



欧盟体育领域国籍歧视的法律规制

——基于判例的考察

The Regulation of Nationality Discrimination in EU Sports Area

——Based on the Review of Cases

周青山

ZHOU Qing-shan

摘要: 欧盟在《欧共体条约》等法律中明确禁止成员国在经济领域的国籍歧视,在欧盟,职业体育属于欧盟管辖事务范围之内。禁止体育领域的国籍歧视目前主要存在于职业体育,包括对成员国运动员的国籍歧视和对非成员国运动员的国籍歧视。探讨国籍歧视及其在欧盟职业体育中的表现,考察欧盟规制国籍歧视的相关法律规定,并主要通过分析欧洲法院的判例,总结其在禁止职业体育领域国籍歧视这一问题上的立场。

关键词: 欧盟;国籍歧视;职业体育

Abstract: European Union establishes that Members of the EU are not allowed to discrimination against other nationalities, which is based on their role in the Economic field, in the EC treaty and other related EU legislations. As EU is in charge of Professional sports, the law that prohibits the nationality discrimination from sports area which mainly exists in Professional sports, including the discrimination against the nationalities of the athletes in both Members and non-members, are promulgated by The European Court of Justice in Bosman case and other related cases.

Key words: European Union; nationality discrimination; professional sports

中图分类号:G80-05

文献标识码:A

国籍歧视是一种新的歧视类型,是指基于国籍而给予人的不平等待遇。在体育领域,国籍歧视主要存在于职业体育当中,主要体现在职业运动员跨国流动中因为国籍原因而受到不平等待遇,无法获得工作机会或在工作中受到歧视待遇。在体育领域,有的基于国籍的限制措施是合理的,符合国家的利益和体育发展的需要,但也有不合理的限制行为的存在,这需要区别对待。本研究将探讨国籍歧视及其在欧盟职业体育中的表现,考察欧盟规制国籍歧视的相关法律规定,并主要通过分析欧洲法院的判例,总结其在禁止职业体育领域国籍歧视这一问题上的立场。

1 国籍歧视及其在欧盟体育领域的体现

1.1 国籍歧视

国籍是指一个人属于一个国家的国民的法律资格,也是国家实行外交保护的依据。国籍是民族国家产生以来才出现的法律概念,作为一个法律概念,它最早出现在法国大革命后^[5]。国籍作为国内法和国际法中的一个重要概念,是许多法律制度产生和发展的根本性要素之一。比如,在国内法中,国籍是一个人享有在一国之内法律权利的基础,也是一国对其行使管辖权的重要依据。在国际法上,国籍是区分本国人与外国人的重要依据。但随着社会

的发展,人在世界范围内的流动,资源配置扩展到世界范围,国籍概念也正在慢慢淡化,特别是在一些自由贸易区和特殊组织,比如欧盟,为了保证人的自由流动和资源的自由配置,在某些领域已经完全抛开了国籍因素,禁止基于国籍的任何限制性行为和措施。

原国籍歧视与国籍歧视存在一定的区别,原国籍歧视是指基于某人或其祖先所来自的地方,或者某人具有某个原国籍群体的身体、文化或语言等特征,从而拒绝给予该人平等就业机会的行为^[18]。从中我们可以看出,两者之间至少存在以下差别:首先,受歧视的群体国籍不一样,国籍歧视中受歧视者为不同国籍的人,而原国籍歧视中受歧视者为已经取得本国国籍的人,也就是说,前者是不同国籍之间群体所存在的差别待遇,而后者是指具有同一国籍群体之间存在的差别待遇;其次,原国籍歧视的存在早于国籍歧视,原国籍歧视是因为移民问题而出现的,在一国之

收稿日期:2011-12-22; 修订日期:2012-02-25

基金项目:湖南省哲学社会科学基金项目(11YBB340)。

作者简介:周青山(1982-),男,湖南东安人,讲师,博士,主要研究方向为体育法学与国际法学, Tel: (0731) 58298207, E-mail: zhouzhuying1983@126.com。

作者单位:湘潭大学 法学院,湖南 湘潭 411105
Xiangtan University, Xiangtan 411105, China.

内,由于取得一国国籍的时间及途径不同而引起的。而国籍歧视则是因为全球化,劳动力资源在全球范围内流动而引起的,特别是由于区域一体化进程的加快,国籍歧视更成为阻碍区域融合的主要障碍之一。

1.2 欧盟体育领域国籍歧视的表现

欧盟是世界范围内区域一体化的典型,有学者将欧盟的对内经济与社会目标概括为如下 5 个方面:1)提供一个内部市场,其中,竞争自由不受干扰;2)平衡经济增长与价格稳定,旨在充分就业和社会进步的高度竞争性社会经济和高水平保护与改善环境质量的基础上,致力于欧洲的可持续发展;3)促进科学与技术进步;4)与社会排斥和歧视做斗争,促进社会正义与保护、男女平等、代际团结和儿童权利的保护;5)促进经济、社会和地方联结以及成员国之间的团结^[7]。可见,在欧盟范围内,要建立一个统一的市场,保证人员的自由流动,就必须消除国籍对经济融合的影响。欧盟为一体化需要,在反国籍歧视方面走在世界前列。在欧盟职业体育领域内,国籍歧视主要体现在两个方面:1)欧盟成员国之间基于国籍的歧视,代表性案例有博斯曼(Bosman)案^[15]、多纳(Dona)案^[11];2)欧盟成员国对非欧盟成员国运动员基于国籍的歧视,代表性案例有寇帕克(Kolpak)案^[10]和斯姆琴科夫(Simutenkov)案^[13]。

