

たばこ規制の法システムと 今後の法制的課題（２）

田 中 謙

目 次

第１章 はじめに

第２章 たばこ規制枠組条約の概要（2003年採択，2005年効力発生）

第３章 たばこ規制の法システム（以上，61巻6号）

第４章 たばこ規制の問題点（以下，本号）

1. 例示規定にすぎない「年齢ノ確認」（未成年者喫煙禁止法 ①）
2. 未成年者に対するたばこの「無償」供与の不処罰（未成年者喫煙禁止法 ②）
3. 「国民の健康」を守るという視点の欠如（たばこ事業法 ①）
4. 不十分な「たばこの自販機」に対する規制（たばこ事業法 ②）
5. 不十分な「たばこの有害表示」の文言（たばこ事業法 ③）
6. 商品名における「マイルド」「ライト」などの形容詞的表示（たばこ事業法 ④）
7. マナー啓発の CM を容認する不十分な「たばこの広告」規制（たばこ事業法 ⑤）
8. 不十分な「たばこ広告の内容」に対する規制（たばこ事業法 ⑥）
9. ドラマ・映画等における喫煙シーンの未規制（たばこ事業法 ⑦）
10. 「たばこ会社の企業名」を付すことを許容する不十分なスポンサーシップ規制（たばこ事業法 ⑧）
11. 比較法的に見て未成年者が容易に購入できるほど安すぎるたばこ税（たばこ税法）
12. 「努力義務」にとどまっている職場におけるたばこ規制（労働安全衛生法 ①）
13. 「空間分煙」による対策を中心に想定する新ガイドライン（労働安全衛生法 ②）
14. 「努力義務」にとどまっている受動喫煙防止（健康増進法 ①）
15. 「空間分煙の措置」を適切な受動喫煙防止措置であるとする「受動喫煙防止対策について」（健康増進法 ②）
16. 「全面禁煙」とすべき場所（医療機関，教育機関，公共交通機関，公園等）における不十分な喫煙規制（健康増進法 ③）
17. 「実効性の確保」の法システムの未整備（路上喫煙防止条例 ①）
18. 地方公共団体によって「対応」が異なる路上喫煙規制（路上喫煙防止条例 ②）
19. 「規制対象外」が少なくない受動喫煙防止規制（受動喫煙防止条例 ①）

たばこ規制の法システムと今後の法制的課題（2）

20. 喫煙者に都合よく解釈されている「分煙」（受動喫煙防止条例 ②）

21. 地方公共団体によって対応が異なる受動喫煙防止規制（受動喫煙防止条例 ③）

（以上，本号）

第5章 たばこ規制をめぐる今後の法制的課題

（以下，次号）

第6章 おわりに

第4章 たばこ規制の問題点

本章では、「たばこ規制枠組条約の趣旨を踏まえた場合に、日本におけるたばこ規制の法システムは妥当な法システムになっているのか」という視点から、前章で取り上げた法律および条例の順序に従って、たばこ規制の法システムの問題点を指摘することとしたい。

1. 例示規定にすぎない「年齢ノ確認」（未成年者喫煙禁止法 ①）

前述（第3章1.）のように、2001年法改正（法律第152号）で新たに設けられた未成年者喫煙禁止法4条は、「煙草又ハ器具ヲ販売スル者ハ満20年ニ至ラザル者ノ喫煙ノ防止ニ資スル為年齢ノ確認其ノ他ノ必要ナル措置ヲ講ズルモノトス」と定めている。一見すると、この規定により年齢確認が義務づけられ、未成年者にたばこが販売されることがないように思える。しかし、条文をしっかりと見てみると、「年齢ノ確認其ノ他ノ必要ナル措置」としか規定されておらず、「年齢ノ確認」は例示規定にすぎないということがわかる。なぜかという、「Aその他B」となっていれば、AとBは並列関係にあり、例示関係ではないが、「Aその他のB」とあるときは、AはBの例示であり、Bに含まれるからである²⁹⁾。「ノ」という1文字が入るかどうかで内容が大きく異なってしまうわけである。未成年者喫煙禁止法4条は「年齢ノ確認其ノ他ノ必要ナル措置」となっており、「其ノ他」ではなく「其ノ他ノ」と「ノ」が入っているた

29) たとえば、「内閣総理大臣その他の国务大臣」とある場合、内閣総理大臣は、国务大臣の例示であり、国务大臣の中に含まれる。以上、「Aその他B」と「Aその他のB」の違いのほか、「及び、並びに、若しくは、又は」の違いなど、間違いやすい法令用語の読み方については、阿部泰隆『行政法解釈学Ⅰ』（有斐閣、2008年）250頁以下、田島信威『最新 法令の読解法——やさしい法令の読み方——〔四訂版〕』（ぎょうせい、2010年）など参照。

め、「年齢ノ確認」は、「必要ナル措置」の例示であり、「必要ナル措置」に含まれることとなるのである。同法の立案関係者も、国会の委員会において、「確認の、確認その他のと違うところがみそであります。」と答弁しており³⁰⁾、意図的に「年齢ノ確認其ノ他ノ必要ナル措置」としていることがわかる。

そこで、未成年者喫煙禁止法4条にいう「必要ナル措置」としてどのようなことが要求されるのかが問題となるが、同法の立案関係者は、国会の委員会において、「それで、『必要ナル措置』ということには、年齢の確認をするいろいろなものがあるわけではありますが、例えば運転免許証あるいはIDカードで本人の年齢がわかるかどうか。あるいは、店の中に、酒、たばこは売りません、未成年の方は遠慮してください、あるいは自動販売機にそういうステッカーを張るとか、そういうものが必要な措置に広範に含まれるのではないかと思われるわけでございます。」と答弁している³¹⁾。すなわち、同法の立案関係者の説明によれば、未成年者喫煙禁止法4条にいう「年齢ノ確認其ノ他ノ必要ナル措置」は、運転免許証やIDカードで本人の年齢を確認することまで要求しているわけではなく、「たばこは、未成年者の方は遠慮してください」といったステッカーを自販機あるいは店の中に貼ることも、「必要ナル措置」の中に含まれるということである。

したがって、未成年者喫煙禁止法4条によって年齢確認がなされることを期待することは難しいといえる。

2. 未成年者に対するたばこの「無償」供与の不処罰（未成年者喫煙禁止法 ②）

前述（第3章1.）のように、未成年者喫煙禁止法において処罰の対象になるのは、未成年者の喫煙を抑止しない親権者及び監督者（3条）と、未成年者にたばこを販売した者（営業者）（5条）である。しかし、親権者・監督者・営業者以外の者、たとえば友人などの大人が、未成年者にたばこを提供した場合や

30) 第153回国会参議院内閣委員会会議録8号（2001年12月4日）2頁〔佐藤剛男氏発言〕参照。

31) 第153回国会参議院内閣委員会会議録8号（2001年12月4日）2頁〔佐藤剛男氏発言〕参照。

「成人識別 IC カード（taspo）」を貸した場合にも処罰されるのかどうかが問題となる。

この点につき、未成年者喫煙禁止法 5 条をみると、「満二十年ニ至ラサル者ニ其ノ自用ニ供スルモノナルコトヲ知リテ煙草又ハ器具ヲ販売シタル者ハ五十万円以下ノ罰金ニ処ス」となっているので、個人が未成年者にたばこを「有償」で販売すれば処罰されるが、「無償」で提供した場合には処罰されない。この「無償」提供者に対する不処罰規定は、もともと害悪の程度が低いということによるものと推察されるが、たばこの未成年者に対する有害性が明白になっている一方、成年者が未成年者にたばこを供与する弊害が大きいことを鑑みれば、「無償」であるからといって、未成年者に対するたばこの供与に対して何ら処罰しないという法システムは問題があるといえよう。

3. 「国民の健康」を守るという視点の欠如（たばこ事業法 ①）

前述（第 3 章 2.(1)）のように、たばこ事業法は、「我が国たばこ産業の健全な発展を図」ることと「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（1 条）一方で、「国民の健康を守る」という目的は何ら掲げていない。すなわち、たばこ事業法は、たとえ「国民の健康」を害することになったとしても、とにかく「たばこ産業を発展」させ、「財政収入を確保」し「国民経済を発展」することを目的としているわけであり、「国民の健康を守る」という視点が欠如している法律であるといえる。

以上のように、たばこ事業法は、国民の健康を犠牲にしたとしても、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。しかし、たばこをどんどん売ってたばこ事業の発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。

4. 不十分な「たばこの自販機」に対する規制（たばこ事業法 ②）

前述（第2章12.）のように、たばこ規制枠組条約は、締約国に対して、国内法によって定める年齢又は18歳未満の者に対するたばこ製品の販売を禁止するため、適当な段階の政府において効果的な立法上、執行上、行政上又は他の措置を採択し及び実施することを要求し、これらの措置には、自国の管轄の下にあるたばこの自販機が未成年者によって利用されないこと及びそのような自販機によって未成年者に対するたばこ製品の販売が促進されないことを確保すること等を含めることができるとしている（16条1項）。また、締約国に対して、拘束力のある書面による宣言を行うことにより、自国の管轄内におけるたばこの自販機の導入の禁止又は適当な場合にはたばこの自販機の全面的な禁止を約束することを明らかにすることができるとしている（16条5項）。もともと、同条約の策定過程においては「たばこの自販機の全面禁止」を明記する予定であったが、たばこの自販機大国である日本とドイツが猛反対をして、以上のような後退した規定となったという背景があるものの、それでも同条約からは、たばこ政策の方向性としては、たばこの自販機を全面禁止にしようとしていることを読み取ることができよう。

これに対して、前述（第3章2.(4)③）のように、たばこ事業法は、たばこの自販機の設置を認容していることがわかる。

もっとも、たばこ事業法23条に基づく同法施行規則20条3号は、「自動販売機の設置場所が、店舗に併設されていない場所等製造たばこの販売について未成年者喫煙防止の観点から十分な管理、監督が期し難いと認められる場所である場合」には、たばこの小売業を不許可とすることができる、としている。そのため、たばこの小売業は、店舗併設でなければ許可されないほか、自販機を店舗に併設する場合でも、自販機および購入者を直接、容易に視認できる場所に設置することが求められている。しかし、この規制は、1999年7月法改正によるものであり、それ以前に許可された自販機については規制対象外である。

さらに、1999年の法改正以降においても、購入者を直接、容易に視認できる場所に設置された店舗併設の自販機による販売は、店舗の「営業時間外」にお

いても許容されていた。すなわち、前述（第3章2.(4)③）のように、1996年4月から2008年6月まで、深夜の時間帯（午後11時から午前5時）におけるたばこ自販機の稼働を停止するという「自主規制」が実施されたところであるが、店舗は午前5時から午後11時まで営業していたわけではなく、購入者を直接、容易に視認できるはずがない「営業時間外」においても、たばこの自販機による販売が許容されていたのである。しかし、以上のような店舗の「営業時間外」におけるたばこの自販機による販売に対しては、条例による規制を許容すべきであった³²⁾。あるいは、購入者を視認できるように設置すべきものである以上は、たばこ事業法24条に基づいて、「店舗の営業時間に限って自販機を稼働させるように」という許可条件を付すようにすべきであった³³⁾。

その後、前述（第3章2.(4)③）のように、全国たばこ販売協同組合連合会は、2008年7月1日より「成人識別たばこ自動販売機」（taspo）の全国稼働が実現したことから、「24時間未成年者の自動販売機からの購入防止が可能になった」として、同会は自主規制の解消を決定した。しかし、未成年者は、誰か知り合いの大人の「成人識別 IC カード（taspo）」を借りて購入することもできるわけであり³⁴⁾、購入者を直接、容易に視認できる場所に設置することを要求している法律の趣旨にそぐわない。結局のところ、「成人識別たばこ自動販売機」（taspo）の導入は、大人が未成年者に「成人識別 IC カード（taspo）」を貸すなどの脱法行為を助長するだけであるといえよう。

このほか、たばこの自販機に購買意欲をそそる巧みなデザインを施し、一定期間ごとに新しく変え、夜はひとときわ明るく存在を誇示し、未成年者の好奇心をそそるような誘惑的キャッチフレーズも伴って、たばこの自販機が広告塔と

32) 阿部泰隆『政策法学講座』（第一法規，2003年）14頁以下参照。

33) 阿部泰隆『やわらか頭の法戦略——続・政策法学講座——』（第一法規，2006年）219頁以下参照。

34) 成人識別機能付きのたばこ自販機を全国に先駆けて導入した種子島における実態調査においても、未成年者が、家族や知人のカードを持ち出したり、借りることによって、たばこの自販機でたばこを購入したという。大橋勝英「種子島の成人識別機能付き？ タバコ自動販売機の実態調査」日本禁煙学会雑誌2巻4号（2007年）44頁以下参照。

なって氾濫していることも問題である³⁵⁾。

5. 不十分な「たばこの有害表示」の文言（たばこ事業法 ③）

前述（第2章7.）のように、たばこ規制枠組条約は、締約国に対して、(a) たばこ製品の包装及びラベルについて、たばこ製品の特性、健康への影響、危険若しくは排出物について誤った印象を生ずるおそれのある手段（例えば、「低タール」、「ライト」、「ウルトラ・ライト」又は「マイルド」等の形容詞的表示）を用いることによってたばこ製品の販売を促進しないこと、(b) たばこ製品の個装その他の包装並びにあらゆる外側の包装及びラベルには、たばこの使用による有害な影響を記述する主たる表示面の50%（最低でも30%以上）を占める警告を付することを確保するため、本条約が自国について効力を生じた後3年以内に、その国内法に従い、効果的な措置を採択し及び実施することを義務づけている（11条1項）が、たばこ事業法では、適切な「たばこの有害表示」がなされているのであろうか？

前述（第3章2.(5)）のように、従来（2003年のたばこ事業法施行規則改正前）、たばこ製品の包装及びラベルの文言は、1972年から1989年までは「健康のため吸いすぎに注意しましょう」、1989年以降は「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」といったもので、まさに「注意表示」という穏やかな形になっていて、「有害表示」あるいは「警告表示」になっていないばかりか周辺の人への影響も無視されていた。

もっとも、以上のようなたばこの注意表示について、裁判所は、「たばこ消費者がたばこの健康に対する有害性について認識し、喫煙をするかどうか自己決定をするにふさわしい文言であることが必要である。この見地で検討すると、……旧注意文言、現行注意文言ともに喫煙者に対する警告としての機能を果たしているものと認めることができる」との判断を示している（いわゆる「第1次たばこ病訴訟」：東京地判平成15年10月21日，東京高判平成17年6月22日，最判平成18

