

平成22年（ネ）第2176号 損害賠償等控訴事件

控訴人 水野雅信外2名

被控訴人 日本たばこ産業株式会社外3名

準備書面2

平成23年4月11日

東京高等裁判所 第1民事部 御 中

控訴人ら訴訟代理人弁護士	片 山	律
弁護士	谷	直 樹
弁護士	岡 本	光 樹
弁護士	伊佐山	芳 郎
弁護士	三 枝	基 行
弁護士	吉 岡	睦 子
弁護士	浅 野	晋
弁護士	飯 田	正 剛
弁護士	木 本	三 郎
弁護士	薦 田	哲
弁護士	榊 原	富士子
弁護士	猿 谷	明
弁護士	田 中	清 治
弁護士	中 川	利 彦
弁護士	山 本	政 明
弁護士	岡 田	尚

《目次》

第2章	たばこ喫煙の有害性の予見可能性	4
第1	被控訴人日本たばこの情報提供義務と損害	4
1	タバコ喫煙が結果（肺がん、肺気腫罹患）発生の蓋然性を高めること	4
2	情報提供義務	4
第2	予見可能性の基礎事情	5
1	争いのない事実	5
2	争いのある事実	5
2-1	被控訴人日本たばこの主張	5
2-2	控訴人の反論	6
第3	予見の対象（争いのない事実）	7
第4	結果発生の蓋然性の予見可能性	9
1	被控訴人日本たばこの主張	9
2	控訴人の反論	9
第5	米国公衆衛生総監報告書（A Report of the Surgeon General）からの予見可能性	11
1	米国公衆衛生総監報告書（A Report of the Surgeon General）の性格	11
2	米国公衆衛生総監報告書（A Report of the Surgeon General）の内容	12
3	被控訴人日本たばこの調査義務	12
4	被控訴人日本たばこの具体的認識	12
5	まとめ	13
第6	平山コホート等我が国のコホート研究からの予見可能性	14
1	平山コホートの性格	14
2	平山コホートの内容	14
3	判断対象期間内の我が国のコホート研究	14
4	津金コホートとの比較による反論について	15
4-1	事前判断・事後的判断	15
4-2	津金コホートと比較することが誤りであること	16
4-3	被控訴人日本たばこが津金コホートの検討を行っていないこと	16
4-4	最低限度の定量的因果関係判断	16
5	平山コホートについての問題の検討	17
5-1	①喫煙についての調査，②統計的解析手法	17
5-2	③追跡調査の限界，④死亡データしかないこと	17
5-3	過小評価の方向でのバイアスであること	17
5-4	諸外国の同種研究との比較	18
5-5	腺がんの発生率	18
第7	IARCモノグラフ等からの予見可能性	20
1	IARCモノグラフの性格	20
2	IARCモノグラフの内容	21
3	被控訴人日本たばこの調査義務	21
4	被控訴人日本たばこの具体的認識	21
第3章	タバコ喫煙の依存性の予見可能性	22
第1	被控訴人日本たばこの情報提供義務と損害	22
1	タバコ喫煙の長期間継続が結果発生の蓋然性を高めること	22
2	情報提供義務	22
3	診断基準（DSM-Ⅲ）	23
4	被害の広汎性	24
5	損害	24
第2	依存の定義	25
1	被控訴人日本たばこの主張	25
2	控訴人の反論	25
2-1	はじめに	25
2-2	「実質的矛盾はない」は「内容が同じ」という意味ではないこと	26

	<u>2-3 過去の定義の使用は不適切であること</u> . . . 26
第3	依存の強弱と「認知の歪み」 . . . 28
1	被控訴人日本たばこの主張 . . . 28
2	控訴人の反論 . . . 28
	<u>2-1 認知の歪み=依存症</u> . . . 28
	<u>2-2 依存の強弱と認知の歪み</u> . . . 29
第4	依存の強弱と「強化」 . . . 31
1	被控訴人日本たばこの主張 . . . 31
2	控訴人の反論 . . . 31
第5	動物実験 . . . 32
1	被控訴人日本たばこの主張 . . . 32
2	控訴人の反論 . . . 32
第6	合法的商品であることと依存性 . . . 35
1	被控訴人日本たばこの主張 . . . 35
2	控訴人の反論 . . . 35
第7	英国王立医師会報告書について . . . 36
1	被控訴人日本たばこの主張 . . . 36
2	<u>ニコチンは心理的依存のために中止困難であること</u> . . . 36
第8	たばこ依存のなりやすさ . . . 37
1	被控訴人日本たばこの主張 . . . 37
2	タバコの特徴がタバコ依存のなりやすさを助長していること . . . 37
第9	依存の予見可能性 1日25本程度の喫煙量を継続的に使用することを前提にしていること . . . 38
1	被控訴人日本たばこの主張 . . . 38
2	控訴人日本たばこが平均的喫煙者として、1日25本程度の喫煙量を継続的に使用することを前提に商品を製造販売していること . . . 38
第10	禁煙成功率 . . . 40
1	被控訴人日本たばこの主張 . . . 40
2	控訴人の反論 . . . 40
3	<u>喫煙率の低下は依存性の低さを表さない</u> . . . 40

第4章 ニコチン依存と薬事法 . . . 42

第1	<u>薬事法（1948年制定）</u> . . . 42
1	<u>タバコは薬事法上の「医薬品」の定義に該当する</u> . . . 42
1-1	<u>条文の定義規定</u> . . . 42
1-2	<u>厚生省の定める「医薬品の範囲に関する基準」</u> . . . 43
1-3	<u>医薬品であるニコチンパッチおよびニコチンガムとの均衡</u> . . . 44
1-4	<u>たばこ事業法と薬事法の両法律の適用が正しい</u> . . . 44
2	違法性 . . . 45
3	薬事法の規制内容 . . . 45

第5章 その他 . . . 47

第1	<u>「Tobacco Free *Japan」の信用性について</u> . . . 47
第2	<u>21世紀のたばこ対策検討会資料、たばこ規制枠組条約</u> . . . 49
第3	タバコが高度な化学技術を用いた工業製品であること . . . 50
第4	<u>過失と違法性</u> . . . 51
1	<u>原判決の判断枠組み</u> . . . 51
2	<u>控訴人らの主張</u> . . . 52
2-1	<u>故意・過失の判断をするべきこと</u> . . . 52
2-2	<u>評価根拠事実と評価障害事実を区別すべきこと</u> . . . 52

第2章 たばこ喫煙の有害性の予見可能性

第1 被控訴人日本たばこの情報提供義務と損害

1 タバコ喫煙が結果（肺がん、肺気腫罹患）発生の蓋然性を高めること

タバコ喫煙をすれば、有害物質への曝露により、肺がん、肺気腫罹患の蓋然性が高まる。

2 情報提供義務

そこで、被控訴人日本たばこには、タバコ喫煙をすれば、肺がん、肺気腫罹患の蓋然性を高めるという情報を消費者に提供する義務がある。

この情報提供義務は、1964年度版米国公衆衛生総監報告書（甲18，19）が公開された1964年から発生した。

さらに、平山コホートが発表された1981年以降は（甲51の発表は1990年であるが、報告書自体の発表は1981年（甲51・2頁））、その義務がいっそう強まった。

さらに、IARCモノグラフが発表された1986年以降は、その義務がよりいっそう強まった。

上記情報提供義務違反と控訴人らに生じた結果との間には相当因果関係があるから、被控訴人日本たばこは損害賠償責任を負う。

第2 予見可能性の判断の基礎事情

1 争いのない事実

- (1) 予見可能性の有無を判断する際の基礎事情には、「行為者が行為の時点で特に知っていた事情」及び「一般人が認識し得た事情」、さらに「行為者が調査（疫学調査を含む。）研究（予見義務）を尽くせば得られたであろう情報・知見」も含まれる（抽象的過失，判例通説）ということ自体は争いが無い筈である（甲171・59頁をご参照）。
- (2) 被控訴人日本たばこは、「被控訴人日本たばこが喫煙の健康影響に関して、一般には知られていない、あるいは公開されていない特別な知見を有していたという事実はない」として、「行為者が行為の時点で特に知っていた事情」がないと主張するが、この反論は的外れである。

被控訴人日本たばこの認識自体については直接の証明は困難であるが「一般人が認識し得た事情」と「行為者が調査（疫学調査を含む。）研究（予見義務）を尽くせば得られたであろう情報・知見」で予見可能性は十分立証できているからである。

2 争いのある事実

争いがあるのは、≪「一般人が認識し得た事情」あるいは「行為者が調査（疫学調査を含む。）研究（予見義務）を尽くせば得られたであろう情報・知見」に、英米のタバコ産業が知っていた事情が含まれるか≫である。なお、ここでの「一般人」とは、一般的なタバコ産業を指す。

2-1 被控訴人日本たばこの主張

被控訴人日本たばこは、英米のタバコ産業が知っていた事情が何故に被控訴人日本たばこの予見可能性の裏づけとなるのか根拠が不明である、と主張する（被控訴人日本たばこ準備書面（1）8頁）。

2-2 控訴人の反論

- (1) 英米のタバコ産業と被控訴人日本たばこの調査義務に異なるところはないし、調査能力にも異なるところはないので、英米のタバコ産業が現に知っていた事情は、被控訴人日本たばこにとっても現に知っていた事情である筈で、少なくとも認識し得た事情である、と言える。「得られたであろう情報・知見」として、英米のタバコ産業が認識していた事実や、被控訴人日本たばこ自身調査研究対象であることを自認している各米国公衆衛生総監報告書等の著名な報告内容などを参考にすべきである。
- (2) しかも、Iida論文（甲第72号証）には、Japan-American collaborationとして、1987年以來の被控訴人日本たばことアメリカタバコ会社との密接な情報交換の様子が記載されているのであり、被控訴人日本たばこが実際に認識していたことも合理的に推認できる。

