

「非喫煙者の権利」は、「喫煙の自由」の 内在的制約を顕在化させたものである

田 中 謙

第1章 はじめに

第2章 「喫煙の自由」

1. 「自己決定権」とは？
2. 「喫煙の自由」は、憲法上保障された実体的権利といえるのか？
3. 喫煙するかどうかは、「個人の自由な選択」の問題といえるのか？
4. 「喫煙の自由」の「内在的制約」

第3章 「非喫煙者の権利」

1. 「非喫煙者の権利」の内容
2. 「非喫煙者が要求している権利」の具体的な内容
3. 「非喫煙者の権利」の実定法上の根拠
4. 非喫煙者が「権利」を主張することはおかしいことなのか？

第4章 「喫煙の自由」と「非喫煙者の権利」の関係

1. 「喫煙の自由」の「内在的制約」を顕在化させた「非喫煙者の権利」
2. 必ずしも相反するものではない「喫煙の自由」と「非喫煙者の権利」
3. 多数決でも奪い得ない「非喫煙者の清浄な空気を吸う権利」

第5章 おわりに

第1章 はじめに

従来、日本では、タバコを吸う行為は、水を飲んだり物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、タバコ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。

しかし、タバコを吸う行為は、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。一方、非喫煙者は、喫煙者に対して「全面的な禁煙」を要求しているのであろうか。また、非喫煙者だけが「我慢」を強いられる社会は公平な社会といえるのであろうか。

本稿では、必ずしも正確には理解されていない（というよりも、むしろ誤解されている）「喫煙の自由」（第2章）と「非喫煙者の権利」（第3章）の内容を確認したうえで、『喫煙の自由』と『非喫煙者の権利』の関係をどのように考えるべきか」といった法律問題を確認する（第4章）。

なお、一般的に「非喫煙者の権利」という場合、いわゆる「嫌煙権」という言葉で説明されることが多いように思われるが、「煙を嫌う」と書く「嫌煙権」という用語が、喫煙者のみならず非喫煙者にも多くの「誤解」を与えているとともに、必要以上に喫煙者と非喫煙者の対立を生み出していると思われるので、本稿では、あえて「嫌煙権」という用語の使用を避けることとしたい¹⁾。

第2章 「喫煙の自由」

喫煙者が「自分たちには『権利』がある」と主張しているものは、いわゆる「喫煙の自由」と呼ばれるものであるが、「喫煙の自由」の内容を真に理解し

- 1) 「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、1980年）204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、1983年）49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。しかし、現実には、「嫌煙権」という言葉が、「喫煙の自由」を否定するものとして強い反感を招く傾向にあった。「嫌煙権」に対する批判とそれに対する反論については、伊佐山芳郎『現代たばこ戦争』（岩波書店、1999年）89頁以下参照。

「非喫煙者の権利」は、「喫煙の自由」の内在的制約を顕在化させたものである
ている者は必ずしも多くない。本章では、「喫煙の自由」の内容を、今一度確認することとしたい。

1. 「自己決定権」とは？

【考えてみよう】

「喫煙の自由」は「自己決定権」に基づくと言われるが、そもそも、日本国憲法13条で定められている「自己決定権」とはどのような権利なのであるのか？

今日、未成年者の喫煙は、未成年者喫煙禁止法（明治33年3月7日法律第33号）で禁止されている（同法1条）が、成人の喫煙は許容されており、喫煙は、たとえ有害であったとしても、喫煙をとるか健康をとるかは「本人の自由選択の問題」とされている（もっとも、正確には、「本人の自由選択の問題とはいえない²⁾」ことは後述する）。

以上のように、成人による喫煙行為が法律で何ら禁止されていないことをもって、喫煙者は、「喫煙者には『喫煙の自由』なる権利がある」と主張しているところであり、喫煙者が主張する「喫煙の自由」は、一般的には憲法13条の「自己決定権」に基づく個人の自由であると考えているようである。そこで、「憲法13条で保障されているとされる『自己決定権』とはどのようなものであるのか」について、まずは確認しておきたい。

「人権」とは、「人間が人間として生きていくための不可欠な権利であり、

2) 喫煙は、たとえ有害でも、喫煙をとるか健康をとるかは「本人の自由選択の問題」とされていると述べたが、タバコの場合、タバコのリスクに関する情報が十分に浸透しておらず、また警告も不十分であり、自由選択をするうえで必要な情報が消費者である喫煙者に提供されていないという点に注意する必要がある。しかも、前述のように、タバコには「依存性」があり、喫煙者自身の意思でタバコをやめることは非常に困難である。各種調査でも、喫煙者の3人に2人が「禁煙したい」と考えているのに吸い続けるのはタバコに含まれるニコチンに強い「依存性」があるからといえ、禁煙したいと思っても禁煙できないのである。しかも、タバコ会社は、その「依存性」をフルに利用しているのである。

人が生まれながらにして当然に持っている権利である」とされるが、その根底にあるのは、「個人の尊重」の原理である。憲法13条は、「すべて国民は、個人として尊重される」として「個人の尊重」原理を掲げているが、ここでいう「個人の尊重」とは、「一人ひとりの人間を、自立した人格的存在として尊重する」ということである。すなわち、「人権」とは、以上のような「個人の尊重」の観点から、「人間としての生存に不可欠とされる権利＝人間の尊厳の基本に関わる権利」のことであり、「自立した一個人の人格としての生を貫くために不可欠な権利」であるといえよう³⁾。さらに、憲法13条は、「個人の尊重」原理の表明に続いて、「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。」としているが、ここでいう「生命、自由及び幸福追求に対する権利」が「幸福追求権」といわれるものであり、この「幸福追求権」は、以上の意味の人権を総称するものであるといえよう。そのため、憲法上明記されていないものであっても、「人間としての生存に不可欠の権利」である限り、それは、憲法13条によって保障された「幸福追求権」の内容として、同条を根拠に主張することができることになる。そして、憲法13条を根拠に主張される人権の主要なものの1つに、「個人が一定の私的事項について権力による介入・干渉を受けずに自ら決定することができる権利」、すなわち「自己決定権」がある⁴⁾。

2. 「喫煙の自由」は、憲法上保障された実体的権利といえるのか？

【考えてみよう】

「喫煙の自由」は、憲法13条の「幸福追求権」の内容としての「自己決定権」として認められるのか？

3) 以上、「個人の尊重」に関する詳細は、浦部法穂『憲法学教室 [全訂第2版]』（日本評論社、2006年）40頁以下参照。

4) 以上、「幸福追求権」に関する詳細も、浦部法穂『憲法学教室 [全訂第2版]』（日本評論社、2006年）42頁以下参照。

「非喫煙者の権利」は、「喫煙の自由」の内在的制約を顕在化させたものである

以上を踏まえて、次に、「『喫煙の自由』が、憲法13条の『幸福追求権』の内容としての『自己決定権』として認められるべきか」について確認しておきたい。

まず「『喫煙の自由』が憲法の保障する基本的人権に該当するかどうか」について、最高裁（最大判昭和45年9月16日民集24巻10号1410頁，判例時報605号55頁）は、「喫煙の自由は、憲法13条の保障する基本的人権の一に含まれるとしても」と述べ、「喫煙の自由」が憲法13条により保障されることを仮定しているにとどまる⁵⁾。すなわち、最高裁は、「『喫煙の自由』が憲法の保障する基本的人権に該当するかどうか」について仮定的な表現方法を用いているのみであり、明確な結論づけを避けている。

