

スポーツ仲裁の公開原則と手続権の保障
——2022年ドイツ連邦憲法裁判所ペヒシュタイン
事件決定の紹介と検討——

安 達 栄 司

- 1 はじめに
- 2 ペヒシュタイン事件の経過
- 3 ドイツ連邦憲法裁判所 2022 年決定
- 4 検 討
- 5 小 括

1 はじめに

スポーツ選手の大会出場資格、ドーピング検査またはスポーツ団体内部の規律の是非等に関する紛争の解決は、とくに専門性および迅速性の観点から、仲裁に親しむと考えられている。近年、日本の弁護士界においてもスポーツ関連法分野に高い関心が寄せられており、日弁連の機関誌・自由と正義2019年10月号は『スポーツ法分野で活躍する弁護士の最前線』と題する特集を組んだ。そこで八木弁護士は、国際的な規模でスポーツ紛争を取り扱う国際スポーツ仲裁裁判所（CASまたはTASと略される。事務局はスイスのローザンヌ）において日本人として3人目の仲裁人として登録された経験に基づき、CAS仲裁人になるまでの経緯、並びにオリンピックやアジア大会など大きなイベントの際に設置される臨時仲裁部門における仲裁手続の概要を紹介している¹⁾。岡筋弁護

1) 八木由里「CAS仲裁人になるまでの経緯と2018年ジャカルタ・アジア大会アドホック仲裁」自由と正義2019年10月号13頁。

士は²⁾、東京オリンピックに向けた日本ボクシング連盟への選手登録が拒否された元プロボクサーの代理人として、マスコミに積極的に働きかけて、またはJOCをスポーツ調停の相手方に加えることによって、仲裁の自動応諾条項をもたない同連盟を相手方とする日本スポーツ仲裁機構(JSAA)への仲裁申立てを実現させて、結果、仲裁判断を待たずに選手登録に奏功した経緯を紹介している³⁾。2021年開催の2020年夏期オリンピック・パラリンピック東京大会の開催中においても仲裁が利用された⁴⁾。

世界的に見るならば、スポーツ仲裁の分野において最も注目を集め、スポーツ仲裁の代名詞となっているのがペヒシュタイン事件である。(旧東)ドイツ出身のクラウディア・ペヒシュタイン(Claudia Pechstein)は、過去5回オリンピックでスピードスケートの金メダルを獲得しているトップレベルの競技者であるが、2009年7月ドーピングの疑いがあるとして国際スケート連盟(ISU)から2009年2月に遡っての2年間の競技資格停止処分を受けた。ペヒシュタインは、この処分の不当を主張して、直ちにCASの仲裁手続を、次にスイス連邦裁判所に対して自己の申立てを却下したCASの仲裁判断の取消しの申立てを、さらにその取消しを否定したスイス連邦裁判所の判決による人権侵害を理由とするヨーロッパ人権裁判所への提訴を、と次々に法的救済を求め続けてきた。他方で、ペヒシュタインは、ドイツの国内裁判所に対しても法的救済を求める民事訴訟を提起して、その審級を重ねていった。本稿は、ペヒシュタインの出場資格停止処分から13年を経た2022年6月ドイツの連邦憲法裁判所(以下、連邦憲法裁判所)がペヒシュタイン事件の仲裁合意の有効性を巡る争いに終止符を打つべくして下した注目すべき決定について、紹介と検討をしようとするものである⁵⁾。

2) 岡筋泰之「日本スポーツ仲裁機構の活用とマスコミ対応について」自由と正義2019年10月号19頁。

3) CASおよび日本のJSAAの概況に関しては、ほかに法学セミナー2018年9月号の「特集これからのスポーツ法」における早川吉尚「わが国のスポーツ仲裁の現状と展望」(23頁)、および生田圭「オリンピック・パラリンピック時におけるスポーツ仲裁裁判所(CAS)の活動と開催国の法律家によるプロボノサービス」(7頁)も参考になる。さらに、早川吉尚編・スポーツと法(2021)23頁も参照。

4) 日本スポーツ仲裁法学会編・東京2020オリンピック・パラリンピックを巡る法的課題(2023)235頁(恒石直和)、251頁(小川和茂)。

5) 筆者は、これまでJCAジャーナルの文献紹介欄(66巻12号23頁、69巻5号46頁、70巻

2 ペヒシュタイン事件の経過

(1) CASの仲裁判断とその取消し申立て

ドイツ連邦憲法裁判所の2022年決定を見る前に、ペヒシュタインが、ISUの資格停止処分の不当を訴えて最初に向かったCASの仲裁手続（仲裁地スイス）がどのように進展したか簡単に見ておく。仲裁地をスイスとして実施されたCASの仲裁手続において、2009年11月、CASはペヒシュタインの申立てを却下する内容の仲裁判断を下した。ペヒシュタインは、スイス連邦裁判所に対しこの仲裁判断に対する見直しを求める抗告を申し立てたが、2010年2月却下された。さらに、ペヒシュタインは仲裁廷の非独立・非中立と審理の非公開の不当を理由にCASの仲裁判断の取消しをスイス連邦裁判所に申し立てたが、その申立ても却下された。これに対して、ペヒシュタインは、このスイス連邦裁判所のこの判決がヨーロッパ人権条約6条1項の公正裁判請求権を侵害するとして、スイス国を相手としてヨーロッパ人権裁判所に救済を申し立てた。

(2) 2018年ヨーロッパ人権裁判所判決

2018年10月2日ヨーロッパ人権裁判所は、CASの仲裁手続に非独立・非中立の違法があるというペヒシュタインの主張を退ける判決を下し⁶⁾、2019年2月5日確定した。このヨーロッパ人権裁判所の判決においては、ペヒシュタインの事件に加えて、イギリスのプロサッカー選手だったムトゥ（Adrian Mutu）に対する契約違約金の支払いを命じた国際サッカー連盟（FIFA）の紛争解決案に関連してCASの仲裁判断の取消しが求められたスイス連邦裁判所の事件も併せて判断されている。