第3 予見の対象（争いのない事実）

- (1) 予見の対象は、以下のとおり、争いが無いものとする。
- (2) 控訴人は、以下のとおり主張した。

不法行為法上の予見の対象は、「損害又はこれに至る因果関係の基本的部分ないし危険」である。また、その損害は「何人かに発生することで足りる」。したがって、被控訴人日本たばこは、①たばこ煙に発がん物質を含む有害物質が含まれていること（どの有害物質が肺がんや肺気腫を引き起すのかといった予見は不要）、②製造・販売により、本件原告らを含む顧客の何人かが習慣的に喫煙をし、その習慣的喫煙によって肺がん・肺気腫に罹患すること、ないしは肺がん・肺気腫といったたばこ関連病に罹患するリスクが相当程度高められることといった因果関係の基本的部分の予見をすることが出来た以上、何人かに結果が発生することも予見できたのであって、発生機序等の認識は不要である。

- (3) なぜならば、不法行為法上の予見は、「損害（第一次侵害・権利侵害）又はこれに至る因果関係の基本的部分（中間項）ないし危険（具体的危険、一定の場合には抽象的危険）を予見することが出来たかどうか（予見の対象の問題）によって判断すべき」（河村判事：甲171・59頁）だからである。
- (4) さらに、河村判事は、「このような予見可能性は、何人かに損害を与えるであろうことで足り、特定人に対して損害を与えるであろうことの予見である必要はない。」「損害に対する予見可能性を直接検討することが困難な場合、因果関係の中間項に対する予見可能性を問題として、結果発生危険への予見可能性を判断すべきものと考えられる。損害（第一次的侵害・権利侵害）に至る因果関係の基本的部分（中間項）か否かについて、福岡高判昭57.9.6判タ483号167頁（熊本水俣病刑事事件）は、水俣病の因果関係の基本的部分とは、①水俣工場の排水中に有害物質が含まれていること（その有害物質が一定の脳症状を呈する有機水銀という特定の化学物質であることまで

の予見は不要), ②その有害物質が魚介類を介して人体内に入ること, で足りるとしている。このような因果関係の基本的部分か否かは, 因果関係の自然科学的な意味での重要性ではなく, 帰責の相当性という規範的な意味での重要性の観点から決定される。」と解説している(甲171・59頁)。

- (5) 被控訴人日本たばこは, 上記の控訴人らの主張に対し反論していない。ただ, 控訴人の主張を「喫煙が肺がん等の要因(リスクファクター)であることを認識していれば足りると主張するもの」と歪めて解釈した上で, 要因と認識したからと言って, 直ちに不法行為法上の違法・過失の前提となる「予見」があったと認められるものでない, と的外れの主張をしている(被控訴人日本たばこ準備書面(1)11頁)にすぎない。

したがって, 上記の控訴人の主張に対する被控訴人の反論はなく, 争いがないものとする。

第4 結果発生の蓋然性の予見可能性

タバコ喫煙により肺がん、肺気腫を発病することの蓋然性（危険性）を、被控訴人日本たばこが予見できたか否かは、本件訴訟の争点である。

1 被控訴人日本たばこの主張

被控訴人日本たばこの主張は、喫煙は、肺がん及び肺気腫の数ある「要因」の一つに過ぎず、「原因」と断定はできない、喫煙しても必ずこれらの疾病に罹患するとは限らず、逆に、喫煙しなくても罹患することもあり、肺がんや肺気腫は、喫煙以外の要因が複雑に絡み合っただけで発症するものであって、基礎医学的知見や動物実験等に照らしても、今日においても依然として不明な点が多く残されているというのが客観的な科学的知見であるとして、重大な結果が発生することの蓋然性（危険性）、依存性を予見することができなかつた（現在もできない）、というものである。

2 控訴人の反論

(1) 曝露（本件では喫煙によるたばこ煙への曝露）がなくても当該疾病（肺がん及び肺気腫）がある例（当該曝露以外の他要因による発症例）が見られるというだけで、因果関係の判断が出来ないとか、原因が特定できないということはない。

全ての要因を等しく並列に並べてどれが原因か分からないなどというのは、詭弁である。当該要因と当該結果の関連性は、蓋然性によって判断される。

多数の要因がある場合、各要因が示す定量的データが重要なのは当然であり、この点は、定性的な因果関係だけでなく定量的因果関係を要求していることから、被控訴人日本たばこも、当然の前提としていることは明らかである。

この点は、津田意見書（甲94）でも詳しく解説されている（他要因については8頁以下、蓋然性と曝露群寄与危険度割合については13頁以下）。

- (2) 喫煙と肺がん、肺気腫との関連性は、あらゆる調査において圧倒的と言って良いほどの、飛びぬけて高い関連性を示している（例えば、甲94：津田意見書18頁以下で引用されるハリソン内科学書（甲10）では、喫煙と肺がんの相対危険度は男性で23.3倍＝曝露群寄与危険度割合95.7%，COPDでは相対危険度は男性で10.6倍＝曝露群寄与危険度割合90.6%）。したがって、喫煙は肺がん、肺気腫の原因である。

本件判断対象期間（昭和22年10月から平成5年9月22日まで。西暦では1947年から1993年）であっても、喫煙による健康影響及び依存性に関する認識可能な知見は十分に出そろっていた。

被控訴人日本たばこは、タバコ製造販売会社として調査義務を負い、各米国公衆衛生総監報告書A Report of the Surgeon General), IARCモノグラフ、平山コホート等から、喫煙による肺がん、肺気腫発症の蓋然性（危険性を）定量的に予見できた。したがって、従前どおりの方法でたばこ製造販売を続ければ、不特定多数の者がタバコ喫煙により肺がん、肺気腫を発病することの蓋然性（危険性）を、被控訴人日本たばこが予見できたことは明らかである。

第5 米国公衆衛生総監報告書（A Report of the Surgeon General）からの予見可能性

「米国公衆衛生総監報告書（A Report of the Surgeon General）」から、タバコ喫煙により肺がん、肺気腫を発病することの蓋然性（危険性）を、被控訴人日本たばこが予見できたか否かは、本件訴訟の争点である。

1 米国公衆衛生総監報告書（A Report of the Surgeon General）の性格

- (1) 米国公衆衛生総監は、議会の助言と同意を得て大統領により指名される、米国の公衆衛生についての連邦政府の筆頭発言者である。公衆衛生総監報告書の作成にあたっては専門家の意見を取り入れつつ、数多くの科学的研究の中から取捨選択し、十分に科学的・客観的な判断によって結論に至る流れが採用されており、国際がん研究機構（IARC）のヒト発がん性評価などと並び国際的にも代表的な総括報告として知られている。
- (2) 公衆衛生行政機関（例：米国公衆衛生局）や医療保健団体（例：英国王立医師会）の報告書は、多数の医学論文等から科学的な基準によって妥当な知見を選定し、まとめたものである。基本的に誇張はなく、訴訟等で医学的な判断をする上でも、もっとも客観的で信頼性の高い情報源であると言える。
- (3) 公衆衛生行政機関や医療保健団体は、喫煙問題のみならず、広汎な医学・医療問題にも取り組む使命を帯びている。したがって、ニコチンないしタバコの危険性だけを強調して他の問題を過小評価することは考えにくい。公衆衛生行政機関や医療保健団体の報告書は、客観的かつ中立的であると考えられる。
- (4) また、公衆衛生行政機関や医療保健団体の報告書は、客観的な事実を記述することによって、行政機関等が適切な対策を実施する助けとなることを目的の1つにしている。行われる対策は、「疑わしきは罰する」という予防原則に則って行われるが、その基盤となる報告書は予防原則には従っていない。

客観的な事実やそこから導き出される科学的な考察をまとめただけのもの
である（以上、甲185・28頁）。

- (5) ちなみに、最も有名な医学書である「ハリソン内科学」も米国公衆衛生総
監報告書(A Report of the Surgeon General)を引用している（甲10の2・
2576頁）。

2 米国公衆衛生総監報告書 (A Report of the Surgeon General) の内容

- (1) 1964年、米国公衆衛生総監報告書は、観察疫学的研究結果を主な根拠とし
て5つの観点から総合的に検討し、喫煙が肺がんの原因と評価した。又、同
様に、喫煙が、肺気腫による死亡の危険性を増加させていること及びその原
因としての相対的重要性は大気汚染又は職業汚染よりはるかに大きいと結
論付けた（甲5・67頁以下、18・23～24頁、19・29～30頁。詳細は原審原告
準備書面16・176頁以下をご参照）。
- (2) 米国公衆衛生総監報告書は、その後も続々と刊行されており、より一層、
喫煙と肺がん、肺気腫、その他のたばこ関連病との因果関係を認める報告を
している（詳細は原審原告準備書面16・231頁以下をご参照。甲22、31～46）。
- (3) 依存性に関しても、すでに、1964年度版において、ニコチンの薬理作用に
よる習慣的使用について報告されており、1988年版同報告書「ニコチン依存」
（甲45）は、「ニコチンは他の常習性をもつ麻薬に匹敵する生理学的、心理
学的特性をもっている」と指摘していた。

3 被控訴人日本たばこの調査義務

1964年の米国公衆衛生総監報告書は被控訴人日本たばこや国に翻訳されてい
るだけでなく（甲18、19）、多くのテキストに引用されていた。少なくとも専門
家の間では常識となっていた。

4 被控訴人日本たばこの具体的認識

- (1) 最初の1964年の米国公衆衛生総監報告書「喫煙と健康」をわずか10日間で
翻訳し、5週間で刊行して以来（甲18）、被控訴人日本たばこは同報告書を注

視していた。

- (2) 大河証人は、被控訴人日本たばことしては、米国公衆衛生総監報告書が公表されるごとに情報収集し、内容を検討していることを認めている（大河調書68～69頁）。
- (3) この点、被控訴人日本たばこは、同報告書は、「公衆衛生上の観点を重視した内容となっていることは明らかである」などと批判しているが、かかる批判があたらないことは「1・米国公衆衛生総監報告書（A Report of the Surgeon General）の性格」で述べたとおりである。

5 まとめ

「米国公衆衛生総監報告書（A Report of the Surgeon General）」から、タバコ喫煙により肺がん、肺気腫を発病することの蓋然性（危険性）を、被控訴人日本たばこが予見できた。

第6 平山コホート等我が国のコホート研究からの予見可能性

「平山コホート」(甲5・72頁以下, 甲51) から, タバコ喫煙により肺がん, 肺気腫を発病することの蓋然性(危険性)を, 被控訴人日本たばこが予見できたか否かは, 本件訴訟の争点である。

