

## 「スポーツ権」の人権性に関する考察

### An Investigation of the Characteristics of Human Rights in “The Right to Engage in Sports”

松 宮 智 生

Tomoki MATSUMIYA

#### ABSTRACT

Many people involved in sports believe that “The Right to Engage in Sport” is recognized as a human right by the Basic Sports Act, but legislative members do not believe this. In addition, in sporting law jurisdiction, “The Right to Engage in Sport” is considered a “new human right” based on Article 13 (The Right to the Pursuit of Happiness) in the Japanese Constitution; however, it has not even become a subject of debate. It is not clear what “The Right to Engage in Sport” actually is.

Despite the fact that sport is just one of the many activities that people can chose to do in their lives, the value place in the notion that we should do more sports is established based on the view that “The Right to Engage in Sports” is a human right. We can take the view that “The Right to Engage in Sports” is in a way a kind of legal disguise for “The Right to the Pursuit of Happiness” created by a certain type of political assertion.

Everyone has the freedom to engage in sports. No-one can be denied of that freedom. However, there are many doubts as to whether it can be called a “human right.” We must carefully examine the specific nature of the rights and freedom concerning sports and strive to protect and/or restore them.

*Key words; the right to engage in sports, fundamental human right, the right to the pursuit happiness, the Basic Act on Sport, new human right*

#### I はじめに

2011年、スポーツ基本法（平成23年法律第78号）が制定された。同法の前文及び第2条では

「スポーツを通じて幸福で豊かな生活を営むこと」は、全ての人々の権利であることが記されている。同法の制定に積極的だった多くのスポーツ関係者は、同法の制定をもって、いわゆる「スポーツ権」

が基本的人権（以下、人権）として認められたと喜ぶ<sup>(注i)</sup>。

人権とは、本来すべての人間が人間であるというだけで保障されるべき権利である。人権を「憲法上の権利」と捉えた場合でも、それが憲法上保障される、あるいは立憲主義から当然に認められるべき権利であると解されよう<sup>(注ii)</sup>。しかし、そのように考えると、「スポーツ権」は「人権」と呼べるような権利なのであろうか。

たしかに、1975年、欧州評議会は「すべての人はスポーツをする権利を持つ」とする「ヨーロッパ・みんなのスポーツ憲章」を採択し、1978年にユネスコが採択した「体育及びスポーツに関する国際憲章」には「体育・スポーツの実践はすべての人にとって基本的権利である」と記されている。その他、諸外国において憲法や法律で「スポーツ権」に言及している例がある<sup>32)</sup>（注iii）。

しかし、わが国の立法関係者の見解を見ると、例えば、国立国会図書館の澤田（2011）は、「スポーツ権と呼ぶべきものがあるとすれば、どのように定義づけられ、どのような法的位置づけの下で認められるべきか、（中略）スポーツ権が侵害されている状態というのは、どのような状態であろうか。スポーツ権は、プライバシー権や環境権といった、新しい人権と同じ程度に法的権利性を有するものとして認められるべきなのだろうか。『スポーツをする権利』と表裏一体となる『スポーツをしない権利』も含め、今後の議論が必要であろう<sup>31)</sup>」と、「スポーツ権」の権利性についての課題を提示している。

また、衆議院法制局の小野寺（2012）は、スポーツ基本法の制定にあたっては、「スポーツ権」が権利として認められたわけではないことを次のように明らかにしている。

「我が国の法体系の下で『権利』を法律上明記する場合には、憲法の保障する基本的人権との関係をどのように考えるのか、また、（中略）その意味内容が一義的に明確か、新たな

権利として国民に受容されているかを検討する必要が生じる。そこで、本法律〔スポーツ基本法〕では、『スポーツをする権利』という新たな権利を創設するのではなく、『スポーツを通じて幸福で豊かな生活を営むことは、全ての人々の権利』として、スポーツを通じた、憲法上保障される幸福追求権を明らかにすることとされた。」<sup>28)</sup>

つまり、「スポーツ権」が人権・権利として認められたのではなく、幸福追求権を実現するための一つ的手段としてスポーツが明記されたにとどまる<sup>34)</sup>。実際、「スポーツ権」の定義については、スポーツ基本法の制定にあたって国会ではほとんど議論されてこなかった<sup>31)</sup>（注iv）。

しかし、スポーツ界やスポーツ法学の領域では、スポーツ基本法によって、あたかも「スポーツ権」が人権として宣言されたかのようにみる見解が散見される。

スポーツをする「一般的な自由」があることは疑う余地もないし、そのような自由は制限されてはならない。しかし、なぜ「スポーツ権」をあえて「人権」としなければならないのであろうか。また逆に、立法関係者たちはなぜ上記のような疑義を示すのであろうか。それらの理論を把握しておくことは、今後のスポーツ政策をデザインしていくにあたって一定の意義があると考えられる。権利の実体を認識せずに、ただ「人権」であることを声高に称揚することは、スポーツに関わる人間のエゴにもなりかねない。

スポーツに関わる権利を保護あるいは増進していくためには、いわゆる「スポーツ権」の実体を明確にし、それがもちうる意義を再評価することが必要であろう。そこで本考察では、「スポーツ権」の人権性に関する諸議論の内容を批判的に検討し、わが国の法体系における「スポーツ権」の位置付けと権利の実体を明らかにすることを目的とする。

## II 研究の方法

本考察は文献研究である。「スポーツ権」に関しては、いわゆるスポーツ法学の領域において多くの先行研究が発表されている。本稿においてもそれらを参照した。しかし、スポーツ関連の学問領域においては、「スポーツをやるべき」という暗黙の価値設定の上で議論がなされていることがある<sup>9)</sup>。そのような視点からのみでは、スポーツを他の諸活動との間で選択されるべき活動の一つとして、わが国の法体系全体のなかに位置づける論点が欠けがちである。そこで本稿においては、スポーツに関連する領域だけではなく、人権を中心的な対象とする憲法学の文献、特にスポーツ基本法制定前年（2010年）から本稿執筆時2013年9月までに刊行された憲法学の体系書55点を参照した<sup>(注v)</sup>。憲法13条と幸福追求権に関する憲法学説を検討したうえで、「スポーツ権」が憲法13条を根拠とする「新しい人権」たりうるのかどうかを考察することとする。

