な要件を設定し得るのかということについて御議論いただければと考えております。

御説明は以上でございます。

○宇賀座長 それでは、只今の説明や資料等を基に、通報対象事実への関与に係る責任の減免について御議論をお願いしたいと思います。御意見のある方、お願いします。

拝師委員、どうぞ。

○拝師委員 基本的にはリネンシー制を入れることについて賛成でして、独禁法のときの議論でも日本の風土に合わないのではないかというような意見があって、色々議論した結果、今導入されているということなのですが、結果を見てみると、かなりこれは有効に機能しているという評価が一般的だろうと思います。

独禁法もかなり一般的な法律ですけれども、それだけではなくて景品表示法なども最近導入をされて、こちらについてはまだ具体的な評価は定まっていませんけれども、いずれにしても、大きな流れとして、やはり不正行為をきちんとあぶり出して対処するために、一定の情報収集するための手段としてリネンシー制度というのは我が国でもかなり浸透してきているということは間違いないというふうに思っていますので、それを公益通報の一つのツールとして制度として入れていくということは非常に重要なことかなと思っています。

他方で、ちょっとこの分類の中で民事上の責任について触れられていて、恐らく民事上の責任については、相手がある話でもありますし、難しいなど。企業内部での懲戒をどう考えるかというときの判断についても、少しそこは一般化するのは難しいかなというふうには思いますが、他方で、行政上、刑事上の責任については、例えば刑法の自首の制度があって、自首については、これは捜査機関への自主申告ということが基本だと思うのですが、例えばこれを行政通報の対象となるような所管官庁への申告というふうに読み換えれば、一定の工夫をすることで刑事、行政のほうは逆に入れやすいのかなという気もしますので、その辺の導入は是非検討していただきたいと思います。

○宇賀座長 ありがとうございます。

山口委員、どうぞ。

○山口委員 リネンシーという制度については、内部告発や内部通報を促進するという意味では効果はあるとは思いますが、例えば独禁法とか、それから景品表示法とか、個別法の中でそういった法目的を実現するための一環として規定される

のであれば分かるのですが、一般的なリニエンシーを規定するという点に関してはちょっと疑問を感じるところでございます。今日頂いた資料の10ページで一番下のところに、各企業が社内規程で通報を理由とした責任の減免措置を規定することを促す内容の事項をガイドライン等に明記することが現実的ではないかと思えます。私はこの意見に賛成でございまして、やはり内部通報の促進策としてリニエンシーというものを活用するというのは、各企業がやっつけていけばいいのかなということで、一般法として入れるというのは、最近改正されました改正刑事訴訟法でも相当厳格な基準の下でそういった効果を認めるというような法趣旨もございまして、その辺との平仄を合わせるという意味でも、ちょっと今回は法制化は難しいというような意見を持っております。

○宇賀座長 ありがとうございます。

では、升田委員、どうぞ。

○升田委員 まず、立法時における考え方というのを先ほど御紹介いただきまして、そのときは意見が出されたけれども議論がなかったというような御趣旨だと思うのですが、これは、意見があったけれど、大方の人が別に必要ないということで収束している、という意味に御理解いただきたいと思うのですよね。別に議論を行った記録がないというのは、多分それ以上議論を行う必要がなかったということだったと思います。

この問題については、今、山口委員のお話がありましたけれども、御紹介いただいている独禁法等々のリニエンシーの問題とは、非常に個別特定の問題に限定された議論で、公益通報で現在提案されていますのは通報対象事実への関与ということで、これはもう、ものすごく広い犯罪を対象としているわけで、それを一つの基準で免責を認めるというのはなかなか想定しにくいということになるかと思えます。

ただし、先ほど御紹介いただいている判例のことは、これは裁判所的にはありがたい判例かと思えますけれども、先ほど紹介しておられる考察のところの民事、行政、刑事の責任について以外に、懲戒処分上の責任というのが本来想定されているんだと思います。懲戒処分においては色々な事情を考慮するのが従来判例の流れだと思いますので、それはそれで今後ともそうなのかなという気がしますから、それを先ほど御紹介がありましたようにガイドラインその他で社内処分に当たっては、これも考慮する必要があるとか、考慮することも検討に値するぐらいのことは、それは何も難しい問題ではないかなという気がいたします。

○宇賀座長 ありがとうございます。

では、佐伯委員、どうぞ。

○佐伯委員 私も刑事責任につきまして、山口委員、それから升田委員と同意見です。免責、リニエンシーの問題というのは刑事司法の根幹に関わる問題で、法制審議会で慎重な審議を経た上で刑事訴訟法が改正されたわけで、それと異なる特例を公益通

報者一般について規定するということは適当でないと考えます。以上です。

○宇賀座長 ありがとうございます。

では、島田委員、どうぞ。

○島田委員 この参考裁判例で挙げられている懲戒処分は、最終的には免職処分の公務員なのですけれど、これは公務員なので、ちょっと議論が若干違うところがあるかと思います。一般的に民事で裁判をする場合では、客観的・合理的理由、懲戒処分事由があるかないかというレベルの議論と、それが仮にあった場合でも、今度は社会的にそれが相当かという議論をして、その相当性の中にはかなり様々な当該労働者にとって有利と考えるべき事情を織り込むというのが、今は労働契約法の15条になります。その解釈だと思うので。これはちょっと公務員の免職処分なのでまた若干観点が違うかとは思いますが、基本的にはそういうことになっているわけで、そうすると、必ずしも処分理由がありかなしかというところで議論しているわけではない事例なんだというところは、参照する場合に注意したほうがいいのではないかと思います。

