

〔論 説〕

オリンピックとLGB（下—1）

付録——PGA ツアー対マーティン事件スカリア裁判官  
反対意見抄訳

佐藤 義明<sup>(1)</sup>

はじめに

- I オリンピック大会の招致・ホストについての説明責任
- II オリンピック大会の招致・ホストを正当化する試み
- III LGB個人の権利保障に関する現状と課題
  - (1) ～ (9) (以上、第89号～第93号)
  - (10) 条例の二面的機能——差別の維持と権利保障の試み
  - (11) 同性愛行為の規制対象化
  - (12) 私的差別の政府による放置と対策
  - (13) LGB個人の権利保障に向けた私的イニシアティヴ (以上、未刊)
- IV スポーツ・競技・オリンピック運動とLGB
  - (1) スポーツと競技
  - (2) 競技ルールの目的 (以上、本号)
  - (3) いわゆる「スポーツ権」
  - (4) 競技と性／性別
  - (5) スポーツ・競技とLGB
  - (6) 競技イベントと公益 (再論)

おわりに

---

(1) 本稿の内容の一部は、佐藤義明「ジェンダー・セックス・スポーツ——『体の性の様々な発達 (DSDs)』をもつ女性の女性競技への参加をめぐって」ジェンダーと法19号(2022年)に記載している。特に断らないかぎり、本稿における傍点は佐藤による。また、訳書の翻訳は改めたところがある。

#### IV スポーツ・競技・オリンピック運動とLGB

「スポーツだけの学生生活は味気ない。学間は時にリフレッシュにもな[る]」（スポーツ庁長官）<sup>(2)</sup>

1964年の「オリンピックでハード・トレーニングの必要が痛感されながら、知的ハード・トレーニング、知的スパルタ教育の必要が、どこからも叫ばれないのをふしぎに思ふ。…少年には、スポーツの代わりに、強制的にカントやヘーゲルを与へるべきで、戦前の少年が18歳でカントを読んだのなら、今の大男少年には、13、4歳から読ませて然るべきだ」<sup>(3)</sup>。

オリンピック2020年大会〔以下、〇〇年大会というときにはオリンピック大会を指す〕の招致・ホストは、性的指向を理由とする差別を解消する法律を制定する「起爆剤」になることなどを理由として正当化された<sup>(4)</sup>。しかし、そのような法律は制定されておらず、同大会が差別解消の「起爆剤」になったという評価も存在しない。そこで、同大会に公金を支出したことが正当化しうるかという問いは残されることになった。ここでは、混同されがちな3種概念——競技（ゲーム）とスポーツ、競技ルールと法、権利ではない利益と権利——を区別し、この問いを検討したい。

1冊の書物はその内容を一文でまとめられるべきであるといわれる<sup>(5)</sup>。ここでIVの内容を一文でまとめておこう。それは、競技は私事であり、公金が支出されるべき公事ではないということである。そこには以下の6つ

---

(2) 鈴木大地「大学スポーツの夜明け」日本経済新聞2018年12月9日朝刊21面。

(3) 三島由紀夫「きのふけふ」『決定版三島由紀夫全集29』（2003年）441、446頁。三島は、「鋭い知性は、鋭ければ鋭いほど、肉でその身を包まなければならない」としつつ、「脳ミソの空つばな男がそのうへボディ・ビルをやつて、アンバランスを強化するのは、なんとも無駄事である」と指摘している。「ボディ・ビル哲学」同書284、286頁。

(4) 名古屋道「性的指向と年齢に基づく差別の禁止と同性パートナーへの遺族年金の支給」国際商事法務45巻6号（2017年）884、889頁。

(5) エールリッヒの言葉である。太田勝造『法律』（2000年）iii頁。

の内容が含まれる：

- ・健康権保障に関係する体育および娯楽（レクリエーション）権保障に関係する「する」スポーツと、興行のコンテンツである競技は区別される。
- ・競技は私人が策定したルールを受け入れた者の間のゲームであり、それに参加するかどうかは自由に委ねられる。
- ・競技は、それ自体、参加しない者も構成員である社会に意義をもつ公事ではない<sup>(6)</sup>。
- ・美德は勤労または公事への貢献に存し、勤労ではない競技は美德と悪徳いずれを涵養する手段にもなりうる。
- ・政府の責務は国民の安全と自由の前提条件の確保であり、国民に代わって幸福を決定し、公金で当該幸福を強制することではない。
- ・競技が一部の国民に「元氣」<sup>(7)</sup>を与えるとしても、それが勤労と納税を推進することが証明されないかぎり、それは公益ではない<sup>(8)</sup>。

(6) 競技の公共性の有無に関する議論は「皆無に近い」が、スポーツ権に関して議論されてきたといわれる。内海和雄『スポーツの公共性と主体形成』（1989年）112-113, 125-127, 131-136, 148頁。このような議論の構造は、後述する（注162）議論と同じく、競技が社会的有益性をもつとする主張が説得力をもたず、それ以上の根拠をほとんど必要としない観念に依拠するしかないことが自認されていることを示唆していると考えられることもできる。

(7) 「ノーベル賞よりも金メダルが国を元気にする」といわれる。三崎富査雄「企業のスポーツ離れが加速」エコノミスト2009年2月17日69頁。国が元気にされた状態とはいかなる状態なのか明らかではないうえ、そもそもノーベル賞も金メダルも外国で策定された基準であることが問題となる。国内基準で評価する能力をもたず、外国の産業育成を目的とする世界ランキングに依拠し、「自らを『植民地』の地位に貶める」“self-colonisation”に陥っていることが日本の教育の特徴であると指摘されている。荻谷剛彦『コロナ後の教育へ——オックスフォードからの提唱』（2020年）9, 47-50, 124-127頁。ノーベル賞の受賞者を文化功労者としたうえで、文化勲章を授与するという慣例も、終身年金が与えられる地位と叙勲の選定を他国に事実上移譲する“self-colonisation”であろう。なお、ノーベル賞の「受賞者が全人格的に優れた人であるかのように扱われるが、それは日本の社会に『評価力』が欠けている表れである」ともいわれている。古井定熙『AI時代の大学と社会——アメリカでの学長経験から』（2021年）46頁。

(8) 本稿で公益とは、公金を支出するに値する社会／国家全体に対する利益を意味するものとする。これに対して、公金が支出されているものを公共性の

## (1) スポーツと競技

「スポーツ」は多義的な概念である。そこには、1961年のスポーツ振興法が定義したスポーツと、同法を全面改正した2011年のスポーツ基本法が対象に取り込んだ競技が含まれる。スポーツは「する」身体活動であり、競争という要素をもつ場合（広義の「競技」）と、当該要素をもたない場合がある。例えば、1949年のジュネーブ第3条約（捕虜待遇条約）<sup>(9)</sup>の第38条は、「個人的趣味を尊重して、捕虜の知的、教育的及び娯楽的活動並びに運動競技[sports and games]を奨励しなければならない」としている。ここでいう“sports”は競争の要素をもたない身体活動、“games”は広義の「競技」を意味していると考えられる。これに対して、本稿で（狭義の）競技と呼ぶのは、見る・支える対象となる興行（エンターテインメント）のコンテンツである競争を指す<sup>(10)</sup>。

### (A) スポーツ振興法

#### (a) スポーツの概念

振興法は第2条で、同法が対象とするスポーツを、「運動競技及び身体運動（キャンプ活動その他の野外活動を含む）であつて、心身の健全な発

---

あるものとして、支出自体の是非ではなくその態様の適切性のみが問題とされることがある。支出の根拠となる公益と公共性は区別されるべきである。政策は、公益増進という観点からの優先順位に基づいて立案されるべきである。1964年大会のときには、安全保障上の脅威が弱く、経済が成長過程にあり、娯楽の選択肢が少なかったことから、公金の浪費は大きな問題にならなかった。しかし、尖閣諸島が「忍び寄る侵略（creeping aggression）」の対象になり、経済が衰退し続け、娯楽の選択肢が多様に存在するなかで、限られた公金を、防衛・研究開発・人材育成ではなく2020年大会に支出するべきであったか、とりわけ、国民1人当たりGDPが相対的に低下し続けているなかで、知識社会を構築し、牽引するべき国民の知的能力の開発が優先されるべきではなかったかが問題となる。

(9) Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, Aug. 12, 1949, 75 U.N.T.S. 135.

(10) 「『みる』だけであれば、単なる精神的な娯楽・満足に過ぎず…スポーツとはいえない」と考えられる。早川武彦「近代スポーツから現代スポーツへの胎動」関春南、唐木國彦編『スポーツは誰のために——21世紀への展望』（1995年）198, 221頁。アベリー・ブランデー（宮川毅訳）『近代オリンピックの遺産』（1972年）26, 28頁も参照。

達を図るためにされるもの」と定義していた。ここでは、先に述べたジュネーブ第3条約第38条と異なり、広義の「競技」を「運動競技」、競争の要素をもたない身体活動を「身体運動」と呼んでいる。この定義は、国民の「心身の健全な発達」を目的、スポーツをそのための手段と位置づけており、同法の対象を強靱な国家の構築という公益と結びつけている。

振興法制定の背景には、余暇の増大が国民を射幸的な商業娯楽に没入させ、「不健康とたいはいをもたらし、人間性の喪失と社会の衰微を招く」<sup>(11)</sup>とする時代認識と、「心身の健全な発達」は「スポーツを『する』ことによって始めて得られる」<sup>(12)</sup>とする哲学が存在した。このような哲学の下では、スポーツをする代わりに競技をテレビで視聴して自由時間を費やすことは「スポーツブアそのもの」<sup>(13)</sup>であると考えられる。

このような哲学は例外的なものではない。例えば、「本当の敗者とは、最後にゴールに着いた人のことではない。座って見ているだけで競争に参加しようとすらしめない人のことである」という言葉が知られている<sup>(14)</sup>。この言葉は第1コリント書9章24-25節を背景とする。同節は、「競技場で走る者はみな走りはするが、賞を得るのはひとりだけである。あなたがたも賞を得るように走りなさい」としつつ、「彼らは朽ちる冠を得るためにそうするが、わたしたちは朽ちない冠を得るためにそうするのである」とする<sup>(15)</sup>。なお、古代オリンピック大会で色あせる月桂樹の冠が勝者に与えられたのは「榮譽は東の間のものである」ことを示すためであった<sup>(16)</sup>。

(11) 川口頼好、西田剛『逐条解説 スポーツ振興法』（1961年）14頁。

(12) 同書31頁。

(13) 糸野豊「スポーツ権とスポーツ行政の今後」体育科教育23巻10号（1975年）20頁。

(14) Oscar Pistorius, *Blade Runner: My Story* (rev. & updated ed. 2012), p. 11 [池村千秋訳『オスカー・ピストリウス自伝——義足こそが僕の足』（2012年）7頁]。

(15) 同節は、走ることを勧めるわけではなく、意図的努力の意義を示唆していると解釈されている。A Discussion of Free Will, in *Collected Works of Erasmus, Vol. 76* (Charles Trinkaus ed., Peter Macardle transl., 1999), p. 1, 42 [デシデリウス・エラスムス（山内宣訳）『エラスムス・評論「自由意志」』（1977年）39頁]。

(16) ブランデージ前掲書（注10）15頁。もともと、紀元前5世紀には賞などが与えられるようになった。内海前掲書（注6）60-61頁。

競技に対する懸念も例外的なものではない。例えば、陸軍が軍馬を育成するために競馬を振興しようとしたとき、平沼騏一郎は「あなたは馬をよくしようというけれど、私は人間が悪くなるからいけないというのだ」と批判している<sup>(17)</sup>。「選手、団体にもお金が回る仕組み」<sup>(18)</sup>として日本スポーツ振興センターにサッカー賭博を開帳させる1998年のスポーツ振興投票法に対しても、平沼ならば同じように批判したであろう。軍馬の育成は国防に貢献しうるが、競技の振興は投票権をもつ国民の知的能力の向上に貢献せず、「たいはいをもら[す]」とすれば、なおさらそうしたと考えられる。実際に、制定時に同法は「子どもの知的好奇心の涵養」を目的として掲げていたが、スポーツくじは「射幸心そのものに訴える『ビッグ』を柱としたものに変容し[た]」と指摘されている<sup>(19)</sup>。

競技は、「心身の健全な発達」という目的と直接関連しない。日本体育協会（体協）は、1917年以降、競技会参加への補助金交付を国に要請し、1924年大会で要請は受け入れられた。この要請は、競技成績が文化的成熟度や国威発揚と関連づけられること、および、競技が体育に貢献することを根拠とした<sup>(20)</sup>。しかし、日本が1940年大会をホストすることを中止した後、体協は、それまで競技に局限していた活動を、人的資源の強化を目的とする「体育運動」へと変化させると宣言した<sup>(21)</sup>。競技が国威発揚などの手段になるとする検証されていない根拠を放棄し、人的資源の強化

---

(17) 平沼騏一郎回顧録編纂委員会編『平沼騏一郎回顧録』（1955年）219-223頁。  
「人間は悪くなるかも知れんけど競馬なんかはたいしたことはない」という陸軍の立場が通った。

(18) 「コロナ禍の新しい稼ぎ方——スポーツ賭博、投げ銭、ボールパーク化」週刊ダイヤモンド2020年8月22日30頁（松尾勉発言）。

(19) この変容については、「メディアも含めてほとんど何らの批判も顕在化していない」と指摘されている。中村裕司「スポーツ振興法の改正論議におけるプロセスと内容についての考察」日本スポーツ法学会年報16号（2009年）166, 173頁。

(20) 佐々木浩雄「帝国日本のオリンピックと国民体育——スポーツの国家的意義と自律性をめぐって」日本の教育史学63号（2020年）109頁。

(21) 「国民精神作興体育大会への反響」体育日本16号（1938年）42, 44頁。同大会開会式で、近衛文磨首相は「『運動競技が独り体力向上のためでなく不屈敢為の気風を培ひ協同犠牲の精神を養ふものだ』と明快に競技道の神髄に触れた」とされる。同記事42-43頁。この演説には、目的を問うことなく「協同犠牲の精神を養ふ」競技道がいかに空虚なものであるかが明瞭に現れている。

そのものである体育に直接取り組むことを宣言したのである。

1940年の国民体力法は「政府ハ国民体力ノ向上ヲ図ル為本法ノ定ムル所ニ依リ国民ノ体力ヲ管理ス」(第1条)としており、政府が管理する体力は侵略の手段とされた。それゆえ、当時の状況では、体育は侵略への積極的な加担であったといわなければならない。しかし、現在は、国が「国民ノ体力ヲ管理」することは個人の自由の侵害として禁止されている。そこで、振興法の下で、国民の自由を尊重しつつ、その心身の健全な発達を促進するためのスポーツを振興すること(学校教育や生涯学習に組み込まれた体育でスポーツを利用することを含む)のみが、勤労・納税の義務を果たす労働者を確保したり、医療費を抑制したりするという公益を増進する正当な政策内容であると位置づけられる。重要なことは、スポーツのこのような位置づけは競技の振興を正当化するものではなく、両者の混同を警戒するべきであることである<sup>(22)</sup>。

### (b) 私事としての競技

振興法は、「強いて営利のためのスポーツを排撃するというわけではないが、…施策がそっちの方へ向けられては困る」ので、競技の発展は目的に含めないとした<sup>(23)</sup>。むしろ、「スポーツ振興の名を借りて国民を駆り立てるようなことのないよう、また営利や宣伝の手段と…することのないよう」<sup>(24)</sup>、第1条2項で「スポーツをすることを国民に強制し…てはならない」ことを明確にした<sup>(25)</sup>。政府の任務は「お客さんと一緒になってはしゃぐことではない。…仕事に差し支えを来したり、芳しくない取引や術策の道具に使われたりすることのないよう、諸条件を整備すること」であるとしたのである<sup>(26)</sup>。基本法の下で、政府が「お客さんと一緒になっ

(22) スポーツと体育との(意図的)混同については、伊藤堯「提唱 スポーツ基本法」法律時報65巻5号(1993年)38-39頁。体育は「遊びの範疇の競技や試合を学業よりも優先させる大義名分に…多用された。[それ]は、学生スポーツの隠れ蓑であった」といわれる。木下秀明「軍事とスポーツ」軍事史学57巻3号(2021年)4, 5頁。

(23) 川口、西田前掲書(注11)23頁。

(24) 同書30頁。

(25) 振興法の下で、この点は共通了解であった。例えば、松元忠士「スポーツ権」法律時報65巻5号(1993年)62頁。

(26) 川口、西田前掲書(注11)22頁。

てはしゃぐ」どころか、競技大会の招致機運醸成を目的として公金を支出し、国民を「お客さん」に変えるべく独りではしゃいでいたところは、振興法の理念が共有されていた時代と隔世の感がある。

国際オリンピック委員会（IOC）は「スポーツ貴族のサロン」<sup>(27)</sup>と呼ばれ、そのなかにはIOCの権益から不当な利益を得ようとする「スポーツマフィア」もいると指摘されている<sup>(28)</sup>。振興法は、「さまざまな役特やぜいたくな恩典」を与えられているこの人々との「芳しくない取引」を防止することが課題となる時代を見越していたと考えられる<sup>(29)</sup>。2020年大会の招致について、日本オリンピック委員会（JOC）の会長が贈賄容疑で日本とフランスの当局の捜査の対象となったことも、やはり振興法の時代と隔世の感がある。

なお、振興法は、「貧乏でひまのない人々」にスポーツをする余裕を与えるという問題には取り組まなかった<sup>(30)</sup>。当該課題は労働市場の改善や貧困対策によって対処されるべきであるとされたのである。