1 平山コホートの性格

喫煙の健康影響を検討する際, 我が国やアジアを代表する研究として高く評価されているのがいわゆる「平山コホート」(甲5では, 「平山らの6府県コホート研究」と称されている。)である。同コホート研究は, 世界的に見ても最も大規模で且つ長期間にわたるものの一つであり, この研究で得られたデータは米国公衆衛生総監報告書だけでなく, 国際がん研究機関(IARC)などの世界の主要な研究機関の報告書をはじめとする国内外の文献で頻繁に引用され。特に喫煙によるがんリスクの評価においては世界的にも極めて大きな貢献を果たしてきた(甲5・72頁以下)。

2 平山コホートの内容

1日25本以上の喫煙者の場合, 少なくとも男性で相対危険度7.1という定量的な危険性が示されている(甲5・115頁表2・5-6)。

3 判断対象期間内の我が国のコホート研究

(1) Kono(1987), Akiba&Hirayama(1990)等, 我が国で1960年代から1980年代にかけて行なわれた男性の肺がん患者・対照研究から得られた結果からも, 同程度以上の相対危険度が算出されており, 平山コホートの信頼性は認められていた(甲5・74頁, 184・11~12頁)。

表2 2004年IARCモノグラフに示された日本におけるコホート研究の一覧

研究者名(発表年)	20本以上の肺がん相対危険度	95%信頼区間	備考
Kono(1987)	8.2	4.1-16.1	男性のみ
Akiba&Hirayama(1990)	5.4(男性15-24本/日) 7.1(男性25-34本/日) 8.4(男性35-本/日)	4.3-6.9 5.1-9.7 5.7-12.3	女性のデータも他にあり

甲184・12頁の表2から抜粋

- (2) Kono (1987) では相対危険度8.2 (曝露群寄与危険度割合87.8%) を示していた。
- (3) Akiba&Hirayama (1990) では、1日15～24本の男性喫煙者で相対危険度5.4 (曝露群寄与危険度割合81.4%)、1日25本～34本の男性喫煙で相対危険度7.1 (曝露群寄与危険度割合85.9%) という非常に高い数値を示していた。タバコ以外の曝露物質と疾患発症との相対危険度に比べると、これらのコホート研究で示された、タバコと肺がんの相対危険度は非常に高い (甲184・12頁)。
- (4) したがって、被控訴人日本たばこは、平山コホート及びその他の本件判断対象期間内の我が国のコホート研究結果から、定量的な意味での危険性を認識でき、予見可能性があったといえる。

4 津金コホートとの比較による反論について

4-1 事前判断・事後的判断

- (1) 原判決は言及していないが、被控訴人日本たばこは、判断対象期間外の津金コホートをもちだし、事後的観点から平山コホートの信頼性を否定しようとする (被控訴人日本たばこ準備書面 (1) 13頁)。
- (2) しかし、第1に、予見可能性は本件判断期間当時の事前判断であるから、被控訴人日本たばこの反論はあたらない。

4-2 津金コホートと比較することが誤りであること

(1) 観察期間中に喫煙率が低下していること、大戦末期から1950年代までのタバコ欠乏期を経験していること、喫煙がどこでもでき、対照となる非喫煙者も受動喫煙の影響を強く受けていることなどの我が国の特殊性を考慮すれば、平山コホートの示す相対危険度が実際より低めに推定されていることも認識できたはずである。

(2) これに対し、被控訴人日本たばこは、タバコ欠乏期の影響を受けていない筈の後の津金コホート（判断対象期間外）も同程度の相対危険度が算出されていることから、タバコ欠乏期の問題ではない旨の反論を行っている。

しかし、上記タバコ欠乏期の問題は、あくまでも平山コホートが他の英米のコホート研究で示された相対危険度よりも低い数値になっていることの合理的理由として示されているのであって、年代が異なる津金コホートと比較して論じる問題ではない。

4-3 被控訴人日本たばこが津金コホートの検討を行っていないこと

(1) 仮に津金コホートと比較するのであれば、津金コホートの分析を行い、同コホートの数値がどのような、又どれほどのバイアスを受けているのかを検討した上で、平山コホートとの比較を行なう必要がある。

(2) この点、津金コホートでは、死亡ではなく、罹患を対象としており、扁平上皮がん等類型がはっきりしているがんについては相対危険度が高く出ていることから、全がんでは、誤分類（良性腫瘍を悪性腫瘍に分類）によるバイアスがかかっている可能性が高い。

4-4 最低限度の定量的因果関係判断

(1) たばこ欠乏期が平山コホートに影響していなかったという日本たばこの立論を前提としても、平山コホートで示されている相対危険度と津金コホート等で示されている相対危険度がそれほど変わらないのであれば、平山コホートが示す最低限度の定量的因果関係判断が正しかったことが証明されたことになる。

- (2) 平山コホートについて過小評価されているかもしれないデータとして評価することができ、最少の定量的危険性の認識として、1日25本以上の喫煙者の場合、少なくとも相対危険度7.1（原因確率では約86%）という定量的な危険性を認識可能であった。

5 平山コホートについての問題の検討

5-1 ①喫煙についての調査，②統計的解析手法

- (1) 原判決は、平山コホートについての問題をあげ、被控訴人日本たばこは、その原判決を支持している（被控訴人日本たばこ準備書面（1）13頁）。

原判決では、①喫煙についての調査が追跡の開始時でしか行われていないこと、②統計的解析手法が古いなどの問題（以上、原判決69頁。）が指摘されている。

- (2) しかし、控訴人ら控訴理由書（2）11頁以下でも述べたように、これらの点については、原判決自身が引用する「喫煙と健康 新版」（甲5）の72頁以下で詳細に検討がされた上で信頼性を損なうものでないと結論付けられている。

5-2 ③追跡調査の限界，④死亡データしかないこと

原判決文中では言及されていないが、原判決が証拠として引用する甲5・72頁には、③調査開始後に住所を移した者については追跡調査がされていないこと、④死亡診断書に基づく死亡データしかないこと、も問題として検討されている。

しかし、同様に、「喫煙と健康 新版」（甲5）の72頁以下で詳細に検討がされた上で信頼性を損なうものでないと結論付けられている。

5-3 過小評価の方向でのバイアスであること

津田意見書（甲184）12頁以下では、上記の平山コホートに対する4つの問題点について、信頼性の揺らぎとバイアスという観点から具体的に吟味し、上記4点の「問題があるとしても、実は過小評価の方向の問題かバイアスが生じない問題であることが分かる。この点で異論がある専門家はいないだろう。これは、

6府県コホート研究，すなわち平山コホート研究の結果を用いて判断しても，害がないと誤る心配はあっても，害があると判断して誤る心配はしなくてもよいことを示している。」としている（甲184 p 14）。

5-4 諸外国の同種研究との比較

- (1) 原判決77頁では，平山コホートから被控訴人日本たばこに定量的な認識を求めることを導くことに無理があるという理由の一つとして，同研究で示されている相対危険度は諸外国の同種研究における数値よりもかなり低位にとどまっている点の評価が問題となりうること，我が国では喫煙との関連性が乏しいとされている腺がんの発生率が高いなど喫煙と肺がんの発生率に明らかに重要な影響を及ぼすと解される固有の事情があること，などが指摘されている。
- (2) しかし，同様に，「喫煙と健康 新版」（甲5）の75頁で詳細に検討がされ，更に，対象集団の代表性の問題も検討された上で，それらの指摘が平山コホートの信頼性を損なうものではないことが述べられており，むしろ，平山コホート研究でも，「1970年代後半の喫煙者の肺がん死亡率はそれ以前に比べて急速に上昇し，非喫煙者の死亡率と比べた相対危険度も比較的高い値となった」とされているのである。

5-5 腺がんの発生率

喫煙との関連性が乏しいとされている腺がんの発生率が高いという点については，津田意見書（甲184）17頁において，「単なる裁判官の思い込み」，「横浜地裁判決の根本的な誤りの一つ」と厳しく批判されている。

「肺の腺癌に関して

横浜地裁判決は，「我が国では，喫煙との関連性が乏しいとされている腺がんの発生率が高いなど」と述べ，定量的な危険性の認識まで求めない理由としている。しかし，「喫煙との関連性が乏しいとされる」（77ページ）というのは単なる裁判官の思い込みであり，根拠は示されていない。今日，タバコ喫煙と肺腺がんとの関連性は明瞭

に示され、記述されている。すでに、国際がん研究機関IARCの喫煙の健康影響に関する最初のモノグラフ(1986)に腺がんとの関連は示されている。また、1992年のEPAの報告書でも記されている。

従って、我が国に腺がんが多かったことが、外国で示されている肺がんと喫煙との因果関係のデータがそのまま使えないという横浜地裁が示す理論は成り立たない。少なくとも、結果が重大な場合、その程度の曖昧な可能性で諸外国のデータや、我が国のデータを当てはめて将来の危険を過小評価することは疫学を用いて定量的危険性を評価する場合の態度として不適切である。被控訴人日本たばこあるいは国が判断対象としていたのは、喫煙によって肺がんや肺気腫という重篤な疾病が引き起されるかもしれないという重大な結果についてであり、影響を過大に評価することが許されたとしても、過少に評価することで結果を発生させることは許されないのは当然である。死につながる結果が発生した後になって、「やっぱり間違っていました」などということが許されないのは当たり前のことであるにもかかわらず、実際に我が国ではそのような事態が起きてしまっているのである。この肺の腺がんに関する記述も、横浜地裁判決の根本的な誤りの一つである。」(甲184・13頁)

第7 IARCモノグラフ等からの予見可能性

「IARCモノグラフ」から、タバコ喫煙により肺がん、肺気腫を発病することの蓋然性（危険性）を、被控訴人日本たばこが予見できたか否かは、本件訴訟の争点である。

1 IARCモノグラフの性格

- (1) 国際がん研究機関IARCは1965年、世界保健機関（WHO）総会で設立された、世界保健機関の外部組織である。全世界のがんの罹患をモニタリングし、がん登録を指揮して罹患率、死亡率、生存率の研究を実践している。がん罹患リスクに関しては化学物質、放射線、さらにはウイルスなどを研究対象とし、現在までに900以上の物質を評価、また遺伝子解析を通じて、がん罹患のメカニズムの探求も行っている。
- (2) 国際がん研究機関IARCの喫煙の健康影響に関する最初のモノグラフ（IARC Monographs38(1986)）は、1985年2月に発行されている（甲48）。
- (3) IARCモノグラフは、(1) 疫学調査など人での発がん性データ、(2) 実験動物での発がん性試験などの証拠、(3) その他関連情報の3点を評価し、それぞれの証拠の確からしさにより人への発がん性を総合評価する。

