

体育・スポーツの学習権に関する研究 (II)

—スポーツ権の法的根拠とスポーツの本質—

辻 田 宏

(人文学部保健体育教室)

A Study on the Right to Learn in Physical Activity and Sport (II)

—The Legal Bases of Right to Sports and the Element of Sports—

Hiroshi TSUJITA

(Laboratory of Health and Physical Education, Faculty of Humanities)

<目 次>

- | | |
|----------------------------|-------------------|
| 1. はじめに | (2) 憲法25条とスポーツの本質 |
| 2. スポーツ権の法的根拠とスポーツ振興法 | (3) 憲法13条とスポーツの本質 |
| (1) スポーツ権の法的根拠に関する研究の概要と整理 | (4) 憲法21条とスポーツの本質 |
| (2) スポーツ振興法の法的有効性 | 4. スポーツ権の法的根拠の構造 |
| 3. スポーツ権の法的根拠とスポーツの本質 | 5. おわりに |
| (1) スポーツ条理解釈とスポーツの本質 | |

1. はじめに

スポーツ権研究にはこれまでに一定の蓄積があり、その法的根拠についても度々論究されてきたが、スポーツ権の憲法条項上の根拠としてほぼ共通して第13条、21条、25条、26条が指摘されている。しかしながら、後に詳細に触れるように、スポーツまたはスポーツ活動の本質や構造、あるいは価値などをいかに捉えるかということで、第何条を法的根拠の支柱にするのか、そして他の条項との関連づけをどうするのかなどの立論に微妙な差異がみられる。

本研究では、これまでのスポーツ権研究が明らかにしてきたスポーツ権の権利内容とその権利性、その法的根拠づけについて整理したうえ

で、体育・スポーツの学習権とスポーツ権との権利内容と権利性の区別と関連、とりわけスポーツ権に対する体育・スポーツの学習権の相対的独自性—換言すれば、一般的人権としてのスポーツ権と学習権としてのスポーツ権との区別と関連—についての研究を進める前提として、スポーツ権の法的根拠づけの基軸の解明とそれに基づく根拠づけの再検討を行いたい。

そして、スポーツ権の権利内容やその法的根拠づけの再検討・分析の際に、それらの背景にあるスポーツ(活動)の本質や価値の把握＝スポーツ条理をいかに捉えているかについても整理して、その両者にどのような相関関係があるのかを明確にしたい。

ただし、「体育・スポーツ制度に関して形成・構築されるべき特有な法論理は、国民の有する

体育・スポーツ権を中心としなければならず、それゆえ憲法上に保障された権利をめぐる論理こそが、体育・スポーツ法のもっとも基本的な原理である¹⁾との観点に立って、本研究では、その法的根拠の検討については憲法条項のみを対象とした。

2. スポーツ権の法的根拠とスポーツ振興法

(1) スポーツ権の法的根拠に関する研究の概要と整理

まず、これまでのスポーツ権の法的根拠に関する主たる論究を年代順、研究者別に概括したいと思う。

教育法学者の永井憲一²⁾は1972年に、体育・スポーツを国民の健康の維持・増進のための手段として捉えて、権利としての体育・スポーツは、「憲法第26条を原点として考えられるべきである」とした。

1975年に影山健³⁾は、権利としてのスポーツの確立のためには、「〈権利としてのスポーツ〉の内容に関しての法理論的研究の促進」が重要であるとして、「最も正当と考えられる方向は、憲法第25条と13条から、直接〈スポーツ権〉を確立していくやり方である」と主張した。そしてその際に、憲法第25条の性格（プログラムの規定）が憂慮されること、「スポーツ振興法」を活用すること、健康権、文化権、教育権などスポーツが関係する諸権利を手がかりとすること、などを指摘している。後に影山は、権利としてのスポーツの理論化においては、憲法第13条の条文を基礎にして考えられるべきだとした⁴⁾。

これに対して同年に野田底吾⁵⁾は、スポーツ権は、自由権的側面と社会権的側面を有する基本的人権であるとした上で、スポーツの自由権的側面の根拠として憲法第13条と第21条を、その社会権的側面の根拠として第25条をあげている。

1980年に日本教職員組合によってまとめられた「日本のスポーツ・遊びの現状と改革提言」⁶⁾

は、これまでのスポーツ権研究の蓄積が一定反映されており、スポーツ権の権利内容を具体化して、それに照応する法的根拠について言及している。提言ではスポーツ権の具体的な権利内容を、①運動技術を中核としたスポーツ内容学習権、②スポーツ自治権、③スポーツ条件整備請求権の三つに整理して、「基本的人権の内容に即していえば、前二者が、国家の干渉を許さない権利としてのスポーツにおける自由権的基本権であり、後者が国民が国家に対して要求し実現させる権利としての社会権的基本権である」とする。そしてわが国の憲法・教育基本法体系下における法的根拠について、「第13条及び第25条が中軸にすえられながら、スポーツ内容学習権については、憲法第26条『教育を受ける権利』で、スポーツ自治権については、憲法第21条『集会・結社の自由』で、条件整備請求権については、教育基本法第10条、社会教育法第3条、そして、スポーツ振興法第3条などで保障されていると解釈しうる」と述べている。

