

Title	団体による不利益処分と救済の構造： 特にスポーツ団体と会員の関係を中心にして
Sub Title	Disadvantageous disposal in the the sports organization and relief structure : based on the legal character of the membership
Author	佐藤, 千春(Sato, Chiharu)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1987
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.60, No.2 (1987. 2) ,p.335- 368
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	田中實・中谷瑾子教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19870228-0335

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

団体による不利益処分と救済の構造

——特にスポーツ団体と会員の関係を中心にして——

佐藤千春

序

一、団体と会員の法的関係

二、団体による処分の構造

三、団体による非司法的救済

四、団体による救済の限界と司法介入
おわりに

序

(1) スポーツは、強兵を養うため教育にとりいれられたが、今日では、むしろ、健全な精神を養い、ルールを守ることを身につけ、明るく豊かな社会生活を営むための手段としての役割が強調されるようになった。そこで、一九六一

年に制定されたスポーツ振興法は、その責務が国や公共団体にあることを明確にし、七二年の文部省保健体育審議会（「体育・スポーツの普及に関する基本政策について」）では、地域的・全国的なスポーツ団体の普及・振興事業を公共的課題として援助するよう答申がまとめられ、政府も七七年以降補助金を出している。⁽²⁾ このような上からの政策に対し、逆に、国に対する働きかけを強めると同時に、国の強制的な干渉からの自由をも確立するため、人権の一つとしてスポーツ権を位置付けようとする見解が有力になり、⁽³⁾ 国際的にも、憲法上の権利として明規するものがあらわれ（東独七四年憲法一八条三項、三五条二項等参照）、八〇年に開かれたヨーロッパのスポーツ担当大臣の会議では、スポーツを国民の権利と捉え、各国政府が必要な政策をとることを申しあわせ、八二年のユネスコ第二〇回総会で採択された「体育・スポーツ国際憲章」も、スポーツが万民の基本的権利であることを宣言している。⁽⁴⁾ このような状況の下で、我が国の日常的なスポーツ愛好者は、全国で一〇〇〇万人以上、クラブは三五万を数える程になった。⁽⁵⁾ これらの多くは、市町村レベルの下部団体の構成員となり、順次、各中央競技団体と都道府県体育協会にまとめあげられ、日本体育協会が両者の加盟を得て、日本のスポーツを代表し、国体を文部省と共催し、アジア競技大会やオリンピック大会などに代表選手を派遣している。⁽⁶⁾

(2) 最近、全日空横浜サッカークラブの選手が日本サッカー連盟から無期限の出場停止処分を受けた事件が報道されたが、このような団体が会員に対して加える不利益処分の数はかなりの数にのぼるであろう。西ドイツのサッカー連盟一つでも一年間で一五万件もの処分を行なっているといわれている。⁽⁷⁾ ところが、裁判になり、我々の目に触れたものは極めて少ない（最近では、東京高判・昭和六〇年一月三十一日（判時一一四六号六二頁））。おそらく、処分が一応納得のゆくものであったり、軽かったり、審判の判定に従う義務を競技者に負わせるルールがあるためと思われるが、会員の権利意識が低く、その内容も明確とはいいにくかったことや、国が団体の自主性を尊重し、重い処分以外は司法審査をせず（後述）、また競技活動や規則に干渉することもなかったため、法律紛争になりにくかった等々の事情も考え⁽⁸⁾

られる。

しかし、会員の地位が明らかになれば、団体が会員をどこまで拘束できるのか、救済はどのように実現されるべきなのか、等々の問題が提起されてこよう。そこで本稿では、この団体自治と司法介入をめぐる諸問題をとりあげ検討を試みることにしたい。⁽⁹⁾

- (1) スポーツ史について、松本忠士「スポーツ権の法理論と課題」法時六四四号五三―五四頁参照（一九八一年）。スイスでは、今日でも体育・スポーツの管轄は連邦陸軍省であり、一九五〇年五月以来交付されている補助金も、国防の強化に役立つという条件が付いている（浅見「宮下」渡辺編・現代体育・スポーツ大系第四卷一五頁参照（講談社 一九八四年））。
- (2) 伊賀野明「受益者負担論を批判する」スポーツのひろば一四九号一七頁（一九八六年）、高巢博文「少年のスポーツ活動」同ひろば一五四号一四頁（一九八六年）等参照。
- (3) 憲法一一・一二・一三・二五・二六条等参照。渡辺武達「スポーツと政治と法」法セミ三〇五号二七頁（一九八〇年）、松本・前掲五一頁以下、伊賀野明「スポーツマンの住民運動こそ発展の力」ひろば一五五号一三頁（一九八六年）等参照。
- (4) 山田晟・ドイツ民主共和国法概説上・八一―八三、九五頁参照（東大出版会 一九八一年）。
- (5) 伊賀野・前掲（註2）一六頁。
- (6) 日体協は、同種団体を競合加盟させないし、また自主的に加盟しない中央競技団体もある。日体協とスポーツ団体について、前掲スポーツ大系一〇〇・一〇一頁、朝日新聞運動部編・日本体育協会（朝日ソノラマ 一九七六年）、財団法人日本体育協会・体協ハンドブック Sports for All（一九八三年）等参照。なお、本稿で引用する定款や寄附行為は、体育・スポーツ総覧（ぎょうせい）、法令は、文部省体育局監修・体育・スポーツ指導実務必携（同）を主に利用した。
- (7) 西ドイツのドイツ・スポーツ連盟（DFB）の加盟競技団体は八〇、会員一七六五万八〇二〇名を数える（一九八一年一月当時）が、特にサッカーは四四〇万の会員を擁する最大の国民スポーツである。前掲スポーツ大系二一九頁、少々古いが、増田靖弘・世界の国民スポーツ下一九九頁（不味堂出版 一九七七年）等参照。
- (8) 競技活動に対する国の立法による干渉の例として、一九六五年にフランスやベルギーが、医学検査と懲役に至る罰則を設け、ドーピングを禁止したことがあげられよう。我国では、各団体の判断に任せている（例）日本アマチュアボクシング競技規則二二条(1)「競技者は普通食の一部でない薬品や化学物質などを用いてはならない」。

(9) 社団の処分については、拙稿「社団の不利益処分の性質と司法介入―特に民法に関連した救済の構成―」埼玉大学紀要(社会科学)三四巻(一九八六年)を参照いただきたい。

ところで、本稿では、埼玉大学紀要に発表した諸稿、すなわち、①家族財団の現代的法構成(社会科学編第三三巻一九八五年一月)、②エレマー・ポーライ教授「ハンガリー私法学へのパンデクテン学の影響」(同巻)、③エレマー・ポーライ「パンデクテン学」(総合編第四巻一九八六年三月)、④社団の不利益処分の性質と司法介入(社会科学編第三四巻一九八六年二月予定)、⑤パンデクテン法学のドグマティッシュな構造と発展(総合編第五巻一九八七年三月予定)を拙稿と引用しているが、直接あたられた方々は、そこに瀬川教授の御名があることを見出し、御不審の念を御持ちになられるに違いない。これは、私の手元にあった拙い稿を世に出すため、紀要編集の内規との関係から、教授が御名を御貸し下さった結果なのである。しかし、現実にはなかった共同性をいつまでも仮装し続けることは、これまで築かれた専門分野(外交史)での教授の業績を汚すことにもなりかねないように思われる。そこでこの場を借りて、共同性をおわすすべての表現(例えば、各表題部の教授の御名、①②③に付した英文中の We, our や末尾の mainly written by..., mainly tried by... の mainly, さらに、①②③④⑤の序文の後)に付した「」の教授が参加した旨の記述などを削除・訂正し、同時に、教授が畑違いの私に示され続けた数々の御厚情に対し、一筆御礼を申し上げたい。

一、団体と会員の法的関係

日体協及びその加盟団体は文部省管轄の民法法人であり、各都道府県の体協は、和歌山県を除き、財団を選択しているが、競技団体の場合は、財団が、社団を少し上まわる程度である。そして、これらの団体はいずれも会員制をとる、形式の選択と資本その他の組織の直接の結びつきはなさそうにみえる。

(一) 基本的関係

(1) 競技団体の定款には、正会員・特別会員・賛助会員・名誉会員と分ける日本山岳協会(五条)、特別会員にかえて普通会員を入れる日本ライフル射撃協会(六条)、正会員・賛助会員・名誉会員の三種類にまとめる日本漕艇協会(五

条)等があり、社員を持たない財団も、加盟団体の外に維持会員を設けたり(日本アマチュア自転車競技連盟寄附行為三七条、特別会員(永年会員・賛助会員・名誉会員)をおく日本体操協会(登録規定二条)等がある。会員の中味は、形式如何を問わず大同小異であるが、法的関係は異なっている。財団にとって会員は対外的存在であるから、契約により諸規則を及すしかないが、社団にとって会員は対内的存在であり、その規則は、この社会の一員である以上守らねばならない法規とみることができる。そこで社団と会員は、国と国民になぞらえて、権力関係とか、管理関係といわれているけれども、この通説的認識に従っても、なお、すべての会員が、社員となるのかに疑問が残る。

