

第7回ワーキング・グループにおける主な検討項目の整理

目次	
第1	内部資料持出しに係る責任の減免 2
1	関連する現行法の規定 2
2	立法時における考え方 3
3	検討会における意見の概要 4
4	検討会で示された検討事項 4
5	検討 5
	(1) 参考法令 5
	(2) 参考裁判例 6
	(3) 考察 7
	I 減免規定導入の場合における要件の概要について 7
	II 減免規定の必要性について 7
	(4) ご議論いただきたい論点 8
第2	通報対象事実への関与に係る責任の減免 10
1	関連する現行法の規定 10
2	立法時における考え方 10
3	検討会における意見の概要 10
4	検討会で示された検討事項 11
5	検討 11
	(1) 参考法令 11
	(2) 参考裁判例 13
	(3) 考察 14
	I 民事上の責任について 14
	II 行政上・刑事上の責任について 14
	(4) ご議論いただきたい論点 15
第3	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 16
1	関連する現行法の規定 16
2	立法時における考え方 16
3	検討会における意見の概要 17
4	検討会で示された検討事項 17
5	検討 18
	(1) 参考法令 18
	(2) 考察 20
	I 推定規定等の必要性について 20
	II 推定規定等の許容性について 20
	(3) ご議論いただきたい論点 21

第1 内部資料持出しに係る責任の減免

1 関連する現行法の規定

現行法においては、通報をしたことを理由とした労務上の不利益取扱いを制限する規定はあるものの、通報内容を裏付けるための資料の収集行為¹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はない。

他方で、通報者に対して、他人の正当な利益又は公共の利益（営業秘密、個人情報、国の安全にかかわる情報等が想定される²。）を尊重するよう求める努力義務規定がおかれている。

(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。

(他人の正当な利益等の尊重)

第八条 第三条各号に定める公益通報をする労働者は、他人の正当な利益又は公共の利益を害することのないよう努めなければならない。

(下線は引用者)

¹ 収集する資料として、秘密とされている文書や写真等の有形物のほか、文書のデータ、画像のデータ、音声のデータ、動画のデータといった電子データ等も想定される。

また、収集態様としては、通報者自らが管理・保管している資料・電子データを自宅等に持ち出すにとどまるもののほか、通報者には閲覧・アクセスが禁止されている資料・電子データ等を持ち出すものや、立入りが禁止されている場所での写真撮影、相手方に断りのない会話の録音等も想定される。

² 逐条解説 161 ページ

2 立法時における考え方

以下の国会答弁のように、通報に伴う行為に関する責任の減免は、諸般の事情の総合的な考慮に基づくものであるため、法で一律に減免を定めるのは適当でないと考えられていた。

●第159回国会 衆議院内閣委員会 第14号 (H16. 5. 14)

○市村委員 (前略)

例えば、ある事実を証明しようとするときに、会社から何か持ち出したとか書類を持ち出したとかというときに、いろいろな法律にその行為自体がいわゆる犯罪行為というふうに規定されていることを犯さざるを得ないようなことがあった場合に、結局それは保護されずに、おまえ、そんなものを持ち出して犯罪だと、逆に、通報したらかえって、確かに解雇は免れるかもしれないけれども、結局罪をかぶせられて、起訴されて、有罪判決を受けてしまったとかいったら、これは話にならないわけです。しかし、その部分はこれではどうも保護されていないというふうに私は聞いております。事実はどうでしょうか。

○永谷政府参考人 本法案における通報の対象でありますけれども、犯罪行為でありますとか法令違反行為という反社会的な行為であります。したがって、この法律に定めるような公益通報であれば、そういう企業の犯罪行為、法令違反行為を通報したことによって刑事責任あるいは民事責任を問われることはないというのが基本的な原則であります。(市村委員「ないですね」と呼ぶ) はい。

ただ、その場合に、第三者の個人情報みたいなものを漏らしちゃったとか、あるいは通報に際して恐喝というような形での他の犯罪行為を犯しているような場合とか、あるいは不正の目的で通報を行った場合といったような場合には、その通報者に刑事上、民事上の責任は当然発生するというものでありまして、この公益通報者保護法でそういう刑事上の責任、民事上の責任を一律的に免責するというのは適当ではないというふうに考えております。

(下線は引用者)

他方、法8条の努力義務規定については、公益通報をする労働者を萎縮させることのないよう十分留意することを求める、衆・参議院の附帯決議がなされている。

・公益通報者保護法に対する衆議院内閣委員会附帯決議 (H16. 5. 21)

政府は、本法施行に当たっては、次の諸点について適切な措置を講ずべきである。

一～三 (略)

四 他人の正当な利益等の尊重の規定が公益通報をする労働者を萎縮させることのないよう、十分留意すること。

五～九 (略)

・公益通報者保護法に対する参議院内閣委員会附帯決議 (H16. 6. 11)

政府は、本法の施行に当たり、次の事項について適切な措置を講ずべきである。

一 (略)

二 他人の正当な利益等の尊重の規定が公益通報をする労働者を萎縮させることのないよう、十分留意すること。

三～六 (略)