## III スポーツ関係者が示す「スポーツ権」の憲法上の根拠

「スポーツ権」の憲法上の根拠としては、13条（幸福追求権）並びに25条（生存権）を掲げる見解が多い<sup>6) 18)</sup>。少数説としては、26条（教育を受ける権利）<sup>21)</sup>や21条（表現の自由）<sup>20)</sup>などがあるが、これらはスポーツをする主体やスポーツが行われる場面を限定して論じているきらいがある。そこで本稿においては、スポーツ法学における通説である13条と25条を根拠とする見解を主に見ていくこととする。

### 1. 憲法13条（幸福追求権）説

日本スポーツ法学会は、「スポーツ権」を「新しい人権」として確立しようとしてきた。同学会は、1997年に「スポーツ基本法要綱案」を発表している<sup>23)</sup>。その前文では、「すべての国民は、

自らの幸福を追求するためのスポーツに関する権利が保障されなくてはならない」としたうえで、本文では、「(一) すべて国民は、すべてスポーツに関する権利を有し、生涯にわたって实际生活に即し、スポーツに参加する自発的な機会が保障されなければならない。スポーツに参加するものは、人種、信条、性別、出生、社会的身分、経済的地位、障害の事情などにより差別されてはならない。(二) スポーツに参加するものは、すべて自由であり、つねに公正及び安全が確保されなければならない」と記している。これをして奥島（2011）は、「スポーツ権」を「新しい人権」として、そして憲法13条の幸福追求権の一種と位置付けていると述べる<sup>27)</sup>。

濱野（2005）は、憲法13条によって保障される権利であるかどうかを検討する場合に、スポーツが「生活上の利益」であるかどうか問われ、「スポーツのもつ健康維持・増進機能を含めた精神的・身体的発達の働きは、明らかに『生活上の利益』といえ」、それ故スポーツは、「13条の規範内容にほかならないと考える」との見解を示す<sup>6)</sup>。

齋藤（2011b）は、スポーツ基本法の前文及び2条の記述が、「憲法13条で保障されている幸福追求権がスポーツの次元においても存在することを根拠づけるものであると考えることができ」と述べ、「スポーツを通じて幸福を追求することも人間の人格的生存にとって必要不可欠な権利であると認めたものと考えられる」と説く。さらに、「憲法13条の幸福追求権は、新しい人権を包括的に保障する規定として捉えることができるが、基本法前文及び2条に定めるスポーツ権に関する規定は、新しい人権としてスポーツ権を位置づけ根拠づける重要な規定である」と主張する<sup>33)</sup>。

しかし、これらの主張は、衆議院法制局の小野寺（2012）が「『スポーツをする権利』という新たな権利を創設するのではない」と明らかにしたこととは一致しない。

なお、「スポーツ権」が憲法13条の幸福追求権として認められるか否かについては、憲法上の

多くの課題が含まれている。それらの詳細については、「IV憲法学における『スポーツ権』」において後述することとする。

## 2. 憲法25条（生存権）説

憲法25条は、「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する」と規定している。同条は、現在では、積極的に個人の生存の維持及び発展に役立つ諸条件を確保するため国の公共的配慮がなされなければならないという意味をもつに至っている。

齋藤（2011b）は、「生存権を根拠としてスポーツに関する権利を考える場合には、人々がスポーツを行うために必要な条件整備を国家に対して要求する権利が含まれる」と述べる<sup>33)</sup>。松元（1993）も指摘するように、「社会権としてのスポーツ権が意味するところは、国が国民の自由なスポーツ活動に必要な条件整備を行い、国民のスポーツ参加の公正な機会を保証すること」であり<sup>18)</sup>、いわば、条件整備請求権とも言うべきものであろう<sup>6)</sup>。そのような意味からも、スポーツをする権利は、自由権と社会権の両側面を有する。ただし、スポーツ活動の選択は、あくまでも国民の自由な意思に委ねられているのであり、「スポーツ権」における社会権は、自由権的権利を前提にしつつ、補完するものと捉えるべきであろう。

濱野（2005）は、「戦後間もなくの頃のように生産力水準がきわめて低い時期には、公共スポーツ施設が存在しなくてもやむを得ないが、それが上昇していくにつれて、『健康で文化的な最低限度の生活』内容も上がるはずであり、地域社会により多くの施設が建設されるべき」であると述べる<sup>6)</sup>。しかし、ある一定程度以上の生活水準を前提にして主張されるような権利が人権と呼べるのかどうか。ことに東日本大震災ならびに福島第一原発事故以降、空気や水、食品など、生存のための安全が脅かされてもいる状況の中で、スポーツをする権利を人権ととらえることが時代状況に適しているのかどうかを再検討してもよいのではな

いだろうか。

また、諏訪（2008）は、「スポーツ権」を「中立性の原則および無償性の原則に則り、いつでも、どこでも、誰とでも、スポーツ（文化）を享受する権利」と捉える。ここで言う「無償性の原則」とは、スポーツ活動が本来、私的負担によることなく、公的な経費負担によってなされるべきことであり、スポーツの条件整備に関わる<sup>36)</sup>。しかし、現実の問題として、国民のスポーツ参加が生活上望ましいという程度では、国家に対しその条件整備を義務づける根拠となるのは難しいと言わざるを得ない。それゆえ、スポーツ政策を推進するために、スポーツをする権利を国民に不可欠の人権として位置付ける必要があったのかもしれない。