振興法は、「スポーツ振興の目的には、スポーツ水準の向上とか、国際親善のための目的といったものも考えられる」ことを否定していない。しかし、「同法では国民の心身の発達と明るく豊かな国民生活の形成に寄与することを目的とすると[いう]最も本質的な目的一本にしぼって鮮明に目的を規定している」<sup>(31)</sup>。スポーツは、真剣に遂行することによって自己実現感が高まる娯楽である<sup>(32)</sup>。競技水準の向上は、参加者が（必要なら

---

(27) 原田宗彦『スポーツイベントの経済学——メガイベントとホームチームが都市を変える』（2002年）82頁。

(28) 同書66-67頁。

(29) 1984年大会を公金の支出なくホストした組織委員長は、役得・恩典を浪費させるつもりはなかったとしている。Peter Ueberroth, *Made in America: His Own Story* (1985), p. 57 [ピーター・ユベロス、竹村健一訳『ユベロス——明日を拓くわが起業家魂!』（1986年）68頁]。「市民の税金を一銭も使わずにオリンピックを実施すること」を使命と考えたからである。Id. p. 369 [邦訳414頁]。このホスト都市はまさに人を得たといえるであろう。

(30) 川口、西田前掲書（注11）22頁。

(31) 同書30頁。

(32) 広瀬一郎『新しいスポーツマンシップの教科書』（2014年）14, 94頁。同書は、広義の「競技」は、社会に不可欠なものではなく、人生における成功とほとんど関係がないこと（23-25, 86, 141, 164-166頁）、それで自然に良い人格が身につくものではないこと（113頁）、音楽・芸術・数学などに優る教育的



ば私的に資金を集め)自由に遂行する結果として達成されるべきものであろう。なお、1998年の改正で挿入された第16条の2は、振興投票法の制定に合わせ、「プロスポーツの選手の高度な競技技術」の活用に配慮することを努力する義務を規定した<sup>(33)</sup>。この規定は、興行の振興を目的として公金を支出しないという枠内で、プロ競技者をスポーツの振興に活用しようとするものであった。

## (B) スポーツ基本法

### (a) 定義の不在

基本法は対象とする「スポーツ」を定義していない。本来、「それでは行政が困ってしま[う]」<sup>(34)</sup>はずである。公金を支出する政策の対象を特定できないからである。たしかに、基本法の前文は「心身の健全な発達、健康及び体力の保持増進、精神的な充足感の獲得、自律心その他の精神の涵養等のために個人又は集団で行われる運動競技その他の身体活動」をスポーツと呼び、その効用を列挙している。同第2条1項もこの記述を確認している。かりに「精神的な充足感の獲得」のための活動がスポーツであるとすれば、娯楽はすべてスポーツとして公金の支出の対象となりうることになる。公営賭博を開帳している地方自治体は、競艇を「健全な知的ゲーム」であるとうたい<sup>(35)</sup>、オンラインゲーム関連企業は、eスポーツと呼ぶ商品が「人と社会をもっと前向きにしていこう」とうたっている<sup>(36)</sup>。基本法の下では、いずれも公金を支出する対象となりうるスポーツに含まれ、実際にそうするかどうかは行政庁に白紙委任されていると考えられる。

国による国民への娯楽の提供は、ローマ帝国の末期に、皇帝が市民の多数者の歓心を買うために「パンと戦車競技」を配給したのと同種の行為で

側面をもつものでもないこと(166頁)を指摘している。

(33) 澤田大祐「スポーツ政策の現状と課題」調査と情報722号(2011年)7頁。

(34) 「討論要旨——スポーツ基本法制定と今後の課題」日本スポーツ法学会年報19号(2012年)62,64頁(鈴木知幸発言)。

(35) 「ボートレースをよりお楽しみいただくために。(のめり込みに不安のある方へ)」、Available at <https://www.boatracesuminoe.jp/sp/index.php?page=news-info&storyid=136>。

(36) 日本経済新聞2021年12月25日朝刊34面。

ある<sup>(37)</sup>。「多くの者は…パンと古代ローマの円形闘技場での見世物よろしき娯楽のみにて生きることにすっかり満足する」のであり、その人々は「我にテレビとハンバーガーを与えよ。されど自由に伴う種々の責任をもって我を煩わす勿れ」と叫ぶと考えられるのである<sup>(38)</sup>。このような娯楽は、振興法の下で「不健全な商業娯楽」と呼ばれたものに他ならない。しかし、代表選手・役員の渡航費および滞在費の3分の2ならびに選手強化費の3分の2を国庫が支出していることを理由として競技は公共性をもつといわれる<sup>(39)</sup>。この記述が「公金が支出されるからには公共性を持ち、公共性をもつものは公益性をもつに違いない」という循環論法であるとするれば、印象操作を試みるそのような記述が繰り返されていることこそ、競技の公益性が薄弱である現れであろう。

日本スポーツ仲裁機構（JSAA）の3人の仲裁人による2004年の仲裁判断<sup>(40)</sup>は、競技者がオリンピック大会への出場を「大きな夢」として、「練習に明け暮れる毎日を送っている」ことを政府が同大会の「公的意義」として認識して公金を支出しているとする<sup>(41)</sup>。この仲裁人は、何を夢として何に明け暮れるかを個人の自己決定に委ねられる事項であると考え、代わりに、国家がある夢を公的なもの、他の夢を私的なものとして、前者を優遇することは不当ではないと考えているようである。しかも、学習や勤労ではなく練習に明け暮れる毎日であっても、国家がそれを公的意義をもつと認定していると考えているようである。国がそのように行動しているとすれば、それは国が私<sup>わたくし</sup>されていることを意味するであろう。国が経済効果や教育効果ではなく、仲裁人の認定する「公的意義」ゆえに公金を支出しているかどうかは措いて、この仲裁人がこのような判断に疑問を抱かないことは、「高い公的性格を強く有する組織」<sup>(42)</sup>であり「法的正統

---

(37) 佐藤義明「オリンピックとLGB（上）」成蹊法学 89号（2018年）129, 158頁。ローマ帝国の下でポリスが消滅した後、オリンピック（426年に終了）に出場する者は皇帝の庇護を受けた。田中總太郎「オリンピアの考古遺跡」地理 64巻6号（2019年）108, 114頁。

(38) Aldous Huxley. *Brave New World Revisited*, in *Brave New World and Brave New World Revisited* (1984), pp. 229, 386-387 [オールドス・ハックスレー（高橋衛右訳）『素晴らしい新世界ふたたび』（2009年）163-164頁]。

(39) 松本泰介『代表選手選考とスポーツ仲裁』（2020年）181頁。

(40) 仲裁判断 2004年7月14日（JSAA-AP-2004-001（馬術））。

(41) 同判断 17頁。松本前掲書（注39）181-181頁も参照。

性」<sup>(43)</sup>をもつと喧伝されている JSAA が、「業界型 ADR [裁判外紛争解決手続]」<sup>(44)</sup>機関であることを明確に表している。JSAA がそのような機関として活動することは何ら不当なことではない。しかし、JSAA が裁判所と同じ意味で法的正統性を持ち、その管轄権に服してさえいれば、競技に公金を支出することが正当化されると国民に印象づけようとすることは正当ではないと考えられる<sup>(45)</sup>。

基本法には「自由」という文言がなく、個人の自由も、スポーツ団体／競技団体の自治も明文では保障されていない<sup>(46)</sup>。基本法の下でも、「国民にスポーツを強制すること等は、否定されなければならない」が、そのような事態は「想定されず…必要性は乏しい」ので、振興法第1条2項は削除されたといわれる<sup>(47)</sup>。しかし、この理解と逆に、「全体主義への警戒感が色濃く現れている」振興法に対して、基本法は対照的であるという見解もある<sup>(48)</sup>。競技への公金の支出は、それを希望しない納税者に競技への「献金」を強制するとともに、公金依存を深める競技団体への国の管理を強めることから、それを全体主義と呼ぶかどうかはともかくとして、国民の自由を国が縮減することは間違いない<sup>(49)</sup>。

(42) 松本前掲書（注39）202頁。

(43) 同書206-207頁。

(44) 山本和彦『ADR 法制的現代的課題』（2018年）390, 393頁。

(45) 松本前掲書（注39）225頁は、中央競技団体の自律性が尊重に値するものであるかを検討し、「法的正統性」を高めるために JSAA の管轄権を拡大すべきであると示唆している。JSAA の管轄権の受諾が補助金支給の条件とされる場合には、JSAA に対する国の監督も強化されるべきであろう。例えば、「仲裁人及び調停人候補者の選定並びに助言者の委嘱に関する指針」は、「原則として、既存のスポーツ仲裁人候補者…からの推薦」に基づいて仲裁人候補者を選任するものとしているが、委嘱の基準と手続が十分透明性をもつものであるかには疑義があるからである。

(46) 齋藤健司「諸外国のスポーツ法とスポーツ基本法の課題」自由と正義63巻1号（2012年）56頁。

(47) 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号（2012年）4, 10頁。

(48) 後藤雅貴「スポーツ基本法の制定」立法と調査320号（2011年）49, 53, 55頁。

(49) 興味深いことに、境田正樹ほか「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」（日本スポーツ法学会年報17号（2010年）77頁）において、「『スポーツをしない権

## （b）競技と文化の混同

振興法の下でも、国がスポーツを振興することは可能であった<sup>(50)</sup>。しかし、国は、口先ではアマチュアの「する」スポーツを重視するといいつながら、実際にはそれを軽視し、「見る」競技を偏重してきたといわれる<sup>(51)</sup>。基本法の制定時、振興法は、競技力の向上を「刺身」、欧州評議会やユネスコが推進し、振興法もその理念を共有していたと考えられる「スポーツ・フォア・オール」を実現すべき地域のスポーツ環境整備をその「つま」にすぎないかのように「なし崩し的に改竄されつつある」状況にあったといわれるのである<sup>(52)</sup>。そして、基本法は、東日本大震災による「社会的混乱状況でないかぎり…成立にはもっと時間がかかったかもしれない」<sup>(53)</sup>といわれている。

基本法は興行に公金を支出させることを主な目的として制定された<sup>(54)</sup>。産業として「自立した財政的基盤を…得るといふ本筋に立つ」ことなく、『『金銭のとりこ』となり、安易に国家あるいは企業に寄生している』<sup>(55)</sup>興行に従来以上の公金を支出させるためということもできる。競技団体の登録人口と顧客動員人口はそれらの収支と「予算上も実際の事業上もまったくバランスがとれていない」ことから、競技団体は補助金に「金縛り」さ

---

利』ってあると思いますか、ないと思いますか」（85頁（馳浩発言））と問いかけられたが、応答はまったくなされなかった。

(50) 伊藤前掲論文（注22）42頁。

(51) 奥島孝康「スポーツ基本法制定の意義と課題」ジュリスト1433号（2011年）2,3頁。

(52) 森川貞夫「スポーツと人権——ユネスコ体育・スポーツ国際憲章採択から30年」日本スポーツ法学会年報16号（2009年）7, 11-15頁。中村前掲論文（注19）169頁も参照。

(53) 奥島前掲論文（注51）2頁。このような政策の策定・推進は、COVID-19と科学技術政策・成長戦略の関係について指摘される「惨事便乗型」（齋藤安史「Society 5.0のための『大学改革』」日本の科学者55巻12号（2020年）12, 16頁）と似た特徴をもつといえるかもしれない。

(54) 遠藤利明『スポーツのチカラ——東京オリンピック・パラリンピック戦略』（2014年）vi-vii, 50-52頁（根拠を説明することなく「スポーツ界が強くなればなるほど、国も予算を出しやすくなるはずだ」とする）。

(55) 森川貞夫「日本におけるスポーツの商品化とユニバーサル・アクセス権問題」メディア総合研究所編『新スポーツ放送権ビジネス最前線』（2006年）79, 85頁。

れ、それへの「寄生性」をもつといわれている<sup>(56)</sup>。競技の産業化を徹底し、それに失敗する競技は淘汰に委ねることが本筋の課題であるにもかかわらず<sup>(57)</sup>、基本法はそれに逆行する目的で制定されたのである。

具体的には、国のスポーツ／競技関連の予算を「文化庁なみ」に1000億円へと増額することが目指された<sup>(58)</sup>。この比較は、文化庁の予算1076億円（2022年度）の約半分が文化財の保存に、残りの予算も約半分が博物館などの施設の維持などに当てられ、文化芸術振興には223億円が当てられるにすぎないことに鑑みれば、適切なものとはいえない。しかし、基本法は、スポーツ振興などに関する他のすべての規定を網羅的なものとしながら、競技力の向上に関する規定のみを羈束的なものとして<sup>(59)</sup>、同年度予算で、「競技力向上体制の確立」に144億円、「アスリートに対するキャリア形成支援」に7億円、「女性アスリートの育成・支援」に2億円、「スポーツ産業の成長促進」に3億円など、スポーツ庁に355億円の予算を与える基礎となっている<sup>(60)</sup>。

日本は、十分ではない文化財の保存や、軽視されてきたスポーツ振興の予算を積み増す代わりに、競技に支出する公金を増額することになった。このような政策の背後には、「真の先進国が備えるべき国力として、文化力とスポーツ力は同等、両輪である」、しかもスポーツ力とは「国際競技力」であるという立場が存在している<sup>(61)</sup>。基本法制定の前年に文部科学大臣決定「スポーツ立国戦略」（2010年8月26日）が掲げた「スポーツ立国」という標語の実体は、競技立国であったといえるであろう。個人ではなく「国の戦いまでいかないと好成績を取ることが難しい」ので、公金の支出が要請されるという主張<sup>(62)</sup>も、この文脈に置かれている。

---

(56) 同論文86-87頁。

(57) 競技の産業化の徹底を唱える講演として、田島良輝「変わりゆくオリンピック——商品としての北京オリンピック」金沢星稜大学人間科学研究2巻2号（2009年）2,4頁。

(58) 遠藤前掲書（注54）50,62頁。

(59) 齋藤健司「スポーツ基本法の制定と今後の課題」日本スポーツ法学会年報19号（2012年）6,7頁。遠藤前掲書（注54）92-93頁も参照。

(60) この他に、2002年から2021年までの間に、公認賭博であるスポーツくじの売上から約900億円が競技水準の向上に支出されている。Available at <https://www.toto-growing.com/results>.

(61) 遠藤前掲書（注54）61-62頁。

しかし、「真の先進国が備えるべき国力」とは、国民の安全と自由の前提となる「領土保全および政治的独立」（国連憲章第2条4項）を確保し、「主権を維持」（憲法前文）しうる軍事力・政治力・経済力であろう<sup>(63)</sup>。「スポーツ力」なるものがソフトパワーとなり、政府が自国の競技力を広報することが正当であると考え余地があるとしても<sup>(64)</sup>、「真の先進国」のソフトパワーとなりうる競技力は、かつての東ドイツのように国家が公金で育成したのではなく、プロ競技者を含む国民の自由な活動の結果として確立されたものにかぎられるであろう。スポーツ基本計画を策定する審議会などでは、「国からの資金を確保しないと、自分たちの仕事が出来なくなるという危機感」をもつ者の「利益団体代表のようなお話、ご意見が多く聞かれます」と指摘されている<sup>(65)</sup>。競技団体は利益団体そのものであり、政府はその政治的圧力に対して公益を保護する立場にあるはずである。

競技と文化との関係については、さらに、2つの言説に注意する必要がある。

1つは、競技が文化であるという言説である。人間が創造したものすべてを「文化」と呼べば、競技は「文化」である。しかし、競技を「文化」

---

(62) 河野一郎「スポーツ基本法制定と今後の課題」日本スポーツ法学会年報19号（2012年）36, 41頁。

(63) 日本は、プロ競技者については興行、アマチュア競技者・コーチ等については特定活動という在留資格で積極的に受け入れている。いわゆる高度人材の受け入れが十分進んでいない状況で、競技関係者の受け入れに行政資源をどれほど割くべきであるかは問題になるであろう。

(64) ソフトパワーは「強制や報酬ではなく、魅力によって望む結果を得る能力」とされる。Joseph S. Nye, Jr. *Soft Power: The Means to Success in World Politics* (2004), at x [ジョセフ・S・ナイ（山岡洋一訳）『ソフト・パワー——21世紀国際政治を制する見えざる力』（2004年）10頁]。それは単なる魅力ではなく、望む結果を得る能力であり、目的が特定されていなければ、それがソフトパワーであるかどうかを判断することはできない。たしかに、「スポーツすら、価値観を伝える役割を担える」が、それは、アメリカでは「ボールを打つことやバックを運ぶことに懸命になれば、誰でも有名になれるし、そしてもちろん金持ちになれる」という価値観であり、私的興行を念頭に置いていることは明らかである。Id. p. 47 [邦訳85頁]。

(65) 宮嶋泰子「スポーツ基本法が出来た日本のスポーツ界に望むこと」日本スポーツ法学会年報19号（2012年）43, 45頁。

と呼んでも、種々の「文化」のうち競技に公金を優先的に支出する理由にはならない。“Sport”の語源といわれる“*deportare*”は「気ばらし」という意味であり<sup>(66)</sup>、特別な価値をもつ「文化」であるという含意をもたない。「スポーツ文化」という言葉も、もともと体操を意味する“*physical culture*”と“*Körperkultur*”の誤訳であり、音楽や文学と同等の価値を競技という「文化」がもつことを示唆する概念ではない<sup>(67)</sup>。むしろ、「特別の知識が不要であって多くの人が分かりやすく楽しめるイベント」<sup>(68)</sup>である競技を、音楽や文学のような特別の知識を必要とする文化と同等の公益をもつものとして同額の公費を支出しようとする国を「真の先進国」と呼びうるかには疑義がある。