一方、学説においては、憲法13条を明文規定のない権利の保障根拠とする立場が主流であるが、「どのようなものが憲法13条で保障されている基本的人権に該当するのか」という保障の範囲については、「一般的自由説」と「人格的利益説」とが対立している。

「一般的自由説」は、「憲法13条は、個別的権利を包括する権利であるが、その内容はあらゆる生活領域に関する行為の自由であるとする」とする説である⁶⁾。一般的自由説は、「人間のすべての行為が法的保障を受ける」とすることを出発点としており、従来から放任行為と解されていたもの（例、散歩、登

5) 最高裁昭和45年9月16日大法廷判決に関する詳細は、和田英夫「在監関係と基本的人権」雄川一郎編『行政判例百選Ⅰ [初版]』（有斐閣，1979年）58頁以下，高田敏「在監関係と基本的人権」塩野 宏＝小早川光郎編『行政判例百選Ⅰ [第3版]』（有斐閣，1993年）42頁以下，島田 茂「在監関係と基本的人権」塩野 宏＝小早川光郎＝宇賀克也編『行政判例百選Ⅰ [第4版]』（有斐閣，1999年）42頁以下，藤馬龍太郎「被拘禁者の喫煙の禁止」芦部信喜＝高橋和之編『憲法判例百選Ⅰ [第3版]』（有斐閣，1994年）34頁以下，藤井樹也「被拘禁者の喫煙の禁止」高橋和之＝長谷部恭男＝石川健治編『憲法判例百選Ⅰ [第5版]』（有斐閣，2007年）36頁以下など参照。

6) 覚道豊治『憲法 [改訂版]』（ミネルヴァ書房，1977年）231頁，橋本公巨『日本国憲法 [改訂版]』（有斐閣，1988年）168頁，阪本昌成『憲法理論Ⅱ』（成文堂，1993年）235頁以下，戸波江二『憲法 [新版3版]』（ぎょうせい，1999年）176頁以下，同「幸福追求権の構造」公法研究58号（1996年）17-18頁など参照。

山、海水浴等)をすべて憲法上の権利にするという結論が導き出される点にある⁷⁾。一方、「人格的利益説」は、個別的権利を包括する権利という点では一般的自由説と同じであるが、その内容をより限定的に捉え、「個人の人格的生存に不可欠な利益を内容とする権利の総体である」と解する説である⁸⁾。

今日においては、「人格的利益説」が通説的地位を占めており、判例も基本的にこの立場に立つ。この説の根拠としては、実体憲法の思想的淵源となった自然権思想が想定する権利との整合性、憲法15条以下の個別的権利との重要性のレベルにおける整合性、人権の範囲の拡張による人権のインフレ化の懸念などがあげられる⁹⁾。

ところで、一般的に、「自己決定」の価値が擁護に値するとしても、そのことから「自己決定権」という1つの憲法上の権利を構成しなければならないとは、ただちには言えない。憲法上の権利として、「自己決定権」という1つの権利を構成し、「新しい人権」として、権利章典に解釈的に書き加えられるべきことを主張するのであれば、そこに掲げられた諸権利の保障には還元されない、「自己決定権」に固有の規範内容を呈示しなければならないことになる¹⁰⁾。

7) もっとも、一般的自由説も、すべての行為が憲法上絶対的な保護を受けるとはしていない。たとえば、戸波江二は、利益の重要性に応じて違憲審査の厳格度に段階をつけるべきであるとの見解を示している。戸波江二『憲法 [新版3版]』(ぎょうせい、1999年)177頁以下参照。

8) 佐藤幸治『憲法 [第3版]』(青林書院、1995年)448頁以下、芦部信喜(高橋和之補訂)『憲法 [第5版]』(岩波書店、2011年)118頁以下など参照。とりわけ、佐藤幸治が主張する「人格的自律権論」については、佐藤幸治『憲法 [第3版]』(青林書院、1995年)459頁以下、同『日本国憲法と「法の支配」』(有斐閣、2002年)159頁以下、同『現代国家と人権』(有斐閣、2008年)78頁以下のほか、土井真一「佐藤幸治教授の人格的自律権論——その意義と射程——」法律時報81巻11号(2009年)61頁以下なども参照。

9) 渋谷秀樹『憲法』(有斐閣、2007年)174頁参照。

10) もっとも、この概念の本格的な紹介者によって、「自己決定権」は、「憲法が例示する諸自由の前提ないし上位概念」として位置づけられた(山田卓生『私事と自己決定』(日本評論社、1987年)343頁)。「自己決定権」は、「現代社会において新たに承認される必要が生じた『新しい権利』というよりも、むしろ19世紀リベラリズムに淵源をもつ権利」であり、「自由権一般と重なり合う」(戸波江二「幸福追求ノ

「非喫煙者の権利」は、「喫煙の自由」の内在的制約を顕在化させたものである

この点について議論するにあたって考えられる1つのアプローチとして、憲法上保護される自由の「対象」の、いわば領域的拡張を試みるアプローチがある。

「人格的自律権説」は、その試みである。同説によれば、日本国憲法13条が保障する「自己決定権」の内容には、①「自己の生命、身体の処分にかかわる事柄」、②「家族の形成・維持にかかわる事柄」、③「リプロダクションにかかわる事柄」、④「その他の事柄」が含まれるとする¹¹⁾。さらに、同説によって「服装、身なり、喫煙・飲酒、登山・ヨット等」と例示される「その他の事柄¹²⁾」が問題となるが、これらの行為の制限・禁止は、人生の在り方をトータルに方向づける力を原則的には持たない¹³⁾。これらの事柄に関する「自己決

権の構造」公法研究58号（1996年）16頁）とする見解は、この発想を忠実に受け継いでいる。この思考を論理的に貫けば、「ある事柄について自己決定しようということが、まさにある事柄を自由権の保障の対象とすることの意味」（棟居快行「自己決定権概念の再検討」受験新報539号（1996年）29頁）なのであり、自己決定権とは、「固有名詞を持たない雑多な諸自由の総称以上のものではない」（棟居快行『憲法講義案Ⅰ』（信山社、1992年）11頁）こととなる。「一般的自由説では、自由と自己決定権が同視されることになり、あえて自己決定権という概念をもちだす必要がなくなる」（辻村みよ子『女性と人権』（日本評論社、1997年）238頁）とする見解もまた、この思考を共有する。「自己決定権とそれ以外の権利の間に明確な境界線が引けるわけではない」（内野正幸「自己決定権と平等」岩村正彦ほか編『岩波講座 現代の法14 自己決定権と法』（岩波書店、1998年）4頁）という理解が、憲法解釈論の標準的な思考である。以上につき、小泉良幸「自己決定とパターンリズム」[岩波講座 憲法2]『人権論の新展開』（岩波書店、2007年）187頁註(1)参照。

