

スポーツ権研究序説

森 克己*¹⁾ 体育学講座

An Introduction to the Study on the Right to Sports

Katsumi MORI

Abstract

Since 1960s, "new human rights" that are based on Article 13 of the Constitution of Japan have been proposed by scholars of the constitution. In the field of sports also, the right to sports has been proposed in connection with "new human rights". The right to sports already has been accepted at international charters. However, in Japan the right to sports has not been accepted as "new human rights" whose concepts are fixed by legal theories and judicial precedents.

The various theories of the right to sports have been proposed by scholars of the sports laws and the constitution. But, the common theory about the right to sports has not been realized yet. The theories of the right to sports have two types that are divided into the theory based on Article 13 and Article 25 of the constitution and the theory based on Article 26 of the constitution. All these theories haven't been understood by citizens yet, because these theories have various problems that scholars will have to solve by new theories in future. The new theories of the right to sports will have to be proposed in connection with activation of Japanese aging society.

KEY WORDS: *right to sports, new human rights, the Constitution of Japan, activation of Japanese aging society*

はじめに 問題の所在

我が国においては、1960年代の高度経済成長により、一方において国民は物質的豊かさを享受し、価値観の多様化等が進行するとともに、その一方で自然環境の破壊や公害の多発など様々な社会的問題が発生した。このような状況に法的に対応するため、我が国の憲法学では、環境権やプライバシーの権利など日本国憲法の基本権規定に明文根拠のない「権利」を「新しい人権」として憲法的

保護を要求するという主張が行われるようになった。⁽¹⁾

スポーツの分野においても、60年代以降、「健康の維持・増進とともに、より人間らしく生きるためにスポーツをと、国民のスポーツ要求の高まりを背景として」⁽²⁾、スポーツを権利とする「スポーツ権」が新しい人権の一環として主張されるようになった。⁽³⁾

このようなスポーツ権の主張は、以上のような国内的な要因のほかに、旧東ドイツ憲法における

*) 鹿屋体育大学 National Institute of Fitness and Sports in KANOYA

スポーツ権の実定化, ヨーロッパスポーツ所管大臣会議における「ヨーロッパ・みんなのためのスポーツ憲章」(1975年), 国連ユネスコの「体育・スポーツ国際憲章」(1978年)においてスポーツをすることが万人の権利であることを認めたことなどの国際的な要因も背景となっている。⁽⁴⁾

我が国スポーツ法学界においては, 72年に永井憲一氏が「権利としての体育・スポーツ」⁽⁵⁾の論稿で, 初めて権利としてのスポーツの法理論を展開して以来現在に至るまで, スポーツ権についての様々な学説が展開されてきたにもかかわらず, スポーツ権は, 学説および判例によって, 規範内容が確定し, 法的権利性を有する「新しい人権」であるとは未だに認められていない。

本稿は, このような状況を踏まえ, 主に法学研究者・実務家によるスポーツ権のこれまでの諸学説を検証することにより, 今後スポーツ権を法的な権利として認知されるようにするためにどのように理論構成していくべきかについて考察する契機としたい。

一. スポーツ権に関する諸学説

憲法上ある権利が「新しい人権」として保障される場合の根拠規定としては, 憲法13条の「生命, 自由及び幸福追求に対する国民の権利」(幸福追求権)が挙げられるが, 「スポーツ権」の諸学説においては, 同条に根拠を有するとするもののほか, 憲法25条, 26条等が根拠条文として挙げられている。そこで, これらの学説の内容について, 検討していくこととしたい。

(1) 憲法13条・25条を根拠とする学説

野田底吾氏は, スポーツを「私達がこれを通じて健康を維持し, あるいは技術を身につけ, 生活に潤いをもたせるなど豊かな人間らしい生活をするために行う自主的・自発的な生活・文化活動である」⁽⁶⁾とした上で, 戦前のスポーツが侵略戦争へ国民を動員する重要な手段として利用された反省から, 「現憲法が恒久平和主義を謳い, これをまっとうするために国民の自由な生活を基本的