翌1981年に法学者である松本忠士⁷⁾は、スポーツの自由権の法的根拠として「一般的な憲法的自由としてよりも、憲法13条の幸福追求権に根拠づける方が妥当と考えられる」とし、幸福追求権として保障されるスポーツの自由はすべての人のスポーツ活動の自由とスポーツ組織の自由の二つを意味すると指摘する。ただし、スポーツ組織の自由は基本的には憲法21条1項の「結社の自由」によって保障されており、「スポーツ組織の自由は、それが21条により包み得ない場合にのみ、13条により補充的に保障される」とする。また、社会権としてのスポーツ権は、心身の発達権の概念を健康権の延長に位置づけ、憲法第25条の健康で文化的な生活に含まれると解する考え方がもっとも妥当であろうと述べ、その社会権の内容を具体的に(1)国及び地方公共団体が実施し、または助成するスポーツ企画に差別されることなく参加する権利、(2)国及び地方公共団体の所有し、管理するスポーツ設備、施設を利用する権利、(3)スポーツに関する情報を受け、スポーツについて技術的な指導を受ける権利、(4)スポーツ設備、施設の整備、

設置、スポーツの企画、実施その他スポーツの推進に関する行政審議機関に参加する権利、の4つに整理している。

体育・スポーツ法学の確立をライフワークとしてきた濱野吉生は1983年に、憲法第26条に依拠していた自説を修正しつつ、「憲法25条1項には、2項の『公衆衛生』と『社会福祉』にそれぞれ対応しつつ、『健康の維持・増進』と『スポーツ文化の享受・創造』が直接的に含まれている」として、憲法第25条こそが「体育・スポーツ権」の主たる法的根拠であるとした⁹⁾。そしてさらに1987年にこれまでの研究の蓄積を踏まえながら、スポーツ権の根幹的な保障規定は、13・25・26条であると整理した上で、13条と25条を中心にしてスポーツ権の法的根拠について論究している⁹⁾。まず、13条は自由権としてのスポーツ権＝スポーツ活動の自由を保障しており、スポーツ団体結成の自由は基本的に21条によって保障されているとした。そして25条は、国の積極的な関与・作為を求め、施設の建設などをはじめとする条件整備の要求を保障しているとした。

さてこれまでの論究を整理すると、まず第1にスポーツ権の法的根拠に関する研究は、憲法以外の教育基本法や社会教育法等を含み込んで体系的に展開するまでに至っておらず、憲法条項を中心に行われてきたといえる。ただし後に触れるが、唯一わが国におけるスポーツ固有の法律である「スポーツ振興法」の法的有効性、すなわち法的根拠となりうるかどうかの一定の検討がなされている。

第2に、スポーツ権を自由権的側面と社会権的側面から捉え、それぞれ憲法第13条と25条がそれを保障しているとしていること。しかし、そのときに、13条と25条のどちらを最も基幹となる条項とするのかで若干の相違を見せている。

第3に、憲法第26条を基幹的な条項のひとつにするかどうかで見解が別れている。このことには、教育活動としてのスポーツ＝体育と一般的な活動としてのスポーツの未分化が一定反映していると考えられる。すなわち、スポーツと

体育を一体として考えるのか、それとも相対的に独自に捉えるのかということであろう。この点は、スポーツ権に対する体育・スポーツの学習権の相対的独自性の確立を目的とする本研究にとって重要である。

第4に、憲法第21条を基幹的な条項としてどれだけ重視するかどうかということがある。確かに大抵の論者が、スポーツ団体結成の自由との関連でその法的根拠として列挙しているが、13条や25条と比べればその位置づけが弱いように思われる。スポーツ団体・組織の自由と自治の権利がより一層重要となってきている今日、果してその位置づけで充分かどうかの検討が必要であろう。

(2) スポーツ振興法の法的有効性

憲法条項を中心とするスポーツ権の法的根拠に関する検討をする前に、日本における唯一のスポーツ法である「スポーツ振興法」(1961年制定)の問題点を概括してその法的有効性について検討しておきたい。

前述の「日本のスポーツ・遊びの現状と改革提言」は、「スポーツ振興法」の問題点を(1)制定の契機がエリートスポーツ選手の強化とそのため为国庫支出にあったということ、(2)各条文が義務づけのない単なる「プログラム規定」で終わっていること、(3)スポーツ施設に対する国の補助率がきわめて低く、実情に合っていないこと、の3点に整理している。

