平成 22 年度文部科学省委託事業

ドーピング紛争仲裁に関する調査研究

研究報告書

『ドーピング関連仲裁判断評釈集』

2011 年 3 月

一般財団法人日本スポーツ仲裁機構

INDEX

Introduction

I 【管轄・適用法】

1. CAS 2006/A/1190..... 1

WADA vs. Pakistan Cricket Board, Akhtar & Asif

[keywords]CAS 仲裁パネルの管轄権

仲裁判断日：2006 年 6 月 28 日

2. CAS 2007/A/1365..... 9

WADA vs. FILA & Abdelfattah

[keywords]CAS 上訴の前提としてのスポーツ団体の内部手続が尽くされているか, 原決定の差し戻し

仲裁判断日：2007 年 12 月 11 日

3. CAS 2007/A/1395.....18

WADA vs. NSAM, Cheah, Ng & Masitah

[keywords]管轄，10.5.1，10.5.2

仲裁判断日：2008 年 3 月 31 日

4. CAS 2008/A/1564.....30

WADA vs. IIHF & Busch

[keywords]仲裁パネルの管轄，検査拒否，比例原則，IF 規則と NF 規則の齟齬，競技者の認識

仲裁判断日：2009 年 6 月 23 日

5. CAS 2008/A/1591, 1592 & 1616 42

ASADA, WADA & UCI vs. O'Neill

[keywords]10.5.2，準拠法及び適用されるドーピング防止規則

仲裁判断日：2009 年 1 月

6. TAS 2009/A/1879.....51

Alejandro Valverde Belmonte vs Comitato Olimpico Nazionale Italiano

[keywords]CAS仲裁における証拠方法，EPO

仲裁判断日：2010年3月16日

II 【制裁期間】

1. TAS 2005/A/922, 923 & 926..... 80

UCI & WADA vs. Hondo & Swiss Olympic

[keywords]厳格責任及び制限減免規則(10.5.1，10.5.2)とスイス仲裁法の取消事由，スイス裁判所による仲裁判断の執行停止中の成績，禁止表に明記されていない物質の扱い

仲裁判断日：2006 年 1 月 10 日

2. CAS 2006 OG/06/001……92
WADA vs. USADA, USBSF & Zachery Lund
[keywords]10.5.1，10.5.2，資格停止期間の開始日
仲裁判断日：2006 年 2 月 10 日

3. CAS 2006/A/1025……..100
Mariano Puerta vs. ITF
[keywords]スイス法の介入，複数回の違反，比例原則，10.5.2
仲裁判断日：2006 年 6 月 12 日

4. CAS 2006/A/1102, TAS 2006/A/1146……...110
WADA vs. Eder & Ski Austria
[keywords]禁止方法の使用，静脈内注射，10.5.2
仲裁判断日：2006 年 11 月 13 日

5. CAS 2006/A/1133……..121
WADA vs. Stauber & Swiss Olympic
[keywords]10.5.2，仲裁判断の非公開
仲裁判断日：2006 年 12 月 18 日

6. CAS 2006/A/1175……..131
Edita Daniute vs. International DanceSport Federation
[keywords]反対請求の受理可能性，採点競技における痩身剤と競技能力向上の関係，特定物質
仲裁判断日：2007 年 6 月 26 日

7. CAS 2007/A/1362 & 1393……141
CONI vs. Petacchi & FCI (1362)
WADA vs. Petacchi & FCI (1393)
[keywords]10.5.2，閾値が存在する禁止物質
仲裁判断日：2008 年 5 月 5 日

8. CAS 2007/A/1364……..151
WADA vs. FAW & James
[keywords]10.5.2，適用されるべき規則の決定
仲裁判断日：2007 年 12 月 21 日

9. CAS 2007/A/1416……..159
WADA, IAAF vs. USADA & Scherf
[keywords]検査拒否，10.5.2

仲裁判断日：2008 年 8 月 11 日

10. CAS 2007/A/1445 & 1446……..171
WADA vs. Qatar Football Association & Ali Jumah A. A. Al-Mohadanni (1445)
WADA vs. Qatar Football Association & Hamad Rakea Humood (1446)
[keywords]サプリメント，TUE，10.5.1，10.5.2，体内侵入経路の証明
仲裁判断日：2008 年 8 月 21 日

11. TAS 2007/O/1381……..……..186
RFEC & Alejandro Valverde vs. UCI
[keywords]スイス法の介入，Non AAF Case，10.5.1，10.5.2
仲裁判断日：2007 年 9 月 26 日

12. CAS 2008/A/1452……..……..194
Kazuki Ganaha vs. Japan Professional Football League
[keywords]静脈内注射（禁止方法）と正当医療行為
仲裁判断日：2008 年 5 月 26 日

13. CAS 2008/A/1489 & 1510……..202
Despres vs. CCES (1489)
WADA vs. Despres, CCES & Bobsleigh Canad Skelton (1510)
[keywords]サプリメント，10.5.2
仲裁判断日：2008 年 9 月 30 日

14. CAS 2008/A/1490……...209
WADA vs. USADA & Thompson
[keywords]10.5.2
仲裁判断日：2008 年 6 月 25 日

15. CAS 2008/A/1585 & 1586……..217
Yücel Kop vs. IAAF & TAF (1585)
Süreyya Ayhan Kop vs. IAAF & TAF (1586)
[keywords]寛大な法の原則，複数回違反事例における 2009 年版 WADC 第 10.7 項の適用に当たっての過去の違反の評価方法
仲裁判断日：2009 年 11 月 10 日

16. CAS 2009/A/1755…… 228
Adam Seroczynski vs. IOC
[keywords]食品の安全管理，10.5.1，10.5.2
仲裁判断日：2009 年 8 月 20 日

17. CAS 2009/A/1782……..237

Filippo Volandri vs. ITF
[keywords]結果管理の遅れが資格停止期間の始期及び制裁期間に及ぼす影響，特定物質，寛大な法の原則

仲裁判断日：2009 年 5 月 12 日

18. CAS 2009/A/1802……...248
WADA vs. CONI & Perotto
[keywords]10.5.2 を適用するための立証事項，体内侵入経路の証明，各国国内規則の不備がある場合

仲裁判断日：2009 年 8 月 28 日

19. CAS 2009/A/1926 & 1930……..255
ITF & WADA vs. Gasquet
[keywords]10.5.1 が適用された事例，10.5.1 が適用されるための証明の程度，仲裁パネルの権限

仲裁判断日：2009 年 12 月 17 日

20. CAS 2009/A/1912 &1913, CAS OG 10/04……..265
Claudia Pechstein vs. International Skating Union Deutsche Eisschnelllauf Gemeinschaft e.V.vs. International Skating Union (1912&1913)
Claudia Pechstein vs. DOSB & IOC (OG 10/04)
[keywords]血液ドーピング，競技成績の失効

仲裁判断日：2009年11月25日（1912&1913）
2010年2月18日（OG 10/04）

21. TAS 2009/A/1873……275
WADA vs Federation Portuguese de Cyclisme et M.joao Paulo da Costa Cabreira
[keywords]禁止物質を分解する効果のある薬物の使用による不当な改変

仲裁判断日：2010年4月19日

22. CAS 2009/A/1870 ……..282
WADA vs. Jessica Hardy & USADA
[keywords]サプリメント，10.5.2

仲裁判断日：2010 年 5 月 21 日

III 【TUE】

1. CAS 2004/A/717…….....291
IPC vs. WADA & Brockman
[keywords]TUE 付与に関する基準

仲裁判断日：2005 年 1 月 8 日

2. TAS 2004/A/769, 2005/A/965……296
UCI vs Bouyer & WADA (769)
UCI vs WADA & Bouyer (965)
[keywords]TUE 付与の要件，TUE 付与審査機関と CAS の権限
仲裁判断日：2005 年 3 月 18 日(769)
2006 年 3 月 13 日(965)

IV 【成績の失効】

1. CAS 2007/A/1283……304
WADA vs. ASADA, AWF & Karapetyn
[keywords]1 年経過後の検体検査，競技成績の失効
仲裁判断日：2007 年 11 月 15 日

2. CAS 2008/A/1545(Partial Award & Final Award) ……311
Andrea Anderson, LaTasha Colander Clark, Jearl Miles-Clark, Torri Edwards, Chryste Gaines, Monique Hennagan & Passion Richardson vs. IOC
[keywords]競技成績の失効，寛大な法の原則
仲裁判断日：2010 年 7 月 16 日

V 【検査手続違反】

1. CAS 2004/A/718 ……324
Annus vs. IOC
[keywords]検査拒否
仲裁判断日：2005 年 5 月 31 日

2. CAS 2005/A/895……330
Barbara Lissarague, Federation Francaise d'Equitation & Emirates International Endurance Racing, The Organising Committee of the FEI Endurance World Championship vs. FEI & HH Sheikh Hazza Bin Sultan Bin Zayed Al Nahyan
[keywords]検査手続，動物へのドーピング
仲裁判断日：2006 年 3 月 9 日

3. CAS 2005/A/908……343
WADA vs. Wium
[keywords]検査手続，検査に関する国際基準からの乖離と立証
仲裁判断日：2005 年 11 月 25 日

4. CAS 2007/A/1394……351
Floyd Landis vs. USADA

[keywords]検査手続の違背について証明すべき事項，資格停止期間の開始日，制裁的な費用負担

仲裁判断日：2008 年 6 月 30 日

5. CAS 2008/A/1470…….....364
WADA vs. FILA & Mohamed Ibrahim Abdelfattah
[keywords]検査拒否

仲裁判断日：2008 年 9 月 3 日

6. CAS 2008/A/1551…….....379
WADA vs. CONI, FIGC & Nicolo Cherubin
[keywords]検査拒否

仲裁判断日：2009年3月18日

7. CAS 2008/A/1607…….....390
Varis vs. IBU
[keywords]検査手続，EPO，B検体分析への立会い，複数回の違反

仲裁判断日：2009 年3 月13 日

8. CAS 2009/A/1572, 1632 & 1659……...403
Gusmaõ vs. FINA
[keywords]検査手続，複数回の違反，検体の改竄，刑事捜査での証拠の利用，国内パネルの不備，寛大な法の原則

仲裁判断日：2009年11月13日

9. CAS 2009/A/1931…….....412
Ekaterina Iourieva & Albina Akhatova vs. IBU
[keywords]検査手続，寛大な法の原則の検査手続への適用可否

仲裁判断日：2009年11月12日

10. CAS 2009/A/1892……...424
WADA vs. CONI, Ronaldo Sylvester Slay & Guillermo Jose Diaz Gonzalez
[keywords]検査手続

仲裁判断日：2010年1月7日

11. CAS 2009/A/1752 & 1753……..430
Vadim Devyatovskiy vs. IOC (1752)
Ivan Tsikhan vs. IOC (1753)
[keywords]検査手続，分析機関に関する国際基準からの乖離と立証

仲裁判断日：2010年6月10日

VI 【その他】

1. TAS 95/147…….....440
F vs FEI
[keywords]資格停止と成績失効の関係，動物へのドーピング
仲裁判断日：1996年4月22日

Note：

AAF …違反が疑われる分析結果
10.5.1 …世界ドーピング防止規程（World Anti-Doping Code, WADC）第10.5.1項にいう「過誤又は過失がないこと」が争点となっているもの
10.5.2 … WADC第10.5.2項にいう「重大な過誤又は過失がないこと」が争点となっているもの

執筆者一覧

氏名	所属	担当
早川　吉尚	立教大学教授	I-5, II-12,14,19, V-1
浅川　伸	(財)日本アンチ・ドーピング機構事務局長	I-4, II-13,16, 22, III-1
小川　和茂	法政大学・立教大学兼任講師	I-3, II-5, 6, 15, V-11
荻村　慎一郎	立教大学助教	I-6, V-2, VI-1
奥村　直樹	弁護士／中村合同特許法律事務所	II-10, V-6,10
櫛田　葉子	一般財団法人日本スポーツ仲裁機構事務局	II-18, IV-1, V-3, 7
宍戸　一樹	弁護士／弁護士法人 曾我・瓜生・糸賀法律事務所	II-4, 17, IV-2, V-4, 5
高山　佳奈子	京都大学教授	II-7, 8, 20, V-8, 9
溜箭　将之	立教大学准教授	I-2, II-2
濱本　正太郎	京都大学大学院教授	II-1, 3, 11, 21, III-2
水沼　淳	弁護士／中村合同特許法律事務所	I-1, II-9

研究報告書『ドーピング関連仲裁判断評釈集』刊行にあたって

Introduction

本書は 2008 年度から 2010 年度にかけて文部科学省委託事業として行われた「ドーピング紛争仲裁に関する調査研究」の成果報告書である。

スポーツ界においては，ドーピング防止のため様々な取り組みが行われており，ドーピングを行った競技者等に対しては厳しい処分が課される。2003 年に世界ドーピング防止機関（World Anti-Doping Agency，以下，WADA という。）により，世界ドーピング防止規程(World Anti-Doping Code，以下，WADC という。）が策定され，現在ではほぼ全世界的に統一されたドーピング防止規則のもと，ドーピング防止活動が行われている。わが国では，2001 年に日本アンチ・ドーピング機構（Japan Anti-Doping Agency，以下，JADA という。）が設立され，2004 年からは，WADC を受けて策定された日本ドーピング防止規程（Japan Anti-Doping Code，以下，JADC という。）に従いドーピング防止活動が行われている。

競技者にドーピング防止規則に対する違反があった場合には，WADC 若しくは JADC に従い，当該競技者の属する国際競技連盟，国内競技連盟，又は JADA のような国内ドーピング防止機関などから，資格停止などの処分が課されることになる。

このような処分について不服のある者は，WADC の関連規定に従いスイス・ローザンヌにあるスポーツ仲裁裁判所（Court of Arbitration for Sport，以下，CAS という。）や各国の国内仲裁機関（わが国では日本スポーツ仲裁機構，以下，JSAA という。）への上訴をすること

ができる。そして，実際に CAS へ不服申立てがなされた事例は多数存在している。

わが国においては，現在のところ，JADC で定める上訴機関である JSAA においてドーピング紛争に関する仲裁判断が下された事例は 2 件にすぎないが，今後はドーピング紛争に関する仲裁事例の増加が見込まれるところである。しかし，わが国においてはこれまで，ドーピング紛争仲裁に関する研究はほとんど行われていなかった。

2008 年度より開始された本事業は，ドーピング紛争に関する CAS 仲裁判断例に関する分析・研究を通じて，今後わが国においても増加が見込まれるドーピング関連紛争の解決のための基準・事実認定手法・法的判断枠組をはじめとした紛争解決方法の在り方を明らかにすることを目的としている。

本事業では，CAS 仲裁判断例の分析・研究のために、法律学の分野で確立されている「判例評釈」という手法を採用した。すなわち，対象とする個々の仲裁判断につき、事実関係の把握・判断の要約・判断の分析を行い、判断の分析に際しては、理由付けのうちの結論に影響を与えた部分を抽出し，それがそれまでの判断例や学説との関係でどのように位置付けられるかを検討するとともに，その仲裁判断が今後の実務にいかなる範囲でいかなる影響を与えるのかを明らかにするという手法である。

本事業を行うにあたっては，JSAA に設置されたドーピング仲裁研究委員会とその下位組織として設置されたドーピング仲裁研究ワーキンググループ（WG）が中心的な役割を担った。本書に収められた各評釈は，WG のメンバーのひとりが担当者となってまず原案を書き，それを WG において徹底的に議論したうえで、担当者がその議論の内容を反映させる形で完成させたものである。委員会及び WG の メンバーは以下のとおりである。なお，本書には、2008 年度から 2010 年度までの 3 年間にわたる成果を採録している。

ドーピング仲裁研究委員会

委員長　：早川眞一郎（東京大学教授）
副委員長：早川吉尚（立教大学教授）
委員　　：浅川伸（(財)日本アンチ・ドーピング機構事務局長）
小川和茂（法政大学・立教大学兼任講師）
荻村慎一郎（立教大学助教）
奥村直樹（弁護士／中村合同特許法律事務所）
小幡純子（上智大学教授）
川原貴（国立スポーツ科学センター統括研究部長）
櫛田葉子（一般財団法人日本スポーツ仲裁機構事務局）
小寺彰（東京大学大学院教授）
齋藤健司（筑波大学准教授）
宍戸一樹（弁護士／弁護士法人 曾我・瓜生・糸賀法律事務所）
高山佳奈子（京都大学教授）
溜箭将之（立教大学准教授）
野口美一（日本車椅子バスケットボール連盟会長）
濱本正太郎（京都大学大学院教授）
平井千貴（(財)日本アンチ・ドーピング機構）
福林徹（(財)日本体育協会スポーツ医・科学専門委員会委員長）
水沼淳（弁護士／中村合同特許法律事務所）
水戸重之（弁護士／TMI 総合法律事務所）
山澤文裕（(財)日本オリンピック委員会アンチ・ドーピング委員会委員）

ドーピング仲裁研究ワーキンググループ

WG リーダー：
早川吉尚（立教大学教授）
WG メンバー：
浅川伸（(財)日本アンチ・ドーピング機構事務局長）
小川和茂（法政大学・立教大学兼任講師）
荻村慎一郎（立教大学助教）
奥村直樹（弁護士／中村合同特許法律事務所）
櫛田葉子（一般財団法人日本スポーツ仲裁機構事務局）
宍戸一樹（弁護士／弁護士法人 曾我・瓜生・糸賀法律事務所）
高山佳奈子（京都大学教授）
溜箭将之（立教大学准教授）
濱本正太郎（京都大学大学院教授）
水沼淳（弁護士／中村合同特許法律事務所）

本書が，わが国におけるドーピング紛争の仲裁による解決の一助となれば望外の喜びである。

最後に，本書の成果が，上記各委員の理解と協力，とりわけ WG のリーダー及びメンバーの極めて熱心な研究活動に多くを負っていることを記して，関係各位に感謝申し上げる。

ドーピング仲裁研究委員会
委員長　早川眞一郎
2011 年 3 月

WADA vs. Pakistan Cricket Board, Akhtar & Asif
(CAS 2006/A/1190, 28 June 2006)

【仲裁人】
Mr. David W. Rivkin (USA) （パネルの長）
Mr. Peter Leaver (England)
Mr. Jan Paulsson (France)

Ⅰ 事実及び当事者の主張

1. 当事者

1-1 X（申立人）は WADA である。

1-2 Y1（被申立人 1）はパキスタンにおけるクリケットの国内競技連盟である Pakistan Cricket Board（以下，PCB という。）であり，ドーピング防止規則を制定している（以下，PCB Regulations という。）。Y2（被申立人 2）及び Y3（被申立人 3）はパキスタンのナショナルクリケットチームのメンバーであり，プロのクリケットプレイヤーである。

2. 事実

2-1 2006 年 9 月 14 日，Y1 の会長が，International Cricket Council （以下，ICC という。）Champions Trophy に出場するパキスタンのナショナルチームのメンバー19 人全員に対して，ドーピング検査を行うことを決定した。

2-2 2006 年 9 月 25 日から同年 10 月 2 日に，Y1 の Anti Doping Officer が，上記 19 人の検体について検査を行った。

2-3 2006 年 10 月 12 日から同年 10 月 19 日に，検査の結果，上記 19 人の検体のうち，17 の検体については陰性であったが，2 の検体（Y2 と Y3 の検体）には，19-ノランドロステロン（アナボリック・ステロイドの一種で，体重増加等の作用を有するナンドロロンの代謝物）が発見された。

2-4 2006 年 10 月 15 日に Anti Doping Commission（以下，ADC という。）が設置された。ADC は，ドーピング違反の有無，違反がある場合の制裁の種類及び期間について決定する権限を有する（PCB Regulations 第 5.7 項）。

2-5 2006 年 11 月 1 日に ADC の決定が出され，Y2，Y3 とも PCB Regulations 第 4.1 項に規定するドーピング違反あり。PCB Regulations 第 7 条及び第 8 条に基づき，Y2 については 2 年，Y3 については 1 年間の資格停止とされた。[1]

1 PCB Regulations 第 8.1 項によれば，ナンドロロンのような同化剤については，1 回目の違反についての制裁期間は最低 2 年間，2 回目の違反については一生涯。もっとも，ADC は，証拠等によって上記期間を変更することができる（PCB Regulations 第 8.3 項）。

2-6　2006 年 11 月 15 日，ADC の決定に対して Y2，Y3 共に Appeals Committee に上訴し，同上訴審において審問が行われる。

2-7　2006 年 12 月 5 日に Appeals Committee の決定がだされ，Y2，Y3 とも PCB Regulations 第 4.1 項に規定するドーピング違反なし（PCB Regulations 第 4.5 項の例外[2]）の立証に成功したとの判断を行った。

2-8　2006 年 12 月 21 日に X1 が Appeals Committee の決定に対し，CAS に出訴した。

2-9　なお，Y2 及び Y3 の Appeals Committee における主張は以下のとおりである。

Y2 の主張：

- 高タンパクの摂取と厳しいトレーニングにより，内生の 19-ノランドロステロンが基準値を超えた。
- 摂取していた Blaze Xtreme，Nitron 5，Size On，T-BombⅡ，Promax 50，Viper 等の栄養サプリメントは禁止されていない。
- 摂取した上記のサプリメントの組み合わせにより，19-ノランドロステロンのレベルを高めた。
- Y1 から PCB Regulations についての警告を受けていない。

Y3 の主張：

- ドーピング違反を生じさせた薬物ないし物質を意図的に摂取したわけではない。
- Promax を含むサプリメントの使用を，3 年前にイギリスにいた頃から開始した。
- 摂取していたサプリメントの効果を本当に知らなかった。
- チームの理学療法士である A よりサプリメントの使用中止を勧められた際，即時に摂取を中止した。

3.　CAS における手続

3-1　2006 年 12 月 21 日に X1 が出訴の書面を提出し，Mr. Peter Leaver を仲裁人に推薦する。

3-2　2006 年 12 月 28 日に Y1 が，CAS に対し，出訴受理についての CAS の管轄権の存在について異議を唱える書面を提出し，Y1 は，管轄権の有無についてのみ判断する仲裁パネルの選定を希望して，Mr. Jan Paulsson を仲裁人に推薦する。

3-3　2007 年 1 月 4 日に Y1 が，CAS に対し，Y2 及び Y3 が出訴について知ったことを認める書面を提出するも，Y2 及び Y3 の連絡先を CAS に対して提供することは拒否する（Y1 は，両競技者が競技シーズンの真っ最中であるため，両競技者を本件に巻き込みたくない旨述べ，Y1 の管轄下にある競技者に対して，X1 は直接的行為を行う根拠が

なお，PCB Regulations では，違反の種類によって，制裁期間が分けられている（第 8.1 項及び第 8.2 項）。

2　PCB Regulations 第 4.5 項では，禁止物質の存在が不可抗力の場合や，ドーピング違反について善意かつ合理的な理由がある場合には，ドーピング違反の例外にあたる旨規定している。

ない旨主張する）。

3-4　2007 年 1 月 5 日に仲裁部門の長（the President of the Appeals Arbitration Division）が，CAS の管轄権の問題が解決するまでの間, X1 に対して理由書の提出を猶予することを認める。

3-5　2007 年 1 月 9 日に X1 が，仲裁パネルによりまず管轄権の問題のみを取り扱うことに同意する。

3-6　2007 年 1 月 10 日に CAS が，当事者双方に対し，管轄権に関する問題のみを取り扱う旨の書面を提出するように要請する。

3-7　2007 年 1 月 19 日に CAS が，Y2 及び Y3 に対し，X1 と Y1 との間で，CAS の仲裁パネルが管轄権の問題のみを扱うために選定されたことを通知し，両名に対し，提出された書面のコピーの送付を行った。しかし，Y2 及び Y3 とも，手続において何ら積極的な行動はなかった。

3-8　2007 年 1 月 24 日に Y1 が管轄権に関する書面を提出する。

3-9　2007 年 2 月 6 日に X1 が管轄権に関する書面を提出する。

3-10　2007 年 2 月 6 日に 3 名の仲裁人が正式に任命され，当事者に通知される。

3-11　2007 年 4 月 12 日に Y1 が，X1 の提出した管轄権に関する書面に対する反論の書面を提出する。

4.　当事者の主張

【X1 の主張】

4-1　the Code of Sports-Related Arbitration（以下，CAS 規程という。）R47 条に基づき，CAS に本件の管轄権が認められる。CAS の判断例及びスイス連邦裁判所の判例法に従い，仲裁条項を含む文書を参照する場合には CAS の側に有利に判断されなければならず，CAS の管轄権を認める根拠となる。

4-2　仲裁条項の基準を充足するため，CAS は X1 の上訴について管轄権を有する。

4-3　FPF の規則が FIFA の規則を参照することを含んでいる旨判示して X1 の上訴権を認めた CAS 2006/A/1153 事件や，Ski Austria の規則が WADC 及び FIS ドーピング防止規則の各第 13.2.1 項を参照している旨判示して X1 の上訴権を認めた CAS 2006/A/1102 事件[3]の判断例は，X1 の主張の根拠となる。これらの事案では，国内競技連盟（以下，NF という。）の規則において X1 の上訴権が必ずしも明示されていなかったものであ

[3] CAS 2006/A/1102, TAS 2006/A/1146, *WADA vs. Eder & Ski Austria* 本評釈集 110 頁参照。

るが，いずれも，X1 の上訴を認める国際競技連盟（以下，IF という。）の規定や WADC を参照している旨が判断されている。

4-4　WADC 第 13.2 項に従い，CAS への上訴権が認められる

4-5　PCB Regulations の規定は，X1 の CAS に対する上訴権を妨げない。X1 は，国内水準のスポーツ機関が下した全ての「最終」[4]判断に上訴する権利がある。

4-6　WADC 第 13.2.1 項及び第 13.2.3 項，並びに CAS 規程 R47 条は，いずれも，CAS の管轄権を認める明示的な規定の存在を要求していない。

4-7　仮に PCB Regulations が，X1 の上訴権を認める明示的な規定を置いていなかったとしても，PCB Regulations の除外規定の第 2 項には，「本規則に関連する紛争については，IOC/WADA の法が適用される」と記載されていることから，WADC 第 13.2 項に基づき，X1 の上訴権が認められる。

4-8　上記のような解釈は，以下のものによって基礎付けられる。

(i)　PCB Regulations は WADA に適合している，という Y1 の声明。
(ii)　PCB Regulations の欠陥は，（除外規定第 2 項の）「IOC/WADA law」によって補完される。
(iii)　Y1，Y2 及び Y3 は，ICC のイベントへの参加者として，ICC Anti-Doping Code（以下，ICCC という。）に従う義務を負う。
(iv) パキスタンにおいて，WADA が承認されている。
(v)　本件は Y1 が主張する先例とは明らかに異なる。
(vi) 本件と CAS 2006/A/1153 事件との類似性。

4-9 結論として，WADC 第 13.1 項及び第 13.2 項に基づき，X1 の CAS に対する上訴権が認められる。

【Y1 の主張】

4-10　Y1 の規定や規則においては，CAS に対する上訴の権利を認めたものはなく，本件において，CAS 規程 R47 条で規定されたような基本的な管轄はそもそも存在しない。CAS 2005/A/952 事件は，本件と直接的に類似している。

4-11　上記の事件において，Cole 氏（申立人）は，FA プレミアリーグの規定には上訴を認める規定がなかったにも関わらず，FA プレミアリーグの上訴審がなした決定について，CAS に対する上訴の方途を模索した。

CAS の仲裁パネルは，CAS が管轄権を持つためには，当該規定において直接に CAS について言及されていなければならないとしたうえで，FIFA の規定においては FA プレ

4　PCB Regulations 第 11.5 項には，「The decision of the Appeals Committee will be final and binding on the parties to the appeal.」と規定されている。

ミアリーグに対しCASへの上訴権を認めるよう義務付けているものの，FAプレミアリーグの規定においてはCASについて言及されておらず，FAプレミアリーグの規定に変更がなされない限り，上訴の権利は認められない旨判示して，Cole氏の上訴についての管轄権を否定した。

4-12　WADCの問題であるとしても，規則や規定に明示的にCASへの上訴権が規定されていない限り，CASは管轄権を有さない。PCB Regulationsは，そのような規定を一切置いていない。

4-13　Y1のAppeals Committeeの決定について，X1がCASに対して上訴することができるとした契約上の上訴権はなく，PCB Regulationsも，ICCCも，そのような権利を認めてはいない。また，Y1は，X1との間で，そのような管轄について一切合意をしていない。

4-14　ICCCは，ICCのイベントに参加する者に対してのみ適用され，Y1が国内で行った検査については適用されない。

4-15　ICCCには，ICCのイベントにおける陽性事例についてはCASへの上訴権が規定されているものの，国内レベルにおいては，そのような規定は置かれていない。

4-16　Y1のAppeals Committeeの決定について誰が上訴権を持っているのか，という問題は，明らかにPCB Regulationsによって規定されるべき問題であるから，本件は，PCB Regulationsの除外規定には該当しない。PCB Regulations第11.5項には，「The decision of the Appeals Committee will be final and binding on the parties to the appeal.」と規定されている。

4-17　仮にWADCが，NFに対して，IFへの加盟条件として，WADCの承認と施行を要求しているとしても，Y1はWADCに調印していないのであるから，そのような義務には拘束されない。

　これは，CAS 2004/A/676事件（個々の連盟（federation）が，その規則において，FIFAの新規則を実施している場合に限ってCASの管轄権が認められると判示した）において判断されたとおり，仮にY1がWADCを受容する義務を負っているとしても，それが実行されるまでは，CASは管轄権を有しない。

4-18　WADCは，Y1がICCのイベントに参加している場合に限り，Y1に対して義務を課すことができる。 Y2もY3も，国内におけるY1のドーピング防止プログラムにより陽性の結果が示されたのであるから，ICCのイベントでない時間及び場所について行われた検査については，CASに管轄権はない。

4-19 パキスタン国は2003年にコペンハーゲン宣言に調印しているが，Y1はそのような採択をしていない。パキスタン国がコペンハーゲン宣言に調印した事実は，X1に有利となるような義務をY1に課すことを生じさせない。しかも，コペンハーゲン宣言の文言は，Y1に対するWADCの受容を明確に義務づけているわけではない。したがって，パ

キスタン国がコペンハーゲン宣言に調印したことは，CAS の管轄権を認める根拠とはならない。

4-20　結論として，本件における CAS の管轄権は認められず，X1 の上訴権が却下されなければならない。

Ⅱ　仲裁判断の要旨

［結論］

1. CAS は，X1 と Y1，Y2 及び Y3 との間の紛争について管轄権を有しない。
2. X1 が 2006 年 12 月 21 日付でなした上訴は不適法である。
3. CAS 2006/A/1190 事件の調停記録は CAS の登録簿から削除する。

［理由］

1. スイス国際私法第 186 条においては，仲裁機関が，仲裁における管轄権を独自に判断しなければならないことを規定しているとともに，管轄権の欠如の主張は本案の主張に先立って提出されなければならないことや，管轄権の存在については原則として中間判決をしなければならないことを規定しており，CAS は管轄権について判断する権限を有する。このことは，スイス国際私法の解釈にも合致する。

2. さらに，X1 も Y1 も，明示的に，本件についての管轄の有無を決定する CAS の権限を認めている。X1 は，本案の審理と同じく，管轄権の審理についても CAS に決定権があることを繰り返し承認している。本仲裁においては，まず管轄権の問題について審理されることとされ，また，CAS 規程 R44.5 項[5]に従い，Akhtar 及び Y3 が手続に欠席した場合にも，管轄権についての審理を進めることができる。

3. CAS 規程 R47 条の規定により CAS に管轄権が認められるためには，原判断をした機関の規定又は規則が，CAS を上訴審として承認している必要がある。このような解釈は，特に CAS 2002/0/422 事件における仲裁判断（FIFA の規定が未だ CAS に直接言及するように改正されていなかったため，CAS の管轄権が否定された事例）及び CAS 2005/A/952 事件（Cole 氏の事件）における仲裁判断によって基礎付けられる。

4. 本件において，PCB Regulations には，CAS への上訴権について言及した規定はなく，その第 11.5 項においては，PCB Appeal Committee の判断が最終判断である旨が記載されている。この規定や規則によっては，上訴について CAS の管轄権を認めることはできない。

5. X1 は，WADC 第 13.2.1 項等を根拠として挙げるが，同第 13.2.1 項は，X1 に包括的な上訴権を認めた規定ではなく，逆に，X1 の上訴権は CAS 規程によって制限されるもの

5　同項には，仲裁の相手方が答弁を出さなかった場合にも，仲裁手続を進行させることができる旨が規定されている。

であるところ，CAS 規程 R47 条の規定は，当該規定において CAS への上訴権が明示されている場合に限って CAS の管轄権を認めているが，PCB Regulations には，直接，間接を問わず，CAS への上訴を認めた規定はない。

6. ICCC においても，CAS への上訴権を認めることを Y1 に対して強制する条項はない。その代わりに，ICCC 第 16.1 項に規定された義務は，ICC のイベントに参加しているときにのみ適用されるが，本件は ICC イベント中の事案ではなく，同第 16.1 項は管轄権を認める根拠とはなりえない。また，同第 15.2 項においては，ICCC の下でなされた判断について CAS への上訴権を認めているが，本件は ICCC の下でなされた判断に関するものではない。仮に，ICCC により，CAS への上訴権を認めることを Y1 に対して強制されていたとしても，CAS 2004/A/676 事件において判断されたように，PCB Regulations の規定又は規則に，当該条項が置かれていなければならない。また，本件は，PCB Regulations の除外規定にも該当しない。

III 評釈

本仲裁判断の結論はやむをえないものであると考える。

1. 本仲裁判断の位置付け

本仲裁判断は，PCB Regulations に CAS への上訴権を認めた条項がないことから，本件に関する CAS の管轄権を否定したものである。

たしかに，CAS 規程 R47 条には，"An appeal against the decision of a federation, association or sports-related body may be filed with the CAS insofar as the statutes or regulations of the said body so provide or as the parties have concluded a specific arbitration agreement and insofar as the Appellant has exhausted the legal remedies available to him prior to the appeal, in accordance with the statutes or regulations of the said sports-related body."と記載されており，CAS への上訴が認められるためには，①当該機構の規定又は規則によりそのように定められていること（規定の存在），及び②法的手続を尽くしていること（補充性）が必要とされる。

本件においては，②の要件については問題がなく，①の要件が専ら問題となると思われる。

2. 他の仲裁判断との比較

本仲裁判断中にも引用されているとおり，①の要件については過去の仲裁判断でも争われたことがある。本件と CAS 2006/A/1102, TAS 2006/A/1146 事件（本評釈集 110 頁）とを表にして対比すると，以下のとおりである。

事件番号	競技	国名	NF 規定の状況	IF 規定の状況	結論
（本件）	クリケット	パキスタン	IF 規定を参照せず (IF 規定の適用も無)	CAS への上訴を肯定 (競技者へ直接適用無)	×

CAS2006/A/1102 TAS2006/A/1146	スキー	オーストリア	FIS 規定を参照 WADC を参照	CAS への上訴を肯定 (WADC も同じ)	○

上記の仲裁判断からもわかるとおり，IF 規定において CAS への上訴権が認められている場合において，各 NF の規定で IF 規定を参照する旨が規定されているときには，当該 IF 規定に基づき，CAS への上訴権は問題なく認められることになる。

これを本件についてみると，本件の事案は，IF（ICC）規定においては CAS への上訴権が規定されていたものの，NF（Y1）の規定においては，IF（ICC）規定が参照されていなかった事案である。

そして，NF 規定が上記のとおりであったとしても，本件の Y2 及び Y3 に IF（ICC）規定が直接に適用されないかどうかが検討されたが，IF（ICC）規定は，ICC のイベントに参加する者に対してのみ適用される旨が規定されていたため，NF レベルでの検査において陽性反応が出たに過ぎない本件の Y2 及び Y3 には，IF（ICC）規定は適用されない旨が判示されたものである。CAS の管轄権を認める条項がない以上，本仲裁判断において，管轄権なしとの判断がなされたこともやむをえないと考える。

なお，この点について，本仲裁判断においても，遺憾の意が表されるとともに，加盟団体及び加盟競技者に対して WADC に準拠したドーピング防止規定を遵守させることは ICC の責任であることが示され[6]，本件のような例外的な仲裁判断をせざるをえなかった点について，ICC が非難されている。

3. 結　語

以上のとおり，本件における仲裁判断はやむをえないものである。

我が国においては，このような事態が生じることは避けなければならないと考えるが，そのための方途が問題となり得る。

この点，現在，我が国において各 NF に提供されている「NF 向けモデルルール」においては，その第 1.1 項及び第 1.2 項(1)において，当該規定が WADC 及び日本ドーピング防止規程（以下，JADC という）に準拠することが明確に示され，また，その第 10 条において，不服申立については JADC 第 13 条（WADC 第 13 条と同旨）に従う旨が明確に記載されている。また，PCB Regulations のように，NF レベルでの判断が最終判断である旨の記載も一切ない。

各 NF が，当該モデルルールに準拠したドーピング防止規程を制定していれば，少なくとも日本国内において，本件と同様の問題が発生するおそれは少ないと考える。

（水沼　淳・2009 年 3 月）

6　WADC 第 20.3.2 項においては，IF の義務として，「国内競技連盟（NF）の政策，規則及びプログラムが本規程に合致していることを加盟の条件として義務づける」ことが規定されている。すなわち，IF である ICC は，NF である Pakistan Cricket Board の規則が WADC に合致していることを，加盟の条件として義務付けなければならず，これを怠った点が非難されているものである。

WADA vs. FILA & Mohammed Ibrahim Abdelfattah
(CAS 2007/A/1365, 11 December 2007)

【仲裁人】
Professor Massimo Coccia, Attorney-at-Law (Rome, Italy)　（パネルの長）
Mr Quentin Byrne-Sutton, Attorney-at-Law (Geneva, Switzerland)
Mr Jacques Baumgartner, Attorney-at-Law (Lausanne, Switzerland)

Ⅰ　事実及び当事者の主張

1.　当事者

1-1　X（申立人）は，世界ドーピング防止機関（World Anti-Doping Agency，以下，WADA という。）である。

1-2　Y1（被申立人）は，国際レスリング連盟（Fédération Internationale de Luttes Associée, 以下，FILA という。）で，スイスに本部をおき，国際オリンピック委員会から全世界ですべての形式によるレスリングの試合を統括する国際競技連盟として認められている。

1-3　Y2（被申立人）は，エジプト国籍の国際水準のレスリングの競技者で，FILA に加盟したエジプト・レスリング連盟に加入している。

2.　事実

2-1　2007 年 7 月 24 日，USADA のアンチ・ドーピング・オフィサーが WADA を代表し，アメリカ・コロラドスプリングスのトレーニングセンターに滞在中の Y2 を競技会外アンチ・ドーピング検査のために訪問したが，検査は行われなかった。

2-2　同月 31 日，FILA はエジプト・レスリング連盟に対し，Y2 が 2007 年 7 月 24 日にコントロール係官に尿検体を提出するのを拒んだとして，ドーピング防止規則違反により「警告」処分とすると通知した。8 月 17 日，FILA から WADA に対し，FILA 執行部会で警告処分が決定したと通知がなされた。(a)

2-3　8 月 23 日, WADA は CAS に対し 2007 年 7 月 31 日の決定（以下, 被上訴決定という。）について上訴を行った。これに対し 9 月 4 日，FILA は CAS に書簡を送り，上訴で争うつもりはなく，2 年間の資格停止処分がなされても異議はない，と通知した。

2-4　9 月 11 日，FILA のスポーツ裁判官（Sporting Judge）が，FILA の執行部から記録を受取り，アメリカ・ドーピング・コントロール・オフィサーの報告，Y2 とエジプト・レスリング連盟の説明を検討した結果，一件記録をすべて検討する必要があると判断した。そして，2007 年 7 月 24 日から終局判断までの期間，暫定的資格停止処分とする判断を下した。(b)

2-5　9 月 16 日, スポーツ裁判官の判断を審理するため FILA 会長により審問委員会（Hearing Commission）が任命され，Y2 とその代理人の主張を聞いたうえで，暫定的資格停止処分を維持した。（c）

2-6　9 月 25 日，FILA は CAS に対し，FILA 内部でのスポーツ裁判官の暫定的資格停止処分からと審問委員会の判断までの経緯を説明し，WADA による上訴手続を停止するよう要請した。

2-7　9 月 28 日，FILA のスポーツ裁判官が半年間の資格停止処分との判断を下した。（ｄ）

2-8　10 月 1 日，Y2 は CAS に対し，ドーピング防止規則違反の告発を退けるよう答弁書を提出した。Y2 は同時に，FILA での手続進行中に WADA が CAS に上訴したのは時期尚早（premature）として，前提問題を争う姿勢を明らかにした。

2-9　10 月 4 日，WADA は FILA の上訴手続中止の要請に対し異議を申し立てた。これを受けて 10 月 11 日，CAS は，当事者間に争いがあるため CAS での手続は中止できないと当事者に通知した。

2-10　10 月 15 日，FILA は CAS に答弁書を提出した。その中で FILA は，それまでの経緯を説明したうえで，半年間の資格停止処分とした，スポーツ裁判官の 9 月 28 日付判断を審査するよう要請した。

2-11　10 月 23 日，WADA は，9 月 28 日付スポーツ裁判官の判断につき，FILA 連盟上訴委員会に上訴した。その中で WADA は，上訴を認容し，ドーピング・コントロールを回避したことにつき 2 年間の資格停止処分にする，との判断を下すよう求めた。

2-12　11 月 7 日，CAS 上訴仲裁部から両当事者に対し，仲裁パネルが組織されたと通知がなされた。

2-13　11 月 13 日, WADA は CAS に対し, FILA の連盟上訴委員会に上訴した旨を伝え, FILA での手続が進行する間は審理を開催しないことを要請した。（e）

2-14　11 月 22 日，CAS 仲裁パネルは当事者に対し，CAS への上訴が時期尚早だとした Y2 の主張を前提問題として取り上げると通知した。WADA と Y2 はこれに応じ，11 月 27 日の期限までにそれぞれの主張を提出した。

3.　当事者の主張

【X（WADA）の主張】

3-1　主張は必ずしも一貫していない。WADA は，2007 年 8 月 23 日に，被上訴決定に対し上訴し, 10 月 4 日には FILA による上訴手続の停止の求めに異議を唱えている。しかし，11 月 13 日には，FILA での手続が進行する間は審理を開催しないことを要請した。仲裁判断からは，WADA が最終的にいかなる立場をとったのかは明らかでない。

【Y1（FILA）の主張】

3-2　10 月 15 日の答弁書で FILA は，半年間の資格停止処分とした，スポーツ裁判官の 9 月 28 日付判断を審査するよう求めている。

【Y2 の主張】

3-3　FILA での手続進行中に WADA が CAS に上訴したのは時期尚早である。

Ⅱ　仲裁判断の要旨

［結論］

事件を FILA に差し戻し, FILA 連盟上訴委員会が Y2 につき終局的な懲罰的判断を下すものとする。それでも不服のある当事者は，その後 CAS に上訴する権利を有する。

［理由］

1. WADA による上訴の可否 (IV.1)

CAS 規程 R47 条によれば，スポーツ関連団体から CAS への上訴が認められるのは，「当該団体の規程・規則が規定する場合・・・かつ，上訴側が上訴に先立ち，当該規程・規則に定める救済を尽くしている場合」である。すなわち CAS は，スポーツ関連団体の規則・規程に「内部的な上訴の段階を規定がなく，CAS へ上訴する以外に一切の法的救済が定められていない場合」にのみ上訴を受け審理できる[1]。要するに，上訴するには，判断は「終局的(final)」でなければならず，そのほか上訴は認められない。

FILA の規定のもとで, WADA が連盟上訴委員会に対する内部的な法的救済があるのであれば，WADA の上訴は認められない。そして，本件では同一の事実関係につき，4 つの制裁判断（(a)7 月 31 日の FILA 執行部による警告との判断＝被上訴判断，(b)9 月 11 日の FILA スポーツ裁判官による暫定的資格停止の判断，(c)9 月 16 日の FILA 審問委員会によるスポーツ裁判官の判断を維持する判断，(d)9 月 28 日の FILA スポーツ裁判官による半年間の資格停止の判断）が下され，もうひとつの判断（(e)WADA による FILA スポーツ裁判官の(d)判断に対する上訴についての FILA 連盟上訴委員会の判断）が将来に予定されている。

しかし，(a)被上訴判断に対し，(b)-(d)は上訴手続とはいえない。というのも，(a)判断に対する WADA の上訴に対し，FILA 自身が「事件を再開した(reopened the file)」と表現した（10 月 15 日）ように，ここでは新たな懲戒手続が開始されている。FILA の綱領及び規則をみても，FILA 執行部会の決定に対する内部救済手続は規定されていない。さらに一般論として，FILA 執行部会や事務局の判断が FILA 総会で審査にかかるものだともいえない[2]。

以上から，FILA 執行部会が(a)の判断を下した段階で，WADA には CAS に上訴する以外に法的救済が残されてなかった。換言すれば，(a)の判断が FILA 内部における「終局的」判断である。したがって，WADA は法的救済を尽くすという CAS 規程 R47 条の要件を満たしたといえる。

以上から，WADA の上訴は認められ，Y2 による前提問題についての異議は退けられる。

1　CAS 2004/A/748, *ROC & Ekimov vs. IOC, USOC & Hamilton*

2　CAS 2003/O/466, *NISA vs. ISU* (para 35)

当事者の申立て及び FILA の綱領・規則からは，FILA 執行部会に(a)判断を下す能力及び権限があるか疑わしいように思われるので，本案に移る以前にこの点を前提問題として判断する。

2. FILA 執行部会に被上訴判断(a)を下す権能があるか(IV.2)

被上訴判断(a)を下した FILA 執行部会は，FILA の会長，事務総長及び 4 人の副会長からなる委員会である。しかし，FILA の綱領や規則，とりわけ執行部会に関する FILA 綱領第 21 条や懲戒手続に関する FILA 綱領第 36 条をみても, FILA 執行部会に競技外ドーピング防止規則違反の懲戒手続をとる権限・能力を与える規定は見当たらない。

これに対し，FILA ドーピング防止規則は，第 12.3.1.b 項で FILA スポーツ裁判官に第一審裁判官として，第 13.2.1 項で FILA 連盟上訴委員会に上訴審として懲戒手続により制裁を課す権限・能力を明文で与えている。

したがって FILA 執行部会が当該懲戒手続で判断を下す権限及び能力を有していないのは明白であり，被上訴判断(a)は無効である。

3. 被上訴判断(a)が無効となることの効果(IV.3)

原判断を無効と判断した場合，CAS 規程 R57 条によると，仲裁パネルは，「争われた判断に代替する新たな判断を下すか，又は原判断を無効とし，前の審級へ事件を差し戻すか」のいずれかを選択することができる。

本件では，すでに新たな懲罰手続が現在進行中であり，本仲裁パネルは次の 3 つの理由から事件を差し戻す。

(i)　FILA 連盟上訴委員会に係属している上訴が，順調に進行する可能性があり，すべての手続が尽くされうる

(ii)　競技者が審問を受ける権利がより適切に保護される

(iii)　相矛盾する判断が下される危険性が回避できる（CAS が違反なし，FILA の上訴が違反あり，との判断を下し（あるいはその逆もありうる），さらに上訴がなされ別の仲裁パネルが別の判断を下す可能性もある）

4.　費用(V.)：略

Ⅲ　評釈

1. 本仲裁判断の位置付け

CAS 規程 R47 条は，ドーピング防止機関の判断に対する上訴について，当該ドーピング防止機関内で規定する救済を尽くすことを要求している（WADC 第 13.1 項にも対応する規定がある）。本仲裁判断は，国際競技連盟から CAS への上訴につき，その前提として当該国際競技連盟の内部手続が尽くされているかについて判断を下した事例である。