IARCモノグラフは、多数の医学論文等から科学的な基準によって妥当な知見を選定し、まとめたものである。基本的に誇張はなく、訴訟等で医学的な判断をする上でも、もっとも客観的で信頼性の高い情報源であると言える。

- (4) 前述のとおり、公衆衛生行政機関や医療保健団体は、喫煙問題のみならず、広汎な医学・医療問題にも取り組む使命を帯びている。したがって、ニコチンないしタバコの危険性だけを強調して他の問題を過小評価することは考えにくい。公衆衛生行政機関や医療保健団体の報告書は、客観的かつ中立的であると考えられる。
- (5) また、公衆衛生行政機関や医療保健団体の報告書は、客観的な事実を記述

することによって、行政機関等が適切な対策を実施する助けとなることを目的の1つにしている。行われる対策は、「疑わしきは罰する」という予防原則に則って行われるが、その基盤となる報告書は予防原則には従っていない。客観的な事実やそこから導き出される科学的な考察をまとめただけのものである。

2 IARCモノグラフの内容

- (1) IARCモノグラフは、喫煙による呼吸器癌（肺癌や喉頭癌など）、上部消化器の癌（食道癌や胃癌など）、膀胱癌、腎盂癌、膵臓癌の発生との因果関係を明記している。因果関係による影響の程度も、個々の研究結果を定量的に明示している（甲48, 84, 102）。
- (2) このモノグラフに記載されたタバコの発がん影響が、日本人だけに当てはまらないと考えるのは無理がある。日本人を対象とする平山コホートやKonoらの研究(1987)は、IARCモノグラフにも記載されている（甲184・12頁）。

3 被控訴人日本たばこの調査義務

前述のとおりである。

4 被控訴人日本たばこの具体的認識

IARCモノグラフ（1986）と翌年の厚生省発行の「喫煙と健康」（甲7※甲7の発行は昭和63年だが、報告書自体は昭和62年10月に発表）の内容に関して、当時の被控訴人日本たばこ社長が記者会見まで開いている（1987年（昭和62）10月。甲184・16頁）。大河証人は被控訴人日本たばことしては、IARCモノグラフが公表されるごとに情報収集し、内容を検討していることを認めている（大河調書68～69頁）。

被控訴人日本たばこは、IARCモノグラフの内容を認識していたことが明らかである。

この点は、争いがない。

第3章 タバコ喫煙の依存性の予見可能性

第1 被控訴人日本たばこの情報提供義務と損害

1 タバコ喫煙の長期間継続が結果発生の蓋然性を高めること

タバコ喫煙を長期間継続すれば、肺がん、肺気腫罹患の蓋然性を高める。タバコ喫煙による有害物質への曝露は、それが長期間続けば続くほど、結果発生の危険を高めるからである。

2 情報提供義務

そこで、第1に、被控訴人日本たばこは、タバコ喫煙を長期間継続すれば、肺がん、肺気腫罹患の蓋然性を高めるという情報提供義務がある。

この情報提供義務は、米国公衆衛生総監報告書が公刊された1964年から発生した。

さらに、平山コホートが発表された1981年以降（甲51・2頁）は、その義務がいつそう強まった。

第2に、被控訴人日本たばこはタバコには依存性があるため、一旦喫煙習慣を身につけると、タバコ喫煙を止めにくくなり、その結果、喫煙を長期間継続することになるという情報提供義務がある。

この情報提供義務は、遅くとも、DSM-III（甲185・添付資料7）でタバコ依存が公的に疾病に分類された1980年から発生した。DSM-III-R（甲149）でニコチン依存が認められた1986年には、その義務がいつそう強まった。ICD-10（甲147）でニコチン依存が踏襲された1992年には更にその義務がいつそう強まった。

第3に、被控訴人日本たばこはすでにタバコ依存症になっている人（タバコ依存症の診断基準を充たす人）に対して、タバコ依存症を脱するための強力な危険情報提供義務とタバコ依存症の治療に関する情報提供義務がある。

この情報提供義務は、1980年から発生した。1986年、1992年にその義務がもっとも強まった。

上記第3にあげた情報提供義務違反と控訴人らに生じた結果との間には相当因果関係があるから、被控訴人日本たばこは損害賠償責任を負う。

3 診断基準 (DSM-III)

1980年（昭和55年）に米国精神医学会診断基準第3版（DSM-III）が発行されている。

DSM-IIIは、日本にも紹介され、これにより、喫煙することが趣味嗜好でなく精神障害の1つであることが知られた（甲148）。

その「305.1x」には「煙草依存」が収載され、診断基準として次のように規定されている。

タバコ依存の診断基準

A. 少なくとも1ヶ月間にわたるタバコの継続的使用

B. 以下のうち少なくとも1項目：

(1) 永続的にタバコの使用を中止するか、または量を著明に減少させることを真剣に試みるが成功していない

(2) 禁煙の試みがタバコ離脱を引き起こしたことがある

(3) 患者は、タバコ使用によって悪化すると分かっている重篤な身体疾患（たとえば呼吸器疾患や心疾患）があるにもかかわらずタバコの使用を続ける

（甲105・添付資料7-1, 7-2(抄訳)；『DSM-III Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (Third Edition)』178頁）

B項目のいずれか1つでも該当すれば、喫煙者はタバコ依存と診断される。

禁煙の試みが不成功に終わることは必要とされていない。

呼吸器疾患や心疾患を有する人が1か月以上喫煙するならば、その人が“自らの意思”で喫煙することを選択しているように見える場合でも、1980年時点の

タバコ依存であると診断される（甲185・26頁）。

なお、被控訴人日本たばこは、自己の意思によりタバコ喫煙を止められないことが、責任を肯定するために必要である旨主張するが、そのような要件は、診断基準になっていない。医学的根拠のない独自の見解である（甲185・9頁以下）。依存性の強さが、薬物使用価値に対する認知変容の程度によって評価されうることは、第1審乙95～98号証の著者である柳田知司氏も認めているところであり、被控訴人日本たばこの主張とは明らかに矛盾している（甲185・5～6頁）。

4 被害の広汎性

DSM-IIIには、「治療結果の研究は、ぶり返す率が6か月で50%以上、12か月以内に約70%であることを示している」、「およそ50%の喫煙者が禁煙できる願望を表明しながら禁煙できないことを調査が示しているし、喫煙によって悪化する重大な身体疾患が一般的であることから、タバコ依存は明らかに広まっている」（甲185・添付資料7-1, 7-2(抄訳)；『DSM-III Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (Third Edition)』178頁）という記述で、喫煙者の少なくない割合がタバコ依存に陥っていること、禁煙およびその継続が非常に困難であることを明らかにしている。

従って、DSM-IIIが発表された1980年以降は、被控訴人日本たばこは、DSM-II Iが規定するようなタバコ依存に陥る人が相当数発生することを念頭に置き、タバコ依存になる人がいなくなるように、製造販売上の十分な配慮すべき義務を負っていた（甲185・27頁）。

5 損害

本件訴訟で、損害は二つある。

まず、肺がん、肺気腫になったことが損害である。

次に、1980年以降タバコ依存症を継続したことが損害である。

第2 依存の定義

原判決と被控訴人日本たばこは、診断基準を用いることなく、「依存の定義」と「身体依存・精神依存」論から独自の見解を展開する。

1 被控訴人日本たばこの主張

- (1) 被控訴人日本たばこは、既に使用されていない1969年のWHOの依存の定義が1993年のWHO薬物専門委員会の報告書でも踏襲されているとする原判決を擁護する（被控訴人日本たばこ準備書面（1）16頁）。
- (2) 被控訴人日本たばこは、1993年の定義について、1969年の定義を「臨床上分かりやすい用語を用いるとの趣旨から再定義した」ものであって、この古い定義に基づいて、依存を精神依存と身体依存の側面から捉えることに合理性があると主張する。

2 控訴人の反論

2-1 はじめに

- (1) 現在一般的に使用されている依存症の定義は、ICD-10とDSM-IVの定義である。
- (2) 1993年のWHOの定義も、「身体依存と精神依存を区別しないという点において、ICD-10の診断ガイドラインに追随することはより紛らわしくない」（乙162号証抄訳1頁目最終行～2頁目1行目）という委員会の意見を受けて、作成されたものである（甲185・4頁）。
- (3) また、原判決がICD-10に言及しながら、そこに明確に記載されている認知的要素を取り上げていないのは不自然で、不合理である。
- (4) 被控訴人日本たばこは、1993年のWHOの定義などにおける「認知的現象」が「認知の歪み」と同旨であるとは限らないなどと論難しているが、加濃意見書（甲185・4～8頁）で同旨であることが明確且つ論理的に示されている。

2-2 「実質的矛盾はない」は「内容が同じ」という意味ではないこと

(1) 1993年の定義は、1969年の定義と「実質的矛盾はない」とされているだけであり、同一の定義ではない(加濃意見書(甲105, 185))。ICD-10発表後に、WHOは1969年定義の使用を中止していることから、異なる内容であることは明らかである。

そもそも、矛盾抵触していなくても、内容が異なる定義は、いくらでもあり得る。例えば、価値の優先順位に焦点を当てたICD-10の依存症候群の定義と、有害性の無視に焦点を当てたDSM-IV-TRの物質依存の定義は、矛盾していないが、内容は異なっている。

(2) 被控訴人日本たばこ産業らは、新しいWHOの定義について、「1969年(昭和44年)のWHO専門委員会が、依存を精神依存と身体依存の側面から捉えて定義したものを、臨床上判りやすい用語を用いるとの趣旨から再定義したものであり、1969年(昭和44年)のWHO専門委員会による定義を内容的に変更したものであることを明らかにしており(第1審乙162の抄訳の1~2枚目)」(控訴人日本たばこ産業控訴審準備書面(1)18~19頁)と主張しているが、1993年のWHO専門委員会報告書は、「両者に実質的な矛盾はない」と述べているに過ぎず、「内容的に変更したものである」とは述べておらず、ICD-10発表後も1969年の定義が通用するとも述べていない。控訴人日本たばこの主張は、第1審乙162号証を誤読するものである(甲185・3~4頁)。

