

## 立証責任の緩和について

平成 30 年 11 月 22 日

消 費 者 庁

### 第 1 公益通報者保護専門調査会における審議の中間整理

平成 30 年 7 月 18 日に開催された第 17 回公益通報者保護専門調査会においては、これまでの審議を踏まえた今後の検討に向けて、当該時点において概ね方向性が示された事項及び検討課題として残されている事項が中間的に整理された。

立証責任の緩和に係る事項の「中間整理（概要）」を抜粋して示すと以下のとおりである。

【参考 1】

#### 1. 解雇

- ・ 解雇が通報から一定期間内に行われた場合、立証責任を事業者に転換すべき。
- ・ 実態に照らして合理的な期間設定について、引き続き検討。

#### 2. その他の不利益取扱い

- ・ 解雇以外の不利益取扱い（降格、減給、配置転換、出向等）に関して、立証責任を転換することについては、引き続き検討。

### 第 2 中間整理等に対する関係団体等・関係省庁の意見

#### 1. 関係団体等の意見

平成 30 年 9 月 5 日に開催された第 18 回公益通報者保護専門調査会及び同月 19 日に開催された第 19 回公益通報者保護専門調査会においては、関係団体等から上記第 1 の中間整理に対する意見を聞くためのヒアリングが行われた。

立証責任の緩和の論点についてあった意見を要約すると以下のとおりである。

##### (1) 一般社団法人日本経済団体連合会<sup>1</sup>

- ・ 通報後の解雇について、事業者が立証責任を負わせるとした場合、正当な解雇に対し、後付けで過去の公益通報を理由とするものであり無効だと主張する、解雇されそうになったらとりあえず内部通報しておく、といった形で 悪意のある労働者に制度が利用されることも考えられる。
- ・ 解雇以外の人事政策上の対応（異動・降格・配置換えなど）は、それが事業者側の様々な事情や通常の人事評価等を踏まえて実施された正当な人事政策か、あるいは通報を理由とした不利益取扱いかの境界が曖昧であり、立証・証明が難しい。この

<sup>1</sup> 平成 30 年 9 月 5 日 第 18 回公益通報者保護専門調査会

ため、通報後の人事施策が、通報を理由とした不利益取扱いであるとみなす推定規定が置かれれば、人事上の取扱いに不満を持つ労働者による濫用的な通報を招くおそれが強い。

- ・ 無用な争いを避けるために通報者への配置転換等を一時凍結するなどの運用が必要となる可能性も高く、円滑な労務管理等を阻害するとみられる。

## (2) 串岡弘昭氏<sup>1</sup>

- ・ 人事権は常に事業者にあるため、事業者が不利益取扱いでないと主張するのであれば、その証明を通報者以上に負担すべきことは当然である。

## (3) 特定非営利活動法人消費者機構日本<sup>2</sup>

- ・ 解雇が通報から一定期間内に行われた場合に、立証責任を事業者に転換するとの方向性に賛成。
- ・ 解雇以外の不利益取扱いについても、情報が事業者側に偏在しており、通報者側が立証することは困難であることから、立証責任の転換を含め、通報者の負担が軽減される制度を検討すべき。

## 2. 関係省庁の意見

立証責任の緩和に係る関係省庁の意見を要約して示すと以下のとおりである。

- ・ 立証責任の転換に関して、通報後1年とする理由について根拠付けが必要ではないか。

## 第3 事実関係

### 1. 立法時の考え方

法では、労働者が受けた「不利益取扱いが公益通報を理由としたものであること」について、不利益取扱いを受けた労働者において、立証しなければならないとされている。

これは、労働者が受けた不利益取扱いが公益通報を理由としたものであることについての証明責任<sup>3</sup>（立証責任）の所在に関して定めはないため、民事訴訟の原則<sup>4</sup>に従ったものであること、また、裁判実務においては、労働者と事業者との立証能力の格差を踏まえて適切な主張立証責任の分配が行われているところ、この取扱いは法においても同様と考え

