透かしを削除する Wondershare PDFelement

令和４年（ワ）第862号　損害賠償請求事件

原告　藤井　将登　外１名

被告　作田　學　外３名

準備書面（1）

2022（令和４）年７月29日

横浜地方裁判所　第８民事部　ろ係Ｂ 御中

原告ら訴訟代理人

弁護士　古川（こがわ）健三

第１　被告　　らの主張について

１　被告　　ら令和４年５月10日付答弁書（以下「被告　　答弁書」という）について

（１）被告　　ら答弁書３ページ、上から６ないし７行目、「被告　　らは、原告らに対して丁寧に話合いの機会を求めたが、無視された」との主張は否認する。被告　　らは、最初から原告将登のタバコが体調不良の原因であると決めつけてきたものであって、被告　　らには話し合うも何も原因を究明し事実確認しようとする姿勢は、最初から全くなかった。平成29年８月には被告　　らの通報を受けて青葉警察署の警官が原告ら宅に来訪、任意で取り調べられた。

（２）被告　　ら答弁書４ページ、上から２ないし４行目は否認する。被告　　らは、甲10号証を別件訴訟において、甲46号証の６、標目を「診断書」とし、立証趣旨を「甲３（本件訴訟における甲９号証）と同一のもの」と証拠説明書（甲31）に記載して提出したものであって、「単なる訂正前の手控えに過ぎない」との証拠説明はなされていないし、被告　　らの別件訴訟証拠

透かしを削除する Wondershare PDFelement

説明書の記載が訂正されたとの記録も残っていない。被告　　らの主張は別件訴訟の記録に明らかに反している。

（3）被告　　ら答弁書4ページ、10項第2文について、別件訴訟控訴審が第1回期日で終結したことは認め、その余は不知ないし否認する。

同11項第2段落はいずれも不知ないしは否認する。被告　　らは、別件訴訟について主張を裏付ける客観的証拠がない旨、別件訴訟一審判決、控訴審判決でも厳しく指摘されたにもかかわらず、いまだに「原告らの喫煙によって重大な健康被害を被っている」「(控訴審の1回結審、その後の判決は)被告　　らにとっては到底承服し難い」と頑なに主張しており、客観的な現実を受け入れることができないでいる。このような被告　　らの頑なな主張は、別件訴訟を提起した当時から、被告　　らは、体調不良の原因は原告将登の喫煙であるという何ら客観的な根拠のない一方的な思い込みをしていたことを伺わせるものである。

（4）被告　　ら答弁書4ページ、下から1行目ないし5ページ7行目までは、全て否認する。

被告　　らが、「原告らの喫煙によって今なお重大な健康被害を被っている」との主張は、別件訴訟判決と明らかに矛盾する内容であり、事実に反することは明確である。そもそも原告将登は喫煙者であるが、原告敦子は喫煙者ではなく、別件訴訟でも被告とされていない。

また、別件訴訟では、原告将登の喫煙による副流煙が被告　　ら宅に流入するとは認められない旨、詳細な証拠関係の検討の結果、認定されたものであった（甲6・5ないし7ページ「争点①（不法行為責任の有無）について(1)」の部分)。別件訴訟で被告　　らの請求が退けられたのは、単に「因果関係がない」というレベルの判断ではなく、そもそも被告　　らは、原告将登の喫煙から生じた副流煙に曝露していない、という理由からであった。

2　被告　　ら令和4年6月9日付準備書面(1)（以下「被告　　ら準備書面

透かしを削除する Wondershare PDFelement

(1) という」について

(1) 被告　　ら準備書面 (1)、第1「はじめに」について、「本件訴訟こそが、不当訴訟である」との部分は争う。その余は認否の限りではない。

(2) 被告　　ら準備書面 (1)、第2「訴額について」について、被告　　らが別件訴訟控訴審で請求を一部減縮したことは認め、その余は否認ないし争う。後に控訴審で請求を減縮したとしても当初の提訴行為の違法性が阻却されることにはならないことは言うまでもない。また減縮したといえども 2300 万円余りの請求が、一般通常人にとっては極めて高額であって、万一全額認容された場合には容易に支払える金額ではないことに変わりはなく、一般通常人を萎縮させるに十分な請求金額であるといえる。