以足球为例,在 1960 年代,就有一些国家的足协就制定有限制外国运动员的规则。1978 年,在多纳(Dona)案的推动下,欧洲足联与欧盟委员会达成一致,欧洲足联管辖下的各国足协同意本国的俱乐部可以雇佣两名来自欧共体成员国的运动员,并且,如果外国运动员在该国居住达 5 年以上,则可以视为本国运动员,不受这两个名额的限制。这一方案实施了 13 年之久,直到 1991 年,欧洲足联修改了这一规则,在与欧盟委员会进行非正式协商,并达成君子协定后,欧洲足联推出了“3+2”规则,即在欧洲足联监管下的俱乐部比赛中,任何一家俱乐部在一场比赛中,只能派遣最多 3 名外国国籍运动员及 2 名已经在该国连续注册工作 5 年以上的外国运动员上场比赛,该规则于 1992 年 7 月 1 日起正式生效。在“3+2”规则被欧洲法院在博斯曼案件中宣布不符合欧盟法时,欧洲足联无视欧洲法院的裁决,直到博斯曼案 1 年以后,在欧盟委员会的压力下才废除该规则,欧盟成员国的运动员可以在欧盟范围内自由流动,不受国籍限制。废除该规则后,欧洲足联一直在寻找合适的办法重新规制外国运动员。2000 年,欧洲足联提出了一个方案,每个俱乐部必须至少有 6 名运动员有资格参加该俱乐部所在国家国家队。欧盟认为,这一方案明显带有国籍歧视的色彩。在欧洲足联放弃这一方案后,经过反复考虑,于 2005 年 4 月推出了本土培养运动员规则,虽然这一措施得到了欧盟委员会和欧洲议会的肯定,但事实上,仍然存在着间接歧视的嫌疑。对于欧盟成员国的运动员,在博斯曼案后可以自由流动,但对于非欧

盟成员国的运动员,在欧盟成员国内合法被雇佣后,很多运动员因为国籍无法获得上场的机会^[21]。而根据欧盟与很多国家签订的伙伴协定,应该给予这些合法被雇佣的运动员在待遇、工作条件及解雇方面与欧盟运动员平等的待遇。

足球领域的国籍歧视是最受关注的,这并不代表其他体育项目中不存在基于国籍的歧视,只是因为其它职业化的体育项目不发达或者影响力不大,没有引起社会的关注。

2 规制体育领域国籍歧视的法律依据

欧盟作为一个特殊的共同体,为促进欧盟范围内的融合,实现人员、资本、服务、贸易的大自由,确定了不歧视国籍原则^[3]。不歧视原则作为欧盟的一项基本原则,对欧盟的发展起到了重要作用,但需要指出的是,不歧视原则的适用是有范围限制的,只有在《欧洲联盟条约》和《欧洲联盟运转条约》的适用范围内才适用不歧视原则,不受这两个条约规制的领域则不能适用该原则,可以基于国籍进行区分。

新的《里斯本条约》对《欧洲联盟条约》和《建立欧洲共同体条约》进行了修改,形成了新的《欧洲联盟条约》和《欧洲联盟运转条约》,这两项条约成为欧盟运行的基础和法律依据。在这两项条约中,对基于国籍的歧视进行了规定,先前的条文有了细微的改变,具体而言,有以下一些主要法律规定:

《欧共体条约》第 12 条规定,在本条约适用的范围内且不违反特殊规定的前提下,禁止因国籍而产生歧视。明确表明了禁止以国籍为理由对其他成员国国民的歧视(现《欧盟运转条约》第 18 条规定,在本两项条约的适用范围内和不影响本两项条约的特别条款的前提下,禁止以国籍为理由的任何歧视,欧洲议会和理事会可按照普通立法程序制定一切旨在禁止上述歧视的规则)。对于欧盟内部自由流动的详细规定则具体体现在第 39 条就业自由(《欧盟运转条约》第 45 条)、第 43 条开业自由(《欧盟运转条约》第 49 条)和第 49 条服务自由(《欧盟运转条约》第 56 条)中^①。

《欧共体条约》第 39 条规定:1)劳动者的自由流动应当在欧洲共同体范围内得到保障;2)为保障这一自由流动,必须废除在就业、报酬及其他就业与工作条件上,任何以国籍为根据在成员国劳动者之间所设的歧视规定;3)除保留因为公共政策、公共安全或公共卫生而允许的限制外,劳动者的流动自由应包含下述权利:①接受提供的就

① 2009 年 12 月 1 日,《里斯本条约》正式生效,经过《里斯本条约》修改后的《欧洲联盟条约》和《欧洲联盟运转条约》(原《建立欧洲共同体条约》)也同时正式生效,考虑到本研究分析的相关案例适用的都是修改前的条文,笔者在分析这些案例及论述时引用的仍然为修改前的条文,只是在必要的情况下用括号注明修改后的对应条文和内容。

业；②为此目的而在成员国领土内自由流动；③在任一成员国逗留，并遵循该成员国对就业而制定的法律、法规或行政条例，谋取就业；④在一成员国中就业后，在该成员国中继续逗留，但需服从由委员会制订的实施规则所具体化的条件；4）本条规定不适用于在成员国国家行政机关的就业。这一条明确规定了欧盟范围内劳动者的自由流动，不受其所拥有国籍的限制，欧盟的劳动者可以自由地在欧盟范围内寻找适合自己的工作，不能因为国籍而受到歧视。在体育国际化的今天，体育领域相对于其他领域，人才流动性更大更频繁^[6]，但因为体育的特殊性，因为国籍受到的限制也更多。因此，本条成为欧盟范围内体育从业者与国籍歧视抗争运用最多的条款。

第43条规定了开业自由。该条规定，对于成员国国民在另一成员国领土内创办实体的自由进行的限制应当予以禁止，同样对任一成员国国民在另一成员国创建代理机构、分支机构和下属机构施加的限制也应禁止。

第49条则对提供服务的自由做了明确规定。该条规定，在成员国内，应该取消对没有定居在服务所在地国但定居在欧共体成员国的成员国国民在欧盟自由提供服务的限制；欧盟理事会应根据委员会的提案以特定多数同意作出决定，以使本章的各项规定扩大适用于定居在共同体内的具有第三国国籍的服务提供者。欧洲法院认为，不仅职业运动员，而且业余运动员的活动也属于本条规定提供服务的活动范围，因为体育比赛的组织者可以通过这些运动员提供的比赛获得包括赞助和转播费等在内的收入^[9]。