○宇賀座長 ありがとうございます。

では、田中委員、どうぞ。

○田中委員 私も、リニエンシーを法律に設けることは慎重に考えたほうがいいのではないかと思います。リニエンシー自体は、違法な行為を犯しても自首すれば責任を軽くするというので、直接にはサンクションを弱めるということですから、一番初めに違法な行為を抑止するということからするとマイナスに働く可能性もあるわけですね。

もちろん個別の法令でリニエンシー制度を設けたほうがよくなるということもあると思います。特に、違法行為が発覚しにくくて通報によらないとなかなか発覚しないと、恐らく独禁法なんかはそういう典型かなと思っています。つまり被害者が被害に気付かないという、類型的にそういうものがありますので。

ただ、そういったことは、やはり個別の法令ごとに、通報に対してもリニエンシー制度を設けることのメリット、デメリットを勘案してルールを作るべきであって、公益通報者保護法の内部通報全般にリニエンシー制度を入れるというのは、ちょっとあまりにもその影響が大き過ぎるのではないかと思います。

また、企業が内部通報者に対して、内部通報者が違法な行為をしていた場合に処分を軽くするかどうかということも基本的には企業が自主的に対処すればいいのであって、法律で一律にはリニエンシー制度を設けることには馴染まないのではないかと考えております。

○宇賀座長 ありがとうございます。

ほか、いかがでしょうか。光前委員、どうぞ。

○光前委員 私もリニエンシー制度には消極的です。ちょっと弁護士会の意見とも違うと

ころがあるのですが、一番大きな理由は、公益通報の主観的目的のところは不正の目的でなくという要件になっているのですが、実際に公益通報で頻繁に問題となる事例というのは、私益と公益が混在している事例なのです。そういう場合に、私益でやっているのか公益でやっているのかというのは分からない場合が多いのですが、このリニエンシーを入れてしまうと、その問題が一遍に爆発してくるのではないかと思うのです。

自分がやってしまったことの罪を免れたいがために、それが主目的で公益通報するという事態が非常に増えてきてしまって、この法律自体の性格というか、この法律自体のピュアな点が少し混濁してしまうことがあるのではないかという気がするのです、この法律には無理なのではないかなというところです。

○宇賀座長 ありがとうございます。

ほかはいかがでしょう。特によろしいでしょうか。

≪ 4. 通報と不利益取扱いとの因果関係についての立証責任の緩和等 ≫

○宇賀座長 それでは、続きまして、「通報と不利益取扱いとの因果関係についての立証責任の緩和等」に移りたいと思います。

事務局に検討項目を整理してもらいましたので、それについての説明を事務局からしてもらいたいと思います。

それでは、よろしくお願いします。

○太田企画官 資料2の16ページを御覧ください。第3といたしまして、通報と不利益取扱いの因果関係についての立証責任の緩和等について整理してございます。

本件につきましては、公益通報が行われた後に、その通報者が別の理由で解雇その他の不利益な取扱いを受けることがあるということで、そういった不利益な取扱いがあった場合に、一定の要件のもとでこれを通報を理由とするものと推定をすることなどにより、その立証責任を緩和していくということの是非について御検討いただきたいというものでございます。

1といたしまして、現行法の規定でございますけれども、因果関係の立証についての定めは現行法上置いていないということでございます。

2といたしまして、立法時の考え方でございますが、四角で囲ったところに当時の国会答弁を引用しておりますけれども、民事訴訟の原則としては、立証責任の配分につきましては、基本的には保護を受けようとする通報者が負担するものだと、本法においてもその原則に従うということでございます。他方、実際の裁判においては、労働者と事業者との立証能力の格差を踏まえて、適切に立証責任の分担が行

われているというような実態がございますので、そういったことで対応し得るというようなことを答弁しているところでございます。

17ページでございます。3といたしまして、検討会における意見の概要をお示ししておりますが、推定規定を法定することに肯定的な意見といたしましては、通報者が因果関係を立証するということが必ずしも容易ではないということ、あるいは上級審と下級審で判断が異なるといった事案も見られるといったことで、予見可能性を高める必要があるといったことが挙げられております。

他方、慎重・否定的な意見といたしましては、推定の要件について厳密に考えないと、非違行為を行った労働者が不利益処分を免れるために通報を行うといった濫用の可能性があるということ、あるいは不利益取扱いの事案の内容は様々であって、一律に考えることは難しいのではないかとというような意見が述べられたところでございます。

4といたしまして、検討会で示された検討課題ということでございますが、推定規定の導入の是非について引き続き検討をするということですが、検討会で示された懸念、すなわち非違行為を行った労働者による濫用といったことに対応できるような適切な要件を設定し得るかどうかということについて検討することが必要だといった方向性が示されてございます。

18ページでございますが、5以下で具体的な検討を行っております。(1)の参考法令でございますけれども、四角で囲った中に、因果関係の推定に関する立証責任の分配に関する原則を修正している法令の規定を御紹介しております。会社法でありますとか男女雇用機会均等法、あるいは特許法といったところで具体的な例があるということでございます。

20ページに行ってくださいまして、(2)において考察を行っております。Iとして推定規定等の必要性でございますけれども、先ほど御紹介した会社法、男女雇用機会均等法あるいは特許法といった法律につきましても、いずれについても、典型的に他の場合と比較して立証責任の分配に関する原則を修正する必要性が高いといった場合に、それぞれの事情を踏まえてそういった推定規定を置いているということでございます。