(2) 社団社会の一員というには、それなりの権利・義務を備えていなければならない。民法は、このような内部関係の形成を社団に任せてはいるが、少くとも社員が、総会に出席し、表決したり(六五条)、理事などの役員になったり、臨時総会を開くよう要求する(六一条二項)等社団の活動に参加する権利(共益権、と社員身分に付着した解散後の残余財産分配請求権(七二条))のような自益権をもつことを予定している。前にあげた山岳協会の場合、正会員は、理事会が承認した都道府県単位の統括団体とそれ以外の団体で理事会が必要と認め、総会で承認されたものであり、特別会員は、理事会が推薦し、総会で承認された登山に関する学識経験者とされる(定款五条一項)が、これらは会費を払うばかりでなく(六条)、議決に加わり、役員に選出される資格をもっている(五条二項)。ところが、法人の目的や事業に賛同して社団に加わった賛助会員や、法人の目的達成に多大の貢献をしたため総会の推薦をうけてなる名誉会員は、運営に口をはさめず、特に後者は会費の納入義務も免除されている。また前掲射撃協会も、都道府県単位の統括団体と理事会の承認をうけたそれ以外の団体、学識経験者からなる正会員(定款六条)は総会を構成できるけれども、賛助会員や名誉会員はこれからはずされている。従って、一般に、正会員(山岳協会の場合は特別会員)は社員の名に値するが、賛助・名誉会員は契約会員とみるのがよさそうである。

もちろんこのような社団と会員の結びつきの濃淡は、財団にもみられるが、すべてが対外者であるために法の評価

に反映してこないのである。しかし、スポーツ団体に社団と財団が混在するのは、結局、似たりよったりの実態を無理に法的に評価するためであろう。そうであれば、二つの法形式からもたらされる相異なる効果の差は、なるべく狭めるよう努めることが望しくなってくる。例えば、社団社会に対応した事実上の財団社会を含めて団体社会をとらえ、考えてみるのが有益なように思われるのである。

(3) さらに自益権についても多少のべておきたい。公益法人は多数・不特定の第三者を利することが目的であり、確かにスポーツ団体は、講習会を催し、あるいは指導者の育成や刊行物によって競技の普及に努めてはいる。⁽¹⁾しかし會員に限り与えられる競技会参加資格を精神的受益とみて考慮の外においても、⁽²⁾グラウンドやテニス場等の施設や資料室を利用させ、書籍など刊行物を配り、また八六年五月に日体協が「スポーツ憲章」を制定して、アマチュア概念を緩和し、自からのアマ主義を加盟団体に押しつけることをやめたため可能になった報酬の支払いや賞金の設定などはいうまでもなく、物質的受益であり、しかもその財源が試合の入場料でまかなわれる場合には、会費の支払いに徹する(社)日本ユネスコ協会連盟に比べ、強い自益性を感じざるをえない。⁽³⁾その意味で、スポーツの団体は、典型的な場合と異なる公益比の高い混合社団・財団というに値しよう。⁽⁴⁾

(二) 複合的關係

(1) 図で示したように、スポーツ団体は、各地区・地域の競技団体と体育協会に二重に属しつつ上部団体に統轄されてゆく。⁽⁵⁾逆に上部団体の規則は、契約関係や管理関係の繰り返しによって、下部団体やその会員、チームを会員とする場合にもその選手にまで及んでゆくのである。⁽⁶⁾

(2) そして、団体を代表して出場する場合には、派遣団体との間で出場契約が、競技の主催者との間で出場許可契約が結ばれ、基本関係に重なる形で、複合的な関係が生まれる。⁽⁷⁾つまり、出場契約を結びながら、試合を放棄すれば、

契約の不履行になるが、それと同時に、会員(競技者)としての本分にもとる行為として処分を受ける事態がoccurするし、出場許可契約も、試合で用いる競技規則の指定が含まれ、しかも主催者が上部団体になれば、会員として守るべき規則にもあたる可能性がでてくるからである。

(3) とりわけ出場契約の性質は、処分やこの救済に際して微妙な影響を与える。この契約は、出場義務と宿泊費や交通費などの手当てを受けとる権利を主たる内容とし、付随的に強化トレーニングに参加する義務をも含むことがある。それに労働契約の名を与えても、誹責・減俸といった懲戒処分はできるけれども、なお後者には減俸制裁の限度の規定(労基法九一条)が及ぶことになり、⁽⁹⁾また、仲裁条項がおかれても、自由意思に出たとの推定は大幅に減殺されること⁽⁸⁾が考えられるからである。

労働力を売るため従属関係に立つ必要のないアマの場合には、せいぜい労務を供給する請負や雇傭に類する契約にとどまり、問題にはなりにくいだろうが、プロの場合は、検討の余地がある。⁽¹⁰⁾労基法八条はプロ選手を考慮していないし、生活の資を得るとはいつても、一般の給料生活者に比べれば、格段の報酬を得ており、芸能人のような自由職のようにも思われ、民法上の請負や雇傭と性質決定ができそうであるが、その報酬が固給部分を少なくし、諸手当の割合を多くしたものであったり、怪我の危険と隣りあわせの状態や選手生命の短かさ、高収入をはむプロは一部であること等を考えると労働者としての性格を認め、生活を保護する方向で解釈することが望ましいように思われる。⁽¹¹⁾しかも、我が国では、各競技団体がIFの規則に従って、競技者規則を定め、日体協はアマ資格についてだけガイドラインを与えて加盟団体を拘束する方法(日体協スポーツ憲章四条及び「競技者規程作成のためのガイドライン」参照)をとっているから、⁽¹²⁾プロ会員やノン・アマ(ノン・プロ)会員も可能になり、急増が見込まれる一方、会社がかりのチームの選手も、社員として働きながら競技に出るアマ型から、競技ボーナスを受けるノン・アマ型、さらに、社員身分のない単純契約型(プロ、ノン・アマ)へ移りつつあり、⁽¹³⁾競技のプロ化が今後進むことが予想されるけれども、この契約が

簡単に解雇できる不安定なものであることも考慮しなければなるまい。

- (1) その他、競技規則を調査・整備し、用具・施設の規格を定め、公認するなどの事業を行なう。(社)日本スケート連盟定款四条など参照。
- (2) (社)日本カマー連盟レーシング競技規則二条は、選手の資格を連盟に登録された会員とし、(社)日本ウエイトリフティング協会の普通会員(競技者)登録規程三条は、「本協会ならびに本協会加盟団体……の主催または主管あるいは認証する各種競技会は、この規則による登録競技者でなければならぬ」という。また(財)日本陸上競技連盟も、加盟団体の下部団体に属する登録者(登録会員)と加盟団体の登録者(登記競技者)にのみ出場資格を与える(寄附行為二二条)。
- (3) 会員の受益権について、(社)日本漕艇協会定款七条参照。ドイツでも公益社団としてのスポーツ団体の多くが営業活動をしようとする(Vgl. H. Coing, Das Privatrecht und die Probleme der Ordnung des Vereinswesens, in Festschrift für Werner Plume zum 70 Geburtstag, 1978, S. 432)。スポーツ憲章とその理由書については、スポーツのひろは一五六号二〇—二二頁(一九八六年)、体協時報八六年六月号七—九頁、さらに制定の事情は、日体協アマチュア委員会委員長廣堅太郎氏の談話(同時報四一六頁)を参照されたい。
- (4) 混合社団は、拙稿・前掲(社団)(一九八六年)で、混合財団については、拙稿「家族財産における財団の機能と発展—スイス法研究の一環として—」慶大大学院法研論集一八号(一九八四年)と「家族財団の現代的法構成—ドイツ法に関する試論的分析を契機にして—」埼玉大学紀要(社会科学編)第三三卷(一九八五年)で触れた。
- (5) 西独の場合もこれと似ており、スポーツ団体は、市又は郡の連盟に加盟し、さらにこれが州の連盟を組織しているが、同時に競技別団体へも加入し、この州の連盟が全国組織を構成している。増田・前掲二一九・一三〇頁参照。
- (6) 例えば、埼玉県サッカー協会(法人格なき財団)は契約を通して(財)日本サッカー協会や県内の下部団体とつながっており、杉並区軟式野球連盟(法人格なき社団)の場合は、(財)東京都軟式野球連盟、(財)全日本軟式野球連盟に契約で接続するが、正会員たるチームとは管理関係に立っている。埼玉県サッカー協会の法的性質について、池田久「埼玉県サッカー協会の結成」四〇〇・四〇一頁(埼玉県サッカー協会編『輝く埼玉サッカー七五年の歩み』(一九八三年)、県協規約について、藤井泰光「埼玉県サッカー協会の現況」一四四六頁以下(同所収)、軟式野球連盟の各規約は、判時一一四六号六二—六六頁、とくに六四頁、を参照。
- (7) 競技会の成立には、この二つの関係に加えて主催者と派遣団体との間で参加契約が必要であろう。プロ野球の場合は、①

球団と選手、②リーグと球団、③リーグと選手、の関係を検討すべきである。「プロ野球と法」ジュリ六八七号一〇五頁(一九七九年)参照。その他、佐藤隆夫・プロ野球協約論(一粒社 一九七〇年)もある。

出場契約は、会員身分を持たない者との間でも結ぶことができる。現に、プロの参加を認める世界選手権大会の順位が、オリンピックの参加資格を決定するため、プロと契約して選手権大会に送りこみ、オリンピックには、アマだけを出場させる方法がとられたこともある。例えば、アイスホッケーについて、「日体協「スポーツ憲章」発効後の各競技団体の動向」スポーツのひろば一五六号一九頁(一九八六年)参照。これについては、ここではとりあげない。

(8) Vgl. U. Weisemann, Sport, Spiel und Recht, 1983, S. 14.