要确定有关国籍歧视的体育纠纷是否适用欧盟法的不歧视原则，首先一个需要解决的问题是，这些体育纠纷是否属于欧盟法的管辖范围，因为欧盟法调整的范围是有限的，是补充性的，有很多事务是属于一国国内管辖的事项，不属于欧盟法规制范围的，则基于国籍的区分对待是合法的，不存在国籍歧视的问题。关于这一问题，欧洲法院的判例表明，其对体育活动的管辖范围经历了一个从狭义到宽泛的过程。欧洲法院处理较早的与体育相关的案例是沃瑞夫/寇齐（Walrave/Koch）案。在该案中，欧洲法院明确表示，只有在体育运动构成《欧共体条约》第2条意义上的经济活动时，体育运动受欧共体法的规制。也就是说，只有体育纠纷包含经济因素时才受欧共体法支配，如果是纯体育意义上的纠纷，没有包含任何经济因素在里面，则不属于欧共体法的调整范围^[16]。在此后的20多年中，欧洲法院一直坚持这一立场。在21世纪初，欧洲法院判决了德里奇（Deliege）案，在该案中，欧洲法院小范围地扩大了欧共体法在体育领域的适用范围，将业余运动员的体育活动也包括进去了。欧洲法院认为，业余运动员的体育活动也属于《欧共体条约》第49条规定的提供服务的活动范围，因为，体育比赛的组织者可以通过比赛获得包括赞助和转播费等在内的收入^[9]。2006年，欧洲法院麦卡-

麦迪案判决再次扩大了《欧共体条约》在体育领域的规制范围。在该案中，初审法院坚持了纯体育规则不受欧盟竞争法约束的立场，但欧洲法院驳回了欧洲初审法院的判决，认为纯体育规则不受欧盟竞争法约束的观点是错误的，认为无论体育行业组织制定的规则性质如何，都应接受欧盟竞争法的检验，一条规则具有纯体育的属性这一事实本身并不当然的让依据该规则从事的活动或制定该规则的组织从事的活动脱离《欧共体条约》的规制。只要一项体育活动在欧盟法规制的范围之内，无论该活动所依据的规则是什么性质，无需分析该规则是纯体育规则还是与经济有关的规则，都必须接受欧盟法的检验^[4]。

另外，欧盟还在一些政策性文件中明确提出，要消除体育领域基于国籍的歧视。在2007年发布的《欧盟委员会体育白皮书》中，欧盟委员会呼吁成员国和体育机构重视体育中基于国籍的歧视，体育中的反歧视斗争将通过成员国的政治对话、建议、固定的体育利益相关者之间对话和适当的侵权救济程序来实现。

3 欧洲法院与体育领域国籍歧视相关案例分析

欧盟没有专门的法律条文针对体育领域国籍歧视进行规制，而是主要通过欧洲法院对相关案例的初步裁决所形成的规则来影响体育规则。牵涉到国籍歧视的案件基本上为运动员跨国转会案件，由欧洲法院审理并发布意见，随着欧洲法院判例的发展，这些案件可以大概分为两类，欧盟成员国之间的国籍歧视和欧盟对非成员国的国籍歧视。

3.1 对成员国运动员的国籍歧视

在博斯曼案发生之前，欧盟体育领域的国籍歧视问题非常严重^[23]。但欧盟一直没有采取直接的有拘束力的法律措施规制这一国籍歧视，只是欧盟委员会曾经就足球领域的国籍歧视问题与欧洲足联进行过协商，要求其改变歧视性的某些规则^[2]。当然，这也与当时的体育并没有牵涉到太多的经济因素有关。

1974年，欧洲法院首次在初步裁决中对体育领域的国籍歧视问题初步阐述了自己的立场。沃瑞夫（Walrave）和寇齐（Koch）是两名荷兰运动员，是摩托车牵引自行车比赛（又称凯林赛）的职业领骑员。在1973年以前，国际自行车联盟的规则允许领骑员跟所领骑的自行车队其它运动员不是同一国籍。但在1970年，国际自行车联盟修改了该规则，规定从1973年起，领骑员与所领骑的自行车队其它运动员必须是同一国籍。而荷兰的自行车运动并不发达，没有太多的自行车运动员，因此，沃瑞夫（Walrave）和寇齐（Koch）无法找到合适的荷兰自行车运动员组队并领骑。两人认为，国际自行车联盟的新规则限制了他们的工作范围，影响了他们的收入，违反了欧共体的相关法律。为此，将国际自行车联盟、荷兰自行车协会及西班牙自行车协会

告上了荷兰乌特勒支地方法院,该法院将此案提交欧洲法院,请求就有关问题进行初步裁决。从欧洲法院的初步裁决结果来看,与国籍歧视相关的主要有以下 3 点:1)《欧共体条约》禁止歧视的规定(包括第 7 条、第 48 条、第 59 条,此为案件判决时的编号)不仅仅适用于公权力机构的行为,而且只要私营机构的规则用于规范集体雇佣或者服务活动,就应该适用^[16];2)只要有关活动的举办地点是在欧共体范围内或者其后果影响到欧共体,那么,欧共体有关禁止国籍歧视的规则就应当适用于所有因此而产生的法律关系;3)欧共体成员国的国内法院必须保护根据《欧共体条约》第 49 条有关禁止国籍歧视的规定而产生的权利。

