

たばこ訴訟の論点と課題

田 中 謙

目 次

- 一. はじめに
- 二. たばこ訴訟の動向
- 三. たばこ訴訟における裁判所の考え方
- 四. たばこ訴訟における裁判所の考え方の検討
- 五. たばこ訴訟の特徴と変容
- 六. たばこ訴訟をめぐる今後の課題
- 七. おわりに

一. はじめに

わが国は、先進諸国の中では突出して喫煙率が高い「たばこ汚染国」である。最近の統計である厚生労働省の「国民栄養の現状」⁽¹⁾（平成一九年国民栄養調査結果）によれば、二〇〇七年における喫煙率は、男性三九・四%、女性一・〇%という。すなわち、現在習慣的に喫煙している者の割合は、男性は減少傾向にあるものの依然として約四割

であり、女性は横ばいで、約一割である。

従来、日本では、たばこを吸う行為は、水を飲んだりものを食べるのと同じように個人の「権利」と考えられており、喫煙が権利の行使である以上、喫煙しない他者はできるだけそれを容認する対応をすべきであるというのが「社会的対応」であった。すなわち、非喫煙者にはある程度の「我慢」が要求されるのが、従来の（現在も？）日本の社会であった。一方、喫煙による他者への被害、たとえば、たばこの煙の匂いが衣服や髪の毛に付くとか、目に刺激を与えるとか、ポイ捨てがあるとかは、いわば「喫煙者のマナー」の問題として処理されてきた。その結果、日本は、喫煙者がいつでもどこでも喫煙することができるという社会であった。もっとも、最近になってようやく、喫煙規制を強化する動きが出てきたが、他の先進国と比べると、まだまだという状況であり、喫煙者に対して寛大な国であることに変わりはない。

しかし、たばこを吸う行為は、周囲に迷惑をかけてまで認められるものなのであろうか。また、非喫煙者だけが「我慢」を強いられる社会は公平といえるのであろうか。

日本では、他の先進国と比べて、たばこをめぐる行政的規制（喫煙規制）が際立って弱いことを指摘することができるが、このように喫煙規制が際立って弱い現状に対して、裁判を通じて政策目標を実現しようとする動きがある。法社会学の分野では、裁判を通じて大きな政策目標を実現していこうとする訴訟活動のことを「政策形成訴訟」あるいは「現代型訴訟」と呼ぶが、たばこ訴訟はその典型である。すなわち、政治の場では非力な反喫煙運動も、訴訟ではたばこ会社を屈服させ、その利益を政策に反映させることができるのである。

しかし、日本で提起されたたばこ訴訟において、裁判所は、ことごとく原告敗訴の判断を下している。その結果、

日本は、いまなお「喫煙者に対して寛大な国」であるという現在の状況をもたらしている面がある。たばこをめぐる日本の現状が他の先進国と比較して遅れている原因の一つとして、このような裁判所の判断があげられるように思われる。

本稿では、日本におけるたばこ訴訟の動向を確認したうえで、たばこ訴訟における問題点を指摘し、たばこ訴訟をめぐる今後の課題をあげることとする。なお、筆者は、かつて、訴訟だけではなく、たばこをめぐる法システム全体を考察の対象とした論文を執筆したことがあるが、本稿では、日本における訴訟に絞って取り上げることとする。なお、「たばこ問題の特徴と課題」、「たばこ規制の現状と課題」あるいは「諸外国、とりわけ米国におけるたばこ訴訟の動向と問題点」などについては、改めて別稿で取り上げることとしたい。

二．たばこ訴訟の動向

近年、日本においても数多くのたばこ訴訟が提起されているが、日本におけるたばこ訴訟の類型として、以下の三類型に大きく分けることができよう。⁽⁴⁾

第一類型のたばこ訴訟は、非喫煙者が「公共交通機関」における分煙・禁煙を求める訴訟である。最初に提起されたたばこ訴訟は、当時の国鉄に対して過半数の禁煙車両の設置等を求めたもので、いわば公共輸送機関における分煙を求めた訴訟である。第二類型のたばこ訴訟は、受動喫煙をめぐる「職場」における分煙・禁煙を求める訴訟である。第一類型のたばこ訴訟は「公共交通機関」を舞台としていたのに対して、第二類型のたばこ訴訟は、舞台を「職場」に移し、職場における分煙・禁煙を求めて提起された訴訟といえよう。第三類型のたばこ訴訟は、非喫煙者では

なく、喫煙者がたばこ会社（日本たばこ産業株式会社）に対して健康に対する損害賠償を求める「たばこ病訴訟」である。

以上の類型の中で、第一類型と第二類型のたばこ訴訟は、いわゆる「嫌煙権⁽⁵⁾」を基礎とする「嫌煙権訴訟」といえるが、第三類型のたばこ訴訟は、喫煙者から製造物責任を追及するもので、いわゆる「PL訴訟」といえよう。

以下では、これらの類型ごとに具体的な判決の動向を示すこととしたい。

(1) 第一類型のたばこ訴訟（公共交通機関を舞台とした嫌煙権訴訟）

第一類型のたばこ訴訟で、いわゆる「嫌煙権訴訟」のリーディングケースといえる訴訟が、次の判例である。

① 国鉄に対する禁煙車両設置請求事件（東京地判昭和六二年三月二十七日判例時報二二二六号三三頁）

一九八〇年頃までは、山陽新幹線のこだま号に一両の自由席車両が禁煙車として設置されているのを除けば、日本国有鉄道（現JR..以下、「国鉄」と省略する）の列車には禁煙車両は存在していなかった。そこで、国鉄に対して全国の中・長距離列車に禁煙車両を新設するよう運動が展開されたが、なかなか事態は進展しなかったため、「手詰まり」状態を打開すべく訴訟が提起されたのが本件である。旧国鉄を利用している非喫煙者であって市民運動のメンバーである原告ら（全一四名）は、国鉄が禁煙についての適切な処置を講じていないために、健康などについて被害を受けたとして、国鉄、国鉄に対して監督責任を負っている国、たばこの有害性について適切な警告をなす義務を怠った旧専売公社（現日本たばこ産業株式会社）の三者を被告として、一九八〇年（昭和五五年）、国鉄に対して、

全旅客列車のうち半数以上を禁煙車とすることを求め、さらに、たばこの煙による健康被害について、国鉄、国、そして専売公社に損害賠償を求めた。すなわち、本件は、禁煙車両の設置および損害賠償を請求した事案である。⁽⁶⁾

東京地裁では、(1) 受動喫煙の身体に対する影響は、その場の条件によって左右されるものであり、列車の乗客の場合、受動喫煙により眼や鼻への刺激などの一過性の害等を受けることはあっても、それを超える具体的な健康上の被害が生じたかどうかは明らかではない、(2) わが国では、喫煙が個人の嗜好として社会的に受容されている、としたうえで、(3) いわゆる「受忍限度論」を採用し、「受動喫煙の人体への影響の程度、喫煙に関する社会的受容の実情及び被告国鉄の輸送業者としての立場を総合して考えると、非喫煙者である乗客が被告国鉄の管理する列車に乗り、たばこの煙に暴露されて刺激又は不快感を受けることがあっても、その害は、受忍限度の範囲を超えるものではない」として、原告の請求はすべて棄却された。もともと、国鉄は、訴訟提起後、禁煙車両を次第に増やしており、一九八五年四月の時点では、昼間の特急列車の全部に、そして在来線の急行列車についても主要なものについては禁煙車両が設置されるに至っている。⁽⁷⁾ なお、この判決は、その後の受動喫煙事案における指導的役割を果たしている。

(2) 第二類型のたばこ訴訟（職場を舞台とする嫌煙権訴訟）

第二類型のたばこ訴訟の具体的な判例としては、以下の判例があげられるが、職場を舞台とする受動喫煙をめぐることは、初期の頃は、喫煙室の設置など「分煙」を要求するものであったが、時が経つとともに「禁煙」を要求するものへと変化してきている。

なお、第二類型のたばこ訴訟においては、一方で、受動喫煙被害防止にかかる企業等の安全配慮義務等を認めつつ、

他方で、(1) 受動喫煙の身体・健康に影響を与える影響が暴露時間や暴露量との関係を含め明確には証明されていないこと、(2) 喫煙は社会的に承認または許容された習慣であると考えられていること、(3) その時点でわが国において一般的に要求される程度の措置を執っていれば十分であること等の理由で、⑦ 江戸川区職員事件以外、労働者はすべて敗訴している。

② 名古屋名南中学校事件（名古屋地判平成三年三月二二日判例時報一三九四号一五四頁）

本件は、公立中学校の教諭が、地方公務員法四六条（職員が給与、勤務時間その他の勤務条件に関して人事委員会又は公平委員会に対して、地方公共団体の当局により適当な措置が取られるべきことを要求することができる）に基づき、中学校職員室における受動喫煙に対する措置として喫煙室設置の措置要求をしたが、名古屋教育委員会がそれを認めない判定を下したので、その判定の取消しを請求した事案である。

本判決は、職場における受動喫煙をめぐる初めての裁判例であるが、(1) 喫煙の嗜好および習慣は長年にわたり社会的承認を受けて社会的に推移してきた、(2) 受動喫煙を強いられることをもって直ちに人格権の侵害として違法とすることはできず、喫煙の自由との比較衡量の必要性を説いたうえで、(3) 社会一般の喫煙規制の状況として、喫煙室を設置する例は見受けられないこと、(4) 喫煙室を設置することの実現可能性については、現在当該中学校には適当な場所がなく、事実上実現は困難であるとして、原告らの請求はすべて棄却された。なお、控訴審判決（名古屋高判平成四年一〇月二九日判例時報一四九六号一二七頁）は、原告が他の中学校に転任したため、訴えの利益を欠くとして却下されている。

③ 東京都衛生研究所事件（東京地判平成三年四月二三日判例時報一三八四号一〇八頁、東京高判平成三年一月一六日労働関係民集四二卷六号九四〇頁、最判平成四年一〇月二九日労判六一九号六頁）

本件は、東京都衛生研究所の職員である原告が、地方公務員法四六条に基づいて、被告である東京都人事委員会に對して、同研究所事務室等の中での禁煙と換気系統の独立した喫煙室の設置を求める措置要求をし、これに對して同委員会は、要求の一部を棄却し、一部を却下する判定をしたため、その判定の取消しを求めた取消訴訟である。⁽⁸⁾なお、本件においては、裁量権の逸脱または濫用の有無が中心的な争点であった。

第一審、第二審、最高裁ともに、(1) 喫煙規制に関する本件制定当時のわが国における社会の意識、通念は、職場における完全分煙を当然のこととするまでには至っていないこと、(2) 前回の判定・勧告を受けた東京都衛生研究所がとった措置は、勧告を上回る内容のものであったこと等の事情を考慮すると、裁量権の逸脱および濫用があるとはいえないとして、原告らの請求はすべて棄却された。

④ 岩国市職員嫌煙権訴訟（山口地岩国支判平成四年七月一六日判例時報一四二九号三二頁）

本件は、岩国市役所の職員で非喫煙者である原告が、市役所に対して、市役所が庁舎事務室を禁煙にしていなため、受動喫煙を余儀なくされ、健康を侵害されている旨および、禁煙にしていなことは安全配慮義務違反である旨を主張して、人格権に基づき妨害予防としての差止請求として事務室を全面禁煙にすることを求めるとともに、民法七〇九条に基づいて債務不履行または不法行為に基づき慰謝料として三〇万円の損害賠償を請求した事件である。⁽⁹⁾②と③の判例は、いわば職場における「分煙」を請求した事例であるのに対して、本件は、職場における「禁煙」を請

求した事例である。

本判決では、(1) 受動喫煙の慢性影響が生ずる危険性がどの程度あるかを判断するには未だ証拠が不十分である、(2) 被告も、禁煙タイムを実施したり換気扇を増設したりして職場環境の改善に努力している、(3) 本庁舎が狭隘で独立した喫煙室を設置することができない、(4) 職員の喫煙者の割合、(5) 職員の喫煙に対する考え方等諸般の事情を考慮すれば、原告の被害の程度はいまだ受忍限度の範囲を超えておらず、また安全配慮義務違反も認められないとして、原告の請求はすべて棄却された。なお、本判決では、いわゆる「受忍限度論」を強調し、それを広範囲に展開する姿勢は際立っている。

⑤ 名古屋市立志賀中学校事件（名古屋地判平成一〇年二月三日判例タイムズ九八二号一七四頁）

本件は、被告である名古屋市の市立中学校の教員である原告が、勤務先中学校における禁煙措置が不十分なため、健康被害を被り禁煙教育の効果に支障が生じているなどと主張し、これまで原告が勤務した中学校内を完全な禁煙としなかったこと（一応の分煙措置はとられていた事例である）が安全配慮義務違反し不法行為に該当するとして、一〇〇万円の損害賠償を請求した事案である。本件も、職場の「全面禁煙」を要求した事件である。

本判決では、疫学的知見として受動喫煙の有害性は認められたものの、(1) 受動喫煙による影響の程度については一致した結論が得られていないこと、(2) 名古屋市が職場環境の改善に努力をし、職員室や会議室での喫煙を禁止し別途喫煙場所を設けていること、(3) 原告の頭痛等の各種の症状は比較的軽微な急性影響にすぎないこと、その他の事情を斟酌し、安全配慮義務違反し不法行為の成立を否定して、原告の請求を棄却している。