(9) 懲戒処分の原因は、労働力の給付義務違反に限らず、忠実義務も負わされていると考えられるから、例えば、チームの一人が買収されていることを知りながら報告を怠ったり、金品を受けとったが試合では手心を加えなかったとしても処分される可能性はある。

(10) 出場契約は、競技の出来にかかわらず、交通費や宿泊費などの手当てが払われ、特別報酬の約束があっても、試合に勝つことまで請負っているケースは少ないのではなからうか。従って、雇傭に近い契約のように思われる。プロ野球選手と球団の契約も雇傭と考えられている(前掲「プロ野球と法」一〇八頁)。その他、佐藤隆夫「プロスポーツ選手の労働供給契約」現代契約法大系第七卷三八八・三八九頁(有斐閣 一九八四年)、鈴木祿弥・債権法講義五七頁(創文社 一九八二年)、星野英一・民法概論第四卷二五五頁(良書普及会 一九七七年)など参照。また、従属関係に立たないアマには労基法一六条の準用もないと考える。プロ契約の労働契約性について Weisemann, a. a. O., S. 12. を参照。

(11) これに関連して思い起されるのは、契約選手の解雇に端を発した全日空横浜サッカー・クラブの事件である。この契約がくり返し更新されてきた労働契約であれば、合理的理由のない一方的解雇に対し、試合放棄の形で抗議した他の選手に対する懲戒処分も異なった形で落着いたかもしれない。事件の概要は、藤沢朗「肝心なことは国民のスポーツ振興と安心して競技できる環境づくり」スポーツのひろば一六五号二五頁(一九八六年)、広畑成志「スポーツに求められている社会的要請に応えきれなかった日体協『憲章』」同二七頁、参照。

(12) アマチュア競技者主義を頑固なまでに固執し(一九七〇年日体協アマチュア規定一・三条、アマチュア規定等理由書一条、七五年アマチュア委員会統一見解二条など)、加盟団体にも強要してきた(例えば、日本ウエイトリフティング協会アマチュア規程二条)日体協のこのような転向は、もともと有閑階級の余暇の楽しみに由来したが故に物質的代償を拒否したこの主義

が、スポーツの全階層的な一般化を進め、競技技術の向上に努める程、出場者に日当を払い（日本ウエイトリフティング協会アマチュア旅費規程等参照。サッカー・マガジン三一九号（一九八六年）の記事によれば、サッカーのアマ選手のある大会の日当は五〇〇円だったという（六八頁））、競技団体のポスターや放映への協力にそれなりの報酬を許さざるをえない状況に追いこまれ（七五年一月二八日、日体協加盟三八競技団体のアマチュア担当役員懇談会）、技を磨くフルタイム選手の出現をも導いてゆく（全日空横浜サッカー・クラブは年俸として一二〇〇〇四〇〇万円を払っていたが、日本サッカー協会は、選手のプロ性を否定していた。スポーツのひろば一五四号一〇一一頁（一九八六年））ジレンマにつきあたったためといえよう。

この流れは、国際的にも認められ、例えば、IOC（国際オリンピック委員会）が、七二年以降憲章から「アマ」の字句を削除し、参加資格をIF（国際競技連盟）の決定に委ね、IOCの承認という条件付きでプロの出場可能性を示唆し（一九八一年一〇月総会）、八五年二月の理事会で、サッカー、アイスホッケー、テニスに限り二三才以下であれば、プロの参加を認めたことにもあらわれている。なおIAAF（国際陸上競技連盟）が創設した競技者のための信託基金の制度（一九八一年）や賞金試合の承認（一九八二年）は、アマの物質的無償の原則を放棄するものといつてよい。同連盟が主催した第一回陸上競技グランプリ大会（八五年）の賞金総額は、七六万三〇〇〇ドルに達し、個人総合優勝者に二万五〇〇〇ドル、各地域大会優勝者に一万ドルなどが支払われた。国際的な動きについて、高橋昌嗣「優れた才能を活かせるか」スポーツのひろば一五六号一五一―一七頁（一九八六年）、清川正二・オリンピックとアマチュアリズム第四・六・九章（ベースボール・マガジン社一九八六年）、四国スポーツ研究会訳・アマチュアリズムとスポーツ第五章（不味堂出版一九八六年）（原著 E. A. Glaser, *Amateurism and Athletics*, 1978）等参照。ラグビーやサッカーのプロ化現象は、大西＝大沼訳・ラグビーとイギリス人第七―十一章参照（ベースボール・マガジン社一九八三年）（原著 E. Dunning & K. Sheard, *Barbarians, Gentlemen and Players*, 1979）。

(13) プロとノン・プロ（ノン・アマ）の違いは、主に報酬の受けとり方にあり、例えば、日本サッカー協会のノン・プロ選手は、競技に出ることによって、定期的な賞金や試合の出場料、成功報酬を受けられるが、プロ（スペシャル・ライセンス・プレーヤー）は、これらに加えて広告や宣伝による報酬も受けとれる（前掲ひろば一五六号一八頁参照）。会社チームについては、朝日新聞一九八六年七月四日夕刊「社員型から契約型へ」をみよ。

二、団体による処分の構造

（一）従来の認識

団体による処分をめぐる学界の関心は、主に定款上に除名原因が定められていない場合に、民法典六八〇条の「正当ノ事由」を借用したり（近藤）、信義則により「已ムコトヲ得サル事由」（特に重大な義務違反）を想定する（袖木）にとどまっていた。⁽¹⁾そして除名相当事由があれば、それ以下の軽い処分を選択も許されるという説もみられた。⁽²⁾しかし、この発想をつきつめれば、出場停止や警告にみあう事情があるなら、定款に根拠がなくても処分を認めてよいことになり、社団権力を放任し過ぎる嫌いがある。むしろ、処分の性質を考慮しながら、根拠の必要なものとするのではないものを区別し、さらに財団による処分との関連を明らかにするのが良さそうに思われる。

（二）処分の性質とその効果

(1) 団体の処分は、会員の地位に応じ、基本的には、①管理処分、と②契約処分、に分けられるが、代表選手の場合には、③出場許可契約、や④出場契約、に基づく処分が加わってくる。③④は、団体の規約が内容になった部分は、②と同様に扱えるが、その他の部分は、特殊的・非定型的であり、個別に契約の性質（約款、労働契約、請負など）を考慮しながら処分の是非を検討してゆかなければならない。そこで、ここでは、処分に定型性のある前者をとりあげることにする。

(2) さて、中央競技団体の根本規則は、除名原因として、①会員としての義務違反、②法人の名誉（ないし体面）の（著しい）毀損、③法人の目的に対する違反、④会費の滞納（「二年以上」とするものが多いが、「二年分」「一年以上」とするものもある）、をあげているが、これらは通常は有責原因であろうが、無責的にも犯される可能性がある。他方、会員

の資格喪失事由には、加盟団体の解散、や社団の場合には、除名と共に自然人会員を対象とした④禁治産・準禁治産宣告、⑥死亡・失踪宣告、や時には③破産宣告、があげられる（社）日本ライフル射撃協会定款九条、（社）日本漕艇協会定款八条）。しかし、両者は、除名原因としての「会費の滞納」が喪失事由として掲げられることがある（社）日本山岳協会定款八条。ように互換性をもっているから、特に財団が自然人会員を処分するにあたって、先に掲げた事由を、契約が継続不可能な除名に値する原因として個別に検討するべきであろう。これらは、有責的にも犯されるが、むしろ本人の責任を云々しにくいものが多いように思われる。

このように団体処分は、制裁的、非制裁的という二つの性格をもっているのである。

(イ) 制裁的処分

(1) 制裁処分には、社団罰と契約罰がある。

両者の効果の違いは、社団罰の基礎が権力関係にあるため、処分を予定された社員が自発的に退社すれば、処分を決定しても、もはや実行できなくなるが、契約罰は、解約告知が契約関係の適及的消滅を伴わないときは、その後も金銭罰のように実行可能なものは追及される可能性があるという点である。特に、社団は届出さえすれば脱退できるものが多いが（日本ライフル射撃協会定款一〇条、日本漕艇協会定款九条、会員が社員か否かで効果が異なる）よう解釈の上で配慮する必要がある。

(2) しかし、近似する面も多い。

社団罰は、権力関係を前提とするから、公刑罰と似た形での社員の保護が考えられる。「法律なければ刑罰なし（*Nulla poena sine lege*）」といわれる罪刑法定主義を考慮して、①処罰規定が行為時になければならず、後の決議による適及的処罰は許されない、②類推解釈や慣習に基づく処罰をしてはならない、③処罰の要件を曖昧にし、その効果としての処罰を不定期にしてはならない、④同一の違反行為を二重に処罰してはならない、という要請を満足すべきだ