第1の点は、周知のように同法の制定意図が、東京オリンピック(1964年)の招致と開催に向けての選手強化や国威の発揚にあったため、「『スポーツ振興法』は、国民大衆の高まってきたスポーツ要求を土台に、スポーツ振興の美名にかくれて、『オリンピック主義』を貫徹していくための手段にすぎなかった」¹⁰⁾とまでの指摘もあるが、同法がその選手強化に国庫補助の道を開いたということは事実であり、広く国民のスポーツ活動を保障すると言うよりは、東京オリンピックのための一部のエリートスポーツの強化に主眼があったことは確かなようである。

第2の点は、例えば最も重要な「施設の整備」を規定している第12条が「国及び地方公共団体は、体育館、水泳プールその他政令で定めるスポーツ施設(スポーツの整備を含む。以下同じ。)が政令で定める基準に達するよう、その整備に努めなければならない。」とあるように、全体を通して条文の末尾が「努めなければならない」といった努力目標の表現に終始しているため、国や地方公共団体がその努力義務を怠ったとしてもその責任を厳然と追求できないということであり、初めから逃げ道を用意しているということである。この点は、本節の主要な課題なので詳しく後述する。

第3の点は、国の地方公共団体やスポーツ団体に対しての補助を定めた同法第20条の問題点である。例えば同条第1項は、地方公共団体がスポーツ施設を整備するにあたって3分の1の補助を掲げているが、それには「土地代が含まれない。したがって都市にスポーツ施設を建設する場合には、地方公共団体の負担は土地代だけで国庫補助の十数倍になる」こともあり、「『スポーツ振興法』はいわば地方自治体の超過負担と財政危機を側面から推進している」¹³⁾とも言えるのである。また、その補助も「(国の)予算の範囲内において」ということであるから、予算が足らなければ補助しないということであり、国家予算の底上げやその努力をなんら意味してはいない。また、スポーツ団体に対する補助については、その第4項において「国は、スポーツ振興のための事業を行うことを主たる目的とする団体であって当該事業がわが国のスポーツの振興に重要な意義を有すると認められるものに対し、当該事業に関し必要な経費について、予算の範囲内において、その一部を補助することができる」と規定しているように、「その一部を補助する」といった曖昧な表現と共に、国が重要な意義を有すると認められるものに限って補助することを唱っており、「補助団体との癒着を強め、スポーツ行政の官僚的恣意性を拡大」¹⁴⁾する危険性をはらんでいるといえる。

さて、全体としての問題点は以上のように整理できると思うが、さらに「スポーツ振興法」

の法的有効性に絞って検討してみたいと思う。

まず、なによりも同法が自由民主党、日本社会党、民主社会党の共同提案として国会に上程されて衆・参両議院文教委員会で審議ののちに成立した¹⁵⁾いわゆる議員立法であり、その性格として法的拘束力が弱いということが問題であるとされている。そして、これに加えて同法については、先の問題点の第2で触れたことに関連することだが、「やかましい権利義務の法律というよりは、おおらかな助成振興の法律である」¹⁶⁾とか、「この法律は、国と国民との間の具体的権利義務を定めたものではなく、国の施策の基本方向を示したものである」¹⁵⁾と説明されるように、「訓示的規定」(訓令的規定)¹⁶⁾に過ぎないと解釈がされている。

この点について濱野は、「もしスポーツ振興法が、訓令と同様の効力しかもたないものであるとすれば、そのもとで権利義務に関する具体的な争いは生じる余地がなく、体育・スポーツ権の保障を確保する司法手段としての役割を果たすことは不可能とならざるをえない」¹⁷⁾と指摘しながら、「スポーツ振興法は全体として、憲法上に規定された国民の体育・スポーツ権に影響を及ぼし、関連を有する法律であり、それはまさしく、そうしたかわりについて、国や地方公共団体の行動を定めたものにほかならず、訓令と同様の効果しかもたない、訓示的規定の範疇に属するものではなく、法律事項たるべき法規としての性格を有するといえる」¹⁸⁾と主張する。

しかしながら濱野も、「スポーツ振興法の規定は、例えば9条から16条にわたって、そのすべてに『努めなければならない』とする文言があり、あるいは『奨励しなければならない』(7条1項)、『特別の配慮をしなければならない』(8条)など、通説によれば、いわゆる綱領的な規定とされるものがきわめて多く、また、それが無い場合には、『必要な措置』(5条)、『必要な援助』(7条2項)といった、内容を確定することが困難な概念が用いられていることから、社会権的な問題に関する訴訟提起に関して、致命的ともいえる制約が存在することを」¹⁹⁾認めざ