<sup>2</sup> 平成30年9月19日第19回公益通報者保護専門調査会

<sup>3</sup> 訴訟上、ある要件事実（法令の要件に該当する具体的事実）の存在が存否不明に終わった結果、その事実を訴訟上存在しているものと扱うことができないために、当該法律効果が認められないという不利益又は危険をいう。ある要件事実について証明責任を負う者が、当該要件事実について主張し、立証する必要がある。

<sup>4</sup> 民事訴訟においては、原則として各当事者は自己に有利な法律効果の発生を定める法令の要件事実について証明責任を負う。

られていたことからである（平成 16 年 5 月 21 日衆議院内閣委員会における政府答弁、消費者庁逐条解説 100 頁）。

## 2. 立証の負担を緩和する必要性

法施行後、通報を理由として不利益取扱いが行われたと考えられる裁判事案において、事業者が通報以外の事情を不利益取扱いの理由として主張したことにより、この点が訴訟における争点となり、労働者において不利益取扱いが通報を理由とするものの主張立証をしなければならない例がみられる。

通報を理由として不利益取扱いが行われたと考えられる裁判事例<sup>5</sup>において、事業者が通報以外の事情を不利益取扱いの理由として主張した事例

**事例 1** 労働者を一切の手術の麻酔担当から外した理由について、事業者が労働者の異動先の見学日程の確保のために行った等と主張したのに対し、裁判所は、事業者が労働者による上申を敵対的な行為と受け止め、これに対する報復として労働者に不利益を及ぼす意図の下に行ったと認定した事例（東京高判平成 26 年 5 月 21 日労経速 2217 号 3 頁、原審：千葉地判平成 25 年 12 月 11 日）。

**事例 2** 労働者に配転命令を行った理由について、事業者が労働者のこれまでの経歴から新部署への従事に適任であった等と主張したのに対し、裁判所は、事業者が労働者による内部通報を含む一連の言動を問題視して、業務上の必要性とは無関係に、主として個人的な感情に基づき命じたものと認定した事例（東京高判平成 23 年 8 月 31 日労判 1035 号 42 頁、原審：東京地判平成 22 年 1 月 15 日、上告不受理決定：最一小決平成 24 年 6 月 28 日）。

**事例 3** リペア作業への配置転換命令及び雇止めを行った理由について、事業者が、労働局への申告とは無関係と主張したのに対し、裁判所は、事業者が労働局へ申告したことに対する報復等の動機によって命じたものと認定した事例（最二小判平成 21 年 12 月 18 日、原審：大阪高判平成 20 年 4 月 25 日）。

**事例 4** 労働者を解雇した理由について、事業者は労働者に適する業務が確保できず、その見通しも暗いことを理由としていたと主張したのに対し、裁判所は、事業者が労働局に行政指導を求めたことを嫌悪して行ったものであると認定した事例（名古屋地判平成 20 年 7 月 16 日労判 965 号 85 頁）。

**事例 5** 職員を配置換えした理由について、勤務先の行政機関は当該職員に異動先の業務に必要な実務経験と知識がある等と主張したのに対し、裁判所は、行政機関が捜査費等不正支出問題に対する行政機関側の組織的対応とは別の行動をとった職員に対する嫌がらせないし見せしめのために行ったと認定した事例（高松高判平成 20 年 9 月 30 日、原審：松山地判平成 19 年 9 月 11 日）。

**事例 6** 労働者に対し昇級差別等の不利益取扱いを行った理由について、事業者は、労働者が対決的姿勢を示したり勤務態度が芳しくなかったりしたためと主張したのに対し、裁判所は、事業者

<sup>5</sup> 判決において、不利益取扱いが通報を理由とするものであると裁判所が認定した事案である。

が内部告発をしたことに対する報復として不利益取扱いを行なったと認定した事例（富山地判平成17年2月23日労判891号12頁）。

**事例7** 労働者に配置転換を行った動機について、事業者は業務運営の効率化、円滑化を図る目的があったと主張したのに対し、裁判所は、事業者が内部告発に対して制裁を課す動機、目的があったと認定した事例（神戸地判平成16年2月27日労判874号40頁）。

