

講演

スポーツに対するヨーロッパ法の影響

ルドルフ・シュトラインツ

棚村政行・棚村英行（訳）

- I. はじめに：スポーツに対する近時の法的審査の影響
- II. スポーツ法の適用範囲
- III. ヨーロッパ法とスポーツ
- IV. EU法とスポーツ
 1. EU法の対象としてのスポーツ：「純粋なスポーツに関する事項（purely of sporting interest）」に関する規則の除外
 2. Bosman判決：スポーツに関する欧州司法裁判所（ECJ）のリーディング・ケース
 3. EUスポーツ法の法的基盤：基本的自由及び独占禁止法
 4. 影響を受ける個人及び団体
 5. アスリートとスポーツ団体の権利及び利益の間に必要な利益衡量
 6. TFEU第165条に基づく、EUのスポーツ法へのさらなる影響
- V. 欧州評議会（The Council of Europe）とスポーツ
 1. 欧州評議会（The Council of Europe）の枠組みにおけるスポーツに関する条約
 2. スポーツに関する欧州人権裁判所（ECtHR）の決定
- VI. ベヒシュタイン事件の予想される帰結
- VII. 国際スケート連盟（ISU）事件の及ぼし得る影響
- VIII. 結論

Streinz教授は、2018年4月4日、早稲田大学比較法研究所・日本スポーツ法学会共催の2018年度公開講演会「ヨーロッパにおけるスポーツ法の発展と動向」において、「Impacts of European Law on Sports」と題する講演を行なった。以下は、講演の際のStreinz教授の発表原稿を同教授の了解を得て翻訳したものである。

Streinz教授はミュンヘン大学法学部教授であり、公法・国際法・ヨーロッパ法を専門とされている。以下が略歴・主要業績である。1953年にバイエルン

州ランズフート市に生まれる。1974年-1978年にミュンヘン大学にて法学、政治学、歴史学を専攻した。1981年より、Bruno Simma（ブルーノ・ジンマ）ミュンヘン大学教授（国際法専門）に師事し、「東西間の言論および情報の自由」（原題：Meinungs- und Informationsfreiheit zwischen Ost und West）で博士号を取得した。1987年にMichael Schweitzer（ミヒヤエル・シュヴァイツァー）パッサウ大学教授（憲法、行政法、国際法およびヨーロッパ法専門）のもと、「連邦憲法裁判所上の基本権の保護と欧州共同体法」（原題：Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht）で教授資格を取得した。1989年-2003年には、バイロイト大学にて公法、国際法およびEU法を担当され、2003年-現在までミュンヘン大学にて公法およびEU法を担当されている。Streinz教授の主要著作としては、上述の博士論文、教授資格論文のほか、『EU法 [改訂 第10版]』（ハイデルベルク、2016年）がある。日本語に訳された文献としては、ルドルフ・シュトラインツ（原著）・新井誠（編集）『ドイツ法秩序の欧州化—シュトラインツ教授論文集』（日本比較法研究所翻訳叢書、2014年）がある。（棚村政行）

I. はじめに：スポーツに対する近時の法的審査の影響

あるスポーツ団体及びその役員には受け入れ難いことかもしれないが、スポーツの分野は、法が適用されない聖域（Vacuum）ではない。その顕著な例が、2014年ソチ・オリンピック開催期間中にロシアチームの組織的ドーピング行為をめぐって国際オリンピック委員会（IOC）がロシア人選手を相手取った仲裁申立てに関する国際スポーツ仲裁裁判所（Court of Sports Arbitration：CAS）のローザンヌ（スイス）での近時の仲裁判断である。IOC会長であるトーマス・バッハ⁽¹⁾は仲裁判断に失望し、CASの早急な改革を求めた⁽²⁾。トーマ

(1) トーマス・バッハは、1976年モントリオール・オリンピックでドイツ代表チームとして、フェンシング競技で金メダルを獲得している。

(2) Nick Butler, Bach criticises CAS and calls for urgent reforms after decision to clear Russian athletes (<https://www.insidethegames.biz/articles/1061029/bach-criticises-cas-and-calls-for-urgent-reforms-after-decision-to-clear-russian-athletes>) 参照。CASの組織及び業務については、Richard H. McLaren, The Court of Arbitration for Sport, in: Nafziger/Ross (Eds.), Handbook on International Sports Law, 2011, p. 32-64参照。2018年5月3日、

ス・バツハ会長が要求をするに至った理由はこの仲裁判断だけではないだろうが、CASの重要性や役割に鑑みれば、CASの改革を検討すべき理由はあるかもしれない。CASは、1984年にIOCによって創設され、現在は最上級のグローバルスポーツ裁判所(global sports court)としてスポーツ界において広く承認されている。しかしながら、CASが「真の仲裁裁判所(real arbitral court)」として十分な独立性を有しているかについては、かなり議論のあるところではある。競技者が事実上CASの裁判管轄に服することを義務付けられ、スポーツ団体との仲裁合意によって国家の裁判所の排除を受け入れざるを得ない以上、CASの司法権からの独立(judicial independence)は不可欠の前提条件である。この問題は、とくに、ドイツのアイススケート選手で5回にわたり五輪競技大会において金メダルを獲得したクラウディア・ベヒシュタイン選手の事件で問われており、間もなくカールスルーエのドイツ連邦憲法裁判所(FCC: Bundesverfassungsgericht, BVerfG)、シュトラスブールの欧州人権裁判所(European Court of Human Rights: ECtHR)での司法判断が予定されている。ベヒシュタイン選手は、上級地方裁判所(Oberlandesgericht: OLG)での勝訴判決⁽³⁾を破棄したミュンヘンのドイツ連邦通常裁判所(Bundesgerichtshof: BGH)の判断⁽⁴⁾を不服として違憲訴訟を提起した。本違憲訴訟における不服申立の理由は、CASの仲裁手続が市場支配的地位の濫用に当たる恐れがあるところ、判決がCASの仲裁手続(practice)がヨーロッパ競争法、とくにEU機能条約(Treaty on the Functioning of the European Union: TFEU) 102条に適合したものであったかどうかにつき、ルクセンブルクの欧州司法裁判所(European Court of Justice: ECJ)に判断を求めるべきかについて言及しなかったことであった。締約国の裁判所において、国内法の下で当該判決に対する救済方法がない場合⁽⁵⁾には、連邦通常裁判所(FCJ)は欧州司法裁判所(ECJ)

IOCは、28人のロシア人選手のドーピングによる制裁を解除するとしたCASの決定に対して、スイス連邦裁判所に上訴することを発表した。

- (3) Federal Supreme Court of Justice (FSCJ), judgment of 7 June 2016 - KZR 6/15, Sport und Recht (SpuRt) 22 (2016), 163 with comments by Hanns Prütting, SpuRt 22 (2016), 143-148; English translation SchiedsVZ 5 (2016), 268 with comments by Annett Rombach, SchiedsVZ 5 (2016), 276-279.
- (4) Oberlandesgericht (OLG - Higher Regional Court = Court of Appeals) Munich, judgment of 15 January 2015, SpuRt 21 (2015), 78.
- (5) 欧州人権裁判所(ECHR)への個人申立てに関する欧州人権条約(ECHR)

に訴えを提起しなければならず (TFEU267条 3 項), それがなされていなければ, ドイツ連邦共和国基本法 (GG) 101条 1 項 2 違反にあたる可能性がある。欧州司法裁判所 (ECJ) は, 本条⁽⁶⁾の意味する「適法な裁判所」として承認され, 「いかなる者も『適法な裁判所』の管轄権を排除されない」とされる。しかしながら, 彼女の不服申立の視点は, これとは異なる。ドイツ連邦憲法裁判所のウェブサイトから入手可能な情報⁽⁷⁾によれば, 違憲審査は, 公正な裁判を受ける権利の侵害をも根拠とする主張であったと思われる⁽⁸⁾。さらに加えて, ペヒシュタイン選手は, 欧州人権条約 (European Convention on Human Rights : ECHR) 34条に基づき, ベルンのスイス連邦裁判所 (Schweizerisches Bundesgericht : SFC) が彼女の個人申立てを棄却した点についても判断を求めている。ペヒシュタイン事件は, 近時の裁判にも携わっている国際スケート連盟 (The International Skating Union : ISU) の決定に由来するものである。欧州連合委員会 (the Commission of Europe Union) は, スピードスケート競技に参加する競技者に過酷な制裁を科す国際スケート連盟 (ISU) の規則⁽⁹⁾は, EU 競争法に違反するものであるとして, 同規則を改正すべきことを決定した。

第35条とは対照的に, ドイツ連邦憲法裁判所 (FCC) に対する違憲訴訟は, この意味で救済措置ではない。

- (6) BVerfGE 73, 339 (Solange II); BVerfGE 75, 223.
- (7) “Constitutional complaint of a professional athlete regarding the question whether a claim for damages may be dismissed as inadmissible due to the submission to the arbitral agreement of a sports federation and whether the Court of Arbitration for Sport (CAS) in Lausanne constitutes an independent arbitral tribunal within the meaning of Section 1034 et seq of the German Code of Civil Procedure (ZPO); file no 1 BvR 2103/16.”
- (8) Christoph Degenhart, in: Michael Sachs (ed.), Grundgesetz. Kommentar, 8th ed 2018, Art. 103, mn. 42参照。
- (9) European Commission, Press release of 8 December 2017. Decision of the European Commission - DG Competition of 8/12/2017, Case AT.40208 - International Skating Union's Eligibility rules, relating to proceedings under Article 101 TFEU and Article 53 of the EEA Agreement, C (2017) 8240 final.

