

平成 22 年（ネオ）第 635 号

損害賠償上告提起事件

上告人 槌 田 敦

被上告人 社団法人日本気象学会

## 上 告 理 由 書

平成 22 年 10 月 28 日

最 高 裁 判 所 御 中

上告人訴訟代理人

弁護士 阿 部 裕 行

同 塩 川 泰 子

### 第 1 憲法 23 条違反

#### 1 はじめに

本件は、被上告人の会員である上告人が①被上告人の機関誌への論文の掲載を拒否されたこと、②被上告人の主催する大会での講演申込みを拒否されたことにより精神的苦痛を被ったとして、債務不履行又は不法行為に基づく損害賠償として慰謝料及び遅延損害金の支払を求めたのに対し、上告人の請求を棄却し第 1 審判決を維持した原判決に対する上告申立事件である。

原判決は、気象学における唯一の学術団体である被上告人が、上告人の気象学にかかる論文の掲載を拒否し、講演を拒否したことは何ら違法ではないと判断したものであるが、この判断は、上告人の研究成果の発表の自由に対する侵害を是認し、憲法 23 条に違反するものである。以下に述べる。

#### 2 人権規定の私人間効力

憲法の人権規定は、歴史的には公権力との関係で国民の権利・自由を保護

するものとされてきた。しかし、社会経済の発展とともに社会的権力による人権侵害がみられ、かかる保護が必要とされるに至ったこと、憲法の実体法秩序の最高の価値、全法秩序の基本原則であることから、憲法の人権規定による保障は、私人間においても何らかの形で反映されなければならないものとされる。

被上告人は、公権力そのものではない。しかしながら、被上告人は、気象学に関しては、後述のとおり、強大な社会的権力となっており、公権力的性格を帯びている。かかる社会的権力による人権侵害がなされた場合、その救済の必要性は、国家権力による人権侵害に対する救済の必要性に決して劣るものではない。

したがって、私法上の法律行為の効果についてだけでなく、社会的権力の事実行為による人権侵害がなされた場合には、憲法上の人権規定による救済がなされるべきものであり、それが現代社会における憲法人権規定の重要な役割というべきである。

### 3 研究成果の発表の自由

研究成果の発表の事由は、学問の自由の一環として、憲法 23 条によって保障されている。なぜなら、学問研究によって得られた研究成果が発表できないのであれば、その学問研究は無意味となるからである。

そして、憲法 23 条の趣旨というのは、学問が、その批判的性質ゆえに政治的に弾圧されやすいという歴史的経緯を踏まえ、憲法 21 条で保障する表現の自由に加え、あえて別途保障の規定をおき、手厚く保障する点にある。

上告人が求める論文掲載及び大会における発表も、憲法 23 条で手厚く保障されている研究発表の自由に属するものである。

### 4 被上告人について

- 1) 被上告人は、会員約 4,300 人を擁する日本唯一（それはまた、最古かつ最大であることを意味する）の気象学に関する学術団体である。被上告人の会員でない者はいないといえるほどの存在であり、気象学に関わる者、関わろうとする者にとっては、強大な社会的権力となっている。

その被上告人が発行する機関誌「天気」は、気象庁の業務など気象に関する情報の外、査読を経た気象学にかかる論文を掲載するものとして、日本では圧倒的な権威が認められている。また、研究者以外の会員も多く、

気象に関心をもつ人々に対して広く門戸を開いている。それゆえ、社会的影響力も絶大なものがある。その被上告人の活動として、年2回春季大会と秋季大会が開かれ、表彰、記念講演などが行われる外、多くの会員に口頭発表の機会が与えられるのであり、これら大会の社会的影響力もまた絶大である。

- 2) また、規模の大きさだけでなく、その所在地から、政府との結びつきの強さがわかる。すなわち、被上告人は、他の学会と異なり、気象庁という政府機関内に事務所を持ち、地方支部はすべて地方気象台に事務所を持つのである。

このように、被上告人は、公権力とも結びついた、気象学における社会的権力なのである。

- 3) そうであるからこそ、その運営は、気象学における社会的権力として、憲法以下の法秩序に適合した公正なものでなければならず、基本的運営にかかる事項はもちろん、気象学に関する論文や講演は、気象学の発展に寄与すべく、見解の相違などを超えて、公平・公正に扱われるべき要請がある。かかる意味で、被上告人の内部関係である被上告人とその会員との関係や、被上告人内部の運営においても、憲法の人権規定が遵守されなければならないのである。