(3) 被告　　ら準備書面 (1) 第3「医学的実態について」について、被告　　ら主張のような医師ら作成にかかる診断書等が存在することは認め、その余は不知ないし否認する。

別件訴訟の判決理由は、前記の通り、被告　　らが、原告将登の喫煙による副流煙に曝されていたか否かを証拠により検討し、これを否定した。すなわち別件訴訟の最大の論点は、そもそも原告将登の喫煙による副流煙が階上斜め上に位置する被告　　ら宅に到達、流入したか否か、という事実の問題である。

まずは、事実問題として、副流煙への曝露の有無が問題となり、曝露が認定される場合に初めてさらに医学的な問題として、副流煙と身体症状の発生との因果関係の有無が問題となる。

本来、医師はあくまでも診察した患者の心身の状態について所見を述べ、あるいは一般的な医学的知見を述べるに過ぎず、医師の意見によって副流煙が流入しているかどうかという客観的事実を確定できるものではない。よって、被告　　らが指摘する診断書等が存在することをもってして、被告　　らの訴訟提起行為を正当化できるものではない。

透かしを削除する Wondershare PDFelement

この点について、別件訴訟一審判決はそれぞれの診断書について詳しく検討し、診断が受動喫煙自体を被告　　らの主訴のみに依拠しているなどと指摘して、診断書によって受動喫煙の事実を認定することはできないとした(甲4・12ページ)。また別件控訴審判決も、「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」(甲6・9ページ)と指摘し、医師らの診断書から受動喫煙の事実まで認定することはできないと明快に指摘している(甲6・7ないし9ページ)

被告　　らの主張は、副流煙への曝露の有無という事実問題を、医学的な論争にすり替えて、本件訴訟での議論を混乱させるものでしかない。

3　被告　　らの別件訴訟提起が不法行為を構成すること

(1)訴訟の提起が不法行為を構成するか否かの判断基準について

ア　最高裁昭和63年1月26日判決(民集42巻1号1頁)は、訴訟の提起がいかなる場合に不法行為となるかにつき、以下のように判示している。

「訴えの提起が相手方に対する違法な行為といえるのは、当該訴訟において提訴者の主張した権利又は法律関係(以下「権利等」という。)が事実的、法律的根拠を欠くものであるうえ、提訴者が、その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えたといえるのにあえて訴えを提起したなど、訴えの提起が裁判制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠くと認められるときに限られる」

上記昭和63年最高裁判決の判断基準に基づき、最高裁平成22年7月9日判決(集民234号207頁)は、Yが横領行為を理由としてXに対して提起した訴えについて、当該訴訟でYが主張した横領行為等に係る小切手等の振出しや預貯金の払戻し等のほとんどについてYが自ら指示し、小切手金や払戻し等に係る金員の多くをY自身が受領していることに着目し、自らが行った事実に相反する事実に基づく主張をしたことになるのであって、Y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の事情

透かしを削除する Wondershare PDFelement

がない限り、Y は、本訴で主張した権利が事実的根拠を欠くものであることを知っていたか、又は通常人であれば容易に知り得る状況にあった蓋然性が高く、本訴の提起が裁判制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠くと認められる可能性があると判示した。

イ　上記の通り、訴えの提起が裁判制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠くかどうかについては、①当該訴訟において主張された権利又は法律関係が事実的又は法律的根拠を欠くものであること（客観的違法要素）、②提訴者が、その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えたといえるのにあえて訴えを提起したこと（主観的違法要素）の二つの観点から、相互の相関的評価によって提訴行為ないし訴訟追行の違法性を判断すべきである。

（2）本件事案について

以下、本件事案に則して、検討する。

ア　別件訴訟は事実的根拠を欠くものであったこと（客観的違法要素）

別件訴訟における被告　　らの請求が事実的根拠を欠いていたことは、別件訴訟一審及び控訴審判決に詳細に認定されているところであって明らかである（甲 4、甲 6）。

煙草の副流煙による健康被害に関する賠償請求については、①被害者に身体症状が存在すること、②身体症状が副流煙により生じる性質のものであること、③被害者が副流煙に曝露していること（受動喫煙の存在）、④③の副流煙曝露（受動喫煙）と健康被害発生との間の因果関係、の要件が存在しなければならない。