3 検討会における意見の概要（参考2第1参照）

①減免規定を法定することに肯定的な意見

- ・通報に際しての資料の収集行為は、通報内容を裏付け、通報に対する適切な対応を促すために重要な行為である。
- ・行政機関が通報を受け付ける要件として通報対象となる事実が真実であると信ずるに足りる相当の理由、証拠等があることを求めている例もある。
- ・裁判例では、一定の場合に資料の収集行為の違法性を阻却することで当該行為を正当化し、これに対して被通報事業者から加えられた不利益措置の効果を否定しているものがあり³、通報者側からすると、上記のように保護され得ることが事前に明らかにされる必要がある。

②減免規定を設けることに慎重・否定的な意見

- ・労働者が事業者内の書類を持ち出すことは、労働契約上の付随義務である誠実義務の違反に該当し、解雇や労務上の不利益取扱いの正当な理由となり得るし、その他の者が持ち出すことは不法行為に該当し損害賠償の対象となり得る。
- ・資料の収集行為の態様は様々であり、それらを見捨て一律に資料の収集行為を認めるべきではない。
- ・どのような収集行為であっても、通報によって許されるとすれば、社会の規範意識を極めて損なう。
- ・脚注3の事案のように裁判所で保護が与えられているのであり、それで足りる。

4 検討会で示された検討事項

- ・資料の収集行為の免責の是非
- ・資料の収集行為を免責することによって生じる懸念（通報を口実とした無限定な持ち出しに及ぶ可能性など）に対応することが可能な具体的な要件が設定し得るか

検討会第1次報告書 48 ページ

(3) 今後の方向性及び検討課題

通報内容を裏付ける資料の収集行為は、行政機関等による通報への対応を確実なものとするために効果的であることから、資料の収集行為を一定の要件の下で免責することの是非について、引き続き検討をすべきである。

³ 東京地判H19.11.21（判時1994-59）、大阪高判H21.10.16（判例集未登載）

今後は、資料の収集行為の免責の是非とともに、資料の収集行為を免責することによって生じる懸念（通報を口実とした無限定な持ち出しに及ぶ可能性など）に対応することが可能な具体的な要件が設定し得るかについて、具体的に検討する必要がある。

（下線は引用者）

5 検討

（1）参考法令

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関する責任の減免に関連する規定としては、現行法上、以下のように、法律上の守秘義務を通報・申告を妨げるものとして解釈してはならないことを定めているものがある。

なお、英国の公益情報開示法では、通報によって犯罪を犯すこととなる場合⁴には、当該通報は保護適格性がないとされている（第 43 条 B（3））。

・配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護等に関する法律（抄）

第六条 配偶者からの暴力（配偶者又は配偶者であった者からの身体に対する暴力に限る。以下この章において同じ。）を受けている者を発見した者は、その旨を配偶者暴力相談支援センター又は警察官に通報するよう努めなければならない。

2 医師その他の医療関係者は、その業務を行うに当たり、配偶者からの暴力によって負傷し又は疾病にかかったと認められる者を発見したときは、その旨を配偶者暴力相談支援センター又は警察官に通報することができる。この場合において、その者の意思を尊重するよう努めるものとする。

3 刑法（明治四十年法律第四十五号）の秘密漏示罪の規定その他の守秘義務に関する法律の規定は、前二項の規定により通報することを妨げるものと解釈してはならない。

4 （略）

・児童虐待の防止等に関する法律（抄）

第六条 児童虐待を受けたと思われる児童を発見した者は、速やかに、これを市町村、都道府県の設置する福祉事務所若しくは児童相談所又は児童委員を介して市町村、都道府県の設置する福祉事務所若しくは児童相談所に通告しなければならない。

2 （略）

3 刑法（明治四十年法律第四十五号）の秘密漏示罪の規定その他の守秘義務に関する法律の規定は、第一項の規定による通告をする義務の遵守を妨げるものと解釈してはならない。

⁴ 具体的には、安全保障機関や情報機関の関係者が職務上知った一定の公的な機密情報を開示する場合等が想定される。

<p>・ 障害者虐待の防止、障害者の養護者に対する支援等に関する法律（抄）</p> <p>第十六条 <u>障害者福祉施設従事者等による障害者虐待を受けたと思われる障害者を発見した者は、速やかに、これを市町村に通報しなければならない。</u></p> <p>2 (略)</p> <p>3 <u>刑法の秘密漏示罪の規定その他の守秘義務に関する法律の規定は、第一項の規定による通報（虚偽であるもの及び過失によるものを除く。次項において同じ。）</u> <u>をすることを妨げるものと解釈してはならない。</u></p> <p>4 障害者福祉施設従事者等は、第一項の規定による通報をしたことを理由として、解雇その他不利益な取扱いを受けない。</p> <p>第二十二条 <u>使用者による障害者虐待を受けたと思われる障害者を発見した者は、速やかに、これを市町村又は都道府県に通報しなければならない。</u></p> <p>2 (略)</p> <p>3 <u>刑法の秘密漏示罪の規定その他の守秘義務に関する法律の規定は、第一項の規定による通報（虚偽であるもの及び過失によるものを除く。次項において同じ。）</u> <u>をすることを妨げるものと解釈してはならない。</u></p> <p>4 労働者は、第一項の規定による通報又は第二項の規定による届出（虚偽であるもの及び過失によるものを除く。）をしたことを理由として、解雇その他不利益な取扱いを受けない。</p> <p style="text-align: right;">（下線は引用者）</p>