35) 大橋勝英「種子島の成人識別機能付き？ タバコ自動販売機の実態調査」日本禁煙学会雑誌2巻4号（2007年）45頁以下参照。

年1月26日、判例集すべて未登載³⁶⁾。

しかし、とりわけ、「吸いすぎに注意しましょう」という表現は問題であったといえよう。というのも、この文言を素直に読むと、「吸いすぎなければ大丈夫である」というお墨付きを与えているように読むことができ、むしろ喫煙に対する「消極的な安全宣言」ともいえるからである。しかも、たとえば、日本で販売されているマイルドセブンには「吸いすぎに注意」というような表示をしていたのに、その同じマイルドセブンが外国で販売されるときには、「肺がんの原因となる」とか「心臓病の原因となる」などと表示されていた。このように、外国の消費者には、たばこを吸うと肺がんや心臓病の原因になると警告している一方で、日本の消費者にはそのような警告をしていないということは、日本の消費者には、喫煙に関する正しい情報を与えていないといえよう。しかし、正しい情報が与えられていないという状況においては、喫煙に関する消費者の選択権が奪われているといえる。というのも、正確な情報が与えられることなく、正しい自己決定はできないからである³⁷⁾。

さらにいえば、たばこの有害性に関する正しい情報が消費者に伝わっていない大きな理由として、たばこ産業が一丸となって情報を操作して、消費者に対して「真実」を隠蔽していることも指摘できる³⁸⁾。

36) 第1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1審、第2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-sai-bansiryou.htm>

また、日本におけるたばこ訴訟については、田中 謙「たばこ訴訟の論点と課題」関西大学法学論集59巻2号（2009年）31頁以下参照。

37) 伊佐山芳郎『現代たばこ戦争』（岩波書店、1999年）12頁以下参照。

38) See Philip J Hilts. 1996. *Smokescreen: The Truth behind the Tobacco Industry Cover-up*, Addison Wesley Reading. 本書は、内部告発によって暴かれたたばこ会社の内部秘密文書に基づいて書かれたものである。本書を読むと、たばこ会社は、たばこの有害性もニコチンの中毒性もかなり前からよく知っていたほか、喫煙者を中毒にしておくためにニコチン量を操作（増量）していたことがわかる。本書を翻訳したものとして、フィリップ・J・ヒルツ著（小林 薫訳）『タバコ・ウォーズ——米タバコ帝国の栄光と崩壊——』（早川書房、1998年）も参照。↗

以上を踏まえれば、たばこのパッケージには、「有害表示」あるいは「警告表示」を義務づけるとともに、周囲の人への影響についてもはっきりと明記させる必要がある。

もっとも、前述（第3章2.(5)）のように、たばこ規制枠組条約の内容を踏まえて、現在では、たばこ事業法施行規則36条において、実質的には「有害表示」あるいは「警告表示」がなされている。しかし、依然として、たばこ事業法39条は、「有害表示」ではなく「注意表示」という文言のままである。たばこ事業法39条においても「有害表示」という文言にすべきであろう。

次に、現行のたばこ事業法施行規則36条で規定されている具体的な文言であるが、前述（第3章2.(5)）のように、実質的には「有害表示」あるいは「警告表示」がなされているといえようが、問題は少なくない。まず、「あなたにとって」といった曖昧な文言の表現が用いられているが、「人によって異なるようであるし、自分にはたいした危険はないであろう」といった間違った印象を喫煙者に与えている可能性があり、正確な情報を提供しているといえるのか疑問が残る。また、「喫煙の際には、周りの人の迷惑にならないように注意し

＼ また、See ASH (Action on Smoking and Health). 1998. *Tobacco Explained*. (http://www.ash.org.uk/files/documents/ASH_599.pdf) 本書は、英国の NGO の ASH が、1998年に、米国のたばこ関連訴訟の過程で公にされた欧米のたばこ産業の内部文書に記載されている数々の証言をまとめたものである。原文は ASH の手により作成され、ASH のホームページ上で公開された (<http://www.ash.org.uk/information/tobacco-industry/tobacco-chronology>) 後、世界保健機関 WHO が、2001年に開催した世界禁煙デーの公式ホームページに “Tobacco Explained” を掲載し (<http://www.who.int/tobacco/media/en/TobaccoExplained.pdf#search=TobaccoExplainedwho>)、たばこ産業の悪質なビジネス戦略を世界に向けて公表している。この内部文書をみると、たばこ産業はたばこの害について明確に認めていることがわかる。なお、本書の内容を翻訳したものとして、ASH (Action on Smoking and Health) 著 (切明義孝=津田敏秀訳)『悪魔のマーケティング——たばこ産業が語った真実——』（日経 BP 社、2005年）参照。

さらに、たばこ産業の膨大な内部資料については、The University of California, San Francisco (UCSF) のライブラリーのサイト (<http://www.library.ucsf.edu/tobacco>) でも見ることができる。また、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、2000年）も参照。

ましよう。」という文言の表示も認められているが、「注意をすれば、周りに人がいたとしても喫煙してもよいのか」という疑問も残る。

さらに、たばこ事業法施行規則36条で表示が義務づけられている8種類の文言は「たばこの有害性」に関するものが多いが、「たばこの依存性」に関する文言は、「人により程度は異なりますが、ニコチンにより喫煙への依存が依存が生じます」と「未成年者の喫煙は、健康に対する悪影響やたばこへの依存をより強めます。……」の2つのみであり、「たばこの依存性」に関する警告表示も不十分である。

なお、たばこ製品に対する警告表示の義務づけは、経済的自由権の問題であると考えたうえで、喫煙者自身の健康や受動喫煙による他人の健康への悪影響、未成年者の喫煙の防止などの観点から、憲法上も許容され则认为すべきであろう³⁹⁾。

6. 商品名における「マイルド」「ライト」などの形容詞的表示（たばこ事業法 ④）

前述（第2章7.）のように、たばこ規制枠組条約は、締約国に対して、たばこ製品の包装及びラベルについて、たばこ製品の特性、健康への影響、危険若しくは排出物について誤った印象を生ずるおそれのある手段（例えば、「低タール」、「ライト」、「ウルトラ・ライト」又は「マイルド」等の形容詞的表示）を用いることによってたばこ製品の販売を促進しないことを要求している（11条1項）。

一方、日本においては、前述のたばこ事業法40条2項の規定に基づく「製造たばこに係る広告を行う際の指針」において、「喫煙と健康との関係に関する適切な情報提供の指針」として、「⑤ たばこ事業法施行規則第36条の2第1項の規定により表示される文言」、すなわち、『low tar』、『light』、『ultra light』又は『mild』その他の紙巻等たばこの消費と健康との関係に関して消費者に誤解を生じさせるおそれのある文言を容器包装に表示する場合は、消費者に誤解を生じさせないために、当該容器包装を使用した紙巻等たばこの健康に及ぼす

39) 木内英仁「合衆国憲法における営利的表現の自由とたばこ広告」法学政治学論究〔慶應義塾大学〕39号（1998年）102頁以下参照。

悪影響が他の紙巻等たばこと比べて小さいことを当該文言が意味するものではない旨を明らかにする文言」(たばこ事業法施行規則第36条の2第1項)を「明確に、読みやすいよう表示するものとする」としている(同指針三)。したがって、この指針に基づくと、『low tar』、『light』、『ultra light』又は『mild』といった表示の文言は、「消費者に誤解を生じさせないために、当該容器包装を使用した紙巻等たばこの健康に及ぼす悪影響が他の紙巻等たばこと比べて小さいことを当該文言が意味するものではない旨を明らかにする文言」である限りにおいて認められている。

ところで、JTのたばこの商品名には、「〇〇マイルド」「〇〇ライト」といった形容詞的表示をしたものが数多く存在する。しかし、商品名であったとしても、「マイルド」「ライト」といった形容詞的表示は、特定の製品が他の商品よりも健康へのリスクが少ないかのような誤解を消費者に対して与えるため、このような形容詞的表示は禁止すべきであろう。

もっとも、このような主張に対して、JTは、「形容詞的表示の禁止は消費者の商品選択上の情報を奪い流通上の混乱を招く不適切なものと考えます。仮に、このような表示がお客様の誤解を招くおそれがあるというのであれば、『マイルド』『ライト』といった表示を禁止するということではなく、例えば『ライト』などの表示が、味の特徴を表していることを判るようにするなど、より適切な方法があるものと考えます。したがって、このような表示の禁止は、過度な規制であると考えています。特にこの規制がブランド名までも禁止するものであれば、わが国第1位、世界第3位のブランドである『マイルドセブン』を販売することができなくなり、お客様に多大なご迷惑をおかけすることになります。また、『マイルドセブン』の商標を禁止することは、わが国をはじめ各国の憲法などにより企業に認められた権利(商標権)を侵害するものである」と反論している⁴⁰⁾。

しかし、「形容詞的表示の禁止は消費者の商品選択上の情報を奪い」とする

40) JTのホームページ(<http://www.jti.co.jp/corporate/enterprise/tobacco/Responsibilities/responsibility/signage/index.html>) 参照。

が、そもそも「マイルド」「ライト」といった形容詞的表示をする自体、消費者に対して「商品を選択する上で正確な情報」を与えていないといえよう。また、「流通上の混乱を招く」ことがあるとしても、一時的なことであろう。さらに、「『ライト』などの表示が、味の特徴を表していることを判るようになるなど、より適切な方法がある」とするが、味の特徴を表す表現としても、「ライト」や「マイルド」という表現はやはり不適切であろう。また「『マイルドセブン』を販売することができなくなり、お客様に多大なご迷惑をおかけすること」になるということであるが、これも一時的なことであろう。

さらに、JT は、「『マイルドセブン』の商標を禁止することは、わが国をはじめ各国の憲法などにより企業に認められた権利（商標権）を侵害するものである」と主張する。しかし、登録商標権者以外の者が、登録商標に類似する商標を指定商品、役務に類似する範囲で使用等の所定の行為をなすと「商標権侵害」になる（商標法25条, 37条）が、「『マイルド』や『ライト』といった形容詞的表示を禁止すべきである」という主張は、「登録商標に類似する商標を指定商品、役務に類似する範囲で使用等の所定の行為をなす」というものではない。さらに、商標法では、商標登録出願が登録阻却事由に該当する場合には、当該出願は拒絶査定を受けるという法システムになっており（商標法15条）、しかも「商標登録を受けることができない商標」の1つに、「商品の品質又は役務の質の誤認を生ずるおそれがある商標」（同法4条1項16号）があげられている⁴¹⁾が、「マイルド」や「ライト」といった形容詞的表示をすることは、特定の製品が他の商品よりも健康へのリスクが少ないかのような誤解を消費者に対して与えるということで、「商品の品質又は役務の質の誤認を生ずるおそれがある商標」に該当するのではないかと考える。

以上を踏まえると、「『low tar』, 『light』, 『ultra light』又は『mild』その他の紙巻等たばこの消費と健康との関係に関して消費者に誤解を生じさせるおそれのある文言」をたばこの商品名にすべきではなく、このことは、営業の自由

41) 商標法に関する詳細は、網野誠『商標 [第6版]』（有斐閣，2002年），田村善之『知的財産権法 [第5版]』（有斐閣，2010年）107頁以下など参照。

に内在する合理的な制限の範囲内であると考ええる。

7. マナー啓発の CM を容認する不十分な「たばこの広告」規制（たばこ事業法 ⑤）

前述（第2章9.）のように、たばこ規制枠組条約は、締約国に対して、自国の憲法又は憲法上の原則に従い、あらゆるたばこの広告、販売促進及び後援（スポンサーシップ）の包括的な禁止を行うことを要求しており（13条2項）、自国の憲法又は憲法上の原則のために包括的な禁止を行う状況にない締約国に対しては、あらゆるたばこの広告、販売促進及び後援（スポンサーシップ）に制限を課することとしている（13条3項）。また、同条約は、締約国に対して、憲法又は憲法上の原則に従い、少なくとも、たばこ製品の特性、健康への影響、危険若しくは排出物について誤った印象を生ずるおそれのある手段を用いることによってたばこ製品の販売を促進するあらゆる形態のたばこの広告、販売促進及び後援（スポンサーシップ）を禁止すること等を行うこととしている（13条4項）。

以上に対して、日本では、前述（第3章2.(6)）のように、製造たばこの広告については、自主規制が適正に機能する限りは自主規制に委ねるのが適當であると考えられ、基本的には「業界の自主規制」に委ねることとし、必要があると認める場合に、財政制度等審議会の意見を聴いたうえで、財務大臣が、製造たばこに係る広告を行う者に対し、適切な勧告等を行なうことができることとしている（40条2項～4項）。しかし、たばこ事業法40条2項の規定に基づいて、1989年10月12日に策定され、その後「たばこ規制枠組条約」に対応するため、2004年3月8日に改正された「製造たばこに係る広告を行う際の指針」では、「喫煙を促進しないような、企業活動の広告並びに喫煙マナー及び未成年者喫煙防止等を提唱する広告については、この指針の対象に含まれない」（同指針四）として、いわゆるマナー啓発の広告は許されるという立場に立っている。

「業界による自主基準」である「製造たばこに係る広告、販売促進活動及び包装に関する自主基準」でも、「本基準は、……企業広告、喫煙マナー向上広告、

未成年者喫煙防止広告には適用しない。」（同規準「3. 適用の範囲」）としている。

従来、先進国の中で唯一日本だけが、テレビでたばこのCMを流し続けてきた。たとえば、日本では、1989年にたばこのCMの自粛時間帯を、それまでの夜8時54分から10時54分まで延長されたが、別の見方をすれば、先進国のどこの国も禁止または自粛しているテレビでのたばこのCMを、1989年以降も流し続けてきた。しかし、前述の指針や規準に従って、1998年4月になってようやく、テレビ等電波媒体でのたばこの宣伝が自粛され、現在では、テレビ、ラジオ等の電波媒体では、マナー啓発以外のCMが禁止されている。

以上のように、別の言い方をすれば、日本においては、現在においても、マナー啓発のCMは許されているわけである。これは、一見すると結構なことのように思える。しかし、マナー啓発のCMは、実はマナーに名を借りたたばこの宣伝広告なのである。例をあげることにする。

以前、テレビのCMで流されていた、俳優の緒形拳氏の「たばこは大人だけに許されたたしなみです。だから甘えは許されませんよね。私は愛煙家です。私は捨てない。」というCMについて考えてみたい。このCMは、一見するとマナー啓発のCMのようにみえる。しかし、本当はたばこの宣伝CMなのである。「私は捨てない」という部分は、たしかにマナーを言っている。しかし、このCMの本当の狙いはそこにはない。このCMの狙いは、「私は愛煙家です」という部分にあり、ポイントなのである。すなわち、緒形拳氏に「愛煙家」という言葉を言わせて、喫煙のイメージをプラスにしているだけでなく、「あの素敵な緒形拳さんだって喫煙者なんだ」という、喫煙に対する肯定的な雰囲気醸成しているのである⁴²⁾。とすれば、このようなCMは、実際には、「マナー」に名を借りた若者に対するイメージ広告といえ、マナー啓発のCMだから問題はないと考えるのは早計であろう。