同判決で判断された争点は、①仲裁合意をしたことによって選手はヨーロッパ人権条約6条の手続基本権の適用を放棄したと見なされるのか、②条約上の

1号25頁)においてペヒシュタイン事件の進展を追いかけてきた。本稿には、それらと一部重複する叙述がある。

6) 本判決は、井上典之「スポーツ仲裁と独立かつ公平な裁判所の公開審理を受ける権利」人権判例報4号(2022)40頁以下に翻訳と解説がある。

手続基本権の保障が及ぶとしてCASの仲裁人には独立性と中立性が欠けているのか、③仲裁手続の審理の一般公開は必要か、である。

①について、ヨーロッパ人権裁判所によれば、ペヒシュタイン事件では強制仲裁を肯定できるのでヨーロッパ人権条約6条の保障が完全に及ぶ。他方ムトゥ事件では仲裁合意の任意性を否定できないが、ムトゥがCASの上位機関(ICAS)に対しチェルシーが選出したCAS仲裁人の非独立・非中立に異議申立てをしていたことに鑑みると仲裁合意の一義的受容には疑問があり、やはりヨーロッパ人権条約6条の手続権を保障する必要がある。

②についてヨーロッパ人権裁判所は、CASがスポーツ団体・連名およびスイス政府からの財政的援助を受けていることは独立性の欠如の根拠にならないと述べる。また仲裁人の中立性については仲裁人の5分の4がIOC等のスポーツ組織・団体によって選出されていること、仲裁人の任期は短いが再任が容易であることから、仲裁人の非独立性に問題があることを認めたが、結果的には、本件の具体的事案で偏頗の証明がなかったとして、ヨーロッパ人権条約6条の違反を認定しなかった。ただし、この点には偏頗の証明度が高すぎ、むしろ重大な疑いで足りるとする少数意見が付された。

最後に③について、ヨーロッパ人権裁判所は、ヨーロッパ人権条約6条が求める審理公開原則の違反があったと判断した。判例によればヨーロッパ人権条約6条が要求する裁判審理の公開は絶対のものではない。しかし、ペヒシュタインの事案は強制仲裁であると性質決定されるので、任意の仲裁であるという理由で審理公開を不要とする見解は斥けられる。さらに、ペヒシュタインが格別に仲裁審理の公開を要求していたこと、仲裁の争点が主として事実認定と医学的論点であったことから、原則的に公開審理が必要であったと判断された。もっとも、公開審理であったならばCASの仲裁判断の結論が異なっていたとまでは認定できないので、ヨーロッパ人権裁判所は条約違反を理由とする補償金(8000ユーロ)の支払をスイス政府に命じただけである。

本判決に関して、ドイツのある論者⁷⁾は、スポーツ仲裁の法構造、とりわけ仲裁合意の締結によって手続基本権の放棄があるかどうかの判断基準が明確

7) Blandfort, Rechtsstaatliche Bindungen der internationalen Sportschiedsgerichtsbarkeit: Das Urteil des EGMR in der Rechtssache Mutu und Pechstein v. Schweiz, *SchiedsVZ* 2019, S. 120.

化されたことを歓迎する。また本判決がCASの構造上の独立性・中立性を肯定したことで、スポーツ仲裁による紛争解決がより強化されると評価する。他方で、多数のスポーツ組織・団体による顕著な独占的地位から生じる紛争当事者間の不均衡は、今後もヨーロッパ人権裁判所およびCASにおいて考慮されるべきであると指摘する。この論者によれば、このヨーロッパ人権裁判所の判決が出たことをもってしてもスポーツ仲裁が法治国家において許容されるのかどうかの評価は定まっていない。その意味では、この間、ペヒシュタインの憲法異議の審理が休止中だったドイツ連邦憲法裁判所の判断がどうなるか、特にドイツではペヒシュタイン事件に最終決着をつけるものとして注目と期待が集められていた。

(3) ドイツ国内裁判所での対応

上記のように、ペヒシュタインは、ISUによる資格停止処分の不当を争うためにCASの仲裁を申し立て、さらにCASの仲裁判断の違法を追及してスイス連邦裁判所およびヨーロッパ人権裁判所に法的救済を求めたが、その救済手続と並行して、2012年母国ドイツの裁判所においても、ISUとドイツスケート連盟を被告として、資格停止処分の違法の確認と損害賠償を求める民事訴訟を提起していた⁸⁾。2014年2月第1審のミュンヘン地裁(LG)は、ISUとの仲裁合意について任意性を否定して無効と判断する一方で、CASの仲裁手続のなかで主張し得たその無効を仲裁判断の取消し事由として主張することは許されないとして、CASの仲裁判断の拘束力を理由にして、本訴の請求を棄却した。

これに対し2015年1月第2審のミュンヘン高裁(OLG)は、仲裁合意への署名を競技大会への参加条件とすることだけで仲裁合意の無効を導くものではないが、かかる条件賦課は、支配的地位の濫用にあたりドイツ競争制限禁止法(GWB=ドイツ独禁法)に違反するという意味で無効であると判断し、CASの仲裁判断の拘束力を否定する中間的判決を下した。それに対して被告が上告を

8) ペヒシュタイン事件に関するドイツの地裁、高裁および最高裁までの進展については、清水宏「スポーツ仲裁合意に関する諸問題」東洋法学62巻3号(2019)1頁が詳しい。さらに、ルドルフ・シュトラインツ(棚村政行・棚村英行訳)「スポーツに対するヨーロッパ法の影響」比較法学(早大)52巻3号(2019)57頁もドイツ法とヨーロッパ法から本件を考察する。