この国際競技連盟の内部手続に関する判断は，必然的に CAS による当該国際競技連盟の内部的な意思決定過程の理解・評価が伴う。本仲裁判断も問題の国際競技連盟のドーピング防止規則に踏み込んだ具体的判断を下している。一見すると法技術的な論点ではあるが，この争点の背景には，当該国際競技連盟が適切な判断手続を設け，また実際に機能させているかという問題が控えている。WADC を批准して間もない競技連盟においては，同様の

状況は繰り返し紛争となって現れる可能性がある。その意味で，本仲裁判断は，過渡期にあるドーピング防止体制において大きな意義をもつ。

しかし，本仲裁判断の具体的な判断については，問題の国際競技連盟のドーピング防止規則の解釈も含め，論理的に不透明なところもあり，今後に課題を残すものともいえる。

なお，本仲裁判断は，2007 年の判断だが，2009 年 1 月 1 日から発効した WADC においては，関係する規定が変更になっている。新たに加えられた WADC 第 13.1.1 項は，WADA は，ドーピング防止機関の内部手続が尽くされていない場合でも CAS に直接上訴できる，と規定している。したがって，WADA が CAS に上訴する場面では本件は意義を失うことになる。しかし，WADA が上訴しない場合，又は WADA 以外の当事者が上訴する場合には，依然として本仲裁判断の射程が及ぶことになる。

2. FILA 諸規定とスポーツ裁判官

本件では，ドーピング違反を疑われる行為に対し，国際競技連盟がとるべき内部的な決定手続が問題となっている。本仲裁判断が述べるとおり，FIFA 内部での意思決定に問題があったのは間違いない。しかし同時に，本仲裁パネルが想定する本来の決定過程も，決して明確とはいえない。

本仲裁判断を分析するにあたり，まずこの判断にしばしば登場する「スポーツ裁判官(Sporting Judge)」なる判断主体の位置付けをおさえる必要がある。

FILA は，WADA による CAS に対する上訴を受けて，新たにスポーツ裁判官による審査を開始したし，本仲裁パネルも，FILA 執行部会の決定権限を否定すると同時に，FILA スポーツ裁判官に第一審裁判官としての権限があるとしている。

しかし，スポーツ裁判官がこの事件で第一審裁判官としての権限を有するとする根拠は，きわめて弱い。本仲裁パネルは根拠として，FILA ドーピング防止規則第 12.3.1.b 項を示したが，この条文のおかれた第 12 条は，ドーピング違反があった場合に各国のレスリング連盟及びその役員に課すべき処罰について規定しているにすぎない。

そもそも，このスポーツ裁判官の位置付けは，FILA の綱領や諸ルールを見ても必ずしも明らかではない。FILA ドーピング防止規則はスポーツ裁判官について，ほかに 2 箇所で言及するものの，その定義，選任手続，任期，資格などについての規定は見当たらない。

FILA の綱領を見ても同様である。スポーツ裁判官は，綱領第 36 条の懲戒手続に関する規定で，FILA の懲罰判断機関（FILA's disciplinary bodies）として，FILA 弁護士と FILA スポーツ上訴委員会とともに列挙される。これらは，FILA 会長の指示により FILA 事務局が指名するところによるとされる。スポーツ裁判官は「唯一の裁判官(the only judge)」とされるが，そのほか必要とされる資格や任期の定めは存在しない。

本仲裁判断では明示的には引用されないが，スポーツ裁判官についての規定をおくのが FILA の懲罰規則(Disciplinary Regulation)である。本件での FILA での内部手続を見ると，実際の手続はこの規則の規定に沿って行われたように思われる。

この懲罰規則は, FILA の管轄下で行われるすべての国際大会・国内大会に適用される（同第 4 条）が，その第 8 条で次のように規定する。

> 第 8 条　スポーツ裁判官
>
> 8.1　スポーツ裁判官は，FILA 会長の指示により FILA 事務局が指名する。
>
> 8.2　FILA 事務総長がスポーツ裁判官に付託した懲罰規則違反について，最初の判断はスポーツ裁判官によってなされる。

8.3　スポーツ裁判官は，FILA 事務総長がすでに行った調査に加え，更なる調査を行うことができる。

8.4　懲罰処分は FILA 公式ニューズレターに公表される。

以上が FILA 懲罰規則第 8 条の全規定で，やはりスポーツ裁判官の資格や任期についての規定は存在しない。但し，同懲罰規則第 10 条には忌避の手続が定められている。

ところが，FILA ドーピング防止規則の規定している判断過程では，このスポーツ裁判官の存在を想定していないように思われる。

3. FILA ドーピング防止規則第 8 条「公正な聴聞」

本来予定される手続を規定するのが，本仲裁判断では一度も言及されない FILA ドーピング防止規則第 8 条の公正な聴聞手続の規定である（この規定は WADC 第 8 条に基づく）。そこには，FILA ドーピング審査委員会と呼ばれる常設の委員会が規定されている。委員会は委員長と 4 人のドーピング防止の専門家からなり，その委員長は法律家とされる。構成員は FILA と独立でなければならないとされ，任期は 4 年と規定されている（同第 8.1.1 項）。

ドーピング防止の結果管理によりドーピング防止規則違反の疑いが起こると，事件はパネルに付託され（同第 8.1.2 項），委員長は聴聞会を開くためパネル構成員の 3 人を指名する（同第 8.1.3 項）。さらに，迅速な手続（同第 8.1.4 項）や利害関係者の参加する権利（同第 8.1.5 項），WADA への通知（同第 8.1.6 項）が規定される。ここには，スポーツ裁判官が関与する余地はない。

本仲裁判断は，当初の FILA 執行部による判断を無効として事件を FILA 内部手続に差し戻しつつ，スポーツ裁判官による判断とそれに対する上訴手続に委ねている。しかしこれでは，FILA ドーピング防止規則で本来予定する「公正な聴聞手続」が結局素通りされてしまうことになる。本仲裁判断で FILA ドーピング防止規則第 8 条に言及されないのが意図的なのか，単にパネルの不勉強によるのかは不明だが，FILA の手続規定と整合しているとはいえない。

4. FILA 連盟上訴委員会

FILA 懲罰規則がスポーツ裁判官の判断に対する上訴審として想定するのが，連盟上訴委員会である。同規則によれば，連盟上訴委員会は，FILA 会長，FILA 執行委員会，及び FILA 事務局が FILA 会長の支持により指名した 2 人の委員から構成される。

WADA の CAS への上訴を受けてとった手続は，この懲罰規則に則ったもののように思われる。もしそうだとすれば，これは大きな皮肉だといわざるをえない。というのも，本仲裁パネルが事件を FILA に差し戻したのは，連盟上訴委員会に係属した上訴が順調に進行することを期待してのことだった。しかし，FILA 懲罰規則を読む限り，連盟上訴委員会は FILA 会長から FILA 執行委員会，FILA 事務局に指名された委員からなる。これはまさに本仲裁パネルが無効とした判断を下した執行部会と実質的にほとんど変わらないことになる。

なお，FILA 懲罰規則は，第 49 条にドーピング防止の手続に関する規定を備えている。そこでは，ドーピング違反が認定された場合には，認定された時点の競技会における失格と成績抹消と，最長 2 年間の競技会への資格停止の制裁が規定されている。2 度目の違反に対しては，生涯にわたり資格停止となる。最長 2 年間の資格停止期間は調整可能(adjustable)とされ，警告，譴責にまで軽減されうる（同第 43 条）。加重・減免について具体的な要素が定められているものの（同第 53-55 条），これはドーピング以外にも競技内外の不正行為

や規則違反を包括するもので，明確性に欠け，WADA の規定と必ずしも整合しない。

5. 本件から浮かび上がる FILA の組織構造

FILA は，2002 年 9 月 19 日にモスクワで開かれた FILA 総会で WADC を批准した。しかし，以上の検討からは，FILA 内部で実際に走っていたのは，従来から存在した FILA 懲罰規則に沿った手続であり，FILA ドーピング防止規則の定める「公正な聴聞」の手続は現実には機能していなかったと推察される。

従来から存在した手続の特徴として浮かび上がるのは，執行部と司法部が分離せず，執行部がほぼすべての規律権能を握るオールマイティーな権力構造である。FILA 綱領には，FILA の司法機構(judicial bodies)という用語が用いられているものの，その定義は存在せず，懲罰機関(disciplinary bodies)が互換的に使われることさえある（FILA 綱領第 36 条）。FILA 綱領で唯一の裁判官とされるスポーツ裁判官も，FILA 懲罰規則によれば，執行部により任命される。また，スポーツ裁判官からの上訴を受ける連盟上訴委員会は，FILA 会長を頂点とする執行部関係者で構成されている。

さらに，FILA 綱領第 20 条は FILA 事務局の権限について，「FILA 事務局は，FILA の財政面，技術面，倫理面での行政を行うすべての権限を有する。FILA 事務局は，総会の開幕していない期間の FILA の活動を制御し統括するものとする。FILA はその権限の一部を執行委員会及びその下部組織に委任することができる」と規定する。先の「司法機関」に関わる規定と照らし合わせると，FILA 事務局は，FILA 内においてはほぼオールマイティーの権力を与えられることになる。このように，FILA 綱領からは，行政部ないし執行部が司法機能を握る，権力分散の欠如した組織構造が浮かび上がる。

このように考えると，FILA は，権威的決定モデルから独立の第三者による裁定モデルへの過渡期にある。この第三者による裁定モデルを導入する動きは，必ずしも内発的なものではなく，ドーピング防止に向けた世界的な流れという外部的な要因によっている。規則レベルでも，ドーピング防止規則のような個別ルールが，FILA 憲章よりもより憲法的な内容の規定をおくことになる。規定を実施するのを担うのも，FILA 内部よりも外部の CAS にならざるをえないという現実がある。その意味で CAS は，FILA の未成熟な手続による判断に対し，上訴機関としていかなる役割を果たすべきか，難しい立場に立たされているといえる。

6. 自判すべき三つの理由

原判断を無効とした本仲裁パネルは，破棄自判するか差し戻すかを選択できるとしたうえで，三つの理由を挙げて事件を差し戻した。しかし，これまで見てきた FILA の現状を念頭に置くと，これらの理由にはいずれも疑問の余地が出てくる。

本仲裁判断は，差し戻すべき第一の理由として，FILA 連盟上訴委員会に係属している上訴が，順調に進行する可能性があり，すべての手続が尽くされうることを指摘する。しかし，FILA 連盟上訴委員会に係属している上訴が，順調に進行するとは限らない。すでに見たように，FILA 内部で進行中の手続は，本来の FILA ドーピング防止規則が予定する「公平な聴聞手続」を逸脱しているのであり，また FILA 連盟上訴委員会の構成も，CAS に無効とされた第一の判断を下した FILA 執行部と実質的に変わらない。その意味で，すでに順調な手続がありうるのかさえ疑問とせざるをえない。

また第二の理由として，競技者の審問を受ける権利がより適切に保護されることが挙げら

れる。しかし，競技者が不透明な審問の手続を経ている間に時間が経過してしまう恐れもあり，必ずしも説得力があるとは思われない。この点については，7.で触れる。

そして最後に本仲裁パネルは，差し戻せば相矛盾する判断が下される危険性が回避できると指摘する。しかし CAS は，破棄自判するとともに FILA で新たに開始された手続を無効とすればよく，そうすれば判断の矛盾は論理的に生じない。結局この理由も，根拠としては薄弱になる。

このように考えると，本仲裁パネルの差戻しの判断は，仲裁判断には書かれない理由に基づくものと推察せざるをえなくなる。それが，先ほど見た過渡期のドーピング防止体制における CAS の置かれた立場であろう。本件では，Y2 本人だけでなく WADA も FILA 内部での上訴手続を前提として判断をするように求めていた。WADA の立場は必ずしも一貫していないが，そこには FILA の内部手続が必ずしも WADC の意図したものとはいえなくとも，既存の手続が走っている以上はこれをある程度尊重したいという考え方が伺える。FILA の手続の正統性を頭ごなしに否定することは政治的に難しい，という実質的な考慮を念頭に置けば，本仲裁判断の結論もしっくりといく。

7. 「刑事被告人の権利」か，ドーピング防止規則の実効性か

本仲裁判断の結論によれば，FILA 執行部による第一の判断(a)は無効とされ，その代わりに「新たに開始」されたという手続を前提とした内部手続を待つことになる。こういった一連の推移は，一度終了した事件が FILA 内部で蒸し返され，CAS がその続行を認めたことを意味する。

本件では，Y2 自身も WADA も FILA 内部の手続を望んでいた以上，FILA 内部の手続が不当だと主張する当事者はいなかった。しかし，競技者の立場を考えれば，一旦不適切な懲戒手続が無効とされた以上，さらに新たな手続で懲戒の危険を負うというのは，手続的に不当という主張もありうるように思われる。特に本件では，第一の判断は「警告」，第二の手続は FILA 内部でも半年間の資格停止，WADA の主張によれば 2 年間の資格停止，と格段に制裁が重くなる公算が大きいだけに，Y2 の立場からすると極めて不当なものといえよう。

これは，刑事訴訟から類推するならばダブル・ジェパディー(double jeopardy)の法理に反するものといえる。もちろん，CAS がこの法理に拘束されるべき実定法上の根拠はないし，ドーピング防止の手続に刑事訴訟上の法理をどこまで類推すべきかについては議論の余地がある。しかし，この法理の背後にある，制裁を課される者は，制裁を課す権力者側の恣意的な手続運用から自由であるべきだとの理念は，本件でまさに当てはまる余地がある。

敷衍しよう。Y2 は，本件の FILA 内部の手続の重大な欠陥につき，一切責任がない。にもかかわらず，Y2 は暫定的資格停止処分のまますでに 1 年間も宙吊りにされている。競技者が身体能力のピークを維持できる期間は限られ，トップレベルの競技者であればあるほど，トレーニングに集中できるか否かが，試合での結果を左右する。暫定的であれ，可能性としてであれ資格停止をちらつかせられることほど，競技者の意欲や精神集中力を殺ぐことはないだろう。こう考えれば，競技連盟，ドーピング防止機関側の手続的・組織的欠陥を競技者にしわよせ，時間を浪費するのは，手続として不公平かつ恣意的といわざるをえない。

本件では，FILA 執行部自身が，当初の「警告」の判断に際し，「Y2 がコントロール係官に尿検体の採取を拒否した」と認定している。この認定を前提とする限り，FILA ドーピン

グ防止規則によれば，制裁は 2 年間の資格停止で減免の余地はない[3]。したがって，FILA 執行部の「警告」との結論は論理的にありえないもので，スポーツ裁判官の半年間の資格停止の判断もかなり疑わしい[4]。その意味で，結果的には WADA の主張するとおり 2 年間の資格停止が妥当な制裁で，暫定的資格停止が 1 年間続いたからといって実質的に Y2 にとり不利益ではないのだろう。

このような意識を事件関係者が持っていたとしても驚くには足らない。しかし，Y2 の違反行為はまだ事実として確定したわけではなく，またその挙証責任はドーピング防止機関側が負うのであり，また結果さえ良ければ手続的恣意も許されるというのでは，道理も引っ込んだまま出てこられなくなる。

ここでも，6.と同じ結論にならざるをえないように思われる。本仲裁判断はやはり法的論理としては疑問の余地がある。しかし，FILA での手続はまだ暗中模索なのであり，その間に手続的欠陥をあげつらってダブル・ジェパディーといわれたら，ドーピングなど取り締まれない。WADC を批准して間もない競技連盟側の手続的・組織的な欠陥には目をつぶり，可能な限り連盟内部の手続を尊重し，ドーピングを取り締まるという方針を優先させた判断といえる。

本件は，WADC を批准して間もない FILA の内部手続に関する個別的事情が大きく作用している。しかし，このような紙の上では適正な審問手続が競技連盟のドーピング防止規則にあっても，実際には機能していないという状況は，決して少なくないだろう。その意味では，本仲裁判断にかかった問題は，決して本件の特殊事情に限られたものではなく，過渡期にあるドーピング防止体制で今後も繰り返し紛争となって現れる可能性がある。

しかし，この難問に対する CAS の判断が妥当だったとは思えない。FILA 執行部の手続が問題だったのはいうまでもないが，WADA や CAS の対応も褒められたものではないように思われる。また，手続遅延が競技者の選手生命を左右しかねない重大な問題だとすでに指摘したが，この問題にどう向き合うのかという課題も積み残したままである。

（溜箭　将之・2009 年 3 月）

3　検体採取の拒否は，FILA ドーピング防止規則第 2.3 項違反であり，これは同規則第 10.4.1 項により第 10.2 項の資格停止期間を準用するものとされる。この第 10.2 項では，第一回の違反が 2 年間の資格停止とされており，第 10.5 項の制裁減免の規定にかかると規定されているが，第 10.5 項は第 2.3 項違反については減免の余地を認めていない。以上の FILA ドーピング防止規則の条文は，WADA のドーピング防止規程の文言及び条文番号と同一である。

4　FILA は，CAS への答弁書の中では，「FILA は Y2 の誤解につき，選手が不在のため検査に出ることができなかったことと同視しうると判断した(FILA considered that this misunderstanding could be assimilated to a missed test due to an absence of the athlete…)」と前言を翻している。検査にあらわれないことは，FILA ドーピング防止規則第 2.4 項に違反し，それに対する制裁は同規則第 10.4.3 項により最低 3 ヶ月，最長 1 年間とされている。WADA の規則では，最低 3 ヶ月，最長 2 年間となっている。

WADA vs. NSAM, Cheah, Ng & Masitah
（CAS 2007/A/1395, 31 March 2008）

【仲裁人】
Mrs Corinne Schmidhauser (Switzerland)（パネルの長）
Prof Ulrich Haas (Switzerland)
Mr Romano Subiotto (Belgium)

I　事実及び当事者の主張

1.　当事者

1-1　X（申立人）は WADA である。

1-2　Y1（被申立人）は，ISSF(International Shooting Sport Federation)の会員であり，マレーシア国内において射撃競技の普及をはかる団体である。

1-3　Y2(被申立人)，Y3(被申立人)及び Y4(被申立人)は国際水準の射撃競技者であり，Y1 のナショナル・チームメンバーを 7 から 10 年間務めている。

2.　事実

2-1　マレーシアで 2007 年 3 月 8 日から 11 日に行われた射撃の国内大会において，Y2，Y3 及び Y4 はドーピング検査の対象となり，プロプラノロール(Propranolol)及びその代謝物について陽性となった。B 検体の分析結果は同年 4 月 23 日の A 検体の分析結果を追認するものであった。

2-2　同月 18 日，Y1 は Y2 らを ISSF 規則第 5.8.4 項に従い暫定的な資格停止とした。

2-3　同月 10 日及び 17 日に，ドーピング審問パネル(the doping enquiry panel)が本件の事実関係を審理し次のような結論を下した。
「パネルは競技者らが競技力を向上させる目的で意図的にプロプラノロール及びその代謝物を摂取していないと認定する。3 人の射撃競技者についての資格停止期間はなしとするか，若しくは 6 ヶ月に短縮されることを勧奨する。」

2-4　同月 3 日，ISSF はドーピング審問パネル決定のうち資格停止期間を 6 ヶ月にするという点について，世界ドーピング防止規程（World Anti-Doping Code，以下，WADC という。）に従っていないため同意しかねると Y1 に通知した。

2-5　同月 19 日付の文書によって，Y1 は X に対して，検体の特定が行われた日から同年 9 月 21 日までの 6 ヶ月の期間の資格停止とすべく上訴を行った。

2-6　8 月 29 日に X は Y1 に対し，X は上訴機関でないこと，それゆえ Y1 の上訴については処理権限がないこと，国際水準の競技者についての上訴については CAS に行うべきであり，国内水準の競技者については国内レベルの上訴機関に上訴を行うべきであると伝えた。

2-7　9 月 14 日の文書において，ISSF が Y1 の課した 3 人の競技者に対する制裁に同意しなかったため，Y1 は X に適切な制裁について助言を求めた。これに対して，X は次の 4 点を通知した。すなわち，①競技者に対する処分に関する情報を何らの受け取っていないためにアドバイスをすることはできない。②但し，プロプラノロールは特定物質であり，課されるべき制裁は，譴責（Warning）から 1 年間の資格停止となる。③しかし，このような軽い制裁とするためには競技者が競技力向上を目的として物質を摂取したのではないことを証明しなければならない。④競技者が上記を証明できない場合には，一回目の違反に対しては 2 年間の資格停止が課されなければならない。

2-8　10 月 5 日，X は Y1 に文書で，ISSF に代わって，コーチに対する適切な処分を欠いていることを伝えた（WADC 第 10.4.2 項によれば 4 年間の資格停止となる。）。

2-9　同月 6 日付けの文書によって，Y1 は ISSF に，Y1 は 3 人の競技者に対する処分を 6 ヶ月の資格停止から 1 年間の資格停止に変更した旨を通知した。なお，これは X に対しても写しが送付された。

2-10　同月 25 日，ISSF は Y1 に対し，上記の文書を受領したことを通知するとともに変更された決定を ISSF は容認し，WADC にも適応していると伝えた。

2-11　同日，ISSF は X に対し，事案の特殊な状況及び重大な過失がないことを根拠として，2 年間の資格停止を 1 年間に短縮した X1 の決定に ISSF Medical Committee が同意したことを伝えた。

3.　CAS における手続

3-1　2007 年 10 月 5 日, X は同年 9 月 21 日に X へ通知された Y1 の決定に対する上訴を CAS に申し立てた。

3-2　同月 11 日，X は同月 6 日の文書によって通知された Y1 の決定に対する追加の上訴申立てを行った。その申立書面において，X は同月 5 日の申立てと 11 日の申立ての併合を求めた。

3-3　同月 12 日，CAS は上訴人代理人からの追加書面を受領したこと，及び当事者に対して，同月 6 日の追加書面は，同月 5 日の書面を補完するものとして取り扱う旨を通知した。

3-4　10 月 22 日，本件は未だ ISSF において処理が行われており，Y1 は ISSF Executive Committee の最終判断を待っている状態であり，機が熟していないのにもかかわらず，

X が上訴を申し立てたと知って驚いた, 仲裁を利用せずに有効的な手法により本件を解決したいという希望を述べた。

3-5　Y1 からの上記文書の内容から，CAS は X に対して現在進行中の手続を停止するのかどうかについて答えるよう同月 23 日付けの文書で求めた。

3-6　同月 24 日，X は CAS に対して，X が ISSF に対して Y1 が係属中と述べている Y1, Y2, Y3 の案件についてのさらなる情報を提供するよう求めていることを伝えた。X は ISSF の返答を待って CAS Court Office（以下，CAS 事務局という。）に連絡すると伝えた。

3-7　同月 25 日，CAS 事務局は X の求めに応じ上訴申立書の提出期限を 11 月 6 日まで延長することを認めた。

3-8　10 月 25 日，X は，CAS 事務局に対して，同日付の ISSF の文書は Y1 が資格停止期間を 1 年間とした判断について干渉はしないという内容であったと伝えた。

3-9　同月 31 日，CAS 事務局は，Y1 らに対し仲裁人を選定するよう催促した。同月 26 日に仲裁人選定期日が到来し, CAS 上訴仲裁部の長が Y1 らの代わりに仲裁人を選定することになっているためである。

3-10　11 月 6 日，X は上訴書面を提出した。

3-11　同月 7 日，CAS は被申立人に対し，CAS 規程 R55 条に従い 21 日以内に答弁書を提出するよう指示した。

3-12　同月 23 日付けの手紙によって，Y1 は CAS に対して次のような返答を行った。
「Y1 が CAS に対し以前に送付した手紙にもかかわらず, X が上訴を行っていることを知った。以前に送付した手紙にもあるように, ISSF は資格停止期間を 1 年間とする我々の最終決定に賛同しているが，X は同意していないと理解している。金銭的な理由により本件上訴手続を追行することはできないので，本件については CAS に託す。」

3-13　競技者からの答弁はなかった。

3-14　12 月 5 日の文書によって，本仲裁パネルが構成されたことが当事者に通知された。

3-15　同月 12 日の文書によって，競技者からの答弁書提出期限が徒過したことが当事者に通知された。さらに，CAS は当事者に本件について審問を開催するかどうかについて意見を述べるように求めた。

3-16　同月 18 日付けの文書によって，X は本件において仲裁パネルが審問を開催せずに仲裁判断を下すことについて反対はしないと伝えた。

3-17　2008 年 1 月 22 日付けの文書によって CAS は被申立人らに対して，本件上訴において審問を行うことを望むのか否かについて回答をするよう再び求めた。

3-18　2 月 4 日，CAS は CAS 上訴仲裁部の長が発した手続命令について，当事者に署名及び署名された手続命令の写しを返送するように求めた。

3-19　1 月 18 日付けの文書（CAS が受領したのは 2 月 22 日）において，Y1 は以下のことを伝えた。
「手続命令に合意及び署名をする立場に我々はないことをお伝えします。ISSF の決定は CAS から転送されて初めて知ったものであり，詳細について Y1 は知らない。本件はもう解決済みである。3 人の競技者についてはもはや連絡がつかない。」

3-20　2 月 4 日，パネルは本件について審問を開催しないことを決定した。

4.　当事者の主張

【X の主張】

4-1　2007 年 11 月 6 日付けの上訴書面において，X は次のことを求めた。

(1)　2007 年 9 月 21 日付けの Y1 の決定は取り消す。

(2)　競技者の資格停止期間は CAS 仲裁判断が効力を発生するときより 2 年間とする。しかしながら，CAS 仲裁判断が効力を発生するときより以前に課されていた資格停止期間は上記 2 年間の資格停止期間に算入されるべきである。

(3)　2007 年 3 月 8 日から資格停止期間の開始までに取得した競技者のすべての競技成績は失効する。

4-2　コーチからもらったチョコレートに入っていたとする禁止物質は競技能力の向上のために摂取したものでないこと，及び競技者らが最大限の注意を払ったうえでチョコレートを食べたということについて何らの十分な証明がなされていない。各競技者は体内に禁止物質が入らないようにするという責務がある。

4-3　競技者らは，例外的事情，すなわち ISSF 規則第 5.11.5 項及び WADC 第 10.5 項に従い「重大な過失又は過誤がないこと」など，を証明していない。

【Y の求める救済及び主張】

4-4　X1 は正式な救済の求めは行っていない。

4-5　しかしながら，2007 年 11 月 23 日付け CAS 宛ての文書において， X1 は本案に対する意見を述べている。すなわち，「プロプラノロール及びその代謝物が検出された競技者らは国内水準の競技者である。そして参加した競技大会についてもマレーシア国民しか出場できないものであり，CAS や WADA の管轄が及ぶとは全く予想をしていなかったところである。」と述べた。さらに 2008 年 1 月 8 日付けの文書においては，2007 年 10 月 6 日付けの決定は適用されるすべての規則に基づいてなされたと述べていた。

4-6　競技者らからは何の答弁も提出されていない。

II　仲裁判断の要旨

［結論］

X の上訴は Y1 に対する部分において認容し，競技者らに対する上訴は却下する。

Y1 の 2007 年 9 月 21 日付け決定を取り消し，次のように修正する。

・競技者らの資格停止期間は 2007 年 4 月 18 日から 2 年間とする。

・2007 年 3 月 8 日から 2007 年 4 月 18 日までに得た競技者の成績は失効する。

［理由］

1.　本案前の争点について

(1)　Y1 の規程及び規則による仲裁合意

1-1　X の主張によれば，Y1 は規程及び規則等にドーピング防止規則を有していない。とりわけ，Y1 によって下された決定に対する CAS への仲裁による上訴については，Y1 は独自の規定を有していない。単なる Y1 が仲裁合意を含む他の競技連盟の規則を適用しているという事実だけでは，本仲裁パネルにとって競技者らの仲裁付託の意思を認めるのは十分ではない。

(2)　個別の仲裁合意の有無

1-2　当事者は個別の仲裁合意が存在しているとの主張はしていない。しかしながら，仲裁合意は明示でも黙示でもかまわない。CAS の先例では，明示の仲裁合意の存在が認められなくとも，当事者間の弁論の全趣旨から仲裁合意の存在を認定したものがある。

1-3　仲裁廷は当事者の仲裁手続に対する積極的な関与を根拠として仲裁合意を認めるため，仲裁廷の管轄権行使に対して反対である当事者はそのような認定を避けるために注意深く自身の立場を明確にしておかなければならない。CAS 2006/A/1190, *WADA vs. Pakistan Cricket Board & Akhtar & Asif* [1]では，Pakistan Cricket Board は管轄に関する主張書面においてその旨を明確に記していたし，仲裁廷の管轄権行使に異を唱えるものは Pakistan Cricket Board のように行動することが勧奨される。

1-4　本件においては，X は仲裁合意が存在するとは主張していないが，Y1 が ISSF 規則を適用していることにより CAS に管轄権が生じていると主張する。X は上記のほかに仲裁合意が存在することを具体的に主張はしていないが，本パネルは主張書面がパネルに提出されたことを，X の仲裁合意の申込みと認定する。

1-5　本件において Y1 は，答弁書は提出していない。Y1 が答弁書を提出しなかった理由は CAS が管轄権を有することに対する反対というものではなく，仲裁手続にかかる費用を理由にしたものである。他方で, Y1 は CAS に対し多くの断片的な対応は行っており，それらには，管轄権に関する Y1 の立場を表すような議論が含まれていた。2008 年 10

[1] 本評釈集 1 頁参照。

月 22 日付けの文書は，Y1 が CAS に対して，X の上訴は本件が未だ最終的な処分確定に至っていないことから時期尚早であるという内容であった。その文書にはさらに，「Y1 は，ISSF 及び WADC に従っているのであり，ICAS に上訴をする必要は何らの存在しないはずであると考えている」とあった。

1-6　上記文書には，処分が未だ最終的なものではないこと，Y1 の処分に対する X による上訴はなんの価値もないことであるという明確な主張が含まれている。これらの主張は, Y1 の最終的な決定が下された場合に予想される CAS の管轄権行使に対する反論ではない。それらは CAS に対してなされたものであることをも考慮すると，本仲裁パネルは, Y1 の上記のような対応が CAS の管轄権行使についての合意を構成するものであると考える。

1-7　また，Y1 の仲裁合意を認める結論は，Y1 による金銭的理由により CAS における仲裁手続に参加できないために，本件は CAS に良きに計らって欲しいとの記載によっても肯定される。

1-8　Y1 とは異なり，競技者らは何らの文書及び主張書面を提出していない。競技者らは本件が CAS に係属していることを知っていたとする証拠もない。パネルと競技者らの間には，競技者らの個人的な住所が CAS には分からなかったため，何らの郵送上のつながりは確立されなかった。CAS の先例によれば，申し立てられた上訴に対して答弁をしなかったことは，当該上訴について仲裁合意を構成するものではない。Y1 が競技者らの代理人として本件において行動をしたわけではない。したがって，競技者らに対してなされた上訴は競技者らに対して行われているものについては却下されなければならない。

1-9　CAS 規程 R57 条によれば，仲裁パネルは事実及び法律問題についての再審査につき全権を有している。同条項によれば，パネルは，上訴若しくは取消しの対象となっている決定を差し替え新たな決定を行うこと及び前審に差し戻すことができるとされている。この裁量権は，競技者らが CAS の仲裁判断に拘束されないという事実によって縮小されるものではない。

(3)　適用法規

1-10　CAS 規程 R58 条にいう「適用される規則」は決定を下した競技連盟の規則及び規程である。X 及び Y1 の主張書面によれば Y1 は独自のドーピング防止規則を有していない。

1-11　CAS 規程 R58 条は「当事者により選択された法規範(the rules of law chosen by the parties)」を適用し本案を判断することも認めている。この当事者による選択は，国家の制定した法に限定されるものではない。

1-12　Y1 が競技者に処分を下す際には ISSF 規則を適用しており，提出された書面において Y1 はいつも ISSF 規則及び WADC を参照している。したがって，本仲裁パネルは Y1

と X との間に ISSF 規則及び WADC を本案に適用すべき法規範として選択したものと判断する。

2.　本案

2-1　競技者らのドーピング防止規則違反を認定する。

2-2　WADC に準拠した ISSF 規則では, 1 回目のドーピング防止規則違反については 2 年間の資格停止としている。しかしながら WADC に準拠した ISSF 規則では，ある事情のもとにおいては資格停止期間の短縮を定めている。

(1)　**「特定物質」を根拠とした短縮について**

2-3　Y1 は競技者らが競技力の向上のためにプロプラノロールを摂取したのではないとの証明を十分にしていないと，X は次の理由から主張した。

i.　射撃競技においてプロプラノロールは競技力を向上させるものであり，物質の性質は競技力を向上させようとする競技者の意思の証明に際して役割を果たす。

ii.　禁止物質を摂取したことに疑問を抱かなかったことから, 競技者が誠実であったとはいえないはずである。

iii.　包装されていないチョコレートを競技者が摂取することは，重大な過失であり，したがって，プロプラノロールの摂取は意図せずというよりは意図されたものであった。

2-4　ドーピング審問パネルにおける手続における競技者らの主張は，意図的にプロプラノロールを摂取したものではなく，それゆえ競技力を向上させる意図を持って摂取したものでもないというものであった。

2-5　上記を考慮すると，本仲裁パネルは射撃競技におけるプロプラノロールの競技力向上効果は無視されるべきではないと判断する。それゆえ，どのようにこの特定物質が競技者の体内に入り込んだのか，そしてその摂取が競技力の向上を目的とするものではなかったことを証明する義務は競技者らにある。ドーピング審問パネルにおける手続において，競技者らはプロプラノロールが体内に入り込んだのは，競技力を向上させようという明白な意図を持ったコーチによって与えられたチョコレートによるものであったと主張した。しかしながら，Y1 は ISSF 規則第 5.11.3 項に規定されている資格停止期間の短縮を適用するためには十分な証拠とはいえない。

(2)　**「過誤又は過失がないこと」を理由とする短縮について**

2-6　ドーピング審問パネルにおいて，競技者らは，2007 年 3 月にマレーシアで行われた射撃競技会の間に，コーチにより与えられた包装のされていないチョコレートを食べたと主張した。彼らは上記チョコレートを食べたあとに苦みを感じたとも述べている。

2-7　本仲裁パネルは，競技者らが最大限の警戒又は注意をしていなかったという見解に達した。Y1 が審問手続において，コーチがチョコレートを汚染し，競技者らは単なる犠牲者となってしまったと主張していたことは認知している。しかしながら，どのよう

にしてコーチがチョコレートに禁止物質を入れたとされたのか，またどのような形式を利用してプロプラノールを処方したのかについては分からない。さらには，Y1 はコーチに対して何らの規律手続をするつもりはないようであった。Y1 が契約を解除する決定を下す前にコーチは辞任してしまった。

2-8 チョコレートのブランドは，Ferrero Rocher であり，一般的に販売されており，丸ごとのヘーゼルナッツがヘーゼルナッツクリームに包まれそれが堅いミルクチョコレートによりすっぽり覆われているものであり，それが金属コートのなされた紙にくるまれている。そのような菓子に錠剤を挿入することは外側の覆いに穴を開けることとなり，チョコレートを食べることを難しくし，また味も悪くさせる。禁止物質がもしも粉状で処方されていたとしたならばその菓子の外見を変えてしまうだろう。液体でプロプラノロールをチョコレートに挿入しようとしても，チョコレートに錠剤を挿入した場合と同様の外傷を与えることになろう。いずれにせよ，合理的な注意力を持った大人にとって，チョコレートが通常ではない外傷若しくは変化の影響を受けていることは明らかであり，食べられることはない。

2-9 なお，プロプラノロールが混入されたチョコレートが改竄や変更の明確な兆候を示していないということを想定してみたとしても，包装のされていない菓子を食べることは，国際水準の競技者にとっては少なくともある程度の過失である。Ferrero Rocher のようなチョコレートがむき出しで供されることはとても不自然である。

2-10 禁止物質をコーチが処方したという理由を根拠としてドーピング防止規則違反を言い逃れることはできない。信頼するコーチや医者などの助言者が禁止物質を処方したという事実を理由として競技者の過失を言い逃れることは一般的に許されていない。競技者は自身に与えられる食べ物や医薬品についてその出どころを問わず調べなければならない責務があるとするのが，一貫した CAS の先例である。より普通ではない，より新しい食べ物や医薬品が与えられた場合には，用心深く適切な調査を行う責務はより大きくなる。また，競技者にはその責務を他の者に任せようとする場合には，その者を注意深く選択する責任を負っている。CAS のいくつかの先例においてもこのことは確認されている。

2-11 したがって，競技者らが禁止物質を競技力向上のために摂取したという推定が覆されなかったため，ISSF 規則第 5.11.5.1 項は適用されない。

(3) **「重大な過誤又は過失のないこと」を理由とする短縮について**

2-12 本件に関するすべての事情，国際水準の競技者であるという事実を考慮すれば，競技者らはいつでもドーピング・コントロールの対象となることを知っているべきであり，彼らの身体について責任を負っていることを知っていなければならない。本仲裁パネルは，さらなる調査もせずに包装のされていないチョコレートを摂取しようとすることは少なくとも重大な過失に当たるとの見解に至った。

III　評釈

結論には賛成するが，本仲裁判断の本案前の争点に関する理由付けに若干の疑問がある。

1　本仲裁判断の位置付け

本仲裁判断は，Y1 においてドーピングに関する規則が不存在であったという点に大きな特徴がある。そのため，本案前の問題として，Y1 が加盟する ISSF のドーピングに関する規則に含まれている CAS への上訴に関する規定が援用可能であるのか，もし援用ができないのであればその他の方法によって仲裁合意の存在を認定することが可能なのかについての判断がかなり詳細に行われている。

また，本件上訴において被申立人とされた競技者である Y2,Y3,Y4 が，答弁書の不提出も含め，手続に全く参加していない点も特徴的であり，結果として上記 3 名に対しては仲裁廷の管轄権は及ばないと判示されている。なお，本仲裁判断において Y1 の決定が覆された結果，Y2 らにもその効果が反射的に及ぶことになるが，この点についての本仲裁パネルの検討は簡潔である。

そして，仲裁合意の存否の判断のあとで，本案に適用されるべき規則若しくは規程について，本仲裁パネルは CAS 規程 R58 条を援用しつつ，X と Y1 の間で適用されるべき規則若しくは規程を ISSF 規則及び WADC とする黙示の合意を認めているが，この点は上記仲裁合意の存否の判断とも密接にかかわってくるように思われるので，その際に併せて検討する。

なお，本案は WADC 第 10.2 項に関する事案ではあるが，ISSF 規則及び WADC が適用される限り，本仲裁判断においてはそれほど特徴的な点は存在していないと思われる。

以下では，まず仲裁合意の存否の問題について検討をし，ついで本仲裁判断の効力が Y2 らに及ぶことになる点についての検討を行う。そして最後に課されるべき処分について検討を行う。

2　仲裁合意の存否

本件では先にも述べたとおり，Y1 は独自のドーピング防止規則を持ってはおらず，ISSF 規則に準拠して処分を行っていた。ISSF 規則では第 5.14 項（WADC 第 13 条に該当）に上訴に関する規定が存在していたものの，Y1 には Y1 がドーピングに関連して下した処分についての上訴に関する規定は独自に存在していなかったとされている。

本仲裁パネルは，ISSF 規則の上訴の規定を適用して，X と Y1 との間に仲裁合意を認めるのではなく，それとは別の個別的な仲裁合意の存在を認定している。そのあとで，「本案」に適用すべき法規範が何であるのかを決しているが，そこでは X と Y1 との間で ISSF 規則若しくは WADC が適用すべき法規範として選択されていると認定している。以下ではまず (1)において，本仲裁判断が述べた X と Y1 との間の個別の仲裁合意の存否について検討を行い，さらに， (2) ISSF 規則若しくは WADC により仲裁合意が認定できたのではないかという観点から検討をする。

(1)　X と Y1 との間の個別の仲裁合意の存否

本仲裁判断では，X の申立てに対して，Y1 が仲裁パネルの管轄権行使に対する反対の表明を明確に行わなかったこと，金銭的な理由から CAS に対し本件事案を良きに計らって欲しいという旨の返答をしたことを主な理由として，本仲裁パネルの管轄権を肯定した。

本件に仲裁地の仲裁法として適用されるスイス国際私法典には次のような規定は存在していないが，UNCITRAL 模範法第 7 条第 2 項は，「仲裁合意は，書面によらなければならない。合意は，･･･交換された申立書及び答弁書であって，そのなかで一方の当事者が合意の存在を主張し，他の当事者によって否認されていないものに含まれているときは，書面によるものとされる。」としている。そしてこのような UNCITRAL 模範法のような考え方は世界的に支配的な見解であるといえよう。

これらの点を考慮すれば，本件において仮に Y1 が「答弁書」に該当する書面が提出され，そのなかで明確に本仲裁パネルが管轄権を有しないとの主張をしていないのであれば，本仲裁パネルが X と Y1 との間の仲裁合意の成立を肯定し，管轄権を肯定したという，本仲裁判断の結論は妥当なものであったと思われる。

しかしながら，本仲裁パネルが Y1 による本件仲裁手続への断片的な対応の際の書面を Y1 の主張と位置付け，それらを総合して本件仲裁手続における仲裁合意の存在を認定した点については疑問がある。すなわち，本件において見られたように，被申立人が正式には答弁書を提出していないような場合，仮に断片的に何らの書面が CAS に対して提出されており，その書面で仲裁パネルが管轄権を有しないとの主張が必ずしも明確になされていないような場合であったとしても（むしろ本件については CAS の管轄権を肯定するような表現がなされているが，そうであったとしても），そのような断片的な対応として提出した書面をもって仲裁合意と認定するべきではないと思われる。

もっとも，本仲裁パネルが，Y1 がなした本件仲裁手続に対する断片的な対応のなかで提出した書面をもとに仲裁合意を認定した背景には，Y1 が競技者らに対して処分を下す際には ISSF 規則及び WADC を適用しているという事実があるように思われる。それゆえ，Y1 が本件仲裁手続に拘束されるという結論自体について本仲裁パネルは異論を唱えなかったとも考えられよう。しかしそうであれば，下記(2)で述べるように，ISSF 規則及び WADC から直截に仲裁合意の存在を認定すれば良かったと思われる。

(2) ISSF 規則又は WADC による仲裁合意の認定の可否

本仲裁パネルは，「適用されるべき法規範」について，仲裁廷の管轄権に関する判断のあとで，しかも「本案」について適用すべき法規範として判断しているようであり，慎重にあくまでも「本案」に関するものであることを強調しているように思われる。これは，「適用されるべき法規範」について「本案」にという限定を付けないとした場合に，ISSF 規則及び WADC が「本件全体に」適用されるべき法規範となることを避けるためであると思われるが，なぜ本仲裁パネルがこのような区別を行ったのかについて合理的な説明は見あたらない。

本仲裁パネルは，「本案に」適用されるべき法規範を決定するにあたって，Y1 が競技者に対し処分を下す際に ISSF 規則を使用していること及び本件仲裁手続において提出された書面においていつも ISSF 規則及び WADC を参照しているという事実を重視し，適用されるべき規範を ISSF 規則及び WADC としている。しかしながら，このような認定は「本案」に関するのみならず，「本件全体」に，すなわち仲裁合意の認定の場面においても重視されるべき事実である。すなわち，上記のような事実が認定できるのであれば，Y1 においては実質的に ISSF 規則があたかも Y1 の規則であるかのように利用されているわけであり，そこに規定されている仲裁条項が機能し本仲裁パネルの管轄権が肯定されても良かったように思われる。

(3)　**仲裁合意認定の在り方**

論理的には，上記(1)の方法でも，(2)の方法でも，仲裁合意の認定は可能である。そうであるとすればどちらの方法を採用することが望ましいのであろうか。 (1)の方法で仲裁合意の認定をする場合では，ある国のドーピング防止機関や競技連盟が，ドーピング違反に対して，何らの処分を行った場合に，若しくは何らの処分を行わずにいたとしても，WADA や IF からの上訴を受けずに済むことが簡単にできるようになる。さらには，処分を課された競技者からの不服申立てについても同様である。このような状況を防ぐためにも，上記(2)の手法を原則とすることが望ましいと思われる。

3　仲裁合意の対象となっていない当事者に対する仲裁判断の効力

本仲裁判断において，Y1 の決定が覆された以上，Y1 の処分の名宛人である Y2,Y3,Y4 にも本仲裁判断の影響が生ずることになる。しかし，この点について本仲裁パネルはさほど問題としていないようである。もっとも，本仲裁判断によって Y1 の決定が覆された場合，たしかに Y2 以下の競技者に不利益が生ずるものの，本仲裁判断の名宛人が Y1 である以上，Y1 は自身の決定が変更されることになる。その反射的効果として Y2 以下にもその効果が及ぶのは致し方ないであろう。

4　課されるべき処分について

本件の本案については，ISSF 規則ないし WADC が適用されるのであれば極めて単純なものである。プロプラノロールはベータ遮断薬であり，禁止表で本件のような射撃などの特定の競技において競技会検査において禁止される薬物である。したがって，原則として，資格停止期間は 1 回目のドーピング防止規則違反の場合に課される，2 年間の資格停止となるべきものである（ISSF 規則第 5.11.2.1 項，WADC 第 10.2 項）。しかし，プロプラノールは，「特定物質」として指定されている薬物でもあるため，ISSF 規則第 5.11.3 項（WADC 第 10.3 項と同様）に従い，「特定物質の使用が競技力の向上を目的としたものでないことを競技者が証明できる場合には」，「資格停止期間を伴わない譴責処分を最低限とし，資格停止期間 1 年間を最高とする」処分となりうる。

本件においては，特定物質の使用が競技力の向上を目的としたものでないことの証明が十分なされていないとされる以上，検出された薬物が特定物質であることを理由とした資格停止期間の短縮等はできないという結論が出されている。この判断には何らの問題がないと思われる。

また，既述のように資格停止期間が原則として 2 年間となる違反であったとしても，ISSF 規則第 5.11.5 項（WADC 第 10.5 項）以下に規定されている「過誤又は過失がないこと(No fault or negligence)」及び「重大な過誤又は過失がないこと(No significant fault or negligence)」に該当する事実について証明がなされた場合には，資格停止期間の取消し又は短縮が認められる場合がある。しかしながら，本件においては，Y1 をはじめとして被申立人らは，そのような特別な事情に関する主張はしているものの，「過誤又は過失がないこと」及び「重大な過誤又は過失がないこと」に該当するような状況ではないとされた。

たしかに，II 仲裁判断の要旨 2.本案 para2-6 から 2-11 での認定では，「過誤又は過失がない」とはいえないし，同 para.2-12 で仲裁判断が述べるように，「重大な過誤又は過失がない」ともいえず，本仲裁判断において，X の主張するとおり，競技者らの資格停止期間につ

いては 2 年間となるよう，Y1 による資格停止期間を 1 年間とした決定を取り消し，修正したという結論については，何らの問題がないと思われる。

（小川　和茂・2009 年 3 月）

WADA vs. IIHF & Mr. Florian Busch
(CAS 2008/A/1564, 23 June 2009)

【仲裁人】
Professor Dr Michael Geistlinger (Salzburg, Austria)　（パネルの長）
Dr Hans Nater (Zurich, Switzerland)
Dr Martin Schimke (Düsseldorf, Germany)

Ⅰ　事実及び当事者の主張

1.　当事者

1-1　X（申立人）である World Anti-Doping Agency（以下，WADA という。）は，競技会外検査を含むすべてのドーピング防止活動の推進と調整を行う国際機関である。

1-2　Y1（被申立人）である国際アイスホッケー連盟（International Ice Hockey Federation）は，アイスホッケー競技の国際統括団体であり，世界ドーピング防止規程（World Anti-Doping Code，以下，WADC という。）の署名当事者である。

1-3　Y2（被申立人）Mr Florian Busch は，ドイツナショナルチームの一員としてアイスホッケーワールドカップ 2003,2004,2006,2007,2008, 2006 年トリノ冬季オリンピック大会に出場した国際水準のアイスホッケーの競技者である。