## 3. 「スポーツ権」否定説

「人権としてのスポーツ権」を否定する見解は、あまり紹介されることはないものの、いくつか発表されている。これらの見解は、「スポーツ権」が主張され始めた頃（1970年代）から存在する。

飯塚（1975）は、他の諸権利との関係において、「『健康で文化的な最低限度の生活』に関連させてスポーツを考えてみても、到底スポーツの実践が、他の諸多の文化内容と比較して、突出した又特に重要なものとも言えない」と述べ、例えば日照権と比べても、「スポーツ実践の多少や有無は、年中日照のない地域で生活することが人間の生命や生存に対して持つ影響に比べて未だ問題とならない事象」であり、「スポーツ権」が、「音楽権や、文学権などに先行して国民の特別で不可欠の権利とされることは考えられない」と主張する<sup>19)</sup>。また、国民の権利として位置づけられるためには、「国民すべてが、常にスポーツを実践しその利益を得たい」という強力な意識を所有しているという前提に立つべきであるのに対して、「スポーツ権」論が、「市民自身の個人的考察を離れ、為政者、指導者、煽動的な外からの働きかけから出発しているかに見える」という見解を示す<sup>19)</sup>。さらに、

スポーツの必要性や価値について「人間一般」を無差別に対象にしてきたことについて「民主社会における個人のスポーツ実践をとびこして相変わらず集団論的議論がなされるならば、それは空論であり、またその論理体系は蟹気楼であり続けるだけである」と非難する<sup>19)</sup>。権利の保護を求める人々や権利侵害を排除すべき具体の事例を見ることなく、抽象的な議論を繰り返すことへの批判であろう。

久保(2002)は、「スポーツ権」の主張は、より具体的には「各人が好きなスポーツを(個人的または組織的に)好きなように楽しむことを国によって妨害されない権利」、あるいは「スポーツから身障者や高齢者が排除されない権利」といったものであり、こうした権利は「既に保障されている自由権(例えば人身の自由、結社の自由)や法の下での平等によって十分対応できる問題」であると分析する<sup>16)</sup>。また、「スポーツ権」の社会権的側面に着目し、憲法において「スポーツ権」が明記されていた旧東ドイツを例にあげ、旧東ドイツ憲法(1968年制定)には『体育・スポーツへの市民の参加は、国家及び社会によって促進される』(25条)という規定があったが、この規定の存在こそが、本来自由であるべきスポーツの領域への徹底的な国家の介入正当化する役割を担っているのではないかと警鐘を鳴らす<sup>16)</sup>。さらに、他の人権との関係において、「スポーツ権」が「人権として保障された場合には、その実現、つまり人権保障の名の下に既存の自由を部分的ではあれ制限することも可能になる」ことも指摘し、「人権とは我々が人間らしい存在であり続けるために用意された強力な切り札である。それだけにこの切り札の扱いには最大限の慎重さが必要なのである」と力説する<sup>16)</sup>。

現在から40年ほど前から続くこれら否定論の主張の内容は、現在でも概ね当を得ていると考えられる(注v)。

## IV 憲法学における「スポーツ権」

### 1. 憲法学における位置づけ

次に、人権を扱う憲法学において、「スポーツ権」はどのように捉えられているのであろうか。松元(1993)は、「スポーツを人権として捉え理論構成する試みは1970年代に興隆をみ」、松元自身も問題提起を行ってきたが「憲法学者の反応は乏しくこの理論はその後ほとんど発展していない」と嘆く<sup>18)</sup>。本考察では、スポーツ権論の萌芽期から40年経った現在における憲法学の教科書・体系書55点を対象に、「スポーツ権」に関する記述の確認を試みたが、これらの文献の中で、「スポーツ権」について論じられたものはまったく存在しなかった。強いて「スポーツをする権利」について言及されたものをあげるとすれば、吉田(2010)と糠塚・吉田(2012)の2点がある。まず吉田(2010)は、自己決定権が考慮される場面として、①ライフスタイル、②リプロダクション(生殖・出産等)、③自己の生命・身体、④それ以外をあげ、スポーツについては、「④それ以外」のなかで、「登山、ヨット、ヘルメット・シートベルトの不装着といった危険行為に関する事柄」のなかで扱っている<sup>40)</sup>。また、糠塚・吉田(2012)は、「危険なスポーツをすること」を、「好きな服を着ること」や「自動車やオートバイに乗ること」などと並列的に取り上げている<sup>24)</sup>。ただし、これら2点の文献では、スポーツをする権利は、「スポーツ権」というよりは、「危険な行為を行う自由」に関する記述とみなされる。このように「スポーツ権」は、現代の憲法学の体系において位置するところは存在せず、議論の対象にさえなっていない。

では、奥島(2011)や齋藤(2011b)が主張するように、「スポーツ権」が憲法13条を根拠とする「新しい人権」として妥当な位置づけを得ることはできるのだろうか。

人権とは、抽象的には各人が個人として尊重されることであるし、等しい価値をもった人間とし

て国家から対等に扱われることを意味する。そのなかで、憲法13条は、人権規定における総則規定と見なされる<sup>15)</sup>。現行憲法制定後まもない時期から、13条は、個別の人権を包括するものと理解されていたが、この規定が15条以下の個別の人権の総和に尽きるとみるべきか、それとも個別の人権規定に含まれない独自の人権も保障していると見るべきか、この点については学説の理解は曖昧であった。しかし、1960年代半ば以降、後者の説が優勢になり、最高裁も、一般論としては、13条から独自の具体的権利が導き出せるという見解をとっている（最高判昭和44年12月24日刑集23巻12号1625頁）<sup>25) 35)</sup>。