- 4) また、被上告人の政治的位置にも注意すべきである。現在、地球温暖化に対する論議が世界的になされているが、「人為的 CO2 により温暖化する」という人為的 CO2 温暖化説により、現代の政策「CO2 排出削減」が国際政治の重要課題となって、各国はそのため予算配分している。

そして、被上告人は、その事務所の所在地からも明かなように、政治的影響を受け易い立場であり、時の政策を支えるべき立場にある。現に、査読者を含む気象学会の主流は「CO2 排出削減」策を支持する立場の人達である。

これに対して、上告人は、35 年間の世界気温と大気中 CO2 濃度の測定事実を分析して、「気温変化が CO2 濃度変化率を決める」とする研究成果を得た。つまり、人為的 CO2 温暖化説は間違っていたことを発見した。本件は、上告人の提出論文の査読者が、この論文で、上告人が示した研究成果（① 34 年間にわたって気温と CO2 の年変化率の位相が一致する、② CO2 年増加量は気温で決まる）に対して、35 年間にわたる事実の分析で

あるにもかかわらず、短期的研究であるとあえて曲解（「誤読」）し、その結果編集委員会が掲載不可としたものであり、その背後には、「CO2 排出削減」という政策を維持しようとする政治的配慮がうかがわれるのである。

現在、上告人は、「CO2 排出量の 25 %削減」を内閣に提起した前東京大学学長の小宮山宏氏が「地球温暖化懐疑論に終止符」を打つことを目的にして、東京大学から出版した冊子により人身攻撃された 12 名の科学者の 1 人として東京大学を相手取って係争中であるが、この事件も本件と無関係ではない。日本社会は、ふたたび京大滝川事件や天皇機関説事件のように、学問の政治的自由の侵害が話題になる暗い時代がきたことを予感させるものである。

## 5 被上告人の人権侵害行為

### 1) 論文掲載拒絶について

上述のとおり、被上告人が気象学における社会的権力であり、公的性格を有するところ、「査読制度に関する編集委員会の考え方と指針」（乙 2。以下「考え方と指針」という。）は、厚く保護されるべき研究成果の発表の自由が不当に制限されることのないよう作成されたものであり、研究成果の発表の自由が守られるために厳守されなければならない。しかるに、原判決は、後述のとおり、考え方と指針により何ら法的義務が生じないものとし、考え方と指針の定める編集委員の義務をないがしろにしてなされた本件論文掲載拒否に違法性がないものとした。

そもそも、被上告人は、気象学において社会的権力であり、その構成員に対して、論文掲載を拒否する場合、研究成果の発表の自由を制限することになるのであるから、論文掲載を拒否することに対しては、慎重な態度で臨まなければならない（後述の通り、そのためにこそ、考え方と指針が存在するのである）。学問の発展には学術的な論争が不可欠であるから、学術誌としては、新規の学説（少数であっても）に広く門戸を開き、論争の場を提供し、もって学問の発展に寄与する社会的役割を担っているものであり、先行研究を否定するだけの完成された内容でなければ論文掲載しないというのではなく、広く門戸を開く必要があるのである。

そして、被上告人自身、その編集委員会が明らかにしている考え方と指針において、「査読者が著者の見解に同意できない場合には、論文の掲載後に読者の立場からコメントを『短報』として投稿して頂き、誌上で議論する方

法もあります」と明記しているとおおり、各査読者及び著者の見解に決着がつかない場合にも極力掲載する方向での解決をすべきであり、またそれが可能なのである。それにもかかわらず、「査読意見をよく吟味し、著者が過重な負担を負わないよう配慮」したり、「査読者と著者の意見が合わない場合や、査読者同士の意見が異なる場合には、必要に応じて新たな査読者を依頼する等、早めに問題解決を図る。また適宜編集委員会で合議する」といった、研究成果発表の自由を侵害することのないよう被上告人がみずから課した「編集委員会の心得」を一切履行することなく、論文掲載を拒否したのである。これは、研究成果の発表の自由を制限するに際して必要な手続を欠いた行為であり、被上告人の研究成果発表の自由を侵害するものであって到底許されない。

かかる本件論文掲載拒否を是認した原判決は、憲法 23 条に違反するものである。

## 2) 大会での講演拒否について

また、原判決は、上告人が、会員には細則 11 条に基づいて大会で研究発表することを被上告人に求める権利があると主張したのに対し、「定款 8 条 2 項や『2009 年度春季大会の告示』が上記権利等の根拠となるものでない」と判示する。