権として保障している以上, 我々が国家の干渉をうけず自由にスポーツをすることもまた, 基本的人権・自由権として当然に保障されている」として「スポーツ権」が自由権の側面を有しているとする。⁽⁷⁾そして, 自由権の側面の根拠条文として, 前文で「我国全土にわたって自由のもたらす恵沢を確保し」とされていること, 並びに13条と21条を挙げている。さらに, 国民が健康を維持し, 文化的な人間らしい生活をするためにスポーツ施設等を国家に要求することは, 基本的人権(社会権)であると, 「スポーツ権」が社会権の側面を有するとし, その根拠条文として25条を挙げている。⁽⁸⁾

次に, 松元忠士氏は「スポーツ権の法理論と課題」の論文において, スポーツを多面的な機能を有し, 身体的, 精神的発達, すなわち人格の発展に不可欠な要素としての高い文化的価値が認められるものと評価した上で,⁽⁹⁾「スポーツは個人人格と言う基本価値を核心にもつところの人格の生存に必要な権利の要件を充たすものとして, 13条の幸福追求権に含まれる。」としてスポーツ権の根拠を憲法13条に求めている。⁽¹⁰⁾そして, 憲法13条の幸福追求権として保障されるスポーツの自由が意味するものとして, ①「すべての人は, スポーツ活動の自由を有する。スポーツ活動は, 国家から如何なる態様, 方法による禁止, 規制, 制限をも受けないという意味において自由である。…スポーツ活動は, 如何なる方法, 手段によるものであれ, 国家から強制されないという意味において自由である。」⁽¹¹⁾ ②「スポーツの自由は, スポーツ組織の自由を意味する。この自由は, スポーツ団体を結成する自由と, スポーツ団体の自由を含む。…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。」⁽¹²⁾ というように, スポーツ活動の国家からの自由, 21条で保障されない場合のスポーツ組織の自由を挙げている。

さらに, 松元氏は, スポーツ権の自由権としての側面だけでなく, スポーツ権は「スポーツ運動を通じて体力を強化し, 積極的に健康を増進せしめるためスポーツ施設や用具等の条件整備を国に

求め、それらの利用により、スポーツを享受する権利⁽¹³⁾と定義し、「生命・健康の安全を求め、健康を保持する権利であり、生命・健康への危害を除去し、その発生を防止するため国家の積極的行為を求める請求権を内容とする」健康権の延長線上にある社会権的性質を有するものだとする。⁽¹⁴⁾そして、その社会権としての権利内容は「①国およ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国または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、等が含まれる」とする。そして、社会権としてのスポーツ権の根拠条文として25条を挙げている。⁽¹⁵⁾

次に、松元氏と同じくスポーツ権は13条・25条に根拠を有するとするのが濱野吉生氏である。濱野氏は「スポーツ権をめぐる諸問題」の論稿において、まず、スポーツを「人の精神的・身体的発達、すなわち人格の発展に貢献しうるものであることは多くの論者がみとめるところ」⁽¹⁶⁾であるとしたうえで、憲法13条が保障する幸福追求権の具体的内容として「人格の発展としての活動の自由」を含むとの立場に立ち、また、スポーツのもつ健康の維持・増進機能を含めた精神的・身体的発達の働きは「生活上の利益」と言えることから、スポーツは13条の規範内容にほかならないとする。そして、憲法13条は25条を含む基本的人権の総則的規定であり、包括的な基本権であって、その保障対象の中にスポーツが含まれることは認められるが、法的権利としてスポーツ権を主張していく場合は、主として自由権としてのスポーツ権を保障していると捉えるべきだとする。⁽¹⁷⁾

さらに、濱野氏は、スポーツ権が社会権としての性質を有するとし、憲法25条の生存権の法的性質について、「25条の定める生存権は具体的・現実的な法的権利であり、国・立法権の不作为は違憲となる」とする具体的権利説を妥当だとした上で、25条は生存のために必要な経済的・物質的保