⑥ 京都簡易保険事務センター事件（京都地判平成一五年一月二日労判八五二号三八頁）

本件は、郵政事業庁の職員で京都簡易保険事務センターに勤務していた原告らが、庁舎内における受動喫煙によって健康上の被害を被っているとして、国に対して、主従的に安全配慮義務、予備的に人格権である嫌煙権または不法行為に基づいて、全庁舎内部を禁煙とする措置をとること、および被告が安全配慮義務を怠ったことによる損害賠償等を求めた事案である。本件も、職場の「全面禁煙」を請求した事案である。

本判決では、(1) 受動喫煙による健康被害は、一般的、統計的な危険性であって、環境中たばこ煙（ETS）に暴露される者に現実的な危険が生じるというものでもないこと、(2) 喫煙は社会的に許容されていること、(3) 職場における受動喫煙対策の主流は空間分煙であること等を考慮すると、安全配慮義務に反するとはいえないとして、原告らの請求は、すべて棄却されている。

⑦ 江戸川区職員事件（東京地判平成一六年七月二二日判例時報一八八四号八一頁）

本件は、江戸川区役所が非喫煙者である原告を受動喫煙下に置かないように、職場を完全に禁煙にするか、または喫煙場所を区画して換気系統を別にする必要があったにもかかわらず、これを怠り、原告を受動喫煙下に置いて健康被害等を与えたとして、江戸川区役所に対して、主従的に安全配慮義務違反の債務不履行、予備的に不法行為または国家賠償法一条一項に基づき、医療費および慰謝料の一部として三二万五六五〇円の損害賠償を求めた事案である。⁽¹⁰⁾

本判決は、請求の一部とはいえ、わが国において初めて、受動喫煙を理由とする損害賠償請求が認められた判例である。すなわち、受動喫煙をめぐる訴訟において労働者はすべて敗訴していたが、そのような中で本判決は、喫煙に

対して寛容な社会的認識が残っているとしつつ、受動喫煙による肺ガン等のリスクの増加は否定できないとの考えに立脚したうえで、受動喫煙に関する使用者の安全配慮義務違反に基づく損害賠償責任をわが国で初めて肯定した⁽¹¹⁾。ただし、本判決は、受動喫煙と急性障害との法的因果関係を認めて治療費の損害賠償を命じた事例ではなく、一般的な分煙対策はとっていたものの、受動喫煙下では健康状態の悪化が予想されるので、非喫煙下での就業が望ましい旨の診断書を提出した労働者に対し必要な措置を講じなかった使用者に、慰謝料の支払いを命じたものである。

⑧ J R西日本事件（大阪地判平成一六年二月二日労働八八九号三五頁）

本件は、被告J R西日本の従業員である原告らが、被告の分煙対策が不十分なため、受動喫煙によってストレスを感じ、がん等重篤な疾患等に罹患する危険性にさらされているとして、人格権に基づく妨害排除・予防請求権または雇用契約に基づく安全配慮義務履行請求権に基づき、所定の施設内を禁煙室とすることを求めるとともに、不法行為または安全配慮義務違反に基づき精神的苦痛に対する慰謝料として各五〇〇万円および弁護士費用相当額として各五〇万円の損害金、並びにこれらに対する遅延損害金の支払いを求めた事案である。

本判決では、原告らJ R職員が、(1) 受動喫煙により現実に治療を要する疾病に罹患していないこと、(2) 本件施設において常時、業務処理を義務づけられていないこと、(3) その滞留時間がそれぞれ一か月四時間、一六時間程度であること、(4) 実際の滞留時間に常に受動喫煙にさらされているわけではないこと、(5) 現時点におけるわが国の喫煙対策としてすべての事業場内の禁煙または完全分煙が義務づけられているわけではないこと、等に照らせば、被告J Rは安全配慮義務として本件各施設を禁煙室とすべき作為義務を負っているとはいえないとして、本件でも、原告ら

の請求は、すべて棄却されている。

⑨ 禁煙タクシー事件（東京地判平成一七年二月二〇日判例タイムズ二二二八号一五八頁）

本件は、タクシー乗務員または利用者である原告らが、被告である国に対して、国がタクシー車内での喫煙を防止すべき措置を怠ったことにより受動喫煙を余儀なくされ、健康被害や精神的苦痛を被り、あるいはたばこ煙に汚染されていない空気を吸う権利や公共交通機関であるべきタクシーを利用する権利を侵害されたとして、国家賠償法一条一項に基づき、損害の賠償および遅延損害金の支払いを求めた事案である。

本判決は、タクシー車内での喫煙防止について、国の規制権限および条理上行政指導をすべき作為義務をいずれも否定し、原告らの請求を棄却している。ただし、「タクシー乗務員の場合、分煙が不可能な狭い密閉されたタクシー内で乗客の吸ったたばこの複流煙を恒常的に吸わされることになり、その健康に及ぼす影響は看過しがたいものがある」と認められる」としたうえで、「禁煙タクシーの普及に対する国の適切な対応が期待される」ところ、タクシー利用者の一般的な乗車時間や利用頻度を考えると、全面的に禁煙化しても、その円滑な利用に支障を生ずるとは考えにくい一方、禁煙タクシーの利用を望む利用者の立場に立つと、禁煙タクシーを円滑に利用できるようにするためには、タクシーの全面禁煙化が望ましいというべきである」との認識を示したため、原告側は控訴せず、判決が確定した。なお、東京都では、二〇〇八年一月七日から、業界団体非加盟を除く法人・個人タクシー約五万二〇〇〇台が全面禁煙となっている。⁽¹²⁾

⑩ 神奈中ハイヤー事件（横浜地小田原支判平成一八年五月九日労判九四三号八四頁、東京高判平成一八年一〇月二一日労判九四三号七九頁）

本件は、タクシーの乗務員である原告が、被告である神奈中ハイヤー社は、雇い主として、タクシー車内における乗客の喫煙による乗務員の受動喫煙の被害を防止すべき措置を取るべき義務を負っていたにもかかわらず、これを怠り、これによって原告は、喫煙車両での乗務により受動喫煙を強要され続け、慢性気管支炎と診断され、また、危険な業務に携わらざるを得なかった等として、労働契約に基づく原告に対する安全配慮義務の不履行、または不法行為に基づく損害賠償として、慰謝料五〇万円等の支払いを求めた事案である。

本判決においては、非喫煙車両への乗務を前提に被告に採用された原告の受動喫煙を理由とする本件損害賠償訴訟において、被告が安全配慮義務の不履行または不法行為に基づく損害賠償義務を負うというためには、原告において、被告に対しその業務の遂行における受動喫煙による体調の変化を具体的に訴え、被告が、その健康診断により、原告に受動喫煙による健康への悪影響が生じていることを認識し得たのにもかかわらず、これを漫然と放置したために、原告に受動喫煙による健康被害が生じたものと認められる場合であることを要するとし、原告は、(1)特に異議を唱えることなく非禁煙タクシーに乗務し、(2)その体調の不良を被告に明確に訴えることはなく、健康診断の結果にも特に異常がなかったほか、(3)原告が自ら受動喫煙の被害を訴えてからは、事務所においては必要な期間において禁煙とし、タクシーの乗務については、その健康状態に配慮して勤務をさせ、禁煙タクシーに乗務させていること等を考慮すると、安全配慮義務に反するとはいえないとして、第一審判決、第二審判決ともに、被告神奈中ハイヤー社において、安全配慮義務をつくしたとすることが相当であるとして、原告の請求を棄却した。もっとも、神奈

川県では、二〇〇七年七月一日から、法人・個人タクシーの全車両が全面禁煙となっている。⁽¹³⁾

(3) 第三類型のたばこ訴訟（たばこ病訴訟）

第三類型のたばこ訴訟としては、以下、二つの訴訟があげられる。

- ⑪ 第一次たばこ病訴訟（東京地判平成一五年一〇月二日、東京高判平成一七年六月二二日、最判平成一八年一月二六日判例集すべて未登載⁽¹⁴⁾）

本訴訟は、非喫煙者が提訴したのではなく、長年の喫煙が原因で病気になったとして、喫煙者である七名の患者（肺癌三・肺気腫三・喉頭癌二）が、日本たばこ産業（JTI）と国に対して、損害賠償とともに、自動販売機での販売禁止、有害表示の強化、マナー広告を含めたコマースシャルの全面差止めなどを求めて、東京地裁に提訴した訴訟である。⁽¹⁵⁾

本判決においては、(1) たばこの有害性、(2) たばこの依存性、(3) 被告日本たばこの違法行為の有無、(4) 被告らの責任の有無、(5) 被告国の違法行為の有無、(6) 原告らの損害（疾病）の存否および加害行為と損害との因果関係、(7) 損害賠償請求権についての消滅時効、(8) 差止請求の可否、の八つが争点とされたが、請求はいずれも理由がないとして、原告らの請求はすべて棄却された。

⑫ 横浜たばこ病訴訟

⑪第一次たばこ病訴訟の後、⑫横浜たばこ病訴訟が、現在、係争中である。⁽¹⁶⁾ 本訴訟は、喫煙によって肺気腫・肺が

んになった喫煙者三名が二〇〇五年一月一九日に、横浜地方裁判所に提訴した訴訟である。

三．たばこ訴訟における裁判所の考え方

以上のたばこ訴訟の裁判では、⑦ 江戸川区職員事件以外、すべての事案で原告の請求が棄却されている。具体的にいえば、日本の裁判官の共通する認識として、(1) 受動喫煙の重大さの不承認（たばこそのものを直ちに禁止をしなければならぬほど受動喫煙の害は重大性なものではなく、また、受動喫煙の身体・健康に影響を与える影響も暴露時間や暴露量との関係を含め明確には証明されていない）、(2) 喫煙の社会的承認（喫煙は、個人の自由意思に基づく「個人の嗜好」の問題であり、喫煙は社会的に承認または許容された習慣である）、(3) 受忍限度論（受動喫煙により被害を受けたとしても、ある程度の受動喫煙は我慢しなくてはならない）、(4) 喫煙室設置実現困難論（喫煙対策は、その時点でわが国において一般的に要求される程度の措置を執っていれば十分であり、喫煙室を設置することが難しい場合には喫煙室を設置することが義務づけられるわけではない）、といった点を指摘することができ、これらの認識を踏まえて、原告の喫煙規制の要求をことごとく退ける結論を導き出しているのである。

以下、本節では、判決で原告の請求を退けたこれら四つの判決理由を確認しておくこととしたい。

(1) 受動喫煙の重大さの不承認

裁判所は、とりわけ、初期の裁判において、たばこの危険性を肯定する疫学的な研究結果や研究方法を疑問視する傾向があり、受動喫煙の重大さを承認していない。その後、受動喫煙の「一般的な」健康影響については、急性影響

のみならず、慢性影響も認めるようになってきているが、事案に即した「具体的な」損害認定では、慢性影響はもちろん、具体的被害の存在ないし何らかの疾患との因果関係すら認めていない。

初期の裁判においても、受動喫煙が健康に及ぼす影響について、「疫学的知見としては、原告が挙示する証拠によっておおむねこれを認めることができる。そして、身体の健康に関する事柄である以上、受動喫煙を強いられないことの利益は十分に保護されなければならない」（上記②判決）との認識を示す判決もある。

しかし、たとえば、上記①判決では、「喫煙者の周囲にいる者は、喫煙者のたばこの煙の影響により、眼及び鼻の刺激、頭痛、咳、喉の痛み、しゃがれ声、悪心、めまい等の一過性の害並びに不快感を受けることがあり、列車内の受動喫煙によっても同様の害又は不快感を受けることがあるが、更に右の程度を超える具体的な健康上の被害がこれによって生じるかどうかは必ずしも明らかではない」として、受動喫煙の人体への影響が必ずしも明白ではないとの認識を示している。

上記④判決においても、「受動喫煙の急性影響として、粘膜への煙への暴露によるものと、鼻腔を通じて肺に吸引され、そこから吸収された煙によるものがあり、眼症状（かゆみ、痛み、涙、瞬目）、鼻症状（くしゃみ、鼻閉、かゆみ、鼻汁）、頭痛、咳、喘鳴などが自覚されるほか、不快感、迷惑感の原因となる」という一般論を述べる一方、個別的な「受動喫煙の慢性影響については、非喫煙者に対していかなる危険が及ぶかにつき、……受動喫煙による曝露の時間及び量、個人の素因、素質及び健康状態の良否などの種々の条件に依存しているのであって、なお疫学的病的な研究に待たざるを得ない部分があり、受動喫煙が原告に対して、先に認定した症状以上に、その生命、身体ないし健康に対していかなる影響を及ぼしているかについては、にわかに断じえない」との認識を示すとともに、「研

究結果や研究方法については疑問を呈する見解もあること、さらには、受動喫煙による影響は、……受動喫煙の曝露の時間及び量その他諸種の条件の違いにより一様に論じえない性質のものであること等に照らすと、本件において原告が受動喫煙を強いられることにより前述した慢性影響が生ずる危険性がどの程度あるかを判断するには未だ証拠が不十分であるといわざるを得ない」との認識を示している。

