

## スポーツ団体のシステムとEC法

——プロスポーツ選手移籍に関する「ボスマン判決」のドイツ法学による解析——

後 藤 元 伸

- I はじめに——いわゆる「ボスマン判決」——
- II ボスマン判決——サッカー選手の移籍金問題と外国籍選手枠問題——
- III ボスマン判決の論理——ドイツ文献による解析——
- IV おわりに——サッカー界における欧州統合——

I はじめに——いわゆる「ボスマン判決」——

一 ベルギー名物？

「ベルギーで有名なものといえば、エルキュール・ポワロとマヨネーズをかけたフレンチ・ポテトであったが、一九九五年一二月にもう一つ付け加わった。いわゆるボスマン判決である<sup>(1)</sup>」。

## 二 ボスマン判決とその影響

ヨーロッパ・サッカー界において、ルクセンブルグはそれほど重要な場所ではなかったが、一九九五年一月二十五日以降その状況は一変した。すなわち、ルクセンブルグは欧州裁判所の所在地であり、かつ、欧州裁判所は一九九五年一月二十五日にいわゆる「ボスマン判決」<sup>(2)</sup>を下したからである。

ボスマン判決は、ヨーロッパ・サッカー界にとってエポックメイキングかつ衝撃的な判決であった。同判決は、ヨーロッパ・サッカー連盟(UFA)<sup>(3)</sup>、および、ヨーロッパ・サッカー連盟に属する各国のサッカー協会(国内の統括スポーツ団体)の規約のうち、外国籍選手規程<sup>(4)</sup>とともに、移籍金(Ablösesumme)の支払いによってのみ(異なる構成国)クラブ間のプロサッカー選手の移籍が認められるとする規程を、EC条約(旧四八条、現行三九条の労働者の自由移動)に合致しないものと判示した。すなわち、ヨーロッパ・サッカー連盟内で、安定的に機能し、確立していた選手の移籍ルールが欧州裁判所により真つ向から否定されるとともに、徐々に緩和していく方向にあった外国籍選手枠の制限が、(構成国国籍の選手に限られるとはいえず)一度に撤廃されざるをえなくなったのである。

「EUはサッカーを破壊しようとしている」。ボスマン判決に対して、このように言い放ったのは、ヨーロッパ・サッカー組織のトップの役員(つまり、ヨーロッパ・サッカー連盟会長)のレナート・ヨハンソンであった。共同体の構成国国民(Eg. Angehörige)に対する外国人選手枠、および、共同体の構成国間における移籍の際の(契約期間満了後の)移籍金がヨーロッパ法に合致しないと欧州裁判所が確言したことは、ヨーロッパのプロスポーツ団体の経済組織・体制を根底的に変更するものであったと同時に、スポーツが共同体とその法秩序にいかにか緊密に編み込まれていくかを広く一般に認識させるものであった。<sup>(5)</sup>

一九七九年に定められたヨーロッパ・サッカー連盟の移籍規程は、契約期間満了後の移籍であっても、当該選手が所属していたクラブが移籍先のクラブに移籍金を請求しうることを認めていた。<sup>(6)</sup> 地方の弱小クラブは、自前で育てた選手をビッグ・クラブに売ることにより、その財政を支えているといわれていたが、ボスマン判決後、ヨーロッパ・サッカー連盟の規程が変更され、移籍金不要とされた結果、移籍金で財政を支えていたクラブの経営状態の悪化が心配された(しかし、杞憂に終わった)。また、各国の名門クラブがその豊富な資金力で有力選手をかき集めることが憂慮され、また、EU国籍の外国籍選手枠が撤廃されたことで、自国の選手が少ないクラブ・チームが出現し、これにより、ファンが離れていくのではないかと心配された(前者は的中、後者ははずれか)。

EC法の地平においては、ボスマン判決以降、労働者の共同市場の創設につき、スポーツの世界においてもその実現を見ることとなった。また、スポーツ団体の組織・秩序は法の枠外にあるとはいわないまでも、少なくともEC法の枠外にあるとする(スポーツ団体ないしその関係者の)見解は、根本的な変革を余儀なくされた。他方、スポーツ団体の団体・組織システムの地平においては、移籍制度・外国籍選手枠制度という、長年にわたって確立してきたスポーツ団体の重要なサブシステムが、EC法による大きな干渉を受けたのである。<sup>(7)</sup>

## II ボスマン判決——サッカー選手の移籍金問題と外国籍選手枠問題——

### 一 ボスマン判決の概要<sup>(8)</sup>

ベルギー国籍のサッカー選手ジャンマルク・ボスマン (Jean-Marc Bosman) は、ベルギーの国内裁判所において、その所属していたRCリエージュ<sup>(9)</sup> (ベルギー一部リーグ所属)、ベルギー王立サッカー協会、および、ヨーロッパ・

サッカー連盟（UEFA）<sup>(10)</sup> に対し、USダンケルク（フランス二部リーグ所属）への移籍を妨げられたとして、その財産的損害の賠償請求をした。ベルギーのリエージュ控訴院は、（ベルギー協会及びUEFAの）移籍ルール、および、いわゆる外国籍選手条項が、労働者の自由移動を定めるEC条約四八条（現行三九条）等により許容されているかを明らかにする必要があるとして、欧州裁判所に先行判決を求めた。

欧州裁判所は、EC条約四八条（現行三九条）が、他の構成国の選手の出場人数制限を許容していない、と判示した。支払義務の発生、及び、他の構成国の選手の出場人数制限を許容していない、と判示した。

## 二 問題となった移籍規程<sup>(11)</sup>

ベルギー協会の一九八三年規約によれば、移籍とは協会所属選手が所属クラブを変更する手続きであると定められていた。また、一年ないし五年の存続期間の定めのあるプロ選手契約は、該年度の六月三〇日に終了する。クラブは、契約期間満了前、遅くとも四月二六日までに、所属選手に新たな契約を提示しなければならず、かかる提示がなければ、当該選手は移籍に関してはアマチュアとみなされ、プロ選手の移籍とは異なる規程に従う。