したところ、2016年7月ドイツ最高裁 (BGH) は、GWB違反を否定して原判決を取消し、ペヒシュタインの訴えを不適法却下した。BGHは、①CSAのスポーツ仲裁はドイツ仲裁法が適用される真正仲裁法であると判断し、②スポーツ仲裁手続によって統一的な事件処理が可能になること、および選手に対する競技団体の優位性の問題は仲裁人の独立性と中立性の保障によって解消されること、③仲裁合意への署名の自主性は否定されず、またスイス連邦裁判所への仲裁判断の取消し申立てができることを理由として述べる。BGH判決で敗訴したペヒシュタインは、それを不服として、憲法上の基本権の侵害を理由とする憲法異議をドイツ連邦憲法裁判所に申し立てた。

2022年6月、連邦憲法裁判所は、BGH判決に憲法違反の過誤あったと判断して、それを取り消して、損害賠償請求についての審理を続行させるために本件をOLGに差し戻した。以下、本決定を詳しく紹介して検討をする。

3 ドイツ連邦憲法裁判所 2022年決定

(1) 抗告理由

ペヒシュタイン (抗告人) は、BGH判決によって自己の基本権が侵害されたことを理由に、連邦憲法裁判所に憲法異議を申し立てた。そこで侵害が主張された基本権は、司法付与請求権 (ドイツ基本法 (GG) 20条3項および2条1項)、法定の裁判官を求める権利 (GG 101条1項2文)、並びに職業の自由 (GG 12条1項) である。抗告人は、抗告理由において次のように主張した。

「不当な競技資格停止処分によって重大な不利益を被った抗告人に対して国家の権利保護を拒絶するならば、抗告人は、GG 20条3項・同2条1項に基づく司法付与請求権、およびGG 101条1項2文に基づく法定の裁判官を求める権利が侵害される。BGHの競争事件部は、CASについて、それが顕著な構造的欠陥のためにドイツ民訴法 (ZPO) 1025条以下にいう「仲裁裁判所」であると見なすべきでなかったし、また当事者間の仲裁合意について、それが競技団体側に偏っているために有効であると見なすべきではなかった [Rn24]。

GG 20条3項・同2条1項に基づく司法付与請求権、並びにGG 101条1項2文に基づく法定の裁判官を受ける権利は、次の場合に侵害される。すなわち、仲裁裁判所が必要な仲裁人の独立性を保証しない場合、とくに当事者が

仲裁裁判所の構成について対等の影響力を及ぼすことができない場合であり、かつまた当事者が仲裁合意について必ずしも明確かつ自発的に同意していなかったという場合、それらの基本権が侵害される。原告人は原告人の（民事法上の）請求権について、独立かつ中立の、法に基づく裁判所の面前で、公正な手続によって、公開かつ適切な期間内で審理されるという権利についても侵害された。本件で適用される法規によると、当事者は審理の公開を請求する権利を手にするができなかった [Rn25]。

それ以上に、BGH 判決は、原告人に対し、GG 12 条 1 項によって保護される職業の自由を侵害する。原告人は、国家裁判所の保護を断念するか、それとも国際大会に参加して自己の職業を全うすることを断念するか、の選択を迫られていた [Rn26]。]

原告人の憲法異議の抗告理由は、このように① CAS の仲裁合意に反してドイツ裁判所への提訴は許されるのか否か、および② CAS は独立かつ中立の仲裁裁判所とすることができるか否か、という二つの論点に及んだが、本決定においてはもっぱら①の問題にだけに回答されている。

(2) 決定要旨

連邦憲法裁判所は、CAS の仲裁合意の有効性を前提に判断した BGH 判決は原告人の基本権を侵害すると判断して原告人の憲法異議を認容して、事件を第 2 審（ミュンヘン高裁）に差し戻す決定⁹⁾を下した（以下、「本決定」という）。この結論には、CAS の仲裁手続の弁論が非公開であったことについてヨーロッパ人権条約 6 条 1 項の違反を認定したヨーロッパ人権裁判所の 2018 年判決の影響が強く見られる。

本決定の要旨は、① GG20 条 3 項および 2 条 1 項に基づく一般的な司法付与請求権は、仲裁手続が効果的権利保護を保障し、かつ法治国家の最小限の基準を満たさなければならないことをその保障内容として要求する。この最小限の基準には、口頭弁論の公開の原則が含まれる。

②口頭弁論の公開主義を考慮して仲裁手続がどのような規範上のかたちをとるべきかについての要求水準は、ヨーロッパ人権条約 6 条 1 項から導かれてヨーロッパ人権裁判所の判例によって具体化された要求水準よりも劣ることはない、である。以下、本決定の判旨を一部訳出しながら、その要点を紹介する。

9) BVerfG Beschluss vom 3.6.2022, NJW 2022, 2677.

