

## 控訴理由陳述要旨

### <予見可能性>

本件では、被告会社の行為が損害賠償責任を負うものかどうか、つまり、過失の有無あるいは違法性の有無が問題となる

そこで、最も重要なのは、その基礎となる事情、つまり、被告会社の予見可能性である。

この予見可能性の基礎事情は、行為者が特に知っていた事情は勿論、その立場にある一般人、つまり、本件の場合一般的なタバコ産業が知りえた事情も基礎となる。これは、一般的なタバコ産業が調査研究を尽くせば得られたであろう情報・知見を含む。

つまり、被告会社だけでなく、英米の内部文書から分かる一般的なタバコ産業の認識や、当然、調査研究の対象となっているIARCモノグラフ、SGR、英国王立医師会報告書、といった著名な報告やWHOによるICD、米国精神医学会のDSM等の国際的な公的診断分類などが含まれることも当然である。

ところが、原判決は、これらの基礎事情たるべき文献の一部しか取り上げず、あるいは、文献自体は証拠として取り上げつつも、その文献内の一部だけを取り上げるなどしているために、予見可能性を過少に認定してしまっている（6頁の図を参照）。更に、原判決は、被告会社の調査研究義務を考慮していないために、一層予見可能性を過少に認定してしまっている。

また、予見可能性の基準となる者は特定された領域の通常人であり、本件の場合、一般的なタバコ産業を意味する。ちなみに、FCTCにおいても、タバコの有害性について国ごとに分けてはいない。

正しく予見可能性についての認定がされていれば、原判決が本件判断対象期間として設定した1993年9月22日までの期間においても、被告会社が、本件控訴人らを含む顧客のうちの相当数に肺がんや肺気腫といった各たばこ関連病に罹患する者が発生することは当然認識し得たと認定されるはずであり、そうならば、それに対応した結果回避措置あるいは違法性を肯定する判断が要求されることになる。

### <有害性についての予見可能性>

この点、原判決は、有害性については、コホート調査により、定量的な認識は可能だと判断しながらも、判断対象期間内の代表的コホートとしては平山コホート研究があげられるところ、その信頼性には議論があるなどとして、定量的な認識を否定している。

しかし、平山コホートへの批判は、相対危険度が低く出ているというもので

あり、その検証も既に行なわれているいわば克服された批判であって、少なくとも、最低限度の定量的認識を持つには十分と評価されるべきである。

平山コホートによれば、肺がんの相対危険度は全体で 4.45、被告会社が一般の顧客の喫煙数として想定している 1 日 25 本以上だと 5.3 という数値が示されており、この数値は、現在の注意表示とほぼ変わらない。

また、原判決は、平成元年審議会答申の内容も、平山コホートから定量的認識可能性が導けない根拠として挙げているが、タバコの危険性について最も良く知るべきなのはタバコ産業自身であり、外部機関である審議会の答申内容によって被告会社の調査研究義務が軽減されることにならないのは当然である。

#### <依存性についての予見可能性>

依存性についての予見可能性についても、原判決では、喫煙率の低下等を根拠に、依存性の程度は個人差が顕著に大きいものと推認されるとして、決して軽視することができない程度という認定にとどまっている。

しかし、現在使用されている依存の定義である ICD10 や DSM4 の定義では認知的要素が不可欠の要素とされているにもかかわらず、原判決はこの認知的要素については全く触れられていない。しかも、依存性について決着をつけたとされている 1988 年度版 SGR についても触れてもいない。これは、明らかに不自然で偏った認定と言わざるを得ない。

1988 年度版 SGR 以外の SGR でも、様々な角度から、禁煙が非常に困難であることが報告されており、1986 年度版では、タバコというニコチン供給製品が、どこでも手に入り、比較的値段が安く、このような製品を自分で使用することが合法であり、社会に比較的受け入れやすく、使用中に認知機能や仕事を行なう能力があまり低下しないということが、ニコチン依存症に陥っている人を更に増やすように作用すると報告されている（甲 43）。これは、まさに、いやむしろ、米国よりも我が国においてはより当てはまる状況があるというべきである。