したがって、幸福追求権は、個人の尊重の原理に基づいて、憲法に具体的に規定されていない「新しい人権」の根拠となる一般的かつ包括的な権利であり、幸福追求権によって根拠づけられる個々の権利は、裁判上の救済を受けることができる具体的権利であると解されるようになった<sup>4)</sup>。「スポーツ権」についても、それが「新しい人権」といえるかどうかは問われなければならない。

ただし、この「新しい人権」が「憲法13条により保障される」という表現は、若干の誤解を招く。長谷部（2010）によれば、「新しい人権」と言う、あたかも憲法制定の時点では保障されることが想定されていなかった権利が、時代の要請によって保障されるべきことになったようであるが、しかし、「たとえば、プライバシー権が13条によって保障されるのは、それが憲法がよって立つ立憲主義の理念からして、当然に保障されるべき権利であって、そういう意味では『新しい権利』とはいえない」のであり、当然保障されるべき権利で「憲法第3章の個別の条文の手がかりのないものについては、権利を包括的に保障している13条が引き合いに出されてしかるべき」ということになるのである<sup>7)</sup>。憲法はバラバラな個別の権利の単なる寄せ集めではなく、道徳的諸原理の体系と解され、その体系から導かれる限り、明文の有無にかかわらず、憲法上の権利、あるいは

人権として承認され得る<sup>1)</sup>。

しかし、プライバシー権、環境権、自己決定権などが「新しい人権」として議論されているのは、現代の状況、例えば、情報化、環境問題の深刻化、医学・医療の発達などのなかで、今一度憲法13条の新しい意味が問われ、その意義が新しい人権が主張される根拠となっていることも首肯されるだろう<sup>8)</sup>。「スポーツ権」においても、それが求められる意義が問われなおさなければならない。

従来、「新しい人権」として議論されてきた諸権利は、国民が他者の行為によって被っている「苦しさ」や「悔しさ」を「権利侵害」という法の言葉に翻訳したものである。プライバシー権等の諸権利も、当事者が陥っている苦境からの救済を求める切実な訴えとそれを支える弁護士・学者たちの「知恵」によって生成発展を遂げてきた<sup>10)</sup>。だが、こと「スポーツ権」に関しては、当事者の切実な訴えを伴った権利のための闘争は顕然としていない。そのような過程を踏まえ、国会において宣言されたとされる権利であることが「スポーツ権」の特異な点である。

これまで、「新しい人権」の認定にあたって最も重要な役割を果たしてきたのは裁判所であるが、他方で国会が「新しい権利」と考え、その旨の法律を制定すればそれで足りるのかもしれない<sup>38)</sup>。ただし、「スポーツ権」が、スポーツ界にとっての「特殊利害」ではなく、広く国民にとって、特殊利害を超えた大きな視点で見た「共同利害」であるのか、またあるいは他の諸権利に優先するような重要な権利であるのか否かは問われてもよからう。

辻村（2013）は、「フランス人権宣言4条がもともと他人の自由を制限しない範囲内でのみ自由権という人権が成立することを指摘したように、一般的な自由と自由権（人権）は異なり、そして「そのような人権の歴史性と普遍性の根源を踏まえ、人権の概念を質的に限定して国家や社会全体の利益にも対応して保障されるべき切り札」と捉える<sup>39)</sup>。すでに述べたとおり、スポーツをする

一般的な自由はもちろんあるし、決して否定されてはならない。しかし、辻村（2013）の理論に鑑みれば、スポーツをする一般的な自由を人権と主張することには一定の慎重さや自制が求められてもよい。

## 2. 「新しい人権」をめぐる学説

実際、「新しい人権」とは言っても、人権として認められるものは少なく、判例上認容されているのはプライバシー権、肖像権、名誉権等ごくわずかであり、環境権（良好な自然環境の下で健康に生活する権利）や、健康権（身体の安全、健康などの不安に脅かされることなく、平穏に生活する権利）など、一見重要と思われるような権利も認められてはいない<sup>25) 26)</sup>。このような現状をみるならば、現行の立憲政治の下において「新しい人権」を見出すための理論や、「新しい権利」であるための要件を確認しておく必要がある。 「スポーツ権」が「新しい人権」として承認されるための理論を憲法学における学説から検討したい。なお、次に掲げる3つの学説は、憲法学の多数の文献の分類によるものである。

### (1) 人格的利益説

人格的利益説は、憲法13条が前提とする人間を「人格をもった人間」すなわち理性的存在としてとらえる。同説は、幸福追求権が「自律的な個人が人格的に生存するために不可欠と考えられる基本的な権利・自由」を意味すると説く<sup>2)</sup>。つまり、この説によると、人格的生存と直接関係のない行為は保護対象とはならない。幸福追求権を無制限に保障すると「人権のインフレ化」が起きて、より重要な人権の価値が低下しかねないことや、「ある種の政治的主張が幸福追求権として法的な仮装をもってなされること」などが懸念されることから、一定の歯止めの必要性が説かれる<sup>11)</sup>。この説が憲法学において通説的地位を占めている。

なお、この立場に立つ芦部（2011）によれば、「新しい人権」を認めるにあたっては、①特定の

行為が何よりも個人の人格的生存にとって不可欠であること、②社会が伝統的にその行為に個人の自立的決定に委ねられたものと考えていること、③その行為は多数の国民が行おうと思えば行うことができること、④行っても他人の基本権を侵害するおそれがないことが要件となる<sup>2)</sup>。これらの要件にスポーツを当てはめて、尹（2005）は、「スポーツ権」が上の4つの要件をすべてクリアしており、「『スポーツ権』を『新しい人権』の一つとして構成することはさほど困難ではないように思われる」と述べる<sup>12)</sup>。しかし、前述の飯塚（1975）、久保（2002）の見解に照らせば、①の人格的生存にとっての不可欠性の有無が疑問視されるところであろう。④についても、身体的危険やときに環境破壊を伴うスポーツが、他人の権利を侵害するおそれがないとは断言できないと考えられる。