が、契約罰も、合意なき処分はできず、要件が莫然とした処分権を団体に与える規定は、人格を不当に抑圧し、公序良俗違反になりうる。

社団罰は、社団社会の価値観や秩序を侵した事への制裁だから、反社会性・反倫理性を帯びているが、契約罰は、履行強制につきるとか、処分の程度を団体に決定させる契約は、尊厳を質入れするようなもので無効であるとか、いわれる³⁾。要件が曖昧である場合と異なり、成立した処罰権の効果の選択であり、しかも人の尊厳を侵さない限度で処罰権を与えていると考えることもできる。また、契約罰は、確かに個人的な制裁の形をとっており、社団社会における非社員たる会員との関係にはそのままではまるが、財団の場合には、社団社会に相応する事実上の社会の存在を認識できるから、この範囲では、社団社会と同じような判断基準を用いることが許されるであろう。そうすれば、先の非難はあたっていないように思われる。

(四) 非制裁的処分

この処分も一方的なものであり、原則的には根拠を明規すべきである。しかし、それがなくても団体社会の維持に必要な管理・契約処分や、団体とこの社会の外にいる会員との個人的関係を存続させ、あるいは行きづまったためになされる処分を否定するわけにはいかない。

こうして、制裁処分は明確な根拠があるが、非制裁処分の場合は、常に必要というわけではないのである。

(五) 処分規定の現状と問題点

(1) 除名は、すべての団体の根本規則に認められるけれども、その他の処分としては、会員権の停止や除籍(社)日本スケート連盟定款一七条、競技大会への参加の停止(社)日本ライフル射撃連盟団体守則一八条、警告や議決権の停止(財)日本陸上競技連盟寄附行為細則三九条、栄章剥奪(同細則四一条)などがみられ、適宜の処置(日本学生ライフル射撃連盟規

約八条」とするものもある。総じて規定が不充分でありとくに制裁処分については軽い処分についてもなるべく細く定めるべきであろう。⁽⁴⁾

(2) また除名要件も、①「不適当と認められるに至った……」(財)日本陸上競技連盟寄附行為三一条、②「……ふさわしくない行為」(同寄附行為細則四一条)、さらに③「競技者としての品位……を傷つけた」(社)日本ウエイトリフティング協会アマチュア規程四条二二号)というように、主観的・恣意的な解釈の入りこむ危険が高く、③は外国にも例のない概念で、その合理性も疑われる。

(3) 決定機関をみると除名の場合、財団では理事会と評議会の双方にかけるものが多く(日本ソフトボール協会寄附行為四一条、日本ボウリング協会寄附行為四〇条など)、社团は最高意思決定機関である総会に委ねるのが通例である。もっとも少数ではあるが、理事会(社)日本漕艇協会定款一〇条)とか、評議会(社)日本スケート連盟定款八条)とするものがある。軽い処分には、除名決定機関をそのまま使う傾向がみられるが、会員権の停止や栄章の剝奪を理事会の権限としたり(社)日本スケート連盟定款一七条、(財)日本陸上競技連盟寄附行為細則三九条)競技大会への参加停止を加盟団体の権利停止手続より軽減するものもある(日本ライフル射撃協会加盟団体守則一八条)。従って総じていえば、穏当といえるが、仲裁機関への処分の委託がみられず、団体の機関が担当している点に一抹の不安が残る。⁽⁶⁾

(4) 決定手続は、整備されているとはいいい難く一般原則を活用して補ってゆかねばならない。⁽⁷⁾

以上から、現在の規約では、不当な決定を阻止できず、この救済をどのように行なうべきかを論じる必要がでてくる。⁽⁸⁾

(1) 近藤英吉・民法大綱(総則)一八三頁(厳松堂 一九四〇年)、柚木馨・判例民法総論上三六九頁(有斐閣 一九五一年)等参照。

(2) 昭和三五年一〇月八日・長野地判(下民一一卷一〇号二二三六頁)。

(3) Vgl. W. Plume, Die Vereinsstrafe, in Festschrift für Eduard Bötlicher zum 70 Geburtstag, 1969, SS. 123-126, 140; Coing, a. a. O. (Festschrift), S. 438.

- (4) もっとも競技規則には、失格・警告・注意・一定期間又は永久の競技会への出場停止など詳細に処分が掲げられている。日本アマチュア・ボクシング規則一三・一八条、スキー規則二三〇・三七一・四七一・六三〇条など参照。
- (5) 品位論争について、朝日新聞運動部編・前掲二一九―一三二頁参照。
- (6) 競技規則違反は審判が決するが、一定期間あるいは永久の出場停止のように比較的重い処分は、上級機関にかける傾向がみられる。例えば、スキー競技規則二三〇条は連盟理事会とする。
- (7) 除名の決定にあたって、聴聞を行なうことが「望ましい」との判例はある（昭和二五年一月二八日・東京高判・下民一卷二二二―二二九頁以下、特に二二〇五頁）が、この事案は、聴聞手続の定めのある団体について下されたものである。
- (8) 会員の複合的地位に基づく処分の派及効果について、定款や寄附行為は沈黙している。契約解釈の問題ではあるが、定型性をもっており、プロ会員をかかえるようになった今日、何らかの手当てがなされてもよいように思われる。例えば、出場停止処分を受けた競技者に賃金を払うべきか、等。

三、団体による非司法的救済

- (1) 処分に不服がある場合、契約や社団規則に基づいて、団体内審判を利用することになる。直接、裁判所に出訴しても、訴の利益がないものと扱い不適法却下すべきであろう。
- (2) スキーの全日本選手権距離競技の規則には、失格を宣告した審判の判定に不服があれば、一ヶ月以内に競技者又はチームは、組織委員会に上訴できると定められている（三七三条一項⁽¹⁾）。ところが、この審判にも満足できない場合に、司法裁判所に出訴できるかは、ひとえに私人の判断でありながら確定判決効を与えられた仲裁裁定にあたるかにかかってくる（民訴法八〇〇条）。先の例は、団体機関であり、仲裁人の適格を欠き、司法審査の機会が与えられても良さそうである。

- (3) 団体機関から人的・組織的に独立した機関が下した判断は、仲裁裁定となりえる。しかし、スポーツ団体は、独

占的に組織化され、会員や代表選手となるための条件を一括して呈示し、受諾を迫る場合が多く、この弊害は、スポーツサー会員ではない実質的な競技者会員には重大であるし、出場契約が従属的な労働契約といえる場合にはなおのこと⁽²⁾、それらに含まれた仲裁文言が、自由意思によって受け入れられたと扱うことには、強い疑念をいだかざるをえないのである。もちろん我が国では、納得づくの解決を求める意識が強く、裁判官でもない私人にすべてを任せる仲裁の制度は国民に根付いているとはいいい難いことから、契約書に文言が盛りこまれても内容の不知や錯誤を理由に契約を締結する意思がなかったとされることもある⁽³⁾。しかし、意思の不自由にすぎない先の例は、ドイツ（民法一〇二七条一項）と異なり、書面とか要式にこだわらず、口頭契約で足りる我が法の下では、社会的・経済的力関係を利用して、仲裁人の選定や忌避について、一方的に有利な内容を押つけたとみられる場合には民法典九〇条違反により無効とすべきであろうが、それ程ではない仲裁の強制にすぎないときは、仲裁手続も選択できる趣旨と解釈し、司法手続を排斥する文言についてはその部分を無効と考えれば良からう⁽⁴⁾。

定款の契約性を否定する私見によれば、定款に基づく仲裁的判断は、ドイツ民法一〇四八条に相当する規定が、立法過程で削除されたことから、仲裁にあたらなと評価し、定款文言にのっとった特別な契約を社団に結ばせる方法も考えられる⁽⁵⁾。しかし、仲裁部分を独立させて契約をふませることは、他の部分を合わせた契約内容を決定する自由を一方的に侵す嫌いがある。そもそも定款による強要は、同じ内容を約款の形で行なった強要と機能的には同様とみてよく、しかも、スポーツ団体は、社団と財団から来る法的効果を同一になるよう配慮すべきと考えれば、定款上の仲裁条項にも先にのべた解釈をあてはめれば良く、そのために不都合な結果は生じないように思われるのである。

(4) さらに仲裁は、和解や第三者を交えた民事調停のように当事者の互譲に基づくものではなく、双方の合意により第三者に一任されるから、早期の解決が期待できるし、確定判決効により、履行も確保される。また訴訟よりも時間や費用も少なくて済み、裁判管轄や実体法、手続法などにもわずらわされずに判断の方法を決め、しかも、双方の事

情に通じ、紛争解決に適した専門家を仲裁人に選定できる。このような利点⁽⁶⁾にもかかわらず、スポーツ団体の規約にはその例をみないが、⁽⁷⁾ 社団の内部問題への司法介入の伸張（後述）に対して、自治を強める効果をもっている点を改めて見直すべきと考える。

