

平成21年(ワ)第17473号 損害賠償請求事件

原告 槌田 敦

被告 社団法人日本気象学会

### 原告準備書面(4)

2009年11月16日

東京地方裁判所民事第44部 御中

原告訴訟代理人弁護士 柳 原 敏 夫

### 目次

- 第1、はじめに 原告主張の骨子
- 第2、被告主張の裁量論の誤りについて
- 第3、本件の正しい検討方法について
- 第4、今後の審理のやり方について

本書面は原告の投稿論文の被告機関誌の掲載拒否に絞って論じた。但し、ここで述べた主張は被告大会での原告の一般講演の拒否についても基本的にそのまま当てはまるものである。

#### 第1、はじめに 原告主張の骨子

最初に、以下の通り、原告主張の骨子を明らかにしておく。

・原告には、被告会員として被告機関紙に投稿論文の掲載を請求する権利もしくは掲載に関する期待権がある。

・被告には、被告会員から投稿された論文について、論文内容を検討し、これを掲載するか否かの裁量権があるが、「原稿の内容によっては掲載を拒否することができる」(被告細則第20条)という合理的な裁量を逸脱したときは、前記の会員の論文掲載請求権もしくは掲載期待権を違法に侵害した債務不履行もしくは不法行為として、これにより会員に発生した損害を賠償すべき義務がある。

・被告が行使した裁量の合理性を検討するにあたっては、通常、裁量権行使の前提となる事実認識の合理性と、認識した事実に基づく裁量権判断の合理性という二つの側面に焦点をあてる必要があるが、裁量の範囲が問題となるのはあくまでも後者の場面であり、前者(前提事実の認識)に明らかな誤り＝「事

実誤認」があれば、原則として、誤った事実に基づく裁量権行使として合理性を欠き、違法であるという評価を免れない。

原告の主張は、「被告は原告の投稿論文の掲載を判断するにあたり、投稿論文の基本的な内容を明らかに誤読したうえで掲載の適否に関する裁量権を行使したもの、つまり前記 の前者（前提事実の認識の誤り）に該当するから、その判断は明らかに裁量の範囲を逸脱し、違法なものである」である。そこで、今後の審理として、速やかに、「投稿論文の明らかな誤読」の有無について具体的な検討に入るべきである。

## 第2、被告主張の裁量論の誤りについて

1、被告準備書面(2)及び前回弁論期日における被告の陳述から明らかな通り、被告は、被告機関誌に会員の投稿論文を掲載するかどうかを判断するのは専ら被告の完全な裁量に委ねられ、たとえその判断過程において、被告に投稿論文の明らかな誤読といった事実誤認があったとしても、違法の問題は生じる余地はない旨主張する。これはいわゆる「無制限の自由裁量論」とも言うべき主張であるが、しかし、被告は単に、本件において「無制限の自由裁量論」が適用されるべきだと主張するだけで、民法の明文に存在しないのみならず、学説も存在しないような不思議な法的主張がなぜ成立し得るのか、その論拠を何一つ示していない。

そこで、逆に、原告から、本件のような民事事件において、「無制限の自由裁量論」なるものが成立し得ない根拠を以下に示そうと思う。

2、もともと裁量とは行政行為の裁量を意味するものであり<sup>1</sup>、その意義は、法律が行政庁に一定の判断ないし活動の幅を認めることであり、行政事件訴訟法第30条で「行政庁の裁量処分については、裁量権の範囲をこえ又はその濫用があつた場合に限り、裁判所は、その処分を取り消すことができる。」と明文化されている通り、ここから次のことが導かれる。

・裁量処分が合理的な裁量の範囲内に入ると認められる限りは当・不当の問題は生じても違法の問題は生じない。

・しかし、裁量処分が裁量権の逸脱・濫用している場合には、処分は違法となる。つまり、裁判所は、裁量処分が裁量権の逸脱・濫用をしていないかを審査し、逸脱・濫用があつた場合には処分を違法として取り消すことができる。