11) 佐藤幸治『憲法 [第3版]』（青林書院、1995年）459-462頁参照。

12) 佐藤幸治『憲法 [第3版]』（青林書院、1995年）461頁参照。

13) これら「その他の事柄」も、「人によっては大事」であるという、一般的自由説からこの説に対して加えられる批判は十分な反論とはいえない。それらが正当な理由によって、制限・禁止されたとしても、他に同様に価値ある十分な数の選択肢が存する場合、「自律的生」の遂行は妨げられないからである。See Joseph Raz, 1986, *The Morality of Freedom*, Oxford University Press, pp. 373-376. もっとも、「服装・身なり」は、「その他の事柄」から除外されるべきかもしれない。仮に、「服装・身なり」の規制が、学則や就業規則による規制という実際に裁判上争われている文脈を超えて、全体社会に対する関係において設定・強制されるとすれば、違憲判断は可能であろう。小泉良幸「自己決定とパターンリズム」[岩波講座 憲法2]『人権論の新展開』（岩波書店、2007年）190頁註(12)参照。

定」の保障は、自由制限の「理由」の必要性・合理性を問うアプローチに委ねればよい¹⁴⁾。

「喫煙の自由」に対しては、憲法13条が保障する基本的人権の1つに含まれるとする考え方もある¹⁵⁾が、明確な基準もなく、裁判所が憲法上の権利として承認するということになると、裁判所の主観的な価値判断によって権利が創設されるおそれも出てくる。そのため、「人が自律的な人格的存在として生きていく上に必要不可欠な法的利益だけが幸福追求権に含まれる人権に高められる」と考えるべきであろう¹⁶⁾。喫煙行為について考えてみると、喫煙行為が禁止されたとしても、それによって、「人間としての生存に不可欠な権利＝人間の尊厳の基本に関わる権利」が妨げられてしまう人もあまりいないであろう。以上のように考えてみると、結局のところ、「喫煙の自由」は憲法上保障された実体的権利というべきではないといえよう¹⁷⁾。

3. 喫煙するかどうかは、「個人の自由な選択」の問題といえるのか？

【考えてみよう】

「自己決定の論理」によって「喫煙の自由」の主張は正当化されるのか？

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¹⁸⁾、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「タバコは嗜好品である」という主張をしている。また、JTは、

14) 小泉良幸「自己決定とパターンリズム」[岩波講座 憲法2]『人権論の新展開』(岩波書店、2007年)186頁参照。

15) たとえば、戸波江二『憲法[新版3版]』(ぎょうせい、1999年)186頁など参照。

16) 芦部信喜「科学技術の発展と人権論の課題——プライバシーの権利を中心として——」学習院大学法学部研究年報28号(1993年)23頁以下、芦部信喜(高橋和之補訂)『憲法[第5版]』(岩波書店、2011年)120頁以下など参照。

17) 樋口陽一ほか著『注釈日本国憲法(上)』(青林書院、1984年)303頁[佐藤幸治執筆部分]参照。

18) JTのホームページ(<http://www.jti.co.jp/corporate/enterprise/tobacco/responsibilities/responsibility/health/index.html>)参照(2013年10月2日閲覧)。

「非喫煙者の権利」は、「喫煙の自由」の内在的制約を顕在化させたものである

「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¹⁹⁾。

これら「喫煙は『個人の嗜好』である」あるいは「喫煙は『自由な選択』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。このように、伝統的な喫煙に関する観念は、「喫煙は、『個人の自由意思』に基づく選択（嗜好）の問題である」とまとめることができよう²⁰⁾。

しかし、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主張は正当化されるものであろうか？

「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²¹⁾。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が、タバコ会社は、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が、タバコ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。第3に、十分な判断能力を保有している必要があるが、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。しかも、タバコ会社は、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。以上のように、現実には喫煙の開始とその継続には、「タバコの依存性」とともに「タバコ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

19) JT のホームページ (<http://www.jti.co.jp/corporate/enterprise/tobacco/responsibilities/recognition/index.html>) 参照 (2013年10月2日閲覧)。

20) 佐藤岩夫「たばこ訴訟の変容と運動のアイデンティティ」棚瀬孝雄編『たばこ訴訟の法社会学』（世界思想社、1999年）91頁以下参照。

21) 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。

ない²²⁾。

4. 「喫煙の自由」の「内在的制約」

【考えてみよう】

「喫煙の自由」は、あらゆる時・場所において保障されるものなのか？

喫煙者は「喫煙者にも『喫煙の自由』がある」と主張するが、喫煙の自由といっても、それは決して吸いたい放題にしてよいということを意味するものではない。この点につき、前述の最高裁昭和45年9月16日大法廷判決（民集24巻10号1410頁，判例時報605号55頁）も、「喫煙の自由は、憲法13条の保障する基本的人権の一に含まれるとしても、あらゆる時、所において保障されなければならないものではない」としている。すなわち、「喫煙の自由」にも限界があり、あらゆる時・場所において保障されるわけではない。

それでは、「喫煙の自由」にはどのような限界があるのであろうか？

近代の基本的人権の思想は、「すべての人の尊厳と平等」を基本的な前提として成立したものである。したがって、その前提を損なうような形で人権の行使を認めることは、人権思想の自己矛盾となる。すなわち、「権利」という観念のなかには、もともと「すべての人の尊厳と平等に反しない限り」という限定が含まれていることとなる。要するに、「他人を害するようなことをしてはいけない」ということであるが、「人権の限界」をより具体的にいえば、次のようなことを指摘することができよう²³⁾。

第1に、人権の行使が、他人の生命や健康を害するようなものであってはならない。生命や健康というものは、人間にとってもっとも基本的なものであり、「個人の尊重」の大前提になるものであることはいうまでもないからである。第2に、他人の人間としての尊厳を傷つけてはならない。生命や健康を害さないとしても、他人の人間としての尊厳を傷つけるような行為は、やはり許され

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

23) 浦部法穂『憲法学教室 [全訂第2版]』（日本評論社，2006年）77頁以下参照。

「非喫煙者の権利」は、「喫煙の自由」の内在的制約を顕在化させたものであるものではないからである。第3に、他人の正当な人権の行使を妨げてはならない。人権というものがすべての人に平等に保障されるべきものである以上、他人の人権を押しつけて自己の権利を貫き通すというようなことは、基本的に認められない。ある人の人権の行使が他人の人権と衝突するような場合には、常に「相互の調整²⁴⁾」が必要になってくるのである。

以上から伺えるように、「喫煙の自由」の内容であるが、喫煙するかどうかは個人が自由に決定できるといっても、「他人の生命や健康を害するものではない」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。別の言い方をすれば、「喫煙の自由」は、人権の本質上、「他人の生命や健康を害するものではない」ことを「内在的制約」としている。

しかし、日本の現状をみると、これまで（現在においても?）、喫煙者は、いつでもどこでも、自分の行為が周囲の者にどれほどの苦痛を与えているかなど全く気にすることなく、タバコをスパスパ吸ってきた。この有様は、断じて「喫煙の自由」などと呼べるものではなく、「喫煙者の横暴」とでもいうべきであろう。