別件一審判決は、受動喫煙があったか否か（前記③）、仮に受動喫煙があったとしても被告　　らの体調不良との間の相当因果関係（前記④）を認めるに足りる証拠はない、とした（甲 4・12 から 13 ページ）。別件控訴審判決は、さらに詳細に証拠関係を検討し、「本件団地は、鉄筋コンクリート

透かしを削除する Wondershare PDFelement

壁式構造であり、構造上建物内部から被控訴人宅での喫煙の副流煙が控訴人ら宅に流入するとは認められない」（甲６・５ページ）とし「外気を通じて被控訴人宅からの副流煙が、控訴人らに対して健康被害を生じさせるほど控訴人ら宅に流入したとの機序を解明し、これを認めるに足りる客観的な証拠はなお見当たらない」（同・６ページ）として、前提となる事実関係である副流煙流入がみとめられないとして、前記③（受動喫煙）の部分を否定したものである。

このように、受動喫煙を理由にした被告　　らの別件訴訟の主張はその大前提となるべき部分である受動喫煙の事実の部分が完全に否定されたのであり、事実的根拠を欠くものであることは明白である。

イ　被告　　らは、別件訴訟の請求が事実的根拠を欠くことを知りながら、または通常人であればそのことを知り得たといえること（主観的違法要素）

前記の通り、別件訴訟の主張は事実的根拠、すなわち副流煙の流入、曝露の事実を欠くものであったが、副流煙の流入の有無は通常人であれば容易に認識し知り得るべき事実であるというべきである。

別件控訴審判決は、「本件団地は、鉄筋コンクリート壁式構造であり、構造上建物内部から被控訴人宅での喫煙の副流煙が控訴人ら宅に流入するとは認められない」と判示した。このような建物の構造や原告ら宅と被告　　ら宅との位置関係、またこれらの事実関係から建物内部からの副流煙流入があり得ないことは、容易に通常人において認識できる事柄である。また外気を通じての副流煙流入を伺わせる客観的な根拠が存在しないことも、通常人であれば容易に理解できることである。また、被告　　らは医師らの診断書等があることをもって根拠であると主張するようであるが、医師らの診断書の記載が、副流煙の流入やその流入元という、医学的知見に基づく所見とは言えない客観的な事実を確定しうるものでないことも、一般人において通常容易に知り得ることである。

透かしを削除する Wondershare PDFelement

また、被告　　らは一様に、「平成28年春頃から」甘い匂いが自宅内に充満したなどと主張していた（甲16・5ページ、甲19・1ページ、甲20・1ページ）。しかし、原告らは、平成6年4月に転居して現在の住居地に居住しており（甲32・住民票写し）、被告　　らはそれ以前に既に当該団地に入居していたのである。原告将登は被告　　らの斜め下の部屋に入居した頃から喫煙を継続していた。被告　　らが甘い匂いがした、とする「ガラム」は、原告将登が別件訴訟の当時より20年以上前から吸っていた煙草である（甲18・2ページ）。平成28年春になってから、突然煙草の匂いがするということは極めて不自然な主張であってあり得ない。

他方、被告　　は、被告　　らが化学物質過敏症を発症したとされる平成28年春の1年前である平成27年春に大腸がんの診断を受けるまでは喫煙していたというのである（甲13ないし15、甲19・8ないし9ページ）。同人は、家の中では吸わないようにしていたと主張するものの、外で喫煙後帰ってから特段着替えることはなかったという（甲19・9ページ）。その後被告　自身、大腸がんを発症するに至って煙草をやめたというのであるが、前記の通りそれは被告　　らが化学物質過敏症を発症したとされる時期のわずか1年前であった。しかも、本人尋問によれば、被告　は、30半ばから47、8の頃までと、60ぐらいのときから73歳のときまで喫煙していたというのであるから、トータルでおよそ25年間もの間、喫煙者であった（甲19・8、9ページ）。ところが、被告　は、日赤医療センターで被告作田の診察を受けるに際し、過去の喫煙歴を申告しておらず、このことを秘匿した。喫煙歴を申告しなかった理由について、被告　は、「たしか今吸っていますかという、そういう項目しかなかった」と供述している（甲19・9ページ）。しかし後に原告らの知人が日赤医療センターで受診したところ、問診票には過去の受診歴を問う欄があったことが確認されており、被告　の上記の供述は虚偽であったことが判明している。