しかし、上述のとおり、被上告人は、気象学の世界において強大な影響力をもつ社会的権力となっており、また国との強固な結びつきを有し公的性格を有するのである。このことからすれば、被上告人が会員に研究成果を発表する場を提供すると定めている以上、会員に公平かつ公正な研究成果の発表の場を提供すべき義務を負い、研究成果の発表の法的利益を会員に与えたものであると解することが憲法 23 条の趣旨に合致する。

よしんば細則 11 条及び定款 8 条 2 項から研究成果の発表を求める権利又は法的利益を導き出すことができなかつたとしても、研究成果の発表の自由を含む学問の自由を保障した憲法 23 条の趣旨からすれば、研究成果の発表の許否を判断するに際して、恣意的な判断をすることは許されない。

しかるに、被上告人は、講演を拒絶する旨を通知する連絡書面(甲 18, 20)において、講演を拒絶する理由を「学術的でない」と説明しており、原判決の判示する「本件再訂論文の掲載を認めなかつたのと同様の理由」により拒絶したと認められる資料はどこにもない。しかも、被上告人は、講演を拒絶する要件は、「申込まれた予稿の内容が、(ア) 気象学とは全く無

関係である、(イ) 極めて非合理的・非論理的である、(ウ) 他者を誹謗中傷する部分がある、等の理由により、講演を認めることが適当でないと講演企画委員会が判断した場合」であるとしている(乙 3。2009 年度春季大会の告示) ところ、「学術的でない」という理由は、まず、形式的に判断すると(ア) ないし(ウ) の例示列举に該当しない。また、これが、「等」に含まれるためには、(ア) ないし(ウ) の例示と同程度の不適合な応募であることが必要であると解されるどころ、上告人が応募した講演内容は、上告人の投稿した本件論文と同様の内容であり、すなわち、日本物理学会誌に掲載された論文とほぼ同様の内容である。これが、(イ) 極めて非合理的・非論理的であるのと同程度に非学術的な内容だとは、到底評価され得ない。なお、日本物理学会誌に掲載されたからといって(ア) 気象学と全く無関係であるとはいえない。そのことは題名・内容に照らして明らかである。(ウ) 他者を誹謗中傷する内容でないことはもちろんである。

したがって、被上告人の口頭発表(講演) 拒絶は、講演企画委員会が講演を拒絶する要件をおよそ満たしていない。しかも、公平な口頭発表を認める十分な時間的余裕があったにもかかわらず、講演企画委員会は上告人の口頭発表だけを拒絶したのであって、その拒絶行為は、恣意的かつ政治的な判断と言わざるを得ない。

したがって、かかる講演拒絶行為を是認した原判決は、憲法 23 条に違反する。

## 第 2 理由不備ないし理由齟齬

### 1 その 1

原判決は、上告人の「①編集委員は、考え方と指針中の編集委員の心得に基づいて、著者が過重な負担を負わないよう配慮する義務や早めに問題解決を図る義務を負うところ、本件改訂論文の査読において査読者 A、B の意見が対立していたにもかかわらず何ら調整等をしなかった、また、A の本件再訂論文に対する意見はそれまでの好意的な意見を覆すような新たな問題点を指摘したものであったにもかかわらず説明の機会を与えなかったから、編集委員には上記義務違反がある」との主張に対し、「しかしながら、上記①の点については、考え方と指針は、その前文に『査読制度がより効果的に運営されるよう、著者・査読者および編集委員の役割と注意点について、編集委員会としての考え方をまとめておきます。』とあるように、著者・査読者及

び編集委員の役割と注意点について、編集委員会としての考え方をまとめたものにすぎないのであって、これによって編集委員に控訴人が主張するような法的義務が発生するようなものではない。」という（原判決7～8頁）。

すなわち、原判決が、考え方と指針について、「編集委員に控訴人が主張するような法的義務が発生するものではない。」とする根拠は、わずかに、前文に書かれた「査読制度がより効果的に運営されるよう、著者・査読者および編集委員の役割と注意点について、編集委員会としての考え方をまとめておきます。」との記述に依拠するに過ぎず、それを根拠に「編集委員会としての考え方をまとめたものにすぎない」として、あたかも遵守の対象ではないかのごとくとらえているのである。

