

令和7年（ネ）第742号 損害賠償請求控訴事件

控訴人 藤井 将登 外1名

被控訴人 作田 學 外2名

控 訴 理 由 書

2025（令和7）年3月17日

東京高等裁判所 第20民事部 御中

控訴人ら訴訟代理人

弁護士 古川（こがわ）健三



【目次】

第1 原判決.....	3
第2 被控訴人●●●らに対する請求を棄却した点について.....	3
1 はじめに	3
2 事実誤認及び原告主張事実の無視	4
3 別件訴訟の提起が、事実的基礎を欠いていたと評価すべきであること	8
4 別件訴訟における一審判決後の控訴提起は、法的事実的基礎を欠いていたと評価すべきであること	12
5 控訴人敦子の請求を棄却した点について	14
6 まとめ	15
第3 被控訴人作田に対する請求を棄却した点について	15
1 原判決について	15
2 本件診断書①、②の作成、交付が違法であること	15
3 被控訴人●●●らの請求に事実的基礎のないことを知りつつ、訴訟の維持を助長	

させることが違法であること	19
4 まとめ	20
第4 結論	20

【本文】

第1 原判決

本件の概要は次の通りである。

体調に異変があるとする被控訴人●●●、同●●●及び亡●●●(以下被控訴人●●●を「被控訴人●●●」、同●●●を「被控訴人●●●」といい、前記3名をまとめて「被控訴人●●●ら」という)が、控訴人藤井将登(以下「控訴人将登」という)に対して、被控訴人●●●らの体調の異変は同人の喫煙が原因であるとして、4500万円を超える損害賠償等を請求する訴訟(別件訴訟)を提起し、請求棄却判決を受けて確定した。

別件訴訟判決の確定を受け、別件訴訟の被告とされた控訴人将登とその妻である控訴人藤井敦子(以下「控訴人敦子」という)が、被控訴人●●●らの訴訟提起が不法行為であり、また被控訴人●●●らに対し、控訴人将登の喫煙が原因である旨明記した診断書を作成交付し、さらに訴訟に意見書等を提出するなどして支援した被控訴人作田學(以下「被控訴人作田」という)の行為が違法であるとして損害賠償請求を行った。これが本件訴訟である。

原判決は、被控訴人らのいずれの行為も違法行為ではないとし、また控訴人敦子は別件訴訟では被告とされていないなどとして、不法行為の成立を認めず、控訴人らの請求を棄却した。

しかし、以下に述べる通り、原判決は、事実を誤認し、かつ控訴人の主張する重要な事実を無視した結果、誤った結論に至ったものと言わざるを得ない。

第2 被控訴人●●●らに対する請求を棄却した点について

1 はじめに

原判決は、15 ページ 9 行目以下に認定事実を(ア)ないし(オ)としてまとめているが、その認定事実及び前提となる事実認定自体、重大な誤りがあるほか、

上記（ア）ないし（オ）の認定事実には、「いつ」と言う時間軸の認定が欠けている。その結果、被控訴人●●●らが、別件訴訟の提訴時及び控訴時にいかなる事実を知り又は知り得ていたかというもっとも核心の部分がきわめて曖昧になっている。原判決はそのような曖昧な認定のまま、漫然と被控訴人千葉らの訴訟提起及び控訴提起と訴訟維持に事実的基礎がないとはいえないと判示したものであり、明らかな事実誤認がある。以下、詳しく述べる。

2 事実誤認及び原告主張事実の無視

（１）平成 28 年 9 月 6 日のタバコの臭いについての事実誤認

原判決は、平成 28 年 9 月 6 日に、被控訴人●●●と亡●●●が控訴人ら宅を訪問した際、「両名は、同人らが感じる臭いの特徴が原告将登の喫煙しているタバコと同じであると感じた」と認定している（原判決 8 ページ）が、これは明らかに被控訴人恵司代の別件訴訟における証言内容に反する誤った事実認定である。

すなわち、被控訴人●●●は別件訴訟における本人尋問で次のように述べるのみで、被控訴人●●●らが感じる臭いと同一の臭いであったなどとは一言も述べていないのである。

「タバコを 2 本置かれて、どっちの臭いがするとかいろいろ聞かれたんですけども、どっちと言われても急でしたので、ただこういう甘い香りがするということは伝えました。」（甲 20・10 ページ）