2-3 過去の定義の使用は不適切であること

(1) 第1に、再定義がどのような理由であろうと、過去の定義の使用は不適切である(甲185・4頁)。

(2) 第2に、1993年のWHO専門委員会報告書にも、「身体依存と精神依存を区別しないという点において、ICD-10の診断ガイドラインに追随することはより紛らわしくないというのが委員会の意見である」(第1審乙162号証抄訳1頁目最終行~2頁目1行目)と記されている。依存を構成する要素の区別について、1969年の定義はより紛らわしいと言っているのである。

そこで、1969年の定義に基づいて生まれた区分（例：身体依存と精神依存への区分）は、紛らわしいので使用すべきではない。したがって、本件訴訟において、すでに提唱者であるWHOですら使っていない、紛らわしい1969年の定義を用いて、依存症の要素区分を説明しようとするには合理性がない（甲185・4頁）。

第3 依存の強弱と「認知の歪み」

1 被控訴人日本たばこの主張

被控訴人日本たばこは、「認知の歪み」について、それがギャンブル依存等にもみられる現象であり、「薬理作用以外の主観的な解釈や評価の側面も広く含む概念」であることから、これを依存性の強さを評価する概念として用いることに異議を唱えている（被控訴人日本たばこ準備書面（1）17～18頁）。

「控訴人らが主張する『認知の歪み』とは、そもそも、薬物とは関係のないギャンブル依存や買い物依存にもみられるとされる現象であり、薬理作用以外の主観的な解釈や評価の側面も広く含む概念であって、ニコチンの依存の程度との関係で上記概念がどのように位置付けられるのかはおおよそ不明なものである」（控訴人日本たばこ産業控訴審準備書面（1）18頁）

2 控訴人の反論

2-1 認知の歪み＝依存症

- (1) そもそも、薬物という対象に対して認知の歪みが認められる病態が依存症である（甲185・7頁）。
- (2) 認知の歪みが薬物以外（ギャンブル等）も対象にし得ること自体は、依存症と認知の歪みを関連づける上で何の矛盾ももたらさない。

たとえば、「炎症」という医学的な概念がある。非常に広い範囲に適用される概念で、脳炎、咽頭炎、肺炎などさまざまな病気が炎症を基礎としている。炎症の起こる対象によって、異なる病名がつけられるが、そのうち、肺を対象として炎症が起こっている場合には肺炎と呼ばれる。炎症が肺以外を対象としても起こりうる病態だからといって、肺炎の程度と炎症の程度との関係が不明などという人はいないだろう。肺を対象とした炎症の程度は、肺炎の重症度と強い相関がある。

同様に、薬物を対象とした認知の歪みの程度も、依存症の程度と強い相

関がある。認知の歪みが他の精神疾患や嗜癖行動に適用されるか否かは、この相関とは関係がない。(甲185・7頁)

2-2 依存の強弱と認知の歪み

(1) 依存性の位置付け

被控訴人日本たばこは、依存性の位置付けについて、「違法性を基礎づける事実といえるためには、(中略)喫煙者自身の意思及び努力による禁煙ができない程度のものでなければならないと主張している(被控訴人日本たばこ準備書面(1)19頁)。

しかし、本件事案において、「自らの意思や努力によって禁煙が可能かどうか」は依存性の強弱を判断する基準とはならない。「自らの意思や努力によって禁煙が可能かどうか」という表記は、ICD-10の診断基準にもDSM-IV-TRの診断基準にも存在せず、医学的に根拠のない基準である。

(2) 依存の強弱は認知の歪みの程度で判断する

薬物使用中止の障害となる依存の定義は、ICD-10に基づけば「ある物質あるいはある種の物質使用が、その人にとって以前にはより大きな価値を持っていた他の行動より、はるかに優先するようになる」ということであり、薬物使用をやめて健康に生きる意思自体が相対的に縮小・消退してしまう状態である。この程度の強いことが、定義から考える依存性の強さである。臨床上も、その程度が強い人ほど禁煙に至る頻度が低いことから、この基準は妥当性が高い。

不法行為法上、違法性を基礎付けるかどうかという場面においても、医学上の客観的基準があるならば、それに従うのが合理的である。依存が、禁煙しようという意思を縮小・消退させてしまうのであれば、「自らの意思によって禁煙できるかどうか」という基準は違法性の判断においても客観的裏づけを欠くことになるのは明らである(甲185・9頁)。

そもそも、自らの意思が十分にあれば、アルコールはもちろん、麻薬等の法禁物でも使用中止が可能である。依存性薬物の使用中止が困難なのは、自らの意思によっても使用中止ができないためではなく、ニコチン同様、

使用中止をしようとする「自らの意思」が薬物によって弱められ、薬物摂取する意思が勝ってしてしまうためである。したがって、「自らの意思によって禁煙が可能かどうか」は、ニコチンの依存性を他の薬物と比較する基準としてまったく意味をなさない。

ちなみに、もし「自らの意思によって禁煙が可能かどうか」を依存性の指標にできると仮定しても、乙94～99号証で記述されている薬物自己投与動物実験の結果は、この指標とは無縁のものである。なぜならば、実験動物は将来の健康を考え自らの意思によって薬物使用を中止しようとするなどということは考えられず、この実験系では自らの意思によって使用中止できるかどうかを評価できないからである。

第4 依存の強弱と「強化」

1 被控訴人日本たばこの主張

被控訴人日本たばこは、実験動物の薬物自己投与行動が「強化」される現象（量が増える現象）をもって、薬物の依存性の強弱を評価する根拠としている。

2 控訴人の反論

- (1) 「強化」は、病的賭博等の精神疾患や、買い物に関する嗜癖行動等にも密接に関連するだけでなく、摂食行動や生殖行動などの生理的行動にも関連するものである。すなわち、被控訴人日本たばこは、「認知の歪み」よりも遥かに「薬理作用以外の主観的な解釈や評価の側面も広く含む概念」である「強化」を依存性評価の基準としながら、「薬理作用以外の主観的な解釈や評価の側面も広く含む概念」であることを理由に、「認知の歪み」を依存性評価の基準とすることを否定するのである。これは明らかな論理矛盾である（甲185・8頁）。
- (2) 「強化」（量が増えること）は、病的な嗜癖行動等に関連するだけでなく、正常な生理的な行動にも関連する。したがって、「強化」は、精神疾患またはそれに準じる行動の障害にだけ関係する「認知の歪み」よりはるかに広い概念である。
- (3) 「強化」と「依存」とは異なるものである。柳田知司氏が編集した書籍『薬物依存・行動毒性』（1990年（平成2年）発行）の執筆はICD-10（1990年）の発表前で、依存症については古い1969年のWHO薬物依存専門委員会の定義を前提にしていたにもかかわらず、その中で加藤信氏らは「WHOの精神依存の定義には『強迫性』という主観的な精神医学的概念が入っており、客観的・記述的な『強化』とは次元を異にすると考えられ、これらの点で強化効果と精神依存性は異なるといえる」（甲185・添付資料2『薬物依存・行動毒性』74頁）と述べている（甲185・15頁）。

第5 動物実験

1 被控訴人日本たばこの主張

被控訴人日本たばこの依存性に関する主張は、実験動物の薬物自己投与行動を根拠にしている。

2 控訴人の反論

- (1) 薬物自己投与動物実験は、薬物（報酬）によるレバー押し行動の強化を見ている実験である。被控訴人日本たばこも上記実験で評価できるのは「強化効果」であることを認めている。「強化」は「依存性」と異なるから、上記実験で依存性を評価することはできない。
- (2) 『薬物依存・行動毒性』の中で、加藤信氏らは、「強化効果が単に薬物摂取のための反応頻度を上げる効果を意味するに過ぎず、1回の反応で摂取しうる薬物の用量（単位用量）や作用持続時間、あるいは反応の頻度と薬物の与えかたとの関係（強化スケジュール）などの実験条件により、反応の頻度は大きく変わりうる」（甲185・添付資料2『薬物依存・行動毒性』74頁）と記している（甲185・15～16頁）。
- (3) 柳田氏も同書の自らの執筆部分において「精神異常発現薬の中のLSDやメスカリンなどのいわゆる幻覚作用発現物質の強化効果は動物では検出できない」（添付資料2『薬物依存・行動毒性』72頁）と述べ、動物実験では強化効果が正確に評価できない場合のあることを認めている。このように動物実験で検出できない強化効果を持つ薬物が存在する事実は、動物実験で強化効果がない（または弱い）という結果が出たとしても、人間で強化効果がない（または弱い）と判断することはできない、ということの意味している。

※ 柳田実験自体の問題点

そもそも、柳田氏が昭和61年度から平成8年まで11年連続で喫煙研究化学財団から助成金を受けているのであり、その実験の信用性は低い（甲184・21頁）うえに、柳田実験を依存性の程度比較に用いること、さらに本件訴訟における薬物間の依存性比較に用いることには、以下の致命的な問題がある。

① 既に指摘済みの問題点

柳田の動物実験を依存性の程度比較に用いることには、加濃意見書（甲105）38～39頁「(1) 薬物投与量の問題」で詳述されている、薬物比較の実験系としては薬物投与量の問題があること、また、同意見書39～42頁「(2) 妥当性の問題」で詳述されている実験動物の薬物探索行動は餌の探索行動と同じで、本件事案で問題になる薬物の依存性の強さ（依存の起こりやすさと使用中止の困難さ）を評価する指標とすることに合理性がない。

② 報酬提示の即時性についての問題点

強化効果は自発的行動から報酬提示までの遅延時間に逆相関する関係にある。強化作用が最大になるのは、自発的行動から報酬提示までの時間がごく短時間（一般に0.5秒程度まで）のときであり、その後、遅延が大きくなるのに従い秒単位で強化作用が減弱する。