るを得ない。そして、同法についての見解を「体育・スポーツ権の市民権の獲得とその司法的保障という観点からスポーツ振興法を見た場合、そこには、訴訟提起の可能性はわずかではあるが存在し、その意味では、有効性が全くないというわけではない」²⁰⁾が、「スポーツ振興法に基づき、施設サービス要求するがごとき義務づけ訴訟を提起しうる可能性は、将来についてはともかく、現状ではほとんどありえない」²¹⁾として、「国民の体育・スポーツ権の実質的保障を獲得するためには、究極的にはその改正か、もしくは新しい法律の制定が必要だと思われる」²²⁾とまとめている。

さてこうして見てくると、「スポーツ振興法」の法的有効性については、「行政法解釈を厳密にし、法体系を整備し運用を適確にしていくなれば、真の国民スポーツの発展に資する所は少なくはない」²³⁾としても、それ自体としては現実には—現状のままでは—期待することができない以上、スポーツ権の実現を実質化していくスポーツ運動の推進、あるいは現行法体系におけるスポーツ権理論構築とその実際の運用の可能性の追求とともに、濱野が指摘するように、法改正もしくは新しいスポーツ法の制定を目指した研究や運動が必要であると考えられる。

3. スポーツ権の法的根拠とスポーツの本質

(1) スポーツ条理解釈とスポーツの本質

法律には成文法と不文法があり、不文法には慣習法、判例法、条理(法)があるとされている。不文法は、一般的に成文法の欠損部分を補充するものと解されるが、さらには成文法を規定したりそれに優先したりする場合があると言われている。

かつて濱野は、教育法学における教育条理(解釈)に学びながら「今後の体育・スポーツ法にとって重要な事柄のひとつとして、成文法・法規の文言が決定的な意味をもつわけではなく、その解釈に際しては条理が重視されなければならず、また不文体育・スポーツ法の形成や見極

めが必要とされる」として、スポーツ条理、スポーツ条理解釈の定立の重要性を指摘した²⁴⁾。条理とは、「事物の本質的法則、理法」ともいわれ、「通常は法の欠缺²⁵⁾を補充する解釈上並びに裁判上の基準を意味する」²⁶⁾と説明される。すなわち、条理とは「成文法に規定が無く(法規の欠缺)、かつ慣習法も存在しない事項について、補充的に民事裁判の根拠たる現行法となるもの」²⁷⁾であるが、「成文法なき場合の補充的法源であるにとどまらず、成文の法規を正しく解釈する基準でもある」²⁸⁾と言われている。そしてさらには、成文法が「もし条文の文理どおりでは条理に反するという場合には、その法規の当該部分は、『あるいはその効力を否定され、あるいはは条理に適するように解釈されねばならない』」²⁹⁾とまで解される。このことは、時代や社会の変化に対する成文法の持つ限界性を意味しているが、条理もまた「条理の内容は、一定不変のものではなく、時代の推移と社会の変遷に伴い、推移し変遷すべきもの」³⁰⁾であることを示している。特に教育法やスポーツ法のように、「ある特殊な社会関係に特有な法論理の体系としての『特殊法』の世界において、それぞれ特色ある条理を求めていくときには、その『特殊条理』は、当該の特殊社会関係における事物の法則、原理に即した十分具体的な内容の法論理にもなるはず」³¹⁾であると言われるように、特殊法としてのスポーツ条理は、当該の特殊社会的諸関係にも規定されるものでもある。

こうして見てくると、「条理の内容的素材は、法的規律の対象たる事物に内在する法則や原理」³²⁾であること、条理は法規の存在しない事項について不文の現行法となると同時に法規の条文が存在する場合にも、その正しい解釈の基準ともなること、さらに条理は歴史・社会的に変化・発展して行くものであると整理できる。そして当然、この条理(解釈)は、スポーツ権の法的根拠の最も基幹となる条項をどこに求めるか、法的根拠はいかなる構造をなしているかについても適用されるべきであろう。

すなわち、スポーツに内在する法則や原理こそが、スポーツ権の権利内容やその法的根拠、

その解釈の仕方を決定するのであって、逆にいえば、スポーツ権の権利内容やその根拠づけの中にそれぞれのスポーツの本質把握の内容と仕方をみるのであり得るのである。以上のような理解に従えば、スポーツ条項というものに即してスポーツ権の法的根拠を問う場合、スポーツそれ自体の本質——法則や原理——と歴史的・社会的存在としてのスポーツ、言い換えれば、特殊社会的諸関係におけるスポーツのあり方という二つのモメントが介在するといえる。そこで以下において、この二つのモメントを基軸にしてスポーツ権の法的根拠を検討していきたい。