また、その日、控訴人将登は、実際に換気扇の下でタバコを吸ってみて、それによって換気扇の外側と被控訴人●●●らの自宅で臭いがするかどうか、実験をしてみたが、その際、被控訴人●●●は、臭いは確認できなかったと明確に述べている（甲 20・10、11 ページ、甲 18（控訴人将登別件訴訟本人調書）・5、6 ページ、甲 17（控訴人将登別件訴訟陳述書）2 ページ「●●●さんはこのとき、私の家で、●●●さんの家に入り込んでくるのと同じ臭いを確認することは、できませんでした」）。

しかし原判決はこの事実にも全く触れていない。原判決が「被控訴人らが平成 28 年 9 月 6 日に控訴人ら宅を訪れて「感じる臭いの特徴が、原告将登の喫煙しているタバコと同じであると感じた」と認定したのは、重大な事実誤認であり、証拠の内容に反している。

(2) 平成 28 年 9 月 22 日のやりとりの誤認

次に被控訴人●●●らが控訴人ら宅を訪れた際のやりとりについて、原判決は、「両名は、同月 22 日、原告将登に対し、喫煙をやめるよう求め、原告将登は、同月 6 日以降、原告ら宅で喫煙はしていないと説明したが、両名は、原告将登の説明を信用しなかった」（原判決 8 ページ）と認定した。

しかし、この認定もきわめて不正確なものである。上記の事実認定だけ読めば、あたかも喫煙をやめろ、やめないの水掛け論に終始したかのように受け取れるが実際は、控訴人らは第三者を同席させた上で、被控訴人千葉らの主張に十分耳を傾けた上で、冷静かつ論理的に原因が他にあることを示唆したのである。

すなわち、9 月 22 日は、控訴人らは、第三者として●●●氏同席のもと、管理組合集会所で被控訴人●●●らの話を聞いた（甲 17・3 ページ）。その場で控訴人らはしばらく被控訴人●●●らの言い分を一通り聞いて、現在も変わらない状況でタバコの煙と臭いがする、ということを確認した上で、初めて実は、6 日からタバコは一切自宅では吸っていないことを明かしたのである。これに対し、亡●●●●は驚愕して、それであれば原因は他にあると考えるしかないことを認めざるを得なかった（甲 17・3 ページ、甲 18・6、7 ページ）。この日は、被控訴人●●●ら宅では以前と変わらずタバコの煙と臭いがすることを確認した上で、控訴人将登が 6 日以降タバコは吸っていないと明かし、そうであれば原因は他に求めるしかないことを確認した上で散会したものであって、その場で信じるとか信じないとかの論争がなされたわけではない。原判決は、後の別件訴訟で被控訴人●●●らが行った主張ないし評価と、当時の現実のやり

とりとを混同したものであって、きわめて不正確なものである。

(3) 亡●●●の日記の内容について、原判決はなんらの認定をしていない

別件訴訟では亡●●●の膨大な日記（甲 36）が証拠提出された。しかしその内容を検討したところ、控訴人将登が自宅を不在にしている時にも被控訴人●●●らの自宅にタバコ煙が流入していたとの記述が多数存在しており（甲 37）、このことは、別件訴訟控訴審で被控訴人●●●らの控訴を退ける重要な根拠事実のひとつとして挙げられている（甲 6・6 ページ）。そしてこれは被控訴人●●●らが別件訴訟提起までに、自宅に流入するとするタバコ煙の原因が、控訴人将登でないことを知っていたことを示す、重要な間接事実となるものであり、控訴人らはそのことを再三にわたり原審で指摘したところである（原審原告ら準備書面（1）・8 ページ、原審原告ら準備書面（5）・2 ページ）。

しかしながら、原判決はこの亡●●●の日記の内容に一切触れておらず、認定事実から落としている。これはきわめて不当であって、故意に原判決の結論と異なる方向の事実を無視したものとみるほかない。

