

第6回公益通報者保護制度検討会
議事録

消費者庁

第6回公益通報者保護制度検討会 議事次第

日時：令和6年11月6日（水） 10：00～12：00

場所：中央合同庁舎4号館12階 共用第1214会議室

出席者：

（委員）

山本座長、柿崎座長代理、赤堀委員、片山委員、川嶋委員、郷野委員（オンライン）、
志水委員、土井委員、樋口委員、水町委員、山口委員

（消費者庁）

藤本政策立案総括審議官、黒木審議官、浪越参事官、小田企画官、安達企画官、
消費者庁参事官（公益通報・協働担当）室担当者

議事：

1. 開会

2. 議事

①公益通報者の探索禁止や公益通報を理由とする不利益取扱いに対する刑事罰について

②中間論点整理(案)について

③各論点に関する議論

3. 閉会

<<1. 開会>>

○山本座長 定刻になりましたので、ただ今より、第6回公益通報者保護制度検討会を開催します。本日はお忙しい中、参集いただき、ありがとうございます。本検討会は対面とオンラインを併用して開催しています。ハウリング防止のため、委員の皆さまには発言時以外は、常にマイクをオフにするようお願いいたします。続いて、配布資料の確認をします。机上の資料は配布資料一覧に記載のとおりですので、不足がありましたら事務局までお知らせください。本日は郷野委員がオンラインで参加しています。

本日の議事進行について、説明します。本日ははじめに事務局より、前回の検討会で説明しきれなかった論点について説明し、質疑応答を行います。また、次回会合で事務局から取りまとめの報告書案を提示するに当たり、再度、議論が必要な論点、さらなる詳細を議論する必要がある論点として、公益通報者の探索禁止や公益通報を理由とする不利益取扱いに対する刑事罰がありますので、それについて、意見交換を行います。その後、中間論点整理にある個別論点について、次回、11月18日の会合であらためて議論し、確認をしておきたい事項や、12月の報告書の取りまとめに向けて、議論が尽くされていないと考えられる論点があれば、この場でいただきたいと思います。

<<2. 議事>>

○山本座長 それでは前々回に樋口委員からの質問で、資料収集・持ち出し行為や通報行為自体の刑事免責について、既存の刑罰の構成要件との関係を整理するようにとの求めがありましたので、事務局より説明します。また、濫用的通報に対する罰則を導入すべきという意見も踏まえ、こちらについても既存の刑罰との関係の整理について事務局から説明します。それでは資料 1-2 と 1-3 について、説明をお願いします。

○岩田専門官 事務局より資料の説明をいたします。最初に資料 1-1 を御覧ください。公益通報者保護法上、通報対象事実の証拠となる資料収集・持ち出し行為については、公益通報者が保護されるために必要な要件とはなっていないものの、中間論点整理において、証拠とする資料がなければ、通報先に対して、公益通報者が見聞きした不正行為の存在を証明することができない、公益通報のために必要で、社会的相当性を逸脱しない限り、資料収集・持ち出し行為が免責されるよう規定を設けるべきとの意見がありました。

他方、第 4 回公益通報者保護制度検討会において、資料の持ち出しは公益通報に必須であるという指摘は十分に理解できる一方、所有権や占有侵害が私人の自己判断で行われることが拡散することは財産秩序維持の点でかなりのデメリットになり得るため、免責によるメリットとデメリットを考えるとともに、そもそも、いかなる刑事上の構成要件に該当し得るのかも踏まえて、さらなる整理が必要という意見もいただいています。このような意見を踏まえ、資料収集・持ち出し行為として、具体的に想定される行為、および、該当し得る犯罪類型につき、整理しております。

資料収集・持ち出し行為については、収集、持ち出し、通報先への提供という段階が考えられますが、それぞれの段階における行為について、どのような刑法上の構成要件、該当性が考えられるかを 2 ページ以降でまとめました。例えば、(1) 窃盗罪は『他人の財物を窃取する行為は、窃盗罪に該当する。「窃取」とは、財物の占有者の意思に反して、その占有を侵害し、自己又は第三者の占有に移転させる行為をいう』とされています。

資料収集・持ち出し行為の場面で考えると、通常の業務で入手し得る範囲を超えて資料収集を行う場合(I)や、資料を持ち出す場面において、持ち出し前には当該資料が事業者等の「他人」の占有下にあると刑法上評価される状況であり、持ち出し行為が業務上、許容されていなかった場合(II)には、窃盗罪の構成要件に該当する可能性があります。

また、本来、自身ではアクセスできない資料を収集する場合(III)に、他人の ID・パスワード等を入力するなどしてアクセスすれば、(3)の不正アクセス禁止法違反の構成要件に該当する可能性があり、業務上、許容されていない資料の収集・持ち出し(I、II、III)や、通報先への提供(IV)は、任務に背く行為に当たるとして、(5)の背任罪の構成要件に該当する可能性があります。

さらに、通常の業務でアクセスし得る範囲を超えて、資料収集を行うに当たり、業務上、立ち入りが禁じられたエリアに立ち入った場合など、対応等によっては(4)の建造物侵入罪

の構成要件に該当する可能性があります。資料収集・持ち出しの対象が営業秘密に該当する場合には(6)の営業秘密侵害罪の構成要件に該当する可能性があり、業務上、許容されていない情報提供の場合、(7)の個人情報保護法違反に該当する可能性があります。公益通報のために必要な資料収集・持ち出しとして具体的に想定される行為のうち、社会的相当性を逸脱しておらず、法律であらかじめ免責する必要がある犯罪類型はあるかにつき、委員の皆さまに御議論いただければと存じます。

次に通報行為の刑事免責に関する資料を説明いたします。資料 1-2 を御覧ください。通報行為の刑事免責に関しても、中間論点整理において、現行法では、通報行為の民事免責は規定されているものの、刑事免責が規定されておらず、公益通報を行ったことについて、予測可能性に欠けるところもあり、関係する刑罰として、刑法の秘密漏示罪や信用毀損罪等の構成要件との関係を整理する必要があるとの意見をいただきました。こちらも踏まえ、公益通報を行った場合に該当可能性のある犯罪類型につき、整理しております。

通報行為の免責の対象として検討すべき犯罪類型として、いくつか挙げました。例えば、(1)秘密漏示罪、その他の守秘義務違反が考えられます。こちらは他人の秘密を知っている者が、正当な理由なく、業務上、取り扱った事項について、本人以外に漏らす行為は、秘密漏示罪の構成要件に該当するとされています。対象となる秘密の定義について、国家公務員法等では、非公知の事実であって、実質的にもそれを秘密として保護するに値すると認められるものと解されています。公益通報の対象となる通報対象事実は犯罪対象事実やその他の法令違反行為という反社会性が明白な行為とされているため、国家公務員法等の関係では、秘密として保護に値するものではないとして、これらの事実について公益通報をしても、守秘義務違反を問われる可能性は低いと考えられます。他方、公益通報に当たり、通報対象事実を明らかにするために必要がない情報、例えば、国の安全に関わる情報などを漏らした場合は守秘義務違反に問われる可能性があります。また、刑事弁護人の守秘義務などの場合は、犯罪事実に関する内容であっても、秘密としての保護対象となるとして、漏示した場合には秘密漏示罪の構成要件に該当する可能性があります。

また、公然と事実を摘示し、他人の名誉を毀損する行為は、(2)の名誉毀損罪に該当します。「公然と」とは不特定、または、多数人が認識できる状態の他、摘示の相手方が特定・少数の場合でも伝播可能性がある場合には公然性が認められるとされており、3号通報の場合、通報先からの伝播可能性が認められる場合があり得る他、インターネット上で公表した場合には、公然と事実を摘示したとして、名誉毀損罪の構成要件に該当する可能性があります。そして、名誉毀損罪に関しては、刑法第 230 条の 2 の該当性も問題となるところ、その要件の一つである、「専ら公益を図ることにあつた」ことと、公益通報における不正の目的でないことは必ずしも一致しないところがあり、こちらも検討の必要があります。

また、虚偽の風説を流布し、または偽計を用いて、人の信用を毀損した場合や人の業務を妨害した場合、(3)の信用毀損罪や偽計業務妨害罪の構成要件に該当するところ、公益通報に該当する場合には、通常、「不正の目的でないこと」、および、通報対象事実があると思料

し、または、真実相当性があることが前提となるため、「虚偽の風説を流布」、「偽計」のいずれにも該当しないか、これらに対する故意が阻却されることが多いと考えられます。

その他、(4)の背任罪や(5)の個人情報保護法違反についても、それぞれの目的要件が個々の状況において、どのように解釈されるか次第であり、通報行為によって該当する可能性がある犯罪類型のうち、公益通報のために法律で免責を規定すべきものがあるかどうかを委員の皆さまに御議論いただければと存じます。

3番目として、濫用的通報に関する資料の説明をいたします。資料1-3を御覧ください。中間論点整理において、日本の大企業の内部通報窓口には、公益通報には該当しない通報が多数されており、従事者の負担が非常に大きく、重要な内部通報が見逃されないようにする必要があります。EU指令等を基に、濫用的通報や虚偽通報に対し、罰則を設けるべきとの御意見があった一方、新設した罰則の存在自体によって、公益通報をしようとする労働者が萎縮するというデメリットが生じ得るという御意見もあり、刑法上の、虚偽告訴罪等の構成要件との関係を整理しています。濫用的通報として考えられる行為として、いくつかの類型に分けて、それぞれ、対応等によっては該当し得る刑法上の構成要件について、整理しております。