(2) 憲法25条とスポーツの本質

先述したようにスポーツ権の法的根拠の基幹条項を憲法第13条とする見解と第25条とする見解とがある。しかし両者とも相対立する立場というのではなく、両者の相互関連性を前提としながら、どちらを主にするかでその違いを見せている。また13条と25条をスポーツ権の自由権的側面と社会権的側面の主たる根拠として、あくまでパラレルな支え合う関係と捉えている立場もある。

濱野は、「人権の総則規定である憲法13条の『幸福追求権』をまず体育・スポーツ法の法源としてあげることができる。しかし当該権利にとって、最も重要な条項は、体育・スポーツ権を憲法上から直接的に保障していると思われる25条であろう」³³⁾とする。この濱野の根拠づけの背景には「国民のスポーツ活動の『実質的な自由』が保障されるためには、いうまでもなく国・自治体の積極的な関与・作為によって、施設の建設などをはじめとする条件整備がなされなければならない」³⁴⁾との現状(基本)認識があり、国民のスポーツ要求の増大や質の高まりに比してスポーツの条件整備の絶対的不足＝国のスポーツ政策の貧困さというわが国の特殊社会的諸関係が存在している。こうした状況下で、25条を最も基幹となる条項として位置づけることは、確かに国家に対して条件整備を要求・実現していく国民のスポーツ運動の発展を助長する

意義があるであろう。しかしながら、その意義を否定するわけではないが、その立論をスポーツの本質＝スポーツの法則・原理という基軸(視点)からみたらどうであろうか。

濱野この根拠づけについて、「25条1項の『最低限度の生活』が、経済的・物質的保障をさし、『文化的』がその保障のもとに、生活を豊かにするために精神的作用の諸結果の享受を意味することは、その文言からも明かであると思われる。スポーツに関する理念や思想、技術や競技形式、施設や器具などの総体からなるスポーツ文化は、人間らしい豊でよりよい生活を実現するために、人間の精神的作用に基づいて耕され、社会に生きる人間によって受け入れられ、認められるがゆえに、分有・蓄積・伝達され、発展してきたものにほかならない。そして今日では、健康の維持・増進のために、あるいはみずからを全面的に発達させ、人間らしく生きるために不可欠のものであり、現にきわめて多くの国民がその実践を希求しているスポーツ文化は、当然のこととして『文化的』の中に含まれると考えられる」³⁵⁾と述べる。

この濱野の解釈はこれまでのスポーツ権研究において共通するところであり、それ自体の妥当性・必然性を否定するわけではないが、スポーツ条項という点からすると基本的権利性が社会権である25条の「文化的」の中味としてスポーツ文化を位置づけるだけで、果して十分であろうか。すなわち、スポーツ条項＝スポーツという事物の本質に即するという事は、スポーツという文化の文化としての本質は何かということを問うているのであり、スポーツ文化は文化であるというだけではその答えになっていないように思われるのである³⁶⁾。

さらに前述の条件整備との関連で言えば、いかに物的条件が満たされていたとしてもそで行われているスポーツが文化としてのスポーツの本質を有していないならば、スポーツ本来の姿をなくしてしまえば、それはスポーツと言えないのではないかということである。だとすれば条件整備もさることながら、スポーツ権の法的根拠づけにおいてはその文化的特質——ス

スポーツらしさ——を保障する条理こそが求められているのではないだろうか。

また、スポーツの健康の維持・増進機能に着目し、スポーツ権の根拠を25条の「健康で」に求める見解があるが、そこには、スポーツの本質そのものが健康の維持・増進であるとの認識が働いている場合がある。確かに、スポーツが基本的性格としては文化活動であるが、「公の教育を除いて、主要な文化活動をすべて自由権として構成する日本国憲法の枠組みのもとで、スポーツの文化性のみでこれを社会権として位置づけるのは困難」³⁷⁾であり、「スポーツが、社会権としての権利性を要求しているのは、現代の都市化した社会生活状況のもとで、人間の自然的、社会的生存の維持、存続に至上の機能的価値を有する点にあるとすれば、結局スポーツを機能的側面より根拠づけるほかないであろう」³⁸⁾との見方もあるが、ここでも指摘しているように健康の維持・増進はあくまでもスポーツの機能的側面でありその本質ではないのであって、そのことを中核にして法的根拠づけを行なうことはできないと考える。そうでないとスポーツ権は健康権に包含されその独自性を失うであろう。この健康権とスポーツ権の区別と関連についてはそれらの法的根拠においても重要なテーマであるが、他日を期したい。

(3) 憲法第13条とスポーツの本質

スポーツの文化性に着目しながら、スポーツ権の内容や法的根拠について論じた松元は、「第1に、スポーツはすべての人の人格の発展と表現に不可欠な要素である。第2に、各個人の運動要求を充足し、体力と健康の増進に役立つ。第3に、スポーツは一定の技術と運動様式をもつ、自由で創造的な身体運動についての文化財であり、それ自体文化活動である。」³⁹⁾との3点から、スポーツはすべての人の自由の権利として把握されるとする。そして、「第1と第2は、スポーツのもつ多様な機能のうち、個々人の人格価値にかかわる機能であり、第3は人類の豊かな生存に不可欠な継承されるべき運動文化と