ですから、仮に公益通報者保護制度においてもそういった推定規定を導入することになりますと、やはり公益通報以外の不当な理由に基づく不利益取扱いの場合よりも、保護する必要性が典型的に高いのだということを示す必要があるのではないかとということでございます。そういった必要性が高いことを示す具体的な根拠について、具体的に検討する必要があるのではないかとことであります。

IIといたしまして、推定規定の許容性について触れておりますが、やはりそういった法律の推定規定が設けられている背景といたしましては、その前提となる事実

があるときには、推定される事実があるというような一応の経験則が存在することが必要なのではないかと考えています。例えば男女雇用機会均等法の規定につきましても、妊娠、出産等から一定程度近接した期間内の不利益取扱いについては、妊娠、出産等を理由としているという蓋然性が一定程度あるという経験則がございますので、公益通報の場合についてもそういったことが経験則としていえるのかどうかについて、具体的に示す必要があるのではないかと考えられます。

こういったことを踏まえて、21ページに御議論いただきたい論点をお示ししてございますが、公益通報を理由とした不利益取扱いは他の場合と比べて保護の必要性が典型的に高いのかどうか、あるいは、因果関係の蓋然性が一定程度認められる場合としてどのようなものが考えられるのかといった点について御議論いただいております。

御説明は以上でございます。

○宇賀座長 それでは、只今の説明や資料等をもとに、「通報と不利益取扱いとの因果関係についての立証責任の緩和等」について御議論いただきたいと思っております。

拝師委員、どうぞ。

○拝師委員 具体的な不利益取扱いがされて争いになっているケースでは、やっぱり企業側は通報との因果関係はないんだということで争って、通報した側が非常に立証に苦勞するというケースが現にありますので、これについては是非入れていただきたいと思っています。

公益通報した場合の不利益取扱いの可能性というか蓋然性ということなのですが、そもそも公益通報者保護法という法律が、そういう通報をした場合には企業から不利益取扱いを受けることが多いのでわざわざこういう法律を作っているという大前提がありますので、基本的には、典型的には不利益取扱いをされるおそれが大いんだという社会的な経験に基づいてこの法律ができていると理解していますので、そこは理屈上はクリアできるのかなというふうに思っています。

あとは、仮に絞り込むとすると、それなりの通報をした事実の裏付けがあるとか、縛りをかけるといことはあり得なくはないと思いますけれども、基本的には公益通報の要件を満たしていればそれでいいのかなという気もします。

それから、否定的な意見の中で、非違行為を行った労働者が通報することで不利益取扱いの危険を免れるということがあのではないかと御指摘なのですが、そうであれば、そういう非違行為について企業側が指摘をすればそれは推定が覆るということになるでしょうから、現実問題として本当に別の問題を起こした労働者がいて、その処分を免れるために通報したとしても、そこは恐らく企業側がその非違行為についてきちんと立証すれば問題ないだろうというふうに思います。企業側が処分するには、それなりの非違行為があったということは当然根拠を持つ

てやっているはずですので、それほど不利益があるのかなという気はしますので、否定的な意見のほうの根拠もそれほどないのかなというふうに思います。

○宇賀座長 ありがとうございます。

ほか、いかがでしょうか。山口委員、どうぞ。

○山口委員 これについても私は、親会ときには欠席したので初めて発言させてもらうのですが、恐らくこういう因果関係の推定とか立証責任の転換という問題で、今日の考えていただきたい内容として、やはり大前提といたしますか、通報と不利益取扱いの因果関係の蓋然性が一定程度認められる場合ではないかと。確かに一般的には立証責任を転換するということはこういう本来蓋然性があるからということだと思っておりますが、例えば挙げられている法令などで見ていくと、必ずしも厳密にそういうことまで要求されることはないのではないのかなと。

例えば会社法の中の挙げられた423条2項、利益相反取引のときの損害額の推定ということについてのこういった立証責任の転換に関わるような規定はありますけれども、これが最近の会社法の改正の中では、例えば監査等委員会設置会社でその監査等委員の承認があれば、立証責任が転換されるとか、そういう新たな規定が設けられた。そこは特に蓋然性があるからということよりも、やはり公平な、いわゆる立証責任といたしますか、立証責任の公平な分担というところからそういった発想の規定も出てきているのではないかなというふうに思うのですね。ですから、あまりそこを厳密に、こういう蓋然性がどういうところで認められるのかというところについての詳しいことまでは不要ではないかと思うのです。むしろ法律ができたその趣旨から見て、どういう形でこの立証責任を公平に分担させればいいのかというところで判断すればよろしいのではないのでしょうか。

もう一つ、やはり改正をするのであれば私がここはとても非常に重要だというふうに考えるのは、現実の世界で見ても、また消費者庁の平成25年のアンケート結果を見ても、匿名の通報というのがやはり多いわけですね。消費者庁のアンケートを見ても、通報制度を設けていても匿名を受け付けるという企業が非常に多くて、80%か70%か、そこで活用されている匿名通報も、なぜ匿名で通報したかといえば、やはり不安があるから、それから不利益を受けるおそれがあるから、という形で回答されている方が60%以上いらっしゃる。漠然としたものではありませんけれども、なぜ皆さんが匿名の通報を選ぶのかということになれば、このあたりの非常に大きな不利益を受けるという負担、おそれというか、そこへの危惧を相当述べておられる方が多いということからすると、やはりもう少し立証の責任の負担を軽減してあげるといっても、実際の実務としても法的にも推進してあげるべきなのかなというふうに思うところでございます。