欧洲法院在另一个案件中也发表了与体育领域国籍歧视有关的法律观点。多纳(Dona)是一名体育经纪人,应意大利一足球俱乐部的请求,为该俱乐部从国外物色合适的运动员,但他物色到合适的运动员后,俱乐部不愿意接收,因为,根据意大利足协的规定,只有加入该国足协的运动员才能作为职业或半职业运动员参加比赛,而意大利足协只允许拥有意大利国籍的运动员加入,这样,多纳物色到的运动员无法进入意大利工作,多纳没有得到相应的报酬,将意大利足协告上地方法院,诉称其对外籍运动员的限制违反了欧共体的法律。法院将此案提交欧洲法院,请求其对意大利足协对运动员国籍的限制是否符合欧共体的法律做出裁定。欧洲法院认为,职业和半职业足球运动员的行为是有偿的雇佣行为,构成了欧共体法所规制的经济行为,应受欧共体法律规制。因此,体育组织应该按照《欧共体条约》第 48 条的要求保障劳动者的自由流动,消除在雇佣和待遇方面任何基于国籍的歧视。欧洲法院裁定,意大利足协的规定不符合《欧共体条约》第 12 条、第 39 条、第 49 条的规定。虽然,在本案中,欧洲法院没有明确要求意大利足协放弃对外籍运动员的限制,但是,却要求欧洲足联寻找新的规则以便使得更多的外籍运动员能有机会在他国从事职业体育运动^[11]。

虽然欧洲法院在上述两个案件中均明确指出,欧共体内体育领域如果是带有经济性的体育活动,如果存在基于国籍而歧视其他成员国运动员的规则或行为,都是违法的,不符合《欧共体条约》第 48 条的要求。但事实上,这两个案件的影响力有限,没有阻止体育组织继续采取基于国籍的歧视措施,直到博斯曼案件的发生,这一局面才发生实质性的改变。

博斯曼案件是体育领域具有里程碑意义的案件,对于消除欧洲体育领域存在的国籍歧视现象,博斯曼案件居功至伟。

简·马克·博斯曼(Jean-Marc Bosman)是一名比利时国籍足球运动员,开始效力于比利时甲级联赛中的标准列日俱乐部(RC Liège)。1990 年 4 月,博斯曼与该俱乐部的合同即将到期前,俱乐部向其提出续约 1 年,但薪水下降,他

拒绝了续约要求,因此,被俱乐部列入转会运动员名单。根据计算,博斯曼的转会费约为 1 100 万比利时法郎。因为种种原因,博斯曼没有转会成功,所以,博斯曼在接下来的 1990—1991 赛季被禁赛,处于失业状态。博斯曼为维护自己的权益,于 1990 年 8 月 6 日,将标准列日俱乐部告上了比利时法庭,后来还将比利时足协和欧洲足联追加为被告。

比利时法院受理了此案。根据欧盟实践,各成员国法院审理案件时,如果涉及欧盟条约的解释问题,各成员国法院可以向欧洲法院(the European Court of Justice,简称 ECJ)请求咨询,要求欧洲法院就欧盟条约的解释问题发表初步裁决(the preliminary ruling),比利时法院就两个问题向欧洲法院请求初步裁决:一是博斯曼起诉的转会费问题;二是国内或国际体育组织在其章程中限制来自欧盟成员国运动员参加比赛的条款是否合法,因为比利时法院认为,这一问题也与博斯曼的命运相关,尽管当事人自己并未提出来。

1995 年 12 月,欧洲法院做出了初步裁决,认定对于合同已到期运动员,从一个欧盟成员国的俱乐部转会到另一个欧盟成员国的俱乐部时,对其收取转会费的制度限制了自由流动,违反了《欧共体条约》第 39 条。欧洲法院认为,仅根据《欧共体条约》第 39 条就已能解决问题,因此,没有就现行转会制度是否违反《欧共体条约》第 81 条和第 82 条做出裁决。

此外,对于体育组织有关国籍限制的规则,亦被宣布违反了《欧共体条约》第 39 条(前第 48 条)规定的自由就业、禁止国籍歧视的原则。^[17]法院认为,被告提出的抗辩理由不能成立,为防止优秀运动员与青年运动员流失,完全可以采用其他的办法,无须采用转会费与限制外援人数的办法^[15]。博斯曼案的发生引发了欧洲足球领域的一场根本变革,而欧洲法院就博斯曼案发表的意见对于废除成员国之间体育领域的国籍歧视具有里程碑式的意义,如果一个体育组织对其主办的职业比赛中各俱乐部参赛的外籍运动员有人数限制,无论是注册的限制,还是上场人数的限制,这些限制将不适用于拥有欧盟成员国国籍的运动员。

3.2 对非成员国运动员的国籍歧视

博斯曼案件后,在欧盟范围内,体育领域成员国之间基于国籍的歧视大量减少。但是,对于在欧盟范围内工作的非欧盟成员国体育工作者,是否可以享有自由流动的权利,欧盟成员国可否基于国籍而对这些体育工作者进行区别对待,仍然是一个未定的问题。事实上,很多成员国对于在本国工作的非欧盟成员国的体育工作者施加了比成员国体育工作者更多的限制,关于这些限制是否合理,如何规制,欧洲法院的两个案例给出了答案。

寇帕克(Kolpak)是斯洛伐克的一名手球守门员,1997

年,他与德国手球联盟(Deutscher Handballbund eV,以下简称DHB)所属的TSV Ostringen俱乐部签订了为期3年的职业运动员合同,中间续签一次至2003年6月30日到期。在欧盟工作的非本国职业运动员都需要获得工作许可证,对于欧盟成员国的职业运动员来说这不是问题。博斯曼案件后,他们已经能够在欧盟内平等地享有劳动者自由流动的保护,但对于非欧盟成员国的职业运动员,则可能因为工作许可证而在很多方面受到限制。根据德国手球比赛的管理规则中,第15条明确规定,如果运动员的工作许可证编码后面加上一个“A”字母,则表明此运动员没有欧盟成员国的国籍,或者其拥有国籍的国家没有跟欧盟签订相关协议,从而该国公民不能享有《欧共同体条约》第48条第1款有关自由流动权利。