ここで想起されるのは、競技の価値を強く認める者ほど性的指向という概念を正しく理解しておらず、社会的偏見を無批判に受容し、異性愛主義によっていると指摘されていることである<sup>(69)</sup>。「体育・スポーツ関連学部・学科の学生でも、スポーツと性的マイノリティに関する情報が行き届いていない」ことから、正確な知識の伝達が急務であるといわれる<sup>(70)</sup>。ここで問われるべきであるのは、当該学部・学科の学生「でも」なのか「だから」なのかであろう。しばしば、競技者は「スポーツの無邪気さ」を発散しつつ、政治的な力が投影される者であるとされる<sup>(71)</sup>。しかし、競技者を無邪気で受け身な存在であるとする理由は存在しない。むしろ、「国家的意義という大義を得て自らの縄張りを拡大しようとするスポーツ関係者」であり、「スポーツに群がり…国家に群がる…面々」の一

(66) 岸野雄三「スポーツの技術史序説」岸野雄三、多和健雄編『スポーツの技術史——近代日本のスポーツ技術の歩み』（1972年）1、2-3頁。競技振興のために創設されたスポーツ庁のWeb広報マガジンが *Deportare* と命名されていることは皮肉である。

(67) 飯塚鉄雄「『スポーツ権』論批判」体育科教育 23巻10号（1975年）23頁。

(68) 水野由多加「ビッグスポーツイベントと広告主企業のスポンサード」黒田勇編『メディアスポーツへの招待』（2012年）77、87頁。

(69) 飯田貴子ほか「セクシュアル・マイノリティのスポーツ環境——体育・スポーツ専攻学生に対する質問紙調査から見える日本の現状」スポーツとジェンダー研究 12号（2014年）161、163頁。

(70) 藤山新ほか「体育・スポーツ関連学部の大学生を対象としたスポーツと性的マイノリティに関する調査結果」スポーツとジェンダー研究 12号（2014年）68、78頁。

(71) 佐々木前掲論文（注20）113頁。

員であると考えることが自然である<sup>(72)</sup>。競技者を人権リテラシーを欠く無邪気で無責任な存在とする神格化（apotheosis）は、競技者の人格を否定することにもつながるであろう。

もう1つは、「文化庁なみ」の公金を競技に支出させるための「文武平等」という言説である<sup>(73)</sup>。本来、文武両道が理想とされたのは、「武」が戦争という政策遂行の手段であるからであった。古代ギリシアのエパメイノンダスが同胞に訴えたことが伝えられているように、「平和の維持を望むのであれば、レスリングではなく軍隊生活への従事が必要」<sup>(74)</sup>であり、従軍と競技は似て非なるものである<sup>(75)</sup>。現在では、本来の意味の文武両道に近い理想が妥当するのは、自衛官・警察官・警備員に限られる。たしかに、平時が続けば、武術（例えば、柔術）が武芸（柔道）、さらにルールが整備された競技（Judo）へと変質することもありうる。武芸や競技を「武」と呼ぶとしても、プロ競技者を除けば、それは娯楽であり、多くの労働者の職業能力である「文」と同じように必要なものではない。もちろん、個人が追求すべき文武両道と、限られた公金で国家が文化国家と競技国家の二兎を追うべきであるとする「文武平等」はそもそも別の問題である。しかし、この標語において「武」の意味がすり替えられていることを自覚することは重要である。

### （c）学校教育の動員

スポーツ庁長官は、基本法が体育の充実を図っているのは、「学校における体育がスポーツの推進において果たしている重要性」ゆえであるとし

---

(72) 同頁。

(73) 境田ほか前掲シンポジウム（注49）86頁（友近聡朗発言）。奥島前掲論文（注51）3頁も参照。

(74) 桶谷敏之「古代ローマのスポーツ文化に関する考察」楠戸一彦先生退職記念論集刊行会『体育・スポーツ史の世界——大地と人と歴史との対話』（2012年）3, 5頁。

(75) 第2次世界大戦の際に海軍兵学校における剣道の教育が「見世物」になっているとして改められた経緯については、井上成美伝記刊行会『井上成美』（1982年）380頁。そもそも、屋内剣術場でおこなわれる日本刀の両手軍刀術は、「実践の場である野外とは異質の、民間並みの摺り足の道場剣道と化して、実戦との乖離を強めた」ものであった指摘されている。木下前掲論文（注22）16頁。



ている<sup>(76)</sup>。スポーツ——実際には競技——の推進が目的であり、体育はそのための手段にすぎないという位置づけは、従来の学校教育における論理の転倒であろう。この新たな論理に従って、学校教育は私益のために動員されることになった。このような動員は、単に公金の不適切な使途であるというよりも、競技を目的とするべきであるという価値判断を所与とする教育によって、生徒・学生の批判的思考を抑圧するという意味で有害であると考えられる。

### (i) 学習指導要領

基本法の下で、学習指導要領は、興行の「お客さん」を創り出す指導を要求している。例えば、2017年の中学校学習指導要領（第1学年・第2学年）は、「スポーツには、行うこと、見ること、支えることなどの多様ななかかわり方があること」を指導するとする<sup>(77)</sup>。2018年の高等学校学習指導要領はさらに踏み込み、スポーツは「人生に潤いをもたらす貴重な文化的資源」であり、それを「未来に継承するためには、[そ]の可能性と問題点を踏まえて適切な『する、みる、支える、知る』などの関わりが求められること」を指導するとする<sup>(78)</sup>。ここでは、競技が「人生に潤いをもたらす」と一方的に断定され、それを知ることを拒否する自由が一方的に否定されている。

なお、基本法の制定を推進した政治家は、競技に「あつまる」意義も唱えている<sup>(79)</sup>。すなわち、「集列にすぎなかった都市民が、オリンピックという出来事を契機に、溶融集団になりうる」<sup>(80)</sup>こと、すなわち「人々が心一つになる」<sup>(81)</sup>ことが積極的に評価されるのである。ここで引用されているのはサルトル独自の概念である。すなわち、「集列」を構成する個人はそのままでは階級闘争の主体となりえず、階級という「集団」を構成する個人とならなければならないとする概念であった<sup>(82)</sup>。「集列」を構成する

(76) 鈴木大地「スポーツ基本法の趣旨と施策——スポーツの力で日本を元気に！」法の支配195号（2019年）31, 38頁。

(77) 「中学校学習指導要領（平成29年3月告示）」119頁。

(78) 「高等学校学習指導要領（平成30年3月告示）」175頁。

(79) 鈴木寛「オリンピック・パラリンピックの意義・スポーツの価値の論じ方——有用性を超えたスポーツ政策研究の今後」Keio SFC Journal20巻1号（2020年）234, 244頁。

(80) 同論文249頁。

(81) 同論文253頁。

受動的個人が階級を自覚する自由な個人として「集団」を構成するために、溶融集団を形成する経験を潜り抜ける必要があるとされたのである<sup>(83)</sup>。しかし、かりにサルトルが正しいとしても、溶融とは1789年に人々がバスチーユ監獄を開放し、さらにパリ市内に向かい、革命を実現したような、「危険や情念の激しさ」<sup>(84)</sup>ゆえの経験とされている<sup>(85)</sup>。興行の消費はこのような溶融の対極にある受動的経験であり、それが階級を自覚し、革命の主体となる市民を創出する可能性をもつとは考えられず——上記政治家が革命を期待しているようにはみえない——、興行による溶融の例がありうるとしても、それはナチスの演出した1936年大会のようなものになると考えられる。同調圧力の強い日本で、文脈と目的の違う溶融という概念に依拠することが望ましい結果をもたらすと考えることはできな

---

(82) 竹本研史「稀少性と余計者——サルトルにおける『集列性』から『集団』へ」*Résonances*8号（2014年）19, 20頁。

(83) 溶融集団 (*groupe en fusion*) については、Jean-Paul Sartre, *Critique de la raison dialectique, T.1: Théorie des ensembles pratiques* (1960), p. 391 [平井啓之、森本和夫訳『サルトル全集第27巻——弁証法的理性批判II』（1965年）23頁]。

(84) *Id.*, p. 395 [邦訳29頁]。鈴木前掲論文（注79）が引照する沢田後掲論文（注85）が例とするのも「火事」である（31-32頁）。

(85) 溶融集団において「それまで疎外された人間が失っていた『人間』が突然復活する[の]は、共通の危険に対して、自由が疎外から身を引き離し、共通の有効性を認めるからである」。沢田直「共同体、そしてアイデンティティのことなど——サルトルとニーチェを出発点として」岩野卓司編『共にあることの哲学』（2016年）19, 32頁。「共通の危険」が存在しない競技に「共通の有効性」は存在しえない。かりに競技における敗北を擬制的な危険であるとみなす場合にも、溶融集団は「束の間のものでしかない」と考えられる。同論文同頁。溶融集団は解体しないために「誓約集団」へと移行するはずだからである。同論文32-33頁。しかも、かりに競技の当事者であるチームの構成員が溶融集団になることはありうるとしても、競技の観衆がそうなることはありえない。溶融集団は、「各人は他者の中に自分を他者として見つ、しかもそこに自分自身を見出す」ような集団であり、悲惨な他者の中に悲惨な自分を見出すような集団である。Wilfrid Desan, *The Marxism of Jean-Paul Sartre* (1965), pp. 136-137 [ウィルフリッド・デサン（玉井茂、宮本十蔵訳）『サルトルのマルクス主義』（1968年）155-157頁]。競技の観衆が熱狂する他者の中に自分を見出しても、「集団として自由な自己主張の新しい行為を定立する」ことができる「1つの黙示」や「歴史的高熱」と呼ばれる状況であるとは考えられない。

い<sup>(86)</sup>。

なお、文部科学省「子どもの体力向上のための取組ハンドブック」は、家族で競技を見る（テレビによる場合を含む）頻度が高いほど、子どもの運動時間が長く、体力得点も高いこと<sup>(87)</sup>、ただし、テレビゲームを含めてテレビの視聴時間が長くなると体力合計点が低くなることを指摘している<sup>(88)</sup>。テレビの視聴が、どれほど高い頻度で、どれだけのに抑えれば最適であるかは明らかにされていない。子どもに要求される能力は体力得点だけではない。学力や健康に生活する能力とバランスをとりうるのではないかぎり、ここで暗示されているように競技を見る頻度を高くすべきであるとはいえない<sup>(89)</sup>。この点で、年間で運動部活動に700時間（それに加えて、体育に100時間）費やされており、運動部活動に費やされる時間を国語や数学に費やしたらどうなるであろうかと問われていることが想起される<sup>(90)</sup>。社会に必要な人材育成という観点に立って機会費用を算入することなく、体力得点の向上を追求する教育政策は、合理的なものではない。

競技に関する最も徹底した指導は、「文化としてのスポーツの意義について理解できるようにする」という目的を掲げる中学校学習指導要領（第3学年）で要求されている。生徒は、（ア）「スポーツは文化的な生活を営み、よりよく生きていくために重要であること」、（イ）「オリンピックや国際的なスポーツ大会などは、国際親善や世界平和に大きな役割を果たしていること」、そして、（ウ）「スポーツは、民族や国、人種や性、障害の

(86) 「自分の居場所を運動部という場に求める子どもも多くいる」といわれる。友添秀則「学校運動部の課題とは何か——混迷する学校運動部をめぐって」現代スポーツ評論28（2013年）8, 15頁。そうすることは自由であるが、このことは、チームワークではなく本来その前提となるべき個の確立が教育目標として優先されるべきことを示唆している。

(87) 文部科学省「子どもの体力向上のための取組ハンドブック」（2012年）24頁。

(88) 同ハンドブック23頁。

(89) 入学選考で、競技ごとに人数の枠をあらかじめ決定し、実技検査でA評価を付し、自己アピール検査ではほとんどA評価としない運用をしつつ、学力低下の影響を検証しようとしていない県立高校が存在し、問題となっている。毎日新聞2017年3月23日朝刊1面。

(90) 梅村和伸ほか「運動部活動を考える」現代スポーツ評論28（2013年）19, 30頁（友添秀則発言）。

違いなどを超えて人々を結び付けていること」を身につけるべきであるとされる<sup>(91)</sup>。以下で、それぞれ検討する。

（ア）については、文化的な生活のあり方もよりよい生き方も、個人が選択すべきことではないか、かりに国がそれを決めうるとして、競技がなければ文化的生活を営んでいることにならないのはなぜか、競技が重要であるとしても、他の活動よりも重要なのか、そうであるというならば、それはなぜか、疑問が尽きない。スポーツ基本計画は、「スポーツが嫌い・やや嫌いである中学生を半減（16.4%→8%）」という政策目標を掲げている<sup>(92)</sup>。同計画のいう「スポーツ」が競技であればもちろん、かりにスポーツであるとしても、国民の娯楽に対する好悪を義務教育で操作することを国の政策目標として掲げることが妥当であるか、やはり疑問である。

「イ」は、IOCという外国の非政府組織（NGO）の活動を一国がその国民に義務教育で指導させるという異様な規定である。たしかに、クーベルタンの掲げた理念は教育の素材として適切なものであったかもしれない。しかし、IOCの歴史はその理念を掘り崩してきた歴史であり、その理念で現在のオリンピック運動を正当化することはできない。IOC元会長も認めるように、例えば、個人参加から国別参加とされたこと、個人競技だけではなく集団競技も種目に加えられたこと、競技人口の多い種目に加えて競技人口は少ないが観客を集められる種目も（とりわけ、冬季大会で）採用されたことなどは、クーベルタンの理念の放棄である<sup>(93)</sup>。さらに、プロ競技者の参加を認めたことなどに鑑みれば、クーベルタン自身は現在のオリンピック運動に反対するだろうと推測されるのである<sup>(94)</sup>。オリンピックは、1936年大会でナショナリズムを顕然させる場に変容し、1984年大会でコマーシャルイズムを採用し「性格を一変」させられたと指摘されている<sup>(95)</sup>。IOCは「オリンピック・ビジネス」<sup>(96)</sup>を遂行

---

(91) 前掲指導要領（注77）124頁。

(92) 文部科学省「〔第2期〕スポーツ基本計画」（2017年3月24日）8頁。

(93) ブランデー前掲書（注10）284-287, 295, 340-341, 344-345頁。

(94) 佐藤前掲論文（注37）158頁。

(95) 鈴木前掲論文（注79）237, 239頁。

(96) 谷口源太郎「オリンピック放映権のビジネス化」メディア総合研究所編前掲書（注55）3, 5頁。

しているものであり、スイス法の下で非営利法人（NPO）と位置づけられているのは、収益を株主に配当する代わりに、（上限なく）経費として使用したり、みずからが認定する競技団体に配分したりしているからにすぎない。

外国のNGOの活動を義務教育で取り上げるとしても、IOCではなく、IOCと同じくスイスのNGOで、IOCに先んじて国連総会からオブザーバー資格を与えられている赤十字国際委員会（ICRC）を取り上げることが自然である。ICRCは、ジュネーブ第3条約第56条<sup>(97)</sup>などにおいて、国際的武力紛争が存在する場合に国家に準じる機能を果たすものとされており、公益性が高いことが明白だからである。これに対して、IOCはそのような公的地位をもたない。IOCは、業界内ルールの履行確保のために国家を動員する特異な条約である2005年のユネスコ「スポーツにおけるドーピングの防止に関する国際規約」<sup>(98)</sup>を締結させ、自己の役割を承認させることに成功したものの、それ以外の条約で公的機能を承認されているわけではないのである。

たしかに、国連総会は、2009年10月19日に、IOCにオブザーバー資格を与える決議<sup>(99)</sup>、および、「スポーツとオリンピックの理念による平和でより良い世界の構築」と題する決議<sup>(100)</sup>を採択している。しかし、国連総会が勧告である決議を採択したからといって、IOCの活動が平和維持に実質的に寄与しているという根拠が存在することにはならない。古代のオリンピック休戦（*ekecheiria*）も、宗教を共通にしているポリスが大会後に戦闘を再開することを前提に休戦するものにすぎなかった<sup>(101)</sup>。近代

---

(97) 「収容所長は、その収容所に所属する労働分遣所の最新の記録を保管し、また、その収容所を訪問することがある利益保護国、ICRC又は捕虜に援助を与えるその他の団体の代表に対してその記録を送付しなければならない」と規定する。

(98) International Convention against Doping in Sport, Feb. 1, 2007.

(99) Observer Status for the International Olympic Committee in the General Assembly, Oct. 19, 2009, U.N.G.A. Res. 64/3, U.N. Doc. A/RES/64/3.

(100) Building a Peaceful and Better World through Sport and the Olympic Ideal, U.N.G.A. Res. 64/4, U.N. Doc. A/RES/64/4.