更新契約の提示を選手が拒絶した場合、当該選手は移籍リストに掲載され、五月一日から五月三〇日まで、所属クラブの承諾なく移籍することができぬ（Zwangstransfer：強制的移籍）。但し、この場合にも、移籍先クラブは所属クラブに対し、育成に対する補償金を支払わなければならない。六月一日以降は、選手と移籍先クラブの合意及びクラブ間の（特に移籍金に関する）合意により、移籍が自由に行われる（freier Transfer：自由移籍）。移籍金が支払われなければ、元のクラブは移籍先クラブに対するペナルティー（除名処分を含む）を要求できる。

移籍が実現しなかった場合、選手の所属クラブは四月二十六日以前に提示した契約条件で一シーズンの契約を提示しなければならぬ。選手がこれを拒絶した場合、八月一日までに、クラブは選手を出場停止処分にすることができる(としない)、選手はアマチュア選手となる)。二年間の出場停止の後、当該選手は所属クラブの承認なしにアマチュア選手となる。

ベルギーの国内裁判所において、UEFA、ベルギー協会及びRCリエージュは、(ベルギー協会で採用されている)UEFAの移籍規程<sup>(13)</sup>が各国協会・クラブ間の協定にすぎず、選手個人に影響を及ぼすものではないと主張した。(ベルギー協会の採用する)FIFA規程によれば、プロ選手は、クラブとの契約及び所属クラブ・各国協会の規程に拘束され、(移籍金を含む全ての問題が解決されたこと)移籍許可証が発行されない限り、各国協会を離脱することはできない。

六〇年代以降、各国協会で、クラブの外国籍選手の採用・出場人数を制限する国籍条項(Ausländerklausel)<sup>(14)</sup>が採用された。EC委員会との協議を経て、一九九一年に、UEFAはいわゆる「3+2ルール」<sup>(15)</sup>を採用した。それによれば、クラブは三人の外国籍選手と、(ユース・チーム在籍三年を含み)クラブに五年連続して在籍した外国籍選手二人まで公式試合に出場させることができる。

### III ポスマン判決の論理——ドイツ文献による解析——

#### 一 労働者の自由移動に関するEC条約の規定のスポーツ団体への適用可能性

欧州裁判所がポスマン判決で取り扱った最初の問題は、スポーツにも共同体法が適用されるか否かであった。サッ

カー界では、スポーツを共同体法の外にある固有のサブシステムとする見解が強く主張されていたのである。すなわち、スポーツは個人的な娯楽・健康のためのものであり、私的領域であるから、共同体法の干渉を受けないとも考えられるからである。結論的にいえば、欧州裁判所によれば、スポーツ活動にも共同体法が適用されうるのであるが、その理論構成は次の通りである。

共同体法のスポーツへの適用可能性は、共同体へスポーツの領域に対する権限が割り当てられているかどうかにかかっている。もっとも、共同体の目標たるその一般的責務および具体的責務を定めるEC条約二条および三条には、明文をもってスポーツに言及する箇所がない。それゆえ、スポーツ活動が、ヨーロッパの経済的統合の一要素として、EC条約上の基本的自由<sup>(16)</sup>に包摂されるかが検討されなければならない。

これについては、すでに欧州裁判所の判例があり、共同体の目標に照らして、スポーツ活動は、それがEC条約二条にいう経済生活 (Wirtschaftsleben) の一部を構成するかぎりにおいて、共同体法に服するとされている<sup>(17)</sup>。プロサッカー選手の活動についても、それが有償の労働・役務の提供にあたるから、共同体法に服する<sup>(18)</sup>。つまり、スポーツ活動の「経済生活」への包摂の連結点は有償の給付提供であり、これによってプロサッカー選手に労働者性が付与される。このとき、EC条約上の統一的な労働者概念を構築するにあたっては、構成国による違いを避けなければならないとされているが、欧州裁判所の判例によれば、労働者とは、他の者に対し、その者の指示に従い、反対給付としての報酬<sup>(19)</sup>を受けるような給付を提供する者をいうとされているから、ドイツ法上の概念と同じであることが指摘されている<sup>(20)</sup>。

欧州裁判所は、ボスマン判決で従前の判例に従い、プロサッカー選手に、労働者性を認めただうえて、労働者の自由

移動を定める EC 条約三九条の適用のあることを判示した。このことは、移籍規程がクラブ間の関係を定めるものであっても、選手が雇用を見つけることに影響を与える以上、<sup>(21)</sup> 変わりはない、とした。ここで注意すべきは、欧州裁判所がプロサッカーのスポーツとしての性質を否定しているのではないことである。プロサッカーには共同体において重要な社会的意義が与えられているからである。それゆえ、すでに従前の判例において、もっぱらスポーツ上の利害から生じる、経済的活動と関係のない問題については、共同体に権限が与えられていないとしていたのである。<sup>(22)</sup>

さて、プロスポーツに EC 条約三九条が適用されるとしても、その第三者効力が問題となるが、私的団体・組織による内部規約による規制にも、他の構成国の労働者に対する国籍に基づく差別の禁止 (EC 条約三九条二項)、そして、労働者の自由移動 (同三九条一項) が適用されると解されている。自由移動の制限は、共同体や構成国の機関の活動に限られず、団体の自治 (による規程) もまた障碍となりうるのであって、労働者の自由移動は共同体や構成国だけでなく、第三者にも向けられているとしなければならない。そうでなければ、私法上の団体の自治規範によって、国家間の障壁除去の効果が弱められ、(人の自由移動という) EC 条約上の基本的目標が危殆化されるからである。また、労働条件を定めるにあたっては、国家的立法による場合と私人間の合意による場合があり、前者の場合に差別禁止を限定するのは統一がとれなくなるからである。つまり、自由移動の規定の非国家的な規程への適用可能性により、<sup>(23)</sup> 構成国における規定の統一的な適用が確保され、それゆえ、潜脱に対する幅広い安定性が保証されるのである。