### (2) 一般的自由説

一般的自由説は、憲法13条が前提とする人間を「ありのままの人間」すなわち「高度に合理的・理性的でなく、誤りを犯しやすい、自己愛を最重視する存在」とみて<sup>30)</sup>、あらゆる生活領域における個人の行動の自由を広く一般的に保障していると説くものである。この説によれば、憲法の保障は、人格的生存とは直接関わりをもたないとみられる行為（髪型、服装、喫煙、バイクの運転等）にも及ぶことになる（なお、その範囲についての考え方は、無限定説と限定説とに分かれるが本稿では特に言及しない）。スポーツも、この説の下では保護の対象となる。しかし、同説においても、結局は、諸行為の重要性や他の利益・権利との衡量が図られるのであり、スポーツにおいても、スポーツ一般ではなく、スポーツとして行われる具体の行為について個々に検討されなければならないのである。

### (3) プロセス的権利説

プロセス的権利説は、近年現われた少数説である。同説は、基本的人権を、政治参加のプロセス

に不可欠な諸権利と捉え、「裁判所は、憲法条文と十分結びつきのあるような新しい権利か、政治参加のプロセスに不可欠でない限りは、13条から明文根拠を欠く基本的人権を創出することは許されない」とするものである<sup>17)</sup>。この立場は、人権を狭く限定しすぎているきらいはあるが、政治体制とそのあり方を定める法である憲法の本質的な側面に照らした説であると考えられる。この説においては、一般的自由説が保護対象とする髪型、服装等のライフスタイルの自由はもちろんのこと、人格的利益説が保護対象とする家族計画に関する自己決定も除かれ、「スポーツ権」が議論される余地はほとんどない。

以上3つの学説を見てみると、従来の学説が、「新しい権利」は裁判所が認定するものであるということを前提としてしていると考えられる。裁判所の判断にあたって、幸福追求権を根拠に、人権侵害行為を除去するため、あるいは権利を回復するための法理が展開されている。

憲法13条にある「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利」は、「公共の福祉に反しない限り、立法その他国政の上で、最大の尊重を必要とする」とされる。「最大の尊重を必要とする」という要請の実体的意義については、これまでは立法権の裁量を限界づける側面から考えられてきた。特に自由権の場合は、自由権の規制立法のあり方が議論される。

しかし、「スポーツ権」に関しては、国や自治体が国民のスポーツをする権利を積極的に侵害したとされる案件を寡聞にして知らない。「スポーツ権」は、そのような権利のための闘争なくして、憲法学の議論の俎上に上ることもなく、国会において権利が宣言されたとみなされているのである。スポーツ基本法の主たる立法目的は「スポーツ政策」を推進するための根拠を策定することにある。と考えるのが妥当であろう。スポーツ推進を共同利害とすべく、伊藤（1995）の言葉を借りれば、「ある種の政治的主張が幸福追求権として

法的な仮装」をされたとみることもできなくはない。

## V 「スポーツ権」は何を保障するのか

では、「スポーツ権」は何を保障しているのだろうか。スポーツは、現実の個人の人生にとって、その目的や機能は多様である。年齢や時代や地理的条件に応じてスポーツをする目的も異なるし、関心の方向も異なる。当然取り組みの強さも異なる。個人の人生の中でも目的は変化していくし、内容も変化していく。つまり、特定の狭い目的観でスポーツの意義を語り尽くすことはできない<sup>9)</sup>。にも関わらず、従来のスポーツ権論は、具体のスポーツ実践への考慮が不足しているように思える。飯塚（1975）や久保（2002）が指摘するように、具体の姿を見ることなく権利の促進について語ることは一種の空論ですらある。

そこで次に、スポーツをする権利が侵害される具体的事例を念頭に置きながら、それらにおいて人権としての「スポーツ権」が有効に機能し得るのかどうかを考察してみたい。

### 1. 身体的マイノリティの権利

例えば、障害者にとってのスポーツは、全身的な機能の回復、心理的な効果、二次疾病予防、社会適応等の効果だけではなく、障害そのものを意識させなくなるほどの影響力を持ち、また自己決定権の尊重等といった自立的生活にとって不可欠なものとなっている<sup>37)</sup>。にもかかわらず、多くのスポーツ空間・施設では、障害者がスポーツ参加できないことがあり、利用が拒否されることさえある。このような事態は、障害者がスポーツをする自由を制限あるいは侵害していると言い得よう。

また、セクシャルマイノリティのスポーツ参加については、特に競技スポーツの領域において女性と男性を明確に区分する性別二元制が定着しているため、トランスジェンダー競技者が参加制限



を受けるなどして、自己のアイデンティティとポジティブに向かい合えない事態が起こり得る。セクシャルマイノリティのアイデンティティが尊重され、スポーツにフルに参加する自由が擁護されるべきであろう。

このように、スポーツは身体が深く関与する活動であるために、身体的にマイノリティの立場に立たされる人たちの権利が侵害されるケースがありえよう。それらの場合にも、スポーツ活動を必要としている当事者の権利、例えば久保（2002）が言うように「スポーツから身障者が排除されない権利」というように、権利主体に重点をおいた具体的な主張をする方が有効であろう。

## 2. スポーツ選手への不祥事処分等

第一東京弁護士会総合法律研究所スポーツ法研究部会は、スポーツ選手に対して不利益処分が下される場合を「スポーツ権」の侵害として調査・研究をしている。不利益処分は、労働契約の懲戒権や契約上の合意に基づく不利益処分であることが通常であり、処分する側にも正当な権利や法的利益があるため、それらを行行使う場合には、被処分者のスポーツをする自由が当然に優先するとはいえず、処分する側の団体自治権等と比較して、スポーツをする自由がより保護に値する場合を権利の侵害と捉えている<sup>3)</sup>。この場合のスポーツをする自由は、処分側の団体自治権等と比較衡量される権利として捉えられ、スポーツをすることを殊更人権と捉えることに意義は見出しにくい。

