

第5条（不利益取扱いの禁止）

（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定める事業者は、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、退職金の不支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定める事業者は、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。
- 3 第二条第一項第四号に定める事業者（同号イに掲げる事業者に限る。次条及び第八条第四項において同じ。）は、その職務を行わせ、又は行わせていた公益通報者が次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、報酬の減額その他不利益な取扱い（解任を除く。）をしてはならない。

1 本条の概要

本条は、事業者が、公益通報者が法第3条各号の保護要件を満たす公益通報をしたことを理由として、公益通報者に対して不利益な取扱いをすることの禁止を規定するものである。

2 本条の趣旨

（1）労働者に対する不利益取扱いの禁止（第1項）

本項は、労働者を自ら使用する事業者が、その使用し、又は使用していた公益通報者が法第3条各号の保護要件を満たす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、法第3条において無効とされる解雇以外にも、降格、減給その他不利益な取扱いをしてはならない旨を明らかにするものである。

（2）派遣労働者に対する不利益取扱いの禁止（第2項）

派遣労働者は派遣先の指揮命令下に置かれることから、派遣労働者が法第3条各号に定める公益通報をした場合、派遣先の指揮命令に違反したこと等を理由に、不利益な取扱いを受ける可能性があることから、本項は、このような派遣労働者である公益通報者に対する不利益な取扱いを禁止するものである。

（3）役員に対する不利益取扱いの禁止（第3項）

役員が法第6条各号に定める公益通報をした場合、不利益な取扱いを受ける可能性があること

から、本項は、このような役員である公益通報者に対する不利益な取扱いを禁止するものである。

3 本条の解釈

(1) 「使用していた公益通報者」

「使用していた公益通報者」とは公益通報者であって通報後に退職した者のことである。

このような者については労働契約関係が終了しているため、通常は、元使用者から不利益な取扱いを受けることはないが、元使用者に退職金支給制度がある場合などには、公益通報をした場合の不利益な取扱いとして、退職金を減額されることなどが考えられる。

(2) 「不利益な取扱い」

使用者と「労働契約関係」にある公益通報者が、法第3条各号に定める公益通報をした場合、指揮命令違反や誠実義務違反を理由として使用者から受けるおそれのある不利益な取扱いは、懲戒処分のほか、事実上の行為も含まれる。

不利益な取扱いの内容として具体的には、本条第1項で例示として掲げる「降格、減給、退職金の不支給」のほか、

- ・ 従業員たる地位の得喪に関する不利益な取扱い（退職願の提出の強要、労働契約の更新拒否、本採用・再採用の拒否、休職など）
- ・ 人事上の不利益な取扱い（不利益な配転・出向・転籍・長期出張などの命令、昇進・昇格における不利な取扱い、懲戒処分など）
- ・ 経済待遇上の不利益な取扱い（基本給・諸手当・一時金・退職金・福利厚生給付などにおける不利益な取扱い、昇給・一時金における査定との差別、損害賠償請求など）
- ・ 精神上生活上の不利益な取扱い（仕事を回さない、雑作業をさせる、会社行事に参加させない、個人情報・秘密の意図的な漏えいなど）

などが考えられる。

当該派遣先から受ける不利益な取扱いとしては、具体的には、本条第2項で掲げる「（派遣先が）当該公益通報者に係る労働者派遣をする事業者派遣労働者の交代を求めること」のほか、専ら雑作業に従事させるなど就業環境を害することなどが考えられる。

なお、本条第1項及び第2項は、「第三条に規定するもののほか」（本条第1項）、「前条に規定するもののほか」（本条第2項）と規定しているが、法第3条及び第4条に規定する公益通報を理由とした解雇や労働者派遣契約の解除は、民事上無効となるだけではなく、このような解雇等を行った事業者が不法行為に基づく損害賠償責任を負うことも考えられる。

役員に対する不利益な取扱いとしては、本条第3項で掲げる「報酬の減額」のほか、取締役会招集通知の不送付や事実上の嫌がらせなどが考えられる。なお、「報酬の減額」について、役員の報酬額が具体的に定められることによって、その報酬額が事業者と役員間の契約内容となるこ