①通報内容が虚偽であると知りながら行う通報については、通報先によって、名誉毀損や虚偽告訴罪、偽計業務妨害罪の構成要件に該当し得ます。また、②の既に是正され、解決した事案であることを知りながら、もっぱら、自己の利益を実現するために行う通報に関しては、そもそも、不正の目的があるとして、公益通報該当性が否定される可能性がある他、通報先について、公然性がある場合には名誉毀損罪の構成要件に該当する可能性があります。

③の軽微な事実をことさら誇張して、繰り返し行う通報については、そもそも、通報対象事実に該当しなければ、公益通報に該当しないと考えられる反面、比較的軽微であっても犯罪行為、もしくは科料対象行為等に該当する場合には通報対象事実に該当し、公益通報に該当するとして、保護の対象になる可能性があります。④の通報窓口担当者に対して、威圧的な態度で行う通報についても、態様の深刻さ等によっては侮辱罪や威力業務妨害罪等の構成要件に該当する可能性があります。なお、現行法第10条で公益通報について、他人の正当な利益、または、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との規定があります。制定の経緯等につき、逐条解説の該当部分の抜粋を記載しています。現在の対応状況、および、現行法第10条の規定があることも踏まえ、濫用的通報に関する規定の要否につきましても、委員の皆さまに御議論いただければと存じます。資料1-1から1-3に関する事務局からの説明は以上となります。

続きまして、海外制度に関する説明をいたします。

○安達企画官 私からは比較法の観点から若干の補足をします。あらためて、第2回、第3回の検討会で紹介した海外の主要国の制度を振り返り、資料収集・持ち出し行為の刑事免責、通報行為の刑事免責の取り扱いを紹介します。参考1として配っている主要先進国の制度

の、比較表の8ページ【13】を御覧ください。まず、アメリカは通報の態様は合法的であることが必要とされています。犯罪行為を伴うような通報は免責されていないのではないかと考えています。イギリスの雇用権法では、通報に伴い、何らかの刑事上の罪を犯した場合、刑事責任は免責されないと法律上、規定されています。

また、ドイツでは、情報の入手自体が犯罪を構成する場合を除き、通報または開示した情報の取得、またはアクセスに対して法的責任を負わないと規定されていますが、具体的にどのような状況であれば犯罪を構成しないといえるのかは確認できていません。また、通報者は通報または開示の過程でされた情報の開示が犯罪の発見に必要であると信じるに足りる相当な理由があった場合に限り、情報開示の制限に違反せず、法的責任を問わないといった規定もあります。一方、フランスは通報行為の刑事免責も規定されており、また、合法的に知り得た情報を含む文書、またはその他の媒体を持ち去り、流用し隠匿した場合には刑事責任を負わないと規定されています。

また、3ページの【7】で、通報対象に含まれないものを見ると、例えば、イギリスでは国防部門や情報機関、および、政府通信本部における者は労働者から明示的に除外され、適応対象外とされ、フランスやドイツは安全保障に関する情報は保護される通報対象から明示的に除外をされています。海外の制度についての補足は以上です。

○山本座長 それでは、ただ今の事務局の説明について、意見や質問等があれば、挙手をお願いします。赤堀委員、お願いします。

○赤堀委員 資料1-1についてです。資料収集・持ち出し行為の免責は企業の経済活動に重大な影響を与える恐れがあり、通報者の保護の強化と企業の情報管理体制の適正な運用のバランスの観点から、免責の適用範囲や基準について、極めて慎重に検討すべきであると考えます。まず、資料収集・持ち出し行為に対する免責が認められることで、企業の情報管理体制に重大な影響をもたらすことが懸念されます。特に営業秘密や個人情報不正に持ち出されて第三者に渡る場合、企業の競争力や信用が著しく損なわれます。加えて、後で公益通報目的だったと主張すればよいという安易な考えの下で、営業秘密などを無断で外部に持ち出す行為が横行する恐れもあります。

また、通報事実の証拠として、通報者が通常アクセスできない情報が必要な場合でも、通報者自身がその情報を収集する必要はなく、内部通報を受けた企業が調査を行って、証拠を収集すれば十分です。資料収集・持ち出し行為の免責よりも、内部通報を受けた事業者の対応という、体制整備の問題として検討すべきです。仮に、資料収集・持ち出し行為をした通報者の免責を認めるのであれば、事業者についても個人情報保護法や各種の業法などに基づく責任を問われないこととすべきです。

資料1-1の4.検討事項にある、社会的相当性を逸脱しない範囲で免責を認めるという提案は、その基準が曖昧であり、企業側にとって法的な不確実性を増大させます。公益通報者

による資料収集・持ち出し行為が社会的相当性を満たす基準が不明確なままでは、企業と通報者の間での解釈が対立し、結果として、法的紛争や企業の、コンプライアンス体制への負担の増加が予測されます。資料 1-2 については特にありません。

続いて、資料 1-3 の濫用的通報についてです。資料 1-3 では濫用的通報として考えられる行為について、現行法の下で成立し得る犯罪が列挙されていますが、例えば、2.④では『態様が深刻であれば』という条件が付いているなど、現行法で濫用的通報に効果的に対応するには限界があると考えられます。濫用的通報を確実に抑止するために、別途、公益通報者保護法の中に罰則規定を設けることは、引き続き検討に値すると考えます。仮に罰則規定を設けることが難しいとしても、労働者などが内部通報制度を適切に利用するためには、濫用的通報を行った場合に、現行法でどのような犯罪が成立するのかについて、正確な理解が必要です。この点については、消費者庁から周知徹底を図ってほしいと思います。以上です。

○山本座長 他には、ありますか。志水委員、お願いします。

○志水委員 まず、資料 1-2 の通報行為の刑事免責についてです。上記の犯罪類型のうち、公益通報のために法律で免責を規定すべきものがあるかとの問いが立てられていますが、この点は資料の各犯罪類型のところで、現状での実務解釈として、公益通報者保護法の公益通報の要件を満たす場合は、具体的にはこれらの罪を問われる可能性は低いと整理されることが多いのではないかと思いますので、いずれの犯罪類型においても免責されるべきであると考えます。ただし、先ほどの説明にもあったように、弁護人の守秘義務のように除外されるべきものはあると思いますので、個別に除外されるべきものを抽出して、一定の例外を設けることは検討されるべきであると考えます。また、仮に今回の法改正に向けた報告書の提言として盛り込まれない場合においても、公益通報者保護法の要件を満たす公益通報の場合、通常、罪に問われないという解釈について、より周知をして、萎縮効果を生まないようにお願いします。

次に、資料 1-1 です。資料収集・持ち出し行為の免責について、各犯罪類型が挙げられていて、個別の事案において、免責が認められるべきであろうことは具体的に想定できる場所です。しかし、仮に現時点で統一的な要件を立てることが難しい場合においても、今回の資料は刑事免責を中心にまとめられていますが、この論点に関しては、そもそも、民事免責も規定がありませんので、民事免責の是非について、きちんと議論するべきではないかと考えています。その場合の民事的な違法性については従前も意見を言ったように、公益通報付随行為であり、なおかつ、社会的相当性を逸脱していないのであれば、民事上の違法性はないという整理で問題ないのではないかと考えていますので、検討をお願いします。

最後に資料 1-3 の濫用的通報についてです。資料では①から④で整理しているように、①②④については現行法の下においても、そもそも公益通報に該当しない、あるいは、既存の犯罪の規定によって捕捉できるという形で対応できると思います。他方で、③については、

そもそも当罰性のない行為と考えられますので、これを濫用的通報として刑事罰の対象にすることはおかしいと思いますので、公益通報者保護法の中で明文規定を設ける必要性はないのではないかと考えています。以上です。

○山本座長 郷野委員、お願いします。

○郷野委員 まず、資料収集・持ち出し行為の免責についてです。通報者が安心して通報できる体制を整えることが重要です。通報そのものが保護されるのであれば、通報のための資料の持ち出しについても免責されるべきだと考えます。刑事免責が難しいのであれば、例えば、民事上のルールとして入れることを検討してください。目的外利用の禁止を明確化した上で、民事上は正当な行為であることを入れるべきではないかと考えています。

続いて、公益通報者の探索禁止についてです。正当な理由について、どのように証明するのかが懸念されます。調査の目的は不正行為の調査であって、調査のために通報者から聞き取りを行うことは別の問題であり、聞き取りを行う場合は十分な配慮が必要です。調査と称して、通報者が特定されてしまわないよう、正当な理由についても明確にするべきだと考えています。通報者の探索は見せしめにもなり、通報者が一番、不安に思うところです。違反があった場合にはペナルティーも検討するべきです。

最後に公益通報を利用とする不利益取扱いに対する刑事罰についてです。

○山本座長 その点は後でお願いします。

○郷野委員 失礼しました。

○山本座長 今、資料2の探索禁止についても発言がありました。これも後で議論しますので、取りあえず、意見を承りました。他に、ありますか。片山委員、お願いします。

○片山委員 濫用的通報について、私としても罰則は必要ないのではないかと思います。罰則を設けることで通報者が萎縮することにつながるものが懸念されます。また、資料1-3で今回、整理されたものを見ると、これ以上、法律に記すことは難しいのではないかと思います。濫用的通報については先ほども話があったように、法の周知をするときに、そのようなことは控えるべきと触れたらいいと思いますが、法律上は必要ないと思います。以上です。