障のもとに、健康でかつ文化を享受しうるような生活を国民の権利とし、その場合、本条の「健康」には健康を維持・増進することも含まれると考えられ、また、「文化」のうちにスポーツが含まれるのは自明のことだとする。⁽¹⁸⁾そして、健康の維持・増進機能を有する文化としてのスポーツの実践は、人間の全面的発達に寄与するものであるから、スポーツ権は健康の維持をも目的とする健康権と、人間的に成長・発達する学習権に接続しながら、しかも独自の基本権として、25条の保障対象になっているとする。したがって、憲法13条によって自由権的側面を保障されたスポーツは、「健康で文化的な最低限度の生活」の一内容として、その基本的性質が社会権である25条に基づき、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を要求する社会権的側面を保障されている、とする。⁽¹⁹⁾さらに、憲法25条で保障される生存権の法的性質について具体的権利説をとる立場から、国民は行政機関が公共スポーツ施設の建設を進め、その管理・運営を適切に行うことを義務づける準拠法律の不存在という、立法権の不作为による違憲状態の確認を裁判所に求めうる、とする。⁽²⁰⁾

(2) 憲法26条を根拠とする学説

憲法26条にスポーツ権の法的根拠があると主張する永井憲一氏は、まず、「スポーツ」を「人間の心身の運動である」⁽²¹⁾と定義づけた上で、「スポーツ権」は、自由権的性質、社会権的性質、文化権としてのスポーツ権という性質を有するとする。

そして、スポーツ権の自由権的性質については、「憲法26条の保障する国民の“教育を受ける権利”は、教育基本法1条が『教育は“人格の完成”を目的とする』と明示している方向で、人間が各人それぞれ社会的に自立して生活するのに必要とする知識や技術、体力を含む能力、それに意欲などを習得（学習）する生来的権利である。それは、あらゆる他の人権の基礎となる人権である。そのような教育は、多様な人格形成をめざして、各人の成長・発達に即して行われるが、そのような人

格（形成）権の基礎として，“健康”の維持（中略）ないし“余暇”の利用のための国民の“権利としてのスポーツ”が新しい国の文化として形成され，その中で一人ひとりに人格権としての“スポーツ権”が承認され，保障される必要がある」と主張する。⁽²²⁾そして，この人格権としてのスポーツ権が保障されることの法益としては，「各人の自由な人格形成の自由（人格権）を保障するために，（イ）各人がスポーツを選び，参加する自由，（ロ）スポーツを他から強制されない自由，つまりスポーツをしたいときにできる自由と権利を主に人権として保障するところに求められること」を挙げている。⁽²³⁾

また，スポーツ権の社会権的性質については，「教育を受ける権利」を人間の成長・発達の人権として捉え，「スポーツ権」をその発達権に根拠づける。したがって，「スポーツ権」は，スポーツ振興法および教育基本法10条により，国民の行うスポーツ活動を実施するために必要な物的条件の整備を要求することを主とする権利であるとする。⁽²⁴⁾

さらに，文化権としてのスポーツ権については，昨今のスポーツが質量ともに公共性のあるものとして社会的に存在し，すでに“スポーツ文化”のゾーンを社会的に形成しつつあるが，国民個人のためのスポーツ施設は不十分であり，新しい“スポーツ文化”のゾーンの運営形態や行政の責任体制（スポーツ省の設置など）も不明確で，民間におけるスポーツ指導員数もスポーツ事故の補償体制も十分でないことを指摘した上で，文化権としての「スポーツ権」を保障する新しい諸制度の社会的確立の必要性を説いている。⁽²⁵⁾

二. スポーツ権の法的権利性

(1) スポーツ権の規範内容

「一」で紹介したように，「スポーツ権」についての学説は，概ね①憲法13条で自由権的側面，25条で社会権的側面が保障されるとする学説と②憲法26条により自由権的側面，社会権的側面，文化権的側面が保障されるとする学説に大別できる。

しかしながら，前述したように「スポーツ権」

は憲法学界において，法的権利性を有する「新しい人権」として未だに認められていない。その原因はどこにあるのかについて考察することとした。

憲法学上，ある権利が憲法13条の幸福追求権から導き出される「新しい人権」と言えるかどうかについての判断基準として，芦部信喜氏は，①特定の行為が個人の人格的生存に不可欠であること，②その行為を社会が伝統的に個人の自律的決定に委ねられたものと考えているか，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か，④行っても他人の基本権を侵害するおそれがないかなど，種々の要素を考慮して慎重に決定されなければならない，とする。⁽²⁶⁾

