

特集1 公益通報

1 公益通報とは

弁護士 谷山 智光

Q1-1 公益通報とは

私は、食品の製造販売を行っている会社の従業員です。最近、私の担当している部署で消費期限の改ざんが行われようとしています。これは良くないと思い、社長に報告したところ、配置転換され、もっぱら雑務に従事させられるようになりました。このような配置転換は許されるのでしょうか。

A1-1

あなたの社長への報告は、公益通報にあたります。公益通報をしたことを理由に、このような配置転換をすることは禁止されます。

解説

1 公益通報者保護法とは

2006年4月より公益通報者保護法(平成16年法律第122号)が施行されている。食品偽装やリコール隠しなど、消費者の安全・安心を損なう事業者の不祥事が、組織の内部からの通報を契機として相次いで明らかになったことを受け、事業者の法令遵守を推進し、国民の安全・安心を確保するため制定された。

しかしながら、その後も事業者の不祥事は発生し、制度の実行性が十分とはいえないとの指摘があった。

そこで、公益通報者保護法の一部を改正する法律(令和2年法律第51号)が制定され、2022年6月1日から施行が予定されている。

以下、現行の公益通報者保護法を指す場合を「法」といい、改正後の公益通報者保護法を指す場合を「新法」という。

2 公益通報とは

公益通報とは、①所定の通報主体が、②不正の目的ではなく、③所定の通報対象事実が生じ又はまさに生じようとする旨を、④所定の通報先に、通報することをいう(法2条1項)。

①通報主体について、法は、労働者としている。ここにいう労働者とは、労働基準法9条に規定する労働者をいい、正社員、派遣労働者、アルバイト、パートタイマーなどのほか、公務員も含まれる。なお、新法では、退職後1年以内の退職者(QA1-2)、法人の役員(QA1-3)も通報主体に加えられた。

③通報対象事実について、法は、国民の生命、身体、財産その他の利益の保護に関わる法律として法の別表に掲げるものに規定する罪の犯罪行為の事実又は別表に掲げる法律の規定に基づく処分に違反することが同法律に規定する罪の犯罪行為となる事実としている(法2条3項)。なお、新法では、過料の対象となり得る行為となる事実についても、通報対象事実を含めた。

④通報先について、法は、事業者内部、行政機関、その他の事業者外部の3つを定めている。事業者内部とは、労務提供先又は労務提供先があらかじめ定めた者をいう。行政機関とは、当該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をいう。その他の事業者外部とは、その者に対し当該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をいい、例えば、報道機関、消費者団体などが含まれる。なお、ライバル企業など労務提供先の競争上の地位その他正当な利益を害するおそれがある者は除かれる。通報先に応じて、公益通報者保護法に基づく保護を受けるための要件(保護要件)が異なっており、事業者内部、行政機関、その他の事業者外部の順で保護要件が厳格になっている。事業者内部への通報の場合は、通報対象事実が生じ、又はまさに生じようとしていると思料することで足りる。行政機関への通報の場合はQA2-1を、その他の事業者外部への通報の場合はQA2-3を参照されたい。通報に当たっては、順番は問わない。

3 効果

公益通報者が、保護要件を満たして公益通報をした場合、公益通報をしたことを理由とする解雇は無効である(法3条)。また、降格、減給その他不利益な取扱いも禁止される(法5条)。不利益な取扱いの例としては、訓告、給与上の差別、もっぱら雑務に

従事させることなどがある。なお、新法では、退職金の不支給も不利益取扱いの例示として規定された。

さらに、新法では、事業者は、公益通報によって損害を受けたことを理由として、当該公益通報をした公益通報者に対して、賠償を請求することができないとした(新法7条)。

なお、公益通報者保護法は、通報対象事実に係る通報をしたことを理由として解雇その他の不利益な取扱いをすることを禁止する他の法令の規定や、労働契約法14条及び15条の適用を妨げるものではない(法6条1項、2項)。また、保護要件を満たさない場合であっても労働契約法など他の法令等によって通報者が保護される場合はある。

Q1-2 退職者の場合

私は、食品の製造販売を行っている会社の従業員でしたが、このたび退職しました。会社では、私が在職中、消費期限の改ざんが繰り返し行われていました。退職してすぐに保健所に通報したところ、会社は行政処分を受けました。会社から、私が通報したからだと、損害賠償請求をされました。このような損害賠償請求は認められるのでしょうか。

A1-2

新法により、退職者であっても公益通報者となり得ることになりました。新法施行後は、このような損害賠償請求は認められません。

解説

新法は、退職後1年以内の退職者を公益通報の主体に加えた(新法2条1項3号)。

退職者は、事業者の内部において業務に従事していたことから、事業者の不祥事に係る情報を知り得る立場にあり、退職者による通報を促す必要があるからである。

ただし、法令違反については早期の通報により是正されることが望ましいこと、退職から長期間を経過する間に在職中に把握した法令違反行為が是正されている場合もあり得ること、退職後の通報により不利益取扱いを受けた労働者の多くが退職後1年以内に通報していたことから、退職後1年以内の退職者に限定している。

そして、QA1-1解説3のとおり、新法では、事業者は、公益通報によって損害を受けたことを理由として、当該公益通報をした公益通報者に対して、賠償を請求することができないとされている(新法7条)。

Q1-3 役員の場合

私は、食品の製造販売を行っている会社の取締役でした。会社で消費期限の改ざんが繰り返し行われていることについて、監査役会へ報告したところ、取締役を解任されました。このような解任は許されるのでしょうか。

A1-3

新法により、役員であっても公益通報者となり得ることになりました。ただ、役員の解任は「不利益な取扱い」には当たらず、解任自体は禁止されていません。しかしながら、新法施行後は、公益通報を理由とした解任により生じた損害の賠償請求ができます。

解説

新法は、法人の役員を公益通報の主体に加えた(新法2条1項4号)。

役員は、その職務に適した権限が法令上付与されているため、事業者の情報を幅広く知り得る立場にあり、役員による通報を促す必要があるからである。

役員とは、法人の取締役、執行役、会計参与、監査役、理事、監事及び清算人並びにこれら以外の者で法令の規定に基づき法人の経営に従事している者をいう。会計監査人は含まれない。

法令の規定に基づき法人の経営に従事している者に限られることから、法令の規定に基づかない相談役や顧問などは含まれない。

「法人の」役員とされていることから、法人格を持たない団体の役員は含まれない。法人の種類は問わず、一般社団法人や医療法人等、会社以外の法人の役員も含まれる。

退職者(QA1-2)の場合と異なり、役員を退任した者が通報したことにより不利益取扱いを受けた事例は十分に確認されていないことから、退任した役員は含まれない。

役員が負う善管注意義務は法律上の義務であるという点において、労働者が契約上負う誠実義務よりも重いものと考えられているから、原則として、労働者及び退職者の保護要件に追加して、事業者内部において取締役会への付議、監査役会への報告その他の善管注意義務の履行として行われる調査是正措置をとるよう努めることを原則としている。

役員に対して、報酬の減額その他の不利益取扱いをしてはならない(新法5条3項)。報酬の減額とは、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には、

報酬の減額にはあたらない。

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、理由はどうあれ、役員と法人との信頼関係が失われているにもかかわらず、役員への委任又は準委任の関係を存続させるのは適当ではないため、役員の解任は不利益取扱いから除かれた。もっとも、役員の解任自体は禁止されなくても、公益通報をしたことは解任の正当な理由に当たらず、解任により役員に生じた損害を当該役員に負担させることは適当ではないから、公益通報を理由とした解任により当該役員に生じた損害を事業者に対して賠償請求できることとした(新法6条)。解任によって生じた損害としては、残期間の役員報酬が典型例である。

2 事業者外部への公益通報

弁護士 増田 朋記

Q2-1 行政機関への公益通報

私は、食品の販売を行っている会社の従業員です。最近、私の担当している部署で消費期限の改ざんが行われています。消費者庁などへ通報を行いたいと思いますが、その場合も公益通報者保護法によって保護されるのでしょうか。

