

内閣府消費者委員会
委員長 高 巖殿
消費者委員会公益通報専門調査会
座長 山本 隆司殿
座長代理 柿崎 環殿
委員各位 殿

意見書（2）

申 岡 弘 昭

中間整理を読みまして、私が特に反対しなければならない、と考える点について意見を申し述べます。

イ 事業者内部での是正措置の前置

役員等が外部に通報するに際しては、事業者内部での是正措置の前置を求めるべきとの意見が多かった。

私の意見

通報対象事実を生じさせてしまった場合について申し上げたい。上記の意見に同意することはできない。役員等は、通報対象事実が生じる前に阻止できなかったから通報対象事実を生じさせてしまったのである。役員等の責任は極めて重いと言わざるを得ない。つまり、役員としての善管注意義務も・忠実義務も果たしていなかった結果が通報対象事実を生じさせてしまった、との判断をしなければならない。通報対象事実が生じる前に善管義務も・忠実義務も果たしえなかった役員に、通報対象事実が発生してからも是正措置の前置を認めることなどあってはならない。速やかに公益の回復を図るべきところ、とは間逆の結果になる。

通報対象事実が生じているということは、事業者には民事責任、行政責任、刑事責任が発生しているのであり、例えこの時点で役員等が是正措置をとっていたとしても、行政機関への通報と国民、消費者へ知らせる責任がある。国民、消費者に知らせるためにはメディアに通報するというか、知らせなければならない、事業者内部での是正の前置が外部通報を回避させることになってならない。なぜなら、是正措置の進捗状況はメディア等を通じ国民、消費者に知らせ、行政機関に報告していかなければならないからである。公益に関することは、事業者内部で内々に是正させてはいけないのである。

そもそも公益通報について、役員である、労働者である、などでの違いなどあっていいはずがない。役員とか労働者であるという職種、地位に係らず、それを越えて人間としての義務、社会人としての責任を自覚しなければならないのは同じである。そのため通報対象事実を生じさせてしまった限りにおいては、事業者内部での是正措置が重要なのではなく、その事実を国民、消費者に知らせることが、組織人としての倫理を超えた人間としての義務なわけです。そうでないと、事業者内での是正の前置は、違法行為を引き続き行うことを可能にしてしまう。なぜなら行政機関にも外部にも知らせていないからである。

また、行政機関に通報しても、外部に通報しても、内部での是正のための努力は十分できるのである。この点を見誤ってはいけなないと考えます。

更に、このような議論の中には、通報対象事実が生じている場合に国民、消費者 カルテルなどでは経済界に多大な損害が生じることが認識されていなくと私には思える。通報対象事実が生じさせてしまったら、誰であろうと、深刻な国民や消費者の被害、損害が発生する前に、一刻も早くを違法を解消し公益を回復させなければならないとの見地から議論されるべきなのである。

善管注意義務 [英] duty of care and deligenn c e

「善良な管理者の注意」をする義務の略 善良な家父の注意も同じ

物又は事務を管理する場合に、当該の職業又は地位にある人として普通に要求される程度の注意（民400・644・852・869） 過失の前提である注意義務の程度を示す観念である。

民法・商法などで過失というときは、抽象的過失である。重過失（善良な管理者の注意を著しく欠くこと） 具体的過失（その人の日常の注意能力の程度を少しでも欠くこと） などあう。

刑法上の過失は行為者が、不注意に犯罪事実の発生を防止できなかった落度のある態度をいう。

注意義務

ある行為をするにあたって一定の注意をしなければならない義務

注意義務の内容としては、善良な管理者の注意と自己のためにする同一の注意に分かれる。

刑法上、過失犯の中心的要素であって、その違反に、過失が認められる。

違法な結果を認識・予見義務と解された。

予見可能な結果を回避するために社会生活上相当な作為あるいは不作為をする負担すなわち結果回避義務が注意義務のおもな内容をなし、それが過失行為

の類型性・違法性を根拠づける要素である旨見解が台頭している。

忠実義務

法令・定款・株主総会の決議を遵守することは当然であるから、業務執行にあたり忠実を要求されること点に意味がある。多数の学説は、善管注意義務（商254③ 民644）を物的会社に、具体的かつ注意的に規定したに過ぎないものとする

これに対しては英米法の信任関係に基づく受任者の特殊義務

重役等の解任の無効とする規定について

会社法339条第1項の規定は、公益通報のような問題を想定して条文化されているとはいえない。公益通報の問題はまさしく今日的な問題として提起されてきたのである。

民事上、通説的な見解としては、どのような理由であっても解任することができるため、とある。

上記のようであれば、公益通報を行う行為は、法令を遵守するために行った通報である。善管注意・忠実義務に基づく行為である。その事ゆえに役員を解任されたのであれば、役員は公益通報できない、善管注意・忠実義務ができない存在である、という矛盾が起る。それは、同時に善管注意・忠実義務を履行しない役員が解任されないという矛盾でもある。

