

控



1

平成30年（ネ受）第79号 上告受理申立て事件

上告人（第一審被告） 吉井康雄

被上告人（第一審原告） 学校法人大阪経済大学

## 上告受理申立て理由書

平成30年 5月 8日

最高裁判所 御中

上告人 吉井康雄



頭書の上告受理申立て事件について、上告人は、下記のとおり上告受理申立て理由書を提出する。

### 第1 事案の概要

本件は、被上告人（以下、被上告人大学と呼ぶ）が、別件訴訟に関する情報を上告人がウェブ上に公開したことに対し、①名誉権侵害の不法行為、②業務遂行権を侵害する不法行為、③労働契約終了に伴う信義則上の守秘義務違反による不法行為として、④金1500万円の損害賠償と⑤人格権侵害および業務遂行権侵害に基づくウェブ公開情報の差止請求を上告人に求めた事案である。

ここにおいて別件訴訟とは、被上告人大学の学部長・理事らが特任教員の講義科目はカリキュラム委員会の承認が必要、学部長が特任教員の推薦を決めるなどといった学内規程とは異なる特任教員任用規程を偽装してこれを上告人に適用し、特任教員推薦委員会に上告人の申請書類を提出しないという不法行為により、特任教員任用を妨害したことによる地位確認等請求事件を指す。

なお、上告人はこの別件訴訟に関する被上告人大学の経営学部を中心とした不法行為および当該裁判過程の評価を第三者の判断に委ねる必要性を感じ、被上告人大学の不法行為の抑止と自主的な組織改革などを求めてウェブ公開している。

## 第2 原判決の要旨

原判決では、①名誉権侵害、②業務遂行権侵害、⑤人格権侵害および業務遂行権侵害に基づくウェブ公開情報の差止請求は却下されている。

その理由を「①本件記事等が公共の利害に係るものであり、②その掲載が専ら公益を図る目的で行われたこと、③本件記事等の意見の前提とされた事実の重要な部分が真実であること、④このような事実を前提とした意見が、意見としての範囲を逸脱したものとは認められないこと、⑤本件記事等の摘示された事実がプライバシー情報には属さないことを考慮した場合に、⑥なお、これを違法とすべき事情の主張、立証はない」としている。

しかるに、③労働契約終了に伴う信義則上の守秘義務違反による不法行為に関しては、④本件教授会は本来非公開であり、⑤録音するには出席者の了解があることが確認されているにもかかわらず、本件教授会の審議内容が無断で録音され、⑥それが公開されたならば、たとえ録音対象が1審被告の特任教員任用申請手続に関する事柄であったとしても、今後の本件教授会の自由闊達な議論に対する支障（萎縮効果）となることは明らかである。⑦これらの損害を填補するための額としては30万円が相当としている。

## 第3 本件の問題点

上告人（1審被告）が問題としている本件の判決部分は、労働契約終了に伴う信義則上の守秘義務違反による不法行為およびその不法行為による損害賠償30万円が科された部分である。

### 1. 原判決の不当性

①名誉権侵害に関しては、名誉権を保障する憲法第13条と表現の自由を保障する憲法第21条の衝突において、「名誉棄損行為が公共の利害に関する事実

係り、かつ、その目的が専ら公益を図ることにあつたと認める場合には、事実の真否を判断し、真実であることの証明があつたときは、これを罰しない」とする公共の利害に関する場合の特例、刑法第230条の2の規定により、上告人の名誉権侵害という不法行為は免責されている。

その一方、③労働契約終了に伴う信義則上の守秘義務違反による不法行為に関しては、⑥非公開の教授会議事内容であること、⑨無断録音であること、①ウェブへの情報公開は教授会メンバーを萎縮させ、教授会の自由闊達な議論の支障となるなどとして、①損害賠償を科している。

ここにおいて、⑧非公開の教授会議事内容は、学問の自由を保障する憲法第23条および教育基本法、大学設置基準などに違反する被上告人大学の不法行為を上告人がウェブに公開したものであり、⑨無断録音と①ウェブへの情報公開による萎縮効果は表現の自由を保障する憲法第21条との衝突のもとで、違法性阻却事由の評価をされるべきであるが、それがなされていないという問題がある。