## 二 移籍金規程における労働者の自由移動規定違反

### 1 労働者の自由移動規定の保護範囲

ボスマン判決の理論上の画期的なブレイクスルーは、プロスポーツに対する共同体法の適用、または、私法上の法律関係に対するEC条約上の基本的自由の直接的効力の承認にあるのではない。あるいは、外国人選手枠規程のEC条約三九条違反の点でもない。これだけのことならば、すでに欧州裁判所の判例がすでに存在していたからである。これらの点については、それゆえ、ボスマン判決も従前の判例を全面的に参照している。<sup>(25)</sup>

ボスマン判決が先例的地位を有するのは、労働者の自由移動に関する現行のEC条約三九条の拡大的な解釈にある。<sup>(26)</sup>すなわち、EC条約三九条は、国籍に基づく差別的取扱いの禁止のみならず、自由移動の制限の包括的禁止までも意味すると解釈するものである。<sup>(27)</sup>

もっとも、このような解釈とは異なる解釈も成り立ちうる。つまり、EC条約三九条二項は、同条一項の共同体内における労働者の自由移動が、労働条件に関する国籍に基づく差別的取扱いの排除を含むと定めているが、このことは、EC条約一二条による国籍に基づく差別の一般的な禁止の具体化であることから、それゆえ、労働者の自由移動を定めるEC条約三九条一項の保護範囲をこの点に限定する解釈も可能である。すなわち、自由移動規定の保護範囲を国籍に基づく差別の禁止に限定する解釈をとれば、移籍金を定める移籍規程は、EC条約三九条違反ではないことになる。<sup>(28)</sup>なぜなら、移籍の際の補償は、選手の国籍に関係なく、国内のおよび国際的移籍のいずれの場合にも生じるから、国籍に基づく差別的取扱いとならないからである。<sup>(30)</sup>

これに対して、欧州裁判所は、ボスマン判決でEC条約三九条の解釈につき、以下のこと明らかにした。「構成国



国民が自由移動の権利を行使するためにその国を離れることを阻害する定めは、それが当該労働者の国籍とは無関係に適用されるものであっても、自由移動の侵害となる<sup>(31)</sup>。それゆえ、その属するスポーツ団体との労働契約の終了後もなお、スポーツ団体を離れることを阻害することによって、他の構成国で活動を行おうとする選手の自由移動を制限するような移籍規程は、労働者の自由移動を侵害するものであり、EC条約三九条違反である<sup>(32)</sup>。すなわち、EC条約三九条は、国籍に結びつけられた直接的な差別の禁止、および、国籍に基づいて事実上、より劣悪な地位におかれるに至る間接的な差別の禁止と並んで、自由移動の制限の包括的な禁止を包含するものとしたのである<sup>(33)</sup>。こうした解釈は、ドイツの基本権理解との比較において、EC条約三九条はもはや単なる平等取扱いの要請ではなく、ヨーロッパの労働者の包括的自由権を定めるものとされている<sup>(34)</sup>。

移籍金規程がEC条約三九条違反であることの連結点は、選手を獲得するスポーツ団体(クラブ)の選手を放出するスポーツ団体(クラブ)に対する、移籍補償のための抽象的な移籍金支払義務にある。この移籍補償義務は、移籍元クラブの申立てに基づき国内の統括団体(各国サッカー協会)の出す移籍許可(放出宣言: Freigabeerklärung)に結びついており、移籍許可がなければ、選手は移籍先クラブで試合に出場することができない。それゆえ、移籍元クラブは、移籍先クラブによる移籍に伴う義務の履行がなければ、移籍許可の申立てをしない。すなわち、かかるメカニズムに対して、移籍選手は、何らの影響をも及ぼすことができない。他の構成国でプロスポーツ選手として活動するために、ある構成国を離れることを、選手がその選択に従って決定する基礎が奪われているのである。ここでは、他の構成国における労働市場へのアクセスが、第三者の決定にかかっているということができる。このようなことから、欧州裁判所は、移籍金規程が労働者の自由移動の侵害にあたることの理由づけとして、「新たな団体が以前の団

体に移籍補償金を支払わない場合に、プロサッカー選手が他の構成国にある新たな団体においてその活動をなしえないものとされ、しかも、その補償金の額が両団体間で合意され、または、統括スポーツ団体の規程に従って定められている<sup>(35)</sup>ことを説示している。なお、移籍補償は、クラブ間の経済的関係の問題であり、選手のスポート活動に影響するものではないとの見方もあるが、移籍にかかる義務が新クラブによって履行されなければ、選手には規律規程による出場停止というサンクションが加えられるのであるから、やはり、EC条約三九条による選手の自由移動に対する包括的な権利を制限するものである<sup>(36)</sup>。

## 2 自由移動制限の正当化

以上のように、移籍金を定める移籍規程が、プロスポーツ選手に承認される包括的な自由移動に対する制限にあたりとすれば、次に検討されなければならないことは、かかる制限を正当化 (Rechtfertigung) しようか否かである。欧州裁判所は、「規程が条約に合致した正当な目的を追求するものであり、かつ、一般的利益 (Allgemeininteresse) からの必然的な根拠によって正当化されなければならない」ことを前提とし、EC条約三九条に違反する移籍規程が正当化されるためには、「規程の適用が、追求されるべき目的の実現を担保することができ、かつ、目的の達成に必要な限度を超えてはならない<sup>(37)</sup>」とした。すなわち、欧州裁判所は、移籍規程の法適合性審査を、制約の制約 (制限に対する制限: Schranken-Schranke) としての比例性原則によって、三段階 (目的の正当性 (Berechtigung)、手段の適合性 (Geignetheit)、手段の相当性 (Verhältnismäßigkeit)) で行うものであり、ドイツの基本権理論に似た構造を採用している<sup>(38)</sup>。