そこで、次に、団体自治の限界を検討してみることにした。

- (1) 同様、ジャンプ競技については日本スキー連盟に上訴し（規則四七三条、アルペンの場合は、都道府県連盟の承認を得た後、上訴できる（同六四七条））。
- (2) 選手を労働契約に組みこむ説もあるが、私見はこれに従わない。なお H. P. Westermann, Die Verbandsstrafgewalt und das Allgemeine Recht, 1972, S. 108 ff.
- (3) 三月月号「仲裁研究の現状と課題」法時五四巻八号一七頁（一九八二年）、小山昇・仲裁法（新版）三一一—三三頁（有斐閣 一九八三年）等参照。
- (4) Vgl., F. Nicklisch, Schiedsgerichtsklauseln und Gerichtsstandsvereinbarungen in Verbandsatzungen und Allgemeinen Geschäftsbedingungen, BB 1972, S. 1290.
- (5) 民訴法の沿革について、松浦馨「西ドイツにおける仲裁」法時五四巻八号五一頁参照（一九八二年）。また、ドイツ法の解説として、小野木常・独逸民事訴訟法一〇四八条の注釈部分（有斐閣 一九三八年）、Coing, a. a. O. (Festschrift), S. 440, 441; W. Kleinann, Schiedsklauseln in Vereins- und Gesellschaftsatzungen, BB 1970, S. 1077, 等参照。フイツでは、仲裁契約書で仲裁以外の合意をすることが許されず、当事者の意思を明確にさせる方法がとられている（独民訴法一〇二七条一項）。そこで、意思なき拘束の恐れのある定款上の仲裁条項（一〇四八条）についても改めて契約の機会を与えて、意思を確認した上で適用しようという見解があるのである。
- (6) 仲裁の利点について、小山・前掲書二一六頁、同「仲裁制度の現状と問題点」ジュリスト増刊・民事訴訟の争点三〇・三一頁（有斐閣 一九七九年）等参照。
- (7) ドイツについては、以下で検討するが近年仲裁の利用が増加しているとの指摘がみられる。Vgl., H. Horschitz, Vereinsstrafe, Betriebsstrafe, Vertragsstrafe, 1971, S. 84.

四、団体による救済の限界と司法介入

(一) 団体自治の範囲

(1) 憲法二一条の結社の自由は、同時に「自治」をも含めてスポーツ団体にも保障される⁽¹⁾。直接は人が集まって結成する社団を対象としているが、すでにのべたように会員を擁し、その実態が遜色なき財団や、重層的統括団体にもこの保障を及して良からう。

(2) 自治には、内部関係を治める意味、と対外的な干渉を排除する意味がある。前者は、中世都市に典型的にみられた自主立法による規制と後にはその適用も含むようになった自治の原初的な概念に関わっている。当時、法の名は、聖界や俗界の長であった教皇や皇帝の制定する真の法のほかに、ラント領主や都市などの地方権力が定めたものにも与えられ、自治も法源の一に数えられていたのである⁽²⁾。ところが、この意味での自治は国家権力の伸張に伴い、立法権をはじめとする諸権力を国に奪われてゆき、一旦は消滅する。

そのため一八世紀末の警察国家思想の産物であるプロイセン一般ラント法は、公的団体（コルポラツィオンやゲマインデ）のみならず私的団体の内部関係まで行政官庁の監督の下に置いたのである。その後、権力内部では、司法権の地位が高まり、一八〇八年には争訟の全管轄権を与えられ、四六年には行政事件を除いた私法事件に限定されはしたが、私法に配分された団体については、行政官庁にかわって介入できることになった⁽³⁾。もちろん、このような肩がわりがなされたところで、ラント法に基づく総体的な国家権力の干渉は残っていたから、次第に団体にも自由権を与えるよう望む声が高まった。個人が国から享受できるものは、人の合意（結社）に対しても許されねばならないというのである⁽⁴⁾。そしてこの結社の自由が獲得された後、さらに社団の内部関係についても国の干渉を排した自主立法権を主張するスローガンとして「社団の自治」が用いられることになる。こうして、一八八六年の組合法（Genossenschaft-

(Tagesatz) は、除名に関する規定を一条置いたにすぎず、また、自由主義の精神を色濃く反映するドイツ民法典も内部関係の規制は社団自身に委ねられたのである。この社団自治と国の権力の関係は、択一的な対立関係と考えられたから⁽⁵⁾、ここから自治の第二の意味も出てくるし、司法介入も消極的にならざるをえず、当時のテキストがこれにほとんど触れていないのもなる程と思われるのである⁽⁶⁾。

(3) もっとも司法権力からの解放は、すべての社団において同程度になされたわけではない。

例えば、経済的な対立関係を内に持たない体操クラブ (Seuff. A. 51 Nr. 169 (1895)) や漕艇協会 (RGZ 80. S. 189 (1912)) あるいは在郷軍人会 (JW 1900. S. 147) といった社交的な性格を帯びた社団や医師会 (Recht 1916. Nr. 1835) は、この恩恵を享受できたが、そうではない協同組合のような特殊な社団の場合には、実質的な審査が行なわれたからである⁽⁷⁾。

また、内部関係の法的構成も司法介入の程度に影響を与えている。社員の社団に対する関係を対等とみる契約説より、権力関係ないし管理関係と把える方が、命令者・服従者の立場を考慮して、審査が控え目になり易いからである。しかし、民法典は、学説の対立に終止符を打つのをためらっている⁽⁸⁾。社団自治が国家権力に対し優位を獲得してゆく中で、社団に処分権を与えた定款を契約と評価したり (Seuff. A. 42. Nr. 206 (1886), 51 Nr. 168 (1895))、処分に服する基礎に契約をもつてくる (RGZ 2. S. 315 (1880)) なら、司法審査を抑制する共通の効果がえられ、実益が大してなかったことも一因といえよう。一九世紀のおわり頃の判例の混乱は、その構成を効果との関連でみる必要がある。このような裁判所の消極的態度は、脱退に罰金を課すことを禁じた判例⁽⁹⁾によって任意の脱退が保障されたので不都合が表面化しなかったが、除々に、社団自治概念に親しみ易い権力関係(管理関係)説に傾いていき (RGZ 73. S. 190 f. (1910): 88, S. 196 (1916))、社員の不利な立場が認識されるようになった。そこで、自治の殻に拘束されず司法審査を全面的・実質的にひき出せる契約説が改めて見直され、脚光を浴びることになったわけである⁽¹¹⁾。しかし、権力説も全体の法秩序との適合を深めれば、社団問題について、それまでのように、社団か、国家か、という択一的選択ではなく、個々の

事情にみあった総合的なバランス感覚を育てることもできる。例えば、当初は、処罰の根拠が定款にあり、予定された手続が遵守されたか、がとりあげられた (RGZ 49, S. 150 (1901)) が、一九二三年一月二〇日の保険医協会事件に關する判決では、処分が社員の生活に關わり、しかも公序良俗に反し、あるいはまた、明らかに不公正な場合に管理権を逸脱したと考えるようになり (RGZ 107, S. 386, 388 (1923))、⁽¹²⁾ 重大な生活上の不利益をもたらす除名について、一般的に審査の対象とする判例もあらわれ (RGZ 140, S. 23, 24 (1933); 147, S. 11, 15 (1933))、さらに除名のような重い社団罰を無条件に審査するようになった (BGHZ 47, S. 381, 384 (1967))。そして一九八三年五月三〇日の連邦裁判所の判決は、それまで事実認定や立論について明らかに恣意が働いた場合に限り無効にしてきた扱い (BGHZ 29, S. 352 (354, 362), (1959); 36, S. 105 (114), (1962)) を変更し、社団罰の基礎事実を全面的に審査する方針を打ち出している。こうして、再び、両説に対する司法審査の範囲は、ほぼ重なりあうようになっているのである。

だからといって、もはや学説は実益のないドグマの遊びにすぎないと断じてはなるまい。⁽¹³⁾ 司法介入の範囲はともかく、社団罰と契約罰は、理論上は異なる効果をもたらしている。この対立を主観的な選択にかからしめないなら、社員の意識を基礎にすべきであろう。もし、現在、「懲戒」から社会的な制裁の響きを感じとれるなら、社団罰、ひいてはその源となる権力説を否定するわけにはいかないように思われるのである。

(4) 社団について検討したこの結果は、スポーツ団体のわくの中では、財団のこれと密接な関係に立つ会員 (例えば正会員など) と社員たる会員に対する審査の範囲が同じようになるよう利用されるべきであろう。⁽¹⁴⁾

例えば、不利益処分について、裁判所が、その程度をひきあげたり、異種処分に変更することを社団自治の名で禁じたなら、私的自治の見地からも認めるべきであろうし、契約上の処分を、不当に重いとときは公序良俗違反を理由に無効にし、一部履行や過失相殺を考慮して罰金を減額し、処分を減輕できるならば、⁽¹⁵⁾ 社団罰の場合も同様になるよう配慮を加えるわけである。