（２）参考裁判例

最高裁は、公務員の守秘義務に抵触する秘密の漏示をそそのかす取材活動に関し、当該取材活動が「真に報道の目的からでたものであり、その手段・方法が法秩序全体の精神に照らし相当なものとして社会観念上是認されるものである限りは、実質的に違法性を欠き正当な業務行為」となるとしており、当該取材活動の目的及び手段・方法の観点から、守秘義務違反を教唆する取材活動の違法性が阻却される余地を認めている（ただし、当該事案においては、問題となった取材活動の手段・方法は不相当なものであるから、当該取材活動は正当な取材活動の範囲を逸脱している、としている。）。

<p>・ 最判 S53. 5. 31（刑集 32－3－457、集刑 210－85、裁時 741－2、判時 887－17、判タ 363－96）</p> <p>「 <u>報道機関の国政に関する取材行為は、国家秘密の探知という点で公務員の守秘義務と対立拮抗するものであり、時としては誘導・唆誘的性質を伴うものであるから、報道機関が取材の目的で公務員に対し秘密を漏示するようにそそのかしたからといって、そのことだけで、直ちに当該行為の違法性が推定されるものと解するのは相当ではなく、報道機関が公務員に対し根気強く執拗に説得ないし要請を続けることは、それが真に報道の目的からでたものであり、その手段・方法が法秩序全体の精神に照らし相当なものとして社会観念上是認されるものである限りは、実質的に違法性を欠き正当な業務行為というべきである。</u>しかしながら、報道機関といえども、取材に関し他人の権利・自由を不当に侵害することのできる特権を有するものでないことはいうまでもなく、取材の手段・方法が贈賄、脅迫、強要等の一般の刑罰法令に触れる行為を伴う場合は勿論、その手段・方法が一般の刑罰法令に触れないものであつても、取</p>

材対象者の個人としての人格の尊厳を著しく蹂躪する等法秩序全体の精神に照らし社会観念上是認することのできない態様のものである場合にも、正当な取材活動の範囲を逸脱し違法性を帯びるものといわなければならない。」

(下線は引用者)

下級審においては、脚注3の事案のように、違法行為に関する通報・申告等に付随して行われた内部資料の持出しに関して、通報目的の公益性や不正な目的でないこと、手段・方法が不相当でないこと等を認定して、その責任を否定したものがある一方、その目的が通報者の要求や意見を被通報者に受け入れさせることにあることや公益通報を目的としていないこと、手段・方法が悪質であることや重大であることを理由として、その責任を認定したもの⁵もある。

(3) 考察

I 減免規定導入の場合における要件の概要について

(ア) 前記(2)の裁判例に照らすと、刑事責任に限らず民事責任についても、減免規定導入の際には、その要件を、問題となる資料持出しの①目的及び②手段・方法に関するものとする必要があるとも考えられる。

(イ) 前記(ア)①の資料持出しの目的に関しては、現行法上、通報の目的が不正なものでないことが通報の保護要件となっているところ、係る要件の該当性の判断は、資料持出しの目的に関する判断と共通する部分が大きいようにも考えられる。

(ウ) 前記(ア)②の資料持出しの手段・方法に関する要件として、前記(2)の最高裁が判示する「その手段・方法が法秩序全体の精神に照らし相当なものとして社会観念上是認されるものである限り」というような抽象的なものではなく、具体的なものを設定することができるか(抽象的な要件とせざるを得ないとすると、一般法理に委ねている現状と変わらないと考えられるため。)

なお、この具体的な要件は、資料の収集行為を免責することによって生じる懸念(たとえば、通報を口実とした無限定な持出しのほか、金庫のこじ開けやコンピュータウィルス・不正アクセスによる不正な情報取得等)に対応し得るものとする必要がある。

II 減免規定の必要性について

(ア) 外部通報の要件として真実相当性を維持する場合、通報者が同要件を満たすに当たっては必ずしも客観的証拠が必要であるわけではないもの

⁵ 広島高裁松江支判H25.10.23(判例集未掲載)、福井地判H28.3.30(判例集未掲載)

の、通報者が客観的証拠を有しないまま通報をした場合、その真実相当性は認められない可能性もあると考えられる。そして、計画的な違法行為は秘密裏になされるため、係る違法行為に関する重要な資料は、その持出しないしアクセスが禁じられていることがあると考えられる。

以上の点を考慮すると、外部通報の要件として真実相当性を維持する場合、内部資料の持出しを一定程度認める必要があるようにも考えられる（例えば脚注3の大阪高判の判示にある、通報に付随するもの等）。

(イ) 前記 I (ウ) と関連して、資料持出しの手段・方法に関する要件を抽象的なものとせざるを得ない場合、それでもなお減免規定を設けるとすれば、減免規定導入の必要性が相当程度強いことを示すことが必要と考えられる。

減免規定の必要性を肯定する論拠としては、以下のようなものが考えられるが、これ以外にどのようなものが考えられるか。

- ・ 通報に際しての資料の収集行為は、通報内容を裏付け、通報に対する適切な対応を促すために重要な行為である。
- ・ 行政機関が通報を受け付けるに当たって、通報者に対して、通報内容が真実であると信ずるに足りる相当の理由、証拠等の提出を求めることが多々ある。
- ・ 裁判例では、通報者が、内部関係者であって通報内容の真偽を確かめる手段を有しているにもかかわらず、その手段を尽くしていないことを、真実相当性を否定する理由として考慮したと考えられるものがある⁶。この点と、通報者の範囲は現在、労務提供先ないしその役員・従業員等についての通報対象事実を通報する労働者に限定されており、被通報者の内部関係者となっていることも合わせて考慮すると、本法における通報者は内部関係者であるために真実相当性を厳格に判断される可能性があるとも考えられる。そのため、かかる通報者の真実相当性の立証に当たっては、内部資料持出しを認める必要があるのではないか。