(ア) 効果的権利保護の保障および法治国家原則・公開原則との関係

連邦憲法裁判所がBGH判決の誤りとして最初に指摘するのは、CASの仲裁合意がドイツ競争制限法(GWB)19条(優越的地位の濫用の禁止)によって無効になるか否かを審査する際に、基本法によって保障される一般的な司法付与請求権(der allgemeine Justizgewährleistungsanspruch)¹⁰⁾の保障内容、すなわち効果的権利保護の保障と法治国家の最小基準が十分に考慮されなかったことの問題である。とくに、当時のBGHにおいては、CASの仲裁手続において審理の公開が規定されていないことはヨーロッパ人権条約6条1項に違反するという2018年のヨーロッパ人権裁判所の判決を考慮できなかったことがここで影響している[Rn35, 36]。これらの憲法上の基準について、本決定は次のように詳述する。

「[Rn38] (a) 効果的な権利保護の保障は、法治国家の本質的構成要素である¹¹⁾。基本法は、裁判所における権利保護を保障するが、それはGG19条4項に基づくものだけでなく、それ以上に一般的司法付与請求権の枠内においてもそれを保障している¹²⁾。一般的司法付与請求権は、法治国家原理の構成部分であり、GGと、なかでも特にGG2条1項と結びついている¹³⁾。一般的司法付与請求権は、連邦憲法裁判所の恒常判例によれば、国家裁判所へのアクセス権、原則的に包括的な事実上および法律上の訴訟対象の審査、並びに国家裁判所による拘束力ある判断、を包摂する¹⁴⁾。しかしまた、それ以

10) ドイツ基本法における一般的司法付与請求権(der allgemeine Justizgewährleistungsanspruch)の概念は、わが国の憲法学では、片山智彦・裁判を受ける権利と司法制度(2007)183頁・201頁、および笹田栄司・司法の変容と憲法(2008)315頁で言及されている。近時では「裁判保障請求権」と訳されることもある。北村幸也・裁判と法律のあいだ(2020)145頁。この概念を民事訴訟から見てどのように理解するべきかについて学説上見解の一致を見ないが、本稿ではさしあたり日本国憲法32条の裁判を受ける権利に比肩する概念であると理解している。この問題について、中野貞一郎「民事裁判と憲法」民事手続の現在問題(1989[初出1984])6頁、新堂幸司=福永有利編・注釈民事訴訟法(5)(1998)30頁(中野貞一郎)参照。坂田宏・民事訴訟における処分権主義(2001)23頁、321頁は、かつての訴権論または近時の民訴目的論を踏まえて、民訴法と憲法をつなぐものとしてこの概念に注目している。

11) BVerfGE 88, 118 (123) = NJW 1993, 1635; BVerfGE 96, 27 (39f.) = NJW 1997, 2163; BVerfGE 107, 395 (401) = NJW 2003, 1924 がここで先例として引用される。

12) BVerfGE 107, 395 (401) = NJW 2003, 1924 がここで先例として引用される。

13) BVerfGE 93, 99 (107) = NJW 1995, 3173; BVerfGE 107, 395 (401) = NJW 2003, 1924 がここで先例として引用される。

14) BVerfGE 54, 277 (291) = NJW 1981, 39; BVerfGE 84, 366 (369) = NJW 1992, 105;

上に、司法付与請求権は権利保護が効果的であることも保障する¹⁵⁾」

(イ) 一般的司法付与請求権の保障と仲裁制度の限界

本決定は、憲法が司法付与請求権を保障し、また司法権を裁判所に独占させる（GG 92条）としても、それが私的な仲裁裁判権の禁止を導くものでないこと、仲裁制度はGG2条・12条1項に基づく契約自由の原則に依拠すること、という従来の判例・通説¹⁶⁾を確認する[Rn39]。その上で、本判決は、スポーツの分野においては、仲裁による国家裁判所の放棄が無制限ではないこと、とくに仲裁の手続のかたち（形成）について制約を受けることについて、次のように詳しく述べる。

「[Rn40] スポーツの領域における仲裁合意の締結による国家裁判所へのアクセスの放棄は、しかし、いずれにせよ、無制限に可能というわけではない。たしかに、国際的に統一的な仲裁裁判権の保障および国際的スポーツ競技におけるドーピングの撲滅のために、さらにまた世界アンチドーピング規程（WADA）13.2.1条から生じる国際法上の義務を考慮してもまた、スポーツ仲裁合意による国家裁判所の放棄は必要であり、かつそれ自体が憲法上異議を唱えられるべきものではない。しかし、一般的な司法付与請求権それ自体も、またGG2条1項によって保障される私的自治の保護も、仲裁合意の方法によるその放棄に対して一定の限界を定めている。私的仲裁裁判権を法的に承認することによって、国家は、権利を求める市民に対し、拘束力はあるが非国家的な・代替的紛争解決の可能性を開いている¹⁷⁾。国家が仲裁裁判官の判断を承認し、また国家の高権力を行使してその判断の執行することができるというために、国家は、仲裁手続が効果的権利保護を保障し、かつ法治国家の最小基準に合致していることに配慮をしなければならない。仲裁手続

BVerfGE 85, 337 (345) = NJW 1992, 1673; BVerfGE 107, 395 (401) = NJW 2003, 1924 がここで先例として引用される。

15) BVerfGE 88, 118 (124) = NJW 1993, 1635; BVerfGE 117, 71 (122) = NJW 2007, 1933; BVerfGE 122, 248 (271) = NJW 2009, 1469 がここで先例として引用される。

16) ここで判旨は次の判例と学説を引用する。BVerfGE 134, 204 (222 f. Rn. 66 f.); 142, 268 (285 f. Rn. 63 f.); 149, 126 (142 f. Rn. 42), C.D. Classen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, 7. Aufl. 2018, Art. 92 Rn. 41; Detterbeck, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 92 Rn. 28; Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 92 Rn. 26 f., 90 (Juli 2021); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 92 Rn. 6.

17) BT-Drs. 13/5274, 34.