A2-1

公益通報者保護法は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(真実相当性)がある場合には、当該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公益通報も保護の対象となります。さらに、新法によって、真実相当性がない場合であっても、通報対象事実が生じ、又はまさに生じようとしていると思料し、かつ、住所・氏名や理由などを記載した一定の書面を提出する場合は同様に保護の対象とされました。

解説

公益通報者保護法は、公益通報をしたことを理由とする解雇の無効や不利益取扱いの禁止を定めているが、同法に基づく保護を受けるための要件(保護要件)

については、その通報先に応じて、それぞれ別に定められている。

この点、「当該労務提供先等に対する公益通報」、すなわち、事業者内部への通報を行おうとする場合は、「通報対象事実が生じ、又はまさに生じようとしていると思料する場合」であれば足りる(法3条1号)。

しかし、当該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等に対する公益通報を行う場合には、「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」(真実相当性)であることを要する(法3条2号)。

ここでいう「信ずるに足りる相当の理由がある場合」とは、例えば、通報対象事実について、単なる憶測や伝聞等ではなく、通報内容を裏付ける内部資料等がある場合や関係者による信用性の高い供述がある場合など相当の根拠がある場合をいう。

もっとも、法の施行後に発覚した事業者の不祥事において、内部通報制度の機能不全が指摘され、外部への公益通報の必要性が高まったため、新法において、このような要件の緩和が図られることとなった。

すなわち、上記のとおり従前定められていた「通報対象事実が生じ、若しく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」という真実相当性の要件を満たす場合とは別に、「通報対象事実が生じ、若しくはまさに生じようとしていると思料し」、かつ、法に定められた事項を記載した書面(電磁的方法等により作成された記録を含む)を提出する場合も保護の対象とされることとなった。書面に記載しなければならない法に定められた事項とは、①公益通報者の氏名又は名称及び住所又は居所、②当該通報対象事実の内容、③当該通報対象事実が生じ、又はまさに生じようとしていると思料する理由、④当該通報対象事実について法令に基づく措置その他適当な措置がとられるべきと思料する理由である。

Q2-2 行政機関による公益通報への対応

行政機関へ公益通報を行った場合に、しっかりと対応してもらえるのか不安です。公益通報者保護法では行政機関が適切に対応する義務などについても定められているのでしょうか。

A2-2

公益通報者保護法では、公益通報をされた行政機関は、必要な調査を行い、当該公益通報に係る通報対象事実があると認めるときは、法令に基づく措置その他

適当な措置をとらなければならないこととされています。

さらに、新法によって、適切に対応するための必要な体制の整備についても明示的に義務づけられることとなりました。

解説

法10条(新法13条)1項は、「公益通報をされた行政機関は、必要な調査を行い、当該公益通報に係る通報対象事実があると認めるときは、法令に基づく措置その他適当な措置をとらなければならない。」として、行政機関がとるべき措置を定めている。

これにより、行政機関に対して、公益通報者からの公益通報に対する適当な措置をとることが義務付けられ、公益通報者による公益通報を端緒として行政機関による監視・是正機能の一層の発揮を期することとされているのである。

また、「公益通報者保護法を踏まえた国の行政機関の通報対応に関するガイドライン(外部の労働者等からの通報)」(平成17年7月19日関係省庁申合せ)によって、国の行政機関において、外部の労働者等からの法に基づく公益通報及びその他の法令違反等に関する通報を適切に取り扱うため、各行政機関が取り組むべき基本的事項を定めている。

もっとも、法の施行後も、公益通報を受け付けるための窓口を設定して対外的に示していない行政機関が多く存在し、また、行政機関が通報を受け付けたまま調査を行わなかった事例なども見られた。

そこで、新法によって、行政機関のとるべき措置について自主的な取り組みに完全に委ねるのではなく、新たな義務を規定するため、「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(第二条第四項第一号に規定する職員を除く。)は、前項に規定する措置の適切な実施を図るため、第三条第二号及び第六条第二号に定める公益通報に応じ、適切に対応するために必要な体制の整備その他の必要な措置をとらなければならない。」(新法13条2項)と定められた。

Q2-3 報道機関等への公益通報

私の勤めている食品会社では、製品に使用が禁止されている食品添加物が混入されています。会社の上層部もそのこと把握しながら製造を続けているので、私は新聞社に通報してこのような不正を止めたいと思っています。ただ、このことを外に漏らしたということで解雇されないか不安なのですが、このような場合も公益通報者保護法によって保護されるのでしょうか。

A2-3

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(真実相当性)があり、かつ、労務提供先や行政機関への通報では不利益な取扱いを受けると信ずるに足りる相当の理由がある場合などの一定の特別の事情がある場合には報道機関等への通報も保護の対象となります。

解説

報道機関等、行政機関以外の事業者外部への通報を行う場合の保護要件について、公益通報者保護法は、「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」があり、かつ、法に定める「特別の事情がある場合」であることを求めている(法3条3号)。

したがって、行政機関等への通報と同様に、まず「信ずるに足りる相当の理由がある場合」(真実相当性)が要件となるから、通報対象事実について、単なる憶測や伝聞等ではなく、通報内容を裏付ける内部資料等がある場合や関係者による信用性の高い供述がある場合など相当の根拠がある場合でなくてはならない。

加えて、行政機関以外の事業者外部への通報については、法3条3号において掲げられた下記の特別の事情が必要となる。

- ① 事業者内部や行政機関に対する公益通報をすれば、解雇その他不利益な取扱いを受けると信ずるに足りる相当の理由がある場合
 例えば、過去に不祥事について労務提供先等に通報をした従業員が不利益な取扱いを受けたケースが実際にあった場合など
- ② 事業者内部に対する公益通報をすれば、当該通報対象事実に係る証拠が隠滅され、偽造され、又は変造されるおそれがあると信ずるに足りる相当の理由がある場合
 例えば、過去に労務提供先等になされた通報について、証拠が隠滅されたケースが実際にあった場合など
- ③ 労務提供先から事業者内部や行政機関に対する公益通報をしないことを正当な理由がなくて要求された場合
 例えば、上司から正当な理由なく、労務提供先等の通報窓口への通報を口止めされた場合など

④ 書面(電磁的方法を含む)により事業者内部に定める公益通報をした日から二十日を経過しても、当該通報対象事実について、当該労務提供先等から調査を行う旨の通知がない場合又は当該労務提供先等が正当な理由がなくて調査を行わない場合

⑤ 個人の生命又は身体に危害が発生し、又は発生する急迫した危険があると信ずるに足りる相当の理由がある場合

労働者である公益通報者は、使用者に対する誠実義務を負うが、上記のような特別の事情がある場合には、誠実義務を履行しつつ犯罪行為等を是正することは困難であり、その他の外部通報先に公益通報をすることを許容することが相当と考えられたのである。

さらに、新法では、上記に加え、下記の場合も含まれることとされた。

⑥ 公益通報をすれば、役務提供先が、当該公益通報者について知り得た事項を、当該公益通報者を特定させるものであることを知りながら、正当な理由がなくて漏らすと信ずるに足りる相当の理由がある場合

⑦ 財産に対する損害(回復することができない損害又は著しく多数の個人における多額の損害であって、通報対象事実を直接の原因とするものに限る。)が発生し、又は発生する急迫した危険があると信ずるに足りる相当の理由がある場合

法の施行後、事業者内部の通報については、誰が通報したかが内部で広がることで不利益取扱いを受けることを懸念して、労働者が消極的になっている状況がみられたため、新法では⑥のような場合も追加されたのである。

また、改正前は法益侵害が重大な場合として、⑤の場合を定めていたが、財産の被害については対象となっていなかった。しかし、事業者が破産したため個人に回復することができない財産上の損害が生じた事案や、事業者の法令違反によって多数の個人が多額の損害を被った事案がみられたことから、財産被害の危険がある場合についても、その発生及び拡大防止の緊急性が高いと考えられ、⑦が付け加えられることとなった。

3 内部通報体制の整備等

弁護士 小原 路絵

Q3-1 体制整備と実効性の確保

当社には、パート従業員含め、200人の従業員がいますが、公益通報に関する規程や制度はありません。新法により、当社にも何か相談窓口を設置するなどの対応が必要になるのでしょうか。