喫煙者であっても、工場に対する大気汚染規制に反対する者はほとんどいな

24) もっとも、この「相互調整」が成り立つのは、お互いの間に立場の交換可能性がある場合に限られる。そうでない場合、たとえば、一方が常に侵害される場合に立ち、他方は常に侵害される側に立たされるような場合には、「相互調整」ではなく、「弱者保護」という観点から、侵害する側の権利に対する制約が要請されることになろう。こうした観点から画される人権の限界は「相互調整」という意味での限界とは異質ものとみるべきであり、「政策的な制約」が必要となる。浦部法穂『憲法学教室〔全訂第2版〕』（日本評論社、2006年）80頁参照。

後述するが、タバコの場合、喫煙者は自らの意思で（それも、自らの「快楽」を満たすために）喫煙するが、非喫煙者は自分の意思とは関係なく日常的にタバコの煙にさらされる。つまり、非喫煙者は、いわば無理矢理にタバコの煙を吸わされている。さらに、非喫煙者は受動喫煙の被害を一方的に受けるだけである。すなわち、非喫煙者はタバコからは迷惑を被るだけで、何ら利益を得るところはない。また、加害者である喫煙者と被害者である非喫煙者の間には、立場の入れ替わる互換性もない。以上、「喫煙者と非喫煙者の利害の対立構造」を踏まえると、タバコの場合、「相互調整」というよりは、「弱者保護」という観点から、侵害する側の喫煙者の「喫煙の自由」に対する制約が要請されることになろう。

いであろう。一方で、他人の健康を害するような場所における大気汚染規制に対して、「喫煙の自由」を根拠に反発する喫煙者が少なくないが、これは、工場が「操業の自由」を主張して、汚染された大気の排出を正当化しようとする²⁵⁾ことと変わらない。

【考えてみよう】

法律や条例で「禁煙」とはされていない場合、周囲に非喫煙者（なかには、子ども）がいたとしても、「タバコを吸う権利」があるのか？

一般のレストランや喫茶店で周囲に非喫煙者（なかには、子ども）がいたとしても平然とタバコを吸っている喫煙者は驚くほど多いし、条例で「路上禁煙地区」とはされていないものの混雑している路上でタバコを吸っている喫煙者も少なくない。このような場所で平然とタバコを吸っている喫煙者は、「法律あるいは条例を守っているのだから、人からとやかく言われる筋合いのものではない。法律や条例で禁止されていない以上、タバコを吸う『権利』がある。」と主張する喫煙者は少なくないが、このような主張は妥当なのであろうか？ 3点ほどコメントしておく。

第1に、以上の主張は、民法と行政法との違い²⁶⁾を理解していない。すなわち、受動喫煙防止について規定している法律や条例は「行政法」であるが、行政法は、「国家対個人」の関係について規律しているものである。それに対して、民法は「個人対個人」の関係について規律しているものである。とする

25) 阿部泰隆「喫煙権☆嫌煙権☆タバコの規制（上）」ジュリスト724号（1980年）45頁参照。

26) 民法と行政法との違いについては、阿部泰隆『行政法解釈学Ⅰ』（有斐閣，2008年）193頁以下、とりわけ「行政規制の遵守と私法上の責任の関係」に関する箇所（218頁以下）参照。たとえば、「行政法を遵守していたとしても、民事責任を免れることはできない」ことの例としては、騒音規制法規の対象外の騒音でも不法行為たりうる（例、カラオケ条例がなくても、その騒音は不法行為たりうる）し、大気汚染も、行政法で規制されていなかったとしても、それにより健康被害を生ずれば、賠償責任を発生させる（四日市ぜんそく事件：津地四日市支判1972年7月24日判例時報672号30頁）。

「非喫煙者の権利」は、「喫煙の自由」の内在的制約を顕在化させたものである

と、以上の主張は、対国家に対して主張することはできたとしても、対個人に対して主張することなどできないはずである。すなわち、「国家対個人」の関係について規律している行政法を根拠として、その行政法のなかで「禁止」されていないからといって、「個人対個人」の問題について、「とやかく言うな」というのは、理論としては成り立たない。行政法を遵守したからといって、民事責任を免れることはできないのである。

第2に、「人からとやかく言われたくない」というためには、その前提として、「他人に迷惑をかけているわけでもないのだから」という言葉が最低限必要である。しかし、喫煙者の主張を聞いてみると、「他人に迷惑をかけているかどうかはわからない。たぶん、迷惑をかけていると思う。しかし、そんなことは知ったことではない。つべこべ言うな。」というものであり、しかも、「加害者」が「被害者」に対して「つべこべ言うな」と主張しているわけである。しかし、「被害者」としては、「迷惑」（正確には、「迷惑」にとどまらず、「健康被害」）を被っているから声を出しているわけであり、そもそも、周囲に「迷惑」をかけてまで（しかも、「迷惑」にとどまらず、「健康被害」まで生じさせておいて）喫煙するような「権利」などないはずである。

第3に、法律や条例で禁止されていなかったとしても、周囲の者に迷惑をかけてタバコを吸う行為が「正しいこと」（権利）とはいえないはずである。「権利」を主張するという場合、日本語の「権利」と訳される前の英語“right”で考えるとイメージしやすいところである。すなわち、日本語で「権利」と訳されている“right”とは「正しいこと」という意味であり、「権利」を主張する者は、それが「権利」であるから主張するというのではなく、「それが正しいことである」ということをきちんと言えなければならないはずである²⁷⁾。法律や条例で禁止されていなかったとしても、周囲の者に「迷惑」をかけて（しかも、「迷惑」にとどまらず、「健康被害」まで生じさせて）タバコを吸う行為が「正しいこと」（権利）といえるのであろうか？

27) 浦部法穂『憲法学教室 [全訂第2版]』（日本評論社、2006年）5頁以下参照。

第3章 「非喫煙者の権利」

閉鎖空間や密集空間での喫煙は、公害工場の煙にも比すべきもので、周辺にいる非喫煙者に「不快感」のみならず、「健康被害」をも与えていることが明らかになるにつれて、非喫煙者は、「タバコによって汚染されない清浄な空気を吸う権利」あるいは「受動喫煙させられない権利」を提唱し、具体的には、公共空間での禁煙を求めるようになった。しかし、いわゆる「嫌煙権」という言葉が影響したのか、この非喫煙者が主張する「権利」については反発も少なくない²⁸⁾が、その原因として「非喫煙者の権利」の内容を真に理解していないことがあげられる。そこで、本章では、①「非喫煙者の権利」の内容、②「非喫煙者が主張している権利」の具体的な内容、③「非喫煙者の権利」の「実定法上の根拠」をそれぞれ確認したうえで、④タバコの煙は「非喫煙者が我慢すべきもの」で、非喫煙者が「権利」を主張することはおかしいことなのかについて検討することとしたい。

