

〔公益通報者保護専門調査会報告書パブリックコメント〕意見書

2019年3月20日

東京弁護士会

会長 安井 規雄

# 目次

第1	はじめに.....	3
第2	「Ⅱ 個別論点」全体にわたる意見.....	3
1	意見の内容.....	3
2	意見の理由.....	3
(1)	1号通報の活性化には通報制度全体に関するバランスの取れた考察が必要.....	3
(2)	1号通報が活性化していない最大の要因～不利益を被る著しい不安.....	4
(3)	1号通報の改善策～2号通報, 3号通報のけん制機能.....	4
(4)	1号通報における通報者保護策.....	5
第3	「Ⅱ 個別論点」について.....	5
1	「Ⅱ 個別論点」, 「1 不利益取扱いから保護する通報者の範囲」について.....	5
(1)	退職者.....	5
(2)	役員等.....	6
(3)	取引先等事業者.....	7
(4)	役員等であった者, 取引先事業者であった者.....	9
2	「Ⅱ 個別論点」, 「2 通報対象事実の範囲」について.....	9
(1)	刑事罰の担保による限定, 法目的による限定, 規定方式.....	9
(2)	条例.....	10
3	「Ⅱ 個別論点」, 「3 外部通報の保護要件」について.....	11
(1)	2号通報の保護要件.....	11
(2)	3号通報の保護要件.....	11
(3)	不利益取扱いから保護する通報者の範囲の拡大と外部通報の保護要件.....	12
4	「Ⅱ 個別論点」, 「4 通報を裏付ける資料の収集行為に関する責任」について.....	13
5	「Ⅱ 個別論点」, 「5 切迫性の要件」について.....	14
6	「Ⅱ 個別論点」, 「7 守秘義務」について.....	14
7	「Ⅱ 個別論点」, 「10 不利益取扱いをした事業者に対する行政措置, 刑事罰」 について.....	15
(1)	行政措置.....	15
(2)	刑事罰.....	16
8	「Ⅱ 個別論点」, 「12 不利益取扱いが通報を理由とすることの立証責任の緩和」 について.....	17
(1)	解雇.....	17
(2)	その他の不利益取扱い.....	18

## 第1 はじめに

2018年12月27日、公益通報者保護専門調査会報告書（以下「報告書」という。）が公表された。報告書は、内閣府消費者委員会が内閣総理大臣から諮問を受け、同委員会内に設置された公益通報者保護専門調査会において、公益通報者保護法の規律の在り方や行政の果たすべき役割等に係る方策に関する事項に関する審議を経て、取りまとめられたものである。その後、消費者庁から、報告書のうち「Ⅱ 個別論点」に関する意見募集がなされたので、当会がこれまで公表した意見等を踏まえて、以下のとおり意見を述べる。

## 第2 「Ⅱ 個別論点」全体にわたる意見

### 1 意見の内容

- (1) 1号通報<sup>1</sup>の活性化を図るには通報制度全体についてバランスの取れた考察が必要である。
- (2) 1号通報を活性化するには通報者保護の徹底が大前提となる。
- (3) 1号通報の活性化には2号通報<sup>2</sup>と3号通報<sup>3</sup>に関する改正も重要である。
- (4) 1号通報の具体的改善策。

### 2 意見の理由

(1) 1号通報の活性化には通報制度全体に関するバランスの取れた考察が必要  
我が国の公益通報制度は、さまざまな内部告発のうち、通報資格や通報対象事実等について一定の要件をみたすものを「公益通報」と命名し、これに3つの異なる通報先を設定して3類型化しているが（1号、2号、3号）、2号・3号通報には、1号通報をけん制する機能（2号又は3号通報制度による行政・その他外部からの介入を招くリスクを低減させるには、1号通報制度を形骸化させずに充実・活性化させるしかない）をもたせることで1号通報制度の充実・活性化を図り、これにより企業や諸官庁・自治体のコンプライアンス意識を高め、かつ充実を図り、ステークホルダーや消費者の利益を維持、増進させることを目指している。

---

<sup>1</sup> 労務提供先等に対する公益通報、以下「1号通報」という。

<sup>2</sup> 通報対象事実について処分又は勧告等をする権限を有する行政機関に対する通報、以下「2号通報」という。

<sup>3</sup> 通報対象事実を通報することがその発生又はこれによる被害の拡大を防止するために必要であると認められる者に対する公益通報、以下「3号通報」という。

したがって、公益通報制度を活性化させるための諸方策を検討するにあたっては、ベースとなる1号通報制度が十分に活性化していない、あるいは形骸化している理由を見極め、2号・3号通報のけん制機能の実効性を併せて検討することが重要となる。

また、公益通報制度は、不正行為の未然防止もしくは初期段階での是正を目的とするものであるが、不正が慢性化、組織化してしまえば、1号通報はもはや機能しない。1号通報は、（あえて言えば、内部通報制度など不要とするぐらいに）コンプライアンス意識にポジティブな刺激を与え続けている企業や諸団体において、それでもなお起きてしまった不正にしか機能しないものである。1号通報の活性化を検討するには、1号通報のこうした限界にも十分、考慮を払う必要がある。ただし、監査で違法行為を発見することには限界があることから、内部通報制度を核とする公益通報制度は組織にとって最も有効のコンプライアンスツールであることが銘記されるべきである。