(4) 亡●●●が、問診票に虚偽を記載した事実の無視

亡●●●は、平成 29 年 4 月 19 日、被控訴人作田の診察を受けるに際し、喫煙歴を秘匿して、問診表中の「喫煙をされますか」との質問にいいえと回答し（甲 48）、その上で被控訴人作田に診断書を作成させている。そして、別件訴訟の中で亡●●●に喫煙歴があることが明かされたのは、控訴人将登が別件訴訟の中でそれを指摘してからのことであった。

このことについても、控訴人らは、被控訴人●●●らが提起した別件訴訟に事実的基礎がないこと、そして被控訴人●●●らがそれを知っていたことを示す重要な事実として指摘したところである（原審原告ら準備書面（5）3、4 ページ）。しかしながら原判決はこのことについても何ら触れていない。これもまた重大な事実認定の欠如といわざるを得ない。

(5) 被控訴人●●●らの体調悪化の原因に関する原判決の論理矛盾

原判決は、被控訴人ら●●●らの体調悪化の原因をタバコ煙と判断する根拠がなかったとは言えないと判示し、その理由として被控訴人●●●が「タバコの副流煙により体調が悪化したとして化学物質過敏症と診断されていた」と述べる（原判決 16 ページ）。しかし、上記の下線部、すなわち「タバコの副流煙により体調が悪化した」というのは、まさに別件訴訟における被控訴人●●●らの主張そのものであって、それが根拠になり得るものではない。訴訟の提起に事実に基礎があるか否かは、まさに当該主張を裏付ける根拠事実は何か、という観点から判断されなければならない、当該の主張を行った事実それ自体によって、根拠が創造されるわけではない。また、百歩譲って、タバコ煙による体調悪化を疑うとしても、そのことから直ちに控訴人将登がその原因であると判断すべき根拠がないことには変わりはないから、別件訴訟の提起に相当性があったとはいえない。

被控訴人●●●を診察したのは宮田幹夫医師であるところ、同医師が明確にタバコ煙について言及したのは別件訴訟が提起された後に提出された丙 8 号証になってからである。宮田医師が平成 29 年 3 月 8 日付で作成した診断書（丙 6）には、「微量な化学物質、特に空気汚染化学物質に敏感に反応して体調不良となる疾患であり、関係者の配慮が望まれる」と記載されているだけであって、むしろ宮田医師は、原因を断定することを注意深く避けている（医師としてはそれが正しい対応である）。

したがって、被控訴人●●●が宮田医師の診察を受けたことや同医師が作成した診断書に記載された所見からは、原因物質をタバコ煙であると考えすることはできないし、むしろそれ以外の原因があり得ると考えるのが通常であることは原審で詳細に主張した通りである（原審原告ら準備書面（2）8、9 ページ、原審原告ら準備書面（5）2、3 ページ）。

原判決の論理は、詰まるところ、タバコ煙が原因であると主張したから、タバコ煙が原因であると考えたことに根拠がないとはいえない、というものに

他ならず、典型的なトートロジーに陥っている。やや失礼な言い方をすれば、きわめて非論理的な屁理屈である。

(6) 別件訴訟控訴審で提出された松原技術士作成にかかる意見書について

原判決は、別件訴訟控訴審で提出された松原技術士作成にかかる意見書(丙 12。以下「松原意見書」という)を挙げて、「被告●●●ら宅の浴室内で濃厚なタバコ臭を感じた時に観測された高濃度の PM2.5 は、屋外から流入したタバコ煙によるものが含まれると考えられるなどと記載した同年 2 月 20 日付け意見書を作成した。」旨、認定した(原判決 13 ページ)。

なるほど、松原意見書には上記のような記述がみられる。しかし他方で松原意見書は、測定された PM2.5 に含まれるものとして、まず「シャワー使用時に発生した PM2.5 エアロゾル」を挙げる一方、タバコ煙が含まれると考える根拠として括弧書きで「濃厚なタバコ臭を感じたとのことで」と付記しているのであって、タバコ煙を検知したなどとは断言していない(丙 12・4 ページ)。あくまでも根拠は、被控訴人●●●自身の主観的な感じ方でしかないことは、上記の箇所から容易に伺い知ることができる。

現に別件訴訟控訴審判決は、松原意見書に触れつつ、「令和元年 12 月の 2 日間のみにおける上記検出結果を根拠に、被控訴人の喫煙による副流煙の影響で測定値が上昇したとするには、いささか無理がある」とし、さらに調査の時期にてらせば平成 28 年当時の裏付けになると認めることも困難である、と述べて、何らの証拠価値も認めていない。