II. スポーツ法の適用範囲

スポーツでは、競技規則 (rules of game) (lex Iudica) すなわち、国際スポーツ連盟 (international sports federations) によって策定される技術的な競技規則 (たとえば、サッカー、ハンドボール、バスケットボール、ホッケー、野球のチームにおける参加選手人数の決定など) だけを必要としているわけではない。このような競技規則を用いることは、競技を行う上で不可避であり、これらの規制、統制は、スポーツ団体・連盟の自治に任されている。スポーツ団体・連盟は、同組織を規律する一般法秩序によって規制されている⁽¹⁰⁾。したがって、スポーツ団体・連盟の意思決定 (measures) は、関連する機関や裁判所の司法審査に服することになる。これらのことは、「スポーツの特殊性、スポーツが自発的活動に基づく構造であること、スポーツの持つ社会的教育的機能が配慮されるべきことを要請」している⁽¹¹⁾。しかしながら、「配慮されるべき」ことは、一般的な EU 法の適用を免れることを意味するのではない。あらゆる国家法の適用を受けない「スポーツ法 (lex sportiva)」は存在しない⁽¹²⁾。近年、スポーツのビジネス化が加速するにつれ、アマチュアスポーツに関する法律問題が重要でないように見えるほどにプロスポーツとスポーツの経済的側面が注目を浴びている。しかし、それら (アマチュアスポーツに関する法律問題) もまた、重要な問題である。日本は、スポーツ基本法 (Basic Act on Sports : BAS) を制定し、スポーツ権を、すべての人が「スポーツに参加することを通じて健全で幸福な生活様式を維持する」人権として規定している⁽¹³⁾。

(10) スポーツに影響を与える様々な法律 (公法、民法、刑法、EU 法、国際法) については、Jochen Fritzweller/Bernhard Pfister/Thomas Summerer (eds.), *Praxishandbuch Sportrecht*, 3rd ed 2014; Glenn M. Wong, *Essentials of Sports Law*, 4th ed., 2010 参照。

(11) TFEU165条1項2号参照。

(12) Oberlandesgericht (OLG - Higher Regional Court = Court of Appeals) Frankfurt/Main, *SpuRt* 8 (2011), 159 (161). See Klaus Vieweg/Paul Staschik, *The Lex Sportiva. The Phenomenon and its Meaning in the International Sporting Arena*, in: Vieweg (ed.), *Lex Sportiva*, 2015, p. 18-58 (39).

(13) Art. 2 para 1 BAS. Petroula Lisgara, *Recent developments of Sports Governance in Japan*, *Int Sports Law J* 13 (2013), 329-332 (330) 参照。

ドイツ基本法 (German Basic Law) にスポーツ関する特別な規定を挿入することはできなかったが、基本法の人格の自由 (personal freedoms) (2 条), 結社の自由 (freedom of association) (9 条), 職業選択の自由 (occupational freedom) (12 条) にスポーツに関連する規定がある。さらに、ドイツの連邦各州法 (Länder), たとえば、バイエルン州憲法⁽¹⁴⁾では、スポーツの振興、とくにアマチュアスポーツに関する規定を置いている⁽¹⁵⁾。EU 法においても、純粋なアマチュア精神を基底として (「アマチュア」という名称にかかわらず、実際の純粋な意味でのアマチュアスポーツ⁽¹⁶⁾) でのスポーツ権は、労働者の移動の自由という点においては、国内労働者と同様に社会的な権利を持つ⁽¹⁷⁾ため、社会的機能に関して実現されうるものである。さらには、締約国の域内の自由な移動や居住の権利 (TFEU21 条 1 項) は、条約の適用範囲内でいかなる国籍を理由とする差別も禁止される (TFEU18 条) ために、スポーツ権は EU 市民全体に及ぶ可能性がある。そのため、西ドイツバスケットボール連盟法律委員会 (Legal Committee of the West German Basketball Federation) は、EU 加盟国に及ぶ限りにおいて、ドイツアマチュアリーグの試合における外国人選手の出場人数制限は EU 法に違反するものであると宣言した⁽¹⁸⁾。この決

(14) Art. 140 para 3 Verfassung des Freistaats Bayern: „Das kulturelle Leben und Sport sind von Staat und Gemeinde zu fördern“ (Cultural life and sport must be furthered by the state and the municipalities) 参照。

(15) Rudolf Streinz, Deutschland als „Sportstaat“ – Gegenseitige Erwartungen von Sport und Verfassung, in: Pitschas/Uhle (eds.), Wege gelebter Verfassung in Recht und Politik. Festschrift für Rupert Scholz zum 70. Geburtstag, 2007, p. 355-380 (356-358) 参照。なお、日本語の翻訳として新井誠「Die Europäisierung der deutschen Rechtsordnung」2013, p.251-284.

(16) ECJ, Cases C-51/96 and C-191/97 – Christelle Delière v Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL and others – [2000] ECR I-2549 mn. 46 参照。

(17) Martin Klose, Die Rolle des Sports bei der Europäischen Einigung. Zum Problem von Ausländersperrklauseln, 1989, p. 82, Werner Schroeder, Sport und Integration. Die Diskriminierung von Sportlern in der Europäischen Gemeinschaft, 1989, p. 44 ff.; Rudolf Streinz, Die Auswirkungen des EG-Rechts auf den Sport, SpuRt 5 (1998), 1 (6) ほか参照。

(18) Rechtsausschuss als Verbandsgericht (Legal Committee acting as Court of the Federation) des Westdeutschen Basketball-Verbands, Decision of 3 November 2009 (1 NKV 2009), SpuRt 18 (2010), 128.

定は、後にドイツバスケットボール連盟法律委員会 (Legal Committee of the German Basketball Federation) でも承認された⁽¹⁹⁾。

スポーツにおける法律問題の影響により、国内、地域、国際的なレベルでの非営利のスポーツ法団体 (non-profit sports law organizations on national) が設立された。日本では、1992年に日本スポーツ法学会 (Japanese Sports Law Association : JSLA) が設立された。その他の例として、現在のドイツスポーツ法学会であるコンスタンツ研究会 (Konstanzer Arbeitskreis) (1982年)、アメリカのスポーツ法律家協会 (Sports Lawyers Association : SLA) が挙げられる。地域的なレベルでは、アジアスポーツ法学会 (Asian Sport Law Association), 国際的なレベルでは、たとえば、国際スポーツ法学会 (International Association of Sports Law : IASL), 国際スポーツ法律家協会 (International Sport Lawyers Association : ISLA) などがある。国際スポーツ団体により組織される世界選手権やオリンピック (東京では、2020年に1964年以来2度目の夏季オリンピックが開催される) 等のトップイベントは、国際的な関心事 (matter) であることは明らかになりつつある。日本は、1972年札幌冬季大会、1998年長野冬季大会を含めると、4度のオリンピック開催となる。ところで、ペヒシュタイン事件や国際スケート連盟事件は、国家法及び、とくにヨーロッパ法が、国際スポーツ法や国際スポーツ団体の規則に影響を与え得ることを示した。このことは、サッカーに関する判決、とくに欧州司法裁判所 (ESJ) におけるボスマン判決⁽²⁰⁾においても確認されたが、同判決は、EU加盟国のチームだけでなく、ヨーロッパサッカー協会 (European Football Associations : UEFA), 国際サッカー連盟 (Fédération Internationale de Football Association : FIFA) にも影響を及ぼした。たとえば、2008年にジョセフ (Sepp) ・ブラッター (当時 FIFA 会長 : 翻訳者加筆) は、サッカーの試合において、5人以上の外国人選手の出場を認めない「6 + 5 ルール」案を示した。つまり、こ

(19) Rechtsausschuss des Deutschen Basketball Bundes (Legal Committee of the German Basketball Federation), Decision of 24 March 2010 (DBB-RA 03/2009), SpuRt 18 (2010), 215. See Rudolf Streinz, Zum Recht der Unionsbürger auf Gleichbehandlung im Amateursport – Anmerkung zum Urteil des Rechtsausschusses des DBB, SpuRt 18 (2010), 231-233; Georg Engelbrecht, Discrimination against EU Nationals in Amateur Sport, Int Sports Law J 2010, 105.

(20) ECJ, Case C-415/93 – Union Royale Belge des Sociétés de Football Association ASBL and others v Jean Marc Bosman – [1995] ECR I-4921.

の案は、スターティングチームに最低 6 人の自国選手がいなければならないことを意味する⁽²¹⁾。この案は、EU 法に違反するとして、EU 加盟国⁽²²⁾及び欧州経済領域 (European Economic Area : EEA)⁽²³⁾のノルウェー、アイスランド、リヒテンシュタインにおいては運用されず、結局は撤廃された。これらの例は、スポーツに関する EU 法の要件が、EU 法の適用範囲を超えて影響を与えることの例証であるといえる。このようにして、スポーツに関する EU 法を概観するとともに、ペヒシュタイン事件、ISU 事件の予想される帰結が国際スポーツ法に与える影響について検討したい。

Ⅲ. ヨーロッパ法とスポーツ

全体としてのヨーロッパ法は、たとえば、経済協力開発機構 (Organization of Economic and Cultural Development : OECD)、1949年 5 月 5 日に設立され、シュトラスプールに本部を置く、現在ではロシア、ウクライナを含む 47 加盟国によって構成される欧州評議会 (Council of Europe : EC) など、すべての欧州機関の法を含む。欧州評議会 (EC) の最も重要な成果は、欧州人権裁判所 (ECtHR) を備える、欧州人権条約 (ECHR) である。欧州人権裁判所 (ECtHR) は、スポーツに関する事案 (とくに、CAS に関するスイス連邦裁判所 (SFC) の判決を理由とする、スイスを相手方とする不服申立) を扱うことがある⁽²⁴⁾。ヨーロッパ法の特殊な点 (special branch) は、EU 法の優位性及び直接適用、多数決の原則などの際立った特徴と同様に、超国家的な組織であ

(21) Cf. FIFA communication of 5 February 2008 and FIFA communication of 7 May 2008 参照。

(22) Cf. Resolution of the European Parliament of 8 May 2008 (518 votes to 49) : "The Parliament calls on the Member States and sports associations not to introduce new rules that create direct discrimination based on nationality, such as FIFA's 6+5" . Rudolf Streinz, *Bosman und kein Ende? - Die geplante "6+5" -Regel der FIFA im Lichte des Europarechts*, in: Manssen/Jachmann/Gröpl (eds.), *Nach geltendem Verfassungsrecht. Festschrift für Udo Steiner zum 70. Geburtstag*, 2009, p.854-870 参照。

(23) これらの国を EU 法の人の自由な移動規定に含めることにつき For the inclusion of these states to the EU-rules on free movement of persons see Carl Baudenbacher (ed.), *The Handbook of EEA Law*, 2016 参照。

(24) 後掲 IV 参照。

るという特徴である⁽²⁵⁾。基本的自由、とくに、人の移動の自由、固有の人権などの直接の効果⁽²⁶⁾、私法上のスポーツ団体を拘束する横断的な効果と結びついた⁽²⁷⁾欧州司法裁判所（ESJ）の十分に確立された判例法及び加盟国とその憲法裁判所に承認された原則に基づく加盟国法に対する優位性^(28, 29)は、スポーツ法の問題にとって不可欠なものである。これらの権利や原則は、プロ選手の権利と、結社の自由（現在のEU基本憲章（Charter of Fundamental Rights of the European Union）12条）によって保護されるスポーツ団体の権利との対立にとっては、とくに重要なことである。さらに、プロスポーツクラブは、EU独占禁止法（EU antitrust law）の意味では、企業（undertakings）であり、スポーツ団体は、企業主体（Undertakings themselves）、企業結合（associations of undertakings）、若しくは企業結合体（groupings of associations of undertakings）として分類されるため、EU独占禁止法（EU antitrust law）も