(4) ご議論いただきたい論点

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none">・ 内部資料の持出しを一定程度認める必要性の有無（特に外部通報の要件として真実相当性を維持する場合）。・ 内部資料の持出しに係る責任の減免規定を導入する場合、どのような範囲で減免を認めるのが適当か（例えば、通報に付随する資料の持出しに |
|--|

⁶ 東京地判H25.11.12（判時 2216-81）

限る、というようなことは考えられないか。) 。

- ・ 内部資料の持出しに係る責任の減免規定を導入するとした場合、その要件として、目的及び手段・方法に関するものを設ける必要があるか。

その場合、具体的内容としてどのようなものが考えられるか（特に手段・方法に関して）。

第2 通報対象事実への関与に係る責任の減免

1 関連する現行法の規定

現行法においては、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が存在しない。

ただし、刑法において、自首による刑事責任の減軽規定が設けられており、当該規定は、通報に関する事案についても適用があると考えられる。

・刑法（抄）

第四十二条 罪を犯した者が捜査機関に発覚する前に自首したときは、その刑を減軽することができる。

2 告訴がなければ公訴を提起することができない罪について、告訴をすることができる者に対して自己の犯罪事実を告げ、その措置にゆだねたときも、前項と同様とする。

2 立法時における考え方

立法時の国民生活審議会の審議においては、いわゆる通報に基づくリニエンシーを設けてはどうかとの意見が出されたが、その是非に関して踏み込んだ議論を行った記録は見当たらない。

3 検討会における意見の概要（参考2第2参照）

①通報対象事実への関与に係る責任を減免する規定を法定することに肯定的な意見

- ・通報対象事実に関与していた者は、通報を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ため、このような者が通報を躊躇することで、法令違反が顕在化しないおそれがある。
- ・一番有益な情報は共犯者からの通報である。

②通報対象事実への関与に係る責任を減免する規定を設けることに慎重・否定的な意見

- ・刑事罰の構成要件は、社会的相当性を逸脱する法益侵害行為を類型化したものであるから、当該構成要件に該当する行為について、免責をすることについては、法秩序維持の観点から、相当の理由が求められる。
- ・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（社内リニエンシー）を促す内容の事項を、ガイドラインに明記するということが現実的ではないのか。

4 検討会で示された検討事項

- ・法律上のリニエンシー導入の是非
- ・リニエンシー導入による弊害の有無及びその具体的内容

検討会第1次報告書 51 ページ

③ 今後の方向性及び検討課題

(前略) 法律上のリニエンシーを導入することについては、肯定的な意見も示されたことから、導入の是非について、引き続き検討をすべきである。今後は、リニエンシーを導入することに伴う弊害の有無について、具体的に検討をする必要がある。

5 検討

(1) 参考法令

近時の刑事訴訟法の改正⁷において、証拠収集等への協力及び訴追に関する合意制度の導入がなされ、被疑者・被告人が他人の犯罪事実を明らかにするための供述等をする事に対し、検察官が不起訴や特定の求刑等をする旨の合意をすることができるようになった。本制度の理論的根拠は、検察官の広範な訴追裁量権に求められ、上記合意に反する検察官の公訴権の行使に対しては公訴棄却の判決等がなされるほか、当該合意によって得られた証拠等を公判において証拠とすることが原則できなくなる事となる。

ただし、上記制度の対象事件は、企業に関わる犯罪や経済犯罪、組織的な犯罪等の密行性の高い犯罪類型であり、かつ、一般に被害者がいたとしてもその被害が財産的・経済的なものにとどまるものに限定するべきであるとの観点から、一定の財政経済事件及び薬物・銃器事件に限定されている。

・刑事訴訟法等の一部を改正する法律案の概要（法務省HP）

2 合意制度等の導入

(1) 証拠収集等への協力及び訴追に関する合意制度の導入

- 検察官が、弁護人の同意を条件に、被疑者・被告人との間で、被疑者・被告人が他人の犯罪事実を明らかにするための供述等をし、検察官が不起訴や特定の求刑等をする旨の合意をすることができるようにする。
- 対象事件：一定の財政経済事件及び薬物銃器事件

また、課徴金制度については、課徴金対象行為を行っていた事業者のうち自主的に課徴金対象行為について申告・報告等をした者への課徴金を減免する制度が設けられている。

⁷平成28年5月24日成立、同年6月3日公布

・私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（抄）

第七条の二 事業者が、不当な取引制限又は不当な取引制限に該当する事項を内容とする国際的協定若しくは国際的契約で次の各号のいずれかに該当するものをしたときは、公正取引委員会は、第八章第二節に規定する手続に従い、当該事業者に対し、当該行為の実行としての事業活動を行つた日から当該行為の実行としての事業活動がなくなる日までの期間（当該期間が三年を超えるときは、当該行為の実行としての事業活動がなくなる日からさかのぼつて三年間とする。以下「実行期間」という。）における当該商品又は役務の政令で定める方法により算定した売上額（当該行為が商品又は役務の供給を受けることに係るものである場合は、当該商品又は役務の政令で定める方法により算定した購入額）に百分の十（小売業については百分の三、卸売業については百分の二とする。）を乗じて得た額に相当する額の課徴金を国庫に納付することを命じなければならない。ただし、その額が百万円未満であるときは、その納付を命じることができない。