○宇賀座長 ありがとうございます。

光前委員、どうぞ。

○**光前委員** 反対しているわけでないのですけれど、私も基本的には拝師委員の意見に賛成でして、通報したことによって不利益を受ける蓋然性というか可能性というのは非常に高い。先ほど太田さんの説明であった、妊娠した女性が休暇を取ったことに対して会社から不利益処分を受ける可能性よりもっと高いというふうに思っています。

今日御紹介いただいている最高裁の平成26年10月23日の判決は、その辺を踏まえて、均等法で妊娠を理由とする不利益処分はしてはいけないんだという条文になっている、その理由ということについて、「契機として」ということに読み換えてしまったわけですね。これは、資料の19ページのところにアンダーラインが引いてありますけれども、「女性労働者につき妊娠中の軽易業務への転換を契機として降格させる事業主の措置は、原則として同項の禁止する取扱いに当たるものと解される」ということで、法文上は、「理由として」となっているのですけれども、判決は「契機として」と読み換えたのですね。

それは、この妊娠中の女性が不利益を受けることの蓋然性がある程度高いということで最高裁はこう読み換えることにしてしまったのだと思うのですけれども、公益通報者保護法の場合は私はもっと高いと思うので、立証責任の転換という大上段の立法措置ができないのであれば、同じように法文上、「契機として」不利益をすることはいかんというような形の改正ぐらいはやらないと、なかなかこの法律が活性化しないのではないかと思います。

しかも、厚労省は、この「契機として」という言葉について、通達で一年以内の不利益処分はこの「契機として」に当たるんだという形でバンと打ち出していて、そこまでやってくれとは言いませんけれども、少なくとも法律上の文言としては、「理由として」というのを「契機として」ぐらいに変えるということは十分考えてもいいのではないかなと思います。

○**宇賀座長** ありがとうございました。

では、升田委員、どうぞ。

○**升田委員** もう色々な論点があるのですけれど、まず大原則は、今回の不利益取扱いを禁止するというのは、もともとこれは御承知のように解雇権あるいは懲戒権の濫用の問題から来ているわけで、その場合には、いわゆる権利の濫用についての立証責任を不利益を受けた人が主張、立証すべきであるということになっているわけですね。これが本則になるわけです。

それで、公益通報という要件を入れてどこがどう違うかといいますと、権利の濫用というのは非常に漠たるところがあるのですけれども、公益通報という法律上の定義、要件がきちっとしているということで、明確化、具体化されているということで、これで相当程度、立証負担というのは軽減されているわけです。ですから立証負担が軽減されていないというのは、これは必ずしも正しい指摘ではないわけ

ですね。

その次に、先ほど来、まあ従来からもそうですけれども、実際にこれを担当した人が、主に弁護士だろうと思いますけれども、非常に過大な負担であるということをおっしゃっているらしいのですけれど、それは単に関係した人の主観的な印象であって、それを客観的に過大であるかどうかということは検証されたことはないわけですね。これはもう裁判をやっている人では当然の常識なのですけれども、どの程度努力するかというのは非常に弁護士サイドとしては重要なわけですけれども、手を抜きたければ抜きたいという気持ちは常にあるわけですね。ですから、そういう実情に照らしていけば、誰でももうちょっと軽くなるというなと思えばやっぱり過大だという批判はあるわけで、その批判があるからといって立証責任を法律上転換するという理由にはならないと。

判例を御紹介になっているわけですけれど、下級審の判例を、公益通報者保護法の下では立証責任は、当然ですけれども、解雇された側、不利益取扱いを受けた側にあるということは明確に言って、それは当然だという前提に立って議論もしているわけですね。ですから、是非それが大原則であるということをお前提にさせていただきたいということですが。

次に、法律を色々参照するということでお出しになっているのですけれども、会社法については取締役の義務というのは幾つかあるわけですけれども、推定規定が設けられているのはごく一部であるということですから、ほかの義務違反と義務との関係でいえば、そこはやはり特別の理由があるわけですね。

それから、特許法をこれは紹介しておられるのですが、これは、こういう規定があるのは別に特許法だけではなくて、知財関係の法律には大体同じような規定が横並びであるわけですが、これはなぜなっているかという、これも議論があって、損害賠償請求をする場合、特に営業損害を主張、立証するときには、色々な不確定要素があるものですから、その証明が非常に難しいと従来から指摘されているわけですね。そういうことが大前提にあって、やはりこういう権利を保護すべきだということで要件が入れられた、こういう規定が入れられているのですが、そのためには別に推定規定だけではないのですね。ほかにも色々な文書提出命令、その他の規定を入れてこの制度を作っているということをお前提にお考えいただかないと、必ずしもそういう本件の検討に参考になるという具合に言えないわけですね。

ちなみに、損害額の立証が困難だというのは、一般民事事件でも損害によっては当然あり得る話で、そのために民事訴訟法の248条という条文を前回の民事訴訟法の改正のときに新たに入れまして、推定規定ではありませんけれども、裁判官の裁量で損害額を算定できるということになっていて、これは裁判官の裁量でもありますけれども、非常に推定に近いところがあって、そういうこともやはり考慮されているわけですから、こういう特許法の規定があるから云々という議論にはなかなか

