

2009年度  
関西学院大学ロースクール

一般入試（法学未修者）  
特別入試

論文問題

開始の指示があるまで内容を見てはいけません

## 【論文 問題】

2 ページからの文章を読んで、次の設問に答えなさい。

< 設問 >

- 1 . ドーピング禁止の正当化をめぐる論争についての筆者の考え方の骨子を 200 字程度で述べなさい。
- 2 . ドーピング禁止論とそれに対する反対論を筆者がどのように整理し論評しているか、禁止論と許容論の争点と筆者の考え方が明らかになるように、1 , 200 字程度で要約しなさい。
- 3 . ドーピング問題をめぐる議論について、あなたはどのように考えますか。設問 2 で整理した争点に言及しながら、賛否の結論だけでなく、その論拠もあわせて、500 字程度で説明しなさい。
- 4 . ドーピングを、麻薬使用と同じように、たんにスポーツのルール違反として禁止するだけではなく、犯罪として刑罰を科す法律を制定する場合、その正当化についてどのように考えるのが適切か。ドーピングと麻薬使用の異同に留意し、筆者の自己危害と他者危害の防止に関する説明の当否にも言及しながら 600 字程度で論評しなさい。

(注) 設問 1 は解答用紙 1 に、設問 2 は解答用紙 1 と 2 に、  
設問 3 は解答用紙 3 に、設問 4 は解答用紙 4 に答えなさい。

スポーツとはなにか。その語源となったdisportには「楽しむ、気晴らしをする」という意味があり、実用的な目的を離れることで心機一転をはかるという意味があったと思われる。たとえば剣闘士、闘牛士、兵士などがその本来の目的をはなれて楽しみのために行った体技がスポーツの原型となった場合もあるだろう。平和時の軍事教練が娯楽に変化した例として花火の製作と似ている社会的な事情もあったろう。平和時に軍事技術を保存し、専門化を維持する必要もあったと思われる。

その意味ではスポーツとは、現実的な目的をはなれた「遊び」を本質とするものであるから、倫理的に言えば、なぜ愚行権でドーピングは正当化されないのかという問題が提起される。しかし、愚行権は刑法的な可罰性の定義であって、スポーツの存在そのものは愚行権で正当化されるが、ドーピングの正当化は、スポーツの内部のゲームとして許容されているかどうかの問題になる。

自由主義とは「自己決定権に制限を加えることができるのは危害原理のみである」という立場である。したがって、スポーツそのものを法律で禁止できる場合は「スポーツの競技が競技者などに危険をもたらす可能性がある場合に限る」という考え方が採用される。ローマのスパルタカスのような剣闘士のゲームを禁止するという場合がそれに当たる。

自由主義の倫理を要約すると次のようになる。（valid consent）成人で判断能力のある者は、身体と生命の質を含む「自己のもの」について、（harm-principle）他人に危害を加えないかぎり、（the right to do what is wrong 愚行権）たとえ本人にとって理性的にみて不合理な結果になろうとも、（autonomy）自己決定の権利をもち、自己決定に必要な情報の告知を受ける権利がある。

他者危害に対しては、刑法理論の体系が存在するが、どこまで自己危害を禁止することができるかには明確な規定がない。

危険な登山・水泳を警察が禁止する（違反者に対する罰則がない）。

自己危害で禁止の対象になっているもの、麻薬は完全禁止、売春は違法だが可罰性がない、賭博は完全禁止、決闘は完全禁止等が参考になる。

法的規制に対するもっとも厳しい限界は、「他者危害を防止する目的のみが法的規制を正当化する」という自由至上主義の原則である。この原則では「自己危害の防止のための法的な規制」が正当化できないので、自殺、麻薬の濫用、売春、賭博などを規制することができない。この考え方はそのままでは採用できない。

ゆるやかな自由主義の原則では「他者危害を防止する目的と、過度の自己危害を防止する目的によって法的規制は正当化される」と考えられる。大筋でこの考え方によって、スポーツの法的規制の限界を想定すべきである。「類似の事例は類似の扱いをする」という衡平の原則に従って、すでにボクシングが正当化されているなら、同程度の危険をもつスポーツは禁止できないという判断が成立する可能性がある。