一及び二 （略）

2～9 〔略〕

10 公正取引委員会は、第一項の規定により課徴金を納付すべき事業者が次の各号のいずれにも該当する場合には、同項の規定にかかわらず、当該事業者に対し、課徴金の納付を命じないものとする。

一 公正取引委員会規則で定めるところにより、単独で、当該違反行為をした事業者のうち最初に公正取引委員会に当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出を行つた者（当該報告及び資料の提出が当該違反行為に係る事件についての調査開始日（第四十七条第一項第四号に掲げる処分又は第百二条第一項に規定する処分が行われなかつたときは、当該事業者が当該違反行為について事前通知を受けた日。次号、次項及び第二十五項において同じ。）以後に行われた場合を除く。）であること。

二 当該違反行為に係る事件についての調査開始日以後において、当該違反行為をしていた者でないこと。

11 第一項の場合において、公正取引委員会は、当該事業者が第一号及び第四号に該当するときは同項又は第五項から第九項までの規定により計算した課徴金の額に百分の五十を乗じて得た額を、第二号及び第四号又は第三号及び第四号に該当するときは第一項又は第五項から第九項までの規定により計算した課徴金の額に百分の三十を乗じて得た額を、それぞれ当該課徴金の額から減額するものとする。

一 公正取引委員会規則で定めるところにより、単独で、当該違反行為をした事業者のうち二番目に公正取引委員会に当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出を行つた者（当該報告及び資料の提出が当該違反行為に係る事件についての調査開始日以後に行われた場合を除く。）であること。

二 公正取引委員会規則で定めるところにより、単独で、当該違反行為をした事業者のうち三番目に公正取引委員会に当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出を行つた者（当該報告及び資料の提出が当該違反行為に係る事件についての調査開始日以後に行われた場合を除く。）であること。

三 公正取引委員会規則で定めるところにより、単独で、当該違反行為をした事業者のうち四番目又は五番目に公正取引委員会に当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出（第四十五条第一項に規定する報告又は同条第四項の措置その他により既に公正取引委員会によつて把握されている事実に係るものを除く。）を行つた者（当該報告及び資料の提出が当該違反行為に係る事件についての調査開始日以後に行われた場合を除く。）であること。

四 当該違反行為に係る事件についての調査開始日以後において、当該違反行為

をしていた者でないこと。

12 第一項の場合において、公正取引委員会は、当該違反行為について第十項第一号又は前項第一号から第三号までの規定による報告及び資料の提出を行った者の数が五に満たないときは、当該違反行為をした事業者のうち次の各号のいずれにも該当する者（第十項第一号又は前項第一号から第三号までの規定による報告及び資料の提出を行った者の数と第一号の規定による報告及び資料の提出を行った者の数を合計した数が五以下であり、かつ、同号の規定による報告及び資料の提出を行った者の数を合計した数が三以下である場合に限る。）については、第一項又は第五項から第九項までの規定により計算した課徴金の額に百分の三十を乗じて得た額を、当該課徴金の額から減額するものとする。

一 当該違反行為に係る事件についての調査開始日以後公正取引委員会規則で定める期日までに、公正取引委員会規則で定めるところにより、単独で、公正取引委員会に当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出（第四十七条第一項各号に掲げる処分又は第百二条第一項に規定する処分その他により既に公正取引委員会によって把握されている事実に係るものを除く。）を行った者

二 前号の報告及び資料の提出を行った日以後において当該違反行為をしていた者以外の者

・不当景品類及び不当表示防止法（抄）

第八条 事業者が、第五条の規定に違反する行為（同条第三号に該当する表示に係るものを除く。以下「課徴金対象行為」という。）（引用者注：いわゆる優良誤認表示及び有利誤認表示）をしたときは、内閣総理大臣は、当該事業者に対し、当該課徴金対象行為に係る課徴金対象期間に取引をした当該課徴金対象行為に係る商品又は役務の政令で定める方法により算定した売上額に百分の三を乗じて得た額に相当する額の課徴金を国庫に納付することを命じなければならない。（以下略）

一及び二 （略）

2及び3 （略）

第九条 前条第一項の場合において、内閣総理大臣は、当該事業者が課徴金対象行為に該当する事実を内閣府令で定めるところにより内閣総理大臣に報告したときは、同項の規定により計算した課徴金の額に百分の五十を乗じて得た額を当該課徴金の額から減額するものとする。ただし、その報告が、当該課徴金対象行為についての調査があつたことにより当該課徴金対象行為について課徴金納付命令があるべきことを予知してされたものであるときは、この限りでない。

（下線は引用者）

（２）参考裁判例

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において、通報したことによって、通報に係る違法行為の違法性が直ちに減少するとは言い難いが、懲戒処分の選択に当たり通報者にとって有利な事情として考慮すべきであるとした裁判例がある（結論として、問題となった免職処分を違法としている。）。