A3-1

新法では、事業者に対し、内部通報に適切に対応するための必要な体制の整備等が義務付けられました。ただし、従業員数が300人以下の中小企業に対しては、努力義務とされました(新法11条3項)。よって、貴社の体制整備は、新法でも努力義務にとどまりますが、可能なところから、検討を始められるのが望ましいです。

解説

新法において、事業者は、公益通報者の保護を図るとともに、公益通報の内容の活用により国民の生命、身体、財産その他の利益の保護に関わる法令の規定の遵守を図るため、公益通報に応じ、適切に対応するために必要な体制の整備その他の必要な措置をとらなければならないと定められた(新法11条2項)。具体的には、「公益通報者保護法第11条第1項及び第2項の規定に基づき事業者がとるべき措置に関して、その適切かつ有効な実施を図るために必要な指針(令和3年8月20日内閣府告示第118号)」(以下「指針」という。)の第4において、

- I 部門横断的な体制整備として、①内部公益通報受付窓口の設置等、②組織の長その他幹部からの独立性の確保に関する措置、③公益通報対応業務の実施に関する措置及び④公益通報対応業務における利益相反の排除に関する措置(②④についてQA3-3参照)、
- II 公益通報者を保護する体制整備として、⑤不利益な取扱いの防止に関する措置及び⑥範囲外共有等の防止に関する措置(QA3-4参照)、
- III 体制を実効的に機能させるための措置として、⑦労働者等及び役員並びに退職者に対する教育・周知に関する措置、⑧是正措置等の通知に関する

措置、⑨記録の保管、見直し・改善、運用実績の労働者等及び役員への開示に関する措置及び⑩内部規程の策定及び運用に関する措置

と定められた。指針は、同条4項に基づくもので、法的拘束力を持つ¹。指針については、指針を遵守するために必要な事項や推奨される考え方などが盛り込まれた指針の解説²が、令和3年10月に消費者庁により発表されている。

また、事業者にとっては、行政機関等に対する公益通報（新法3条2号。QA2-1参照）及び行政機関以外の事業者外部への通報（同条3号）よりも（QA2-3参照）、「当該労務提供先等に対する公益通報」（同条1号。内部通報）が最初になされる方が、組織の自浄作用を図るという観点からしても望ましいところ、内部通報窓口の設置と体制の充実が、通報者が通報先を検討する際に重要となる。

そして、規模の小さい企業の単独での窓口設置が難しい場合でも、グループ会社共通の窓口や、事業者団体や同業者組合等の関係事業者共通の窓口を設置することが考えられる。必ずしも、会社内部に設置する必要はなく、法律事務所や民間の専門機関といった社外に設置することも考えられ、また、窓口の利用者や通報対象事実を法で定められているよりも広くすることで、窓口の利用促進につながると考えられる。

- 1 「公益通報者保護法に基づく指針（令和3年内閣府告示第118号）の解説」（以下「指針の解説」という。）の第1.1.注釈1
- 2 指針には、「公益通報者保護法を踏まえた内部通報制度の整備・運用に関する民間事業者向けガイドライン」（平成28年12月9日公表）の規定が盛り込まれている。

Q3-2 公益通報対応業務従事者

当社では、ハラスメント通報窓口を法務部に置くという内部規程があります。新法で新たに従事者を定めることになったと聞きましたが、この内部規程のままでもいいのでしょうか。

A3-2

従事者に該当するかどうかは、部署の名称にかかわらず、公益通報対応業務を行っているかどうかという実質で判断すべきです¹。貴社の現在の窓口が、ハラスメント以外にも内部公益通報窓口もかねる必要があり、その点の内部規程の見直しや社内での周知が必要となります。また、部署の役職で従事者を指定することも可能ですが、従事者となる者自身に従事者の地位に就くことを明確に認識させる必要があるため、書面

で個別に通知するか、内部規程で明記することが考えられます²。

解説

新法において、事業者は、公益通報を受け、調査、是正に必要な措置をとる業務（以下「公益通報対応業務」という。）に従事する者（以下「従事者」という。）を定めなければならないとされ（新法11条1項）、指針の第3の1項では、内部公益通報窓口において受け付ける内部公益通報に関して公益通報対応業務を行う者であり、かつ、当該業務に関して「公益通報者を特定させる事項」³を伝達される者を、従事者として定めなければならないとされた。このような従事者が新たに定義付けされた趣旨は、従事者に、刑事罰を伴う守秘義務を負わせることで（新法12条）、秘匿性を確保し、公益通報者の保護を図る点にある。他方、従事者が予期に反して刑事罰を科されることがないように、指針の第3の2項では、書面による指定など、従事者自身が従事者の地位に就くことが明らかとなる方法で定めなければならないとされた。

守秘義務は、異動や退職等で従事者に該当しなくなった後も続き、故意犯のみが処罰対象となる。「公益通報対象者を特定させるもの」が守秘義務対象となるため、通報者の同意がある等、正当な理由がある場合は守秘義務違反とならない。

また、従事者は、通報者対応、調査及び是正措置等、制度の重要部分に関与していくことになるため、必要な能力や適性を有する者が配置されることが重要となる⁴。他方で、従事者自身の負担軽減や制度の実効性確保のためにも、定期的な人事異動や、サポート体制の充実、社内研修の実施などが検討される。

- 1 指針の解説の第3.1.1③
- 2 指針の解説の第3.1.2③
- 3 氏名、社員番号など当該人物固有の情報の他、性別等であっても、他の情報と照合することで人物が特定される場合はこれにあたる（指針の解説の第3.1.1③注釈6）
- 4 指針の解説の第3.1.1③注釈7

Q3-3 調査

私は、内部通報窓口を担当しているのですが、通報があれば、どんな内容でも必ず調査を行わなければならないのでしょうか。また、匿名の通報の場合は、どのように対応したらいいのでしょうか。

A3-3

通報があれば、正当な理由がない限り、調査を行わ

なければならないと考えられます。そして、制度の実効性確保のため、匿名の通報でも受理する必要があります¹。そのため、個人が特定できないメールアドレスの利用など、匿名での連絡を可能にする仕組みを導入ことが考えられます。

また、通報者の意向に反しても調査は原則可能ですが、その場合、通報者とのコミュニケーションを十分にとり、プライバシー等の通報者の利益が害されないよう配慮する必要があります。

解説

調査を行わなくてもよい正当な理由とは、解決済みの案件に関する場合、通報者と連絡が取れず事実確認が困難な場合等がある。解決済みかどうかは、事業者と通報者で認識のずれがある場合、客観的に判断されるが、再発もあり得ることから、慎重な判断を要する。

また、組織の長その他幹部が主導的に法令違反に関与している場合、適切な調査を行うため、社外取締役や監査機関にも報告し、調査に関与してもらうことも考えられる。外部の通報窓口の設置も、幹部からの独立性の確保に資する手段と考えられる。

さらに、利益相反の排除として、事案に関係する者を、公益通報対応業務に関与させないことが必要となる。事案に関係する者とは、典型的には、法令違反行為の発覚や調査の結果により実質的に不利益を受ける者、公益通報者や被通報者と一定の親族関係にある者等が考えられ、あらかじめ内部規程に例示しておくことが望ましいとされている²。

1 指針の解説の第3.Ⅱ.1(3)③

2 指針の解説の第3.Ⅱ.1(4)

Q3-4 範囲外共有等の禁止

内部通報窓口へ通報があり、調査を実施することになったのですが、担当部署だけでは、十分な調査が行えないため、他部署にも協力を依頼する予定です。情報の取り扱いで注意することはありますか。

A3-4

事業者は、通報者を特定させる事項の共有を最小限にしなければなりません(範囲外共有の禁止¹)。そのため、調査を他部署に依頼することが必要であるとしても、通報者を特定しなければ調査が実施できないという場合を除き、通報者の情報を共有しないようにしなければなりません。共有が必要な場合も、調査担当者にも秘密保持を誓約させるなどの方法が考えられま

す。

解説

通報したことが他者に知られる懸念があれば、通報を躊躇することにもつながりかねないため、事業者には、範囲外共有や通報者の探索の防止に関する措置が求められる。例えば、受付時においては、通報時の記録において、固有名詞を仮称としたり、外部窓口が受け付けた場合には通報者からのメールを明示の同意の無い限り、事業者には開示しないなどの措置が考えられる。