らないという気がいたします。

それから、否定的な意見として紹介いただいている中で、従前に私が、ここで紹介していることを申し上げているのですけれども、立証責任を転換するというのは、色々な事例といいますか、根拠がありまして、今申し上げたようなこともそうですけれども、例えば情報格差があると、損害賠償額の資料をどちらが持っているかなどの情報格差があるというようなことも考慮されているわけですが、それはものすごく著しい格差というようなことが前提になっています。そういうものの公平感というのがあると思いますし、それから、利益の額ですね。損害額というのも、これはそういう情報格差の問題だけではなくて、いわゆる利益を得たのであれば、こっちの損から利益に移っているのではないかという経験則が存在するのだらうと思うのですね。ですから、やはりそういう推定規定というのは特にそういう色々な根拠が認められるというのが前提になっているわけでありまして、それをこの検討会ないしワーキング・グループでおっしゃっているような、いや、弁護士が大変だと、あるいは推進するんだというようなことだけで認められるとは到底思えないわけですね。

それから、先ほどの妊婦の件ですが、これはもう妊婦のやはり保護ということが非常に強く謳われ、先ほどの最高裁の判例もそうだらうと思いますけれども、それと公益通報という比較的一般的な制度とは、やはり相当色々な根拠が違うという具合に思いますし、そういうことも是非踏まえて御検討いただきたいと思います。

私は個人的には、従前から申し上げていますように、色々な角度から検討しても、立証責任の転換を法律上認めるという意見には反対します。

○宇賀座長 ありがとうございます。

田中委員、どうぞ。

○田中委員 立証責任の転換は非常に難しい法律問題で、私も、どのようなときに転換されてどのようなときに転換されていないのか確たる見解がないのですけれども、事務局のおまとめになった21ページの論点について言えば、確かに因果関係の蓋然性が認められるというのは、推定されている規定のほとんどの場合にそういった蓋然性があるという意味でそうだと思うのですが、蓋然性だけで法律上の推定が認められると必ずしも思えないわけです。

というのは、蓋然性があるというだけですと、ある事実から立証すべき事実の存在が容易に認められるということですから、その事実は容易に立証できるということになるだけです。これに対して、法律上の立証責任の転換というのは、因果関係の存否が明確でないときに、因果関係があるというふうに決めてしまおうという話でして、そういう取扱いを正当化するには単に蓋然性があるというだけでは足りないように思います。

それでは、どういうことが立証責任の転換を決めているかという、それは恐ら

く山口委員が言われたように、実際の法制度では、転換する必要性が高いかというところが非常に重要だと思っています。利益相反取引について取締役の任務懈怠が推定されるというのも、確かに利益相反取引は、取締役は自分の利益のために会社の利益を害する取引をする蓋然性が高い、といえるとは思うのですけれども、それ以上に、利益相反取引は危険な行為なので取締役に慎重な判断をさせるためにこうしているというふうに言われていまして、実は会社法の立案担当者の説明は、むしろ後者なのです。つまり、何らかの政策判断があって、立証責任の転換の必要性が高いと判断されるときに、こういう推定を入れるという話になっているわけです。

監査等委員会設置会社で利益相反取引について監査等委員会の承認があると、この立証責任の転換はなくなるという規定が入っています。あれについては、一度たりとも実際に使われたことのない監査等委員会設置会社で、なぜ立証責任の転換がなくなるかという、別に監査等委員会が承認したから、会社の利益を害するという蓋然性がなくなるということでは必ずしもなくて、要は、新しくできた監査等委員会の導入を促すという政策判断なのです。そういった政策判断についても、会社法改正の趣旨の中ではっきり言われているわけです。つまり政策的判断、立証責任の転換の必要性ということが、推定規定を入れる趣旨としてはかなり勝っているのではないかと思います。

そういう面でいうと、政策的必要性の観点から立証責任が転換されているというのは、私の研究している会社法や金融商品取引法の領域だとかなりあると思っております。例えば金商法上の責任は、そのほとんどが、役員や会計監査法人が相当の注意を払ったけれど防ぐことができなかったということを証明できて初めて責任を免れるようにできていまして、そういう意味で立証責任が転換されています。

それから、不実開示について発行会社の責任が問われる場合(金商法21条の2)も、もう株価が下がっているということだけで、割と簡単に損害が発生したこと及び損害の因果関係も証明、推定されることになっています。このように、様々な形で政策的な判断から立証責任の転換を認めています。この最後に述べた、不実開示の場合の損害の推定などは、私は行き過ぎているのではないかと考えているところもあるのですけれども、法律はかなり、立証責任の転換に積極的ではないかという感じがしています。

そういう観点から見た場合に、この内部通報と不利益取扱いとの推定ということであれば、蓋然性と、それから政策上の必要性もかなり認めやすい類型なのではないかなと思っております。それは、やはり企業は、犯罪対象事実を通報されることは嫌がるというのは自然なことで、それについて不利益取扱いをしたのだろうということは一定程度の蓋然性を持って言えると思いますし、それから必要性につきまして、まさに山口委員がおっしゃったように、企業からの報復を恐れて内部通報をためらうという傾向が依然としてあることは、たとえばアンケート調査などでも確

かめられているのではないかなと思っておりますので、結論的には、こういった因果関係の推定というのも積極的に検討されていいのではないかと思います。

もちろん実際は推定なわけですから、企業側が反対の証明をすることもできるわけでありまして、本当に内部通報以外に、通報者に非違行為があるというのであれば、企業としてもその立証は比較的容易なのではないかと思っております。ボーダーラインにおいて通報者が内部通報をためらうというケースは、私はあるのかなと思っておりますので、そういったときに、こういう因果関係の推定というのは一定程度役に立つのではないかと思っております。