-
- (25) EUの特徴につき、たとえば Rudolf Streinz, *Die Verfassung Europas: Unvollendeter Bundesstaat, Staatenverbund oder unvergleichliches Phänomen?* in: Hermann/Gutmann/Rückert/Schmoeckel/Siems (eds.), *Von den Leges Barbarorum bis zum ius barbarum des Nationalsozialismus. Festschrift für Hermann Nehlsen zum 70. Geburtstag*, 2008, p. 750-773参照。日本語の翻訳として、新井誠「Die Europäisierung der deutschen Rechtsordnung」2013, p. 37-72。
- (26) ECJ, Case 2/74, - *Reyners v. Belgium* - [1974] ECR 631. See Craig/de Búrca (fn. 27), p.191-192.
- (27) ECJ, Case 36/74, ECR 1974, 1405 - *Walrave and Koch v. Association Union Cycliste Internationale* ほか参照。また、後掲IV. 2。
- (28) ECJ, Case 6/64 - *Costa/ENEL*, ECR 1964, 1251 and the Declaration (No. 17) concerning primacy annexed to the Final Act of the Intergovernmental Conference which adopted the Treaty of Lisbon, signed on 13 Dezember 2007, OJ 2007 No C 306/256 and OJ 2016 No C 202/344参照。
- (29) Paul Craig/Gráinne de Búrca, *EU Law. Text, Cases and Materials*, 6th ed. 2016, p.266-315. Concerning the German FCC see the landmark decision BVerfGE 31, 145 (174) - *Lütticke* 参照。その限界につき、Rudolf Streinz, *Der Kontrollvorbehalt des BVerfG gegenüber dem EuGH nach dem Lissabon-Urteil und dem Honeywell-Beschluss*, in: Sachs/Siekman (eds.), *Der grundrechtsgeprägte Verfassungsstaat. Festschrift für Klaus Stern zum 80. Geburtstag*, 2012, p. 963-980. Translation into Japanese by Makoto Arai in: *Die Europäisierung der deutschen Rechtsordnung*, 2013, p. 149-172参照。

関係がある⁽³⁰⁾。プロスポーツクラブやスポーツ団体は、寡占原理 (Ein-Platz-Prinzip)⁽³¹⁾により、市場支配的地位を占めている。そのために、違法な合意 (TFEU 101条) や優越的地位の濫用を禁止する諸規定の対象となる⁽³²⁾。これは、競技者の権利にとっても関係がある⁽³³⁾。

IV. EU 法とスポーツ

1. EU 法の対象としてのスポーツ：「純粋なスポーツに関する事項 (purely of sporting interest)」に関する規則の除外

「スポーツ」という術語は、リスボン条約において EU 条約 (TFEU 165条) の文言上ではじめて導入されているが、経済的な事項としてのスポーツは、それより相当前に、欧州経済共同体法 (law of the European Economic Community: EEC)、その後 EC 法、現在の EU 法の影響を受けてきた。スポーツに関する基本判例である Walrave and Koch 事件において欧州司法裁判所 (ECJ) は、「スポーツ活動は、条約 2 条の趣旨での経済活動を構成する限りにおいて EC 法の適用対象となる」と説示した⁽³⁴⁾。「する限りにおいて」という但し書き (留保) に関して、欧州司法裁判所 (ECJ) は、移動の自由に関する規定からの帰結である禁止は、「とりわけ、代表チームのように、純粋なスポーツに関する事項で、それ自体経済活動と何ら関係のないスポーツチームの編成には立ち入らない (does not affect)」と説示した⁽³⁵⁾。同裁判所は、このことについて Dona/Montero 判決⁽³⁶⁾、Bosman 判決⁽³⁷⁾においても確認した。両判決は、

(30) ECJ, Case C-519/04 P, - Meca Medina und Majcen - [2006] ECR I-6991.

(31) Isolde Hannamann, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, 2001, p.54 ff 参照。

(32) 後掲Ⅲ参照。

(33) 後掲Ⅲ, IV参照。

(34) ECJ, Case 36/74 - Walrave and Koch - [1974] ECR 1405, mn. 4. Then Art. 2 Treaty of the European Economic Community (TEC); cf. now Art. 3 TEU.

(35) ECJ, Case 36/74 - Walrave and Koch - [1974] ECR 1405, mn. 10.

(36) ECJ, Case 13/76 - Donà/Mantero - [1976] ECR 1334, mn. 19.

(37) ECJ, Case C-415/93 - Union Royale Belge des Sociétés de Football Association ASBL and others v Jean Marc Bosman - [1995] ECR I-4921, mn.

世界選手権, ヨーロッパ選手権, アジア選手権, オリンピックなどは, 明らかに「経済活動」であると批判を受けた⁽³⁸⁾が, この文脈の下で, 「純粋なスポーツに関する事項」は, 各国代表チーム組成 (representation of different nations) であることは, 強調されなければならない⁽³⁹⁾。このことは, こうした競技大会の存在理由 (raison d'être) であるため, 決定的である。したがって, オリンピックや世界選手権における, 各国の参加者数制限によって引き起こされる, 個々の規定によるプロ選手の移籍の自由の制限⁽⁴⁰⁾は, 正当化されうる。たとえば, アメリカ合衆国やオーストラリアの競泳選手, アフリカ諸国の陸上長距離選手, ジャマイカの陸上短距離選手, 中国や日本の卓球選手, 日本の柔道選手, オーストリアやノルウェーのスキー選手, ドイツのスキージャンプ選手, ボブスレー選手, リュージュ選手などのトップ・アスリートは, 自身の属する国における激しい競争を理由に排除されてよいのかという問題がある。不当な制限を回避するため, たとえば, 世界ランキング・トップシードの競技者に参加権を認めることや, タイトル保持者にタイトル防衛権を認めるといった適切な規則を導入することがあり得る⁽⁴¹⁾。1つのチームの競技者の人数を定める競技規則といった「純粋なスポーツに関する事項」として疑いの余地のないルールであれ, たとえば競技者の人数を削減するのであれば, 「経済的」効果をもつ。このような「純粋なスポーツに関する事項に関するルール」は承認されるとしても, 通常司法裁判所第一審 (GC) の判決に誤りがあるとして欧州

21, 127.

- (38) Andreas Fikentscher, Nationalmannschaften als Teil des Wirtschaftslebens – rechtstatsächliche Anmerkungen zur europarechtlichen Privilegierung von Nationalmannschaften, in: Festschrift für Wolfgang Fikentscher, 1998, p. 635 (641 ff.); Thöny, Keine Zukunft für Nationalmannschaften?, SpuRt 6 (1999), 177-180 ff 参照。
- (39) オリンピック憲章 (2017年9月15日) 規則6条1項は, 「オリンピックは国家間ではなく, 個人またはチームの競技者間の競争」と定めているものの, 各国を代表する国内オリンピック委員会 (NOC) によって選出された競技者が出場する。競技者は国家を代表するのである (規則41, 規則41Bye-law 参照)。規則44の bye-laws12によれば, 個々の競技で出場する競技者の数は, IOC 理事会が例外を認可しない限り, 各国につき3を超えるものであってはならないとされている。
- (40) オリンピック憲章56条参照。
- (41) Rudolf Streinz, Die Freizügigkeit des Athleten, in: Scherrer/Del Fabro (eds.), p. 99-127 (121 ff.) 参照。

司法裁判所 (ECJ) が GC の判決を覆した Meca-Medina 判決⁽⁴²⁾における両者の異なった見解は、1973年の Max Kummer によるスポーツにおける「スポーツ・ルール」と「法的ルール」の区別⁽⁴³⁾には疑問を呈さなければならず、その有効性や効果という面から異なった評価が可能であろうことを示している⁽⁴⁴⁾。通常司法裁判所 (The General Court) は、Meca-Medina 判決、Majcen 判決を、「純粋なスポーツに関する事項」であり、いかなる経済的目的も持たない「スポーツ規定」と、EU 法の「法規定」を区別することで解決を試みた。原告らは、IOC 及び国際水泳連盟 (International Swimming Federation : FINA) のアンチ・ドーピング規定が EU 法に違反することを理由とする欧州委員会 (EU Commission) への異議申立てが拒否されたことから、欧州委員会 (EU Commission) を提訴した。裁判所は、アンチ・ドーピング規定は、「純粋なスポーツに関する事項」であり、EU 法の適用を排除されると判示した⁽⁴⁵⁾。判決のこの部分は、正当な批判を受けて⁽⁴⁶⁾、その後、欧州司法裁判所 (ECJ) により取り消された。欧州司法裁判所 (ECJ) は、保護された競技者の権利の侵害を理由に、EU 独占禁止法 (EU antitrust law) を適用した。この判決の意義は、以下の明白な事実認定にある。すなわち、競技者の権利への影響を考慮して、「純粋なスポーツに関する事項」に該当する規定であると分類されることは、自動的に EU 法の適用対象から除外されることを意味するものではない⁽⁴⁷⁾。スポーツ団体の代表者らからは、本判決に対しては批判があった

(42) GC, Case T-313/02 - Meca Medina and Majcen/Commission - [2004] ECR II-3291; ECJ, Case C-519/04 P - Meca-Medina and Majcen/Commission - [2006] ECR I-6991, mn. 34.

(43) Max Kummer, Spielregel und Rechtsregel, in: Merz (ed.), Abhandlungen zum Schweizerischen Recht, 1973, p. 44-77 ff.

(44) 必要な区別につき、Klaus Vieweg, Fairness und Sportregeln - Zur Problematik sog. Tatsachenentscheidungen im Sport, in: Crezelius/Hirte/Vieweg (eds.), Gesellschaftsrecht - Rechnungslegung - Sportrecht, Festschrift für Röhrich zum 65. Geburtstag, 2005, p. 1255-1275 (1260 ff.) 参照。

(45) GC, Case T-313/02 - Meca Medina and Majcen/Commission [2004] ECR II-3291, mn. 44 ff.