○山本座長 次は山口委員、お願いします。

○山口委員 資料収集・持ち出し行為の免責について、意見を述べます。平成15年以降、具体的に公益通報者保護法の関係で問題となった裁判では、民事上の資料収集・持ち出し行

為の違法性、適法性について議論されました。民事免責されている例もかなり多いと認識しています。ですから、この点についてはそろそろ法制度の上でも何らかの対応が必要ではないかと感じています。

中盤が終わってから、このような議論をするのもなんですが、この資料収集・持ち出し行為の免責に関する論点は2号通報、3号通報においては想定しやすいですが、1号通報も含めての話なのでしょうか。その点の議論の詰めが必要です。それは私自身が普段からいろいろな企業の窓口へ届いた通報事実の調査という業務をしている中で、特に大きな会社の場合には内部通報する際にも、本来、アクセスしてはいけない資料にアクセスしたり、持ち出してはいけない資料を持ち出して内部通報したりするケースもあります。

私たち、調査する人間からすると、客観的証拠があるか、ないかによって、ボリュームが大きくなってきた通報件数の中で、これは必ずしなければいけないという通報を絞り込むときの、非常に有力な資料になります。そのような意味でも、1号通報についての資料収集・持ち出し行為の免責は議論になってしかるべきではないかと考えています。私も民事的な免責の問題と刑事免責はどのように区別したらいいかは分かりにくいと感じておりますが、私はやはり少なくとも刑事免責が規定されれば、民事上も違法性はないと、ほぼ予測可能性が付くのではないかという意味からしても、刑事免責に関する規定は盛り込むべきではないかと考えます。しかも、それは、いわゆる外部公益通報だけではなく、内部公益通報も含めた資料収集・持ち出し行為の免責を導入することによって、会社自身も非常に助かります。以上です。

○山本座長 他に、ありますか。樋口委員、お願いします。

○樋口委員 罰則関係の議論ですので、刑事法の観点から発言します。比較的、簡単に済むほうから発言しますので、資料の順番が逆になってしまいます。1-3の濫用的通報については既に議論が出ているとおり、罰則は必要ないという意見も多く、一方では導入すべきという議論も、なお、あります。結局のところ、仮に新設するのであれば、どのような具体的要件が考えられるかが問題ですが、現時点までそのような議論は全く出ていません。残りの限られた時間で、具体的要件まで議論することは困難ではないかと考えます。

次に資料1-2です。こちらに関しても既に相当程度の議論が出ています。刑事免責に関して、公務員の守秘義務違反が免責になるかどうかは典型例です。事務局から説明があったとおり、比較法的には安全保障に関わる情報が除外されていたり、他にも刑事弁護に関わる情報が除外だったりする問題があります。具体的な免責の要件についてはまだ検討が進んでおらず、これも検討が困難な状況にあるのではないかと思います。

最後に資料の1-1の資料収集・持ち出し行為についてです。こちらは企業サイドから見れば、かなりの不都合であるという指摘がある一方、通報するためには客観的証拠が重要であり、民事免責の観点も含めて検討するべきであるという意見も出ました。まず、確認ですけ

れども、公益通報に必要な資料の持ち出しが、例えば、窃盗罪の構成要件に該当する場合、違法性阻却が認められるかは、現状では事案次第です。公益通報という目的は正当ですが、相当な手段に収まったかどうかは個別判断になります。

このような状況下で、仮に民事免責で、資料持ち出しについて、損害賠償責任を否定するという条文を導入した場合は民事刑事の切り離しが難しいのではないのでしょうか。刑事責任を否定する効果を直接に持つかという問題は避け難いはずですが。その意味では、もっぱら民事法のみを念頭に置いた免責条文の設置という議論は無理があり、刑事免責とセットで議論せざるを得ないだろうと思います。

一方で、民事上の効果について、資料持ち出しに対する不利益取扱いの禁止という問題に関して、例えば、解雇を念頭に置くと、窃盗罪に該当して処罰に値する行為でも、公益通報目的の持ち出しに解雇まで行うことは行き過ぎという評価がありえるでしょう。この場合は刑事免責されないこととの矛盾はないという整理は可能ですけれども、例えば、戒告という軽い不利益取扱いについて考えると、窃盗罪で処罰可能なのに戒告は禁止となれば、これは刑事法との矛盾が避けられないように思います。ここでも、刑事法から切り離した議論には問題があります。民事免責という際にはどのような効果を念頭に置いているかを整理した上で、刑事免責との関わりについて整理する必要がある、整理すべき問題がかなり多く残されているという印象です。以上です。

○山本座長 他に、ありますか。土井委員、お願いします。

○土井委員 まず、資料 1-1 の資料収集・持ち出し行為の免責についてです。企業としては情報が漏えいしてしまった段階で、それが公益通報目的による漏えいであるか、そうではないかにかかわらず、何らかの対応をしなければいけなくなります。恐らく、事案としては、まず、何らかの機密的な情報が外部に出たという事実が先に来て、それが実は公益通報のためにされたものであることは後から分かります。企業と従業員の間では、結果的に裁判の中で、公益通報であるから免責となることはあり得るのかもしれませんが、企業としては機密等の漏えいが起こった段階で、何らかの対応をしなければいけなくなります。逆に言うと、何らかの理由で機密を漏らしたい、利用したい側からすると、公益通報という盾を使うことが考えられます。その辺りをきっちり切り分けられるのでしょうか。本当に公益通報目的のものだけを、発生段階で判断することは非常に難しいと思います。現段階で、裁判例などを見ると、資料収集・持ち出し行為の全てについて、免責する必要がないとまでは言いませんが、うまく切り分けて、公益通報目的だと判断することは難しいと考えます。

続いて、資料 1-3 の濫用的通報についてです。こちらも企業側からすると、臆測等を含め、匿名でのいろいろな通報があります。その中で本来、対応しなければいけないものを限られた情報やリソースの範囲で決めていきます。そのため、それを阻害するような濫用的通報は一定程度の制約が課されるべきと考えます。その辺りは法律で定めるのか、その他のマ

ニュアル等で定めるのか、今回の検討会では、そこまで具体的な議論になっていません。企業側からは、このような濫用的通報はしないでくださいといったものはありますが、利用者側である従業員側にも、本来の趣旨を踏まえての通報ということを強調することは考えられるのではないかと思います。以上です。

○山本座長 他に、ありますか。この点について、また後で質問等があれば、戻ってもらっても構いません。次の論点に移ります。公益通報者の探索禁止と公益通報を理由とする不利益取扱いに対する刑事罰に関する論点です。こちらについて、事務局から説明をお願いします。

○安達企画官 資料2を御覧ください。公益通報者の探索行為については、前回、第5回の検討会では、事業者は現行制度上、体制整備義務の一環として公益通報者の探索を防止する措置が求められていることや、この際、通報者とは1号通報者のみならず、2号通報者、3号通報者も含まれている点を確認しました。

1.の「はじめに」ですが、前回の検討会では通報者探索の禁止について、明文規定を設けるよう求める意見が多数ありました。一方で、こうした規定があると、通報に対して必要な調査を実施することが困難になる恐れがあるといった御懸念もありました。また、違反時の罰則の導入を求める意見も一部ありました。具体的には不利益取扱いにつながらなかったとしても、探索行為の結果、プライバシー侵害で通報者に関する情報が漏えいしてしまう恐れがあり、従事者の守秘義務違反について、刑事罰があることとのバランスから、事業者が正当ではない理由で探索行為をした場合には罰則が必要であるという意見でした。一方、従事者には守秘義務違反上の刑事罰が規定されていますので、既に通報者保護の目的が十分に達成されているという意見や、また、探索行為が公益通報者保護法で最も重い違法性を備えたものといえるのかどうか、検討を要する問題であるという意見もありました。

2.は検討会で出た意見を踏まえ、考えられる法律上の規定例をお示ししています。『事業者は、正当な理由がなく、公益通報者である旨を明らかにすることを要求することその他の公益通報者を特定することを目的とする行為をしてはならない』としています。「公益通報者を特定することを目的とする行為」とは、「公益通報者である旨を明らかにすることを要求すること」の他に、例えば、公益通報者が誰かを知っていそうな方に、心当たりがあるかヒアリングしたり、質問したりする行為や、メールの履歴を閲覧して確認する行為などが考えられます。

また、「正当な理由」としては、例えば、通報内容がどこの部署に関するものかが分からず、通報者がある程度、特定した上でなければ必要性の高い調査が実施できないなどのやむを得ない場合や、通報内容から通報者と非通報者が、上司と部下など、非常に近い関係あることが分かり、通報者を不利益取扱いや探索行為から保護する必要性が高い場合に、頭名を名乗るよう促すこと行為が考えられます。

なお、前回の検討会で御意見がありましたが、通報された違法行為を調査するために、社内外の関係者にヒアリングやアンケートを実施したり、関係資料を収集・閲覧したりすること自体は、そもそも「公益通報者を特定することを目的とする行為」に該当しないと考えられます。第2回で示した公益通報に関する裁判例でも、外部通報を行ったかを確認するアンケートを実施し、その回答拒否は解雇理由にはならないと判断された事案がありました。今回、禁止規定を新たに設けることによって、労働者が事業者から公益通報者であると認めよう要求された場合には、この規定を根拠に回答を拒否することができます。