株主総会で役員を解任ができるのであるが、解任できるからといっても、なぜ解任する必要があるかを事前に知らされていないのでは株主は解任に賛成するか、反対するかを態度を決められない。

公益通報者保護法の改正では役員についてどうするかであるが、少なくとも役員を解任の無効とする規定を置くかどうかは別として、公益通報をしたことによって不利益な取扱いを受けてはならないとの規定をおくことは問題がないはずである。なぜなら、公益通報者保護法は、他の法の代わりではなく、追加したものだからである。その点で、公益通報者保護法は、会社法や憲法に代わるものでも、取り消すものでもないことを詳細に、明確にしておく必要がある。

今度の改正の議論の中で、役員を解任を無効とする規定を置くことが、会社法に抵触するおそれがある、との意見があるとされている。

公益通報を行ったことで不利益取扱いがあってはいけないことは公益通報者保護法の理念である。現在は保護の対象になっていない役員も保護の対象にすべきである。そもそもその地位や職種によって保護される、されないなどの区別があってはならない。

私は、会社法の目的論的解釈は可能ではないか、と考える。民事上、通説的

な見解としては、どのような理由であっても解任できるため、とある。しかし、解任権の濫用が許されていいわけがない。民法の時効についても3年、10、20年とあるが、時効の濫用ということもある。

仮に、通報した役員等の解任を無効とする規定をおかないとしても、公益通報を行って解任された役員を、公益通報者保護法の理念からして何の対応もしないことなどあってはならない。また、公益通報者保護法の成立から14年、施行から12年を経過して一度も改正していない現在、それは許されることではない。

会社法第339条②項、前項の規定により解任された者は、その解任について正当な理由がある場合を除き、株式会社に対し、解任によって生じた損害の賠償を請求することができる。

上記により解任によって生じた賠償を請求することができるのであるが、この規定を参考にすれば、公益通報をしたことで役員を解任した場合、懲罰的損害賠償金を課す規定を公益通報者保護法の改正案に設けるとしても何ら問題とはならない。

会社法の規定は、契約の自由の原則が法源となっている、と私は考える。私的自治を尊重している私法にあたるのに対して、公益通報者保護法は、国家の意思を示す公法である。したがって、会社法の規定が、国家からの自由であるとするならば、国家への自由とも言えるのであるが、国家の権力を大なり小なり積極的に導入しなければならないとするのが公益通報者保護法である。その意味で、公法的性格を帯びる。労働基準法も私法と公法の混合を「性格的なもの」としている。

なお、公益通報を行った後に別の理由で解任された場合、その解任は正当なものとなり、公益通報者保護法で解任は無効であるとする規定を置く実効性は乏しいとするものがあつた、について意見を申し述べたい。

上記意見には賛成できない。国家の意思を表した公益通報者保護法の役員解任無効の国家意思を、私法的自治の尊重の下におかれた会社法によって無視、否定することはできない。つまり、どのような理由であつたとしても、その中に公益通報は入れてはいけない（除外しなさい）という国家の意思を表した法を成立させることはできるはずである。

別な理由で解任された場合と書いてあるが、別な理由で解任された場合、としているが、役員を解任された人は、別な理由が実は公益通報を理由としたものであると確信できれば、裁判において公益通報者保護法の規定を根拠にして解任無効の訴訟を起しやすくなるということが考えられる。

以上のことからして、公益通報者保護法に解任無効の規定を置くことはむしろ役員の公益通報への決意を促し、役員の解任権の濫用を防止する効果があると考えられる。

(2) 3号通報の保護要件

3号通報が行われると事業者の経営に与える影響が大きく、一旦風評被害が生じると倒産に直結する事態にもなりかねないため、真実相当性の要件は最低限必要である、……

上記のような経営者の意向が3号通報の保護要件になったがゆえに、現行の公益通報者保護法は全く機能しない法律となっているのである。その事は、同時に内部告発者の声が全く反映されていない法律であることが、この3号通報に象徴的にはっきり表れている。

3号通報が行われると事業者の経営に与える影響が大きく、と同じ主張を経営者は過去にも言っていた。そのために現行の3号通報の保護要件が入ってしまったのであるが、この要件が入ったのであるが、この保護要件は、違法行為を行っていても事業者内部で内々に処理してしまうことを認めているかのごとくである。そのことは、違法行為を公にすることもなく、行政機関に是正の内容を知らせもしないということにつながる。あってはならないことである。