また、調査時においても、なるべく通報者を特定しない調査が可能かを検討し(抜き打ち監査を装う、他部署にもダミー調査を行う、全従業員に匿名アンケートを実施する等)、特定が必要不可欠な場合は、必要最小限の情報のみを共有するようにし、調査担当者には、漏洩が懲戒処分の対象となることの十分な認識を持たせることが肝要である。

さらに、記録の管理などの情報セキュリティに関する措置も必要となり、通報者の探索が行われた場合には、懲戒処分などの適切な措置が必要となる。

そして、職制上のレポーティングラインにおける報告(いわゆる上司等への報告)等も内部公益通報にあたり得る。このような報告を受けた上司は従事者ではないので刑事罰のある守秘義務を負うものではないが、情報の取扱いに関し、範囲外共有の禁止に関する内部規程で、情報漏洩の行われないようにする必要がある²。

QA2-3解説⑥の通り、範囲外共有が徹底されなければ、通報者が行政機関以外の外部通報を行うことにもなりかねないため、内部規程の整備のみならず、社内教育の実施など、範囲外共有が行われる相当の理由があるとされないようにする必要がある(新法3条3号ハ)。

1 指針の解説の第3.Ⅱ.2(2)

2 指針の解説の第3.Ⅱ.3(1)注釈36

4 公益通報者保護法に関連した裁判例

弁護士 茶木 真理子

1 公益通報者保護法の適用が争点となった事例

労働者が行った通報について、公益通報者保護法の適用を認め、労働者の救済を図った裁判例として公開されているものとしては、大阪高裁平成21年10月16日判決がある。

他方で、公益通報者保護法違反が主張された多くの事案では、そもそも公益通報に該当しない、あるいは、外部通報の要件を充たしていないことを理由として、同法の適用が否定されている。東京地裁平成29年9月19日判決も、労働者は自らの通報は公益通報に該当すると主張したものの、公益通報に該当しないとされた事案である。

○大阪高裁平成21年10月16日判決(判例秘書登載)

【事案の概要】

司法書士であるYの司法書士事務所に雇われていたXが、Yの非弁活動を法務局等へ通報したり、証拠となる書類を持ち出したところ、それを理由としてYによる退職強要ともいえる嫌がらせ行為や雇用契約の合意解除がなされた。Xは、上記通報行為等は公益通報者保護法によって保護の対象となる行為であるのに、Yが行った嫌がらせ行為等は同法違反の不利益取扱いであり、使用者としての義務にも反する違法行為であると主張して、Yに対し、不法行為に基づく損害賠償請求を行った。

【裁判所の判断】

裁判所は、Yの行為は弁護士法に抵触する非弁行為であること、Xはその犯罪行為として非弁行為がされたと「信ずるに相当な理由」の下に通報したこと等を認定したうえで、公益通報者保護法3条2号による保護対象となるとした。そのうえで、このようなXの通報等に対し、証拠となる書類の持出が違法であったと自認する内容の確認書への署名押印を求めたり、通報の理由についてXの返答次第では不利益な措置を行うかのような通知書を交付したり、Xに仕事を一切与えなかったりした一連のYの行為は、公益通報を行ったXに対し、義務なき行為を強

いた上、Xを職場で疎外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」に該当するとして、Xの損害賠償請求が認容された。

○東京地裁平成29年9月19日判決(判例秘書登載)

【事案の概要】

株式、投資信託等の委託売買等の営業及び自己売買を行う株式会社であるYに雇用されていたXが業務怠慢や勤務成績不良を理由に解雇されたところ、同解雇は公益通報をしたことを理由にしたものであり、かつ解雇権の濫用に当たるから無効であるとして、XがYに対し、労働契約上の地位確認等を求めた事案である。

【裁判所の判断】

XがYやYの社長宅等にFAX送信したいずれの書類も、金融商品取引法違反の具体的事実の記載が全くないどころか、金融商品取引法違反の事実を推知するための情報さえ記載されていないため、どのような違反事実が行われ又は行われようとしているのかを伝えるものではない。よって、Xの行為は、公益通報者保護法2条1項の「通報対象事実が生じ、又はまさに生じようとしている旨を通報する」ものとは認められない。また、Xは、Yに対する腹いせ又は上司に対する嫌がらせで一連のFAX送信を行っているとは推認され、「不正の目的でなく」とはいいがたい。

よって、Xによる公益通報は存在しないため、公益通報者保護法3条が規定する公益通報を理由とする解雇と認めることはできないとした。そして、Xの職務離脱行為や、不可解な文書を送信して上司を誹謗中傷するなどして社内に混乱を招くといった一連の行為は、就業規則の解雇事由に該当し、権利濫用にも当たらないとして、解雇は有効であるとした。

2 判例法理で労働者が救済された事例

労働者による通報は、労働者が使用者に対して負う誠実義務や秘密保持義務に違反するものとして懲戒の対象となり得る。しかし、他方で、労働者による通報は使用者による法令違反行為の是正・抑止を促進することにもつながるものであり、正当な通報については、仮に当該組織の名誉や信用が毀損されたとしても、違法性は阻却され、不利益取扱いを行うことはできない。

また、1で触れたとおり、公益通報者保護法では、

同法が定める厳格な要件を全て満たす場合にしか保護されることがないため、通報者の救済としては十分とは言えない。

そこで、これまでの裁判例では、公益通報者保護法の適用がない通報であっても、①通報内容が真実であり、または真実であると信ずべき相当な理由があるか、②通報の目的が公益性を有するか、③通報の手段・態様が相当なものであったかといった点を総合的に考慮し、正当な通報に該当する場合には労働者の救済を図っている。

(1) 通報行為を正当としたもの

○東京地裁平成27年1月14日判決(判例秘書登載)

【事案の概要】

高齢者等に弁当を配達する配食サービス業者であるYの従業員であったXが保健所に通報して内部告発を行ったところ、その内容はいずれも虚偽であることを知りながら悪意により上記通報を行ったものであり、Yの名誉・信用を毀損し、業務の正常な運営を妨げる行為であるとして、YがXを懲戒解雇した事案である。これに対し、Xは、解雇の無効を争った。

【裁判所の判断】

①Xの行った通報の根幹部分である本件店舗に不衛生な状況が見られ、食中毒の危険性がある、又は、Yの従業員の食品衛生に対する意識が低いということについて、全くの虚偽であると言い切れるかについては疑問があり、少なくともXがそのように信じたことについてはそれ相応の理由があるといえる。

②通報の目的についても、私怨を晴らす目的があったとまでは認めることはできず、食中毒を発生させないという公益をはかる目的があったといえる。

③手段または態様についても、若干執拗な嫌いもあるが行政機関に対する通報に留まっていることも勘案すれば、相当性を欠くとまではいえない。

以上を総合的に考慮すれば、Yの主張する解雇理由は、客観的に合理的な理由とは認め難く、権利を濫用したものとして無効と判断した。

(2) 通報行為が正当でないとしたもの

○東京高裁平成28年12月7日判決(判時2369号61頁)

【事案の概要】

私立小学校の教頭であるXが、当該小学校を運営する学校法人Yの理事長及び理事の横領・背任を告発する書面を県に提出したこと等を理由として解雇された事案である。Xは、解雇の無効等を争った。

【裁判所の判断】

Yに対する監督権限を有する県に対し、Yの理事に犯罪行為があるとして告発する場合には、それがたとえ公益目的でなされた場合であったとしても、誤った告発によって当該理事の名誉を傷つけるのみならず、Yの信用を害し、その業務に支障を生じさせる恐れがあることから、告発を行うXにおいても、告発内容が真実であると信じるに足りる相当な根拠を有することが必要であり、このような根拠なく誤った告発を行った場合には、Yの運営及び業務に重大な支障となりうる行為といえ、また、Yの教職員としての資質・能力に重大な疑いを生じさせる行為であって、Yとの雇用契約上の信頼関係を損なうものといえるから、普通解雇事由に該当するものと解される。そして、Xによる告発は誤った告発であり、告発内容が真実であると信じるに足りる相当な理由もなかったと認定して、普通解雇は有効とした。