上記⑤判決でも、「原告自身の受動喫煙の影響として証拠上認められるところは、……要するに、比較的軽微な急性影響以上に出るものではない」「受動喫煙が原告に対して、右認定以上に、その生命、身体に影響を及ぼしている事実を認定することは困難である」との事実認定をし、「受動喫煙の身体に対する影響は、……曝露の時間及び量その他諸種の条件の違いにより変動し、一律に断じ得ない性質のものである」との一般論を示したうえで、「原告は勤務時間の少なくとも半分以上は教室で授業を行っており、その間はたばこの煙にさらされることはないこと、……他方、原告の自覚する受動喫煙の影響は、のどの痛み及び不快感、頭痛という程度のもにとどまるのである」との認識を示している。

上記⑥判決でも、「受動喫煙によって肺がん、心筋こうそく、気管支喘息の発病の危険性が高くなり、脳血管疾患、胎児や乳幼児の発育障害などがもたらされる危険性を認めることができる」として、受動喫煙の「一般的な」健康被害の有無について述べる一方、原告らの「具体的な」被害の有無の判断に際しては、「受動喫煙による健康被害も、一般的、統計的な危険性であって、ETSに暴露される者に、暴露時間、暴露量等にかかわらず現実的な危険が生じるといってもいい」としたうえで、「喫煙室から漏れ出すETSがいくらかは存在するにしても、その量及び濃度はわずかであって、原告……の訴える被害も一時的な不快感にとどまる上、原告……が日常執務する席は喫煙室か

らは遠く、そこから漏れ出してくるE T Sに暴露される程度は低い」との認識を示している。

上記⑧判決においても、「喫煙・健康問題報告書においても、E T Sにどの程度暴露すれば、前記各疾病に罹患し又は疾病が増悪するリスクがどの程度高まるのかという、E T Sへの暴露量と疾病の罹患・増悪に関する危険との具体的な相関関係は必ずしも明らかにされていない」「前記報告はいずれも、比較的短時間であるとはいっても、一定の時間、一定の濃度の受動喫煙に持続的に暴露されることを前提とするものであって、受動喫煙の態様や暴露時間にかかわらず、ごくわずかなE T Sに暴露されても健康に影響が生じることを裏付けるものとはいいいない」としている。

以上のように、裁判所は、一般的に受動喫煙の結果、眼、鼻、喉の痛みなどの被害や不快感を受けることがあることは認められることは認めつつも、受動喫煙による健康被害は「一過的」なものであり、これによる健康上の被害は明らかではないと判断しているのである。すなわち、裁判所は、タバコの害は、「単なる不快感」（上記①④⑥判決）、「迷惑感」（上記④判決）、「一過性の害」（上記①判決）あるいは「比較的軽微な急性影響」（上記⑤判決）しか与えず、言い換えれば、受動喫煙が身体に及ぼす影響は重大であるとはいえないという理由のほか、受動喫煙が身体に及ぼす影響は明らかでないという理由（上記①④⑤⑥判決）に基づき、原告の請求を退けているのである。

もつとも、時代とともに、受動喫煙の害を認めるようにはなってきた。たとえば、上記⑨判決では、「タクシー乗務員の場合、分煙が不可能な狭い密閉されたタクシー内で乗客の吸ったたばこの複流煙を恒常的に吸わされることになり、その健康に及ぼす影響は看過しがたいものがあると認められる」としたうえで、「タクシーの全面禁煙化が望ましい」との認識を示している。

しかし、最近の判決である上記⑩判決においても、たばこの有害性について、「喫煙が身体に対して様々な急性的

影響を与えるほか、肺がん等の多くの疾病の重大なリスクとなっていることは、多くの研究・発表により裏付けられており、その限度において、喫煙が健康に有害であることはもはや社会の常識となっている」とする一方、「しかし、有害性の認識が高まったとは言え、喫煙した者すべてが重篤ながん、肺気腫、循環器疾患に罹患するわけではなく、他の要因も相まって各疾病に至るものであることは、その疫学の示すところでもある。喉頭がんでは、喫煙の影響のほか習慣的飲酒が相当大きな要因として作用していることが窺われる。したがって、……健康増進法で受動喫煙対策が重要であることが明確にされたものの、たばこそのものを、麻薬、覚せい剤、向精神薬といった薬物と同様に禁制品と扱うまでに至っていない」とし、「たばこそのものを直ちに禁止をしなければならないほど、(受動喫煙の害ばかりでなく) 能動喫煙の害さえも重大なものではない」との認識を示している。

(2) 喫煙の社会的承認

次に、裁判所は、「喫煙は、個人の自由意思に基づく『個人の嗜好』の問題であり、喫煙は社会的に承認または許容された習慣であるので、喫煙に対する『寛容さ』を持つべきである」として、「喫煙の社会的承認」の風潮を違法性判断の基準としている。

たとえば、上記①判決では、「我国においては、従来喫煙に対しては社会的に寛容であり、喫煙者は、かなり自由に喫煙を享受してきた実態がある。……旅客の輸送を業とする被告国鉄としては、非喫煙者のみならず、喫煙者をも含む乗客全体を列車という限られた手段により、可能な限り快適な状態のもとに輸送することが、その業務の維持、発展のために必要であるから、被告国鉄が右のように喫煙が受容されている社会的実態をも考慮に入れた輸送の体制

をとることは何等不都合なことではない」として、日本においては喫煙に対して社会的に寛容であり、喫煙者が比較的自由に喫煙を享受してきたという事実を「公知の事実」として認定している。

上記②判決でも、「身体の健康に関する事柄である以上、受動喫煙を強いられないことの利益は十分に保護されなければならぬ」としつつも、「他方、喫煙の嗜好及び習慣は長年にわたり社会的承認を受けて推移してきたところから、今なおそれに執着し、個人的嗜好の問題として他から容喙されることを好まない相当数の人の存在も無視することができず、健康被害が統計的手法によって示されざるをないこととの関係においても、受動喫煙を強いられることをもって直ちに人格権の侵害として違法ということとはでき」ないとしている。

上記④判決においても、「被告が庁舎管理権に基づき事務室を禁煙にせず、事務室における喫煙を許容していることが違法であり、差止請求が認められるためには、非喫煙者が受ける影響の程度のみならず、社会一般の喫煙に対する考え方、喫煙者と非喫煙者が同時に存在する職場における喫煙規制の状況等の諸事情を総合的に判断」することが必要であるとし、「社会一般の喫煙に対する考え方」を違法性判断の際の一つの基準としている。

上記⑤判決でも、「喫煙（受動喫煙を伴うことは当然の事理である。）は、我が国において個人の嗜好として長きにわたり承認されてきたところであり、非喫煙者も、職場における喫煙について若干の寛容さを持つことも依然として期待されているといわざるを得ないのであって、このような喫煙に対する世の大方の見方も、見過すべきでない」との判断を示している。

上記⑥判決でも、「喫煙は単なる嗜好であるとしても、現時点においては、社会的には許容される行為であって、職場以外でETSに暴露されることもあり得る」としている。

上記⑪判決でも、「喫煙は、わが国では江戸時代から行われていたものであり、明治時代になって、専売制度の下でたばこ製造・販売が行われ、重要な税収源でもあったものである。たばこは、アルコール飲料、茶とともに国民の嗜好品として社会に定着している」「喫煙するかしないかは、本来自由に選択できるものであり、たばこの依存性の程度も前記のとおりであるから、喫煙を続けるかどうかの選択を奪うものではない。そして、喫煙率が低下したとはいえ、約五〇パーセントの日本人男性が喫煙を続けているなど、たばこは嗜好品で社会になお定着しているものである」とし、喫煙習慣やタバコの害への認識が甘い社会の現状を追認している。

このように、裁判所は、喫煙は個人の自由意思に基づく「個人の嗜好」の問題であることを前提として、「喫煙の社会的承認」を喫煙規制の請求を棄却する理由にあげるのみならず、判決によっては、「喫煙に対する寛容さ」まで求めている(上記①⑤判決)。

(3) 受忍限度論

裁判所は、「受動喫煙により被害を受けたとしても、ある程度の受動喫煙は我慢しなくてはならない」との認識を示している。

たとえば、上記①判決は、「受動喫煙の人体への影響の程度、喫煙に関する社会的受容の実情及び被告国鉄の輸送業者としての立場を総合して考えると、非喫煙者である乗客が被告国鉄の管理する列車に乗車し、たばこの煙に曝露されて刺激又は不快感を受けることがあっても、その害は、受忍限度の範囲を超えるものではない」との認識を示している。すなわち、本判決では、たばこの煙による健康侵害が人格権の侵害になりうること、それを根拠とする侵害

行為の差止めの請求の可能性を是認しながらも、具体的健康被害の欠如、日本社会の喫煙に寛容な風土などの理由から、受動喫煙の害は受忍限度の範囲内であるとして、原告の請求をすべて棄却している。

また、受忍限度論を過度に強調している上記④判決でも、「職場環境をどのように設定するかについては一定の裁量権があるものと認められるところ、被告において、原告を含めた非喫煙者の健康に対する影響、その程度のほか、本庁舎が狭隘で独立した喫煙室を設置することができないという制約があること、原告が主張する廊下やロビー等を喫煙場所とした場合の影響、職員の喫煙者の割合、職員の喫煙に対する考え方等諸般の事情を考慮すると、現時点においては……喫煙対策をとることも裁量の範囲を逸脱したとはいえない」としたうえで、「以上の諸点を総合して考えると、原告の受動喫煙により受けた被害の程度は、未だ受忍限度の範囲を超えるものではない」との結論を導き出している。

このように、上記①④判決において、裁判所は、「受動喫煙により被害を受けたとしても、ある程度の受動喫煙は我慢しなくてはならない」という「受忍限度論」を展開している。

(4) 喫煙室設置実現困難論

裁判所は、「喫煙対策は、その時点でわが国において一般的に要求される程度の措置を執っていれば十分である」との認識を示し、とりわけ、喫煙室の設置要求に対して、喫煙室を設置することが難しい場合には喫煙室設置の必要性を否定する「喫煙室設置実現困難論」のほか、場合によっては、予算の問題を理由にあげて喫煙室設置の必要性を否定する「予算制約論」を展開している。

たとえば、上記②判決では、喫煙室を設置することの実現可能性について、現在当該中学校には適当な場所はなく、事実上実現は困難であることを認定したほか、「各措置要求の申し立てを受けた被告としては、問題自体が必ずしも原告らの勤務校に特有なものでなくより一般的なものであること、物的施設としての喫煙室の整備には予算的裏付けを必要とするが、より広い範囲の問題として考えた場合直ちには対応しかねる問題である」としたうえで、「現時点において原告らの求める措置までには必要がないとした被告の各判定は、行政庁の裁量の範囲内にある」との認識を示している。すなわち、②判決では、「喫煙室設置の実現が困難であること」と「予算の問題」を理由に、原告の請求を棄却している。

上記④判決でも、「職場環境をどのように設定するかについては一定の裁量権があるものと認められるところ、被告において、原告を含めた非喫煙者の健康に対する影響、その程度のほか、本庁舎が狭隘で独立した喫煙室を設置することができないという制約があること、……等諸般の事情を考慮すると、現時点においては……裁量の範囲を逸脱したとはいえない」との認識を示している。

上記⑤判決でも、「中学校の庁舎の構造上、物理的に他の場所に喫煙室を設けることは容易ではなく、現時点では最大限可能と思われる分煙措置を講じていることも認められる」ので、「原告の生命及び健康を受動喫煙の危険から保護するよう配慮すべき義務に被告が違反したとはいえないことができない」との認識を示している。

上記⑥判決でも、「快適職場指針やガイドラインにみられるように、職場における受動喫煙対策の主流は空間分煙である」とし、「喫煙対策は、その時点でわが国において一般的に要求される程度の措置を執っていれば十分である」との認識を読み取ることができるとの認識を読み取ることができるとの認識を示している。

上記⑧判決でも、「我が国の現時点の喫煙対策において、事業場内のすべての場所において禁煙措置又は完全分煙措置までが義務づけられているわけではない」として、「喫煙対策は、その時点でわが国において一般的に要求される程度の措置を執っていれば十分である」との認識を読み取ることができる。

このように、裁判所は、「喫煙対策は、その時点でわが国において一般的に要求される程度の措置を執っていれば十分である」との認識を示したうえで、「喫煙室設置実現困難論」や「予算制約論」を展開している。

四．たばこ訴訟における裁判所の考え方の検討

以上のように、裁判所は、原告の請求を棄却する根拠として、(1)受動喫煙の重大さの不承認、(2)喫煙の社会的承認、(3)受忍限度論、(4)喫煙室設置実現困難論、といった理由をあげているわけであるが、これらの理由は説得力を保持しているのだろうか。

結論から言えば、たばこ訴訟における以上の裁判所の考え方は理解に苦しむものが少なくないが、本節では、たばこ訴訟で裁判所が示したこれらの理由ごとに、検討することとしたい。

(1) 受動喫煙の重大さの不承認

裁判所は、一般的に、受動喫煙の結果、眼、鼻、喉の痛みなどの被害や不快感を受けることがあることは認められるが、受動喫煙による健康被害は「一過的」あるいは「軽微」なものであり、しかも、受動喫煙による健康上の被害は明らかではないと判断している。