してのスポーツの性格である」⁴⁰⁾として、人間のスポーツをする自由の権利を、スポーツの機能的側面とスポーツそれ自体の文化的性質(性格)の側面から捉える。

この松元の捉え方の特徴は、スポーツの権利を従来の教育的、人格形成的価値、あるいは健康・体力の維持・増進上の価値という機能的側面からの把握だけでなく、スポーツそれ自体の文化的特質に根ざした把握をしている点にある。すなわち、「獲得され、創造されたスポーツの技術、方法、運動様式、運動能力は、絶えず蓄積され、更新され、後世に運動文化として伝えられる。それらは、人格的な主体的意思による創造活動という点で、とりわけ芸術活動と基本的に差異はない。そうだとすれば、スポーツも人間の総体的な文化活動の一部として、文化に固有の自由と自治を享有しなければならない」⁴¹⁾と述べているように、スポーツという運動文化は文化それ自体として、そしてその創造と発展の必然として、自由と自治を内包しているのである。まさに、スポーツの文化的特質そのものがスポーツの自由と自治の権利を要求していると言えるのである。以上のような見解に基づきながら、同氏はスポーツの自由権の法的根拠については「一般的な憲法的自由としてよりも、憲法第13条の幸福追求権に根拠づける方が妥当と考えられる」⁴²⁾と結論づけている。

この13条の解釈については従来より諸説があり、たぶんプログラム的な性格を有すると解され、幸福追求権は、憲法が14条以下で個別的に保障する基本的人権の総称であるとか、憲法各条の保障する基本的人権の根底に存する自然法的権利であると解されて、幸福追求権それ自体には独自の具体的権利性や裁判規範性を認めなかったが、最高裁は1970年代にはいり「憲法第13条は、……国民の私生活上の自由が、警察権等の国家権力の行使に対しても保護されるべきことを規定している」と判決し、この規定の具体的権利説を明言したとされる⁴³⁾。よって同条は、14条以下の人権規定の総則規定であり憲法に例示されていない必要の人権を包括する一般的な基本権であると同時に、直接実定法

上の効力を有するものと解される⁴⁴⁾。

さてそうだとすると、この幸福追求権の意味内容はいかなるものであろうか。有力な学説は「幸福追求の権利は、個人人格という基本的価値をその核心にもつ所の人格的生存に必要なすべての権利を意味する」⁴⁵⁾と解し、その対象を「人格価値を核心にもつ人格的生存に必要な生活上の利益に対するもの」⁴⁶⁾であるとしている。この点について松元は、スポーツが人格の発展にとって不可欠の要素であることとその体力・健康の増進機能を含めた精神的・身体的働きが、有形無形に生活上の利益に連なることを根拠に、スポーツは上記の要件を充すとして、13条の幸福追求権に含まれると指摘する⁴⁷⁾。この松元の指摘に基本的に同意するが、ただ、スポーツという文化それ自体を楽しむ(プレイする)ことが、即人間的な喜び=幸福追求であることを付言しておきたい。

こうして見てくると、スポーツの自由権は前述したようなスポーツの機能的価値と本質的価値という二重の意味で、憲法第13条に根拠づけられていると言えるが、スポーツの条理に即してという前提に立てば、やはりスポーツの文化的・本質的な価値としてのスポーツの自由とスポーツそれ自体を楽しむ権利=幸福追求の権利を第一義的に位置づける必要があると考える。もちろん、日常生活における運動量の絶対的不足による体力・健康の増進への欲求の高まりや人格を否定するスポーツ場面における体罰やしごきの頻発など、今日の特種社会的諸関係における諸問題に対するスポーツの機能的価値の貢献という側面もますます重要になってきていることも軽視できない。

(4) 憲法第21条とスポーツの本質

スポーツの自由がスポーツ組織の自由を含むものであること、あるいはスポーツ組織の自由なくしてはスポーツの自由も保障されないことは多くが指摘していることである。それは、スポーツの文化的価値を享受するためには、自らが自らの行っているスポーツ活動の主人公でな

くなくてはならず、一人ひとりが自由で、生き生きとしており、それぞれが民主的關係で結ばれているような、自主的・民主的組織運営が保障されねばならないからである⁴⁸⁾。このことは、国家(権力)の非介入を原理とするスポーツ組織の自治権の確立を意味するものであり、わが国においてその重要性がもっとも顕著に現れたのが、1980年モスクワオリンピックのボイコットである。