○東京地裁平成23年1月28日判決(労判1029号59頁)

【事案の概要】

服飾専門学校等を開設する学校法人Yの職員であったXが、週刊誌の記者に情報提供した行為等がYやその理事長等の名誉を著しく傷つけ、ひいては学校の信用を失墜させかねないので懲戒解雇事由にあたるとして懲戒解雇された事案である。Xは、懲戒解雇の無効を争った。

【裁判所の判断】

①Xによる本件内部告発事実は、いずれも、真実性ないし真実相当性が認められない。

②Xは専ら自らの身分を保全する意図の下、内部告発を行ったのであって、Yの経営改善等、公益的要素が主たる目的であったとはいえない。

③労働者は、仮に企業内に看過し難い不正行為が行われていることを察知したとしても、ま

ず企業内部において当該不正行為の是正に向け努力すべきであって、これをしないまま、週刊誌記者に対して内部告発を行うことは、手段・態様の相当性も欠ける。

以上より、Xによる内部告発は正当なものとは認められず、懲戒解雇は有効とした。

なお、本判決では、公益通報者保護法の適用があるとのXの主張についても、同法の要件を充たしていないとして、排斥されている。

(3) 公益通報に付随して行われた行為に対する懲戒処分が争われた事例

公益通報者保護法による保護を受けるためには、外部通報の場合は、今回の改正で一部例外は認められたものの、原則として真実相当性の証明が必要である。そこで、公益通報にあたっては、証拠資料の収集行為や内部資料の持出行為を伴うことが通常想定され、実際にも、かかる公益通報に付随して行われた行為に対する不利益取扱いの適否が問題となっている。この点について判断した直近の裁判例としては、大阪高裁令和2年6月19日判決がある。なお、このような公益通報に付随して行われた行為については、今回改正された公益通報者保護法でも保護の対象とはされていない。

○大阪高裁令和2年6月19日判決(労判1217号67頁)

被告Y市の職員であるXは、Y市の児童相談所に勤務していた平成27年3月および10月、Y市内の児童養護施設で起きたと疑われる被措置児童虐待の不祥事について、同児童相談所が適

切な対応を採っていなかったとの認識を有したことから、これを問題視し、Y市の公益通報処理窓口に対して二度にわたり、いわゆる公益通報を行った。

Xは、当該各公益通報の前後の時期に行ったとされる、上記虐待を受けたとされる児童の妹の児童記録データを出力して複数枚複写し、そのうちの1枚を自宅へ持ち出した上に無断で廃棄した行為等について、地方公務員法所定の懲戒事由に該当するものとして、Y市市長から、停職3日の懲戒処分を受けた。

Xは、本件懲戒処分を不服として、本件懲戒処分の取消しを求めた。

【裁判所の判断】

Xによる児童記録データの複写記録の持ち出し行為は懲戒事由に該当するが、いわゆる公益通報を目的として行った2回目の内部通報に付随する形で行われたものであって、少なくともXにとっては、重要な証拠を手元に置いておくという証拠保全ないし自己防衛という重要な目的を有していたものであり、このほかに、複写記録にかかる個人情報情報を外部に流出することなどの不当な動機、目的をもって行われた行為であるとまでは認められないのであるから、その原因や動機において、強く非難すべき点は見出したい。

よって、本件懲戒処分は、社会観念上著しく妥当を欠いて、その裁量権を逸脱又は濫用した違法があるとし、本件懲戒処分の取消を命じた一審の判断を是認した。

特集2 デジタル・プラットフォームと消費者保護2

1 取引DPF消費者保護法の
内閣府令、指針案の解説

弁護士 志部 淳之介

1 新法の成立と内閣府令等の整備

令和3年5月10日、取引デジタルプラットフォームを利用する消費者の利益の保護に関する法律(同法は、取引DPF消費者保護法と略されるが、本稿では、「新法」という。)が成立した。新法は、デジタルプラットフォーム上での違法商品の流通など、不適切な事例に対応するための環境整備を目的とする法律である。細目は政省令に委任されているところ、2021年11月2日に取引デジタルプラットフォーム官民協議会の準備会が立ち上がり、同日、内閣府令案の検討事項が示され、非公開の場で議論された¹。その成果として内閣府令案及び指針案が示され、パブリックコメントが実施された(2022年1月17日締切)。同年2月24日、成案の内容が公表された。施行時期は同年5月1日である。

2 内閣府令等の内容

新法の目玉は、販売業者等情報の開示請求(新法第5条)²であるところ、施行規則では、開示請求できる債権額が1万円を超える場合とされた(規則第4条)。

衆参両院の附帯決議は、「内閣府令で定める額」については、消費者被害の実態に照らし、必要十分な消費者が開示請求制度を利用できるよう、適切な額とすることを求めている。国会審議においても、「一人にとっては少額でも、広範囲に詐欺的に行われることもある」「少額被害は泣き寝入りせよと言わんばかり」「十分に低廉にすべき」等の要請があった。内閣府令案では、債権額が1万円を超える場合とされたことで、日弁連や消費者団体からは、引き下げを求める意見が出ていた³。

開示請求できる債権額については、販売業者の連絡先が不明で被害回復のために開示が必要とされたケースを分析し、実態に即した形で定めるのが妥当であろう。他方で、対応する事業者側のコスト(ひいては商

品役務の代金に転嫁され最終的に消費者が負うコスト)にも配慮が必要である。新法と同様に消費者保護を目的とする特定商取引に関する法律においては、適用除外の対象となる取引は、3000円未満の取引とされている(同法第26条第4項第3号、同法施行令第7条)ことからすると、身元情報開示請求のための下限金額は、3000円程度が妥当であったといえる。

3 指針案の内容

実務的に重要なのは、指針案である(施行日までは「指針案」とされているので、本稿では「指針案」と呼ぶことにする)。新法は、取引デジタルプラットフォーム提供者の努力義務として、①消費者が販売業者等と円滑に連絡できるための措置、②消費者からの苦情に係る事情の調査等、表示の適正確保に必要な措置、③販売業者に対して、所在情報をはじめ、その特定のために必要な情報(身元確認情報)を提供させること、に努めるべき旨を定める(新法第3条)。

指針案は、新法第3条に規定する取引デジタルプラットフォーム提供者が行う措置に関して、必要な事項を定めたものである。

(1) 消費者が販売業者等と円滑に連絡することができるようにするための措置(新法第3条第1項第1号関係)

基本的な取組として、①連絡先や連絡手段が、消費者が容易に認識することができるような文字の大きさ・方法をもって、容易に認識することができるような場所に示されていること、②消費者が合理的な期間にわたり、社会通念に照らして相当な時間帯において、必要に応じ販売業者等と連絡が取れるようにすることを求めている。

また、望ましい取組の具体例として、以下のものが示されている。

ア 販売業者等の連絡先の表示の徹底

(ア) 特商法第11条の販売業者等の氏名・住所等の表示義務の遵守に資するため、取引デジタルプラットフォーム内に販売業者等向けの専用ページを設けること。

(イ) 販売業者等が、特商法第11条の規定により取引デジタルプラットフォームの「場」に連絡先を掲載しない場合は、消費者からの請求

があり次第、連絡先を記載した書面又は電磁的記録を遅滞なく提供する旨の表示をするよう徹底すること。

(ウ) 販売業者等に対して、連絡先に加え、対応可能日時も記載するよう義務付けること。

イ 専用のメッセージ機能の提供

取引デジタルプラットフォーム提供者が、自ら構築した専用のメッセージ機能を提供すること。

ウ 連絡手段が機能しているか否かの確認

(ア) 販売業者等が表示する連絡先が連絡手段として現に機能していることを確認するため、取引デジタルプラットフォーム提供者が定期的なパトロールを実施すること。

(イ) 消費者からの情報受付窓口を設置して販売業者等への連絡の可否に関する情報を収集すること。

エ 連絡手段が機能しない場合の取引デジタルプラットフォーム提供者の対応

(ア) 消費者からの連絡に対して、一定期間販売業者等から返信がない場合は取引デジタルプラットフォーム提供者が回答を促すこと。

(イ) 消費者から、販売業者等への連絡手段が機能しないとして取引デジタルプラットフォーム提供者に問合せがあった場合の内部的な標準処理期間を設けること。

(2) 消費者から苦情の申出を受けた場合の販売条件等の表示の適正を確保するための措置(新法第3条第1項第2号関係)

