

【シンポジウム・提言】

## 上訴と仲裁 —ドーピング紛争の争訟性—

上 柳 敏 郎  
(弁護士)

本稿は、申立人我那覇和樹選手と相手方社団法人日本プロサッカーリーグとの間のスポーツ仲裁裁判所2008年上訴第1452事件（以下「本件」という。）について、その経過をふりかえって、第1に、ドーピングに関する競技団体の処分に対する上訴（appeal）<sup>(1)</sup>に関し、選手側の上訴権が不安定であり、また仲裁における負担が過重になりうることを検討し、第2に、スポーツにおけるドーピングの防止に関する国際規約<sup>(2)</sup>が発効したこと等にてらし、ドーピング紛争について司法審査（争訟性）が肯定されるべきであることを考察するものである<sup>(3)</sup>。

### 1 スポーツ仲裁裁判所上訴手続きにおける選手の権利

#### (1) 不安定な選手の上訴権

##### 1) 仲裁条項の欠如

申立人我那覇和樹選手（以下「我那覇選手」という。）は、相手方社団法人日本プロサッカーリーグ（以下「Jリーグ」という。）による公式試合出場停止処分（以下「本件処分」という。）について、上訴（不服申立）できるかどうか不安定な地位におかれたが、世論の支持及び関係者の努力のもとようやくスポーツ仲裁裁判所（以下「CAS」という。）の仲裁手続きを利用することができた。

Jリーグは、Jリーグ独自の「ドーピング禁止規程」を制定し、Jリーグの処分に対しては外部ないし第三者への異議申立をすることができない

旨定めていた。すなわち、同「ドーピング禁止規程」3条1項に基づき制定された「2007 Jリーグドーピングコントロール要項」は、その18条（異議申立）で、「陰性／陽性の最終決定：ドーピングテスト手続の適正、選手・Jクラブ等に対して科される制裁の内容・程度については、アンチ・ドーピング特別委員会において、制裁の対象となる者に弁明を与えた上で決定するものとし、ドーピングコントロール委員会の認定に対しては、その他に異議申立を行うことができないものとする。」と規定していた。（同18条は、2008年2月1日に廃止された。）

つまり、Jリーグは、日本ドーピング防止規程を採択しておらず、また、スポーツ仲裁機構（以下「JSAA」という。）の仲裁条項を採用していなかった。ちなみに、日本ドーピング防止規程は、ドーピング紛争について、日本ドーピング規律パネルを設置させ、さらに、同パネルの裁定に対しては原則としてJSAAに上訴できる旨規定している。日本の相当数の競技団体は、団体内の紛争等についてJSAAのスポーツ仲裁自動受諾条項を採択しているが<sup>(4)</sup>、Jリーグは、それを採択していなかった。

このため、我那覇選手は、2007年5月の本件処分以降、Jリーグが個別に仲裁合意をしない限り、本件処分に対する上訴として仲裁手続を利用することはできない地位に置かれたのである。

Jリーグは、2007年11月末になって、CASでの仲裁に合意する旨の意向を表明した。これは、本件処分から半年余りたった後で、多数の関係者の努力や世論の動きの末のことであったが、Jリーグは、JSAAでの仲裁には合意しようとしなかったのである。

本件で問題となった我那覇選手の点滴、Jリーグの処分、仲裁合意に至る経過の詳細は、次のとおりである<sup>(5)</sup>。

##### 2) 問題となった我那覇選手の点滴

申立人我那覇和樹選手（以下「我那覇選手」という。）は、1980年に沖繩で生まれ、プロサッカーチーム川崎フロンターレ所属のフォワードとして、2006年はJリーグ選手中で得点順位3位であった18得点をあげ、同年日本代表にも選出された選手である。

我那覇選手は、2007年4月20日夜、下痢をし、咽頭痛や倦怠感のため、

チームドクターの後藤秀隆医師（以下「後藤医師」という。）にその旨を訴え、総合感冒薬を処方された。翌4月21日は、体調不良をおして対浦和レッズ戦に出場し同シーズン初得点をあげたものの、4月22日は、はげしい下痢が続き何も食べられなかった。4月23日午後は、レギュラー争いに負けまいとして2時間のチーム練習に加わったが、通常であれば約1.5リットルの水を飲むところ、同日の練習中はその10分の1程度しか飲めなかった。