## 3. スポーツ団体における人権侵害

スポーツ団体やスポーツチームにおいて、いじめ、暴力、セクハラ等による人権侵害が発生している。スポーツ団体が一般社会とは異なる閉鎖的な社会であることや、チームや団体内における上下関係から権利侵害の実体が表面化しにくく、放置されやすい現状がある<sup>29)</sup>。このような権利侵害によって競技者がスポーツをできなくなることは、スポーツをする自由の侵害である。そのよう

な事態をなくするために、スポーツ法学に関わる弁護士のグループは、スポーツ団体のガバナンスを重視している。ただ権利の回復にあたっては、「スポーツ権の侵害」は副次的に語られるものであろう。これらの権利侵害は、刑事では暴行、傷害、強制猥褻等の犯罪であり、民事においても不法行為である。「スポーツ権の侵害」を主張することによって、より重大な権利侵害が矮小化されてはならない。

以上のように、スポーツに関する権利を保護するため、あるいは回復するために「スポーツ権」の概念を用いることが有効であるとは断言できず、少なくとも、「人権」という切り札として用いるのには適当とは言えそうにもない。

## VI ま と め

スポーツ関係者の多くは、スポーツ基本法によって「スポーツ権」が人権として認められたと考えているが、立法関係者はそう考えてはいない。また、スポーツ法の領域においては、「スポーツ権」が憲法13条（幸福追求権）を根拠にした「新しい人権」と見なされているが、憲法学においては、「スポーツ権」は議論の対象にさえなっていない。「スポーツ権」が国法上の人権体系のなかでは異質な権利となり、憲法上の人権体系の整合性と他の人権の権利性を弱めるおそれもある。

また、「スポーツ権」の実体は明らかではない。そもそもスポーツ基本法に裁判規範としての役割は期待されていないとは言え、具体的な権利性についての考察が欠如しているように思われる。

スポーツ基本法の制定を契機に、今後のスポーツ政策がより推進されることが望まれるし、国民がスポーツに取り組める環境が豊かになれば、健康、教育、経済、国土・都市計画等、様々な政策に有用であることも想像できる。しかし、他の重要な権利を差し置き、国法の人権体系のなかでは異質な「スポーツ権」を人権として提唱すること

には、スポーツ界の驕りや思い上がり、あるいは法制定をなし得た勢力・権力やその政治的意図が見られるように思えてならない。

広田ほか(2011)は、スポーツが、人々の人生において、選択できる多様な余暇活動の中の一つにすぎないにもかかわらず、「『スポーツをもっとやるべき』という暗黙の価値設定の上でなされている議論が多い気がする」と述べ、人生に意味や彩りを与える活動は多様に存在するのであって、「スポーツを歴史的・社会的に意味づけられた活動として見たときに、他の諸活動との間で選択されるべき活動の一つとして考察していく視点をもつことが必要なのではないだろうか」と指摘する<sup>9)</sup>。「スポーツ権」を人権とみなす考え方には、広田ほか(2011)が指摘するような価値設定が前提にあったのではなかろうか。

繰り返しになるが、スポーツをする自由は誰にでもある。それは否定されてはならない。しかし、それは「人権」と呼ぶには甚だ疑問が多い。「これはスポーツ基本法に書いてある」などと、既成事実を盾に「スポーツ権」の語を安易に用いるべきではないように思う。スポーツに関わる権利については、権利の具体的内容を吟味し、それらを保護しよう、あるいは回復しようと努めることが肝要であろう。

## 注

(注 i) いわゆる「スポーツ権」には、スポーツを「する権利」のみならず、「見る権利」「支える権利」が含まれるが、本稿においては「する権利」に代表させて考察することとする。

(注 ii) 「人権」と「憲法上の権利」とは本来異なる概念である。「憲法上の権利」には、表現の自由等、人権に分類すべき権利も含まれているが、国民固有の権利である選挙権や労働者の身分にある者のみに保障される労働基本権のように人権とは言い難い権利も含まれている<sup>13)</sup>。しかし、「スポーツ権」をめぐる議論、および幸福追求権をめぐる憲法学での議論においてはこのような用語の使い分けはなされていない。そこで本稿においても、「人権」の語を「憲法上の権利」の意味で用いることとする。

(注 iii) 国際機関や諸外国における「スポーツ権」の解釈も検討すべき課題であるが、本稿は、わが国の法体系における「スポーツ権」の位置づけを検討するにとどまる。比較法的考察については稿を改めたい。

(注 iv) 筆者は、国会会議録検索システム(<http://kokkai.ndl.go.jp>)を用いて、「スポーツ権」「スポーツ」「権利」の語をもって検索し、発言記録の内容を確認した。その結果、「スポーツ権」に関する発言がなされていたのは次の9件であった(検索日2013年9月5日)。<sup>①</sup>平成21(2009)年11月17日参議院文教科学委員会(発言者:橋本聖子、鈴木寛)、<sup>②</sup>平成21(2009)年11月18日衆議院文部科学委員会(遠藤利明)、<sup>③</sup>平成22(2010)年3月1日衆議院予算委員会第4部会(馳浩、鈴木寛)、<sup>④</sup>平成22(2010)年4月21日衆議院文部科学委員会(鈴木寛)、<sup>⑤</sup>平成23(2011)年5月20日衆議院文部科学委員会(宮本岳志、高木義明)、<sup>⑥</sup>平成23(2011)年5月25日衆議院文部科学委員会(奥村展三、鈴木寛)、<sup>⑦</sup>平成23(2011)年5月27日衆議院文部科学委員会(佐伯年詩雄(参考人))、<sup>⑧</sup>平成23(2011)年6月16日参議院文教科学委員会(友近聡朗)、<sup>⑨</sup>平成23(2011)年6月16日参議院文教科学委員会(大島九州男)。