さらに、「たばこには依存性があり、また、たばこは有毒性を持った商品である」ことを一番よく知っているたばこ会社は、たばこそのものに人々の関心

42) 伊佐山芳郎『現代たばこ戦争』（岩波書店、1999年）130頁以下参照。

が集まらないように戦略を練っているのである。すなわち、たばこ会社は、「有毒性や依存性を有しているというたばこそのものの問題」を世間の目から遠ざけるために、喫煙者と非喫煙者を対立させるように仕向けているほか、たばこによる受動喫煙被害についても、すべて喫煙者の喫煙マナーの問題であるとして、すべての責任を喫煙者に負わせるようにしているのである。そして、マナー啓発の CM は、「受動喫煙の問題」あるいは「環境中のたばこの副流煙の問題」は、たばこの有害性あるいは依存性といった「たばこそのもの」にあるのではなく、「マナーの問題」にすり替えることで、「すべて喫煙者の責任である」として、世間の目をたばこそのものの有害性や依存性から遠ざけているという問題も指摘できよう⁴³⁾。

以上のように、日本におけるテレビ等の電波媒体によるたばこの宣伝広告規制の特徴として、① 法律等で厳格に禁止されているわけではなく、基本的には「業界の自主規制」に委ねられているほか、② たばこ会社によるマナー啓発の宣伝広告は許されているという特徴を指摘することができる。

これに対して、たとえば、EU では、たばこ製品のテレビ広告は、1991年10月以降、全ての EU 諸国において禁止されている (Directive 89 / 552 / EEC)。とりわけ、フランスでは、「たばことアルコールに関する法律」に基づき、1993年よりたばこ広告の全面禁止を行っており、店頭販売以外を除くあらゆる形態のたばこ広告 (直接的広告、間接的広告、スポンサーシップ) を禁止しているし、イギリスでも、テレビ、ラジオ広告については、紙巻たばこと手巻たばこのテレビ広告はすでに1964年以来禁止されており、1991年には禁止の対象が全たばこ製品に拡大されている。

8. 不十分な「たばこ広告の内容」に対する規制 (たばこ事業法 ⑥)

はじめに、「たばこ広告はなぜ問題なのか」を確認しておきたい。それは、「健康被害がきわめて明らかになっているたばこを奨励するようなことが許さ

43) 長尾和宏『禁煙で人生を変えよう——騙されている日本の喫煙者——』(株式会社エピック, 2009年) 148頁以下参照。

れるのか」ということであり、より根本的には、「広告どころか、このような有害な商品を販売すること自体許されるのか」ということである。さらに、「とりあえず製造・販売は許されるとしても、派手な宣伝広告をして、需要も拡大することが許されるのか」ということである⁴⁴⁾。そして、何より、たばこ広告においては、消費者に対して必要な（真実の）情報を提供しない一方、可能な限りたばこの有害性や依存性から注意をそらせようとする広報活動が行われ、イメージ広告だけを利用しようとすることに根本的な問題がある⁴⁵⁾。とすれば、たばこ広告においては、まずもって「消費者への正確な（真実の）情報提供」が求められることとなろう。

以下は、たばこ広告の内容について考察するものであるが、「たばこ広告を全面的に禁止すべきである」という観点ではなく、「消費者への正確な（真実の）情報提供がなされているのか」という観点から考察するものである。なお、たばこ業者にとっては、広告の内容規制は、「広告の全面禁止」とは異なり、広告を出すこと自体は認められることになる。ただし、前述（第2章9.）のように、たばこ規制枠組条約は、締約国に対して、憲法又は憲法上の原則に従い、少なくとも、たばこ製品の特性、健康への影響、危険若しくは排出物について誤った印象を生ずるおそれのある手段を用いることによってたばこ製品の販売を促進するあらゆる形態のたばこの広告、販売促進及び後援（スポンサーシップ）を禁止すること等を行うこととしている（13条4項）。

以上のたばこ規制枠組条約の趣旨を踏まえて、日本のたばこ広告においては、「適切な文言」を用いて、「消費者に対して正確な（真実の）情報提供」がなされているのであろうか？

日本においては、たばこの広告について、前述のたばこ事業法40条2項の規定に基づく「製造たばこに係る広告を行う際の指針」において、「たばこが健康に及ぼす悪影響に関して誤解を招かないよう配慮するとともに、喫煙と健康

44) 山田卓生「たばこ文化の日本」法学セミナー392号（1987年）10頁参照。

45) 木内英仁「合衆国憲法における営利的表現の自由とたばこ広告」法学政治学論究〔慶應義塾大学〕39号（1998年）98頁以下、103頁以下参照。

との関係に関して適切な情報提供を行うこと」(「一 全体的指針 (2) たばこの消費と健康との関係についての配慮」) としているほか、「喫煙と健康との関係に関する適切な情報提供の指針」として、①「喫煙は、あなたにとって肺がんの原因の一つとなり、心筋梗塞・脳卒中の危険性や肺気腫を悪化させる危険性を高めます。」、②「未成年者の喫煙は、健康に対する悪影響やたばこへの依存をより強めます。周りの人から勧められても決して吸ってはいけません。」、③「妊娠中の喫煙は、胎児の発育障害や早産の原因の一つとなります。」「たばこの煙は、あなたの周りの人、特に乳幼児、子供、お年寄りなどの健康に悪影響を及ぼします。喫煙の際には、周りの人の迷惑にならないように注意しましょう。」「人により程度は異なりますが、ニコチンにより喫煙への依存が生じます。」の文言のうちの1つ、④ たばこ事業法施行規則第36条第2項の規定により同規則別表第三に掲げる文言(財務大臣の定める方法により測定したたばこ煙中に含まれるタール量及びニコチン量)、⑤ たばこ事業法施行規則第36条の2第1項の規定により表示される文言(「low tar」、「light」、「ultra light」又は「mild」その他の紙巻等たばこの消費と健康との関係に関して消費者に誤解を生じさせるおそれのある文言を容器包装に表示する場合は、消費者に誤解を生じさせないために、当該容器包装を使用した紙巻等たばこの健康に及ぼす悪影響が他の紙巻等たばこと比べて小さいことを当該文言が意味するものではない旨を明らかにする文言)、「に掲げるたばこの消費と健康に関して注意を促す文言を、明確に、読みやすいよう表示するものとする」としている(同指針三)。

しかし、前述(第4章5.)のように、「あなたにとって」といった曖昧な文言の表現が用いられているが、「人によって異なるようであるし、自分にはたいした危険はないであろう」といった間違った印象を喫煙者に与えている可能性があり、消費者に対して正確な情報を提供しているといえるのか疑問が残る。また、「喫煙の際には、周りの人の迷惑にならないように注意しましょう。」という文言の表示も認められているが、「注意をすれば、周りに人がいたとしても喫煙してもよいのか」という疑問も残る。

さらに、同指針では、製造たばこの広告については、自主規制が適正に機能

する限りは自主規制に委ねるのが適当であると考えられ、基本的には「業界の自主規制」に委ねることとし、たばこ広告の内容については、基本的に「業界の自主規制」に委ねられている。そして、「たばこ広告の内容」に関して、「業界の事由規制」である「製造たばこに係る広告、販売促進活動及び包装に関する自主規準」は、「内容に関する規準」として、「製品広告及び販売促進活動の内容に関しては、……② 主として未成年者に人気のあるタレント、モデル又はキャラクターを用いないこと。」（４．（３）a）、「製品広告については、……① 著名人を用いないこと、……、③ 女性の喫煙ポーズを描写したものでないこと。④ 性、暴力など品位に欠ける表現、又は喫煙マナーに反する表現は行わないこと。」（４．（３）b）などについて定めている。

以上のように、たばこの広告を行なう際には、「製造たばこに係る広告を行う際の指針」において「たばこの消費と健康に関して注意を促す文言」が要求される一方で、「たばこは嗜好品」などの文言による広告もされているわけである⁴⁶⁾が、妥当といえるのであろうか？

たとえば、JT は、「喫煙と健康」について、「喫煙するかしないかは、喫煙の健康への影響・リスクに関する情報に基づいて、個々の成人の方が決めるべきものです。」と主張しており⁴⁷⁾、喫煙を「自由な選択の問題」と考えているほか、至るところで「たばこは嗜好品である」という主張をしている。また、JT は、「喫煙者にとってのたばこ」として、「私たちは、成人の方には喫煙のリスクに関する情報をもとに、喫煙の是非を自ら判断し、個人の嗜好として愉しむ自由があると考えます。」と主張している⁴⁸⁾。

これら「たばこは『個人の嗜好』である」あるいは「喫煙は『自由な選択』

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

47) JT のホームページ (<http://www.jti.co.jp/corporate/enterprise/tobacco/responsibilities/responsibility/health/index.html>) 参照。

48) JT のホームページ (<http://www.jti.co.jp/corporate/enterprise/tobacco/responsibilities/recognition/index.html>) 参照。

の問題である」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るにもかかわらず、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⁴⁹⁾。

第1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、前述のように、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2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、たばこに含まれる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3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、厳然たる事実として、喫煙者のうちの少なくない相当数の人は、大人の嗜好判断ができない未成年者のうちに喫煙を開始していることも見逃されてはなるまい⁵⁰⁾。すなわち、初回喫煙時はたいてい未成年であって、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

49) 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——」棚瀬孝雄編『たばこ訴訟の法社会学』（世界思想社、2000年）200頁以下参照。

50) 片山 律「横浜タバコ病訴訟第1審判決についての総括」日本禁煙学会雑誌5巻2号（2010年）29頁のほか、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——』（早川書房、1998年）98頁も参照。

3の条件に引っ掛かることとなる。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⁵¹⁾。

以上のように、現実には喫煙の開始とその継続には、「たばこの依存性」とともに「たばこ会社によるさまざまな働きかけ」が作用しており、単に自由な選択の問題とはいえない⁵²⁾。

このほか、「たばこは気分転換やストレス解消に必要」とであるといった記述もある⁵³⁾が、このような表現も問題であろう。というのも、たばこによって解消したと「勘違い」したストレスは、実は「ニコチン切れのイライラ」によるストレスであるからである。非喫煙者も含めて、ストレスのない人はいないが、喫煙者は、「ニコチン切れ」というストレスを余分に抱え込み、喫煙によって解消されたと「勘違い」しているだけなのである⁵⁴⁾。本来のストレスは、たばこを吸ったとしても、一向に解消されていない。

さらに、たばこの場合、十分なリスク開示をしないまま、たばこを売れるだけ売って莫大な利益を上げ、あるいは、その売り上げから莫大な税収を確保す

51) 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、やっていけるものではない」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1-3年かかるという。しかし、喫煙を21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。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）『タバコ・ウォーズ——米タバコ帝国の栄光と崩壊——』（早川書房、1998年）96頁以下参照。

52) See John Slade, 2001, "Marketing Politics", Robert L. Rabin and Stephen D. Sugarman, eds., *Regulating Tobacco*, Oxford University Press, pp. 78-83.

53) JT のホームページ (<http://www.jti.co.jp/corporate/enterprise/tobacco/responsibilities/responsibility/dependency/index.html>) 参照。

54) 長尾和宏『禁煙で人生を変えよう——騙されている日本の喫煙者——』（株式会社エピック、2009年）94頁以下、クリスティーナ・イヴィングス著（作田 学監修）『喫煙の心理学』（産調出版、2007年）85頁以下など参照。

るだけ確保する一方、実際に、たばこという商品が本来持っているリスクが顕在化、すなわち、その顧客である喫煙者がたばこ関連病に罹患した場合、JTは「たばこは嗜好品である」というフレーズを用いることによって「喫煙者の自己責任である」とし、JTも国も一切の責任を免れてきた。しかし、このように、「たばこは嗜好品である」という一言で、私企業でありながら、その製品リスクを負うことなく、収益だけを上げていくことを、たばこ産業だけに認めるという状態が「健全な状態」といえるのであろうか⁵⁵⁾。

以上を踏まえると、「製造たばこに係る広告を行う際の指針」において「たばこの消費と健康に関して注意を促す文言」が要求される一方で、「たばこは『個人の嗜好』である」、「喫煙は『自由な選択』の問題である」、「たばこは気分転換やストレス解消に必要」といった文言による実質的なたばこ広告が行なわれていることは、「消費者に対する正確な（真実の）情報提供」がなされているとは到底いえず、大きな問題であろう。

9. ドラマ・映画等における喫煙シーンの未規制（たばこ事業法 ⑦）

前述（第4章7.）のように、未成年者の喫煙を助長するとして、1998年からたばこの宣伝広告のCMが自粛され、前述の「製造たばこに係る広告、販売促進活動及び包装に関する自主規準」では、製品広告について、「喫煙マナーに反する表現は行わないこと」としている（同自主規準4.(3)内容に関する規準）。しかし、その一方で、多数の国民さらには未成年者が視聴者の多数を占めるテレビドラマや映画などにおいて、イケメン俳優の主人公等が、職場、周りに人がいるような場所（たとえば、レストランや喫茶店等）、路上などにおいて、たばこを吸っているシーンが放映されている。

実際、テレビドラマにおいては、いまだに喫煙シーンがよく見られるという状況にある。たとえば、1999年11月3日から16日までに、関西地区のテレビ局で夜8時から11時までに放映されたドラマを関西学院大学法学部の学生がモニ

55) 片山 律「横浜タバコ病訴訟第1審判決についての総括」日本禁煙学会雑誌5巻2号（2010年）29頁以下参照。

ター・分析した資料によると、ドラマの主演・準主演が喫煙することが多く、彼らはほぼ毎週吸っているという⁵⁶⁾。また、2009年7月3日から9月26日までの期間において、20時から23時までに放送された関東地区のすべての民放連続ドラマ13作品129話を対象とした北里大学の調査⁵⁷⁾においても、数多くの喫煙シーンを確認することができる。

ところで、未成年者を喫煙へと「誘惑」させるうえで、もっとも効果的な方法はどのような方法であろうか？

この答えは、たばこ産業が実は一番理解している。それは、人気のイケメン俳優などがドラマや映画でたばこを吸うシーンをさりげなく見せることである。キムタクなどのイケメン俳優がたばこを吸うシーンを見せることによって、「たばこ＝カッコいい」といったサブリミナル効果が、未成年者を喫煙に「誘惑」するのである。実際、未成年者がたばこを吸い始める動機としては、「好奇心」や「なんとなく」が多いとされる⁵⁸⁾が、喫煙行動への誘因として、テレビや映画・漫画などの喫煙描写の影響が指摘されているところである⁵⁹⁾。しかも、たばこ会社は、未成年者を喫煙に誘惑するという効果があることを十分認識したうえで、「巧妙な戦略」としてテレビドラマや映画などに喫煙シーンを盛り込んでいるのである。