このような証拠価値に乏しい証拠の存在を、ことさらに取り上げ、しかもその中で被控訴人ら●●●に有利な記載のみを事実として摘示した原判決は、きわめて偏頗な姿勢を示したものといわざるを得ない。

3 別件訴訟の提起が、事実に基礎を欠いていたと評価すべきであること

以上の通り、原判決は、控訴人らが原審原告ら準備書面(5)で指摘した、被控訴人らの行為の不法行為性の裏付けとなる根拠事実をことごとく無視した上で、

被控訴人千葉らの訴訟提起、さらに敗訴後の控訴提起について、事実的基礎がないとはいえない、と判断した。しかしこれは誤りである。

(1) 客観的証拠がないからといって訴訟提起のための事実的基礎がないとはいえないとした判示の誤り

原判決は、上記の通りの偏った事実認定を前提とした上で、「被告●●●らにおいて、別件訴訟の提起及び控訴の提起につき、事実的、法律的根拠を欠くものであることを知りながら又は通常人であれば容易にそのことを知り得たのにあえて提起したなど、裁判制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠くような事情は認められない」とし、さらに「客観的証拠がなければ訴訟提起等が直ちに違法になるということはできない」とした。さらに被控訴人作田の作成した診断書についても「主観的な訴えをもとに作成されているから根拠がないということはできない」と判示している（原判決 16 ページ）。

原判決の論理によれば、訴訟（控訴）の提起について、客観的根拠がないとしても、事実的法的根拠を欠くとはいえない、というのであるが、それでは訴訟提起についての事実的根拠とは果たして何なのであろうか。

言うまでもなく、民事裁判制度とは、証拠によって事実を認定し、その認定事実に対して法を適用することによって当事者の請求に理由があるかないかを判断するプロセスである。その制度趣旨に沿うかどうかの判断のメルクマールとして、事実的法的基礎の有無が判断基準とされているのである。そのような裁判における判断プロセスの前提としての事実的基礎の有無が本件では問題とされているのである。

原判決はまた、別件訴訟の争点は、「原告ら宅からの副流煙が被告●●●らに対して健康被害を生じさせるほど被告●●●ら宅に流入したとの機序を解明し、これを認めるに足る証拠」があったか否かであったかのように説示しているが（原判決 16 ページ）、これも明らかな誤認である。たしかに別件訴訟控訴審判決にそのようなくだりは存在する（甲 6・5 ページ）。しかし、これは別

件訴訟控訴審判決が、大川一級建築士の意見書や松原意見書の内容について評価したものであって、別件訴訟の争点として述べたものではない。別件訴訟では、機序解明を云々する以前に、そもそも体調不良の原因とされるタバコ煙の存在すら認められていないのである。

原判決が「客観的証拠がなければ訴訟提起等が直ちに違法になるということとはできない」と述べたのは、暗に、被控訴人千葉らによる別件訴訟及び控訴の提起につき、客観的証拠は見当たらないことを認めたものである。果たして、客観的証拠、客観的根拠がないのに事実的根拠があるという場合があり得るのだろうか。「事実」とは「虚偽」はもちろんのこと「想像」、「推測」、「憶測」とも対置する概念である。裁判において証拠によって事実を認定するのはすなわち証拠によって虚偽や憶測を排斥することが正しい事実認定を導くからにはほかならない。

このような裁判制度の判断過程のあり方から考えれば、虚偽はもちろんのこと、単なる思い込みや何らの根拠のない憶測にもとづく訴訟提起は、裁判制度の趣旨目的に反するものと言わなければならない。

- (2) 最高裁（二小）平成 22 年 7 月 9 日判決（集民第 234 号 207 頁）は、「本訴の提起が不法行為に当たることを理由とする反訴について、本訴に係る請求原因事実と相反することとなる本訴原告自らが行った事実を積極的に認定しながら、本訴原告において記憶違いや通常人にもあり得る思い違いをしていたことなどの事情について認定説示することなく、本訴の提起が不法行為に当たることを否定した原審の判断には、違法がある。」と判示している。