2.　事実

A：Y2 に対する競技会外ドーピング検査

2-1　Doping Control Officer（以下，DCO という。）である Mr. Kursawe は 2008 年 3 月 6 日午後 12 時 30 分に競技会外検査の検体採取のため Y2 の住居を訪れた。

2-2　Y2 は検体採取を拒否した。Y2 は頻繁にドーピング検査の対象となっていることについてストレスを感じており，競技会外検査の対象者選出方法を批判した。
DCO は Y2 に，検査の拒否は厳しい制裁措置を受ける事になると通告した。DCO はまた，Y2 のアパート以外の場所で検体の採取をすることを提案したが Y2 はこの提案も却下し，検体採取を強く拒否した。DCO は Y2 に，何度も厳しい制裁措置につながると伝えたが，Y2 は DOC がアパートに立ち入るのを許可せず，DCO は 12 時 50 分に Y2 の住居を立ち去った。

2-3　DCO が去った後の 12 時 54 分に，Y2 は Garman National Anti-Doping Agency（以下，NADA という。）に電話でこれまでのやり取りを告げた。
Y2 は，午後 2 時 16 分に再度 NADA に電話し考え直したので検体採取を進めてほしいと願い出たが，NADA は再度の検体採取の立案はできないと Y2 に告げた。その後，German Ice-Hockey Federation（以下，DEB という。）の手配により，同日の午後 5 時 00 分に Y2 のドーピング検査が実施され，検体が採取され，その検体からは禁止物質

は確認されなかった。

2-4 2008 年 3 月 7 日に NADA は，DEB に検体採取拒否に係る関連書類を送付した。3 月 19 日に DEB は，NADA に対して，Y2 には警告のみの処分とする予定であると通知した。これに対し，NADA は，検体採取拒否は WADC に準拠した Garman National Anti-Doping Agency code（以下，NADC という。）第 2.3 項に対する違反であり，WADC 第 10.4.1 項及び第 10.2 項に相当する NADC 第 11.5.1 項及び第 11.3.1 項に沿って制裁が課される旨を DEB に忠告した。

2-5 4 月 9 日に DEB は，NADA に対し，NADC/WADC の罰則は過剰であり，検体採取拒否とドーピング違反者が同じ制裁を受けることは競技者の基本的権利や法の原則を侵害していると主張した。
Y2 が検体採取拒否後，間もなくドーピング検査を受けている事も考慮すべきであり，拒否から 5 時間では検体の操作も不可能で分析結果も陰性であったことから警告のみという処分は，当該状況において妥当であるとした。これに対し，NADA はこの意見に反対した。

2-6 4 月 15 日, NADA はメディアを通じて, DEB の Missed Test Policy Panel が Y2 に対し，罰金 5,000 ユーロと 56 時間のボランティアを罰則として命じ, また Y1 が DEB の決定を支持し，Y2 の 2008 年 5 月 2 日～11 日に開催される男子世界アイスホッケー選手権の出場を許可したとの情報を入手した。

2-7 2008 年 4 月 17 日，Y1 は DEB より，本件決定を E メールにて受け取った。
DEB の Y2 に対する罰則は次のとおりである：

(a) 再度違反を犯した際には最低3ヶ月の出場禁止という付則を含む警告
(b) 5,000 ユーロの罰金を非営利団体へ（寄付？）
(c) ユースコーチとしての56 時間の社会貢献活動への従事
(d) すべての手続と検査費用の負担

2-8 DEB の Missed Test Policy Panel と Y1 とのやり取りは次のとおりである：

“決定は次のとおりに作成された；

3 月3 日, 12 時30 分, Y2 はドーピング検査を拒否した。12 時45 分に Y2 は NADA に連絡をし, 自主的にドーピング検査を受けると申し出て,3 月6 日午後5 時頃に, 拒否をした時と同一の DCO のもとで検査が実施された。

検体はドレスデンの分析機関で分析され結果は陰性であった。

検体の改ざんやドーピング隠ぺい物質を摂取した形跡はなかった。

また NADC には，A 検体陽性の結果が B 検体の陰性結果によって破棄されるとの記載があり，当該事件では，陰性結果により案件自体の取り扱いに斟酌されるべきである。

状況としては，Y2 がパニック状態に陥りドーピング検査を拒否したが，落ち着きを取り戻したものと考えられる。

ドーピング違反をしていない競技者が，違反をしている競技者と同じ処分を受け

るような決定は不適切だと考える。

2-9　2008 年 4 月 21 日，NADA は，DEB より決定通知文書を受け取ってはいなかったが，今回の一連の事件の情報を WADA に報告した。

2-10　X は，2008 年 5 月 6 日付けの 2008 年男子アイスホッケー世界選手権の（組織委員会の）理事会宛ての文書において, Y1 の 2004 年規律規則の第 3.1 項をもとに, Y2 を 2008 年 5 月 6 日より暫定的資格停止処分とすること，また X からの通知文書を受領してから 48 時間以内，すなわち 2008 年 5 月 8 日よりも前に当該資格停止処分を決定するよう求めた。さらに X は，Y1 規律委員会に対し，Y2 を Y1 規律規則第 6.3 項(a)違反に基づく 2 年間の資格停止処分とする手続を進めることを求めた。

2-11　X の要求に関連する Y1 の 2004 年規律規則の内容は次のとおりである。

3.1　規律委員会は，Y1 自体（規則第 21 項），Y1 ドーピング・コントロール委員会，X 又は加盟の各国連盟の要求を受け活動する。規律委員会は違反の疑いのある事件が起こってから 30 日以内に通知を受け取らなければならない。規律手続は時効期限内いつでも，当事者からの要求なしで規律委員会の決定で進めることができる。

3.2　規律手続への要求は規律委員会の書記官によって提出されなければならない。書記官は上訴された当事者とその加盟の各国連盟に，当該要求を受け取った旨，該当する場合は，規律手続が規律委員会によって進められる旨を伝えなくてはならない。申立てを受けた当事者は，違反又は処分の内容に関する通知を受けると同時に，関係する文書や通信文の提供を受けなくてはならない。

2-12　X は，“事件発生”から 30 日以内の上訴期限を“X が Y2 に関する決定の通知を受けた 2008 年 4 月 21 日”から起算することとした。

2-13　5 月 7 日付の E メールにて，Y1 は“添付文書にある理由により，X の要求に応えられる立場にない”と X に対して回答した。

2-14　Y1 からの添付文書は“Florian Busch（Y2）Update”と呼ばれ，内容は次のとおりである。

検討の結果, ドイツナショナルチームのフォワードである Y2 は, 以下の理由により, 2008 年男子世界アイスホッケー選手権への出場資格を保持するものとする：

- NADC では，傘下の各競技種目の国内競技連盟（National Federation，以下，NF という。）が公正妥当で独立した内部機関としての規律委員会を設置することが要請されている。
- DEB は，規律委員会を設置しており，Y2 の事件について 2008 年 4 月 15 日付けで制裁措置を決定しており，また，すでに制裁措置が履行されている。
- 各 NF の規律委員会の決定に基づく制裁措置に対する上訴手続が，NADC に規定されている。同規則によれば，規則に定める国内手続のすべてが完結されない限

り，事件の取り扱いは，ドイツ国内の NF と NADA の審議事項として取り扱われるとされている。

- 5 月 7 日以降，ドイツ国内のどの機関や NF も DEB 規律委員会の決定に対して上訴はしておらず，ドイツの NADC に定めるすべての上訴手続が完了されていないことから，Y1 は当該 NF とともに上訴に関与できる立場ではない。
- したがって，Y2 は 2008 年男子世界アイスホッケー選手権の出場資格を有するものとする。

2-15 2008 年 5 月 7 日に Y1 の会長から X 宛てに送付された E メールでは，NADA から X に通知された不確かで不完全な情報に対して懸念を抱いている旨が示されていた。

2-16 2008 年 5 月 7 日，X は，Y1 に対して，同日付の Y1 会長からの E メールを Y1 規律規則第 3.9 項の規定に基づく解釈において，Y1 による”決定”とみなすこと及び，同解釈に基づき X が本件を CAS に上訴することが可能であるとする見解を書面で提示した。

2-17 同書面で X は，4 月 29 日付けで Y1 会長宛てに，NADC に基づき DEB が決定した制裁措置を不服として, X が CAS に上訴する権利があるかどうかを問う質問状を NADA に提出したことを通知した。

これに対し，5 月 4 日付けで NADA から X に対し，DEB は男子世界アイスホッケー選手権が終了した後に質問状に答える用意があると回答があった。

X は, Y1 会長に対して, DEB が 2008 年 5 月 8 日のカナダ東部時間午前 10 時までに, X の質問状に対する回答を提出できるように，DEB 宛てに質問状を転送するよう依頼した。

Y1 会長への書面に添付された質問は次のとおりである：

1 NADC（第 13.2.1 項及び第 13.2.2 項）に基づき，もしも競技者が NADA 若しくは NF との間で仲裁合意書（arbitration agreement）を取り交わしているならば, X はドイツ国内の NF による決定に対し上訴する権利を持つ。
   - そのような合意書は存在するか？
   - もしもそのような合意が存在するならば，その合意書（競技者ライセンスなど）の copy を提示して欲しい。
2 そのような合意書が存在しないならば，DEB 規則中に X が上訴することができる権利が規定されていないか？ もしも, X の上訴を可能とする規定がある場合は，当該規則の copy を提示して欲しい。
3 もしも，上述の 1，2 の回答において，X が上訴する権利を有していることを示すことができるものがあれば，当該手続に関する規則（上訴期限等）の copy を提示して欲しい。

2-18 X は，Y1 会長宛ての文書を送付し，もしも DEB が，適切な規則を策定しているならば，以下のとおり対応可能と主張した。

1 X はその規則のもと，上訴する権利を持つ。若しくは,
2 X は NADC に従って，上訴権を有しており，これに基づき DEB の決定に対して

CAS への上訴を行う。

一方で X は，DEB が上記の 1 又は 2 について明示的な回答をしてこない場合には，先述の Y1 規律規則第 3.9 項の規定に基づいて，Y1 の“決定”に対して CAS に上訴する権利を留保すると強調していること，また，オリンピック競技種目の国際競技連盟として，及び WADC の署名当事者として，Y1 は各国の NF に対して加盟の条件として，WADC 及び Y1 の規則への準拠が要請されている点について指摘した。

これらを前提に，検体採取拒否については，Y1 規律規則第 6.4 項 a,b 及び WADC 第 10.4.1 項に基づき 2 年間の資格停止処分となることを強調した。同資格停止処分は，競技者に重大な過失や過誤がない場合には，1 年間まで短縮されることがあり，さらには，競技者に過失や過誤がない場合には，資格停止処分はなされない規則となっている。しかしながら，本件事件においては，競技者に過失があったことが DEB により立証されているものの, 制裁処分の内容は規則に沿った内容となっていない。よって，DEB の決定は，Y1 の規則に準拠したものではなく，Y1 はその加盟組織が Y1 規則に準拠しない決定をしたことについて, Y1 規則の強制的な適用を行うことができる。

2-19 DEB は，2008 年 5 月 8 日付の文書の中で，5 月 7 日付けの Y1 会長の文書と X の E メールに言及しながら，以下の事項について通知した。

1) 2007 年 12 月 17 日と 2008 年 1 月 12 日に, NADA と DEB は組織化とドーピング・コントロールの実施についての契約に合意している。NADC 第 10 条及び第 10.1 項に基づき，DEB は制裁措置のための規律パネルを設置している。このパネルは Y2 の規律手続を行い，NADC 第 10.3 項に準拠し 2008 年 4 月 15 日に Y2 への制裁処分の決定を下した。
2) 上訴に関する管轄と権利については，NADC 第 13 条に規定されており，第 13 条の規定に従ってのみ上訴が可能である。

国立スポーツ仲裁裁判所（National Court of Arbitration）はあらゆる上訴を管轄している。しかしながら，国立スポーツ仲裁裁判所が設立されるまで，臨時ドイツスポーツ競技連盟仲裁裁判所（ad-hoc-Court of Arbitration of the German Sports Confederation-DSB）が, 国立スポーツ仲裁裁判所の規則に従い, 仲裁を行うこととなる。
国立スポーツ仲裁裁判所を設置するにあたり，設立式が 2008 年 4 月 28 日に開催されたが，現時点までに 55 ある国内競技連盟（33 がオリンピック種目，22 が非オリンピック種目）の中で 3 団体が国立スポーツ仲裁裁判所の運営を統括するドイツスポーツ仲裁機構（DIS）と契約を交わしたのみとなっている。

NADC 第 13.2.2 項に従い，以下の人／組織が上訴権を有している。
a. 制裁によって権利が侵害されている事を証明することができる競技

者/人（本件では NADA が該当すると考える）
b. 手続に関係するその他の団体（本件では DEB が該当すると考える）
c. 関係する国際競技連盟（本件では Y1 が該当すると考える）
d. WADA

3) NADC 第 13.2 項の最終段落によると，国内スポーツ仲裁裁判所と“臨時ドイツスポーツ競技連盟仲裁裁判所”の決定は国内のあらゆる手段を用いても解決がなされない場合，CAS に上訴することができると規定されている。
4) これは NADA と X が，競技者との契約の有無には関係なく国内スポーツ仲裁裁判所若しくは“臨時ドイツスポーツ競技連盟仲裁裁判所”に対し上訴できるということである。
5) DEB の規則や定款は X のあらゆる権利を規定しておらず，これは，私たちの見解では，X の権利については DEB や競技者に課されている NADC の中で規定されている必要性はない。

2-20 2008 年 5 月 9 日，X の代理人である Dr.Marius Breucker は，DEB が 2008 年 4 月 15 日に下した決定に対して臨時ドイツスポーツ競技連盟仲裁裁判所に，DEB の決定を無効とし，Y2 に対して，検体採取拒否による 2 年間の資格停止処分と，訴訟費用と検体採取に係る費用の負担を認める内容の上訴を行った。

2-21 Y1 は，X の 5 月 8 日付の書面には返答しなかった。

2-22 2008 年 12 月 3 日，臨時ドイツスポーツ競技連盟仲裁裁判所は，以下のとおり決定した。Y2 が故意に検体採取の要請を拒否したことが確認され，WADC 及び NADC にもとづき 2 年間の資格停止処分に該当する可能性がある。しかしながら，DEB は NADC を履行（implement）しておらず，DEB が Y2 に NADC の義務を課すことが困難なことから，Y2 が NADC を認識しているとは認定できない。したがって X より要求された Y2 に対する制裁処置には，法的根拠が与えられておらず，X の上訴は却下される。

3. CAS における手続

3-1 2008 年 5 月 27 日，X は CAS に上訴の申立てを行った。なお，X の主張は以下のとおりであり，本件申立ては，臨時ドイツスポーツ仲裁裁判所が X の申立てを却下した時の safeguard としての上訴である。

① X の上訴を認める。
② Y1 が 2008 年 5 月 7 日に決定した，Y2 の事件に関する決定は無効とする。
③ Y2 に 2 年間の資格停止処分を求める。資格停止期間の開始日は CAS の決定が効力を発揮してから始めるものとする。それ以前の資格停止期間は合計資格停止期間に算入される。
④ X は仲裁判断に関する費用を免除される。

3-2 2008 年 5 月 30 日，CAS 事務局は Y1 に対し，国立スポーツ仲裁裁判所の判断が下されるまで CAS の審問手続を保留することに同意するか回答するよう要求した。これに対し，Y1 から 6 月 6 日付けで同意するとの回答があった。

3-3　2008 年 6 月 9 日，CAS 事務局は各当事者に国立スポーツ仲裁裁判所が判断を下すまで審問手続を保留することを通知した。

3-4　2008 年 12 月 18 日，CAS 事務局は，各当事者に対して，X が，臨時ドイツスポーツ競技連盟仲裁裁判所の 2008 年 12 月 3 日付けの Y2 に関する裁定に対して CAS に申立てを行った旨を通知するとともに，2 件の上訴を統一して同一のパネルメンバーで審議を行うことの提案を行った。

3-5　2009 年 1 月 13 日，Y1 は CAS に対し，“二つの事件は，議論の根源が異なっていることから統合することに同意しない”と回答した。

3-6　2009 年 1 月 20 日，X は CAS 及び他の当事者に，2 件の審問手続を同一のパネルで審議すること提案し，Y1 は 1 月 27 日付の書面でこれに了承し，DEB と Y2 は定められた期日までに返答をしなかった。CAS は 1 月 29 日迄に返答がなかった 2 者は暗黙の了解として，2 件の審問を同一のパネルで扱う決定を各当事者に通知した。

3-7　2009 年 2 月 2 日，X は CAS に申立てを行った。

3-8　2009 年 2 月 12 日, Y1 は CAS に対して, 審問には出席しないことを通知するとともに, CAS の裁定に従う旨を通知した。

3-9　2009 年 2 月 24 日，Y2 は X の上訴への回答期限の延長を申し入れ，同 26 日付で 10 日間の延長が認められた。

3-10 2009 年 3 月 9 日，Y2 は CAS に申立てを行った。

3-11 2009 年 4 月 22 日に CAS の聴聞会がローザンヌにおいて開催され，以下の人が参加。

1. X の代理人 Dr.François Kaiser，及びそのアシスタント Mr.Yvan Henzer
2. Y2 本人並びに Y2 の代理人 Dr.Georg Engelbrecht 及びそのアシスタント Mr.Klaus Sturm
3. 証人として，Mr.Steffen Kursawe が電話で参加

4.　当事者の主張

【X の主張】

2009 年 2 月 2 日付けの X の申立ての概要は以下のとおりである。

4-1　Y1 は WADC の署名当事者であり，アイスホッケーを統括する国際競技連盟である。

4-2　DEB はドイツ国内のアイスホッケー連盟であり，Y1 規則等に準拠している。

4-3　Y2 はアイスホッケーの国際水準の競技者であり，ドイツ代表選手である。

4-4　Y2 は Y1 が主催する競技会に参加するため，複数回に渡り「競技者エントリーフォーム」に署名し，Y1 規則等を順守することが課されているのみならず，DEB 規則も適用される立場にある。

4-5　検体採取拒否が発生した期日及び DEB による制裁が課された期日において，2003 年 Y1 規則及び定款は発効しており，本件に適用される。

4-6　Y1 規則第 3.1 項により，X は Y1 に対して規律手続の実施を要請する権利を有し，所定の上訴期限内（事件の通知から 30 日以内）に規律手続の実施の要請を行った。

4-7　Y1 規則第 3.9 項に基づき，X は Y1 の決定に対して上訴する権利を有する。よって，2008 年 5 月 7 日付けで Y1 が X の要請を却下した決定について，X は上訴する権利を有する。

4-8　CAS への申立ては，規定の期限内に提出された。

4-9　X は，ドイツ国内でとられるべきすべての対応を実施したことから，Y1 の Y2 に対する決定に対して CAS への申立てを阻害するものはない。

4-10 Y2 は，2 年間の資格停止処分が適当であり，かつ，資格停止期間の短縮の要件は認められない。

【Y2 の主張】

4-11　Y2 と X との間に拘束力を有する仲裁合意が存在しないこと，及び Y1 規則は X の上訴を認めていないことから，CAS は本件の決定に関して管轄権はない。

4-12　Y2 は，Y1 の選手権大会に限定して大会出場の権利を得るための「競技者エントリーフォーム」に署名したのみである。

4-13　X が Y1 に対して行った原請求を超えた内容の申立ては認められない。2008 年 5 月 7 日付の X から Y1 への請求は，Y2 への暫定的資格停止処分を課すことと規律手続を実施することを要請したのみである。仮に，CAS への申立てが認められるとしても，X の原請求の範囲を超えて制裁を求めることはできない。

4-14　Y1 は，国際競技会に参加する競技者の尿検体が陽性となった場合は競技者に制裁を課すことが可能だが，検体採取拒否を理由に競技者を資格停止にはできない。更に，資格停止を課す際には，その競技者が Y1 規則に抵触していることが条件となる。

4-15　Y1 は，Y1 傘下の団体に所属する競技者に対してのみ競技会外検査を実施する権利を有するが，Y2 は DEB の会員でもなく，またその管轄下にもない。

4-16　Y2 は，Y1 の管轄下に置かれておらず，Y1 規則に抵触することはない。

4-17　DEB が 2008 年 5 月 8 日付けで X に提示した文書は，X が CAS に申立てを行う権利を認めるものではない。

4-18　Y2 は，DEB の管轄下におらず，よって NADA の管轄下にも置かれていない。よって，NADC の管轄下にない。

Ⅱ　仲裁判断の要旨

［結論］

1. 2008 年 5 月 7 日付け X の申立てを容認する。
2. 2008 年 5 月 7 日付け Y1 の Y2 に関する決定は無効とする。
3. Y2 は，2009 年 4 月 22 日から 2 年間の資格停止処分とする。すでに 2 ヶ月の資格停止を受け入れたものとして制裁期間に組み入れる。
4. すでに納付済みの CHF500 以外の費用は発生しない。
5. Y2 が X に対して CHF3,000 を支払うこと以外，すべての組織は自身の経費を負担する。
6. その他すべての動議と申立ては無効とする。

［理由］

本件事例においては次の 3 点が主たる争点であった。

① Y2 に対する Y1 の管轄権及び Y1 の決定に対する X の管轄権の発生範囲及び内容。
② Y2 は検体採取拒否により，規則違反を犯しているのか。規則違反を犯している場合は，どの規則に基づいて制裁が課されるのか。
③ 適切な制裁期間はどれくらいか。

これに対して，パネルはそれぞれ以下のとおり指摘している。

1. Y1 は，五輪種目であるアイスホッケーの国際競技連盟として，WADC を遵守することを誓約している署名当事者である。Y1 規則によれば，Y1 の会員である各国の国内競技連盟は，Y1 規則に従うことが義務づけられており，Y1 規則の管轄下にある。
2. Y2 は，Y1 宛ての競技者エントリーフォームに DEB ナショナルチームの一員として署名のうえ Y1 の主催する競技会に参加しており，Y1 及びその会員である国内競技連盟（DEB）の管轄権の下に位置付けられる。前項の指摘のとおり，Y1 は WADC を遵守することが義務事項として位置付けられていることから，X と Y2 間において仲裁に関する合意の基本的用件は満たされるものと判断される。
3. 上記の各組織間の関係を前提として，Y2 に対しては，Y1 の会員であるドイツ国内競技連盟（DEB）規則及びドイツ国内ドーピング防止機関である NADA の規則（NADC）が適用される。
4. X 及び Y2 の提出した資料によれば，Y2 がドーピング検査の求めに応じなかった事実は明白である。Y2 が検体採取を拒否した状況においては，特段の考慮されるべき事情も存在しなかったものと判断される。また，5 時間後に DEB により実施されたドーピング検査の結果が陰性であったことは，当該判断に特段の影響を及ぼさない。
5. NADC 及び WADC に従い，ドーピング検査拒否に対する制裁措置として，Y2 には 2

年間の資格停止処分が課される。他方，Y2 は，DEB の原決定により課された制裁に服していることから，この点を検討した結果，すでに 2 ヶ月間の資格停止が実行されたことに相当するものと評価し，2009 年 4 月 22 日を起算日とする 2 年間の資格停止処分とする。

Ⅲ　評釈

1.　本仲裁判断の位置付け

DCO からドーピング検査の通告を受けた後，適切な事情もなく，検体提供に応じなかった，明らかな違反が認められる案件である。

他方，本仲裁判断には，同一の事件を対象として別途並行して審議された仲裁判断（CAS 2008/A/1738, *WADA vs. DEB & Bush*）がある。この仲裁判断では，本仲裁判断と異なり，国際競技連盟（Y1）の代わりに国内競技連盟（DEB）が被申立人として位置付けられているが，ここにおいては，WADA（X）の訴えが却下されている。

競技者及び臨時ドイツスポーツ競技連盟仲裁裁判所の決定に対する管轄権が争点となり，同一事件を対象として争われた 2 件の仲裁判断において，異なる判断が導かれたという点において，管轄権を認める条件を議論するうえで興味深い案件である。

なお，各当事者から提示された資料によれば，Y2 は，パートナーである女性の訪問を受け，昼食を摂るため外出しようとした矢先に DCO からドーピング検査の対象となった旨の通告を受けている。また，Y2 は，2008 年 1 月 1 日から本事件発生日（2008 年 3 月 6 日）までに 3 回のドーピング検査を受けている。

このような状況において，検体提供を拒否することは，正当な理由とはみなされるものではない。更に，WADC では競技者は常に検体採取の対象となると規定されており，過去に検体提供をした回数及び頻度を理由に検体提供を断ることは認められていない。

参考までに，事件発生時が冬季競技のシーズン中であったこと，競技者が国際水準であることを考慮すれば，2 ヶ月強の期間中に 3 回の検体採取が行われることは一般的であると考えられる。

2.　管轄権

国際アイスホッケー連盟（Y1）は，オリンピック競技の国際統括団体として，WADC を批准し準拠することを宣誓している。また，WADC 第 20.3.2 項には，各国の国内連盟に対する Y1 の対応として「国内競技連盟の政策，規則及びプログラムが WADC を遵守していることを加盟要件として義務付けること」と規定されている。更に，同第 20.3.3 項には，「すべての競技者，及び国際競技連盟又はその加盟機関の 1 つによって承認され，又は運営される競技会若しくは活動において（中略）WADC に適合するドーピング防止規則に拘束されることに同意することを，当該参加の条件として要求すること」と規定されている。

DEB は，ドイツにおけるアイスホッケー競技の国内統括組織であり，Y1 の管轄下にある。よって，上述の WADC 各条項の規定から，DEB 自体が WADC の適用を受けることはもとより，その傘下の競技者に対して，WADC の諸規則が適用されることは明白である。

よって，X と Y2 間において仲裁に関する合意の基本的用件は満たされるものと判断される。

なお，前項で言及した，X の申立てが却下された別件の仲裁判断（CAS 2008/A/1738, *WADA*

vs. DEB & Bush）では，ドイツ国内の仲裁決定が行われた臨時ドイツスポーツ競技連盟仲裁裁判所が，”臨時”に設定されたものであることから，当事者間での仲裁合意が事前になされていることが必須と判断された。しかしながら，X と DEB 及び Y2 との間での仲裁合意書が取り交わされていなかったことから，そもそも仲裁の合意が成立していなかったとの解釈となり，結果として，X には当該決定に対する上訴権がないものと判断された。さらに，臨時ドイツスポーツ競技連盟仲裁裁判所の仲裁規則§11 は，「仲裁廷の決定は最終のものであり，両者間において有効となる」と規定していることから，X は CAS への上訴権はないと判断された。この仲裁判断においては，WADA（X）－国際競技連盟－競技者（Y2）という管轄の連鎖が成立しなかったことから異なった判断が導かれている。

本事件では，CAS において 2 件の個別の仲裁判断が並行して行われ，一方では管轄権の無効を理由として WADA（X）の申立てが却下されたものの，他方の判断では，競技者に 2 年間の資格停止が課された。

この決定の後，2 年間の資格停止処分を不服とした競技者（Y2）は，スイス最高裁判所に上訴した。その結果，スイス最高裁は，管轄権の無効性を指摘し本仲裁判断の取消しを行った。

3.　ドーピング・コントロールの実施権限

WADC 付属文書 1「定義」条項では，ドーピング・コントロールの立案・実施は，WADC の署名当事者であるドーピング防止機関（Anti-Doping Organization: ADO）のみが権限を有すると規定されている。WADC の規定に従えば，国内における各競技種目の統括組織（National Federation: NF）は，WADC の署名当事者ではなく，ドーピング・コントロールの実施主体とはなりえない。ドーピング・コントロールは活動の中立性を高い次元で実現することが求められているが，NF が立案・実施するものについては，中立性と透明性が担保されているとは言い難く，それゆえに NF が独自に実施するドーピング・コントロールは，WADC においては想定されていない。

ところが，ドイツにおいては，当該事件の発生時点においては，国内ドーピング防止機関である NADA が策定した NADC によって，各競技種目の NF が検査の実施及び規律手続を主管することが求められている。

本事件では，中立的立場の国内ドーピング防止機関である NADA 立案の検査において検体提出拒否が発生した直後に，競技者の立場を擁護することを目的として，NF である DEB が主導しての検査が実施されている。更に，本来であれば WADC の諸規定に従い制裁が決定されるべき規律委員会の審議においても，WADC の規定を無視し，軽微な制裁が課されている。この事例が示すとおり，WADC に準拠した体制での公正なドーピング・コントロールが実施される環境を整えることの重要性を示した事件である。

4.　結語

ドーピング検査における検体提供拒否をめぐり，スポーツ界の統一規則である WADC を逸脱した国内規則に基づく再検査実施及び軽微な制裁処置がなされたことに始まり，更には，WADA 及び WADC と競技者との間の管轄権が争われ，最終的にはスイス最高裁で WADA の上訴が無効とされた案件である。

本件においては，尿検体から違反物質が検出されていないことから，競技力向上効果を求めて何らかの操作が行われた可能性は低いと推定される事案ではあるものの，NF のドー

ピング防止規則と WADC 及び関連規則との間の不整合が原因で，違反を犯した競技者に制裁が課されることなく，競技を継続することが可能となっている。日常のドーピング防止活動では，NF のドーピング防止規則の内容について確認・評価することには注意が払われていないが，すべての活動の根幹となる部分であり，我が国の国内体制の充実のためには，この点の整備が重要である。

（浅川　伸・2010 年 3 月）

ASADA, WADA & UCI vs. O’ Neill
(CAS 2008/A/1591, 1592 & 1616, January 2009)

【仲裁人】
The Hon Tricia Kavanagh (Australia)（パネルの長）
Mr. Alan Sullivan QC (Australia)
Mr. David Grace QC (Australia)

Ⅰ　事実及び当事者の主張

1.　当事者

1-1　X1，X2，X3（申立人）は，それぞれ，Australian Sports Anti-Doping Authority (以下，ASADA という。)，WADA，International Cycling Federation （以下，UCI という。） である。X1 は，Cycling Australia （以下，CA という。）から一審レベルの CAS 決定に対して CA のために上訴する権限を付与されており，その権限により 2008 年 6 月 13 日付けで下された被申立人に関する一審レベルの CAS 裁定に対して，上訴審としての CAS に対して上訴した（但し，全ては CAS の Oceania registry においてなされている）。X2 も同様に（但し，CAS の head office において）上訴したが，X1 の上訴と併合された。X3 の上訴も同様である（但し，上訴は CAS の Oceania registry においてなされている）。

1-2　Y（被申立人）は，CA に選手登録しているオーストラリアのプロ自転車競技者である。

2.　事実

2-1　Y は競技会検査で禁止物質の Phentermine につき陽性反応が検出されたとの通知を受けた。X1 の申立てにより，第一審としての CAS に係属することとなった。The Hon Justice Jeffery Spender が単独仲裁人を務めることとなり，X1 と Y との間で Order of Procedure につき合意もなされた。2008 年 6 月 11 日に審問が開かれ，Y は CA のドーピング防止規則に違反したことを認めた。そして，2008 年 6 月 13 日には，資格停止期間を 15 ヶ月間とし，開始日を競技会検査実施日の 2007 年 8 月 12 日とする決定が下された。

2-2　この決定を不服として，X らは以下の理由により上訴した。
(a) CA のドーピング防止規則の下において資格停止期間の軽減を定める「重大な過誤又は過失がないこと」（第 13.6.2 項）の証明がなされていない
(b) 制裁期間の開始日を検査実施日の 2007 年 8 月 12 日にすることに理由はない。

3.　CAS における手続

3-1　手続に先立ち，本件における準拠法と適用されるべきドーピング防止規則について X1・Y と X2・X3 との間に意見の相違があったが，本仲裁パネルは以下のように判断している。

まず，準拠法について X1・Y は，CA と Y が所在し，一審決定が下されたオーストラリアの法（厳密には NSW 州法）であると主張していたが，X2・X3 は，X3 のドーピン

グ防止規則第 290 条に従うと，当事者間に別段の準拠法に関する合意がない以上，スイス法が適用されるべきであると主張した [1]。もっとも，X2・X3 は CA のドーピング防止規則は認識しており，また，X3 のドーピング防止規則第 290 条は認めていないが，CAS 規程 R58 条は" the law of the country in which the sports-related body which has issued the challenged decision is domiciled."に従う余地も認めている [2]。

適用規則については，X2・X3 は，X3 の規則が優先すると主張し，特に X3 は，Y の検査が国際競技会においてなされたこと，CA が X3 のメンバーであることから，X3 のドーピング防止規則第 3 条が適用されるとする [3]。また，CA 規則の適用は，X3 側の優先的適用を定める X3 の規約第 6.3 項の拘束を受けるとする [4]。また X3 は，国内競技連盟のドーピング防止規則は少なくとも一審レベルにしか適用がなく，上訴審では X3 の規則が優先的に適用されるとも主張した。

しかし，本仲裁パネルは，一審判断を下した機関が所在する地の法であるブラジル法とスイス法の双方の適用の余地を認めた先例の判断に従う [5]。すなわち，本件ではオーストラリア法（NSW 州法）が適用され，CA，X3，WADA の関連規則に準拠すると判断した。

3-2　また Y は，本案についての上訴権が一審での Order of Procedure により放棄されているはずであると主張した。しかし，本仲裁パネルは，CAS 規程 R47 条は一審レベルの CAS 仲裁判断に対する上訴権は ”in so far as the regulations of the body so provide” の時にしか失われないとしており，CA のドーピング防止規則の第 16.2.1 項が CAS への上訴を ”exclusively” に認めている以上 [6]，上訴権は失われてないと判断した。

3-3　他方，X1 は，Y の当事者尋問を上訴審でも行うことを主張したが，現在米国に所在する Y は，すでに一審において当事者尋問は行われているとして，あらためての開催に反対し，そのためにオーストラリアに出向くことにも，米国からビデオリンクで出席す

---

1 Article 290, Chapter XI of the Anti Doping Rules of the UCI:
“The CAS shall decide the dispute according to these Anti-Doping Rules and the rules of law chosen by the parties or, in the absence of such a choice, according to Swiss law."

2 Rule 58 of the CAS Code:
"The Panel shall decide the dispute according to the applicable regulations and the rules of law chosen by the parties or, in the absence of such a choice, according to the law of the country in which the federation, association or sports-related body which has issued the challenged decision is domiciled or according to the rules of law, the application of which the Panel deems appropriate. In the latter case, the Panel shall give reasons for its decision."

3 Article 3, Chapter I of the Anti Doping Rules of the UCI:
"In-Competition Testing at International Events may be initiated and directed by the UCI or by the National Federation of the country or any other organization or person so authorized by the UCI. Doping Control shall be governed by these Anti-Doping Rules exclusively."

4 Art.6.3 of UCI’s constitution:
"The constitution and regulations of the federations shall not run counter to the Constitution and Regulations of the UCI. In case of divergence, only the constitution and Regulations of the UCI shall apply. The constitution and the regulations of the federations must contain an express clause that in case of divergence with the Constitution and Regulations of the UCI, only the latter shall apply."

5 CAS 2007/A/1870, *FIFA vs. WADA vs. CBF, STJD*.

6 Article 16.2.1 of the CA Anti-Doping Policy:
"In cases arising from Competition in an International Event or in cases involving International-Level Athletes, the decision may be appealed exclusively to CAS in accordance with the provisions applicable before such court. Any such appeal will apply Articles 4, 5, 6, 7, 12 and 13 of this Anti-Doping Policy."

ることについても拒否した。最終的に本仲裁パネルは，どの当事者からも新たな証拠の提出がないことから，かかる当事者尋問の開催要求は退けた。

3-4　その後，Y から突然に第一回審問の期日の取消しの要求があった。これについては，2007 年 11 月 11 日から続く資格停止期間の延長に Y が同意することを条件に認められた。

3-5　第一回期日の取消しや，代理人は立てつつも Y 本人が審問に出席する意思がないことから，本仲裁パネルは，CAS 規程 R 57 条に基づき，書面による仲裁判断とすることを決定した [7]。

3-6　また，先例に従い，第一審の判断における事実及び法適用について全面的に再審査できることも確認されている [8]。

4. 当事者の主張

【X らの主張】

4-1　「重大な過誤又は過失」がある。

Y の提示した証拠は独善的で裏付けのないものであり，トップアスリートとして求められる基準を満たしていないことを自ら証明するものである。

【Y の主張】

4-2　「重大な過誤又は過失」がない。

禁止物質は，食欲を抑えるために飲んだインターネットで購入した Phentermine の錠剤に由来するもので，禁止物質であることは知っていた。ただ，1～2 キロ落とすための 8 月 4 日に至るまでの 5 日間の連続服用のみであり，服用を止めてからの 8 月 4 日から 11 日までの間の 7 日間で体内から排出されると考えていた。そのことについては，インターネットでの調査や他の自転車競技者との話も参考にした。

Ⅱ　仲裁判断の要旨

〔結論〕

---

7 その結果，以下のものが判断資料とされた。
(a) award of CAS at first instance dated 13 June 2008;
(b) transcript of hearing;
(c) the 2007 CA Anti-Doping Policy;
(d) infraction noticed dated 31 March 2008;
(e) two experts reports:
(i) Professor R Weatherby, Associate Professor, School of Health and Human Sciences, Southern Cross University, New South Wales, 2 June 2008; and
(ii) G Kyle a consultant clinical pharmacist, school of Pharmacy, University of Queensland including a record of medication use by Mr O'Neill, 10 June 2008;
(f) Cycling Australia Anti-Doping Policy, January 2008; and
(g) UCI Cycling Regulations, 13 August 2004.

8 CAS 2008/A/1515, *WADA vs. Swiss Olympic & Daubney*.

1. X らの上訴を認容する。
2. 2008 年 6 月 13 日付けで下された第一審レベルの CAS 仲裁判断は取り消される。
3. Y の資格停止期間は 2008 年 6 月 13 日から 2 年間となる。
4. CA は上訴に関する費用を負担せよ。
5. 各当事者の費用は各自が負担せよ。

〔理由〕

1. Y が Phentermine を摂取したこと，それが興奮剤として 2007 年版 WADA 禁止表により禁止物質とされていること，A 検体・B 検体の双方からも同物質に陽性反応が出たこと，Y が CA ドーピング防止規則，UCI ドーピング防止規則に拘束されることは明らかである。よって，CA 規則第 5.1 項，UCI 規則第 15.1 項に違反し，ドーピング防止規則違反を認定することができる [9] [10]。

2. 「重大な過誤又は過失がないこと」については，7 日間摂取をやめれば体内からはなくなると信じていたという Y の主張や，それを裏付ける expert のレポートから，一審の仲裁人は，Y の誤解には合理性があったと考えた。しかし，競技者には競技会までに体内から完全に禁止物質を消し去る責任がある。しかも，消え去るまでの期間については個人差があることも Y は知っていたし，チームの専門医に聞くこともできたが，物質についての十分な調査もしなかった。薬剤師である父の助言にも従ったと Y は言うが，それを裏付ける証拠もない。また，Y は，この物質なしには競技力が向上しないとも考えていた。WADC のコメント [11]，及び，先例を参考にする限りは [12]，「重大な過誤又は過失がないこと」の証明には成功していない。

3. 資格停止期間の開始日については，原則どおり，ドーピング違反が認定された 2008 年 6 月 13 日とする。なお，CAS 判断が効力を発する日までになされた資格停止については，この期間の中に算入される。

4. 手続費用については，上訴審の Order of Procedure において，X1，X2，Y が合意しており，かかる合意によれば，手続費用は CA が負担し，個々が費やした費用については

---

9 Art. 5 of the CA Anti-Doping Policy:
"5.1 The presence of a Prohibited Substance or its Metabolites or Markers in an Athlete's bodily Specimen.
5.1.1 It is each Athlete's personal duty to ensure that no Prohibited Substance enters his or her body. Athletes are responsible for any Prohibited Substance or its Metabolites or Markers found to be present in their bodily Specimens. Accordingly, it is not necessary that intent, fault, negligence or knowing Use on the Athlete's part be demonstrated in Order to establish an anti-doping violation under Article 5.1."

10 Art. 15 of the Anti Doping Rules of the UCI:
15. The following constitute anti-doping rule violations:
1. The presence of a Prohibited Substance or its Metabolites or markers in a Rider's bodily specimen.
1.1 It is each Rider's personal duty to ensure that no Prohibited Substance enters his body. Riders are responsible for any Prohibited Substance or its Metabolites of Markers found to be present in their bodily Specimens. Accordingly, it is not necessary that intent, fault, negligence or knowing Use on the Rider's part be demonstrated in order to establish an anti-doping violation under article 15.1.

11 Art. 10.5 of WADC には，"Article 10.5 is meant to have an impact only in cases where the circumstances are truly exceptional and not in the vast majority of cases." とのコメントがなされている。

12 CAS 2005/A/847, *Knauss vs. FIS* ; CAS 2006/A/1025, *Puerta vs. ITF* 本評釈集 100 頁参照。

それぞれが負担することとなっている。もっとも，本手続の段階で，X2・X3 は別途の決定を求めているが，Y の財政状況が逼迫していることを勘案し，Order of Procedure のとおりとする。

Ⅲ　評釈

1.　本仲裁判断の位置付け

本件の競技者は国内水準の競技者であり，日本でいえば，日本ドーピング防止規程(以下，JADC という。）のもとでの日本ドーピング防止規律パネル（以下，規律パネルという。），その上訴機関としての JSAA に事案が係属する水準の競技者である。その意味において，本決定は規律パネル，JSAA でのドーピング紛争の処理のために参照するものとして価値がある先例である。

もっとも本件では，一審においても上訴審においても，仲裁機関として CAS が利用されている。これは，オーストラリアにおいては，同国内に CAS の Oceania registry が存在することも影響して，国内水準の競技者のドーピング違反の有無・制裁の程度の決定についても CAS が利用されているためである。すなわち，オーストラリアでは，一審において CAS の仲裁手続が利用され，上訴審においても CAS の上訴手続が利用されるという形がとられており，その結果，CAS で下された（一審レベルの）決定が，CAS に上訴され判断が下されるという形態になるのであり，その点でも特徴的であるといえる。

なお，CAS における仲裁判断とはいっても，オーストラリアの国内水準の競技者についてはオーストラリアの国内事案といった面が強く，さらに，オーストラリアに CAS の Oceania registry があることも影響して，（法的な意味での）「仲裁地」がどこであるかという点については別段，実際の物理的な手続は，一審においても上訴審においても，オーストラリアの中で行われているようである。実際，本件もそうであり，また，仲裁パネルについても，一審においても上訴審においても，すべてオーストラリア人で構成されていた。

他方，本件で主として争われたのは，ドーピング違反の制裁につき半分を下回らない範囲で資格停止期間を短縮することを可能とする「重大な過誤又は過失がない」場合に該当するか否かである。かかる「重大な過誤又は過失がない」場合に該当するか否か，該当するとしてどの程度まで短縮するかという問題は，仲裁パネルの裁量の余地が広い事項である。したがって，判断のブレを防ぐためにも，如何なる事例に如何なる判断がなされたかという先例の存在が重要になる。その意味において，本仲裁判断には意義があるといえる。

なお，かかる事項は（当時の）WADC においては第 10.5.2 項が規定しているが，本件では現実には IF である X3 と NF である CA のドーピング防止規則における該当規定の適用が問題になっている。しかし，これらは基本的に WADC と同じ内容を有するものであり，本件では WADC が直接の対象にはなっていないものの, 本仲裁判断における判示は WADC 第 10.5.2 項に関する判示と同視することが可能なものといえ（実際, 本判断を WADC 第 10.5.2 項のコメントを参照しながら結論を導いている），その意味で本件判旨の射程は広いといえよう。

もっとも，結果的に両者の内容に差異がないために先鋭化はしなかったものの，本件では実際に IF である X3 と NF である CA のどちらのドーピング防止規則が適用されるかが争われ，さらには，準拠法がオーストラリア法かスイス法かも争われている。この点の判断についても分析する必要があるといえる。

以下では，まずは本仲裁判断の「重大な過誤又は過失」に関する判断を検討したうえで，準拠法・適用規則についても検討し，さらに，それらに影響を与えたオーストラリアのドーピング防止体制の特殊性についても言及することとする。

2. 重大な過誤又は過失の不存在について

本件の第一審は，7 日間摂取をやめれば禁止物質が体内からはなくなると信じていたという Y の主張や，それを裏付ける expert のレポートから，一審の仲裁人は，Y の誤解には合理性があったと考え，「重大な過誤又は過失」まではないと判断し，資格停止期間を 15 ヶ月間に縮減した。

しかし，本仲裁パネルは，競技者には競技会までに体内から完全に禁止物質を消し去る責任があること，消え去るまでの期間については個人差があることを Y が知っていたこと，チームの専門医に聞くこともできたが物質についての十分な調査もしなかったこと，薬剤師である父の助言にも従ったとの主張を裏付ける証拠がないこと，この物質なしには競技力が向上しないと Y が考えていたことなどから，「重大な過誤又は過失」はあると判断し，資格停止期間を削減しなかった。

その際に"10.5 is meant to have an impact only in cases where the circumstances are truly exceptional and not in the vast majority of cases" といった WADC 第 10.5.2 項に付されたコメントや CAS の先例も参照しているが，かかるコメントや先例はどのような判断基準でこれを判断すべきかにつき，判断基準を具体的に与えるというレベルのものではなく，本仲裁判断もそれに成功しているとはいえない。但し，本件のように競技者が安易に禁止物質を服用した事案において「重大な過誤又は過失」はあると判断したこと自体には異論はないであろうから，新たな判断の際に参照すべき先例を付け加えたという点では大いに意義があるといえよう。

3. 準拠法・適用規則について

次に，本仲裁判断における準拠法に関する判断，及び，適用規則に関する判断について，検討を加えてみたい。

本件において興味深いのは，準拠法について，申立人間の主張が分かれていたということである。すなわち，X1 は被申立人である Y とともに，本件にはオーストラリア法が準拠法として適用されると主張していたが，X2・X3 は，スイス法が適用されるべきであると主張していた。この点，一審レベルの判断は明確ではないが，双方ともオーストラリア法人・オーストラリア人である X1 と Y が争い，オーストラリア人の単独仲裁人が決定を下した以上，オーストラリア法を前提としていたと考えられ，そうであるからこそ，X1 と Y は申立人・被申立人と分かれながらもともにオーストラリア法の適用を主張したと思われる。また，このことは適用規則についても同様であり，X1・Y がオーストラリアの NF である CA のドーピング防止規則の適用を主張したのに対し，X2・X3 は，IF である X3 の規則の適用を主張したのであった。

これら点につき，本仲裁パネルは，まず適用規則については，CA，X3，WADA のドーピング防止規則の全てが適用されるとすることにより，相互の適用関係につき判断することを実質的に避けた。たしかに，現在においてはほとんど多くの事案において NF のドーピング防止規則も IF のそれも WADC の内容をそのままに導入しているため，相互の規則の適用関係を厳密に考える実益は一般には少ない。しかし他方で，細かな差異が生じる可能性

が払拭できないことも事実であり，IF・NF 相互間の規則の適用関係を明確にしておくことはやはり重要であるといえよう。しかも現実に本件では，どちらの規則が適用されるかによって準拠法の決定に以下のような差異が生じる可能性があり，その意味においてかかる問題は実際に必要であったといえる。すなわち, CAS 規程 R58 条が "The Panel shall decide the dispute according to the applicable regulations and the rules of law chosen by the parties " とまずは定めており, もしも本件で IF である X3 の規則が適用されるとすると, X3 の規則の第 290 条の “The CAS shall decide the dispute according to these Anti-Doping Rules and the rules of law chosen by the parties or, in the absence of such a choice, according to Swiss law" なる部分が, CAS 規程 R58 条にいう "applicable regulations and the rules of law chosen by the parties" に該当することになり，結果，スイス法が準拠法ということになってしまうのである（これに対し，NF である CA の規則には準拠法に関する定めがなかった）。そして，適用規則に関しては，X2・X3 が主張するように，IF の X3 の規則に"Doping Control shall be governed by these Anti-Doping Rules exclusively" とあり，一般的にも IF の規則の NF の規則に対する優先が定められていることからすれば，規則の文言上は，X3 の規則が適用規則とされ，その結果，準拠法もスイス法と導かれるように思われるのである [13]。