の承認および執行に関する諸規定、並びに仲裁合意の有効性の解釈と適用の際には、GG 20条3項および2条1項に基づく司法付与請求権の保障が考慮されなければならない。」

連邦憲法裁判所は、この前提から、スポーツ仲裁に特有の仲裁の強制性または構造的力の不均衡の問題を考慮する場合、そこで求められる最小限度の要求が何かを、次のように述べる。

「[Rn41] それに従い、具体的な仲裁合意によって認識することができる仲裁手続のあり方に関して求められる最小限の要求事項が何かは、BGHがその点を旧GWB 19条の枠内においても考慮しなければならなかったように、仲裁合意に服する当事者が実際に選択の自由があるのかを考慮しなければ判断することができない。契約当事者の一方が、契約内容を事実上一方的に定めることができるという権限を有している場合、一方の契約当事者にとっての自己決定が他者決定へと変転することを阻止するために、双方の契約当事者の憲法上の地位を確実に保障することが法の役割である¹⁸⁾。それゆえに、衝突する基本法上の地位の調整は、その交換的作用の中で理解されなければならない、また実際の整合性の原理に従って、すべての関係者にとってもできるだけ広範囲に有効になるよう、バランスがとられなければならない¹⁹⁾。

(ウ) スポーツ仲裁手続における公開原則の意義

仲裁合意・手続の合憲性審査の方法に関する基本的な態度を明らかにした連邦憲法裁判所が、本件の仲裁手続の具体的な手続形成（かたち）として疑問視したのは、CASの手続においては口頭審理の公開を求める権利が認められていなかったことである。本決定は、BGH判決ではCAS仲裁手続の非公開の違法性が考慮されなかったこと、とくにその後ヨーロッパ人権裁判所の2018年判決が、手続の非公開についてヨーロッパ人権条約6条1項に違反すると判断

18) BVerfGE 81, 242 (255) = NJW 1990, 1469; BVerfGE 89, 214 (232) = NJW 1994, 36; BVerfGE 103, 89 (100f.) = NJW 2001, 957; BVerfGE 114, 1 (34) = NJW 2005, 2363がここで先例として引用される。

19) ここで先例として次の判例が引用される。BVerfGE 134, 204 (223) = NJW 2014, 46 Rn. 68 - Übersetzungsvergütung; BVerfGE 148, 267 (280) = NJW 2018, 1667 Rn. 32 - Stadionverbot; stRspr.

したことが考慮されなかったことを理由にあげて、本件において、抗告人の一般的司法付与請求権が侵害されたと判断しなかった点に原判決の過誤がある、と判断した [Rn42, Rn43]。

本決定は、判旨においてまず法治国家の裁判制度における公開原則の意義を詳しく述べる。また、本決定は、司法、民主主義、そして法治国家原則にとって裁判手続の公開が根本的意義を有すると強調するが、そのことに関して、ヨーロッパ人権条約6条1項の人権規定との対応関係から説明している。それぞれ訳出する。

「[Rn44] (b) 口頭弁論の公開の原則は、法治国家の本質的構成要素であり、そのためにその意義において個々の手続準則を遙かに凌駕する。また、口頭弁論の公開の原則は、民主主義の一般的公開の原理にも合致する。裁判所の公開は、手続的保障というかたちで、弁論に関与する者に対し、公衆のコントロールを潜脱する秘密司法に抗うための保護を与えることに役立つことになる。それゆえに、手続を規範的に形作ることによって、効果的であると同時に法治国家的な最小基準にも合致する権利保護が担保されるべきであるならば、法治国家の構成要素にもなっているのが口頭弁論の公開の原則であることは考慮されなければならない。この原則は、ヨーロッパ人権条約6条1項において補充的に規範化されている²⁰⁾。裁判所の公開に含まれる法治国家要素の目標は、形式的法と実質的法の双方の遵守を確実にすることである。このことが、関係者の手続的保障という意味における手続的正義の保証に役立つことになる²¹⁾。その際に、公開性は、それが憲法によって原則的に要請されているところであっても、公共の福祉という強行的理由に基づいて、全部または一部分が排除され得る。公開の原則は、公開が許容されるための方式について、とくに何も述べていない²²⁾。」

「[Rn45] (c) このことはヨーロッパ人権条約6条1項に基づく保障にも合致する。ヨーロッパ人権条約は、ドイツの法秩序においては連邦法と同等に位置づけられる²³⁾。解釈の補助としてヨーロッパ人権条約を引き合いに出

20) BVerfGE 103, 44 (63f.) = NJW 2001, 1633.

21) BVerfGE 103, 44 (63f.) = NJW 2001, 1633.

22) BVerfGE 103, 44 (63) = NJW 2001, 1633 mwN.

23) ここで先例として次の判例が引用される。BVerfGE 151, 1 (26) = NJW 2019, 1201 Rn. 61 mwN, stRspr.

す場合に、連邦憲法裁判所は、それが同じ訴訟対象に関連しない場合であっても、もちろん、ヨーロッパ人権裁判所の判決を考慮する。このことは、ヨーロッパ人権裁判所の判例について・具体的に判断される個別事案を超えて認められる事実上のものにすぎない指導的・模範的機能に基づくものである²⁴⁾。ヨーロッパ人権裁判所の判決の国家相互的な機能は、それゆえに、具体的な事実関係に限定される考慮義務の中につきるものではない²⁵⁾。ヨーロッパ人権裁判所の判例を解釈補助的に憲法のレベルに引き合いに出すことは、個別事案を超えて、ヨーロッパ人権条約の保障を、ドイツ連邦共和国において、できるだけ広範囲に貫徹させること、そしてそのこと以上に、ドイツ連邦共和国が敗訴判決を受けることを回避すること、に役立つ²⁶⁾。」

(エ) 本件の仲裁手続で口頭審理の公開を放棄することができたか

本決定は、裁判の公開に関するヨーロッパ人権裁判所の従来判例と規制に言及する。すなわち、ヨーロッパ人権裁判所の判例においては、ヨーロッパ人権条約6条1項がすべての事案において口頭弁論の公開を求めているわけではなく²⁷⁾、公開を放棄することも可能とされている²⁸⁾。それゆえに、任意の仲裁手続であれば、通常、非公開の弁論が規定される [Rn47]。しかし、本決定は、ヨーロッパ人権裁判所の判断に従うならば、本件事案では、口頭弁論の公開を度外視できるような条件は整っていないと判断する [Rn48]。たしかに、BGH 判決においても、一方では職業を全うするためには所与の競技申請書に署名をせざるを得なかったこと、しかし他方で仲裁手続の規範を形成するためにはヨーロッパ人権条約6条の保障を考慮する必要があることを判断の前提としては了解されていた [Rn48]。しかし、本決定によれば、BGH のその点について

24) ここで先例として次の判例が引用される。BVerfGE 111, 307 (320) = NJW 2004, 3407; BVerfGE 128, 326 (368) = NJW 2011, 1931; BVerfGE 148, 296 (351f.) = NJW 2018, 2695 Rn. 129.