#### 第4 上告受理申立て理由、その1

原審の「一審被告の主張に対する補足説明」が、上告人が問題とする本件の判決部分であり、これを次の5つに分けて、上告受理申立て理由を明示する。

- ① 1 審被告は、本件教授会の議事内容を無断録音したことは、本件教授会の透明性を高めるために有用な手段であり、違法性はないなどと主張する。
- ② しかし、本件教授会の議事内容等の録音に関しては、1 審被告が議案を提出し、かつ、出席した平成16年5月21日の本件教授会で「録音希望者は、出席者の了解を得て行う」ことが確認されているから、1 審被告の上記主張は採用できない。
- ③ また、1 審被告は、本件教授会の冒頭に学部長が、メンバーに対し録音する方がいるかどうか確認していないから、本件教授会においては録音が禁止されていたとは言い難いとも主張するが、上記の平成16年の本件教授

会で確認された趣旨はその後開催された本件教授会においても、特段の断りがない限り効力を有しているというべきであるから、1審被告の上記主張も採用できない。

- ④ 1審被告は、本件のような1審被告自身の特任教員任用申請手続に関する事項の審議内容であれば、非公開にする必要はなく、このような録音内容をインターネット上で公開しても違法ではないし、教授会の議事内容を公開している大学もあるなどと主張する。
- ⑤そして、中央教育審議会大学分科会組織運営部会作成の文書(乙 131)によれば、一部の大学では、教授会の議事概要や審議事項等をホームページで公開する動きも出てきていること、各大学や学部が積極的に教授会における審議事項等の透明化を進めていくことが期待されていることは認められるが、引用に係る原判決認定のとおり、本件教授会は本来非公開であり、録音するには出席者の了解があることが確認されているにもかかわらず、本件教授会の審議内容が無断で録音され、それが公開されたならば、たとえ録音対象が1審被告の特任教員任用申請手続に関する事柄であったとしても、今後の本件教授会の自由闊達な議論に対する支障となることは明らかであるし、他の大学が教授会の審議内容等を公開するとしても、審議内容を公開するか否かは各大学や教授会が自主判断すべきものであるから、前掲証拠をもってしても、上記結論を左右しない。

## 1. ①は採証法則違反

この判決部分は上告人の文章の表現を意味解釈せず、一意に不法行為と結論付けている明瞭な採証法則違反である。

上告人は教授会運営を改善するために2004年2月23日に教授会メンバーに議事録とは別に音声データで残すこと、すなわち、録音を提案しており、その目的は「教授会の意思決定が適正に行われるように、発言者の言葉に責任をもたせ、人為に偏しない議論が行われるようにすること」にある(控訴理由書、9頁)。

「無断録音することが教授会の透明性を高める有用な手段」との判示に該当する出所は、上告人が「教授会における録音の必要性と執行部の悪意について」述べている見出し「b 録音は教授会の議事運営の透明性を高め、議事録の信頼性を高める有効な手段」の部分と推認されるが、当該部分で上告人が主張していることは、被上告人大学の議事の運営には不法行為という違法性があり、それを未然に防ぎ、健全な教授会運営とするために録音して議事録の補完をすることが必要と訴えているのである（同、35頁）。

したがって、「無断録音したことは」→「教授会の透明性を高めるために有用な手段」→「違法性はない」という原審の論理展開は、全く上告人の主張を無視している。上告人は、「録音することは」→「教授会の議事運営の透明性を高め」→「議事録の信頼性を高める有効な手段」と、録音の有用性を述べており、上告人の主張とは異なる逆の方向、「違法性の存在」の方向に判示しており、明瞭な採証法則違反である。

なお、上告人の無断録音が違法性阻却事由に該当するとの上告人の主張部分は、原審の当該判決部分には触れられていないため、これを除外して、明瞭な採証法則違反であると主張していることを考慮していただきたい。

## 2. ②は経験則違反、採証法則違反

原審の判決の解釈は、議事内容等の録音提案者本人が教授会で決めた録音許可手続きを無視して無断録音しているのであって、そこには悪意ある故意があり、違法性がないなどと主張が許されるものではないという内容である。