#### （2） 1号通報が活性化していない最大の要因～不利益を被る著しい不安

当弁護士会が長年にわたり実施している通報相談において、相談者の大半は、弁護士から当該通報により通報の事実が判明するおそれや、これにより報復被害を受ける可能性があることの説明を受けると、通報意欲を失い、通報を断念する。それにもかかわらず、通報にまで至る相談者は、退職を予定している者、あるいは、既に、所属先から何らかの不利益を受けている者である。報復リスクを甘受し、在職したまま通報に至る勇者に出会うことは稀である。したがって、どれほど公益通報の通報資格者の範囲や通報対象事実を広げても、通報者の保護（事前防止策、事後救済策）を拡充しない限り、公益通報の活性化には限界がある。公益通報を、内部告発の特別なものとして位置づけ、通報対象事実を限定し、2号通報や3号通報の真実性要件等を厳格な形で維持するのであれば、公益通報者保護も徹底しなければならない。通報者への報復被害の抑止を図れない現状において、報復被害を受ける可能性が低いという理由（例えば、退職者）で、その者を公益通報の対象から除外するのは、公益通報制度の活性化という観点からは本末転倒である。

#### （3） 1号通報の改善策～2号通報、3号通報のけん制機能

現状において、通報制度が最も形骸化しているのは2号通報制度及び行政機関における内部通報制度である。トップの意識、コンプライアンス業務に充てる人的、物的資源、コンプライアンス研修教育の観点いずれも、民間（大手）企業の内部通報制度と比較し、数段劣っている。そのため、2号通報制度の充実・活性化によって期待される1号通報制度へのけん制機能も果たされていない。

また、3号通報は、特別要件のイ、ロ及びホの立証責任が厳格なため、コンプライアンス意識が乏しく形骸化した内部通報制度しか設けていない企業や諸官庁の不正の通報

事案において、十分活用されておらず、結局、1号通報制度へのけん制機能が果たされていない。企業や諸官庁においては内部通報制度の導入が一般化しつつあり、また、通報制度の自己認証制度が設けられた現状において、これからの3号通報制度の役割は、内部通報制度を形骸化させている企業や諸官庁に対するけん制機能の充実にこそある。

他方、内部通報制度を導入していない企業等の違法行為の外部通報の局面において、3号通報の要件を充足することは当然である。むしろ、この要件充足を回避するため、単に形式的に内部通報制度を導入する企業等の増加が懸念される。3号通報制度による1号通報制度へのけん制機能を実効あらしめるためには、特別要件イ、ロ及びホの立証要件の緩和が不可欠である。さらに、内部通報制度が導入されているにもかかわらず不正が長らく放置されているという事実が存在する場合は、内部通報制度が形骸化していることの重大な徴表として、このような場合は、内部通報制度が導入されていない場合と同一に取り扱うことを法律上も明記すべきである。

#### (4) 1号通報における通報者保護策

2号、3号通報の改正内容によって、1号通報プロパーの改正方向も異なってくるが、現状において、1号通報の活性化策（通報者保護の徹底策）としては、以下の法定化が必要である。

- ① 通報業務担当者の「通報の存在」（通報者、通報事実）に関する秘密保持義務と、故意もしくは重過失による義務違反者に対する就業規則での制裁の定め。
- ② 通報者に報復行為を行った者に対する就業規則での制裁の定め。
- ③ 報復被害に対する企業内、行政機関の相談窓口の設置。
- ④ 報復した事業者に対する行政による助言、指導、勧告、措置命令、公表、命令違反行為に科す罰則制度等の導入。
- ⑤ 報復の存在が証明されたとき、報復と通報との因果関係の推定。

### 第3 「Ⅱ 個別論点」について

#### 1 「Ⅱ 個別論点」，「1 不利益取扱いから保護する通報者の範囲」について

##### (1) 退職者

###### ア 意見の内容

退職者を不利益取扱いから保護する通報者の範囲に含めることに賛成である。その場合の保護の対象とする退職者の範囲について、期間制限を設けるべきではない。

###### イ 意見の理由

退職者は内部の不正情報を知りうる立場にあつて、しかも、現役に比べ、通報による不利益を被る虞が少ないことから公益通報活性化の重要な担い手となり得る存在である。

しかし、通報により、退職金の不支給、再任用拒否や退職年金の支給差止、損害賠償請求等の不利益取扱い等を受ける虞<sup>4</sup>があることは否定できず、退職者を保護する必要性は高い。この点、日本の公益通報のモデルとされる英国の公益通報制度においても、退職者であることを理由として通報者として保護しないとの建付けは採られていない<sup>5</sup>、欧州連合（EU）においては、加盟国に対する公益通報者保護に関する指令案<sup>6</sup>（同指令案は現在審議中であるが、欧州委員会が欧州議会及びEU理事会に提出した原案を以下「EU指令案」という。）においても、退職者は保護対象とされている（EU指令案2条、3条）<sup>7</sup>。内部通報制度に前向きな企業等が導入している内部通報制度においては、不正情報の吸い上げ効果を目指し、通報者の範囲を取引先や子会社従業員等まで広げているものが多いが、退職者こそ、不正情報吸い上げの有力な担い手であり、活性化の鍵を握る。また、仮に、保護対象につき、退職から一定期間内の通報に限定した場合、この場合においても、期間経過後に、退職年金の支給差止めといった不利益取扱いを受けるリスクが残っており、加えて、退職者の親族が当該事業者にて在職中であった場合、とばっちりではあるが通報者の親族が制裁的措置を受けるおそれもあることから期間制限を設けることは相当ではない。なお、在職中は、通報期間に制限がないところ、退職後のみ期間制限を設けることにつき、十分な合理性を見出し難い。よって、退職者の範囲につき、期間制限を設けることも適当ではない（宇賀克也「公益通報者保護制度の実効性の向上に向けて」〔廣瀬久和先生古稀記念 人間の尊厳と法の役割—民法・消費者法を超えて—〕344頁）。この点、英国の雇用権利法、EU指令案のいずれにおいても、退職者の保護に期間制限に関する規定はない。<sup>8</sup>