しかし、裁判所は、受動喫煙の有害性に関してまったく理解していないと言わざるを得ない。世界的規模で積み重ねられてきている動物実験や疫学調査報告、人間を被験者にしての急性被害の実験データなどの結果、受動喫煙の被害が非喫煙者の健康や生命に重大な影響を与えることが医学専門家から報告されている。また、喫煙が喫煙者の人体にとって有害であることにとどまらず、喫煙者が出すたばこの煙に非喫煙者がさらされる「受動喫煙」もまた有害であるとの認識は、一九七〇年代のアメリカにおける公的機関の報告、WHO（世界保健機構）の勧告を経て、一九七〇年代の終わりにはわが国においてもある程度共有されるようになっていた。

その後も、受動喫煙の慢性的影響を肯定する研究業績が増加しつつあるとする一九八七年の旧厚生省の「喫煙と健康——喫煙と健康問題に関する報告書」（通称「たばこ白書」）の指摘や、受動喫煙がアスベストと並ぶ最も危険なAクラスの発癌物質であるとする一九九三年一月のアメリカの環境保護庁（EPA）のレポートの存在などからみても、受動喫煙が非喫煙者の健康に及ぼす影響は明瞭なものとなっていたと考えられる。

二〇〇一年一二月に報告された「喫煙と健康問題に関する検討会報告書」¹⁷でも、近年受動喫煙の健康影響についての研究が進み、肺がん、虚血性心疾患等の疾患のリスクを上昇させることが報告されているとともに、胎児や乳幼児に対しても、乳幼児突然死症候群の危険因子となりうるということが報告されている。

後述する受忍限度論は、受動喫煙による健康被害は「一過性」のものであるということを前提としているが、その背景に受動喫煙に関する無知、無責任が存在していることが伺われ、到底認められるものではないであろう。

ただし、本稿では、以下、三点のことを指摘しておくこととしたい。

第一に、裁判所は、事案に即した「具体的な」損害認定では、慢性影響はもちろん、具体的被害の存在ないし何ら

かの疾患との因果関係すら認めず、「喫煙（受動喫煙ばかりでなく能動喫煙も含めて）が身体に及ぼす影響は明らかでない」としているが、この点は、証明責任の見地から問題とされるであろう。⁽¹⁸⁾ すなわち、「喫煙とがんとの因果関係がある」ことを示す証拠ばかりがある現在、「因果関係がない」という立証を、裁判所が公に認められた方法論で具体的に示す必要がある。

第二に、裁判所は、たばこの危険性を肯定する「疫学的」な研究結果や研究方法を疑問視する傾向があるが、裁判所は、医学方法論に関して、誤解もしくは無知であると言わざるを得ない。「疫学」とは、いわば非論理的とはいえない「人体実験」を観察しているものであり、人体レベルの原因に関する結論は、基礎医学（病理学、生理学、生化学、分子生物学等）、臨床医学等の総合医学的な観点からのみでは得られず、「疫学研究」によって結論づけられる。⁽²⁰⁾ したがって、「疫学的因果関係は、法的因果関係の認定に用いられる科学的知見の一つというべきであって、疫学的因果関係による因果関係の認定は、因果関係の証明そのものであって推定ではない」と考えるべきであろう。

第三に、サリドマイド事件やクロロキン薬害訴訟、薬害エイズなどの「薬害訴訟」や、水俣病などの「公害訴訟」の例を見るまでもなく、「生命・健康」に影響のあるものについては、国民の生命・健康を重視した判断をすべきである。⁽²¹⁾ たとえば、水俣病では、厚生省は「水俣湾内の魚類がすべての有毒化しているという明白な証拠がないから漁獲禁止はできない」と回答して、その後一一年間も有毒な魚の摂取を「放置」した結果、患者を著しく増大させたが、このような誤りを繰り返してはならない。裁判所は、たとえ受動喫煙が身体に及ぼす影響が「明らか」でなかった（もっとも、前述のように、受動喫煙による害があることは国際的には「常識」であるが……）としても、「疫学的な結果」が出ているのであれば、国民の生命・健康を重視した判断をすべきであり、少なくとも、「受動喫煙が身体に及ぼす影

響は明らかでない」という理由で、たばこによる健康被害の現状を追認すべきではない。

(2) 喫煙の社会的承認

裁判所は、喫煙は個人の自由意思に基づく「個人の嗜好」の問題であることを前提として、「喫煙の社会的承認」を喫煙規制の請求を棄却する理由にあげるのみならず、判決によっては、「喫煙に対する寛容さ」まで求めている。しかし、「喫煙の社会的承認」を喫煙規制の請求を棄却する根拠としてあげることについては、以下四つの理由により、到底賛成することはできない。

第一に、喫煙が社会的に承認されていることを喫煙規制請求棄却の論拠とし、さらに「喫煙に対する寛容さ」まで要求することは、これまで非喫煙者にさんざん迷惑をかけてきたから、今後も認められるべきだというのに等しい。⁽²²⁾ このような考え方は、いわば「加害者の論理」であり、到底認めるわけにはいかない。

第二に、上記①判決では、喫煙の社会的承認を「公知の事実」と認定しているが、この事実認定自体にも多くの問題を抱えている。すなわち、そもそも日本社会が喫煙に寛容であるということが「公知の事実」といえるかという問題のほか、それを認定する際に、当事者にも何らかの主張・立証の機会を与えるべきではないかという問題なども指摘できよう。⁽²³⁾ また、「喫煙に対する寛容性」は、時代とともに変わるものである。たとえば、米国では、社会の多数派となった非喫煙者にとって、喫煙者の喫煙という行為そのものが、反社会的で迷惑な行為と見なされるようになってきた。「たばこの煙が耐えられない」「たばこの煙は迷惑である」という人も、かつてはたばこの煙が立ちこめる部屋にいても平気であった人が少なくなき、「喫煙に対する寛容性」そのものがこの間大きく低下している。

第三に、裁判所は、たばこ会社がたばこに関する情報を隠蔽し、青少年や若い女性をターゲットにしてたばこ拡販政策を展開してきたという本質的な問題に触れていない。たしかに、従来の日本の社会はたばこに寛大であったといえるかもしれない。しかし、それは、日本たばこ産業がたばこに関する情報を隠蔽し、青少年や若い女性をターゲットにしてたばこ拡販政策を展開してきたからである。WHOの世界各国に対する喫煙規制に関する度重なる勧告にもかかわらず、厚生行政をあずかる厚生労働省（旧厚生省）のこの方面の動きは鈍かったと言わざるを得ない。もしたばこに寛容な日本社会の風潮があるとすれば、それはたばこ拡販政策をとる財務省（旧大蔵省）と日本たばこ産業、そして厚生行政の怠慢が原因であると言わざるを得ない。裁判所は、以上のような本質的なことにはまったく触れず、受動喫煙の害を受忍限度内とする理由として、「たばこに寛容な日本社会の風潮」をあげるのであって、まったくもって本末転倒している。⁽²⁴⁾

第四に、「喫煙の社会的承認」の前提として、「喫煙は、個人の自由意思に基づく『個人の嗜好』の問題である」とをあげているが、喫煙者が喫煙をするに当たって、本当に自らの「自由意思」に基づいて喫煙しているのかを検証する必要がある。たとえば、厚生労働省の「国民栄養の現状」（平成一九年国民栄養調査結果）によれば、喫煙者の約三分の一は、たばこをやめたいと考えているにもかかわらず喫煙している。⁽²⁵⁾すなわち、たばこには「依存性」があり、すべての喫煙者が、必ずしも自分の意思に従って喫煙しているとはいえない。しかも、その背景に、たばこ会社は、たばこの有害性を十分に認識しているにもかかわらず、たばこに関する情報を隠蔽している。

たばこの依存性について、裁判所は、「たばこには、たばこ煙中に含まれるニコチンの作用による依存性があり、喫煙習慣がついたあとの禁煙には困難を伴うものの、その依存性の程度は、身体依存については心理的症狀がほとんど

どで依存の程度は微弱であり、精神依存についても、ある程度の依存性はあるものの、その程度は禁制品やアルコールより格段に低く、喫煙者自身の意思及び努力による禁煙ができないほどのものではないと認められる」としている（上記①判決）が、たばこをやめたくてもやめられず苦しんでいる喫煙者が多数存在しているという現状を理解しているとは到底思われない。

(3) 受忍限度論

裁判所は、「受動喫煙により被害を受けたとしても、ある程度の受動喫煙は我慢しなくてはならない」として、たばこ問題についても、いわゆる「受忍限度論」を採用している。しかし、裁判所は、受忍限度論の内容をまったく理解していないと言わざるを得ない。

従来、差止訴訟において用いられた受忍限度論の内容は、被侵害利益の種類ないし性質と加害行為の態様とを比較して、被侵害利益が軽微である場合には、加害行為の持つ公共性が高く評価され、差止が認められにくくなるというものである。たとえば、新幹線や空港などの付近住民が騒音や振動被害を受けているような場合でも、他方輸送力の増大などの公共の利益とのバランスを考えて、（周辺住民の持つ健康などについての利益と、公共輸送のための不可欠の施設としての空港の公共性とを秤にかけて）場合によっては被害住民に受忍してもらわざるを得ないような状況で使われることがある理論である。すなわち、簡単に言えば、受忍限度論は、加害行為の持つ公共性が被侵害利益を凌駕する場合に、加害行為の差止めを認めない考え方といえよう。少なくとも指摘できることは、受忍限度論は、加害行為に「公共性」が存在する場合に用いられる理論であるということである。

では、この受忍限度論を受動喫煙問題に当てはめた場合に、加害行為に「公共性」が存在し、それは被侵害利益を凌駕するものなのであろうか。

たとえば、上記①判決の事例をみた場合、受動喫煙による被侵害利益が軽微なものであるという判旨の前提はそのまま承認するとしても、加害行為の「公共性」が存在し、それは被侵害利益を凌駕するものであるとは到底思われな^い。本件では、喫煙者を相手とするのではなく、国鉄に対して訴訟が提起された。とすると、受忍限度論に立ったとして、原告が侵害されたとされる利益と比較される「加害行為の持つ公共性」とはいったい何を意味しているのであろうか。本件において、被侵害利益たる原告の利益と対置されているのは、輸送機関としての業務そのものではなく、禁煙車両を接続しない列車を運行させる行為である。すなわち、本件でいうところの国鉄の加害行為とは、列車内における喫煙行為を放置したことにより非喫煙者に受動喫煙を強いたことであらう。そのことと、公共性が認められる国鉄の輸送機関としての役割とはどのように結びつくのであろうか。たとえば、新幹線沿線に住む住民が、新幹線の騒音・振動によって健康被害を受けたとして新幹線の騒音制限を求めた事例の場合、公共輸送機関としての新幹線から発する騒音・振動が問題となったのであるから、加害行為の持つ公共性という理解は難しくなく、これに対して、上記①判決の場合に「加害行為の持つ公共性」が何であるかイメージできるであらうか。

上記①判決は、社会に喫煙者が多く、かつ、社会自信も喫煙に対して寛容であるなどの事実がある以上、全列車に禁煙車を接続することは、被告の公共輸送機関としての使命に抵触するとしている。しかし、社会の半数以上が非喫煙者であるという事実を前提とし、かつ、客車の半数程度を禁煙車とすることが原告の請求であることを考えれば、請求を認めて被侵害利益の救済を図っても、国鉄業務の公共性を損なうとは考えにくい。⁽²⁶⁾

上記④判決の場合も、同様に、加害行為である喫煙に公共性があるとはとても考えられず、「受忍限度論」を適用していることについては疑問が残る。⁽²⁷⁾

そもそも、たばこ訴訟の場合、利益の公共性が謳われても、その実質的内容は私益と私益の争いと捉えられることが多く、その意味では受忍限度論を用いることはふさわしくないとえる。とりわけ、上記④判決のような職場での喫煙規制に関わる事件で、本来、私益と公益の調整原理として受忍限度論を用いることに対しては、この根拠が不明確であるといえよう。

以上のように考えると、公益と私益の衝突を調整する原理である「受忍限度論」が、受動喫煙問題の解決に有効な調整の道具であるとは到底思われない。⁽²⁸⁾

両立しない欲求を抱く複数の主体が同じ空間に存在するとき、一方の満足は他方の不満を意味することとなる場合がある。そのような例の一つがたばこ問題といえよう。旧国鉄のサービス課長は、禁煙者の設置に反対する理由として、「少ない自由車両のうち一つでも禁煙者にしてしまうと、長時間我慢しなければならぬ喫煙者にお気の毒である」と語った⁽²⁹⁾。一方、嫌煙権の主唱者は、「お気の毒なのは長時間我慢しなければならぬ自分たちの方であり、むしろ喫煙者の方こそたばこを吸うのを我慢すべきで、そのくらい我慢しても受忍限度の範囲内である」と主張し、非喫煙者に対して、「たばこの煙（の害）を我慢しろ」というのは、まったく受忍限度論が逆倒している⁽³⁰⁾のである。

裁判所は、「喫煙者の利益」と「非喫煙者の利益」との「利益考量」をしたうえで、「喫煙の社会的承認」への配慮を求め、特殊な「受忍限度論」を採用している。たしかに、「喫煙者の利益」と「非喫煙者の利益」の両者の利害調

整は必要であろう。しかし、「非喫煙者の利益」を「喫煙者の利益」よりも劣後させて、非喫煙者に「受忍せよ」「我慢しろ」という結論を導き出すことが妥当であるとは到底思われぬ。