罰則を規定すべきという意見もありました。3.で探索行為に罰則を規定することの許容性について、事務局として検討しました。3ページの図を見てください。こちらは労働者等が公益通報をして不利益取扱いを受けるまでのフローを表しています。公益通報を理由として労働者が不利益取扱いを受けるには、その前提として誰が公益通報者であるかが事業者内で明らかになっていなければいけません。このため、現行法では1号通報の対応業務を行っている従事者は通報者が誰かを知っている立場なので、通報者を特定する情報について、法律上の守秘義務を規定し、公益通報者を特定させる情報が漏れないような制度設計としています。また、従事者以外の方が従事者を唆したり脅したりして、公益通報者を特定させる情報を聞き出せば、教唆犯となり、罰則の対象になります。一方、同僚などの従事者以外で公益通報を受け付ける可能性のある他の主体については、公益通報者を特定させる情報を知り得る立場ですが、守秘義務や違反時の罰則は規定されていません。

公益通報者を特定させる情報を知らない方が、探索行為をすること自体は、公益通報を受け付け、公益通報者を特定する情報を漏らした上司や同僚と比べて悪質な行為をしているとまではいえないのではないかと考えます。加えて、本検討会では公益通報を理由とする不利益取扱いに対する罰則を支持する意見も多くありましたが、不利益取扱いをするという行為の悪質性と比べても、不利益取扱いはせず、探索行為のみをしている場合に不利益取扱いと同程度にまで悪質といえないのではないかと考えています。さらに公益通報者の探索行為は、不利益取扱いの予備行為ともいえるかもしれませんが、わが国において、予備行為に罰則を規定している例は、刑法の内乱予備罪や放火予備罪、強盗予備罪など、基本犯が重大な犯罪である場合など限定的であるという点も踏まえる必要があるのではないかと考えます。

次は資料3に移り、公益通報を理由とする不利益取扱いに対する刑事罰について、説明します。1.公益通報を理由とする不利益取扱いの抑止については、これまで、さまざまな御意見がありましたが、全体観としては刑事罰を規定すべきという意見が多かったところです。こちらの資料では委員の皆様の御意見も踏まえ、事務局として罰則を規定する必要性や、罰則の適用方法についての考え方を整理しました。

わが国においては、不利益取扱い禁止違反に直罰を規定している法律が既にあり、労働法に限定すると、労働基準法や労働安全衛生法、じん肺法などがあります。ただ、これらの法律は違法行為の事実を行政機関に申告したことを理由とする不利益取扱いに限定して、こ

れを禁止し、また、刑事罰を規定しています。2 ページの参考 1 で公益通報者保護法と労働基準法などの労働法令との比較をしています。まず、通報対象事実は労働基準法等では多くの規定について、違反が刑事罰で担保されており、直罰対象です。つまり、相当の強制力でこのような法令が定める各義務の履行を確保しています。また、通報者の保護というよりは、むしろ、行政機関の法執行の実効性を確保する手段として、法令違反の事実について、行政機関への申告を理由とする不利益取扱いに罰則を規定しており、行政機関への申告を妨げる要因を排除しています。

一方、公益通報者保護法は、文字通り、公益通報者の保護を目的としていますが、保護される通報先が事業者内部の場合もあれば、権限を有する行政機関、報道機関などの場合もあり、幅広く、通報対象事実についても、必ずしも直罰で担保された法令違反だけではなく、間接罰のものもあり、また、科料の対象行為もあり、公益通報を理由とする不利益な取り扱いを広く禁止する一方で、現状は罰則を規定しておらず、民事ルールとして制定されています。しかしながら、制定から 20 年が経過し、法制定時よりも通報を理由とする不利益取扱いに強い抑止力を持って対処することが、国内外で求められているように思います。

他方で、公益通報者保護法の対象法律は約 500 本と非常に多く、通報先ごとに保護要件も異なります。事業者としての公益通報該当性の判断が必ずしも容易ではない場面もあると考えています。また、わが国では頻繁に定期異動が行われ、配置転換も含めたあらゆる不利益取扱いに罰則を導入した場合には事業者の人事政策や労務管理に与える萎縮効果や事務負担の増加への影響がかなり大きいことが予想されますので、慎重な検討が必要と考えます。

次に罰則の導入方式を検討するに当たって、公益通報を理由とする不利益取扱いは法の趣旨を損なう加害行為です。仮に、そのような行為が放置されれば、当該事業者内や、さらには社会全体において、不正を覚知した者が通報することに萎縮が生じてしまうという点を踏まえる必要があり、強い抑止力が求められています。そのことから、指導、助言などの行政命令を挟むという間接罰方式ではなく、直罰方式とすることが相当と考えています。この辺りは御意見を頂ければと思います。

次に、3. 罰則の対象についてです。労働者の場合は法で無効となる、または、禁止されている不利益取扱いには、さまざまなものがあります。解雇の他、降格、減給、退職金の減額、また、不支給、さらには不利益な配置転換、事実上の嫌がらせなども含まれていると解釈されています。これに対して、刑事罰の対象となる不利益取扱いは、当罰性の観点および明確性の観点から、事業者の意思として行われるもので、不利益であることが客観的に明確で、かつ、労働者の職業人生や雇用への影響の観点から、不利益の程度が比較的大きいものに限定してはどうかと考えています。参考に、不利益取扱いの代表的な類型を記載していますが、解雇や懲戒については、労働者の生活や雇用に重大な影響があることが明白です。また、降格や減給については懲戒のものもあれば、懲戒以外として行われるものもあり、不利益ではあるものの、事業者によっては配置転換と同様、労働者の能力や実績に応じて、定期的に実

施しているものもあります。

また、②の派遣労働者については、こちらも不利益取扱いには法律上、派遣契約の解除や派遣労働者の交代を求めることなど、さまざまなものがありますが、刑事罰の検討に当たっては、その対象は労働者と同様に、事業者の意思として行われるもので、不利益であることは客観的に明確、かつ、職業人生や雇用への影響の観点から、その程度が比較的大きいものに限定する必要があると考えています。なお、派遣契約の解除や派遣労働者の交代を求めることは、事業者と派遣会社との契約関係などに関わる不利益な扱いであり、仮に公益通報を理由として、これらの不利益な取扱いがあったとしても、必ずしも派遣労働者と派遣元との雇用関係が終了するわけではないことには留意が必要です。

次に③の役員についてです。役員は、令和 2 年改正で、新たに通報主体に追加されました。役員は事業者の経営に従事する立場であり、労働者や派遣労働者と比べて強い立場にあることや、役員に対する不利益取扱いが役員の職業人生や雇用に大きな影響があるかどうかも踏まえ、さらに検討が必要です。

④は新しく通報主体に追加することが検討されているフリーランスです。フリーランスと事業者との関係は労働者とのそれに類似する面があるといえますが、一方で、取引関係であって、雇用関係ではないという特殊性も踏まえ、刑事罰を規定することの要否について検討する必要があります。

次に⑤は罰則の対象となる者の範囲についてです。公益通報を理由とする不利益な取扱いが事業者の意思として行われた場合には、当該意思決定に関与した者が対象になり得ます。意思決定に関する権限を持っていなかったとしても、意思決定に影響を与えた者は刑法第 11 章の共犯の規定により、処罰対象となり得ます。また、行為者の他、事業者も罰則対象とすることが考えられます。説明は以上です。

○山本座長 ただ今の事務局の説明に対して、意見や質問がある方は挙手をお願いします。志水委員、お願いします。

○志水委員 まず、資料 2 についてです。探索禁止について、このような明文規定を設けることは賛成です。これは現行の法定指針に倣った記載ぶりだろうとは思いますが、2 ページの 2. 禁止規定例と考え方の第 2 段落に、「正当な理由」の解説として、『通報者を特定した上でなければ必要性の高い調査が実施できないなどのやむを得ない場合』とあります。これはかつこの中の具体例を読むと、通報窓口において、通報者に対して、この点も教えてくださいと促すようなことが想定されているようですが、この『通報者を特定した上でなければ必要性の高い調査が実施できないなどのやむを得ない場合』という、この文言だけでは必要性の高い調査をするので通報者を探すことが認められるようにも読めてしまいます。そのようなものが広く含まれることになると、規定を潜脱されるリスクができてしまうので、解説などにおいて、あくまで窓口において、通報者により詳しい説明を求めるようなものを想

定していることを具体的に示す必要性があるのではないかと思います。

次も同じ資料で、これは意見ではなく資料の書きぶりの問題ですが、3ページの三つ目の黒丸です。探索行為が『不利益取扱いの予備行為といえるが』と整理されていますが、そもそも、探索行為の違法性の本質は、その後に不利益取扱いを予定しているという、予備行為としての性質にあるというよりは、探索行為自体で、本来は守秘の対象である通報者の情報を暴露させることや、あるいは、見せしめ的なもので通報者を萎縮させることなど、それ自体に違法性が認められ得るものだと思いますので、予備行為としての位置付けは一面的にすぎないのではないかと思います。