これらのなかで、「スポーツ権」の定義や内容について直接質疑があったのは③の馳と鈴木(当時・文部科学副大臣)との質問・答弁である。馳が「スポーツ権」の定義について質問をしたが、鈴木はこれに対する明確な答えを示してはならず、ユネスコ憲章等にも「スポーツ権」が書かれているという事実を述べるにとどまっている。この馳と鈴木のやり取りは、国会での質疑の4か月前の2009年12月19日に行われたシンポジウム「日本のスポーツを強くするシンポジウム:スポーツ基本法の立法を求めて、スポーツ権の確立をめざして」でも展開されているが、ここでも鈴木は、ユネスコ憲章に書かれているという事実を述べるにとどまり、「スポーツ権」の定義等については、「その中身については詰めましょう」と後のちの議論に委ねている<sup>22)</sup>。

(注 v) 筆者が所属する大学や自治体の図書館などに所蔵されている文献等、筆者が閲覧・入手可能なものに限られるため、同期間に刊行されたものすべてを調べたわけではないが、標準的な教科書・体系書はほぼ網羅している。55点は次のとおりである。(著者名のABC順) 龜山守夫:わかりやすい人権論, 文化書房博文社, 2010、網中正機:憲法要論, 嵯峨野書院, 2013、安藤高行:エッセンス憲法, 法律文化社, 2012、安西文雄・巻美矢紀・宍戸常寿:憲法学読本, 有

斐閣, 2011、浅川千尋: リーガル・リテラシー憲法教育, 法律文化社, 2010、芦部信喜(高橋和之補訂): 憲法〔第5版〕, 岩波書店, 2011、藤田尚則: 日本国憲法〔2改訂版〕, 北樹出版, 2011、花見常幸・藤田尚則: 憲法〔改訂版〕, 北樹出版, 2012、長谷部恭男: 憲法入門, 羽鳥書店, 2010、長谷部恭男ほか: ケースブック憲法〔第4版〕, 弘文堂, 2013、平野武・片山智彦・奥野恒久: はじめての憲法, 晃洋書房, 2011、樋口陽一: 五訂 憲法入門, 勁草書房, 2013、市川正人・倉田厚志: 憲法入門: 憲法原理とその実現, 法律文化社, 2012、池田実: 憲法, 嵯峨野書院, 2011、石崎学・笹沼弘志・押久保倫夫: リアル憲法学〔第2版〕, 法律文化社, 2013、伊藤真・伊藤塾: 憲法(第2版), 弘文堂, 2011、加藤一彦・植村勝慶: 新3版・現代憲法入門講義, 北樹出版, 2011、君塚正臣: ベーシックテキスト憲法第2版, 法律文化社, 2011、小林武・三並敏克: いま日本国憲法は(第5版), 法律文化社, 2011、小泉洋一・倉持孝司ほか: 基本の憲法(第2版), 法律文化社, 2011、小山剛・駒村圭吾: 論点探求憲法〔第2版〕, 弘文堂, 2013、小嶋和司・大石眞: 憲法概観〔第7版〕, 有斐閣, 2011、工藤達朗・畑尻剛・橋本基弘: 憲法〔第4版〕不磨書房, 2011、倉持孝司: 歴史から読み解く日本国憲法, 法律文化社, 2013、松浦一夫: 憲法入門, 三和書房, 2012、長尾一紘: 日本国憲法, 世界思想社, 2011、中西俊二: テキスト日本国憲法, 大学教育出版, 2011、野中俊彦・中村睦男ほか: 憲法I 第5版, 有斐閣, 2012、野坂泰司: 憲法基本判例を読み直す, 有斐閣, 2011、糠塚康江・吉田仁美: エスプリ・ド憲法, ナカニシヤ出版, 2012、緒方章宏(監): 憲法入門, 文化書房博文社, 2011、大石眞: 憲法講義II第2版, 有斐閣, 2012、大石眞・大沢秀介: 判例憲法(第2版), 有斐閣, 2012、大隈義和・大江正昭: 憲法学へのいざない(第2版), 青林書院, 2012、大沢秀介・葛西まゆこ・大林啓吾: 憲法.com, 成文堂, 2010、小沢隆一: クローズアップ憲法, 法律文化社, 2012、尾崎利生・鈴木見: 憲法入門講義, 法律文化社, 2012、齋藤康輝・高畑英一郎: Next教科シリーズ 憲法, 弘文堂, 2013、阪本昌成: 憲法2 基本権クラシック〔第四版〕, 有信堂高文社, 2011、渋谷秀樹・赤阪正浩: 憲法1人権〔第5版〕, 有斐閣, 2013、渋谷秀樹: 憲法(第2版), 有斐閣, 2013、渋谷秀樹: 日本国憲法の論じ方, 有斐閣, 2010、宍戸常寿: 憲法 解釈論の応用と展開, 日本評論社, 2011、初宿正典: 基本判例憲法25講〔第5版〕成文堂, 2011、初宿正典・大石眞: 憲法 Case and Materials 人権 第2版, 有斐閣,

2013、高橋和之: 立憲主義と日本国憲法 第2版, 有斐閣, 2010、戸松秀典・今井功: 論点体系判例憲法, 第一法規, 2013、戸松秀典・初宿正典: 憲法判例〔第6版〕, 有斐閣, 2010、辻村みよ子: ニューアングル憲法, 法律文化社, 2012、辻村みよ子: 憲法〔第4版〕, 日本評論社, 2013、上田正一: 現代憲法概説, 嵯峨野書院, 2013、白井雅子: 日本国憲法への招待〔改訂版〕, 同友館, 2012、山中永之佑ほか: 新・資料で考える憲法, 法律文化社, 2012、吉田仁美: スタート憲法, 成文堂, 2010、吉田仁美: 人権保障の現在, ナカニシヤ出版, 2013.