結論的には、欧州裁判所は法務官レンツ (Generalanwalt LENZ) の最終報告書<sup>(39)</sup>に全面的に従い、自由移動制限の

正当化の主張を排斥したのであるが、検討の対象となった正当化の主張の第一は、スポーツ団体（クラブ）間の財政的または戦力的均衡の維持である。<sup>(40)</sup>これは、資金力の弱いクラブが有能な選手を雇うことができなくなるといふものだが、議論の典型的な流れは次の通りである。

選手の他クラブからの引抜きにつき、何の負担も制限もなければ、資金力の弱いクラブは、よりよい契約条件を提示できない以上、選手の引抜きに対抗できない。それゆえ、クラブは、相当の移籍補償金の取得によって、他の選手を探し出し、この者と新たに契約をすることで、競技戦力上の実質的損失を補填することができるものとされていたのである。有能な選手が皆、少数のトップクラブに移ることになったならば、リーグ内で競技上の戦力的傾斜が顕著になるであろう。そうなれば、早晚、リーグはその魅力を失う。なぜなら、チーム戦力の均衡こそが、予測不可能な結果をもたらすエキサイティングな試合を約束するからである。戦力の不均衡は、潜在的な消費者のスポーツ競技に対する需要を減退させ、その結果、広範囲にわたって、収入の減少を生じさせる。そして、競技力の弱いクラブは、集団的競技運営からの撤退を余儀なくされ、リーグ運営全体が危険にさらされる。<sup>(41)</sup>

自由移動制限の正当化の主張の第二は、後進の育成に関わるものである。すなわち、移籍金は、若いタレントの発掘を進め、後進の養成に投資をする刺激剤となる、というものである。このことは、特に、アマチュアクラブを含む下部クラスのクラブ（スポーツ団体）にあてはまり、クラブの財源を確保するものである。移籍金制度がなくなれば、下部クラブは財源を失い、大きな経済的痛手を被ることになる。そして、ビッグ・クラブが移籍金に充てていた資金は、若い選手の発掘・養成ではなく、すでに完成された選手の獲得に振り向けられるであろう。<sup>(42)</sup>

欧州裁判所は、比例性原則による正当化の審査につき、まず、移籍規程によって追求されている目的の正当性を承

認した。「スポーツ活動、中でも、サッカーの、共同体における大きな社会的意義に照らすと、機会の平等と結果の不確実性を確保するためにスポーツ団体間の均衡の維持を図り、そして、若い選手の採用および養成を促進するといふ目的は正当であると承認しなければならない」<sup>(43)</sup>。

次に、目的実現への手段の適合性については、移籍規程が、財政的・戦力的均衡の維持および後進の養成という目的に適合的でないとした。財政的・戦力的均衡に関していえば、「移籍金を定める移籍規程によつては、もつとも富めるスポーツ団体が最高の選手を雇うことを防ぐこともできなければ、資金力がスポーツ競技における決定的ファクターとなつてスポーツ団体間の均衡がかなりの程度崩れることを、防ぐこともできない」<sup>(44)</sup>。實際上、財政的・戦力的不均衡の現象に、移籍補償システムのみによつて対処することは不可能である。かえつて、移籍金規定が、持てるクラブと持たざるクラブの間の不均衡を強化することにもなりかねない<sup>(45)</sup>。理論的には、選手を放出したクラブが移籍金収入で他の同等の選手を補強することができるといえるが、実際的には不可能である。なぜなら、移籍金の額はこれまで、選手のサラリーを指標としてきたから、相当の代償選手を高額の移籍金を払つて獲得することは、財政基盤の弱いクラブには実際上不可能だと考えられるからである<sup>(46)</sup>。経済的に見ても、あるクラブが選手を他の構成国または第三国から獲得した場合、獲得に必要な資金は外国に流出するのであつて、リーグの他のクラブはその恩恵に与らないのである<sup>(47)</sup>。

後進の養成促進という目的の実現に関しても、その偶然的・僥倖的性質から、欧州裁判所はその手段の適合性を否定した。養成の対象となるユース世代の選手のスポーツ上の将来を確実性をもって予測することはできない上に、プ  
口選手になる人数は限られているからである。欧州裁判所はまた、移籍補償金が養成にかかる実際のコストに依拠し

ていないことを指摘する。<sup>(48)</sup> この点についていえば、どのクラブがどの時点でどのような移籍補償を受けるかを決定する要素は、クラブのユース育成システムとそれに対する出捐ではない。他方、移籍金の支払いは、クラブに、財政的な観点からの計算のための十分な基礎を提供するものではない。<sup>(49)</sup>

さらに、養成費用の補償としての移籍金という位置づけに対する反論としては、すでにプロリーグ出場のライセンスを得ている選手につき、養成費用の観点から移籍補償が基礎づけられていないことが挙げられる。通常のトレーニング・試合出場にかかる費用は、職務遂行の費用であり、選手とクラブ間の労働契約上、クラブが負担すべきものである。また、移籍金の額は、クラブ間の自由交渉によって、選手のサラリーを基礎に個別的に算定されているのであるから、そこに養成費用を指向するものはない。<sup>(50)</sup>