アカゲザルのレバー押し実験においては、摂取行動から薬物の効果発現までの時間が、薬物の強化作用を評価する上で決定的な要素となる。

薬物が薬物摂取行動（レバー押し）を強化するかどうかには、薬物摂取行動から薬物の中枢神経作用発現までの時間差が大きく影響するから、臨床的な薬物摂取行動の強化程度を比較しようとするならば、各薬物の実際の摂取経路に準じた時間差を再現した比較実験を行わなければ無意味である。時間差を統一してしまった本実験では、実際の使用状況における強化作用の程度の比較にはならない。

「ニコチン」の強化程度を評価しても、投与経路や効果発現速度を考慮しなければ、それはタバコの強化程度を意味するのか、ニコチンガムの強化程度を意味するのか、ニコチンパッチの強化程度を意味するのか分からないのである。（ニコチンガムやニコチンパッチは、使用しても依存症になることは希で、タバコとはまったく異なる。）

喫煙行動では、肺から吸入された成分が瞬時に肺の毛細血管内に移行し、肺静脈、左心房、左心室を経て、動脈から脳に至る。喫煙からニコチンが脳に到達するのは数秒程度と言われている。

これに対して、薬物自己投与動物実験では、試験するすべての薬物を静脈系に注入している。静脈に注入された薬物が脳に至るためには、喫煙の形で肺から薬物を吸入する場合に比べ、さらに一定時間余計にかかる。

一方、飲酒時のアルコールは、胃腸から数分～数十分かけて吸収されて門脈系と肝臓を経由してから、静脈系、右心房、右心室、肺動脈、肺の毛細血管、肺静脈、左心房、左心室を経て、脳に至る。飲酒行動からアルコールが脳に到達しはじめるまでは数分以上である。

喫煙と飲酒による薬物血中濃度変化で考えると、ニコチン血中濃度が極大になるのは喫煙から5分以内であるのに対して（甲185・21頁の表1）、アルコール血中濃度が極大になるのは飲酒から15分以上である（甲185・21頁・図6；添付資料6）。

本来は肺から急激に吸収されるニコチンと、本来は静脈内からやや急激に投与される法禁薬物と、本来は胃腸から緩徐に吸収されるアルコールを、一律に静脈内投与して比較しても、その結果は本来の使用形式における各薬物の強化効果を比較したことはない。

静脈内投与による薬物自己投与動物実験では、実際の喫煙行動の強化程度を過小評価し、実際の飲酒行動の強化程度を過大評価してしまう可能性が高い。本件訴訟において各薬物の強化程度を比較する根拠として採用されるのは不適切である。柳田実験を依存性の程度比較に用いることは、このような致命的な問題を抱えているのである（甲185・16～22頁）。

③ 報酬提示の明瞭さについての問題点

同じ薬物でも、摂取行動の後に明瞭にその薬理効果が発現する場合には強化が起こりやすく、逆に、薬理効果発現が緩徐で不明瞭だと強化が起こりにくい。

たとえば、禁煙治療用のニコチン貼付剤（パッチ）は、貼付してからニコチンの効果発現までの遅延が大きいだけでなく、効果発現が緩徐で不明瞭であるために、摂取行動が強化されにくい。

タバコ産業が、このニコチンの報酬の明瞭さを「インパクト」とか「キック」などと呼び、アンモニアや砂糖（燃焼によるアルデヒド類が発生）などの添加物により、より効果的にニコチンが吸収され、急激なニコチン血中濃度の上昇をもたらす（報酬提示を明瞭にする）ように工夫を凝らしてきたことが今日では明らかになっている（甲8・1871～1875頁，甲13・253～257頁，303～307頁，甲25・4頁，9～11頁）

人間において、60秒毎に1吸入ずつ10回タバコの吸煙をした場合（甲185・22頁の図7-a；左上）と、60秒毎に1回ずつ10回ニコチンを静脈内投与した場合（同頁の図7-b；右上）を比較すると、同じタイミングで同等量を投与しているにもかかわらず、吸煙の方が分単位で見た動脈血中ニコチン濃度（脳循環におけるニコチン濃度を反映）の上昇が急激で、静脈内投与では濃度上昇が不明瞭である（甲6『喫煙と健康 第2版』33頁図11・1-3）。静脈内に投与された薬物は、大きな静脈内で拡散し、緩徐に肺動脈、肺静脈へ流れていくために、このような差が現れる。以上の研究結果から分かる通り、喫煙とニコチンの静脈内投与では、報酬としての要素がまったく異なる。ニコチンの静脈内投与によって、喫煙行動に対するニコチンの強化作用を議論することは不適切である。柳田実験を依存性の程度比較に用いることにはこのような報酬提示の明瞭さを再現できていないという致命的な欠点も有している（甲185・22～23頁）。

④ その他の妥当性の問題点

その他にも、アカゲザルが依存症の診断基準に照らしての診断が出来ない点、そもそも医学においては基礎研究よりも臨床結果が優先されるのが当然であって、柳田実験はその程度の価値しか有していないという点、柳田氏自身も認めているように、ニコチン等の中枢刺激薬の退薬症状は動物実験では観察しにくいという点など、多数の問題点を抱えているのである（甲185・23頁以下）。

原判決は、このような柳田実験の問題点を何ら検討することなく、本来であれば、より高い証拠価値を有する英国王立医師会報告書と同等の価値を有すかのように取り上げるという致命的な過ちを犯しているのである。

第6 合法的商品であることと依存性

1 被控訴人日本たばこの主張

被控訴人日本たばこは、タバコが合法的商品であることなども認知の歪みを助長する要素として働くとの控訴人らの主張について、依存性との関連の有無ないし程度が不明であるなどとしている（被控訴人日本たばこ準備書面（1）19頁）。

2 控訴人の反論

- (1) タバコが合法的商品であることは、禁煙への動機付けを阻害する大きな要因である。
- (2) このことは、1986年度版米国公衆衛生総監報告書（甲43）が以下のとおり示していることから明らかである。

「無煙タバコを含むタバコ製品一般に当てはまるいくつかの特徴は、ニコチン依存症に陥っているヒトの数を更に増やすように作用する。つまり、ニコチン供給製品はどこでも手に入り、比較的値段が安い、そしてこのような製品を自分で使用することは合法的であり、社会に比較的受け入れられやすく、タバコ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ためである。」（甲43の2・4枚目7項）

ここでは、「認知の歪み」という表現は用いられては入ないが、その内容は全く同じである。

第7 英国王立医師会報告書について

1 被控訴人日本たばこの主張

被控訴人日本たばこらは、英国王立医師会の報告書に記述された「使用中止の困難さ」が、(コカイン=ヘロイン=アルコール=ニコチン) >カフェイン」(第1審甲105号証添付資料1の1および1の2)と評価されていることについて、このランク付けは、禁煙を実行した者のうち、喫煙を再開する者の割合を検討した研究に基づくものであるところ、「禁煙をした者が喫煙を再開する理由は様々であるから、喫煙を再開した者の割合がニコチンの依存性の程度をそのまま意味するものではない」と主張する(控訴人日本たばこ控訴審準備書面(1)22頁)。

2 ニコチンは心理的依存のために中止困難であること

- (1) 依存性薬物を再使用する第一義的な原因は心理的依存であって、それ以外の理由は再使用のきっかけに過ぎない。再使用のきっかけは他の薬物でも同様にある。もし仮に心理的依存が完全に消失していれば、再喫煙には結びつかない。「禁煙していた人が再び喫煙してしまう場合が多いというのは、第一義的にニコチンの依存性の強さによる」のである(甲185・13頁以下)。したがって、再使用に至ってしまう割合を依存性の尺度とすることは合理的である。
- (2) 英国王立医師会の結論は、バラツキのある多数の人間を臨床的に追跡して、ニコチンの「使用中止の困難さ」がコカイン、ヘロイン、アルコールと同等であると評価しているのである(甲185・13～14頁)。

第8 たばこ依存のなりやすさ

1 被控訴人日本たばこの主張

被控訴人日本たばこは、控訴人らの「たばこ使用という形態でのニコチン依存は、たばこ製品がどこでも手に入り、比較的値段が安い、そしてこのような製品を自分で使用することは合法的であり、社会に比較的受け入れられやすく、喫煙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特徴から依存になりやすく、また、ひとたび依存に陥った場合、あるいは少なくとも喫煙習慣を身につけた場合、上記のような社会状況や依存の特徴から、禁煙への動機付けそのものが阻害され、また、禁煙を試みてもその大部分は禁煙に失敗するのであり、禁煙は非常に困難である」という程度の知見があったことが認定されるべきとの主張に対し、上記特徴がタバコの依存性を強めるものであるとの主張とした上で、上記特徴とニコチンの依存性との関連性の有無ないし程度が不明であるとする（被控訴人日本たばこ準備書面（1）22頁）。

2 タバコの特徴がタバコ依存のなりやすさを助長していること

1986年度版米国公衆衛生総監報告書でも報告されていたように（甲43）、明らかにこれらの特徴が、タバコ依存へのなりやすさを助長し、禁煙への動機付けを阻害する大きな要因となっている。なお、DSM-III - R でも、同旨の説明がされている（甲149・165頁）。

第9 依存の予見可能性 1日25本程度の喫煙量を継続的に使用することを前提にしていること

1 被控訴人日本たばこの主張

被控訴人日本たばこは、大河証人が、「量に関しては、個人によって吸い方が大幅に異なるために、なかなか一概に何本とか、そういう形では言いにくい状況にあります」との証言部分だけを恣意的に取り上げ、「被控訴人日本たばこは、一人当たりの1日の喫煙本数について何らかの前提をもってたばこを製造・販売しているものではない」と主張する（被控訴人日本たばこ準備書面（1）23頁）。

2 控訴人日本たばこが平均的喫煙者として、1日25本程度の喫煙量を継続的に使用することを前提に商品を製造販売していること

大河証人は、上記証言に続けて、以下の通り証言しているのであって、被控訴人日本たばこが、平均的喫煙者として、1日25本程度の喫煙量を継続的に使用することを前提に商品を製造販売していることは明らかである。

問 あなたたちが会社の中で、消費動向を呼んだり、あるいは健康問題を調査するときに、1日何本ぐらいを念頭に置いてスタイルを作ったりと言うことをしていると思うんだけど、そのときに平均的な喫煙者の使用本数として、1日何本程度を予定していますか。