1. 「非喫煙者の権利」の内容

従来、「非喫煙者の権利」とはどのようなものを指すのかについて、学説は、「環境権」「人格権」「健康権」といった権利と関連付けて、主として以下3つの説をあげる。第1は、「非喫煙者の権利」を「汚染のない良好な空気を吸う権利」ととらえ、「人びとの最も身近に近接した生活環境における環境権の内容として理解」する立場（以下、「A説」という）である。第2は、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、「非喫煙者の権利」もそれにかかわるものとして論じる立場（以下、「B説」という）である。第3は、「非喫煙者の権利」では受動喫煙の健康への

28) たとえば、喫煙文化研究会による「愛煙家通信」というウェブサイト (<http://aienka.jp/>) の中で、さまざまな立場の人が「自らの主張」を展開している（2013年10月2日閲覧）が、真に「非喫煙者の主張内容」を理解しているうえでの主張とは到底思われない。ほとんどの人は、非喫煙者の主張を正確に理解していない。

「非喫煙者の権利」は、「喫煙の自由」の内在的制約を顕在化させたものである
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（以下、「C説」という）である。

ただし、以上3つの説については、いずれの説についても問題点が指摘されている²⁹⁾。A説に対しては、環境権が判例上認められていないことのほか、これまでのタバコ訴訟に関する判決が侵害の抽象的可能性だけではなく、現実の侵害の危険性を要求しているため、権利救済に乏しいという問題点を指摘できる。これに対してB説は、環境破壊を個人の生命、身体安全などの人格的生存にとってもっとも基本的なものへの侵害ととらえ、環境権を裁判所により法的保護が与えられつつある人格権の問題として考えようとするものである。しかし、B説に対しては、「非喫煙者の権利」を人格権に含めることは伝統的な私法上の権利として承認されやすくなる半面、憲法論的基礎づけが不十分なものとなるという問題点が指摘される。これに対してC説は、「非喫煙者の権利」の問題を、健康権に基づく「喫煙の自由」に対する制限としてとらえられることになる。しかし、C説に対しては、その健康権の内容がこれまで主張されてきた憲法25条を根拠とする健康権とどのように異なるのかが明確でないなどの問題点を指摘できる。

以上のように、いずれの説にも問題点が指摘できるわけであるが、3つの説の中では、具体的な健康への侵害が生ずる前に救済を与えることができるという点で、基本的にはC説的な理解が妥当であると思われる³⁰⁾。ただし、現在では、あまり健康権について議論されていないという状況であるし、「環境権」「人格権」「健康権」のいずれの権利と関連付けて考えるかというよりも、「非喫煙者が『権利』として具体的にどのようなことを要求しているのか」を確認することがより有意義であると思われる³¹⁾ので、次に、「非喫煙者が主張している権利」の具体的な内容を確認することとしたい。

29) 大沢秀介「嫌煙権訴訟」ジュリスト1037号（1994年）183頁参照。

30) 大沢秀介「嫌煙権訴訟」ジュリスト1037号（1994年）183頁参照。

31) 田中謙「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20巻（2004年）63頁以下参照。

2. 「非喫煙者が要求している権利」の具体的な内容

【確認してみよう】

非喫煙者は、「権利」として具体的にどのようなことを要求しているのか？

非喫煙者の主張は「喫煙の自由」に干渉しているのか？

非喫煙者は、喫煙者に対して「全面的な禁煙」を押し付けているのか？

非喫煙者は、「権利」として具体的にどのようなことを要求しているのだろうか？

非喫煙者が主張している「権利」は、「受動喫煙させられない権利」とか「タバコの煙によって汚染されない清浄な空気を吸う権利」などと呼ばれるものであるが、このような非喫煙者が要求している「権利」に対しては、標記のような「喫煙の自由に干渉しているのではないか」、「全面的な禁煙を押し付けているのではないか」といった意見が少なくない。しかし、このような意見は、大いなる「誤解」である。以下、「非喫煙者が具体的に要求している権利」の内容を、3点ほど確認することとしたい。

(1) 「公共的な場所における喫煙の制限」を要求しているにすぎない。

第1に、非喫煙者は、「公共的な場所における喫煙の制限」を要求しているにすぎない。非喫煙者が主張する権利の内容は、単に「非喫煙者の吸う空気までは汚さないでくれ」と要求しているにすぎないものであり、いわば「私的空間は『喫煙自由』であるが、公共的空間では『禁煙』にしてくれ」と要求するにとどまるものである。すなわち、非喫煙者が要求している「権利」の内容は、「公共の場所」あるいは「喫煙者と非喫煙者とが共有する生活空間」といった「公共的な場所」における喫煙の制限を求めているにすぎない。

(2) 「喫煙の自由」には何ら干渉するものではない。

第2に、非喫煙者の要求は、喫煙者の「喫煙の自由」に何ら干渉するものではない。前述のように、「喫煙の自由」は、人権の本質上、「他人の生命や健康を害するものではない」ことを「内在的制約」としているはずである。一方、

「非喫煙者の権利」は、「喫煙の自由」の内在的制約を顕在化させたものである

非喫煙者が要求する権利は、「他人の生命や健康を害することがないような場所では自由に喫煙してもらっても構わない」が、「非喫煙者の吸う空気までは汚さないでくれ」と要求しているにとどまるものであり、要するに、「喫煙の自由」の内在的制約を顕在化させているにすぎない³²⁾。したがって、非喫煙者が要求する「権利」は、喫煙者の「喫煙の自由」にまで何ら干渉するものではないことがわかる。

(3) 「全面的な禁煙」を押し付けているわけではない。

第3に、非喫煙者の要求は、喫煙者に対して「全面的な禁煙」を押し付けているわけでもない。たしかに、前述のように、非喫煙者が要求している権利は、「公共的な空間」では禁煙を要求するものであるが、「私的空間」では何ら禁煙を要求するものではなく、いわば「喫煙の場所的制限を制度化すること」を訴えているにすぎない。「全面的な禁煙」を押し付けているわけでは決してないことがわかる。

【確認してみよう】

非喫煙者は、「私的空間での禁煙」を何ら要求していないにもかかわらず、なぜ喫煙者は「禁煙」という言葉に敏感に反応して、反発するのか？

以上のように、非喫煙者は、「公共空間における喫煙の制限」を主張しているにすぎず、喫煙者に対して「全面的な禁煙」を要求しているわけではない。すなわち、非喫煙者は、「公共空間」での禁煙を要求するものであるが、「私的空間」では何ら禁煙を要求するものではない。にもかかわらず、多くの喫煙者が「禁煙」という言葉に敏感に反応して、「禁煙」に反発しているが、なぜなのであろうか？

タバコには強い依存性があり、喫煙者の多くが禁煙したいという願望を持ちつつも、喫煙せざるを得ない習慣に陥っている。そのような依存性の高い喫煙

32) 阿部泰隆「喫煙権☆嫌煙権☆タバコの規制（上）」ジュリスト724号（1980年）45頁参照。

者にとっては、「公共空間」での禁煙を要求されただけでも、「禁煙」という言葉自体が自らの（個人的な）喫煙行為すべてを禁止されるような強迫観念を持ち得るのである。喫煙の有害性の問題を気にしつつもタバコを手放せない喫煙者にとって、「頭でわかっているにもかかわらず容易に実行できない」喫煙行為を他者から指摘されることは不快であり、それゆえ「禁煙」という言葉に対して感情的な反発が生まれてしまうといえる³³⁾。