欧州裁判所は、最後に、手段の適合性の判断に加えて、手段の相当性（狭義の比例性）についても、次のように判示している。<sup>(51)</sup> つまり、クラブ間の均衡・後進養成という目的は、労働者の自由移動を侵害しない他の手段によって、少なくとも同じ程度の有効性をもって達成されうる<sup>(52)</sup>、とする。もっとも、他にどのような手段があるかの説示はなく、ただ法務官レンツの報告書を援用するのみである。<sup>(53)</sup> それによれば、<sup>(54)</sup> 一つには、選手の俸給につき労使協定でその限界を定めることが考えられている。もう一つは、リーグ運営からの収入の効率的な分配が示唆されている。収入の柱としては、入場料と並んで、試合の放送権の一括管理・分配が考えられている。これは一部ではすでに行われていることであり、ドイツ・カップが例として挙げられている。そこでは、試合からの収入が、ドイツ・サッカー協会への割当て分を控除した後、試合当事者の両クラブに分配される。放送料からの収入はドイツ・サッカー協会に入り、一定の配分率で両クラブに分配される。<sup>(55)</sup>

### 3 労働者の自由移動と団体の自治

ボスマン判決は、プロスポーツ選手の自由移動がスポーツ団体の自治規範により制限される場面を取り扱ったものである。この点につき、欧州裁判所は、結社の自由の承認を前提とつづ、問題となったスポーツ団体の規程が「結社の自由の実現を保障するために必要である、あるいは、結社の自由の不可避の帰結である、とはいえない」と判示するのみである。この説示部分を、ドイツの学説は不十分であるとする<sup>(57)</sup>。ここでは、自由移動制限の正当化論拠としての団体の自治・結社の自由についての、ないしは、労働者の自由移動と結社の自由の衝突についての問題が論じられなければならない。すなわち、共同体法秩序においても結社の自由は妥当し、かつ、EC条約二二〇条は裁判所が条約の解釈・適用の際に法を遵守すべきことを定めるから、欧州裁判所は結社の自由を尊重しなければならない<sup>(59)</sup>。

共同体基本権 (Gemeinschaftsgrundrecht) としての結社の自由は、ドイツ基本法九条一項のそれと同様に、団体を設立し、または、団体に加入・脱退することの権利を保障し、結社の自由からは団体の自治 (定款の自治・Satzungsautonomie) が導かれる<sup>(60)</sup>。団体の自治の枠内で、団体は、団体事項の規整につき基本権的に保護された自己決定権を援用することができ、その際、共同の利益を図る方法や手段、特に、固有のスポーツ上の規準の設定については、団体自身が決定しうる<sup>(61)</sup>。ここにボスマン判決の事案に見られる利益衝突があり、つまり、EC条約三九条のプロスポーツ選手の基本的自由が、スポーツ団体の結社の自由という共同体基本権と衝突するのである。共同体秩序の法治国家的要素としての二個の主観的法が、私的領域において、同等の価値を持って対置されている<sup>(62)</sup>。

この問題につき、ドイツ・サッカー協会においてもかつて存在した移籍金規程は、基本法二二条一項の団体の自治の衝突である。ドイツ・サッカー協会においてもかつて存在した移籍金規程は、基本法二二条一項の労働地選択の自由

を団体の自治規範で制限するものであり、かかる制限は比例性原則によつて審査され、そこにおける正当化の観点は、私的自治規範の問題である以上、公共の利益ではなく、団体固有の責務ないし利益が基礎となる。この正統化の観点は、結局のところ、財政上・戦力上の均衡や後進の養成等、ボスマン判決における正統化の観点と同一のものに帰する。したがつて、ボスマン判決における自由移動制限の正統化の議論は、労働者の自由移動と結社の自由の調整の議論の中身として捉えられるべきものとなる。<sup>(63)</sup>

### 三 外国人選手規程の自由移動規定違反

他の構成国の選手に外国人選手として試合出場の人数的制限を課するのは、EC条約三九条二項にいう国籍に基づく労働者の自由移動の制限にあたる。そこで、検討されなければならないのは、かかる制限の正当化である。欧州裁判所は、すでにドナ判決<sup>(64)</sup>において、団体的規整にも国籍に基づく差別の禁止が妥当することを確認したうえで、自由移動の制限の正当化が認められるのは、外国籍選手の排除が特定の大会において経済的でない理由からなされた場合、つまり、もっぱらスポーツそれ自体の理由からなされた場合である、とした。たとえば、ワールド・カップのような各国の代表チーム間の大会の場合である。

さて、外国人選手規程の正当化のためによく持ち出される議論は、まず、チームとの、ファン||観客の一体性||おらがチーム意識 (Identifikation) である。クラブ・チームが多数の外国人選手で占められると、この意識が危殆化される。また、ドイツ・チャンピオンを決定するリーグ戦・カップ戦がドイツという国の競技会としての性質を保持するためには、外国人選手規程が必要である。ドイツ・チャンピオンはドイツを代表して、チャンピオンズ・リーグ

等のヨーロッパ・レベルの国際大会に出場するから、それはワールド・カップの各国代表チームに等しい。<sup>(65)</sup>

かかる議論に対する手段の適合性判断としては、まず、それが純粋にスポーツ上の考慮からなされているかどうか疑わしいことが挙げられる。ファンの意識をいうのも、結局は経済的な利益（入場料収入・マーチャンダイジング・広告料など）のためであり、チームと地域とのつながり以上のものが想定されている。この点をおくとしても、外国人選手もまた、チームとファンの一体性を醸し出していることは無視できない現実である。外国人選手の存在はトップ・チームの証しであり、それがドイツ・チャンピオンのクラブとファンの一体性を損なうことはない。ヨーロッパ・レベルの国際大会におけるドイツ・チャンピオンとしてのクラブ・チームと、ワールド・カップの国別代表チームを対比することはできない。<sup>(66)</sup>

正当化の論拠としては、後進の養成やクラブ間のスポーツ上の均衡も挙げられる。つまり、後進を養成し、代表選手を育成すること、および、チーム力の均衡を図り、金持ちクラブが有力選手を集めるのを防ぐことが要請される、という。しかしながら、代表チームの構成に関しても、国外にいても招集をかけることができるから、代表選手が国内でプレーする必然性はなく、また、金持ちクラブの選手集めの前には国籍条項も無力である。<sup>(67)</sup>