(4) 喫煙室設置実現困難論

裁判所は、「喫煙対策は、その時点でわが国において一般的に要求される程度の措置を執っていれば十分である」との認識を示し、とりわけ、喫煙室の設置要求に対して、喫煙室を設置することが難しい場合には喫煙室設置の必要性を否定する「建物構造上実現困難論」のほか、場合によっては、予算の問題を理由にあげて喫煙室設置の必要性を否定する「予算制約論」を展開している。

たしかに、「喫煙対策は、その時点でわが国において一般的に要求される程度の措置を執っていれば十分である」との認識は一理ある。純粹な自然科学ないし法科学的な理論構成だけで判断するのは難しく、どうしても、合理的な調整感覚として「社会感覚」も考慮する必要がある⁽³¹⁾、そのような社会感覚の一つとして「その時点でわが国において一般的に要求される程度の措置」を執っているかどうかを判断材料とすることは、決して不合理とは言えないように考える。

しかし、喫煙室を設置することが難しい場合には喫煙室設置の必要性を否定する「喫煙室設置実現困難論」については、とても賛成できない。このような理由で不十分な分煙対策を容認するという方法は、喫煙者の喫煙する自由を前提とした対策であるばかりでなく、非喫煙者の「受忍限度論」を前提とした対策といえる。すなわち、不十分な分煙対策という場合、非喫煙者に対して「我慢」を要求していることと同じであり、いわば非喫煙者の犠牲の上に成り

立っているといえる。

また、予算の問題を理由にあげて喫煙室設置の必要性を否定する「予算制約論」にも賛成できない。裁判所の「予算制約論」の考え方には、「建物を全面禁煙にすれば、予算はまったくかからない」という視点が欠けている。上記②判決では、喫煙室を整備するには予算的裏付けが必要であるとしているが、そもそも、建物を全面禁煙にしたところで、まったく予算はかからないはずである。というよりも、全面禁煙にすれば、清掃費用もかからない。

そこで、本来であれば、建物の構造上、喫煙室を設置することが困難な場合には、当該建物における喫煙は全面的に禁止するという視点が必要であろう。なお、二〇〇五年六月には、十分な分煙措置が困難な場合には、完全（全面）禁煙を講じることを勧奨する「『職場における喫煙対策のためのガイドライン』に基づく対策の推進について」（平成一七年六月一日付け基安発第8081001号厚生労働省安全衛生部長通達）が発せられているが、「勧奨」レベルにとどまっている。しかし、通達等ではなく、十分な分煙措置が困難な場合には、完全（全面）禁煙を講じることを「法律」等で義務づけるべきであろう。

そもそも、喫煙の自由と言っても、あらゆる時・場所において吸いたい放題にしてよいことを意味するものではなく、他の誰にも迷惑をかけるものではないということが前提となっていることに注意する必要がある。すなわち、喫煙の自由は、他に迷惑をかけないことを「内在的制約」として³²⁾いる。とすれば、建物の構造上、喫煙室を設置することが困難で不十分な喫煙対策がなされているという場合、非喫煙者の迷惑となるわけであり、そのような場所での喫煙は「喫煙の自由」の中には含まれない。しかも、建物内を全面禁煙にする方が、間違いなく受動喫煙の害を防ぐ効果は大きい。

五．たばこ訴訟の特徴と変容

三．および四．では日本における裁判所の考え方について概観・検討をしたが、本節では、「日本におけるたばこ訴訟の特徴」をあげることとしたい。

第一類型と第二類型のたばこ訴訟は「嫌煙権訴訟」として共通の特徴を有しているが、これら第一類型と第二類型の嫌煙権訴訟と、第三類型のたばこ病訴訟との間には、同じく反たばこ運動による訴訟といっても、「たばこ問題をどのような社会問題として構成しているのか」という点で、大きく変容していることを指摘することができる。

以下では、日本における「嫌煙権訴訟」と「たばこ病訴訟」という二つの訴訟類型におけるたばこ問題の特徴と変容について確認しておく。

(1) 嫌煙権訴訟におけるたばこ問題の特徴

嫌煙権訴訟が「たばこ問題をいかなる社会問題として構成しているか」について、以下、三つの特徴を指摘することができる。

第一に、嫌煙権訴訟では、喫煙を、「個人の自由意思に基づく選択（嗜好）の問題」として捉えているという特徴を指摘することができる。すなわち、嫌煙権訴訟の問題構成は、喫煙は個人の自由意思に基づく選択の問題であるという喫煙行動をめぐる基本的な認識枠組みそれ自体を変えるものではなく、したがって、喫煙者あるいは喫煙行動それ自体を社会的に問題化するというものでも、喫煙習慣それ自体を否定するものでもない。

第二に、嫌煙権訴訟では、「非喫煙者の健康に被害を与える喫煙者の喫煙行動」を要求の対象としており、「公共的空間と私的空間の区別をして、前者における禁煙・分煙を強調している」という特徴を指摘することができる。嫌煙権訴訟では、社会空間を公共的空間と私的空間とに二分し、公共交通機関や職場などの公共的空間では、非喫煙者の権利が侵害されるような場合に、喫煙の自由を制限すべきであると主張している。そして、この喫煙の自由を制限する根拠として主張されたのが「嫌煙権」であり、この権利に基づいて具体的に求められた措置が、公共的空間における禁煙や分煙などの喫煙規制である。しかし、別の言い方をすれば、嫌煙権訴訟において問題としたのは、公共的空間での喫煙という限られた問題であり、私的空間における喫煙規制を求めるものでも、たばこの製造販売の規制を求めるものでもない。

第三に、嫌煙権訴訟では、「たばこ産業、行政・組織、喫煙者」対「非喫煙者」という利害の対立構造の特徴を指摘することができる。すなわち、嫌煙権訴訟では、個人の自由意思に基づいて喫煙行為を行なう喫煙者と、否応なく受動的にたばこの煙に曝される非喫煙者との対立を基本構図として、公共空間における禁煙・分煙を実現する施策を要求しているのである。

(2) たばこ病訴訟におけるたばこ問題の特徴

たばこ病訴訟を「たばこ問題をいかなる社会問題として構成しているか」という視点から見ていると、以下、三つの特徴を指摘することができる。

第一に、たばこ病訴訟では、喫煙行動は必ずしも個人の自由な選択の問題には還元できないことを指摘し、喫煙習

慣と健康被害を意図的に作り出しているシステムの存在を可視化しているという特徴を指摘することができる。すなわち、たばこ病訴訟では、喫煙を、個人の自由意思に基づく「個人の嗜好」の問題とは捉えていない。

第二に、たばこ病訴訟では、喫煙者の喫煙習慣とそれによる健康被害を不断に再生産し続ける「たばこの生産・販売システムそのもの」を問題としており、「公共的空間と私的空間の区別をして、前者における禁煙・分煙を強調している」わけではない。すなわち、たばこ病訴訟は、積極的な販売方法や広告によって、たばこ産業が意図的に喫煙習慣を創出しており、そして、そのような販売・広告を規制すべき立場にある政府自身が実はたばこ産業の存続・発展に重大な利害を有しているためにたばこ規制に消極的であるという「喫煙習慣と健康被害を不断に再生産しているシステム」そのものの存在を可視化している⁽³³⁾。

第三に、たばこ病訴訟では、「たばこ産業」対「非喫煙者、喫煙者、行政・組織」という対立構造の特徴を指摘することができる。喫煙者のみならず、医療・厚生に責任を持つ行政・組織も、たばこ産業が有害な製品を生産・販売した結果、不当な支出を強いられるとして、非喫煙者側の戦列に加わるようになってきているが、とりわけ、喫煙者自身を、習慣性の伴う喫煙行為に引き込まれた「中毒による被害者」として位置づけ、たばこ産業に対して非喫煙者と共闘して対抗していくという構図を読み取ることができる。ここでは、喫煙者を「中毒による被害者」として構成することによって、喫煙者との間に横たわる不可避の対立関係を克服し、非喫煙者と連携し得る存在として再定義することが意図されている。

(3) たばこ問題の変容

以上、第一類型と第二類型の嫌煙権訴訟と、第三類型のたばこ病訴訟とでは、「たばこ問題をどのような社会問題として構成しているのか」という点からみると大きく変容しており、変容した特徴として、以下の三点を指摘することができる。

第一に、喫煙行為に対する捉え方が変容している。すなわち、嫌煙権訴訟では、喫煙行為を「個人の自由意思に基づく選択（嗜好）の問題」として捉えていたのに対して、たばこ病訴訟では、喫煙行為は必ずしも個人の自由な選択の問題には還元できないことを指摘するように変容している。

第二に、訴訟の対象が変容している。すなわち、嫌煙権訴訟では「非喫煙者の健康に被害を与える喫煙者の喫煙行動」が訴訟の対象であったのに対して、たばこ病訴訟では、喫煙者の喫煙習慣とそれによる健康被害を不断に再生産し続ける「たばこの生産・販売システムそのもの」が訴訟の対象となっている。

第三に、喫煙者の位置づけが変容している。すなわち、嫌煙権訴訟では、個人の自由意思に基づいて喫煙行為を行なう喫煙者をいわば「加害者」として位置づけていたのに対して、たばこ病訴訟では、喫煙者自身を、習慣性の伴う喫煙行為に引き込まれた「被害者」として位置づけるように変容している。

六. たばこ訴訟をめぐる今後の課題

以上、「たばこ訴訟における裁判所の考え方」および「日本におけるたばこ訴訟の特徴」を踏まえて、たばこ訴訟をめぐる今後の課題について考えてみたい。たばこ訴訟をめぐる今後の課題として、(1)「個人の嗜好」としてのたば

こ、(2) 職場における喫煙規制、(3) 喫煙者の位置づけ、(4) 「選択能力のある主体」としての喫煙者、(5) たばこ問題を生み出すシステムの背後に存在する強固な基盤、の五つの問題を取り上げることとする。

(1) 「個人の嗜好」としてのたばこ？

【考えてみよう】

喫煙は「個人の嗜好」の問題なのか？ 喫煙は自己決定といえるのか？

従来、「『たばこは嗜好品』であり、喫煙は『大人の選択』である」と繰り返し語られてきた⁽³⁴⁾。また、たばこ訴訟においても、たばこは「個人の嗜好」であることが再三出てくる（上記②⑤⑥⑪判決）。これら「たばこは『個人の嗜好』である」という主張は、喫煙の自由を「自己決定の論理」によって正当化しようと試みるものであるが、これらの主張は正当化されるものであろうか？

たしかに、緩やかとはいえ喫煙できる場所が制限されるようになっていながらもかわらず、依然として、まだまだ多くの喫煙者がたばこを吸っていることを踏まえれば、たばこは「個人の嗜好」として定着しているという見方もできよう。しかし、喫煙の自由を「自己決定の論理」によって正当化するためには、いくつかの条件を満たす必要がある。

第一に、喫煙するか否かの決定は、各々の選択肢について十分な知識を有したうえで行われる必要がある。しかし、米国におけるたばこ訴訟⁽³⁵⁾を取り上げるまでもなく、たばこ会社は、喫煙のリスクに関する正確な情報を開示し

ていないため、この条件は一般に充足されているとはいえない。

第二に、喫煙するか否かの決定は「自由意思」に基づく必要がある。しかし、ニコチンの依存性の故に、この条件も満たされているとはいえない。たしかに、「たばこがうまければ健康だ」と考え、さしたる健康被害もなしに、喫煙を何十年も続けている喫煙者もいる。しかし、現実には、たばこを「やめたい」のにやめられず、苦しんでいる者が少なくない。このような「たばこをやめたくてもやめられない」者にとっては、「自由意思」に基づいて喫煙しているということは難しいといえよう。

第三に、十分な判断能力を保有している必要がある。たしかに、依存作用は最初の喫煙には無関係である。しかし、初回喫煙時⁽³⁶⁾はたいてい未成年であつて、十分な判断能力を保有しているとはいえないため、この第三の条件に引掛かることとなる。しかも、たばこ会社は、未成年者を「ニコチン中毒」にして末永く自分たちにお金をもたらす顧客とすべく、未成年者をターゲットとした巧妙なイメージ戦略を展開している。たばこ会社は、未成年時の喫煙への動機づけが重要であることを十分認識している。⁽³⁷⁾

もっとも、自己決定の論理の有効条件を緩和し、禁煙が不可能ではない以上、ニコチンに依存性があるとしても喫煙は自由意思に基づいていると主張することは可能である。しかし、理念的な自己決定とはいえない。たとえば、強盗に銃で脅されたとしても屈服しないことは可能であるから、強盗に屈するか否かは自由な選択であるといった類の議論と同様の説得力しか持ちえないといえよう。⁽³⁸⁾

(2) 職場における喫煙規制

【考えてみよう】

職場を実質的に「規制対象外」とすることが妥当なのか？

公共交通機関を舞台とした第一類型の嫌煙権訴訟から長い年月が経過し、その間、新幹線の六〇%以上が禁煙車両となり、駅、空港、飛行機、病院その他の公共の場所における禁煙化、分煙化が進む一方で、依然として「大きな問題」のまま残っていると言われるのが「職場」である。実際にも、二〇〇八年一月一日に発表された厚生労働省の「平成一九年労働者健康状況調査」⁽³⁹⁾によれば、日本の事業所のうち「事業所全体を禁煙にしている」ところは二四・四%、「喫煙室を設け、それ以外は禁煙にしている」ところは三七・〇%、「喫煙コーナーを設け、それ以外は禁煙にしている」ところは五〇・二%、「会議、研修等の場所を禁煙にしている」ところは三三・五%で、これらを含めて「何らかの喫煙対策」を実施している事業所は全体の七五・五%と報告されている。「何らかの喫煙対策」を実施している事業所は全体の七五・五%という部分に着目すると、一見、職場の喫煙対策が講じられているようにみえる。しかし、よく中身を見てみると、「事業所全体を禁煙にしている」ところは二四・四%しかなく、「喫煙コーナーを設け、それ以外は禁煙にしている」「会議、研修等の場所を禁煙にしている」などの不十分な喫煙対策で済ませているところが、それぞれ五〇・二%、三三・五%もあるというのが実態である。