そのほか，憲法上の基本的人権として承認されるための要件として，竹中勲氏は，①普遍性：すべての人間に認められる（上記芦部説の③に同じ），②無条件性：権利をもつための条件は「人間」ということのみで，特定の能力等を有することは条件とされない，③憲法典のいずれかの条文による根拠づけ，④実定法的権利とするに足るほどに権利の構成要素（権利の行使主体の範囲，権利の相手方・名宛人，いかなる要求内容か〔公権力に対する不作為請求権か，作為請求権かなど〕，該権利の侵害に対していかなる救済方法が与えられるか等）が特定されていること，⑤該権利が個別的独自の存在たる人間の生き方にとって「基本的で重要な」ものでなければならないことを挙げている。⁽²⁷⁾

これまで「新しい人権」として学説上主張されてきた権利の中で，プライバシーの権利，人格権は判例においても法的権利性が認められている。また，学説上認知されているが判例上法的権利性を有する「新しい人権」として認められていない権利として「環境権」が挙げられる。

については，上記の憲法上の基本的人権性が認められるための要件，並びに「新しい人権」として認められている諸権利と比較対照して，「スポーツ権」が未だに法的権利性が認められる「新しい人権」として認知されていないのか，今後どのように理論付けしていけば「新しい人権」として認

められるのか、について考察したい。

「一」で挙げた「スポーツ権」の諸説をみると、スポーツ権が自由権的性質と社会権的性質を有する権利であることについては一致がみられるものの、憲法第何条に依拠する、どのような内容の権利であるかについては未だに定説が得られていない状況にある。

千葉正士氏は、実定法上のスポーツ権に定説がまだ得られず、権利主体が多様であることの理由として、①スポーツ自体の種別が多様に分かれていること、②スポーツを享受する者にもプレイヤー・進行役・指導者・裁定者・管理者を含む参加者のほかにファンその他の関係者もあって、それぞれ関与の仕方が異なること、③スポーツプレイヤーは、通常のスポーツ選手のいわば外側の両極に特殊な高度スポーツの達人と一般市民の愛好者を包含するほど、種差が大きいことを挙げている。⁽²⁰⁾確かに、スポーツの多様さ、スポーツに携わる権利主体の多様さがスポーツ権に定説が得られていない一要因であると言える。しかしながら、スポーツ権に定説が得られていないより重大な要因は、スポーツ権を提唱する各論者ごとにスポーツ権が対象とする「スポーツ」の定義がまちまちであることにあるのではないだろうか。

スポーツとは何かということについて共通の定義付けを行って初めてスポーツ権の権利内容が確定できるということができ、スポーツ権の入口論とでもいうべきその点についてさえ、学説上共通の理解が得られていないというのが実状である。「新しい人権」として提唱されているもののうち、「環境権」について考えてみても、それが「良好な環境を享受する権利」であり、「環境権」が対象とする「環境」には遺跡や寺院、学校などの文化的・社会的環境は含まれず、「自然的な環境」に限定して理解するのが多数説となっている。⁽²¹⁾このように、「新しい人権」のうち、判例上認められていない「環境権」でさえ、権利内容について概ね学説上は見解の一致がなされているのである。

ところが、「スポーツ権」に関する諸学説をみると、「一」で考察したように、権利が対象

としようとする「スポーツ」の定義が論者によってまちまちであり、「健康の維持（増進）」「技術を身につける」「生活に潤いをもたらす」「生活・文化活動」「人格的生存（発展）に必要」「人間の心身の運動」などと、権利の入口論の部分で見解の統一がなされていない。

この点については、前述した憲法上の基本的人権として承認されるための要件を念頭におき、「スポーツ権」が憲法上の基本的人権と認められるために、その対象とする「スポーツ」の概念を確定する必要がある。

また、私は、体育学を専門とするものではないが、「スポーツ」とは、もともとラテン語の *deportare* または *deportare* を語源とし、日常生活から離れた「余暇」「余技」「レジャー」という意味の言葉であったものが *disport* という言葉（*dis* も *port* も「離脱」「移動」「出発」という意味）を経て、「スポーツ」という言葉になったと言われている。このため、日常生活から離れた「余技」や「余暇」はすべて「スポーツ」で、ヨーロッパではチェスやチェッカーなどのゲームもスポーツととらえている国も少なくなく、スポーツはその語源に遡れば基本的に「遊び」の要素を有するものである。⁽²²⁾