この日本のスポーツ・オリンピック史上痛恨の事件は、1979年末のソビエトによるアフガニスタンへの軍事介入に対する抗議・制裁措置としてモスクワオリンピックのボイコットを決定したアメリカが、西側の一員として同一歩調をとるように日本に求めたことを受けて、政府・文部省は、日本オリンピック委員会に政治的・経済的圧力をかけ、参加を希望する選手や委員の意思を封殺し、強引に不参加に追い込むというものであったが、わが国の特殊社会的諸関係においてスポーツ組織の自由と自治がいかに未確立・未成熟であるかを端的に示すものであった。もちろん、この権利は全国的なスポーツ組織だけではなく、学校や地域のクラブ組織や地方組織などあらゆるレベルのスポーツ組織に貫徹されなければならない。

さて法的根拠について言えば、スポーツ組織の自由と自治の権利は、集会・結社の自由を定めた憲法第21条によって保障されていると解されている⁴⁹⁾。この点について松元⁵⁰⁾は、すべての人は、スポーツの指導、企画、活動を目的とする団体を結成し、かつ団体の運営、活動を行う自由を有するとともに、スポーツ団体の結成や運営、活動について如何なる介入も強制も受けないと述べ、このスポーツ組織の自由は憲法21条1項の「結社」の自由により保障されており、スポーツ組織の自由は、それが21条により包みえない場合にのみ、13条により補充的に保障されるとして13条との関係についても言及している。この21条と13条との関係は、個別・固有の人権と包括的人権の保障という関係の反映でもあるが、スポーツ権の内実在即して言えば、スポーツ組織の自由は固有の意義と働きと同時

に、個々人のスポーツ活動の自由を前提としており、スポーツ組織の自由がなければスポーツの文化的本質としての自由と自立性が保たれないことを示唆していると言えるのではないだろうか。

また後に述べるように、21条は今日の特殊社会的諸関係における25条の適用にとっても重要な働きをするのであるが、そのような意味で、スポーツ権の確立にとって21条は13条や25条に優るとも劣らない重要な条項であると言える。

4. スポーツ権の法的根拠の構造

結論的に言えば、スポーツ権の法的根拠の確立・構築のためには、スポーツをする自由＝スポーツの自由の権利をその根幹に位置づけることが肝要であると考えられる。

確かに今日のスポーツ活動は、個人の裁量や努力を超えたものとなっており、その充足のためには国家による積極的な施策を必要としているが故に、社会権として条件整備を保障する25条をスポーツ権の根幹に位置づける見解が支配的である。しかし、その現代的・運動論的意義を認めないわけではないが、いかに社会権的な保障がなされ諸条件が充足されていたとしても、スポーツの文化的な本質の享受＝技術的な向上による身体の制御・表現の自由の拡大とその喜び・楽しさ(幸福)の享受が充されていないければ、そして自由で自立的で創造的なスポーツでなくては、果してスポーツといえるであろうか。このように捉えると、スポーツの成立要件が主体者の享受能力に帰され、また主体的な条件や責任にのみ帰されることが懸念されるが、実はこの発想への転換の国民的共有こそが、これからの真のスポーツ運動の発展、スポーツの客観的条件の整備にとって重要な契機なのではないかと考える。なぜならば、スポーツの主体者が自立的で自由でなければ、スポーツ条件の整備も恩恵でしかなく、その要求運動も真の社会的力とはなり得ないからである。

よって、スポーツ権の法的性格の核心をその自由権性に求め法的根拠のもっとも基幹となる

条項を憲法第13条とすることは、それがスポーツという文化の文化的特質に根ざしている＝スポーツ条理にかなっていると同時に、そのことの自覚に基づく自由で自立的で創造的なスポーツ(活動)の実践とその確立こそが、スポーツを変革していくスポーツ権利主体者の形成とその成熟の基本的契機であり、ひいてはそのことがスポーツ(界)独自の側から25条のスポーツの条件整備を含むスポーツ権の確立を目指していくことを意味する。

そしてこの最も基幹となる13条を支え、相互に自律性を保ちながら支え合っているのが21条と25条である。ここでの21条と25条の図式の具体例が、補助金のカットや遠征費の不払いをちらつかせる政府の圧力に屈した先述の日本オリンピック委員会の対応である。スポーツの条件整備あるいは金銭的援助を請うが故にスポーツ組織の自由と自治を決して売り渡してはならないのであり、そのことは即スポーツの自殺を意味するのであって、25条の保障とその適用において常に21条は堅持され保障されねばならない。この点は、国による諸条件の積極的整備が求められているにもかかわらずそれが遅々として進まない一方で、基本的にその自治が未確立であり高価な受益者負担を強いる商業主義的スポーツが蔓延し、かつそれでも構わないという国民層が育ちつつある今日の特殊社会的状況において、ますます重要になってきている。