ところが，本仲裁パネルは，適用規則については上述のように実質的に判断を避け，また，準拠法については，一審判断を下した機関が所在する地の法であるブラジル法の適用をも許した先例を引用しながら，本件ではオーストラリア法であると判断した。このことは, CAS 規程 R58 条が, 上記の前段に続き, "in the absence of such a choice, according to the law of the country in which the federation, association or sports-related body which has issued the challenged decision is domiciled" としていることからも，一見，（in the absence of such a choice と判断される限りは）正当化できるようにもみえる。だが，本件の一審レベルの判断に関する限りは，その手続が実際には CAS の Oceania registry で完結していた，すなわち，オーストラリア国内で完結していたとしても，オーストラリアの機関で下されたものとはいえないのではなかろうか。すなわち，Oceania registry はあくまで CAS の組織の一部にすぎないのであり，CAS がスイスのローザンヌに本拠を置いている以上，かかる論理によってもオーストラリア法を準拠法とすることは正当化できないのではないかという疑問が残るのである。

とすると，本仲裁判断は，適用規則の決定については，規則の文言からは X3 の規則の適用が導かれるようにみえるにもかかわらず，この点の判断を実質的には避けるような判断をし，準拠法の決定については，規則の文言からはスイス法であると導かれるようにみえるにもかかわらず，無理にオーストラリア法であると判断したものであるように評価されるものであるように思えてしまう。それでは，何故，本仲裁パネルは，かかる判断をしたのであろうか。

4.　オーストラリアの特殊性について

13 準拠法の問題に関しては，同じく UCI が関係した TAS 2007/O/1381, *RFEC & Velverde vs UCI* 本評釈集 186 頁において UCI がスイス法人であることを根拠にスイス法を準拠法とする判断をしている。また, CAS 2006/A/1025, *Puerta vs. ITF* 本評釈集 100 頁において，International Tennis Federation の Anti-Doping Programme 2005 の S.3 条においてイングランド法が準拠法となると定めているにもかかわらず，S.1 条が WADC との整合的な解釈を求めていること，そして，WADA がスイス法人であることを根拠に，スイス法を準拠法とする判断をしている，。

前述のように，本件の競技者は国内水準の競技者であり，日本でいえば，JADC のもとでの規律パネル，その上訴機関としての JSAA に事案が係属する水準の競技者である。したがって，本件のような事案が日本で発生したとすれば，JADC に従って JADA と競技者が日本ドーピング防止規律パネルの下で争い，その決定に不服があれば WADA も含めて JSAA に上訴することができ，さらに WADA が問題と考えれば CAS に上訴することができるということになる。その際の適用規則が JADC であることは（よほどの特殊事情がない限り）明確であり，そこにおいては日本法を準拠法とすることが明確に書かれている [14]。

ところが，オーストラリアでは必ずしも日本のような状況にはなく，少なくとも本件の時点においては，競技連盟ごとに IF や WADC に準拠したドーピング防止規則を整備し，また，その上位団体である IF の規則との適用関係について必ずしも十分に整理していなかった（もっとも，これはオーストラリアがドーピング防止活動の先進国であったために生じた現象であるともいえる。すなわち，日本では JADA を中心にドーピング防止規程が作成され，独自規則の整備が遅れていた各競技連盟がそれを丸ごと批准するという形で整備が進んだのに対し，オーストラリアでは各競技連盟がすでに独自規則を作成していたため，それぞれが WADC に内容を揃える形で整備が進んだため，かかる現象が発生したともいえるのである）。その結果，本件で問題となった NF の規則は，文言上，いかなる場合も IF の規則が適用されなければならないようにみえる状況に陥っており，また，そのこと，及び，NF の規則に準拠法条項がないことが影響して，いかなる場合もスイス法が準拠法になるような状況に陥っていた。

しかし，X2・X3 以外の関係者がすべてオーストラリア人の国内事案である本件で，オーストラリアの NF の規則に従って手続が進められるべきであり，その際の準拠法もオーストラリア法であるべきであると考えることは，上記の日本の状況を勘案すれば，むしろ自然なことであるようにも思える。とすると，本仲裁判断は，上記のオーストラリアの特殊な事情によりかかる「自然」な法適用が論理的には難しいという状況を，論理を犠牲にしてでも打破しようとしたものとみることもできるのである。

とすると，そのように規則の整備体制に問題がある中で，国内事案に NF 規則とオーストラリア法の適用を何とか導いた本仲裁判断は，その論理に一定の問題はあったとしても，国内事案は当該国の法を準拠法とすべきであるという立場からは結論的には是認されうる判断と評価されることになると思われる（これに対し，国内事案であっても，同一の準拠法，たとえば，スイス法によって，統一的な規律が図られるべきであるとの立場からは，論理においても結論においても問題をはらむ判決と評価されよう）。

なお，一般的には上述のとおりであるが，日本についても個々の団体を精査すると，JADC とは別の独自のドーピング防止規則を残存させていたり，それらと IF の規則との関係について十分に検討していない競技連盟が，少なからず見受けられるように思われる。また，IF についても，各国の規則との関係に十分な配慮がない団体も見受けられるように感じられる。すなわち，本件で発生したような適用規則や準拠法の決定に関する問題が，日本において発生する可能性はゼロではなく，不必要な混乱を避けるために，上位団体の規則との関係をも含めたドーピング防止規則の整備状況のチェックを各競技連盟に促す必要が，わが国においてもあるように思われる。

14 JADC 第 20.3 項。

（早川　吉尚・2010 年 3 月）

Alejandro Valverde Belmonte vs CONI, UCI & WADA
(TAS 2009/A/1879, le 16 mars 2010)

【仲裁人】
Mr. Romano Subiotto （Belgique & United Kingdom，パネルの長）
Mr. Ruggero Stincardini （Italia）
Mr. Ulrich Haas （Schweiz）

I 当事者，事実及び当事者の主張

1. 当事者

1-1 X（申立人）は，王立スペイン自転車競技連盟（RFEC，以下，ス NF という。）発行のライセンスを有する自転車プロ競技者である。

1-2 Y1（被申立人）は，イタリアオリンピック委員会（CONI：**Comitato Olimpico Nazionale Italiano**）である。CONI はイタリア国内の各種競技団体を統括し，国内スポーツ活動の促進・強化を担っている。また，NADO である CONI は，法律によって，ドーピング行為の予防に関わる規律[1]権限及び規律違反行為に対する制裁権限を国家から授権されている。

CONI ドーピング防止訴追局（UPA：**Ufficio di Procura Antidoping** 以下，UPA-CONI という。）は， CONI の一部門であり，WADC に基づいた CONI ドーピング防止スポーツ規範（Norme Sportive Antidoping，以下，NSA という。）違反事例について，調査・訴追する権限を有している。また，CONI ドーピング防止裁判所（Tribunale Nazionale Antidoping，以下，TNA という。）は，CONI に属するものの独立した第三者機関であり，ドーピング紛争に関する専門裁判機関として機能している。

1-3 Y2（被申立人）は，自転車競技に関する国際連盟で，スイス法上の非営利社団たる国際自転車競技連盟（以下，UCI という。）である。

1-4 Y3（被申立人）は，スイス法上の財団法人たる世界ドーピング防止機関（以下，WADA という。）である。

2. 事実（争いのない事実）

2-0 本件の前提

本件は，TAS 2007/O/1381（本評釈集 186 頁）を含めて理解することが必要であるが，以下に，事実関係の理解の前提となる情報を，読者の便宜のためにここで簡単に提示する。

南欧（フランス，イタリア，スペイン）を中心に幅広い人気をもつ自転車ロードレースのプロ競技者の間でドーピング行為が蔓延し，しかも組織的に行われているとの風評が以前から広まっていた。これに関連して，オペラシオン・プエルト（Operación Puerto：港＝峠＝隠れ家作戦）と呼ばれる大規模な捜査・摘発が，スペイン政府当局に

[1] 英語のDisciplinary rules/rightsにあたる概念を，JADA日本ドーピング防止規程及びWADA世界ドーピング防止規程日本語版（JADAによる英語からの翻訳版）での用語法に従って用いている。

より同国内で 2006 年 5 月に実施された。作戦実施当時においては，容疑者の摘発に至るほどの直接的な成果はそれほど多くはなかったものの，スペインの捜査当局によって押収された各種の証拠資料や捜査情報は，国際競技連盟を通じて欧州各国の国内競技連盟及び捜査・訴追当局にも流通した。その後，国際司法共助（捜査共助）の枠組みも使われるようになり，一連の押収物件・証拠資料は，それぞれの国において，ドーピング防止規程違反事件の調査や捜査，規律・制裁手続及び刑事手続に活用されることとなった。捜査情報はまた，多くのメディアによっても取り上げられ，憶測も含めて，この事件に関するさまざまな報道がなされた。

その結果，オペラシオン・プエルトから数年のうちに，ドイツ人として初めてマイヨ・ジョーヌ（ロードレース界最高の栄誉とされる，ツール・ド・フランス個人総合優勝の象徴）を獲得した Jan Ulrich 選手は引退に追い込まれ，イタリアのトップ選手であった Ivan Basso 選手は，捜査に協力する過程で血液ドーピングを行っていたことを認め，2 年間の資格停止処分を受けるなど，相当数の自転車競技関係者が，この事件に巻き込まれるかたちとなった。

本事案もそのうちの一件であり，一流有力チームに所属し，ツール（仏），ジーロ（伊），ブエルタ（西）など著名なロードレースで好成績を残してきたスペインのトップクラス選手のドーピング行為に関わる。

2-1 スペイン国内における事実関係（詳細は後掲の事実関係表を参照）

2006 年

5 月 23 日：**Puerto（港＝峠＝隠れ家）作戦**　Fuentes 医師らによる国際的・組織的な血液ドーピング行為に対して，マドリード予審第 31 部と王国治安警備隊（憲兵隊）により，種々の内偵や家宅捜索の後に大規模な摘発が行われる（スペイン刑法第 361 条，公衆衛生に対する罪）。その際，大量の押収物があった（書類，薬物，血漿パックなど）。

Fuentes 医師の逮捕時に，彼の所持していた偽名リストが見つかり，X の名前もそこに載っていた。

08 月 01 日：**「パック 18 番」からの禁止物質 EPO の検出**：バルセロナ・ラボは捜査当局から 99 個の血漿パックを受け取ったが，その中には，「パック 18 番」もあった。分析の結果，「パック 18 番」を含む 9 個から禁止物質であるエリスロポエチン（以下，EPO という。）の陽性反応が検出される。

10 月 3 日：**マドリード予審第 31 部 2006 年 10 月 3 日決定**　予審手続の段階で被訴追者の関与の質や程度を決定することは不可能であるから，刑事手続で収集された証拠を行政手続において用いることはできない，との決定を下す。

10 月 9 日：**マドリード予審第 31 部 2006 年 10 月 09 日決定**　UPA-CONI からの司法共助要請により，血漿「パック 2 番」（Basso 選手のもの）からの検体採取を認める。

2007 年

3 月 8 日：**マドリード予審第 31 部 2007 年 3 月 8 日手続終結決定**：Puerto 作戦にかかる一連の事件の予審手続を終了するとの決定を下す。違反事実のあった時点においては，ドーピング行為は刑法上の犯罪ではなかった，というのがその理由であった。

2-2 イタリア国内における事実関係（詳細は後掲の事実関係表を参照）

2008 年

7 月 21 日：2008 年度ツール・ド・フランス第 15，第 16 ステージ（南フランス東部から北イタリア西部に入り再び南フランス東部に戻る経路の途中，イタリア国内を通過）の間に設けられた休養日（7 月 21 日）の際に，X を含む競技者らに対して，UPA-CONI が血液ドーピング検査を実施した。

第 15 ステージ　7 月 20 日
Embrun（南仏・オート＝アルプ県）- Prato Nevoso（北伊・ピエモンテ州）
第 16 ステージ　7 月 22 日
Cuneo（北伊・ピエモンテ州）- Jausiers（南仏・アルプ＝ド＝オート＝プロヴァンス県）

2009 年

2 月 2 日：イタリア科学警察局（SPS）が分析したところ，同年 7 月 21 日にイタリア国内で採取された X の検体と，2004 年にプエルト作戦においてスペイン国内で採取され，禁止物質 EPO が検出されていた検体「パック 18 番」の DNA が一致した。
2 月 16 日：上記の検査・分析結果から，UPA-CONI は X を召喚した。
2 月 19 日：X が UPA-CONI に出頭し，聴聞手続が開かれた。
5 月 11 日：CONI ドーピング防止裁判所（以下，TNA という。）から X に対して次のような処分が下された。

2-3 TNA（CONI ドーピング防止裁判所）の決定

TNA2009 年 5 月 11 日決定 42/2009 号は，以下の通りである。

X については，2005 年 6 月 30 日の CONI 全国委員会で承認された WADA ドーピング防止プログラム・テクニカルドキュメント第 7.1 項，2005 年 12 月 22 日の CONI 全国委員会通達第 615 号第 17.8 項，UCI 規程第 9，10，11 条，WADC 第 2.2 項に鑑み，2 年間の「資格停止（inibizione：正確には『禁止』であるが，現在を基準とする一般の読者からみてわかりやすいように，以下便宜的に『資格停止』の訳語を用いる）」処分とし，CONI（Y1），各種国内競技連盟，関連分野のスポーツ団体において役職に就くこと，及びそれらの団体によって組織され，国内で開催される競技会へ参加することを禁ずる。

イタリアにおいては，ドーピング行為は刑法及びスポーツ法上の犯罪を構成し，刑事手続とスポーツ上の規律・制裁手続とが別々に，所管の機関によって行われる。相互の手続においてそれぞれの捜査又は調査担当者は協力し合い，収集した証拠に関する情報を交換する。

今回の事件において違法な手続に基づく証拠の利用が行われたとの X の主張は，以下のような理由から，申立ての根拠を欠く。

①　「Valv.（X の名の略称）」のコードネームリストを含む書類は，第 116 号報告書の附属品である。116 号報告書は Y2 が受領し，イタリア自転車競技連盟及び UPA-CONI に送付した。

マドリード予審第 31 部 2006 年 10 月 3 日決定及び同 10 月 10 日決定は，本件で証拠となる書類の利用を絶対禁止しているものではない。これは，以下の 2 点と照らし合わせて検討されなければならない。

ⅰ）Basso の血液パックからの検体採取を認めた決定（マドリード予審第 31 部 2006 年 10 月 09 日決定）がそれ以前に存在している点。

ⅱ）Basso に対してこれを証拠として用いても，マドリード予審第 31 部は何の異議も唱えなかった事実。さらに，マドリード予審第 31 部決定がイタリアのスポーツ法秩序の中でいかなる効果も持っていない点，である。なぜかといえば，本件で証拠となる書類は Y2 によって合法的に取得され，イタリア国内の関係当局に送付されているからである。

② 「パック 18 番」の取得と利用は有効であり，マドリード予審第 31 部による 2009 年 2 月 18 日の取消し決定は様々な理由により適切ではない。司法共助の要請は，司法機関（ローマ検察庁）によるものであり，Y1 などの非司法機関によるものではない。検体は，司法警察員と補助員とによってバルセロナ・ラボで採取されたが，この手続は，マドリード予審第 31 部によって 2009 年 1 月 22 日に明示的に許可されたものである。同日の決定で，予審部はローマ検察庁の共助要請に言及している。また，マドリード予審第 31 部による当該取消し決定は，手続保障に違反しており，無効である。

③ かつての同僚（J. Manzano）の証言によれば，X はドーピング行為を熱心に行っていた。また，ツール・ド・フランスの際に採取された X の血液検体は，イタリアの警察当局によって分析され，パック 18 番の DNA と一致していることが確認されている。WADA の検査に関する国際基準によれば，血液検体は 8 年間の保存が可能である。ツール・ド・フランスの際に採取された X の検体とパック 18 番の DNA との一致によって，禁止物質，禁止方法の利用又は利用の試みは証明されている。

④ 本件に関わるドーピング行為は，2004 年 5 月から 2006 年 5 月 23 日の間になされているが，このとき，イタリア国内法は，非連盟所属競技者に対して「予防措置（これには資格停止処分も含まれる）」を課すことを定めていた。

⑤ UCI 規程によっても，本違反行為について Y1 が管轄権を有する。また，X は現にイタリア国内でのレースに出走し，今後もその可能性があるため，Y1 が X に対して「資格停止 inibizione」処分を下す関連性は十分にある。

2-4 スペイン国内における事実関係（詳細は後掲の事実関係表を参照）

ところで，TNA2009 年 5 月 11 日決定と前後して，X はスペインの裁判所において UPA-CONI の証拠収集の違法性を主張して救済を求めていたが，その点につき，スペイン司法当局は，以下のような決定を下していた。この決定が，TNA の規律手続における X の主張を根拠づけていたようである。

2009 年

マドリード予審第 31 部 2009 年 2 月 18 日取消し決定 : X の申立てを容れ，イタリア司法当局からの司法共助要請を認めた従前の決定を取り消した。

2-5 TNA の決定を不服とする CAS への上訴

X は，TNA の規律手続において 2 年間の「資格停止処分」を受けたため，これを不

服として，CAS へ上訴した。

3. 手続の経過（CAS における）

2009 年 06 月 17 日：X は，Y1（CONI）による原決定について CAS へ不服申立てを行う。
2009 年 07 月 16 日：X より CAS に対して申立趣意書が提出される。
2009 年 08 月 03 日：各当事者がそれぞれ次の仲裁人を選任し仲裁パネルが構成される。
パネルの長：Romano Subiotto，X 側：José Pinto，Y 側：Ulrich Haas
2009 年 09 月 04 日：Y1 より答弁書が提出される。
2009 年 10 月 12 日：共同被申立人として，Y2（UCI），Y3（WADA）が加わる。
2009 年 10 月 19 日：Y2，Y3 の仲裁参加により，仲裁パネルが署名をし直す。
2009 年 10 月 27 日：José Pinto が辞任し，X 側は Ruggero Stincardini を任命した。
2009 年 10 月 29 日：X 側から Haas 氏の忌避申立てがなされた（11 月 23 日棄却）。
2009 年 11 月 27 日：後に仲裁参加した Y2 及び Y3 より答弁書が提出される。
2009 年 12 月 23 日：Y2・Y3 の答弁書を踏まえて，X 側が本手続の停止を求めた。
（CAS 2007/A/1396 & 2007/A/1402 いわゆる Valverde III との二重手続により）
2009 年 12 月 31 日：本手続の停止を求める X の申立てを棄却する決定が下される。
2010 年 01 月 08 日：X 側の申立てにより，Y2 から文書が提出される。
2010 年 01 月 12 日から 14 日：聴聞及び証拠調べが行われる。
2010 年 01 月 25 日・28 日：X，Y2，Y3 より西・伊司法共助に関する意見書が提出される。
2010 年 02 月 22 日
及び 03 月 03 日：双方よりマドリード控訴院 2010 年 01 月 28 日判決に関する意見書，鑑定意見書が提出される。

（以上につき Pars. 48 – 65）

4. 当事者の主張

4-1 X（申立人）の主張

①本件については，Y2（UCI）が管轄権を有している（UCI 規程第 9 条，第 10 条）のであって，Y1（CONI）ではない。本件で問題となったドーピング防止規則違反と Y1 の管轄権との間には何の関連性もない。Y1 には，外国競技連盟所属の競技者に対して，しかもイタリア国外でなされた違反行為に対して，同ドーピング防止規程を適用する権限はない。
②Y1 での手続は，申立人の防禦権を侵害するものであり，WADC その他国際条約に違反する。
③マドリード予審第 31 部 10 月 3 日・同 10 日決定により，スペインの刑事手続で収集された証拠について，Y1 はこれを利用することができない。
④付随的な主張として，Y1 が提出した各種証拠方法の証拠能力の不十分さについて争う。また，提出した証拠のとおり，X と Fuentes 医師らとの間には何の関係もない。
主位請求　原決定の取消し及び Y1 の無管轄の宣言
副次請求　原決定の取消し及び申立人無罪の宣言

（以上につき，Par. 50）

4-2 Y1 及び Y2，Y3（被申立人）の主張

①Y1（CONI）は本件について管轄権を有しており，とりわけイタリアスポーツシステムの保護に関する権能と義務とを有していることに鑑み，非連盟所属競技者に対して予防措置を課すことができる。
②この点，Y2（UCI）規程第 9，10，11 条に基づき，NSA が適用される。規律違反行為を発見したドーピング防止機関の規程が適用されるので，本件では Y1 が管轄権を持つ。
③イタリア・スペイン二国間の司法共助手続が尊重されるべきであり，マドリード予審第 31 部の取消し決定は誤っている。X が争うとしている各種証拠の証拠能力は認められる。その他の証拠からも，X のドーピング防止規則違反は明らかである。
④Y1 での手続が申立人の防禦権を侵害するという主張に根拠はない。Y1 での手続は適式なものであり，申立人の防禦権を侵害していない。また，本上訴手続は新たに審理を行うため，この点からも問題ない。
⑤X に対して，世界レベルの競技会における 2 年間の出場資格停止及び 2004 年 5 月 4 日からの成績失効を求める。

（以上につき，Pars. 51, 57）

II　仲裁判断の要旨

［結論］

1. 申立人 X による，TNA2009 年 5 月 11 日決定 42/2009 号に対する不服申立てについては，これを受理する。

2. X に対して，Y1（CONI），イタリア国内の各種競技連盟，関連分野のスポーツ団体において役職に就くこと，及びそれらの団体によって組織され，イタリア国内で開催される競技大会へ参加することを 2009 年 5 月 11 日より 2 年間禁ずる旨を命じた TNA 決定 42/2009 号（2009 年 5 月 11 日）については，これを認める。

3. 余の申立てについては，これを棄却する。

（以上につき，p. 47）

［理由］

1. CAS の管轄権，準拠法，手続と CONI での手続について

1-1 CAS の管轄権と審査権について

CAS 規程及び NSA より，CAS が上訴機関として本件につき管轄権を有する。

但し，Y1 の答弁書にある請求についてのみ判断し，Y2 及び Y3 の答弁書にある請求については判断しない。

1-2 CAS での準拠法と手続について

実体法：CAS 規程により，2006 年 5 月 23 日（スペイン当局によって血液パックが押収された日）に施行されていた CONI ドーピング防止スポーツ規範（NSA）が適用される。UCI 規程及び WADC については，NSA が言及する範囲に限定される。イタリア法も補充的に適用される。

手続法：手続法については，CAS 手続規程のほか，スイス国際私法による。

1-3 CONI での手続について

2006 年 5 月時点で発効していた NSA の規定によれば，イタリア NF に未所属の競技者に対しても，規律・制裁処分は適用される，となっている。上記の規定は，CONI がドーピング行為に対する予防措置に関する権限及び制裁処分に関する権限を有しているイタリアスポーツ司法システムの文脈の中で解釈されなければならない。

CAS の判断例によれば，「未所属の競技者」とはどの国の NF にも所属していないか，あるいはイタリアから見て外国の連盟所属の競技者のどちらかである。また，当時の WADC によれば「競技者とは」「ドーピング検査との関係でいえば，国際的な又は国内的な水準のスポーツに参加する全ての人」となっていることと，NSA がイタリア国内で（属地的に）適用されることも考え併せれば，X は，イタリア国内競技に参加している限りにおいて，イタリアのドーピング防止規則に服する。また，X が過去においてイタリア国内の競技会に頻繁に参加し，将来においても極めて高い確率で参加しうる可能性がある点は，CONI が制裁処分を用いる利益を正当化するものである。

なお，UPA-CONI が X の訴追（atto di deferimento）手続を取った 2009 年 4 月 1 日以降，X はイタリア国内において刑事捜査の対象ともなっている。つまり，現在に至るまで，スポーツ規律手続と刑事手続という 2 つの手続において調査・捜査が並行して行われている。

（以上　Pars. 66 から 96）

2. 証拠について

本仲裁パネルは，証拠に関する当事者の主張について，申立趣意書・答弁書と別にまとめているので，本評釈もそれに従う。

2-0-1 X の主張

①TNA（CONI ドーピング防止裁判所）の手続や CAS の本手続の証拠調べの対象となった各種証拠の証拠能力には疑問があり，これについて争う。

②「パック 18 番」の DNA とツール・ド・フランスで採取された検体の DNA との一致に関する比較検査分析は，利用することができない。というのも，「パック 18 番」は，当該証拠に対する司法共助要請に許可を与えた決定を取り消したマドリード予審第 31 部の 2009 年 2 月 18 日の取消し決定の適用を受けるからであり，また，ツール・ド・フランスで採取された検体を利用することは，X の基本権を侵害するからである。

③Puerto 作戦に関係する刑事事件書類は利用することができないはずである。マドリード予審第 31 部 2006 年 10 月 3 日及び 10 日決定は，スペイン国内の刑事手続以外での当該証拠の利用を禁じている。

2-0-2 Y の主張

①本件の DNA 分析は，有効な証拠方法を用いて行われている。マドリード予審第 31 部による取消し決定は誤っており，また，スペインの主権の領域外では効力を生じない。DNA 検査を命じたのはイタリアのローマ検察庁であるから，本件の DNA 分析も適法である。

②Puerto 作戦に絡む刑事事件書類は，マドリード予審第 31 部によって Y2 及び Y1

にも送付されており，これ以降は公知されことになる。加えて，CAS の他の仲裁廷の判断によれば，マドリード予審第 31 部 2006 年 10 月 3 日及び 10 日決定と CAS とは何も関係ない，と考えられる。

（以上　Pars. 97 から 98）

2-1 証拠能力

まず，一般論として，仲裁廷は，仲裁地の国家裁判所における証拠規則に拘束されず，自ら証拠能力や証拠の選択について管理することができることを確認しておく（CAS 規程，ス国際私法第 184 条①，学説）。

（以上につき pars. 99 から 102）

2-1-1 ①「パック 18 番」の証拠能力

本件で問題となっているスペイン・イタリア二国間の刑事司法上の協力には，1973 年 5 月 23 日の二国間条約（1973 年条約）が適用され，また刑事分野の司法共助に関する 1959 年 4 月 20 日の欧州条約（1959 年条約）も関係するため，以下で検討する。

2-1-1-1「イタリア・スペイン二国間国際司法共助」について

1973 年条約上は，裁判所・裁判官，検察機関，軍事裁判所間の国際司法共助（捜査共助）が対象となる。ところで，UPA-CONI はそのいずれでもない。X はこの点を問題視し，検体を入手するための協力手続が行われた際，イタリア側機関が UPA-CONI であったため，当該手続は不適式であると主張する。

たしかに検体入手に関するイニシアティヴは UPA-CONI が取ったが，しかし，ローマ検察庁の許可証（nulla-osta）の存在が本手続を有効なものとしている。

また，パック 18 番に係る司法共助要請が，当初はパック 2 番（Basso 選手のもの）からの検体採取を認めたマドリード予審第 31 部 2006 年 10 月 09 日決定（司法共助要請許可 713/2006 号）に基づいて行われたとしても，同予審部は，新たに許可決定手続を行い，スペイン検察当局の意見を求め，適式な書類のもとで手続を進めている。この書類には，イタリア・ローマ検察庁への伝達書も含まれている。したがって，パック 18 番に係る司法共助要請許可（447/2008 号）は適式に行われている，といえる。

すなわち，実務的にはローマ検察当局がスペインの司法当局に出した要請に基づいて行われたことは明らかであり，UPA-CONI は厳密には当事者ではないから，今回は正規の司法当局間の司法共助手続であり，問題ない。加えて，この共助要請は刑事捜査の一環としても行われており，現にローマ検察庁による尋問に結びついている（2008 年 2 月 19 日）。

以上から，「パック 18 番」からの検体採取要請の主体は，UPA-CONI ではなくて，ローマ検察庁であることは明らかであり，X の主張は認められない。

（以上につき Pars. 103 から 117）

2-1-1-2「スペイン司法当局の国際司法共助に関する一連の諸決定を取消す決定」について

a. 当該取消し決定の（属地的）射程

まず，原則を確認する。国家行為の属地性により，当該決定はスペイン国内でのみ効力を持つ。したがって，当該決定は本仲裁廷を拘束しない。しかも，当該決定の下

された日時（2009 年 2 月 18 日）には，すでに検体はスペインの領土を離れている。

加えて，本取消し決定は，刑事分野における判決の承認・執行の枠組みにも組み入れることはできない。刑事判決の承認・執行制度は，自然人を対象とした有責判決のみを対象とするからである（1959 年条約）。

そもそも，効力の問題を別にしても，過去の仲裁判断例から，次のようにいえる。CAS 仲裁パネルは，独立の法廷として，他のいかなる裁判機関の決定とも関係をもたない。CAS 仲裁パネルは，事実と法について再審理することができ，他のいかなる裁判機関の決定にも拘束されない。証拠能力についても，独自に判断することができる。すなわち，「証拠規則に縛られず，仲裁人が考えたように判断して事実認定に用いることができる」。

また, 本件と同様のマドリード予審第 31 部決定が問題となった Giampaolo Caruso 選手の事件（CAS 2008/A/1528, *UCI vs. Caruso & FCI*, CAS 2008/A/1546, *CONI vs. Caruso & FCI* : なお，これらの事件についての仲裁判断は公開されていないようである＊評釈者注）及び本件の他に係属中のほぼ同一の当事者同士による手続（Valverde III：CAS 2007/A/1396 & 2007/A/1402）などで下された手続命令により，以下のことが明らかである。

「CAS 規程のもとで仲裁パネルに与えられた全権的権能によって，ある証拠が提出されたか，或いはされなかったかにかかわらず，国内ないし国際規律手続機関での先行する手続において決定された当該証拠に関する制限に従わなければならない，という考え方は排除される」。

「本パネルは，2006 年 10 月 3 日・同 10 日決定（いわゆる Serrano 決定）が，本仲裁でのオペラシオン・プエルト関係の事件書類の提出・利用を禁じているとは評価しない。」

以上から，証拠能力の評価・判断は，もっぱら本パネルの裁量によると結論付ける。

b. 取消し決定の誤り

本取消し決定は，共助手続が行われた際，イタリア側機関が UPA-CONI であったため，条約上の主体としての適格性を欠くという事実認定のもとで下されている。つまり, 本取消し決定は, 当該手続は UPA-CONI が協力手続の主体として参加したとして, ローマ検察庁の役割を無視している。

しかしながら，本取消し決定は，UPA-CONI とローマ検察庁とを混同している。一番最初の段階で共助要請を認めた 2006 年 10 月 9 日の許可決定とは，この点が根本的に異なっている（2006 年 10 月 9 日の許可決定はこの点を正しく認識していた）。ローマ検察庁は当初から UPA-CONI と共同で調査・捜査を行っており，刑事手続分野における検体採取手続について一貫して責任を負っていたのである。

そもそも，UPA-CONI は，マドリード予審第 31 部に対して，ローマ検察庁の許可証（nulla-osta）を，本共助要請がイタリア検察当局の決定である旨の添付書類を添えて提出している。この点からも，本決定が，UPA-CONI とローマ検察庁の関係を混同したために間違いを犯したことが指摘できる。

また，マドリード予審第 31 部は，司法共助関係の他方当事者であるイタリアの検察当局及び UPA-CONI に対して，何の連絡もなく本取消し決定を出している。この点，二国間の協力を定めた 1973 年条約の趣旨からして，手続保障を欠いている。

さらに，本取消し決定は，スペイン法上，刑事手続において収集された証拠を，刑事以外の違反行為を対象としている別の手続に用いることはできないという原則を根拠としている。しかしながら，イタリアにおいては，1989 年 12 月 13 日の法律第 401 号第 2 条第 3 項に基づいて，刑事手続において収集された証拠を，刑事以外の違反行為を対象としている別の手続に用いることが認められている（後述）。

以上からすなわち，マドリード予審第 31 部 2009 年 2 月 18 日取消し決定を認め，Y1 の不服申立てを棄却したマドリード控訴院 2010 年 1 月 28 日判決には新たな視点はなく，本パネルは，刑事手続において収集された証拠をその他の手続に用いることはできないというスペイン法上の原則は，本件においては妥当しないと考える。繰り返すが，国家の領域外においては，法令による特段の定めがない限り，当該国家裁判所の判決の効力は生じないのである。

（以上につき Pars. 118 から 131）

c. 違法収集証拠の証拠能力（補足的説示）

仮にスペイン司法当局の判決・決定が効力をもっていたとしても，それとは別に，本パネルがパック 18 番の分析結果について自由に評価することは当然の権能であるが，以下について補足しておく。

・仲裁地の国家裁判所（民事）における状況

正当性を担保されないかたちで収集された証拠の取り扱いについて，スイス法では次の 2 つを区別して理解する。まず，不適式収集証拠とは，調査・捜査の段階で手続規則に違反して収集された証拠である。次に，違法収集証拠とは，手続規則以外の法規に違反して収集された証拠のことを指す。本件において仮に問題になるとすれば，後者の違法収集証拠の取り扱い，ということになる。

スイス法上の一般理論として，民事紛争解決手続において違法収集証拠の証拠能力を否定する，という考え方が確立されているわけではない。むしろ，スイス連邦裁は，最近の裁判例において，さまざまな観点及び法益のバランスを考慮したうえで決まる，としている。裁判例によれば，収集時の違法性の程度，収集された証拠によってもたらされた真実の顕現の持つ利益，当事者にとっての証拠取得の困難性，被害者の行動，当事者の正当な利益，適法な方法で同一の証拠を収集できた可能性などが考慮されうる。この考え方は，裁判例及び学説によって支持されており，2011 年に施行されるスイス新民事訴訟法典第 152 条第 2 項にも規定されている。

・上記原則の国際仲裁における妥当性

そもそも，国際仲裁においては，仲裁パネルは，仲裁地の国家裁判所（民事）の証拠管理に適用される規律に縛られない。証拠に関する仲裁人の裁量的権能は，手続上の公序によってのみ制約される。そして，本パネルは，司法共助に関する違反が仮に存在していたとしても，それが手続上の公序にあたらず，したがって「パック 18 番」の分析結果を本パネルが評価する際の障害とはならない，と判断する。

また，X が主張する正義感に反するような不快な損害が生じている，という考え方には断固同調できない。特に，CONI の行動が司法共助に関連する規定に違反しているとの X の主張については認めることはできない。というのも，イタリア国内の 1989 年 12 月 13 日の法律第 401 号第 2 条第 3 項によれば，スポーツ規律機関は，刑事手続の事件書類の副本を要求することができる，とされているからである。

以上から明らかなように，本パネルでの手続に際して，イタリア・スペイン二国間条約及びスペイン当局による当該関連判決・決定によって「パック 18 番」の証拠能力に制限が加わることはない。

（以上につき Pars. 132 から 136）

2-1-2 ツール・ド・フランスで採取された検体の証拠能力

これについても十全に認められる。というのも，X は検査時に明確に CONI 宛の同意書に署名しており，それは，CONI が検体をどのような検査に用いることについても許可する旨の同意を与えていることにほかならない。SPS が当該検体を DNA 検査に利用することも，この同意から排除されない（1989 年 12 月 13 日の法律第 401 号第 2 条第 3 項）。また，この DNA 検査のために検体を保管したことがプライヴァシィの侵害（欧州人権条約）にあたる，という X の主張も認められない。WADC 第 2.4 項に定められた 8 年間の保管期間の中で，新たな検査が行われる可能性が常にあるからである。要するに欧州人権条約の適用もない。

（以上につき Pars. 140 から 147）

2-1-3 スペインの刑事手続で収集された証拠の証拠能力

上記の①の「スペイン司法当局の国際司法共助に関する一連の諸決定を取消す決定」で述べたとおり，マドリード予審第 31 部による 2006 年 10 月 3 日・同 10 日の決定は，本パネルの証拠方法に関する判断について，何の関連も有しない。

（以上　Par. 148）

2-2 証拠の評価

この点について本パネルは，「検体管理の連鎖（物証保管の継続性）」「2008 年ツール・ド・フランスで採取された検体」「DNA 検査結果の信頼性」「パック 18 番と 2008 年ツール・ド・フランスで採取された検体との DNA の対応関係」「エリスロポエチン（EPO）の存在」「その他の証拠方法」。本仲裁廷は，以上に列挙した各事項につき検討し，2 カ国にまたがる別々の陽性検体の「検体管理の継続性」等については問題なしとし，DNA 鑑定の信頼性及び結果についても，決定的である，としている。

（以上　Pars. 149 から 181）

III　評　釈

1. 本仲裁判断の位置付け

本件は，血液ドーピングに関するものであり，スペインにおける組織的ドーピング摘発事件で押収された証拠物件（この血液パックからは禁止薬物 EPO の陽性反応が検出された）とイタリアで採取されたドーピング検査の血液検体とが DNA 分析によって照合された結果，同一人物のものであることが判明した場合に，スペインで押収されていた証拠に基づき，イタリアで検査を課した際に規律管轄権を持っていた NF が，この人物のドーピング規則違反行為に対して制裁を課した事案である。事実認定の基礎となる証拠資料が複数国間に散在しており，しかも別々の時点で採取されたものを組み合わせた場合に生じる手続上の問題に関する貴重な事例といえる。

本事案は，さらに，ドーピング紛争に関する CAS 仲裁における証拠方法について，その

証拠能力自体の正当性が問われ，またその取得に関しての違法性が主要な争点となった事件であり，民事手続と刑事手続との交錯領域に位置づけられるドーピング紛争に関する仲裁の制度設計及び哲学的基盤と密接に関わる。そして，この点についての CAS の基本的な立場を見るうえで一定の意義を有する。

加えて，証拠能力に関する問題は，各国のドーピング法制ならびに司法制度の違いから生じている部分もあり，国際刑事手続という観点から，この分野の大きな特徴の一つである「国際性」について考える際の，重要な事例的価値を有しているようにも思われる。

2. 本件の位置づけに関する補足

X は，次の 3 事件において CAS の手続における申立人となっている。CAS 側は，X の名を取って，それぞれ Valverde I，Valverde II ，Valverde III として事件管理を行っていた。

Valverde I　　: TAS 2007/O/1381（本評釈集 186 頁）
Valverde II　　: TAS 2009/A/1987（本件）
Valverde III　　: CAS 2007/A/1396 & 2007/A/1402（本評釈でふれる）

TAS 2007/O/1381 事件は，2006 年当時ドーピング行為を疑われていた X に対して，国際競技連盟である Y2（UCI）から一方的に下された世界選手権への出場禁止処分を不服として，X が CAS に提訴した通常のスポーツ紛争であった。**TAS 2009/A/1987** 事件すなわち本件は，オペラシオン・プエルトで押収された証拠と 2008 年度ツール・ド・フランスでのドーピング検査の結果を併せて X のドーピング防止規則違反を認定し，処分を課した Y1（CONI）と X との間に生じた，いわゆるドーピング紛争の CAS への上訴事件である。また，**CAS 2007/A/1396 & 2007/A/1402** 事件は，国際競技連盟である Y2 からの要請を拒絶して X に対する規律手続の不開始を決定したスペイン国内の規律手続機関の 2007 年 9 月 7 日決定を不服として，Y3（WADA）及び Y2 が，CAS に対して申立てを行ったものであり，これも上訴事件となる。そして以上の 3 つの事件については，評釈を執筆している現段階において，そのすべてにつき仲裁判断が出されている。

Valverde I　　: TAS 2007/O/1381　→　2007 年 9 月 26 日
Valverde II　　: TAS 2009/A/1987　→　2010 年 3 月 16 日
Valverde III　　: CAS 2007/A/1396 & 2007/A/1402　→　2010 年 5 月 31 日

3. NF 所在地国で証拠能力を否定された証拠の CAS 仲裁における証拠能力

申立て側である X 及びス NF は，刑事手続で収集された証拠をスポーツ規律手続で用いることはできない，としたスペイン国内の予審判事の決定に基づき，オペラシオン・プエルトで押収された X の血液パックの証拠能力を否定する主張を，原審たる TNA においても，また上訴審たる CAS の本手続においても，一貫して続けた。つまり，この点が，本件のもっとも重要な争点であったわけである。また，CAS 2007/A/1396 & 2007/A/1402 事件においても，今度は被申立て側となった X 及びス NF は，この点を最も重要な争点として提示していた。したがって，本評釈においてはこの問題を中心に扱う。

なお，本パネルは，まず，「パック 18 番」の証拠能力を評価する際に，スペイン司法当局の決定が CAS のパネルの裁量的権能を制限するか，というかたちで問題枠組みを設定する。そのうえで，「パック 18 番」が違法収集証拠であるかどうか，仮にそうであったとして，本件においてどのようなかたちで問題となりうるか，という視角から補足している。

本評釈も，このアプローチは妥当であると考えるので，以下，同様の行論をとる。

以下，最初に原決定の規律手続を担った Y1 の所在地国であるイタリア国内の法制度を確認する。次いで，X の所属する NF の所在地国であるスペイン国内での一連の司法上の決定を検討し，最後に，この問題に関する CAS のパネルの態度について整理する。

①イタリア

イタリアは，ドーピング関連行為に対して，制裁の次元で二元体制をとっている。二つの軸というのは，競技連盟がエンフォースメントを担うスポーツ司法と呼ばれる領域と，国家が従来の刑法の範疇で介入し，エンフォースメントを確保する刑事司法の領域である。

制裁の根拠となる法源，制裁を課す根拠となる責任の性質及び手続，処分に関する決定についての相互不制限（不拘束）など，各局面において完全な二元性が保たれている。

以上を前提として，本仲裁判断でも問題となった 1989 年 12 月 13 日法の規定が意味をもつ。1989 年法第 2 条は，スポーツ規律手続と刑事手続とが別個独立に展開することを定めつつ，第 3 項において，利用目的によって正当化される場合には，刑事手続上の証拠をスポーツ規律手続で利用できることが規定されている。

Legge 13 dicembre 1989, n. 401

Interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestini e tutela della correttezza nello svolgimento di competizioni agonistiche.

Art. 2 *(Non influenza del procedimento penale)* –

1. L'esercizio dell'azione penale per il delitto previsto dall'articolo 1 e la sentenza che definisce il relativo giudizio non influiscono in alcun modo sull'omologazione delle gare né su ogni altro provvedimento di competenza degli organi sportivi.

2. L'inizio del procedimento per i delitti previsti dall'articolo 1 non preclude il normale svolgimento secondo gli specifici regolamenti del procedimento disciplinare sportivo.