しかし、上告人は、無断録音は不法行為にあたりと認識したうえで無断録音している訳で、そこには何らかの理由があると解釈するのが自然である。上告人の無断録音には次の理由がある。

- ・教授会で決めた録音許可手続きは一人の反対があれば許可されないというルールであり、投票の事前調整をしてきた執行部のもとでは、議事録の修正を求めたケースにおいて、議事録修正可否小委員会を設置して教授会に

- 諮らずに議事録可否小委員会の3名で議事録修正可否を決め、学部長はその決定に従うとしたように、執行部による間接的な言論統制のもとでは録音が許可されるかは極めて不透明である（控訴理由書、36～37頁）。
- ・ 上告人の無断録音、ウェブへの情報公開は公共の福祉に適う行為であり、違法性阻却事由を充たすという判断にたっていること（同、4～44頁）。
  - ・ 上告人が別件訴訟で「地位確認等請求事件」を起こしたが、被上告人大学および経営学部執行部による継続的なパワハラ行為や規定に反する不法行為を後日の証拠とするための無断録音であったこと（本文、14～21頁）。

上告人が主張するこれらの理由と判決の当該部分の判示を対比すると、経験則違反、採証法則違反となり、上告受理申立て理由となる。

### 3. ③は採証法則違反

原审の当該部分の判決を導く論理は、①、②と同様であって、第1審被告の「違法性はないという主張は採用できない」という結論を固定して、その理由は「…」であると述べる構造になっており、基本的には④も⑤も同様の論理構造である。この論理構造における問題は、結論を固定して、その結論の妥当性を評価する重要な理由を排除していること、あるいは、誤認識させる文章に変換されているところであり、この観点において採証法則違反となる。具体的に述べる。

「本件教授会の冒頭に学部長が、メンバーに対し録音する方がいるかどうか確認していないから、本件教授会においては録音が禁止されていたとは言い難いとも主張する」との判示部分は、控訴理由書の「録音に関しても録音を認めないとは規程には明記されていないし、教授会の初めに学部長が教授会メンバーに録音する方はいるかと問うこともない。」（34頁）の引用と推認される。

問題は、控訴理由書では「録音に関しても録音を認めないとは規程には明記されていない」と「教授会の初めに学部長が教授会メンバーに録音する方はいるかと問うこともない」と前後の文章を接続助詞「し」でつないでいるが、当該判決では、「本件教授会の冒頭に学部長が、メンバーに対し録音する方がいるかどうか

確認していない」と「本件教授会においては録音が禁止されていたとは言い難いとも主張する」とあるように、前後の文章を逆転させ、理由、原因、根拠を表す格助詞「から」でつないでいるため、上告人の行動には「悪意がある」というニュアンスが生起することになる。

なお、控訴理由書の文意は、教授会規程では「学部教授会の議事は、学部長の責任においてこれを記録し、保存するものとする」と定めており、議事録の手段が文書であるべきか録音によるかを明記していないと説明したうえで、執行部が組織的なパワハラを画策していたカリキュラム委員会の議事には議事録が存在しないことこそ問題と指摘しているのである。

したがって、判決の当該部分の表現は、上告人の行為が「違法」と誤認識させる表現に変更されていることから、誤った解釈がなされたものとして違法である。

#### 4. ④は弁論主義違反

当該部分「1審被告は、本件のような1審被告自身の特任教員任用申請手続きに関する事項の審議内容であれば、非公開にする必要はなく、このような録音内容をインターネット上で公開しても違法ではないし、教授会の議事内容を公開している大学もあるなどと主張する」は、上告人が提出した準備書面および控訴理由書には全く表現されていない内容であり、独自解釈のもとで構成された部分であり、かつ、上告人の主張と相反していることから、それによる判決は「弁論主義違反となり、上告受理申立て理由となる。

上告人がそのように判断する根拠を以下に示す。

「… 事項の審議内容であれば、非公開にする必要はなく、このような録音内容をインターネット上で公開しても違法ではない」の部分に関しては

- ・控訴人がインターネットに情報公開する目的は、被控訴人大学の経営学部執行部が、国家などの権力の介入を許さないという大学の自治が担保された教授会というブラックボックス、不可視化された組織で、教授会の専決事項、教授会決議の不可侵性の名のもとで、教授会の重要な審議事項である、学部