透かしを削除する Wondershare PDFelement

煙草副流煙への曝露を疑うとすれば、一般通常人であれば、まずはもっとも身近で長時間一緒に生活している同居者に何らかの原因がないかどうかを疑うのが通常である。そして被告　　は、被告　の喫煙については平成 27 年春に同人が体調を崩すまで、同人の喫煙行為には何の異論も挟んでいなかった。それにも関わらず、斜め下に位置する原告ら宅からの副流煙流入があると一方的に断定し、何ら疑いも持たずに一直線に警察署への通報、さらには提訴にまで至ったのである。何らの根拠もない、全くの主観的な思い込みによるものと言わざるを得ない。

被告　　らは、別件訴訟控訴審で日記を証拠として提出した。しかし、原告らが詳細にその内容を検討したところ、原告将登の自家用車が駐車場にないにも関わらず、煙草の臭いがしたり、煙が室内に入ってきたとの箇所が合計 38 箇所もあることが判明している（甲 35・別件訴訟控訴審答弁書、甲 36・被告　の日記帳（別件訴訟甲 69 号証）、甲 37（別件訴訟乙 40 号証））。別件訴訟控訴審判決もこのことを重視し、「（被告　作成の日記には）被控訴人が外出中と考えられる時間帯においてもタバコ臭がしている旨記載されていることが複数見られる」と認定して、被告　　らの供述の信用性を否定した（甲 6・6 ページ）。被告　　らの日記にある煙草臭がしたり、煙草の煙の流入があったとの記載が仮に事実であるとしたら、その時間帯には原告将登の車がないのであるから、煙草臭の原因は原告将登ではないと考えるのが通常人の合理的な判断である。それにもかかわらず煙草臭や煙の原因を原告将登と決めつけた被告　　らの判断は、無根拠かつ極めて主観的な単なる思い込みでしかない。

被告　　らが陥った無根拠かつ極めて頑強な思い込み（被告　　らの主張内容からは、同人らは今もなおこの思い込みから脱しきれていないことが窺われる）は、一般人の常識的な判断からは著しくかけ離れたものと言わざるを得ない。

透かしを削除する Wondershare PDFelement

被告　　らは、別件訴訟一審で敗訴判決を受け、別件請求は事実的根拠を欠くものであることが一審裁判所により認定された後も、控訴して、不当な訴訟追行を継続していること（一審判決後の訴訟追行の不法行為性）

被告　　らは、別件一審判決で、受動喫煙があったかどうかも認められず、仮にあったとしても体調不良との因果関係も認められない旨として請求を全面的に退けられている。この一審判決の内容を認識し、それにもかかわらずあえて控訴に踏み切った行為は、それ自体が別件訴訟の請求が事実的根拠を欠いており、そのことを知りながら敢えて控訴に踏み切ったものとして、独自に違法性を帯びるというべきである。一審判決により、請求に事実的根拠を欠くものであることが明白に指摘されたにも関わらず、あえて控訴に及んだことになるからである。そして一審判決で主張に事実的根拠が存在しないことが明確にされたことを認識した上での行為、という点に鑑みれば、控訴の提起は、当初の提訴行為以上に強い違法性を帯びるものと言わなければならない。

