

平成20年(ネ)第454号 損害賠償請求控訴事件

平成20年(ネ)第505号 損害賠償請求附帯控訴事件

控訴人(附帯被控訴人) 橋下 徹

被控訴人(附帯控訴人) 今枝 仁 外3名

準 備 書 面 (3)

平成21年4月22日

広島高等裁判所 民事第4部 御中

被控訴人(附帯控訴人, 第一審原告)ら訴訟代理人

弁 護 士 島 方 時 夫

弁 護 士 兒 玉 浩 生

弁 護 士 青 木 貴 央

1 はじめに - 原判決の正当性 -

本書面は、控訴理由書(4)に反論し、本件発言ウ～オが不法行為を構成するとした原判決が正当であることを主張するものである。

すなわち、原判決は、後記本件発言ウ～オは、単なる懲戒請求制度の紹介にとどまらず、被告が視聴者に対し原告らを含む弁護団の弁護士に対する懲戒請求を大規模に呼びかけたものであって(原判決24頁)、かかるマスメディアを通じた大規模な呼びかけにより当該弁護士に不必要な心理的物理的負担を負わせて損害を与えることは懲戒制度の趣旨目的に照らして相当性を欠くものであり、不法行為に該当すると判断したものであり、全く正当な判断である(原判決29頁)。また各発言について名誉毀損の成立を認めた点も、

正当な判断である（原判決27頁）。

これに対する控訴理由書（4）の反論は、自己の発言内容に関して、その客観的解釈の範囲を超え、一審被告独自の解釈を加えてその正当性を強弁するものであって一顧だにする必要のないものである。

本件発言のVTRを虚心に視聴した場合、これが単なる懲戒制度の紹介で懲戒制度を促すものではないと受け取る視聴者は万に一人もいないであろう。一審被告の主張は、本件放送を見て、一審被告の発言を信じて懲戒請求を行った視聴者に対してあまりにも無責任な主張といわざるを得ない。

裁判所におかれては、すみやかに本件控訴を棄却されたい。

2 本件発言ウ～オ

ウ 「ぜひね、全国の人ね、あの弁護団に対してもし許せないと思うんだっ
たら、一斉に弁護士会に対して懲戒請求をかけてもらいたいんですよ。」

エ 「懲戒請求ってのは誰でも彼でも簡単に弁護士会に行って懲戒請求を立て
られますんで、何万何十万っていう形であの21人の弁護士の懲戒請求を
立ててもらいたいんですよ。」

オ 「懲戒請求を1万2万とか10万人とか、この番組を見てる人が、一斉
に弁護士会に行って懲戒請求を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。」

3 一審被告の控訴理由書（4）記載の主張に対する反論

一審被告の反論は多岐に亘るが、以下では、本件発言ウ～オが、単なる
制度の紹介か、原判決が認定する「呼びかけ」であるか、名誉毀損の成否、
違法性阻却事由があるか、との争点についてそれぞれ反論を行う。

なお、一審原告らの基本的な解釈の方法論として、本件発言の客観的・文
理的意味解釈によること、本件放送における当該発言にとどまらず放送全体
の前後の発言との総合的な解釈によること、を付言する。

4 論点 ～本件発言ウは、懲戒請求制度の紹介にとどまるものであるか、それとも懲戒請求の大規模な呼びかけであるか～

この点、原判決は、

『「一斉に・・・懲戒請求かけてもらいたいんですよ」誰でも彼でも簡単に・・・立てれますんで、何万何十万っていう形での21人の弁護士の懲戒請求を立ててもらいたいんですよ」懲戒請求を1万2万とか10万人とか、この番組を見てる人が、一斉に・・・懲戒請求をかけてくださったら・・・弁護士会の方としても処分出さないわけにはいかないですよ」とするものであって、被告がというような単なる懲戒制度の紹介にとどまらず、原告らを含む本件弁護団に属する弁護士に対する懲戒を大規模に行うようマスメディアを通じて呼びかけするものであることは否定する余地がない。』（原判決24頁）として、被告の主張を一蹴している。