ア 消費者からの苦情の申出の受付

(ア) 購入した商品等に関する苦情であれば注文(取引完了)確認画面又はメールに、購入前の商品等に関する苦情であれば商品ページごとに苦情申出のためのリンクを貼る等、消費者にとって分かりやすい場所、分かりやすい方法で受け付けられるようにすること。

(イ) 申出を受け付けた旨及び当該申出への対応について申出を行った消費者に対し回答すること。

(ウ) 苦情の申出の受付を購入後に限定せず、疑義情報の通報という形式等により購入前の苦情の申出も受け付けること。

イ 関係者への照会等

(ア) 特に商品の安全性や知的財産権の侵害等のリスクが高い商品等について、製造業者、ブランドオーナー、権利者等にスムーズに照会

できる仕組みを整えること。

(イ) 商品の販売等に関し監督官庁がある場合に、当該監督官庁との連絡担当者の配置やホットラインの設置等により、円滑な連絡体制を構築すること。

ウ 不適正な表示を行った販売業者等への対応

(ア) 利用規約に基づき状況に応じた比例的な制裁を行うこと。

(イ) 違反の状況等の記録を蓄積し、利用規約の改定等の予防措置の改善に活用すること。

(3) 販売業者等の特定に資する情報の提供を求める措置(新法第3条第1項第3号関係)

基本的な取組として、取引デジタルプラットフォーム提供者が、販売業者等の表示について問題のおそれのある事例に接した場合に、販売業者等に対し、その特定に資する情報(販売業者等の身元の特定につながり得るあらゆる形式の情報)の提供を求めることが必要とされている。

また、必要な情報をより円滑に求めることができるよう、アカウント登録時に、販売業者等の特定に資する情報の提供を求めることや、日常的な監視活動を通じて情報が疑わしい事例に接した場合に販売業者等に対し裏付けの資料を求めること、などが期待されている。

望ましい取組の具体例としては、以下のものが示されている。

ア アカウント登録に当たり、法人であれば当該法人自らの法人番号又は登記事項証明書等、個人事業主であれば当該個人自らの住民票や事業証明書等の情報及び公的書類の提出を受けること。

イ 販売業者等の氏名又は名称が、登録された銀行口座の名義と一致しているか確認すること。

ウ 商品の販売等に許認可等が必要である場合には、許認可等を受けた旨の証明書の提出を受けること。

エ 取引の過程において登録情報と異なる情報に接したときは、個別に事実確認を行い、正しい情報の記載を求めること。

(4) まとめ

以上のように、指針案では、ベストプラクティスという形で事業者に求められる内容が具体的に記載されている。これらは、努力義務の指針ではあるが、義務を怠り長期間放置しているような場合には、企業評価や、損害賠償法上の違法評価に影響することも考えられる。事業者としては、コンプライ

アンスの観点から、自社がベストプラクティスに記載された内容を実践できているか見直す必要がある。

4 最後に

内閣府令等の施行時期は、令和4年5月1日である。施行を控え、事業者に求められるルールを確認し、実践していく必要がある。

- 1 日本消費経済新聞2021年11月15日2347号
- 2 消費者が自己の債権を行使するために、販売業者等の氏名又は名称、住所その他権利行使に必要な情報(内閣府令で定められる)の確認をする必要がある場合に、販売者情報の開示を求めることができる制度である(新法第5条第1項)。
- 3 前掲、日本消費経済新聞記事

2 デジタル・プラットフォーム(DP)と「過失幫助」構成

—東京地判令和3年12月21日(漫画村広告代理店に共同不法行為に基づく損害賠償を認めた事例)

弁護士 住田 浩史

1 はじめに

本誌53号¹及び54号²では、デジタル・プラットフォーム(DP)の参加者の行為に起因して被害を被った者に対してDPが負うべき民事責任について、それぞれ異なる観点から論じた。具体的には、53号では、システム構築者責任、過失幫助、規範的指揮監督関係に基づく使用者責任の適用可能性を、また、54号では、提携リースに関する大阪高判令和3年2月16日(日弁連消費者問題ニュース199号)³を題材にとり、業界の「自主規制」違反を根拠とする責任追及の可能性を、それぞれ論じた。

さて、これに引き続き、本稿では、マンガの無断転載サイトの広告を取り扱った広告代理店が「過失幫助」に基づき損害賠償義務を負うとした東京地判令和3年12月21日(最高裁判所ウェブサイト)⁴を紹介しながら、53号でも紹介した「過失幫助」構成と、DPの民事責任にこれを当てはめることができるかについて論じることとする。

2 東京地判令和3年12月21日(最高裁判所ウェブサイト)について

(1) 事案の概要

本件は、漫画家である原告Xが、インターネット上のマンガ閲覧サイト「漫画村」⁵において自らのマンガが無断転載されて公衆送信権が侵害されている(不法行為)ところ、広告代理店である被告らYは、漫画村に掲載する広告主を募り、漫画村管理者Zに対して、アドネットワーク(広告主とパブリッシャーのマッチングを行うプラットフォーム)及びメディアレップD(漫画村の広告枠販売窓口)を通じて広告費の提供をしたことをもって、上記不法行為を幫助した、として1100万円の損害賠償を求めて提訴した事件である(図1参照)。

(2) 主な争点

本件は、損害論についても興味深い論点があるものの、本稿でとりあげる争点は、責任論、すなわち、①Yの行為の幫助行為該当性及び②同行為についてのYの故意・過失の有無である。

ア ①幫助行為該当性

まず、Yは、主として、次のような理由から、Yの行為は「幫助」(民法719条2項)に該当しないと主張した。

「被告らの広告費の支出行為が社会通念上、一般的、典型的に著作権侵害を招来する現実的危険性を有するとはいえず、これは、幫助に該当しない。」

「著作権侵害を物理的に促進する現実的危険性を有する行為とは、無断掲載に用いる著作物を提供する等著作権侵害に直接必要なものを提供する行為であるが、広告費を支出して広告を掲載する行為は、無断掲載行為を行う上で直接必要なものではない。」

「社会通念上、広告収益が広告媒体であるメディアに対して支払われることによって、著作

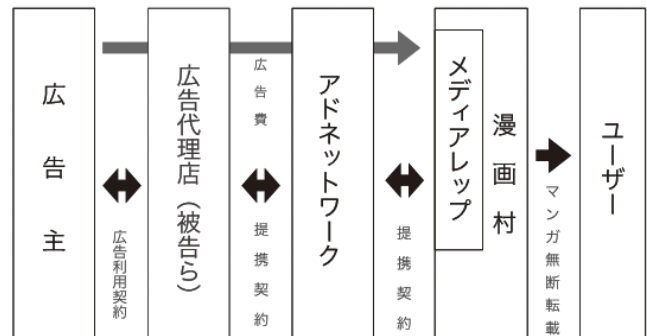


図1 当事者等関係図

物の無断掲載行為がされるとは言い難く、広告費の支払が著作権侵害の結果を招来することにはならない。」

「仮に、広告費が広告媒体であるメディアに支払われることが著作権侵害を物理的に促進する現実的危険性を有する行為ということになれば、著作権侵害を行う者と取引を行って金銭的な利益を提供した者はすべからず著作権侵害を物理的に促進したということになりかねず、そのような結果が社会通念上不合理であることは明らか」

イ ②故意・過失

次に、Yは、仮にYの行為が幫助行為に該当するとしても、次のような理由から、幫助行為には故意・過失がないと主張した。

「わいせつ画像を転載するサイト、自殺幫助に関するサイト等外形上明らかに違法サイトであると判断できるウェブサイトであれば、被告らも、広告掲載先から除外することは可能かもしれないが、本件ウェブサイトのように、著作物を掲載するウェブサイトの場合、当該ウェブサイトの運営者が、著作権者から著作物の利用許諾を得ているか外形上明らかではないため、著作権侵害の有無を判断することは不可能である。」