Wondershare PDFelement

第２　被告作田の主張について

１　被告作田令和４年５月10日付答弁書（以下「被告作田答弁書」という）について

（１）被告作田答弁書３ページ、上から４ないし５行目は不知。本件診断書②が本件診断書①作成前の手控え、であると被告らは主張するものの、その主張は、別件訴訟で本件診断書②について行われた証拠説明書の記載に反していることはすでに述べた通りである。診断書について「手控え」が医療機関の外の医師個人の手元に残ることは医療機関における個人情報保護の観点から、通常あり得ないことである。しかも患者に交付した診断書と異なる記載のものである本件診断書②について、なおさら医療機関の外に医師が個人的に「手控え」として保管するということはおよそあり得ないというべきである。被

透かしを削除する Wondershare PDFelement

告作田は、あくまで「手控え」と主張するのであれば、さらにその作成保管状況等を具体的に釈明されたい。

（2）被告作田答弁書、3ページ3項第2文、4ページ1ないし2行目（被告らの訴訟提起及び控訴提起は権利行使であって不法行為を構成しないとの主張）はいずれも争う。

また、3ページ4（2）「なお、」以下で、原告らがなした告発が虚偽告発罪を構成する可能性があるとの主張は争う。当該告発については、検察庁の不起訴処分に対し原告らが検察審査会に不服申立てを行ったところ、検察審査会は、「不起訴不当」の議決を行った（甲33・横浜第三検察審査会議決の要旨）。なお、検察審査会の議決がなされたのは公訴時効成立直前（告発事実の行為日、平成31年4月16日であるところ、検察審査会の議決日は令和4年4月14日。虚偽診断書行使の公訴時効は3年。）であり、再捜査においても再び不起訴とされている。

2　被告作田令和4年6月16日付準備書面1（以下「被告作田準備書面1」という）について

被告作田は、同人準備書面1において、同人が被告　#　について作成した診断書について医師法20条違反に当たらない、また特に本件診断書②の作成提出について、虚偽診断書行使罪に当たらないなどとして反論する。これらについて、原告らは全面的に争うものである。これらの被告作田の主張は事実関係に関するものではなく、法的評価に関する法律上の主張であるが、具体的な事実関係を離れて抽象的に議論するべきものではない。被告作田の主張内容は、本件請求の請求原因事実を離れて単独に医師法20条違反の有無や虚偽診断書行使罪の成否ばかりを長々と論ずるものであって、原告らの主張と噛み合っていないと言わざるを得ない。

項を改めて、被告作田の行為の違法性を、本件に即して論じることとする。

3　被告作田の行為の違法性

透かしを削除する Wondershare PDFelement

（1）被告作田による本件診断書①作成行為等の違法性

ア　診断書に、医師が診察によっては判断することのできないはずの受動喫煙の事実を客観的な事実としか読めない態様で書き込んだこと

被告作田は、被告　#　に対する診断書①を含めて、平成29年4月12日及び同月19日被告　$　に対する診断書計3通（甲7ないし9）を作成し被告　　らに交付しているが、これらの診断書の作成は以下の通り、医師が業務として作成すべき診断書として記載し得る限度を超えたものであった。

甲7号証（被告　　に対する診断書）の診断の内容として「1年前から団地の1階にミュージシャンが家にいてデンマーク産のコルトとインドネシアのガラムなど甘く強い香りのタバコを四六時中吸うようになり、徐々に煙草の煙に過敏になっていった」と被告作田は記載している。甲8号証（被告　に対する診断書）には「タバコの煙をかぐたびに、上記の症状が出る」と記載している。さらに甲9号証の診断内容には「団地の一階からのタバコ煙にさらされ、1年ほど前からタバコ煙に接するたびに昨年暮れから咽頭炎、呼吸困難を生じていた」と記載している。

このように、被告作田は「「1年前から団地の1階にミュージシャンが家にいてデンマーク産のコルトとインドネシアのガラムなど甘く強い香りのタバコを四六時中吸うようになり」「団地の一階からのタバコ煙にさらされ」等、患者の診断によって医師が認知した所見以外の事項を、客観的事実として確定的、断定的に記載している。

しかし、原告らが提出した甲30号証、岡本圭生医師作成の意見書では、診断書の作成について「診断書とは直接診察することによって得られた客観的事実のみに基づいて記載されるべき」であるとし、意見書に資料として添付された大審院判例（大審院大正5年1月27日判決）も「医師が公務所に提出すべき診断書を作成するに当り診察の結果其認知したる事項