以上からわかることとして、「非喫煙者がいう『禁煙』」と「喫煙者がいう『禁煙』」とでは、同じ「禁煙」という言葉であるにもかかわらず、想定している言葉の内容が異なっていることがわかる。すなわち、非喫煙者が要求している「禁煙」はあくまでも「公共空間における禁煙」にすぎないのに対して、喫煙者は「私的空間における禁煙も含めた『全面的な禁煙』」を要求されたと捉える傾向があるようである。そのため、安易に「禁煙」という言葉を使うと、喫煙者と非喫煙者との間の「無用な争い」を招くおそれがあるように思われる。そこで、感情的な議論とならないように（冷静な議論を）するためにも、法システムの中で「禁煙」の具体的な中身を明確にするとともに、議論する前にも「禁煙」という言葉の具体的な中身を確認することで、両者が「禁煙」という言葉の具体的な内容に対する共通認識を持つことが必要であるように思われる。

3. 「非喫煙者の権利」の実定法上の根拠

「非喫煙者の権利」の実定法上の根拠も問題となる。前述のように、非喫煙者が要求している「権利」とは、「受動喫煙させられない権利」とか「タバコの煙によって汚染されない清浄な空気を吸う権利」などと呼ばれるものであるが、たしかに、非喫煙者が要求しているこれらの「権利」は、実定法上のどこにも規定されていない。しかし、「空気を呼吸する権利」といったものは実定法上どこにも規定されていないが、それは、憲法や法律で改めて規定しなくても人間が生まれながらにして持つ当然の権利であるため、わざわざ憲法や法律

33) 村田陽平『受動喫煙の環境学』（世界思想社、2012年）168頁参照。

「非喫煙者の権利」は、「喫煙の自由」の内在的制約を顕在化させたものであるに改めて規定していないともいえよう。同様に、「タバコの煙によって汚染されない清浄な空気を吸う権利」も、憲法や法律で改めて創造しなくても人間が生まれながらにして持つ当然の権利であり、憲法13条の幸福追求権に根拠を（確認的に）求めてもよいが、法律上の禁止がなくてもこれらの権利を侵害してはならないことは明白である³⁴⁾。

ただし、憲法13条の幸福追求権に基づく「権利」は、基本的には「自由権」と呼ばれるものであり、人間の権利・自由に対する「国家権力の不干渉・不作為」を求める「妨害排除（不作為）請求権的機能」（自由権的側面）を果たすものである。しかし、非喫煙者が要求している「受動喫煙させられない権利」とか「タバコの煙によって汚染されない清浄な空気を吸う権利」は、「公共的な場所における喫煙の制限」を求め、具体的には、「喫煙の場所的制限を制度化すること」を訴えるものである。これらの要求は、国家機関に対して作為を求める「作為請求権的機能」（社会権的側面）を有するものである。とすると、「妨害排除請求権的機能」（自由権的側面）は人権の一般法的規定である憲法13条に根拠を求め、「作為請求権的機能」（社会権的側面）は憲法25条に根拠を求める、という憲法学の議論³⁵⁾に従うのであれば、非喫煙者が要求している「受動喫煙させられない権利」とか「タバコの煙によって汚染されない清浄な空気を吸う権利」は、憲法13条ばかりでなく、憲法25条にも根拠を有するということができよう³⁶⁾。

34) 阿部泰隆「喫煙権☆嫌煙権☆タバコの規制（上）」ジュリスト724号（1980年）46頁以下参照。

35) 「環境権」（すなわち、「受動喫煙させられない権利」とか「タバコの煙によって汚染されない清浄な空気を吸う権利」の話ではない）の根拠規定についての議論であるが、芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法〔第5版〕』（岩波書店、2011年）262頁以下、渋谷秀樹『憲法〔第2版〕』（有斐閣、2013年）289頁、浦部法穂『憲法学教室〔全訂第2版〕』（日本評論社、2006年）241頁以下、大塚直『環境法〔第3版〕』（有斐閣、2010年）58頁以下など参照。

36) ただし、「受動喫煙させられない権利」や「タバコの煙によって汚染されない清浄な空気を吸う権利」に限らず、「環境権」なども含めた「新しい人権」を憲法上どのように位置づけるかについては、人格権や生存権といった伝統的な人権を受け皿にするのは無理があるのかもしれない。そのため、「新しい人権」を実現でき

そもそも、人間が生きていくうえで、空気や水や土がきれいであることは絶対的な前提である。空気も吸えない、水も飲めない、食べ物も食べられない、ということになったら、人間は、人間らしい生存どころか動物的生存すらも不可能となってしまう。それは、「個人の尊厳」の大前提であり、また、「健康で文化的な」生活の根本的前提でもある³⁷⁾。そういう意味で、非喫煙者が要求している「受動喫煙させられない権利」とか「タバコの煙によって汚染されない清浄な空気を吸う権利」は、憲法13条や25条が当然に前提としている「権利」であるといえよう。

もっとも、非喫煙者が「受動喫煙させられない権利」とか「タバコの煙によって汚染されない清浄な空気を吸う権利」を有しているといっても、そこから直ちに「具体的な権利」として救済を求めうるかという点、大変難しい問題が残る。

憲法25条の「生存権」の法的性格³⁸⁾であるが、究極的には、「裁判所による救済の可能性」の問題に集約される。①「プログラム規定説」（憲法25条は、政治道徳的な努力目標を掲げたものにすぎないとする説）は法的効力を否定するので、裁判所は一切関与できないことになる。②「客観的法規範説」は、法的効力を認めるので、立法部や行政部の活動の拘束を承認するが、立法部や行政部に大幅な裁量を認めるので、国民が救済を受けることは実際には困難である。③「抽象的権利説」は、生存権の主観的法規範性を肯定するものの、その権利の実現は法律の整備にかかるという限界を有しており、生存権を具体化する法律が制定されていない場合には、そもそも訴えを提起できないことになる。④「具体的権利説」は、憲法25条の権利内容は、行政権を拘束するほどには明確

ゝるように、国や地方公共団体の責務を憲法のもとで理論化して明確に規定することも求められよう。「環境権」についての議論であるが、北村喜宣『環境法 [第2版]』（弘文堂、2013年）52頁以下参照。

37) 浦部法穂『憲法学教室 [全訂第2版]』（日本評論社、2006年）241頁以下参照。

38) 憲法25条の「生存権」の法的性格に関する詳細も、渋谷秀樹『憲法 [第2版]』（有斐閣、2013年）276頁以下、芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法 [第5版]』（岩波書店、2011年）260頁以下、浦部法穂『憲法学教室 [全訂第2版]』（日本評論社、2006年）227頁以下など参照。

「非喫煙者の権利」は、「喫煙の自由」の内在的制約を顕在化させたものである

ではないが、立法部を拘束するほどには明確であり、その意味で「具体的な権利」を定めたもので、その実現方法が存在しないときには、国の違憲性を確認する訴訟あるいは無名抗告訴訟を提起できるとするものである。これは、個別法がない場合でも裁判的救済を認めるものであるが、訴訟のできる要件が不明確であり、また仮に救済が認められても、結局のところ、問題解決は再び立法部の手に委ねられ、迅速な救済を求める困窮者の直接の救済とはならない。