・大阪地判H24. 8. 29（判時 361—50、労判 1060—37）

「原告が本件内部告発をしたことで、本件領得行為、特に5万円領得行為の違法性が直ちに減少するとはいい難いが、少なくとも原告が本件内部告発を行った結果、前提

事実（４）オや上記１（１），（６）及び（７）アのとおり，調査チーム等による河川事務所における物色・領得行為の調査が行われ，当該行為並びに陸ゴミ等に係る違法又は不適切な取扱いの実態が明らかとなり，清掃作業中に発見された物等の取扱いが明確化されるなど，その是正が図られたものであって，この点は，懲戒処分を選択に当たり原告に有利な事情として考慮すべきことは明らかである。」

（下線は引用者）

（３）考察

I 民事上の責任について

- ・前記（２）の裁判例が判示するとおり、通報したことによって、通報に係る違法行為の違法性が直ちに減少するとは考え難い。
- ・通報したことが、通報内容に係る違法行為への関与に係る責任を減免する事情として考慮されるとしても、上記責任の減免の判断に当たっては、当該違法行為自体の動機、性質、態様、結果等や、当該違法行為前後における通報者の態度、当該違法行為による社会への影響等の諸般の事情を考慮する必要があると考えられる。通報したことは、重要な考慮事由となり得るものであるが、係る総合的な考慮事由の一つにとどまると考えられる。
- ・通報者の民事上の責任の一つとして、被害者に対する損害賠償責任があるが、通報に基づいてこれを減免すると、被害者は、自らの帰責性なく、被害回復が制限されることになる。

II 行政上・刑事上の責任について

- ・前記 I の民事上の責任と同様に、通報したことによって、通報に係る違法行為の違法性が減少するとは考え難い。
- ・刑事上の責任については、従来から検察官に、公訴提起しないことまで含めた広範な起訴裁量権（起訴便宜主義。刑事訴訟法 248 条）が認められており、また、その裁量権行使に当たっての考慮事項も広範であり、違法行為是正のため通報を行ったことも、その考慮事項に含まれてくると考えられる。
- ・前記刑事訴訟法改正における、証拠収集等への協力及び訴追に関する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、共犯者への責任転嫁が懸念点として挙げられ、これに関する担保として、①合意した被疑者・被告人が捜査機関に対し虚偽の供述をしたことを処罰する規定が新設されるとともに、②合意が成立した場合にはその合意の内容を書面にすることとされ、当該合意に基づいて得られた証拠の取調べや証人尋問が、他人の刑事事件に係る公判においてなされるときには、上記合意内容が記載された書面の取調べを必ず行うこと

とされ、さらに、③協議・合意に弁護人の関与が必要とされた。

公益通報にいわゆるリニエンシーを認めた場合についても、上記と同様に、無関係な他人の事件への巻き込み、共犯者への責任転嫁が懸念点となると考えられるが、かかる懸念点に対して、どのような担保を設けるべきか。

(4) ご議論いただきたい論点

- ・法律上のリニエンシーを認める必要性の有無
- ・通報内容に係る違法行為への関与についての責任の判断に当たって、通報をしたことをどの程度重視すべきであるか。
- ・無関係な他人の事件への巻き込み、共犯者への責任転嫁のおそれに対する担保の内容。

第3 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

1 関連する現行法の規定

現行法において、通報者が法第3条又は法第5条の保護を受けることができるのは、「公益通報をしたことを理由として」解雇等の不利益取扱いを受けた場合に限られるが、この因果関係の立証についての定めはない。

2 立法時における考え方

以下の国会答弁のとおり、実際の労働関係の裁判において、労働者と事業者との立証能力の格差を踏まえた適切な立証責任の分配が行われていることを考慮して、立証責任の配分については、民事訴訟の原則どおり、保護を受けようとする通報者が負担するものとされた。

●第159回国会 参議院内閣委員会 第19号（平成16年6月11日）

○吉川春子君 私、大臣にこの問題についてお伺いしたいんですけれども、せっかくこういう法律ができて内部告発をした人を保護しようという場合に、どういう不利益取扱いを受けたかということを労働者に立証責任を負わせると、会社の方として、本当は配転したり給料をダウンしたり、いろいろしているんだけど、いやそれは人事政策でその人が一番ふさわしいところに転勤させたにすぎないとか、いろいろ企業の方としても反論すると思うんですね。そのときに、何が不利益な扱いなのか、解雇は分かりやすいと思うんですけれども、首切れちゃうから。解雇は分かりやすいと思うんですけれども、様々な不利益扱いの対応を立証するということは非常に難しいので、本当にこの内部告発の制度を意義あるものとして、組織や企業の内部の悪をやっぴり正義感に駆られた労働者が外に持ち出すということを保護しようとするならば、やっぱりこの立証責任の問題も、不利益扱いについての挙証責任を転換するとは言わなくても軽くするとか、いろいろな方法がやっぱり工夫されるべきではないかと思うんですけれども、その点については、大臣、是非何とか検討していただきたいと思いますが、いかがでしょうか。

○政府参考人（永谷安賢君） 通報者の立証責任を緩和すべきであるという御指摘でございます。

もうこれ先生御案内のとおりでありますけれども、民事訴訟においては一定の法律効果を主張する者が立証責任を負うのが原則であります。したがって、この本制度におきましても、この原則に従って保護要件等については基本的には保護を受けようとする労働者が立証責任を負うということになるものであります。