根据第15条的规定,每一球队在联盟比赛中只能同时派遣最多2名其工作许可证上标有“A”字母的运动员上场。DHB根据寇帕克的斯洛伐克国籍,给他发了带有“A”字母的工作许可证。寇帕克认为,斯洛伐克与欧盟签订的《伙伴协定》第38条规定,根据各成员国的条件和程序,对于成员国国内合法雇佣的斯洛伐克国籍工作人员,各成员国在工作条件、待遇和解雇方面不能因为国籍而给予与本国国民不同待遇,进行歧视。并且,《欧共同体条约》也包含有关劳动者自由流动的规定,据此,他应该享有与德国运动员一样的待遇,其许可证不应该标注有“A”字母,遂向多特蒙德地区法院提起诉讼,该法院支持了寇帕克的诉讼请求,要求DHB向寇帕克颁发不带“A”字母的工作许可证。DHB不服,上诉至哈姆州高等法院,高等法院认为,本案有关事实违反了欧盟与斯洛伐克签订的《伙伴协定》中的禁止歧视规定。由于牵涉到欧盟条约的解释问题,高等法院将问题提交给欧洲法院,要求欧洲法院就下面问题做出初步裁决,即欧盟与斯洛伐克的《伙伴协定》第38条第1款的内容应该如何解释,欧盟成员国的体育协会有关不允许某一俱乐部在联盟比赛中同时派出2名非欧洲经济区成员国国民上场比赛的规则,是否应该不适用于已经在欧盟成员国合法被雇佣的斯洛伐克籍职业运动员。

欧洲法院认为,要回答这一问题,首先,必须确定欧盟与斯洛伐克签订的《伙伴协定》第38条第1款是否可以在国内法院直接对个人适用。欧洲法院认为,在其2002年判决的Pokrzeptowicz-Meyer一案中,法院曾明确指出,欧盟与波兰签订的《伙伴协定》第37条第1款可以直接适用^[14]。在本案中,欧盟和斯洛伐克之间签订的《伙伴协定》与欧盟和波兰之间签订的《伙伴协定》无论从目标还是内容上看都没有区别,而且第38条第1款与欧盟与波兰签订的《伙伴协定》第37条第1款在用词上是一致的,因此,可以认定,欧盟与斯洛伐克签订的《伙伴协定》第38条第1款可以在国内法院直接对个人适用。

其次,欧洲法院认为,应该确定欧盟与斯洛伐克签订

的《伙伴协定》第38条第1款可否用于规制体育协会的规则。在博斯曼案的初步裁决中,欧洲法院认定,如果体育协会的规则涉及到职业运动员雇佣的相关情况,《欧共同体条约》第39条的不歧视原则就应该适用。因为,在不同的成员国,劳动条件有可能受法律法规影响,但也会受到民间组织的规则影响,《欧共同体条约》第39条应该同时适用于这两种情形。如前所述,欧盟与斯洛伐克签订的《伙伴协定》第38条第1款作为可直接适用的规范,类似于《欧共同体条约》第39条的适用范围,也应该可以适用于体育协会制定的影响劳动条件的规则。

再次,在前两项条件具备后,就需要考察第38条第1款具体包括哪些反歧视内容。该款规定:欧盟成员国对其所雇佣的斯洛伐克国民的待遇不得因为其国籍而在工作条件、工作报酬和解雇等方面给予与其本国国民不同的歧视待遇。从条款的内容我们可以看出,不歧视待遇享有的前提条件是该人已经在欧盟内被合法雇佣,并且仅仅限于在工作条件、劳动报酬和解雇等方面的不歧视待遇。很显然,寇帕克(Kolpak)已经与TSV Ostringen俱乐部签订雇佣合同,是德国境内合法的雇员。那么,DHB执行第15条的规定是否构成在工作条件上的歧视?欧洲法院认为,这一条的内容直接影响到寇帕克(Kolpak)参加联赛或者杯赛的机会,当然构成工作条件,是第38条第1款所禁止的。综合以上分析,欧洲法院的结论是:根据欧盟与斯洛伐克的《伙伴协定》第38条第1款的规定,对于在欧盟境内合法雇佣的斯洛伐克籍运动员,欧盟成员国体育协会限制来自非欧洲经济区运动员上场人数的规则不能适用。

欧洲法院在斯姆琴科夫(Simutenkov)案中的初步裁决则进一步强化了与欧盟签订有相关协定的非欧盟成员国国民在欧盟范围内自由流动的权利。斯姆琴科夫是一名俄罗斯籍的足球运动员,居住在西班牙,已经获得了居住许可和工作许可,并与西班牙的特内里费(deportivo tene-rife)俱乐部签订了雇佣合同,但其身份是非欧盟运动员。2001年,斯姆琴科夫通过其所在俱乐部向西班牙足球协会(Royal Spanish Football Federation,以下简称RFEF)申请,要求给他换发与欧盟运动员同样的联盟许可证,根据是俄罗斯与欧盟于1994年签订并于1997年生效的欧盟与俄罗斯《伙伴合作关系协定》。该协定第23条第1款规定,各成员国根据法律、程序及具体条件,欧盟及其成员国应确保对合法雇佣的俄罗斯国民的待遇不得因为其国籍而在工作条件、报酬和解雇等方面与本国国民不同,受到歧视。但斯姆琴科夫的请求遭到了RFEF的拒绝,因为根据RFEF1999年版的章程,西班牙籍和拥有欧盟或欧洲经济区国家国籍的运动员才能注册成西班牙联赛职业运动员,其余的运动员只能注册成外国运动员。而根据RFEF1999年版的章程,对于来自非欧盟和欧洲经济区的运动员,其联赛注册机会将受到限制。根据规定,2000—2001赛季

