

平成19年(ワ)第1417号 損害賠償請求事件

原告 今枝 仁 外3名

被告 橋下 徹

## 準備書面 9

平成20年1月31日

広島地方裁判所 民事第2部 合2係 御中

原告ら訴訟代理人弁護士 島 方 時 夫

同 青 木 貴 央

同 兒 玉 浩 生

本準備書面は、被告の発言の違法性及び不法行為の成否を検討するものである。

## 1 違法性について

この点、原告及び被告の間で「違法性」の概念に齟齬があるようなので、念のため、原告がいう違法性について述べる。

違法性は、所謂「大学湯事件」(大審院大正14年11月28日判決・民集4巻670頁)を経て、必ずしも法律上の権利を侵害し或いは法律上の義務に違反したことを要さず、法律上保護にあたる権利を注意義務に違反して侵害した場合に、「違法性」があると解釈されており、2004年の改正によって、民法709条にはその旨が明記されている。

このような解釈のもと、原告が単に「違法性」を指摘する際には、保護されるべき法律上の利益が侵害された状態をさしている。

個々の懲戒請求に違法性があると述べたのも、個々の懲戒請求により原告らの法律上の利益が侵害されたとの意で述べており、各自の懲戒請求行為について不法行為が成立すると主張しているわけではない。

なお、かかる違法性の解釈に伴い、不法行為の成否の解釈として侵害行為の強さと被侵害利益の重要性との相関関係において判断するいわゆる相関関係説が有力となり、具体的には、侵害された利益の性質や重要性、侵害の程度、加害者の立場・地位、あるいは侵害を避けるために必要な費用等の諸要素を総合衡量した上で、加害者の行為が違法か否か、あるいは、侵害された権利・利益が不法行為法上保護されるべきか否かの判断をすることとなるとされている。

## 2 侵害行為と法益侵害から考察する本件不法行為の成否

本件は、広範な影響力を有するTVというメディアを通じて、弁護士である被告が大量の懲戒請求を行なうよう扇動した、その結果一人当たり300通を超える懲戒請求がなされた、という前代未聞の事件の不法行為性が問われている。

原告らは、訴状において、懲戒請求人本人が違法とされた最高裁判例の「同項に基づく懲戒請求が事実上又は法律上の根拠を欠く場合において、請求者が、そのことを知りながら又は通常人であれば普通の注意を払うことによりそのことを知り得たのに、あえて懲戒を請求するなど、懲戒請求が弁護士懲戒制度の趣旨目的に照らし相当性を欠くと認められるときには、違法な懲戒請求として不法行為を構成すると解するのが相当である。」との規範を引用しつつ、被告の発言自体が違法であるとの主張をなした。

しかし、上記はあくまで前例のない本件行為について類似する事案の規範を示したに過ぎない。テレビで視聴者に対し懲戒請求を煽ることの不法行為の成立について、最高裁が自らした懲戒請求の場合に要求したのと同様の厳格な規範が要求されるべきとは解されない。

なぜなら、「懲戒請求をなすこと」と「大量の懲戒請求をテレビで呼びかける」ことは侵害行為としての態様が異なり、その結果として生ずる法益侵害の程度も変わるものであるから、当然、同一の基準で評価されるべき行為ではないからである。

すなわち、本来、弁護士法上、懲戒請求は何人であってもなせるものであり、且つ、懲戒事由の有無は懲戒請求の量によって左右されるものではないから、真に特定の弁護士に懲戒事由があると考えるのであれば自分で一通の懲戒請求をなせば足りるのである。このことからすると、被告が大量の懲戒請求を扇動することに正当化すべき理由はない。例えば、名誉毀損の違法性阻却事由については真実性（相当性）、事実の公共性、目的の公益性が要件とされているが、大量の懲戒請求を呼びかけるについて同様の公益性が認められることは想定し難い。

そして、単に通の懲戒請求がなされた場合と大量の懲戒請求がなされた場合とを比較すると、損害、すなわち名誉・信用毀損、対象弁護士の手続的負担やそのおそれ、そしてそれに伴う精神的苦痛も量に相応して拡大するの

である。

無論、懲戒請求制度自体は法定の制度であって、その制度の一般的な紹介にとどまるのであれば適法である。しかしながら、本件発言のように、不特定多数のテレビの視聴者に対して公然と特定の弁護士に対する懲戒を扇動する発言をする場合は、原則として違法となるというべきである。

まして、懲戒を呼びかけたのが弁護士であれば、上記の理は行為者にとって益々明らかであり、その行為が違法とならないとは考えられない。

例え、真に懲戒事由がある場合でもその理は同様であるから、懲戒事由があることは精々損害額の算定に影響するにすぎない。

### 3 懲戒理由の明示の必要性

以上述べた通り、大量の懲戒請求扇動という行為が正当化される事態は想定し難いと考えますが、発言中の懲戒事由が真実であるとすれば正当化の余地も検討できないではない。

しかし、仮にそうであったとしても、その場合、扇動の発言に際して懲戒理由を明示的に説明し、且つ、その内容が真実且つ懲戒事由に該当するものである必要がある。単に事後的に何らかの懲戒理由があるというだけで免責されるのであれば、理由を示さず特定の弁護士に対する懲戒請求を扇動するという同一の行為について、その弁護士に懲戒請求があるか否かという偶然により違法適法が左右されてしまうし、懲戒事由を明示して扇動した場合より理由を示さずに扇動した方が違法となる可能性が低くなるという不合理な結論を招くこととなるからである。

なお、自らする懲戒請求であれば、懲戒事由を特定しない懲戒請求は不適法な請求として補正を要求され、却下されるから、そもそも同様の問題が発生しない（弁護士法第58条1項）。

#### 4 明白な虚偽

本件被告発言には、「法廷で、なぜ1審2審で言わずに、この差戻審になって初めてそういう主張をしたのかということ、きちんと説明しないと、あれもう訴えるもなにも、だから、懲戒請求を一万二万とか十万人とか、この番組見てる人が、一斉に弁護士会に行って懲戒請求かけてくださったらですね、弁護士会のほうとしても処分出さないわけにはいかないですよ。」との箇所があるが、これは現在の懲戒請求制度の実際的解釈に照らして明白な虚偽である。

なお、被告はこの問題点を意識した上で、大量の懲戒請求は世間が品位を欠くべき非行であると判断したといえる旨を主張して、懲戒請求の量の問題を正当化しようとしているが、かかる解釈は被告独自の解釈に過ぎず、懲戒事由の有無がその量に左右されないことは既に準備書面2で反論済みである。懲戒請求制度はアンケートや署名活動では無い。

従って、この一言だけでも被告の発言に不法行為が成立することは明らかである。

以上