（二）司法介入の方法

処分の再審査を求めて団体内手続が開始されても、手続規定の不備や内容の不合理、その解釈や適用が、全体社会の許容の限度をこえ、妥当性を欠くことも考えられる（①）し、終了後は、それが仲裁判断でなければ（もともと民訴法八〇一条に該当する場合を除く）、裁判所の判断を求めることができる。その際、団体自治との関係で、審理にはいるべきか（②）、はいるにしても、団体の手続や実体規定、さらにその解釈・適用に分けいって審査し、処分の是非を判定できるのか（③）が問題になる。⁽¹⁶⁾

（イ）団体内手続終了前の段階

（1）審判手続が開始されても、処分を停止させ、確定をはばむ規定がなく、相応の慣行もなければ、除名や長期の出場停止処分等が実行され、時には著しい損害を被る恐れが生じることがある。そこで考えられるのは、裁判所の仮処分による介入である。⁽¹⁷⁾

スポーツ選手の競技生命は短く、出場させた後、処分を是認する審判が下されても、獲得した賞金・賞品・榮譽など物質的・精神的利益を剝奪し、記録を抹消すれば良いが、逆に出場させず、後で処分が取消されても、少くとも失われた精神的利益は回復できないように思われるから、保全の必要は高く、たとえ仮処分を排除する文言が団体の規則にあり、あるいは約款にあっても、仮の地位を定めるよう求めた申立てがあれば、処分相当の事実（暴力行為、金品の受けとりなど）が明白にあった場合を除いて、双方の客観的な利益の較量によって、仮処分を認めるべきであろう。⁽¹⁸⁾ 口頭弁論を聞き慎重を期すにしても、現状では一回で片付かず、長期になり救済の意味をなさなくなる恐れがあるから、この場合も同様の方法がとられればよいだろう。

（2）進行中の団体内審判手続が、仲裁と評価される場合には、この仲裁機関が自から仮処分を命ずることが出来れば便利だが、仮処分手続の管轄は、第一審裁判所であり（民訴法七六二条一項）、これに仲裁機関は含まれないし、仲裁手

統を利用した仮処分も、この二つの手続が、取消原因（七四四・八〇一条）や当事者の審尋の要否等に違いがあることから、むづかしいといわざるをえない。しかし、仲裁機関を本案裁判所に間接し（七五七条）、仮処分手続を担当させる方法も考えられる。²⁰⁾

しかし、一般にはこの仲裁自体が用いられないから、裁判所へ申立てることが多くなってこよう。

(3) さらに、手続の開始や判定などを不必要に遅らせたり、そのような効果をもつ規定がある場合、立証や現状回復を困難にし、物質的・精神的損害を与え、ときには司法救済の道をも閉ざす恐れもあり、無効にすべき事情が考えられる。そこで、この場合には、裁判所にその確認を求めることを許しても良からう。

(四) 訴の受理の段階

不利益処分に関する訴状が出されたとき、これが受理されるかどうかは、処分が団体自治のわくをこえているにかかってくる。このわくは、議員の懲罰処分については、判例上は既に確立している。つまり、権利行使を一時的に制限するだけの出席停止処分は、内部規律の問題だが、議会から放逐する除名処分は、それをこえ、司法審査をうけられるというのである（最判昭和三五年一〇月一九日（民集一四卷一〇号二七頁）、昭和五年三月一五日（民集三一巻二〇号二三四頁））。公益法人についても、古い下級審の判決（長野地判昭和三五年一〇月八日（下民二巻一〇号二〇八六頁）（北佐久郡歯科医師会））が、「被告郡会の会員に対する統制は被告郡会の団体自治に属することではあるが、統制中就中除名は会員の名誉、信用及び利害に重大な関係を有し、裁判所の最終判断を排除することはできない……」（二二二頁）と説いており、先程あげた二分説に組みするものと思われる。しかし、この事案を含めて処分をめぐる裁判は、除名、しかも懲戒処分（制裁処分）がほとんどである。従って、非制裁処分への対応は未定といつてよい。

しかし、基礎事実なき処分は軽重を問わず許し難い処分であるし、スポーツ団体で、仲裁を利用するケースは稀であるから、処分の当・不当の公正な判断は、裁判所以外に求められない。²¹⁾従って、処分の軽重を以って受理如何を決

するべきではないと考える。これによって訴訟が増えるのではないか、との危惧も、費用や時間というマイナス要因が働き抑制されるものと思われる。

(ハ) 訴の審理の段階

処分を変更したり、取消・無効にするためには、全体社会や部分社会の見地からみて、処分⁽²²⁾に瑕疵がなければならず、この認定のためには、団体の実体規定と手続規定について、a、適切な規定を選び、b、それが法に適合するばかりでなく、さらに、c、その解釈と適用が妥当なものでなければならぬ。

A、処分の実体的瑕疵

a、規範選択の適否 処分は、一方的に人に犠牲を強いるから、原則としてその権限を正当化する根拠がなければならぬ。定款や寄附行為その他の団体規則、約款の中におかれてもよい。特に団体社会の範囲での制裁処分（社団罰及び相応の契約罰）の場合は、その社会における倫理的非難が含まれ、これが全体社会の価値観に共通する場合には、対内処分のわくをこえて人格を毀損し生活に不利益が及ぶ可能性があるから、その分慎重な配慮に基づく要件や効果の明記が必要である。ところが、既にのべたように非制裁処分は、帰責要件はいらず、ただ、団体社会の秩序、あるいは、団体と賛助者の契約関係の存続を規準にし、しかもこれらをつくすことは不可能だから明文の根拠を強弁するわけにはいかないが、少くとも課すだけの理由がなければならぬから、「正当ノ事由」を黙示の根拠としつつ、なお処分の性格上、必要にして最少限を限度と考えるべきと思われる。

そしてこのような処分の性質に応じて規範を探索し、発見し、依拠するよう努めなければならない。

b、選択規範の適法性 選択した規範は、法秩序に適合していなければならない。例えば、憲法三一条に従い法律が許していない生命や自由を奪う処分規定や、団体自治として容認の限度をこえた、その社会の維持・発展に必要な処分事由、処分の種類や程度が著しく不相応であったり、罰金や戒告より除名の要件が緩和されるような不合理

なもの等は無効である。

さらに社会的非難を伴った制裁処分の根拠の明示性についていえば、この非難は、国が多様な価値観の中から特定したものを国民に守らせる場合とは異なり、特定の団体の限られた目的に共鳴し、その価値観を受け入れた者に向けられるから、刑法のように外部にあらわれた行為を特定化するにしても、例えば、「会員の義務に反する行為」とか、「アマチュア会員にあるまじき行為」、あるいは、例示の後におかれた「その他重大な事由」という規定は、かなり特定性を減じてはいるが、団体の規則、目的や慣行、会員の共通の価値観によりこの内容をとらえられる限り、直ちに違法と断ずるわけにはいかないように思われる。

また、処罰の種類や程度も予告効果を考慮すれば極力限定し、明規すべきであろう。ところが、スポーツ団体の現状をみると、競技規則はともかく会員の処罰には、除名以外の種類が掲げられる例は極めて少ない。そのため、除名原因の認定を直ちにその効果に結びつけず、個々の事情に応じて、それより軽い処分を明規なく行なわざるをえなくなり、解釈も追従しているといつてよい。この処置を即座に無効と切り捨ててもよいけれども、処分にはある程度合理的な序列をつけられるから、妥協的な案も考えられる。例えば、除名原因についていえば、会員の活動を禁止する出場停止は同種の制裁であり、選択が許されるが、金銭罰は、財産を没収する異種処分である上、選択してもその上限が定められていない点で公序良俗に違反し、処罰としても無効と考えられる。その他の注意・戒告・陳謝などは、明規されなくても除名や金銭罰の原因があれば許されても良いだろう。従って「明示」の要請は、以上のような限度のわく内であれば、なお適法なものと思うことができるのである。

c. 適法な規範の妥当な解釈と適用 団体の規範は、しばしば不確定概念を含むけれども、その真意を明らかにし、適用範囲を確定するための解釈は、部分社会の価値観に基かねばならず、そのため内部事情に通じた団体の判断が、まず、尊重される。しかし、この解釈が全体社会の価値観のうけいれる限度をこえ、不合理・不公平などと感じられ

る場合には、権力により修正されなければならない。

適用に際しては、規範要件にみあう事実を認定することは、規範を具体的事実を介して明らかにする作用であり、解釈同様団体の判断が優先されるべきである。しかし、認定された事実が実際にはなかったり、また認定の仕方が明らかに不合理といえる場合——例えば信仰や信条・人種などを選手登録や出場権を奪う事由に該当すると認定したり、役員選挙に立候補したことを会員にあるまじき行為とみる等——には、その結果なされた処分は無効とされてよい。

適用により具体的な処罰権が成立するが、この処罰は団体にとって必要にして相応でなければならぬ。規定が処罰に幅を与えているときは、その選択に価値観が反映するので、団体の判断が優先される。しかし、除名の通告を必要な公表の形でおこなったり、生活への影響を斟酌せず決定した処分あるいは他の懲戒処分との均衡を破る処分等は、いずれも加重処分であり、無効や減輕の対象となりえる。