すなわち、不当訴訟とされる判決における認定が、被告側主張内容と異なる場合は、原則として当該主張を行った訴訟当事者の請求には事実的基礎を欠く、というべきであり、それがさらに裁判制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠くとはいえない、とするためには、「記憶違いや通常人にもあり得る思い違いをしていた」などの事情を認定説示すべきなのである。そして「記

憶違いや通常人にもあり得る思い違いをしていた」等の事情についての主張立証責任は、被告が負う。しかしながら、原審では被控訴人千葉らは何らそのような主張立証を行っていないし、原判決も何らそのような事情を認定してはいない。

原審で被控訴人千葉らが主張しているところからは、同人らは何らの思い違いはなく、むしろ、別件訴訟敗訴が確定した今でもなお控訴人将登の喫煙が原因であると頑なに信じ込んでいる節が随所に伺われる。しかしそれでは、別件訴訟判決により被控訴人千葉らの請求に理由がないことを公的に確定したことは、全く無意味であったことに帰する。

被控訴人千葉らが、控訴人将登の喫煙が体調不良の原因だとする根拠はいくら突き詰めても明らかにはならず、結局のところ、何の客観的根拠もない、思い込みでしかなかった。このような場合にもなお、訴訟の提起に事実的法根的根拠を欠くとはいえないとして被控訴人らの行為を容認することは、思い込みだけによる濫訴の頻発につながるものであって、決して裁判制度の趣旨目的にかなうものではない。

原判決の判断は、誤りである。

(3) 通知書に回答しないとしても訴訟提起を裏付ける法的事実的基礎があることにはならない

原判決は、上記の判断に至るための前提事実として「亡●●●及び被告●●●が原告将登に対して喫煙を止めるよう求めたのに対し、原告将登はこれに応じず、弁護士を通じて送付された通知書に対しても回答しなかった」ことを挙げている（原判決・15 ページ（エ））。

しかし、前記の通り、控訴人らは、被控訴人●●●らの来訪時にも実際に換気扇の下でタバコを吸って被控訴人●●●ら宅で臭いがあるかどうか確認しているし、その後も第三者立ち会いのもとで被控訴人●●●らの家で現にタバコ臭があることを確認した上で、控訴人将登がそれまでの間タバコを吸っていな

いことを明かして、被控訴人千葉の主張に対し、冷静かつ論理的に説明して対応したのである。

このような論理的な説明をもってしてもその説明を受け入れず、揚げ句に警察やら弁護士やらに話を広げる被控訴人●●●らの姿勢は尋常とは言いがたく、そのような状況において、同人らを納得させることができる回答方法は容易に見いだしがたい。控訴人らが回答を控えたとしてもやむを得ない事情がある。

よって、控訴人らが被控訴人●●●ら側からの通知に回答しないとしてもそのことは、控訴人らが不誠実であったことを意味するものではない。ましてや回答のないことが訴訟の提起の相当性を裏付けることにはならない。

4 別件訴訟における一審判決後の控訴提起は、法的事実的基礎を欠いていたと評価すべきであること

(1) 請求棄却判決後の控訴の提起について、法的事実的基礎があるというためには、より慎重な判断が必要である

原判決は、訴訟提起行為と請求棄却判決を受けた後、控訴した行為とを特段区別していないように見えるが、それも誤りである。

すなわち、一審判決によって、被控訴人●●●らの控訴人将登に対する請求に事実的法的基礎がないことが宣言されたというべきであるから、これに対する控訴の提起に事実的法的基礎があるかどうかは、より慎重に判断されなければならないはずである。

しかし原判決は別件控訴審で提出された前記松原意見書や大川一級建築士の意見書（丙 11。以下「大川意見書」）に言及する程度である。大川意見書については別件訴訟控訴審判決も、「被控訴人宅からの副流煙流入の可能性を述べるものであるが、あくまでも可能性にとどまるものであり、被控訴人宅からの副流煙の流入を客観的なデータ等をもって裏付けるものではない。」

（甲 6・5 ページ）として排斥している。

そして、被控訴人らが控訴を提起したのは令和元年12月頃と認められるが、松原技術士が被控訴人●●●ら宅で調査を行ったのは同月23日と31日の、控訴提起直後と認められ、その結果意見書が作成されたのは、翌令和2年2月20日であった（丙12）。また大川一級建築士が被控訴人●●●ら宅を訪ねたのは令和2年1月24日で、意見書を作成したのは同年2月21日付である。