ドーピングは、麻薬と同じように過度の自己危害として刑法的に禁止の対象になる例とは別の分類枠に入る。個人がまったく趣味的にドーピング剤を利用するかぎりでは禁止の対象とならない（麻薬との違い）が、ドーピングを禁止しているスポーツでは禁止される。これはゲームのルールの問題であって、ドーピングを許容するルールでスポーツ競技をした場合に、それが刑法上の規定に抵触するわけではない。

朝日新聞社『スポーツ学の見方』（一四二頁）の武藤芳照「ドーピングはスポーツの発展をさまたげる」に次のような記述がある。

「ドーピングがいけない第一の理由は、ドーピングという行為が公平・公正な競技・記録を損なうことにある。スポーツは、本来一定のルールのもとでフェアプレイを行うからこそ、その競技、勝負はおもしろく、勝者は大いに讃えられ、敗者にも惜しめない拍手が贈られる。練習、トレーニングを積み上げて自分自身の努力と苦勞の末に手に入れる勝利と成功の喜びだからこそ、自身の満足感・充実感も大きく、敗北と失敗の悲しみと悔しさはひとしおなのだ。スポーツは人生で経験するすべての感情を経験できるという意味で、「人生の縮図」と言われる。だからこそ、社会の中でスポーツが、そして、スポーツ選手とスポーツにかかわっている人が大切にされる。もし、ズルやインチキがまかり通るのであれば、スポーツのもつ魅力と意味は失われる。つまり、不正行為としてのドーピングは、スポーツの公平・公正さを根底から崩してしまうのである。

ドーピング禁止の第二の理由は、選手の健康を損なうことだ。クスリをさかさに読んでリスク。文字通り、R I S K危険となるように、病気や障害の治療のために使う場合ですら副作用がある。薬害エイズの問題でもわかったように、治療で使ったクスリで逆に新たな病気が生まれることがある。まして、激しいからだの活動と強い精神的緊張を伴うスポーツでは、重大な事故や長く残る機能障害を招く。筋肉増強剤を長く使っていると、体内のホルモンのバランスの異常をきたし、男性では睾丸が小さくなり、女性では月経がなくなったり、ヒゲがはえてきたり、男性のような太く低い声になり、ノドボトケが大きくなって、いかついからだつきになる。このような副作用は、クスリをやめても元にもどらない例が多い。

第三の理由は、個人の自由と権利を損なうことだ。強くなるために、勝つために何をしようと「個人の自由」であり、あらゆる方法を用いて勝利と成功を求めるのは「個人の権利」だという論理をふりかざす選手・コーチがいる。また、「個人の自由と権利」のもとに、副作用でからだがボロボロになってもいいからドーピングをしたいという選手がいるのも確かだ。しかし、近代社会が保障しようとする自由と権利は、常に個人が果たすべき義務と社会における規則、枠組みの中での言動という暗黙の了解が前提となっている。スポーツの世界でも、真面目に練習・トレーニングに励み、競技に臨んでいる他の選手の正当な自由と権利を踏みにじり、規則を破ってまで求めようとする身勝手な「自由」と「権利」は、本来受け入れられるものではなく、否定し、排除されるべきものなのだ。」

……第三の理由として上げられた混乱した言説のなかから「スポーツの社会的信用を傷つける」という理由を拾い出してもいいが、それが第一の理由「ドーピングはゲームのルールに違反する」とどういう関係になるかが問われなくてはならない。つまり、ボクシングにアマチュア・ルールとプロ・ルールがあるように「ドーピング許容ルールのゲーム」と「ドーピング禁止ルールのゲーム」を別の種目とした場合に「社会的な信用」は維持できるという見方が検討されなくてはならない。