また、テレビドラマや映画だけではなく、テレビのバラエティ番組を見ても、志村けんなどの人気タレントがしきりに喫煙するシーンを見かけるが、この裏には、実は、テレビでの喫煙シーンに対するたばこ会社の意図的な働きかけがあるという。すなわち、たばこCM白藜のツケの回収を図るため、たばこ会

56) 丸田 隆「喫煙をめぐる企業の責任と個人の責任(2)——十代の喫煙」法学セミナー552号(2000年)76頁以下参照。

57) 黒山政一＝相沢政明＝林 沙世＝田ヶ谷浩邦「テレビドラマにおける喫煙関連描写に関する調査研究」日本禁煙学会雑誌6巻2号(2011年)16頁以下参照。

58) 川根博司「禁煙教育」日呼吸会誌42号(2004年)601頁以下参照。

59) 尾崎米厚「青少年の健康リスク——特に喫煙と飲酒について——」産婦人科治療99号(2009年)549頁以下、川根博司＝渡辺さゆり＝竹下直子「医者・医療漫画にみられる喫煙描写場面についての調査」日本医事新報4358号(2007年)81頁以下など参照。

社は、タレントたちに番組の中で喫煙させることを意図して、積極的にたばこを差し入れるなどしているという。

ところで、たばこ会社は、未成年者である子どもを最大のターゲットとしている。なぜかといえば、高齢者をターゲットとしたところで、その後何年もたばこを吸ってくれるわけではないのに対して、未成年者である子どもにたばこを吸わせることに成功すれば、その後「ニコチンの呪い」にかかり、その後何十年もの長い期間、たばこを吸い続けてくれる「最高の顧客」となるからである。マーケティング戦略からすれば、当然の戦略といえるが、たばこ会社は、未成年者を最大のターゲットとしているという「事実」（本音）を隠してきた。しかし、アメリカのたばこ訴訟の過程で、「たばこ会社が未成年者を最大のターゲットとしている」という「内部文書」が見つかり、たばこ会社の未成年者に対するさまざまな戦略が明るみになったところである。

以上のように、日本においては、いまだにテレビドラマ・映画等における喫煙シーンを規制していないという状況であるが、テレビドラマ・映画などにおける喫煙シーンの描写は、喫煙者に対しては禁煙への意欲を低下させるとともに、非喫煙者、とりわけ、未成年者に対しては喫煙を美化・正当化させ、喫煙開始への動機づけにつながる可能性がある⁶⁰⁾。このような状況では、たばこに関する「正確な（真実の）情報提供」がなされているとはいえない。このほか、前述の北里大学の調査では、「救命病棟24時」において、主人公の医師が喫煙する場面が放映されていたようであるが、このような場면을放映することは、視聴者に対して、喫煙による健康被害が少ないというような誤ったメッセージを伝える可能性がある⁶¹⁾ といえよう。

しかし、多くの国民が視聴し、未成年者にも多大な影響を与えるテレビドラマ・映画等において、人気のイケメン俳優や人気アイドル、人気タレントがた

60) 黒山政一＝相沢政明＝林 沙世＝田ヶ谷浩邦「テレビドラマにおける喫煙関連描写に関する調査研究」日本禁煙学会雑誌 6 巻 2 号（2011年）16頁以下参照。

61) 川根博司＝渡辺さゆり＝竹下直子「医者・医療漫画にみられる喫煙描写場面についての調査」日本医事新報4358号（2007年）81頁以下参照。

ばこを吸うシーンを放映することが未成年者にどのような影響を与えているのか、真剣に考える必要がある。未成年者の多くは、テレビドラマに出ている人気俳優等を「かっこいい」存在として受け止めており、その「かっこいい」存在の人気俳優等の真似をしたがるものである。人気俳優等がたばこを吸っているのであれば、未成年者が「自分もたばこを吸ってみたい」と考えるのは自然なことである。しかも、この裏には、たばこ会社による形を変えた巧妙な戦略が見え隠れしているのであるから、このような人気俳優やタレントの喫煙シーンを野放しにしている現状を改める必要がある。

以上を踏まえると、多くの国民が視聴し、未成年者にも多大な影響を与えるテレビドラマ・映画・漫画等において、喫煙を美化・正当化するような描写は好ましいとはいえないであろう。たしかに、有害活動でない以上はテレビドラマ等で喫煙シーンを放映することもできるはずであるという論理で言えば、テレビドラマ等における喫煙シーンを制限する論拠は弱いかもしれない。しかし、能動喫煙による被害、受動喫煙による被害が、医学的に否定できなくなっている以上、喫煙の奨励になるようなことが好ましくないことはほとんど争う余地はないであろう。そうだとすれば、法律によるドラマ等における喫煙シーンの禁止とまではいかないにしても、喫煙シーンをなくす方向の努力はなされるべきであろう⁶²⁾。

なお、テレビの人気ドラマのなかで、人気俳優のたばこシーンが意図的と思われるほど続いている背景に、JT が多くの番組のスポンサーになっていることと関係がある。ちなみに、前述の北里大学の調査の対象ドラマで、主人公の医師の喫煙シーンが多くみられた「救命病棟24時」は、JT がスポンサーになっているドラマであるという⁶³⁾。次に、このスポンサーシップの問題について検討することとしたい。

62) 山田卓生「たばこ文化の日本」法学セミナー392号(1987年)10頁以下、13頁参照。

63) 黒山政一＝相沢政明＝林 沙世＝田ヶ谷浩邦「テレビドラマにおける喫煙関連描写に関する調査研究」日本禁煙学会雑誌6巻2号(2011年)19頁参照。

10. 「たばこ会社の企業名」を付すことを許容する不十分なスポンサーシップ
規制（たばこ事業法 ⑧）

前述（第2章9.）のように、たばこ規制枠組条約は、締約国に対して、自国の憲法又は憲法上の原則に従い、あらゆるたばこの広告、販売促進及び後援（スポンサーシップ）の包括的な禁止を行うことを要求している（13条2項）。自国の憲法又は憲法上の原則のために包括的な禁止を行う状況にない締約国に対しては、あらゆるたばこの広告、販売促進及び後援（スポンサーシップ）に制限を課することとしている（13条3項）。また、締約国は、憲法又は憲法上の原則に従い、少なくとも、たばこ製品の特性、健康への影響、危険若しくは排出物について誤った印象を生ずるおそれのある手段を用いることによってたばこ製品の販売を促進するあらゆる形態のたばこの広告、販売促進及び後援（スポンサーシップ）を禁止すること等を行うこととしている（13条4項）。

前述の「製造たばこに係る広告、販売促進活動及び包装に関する自主規準」では、まずスポンサーシップを「第三者が企画・実施するイベント、チーム又は活動において、銘柄の販売促進を目的として参加又は貢献するもの」と定義したうえで（同自主規準2.(5)）、スポンサーシップは、① スポンサーシップの提供を行うイベント又は活動の技術者及び運営従事者がすべて成人であると判断する合理的な根拠がない場合の、製品名を付すイベント又は活動、② スポンサーシップの対象者がすべて成人であるとは限らない場合における、製品名を付すチーム又は個人、には行わない（同自主規準4.(4)）としている。そこで、JT は、スポンサーシップの提供をしないのは、「製品名を付すイベント又は活動」、「製品名を付すチーム又は個人」であり、「『JT』という企業名を付すイベント、活動、チーム、個人」に対しては、スポンサーシップをすることは問題ないと考えているようである。

しかし、「『たばこ会社の企業名』を付すたばこ会社によるスポーツや文化活動へのスポンサー活動」は認められるべきものであろうか？

実際、JT は、スポーツや文化活動に対してさまざまなスポンサー活動を実施している。たとえば、JT は、「社会貢献活動」と称して、JT サンダース、

JT マーヴェラス，ゴルフ日本シリーズ JT カップ，ジャパンビバレッジレスリング部といったさまざまなスポーツ活動に取り組んでいるほか，JT 将棋日本シリーズ，JT ファーラム，JT シチズンシップ・イベント，J 亭落語会，JT アートホール・アフィニス，JT アートホール室内楽シリーズ，JT が育てるアンサンブルシリーズ，アフィニス文化財団などの文化活動に取り組んでいるとアピールしている⁶⁴⁾。

しかも，「こども JT」と称して，未成年者であるこどもを対象とした，JT 将棋日本シリーズこども大会，JT ほのぼのコンサート，JT サンダース・バレーボール教室，JT マーヴェラス・バレーボール教室，たばこと塩の博物館，ひろえは街が好きになる運動，JT 生命誌研究館といった活動も展開している⁶⁵⁾。

しかし，JT は，豊富な資金を利用して，社会との結びつきを強め，たばこに対する反対意見が出にくい環境作りを推進している。別の言い方をすれば，たばこに対する反対意見が出ないという効果を期待して，以上のような「社会貢献活動」を展開している。そして，この JT の思惑は，実際，効果をあげているように見える。たとえば，テレビや新聞などのマスコミは，たばこ会社に対して批判的なコメントをほとんどしないが，この理由の1つにたばこ会社が多くの番組のスポンサーになっていることと関連する。テレビや新聞などのマスコミは，いわば「たばこ会社を買収されている」ようなものであり，その結果，たばこ問題に対して「及び腰」になっているようにみえる。

以上を踏まえると，たばこ会社による「スポーツや文化活動へのスポンサー活動」は認められないと考えるべきであろう。少なくとも，「JT」といったたばこ会社の冠はやめるべきであろう。ちなみに，オリンピックやワールドカップにおいては，たばこ会社にスポンサー資格を与えられていない。

ところで，JT は，「社会貢献活動」と称して，以上に上げたようなさまざま

64) JT のホームページ (<http://www.jti.co.jp/csr/contribution/index.html>) 参照。

65) JT のホームページ (http://www.jti.co.jp/knowledge/magazine/contents_list/index.html) 参照。

まな活動を展開しているが、たとえば、「ひろえば街が好きになる運動」は、「社会貢献活動」といえるのであろうか？ JT は、「日本中でゴミを集めるのは、日本中にマナーを広めたいからです。」として、「『ひろう』という体験を通じて、『すてない』気持ちを育てたい。もっともっとすてない人を増やしたい」と主張している⁶⁶⁾。しかし、本来、たばこの吸い殻の清掃活動は、たばこを吸う喫煙者が実施すべきであり、それを、たばこを吸わない未成年者の子どもにたばこの吸い殻を拾わせて、しかも「社会貢献活動」と称している JT の「感覚」は理解し難い。

11. 比較法的に見て未成年者が容易に購入できるほど安すぎるたばこ税（たばこ税法）

前述（第2章3.）のように、たばこ規制枠組条約は、「たばこの需要を減少させるための価格および課税に関する措置」として、各締約国に対して、課税政策を決定し及び確立する締約国の主権的権利を害されることなく、たばこの規制に関する自国の保健上の目的を考慮すべきであり、並びに、適当な場合には、措置を採択し又は維持すべきであるとし、その措置として、(a) たばこの消費の減少を目指す保健上の目的に寄与するため、たばこ製品に対する課税政策及び適当な場合には価格政策を実施すること、(b) 適当な場合には、免税のたばこ製品について一の国から他の国に移動する者に対する販売又は当該者による輸入を禁止し又は制限すること、を要求している（6条2項）。

一方、日本国内においては、前述（第3章2.(4)④）のように、製造たばこの価格について、たばこ事業法によって「小売定価の認可制」が採用されている（同法33条以下）ほか、前述（第3章3.）のように、たばこに対して、① 国たばこ税（たばこ税法11条）、② 道府県たばこ税（地方税法74条の5）、③ 市町村たばこ税（地方税法468条）、④ たばこ特別税（一般会計における債務の承継等に伴い必要な財源の確保に係る特別措置に関する法律）、⑤ 消費税（消費税法）、といった税

66) JT のホームページ (<http://www.jti.co.jp/sstyle/manners/clean/index.html>) 参照。

が課せられており、具体的には、国内で販売されている通常の製造たばこの税率は、合計で1,000本当たり12,244円となり、これとは別に、消費税が、たばこ本体とたばこ税を合計した額に対して加算される。ちなみに、日本の代表的な紙巻きたばこ（マイルドセブン等）は、2011年11月1日現在、1箱20本入で410円であるが、その税額は264.4円（内訳：国たばこ税106.04円（25.9%）、地方たばこ税122.04円（29.9%）、たばこ特別税16.4円（4%）、消費税19.52円（4.8%））であり、価格に占める租税の割合は、消費税を含めて64.5%となる。

以上の6割以上の税負担が課せられるたばこ税に対して、JTは、たばこ税の「真実」として、「たばこは税負担率が6割にものぼる、わが国でも最も税負担率の重い商品のひとつ」である⁶⁷⁾として、あたかもたばこが社会に貢献しているように主張している。しかし、外国のたばこの税負担率の平均は8割であり、日本のたばこ税負担率は世界でも最低レベルにある⁶⁸⁾ことは知らせていない。

次に、「たばこの適正価格」、すなわち、「たばこの価格は、喫煙によるコストなどを十分に考慮したうえで適正に設定されているのかどうか」について考えてみたい。

以上の点について、JTは、「たばこ税は2008年度には、都道府県たばこ税2,632億円、市区町村たばこ税8,084億円と、地方たばこ税として年間1兆716億円もの貢献をしています。」として、年間で1兆円以上も地方財政に貢献していると主張している⁶⁹⁾一方で、たばこによってどれだけの経済的損失があるのかについては、まったく触れていない。しかし、喫煙によるコストは、たばこの税収を大幅に上回っており、喫煙によるコストを考慮するのであれば、現在のたばこの価格は安すぎる⁷⁰⁾と考えられる。

67) JTのホームページ内 (<http://www.jti.co.jp/knowledge/tobaccozei/>) の「たばこ税の『真実』を知ってください」参照。

68) 諸外国とのタバコ税負担率の比較に関しては、<http://www.nosmoke-med.org/signature/> 内の「タバコ税の『真実』を知って下さい」を参照。