## （2） 役員等

### ア 意見の内容

役員等を不利益取扱いから保護する通報者の範囲に含めることに賛成である。

<sup>4</sup> 退職後の通報を理由として、事業者から損害賠償請求された例として、福岡高判平成19年4月27日（判タ1252号285頁）、東京地判平成19年11月21日（判時1994号59頁）など。

<sup>5</sup> 英国の1996年雇用権利法では「雇用契約（contract of employment）の当事者となった者、あるいは、雇用契約の下で労働する者（雇用が終了している場合には、労働した者）」と定義されている（訳文は、Her Majesty's Stationery Officeのホームページ（<http://www.hmso.gov.uk/>）を基にした内閣府仮訳）

<sup>6</sup> Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the protection of persons reporting on breaches of Union law (COM/2018/218 final-2018/0106 (COD))

<sup>7</sup> 日本弁護士連合会・2018年（平成30年）11月9日付「内閣府消費者委員会公益通報者保護法「中間整理」に対する追加意見書」2、3頁。

<sup>8</sup> 日本弁護士連合会・2018年（平成30年）11月9日付「内閣府消費者委員会公益通報者保護法「中間整理」に対する追加意見書」3頁。

## イ 意見の理由

役員等は、事業者の内部事情・不正行為を知りうる機会が相対的に多いが、役員会の構成等から、役員会での意見具申によっては不正を是正できない場合が多く、①コンプライアンス部署への通報という方法や、②コンプライアンス部署への通報によっても是正ができない特異な事案では、2号通報等の方法に頼らざるをえない場合がある。また、これらの場合、通報を理由として、解任、再任拒否や損害賠償請求という報復を受けるリスクを当然、負っている<sup>9</sup>。したがって、役員にも、公益通報の資格を付与し保護することが、事業者のコンプライアンス体制の充実に資する。この点、英国においても、一般的に役員も通報者として保護対象とされているし（公益情報開示法43K条）、EU指令案においても、役員は保護対象とされている（EU指令案2条、3条）。<sup>10</sup>

なお、報告書では、役員と事業者との関係が信頼関係を基礎としていることを踏まえつつ、通報を理由とする解任を不利益取扱いとして一般的に違法と評価することを回避する視点を打ち出している。しかし、報告書が示唆するとおり、一般法理上、企業価値を高める適法な通報に対する報復解任の肯定は、公益通報制度の理念を無視する不合理な株主権の行使として容認しがたい。役員身分の保障という通報者保護措置がなければ、内部通報制度の活性化は阻害されることを肝に銘ずべきである。

### （3）取引先等事業者

#### ア 意見の内容

取引先等事業者も保護する通報者に含めるべきである。

#### イ 意見の理由

取引先等事業者は、相手方事業者の違法行為を知り得る立場にある一方、通報することで契約を解除されたり、再契約の拒否などの不利益取扱いを受けるおそれがある。フリーランスやクラウドワーカーなど、雇用によらない働き方が増大しつつある今日、取引先を公益通報者の対象に含める必要性は著しく高い。EU指令案においても、取引先等事業者にまで拡大している（EU指令案2条、3条）<sup>11</sup>。また、公益通報者保護制度の実効性の向上に関する検討会最終報告書（平成28年12月）39頁注75にも記載されているとおり、取引先の違法行為を通報したところ、通報者が通報された事業者以外の取引先から続けざまに相次いで契約解除され、営業継続が困難な状態になったり、フ

---

<sup>9</sup> 外部通報を理由とする理事の解任の有効性が争われ、解任を無効と判示した例として、広島高裁松江支判平成27年5月27日（労判1130号33頁）など。

<sup>10</sup> 日本弁護士連合会・2018年（平成30年）11月9日付「内閣府消費者委員会公益通報者保護法「中間整理」に対する追加意見書」2、3頁。

<sup>11</sup> 日本弁護士連合会・2018年（平成30年）11月9日付「内閣府消費者委員会公益通報者保護法「中間整理」に対する追加意見書」2、3頁。

ランチャイズ店加盟店のオーナーが、加盟店店長集会で本部社員による横領を指摘したところ、本部からフランチャイズ契約を解除された事案が報道されている。さらに、東京弁護士会の実施している公益通報電話相談の公表統計や東京三弁護士会の実施している公益通報相談の公表統計にも記載されているとおり、取引先等事業者からの通報相談が継続的に寄せられているところであって、通報を理由として報復を受けるおそれのあることは既に公知の事実となっている。なお、取引先等事業者を通報者の範囲に含める条例を制定している自治体も存する（一例として、三田市、目黒区、青森市、宝塚市、大阪市<sup>12</sup>など）。これに対し、報告書では、契約の解除等の措置が不利益取扱いにあたるかどうか、不利益取扱いが公益通報を理由とするかどうかの判定が困難であるとの見解を紹介している。