ちなみに、一般的な成人（体重50キログラム）は、1日約2.5リットルの水分を摂取し同量を排出する。その水分摂取の平均的な内訳は、食事で1リットル、水を飲むことで1.2リットル、体内の代謝で0.3リットルである。我那覇選手の体重は76キログラムであったから、換算すると、1日約3.8リットルの水分を摂取し同量を排出し、内訳は食事で1.5リットル、水を飲むことで1.8リットル、体内の代謝で0.45リットルとなる。日常生活であれば、1日約3.8リットルの水分を摂取するのに対し、プロサッカーの練習では、水分の消費が激しく、2時間で約1.5リットルの水を飲むのである。また、下痢は、水を飲んでも腸管から体内吸収できず、水分が体内に摂取できないことを意味する。

我那覇選手は、4月23日の練習後、チームクラブハウス内診療所で後藤医師の診察を受けた。後藤医師は、全身倦怠感、食欲不振、下痢、気分不良、水分食事摂取困難、関節痛なし、体温38.5度、腸音亢進、上咽頭部中心及び周辺部腫れ等の症状から、感冒・下痢と診断し、それら症状と診断を診療録に記載した。

そして、後藤医師は、我那覇選手に対し、生理的食塩水とビタミンB1の点滴を提案し、約30分間にわたって、1本目は100ミリリットルの生理的食塩水、2本目は同じ100ミリリットルの生理的食塩水にビタミンB1（アリナミンF）100ミリグラムを加えたものを点滴した（以下、これら2本の点滴を、「本件点滴」という。）。2本目終了の時点で、我那覇選手が水が飲めそうだと行ったので、後藤医師は点滴を終了し、「少しよいと様子観察」と診療録に記載し、総合感冒薬と整腸剤を処方した。

### 3) Jリーグによる処分

4月24日、あるスポーツ紙が、我那覇選手が疲労回復に効果があるニ

ニク注射を受けた旨報じた。我那覇選手は同紙の取材を一切受けていなかったのに、そのような報道がなされたのである。ちなみに、我那覇選手が23日に受けたのは200ミリリットルの点滴であったのに対し、当時スポーツ紙等でニク注射と称されていたのは、様々なビタミンB群とグリコーゲンを含んだワンショット（ごく少量）の注射であった。

Jリーグのドーピングコントロール委員会青木委員長は、我那覇選手が所属していたチームである川崎フロンターレに対し、4月25日、医療目的以外の点滴は禁止されている旨述べたうえで、4月24日のスポーツ紙記事について報告するように求めた。

後藤医師が4月25日、我那覇選手の血液検査をしたところ、軽度の炎症反応が出た。

川崎フロンターレは、我那覇選手や後藤医師から直接の事情聴取をしないままに、Jリーグに対し、後藤医師の診断書等を送った。

Jリーグドーピングコントロール委員会は、5月1日、会議を開き我那覇選手と後藤医師の出席をえて問答を行った後、本件点滴は緊急かつ正当な医療行為ではないと結論づけた。

Jリーグは、5月2日、川崎フロンターレ宛に5月7日にアンチ・ドーピング特別委員会を開く旨通知したが、同通知文書は、我那覇選手を宛先にしておらず、我那覇選手に渡されることもなかった。

Jリーグは、5月7日、アンチ・ドーピング特別委員会を開き、川崎フロンターレに制裁金1000万円、我那覇選手に6試合の公式試合出場停止処分（以下「本件処分」という。）を決定し、5月8日、臨時理事会を開催し、同日、メディアに対し本件処分をリリースした。

そして、Jリーグは、5月10日、川崎フロンターレ宛に本件処分を通知した。同通知文書は、我那覇選手宛に送付されることもなかった。

なお、Jリーグは、川崎フロンターレに対し、本件処分決定後の5月16日に、診療録（サッカーヘルスメイト）の提出を求めた。

### 4) 処分から仲裁合意までの半年余

Jリーグの判断に対し、Jリーグ各チームのチームドクター26名全員が一致して、選手の健康を守る立場から、疑問を呈した（同年7月22日

文書等)。財団法人日本アンチ・ドーピング機構（以下「JADA」という。7月19日付文書等）<sup>(6)</sup>や、世界アンチ・ドーピング機構（以下「WADA」という。8月23日付文書等）筋からも、チームドクターらの意見を支持する見解が示された。