3. **Gli organi della disciplina sportiva, ai fini esclusivi della propria competenza funzionale, possono chiedere copia degli atti del procedimento penale ai sensi dell'articolo 116 del codice di procedura penale fermo restando il divieto di pubblicazione di cui all'articolo 114 dello stesso codice.**

1989 年 12 月 13 日の法律第 401 号

（違法賭博に対する措置及びスポーツ競技実施の正確性確保に関する法律）

第 2 条（刑事手続との無関係性）

① 第 1 条に定める犯罪に対する刑事訴追及び刑罰は，競技の承認及びその他スポーツ関係の処分に対して，いかなる点においても影響を及ぼさない。

② 第 1 条に定める犯罪に対する刑事訴追の開始は，スポーツ規律手続に特有の規制に基づく同手続の通常の執行を妨げない。

③ **スポーツ機関は，当該管轄分野の権限を行使する目的に限り，刑事訴訟法典第 116 条に定める刑事手続書類の写しを要求することができる。ただし，同法典 114 条で公表を禁じられているものについては認められない。**

このように，イタリア国内においては，刑事手続で押収・採用された証拠をスポーツ規律手続で利用することは，法律上広く認められた制度として機能している。この点，UPA-CONI が，検察当局の援助を得つつ政府間の司法共助手続によりスペインに所在する証拠を入手し，自機関の規律手続においてこれを利用したことは，実務上極めて当然の対応であったといえる。

②スペイン

この事件に対するスペイン司法当局の対応は，国内向けと国外向けの 2 つに分けて考えることが必要であるように思われる。

最初に，国内向けの対応についてまとめる。「刑事手続で収集された証拠をスポーツ規律手続で用いることはできない」というマドリード予審第 31 部の決定は，予審判事の名を取って Serrano 決定と呼ばれているが，これは，2006 年 10 月 3 日に出されている。この時点においては，ス NF は検察と共に同決定の変更ないしは取消しを求めた。しかし，同年 11 月 3 日ひとまず変更の訴えは棄却された。さらに，2007 年 3 月になり，マドリード予審第 31 部が，違反事実が存在した当時はドーピング行為が刑法上の犯罪ではなかったことを理由に，オペラシオン・プエルトに関する予審手続の終結を決定した。

こうして，2006 年の段階では，ス NF は X に対して規律手続を開始する姿勢を有していたようであるが，少なくとも 2007 年 3 月以降は，方針を変えたように見受けられる。事実，2007 年 9 月 7 日には，同日の CNCDD による手続不開始決定を踏まえて，NF として IF の方針（IF は規律手続の開始を強く要請）を受け入れないことを決断している（この方針転換ののち，IF による X に対する世界選手権出場禁止処分という問題がもちあがり，TAS 2007/O/1381 事件として争われる。また，9 月 7 日の手続不開始決定を不服として，Y3 や Y2 が CAS に上訴した事件が，CAS 2007/A/1396 & 2007/A/1402 事件となった。）。

以上のように，少なくともスペイン「国内」の司法当局の対応は，上記のイタリアの法制度と対照的であった。したがって，ス NF と X が，本手続においてパック 18 番の証拠能力を争ったことは，上記のようなスペイン国内の司法当局の対応を踏まえて考えると，それなりに合理的であったといえる。さて，以下，国外との関係に視点を移す。

他方，スペイン司法当局の対外的な対応は，国内のそれとは全く異なっていた。すなわち，2006 年 10 月 9 日（先ほどの Serrano 決定のわずか 6 日後）の決定を皮切りに，イタリア，ドイツなどの司法当局の要請に応じて，その都度，オペラシオン・プエルトで押収した証拠の利用に協力したのであり，イタリアの検察当局及び UPA-CONI に限っても，2006 年，2007 年，2008-09 年の計 3 回にわたって証拠を入手しており，この際に当のマドリード予審第 31 部からは，何の問題点も指摘されていなかった。

しかしながら，マドリード予審第 31 部は，2009 年 2 月 18 日の決定により，それまでの司法共助要請許可決定を取り消すという判断を下し，X は，当然のことながら，当該決定を CAS における Valverde II 及び Valverde III の手続において援用した。

以上のように，結果として，国内と国外とで矛盾した対応を取ることになったスペイン司法当局の状況について，若干の検討を加えてみたい。

まず，刑事手続で収集された証拠をスポーツ規律手続で用いることを禁じたスペイン司法当局の意図について若干の考察を加えてみる。

この点については，CAS 2007/A/1396 & 2007/A/1402 事件における Y3 及び Y2 の申立趣意書の指摘が参考になる。つまり，刑事手続で収集された証拠をスポーツ規律手続で用いることを禁じた 2006 年 10 月 3 日決定は，オペラシオン・プエルトの証拠の「全部の包括的」利用を禁じているのであって，個別のものを対象とした決定ではない。事実，これに先立つ 2006 年 6 月 29 日決定においては，刑事手続で得られた証拠である第 116 号報告書の副本を CSD（スポーツ行政を担当する行政機関）に送付することが認められ，これがス NF の調査の端緒となっている。この点を重視すれば，刑事手続で収集された証拠をスポーツ規律手続で用いることを禁じた 2006 年 10 月 3 日決定の射程は非常に限定されたものになる，と考えられる。但し，評釈者にこの見解につき論評するだけの能力はない。

いずれにしても，この種の原則がどの程度の射程を持つのかについては，スペイン法の問題であって，本件評釈との関連性はそれほど大きくないため，次の論点に移る。

次に，マドリード予審第 31 部が，それまでの司法共助要請許可決定を取消した 2009 年 2 月 18 日の決定についての検討に移る。ここでは，本仲裁判断の以下の指摘が参考になる。

2009 年 2 月 18 日の取消し決定は，UPA-CONI のみが協力手続に参加したと認定し，ローマ検察庁の役割については言及してない。当該取消し決定は，UPA-CONI が，司法共助条約が適用される司法機関ではない，との事実認定に基づいている。一番最初の段階で共助要請を認めた 2006 年 10 月 9 日の許可決定（そこでは *Fiscalia de Roma* すなわちローマ検察庁との言及がある）とは対照的に，当該取消し決定は，UPA-CONI とローマ検察庁とを混同していたわけである。しかしながら，上述のように，ローマ検察庁は当初から UPA-CONI と共同で調査ないしは捜査を行っており，刑事手続分野における検体採取手続について一貫して責任を負っていた。そもそも，UPA-CONI は，マドリード予審第 31 部に対して，ローマ検察庁の許可証（nulla-osta）を，本共助要請がイタリア検察当局の決定である旨の添付書類を添えて提出している。このことからすれば，2009 年 2 月 18 日の取消し決定の事実認定における両者の混同は，信じがたいレベルのもの（過ち）である。

（TAS 2009/A/1987, Par. 127）

つまり，本パネルの指摘によれば，一連の決定に関わっていたマドリード予審第 31 部自体が，イタリアの国家司法制度・スポーツ司法制度について曖昧な理解のうえで共助要請に対応していた，ということである。厳しくいえば，2009 年 2 月 18 日の取消し決定は，外国の法制度に対する無知が惹き起した無用な混乱であった，といえる。したがって，この決定のもつ実質的な重みには，相当の疑問符がつくと思われる。現に，本パネルは，この過ちを指摘し，認定することによって，スペイン司法当局の決定の本パネルに対する影響力・拘束力について，原則論とは別に実質論の次元でも相当の確信を持って，これを否定することができたと推測できる。

ただ，いずれにしても，スペイン国内の公法秩序及び司法制度のもとでは，CONI にもたらされたパック 18 番という最も枢要な証拠は，適法なかたちで入手されたものではなかった，という状態・現状になっていることは事実であり，この点を踏まえて，CAS のパネルがどのように判断をしたのか，について次に分析してみたい。

③CAS における「パック 18 番」の証拠能力の評価

本パネルは，過去の仲裁判断を引用しながら，本仲裁廷が他のいかなる裁判機関の決定等にも拘束されず，裁量権を行使して判断する権能を有することをもって，パック 18 番の証拠能力についても自由に評価する，と示している。

また，補足的ではあるが，違法収集証拠の証拠能力に対する CAS 仲裁の態度についても言及しており，そこでは，スイスの新民事訴訟法典[2]を例示するかたちで指針が示されている。この点は，この 2 カ月後に出された「Valverde III：CAS 2007/A/1396 & 2007/A/1402」の判断理由の中でさらに具体的に説明されている。

本仲裁手続の準拠法として合意されているスイス法上は，事件に関する証拠が個人的権利を侵害して違法に収集されたものであったとしても，最も重要な公益にかなう場合には証拠として利用することが可能であり，これを本件についてみると，国際的に受け入れられているドーピング対策の追求のほうが，X の個人的権利の侵害よりも明らかに重みがある。

（CAS 2007/A/1396 & 2007/A/1402, par. 10.5）

CAS 2007/A/1396 & 2007/A/1402 事件のパネルは, TAS 2009/A/1987 のパネルによる証拠能力に関する説示に全面的に賛同しつつ，かなり直截な表現を用いた上記の説示を加えている。両事件の判断によって，CAS 仲裁における違法収集証拠の取り扱いに関して，一定の方向性が出てきているように思われる。

4. 補足的考察

注意すべき点としては，まず，スペインの国内事情が挙げられる。種々の報道によれば，オペラシオン・プエルトにおいて，捜査当局の捜査手法に相当ずさんな点があったことが指摘されている。このことは，国内競技連盟が当該競技者の処分について途中から消極的になったことや，スペインの司法当局が X に対するスポーツ規律手続・刑事手続の開始に消極的だったことの状況的説明の一つになりうる（X については，違反行為があったことが証明されたが，名前の挙がったその他の大勢の競技者については，嫌疑が曖昧なままであった）。同様の問題はイタリアでも見られ，Giampaolo Caruso 選手の場合，結局，嫌疑不十分のまま不起訴となっている。

次に，今回の事案を見る限り，それぞれの国・法域に固有の法文化，法制度の脈絡に応じて，同一の事件に対する対応もかなり異なることがわかる。さらに，そうした事情に通じないまま国家機関が権限を行使した場合に，関係者に対して無用の混乱や不利益を生じ

[2] Art. 152 Droit à la preuve
1 Toute partie a droit à ce que le tribunal administre les moyens de preuve adéquats proposés régulièrement et en temps utile.
2 Le tribunal ne prend en considération les moyens de preuve obtenus de manière illicite que si l'intérêt à la manifestation de la vérité est prépondérant.
第 152 条 証拠への権利
①当事者は, 裁判所が適式にかつ有効な時に提示された適切な証拠方法を管理することを求める権利を有する。
②裁判所は, 真実の顕現のための利益が優越している場合に限り, 違法な態様で得られた証拠方法を考慮する。

させる結果が現実に起こることを，この事件はわれわれに教えてくれているのではないだろうか。

ここまで検討してきたように，本件からはさまざまな教訓を引き出すことができると思われるが，そのどれもが，ドーピング法制の在り方，すなわち国家の司法機関ないしは行政機関が，ドーピング行為を規制し，若しくはそれに対して制裁を課す際に，どのような関わり方をすべきか，あるいはいかなる限定のもとで介入すべきか，という問題とも深く関連しているように感じられる。

5. CAS 2007/A/1396 & 2007/A/1402 事件

なお，最後に触れておくが，CAS 2007/A/1396 & 2007/A/1402 事件は，CAS 規程 R47 条により WADA（Y3），IF（Y2）が X 及び NF を相手取って上訴したものであり，その意味では典型的な紛争類型の一つである。事実，両事件はその後，併合審理された。

この事案においては，既に述べたように，X の血液パックの証拠能力が主要な争点の一つとなったほかは，EPO の陽性反応が出ている証拠とその他の証拠との間の関連性を中心に，証拠の評価が本件以上に入念になされた点に留意を必要とする程度である。そして，結局 CAS は，X のドーピング行為を認定し，2010 年 1 月 1 日からの 2 年間の資格停止処分を課している。

（荻村　慎一郎・2011 年 3 月）

附属資料：事実関係表

2-1 及び 4　スペイン国内における事実関係

X　：王立スペイン自転車競技連盟（RFEC，以下，ス NF という）所属の自転車プロ競技者
Y1：イタリアオリンピック委員会（CONI）
Y2：国際自転車競技連盟（UCI）
Y3：世界ドーピング防止機関（WADA）

＊*斜字体の部分*は，イタリア国内での関連する出来事を示す。
＊灰色の部分は，TAS 2007/O/1381 事件の事実関係に関連する出来事を示す。

日　付	段 落	概　　要
2004 年		
	05	**Puerto（港＝峠＝隠れ家）作戦開始：**組織的ドーピング行為に対する捜査として Puerto（港＝峠＝隠れ家）作戦がひそかに開始される。
2006 年		
05 月 23 日	05,06, 08	**Puerto 作戦による摘発**：Fuentes 医師らによる国際的・組織的なドーピング行為に対して，マドリード予審第 31 部と王国治安警備隊（憲兵隊）により，種々の内偵や家宅捜索の後に大規模な摘発が行われた（スペイン刑法第 361 条，公衆衛生に対する罪）。 その際，大量の押収物があった（書類，薬物，血漿パックなど）。
	07	Fuentes 医師の逮捕時に，彼の所持していた偽名リストが見つかり，X（Valverde）の名前もそこに載っていた。
05 月 30 日	09	ス NF，Y2，Y3 が，マドリード予審第 31 部による当事件の予審手続に，私訴原告として参加した。
06 月 27 日	10,11	**治安警備隊 116 号報告書**：押収物の中に血漿パック「パック 18 番」があることが記載されている。なお，ドーピング違反容疑者リストの中に X の名前はなかった。
06 月 29 日①	12	マドリード予審第 31 部決定：検察側の申立てにより，116 号報告書の副本が，教育科学省スポーツ最高審議会（CSD：以下，スポーツ最高審議会という。）にも送られた（行政・懲戒上の諸権限を有する機関ゆえ）。
06 月 29 日②	13	スポーツ最高審議会は，ス NF に対して 116 号報告書の副本を送付した。ス NF は，スポーツ最高審議会に従い，IF である Y3 にも 116 号報告書の副本を（付録の大部分と共に）送付した。

07 月 03 日		スペイン内務省及び王国治安警備隊（憲兵隊）は，それぞれの機関名で，ス NF に対して，本件捜査資料でリストアップされた 60 名あまりの連盟所属競技者の身元・連絡先を知らせるよう要請した。このときのリストに X の名前はなかった。
07 月 28 日		ス NF は，7 月 3 日に伝達されたリストに記載されていた全所属競技者に対して，刑事手続において証言するよう求めた。
07 月 31 日	14	「パック 18 番」の送付：治安警備隊は，マドリード予審第 31 部決定により，押収した血漿パックの一部をバルセロナ・ラボに送付した。
08 月 01 日	14	**「パック 18 番」からの禁止物質 EPO の検出**：バルセロナ・ラボは 99 個の血漿パックを受け取ったが，その中には，「パック 18 番」もあった。分析の結果，そのうちの 9 個から禁止物質であるエリスロポエチン（EPO）の陽性反応が検出された。「パック 18 番」もこれに含まれていた。
10 月 03 日	**15**	**マドリード予審第 31 部 2006 年 10 月 3 日決定**：**予審手続の段階で被訴追者の関与の質や程度を決定することは不可能であるから，刑事手続で収集された証拠を行政手続において用いることはできない。**
10 月 09 日	**18**	**マドリード予審第 31 部 2006 年 10 月 09 日決定（司法共助要請許可 713/2006 号）**：UPA-CONI からの司法共助要請により，血漿「パック 2 番」（Basso 選手のもの）からの検体採取を認める。この選手は，Fuentes 医師の偽名リストでは「Birillo」となっていた。 ＊Basso 選手はイタリアで 2 年間の資格停止処分を受けた。
10 月 10 日	16	マドリード予審第 31 部 2006 年 10 月 10 日決定：同部 10 月 3 日決定の内容を詳細に命ずる。
	17	検察及び私訴原告であるス NF は，先のマドリード予審第 31 部 2006 年 10 月 3 日決定及び同年 10 月 10 日決定に対して，変更申立てを同予審部へ，また，マドリード控訴院への不服申立てを提起した。
10 月 16 日	**19**	**マドリード予審第 31 部 2006 年 10 月 16 日決定**：ドイツ捜査当局からの司法共助要請により，「パック 1 番」（Ullrich 選手のもの）からの検体採取を認める。この検体採取から，Ullrich 選手の DNA との一致が確認された。

		＊当時のドイツの刑法ではドーピング違反による刑事罰はないので，Ullrich 選手は詐欺罪で告訴されていた。
11 月 20 日	P6N1	マドリード予審第 31 部決定：検察及びス NF による変更申立てを棄却する。
11 月 26 日	P6N1	マドリード予審第 31 部決定：同部 11 月 20 日決定の内容を詳細に命ずる。
2007 年		
03 月 08 日	21	**マドリード予審第 31 部 2007 年 3 月 8 日手続終結決定**：Puerto 作戦にかかる一連の事件の予審手続を終了するとの決定を下す。違反事実のあった時点においては，ドーピング行為は刑法上の犯罪ではなかった，というのがその理由であった。
	22	ス NF，Y2，Y3 は，3 月 8 日の手続終結決定を不服として，マドリード控訴院に控訴を提起した。
03 月 31 日	*26*	*UPA-CONI が，マドリード予審第 31 部より，Puerto 作戦に関する治安警備隊 116 号報告書を受領する。*
04 月 13 日	20	**マドリード予審第 31 部決定 2007 年 04 月 13 日決定**：イタリア連盟所属の Scarponi 選手に関する Y1（CONI）からの情報照会要請をうけ，治安警備隊の報告を Y1 に伝える。 ＊Scarponi 選手は，血液ドーピング目的で採決した血液を所持していた事実をスポーツ規律手続で認め，ドーピング防止規則違反により処分を受けた。
08 月 29 日	24	Y3 は，ス NF に対して本事件に関する規律パネルを開くよう要請する（Y3 が遅れて受領した Puerto 作戦関係の捜査資料によれば，X 氏が関わっていたことが判明したため。） Y2 は同日，以下のようなコメントを同連盟のウェブサイトに発表した。「6,000 ページにおよぶ Puerto 作戦の捜査資料を詳細に分析した結果，Y2 は，複数の証拠書類が，本事件への X 氏の関与を示している，との結論に達した。本連盟規則に従い，X 氏に対する規律手続をできる限り速やかに開始するよう，ス NF に要請した。ただし，本規律手続は X 氏の有責性を前提としているわけではない。なお，世界選手権の平穏と名声を守るため，本連盟規則により，X 氏についてはシュツットガルトで行われる次回世界選手権への参加を認めないことを決定した。」

09 月 07 日	24	**CNCDD2007 年 09 月 07 日決定**：ス NF 内で規律手続を統括する独立機関である競技・スポーツ規律全国委員会（CNCDD）は，X に対する規律手続を行わないことを決定した。主な理由としては，スペインの国家司法当局が，刑事手続で収集された証拠資料を行政手続のために利用することを禁じているから，というものであった。（TAS 2007/O/1381 事件の事実認定による補足）
09 月 07 日		ス NF は，X に対する規律手続の開始を正当化するに足る新しい証拠がないことを理由に，Y2 の要請を実行に移すことはできないとの結論に達した。
09 月 13 日		ス NF は，Y2 に対して，次回世界選手権への X の出場禁止処分に関する各種発表について承服できない旨を伝えた。
09 月 14 日		Y2 は，ス NF に対して書面で，X に対する規律手続を開始するよう再度通告するととともに，世界選手権への出場は不可能であること，しかしながら，今回の決定はオリンピックや大陸別選手権への出場までは妨げるものでないことを通知した。
09 月 18 日		ス NF は，Y2 に対して，Y2 からの再度の規律手続開始要請を拒否するとともに，Y2 が下した X の世界選手権出場禁止処分について，CAS に対して不服申立てを行う旨の返答を行った。
09 月 19 日 09 月 20 日		X 及びス NF（TAS 2007/O/1381 事件における申立人），Y2（TAS 2007/O/1381 事件における被申立人）の両当事者の間で CAS の通常手続において，単独仲裁人のもとですみやかに審理を行う旨の合意がなされる。
09 月 22 日		TAS 2007/O/1381 事件の審理において，申立側である X 及びス NF が仲裁申立書及び申立趣意書を仲裁廷に提出する。
09 月 25 日		TAS 2007/O/1381 事件の審理において，被申立側である Y2 が答弁書を仲裁廷に提出する。
09 月 26 日		TAS 2007/O/1381 事件の聴聞手続がローザンヌにて行われ，その後，即日，X 側の主張（出場許可）を認める決定が下される。
	25	Y2 と Y3 は，こののち，先の 9 月 7 日の CNCDD 決定に対する不服申立てを CAS に対して行った。この問題について，現在 CAS に係属中なのは，次の 2 件である（**2007/A/1396** 及び **2007/A/1402**）。 ＊本事件の仲裁判断中にはこのように書かれているが，その後，2010 年 5 月 31 日に両申立てに対する仲裁判断が出された（X は，

		2010 年 1 月 1 日から 2 年間の資格停止処分となった）。
10 月 05 日		Y3（WADA）が CNCDD による決定について CAS に不服申立てを行う（**2007/A/1396**）。
10 月 11 日		Y2（UCI）が CNCDD による決定について CAS に不服申立てを行う（**2007/A/1402**）。
2008 年		
02 月 11 日	22	マドリード控訴院決定：マドリード予審第 31 部 2007 年の 03 月 08 日の手続終結決定を取消し，X に対する刑事手続の再開を命じる。
09 月 26 日	22	マドリード予審第 31 部決定：当事件に関する手続は既に終結済み，とする判断を再び下す。
	22	ス NF，Y2，Y3 は，9 月 26 日のマドリード予審第 31 部による手続終結再決定を不服として，マドリード控訴院にあらためて控訴。
11 月 06 日	*29*	*UPA-CONI は，マドリード予審第 31 部に対して，Basso 選手の検体採取依頼で行われた司法共助要請に基づき，血漿「パック 18 番」（X のもの）からの検体採取を手紙で要請した。*
11 月 07 日	*30*	*ローマ検察庁は，UPA-CONI に対して，マドリード予審第 31 部より「パック 18 番」からの検体採取の許可（nulla-osta）がおりたことを伝えた。*
11 月 10 日	*32*	*UPA-CONI は，マドリード予審第 31 部に対して，イタリア司法当局の決定である旨を付記して，ローマ検察庁 11 月 7 日付通達を送付した。*
2009 年		
01 月 12 日	22	マドリード控訴院：マドリード予審第 31 部 2008 年の 09 月 26 日の手続終結再決定を取消し，X に対する刑事手続の再開を新たに命じる。
01 月 22 日	*35*	*UPA-CONI は，スペインの渉外担当司法官を通じて，マドリード予審第 31 部から司法共助要請許可（447/2008）の副本を受け取った。それによれば，マドリード予審第 31 部はローマ検察庁の要請に応じ，バルセロナ・ラボのディレクターに，血漿「パック 18 番」からの検体採取のために協力するよう決定を下した，というものであった。*

02 月 18 日	**42**	**マドリード予審第 31 部 2009 年 2 月 18 日取消し決定**：X の申立てを容れ，以下のような理由により，司法共助要請を認めた従前の決定を取り消した。 ①Y1 の決定は通常裁判所への不服申立ての対象とならないから，Y1 はイタリアの司法当局とはいえず，下記条約の対象とならない。 ②2000 年 5 月 29 日のスペイン・イタリア国際司法共助条約第 3 条によれば，公序は国際協力に対する制限として機能する。 ③異なる犯罪に関する別個の手続において血液パックのような証拠を利用することは無効である。 ④ゆえに，Y1 との司法上の協力手続も無効である。
04 月 15 日	23	マドリード予審第 31 部決定：Puerto 作戦の関係証拠類の利用許可を求めるス NF の申立てを棄却する。
06 月 17 日		**X 側が，本件仲裁申立てを CAS に対して行う。**
11 月 26 日	23	マドリード控訴院判決：マドリード予審第 31 部 2009 年 4 月 15 日決定に対する Y2 の不服申立てを棄却した。
2010 年 **01 月 12 日～** **01 月 14 日**		**本件仲裁に関する聴聞及び証拠調べ手続が行われる。**
01 月 28 日	**42**	**マドリード控訴院 2010 年 1 月 28 日判決**：マドリード予審第 31 部 2009 年 2 月 18 日取消し決定を認め，Y1 の不服申立てを棄却した。
02 月 22 日 **03 月 03 日**		**X 側及び Y 側双方より，マドリード控訴院 2010 年 01 月 28 日判決に関する意見書及び鑑定意見書が本仲裁パネルに提出される。**
03 月 16 日		**本仲裁判断の言渡しが行われる。**

2-2　イタリア国内における事実関係

X　：王立スペイン自転車競技連盟（RFEC，以下，ス NF という）所属の自転車プロ競技者
Y1：イタリアオリンピック委員会（CONI）
Y2：国際自転車競技連盟（UCI）
Y3：世界ドーピング防止機関（WADA）

＊*斜字体の部分*は，スペイン国内での関連する出来事を示す。
＊灰色の部分は，TAS 2007/O/1381 事件の事実関係に関連する出来事を示す。

日　付	段落	概　　要
2004 年		
	05	***Puerto（港＝峠＝隠れ家）作戦開始：****組織的ドーピング行為に対する捜査として Puerto（港＝峠＝隠れ家）作戦がひそかに開始される。*
2006 年		
05 月 23 日	*05,06, 08*	***Puerto 作戦による摘発****：Fuentes 医師らによる国際的・組織的なドーピング行為に対して，マドリード予審第 31 部と王国治安警備隊（憲兵隊）により，種々の内偵や家宅捜索の後に大規模な摘発が行われた（スペイン刑法 361 条，公衆衛生に対する罪）。* *その際，大量の押収物があった（書類，薬物，血漿パックなど）。*
	07	*Fuentes 医師の逮捕時に，彼の所持していた偽名リストが見つかり，X（Valverde）の名前もそこに載っていた。*
06 月 27 日	*10,11*	***治安警備隊 116 号報告書****：押収物の中に血漿パック「パック 18 番」があることが記載されている。なお，ドーピング違反容疑者リストの中に X の名前はなかった。*
08 月 01 日	*14*	***「パック 18 番」からの禁止物質 EPO の検出****：バルセロナ・ラボは 99 個の血漿パックを受け取ったが，その中には，「パック 18 番」もあった。分析の結果，そのうちの 9 個から禁止物質であるエリスロポエチン（EPO）の陽性反応が検出された。「パック 18 番」もこれに含まれていた。*
10 月 03 日	*15*	***マドリード予審第 31 部 2006 年 10 月 3 日決定****：予審手続の段階で被訴追者の関与の質や程度を決定することは不可能であるから，刑事手続で収集された証拠を行政手続において用いることはできない。*
10 月 09 日	*18*	***マドリード予審第 31 部決定 2006 年 10 月 09 日決定（司法共助要請許可 713/2006 号）****：UPA-CONI からの司法共助要請により，血漿「パ*

		ック 2 番」（Basso 選手のもの）からの検体採取を認める。この選手は, Fuentes 医師の偽名リストでは「Birillo」となっていた。＊Basso 選手はイタリアで 2 年間の資格停止処分を受けた。
2007 年		
03 月 01 日	26	UPA-CONI が，マドリード予審第 31 部より，Puerto 作戦に関する**治安警備隊 116 号報告書**を受領する。
04 月 13 日	20	**マドリード予審第 31 部決定 2007 年 04 月 13 日決定**：イタリア連盟所属の Scarponi 選手に関する Y1（CONI）からの情報照会要請をうけ，治安警備隊の報告を Y1 に伝える。 ＊Scarponi 選手は，血液ドーピング目的で採決した血液を所持していた事実をスポーツ規律手続で認め，ドーピング防止規則違反により処分を受けた。
04 月 24 日	26	UPA-CONI が，ローマ検察庁に対して，Puerto 作戦に関する捜査の再開を伝える。イタリア自転車競技連盟（FCI，以下，イ NF という）所属の競技者の関与があったためである。
07 月 03 日		*スペイン内務省及び王国治安警備隊（憲兵隊）は，それぞれの機関名で，ス NF に対して，本件捜査資料でリストアップされた 60 名あまりの連盟所属競技者の身元・連絡先を知らせるよう要請した。このときのリストに X 氏の名前はなかった。*
07 月 28 日		*ス NF は，7 月 3 日に伝達されたリストに記載されていた全所属競技者に対して，刑事手続において証言するよう求めた。* Y2 は同日，以下のようなコメントを同連盟のウェブサイトに発表した。「6,000 ページにおよぶ Puerto 作戦の捜査資料を詳細に分析した結果，Y2 は，複数の証拠書類が，本事件への X 氏の関与を示している，との結論に達した。本連盟規則に従い，X 氏に対する規律手続をできる限り速やかに開始するよう，ス NF に要請した。ただし，本規律手続は X 氏の有責性を前提としているわけではない。なお，世界選手権の平穏と名声を守るため，本連盟規則により，X 氏についてはシュツットガルトで行われる次回世界選手権への参加を認めないことを決定した。」
09 月 07 日	24	***CNCDD2007 年 09 月 07 日決定**：ス NF 内で規律手続を統括している機関である競技・スポーツ規律全国委員会（CNCDD）は，X に対する規律手続を行わないことを決定した。主な理由としては，スペインの国家司法当局が，刑事手続で収集された証拠資料を行政手続のために利用することを禁じているから，というものであ*

		った。（TAS 2007/O/1381 事件の事実認定による補足）
09 月 07 日		*ス NF は，X に対する規律手続の開始を正当化するに足る新しい証拠がないことを理由に，Y2 の要請を実行に移すことはできないとの結論に達した。*
09 月 13 日		*ス NF は，Y2 に対して，次回世界選手権への X の出場禁止処分に関する各種発表について承服できない旨を伝えた。*
09 月 14 日		Y2 は，ス NF に対して書面で，X に対する規律手続を開始するよう再度通告するととともに，世界選手権への出場は不可能であること，しかしながら，今回の決定はオリンピックや大陸別選手権への出場までは妨げるものでないことを通知した。
09 月 18 日		ス NF は，Y2 に対して，Y2 からの再度の規律手続開始要請を拒否するとともに，Y2 が下した X の世界選手権出場禁止処分について，CAS に対して不服申立てを行う旨の返答を行った。
09 月 19 日 09 月 20 日		X 氏及びス NF（TAS 2007/O/1381 事件における申立人），Y2（TAS 2007/O/1381 事件における被申立人）の両当事者の間で CAS の通常手続において，単独仲裁人のもとで審理を行う旨の合意がなされる。
09 月 22 日		TAS 2007/O/1381 事件の審理において，申立側である X 及びス NF が仲裁申立書及び申立趣意書を仲裁廷に提出する。
09 月 25 日		TAS 2007/O/1381 事件の審理において，被申立側である Y2 が答弁書を仲裁廷に提出する。
09 月 26 日		TAS 2007/O/1381 事件の聴聞手続がローザンヌにて行われ，その後，即日，X 側の主張（出場許可）を認める決定が下される。 *Y2 と Y3 は，こののち，先の 9 月 7 日の CNCDD 決定に対する不服申立てを CAS に対して行った。この問題について，現在 CAS に係属中なのは，次の 2 件である（**2007/A/1396** 及び **2007/A/1402**）。* *＊本事件の仲裁判断中にはこのように書かれているが，その後，2010 年 5 月 31 日に両申立てに対する仲裁判断が出された（X は，2010 年 1 月 1 日から 2 年間の資格停止処分となった）。*
10 月 05 日		*Y3（WADA）が CNCDD による決定について CAS に不服申立てを行う（**2007/A/1396**）。*

10 月 11 日		*Y2（UCI）が CNCDD による決定について CAS に不服申立てを行う（**2007/A/1402**）。*
2008 年		
01 月 09 日	27	UPA-CONI が，ローマ検察庁に対して，証拠によればイ NF 所属選手ではなくて，イタリア国内大会に参加する外国選手に疑わしい者がいる，と指摘した。その中には X の名前もあった。
07 月 21 日	28	ツール・ド・フランスのステージがイタリア国内で行われた際に，UPA-CONI が，X を含む競技者らに対してドーピング検査（血液検査）を実施した。X は検体採取と検査に同意し，検体はローマ・ラボへ郵送された。その際に X は，検体採取に関する Y1 の書式に署名した。そこには「組織憲章に対する違反」によって制裁されることがある，と書かれていた。
11 月 06 日	29	UPA-CONI は，マドリード予審第 31 部に対して，Basso 選手の検体採取依頼で行われた司法共助要請に基づき，「パック 18 番」（X のもの）からの検体採取を手紙で要請した。
11 月 07 日①	30	ローマ検察庁は，UPA-CONI に対して，マドリード予審第 31 部より「パック 18 番」からの検体採取の許可（nulla-osta）がおりたことを伝えた。
11 月 07 日②	31	ローマ検察庁は，バルセロナ・ラボにおける検体採取業務に従事させるために司法警察職員を任じ，Y1 関係者をその補佐に任命した。
11 月 10 日	32	UPA-CONI は，マドリード予審第 31 部に対して，イタリア司法当局の決定である旨を付記して，ローマ検察庁 11 月 7 日付通達を送付した。
11 月 27 日	33	スペインの渉外担当司法官が，UPA-CONI とローマ検察庁に対して，以下のように伝えてきた。マドリード予審第 31 部は，「パック 18 番」からの検体採取要請を受けたが，新たな共助要請が必要かどうかにつき，スペインの検察当局に照会中である。そして，検察当局からの返事はまだない。
12 月 16 日	34	ローマ検察庁の決定に従い，司法警察当局はツール・ド・フランスのイタリア国内ステージで採取され，ローマのラボに保存されている検体の保管手続を実行した。
2009 年		

01 月 22 日	35	UPA-CONI は，スペインの渉外担当司法官を通じて，マドリード予審第 31 部から司法共助要請許可（447/2008 号）の副本を受け取った。それによれば，マドリード予審第 31 部はローマ検察庁の要請に応じ，バルセロナ・ラボのディレクターに，「パック 18 番」からの検体採取のために協力するよう決定を下した，というものであった。
01 月 29 日	37	ローマ検察庁の決定：バルセロナ・ラボの検体とツール・ド・フランスでの検体との照合を行うよう決定が下された。
01 月 30 日	36	検体採取業務に当たる司法警察職員及びその補佐である Y1 関係者が，バルセロナ・ラボで「パック 18 番」から検体を採取し，保管に関する証明書（治安警備隊から受領したのち検体採取が行われるまでの検体管理の連鎖＝物証保管の継続性に関するもの）を受領した。
02 月 02 日	37	検察庁の決定により，科学警察局が，バルセロナ・ラボで採取された検体の DNA 検査を行った。さらにその分析結果を，ツール・ド・フランスで採取された 3 つの検体の DNA 分析の結果と照合した。
	38	分析結果から，「パック 18」の DNA と，ツール・ド・フランスで採取された 3 つの検体の 1 つ（A-278350）の DNA との一致が確認された。2 つの検体の間の 16 の遺伝子マーカーの一致は，多くの国々の刑事手続において，両者が同一であることを証明するのに十分なほどの高い数字である。
02 月 10 日	39,40	GTS 検査部は，ローマ検察庁に対して同一性を裏付ける分析結果が出たことを通知し，Y1 に対しても，必要な手続をとるように要請した。結論からいえば，ツール・ド・フランスで採取された検体 A-278350 は，X のものであるが，その DNA は，「パック 18 番」の DNA と一致していた。
02 月 16 日	41	上記の検査結果から，UPA-CONI は，X を召喚した。
02 月 18 日①	*42*	*マドリード予審第 31 部による取消し決定：X の申立てを容れ，以下のような理由により，司法共助要請を認める決定を取消した。* *①Y1 の決定は通常裁判所への不服申立ての対象とならないから，Y1 は司法当局とはいえず，下記条約の対象とならない。* *②2000 年 5 月 29 日のスペイン・イタリア国際司法共助条約第 3 条によれば，公序は国際協力に対する制限として機能する。* *③異なる犯罪に関する別個の手続において血液パックのような証拠を利用することは無効である。*

		④ゆえに，Y1 との司法上の協力手続も無効である。
02 月 18 日②	43	UPA-CONI は，Y2 を通じてバルセロナ・ラボの分析報告書を受け取った。「パック 18 番」を含む 9 個の血漿パックから，禁止物質であるエリスロポエチン（EPO）類似物の陽性反応が出ていた。
02 月 19 日①	44	X が UPA-CONI に出頭した。
02 月 19 日②	41,44	X の求めに応じて，聴聞手続が開かれた。X は Y1 には管轄がないと述べ，自己の行為を正当化した。
02 月 19 日③	45	イタリア科学警察（NAS）が，X に対して，ローマ検察庁の起訴により予審手続の開始が決定されたことを伝えた。
04 月 01 日	95	UPA-CONI が X の訴追（atto di deferimento）手続を取る。
05 月 11 日	46,47	TNA（イタリアドーピング防止裁判所）から X に対して，2 年間の「資格停止 inibizione」処分及びイタリア国内の競技会等への参加を禁止する決定が下された。
06 月 17 日		**X 側が，本件仲裁申立てを CAS に対して行う。**
11 月 26 日	23	マドリード控訴院判決：同控訴院は，マドリード予審第 31 部 2009 年 4 月 15 日決定に対する Y2 の不服申立てを棄却した。
2010 年 **01 月 12 日～** **01 月 14 日**		**本件仲裁に関する聴聞及び証拠調べ手続が行われる。**
01 月 28 日	**42**	**マドリード控訴院 2010 年 1 月 28 日判決**：同控訴院は，マドリード予審第 31 部 2009 年 2 月 18 日取消し決定を認め，Y1 の不服申立てを棄却した。
02 月 22 日 **03 月 03 日**		**X 側及び Y 側双方より，マドリード控訴院 2010 年 01 月 28 日判決を踏まえての，マドリード予審第 31 部 2009 年 2 月 18 日取消し決定に関する意見書及び鑑定意見書が提出される。**
03 月 16 日		**本仲裁判断の言渡しがなされる。**

Danilo Hondo vs Swiss Cycling & Swiss Olympic
(TAS 2005/A/922, le 10 janvier 2006)
AMA vs Danilo Hondo & Swiss Olympic
(TAS 2005/A/923, le 10 janvier 2006)
UCI vs Danilo Hondo & Swiss Olympic
(TAS 2005/A/926, le 10 janvier 2006)

X vs AMA/UCI/Swiss Cycling/Swiss Olympic
（スイス連邦裁判所第一民事部判決，4P.148/2006，2007 年 1 月 10 日）

Danilo Hondo vs Swiss Cycling & Swiss Olympic
(TAS 2005/A/922, le 9 mars 2007)
AMA vs Danilo Hondo & Swiss Olympic
(TAS 2005/A/923, le 9 mars 2007)
UCI vs Danilo Hondo & Swiss Olympic
(TAS 2005/A/926, le 9 mars 2007)

CAS 仲裁 2006 年 1 月 10 日判断

【仲裁人】
M. Bernard Foucher (France)（パネルの長）
Me Christian Krähe (Allemagne)
Me Jean-Pierre Morand (Suisse)

I 事実及び当事者の主張

1. 当事者

1-1　X1（2005/A/922 事件の申立人）は，エリートカテゴリー[1]の自転車競技者であり，スイス自転車連盟 Swiss Cycling の資格証を有し，Gerolsteiner チームのメンバーである。

1-2　X2（2005/A/923 事件の申立人）は WADA［仏語略称 AMA］である。

1-3　X3（2006/A/926 事件の申立人）は UCI（国際自転車連盟）である。

1-4　Y1（いずれの事件においても被申立人）は Swiss Olympic（スイス・オリンピック協会）である。Swiss Olympic は，スイスの国内オリンピック委員会であり，スイスのドーピング防止国内組織でもある。

1　Règlement UCI du sport cycliste（自転車競技に関する国際自転車連盟規則）.1.036 によれば，23 歳以上の競技者又は 23 歳未満でプロチームに所属する競技者。

1-5　Y2（2005/A/922 事件の被申立人）は，Swiss Cycling（スイス自転車連盟）である。Swiss Cycling は，自転車競技に関する国内競技連盟であり，UCI に加盟している。

2. 事実

2-1　2005 年 3 月 2 日，X1 が出場したロードレース“Vuelta Ciclistica a Murcia”（スペイン）初日終了後に X1 は X3 によるドーピング検査を受け，陰性反応が出た。ところが，3 月 3 日及び 3 月 4 日にもドーピング検査がなされたところ，いずれの検体からもカルフェドンが検出された。カルフェドンは，X3 が策定した「競技会検査で禁止対象となる物質又は方法」禁止表[2]中の「興奮剤」の欄に掲げられている。X1 の要請に基づき，3 月 3 日・3 月 4 日に採取された B 検体の検査もなされ，同じ結果が出た。

2-2　X3 は，Y2 に対して，UCI ドーピング防止規則（以下，UCI-AD 規則という。）第 224 条に基づく手続［NF による懲戒手続］を開始するよう求めた。Y2 は，ドーピングに関する懲戒に関して権限のあるスイス国内機関たる Y1[3]に手続を依頼した。

2-3　Y1 のドーピング懲戒部(Chambre disciplinaire pour les affaires de dopage)は，2005 年 6 月 2 日，X1 に対し，2 年間の資格停止(うち 1 年については 5 年の執行猶予付き)とし，5 万スイスフラン（当時のレートで約 430 万円）の罰金と 5 千スイスフランの手続費用を課した。

3. CAS における手続

3-1　上記 Y1 懲戒部決定に対し，X2（2005 年 7 月 4 日），X1（2005 年 7 月 6 日），X3（2005 年 7 月 11 日）がそれぞれ CAS に不服を申し立てた。

3-2　X1 は 2005 年 7 月 13 日に申述書提出。CAS は，全申立者につき申述書提出期限を 2005 年 8 月 8 日と設定した（後に 2005 年 8 月 12 日に延長）。X2 と X3 は 2005 年 8 月 12 日に申述書を提出した。CAS は，Y1 及び Y2 に対し，20 日以内に答弁書提出を求め，Y1・Y2 は連名の答弁書を 2005 年 9 月 6 日に提出した[4]。

3-3　2005 年 10 月 18 日，CAS は全当事者に対して単一の手続命令を発した[5]。

3-4　2005 年 11 月 22 日，ローザンヌにて審問が開催された。証人として，ドイツ・ガン研究センター（ハイデルベルク）の A 教授（X1 の申請），スイス・ドーピング分析研究所（ローザンヌ）の B 博士（X2 の申請）が証言した。その後，全当事者が口頭にて主

2　Règlment UCI du sport cycliste (supra note 1)の第 14 部(titre 14)が Règlement antidopage de l'UCI（UCI ドーピング防止規則）であり，その第 21 条は「本規則は，WADA が世界ドーピング防止規程に従って公表・改訂される禁止表を不可分の一体とする(intègre)」と定めている。その上で，WADA の禁止表国際基準が，「本リストは UCI ドーピング防止規則の不可分の一体をなす」と明記されて別途 UCI ウェブサイト (http://www.uci.ch/)に掲載されている。

3　当時。2008 年 7 月より，ドーピング防止に関するスイス国内機関として，連邦政府とスイス・オリンピック委員会とが半分ずつ出資する Antidopage suisse が設立されている。

4　仲裁人選任プロセスについては，仲裁判断文に記されていない。

5　併合の決定と思われるが，仲裁判断文には明記されていない。

張を行った。

4. 当事者の主張

（CAS の管轄権及び事案の受理可能性に関する主張は省略）

【X1 の主張】

4-1　本件に適用されるのは，Y1 のドーピング懲戒部手続規則及び普遍的判例法，とりわけ比例性原理であり，この普遍的判例法は WADC に優位する。

ドーピングの事実について，検査に関する国際基準(International Standard for Laboratories)は，小数点以下 2 桁ないし 3 桁のデータを必要としているところ，今回用いられたデータはそれを充たしておらず，有効なデータではない。

また，カルフェドンの正式名称「4-フェニルピラセタム」は，「ピラセタム」を基に作成されるものであり，「ピラセタム」それ自身が禁止薬物でないことと矛盾している。

しかも，検出量があまりに少ない。現在の科学では説明できない生化学的プロセスで体内にて生成されたものと思われる。

カルフェドンはロシアにて「フェノトロピル」という製品名で市販（処方箋不要）されており，2 つに割ることのできる 100mg の錠剤の形態である。したがって，1 回の摂取量は最低でも 50mg のはずである。2005 年 3 月 2 日の検査で陰性だったのでその後に摂取したとすると，検出されたものよりも遙かに高い数値が出るはずである。

ロシアで商品化されている「フェノトロピル」の成分表示に「カルフェドン」はなく，その化学名の「4-フェニルピラセタム」が記されているのみである。ところが，「4-フェニルピラセタム」は世界ドーピング防止規程の「禁止表国際基準」には掲載されておらず[6]，かりに X が故意にフェノトロピルを服用したとしても，禁止物質が含まれていることは知りえなかった。

制裁について，執行猶予の付与は Y1 ドーピング規程第 16.1 項及び第 17.4 項[7]に則ったものであり，比例性原理の観点から正当化される。比例性原理は，スイス法に定められているにとどまらず，UCI-AD 規則第 255 条にも定められている。

【X2 の主張】

4-2　WADC 及び UCI-AD 規則は，Y1 の定める規則に優位する。

ドーピングの事実を証明するには，禁止物質が X1 の体内から検出されただけで十分である。WADC 第 2.1 項に対応する UCI-AD 規則第 15 条は，いわゆる客観責任 responsabilité dite objective ないし厳格責任 strict liability を定めている。また，X1 は，（重大な）過誤又は過失がないことの証明もしていない。

制裁については，UCI-AD 規則も WADC も執行猶予の定めを置いていないことから，2 年間の資格停止が命じられるべきである。

6　2007 年版禁止表国際基準から「4-フェニルピラセタム」が併記されるようになった。AMA, Liste des interdictions 2007 de l'AMA, Résumé des principales modifications, 16 septembre 2006.

7　第 16.1 項は制裁の形式，第 17.4 項は競技会成績の失効に関する規定であるが，そのいずれにも執行猶予に関する明文の規定はない。

【X3 の主張】

4-3　UCI ライセンス保有者はすべて UCI-AD 規則に服する。X1 が署名した UCI ライセンス申請書にもその旨明記してある。Y1 が X3 からの委任により紛争に判断を下す場合，UCI-AD 規則のみが適用される。

　制裁について，UCI-AD 規則には資格停止のみが定められており，執行猶予も罰金も規定されていない。

【Y1 及び Y2 の主張】

4-4　本件では，ドーピングに対する種々の制裁手続を簡素化し統一するため，Swiss Olympic 手続規則と Swiss Olympic 規程とに従って判断すべきである。ドーピングについて厳格責任が課されるのはそのとおりであるが，執行猶予付き制裁を課すことは Swiss Olympic 規程上何ら問題なく，WADC においても執行猶予は明示的に禁止されていない。

II　仲裁判断の要旨

［結論］

1. X1，X2，X3 による申立ては受理可能である。
2. X2 の申立てを認容する。
3. X3 の申立てを認容する。
4. X1 の申立てを棄却する。
5. Swiss Olympic ドーピング懲戒部の 2005 年 6 月 2 日決定を修正し，X1 は，
   (1) 2005 年 4 月 1 日から 2007 年 3 月 31 日まで資格停止とし，
   (2) 第一審の手続費用として 5000 スイスフランを支払う。
6. 本件仲裁費用は，各当事者が支払った事務費用 500 スイスフランを除き，無償とする。
7. 各当事者はそれぞれ自己の費用を自弁せよ。

［理由］

1. 適用法は，CAS 規程 R58 条により決定される。本件では，自転車競技に関する UCI 規則第 1.1 項が「あらゆる自転車競技」に同規則が適用されると定めており，例外として，国内競技のみが国内競技連盟の規則に服する(同第 1.2 項)。したがって，本件に適用されるのは UCI-AD 規則[8]である。国内競技連盟が UCI からの委任によりドーピング懲戒手続を進める場合には，UCI-AD 規則が適用される。この場合，国内問題にしか適用のない Y1 の規則は適用されない。しかも，X1 は，UCI ライセンス申請時に UCI-AD 規則を受け入れる宣言に署名している。WADC は本件に直接適用されることはないが，UCI-AD 規則は X3 が WADC を実施するものである。(paras. 73-86)

2. UCI-AD 規則第 15 条は客観責任（厳格責任）を定めており，これは WADC 第 2.1 項に則るとともに，CAS の一貫した判例にも合致する。(para. 100)

8　参照，前掲注 2。

3. WADA 認定分析機関による分析結果は，有効性の推定を受ける（UCI-AD 規則第 18 条）。検査が適切になされたとの B 博士の証言は説得的であり，A 教授も検出された物質がカルフェドンでないこともありうるとは述べていない。(paras. 103-107)

4. 近年，カルフェドンは，「フェノトロピル」という商品名で，ロシアにおいてのみ入手できるようになっている。ロシアで販売されている「フェノトロピル」の成分表示にはカルフェドンの化学名「4-フェニルピラセタム」は示されているものの「カルフェドン」はない。他方，禁止表には「カルフェドン」は掲載されているものの，「4-フェニルピラセタム」も「フェノトロピル」も掲載されていない。混乱を予防するため，早急に「4-フェニルピラセタム」を禁止表に含めるべきである。(paras. 113-120)

但し，X は，ロシアで「フェノトロピル」を購入して服用したとは主張していない。あくまで，仮にそうだとしたらカルフェドンが含まれていることに気づかないはずだ，というにとどまっており，本仲裁パネルは仮想の事実関係について判断する必要はない。(paras. 121-122)

しかも，禁止表の該当部分の末尾には「及び類似の化学構造又は類似の生物学的効果を有するもの。」とある。抽象的に考えればこの部分の適用は難しい問題を生むといえるが，カルフェドンのようにアンフェタミン類似の典型的なドーピング剤（疲労回復・耐寒抵抗力強化）である場合にはあまり問題はない。したがって，この部分を本件に適用することは正当化でき，禁止表に「カルフェドン」としか書かれていないことに問題はあるものの，本件においてドーピング防止規則の違反があったと認定することができる。(paras. 123-125)

5. UCI-AD 規則第 261 条第 1 項は，WADC 第 10.2 項に完全に対応しており，それによれば本件における制裁は 2 年間の資格停止である。 但し，無過失の証明（UCI-AD 規則第 264 条（WADC 第 10.5.1 項に対応））あるいは重過失欠如の証明（UCI-AD 規則第 265 条（WADC 第 10.5.2 項に対応））がなされる場合には，減免がありうる。これらの規定は，UCI-AD 規則第 255 条に明示されている比例性原理に基づくものである。(paras. 131-135)

UCI-AD 規則第 264 条・第 265 条は，当該禁止物質がいかなる経路で競技者の体内に取り込まれたかについての証明責任を競技者に課している。他方，体内から検出される禁止物質の量は一切関連性を持たない。(paras. 137-138)

本件において，X1 は，いかなる経路でカルフェドンが X の体内に取り込まれたかについて何ら説明を行っていない。体内で自然に生成されることもありうると主張したが，証人全員によってこれは否定されている。また，X1 は，競技当日に服用したサプリメントによりカルフェドンが体内に取り込まれたのかもしれないといいつつ，そのサプリメントが何であったかを示そうともしない。Gerolsteiner のチームドクターはたまたまロシア人であるが，X1 は同チームドクターを本件聴聞手続に呼び出そうとさえしなかった。X1 は，自らへの制裁を減免するために必要なことを一切行っておらず，2 年間の資格停止とするほかない。(paras. 143-155)

6. 罰金については，WADC 起草の際に罰金について議論されたものの最終的に規定されなかったことに留意すべきである。(para. 163)

執行猶予は，比例性原理から直ちに導かれるものではない上，UCI-AD 規則（及びその基

礎となっている WADC）が定める再犯に適用される規則と整合的でもない。執行猶予制度の導入は大幅な変更であり, WADC が認める細かな修正[9]を大きく超えるものである。(paras. 164-167)

国内競技連盟は，WADC が定める制裁に加えて別個の制裁を定めることができるか。本仲裁廷はこの問題について検討しないが，いずれにせよ，追加的制裁を置く場合にはそれが追加的制裁である旨明示すべきである。また，制裁制度はそれぞれ一貫性を持ったものであり，複数の制裁制度が重複するとそれぞれの制度の一貫性を害することになる。(paras. 169-171)

以上から，UCI-AD 規則を適用する場合に，執行猶予も罰金も認めることはできない。(para. 172)

スイス連邦裁判所第一民事部判決　2007 年 1 月 10 日[10]

I 事実及び当事者の主張

1. 当事者

1-1　X（上訴人）は，2005/A/922，2005/A/923，2005/A/926 事件の X1 である。

1-2　Y1 は WADA，Y2 は UCI，Y3 は Swiss Cycling，Y4 は Swiss Olympic である。

2. 事実

2-1　X は，Concordat intercantonal sur l’arbitrage du 27 août 1969（1969 年 8 月 7 日の仲裁に関する州際協定）[11]に基づいて, 2006 年 1 月 10 日 I.の CAS 仲裁判断の取消しを求めて，Chambre des recours du Tribunal cantonal du canton de Vaud（ヴォー州裁判所上訴部）[12]に提訴した[13]。

2-2　ヴォー州裁判所上訴部は, 判決までの間 CAS 仲裁判断の効力を停止する判断を下した[14]ものの，2006 年 6 月 16 日の判決において，CAS 仲裁判断を維持した。