○宇賀座長 ありがとうございます。

拝師委員、どうぞ。

○拝師委員 補足なのですけれども、不利益取扱いと一言と言っても色々なケースがありまして、一番極端なのが解雇ということになるのでしょうかけれども、解雇の場合にはそれなりの高いハードルの解雇事由が求められていて、それについてそんなに情報格差ができるかといったら、そんなでもないかなという感覚はあるのですけれども、配転命令などで不利益取扱いがされると、配転の必要性に関する事情というのは、企業側は全体の色々な部署を見回して、その上で必要だからここに配転したんだと、こう主張するわけですけれども、それで通報とは関係ないんだと言い張るわけですけれども、それがそもそも本当なのかどうかとか。

あるいは、その方が元々通報の事実がなければ本来どこに配転するのが適切な状況だったのか、ということは会社の相当な内部機密に属するようなことで、その本人、労働者側がなかなか知り得ない事情だということになります。そうすると、やはり情報の格差というのはものすごくあって、会社側が因果関係を否定して、通報とは関係なく、これこれこういう事情で配転したんだから問題ないんだ、と言い張られてしまうと、労働者個人がそれに対して反論するのはものすごく大変なことだと。

ですから、先ほど情報格差の話が出ましたけれども、ケースによっては非常に大きな情報格差の中で通報した側が争わなければいけないということですので、やはり推定規定を入れる必要性というのはすごく高いかなと思ってます。

○宇賀座長 ありがとうございます。

島田委員、どうぞ。

○島田委員 今、配転の事案が出たので、私も気になっていたのですが、配置転換の場合の有効性を見る場合、最高裁の東亜ペイント事件という判例があって、これは権利濫用のところでいくのですが、業務上の必要性があること、それから主観的に見て不当な動機・目的がないこと、あと三つ目は、この事案とは関係ないかと思いますが、通常甘受すべき不利益を著しく超える不利益があった場合と、この三つでいくわけですね。

問題は、その必要性のところは、現在の最高裁判例の枠組みというのはあまり高度な必要性というのを要求していなくて、人事管理上、何らかの意味があれば必要性は肯定されるということになっています。そうするとこういう公益通報をしたことというのは、今の論議でいうと不当な動機・目的があるかどうかということになって、当然、公益通報をしたという、そういう不当な動機・目的があったんだということを、今の枠組みですと労働者側が立証していくということになります。そこを転換するといっても、なかなか会社としては結局どうやるかという、業務上の必要性があるんだということを立証していくことになって、結局は、やはり不当な動機・目的を労働者側が立証できないと、今の判例の枠組みだとなかなか難しいのではないかなと思いますので、どういう範囲で考えていくのかというのは、それぞれのケースで考えていく必要があるのかなというふうに思います。

○宇賀座長 ありがとうございます。

光前委員、どうぞ。

○光前委員 今の均等法で、妊産婦とかあるいは1回休暇を取った人に対する不利益処分、不利益な人事措置をとった場合も全く同じ問題になるのですか。

○島田委員 いや、それは違って、9条3項というのは権利性が高く認めていますから、こういう権利構成、僕はあの最高裁の判断の枠組みというのは必ずしも適切でないと思っています。

権利を行使したので、それに対してむしろその権利を抑制したということについて、やっぱり会社が合理的理由を立証する、これが基本的な考えだと思うんですね。最高裁はちょっとそこを妙な言いぶりにして、契機として、本人が同意した場合だとか、あるいは特段の事情があったからいいんだという枠組みにしていますけれど、権利行使に対する保護する規定の読み方としては、僕はちょっと最高裁とは違いますが、抑制することについて合理的理由は会社側が立証しなければいけないというのが原則だと思います、禁止規定ですからね。

○光前委員 それは公益通報者保護法も同じで、公益通報者保護法でそういう公益通報する権利というものの権利性を一応認めているわけなので、そういう権利を行使したことに対する抑制をどこまで、抑制についてどこまで。

○島田委員 すみません、公益通報の権利として認めるということですか。ちょっと違うような気がします。

○光前委員 法的効果は認めているわけで。

○島田委員 いや、法的効果は認めますけれど、例えば労働者の産前産後の休暇を取るか、あるいは育児休業を取る権利というのは僕は違うんだらうという理解をしていたので、先ほどのように申し上げたということです。

○宇賀座長 ほか、いかがでしょうか。

山口委員、どうぞ。

○山口委員 今回の島田委員の実際の実務としての手続の面は、本当に私も尊重すべきだとは思いますが、やっぱり証拠の遍在ということ、それだけではやっぱり因果関係の推定とか転換ということは、説得的なことはなかなか言えないかもしれません。例えばシャルレのMBOが頓挫した事件で、株主代表訴訟が起きました。株主の方が文書提出命令の申立てをされて、内部通報制度の運用状況を探ろうとしたら、裁判所は、いや、それは会社の秘密文書だから文書提出命令の対象にならないんだ、といった趣旨の判断をしたわけですね。

例えばこれを原告側が内部通報制度に基づいて何か不利益処分を受けたのかどうかということを実際に争おうと思ったら、原告側としたら、従業員は自分の手元にはやはりそういうものは一切ないわけですね、実際その会社の中でどういう手続が行われたかということに関する資料は存在しない。そういうことを、単に証拠の遍在だけではなくて証拠へのアクセスの困難性みたいなことも含めて考えると、やはり何らかの形での立証責任の転換ということも含めて、政策的にも考えるべきだと思います。