これこそ、依存における認知的要素の重要性、認知の歪みを端的に述べているものである。

そして、本件での違法性判断における依存性の位置付けについても、原判決は正解していないため、「アルコールを含む他の主要依存性薬物に匹敵する程度であるとまでの知見が確率していた」ことを要求するなどの外れな認定をしている。

本件で考慮しなければならないのは、依存性が長期間継続的喫煙を導くという点であり、依存性の程度としての様々な比較項目の中でも、重要なのは、そのなりやすさと止めにくさにある。

この2点については、具体的な数値まで認識しえなくとも、そもそも被告会社自身が、1日25本程度の使用を前提に製造販売をしている上、我が国の喫煙率の高さやその社会的意識からして、喫煙習慣は身につけやすく、禁煙は動機付け自体が非常に困難であることは認識し得たはずである。

つまり、結果発生の蓋然性判断においては、喫煙者はニコチン依存症に陥りやすく、禁煙は非常に困難であることから、大多数の喫煙者は自ら望まずに長期間の継続的喫煙をすることになる蓋然性が高く、従って、各タバコ病への罹患という結果発生の蓋然性も高くなるという認定がされるべきである。

なお、原判決が挙げる喫煙率の低下については、その根拠となっている平成15年国民健康栄養調査報告の読み方が間違っている。控訴理由書(2)21頁以下で詳述のとおりであるが、そもそも、喫煙率の低下は、喫煙を開始しない者や重篤なタバコ関連病に罹患した者を含んだ数値である。更に、同報告で、「過去習慣的に喫煙していた者」として分類されているのは、これまで合計100本以上または6か月以上タバコを吸っている者のうち、この1か月間タバコを吸っていない者の数であり、わずか1か月間という一時的に喫煙をしていない者に過ぎない。このうち相当数が喫煙を再開する可能性が極めて高く、わずか1ヶ月という短期の一時的な禁煙者が平成15年時点でも20.9%しかいないという数値は逆に禁煙の困難性を物語っているというべきである。喫煙と健康初版でも、完全禁煙者は喫煙経験者の10.8%に過ぎなかったことが報告されている。

FCTCでも、その前文においては、タバコが「依存を引き起し、及び維持するような高度な仕様」とされていることがわざわざ確認されている。

被告会社自身、1日25本程度の使用を前提として商品を製造販売していることを自認し、また、昭和53年の経営形態懇談会報告書の中でも当時の専売公社部会部会長水上達三氏が「たばこは習慣性のある嗜好品であるため」事業の収益性が高いと報告しており、少なくとも、習慣性のあることから顧客が長期間継続的に喫煙をすることを前提に商品の製造販売を行っていたことは明らかである。

これらの事情もその認識可能性の判断では十分考慮されるべきである。

#### <予見可能性>

以上述べたところからして、原判決の、『従前どおりの方法でたばこの製造販売を続ければ、不特定多数の者がたばこ関連病に相当の蓋然性をもって罹患し、いずれは死亡することを認識していた』とまで認めることはできないし、そのように認識すべきであったということもできない。(原判決78頁)との認定が、誤りであることは明らかである。

ここでは、被控訴人日本たばこは、従前どおりの方法でタバコの製造販売を

続けられれば、不特定多数の者がタバコ関連病に相当の蓋然性をもって罹患し、その一部はいずれ死亡することを認識していた（もしくは認識できた）と、認定すべきであった。

＜回避義務＞→疑惑が払拭されない限り回避義務は免除されない

このような予見可能性に基づいて結果発生 of 蓋然性判断がされたのちに結果回避義務違反が検討されるが、これはいわゆるハンドの公式のよって判断される。つまり、結果発生 of 蓋然性と侵害利益の重大性を相関的に考量した上で、結果回避コストとの比較考量によつて決せられることになる。

この点、スモン事件判決では、副作用が存在しないし存在を疑うに足る相当の理由（強い疑惑）があれば結果回避義務が生じるとし、クロロキン事件判決は、そのような疑いが合理的根拠を持って完全に払拭されない限り、・・・その状況に応じていずれかの回避措置を講ずる義務があるとする。

