

控



1

平成30年（ネオ）第77号 上告提起事件  
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



頭書の上告事件について、上告人は、下記のとおり上告理由書を提出する。

### 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ウェブ上に公開したことに対し、上告人を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「㉑本件記事等が公共の利害に係るものであり、㉒その掲載が専ら公益を図る目的で行われたこと、㉓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、㉔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、㉕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、㉖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、㉗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、㉘本件教授会は本来非公開であり、㉙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、㉚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。㉛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に係り、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、㉗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、信義則上の守秘義務違反による不法行為などとして、①損害賠償を科している。

ここにおいて、㊸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、㊹無断録音と㊺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。

## 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の存在を示す。ここでは、相手方の説明内容に不審を抱き、後日の証拠とするため、相手方との会話を録音することは、たとえそれが相手方の同意を得ないで行われたものであっても、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、判例時報1726号170頁））。

## 第4 理由不備（民事訴訟法第312条2項6号）

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原判決には次の理由不備がある。

### 1. 論理的な完結性の欠如：憲法第23条が保障する学問の自由と非公開とされる教授会の不法行為

原判決が信義則上の守秘義務違反による不法行為であるとする理由として、前述したように、㊸教授会の非公開、㊹録音許可ルールのもとでの無断録音、㊺それらによるウェブ公開がもたらす自由闊達な議論を阻害する萎縮効などを主な理由として挙げている。しかし、不法行為との判決に導くには、それ以外の理由の評価が欠如している。その1つが、「被上告人大学で生起した学内および経営学部教授会の行為」と「憲法第23条が保障する学問の自由により規定される教育基本法、大学設置基準など」とを突き合わせた「行為の不法性の評価」、それが欠落しており、不法行為とする判決には論理的な完結性が欠如していることにより、上告理由としての理由不備となる。

繰り返し述べるならば、一般に個人として学問を究めることを妨害されないと

いう基本的意義のほかに、その自由を担保するための制度的保障として大学の自治、教授の自由、教育の自由などを保障する憲法第23条のもとで、教育基本法および学校教育法、学校教育法施行規則や大学設置基準といった省令が定められているが、被上告人大学および経営学部教授会はこれらの規定に反する不法行為を行っていることを、特任教授任用を故意に妨げた彼らの不法行為をもとに上告人は別件訴訟し、それに係わる情報を憲法第21条表現の自由の保障のもとでウェブ公開したのであって、非公開とされる教授会などの議事の秘密の侵害は、学問の自由、教授会の自治の名のもとで行われた彼らの不法行為を情報公開したものであり、公共の福祉に反している被上告人大学の議事の秘密は保護の対象外とされるべきであって、逆に、上告人の議事の秘密の侵害は公共の福祉に適合する行為として違法性阻却事由の対象となり、不法行為とはならない。

このように、上告人の行為を不法行為と判決するうえにおいて、考慮されるべき別の理由が存在することをもって、理由不備となるため、この判決には理由不備（民事訴訟法第312条2項6号）の違法がある。

## 2. 論理的な完結性の欠如：憲法第21条が保障する録音という表現の自由と

### 憲法第13条が保障する人格権を侵害する無断録音という不法行為に関して

原審の判決では、前述の㉔、㉕、㉖の理由、そのなかでも非公開である教授会の議事内容を教授会で決めた録音のルールに反した無断録音で情報公開する不法行為では、教授会メンバーに様々な萎縮効果をもたらし、原原審では大学の自治の中核をなす人事に関する事項を公開する影響をも指摘し、非公開である教授会で録音の許可制を無視した無断録音の不法性をもって不法行為としているが、そのような行為には違法性があるか否かという評価をもって、論理的に不法行為が確定する訳で、判決にはその部分が欠如していることにより、理由不備を構成する。

理由不備とする根拠の1つが、録音という行為は「表現の自由を規定した憲法第21条のもとで、報道の自由と取材の自由が十分尊重に値いするもの」と判示（最大決昭和44年11月26日刑集23巻11号1490頁）されているように、不法行為ではない。

今1つの根拠は、無断録音という行為は「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において、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」と最高裁第二小法廷は判示している（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）ことをもって、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。

これにより、上告人の行為を不法行為と判決するうえにおいて、考慮されるべき別の理由が存在することをもって、理由不備となるため、この判決には理由不備（民事訴訟法第312条2項6号）の違法がある。

### 3. 理由に食い違いがある：名誉棄損に対する免責要件の適用と無断録音に対する違法性阻却理由の事由の不適用に関して

前述したように、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を却下しているが、その理由を㉔本件記事等が公共の利害に係るものであり、㉕その掲載が専ら公益を図る目的で行われたこと、㉖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、といった名誉棄損の免責要件の適用により却下している。

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、㉗教授会の非公開、㉘録音許可ルールのもとでの無断録音、㉙それらによるウェブ公開がもたらす自由闊達な議論を阻害する萎縮効などを主な理由として挙げて不法行為との判決を下している。

しかしながら、上告人が情報公開した被上告人大学の行為は

- ・憲法第23条および教育基本法、大学設置基準などに反した不法行為
- ・民法第1条（基本原則）の公共の福祉に反しないこと、信義誠実の原則に反しないこと、権利を濫用しないことに抵触した不法行為

一方、上告人の無断録音は

- ・民法第720条第1項（正当防衛・緊急避難）の必要性和相当性の要件に適合すること
- ・無断録音などによる保護されるべき教授会議事の秘密議事内容の情報公開は、被上告人大学の不法行為を公開することであって公共の福祉に適合すること

これにより、原審の判決を下す態様には食い違いがあることから、理由不備（民事訴訟法第312条2項6号）の違法がある。

## 第5 結論

以上のように、原判決の「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「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」との損害賠償に関し、民事訴訟法第312条2項6号所定の上告理由が存在することから、本件上告に及んだ次第である。

以上