友添秀則、近藤良享『スポーツ倫理を問う』大修館書店（五九～六三頁）には「ドーピングは許される」という大胆な見出しのもとに次のような議論が展開されている。

「ドーピングは悪というドーピング反対論には、大きな三つの主張があります。そのひとつは選手の健康を害するのでダメという医学的理由。二つめは、試合の公平さを破壊する不正行為であるからという理由。三つめは薬の濫用を前提としたドーピングの容認が、特に青少年にとっての社会悪の温床になるというものです。」この場合にも第三の理由が曖昧でドーピング許容というルールを決めれば当然、ドーピング剤の適正な入手、選手の

健康管理が導入されるので、「不正なドーピング使用から生まれる弊害」を「ドーピング許容ルールのゲームの弊害」とすり替えている誤謬推理である。「ドーピングは許される」という文章では、このようにして主張されるドーピング禁止論を突き崩していくという形をとっているが、それをさらに反論したいと思う。

「さて、前述した倫理的視点に立って、これらのドーピング反対論を検討することにします。まずは医学的理由から。結論を先取りしていえば、この医学的理由からのドーピング禁止はどうも分が悪いということです。前述の説明で、もうおわかりのように、判断力のある成人した選手が、副作用の結果を十分に承知したうえでドーピングという個人的選択をしたとしても、他人に危害を加える行為でない以上、薬物摂取という選択に関わる個人の自己決定の自由は保障されるべきということになります。というのも、その個人、この場合選手ですが、選手自身の利害に影響を及ぼす自発的な選択、つまりドーピングという選択に対して、他のだれも、もちろん国家もですが、単に選手自身のためだからという理由だけでは、この場合、健康という理由からですが、干渉する権利を持ってないからです。」

つまりこの論者は加藤尚武の論文を引用して、ドーピングは愚行権の行使であるという正当化論を主張している。これが加藤尚武の主張の誤解であることは言うまでもない。この主張は、スポーツのルールと関係なく個人的に使用することに対して刑事的な処罰ができないという近代の自由主義の倫理と、ゲームのルールで禁止されたことを行っていいという問題とを混同している。

「さて、次の不正行為という理由の検討に移りましょう。この理由が正当とされるためには、たとえ薬物が有害でなくても、スポーツの公平さを破壊するからダメということになります。ドーピングがなぜ不正なのか。『ドーピング禁止という規定があるから、ドーピングはルール違反となる』という理由では答えになりません。というのも、この場合、まずルール違反か否かが問われるよりも、規定それ自体が薬物の使用を認めるように変更されるべきか否かが問われなければなりません。つまり、『不正』を明らかにするためには、だれもが薬を使えると仮定してもなお不正になること、薬の利用による有利さが不当であることを証明しなければなりません。」

ドーピングが禁止される本当の理由は「ドーピング禁止という規定があるから、ドーピングはルール違反となる」ということで、「ルールで禁止しているから禁止だ」というのが正しい理由であると思う。ゲームはルールがあるからゲームがなりたつ。日本の将棋には二つの歩（歩兵）を縦に二個以上置いてはならない（二歩を置いてはならない）というルールがあるが、もちろん、これと別のルールでゲームを構成することはできる。

一般的な意味で「ゲームのルール」というときに二つの意味がある。ひとつは勝敗の定義にかかわる本質的なルールである。将棋で競技者が「二歩」という違反を犯したらいかなる意味でもその競技者が勝利するとは言えなくなる。それは「二歩の禁止」が本質的なルールだからである。しかし、ゲームの勝敗の定義とは無関係な付随的なルールやマナーもある。たとえば市場競争では、不正をはたらいて勝利を得てもそれが有効になる場合が多い。これはルールが厳密な勝敗の定義にもとづくゲームが不可能で、本来なら本質的なルールで定められるべきルール、たとえば「虚偽情報と暴力の禁止」が強制力をもたないマナーとしてしか機能しないからである。

スポーツのゲームでは、競技の勝敗はルールに定義され、違反者をゲームから除外する

という強制力をもっている。

「ドーピングが不正であるとするドーピング禁止論への反論があります。それによれば、ドーピングは一種のハイテク技術を用いた用具のひとつか、あるいは新しいトレーニング法のひとつであって、従来、たとえばグラスファイバー製の棒高跳びのポールなどの新しい用具や高地トレーニングのような新しいトレーニング法によって競技力が向上しても、それらを認めてきたではないか、同様にドーピングも認められるべきではないかというものです。」