しかし、不利益性や不利益と通報との因果関係の有無の判定が困難であることを理由として、取引先等事業者を1号通報資格者から除外するのは、1号通報活性化という本来の目的からは本末転倒している。そもそも、契約解除によって取引先を失えば、企業の売上が減少する。それに代わる新規取引先を企業努力によって即時獲得できれば売上減少を回避できるが、そうでない限り、一定期間、売上減少という損失を現に蒙る。これは不利益以外の何物でもない。また、不利益取扱いが公益通報を理由とするかどうかの判定が困難であることは労働者の場合においても同様であり、取引先等事業者を保護すべき通報者から除外すべき理由とはならない。例えば、会計監査法人は、監査対象の法人から受託しつつも、監査という緊張関係に身を置いて業務に従事するが、是々非々で監査に臨むことを担保する一手段としても、取引先等事業者を公益通報者保護法の通報者として保護することは重要である。さらに、報告書では、被通報事業者と通報事業者との力関係を、保護対象を画する基準として検討する場合、有力な基準がすぐには見当たらないことを指摘した上で、今後必要に応じて検討を要すると結んでいる。当該指摘の背景には、強大な元請けと弱者である下請けとを想定し、例えば、下請けの違法行為を元請け関係者が指摘したことに対し、仮に下請けから元請けに納品拒否されたとしても、元請けはいくらでも代替仕入れルートを確保可能であることから、この場合、元請けを通報者として保護対象にせずともよいといった趣旨のイメージがあるように思われる。しかし、不利益取扱いは、単に取引の打ち切りに限られないし、また、取引の打ち切りによる影響も業種によってその影響は様々である。すなわち、下請けが、過去に元請けに納品した部品・機械を使用した製品のメンテナンスに協力しないといった不利益取扱いや（下請けの製造する機械商品につき、特許権を取得し、品質的に秀でたもの

---

<sup>12</sup> 大阪市の公益通報制度では、何人も（誰でも）通報でき、特に通報者の範囲につき、制限はない。

であればあるほど、下請けの元請けへの影響力は高まる。）、建設の現場で、（元請けから違法行為を指摘された）下請けが工事途中で抜けてしまい、工期に影響が生じるといった場合など、元請けにとって不利益な事態は様々考えられる。もちろん、体力のある元請けであれば、下請けに対し、法的手段でもって損害の回復を現実的に図ることの機会を有していることもあるが、そのことは、元請けと下請けの単純な図式で一律化できるものではない。あるいは、法令の定める品質基準に満たない部品を製造していると元請けから法令違反を指摘された下請けが、経費を削減し、利益率を高めようと目論んだ元請けに指示されて品質基準に満たない商品を製造したなどと、虚偽の説明をインターネット上で公表し、元請けにおいて風評被害が発生する事態も想定される。いずれにしても、取引先等事業者の範囲を取引事業者間の優越的地位・力関係といった実質基準を持ち込み、取引先等事業者の範囲を画そうとする試み自体が、取引関係が多様化した現代にそぐわない。

（４）役員等であった者、取引先事業者であった者

ア 意見の内容

役員等であった者、取引先等事業者であった者も保護する通報者の範囲に含めるべきである。

イ 意見の理由

元役員等や取引先等事業者であった者は、被通報事業者の違法行為を知りうる立場にある一方、元役員等については、役員等への再任拒否や損害賠償請求といった報復を受けるおそれがあり、取引先等事業者であった者については、取引再契約を拒否されたり、業界内に悪評を流されるといった報復を受けるおそれがある。そこで、これらの類型の者についても、通報者として保護することが公益通報を促進して健全な企業活動を実現することにつながる。この点、EU指令案においても、役員等であった者、取引先等事業者であった者にまで保護対象を拡大している（EU指令案2条、3条）。<sup>13</sup>

2 「Ⅱ 個別論点」、 「2 通報対象事実の範囲」について

（１） 刑事罰の担保による限定、法目的による限定、規定方式

ア 意見の内容

刑事罰の担保による限定は外すこと、対象となる法律を列挙する方式を取りやめることにいずれも賛成である。その上で、単に「法令違反行為」とすべきである。

---

<sup>13</sup> 日本弁護士連合会・2018年（平成30年）11月9日付「内閣府消費者委員会公益通報者保護法「中間整理」に対する追加意見書」2、3頁。

## イ 意見の理由

現行法の規定は、公益通報者にとって通報対象事実の範囲が分かりにくい上、極めて限定されており、公益通報への大きな障害となっている。現に、政令指定方式による対象指定法律では必要な法律が網羅されているとは考えられず、例えば、所得税法など租税関係の法律、公職選挙法、政治資金規正法など政治活動に関わる法律、公文書管理法といった公的機関の活動の適正さの検証に関する法令、出入国管理及び難民認定法、外国為替及び外国貿易法、森林法・港湾法など国土利用に関する法律、省エネ法などエネルギーに関する法律などは国民生活に対する影響が大きいにもかかわらず指定されておらず、現行法の適用対象ではない。公益通報の重要性を考えると、通報対象事実に対する限定を外し、端的に「法令違反行為」とすべきである。なお、英国の公益情報開示法では指定法令や罰則の有無で限定しておらず、公益に関する通報を広く保護対象としている（公益情報開示法43B条）。また、EU指令案では、罰則の有無により通報対象事実を限定していないばかりか、法令違反行為にすら限定されていない（EU指令案1条）。<sup>14</sup>