ヴォー州裁判所上訴部は，ドーピングを行った自転車競技者に 2 年間の資格停止を課すというのは，たしかに厳しい制裁ではあるが，関連規定に明記されていることでもあり，正義と衡平の感覚に反するものではない，と判示した。また，ドーピング防止規則に反する行動の重大性を評価するに当たっては，国家の裁判所よりも専門的仲

9　参照，WADC 序論。

10　スイス連邦裁判所ウェブサイト<http://www.bger.ch/>にて入手可。

11　州際協定なので，各州のサイトからのみ入手できる。フランス語版は <http://admin.fr.ch/sleg/fr/pub/index.cfm> (RSF / BDLF; plan systématique; RS 279.1)，ドイツ語版は <http://www.sta.be.ch/belex/d/> (BSG ; SR 279.2)。

12　Tribunal cantonal（州裁判所）は，州の最高司法機関である。Chambres des recours（民事一般と家族法との 2 部ある）は，下級審判決に対する上訴を扱う。

13　連邦裁判所判決に，この提訴日の記載はない。

14　後述の CAS 仲裁判断（2007 年 3 月 9 日）によれば，2006 年 3 月 15 日である。但し，連邦裁判所判決にはこの日付は示されていない。

裁廷の方が適しているため，裁判所は謙抑的に判断を下すべき，とも述べている。執行猶予の是非については，Swiss Olympic ドーピング懲戒部の判断も CAS 仲裁廷の判断も同程度に支持できる，と述べた。

2-3　同判決を受け，X はスイス連邦裁判所に上訴した。同時に CAS 仲裁判断の効力停止を求め，2006 年 7 月 3 日の裁判長命令によりこれが認められた。WADA は，2006 年 7 月 11 日に効力停止の取消しを求める暫定措置命令を申請したが，2006 年 9 月 11 日の裁判長命令により却下された。

3. 当事者の主張

【X の主張】

3-1　2 年間の資格停止という判断は比例性原理に反する。また，問題の禁止物質が体内に入った経路を示すことができるかどうかが減免の基準となるのは不公平であり，虚偽の供述をする競技者の方が有利に扱われる可能性を認めることになる。

II 判決要旨

［結論］

1. 上訴は，受理可能な範囲において，棄却される。

（以下略）

［理由］

1. 連邦裁判所が検討の対象とするのは，CAS 仲裁判断ではなく，CAS 仲裁判断の有効性を審理したヴォー州裁判所上訴部判決である。(para. 2)

仲裁州際協定第 36 条(f)によれば，仲裁判断が無効とされる（取り消される）のは，仲裁廷の事実認定が事実と明白に異なる場合，あるいは，法若しくは衡平の明白な違反がある場合である。仲裁パネルが採るべきであった解釈を示すのは，連邦裁判所の役割ではない。(para. 4)

2. 上訴人 X は，（UCI-AD 規則により実施されている）WADC の定める制裁システムに対する抽象的な審査をスイス連邦裁判所に求めている。しかし，本手続においてスイス連邦裁判所はそのような判断をする権限を持たず，あくまでヴォー州裁判所上訴部判決が適切であったかどうかを判断するのみである。

CAS 仲裁パネルは，法の一般原則たる比例性原理を考慮したとしても，適用される規則の文言から離れることは正当化できない，と判断した。現在の制裁のあり方が比例性の観点から適切であるかどうかについては学説は分かれているが，CAS 仲裁パネルの立場も有力な学説の支持を受けており，少なくとも擁護可能(défendable)である。したがって，ヴォー州裁判所上訴部判決は仲裁州際協定第 36 条(f)に違反していない。

「厳格責任」については，現在の制度を支持できないとはいえない。禁止物質が体内に入った経路が判らないと主張するだけで制裁が減免されるとすると，ドーピング対策は困難になる。(para. 7.3.2)

3. 上訴は棄却すべきであり，したがって CAS 仲裁判断の効力停止命令は本日をもって失効する。(para. 9)

CAS 仲裁 2007 年 3 月 9 日判断
【仲裁人】（2006 年 1 月 10 日判断に同じ）

I　事実及び当事者の主張

1.　当事者

（2006 年 1 月 10 日判断に同じ）

2. 事実

2-1　スイス裁判所での手続中，2006 年 3 月 15 日（ヴォー州裁判所により仲裁判断の効力停止が命じられた日）から 2007 年 1 月 10 日（スイス連邦裁判所判決の日）まで，X は自転車競技者として活動を行うことが認められていた。

2-2　X2 は，2007 年 1 月 31 日に，CAS 規程 R63 条に基づき，2006 年 1 月 10 日の CAS 仲裁判断の解釈請求を提起した。

3. CAS における手続

3-1　CAS 規程は，仲裁判断の解釈にあたって，改めて当事者間で対審手続を進めなければならないとは定めていない。しかし，透明性確保と仲裁判断執行の適切な管理の観点から，本仲裁パネルの長は，X2 の解釈請求を全当事者に送付し，簡潔な意見を提出することが可能であると伝えた。

X1 は 2007 年 2 月 12 日及び同 26 日に，Y1・Y2 は 2007 年 2 月 15 日に，X3 は 2007 年 2 月 18 日に，それぞれ意見を提出した。

4. 当事者の主張

【X1 の主張】

4-1　資格停止処分は 2007 年 3 月 31 日に終了する。2006 年 1 月 10 日仲裁判断は十分に明確であり，解釈請求は却下されるべきである。必要であれば，スイス裁判所により資格停止処分が一時停止されていた間の成績が取り消されることは受け入れる。

【X2 の主張】

4-2　2006 年 1 月 10 日 CAS 仲裁判断が X1 の資格停止は 2007 年 3 月 31 日に終了すると判断していたところ，X1 は 2 年間の資格停止処分を受けたのであるから，資格停止処分の終了は仲裁判断効力停止期間分延長されるべきである。

【X3 の主張】

4-3　2006 年 1 月 10 日仲裁判断の主文は明確であるが，X1 は実際に 2 年間の資格停止処分を受けるべきとする仲裁パネルの意図もまた同様に明確である。また，資格停止処分の停止期間中に X1 が出場した競技会の記録をどのように扱うべきか，という問題があ

る。

【Y1・Y2 の主張】

4-4　X1 は実際に 2 年間の資格停止処分を受けるべきである。

II　仲裁判断の要旨

［結論］

1. 2006 年 1 月 10 日の CAS 仲裁判断が示した資格停止は，判断文に示された日付にも拘わらず，資格が実際に 2 年間停止される，ということである。

2. 当該日付は，特別な事情のため失効した(caduques)。

［理由］

1. スイス裁判所での手続の結果，A 事件仲裁判断の内容が不明確になってしまったため，解釈請求は受理可能性あるものと認める。(paras. 14-15)

2. 日付よりも，2 年間という期間に関する判断の方が優先する。仲裁人の意図及び仲裁判断の意味は，仲裁判断日において明確であった。仲裁判断においては 2 年間という期間が先に記されており，日付はその後に二次的な役割を持つものとして付されているにとどまる。仲裁判断の理由付けもこれを指示する。(paras. 16-17a)

3. これに反する判断は，法及び倫理に反する。しかも，本件においては X のスイス裁判所での請求は棄却されているのであり，その場合に仲裁判断効力停止期間も制裁期間に含めるのは，著しく衡平に反する。

仲裁判断効力停止期間中に X が競技会に出場して得た成績の扱いに関する問題は，本仲裁廷における解釈請求手続の範囲を越える。もっとも，仲裁判断の効力停止により X は法的に競技会に出場できる状況にあったことは指摘できる。(para. 17c)

III　評釈

1. 本仲裁判断の位置付け

本件は，ドーピング違反に問われた競技者がもっとも不満に思うであろう，WADC（及びそれに準拠する IF のドーピング防止規則）の定める「厳格責任」（WADC 第 2.1 項）と制裁減免規則（WADC 第 10.5.1 項・第 10.5.2 項）につき，国内裁判所において（とりわけ公序則との関係で）争う余地がどの程度あるかを示す先例として重要である。加えて，禁止表における禁止物質の示され方についても，仲裁パネルによる判断は示されていないものの，潜在的に問題がありうることが示された。

さらに，CAS 仲裁判断の取消しを国内裁判所に求め，当該国内裁判所が CAS 仲裁判断の執行を一時停止した場合に生じる問題についてもある程度明らかにされている。

2. 国内裁判所における CAS 仲裁判断取消手続

CAS で仲裁が行われる場合の仲裁地は，審問がどこで開催されるかにかかわらず，スイスのローザンヌである（CAS 規程 R28 条）。したがって，CAS 仲裁判断の取消しを求めるならば，スイス法に基づいて取消訴訟を提起する必要がある。CAS 仲裁判断取消手続の根拠となるスイス法は，本件のように当事者の全てがスイスに住所を有している場合[15]は 1969 年 8 月 7 日の仲裁に関する州際協定(Concordat intercantonal sur l’arbitrage: CIA)が，当事者の一人でもスイス外に住所を有する――たとえば，日本の競技者・競技連盟等が関係する――場合には，国際私法に関する連邦法(la loi fédérale sur le droit international privé: LDIP)[16]が適用される[17]。CIA が適用される場合は，本件のように，まずヴォー州裁判所上訴部に訴え（ローザンヌはヴォー州の州都），その判決に不服ならばスイスの最高裁たる連邦裁判所に上訴することになる[18]。LDIP に基づく仲裁判断取消訴訟は，連邦裁判所の専属管轄である[19]。

仲裁判断の無効事由は，CIA 第 36 条・LDIP 第 190 条に列挙されている。そこに示されている諸事由のうちドーピング仲裁に実際に関係する可能性が高いのは，仲裁パネルの権限踰越や仲裁手続の重大な違反のほかは，CIA については本件でも言及された「法若しくは衡平の明白な違反(une violation évidente du droit ou de l'équité / eine offenbare Verletzung des Rechtes oder der Billigkeit)がある場合」，LDIP については「仲裁判断が公序と両立しない場合(lorsque la sentence est incompatible avec l'ordre public / wenn der Entscheid mit dem Ordre public unvereinbar ist)」である。

3. WADC の定める厳格責任と制裁減免規則と国内裁判所

WADC 第 2.1 項は，競技者の体内から禁止物質が検出されるとそれだけでドーピング防止規則違反が成立すると定めており，これは厳格責任(strict liability)あるいは客観責任(responsabilité objective)といわれている。WADC 第 2.1 項のコメントによれば，競技者間の公平性の確保及びドーピング防止制度の実効性のためには厳格責任が必要であり，無過失の競技者については WADC 第 10.5.1 項･第 10.5.2 項による制裁の減免で救済すれば足りる，ということである。

CAS 仲裁パネルが WADC（あるいはそれに準拠する IF/NF のドーピング防止規則）を適用する場合，競技者が，WADC の定める厳格責任や制裁減免規則そのものの適否を争ったとしても無益であることは自明であり，実際，本件でも競技者は CAS 仲裁ではこれを争っていない。争うとすれば，スイス裁判所に上記の仲裁取消訴訟を提起することになる。

WADC の定める厳格責任を適用する CAS 仲裁判断が CIA にいう「法若しくは衡平の明白な違反」を構成するかどうかにつき，本件スイス連邦裁判所は，比較的簡単に否定の回答を出している。なお，LDIP 第 190 条の公序との関係でも，連邦裁判所は，別の事件において，無罪の推定は刑事法の原理であってドーピング仲裁のような民事法の場面には関係がないとして，厳格責任を適用する CAS 仲裁判断につき公序との非両立（及び刑事裁判における無罪の推定を定めるヨーロッパ人権条約第 6 条第 2 項の違反）を主張する競技者の主

15 本件当時 WADA 本部はすでにローザンヌからモントリオールに移転していたが，WADA はローザンヌにヨーロッパ本部を維持している。

16 RS 291. スイス連邦法の検索は，Recueil systématique du droit fédéral <http://www.admin.ch/ch/f/rs/rs.html> にて可能。

17 LDIP 第 176 条。参照，本件スイス連邦裁判所判決 para.2.

18 CIA 第 3 条。

19 LDIP 第 191 条。

張を退けている[20]。そこで，WADC の厳格責任制度が制裁減免規則と不可分であることを考えると，競技者側が争うべきは制裁減免規則の適切性ということになる。

本件 X1 は，競技者が問題の禁止物質が体内に入った経路を明らかにすることができない場合には制裁の減免はない，と定める UCI-AD 規則第 264 条・第 265 条（WADC 第 10.5.1 項・第 10.5.2 項）は比例性原理に反する，と主張した。これに対し，スイス連邦裁判所は，現在の制裁減免規則が論争対象となっていること，及び，現在の規則を批判する見解にも一理あることを認めつつも，現在の規則を支持する見解も有力であることを根拠に，現在の規則に基づく仲裁判断が「法若しくは衡平の明白な違反」を構成するとは認めなかった。

ここで注目すべきことは二つある。第一に，このような連邦裁判所の判決が，スイスが UNESCO の「スポーツにおけるドーピング防止に関する国際規約」[21]に加入する前に示されていることである[22]。締約国は，「国内的及び国際的な規模において規範［＝WADC］[23]の原則に適合する適当な措置をとること」（同規約第 3 条(a)）を義務づけられているとともに，「規範［＝WADC］の原則への支持を約束」（第 4 条第 1 項）している[24]。したがって，同規約締約国が WADC の原則への支持を約束している以上, WADC は同規約の不可分の一部ではないにせよ（第 4 条第 2 項），締約国国内裁判所が WADC を適用する仲裁判断を公序（国際公序）に反すると判断することは著しく困難である[25]。スイスが同規約締約国となった現在，スイス国内裁判所が，WADC の厳格責任や制裁減免規定を適用する CAS 仲裁判断について，それが公序と両立しない（あるいは「法若しくは衡平の明白な違反」を構成する）と認める可能性はほとんどない。日本も同規約当事国であるため，日本スポーツ仲裁機構（以下，JSAA という。）において，ドーピング仲裁がなされ[26]，その取消訴訟が日本国内裁判所に提起される場合[27]，同じ事情にある。

第二に, 本件のように, WADC の制裁減免規定を適用する CAS 仲裁判断が CIA にいう「法若しくは衡平の明確な違反」を構成すると認められないのであれば，LDIP にいう「公序と両立しない場合」とはなおさら認められそうにない，ということである[28]。日本の競技者・

20　WADC 以前に，国際水泳連盟規則の定める厳格責任に関して下された判決として，L'arrêt du 31 mars 1999, 5P.83/1999, Recueil des sentences du TAS, II, 1998-2000, p. 767, p. 773, para. 3 (d). 国際馬術連盟規則の定める厳格責任（馬のドーピング）につき，WADC も参照しつつ，同様の判断を示すものとして，Urteil vom 4. August 2006, I. Zivilabteilung, 4P.105/2006, <http://www.bger.ch/>, Nr. 8.2.

21　International Convention against Doping in Sport。2005 年 10 月 19 日署名開放，2007 年 2 月 1 日発効。条約文や当事国情報等は UNESCO ウェブサイトで入手できる<http://www.unesco.org/>。日本語公定訳は，文科省ウェブサイトにて入手可<http://www.mext.go.jp/unesco/009/003/017.pdf>。

22　スイスは，同条約に 2008 年 10 月 23 日に加入した。ちなみに，日本は 2006 年 12 月 26 日に受諾している。なお，「加入(accession)」は非署名国が条約に参加する場合に用いられる。「受諾(acceptance)」と批准との間に実質的な差はない。参照，条約法に関するウィーン条約第 14 条・第 15 条。

23　規約第 2 条第 6 項に定義されている。なお，WADC の公定訳は「世界ドーピング防止規範」である。

24　WADA への協力義務を定める第 3 条(c)及び第 14 条も参照。

25　国際私法における国際公序の解釈を通じて国際法上の義務が「間接適用」される例につき，参照，濵本正太郎「相互に矛盾する条約義務をめぐるフランス国内判例の変遷」『国際協力の時代の国際法』（関西大学法学研究所研究叢書第 30 冊，2004 年）127-150 頁。

26　JADC 第 13.2.2 項。

27　JSAA の「ドーピング紛争に関するスポーツ仲裁規則」第 8 条によれば，仲裁地は東京であり，手続は日本の法律に従ってなされる。仲裁判断の取消事由は仲裁法第 44 条に列挙されている。

28　CIA は国際的要素を有さない仲裁に適用されるスイス国内法であり，そこにおける「法若しくは衡平」は，LDIP にいう公序よりも通常は範囲の広い（したがって仲裁判断の取消が認められやすい）ものと考えられるからである。Paolo Michele Patocchi & Elliott Geisinger, Code de droit international privé suisse annoté, Payot, Lausanne, 1995, p. 491. なお，国際私法上の公序につき，参照，溜池良夫『国際私法講義』（有斐閣，第 3 版，2005 年）215-217 頁。国際民事手続法における公序について，早川吉尚「手続的公序」及び同「実

競技連盟等が当事者となったCAS仲裁の取消しを求める場合にはCIAではなくLDIPが適用されるのであるから，日本の競技者・競技連盟等が，WADCの制裁減免規定を適用するCAS仲裁について，公序に反するので取り消されるべきと主張しても，まず勝ち目はない。

もとより，本スイス連邦裁判所判決が指摘するように，現在のWADCの制裁減免制度が適切かどうかについては議論のあるところである。但し，その不適切さを主張するとしても，CAS仲裁パネルやスイス国内裁判所でそれを主張しても勝ち目はなく，WADC第23.6項に基づく規程改正を求めるほかない。

4. 資格停止判断執行停止期間中の成績

本件では，X1はスイス国内裁判所にCAS仲裁判断執行一時停止を求め，裁判所がそれを認容したため，その間，X1は競技者として活動することができた。その限りでX1は利益を受けたが，2007年3月9日判断により資格停止処分期間の終期が先送りされたため，X1は損をしたともいえる。これは，仲裁取消手続に執行一時停止の制度が存在する以上，やむをえない。

資格停止処分の一時停止中にX1が競技会に出場した際の成績の扱いについては，2007年3月9日判断は明言を避けているが，同判断が示唆するように，有効なものとして扱うべきと考える。実際，資格停止処分一時停止中の2006年9月26日に開催されたロードレース大会UCIヨーロッパツアーOmloop van de Vlaamse ScheldeboordenにおいてX1は優勝しており，UCIウェブサイト[29]からも主催者ウェブサイト[30]からもその記録は抹消されていない。

5. 禁止物質表に明記されていない物質の扱い

本件ドーピング検査当時（2005年）の「禁止表国際基準」には「カルフェドン」は記されていたが，カルフェドンを含む唯一の市販薬「フェノトロピル」の成分表示にはカルフェドンの化学名「4-フェニルピラセタム」が記されているのみだった。

本件では，Xがこの問題を指摘しつつも，フェノトロピルを服用したとは主張しなかったため，問題は顕在化しなかった。しかし，仮にフェノトロピルを服用したと主張し，その服用自体にドーピングの意図がなかったことが証明されたとしよう。この場合，本仲裁廷が示唆するように，禁止表の「興奮薬」の末尾に「及び類似の化学構造又は類似の生物学的効果を有するもの。」とあることをもって，無過失（あるいは重過失の欠如）を否定することはできるだろうか。厳格責任を適用してドーピングの事実は認めざるをえないとしても，制裁の減免の場面において，競技者にとってどの程度認識可能であったかどうかが考慮されることになろう。将来，この「及び……」条項の適用が主張される場合の仲裁パネルの判断が注目される[31]。

（濱本　正太郎・2009年3月）

体的公序」高桑昭・道垣内正人『国際民事訴訟法（財産法関係）』（青林書院，2002年）351-364頁。

29　<http://www.uci.ch/>から成績検索が可能である。

30　<http://www.vlaamsescheldeboorden.be/gallery/2006.htm>

31　Eric Loquinも，このような「非限定列挙 une liste non fermée」が法的安定性を害するおそれを指摘し，将来CAS仲裁廷で議論されることになろうと予測する。Dominique Hascher & Eric Loquin, “Tribunal arbitral du sport: Chronique des sentences arbitrales”, Journal du droit international, 2007, p. 201.

WADA vs. USADA, USBSF & Zachery Lund
(CAS OG 06/001, 10 February 2006)

【仲裁人】
Peter Leaver QC（UK）　（パネルの長）
Malcolm Holmes QC（Australia）
Kaj Hobér（Sweden）

Ⅰ　事実及び当事者の主張

1.　当事者

1-1　X（申立人）は，WADA である。

1-2　Y1（被申立人）は，アメリカドーピング防止機構（United States Anti-Doping Agency，以下，USADA という。）である。

1-3　Y2（被申立人）は，アメリカ・ボブスレイ・スケルトン連盟（United States Bobsled & Skeleton Federation，以下，USBSF という。）である。

1-4　Y3（被申立人）は，アメリカのスケルトンの競技者である。

2.　事実

2-1　2005 年 11 月，Y3 はカナダのカルガリーで開かれたワールドカップで，アメリカ代表としてスケルトン団体競技に参加した。このワールドカップでのスケルトン競技は，国際ボブスレイ・リュージュ連盟（Fédération Internationale de Bobsleigh et Tobogganing，以下，FIBT という。）の組織するものだった。

2-2　同月 10 日，競技後に行われたドーピング・コントロール検査で，Y3 は，フィナステリドの陽性反応ありと判断された。フィナステリドはα還元酵素阻害剤で，2005 年 1 月 1 日から隠蔽剤として WADA の禁止表国際基準（以下，禁止表という。）に加えられた。Y3 は，ドーピング・コントロール・フォームにフィナステリドを含む医薬品であるプロスカーを服用していたことを明らかにした。Y3 はフィナステリドの TUE を申請も保持もしていなかった。

2-3　12 月 12 日，FIBT は Y2(USBSF)に対し，Y3 のフィナステリド陽性反応を伝え，FIBT ドーピング防止規程第 7 条に従い結果管理手続をとり，制裁につき伝えるよう求めた。USADA は，USADA Protocol for Olympic Movement Testing（以下，USADA プロトコルという。）により，Y2 の結果管理を代行した。

2-4　翌 2006 年 1 月 22 日，Y3 は USADA プロトコル及び FIBT ドーピング防止規程に違反したことを認め，警告及びカルガリー・ワールドカップの競技結果の失効からなる制

裁を受け容れると表明した。

2-5　同月 23 日，USADA は，FIBT, USBSF, WADA 及びアメリカ・オリンピック委員会に対し，Y3 が USADA の求める制裁を受諾した旨を伝えた。WADA は USADA に対し，「上訴の権利を確保するため」にすべての事件資料を渡すよう直ちに依頼した。2 月 2 日，WADA は CAS の臨時部に対し上訴した。

2-6　なお Y3 は，1999 年から男性型脱毛症の治療を目的として，フィナステリドを含む医薬品を使用していることを公にしていた。2005 年 12 月 14 日，ドーピング・コントロール検査で陽性反応が出たのを受けて，Y3 のついていた Probst 医師は，Y3 の TUE 申込用紙にサインをした。Y3 は，同日 USADA に対しても TUE の申請をした。同月 21 日，USBSF は略式 TUE を認めようとしたが，これはフィナステリドには認められない。

2-7　2006 年 1 月 16 日，USBSF は Y3 をトリノ冬季オリンピックの代表選手に選出した。

3.　管轄

3-1　USADA の判断は 2006 年 1 月 22 日になされ, WADA の上訴は 2006 年 2 月 2 日になされた。

3-2　CAS 臨時部の管轄は，オリンピック大会仲裁規程（以下，CAS 臨時規程という。）第 1 条〔本規程の適用及びスポーツ仲裁法廷の管轄〕により，「本規程の目的は，競技者とスポーツの利益のために，オリンピック憲章第 61 条の規定するすべての紛争で，オリンピック大会の期間中か又はオリンピック大会の開会式に先立つ 10 日以内に発生したものすべてに対し，仲裁による解決を提供することである・・・」と定められる。

3-3　オリンピック憲章第 61 条は「オリンピック大会の場で，又はそれに関連して発生したすべての紛争は，スポーツ関連仲裁規程の定めにより，スポーツ仲裁法廷に専属的に付託される」と定める。

3-4　CAS 臨時規程第 1 条の，内部手続を尽くすことの要件〔引用は省略〕は満たされているが，さらに「オリンピック大会の期間中か又はオリンピック大会の開会式に先立つ 10 日以内に発生したもの」でなければならない。本件では，オリンピックの開会式は 2006 年 2 月 10 日に開かれた。

3-5　WADA は，2006 年 2 月 2 日に上訴した。これは USADA プロトコル及び FIBT ドーピング防止規程の上訴期限を満たす。

3-6　上訴をするか否かは WADA の決定次第である。本件事実関係をみると，WADA が上訴することを決定し，その決定を通知するまでは，紛争が発生したということはできない。当該通知は開会式前の 10 日間のうちになされた。

3-7　Y3 は，オリンピックのアメリカ代表に選ばれており，本件はオリンピック大会に「関連して」いると認められる。

3-8　以上から，CAS 臨時部は本上訴につき管轄を有する。ちなみに，いずれも当事者も管轄については争っていない。

4.　当事者の主張

【X（WADA）の主張】

4-1　Y3 が USADA プロトコルと FIBT ドーピング防止規程への違反を認めている以上，USADA は，FIBT ドーピング防止規程に従い，2 年間の資格停止を課すべきだった。

4-2　資格停止の減免要件である「過誤又は過失がない」又は「重大な過誤又は過失がない」ことの証明責任は Y3 にあり，それは FIBT ドーピング防止規程で厳しく定められている。フィナステリドは 2005 年 1 月 1 日から禁止物質とされており，それは 2004 年 9 月から公表されていた。Y3 は，つい最近になってフィナステリドが禁止物質だと知った，と述べており，「過誤又は過失」又は「重大な過誤又は過失がない」との証明はできない。

4-3　脱毛症の治療のためのフィナステリドの使用は，TUE にも認めることができない。Y3 がフィナステリドの使用が許されなくとも「健康が大きく損なわれる」ことはないだろう。フィナステリドの使用をこれまでドーピング・コントロール・フォームに記載していたという事実は，TUE には関係ない。

4-4　カルガリー以降の Y3 の競技結果は失効すべきである。

【Y1（USADA）の主張】

4-5　Y3 は，FIBT がウェブサイトにおいて，あるページではフィナステリドを隠蔽剤として「禁止物質」のリストに記載しつつ，別のページでは隠蔽剤を「特定物質」のリストに記載していたために，誤解をしてしまった。

4-6　FIBT の過誤は，Y3 にしわ寄せすべきものではなく，また Y3 は「ずる cheat」しようとした訳ではない。

4-7　Y3 のドーピング検査の記録及び医療記録からは，Y3 がフィナステリドを医療目的で使用したのであり，競技能力の強化のために用いたのではないことが立証できる。

【Y3 の主張】

4-8　ほぼ Y1（USADA）と同じ主張を行う。但し，Y3 は，FIBT が過ちを犯し，その立場を X（WADA）が引き継ぐ以上，X が，フィナステリドが特定物質ではなく禁止物質であると主張するのは，禁反言の原則に反する，との主張を付け加えた。

　なお，Y2（USBSF）その他の機関は，文書の提出や聴聞への出席などの形では実質的に参加していない。

Ⅱ　仲裁判断の要旨

［結論］

1.WADA の上訴を部分的に認める。

2.USADA の 2006 年 1 月 22 日の判断は覆す。

3.Y3 の資格停止は，2005 年 11 月 10 日から 2006 年 11 月 9 日までの 1 年間とする。

4.WADA が求めた，2005 年 11 月 10 日以降の Y3 の競技結果の失効は退ける。

［理由］

（制裁の対象となる行為の存在）

Y3 は 2005 年に陽性反応が出るまで FIBT のウェブサイトを見なかったのであり，FIBT のせいで誤解をしたということにはなりえない。実際にウェブサイトを見ても，それが分かりにくいとは思えない。フィナステリドが禁止物質に指定されていることも，TUE が必要とされていることも，ウェブサイトから明らかに分かる。

FIBT ドーピング防止規程にも混乱は認められない。したがって，「規則の関係が複雑で，また齟齬さえみられる」場合には疑わしきは罰せず，とした判断例[1]に基づく Y3 の主張は認められない。

USADA の判断が何らかの形で本仲裁パネルを拘束するという主張も認められない。

FIBT のウェブサイトに紛らわしい点がなかった以上，禁反言も認められない。

Y3 は，フィナステリドはそもそも禁止表に加えられるべきではない，との判断を求めるが，一旦特定の物質が禁止表に加えられた以上，当該禁止物質が競技者の体内から検出されたという事実は，それで決定的である。もし禁止表に異議がある場合には，WADA を説得しリストから外させるしかない[2]。

（「過誤又は過失」の存否について）

本件で最も重要な争点は，Y3 の体内から禁止物質が検出されたにもかかわらず，「過誤又は過失がない」か又は「重大な過誤又は過失がない」かのいずれかの理由で，制裁が免除又は軽減されるか否かである。

「過誤又は過失がない」ことの証明責任は重い。Y3 は，「最大限の注意を払っていても，自らが禁止物質を使用していると知らなかったか，疑わなかったか，又は合理的な努力では知ったり疑ったりしえなかった」ことを示さなければならない。本件では，Y3 が禁止表を毎年チェックする必要があることを知りながら，チェックしなかったのだから，「最大限の注意を払っ」ていたとは到底いえない。したがって，制裁の免除は認められず，一定期間の資格停止は課されざるをえない。

（「重大な過誤又は過失」の存否について）

Y3 は，誠実で隠し立てもなく，率直な人柄の持ち主である。WADA もこれに異議はない。

1　CAS 94/129, *USA Shooting & Quigley vs.International Shooting Union (UIT)*

2　CAS 2005/A/921, *FINA vs.Kreuzmann & the German Swimming Federation*; CAS 2004/A/726, *Calle Williams vs.IOC*

Y3 はこれまで何年もの間，定期的に禁止表をチェックしてきた。しかし 2005 年に誤ってこれを怠ってしまった。しかしそれでも，ドーピング・コントロール・フォームに，ドーピング防止機関には禁止物質と知られる薬物を服用していることを記載し続けており，検査で陽性反応が出るまでどのドーピング防止機関にも指摘されることはなかった。本仲裁パネルには，これが驚くべきかつ懸念すべきことのように思われ，Y3 がドーピング防止機関の杜撰な扱いから不利益を受けたとの印象を受けざるをえない。

しかし，Y3 は，制裁の免除を受けることはできない。それでも，FIBT ドーピング防止規程第 10.2 項〔ママ：正しくは同規程第 10.5.2 項〕は，「すべての状況を勘案」しつつ重大な過誤又は過失があるか否かを判断することを認めている。本仲裁パネルは，すべての状況に照らすと，Y3 には重大な過誤又は過失がなかったと判断し，したがって，資格停止期間を 2 年間から 1 年間に減ずる。

（資格停止の開始日）

1 年間の資格停止の開始日は，ドーピング陽性反応の出た日（2005 年 11 月 10 日）とする。本仲裁パネルがこの開始日を選んだのは，Y3 がトリノ冬季オリンピックには出場できないとしても，来シーズンの早い段階から競技に出場できるようにとの配慮からである。

（競技結果の失効の是非）

WADA は，Y3 のドーピング検査以降の競技結果を失効させるよう求める。FIBT ドーピング防止規程によれば，「公正性の観点から異なる判断のなされない限り」そのような結論が導かれる。本仲裁パネルの見解は，本件の事実関係の下では，公正性の観点からまさに異なる判断をすべきだ，というものであり，したがって，これらの競技結果の失効は認めない。

Ⅲ　評釈

1.　本仲裁判断の位置付け

本仲裁判断は，ドーピング違反に対する制裁としての資格停止の減免につき判断を下した事例である。問題となった FIBT ドーピング防止規定第 10 条は，本仲裁判断と関係する限りで実質的に WADC 第 10 条に対応する。

本件で仲裁パネルは，競技者に「過誤又は過失」のない場合には制裁が免除されるとした FIBT ドーピング防止規定第 10.5.1 項（WADC 第 10.5.1 項に対応）につき，制裁の免除を否定した。これはドーピング防止諸規程や他の仲裁判断例に照らしても，すでに定着してきた枠組みに沿うものといえる。

これと対照的に本仲裁判断は，競技者に「重大な過誤又は過失」のない場合には制裁を軽減するとした FIBT ドーピング防止規程第 10.5.2 項（WADC 第 10.5.2 項に対応）については，競技者に対する同情からかなり大胆な軽減を認めている。しかしこの点は，規定の趣旨に照らすと疑問の残る点もあり，その射程については慎重な対処が必要になる。

2.　CAS 臨時部の管轄

本件では，カルガリー・ワールドカップにおけるドーピング違反が，トリノ・オリンピックの CAS 臨時部で争われている。本件の CAS 臨時部仲裁廷は，関係諸規程の文言を柔軟

に解釈し，CAS 自らの上訴管轄を認めた。

CAS 臨時部は，そのルールによれば，「オリンピック大会の期間か，又はオリンピック大会の開会式から遡る 10 日以内に生ずる限りにおいて」紛争解決の場を提供するものとされる。本件で，紛争がいつ「生じた」のかを卒然と考えると，カルガリー・ワールドカップでドーピングの陽性反応が出た 2005 年 11 月 10 日であるようにも思われる。しかし，本仲裁判断は，WADA の上訴が 2006 年 2 月 2 日になされたことを紛争が生じた日ととらえ，これが 2006 年 2 月 10 日のトリノ冬季オリンピックから 10 日以内であることから，CAS 臨時部の上訴管轄を肯定した。

本件において，実際上最も重要な問題は，Y3 がアメリカ代表としてトリノ冬季オリンピックに出場できるかにあった。CAS の人員も，多くがトリノに配置されていたと考えられる。2006 年の 2 月 10 日のまさに開会式当日に本仲裁判断が出たのは，誰にとっても便宜だったに違いない。本件の当事者も管轄を争っておらず，以上のような実質的な便宜が，本判断の柔軟な解釈を支えているといえよう。本仲裁判断は，この判断に際して先例となりうる仲裁判断例を引用していない。この柔軟な判断が今後の先例となる可能性は十分にある。

3. 重大な過誤又は過失について

本件の被上訴人の USADA と競技者 Y3 は，いずれも資格停止の制裁はありえないという立場をとり，これに対して本仲裁パネルは，WADA の主張をいれ，資格停止の制裁なしという結論はありえないとの判断を下した。Y3 が禁止表をチェックしないという過ちを犯している以上，過誤又は過失がなかったとはいえないとする仲裁パネルの論理には説得力がある。WADC が，過誤又は過失がなかったことにつき，競技者側に厳しい証明責任を課しているというのも，そのとおりであろう。

本件では，むしろ重大な過誤又は過失がなかったとして制裁を 2 年間から 1 年間に減じ，競技者 Y3 に同情的な態度を示した点に特徴がある。本仲裁判断からは，同情すべきとして考慮された点として，①Y3 の率直な態度，②禁止物質を体内に入れたことが故意ではなく誤りであり，その誤りもたまたまその年 1 年に限られていたこと，③以前から医薬品の服用をドーピング・コントロール・フォームに記載しており，隠し立てをしていなかったこと，④このような記載が，ドーピング防止機関に見逃されてきており，陽性反応で初めて違反と知ったこと，⑤問題の禁止物質が，競技能力を向上させるものではないこと，が読み取れる。

本仲裁判断は，特に他の判断例を引用しているわけではない。ただ，すでに本研究会で取り上げられた CAS 2006/A/1133, *WADA vs. Michel Stauber & Swiss Olympic* （本評釈集 121 頁。以下，Stauber 事件という。）と比較してみることは，一定の意味があろう。この事件では，a. 禁止物質を含有する医薬品をもっぱら医療目的で服用した，b. 競技者は，競技能力を高めようと思ったことは一度もなく，問題の禁止物質は隠蔽薬であり，競技能力の向上には何の効果もない，c. 競技者に医薬品を処方した医師が信頼に足る人物である，d. TUE の申請がなされ，それ自体は時宜に遅れているものの TUE の必要要件が満たされている，といった点が指摘されている。

本件と Stauber 事件とでは，一見すると共通点も少なくなく，また結論も同様に資格停止を 1 年間に軽減している。しかし慎重に検討すると，両事件の事案にはいくつかの重要な差異がある。

まず，いずれの事件でも，問題の禁止物質が治療目的で使用されたとされる。しかし，Stauber 事件では慢性の高血圧という内科的疾病への対処だったのと比べると，本件は脱毛症という外観に関わる問題に過ぎず，同情すべき度合いは低い。

また本件では，Y3 の申請に応じて USBSF が略式 TUE を与える用意があったことが指摘され，これも Stauber 事件で TUE の必要要件を満たすとされた点(d.)と共通する。しかし本件で問題となったフィナステリドは，本仲裁判断も述べるように，略式 TUE が認められる薬物ではない。したがって，USBSF の略式 TUE も必ずしも信頼できるものではなく，実際に本仲裁判断もこれには触れていない。前述のように，本件では治療目的の必要性もさほど高くないと思われ，TUE の可能性という点でも，Stauber 事件よりも同情すべき度合いは低いと思われる。

さらに，本件と Stauber 事件は，問題の禁止薬物が競技能力を向上させる効果をもたないとする点（⑤と b.）で共通している。ここには，隠蔽剤は直接的に競技能力を向上する効果を持たないので，悪性は低いと考えたものと思われる。しかしそこには，本件で競技能力の向上に使われる物質が隠蔽されていないとの前提がなければならない。隠蔽がないと証明するのが難しいからこそ隠蔽剤が禁止されているのであり，その証明ができなければ，隠蔽剤も運動能力促進剤と同様の対処する必要があるように思われる。

このように，Stauber 事件との共通点の検討からは，本件で制裁を軽減する判断に疑問の余地が生ずる。ただ本件ではもう一点，Y3 が問題の医薬品の服用をこれまでもドーピング・コントロール・フォームに記載しており，これをドーピング防止機関もこれまで見過ごしてきたこと（③・④）が，結論に大きく影響している。本仲裁判断が，この事態を「驚くべきかつ懸念すべきこと(surprising and disturbing)」とし，さらに「Y3 がドーピング防止機関の杜撰な扱いから不利益を受けた(Y3 was badly served by the anti-doping organizations)」と形容するなど，かなり強い表現をしていることからも，この要素の重さが推し量られる。

しかし，この点にそれほど重きを置くべきかにも，疑問の余地がある。ドーピング・コントロール・フォームに医薬品の服用が記載されている場合に，ドーピング防止機関がすべての医薬品に違反がないことを確認するとは，現実的に可能とは考えにくい。というのも，フォームの受理がそのような規程に合致したことの確認となると，事実上の TUE に近い効果を与えることになり，それ相応の手続を前提にするはずである。これでは，ドーピング防止機関の事務的負荷になる。現実にドーピング防止機関がそのような事務的負荷に耐えられない場合，本件の Y3 よりも悪質な違反者に対しても無用な言いがかりを与えることになるのではないか，と危惧される。

Y3 が，これまでのドーピング・コントロール機関の対応を信頼してきたのに・・・，という感情をもっていることは，本件での「禁反言」の主張に伺えるところであり，これが事件の通奏低音だったことは推察できる。本仲裁判断も，直接は「禁反言」の主張を退けつつも，制裁の縮減の段階でドーピング防止機関の対応を問題視することで，これをくみ上げたものといえる。しかし，これが余り強調されるとやはり問題ではないかと思われる。

4. 競技結果の失効の是非と「公平性」

本仲裁判断は制裁の軽減のほかにも，資格停止の開始日と陽性反応の出たカルガリー・ワールドカップ後の競技結果の扱いとの 2 点でも，Y3 に同情的な態度をとっている。この点につき，本仲裁パネルは詳しい理由を付していない。推察するに，制裁の縮減における理由付けがここにも当てはまると考えたものだろう。しかし，この点は厳密にはやや異な

る考慮が働くべきところであり，またこの 2 点の組み合わせは奇妙な齟齬を生じさせる。

資格停止の開始日は，FIBT ドーピング防止規程第 10.8 項によると，資格停止の判断が下された日又は制裁受諾の日とするのが原則とされる。但し，同条項は，審理が競技者の責によらず遅延したような場合には，検体採取の日まで遡らせることができると規定する。本仲裁判断は，これに基づき資格停止の開始日を最大限に遡らせた。仲裁判断は，Y3 を可能な限り早く競技に復帰させたいと述べ，その背後には，やはり Y3 がドーピング防止機関の対応への信頼を裏切られたことに対する同情があると思われる。しかしこの考慮は，FIBT 規程第 10.8 項が開始日の繰上げにつき，手続遅延に対する救済を念頭に置いて規定している趣旨とは必ずしも合致しない。

さらに本仲裁判断は，ドーピングで陽性反応が出たカルガリー・ワールドカップでの競技結果は失効させながらも，その後の競技結果もあわせて失効させるべきとの WADA の主張を退けた。仲裁判断でも示されている通り，FIBT ドーピング防止規程第 10.7 項によれば，WADA の主張どおり陽性反応の出た検査後の競技結果は原則として失効する。しかし同条項は，これに「公正性の観点から別の判断が妥当とされない限り unless fairness requires otherwise」という但書を付している。本仲裁判断はこの但書に依拠し，本件では公正性の観点から，陽性反応の出た大会よりも後の競技結果は失効させないとの結論に達した。

しかし，この点についても，より慎重な判断が必要だったように思われる。本仲裁判断からは，Y3 がその後の大会に出場した際に，問題の医薬品を服用していたのかは明らかでない。仮に服用していた場合，それ自体は本仲裁判断も述べているとおり制裁は免れないドーピング違反に当たり，もしドーピング検査があれば陽性となり競技結果は失効となるはずの行為である。仮に服用していなかった場合でも，本仲裁判断では，資格停止の開始日を陽性反応の出たカルガリー大会まで遡らせている以上，カルガリー後の大会での競技結果が残る，というのも奇異である。

5. 結語

本件は，ドーピング違反において，制裁減免の是非につき判断した事例であり，制裁の免除を否定した点では，ドーピング防止諸規程や他の仲裁判断例に照らしても，すでに定着してきた枠組みをオーソドックスに踏襲している。これと対照的に，制裁の軽減については，本仲裁判断は競技者に対する同情からかなり大胆な軽減を認めている。しかし，そこでドーピング防止機関の役割や実質的な公正性についてやや大胆な判断をした点は，疑問の残る箇所を多々含んでおり，その射程については慎重な対処が必要になると思われる。

（溜箭　将之・2009 年 3 月）

Mariano Puerta vs. International Tennis Federation (ITF)
(CAS 2006/A/1025, 12 July 2006)

【仲裁人】
Mr John A. Faylor (Germany)（パネルの長）
Mr Denis Oswald (Switzerland)
Mr Peter Leaver (England)

I 事実及び当事者の主張

1. 当事者

1-1　X（申立人）は，アルゼンチン国籍のテニスの競技者であり，2005 年時点において世界ランキング 10 位である。

1-2　Y（被申立人）は，テニスの国際競技連盟（International Tennis Federation，以下，ITF という。）であり，本部をロンドンに置いている。

2. 事実

2-1　X は，2005 年 6 月 5 日の全仏大会決勝において Rafael Nadal に敗れた。

2-2　同日，X はドーピング検体採取を受けた。パリ所在の WADA 認定分析機関における分析の結果，尿からエチレフリン[1]が検出された（但し，濃度不明）。検体採取時に X が提出した書類には，X はいくつかのサプリメントとカフェインを摂取したと書かれていたが，エチレフリンについては記述がなかった。

2-3　スウェーデンの国際ドーピング検査管理機構（International Doping Tests and Management，以下，IDTM という。）は，7 月 5 日に完全な検査報告書を受領した。Y のドーピング防止プログラム[2]に基づいて審査機関(Review Board)が設置され，同機関は 7 月 27 日に全会一致でドーピング違反ありと結論した。

2-4　7[8?]月 28 日，IDTM は X に違反認定を通知し，B 検体検査の権利を通告した。X は B 検体の検査を要請した。B 検体の検査は 9 月 15 日に行われ，エチレフリンの存在が確認された。X は，9 月 21 日にドーピング違反の疑いで ITF 仲裁パネルに訴えられた[3]。

2-5　X は，2003 年に，喘息発作に際してクレンブテロール[4]を摂取したことにつきドーピン

1 Etilefrine。2005 年版禁止表国際基準では「競技会（時）に禁止される物質と方法」の「禁止物質」「S6 興奮薬」に挙げられていた。
2 Tennis Anti-Doping Programme
3 ITF ドーピング防止プログラムによれば，審査機関は，ドーピング違反ありと結論する場合，ITF のドーピング防止仲裁パネル(Anti-Doping Tribunal)に訴えることとされている（2005 年プログラム K.1.1 条。2010 年プログラム K.1.1 条も同様）。
4 Clenbuterol。2010 年版 WADA 禁止表国際基準では，「常に禁止される物質と方法」の「S1 蛋白同化薬」

グ違反として制裁を課されていた(ATP vs. Puerta, Decision of 29 December 2003)。2003 年当時適用法であった Association of Tennis Professionals（以下，ATP という。）規則では，クレンブテロールは 1 級禁止物質であり，2 年間の資格停止が当然に課される(a mandatory two year period of ineligibility)ものとされていた。しかし, ATP 仲裁パネルは，X によるクレンブテロールの摂取は故意によるものではなく(not deliberate)，また，競技能力の向上もなかったと判断し，2004 年 7 月 1 日までの 9 ヶ月間の資格停止処分を課していた。

2-6 ITF は 2004 年 1 月 1 日に WADC を取り込んだドーピング防止プログラムを制定した。本件に適用される 2005 年ドーピング防止プログラムは WADC とほぼ同内容である。

2-7 今回の違反認定に関する ITF 仲裁手続において，X は，エチレフリンを摂取した記憶はなく，考えられるのは，X の配偶者（訴外 A）が服用していた高血圧・生理痛用の薬である Effortil を誤って摂取してしまったことだけだ，と主張した。Effortil はアルゼンチンやヨーロッパの数ヶ国で販売されており，また，それが無色・無味・無臭であることは争われていない。Effortil にはエチレフリンが含まれており，容器にその記載もある。X は，Effortil にエチレフリンが含まれていること，及び，エチレフリンが禁止物質であることを承知しており，Effortil を誤って摂取しないように細心の注意を払ってきた。

2-8 全仏決勝の当日，X は，昼食後にカフェテリアで A らと会い，試合準備のため更衣室に向かった。ところが，試合開始が少し遅れると言われ，再びカフェテリアに戻った。その間，A は，X が座っていた場所に席を変え，コップに Effortil を 20 錠入れ，水で溶かし，全部あるいはほぼ全部飲んだ。コップはそのままにして，テーブルに A の兄弟を残したまま A は手洗いに立っていた。X は，持参していたボトルからそのコップに水を注ぎ，飲んだ。X は，コップは空のように見えたと主張した。

2-9 ITF 仲裁パネルは，コップの交換に起因するという X の主張を退けはしなかった。しかし，コップの交換よりも不知の何者かの行為に起因すると考えられると述べた。他方，「証拠の優越（the balance of probabilities）」から，X による Effortil の摂取は故意なきもの(inadvertent)[5]であり，競技能力の向上にもつながらなかった，と認定した。そのうえで，X は最大限の注意を払わなかったとして無過失の主張は退けたものの，重過失の欠如を認定した。その根拠として，配偶者による禁止物質の服用という状況の下で自ら当該物質を摂取しないようにすることは，通常の状況で当該物質を摂取しないようにすることよりも困難であること，X は自らドーピング防止規則を確認し Effortil に禁止物質が含まれていることを知り，誤飲しないように細心の注意を払っていたこと，を挙げた。また，X の体内に摂取されたエチレフリンの量では競技能力の向上につながらなかったことも指摘した。

「2. その他の蛋白同化薬」に挙げられている。

5 WADC（version 3）では，コメントにおいて inadvertent(ly)の語が 2 度用いられており（第 2.1 項のコメント（Quigley vs. UIT の引用部分），第 10.3 項のコメント），日本語版では「不注意」と訳されている。