とから、報酬額が具体的に定められた後にその額を減ずるものを意味し、報酬額が具体的に定められていない場合は含まない。

他方、役員 of 不再任については、役員 of 再任は事業者の裁量であることから、不利益な取扱いには該当しない。

また、役員は、法人との高度な信頼関係に基づく委任又は準委任の関係にあり、当該委任又は準委任の解除（解任）はいつでもできるものとされていることから（民法第651条第1項、第656条）、不利益な取扱いから役員 of 解任が除外されている。

○ 「不利益な取扱い」に関する裁判例

【参考】神戸地裁平成20年11月10日判決（神戸司法書士事務所事件）

「被告は、本件通報をした原告に大きな不信感を抱き、特に、本件持出しが司法書士の補助者として許されない行為であると考え、本件持出しが違法であったと自認する内容の本件確認書（甲1）への署名押印を求め、さらに、本件通報や本件持ち出しの理由を問い質し、その返答次第では不利益な措置を行うかのような通知書（甲2）を交付し、その上で、書類保管場所を施錠し、あるいは、仕事に使用するパソコンを職場内のネットワークから遮断するなどして、原告に、司法書士の補助者としての仕事を一切与えなかった。これら一連の行為は、公益通報を行った原告に対し義務なき行為（本件持出しが違法であると自認する文書への署名、公益通報の内容と理由の開示）を強いた上、原告を職場で疎外し、原告を職場から排除しようとするものであり、公益通報者保護法5条1項が禁止する『その他不利益な取扱い』に該当する……。」

「不利益取扱いをした使用者が、退職する労働者に対し、当該不利益取扱いを理由とする損害賠償債権をも放棄させてしまうと、その使用者は、不利益取扱いをしたことによる法的責任を全部免れてしまうが、この結果は、公益通報者保護法の存在意義を否定するに等しく、著しく正義に反するものである。

したがって、公益通報者保護法5条1項所定の不利益取扱いを原因とする損害賠償債権の放棄を求めることも、同項所定の『不利益取扱い』として禁止されているものと解釈しなければならない。」

(3) 「してはならない」

本条各項に違反して不利益な取扱いをした場合には、これらの行為の効力までを直接否定するものではないが、本条各項でこれらの行為の違法性を明確化することにより、公益通報者は、本条各項違反を理由として不法行為に基づく損害賠償請求をすることが可能となる。

解雇に関する法第3条の規定でその効力が「無効」とされているのに対し、本条各項が禁止規定とされているのは、

- ・ 本条各項においては、法律行為のみならず事実行為も対象としていること
- ・ 解雇については、その重大性に鑑み、復職を前提とする「無効」が適切と考えられるのに対し、不利益な取扱いについては、一律にその効力を否定するよりも損害賠償請求の対象とした方が公益通報者の利益となる場合（例えば、不利益な取扱いが戒告処分にとどまった場合など）があると考えられること

によるものである。

第5条（不利益取扱いの禁止）

なお、本条各項に違反して不利益な取扱いをした場合、労働契約法第14条及び第15条によって当該出向命令や当該懲戒処分が無効となり得るほか、本条各項は強行法規であることから、権利濫用（民法第1条第3項、労働契約法第3条第5項）・公序良俗（民法第90条）に反するものとしても、無効となる余地がある。

○ 参照条文

〔参考〕労働契約法（平成19年法律第128号）

（出向）

第十四条 使用者が労働者に出向を命ずることができる場合において、当該出向の命令が、その必要性、対象労働者の選定に係る事情その他の事情に照らして、その権利を濫用したものと認められる場合には、当該命令は、無効とする。

（懲戒）

第十五条 使用者が労働者を懲戒することができる場合において、当該懲戒が、当該懲戒に係る労働者の行為の性質及び態様その他の事情に照らして、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合は、その権利を濫用したものと見て、当該懲戒は、無効とする。