次に資料3の公益通報を理由とする不利益取扱いに対する刑事罰についてです。これに対する意見としては不利益取扱いの対象は限定すべきではないと考えます。仮に当罰性の観点や明確性の観点から、解雇や懲戒処分等に限定する場合でも、それ以外の不利益取扱いにはさまざまなものが含まれ得ることも考慮した上で、例えば、指導、助言、行政命令などを経る間接罰の形で、段階をつけ、解雇などとは別の形で盛り込むことも考えられるのではないかと思います。そうであるとする、丁寧なプロセスを経た上で、是正命令に従わない場合の刑事罰という形で科すことができます。これで明確性の問題もある程度はクリアになるのではないかと思いますので、検討をお願いします。以上です。

○山本座長 他に、ありますか。赤堀委員、お願いします。

○赤堀委員 資料2の公益通報者の探索禁止についてです。仮に通報者の探索行為の禁止規定を設ける場合であっても、企業による正当な調査行為や通報者保護のための措置が禁止されるべきではありません。通報を受けて、事実関係を明確にするための調査が制限されると円滑な企業活動が阻害される恐れがあります。従って、法改正後の逐条解説やガイドラインなどで、正当な調査行為が禁止の対象外であることを、具体例を挙げながら明確に示す必要があります。

また、事業者が内部規定などにより、探索防止措置を講じている場合でも、従業員が私的に通報者の探索を行う可能性もあります。こうした行為は事業者や指定従事者の責任の範囲を超えており、企業全体が禁止規定に違反していると思なすことは法の趣旨に添わないものです。事業者が合理的な探索防止措置を講じている場合には従業員個人の私的な行為について、事業者側の責任が問われることがないことを明確化すべきです。

他方で罰則規定の導入については慎重に検討すべきです。通報者の探索行為はそれ自体が直ちに不利益取扱いに結び付くものではなく、不利益取扱いの予備行為にすぎません。探索行為自体に罰則を規定することにより、正当な調査活動がしにくくなり、企業活動が制約されることが懸念されます。

続いて、資料3の公益通報を理由とする不利益取扱いに対する刑事罰についてです。不利益取扱いに対する罰則を導入する場合は資料3の2ページの記載のとおり、『罰則を導入し

た場合、事業者の人事政策や労務管理に与える萎縮効果や事務負担の増加が極めて大きいことが予想されるため、企業活動への影響を最小限に抑える形で、合理的かつ実効性のある規定にすべきです。事業者が自らの対応を適切に判断できるように、罰則の構成要件は極力、明確化する必要があります。また、消費者庁が事件を調査するのであれば、透明性と公正性を確保するために、適正な手続きを設けるべきです。

続いて、罰則の対象についてです。労働者および派遣労働者への不利益取扱いについて資料3の3ページの記載のとおり、『事業者の意思として行われるもので、不利益であることが客観的に明確で、かつ、労働者の職業人生や雇用への影響の観点から不利益の程度が比較的大きいものに限定して』刑事罰の対象とすることに異存はありません。この観点から列举されている行為類型のうち、解雇と懲戒を刑事罰の対象にすることは理解できます。他方で、懲戒に該当しない降格および減給、ならびに配置転換については対象者の能力や成果などに基いて、使用者の裁量によって行うべきものです。これらが刑事罰の対象に含まれると企業の人事政策が過度に制約され、企業活動に悪影響を与える恐れがあります。他方で、労働者の職業人生や雇用に多大な影響を与えとも言い難いため、懲戒でない降格および減給、ならびに配置転換は対象から除くべきです。役員やフリーランスなどへの不利益取扱いに対する罰則については、今後の立法事実を踏まえて検討することに異存はありません。

続いて、4ページの罰則の対象となる者の範囲について、『公益通報が理由であると知って事業者の意思決定に関与した者は処罰対象になり得る』とされています。しかし、例えば、懲戒処分の決定に人事部全員が関与していた場合、全員が共犯者として処罰される可能性があります。処罰の対象が広過ぎると事業者の意思決定や人事政策に深刻な影響を与え、企業活動に過剰な負担をもたらす恐れがあります。従って、処罰対象は必要最小限とすべきであり、まずは正犯の構成要件を明確化すべきです。具体的には公益通報が理由であると知って意思決定に関与した者が、どの程度の権限を有し、どのような行為が処罰の対象となるのかを明確化することで、適切な責任の所在を定めることが求められます。以上です。

○山本座長 他に、ありますか。片山委員、お願いします。

○片山委員 まず、公益通報者の探索禁止についてです。公益通報者の探索禁止を法律に明記することには賛成です。公益通報者の保護を強化する観点から重要だと考えます。その際に、実効性を担保するためには罰則が必要だと思いますので、検討をお願いします。次に公益通報を理由とする不利益取扱いに対する刑事罰についてです。刑事罰を設けることは必要だと考えます。公益通報では不利益取扱いを受けた場合の救済措置が弱いと思いますので、その点を改善するためにも刑事罰を設けることが重要です。

次に刑事罰の対象範囲についてです。労働法との違いを設ける意味が私には理解できません。ぜひ、労働法と同じような範囲にしてもらいたいです。また、フリーランスも範囲に含めてもらいたいです。以上です。

○山本座長 他に、ありますか。柿崎委員、お願いします。

○柿崎座長代理 最初に探索行為についてです。志水委員と、ほぼ同じ意見です。調査行為と通報者の探索とは別の行為であり、予備的な行為というよりは、それ自体が通報の萎縮効果を生む、違法性の高いものだろうと思います。ただ、事務局からの説明や事前説明などでも理解を深めたところ、調査と探索の密接不可分性については明確性を欠くという意見も理解できます。通報を理由とした不利益取扱いについて、罰則規定を導入することとのバランスを考え、ここに関しては刑事罰まで入れる必要はないと意見を変えました。ただ、そうであったとしても、法定指針ではなく明文で、事務局案にあるように、正当な理由がなく、公益通報者を特定する目的での探索行為の禁止を法律にきちんと規定してもらいたいと考えています。先ほど志水委員が言われたように、2ページの「正当な理由」の例として、このような書きぶりでは潜脱のリスクがあるという点にも留意してほしいと思います。

次に不利益取扱いに関する刑事罰の4ページ、③役員についてです。役員については令和2年改正で、通報主体に追加されましたが、ただ、会社法上の取締役は善管注意義務を負っていますので、会社内部に不正やそのリスクがあったとしても、自ら、それを是正し、企業の自浄作用の発揮に努める必要がある立場であり、労働者とは異なります。また、会社法上の役員と会社の関係は雇用関係ではなく、委任関係です。そのため会社法339条1項で、会社は理由のいかんを問わず、株主総会で取締役を解任することが可能という規定があります。ただ、正当な理由がない解任については、役員は会社に対して損害賠償請求ができます。そうすると、公益通報をしたことを理由に役員が解任された場合、それは当然に正当な理由のない解任ですので、会社は役員に対して損害賠償義務を負いますが、その限りにとどまります。そのため民事責任しか負わない解任行為自体に刑事罰を科すのは、刑事法と民事法のバランス上、問題があると思います。ですので、現段階では刑事罰の対象とするのは難しいと思います。ただ、役員ではありますが、労働者としての実態を持つ場合も裁判例では散見されます。この場合には従業員等の通報と同様に扱われる余地を、法定指針の解説などで示し、注意を促す必要があると思います。

続いて、⑤の刑事罰を導入した場合の罰則の対象となるものの範囲についてです。これも解雇など範囲を限定した上で、事業者の体制整備義務に違反する内容と関わってくると思いますが、この点も合わせて両罰規定とするべきではないかと思えます。さらに、少し戻りますが、現段階の議論では配置転換と降格および減給に刑事罰を付けることは、事業者側の労務管理の円滑な遂行の点で問題があることは理解できます。ただ、前回の弁護士会からの発言にもあったように、現在、問題になっているのは配置転換と嫌がらせだということから、そのような不利益取扱いに対して、何らかの抑止効果を与えるようなものは考えていかなければいけません。志水委員の言うように、間接罰とするかどうか、何らかの対応を今回の改正に盛り込んでいくことを検討してほしいと思います。以上です。

○山本座長 次は樋口委員、お願いします。

○樋口委員 まず、資料2の探索行為に関する刑事罰の問題です。こちらは整理の方法について、やや異論があるという発言がありました。資料の3ページで、通報者探索の違法性はどのようなものであるかの整理の部分です。不利益取扱いの予備行為という位置付けも可能である一方、他の位置付けも可能であることに私も異論はありません。そして、予備という観点から罰則導入は行き過ぎだろうことに関しても、皆さんの理解を得られたのではないのでしょうか。

それに加えて、秘密侵害という観点も、事務局からの説明のとおり、従事者による秘密漏示と並ぶほどの違法性を認めることは困難だろうという形で、違法性の程度が異なるという説明がありました。それは了解が可能だと思います。それ以外に通報者を探索すること自体が見せしめであるといった発言もありましたが、こちらは事実上の嫌がらせという、不利益取扱いのうちの、事実行為の一形態という整理になるので、資料3の不利益取扱いに対する刑事罰新設と連動させた整理が必要です。事務局もそのような3面の整理は意識してくださっていると思います。

3面整理のうちの1点目と2点目の、不利益取扱いの予備という観点と秘密侵害という観点から刑事罰を導入するほどの違法性を認めることは困難ではないかと思われま。さらに、不利益取扱いの一形態という観点は資料3で議論する点に収れんしていく部分だと考えま。す。