だとすれば、チェスなどの室内ゲームはスポーツであるかとか、また、これは極論であるが、「遊び」に含まれるテレビゲームはスポーツに入るのかということも「スポーツ」の定義を考える際に問題としなければならないであろう。

これらの点については、竹中勲氏が提起した憲法上の基本的人権として承認されるための要件のうち、要件の④実定法的権利とするに足りるほどに権利の構成要素が特定されているか、並びに要件の⑤該権利が個別的独自の存在たる人間の生き方にとって「基本的で重要な」ものであるか、という尺度を当てはめて考えると、「スポーツ権」の学説上その権利が社会権的性質を有するとすれば、これらの「遊び」は、人間の生き方にとって「基本的で重要なもの」とは言い難く、また、チェスやテレビゲームの大会を実施するための公共施設が整備されていないから国にその整備を要求す

ることができるかどうか、ということを考えてみた場合、各人の価値観の違いを考慮してもこれらの「遊び」をスポーツ権の対象とする「スポーツ」に含めることはできないと考える。

もとより、日本においては一般的にチェスなどの室内ゲームはスポーツに含めないで、「スポーツ権」が対象とする「スポーツ」にも当然これらのゲームは含まれないことになる。但し、「スポーツ権」が対象とする「スポーツ」の定義を考える場合に、個人が単なる「遊び」として行うスポーツを含めるかどうかについては検討する必要がある。

次に、「スポーツ権」論の内容について考えた場合、既に憲法上の基本的人権として認められている他の権利との差異が明確でないことも問題としなければならない。

例えば、「スポーツ権」の根拠として憲法25条を挙げる見解については、憲法25条が保障する「健康で文化的な最低限度の生活」を営む権利である生存権との差異を明確にし、「スポーツ権」が生存権と異なる内容を有する「権利」としなければならない。しかしながら、「一」で挙げた諸学説をみても、スポーツをすることが「健康」の維持のためであったり、「スポーツ」が「文化」であることから憲法25条を根拠条文に挙げ、あるいは「スポーツ権」がスポーツ施設の充実を国に対して要求する社会権的性質を有するという理由で社会権の総則的規定である25条が根拠条文として挙げられている。しかしこれでは、健康の維持・増進のためにスポーツをすることを考えてみた場合に、そのことは結果として「健康で文化的な生活」を営むことにつながるという意味で、生存権の保障内容に含まれるのではないかと、という疑問を提起できる。また、スポーツが「文化」だから25条で保障されるとする論理についても、他の「文化」活動である、美術や音楽などの芸術活動をすることも25条で保障されるのか、という疑問を提起することができる。⁽³¹⁾つまり、スポーツは人々の「健康の維持・増進」に資するからとか、「文化」に含まれるからという理由では、「生存権」とは別の基本的人権として「スポーツ権」をもち

だす意味が乏しいのではないかとということである。したがって、「スポーツ権」を憲法上の基本的人権として意味のあるものとするためには、同じく25条を根拠とする生存権や「新しい人権」として提唱されている「健康権」との権利内容の差別化が明確になされなければならない。⁽³²⁾

また、「スポーツ権」が社会権的性質を有することから25条を根拠とするという論理についても、憲法13条が保障する権利には自由権だけでなく社会権も含まれるとする学説もあり⁽³³⁾、その説によれば、「スポーツ権」の社会権的性質を理由として25条を根拠条文に持ち出す必要はなくなることになる。いずれにしても、13条と25条の関係を含めて、「スポーツ権」の憲法上の根拠条文については今後更なる検討が必要である。