---

<sup>1</sup> 末川博ほか編「新法学辞典」の裁量行為・自由裁量の解説参照。

3、そして、通常、裁量権の逸脱・濫用の基準として筆頭に掲げられるのが「事実誤認」である<sup>2</sup>。すなわち、「正しい事実認定は処分を行う前提であり、事実認定に誤りがあれば処分は必然的に違法となる」<sup>3</sup>という基準である。判例もくり返しこの基準を認め、最近では次のようなものがある。

《裁判所が都市施設に関する都市計画の決定又は変更の内容の適否を審査するに当たっては、当該決定又は変更が裁量権の行使としてされたことを前提として、その基礎とされた重要な事実誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこととなる場合、又は、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したも

のとして違法となるとすべきものと解するのが相当である。》（最判平成18年11月2日[小田急高架訴訟]）

4、ところで、私人間の民事事件において裁量が登場する場合にも、特段の定め・事情がない限り、上記の行政裁量と同一の概念と考えるのが適切であり、ことさらこれと別異に解する理由はない。すなわち、

- ・ 私人の裁量行為が裁量の範囲内に入ると認められる限りは当・不当の問題は生じても違法の問題は生じない。
- ・ しかし、裁量行為が裁量権の逸脱・濫用している場合には、裁量行為は違法となる。つまり、裁判所は、裁量行為が裁量権の逸脱・濫用していないかを審査し、逸脱・濫用があった場合には裁量行為を違法と判断すべきである。

ちなみに、取締役の裁量に関するいわゆる経営判断原則について、商法学者の龍田節氏は次のように述べる。

《取締役はいろいろな事情を総合的に考えて決断する。それが仮に失敗したとしても、後から誤りだと責めるのは酷であり、裁判官は経営者が真面目にした決定に判断を加えることを控えるべきだという考えがある（経営判断原則）。これですべてがまかり通るなら注意義務違反はありえず、まさに経営者天国である》<sup>4</sup>

<sup>2</sup> 室井力ほか編「行政事件訴訟法・国家賠償法 第2版 コメントール行政法 2」323頁。高木光ほか著「行政救済法」342頁など。

<sup>3</sup> 高木光ほか著「行政救済法」343頁1～2行目

<sup>4</sup> 龍田節「会社法大要」92頁

本件において、被告学会が会員に保障された「特典」を無に帰すことのないように注意義務を負っているのは当然であるが、もし、会員の投稿論文の審査にあたって、仮に被告に論文のどんな誤読があっても問題にならないという考えですべてがまかり通るなら、龍田氏の上記指摘と同様、《被告学会の注意義務違反はありえず、まさに学会天国である》。

5、そして、本件で原告が問題にしているのは、被告は原告の投稿論文（甲4。以下、本投稿論文という）を機関誌に掲載するかどうかを判断するにあたって、その論文の基本的な内容について明らかな誤読に基いて掲載拒否を決定した点であり（甲10）これはまさしく「裁量権の逸脱・濫用の基準」の筆頭に掲げられる「事実誤認」つまり、《その基礎とされた重要な事実誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこととなる場合》に該当するものである。

6、以上から、次のことが明らかにされた。

・本件のような民事事件において裁量が登場する場合でも、必ず裁量権の限界である「裁量権の逸脱・濫用」の有無が問われるのであって、「無制限の自由裁量論」なるものは成立する余地はない。

・本件の争点である「被告は、原告の本投稿論文を機関誌に掲載するかどうかを判断するにあたって、その論文の基本的な内容について明らかな誤読に基いて掲載拒否を決定した」かどうかは「裁量権の逸脱・濫用の基準」の筆頭に掲げられる「事実誤認」に該当するから、上記争点を審理した結果、「事実誤認」が認められれば、被告の掲載拒否行為は（契約責任か不法行為責任かのいずれかの）違法という判断を免れない。