本稿で取り上げた第二類型のたばこ訴訟は、職場における喫煙規制を要求した訴訟であるが、裁判所は、⑦判決以外、すべての判決において原告の請求を棄却している。しかし、職場は、非喫煙者が同僚の喫煙者と一日のうち

のかなりの時間を共有して過ごさなければならぬ場所である。その意味で、職場での喫煙は、列車や公共の場所での喫煙に比べて、非喫煙者が受動喫煙による影響を避ける手段が限られるとともに、受ける影響も大きいものとなりやすい。そのため、厳格な喫煙制限が要求される。⁽⁴⁰⁾

厚生労働省は、労働者の健康確保と快適な職場環境の形成を図る観点から、一層の受動喫煙防止対策の充実を図るため、旧ガイドライン（平成八年二月二一日付け基発第七五号）を見直し、新たに「職場における喫煙対策のためのガイドライン（「新ガイドライン」）」（厚生労働省発表平成一五年五月九日）を策定した。⁽⁴¹⁾適切な喫煙対策の方法としては、事業場全体を常に禁煙とする方法（全面禁煙）と、一定の要件を満たす喫煙室又は喫煙コーナーでのみ喫煙を認めそれ以外の場所を禁煙とすることにより受動喫煙を防止する方法（空間分煙）が考えられるが、新ガイドラインは空間分煙を中心に対策を講ずる場合を想定したものである。

しかし、この新ガイドラインの内容では不十分である。たしかに、「有効な喫煙対策機器を設置した場合」には、事務室・会議室・応接室・食堂等での喫煙を可能としていた旧ガイドラインと比べると一歩前進であるが、新ガイドラインでは、「設置に当たっては、可能な限り、喫煙室を設置することとし、喫煙室の設置が困難である場合には、喫煙コーナーを設置すること」とされており、場合によっては喫煙コーナーの設置でもよいとしている。しかし、本来であれば、喫煙室を設置できないのであれば、全面禁煙にすべきである。

そもそも、分煙規制（空間分煙）の中でも、喫煙コーナーを設置することで済ませるという方法は、喫煙者の喫煙する自由を前提とした方策であるだけでなく、非喫煙者の「受忍限度論」を前提とするものである。⁽⁴²⁾すなわち、喫煙コーナーを設置することで済ませるといふ方法は、いわば非喫煙者の「犠牲」の上に成り立つ方法といえる。

そのため、もし建物の構造上、喫煙室を設置することが困難なのであれば、「全面禁煙」にすべきである。すなわち、喫煙室の設置については別に義務づける必要はなく、それこそ裁判所が示すように、「喫煙室設置が建物の構造上困難な場合」あるいは「予算的に困難である場合」には、喫煙室を設置するかどうかは管理者の裁量に委ねればよいが、「喫煙室を設置しない場合には全面禁煙」にすることを義務づけるべきである。

なお、前述のように、二〇〇五年六月には、十分な分煙措置が困難な場合には、完全（全面）禁煙を講じることが奨励する「職場における喫煙対策のためのガイドライン」に基づく対策の推進について」（平成一七年六月一日付）（43）が基安発第0601001号厚生労働省安全衛生部長通達）が発せられているが、「勧奨」レベルにとどまっている。しかし、通達等ではなく、「法律」で義務づけるべきであろう。さらに言えば、米国の多くの州やフランスのように、閉鎖空間、屋根付きの公的な空間および職場における喫煙は、「空間分煙」ではなく、事業場全体を常に禁煙とする「全面禁煙」を「法律」で定めるべきであろう。

ちなみに、米国では、職場での喫煙規制について、有名なシンプ婦人事件判決以降多くの判例によって、コモン・ロー上徐々にはあるが、非喫煙者の権利が認められつつあるという。（43）米国の場合、公的な場所や職場での禁煙が各州の法律で義務づけられているという前提があるものの、職場での喫煙規制に関する訴訟においては、社会が容認している「嗜好としての喫煙」という評価や、被害が「受忍限度」を超えないと非喫煙者は救済されないと、建物の構造上仕方がないといったような、職場での喫煙規制に対する遠慮や躊躇がないのが特徴である。（44）

なお、たばこ問題を喫煙者と非喫煙者の個人間の問題として、当事者にその解決を委ねることは、喫煙者と非喫煙者の人間関係の悪化を招くなど、問題の解決を困難にする可能性がある。このような事態が生ずることを避け、

喫煙対策を効果的に進めるため、旧ガイドラインのときから、事業者の責任の下に、労働衛生管理の一環として喫煙対策の推進体制を整備することとして、衛生委員会等の下に「喫煙対策委員会」を設置し、合意形成方法を検討することが勧められている。しかし、実際には、個々の事業所でそれぞれの「実情に応じ」「自主的に」話し合うこととし、同委員会はそれ以上立ち入ることをしない。その結果、「喫煙者と非喫煙者の間の問題」ではなく、「事業場長と従業員の間の問題」として個々の職場に戻ってくることとなり、職場の「上司」(管理者)が喫煙対策に理解を示さない場合には、結局、何の解決にもならない。⁽⁴⁵⁾ このような点を踏まえても、たばこ問題を「当事者」に委ねるべきではなく、「法律」でルールを明記すべきであると考ええる。

(3) 喫煙者の位置づけ

【考えてみよう】

喫煙者を「中毒による被害者」として位置づけることを、喫煙者が受け入れるのか？

非喫煙者が喫煙者の吐き出すたばこの煙によって、日常的に急性あるいは慢性の被害を被っており、非喫煙者が被害者であることは間違いない。しかし、喫煙者の位置づけについては、初期における嫌煙権訴訟と、たばこ病訴訟とは、異なった位置づけがなされている。

公共交通機関や職場を舞台とした嫌煙権訴訟においては、能動的・自律的な選択主体である「加害者」として喫煙者を位置づけていた。それに対して、たばこ病訴訟においては、喫煙者を、ニコチンによる依存性から喫煙習慣

を止めることができない人間であり、広告その他の積極的な販売活動を通じてそのような喫煙習慣を創出してきたたばこ産業による受動的「被害者」として、位置づけるようになった。

喫煙者を受動的被害者と位置づける前提として、喫煙者は日本たばこ産業や旧大蔵省のたばこ拡販政策によって意図的に作り出されたのであって、その意味で喫煙者は第一次的被害者であり、その第一次的被害者である喫煙者が日常的に非喫煙者に害を与えているという「たばこ公害の二重構造」を指摘することができる。⁽⁴⁶⁾

このように、たばこ病訴訟では、喫煙者を「中毒による被害者」として位置づけることによって、二つの効果をもたらすこととなった。第一に、たばこ産業が依って立つ正当性の基盤を構成していた「自由な嗜好と選択による喫煙」という観念をたばこの中毒性を強調することで掘り崩し、それによって非喫煙者と同じ地平で対抗していた喫煙者という支持基盤を喪失させたことである。第二に、喫煙者が「被害者化」されることによって、喫煙と一定の因果関係を持つ疾病に関わる医療費の補償が不当な支出であるとして、行政が、喫煙者自身に対してではなく、たばこ産業に直接求めるという構図の説得性をより高めたことである。⁽⁴⁷⁾

しかし、喫煙者を「中毒による被害者」と位置づけることに対しては、以下三つの理由によってある種の「違和感」を感じざるを得ない。

第一に、そもそも、喫煙を選択したことにつき、喫煙者自身にまったく責任がないといえるのか、すべての責任をたばこの習慣性・中毒性とたばこを製造・販売しているたばこ産業にかぶせることができるのか、という素朴な疑問を解消できるかどうかは疑わしい。

第二に、日常的には、「加害者としての喫煙者」と「被害者としての非喫煙者」との間に一定の対立的要素が横

たわっているのに対して、喫煙者を非喫煙者と同じく「被害者」として位置づけることを、非喫煙者が受け入れることができるのか、という疑問も残る。すなわち、たばこ病訴訟は、嫌煙権訴訟では「加害者」と位置づけてきた喫煙者が中心となって反たばこ運動を展開するものであるが、非喫煙者が、これまで敵視していた喫煙者を自らと同じ「被害者」として位置づけ、喫煙者と協力して反たばこ運動を展開できるのかは疑わしいものがある。

第三に、そもそも、喫煙者自身が「たばこ産業が創出した喫煙の中毒による被害者」という人間像を受容できるのかという問題もある。すなわち、この「被害者」としての喫煙者」という人間像は、一面では、たばこ産業の広告や販売活動に踊らされた「愚かで不健康な存在」という社会的ステイグマを伴っており、喫煙者がこの人間像を受容することは、「正常な」選択ができずに中毒に陥った保護されるべき被害者として喫煙者を位置づけるものであり、部分的にせよ「選択能力の欠如」を認定するものであるため、喫煙者自身のうちに大きな心理的葛藤を引き起こしかねない。

もっとも、たばこ病訴訟の意義が、喫煙習慣と健康被害を不断に再生産しているシステムの可視化にあるとするのであれば、たばこ病訴訟の原告である喫煙者は、そのようなシステムの「告発者」という、より積極的な役割を担っているという理論構成も可能であろう。⁽⁴⁹⁾ すなわち、喫煙者を「システムの告発者」として位置づけるのである。

(4) 「選択能力のある主体」としての喫煙者？

【考えてみよう】

喫煙者は「選択能力のある主体」といえるのか？

第三類型のたばこ病訴訟では、喫煙者を「中毒による被害者」と位置づけ、「喫煙者・非喫煙者」をたばこ産業の「被害者」としているが、このように喫煙者を「被害者」と位置づけるためには、喫煙者を人格的なレベルで差異化するという論理を準備せざるを得ない。すなわち、喫煙者とは、「中毒者」であり、「正常な」選択ができない「愚かで不健康な存在」であり、それゆえに「被害者」となり得るのである。⁽⁵⁰⁾このように、たばこ病訴訟では、喫煙者を「選択能力のある主体」とは捉えていない。

しかし、日常的には、「加害者としての喫煙者」と「被害者としての非喫煙者」との間に一定の対立的要素が認識され、同時に、それゆえに、喫煙者が喫煙行為の個々の場面における選択に責任をもつ者として認識されているといえる。⁽⁵¹⁾嫌煙権訴訟においても、喫煙者側に対して、喫煙行為を行なう場合に喫煙者側が「適切な場と時」を選んで行為選択をする主体であることを暗黙裡に前提とすることで、このような「T・P・Oへの配慮」という負担を喫煙者側に要請しているのである。すなわち、喫煙者を選択能力ある主体として承認することは、具体的な場や状況に応じて一定の配慮に基づく行為選択を行なう主体としての承認を意味しており、同時にそれによって具体的な喫煙行為に関する配慮負担を喫煙者に要請しているのである。⁽⁵²⁾

このように、「喫煙者を『選択能力のある主体』として捉えるべきかどうか」について、たばこ病訴訟と嫌煙権訴訟とでは捉え方が異なっている。その結果、とりわけ、たばこ病訴訟においては、「被害者としての非喫煙者」、「加害者としての喫煙者」、「たばこ産業の被害者（愚かで不健康な存在）」として自己を規定する喫煙者、「自己を愚かで不健康な存在と規定することに躊躇を覚える喫煙者」といったさまざまなアイデンティティを持った存在が入り乱れて、反たばこ運動の内部的凝集力を弱めていく可能性もないわけではない。しかし、たばこ病訴訟での主張

を通じて、喫煙習慣と健康被害を人為的に生み出すシステムの構造が社会の人々の目に触れることにとって、社会の人々の意識が変わり、喫煙者と非喫煙者との両者をつなぐ新たなアイデンティティの形成に成功する可能性も十分に考えられよう。⁽⁵³⁾ すなわち、「喫煙習慣と健康被害を人為的に生み出すシステムの構造」に着目し、喫煙者と非喫煙者の両者ともに、このような「システムの告発者」としてとらえるのであれば、必ずしも「喫煙者を『選択能力のある主体』として捉えるべきかどうか」にこだわる必要はないように感じられる。

(5) たばこ問題を生み出すシステムの背後に存在する強固な基盤

【考えてみよう】

喫煙者の喫煙習慣とそれによる健康被害を不断に再生産し続ける「たばこの生産・販売システム」そのものを変えることは簡単か？

たばこ訴訟の中で第三類型のたばこ病訴訟は、「喫煙習慣と健康被害を人為的に生み出すシステム」それ自体を問題にするものであるが、このシステムは、きわめて強固な基盤を持っている。

第一に、日本では、たばこを製造・販売しているのは日本たばこ産業（JT）一社のみであるが、JTの保有する資源は莫大である。たばこ産業にとって、たばこの製造・販売について損害賠償の法的責任を認めることは、たばこ産業の存立基盤そのものが奪われることを意味するため、たばこ産業が喫煙擁護の対抗運動を展開するのは当然である。そして、たばこ産業の対抗運動の実効性は、かなりの程度、たばこ産業自身の保有する資源に依存することとな