また、憲法26条を根拠に挙げる永井憲一氏の説については、「スポーツ権」を各人の自由な人格（形成）権と一環をなす人権であるとする点で、憲法13条に基づく説と同様に「スポーツ権」を人格権と一環をなす権利と捉え、また、スポーツ振興法および教育基本法10条により国民の行うスポーツ活動を実施するために必要な物的条件の整備を要求することを主とする権利と捉えている点で、結果的に13条と25条に根拠を求める説と同様に自由権の側面と社会権の側面を有する権利であると捉えていることになる。この説については、13条と25条の両方に根拠を求める松元氏が説くように、「スポーツ権」が健康権とも関連を有する権利であることについて26条に基づきより明確に理論づけることが課題となるように思われる。

以上「スポーツ権」の諸学説を考察したことから明らかなように、「スポーツ権」については、実定法的権利とするに足りるほど権利の構成要素が明確でなく、また、生存権や「新しい人権」として唱えられている健康権などとの差異が学説上万人を説得できるほど明確化されていないとすることができ、憲法上「新しい人権」として認められるためには、これらの理論的課題を克服する必要がある。

(2) スポーツ権の裁判規範性

(1)で考察したように、「スポーツ権」については、実定法的権利とするために理論的に克服すべき課題が多く残されている。

そのほか、「スポーツ権」が憲法上「新しい人権」として確立したものとするためには、「新しい人権」として学説上理論構成された主張を司法レベルで裁判規範として実効性を有するものにする必要がある。⁽³⁴⁾

そこで、現在主張されている「スポーツ権」が、裁判規範性を有する基本的人権として実効性を有するものであるかについて検討したい。

その作業を行うに当たり、まず始めに、「スポーツ権」が実際の裁判において主張された事例を検討することとしたい。スポーツ権が実際の裁判で主張された事例として「杉二野球チーム事件」を取り上げることとする。

(事実の概要)

本件は、東京都杉並区立杉並第二小学校PTA野球部を母体に同区内在住・在勤のサラリーマンなどで組織する「杉二チーム」が、自動車会社が営利的、宣伝的効果を高めるため協賛した野球大会に出場したところ、杉並区軟式野球連盟が、全日本軟式野球連盟規約第50条の「本連盟に加盟のチーム・選手は営利的、宣伝的、政治的などの効果を求めるような目的で開かれる大会に出場できない。」とする規定に違反したとして、同52条の「正会員たるチームが違反した時は、役員会において除名又は大会への出場停止の処分をすることができる」旨の規約に基づいて、「杉二チーム」を1年間の出場停止処分としたことに対して、「杉二チーム」側がその処分の適否をめぐって提起したものである。

本件の原告（控訴人）である杉二チームの代表と監督は、被告（被控訴人）である杉並区軟式野球連盟のした本件処分は違法・無効であり、それによって名誉を毀損され、相当の精神的苦痛を被ったので、区内各所の運動場掲示板に謝罪広告を14日間掲載し、かつ慰謝料5万円ずつを払うことを求めた。杉二チーム側（控訴人）は、その主張の中で「スポーツをする権利は憲法13条、25条1項

により保障されており、その一環としてのアマチュア軟式野球競技をする権利もまた憲法上保障されているが、控訴人らがその権利を行使するには杉並区の所有又は管理する公の施設である本件運動場を使用するほかなく、本件運動場を使用するには前記（省略）春、夏、秋の各大会に出場するほかはないところ、控訴人らは、本件処分により右各大会に出場することができなくなり本件運動場を使用する権利を奪われ、ひいては右スポーツをする権利を侵害されたから、本件処分は違法、無効である」と述べ、本件処分によりスポーツをする権利が侵害されたと主張した。

これに対し東京高裁は、杉二チーム側の本件処分により「スポーツ権」が侵害されたとする主張については、「被控訴人が独占的に本件運動場を使用していること、控訴人らがアマチュア軟式野球競技をするためには必ず前記春、夏、秋の大会に参加することを必要とする事実を認めるに足る証拠はない」としてその主張を退けている。⁽³⁵⁾

このように本件では控訴人が主張した「スポーツ権」について東京高裁は否認しているが、本件に限定して考えた場合、本件は団体に所属する者と団体との間、すなわち私人対私人との間の私的自治に属する事柄であり、本来対国家的なものである「基本的人権」としての「スポーツ権」を取って取り上げる必要のない事案であったとすることができる。