競技者にはルールを離れて競技の純粋な完成や、高度化を求める気持ちが働くので、アマチュアボクサーがプロに転向する動機のなかには、それによって金銭を取得するためではなくて、ゲームの純粋な高度化を達成したいという気持ちがある。

しかし、バタフライの場合には、伝統型の平泳ぎよりもすぐれた成績を上げることが分かったが、伝統型の平泳ぎとは別の種目となるという扱いになった。この場合には、バタフライよりも速度が遅くとも、伝統型の平泳ぎには独自の競技としての意味があると認められたためである。

高跳びのグラスファイバー・ポールの使用は別種目にならずに、異なる材質のポールの使用がルールでは許容されているが、グラスファイバー・ポール使用者が勝利を独占している。これはグラスファイバー・ポールが、高額とはいえ競技公平さが、参加者に保証できないほどの差であると評価されれば、また新しいルールの制定が必要になるだろう。

ドーピングの場合も、「ドーピングを認める一〇〇メートル競走」と「ドーピングを認めない一〇〇メートル競走」とを別種目にすれば、当面の不正問題はなくなる。だがそれを「新しいトレーニング法」として採用できるかどうかは別の検討すべき課題である。

「あるいは、薬の利用が競技の公平さや平等を破壊するといっても、現実には選手を取り巻く環境には、コーチの有無、使用できる施設設備条件、労働条件などの大きな不平等が存在しており、これらの不平等を容認して、ドーピングによる不平等だけを槍玉にあげるのには公平ではないという主張もあります。」

栄養や健康を維持する社会的基盤が違うという問題もある。さまざまな不平等のなかでドーピングという不平等だけを重視するのは不公平だという議論は、「万引き、殺人、傷害などたくさんの犯罪者がいるのに、麻薬の売買だけを取り締まるのは不公平だ」という議論と似ている。「本当はすべての犯罪を取り締まるべきだ」というのが正論だとすれば、あらゆる不平等についてルールを定めなくてはならない。アメリカとインドは国民の平均的な栄養状態が違うならアメリカは不正をしているということになる。医療水準にもルールが必要になる。

ルールで認められたトレーニングをするのに経済的な差異が大きいという問題と、ルール違反とを同列に扱うべきではない。もしも不正であるなら、他の不正がどういう扱いを受けようと、不正として扱われるのは当然である。窃盗犯を見逃したから殺人犯を逮捕するのは不正だとは言えない。

問題はどのような不公平をルールで禁止するかという点にある。あらゆる不公平をルールで禁止すべきであるという前提があるわけではない。たとえば相撲は体重差による不公平が大きいのでボクシングのように体重別のゲームにすべきだという議論がある。高跳びは、身長別にすべきだろう、等々。スポーツのルールはすべての差異（不公平）をルールで除外するのではなくて、ルールで許容された差異を利用して勝敗を競うゲームである。

「当たり前のことですが、競技スポーツは試し合う課題が同じでなければ成立しません。この前提に立てば、ドーピングを禁止しないほうが禁止する場合よりも、より公平さを保障することになります。というのも、禁止する・禁止しない場合のいずれであっても、現実には薬を利用する者がいる以上、禁止する場合のほうが、ごく特定の少数の選手だけが秘密裡に行うため、いっそう不平等が拡大するからです。課題を同じにするためには、原則として全員が等しく選択できる可能性のある規定か、もしくはだれもが等しく選択できない規定かのどちらかでなくてはなりません。公平であるということは、だれもが等しく規定に接近できるか、もしくは等しく制限されるということです。」

「ドーピングを禁止すると使用する者と使用しない者との不平等が拡大する」という「正直者が損をする」ことがないように、「正直であるべきだ」という倫理基準を止めよという理論で、「ドーピングの禁止を徹底することによって、そのような不公正を防ぐべきだ」という結論が正しい。