法自らが事業者の違法行為の隠ぺいを引き続き可能にするかの如し現行の公益通報者保護法の根幹が変えられなければ、真の改正とは言い難い。

そもそも、3号通報が事業者の経営に大きく影響を与えるからといって、違法行為があれば、国家、国民、消費者の立場からして容認できないことは明らかである。その違法行為を最も知る立場にいる者が、国民、消費者のために違法行為を公にするためにメディア等に通報することは、真っ先に認められるべきである。

経営者は風評被害とはいつているが、内部にいる者が内部のことを最も知る立場にあることから、どこの誰よりも風評被害を起す可能性が最も低いといえる。

他方、行政機関の怠慢で一定期間が経過したことをもって3号通報できるとすることは避けるべきで、行政機関において適切に対応できる体制の整備が必要であるとの意見や、事業者が対応しない場合については事情が異なるとの意見があった。

そもそも違法行為を改め、公益回復を目指す上では、最も確保されていなくてはならないのは、3号通報である。したがって、行政機関の怠慢があろうとなかろうと、3号通報の先に行政通報をするべきであるという規定自体が公益の回復にとって障害となるというのが私の考えである。

違法行為の解消のためには行政機関に通報する必要がある。違法行為を行っていて、違法行為が行われていることを確信し、確認し、確証を得ているのであれば、まずは国民、消費者に知らせる必要があると考えれば、メディア等に通報して国民に知らせなければならない。

おおよそ行政機関とメディア等への通報とは役割が違うのであり、どちらかを先に通報すべきであるなどと定めること自体が問題である。

行政機関の果す役割をメディアができないが、メディアの果す使命を行政機関は担うことができない。

通報者に通報先の多様性が確保されていなければならない。違法行為が行われていれば、国民、消費者はメディア等を通じて知らせてもらいたと考える。

公益通報者保護法は内部告発から事業者を守る法律ではない。公益通報者を保護できなければ国民、消費者を守ることができないという法律であるべきなのである。

公益通報についても、当然にして言論の保護に抜け穴があってならないのであり、公益通報者が最も信頼がおけるところへの通報にイ、ロ、ハ、ニ、ホのような要件を設けることなどあってはならない。

(2) 刑事罰

労働基準法については「国は強行法的な規準（多くの場合罰則の裏づけがある）をもって臨み（労働基準の強行法的定立）、また、行政機関による監督を広汎に予定する。」とある。労働法概論 上巻 石井照久著 勁草書房19頁

行政機関とは、労働基準監督署のことであるが、労働基準監督官は、刑事訴訟法に規定する司法警察官の職務を行う。

労働基準法での労働者の不利益な取扱いには刑事罰の裏づけがあるし、労働基準監督官は司法警察官の職務を行う。同じ労働者でありながら、公益通報を行った労働者は、民事ルールであるから裁判をして勝訴しなければならないのである。

民事ルールであっては、労働基準法との均衡が取れていないことは明らかである。双方の法律の均衡を取るには、労働基準法を民事ルールにするか、公益通報者保護法に罰則の設けるかのどちらかである。

また、公益通報者保護法には、対象となる法律に労働基準法も含まれている。労働基準法に違反する事実があれば、行政機関である労働基準監督署に訴え出ることが許されている。これが公益通報者保護法では、労働基準法違反の事実を事業者内部に通報しなければならない、ともいえる。

公益通報者保護法において労働者を保護するためには、罰則を設ける必要がある。罰則を設けることで、民事ルールではなくなり、労働基準監督署へ訴え出れば、労働基準監督官は司法警察官としての職務を行うことができる。

なお、労働基準法が一般法とすれば、公益通報者保護法は特別労働基準法たるべきでないかと考えている。

民事ルールでの解決では、公益通報者は保護されない。今だ、公益通報者を組織への裏切り行為と捉える事業者が多い中にあるのは、現行の公益通報者保護法は無力である。この法律を根本から変えないのであれば公益通報者保護法を信頼して公益通報を行う人はいない、と断言できる。

そもそも裁判で勝訴したからといって、それで公益通報者が保護されている現行法の考え方自体が問題である。

事業者は公益通報者に不利益な取扱いをしても、事業者がそのことで刑事罰や行政処分が課せられることがないのであれば、いわゆる人事権は事業者にあるのであるから何度でも安心して公益通報者に不利益取扱いができる。

少しざっくりばらんな言い方かもしれないが、事業者が公益通報者にどのような不利益な取扱いをしても、国は事業者であるあなたを罰することはしません。安心して下さい、という法律である。