これらの動きは、メディアでとりあげられた。

後藤医師は、11月6日、日本スポーツ仲裁機構（以下「JSAA」という。）に対して、本件処分は誤りであると主張して、仲裁申立をした。しかし、Jリーグは、11月12日仲裁合意を拒絶した。Jリーグチェアマンは、同日、後藤医師は処分対象者でなく、本件は当事者であるJリーグと我那覇選手、川崎フロンターレの間で既に解決済みである旨述べ、翌11月13日、我那覇選手が「自分も真実が知りたい。後藤医師の仲裁申立を是非受けて欲しい。」旨述べているのに対し、我那覇選手の考えを事前に聞いていたとしても、後藤医師の仲裁申立に仲裁合意しないという結論は変わっていなかった旨述べた。

世論は批判的であった。

文部科学省は、Jリーグに対し、11月21日、早期解決を指導した。

Jリーグ事務局長は、11月28日、CASへの申立があれば仲裁に応じる旨述べ、我那覇選手に対し、12月5日までに仲裁申立をするか否か回答するように求めた。

我那覇選手は、Jリーグの決定には不服申立の道はないと説明され、サッカー選手としてプレーに専念しようと自分自身を納得させようとしていたが、後藤医師の仲裁申立が拒絶されたため、自ら第三者の判断を求めなければならぬと考え、12月4日に申立を決意し<sup>(7)</sup>、12月5日にその旨回答したのである。

## （2）選手に重い負担となるCAS審理

### 1) 言語・費用等の重い負担

我那覇選手は、以上のような経過でようやくCAS仲裁にたどりついたのであるが、JリーグがJSAAにおける仲裁に合意しなかったため、言語や費用等の面でJSAAを利用する場合に比べ重い負担を負うこととなった。

我那覇選手側は、費用や審理期間の点からCASではなくJSAAの仲裁を求めたが、Jリーグは、CASに固執し、審理地を日本とすることには応じたものの、使用言語を日本語とすることは拒否した。CAS規程上、当事者が合意すればパネルは日本語を選択することも可能であったが、英語となったのである。

我那覇選手の弁護団は、5名の日本弁護士（うち2名は米国ニューヨーク州の弁護士資格も有する）で構成されたが、本件に関する執務時間は、5名分合計で1000時間を超えた。日本語作業時間と英語作業時間が、概ねちょうど半分づつの見当である。このほかに通訳業者等への依頼もしており、英語が使用言語となったこと、翻訳が必要となったことにより、大変な費用負担増となった。さらに、仮に仲裁地が日本国外になったとすれば、負担はさらに重くなったわけである。

我那覇選手に対しては、まことに幸いにも、ファンやJリーグ選手協会をはじめとする各界の人々が仲裁費用の募金活動をされ、多額の募金が集められ、翻訳費用等と相当額の弁護士費用に充てられた。しかし、これは、多数の人々の無償の志に支えられたものであり、一般的には不可能なことである。CASの審理手続や判断は、後述するようにJSAAや日本の裁判所に準じたものということができ、今後はJSAAや日本の裁判所への選手の上訴権を確保できるように、制度改善や解釈論の展開が求められる。

### 2) 使用言語、仲裁地、仲裁人、審問準備

我那覇選手は、2007年12月6日、記者会見をし、仲裁申立を決意した旨述べた。我那覇選手及びその弁護団は、Jリーグに対し、JSAA仲裁に合意するよう申し入れたが、かなわなかった。

我那覇選手は、同年12月29日、仲裁申立をし、CASは、2008年2月9日を答弁書の提出期限とし、同年4月30日を審問期日と指定した。

使用言語について、我那覇選手側は日本語を希望し、Jリーグ側は英語を希望した。CASの規定上、使用言語は、英語かフランス語であり、双方が同意CASが選択した場合のみ、それ以外の言語を用いることができる。