る。この点につき、米国では、たばこ病訴訟をきっかけとして巨額の賠償金の支払いを含む和解が成立しているが、その和解成立への動きが、米国における主要たばこ会社五社のうちもっとも小さなリゲット社から始まったことは、象徴的といえよう。たばこ会社の連合は、そのもっとも弱い輪から綻び、それが全体に拡大していったのである。これに対して日本では、国内でたばこの製造・販売を行なっている会社はJITの一家であり、日本においてたばこ政策を推進するという場合、この莫大な資源を保有する最強の敵手を相手にしなければならぬ。

第二に、日本においてたばこ政策を推進するという場合、JITの背後に存在している財務省という強力な敵手も相手にしなければならぬ。たばこ産業の管轄官庁である財務省は、たばこ産業の存続・発展に独自の利害関心を持っており、たばこ産業の衰退につながりかねないたばこ規制の強化には消極的である。積極的なたばこ政策を実現する⁽⁵⁴⁾う⁽⁵⁴⁾えで、財政担当官庁として公共政策の決定に大きな影響力を持っている財務省の存在は大きな障害となっている。

第三に、日本の喫煙規制対策が世界の潮流から大きく立ち遅れてしまった元凶として「たばこ事業法」があげられるが、同法を廃止あるいは改正するためには、いわゆる「たばこ族議員」という強力な敵手も相手にしなければならぬ⁽⁵⁵⁾。

たばこ訴訟の中で第三類型のたばこ病訴訟は、いわば「制度改革」を目指すものであるが、相手にしなければならぬのは、「JIT」「財務省」「たばこ族議員」という非常に強固な基盤を持っている組織である。とりわけ、日本の場合、官庁の中で財務省の権限は強大である。たばこ事業の管轄官庁である財務省は、たばこの製造・販売に関して莫大な利権を持っているので、自己抑制的な喫煙規制への動きが緩慢であることは自然の成り行きといえよう。しかし、たばこ問題は、人間の生命と健康に大きく関わっている問題である。したがって、たばこ事業の管轄官庁は、本

来、現在の財務省から厚生労働省に移管すべきである。⁽⁵⁶⁾

七. おわりに

JR東日本では、二〇〇九年四月一日より首都圏の一定エリアにおいて、駅ホームの喫煙所を撤去し、駅構内が「全面禁煙」となった。⁽⁵⁷⁾このように「公共交通機関」における喫煙規制については、初めてたばこ訴訟が提起された一九八〇年の頃と比べれば、かなり改善されたということができよう。しかし、「職場」における喫煙規制や「たばこの生産・販売システム」そのものについては、十分な改善がされているとは言い難く、このような現状を踏まえれば、第二類型の「職場」を舞台としたたばこ訴訟と第三類型のたばこ病訴訟については、今後も訴訟が続くことが予想される。

もつとも、これまでのたばこ訴訟を概観する限り、日本の裁判所は、たばこ問題に関する法的救済には総じて消極的であったと言わざるを得ず、今後も、日本の裁判所にはあまり期待できそうにない。米国のように、たばこ会社の「内部告発」があれば状況も変わってくるであろうが、それもほとんど期待できないであろう。

しかし、たばこ訴訟の中でも第三類型のたばこ病訴訟は、「喫煙習慣と健康被害を人為的に生み出している現在のシステム」を変える大きなきっかけとなる可能性がある。すなわち、たばこ病訴訟の意義は、何よりもまず、「喫煙習慣と健康被害を人為的に生み出している目に見えにくい構造」を可視化することによって、現在の支配的なシステムに挑戦するという点にある。仮に裁判所は妥当な判断をしなかったとしても、たばこ病訴訟を提起することによって、「喫煙習慣と健康被害を人為的に生み出している現在のシステム」が可視化され、その結果、多くの人々が

現在の支配的な法システムに目を向け、さらに「今後のたばこ政策はどうあるべきか」「どのようなシステムにすべきか」について議論されるのであれば、現在の支配的なシステムを変えることができる可能性は大いにある。

他方、たばこ病訴訟については、「喫煙者をどのように位置づけるのか」という課題のほか、たばこ産業、財務省、たばこ族議員の連合といった強力な敵手を相手にしなければならないという困難な課題も残されている。日本におけるたばこ政策が、これらの課題を乗り越えて、喫煙習慣と健康被害を人為的に生み出している現在のシステムを変えることを期待しながら、今後のたばこ訴訟の動向に着目していきたい。

(1) <http://www.mhlw.go.jp/houdou/2008/12/dl/h1225-5d.pdf>

(2) 「政策形成訴訟」あるいは「現代型訴訟」の意義、あるいはそれに対する評価に関しては、棚瀬孝雄編『たばこ訴訟の法社会学——現代の法と裁判の読解に向けて——』（世界思想社、二〇〇〇年）はしがき「棚瀬孝雄執筆部分」、吉田邦彦「たばこ問題と現代型訴訟——不法行為・医療保障上の課題及び法的推論の型」ジュリスト一一四九号（一九九九年）八〇頁、平井宜雄「現代法律学の課題」平井宜雄編『社会科学への招待 法学』（日本評論社、一九七九年）七頁以下、伊藤眞「訴訟における人間」芦部信喜他編『岩波講座・基本法学Ⅰ—人』（岩波書店、一九八三年）二〇五頁以下など参照。

(3) 拙稿「タバコ訴訟の動向と今後の法制的課題」長崎大学経済学部研究年報二〇卷（二〇〇四年三月）五三頁以下参照。

(4) 日本におけるたばこ病訴訟の展開については、伊佐山芳郎「日本におけるたばこ病訴訟の展開」棚瀬編・前掲註(2)書六五頁以下、眞鍋佳奈「日本の嫌煙権訴訟」棚瀬編・前掲註(2)書八五頁以下参照。

(5) 「嫌煙権」の定義に関する主な学説として、①嫌煙権を「煙による汚染のない良好な空気を吸う権利」ととらえ、「人々の最も身近に近接した生活環境における環境権の一内容として理解」する立場、②環境権を「自然環境との関係で成立する人格権ともいうべき性質」を持つものと把握したうえで、嫌煙権もそれに関わるものとして論じる立場、③嫌煙権では受動喫煙の健康への影響が争われているとし、人格権とは区別して健康権という個別的権利として理解しようとする立場、などがある。大沢秀介「嫌煙権訴訟」ジュリスト一〇三七号（一九九四年）一八三頁参照。なお、大沢は、具体的な健康へ

の侵害が生ずる前に救済を与えうることに、および憲法論的基礎付けがより強く行われている点で、基本的には上記③の理解が妥当としている。

なお、「嫌煙権」という言葉の名付け親である中田みどり氏は、喫煙者を敵に回さないことを意図して「嫌煙権」という言葉を用いたという(中田みどり「造語『嫌煙権』のパワーはどのあたりか」中田喜直・渡辺文学編『嫌煙の時代——タバコと社会』(岩波書房、一九八〇年)二〇四頁)。また、いわゆる「嫌煙権訴訟」を担当した伊佐山芳郎弁護士も、嫌煙権の主張は、あくまで「喫煙者の喫煙の自由を認めた上で、主に公共の場所での喫煙規制」を求めるものであり(伊佐山芳郎『嫌煙権を考える』(岩波書店、一九八三年)四九頁以下など参照)、「喫煙者に向かって『たばこをやめなさい、禁煙すべきだ』と主張するものではない」と繰り返し強調している。それにもかかわらず、多くの喫煙者の側は猛烈な反発を示した。

筆者は、「煙を嫌う」と書く「嫌煙権」という用語が多くの人に誤解を与え、その結果、喫煙者と非喫煙者との間に必要以上の対立を生んでいるように考えている。そのため、「嫌煙権」という用語とは別の用語を用いる方がいいように感じている。もっとも、どのような用語を用いたらよいかについては現在思案中であるが、近い将来、別稿で提案する予定である。

- (6) ① 国鉄に対する禁煙車両設置請求事件の詳細については、伊藤眞「国鉄に対する禁煙車両設置請求の特定性」判例評論三四九号(判例時報一二六〇号)一八四頁、江橋崇「列車内における喫煙の禁止」芦部信喜・高橋和之・長谷部恭男編『憲法判例百選I』[第4版]『別冊ジュリスト一五四号』(有斐閣、二〇〇〇年)四八頁、大沢秀介「嫌煙権訴訟」ジュリスト一〇三七号(一九九四年)一八一頁、大沢秀介「嫌煙権訴訟」『昭和六二年度重要判例解説』[ジュリスト臨時増刊九一〇号](有斐閣、一九八八年)八頁、石田喜久夫「国鉄に対する禁煙車両設置請求は適法とされたが、受動喫煙による被害を理由とする右設置請求及び損害賠償請求が棄却された事例」判例タイムズ六七七号[昭和六二年主要民事判例解説](一九八八年)一二二頁、山田卓生「嫌煙権訴訟」ジュリスト九〇〇号(一九八八年)二六二頁以下、郡司篤晃・新堂幸司・平井宜雄・穂積忠夫「嫌煙権判決めぐって」ジュリスト八九一号(一九八七年)八二頁以下など参照。

- (7) 本判決が原告の請求をすべて棄却していることは事実であるが、それにもかかわらず、このように禁煙車両が設置されるに至ったことをもって訴訟の目的は達せられたとする論者と、そのようには言えないとする論者とが対立している。たとえば、原告代理人の一人である伊佐山芳郎は、訴訟の結果を「実質勝訴」とする(『嫌煙権訴訟』の実務と市民訴訟)判例タ

イムズ六四四号（一九八六年）五八頁以下）。これに対して、判決の内容において、嫌煙権の正当性が否定されているという視点から、「実質勝訴」と見ることを否定する意見もある（江橋崇「嫌煙権は認知されたか」月刊法学教室八三号（一九八七年）一八頁以下）。

(8) ③ 東京都衛生研究所事件については、宮原均「本件解説」国土館法学二五号（一九九三年）九三頁以下参照。

(9) ④ 岩国市職員嫌煙権訴訟の判例批評については、永田秀樹「市に対する庁舎事務室内での禁煙措置請求」法学セミナー四五八号（一九九三年）一二四頁、磯田尚子「本件解説」判例地方自治一一八号（一九九四年）六六頁以下など参照。

(10) ⑦ 江戸川区職員事件判決の判例批評については、小畑史子「受動喫煙に関する使用者の安全配慮義務」ジュリスト一三〇二号（二〇〇五年）一六八頁以下、三柴丈典「わが国における嫌煙権訴訟の動向について（上）（下）」判例時報一九〇三号（判例評論五六一号）一六四頁以下、同一九〇六号（判例評論五六二号）一八四頁以下参照。

(11) より具体的にいえば、本判決においては、問題とされた期間を、再開発一係配属期のうち診断書を示して配慮を求めた平成八年一月一二日より前の期間、診断書を示して配慮を求めた平成八年一月一二日から業務係に配属になるまでの期間、業務係配属期の三つの時期に分けて論じている。そして、第一と第三の時期については被告の安全配慮義務違反を否定したものの、第二の時期については、一般的な分煙対策は執られていたにもかかわらず、診断書を提出して配慮を求めた原告に対して必要な措置を執らなかったとして、被告の安全配慮義務違反を肯定している。

(12) 東京都における禁煙タクシーに関しては、<http://nosmoke.jp/infoseek.co.jp/taxi/tokyo.shtml> 参照。また、各都道府県の禁煙タクシーに関しては、<http://nosmoke.jp/infoseek.co.jp/taxi/index.shtml> 参照。

(13) 神奈川県における禁煙タクシーに関しては、<http://nosmoke.jp/infoseek.co.jp/taxi/kanagawa.shtml> 参照。

(14) ⑪ 第一次たばこ病訴訟の詳細については、「たばこ病をなくす横浜裁判」のホームページ内の「裁判資料」のところに、第一審、第二審、最高裁の各判決文が公開されているので参照されたい。<http://www.13.plala.or.jp/tabakobyounin/index-saibanstryou.htm>

(15) ⑪ 第一次たばこ病訴訟の東京地裁判決を論評する文献として、山田卓生「たばこ被害と損害賠償——東京地裁平成一五年一〇月一二日判決をめぐって」ジュリスト一二六三号（二〇〇四年）一六四頁以下、野村撰雄「たばこ健康被害訴訟判決（平成15.10.21東京地判）」人間環境問題研究会編集『環境権と環境配慮義務（環境法研究31）』（有斐閣、二〇〇六年）一

五一頁以下、禁煙ジャーナル編『たばこ産業を裁く——日本たばこ戦争』（実践社、二〇〇〇年）一一頁以下「保坂義久執筆部分」、七五頁以下「伊佐山芳郎執筆部分」など参照。

なお、第一審判決においては、裁判長が結審直前に突然更迭されている。詳細は、伊佐山芳郎「結審直前の裁判長更迭の意味するもの」日本禁煙学会雑誌一卷一号（二〇〇六年）三頁以下参照。

(16) 横浜たばこ病訴訟の詳細については、「たばこ病をなくす横浜裁判」のホームページ (<http://www.13.plala.or.jp/tabakobyoujin/>) 参照。