それから、今の点は手続の問題ですが、要するに内部通報をしてそれで不利益処分を受けたのか、それともそれ以外の、本当の意味で降格、要するに成績が悪くて降格を受けたのかは分かりませんが、ただ、内部通報する人にとっては、内部通報なんて一生に1回あるかないかのことなのですね。片や会社側は、内部通報制度に関する色々なシステムを作る、もしくはガイドラインに沿った形で対応するにしても、結局これを業務として、やはり通報があればあるほど会社としては熟練していくといえますか、業務性としてある程度ルーチンワークになっていく。そういう中で、どちらが証拠というものをきちんと残せていけるのかということと考えたら、そんな一生に1回あるかないかの人に何らかの証拠を求めるよりも、もう内部通報制度というのがある程度日常化されていけば、当然証拠として必要なものは会社側が残すはずだというふうに思うのです。ですから、そういう面においても、立証の容易さから見ても、ある程度企業のほうにそういった負担を強いてもそれほど不公平にはならないのではないかなと思います。

○宇賀座長 ありがとうございます。

光前委員、どうぞ。

○光前委員 私は、先ほどの田中委員の御意見に非常に示唆を得たのですけれども、立証責任の転換というのは蓋然性よりも必要性の問題なんだ、政策的な配慮なんだということ言われたのですが、そうであれば、やはりこの立証責任の転換と、私たちの考えたのは、やっぱりこれだけ不利益処分、報復処分が多いという現実を目にすると、それを何とかコントロールとか抑止なくちゃいけないという、その抑止の一つの手段として立証責任の転換をやっぱり考えたほうがいいのかないかなと思いました。

ただ、立証責任の転換というのは色々な意味で難しいというか、色々な議論が出てくると思うので、私は、先ほど島田委員はこの最高裁の判決について疑問を呈されたわけなのですが、「公益通報を理由として」というあの文言を、やっぱり「公益通報を契機として」不利益処分をしてはいかんといい、そういうふうな条文構成にして、事実上、立証責任を緩和していくみたいな形を考えたほうが実際的なのかなというふうに考えています。

○宇賀座長 ありがとうございます。

升田委員、どうぞ。

○升田委員 二、三点ちょっと申し上げたいのですが、まず一つは形式的なことで、参考1の資料でお配りいただいています10ページの福井地裁の平成28年3月30日の判決で、「判例集未登載」となっていますけれど、これは最近の「判例時報」に掲載されていますので、一度確認をお願いしたいと思います。

二つめは、立証責任の転換のところで必要性というお話がありますけれども、立証責任の転換の問題というのは、もちろん訴訟実務にも非常に重要な問題ですし、それから民事訴訟法でも議論されていますし、それから立証責任の分配の問題というのは、これは民事だけに限りませんけれども、民事関係では民事実体法の問題ということで民法の対象にもなっているわけですね。そのときにどう決めるかというのは、法律の解釈によって決めるというのは、これはもう通説、判例だろうと思います。そのときに転換をするという議論のときには、もちろん法文を作るときにもう既にそういうことは想定して作るわけですが、単なる「裸の必要性」で決めるということはありません。ですから、「裸の必要性」ではなくて何かほかの、政策的な考慮が全くないとは言いませんけれども、そのほかの事柄において色々な考慮をして判断しているというのが、これが恐らく概ね一致するところだろうと思います。ですから、私は、転換は反対ですが、御検討いただくときにはもっと深い理由をやはり御議論いただく必要があるのではないかと思います。

三つめは、懲戒解雇に限らず懲戒処分、配転を含めて問題になったときに、実際の訴訟で労働者側がそれを争って訴訟を起こしているというときに、労働者側が主張、立証責任があるわけですが、一切の立証をさせられるかということ、それはそんなことはなくて、通常は事業者側、雇用者側も、その経過とか理由というものを当然立証するわけですね。ですから、それは裁判官からもそういうことを促しているのが通常だと思いますので、何か片方だけがやらされて片方は何もしないという事態というのはまずないわけで、裁判官が色々な事件の事案の内容に応じて釈明をし、それに応じて、というやり方で審理が進んでいきますので、先ほど御議論されたように一方的に情報格差とか証拠の遍在とかそういうことがあるわけではなわけですね。それを踏まえて御認識を頂きたいと思ひますし、それを前提としましても、やはり先ほど申し上げたように、立証責任の転換は必要ではないという具

合に考えています。

○宇賀座長 ありがとうございます。

ほか、いかがでしょうか。拝師委員、どうぞ。

○拝師委員 今、升田委員がおっしゃった実際の裁判の中のやりとりなのですけれど、おっしゃるように、確かに裁判所のほうもある程度企業側に事情の説明をさせて、当然その説明があった中では裏付けを求めるという作業はあって、100%全て労働者が主張も立証もしなければいけないという立て付けには現実になっていないですね。

ただし、先ほど言ったような配転命令の例などだと、企業側に都合のいいものだけが主張されて、その裏付けも企業側から出されるということになる。労働者側が別の事情であるとか証拠の所在とか中身を知っていれば、これを出せ、あれを出せと言えるのかもしれませんが、大体そういう情報そのものがありませんから、そうすると結果的には、それに対する反証なり、別の理由で配転したんだろうということの証明が非常に困難になるという意味では、やはり証拠の偏在というのは厳然としてあるというのが現実で、升田委員がおっしゃったようなことだけではやっぱり解消できないので、立証責任を転換していただきたいということを申し上げているわけです。

○宇賀座長 ありがとうございます。

ほか、いかがでしょうか。島田委員、どうぞ。

○島田委員 私が、さっき配転のことを特に申し上げたのは、さっきの広島的事件もそうですけれど、あれは降格なのですよね。だからやっぱり不利益取扱いですね。ですから降格とか解雇とか懲戒処分というのは全てが不利益ですけれど、配置転換というのは必ずしも不利益処分ではないので、そこをどう考えるかというのがありますので、立証責任の云々というときも、果たして、不利益というのはかなり広く捉えていますから、それとの関係で整理しないで一般的に言えるかということ、なかなか難しいのではないかなと思います。