透かしを削除する Wondershare PDFelement

に反する記載を為したる場合」は虚偽診断書作成罪が成立すると判示している。また、診断書作成上の注意事項一般を述べた文献「診断書を記載する前に」（耳鼻咽喉科臨床 107 巻 11 号 934 ページ以下（甲 34））も、「事故と傷害との因果関係については、厳格な客観的、医学的判断が要求される。被害者が訴える症状の羅列のみでは診断書とはいえない。（中略）診療により得られた客観的な事実、検査の結果のみを記載することが重要である」としている。診断書の記載事項に関し、昭和 60 年 1 月 30 日大阪高裁判決（判例タイムズ 589 号 108 ページ、別冊ジュリスト 183 号 38 ページ）は、歯科医の診断書について、前医の過誤を判定する内容の診断書の交付を求めることは、確たる資料を有しない後医には事実上不能若しくは極めて困難であるからそのような記載のある診断書の不交付には正当事由がある、と判示している。診断書について、交付要求がある場合は医師には原則として交付する義務がある（医師法 19 条 2 項）一方、無診察で診断書を作成することや診断書に虚偽を記載することは刑罰をもって禁止されている（同法 20 条、33 条の 2、刑法 160 条）。これらの医師法の定めや前記昭和 60 年大阪高裁判決の判示に照らせば、原因の判定に関する事項や因果関係の有無などの診断書の範囲を超える記載は、単に拒むことができるというものではなく、厳格に禁じられていると解釈すべきである。現に、診断書に患者の主訴のみに基づいた記載をしたために、医師が不法行為責任を問われ賠償を命じられた事例は決して少なくない（平成 14 年 4 月 26 日大阪地裁堺支部判決、判時 1798 号 103 ページなど）。

これを前記甲 7 ないし 9 号証についてみれば、「1 年前から団地の 1 階にミュージシャンが家にいてデンマーク産のコルトとインドネシアのガラムなど甘く強い香りのタバコを四六時中吸うようにな」った（甲 7）「団地の一階からのタバコ煙にさらされ」た（甲 9）の記載事項は、診察によって得られた客観的事実でないことはもとより明らかである。かといって、

透かしを削除する Wondershare PDFelement

記載は断定的であって、当該記載内容は患者の主訴にとどまるとの断り書きもないから、前記の記載内容は明らかに診断の結果として、症状に対する原因が受動喫煙である事実や、喫煙者の特定、さらに症状の発生と受動喫煙との因果関係があることを記載したものと捉える他はない。

横浜第三検察審査会は、令和４年４月14日付の議決をもって、被告作田の虚偽診断書行使罪にかかる告発に対し、同人を不起訴とした検察官の処分について「不起訴不当」の議決をなした。「不起訴不当」の議決は検察審査会の議決としては極めて異例なこと[1]であって、その判断は極めて重い。検察審査会は、その判断の理由として甲９（告発の対象とされた診断書は甲10であるが、診断内容の記載自体は同一で病名が異なるのみ）の記載内容に触れ「患者の症状の原因について詳細な記載をするなど、客観的な所見とは言えず、被疑者の作成した診断書は虚偽診断書に該当する」と断じている（甲33）。

上記の通り、甲７ないし９の診断書はいずれも、症状の原因が受動喫煙であることや受動喫煙の原因が一階の「ミュージシャン」であるなど、診察によって得られた所見としてはあり得ない事項を、客観的な事実であるが如く装って記載したものであって、このような診断書の作成は、医師が診断書を作成するに際して許される裁量の範囲を超えた違法なものであると言わなければならない。

イ　被告　#　に対する無診察による診断書作成について

上記の通り、被告作田作成にかかる甲７ないし９の診断書は、その記載内容それ自体が、診察によって得られた所見や客観的な検査結果を超えた、受動喫煙の有無や喫煙者の特定にかかる事項、受動喫煙と症状の発生との