到 2004—2005 赛季,西班牙甲级联赛中各俱乐部可注册来自非欧盟或欧洲经济区的运动员人数为 3 人,2000—2001 赛季到 2001—2002 赛季乙级联赛也为 3 人,其后赛季为 2 人。斯姆琴科夫认为,作为一名俄罗斯籍运动员,RFEF 这一规则是不合理的,影响了他作为职业运动员的工作,违反了欧盟与俄罗斯《伙伴合作关系协定》第 23 条第 1 款规定。斯姆琴科夫将 RFEF 及西班牙教育文化部告上行政法院,诉称 RFEF 据此做出的决定是违法的,初审法院驳回了他的起诉,斯姆琴科夫上诉,上诉法院暂缓审理,将下面的问题提交欧洲法院请求发布初步意见:对于被西班牙足球俱乐部合法雇佣的俄罗斯运动员,西班牙足协关于在国家级比赛中限制非欧洲经济区运动员的规则是否应该适用,如果适用,是否违反了欧盟与俄罗斯《伙伴合作关系协定》第 23 条第 1 款规定。

欧洲法院将此问题分解为两个相关的问题进行讨论:首先,欧盟与俄罗斯《伙伴合作关系协定》第 23 条第 1 款是否具有直接效力。欧洲法院认为,根据先前的判例,只要欧盟与非成员国签订的协定中条款规定有明确的义务,则该条款应该直接适用,具有直接的效力^[12]。从欧盟与俄罗斯《伙伴合作关系协定》第 23 条第 1 款的条文内容来看,明确规定了欧盟成员国对其合法雇佣的俄罗斯国民在工作条件、报酬和解雇等方面不得歧视的义务,因此,可以在国内法院直接适用。至于第 23 条第 1 款中指出,各成员国根据法律、程序及具体条件适用该条,并不代表成员国可以无限制的自由裁量,否则将会使本条没有意义,也没有实际效果。

其次,欧洲法院考察了第 23 条第 1 款中不歧视原则的适用范围。法院遵循了在寇帕克(Kolpak)案中的分析路径,认为第 23 条第 1 款与欧盟和斯洛伐克签署的《伙伴协定》第 38 条第 1 款的规定类似,具有同样的效果,虽然这两个条款之间在语词上有细微的差别,但并不影响对它们之间做相同的解释。另外,虽然这两个协定之间的目的有所不同,俄罗斯与欧盟之间的协定并不是为了加入欧盟,而是为了拓展与欧盟的合作领域,但这并不影响从文义上对该条款进行解释。因此,本条不歧视原则的范围应该限定于在欧盟范围内被合法雇佣的俄罗斯国民,在工作条件、工作报酬和解雇方面享有与欧盟成员国运动员同样的待遇。当然,这一不歧视也仅限于被选拔参加俱乐部之间的比赛,而不适用于被选拔参加国家之间的比赛,因为如果是选拔国家运动员,基于国籍理由的区别对待是合法的,这是纯粹的体育事务,得到欧盟法的豁免。

综上所述,欧洲法院发布初步裁决认为,西班牙足球协会中有关限制非欧盟和欧洲经济区运动员参加俱乐部之间国内比赛的规则,不符合欧盟与俄罗斯《伙伴合作关系协定》第 23 条第 1 款的要求,不能适用于被西班牙俱乐部合法雇佣的俄罗斯籍运动员^[13]。

寇帕克案和斯姆琴科夫案处理的问题类似,都是关于拥有非欧盟成员国国籍运动员在欧盟的工作待遇问题,欧洲法院的初步裁决是一致的,即对于与欧盟签订有相关协定国家的国民,在协定中已经明确,对于已经合法被欧盟成员国雇佣的这些国家的国民将在工作条件、工作报酬和解雇等方面享有与欧盟成员国国民同等的权利,那么,体育协会限制非欧盟成员国运动员的相关规则就不再对他们适用。欧洲法院的裁决对《欧共体条约》第 48 条第 1 款做了扩大的解释,大大拓展了它的适用范围,将该款规定的不歧视原则扩大到了与欧盟签有相关不歧视协定的第 3 国。

虽然有学者认为没有足够的证据证明,可以将不歧视原则扩展到基于相关协定但不严格符合《欧共体条约》的第 3 国国民^[20]。但欧洲法院的裁决表明,这一扩展已经是既成的事实,即使这些相关协定在具体的目标和内容上有差别,特别是在确保不歧视待遇的用词上,欧盟与斯洛伐克之间的协定使用了限定词“shall ensure”,而欧盟与斯洛伐克之间的协定则没有这样一个限定词,显然,前者的语气更为强硬,但欧洲法院没有进行区分,认为都应该享受不歧视待遇。值得注意的是,欧盟与其他国家签署的协定中有类似条款的很多,包括欧盟与非加太集团 2000 年签订的《科托努协定》也有类似不歧视条款,这样使得相关国家达到了 100 多个。很多学者表达了担忧,认为长此以往,俱乐部将不再注重对本国青年运动员的培养,转而引进国外运动员,这样会对青年运动员的培养和国家队水平的提高产生严重的影响^[19]。

欧洲法院在寇帕克案和斯姆琴科夫案中的立场遭到了很多人的批评,认为欧洲法院的判决会打开潘多拉的魔咒,导致大量的运动员会从世界各地涌入欧盟,俱乐部会减少对年轻运动员的培养,转而雇佣技术成熟的运动员,甚至还会降低运动员的待遇。大量外国运动员将抢占本国运动员的机会,导致本国运动员无法得到工作合同。最终,体育将失去市场,本国的国家队水平也将大受影响。持有这些悲观看法的人没有看到欧洲法院在判决中对非欧盟成员国运动员享有不歧视待遇所施加的前提条件。与欧盟成员国之间的不歧视待遇不同,欧盟对于签订相关协定的非成员国国民,只有在他们在欧盟成员国范围内被合法雇佣后,才能在工作条件、工作待遇和解雇方面享有不歧视待遇。对于欧盟各成员国的移民政策和劳动者雇佣政策,欧洲法院并没有要求各成员国对这些国家的运动员采取与对其他欧盟成员国同样的政策,也就是说,欧盟各成员国仍然可以在居住许可、工作许可等方面对非成员国运动员设置限制。比如,有学者考察了西班牙、德国、意大利和荷兰对非欧盟国家运动员发放工作许可证的条件,发现在这 4 个国家中,有 3 个国家对非欧盟国家运动员发放工作许可证设置有限制^[22]。因此,欧盟国家完全可以通