(注vi) スポーツ基本法を議論した国会議員の中にも批判は存在する。河野(2011)は、同法の前文に、スポーツが「心身ともに健康で文化的な生活を営む上で不可欠なものとなっている」と書かれていることなどに対して、「余計なお世話という感じです」、「スポーツをやりたくない人はどうするのでしょうか」、「スポーツは大事なものですが、お上がやれとってやるものではない」との意見を示し、「その人なりのスポーツの応援の仕方を保証するのが筋」であると批判する<sup>14)</sup>。

#### 引用・参考文献

- 1) 安西文雄・巻美矢紀・宍戸常寿: 憲法学読本, 有斐閣, pp.82-83, 2011.
- 2) 芦部信喜(高橋和之補訂): 憲法〔第5版〕, 岩波書店, pp.82・118-126, 2011.
- 3) 第一東京弁護士会総合法律研究所スポーツ法研究部会: スポーツ権と不祥事処分をめぐる法実務: スポーツ基本法時代の選手に対する適性処分のあり方, 清文社, p.15, 2013.
- 4) 藤田尚則: 日本国憲法〔2改訂版〕, 北樹出版, pp.100-101, 2011.
- 5) 後藤雅貴: スポーツ基本法の制定. 立法と調査 320: 49-56, 2011.
- 6) 濱野吉生: スポーツ権論, 小笠原正監修「導入対話によるスポーツ法学」不磨書房, 第3章: pp.28-36, 2005.
- 7) 長谷部恭男: 憲法入門, 羽鳥書店, pp.84-85, 2010.
- 8) 平野武・片山智彦・奥野恒久: はじめての憲法, 晃洋書房, pp.30-32, 2011.
- 9) 広田照幸・河野誠哉ほか: 高度成長期の勤労青少年のスポーツ希求はその後どうなったのか: 各種調査の再分析を通じて, スポーツ社会学研究 19(1): 3-18, 2011.
- 10) 市川正人・倉田厚志: 憲法入門: 憲法原理とその実現, 法律文化社, p.16, 2012.
- 11) 伊藤正巳: 憲法(第3版), 弘文堂, pp.229-231, 1995.

- 12) 尹龍澤：スポーツ権とスポーツ基本法についての試論的考察，創価法学34(3)：17-29, 2005.
- 13) 木村草太：憲法の急所：権利論を組み立てる，羽鳥書店，pp.3-4, 2011.
- 14) 河野太郎（構成・波多野圭吾）：原発社会の矛盾，スポーツゴジラ16：17-36, 2011.
- 15) 工藤達朗・畑尻剛・橋本基弘：憲法〔第4版〕，不磨書房，p.100, 2011.
- 16) 久保健助：「スポーツ権」について：若干の疑問と危惧，女子体育44(9)：50-53, 2002.
- 17) 松井茂記：日本国憲法（第3版），有斐閣，p.339, 2007.
- 18) 松元忠士：スポーツ権，法律時報65(5)：60-63, 1993.
- 19) 飯塚鉄雄：「スポーツ権」論批判，体育科教育23(10)：22-24, 1975.
- 20) 宮島繁成：子どものスポーツと人権，日本スポーツ法学会年報16：26-41, 2009.
- 21) 永井憲一：権利としての体育・スポーツ：学校教育の健康教育化のために，体育科教育20(12)：55-59, 1972.
- 22) 日本スポーツ法学会：日本のスポーツを強くするシンポジウム：スポーツ基本法立法を求めて、スポーツ権の確立をめざして，スポーツ法学会年報17：77-120, 2010.
- 23) 日本スポーツ法学会編：詳解スポーツ基本法，成文堂，pp.363-364, 2011.
- 24) 糠塚康江・吉田仁美：エスプリ・ド憲法，ナカニシヤ出版，p.126, 2012.
- 25) 大石真：憲法講義Ⅱ 第2版，有斐閣，pp.57-58, 2012.
- 26) 大隈義和・大江正昭：憲法学へのいざない（第2版），青林書院，pp.75-79, 2012.
- 27) 奥島孝康：スポーツ基本法の意義と課題，ジュリスト1433：2-6, 2011.
- 28) 小野寺容資：スポーツ基本法の制定：スポーツ振興法を全面改正，時の法令1907：4-20, 2012.
- 29) 酒井俊皓：スポーツ基本法の概要，自由と正義63(1)：36-47, 2012.
- 30) 阪本昌成：憲法理論Ⅱ，成文堂，pp.67-69, 1993.
- 31) 澤田大祐：スポーツ政策の現状と課題，国立国会図書館ISSUE BRIEF調査と情報722, 2011.
- 32) 齋藤健司：スポーツ法とスポーツ政策の課題，体育の科学61(1)：34-39, 2011a.
- 33) 齋藤健司：スポーツに関する権利とスポーツ基本法の基本理念，日本スポーツ法学会編「詳解スポーツ基本法」（序・第5節），成文堂：pp.19-29, 2011b.
- 34) 関春南：「スポーツ立国戦略」から「スポーツ基本法」へ，現代スポーツ評論26：68-77, 2012.
- 35) 渋谷秀樹・赤阪正浩：憲法1 人権〔第5版〕，有斐閣，p.248, 2013.
- 36) 諏訪伸夫：体育・スポーツ政策および行政の原理と課題，諏訪伸夫・井上洋一・齋藤健司・出雲輝彦編「スポーツ政策の現代的課題」（第1章・第3節），日本評論社：pp.23-36, 2008.
- 37) 高橋明：障害者とスポーツ，岩波書店，pp.62-75, 2004.
- 38) 高橋和之：立憲主義と日本国憲法 第2版，有斐閣，p.135, 2010.
- 39) 辻村みよ子：憲法〔第4版〕，日本評論社，pp.156-158, 2013.
- 40) 吉田仁美：スタート憲法，成文堂，p.26, 2010.