69) <http://www.jti.co.jp/knowledge/tobaccozei/utiwake/index.html>

70) 喫煙によるコストが膨大であるということについては、See Sijbren Cnossen ↗

たとえば、医療経済研究機構⁷¹⁾が2002年11月に発表した「喫煙による経済的損失の推計結果」によると、喫煙による経済損失は年間7兆3,000億円にのぼるという。その内訳は、能動喫煙超過医療費（喫煙者の医療費）1兆2,900億円、受動喫煙超過医療費（間接喫煙による医療費）146億円、逸失される労働力の損失5兆8,000億円、火災による損失2,200億円で、合計して7兆3,246億円という。すなわち、この年のたばこの税収は年間2兆2,493億円であるに対して、喫煙によるコストは年間7兆3,246億円であり、毎年、実に約5兆円の損失ということになる。これら約5兆円の損失は、喫煙者が属している共同体に負担させているわけである。

また、同機構が2010年7月6日に公表した『禁煙政策のありかたに関する研究——喫煙によるコスト推計——報告書』においても、「2005年度の喫煙によるコスト（①健康面、②施設・環境面、③労働力損失）について、参考値を除き算出可能であった項目を合計すると、総額の4兆3,264億円であった。これは2005年度のGDP（503兆3,668億円）の約0.86％に相当する額である。また、参考値として算出した、「超過介護費」および「喫煙時間分の労働力損失」を計上すると、喫煙によるコストの総額は、約6兆3,628億円となる。」としている⁷²⁾。

以上のように、たばこによる毎年約7兆円もの社会負担や多額の超過医療費を考えれば、日本の現在のたばこ価格は不当に安いということがいえよう。そもそも、「適正価格」とは、経済メリットと社会コストの差を最大にする価格

、and Michael Smart, 2005, "Taxation of Tobacco", Sijbren Cnossen, ed., *Theory and Practice of Excise Taxation*, Oxford University Press, pp. 33-46. このほか、荒井一博『喫煙と禁煙の健康経済学』（中央公論新社、2012年）116頁以下も参照。

71) 医療経済研究機構については、<http://www.ihep.jp/> 参照。なお、喫煙によるコストについては、医療経済研究機構『たばこ税増税の効果・影響等に関する調査研究報告書』（2002年3月）252-254頁も参照。

72) 医療経済研究機構が2010年7月6日に公表した『禁煙政策のありかたに関する研究——喫煙によるコスト推計——報告書』の詳細については、同機構のホームページ内（<http://www.ihep.jp/publications/report/search.php?y=2009>）の研究要旨（概要）を参照。

のことであるが、たばこの社会的コストのうち、清掃費用や医療費などすべての費用が販売量に依存すると考えるべきであろう。以上の視点から「たばこの適正価格」を考えてみても、現在のたばこ価格では安すぎると考えられる⁷³⁾。

さらに、未成年者の喫煙率が高い理由の1つに、たばこの値段が安いことがあげられる。すなわち、未成年者であっても容易に購入することができるほどたばこの値段が安価であるために、未成年者が容易にたばこを入手できる環境になっているといえる。たばこの値段が手頃であることが、未成年者がたばこに手を出すハードルを低くしているのである⁷⁴⁾。

以上を踏まえれば、たばこ税を値上げすることが望まれるところであり、実際、「たばこ行動計画検討会報告書」においても、たばこ小売定価制については未成年者の喫煙防止という社会的要請の観点から維持するとともに、未成年者の喫煙防止の観点から価格への配慮を求めている。ちなみに、諸外国のたばこ価格と比較してみても、日本のたばこの価格は安すぎると指摘することができよう⁷⁵⁾。

12. 「努力義務」にとどまっている職場におけるたばこ規制（労働安全衛生法 ①）

前述（第2章4.）のように、たばこ規制枠組条約は、「たばこの煙にさらされることからの保護」として、締約国に対して、屋内の職場、公共の輸送機関、屋内の公共の場所及び適当な場合には他の公共の場所におけるたばこの煙にさらされることからの保護を定める効果的な立法上、執行上、行政上又は他の措

73) 河野正道「タバコの適正価格について」日本禁煙学会雑誌3巻1号（2008年）2頁以下参照。

74) なお、たばこの価格上昇と需要との関係については、たばこには依存性があるにもかかわらず、価格の上昇によって長期的には総需要が減少し、とりわけ、若年者に著しい需要減少効果があるという。See Frank J. Chaloupka and Melanie Wakefield and Christina Czart, 2001, “Taxing Tobacco: The Impact of Tobacco Taxes on Cigarette Smoking and Other Tobacco Use”, Robert L. Rabin and Stephen D. Sugarman, eds., *Regulating Tobacco*, Oxford University Press, pp. 52-58.

75) <http://www.health-net.or.jp/tobacco/product/pd050000.html>

置を国内法によって決定された既存の国の権限の範囲内で採択し及び実施し、並びに権限のある他の当局による当該措置の採択及び実施を積極的に促進することを義務づけている（8条2項）。

一方、日本国内においても、前述（第3章4.）のように、労働安全衛生法が、1992年に改正され、第7章の2「快適な職場環境の形成のための措置」（71条の2～71条の4）が新たに追加され、同法71条の3が根拠条文となって、1992年に「事業者が講ずべき快適な職場環境の形成のための措置に関する指針」が策定された。また、同指針に基づいて、1996年に「職場における喫煙対策のためのガイドライン」（以下、「旧ガイドライン」という）が策定されたものの、健康増進法の施行を受けて、2003年には旧ガイドラインは見直され、新たに「職場における喫煙対策のためのガイドライン」（以下、「新ガイドライン」という）が策定された。また、2005年には、「『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」という通達も出ている。

しかし、労働安全衛生法71条の2は、「事業者は、事業場における安全衛生の水準の向上を図るため、……措置を継続的かつ計画的に講ずることにより、快適な職場環境を形成するように努めなければならない」と規定し、快適な職場環境の形成のための措置について、事業者の「努力義務」を課しているにとどまっている。「快適な職場環境の形成のための措置」を、事業者の「義務」ではなく「努力義務」ととどめた理由であるが、同法の立案関係者が、「快適な職場環境の形成・維持管理につきましては、……個人差への配慮であるとか、あるいは労働者の方々の意見の反映といえますかそういうこともございますので、そういうことも十分配慮する必要がある⁷⁶⁾」と判断したことがあげられるのではないと思われる。

一方、公共交通機関を舞台とした国鉄に対する禁煙車両設置請求訴訟（東京地判昭和62年3月27日判例時報1226号33頁）から長い年月が経過しており、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、

76) 第123回国会衆議院労働委員会会議録4号（1992年4月15日）8頁〔北山宏幸政府委員（労働省労働基準局安全衛生部長）〕答弁〕参照。

依然として「大きな問題」のまま残っていると言われているのが「職場」である。実際にも、2008年10月10日に発表された厚生労働省の「平成19年労働者健康状況調査⁷⁷⁾」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24.4%、「喫煙室を設け、それ以外は禁煙にしている」ところは37.0%、「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50.2%、「会議、研修等の場所を禁煙にしている」ところは32.5%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75.5%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75.5%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見える。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24.4%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50.2%、32.5%もあるというのが実態である。

もっとも、厚生労働省は、前述（第3章4.）のように、2010年2月25日に飲食店も含む公共の場所を原則禁煙とする「受動喫煙防止対策について」という通知を出していたが、同省の調査によると、全面禁煙、空間分煙のいずれかを実施している事業所は全体の64%にとどまり、半数近くの労働者が喫煙対策の改善を求めているとのデータも得たため、事業者の「努力義務」にとどまっている現行の法システムを改め、すべての事業所と工場に「全面禁煙」か、喫煙室以外での喫煙を禁止する「空間分煙」を義務づけることなどを盛り込んだ労働安全衛生法改正案を2011年10月19日にまとめ、2011年秋の臨時国会に提出しようとした。しかし、与野党の喫煙者議員から、「受動喫煙部分を切り離さないと審議に応じない」との声が続出したため、2012年の通常国会までに仕切り直すことになった。

また、事業者に対して禁煙もしくは完全分煙、飲食店等に対しては受動喫煙の低減措置を義務づけることを内容とする労働安全衛生法改正法案に対して、

77) 厚生労働省「平成19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/roudou/saigai/anzen/kenkou07/index.html> 参照。

JT も、「一律的な基準ではなく、労働者や顧客の状況が様々であることを踏まえ、事業者において各職場の実態に応じた対策が可能となるよう、現実的な対策メニューが幅広く提示されることが重要と考えます。特に、設備投資が困難な中小事業者への十分な配慮は必要です。」と反論している⁷⁸⁾。

しかし、職場は、非喫煙者が同僚の喫煙者と1日のうちのかかなりの時間を共有して過ごさなければならない場所である。その意味で、職場における喫煙は、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⁷⁹⁾。

なお、「職場におけるたばこ問題」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

78) JT のホームページ内 (http://www.jti.co.jp/corporate/enterprise/tobacco/responsibilities/opinion/ISaH_act/20111205/index.html) の「労働安全衛生法の一部を改正する法案に対する JT コメント」参照。このほか、英文のサイトであるが、職場の禁煙化に反対するたばこ産業の欺瞞的戦略については、http://www.tobaccoscam.ucsf.edu/target/target_taf.cfm も参照。

79) 職場におけるたばこ規制は、2つの理由で非常に意義がある。第1に、職場の喫煙規制を実施することによって非喫煙者が保護される。第2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」棚瀬孝雄編『たばこ訴訟の法社会学』（世界思想社、2000年）179頁以下参照。

職場におけるたばこ規制の必要性に関しては、労働法学者による文献が少なくない。たとえば、小畑史子「職場における快適な労働環境確保について」日本労働研究雑誌558号（2007年）32頁以下、三柴丈典「職場の受動喫煙対策に関する法的検討——8か国の法制度調査を踏まえて——」季刊労働法221号（2008年）136頁以下、穂積忠夫「職場における喫煙の規制」ジュリスト787号（1983年）43頁以下、鈴木隆「職場における喫煙の規制」島大法学37巻3号（1993年）1頁以下など参照。このほか、See Fumiko Obata, 2005, “Japan”, Roger Blanpain, eds., *Smoking and the Workplace*, Kluwer Law International, pp. 127-140.

また、職場における労働者の権利に関しては、See Barbara Kate Repa, J. D., *Your Rights in the Workplace*, NOLO, 2010.

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⁸⁰⁾。このような点を踏まえても、職場におけるたばこ問題を「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。

以上のように、① たばこ規制枠組条約が「屋内の職場における受動喫煙防止」を掲げていること、②「職場における喫煙」は、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ということ、③「職場におけるたばこ問題」を当事者にその解決を委ねることは問題の解決を困難にすること、等を踏まえれば、「快適な職場環境の形成のための措置」を事業者の「努力義務」を課しているにとどまっている現行の労働安全衛生法71条の2は、大きな問題であるといえよう。

13. 「空間分煙」による対策を中心に想定する新ガイドライン(労働安全衛生法 ②)

前述(第3章4.)のように、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、2003年に「旧ガイドライン」を見直し、新たに「新ガイドライン」を策定した。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)があるが、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。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

80) 「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——」棚瀬孝雄編『たばこ訴訟の法社会学』(世界思想社、2000年)112頁以下参照。

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で足りるとしている。

しかし、「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」という措置で、はたして受動喫煙を防止することができるのであろうか？

以上の問題は、「空間分煙」の定義にも関わるところであるが、とりわけ、喫煙コーナーを設置するという対応では、結局のところ、たばこの煙が流れて、他の者がたばこを煙を吸い込むことになるわけであり、このような状況で「空間分煙」しているとは到底いえないであろう。もちろん、受動喫煙を防止することもできない。

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、非喫煙者の「受忍」を前提とするものであり、いわば非喫煙者の「犠牲」の上に成り立つ方法といえる⁸¹⁾。

さらに、新ガイドラインでは、適切な喫煙対策として「喫煙室の設置」をあげている。しかし、後述（第4章15.）する「受動喫煙防止対策について」とも関連するが、一般のレストランや喫茶店で実施されているような「喫煙室」と「禁煙室」とを分けるという方法も含まれるというのであれば、やはり不十分であるといえよう。というのも、「労働者の健康を守る」という視点からみると、喫煙室を設置している職場で働いている労働者は、喫煙室の中で働くことを要求されることとなり、結局のところ、労働者の受動喫煙を防止することなどできないからである。ちなみに、諸外国では、「労働者を受動喫煙の害から保護する」という視点に立って、屋内施設を禁煙としているところが多いように感じる⁸²⁾。

81) 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551号（2000年）69頁以下参照。

82) 諸外国では、「『一般の利用者』を受動喫煙の害から保護すること」というより、

また、たばこ規制枠組条約の第２回締約国会議では、「受動喫煙防止」について、2010年２月までに、罰則規定付きの喫煙規制法で屋内の施設を例外なく全面禁煙にすることが、日本政府の代表を含めた全会一致で可決されていることを踏まえると、「喫煙コーナーを設置する」という方法が適切でないことはもちろん、「喫煙室の設置」という方法も適切とはいえず、結局のところ、「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新ガイドラインで、はたして受動喫煙防止を効果的に実施することができるかは大いに疑問である。

14. 「努力義務」にとどまっている受動喫煙防止（健康増進法 ①）

前述（第２章４．）のように、たばこ規制枠組条約は、締約国に対して、「屋内の職場、公共の輸送機関、屋内の公共の場所及び適当な場合には他の公共の場所におけるたばこの煙にさらされることからの保護を定める効果的な立法上、執行上、行政上又は他の措置を国内法によって決定された既存の国の権限の範囲内で採択し及び実施し、並びに権限のある他の当局による当該措置の採択及び実施を積極的に促進すること」を義務づけている（８条２項）。さらに、前述のように、2007年にタイのバンコクで開催されたたばこ規制枠組条約の第２回締約国会議では、締約国に対して、2010年までに国内法を整備し、たばこ規制枠組条約の目標を達成することとの申し合わせがなされたが、とりわけ、同条約８条の「受動喫煙防止」について、2010年２月までに、罰則規定付きの喫煙規制法で屋内の施設を例外なく全面禁煙にすることが、日本政府の代表を含めた全会一致で可決されている。

＼も、「職場で働く『労働者』を受動喫煙の被害から保護すること」を目的として、屋内施設を禁煙とする法律が策定されたように感じる。このことは、たとえば、米国カリフォルニア州の「屋内職場禁煙法」（The California Smoke-free Workplace Act）という州法の名称からも伺うことができよう。米国カリフォルニア州の「屋内職場禁煙法」の条文については、カリフォルニア州の Labor Code Section 6404.5 参照。Labor Code Section 6404.5 については、California Law のホームページ（<http://www.leginfo.ca.gov/calaw.html>）から参照することができる。また、カリフォルニア州が推し進めている California Tobacco Control Program (CTCP) については、The California Department of Public Health のホームページ内（<http://www.cdph.ca.gov/programs/Tobacco/Pages/default.aspx>）参照。