本件でも、喫煙と肺がんや肺気腫といった各たばこ病への罹患との因果関係については、強い疑惑といえる程度の相当の理由が多数のオーソリティの報告から裏付けられており、これが完全に払拭されない限り、製造販売の中止から、少なくともパッケージへの注意表示等による適切な情報提供など、いずれかの回避措置を講じる必要があつた。

しかし、被告会社は、逆に「たばこと健康Q&A」等を発行し、これに逆行するような行為までしており、回避措置を怠つたことは明らかである。

なお、水俣病事件判決では、被侵害利益が人の生命・健康である場合には、製品の製造販売を停止してでも結果回避義務を負うことを明らかにしている。

### 第 3 章 違法性判断

＜違法性＞

次に、違法性判断においては、上記のような不十分な認識可能性に基づきつつも、原判決は、「被告日本たばこにおいて、たばこが、肺がんの極めて有力な原因の一つであり、肺気腫のリスクを著しく高めるものであること、また、禁煙を試みながらこれに成功しない者が少なからず存在するなど、たばこの依存性は決して軽視することができない程度のものであることを認識しながら、その製造販売を継続していたというべきであり、このことが、たばこの製造販売行為の違法性を基礎づける方向に考慮せざるを得ない極めて重要な事実である」としております、しかし、①嗜好品であること、②注意表示、③たばこ製造販売業者としての国法上の位置付け、④喫煙を許容する社会全体の意識、といった反対事情を考慮して最終的には違法とまではいえないと判断している。

しかし、この 4 点は、依存の認知的要素を考慮した場合、逆に、禁煙の困難

性を導くものであって、回避義務或いは違法性を肯定する方向に作用すべき事情になる。

更に、先ほど述べたとおり、原判決は、IARCモノグラフを始めとするWHOの各報告や勧告、SGR、英国王立医師会報告書等、認定すべき事実を見落としたまま違法性判断をしているために、違法性を肯定する事情を過小評価してしまっている。

また、「Q&A」など、タバコの有害性等を否定するような行為を被告会社が行なっていることも違法性を肯定する事情として考慮すべきところ、全く違法性判断に置いては考慮されていない。

さらに、違法性を否定する事情としての上記4点を個別にみても、原判決は、それらを過大に評価しており、4点の事情を適切に評価すれば、違法性を否定することはできない。

#### <嗜好品・注意表示>

まず、嗜好品であることが違法性を減じる方向で働くのは、「一定の有害性と依存性を承知の上で」喫煙が行われることに根拠があるとされており、これは危険を自らが引き受けたから違法性が阻却ないしは減少するという危険の引き受けの抗弁の言い換えにすぎない。原判決自身、嗜好品であることが違法性を減少する要素となりうるためには注意表示が必要だと判示している。

しかし、当時、男性喫煙率は8割を超えていたのであるが、それほどの人達がはたして危険性を承知の上で喫煙をしていたといえるかははなはだ疑問である。

違法性を阻却する程度に「一定の有害性と依存性を承知の上で」喫煙が行われたといえるためには、被害の正確な認識とそれを踏まえての自由意思による選択がなされていると評価できる場合に限られるべきであり、違法性を減少させるかを判断する際にも同じ観点からの評価が必要である。

詳しくは理由書（2）39頁以下で述べたとおり。

また、嗜好品と言えるために必要不可欠な適切な注意表示がされていたかという点についても、原判決は、たばこ包装の注意表示について81頁以下で独立して検討し、旧注意表示（「健康のため吸いすぎに注意しましょう」）及び前注意表示（「あなたの健康を損なうおそれがありますので吸いすぎに注意しましょう」）それぞれの導入過程等検討したうえ、

「以上によれば、旧注意表示及び前注意表示は、それぞれの時代における科学的知見及び社会的認識を踏まえつつ、たばこの有害性についての警告機能を一定程度果たしてきたということができ、これは、たばこの製造販売の違法性を

滅殺する方向で考慮すべき重要な事情になるというべきである。」としている。

しかし、そこでされている検討は被害の認識と自由意思による選択という観点からの検討になっておらず、また、そもそも被控訴人日本たばこが負うべき高度の予見義務及び結果回避義務を踏まえての検討にもなっていないものであり、その評価を誤っている。