25) ここで先例として次の判例が引用される。BVerfGE 111, 307 (328) = NJW 2004, 3407; BVerfGE 112, 1 (25f.) = NVwZ 2005, 560; BVerfGE 148, 296 (351f.) = NJW 2018, 2695 Rn. 129.

26) ここで先例として次の判例が引用される。BVerfGE 128, 326 (369) = NJW 2011, 1931 ; BVerfGE 148, 296 (352f.) = NJW 2018, 2695 Rn. 130.

27) ここで先例として次の判例が引用される。EGMR BeckRS 2018, 23523 §§ 176ff. mwN = NJW 2019, 1057 Ls.

28) ヨーロッパ人権条約 180 条 mwN.

ての考察は不十分であった。本決定は、その中核的な判断基準を次のように定式化して述べる。

「[Rn49] (e) 法治国家として強行的に考慮されなければならない公開原則に違反するという事は、ただ、単なる手続条項に違反するだけではない。それゆえに、手続において、原告人が具体的に公開の弁論を要請していたかどうか、またはヨーロッパ人権裁判所の判例の基準によればそれを放棄できる得るものであったかどうかは、問題ではない。決定なことは、仲裁合意によって適用されることになるCASの規定には、ヨーロッパ人権条約6条1項の基準によれば公開の弁論が強行的に要請される事案について、公開の弁論を求める権利を定める規定が存在しなかったことである。そうであるならば、本件の対象になっている仲裁合意の有効性を測るための基準となる仲裁手続の規範的かたち（規律）は、総じて、ヨーロッパ人権条約6条1項の保障に達しておらず、またこのことに対応する関係者の司法付与請求権の要求水準にも、達していない。」

(オ) 本決定の結論

以上の考察を踏まえて、本決定は、手続公開という最小限度の手続原則が保障されないCASの仲裁手続の合意には、GWB19条の支配的地位の濫用の違反があり、よってドイツ民法（BGB）134条〔禁止法規違反の契約無効〕に基づき無効であり、原告人が国内裁判所に損害賠償請求の訴えを提起することの妨げにならない、と結論づけた（仲裁の抗弁の排斥）。以下、訳出する

「[Rn51] (bb) BGH自らがOLGと同様に、次のように述べていた²⁹⁾。すなわち、仲裁合意がGWB19条に基づきカルテル法上の濫用禁止に違反するならば、仲裁合意はBGB134条に基づき無効になるだろう、と。手続の公開の保証のような最小限の手続原則の違反があるならば、公共の福祉という強行的理由に反しない限り、まさにこのことが当てはまると言える。本件ではそのような公共の福祉の違反という理由は何も主張されていなし、明らかでもない。したがって、仲裁権の抗弁が出されたとしても、それがZPO1025条2項〔外国仲裁合意の抗弁〕に基づいて原告人の障害になることことはあり得なかった。今日、改正された手続規定がこの原則を保障するかどうかは、

29) BGHZ 210, 292 Rn. 46 = NJW 2016, 2266.

ここでは判断する必要がない。」

4 検 討

(1) ドイツにおける反響

ベヒシュタインの出場資格停止処分から13年、そしてCASの仲裁合意の有効性をみとめて、本権の訴えを不適法却下したBGH判決から6年を経てようやくベヒシュタイン事件に対するドイツ法としての結論を示すことになった本決定は、スポーツ法、仲裁法、競争法の各法分野から大いに注目されて、ただちに多くの解説や評論を集めた。仲裁法学の権威であるワグナーは環大西洋自由貿易協定(TTIP)の仲裁条項を巡って数年前に憲法学者から提起されていた「仲裁 違憲論」を読者に想起させて、本決定によってスポーツ紛争の仲裁(裁判所)全般が圧迫され、かつ私的な仲裁裁判所の廃止に向かうパンドラの箱が開かれたとする過激な論評を新聞に寄稿した³⁰⁾。

この見解は極論であるとしても、仲裁制度がGG20条3項(法治国家原理)および同2条1項(一般的人格権)から導かれる一般的司法付与請求権の制約を受けること、およびそこから導かれる弁論の公開原則の違反を理由にCASの手続を無効と判断した本決定は多くの支持を集めている。

国際私法・仲裁法学者のパイファーは、本件の法的含意と本決定の意義を次のようにまとめる³¹⁾。すなわち、憲法が保障する裁判を受ける権利は国家司法そのものへのアクセスを保障するだけでなく、その具体的手続が法治国家的に形成されることを保障する。もちろん当事者は仲裁合意によって国家裁判所へのアクセスを放棄することも許される。しかし、スポーツ仲裁に固有の問題は、一方では国際的に効果的に同一競技条件を保障すること、および反ドーピングの実現のために国際的仲裁権が不可欠であるが、他方で競技者とその仲裁合意が強制されるとしても、そのことから直ちに仲裁合意の無効を導くことはできないという二重拘束状態にある。そのために連邦憲法裁判所は、二つの側面から、仲裁合意の形成条件により高い要求水準を課することによって危機に

30) Wagner, Ende auf Raten, FAZ Nr. 185 v. 11. 8. 2022, 6.