### 第3、本件の正しい検討方法について

#### 1、問題点の所在

ところで、裁量概念とはもともと行政処分を行う行政庁の立場に立ってその当・不当及び違法の問題を明らかにした概念であるが、これを私人間の民事事件に適用する場合には裁量行為に関係する当事者双方の立場を考慮して私法関係を吟味することになる。なぜなら、両当事者間の公平な尊重が私法の基本原理だからである。それゆえ、本件の法律関係を正しく吟味するためには、裁量行為を行った被告側の立場だけでなく、原告側の法的立場を踏まえて被告の掲載拒否行為の違法性を判断する必要がある。すなわち、裁量行為によって侵害される原告側の権利ないし利益に対する法的保護の必要性が強ければ強いほど、被告側の裁量行為の範囲は狭くなるという関係にあり、この相関関係の中で裁量権の逸脱・濫用による違法の問題をきちんと検討する必要がある。そこで、

以下、これについて詳述する。

## 2、原告の法的地位について

既に、訴状第3（4頁以下）及び原告準備書面(2)第1で述べた通り、被告は、定款（甲22）第8条3号で、会員は「機関誌に寄稿すること」つまり、自己の研究成果を被告機関誌で発表するという「特典を有する」と明記し、さらに細則（甲23）第20条で、「原稿の内容によっては掲載を拒否することができる」（原告注：注目すべきは「拒否することができる」であって、「拒否することができる」ではない点である。アンダーラインは原告による）と掲載拒否できる場合の条件を明記している。これは、被告自身が、会員の機関誌への論文投稿が、会員の学会参加における主要かつ重要な目的であるという学会設立の本来の意義を踏まえ、投稿論文が一定の水準を満たしている限り掲載を拒否することはできない、という「会員に保障された特典」であることを承認したものである（今般提出の植村意見書[甲32]はこれを裏付けるものである）。

ここから、原告には次の法的地位（権利ないし法的利益）が認められる。

### ・ 契約上の地位

原告は、被告学会の会員として、「投稿論文が一定の水準を満たすこと」という条件付きで、被告機関誌に投稿論文の掲載を請求する掲載請求権を有する（その詳細は原告準備書面(2)2頁14～24行目参照）。

### ・ 不法行為上の地位

万が一、の掲載請求権を認めることが困難だとしても、上記の通り定款第8条に、自己の研究成果を被告機関誌で発表することが会員に保障された「特典」であると明記されている以上、少なくとも原告が「一定の水準を満たした投稿論文が被告機関誌に掲載されることを期待する」ことは不法行為上で保護される「被侵害利益」に該当することが明らかである<sup>5</sup>。

## 3、被告の掲載拒否行為の違法性の判断

そこで、以上のような原告の法的地位を踏まえれば、本件の被告の掲載拒否行為が違法かどうかを判断するために、次の検討が不可欠である。

### ・ 掲載請求権のケース

ア、原告が「投稿論文が一定の水準を満たすこと」という条件付きで、被告機

---

<sup>5</sup> このような「期待権」に対する不法行為を認めた判例は数多く存在する（不動産売買の斡旋に関する期待権侵害を認めた最判昭和39年1月23日。工場誘致に対する期待権侵害を認めた最判昭和56年1月27日。患者の適切な医療を受ける期待権侵害を認めた福岡地裁判昭和52年3月29日。同、神戸地裁判昭和63年12月14日判決など）。

関誌に投稿論文の掲載を請求する掲載請求権を有する以上、これに対し、被告が原告の本投稿論文を掲載拒否するためには、いわば拒否権発動の条件を定めた細則第20条「原稿の内容によっては掲載を拒否することができる」に従って、原告の本投稿論文が「一定の水準を満たしていなかったこと」を主張・立証する責任がある。