原判決の指摘するところは、一審被告が視聴者に対し「立ててもらいたい」と懲戒請求を積極的に促している点、及び、「何万何十万」とより多数の視聴者が懲戒請求をするように促している点、弁護士会の方としても処分出さないわけにはいかない」として呼びかけに多数の視聴者が応じることによって殊更弁護士会が一審原告らに対する懲戒処分を下す結果を招来するかのような因果を示している点、について、懲戒制度の大規模な呼びかけ行為（一審原告らはこれを「扇動」と表現した。）であると認定したものであろう。

当該争点にかかる原判決の認定に尽きるものであって、発言の客観的意味は懲戒請求の「呼びかけ」としか云いようのないものである。のみならず、著名な弁護士のコメンテーターで発言力のある一審被告が、かくも繰り返し多数の懲戒請求をするよう発言すれば、視聴者に対し強く懲戒請求を促す効果があることは、当然予見できることであるし、弁護士会始まって以来の大量の懲戒請求がなされた結果からも明らかであって、この点を争うこと自体不可解というほかない。

が、念のため控訴理由書（4）記載の事由について反論を加える。

（1）一審被告は一般市民への懲戒請求を呼びかけているとの認識はなかった、旨の主張について

一審被告の意図・認識は不法行為の成否と無関係である。本件発言の客観的解釈により懲戒請求の大規模な呼びかけであると解される以上、

故意か過失かの区別は兎も角，不法行為は成立する。

また，上記の発言について，懲戒請求を呼び掛ける意図・認識はなかったとの主張は，常識とかけ離れており，到底措信しがたい。

そもそも，一審被告は，一審答弁書において，「それ（懲戒請求）を呼び掛けた被告の行為」と述べており（76頁），元来自ら「呼び掛けた」と認識し表現していたのであるから，控訴審での主張は論外である。

むしろ，何度も「全国の人」「一斉に」「何万何十万」「1万2万とか10万人とか，この番組を見てる人が，一斉に」と多数の視聴者に懲戒請求をするよう繰り返し促している点からすれば，一審原告らに対する積極的な害意があったのではないかと強く疑われるものである。

（2）「許せないと思うんだったら」（本件発言ウ）との前提

ア 控訴理由書(4)では，この発言のときは懲戒事由を明示せずに懲戒請求の行使を視聴者の判断に委ねているから，呼び掛けにあたらぬとの趣旨の主張をする（控訴理由書(4)2頁，10頁）。

しかしながら，原判決が正しく認定するとおり(27頁(4)，31頁ア)，本件放送全体の内容を客観的且つ総合的に評価すれば，本件発言ウ～オは，本件放送の従前の本件発言ア及びイの内容，すなわち，弁護団の主張が，内容を創作したもので，且つ荒唐無稽なもので弁護人が主張する事を許されないものである，との発言内容をその論評の基礎とするものである。

そのことは，本件発言ア及びイがなされてからわずか数分間に本件発言ウがなされていること（甲1の2参照。特に本件発言イからは1分以内である。），その間議論のテーマが変わっておらず，一連の議論の中で発言されていること，本件発言オに際して，「だからね，1審でもし言っていたらですよ，1審で言っていたらこれしょうがないんですよ。だからそうであればね，なぜ1審2審で云わずに，この差戻審になってから初めてそういう主張したのかということ，きちんと説明しないと，あれもう訴えるも何も，だから，（以下，本件発言オ）」などと述べており，

本件発言才が明白に上記 ・ の懲戒事由の存在を前提としていること、一審被告は本件放送のコメンテーター中で唯一の弁護士として法的に的確な発言を期待されていること（つまり、弁護士である一審被告が視聴者に対して懲戒請求を呼びかける以上、一般視聴者にとって、懲戒事由が存在することは法的に的確な判断であると思料される蓋然性が高いこと）、から明白である。