このような事案において、現状では、労働者において、不利益取扱いに係る事業者の動機を立証する必要がある。しかし、労働者が不利益取扱いを行った事業者の動機を直接に立証することはできないことから、当該動機を立証するためには、様々な間接事実<sup>6</sup>を立証しなければならず、労働者の立証の負担は重いといえる（上記の事例では、裁判所は、不利益取扱いが通報を理由とするか否かを判断するに当たり、不利益取扱いの内容、不利益取扱いの必要性、労働者の被る不利益の程度、使用者が通報を知った時期、通報と不利益取扱いとの間の時間的接着性、事業者内部において不利益取扱いの検討を開始した時期、通報者に対する嫌悪の程度等の様々な間接事実を考慮して事実を認定している。）。

また、不利益取扱いが通報を理由としているか否かに関する第一審の判断と控訴審の判断が異なり、この点について争点として争われた結果、判決の確定までに約4年を要している事例もある【上記の事例2】。

加えて、法の施行後、裁判実務において、「不利益取扱いが公益通報を理由としたものであること」については、特段の立証負担の軽減策がとられておらず、実際に訴訟実務を経験する弁護士や通報経験者からも、立証が困難であるとの意見が示されている。

#### 立証責任の負担に関して示された主な御指摘

- 不利益取扱いの理由は、会社の内部機密に属するようなことであり、労働者側がなかなか知り得ない事情である。そうすると、やはり情報の格差があり、通報とは関係ない事情である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困難である（消費者庁「公益通報者保護制度の実効性の向上に関する検討会」委員（弁護士））。
- 従業員が内部通報制度に基づいて不利益処分を受けたのかどうかを実際に争おうとした場合、従業員は自分の手元には、会社の中でどのような手続が行われたかということに関する資料は一切ない（消費者庁「公益通報者保護制度の実効性の向上に関する検討会」委員（弁護士））。
- 解雇の理由があるかどうかという点に関して、労働者側と事業者側で比較すると、武器が対等ではない。従業員は叩けばほこりが出てくるもので、事業者側は、解雇の理由があると主張することが可能である（内閣府消費者委員会「公益通報者保護専門調査会」委員（弁護士））。
- 通報をした後、事業者側は私に対して通報とは別の理由で次々に不利益取扱いを行ってきたが、民事訴訟において通報との因果関係立証のハードルは高かった。事業者側は不利益取扱いの理由をねつ造できるため、通報者側の負担はとて大きい（通報経験者へのヒアリング結果）。

<sup>6</sup> 裁判所がそれに経験則を適用して、主要事実（権利関係を直接に基礎付ける事実）の存否の判断材料とする事実。

このような状況から、通報後に不利益取扱いが行われた場合の、裁判における立証負担の懸念が払拭されず、このことにより、不正を発見した者が安心して通報することが妨げられ、法令の遵守が果たされず、国民の生命、身体、財産その他の利益が害されるおそれがあると考えられる。

また、通報後に不利益取扱いを受けた事案において、当事者が労働契約法第 16 条と同時に、法の適用を主張しても、裁判実務において既に立証負担の軽減が図られている労働契約法（平成 19 年法律第 128 号）第 16 条が用いられ、法の適用の有無が判決において検討されない例もある。

#### 公益通報者保護法第 3 条が適用されず労働契約法第 16 条が用いられた事例

**事例 1** 和歌山地判平成 30 年 10 月 30 日では、通報者に対し行われた解雇について、公益通報者保護法第 3 条の違反が主張されていたが、裁判所は、労働契約法 16 条違反の有無について検討した上で解雇を無効とし、公益通報者保護法第 3 条違反の有無については判断しなかった。

※この事案は、労働者による、介護保険法違反に関する通報（介護保険法は公益通報者保護法の対象法律であり、当該通報が法第 2 条の公益通報であることに当事者間に争いがなかった）が行われた後に、解雇が行われた事案である。