### （2）条例

#### ア 意見の内容

条例も通報対象事実の範囲に含めるべきである。

#### イ 意見の理由

条例は、各地方自治体の議会で制定される自主法であり、かつ、憲法上「法律の範囲内」において制定され（憲法94条）、地域住民の生命、身体、財産その他の利益の保護を目的としているものが無数に存する。そのため、通報対象事実の範囲から条例を除外する理由はなく、通報対象事実に含まれるべきである。なお、報告書では、条例違反行為について通報された事案や、通報を理由とした不利益取扱いに関する立法事実の蓄積が十分とはいえないこと、一律に条例を通報対象事実とする必要性の有無、公益通報者保護条例を定める地方公共団体に与える影響、対象となる条例違反行為の範囲の明確性確保可能性の観点から更なる検討が必要であると指摘されている。この点、条例違反行為について、公益通報として受付けている地方公共団体が現にあることからすれば（一例として、東京都<sup>15</sup>、大阪市<sup>16</sup>、新宿区<sup>17</sup>、青森市、宝塚市など）、条例違反を対象とし

---

<sup>14</sup> 日本弁護士連合会・2018年（平成30年）11月9日付「内閣府消費者委員会公益通報者保護法「中間整理」に対する追加意見書」3、4頁。

<sup>15</sup> 東京都の場合、東京都の事務又は事業に係る職員の行為に関する条例違反に限定されている。

<sup>16</sup> 大阪市の場合、職員による条例違反に限定されている。

て加える必要性が認められることは明らかであって、また、立法事実の集積という点については、既に条例違反を公益通報として受け付けている自治体へ立法調査協力を求めれば容易に判明する事項であって、その点の調査実施の有無に関する説明を省略して、単に、立法事実の集積を待って、更なる検討が必要であると結ぶことは、国民への説明責任を果たすことには繋がらない。むしろ、条例違反の公益通報を受け付ける自治体間の建付けの相違に加えて、そもそも条例違反の公益通報を受付ける自治体とそうでない自治体との間の不統一が生じていることから、公益通報者保護法によって、一定の統一を図る必要がある。

### 3 「Ⅱ 個別論点」, 「3 外部通報の保護要件」について

#### (1) 2号通報の保護要件

##### ア 意見の内容

2号通報における「通報対象事実が生じ、又はまさに生じようとしていると信ずるに足りる相当の理由がある場合」（以下「真実相当性」という。）の要件を緩和することに賛成である。

##### イ 意見の理由

2号通報の要件である真実相当性に関して、通報者は重い立証の負担を負わされ、通報を委縮させることにつながることから、要件を緩和すべきである。行政機関は、調査権限を有し、かつ構成員である公務員は守秘義務を負っているものであり、行政機関への通報により直ちに企業に不利益が生じるおそれはない。むしろ、2号通報の場合の保護要件を現行法より緩和することにより、2号通報によるけん制が働き、結果として、1号通報の活性化に繋がる点に着目すべきである。この点、英国の公益情報開示法43F条では、行政通報につき、通報対象事実が「概ね真実であると信じていること」が求められているにとどまり、真実であると「信ずるに足りる相当の理由」という厳格な要件は設定していない。<sup>18</sup>

#### (2) 3号通報の保護要件

##### ア 意見の内容

---

<sup>17</sup> 新宿区の場合、条例のうち、規則で指定された条例に規定された罪の犯罪行為事実その他規則で定める事実に限定されている。

<sup>18</sup> 日本弁護士連合会・2018年（平成30年）11月9日付「内閣府消費者委員会公益通報者保護法「中間整理」に対する追加意見書」6頁。

3号通報の特別要件に、事業者が内部通報体制の整備義務を履行していない場合や財産に対する危害を追加することに賛成である。さらに、現行の特別要件イ、ロ及びホの立証要件は、その存在を「疑うに足りる一応の理由がある場合」と緩和すべきである。

#### イ 意見の理由

公益通報を機能させるためには、1号通報や2号通報だけではなく、外部への通報すなわち3号通報の道が開かれていることが重要である。しかしながら、現行法の3号通報の保護要件は厳格に過ぎ、その道を塞ぎかねないものである。事業者が内部通報体制の整備義務を履行していない場合や、財産に対する危害のうち回復の困難性や被害の多数性など一定の要件が認められる場合には、通報者に対して1号又は2号通報を経ることを求めるべきではないから、これらの場合を特別要件に追加すべきである。

さらに、現在進行している問題は、企業等が自主的に導入した内部通報性制度の形骸化という問題である。公益通報制度の自己認証制度の導入が、これに一層の拍車をかける虞も否定できない。1号通報制度の形骸化は、3号通報によるけん制機能が奏功していないことにも原因があるが、3号通報を制約している要因は特別要件イ、ロ及びホの立証の壁にある。そこで、違法行為が長く放置されている企業の内部通報制度は既に形骸化しているとの経験則を勘案し、特別要件イ、ロ及びホの立証要件を緩和すべきである。この点、英国の公益情報開示法においては、外部通報の要件として、内部又は行政通報の要件に加えて、「通報の内容が実質的に真実であると合理的に信じていること」、「使用者又は行政機関に通報すれば使用者によって不利益な取扱いを受けると当該労働者が通報時において合理的に信じていること」、「行政機関が存在せず、使用者に通報したならば証拠が隠滅されたり、破壊される可能性が高いと当該労働者が合理的に信じていること」との特別要件を定めているにとどまり<sup>19</sup>、真実相当性という厳格な要件まで要求していない。