次に資料3についてです。ここまでの議論で、3ページの当罰性と明確性の観点からの選別という整理が踏まえられており、解雇と懲戒が候補になっています。こちらも刑事法の観点から、よく理解できます。刑事罰の新設に当たっては、基本として、当該法の趣旨に反する重い違法性を選別しつつ、この局面においては企業活動の自由への配慮も行うという観点からの選別ですので、十分に理由があるのではないかと思います。片山委員から労働法規との違いに疑義が提示されましたが、こちらは1ページ末尾から2ページにかけて、局面の相違について慎重な検討がされました。労働法規は行政機関の法執行の実効性の確保手段という特定の局面に対する罰則であるのに対し、本法は対象が非常に広範に及ぶため、不利益取扱い全般に刑事罰を設けることはあまりに影響が大きいという、十分な理由がある発想だと考えま。す。

また、赤堀委員から両罰規定を入れた場合の影響の大きさに関して、人事部で懲戒を行った場合、全関与者の処罰をすることは行き過ぎではないかという発言がありました。しかし、一般的に刑事罰を入れる際に、刑法60条から65条までの適用を排斥することは相当の理由が必要です。共同正犯や教唆、幫助に該当するにもかかわらず、処罰対象から外すことは慎重な検討が必要です。そもそも、違法性の重さや明確性の観点から不利益全般ではなく、解雇と懲戒に絞ることが候補になっているわけですから、それに関与してしまつたら、広範

困の自然人が罰則の対象になること自体は、これまでの刑事法の在り方からして、十分な理由があるのではないかと考えます。

最後に、技術的で恐縮ですが、実益はあると思いますので、故意論について発言します。第4回会議で公益通報の要件のうちの不正目的要件について、事業者が不正目的要件の当てはめを誤った場合に故意が認められるかという問題があると指摘しました。他にも、例えば、3号通報で真実相当性が要件になっていますが、事業者は真実相当性がないと判断して解雇したものの、裁判時点では真実相当性があると判断された場合に、故意の有無をどのように判断するのかという問題です。罰則を新設すると、真実相当性があるという判断の前提事実を事業者が認識していれば故意を認めるかという解釈論上の問題が起きますので、こちらは一定の考え方を当局で整理してお示しいただくことが、今後の運用に有用であると考えます。以上です。

○山本座長 次は川嶋委員、お願いします。

○川嶋委員 既に出ている意見と一部重複しますが発言します。まず、資料2の公益通報者の探索禁止についてです。公益通報者の探索行為は通報者に対する報復につながる可能性の高い行為であり、報復行為自体が禁止されることは当然ですが、それにつながる行為も法律上、明文で禁止する必要は高いと考えます。比較法的に見ても、例えば、EU指令の5条では、禁止される「報復」の定義として、通報者に不利益取扱いをもたらす、または、もたらす可能性のある直接的、もしくは、間接的な行為、または不作為をいうとされており、不利益取扱いにつながる可能性のある行為も禁止対象であることが参考になります。

探索行為の禁止規定の、具体的な規定ぶりについては、本日、資料2で提案があるように、正当な調査行為は禁止されない旨を文言上、明らかにする形をとることは一案であると考えます。もっとも、「正当な理由」という文言が企業によって恣意的に解釈され、運用されることがないように、既に意見が出ていますが、「正当な理由」に該当する具体例などを条文中に例示する形を取るか、あるいはガイドラインやマニュアル等で例示するなどして、一定の具体化をしておくことが望ましいと考えます。

刑事罰を設けるかどうかという点については、これも本日の資料にあるように、罰則に値する反社会性の高い行為といえるかどうかということになってくるとは思います。秘密侵害という点では、既に罰則対象となっている行為に比肩、匹敵する程度の反社会性を持った行為であるという評価もできると考えます。また、資料3の議論とも関連しますが、仮に、公益通報を理由とする不利益取扱いのうち、罰則対象となる不利益取扱いの範囲に絞りをかけるという考え方を取ると、悪質なケースでは、刑事罰の対象となっていない行為を恣意的に選んで、通報者に対する報復行為が行われる可能性も高まると考えられます。そのような、いわば法の間隙を狙った報復ケースを念頭に置くと、通報者の探索行為、それ自体を別個単独で刑事罰の対象とすることには意義があると考えます。

続いて、資料3の公益通報を理由とする不利益取扱いに対する刑事罰についてです。刑事罰導入の必要性は高いと考えます。公益通報を理由とする不利益取扱いに対しては現行制度上、民事裁判を通じて事後的に争う道も残されてはいますが、民事裁判を通じた事後的な救済を図ることの負担を考えると、不利益取扱いや不利益取扱いにつながる可能性のある行為をいかにして未然に防ぐかという、予防的な観点重要です。刑事罰の対象となる不利益取扱いの範囲は、本日も示されているとおり、罰則が過度なものにならないように、法益侵害行為のうち、当罰性の高いものに限定するという考え方は理解できるように思えます。しかし、仮にそのような考え方が採用される場合には、罰則対象になっていない行為によって通報者に対する報復行為が行われるという、看過し得ない事態が生ずることも予想されます。罰則対象外の行為によって通報者が報復を受ける恐れから、通報者をいかにして保護するかについては慎重な検討をお願いします。

そのこととの関係で、本日は直接的な検討課題ではありませんが、解雇その他の不利益取扱いのうち、民事訴訟で証明責任が転換される対象となる範囲の問題については、本日の検討課題である刑事罰の対象となる範囲の話とは、当然には同じになってこないことにも留意してほしいと考えています。刑事罰のほうは不利益取扱いをした企業等に対する制裁や事前の抑止を目的とした議論ですが、民事訴訟における証明責任の転換は、原告となる労働者側の立証困難の軽減を目的とした議論であって、両者は目的を異にします。また、仮に証明責任の転換がされる行為とされない行為が出てくると、悪質なケースでは労働者側の立証負担が重くなる行為を恣意的に選んで報復行為に出ることを助長する恐れも懸念されます。刑事罰の対象を限定するという本日の議論が、民事訴訟における証明責任の転換にまで当然に及ぶことがないように、引き続き、慎重に検討をお願いします。以上です。

○山本座長 次は土井委員、お願いします。

○土井委員 まず、資料2の探索行為の禁止についてです。既に指針でも禁じられている行為ですので、これを法律上でも規定ことはある程度、理解できます。ただ、皆さんも指摘しているとおり、罰則については、事務局が整理したように、予備行為であるという観点から、導入しないほうが良いと考えています。また、前回、指摘した調査と探索行為との関係性について、調査は特定する行為に当たらないとの回答がありましたが、恐らく、匿名通報をした方と調査をする側に、調査であるのか探索行為であるのかという共通認識ができることは難しいと考えています。

匿名で通報する方は自分を特定されたくないという思いで通報していますので、周りで調査等が行われると非常に不安に感じるのが当然にあり得ます。一方、通報を受けた側は、非常に重要な問題なので、いろいろなことを明らかにしなければいけないと考えます。このことから、これは探索行為ではないという共通理解は得られないのではないかと思いますので、仮にこれを導入する場合は、双方に対してどのような行為が正当であり、どのような

行為が逸脱したものなのかをマニュアル等ではっきり示すことが重要です。今まで、企業側についてはこのような具体例を示すべき意見が出ていましたが、通報側にも、例えば、周りで探索行為のようなことが行われても、それは正当な行為です、基本的に探索行為は禁じられていますので安心してくださということを示すべきです。

続いて、公益通報を理由とする不利益取扱いに対する刑事罰の導入についてです。この点については、今朝の新聞紙上でも大々的に記事が出ていました。逆に言うと、企業側にとってはそれほどインパクトがある規制の導入と受け止めていると考えています。このようなこともありますので、引き続き、慎重に検討すべき課題だと思っています。不利益取扱い自体が禁止されており、それに対する報復行為について、刑事罰を導入することは全く理解できないわけではありませんが、事務局が整理したとおり、例えば、労働法の観点とこの法律では違いがあると思っています。

解雇などをされる労働者は、企業から見ると若干素行が怪しかったり、日頃から業務成績が芳しくなかったり、いろいろな方がいます。そのような方が処分されるときに、処分を避けるために、あえて、軽度の公益通報を行っておくということも想定されます。そのように、公益通報者保護制度を悪用して保身をはかるといった観点を考えた場合には、もう少し慎重に検討すべきですし、全ての処分等を罰則の対象にすることは、企業の負担等を考えると、難しいので、ある程度、企業側も処分理由を明確にして、本人に示している解雇や懲戒を罰則の対象として検討すべきだと思っています。解雇と懲戒はいろいろな規定等に基づいて、企業としてもそれなりの手続きを踏んで、処分をしますので、このような範囲に限定すべきだと考えます。降格や減給などの処分や配置転換等については、不祥事や業績不振の責任でいろいろな方をまとめて降格や配置転換する場合もあると思います。そのときに、例えば、公益通報を過去にしていたかどうかの問題になることもあり得ますので、罰則を導入する場合にも、対象は限定して考えるべきではないかと思います。以上です。