**事例 2** 東京地判平成 27 年 1 月 14 日労経速 2242 号 3 頁では、通報者に対し行われた解雇について、公益通報者保護法違反が主張されていたが、裁判所は同法の適用について判断をせず、労働契約法第 16 条により保護している。

※この事案は、労働者による、食品衛生法違反に関する通報（食品衛生法は公益通報者保護法の対象法律である）が行われた後に、解雇が行われた事案である。

### 3. 解雇について規定を設ける必要性

労働者は生活をするための収入を賃金に頼っており、解雇により賃金が得られなくなることにより、生計の維持ができなくなることから、解雇は他の不利益取扱いと比較して労働者により重大な影響を与える不利益取扱いである。

そして、法施行後も、不正行為の通報後に、解雇されるケースが多く、解雇からの保護を強め、解雇をされることへの懸念を払拭しなければ不正を発見した者が、生計の維持への影響をおそれて、安心して通報することができない。

そこで、公益通報をした後、一定期間内に行われる解雇については、それが公益通報を理由とすることについての立証責任を事業者に転換することにより、解雇及び立証負担への懸念を払拭し、安心して通報することを促す必要がある。

### 4. 例外規定を設ける必要性

他方、公益通報をした後の解雇を常に無効とすれば、真に通報以外の理由に基づいて解雇された場合をも無効とすることとなり、妥当ではない。そこで、公益通報をした後、一

定期間内に行われる解雇については、それが公益通報を理由とすることについての立証責任を事業者に転換するのであれば、事業者が、解雇が通報以外の行為を理由とすることを立証した場合には、法により無効とならないとする必要がある。

## 5. 期間について

通報を理由として解雇された法施行後の裁判事例のうち、最後の通報時から解雇時までの期間が1年を超えるものはわずかであり（9件中1件のみであり、その1件も、当初行われた解雇を争う訴訟中において、当初行われた解雇が無効と判断されることに備えて行われた更なる解雇の理由として過去の通報行為を主張されたという特殊な事例であった。）、大半の事例において、通報から1年以内に解雇が行われている。そのため、通報を理由として解雇される場合は、概ね通報から1年以内に行われると考えられ、この期間内に行われた解雇について保護する必要性が特に高いと考えられる。また、不利益取扱いが通報を理由とすることの立証に当たっては、通報と不利益取扱いとの間の時間的間隔の程度が考慮要素とされているが、不利益取扱いが通報から1年以内であれば、時間的な間隔が離れているとはいえない。

法施行後に通報を理由として労働者に対して行われた解雇が無効と判断された事例（一般法理により解雇が無効と判断された事例）			
判決日	通報時 ※1	解雇の意思表示時 ※2	通報から不利益取扱いまでの期間
岡山地決平成28年 6月6日	平成27年1月30日	平成27年12月14日	11ヶ月
東京高判平成27年 6月17日	平成23年10月27日	平成25年4月23日	1年6ヶ月 ※3
東京地判平成27年 1月14日	平成24年12月12日	平成24年12月25日	13日
東京地判平成27年 1月13日	平成25年5月24日	平成25年5月27日	3日
横浜地判平成26年 5月29日	平成23年8月頃	平成24年4月6日	8ヶ月
東京地判平成26年 2月5日	平成22年7月10日	平成22年8月19日	1ヶ月
東京高判平成21年 9月15日	平成19年8月30日	平成19年9月3日	4日
東京地判平成21年 6月12日	平成17年8月26日	平成18年9月26日	1ヶ月
山口地判平成21年	平成19年6月19日	平成19年7月17日	1ヶ月

6月8日			
------	--	--	--

- ※1 複数の通報が解雇理由にされている場合は最後の通報時
- ※2 解雇の効力発生日ではなく、解雇の意思表示をした日
- ※3 解雇を争う訴訟の係属中に行われた二次的な解雇という特殊性あり