もつとも決定的なことは、EC条約によって定立された人の自由移動の保障が、まさに共同体内における国内的発想を克服し、これによって、欧州統合という本質的な目標を達成するものとされていることである。かかる目標設定は、EC条約一七条の連合市民権の導入にもその発露を見出すことができ、各国のチャンピオンシップはそのチーム構成ではなく、開催地のみによって特徴づけられべきものである。<sup>(68)</sup>



#### 四 ポスマン判決のドイツに対する影響

EC条約上の基本的自由については、域内・共同市場の創設という本来的目標から、それが国境を越える事態にのみ妥当し、構成国の純粋国内事項には適用されないとされる点が特徴的である。それゆえ、ある構成国の国民が当該構成国において、他の構成国の国民よりも基本的自由の制限された地位におかれる状態、いわば逆差別の状態が生じうる。この問題は、EC条約上の基本的自由が、国籍に結びつけられたその制限だけではなく、差別的でない侵害に対してまで介入するとなると、より先鋭化する。プロスポーツ選手の自由移動についていえば、他の構成国の選手は移籍金規程の制約がないのに、当該構成国の選手の国内移籍については、依然として移籍金規程がEC条約上の自由移動の障碍とならないことになる<sup>(69)</sup>。

かかる内国者差別 (Inländerdiskriminierung) は、移籍金規程が国内で存続するかぎり、続くことになるが、ドイツにおいては、連邦労働裁判所がポスマン判決に依拠して、契約期間終了後もなお移籍金を要求しようとする移籍規程を、無効であると判示した<sup>(70)</sup>。連邦通常裁判所 (BGH) も、ユース選手のプロチームへの移籍につき、同様に判示した<sup>(71)</sup>。BGHによれば、補償金の支払い義務は、移籍候補となるクラブに萎縮効果をもたらすから、基本法一二条一項にいう職業の自由の基本権に合致しないとされた。ポスマン判決では、選手の育成に対する補償の名目での移籍金をユース選手につき認める余地があったのであるが、BGH判決により、ドイツにおいては、プロ選手の移籍だけでなく、アマチュア選手のプロチームへの移籍に関して、移籍金が認められないことになったのである<sup>(72)</sup>。

#### IV おわりに——サッカー界における欧州統合——

ボスマン判決が、ヨーロッパ・サッカー界に対して及ぼした現実的影響は計り知れないほど重大なものであった。しかしながら、システムは生き物であり、抜け道としての新たな慣行が生じた。「契約期間終了後の移籍には移籍金が発生しない」とする欧州裁判所の命題に対しては、契約期間内の移籍により、違約金としての移籍金を発生させることが可能であり、したがって、契約期間を長期化し、契約期間満了前に選手を「売る」ことにより、クラブが違約金としての移籍金を獲得するという方法が多用されることになった。ペイパーヴェュー等の放映権料を背景に、資金力のあるビッグ・クラブは大枚をはたいてスターを獲得するのが常態となっている。チーム力の（不）均衡の問題については、そもそも、従来から各国の国内リーグのチーム力は均衡していなかったし、また、均衡は望まれてもいなかった。

現実の深刻な問題は、代表チームの構成の問題である。有力選手が国外に流出し、代表への招集に困難をきたし、また、国内リーグのチームの中軸選手が外国人選手に占められることにより、若手が育たない状況が生まれている。特にドイツは、代表チームに入るべき若手の養成に苦しんでいる。

しかし、選手の流動化は、EC条約が人の自由移動として、まさに達成しようとした事柄である。ヨーロッパのトップ・チームは、いわゆる多国籍軍がふつうである。ファンも、選手の国籍にこだわらずに、チームの成績がよければ喜ぶ。つまり、ヨーロッパ・サッカー界においては、障壁となる国境が消滅し、一つのヨーロッパが現出したのである。

- (1) Mark HILLSDON, An Idiots Guide to Bosman, Goal, Januar 1997, S. 47, zitiert: Andreas PARENSEN, „Die Fußball-Bundesliga und das Bosman-Urteil“, Walter Tokarski (Hrsg.), EU-Recht und Sport, 1998, S. 70.
- (2) Bosman-Urteil: arrêt Bosman (EuGH 1995 I, 4921 (Bosmann)), C-415/93, 15.12.1995; EuZW 1996, S. 82; C.M.L.R. 1996, p. 645).
- (3) UEFA (Union des associations européennes de football) 4 国際サッカー連盟 (Fédération internationale de football association: FIFA) に加盟する地域連盟であり、UEFAには欧州各国のサッカー協会が所属している (各国のサッカー協会はFIFAにも加盟してゐる)。
- (4) 従前のいわゆる「3+2条項」(後述のホスマン判決参照)。
- (5) Jochen FRITZWEILER/Bernhard PFISTER/Thomas SUMMERER, Praxishandbuch Sportrecht, 1998, 7. Teil, Rn. 1f.
- (6) Meinhard Hilf, Die Freizügigkeit des Berufsspielfußballers innerhalb der Europäischen Gemeinschaft, NJW 1984, S. 518; Jリーガ法務委員会 (池田正利・小竹伸幸) 『Jリーガ・プロ制度構築への軌跡』七二ないし七六頁 (発行年不詳)。
- (7) Hans-Ralf TROMMER, Die Transferregelungen im Profisport im Lichte des „Bosman-Urteil“ im Vergleich zu den Mechanismen im bezahlten amerikanischen Sport, Beiträge zum Sportrecht Bd. 4, 1999, S. 23ff.
- (8) ホスマン判決の紹介については、山根裕子編著『ケースブックEC法』(東京大学出版会、一九九六年)一五五頁以下、川井圭司『プロスポーツ選手の法的地位』(成文堂、二〇〇三年)三三四頁以下がある。
- (9) 選手と協会並びにクラブの関係には、選手の協会への所属関係 (Zugehörigkeit) / 選手のクラブへの所属関係、所属クラブの選手として公式試合に出場するための協会への登録・ライセンス取得 (Spielberechtigung: Lizenz) がある (Jリーガを含めて各国とも同様である)。
- (10) UEFAの規程 (移籍規程) は、選手個人に直接適用されるものではないが、UEFA規程は各国のサッカー協会の規約に取り入れられている結果、協会所属選手に適用される。
- (11) EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Tz. 6ff.
- (12) 補償金は、選手の実質年俸に年齢に応じた2ないし14の移籍係数を乗ずることにより算出される。
- (13) 契約期間の満了した選手は、その選択により他国の協会所属のクラブと新たな契約を締結できる。この場合、移籍先クラブ