[1] 裁判所データブック2021（https://www.courts.go.jp/toukei_siryou/databook/index.html）によれば、令和２年の検察審査会既済事件総数1,742件中、起訴相当は11件、不起訴不当は104件で双方合わせても既済件数の6.6%程度に過ぎない。

透かしを削除する Wondershare PDFelement

因果関係を記載している点で違法となるというべきであり、当該記載の違法性は、被告作田が患者を実際に診察したかどうかによって左右されるものではない。しかしながら、被告作田が、被告　#　について無診察で診断書を作成したという事実は、さらに当該診断書に記載された内容が、診察によって得られた所見ではなく、客観的事実に基づかない記載であることを強く裏付ける事実になるというべきである。

後に被告作田は、別件訴訟において、被告　#　の診断書である甲9について、証明書という項目がないので「やむを得ず診断書として発行した」と弁解し（甲26・5項）、被告作田準備書面1では、本件診断書は医師法20条にいう「診断書」ではないと強弁する。しかし、診断書の表題の元に作成された書面が医師法20条の診断書に該当することはあまりにも当然のことというべきである。被告作田が引用する昭和27年5月17日広島高裁判決は、「医師が他人の健康状態に関し、診断の結果にもとづいて意見判断を記録して作成した証明文書」は全て診断書であるというべきと判示している。そして昭和30年12月2日最高裁判決（刑集9巻13号2582頁は、医師法20条の診断書の意味について、「その内容が医師の診察の結果に関する判断を表示して人の健康上の状態を証明する部分を包含する限り医師法二〇条にいわゆる「診断書」と解すべきである」とする。これを本件についてみれば、「診断書」の表題の元に、被告　#　の健康状態についての意見判断を記載した甲9号証が、「診断の結果にもとづいて」いるかのように表示した上で被告　#　の健康状態についての意見判断を述べた書面であることは疑う余地はない。証明書、意見書その他、どのような表題の下で作成したとしても、診察の結果として表示して人の健康状態を証明する部分を包含する限り、医師法20条の診断書に該当する。したがって、文書がどのような表題のもとに作成されていようとも医師が診断によって得られた所見ではない事実を客観的な事実であるかの如く記載し

透かしを削除する Wondershare PDFelement

て証明することの違法性は、診断書の場合と異なるところはない。まして本件では、被告作田は、「診断書」の表題の下、甲７ないし９を作成しているのである。

そして医師は、あくまでも患者を直接診察して得られた所見に基づいて医療水準に沿った医療を行うものであり、医師が医師であることを表示した上で個別の患者の症状についてする証明書には、医師の専門性に相応する厳格な医学的、客観的な判断が求められる。

いずれにせよ、現に被告作田が被告　#　について甲９号証を作成した当時、同人を診察していないことは明白な事実であるし、甲９号証が「診断書」と題された書面であることも一見して明らかであり争う余地はない。

ウ　本件診断書①は、訴訟に用いられる可能性があることを十分認識して作成されたものであること

被告作田は、控訴審で提出した「被控訴人答弁書に対する所見」で「私は当時（甲７ないし９作成当時を指す）、裁判になるとは知りませんでした」と述べている。しかし、被告作田は、医師であるとともに、日本禁煙学会理事長であり、同学会は、ホームページに掲載する「受動喫煙にお困りなら、こうしましょう」と題する文書（甲２）に、「受動喫煙で健康被害が続く場合には、（退職しないで）休職し、裁判を起こす」「少額訴訟が有効です」「最終的には裁判になるでしょう」と記載しているのである。そして被告　　らが受動喫煙であると訴え、かつその相手方を団地１階の「ミュージシャン」と極めて明確に断定して訴えていることも、被告作田は、被告　　らが診察に訪れた当時に同人らから聞いて認識している。そうであれば、今すぐに裁判になるかどうかはともかく、被告　　らと「ミュージシャン」との交渉が不調となれば「最終的には裁判になる」との認識は当然に被告作田にもあったはずである。

このように、被告作田は、いずれ訴訟になり得るであろうことを認識し

透かしを削除する Wondershare PDFelement

ながら、前記のように、診察で得られた所見ではない、受動喫煙の事実、喫煙者の特定にかかる事実及び受動喫煙と被告　　らの訴える症状との因果関係を断定的に記載したものであって、その行為の違法性の程度は高いと言わなければならないし、故意過失も容易に認められる。