通过对居住许可、工作许可设立相应的限制来控制这些非成员国运动员的进入,而不用担心会造成失控。也要看到,这些非成员国运动员的进入也许还会迫使本国运动员提高运动水平,以便在与外国运动员的竞争中取得胜利,这也会有助于提高国家队的水平^[17]。

总之,我们可以得出以下结论,虽然欧洲法院要求成员国对与欧盟签订有相关协定的非成员国运动员采取不歧视待遇,但这种不歧视待遇是有条件、有范围的,与欧盟成员国之间履行《欧共体条约》第48条所采取的不歧视待遇存在巨大区别。欧盟成员国仍然可以在居住许可、工作许可上合法地对这些非成员国运动员设置限制。

4 对中国的启示

我国的职业联赛已经有近20年的历史,职业联赛是以市场为导向,以劳动合同为基础的经济行为,俱乐部与运动员之间是一种典型的雇佣关系,公司化的运作方式客观上要求按照经济规律办事。同时,运动员来源的国际化也要求俱乐部和体育组织遵守相关的国际准则。在这一过程中,我国职业体育也有可能遇见国籍歧视的问题。

以中国足球联赛为例,《中国足协关于2010年度二次转会相关事宜的通知》明确了外籍运动员转会的要求,对于转入名额,本赛季各俱乐部累计报名的外籍运动员数量,中超联赛不得超过7人、中甲联赛不得超过5人。二次转会补报更换运动员后,各俱乐部外籍运动员的数量,中超联赛不得超过5人(其中来自非亚足联会员协会的运动员不得超过4人),中甲联赛不得超过4人。如更换外籍运动员,则俱乐部必须提交与被更换外籍运动员签订的合同终止协议,才能补报新运动员^[8]。

中国篮球协会为了保障国内运动员得到充分的锻炼,规定在2010—2011赛季中,每支球队可以拥有2名外援,在一场比赛中,第4节比赛禁止使用双外援。外籍运动员上场实行2人4节6人次,其中,与八一队比赛时为2人4节5人次,但取消第4节双外援政策,每支球队在第4节最多只能使用一名外援,其余3节有2节可以使用双外援。对于来自亚洲的外援则不在此规定之列^[1]。此举是为了避免各支球队过于依靠外援的情况。

笔者认为,如果中国与其它国家签订的条约有类似前述欧盟和俄罗斯之间的条约规定的非歧视条款,那么,中国足球协会和篮球协会上述规定就可能会对该国的运动员构成国籍歧视,损害了他们应该在劳动报酬、工作及休假安排、劳动保护及其他劳动关系方面与中国运动员享有平等的权利,有可能会面临相关的诉讼,如何有预见性地制定合理的规则是我们需要认真思考的问题。

5 结论

通过对欧盟规制职业体育领域国籍歧视的分析,我们

可以得出以下3点基本结论:

1. 在欧盟,国籍歧视目前仅存在于职业体育领域,欧洲法院将职业体育界定为一项经济活动,属于欧盟管辖范围内的事务,必须遵循欧盟有关保障劳动力自由流动的规定。但是,在非职业体育领域可以基于国籍进行区别对待。

2. 在欧盟职业体育领域,一些国家国内客观上存在着诸多可能造成国籍歧视的体育制度和规则,如对外国运动员注册或上场的限制。

3. 欧洲法院在判例中区分对成员国和非成员国运动员的国籍歧视。对于来自欧盟成员国的职业运动员,禁止国籍歧视的范围要大于来自非欧盟成员国的职业运动员。

参考文献:

- [1] CBA 俱乐部会议出炉新赛季五大新政,梯队建设最关键[EB/OL]. <http://news.163.com/10/0914/23/6GJ1IH7G00014JB5.html>. 2011-11-20.
- [2] 黄世席. 欧洲体育法研究[M]. 武汉:武汉大学出版社,2010:53.
- [3] 凯瑟琳·巴纳德. 欧盟劳动法[M]. 付欣译. 北京:中国法制出版社,2005:131-144.
- [4] 裴洋. 欧盟竞争法视野下的足球运动员转会规则[J]. 体育科学, 2009,29(1):27-36.
- [5] Richard Plender. 国际移民法[M]. 翁里等译. 北京:中国人民公安大学出版社,2006:7.
- [6] 肖永平,周青山.“全球体育”催热国际体育法研究[N]. 中国社会科学报,2010-5-27(11).
- [7] 曾令良. 欧洲联盟法总论[M]. 武汉:武汉大学出版社,2007:32.
- [8] 中国足协关于2010年度二次转会相关事宜的通知[EB/OL]. <http://sports.sohu.com/20100519/n272222174.shtml>. 2011-11-20.
- [9] Case-51/96, Christelle Deliege v. ASBL Ligue Francophone de judo and others[Z]. [2000] ECR I-2549, para 57.
- [10] Case-438/00, Deutscher Handballbund eV v. Maros Kolpak [Z]. [2003] ECR I-4135.
- [11] Case-13/76, Dona v. Mantero[Z]. [1976] ECR 1333.
- [12] Case-63/99, Gloszczuk[Z]. [2001] ECR I-6369, para 30.
- [13] Case-265/03, Igor Simutenkov v. Ministerio de Educación y Cultura and Real Federación Española de Fútbol[Z]. [2005] ECR I-2579.
- [14] Case-162/00, Land Nordrhein-Westfalen v. Beata Pokrzepowicz-Meyer[Z]. [2002] ECR I-1049.
- [15] Case-415/93, Union Royale Belge des Sociés de Football Association ASBL v. Jean-Marc Bosman[Z]. [1995] ECR I-4921.
- [16] Case-36/74, Walrave and Koch v. Association Union Cycliste International[Z]. [1974] ECR 1405.
- [17] DAVID W. PENN. From Bosman to Simutenkov: The application of non-discrimination principles to Non-EU Nationals in European sports[J]. Suffolk Transnational Law Rev, 2006-2007,30(1):203-232.