(101) 守能信次『スポーツとルールの社会学——「面白さ」をささえる倫理と論理』（1984年）312頁。古代オリンピック祭典は「奴隷主のスポーツ」祭典であったともいわれる。内海前掲書（注6）57-58, 60-61頁。

オリンピック運動が開始された後も、2つの世界大戦が発生し、3つの大会（1916年、1940年、1944年）が中止されている。平和が大会を可能にし、その逆でないことは明らかである。例えば、1940年大会については、IOCは、中国を侵略している日本の東京で開催するという決定を維持し、侵略遂行を優先した日本がホストを辞退した<sup>(102)</sup>。この当ても、オリンピック理念擁護国際委員会を名乗るNGOは「『民主的な国』でない開催地をこれ以上許すな」として、東京で開催される大会のボイコット運動を検討していた<sup>(103)</sup>。このような批判は（同委員会が共産主義運動を背景としていたことは措いて）、2014年や2022年の大会の開催地に関する評価にも示唆を与える。国連総会によるオリンピック休戦の勧告も、平和維持に実質的に貢献したことはない<sup>(104)</sup>。例えば、2008年大会の開会式の日、ロシアはジョージアに侵攻している。なお、1969年のサッカー・ワールドカップ予選が「サッカー戦争」の契機になったように、競技イベントが武力紛争の契機になりうることも忘れられるべきではない<sup>(105)</sup>。

国連総会が願望的思考（wishful thinking）に基づいて勧告するIOCの標語が事実であるかのように教育することは、「論理的な議論を避け、キャッチ・フレーズをただ繰り返[し、]最も低劣な情熱を最も高邁な理想に狡猾に結びつけ[る]」<sup>(106)</sup>プロパガンダに当たるといふべきであろう。

---

(102) 多木浩二『スポーツを考える——身体・資本・ナショナリズム』（1995年）66-67頁。

(103) 上野卓郎「人民スポーツ思想の地下水脈」関、唐木編前掲書（注10）32、60-61頁。

(104) 佐藤前掲論文（注37）144-145頁。

(105) ラテン・アメリカでは、サッカーと政治の境界はあいまいであるといわれる。Ryszard Kapuściński, *The Soccer War* (William Brand transl., 1991), pp. 157, 159 [リシャルト・カプシチンスキ（北代美和子訳）『サッカー戦争』（1993年）169, 172頁]。もちろん、この武力紛争の「本当の理由」は、ホンデュラスが同国の土地を占拠していたエルサルバドル国民を帰還させ、農地改革を遂行しようとしたことであつたと考えられる。Id. pp. 182-183 [邦訳198-199頁]。「平和条約」は1980年に締結された。なお、ラテン・アメリカでは、競技場は戦時に強制収容所の役割を果たすともいわれる。Id. p. 166 [邦訳180頁]。

(106) Huxley, *supra* note 38, p. 276 [邦訳48-49頁]。なお、「政府発信系の『誇大ターム』」への安易な便乗や「抽象的な改革キーワード」への無批判な依拠に対する批判としては、村澤昌崇「研究員集会の感想——エッセイ」広島大学

それは生徒の批判的思考 (critical thinking) を抑圧する。

日本では、1932年大会について、「如何に日米といはず、列国々際親善の上に多大の貢献をしたか、そんなことは云ふまでもない。…米国が上下挙げて… [同] 大会に筆をそろへて、我日本に喝采している時が [満州国の国家承認を得る] 時機を得たものであったと、かへらぬくりごとがでる」<sup>(107)</sup>といわれた。このようなオリンピックの過大評価に基づく願望的思考は克服されていない。2022年大会の後にロシアがウクライナを侵略したときにも、「『友だちがいる国』に、ミサイルは打ち込めない」といわれた。「私はまだ諦めてい [ない]」という理由だけで「五輪が持つ平和構築力」が存在しようというのである<sup>(108)</sup>。しかし、相手国に友人をもつかどうかという個人的事情で政治家が外交政策を決定しているという認識は現実的ではない。外交政策を決定する基準は国益であり——そのように説明できなければ政府機構が動かない——、本来ならば国益は政治家個人の利益ではなく国民益であるはずである。

多くの国際競技連盟の本部が置かれ、「大体」のルールの策定者である欧米では、「ルール作りから喧嘩が始まる」と考えられているといわれる<sup>(109)</sup>。それに対して、日本では、「何をも疑うことを知らぬ選手たちが素朴で純情なスポーツ青年だと…もてはやされている」。教育は「単細胞人間を積極的につくり出してきたのではないにしても、物事を疑い、自分の頭で考え、しかるべき結論を下して一定の行動に出るという社会的人間の育成」に積極的に取り組んでこなかったと指摘されている<sup>(110)</sup>。そこで、日本の競技関係者は、ルールの内容（「なに」）にのみ関心をもち、その妥当根拠（「なぜ」）に関心をもたず、ルールを鵜呑みにする「遵法精神」を

---

高等教育研究開発センター編『今後の大学教育を考える——分離融合型教育への期待と課題』（2020年）35、36-37頁（Society 5.0という言葉は虚飾のために利用されていると指摘する）。

(107) 東京朝日新聞 1932年8月19日朝刊3面。この記事を書いた下村海南は後に体協会長になった。この記事に対する批判として、清沢洸「アメリカで日本を聴く」中央公論47巻11号（1932年）282、285頁。

(108) 坂上康博、本間龍「五輪の理想を自ら踏みにじる」AERA2022年2月28日60頁（坂上発言）。

(109) 青木高夫『なぜ欧米人は平気でルールを変えるのか——ルールメイキング論入門 [増補改訂版]』（2013年）7、31、54-56頁。

(110) 守能前掲書（注101）260-264頁。

もつことが特徴であると指摘されているのである<sup>(111)</sup>。

このような特徴は、「人権侵害国がMSE [メガスポーツイベント] 開催地に選ばれると、『メガ』人権侵害が引き起こされるというパターンが明らか」<sup>(112)</sup>であり、実際にも、中国がウイグル自治区や香港で人権を侵害していることが公知の事実であるにもかかわらず、北京で開催された2022年大会に「集まって、笑顔を振りまいて競技して何も感じることはない」<sup>(113)</sup>日本人競技者に現れている。この人々はIOCと中国のプロパガンダに加担しても「何も感じることはない」のである。ルールを所与のものとして無批判に受け入れる「競技者の従順さ」ではなく、ルール自体の妥当性を検討の対象とする態度こそが必要である<sup>(114)</sup>。日本では、競技が人間を支配し、人間を非人間化しているので、競技は人間が享受するためのものであるという思想と、それを実践するために（逆説的に）「ルール違反を勧める」必要があると指摘されてきたことが想起される<sup>(115)</sup>。

非暴力的な競争である競技は、国家による暴力の独占を背景として成立したのであり、国家間の暴力を否定することが可能であったわけではなかった<sup>(116)</sup>。むしろ、競技は、権力が身体を「規律・訓練」の対象とし、「従順な身体」を支配する媒体となったという側面が重要である<sup>(117)</sup>。このような身体が良き兵士の身体になったのである。第2次世界大戦の直後に、「政治などが百年待ったとて、朗らかならざる事、過去の政治の朗ら

---

(111) 同書 16, 20-22, 34, 42, 54, 96, 257-258, 310-311 頁。

(112) 土井香苗「メガスポーツイベントと人権」法の支配 195号（2019年）66, 67 頁。

(113) 坂上、本間前掲対談（注108）61 頁（本間発言）（冬季大会の札幌招致運動を背景に、「招致側に莫大な借金を生むイベントだとわかっているのに」「一生懸命やっているふりをしてスポンサーを集める」だけの組織である「IOCにすり寄る連中を、これから駆逐しなきゃいけない」とする）。

(114) 飯塚前掲論文（注67）24 頁。

(115) 中村敏雄『スポーツルールの社会学』（1991年）109 頁。ルールの「神聖視」に対する批判と、「する」者が主体的にルールを修正することによって「スポーツの本当の楽しさやおもしろさを味わえる」とする指摘として、清水論編『中村敏夫著作集第5巻——スポーツのルール学』（2008年）119-123 頁。

(116) 多木前掲書（注102）35, 45, 184, 188-189 頁。国家による暴力の独占は、1968年大会の直前に開催地で学生が300人殺害された弾圧にも現れている。同書 172 頁。

(117) 同書 45-49 頁。



かならざりし如くであろう」ことから、政治家が「野球などを眺めて、政治もまた斯くの如くに朗らかであれ、などと呑気なことを広言しているのを聞くと、スポーツの本質を解せざる乳臭言としか思えない。真面目にそう考えているなら浅薄で、下心があって言っているなら欺罔である」と指摘された<sup>(118)</sup>。この指摘は現在でも忘れられてはならない警句である。

## (ii) 道徳科教科書

小学校道徳科教科書も、「オリンピックのくれたもの」というタイトルで、大会ボランティアの逸話を「勤労、公共の精神」に関する教材としている<sup>(119)</sup>。しかし、開催者の被用者はともかく、大会に参加する競技者もボランティアも勤労に従事しているわけではない。

「勤労の美風」について、最高裁は「勤労その他正当な原因に因るのでなく、単なる偶然の事情に因り財物の獲得を僥倖せんと相争うがごときは、国民をして怠惰浪費の弊風を生ぜしめ、健康で文化的な社会の基礎をなす勤労の美風を害する」<sup>(120)</sup>としている。いうまでもなく、競技者としての大会への参加は賭博ではない。しかし、予見可能性を低く抑えられていることを本質とする競争における勝利は「僥倖」という性格をもたざるをえない。

勝利という強い報酬を得ようとする行為を幼児期から経験をした者は、少ない報酬で努力する能力である勤勉性を身につけることが困難になると指摘されている<sup>(121)</sup>。例えば、このような行為の例とされるオンラインゲームでは、それを「うまくやりこなすこと自体が、一番強い報酬で、社会的報酬や金銭的な報酬にさえも、[ゲームを常習している者]の脳はあまり興味をしめさなかった」<sup>(122)</sup>といわれる。この特徴が「明確な結果をすぐに求めようとする身体的活動 [である] (あの野蛮な) 『トーナメント方式』を採用する競争の形式」<sup>(123)</sup>である競技を常習している者に当てはまる

(118) 辰野隆『スポーツ随筆』(1947年)7頁。

(119) 広瀬健一、川上若奈「小学校道徳科におけるオリンピック・パラリンピック教育の特質——道徳科教科書の分析を通して」オリンピックスポーツ文化研究6号(2021年)73, 80-81頁。

(120) 最大判1950年11月22日刑集4巻11号2380, 2381頁。

(121) 岡田尊司『インターネット・ゲーム依存症』(2014年)149, 198頁。ゲームは脳の報酬系を破壊する「デジタル・ヘロイン」と呼ばれる。同書12, 42-46頁。

(122) 同書44-45頁。

かどうかは検証すべき課題であろう。当てはまるとすれば、競技は「勤労の精神」を身につけるといふ目的の教材として最も不適切なもの1つということになる。

大会ボランティアとしての参加は、外国のNGOが開催する商業イベントに無償で動員される「ブラックボランティア」<sup>(124)</sup>と呼ばれる。大会ボランティアの募集は「超高額の有給スタッフ」による「感動詐欺」であるともいわれる<sup>(125)</sup>。「公共の精神」とは、批判的思考によって、公金の支出が公益を目的とするか私益を目的とするかを判断し、かりに公益を目的とする場合にも他の政策課題よりも優先されるべきであるかどうかを判断する精神のことであろう。大会ボランティアは、「自ら進んで足や首に鎖を巻きつけ…自らが奴隷であることに気付か [ず、むしろ]、『奴隷であることに自らの唯一の誇りを見出だしてさえいる』」<sup>(126)</sup> 奴隷と重なるといわれる。批判的思考の欠けたボランティアと、外国のNGOが開催する興行を招致・ホストするために公金を喜んで支出する都市と国もまた奴隷と重なるといえるかもしれない。

国民に期待される水準の勤労・納税の義務を果たしている者が、熟慮の結果としてボランティアをおこなうことは自由であり、それが社会的に有益である場合も少なくないであろう。しかし、競技者およびボランティアによって、「労働の苦しさからの逃避場所としてスポーツが求められるとすれば、それは、もはやスポーツ福祉論ではなくてスポーツ墮落論である」<sup>(127)</sup>と考えられる。IOC元会長が確認しているように、勤労として競技に従事するプロ競技者以外にとって「真のスポーツがレクリエーションである以上、仕事の支障になることはないはずだし、また絶対にそうあってはならない」のであり、「スポーツが本来の社会的活動にとって障害になるような事態は、絶対に避けるべき」なのである<sup>(128)</sup>。

---

(123) 菊幸一「スポーツと暴力の関係・歴史——スポーツは極めて暴力的だった!?」菅原哲朗ほか編『スポーツにおける真の勝利——暴力に頼らない指導』（2013年）41, 47頁。

(124) 本間龍『ブラックボランティア』（2018年）。

(125) 同書 87-88, 118-124, 145頁。

(126) 同書 197頁。

(127) 高部岩雄「スポーツ福祉論」体育科教育 23 卷 10 号（1975年）27頁。

(128) ブランデー前掲書（注10）42, 43頁

なお、ユネスコは、2015年に「質の高い体育 [QPE]」<sup>(129)</sup>、2019年に「質の高い体育とスポーツを通じた価値教育 [VETS]」<sup>(130)</sup>を公表している。これらの教育の目標をコンピテンシーと呼ぼうとフェアプレイと呼ぼうと、「VETSプログラムは、既存のカリキュラムを補強し、体育、公民・道徳、栄養、生物、芸術など、様々な科目を横断して実施することができ [る]」<sup>(131)</sup>のものであり、競技を見たり・支えたりすることを他の科目に優先されるべき手段と位置づけるものではない。変化の速い知識社会——日本でいう Society 5.0——で必要とされる人材の育成を家庭教育・学校教育・現任訓練・生涯教育の統合として考えるとき、体育がその構成要素であること、および、競技が娯楽の選択肢になりうることは確かであるとしても、優先されるのは、批判的思考とシステム思考であり、それを身につけるための経験学習であると考えられる<sup>(132)</sup>。

### (iii) 授業

2016年度から東京都内のすべての公立学校では年間35時間の「東京オリンピック・パラリンピック教育」が実施され、当初、都内の小・中学生81万人が2020年大会の観戦に動員される予定であった。この「オリ・パラ教育」は、教育の名に値せず、IOCとホスト都市による「五輪への洗脳」に他ならないと批判されている<sup>(133)</sup>。実際にも、例えば、「スポーツは世界と未来をどのように変えることができるのでしょうか」という発問に始まる、「変えることができない」という解答をあらかじめ排除した授業がおこなわれている<sup>(134)</sup>。このような授業は、学校教育法第64条3号が要

(129) UNESCO, *Quality Physical Education: Guidelines for Policy-Makers* (2015).

(130) UNESCO, *Quality Physical Education and Values Education through Sports* (2019).

(131) 小倉乙春「体育教育の世界的なパラダイムシフト——経済協力開発機構(OECD)と国連教育科学文化機関(ユネスコ)の体育教育施策について」*Fitness Business*114号(2021年)106, 109頁。

(132) 例えば、Joseph E. Aoun, *Robot-proof: Higher Education in the Age of Artificial Intelligence* (2017) [ジョセフ・E・アウン(杉森公一ほか訳)『Robot-proof——AI時代の大学教育』(2020年)]は、競技に一言も触れていない。他の産業と同じく興行が経験学習の場になりうるとしても、それを他の産業分野よりも優先して教育に組み込む根拠は存在しない。

(133) 「小中学生への『オリパラ教育』に米政治学者『これはプロパガンダ。五輪への洗脳だ』と批判」東スポ Web2021年6月13日。

求する「個性の確立に努める」ことを、どの興行を消費するかを選択について否定し、当事者によるプロパガンダに対する「広く深い理解と健全な批判力を養[う]」ことを、大会招致・ホストのありうる負の帰結について思考停止を強制することによって禁止し、「社会の発展に寄与する態度を養うこと」を、当事者の宣伝を鵜呑みにさせることによって放棄するものである。同条1項の「健やかな身体を養[う]」ことや、同2項の「社会において果たさなければならない使命の自覚に基づき、個性に応じて将来の進路を決定させ[る]」ことに、このような授業が寄与しえないことも明らかであろう。

正解が明らかではないものばかりである社会で思考する能力が重要であるにもかかわらず<sup>(135)</sup>、競技者のように「答えが必ずあるという前提にたっているものばかりの中にいることは、とても問題」<sup>(136)</sup>であると指摘さ

---

(134) 大谷麻子「体育理論の教材開発——運動やスポーツは持続可能な社会の実現に貢献できるのか」神戸大学附属中等論集5巻（2021年）49頁。

(135) 例えば、江間有沙『AI社会の歩き方——人工知能とどう付き合うか』（2019年）139頁。教育学においても、このような課題の理解が共有されつつある。例えば、天野慧「習得主義に基づいた研修設計を支援する手法の開発——デジタルバッジの活用に着目して」（熊本大学大学院博士論文、2020年）17-18頁。

(136) 深代千之、長田渚左『スポーツのできる子どもは勉強もできる』（2012年）21頁（深代発言）。深代は、現代の子どもは、ゲームはおもしろがらせてくれて当然であるという受動的状態にあり、自分なりに遊びを工夫しておもしろがるのが苦手であるが、後者が望ましいと指摘する。同書 81-82, 128-129, 131頁。この指摘の背景には、利用者が自由にスポーツを楽しむことのできる空地などの「遊び空間」が奪われている事実が存在すると考えられる。原田前掲書（注27）194-197頁。ネット世代の若者は、規格化された競技を・中央集権的な極大化した組織が管理し・マスコミが組織的に宣伝するオリンピック大会のようなもの「呪縛から逃れ、自由に自分のやりたいことを考えられる[ので]、運動部の参加率が下がり、[同大会など]の視聴率が下がる[が、]それはSociety 5.0への潮流の1つと解釈すべき」であると考えられる。西川純、網代涼佑『Society 5.0に向けた進路指導——個別最適化時代をどう生きるか』（2020年）42-43頁。なお、シンガポールでは、学校体育の遠隔授業において、ゲーム発明（Inventing Games）が取り入れられている。Teng Tse Sheng「遠隔体育における『発明ゲーム』の単元指導 鈴木直樹ほか編『GIGA スクール時代における体育の「主体的・対話的で深い学び」——Society 5.0がもたらす体育のコベルニクスの転回』（2021年）106, 109頁（発明

れている。そのなかで、「オリ・パラ教育」こそが「健全な批判力」を養うために俎上に載せるべき素材であるといえるかもしれない。軍務で自分を見出して幸せであると語る若い大尉と話すなかで、ニーバーは「かれを幸せにしたのは生の単純化と権威への愛だったのではないか」と感じている<sup>(137)</sup>。オリ・パラの指導ではなく、オリ・パラに関する教育をすると、ニーバーと同じような発見をすることができるかもしれない。

#### (d) 「国際貢献」

日本は、オリンピック・パラリンピック運動を広げていく取組として Sport for Tomorrow (SFT) プログラムを策定し、2014年から2021年までの毎年10億円強の公金を支出している<sup>(138)</sup>。スポーツは「世界共通のソフトパワー」であるとして、SFTプログラムを評価する見解もないわけではない<sup>(139)</sup>。しかし、ハードであれソフトであれ、パワーをもちうるのは個人または集団であり、活動の種類ではない。「世界共通のソフトパワー」という擬人化は、現実の利害関係をあいまいにするだけである。かりにIOCを競技と同視するならば、IOCの利益がなぜ日本の（納税者の）利益となるのかが説明されるべきである。というのも、100億円近い公金は国益を増進するために政府に信託されているのであり、IOCにしる外国人にしる、それらの受益者が満足したことなく、それらの受益者によって日本の国益がどのように増進される見込みがあったか・実際にされたかが説明されなければならぬはずだからである。例えば、用具の贈与など人的交流をとまなわぬ物的裨益の場合に、成果として「その用具を使う可能性がある人数が計上されている」が、それが所期の「目的を達成

---

ゲームは、楽しさ・チャレンジ性・公平性を理念にするとする)。

(137) Reinhold Niebuhr, *Leaves from the Notebook of a Tamed Cynic* (1929), p. 21 [ラインホルド・ニーバー (古屋安雄訳) 『教会と社会の間で——牧会ノート』(1971年) 32-33頁]. この問いは自省につながる。高頻度でウェイトトレーニングをしていた時期に、ある後輩に「成果の見えにくい研究から逃れて、より重いウェイトを挙上できるようになるという単純な成果が達成感をもたらすトレーニングに憂き身をやつしているのではないか」と問われたことがあるからである。

(138) Available at <https://www.sport4tomorrow.jpnsport.go.jp/jp/>.