いずれも控訴提起の後であるから、控訴提起の相当性を裏付けるものではない。

（2）改めて、松原意見書について

松原意見書の内容については、すでに指摘した。さらに若干付け加えると、松原意見書には、シャワー使用の浴室でのPM2.5測定値が $296\mu\text{g}/\text{m}^3$ 、 $492\mu\text{g}/\text{m}^3$ 、 $429\mu\text{g}/\text{m}^3$ 等、具体的な数値としてあげられており、この内に「タバコ煙によるものが含まれると考える」としている。ところが、肝心のタバコ煙によるPM2.5量については、具体的数値としても割合（含有率）としても示せていない。それにもかかわらず「タバコ煙を含む空気中のPM2.5濃度は、空気中のタバコ煙の量を評価する指標になりうる」と主張しているのである。専門家らしからぬ稚拙な論理と言わざるを得ず、これを別件訴訟控訴審判決が「いささか無理がある」としたのは当然である。松原意見書はその内容それ自体から、強引に被控訴人●●●らの主張を擁護しようとした痕跡が明白である。

さらに、作成者である松原幹夫氏について調べてみると、「タバコ問題首都圏協議会事務局長」の肩書きで、被控訴人作田とともに、日本禁煙学会学術総会実行委員会に名を連ねていることがわかった（甲61）。同人は「埼玉・タバコと健康を考える会」の代表世話人でもある（甲62）。このことから控訴審で被控訴人●●●らが依拠した意見書等は、極端にタバコや喫煙者を敵視する偏った立場からのものと言わざるを得ない。そのような偏った意見をもってして、控訴の提起・控訴審の維持の相当性を裏付けることはできない。

5 控訴人敦子の請求を棄却した点について

(1) 原判決は、控訴人敦子の請求に関し、「原告敦子は、別件訴訟における被告ではないから、その点でも不法行為は成立しない」と判示した。

これも誤りである。被控訴人●●●らの別件訴訟は、たしかに直接には控訴人将登のみを被告としていた。しかし、体調悪化の元凶とされた藤井家に同居する妻である控訴人敦子が平穏でいられるはずもなかった。実態としても、警察や管理組合、近隣住民へは常に控訴人敦子が対応し、理解や協力を得られるよう努力していた。また、別件訴訟はほぼ本人訴訟であったため、情報収集や訴訟のための資料作成等は敦子が知人の力を借りながら行っていた。

さらに被控訴人●●●らは最初に藤井家に訪問したときから控訴人敦子の喫煙も疑っていたが、その疑いは現在も止まない。これは、敦子氏に重大な精神的苦痛を与えている。

また、日本社会では訴訟を起こされることそれ自体が稀であって、民事事件であったとしても被告とされたものは、周囲から何か悪いことをしたから訴えられたのだらうという推測を投げ掛けられる。訴訟を起こされることに対して本人はもとより同居家族、なにより配偶者もまた著しい不安や恐怖を感じることはきわめて当然のことである。

単に被告ではないから、というただそれだけの理由で控訴人敦子に対する不法行為が成立しないとした原判決の判断は、誤りである。

(2) また、原判決は、警察の来訪をもって原告らの権利が侵害されたということとはできないとし、また管理組合の広報に、原告らが喫煙している旨の記載はないとして原告らの権利は侵害されていないとした。

しかし、警察が来訪すること自体、来訪を受ける者に多大な精神的圧迫ないし苦痛を与えるものである。警察の来訪により近隣の好奇の目にも晒されることとなる。それ自体が重大な不利益であることは明らかであり、何ら警察の来訪を受けるべき理由がないのに警察に複数回訪問を受けることは、生活

の平穏を害されるものであり、権利侵害と認めるべきである。

また、前述のように、管理組合の元理事長経験者の立ち会いのもとでの話し合いも行なわれたという経緯に照らせば、狭い地域社会の中で特段名指ししなくても、控訴人らが喫煙の元凶とされていることは、通常人であれば容易に理解可能である。だからこそ、管理組合は、別件訴訟の判決確定後に、「関係者には心理的重圧を与えていたと思います」とし「公平性を欠いていた」とする謝罪の広報を改めて掲示したのである（甲 41 の 26）。このように管理組合が当該広報の内容について、別件訴訟判決確定後に謝罪する広報を新たに掲げたこと自体が、以前の広報によって控訴人らが権利侵害を受けていたことを示している。