### (3) 不利益取扱いから保護する通報者の範囲の拡大と外部通報の保護要件

#### ア 意見の内容

役員等による事業者外部への公益通報については、事業者の内部で是正措置を前置することを保護要件とすべきではない。

#### イ 意見の理由

確かに、役員は、善管注意義務に基づき、原則的に、社内の通常の業務ラインにおいて違法行為の是正を図ることが求められることは首肯でき、多くの事案において、役員

---

<sup>19</sup> 日本弁護士連合会・2018年（平成30年）11月9日付「内閣府消費者委員会公益通報者保護法「中間整理」に対する追加意見書」7頁。

は取締役会その他社内の重要会議等で、違法行為に関する現況を報告し、その是正を図ることが推奨される。あるいは、通常の業務ラインでの是正が困難な事情があった場合でも、社内コンプライアンス部門を活用して、違法行為の是正することが期待される。もともと、大多数の中小企業も裾野として想定した際、社内の通常の業務ラインあるいは社内コンプライアンス部門を活用して違法行為の是正を試みたのでは、違法行為に関する証拠の隠蔽が図られるおそれのある場合もあることに加えて、取締役会等の議事録が作成されず、あるいは改ざんされ、通報者である役員が社内是正措置を講じたことを裏付ける有力な資料が得られなくなるおそれのあるケースも考えられることから、法定要件として、労働者等とは異なる内部通報前置を求めることは疑問である。

#### 4 「Ⅱ 個別論点」, 「4 通報を裏付ける資料の収集行為に関する責任」について

##### (1) 意見の内容

適正な通報行為に伴う資料の収集行為は、たとえば、「公益通報を目的とした資料の収集は、明らかにその必要がないと認められる場合又は被通報者や第三者の利益を不当に損なう場合でない限り、当該資料収集行為を理由として通報者に不利益を課してはならない」と規定するなどし、特別の事情がない限り、違法性がないことと、特別の事情をできる限り明文化することにより、過度な資料収集を抑制するとともに、適正な資料収集に対する制裁措置を防止して、通報制度を真に活性化する必要がある。

##### (2) 意見の理由

公益通報による違法行為の事前抑止・早期是正を可能とするには、通報事実の存在を裏付ける客観的な資料を添えた通報が有用であることは言うまでもない。公益通報の動機・目的が真摯なものであればあるほど、通報者は通報事実の真実性を確認するための資料収集に駆られる。ところが、現実の通報事案では、公益通報に不満を抱いた被通報者が、無断で資料を収集したこと（資料の持ち出しや複写）を理由に通報者に制裁を加える事例が少なからず発生している。実効性のある公益通報のための資料収集につき、通報者の責任が追及される事態の発生は、公益通報の活性化の大きなマイナス要因となっていることから、正当な行為であることを法に明記する必要がある。この点、報告書では、通報を裏付ける資料の収集行為の免責を明文で規定した場合、当該規定が濫用的に用いられる懸念もあり、事業者における情報管理や企業秩序に対して悪影響を及ぼすとして、積極的反対意見があったことを紹介している。しかし、当該規定を設けることで濫用的に用いられることを推認させる十分な事実はなく、むしろ、現行法施行以前及び現行法施行下において、公益通報の手段として証拠収集した通報者に対し、証拠を持ち出された会社が、企業機密を持ち出したことを理由として解雇、損害賠償請求するな

どして、裁判でその当否が争われ、解雇無効、損害賠償請求棄却の判断を示した裁判例が蓄積している現況にあることが看過されてはならない。なお、報告書において、2号通報における真実相当性の要件を緩和することを前提として、法定化まで要しないとの意見が多かったと紹介しているが、仮に、2号通報の保護要件が緩和されたとしても、あくまで同要件は通報者保護要件であって、行政機関が実際に通報を受けて、事案調査に乗り出すかどうかという話とは別である。すなわち、人的資源の限られている行政機関が、証拠の伴わない通報に関して、直ちに調査に乗り出すというケースは、今後も従前同様、稀であるとの前提に立つ必要がある。

## 5 「Ⅱ 個別論点」, 「5 切迫性の要件」について

### (1) 意見の内容

切迫性の要件は削除すべきである。

### (2) 意見の理由

通報者にとって切迫性の要件を満たすか否かの判断は困難であり、公益通報を委縮させるものであるから削除すべきである。この点、報告書は、単に「生ずるおそれ」とした場合、その内容が不明確となり、通報者と事業者の間で事実認識に相違を生む可能性があることや、通報者の主観による合理的でない通報が外部に対してされることで、事業者に不当な損害が発生する可能性があるなどと指摘し、切迫性の要件を維持すべきとし、緩和については今後必要に応じて検討を行うべきとする。しかし、通報者と事業者の間で事実認識に相違を生む可能性があることは、切迫性の要件を維持した場合も同様であるし、通報者の主観による合理的でない通報が外部に対してされることによって、事業者に不当な損害が発生することを推認させる十分な事実は見当たらない。むしろ、違法行為が目前には切迫していないことから、現在の事態を黙認・放置したために、腐ったリンゴの例えではないが、気付いた時には、重大な違法行為に発展してしまっていたという事態の方が懸念される。公益通報制度は、違法行為の未然防止ないしは初期消火に最も多くの効果を期待すべきものであるから、公益通報制度の趣旨を損なう過度な時間的切迫性の要件、さらには要件充足の判断を通報者に負わせるような規定は通報制度の活性化を著しく阻害するもので相当でない。