○宇賀座長 ありがとうございます。

山口委員、どうぞ。

○山口委員 島田委員がおっしゃったことは全くそのとおりだと思うのです。今日の議論は、一応不利益取扱いというところはもう「不利益」取扱いで争いのないものとして、因果関係がどうかということで、今、島田委員がおっしゃったことは、実際実務をやっている、例えばセクハラとかパワハラの問題で、これはどうしたって本人の利益のために色々と異動をせざるを得ない事情、でも御本人からするとそれが不利益に見えるかもしれませんが、こちらとしては、会社側としてはそういったことは本人の利益のために異動させたかということもしょっちゅうありますので、何を不利益取扱いと見るかというところはまた別の問題として考えることだとは思っています。

○宇賀座長 ありがとうございます。

ほか、いかがでしょう。田中委員、どうぞ。

○田中委員 私自身、「裸の利益衡量」と「法的な利益衡量」はどう違うのかと、やはり分かっていないことが多いものです。先ほどお話しした、利益相反取引についての因果関係の推定も、元々商法の時代には、利益相反取引は無過失責任だったものを、会社法の制定に際して過失責任にする際に、それでも利益相反取引は会社の利益を害する危険が大きいので、取締役に慎重な判断を促すということで立証責任を転換することが提案されたところ、さしたる反対もなく通ってしまったということであります。

それから、金商法21条の2の不実開示における損害と因果関係の推定についても、これについては私は論文も書いたりしたので立法の経緯についてかなり調べたのですが、証券市場の信頼を確保するという政策判断と、因果関係が証明できないので原告が負けた幾つかの裁判例を挙げているぐらいしか述べられておりません。そういう、会社法や金商法の立法経緯と比較すると、今回の改正審議は、かなり詳細なアンケート調査のもとで、労働者が内部通報をためらっているという事実が摘示されておりまして、相当事実に基づいているなというふうに実は感心させられております。

それと、私の数少ない知見の中から申し上げれば、やはり企業に対する訴訟はなかなか立証が大変なのではないかなと思うところです。先ほど山口委員がシャルレ事件についてお話しになりましたけれど、シャルレ事件の裁判所はどちらかといえれば頑張ったほうであって、例えば自己使用目的の内部文書に当たるかどうかについて、内部文書には当たらないという判断をしたのですけれども、通常の株主代表訴訟などですと、株主側の証拠を収集しようと思っても、自己使用目的の内部文書に当たるということで文書提出命令の申立てを却下されてしまうというケースがあって、かなり立証は難しい場面が多いのではないかと思います。

もっとも、単に法律が立証責任を転換するだけで会社ごとにかく自己に有利な証拠をどんどん出してきて、立証責任を転換しても会社が立証したことにしてしまうということもありえます。その点では、私は、こういう証拠の遍在の問題については、立証責任の転換もさることながら、裁判所がその問題が厳然として存在しているということを十分認識したうえで訴訟指揮をすることの重要性のほうが大きいのではないかとも思っております。

ただ、やはり、先ほど言ったことの繰り返しになりますけれども、報復を恐れて内部通報をためらうという状況が現実にある中であっては、様々な法的な手段をとる必要があり、その中で立証責任の転換というのは、会社に反対の証明を許すという点でかなり穏当な政策の一つではないかと思っております。

それから、先ほど言うのを忘れましたが、立証責任を転換することにする場合、

現実的な改正案は、やはり、内部通報後一定期間に不利益取扱いが行われたら、それは内部通報を理由として不利益取扱いが行われたと推定する、というものかなと思います。ちょっと私、内部通報を「理由として」という文言を「契機にして」とするとどういふふうに変ってくるか十分理解しておりませんが、一般論としては、今述べたような規定の仕方が考えられると思います。

○宇賀座長 ありがとうございます。

ほか、いかがでしょうか。特によろしいでしょうか。

《 5. 閉会 》

○宇賀座長 それでは、今日は一応15時半までお時間を取っていただきましたけれども、一通り皆さんに御意見を述べていただいて御意見が出尽くしたということですので、本日の議論はここまでとさせていただきたいと存じます。

活発な御議論を頂きまして、どうもありがとうございました。更に御意見などがございましたら、事務局のほうに御連絡をしていただければと思います。

次回は、これまでの議論について再検討を行いたいと思います。この際に、切迫性の要件や主観的要件等についても併せて検討したいと思います。事務局は、意見の整理と次回の準備を進めてください。

最後に、事務局から事務連絡をお願いします。

○加納課長 本日も長時間にわたりまして御議論を頂きまして、ありがとうございました。今日の論点も非常に難しい論点が多くありましたので、ちょっと私共の力が足りないところもあったかと思います。委員の皆様には色々と御迷惑をお掛けして、お詫びを申し上げます。

次回の検討会でございますけれども、既に調整を進めさせていただいておりますので、改めて後日、正式な開催案内をお送りいたしますので、よろしくをお願いします。

また、本日の議事要旨につきましては、委員の皆様には御確認いただいた上で公開をさせていただきますので、よろしくをお願いします。

○宇賀座長 それでは、本日はこれにて閉会いたします。お忙しいところお集まりいただきまして、どうもありがとうございました。次回もよろしくお願ひいたします。

(以上)