スポーツにとってルールがそのゲームを構成する副次的な要因ではなくて、ルールなしには勝敗は無意味である。ルールが副次的である場合には、違法性の宣告はするが罰則は定めないということもあり得る。しかし、ルールが本質的であるスポーツでは、ルールの実効性を確立しなくてはならない。

ギリシャには「法律は蜘蛛の巣である。弱者は引っかかるが、強者はそれをたやすくうち破る」ということわざがある。検査の実効性をもたないルールは、「蜘蛛の巣」に掛からなかった悪者と「蜘蛛の巣」に掛かった弱者との不公正が生ずる。ゲーテの『ライネツケ狐』の問題も似ている。実効性のない規則は却って不公正を生み出す。

競技としての完成度からすると、ドーピングをして一〇〇キロを挙げる重量挙げとドーピングをしないで五〇キロを挙げる重量挙げとでは、ドーピングをして一〇〇キロを挙げる重量挙げにスポーツとしての内在的な価値が高い。アマチュアボクシングに飽き足らないで、プロボクシングに転向するときにも選手が感じている内在的な価値。この反論への答え、もしも本当にドーピングを前提とするスポーツが良いものであるなら、それは別のルールの競技として独立させるべきである。

・・・「ルール違反であるが、トレーニングの一種として許容すべきだ」とはいえない。「たとえ選手の健康を損なってもドーピングをしてもいいというルールで競技をすればいい」という「ルールによって許容」という考え方は検討の余地がある。問題は、なぜドーピングの禁止をルールとして採用するかということである。ドーピング禁止ルールの競技とドーピング許容というルールの競技とが分かれる可能性がある。オリンピックの種目としてはドーピング許容種目を正式種目とするという判断もあり得る。

二一世紀が二〇世紀とまったく違っている点は、生命が操作され、身体の部分が技術的に再生されるという点だろう。こういう生命操作の可能性は一九七〇年代までは、SFのなかでしか考えられていなかった。生命は、事実上操作不可能だと考えられていた。

(中略)

二〇世紀の末に人類が成し遂げた生命観の転換はあまりにも大きすぎてまだ人類がしっかりとその転換の意味を見据えてはいない。臓器移植、遺伝子治療、遺伝子操作のような新しい技術に対して、倫理や哲学の古典をいくら読んでみても前例がないので、基本的な視点を

どうやって構築するかということについて定説がまだない。分かっていることは過去の言説や伝統にいくら問いかけても、答えがあるはずがないということである。歌舞伎の台詞を使えば「お釈迦様でもご存じない」。だから、価値観については長い時代のふるいに掛けられて生き残ったものがすぐれているという「伝統主義」の有効性がなりたたない。

「科学も技術も進歩するのだから進歩という尺度で技術を評価すればいい」という進歩主義も使えない。進歩主義というのは、いままで一冊一〇万円かけてできた書物が一万円でできるようになるというように、共通の価値を実現するのにそのコストが小さくなる場合になりたつのであって、生命操作ではそれによって得られる価値もコストも比較を絶している。

たとえば牛の卵子に人間のDNAを移植して「安全なドーピング剤」が、たいへん安く作られるとしよう。安いコストで良い成績が生まれるというのは、間違いなく進歩だが、牛の卵子に人間のDNAを移植したために「新しいエイズ」が発生して、すべての進歩を帳消しにしてしまうかもしれない。

(中略)

健康とスポーツが二一世紀で完全に分裂する可能性がある。人体改造のあらゆる可能性が開発される。ドーピング解禁という方向を世界のスポーツ界が採用するなら、オリンピックは身体改造技術の協議会と化するだろう。それと同時にスポーツ報酬の金銭化もいまよりももっと過度に進むことだろう。そのとき健康とは別のインタレストを狙うスポーツ(健康とは違う価値を求めるスポーツ)よりも、野生の自然を尊重したスポーツ(健康なスポーツ)を重視すべきである。

スポーツは健康と一致する方向を選択すべきである。

加藤尚武著『合意形成とルールの倫理学』88～104頁(丸善ライブラリー、2002年)  
なお、問題文は、原文の一部を省略し、縦書きを横書きに変え、小見出しを省略している。