## 6 「Ⅱ 個別論点」, 「7 守秘義務」について

### (1) 意見の内容

1号通報について、通報を取り扱う担当者（通報窓口・調査担当者）に守秘義務を課すべきである。その場合の守秘義務の対象とする情報の範囲は、通報者個人を特定し得る情報とすべきである。

## （２） 意見の理由

公益通報は公益に向けられたポジティブな行為であり、本来、公益通報の処理がオープンになされるのが理想である。もっとも、通報者への不利益取扱いが後を絶たない現状では、公益通報を安心して行うための条件整備として、特に労働者等に内部情報の提供を求める1号通報の事業者等には、通報者を特定しうる情報についての守秘義務を課す必要性が高い。これに対して、2号通報の行政機関については、元々、個々の公務員には守秘義務が課せられている（国家公務員法100条1項、地方公務員法34条1項）。

また、3号通報の通報先については、通報者との個別合意により提供される情報の取扱い方法が決定されるから、通報者が任意に選択した情報提供先に対し、わざわざ法律で守秘義務を課す必要性は乏しい。

従って、1号通報における通報者との関係においてのみ、通報窓口関係者及び通報受理後、内部調査の実施に当たる関係機関に対して守秘義務を課す規定を新設すべきである。なお、守秘義務規定の実効性確保の観点から、従業員教育等の守秘義務の履行に関する措置義務規定を新設すべきである。他方、守秘義務違反につき、ペナルティとして刑事罰まで導入することの要否については、守秘義務違反となる事実の外延が不分明であり、調査担当部門を萎縮させかねないことから否定に解すべきである。もっとも、通報者保護の観点から、少なくとも、通報窓口・調査担当者が故意または重過失により守秘義務に違反した場合につき、一定の制裁処分を課す就業規則等の内部規定の策定を法律上、事業者には義務付けることは必要である。

## 7 「Ⅱ 個別論点」、 「10 不利益取扱いをした事業者に対する行政措置、刑事罰」について

### （１） 行政措置

#### ア 意見の内容

通報者の迅速な救済及び不利益取扱いの抑止を目的として、通報者に対する不利益取扱いに対する是正命令・勧告・公表制度を設けるべきである。

#### イ 意見の理由

通報者は公益通報者保護法による不利益取扱いの禁止規定のほか、労働契約法や一般法理による保護を受けることが可能ではあるが、これらを前提とした訴訟による救済だけでは、通報者への不利益取扱いの抑止には不十分であるから、新たに行政措置を設け

ることが必要である。その上で、報告書では行政措置の種類を助言、指導、勧告、及び公表までとしているが、抑止効果の観点からは是正命令制度も設けるべきである。報告書では、通報者の範囲を拡大する方向性を打ち出しているが、通報者の保護措置が不十分では、公益通報制度の活性化につながらない。

## (2) 刑事罰

### ア 意見の内容

公益通報をしたことを理由に解雇等の不利益処分を行った事業者に対する是正命令に従わない事業者とその処分権者に対して課す刑事罰を導入すべきである。

### イ 意見の理由

不利益処分の禁止や行政処分への順守を促し、不利益処分の禁止を実効あるものとするためには、行政措置を規定した上で、それにも従わない場合には刑事罰を科すことができる仕組みとすべきである（例えば、措置命令違反行為につき、刑罰を科す制度として、廃棄物の処理及び清掃に関する法律25条1項5号、同32条1項2号、不当景品類及び不当表示防止法36条1項、同38条2項1号、個人情報の保護に関する法律84条、同87条1項、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律90条3号、同95条1項2号など。）。

公益通報制度においても、これまでの数多くの通報被害事例という厳然たる事実を踏まえれば、助言、指導、勧告、命令といった措置を間接的に担保する制度として罰則を導入して、実効性を確保する必要がある。確かに公表といった制度も有効策と考えられるが、通報者を保護する措置を幾つか導入することでより強力な保護に繋がるという視点からの検討が重要である。通報者の保護策の充実には内部通報の活性化に繋がり、ひいては、公益通報制度は、事業者の最も有効な内部統制手段になりうる（監査では違法チェックに限界があるので、通報者を保護して、内部通報制度を充実させる必要がある。）。この点、EU指令案は「a) 通報を妨げ、または妨げようとする、b) 通報者に報復措置をとる c) 報告人に不当な手続（乱訴）を提起する。d) 通報者の個人情報の守秘義務違反。」をする自然人または法人に対し、効果的で比例的、抑止効果のある不利益措置（penalties）を課さなければならないとしていて（EU指令案17条1項）、一定のペナルティを課す方向性の姿勢が示されている。<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> 第22回公益通報者保護専門調査会資料5・林尚美弁護士作成に係る「英国公益開示法・EU指令案についてのご紹介」より。

8「Ⅱ 個別論点」，「12 不利益取扱いが通報を理由とすることの立証責任の緩和」について

(1) 解雇

ア 意見の内容

通報による不利益取扱いであることを推定する規定を設けて、不利益と通報との因果関係の立証責任を緩和すべきである。ただし、通報から3年以内の不利益取扱いに限り、因果関係を推定するとどめておくことでバランスを図るべきである。