「また、著作権侵害の有無を判断するために、ウェブサイト運営者に対して、著作権者の許諾を得ているか確認する方法が考えられるが、広告業界の取引関係では、広告主と広告媒体であるメディアとの間に多数の広告代理店が存在し、本件においても同様であって、被告らと本件ウェブサイトの管理者とが直接の取引関係にない以上、被告らが、同運営者に対して著作権者の利用許諾の有無を確認することは、大きな労力を必要とし、現実的に不可能である。」

「メディアの審査において、その都度、全てのメディアが著作物の利用許諾を得ているか確認することは困難であり、現実的に不可能といえる。」

「メディアレップに対し、広告掲載先のウェブサイトが違法サイトではないことを申込みの条件の一つとして掲げ、メディアレップにおいて著作権侵害の有無を確認するよう求めている。」
「被告らは、政府が平成30年4月13日に本件ウェブサイトが海賊版サイトであることの指摘をし

たため、直ちに内部調査をしたところ、被告らが提供する広告配信サービスを通じて本件ウェブサイトへ広告掲載をしていたことが発覚し、広告配信サービスの利用規約に基づき、同月16日までに、海賊版サイトに関与しているおそれのある取引先等との取引を停止する措置を講じている。」

「著作権侵害の有無の確認は、メディアの広告窓口である広告代理店においてすべきことであって、被告らやその他の広告代理店に対してメディアの著作権侵害の有無の確認義務を負わせてしまえば、多数のウェブサイトを扱う被告らやその他の広告代理店において、広告掲載に関する大量の取引を円滑に行えなくなってしまい、広告代理店の存在意義がなくなり、広告代理店の権利又は法律上保護された利益を侵害することとなり、全体的に見て、明らかに不当な結果をもたらす」

(3) 判決の概要

以上のようなYの反論に対し、判決は、①Yの行為の幫助行為該当性及び②これについてのYの過失を認め、結論として、Xの請求を全部認めた。

ア ①幫助行為該当性

判決は、Yの主張に対して、
「確かに、被告らが広告掲載先とするウェブサイトの全てが違法に著作物を掲載するようなものであるとはいえず、本件ウェブサイトは多数の被告らの取引先の一つに過ぎず、被告らの広告掲載に関する営業活動一般が、一概に著作権侵害を招来する現実的危険性を内包するものではないということではある。」

「しかし、上記説示のとおり、本件ウェブサイトは、原告漫画を含め多くの漫画を著作権者の許諾なく違法に掲載していたのであり、その運営は、広告事業主からの広告料収入をほぼ唯一の資金源としてされていたものであって、そうである以上、本件ウェブサイトとの関係においてみれば、被告らが広告主からの依頼を取り次いで本件ウェブサイトの運営側に広告料を支払うことは、本件ウェブサイトによって行われている著作権侵害行為を助長し、容易にする現実的危険性を有する行為と言わざるを得ない。」

としてこれを斥け、幫助行為該当性を認めた。

イ ②故意・過失

また、判決は、

「掲載されている漫画の多くが著作権の対象であるにもかかわらず、利用者から利用料等の対価を徴収せず、広告料収入をほぼ唯一の資金源として、新作を含む多数の漫画を違法に掲載して利用者に閲覧させているという運営実態」、
 「広告業界においては、従前から違法な海賊版サイトがインターネット広告による広告料収入を資金源に運営されているという社会問題に対して早急に対策を強化する必要があるとの認識が広く共有され、平成29年に広告業界団体の中に当該社会問題を取り扱う専門部会が設置されていた」こと、及び「政府も、平成30年4月、漫画やアニメの海賊版サイトが急速に拡大していることの対応が喫緊の課題であり、本件ウェブサイトを含む特定のサイトに対する民間事業者によるブロッキング措置等を含む対策を講じる必要性やその方針を示していた」ことから、「本件ウェブサイトが著作権者等から許諾を得ずに違法に多数の漫画を掲載している蓋然性を認識し」、Xのマンガについても「被告らにおいては、著作権（公衆送信権）侵害行為を行っているものであることを予見することが可能であった」

として、Yの予見可能性を肯定した。

そして、Yの注意義務については、「本件ウェブサイトの実態や規模拡大についての認識に基づき、その広告掲載効果が比較的高いものであると考えたからこそ、それを取引先にも伝え、広告事業を展開し、広告事業主からの広告掲載依頼を本件ウェブサイトにつなげることにより、自らも営業上の利益を得ていた」

という実態から、

「被告らとしては、本件ウェブサイトの運営者が、そこに掲載する漫画の著作物の利用許諾を得ているかどうかを調査した上で、本件ウェブサイトへの広告掲載依頼を取り次ぐかどうかを決すべき注意義務を負っていた」

として、これを肯定し、

「本件ウェブサイトに掲載されている原告漫画について著作権使用許諾契約が締結されているか否かを確認することを怠った」

として、注意義務違反すなわち過失を認めた。

また、上記Yの反論については、「被告らの広告掲載先の審査実態の点は、むしろ、被告らにおいて、自己の利益を優先し、広

告掲載先のサイトの適性の検討・確認を怠っていたことを自認するに等しく、また、取引先に対する注意義務を課していたという点も、その内容自体に照らし、幫助行為の注意義務やその懈怠を否定する事情にはならない。」

「本件ウェブサイトとの間で直接取引していなかったことや広告代理店から取引先情報を秘匿されるなどといった点も、本件ウェブサイトの窓口となっていたDとの取引があることや違法な海賊版サイトが社会問題として認識されている昨今の事情に鑑みれば、本件ウェブサイトによる著作物使用許諾の確認を困難ならしめる事情ということではできず、また、その確認ができないのであれば、被告らの広告配信サービスによる広告掲載先から本件ウェブサイトを除くという措置を講じることも容易であった。」

として、排斥している。

なお、判決は、故意の有無については、検討をしていない。

(4) 判決の意義

本判決は、不法行為を行った者＝漫画村運営者と直接取引関係のない広告代理店の行為について、しかも、その「営業活動一般が、一概に著作権侵害を招来する現実的危険を内包するものではない」としながらも、本件においては、予見可能性を前提とした注意義務違反＝過失による幫助行為に該当する、として、その不法行為責任を認めた事例である。

筆者は、結論として、判旨に賛成であり、とりわけ、このうち、②過失の認定については、具体的事実に基づいた非常に説得的なものであると考える。ただし、その前段階の①幫助行為該当性に関連して、いくらか私見を述べておく。

ア 「著作権侵害を招来する現実的危険性を内包する」かどうか

まず、本判決は、上記のとおり、幫助行為該当性の判断にあたって、「著作権侵害を招来する現実的危険性を内包するものではない」ものの「著作権侵害行為を助長し、容易にする具体的危険性を有する行為」であるとしている。

そうしたところ、この前段の記載については、まず、そもそも、余事記載であるように思われる。なぜなら、Xはそもそも民法709条の単独不法行為を主張しているわけではなく、もともと民法719条2項の「幫助」を主張しているからである。すなわち、そもそも、同項の「幫助」者は「直接

の加害行為をしたのではない⁶者であって、その行為に「著作権侵害を招来する現実的危険性」があるかどうかを論ずる意味はない(もし、それが備わっていれば、民法709条に該当するということになる。)

推測であるが、判決があえてこのような余事記載をしたのは、「うちは正当なビジネスをやっているのに幫助といわれるのはおかしい」というYの論調に引きずられた面もあるのではないかと思われる。しかしながら、それは、続く故意・過失要件レベルで論ずればよい(そして、それは、上記述べたとおり非常に説得的に認定されているところである。)のであって、幫助行為該当性のレベルで論ずべき問題ではない。

イ 「著作権侵害行為を助長し、容易にする具体的危険性を有する行為」該当性

よって、本来、判決が、ここで論じなければならなかったのは、後段の「著作権侵害行為を助長し、容易にする具体的危険性を有する行為」といえるかどうかの部分であるといえる。