〔参考〕民法（明治29年法律第89号）

（基本原則）

第一条 1・2 （略）

3 権利の濫用は、これを許さない。

〔参考〕労働契約法（平成19年法律第128号）

（労働契約の原則）

第三条 1～4 （略）

5 労働者及び使用者は、労働契約に基づく権利の行使に当たっては、それを濫用することがあってはならない。

〔参考〕民法（明治29年法律第89号）

（公序良俗）

第九十条 公の秩序又は善良の風俗に反する法律行為は、無効とする。

○ 本条違反の行為を無効とした裁判例

〔参考〕神戸地裁平成20年11月10日判決（神戸司法書士事務所事件）

「本件清算合意のうち、本件不利益取扱いによる損害賠償債権の放棄に関する部分は、強行法規である公益通報者保護法5条1項の趣旨を没却させるものであって、法秩序維持という観点からその効力を認め難い。

したがって、その部分は、民法90条により無効と解すべきであり、本件清算合意により、本件不利益取扱いに基づく損害賠償債権が消滅したとする被告の主張は失当である。」

4 他法令との関係

(1) 労働契約法第14条（出向）及び第15条（懲戒）との関係

公益通報したことを理由になされる通報者への不利益な取扱いとしての出向命令及び懲戒処分については、労働者の出向・懲戒について広く一般的に制限を加えている労働契約法第14条及び第15条との関係において、本条第1項の規定は、他の既存の法律による労働者の不利益な取扱い制限の規定と同様に、労働契約法第14条及び第15条の特則ということができる。

しかし、本条の規定は、一般法の適用を排除するという意味での特別法に当たると解することは適当ではない。

そのため、本条に定める要件に該当しない通報について、労働契約法第14条及び第15条は適用されないとの解釈を避けるため、この趣旨が確認的に法第8条第3項に規定されているところである（なお、詳細については法第8条の解説を参照。）。

○ 参照条文

[参考] 労働契約法（平成19年法律第128号）

（出向）

第十四条 使用者が労働者に出向を命ずることができる場合において、当該出向の命令が、その必要性、対象労働者の選定に係る事情その他の事情に照らして、その権利を濫用したものと認められる場合には、当該命令は、無効とする。

（懲戒）

第十五条 使用者が労働者を懲戒することができる場合において、当該懲戒が、当該懲戒に係る労働者の行為の性質及び態様その他の事情に照らして、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合は、その権利を濫用したものととして、当該懲戒は、無効とする。

○ 労働者に対する不利益取扱いの禁止を定めた例

[参考] 家内労働法（昭和45年法律第60号）

（申告）

第三十二条 委託者に、この法律又はこの法律に基づく命令に違反する事実がある場合には、家内労働者又は補助者は、その事実を都道府県労働局長、労働基準監督署長又は労働基準監督官に申告することができる。

2 委託者は、前項の規定による申告をしたことを理由として、家内労働者に対して工賃の引下げその他不利益な取扱いをしてはならない。

3 （略）

(2) 労働者派遣法第49条の3（厚生労働大臣に対する申告）との関係

本法は、公益通報に共通する基本的事項を定めるものであって、他の個別法令における通報者保護規定の適用を排除するものではなく、本条第2項の規定は、厚生労働大臣へ申告したことを理由とする派遣労働者への不利益な取扱いについて定める労働者派遣法第49条の3の規定の適用を排除するものではない。

○ 参照条文

[参考] 労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の保護等に関する法律（昭和60年法律第88号）
（厚生労働大臣に対する申告）

第四十九条の三 労働者派遣をする事業主又は労働者派遣の役務の提供を受ける者がこの法律又はこれに基づく命令の規定に違反する事実がある場合においては、派遣労働者は、その事実を厚生労働大臣に申告することができる。

2 労働者派遣をする事業主及び労働者派遣の役務の提供を受ける者は、前項の申告をしたことを理由として、派遣労働者に対して解雇その他不利益な取扱いをしてはならない。