また処分に長期ないし不確定な期限を付け、あるいは停止・解除条件を付したことによって、被処分者を不必要に不安定な状態におく場合には、公序良俗違反の可能性がある。

さらに長らく放置されてきた過去の原因に基づく除名処分や決定に異常に長期間をかけた末の処分等は、被処分者の反証を困難にし、誤判の危険もあり、とりわけ前者は、団体社会の宥恕を感じさせ、この信頼関係を一方的に破ることは、時効の趣旨をも考慮にいれるとき、無効とすることが適当であろう。

B. 処分の手続的瑕疵

a. 規範選択の適否 (1) 団体が処分を決定するための手続を準備しているときは、これに従わねばならない。もつとも資格喪失事由のように一定の事由を効果に直結させることはあっても、資格の喪失は実質的には除名に重なる部分があり、合理的な理由がなければ、手続の意義を無視したもので、無効とされる場合が考えられる。「合理的」という判断は微妙な較量を要するが、例えば、会員としての活動が出来ず、その認定に恣意のはいりこむ余地のない死

亡や禁治産宣告、あらかじめ明示された両立し難い団体への加盟や期間を区切った会費の不払い等は資格喪失事由として適格性をもっている。

(2) もっとも普通は、手続規定を設けなかったり、あっても不十分な場合が多い。このような場合は、民法典や各種手続法（例えば、行政不服審査法、刑訴法、民訴法など）を参考にし、適正手続を探ることになる。

例えば、決定機関が定められていなければ除名や永久出場停止のような重い処分の場合には、管理機関としての理事会よりは、その団体の最高意思決定機関である総会（民法典六三条）や評議会などが考えられ、戒告や注意、罰金のように比較的軽い処分については団体の相応部門の各機関とすべきであろう。召集手続が不充分であれば、議事内容が開催日の五日前に届くよう配慮すべきであろう。また決定の公正を確保するには、利害関係者を決定機関からはずしたり（刑訴法二〇・二一条、民訴法三五・三七条）、防禦のため弁護士を代理人に選任することも許されねばならない。とくに団体側に弁護士が付いていたり、処分が市民生活に重大な影響を及ぶ場合には、団体に対し選任を要求できると解すべきであろう。²⁴⁾

決定は証拠の裏付けを得た事実可依拠すべきであるが、そのための資料は、当事者の直接・口頭の主張・立証のみならず、書面や職権により得た事実も判断の基礎に加えることが許されよう。²⁵⁾ もっともこの場合には、当事者の批判にさらすことにより、真否を明らかにし、かえって誤判を避けられるから、反論の機会を与えることが望ましい。²⁶⁾

また、処分の宣告にあたって、明白で誤認の恐れがない場合を除き、二重処分や主観に流された処分を阻止し、あるいは、出訴や不服申立ての立論の便宜を与えるため理由ものべるべきであり、それがのべられない場合には、請求に対しすみやかに開示しなければならない。

b、選択規範の適法性 これについては、前項の手続の欠缺の際の準則として既に述べたことが規準になる。手続上の基本原則としての事実を基礎とした平等・公平なとり扱いがなされているか、を以って決すべきである。

c、適法な規定の妥当な解釈と適用 (1) 手続規定は、団体の慣行などを考慮しながら公平・公正に解釈・適用しなければならぬ。例えば、合理的な理由なく、従来の慣例に反し重く処分したり、一部の違反者のみを手続にのせれば、平等なとり扱いの原則に反し、処分や手続は無効となりうる。

(2) 決定機関の成員を集めるための通知には、何が議題かがわかれば足り、処分の種類や程度、処分予定者の氏名などを記す必要はなからうが、一旦掲記した処分を当日、重く変更することは、案内状の場所や日時の誤記同様予告の意味を失わせる程重大な手続的瑕疵であり、処分も無効にならう。

規約に反し、相当の期間をおかずになされた召集通知や一部の召集漏れは、処分を受ける者の同意を得ても参加しなかった者の利益を害しており、重大な手続違反になる。しかし欠席者の参加をもってしても決定をくつがえすに足りないことが明白であれば、例外的に有効としてよからう。²⁷⁾

(3) 決定機関の会合が、関係者の一部に不便な場所で開かれる場合も、妥当性を疑わせる手続上の瑕疵であるが、決定結果に影響したかについて調査する必要がある。

(4) 機関成員が錯誤や詐欺や強迫によって投票したが、その票を改めれば結果がかわる蓋然性が高いとき、形式的には手続的瑕疵はないが、公正な決定を導く手続の使命が果されなかったという意味では、実質的な瑕疵があるように思われ、錯誤等の事情を立証できれば処分を無効にできよう。

(5) 手続的瑕疵は治癒されることもある。例えば、前にあげた誤記された召集通知が出された例についていえば、当日、予定の場所に全員を誘導できた場合、手続の目的は達せられたといえるから、決定も有効とみるべきである。

C、瑕疵に対する審査の範囲

国家権力と張り合い、この介入を阻止する道具としての社団自治は、内部にあって不当な処分を受ける社員のために司法が介入することをも消極的なものとしたが、今日のように社団の自治と社員の基本権の対立関係が意識される

じめると、他に調節の術を持たないスポーツ団体としては、その任務を裁判所に委ねざるをえなくなる。しかも真の調節を追い求める中で、おのずと実質的審査の道にふみこみ、契約関係の場合と同様になるのである。

裁判所は、実体的・手続的瑕疵を発見し、処分の適正をはかる役割をになうが、部分社会の価値観や内情を考慮せざるをえない場面、例えば団体の規定が不特定概念を伴うとき、この真意を明らかにし、適用範囲を確定するためなされる解釈において、適任の団体の判断は絶対のものではなく、裁判所の判定の有力な手助けとなるにすぎないのである。

- (1) 松本・前掲五七・五八頁参照。
- (2) Vgl. W. Baecker, Grenzen der Vereinsautonomie im deutschen Sportverbandswesen, 1985, S. 19. また、拙稿「エンター・ポリーイ『ハンデクテン学』の概念」埼玉大学紀要(総合篇)第四卷四〇頁(一九八六年)及び「ハンデクテン法学のドグマティックな構造と発展」同紀要(総合篇)第五卷(一九八七年)を参照されたい。
- (3) 村上淳一・近代法の形成一七七一—一八八頁(岩波書店 一九七九年)、同「団体と団体法の歴史」岩波講座基本法学二一三一—一八頁(岩波書店 一九八三年)等参照。市民法の侵透につれ、一般ラント法を当時のハンデクテン学の成果に基づいて改正しようとした企ても、政府部内であった。Vgl. T. Simon, Die Rechtsprechung des 19. und beginnenden 20. Jahrhunderts zur Möglichkeit gerichtlicher Nachprüfung von Vereinsentscheidungen, 1972, S. 102.
- (4) Vgl. Simon, a. a. O., S. 27.
- (5) Vgl. J. W. Hedemann, Ausstößung aus Vereinen, Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 38 (1913), S. 135.
- (6) 例として C. Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts I, 1900; K. Cosack, Lehrbuch des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches I, (1903) など調査された。
- (7) Vgl. U. Meyer — Cording, Die Vereinsstrafe, (1957), S. 111.
- (8) Vgl. Staudinger — Coing, Staudingers Kommentar zum BGB 1980, Rdnr. 21, 22 Vorbem zu §§ 21—54.
- (9) Vgl. O. v. Gierke, Das Recht der Verbandspersönlichkeit, Jherings Jahrbücher 35 (1896), S. 201.
- (10) 判例でとりあげられる権力関係は、団体を国に先行する存在とみて国家権力に匹敵する固有の権力を認めようとするギエ

ルケの主張するものは異なる。彼の主張は、歴史的には、国と社会を区分する立場と共に絶対主義国家権力に対抗するため
 の理論として評価されるが、実務に受け入れられたのは、全体の構想ではなく、「私法上の」権力関係であった。Vgl., O. v.
 Gierke, Deutsches Privatrecht I, (1895), Neudruck (1936), S. 534 ff.; Coing, a. a. O. (Festschrift), S. 47, 48; K. Larenz,
 Zur Rechtsmäßigkeit einer „Vereinsstrafe“ Gedächtnisschrift für Rolf Dietz, (1973), S. 55. 連邦裁判所も権力説に従う。
 Vgl., BGHZ 13, S. 5, (11) (1954); 21, S. 370 (373), (1956).

(11) Vgl., K. Heinsheimer, Mitgliedschaft und Ausschluss in der Praxis des Reichsgerichts, 1913, S. 53 ff.; H. Wiede-
 mann, Richterliche Kontrolle privater Vereinsmacht, JZ 1968, S. 221. 実務や学説上は、Vgl., P. Oertmann,
 Die rechtliche Natur der Vereinssetzung, in Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie WL, 1913/1914, S. 127 ff.

(12) 判決として、JZ 1984, S. 186. 解説として、W. Baecker, Zur Nachprüfbarkeit von Vereinsstrafen, NJW 1984, S.
 906 ff.; K. Vieweg, Die gerichtliche Nachprüfung von Vereinsstrafen und -entscheidungen, JZ 1984, SS. 167-173. その他
 Vieweg, Zur Einführung: Sport und Recht, Jus 1983, S. 828; D. Leipold, Richterliche Kontrolle vereinsrechtlicher Dis-
 ziplinmaßnahmen, Besprechung der Entscheidung BGHZ 87, 337, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
 1985, SS. 113 ff., insbes. 116, 117.