2-10　X は，成績取消・賞金剥奪は行き過ぎだと主張したが，ITF 仲裁パネルは，それは CAS 仲裁判例により一貫して認められていると判断し，2005 年の全仏大会及びその後の競技会における X の成績の取消し，並びに，その間 X が獲得した賞金及びランキングポイントの剥奪を命じた。

2-11　資格停止について，X は，2003 年の違反は当時適用されていた ATP 規則の下での違反であり，WADC を取り込んだ ITF ドーピング防止プログラムの下では 1 回目の違反として取り扱われるべき，と主張した。また，X は，ATP 規則ではエチレフリン摂取に関する 2 回目の違反の場合 1 年間の資格停止が課されるとされていたことも指摘した。

2-12　ITF 仲裁パネルは，規則改正により過去の違反が帳消しになるとするのは，ドーピング防止規則の精神に反し，ドーピング防止の取り組みを大いに害することを指摘した。また，2 回目の違反に対する制裁に関する規則変更は本件ドーピング違反の前になされており，規則の遡及適用の問題は生じず，公正さに欠けるところはない，と述べた。

2-13　X は，さらに，8 年間の資格停止は比例性を欠くこと，及び，イングランド法上の営業制限(restraint of trade)に該当するため取り消されるべきこと，を主張した。

2-14　ITF 仲裁パネルは，8 年間の資格停止という本件の結論が「極めて居心地の悪い(very uncomfortable)」ものであることは認めつつ，本件においてこの結論が比例性を欠くとすると，多くの事例においても同様の結論となり，規則が機能しなくなる，と述べた。たしかに，本件は難事案(hard case)であり，この結論は X にとって厳しい(hard)ものであり，X はここまで苦しむべき(to suffer so severely)人間であると仲裁パネルが言っているわけではない。しかし，競技連盟がこのような規則を採択したことは違法とはいえない，と述べ，「つらい気持ちではあるが(with a heavy heart)」上記の成績の取消し並びに賞金及びランキングポイントの剥奪・2005 年 6 月 5 日から 8 年間の資格停止を決定した（2005 年 12 月 21 日判断）。

3.　CAS における手続

［本仲裁判断には，本件仲裁手続に関する記述がない。］

4.　当事者の主張

【X の主張】

4-1　ITF プログラム C.1 に定める厳格責任に違反していることは認める。しかし，X は無過失であり，X に課される制裁は，成績の取消し並びに賞金及びポイントの剥奪に限定されるべきである。

4-2　Robert Forrest 教授による検査結果は，X の体内から検出されたエチレフリン 192ng は，Effortil の 1 錠を検体採取 5 時間前に摂取した場合と同量であり，これは A が Effortil を飲んだ後のコップから X が水を飲んだことに起因するとすることと整合的であって，他の方法で体内に入ったことはありそうにない(unlikely)，ということを示している。

4-3　今回の違反を 2 回目の違反として扱うのは規則の遡及的適用であり，法の一般原則に反する。
4-4　8 年間の資格停止処分は比例性を欠き，CAS 判例に反する。

【Y の主張】
4-5　無過失が認められるためには，X は，A の薬を誤って摂取しないようにするために合理的にとりうべき方法が一切存在しなかったことを証明しなければならない。

4-6　2 回目の違反かどうかの判断のために WADC 発効前のドーピング違反が考慮に入れられることは，WADC のコメントに明示されている[6]。

4-7　比例性原理は，ドーピング防止規則の明確な文言から離れることを正当化するものではない。仮に本件において比例性原理が適用されるとしても，同原理の安易な適用はドーピング防止規則全体の基礎を掘り崩すので，制裁が比例性を欠くことが疑いなく絶対的に明らかな(absolutely clear beyond all doubt)場合に限定すべきである。

II　仲裁判断の要旨

【結論】
1.　X の主張を一部認容する
2.　ITF 仲裁パネルの 2005 年 12 月 21 日判断を一部取り消す。
3.　全仏大会における X の成績は取り消す。したがって，同大会における X の賞金とランキングポイントは剥奪される。
4.　全仏大会後の他の大会における X の成績は取り消し, 賞金とランキングポイントは剥奪される。
5.　X は，2005 年 6 月 5 日から 2 年間の資格停止とする。
6.　訴訟手続 500CHF を除き，本判断は無償で下される。

【理由】
1.　適用法
1-1　CAS 規程 R58 条[7]に基づき，ITF ドーピング防止プログラム 2005 年版が適用される。同プログラム S.3 条[8]は，「S.1 条を条件として，同プログラムにはイングランド法が適用され，同法に従って解釈される。」と定める。S.1 条[9]は，同プログラムが WADC に整合的に解釈されるべきことを定めている。

1-2　WADC は統一的に解釈される必要がある。WADA はスイス法人であり，スイス私法上の法人が定める規則はスイス法に従わねばならず，スイス法に反する場合にはスイ

6 2003 年版 WADC（version 3）第 24 条のコメント。参照，2009 年版 WADC 第 24.5 項。
7 2010 年改正によっても第 R58 条本文に変更は加えられていない。
8 2010 年版プログラムでは A.8 条。
9 2010 年版プログラムでは A.7 条。

ス裁判所の介入を招く。ITF ドーピング防止プログラム S.3 条と S.1 条とを併せ読めば，これら条項は WADC をスイス法と整合的に解釈すべきことを定めていることが判る。

2.　ドーピング違反

2-1　本件において，違反が存在することに争いはない。

3.　無過失

3-1　無過失の場合，ITF ドーピング防止プログラム第 4.5.1 項[ママ：M.5.1 項の誤り][10]により，複数回の違反の資格停止期間算定に関しては 2 回目の違反とみなされなくなる。

3-2　無過失を証明するためには，X はまず当該禁止物質がいかなる経路で自己の体内に入ったかを証明しなければならない。X が提出した Forrest 教授の調査は詳細であり，X による証明は十分になされている。

3-3　しかし，X は，無過失の定義（ITF ドーピング防止プログラム附則 1）にいう「細心の注意(utmost caution)」を払っていたとはいえない。たしかに，本件の事実状況は特異ではあるが，「細心の注意」を払う競技者の義務を解除するほどまでに特異ではない。A が Effortil を服用していること，同薬が無色・無味・無臭であること，A がコップの水に溶かしてそれを飲んでいることを知っているのであれば，空に見えたとしてもコップに Effortil が残っている可能性があることにも気づくべきであると考えるのは合理的である。競技者は，常に未使用のコップを利用せねばならないこと，とりわけ競技直前はそうであること，を知っていなければならない。

3-4　WADC 第 10.5.2 項のコメントは，配偶者・コーチ・その他競技者の知人が競技者に禁止物質を摂取させた場合には，無過失を根拠に制裁が全面的に免除されることはない，と述べている。X がコップで水を飲んだとき，A の兄弟が X の目の前にいた。その兄弟を責めるわけではないが，競技者の周囲にいる者も競技者同様に競技者の飲食物につき細心の注意を払わねばならないことに注意を喚起したい。

3-5　以上より，X は「細心の注意」を決定的瞬間において欠いていたため，無過失を認めるための要件は充足されない，と結論する。

4.　重過失の欠如

4-1　重過失欠如の証明にも禁止物質が体内に入った経路を証明する必要があるが，これはすでになされている。

4-2　重過失の定義[11]上，事情を総合的に勘案する必要がある。本件においては，X に有利に考慮すべき事情がある。

・X が摂取したのは水であり，ビタミン剤でもサプリメントでもない。しかも，自ら持

10　WADC(version.3)の第 10.5.1 項と同内容。

11　仲裁パネルは明示していないが，ITF ドーピング防止プログラム附則 1（WADC 付属文書 1）。

参した安全な水を飲んだのであり，無色・無味・無臭のエチレフリンに気づくことはできなかった。
・X が戻る直前に A が薬を服用したことを X が知っていたとする理由はない。
・X がコップを置いたままにしたのは数分間であり，競技外の通常の状況であれば，X が手にしたコップが自分が使用したものと同じものだと考えたとしても合理的である。
・検出された当該禁止物質は微量であり，競技能力向上につながったとは考えられない。

4-3 本仲裁パネルは，本件の事情を総合的に勘案し，エチレフリンの摂取が故意によるものではない(inadvertently)と認める。X に過失はあるとはいえ，その過失の程度はあまりに低く，重過失は認められないと結論するほかない。したがって，ITF ドーピング防止プログラム M.5.2 項により，最短 8 年の資格停止にまで制裁を軽減することが可能である。

5. 2 回目の違反か

5-1 ITF 仲裁パネルの結論を支持する。

6. 制裁

6-1 資格停止期間の決定にあたっては，比例性を考慮しなければならない。

6-2 WADC は，2 回目の制裁に関しては，違反の重大性を考慮に入れていない。多くの場合はそれで問題なかろうが，不正がもたらされる場合もないではない。1 回目の違反が重過失なきものであるかどうかは関係ない上に，2 回目の違反が重過失なきものであるかどうかも関係がない[12]。これは，「2 ストライクアウト」のあまりに乱暴な適用である。

6-3 本件のように，1 回目の違反も 2 回目の違反も重過失なきものであるというような事例は，WADC 起草者の念頭になかったと思われる。たしかに，規程上は 8 年までにしか短縮できないが，制裁は比例性を充たすものでなければならず，1 回目の違反も 2 回目の違反も重過失なきものである場合に 8 年間よりも短い制裁を課すことが仲裁パネルにできるかどうか，検討しなければならない。

6-4 WADC は一定の柔軟性を有するとはいえ，その限界は明確にされており，重過失なき 2 回目の違反による資格停止については 8 年間までの短縮しか認められていない。

6-5 本件において，8 年間の資格停止は永久資格停止と区別できず，X の選手生命を断つことになる。ドーピング防止規則に 2 回違反したとしても，いずれも重過失なき違反であった場合に選手生命を断つというのは，正当かつ比例性を充たす制裁とは考えられない。

---

12 8 年間に短縮される可能性はあるが，8 年間では選手生命が失われるため実質的には生涯にわたる資格剥奪と同一と捉えたものと思われる。参照，下記 6-5。

6-6　スイス法の観点からすれば，スポーツ組織とその構成員との関係は私法により規律され，スイス民法典第 28 条[13]・第 69 条[14]及びスイス債務法典に従わねばならない。個人の経済的自由又はスポーツ活動を通じた自己実現の権利を侵害する場合には，スイス民法典第 28 条第 2 項の条件を充たさねばならない。すなわち，当該個人の同意によるか，私的又は公的利益，あるいは法の規定に基づく必要がある。

6-7　本件で関連する事情は，以下のとおりである。

・X は，偶然かつ故意なしに，配偶者が服用し，アルゼンチンで容易に入手できる薬を摂取してしまった。

・摂取は過失によるものとはいえ，その過失の程度は極めて低い。

・当該物質の摂取による競技能力の向上はない。

・今回の違反は 2 回目の違反であり，1 回目の違反も重過失によるものではないと認められている。

・X は 2 回目の違反時点において 26 歳であり，8 年間の資格停止は競技者生命の終わりを意味し，X の唯一の収入源を断つことになる。

6-8　このような事情を考慮すると，生涯資格停止を意味する 8 年間の資格停止が「正当かつ比例性を充たす」制裁であるとは考えられない。ドーピングとの戦争においては無辜の市民が犠牲となるのもやむをえないといわれることがある。銃弾が飛び交う戦争であれば無辜の市民が犠牲となることもあろうが，ドーピングとの戦争において無用の犠牲者を出すことは適当でも必要でもない。

6-9　WADC 第 10.5.1 項も第 10.5.2 項も正当かつ比例性を充たす制裁を課さない場合，すなわち，WADC に間隙(gap)あるいは欠缺(lacuna)がある場合，仲裁パネルがそれを埋めな

---

13 Article 28: Droit des personnes : Des personnes physiques : De la personnalité : Protection de la perssonalité : Contre des atteintes : Principe

1. Celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe.

2. Une atteinte est illicite, à moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi.

Artikel 28 : Das Personenrecht : Die natürlichen Personen : Das Recht der Persönlichkeit : Schütz der Persönlichkeit : Gegen Verletzungen : Grundsatz

1. Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, kann zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen.

2. Eine Verletzung ist widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist.

14 Article 69: Droit des personnes: Des personnes morales: Des associations: Organisation: Direction: Droits et devoirs en général

La direction a le droit et le devoir de gérer les affaires de l'association et de la représenter en conformité des statuts.

Artikel 69 : Das Personenrecht : Die juristischen Personen : Die Vereine : Vorstand : Rechte und Pflichten im Allgemeinen

Der Vorstand hat das Recht und die Pflicht, nach den Befugnissen, die die Statuten ihm einräumen, die Angelegenheiten des Vereins zu besorgen und den Verein zu vertreten.

ければならない。この間隙あるいは欠缺は，将来の WADC の改正により埋められることを本仲裁パネルは切に願うが，本件においては，全ての法体系そして WADC もそれに基礎を置くところの包括的原理たる正義及び比例性を適用し，本仲裁パネルがこれを埋める。

6-10　国内法においては，正当で比例性を充たす制裁がどのようなものであるかは国によって異なるであろう。しかし，WADC は，あらゆる国において適用されねばならず，あらゆる国において正当かつ比例性を充たす制裁を課さねばならないという意味において，ある種の国際法(a species of international law)である。正当かつ比例性を充たす制裁を課していないという理由で WADC がいずれかの国の裁判所において否定されることになれば，WADC そしてドーピング防止活動に致命的な影響が及ぶであろう。

6-11　本件において，8 年間の資格停止は比例性を欠く。本仲裁パネルには，2 年間の資格停止が唯一の正当かつ比例性を充たす制裁と思われる。

6-12　制裁開始は，検体採取のなされた 2005 年 6 月 5 日である。全仏大会及びその後の大会における成績を取り消し，賞金及びポイントを剥奪する点においては，原審 ITF 仲裁パネルの判断を維持する。

III 評釈

1. 本仲裁判断の位置付け

WADC を文字通り適用することが不当な結論をもたらす場合に，WADC に欠缺があるものとみなし，「正義」及び「比例性」に基づく判断を下す権限を仲裁パネルに実際に（傍論ではなく）認めた，おそらく唯一の先例である。また，本判断は，WADC の 2009 年改正に大きな影響を与えたものと思われる。

2. 適用法

2-1 スイス法の選択

本件では，ドーピング（あるいはスポーツ全般）に関する規則の統一性確保の観点から，かなり手の込んだ技術を用いてスイス法を適用法とした。統一性確保の要請は正当であり，これまでの少なからぬ事例でスイス法が適用法とされていることからも，ドーピングに関する法規制の理解のためには，スイス法の理解も不可欠であることが判る。

本仲裁パネルは，学説に依拠して，違反に比例しない制裁がスイス民法典第 28 条第 2 項にいう違法な侵害に該当すると述べている。ドーピング規制も私法の枠組においてなされていることを前提としつつ，人に対する権利侵害（不法行為）あるいは法人の権限の限界の観点から，競技連盟（あるいはドーピング防止機関）によるドーピング規制にスイス法による枠をかけている。

本判断で言われた，WADC が「一種の国際法」を構成するということについては，その表現はともかくとして，趣旨については異論のないところであろう。そうであれば，スイス法を全世界のドーピング防止規則の基礎に置くことが適切か，という疑問もありうる（→

Valverde 事件[15]）。実際には，本件でもなされたように，スイス法に基づきつつも，「法の一般原則」としても説明のできる程度に普遍的な原理の適用にとどまるのが通常であろう。

2-2 JADC への影響

本仲裁パネルが採用した理由づけに従えば，JADC に基づく規律パネル及び日本スポーツ仲裁機構（以下，JSAA という。）においてもスイス法が適用法とされることになる。JADC は，第 20.3 項で「本規則は日本国の法律に準拠するものとする。」と定める一方，第 18.2.3 項では「本規則は［……］WADC の関係条項に適合して解釈されるものとする。」と定めている。たしかに，第 20.3 項は，ITF ドーピング防止プログラム S.3 条と異なり，「第 18.2.3 項を条件として」という表現を含んでいない。しかし，本仲裁判断の理由づけの根幹は，WADC の統一的適用確保の要請にある。そうであるならば，JADC 第 20.3 項にも拘わらず，第 18.2.3 項により JADC の解釈のために WADC の解釈が必要とされる以上，日本法ではなくスイス法が適用法とされることになる。本件判断のように WADC の統一的適用を追求するならば，国内水準の競技者に関わる事案についてもスイス法を適用しなければならなくなるのである（反対，O’Neill 事件[16]）。

JADC は，WADA 作成による Model Rules for National Anti-Doping Organizations を基に起草されており，適用法に関する第 20.3 項も，JADC 起草当時の版であった version 1.0 の第 20.3 項をほぼそのまま反映している。ところが，現在 WADA が示している version 5.0 (January 2010)では，適用法に関する条文が削除されており，JADC 第 20.3 項に対応する規定が存在しなくなっている。

3. 「正義」の援用による欠缺補充

本件では，WADC が正当な制裁を定めていない場合を WADC に欠缺がある場合と捉え，それを仲裁パネルが補充すると判断した。欠缺補充を行う仲裁パネルの権限の根拠は挙げられていないが，前項に示すとおりスイス法が適用法とされており，あえて示せばスイス民法典第 1 条第 2 項[17]であろうか。いずれにせよ，欠缺補充権限がないことを根拠に制裁なしとの判断を下すと，それはそれで正当な判断とは言いづらくなるため，自ら欠缺補充をしたこと自体はやむをえないものと考えられる。

但し，「正義」を根拠に既存の規則を実質的に改定する本件判断の手法は，極めて例外的なものであることに注意しておかねばならない。本件では，8 年間の資格停止を課した ITF 仲裁パネルさえ，結論が正当と言い難いことを自認していたほどの事案である。また，本件被申立人の ITF も，比例性原理の適用による資格停止規則の変更を，例外的場合に限ることを強調しつつではあるが，認めていた。さらに付け加えるならば，本件仲裁人はいずれもスポーツ仲裁界における「大物」であり，このメンバーにして初めて可能な判断だっ

15　TAS 2007/O/1381 *RFEC & Alejandro Valverdes vs UCI* 本評釈集 186 頁参照。

16　CAS 2008/A/1591, 1592 &1616, *ASADA, WADA & UCI vs. O'Neill* 本評釈集 42 頁参照。

17 Article 1: Titre préliminaire: Application de la loi
2. A défaut d’une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier et, à défaut d’une coutume, selon les règles qu'il établirait s’il avait à faire acte de législateur.

Artikel 1 : Einleitung : Anwendung des Rechts
2. Kann dem Gesetz keine Vorschrift entnommen werden, so soll das Gericht nach Gewohnheitsrecht und, wo auch ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die es als Gesetzgeber aufstellen würde.

たともいえよう。

なお，この事件後，Gasquet 事件において，ITF 仲裁パネルは本仲裁判断を援用しつつ比例性原理を根拠に制裁期間規則を変更して適用した。その ITF 仲裁パネル判断は同事件の仲裁廷によって維持されたが，それは，同事件における ITF 仲裁パネル判断の内容を仲裁廷が支持したからではない[18]。

4. WADC の改正

この事件の影響もあってか，複数回の違反に関する WADC 第 10.7 項は 2009 年改正により大きく変更され，柔軟な対応が可能なようになっている。もっとも，仮に本件に 2009 年版 WADC が適用されるとすると，第 10.7 項の NSF-NSF の組み合わせになると思われ（本件申立人の 1 回目の違反は WADC 適用以前の違反であるため，必ずしも明確ではない），資格停止期間は最低 4 年間となり，本仲裁パネルの結論とは合致しない。これは，2009 年版 WADC 作成過程において，意識的になされた政策判断だと推測される。

（濱本　正太郎・2010 年 3 月）

18　CAS 2009/A/1926 & 1930, *ITF & WADA vs. Gasquet* 本評釈集 255 頁参照。

Mr. Johannes Eder & Ski Austria
WADA vs. Mr. Johannes Eder & Ski Austria
(CAS 2006/A/1102, TAS 2006/A/1146, 13 November 2006)

【仲裁人】
Dr Hans Nater (Switzerland)（パネルの長）
Dr Andreas Reiner (Austria)
Dr Georg Engelbrecht (Germany)

Ⅰ　事実及び当事者の主張

1.　当事者

1-1　申立人（X）は，（当時）オーストリアスキー連盟に所属するプロスキーの競技者であり，2006 年トリノ冬季五輪においてクロスカントリーの競技者として参加した。

1-2　被申立人（Y1）は，オーストリアスキー連盟であり，FIS（国際スキー連盟）に加盟している。なお，FIS は WADC を批准している。

1-3　被申立人（Y2）は，WADA である。

2.　事実（争いのない事実）

2-1　X は 2006 年 2 月 19 日より開始されるクロスカントリーのリレー競技（Competition）にノミネートされていた。

2-2　競技の前日である 2006 年 2 月 18 日，X は激しい下痢に罹患した。

2-3　18 時 30 分ころ, X は, オーストリアノルディックチームの主任医師（responsible medical doctor）である A 医師の診察を受けた。当時，A 医師はプラジェラートにおいて行われていたスキージャンプ競技に attend しており, X に対しては後ほど連絡をする旨伝えた。スキージャンプ競技は，X の居所（lodging）から僅か数キロしか離れていなかったが，2006 年 2 月 18 日土曜日は道路の混雑がひどく，移動は比較的 time-consuming で困難であった。

2-4　A 医師はオーストリアの X 達の居所（lodging）には現れなかった。X は 20 時 00 分ころ再度 A 医師と連絡を取ろうと試みたが，連絡は取れず，そこで X は private medical doctor である B 医師（Y1 の元メディカルドクター）に連絡したところ，B 医師は X に対し，X 自身の手によって食塩水溶液を注入するよう薦めた。

2-5　X が食塩水溶液の注入を始めて間もない 20 時 15 分ころ, イタリアの「司法警察（Polizia Giudiziaria）」がオーストリア X の滞在していた家屋（premises）に到着して捜索令状を提示し，家宅捜索，身体検査及び（X に対する）ドーピング検査を実施した。

2-6　イタリア警察は，X の寝室のベッドの下から，（食塩水溶液が残った）使用済みの infusion bottle と infusion needle を発見した。

2-7　X に対するドーピング検査の結果は陰性であった（違反が疑われる結果は存在しなかった）。

2-8　2006 年 5 月 12 日，Y1 の規律委員会（Disziplinarausschuss）は概ね以下の決定を下した。

(i)　X にはドーピング防止規則違反が認められる。
(ii)　X は，トリノにおいて行われた冬季オリンピックに際して，2006 年 2 月 18 日，プラジェラート所在のオーストリアスキー連盟のスキークロスカントリーの宿泊所において，食塩水溶液を（点滴の形式により）自ら投与し，もってオーストリアスキー連盟の行為規則（“Verhaltensordnung”）第 2.6.3 項（禁止方法の使用によるドーピング違反行為）に違反し，よって，同行為規則第 4.8 項に従い，FIS ドーピング防止規則第 2.2 項，及び WADC と同一の条文である第 10.5.2 項，更に第 10.8 項が適用され，2006 年 2 月 18 日を始期とする 1 年間の資格停止処分が課せられることとなる。

3.　手続の経過

3-1　2006 年 6 月 2 日，X は，Y1 が 2006 年 5 月 12 日付で下した決定について，CAS に対し不服申立て。

3-2　各当事者がそれぞれ以下の仲裁人を選任。
X　: Dr Andreas Reiner
Y1　: Dr Georg Engelbrecht

3-3　CAS が Dr Hans Nater をパネル長に選任。

3-4　X による上訴陳述を 2006 年 6 月 14 日，Y1 の答弁を同年 7 月 4 日とする旨決定。

3-5　2006 年 8 月 16 日，Y2 が Y1 の決定に対して不服申立て。Y2 の上訴陳述は同月 28 日以降とされた。

3-6　Y2 の提案に対する他の当事者の合意に基づき，CAS は X vs. Y1，Y2 vs. Y1 の両事件を併合。

3-7　2006 年 9 月 27 日，チューリッヒで聴聞会が開催される。
- X，Mr Markus Gandler（証人）についての聴聞
- 各当事者による口頭での主張
  Dr Garnier（Y2 の Medical Director）による禁止表 M2.b についての Y2 の理解を陳述

4.　当事者の主張

4-1　X の主張

- 2006 年禁止表の M2.b，FIS ドーピング防止規則第 10.2 項，第 10.5.1 項及び第 10.5.2 項は X の人権を侵害し，かつオーストリア法に違反し無効である。
- Y1 は法の適用を誤った。

(i) 本件の「静脈内注入」は「正当な緊急の医療行為」として行われたものである。

(ii) 仮に禁止方法に該るとしても，過失はなかった。

4-2　Y1 の主張

・「正当な緊急の医療行為」と認められるためには，資格を持った医師（qualified medical personnel）による監督が必要である。本件は当該要件を満たさない。

4-3　Y2 の主張

- Y2 は，X が単に自ら静脈内注入を行ったということのみをもって直ちに「正当な緊急の医療行為」には該らない，という立場は取らない。かかる「注入（infusion）」は，看護士又は内科医によって，整備された条件の下で，かつ，もっぱら緊急事態及び蘇生行為において行われなければならない。
- X は，緊急事態には置かれておらず，オリンピック村の診療室で診療を受けるか，医師を呼ぶべきであった。
- 本件は FIS ドーピング防止規則第 10.5.1 項にも同第 10.5.2 項にも該らない。

Ⅱ　仲裁判断の要旨

［結論］

1. X による 2006 年 6 月 2 日付上訴を棄却する。
2. Y2 による 2006 年 8 月 16 日付上訴を棄却する。
3. 2006 年 5 月 12 日付で出された Y1 の決定を維持する。

（以下略）

［理由］

1. ドーピング防止規則の有効性

(a)　2006 年禁止表 M2.b の有効性

1-1　X は，2006 年禁止表 M2.b が規定する「静脈内注入の禁止」は，オーストリア法における「比例の原則」，連邦憲法及び欧州人権規約第 7 条に基づく罪刑法定主義の原則，オーストリア民法セクション第 879 条における「contra bonos mores」等に反し，M2.b は無効であり本件には適用されない旨主張しているが，これらの主張はいずれも失当である（※　理由については省略）。

(b)　FIS ドーピング防止規則第 10.2 項，第 10.5.1 項，第 10.5.2 項の有効性

1-2　X は，FIS ドーピング防止規則の第 10.5.1 項（挙証責任），第 10.5.2 項及び第 10.2 項（最低禁止期間 1 年間）に言及し，以下の各点を主張した。すなわち，(i)上記の各規定

は，とりわけオーストリア法の他の分野における「業務等の停止措置（practice bans）」と比較して不均衡であり，(ii)欧州人権規約の第 6 条第 2 文（無罪推定原則）に反しており，(iii)制裁措置が厳格に過ぎ，オーストリア民法セクション第 879 条に照らし，道徳に反している（contra bonos mores）と。

1-3　これに対する仲裁廷の判断は以下のとおりである。

- （基準となる）2 年間の資格停止措置は，「比例の原則」に適っている。
- 「重大な過誤又は過失がない」場合における 1 年間の資格停止措置についても同様である。
- 「無罪推定原則」は刑事法における概念である。
- 連盟により課される制裁措置は民事法上の分野に属するものであって，刑事罰とは峻別されるべきである。
- （重大な）過誤又は過失がなかったことについての挙証責任が X に移転されていることは，無罪推定原則とは矛盾するものではない。
- X は他の競技者やスポーツ団体に対し，禁止物質が身体に入り込まないよう注意を払う rigorous な義務を負っている。
- ドーピング防止規則違反は，「たまたま起こる（just happen）」というものではなく，大抵の場合においては，当該注意義務違反の結果として惹起されるものである。
- このことは，(i)X の過誤又は過失を推定し，また，(ii)挙証責任を制裁主体から X に移転させるための十分な理由足りうる。
- 他方で，制裁主体に対し，X の行為に過誤又は過失があることを立証させる責任を課すことは，ドーピング防止活動を極めて困難又は不可能とさせるものである。

(c)　中間結論

1-4　禁止表 M2.b，FIS ドーピング防止規則第 10.2 項に関連する第 10.5.1 項及び第 10.5.2 項はいずれもオーストリア法に違反せず，本件においても適用することは妨げられない。

2. ドーピング違反の有無

2-1　本件においては，X が禁止表 M2.b において規定されている「例外」を援用することが可能か否かという点について各当事者の意見が対立していることから，本仲裁パネルは X による食塩水の静脈内注入行為が「正当な緊急の医療行為」を構成するか否かを検討する必要がある。

2-2　この点，Walter MAYER et al. versus IOC（CAS 2002/A/389, 390, 391, 392 & 393）において，（従前の）仲裁パネルは，医療行為の正当性を判断するための基準として，以下の 6 つの基準を提示した。

(1)　当該医療行為が，特定の競技者の疾病又は傷病（injury）を治癒するために必要なものであること。
(2)　与えられた状況下において，ドーピングの定義に該当しない，他の取りうる有効な治療方法が存在しないこと。
(3)　当該医療行為が競技者の競技能力を向上させうるものではないこと（not capable of

enhancing）。

(4)　当該医療行為に先立ち競技者に対する医学的診断がなされていること。

(5)　当該医療行為が，資格を保有する医療担当者により，適切な医療環境で実施されていること（diligently applied）。

(6)　当該医療行為の適切な記録が保管されており，かつ外部からの検査に応じ提供される状態となっていること。

2-3　上記の各基準は，禁止表の M2.b の効力発生日以前に提示されたものであるが，当該ルールの解釈に関する指針として用いることが可能である（と本仲裁パネルは考える）。

2-4　本仲裁パネルは，X が 2006 年 2 月 18 日の晩に深刻な下痢に悩まされていたことについて疑いを差し挟む根拠を有しない。X が，15 分から 20 分後に注入を止めたとしても，当該 X は翌日のリレーに参加する意向であったことは事実である。前走者が他の競争相手と比較してかなり遅れを取っていたことから，当局は X をスタートさせなかった。そこで，本仲裁パネルは，X が実際に競技を行うことが可能な状態であったのかは知る由もない。

2-5　更にいえば，本仲裁パネルは，食塩水溶液の注入は，下痢によって生じた脱水症状に対する効果的な救済措置として働くものであるとの印象を受けた。本仲裁パネルは，食塩水溶液は X の競技能力を向上させることができる物質ではないということを認める。

2-6　しかしながら，本仲裁パネルは，本件では，他の正当な医療行為として認められるための要素が満たされていないと考える。静脈内注射は X 自身によって，X の寝室において行われたものである。X は注入行為に先立って医師による診察を受けた訳ではない。X が注入行為を行った際に医療関係者は立ち会っていない。そして，当該注入行為についての記録も何ら残されていない。

2-7　本仲裁パネルは，X が自らの手によって行った食塩水溶液の注入は，「正当な医療行為」の要件を満たしておらず，したがって当該行為はドーピング違反行為に該当すると結論付ける。

3. 制裁措置

(a)　関連規則

（省略）

(b)　過誤又は過失のないこと　or　重大な過誤又は過失のないこと

3-1　ドーピング違反行為が成立した場合，一義的には，FIS ドーピング防止規則第 10.2 項の規定に従い，最初の違反につき 2 年間の資格停止が制裁措置として課せられる。

3-2　しかしながら，本仲裁パネルとしては，証明された事情が「過誤又は過失がないこと」又は「重大な過誤又は過失がないこと」といえる程のものか否かということを検討する

必要がある。

3-3　上記の検討にあたっては，以下の各要素を考慮に入れることになる。

- X は，自らが出場予定であったリレー競技の前日の晩に深刻な下痢に悩まされていた。
- X は担当のチームドクターと連絡を取ったが，当該チームドクターは X を手助けできる状況ではなく，X に対して追って連絡する旨を伝えるとともに，食塩水溶液を注射することを考えた。
- チームドクターの支援を得られなかったことから，X は自らのかかりつけの医師（private medical doctor）に架電したところ，当該医師は X に対して，X 自ら食塩水溶液を注入するよう指導した。
- X は以下のような緊張の多い状況下に置かれていた。
  i) 自らのスポーツ生活において最も重要な競技の前夜にあって，出場が危ぶまれるような病状に直面していた。
  ii) 自らが出場しなかった場合には，オーストラリアチームはリレー競技には参加しえなくなるという状況であった（控えの選手は存在しなかった。）。
  iii) 食塩水溶液を注入すれば自らの体調を効率的に改善することができうるということは，2 人の医師から提案されたものであった。
  iv) チームドクターの支援が期待できるか分からず，また，点滴には 1 時間ないし 1 時間半程度かかることを知っていたという状況下において，時間の経過は死活問題であった。

3-4　Y1 は，X は禁止方法を使用するにあたって，実際に自らの行為が許容されるか否かについて疑念を感じ得たはずであるから，X には全く過誤又は過失がなかった訳ではないという見解に立っている。

3-5　しかしながら，Y1 は，上記の状況に鑑みたとしても，X にはドーピング違反行為についての主観的な要素が大きく欠落しており，X の行為は僅かに油断していたに過ぎないと判断している。

3-6　それ故，Y1 は本件が FIS ドーピング防止規則第 10.5.2 項に規定される「特別の事情」があると結論付けた。

3-7　本仲裁パネルは，Y1 のかかる評価につき反対するものではない。X はチームドクターから医師の支援を得ようと試みたのであり，また，X は，食塩水溶液の注入についてはチームドクターが考案・計画したものであることを認識していた。X は，チームドクターによる注入は禁止表 M2.b の下ではドーピング違反行為に該当しないものと思い込んでおり，また X のかかりつけの医師も同様に X に対して食塩水溶液を X 自ら注入するよう指示し，薦めている。当然のことながら，X としてはチームドクターの到着を待ち，又は他の医師を捕まえるよう試みることが賢明であったということになる。X がかかりつけの医師のアドバイスに従って自ら注入を行ったことについては，本件の状況下にお

いては重大な過失があったと認定することは困難であると思われる。

3-8　また，本仲裁パネルは，X の過失の程度に関する限りにおいて，禁止表 M2.b の曖昧さが考慮に入れられるべきであると考える。X は，禁止方法を用いるに当たり，(i)医師の処理に従ってこれを行い，(ii)下痢により生じた脱水に対する処置として適切な救済措置を使用している。無知であることを盾に取ることは如何なる X であっても認められないことは事実ではあるが，本仲裁パネルとしては，疲労困憊し医師への期待も裏切られた X が，食塩水溶液の注入を「正当な緊急の医療行為」として実施しようと考えたことは理解できる。

3-9　上記の各要素を総合考慮した結果，本仲裁パネルとしては，X には重大な過失はなかったという結論に達した。

(c)　資格停止期間

3-10　FIS ドーピング防止規則第 10.2 項の下での資格停止期間は，最初の違反の場合には 2 年間である。当該期間については，FIS ドーピング防止規則第 10.5.2 項の規定に従い，2 年間の半分を下回らない限度で短縮することが可能であり，裁量によって 1 年間から 2 年間の間で制裁期間を決定することができる。

3-11　Y1 は上記の範囲の中で最低の，1 年間という資格停止期間を課した。当該決定はやや寛大に過ぎる嫌いがないではないが，本仲裁パネルは特段異議を述べるものではない。X は，自らの競技能力を向上させる意図も，また，禁止方法・禁止物質を隠蔽する意図も有しておらず，他の競技者に先んじようとした訳でもない。更に，X は手続開始以来，常に当局に協力しており，妨害工作を行わなかった。

3-12　上記の結果として，本仲裁パネルは Y1 の決定を覆さないものとする。

4. 費用

（省略）

Ⅲ　評釈

1.　本仲裁判断の位置付けについて

本件においては，X・NF（Y1）と WADA との間で，(i)X が自ら行った静脈内注入の正当な医療行為該当性，及び(ii)当該行為について X の「（重大な）過誤又は過失」の有無が主たる争点として争われた。

上記の各争点は，CAS の他の事例においても問題となることが比較的多く，いくつかの判断基準又はあてはめの実例が示されているが，本仲裁判断もまた，上記の 2 つの争点についての「事例判例」としてそれなりの意義を有するものと思われる。

2.　違反行為と制裁の関係について

本仲裁判断の認定によれば，本件において適用される FIS のドーピング防止規則は WADC

に準拠しており，本件の違反行為（静脈内注入）については，以下のような論理構造によって制裁措置が決せられることになる。

＜FIS ドーピング防止規則第 2.2 項＞
以下の行為はドーピング防止規則違反を構成する。
2.2　禁止物質又は禁止方法の使用又はその試み

＜2006 年禁止表 M2.b　化学的又は物理的操作＞
静脈内注入は，正当な緊急の医療行為である場合を除き禁止される。

＜FIS ドーピング防止規則第 10.2 項＞
10.2　禁止物質及び禁止方法についての資格停止期間
第 2.2 項の違反について課される資格停止期間は以下のとおりとする。
第 1 回目の違反　2 年間の資格停止

＜FIS ドーピング防止規則第 10.5 項等＞
10.5　例外的事情がある場合における資格停止期間の取消し又は短縮
10.5.1　過誤又は過失がないこと　→　資格停止期間の取消し
10.5.2　重大な過誤又は過失がないこと　→　半分を下回らない範囲で短縮

すなわち，本件においては，(i)静脈内注入の（試みの）事実の有無，及び(ii)当該静脈内注入の「正当な医療行為該当性」がまずは検討されることになるが，(i)が認定され，(ii)が否定された場合には，ドーピング違反行為（ドーピング防止規則違反）が成立し，その後(iii)（重大な）過誤又は過失の有無が制裁期間の取消し・短縮事由として考慮されることになる。

3.　静脈内注入とドーピング違反性

本仲裁手続の争点の一つである「正当な医療行為該当性」は，競技者が禁止方法を使用した場合においてドーピング違反行為の責任を免れるための，いわば違法性阻却事由として機能する要件であるが，これについては，FIS ドーピング防止規則と共に適用される国際基準の一つである「禁止表」M2 に規定されている[1]。

1　禁止表 M2 は，ここ数年来以下のような変遷を辿っている。
2005 年　M2 脚注
Except as a legitimate acute medical treatment, intravenous infusions are prohibited.
（正当な緊急の医療行為を除き，点滴静注は禁止される。）
2006 年　M2.b
Intravenous infusions are prohibited, except as a legitimate acute medical treatment
（正当な緊急の医療行為を除き，静脈内注入は禁止される。）
2007 年　M2.2
Intravenous infusions are prohibited, except as a legitimate medical treatment.
（正当な医療行為を除き，静脈内注入は禁止される。）
2008 年　M2.2
Intravenous infusion is prohibited. In an acute medical situation where this method is deemed necessary, a retroactive Therapeutic Use Exemption will be required.

本件において問題となったXの行為は2006年に行われていることから，本件で適用される基準は，本仲裁判断中でも示されているとおり，2006年禁止表M2.bということになり，Xが行った静脈内注入行為がドーピング違反行為に該当するか否かについては「正当な緊急の医療行為」に該当するか否かという観点から検討する必要がある。

この点，本仲裁パネルは，上記のドーピング違反行為該当性の判断基準として，過去（2003年）にCASによって決定が出された事件であるWalter MAYER et al. versus IOC（CAS 2002/A/389, 390, 391, 392 & 393）における「6つの判断基準」を引用し，これに基づきドーピング違反行為の該当性を判断している。

上記の事件は，2002年に発生し，血液ドーピング（UV blood transfusion）の医療行為該当性が争点となったものであるが，当該事件において適用された規則は以下のようなものであった。

> Ⅱ Prohibited Methods
> The following procedures are prohibited:
> A. Enhancement of Oxygen Transfer
> a. Blood doping
> Blood doping is the administration of autologous, homologous or heterologous blood or red blood cell products of any origin than for legitimate medical treatment.

上記の2002年の事件の判断にあたって提示された「6つの判断基準」は，「正当な医療行為（legitimate medical treatment）」に該当するか否かという点について提示されたものであって，厳密には「正当な緊急の医療行為」についての判断ではなく，また，そもそも静脈内注入そのものについて提示されたものでもないが，上記の「6つの判断基準」が満たされる場合には，実質的に見て「緊急の」医療行為といえるか，又は少なくともこれと同視しうる事情があるといえるものと思われる。いずれにせよ本件は，競技者が自ら静脈内注入を行った事案であり，上記の「6つの判断基準」は充足せず，したがって「正当な医療行為」であるとは認められない[2]。

なお，上掲のとおり，「医療行為」を巡る禁止表の文言については，2008年版禁止表において再び”acute”という文言が追加されたほか，医療行為として静脈内注射が行われた場合であっても（遡及的にではあるが）TUEの取得が必要である旨改定されたが，2009年1月1日から施行された禁止表では，一定の要件を満たす医療行為等について再びTUEの取得が不要となった[3]。

（静脈内注入は禁止される。緊急の医療状況においてこの方法が必要であると判断される場合，遡及的治療目的使用に係る除外措置が必要となる。）

2009年　M2.2

Intravenous infusions are prohibited except in the management of surgical procedures, medical emergencies or clinical investigations.

（静脈内注入は禁止される。但し，外科的処置の管理，救急医療又は臨床検査における使用は除く。）

2 JADAにおいては，TUE申請の前提となる「確認事項」として，上記の「6つの判断基準」が現在まで一貫して用いられている。

3 「医師のためのTUE申請ガイドブック2009」（P.22）によれば，静脈内注入について以下のとおり記載されている。

・　静脈内注入は禁止されます。したがってTUE申請が必要です。

ただし，外科的処置の管理，救急医療，又は臨床的検査における使用は禁止されず，TUEも必要ありませ

4. 過誤又は過失の認定について

本件では，前述の「医療行為」該当性についての問題に加えて，X の行為に「（重大な）過誤又は過失」がなかったかという点について判断がなされている。

もっとも，本件では，X の行為が「正当な緊急の医療行為」には該当しないという結論を述べた後，直ちに「重大な過誤又は過失がないこと」という条項（FIS ドーピング防止規則第 10.5.2 項）について検討を行っており，「過誤又は過失がないこと」という条項（同第 10.5.1 項）については特段言及がなされていない。

この点，X の行為が「正当な（緊急の）医療行為」と認められない場合には，必ず何らかの「過誤又は過失」があったと判断することになるのか，それとも「正当な（緊急の）医療行為」には該らないが，X は全くの無過失という事態が想定されるのか，という点は理屈のうえでは問題となるが，現在の WADC の定義上，「過誤又は過失がないこと」という文言が極めて厳格に解されており[4]，また，CAS の他の判断事例においても同要件の適用が認められた事例が限られているという現状においては，上記の論理展開自体は妥当であったと考える。

ところで，X の行為に「重大な過誤又は過失がないこと」を認定するためには，WADC の定義上は「事情を総合的に勘案し，***過誤又は過失がないこと***の基準を考慮した時に，ドーピング防止規則に対する違反との関連において，***競技者***の過誤又は過失の度合いが重大なものではなかった旨を当該***競技者***が証明していることをいう。」（The Athlete’s establishing that his or her fault or negligence, when viewed in the totality of the circumstances and taking into account the criteria for No Fault or Negligence, was not significant in relationship to the anti-doping rule violation.）とされているが，上記の定義以上に具体的な基準（criteria）については，WADC 上は特段規定されておらず，CAS の仲裁判断をはじめとする具体的な判断事例の集積・分析によって明らかにされる必要があると思われる。

本件においては，(i)X が医師（チームドクター等）の支援を受けようと努力したこと，(ii)自らが行った静脈内注入行為は医師から提案され，又は指示されたものであったこと，(iii)X が行った行為自体は医療行為として適切であったといえること，という客観的な要素と合わせて，(iv)X が自ら静脈内注入を行うということについて，X は禁止方法（ドーピング違反行為）には該当しないと思い込んでいたこと，及び(v)X は翌日に競技を控えており，（少

ん。

- 静脈内注入を禁止する理由としては，血液の希釈を禁止する，水分過剰を禁止する，及び禁止物質の投与を禁止することがあげられます。
- 静脈内注入とは，針や同様の機器を使用し，静脈を介して液体を供給することです。
- 静脈内注入について以下のような正当な医学的使用は禁止されません：
  - (i) 蘇生手技を含む救急処置
  - (ii) 失血に対する血液代用液又は血液の投与
  - (iii) 外科的処置
  - (iv) 他の投与経路が不可能な場合（難治性の嘔吐等）の薬物及び液体の投与で，それらが good medical practice に従うものである場合。ただし運動によって引き起こされた脱水に対する静脈内注入は禁止です。
- 単純な注射筒による注入は手段として禁止されません。ただし，注入される物質が禁止されておらず，その量が 50 mL を越えない場合に限ります。

4 競技者が禁止物質若しくは禁止方法の使用又は投与を受けたことについて，自己が知らず又は推測もせず，かつ最高度の注意をもってしても合理的には知りえず推測もできなかったであろう旨を当該競技者が証明していることをいう（JADC 参照）。

なくとも X にとっては）緊急事態であったと認められること，という主観的な要素を認定し，X は静脈内注入行為を（主観的には）「正当な緊急の医療行為」として実行しようとしたものであって，X の行為には「重大な過誤又は過失」はないと認定している。

本仲裁判断においては，「重大な過誤又は過失」の有無の認定にあたって，客観的な事実（状況）と合わせて行為者である X の主観面も考慮しているが，このように，行為者の主観面という外部からは容易には窺い知れない事情を考慮に入れる場合には，より慎重に事実認定を行う必要があるという点に留意すべきであると思われる。事実，本件については，本仲裁判断の後に，イタリア司法警察の捜査結果等を受けて本件の背景事情（オーストリアスキーチームによる集団ドーピング疑惑）が明らかになり，最終的に X は IOC によって，将来のオリンピックゲームに関する永久資格停止措置を課せられている（なお，その後，X は当該 IOC の処分を不服として CAS に上訴したが，当該上訴は棄却されている[5]。）。

5.　結語

以上より，本仲裁判断は，ドーピング違反を巡る紛争の中でも比較的争点となり易いと考えられる争点について真っ向から判断したものであり，事例判例としての意義をそれなりに有していると思われる。

また，本件の結論は，本仲裁パネルが判断の前提とした事実認定に誤りがないという限定的な条件の下において，かつ，原審である Y1 の規律委員会における決定を CAS が事後審的に判断したと考えた場合においては妥当な判断であったと考えられる。

（宍戸　一樹・2009 年 3 月）

5　CAS2007/A/1286, *Johannes Eder vs. International Olympic Committee* 参照

WADA vs. Michel Stauber & Swiss Olympic
(CAS 2006/A/1133, 18 December 2006)

【仲裁人】
Mr. Luc Argand (Switzerland)（パネルの長）
Mr. Jean-Pierre Morand (Switzerland)
Mrs. Corinne Schmidhauser (Switzerland)

Ⅰ　事実及び当事者の主張

1.　当事者

1-1　X（申立人）は WADA である。

1-2　Y1（被申立人）は，Swiss Olympic であり，スイス国内の競技連盟の最高組織であり，オリンピック競技であるか否かを問わず同国のスポーツを代表する団体である。

1-3　Y2（被申立人）は，スイス人の Michel Stauber であり，かつてアマチュアハンドボールの競技者で，現在は投資銀行に勤務している。

2.　事実

2-1　2006 年 4 月 28 日に行われたハンドボールの試合終了後, Y2 はドーピング検査を受け，ヒドロクロロジアチド(hydrochlorothiazide)について陽性となった[1]。Y2 により B 検体のさらなる分析は求められることはなく，陽性結果に対する不服も申し立てられなかった。

2-2　2006 年 5 月 10 日，Y2 は Y1 に主要成分の一つがヒドロクロロジアチドである Co-Diovan©を服用するための TUE 申請を行った。Y1 が当該薬物を利用することを認める TUE は，ドーピング検査の後である 2006 年 5 月 12 日に Y2 のもとへ届けられた。

2-3　2006 年 5 月 31 日，Y2 は引退をした。

2-4　Y1 は，2006 年 7 月 6 日，Y2 がヒドロクロロジアチドを摂取したことは，医師が Co-Diovan©にヒドロクロロジアチドが含有されていることを Y2 に伝えていなかったという事実はあるものの，Y1 のドーピング防止規程（以下，スイス規程という。）第 12.1 項に違反していると決定した[2]。しかし，Y1 は，スイス規程第 17.1 項に規定されている 2 年間の資格停止を短縮するために適用可能な条項はスイス規程第 17.4.2 項のみである

1　ヒドロクロロジアチドとは，高血圧治療のほか，抗浮腫薬として使用される薬物である。しかし，利尿作用があるため，隠蔽薬として禁止表に常に利用が禁じられる物質として掲載されている。
2　WADA Code（以下，WADC という。）第 2.1 項及び JADC 第 2.1 項に相当する規定である。以下，スイス規程と WADC と同内容の場合には WADC の条文を参照する。

ことを認定しつつも[3]，Y2 の過失は非常に軽微なものであるため，スイス規程第 17.4.2 項が規定する最低限の資格停止期間である 1 年間よりも短い資格停止期間とすることは正当化されうると判断した。その結果，Y1 は，Y2 に対し，警告及び資格停止期間を伴わない譴責処分とし，A 検体検査費用（CHF 333.50）及び手続費用として CHF500 を支払うよう命じた。

3. CAS における手続

3-1　2006 年 7 月 28 日，X は Y1 及び Y2 を被申立人とし，CAS へ申立ての通知を行った。続いて同年 8 月 11 日に X は申立て書面を証拠書類とともに提出した。

3-2　X，Y1，及び Y2 の合意により，パネルは審問を開催せず，提出された書面のみに基づいて判断を下すこととなった。

4. 当事者の主張

【X の主張】

4-1　X は，パネルは競技者にスイス規程第 17.4.2 項にいうところの「重大な過誤又は過失がないこと」を認定しなければならず，そしてそれゆえ Y2 に対する制裁は少なくとも 1 年間の資格停止であるべきだと主張した。のち（Y2 により 2006 年 8 月 30 日に提出された答弁書における証拠としての Dr Büsser の報告書を読んだ後）に，X は 2006 年 9 月 13 日の文書による申立書の修正を行い，パネルはスイス規程第 17.4.1 項にいうところの「過誤又は過失がないこと」も認定しなければならないと主張した。

加えて，X は，一貫性を持たせた判断をするように次の主張も同時に行った。

＊仮に競技者に「過失又は過誤がないこと」を認定するのであれば，競技者は資格停止も費用支払いを強いられることはない。

＊しかしながら，もし競技者に「重大な過誤や過失がないこと」を認定するのであれば，少なくとも 1 年間の資格停止及び検査費用の支払いが課されるべきである。

最後に，X は TUE には遡求効がないことを確認することを求めた。

【Y2 の主張】

4-2　Y2 は，下記の点について主張を行った。

Y2 は，一度も競技能力に影響を与えようとしたことはない。Dr Büsser がもっぱら高血圧治療という健康上の理由から Y2 に Co-Diovan©を処方したのであって，Y2 に過失はなく，また Y2 は，当該薬品に禁止物質が含有されていたことは知らなかった。それゆえ，Diovan の処方がなされていた間に受けた多くのドーピング検査において陰性の結果が出ていた。さらに，Y2 は禁止表について相談は行っていたが，その中には Co-Diovan©

3　WADC 第 10.5.2 項及び JADC 第 10.5.2 項に相当。

は含まれていなかった。Dr Büsser も過ちを明確に認めている。Dr Büsser の後を引き継いだ, Dr Cathomas（現在は Kubli）は, 禁止表との適合性を検討することなく, Co-Diovan© の処方を更新していた。Y2 は，X により 2006 年 8 月に持ち出された議論は，事情を考慮に入れない単なる”厳格な”ドーピング防止規則の適用に過ぎないと考えている。

上記の理由から, X の申立ては棄却されるべきであり, X に手続費用の支払いを求めた。また，Y2 が銀行業務に就いていることを考慮して，Y2 の身元については最も厳格な機密とすることも求めた。

【Y1 の主張】

4-3 Y1 は，次の事項を主張した。すなわち，①医薬品に禁止物質が入っているか否かについて確かめることは素人にとっては簡単なことではないこと，②インターネットサイトの www.dopinginfo.ch は当該ドーピング検査の時点においてはまだ利用可能な状態にはなっていなかったため，Y2 はチームドクターである Dr Büsser から受け取った情報について信用をしても当然な状況にあったこと，③①と②の理由から Y2 が「過誤又は過失がないこと」が認められなければならない。

よって， X の申立ては棄却されるべきであり，2006 年 7 月 6 日の Y1 の決定を確認し，X が手続費用のすべてを支払うことを求めた。

Ⅱ 仲裁判断の要旨

［結論］

1. X の上訴を認容する；
2. 2006 年 7 月 6 日の Y1 の決定は取り消す；
3. Y2 は，1 年間の資格停止とする。資格停止期間は 2006 年 5 月 31 日より遡及して開始する；
4. 各当事者は，本件仲裁に関連して発生したそれぞれの弁護士費用その他の費用を負担すること。

［理由］

1. 上訴の許容性；上訴申立て及び答弁書提出後の書面提出の許容性（CAS 規程 R56 条）；秘密性（CAS 規程 R59 条）

Y2 は本件について自身の職業を理由に，厳重な機密性保持を求めた。CAS 規程 R59.6 項によれば，「当事者が機密にすることに合意した場合を除き，CAS は仲裁判断及び手続の結果を説明する概要書又は/及びプレスリリースをするものとする。」と規定している。

本件においては，Y1 及び X が本仲裁につき機密とする合意はしていない。それゆえ，本パネルは本仲裁判断の公表を禁止することはできない。

2.