6 まとめ

上記の通り、被控訴人●●●らの訴訟提起し維持したことや、さらに請求棄却判決を受けてなお、控訴を提起し、維持したことに何の違法性もないとし控訴人らには権利侵害もないとして、控訴人らの請求を棄却した原判決は、誤りであり、控訴人らの請求は認容されなければならない。

第3 被控訴人作田に対する請求を棄却した点について

1 原判決について

原判決は、被控訴人作田が本件診断書①、②を作成、交付したことは違法ではない旨判断している。しかしそれが違法ではないと判断した理由について、十分な判断理由を示さない。単に被控訴人作田が診察書を作成する前に、倉田文秋医師（以下「倉田医師」という）作成の診断書があり、「受動喫煙症」との記載があったこと、また被控訴人作田は問診の結果や倉田医師の診断書をもとに当該診断書を作成したことを挙げているにすぎない。

2 本件診断書①、②の作成、交付が違法であること

改めて控訴人らが指摘する本件診断書①、②の作成が違法とする理由を整理

して述べると、次の通りである。

(1) 記載内容の違法

まず、本件診断書が、診断では覚知することが不可能な、被控訴人●●●らの体調不良の原因を、タバコ煙、それも控訴人将登の喫煙するタバコによるものと断定する表現をしたことを、控訴人らは違法であると主張したものである。

これに対し、原判決は、「診断の前提となっている受動喫煙に関する事実については、あくまでも患者の供述にとどまるものであり、そこから受動喫煙の原因（原告ら宅からの副流煙の流入）までもが直ちに推認されるものではない。」と述べている。なるほど、被控訴人作田の診断行為それ自体についてはそのように考えることはできるかもしれない。しかし、控訴人らが問題にしているのは、被控訴人作田の診断行為ではなく、同人が作成した診断書の記載それ自体を問題にしているのであるから、原判決の言い方は的外れである。

そして、本件診断書の記載のどこにも、控訴人ら宅からのタバコ煙の流入とそれを原因として体調不良となったことが、被控訴人千葉らの供述に留まっていると伺い知ることにはできないのである。本件診断書の記載は原因結果の関係についてきわめて明瞭かつ断定的に記述していて、それが単なる患者の言い分や憶測に過ぎないのではないか、という疑いを挟む余地がない記述である。

このような断定的な記述を、権威ある医師が、診断書の名のもとに作成したならば、通常一般人であれば本件診断書の内容全体を事実と理解するはずであって、そこに記載された内容が直ちに事実とは言えない、などと受け取るはずはない。もちろん、場合によっては医師が診断所見の中に、患者の主訴を記入することはある。しかしその場合であれば医師は、客観的な所見と主観的な主訴とを明確に区別して記載する。医療上の記録ではS (Subject 主観的情報)、O (Object 客観的情報)、A (Assessment 評価)をわけて記載することが慣例とされている。主観的情報と客観的情報や評価を区別することは基本中の

基本である。これらを混同するなど、医療者として決してあってはならない。

そして医師の診断書には社会的に高い信頼性があるからこそ、その内容が虚偽である場合には虚偽診断書作成罪が成立することとされ、信頼性が担保されているのである。

原判決は、医師の診断書の記載が通常一般人に対して与える影響ないし通常一般人の受取り方を全く無視したものであって、不当である。

本件診断書は、その記載内容それ自体から、控訴人将登の喫煙を元凶として決めつけているものであって、診断書の表現や記載事項についてある程度は医師の裁量の範囲があり得るとしても、明らかに許された裁量範囲を逸脱した違法がある。（甲 63、甲 64）