(139) 松宮智生、田原淳子「スポーツ外交と国際交流——Sport for Tomorrowにおける大学の役割」国士舘大学体育研究所報36号(2017年)49頁。

しているのかどうかは明らかではない」と批判されているのである<sup>(140)</sup>。

## (2) 競技ルールの目的

### (A) 競技ルールと法

現在、「国家に加えて、一方ではEUといった超国家的秩序が競争法等の法規範を形成しており、他方では様々な私的団体がその活動領域ごとに、商人法、インターネット法、スポーツ法といった非国家『法』を国家横断的に形成している」<sup>(141)</sup>といわれる。ここでいう「スポーツ法」とは、国際法と国内法で構成される国法<sup>(142)</sup>ではなく、競技団体が策定するルールである。もちろん、カントが「コスモポリタン法」という類型を第3の法として提唱したように、非国法規範も無視しえない社会的重要性をもちうる<sup>(143)</sup>。しかし、国法ではない規範を「法」と表現することは、あたかもそれが公益を保護する法と同じ価値をもつかのように誤解させる原因となる。ソフトローが、「適用される可能性のある各国の国内法の和として…ビジネス当事者の行為規範」となっている「生きた法」の呼称となった<sup>(144)</sup>、非国法規範が果たしている社会的機能を認識させる発見的 (heuristic) 価値をもったりすることは確かである。しかし、公的主体が法的手続で制定したハードな(国法体系で拘束力をもつ)規範以外のものを法と呼ぶことは、社会的圧力にすぎない規範を法であるかのように正統化し、非国法規範を懐疑する論理を融解させる危険があると考えられる<sup>(145)</sup>。

---

(140) 同論文 52 頁。

(141) 横溝大「グローバル化時代の抵触法」浅野有紀ほか編『グローバル化と公法・私法関係の再編』(2015年) 111 頁。

(142) 国法という概念については、佐藤義明「国法としての国際法と憲法——公共空間の融合する時代における『法の支配』の実現」社会科学研究 56 巻 5・6 号 (2005 年) 139 頁。

(143) コスモポリタン法については、Yoshiaki Sato, Towards the Institutionalization of Cosmopolitan Law-Making, *Alberta Law Review*, Vol. 46 (2009), p. 1141.

(144) 道垣内正人「国際私法とソフト・ロー——総論的検討」小寺彰、道垣内正人編『国際社会とソフトロー』(2008年) 171, 172, 191 頁。

(145) 法を「公の力」が行使される状況の「予測」と定義すれば、ソフトローを法と呼ぶことは自然である。しかし、法は請求・弁論・判決で用いられる「論理」でもあるはずである。国法をソフトなものとして説明することはこの「論理」と抵触する。予測と論理の両方の観点から法を理解するべきことについて

この問題と同種の問題が「スポーツ法」という呼称には存在する。

競技ルールは、競技の価値（integrity）ゆえに法に準ずる公的性質をもつと主張されるかもしれない。しかし、この発想には疑義がある。例えば、「暴力行為やハラスメントの不祥事が多発し、スポーツ・インテグリティ（誠実性・健全性・高潔性）の確保が急務となっている」<sup>(146)</sup>といわれる<sup>(147)</sup>。この記述には、「スポーツだけは特別というか、『スポーツだけはまだ許される』というふうな意識がある」<sup>(148)</sup>ことが現れているようにみえる。というのも、競技団体が法を遵守し犯罪や不法行為を抑止することは当然のことであり、そうする根拠として競技の価値を根拠として挙げるまでもないはずだからである。むしろ、「スポーツそのものを危機にさらす」<sup>(149)</sup>という理由に依拠しなければ、社会で犯罪・不法行為とされる行為が「スポーツ界」と呼ばれる部分社会では正当な行為としてまかり通ると考えられているとすれば、「スポーツ界」は反社会的社会であるといわなければならない。

合衆国では、連邦が競技に公金を支出することは原則としてないが、競技団体の管理下の活動における虐待から未成年競技者を保護するためにのみ補助金を支出している<sup>(150)</sup>。連邦政府は、もっぱら犯罪統制という観点

ては、石垣友明ほか『ここからはじめる国際法——事例から考える国際社会と日本の関わり』（2022年、近刊）第1章。

(146) 鈴木前掲論文（注76）43頁。

(147) 「スポーツから暴力を排除すること」を、犯罪と不法行為の抑止ではなく、「スポーツの価値を維持するために不可欠」な課題であるとする説明として、伊東卓「スポーツ基本法逐条解説」菅原哲朗ほか編『スポーツにおける真の指導力——部活動にスポーツ基本法を生かす』（2014年）146, 155頁。

(148) 道垣内正人ほか「スポーツ法の新展開」法の支配195号（2019年）8, 10頁（山口香発言）。

(149) 日本体育協会ほか「スポーツ界における暴力行為根絶宣言」（2013年4月25日）。この宣言は、暴力行為の根絶については自覚と努力を求めるに止まりながら、不思議なことに、「スポーツの意義や価値」を宣伝する語句に満ちている。

(150) 中川かおり「アメリカのオリンピック法制——オリンピック・アマチュアスポーツ法を中心に」外国の立法290号（2021年）9-10, 20, 22頁。もともと、合衆国オリンピック・パラリンピック委員会への寄付は免税の対象とされている。同論文11頁。中川かおり「アメリカ——アマチュアスポーツのガバナンスに関する改正法の成立」外国の立法286-2号（2021年）12頁。

から競技団体に介入しているのである。日本でも、「文部科学省の副大臣にくるスポーツの話というのは、9割方ドロドロになった不祥事の仲裁のような話」<sup>(151)</sup>であったといわれている。しかし、傷害（刑法第204条以下）や暴行（同第208条）が犯罪であることを不可視化させるために、加害者の悪行が被害者の「悪行」を処罰する行為であるかのように「体罰」という言葉に言い換えられ、正当化が図られ続けているのである<sup>(152)</sup>。

## （B）競技ルールの本質——PGA ツアー対マーティン事件

競技ルールの本質について、合衆国最高裁のPGA ツアー対マーティン事件におけるスカリア裁判官の反対意見が注目される。この事件で、ステーブンス裁判官が執筆し、他の6人の裁判官が支持した法廷意見は、「解釈的なアプローチ」によってゴルフという「ゲームの本質」を同定した。これに対して、スカリアが執筆し、トマス裁判官が同調した反対意見は、「極端に実証主義的なアプローチ」<sup>(153)</sup>によって、裁判官がゲームのルールのうち、本質的なものと周辺的なものを区別することはできないとした（本稿末尾に抄訳を掲載）。

この事件は、1990年の「障がいをもつアメリカ人法（Americans with Disabilities Act; ADA）」が、ゴルフツアー開催者に、ルールで禁止されている乗り物による移動を障がいをもつ競技者のみに許容することを義務づけているかどうかの問題とされた。ADA 第III編は、「公の用に供されている施設（public accommodation）」<sup>(154)</sup>におけるサービスを障がい者が利用するために必要な「合理的修正をおこなわないこと」を差別として禁

---

(151) 鈴木寛ほか「日本に真のスポーツ文化を根づかせるために——スポーツ基本法の意義と果たす役割」菅原ほか編前掲書（注147）10, 17頁（鈴木発言）。

(152) 内田良「『教育』という名の正当化——スポーツ活動のリスクから考える」スポーツ危機管理研究3号（2021年）1, 5-6頁。

(153) 松宮智生「スポーツにおけるルールの根拠に関する一考察——ルールの妥当性の根拠を導く解釈的アプローチ」体育・スポーツ哲学研究34巻1号（2012年）37, 48頁。

(154) “Public accommodation”は、施設が公有であるか私有であるかにかかわらずなく、公衆の利用に開放されているものを指す。“Public accommodation”については、例えば、高橋正明「憲法上の平等原則と私的自治——パブリック・アコモデーションにおける差別を巡る議論を手がかりに」帝京法学31巻1・2号（2018年）189頁。



止し、当該修正義務が免除されるのは、サービスの「本質を根本的に変化するだろうこと」を施設が証明した場合にかぎるとしていた。ゴルフツアー開催者は、競技者が同一のルールに服することによって初めてゲームが意味のあるものになると主張した。それに対して、法廷意見は、ADAを制定したときの議会の意思に依拠して、最高水準の競技についても、障がいをもつ競技者に乗り物の使用を特別に許可するという修正は、ゴルフの「本質を根本的に変化する」ものではないとした。

これに対して、スカリアは、公の用に供されている施設であるがゆえに差別が禁止されてきたのはサービスを楽しむ公衆（the *public*）である顧客（customer）——ゴルフツアーでいえば観戦者——に限定されるとする。プロ競技者を含む独立請負業者（independent contractor）は顧客ではなく供給者なので、ADAの第III編の対象ではなく、使用者または契約当事者による差別の禁止に関する第I編の対象となるべき人々である。しかし、議会は、第I編の対象を大規模事業者の被用者に限定するものとし、小規模事業者の被用者と独立請負業者を除外している。それゆえ、本件はそもそもADAの適用が問題となる事件ではない、とするのである（意見I）。

スカリアは、予備的に、かりにプロ競技者が第III編の対象であるとしても、ADAがゴルフツアー開催者にルールの選択的適用を要求していると解釈することはできないとした。すなわち、「楽しみ以外に何の目的もないことこそが競技の核心的な性質である。それこそが競技を生産活動から区別する」<sup>(155)</sup>のであり、競技で重要なことは、ルールの内容ではなく、どのようなルールであれ競技者全員に均一に適用されることである。例えば、野球のルールを策定する権限をもつ者が、ピッチャーの代わりに指名打者が打席に立つというルールに変更できたのと同じく、ゴルフツアー開催者が徒歩で回るというルールを策定することもできるとしたのである（意見II）<sup>(156)</sup>。

(155) PGA Tour v. Martin, 532 U.S. 662 (2001), at 700-701 (Justice Scalia, dissenting).

(156) 指名打者を認めるルールが「真の野球」を変質させないとすれば、足に障がいをもつ人を打者として参加させるために、投手以外の打席も別の者が務めること、および、その者とは別の者が走者となることを認めるルールへの変更をADAが義務づけているかが問題になりうると考えられる。

「スカリアの競技観はとってつけたものである。それは、競技ファンのだれにとっても奇妙なものであろう」として、それに従うと、「競技は鑑賞の対象（subject of appreciation）ではなく、娯楽のもとである見世物（spectacle）にまで色褪せてしまうだろう」といわれる<sup>(157)</sup>。しかし、この論者のように、「称賛に値するような才能や徳を呼び起こし、それらを世に知らしめるために競技ルールが設計されている」と考えるファンもいれば、競技は見世物であると考ええるファンもいる。そもそも、社会に競技ファンではない者が存在しないという前提に立つ主張は独断であり、競技は鑑賞の対象でなければならず、見世物に墮してはならないという主張も独断である。仲間と絶えず係わりつつ仕事をしたいという欲求をもつ者もいれば、そうではない者もいるので、前者しかいないという「思い込みに基づく社会体制は…多くの男女にとって、プロクラスターズのベッドの如きものになる」<sup>(158)</sup>といわれるのと同じく、この論者は個人の自由を否定し、自己の価値を押しつけようとしているといわざるをえない。この論者よりも、競技については多様な見方がありうることを認め、競技観を決定し、それを連邦法として強制することは裁判官の役割ではないとするスカリアのほうがはるかに説得的である。

スカリアの理解は独自のものではない。例えば、「人間勢力の純粋な浪費であり、その追求する目的が何にもならぬという意味で完全に無価値なところにスポーツの価値がある」ので、人生・社会・天下国家に有用であるという考慮が入ると「スポーツはその瞬間から単なるスポーツではなくなってしまう」といわれている<sup>(159)</sup>。

競技の振興はスポーツの振興になる（頂点を高めればすそ野が広がる）とする主張は、実証されていない。むしろ、この主張に対する反証すら存

---

(157) Michael J. Sandel, *The Case against Perfection: Ethics in the Age of Genetic Engineering* (2007), p. 43 [マイケル・J・サンデル（林芳紀、伊吹友秀訳）『完全な人間を目指さなくてもよい理由——遺伝子操作とエンハンスメントの倫理』（2010年）48頁]。本書は、「支配への衝動」に該当するという理由で規制されるべきバイオテクノロジーとそうではないものを決定する基準を特定しておらず、実践的の含意をもたない「文明論的な警句」にすぎないと評されている。林芳紀「訳者解題」同書邦訳164, 173頁。

(158) Huxley. *supra* note 38, p. 268 [邦訳42頁]。

(159) 山川均「国際スポーツの明朗と不明朗」文藝春秋14巻9号（1936年）83頁。

在する。憲法が「スポーツ権」を規定し、「とりわけその社会権的内容が明文化されていた」ドイツ民主共和国（東ドイツ）のスポーツ人口は、基本法が同様の規定をもたない西ドイツのそれよりも1割も低かった（32%に対して22%）のであり、「頂点の高さからすると大衆化は遅れていた」といわれるのである<sup>(160)</sup>。それどころか、「今日のスポーツはトップ・レベルからその腐敗を強め、その影響が次第に下方に浸透するという傾向を示している」とすら指摘されている<sup>(161)</sup>。

競技に公金を支出させるため、その「手段的価値に基づき懸命に説得・説明をしつづける一方、そこに限界を感じてきた。…経済・財政状況が厳しくなるなか、このままの説明では、説得は、ますます難しくなる」ので、「至高性・卓越性・連帯・共同体」に関わる内在的価値の唱道に変えるべきであると主張されている<sup>(162)</sup>。有用性を証明できず、有用性に基づく説得が困難であることを自認しながら、それを放棄しても、宗教の「題目」のように検証しえない内在的価値なるものに依拠すれば足りるとする主張は、逆説的に、競技が客観的には「純粋な浪費」というしかないことの証左であるようにみえる。

### (C) 競技ルールの目的

#### (a) 目的の種類

競技ルールの目的は、大きくいえば、競技の楽しみとそれに引き付けられる競技者と観客の数を大きくすることであるといわれる<sup>(163)</sup>。「スポーツ・ルールとは、何が面白くて何が面白くないかについての、まさに主観的な判断を中身とする合意的宣言」<sup>(164)</sup>なのである。そして、その機能は、法的安定性の確保、正義の実現、面白さの保障であり<sup>(165)</sup>、前2者は規範

(160) 関春南『「スポーツ権」確立への道』関、唐木編前掲書（注10）2、22-26頁。

(161) 清水編前掲書（注115）226頁。

(162) 鈴木前掲論文（注79）246-247、252-254頁。

(163) Sandel, *supra* note 157, p. 42 [邦訳47頁]。

(164) 守能前掲書（注101）80頁。

(165) 同書58-59頁。なお、菅原禮編『スポーツ規範の社会学——ルールの構造分析』（1980年）における主張と事実の混同などに対する同書の批判は、約40年が経過した現在の「スポーツ界」における言説におおむね当てはまるように思われる。