(46) たとえば、Werner Schroeder, SpuRt 12 (2005) 23-24; Peter Heermann, Causa Sport 03 (2006), 345-365; Orth, Causa Sport 2004, 195 ff. In favour for the General Court Blackshaw, Int Sports Law J 3-4 (2005), 51-52参照。

(47) Rudolf Streinz, Boundaries upon the Jurisdiction of Federations under EU Law. The Area of Sport is not a Vacuum in which EU Law does not Apply, in:

が⁽⁴⁸⁾、この批判には法律専門家による再批判（反論）がなされた⁽⁴⁹⁾。欧州司法裁判所（ECJ）は、基本的自由、ヨーロッパ独占禁止法（European antitrust law）、団体の基本的自由及び正当な事項（legitimate interests）を比較衡量して正当な判断を示した。最終的には、IOC及び国際水泳連盟（FINA）の規定と具体的な判決との均衡性（proportionality）は認められ、訴えは退けられた⁽⁵⁰⁾。EU法が適用されない、厳格な意味での代表チームの事件や純粋なスポーツに関する規定を除き、EU法が適用される場合において問題となるのは、「スポーツの独自性（specificity of sport）」を考慮すべきか、個々の事案でその独自性はどのように尊重されるべきかである⁽⁵¹⁾。

2. Bosman 判決：スポーツに関する欧州司法裁判所（ECJ）のリーディング・ケース

Bosman 判決は、欧州司法裁判所（ECJ）におけるリーディング・ケースである。その理由は、他に類を見ない事件だったことや長期間を費やしたことだけでなく⁽⁵²⁾、関連する基本原則を明確化し、進展させたことである。同裁判所は、経済活動としてのスポーツはEU法の適用を受けること及びそのようなスポーツ団体はEU条約に拘束され得るという Walrave Koch 事件、Dana 事件の判決を承認した。したがって、同裁判所は、国籍による差別条項に該当する限りにおいて⁽⁵³⁾、判決の効果の暫定的制約を否定した⁽⁵⁴⁾。また、同裁判所は、

Vieweg (ed.), Lex Sportiva, 2015, p. 190-210 (207).

- (48) Gianni Infantino, Meca-Medina: Ein Schritt zurück für das europäische Sportmodell und die Spezifität des Sports?, *SpuRt* 14 (2007), 12-16. 彼はその後、UEFAの法律部門のディレクターを務め、現在はFIFAの会長に就任している。
- (49) Bernhard Pfister, Meca-Medina, kein Schritt zurück!, *SpuRt* 14 (2007), 58-59 with further references.
- (50) ECJ, Case C-519/04 P - Meca-Medina and Majcen/Commission - [2006] ECR I-6991, mn. 60.
- (51) 後掲 IV.5 参照。
- (52) Rudolf Streinz, Der Fall Bosman: Bilanz und neue Fragen, *ZEuP* 13 (2005), 341-364; Simon Boyes, Sport and the Law of the European Union, in: Simon Gardiner/John O'Leary/Roger Welch/Simon Boyes/Urvasi Naidoo, *Sports Law*, 4th ed. 2012, p. 145-206 (151-176) 参照。
- (53) ECJ, Case C-415/93 - Union Royale Belge des Sociétés de Football Association ASBL and others v Jean Marc Bosman, [1995] ECR I-4921, mn.

Walrave Koch 判決で説示された、労働者の基本的自由及びサービスの提供者に係る差別的扱いの禁止条項（現在の TFEU45条及び56条）は、「団体や連盟が法の支配を受けず、それらの自律権の行使を理由に出身国による障害の撤廃が効力を失えば、コミュニティの基本的な目的である加盟国間の人の移動の自由及びサービスの提供の自由の障害の撤廃は、危うくなるだろう」という理由で、「公的機関の行為のみに適用されるのではなく、集団的な有給の雇用、サービスの提供を目的とするいかなる機関（nature）の規則にも同様に適用される」ことを確認した⁽⁵⁵⁾。Walrave Koch 事件、Dana 事件の判決があったにもかかわらず、Bosman 事件に関係するスポーツ団体は、EU 条約締結国ではなかったため EU 法の適用を受けないと信じていた。さらに、サッカー連盟は「3 + 2 規定」と呼ばれる外国人選手に関する規定は EU 法に十分に適合するものであるという欧州委員会（EU Commission）の宣言を信じて疑わなかった。欧州司法裁判所（ECJ）は、しかしながら、このような違法な宣言に価値はないと説示した⁽⁵⁶⁾。さらに、同裁判所は、十分に確立された判例法によって、基本的自由は単に差別的取り扱いを禁止しているのではなく、基本的自由に対するいかなる障害も許されない⁽⁵⁷⁾、労働者の移動の自由に関する、「自身の移動の自由の権利を行使するために加盟国である出身国を出国した者を排除若しくは妨げる規定は、たとえ労働者の国籍を理由に適用したわけではなくても、移動の自由の障害に該当する」と説示した⁽⁵⁸⁾。すなわち、差別的な障害はもちろんのこと、差別的でない移動の自由の障害についても EU 法の下で正当化されなければならないのである。Bosman 事件で、欧州サッカー連盟（UEFA）は、基本的自由の制限、言い換えれば、公共政策、公共の安全、

146.

(54) This can be stated only by the ECJ according to Art. 264 para. 2 TF

(55) ECJ, Case 36/74 - Walrave and Koch - [1974] ECR 1405, mn. 17-18; confirmed in ECJ, Case 13/76 - Donà/Mantero - [1976] ECR 1334, mn. 17-18 and ECJ, Case C-415/93 - Bosman - ECR [1995] I-4921, mn. 83.

(56) ECJ, Case C-415/93 - Bosman - ECR [1995] I-4921, mn. 136.

(57) 欧州司法裁判所（ECJ）のリーディングケースとして、Case 8/74 - Dassonville - [1974] ECR 837 mn. 5; ECJ, Case 120/78 - Rewe Zentral AG/ Bundesmonopolverwaltung für Branntwein ("Cassis de Dijon") - [1979] ECR 649, mn. 8; ECJ, Case 33/74 - van Binsbergen - [1974] ECR 1299, mn. 10/12.

(58) ECJ, Case C-415/93 - Bosman - ECR [1995] I-4921, mn. 96.

公共の健康といったものによる措置の是正を受ける根拠は、EU加盟国にのみ適用されるのであると主張した。よって、私的団体（private associations）には、正当な利益の行使の原理は適用されないとされた。欧州司法裁判所（ECJ）は、この議論は誤った前提に基づいたものであると判断した。これらの理由は、個人を妨げる根拠とはならない。これらの正当化の根拠の趣旨や内容は、問題となる公的あるいは私的規則によって影響を受けるものに及ぶということではない⁽⁵⁹⁾。同裁判所のこの法理の要素は、スポーツ団体はスポーツの特殊性により正当化される理由に制限を加える権利があったとしたことである⁽⁶⁰⁾。これは、競技者の権利と団体の権利の衡量の不可欠なバランスの重要な要素である⁽⁶¹⁾。Bosman事件で欧州司法裁判所（ECJ）は、サッカークラブの国籍規定及び労働者の契約期間満了後の移籍金の要求は、正当な利益の行使の適切な解釈に照らして合理性を欠くと判断した⁽⁶²⁾。

3. EU スポーツ法の法的基礎：基本的自由及び独占禁止法

欧州司法裁判所（ECJ）におけるスポーツに関する法的基礎は、基本的自由及びEU競争法（独占禁止法）である。いくつかの事案において、その両方が関連付けられていた。基本的自由は、国籍に基づく差別だけでなく、正当な理由に基づかない人の移動の自由へのいかなる制限も禁止している。これらは、EU法の規範として欧州司法裁判所（ECJ）において承認された。この単なる差別的扱いの禁止（Diskriminierungsverbote）から加盟国間の人の移動の障害（Beschränkungsverbote）に広く適用可能な法理への基本的自由の拡張解釈は、共通認識の原則である。「したがって、加盟国は、専門性を有する人物の認定及び移動の要求を受けた場合、国内法の下、学位や専門的資格によって、学位、免許状その他の資格の証書に基づく専門的資格につき、他の加盟国の資格が、同様に当該国でも専門性を行使するための要件について、専門的知識及び学位により証明された能力を国内規則に基づく知見及び資格と比較したうえで考慮しなければならず…もし当該国において同等であると認められる場合には、資格を認定すべきであり、もし同等であると認められなかった場合には、

(59) ECJ, Case C-415/93 – Bosman – ECR [1995] I-4921, mn. 85.

(60) Streinz, *Freizügigkeit des Athleten* (fn. 41), p. 110.

(61) 後掲IV.5参照。

(62) ECJ, Case C-415/93 – Bosman – ECR [1995] I-4921, mn. 131-135; mn. 106-107.

受入国においてどのような知識や研修が当人に求められているのか、資格認定に不足している点を十分に審査しなければならない。』⁽⁶³⁾。チームに所属する競技者にとっては、定められた期間、他の者の指揮下において働くことの見返りに報酬を受け取ることから、労働者の移動の自由 (TFEU45条) と関連がある⁽⁶⁴⁾。個人競技の競技者は、サービスの移動の自由 (TFEU56条) の恩恵を受けるだろう⁽⁶⁵⁾。EU 独占禁止法 (EU antitrust law) が関係するのは、スポーツが概括的な除外を受けないことに加えて、たとえば、最も有名なところでは、IOC の開催するオリンピック、FIFA が開催するサッカーワールドカップなどのように、スポーツ団体が独自の経済活動を行うからである。それゆえに、スポーツ団体は、企業主体 (Undertakings themselves)、企業結合 (associations of undertakings)、若しくは企業結合体 (groupings of associations of undertakings) として分類されるのである⁽⁶⁶⁾。スポーツ団体は、スポーツにおける寡占原理 (one-place-principle) により、たとえば放映権 (テレビ) など、市場支配的地位を占める⁽⁶⁷⁾がゆえに、団体の規則や意思決定において、欧州委員会 (EU commission)、欧州司法裁判所 (ECJ) の司法審査に服するのである⁽⁶⁸⁾。これら団体の規則が個人の権利、とくに競技者の権利に影響を及ぼすのであれば、基本的自由、EU 競争法 (EU competition law) が関連付けられることになる。このことは、Bosman 事件ではじめて EU 法務官 (Advocate-General) Lentz によって提唱され⁽⁶⁹⁾、後にたとえば、Meca-Medina 判

(63) ECJ, Case 340/89 - Vlassopoulou v. Ministerium für Justiz, Bundes- und Europaangelegenheiten Baden-Württemberg - [1991] ECR 2357, mn. 16. Craig/de Búrca (fn. 27), p. 803-808参照。具体的な事例としては、弁護士資格に関するものであった。

(64) 欧州司法裁判所 (ECJ) における「労働者」の定義について、Case 66/85 - Lawrie Blum v. Land Baden-Württemberg- [1986] ECR 2121, mn. 17. Therefore Bosman could rely on Art. 48 TEC (now Art. 45 TFEU), see ECJ, Case C-415/93 - Bosman, [1995] ECR I-4921, mn. 73参照。

(65) ECJ, Cases C-51/96 and C-19/97 - Christelle Delière v Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL and others - [2000] ECR I-2549 mn. 54参照。

(66) ECJ, Case C-519/04 P - Meca-Medina and Majcen/Commission - [2006] ECR I-6991参照。