## 第4 検討及び結論

### 1. 立法時の考え方との関係

立法時には、民事訴訟の原則に従って、不利益取扱いが通報を理由としていることについて、立証負担の緩和規定を設けなかった。他方で、法の制定後においても、不利益取扱いの理由が争われ、紛争解決までに時間を要する事例がみられ、このような事例における立証の負担への懸念を軽減し、法令遵守のための適切な通報を安心してできるようにするために、新たに立証負担の軽減規定を設けることは、立法時の考え方に反しないと考えられる。

### 2. 事業者の負担との関係

解雇に限定してこのような規定を設けたとして、人事労務管理に大きな影響はないと考えられる。すなわち、労働者が不当に解雇をされた場合、通常、労働者側において、労働契約法第16条に違反している旨の主張を行うところ、実務上は、労働者側から何ら落ち度なく勤務してきた等の概括的な主張があれば、労働契約法第16条の解雇権濫用の評価根拠事実<sup>7</sup>の主張があったものとして、使用者側において、解雇の理由を、解雇権濫用の評価障害事実<sup>8</sup>として主張立証しなければならないとされている（山口幸雄他「労働事件審理ノート（第3版）」判例タイムズ社25頁）。そのため、事業者は、現状でも、労働契約法第16条に違反している旨の主張を排斥するためには、同条の評価障害事実を主張立証するだけの証拠資料を用意しておくことが求められている。法は、原則として公益通報後に行われた解雇は無効となるものの、解雇が別の解雇理由に基づくことを証明すれば解雇が無効とはならないとするものであり、事業者としては、本来労働契約法第16条において立証することが求められている解雇権濫用の評価障害事実を立証すれば、解雇を有効とすることが可能となるものである（雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律（昭和47年法律第113号）第9条第4項ただし書の適用が争われた裁判例において、妊娠中に行われた解雇であるものの、別の解雇理由が存在するとして、解

<sup>7</sup> 解雇が「客観的に合理的」、「社会通念上相当」（労働契約法第16条）ではないこと等の規範的要件（評価を記載している要件）を根拠付ける具体的な事実を指す（解雇権濫用が争われる訴訟においては、解雇が濫用とされることで利益を得る労働者が、解雇が客観的に合理的でないこと等を基礎付ける具体的な事実の主張立証責任を負う）。

<sup>8</sup> 解雇が「客観的に合理的」、「社会通念上相当」（労働契約法第16条）ではないこと等の評価を障害する具体的な事実を指す。

雇を有効としたものがある（東京高判平成 28 年 11 月 24 日労判 1158 号 140 頁。）。

### 3. ヒアリング等における指摘事項

(1) 「不利益取扱いが公益通報を理由としたものであること」の立証責任を事業者に転換すると、正当な解雇に対し、後付けで過去の公益通報を理由とするものであり無効だと主張する、解雇されそうになったらとりあえず内部通報しておく、といった形で 悪意のある労働者に制度が利用されることも考えられるとの指摘があった。

しかし、解雇された場合に後付けで過去の公益通報を理由とするもので無効と主張したとしても、労働者を解雇する場合、事業者としては解雇理由を裏付ける資料を十分に準備しており、当該資料に基づき、別に解雇理由が存在することを立証すれば、公益通報を理由とするものではないとされ、解雇が無効になることはないのだから、不当な事態は生じないと考えられる。

また、解雇されそうになったらとりあえず内部通報しておくという場合においても、他に正当な解雇理由が存在するのであれば、公益通報をしたとしても解雇は有効となるのだから、不当な事態は生じないと考えられる。

(2) また、無用な争いを避けるために措置を一時凍結するなどの運用が必要となる可能性も高く、円滑な労務管理等を阻害するおそれがあるとの指摘もあった。

しかし、解雇についていえば、仮に通報者が公益通報後 1 年以内の解雇が無効であると主張して争ったとしても、他に正当な解雇理由が存在するのであれば、当該解雇理由を主張立証することで、法により解雇が無効となるものではない。そのため、他に正当な解雇事由が存在するのであれば、解雇を行うという措置を一時凍結するなどの運用を行う必要はないと考えられる。