の機構、組織並びに制度に関する事項、学則並びに学部諸規定の改廃に関する事項、教育職員の人事に関する事項、教授及び研究に関する事項等の広範な事項において、有意思のもとで不法行為を行い、理事会はそれに同調・追隨していることから、民法の基本原則、「公共の福祉」、「信義則違反」、「権利の濫用」という不法行為を行っているという事実を公開し、再び同じような不法行為が起こらないように、学校教育法に規定された大学へと改革を促し、その結果として、控訴人の権利を回復することにある(控訴理由書、37頁)。

- ・ 公共道徳や個人の権利・利益、公共の利益といった「公共の福祉」に反する不法行為は、民法による保護法益の対象外である(同、38頁)。
- ・ 控訴人の「公共の福祉」に合致する情報公開は不法行為とはならない(同、38頁)。
- ・ 教授会の議事の秘密が担保されるのは通常人の道徳観のもとで是と認識される、そのような議事運営がなされている場合に、教授会の議事の秘密が担保される(準備書面(2)、5～6頁)
- ・ 経営学部のような教授会では、教授会議事内容の公開こそ教授会メンバーの萎縮を回避する有効な手段である(同、6頁)。
- ・ 教授会メンバーを真に萎縮させているのは経営学部執行部であって、ベルリンの壁が崩壊したように、経営学部執行部の圧力から解放する有効な手段として機能するであろうと期待されるのが、第一審被告がしたような情報公開であり、経営の範たる経営学部こそ、率先して公共性、公益性の観点からも教授会議事内容の積極的な情報公開に努めるべきであると主張する(同、7頁)。

上告人の主張を示すこれらの内容と当該判決部分の内容を対比すると、上告人の主張とは異なる、相反する内容を上告人が主張しているかのような表現になっている。

「教授会の議事内容を公開している大学もあるなどと主張する」の部分に関し



ては、控訴理由書の7頁の中央教育審議会大学分科会の報告書の「b 教授会の役割の規定に反するケース」に記載された次の文章からの引用と推認される。

・しかしながら、教授会の役割等について教授会が実際にどのような事柄を審議し、大学の教育研究を高める上でどのような役割を果たしているのかを可視化していくこともまた重要である。

・既に一部の大学では、教授会の議事概要や審議事項等をホームページ上で公開するなど、教授会の情報公開の動きも出始めており、積極的に教授会における審議事項の透明化を進めていくことが期待される。

ここにおいて問題とされるべきは、上告人が示した事例を、あたかも上告人の主張であるかのように付け加えて、判決を導く理由としているところにある。

これらにより、当該部分の判例は弁論主義違反となり、上告受理申立て理由となる。

## 5. ⑤は経験則違反、探証法則違反

原判決認定のとおりとあるように控訴審は第1審判決を支持している。すなわち、不法行為法上保護されるべき利益である教授会議事の秘密を非公開とされた教授会で秘密裡に録音し、情報公開した不法行為は、教授会における自由な発言を阻害する萎縮効果を生ぜしめ、教授会による適正な意思決定を脅かすという無形の損害を被らせたと認められることから、被上告人大学が被った損害を賠償すべき責任を負うという判決である。

しかしながら、非公開とされた教授会での無断録音および議事内容の情報公開という行為により被った被上告人大学の無形の損害が法的に保護に値するか否かの評価を経て、初めて、不法行為の成立が肯定される訳であるが、当該判決を判読する限りにおいて、被上告人大学の経済的利益の確保はされているが、上告人の経済的利益の追求、社会的に許容されない行為か否か、特に、違法性阻却事由については全く評価されていない。

すなわち、上告人の控訴理由書の「2 教授会の議事内容の公開（議事の秘密の侵害）が不法行為を形成しないケース」（4～44頁）で主張した違法性阻却事由は評価されていない。