「スポーツ権」がこれまで判例上認められていないのは、「スポーツ権」が裁判規範性を有する「新しい人権」として認められていないことのほか、本件の事例のように、「スポーツ権」を取って持ち出さなくとも、民事上の争いであれば、民法上の損害賠償の問題等として訴を提起すればそれで事足りるということが言えるからではないか。

とはいえ、「スポーツ権」を提唱する立場に立った場合、現時点で主張されている「スポーツ権」の諸学説に基づき、「スポーツ権」が裁判規範性を有する権利とするためにどのように理論構成すべきかが問われているということができ、次にこの点について考察することとしたい。

まず始めに、「スポーツ権」の諸学説のなかで、

「スポーツ権」が侵害された場合に、具体的にどのような形態で訴訟を提起するかについて提言している濱野氏の学説を検討することとしたい。

前述したように、濱野氏は、「スポーツ権」は自由権的側面と社会権的側面を有するとし、後者の根拠条文として憲法25条を挙げ、憲法25条の生存権条項の権利性について具体的権利説に立つ立場から、国民の「スポーツ権」を保障するための立法がなかったり立法の内容が権利保障の観点から不十分であった場合に、不作為の違憲確認訴訟を提起できるとする。⁽³⁶⁾

この具体的権利説に基づいた不作為の違憲確認訴訟については、理論的には考えられることであるが、新たな訴訟手続法が必要とも解されることや最高裁判所が生存権の権利性を争点の一つとした堀木訴訟などで示したように、立法府に広範な裁量の余地を認める姿勢をとっている現状に照らして考えると、裁判所が行政府による立法不作為を裁判上認める余地は少なく、「スポーツ権」の裁判規範性という観点から考えると、不作為の違憲確認訴訟は理論的に十分なものとは言えない。

「スポーツ権」の社会権的な側面の根拠が憲法25条に求められるとする場合、憲法25条の生存権規定の法的性質について通説である抽象的権利説の立場に立って考えると、憲法25条の生存権規定は、その条文を直接の根拠として国民に具体的な権利を保障するものではないが、生存権を保障する具体的な立法があれば、それに基づいて国民は生存権を主張できることになる。

現在、スポーツに関する立法としては「スポーツ振興法」があり、この法律については国民の「スポーツ権」を保障する立法であると評価する見解も一部に見られるが⁽³⁷⁾、一般的には綱領的な規定が多いなど規定内容の不十分さ等から、本法に基づいて「スポーツ権」を主張することは難しいと解されている。したがって、憲法25条で保障される生存権規定の法的性質について抽象的権利説に立つ場合、「スポーツ振興法」に基づいて国民の「スポーツ権」が侵害されたと裁判上争うことは難しい。このため、日本スポーツ法学会が提唱している「スポーツ基本法」のように、国民の

「スポーツ権」を保障する新たな立法を制定するように立法府に働きかける必要がある。⁽³⁸⁾

また、前述したように、「スポーツ権」の根拠を憲法13条に求める場合、権利の社会権的側面も13条で保障されるとの立場に立つと、その考え方と整合性のとれた権利内容を有する「スポーツ権」を憲法13条の「幸福追求権」から導き出す必要がある。

この点に関しては、大阪空港公害訴訟の控訴審判決（大阪高判昭和50.11.27判時797号36頁）で、大阪高裁が憲法13条が保障する人格権に基づいて空港周辺住民の夜間飛行差し止め請求を容認する判断を下したことを参考に、「スポーツ権」を憲法13条に基づく権利であると構成する場合に、スポーツ振興法など既存の法律と相まって国民の「スポーツ権」が侵害されたとして国に侵害除去を求める不作為請求権、さらには国に対するスポーツ施設・設備の充実を求める請求権が認められる余地はないか等について、今後検討する必要がある。⁽³⁹⁾

結語 総括と今後の課題

本稿では、「スポーツ権」の諸学説について考察し、「スポーツ権」が我が国の学界において初めて提唱されてから30年余り経過した現在においても、学説上定説を得ていないこと、並びに「新しい人権」として憲法上認められるために、今後理論上どのような点に留意して改善していくべきかについて可能な限り提言を行った。