（2）無診察により診断書を作成した違法

控訴人らは、被控訴人作田が、被控訴人〇〇〇〇の診察を行わず、無診察で診断書を作成した点について、医師法 20 条（無診察による診断書作成の禁止）に反する違法行為であると主張した。しかし、原判決はこの点の違法性に一切触れていない。医師法 20 条違反については、別件訴訟一審判決に明確に認定されたほか、無診察で作成した診断書を別件訴訟に証拠として提出させた行為が虚偽診断書行使罪であるとする被控訴人作田に対する刑事告発について、検察は不起訴とはしたものの、検察審査会では「不起訴不当」の議決がでている（甲 33）。

この無診察による診断書作成の点は、前記の診断書の記載内容それ自体の違法性と相まって、また作成目的の違法性をも間接的に裏付ける重要な事実であり、このことを全く無視した原判決は、不当である。

（3）作成目的の違法

さらに、本件診断書は、被控訴人作田が、控訴人将登をして喫煙をやめさせるという目的のもとに、あえてこのような記載を入れて作成されたという点、作成目的が違法であるというべきである。

被控訴人作田が、控訴人将登の喫煙をやめさせるとの意図のもとに診断書を作成したことは、同人が原審の本人尋問の中で明確に認めているところである。すなわち、同人は本人尋問において、本件診断書を作成した経緯について次の通り供述する。

「そういうふうに詳しく書かなければ、やめてもらえないことが多いんですよ。それで、わざわざそう書き込んだわけで」

「●さんが訴えたというよりも、そういう事実であろうというふうに、私の頭の中で熟成して考えて、それで、そのお願いとして、診断書という形ですけども、意見書として出しました。」(被控訴人作田本人・21、22 ページ)

これらの被控訴人作田自身の供述から、①診断書は、控訴人将登をして、タバコをやめてもらうという明確な意図をもって作成されたものであること、②被控訴人が診断書に記載した内容は、被控訴人●もしくは亡●●らが訴えた主訴そのものというわけではなく、それらをもとに被控訴人作田自身の言葉を借りれば「そういう事実であろうというふうに」推測ないし仮定したことを前提に「頭の中で熟成して考え」だされたものであることがわかる。

しかし、他人に義務のないことを強要することは、場合によっては強要罪を構成する場合がある。診断書とはあくまで医師が診断によって得られた所見を事実として証明するのが目的であって、患者以外の誰かに何かを行わせたりあるいは禁じたりするために作成されるものではない。

被控訴人作田が、原審で自ら供述したような、タバコをやめさせる（しかも患者自身ならまだしも無関係の第三者に向けて）ことは、患者の治療、診察とは関係のないことであって、それを医師の名のもとにおいて作成した診断書を通じてさせようとすることは、明らかに診断書の作成目的として許容される範囲を超えた、不当な目的があったものと言わざるを得ない。

(4) 以上の通り、被控訴人作田が本件診断書を作成した行為は、①診断書の記載

ならない。

原判決は、「原告らの請求は、別件訴訟の提起や控訴提起が違法であることを前提とするものであるところ、すでに判示したとおり、これが違法であるということとはできないから、これらの不法行為も成立しない」と判示した。しかしこれも誤りである。

すなわち、行為の違法性は、行為者ごとに個別に検討すべきであり、訴訟当事者でない第三者の行為について、それが他人の訴訟行為と相まって損害を与えた場合に、訴訟を通じたことによって違法性を認めるためのハードルが上がるわけではない、と解すべきである。たとえば、証人が訴訟で偽証した場合は、当然違法でありそのことにより損害を被った者は、当該偽証行為を不法行為として責任追及ができると考えなければならない。

別件訴訟における被控訴人作田は、医師の肩書きを用いて、診断書を作成した上に、意見書等を提出しているのであるから、まさに専門家として、証人と同様の訴訟上の地位があるというべきである。訴訟当事者でさえ、訴訟行為に関し真実義務を負うものと考えられているが、このような第三者の専門家として他人の訴訟に関わる者は、より高度な真実義務を負うというべきであり、仮に当事者の訴訟提起や訴訟維持が不法行為を構成しないとしても第三者の行為がそのことによって当然に免責されとする原判決の判示は、不当である。

4 まとめ

以上の通り、被控訴人作田による診断書作成等の行為をいずれも違法とは言えないとした原判決は、誤りである。

第4 結論

よって、控訴人らの請求をいずれも棄却した原判決には重大な事実誤認と法的評価の誤りがあるので、原判決は取り消されなければならない。

以上