最後に、前述の13条と25条の関係の視点と共通するが、スポーツの権利主体(の育成)に引き寄せて言えば、スポーツの条件整備を求める主体は広くは国民一人ひとりであるが、その中においてスポーツ組織は独自性と主導性を発揮しなければならず、このような点でもスポーツ組織の自由と自治の成熟とスポーツの条件整備の獲得は不可分な関係にあると言える。

5. おわりに

今回、スポーツ権と国民の教育を受ける権利＝学習権を保障した憲法第26条との関係について触れることができなかった。この関係の究

明は、冒頭で述べたように、スポーツ権と体育・スポーツの学習権の権利性の関連と区別の明確化という本研究の核心の一つである。今回の課題としたい。

引用文献及び註

- 1) 濱野吉生, 「体育・スポーツ法学の構造(1)」, 早稲田大学教育学部学術研究第33号, p. 50, 1984
- 2) 永井憲一, 「権利としての体育・スポーツ」, 『体育科教育』, 第20巻第12号, 1972
- 3) 影山健, 「国民の権利としてのスポーツ」, 『体育科教育』, 第23巻第10号, p. 10, 1975
- 4) 影山健, 「権利としてのスポーツ」, 『現代スポーツ論序説』, 大修館書店, p. 267, 1978
- 5) 野田底吾, 「スポーツの権利と振興法」, 『民主スポーツ』, 1974年4月号
- 6) 日本教職員組合〈スポーツ・遊び問題検討委員会〉, 「日本のスポーツ・遊びの現状と改革提言」, 『国民教育』, 第46号, p. 54, 1980
- 7) 松元忠土, 「スポーツ権の法理論と課題」, 『法律時報』, 第53巻第5号, pp57-58, 1981
- 8) 濱野吉生, 『体育・スポーツ法学の諸問題』, p. 24, 前野書店, 1983
- 9) 濱野吉生, 「スポーツ権の法的根拠」, 早稲田大学体育研究紀要, 第19号, 1987
- 10) 関春南, 「戦後日本のスポーツ政策」, 『一橋大学経済学研究14』, p. 216, 1970
- 11) 前掲6), p. 64
- 12) 草深直臣, 「現代日本の社会体育行政の展開と課題」, 『立命館大学人文科学紀要』, 第39号, p. 28, 1985
- 13) 同上, p. 26
- 14) 川口頼好・西田剛, 『逐条解説スポーツ振興法』, p. 25, 柏林書房, 1961
- 15) 同上
- 16) 訓示規定とは, 「各種の手続きを定める規定のうち, もっぱら裁判所又は行政庁に対する命令の性質をもち, それに違反してもその行為の効力に影響がないとされる」『新版・新法律学辞典』, 有斐閣, p. 271, 1981
- 17) 前掲8), p. 36
- 18) 同上, p. 38
- 19) 同上
- 20) 同上, p. 48
- 21) 同上
- 22) 同上, p. 49
- 23) 前掲12)
- 24) 前掲1), p. 49
- 25) 「法の欠缺」とは, 法が欠けていることをいう。成文法はいかに完備していても複雑な社会生活を完全に規律することは不可能であるから, そこに法の欠缺が生ずる。そこで, 法に欠缺のある場合には, まず事実たる慣習や慣習法によってそれを補い, それも存在しない場合には, 条理に基づいて妥当な裁定の基準を発見する必要が広く認められている。(前掲『新版・新法律学辞典』, p. 1108)
- 26) 前掲『新版・新法律学辞典』, p. 636
- 27) 兼子仁, 「教育権の理論」, p. 288, 勁草書房, 1976
- 28) 同上, p. 289
- 29) 同上, p. 290
- 30) 田中二郎, 『行政法総論』, p. 162, 有斐閣, 1957
- 31) 前掲27), p. 292
- 32) 同上, p. 291
- 33) 前掲1), p. 50
- 34) 濱野吉生, 「体育・スポーツ法学の構造(2)」, 早稲田大学教育学部学術研究, 第34号, p. 89, 1985
- 35) 同上, p. 87
- 36) 濱野は, 前掲1)において, 「スポーツの原理的要請としての自主性・自由を守ることが重要である」と述べているのだが。
- 37) 前掲7), p. 59
- 38) 同上
- 39) 同上, p. 55
- 40) 同上
- 41) 同上, p. 56
- 42) 同上, p. 57
- 43) 吉田善明, 『日本国憲法論』, p. 255, 三省堂, 1990
- 44) 前掲7), p. 57
- 45) 種谷春洋, 「『生命・自由及び幸福追求』の権利」, 法経学会雑誌, 14巻3号, p. 30
- 46) 同上, p. 31
- 47) 前掲7) p. 57
- 48) 前掲6)
- 49) 例えば, 前掲5), 6), 9)の論文
- 50) 前掲7), p. 58