判決は、漫画村がYからの「広告料を唯一の資金源としていること」をそれぞれ「唯一」の理由付けとしているが、これでは、いささか不十分あるいは誤解を招くのではなからうか。そうすると、仮に、Yの活動が「唯一の資金源」ではない場合、例えば漫画村が会員制サイトであり閲覧者から何がしかの会費もとっているという違法サイトであったときなどは、Yの行為は、幫助行為該当性を欠いてしまうということになるのであろうか。そうではないと思われる。強盗の見張りをしていた者が、「結果として見張りをしていなくても強盗が成功していたのだから、幫助にならない。」と弁解したとしても、なお、民法上の幫助行為該当性を欠かないであろう。

よって、本来、幫助行為該当性を論ずるにあたっては、結局のところ、「加害行為を助長したか」という点のみを論ずれば足りたのであり、「唯一の資金源」であることをことさらに強調する必要はなかったものと考えられる。

ウ 共同不法行為理論について

なお、これは推測であるが、この判決には、いわゆる伝統的な共同不法行為理論(個々の不法行為と個々の結果発生との間に因果関係が必要とする説)を意識しているか、あるいはそうではないとしても、なお、その余韻が感じられる。そのた

め、Yの「幫助行為」を個別に取り出してその現実的危険性を検討したり、あるいは、幫助行為そのものと結果発生との結びつきを強調したりしようとしたものと思われる。

しかしながら、こんにち通説化している現代的な共同不法行為理論(すなわち、各人の「共同の行為」があり、その「共同の行為」と結果発生との間に因果関係があればよいとする説)からすれば、幫助行為のみをとりあげてその危険性や結果発生との結びつきについて論ずる必要はない⁷といえよう。

エ いわゆる間接侵害法理

なお、少し話は脱線するが、知的財産法の分野では、権利を間接的に侵害する者・寄与的に侵害する者について帰責するための法理の検討がされてきた。⁸とくに、著作権に関しては、特許法101条のような「間接侵害」概念がなく、差止(著作権法112条1項)を行うためには、間接的な関与者を「侵害する者又は侵害するおそれがある者」=直接侵害者として位置づける実務上の要請があり、そのために、帰責法理が発展し裁判例が集積されてきた経緯がある。

具体的には、最判昭和63年3月15日民集42巻3号199頁(クラブ・キャッツアイ事件)をはじめとして、①管理・支配性、②経済的利益の帰属の2要件をもとに、直接行為者以外の者も差止請求の対象としてきた。

なお、無論であるが、この間接侵害法理は、著作権法上の概念としての直接侵害者はだれかということ論ずるものであり、直接侵害者ではないとしても不法行為法上は教唆者・幫助者となるべき関与者が存在するというものを否定するものではない。すなわち、この法理を前提とすれば、理論上は、①直接侵害者、②(著作権法上も差止請求ができる)間接侵害者、③(著作権法上差止請求まではできないが不法行為法上は違法の評価を受ける)間接侵害者が存在する、ということとなる。^{9,10}

本件においても、Xにおいては、間接侵害法理を用いて、Yを直接侵害者であるとして、民法709条による不法行為を主張することも可能であったと思われるが、経済的利益の帰属はともかくとして、管理・支配性についての立証は容易ではなかったとも考えられ、また、損害論的な意味は措くとしても、責任論として、これを別途定立

する実益がどこまであるかは疑問である。

なお、そもそも、近時の共同不法行為理論は、民法719条2項を1項の確認的規定とみる説が有力であって¹¹、その場合、上記①②③の区別に拘泥する理論的な意味はあまりないともいえる。

3 本判決の射程：DPの民事責任

さて、話を戻して、本判決は、DPの参加者の行為に起因して被害を被った者に対してDPが負うべき民事責任を追及する上でも示唆に富むものである。

本誌54号でも述べたとおり、近年の消費者被害(本件Xは事業者であるが、同時に大量消費社会の被害者である。)の最大の特徴は、事業者と消費者が1対1ではない、ということである。上記図1をもういちど見ていただきたいのだが、本件で登場するプレイヤーは、漫画村のみならず、広告主、広告代理店、アドネットワーク、メディアレップ、そして一般の閲覧者を入れると、なんと(判決で明らかになっているだけでも少なくとも)6種類の主体の関与により被害が発生しているのである。

そして、やはり、Yからは「漫画村とは直接契約していない」「漫画村やメディアレップが悪いだけだ」との弁解が登場している。Xは、明らかな、そして重大な被害を受けているのに、だれに対しても責任追及することは容易ではないという状況に陥っている。

そして、これも54号で指摘したとおり、被害者がこの分業にどう対抗するか、が、近年の消費者問題をめぐる最大のテーマのひとつであるところ、ビジネスモデルが「リニア」構造から「プラットフォーム」構造にかわっている以上、使用者責任(民法715条)や履行補助者責任などの旧来の「リニア」構造対応型の救済スキームは使いにくい。

しかし、DPは、単なる「場の提供者」にすぎないのではなく、「リニア」型ビジネスにまさるとも劣らず、いや、むしろ、「リニア」型ビジネスよりもより巧妙に、かつ、強力に、双方利用者を含む市場全体を「管理・支配」しており、経済的利益を挙げているのであり、新たな救済のためのロジックが構築される必要がある。54号で紹介したシステム構築者責任も、まさにそのロジックとして重要である。

そうしたところ、本判決も、「過失幫助」¹²というスキームを用いて、加害行為を客観的に助けた広告代理店の「うちは関係ない」という抗弁を斥けて、関与者の不法行為責任を認めているのであって、これよりさらに広く、かつ、深くビジネスのスキームを提供しているDPの責任を論ずる際にも極めて参考となるであろう。

このまま、誰に責任を追及したらよいかわからない社会、誰にも責任を追及できない社会でよいのか。DPが、日常生活に必要な不可欠な社会的インフラになっているこんにち、DPの民事責任について、規制立法の検討も含めた、より活発な議論を喚起することが急務である。

- 1 住田浩史「デジタル・プラットフォームの民事責任」『御池ライブラリー 53号』(2021年4月)36頁
- 2 住田浩史「提携リース問題の構造(6)：提携リースとプラットフォーム問題」『御池ライブラリー 54号』(2021年10月)15頁
- 3 なお、54号出版以降、双方の上告棄却・上告不受理により、同大阪高裁判決は確定した(双方決定とも令和3年12月21日付。判例集未登載)。
- 4 最高裁判所ウェブサイト
https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/901/090901_hanrei.pdf
- 5 なお、「漫画村」ウェブサイトは、現在は閉鎖されている。運営者は2019年に逮捕され、2021年6月に懲役3年、罰金1000万円、追徴金約6257万円の有罪判決が言い渡され、確定している。(「朝日新聞デジタル」2021年6月17日)
<https://digital.asahi.com/articles/ASP6K5WYSP6KTIPE01H.html>
- 6 潮見佳男『不法行為法Ⅱ〔第2版〕』(信山社、2011年)163頁
- 7 潮見、前掲書、133頁
- 8 坂田均「著作権法における間接侵害の法理」『御池ライブラリー 21号』(2005年4月)。潮見、前掲書、174頁。なお、理論の整理や裁判例の内容は、作花文雄『詳解 著作権法〔第5版〕』(ぎょうせい、2018年)598頁以下が詳しい。
- 9 作花、前掲書、604頁。
- 10 なお、半田正夫=松田政行編『著作権法コンメンタル3』(勁草書房、2009年)393頁では、例えば、最判平成13年2月13日民集55巻1号87頁(ときめきメモリアル事件)や最判平成13年3月2日民集55巻2号185頁(ビデオメイツ事件)は、不法行為責任としての著作権侵害を認めているが、上記②として認めたのか、③として認めたのか、厳格に区別されていない、とされている。
- 11 潮見、前掲書、173頁
- 12 なお、仙台高判平成30年11月22日判例時報2412号29頁は、詐欺的商法を行う業者に対して携帯電話を貸し出したレンタル携帯電話業者の責任を、また、東京高判平成29年12月20日判例時報2384号20頁は、投資詐欺業者に事務所を貸与した業者の責任を、やはり過失による幫助により認めており、参考となる。