そもそも、タバコの危険性について最もよく知るべきたばこ産業が、外部機関にすぎない審議会の答申に従うだけで違法性が阻却されないのは当然である。

被告会社は、常時調査研究義務を負っており、昭和 47 年の旧表示から平成 2 年の前表示までの間も常に最新の知見を収集していなければならず、古い表示での情報開示を 15 年以上もそのままにしておくだけで義務を果たしたことはないのは当然である。

むしろ、昭和 55 年（1980 年）には「Q&A」で情報を曖昧化しようとしていたものであり、実際、被告会社は、「フィルターが有毒ガスを除去する」「たばこの煙の 90%は地球大気の成分と同じ」などとフィルター付きであれば安全であるかのような広告宣伝を行い、大幅な売り上げ増を達成している。注意表示の違法性判断での評価は、このような情報の曖昧化についても併せて判断されなければ不公平である。

各表示についての原判決の評価の問題点は控訴理由書で述べたとおりであるが、特に前表示については、平成元年審議会答申については、原判決自身「やや喫煙に寛容すぎる印象は否めない」とか「著しい事実認識の誤りがあるとは言えない」という程度の内容であり、その程度の答申ですら「過度の喫煙のみならず喫煙一般について消費者の注意を喚起する必要がある」と答申していたのにも関わらず、「吸いすぎに注意しましょう」と過度の喫煙への注意喚起にとどまっている点、原判決自身、欠落しているとしている依存性についての注意表示がない点については、違法性を減少する事情として考慮するには致命的な欠陥というべきである。なお、依存性についての表示の欠落については、原判決は高知の事実であったなどと乱暴な認定をしているが、1988 年度版 SGR で初めて総合的にまとめられたニコチン依存について一般人に公知であったなどと言えるはずがない。

#### <社会全体の意識>

また、原判決は、社会全体において、喫煙を許容する考え方が支配的であり、製造販売自体の禁止を求める社会的意識の醸成には至っていないことも違法性を否定する方向に考慮すべき事情であるとしている。

しかし、そのような社会全体の意識こそ、ニコチン依存の認知の歪みを強める効果を発揮するのであり、依存性への理解を欠いている。

また、その根拠としている平成元年の健康と喫煙問題に関する政府調査によ

れば、たばこ対策に関する要望としては、たばこの健康に及ぼす影響についての情報提供が最も多く、次いで自動販売機の規制、喫煙場所の制限、禁煙方法の普及、広告の規制等が続いているのであり、たばこの健康に及ぼす影響についての情報提供、禁煙方法の普及、広告の規制等については、十分社会の意識は醸成されていたのであり、適切な警告表示やそれを伴う情報提供義務違反については、むしろ過失あるいは違法性を肯定する事情として考慮すべきである。

#### <適法性>

原判決は、タバコ事業法等に基づき、国の財政への貢献等の観点から、タバコの製造販売を行うべき法人としての地位を法律によって付与されていたのであり、タバコの製造販売の適法性を前提にしているとして、これも違法性を否定する事情として考慮している。

しかし、水俣病訴訟、四日市公害訴訟判決等から明らかなように、行政法規、取締法規上合法であることは不法行為責任を免責する理由にはならない。

少なくとも、注意表示の内容については、法定された文言を超えて行うことが可能だったことは東京訴訟判決でも明確に判示されているところである。

また、そもそもたばこ事業法等は、被告会社にたばこの製造販売を独占させることによって税収確保を確実にしようという目的で立法されているだけであり、それを超えて、国民の健康を犠牲にしてまで、税収確保を優先することまで許しているはずもない。

実際、不十分ながらも注意表示を義務付けるなど、あらゆる態様での製造販売を合法化しているものではないことは明らかであり、国法上製造販売が違法とされていないことと、その販売方法も含めて製造販売が不法行為法上も違法でないことはイコールではない。

#### <情報の操作攪乱>

66 頁以下

その他、違法性判断の前提となる事実認定がそもそも誤っている点については理由書（2）100 頁以下で述べたとおり。

その他の判断については、114 頁以下で述べたとおり。