(17) 本検討会は、厚生労働省健康局長の要請により喫煙と健康問題に関する報告書の取りまとめを行ったものである。報告書については、『新版』喫煙と健康——喫煙と健康問題に関する検討会報告書——（保健同人社、二〇〇二年）参照。また、同報告書の要約版については、<http://www.mhlw.go.jp/topics/tobacco/houkokoku/kituenu01.html> 参照。

(18) 伊藤・前掲註(6)判例批評一八七頁参照。

(19) 医学の世界では、能動喫煙と肺がんとの因果関係論争は、一九六四年にそれまでの疫学研究を総括した Smoking and Health: Report of the Advisory Committee to the Surgeon General of the Public Health Service（喫煙と健康：公衆衛生総監への諮問委員会の報告書）ですでに決着しており、この時点で能動喫煙と肺がんの因果関係は、世界中、少なくとも先進国では「通説」となっている。

受動喫煙によって肺がんになるかどうかをめぐる論争についても、一九九三年一月のアメリカの環境保護庁（EPA）のレポート「受動喫煙と健康」で決着している。

以上、「疫学」からみた「たばこ問題」については、津田敏秀「『たばこ病』の疫学」禁煙ジャーナル編・前掲註(15)書九一頁以下参照。また、「疫学研究の方法論と因果関係の推定」については、『新版』喫煙と健康——喫煙と健康問題に関する検討会報告書——（保健同人社、二〇〇二年）六七頁以下も参照。

(20) 津田敏秀「『たばこ病』の疫学」禁煙ジャーナル編・前掲註(15)書九一頁以下参照。

(21) 本文では省略したが、裁判所が、①判決において、人格権の保護法益を「生命・身体」に限定したことも理解に苦しむ。生命・身体に関して現実の危険が発生する場合に差止請求等の救済を与えることは自明のことであり、これのみに人格権の保護法益を限定するとすれば、伝統的に人格権に含まれるとされてきた名誉などの精神的利益も排除されることになってし

まう。この意味で、本判決が人格権の一般論として説くところについては賛成できない。

また、①判決では、「今や被告国鉄の運行する列車の利用自体が遠距離であると近距離であると問わず人の移動の手段として唯一のものでも、また必ずしも最有力のものでもないのみならず、列車を利用することについても、……禁煙席の利用又は禁煙時間帯の選択等により、たばこの煙に煩らわされることなく移動をすることができる余地が著しく増大したといえることができる。このような状況のもとにおいては、原告らが、旅行等の移動をするに当たり、その手段につき適切な選択をするならば、たばこの煙による被害を受ける機会を回避することは、さほど困難ではなくなったといえるべきである。そうであるとするならば、……原告らにおいては、列車内のたばこの煙に曝される現実の危険は、極めて低いものといわざるを得ない」として、原告の請求を棄却した理由として、「他の交通手段の発達によって原告らが国鉄を利用する蓋然性が減少したので、原告がタバコの煙にさらされる現実の危険は少ないと判断した事実」をあげる。裁判所のいう「適切な選択」の中身は理解しがたいが、そもそも、非喫煙者である乗客に「適切な選択」を強いること自体おかしい。この理論構成も間違っている。

(22) 阿部泰隆「喫煙権☆嫌煙権☆タバコの規制(上)」ジュリスト七二四号(一九八〇年) 四六頁参照。

(23) 伊藤・前掲註(6)判例批評一八七頁参照。

(24) 伊佐山芳郎『現代たばこ戦争』(岩波書店、一九九九年) 八八頁以下参照。

(25) 具体的にいえば、「たばこをやめたい」と回答した者の割合は、男性二六・〇%、女性三八・六%である。 <http://www.mhlw.go.jp/houdou/2008/12/dl/h1225-5d.pdf>

(26) 伊藤・前掲註(6)判例批評一八七頁参照。

(27) 本来、④判決において、被侵害利益である原告の利益と対置されるべき加害行為は、喫煙という嗜好ではなく、被告である市が庁舎内事務室を禁煙にしない不作為である。喫煙者の割合が非常に高く、事務室を禁煙にすることが市の業務を妨げる可能性があるのでもない限り、事務室を禁煙にすることが「公共性」に反するとは考えられない。磯田・前掲註(9)判例批評六八頁参照。

(28) 嫌煙権訴訟において受忍限度論を採用することに対する批判として、伊藤・前掲註(6)判例批評一八七頁、江橋・前掲註(6)判例批評四九頁、大沢・前掲註(6)判例批評ジュリスト一〇三七号一八二頁、伊佐山・前掲註(24)書八六頁以下など参

照。

(29) 伊佐山芳郎「嫌煙権を考える」(岩波書店、一九八三年) 五五頁参照。

(30) 小林直樹「嫌煙権は幸福追求権——受忍限度論適用は喫煙者にこそ」朝日新聞一九八〇年七月一三日朝刊、阿部泰隆「喫煙権☆嫌煙権☆タバコの規制(上)」ジュリスト七二四号(一九八〇年) 四六頁参照。

(31) 三柴丈典「わが国における嫌煙権訴訟の動向について(上)」判例時報一九〇三号(判例評釈五六一号) 一六八頁以下参照。

(32) 「喫煙の自由」の意味については、阿部・前掲註(22)論文四四頁以下、拙稿・前掲註(3)論文六二頁以下など参照。

(33) このような「喫煙習慣と健康被害を不断に再生産しているシステム」の存在は、たばこを吸うか吸わないかは個人の自由な選択の問題であるという問題構成の下では、人々の眼には見えにくいものである。実際、たばこ産業は、このようなシステムを不可視可するという戦略をとっている。これに対して、たばこ病訴訟は、喫煙行動は必ずしも個人の自由な選択の問題には還元できないことを指摘し、喫煙習慣と健康被害を意図的に作り出しているシステムの存在を可視化した点に、たばこ病訴訟の優れて現代的な意義があるといえよう。佐藤岩夫「たばこ訴訟の変容と運動のアイデンティティ」棚瀬編・前掲註(2)書九五頁以下参照。

(34) Michele L. Tyler, "Blowing Smoke: Do Smokers Have a Right? Limiting the Privacy Rights of Cigarette Smokers," Georgetown Law Journal 86 (1998), p. 803.

(35) たばこ会社がたばこの有害性を十分に認識しているにもかかわらず、たばこに関する情報を隠蔽していることについて、米国では「内部告発」によって明らかとなった。詳細は、フィリップ・J・ヒルツ(小林薫訳)『タバコ・ウォーズ——米タバコ帝国の栄光と崩壊』(早川書店、一九九八年) 参照。

米国におけるたばこ訴訟に関しては、藤原皓一郎「アメリカにおけるタバコ訴訟の展開と全面和解——紫煙のゆくえ——」ジュリスト一一一八号(一九九七年) 六〇頁以下、卯辰昇「米国タバコ訴訟の新たな展開——州メデイケード求償訴訟の可能性と限界を中心に——」早稲田大学大学院法研論集八八号(一九九八年) 五五頁以下、棚瀬孝雄「米国タバコ訴訟の展開とタバコ政策——喫煙自由と喫煙禁止との狭間」ジュリスト1149号(一九九九年) 六六頁以下、マーク・ギャランター(澤敬子・渡辺千原訳)「アメリカたばこ訴訟の展開」棚瀬編・前掲註(2)書三三頁以下など参照。

- (36) フィリップ・J・ヒルツ (小林薫訳)・前掲註(35)書九八頁参照。
- (37) フィリップ・J・ヒルツは、「タバコ・ビジネスの運営は、子供たちに積極的に働きかけなければ、やっていけないものではない」と指摘している。彼の調査によれば、ニコチンの中毒性がしっかり身につくには一三年かかるといふ。しかし、喫煙を二一歳以上で始めた人々は、しっかりとニコチン中毒が身につくまで喫煙を続けようとしなない。したがって、生涯にわたるたばこ顧客を獲得するためには、子どものうちに、たばこを手放せなくする必要がある。しかも、子どもの喫煙者を獲得することができれば、将来の顧客を何十年も先の分まで得ることに等しい。詳細は、フィリップ・J・ヒルツ (小林薫訳)・前掲註(35)書九六頁以下参照。
- (38) See Robert E. Goodin, "The Ethics of Smoking," *Ethics* 99 (1989), p. 584, 佐藤憲一「嫌煙の論理と喫煙の文化——自由主義パラダイムの陥穽——」棚瀬編・前掲註(2)書二〇〇頁以下参照。
- (39) 厚生労働省「平成一九年労働者健康状況調査結果の概況」については、<http://www.mhlw.go.jp/toukei/itiran/roundou/saigai/anzen/kenkou07/index.html> 参照。
- (40) 職場の喫煙規制は、二つの理由で非常に意義がある。第一に、職場の喫煙規制を実施することによって喫煙者が保護される。第二に、職場の喫煙規制の政策によって、禁煙を始める(そして挫折しない)喫煙者もいるといくつかの研究が示している。以上につき、ステイーヴン・D・シュガーマン (南野佳代訳)「たばこ規制の国際的諸側面」棚瀬編・前掲註(2)書一七九頁以下参照。
- 職場における喫煙規制に関しては、労働法学者による文献が少なくない。たとえば、三柴丈典「職場の受動喫煙対策に関する法的検討——八か国の法制度調査を踏まえて——」季刊労働法三二二号(二〇〇八年)一三六頁以下、穂積忠夫「職場における喫煙の規制」ジュリスト七八七号(一九八三年)四三頁以下、鈴木隆「職場における喫煙の規制」島大法学三七卷三号(一九九三年)一頁以下など参照。
- (41) 「職場における喫煙対策のためのガイドライン」の概要及び全文については、厚生労働省のホームページ内の <http://www.mhlw.go.jp/houdou/2003/05/h0509-2.html> を参照。
- (42) 丸田隆「喫煙をめぐる企業の責任と個人の責任(1)」法学セミナー五五二号(二〇〇〇年)六九頁以下参照。
- (43) 畠山武道「非喫煙者の権利」判例タイムズ六三九号(一九八七年)九二頁以下参照。

- (44) 米国における職場での喫煙規制請求訴訟については、丸田・前掲註(42)論文七〇頁に一覧表があるので、参照されたい。
- (45) 「職場における喫煙対策のガイドライン」における「喫煙対策の推進体制」の落とし穴については、西田英一「喫煙をめぐる職場秩序の動態——労働省ガイドラインは何を導くのか——」棚瀬編・前掲註(2)書一一二頁以下参照。
- (46) 「たばこ公害の二重構造」については、伊佐山芳郎「日本におけるたばこ病訴訟の展開」棚瀬編・前掲註(2)書八二頁以下、同・前掲註(24)書二〇二頁以下など参照。
- (47) 和田仁孝「たばこ訴訟言説の日常的脱構築——たばこ訴訟シンポジウムの会場から——」棚瀬編・前掲註(2)書一二六頁以下参照。
- (48) 和田・前掲註(47)論文一二七頁以下、佐藤・前掲註(33)論文九八頁以下参照。
- (49) 佐藤・前掲註(33)論文九九頁以下参照。
- (50) 和田・前掲註(47)論文一三〇頁参照。
- (51) 和田・前掲註(47)論文一二七頁以下参照。
- (52) 和田・前掲註(47)論文一三五頁参照。
- (53) 佐藤・前掲註(33)論文一〇〇頁以下参照。
- (54) 佐藤・前掲註(33)論文九七頁以下参照。
- (55) 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」を目的としている(一条)。すなわち、同法の目的は、たぐさんタバコを売ってタバコ産業を發展させ、財政収入を確保するということである。同法は、国民の健康を犠牲にしても、たばこ拡販政策を推し進めることを堂々と定め、たばこを金儲けの手段としている。たばこをどんどん売ってたばこ事業の發展を図るというたばこ事業法の考え方と、国民の生命と健康を尊重して公衆衛生の向上・増進を図るという考え方とは、根本的に相容れないものである。したがって、たばこ事業法が存在する限り、国民の生命や健康を尊重して公衆衛生の向上・増進を図る政策の実現は期待できない。ちなみに、税収のためにたばこを拡販するという法律は、日本にしか存在しない。たばこ事業法に関する問題点については、別稿で取り上げる予定である。
- (56) たばこ事業を財務省から厚生労働省に移管すべきであるという意見については、伊佐山・前掲註(24)書一七〇頁以下のほ

か、吉田・前掲註(2)論文八二頁以下、阿部泰隆「喫煙権☆嫌煙権☆タバコの規制(下)」ジュリスト七二五号(一九八〇年)一一四頁以下、拙稿・前掲註(3)論文八四頁も参照。

(57) <http://www.jreast.co.jp/nosmoking/index.html>

(58) 神奈川県では、受動喫煙による健康への悪影響から県民を守ることを目的として、二〇〇九年三月に「神奈川県公共施設における受動喫煙防止条例」が策定された(二〇一〇年四月施行予定)。しかし、同条例では、規制の対象となっているのは「公共施設」(二条三号)であり(九条以下)、「事務室」は規制の対象外とされている(二条二号)。同条例に関する詳細は、http://www.pref.kanagawa.jp/osirase/kenkou/tobacco/tobacco_jorei.html参照。

【附記】

本稿は、二〇〇八―二〇一一年度科学研究費補助金(若手研究(B))の研究課題「タバコ規制をめぐる法と政策」(課題番号 20730007)の研究成果の一部である。