プは元の所属クラブに通知し、元のクラブは所属協会に通知し、そして、協会は国際移籍許可証 (Freigabeschein) を発行しなければならぬ。ただし、元のクラブは移籍先クラブに対し (実質年俸と移籍係数により算出した) 補償金を (最大五万スイス・フランまで) 請求できる。移籍先クラブが補償金を速やかに支払わない場合、UEFAの監督・規律委員会の決定により、各国協会が移籍先クラブに制裁を科す。

- (14) その目的は、各国代表選手の資格を明らかにするところであった。
- (15) 従前は、外国籍選手枠が二人までであったと考えられる。Vgl. Hill, aa.O., S. 517f.
- (16) Trommer, aa.O., S. 57; Mario KROGMANN, Sport und Europarecht, Juristische Weiterbildung Bd. 3, 2001, S. 8.
- (17) EuGH, Rs. 36/74, Walrave und Koch, Slg. 1974, 1418; HILL, aa.O., S. 520.
- (18) EuGH, Rs. 13/76, Dona/Mantero, Slg. 1976, 1340; HILL, aa.O., S. 520.
- (19) EuGH, Rs. 66/85, Lawri-Blum/Land Baden-Württemberg, Slg. 1986, 2144; EuGH, Rs. 344/87, Bettary/Staatssecretaris van Justice, Slg. 1989, 1645.
- (20) Stephan HOBE/Christian TIETJE, Europäische Grundrechte auch für Profisportler, Jus 1996, S. 488f.; Trommer, aa.O., S. 57f.; KROGMANN, aa.O., S. 8f. u. 10f.
- (21) EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Tz. 73 u. 75.
- (22) EuGH, Rs. 36/74, Walrave und Koch, Slg. 1974, 1418; bestätigend, EuGH, Rs. 13/76, Dona/Mantero, Slg. 1976, 1340; HILL, aa.O., S. 520.
- (23) EuGH, Rs. 36/74, Walrave und Koch, Slg. 1974, 1419; HOBE/TIETJE, aa.O., S. 488f.; Trommer, aa.O., S. 60ff.; Rudolf GEIGER, EUV/EGV, Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 3. Aufl., 2000, § 39, Rn. 4; Rudolf STREINZ, Europarecht, 2001, Rn. 707; Thomas OPPERMAN, Europarecht, 3. Aufl., 2005, § 25, Rn. 23.
- (24) Vgl., Anm. 21, 22 u. 26.
- (25) EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Tz. 73.
- (26) EC条約三九条一項は「労働者の自由移動は共同体内において保障される」と規定し、同条二項は「自由移動は、雇用、

スポーツ団体のシステムとEC法

報酬その他の労働条件に関して、構成国の労働者の国籍に基づき、あらゆる異なる取扱いを除去することを包含する」と規定する。

- (27) TROMMER, a.a.O., S. 62f.; Peter J. TETTINGER, Sport als Verfassungsthema, JZ 2000, S. 1074; BIRK, Münchner Handbuch zum Arbeitsrecht, 2. Aufl., 2000, § 19, Rn. 41f.
- (28) OPPERMANN, a.a.O., § 25, Rn. 20; EuGH, Rs. 13/76, Donà/Mantero, Slg. 1976, 1339.
- (29) Vgl., GA Lenz, Schlußanträge, in: EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Tz. 154ff.
- (30) HOBE/TIETJE, a.a.O., S. 489; Cristoph PALME, Das Bosman-Urteil des EuGH: Ein Schlag gegen die Sportharmonie, JZ 1996, S. 240; Meinhard HILF/Eckhard PACHE, Das Bosman-Urteil des EuGH, NJW 1996, S. 1172.
- (31) EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Tz. 96.
- (32) EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Tz. 99f.
- (33) HOBE/TIETJE, a.a.O., S. 490; PALME, a.a.O., S. 240; Werner SCHROEDER, Anmerkung zum Bosman-Urteil, JZ 1996, S. 255; HILF/PACHE, a.a.O., S. 1172; TROMMER, a.a.O., S. 64.
- (34) HOBE/TIETJE, a.a.O., S. 489f.; HILF/PACHE, a.a.O., S. 1171; TROMMER, a.a.O., S. 64; kritisch, SCHROEDER, a.a.O., S. 255; PALME, a.a.O., S. 241.
- (35) EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Tz. 100.
- (36) EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Tz. 101; GA Lenz, Schlußanträge, in: EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Tz. 150 u. 209; HILF/PACHE, a.a.O., S. 1172.
- (37) EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Tz. 104.
- (38) SCHROEDER, a.a.O., S. 255; TROMMER, a.a.O., S. 66f.; STREINZ, a.a.O., Rn. 703f.
- (39) GA Lenz, Schlußanträge, in: EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Tz. 214ff.
- (40) GA Lenz, Schlußanträge, in: EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Tz. 218ff.
- (41) Johannes WERTENBRUCH, Anmerkung zum Bosman-Urteil, EuZW 1996, S. 91; TROMMER, a.a.O., S. 71; KROGMANN, a.a.O., S. 26.