一方、日本においては、前述（第3章5.）のように、健康増進法25条において、「学校、体育館、病院、劇場、観覧場、集会場、展示場、百貨店、事務所、官公庁施設、飲食店」のほか、「鉄軌道駅、バスターミナル、航空旅客ターミナル、旅客船ターミナル、金融機関、美術館、博物館、社会福祉施設、商店、ホテル、旅館等の宿泊施設、屋外競技場、遊技場、娯楽施設」、「鉄軌道車両、バス及びタクシー車両、航空機、旅客船」といった「多数の者が利用する施設」の施設の管理者に対して、「受動喫煙防止施策」を講ずる「努力義務」を課しているにとどまる。なお、「努力義務」にとどめた理由について、当時の厚生労働大臣は、国会の委員会において、「この喫煙の問題というのは、人によりましてさまざまな意見が実はございまして、だからこの委員会の中でお決めいただきましていろいろな御意見が出るんだろうというふうに思いますけれども、各立場立場によりまして本当にたくさんの意見が出て、我々が思うようになりますように一律にこれをやっていくということがなかなか難しいというのが率直なところでございます。」と答弁している⁸³⁾。

たしかに、前述（第3章5.）のように、2010年2月25日に新たに策定された「受動喫煙防止対策について」では、「全面禁煙は、受動喫煙対策として極めて有効であると考えられているため、受動喫煙防止対策の基本的な方向性として、多数の者が利用する公共的な空間については、原則として全面禁煙であるべきである」とし、「少なくとも官公庁や医療施設においては、全面禁煙とすることが望ましい」としている。しかし、その一方で、「受動喫煙防止対策について」は、「全面禁煙が極めて困難である場合には、施設管理者に対して、当面の間、喫煙可能区域を設定する等の受動喫煙防止対策を求めることとし、将来的には全面禁煙を目指すこと」を求めているほか、「全面禁煙が極めて困難である場合においても、『分煙効果判定基準策定検討会報告書⁸⁴⁾』（平成14年6月）等を参考に、喫煙場所から非喫煙場所にたばこの煙が流れ出ないことは

83) 第154回国会衆議院厚生労働委員会会議録13号（2002年5月17日）14頁〔坂口 力 厚生労働大臣答弁〕参照。

84) <http://www.mhlw.go.jp/houdou/2002/06/h0607-3.html>

もちろんのこと、適切な受動喫煙防止措置を講ずるよう努める必要がある」とトーンダウンしている。結局のところ、「受動喫煙防止対策について」も、多数の者が利用する公共的な空間における「全面禁煙」を徹底しているわけではない⁸⁵⁾。

実際、「多数の者が利用する施設」、とりわけ飲食店において適切な受動喫煙防止措置が講じられているかどうかといえ、答えは「NO」といわざるを得ない。たとえば、神奈川県が2007年に実施した「受動喫煙に関する施設調査」によると、飲食店のうちおよそ6割が受動喫煙防止対策を実施していないこと、また、対策を実施していない飲食店のおよそ7割が、今後も対策を進める予定がないとしている。一方、上記の調査と同時に実施した「受動喫煙に関する県民意識調査」によると、飲食店などで受動喫煙にあったとの回答が過半数を超えており、受動喫煙防止対策は十分とはいえない状況にあることがわかる⁸⁶⁾。そのため、神奈川県では、健康増進法に基づく施設管理者の努力義務や喫煙者のマナーによるだけでは受動喫煙を防止する環境を整備することは困難であると考えて、条例を制定するに至ったという背景がある⁸⁷⁾。

以上のように、「多数の者が利用する施設」の施設の管理者に対して、受動喫煙防止施策を講ずる「努力義務」を課しているにとどまっている現行の健康増進法25条は、「受動喫煙防止」について、2010年2月までに罰則規定付きの

85) もっとも、法治国家においては、私人に対して義務を課すという場合には、健康増進法などの「法律」でその旨を明記する必要がある、「受動喫煙防止対策について」という通知によって、私人に対して義務を課すことはできない。以上、いわゆる「法治主義」あるいは「法律による行政の原理」については、阿部泰隆『行政法解釈学Ⅰ』（有斐閣、2008年）92頁以下、塩野 宏『行政法Ⅰ』（有斐閣、2009年）68頁以下など、各種の行政法のテキストを参照。

86) 神奈川県が2007年に実施した「受動喫煙に関する施設調査」および「受動喫煙に関する県民意識調査」の調査内容の全文および結果数値については、<http://www.pref.kanagawa.jp/prs/p32568.html> を参照。

87) 加藤康介「神奈川県公共的施設における受動喫煙防止条例の背景と概要」ジュリスト1386号（2009年）2頁以下、同「神奈川県公共的施設における受動喫煙防止条例の概要とスモークフリーの取組み」月刊自治フォーラム609号（2010年）24頁以下参照。

喫煙規制法で屋内の施設を例外なく「全面禁煙」にすることを求めている第2回締約国会議の可決内容に反していると言わざるを得ないであろう。

なお、2002年の国会における健康増進法の策定過程においては、「やはりこれだけ喫煙あるいは受動喫煙による害についてのデータがたくさん出てきているわけですので、これは勇気を持って進めていくのが厚生労働大臣としての本当に大きなお仕事になるのではないかと考えておりますので、ぜひ、5年後の見直しというものがこの健康増進法案の中に入っておりますけれども、そのときには当然義務化することも視野に入れていらっしゃると思いますけれども、この点について一言だけ御答弁いただけますでしょうか。」との質問⁸⁸⁾に対して、厚生労働大臣（当時）は「努力をいたします。」と答弁している⁸⁹⁾。

15. 「空間分煙の措置」を適切な受動喫煙防止措置であるとする「受動喫煙防止対策について」（健康増進法 ②）

前述（第3章5.）のように、2010年2月25日に策定された「受動喫煙防止対策について」では、「全面禁煙は、受動喫煙対策として極めて有効であると考えられているため、受動喫煙防止対策の基本的な方向性として、多数の者が利用する公共的な空間については、原則として全面禁煙であるべきである」とし、「少なくとも官公庁や医療施設においては、全面禁煙とすることが望ましい」とする一方で、「全面禁煙が極めて困難である場合には、施設管理者に対して、当面の間、喫煙可能区域を設定する等の受動喫煙防止対策を求めることとし、将来的には全面禁煙を目指すこと」を求めているほか、「全面禁煙が極めて困難である場合においても、『分煙効果判定基準策定検討会報告書』（平成14年6月）等を参考に、喫煙場所から非喫煙場所にたばこの煙が流れ出ないことはもちろんのこと、適切な受動喫煙防止措置を講ずるよう努める必要がある」として、いわゆる「空間分煙の措置」も「適切な受動喫煙防止措置」であるにとら

88) 第154回国会衆議院厚生労働委員会会議録13号（2002年5月17日）14頁〔水島広子民主党議員答弁〕参照。

89) 第154回国会衆議院厚生労働委員会会議録13号（2002年5月17日）14頁〔坂口力厚生労働大臣答弁〕参照。

えているようである。

しかし、前述（第４章13.）のように、たばこ規制枠組条約の第２回締約国会議では、「受動喫煙防止」について、2010年２月までに、罰則規定付きの喫煙規制法で屋内の施設を例外なく全面禁煙にすることが、日本政府の代表を含めた全会一致で可決されていることを踏まえると、「喫煙可能区域を設定」し、「喫煙場所から非喫煙場所にたばこの煙が流れ出ない」ようにするなどの「空間分煙の措置」が適切とはいえないであろう。

また、健康増進法は「努力義務」にとどまっている法律であるので、今のところ、小規模事業者に対して具体的な義務が課せられるわけではないが、将来的に、『分煙効果判定基準策定検討会報告書』（平成14年６月）等を参考に、すべての事業者に対して、「禁煙」か「喫煙室」の設置を認めるといった「分煙」の措置を義務づけることとすると、小規模の飲食店の中には、構造的に、あるいは資金的に分離された喫煙室を設けることができず、結果的に例外なく全面禁煙にする以外に営業を続けていくことができないことが予想されるが、このことが「平等原則」に違反するかどうかとも問題となろう。ただし、この問題については、「小規模事業者だけを『適用除外』にすることが適切なのか」という問題とも絡む話であり、後述（第４章19.）することとしたい。

16. 「全面禁煙」とすべき場所（医療機関、教育機関、公共交通機関、公園等）における不十分な喫煙規制（健康増進法 ③）

前述（第３章5.）のように、健康増進法25条では、「学校、体育館、病院、劇場、観覧場、集会場、展示場、百貨店、事務所、官公庁施設、飲食店」のほか、「鉄軌道駅、バスターミナル、航空旅客ターミナル、旅客船ターミナル、金融機関、美術館、博物館、社会福祉施設、商店、ホテル、旅館等の宿泊施設、屋外競技場、遊技場、娯楽施設」、「鉄軌道車両、バス及びタクシー車両、航空機、旅客船」といった「多数の者が利用する施設」の施設の管理者に対して、受動喫煙防止施策を講ずる「努力義務」を課しているにとどまり、医療機関・教育機関・公共交通機関などの施設における「全面禁煙」を義務づける文言は、

何ら存在しない。

2010年2月25日に新たに策定された「受動喫煙防止対策について」では、「全面禁煙は、受動喫煙対策として極めて有効であると考えられているため、受動喫煙防止対策の基本的な方向性として、多数の者が利用する公共的な空間については、原則として全面禁煙であるべきである」とし、「少なくとも官公庁や医療施設においては、全面禁煙とすることが望ましい」としているのみである。「受動喫煙防止対策について」では、医療機関についての記述はあるものの、「全面禁煙」を義務づけているわけではなく、教育機関や公共交通機関については規定すらしていない。

しかし、医療機関・教育機関・公共交通機関などの施設における「全面禁煙」を義務づけなくてよいのであろうか？

もっとも、教育機関における喫煙防止教育等の推進については、1995年に「喫煙防止教育等の推進について⁹⁰⁾」(平成7年5月25日付け7国体学第32号文部省体育局学校健康教育課長通知)が通知されたほか、2002年に策定された健康増進法25条の趣旨を踏まえて、2003年には、「受動喫煙防止対策及び喫煙防止教育の推進について」(平成15年4月30日付け15国ス学第1号文部科学省スポーツ・青少年局学校健康教育課長通達)が通知され、その後、前述(第3章5.)の「受動喫煙防止対策について」(厚生労働省健康局長平成22年2月25日付通知)を受けて、2010年には、「学校等における受動喫煙防止対策及び喫煙防止教育の推進について」(文部科学省平成22年3月12日付け21ス学健第33号文部科学省生涯学習政策局社会教育課長、同省スポーツ・青少年局企画・体育課長、同省スポーツ・青少年局学校健康教育課長、文化庁文化部芸術文化課長通知)も通知されている。これらの通知は、「多数の者が利用する公共的な空間については、原則として全面禁煙であるべき」とするほか、「特に、子どもの利用が想定される公共的な空間では、受動喫煙防止のための配慮が必要である」として、とりわけ、学校等においては、受動喫煙防止対策を徹底することを要求している。

教育機関における喫煙対策であるが、小中高校については、かなり「全面禁

90) http://www.mext.go.jp/b_menu/hakusho/nc/t19950525001/t19950525001.html

煙の措置」が進んできている。しかし、大学においては、一昔と比べればだいぶマシにはなってきたとはいえ、まだまだ対策が遅れており、「構内全面禁煙」としている大学はほとんどないというのが現状である。たしかに、４年制大学であれば、学生の半分以上は成人であるといえようが、逆にいえば、学生の半数に近い者は「未成年者」であるし、そもそも、教育機関には、「子どもたちの健康を守る」ということに対して大きな責任を有しているはずであり、「子どもたちの健康を守る」という視点に立つと、大学を含む教育機関全般に対して、「全面禁煙」を義務づけていない現在の法システムは疑問である。

公共交通機関については、2009年に JR 東日本で、駅構内における「全面禁煙」が実施されるようになり、以前と比較すれば、かなり改善している。しかし、たとえば、新幹線のホームでは、いまだに「喫煙コーナー」が存在し、多くの新幹線利用者が、たばこの煙の中を移動しなければならない状況にある。受動喫煙を防止するといっているのであれば、新幹線のホームに喫煙所を設置すべきではない。いわゆる「嫌煙権訴訟」において、「車両の半分を禁煙車両にしてほしい」という要望すら「聞く耳持たず」であった「親方日の丸」の意識がいまだに残っているのではと疑いたくなる場所である。

このほか、公園は、たしかに屋外ではあるものの、「多数の者が利用する公共的な空間」であるほか、「特に、子どもの利用が想定される公共的な空間」でもあると思われるが、特に「全面禁煙」にするルールがあるわけでもなく、管理者の判断に委ねられているように思われるが、疑問が残るところである。

以上を踏まえると、「全面禁煙」とすべき場所であると考えられる「医療機関、教育機関、公共交通機関、公園」などを、「空間分煙」などの不十分な規制で済ませている法システムには問題があるように感じる。ちなみに、前述（第３章 7.）のように、神奈川県条例では、「特に受動喫煙による健康への悪影響を排除する必要がある施設」（２条 3 号ア）である「第 1 種施設」として、たとえば、学校、病院、物品販売店、公官庁施設などを列挙し（別表第 1）、これらの施設には「禁煙」が義務づけられている（９条 1 項）。

17. 「実効性確保」の法システムの未整備（路上喫煙防止条例 ①）

本稿では、最初のところで、「たばこをめぐる法規制の日本法の特徴として、行政的喫煙規制が、比較法制度的にみて際立って弱いことを指摘できる」（第1章）と述べたところであるが、例外的に、路上喫煙規制については、比較法制度的にみると、日本はかなり先進的である。諸外国では、「屋内の禁煙」をまず実施する一方で、屋外については「野放し」という状況であるのに対して、日本では、屋内の喫煙規制は甘い一方、条例レベルとはいえ、屋外の路上における規制を実施しているわけである。日本において、以上のような世界的に見れば特異な経緯をたどった理由は明確ではないが、おそらくは「人口密度」と密接に関係があるのではないかと考えている。すなわち、人口密度の低い国・地域では、路上を禁煙にする必要性はあまり感じていないのに対して、人口密度が高い国・地域では、安全上の理由のほか、国民や住民の要望も多いのではないかと考えている⁹¹⁾。

前述（第3章6.）のように、路上喫煙に対する規制については、法律に基づく全国的な規制は行われていないものの、地方公共団体による条例が先行しており、代表的な路上喫煙禁止条例である東京都千代田区の「安全で快適な千代田区の生活環境の整備に関する条例」では、「区内の道路、公園、広場」などを「公共の場所」と捉え（2条7号）、「路上禁煙地区」を指定（21条1項）したうえで、当該地区における、道路上での喫煙行為および道路上（沿道植栽を含む）に吸い殻を捨てる行為を禁止し（21条3項）、路上禁煙地区内で喫煙し、または吸い殻を捨てた者は、2万円以下の過料（当面の間は2,000円）に処せられ