(13) Vgl., Coing, a. a. O. (Festschrift), S. 440. 学説として、V. Beuthien, Die richterliche Kontrolle von Vereinsstrafen
 und Vertragsstrafen, BB 1968, Beil. 12, S. 12; E. Böttcher, Wesen und Arten der Vertragsstrafe sowie deren Kontrolle,
 Zeitschrift für Arbeitsrecht 1970, S. 44 ff.; Larenz, a. a. O., S. 49.

(14) 実体法上の問題だが、我が民法典によれば、契約罰の実行は一年時効であろう（一六七条）が、規定のない社團罰の準
 則とも解されるべきである。

(15) 民法典は、損害賠償の予定としての違約金の減額を許さない（四二〇条一項）が、今日の判例や学説は、違約金が著しく
 高いときには、公序良俗や信義則違反を理由に無効にしたり、過失相殺や一部履行を考慮して減額を認める傾向がある。能見
 善久「違約金・損害賠償額の子定とその規制」第一章・第二章・法協一〇二巻二・五・七号参照。罰の当否は、制裁の性質か
 ら、損害賠償額を参考にしつつ、刑事罰の程度を考慮して判定すべきであろう。

(16) 下部スポーツ団体は、法人格を獲得していないものが多い。このような社團又は財団に対して、会員が、処分決定の無効
 を争える点について、私立学校父母総会に対する大阪高判、昭和五二年一月二五日（判時八七〇号一〇四頁）を参照。

- (17) ドイツでは、団体の自主的な手続を尊重し、仮処分の形での裁判所の介入に否定的な見解が強い。Vgl. Nicklisch, a. a. O., SS. 21, 29, 30, 31. 例えば、一九七二年六月二〇日にフランクフルト・アム・マイン (Frankfurt/Main) の地方裁判所 (Landgericht) は、出場停止処分を受けた選手に対し、団体内審判の結果を待たずに仮処分を認めた。しかし、選手の異議にもかかわらず、審尋の期日を定めなかった点で、審判手続からみても問題のあるケースであった。他のケース(七二年一月二日地裁判決、七三年四月二五・二六日上級地方裁判決)も、仮処分が決定されたときには、すでに団体内手続が終了していた。従って、仮処分が、通常の手続進行中に決定できるかは未定といえる。
- (18) 利益較量について、松浦肇「保全処分の機能と保全手続の構造」新・実務民事訴訟法講座四九―五二頁参照(日本評論社一九八二年)。反対、同「保全訴訟の本体化」同講座七九頁参照。
- (19) 仮処分の本体化、満足的仮処分について、斎藤秀夫編「講義民事訴訟法(上田徹一郎)四二四―四二七頁(青林書院新社一九八一年)、菊井・村松・西山・三訂版・仮差押・仮処分二〇二・二二六・二二七頁(青林書院新社一九八二年)、納谷広美「仮処分」三ヶ月・中野・竹下・新版・民事訴訟法演習2三〇九・三一〇頁(有斐閣一九八三年)等参照。
- (20) 松浦・前掲(西ドイツ)五四頁は、執行力を伴った保全処分を仲裁裁判所が行使できるようにすべきという。
- (21) これに対し、議会の場合は、裁判以外に選挙やリコールなどの方法で、処分の是非を問い、是正が可能である。(二分説の支持)、佐藤幸治『部分社会』と司法審査』憲法の基本判例(別冊法学教室一九五頁(一九八五年)、住吉博「宗教団体内部紛争と仮処分」新・実務民事訴訟法講座14三四七頁(日本評論社一九八二年)等参照。
- (22) ここでいう「処分」とは、「団体による処分」の形式を備えたものを取りあげ、例えば、ライセンスの取得要件を厳しくするような潜在的・実質的処分を除く。
- (23) 例えば、五年間の執行猶予付処分や禁治産宣告の解除までという処分など検討の余地があらう。
- (24) 弁護士を選任要求は費用を負担させることを意味しない。例えば、嫌疑が晴れた場合は団体に、争った事実の存在がはっきりしたときは、請求者の負担とする等考えられる。
- (25) 団体が活動上知り得た知識や処分を予定された者の防禦の主張を処分の基礎にはできないという見解(Stefan, RGKR BGB, 1982, Rdnr zu § 35)もあるが、真実発見の方を優先させるべきではなからうか。
- (26) 団体の決定にあたって、聴聞の機会が与えられねばならない。これは憲法三一条が国家権力の行使に「たが」をはめたるため保障した適正手続の最も重要な要素として、今日広く学説で承認されていることも考慮すべきである。戸波江二「第三者所

有物の没収と適法手続」別冊法教・憲法の基本判例一四三頁（有斐閣 一九八五年）、松井茂記「行政手続と令状主義および
 黙秘権」同書一四九頁、早川武夫「適正法定手続」ジュリスト増刊・憲法の判例一〇五・一〇六頁（有斐閣 一九七八年）、
 下山英二「行政手続と人権保障」同書一〇八頁等参照。

(27) 学校法人の理事・評議員の解任について、東京地判昭和五九年六月一日・判時一一四八号一三三頁以下参照。

おわりに

ここでこれまでのべてきたことをまとめておこう。

(1) スポーツ団体は、社団又は財団の形をとり、中央や都道府県レベルの統括団体で法人格を取得しているものも多い。その会員の地位は、基本的には団体の法形式と会員権の内容に従い、社団社会にとりこむに値する者（通常は正会員や特別会員）に限って権力的・管理関係に立ち、それ以外の非社員会員や財団の会員は、契約により団体と結ばれているが、さらに選手として出場する場合には、主催者や派遣団体との間で、出場許可契約や出場契約を加え、複合的な関係に立つこともある。しかし、団体の規則が会員としてのみならず、この特別な契約によって及ぶとしても、基本関係で語られる契約と重複する部分が多いから、ここでは基本的な管理関係と契約関係を中心に考えれば良からう。

(2) 従って、団体が会員に加える不利益処分は、会員の法的地位から管理処分と契約処분을、事実的な性質から制裁処分と非制裁処분을認めることができる。ところが、スポーツ団体に限っていえば、社団や財団という法形式の選択は、実態に即した合理的な理由によるものではなさそうである。従って、法的構成から出てくる効果の違いを強調するべきではなく、むしろなるべく同一になるよう解釈する要請が働くのである。そして、社団や財団をこえた概念としての団体社会にとりこまれたか否か、という事実面でのわく組の中で、制裁と非制裁処분을検討するのが良さそうである。

(3) スポーツ団体の定款や寄附行為は、予定される処分の種類が乏しく、要件も莫然としたものが見受けられるばかりか、手続の面でも不備が目立ち、しかも処分の決定に仲裁機関が用いられず、団体の機関が行うため、その公正を保ちにくい欠点がある。

(4) 不当な処分の救済には、まず契約や定款の定めるところに従い、団体の設けた審判機関の判断をおおぐことになり、その不足や誤りを裁判官が補う形がとられている。ところが、このカバールの範囲の広狭は、団体の自律性（とくに従来は、社団についてのみ自治が論ぜられてきたが、スポーツ団体については、それに相応する財団と近密な会員の関係において用いることが許されよう）の評価にかかっており、例えば、団体審判手続の開始が処分の確定を妨げ、あるいは停止させる効果を伴わないときに、仮の地位を定める仮処分による介入を裁判所に認めるべきか、訴の受理に際して、会員の地位を奪う除名以外に、出場停止処分やその他の軽い処分にも司法審査の門戸を開くべきか、司法審査にあたって、実質的審査に異論がない契約関係と同様の審査を団体の自治と会員の基本権の対立を意識して権力的管理関係にも用いることができないか、という問題には幾通りもの答え方が考えられる。しかし、既に検討したようにいずれも肯定してもよさそうである。

(5) この結果、不利益処分をめぐる団体の「自治」は、排他性のない第一次処分決定権と審判権に留められるが、司法審査の段階でも、団体社会特有の価値観や倫理観に基づき、内規の真意を明らかにするための手段として、団体自身の解釈が重視されねばならない。しかも、司法介入の拡大は、適法性を追求した結果であり、法は団体の自治をも保障するから、その原因となった組織や規定の不備を克服し、審判手続中の処分の凍結を明規し、仲裁機関を導入するなどの対応がとられさえすれば、かえって自治を広げ、確かなものにもできるのである。⁽¹⁾

(6) スポーツ団体は、日体協のスポーツ憲章の制定によって、職業選手を受け入れられるようになり、余暇としてのスポーツの振興を目的としてきた諸団体の「公益性」に陰りがあらわれ、また未成年者会員の急増によって、団体運営

のあり方も問われている。これらについては、別稿を以って検討したい。

(1) 近年、我が国でも裁判外紛争処理制度の発展をみ、仲裁に限っても、海事・商事・建設・公害・交通事故などで機能しており、将来、国民一般にこの制度が認知されれば、本文でのべた形での利用もなされるに違いない。