仲裁人は、マルコム・ホームズ弁護士（オーストラリア）、小寺彰教授（日

本)、ハンス・ナタール弁護士(スイス)で、3名とも法律家である。CASでは、百数十人のCAS仲裁人リストから、当事者双方が1名づつを推薦し、CASが1名(仲裁長)を指名する手続きとなっている。当事者から推薦された仲裁人も、中立公正の立場で手続きに関与する。本件では、我那覇選手側が小寺彰教授を、Jリーグ側がハンス・ナタール弁護士を推薦した。ちなみに、小寺彰教授は、JSAAの仲裁人候補者リストにも掲載されている。また、CAS仲裁人リストには、小寺彰教授のほかにも、日本語を使用言語とする仲裁人が数名掲載されている。

仲裁地については、双方が東京を希望し、CASは東京と決定した。CASの規定上は、スイス国ローザンヌ市が原則であり、双方が同意し、CASが選択した場合のみ、同市以外の場所とすることができる。

我那覇選手側は、仲裁申立から審問期日までの間、日本語と英語で、Jリーグの答弁書への再反論書面を作成するほか、ドーピングや脱水症状の医学的治療について複数の医学専門家の意見をうかがうなどの準備をした。

### 3) 審問及び裁決

CASの審問は、2008年4月30日、東京都新宿区の京王プラザホテル会議室で、我那覇選手、後藤医師、青木医師(Jリーグドーピングコントロール委員会委員長)、大西医師(選手側申請鑑定証人。慶應義塾大学スポーツ医学研究センター助教授、日本オリンピック委員会ドーピングコントロール委員会委員)の尋問が行われ、5月1日、レフォー医師(Jリーグ側申請鑑定証人。自治医科大学外科教授)の尋問と双方の最終弁論が行われた。

我那覇選手への尋問と、レフォー医師を除く三医師の尋問は、当事者双方の代理人の日本語による質問、通訳の英訳、証人の回答、通訳の英訳という手順で行われた。

そして、CASは、2008年5月26日付けで、我那覇選手側の申立を認容し、ドーピング禁止規程違反を理由とする出場停止処分等を取消す裁決をした。

裁決の主文は、

「1 本件上訴を認容する。相手方が申立人に対して2007年5月10日付けでした6試合の公式試合出場停止処分を取消す。

2の1 本件仲裁費用は、相手方の負担とする。負担額は、おってスポーツ仲裁裁判所事務局が決定し通知する。

2の2 相手方は、申立人が本仲裁手続に関して負担した弁護士費用その他の費用のうち2万米ドルを支払え。

2の3 相手方の費用は相手方自己負担とする。」というものである。

同裁決全文は、日本時間翌27日午後5時過ぎ、CAS事務局(スイス国ローザンヌ市)により、インターネット上に公開された。裁決文は、全文英語であった。裁決が英文であったため、我那覇選手側とJリーグ側で、それぞれ和訳の文章と意味が異なることになった<sup>(8)</sup>。

### 4) 裁決の理由

裁決は、英文26頁に及ぶもので、当事者、事件経過、管轄権、手続経過に続き、事実認定(13-29項)、適用あるドーピング規定(30-33項)、治療目的使用に係る除外措置(TUE。34-37項)、CASの先例法理(38-42)、争点(43-44項)、立証責任の分配(45項)、「本件点滴は正当な医療行為ではなかったのか」と題する節(46-48項)、費用負担(49-51項)の各節により構成され、最終頁に前述の主文がある。

裁決の主たる判断は、第1に、2007年WADA規程に照らすと本件点滴は正当な医療行為というべきであり、第2に、Jリーグ規程に照らすと我那覇選手にはいかなる制裁も科されるべきでない、というものである。

裁決は、点滴(静脈内注入)は、血液ドーピングや競技力の向上又は禁止物質や禁止方法のマスキングといった違法目的のアリバイとして濫用されるおそれがあり、正当な医療行為の該当性についての6要件がCAS先例であることを指摘する(マイヤー事件、エドラー事件)。6要件の要旨は、治療の必要性、代替的治療の欠如、競技力向上効果の欠如、医学的診断の先行、医師による医療施設での実施、医療記録の参照可能性である。本件では、競技力向上効果の欠如については争いがなく、医療施設において、医師が専門家としての診断に基づき治療行為を行い、適切な医療記録が医師によって作成されたものであることは明らかであり、問題は治療の必要