に共通の「技術的な機能」であるのに対して、競技にとって「最重要」なのは第3のものである<sup>(166)</sup>。さらに、その内容は、マナーを律するもの、攻撃を強要する促進ルール、プレーが可能な空間を指定するもの、プレーの形式を強要するもの、決着をつける条件を定めるものの5つにまとめられるといわれる<sup>(167)</sup>。

このような理解を踏まえて、本稿では、競技ルールの目的を6つに分けたい。①難度を確保し、意味のある（meaningful）、娯楽性の高いものにする、②結果が予見できない公正（fair）なものであるという認識（perception）を創造すること、③メディアのコンテンツとして多くの視聴者を引き付けること、④一定の安全性を確保すること、⑤勤労義務（憲法第27条1項）と納税義務（同第30条）を競技者に履行させること、そして、⑥特定の属性をもつ集団をエンパワーすることである。①・②・③は競技者と観客を引き寄せるといって競技団体の純粋な私益に関係する。④は私益と公益に関係する。⑤・⑥は社会的受容の促進および需要の喚起という私益に関係すると同時に、間接的に公益に関係している。

## (b) ルールと目的の対応

①～⑥の目的に照らして、具体的ルールは以下のように理解される。

第1に、四肢の使用の限定は①に関係する。例えば、手の使用が原則として禁止されるサッカーのルールは、足が不自由で手が自由な人の参加を不可能にする。しかし、このルールがなければ、サッカーと呼ばれる競技は意味のあるものとはなりえない。

第2に、行為の限定は④に関係するものがある。それに加えて、もっぱら①に関係するものもある。例えば、競泳の背泳におけるバサロ泳法の禁止は、1988年大会でこの泳法を活用した日本人が優勝した後で導入された。そこで、日本人が優勢になると競技ルールを変更し、日本人を不利な立場に追い込む「イジメ」の一例であるといわれる<sup>(168)</sup>。たしかに、ルール変更は、旧ルールの下での投資が新ルールの下で活用できなくなる場合には、過去の勝者に相対的に重い負担となりうる<sup>(169)</sup>。しかし、このルー

---

(166) 同書 56, 77, 130 頁。

(167) 同書 144 頁。

(168) 生島淳『スポーツのルールはなぜ不公平か』（2003年）8頁。

(169) 平井秀明「スポーツ・コンテストにおける収入配分とルール変更の効果」

ルは、バサロ泳法で潜水中「泳法の観察が困難であ[り]、観客も…ただ水面を眺めているだけになる」<sup>(170)</sup>ので、③の観点から導入されたと考えることもできる。このようなルールの変更は、②の観点から問題になることはないと一般的に認識されているのである。

第3に、競技会における使用器材の限定は①・②に関係する。例えば、水の抵抗を軽減する水着は、それを使用する者を独り勝ちさせる場合には、①・②の観点から規制される<sup>(171)</sup>。また、やはり「日本叩き」といわれたスキー板の長さに関するルールの変更についても、①を理由とすると考えることも可能である。このルールが導入された後、日本人と同じように低身長 of 外国人競技者のなかに良い成績をあげた者もいることから、日本人競技者が不振となった理由は低身長の競技者が不利にされたからではなく、日本人競技者が「また欧米列強のルールの変更にやられた」という思考パターンに陥り、勝負を諦め、新ルールに合わせたトレーニングが不足した結果である可能性が示唆されている<sup>(172)</sup>。

「テクノロジー・ドーピング」<sup>(173)</sup>・「道具ドーピング」<sup>(174)</sup>と呼ばれるように、競技者の身体 of 卓越性ではなく使用器材が結果を決定すると認識されるようになると、そのような器材の使用は①に加えて②の観点からも規制されることになりがちである。現代では、「人間、テクノロジー、数字と言った種々の存在が異種協働して制作するのがスポーツする身体であ[り]」<sup>(175)</sup>、モーター競技をはじめとして、「アスリートを身体／技術複合、

中央大学大学院（経済学）研究年報 36 卷（2007 年）69, 71 頁。平井秀明「非対称的なスポーツ・コンテストにおける賞金配分とルール変更の効果」中央大学大学院論究。経済学・商学研究科篇 38 卷 1 号（2006 年）27, 28-29 頁も参照。

(170) 梅田利兵衛「水泳競技の技術史」岸野、多和編前掲書（注 66）161, 192 頁。この解説は、1956 年大会で日本人が平泳ぎで潜水泳法を用いて優勝した後で、当該泳法が禁止された際になされたものであるが、バサロ泳法についても当てはまると考えられる。

(171) 青木前掲書（注 109）94 頁。

(172) 同書 45-47, 84-91 頁。

(173) 小木曾航平「スポーツする身体 of 人類学——運動形態論的視点からみた走ること of 異種協働」文化人類学研究 21 卷（2020 年）12, 13 頁。

(174) 渡正「スポーツにおける身体 of 範囲——アスリートの義足はいかに捉えるべきか？」文化人類学研究 21 卷（2020 年）37, 45 頁。

(175) 小木曾前掲論文（注 173）12 頁。

あるいは、身体／外部環境の相互作用システム全体として捉え「る」<sup>(176)</sup>ことが実態に合うと指摘される。しかし、勝利を称賛されるべきものは競技者であり器材（を開発した技術者）ではないと考える競技者と観客を失わないためには、このような規制が必要となるのである<sup>(177)</sup>。この問題は、装具を使用するパラリンピアンズのオリンピック大会出場の許否について浮上している。それを許容すると、例えば、陸上競技で、「ゆくゆくは義足の選手の方が圧倒的に有利になってしま「う」<sup>(178)</sup>と考えられるからである。

第4に、競技時間の短縮などは③に関係することがある。例えば、テニスのタイ・ブレイクは、テレビの中継時間を短縮するために導入されたといわれる<sup>(179)</sup>。また、野球において、ピッチャーマウンドを低くして打撃を容易にすると同時にストライクゾーンを拡大してバランスをとるルール改正などが、テレビの視聴者のおもしろさを確保することを目的とするものであったと指摘されている<sup>(180)</sup>。

第5に、競技の結果を人為的に操作する八百長（チート行為）の禁止は①・②・③に関係する。競技の結果に影響を与えるだけのドーピングよりも、結果を確定してしまう八百長は、予見可能性の低さをおもしろさの本質とする競技にとっていっそう脅威となりうる。しかし、日本では、賭博を犯罪とする刑法第185条の例外として、競技関係者に掛け金の配分という直接利益を与えるために、競技を対象とする賭博が公認されている。競技賭博の公認は八百長の誘因を創り出すが、その規制は競技団体ではなく警察・検察（すなわち納税者）が負担するものとされることから、競技団体は利益を得るだけである。なお、2014年に「スポーツ競技の操作に関する欧州評議会条約（マコリン条約）」<sup>(181)</sup>が締結されている。しかし、同

---

(176) 渡前掲論文（注174）51頁。

(177) Peter W. Singer, *Wired for War: The Robotics Revolution and Conflict in the 21st Century* (2009), pp. 377-378 [P・W・シンガー、小林由香利訳『ロボット兵士の戦争』（2010年）546-547頁]。

(178) 乙武洋匡、遠藤謙「義足の選手がオリンピックに出たらダメな理由は何ですか？」現代ビジネス2017年7月30日（遠藤発言）。

(179) 多木前掲書（注102）103-104頁。

(180) 川口智久「テレビジョン時代とスポーツ——スポーツの変容をめぐる問題」関、唐木編前掲書（注10）102, 128頁。

(181) The Convention on the Manipulation of Sports Competitions (the Macolin

条約を締結した国も、同条約の実施を他の社会課題よりも優先するべき理由を認めず、八百長の疑いがある場合にも、調査開始に消極的であるといわれる<sup>(182)</sup>。政府は競技団体や賭博関係者の私益の保障ではなく公益の確保を国民から信託されていることから、このような判断は当然であろう。

第6に、ドーピングの規制には2つの場合がある。④に関係する場合と、①・②・③のみに関係する場合である。というのは、IOCが設立し、各国政府に予算の半額を拠出させている世界アンチ・ドーピング機構(WADA)の世界アンチ・ドーピング規程4.3.1は、「競技力の向上・健康上の危険性・「スポーツの精神に反するとWADAが判断していること」という3つの要素のうち、2つを満たすものドーピングとして禁止すべきものとしていることから、健康上の危険性がある場合のみならず、競技力を向上させる方法が「スポーツの精神に反するとWADAが判断している」だけの場合にもドーピングとされるからである。

④に関係する前者のルールに対しても反対はありうる。「競技自体が長期的には深刻な害悪を及ぼしうる」にもかかわらず、そのような競技、喫煙、飲酒などは禁止せず、パターンリズムに基づいてドーピングのみを禁止することは整合性を欠くからである<sup>(183)</sup>。国も「過度な運動・スポーツによる運動器疾患・障害を抱える子どもも見られる」<sup>(184)</sup>ことを認めている。例えば、ヘディングについては、2018年度のサッカー競技中の頭部負傷事例約9000件のうち「ヘディングに関連した。かつ、重篤な結果を生じた事故は数多く認められた」と指摘されており<sup>(185)</sup>、まれとはいえ、

---

Convention), Sep. 18, 2014, Council of Europe Treaty Series, No. 215. 抄訳として、石原康平、石堂典秀訳「スポーツ競技の操作に関する欧州評議会条約」中京ロイヤー35号(2021年)13頁。

(182) 石堂典秀「スポーツ競技の操作に関する欧州評議会条約(マコリン条約)の意義と課題」中京ロイヤー35号(2021年)10頁。

(183) 米村幸太郎「ドーピングは禁止すべきか?」瀧川裕英編『問いかける法哲学』(2016年)4,7頁。

(184) 中央教育審議会「子どもの心身の健康を守り、安全・安心を確保するために学校全体としての取組を進めるための方策について(答申)」(2008年1月17日)6頁。

(185) 金刺廣長「シンポジウム『これで防げる!学校体育・スポーツ事故——安全なサッカー・ヘディング指導で関連事故から子どもを守る』開催の報告」季刊教育法210号(2021年)108頁。

頸椎破裂骨折の例も知られている<sup>(186)</sup>。さらに、軸索損傷の結果、記憶力の低下や認知症の発生率を上げる可能性がある<sup>(187)</sup>と推察されている。このような危険性が許容されていながら、同等またはそれより低い危険性をもつ行為がドーピングとして規制されるとすれば、整合性がとれないのである。

ドーピングを規制しない競技を国が禁止することは正当化されないが、その規制を国が支援することは許容されるという見解もある<sup>(188)</sup>。その理由は、現在のスポーツ実践は「過去の文化的蓄積」であり、その美徳を損なうドーピングは、善き生の選択の前提となる文化構造を貧しくするからであるとされる<sup>(189)</sup>。しかし、現在ドーピングと呼ばれている行為も、科学技術の進歩を反映する「過去の文化的蓄積」であることに変わりはない。それにもかかわらず、それらの一方のみを国が規制することは、国家の中立性原理に抵触する美徳の公認と選択そのものではないかという疑義が残る。

④に関係しない後者のルールはさらに問題となりうる。「スポーツの精神」は②に関係する主観的概念である。それにもかかわらず、例えば、ドーピング防止規約第2条6号は、遵守されるべき「『規範』とは、WADAが…採択した世界ドーピング防止規範」をいうとして、禁止内容の認定を半官半民のWADAに白紙委任しながら、その履行確保は国に負担させ、競技団体による国家機能の侵食を受け入れている。「アンチ・ドーピングというのが1つの産業化している」<sup>(190)</sup>といわれるが、当該産業の振興は公益と関係がない。IOC元会長サマランチが提案したように、健康上の危険性をもたない行為をドーピングとして規制する根拠はなく<sup>(191)</sup>、

---

(186) 塚崎良豪、大沼寧「サッカーのヘディングで生じた頸椎破裂骨折の1例」日本臨床スポーツ医学会誌26巻（2018年）486頁。

(187) 本田悠人、奥田鉄人「サッカーのヘディングが脳に及ぼす影響について」金沢星稜大学人間科学研究13巻2号（2018年）67,70頁。なお、ヘディングは、「頭を、考えるために使わないで、足や野球のバットの代わりに使うという…反知性主義というものの象徴」といわれている。丸谷才一、山崎正和「20世紀を読む5—サッカー・階級・イギリス」中央公論110巻13号（1995年）214,222頁（山崎発言）。

(188) 米村前掲論文（注183）16頁。

(189) 同論文15頁。

(190) 道垣内ほか前掲座談会（注148）26頁（松本泰介発言）。



WADAによる主観的決定を実施するために公金が支出されるべきではないと考えられる。

第7に、体重別階級制は①・②・③・④に関係する。⑥も論理的には関係しうが、通常、体重の軽い者・重い者を被差別集団として把握することは困難であることから、このルール理由として挙げられることはない。かつてバスケットボールで身長別階級制の導入が検討されたが、実施されなかった<sup>(192)</sup>。

第8に、公金が支出される競技者をアマチュアに限定するルールは⑤に関係する。勤労・納税の義務を果たしている者に娯楽の機会を公平に提供することは、後に述べるように、社会権の保障という観点から、国の正当な政策であると考えられる。これに対して、プロ競技者による興行に公金を支出することは、国家経済に貢献する合理的手段であるという理由が存在しないかぎり、対象が競技であるというだけでは正当な政策であるとはいえない。

基本法の対象に競技を取り込むために、「IOCによるアマチュア規定の廃止を踏まえたプロスポーツの推進に関する動きが見られるなど、プロスポーツの位置づけが高まっている」<sup>(193)</sup>という説明があった。しかし、一国が外国のNGOの行為を踏まえる必要がないことはもちろん、だれが「プロスポーツの推進に関する動き」の主体であるかも、何におけるプロスポーツの位置づけが高まっているかも特定されていない。かりにプロ競技の推進に裨差すとしても、勤労・納税していない者に公金を支出する理由にはならない。プロ競技者による興行の開催は興行主の役割であり、国の役割ではない。勤労する能力と機会をもつにもかかわらず勤労義務を果たさない者には生存権や労働権の保障が及ばないと考えられている（生活保護法第4条1項および雇用保険法第32条）<sup>(194)</sup>。IOC元会長の言葉によれ

(191) Jean-Noël Missa, *Dopage, médecine d'amélioration et avenir du sport*, in *Philosophie du dopage* (Jean-Noël Missa & Pascal Nouvel eds., 2011), pp. 35, 63 [ジャン＝ノエル・ミサ「ドーピング、向上医学、スポーツの未来」ジャン＝ノエル・ミサ、パスカル・ヌーヴェル編（橋本一径訳）『ドーピングの哲学——タブー視からの脱却』（2017年）143頁』（citing *El Mundo*, July 26, 1998).

(192) 身長の低い者に配慮すべき競技だけではなく、体操やボディビルディングなど、身長の高い者に配慮すべき競技も存在するかもしれない。

(193) 小野寺前掲記事（注47）11頁。

ば、「いかにもアマチュアであるという顔をしながら金儲けを考えて、スポーツで食おうという考えを持っている点では、まさに唾棄すべき存在」である「似非アマチュアという種族」<sup>(195)</sup>とプロ競技者は区別されなければならないのである。

第9に、女性、高齢者および障がい者であることを参加資格とするクラスを開設するルールは、当該クラスに参加する者の間で勝者をつくることを目的とする措置であり、①・③・④に加えて、主として②と⑥に関係する。例えば、「『同レベルの者が参加する場』(a “level playing field”)<sup>(196)</sup>として女性競技という「保護されたクラス (a protected class)」が開設されるのは、障がい者に向けたパラ競技の開設と同じく、ポジティブアクション（積極的差別是正措置）である<sup>(197)</sup>。女性競技者は、男性と同じ場で勝利する見込みは低くても、「保護されたクラス」でだれかが勝者とされれば「スポーツを通じた女性と少女のエンパワー」<sup>(198)</sup>につながると期待されるのである<sup>(199)</sup>。なお、現在、IOC会長は、男女平等を推進するためとして混合団体競技を増加させようとしている。しかし、競技で協力することなく個人の点数を足すだけの混合団体競技は男女平等に何ら寄与せず、「下品な国家意識」をあり、観客を集められるという理由だけで採用されるものであると批判されている<sup>(200)</sup>。

---

(194) 木下智史、只野雅人編『新・コンメンタール憲法〔第2版〕』（2019年）338頁（倉田原志執筆）。

(195) ブランデー前掲書（注10）30頁。「ステート・アマチュア」になることは（自由人の立場を捨てて）「本質的には人間がロボットになること」であるともいわれる。同書33頁。

(196) Semenya v. International Association of Athletics Federations [IAAF], CAS2018/5794, para. 460.

(197) *Id.* para. 293.

(198) *Id.* para. 397.