(3) さらに、あえて立証責任を事業者側に転換する必要性はないとの指摘もあった。

しかし、「不利益取扱いが公益通報を理由としたものであること」の立証責任を事業者に転換することを通じて、訴訟手続等による紛争解決が促進されることになる。そのため、事業者に対し行政措置を通じて解雇についての是正を求める必要性が生じる事案も減少し、事業者に対する行政措置について、謙抑的な運用が可能となる。そのため、「不利益取扱いが公益通報を理由としたものであること」の立証責任を事業者に転換することにより、行政措置に伴う事業者側の負担も緩和されることが期待される。

### 4. 解雇以外の立証責任の緩和について

ヒアリングにおいては、解雇以外の不利益取扱いについても、情報が事業者側に偏在しており、通報者側が立証することは困難であることから、解雇以外の不利益取扱いについても、立証責任の転換を含め、通報者の負担が軽減される制度を検討すべきとの指摘があった。



他方、法が禁止する「不利益な取扱い」の範囲は広く、配転命令等の使用者側に広い裁量が認められているものもある。このような配置転換等の違法性を争うにあたり、一般法理においては、原則として労働者側に主張立証責任が課されているところ、法において、解雇以外の不利益取扱いについて立証責任を転換する規定を置くことは、保護の効果について、一般法理を超える効果を定めることとなり、労務管理実務への影響の内容、程度などについて、更なる検討が必要となると考えられる。

## 5. 結論

以上を踏まえて、事業者が公益通報とは別の理由により解雇をしたことを証明しない限り、公益通報後1年以内に行われた解雇を無効とする規定を設けることの是非はどうか<sup>9</sup>。

以 上

---

<sup>9</sup> 参考となる類似規定として、雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律第9条第4項がある【参考2】。

【参考1】

○公益通報者保護専門調査会 中間整理（平成30年7月 消費者委員会 公益通報者保護専門調査会）  
（抜粋）

II 個別論点

1.3 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

(1) 解雇

解雇については、通報から一定期間内に行われた場合には、立証責任を事業者に転換すべきであるとの意見が多かった。

主な意見としては、通報者（労働者）と事業者では、通常、内部資料へのアクセスの面で格差があり、立証能力に差があることから、通報者の立証責任の負担を緩和することが考えられるところ、解雇については、それ自体非常に重い処分で、不利益取扱いであることが明らかであり、また、先例として、雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律（以下「男女雇用機会均等法」という。）第9条第3項及び第4項の規定があることや、解雇については、訴訟実務上、事業者側に解雇の理由について十分な主張立証をすることが求められていることから、公益通報者保護法においても立証責任を転換すべきであるとするものがあつた。

その場合の期間をどの程度とするかについては、男女雇用機会均等法第9条第4項を参考として、通報後1年とすることが考えられるが、公益通報について、実態に照らして合理的な期間設定ができるかどうかという点も勘案しつつ、引き続き検討することとされた。

(2) その他の不利益取扱い

解雇以外の不利益取扱い（降格、減給、配置転換、出向等）に関して、立証責任を転換することについては、引き続き検討することとされた。

主な意見としては、解雇以外の不利益取扱いについては、必ずしも不利益取扱いに該当するかが明らかでなく、事業者側で通報を理由とするものでないことを証明しない限り、当該不利益取扱いを違法としてしまうと、円滑な人事政策を阻害するのではないかとするものがあつた。

また、本論点に限った問題ではないものの、不利益取扱いの具体的な内容について、逐条解説やガイドラインに加えて、省令、指針等で明確にすべきであるとの意見や、通報を理由とする不利益取扱いに該当する場合の効果について検討すべきであるとの意見もあつた。

【参考2】

○雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律（昭和四十七年法律第百十三号）（抄）

（婚姻、妊娠、出産等を理由とする不利益取扱いの禁止等）

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。

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。