また、そのように解しなければ、一審被告は、何の理由も脈絡もなく、一審原告らを含む弁護団に対する懲戒請求を何万何十万とするよう呼び掛けたことになるが、常識的にありえない解釈である。本件放送をみた視聴者が、従前の一審発言と無関係に独自に懲戒事由を判断する事はまずありえない。

イ また、懲戒請求をするか、しないかの決断を視聴者の自由意志に委ねるかのような前置きをしていることは、一見、発言が懲戒制度の紹介にとどまると解される要素とも考えられる。

しかしながら、テレビを通じて懲戒請求を呼び掛けるにあたり、一審被告が視聴者に懲戒請求するよう強要することが出来ないことは当然である。逆に言えば、視聴者が本件発言に共感・納得しなければ懲戒請求は実行されないのであるから、本件発言のように「許されないと思うんだったら」と殊更に視聴者の自由意志に委ねることをアピールするか、それとも強くやって欲しいと呼び掛けるかは、視聴者の共感や納得を得る上での方法論の違いに過ぎない。

また、そもそも呼びかけ（扇動）とは最終的な意思決定を行為者の自由意志に委ねつつも、その行為を実行するように促す行為である。

結局、「許せないと思うんだったら」と前置きをしていることは、本件発言の趣旨が懲戒請求の呼びかけではなく制度の紹介であると解する理由には全くなならない。

(3) 他のコメンテーター（森本氏）の発言に応じて懲戒請求に関する発言をしたこと

この点，被告が本件発言ウ～オになした端緒が，森本氏の「弁護士っていうものを公的にその資格を奪うっていう方法はないんですか？」との質問にあり，これに対する回答として，懲戒制度に関する発言を始めたとの経緯は争うものではない。

しかしながら，本件発言ウ～オは懲戒制度の紹介と解釈しうる範囲を完全に超えており，懲戒制度の大規模な呼びかけとしか云いようがないことも既述のとおりである。

(4) 小括

以上のとおり，本件放送における本件発言までの流れ，本件発言がなされた経緯，具体的な発言内容等からその客観的意味を解釈・検討し，その上で，一審被告に有利と考えられる要素をも検討しても，本件一審発言は，懲戒制度の紹介にとどまるものではなく，懲戒請求の大規模で積極的な呼びかけといわざるを得ない。

一審被告が控訴理由書で主張するところは，単に発言にいたる動機や意図といった主観的な事情について述べるに過ぎないものである。

5 論点 ～名誉毀損の成否，違法性阻却事由の有無～

この点，原判決は，前者について，原告らが懲戒に相当する弁護活動を行っていることを前提とする呼びかけであって客観的評価を低下させるものであることから認定し，後者については，真実性もまた真実と信ずる相当な理由の証明もないとして排斥している（原判決27頁(4)）。

(1) 「許せないと思うんだったら」(本件発言ウ)との前提

一審被告が，本件発言ウに際し，「許せないと思うんだったら」との前提条件を置いていることにつき，この発言のみをみると，懲戒事由の存否の判断の有無を視聴者に委ねているように受け取れることから，懲戒事由の存在を前提としていないように受け取る余地もある。

しかしながら，本件発言ウ～オが本件発言ア及びイに示された懲戒事由の存在を論評の基礎とすることについては，前項(2)イで述べたとおりである。

そしてこのような本件発言ウ～オに対する同ア，イの論理的関連性は，「許せないと思うんだったら」との一言で切断されるものではない。

なぜなら，「許せないと思うんだったら」との発言の真意については多様な解釈が可能であるところ，自然な文理解釈としては，一審被告が示した懲戒事由の存在を前提として，一審被告同様に弁護団を許せないとの評価をもつなら，との解釈であり，そうだとすれば呼びかけの前提となる懲戒事由の存在という事実そのものの存否の判断を視聴者に委ねたものではないと解されるからである。