以上を踏まえると、非喫煙者が「受動喫煙させられない権利」とか「タバコの煙によって汚染されない清浄な空気を吸う権利」を有しているといっても、そこから直ちに「具体的な権利」として「権利を行使」したり、「実効的な救済」を求めうるためには、個別の法律をきちんと制定（あるいは、すでに制定されている法律については適切に「改正」）しておく必要がある。なお、「抽象的権利説」の考え方に従えば、非喫煙者の権利は、それを具体化する法律によってはじめて「具体的な権利」といえるのかもしれないが、そのような内容の権利であっても「権利」と呼ぶことは可能である³⁹⁾。

さらに、現在では、2003年5月21日の世界保健機関（WHO）の総会において、「タバコの規制に関する世界保健機関枠組み条約⁴⁰⁾」（WHO Framework Convention on Tobacco Control：以下、「タバコ規制枠組み条約」という）が採択され、日本は19番目の締約国となっているほか、同条約は2005年2月27日に効力が発生しているが、同条約の第8条において「タバコの煙にさらされることからの保護」に関する規定があり、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タバコ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

39) 芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法 [第5版]』（岩波書店、2011年）260頁参照。

40) タバコ規制枠組み条約の詳細については、世界保健機関（WHO）事務局のHP（<http://www.who.int/fctc/en/index.html>）のほか、外務省のHP（http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/treaty159_17.html）も参照。また、同条約の制定経緯、条約の概要等については、中村和彦「たばこの規制に関する世界保健機関枠組み条約」ジュリスト1274号（2004年）84頁以下、長尾成敏「たばこの規制に関する世界保健機関枠組み条約」法令解説資料総覧283号（2005年）59頁以下など参照。

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」することを義務付けている（8条2項）。憲法98条第2項は、「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする。」と定めていることを踏まえれば、非喫煙者が要求している「受動喫煙させられない権利」とか「タバコの煙によって汚染されない清浄な空気を吸う権利」は、憲法13条、25条ばかりでなく、タバコ規制枠組み条約にも根拠を有するということができる。

4. 非喫煙者が「権利」を主張することはおかしいことなのか？

【考えてみよう】

タバコの煙は「非喫煙者が我慢すべきもの」で、非喫煙者が「権利」を主張することはおかしいことなのであろうか？

従来、日本では、タバコを吸う行為は、水を飲んだり物を食べるのと同じように個人の「権利」と考えられ、喫煙が権利の行使である以上、非喫煙者はできるだけ「タバコの煙くらい」は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。いわゆる「受忍限度論」の考え方である。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。

実際、2012年に実施されたファイザーによる「47都道府県比較 受動喫煙に対する意識調査⁴¹⁾」（2012年）によれば、他人のタバコの煙で不快な思いをした場合の行動について、「吸うのをやめてほしいと言いたいが、我慢をする」29.1%、「その場を立ち去る」63.4%であったのに対して、「吸うのをやめてほしいとはっきり言う」はわずか3.8%にすぎず、受動喫煙にあっても9割以上の人は「我慢」している実態が明らかになっている。

41) ファイザーのウェブサイト (<http://www.pfizer.co.jp/pfizer/company/press/2012/documents/20120525.pdf>) のQ20 参照（2013年9月29日閲覧）。

「非喫煙者の権利」は、「喫煙の自由」の内在的制約を顕在化させたものである

しかし、本当に、タバコの煙は「非喫煙者が我慢すべきもの」で、非喫煙者が「権利」を主張することはおかしいことなのであろうか。このような主張の背後には、「タバコの煙など小さな問題」であるという考えが感じられるが、タバコの煙は本当に「小さな問題」と呼べるような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、公平な社会といえるのであろうか。

まず、タバコの煙であるが、受動喫煙に起因してさまざまな疾病を発症させるなど、「受動喫煙の有害性」は大変大きいものがあり、しかも、「受動喫煙」の方が「能動喫煙」よりも害が大きい。まさに、タバコの煙は、非喫煙者の「生命・健康」に重大な影響を与えているのであり、決して「小さな問題」などと呼べるようなものではない。

次に、タバコの煙によって「健康被害」を受けているような場合でも「我慢」をすべきで、「清浄な空気を権利」を主張できないということになると、工場から排出される有害な大気汚染に対しても「我慢」をすべきで、「清浄な空気を吸う権利」など認められないということになってしまう。しかし、喫煙者であっても、工場から排出される大気汚染に対しては「我慢」すべきでない⁴²⁾と考えるのが普通であろう。公共空間における受動喫煙を防止するためのタバコ規制に対して「喫煙の自由」を根拠に反発するのは、公害工場が「操業の自由」を主張して、汚染の垂れ流しを正当化しようとするのに似ている。

さらに、「喫煙者と非喫煙者の利害の対立構造」を確認してみると、喫煙者は自らの意思で喫煙するが、非喫煙者は自分の意思とは関係なく日常的にタバコの煙にさらされている。つまり、非喫煙者は、いわば無理矢理にタバコの煙を吸わされている。また、非喫煙者は受動喫煙の被害を一方的に受けるだけである。すなわち、非喫煙者はタバコからは「迷惑」（もっと正確に言えば、「健康被害」）を被るだけで、何ら利益を得るところはない。

しかも、前述のように、非喫煙者が主張している権利の内容は、① 単に

42) 阿部泰隆「喫煙権☆嫌煙権☆タバコの規制（上）」ジュリスト724号（1980年）45頁参照。

「非喫煙者の吸う空気までは汚さないでくれ」と主張しているにすぎず、「公共的な場所」における喫煙の制限を求めているにすぎないほか、② 喫煙者の「喫煙の自由」には何ら干渉するものではないし、③ 喫煙者に対して「全面的禁煙」を押し付けているわけでもない。

以上を踏まえると、受動喫煙にあっても9割以上の人が「我慢」を強いられている現在の社会は、まったくもって公平な社会とはいえない。しかも、前述のように、「タバコの煙に汚染されていない清浄な空気を吸う権利」は人間が生まれながらにして持つ当然の権利であることも踏まえれば、非喫煙者は「受動喫煙させられない権利」とか「タバコの煙によって汚染されない清浄な空気を吸う権利」を主張できる、と考えるべきである。

【考えてみよう】

「肩身が狭い」思いをしているのは、本当に喫煙者なのか？

最近の喫煙場所を制限する社会環境の変化に対して、メディアを中心として、「喫煙者は肩身が狭い」などと語られることがある。たとえば、大手新聞の記事においても、公共の場所におけるタバコ規制に対して、「愛煙家」とか「肩身が狭い」といった表現が多用されている⁴³⁾。このような表現は、喫煙者の意識を重視した表現である一方、受動喫煙被害者の視点は反映されていない。しかし、受動喫煙被害者は、職場での受動喫煙に苦しめられ、路上やコンビニの出入口等でも強制的にタバコの煙を吸わされているほか、家族や友人とのコミュニケーションにおいても諸問題を抱えながら生活している。すなわち、受動喫煙被害者は、多様な場所や場面において、「肩身が狭い」思いをしながら生活している⁴⁴⁾。