91) 以上は、米国ハワイ州政府の職員の方々と話をしているときに実感した感想である。すなわち、米国ハワイ州政府の職員に、「なぜハワイでは路上喫煙規制をしないのか」インタビューをしたところ、「州法では、建物の出入口、窓、エレベーター、換気装置部分より20フィート（約6メートル）圏内も「喫煙禁止」とされている（6条）ので、この規定で路上喫煙の多くに対応できる」と考えているほか、「『路上喫煙を規制してほしい』という州民からの要望がない」という回答であった。そこで、「なぜ州民からの要望がないのか」を議論した際、「日本と比べて、ハワイ州では、それほど人口密度が高いわけではない」というのが原因の1つではないかという話になったところである。

る（24条1項2号）という仕組みになっている。

ところで、筆者による数多くの地方公共団体の担当職員に対するインタビューによると、路上喫煙禁止条例を策定している地方公共団体の現場においては、「実効性をどのように確保するのか」が最大の課題であるという。

実効性を確保するという視点に立つ場合、「路上禁煙地区」で喫煙している者に対してどのように対応するのかが問題となるが、前述（第3章6.）のように、全国各地の条例を見てみると、①「過料徴収」を明記している条例（千代田区条例をはじめとする多くの条例。なお、過料の額としては、1,000円ないし2,000円のところが多い。）、②「指導や勧告」を経て「公表」を明記している条例（例、東京都中央区「中央区歩きタバコ及びポイ捨てをなくす条例」9条2項、10条、東京都文京区「文京区歩行喫煙等の禁止に関する条例」10条、11条等）、③「指導や勧告」のみを明記している条例（例、東京都中野区「中野区吸い殻、空き缶等の散乱防止に関する条例」9条、埼玉県「所沢市歩きタバコ等の防止に関する条例」8条など）、④「路上喫煙禁止」の「努力義務」を課すのみにとどめている条例（例、「東京都台東区ポイ捨て行為の防止に関する条例」5条等）、の大きく4つのパターンがあるが、上記②③④のパターンの条例で、はたして実効性を確保することができるのかは大いに疑問が残るところである。④のパターンで実効性を確保することができないことはもちろんであるが、②のパターンで「公表」が明記されたからといって、路上で喫煙したという程度の行為に対して「公表」がされるとはまず考えられず、さらに②③のパターンで明記されている「指導や勧告」をするというだけでは、「啓発」という意味合いにとどまり、実効性を確保することができるとまではいえないであろう。

次に、上記①の条例についても、条例の中では「過料徴収」を明記していたとしても、行政リソース（人員、予算等）の問題などもあって徴収するための「組織」を整備していない地方公共団体も少なくなく、「過料徴収」の規定はほとんど「絵に描いた餅」状態になっている地方公共団体も少なくなかった。ちなみに、世界的に見ても実に厳しいたばこ規制をしていることで有名な米国ハワイ州⁹²⁾

92) 米国ハワイ州では、個人の住居やホテルの喫煙ルームや所定の喫煙エリアを除く

においても、筆者によるハワイ州政府の職員に対するインタビューによると、行政リソースの問題もあって、徴収するための組織を整備しておらず、実際にも、これまで罰金を科したことはないという。

一方、千代田区条例では、路上禁煙地区内でのポイ捨て行為と路上喫煙行為に対して2万円以下の過料を規定しているほか、特に違反を現認することが容易な路上喫煙行為に対して、運用で「一律2,000円」の過料を科しており（もっとも、本来は規則で規定する必要があるだろう）、実際にも、かなりの過料徴収を実施している⁹³⁾。過料を規定する条例は、千代田区条例以外にもあるが、本条例が注目されているのは、実際に過料処分をしているからである。これは、公式的権限発動に消極的な日本における行政執行実態に照らしても、きわめて珍しいことである。ちなみに、千代田区役所は、本条例施行直後の2002年10月を周知期間とし、大がかりなキャンペーンをした後、同年11月から本格的に条例の違反執行を開始しているが、過料適用を開始した2002年11月から2010年12月末現在の過料処分の実績は、60,581件であり、うち現金での現場徴収は45,039件である⁹⁴⁾。

く屋内施設（例、空港施設、ホテルロビー、ショッピングセンター、レストラン、バー、クラブ）、公共交通機関、屋外アリーナ、スタジアム、競技場等の座席部分も「喫煙禁止」とされる（2-5条）ほか、建物の出入口、窓、エレベーター、換気装置部分より20フィート（約6メートル）圏内も「喫煙禁止」とされ（6条）、法律に違反した個人に対して最大50ドル、企業に対して最大500ドルの罰金が科せられる（12条）、という仕組みになっている。

以上、米国ハワイ州の The Hawaii Smoke-Free Law については、米国ハワイ州政府の Department of Health (Tobacco Prevention and Education Program (TPEP)) ホームページ内 (<http://hawaii.gov/health/healthy-lifestyles/tobacco/index.html>) 参照。The Hawaii Smoke-Free Law の全文についても、同ホームページ内 (<http://hawaii.gov/health/healthy-lifestyles/tobacco/Smoke-Free-Law.htm>) で掲載されているので、参照されたい。

93) 東京都千代田区生活環境条例の仕組みのほか、過料徴収の実態等に関する詳細は、北村喜宣『行政法の実効性確保』（有斐閣、2008年）30頁以下、同『自治体環境行政法〔第5版〕』（第一法規、2009年）275頁以下、同『自治力の情熱』（信山社、2004年）88頁以下など参照。

94) 過料処分の実績についての詳細は、千代田区役所のホームページ (<http://> /

通常、行政実務においては、過料徴収を法令や条例で明記していたとしても、実際には、なかなか徴収しないことが多いが、千代田区のように、比較的うまく機能している理由として、① 徹底的な周知活動をしたこと、② 罰金ではなく「過料」としたこと、③「過料を徴収するための組織」を整備したこと、④ 過料の額が2,000円という「絶妙の額」であること、⑤ 悪質な者だけではなく「一律過料」としたこと、という5点を指摘することができよう。

①について、千代田区では、「公平かつ厳格に執行せよ」という区長の強い方針の下で、条例施行のために、道路へのマーク張り付けや看板設置、有名タレントを起用したキャンペーンなどに、総額1億円以上を支出した。区役所としては、「このような条例を知らなかったとは言わせない」ということであろうが、この徹底的な周知活動が、過料徴収の際に厳格な執行ができた1つの理由であろう。

②について、千代田区は、条例案段階では「罰金」を予定していた。しかし、筆者による千代田区の担当職員に対するヒアリング調査によると、罰金では立件が難しいほか、手続も煩雑であり、ひいては、条例の実効性確保が難しいと考えたほか、喫煙行為そのものは犯罪ではないので、喫煙行為に対して即座に刑事罰を科すことには抵抗もあったという理由で、最終的には「過料」にしたという⁹⁵⁾。間違いなく、罰金のままであれば、違反に対して厳格な執行は期待できなかったところであり⁹⁶⁾、まさに「怪我の功名」といえよう。

↘www.city.chiyoda.lg.jp/service/00068/d0006855.html）を参照。

95) 北村喜宣『行政法の実効性確保』（有斐閣、2008年）33頁以下では、「警察との協議の中で難色を示されたことから過料とした」とあるが、筆者による千代田区職員に対するインタビューでは、同職員は、「警察が難色を示した」ということについては否定している。さらに、同インタビューでは、「次回からはマナーを守ってもらいたい」という行政の思いから、過料にしたとの説明も受けたところである。このほか、罰金ではなく、過料にした経緯については、千代田区生活環境課『路上喫煙に No! ——ルールはマナーを呼ぶか——』（ぎょうせい、2003年）25頁以下も参照。

96) もっとも、罰金規定を導入して行政機関が積極的に犯罪事実を告発し、警察・検察と連携して抑止を目指すという選択肢も考えられ、罰金規定よりも過料規定を導入の方が実効性確保という観点から一般的に望ましいというわけではないこと

③について、千代田区では、執行のために、非常勤職員16名と係長級（平日は係長級であるが、土・日曜、祝日は管理職）2名を投入し、2名1組の最大9班集体体制を整備している⁹⁷⁾。ちなみに、非常勤職員は、警察官OBである。路上喫煙の場合、「現行犯」でなければ執行はまず不可能であるから、特命を受けた専従担当の威力は相当のものがある（もっとも、権限の委任規定は必要であろう）。まさに、「やる気になればできる」のであるが、年間約5,800万円の予算を組んでここまでの体制を用意できる地方公共団体は、それほどないであろう。

④について、千代田区の職員は、当初、違反者が素直に過料を納付してくれることに驚いたという。その理由の1つに、過料の額が「2,000円」という金額が、「安すぎもせず、かといって高すぎない」という「絶妙の額」であることが指摘できよう。すなわち、金額が安すぎると「違反しても、まあいいか」ということになるが、「2,000円という出費はちょっとイタイ」という金額である⁹⁸⁾といえよう。一方、金額が高すぎると、違反者がその場で支払うことができないということになってしまいがちであるが、「2,000円程度であれば、支払うことができるし、トラブルのも面倒だなあ」ということで、即座に支払いに応じる金額であるといえよう。とりわけ、これがもっと高い金額、たとえば5,000円であれば、即座に支払いに応じるとは考えられない。

⑤について、当初、千代田区では、「悪質な者に限り」過料を科すという方

ゝは押さえておくべきであろう。以上の詳細については、深町晋也「路上喫煙条例・ポイ捨て禁止条例と刑罰論——刑事立法学序説——」立教法学79号（2010年）74頁以下参照。

97) 千代田区のホームページ内 (<http://www.city.chiyoda.lg.jp/service/00069/d0006911.html>, あるいは, <http://www.city.chiyoda.lg.jp/service/00068/d0006853.html>) を参照。

98) 過料の額を「2,000円」とした根拠であるが、筆者による千代田区の担当職員に対するヒアリング調査によると、当時の話合い記録の中で、「千代田区内のサラリーマンが昼食にコーヒーを付けると約1000円、1000円だと1回分だが、2000円になると翌日も我慢しなければならないので心理的にプレッシャーになる」という記述があるという。以上、過料を2,000円とした経緯については、千代田区生活環境課『路上喫煙に No! ——ルールはマナーを呼ぶか——』（ぎょうせい、2003年）74頁以下も参照。

針であったというが、「不平等な執行は不公平をもたらすがゆえに悉皆的に対応せよ」という区長の強い意思の下、最終的には、「知らないとは言わせない」という決意で徹底的に周知活動をしたのであるし、条例の公平な運用をすることが必要であると考え、違反者には一律に処分を行なうという「一律過料」になった⁹⁹⁾。「一律」だからこそ公平性を担保することができると考えたのである。

以上概観した千代田区の事例は、かなりうまく機能している地方公共団体の事例であるが、千代田区のように、人的・物的コストを相当程度負担し得る地方公共団体はきわめて稀であるといえよう。多くの地方公共団体では、行政リソースの問題もあり、① 徹底的な周知活動をすること、② 罰金ではなく「過料」とすること、③ 「過料を徴収するための組織」を整備すること、④ 悪質な者だけではなく「一律過料」とすること、等を盛り込んだ条例を策定することはなかなか難しいといえよう。

千代田区条例の法システムにおいても、路上禁煙地区で違反すればただちに過料をとることとなっているが、抵抗されれば強制はできない。「美化・浄化推進モデル地区」内では、過料のほか、改善命令に従わない場合に5万円以下の罰金を科すという仕組みになっているが、罰金を科すことができる（すなわち、現行犯逮捕できる）のは、生活環境を著しく害しているとして期限を定めて改善命令が発せられたのに従わなかった場合に限られている（15条、25条）ので、悪質な者に対しては、実効性は乏しいと考えられる¹⁰⁰⁾。

18. 地方公共団体によって「対応」が異なる路上喫煙規制（路上喫煙防止条例 ②）

前述（第3章6.）のように、路上喫煙に対する規制については、「法律」に基づく全国的な規制は行われていないものの、地方公共団体による「条例」が先行している。しかし、別の言い方をすれば、この状況は、「路上喫煙に対す

99) 「一律過料」になった経緯については、千代田区生活環境課『路上喫煙にNo! ——ルールはマナーを呼ぶか——』（ぎょうせい、2003年）126頁以下参照。

100) 阿部泰隆『政策法学講座』（第一法規、2003年）110頁以下参照。

る規制内容や対応が、地方公共団体ごとに異なっている」ことを意味する。

しかし、地方公共団体ごとに路上喫煙に対する対応が異なる結果、いくつか弊害を指摘することができる。たとえば、筆者による東京都千代田区の担当職員に対するインタビューによれば、千代田区以外の区と隣り合わせている境界線の地域では、境界線を挟んだ他の区でたばこを吸う人間も少なくないという。

しかし、「一般の路上・公園・広場」などは、各地方公共団体によって「事情」が異なるものであろうか？ すなわち、前述の千代田区条例では、「区内の道路、公園、広場」などを「公共の場所」と捉えている（2条7号）が、他の地方公共団体においては、「一般の道路、公園、広場」などを「公共の場所」と捉えないことがあるのであろうか？

普通に考えれば、これら「一般の道路、公園、広場」などは「多数の者が利用するもの」であり、しかも、多くの未成年者も利用するものであることを踏まえれば、これら「一般の道路、公園、広場」などは「公共の場所」ととらえるべきであり、また、地域によって異なる「事情」なども存在しないはずである。しかるに、このことは、「条例」ではなく「法律」で対応すべき問題であることを示唆しているように思われる。ただし、「法律」で対応するとすると、実効性確保が困難になることが予想される（詳細は、第5章で取り上げる）。

19. 「規制対象外」が少なくない受動喫煙防止規制（受動喫煙防止条例 ①）

前述（第3章7.）のように、受動喫煙による被害を防止するために包括的な規制をする全国レベルの「法律」はいまだ策定されていないという状況であるが、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ための新たなルールとして、「神奈川県公共的施設における受動喫煙防止条例」が、2009年3月24日に策定された（2010年4月1日施行、一部の条項は2011年4月1日施行）。

神奈川県条例では、「公共的空間」を「不特定又は多数の者が出入りするところができる室内又はこれに準ずる環境」と定義している（2条2号）が、この「公共的空間を有しているかどうか」が、本条例の規制対象になるかどうかの判断基準となっている。そのため、屋外や住居、専ら特定の者が出入りする事