(67) EuG, Case T-193/02 - Piau-, [2005] ECR II-209, mn. 111-116参照。

(68) Boyes (fn. 52), p. 181-199; Michael Beloff/Tim Kerr/Marie Demetriou/Rupert Beloff, Sports Law, 2nd ed. 2012, p. 163-187参照。

決⁽⁷⁰⁾、近時ではペヒシュタイン事件⁽⁷¹⁾や ISU 事件⁽⁷²⁾においても同様に示されている。ところで、EU 競争法 (EU competition law) に関しては、影響を受ける選手が EU 市民かどうかは、関係がない。

4. 影響を受ける個人及び団体

スポーツ法に関する欧州司法裁判所 (ECJ) の判例は、競技者、コーチ、トレーナー、及び後援者 (promoters) に影響を与える。スポーツに関連する欧州司法裁判所 (ECJ) の一及び最初の段階としての通常司法裁判所の一判例の蓄積 (amount of jurisprudence) は、既に莫大である。従って、ここではいくつかの重要な事例に関してのみ、短く概観することにする。Ealrave and Koch 判決や Bosman 判決以外では、競技者の権利を扱ったものとして、たとえば、Simutenkov 判決、Bernard 判決、Deliège 判決、Lehtonen 判決がリーディングケースである。Simutenkov 事件において、欧州司法裁判所 (ECJ) は、ボスマン判決に則って、EU 市民の権利を第三国の競技者へ (具体的には、本件ではあるサッカー選手へ) 拡張した。当該選手は、合法に EU 圏内での雇用へのアクセス (そのようなアクセス権は認められていない) を獲得した後、EU と彼らの母国 (当該事例ではロシア) の間で合意された、相互に平等な取扱いを定める規則により保護されている⁽⁷³⁾。ロシア以外にも、そのような合意はとりわけトルコとの間に存在する⁽⁷⁴⁾。またアフリカ、カリブ海、太平洋の多くの国家との間で結ばれたコトヌー協定 (Cotonou agreement)⁽⁷⁵⁾ に従い、Bernard 事件において、欧州司法裁判所 (ECJ) は、若手選手の採用と育成を支援することを理由とした移動の自由 (mobility) に対する正当な障害につき判断し、フランスサッカー協会の関係規則 (by-laws) が相当性を欠く (disproportionate) とした⁽⁷⁶⁾。Deliège 事件では、欧州司法裁判所 (ECJ) は、

(69) Opinions of 20 September 1995 [1995] ECR I- No. 253-286.

(70) ECJ, Case C-519/04 P - Meca-Medina and Majcen/Commission - [2006] ECR I-6991, mn. 31-34 参照。

(71) 後掲 VI 参照。

(72) 後掲 VII 参照。

(73) ECJ, Case 265/03 - Simutenkov/Ministero de Educación y Cultura, Real Federación de Fútbol - [2005] ECR I-2579.

(74) ECJ, Case C-152/08 - Kahaveci - [2008] ECR I-6291 参照。

(75) Constantin Brecht, Arbeitnehmerfreizügigkeit im Cotonou-Abkommen. Analysiert am Beispiel des Sports, 2009, p. 51 ff 参照。

スポーツ団体らの持つ自治権を明示的に考慮し、連盟らに、「それがその競技 (competition) のチーム編成上固有の必要性から生じている限りにおいて」、適切な規則を定め、それらの規則に従ってオリンピック代表選手選考を行う一定の裁量の余地、評価の余地 (margin of appreciation) があることを認めた⁽⁷⁷⁾。裁判所は Lehtonen 判決においても、選手の移籍に最終期限 (移籍期間, transfer periods) を設けることを認め、同様の判断をした。そのような期間制限は明白に移動の自由の障害はあるものの、その規則が適切であり、本質的に一貫性がある (inherently consistent) 場合は、スポーツ競技の秩序 (regularity) を確保するのにふさわしい (convenient) 手段としてこれを認めるのである⁽⁷⁸⁾。Heylens 事件においては、裁判所は、コーチングライセンスの相互承認は審査されなければならない、他の加盟国で取得された資格の同等性の承認を拒絶する場合には、理由が示されなければならない旨の決定をした⁽⁷⁹⁾。欧州司法裁判所 (ECJ) はまた、イタリアにおけるスキーインストラクター資格の相互主義要件 (the requirement of reciprocity) は EU 法に反するとした⁽⁸⁰⁾。バイエルン大学の公法、国際公法及び欧州法の権威による専門的見解によれば⁽⁸¹⁾、フランスの裁判所は、サービス移動の自由 (TFEU 第56条) から導かれる相互承認の原則、またドイツにおけるライセンスが承認されなければならないとする EU 法の優位性を理由として、ドイツ人スノーボードインストラクターを資格を認めた (acquitted)⁽⁸²⁾。Piau 事件において、通常司法裁判所は、

(76) ECJ, Case C-325/08 - Olympique Lyonnais/Bernard and Newcastle UFC, [2010] ECR I-02177.

(77) ECJ, Cases C-51/96 and C-19/97 - Christelle Delière v Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL and others - [2000] ECR I-2549.

(78) ECJ, Case C-176/96 - Lehtonen and others v. Fédération royale belge des sociétés de basket-ball ASBL - [2000] ECR I-2681 mn. 51 ff.

(79) ECJ, Case 222/86 - UNECTEF v. Heylens - [1987] ECR 4097.

(80) ECJ C-142/01 - Commission v. Italy - [2002] ECR I-4541. 詳細は、Rudolf Streinz, Die Freizügigkeit für Sportlehrer im Binnenmarkt, in: Crezelius/Hirte/Vieweg (eds.), Festschrift für Volker Röhrich zum 65. Geburtstag, 2005, p. 1239-1254 参照。

(81) Rudolf Streinz/Christoph Herrmann/Markus Kraus, (Schneeball-) Schlacht um die Diplomanerkennung. - Die Vereinbarkeit französischer Berufsausübungsregelungen im Alpensport mit dem Europäischen Gemeinschaftsrecht, SpuRt 12 (2005) 5-9参照。

競技者の代理人 (agent) に関する FIFA の準則を再検討し、(FIFA は事業団体 (an association of undertakings) であるため) 支配的地位の濫用 (TFEU 第 102 条) があつたかにつき審査したが、そのような濫用はなされていないと判断した⁽⁸³⁾。欧州司法裁判所 (ECJ) はこの決定を承認した⁽⁸⁴⁾。近時の問題は、UEFA の「ファイナンシャルフェアプレー」規則⁽⁸⁵⁾と、FIFA のいわゆる「第三者による選手保有 (third party ownership : TPO)」の禁止⁽⁸⁶⁾が、EU 競争法に合致しているかである。スポーツ団体の準則 (by-laws) 以外にも、これらの団体によって組織されたイベントに関する放映権の売買も、再検討されているところである⁽⁸⁷⁾。

5. アスリートとスポーツ団体の権利及び利益の間に必要な利益衡量

他のあらゆる紛争の場合と同様に、ここにおいても、一方では競技者の基本的自由と EU 競争法 (EU competition law) の要請、もう一方では現在の欧州連合基本権憲章の 12 条により基本的権利として保護されるスポーツ団体の自由の間に、必要な利益衡量が図られなければならない⁽⁸⁸⁾。この調和を実際的に達成 (“praktische Konkordanz”) するに当たっては、TFEU 第 165 条 1 項 2 号

(82) Cour d'Appel de Grenoble, decision of 22 April 2004, SpuRt 2005, 25 with commentary of Markus Kraus.

(83) EC, Case T-193/02 - Piau v. Commission - [2005] ECR II-209, mn. 112 ff., 117.

(84) ECJ, Case C-171/05 P [2006] ECR I-37.

(85) Tom Serby, The state of EU sports law: lessons from UEFA's 'Financial Fair Play' regulations, Int Sports Law J 16 (2016), p. 37-51 参照。

(86) Oskar van Maren and others, Debating FIFA's TPO ban: ASSER International Sports Law Blog symposium, Int Sports Law J 16 (2016), 233-252; Johan Lindholm, Can I please have a slice of Ronaldo? The legality of FIFA's ban on third-party ownership under European union law, Int Sports Law J 16 (2016), 137-148 参照。

(87) たとえば、ECJ, Cases C-429/08 and C-429/08 - Football Association Premier League Ltd. Et al. v. QC Leisure et al. and Karen Murphy v. Media Protection Services Ltd [2011] ECR I-9083. Alexander Lelyukhin, The impact of EU on sport broadcasting: what does the line of recent ECJ cases signal about?, Int Sports Law J 13 (2013), 104-131 を参照。

(88) Rudolf Streinz, Die Rechtsprechung des EuGH nach dem Bosman-Urteil. Spielräume für Verbände zwischen Freizügigkeit und Kartellrecht und

及び 2 項第 7 が考慮されるだろう。TFEU 第165条は EU 法の例外を認めていない—そのような例外を得るためのスポーツ団体の試みは成功しなかった—ものの⁽⁸⁹⁾、競技者の基本的権利の制限にあたっては、またカルテルの禁止に対する例外の設定を支持するにあたっては、「スポーツの特殊性 (the specific nature of sport)」が議論となり得る⁽⁹⁰⁾。競技スポーツの核心は、力、技能あるいはその双方を試すことである。そのような競争に当たっては、共通の競技規則や基準だけでなく、手続や審判に関する事前の合意が要求される。特にプロスポーツは、スポーツ団体による競技会の編成に大きく依存する。従って、他方のプロの競技者は、自分の「仕事」の一部である国内外のスポーツイベントに必要な規則を受け入れなければならなくなる。しかしながら、競技は常に競争と等しいとは限らない。スポーツ競技は、(他の) 経済的競争とは区別される⁽⁹¹⁾。後者とは異なり、スポーツクラブは競争相手を必要とし、(少なくとも長期的には) ライバルの競争力に自身の利益を持ち、ライバルの競争力を排除しようとするものではない。この側面は、例えばスポーツイベントの放映権の一括販売を検討する際に考慮できる⁽⁹²⁾。しかし権利の制限の正当化は、いかなる場合も、結局は正当な目的の必要性を含む比例原則のテストに耐えなければならない。さらにその手段も、手段それ自体においても、またシステム全体を通して、一貫性を保っている必要がある。一般的には、基本的自由の制限と、競争法の条文の制限の正当化が考慮される。結果的に、制限の正当化のプロセスは、少なくともその結果に関しては、双方に対して並行的に行われるべきである⁽⁹³⁾。

Verbandsautonomie, in: Peter J. Tettinger (ed.). *Sport im Schnittfeld von europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht. Bosman - Bilanz und Perspektiven*, 2001, p. 27-52 (44-49; 51-52) 参照。

(89) Stephen Weatherill, *Principles and Practice in EU Sports Law*, 2017, p. 144-145; Katarina Pijetlovic, *EU sports law: a uniform algorithm for regulatory rules*, *Int Sports Law J* 17 (2017), 86-100 (87-88).