31) Pfeiffer, Gesteigerte rechtsstaatliche Garantie in der Schiedsgerichtsbarkeit-Fall Pechstein, LMK 2022, 810710.

瀕する選手の自由判断権を確保しようとした。ひとつが、任意性に欠ける仲裁手続において、とくに判断が科学鑑定に依拠して出される場合、その鑑定結果の公表を可能にするために弁論の公開を必須にするという、すでにヨーロッパ人権裁判所の判決が示していた方法である。もうひとつが、仲裁廷の組成について競技団体が圧倒的影響力を持つ（仲裁廷の非中立）場合、仲裁合意を無効とする方法である。後者の論点について、ヨーロッパ人権裁判所判決はこの点でのヨーロッパ人権条約6条1項違反を否定したが³²⁾、本決定はこの問題については回答を留保し（本決定 [Rn 53]）、課題として残したと評する。

本決定に対する批判的見解もすでに登場している。すなわち、本決定が強制仲裁について弁論の非公開という仲裁の手続上の瑕疵を理由にして仲裁合意の全体の無効を導いたことに関して、従来の仲裁法の解釈から外れており、「たらいの水と一緒に赤子を流す」ようなものだとの批判がある³³⁾。本件で憲法上の叱責を受けているのは、仲裁手続を合意したこと（Ob）ではなく、その手続のかたち（形成）のありかた（Wie）である。従来の仲裁法の判例・通説においては、手続の違法と仲裁合意の無効を区別して論じており、一部無効や仲裁人の手続的裁量によって問題を解決してきた。

同様にこのObとWieの区別の問題に注目するものであるが、連邦憲法裁判所が、本決定において仲裁手続の合意と仲裁合意を明瞭には区別できないことを間接的に承認したことをむしろ肯定的に評価し、ここに問題の核心があるとみる学説もある³⁴⁾。すなわち、バロイターによれば、交渉力に劣る仲裁当事者の側は仲裁合意の締結の時点では十分な保護が与えられていないので、国家の権利保護と同等の保護を与える法治国家に適切な手続がスポーツ選手に保障されていなければならない。バロイターは、本決定によって、再三問題視されてきたCASの透明性の課題、特に選手に対する団体の構造的優勢とそのため必要とされる保護措置（本件では弁論公開）の議論が促進されることを予言する。バロイターは、もちろん本決定はスポーツ仲裁の特殊性の中で生じたものであり、本決定の結論を仲裁裁判権に一般的に転用できないとも言

32) 井上・前掲44頁。

33) Thöne, Der "Fall Pechstein" — eine Schiedsklausel auf dem Prüfstand des Verfassungsrechts, NJW 2022, 2650.

34) Bareuther, Bundesverfassungsgericht zur Zwangsschiedsgerichtsbarkeit und Öffentlichkeit der Verhandlung in CAS-Verfahren, SpoPrax 2022, 361.

う。パロイターによれば、連邦憲法裁判所は強制仲裁から弁論の公開を要請したが、むしろスポーツ仲裁においては弁論の公開が不可欠である。

(2) CASのその後の仲裁規則の改正

2018年のヨーロッパ人権裁判所の判決をうけて、2019年1月CASの仲裁規則は改正された。ただし、本件が連邦憲法裁判所に係属した後のことであったため、この改正は本決定では考慮されていない。それゆえに、弁論の公開を導入したCASの規則改定は、連邦憲法裁判所2022年決定において要求された法治国家の原則に適合する仲裁の最小限度の基準に合致するのか、別に検討されなければならない。

この問題について、前出のパロイターは、CAS規則の改正が連邦憲法裁判所の決定の要求水準に達しているかは疑問であるとの見解を述べる。ヨーロッパ人権裁判所の2018年判決と比べて、連邦憲法裁判所の決定は、当事者によって弁論の公開が要求された場合にその拒否判断を許す基準をさらに高めることになった。つまり、仲裁の当事者であるスポーツ選手が、仲裁手続において弁論の公開を要求したとき、それが拒否されたことを理由にして、仲裁手続の違法を主張して仲裁判断の取消しを申し立てることができる可能性は広がった、と見るのである。2019年に改正されたCASの規則は、競技団体の処分とドーピングの紛争に限って、選手からの弁論公開の申立権を認めるものであるが、それだけでは連邦憲法決定の基準から見ると不十分だと判断される余地がある。パロイターは、公開主義があらゆる法治国家体制に不可欠な手続原則であることに鑑みると、そのほかの競技団体の選考手続または内部手続の紛争に関して申し立てられる仲裁手続の場合にも当事者の公開申立権が認められなければならない、と主張する。

(3) 日本におけるペヒシュタイン事件の反響

2018年のヨーロッパ人権裁判所の判決と2022年の連邦憲法裁判所の決定が出される前、ペヒシュタイン事件に関して、日本ではBGH判決の結論を支持する見解が表明されていた。清水教授は、スポーツ仲裁において事実上合意を強制されるとしても、スポーツでは選手は競技団体に属し、その監督を受けるという垂直的な関係があるので、商取引における対等当事者による合意とは異なって判断される。そして、スポーツ紛争の特殊性・専門性を考慮するなら

ば、国家裁判所よりもスポーツ仲裁によるほうが適していること、特にドーピング事件については事実上仲裁が唯一の紛争解決機関であることを理由にして、スポーツ紛争におけるスポーツ仲裁の独占性および有効性に関して国家裁判所の審査を抑制的に考える BGH の見解を支持していた³⁵⁾。