したがって、明らかに、経験則違反、採証法則違反となり、上告受理申立て理由となる。

## 6. 小括

労働契約終了に伴う信義則上の守秘義務違反による不法行為に関する判決には、前述の1から5に示す、上告受理申立て理由となる違反があることと考慮されるべき事項の遺脱があることから、上告受理の申立てを受理されることを希望する。

## 第5 上告受理申立て理由、その2

### 1. 無断録音の違法性について

上告人の無断録音は、無断録音する行為が違法かということと無断録音した議事内容などを裁判の証拠資料とすることやウェブに情報公開することが違法かということの2つの側面で違法性の判断が求められる。ここでは前者について、無断録音する行為の違法性阻却事由について述べ、判決の当該部分にはその判断に関して遺脱があることを述べ、上告受理の申立てが採択されることを希望する。

### 2. 無断録音に関する最高裁判例

無断録音の違法性阻却事由を評価した最高裁判例を示す。この判例は、相手方の説明内容に不審を抱いた被害者が後日の証拠とすべく、自衛行為の一環として相手方との会話を無断録音したケースである。最高裁第二小法廷は、たとえ相手方の同意を得ないで行われた録音であっても、違法ではなく、その録音テープの証拠能力は否定されないと判示している（最高裁平成12年7月12日第二小法廷決定（平成11年（あ）第96号詐欺被告事件、刑集54巻6号513頁）。

この判例は自衛行為の一環として、不法行為を立証する証拠とするために無断録音した行為の産物である録音テープの証拠能力が否定されなかったという判例であり、これにより、無断録音行為も不法行為とはみなされないことになる。

### 3. 無断録音に関する、参考とすべき判例

無断録音を原則違法とする立場であっても、前述の最高裁判例が判示するように、正当防衛等の違法性阻却事由が存在する場合は、不法行為とはみなされず、損害賠償の責任を負わないと解される（第720条第1項）。最高裁判例ではないが、無断録音の違法性を判断するうえで参考となる有用な判例を2つ示す。

- ・ 松江地判昭和57・2・2判タ466号189頁

証拠としての許容性はこれを一律に否定すべきではなく、録音の目的、対象、方法等の諸事情を総合し、その手続に重大な違法があるか否かを考慮して決定するのが相当と判示している。

- ・ 昭和46年11月8日大分地裁判決(判時656号82頁)

相手方の同意なしに対話を録音することは、公益を保護するため或いは著しく優越する正当利益を擁護するためなど特段の事情のない限り、相手方の人格権を侵害する不法な行為と言うべきであると判示している。

### 4. ウェブ公開した議事内容等からみた上告人の無断録音の違法性

無断録音については、前述の大分地裁判決では「公益を保護するため或いは著しく優越する正当利益を擁護するためなど特段の事情のない限り、相手方の人格権を侵害する不法な行為と言うべきである」とあり、最高裁平成12年7月12日第二小法廷決定は「自衛行為の一環として、不法行為を立証する証拠とするために無断録音」することを不法行為とは判示していない。

これを前提条件として、第720条第1項（正当防衛及び緊急避難）の観点でみるならば、原審判決は、「平成15年2月頃、…略…平成24年から25年にかけて…略…1審被告に対して執行部から継続的かつ組織的にパワハラが

行われていたという見解を示したものであることは、引用に係る原判決説示のとおりである。」(9～10頁)とあることから、上告人は「危険の現在性」および「危険の侵害性」に直面していたことになる。そして、上告人が2004年2月23日に録音による議事録の補完を提案し、その後、無断録音していることから、無断録音の目的(録音などによるウェブへの情報公開は、公共の福祉、公共性、公益性などに適合すること)と、その行為の必要性・相当性を考慮すると、違法性阻却事由に適合し、不法行為が免責されると主張する。

これに加えて、上告人が無断録音などによりウェブ公開した情報は、被上告人大学の学内および経営学部教授会で行われた様々な不適切な行為に関する情報であり、被上告人大学が法令順守すべき憲法第23条、教育基本法、大学設置基準などに反していることを情報公開したものであり、憲法第13条に明記されている「…略…公共の福祉に反しない限り、…略…」に反していることは自明であり、違法性阻却事由に適合し、不法行為が免責されると主張する。