務室，宿泊施設の客室などは，条例の規制対象外としている（２条２号カッコ書き）。

たしかに，「住居」や「宿泊施設の客室」はまさにプライベートな空間であり，条例による規制にはなじまないという側面があるかもしれない。しかし，「屋外」や「専ら特定の者が出入りする事務室」まで規制対象外とすることは妥当といえるのであろうか？ このなかで，「専ら特定の者が出入りする事務室」は，「職場」における喫煙規制の問題として取り上げるべきであるとの認識があるのかもしれない。しかし，①「県民，保護者，事業者及び県の責務を明らかにする」，②「禁煙環境の整備及び県民が自らの意思で受動喫煙を避けることができる環境の整備を促進」すること，③「未成年者を受動喫煙による健康への悪影響から保護するための措置を講ずること」によって，究極的には「受動喫煙による県民の健康への悪影響を未然に防止すること」（１条）を目的としている神奈川県条例の趣旨を踏まえるのであれば，とりわけ，「屋外」まで規制対象外とすることは妥当とはいえないであろう。たとえば，公園などは，屋外ではあるが，多数の者が利用する場所であり，受動喫煙防止という同条例の目的を踏まえれば，規制対象に含めるという選択肢は大いに説得力があるといえよう。

さらに，神奈川県条例は，「公共的空間を有する施設」を「公共的施設」と定義し，さらに公共的施設を「第１種施設」と「第２種施設」とに区分して，規制内容に違いを設けている。具体的に言えば，「第１種施設」は「特に受動喫煙による健康への悪影響を排除する必要がある施設」であって，たとえば，学校，病院，物品販売店，公官庁施設などが該当し，これらの施設には「禁煙」が義務づけられるのに対して，「第２種施設」は「受動喫煙による健康への悪影響を排除する必要がある施設」であって，たとえば，飲食店，宿泊施設，ゲームセンターなどの娯楽施設，サービス業を営む店舗などが該当し，これらの施設には「禁煙」か「分煙」の措置が義務づけられる。ただし，第２種施設のうち，一定規模以下の飲食店および宿泊施設ならびに風営法対象施設のうち，接待飲食店，パチンコ店などの「特定第２種施設」に対しては，「義務」では

なく、「努力義務」にとどめており（21条1項）、いわゆる「スソ切り手法¹⁰¹⁾」が採用されている。同条例の立法過程において、当初は、例外なく「全面禁煙」を求めるという方針であったが、県内の飲食店業界などからの反発が強く、結局、策定された条例では、100平方メートル以下の小規模飲食店などについては、「努力義務規定」にとどめるという内容にトーンダウンした¹⁰²⁾。

以上の問題は、実は、憲法問題に関わる話である。すなわち、神奈川県条例は、以前であれば自主規制に委ねられていた飲食店を含む公共的施設での禁煙ないしは分煙について条例で規制するものであるが、この規制は、結局のところ、受動喫煙からの県民の健康保護という目的で、喫煙行為だけでなく、飲食店等の営業活動に対する規制も同時に行われることになるので、このような規制が「必要かつ合理的」なものといえるのか、が問題となるのである。そして、喫煙という行為に対する規制の正当性の問題として、非喫煙者に危険からの十分な回避可能性がある場合、飲食店での受動喫煙からの保護が一般的行為自由への介入の憲法上の正当化の限界にあたるのかが問題とされ、そのために「空間分煙の措置」、すなわち、空間的に分離され、空気清浄機を設置した喫煙室を設けるという対応も認められることとなる。しかし、すべての事業者に対して、「禁煙」か「分煙」の措置を義務づけることとすると、小規模の飲食店の中には、構造的に、あるいは資金的に分離された喫煙室を設けることができず、結果的に例外なく全面禁煙にする以外に営業を続けていくことができない。このような小規模飲食店に対する例外のない規制は、当該飲食店の経営者の権利、すなわち、① 全面禁煙にしなければ営業を続けることができなくなるという点で「営業の自由」を、② 全面禁煙にする結果、喫煙者である常連客を失い収益が減少するという点で「財産権」を、③ 喫煙者は喫煙室のある飲食店に

101) スソ切り手法の内容および問題点に関する詳細は、阿部泰隆『行政の法システム（上）[新版]』（有斐閣、1997年）94頁以下参照。

102) 素案の「全面禁煙」から「分煙」を認めるに至った経緯や、「100平方メートル以下の小規模飲食店を規制対象外」とするに至った経緯等については、松沢成文『受動喫煙防止条例——日本初、神奈川発の挑戦』（東信堂、2009年）157頁以下、177頁以下など参照。

行くことになり、全面禁煙の飲食店と喫煙室のある飲食店の比較において、前者に喫煙者の来店可能性が否定されることになる点で「平等原則」を、それぞれ侵害するのではないか、という憲法問題が惹起されるわけである¹⁰³⁾。

以上の憲法問題について、ドイツ連邦憲法裁判所は、2008年7月30日、各州の非喫煙者保護法で、飲食店による喫煙規制を違憲とする判断を下した¹⁰⁴⁾。すなわち、連邦憲法裁判所は、規制の実質的な正当化理由が存在するか否かという観点から、① 受動喫煙の危険性については客観的な科学的根拠があり、立法者が受動喫煙を健康に対する危険あるものとした評価は十分事実に基づく根拠があると認定し、「規制目的の正当性」を肯定し、② 法律による飲食店での喫煙規制は、目的達成にとって望ましい効果をあげるという点では十分な方法であって目的適合的であり、他の制限的でない同じような方法を見出すこともできないので「必要な手段」ということも認定したが、③ 主に飲み物に特化した小さな居酒屋の経営者に期待不能な方法で負担を課すことから、狭義の「比例原則」に反するとして、違憲判断を下した。そのうえで、同裁判所は、保護法益の重要性から飲食店すべてに例外なく禁煙規制を貫いたとしても、決して「比例原則」には反しないとして、規制の代替案として「全面禁煙」を提示している。

以上のドイツ連邦憲法裁判所の判決に対して、神奈川県条例では、「全面禁煙」ではなく「空間分煙」を認めたほか、100平方メートル以下の小規模飲食店などについては「規制対象外」としたわけであるが、「空間分煙」を認める一方で、一定規模以下の施設を規制対象外とすることは、「平等原則」あるいは「比例原則」に反しないのであろうか？

103) 井上典之「喫煙規制をめぐる憲法問題——ドイツ連邦憲法裁判所の禁煙法違憲判決を素材に——」法律時報81巻5号（2010年）106頁以下参照。

104) 井上典之「喫煙規制をめぐる憲法問題——ドイツ連邦憲法裁判所の禁煙法違憲判決を素材に——」法律時報81巻5号（2010年）108頁以下参照。原文としては、vgl. Urteil des Ersten Senats des BVerfG vom 30. 7. 2008. 同判決の全文については、連邦憲法裁判所のホームページ（http://www.Bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20080730_1bvr326207.html）も参照。

神奈川県条例によって、同県内に所在する大規模飲食店は受動喫煙防止のための措置が義務づけられるのに対して、小規模飲食店は何ら義務づけられることはないというのは、やはり「公平な」法的取扱いであるとは到底思われない。後述（第4章20.）する「分煙措置」の問題とも関連するが、「すべての施設」を例外なく「全面禁煙」とする方が、「公平性」という観点からみると妥当であるといえよう¹⁰⁵⁾。

20. 喫煙者に都合よく解釈されている「分煙」（受動喫煙防止条例 ②）

前述（第3章7.）のように、神奈川県条例は、「公共的空間を有する施設」を「公共的施設」と定義し、さらに公共的施設を、「特に受動喫煙による健康への悪影響を排除する必要がある施設」である「第1種施設」と、「受動喫煙による健康への悪影響を排除する必要がある施設」である「第2種施設」とに区分して、「第1種施設」の施設には「禁煙」を義務づけている（9条1項）のに対して、「第2種施設」には「禁煙」か「分煙」の措置を義務づけている（9条2項）。すなわち、同条例では、「分煙措置」も許容しているわけである。ちなみに、同条例では、「公共的施設における公共空間の全部を喫煙することができない区域」を「禁煙」と定義し（2条6号）、「第2種施設における公共空間を、規則で定めるところにより、喫煙することができる区域と喫煙禁止区域とに分割すること」を「分煙」と定義している（2条7号）。

しかし、「分煙措置」の義務づけで済ませるという方法で、はたして「受動喫煙防止」が実現できるのであろうか？

現在、日本においては、さかんに「分煙」が提唱されているが、その「分煙」の中身を見てみると、多くのレストランや喫茶店で導入されている「分煙」は、単に「禁煙席」と「喫煙席」を分けて設けるというものである。しかし、席を分けるだけでは、たばこの煙を遮断することなどできないため、「受

105) たとえば、2007年2月12日のハワイ州議会上院司法委員会におけるマーク・A・レヴィン証言参照。このときの証言は、作田 学「マーク・レヴィン教授のご紹介」日本禁煙学会雑誌5巻3号（2010年）77頁以下でも紹介されているので、参照されたい。

動喫煙」を防止することなどできない。単に禁煙席と喫煙席を設けるという方法は、私に言わせれば、「分席」であって、決して「分煙」などといえるようなものとはいえない。もちろん、神奈川県規則では、席を分けるだけの措置を「分煙措置」とは認めていないわけであるが、一般的にも、「単に席を分けるだけでは『分煙』しているとはいえない」というコンセンサスを形成するとともに、法律や条例の中で明記してきちんとルール化することが必要であろう。とすると、神奈川県条例のように、「第２種施設における公共的空間を、規則で定めるところにより、喫煙することができる区域と喫煙禁止区域とに分割すること」を「分煙」と定義するだけでは不十分である。

以上のように、「分煙措置の具体的な中身」とも関連するが、「喫煙することができる区域と喫煙禁止区域とに分割する」という「分煙措置」では、仮に喫煙室を設置するという方法を採用したとしても、とりわけ、喫煙室の入口付近では、入口を開閉する際に、たばこの煙が流れるところであり、喫煙防止にどれほどの効果があるのか疑問である。さらに、前述（第４章19.）のように、「公平性」という観点からみても、すべての施設を例外なく「全面禁煙」とする方が「公平」であるといえよう。なお、神奈川県条例の立法過程においては、当初、例外なく「全面禁煙」を求めるという方針であったが、県内の飲食店業界などからの反発が強く、結局、策定された条例では、「分煙」を認める内容となった。

このほか、神奈川県条例は、施設の区分に関わらず、「喫煙所」（「専らたばこを吸う用途に供するための区域」：２条８号）を設置することができる（10条）としている。一般に、喫煙所を設置することを「分煙」と呼ぶ場合もあるが、本条例では、施設における公共的空間を禁煙にしていれば、喫煙所を設置したとしても「禁煙」の施設とみなしているわけであるが、施設における公共的空間を禁煙にしていれば、喫煙所を設置したとしても「禁煙」の施設とみなすことが妥当とは到底思われない。

ところで、喫煙者は、たばこの問題を「自分だけの問題」と考えており、周囲の迷惑、さらには「周囲の健康問題」とは全く認識していない。このような

喫煙者の認識が非喫煙者の認識とは乖離しており、たばこ問題に対する議論をかみ合わないものになっているのである。現在の運用状況を見てみると、「分煙」という名目の下、喫煙者が喫煙するスペースを確保している一方、周囲の者がたばこの煙に迷惑を被っていたとしても「お構いなし」であり、結局のところ、受動喫煙の防止が実現できていないにもかかわらず容易に「分煙」という言葉が用いられており、喫煙者に都合よく「分煙」という言葉が解釈されているといえる。

以上の背景として、喫煙者はもちろん、非喫煙者においても「受動喫煙による健康被害に対する認識が低い」ことを指摘できるように思われるが、その原因として、たばこ会社が「受動喫煙による健康被害」に関する情報を意図的に隠蔽していることがあげられよう。とすると、「受動喫煙による健康被害」に関する正確な情報を、たばこのパッケージや広告に明記することを義務づけるとともに、法律や条例の中で、「受動喫煙問題は健康問題である」というメッセージを盛り込む方がいいように思う。この点につき、神奈川県条例においては、「受動喫煙」を「室内又はこれに準ずる環境において、他人のたばこ（たばこ事業法（昭和59年法律第68号）第2条第3号に規定する製造たばこ（喫煙用に供し得る状態に製造されたものに限る。）をいう。以下同じ。）の煙を吸わされること」と定義している（2条1号）が、この「受動喫煙」の定義においては、「受動喫煙による害」について明記されているわけではなく、「受動喫煙問題が健康問題である」と認識することは難しい。

21. 地方公共団体によって対応が異なる受動喫煙防止規制（受動喫煙防止条例 ③）

前述（第3章7.）のように、受動喫煙による被害を防止するために包括的な規制をする全国レベルの「法律」はいまだ策定されていない（前述の「健康増進法25条」は、「努力義務規定」であり、包括的な「規制」をするものとはいえない）という状況であるが、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ための新たなルールとして、「神奈川県公共的施設における受動喫煙防止条例」が、2009年3月24日に策定された（2010年4月1日施行、一部の条項は2011

年４月１日施行）。

現在のところ、一般の飲食店に対して受動喫煙防止規制をしている地方公共団体は神奈川県だけであるが、筆者による神奈川県庁の担当職員に対するインタビューによれば、神奈川県条例が策定されて以降、とりわけ、他の都県と接している地域に所在する飲食店では、「喫煙客離れ」が指摘されているという。

しかし、一般の飲食店などは「多数の者が利用する屋内施設」であり、しかも、多くの未成年者も利用するものであることを踏まえれば、一般の飲食店についても、「公共の場所」ととらえることは可能であり、また、地域によって異なる「事情」なども存在しないはずである。しかるに、このことは、「条例」ではなく「法律」で対応すべき問題であることを示唆しているように思われる。さらに、「公平性」という観点からみても、都道府県による対応の違いがない方が「公平」であるといえよう。

しかも、前述（第２章４．）のように、たばこ規制枠組条約は、締約国に対して、「屋内の職場、公共の輸送機関、屋内の公共の場所及び適当な場合には他の公共の場所におけるたばこの煙にさらされることからの保護を定める効果的な立法上、執行上、行政上又は他の措置を国内法によって決定された既存の国の権限の範囲内で採択し及び実施し、並びに権限のある他の当局による当該措置の採択及び実施を積極的に促進すること」を義務づけている（８条２項）。さらに、前述（第４章１４．）のように、２００７年にタイのバンコクで開催された第２回締約国会議では、締約国に対して、２０１０年までに国内法を整備し、たばこ規制枠組条約の目標を達成することとの申し合わせがなされたが、とりわけ、同条約８条の「受動喫煙防止」について、２０１０年２月までに、罰則規定付きの喫煙規制法で屋内の施設を例外なく「全面禁煙」にすることが、日本政府の代表を含めた全会一致で可決されている。

（つづく）