(90) Richard Parrish/Samuli Mietinnen, *The Sporting Exception in European Union Law*, 2008; Weatherill (fn. 89), p. ###; Pijetlovic (fn. 89), 91-95参照。

(91) Parrish/Mietinnen (fn. 90), p. 2-6 も参照。

(92) また、Parrish/Mietinnen (fn. 90), p. 146-156参照。近時の問題について、詳細は Hans-Joachim。

(93) Stephen Weatherill, *Anti-doping revisited - the demise of the rule of „purely sporting interest“?*, *European Competition Law Review (ECLR)* (2006), p.

6. TFEU 第165条に基づく、EUのスポーツ法へのさらなる影響

TFEU 第165条 4項第2項目に従って、EU評議会は、欧州委員会からの提案に基づき、例えば法的拘束力はないが法的に関連する可能性のある文書（TFEU 第288条 5項）などによる勧告を取り入れるものとされる。最初のスポーツに関するEUワークプラン⁽⁹⁴⁾の一部として、EU評議会は2012年と2013年に、世界アンチ・ドーピング機構（WADA）に3件の拠出・支援を行った⁽⁹⁵⁾。

V. 欧州評議会（The Council of Europe）とスポーツ

1. 欧州評議会（The Council of Europe）の枠組みにおけるスポーツに関する条約

欧州評議会（The Council of Europe）は10の加盟国を持つ西欧中心の組織として1949年に設立された。1989-90年に共産主義の東側地域が崩壊して以降、現在では47の加盟国を持つまでに拡大し⁽⁹⁶⁾、スポーツに関する問題も扱っている。その理由は、一つは社会的な利益と結束の一要素としてのスポーツが、欧州評議会規定（Statute of the Council of Europe）⁽⁹⁷⁾に挙げられる中核的価値の促進に貢献するためであるが、また一方でスポーツが、観客による暴力や汚職、ドーピングなどの深刻な問題に関連するためでもある。従って、欧州評議会（The Council of Europe）は、一部の最も重大な不正行為と戦うため、またこれらを少なくとも地域的なレベルで解決するため、いくつかの条約を制定した。スポーツに関連する最初の文書は、1967年に閣僚委員会（Committee of Ministers）⁽⁹⁸⁾によって採択された、競技者のドーピングに関する決議（resolu-

645-657も参照。

(94) European Union Work Plan for Sport for 2011-2014, Official Journal (OJ) No. C 162/1.

(95) Jacob Kornbeck, The EU, the Revision of the World Anti-Doping Code and the Presumption of Innocence, *Int Sports Law J* 15 (2016), p. 172-196 (173-193) 参照。

(96) Stefanie Schmah/Marten Breuer (eds.), *The Council of Europe. Its Law and Policies*, 2017参照。

(97) the Preamble and Art. 1 of the Statute of the Council of Europe of 5 May 1949, *European Treaty Series No. 1*参照。

(98) 閣僚委員会（Committee of Ministers）の機能に関しては、欧州評議会規程第（Statute of the Council of Europe）13-21条を参照。

tuion) である⁽⁹⁹⁾。当該決議の直接の原因は、ツール・ド・フランスにおける、プロサイクリストであったトム・シンプソン M の死亡事件である。後に欧州評議会 (The Council of Europe) の傘下で、特に若い競技者の健康問題、不正行為の影響やスポーツのイメージの低下などの有害な要因が重なったことで、アンチドーピング条約⁽¹⁰⁰⁾が1989年に採択され、1990年に施行した。当該条約は全ての締約国に批准され、またこの条約は第三国にも開かれているために、締約国ではないオーストラリア、ペラルーシ、カナダ、チュニジアも批准している⁽¹⁰¹⁾。当条約は拘束力のある規則や禁止物質のリストを制定し、これらは定期的に更新されている。2004年にはアンチドーピング条約追加議定書⁽¹⁰²⁾も施行した。当議定書は、ドーピング管理の相互承認を確保し、条約の適用を強化することを追求するものである。加えて、欧州評議会 (The Council of Europe) はスポーツにおけるドーピングの分野に関する、勧告 (Recommendations)、決議 (Resolutions)、宣言 (Declarations) を出している。これはドーピングとの戦いが、欧州評議会 (The Council of Europe) の主眼に置かれていることを示唆している。欧州評議会 (The Council of Europe) の傘下にある他の多国籍条約には、以下のようなものがある。1985年には、地域のチャンピオンを決定する欧州サッカー最終戦 (現在のヨーロッパ・チャンピオンズ・リーグ)、ブリュッセルでの FC リバプール対トリノ・ユヴェントス戦の最中に起きた「ヘイズルの悲劇」の後、スポーツイベント、特にサッカーの試合での観客による暴力と迷惑行為に関する欧州条約 (The European Convention on Spectator Violence and Misbehavior at Sports Events and in particular at Football Matches)⁽¹⁰³⁾が制定された。2007年には、ヨーロッパ全土のスポーツに関する協力を新たな勢いを与えるために、「スポーツにおける拡大部分合意 (the En-

(99) Resolution (67) 12.

(100) Anti-Doping Convention, concluded in Strasbourg on 16 November 1989, European Treaty Series No. 135.

(101) The International Convention against Doping in Sport, concluded in Paris on 19 October 2005. 187カ国が批准。1999年1月1日に施行した WADA の世界アンチドーピング規範 (World Anti-Doping Code) は、600以上のスポーツ団体に採択されており、公的機関とスポーツ組織間での、アンチドーピング政策の調和を目的としている。最終改正は2015年。

(102) Additional Protocol to the Anti-Doping Convention, concluded in Warsaw on 12 September 2002, European Treaty Series No. 188.

(103) European Treaty Series No. 120.

larged Partial Agreement on Sport (Enlarged Partial Agreement on Sport : EPAS)」⁽¹⁰⁴⁾が策定された。2014年には、スポーツにおける八百長を防ぎ、見つけ出し制裁すること、違法なスポーツ賭博操作を防ぎ処罰すること、また合法的なスポーツ賭博による利益相反を防ぐことを目的として、「スポーツ競技大会の運営に関する条約 (the Convention on the Manipulation of Sports Competitions)」⁽¹⁰⁵⁾が制定された。2016年には、「サッカーの試合その他のスポーツイベントにおける、安全、保安及びサービスにかかる統合的アプローチに関する条約 (the Convention on an integrated safety, security and service approach at football matches and other sports events)」⁽¹⁰⁶⁾が、とりわけ公的機関と民間の利害関係者がサッカーの試合の準備と運営に協力し、国際警察共助を強化するよう促すために制定された。さらに、例えば「改正スポーツ倫理規範に関する締約国に対する閣僚委員会2010年6月16日勧告 (the Recommendation of the Committee of Ministers to member states on the revised Code of Sports Ethics of 16 June 2010)」⁽¹⁰⁷⁾など、複数の勧告も出されている⁽¹⁰⁸⁾。“欧州スポーツ憲章の精神を踏まえたスポーツの発展を見ることを願って”，1992年9月24日に閣僚委員会 (Committee of Ministers) によって採択された勧告⁽¹⁰⁹⁾は、2001年5月16日に改正されている⁽¹¹⁰⁾。

2. スポーツに関する欧州人権裁判所 (ECtHR) の判決

欧州評議会 (The Council of Europe) の傘下で採択された最も重要な条約

(104) また、The Resolution of the Committee of Ministers of 13 October 2010 (CM/Res (2010) 11) confirming the establishment of the Enlarged Partial Agreement on Sport (EPAS) 参照。

(105) Concluded in Macolin/Maggingen, Switzerland, on 18 September 2014, European Treaty Series No. 215.

(106) European Treaty Series No. 218.

(107) CM/Rec(2010) 9.

(108) Art. 15 Statute of the Council of Europe 参照。

(109) Rec No R (92) 13. 第2条は、この憲章の目的に沿って「スポーツ」を以下のように定義する。「『スポーツ』とは、気軽な、あるいは体系的な参加を通して、身体的健康と精神的幸福を表現あるいは増幅する目的で行われる、社会的関係を形成する、あるいはあらゆるレベルの競争において結果を獲得する、全ての身体的アクティビティを意味する」。

(110) Rec No R (92) 13 Rev.

は、1950年11月4日に採択された欧州人権条約（EHCR）である⁽¹¹¹⁾。その特有の性質は、締約国の条約上の義務の履行は、欧州人権裁判所（ECtHR）⁽¹¹²⁾の監督下で行なわれることであり、この裁判所が、条約またはその議定書に定められる権利を締約国によって侵害されたと訴えるいかなる人、非政府組織（NGO）、あるいは個人からなる集団からでも、申立てを受理できることである（ECHR 第34条）。同裁判所はスポーツに関する事件も取り扱う⁽¹¹³⁾。最近のミュンヘンの事件では、サッカーのサポーターが警察により不当な扱いを受けたと訴えたものである。裁判所は、条約第3条（非人道的、あるいは尊厳を損なう取扱いの禁止）の侵害はなかったものと実質的には判断したが、申立人の主張に対する捜査に関しては侵害があったとした⁽¹¹⁴⁾。サッカーにおけるフーリガン間で暴力的なけんかを組織し、これに参加することを防ぐ名目で行われた警察による拘留に関する画期的な決定がなされたのは、Ostendorf v. Germany 判決においてである。この事件で裁判所は、警察による申立人の勾留は「法に定められた義務の履行を確保するため」の拘束として正当化されるとし、条約第5条1項（自由及び安全についての権利）の侵害はなかったものとした⁽¹¹⁵⁾。このような勾留は、自由の剥奪を認める法的根拠⁽¹¹⁶⁾、及び比例原則の充足を要求する。特に、勾留は国内法が定める時限を超えてはならず、目的が達成された時点で終了されなければならない⁽¹¹⁷⁾。ドーピング防止に関して裁判所は近年、抜き打ちでのドーピング試験を実施する目的で、一定層の標的とするプロスポーツ選手に所在地を通知するよう要求することは、条約第8条（私生活及び家庭生活の尊重についての権利）に違反しないと決定した。裁判所は、医療機関や政府機関、また国際機関の間で、競技者の健康のためにドーピ

(111) European Treaty Series No. ###.

(112) Art. 19 ECHR 参照

(113) European Court on Human Rights, Press Unit, Factsheet – Sport and the ECHR, January 2018 参照。

(114) ECtHR, 9 November 2017, Hentschel and Stark v. Germany, application no. 47274/15.

(115) ECtHR, 7 March 2013, Ostendorf v. Germany, application no. 15598/08.

(116) E.g. Art. 17 Bavarian Polizeiaufgabengesetz (police operation law).