○山本座長 次は水町委員、お願いします。

○水町委員 最後の点についてです。公益通報を理由とする不利益取扱いについての刑事罰の範囲として、これまでの多くの委員と共通するところがありますが、対象行為を限定することについて、労働法の観点から反対の理由を述べます。資料3の参考1のすぐ上に『罰則を導入した場合、事業者の人事政策や労務管理に与える萎縮効果や事務負担の増加は極めて大きい』とあり、これはこれまで何回か繰り返されています。これまでのコンテキストでは、この萎縮効果や事務負担の増大は公益通報をした人について、特別な取り扱いをすることを前提にしていたと思います。公益通報をした人を不利益に取り扱わない、特別に取り扱わないことがここでの趣旨であって、企業ヒアリングであったように、先端的な事例では特に探索をしないので、誰が通報者か分からないというクリアな人事管理をしています。

例えば、探索しなくても通報者が分かったときに、通報者が分かったから配置転換から除

いたり、除かなかったりすること自体が問題です。労働法では労働組合員であることを理由にした不利益取扱いを禁止していますが、このとき、労働組合員を特別取り扱いにすること自体が不利益取扱いなのです。配置転換から除く、除かないではなく、組合員も組合員ではない人も同じように取り扱うことが、法が求めていることです。公益通報者かどうかが仮に分かったとしても、特別な取り扱いをせず、ノーマルな人事を行い、特別な負担を課さない人事を行うことが、本来、法が求めていることなので、この萎縮効果や事務負担の増加は、どのようなことを意識しているのかが、私はよく理解できません。

また、その下の表で既に労働法において禁止されているものが示されています。不利益取扱いについて、既に立法例では特に限定を加えることなく、直罰で禁止しています。これは労働法なので、公益通報者保護法は別だという議論もありますが、参考1にあるように、労働基準法違反は罰則付きなので、罰則付きのことについて、労働基準監督署などの行政機関に申告したことを理由とする不利益取扱いとあり、これはまさに2号通報なわけです。公益通報者保護法の2号通報とされているものの、違反行為が労働基準法違反であれば、これは今まで公益通報者保護法で罰する規定がなかったけれども、既に以前から立法で禁止しているという意味です。

公益通報者保護法と労働法は別ではなく、既に公益通報者保護法を先取りして、このようなものについて禁止行為だとしていました。特に不利益取扱いの一部を限定して取り出し、罰則の対象にしているわけではありません。労働の観点から見ると、不利益取扱いをどこかで線引きすることは、事実上、非常に難しいです。特に日本の労働慣行、労務管理の中で不利益取扱いのここだけを取り出して禁止することや罰則の対象にすることが非常に難しいのは、以前にも言ったように、日本の労働慣行は労働契約上、明確にこれとこれは契約上の根拠に基づいて行うという人事管理をしておらず、非常に包括的な労働契約の中で、包括的な人事権があります。

実際に、大企業でも中小企業でも、解雇と懲戒処分をどの程度の頻度で行っているかという点、非常に悪質な犯罪行為などがあった場合には懲戒解雇をすることはありますが、一般の日本的な雇用慣行の中で、解雇や懲戒処分を行うことは極めて例外的です。解雇や懲戒処分を一切行わず、人事管理を行っているところのほうが多いです。そのようなところが何か嫌がらせをしようとする場合には、事実上、報復を行い、追い出すということをよくしています。もし、禁止行為の対象を解雇と懲戒処分に限定すると、事実上、行われている企業の中での報復行為の多くが禁止対象にならず、法からすり抜けてしまいます。罰則を二つだけに付けたとしても、現在の日本の労働慣行からすると、その抑止的效果と実効性は極めて限定されるのではないかと思います。

3 ページで、これは多くの方が当罰性と明確性の要請が刑事法の観点からかかるのではないかと述べています。当罰性とは非常に悪いことだけを刑事罰の対象にしようということだと思いますが、例えば、解雇や懲戒と比べて、現在、一般的に行われている事実上の報復や嫌がらせが、悪質性の度合いや不利益の度合いが低いかということとそうではありません。懲

戒処分の中で、けん責・戒告、1回限りの減給、何日かだけの出勤停止などを行っています。解雇の代わりに退職勧奨で追い出したり、降格をしたりする場合に、懲戒処分としての降格は罰則の対象ですが、人事上の降格は対象から外れてしまいます。不利益の大きなことや当罰性の高い行為がたくさん現場で行われている中で、この解雇や懲戒処分だけに限定することが当罰性の観点から説得的にいえるかという点が問題です。

また、明確性の観点についても、解雇と懲戒について法律上、定義されているわけではないので、解雇と懲戒を対象としたからといって、法的に急に明確になるわけではありません。逆に言うと、退職勧奨や雇い止めなどについても、法律上、具体的に規定や定義があるものがあるので、過去の立法例や日本の労働慣行の観点からすると、不利益取扱い一般を罰則の対象にすることが望ましいと思います。しかし、明確性の観点から、これとこれだと分かっていないと難しいのであれば、解雇と懲戒はもちろんですが、退職勧奨も入れるべきです。実際の労働紛争の中では解雇や懲戒よりもハラスメントや退職勧奨の相談事例や紛争事例が圧倒的に多いです。退職勧奨が抽象的だとすれば、例えば、自由な意思形成を阻害するような形で行われる退職の強要という定義を設ければいいのではありませんか。

雇い止めの場合は、有期労働契約の不行使です。また、職務内容、就労場所、雇用形態の変更、さらには、賃金、資格等級の引き下げ、ハラスメントは法律上、民事ですが就業環境阻害行為という定義がされているので、そのような定義を取りあえず考えてみて、どこまで明確な行為として禁止対象にするのかという議論をきちんと行うべきです。本来は不利益取扱い一般にすることが過去の立法例から望ましいと思いますが、解雇や懲戒処分と書いた途端に、当罰性や明確性が高くなることは、現在までの労働法の実態や労使慣行の実態からすると、あまり説得的ではないと思います。実効性の確保の観点からも、射程を限定することなく、これまでの立法例に沿って、罰則を付けることが望ましいのではないかと思います。以上です。

○山本座長 他に、ありますか。山口委員、お願いします。

○山口委員 水町委員が最後に言った刑事罰の範囲については、水町委員の言うとおりでだと思います。刑事罰ですから明確でなければいけないことは分かりますが、事実上の不利益取扱いを含まないとなりますと、企業側にとって、それほど怖くないというか、大きな負担にならないのではないかという懸念は持っています。

もう一つ、刑事罰を導入する場合に両罰規定はどうかという話があります。これは景品表示法が改正され、直罰規定が設けられ、確か両罰規定も入っていると理解していますが、このような直罰規定の場合には両罰規定で、事業者にも罰則を設けるべきだと思っています。その上で、法人に両罰規定を設けるのであれば、何が根拠で、何が帰責事由で法人も罰せられるのかは、先ほど柿崎委員が言ったように、体制整備義務が規定されているわけですから、体制整備義務違反があれば、それが根拠になります。過失とっていいのか分かりませんが、

帰責性があるというところであれば、体制整備義務違反を根拠に両罰規定を設けられ、処罰の根拠になります。

その関係でいうと、やはり資料2の探索行為についても議論がありますが、おおむね、事務局で整理した案に私も賛成です。しかし、探索行為がいつ問題になるかという、例えば、外部に通報がいったときには、外部に通報があったことを社内の人を知ったときに探索行為が起こります。もちろん、匿名ということも大きいです。それから、内部の通報であったとしても、例えば、上司に通報があった場合など、いわゆるきちんとした内部通報窓口が届かなかつたけれども、それが公益通報として扱われる場合は、調査の主体者には伝聞でしか話が届きません。

そうすると、昨今、世間で話題になっている事案と同じように、探索する人間は、これは公益通報ではない、誰が名誉毀損をしたのか、誰が会社の信用を毀損する行為をしたのか、これは公益通報ではないだろうと、公益通報ではないと思って探索行為をします。しかし、後から考えると、それは客観的な要件からすると公益通報に当たることが分かります。恐らく、このようなケースはこれからもたくさん起きます。最初から公益通報と分かれば、体制整備義務があるわけですから、独立性のある機関をつくって、探索行為をせず、範囲外共有も禁止するという調査ができます。けれども、大体、探索行為が行われる場合は、調査主体からすれば、それが公益通報かどうか分からないので、すぐにやめさせろ、すぐに処分しろとなります。

その行為をどのように是正するかを考えると、やはり一部において、適正な探索行為はあるかもしれないけれども、探索行為は原則禁止として、正当な理由があれば、その行為は民事上の事業者の責任がないという組み立てにしなければ、公益通報制度の制度趣旨自体が没却されるような事態が残り続けるのではないかと思います。確かに探索行為に罰則を入れることは難しく、現在まであまり議論されてこなかったかもしれませんが、私はもし、そこに違反があれば、間接罰でもいいので、何か科料のような行政罰を付けられないだろうかと考えます。例えば、不利益な取り扱いがあったときに、法人も両罰規定で罰せられ、その根拠を体制整備義務違反に求めるのであれば、このような探索行為をするという体制整備義務違反に罰則を付けることにおいても、たとえ、探索行為に刑事罰がなくても、一定程度は抑止的な効力になるのではないかと思います。

体制整備義務違反に罰則を付けることは前例がなく、難しいかもしれませんが、私の中ではどうしても、事業者がそのような体制整備をしていないのではないかとこのことを誰かが公益通報できるような仕組みをつくっておく必要があるのではないかと考えます。実際問題として、事業者が罰則を科せられることは、手続き上、レアなケースになるかもしれませんが、ただ、科料の規定があるのなら、体制整備義務違反も公益通報の対象になり、通報者が公益通報を行い、企業の体制整備を促すという、何らかの仕組みが必要になってくとも思っています。以上です。