- (42) Dieter REUTER, Probleme der Transferentschädigung im Fußballsport, NJW 1983, S. 652; TROMMER, a.a.O., S. 71f.; KROGMANN, a.a.O., S. 27.
- (43) EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Tz. 106.
- (44) EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Tz. 107.
- (45) GA Lenz, Schlußanträge, in: EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Tz. 224.
- (46) TROMMER, a.a.O., S. 73.
- (47) GA Lenz, Schlußanträge, in: EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Tz. 225.
- (48) EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Tz. 109.
- (49) HILF/PACHE, a.a.O., S. 1172; TROMMER, a.a.O., S. 73.
- (50) GA Lenz, Schlußanträge, in: EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Tz. 237; TROMMER, a.a.O., S. 74.
- (51) 手段の相当性の判断については、欧州裁判所はレートネン判決でもこれを行っている (EuGH, Rs. C-176/96, Lehtonen, Tz. 51ff.)。同判決は、バスケットボール選手のシーズン中の移籍の期間的制限を扱うものである。すなわち、クラブは特定の時点以降に移籍した他の構成国の選手を国内チャンピオンシップに出場させてはならない、とするスポーツ団体の規程の適用が、EC条約四八条（現行二九条）に違反する可能性を指摘する。制限の正当化審査において、まず、目的の正当性判断として、移籍期間を固定することが、スポーツ競技会の秩序ある運営を確保することに資することを判示する。遅い時期の移籍は、チームのスポーツ的価値を変え、それゆえ、各チームの成績の比較を妨げ、結局、チャンピオンシップの秩序ある運営を侵害するからである (EuGH, Rs. C-176/96, Lehtonen, Tz. 51ff.)。しかし、次に手段の相当性判断として、秩序ある競技会運営の維持のためのスポーツ団体の措置は、追求される目的の達成に必要な限度を超えてはならない (Zitiert, EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Tz. 104) として、次のように説示する。すなわち、本件規程によれば、ヨーロッパ地区外からの選手の移籍期限は三月三十一日であるのに対し、(構成国を含む)ヨーロッパ地区からの移籍のそれは二月二十八日である。一見したところ、本件規程は目的達成に必要な限度を超えている（もともと、その差が秩序ある競技運営の維持にどのような意味を持つのかは、訴訟資料から明らかではない。このような異なる取扱いを正当化する客観的理由は、国内裁判所が審理すべきものである） (EuGH, Rs. C-176/96, Lehtonen, Tz. 56ff.)。

- (52) EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Tz. 110.
- (53) Kritisch, HILF/PACHE, aa.O., S. 1172.
- (54) GA Lenz, Schlussanträge, in: EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Tz. 226ff.
- (55) もともと、以上のうち、ドメイン・リレーン(ドメイン・リレーガ)とは異なる、注目度がやや低いカップ戦(トーナメント戦)で実施されていくべきであろう。
- (56) EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Tz. 80.
- (57) SCHROEDER, aa.O., S. 256; HOBE/TIETJE, aa.O., S. 490; TETTINGER, aa.O., S. 1073f.
- (58) 人権および基本的自由の保護に関する条約 (EMRK: Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten) 第一条(集会・結社の自由を定める)、統一欧州議定書前文、欧州連合条約六条二項 (EMRKにより保障され、構成国の共通の憲法的伝統 [Verfassungserlieferungen] から共同体法の一般原則として生じる基本権が尊重されるべき)とを定め<sup>9)</sup>。
- (59) TETTINGER, aa.O., S. 1070 u. 1073f.; TROMMER, aa.O., S. 68ff.
- (60) Stephan GERSTNER/Burkhard GOEBEL, Grundrechtsschutz in Europa, Jura 1993, 629.
- (61) Johannes WERTENBRUCH, Die „Gewährleistungsansprüche“ des übernehmenden Bundesligaver eins bei Transfer eines nicht einsetzbaren DFB-Lizenzspielers, NJW 1993, S. 181; REUTER, aa.O., S. 652.
- (62) SCHROEDER, aa.O., S. 255; HOBE/TIETJE, aa.O., S. 490; TETTINGER, aa.O., S. 1074.
- (63) TROMMER, aa.O., S. 48f.
- (64) EuGH, Rs. 13/76, Donà/Mantero, Slg. 1976, 1339f.
- (65) Cristoph PALME/Hermann HEPP-SCHWAB/Stephan WILSKE, Freizügigkeit im Profisport, JZ 1994, S. 345; KROGMANN, aa.O., S. 18f.; EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Tz. 123f.
- (66) GA Lenz, Schlussanträge, in: EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Tz. 141ff. (マンンとの一体性を損なわなかった例として、九〇年代初頭の、フリット、ライカールト、ノアン・バステンのオランダ人三人が活躍したA Cミラン等を挙げる); HILF, aa.O., S. 521; HOBE/TIETJE, aa.O., S. 491; KROGMANN, aa.O., S. 18f.; EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Tz.

131ff.

- (67) EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Tz. 125 u. 135; KROGMANN, aa.O., S. 19f.
- (68) PALME/HEPP-SCHWAB/WILSKE, aa.O., S. 345; HOBE/TIEFJE, aa.O., S. 491; KROGMANN, aa.O., S. 19.
- (69) HILF/PACHE, aa.O., S. 1174; PALME, aa.O., S. 241; TROMMER, aa.O., S. 87ff; STREINZ, aa.O., Rn. 684f.; KROGMANN, aa.O., S. 30f.
- (70) "Kienas-Urteil" (Eishockey), BAG 5. Senat, Urteil vom 20. November 1996; vgl., TROMMER, aa.O., S. 49ff.
- (71) BGH 2. Zivilsenat, Urteil vom 27. September 1999.
- (72) KROGMANN, aa.O., S. 31f.