(199) 「[プロテニス競技者である] ヴィーナスとセリーナ [ウィリアムズ姉妹]。あなたたちはすごい。でも、あなたたちは男を相手に戦う必要はなかったですよね。私と違って」という言葉が批判されているといわれる。猿渡由紀「ジェーン・カンピオンの受賞スピーチが炎上。『人種差別』『ホワイトフェミニズム』」、available at <https://news.yahoo.co.jp/byline/saruwatariyuki/20220315-00286599>。しかし、この言葉は、女性競技が積極的差別是正措置であるという本質を反映するものである。もちろん、競技の外で、何らかの女性差別について姉妹が男を相手に戦う必要があったとする批判は可能である。

なお、成人した障がい者の多くが選択する身体活動はウォーキングであり、パラ競技の種目のような競技性のあるものではない<sup>(201)</sup>。また、高齢者の多くもウォーキングを日々の運動としている<sup>(202)</sup>。高齢者や障がい者の競技を開設することが、それに参加する競技者個人に利益を与えるだけでなく、当該集団のエンパワーにどのようにつながるのかに関する説得的な説明が必要であろう。同じように、それぞれの興行に集まる資金に差があるにもかかわらず、テニスの賞金を男性競技と女性競技で同額にするべきであるとする主張についても、それが女性競技者個人に利益を与えるだけでなく、女性という集団に対する積極的差別是正措置としてどのように有効であるかについて、説得的な説明が必要である。男性競技に集まった資金を男性競技者ではなく女性競技者に流用することは、男性競技者個人に対する「逆差別」であることから、それを正当化する理由が必要なはずだからである。

### (c) 競技ルールの目的ではないもの

競技ルールの目的であるというイメージが形成されているかもしれないが、そうではないものとして、身体的条件と経済的条件の公正の確保がある。

#### (i) 身体的公正

先天的優位は、均一化する必要のない才能（タレント）として競技の前提とされてきた<sup>(203)</sup>。運動能力は、おおむね 10% から 20%、最も高いとす

---

(200) 「玉木正之氏 北京五輪『団体戦増加がトラブルの原因』『男子も女子もあるなら、やる必要はない』スポニチアネックス 2022年2月19日。

(201) 佐々木勝『経済学者が語るスポーツの力』（2021年）166頁。

(202) 同書 210頁。日本で参加人口が最も多いスポーツはウォーキングであり、緑の風景を見ながらウォーキングできる歩行専用道路をまちづくりに組み込むべきであると提唱されている。原田前掲書（注27）201-204頁。国土交通省でもこの課題が共有されている。安藤英作ほか「ウェルビーイング重視の『日本型スマートシティ』世界展開を視野に」石田東生、柏木孝夫監修『スマートシティ——Society 5.0の社会実装』（2019年）29, 39頁（青木由行発言）。

(203) 松下千雅子「スポーツにおける公平性と多様な性——IAAFによるDSD規定に関して」関西大学人権問題研究室紀要 80号（2020年）50頁（ノージックの立場として紹介する）。

る研究で50%が遺伝により決定されるといわれている。そこで、国は、競技者の遺伝子データを蓄積し、才能を発掘する研究を補助している<sup>(204)</sup>。例えば、ACTN3 R-allele 遺伝子の変異は、短距離走とパワー系種目で成功するために「ほとんど絶対的であり」、それをもつ必要性は「ほとんど確実に、ほぼ100%である」<sup>(205)</sup>といわれる。そして、後に述べるように、「体の性の非典型的な発達（Differences of Sex Development; DSDs）」<sup>(206)</sup>をもつ女性については、女性競技の参加資格の制限が問題となっているものの、それ以外の高アンドロゲン症、例えば、多嚢胞性卵巣症候群（Polycystic Ovarian Syndrome; PCOS）をもつ女性は女性競技に参加している<sup>(207)</sup>。高アンドロゲン症の男性も男性競技に参加している。

先天的優位ごとにクラスを設定すると、ウェストミンスター・ドッグショーのように人種別とするか——2016年大会まで最近5回の大会の100m走で、ジャマイカ人がメダルを10個獲得しているという指摘がある<sup>(208)</sup>——、パラ種目のように「細分化・分岐された（detailed and bifurcated）」ものとするかしないとならないといわれる<sup>(209)</sup>。

このようなルールは、ドーピング規制の目的が身体的条件の平等の確保ではないことを明らかにしている。例えば、エリスロポエチン摂取、高圧酸素室の利用、高地トレーニング、原発性家族性先天性赤血球増多症（Primary Familial and Congenital Polycythemia: PFCP）の原因となる遺伝子の変異は、いずれも赤血球を増加させ、持久力を上げる。しかし、前二者とPFCPをもたらず遺伝子変異を人為的に生じさせる行為がドーピングとして禁止されているのに対して、高地トレーニングは禁止されておらず、PFCPをもつ競技者は競技参加資格を認められている。競技が努力による競争であり、先天的条件の平等が身体的公正として要求されるなら

---

(204) 産経新聞社会部『2030年日本「不安」の論点』（2010年）125-126頁。

(205) Semenya v. IAAF, *supra* note 196, para. 149.

(206) かつて、半陰陽（hermaphrodite）または間性（Intersex）と呼ばれた。しかし、DSDsをもつ個人は「半」でも「間」でもなく、完結した一対体であるとして、現在ではこれらの呼称は避けられている。医学的には性分化疾患（Disorder of Sex Development; DSD）と呼ばれる。

(207) Semenya v. IAAF, *supra* note 196, para. 60.

(208) *Id.* para. 348.

(209) Maayan Sudai, The Testosterone Rule: Constructing Fairness in Professional Sport, *Journal of Law and the Biosciences*, Vol. 4 (2021), pp. 181, 192.

ば、先天的劣位性を相殺する後天的補償は、競技者のチームによる努力として許容されるはずである<sup>(210)</sup>。WADAが固執するように、健康上の危険性をもたない手段による後天的補償も禁止されるならば、競技者とそのチームの努力は勝利の十分条件にすぎず、先天的優位こそが必要条件であるといわなければならない。

「遺伝子レベルでスポーツを科学すること」は倫理的問題をもつといわれることもある<sup>(211)</sup>。たしかに、世襲ではなく「ゼロからスタートしたお互いの努力の結果によって形成されていく」という近代社会の構成原理の典型的モデルが競技であるとする<sup>(212)</sup>、競技について当該原理が虚像であると暴露することは社会秩序の不安定化につながりかねない。しかし、競技が「真面目にこつこつと準備した人間が勝利を得る世界」<sup>(213)</sup>であるとする虚偽のイメージを構築し、社会を操作することは、先天的優位をもつ者による先天的に劣位な者の搾取を放置することを意味する。「遺伝子レベルでスポーツを科学すること」を回避することこそ倫理的に問題であるというべきであろう。

子を競技者にしようとする親が、競技力を高める遺伝子変異をもつ者を相手として選択し、自然生殖または体外受精をおこなうことも、受精卵の遺伝子を操作することもありうる。両者を区別する根拠は薄弱である。かりに後者のみを遺伝子ドーピングとして禁止するとしても、みずからの意思と独立に操作の対象となった子の競技参加を否定するべきであるかは問題となる。ドーピング規制では、本人の故意によらない場合にも、ドーピングによって競技力が向上した競技者は排除することが原則である。もっとも、スポーツ仲裁裁判所（CAS）と名づけられたNGOの仲裁人による2022年2月14日の仲裁判断は、16歳未満である要保護者について、「資格停止期間は、要保護者…の過誤の程度により、最長で2年間、最短で資格停止期間を伴わない譴責の範囲内とする」とする世界アンチ・ドーピング規程10.3.1および10.6.1.3に基づいて、ドーピング検査で陽性であった15歳の者の競技参加を許容している<sup>(214)</sup>。要保護者のみを免除するような

(210) Sandel, *supra* note 157, pp. 12-13 [邦訳16頁].

(211) 産経新聞社会部前掲書（注204）126頁（高橋英幸発言）。

(212) 菊幸一「競技スポーツにおける Integrity とは何か——八百長、無気力試合とフェアネス」日本スポーツ法学会年報20号（2013年）6, 23頁。

(213) ブランデー前掲書（注10）94頁。

ルール適用の個別化は、スカリアが最も批判するところであった<sup>(215)</sup>。しかし、この仲裁判断の論理は、過誤を回避する能力を多かれ少なかれもつ16歳未満の者よりもいっそう強い理由で、過誤が問題となりえない出生前遺伝子操作の対象となった者を要保護者として競技に参加させる可能性があることを示唆している。

健康上の危険性をもたない行為はドーピングとして規制しないという「論理的に自然な帰結」<sup>(216)</sup>に従って、国が先天的優位の後天的補償をトレーニングや栄養摂取と同じく競技の一部であることを承認する場合には、競技団体ごとの選択によって、健康上の危険性がある場合にドーピング規制を限定する強化（エンハンスされた）競技と、健康上の危険性がなくてもWADAが決定する行為をドーピングとして規制する非強化競技が並存することになる。それは、増幅器を利用するミュージカルとそれを利用しないオペラが並存している状況と類似の状況をもたらす<sup>(217)</sup>。2つの種類の競技は、いずれも健康上の危険性は排除されていることから、公益の観点から優劣はなく、どちらが普及するかは競技者と観客の選好に委ねられることになる。非強化競技は、『すばらしい新世界』の「野蛮人居留地」<sup>(218)</sup>、または、2320年代から2330年代に流行した「機械憎悪パラノア」の患者が移住した「機械をなくした隠退所」である島<sup>(219)</sup>——この患

---

(214) International Olympic Committee et al. v. Russian Anti-Doping Agency et al. [Kamila Valieva as Second Respondent], CAS OG 22/08, CAS OG 22/09, CAS OG 22/10, Award of Feb. 14, 2022.

(215) 元競技者からは「規則は例外なしに守られなければならない」という指摘がある。日本経済新聞 2022年2月15日夕刊9面。『「完全に茶番なイベントだ」元全米王者がドーピング陽性のワリエワ出場に激怒！『どれこれもフェアじゃない』』THE DIGEST 2022年2月15日も参照。

(216) 竹村瑞穂「アスリートの身体——ナチュラルとアンナチュラルのはざま」文化人類学研究 21巻（2020年）2, 9-10頁。

(217) Sandel, *supra* note 157, pp. 39-42 [邦訳 44-46頁]。

(218) 「野蛮人居留地」の外では、科学技術を適用した一種の「ドーピング」によって「若さがほぼ完全に保たれて、60歳になるとぼっくり逝く」のに対して、「野蛮人」は老化する。*The Collected Works of Aldous Huxley Vol. 22: Brave New World: A Novel* (1958), pp. 90-91 [オルダス・ハクスリー（大森望訳）『すばらしい新世界』（2017年）158-159頁]。

(219) Brian Stableford & David Langford, *The Third Millennium: A History of the World, AD 2000-3000* (1985), p. 139 [ブライアン・ステイブルフォード、

者たちの後裔は、後代、「ホモ・サピエンスの『生きた化石』」として、ホモ・サピエンスと別種となった人類の後裔に笑われる存在となった<sup>(220)</sup>——における運動会のようなものになるかもしれない。

なお、競技者は類まれな才能を「神から授けられたのだ、どんなに努力してもお前のような人はいっぱいいるんだ」という前提で、「Integrity に関わるプロフェッショナリズム」をもつべきであると指摘されることもある<sup>(221)</sup>。伝統的に法律家と医者がプロフェッションとされてきたことを認めつつ、倫理をもつ商人、ひいては競技者もプロフェッションに含められるというのである<sup>(222)</sup>。これに対して、競技者をプロフェッションに含めることは、伝統的概念と齟齬をきたすという違和感も示唆されている<sup>(223)</sup>。というのも、伝統的に、プロフェッションは先天的才能と無関係であり、専門性と一般的倫理も、その本質というよりは、その反映だからである。プロフェッションとは、社会の維持と個人の生存に不可欠で、他の職業では知りえない秘密に接することになるという理由で特に高度の独立性と職業倫理が要求される職業を意味し、法律家、医者そして告解（懺悔）を聴く聖職者の3類型で構成された。プロフェッションであればこそ、不正行為は強く批判される。例えば、プファルト選帝侯カール＝

デビッド・ラングフォード（市場泰男他訳）『2000年から3000年まで——31世紀からふり返る未来の歴史』（1987年）138-139頁。

(220) *Id.* p. 193 [邦訳193頁]。

(221) 「討論要旨——競技スポーツにおける Integrity の定義とその実現に向けて」日本スポーツ法学会年報20号（2013年）88, 91-92頁（菊幸一発言）。がんばっても報われない人がいるなかで、「がんばったら報われるとあなたがたが思えることそのものが、あなたがたの努力の成果ではなく、環境のおかげだった」という指摘がある。上野千鶴子「平成31年度東京大学学部入学式——祝辞」（2019年4月12日）、available at [https://www.u-tokyo.ac.jp/ja/about/president/b\\_message31\\_03.html](https://www.u-tokyo.ac.jp/ja/about/president/b_message31_03.html)。上野は「フェミニズムは…弱者が強者になりたいという思想ではなく、」は弱者が弱者のまま尊重されることを求める思想で「ある」とする。環境決定論の下でがんばらなくてよければ、環境の平等化も自己決定する主体の責任も問題にならない。本稿は、自己研鑽し、勤労・納税の義務を果たす義務を弱者に課すこと、そして、その前提となる条件（環境および遺伝子）の後天的平等化の許容は望ましいと考える。

(222) 同討論要旨 97-98頁。

(223) 同討論要旨 105-106頁（萩原 [金美] 発言）。

ルートヴィヒの口癖は、「いかさま師の筆頭ともいうべき坊主と医者と弁護士がいなければ、この世はもっとうまくゆく」というものであった<sup>(224)</sup>。

## (ii) 経済的公正

競技パフォーマンスは、遺伝的要因よりも経済的条件によって差が生じるといわれる<sup>(225)</sup>。しかし、経済的平等を確保するための規制は存在しない。例えば、相対的に安価なエリスロポエチン摂取と高圧酸素室の利用はドーピングとして禁止されているが、高価となりうる高地トレーニングは禁止されていない。スタッフ、器材、サプリメント、競技力を強化させるのではなく回復させるにすぎないとされる手術、試合の分析・戦略と戦術の立案にかかる費用などはまったく制限されておらず、資金力が競技力の差を生じさせている。とりわけ、科学技術の発展はそのような差をいっそう拡大させている<sup>(226)</sup>。いまや、頭に貼った電極に微弱な電流を流すことによって「トレーニング」する装置がスキージャンプ選手の跳躍力を10%以上改善したと報告され、当該装置の利用が「脳ドーピング」ではないか問われるに至っている<sup>(227)</sup>。「総力戦でないともメダルがとれない…選手と監督だけがいればいいという時代は終わ [った]」<sup>(228)</sup>という現実、そのような競技への公金の支出を増額し続けるべきであるという結論よりも、そのような競技の「軍拡競争」から公金を撤退させ、それを市場に委ねるべきであるという結論を合理的なものにすると考えられる。

## (d) 競技の未来

このような競技の未来について、「自分が行っているスポーツは未来も存在しているでしょうか」<sup>(229)</sup>と問われている。「科学の力のないスポーツ

---

(224) 宮本絢子『ヴェルサイユの異端妃——リーゼロッテ・フォン・デア・プファルツの生涯』（1999年）169頁。

(225) Semenya v. IAAF, *supra* note 196, para. 230.

(226) 例えば、ラグビーではアナリストが設置され、過去の相手のデータを専門会社などから取り寄せたり、試合の際に複数のビデオカメラやドローンで映像を撮影し、自己のデータを分析したりすることが一般的となっている。日本経済新聞2019年6月25日朝刊38面。

(227) 日本経済新聞2019年6月26日朝刊11頁。

(228) 遠藤前掲書（注54）160頁（山口香発言）。

(229) 飯田貴子ほか編『よくわかるスポーツとジェンダー』（2018年）143頁（来田享子執筆）。



は廃れていく」<sup>(230)</sup>という指摘もあれば、科学の力である「ドーピングに染まったスポーツ文化はやがて人々から離れ、忘れ去られる運命にあ[る]」<sup>(231)</sup>という指摘もあるのである<sup>(232)</sup>。希望する人々が「する」スポーツを享受できるかぎり、競技が忘れ去られても問題はないという立場もありうる。

むしろ、競技の衰亡とともにスポーツへの参加は増えるとする楽観的な予測もある<sup>(233)</sup>。そのとき、「競技」は「遊び心」<sup>(234)</sup>に基づいて、勝負の不確実性を最大化するためにハンディキャップを設ける「標準化」<sup>(235)</sup>をルールとするものになると考えられる。実際に、ゲイゲームズについては、性別違和やDSDsをもつ人々を包摂するために、ハンディキャップを課すべきであると提唱されている<sup>(236)</sup>。そこで価値をもつのは、勝利ではなく、プロセスの楽しさである。また、いわゆるニューススポーツへの参加も増加すると考えられる。ニューススポーツは、種々の意味で用いられるが、アゴン（競争）を強調する競技に対する対抗文化であり、協同性・遊戯性を強調する用語<sup>(237)</sup>、または、人間を拘束し始めている近代スポーツから人間

(230) 中国新聞セレクト 2020年5月13日。

(231) 飯田ほか編前掲書（注229）127頁（近藤良享執筆）。

(232) 勝利の名誉が競技者よりもその人をデザインした人々——ドーピングを指導した医師や器材を提供した企業——に移ると、競技は衰亡すると予測される。Stableford & Langford, *supra* note 219, pp. 78-80 [邦訳 78-80頁]。

(233) *Id.* pp. 79-80 [邦訳 79-80頁]。もっとも、実践されるスポーツは、乗馬、ゴルフ、ヨット、ダンスにかぎられるという予測もある。Jacques Attali, *Une brève histoire de l'avenir* (2006), pp. 288-290 [ジャック・アタリ（林昌宏訳）『21世紀の歴史——未来の人類から見た世界』（2008年）226-227頁]。これに対して、サッカーの観戦は「最後の日常会話の題材」として消費され、サッカーは興行主である「サーカス型企業にとって重要な市場となる」といわれる。*Id.* p. 290 [邦訳 227頁]。

サッカーは、合衆国を含まないずれの国の法よりも、国際サッカー連盟の規定するルールによって規律されることから、未来の「超帝国」のガバナンスの「手本」になるといわれる。*Id.* pp. 296-297 [邦訳 227頁]。