○山本座長 次は郷野委員、お願いします。

○郷野委員 資料 2 については先ほど申し上げてしまいましたので、資料 3 について述べます。不利益取扱いの罰則については、この制度の一番重要な点であり、海外の規制でも罰則を設けている国が多いことから、日本でも取り入れるべきであり、限定するべきではないと考えています。昨今の報道では、公益のために改善を信じて通報した方が不利益な取扱いを受け、大変苦しんでいると聞いています。実際に起きている事例などもしっかりと検証し、通報者が安心して通報することができる制度にしていくことが重要です。以上です。

○山本座長 最後に、事務局による取りまとめに向けて、参考 2 として中間論点整理をしています。この論点のうち、特に意見がある方は挙手をお願いします。ここにはその他の論点も含まれていますが、これも含めて、意見があればお願いします。志水委員、お願いします。

○志水委員 これまでも議論されてきましたが、通報妨害の禁止および、これに反する行為についてです。例えば、諸外国などで規定令があるように、通報しないことを約束させる合意は無効である旨の明文規定を設けるべきであると考えます。きょう、配布された参考資料で先進諸国の例を見ても、アメリカ、イギリス、フランス、ドイツ等で関連する定めがあります。

もう一点、これは従前、私から意見を述べたものです。弁護士が代理人として行う行政通報について、真実相当性要件を緩和する規定を設けてほしいと思っています。行政機関側が守秘義務を負っていることは認識していますが、それでも現に漏えいされたという過去例もあります。また、通報をちゅうちょするという意味で、今回、通報者が通報しやすいようにすることが議論されています。第 1 回のアンケートでも匿名通報を希望するニーズは多くありました。顕名での書面通報との比較で、保護要件に差をつける合理的理由もないと考えますので、これは要件として加えてもらいたいと考えています。以上です。

○山本座長 他に、ありますか。樋口委員、お願いします。

○樋口委員 先ほど発言すべきであったかもしれませんが、不利益取扱いに対する刑事罰を両罰規定とする場合に、処罰根拠が過失であるといった発言がありました。この辺りは検討する必要があると思います。判例上、自然人事業主に関して、従業員の違法行為は選任監督上の注意義務違反として過失の説明が可能ですが、法人事業主に関しては、上位者が関与する故意行為は過失以前に、法人の故意行為であるという考え方も有力です。その意味で、両罰規定を導入する際に、不利益取扱いについて、体制整備義務違反以前に解雇や懲戒の意思決定を法人事業主がしたと評価して重く処罰できます。このような重い評価を前提に、法人重課の検討の余地も生じます。過失のみで議論することは危ういので、もう少し整理が必

要だと考えます。

○山本座長 他に、ありますか。山口委員、お願いします。

○山口委員 中間論点整理の 12 ページの(5)濫用的通報者への対応についてです。きょうも議論があったところですが、実際に実務に関わっていて、理由として濫用的通報や濫用的通報者の概念を認める、何らかのペナルティーというか、その根拠として、『公益通報には該当しない通報が多数なされており、従事者の負担が非常に大きく、重要な内部通報が見逃されないようにする必要があること』とありますが、これが何か規制の根拠になるかという点、私は違和感があります。内部通報の実効性が高まるためには、当然ながら、件数が高まらなければ重要な件も来ません。私からすると、通報制度の運用が適切に行われる過程で、当然に公益通報には該当しない、もしくは、現場が疲弊してしまうような通報が多くあって当たり前です。そのこと自体が特別に濫用的通報者を規制する根拠にはならないのではないかと考えています。以上です。

○山本座長 他に、ありますか。赤堀委員、お願いします。

○赤堀委員 まだ触れられていない論点として、中間論点整理 13 ページ(2)の不利益取扱いからの救済についてです。こちらは日本経済団体連合会として非常に関心が高い論点です。既に申し上げたとおり、人事上の措置における企業側の裁量を保証しつつ、公益通報者の保護という法の趣旨を実現するためのバランスが取れた対応を検討してもらいたいとお願いしています。この点については、次回以降、きちんと準備した上で発言したいと思しますので、ぜひ、検討課題としてください。以上です。

○山本座長 他に、ありますか。きょうは、さまざまな論点について意見をいただきました。方向性が一致とまではいかないかもしれませんが、この線でというところが見えてきた論点もあれば、まだ意見が分かれている論点もあります。特に意見が分かれているのは、今も先ほども発言があった、不利益取扱いのうちの解雇あるいは懲戒を除く部分です。

他の点では、資料 1-1 から 1-3 に関して、1-3 の濫用的通報については現在でも、態様が深刻であれば、現在も刑事罰の対象になっています。それ以外に、刑罰で対応すべき、当罰性のある濫用的通報の具体的な例が見いだしづらいです。濫用的通報に問題があること自体は認識されており、また、それに対して、企業側だけではなく、通報者側にも十分な情報提供と周知が行われるべきという点はそのとおりです。しかし、濫用的通報についてペナルティーを課すことは難しいという意見だったと思います。

それから、1-2 の通報行為の刑事免責についてです。これについてはそれぞれの刑罰の構成要件ごとに個別の判断になってきます。現在でも免責されることはありますが、個別の判

断の中で、おおむね対応できるのではないかという話でした。1-1 についても個別の判断になることがあり、特に 1-1 の資料収集・持ち出し行為については、結果として公益通報のための有益な情報であったかどうかという要素も入ってくる場所があるため、さらに一般的な定めを置くことは難しいという意見が多かったように思います。他方で、どのような資料収集・持ち出し行為であれば認められるかということや、あるいは、通報行為の刑事免責に関して、どのような刑事罰の可能性があり、どのような場合には免責されるかを明らかにして、周知する必要があるかもしれません。個別の判断なので非常に難しいですが、さまざまな考慮要素のバランスの上での判断ですので、そのような要素をさらに示していくことが必要です。

資料 2 に関しては、表現や理由に関して、不十分ではないかという異論もありましたが、結論としては意見の一致があったように思います。すなわち、探索は通報者に対する事実上の効果が非常に大きいことがあり、禁止規定を設けるべきではないかという意見でした。他方で、刑事罰を設けることに関しては、これが不利益取扱い等の予備に当たるのか、独立の不利益として考えるべきかという問題はありますが、ただ、資料 2 の 3 ページにある不利益取扱いや従事者が情報を漏らす行為に比べると、当罰性を認めることは難しいのではないのでしょうか。禁止すべき行為であることは間違いありませんが、刑罰を科すことまでは難しいという意見が多かったように思います。

資料 3 に関しては、先ほどのように、解雇と懲戒までは罰則の対象にすることはあり得るのではないかという意見でした。しかし、そこから先は意見が分かれました。解雇と懲戒以外の不利益取扱いに関して、何らかの措置が必要という点にはそれほど大きな差がありませんでしたが、罰則の対象にすることは難しいという意見と、それも積極的に考えるべきではないかという意見がありました。

また、役員に関しては、確かに労働者と実態が同じような役員がいることは、以前の、公益通報者保護法の改正のときも議論になりました。筋からいうと、役員は別扱いですが、ただ、労働者に近い実態の役員もいることをどのように考えるかという問題があります。正面から役員に対する不利益取扱いを刑事罰の対象にすることは、現段階では難しいという意見がありました。

最後に他の中間論点整理についての意見も伺いました。先ほど、解雇や懲戒以外の不利益取扱いについて、民事上の立証責任の問題もあると指摘がありました。この辺りについては、さらに次回、検討したいと思います。それから、両罰規定や故意の認定についても事務局で整理するよという話もありましたが、樋口委員の協力も得ながら整理をします。他に、ありますか。山口委員、お願いします。

○山口委員 先ほども少し言いましたが、前回の改正で、公益通報に対する対応業務従事者を指定し、体制整備義務を明記しました。今回、罰則やペナルティーなどが新しく入るのであれば、体制整備義務を尽くしたかどうか、制裁が発動されるかどうかと関係あるのでし

ようか。私自身は内部統制について、企業が自主的にそのような体制をつくることが大事だと思っていますので、そのことのインセンティブになるのか、ならないのかを明らかにしてほしいと思います。

<<3. 閉会>>

○山本座長 体制整備義務に関しては、きょうは直接の議論の対象になっていませんでしたが、中間論点整理案では肝の部分ですので、全体の取りまとめをする際に、あらためて、確認や議論ができればと考えています。中間論点整理案では体制整備義務の一部を法律の規定に格上げた上で、行政処分の対象とし、従事者指定については間接罰にするという立て付けを考えていました。この点についても、きょう、議論された不利益取扱いや探索禁止との関係をあらためて、次回に全体として議論できればと思っています。他に、ありますか。

それでは以上をもって本日は閉会します。次回は11月18日月曜日10時、または、12月4日水曜日10時から開始します。なお、取りまとめ報告書案の提示は事務局の準備の都合上、12月4日を予定しています。11月18日月曜日の開催の有無については、本日の議論の結果を踏まえ、事務局から追って連絡をします。本日はお忙しいところ、お集まりいただき、また、大変活発な議論をありがとうございました。これにて、閉会します。

(了)