なお、実際の労働関係の裁判におきましては、労働者と事業者との立証能力の格差を踏まえて適切な立証責任の分配が行われているというところでありまして、正に公益通報者をめぐる裁判においても同様な取扱いがなされるものと考えております。

（下線は引用者）

3 検討会における意見の概要（参考2第3参照）

①通報と不利益取扱いとの因果関係を推定する規定を法定することに肯定的な意見

- ・通報行為以外の事情が不利益取扱いの理由となっている場合（通報行為とは別の非違行為、成績不良、適材適所への異動である等）には、通報者の側で通報と不利益取扱いとの間の因果関係を立証する必要があるが、この立証は必ずしも容易ではない（裁判例においても、通報と不利益取扱いとの間の因果関係が問題となった事案がみられ、中には上級審と下級審で通報と不利益取扱いとの因果関係の有無の判断が異なった事案⁸もみられる。）。

②通報と不利益取扱いとの因果関係を推定する規定を法定することに慎重・否定的な意見

- ・因果関係を推定する規定を設け、不利益取扱いが通報を理由とするものではないことを事業者の側で示さなければならないこととした場合、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、通報をすることで不利益取扱いの危険を免れるという不都合な事態も生じ得る。
- ・因果関係の推定に当たっては、必要性のみならず、その合理性、相当性、どのような事実があった場合に因果関係を推定することにするかという点や当事者間の公平性をも検討する必要がある。しかし、不利益取扱いの事案の内容は様々であり、この点を一律に考えることは難しい。

4 検討会で示された検討課題

- ・通報と不利益取扱いとの間の因果関係を推定する規定の導入の是非（通報者の範囲を労働者以外に広げるとした場合も含む。）
- ・因果関係の推定規定が正当な不利益取扱いを免れるために利用されないようにするための適切な要件設定

検討会第1次報告書 44 ページ

③ 今後の方向性及び検討課題

実際の裁判例等を見ると、通報とは別の理由を用いて通報者に対し不利益取扱いをするといった事案もみられることから、こうした事実を踏まえた上で通報と不利益取扱いとの間の因果関係を推定する規定の導入の是非について、引き続き検討をすべきである。今後は、検討会で示された懸念（非違行為を行った労働者が、不利益取扱いを免れるために通報をするという不都合な事態が生じ得るとの懸念）に対応し得る適切な要件

⁸ 東京高判H23.8.31（上告不受理決定：最決H24.6.28、原審：東京地判H22.1.15）

が設定し得るか否かについて、検討する必要がある。

また、保護すべき通報者の範囲を在職中の労働者以外の者へ広げるとした場合、労働者以外の者についてまで因果関係の推定を行うべきかどうかについては、更に検討の必要がある。

(下線は引用者)

5 検討

(1) 参考法令

現行法上、因果関係の推定等によって立証責任の分配に関する原則を修正している規定はいくつかある。これらの規定が設けられた趣旨は様々であるが、例えば、会社法第 423 条第 3 項については利益相反取引が株式会社の通常の取引行為に比して当該株式会社の利益を害する可能性の高い類型の行為であることを⁹、男女雇用機会均等法第 9 条第 4 項については当該規定導入当時、妊娠・出産等を理由とする解雇をめぐる相談や個別紛争が増加傾向にあったことを¹⁰、会社法第 423 条第 2 項及び特許法第 102 条については損害の額の立証が市場構造の関係等のため、他と比較して困難な類型であることを¹¹、それぞれ考慮したものとされている。

・会社法（抄）

第四百二十三条 取締役、会計参与、監査役、執行役又は会計監査人（以下この節において「役員等」という。）は、その任務を怠ったときは、株式会社に対し、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。

2 取締役又は執行役が第三百五十六条第一項（中略）の規定に違反して第三百五十六条第一項第一号の取引（引用者注：役員をしている会社と競業する取引）をしたときは、当該取引によって取締役、執行役又は第三者が得た利益の額は、前項の損害の額と推定する。

3 第三百五十六条第一項第二号又は第三号（これらの規定を第四百十九条第二項において準用する場合を含む。）の取引（引用者注：役員をしている会社の利益と相反する取引）によって株式会社に損害が生じたときは、次に掲げる取締役又は執行役は、その任務を怠ったものと推定する。

一～三 （略）

4 （略）

・男女雇用機会均等法（抄）

第九条 （略）

2 （略）

3 事業主は、その雇用する女性労働者が妊娠したこと、出産したこと、労働基準法（昭和二十二年法律第四十九号）第六十五条第一項の規定による休業を請求し、又

⁹ 相澤哲編著「一問一答新・会社法〔改訂版〕」119 ページ

¹⁰ 石井淳子「改正男女雇用機会均等法の解説 一雇用管理見直しの契機となることを期待」（NBL837号 26～27 ページ）

¹¹ 岩原紳作「会社法コンメンタール9 機関（3）」263～264 ページ

特許庁「工業所有権法（産業財産権法）逐条解説〔第 19 版〕」297～298 ページ

は同項若しくは同条第二項の規定による休業をしたことその他の妊娠又は出産に関する事由であつて厚生労働省令で定めるものを理由として、当該女性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¹²。