(234) 飯田ほか編前掲書（注229）119頁（山口香執筆）。

(235) 同書 181頁（近藤良享執筆）。

(236) キャロライン・シモンズ、デニス・ヘンフィル（藤原直子訳）「ゲイゲームズにおいてセックスとスポーツをトランスジェンダーすること」スポーツとジェンダー研究7号（2009年）66頁。

(237) 大山綾花、石澤伸弘「大学の講義におけるニューススポーツの現状と課題」

を解放する現代スポーツを意味する用語<sup>(238)</sup>であるということもできる。そして、身体的に負荷をかけることなく、仲間と楽しむニュースポーツは、精神的健康と認知症予防に有効な手段であると報告されている<sup>(239)</sup>。なお、ニュースポーツの普及には、スポーツ推進委員による支援が重要であるとする指摘もある<sup>(240)</sup>。

オリンピック憲章1章10は「より速く、より高く、より強く（*Citius-Altius-Fortius*）」というモットーを掲げている。かつて、このモットーは、「世界1速い人間を決めるのではなく、オリンピック・ルールに従った世界1速い人間を決めることである」（傍点原書）とされていた<sup>(241)</sup>。しかし、現在は、世界1速い人間を決めることを目的としているように見える。かりにそのような人の能力の追求に意味があるとすれば、それは競技ではなく実験として遂行されればよいと考えられる。競技は記録を創出するために最も合理的な手段とはいえないからである<sup>(242)</sup>。実際に、記録創出の最適条件を1人の走者に設定した2019年10月12日のNikeプロジェクト「INEOS 1:59 Challenge」において、競技会では達成されることがない記録が実現している<sup>(243)</sup>。

---

北海道教育大学紀要教育科学編72巻1号（2021年）527, 529-530頁。ニュースポーツと呼ばれるものについて、「夢は大きく五輪採用」といわれることがある。山口栄三「球はスポンジ、ラリーは白熱」日本経済新聞2022年4月6日40面。このような夢をもつことは自由であるが、五輪採用を夢とするという思想は近代競技の思想であり、それに対抗する理念としてニュースポーツが提唱された思想的歴史と逆行することは認識されるべきであろう。

(238) 早川前掲論文（注10）218頁。

(239) 木村典子ほか「認知症と精神的健康に焦点をあてた介護予防としてのニュースポーツ——地域のクロリティークラブチームからの考察」愛知学泉大学・短期大学紀要46号（2011年）41, 48頁。

(240) 黒川道子、石川剛史「現代社会に求められるニュースポーツを考える——キンボールスポーツの普及と現状から」国際武道大学紀要30号（2014年）105, 111頁。

(241) ブランデー前掲書（注10）346頁。

(242) 2008年大会の男子陸上競技における自己記録更新率は、最も高かった110mハードルで16.7%、つぎの100mで15.0%、三段跳びは10.3%、6種目で1桁、5000mとハンマー投げで0%であった。杉林孝法「北京オリンピック・陸上競技の競技達成度」金沢星稜大学人間科学研究2巻2号（2009年）8, 9頁。

(243) 小木曾前掲論文（注173）22, 27-29頁。

付録 PGA ツアー対マーティン事件スカリア裁判官反対意見抄訳<sup>(244)</sup>

## II

[本意見Iで述べたとおり、ADA] 第III編がプロゴルフの「顧客」を構成する競技者に適用されると誤って判断したことから、裁判所は第2の問題にも誤って回答——正確に言えば、それを単に無視——した。ADAは、障がいをもつ人に物品、役務および特権を「提供」するために必要な「方針、慣行または手順」の合理的変更をおこなうことを、名宛人となる事業者に要求する。ただし、ADAは、商品、役務および特権の「本質を根本的に変化させるような変更」は要求しないと明記している。すなわち、障がいをもつ人は、他の人が享受している商品、役務および特権と同じものへのアクセスを与えられなければならないのである。[ADA 実施

(244) この意見は、法廷意見と逆の結論に達するためにはIで十分であるが、予備的にIIも記述するとする。IIの後、本判決をもって「みながついに平等になった、それは2001年だった」とする。ここで引用されている Kurt Vonnegut, Harrison Bergeron, in *Novels and Stories 1950-1962* (Sidney Offit ed. 2011), p. 763 [伊藤典夫訳「ハリソン・バージロン」(浅倉久志ほか訳)『カート・ヴォネガット全短篇4——明日も明日もその明日も』(2019年)407頁]では、みなが平等になった2081年に、短時間しか思考を集中できない知能が人並であるとして、人並以上の知能をもつ者は大きな音で思考を中断させる思考ハンディキャップ・ラジオ (mental handicap radio) の着用を法律で義務づけられたとされている。Id. p. 763 [邦訳407-408頁]。政府とNHKによる競技の宣伝・放映は、「スポーツ公害」(飯塚前掲論文(注67)23頁)であり、このラジオの機能を果たしていると考えられなくもない。

なお、競技はいずれ必要でなくなり、「鬱かなと思ったら早めのソーマ [多幸感促進剤] (Huxley, *supra* note 218, p. 74 [邦訳130頁]) で済ませられるかもしれない。「労働者に過剰な余暇を与えるのは残酷なこと」なので、「作業を7時間半やれば、ソーマがもらえて、ゲームや、制約のない成功や、触感映画が楽しめる。これで何が不足なのかね」と問われる世界である。Id. p. 183 [邦訳323頁]。See also Huxley, *supra* note 38, pp. 280-281 [邦訳53-54頁] (「途切れることのない娯楽が、人々が政治・社会状況の現実に余り注意を向けないようにするために意図的に政策の具として用いられてい [る]」)。「すばらしい新世界」では、娯楽は「人民の阿片」にも「自由への脅威」にもなりうるとする)。大衆の感情操作技術を開発した商業団体は、この世界への移行を意識的に加速していると考えられる。Id., p. 239 [邦訳14頁]。

なお、本訳では、引用を省略し、訳注のみを付す。

のために司法省が告示した]規則は、第III編は「アクセシブルな物品、または、障がいをもつ人のために設計されたもしくはそのような人による使用を容易にするアクセシビリティ機能を備えた特別な物品を含むように、その在庫を変更することを公の用に供されている施設に要求しない」としている。ある控訴裁判所が説明したように：

「制定法についての常識は、公の用に供される施設という場で提供される物品または役務の内容は規制されないことである。カメラ店は障がいをもつ人にカメラを売ることが拒むことはできない。しかし、そのような人のために特別に設計されたカメラを在庫としてもつことは要求されない。議会が、小売店にそれほど重い負担を課し、連邦裁判所にそれほど大きな監督責任を課すことを意図していたならば、その意図をいっそう明確にしたであろうし、少なくとも何らかの基準を課したであろうと考えられる。靴店が片足の人に一組の靴の片方だけを売らなければならないか、かりにそうする場合にいくらで売らなければならないか、または、ボーダーズやバーンズ＝アンド＝ノーブルという書店チェーンが各店に何冊の点字本を在庫としてもつべきかを決定することは、実行可能な司法機能ではないであろう<sup>(245)</sup>。

そこで、たとえ本件被告がPGA ツアー大会の「特権」の消費者であるとしても、当該大会のルールが変更されなければならないかどうかを検討する基礎はみつからない。靴の本質として「一組であること」が不可欠であるかどうかは靴店による制定法の履行と関連性をもたないのと同じくらい、徒歩によることがゴルフ競技に本質的であるかどうかはPGA ツアーによる履行と関連性をもたない。靴店が靴を一組でのみ販売しようとする場合には、そうすることが許容される。そして、ゴルフツアー（またはゴルフコース）が徒歩で回るゴルフのみを提供しようとする場合にも、それは許容される。PGA ツアーは、被上告人の障がいを理由として競技へのアクセスを拒否することはできないが、他のすべての人に提供される競技と（本質においてであれ細則においてであれ）異なる競技を提供する必要はない。

プロゴルファーがPGA ツアー大会で「特権」を「享受している」顧客

---

(245) Doe v. Mutual of Omaha Ins. Co., 179 F.3d 557 (7th Cir.1999), at 560.

であると判断した（またはそれを措定した）ことから、そして、PGA ツアー大会のルールがPGA ツアー大会へのアクセスが提供される「方針、慣行または手続」にすぎないと不可解にもみなすことから、裁判所は、歩行に関してとられているとする方針、慣行または手続について被上告人が要請した修正がPGA ツアー大会の競技の「本質を根本的に変化させる」かどうかという問題に直面することになる。裁判所は、この「根本的変化」に関する分析に、2つの問いに答えることによって取り組む。第1に、ゴルフというスポーツの「本質」または「本質的側面」が変化したかどうか、第2に、その変更が、たとえ当該競技の本質に関わるものでもないとしても、障がいのある競技者に他の競技者に対する有利性を与え、それによって「競技の本質を根本的に変化させる」かどうかという問いであり、裁判所は両者に否定的に回答する。

第1の問いへの裁判所の回答を検討する前に、この問いが前提とする措定が誤りであると指摘することには意味がある。PGA ツアー大会が古典的「本質的」ゴルフでなければならないとはどこにも書かれていない。投手の打席に「指名打者」が代わりに入ることを認める野球の大会を主催しているアメリカンリーグと同じように、PGA ツアーが望む場合に独特のルールで新たな競技を主催することがなぜできないのであろうか。公衆の一部が新規則を気に入らない場合、すなわち、それが「本物のゴルフ」における個人の技能（または「本物の野球」におけるチームの技能）を真に試みるものではないと感じる場合には、当該公衆は後援を止めることができる。しかし、ルールはルールである。それは（すべてのゲームの場合と同様に）完全に恣意的なものである。そして、いかなる者も——最高裁でさえ——、ルール決定者（ここではPGA ツアー）がそれを本質的であるとみなす場合に、そのあれこれを「非本質的」と宣言できる根拠は存在しない。

もっとも、PGA ツアーが古典的かつ観念的なゴルフを遂行する何らかの法的義務を負うと仮定する場合、および、裁判所によるこの点に至る判断すべての正しさを〔実際に反して〕仮定する場合には、最高裁裁判官である我々はじつにおそるべき責任に立ち向かわなければならない。いまや「ゴルフとは何か」を決定することが、「諸外国との通商、各州間の通商を規制する」権限（合衆国憲法第1編8節3条）を行使する議会によって設定された最高裁の厳粛な義務とされるのである。憲法の起草者たちは、

アーチェリーを妨害したという理由でゴルフを禁止したスコットランドのジェームズ2世の1457年の勅令を知っており、ゴルフと政府および法とゴルフ場が再び交錯すること、ならびに、威厳ある最高裁の裁判官たちが長年の法学研究でよく準備している古くからの法的問題に取り組まなければならない日がいつか来ることを、十分予測していたに違いない。すなわち、打球と打球の間にゴルフコースを乗り物で移動する者は真のゴルファーなのかという問題である。我々は今日、回答がそうであることを知った。裁判所は、歩行はゴルフの本質的な側面ではないと終局的に決定し、以後、このことは国法となるのである。

謙遜からか自尊心からか（いずれからであれ）、裁判所はこの信じがたいほど困難かつ信じがたいほどばかばかしい問題に回答することを拒むべきであった。何かが「本質的」であるということは、通常、ある目的を達成するために必要であるということである。しかし、競技のまさに本質は娯楽以外の目的を何らもたないことにある（このことこそが競技を生産活動から区別する）ことから、競技の恣意的なルールのある部分が本質的であるということはまったく不可能である。18ホールのゴルフコース、10フィートの高さにあるバスケットボールリング、90フィートのベースライン、100ヤードのサッカー場はすべて恣意的なものであり、いずれも本質的なものではない。それらどれも、唯一の裏づけは伝統および（現代に近づくと）競技の支配的団体とみなされるようになったものによる主張だけであり、いずれの裏づけも、本件で、PGA ツアーの立場を支持する。（実際に、多くの人々は歩行をゴルフ競技の核心的特徴と考えており、だからこそ、トウェインによる競技に対する古典的批判が存在する。すなわち、「[ゴルフは] 台無しにされた良い散歩である」<sup>(246)</sup>という批判である。）有名な競技のルールについては、変更が大きすぎて合理人なら同一競技であると呼ばなくなる点がどこかにあるだろうと考えることはできる。かりにPGA ツアーの競技者が大きく膨らませた球を足で蹴って、丸いリングを通すよう求められるならば、その競技をゴルフと呼ぶことはもはや合理的ではない。しかし、同一競技であると総称されうるものと認識される可

---

(246) 同旨の言葉は遅くとも1903年以降知られているが、この言葉は、1910年にトウェインが死去した後、1948年8月28日の新聞で初めて使用されたといわれる。Available at <https://quoteinvestigator.com/2010/05/28/golf-good-walk/>.

能性を破壊するというこの基準が裁判所の適用した「本質性」または「基本性」という基準でないことは確かである。というのは、裁判所は、カップの直径を変更するだけでゴルフ競技を「根本的に変化させる」だろうと考えていることが明らかだからである。

徒歩で回るというルールの免除が連邦の観念的「ゴルフ」に違反しないこと（そして、黙示的に、PGA ツアーが主催できるのは連邦の観念的ゴルフのみであり、それ以外ではありえないこと）を結論したうえで、裁判所はその検討の第2の部分に進む。すなわち、この非本質的ルールの免除が競技に及ぼす影響の検討である。分析のこの部分で、裁判所は最初に、変更の影響は次の事実によって「軽減」されるとする。すなわち、ゴルフ競技では「幸運な跳ね返り」と「純粋な偶然」が競技者に異なる条件を与え、個人の能力が「結果の唯一の決定要因」ではないと考えられているという事実である。そうであるとなれば、プロゴルフを追いかけている人々は、ニクラウスを史上最も幸運なゴルファーであると考え、ウッズの驚異的な幸運によってようやく最近挑戦を受けることになったと考えるはずである。裁判所の経験論には説得力がない。「純粋な偶然」は競技者の間で無作為に分配されるが、被上告人に乗り物の使用を許可すると、被上告人が一打するたびに「幸運な」休憩をとらせることになる。また、純粋な偶然はあちこちでの一打の余白でのみ問題となるのに対して、乗り物は、2、3打を超えて、この被上告人の競技における見込みを実質的に改善する。競技に影響を与える重要な非人間の変数が存在することを認めたとしても、そのことは、あるプレーヤーを常に有利とする別の変数の追加を正当化しない。

意見の射程をできるかぎり限定しようとする明らかな努力のなかで、裁判所は、乗り物を使用してさえも、被上告人は少なくとも他の全員と同じ程度には疲労することになるという地裁の認定に依拠している。裁判所は、この認定は競技が影響を受けないことを証明しているとする。この認定への依拠は、本日の判決の影響を封じ込めるどころか、その最も広範で破壊的な特徴を証明することになると考えられる。スポーツで要請された変更が「[その]本質を根本的に変化させる」ことになるかを検討するために裁判所が2つに分けた検討の第1段階は、スポーツに関する一貫性を完全に欠く本質論で構成されている（この本質論によれば、裁判所はゴルフの「本質」が3インチの穴を要求するかどうかさえ確定しえない）こと

から、競技者となるかもしれない者が要請する特別待遇が問題となる将来の訴訟では、検討の第2段階が決定的になると十分考えられる。「非本質的」ルールの免除が許容しえない「競技に対する影響」をもつかどうかを決定するこの段階の回答は、要請する個人の運動能力を測定し、特別な免除がその者を他の競技者と（いわゆる）同一条件の下に置く以上の結果となるかを問うことによってなされる。ここで、裁判所は、この種の将来の訴訟は個別化された事実認定を基礎として決定されなければならないことを確認する。このことは、この種の将来の訴訟が多発し、多数のもうかる訴訟になることを意味する。少年野球の選手の両親が、息子の注意欠陥障がい者が投げられた球を打つことを少なくとも25%困難にしていると裁判官を説得しようとしているところを想像することができる。（裁判官が説得されれば、その子に4ストライクまでを認める裁判所の命令を妨げる唯一の可能性は、野球ではストライクを3までとすることが形而上学的に必要であるという司法上の決定となる。これは非常にばかげている。）

もちろん、ADAは長く誤った理由づけの最後の一步であるこの個別化された分析の根拠を提供していない。ADAは、障がいをもつ者の障がいが（とりわけ）競技イベントへの平等なアクセスをかれに否定しないことを保証しようとしているのであり、かれの障がいがかれに競技イベントで勝利する平等な可能性を否定しないことを保証しようとしているわけではない。後者はまったく不可能である。なぜなら、競技のまさに本質は、不均等に配分された卓越性を同一のルールで測ることにあるからである。この不均等な配分こそが勝敗を決定する。それゆえ、ある競技者に特有の弱さが大きな影響をもつことになるルールから逸脱することを当該競技者に認めることによって、この配分を人為的に「均す」ことは競技を破壊する。このことは、上手な者に打数を足し下手な者の打数を差し引いておくことによって多様な能力を「均す」という「ハンディキャップ」が、ゴルフの社交的競技では慣例であるが、プロゴルフでは用いられない理由である。裁判所の世界には、「健常者に公正な」ルールと「才能をもつが障がいのある競技者」のためにADAによって義務づけられる「個別化された」ルールという1組のルールが存在する。ADAは、このようなばかげたことを義務づけてはいない。敏捷性、強靭さ、速度、バランス、反応の速さ、神経の安定性、集中力の強さという才能は均等に配分されてはいない。競技はまさにこれらの資質を試すのであり、極端な夢想家ですら、競



技管理団体が競技ルールを作成して実施するときに、天与の才能の不均等な配分を考慮するべきであると提案したことはない。そのような革命に対する曇った目による司法的監督を議会が承認しなかったことも確かである。