なお、原原審判決では、上告人が無断録音した「被告が公開した議事の内容には、①平成17年7月1日の合同教授会における人事権に関する事項等(甲1の5、1の8、乙31、101)」(34頁)を指摘して「被告の特任教員任用申請に直接関係しない事項も含まれており」(35頁)と、上告人が公開した内容は専ら特任教員任用に係わる部分のみとの主張に反するとされているが、これは明白な事実誤認である。上告人の別件訴訟の目的は特任教員としての資格要件を充たし、その意思を有する教員には特任人事における労使慣行のもとで任用されるという地位確認等請求事件であり、合同教授会での井阪理事長、重森学長は、里上教授の特任教授を認めなかったのは例外中の例外であり、労使慣行は従前どおり変わらないと発言され、かつ、特任教員としてのあるべき姿について要望され、それを特任教員任用規程(新規程)に反映するよう指示された重要な会議である。

これにより、特任教員任用に密接に関係した合同会議であり、事実誤認である。

さらに、無断録音等によりウェブ公開した内容から被上告人大学および経営学部執行部の行為は民法第1条（基本原則）にも反することが自明であり、上告人の不法行為は違法性阻却事由に適合し、不法行為が免責されると主張する。

なお、原原審、原審では判決理由として、「教授会構成員が委縮する」、「真意に基づいた自由な意見の表明が困難」、「教授会における適正な意思決定が害される」、「大学の自治が脅かされる事態に陥りかねない」とされているが、その実態は、被上告人大学および経営学部執行部が判決理由とは逆のことを学内および教授会構成員に対して行っており、事実誤認である（本文、17～18、21～22頁）。

## 5. 小括

前述したように、無断録音に関しては最高裁判例と相反する判断のもとで判決がなされていること、憲法第23条のもとでの教育基本法、大学設置基準などの法令、民法第1条（基本原則）の法令、民法第720条第1項の法令、これら考慮すべき法令の解釈が判決には考慮されていないことから、上告受理申立て理由となる違反であり、上告受理の申立てを受理されることを希望する。

## 第6 上告受理申立て理由、その1およびその2に係わる事実関係の整理

ここでは、ウェブ公開した事実を次の2つに区分し、その因果関係を図解化し、発生した損害「教授会議事の秘密が裁判およびネットに流出」により生み出された結果を「無断録音および教授会の議事の秘密を情報公開するほどの正当な必要性の根拠があるか？」と「教授会の議事の秘密を守るほどの相当性の理由があるか？」の2つの観点で評価し、違法性阻却事由の評価を行った表を示す。

①執行部による学内および教授会での不法行為と上告人が経営改善・組織改革を求めた行為の因果関係

②「井形・池島および北村ら執行部による上告人の特任人事妨害」と「上告

人が裁判の証拠としたことによる被上告人大学の関係者への組織的な不法行為」の因果関係

①の因果関係図（本文、15～16頁）より、上告人が必然的に無断録音しなければならない状況に置かれていることが推認されるはずであり、上告人が情報公開したことにより被上告人大学に与えた損害は、上告人が情報公開するほどの正当な理由があり、被上告人大学教授会の議事の秘密を守るほどの理由がないことが違法性阻却事由の評価表（本文、17～18頁）より理解される。

同様に、②の因果関係図（本文、19～20頁）より、上告人の特任人事を妨害するためにフォーマル組織を使って如何ほどの不法行為を行っていたか、そして、上告人の別件訴訟においては、上告人が証拠として提出したことにより、被上告人大学の理事会が学内の教員、事務職員に不法な圧力をかけていたかが理解される。上告人がこのような被上告人大学および経営学部執行部の不法行為を情報公開したことにより被上告人大学が被った損害は、上告人が情報公開するほどの正当な理由があり、被上告人大学教授会の議事の秘密を守るほどの理由がないことが違法性阻却事由の評価表（本文、21～22頁）より理解される。

## 第7 結論

以上のように、原判決には上告受理申立て理由となる最高裁判例違反および事実誤認に係わる経験則違反、採証法則違反、弁論主義違反があり、上告受理の申立てを受理されることを希望する。

以上