(117) 詳細は、Christoph Grabenwarter, European Convention on Human Rights. Commentary, 2014, Art. 5, mn. 7-10 参照。欧州人権裁判所（ECtHR）大法廷に係属中の、application no. 35553/12, no. 36678/12 and no. 36711/12 S., V. and A. v. Denmark も参照。

ングに起因する危険を告発し、これと戦うことに肯定的なコンセンサスが広くあることを認めた。各種の利益間の利益衡量をする必要性に関しては、通知の要求が個々の申立人の私的生活に及ぼす影響を過小評価することはしないが、裁判所は、問題となっている様々な利益の間には公正な利益衡量 (fair balance) が図られているとした⁽¹¹⁸⁾。条約第6条1項 (公正な裁判を受ける権利) に関しては、スイスを相手取った3つの事件が係属中である。CASの決定に対する司法審査を求めてスイス連邦裁判所に提出された申立が却下されたためであり、(3件の内には) 特にペヒシュタインの事件がある⁽¹¹⁹⁾。

VI. ペヒシュタイン事件の予想される帰結

ミュンヘン地方裁判所⁽¹²⁰⁾と、ミュンヘン上級地方裁判所 (上訴裁判所)⁽¹²¹⁾の双方で、一異なる点から始まり、異なる主張がなされ、異なる結論が出たものの⁽¹²²⁾—クラウディア・ペヒシュタイン選手 ISU との間の仲裁合意は無効で

(118) ECtHR, 18 January 2018, *Fédération Nationale des Syndicats Sportifs (FNASS) and Others v. France*, application no. 48151/11 and no. 77769/13.

(119) *Pechstein v. Switzerland*, application no. 67474/10. Furthermore *Mutu v. Switzerland*, application no. 40575/10; *Bakker v. Switzerland*, application no. 7198/07.

(120) *LG München I (Munich District Court I)*, judgment of 26 February 2014, *SpuRt 20 (2014)*, 113.

(121) *OLG München (Higher Regional Court = Court of Appeals) Munich*, judgment of 15 January 2015, *SpuRt 21 (2015)*, 78.

(122) ミュンヘン地方裁判所は、ペヒシュタインと ISU と DESG の双方の間での競技者合意に含まれる仲裁条項は無効であるが、ペヒシュタインが仲裁合意を無効にすることなく CAS に上訴したため、彼女の損害賠償請求については却下した。ペヒシュタインは代わりに、彼女が自発的に仲裁合意に合意したわけではないと主張した。従って仲裁合意が無効であったという事実は、地方裁判所の手続における CAS の仲裁判断の認定を妨げるものではなかった。対照的に、上級地方裁判所は CAS の仲裁判断を認めなかった。裁判所は、競技者に仲裁合意へのサインを求めること自体は、市場支配的地位の濫用を構成しないとした一方、ISU のようなスポーツ管理機関に有利に設定されているという、問題となっている仲裁合意の分析と、CAS の手続に関する所定の状況に鑑みれば、ISU は市場支配的地位を濫用していると判断した。ドイツの公共政策 (ordre public) に不可欠な部分である競争法の基本条項に違反することから、ドイツの裁判所らは CAS の判断に拘束されな

あったと判断された。裁判所によれば、既存のスポーツ仲裁制度、つまり CAS の下では、ISU のようなスポーツ統括団体やスポーツ連盟と競技者との間には「構造的な交渉力の不均衡 (“strukturelles Ungleichgewicht”）」があるという。その結果、一部のコメンテーターは、ミュンヘン上級地方裁判所の判決は、欧州司法裁判所 (ECJ) のボスマン判決⁽¹²³⁾以来のスポーツ分野における最大の事件であり、少なくともドイツに関してはスポーツ仲裁の革命的⁽¹²⁴⁾な出来事だと評していた。もちろん、上級地方裁判所の判決は、ドイツ連邦最高裁判所 (FSCJ) への更なる上告 (判断修正) が認められていたため、この事件の最終的な成果と効果は、同裁判所の決定に委ねられることになった。興味深いことに、ドイツ連邦最高裁判所 (FSCJ) は、ISU が国際スピードスケート大会の運営に関して寡占状態にあるため、市場支配的な地位を占めているという基本的な事実認識に同意した。しかしながら同裁判所は、関連する全ての要素を考慮すれば、ISU は仲裁合意を締結するよう競技者に強いてその地位を濫用してはならず、均衡が取れていると判断した。いくつかの問題点を認めながら、ドイツ連邦通常裁判所 (FSCJ) は、最終的に、CAS は十分に独立しており、かつ中立であり、総合すれば「真正な仲裁裁判所 (“ein echtes Schiedsgericht”）」であるとした。この判決は重要な面で十分に説得的であるとは言い難く、多くの批判的評釈が書かれている⁽¹²⁵⁾。ドイツ連邦通常裁判所

かった。従って、ドーピング防止の結果として被ったベヒシュタインの損害の主張は、ドイツの裁判所に持ち込まれることができたのである。

- (123) So Johannes Herber: “Pechstein wird Geschichte schreiben wie einst Bosman”. FAZ, 6 June 2016 (http://www.faz.net/aktuell/sport/sportpolitik/urteil-im-fall-pechstein-siegen-oder-sterben-14268279html?prnzPagedArticle=true#pageIndex_0).
- (124) „Revolution für die Sportwelt”, SPIEGEL online 26 February 2014 (www.spiegel.de/sport/wintersport/athletenvereinbarung-urteil-zu-pechstein-sorgt-fuer-wirbel-a-955805html). However, cautious in his comments Dirk Monheim, *Das Ende des Schiedszwangs im Sport - Der Fall Pechstein*, SpuRt 22 (2014), 90-94; against this view Urs Scherrer/Remus Muresan/Kai Ludwig, „Pechstein” ist kein „Bosman der Sportgerichtsbarkeit”, *SchiedsVZ* 2015, 161-165.
- (125) Annett Rombach, *Case comments: Pechstein vs. CAS: Game, Set and Match for Sports Arbitration?*, *SchiedsVZ* 5 (2016), 276-279; Antoine Duval, *The BGH’s Pechstein Decision: A Surrealist Ruling*, *Asser International Sports Law Blog* (<http://www.asser.nl/SportsLaw/Blog/post/the-bgh-s-pechstein->

(FSCJ) は、CAS の閉鎖的なリストから仲裁者を選ぶ場面において、反ドーピング規制を効率的に実施する連盟の利益と、ドーピングに関連する疑いに対する高度の証明責任を負担する競技者の利益が対立衝突すること、さらに連盟が、仲裁条項を課すその独占的地位を濫用することや、この点につき発言権がない競技者」が他律的決定に服する (“fremdbestimmt”) し、連盟と競技者の間に構造的な交渉力の不均衡が存在することを認める⁽¹²⁶⁾。しかしながら、同裁判所は、説得力に欠ける主張でこれらの問題の克服を試みる。原則的には、競技者とスポーツ関係の連盟の双方が、ドーピングのないスポーツに同等の利益を持っていることは真実だが、CAS の手続きの前ではこれらは鋭く対立する。このような状況において、仲裁人の非公開リストの作成と、仲裁パネルの長の指名は、決定的な要素となる。ドイツ連邦最高裁判所 (FCSJ) の「自主性 (“voluntariness”）」という概念に対する理解は、間違っているだけでなく、自ら行った独自の事実認定とも矛盾する。国際的なスポーツには、国際的な紛争解決システムが必要であり、CAS のような国際裁判所による国際的な仲裁が必要であることに事実上疑いはなく、こうした裁判所は、管轄区域がその地域内に限定される国内裁判所よりも、平等な取扱いと公正な競争を保証するのに明らかに適切である。このことは、関連するスポーツ連盟による制度の中でプロとしてスポーツを実施したい競技者との間でなされた、「強制された」仲裁合意を正当化し得る。しかしながら、このような共通の利益に関しては、個々の競技者の権利の保護と常にバランスが取られる必要がある。結論として、「確認された強制仲裁の必要性は、デュー・プロセスの保障された申し分のない CAS を必要としている」と言える⁽¹²⁷⁾。

decision-a-surrealist-ruling); Peter W. Heermann, Die Sportgerichtsbarkeit nach dem Pechstein-Urteil des BGH, NJW 2016, 2224 (2227); Florian C. Haus, Das Urteil des BGH in Pechstein/International Skating Union – Ein Schritt vor, zwei Schritte zurück für das Kartellrecht in der Sportgerichtsbarkeit?, NZKart 2016, 366 (367 ff.); Hermann-Josef Bunte, Anmerkung, WuW 2016, 366 (366 ff.); Hanns Prütting, Das Pechstein-Urteil des BGH und die Krise der Sport-Schiedsgerichtsbarkeit, SpuRt 2016, 143 (143 ff.) 参照。また, Rudolf Streinz, Europarechtliche Vorgaben für die autonome Sportgerichtsbarkeit. Folgen des Falles Claudia Pechstein, in: Markus Ludwig (ed.), Festschrift für Matthias Schmidt-Preuß zum 70. Geburtstag, 2018参照。

(126) BGH (fn. 3), mn. 26, 33, 56. Translation by Rombach (fn. 3).

ドイツ連邦通常裁判所 (FSCJ) は明らかに、スポーツ仲裁の問題一般と、特に CAS の問題を回避しようとしていた⁽¹²⁸⁾。裁判所は既存の CAS のシステムの構造的な欠陥をより批判的に見直し、その決定を、当該欠陥を解消し得る CAS の改革のための具体的な要求へと結びつける機会を逸した⁽¹²⁹⁾。確かに、これらの欠陥や救済に関するいくつかの問題 (スポーツを統治する機関に有利にならない仲裁人のリストの作成や、競技者のための仲裁人の自由な選択、公開手続きの原則、決定の公表等) には、大きな問題がある⁽¹³⁰⁾。ドイツ連邦通常裁判所 (FSCJ) の決定の後の今、スポーツ仲裁は完全に勝利と言えるだろうか⁽¹³¹⁾。スポーツ仲裁の改革は止まってしまっているが、おそらく今に限ったことである。複数の著者が、ドイツ連邦通常裁判所 (FSCJ) が少なくともの正当なスポーツ仲裁制度のより明確な前提条件を定義し、CAS の改革を検討する意欲を促す、司法からのシグナルが送られることを期待している。特に、CAS での手続きを進めるに当たって判明した競技者と連盟の不平等な取り扱いの外観を除去するため⁽¹³²⁾、また「強制された」仲裁合意を最終的に正当化するために、改革が必要であると広く考えられるためである。このシグナ

(127) Duval (fn. 125), B.