43) たとえば、「愛煙家はますます肩身が狭くなる」日本経済新聞2005年7月23日、「日ごろ、職場や家庭で肩身の狭い思いをしてきた多くの愛煙家」同2006年6月4日、「愛煙家には肩身の狭いご時世」朝日新聞2006年6月16日、「愛煙家の肩身は狭くなる一方だ」読売新聞2006年8月1日、「愛煙家には肩身の狭い状況が続く見通し」毎日新聞2008年1月10日など参照。

44) 「肩身が狭い」思いをしている受動喫煙被害者の実態については、村田陽平『受ノ

「非喫煙者の権利」は、「喫煙の自由」の内在的制約を顕在化させたものである

そもそも、喫煙者は、他者に受動喫煙を与えるような場所で喫煙しなければ、「肩身の狭い思い」をすることはないはずである。それにもかかわらず、最近になって「肩身が狭い」と感じるのは、従来、「どこでも」「いつでも」「他者に受動喫煙を与えたとしても」喫煙していたことへの無自覚さを露呈するものである⁴⁵⁾。その結果、前述のファイザーの調査からもわかるように、受動喫煙にあっても9割以上的人是は「我慢」しているわけである。

以上を踏まえると、受動喫煙防止対策が十分に講じられていない現在の日本社会においては、「肩身が狭い」思いをしているのは、喫煙者ではなく、受動喫煙被害者（非喫煙者）の方である。

第4章 「喫煙の自由」と「非喫煙者の権利」の関係

繰り返しになってしまう面があるが、一般に、「喫煙の自由」と「非喫煙者の権利」の関係についての「誤解」が非常に多いので、もう一度、「喫煙の自由」と「非喫煙者の権利」の関係について確認しておきたい。

【確認してみよう】

「喫煙の自由」と「非喫煙者の権利」は、相反する主張をしているのか？

1. 「喫煙の自由」の「内在的制約」を顕在化させた「非喫煙者の権利」

非喫煙者が主張している「非喫煙者の権利」は、喫煙者の「喫煙の自由」に干渉するものではない。「喫煙の自由」は、人権の本質上「他者に迷惑を与えない」ことを内在的制約としているが、「非喫煙者の権利」は、いわば「喫煙の自由」の内在的制約を顕在化させているにすぎない。このように、「喫煙の自由」といっても、「他人に受動喫煙をさせない」ことを内在的制約としているはずであり、「受動喫煙させられない権利」や「清浄な空気を吸う権利」は、「喫煙の自由」の内在的制約を顕在化させているにすぎないものといえる。

↳ 動喫煙の環境学』（世界思想社、2012年）41頁以下参照。

45) 村田陽平『受動喫煙の環境学』（世界思想社、2012年）167頁参照。

2. 必ずしも相反するものではない「喫煙の自由」と「非喫煙者の権利」

「非喫煙者の権利」は、喫煙者に対して全面的な禁煙を押し付けているわけではなく、単に「喫煙の場所的制限を制度化すること」を訴えているにすぎない。具体的には、「私的空間は『喫煙自由』であるが、公共的空間では『禁煙』にしてくれ」と主張するにとどまるものである。すなわち、非喫煙者は、「喫煙の自由」には何ら干渉しているわけではない。したがって、「喫煙の自由」と「非喫煙者の権利」は必ずしも相反するというものではなく、両者を両立させる余地があることがわかる。たとえば、「喫煙の自由」といっても「他人に受動喫煙をさせてもよい権利」などなく、「喫煙の自由」と「受動喫煙させられない権利」とは何ら相反するものではない。「喫煙の自由」は、「受動喫煙させられない権利」のはるか下位の権利であるといわれることがあるが、正確には、「喫煙の自由」の中に「他人に受動喫煙をさせてもよい権利」など含まれないというべきであろう。

3. 多数決でも奪い得ない「非喫煙者の清浄な空気を吸う権利」

非喫煙者が絶対少数であっても、その者の同意がない限りは、ほぼ全員が喫煙に賛成していたとしても、「清浄な空気」を汚染することはできないということも押さえておく必要があるだろう。すなわち、多数決で奪い得ないのは「喫煙の自由」ではなく、「非喫煙者の清浄な空気を吸う権利」である⁴⁶⁾。

第5章 おわりに

前述のように、喫煙の開始とその継続には、「タバコの依存性」とともに「タバコ会社によるさまざまな働きかけ」が作用しており、喫煙するかどうかは「個人の自由な選択」の問題とはいえない。喫煙者は、「自らの自由意思」でタバコを吸っているのではなく、ニコチンにとらわれの身となっている哀れな存在といえる。JTなどのタバコ会社は、喫煙者を「ニコチン中毒」にして

46) 阿部泰隆「喫煙権☆嫌煙権☆タバコの規制（上）」ジュリスト724号（1980年）45頁参照。

「非喫煙者の権利」は、「喫煙の自由」の内在的制約を顕在化させたものである
金儲けをしている。この姿は、暴力団が人に覚せい剤を注射して中毒にし、覚
せい剤を求めるのに乗じてこれを高く売りつけるのに似ている。

とりわけ、タバコには、「ある程度継続して消費をすると、それを断つこと
が極度に難しくなる」という「嗜癖」と呼ばれる特異な性質があり、喫煙者が
自らをコントロールして、『自らの自由意思』に基づいて選択することは極め
て困難である。

以上を踏まえれば、「喫煙の自由」などというべきではなく⁴⁷⁾、『「喫煙の自
由」なるものは存在しない』と考える方が妥当といえようし、『「喫煙の自由」
なるものを否定するコンセンサスを形成していくことが必要ではないか』と考
える⁴⁸⁾。

【附記】

本稿は、2008-2011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2073007）の研究成果の一部である。また、2013
年度厚生労働科学研究費補助金の研究課題「たばこ規制枠組み条約を踏まえたたば
こ対策に係る総合的研究」（研究代表者：中村正和）（循環器疾患・糖尿病等生活習
慣病対策総合研究事業）の研究成果の一部でもある。

47) 棚瀬孝雄「米国たばこ訴訟の展開とたばこ政策——喫煙自由と喫煙禁止との狭間
——」棚瀬孝雄編『たばこ訴訟の法社会学』（世界思想社、1999年）3頁以下参照。

48) ちなみに、2006年4月から「禁煙治療」が条件付きで保険適用されることとなっ
たが、これは喫煙を単なる生活習慣や嗜好と考えるのではなく、「ニコチン依存症」
という「病気」としてとらえ、必要な治療を行なうという考え方である。また、日
本口腔衛生学会、日本口腔外科学会、日本公衆衛生学会、日本呼吸器学会、日本産
科婦人科学会、日本循環器学会、日本小児科学会、日本心臓病学会、日本肺癌学会
の9学会では、喫煙によるニコチン中毒者は、「喫煙病」（依存症＋喫煙関連疾患）
として、「患者」と呼ばれている。以上は、いわば「喫煙の自由」を否定する考え
方といえよう。