答 これは、毎年JTが喫煙者率調査というのをしておりますので、それによれば、男性の喫煙者の場合は25本ぐらい・・・あたりが平均的な数値かと思います。

問 それは1日だけ吸うんじゃないくて、毎日継続的に吸うということを念頭に置いてますね。

答 ええ、喫煙は習慣性がありますので、何年間か継続して吸うという状態があると思いますが。

以上、大河尋問調書71～72頁

また、「喫煙と健康 第2版」(甲6) 268頁以下には、日本におけるたばこ消費量と喫煙率の推移が表1-②としてまとめられているが、ここでも、1日平均喫煙本数としては、男性でおよそ25本程度とされており、大河証人の上記証言を裏付けている。

第10 禁煙成功率

1 被控訴人日本たばこの主張

被控訴人日本たばこは、「平成15年 国民健康・栄養調査報告」(乙110)について禁煙した者がどの程度の割合を占めるかを計算してみると、男性で30.9%となるとしている。

2 控訴人の反論

- (1) この数字(僅か30%程度)でも、禁煙の困難さを示すものと評価できるのであるが、実際の禁煙成功率はそれ以下である。このことは、昨年10月のタバコ値上げを機会に禁煙を試みた人の多数が、禁煙に失敗し、喫煙を再開しているという身近な事実からも明らかである。
- (2) 被控訴人日本たばこの計算は、控訴人らが控訴理由書(2)で指摘した以下の点を全く無視したままの計算であって、同じ批判が当てはまる。即ち、平成15年国民健康・栄養調査報告(乙110)における「過去習慣的に喫煙していた者」というのは、「これまで合計100本以上又は6か月以上たばこを吸っている者のうち、この1か月間にたばこを吸っていない者」を言うのであって、決して禁煙した者の数ではない。つまり、上記「過去習慣的に喫煙していた者」というのは、僅か1か月間という極めて短期の一時的な禁煙ができていただけの者を指しているものであり、このうちの相当数が、その後喫煙を再開する可能性が極めて高い群なのである。

3 喫煙率の低下は依存性の低さを表さない

- (1) 禁煙する喫煙者も、禁煙に至らない喫煙者もいる。禁煙する喫煙者であっても、喫煙を始めてから禁煙するまでには、多くの場合一定の喫煙期間があり、その後に禁煙しているということである。とすると、最終的には禁煙した喫煙者であっても、一定期間は身体に有害物質を取り込み、がんなど喫煙

関連疾患の発生リスクを上昇させるという損害を被っていることになる。また、多くの場合、禁煙に際して大なり小なりの努力を払い、その結果として禁煙できているわけであるから、ニコチンに依存性がなければ払わなくてもよかったその努力は、ニコチンの依存性によって引き起こされた損害であると言えることができる。

- (2) 本来、タバコが嗜好品であるならば、「すべての」使用者が健康リスクを知識として知った時点で、「即座に」喫煙をやめるはずである。にもかかわらず、原判決が「我が国における喫煙率は年々低下」と述べるように、我が国の喫煙率が即時に0%にならないのは、タバコの依存性が無視できないほど高いからに他ならない（以上、甲185・28頁）。

第4章 ニコチン依存と薬事法

第1 薬事法（1948年制定）

1 タバコは薬事法上の「医薬品」の定義に該当する

1-1 条文の定義規定

薬事法の「医薬品」の定義は次のとおりである。

第2条 この法律で「医薬品」とは、次に掲げる物をいう。

1. 日本薬局方に収められている物
2. 人又は動物の疾病の診断，治療又は予防に使用されることが目的とされている物であつて，機械器具，歯科材料，医療用品及び衛生用品（以下「機械器具等」という。）でないもの（医薬部外品を除く。）
3. 人又は動物の身体の構造又は機能に影響を及ぼすことが目的とされている物であつて，機械器具等でないもの（医薬部外品及び化粧品を除く。）

タバコは，この3号に該当する。

逐条解説（甲第186号証）によれば，次のように解説されている。

「人又は動物の身体の構造又は機能に影響を及ぼすことが目的とされている物も医薬品とされる。具体的には，嫌酒剤としてのアンタービュス，催乳剤としてのビタミンL，避妊薬，覚せい剤などがこれに該当する。」

タバコの場合，ニコチン依存症による離脱症状（禁断症状）緩和するために（仮に被告の主張によれば，ストレス解消・覚醒効果・緊張緩和効果を得るために）使用され，人の脳内のドーパミン作動性神経に作用してドーパミン放出を促進し，脳内報酬系（中脳－辺縁系ドーパミン作動性神経）を活性化する影響を及

ぼすことが目的とされている物である（甲25・4～5頁）。

より単純化して言えば，一定の精神作用を得るために，人の脳内の神経に影響を及ぼすことが目的とされている物である。

このことからすれば，「医薬品」（薬事法2条3号）に該当することが明らかで，当該目的及び作用が明らかとなった1964年以後は，薬事法上の「医薬品」に該当すると解釈されるべきものである。

1-2 厚生省の定める「医薬品の範囲に関する基準」

上記文言解釈から，タバコが「医薬品」に該当することは明らかであるが，さらに，厚生省の基準に照らせば，なおいっそう，タバコが「医薬品」に該当することは明らかである。

すなわち，実務上，「医薬品」に該当するか否かの基準として，各都道府県知事あて厚生省薬務局長通知「無承認無許可医薬品の指導取締りについて」（薬発第476号 昭和46年6月1日）に基づく「医薬品の範囲に関する基準」が用いられ（甲187），また，裁判所の判例においても同基準が支持されている（甲186）。同基準の内容は次のとおりである。

II 判定方法

（一） 効能効果，形状及び用法用量の如何にかかわらず，判断基準（＝別添1．「食薬区分における成分本質（原材料）の取扱いについて」と定義されている。）の1．に該当する成分本質（原材料）が配合又は含有されている場合は，原則として医薬品の範囲とする。

別添1「食薬区分における成分本質（原材料）の取扱いについて」

1．「専ら医薬品として使用される成分本質（原材料）リスト」の考え方

（2）（1）以外の動植物由来物（抽出物を含む。），化学的合成品等であって，次のいずれかに該当する物。ただし，一般に食品として飲食に供されている物を除く。

① 毒性の強いアルカロイド，・・・毒劇薬指定成分（別紙参照）に相当する

成分を含む物

タバコの主要な成分であるニコチンは、まさしく「毒性の強いアルカロイド」であり、また「毒物及び劇物取締法」別表第1の19において「毒物」に指定されている。したがって、これ「を含む物」である、タバコは、明らかに「医薬品」である。

1-3 医薬品であるニコチンパッチおよびニコチンガムとの均衡

禁煙補助薬であるニコチンパッチおよびニコチンガムは、「医薬品」として取り扱われている。

ニコチン依存症を「治療」するためのニコチンパッチおよびニコチンガムが薬事法上の規制下におかれているのに、そのニコチン依存症を作り出している、いっそう薬理作用の強いタバコが、薬事法による規制下に全くおかれていないのは、極めて不均衡である。

なお、ニコチンパッチは、「医薬品」中、「劇薬」「処方せん医薬品」に指定されていた（なお、平成20年2月29日の審議会で指定解除）。このことに鑑みれば、タバコは少なくとも「劇薬」以上の取扱いがなされるべきである。ニコチンは、「毒物及び劇物取締法」別表第1の19の「毒物」である。

1-4 たばこ事業法と薬事法の両法律の適用が正しい

このように、タバコは、「医薬品」として、薬事法上の規制を受けることが解釈上正しいのであるが、行政（厚生省）の怠慢又は誤った解釈によって、現実としては、「医薬品」としての取扱いを受けてこなかった。

タバコが「医薬品」に該当すると、たばこ事業法と薬事法の両法が適用されることとなるが、両法律は、目的が異なるものであるから（たばこ事業法は、「我が国たばこ産業の健全な発展を図り、もつて財政収入の安定的確保及び国民経済の健全な発展に資することを」目的とし、薬事法は「保健衛生の向上を図ること」を目的とする。）、いずれも適用されるという状況が法的には解釈上正しい。たばこ事業法は、あくまで財政収入の安定的確保を目的として専売制を維

持するための法律である。「第6章 雑則」との章においてわずかに注意表示と広告に関する規定が見られるものの（たばこ事業法39・40条）、基本的には、たばこの有害性はほとんど念頭におかれておらず、製品の安全性に関する規定は、ほぼ完全にといいいいほど欠如している。原判決も、「大蔵大臣は、日本専売公社に対し、日本専売公社法44条等に基づく監督権限を有していたといえるが、日本専売公社法は、日本専売公社にたばこの製造販売を担わせることを目的とする法律であり、このような法律の目的と矛盾するたばこの製造販売の禁止措置を行うべき義務が、同法から導かれるとは考えられない。」と判示し、専売公社法やそれを踏襲したたばこ事業法によって国民の保険衛生の向上等を図ることは期待できないことを明らかにしている。

他方、薬事法は国民の保健衛生の向上を目的とする法律である。

目的や規制内容が異なる以上、両法律が適用されてしかるべきである。

副作用（＝能動喫煙および受動喫煙による健康被害）が明らかになった以上、当該副作用については、薬事法に基づいて、処理されるべきである。

2 違法性

このように「タバコ」は、薬事法上の医薬品に該当するにもかかわらず、被控訴人日本たばこは、厚生労働大臣に申請して、タバコの各品目についての承認（薬事法14条）を受ける義務があったのに、これを怠り、いまだに何らこれを行っていない。

この点から、行政法規上も、被控訴人日本たばこのタバコの製造・販売が「違法」であることは明らかである。

また、被控訴人国は、薬事法を根拠に規制権限を行使できたにもかかわらず、それを怠ってきた。

3 薬事法の規制内容

もし仮に何らかの解釈によって（当該解釈は不当であるが）、タバコが敢えて、薬事法の適用から排除されるとされた場合、その場合にあっても、タバコの薬理作用に鑑みれば、薬事法上の規制との均衡から、薬事法は大いに参考にされ