(128) In its judgement of 20 September 2016, SpuRt 23 (2017), 25, the German FSCJ confirmed the decision of the OLG (Higher Regional Court) Bremen of 30 December 2014, SpuRt 21 (2015), 74 SV Wilhelmshaven vs. Norddeutscher Fußballverband, which found FIFA compensation rules to be illegal, although there had been a CAS award before. Concerning possible (limited) consequences of this decision see Jan F. Orth, Die Fußballwelt nach Wilhelmshaven, SpuRt 23 (2017), 9-14.

(129) The conclusion Duval (fn. 125) : "A reform of the CAS could have simply achieved by a subtle Solange formula stating roughly that forced CAS arbitration is fine 'as long as' the independence of the CAS is safeguarded and due process rights of athletes warranted" 参照。

(130) たとえば、Andrew Vaitiekunas, The Court of Arbitration for Sport: law-making and the question of independence, 2014; book review by Antoine Duval, Questioning the (in) dependence of the Court of Arbitration for Sport, In Sport Law J 15 (2016), 253-255 参照。また、Johannes Wittmann, Schiedssprüche des Court of Arbitration for Sport bei schweizerischen und deutschen ordentlichen Gerichten, 2015, p. 33-34, 70, 202-203 参照。

(131) Rombach (fn. 125), who formulates this as a question 参照。

(132) Rombach (fn. 125), SchiedsVZ 2016, 279. See also Duval (fn. 125), Conclusion.

ルは、欧州人権裁判所 (ECtHR) から送られ得る。ペヒシュタインは、欧州人権裁判所 (ECtHR) でのスイスに対する申立の中で、CAS での手続上の不平等と、CAS とその仲裁人の公平性と独立性の欠如を訴えた。この事件は 2010年11月11日より係属しており、これが「相当な期間内の審理 (ECHR 第 6 条 1 項)」と言えるか否かにつき審理が求められている。しかしながら、時期が相当であるか、相当でないかは、個別の事件の事情に大きく依存することに留意しなければならない⁽¹³³⁾。例えば、2013年の CAS に関する質問事項につき、スイス政府に対し欧州人権裁判所 (ECtHR) が要求した回答は未だなされていない⁽¹³⁴⁾。さらに、CAS が欧州人権条約第 6 条 1 項の要件を遵守しなければならないかどうかにも争いがある⁽¹³⁵⁾。一方で、欧州人権条約 (EHCR) 第 6 条 1 項が適用されるとすれば、CAS の条約適合性は疑わしい⁽¹³⁶⁾。全ての民主主義社会、また個人のための、裁判を受ける権利の根本的な重要性を念頭に置いて、欧州人権裁判所 (ECtHR) は、欧州人権条約 (EHCR) の締約国及びその司法が持つ欧州人権条約 (EHCR) 第 6 条 1 項の基本原則の保障の義務は、仲裁においても認められるとしている⁽¹³⁷⁾。欧州人権裁判所 (ECtHR) の十分に確立した法理論によれば、欧州人権条約 (EHCR) 第 6 条 1 項は、私的当事者が仲裁に関する紛争を訴えることを妨げないが、これは当事者らが強制または拘束の下で行動していない場合に限られる。しかしながら、経済的圧力は必ずしも許容できない制約の一形態とみなされるべきではなく、従って上述の「強制された」仲裁合意は、相当な手段によって正当な目的を果たす場合に

(133) Grabenwarter (fn. 117), Art. 6, mn. 94-97参照。

(134) European Court on Human Rights, Press Unit, Factsheet – Sport and the ECHR, January 2018, p. 3参照。

(135) Wittmann (fn. 130), p. 62-63 with further references 参照。

(136) たとえば、Jan Lukomski, Arbitration clauses in sport governing bodies' statutes: concent or constraint? Analysis from the perspective of Article 6 /1) of the European Convention on Human Rights, Int Sports Law J 13 (2013), 60-70 (70); Remus Muresan/Niklas Korff, Sportschiedsgerichtsbarkeit: Wie weiter nach dem Pechstein-Urteil des Landgerichts München?, Causa Sport ## (2014), 199-211 (206-211), Wittmann (fn. 130), p. 66-68, 83-85参照。

(137) Wittmann (fn. 130), p. 63-64, relying on ECtHR, judgement of 27 February 1980, 6903/75 – Deweer vs. Belgium, and ECtHR, judgement of 28 October 2010, 1643/06 – Suda vs. Czech Republic, with further references. See also Lukomski (fn. 136), Int Sports Law J 2013, 68参照。

は合法ともなり得る。このような正当な目的とは、スポーツ競技に関する世界的に受け入れられた決定のための、CASのような専門的仲裁調整システムの発展である⁽¹³⁸⁾。この文脈において、手段の相当性は、一方で正確な証拠の考察⁽¹³⁹⁾と、仲裁裁判所の公平性と独立性を含む、公正な手続きの十分な保障を要求する。CASシステムに内在する上記の欠陥を鑑みるに、クラウディア・ペヒシュタインの申し立ては、少なくとも欧州人権裁判所がCASの手続的制度の改善を要求しなければならない限りにおいて、認められる可能性がある⁽¹⁴⁰⁾。

Ⅶ. 国際スケート連盟 (ISU) 事件の及ぼし得る影響

ISUによって組織されたのではないスピードスケート大会に参加した競技者に対して重大な罰則を課すISUの規定はEU独占禁止法 (EU antitrust law) に反しており、ISUは規定を変更しなければならないとする欧州委員会 (the Commission of Europe Union) の決定⁽¹⁴¹⁾に対するISUの声明は、欧州司法裁判所 (ECJ) でのボスマン判決から20年以上経過しても、少なくとも一部のスポーツ団体は、スポーツに対するEUの法律の影響を理解していない、または今後も理解するつもりがないことを表わしている⁽¹⁴²⁾。数々の決定から読み取れるのは、欧州委員会 (the Commission of Europe Union) はスポーツの規則面や組織面での介入に対してはむしろ消極的である一方⁽¹⁴³⁾、スポーツに対する一般的法的例外は存在しないということである。そのためスポーツ規則は、EU法、とりわけ基本的自由や競争法 (独占禁止法) に沿うものでなければな

(138) また、Lukomski (fn. 136), Int Sports Law J 2013, 69参照。

(139) 専門家がクラウディアペヒシュタインの血液中の網状赤血球の増加した値の原因について提示した証拠に関する「驚くべき」考察については LG München I, SpuRt 2014, 124; Streinz (fn. 125), p. ### 参照。

(140) また、Lukomski (fn. 136), Int Sports Law J 2013, 70; Rombach (fn. 125), SchiedsVZ 2016, 279; Wittmann (fn. 130), p. 202-204参照。

(141) European Commission, Press release of 8 December 2017.

(142) Stefano Bastianon, The ISO Commission's Decision and the Slippery Side of Eligibility Rules (<http://www.asser.nl/SportsLaw/Blog/post/the-isu-commission-sdecision-and-the-slippery-side-of-eligibility-rules-by-stefano-bastianon-university-of-bergamo>).

(143) The references by Bastianon (fn. 142) 参照。

らない。その結果、スポーツ規則は正当な目的を追求しなければならず、当該目的達成のために課す制約もその目的に合致し均衡を保つものでなければならない。具体的事案において、EU 競争法 (EU antitrust law) が適用されるのは、それが ISU が競合する大会主催者を犠牲にして自身の経済的利益を追求することを可能とする規制権限を規定するものだからである。さらに、そのような大会への参加を望む競技者の権利を見た場合も、その権利が損なわれる。これはさらに基本的自由と競争法との関係性をさらに浮きぼりにする⁽¹⁴⁴⁾。欧州委員会 (the Commission of Europe Union) の判断に従って、将来スポーツの独占原理に深刻な影響があるとすれば、問題が生じる⁽¹⁴⁵⁾。

VIII. 結論

スポーツは、一般的に、例えば環境法や相隣関係法 (例えば騒音) 等、あらゆる法の影響を受ける。このためスポーツ法は、民法、公法、刑法の側面が組み合わさった学際的な複合的分野である。それはまた、例えばドーピングに関する科学的な問題を考えれば、法の領域を超えて学際的な総合的な分野でもある。障害者のためのスポーツは、当初は健康増進のために発展してきたものであるが、今やハイレベルな競技スポーツの特別部門ともなり、今日ではパラリンピックにて挙行され、承認されている。近年の e-スポーツ (それがスポーツであるなら)⁽¹⁴⁶⁾ の発展や、ドイツ連邦憲法裁判所 (FCC) のいうところの、いわゆる「多様性 (diverse)」のような、男女を超えた第三の性の承認などの今日的革新により⁽¹⁴⁷⁾、新たに問題が持ち上がっている。スポーツはビジネス

(144) Rudolf Streinz, Editorial, SpuRt 25 (2018), 45参照。

(145) Jacob Kornbeck, Der ISU-Fall der Europäischen Kommission (Az. 40208 International Skating Union's Eligibility rules) und die Zukunft des „in-Platz-Prinzips“, JKU Europe Working Paper Nr. 8, 2018. See also Bastianon (fn. 142) concerning the recent conflicts between the basketball associations FIBA and ECA 参照。

(146) たとえば、Dieter Frey, eSports - Rechtsfragen eines komplexen Ökosystems im Überblick (Teil I), SpuRt 25 (2018), 2-5; Teil II, SpuRt 25 (2018), 53-59; Paul Lambert, Kann denn „eSport“ Sport sein?, *causa sport* 2/2017, 1-## 参照。

(147) FCC, judgment of 10 October 2017, *Neue Zeitschrift für Familienrecht* (NZFam 2017, 1141. Bernhard Pfister, Das „dritte Geschlecht“ im Sport,

でもある。この側面は、商業化の進展により強化されてきた。結果的に、スポーツは EU 法、特に基本的自由や競争法（独占禁止法）の影響を受けるのである。競技者の権利に関しては、EU 法のみならず、欧州人権裁判所（ECtHR）の関連法や判例の影響も受ける。国内、欧州、さらに国際的レベルにおいて、スポーツ連盟やその他全てのスポーツを統括する団体は、自らのとる手段が、それが制限的に解釈されなければならない「純粋なスポーツの利益（purely sporting interests）」の域を超える限り、裁判所による司法判断の対象となることを理解しなければならない。「スポーツに特殊な性質（specific nature of sports）」は、スポーツに対する EU 法の適用を免除するものではない。にもかかわらず、EU やその機関、欧州委員会や ECJ は、競技者とスポーツ団体の利益や権利の均衡を考慮する際、TFEU165条に即してスポーツに特殊な性質を考慮している。結論として、スポーツは法の規律の外に置かれるものではない。しかしながら、競技における「スポーツ（sporting）」の真実は、法廷で発見できるものではなく、サッカーの競技場の上で決定されなければならないのである。

（翻訳 棚村英行）