しかし、編集委員会が「考え方と指針」と題して、著者・査読者および編集委員の役割と注意点をまとめたのは、何のためか、いうまでもなく査読制度が効果的に運営されるためである。ここで、効果的というのは、会員の研究成果の発表を妨げないようにするのが当然の前提である。そして、これら関係者にその「考え方と指針」が遵守されて初めて効果的運営が可能となることを思えば、まさに著者・査読者および編集委員が遵守すべき事項として、編集委員会がまとめたのである。前文では、「役割と注意点」とされ、その表題は「考え方と指針」とされるが、その目的は査読制度の構成かつ公平運営の維持確保にあり、実質は規則として遵守されるべきものであることは明白である。

よって原判決には、「考え方と指針」について、「編集委員会としての考え方をまとめておきます」との記述のみから、法的義務が発生しないと、理由不備・理由齟齬の違法がある。

## 2 その2

原判決は、上告人が「②被控訴人が論文掲載を拒否できるのは『やむを得ない場合』に限られるところ、控訴人らの論文は『論文掲載のための必要条件』を満たしていたのであるから、『やむを得ない場合』に当たらないので、被控訴人には裁量権の逸脱又は濫用がある」と主張したのに対し、「上記②の点については、査読者の意見や本件拒否行為1に示された拒否理由によれば、本件再訂論文は説明や論拠が不十分であり、『論文掲載のための必要条件』を欠くとして掲載が拒否されたことは上記のとおりであるから、控訴人の主張は採用することができない。」とした（原判決7頁、9～10頁）。

しかし、これは同義反復に過ぎず何ら理由が述べられていない。「論文掲

載のための必要条件」は、考え方と指針に見られる言葉であるが、その内容は、主な審査対象としてあげられる、研究の学術的価値・新規性、文献引用の過不足、論旨や計算の誤りの有無、記述の分かりやすさ・まとまりの4項目を指し、これらによって掲載論文が研究成果であることを担保するのである。

この点、「説明や論拠が不十分である」との評価は、そもそも明確さを欠く。仮に、論文が掲載されるためには先行研究を完全に否定するに足るものであることを要するのだとすれば、科学的な論争を鎮めるほどの圧倒的な内容を有するものでなければ論文掲載が認められないということとなり、明らかに不合理である。学問の発展には学術的な論争が不可欠であるから、学術誌としては、新規の学説に広く門戸を開き、論争の場を提供し、もって学問の発展に寄与する社会的役割を担っているのであり、先行研究を完全に否定するだけの完成された内容でなければ論文掲載しないというのであれば、学術誌としての役割を放擲するに等しい。

それでは、「説明や論拠が不十分である」というのは、いかなる意味なのか。恣意的であってはならないとするならば、かかる評価は合理的なものとはいえず、論文掲載のための必要条件である上記4項目を満たすものについては、「やむを得ない場合」でなければ、論文掲載されるべきだという結論が導かれるのである。

原判決は、上告人らの論文に対する「説明や論拠が不十分である」との不明確な評価と、それをもって「論文掲載の必要条件」を欠くものとした論文不掲載の判断を支持したものであり、理由不備・理由齟齬の違法がある。

### 3 その3

原判決が引用する第一審判決は、2009年度春季大会の告示(乙3)5枚目の記載は、「原告の主張する権利若しくは法的利益の根拠とはならない。」と述べるが、その理由として「定款・細則にはそのような内容の規定がないこと」を挙げる。しかし、定款・細則に規定がないことをもって講演拒絶事由を定めたものでないと判断するのは極めて不合理である。被上告人は、大会の告示で講演を認めるのが適当でない場合を例示しているのであるから、講演拒絶事由を規定したものと十分であり、「等」とは例示に掲げられた場合に類似するものでなければ予測可能性を欠く恣意的な判断を許すことになる。

しかるに、被上告人は、上記第1-5-2)に述べたとおり、被上告人に

よる研究成果の口頭発表（講演）の拒絶は，講演企画委員会が口頭発表を拒絶する要件をおよそ満たしておらず，しかも口頭発表を認める十分な余裕があったにもかかわらず，講演企画委員会は上告人の口頭発表を拒絶したのであって，その拒絶行為は，恣意的かつ政治的であるといわざるを得ない。

原判決は，かかる被上告人による上告人の講演拒絶を是認するもので，その判断には理由不備・理由齟齬の違法がある。

以上