イ、この拒否の理由をめぐって原告が具体的に問題にしているのは、被告の掲載拒否には本投稿論文の基本的内容の明らかな誤読といった事実誤認があり、その事実誤認に基いて本投稿論文が「一定の水準を満たしていなかった」という結論を導いている点である。なぜなら、これは掲載拒否の判断の《基礎とされた重要な事実》に誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこととなる場合》に該当するからである。よって、被告はこの点について、すべからく自己の正当性を主張・立証すべきである。

#### ・掲載期待権のケース

ア、万が一、 の掲載請求権を認めることが困難だとしても、原告は「一定の水準を満たした投稿論文が被告機関誌に掲載されることを期待する」という民法709条の「被侵害利益」を有する以上、これに対し、被告が原告の本投稿論文を掲載拒否した場合には、不法行為の違法性の判断基準に従って、「被侵害利益の態様」と「侵害行為の態様」との相関関係において本件の掲載拒否が違法な侵害行為かどうかを判断する必要がある。

イ、本件の「侵害行為の態様」として重要な要素はここでも「本投稿論文の基本的内容の明らかな誤読」である。つまり、被告には本投稿論文の基本的内容の明らかな誤読といった事実誤認があり、その事実誤認に基いて本投稿論文が「一定の水準を満たしていなかった」という結論を導いて掲載拒否行為に及んだという点である。なぜなら、もしこの事実誤認が認められれば、本件の「侵害行為の態様」の不法性は重大と言わざるを得ず、不法行為の違法性が認められるからである。

尤も、不法行為の場合には、上記事実誤認の主張・立証責任は原告にあるので、原告としてはこのあと必要な主張・立証を尽す予定でいる。

4、なお、今般、研究者の植村振作氏（専攻、応用物理。環境科学）より、学会機関誌への投稿論文について、投稿論文の明らかな誤読といった事実誤認があり、その事実誤認に基いて投稿論文が掲載拒否された場合には、「学会における研究者の研究発表の自由を不当に奪うもので、また学会の民主主義を著しく損なうものであり、裁判所により違法と判断されても仕方がない」という趣旨の意見書が作成されたので、提出する（甲32）

#### 第4、今後の審理のやり方について

既述した通り、原告の主張は「被告は原告の投稿論文の掲載を判断するにあたり、投稿論文の基本的な内容を明らかに誤読したうえで掲載の適否に関する裁量権を行使したものの、つまり前提事実の誤認に該当するから、その判断は明らかに裁量の範囲を逸脱し、違法なものである」であり、本件の争点はこの1点に尽きている。

そこで、この本件争点を適正かつ迅速に審理するために、原告は、一問一答方式の証人尋問・本人尋問ではなく、特許裁判で利用される「技術説明会」に準じた、「科学説明会」を開催することを提案する。

なぜなら、医療裁判、特許裁判など専門的事項が裁判となった場合、専門家に対する尋問を「聞かれたことだけに答えなさい」といった一問一答方式で実施するのは専門的事項に関する「正確な知識」を裁判所に提供させない危険があり<sup>6</sup>、必要十分な「正確な知識」を裁判所に提供させるためには、《できるだけ自由な形式、雰囲気下に、すべてを鑑定人から聞き尽くすことを目指して実施される》<sup>7</sup>ことが従前から指摘されており、この点、本件も同様だからである。

すなわち、本件も一種の科学裁判であり、「本投稿論文の基本的な内容の明らかな誤読」という事実誤認の有無を判断するためには、専門的事項に関する「正確な知識」の提供が不可欠である。従って、《できるだけ自由な形式、雰囲気下に、すべてを専門家から聞き尽くすことを目指して実施される》「科学説明会」を開催することがそのためのベストな方法であると思料するからである。

以上

---

<sup>6</sup> 畔柳達雄「医療事故訴訟と鑑定」206頁注3の新堂幸司発言[中野貞一郎編「科学裁判と鑑定」所収]

<sup>7</sup> 同書203頁。