- 4 妊娠中の女性労働者及び出産後一年を経過しない女性労働者に対してなされた解雇は、無効とする。ただし、事業主が当該解雇が前項に規定する事由を理由とする解雇でないことを証明したときは、この限りでない。

cf.厚生労働省・都道府県労働局リーフレット「例えば...「妊娠したから解雇」「育休取得者はとりあえず降格」は違法です」2ページ

「男女雇用機会均等法や育児・介護休業法の違反の要件となっている「理由として」とは妊娠・出産、育児休業等の事由と不利益取扱いとの間に「因果関係」があることを指します。

妊娠・出産、育児休業等の事由を「契機として」(※)不利益取扱いを行った場合は、原則として「理由として」いる(事由と不利益取扱いとの間に因果関係がある)と解され、法違反となります。

※ 原則として、妊娠・出産、育児等の事由の終了から1年以内に不利益取扱いがなされた場合は「契機として」と判断します。ただし、事由の終了から1年を超えている場合であっても、実施時期が事前に決まっている、又は、ある程度定期的になされる措置(人事異動、人事考課、雇止めなど)については、事由の終了後の最初のタイミングまでの間に不利益取扱いがなされた場合は「契機として」と判断します。」

・特許法(抄)

第百二条 特許権者又は専用実施権者が故意又は過失により自己の特許権又は専用実施権を侵害した者に対しその侵害により自己が受けた損害の賠償を請求する場合において、その者がその侵害の行為を組成した物を譲渡したときは、その譲渡した物の数量(以下この項において「譲渡数量」という。)に、特許権者又は専用実施権者がその侵害の行為がなければ販売することができた物の単位数量当たりの利益の額を乗じて得た額を、特許権者又は専用実施権者の実施の能力に応じた額を超えない限度において、特許権者又は専用実施権者が受けた損害の額とすることができる。ただし、譲渡数量の全部又は一部に相当する数量を特許権者又は専用実施権者が販売することができないとする事情があるときは、当該事情に相当する数量に応じた額を控除するものとする。

- 2 特許権者又は専用実施権者が故意又は過失により自己の特許権又は専用実施権を侵害した者に対しその侵害により自己が受けた損害の賠償を請求する場合において、その者がその侵害の行為により利益を受けているときは、その利益の額は、特許権者又は専用実施権者が受けた損害の額と推定する。

- 3 特許権者又は専用実施権者は、故意又は過失により自己の特許権又は専用実施権を侵害した者に対し、その特許発明の実施に対し受けるべき金銭の額に相当する額の金銭を、自己が受けた損害の額としてその賠償を請求することができる。

- 4 前項の規定は、同項に規定する金額を超える損害の賠償の請求を妨げない。この場合において、特許権又は専用実施権を侵害した者に故意又は重大な過失がなかつたときは、裁判所は、損害の賠償の額を定めるについて、これを参酌することができる。

¹² 最高裁(最判H26.10.23(民集68-8-1270、裁判所HP、裁時1614-1、判時2252-101、判タ1410-47、労経速2232-3)においては、女性労働者について妊娠中の軽易業務への転換を契機とした降格は、原則として本項の禁止する取扱いに当たると考える旨の判示がなされた。

(2) 考察

I 推定規定等の必要性について

前記(1)のとおり、会社法第423条第3項については利益相反取引が株式会社の通常取引行為に比して当該株式会社の利益を害する可能性の高い類型の行為であることを、男女雇用機会均等法第9条第4項については当該規定導入当時、妊娠・出産等を理由とする解雇をめぐる相談や個別紛争が増加傾向にあったことを、会社法第423条第2項及び特許法第102条については損害の額の立証が市場構造の関係等のため、他と比較して困難な類型であることを考慮したものであり、いずれも典型的に他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の高い場合についてのものと考えられる。

これらとの比較において通報と不利益取扱いとの因果関係の推定について検討する場合、公益通報を理由とした不利益取扱いは、他の場合、すなわち、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場合といえるか。

この点を肯定する論拠としては、例えば、現行法上通報対象事実は最終的に犯罪に当たり得るものに限定されており、公益通報は公益性が典型的に一定程度高いといえる点が考えられるが、この他にどのようなものが考えられるか。

II 推定規定等の許容性について

また、法律上の推定規定等を設けるためには、前提となる事実があるときは推定される事実があることが通常であるという一応の経験則が必要と考えられる。

前記(1)の参考法令についても、例えば男女雇用機会均等法第9条第4項については、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蓋然性が一定程度あると考えられることに基づくものと考えられる。

かかる観点から通報と不利益取扱いとの因果関係の推定について検討する場合、通報と不利益取扱いとの因果関係の蓋然性が一定程度認められることが必要であると考えられるが、そのような蓋然性が認められる場合として、どのようなものが考えられるか。

この点については、同項と同様に、通報から一定程度近接した期間内に不利益取扱いがなされた場合や、脚注8の事案のように通報者に対す

る不利益取扱いが繰り返された場合には、ある程度の蓋然性があるとも思われるが、上記の場合以外に、通報と不利益取扱いとの因果関係の蓋然性を肯定できる場合が考えられないか。

(3) ご議論いただきたい論点

- ・ 公益通報を理由とした不利益取扱いは、他の場合よりも保護する必要性が典型的に高い場合といえるか。
- ・ 通報と不利益取扱いとの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か。