無論，一審被告が主張するように懲戒事由の存在という事実摘示自体の判断を視聴者に委ねたと解する余地もないではないが，そのようなものようにでもとりうる発言では，結局のところ，本件発言ウ～オに対する本件発言ア及びイの論理的関連性が切断されたとは評価し得ない。

せめて，本件発言ウ～オの前提とされた本件発言ア及びイの懲戒事由が存在するとの判断が，一審被告の個人的見解に過ぎないもので何ら法的根拠に基づかないものであることを明言しない限り，視聴者にはその趣旨が明らかにならない。

(2) 違法性阻却事由について

控訴理由書(4)・5頁・第4には，「懲戒事由の摘示の公共性・公益性・真実性」との項があり，一審原告らを含む弁護団の弁護士に懲戒事由があり，懲戒事由が存在するとの発言に相当性があると主張する。

また控訴理由書(4)12～23頁において，「正当な批判」「表現の自由として保障される意見表明」との主張があるが，これは，いわゆる「公正な論評の法理」(最高裁第三小法廷平成9年9月9日判決・民集51巻8号3804頁など)の主張と解される。「公正な論評の法理」は，論評ないし意見の基礎とされる事実の重要な部分について，真実性・公益性及び公共性が認められる場合に違法性が阻却されるとする法理であるから，結局かかる二つの主張は，ほぼ同内容の主張である。

そして，原判決認定のとおり，本件発言ウ～オの基礎とされる事実に

ついて、かかる正当化事由は全く存在しない。

すなわち、本件の弁護団の弁護活動に懲戒事由が存しないことは、原判決が厳に指摘するとおりである（原判決 31～33頁）。やや長文になるが一部を引用すると、

「弁護人としては被疑者・被告人のため最善の弁護活動をする使命・職責があり、被告人の主張内容が不合理で荒唐無稽なものであったとしても、被告人がその主張を維持する限り、上記使命・職責を果たすには少なくとも被告人の主張を無視したり、これに反する主張はできないと判断される。もとより、個々の事案における弁護活動の当否については弁護士倫理に関わる事柄であり正解はなく、様々な意見がありうる。しかしながら、少なくとも弁護人が被告人の意向に沿った主張をする以上、それは弁護人としての使命・職責を果たしたと評価することが可能であり、それ自体が独立した違法行為を構成するような場合は格別、その主張内容が荒唐無稽であるなどということが弁護士としての品位を損なう非行に当たるなどとはとうていいうことができない。」

そのとおりである。このようなことは法曹になる際に肌で体得しておかなければならない、弁護人の第一の義務である。このことからすると一審被告が懲戒事由が存在すると考えたことに相当な理由は認められないことは明白である。しかるに、一審被告の控訴理由書（４）の主張は原審での主張の繰り返しであり、まったく顧慮するに足りない。

なお、懲戒請求の呼び掛け行為について、名誉毀損に準じて、真実性、公益性及び公共性の要件から免責されると一審被告が解した上での当該主張であると解しても、やはり失当である。すなわち、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、懲戒事由の有無は同種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懲戒請求をなせば足りる。従って、懲戒請求を視聴者に呼び掛ける行為には、懲戒請求の趣旨目的からすれば全く肯定される余地がないことは原判決が指摘するとおりで

あり（原判決30頁）、相当性を認める余地はないからである。

6 まとめ

以上のとおり、本件発言ウ～オに関する原判決の判断、すなわち、マスメディアを通じた大規模な呼びかけにより当該弁護士に不必要な心理的物理的負担を負わせて損害を与えることは懲戒制度の趣旨目的に照らして相当性を欠くものであり不法行為に該当するとの判断、及び、名誉毀損が成立するとの判断は、極めて正当である。

これに対する一審被告の控訴理由書での主張は、結局のところ原審での主張の繰り返しであり、かつ、原判決の指摘を克服するものではないから、すみやかに結審し、判決をなされたい。

以上