イ 意見の理由

現行法では、公益通報者が不利益取扱いからの救済を求める場合、通報者において当該取扱いが公益通報をしたことを理由としてなされたことを証明しなければならないが、当該措置が不利益であるか否か、また、不利益と評価されても、それが通報に対する報復措置であるかについては、事業者の人事裁量権や証拠の偏在を考えると容易ではない。公益通報者の保護のためには、少なくとも、立証された不利益措置につき、通報との因果関係の立証責任を転換して、事業者において不利益取扱いが公益通報を理由とするものではないことを証明させることが必要である。

また、「通報後3年以内」の不利益取扱いとした根拠は、①公益通報後、調査結果が出るまでの間、1年以上の期間を要するケースもあり、調査結果判明後になされる不利益取扱いの類型を想定し、推定期間に余裕をみておいたほうがよいこと、②通報と近接した時期（例えば6ヶ月以内）に不利益な取扱いを受けた場合には、法律上の推定規定がなくとも、不利益取扱いであると事実上推定されうるので、通報から半年内に限った推定規定では必ずしも実効性が十分とはいえないこと、③通報後、近接した時期に受ける不利益取扱いに特有の前記事実上の推定を回避するために、通報から一定の期間を置いてから不利益処分を課す被通報事業者等も少なくないことが挙げられる。

この点、報告書では、過去の事案において、通報のおおむね1年以内に通報を理由として解雇が行われていることに鑑み、公益通報後1年以内に行われた解雇について、当該解雇が通報を理由とすることの立証責任を事業者側に転換することが考えられると指摘している。しかし、通報の概ね1年以内に通報を理由とする解雇がされた事案は、あくまで立証責任を転換する規定がなかった現行法施行前又は現行法施行下における例であって、仮に、1年以内に限って立証責任を転換する規定が設けられた場合、通報から1年経過した直後に解雇する事案が増加傾向になる見込みも踏まえて検討する必要がある（もつとも、1年経過を待たず、パワハラや配転、降格、減給などの解雇以外の不利益取扱いをしてくる蓋然性のほうがむしろ高い）。他方、例えば、立証責任の転換を3年以内に限るとした場合、3年の間には、会社内の人事異動で役職の配置構成も変化して

くることから（※会社規模によっては、3年経過しても従前の配置と変化がほぼない会社も多数あることには留意。）、あるいは、事態が鎮静化し、通報案件もいわば風化してくるから、3年経過してから通報を理由とする解雇がなされる可能性は相当低減すると見込まれる。また、報告書では、立証責任の転換による濫用の懸念を表明する見解が紹介されているが、事業者において、通報者の人事資料のみならず他の社員の人事資料も含めて保有していることから、立証責任が課されても決して過大な負担になるとはいえないし、むしろ濫用されてきたのは解雇権であるという歴史的事実を看過してはならない。なお、EU指令案では、司法手続において、「通報者がその被害が通報または開示を行ったことに対する報復であったと信ずるに足る合理的な理由を提示するときは、報復措置をとった側が、その措置が通報の結果ではなく、もっぱら正当な根拠に基づくものであることを証明しなければならない。」（15条5項）とされている。<sup>21</sup>

## （2） その他の不利益取扱い

### ア 意見の内容

解雇以外の不利益取扱い（パワハラ、降格、減給、配置転換、出向等）に関して、立証責任を転換すべきである。

### イ 意見の理由

解雇の場合と同様に、それ以外の不利益取扱いについても、公益通報者において因果関係を証明することは容易ではない。他方で、事業者は人事関係資料を多く保有していることから、通報者が不利益取扱いであると主張している事実が、そもそも不利益取扱いではないと立証したり、あるいは、公益通報と因果関係の不存在を立証することは容易である。よって、証拠の偏在下において、衡平の観点から、立証責任を緩和して、事業者において不利益取扱いが公益通報を理由とするものではないことを立証（本証）することが妥当である。この点、報告書では、使用者側に配転等、広い裁量が認められていることを指摘した上で、実務上、原則として労働者側に立証責任が課されていることを挙げ、引き続き検討が必要であるとしている。しかし、まず、配転等につき使用者側に広い裁量が認められていることと、配転等が裁量権を逸脱して違法か否かに関する立証責任の負担者をいずれとするかは区別されるべきである。次いで、配転無効につき、実務上、原則として労働者に立証責任が課されているとしても、公益通報制度が事業者及び事業者のステークホルダーにとって最有効のコンプライアンスツールであるとするれば、公益通報制度を機能させるという大局的観点から一般法理の修正を志向することに合理性がある。トナミ運輸事件・オリンパス事件等においていわゆる通報被害を受けた

---

<sup>21</sup> 第22回公益通報者保護専門調査会資料5・林尚美弁護士作成に係る「英国公益開示法・EU指令案についてのご紹介」より。

者は事業者にとってもよかれと法令違反を指摘したにもかかわらず、その結果、配転され、まともな仕事も与えられないなど言い尽くせない辛苦を味わい、また、多年に渡り、長い裁判の途を歩まねばならなかったが、個の犠牲の下では、到底、内部通報制度を核とする公益通報制度が成り立たないことを強く念頭に置く必要がある。

以上