我が国は現在、急速に少子・高齢化が進展しており、今後のスポーツのあり方を考えるに当たっては、スポーツによる国民の健康の維持・増進を通じて活力ある少子・高齢社会を実現するという視点が重要であり、国際的には既に権利として認められている「スポーツ権」の規範内容を考えるに当たっても、スポーツによる国民の健康の維持・増進ということを念頭に置き、健康権との関連等も含めて理論構築する必要がある。

そのためには、スポーツ法学、憲法だけでなく、体育学やスポーツ社会学など関連する学問分野と連携しつつ、「スポーツ」を国民の権利と認めた

フランスの1984年法と憲法との関連など⁽⁴⁰⁾、諸外国の先例を参照しつつ、「スポーツ権」が対象とすべき「スポーツ」とは何かについて定説を得た上で、裁判規範性を有する法的に実効性のある憲法上の「新しい人権」として確立していく必要がある。そのための理論的な更なる検討は今後の課題としたい。

注

- (1)「新しい人権」については、上田勝美『「新しい人権」の憲法的考察』（公法研究40号、1978年）105～115頁等を参照。
- (2)濱野吉生「スポーツ権をめぐる諸問題」（日本スポーツ法学会年報1号、1994年）54頁。
- (3)内海和雄『スポーツの公共性と主体形成』（不昧堂、1989年）117頁。
- (4)同上、114～115頁。
- (5)永井憲一「権利としての体育・スポーツ」（体育科教育20巻12号、1972年）55頁。
- (6)野田底吾「スポーツの権利と振興法」（民主スポーツ4月号、1975年）30頁。
- (7)同上、30～31頁。
- (8)同上、31頁。
- (9)松元忠十「スポーツ権の法理論と課題」（法律時報53巻5号、1981年）56頁。
- (10)同上、57頁。
- (11)同上。
- (12)同上、57～58頁。
- (13)同上、59～60頁。
- (14)同上。
- (15)同上、60頁。
- (16)濱野吉生・前出注2、60頁。
- (17)同上、60～61頁。
- (18)同上、62～63頁。
- (19)同上、63頁。
- (20)同上、76頁。
- (21)永井憲一「スポーツ権」『教育法学の原理と体系』（日本評論社、2001年）280頁。
- (22)同上、286頁。
- (23)同上、287頁。
- (24)同上、288頁。
- (25)同上、290頁。
- (26)芦部信喜『憲法（新版・補訂版）』（岩波書店、2001年）116～117頁。
- (27)竹中勲『「新しい人権」の承認の要件』（法学教室103号、1989年）33～34頁。
- (28)千葉正士『スポーツ法学序説』（信山社、2001年）160～161頁。
- (29)芦部信喜・前出注26、242～243頁。
- (30)玉木正之『日本人とスポーツ』（NHK人間講座テキスト、2001年）25頁。
- (31)松元忠十・前出注9、59頁にも同趣旨のことが指摘されている。
- (32)「健康権」については、下山瑛二『「健康権」—その概念確立の必要性と可能性』（ジュリスト538号、1973年）19～23頁等を参照。
- (33)戸波江二「幸福追求権の構造」（公法研究58号、1996年）14頁。
- (34)上田勝美・前出注1、115頁参照。
- (35)判例時報1146号（1985年）、62～66頁。
また、同事件については、伊賀野明『「過熱草野球訴訟騒ぎ」の事実を語る』（スポーツのひろば118号、1983年）44頁も参照。
- (36)濱野吉生・前出注2、70～72頁。
- (37)野田底吾・前出注6、32頁。
- (38)日本スポーツ法学会が提唱する「スポーツ基本法」については、永井憲一「提唱・スポーツ基本法要綱案」（日本スポーツ法学会年報第5号、1998年）48～60頁参照。
- (39)スポーツ振興法等既存の法律に基づいた行政訴訟提起の可能性については、濱野吉生・前出注2、72～75頁、並びに濱野吉生『体育・スポーツ法学の諸問題』（前野書店、1983年）39～49頁参照。
- (40)フランスの1984年法については、齊藤健司「フランス」『スポーツ法学入門』第4章第4節（体育施設出版、2000年）100～103頁を参照。