ドイツ連邦憲法裁判所 2022 年決定が出される直前に京都で開催された立命館大学法学部国際シンポジウム『スポーツ仲裁と人権保障』³⁶⁾においてもベヒシュタイン事件が話題の中心であった。「スポーツ仲裁と人権保障」と題する基調講演をしたドイツのヴァルカー教授は、ベヒシュタイン事件に関する国内裁判所またはヨーロッパ人権裁判所の判決から、スポーツ仲裁に関する CAS の判断権限が尊重されていると観察するが、3つの問題点が明らかになったことを指摘して検討をする。すなわち、①競技の参加条件に強制的に賦課される仲裁合意の任意性、②IOC や各種競技団体との資金的または人的関係から生じる仲裁機関としての独立性・中立性の疑問、③公開と再審理を認めない CAS の仲裁手続の問題点である。

この基調講演をうけて、ヨーロッパ人権裁判所のアイケ裁判官は、仲裁強制との関係でスポーツ仲裁の事件におけるヨーロッパ人権条約 6 条 1 項の適用可否とそこから波及する問題に言及する。すなわちヨーロッパ人権裁判所は、総じてスポーツ仲裁に同情的であるが、監督的役割から人権条約 6 条違反を積極的に確認する姿勢にある、と発言した。

日本からは、日本スポーツ仲裁機構 (JSAA) 代表理事の山本教授が、仲裁手続の強制性の問題についてコメントした。すなわち、日本のスポーツ仲裁では被申立人の仲裁応諾義務（自動応諾条項）があることに特徴があり、また申立人の側の強制問題は、仲裁適格（法律上の争訟性）に関連して生じることが日本法からの関心として伝えられた。国際私法・仲裁法 CAS 仲裁人の早川教授は、CAS においては仲裁人の専門性に問題があるとしても、アンチドーピングの問題について裁判官の専門知識の欠乏のため、仲裁の優位性が揺るがないことを指摘する。JSAA の小川氏からは、ベヒシュタイン事件のヨーロッパ人権裁判所判決の影響から、すでに日本において 2021 年の JSAA のドーピン

35) 清水・前掲 111 頁。

36) 出口雅久編訳「2021 年立命館大学法学部国際シンポジウム『スポーツ仲裁と人権保障』」立命館法学 2021 年 3 号 357 頁。

グ仲裁規則および日本アンチドーピング規程が改訂されて、仲裁人の独立性および審問の公開の規定が新設され、すすんで国際標準化されていることが紹介された。さらに、小川氏は、日本ではスポーツ仲裁制度自体に対する批判はなく、その理由は競技者の権利義務についての無自覚、JSAAの各競技団体からの独立性の確保、仲裁合意の主導権がむしろ競技者にあること（自動応諾）にあるとの特色と分析が述べられた。仲裁法を専門とする清水教授は、ヨーロッパ人権裁判所の判決の結論を支持する一方で、スポーツ紛争の多様性と専門性を考慮するならば、問題点はあるとしても現段階ではCASによる紛争解決が最も適切な方法であるとの上記の自説を述べて、基調講演を評価した。

5 小 括

わが国においてスポーツ仲裁を仲裁法上の仲裁と位置づけて、その手続の規制のあり方の問題を検討することは、今後の課題としなければならない。本稿で紹介し、検討したペヒシュタイン事件のドイツ連邦憲法裁判所の決定は、その際に参照されるべきものであることは疑問がないだろう。すなわち、スポーツ仲裁を司法の紛争解決制度のなかに位置づけて、憲法が保障する一般的司法付与請求権の保障の観点から、具体的な仲裁手続の形成及び仲裁合意の有効性を判断する考察態度は、わが国においても倣うことができるものである³⁷⁾。もちろん、わが国においても、民事訴訟における手続権保障の判例および学説の深化に対応して、仲裁手続における手続的基本権の保障という観点から包括的に検討する研究はすでにある³⁸⁾。しかし、そこで論じられる手続権保障の实体と限界は、未解明である。この問題について、憲法上の諸原理、すなわち法治国家、民主主義、一般的人格権、職業の自由、法定の裁判官の保障、法的審問請求権、司法権の役割、という憲法の諸原理のなかに仲裁制度の手続のあり方を測る基準を見ているドイツ連邦憲法裁判所の決定要旨は、検討のための

37) Kahlert, Der verfassungsrechtliche Rahmen der Schiedsgerichtsbarkeit, SchiedsVZ 2023, 2 は、連邦憲法裁判所のペヒシュタイン事件決定をうけて、仲裁制度の合憲性と憲法上の基本権の保障を包括的に論じる。Kahlert 論文の概要は、安達栄司「国際商事仲裁 ADR 文献紹介 (37), (41)」JCA ジャーナル 70 巻 5 号 47 頁, 70 巻 9 号 37 頁で紹介されている。

38) 谷口安平「仲裁手続における手続権保障」松浦馨 = 青山善充編・現代仲裁法の論点 (1998 年) 237 頁, 小島武司 = 猪俣孝史・仲裁法 (2014) 304 頁。

具体的な手がかりを日本の仲裁法に与える。

そのほかに、ペヒシュタイン事件のスポーツ仲裁のように合意強制がある仲裁手続に関して、本決定が憲法上の要請として手続の公開を義務づけたこともわが国の学説から注目されるであろう。わが国においても、仲裁審理を非公開とすることが仲裁にとって絶対の要請であるとまでは言えない、という理解は共有されていた³⁹⁾。しかし、憲法の要請から仲裁の弁論の公開が義務づけられる場合があることを明らかにしたドイツ連邦憲法裁判所、およびそれに先立ヨーロッパ人権裁判所の判例は、この点でもわが国の学説に再検討を促すものである。

39) 小島 = 猪俣・前掲 329 頁。