るべきである。

薬事法によって課される主な義務は次のとおりである。

- ・品目ごとに申請を行い，厚生労働大臣の審査および承認を得なければならない。申請に際して，試験成績や製造方法，規格，添加物の種類・量，等について提出する。（薬事法14条）
- ・製造管理及び品質管理の基準が定められている。不良品の販売・製造が禁止されている。（薬事法14条，17条3項，56条，57条，等）
- ・小売販売する際の対面販売が義務づけられている（薬事法36条の5，36条の6）
- ・注意表示について，厚生省策定の記載要領に従う。副作用に関する記述を具体的に分かりやすく記述しなければならない。添加物についても記載しなければならない。（薬事法50条，52条）
- ・製造販売後の安全対策，副作用情報等の収集・報告義務，製品の再審査・再評価，等の事後的な安全対策が義務付けられている。（薬事法12条の2，77条の3，77条の4，14条の4，14条の6）

なお，このような薬事法の規定と比較しても，こうした規定が一切存在しないたばこ事業法による，「タバコ」の副作用の放置は，極めて不当であり，違法状態・違憲状態である。

第5章 その他

第1 「Tobacco Free *Japan」の信用性について

- (1) 被控訴人日本たばこは、「Tobacco Free *Japan」(甲161)につき、その序文の一部を引用して、客観的・中立的な立場から喫煙の健康影響とに関する科学的知見を述べたものではないなどと主張している(被控訴人日本たばこ準備書面(1)50頁)。
- (2) しかし、被控訴人日本たばこが引用する序文の一部は、正確には、次のとおりであって、あくまでも下記「諮問委員会メンバー」記載の「医療団体の代表者を含む諮問委員会メンバー及びその医療団体」が、「報告書を公式に承認するように要請されたわけではなく、」また、「各提言を必ずしも是認するものではない」と断っているだけである。その報告内容やその根拠となる科学的証拠についての信頼性とは全く関係がない。

本報告書の作成には、日本の公衆衛生に対するたばこ規制の重要性を踏まえ、様々な研究機関、公衆衛生研究者のチームが協力した。本報告書はたばこと疾病に関する複数の日本の指導的専門家とともに、医療団体の代表者を含む著名な諮問委員会による全般的な指導のもとで、日本とアメリカ合衆国の編集チームにより企画・製作された(表i 諮問委員会メンバー表)。これらの諮問委員会メンバー及びその医療団体は、日本におけるたばこ規制を前身させる本報告書の全般的な目的を全面的に支持しているが、その報告書を公式に承認するように要請されたわけではなく、また各提言を必ずしも是認するものではない。

甲161・6頁

表 i 諮問委員会メンバー (アルファベット順)

垣添忠生 国立がんセンター

加藤治文 東京医科大学
北村惣一郎 国立循環器センター
小林秀資 財団法人長寿科学振興財団
南 裕子 日本看護協会
櫻井秀也 日本医師会
富永祐民 愛知県健康づくり振興事業団
五島雄一郎（故人）日本禁煙推進医師歯科医師連盟

甲161・8頁

- (3) 同文献を読めば明らかなように、同文献は、WHOの各報告書や各米国公衆衛生総監報告書等権威ある文献や研究報告を根拠としており、添付のCD-ROMも併せて、膨大な科学的証拠を基に構成されているのであり、その時点における最高の科学的知見の総まとめという性質を有している（甲161・7頁、なお甲54の表紙に嵌め込んでいるCD-ROMの中には膨大なデータが入っている）。
- (4) なお、同文献18頁の「1.1.3製品そしてニコチン送達システムとしての紙巻たばこ」及び「1.1.3.1紙巻たばこは何か？」は2001年のWHO報告書、19頁「1.1.3.2ニコチン濃度のコントロール」は2001年のWHO報告書及び2003年のLiberty Science Centerの報告書を科学的証拠として報告されているものである（甲161・18～20頁、25～26頁の「参考文献」）。

もし、この部分の記載を「客観的・中立的な立場からの」「科学的知見」でないというのであれば、それは、上記のWHO報告書やLiberty Science Center報告書自体を客観的・中立的な立場からの科学的知見ではないということと同じであり、きわめて独自の見解である。

第2 21世紀のたばこ対策検討会資料，たばこ規制枠組条約

- (1) 被控訴人日本たばこは、「21世紀のたばこ対策検討会」の参考資料の性質やたばこ規制枠組条約の性質などについて論難し、これを不法行為に基づく損害賠償請求の争点の判断に用いることは出来ないなどという。
- (2) しかし、上記参考資料は、我が国の厚生労働省が、議論の参考資料ではあるものの、既に公開されている国連機関、各国政府の公的出版物及び査読制を採用している学術刊行物からの引用であり、信頼性は確保されている。本件での引用部分の出典は、日本たばこ協会資料、Slade1993, Tobacco Reporter1996である（甲53資料3-1の参考文献）

たばこ規制枠組条約前文の文言も、根拠も無く定められたものではないとは明らかであって、損害賠償請求事件の争点の判断のための資料とされることに何らの問題も無い。

第3 タバコが高度な化学技術を用いた工業製品であること

- (1) 被控訴人日本たばこは、控訴人らの、タバコが高度な化学技術を用いて製造される工業製品であるとの主張に対し、たばこ葉を乾燥させて、刻み、加工するという基本的な製造方法やそれを燃焼させて煙を吸引するという使用方法に昔も今も実質的変更はないと強弁する（被控訴人日本たばこ準備書面（1）54頁）。
- (2) しかし、基本的製法や使用方法が変わらないというのは高度な化学技術を用いて製造される工業製品であることと矛盾しない。添加物など昔は無かったはずであり、いまや添加物リストは「最大の企業秘密」とされている（大河調書 p 58）。また、フィルターや巻紙、シートタバコなどは特許すら取得するほどの技術的製品になっていることも今や誰もが知っているのもであって、現在の紙巻たばこが、単純な加工農産物ではないことは誰の目にも明らかである。21世紀のたばこ対策検討会においても、「紙巻たばこは葉たばこ、人工原料や添加物などを原料に、種々の加工がされた工業製品である」とされている（甲53資料3-1）。
- (3) なお、被控訴人日本たばこの反論の意味は不明である。工業製品の製造者としての調査義務を否定しようとの意図でなされているのか、ニコチンコントロールを否認する趣旨でなされているのか、反論の位置付けは不明である。

第4 過失と違法性

本来過失の問題である争点について、原判決は違法性で判断している。もちろん、違法性判断でも同じく責任が認められるはずであるが、原判決は違法性判断で曖昧な総合的な判断を行い、非常識な結論に至っている。

1 原判決の判断枠組み

原判決は、故意責任や過失責任についての要件事実を検討することなく、「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ことは、否定し得ないというべきである。しかし、他方で、被告日本たばこによるたばこの製造販売の違法性を考えるに当たり、以下に述べるような事情も、重要な考慮要素として検討する必要がある。」として、①タバコは、一般に十分な判断能力があると考えられる成人にのみ消費が許される嗜好品だということであること、②タバコ包装の注意表示等を通じて、タバコの有害性、依存性に関する情報が、消費者に対して適切に開示されていたこと、③日本専売公社はたばこ専売法及び日本専売公社法に基づき、被告日本たばこ産業はたばこ事業法及び日本たばこ産業株式会社法に基づき、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位置づけを法律によって付与され、そのような任務の遂行が国家から求められていたのであり、これが、タバコの製造販売の適法性を前提とするものであることは明らかであること、④喫煙は、古くから社会的に受容され、認知されてきた風習、風俗として認識されており、タバコの有害性、依存性に関する知見が広く浸透するようになった後においても、喫煙自体

はこれを許容する社会全体としての意識が支配的であると解されること、の4点を挙げて、これらの事情を総合すれば、「本件判断対象期間における被告日本たばこによるタバコの製造販売が、不法行為法上違法であったと評価することはできない」(79頁以下)と、判断基準を立てることも無く、総合的な違法性の判断という非常に曖昧な基準で、違法性の有無を判断し、非常識な判決を下している。

2 控訴人らの主張

2-1 故意・過失の判断をするべきこと

- (1) 控訴人らは、被控訴人日本たばこの故意あるいは過失責任を問うているのであるから、判決においても、故意・過失責任について明確な判断をするべきである。

控訴人らは、タバコという商品が合法な商品とされていたとしても、具体的事情の下では、その製造販売自体や注意表示や情報提供の方法や内容など販売方法が違法になることを前提に、まず、被控訴人日本たばこの故意責任を、次に過失責任を追及している(原審原告準備書面16・160頁以下。故意責任については180頁以下、過失責任については185頁以下)。

控訴審裁判所は、これらについて、判断すべきである。

- (2) 控訴審においては、曖昧な違法性判断ではなく、故意責任、過失責任について、きちんと判断基準を定立した上で、定量的な蓋然性のデータに基づくより科学的・客観的な法的判断をするべきである。

特に、過失判断については、河村判事の論文等を根拠に、通説判例であるハンドの公式に従っての抽象的過失の有無の判断方法に沿って判断されるべきである。(なお、原判決は、過失の判断基準や被控訴人日本たばこが負うべき注意義務の内容を明示しておらず、又、我が国唯一のたばこ製造販売会社として高度な注意義務を負うべきことを見落としており、その判断枠組・基準自体が誤っている。)

2-2 評価根拠事実と評価障害事実を区別すべきこと

- (1) 過失判断では、評価根拠事実と評価障害事実が区別される。
- (2) 原判決の「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ことは、否定し得ない」との判断は、予見可能性に基づく結果発生の蓋然性判断と評価できる。
- (3) 原判決が「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ことは、否定し得ない」と判示しているのは、過失の評価根拠事実を認めるものと評価できる。

(少なくとも、本件では、科学的客観的な数値として相対危険度や曝露群寄与危険度割合（原因確率）といった定量的指標をもって因果関係や結果発生蓋然性が示されており、しかも、それが相対危険度では5倍以上、曝露群寄与危険度割合では80%以上という蓋然性立証に足りる数値で示されている以上、過失の評価根拠事実の立証は十分である。)

- (4) 原判決が違法性を否定する方向で考慮する4つの事情については、厳密に、過失の評価障害事実（立証責任は被控訴人にある）となるか否かを判断すべきである。

これらは、本来抗弁として立証される必要があり、4つの事情は、認知の歪みを助長するものであるし、少なくとも有害表示や情報提供義務違反との関係では、評価障害事実足り得ないものである。

以上