(下转第66页)

- uates age-induced elevation in Bax/ Bcl-2 ratio, apoptosis, and remodeling in the rat heart[J]. *FASEB J*, 2006, 20(6): 791-793.
- [28] LA GERCHE A, PRIOR D L, HEIDBÜCHEL H. Strenuous endurance exercise: is more better for everyone? Our genes won't tell us [J]. *Br J Sports Med*, 2011, 45(3): 162-164.
- [29] LERI A, CLAUDIO PP, LI Q, *et al*. Stretch-mediated release of angiotensin II induces myocyte apoptosis by activating p53 that enhances the local renin-angiotensin system and decreases the Bcl-2-to-Bax protein ratio in the cell[J]. *J Clin Invest*, 1998, 101(7): 1326-1342.
- [30] LIMANA F, URBANEK K, CHIMENTI S, *et al*. bcl-2 overexpression promotes myocyte proliferation[J]. *Proc Nat Acad Sci USA*, 2002, 99(9): 6257-6262.
- [31] MAUCH P, LAMONT C, NEBEN TY, *et al*. Hematopoietic stem cells in the blood after stem cell factor and interleukin-11 administration: evidence for different mechanisms of mobilization[J]. *Blood*, 1995, 86(12): 4674-4680.
- [32] ORLIC D, KAJSTURA J, CHIMENTI S, *et al*. Mobilized bone marrow cells repair the infarcted heart, improving function and survival[J]. *Proc Natl Acad Sci USA*, 2001, 98(18): 10344-10349.
- [33] PASUMARTHI K B, NAKAJIMA H, NAKAJIMA H O, *et al*. Targeted expression of CyclinD2 results in cardiomyocyte DNA synthesis and infarct regression in transgenic mice[J]. *Circ Res*, 2005, 96(1): 110-118.
- [34] PLUIM B M, ZWINDERMAN A H, VAN DER LAARSE A, *et al*. The athlete's heart. A meta-analysis of cardiac structure and function[J]. *Circulation*, 2000, 101(3): 336-344.
- [35] PORRELLO E R, MAHMOUD A I, SIMPSON E, *et al*. Transient regenerative potential of the neonatal mouse heart[J]. *Sci*, 2011, 331(6020): 1078-1080.
- [36] SHERR C J. The Pezcoller lecture: cancer cell cycles revisited [J]. *Cancer Res*, 2000, 60(14): 3689-3695.
- [37] SMART N, BOLLINI S, DUBÉ K N, *et al*. De novo cardiomyocytes from within the activated adult heart after injury[J]. *Nature*, 2011, 474(7353): 640-644.
- [38] SMITH M A, COURT E L, SMITH J G. Stem cell factor: laboratory and clinical aspects[J]. *Blood Rev*, 2001, 15(4): 191-197.
- [39] SWYNGHEDAUW B. Are Adult cardiocytes still able to proliferate[J]. *Arch Mal Coeur*, 2003, 96(12): 1225-1230.
- [40] URBANEK K, TORELLA D, SHEIKH F, *et al*. Myocardial regeneration by activation of multipotent cardiac stem cells in ischemic heart failure[J]. *Proc Natl Acad Sci USA*, 2005, 102(24): 8692-8697.
- [41] VOLDERS P G. Marathon rat: myocardial remodeling in an animal model of vigorous endurance exercise and implications for humans[J]. *Circulation*, 2011, 123(1): 5-7.
- [42] WANG Z, XIE Y, ZHANG L, *et al*. Migratory localization of CyclinD2-Cdk4 complex suggests a spatial regulation of the G1-S transition[J]. *Cell Struct Funct*, 2008, 33(2): 171-183.
- [43] WARD M R, STEWART D J, KUTRYK M J. Endothelial progenitor cell therapy for the treatment of coronary disease, acute MI, and pulmonary arterial hypertension: current perspectives [J]. *Catheter Cardiovasc Interv*, 2007, 70(7): 983-998.
- [44] WEEKS K L, MCMULLEN J R. The athlete's heart vs. the failing heart: can signaling explain the two distinct outcomes [J]. *Physiol(Bethesda)*, 2011, 26(2): 97-105.
- [45] XU X, WAN W, POWERS A S, *et al*. Effects of exercise training on cardiac function and myocardial remodeling in post myocardial infarction rats[J]. *J Mol Cell Cardiol*, 2008, 44(1): 114-122.
- [46] ZHANG K R, LIU H T, ZHANG H F, *et al*. Long-term aerobic exercise protects the heart against ischemia/ reperfusion injury via PI3 kinase-dependent and Akt-mediated mechanism[J]. *Apoptosis*, 2007, 12(9): 1579-1588.

(上接第 59 页)

- [18] EEOC. Guidelines on Discrimination Because of National Origin [Z]. 29 C. F. R. § 1606. 1.
- [19] FRANK HENDRICKX. The European Non-EU player and the Kolpak-Case[J]. *Int Sports Law J*, 2003, 2(1-2): 15.
- [20] FRANK HENDRICKX. The Simutenkov case: Russian players are equal to European Union players[J]. *Int Sports Law J*, 2005, 4(3-4): 15.
- [21] LINDSEY VALAINE BRIGGS. UEFA v. The European Community: Attempts of the governing body of European soccer to circumvent EU Freedom of Movement and Antidiscrimination Labor Law[J]. *Chicago J Int Law*, 2005, 6(1): 439-442.
- [22] ROBERTO BRANCO MARTINS. The Kolpak case: Bosman Times 10[J]. *Int Sports Law J*, 2004, 3(1-2): 36.
- [23] STEPHEN WEATHERILL. Discrimination on grounds of nationality in sport[A]. S. WEATHERILL. *European Sports Law: Collected Papers*[C]. Hague: T. M. C Asser Press, 2007: 15.