エ　被告　　らの訴訟提起後もさらに意見書等を複数提出して、さらに被告　　らの身体症状に対する原因、因果関係を断定的に述べることを繰り返していること

被告作田は、被告　　らの訴訟提起前に甲7ないし9を作成して交付しただけではなく、被告　　らが訴訟提起した後にも甲22ないし26の計5通もの意見書等を作成して被告　　らの訴訟追行を具体的に援助した。

これらの意見書等でも被告作田は、根拠なく、原告将登が受動喫煙の原因であることを断定する記述を繰り返し行なっている。

甲22では、現実の原告らと被告　　らが居住する団地建物の構造を具体的に検討することもなく根拠なく「一階の室内やベランダでの喫煙によって、2階の部屋にはいくら防ごうとしてもタバコの煙が入り込みます」「このようにタバコ煙が拡散することにより、共同住宅やマンションで受動喫煙に悩んでいる方がほとんどであります」と断定している（甲22・4ページ）。

甲23では、「喫煙者側の喫煙が厳然と認められる」（5ページ）、「現状でできることは、藤井氏側が直ちに自宅でのタバコを完全にやめることなのです」（7ページ）と、原告将登の喫煙による副流煙が被告　　ら宅に及んでいることを前提とする記述をしているが、副流煙が及ぶことをどのような根拠で判断したかは不明である。

甲25では、「原告ら（注：被告　　らを指す）の話から、原告ら3名が過去に重度の受動喫煙被害を受けていたことは事実と考える」（6ページ）と重ねて断定的に述べるだけでなく、「重度の受動喫煙被害」と程度を強調

透かしを削除する Wondershare PDFelement

した表現を用いているが、なぜ「重度」と判断できるのか、またなぜ被告　らの主訴だけから過去に遡ってそのような判断が可能なのか、全く不明である。

被告作田がこのように繰り返し意見書等を被告　らに交付して、その中で客観的な根拠もないのに受動喫煙の存在と因果関係を断定的に述べることを繰り返したことは、被告　らに、同人らの主張は事実的根拠を欠くにも関わらず、事実的根拠が存在するものと誤信せしめるに十分な効果をもつ行為である。被告作田が医師の肩書きのみならず「日本禁煙学会理事長」の肩書をも持っていることによって、被告　らの誤信には、さらに拍車がかけられたものと言える。

（2）被告作田の不法行為は、万一被告　らに不法行為が成立しない場合にも成立するものである。

上記の通り、被告作田の行為の違法性を基礎づけるもっとも重要な部分は、被告作田が、いずれ被告　らが原告将登に対して訴訟を提起することもあり得るであろうことを認識しながら、診察によって得られた所見ではないにも関わらず、受動喫煙の存在、喫煙者の特定に関する事項及び症状と受動喫煙との因果関係の存在を明確に断定して診断書に記載した点にある。

この被告作田の行為の不法行為は、被告　らに不法行為が成立する場合はもちろん、仮に被告　らに不法行為が成立しない場合にも成立するというべきである。なぜなら、被告作田は、医学上の知識経験を有する医師として文書を作成するにあたり、専門家に相応しい高度の注意義務が課されるものと言わなければならないからである。

これは、不当訴訟の違法性が問題になる場面で、関与した弁護士の行為の違法性は、当事者本人の行為が不法行為とならない場合であっても認められ得ると解されていることと同様に考えるべきである（参考：加藤新太

透かしを削除する Wondershare PDFelement

郎「不当訴訟と弁護士の責任」ジュリスト 973 号 89 ページ以下)。加えて、医師の専門性は、訴訟とは異なる医療の分野に関するものであるから、医師が診断書、意見書を作成する際の注意義務は、それらの記載が医師の責務に照らして適切な範囲のものと言えるか、また医学的知見に照らして相当かどうかという点で判断されるべきものであって、患者の認識に左右されるべきものではないからである。

以上

Wondershare PDFelement