2.1 ドーピング防止規則違反の証明

2-1 ヒドロクロロジアチドは，2006 年版禁止表 S5 において，利尿薬と隠蔽薬に掲載され

ている禁止物質である。この物質の利用は，競技会内，競技会外を問わず，すべてのスポーツ競技大会において禁止されている。特定物質の一つには分類されていない。

2-2　2006 年 4 月 28 日の St Otmar St Gall と Grasshoppers とのハンドボールの試合後に Y2 に対して行われた尿検査の A 検体分析は陽性であった。Y2 はこの結果について争ってはいない。

2-3　2006 年 5 月 10 日，Y2 は Y1 に TUE 申請を行い，Co-Diovan©を治療目的で利用することを許可する決定が 2006 年 5 月 12 日に出されたが，それは A 検体分析結果が陽性となった後であった。TUE は競技者が取得できる唯一の特例措置であり[4]，禁止物質を厳格な治療目的で利用するための権利である。TUE に関する国際基準第 4.7 項に従い，TUE は TUE 取得前の陽性結果に対して遡求効を持たない。

2-4　したがって，競技者のドーピング防止規則違反があったと判断する（スイス規程第 12.1 項）

2.2　制裁

2-5　スイス規程第 12.1 項に定められている一回目の違反に対する資格停止期間は 2 年間である。しかしながら，制裁は，(a)「過誤又は過失がない場合」（スイス規程第 17.4.1 項）には撤回され，(b)「重大な過誤又は過失がない場合」（スイス規程第 17.4.2 項）には，最大で半分（1 年間）まで減ずることができる。

2-6　ドーピング防止規則の適用における「過失（Negligence）」は，禁止物質が自らの身体に入り込まないようにするという，各競技者が自ら取り組まなくてはならない義務に関連して制限されなければならない。

(a)　「過誤又は過失がないこと」について

2-7　資格停止期間を取り消すためには，競技者が禁止物質の投与又は禁止方法使用に，気がつかなかったこと，最大限の警戒又は注意をもってしても競技者が疑いを持たなかったこと又は，合理的に知りえなかったか推測しえなかったことを証明しなければならない。それゆえ，競技者は自身の医療措置が，ドーピング陽性の検査結果を回避するための可能なすべての方策をなしたうえで行われたことを証明しなければならない。

2-8　Y2 は，競技能力に対し影響を与えることを求めたことは決してなく，チームドクターである Dr Büsser による Diovan 及び後の Co-Diovan©の処方は，もっぱら健康上の理由（高血圧）のためであったと主張した。Y2 は後者の医薬品が禁止物質を含むことを知らなかったし，Diovan が処方されている間に受けたドーピング検査において陰性の結果が多く出ていることからもなおさらそのようにいえよう。さらに，Dr Büsser は当該医薬品が禁止物資を含有していることについて突き止めることに失敗したと明確に認めている。

4　see CAS 2004/A/769 (Bouyer)

2-9　すべての競技者は，医療措置によるものであるか否かを問わず，自らが摂取する物質について責任を負う義務がある（スイス規程第 12.1.1 項）。資格停止期間の取消しは，例外的な事情がない限り認められてはならない。CAS における仲裁判断例により形成された判例法理によれば，競技者は，主治医のドーピング防止規則の誤解の可能性を根拠に制裁を逃れることはできない。医師による薬品の処方は，競技者から，当該薬品に禁止物質が含有されているか否かについて検査をすることから解放するものではない[5]。実際に，ドーピング防止規則により競技者に課されている個人的，厳格かつ積極的な義務は，第三者（医学的な訓練を受けた者若しくは信頼に足る者）の助言に頼る競技者に禁止物質が含まれているか否かについて尋ねる義務を課すものである。

2-10　本件においては， Y2 は当初の処方箋又は更新された処方箋について，彼自身によっても若しくは当該薬品を処方した医師達に質問をするという方法によっても，確認を全くしていなかった。

2-11　したがって，Y2 は，「最大限の警戒」又は「最大限の注意」をしておらず，過誤があった。それに加えて，スポーツのエリートとして，Y2 は禁止物質及び禁止方法に関するリストと規則の変化について詳しいと答弁書における叙述の中で断言しており，Y2 はヒドロクロロジアチドの服用が禁止されていることを知っていたというべきである。the Disciplinary Chamber が正しく述べたように，資格停止期間はスイス規程第 17.4.1 項により取り消すことはできない。

(b)　「重大な過誤又は過失がないこと」について

2-12　資格停止期間の短縮（最大で半分）は，事案の総合的な事情を勘案し，過誤又は過失がないことの基準を考慮し，競技者の過誤又は過失がドーピング防止規則違反との関連において重大なものでなかったことを競技者が証明した場合に認められる。

2-13　本件においては，申立てがなされた要素のうち，下記を Y2 に有利な事情として認定した。

a. Y2 は，禁止物質を含有する Co-Diovan©のみをもっぱら医療目的で服用した。

2003 年 11 月 13 日，Dr Büsser は，Diovan を処方したにもかかわらず，Y2 の血圧がとても高い状態のままであったために，Co-Diovan©の処方を決めた。禁止物質を含まない医薬品（Diovan）の服用と，禁止物質を含むとても類似した名称を持つ別の医薬品（Co-Diovan©）の服用には，連続性があった。

b. 競技者は，競技能力を高めようと思ったことは一度もなかった。さらに，ヒドロクロロジアチドは，隠蔽薬であり，競技能力の向上には何の効果もない（ドーピングの意図なし）。

5　see CAS ad hoc Division (OG Athens) 2004/003 (Edwards)

c. Dr Büsser は信頼に足る人物であり，スポーツ医薬品のスペシャリストであると自身で紹介しており，Co-Diovan©を処方した当時 Y2 の所属チームのチームドクターであった。

d. Co-Diovan©の治療目的使用が目的であった TUE の申請が，競技者のドーピング検査結果が陽性であった後になされたとしても，それは遡及的効果はなく，TUE が認められたという状態のままで，TUE の必要要件が満たされているという状態のままである。

2-14　これらの要素から，パネルは，Y2 にはドーピング防止規則違反に関して重大な過誤を犯した訳ではないと認定し，通常の制裁である 2 年間の期間を半分に短縮し，1 年間とする。本件の状況に鑑みて，パネルはスイス規程第 17.1 項で許容されている裁量を行使して，資格停止期間の開始日を 2006 年 5 月 31 日とする。

2-15　パネルは，本仲裁判断の結論は，制裁に関する現在のシステムの適用として必要な帰結である理解しているーすでに CAS において議論がある[6]。

2-16　本件のように，競技者に過失があったと認定しなければならないような場合，制裁を課す権限を有する機関は，競技者に対し少なくとも 1 年間の資格停止期間を課すより他の選択肢はない。本パネルは，結果が厳しいものであり，Y2 のような，ほんの少しの程度の過失の競技者にとっては不均衡なように思われることも承知している。

しかしながら，規則から逸れることになる決定は，そのことが，競技者の重要かつ一般的な利益に対する正当化できない侵害を避けるための唯一の方法であるという場合にのみなされるべきである。

本仲裁判断がすでに引退した競技者のスポーツ界における立場を修正するものではないという限りにおいては，本件において上記のような必要性は存在してない。

＊

3.　意見

3-1　本件に特有な事情が，本パネルの決定について意見を述べることを正当化する。

3-2　WADC は，現在改訂作業中であり，制裁における高い柔軟性の導入が一つの問題とされている（。

3-3　定義上，比例性(proportionality)は，具体的な事例において実効的に有する結果と必要とされる措置とを比較する場合及び均衡を保つ場合に問題となる。硬直的な体制は，決

6　cf. CAS 2002/A376 (Baxter), in Digest of CAS Awards III, p. 303; CAS ad hoc Division (OG Sidney) 2000/011 (Raducan), in Digest of CAS Awards II, p. 665; CAS 2005/A/830 *Squizzato vs. FINA*

定機関を上記の均衡を保つにあたって、とても困難な状況に直面させる。the Disciplinary Chamber を突き動かした事実は，すなわち，通常の厳密かつ厳格な団体に自己の規則の適用を行うことを妨げた事実は，現在の制度が比例性(proportionality)の観点から少なくとも特定の事案において深刻な問題を提起しているという兆候として特筆すべきである。

3-4　本件においては，すでに引退をしている競技者のスポーツ界における立場を変更するような仲裁判断ではないため，本件における制裁は何らの効果を持たない。

3-5　それゆえ，比例原則(Principle of Proportinality)が，スイス規程第 17.4.2 項の適用の結果課される最低限の制裁よりも少ない制裁を課すことを求めるのかどうかについて，さらなる検討は行わなかった。

しかしながら，本パネルは，競技者が引退をしなかったような事案についてどのようにして判断を下すのか幾分の深刻な疑問を感じている。

4.　費用

本件においては，被申立人らは，答弁がすべて認められることはなかった。形式上は WADA の請求が認容されたということである。しかしながら，上記に説明したように，本件で問題となった点は現在の制度の問題点を明らかにするものであった。Y2 のほんの些細な過誤にもかかわらず，確立された規則の価値を損なうという不利益のもと，パネルは 1 年以下の資格停止期間を課す権限を与えられていない。

これらの理由から，パネルは，本件の特段の事情，当事者の財政的状況に鑑み，申立料金 CHF500.--以外は無償とすることとする。

Ⅲ　評釈

本仲裁判断の結論には賛成だが，理由付けに疑問がある。

1.　本仲裁判断の位置付け

本件は，Y2 が，医師の処方を信頼して，禁止物質が含有されている医薬品を摂取してしまったことにより，試合後のドーピング検査において違反が疑われる結果となったという事情のもと，Y1 により，Y2 に対して課された，ドーピング違反に対する制裁に関わるものである。スイス規程によれば, 1 回目の違反として 2 年間の資格停止が課されるべきところ，Y1 は，Y2 の過失が非常に軽微なものであることを理由に，スイス規程第 17.4.2 項が規定する最低限の資格停止期間である 1 年間よりも短い資格停止期間することは正当化され得るとし，実際には，Y2 に対し，警告及び資格停止期間を伴わない譴責としたため，その処分が争われた事案である。

本件における上記のような事情はドーピング違反に対する制裁を決定するに当たってどのように評価されるべきであろうか。仲裁判断の内容と共に以下 2.で検討する。

このほか，本仲裁判断においては，次のような特徴がある。第一に，仲裁手続中におい

て，Y2 が仲裁判断の非公開について申立てを行っているという点である。これについては後掲 3.において触れることとする。次に，本仲裁判断には，意見が付されている点も特徴的であるといえよう。この点については後掲 4.で取り扱う。そして最後に仲裁に要した費用についてのパネルの判断にも特徴がある。この点については後掲 5.で触れることとする。

2.　本件において課されるべき制裁について

先述のとおり，本件においては，禁止物質が検体から検出されたことに対する 1 回目の違反に対する制裁であるため，WADC 及びそれに準拠して制定されたスイス規程では，原則として，2 年間の資格停止が課される。但し，次の場合に限り，資格停止期間の減縮が認められている。すなわち，競技者（本件の場合は被申立人）が，「過誤又は過失がなかったこと」を証明できれば資格停止期間が零とされる場合があり（WADC 第 10.5.1 項），「重大な過誤又は過失がなかったこと」を証明できれば，資格停止期間は本来課されるべき期間の最大で半分の期間まで短縮ができることになっている（WADC 第 10.5.2 項）。

しかしながら，Y1 は上記の規定の存在にもかかわらず，「警告及び資格停止期間を伴わない譴責」という処分を課してしまった。このような処分ができるのは，検出された禁止物質が同時に特定物質であって WADC 第 10.5 項の要件が満たされた場合に限られるが，本件で検出された禁止物質は，特定物質ではない。

本仲裁判断は，X の主張に沿う形で，WADC で定められている資格停止期間の縮減をすることのできる規定の適用の可否を検討している。具体的には，まず，Y2 に過誤又は過失があったのか否かについて検討を行っているが，この点についての判断には問題がないように思われる。

続いて，本仲裁判断では，重大な過誤又は過失があったのか否かについて検討を行っている。結論として，本仲裁パネルが，Y2 に課されるべき資格停止期間は 1 年間としたことについては妥当なものであったと思われるが，その理由付けには若干の疑問が残る。すなわち，本仲裁判断では，para.2-13 に掲げる事由により，Y2 に「重大な過誤又は過失がなかったこと」を認定しているが，その中で掲げられている事由が，「重大な過誤又は過失がなかったこと」を認定するための理由として使われるべきではないものが含まれている点に疑問が残る。具体的には，para.2-13 の b.にあげられている事由である。ここでは，「競技者は，競技能力を高めようと思ったことは一度もなかった。さらに，ヒドロクロロジアチドは，隠蔽薬であり，競技能力の向上には何の効果もない」とされている点である。このように検出された禁止物質に競技能力向上効果が何らない隠蔽薬であるという点が，Y2 の「重大な過誤又は過失がなかったこと」を判断するうえで，Y2 に考慮されることは，次の理由により望ましくない。第一に，禁止物質をその特性によって二分することになってしまうことになり，第二に，隠蔽薬が本来検出されるべき禁止物質を文字通り隠蔽してしまうことから禁止されているという趣旨にも反するように思われるという理由からである。

本仲裁判断には，上記のような疑問点があるものの，わが国における同種の事案の処理の際，ドーピング防止規律パネルにおけるドーピング防止規則違反の有無の判断，過誤又は過失がない場合の判断，及び重大な過誤又は過失がない場合の判断の際に参考になると思われる。

3.　仲裁判断の非公開について

本件手続において，Y2 は自身が投資銀行に勤務しており，その職業上の理由から，本件手続の結果である仲裁判断の公表をしないよう求めた。本仲裁判断においてパネルは，CAS 規程 R59.6 項に基づき，手続当事者の合意がないために仲裁判断の非公開は認められないと判示している。たしかに，結論としてはそのとおりとなろう。一方の当事者の事情のみが考慮され仲裁判断の公開・非公開が決せられることがないのは，上訴仲裁手続及びドーピング防止活動の公益性の観点から首肯することができよう。

しかし，問題は当事者が合意をした場合には，仲裁判断の公開をしなくても良いのかという点にある。すなわち，仲裁判断の公開についての規定は CAS 規程が優先するという結論に問題はないのだろうか。もっともそのような事例が発生するとは思えないが，WADC 第 14.2 項の規定の内容を当事者間における合意の内容としてパネルは理解し，その合意の内容，すなわち WADC 第 14.2 項の内容を類推解釈し，仲裁判断は常に WADA や JADA などのドーピング防止機関によって，ドーピング防止問題の処分内容として，公開が義務づけられていると解釈することも可能なように思われる。

4. 意見について

本仲裁判断においては，上記パラグラフ 5-1～5-5 にあるように，意見が付されている。CAS における仲裁判断に関する規定については CAS 規程 R59 条があり，仲裁判断の要件として，書面性，日付及び仲裁人の署名の記載，簡潔な理由が述べられていることを掲げているが，補足意見を付すことについては何ら定められてはいない。規定上，補足意見を付すことが禁じられている訳ではないため，補足意見を付しても良いと解する余地もある。このような補足意見が付される事案が本仲裁判断以外に CAS 仲裁判断において存在しているのかどうかについては，調査はできておらず，今後の検討課題としたい。

なお，日本スポーツ仲裁機構（以下，JSAA という。）においてこれまで取り扱われた事案の仲裁判断において，意見が付された仲裁判断がある[7]。このような意見は，実際に紛争の当事者となった競技連盟に対する警告的な意味合いで付されているものと思われる。そして，JSAA の仲裁判断は公開されることが原則とされているため，後に不幸にして発生してしまった選手選考に関する紛争のスポーツ仲裁による解決のための具体的指針，ひいてはスポーツ界全体の透明性のさらなる向上のためのガイドラインとして働くことをも目的としているものと思われる。意見の内容によりけりであると思われるが，仲裁判断が下された以降の当事者間をできる限り円滑・円満なものにする効果や，当該競技連盟に対する将来の法的観点からの助言となりうる場合もあると考えられる。また当該競技連盟のみならず他の競技連盟に対する広く一般的な法的警鐘ともなりうるであろう。

これら仲裁パネルの「意見」については，上記のような効果が望めるのであれば積極的に「意見」を付すべきであるという考え方もあろうが，本案の判断に関係のない事情であるため，仲裁判断が公開されることを考えればむやみに周辺事情を仲裁判断に書き当事者周辺でいらぬ紛争を惹起する危険性もあるため書くべきではないとの考え方もあろう[8]。

5. 仲裁費用について

7　JSAA-AP-2003-003 事件，JSAA-AP-2004-001 事件，JSAA-AP-2004-002 事件，JSAA-AP-2005-001 事件。

8　このような意見の評価については，道垣内正人「日本スポーツ仲裁機構 3 年間の総括と若干の論点についての考察」上智大学法科大学院編『スポーツ仲裁のさらなる発展に向けて』（2006 年）1 頁，65 頁以下を参照。なお，森下哲朗「スポーツ仲裁判断の役割と課題」前掲書 163 頁，167 頁以下も参照。

本仲裁判断においては，仲裁費用について，仲裁申立料金をはじめとして，当事者が支出した弁護士料金その他手続に関連して発生した支出について，双方がそれぞれ負担することという判断がなされた。

結論自体は妥当な判断であると考えられるが，その結論に至るにあたって，パネルは，本件における特段の事情を考慮した。その要素としては，①本件で問題となった点は現在の制度の問題点を明らかにするものであったという点，②Y2 のほんの些細な過誤にもかかわらず，パネルは 1 年以下の資格停止期間を課す権限を与えられていない点があげられ，さらに，③当事者の財政的状況を考慮している。

上記の要素は，③の点を除いては，当事者の主観的要素ではなく，客観的要素とも考えられるが，①は本パネルがそのように感じたある意味パネルに主観的な要素であるし，②についても，たしかに規則上はそのように帰結が導かれることに間違いはなく，本パネルが負い目と考える事柄であるとするのは理解に苦しむところであり，結局はパネルの主観的な考慮を認めることになり，判断のばらつきを生じるために，支持できない。

本件事案のように，競技者対競技連盟又はドーピング防止機関という紛争類型ではなく，ドーピング防止機関や競技連盟が競技者を被申立人として仲裁を行うというような事案にあっては，スポーツ仲裁において当初利用を想定していた紛争類型とは異なるものであるとの評価ができる。またドーピング防止機関や競技連盟が競技者に対し仲裁を申し立てるような場合においては，圧倒的な格差がそこには存在する。それゆえ，このような類型の仲裁手続においては，上記の点，すなわち，スポーツ仲裁の利用形態が当初利用を想定していた形態と違うこと及び当事者間の力の格差を理由として，①被申立人である競技者のドーピング防止規則違反が確定的で「過誤又は過失がない場合」又は「重大な過誤又は過失がない場合」に該当しない場合や，②被申立人の素行が著しくひどいというような場合を除き一律に，被申立人となった競技者が申立人の仲裁手続費用等の負担をさせられることのないようにすべきであると思われる。

したがって，本仲裁判断では，費用についての判断につき結論には賛成するが，上記のような理由により判断を行っていないという点で，理由付けには賛成できない。

（小川　和茂・2009 年 3 月）

Edita Daniute vs. International DanceSport Federation
(CAS 2006/A/1175, 26 June 2007)

【仲裁人】
Prof. Luigi Fumagalli (Italy)(パネルの長)
Mr David W. Rivkin (USA)
Mr Goetz Eilers (Germany)

Ⅰ　事実及び当事者の主張

1.　当事者

1-1　申立人（X）は，リトアニア人のballroom dancerであり，1979年生まれである。Xはリトアニアダンススポーツ連盟に登録しており，それゆえにドーピング防止規則を含む被申立人の規則に拘束される。

1-2　被申立人（Y）は，国際ダンススポーツ連盟(International DanceSport Federation,，以下IDSFという。)であり，ダンススポーツを統括するIOC承認団体である。

2.　事実

2-1　2006年8月19日，XはStuttgartで開催されたIDSF Grand Slam Standard競技会にパートナーであるAと共に参加した。その際にIDSFドーピング防止規則（以下，IADCという。）に従い競技会検査が行われた。(para.4)

2-2　2006年9月14日，IDSFドーピング防止担当官(anti-doping director)はXに対し，XのA検体から2006年版IADC S6 興奮剤として指定されているSibutramineが検出されたこと，及び同日よりXを暫定的資格停止とすると通知した。これに対しXはB検体の検査を求めた。(para. 5-7)

2-3　2006年10月8日，IDSF規律会議(Disciplinary Council)はB検体の分析が終了するまで暫定的資格停止を一時的に解除するとの決定を下し，同日付けで当該決定を電話にて，10日付けにて電子メールで通知した。書面による正式な決定は，2006年10月16日付けでなされ，2006年10月18日にXは受領した。

2-4　2008年10月10日，ドーピング防止担当官は，B検体の分析結果がA検体の分析結果を追認したと，文書にてXに通知した。

2-5　2006年10月18日付けの電子メールにて，Xは，B検体の分析結果により本件に関する規律会議の決定が下されるまで，再び暫定的資格停止とする旨の通知を受けた。

2-6　2006年10月26日，Xは抗弁書をISDF規律会議へ提出した。抗弁書では，Xの陽性結果は，Xがリトアニアのスパにおいて美容目的で2006年8月に購入したMeizitangという薬草系

痩せ薬を，同年8月19日までの毎日摂取したためであるとしている。また，Meizitangに関しては，リトアニア共和国保健省国立医薬品管理局医薬品管理研究所による科学的検査が行われ，ある種の包装のMeizitangに含まれる錠剤にはSibutramineが，包装には原材料として言及されていないという事実にもかかわらず含まれているという検査結果が出ているという点をXは強く主張した。以上のような理由から，Xは，過誤も過失もないので（No Fault or Negligence），資格停止期間はないはずであると抗弁した。またXは，予備的に，Sibutramineは特定物質であるために制裁は最低限のレベルとされるべきであるとの抗弁も行った。

2-7　2006年11月17日，ISDF規律会議は概略次のとおりの決定を下した（以下，本件決定という。）

・Xのドーピング防止規則違反を認定し，当該違反の責任を負う。

・IADC第1.VII.1項及び第5.V.2項に従い，Xを2009年9月14日から3ヶ月間の資格停止とする。期間の計算において，暫定的資格停止が一時的に解除された期間は算入されない。

・本件手続費用として，IDSF規律規程に従い，Xは1000CHFを支払うものとする。

3.　CAS における手続

3-1　2006 年 11 月 21 日，X は CAS に上訴申立てを行った。

3-2　上訴申立てには, 本件決定の執行停止を求める暫定措置の申立ても含まれており, CAS上訴仲裁部副部長は，2006年11月23日に執行停止を認めた。その結果，X及びそのパートナーは11月25日に開催されたIDSF World Championshipに出場し，優勝した。

3-3　2007年1月29日，Xは申立て書面を提出し，求める救済として，主位的請求として①本件決定の取消し，及び②Xは資格停止期間を伴わない譴責とするとの救済を，予備的請求として，資格停止期間は2ヶ月とし，暫定的資格停止期間が一時的に停止されていた期間も当該資格停止期間に算入されるべきである，との仲裁判断を求めた。

3-4　2007年3月16日，Yは答弁書を提出し，主位的請求として，①Xの申立てを棄却する，②本件決定を取り消す，③Xを2006年9月14日から2年間の資格停止とし，暫定的資格停止が解除されていた10日間を資格停止期間に追加する，との仲裁判断を求めた。また予備的請求として，2006年9月14日から8ヶ月間の資格停止とし，暫定的資格停止が解除されていた10日間を資格停止期間に追加するとの仲裁判断を求めた。

3-5　主位的請求及び予備的請求双方に加え，Yは，2006年8月19日開催のIDSF Grand Slam Standard競技大会，2006年11月25日開催のIDSF World Championship Standard競技大会，2007年1月13日開催のEuropean Championship Standard競技大会をはじめとして，一時的に暫定的資格停止が解除された2006年10月8日から10月18日を除く，陽性検体の採取が行われた2006年8月19日から資格停止期間が執行されるまでに獲得された個人競技成績などの失効を求めた。さらに，Yは，本件上訴の手続費用の支払いをXに求めた。

4. 当事者の主張

【X の主張】

4-1 IDSF及び規律会議には手続上の不公正が存在している。また，規律会議は独立性が欠如しており，利益相反の現実的リスクが存在している。

4-2 規律会議の議長の英語能力に疑問がある。

4-3 規律会議が本件決定を下すにあたって依拠した理由付けには間違いがある。

4-4 規律会議は，本件決定をするにあたり，比例性を考慮しなかった。

4-5 資格停止期間を2ヶ月間とするか3ヶ月間とするのかは，本件においては極めて重要な問題である。3ヶ月間の資格停止では，IDSF World Championshipでの優勝という結果をXらペアから奪うことになる。

（上訴において新たに加えられた主張）

4-6 Xは，ドーピング違反を認める。他方で，検体から検出されたSibutramineは特定物質であり，どちらかといえばダンススポーツ競技者の競技能力を損なう物質である。

4-7 ドーピング防止規則違反が生じた競技大会での成績の自動失効を受入れ，かつ過誤又は過失がなかったという状況にはないことも認める。

4-8 Sibutramineの使用は競技能力の向上を目的としたものではないため，仲裁パネルに最低限の制裁を課すよう求める。具体的には，①過去の仲裁判断例，②Xに期待される警戒度合い，③Xが主張するところのIDSFが競技参加者の行動に影響を与えるドーピング防止のための環境整備の不履行，④一般的な軽減事由，及び⑤比例原則を考慮し，課されるべき制裁は0ヶ月から2ヶ月の間にされるべきである。

【Y の主張】

4-9 Xの上訴趣意書は，CAS規程R51条に規定される期限を徒過して提出しているために受理可能性がない。

4-10 Xの手続的不公正に関する主張，独立性の欠如，規律会議の議長の英語能力などの主張は，真実ではなく，本件には関係がなく，推論に過ぎず，確たる証拠に基づいたものではない。

4-11 本件決定が依拠した理由付けは間違っているという主張は部分的に理解できるが，その他の点については間違っている。規律会議は，本件について3ヶ月の資格停止としたのみである。これ以下の結論は正当化されない。

4-12 本件決定をするにあたって，規律会議が比例原則を考慮しなかったという主張は間違っている。

4-13　Xが上訴において新たに行った主張は，間違っているか真実ではないなく，すべて認められるべきものではない。

（反訴について）

4-14　Sibutramineにはダンサーの競技能力を向上させる効果はなく，それゆえ，ダンサーは競技能力を向上させる意図をもってSibutramineを使用したのではないとする規律会議の結論は，正当化されない。

4-15　Xが負うべき注意義務は，トップレベルの競技者であることを考慮すると，非常に高いものでなければならない。したがって，IADC第5.V2項による資格停止期間の縮減の利益は享受できない。

4-16　Xは審判員によるaesthetic and artisticに関する評価を向上させることにより競技能力を向上することを意図しており，どのように物質がXの体内に取り込まれたのかについて説得力のある証明を行っていない。

4-17　仮にIADC第5.V.2項が適用される場合であったとしても，どのようにして体内に取り込まれたのかについて疑いがあることを考慮すれば，資格停止期間は少なくとも8ヶ月である。

Ⅱ　仲裁判断の要旨

- X の請求を一部認容する。
- 2006 年 9 月 14 日から 2006 年 12 月 14 日まで 3 ヶ月間，X を資格停止とする。
- 上訴仲裁部副部長が 2006 年 11 月 23 日に認めた暫定的措置を撤回する。
- 被申立人の反訴は棄却する。

1.　受理可能性について

1-1　上訴申立ては本件決定の日から2ヶ月以内にしなければならないところ，本件決定は2006年12月18日に通知がなされている。スイス法によれば，「月」や「年」で期限が表されている場合，期限の最終日は同じ日となり，対応する日付がない場合には，期限最終月の最終日となる。したがって，上訴申立ての期限は2007年1月18日である。

1-2　上訴趣意書は，上訴申立期限終了より10日以内に提出しなければならないが，その期限は，2007年1月28日である。しかし，2007年1月28日は日曜日であるため，CAS規程R32条により1月29日が，提出期限となる。

1-3　1月29日に上訴趣意書が提出されているので，本件は受理可能である。

2.　規律会議における手続の瑕疵などについて

2-1　本仲裁パネルは，CAS規程R57条により，事実及び法を審査する完全な権限を有すると

されている。したがって，本仲裁パネルは，事案を全く新たに審査し，かつ規律会議での主張のみを検討しなければならないわけではない。このことは，原審において適正手続の原則に違反することがあった場合であっても, CASに上訴することによって治癒されることがあるということを意味する。

2-2 Xは，CASへの上訴の機会を有し，またそれを利用したのであるから，Xの基本的な権利は正当に守られた。したがって，本仲裁パネルは，本件決定に手続的瑕疵が影響しているのかどうかなどについて，検証する必要はない。

2-3 しかしながら，透明性確保の観点から，手続的不公正，独立性の欠如，利益相反のリスクの存在というXの主張には十分な証拠及び根拠はなく，本仲裁パネルは同意できないと示しておく。

3. ドーピング防止規則違反の有無及び適用される条項

3-1 争いのない事実により，Xは，ドーピング防止規則に違反していることを認定できる。

3-2 Xは，「過誤又は過失がなかったこと」を認定するに必要な極めて高い基準を満たすことはできないと認めている。また，同時に，Xには「重大な過誤又は過失がなかったこと」についても主張はしていない。したがって論点は，IADC第5.V.2項の適用及びそれにより課される制裁期間の決定に関するもののみとなる。

3-3 IADC第5.V.2項により，IADC第5.V.1項に規定されている制裁を置き換えるためには，①当該ドーピング防止規則違反が，特定物質とされている禁止物質の使用に関連するものであること，②特定物質の使用が競技力の向上を目的としたものでないことを競技者が証明できること，の2つの条件を同時に満たすことが要求される。

3-4 Sibutramineが特定物質に該当することは明らかであり，したがって，上記(3-3)にいう①の条件は満たしている。

3-5 上記(3-3)にいう②の条件については，規律会議が本件決定を下した際と同様の理由により成就していると本仲裁パネルは判断する。より具体的には，ダンススポーツの競技の特徴及びとくに矛盾のない科学的な表示を根拠とすれば，SibutramineはXの競技能力を向上させることのないことを認めるのに十分な事実をXは提示しており，それゆえ，Xには競技能力向上の意図はないとの結論を，本仲裁パネルは正しいと判断する。

3-6 上記の認定は， Xには競技能力向上の意図があったというYの主張により覆されることはない。すなわち，Yは，痩身効果を得る目的でSibutramineを含有するMeizitangの摂取を行うことにより， Xは審判員によるaesthetic and artisticに関する評価に影響を与えることにより競技能力を向上することを意図したと主張した。しかし，本仲裁パネルは，IDSF競技会の採点基準を総合的に考慮しても，Sibutramineの痩身効果がダンサーの競技能力向上に資するとは認められない。特定物質の存在がラベルに明記されていない製品の使用により，痩身効果を得ようとする一般的な意図は，IADC第5.V.2項にい

うところの競技能力を向上させようとする特定の目的と同一視することはできない。

4.　課されるべき制裁

4-1　IADC第5.V.2項によれば，規律会議は資格停止期間の決定につき裁量権を有する。この裁量権を行使して規律会議は，事案のすべての要素を考慮して資格停止期間を3ヶ月間とする決定を行った。Xによれば，これまでの仲裁判断例を理由なく無視し，比例原則も考慮することなく，一般的な軽減事由及び適切なドーピング防止のための環境がISDFには存在していないことも考慮されていないため，課された制裁は過大であるという。他方で，Yの予備的請求によれば，資格停止期間を少なくとも8ヶ月間に増やすべきであると主張している。

4-2　本仲裁パネルは，本件決定により課された制裁は適切なものであり，修正の必要はないと判断する。それは次のような理由からである。

4-3　一般的には，仲裁パネルは，制裁を課す競技連盟の規律部門が有する裁量権行使に対する仲裁パネルの審査権限の決定について，厳格なアプローチを採る傾向にある。競技連盟の裁量権の行使が，競技連盟の内部規則，適用されるべき法の強行規定，又は法の一般原則の根本的なものに反するものではない限りにおいては，競技連盟の規則を構成員に遵守させる手段を定める自由が尊重されなければならないという制限に仲裁パネルは服する。

4-4　結果として，本仲裁パネルは，制裁は，違反に対して明白かつ著しく不均衡なものあってはならないとする，比例原則に関するCASの先例に従う。それゆえ，本件決定が明白かつ著しく不均衡なものではない限り，決定を維持するのが適当である。

4-5　上記(4-4)に関して，本仲裁パネルは，Xのようなトップレベルの競技者として期待される注意義務も含め，Xの提示した一般的な軽減事由，及び事案のすべての要素を考慮しても，本件決定は，明白かつ著しく不均衡なものではないと判断する。

4-6　ドーピング防止規則違反の結果，制裁を課された競技者の資格停止期間中に，主要な競技大会が開催されるという事実は，課されるべき制裁には影響しない。

4-7　Xに課された資格停止期間により，World Championship競技大会に出場し，Championshipを獲得する可能性（実際にはXは獲得してしまったが）を剥奪することになったとしても，違反に対して明白かつ著しく不均衡な制裁を課すということにはならない。

4-8　実際にWorld Championship競技大会において達成された成績を考慮すること，すなわち事後的な評価を理由とすることも，明らかに許容できるものではない。

4-9　Xが引き合いに出した，CAS先例は，むしろXに課された制裁が，違反に対して明白かつ著しく不均衡ではないことを裏付けるものである。

5. 資格停止期間

5-1 一時的に暫定的資格停止が解除された10日間について，Xは，資格停止期間に算入されるべきであると主張し，他方でYは算入すべきではないと主張している。

5-2 本仲裁パネルは，Xの主張に同意し，一時的に暫定的資格停止が解除された10日間を加算せず，資格停止期間は2006年9月14日に開始し，2006年12月14日に終了すると判断する。暫定的資格停止を一時的に解除するとの通知は，正式には2008年10月18日にXに伝達され，同日には一時的な解除を撤回している。Yが正式な伝達を行わなかった結果，Xは暫定的資格停止の一時的な解除による利益を享受できなかった。

III 評釈

1. 本仲裁判断の位置付け

本件では，①Y が反訴により本件決定が X に課した 3 ヶ月の資格停止よりも重い 2 年間の資格停止を求めてきたという点，②X の検体から検出された物質が，薬草系痩せ薬に含有されていた Sibutramine であったとことが資格停止期間の決定に際し影響を及ぼすのかについて判断がなされたという点に特徴がある。

以下では，まず，2. において反訴の受理可能性につき検討を行い，続いて 3. において Sibutramine が資格停止期間の決定に際しどのような影響を及ぼしうるのかについて検討を行う。最後に 4. において，残された論点につき簡単に検討を行うこととしたい。

2. 反訴の受理可能性

本件では，X の上訴申立てに対し，Y が反訴(counterclaim)として，本件決定で X に対して課された 3 ヶ月間の資格停止よりも重い 2 年間の資格停止を求めている。CAS 規程 R55 条では，答弁書において反訴をすることが認められているように読めるが，このような反訴を認めて良いのかについては，当事者間の力関係という観点から検討の余地があるように思われる。

本仲裁判断では，反訴において原決定よりも重い制裁を求める請求をなす事の可否について，直接の判断はなされていない。ドーピング防止規則違反の有無については X がドーピング防止規則の違反を認める申述をしていることから違反の認定をしており(para.72)，ドーピング防止規則違反が特定物質によるものなのかについては，本パネルが独自に認定しているように解される(para.83)。ここまでを見る限りでは，CAS 規程 R57 条が「パネルは事実及び法を審査する完全な権限を有する。パネルは上訴の対象となっている決定に代わる新たな決定を下し，又はかかる決定を無効にして事件を前審に差し戻すことができる（以下略）。」と規定しているように，本件における事実関係を IADC に当て嵌め，本仲裁パネルが独自に判断を下しているように思われる。そうすると，本仲裁パネルは，本件決定には何ら拘束されることはなく判断しているのであろうから，反訴においてより重い制裁を求めることについても受理可能性が存在しているという前提に立ち判断を行っているように見える。

他方で，検出された特定物質の使用が競技力の向上を意図したものであるのか否かについて検討を行う際には，本件決定の際に X が提出した証拠で十分であるとの判断をしてお

り，かつ，IADC 第 5.V.2 項が適用されるとした本件決定の判断を支持するとしている点を考慮すると(para.86)，必ずしも全く独自の判断をしていると解釈できるわけではない。

ここまでの判断を見ると，やはり本仲裁パネルが反訴についてどのような立場を採っているのか明らかではない。しかし，para.88-89 を見ると，X 側の主張及び Y 側の主張（8 ヶ月の資格停止を求めている。）を双方考慮し，結論を出していることが窺われる。この点を重視すれば，本仲裁パネルは，反訴においてより重い制裁を求めることについて受理可能性があるという前提に立っているように思われる。

このような結論は，本仲裁が行われている当時の CAS 規程 R55 条の規定を素直に読む限りにおいては，問題がないように思われる[1]。

しかし，反訴においてより重い制裁を求めることを認めるかという点を判断するに当たって，CAS 規程のみを根拠としてその判断をして良いのだろうか。通常，反訴においてより重い制裁を求めるのは，競技者ではなく，ドーピング防止規則違反に対して制裁を課す権限を有している IF や WADA 又は国内ドーピング防止機関である。WADA 及び国内ドーピング防止機関については，競技者及び競技連盟からある程度の独立性・中立性が保たれている場合が多いと推測されるが（もっとも，WADA 又は国内ドーピング防止機関であっても，競技者を相手に仲裁を行うのであれば，国内ドーピング防止機関は仲裁に関する経験を豊富に有している可能性が高く，両者の力の差は歴然としているといえるかもしれない。），IF に関していえば，競技者と IF との関係は，競技者とドーピング防止機関との関係よりはかなり密であり，力関係に不均衡が生じやすい状況にあるといえよう。本件において認定されてはいないが，競技者からの上訴に対して腹いせ的に重い制裁を反訴で求めるということも十分に想定されうる。

当事者間の力関係の不均衡は，手続上の不公平に直結するであろうし，腹いせ的な反訴により，競技者側にとっては看過できない権利侵害が生じる可能性は極めて高い。

WADA が IF や国内ドーピング防止機関の決定に不服がある場合には，すなわち，課されるべき制裁期間が短すぎるというような場合には，積極的に自らのイニシアチブで上訴を行っているという事実を考慮すれば，腹いせ的な反訴を防ぐためにも，本仲裁パネルは反訴においてより重い制裁を求めることの可否について，CAS 規程に依拠するのみならず，手続の公正性などの観点からもう一歩踏み込んだ何らかの判断を示すべきであったと思われる[2]。

1　なお, 2010 年 1 月 1 日から施行されている CAS 規程の改訂版では, R55 条の規定から反訴（counterclaim）の規定は削除されており，被申立人が反訴において原決定に対する上訴を行うことができなくなっている。

2　JSAA-DP-2008-001事案は, 上訴期限ぎりぎりになって行われた仲裁申立てに対する答弁書において（つまり，答弁書提出期限ではすでに上訴期限は徒過していることとなる。），被申立人側が1年間の資格停止とされていた原決定に対する不服申立てを行い, 2年間の資格停止が課されるべきであるという主張を行ったところ, 被申立人の答弁は新たな仲裁申立てに当たるとして002号事案として仲裁申立てをするよう命令し，実際に001号事案の被申立人がそれに従い002号事案として仲裁申立てを行った。

これら事案に適用される仲裁規則であった「ドーピング紛争に関するスポーツ仲裁規則」にはCAS規程R55条のようなCounterclaimに関する規定は存在していなかったが，そのような反訴が可能であるのかについて争点となった。

結論としては，002号事案は申立期限の徒過を理由として，却下された。002号事案仲裁パネルは，「申立期間の制限は，不服申立権者がこの期間内に不服申立てをしなければ，誰も規律パネルの決定を争えなくなる（規律パネルの決定が確定する）という重要な効果を有するものであり，競技者にとっては，その期間内にJADA（申立人），競技連盟等から不服申立てがなければ，規律パネルのした決定よりも重い制裁措置は課されないという，ドーピング・コントロールの過程において保護に値する地位が生ずるものである。」とし，そもそも論として，「JADA（申立人）は，ドーピング・コントロールの過程の開始，実施又

3. Sibutramineの特性と「競技力の向上を目的とすること」との関係

Sibutramine は，禁止表において S.6 興奮剤に指定されかつ特定物質として指定されている物質である。本件では興奮剤としての使用したのではなく，市販の薬草系痩せ薬として使用している。しかし，X がダンススポーツの競技者であったという事実からは，競技能力向上を目的とする使用でなかった場合に資格停止期間の縮減が行われるという規定との関連上，若干の検討が必要となるように思われる。

すなわち，社交ダンスにおける競技成績の評価において，ダンサーの体型が，美的評価及び芸術面での評価に影響を与えるのだと仮定した場合，痩身効果はあるが，当該効果があるがゆえに禁止物質に指定されているわけでも特定物質に指定されているわけでもない物質を痩身効果目的で摂取した場合に，特定物質の使用として資格停止期間が縮減される要件である「特定物質の使用が競技力の向上を目的としたものでないこと」となおいえるかどうかという問題の検討が必要となる。

前提問題として，どのような状態をもって「競技力の向上」とするのかを明らかにする必要があるが，2009 年施行の WADC も，従前の WADC も「競技力の向上」について，なんらの定義も説明もなされていない。

「競技力の向上」という概念を確定するに当たっては，禁止物質の使用は当該薬効があるがゆえに禁止されている薬効を使用した場合にのみ競技力の向上とされるべきなのかという問題がある。加えて，禁止されている薬効以外の薬効の使用によってある競技に特殊な競技力の向上を図ろうとすることが，WADC などにいうところの「競技力の向上を目的とする」であるとしても，当該行為が実際に競技力の向上の可能性がない場合をどのように評価するのかという問題も存在する。

本仲裁パネルは，IDSF 競技会の採点基準を総合的に考慮しても，Sibutramine の痩身効果がダンサーの競技能力向上に資するとは認められず，特定物質の存在がラベルに明記されていない製品の使用により，痩身効果を得ようとするのは，「一般的な意図」であるとし，IADC 第 5.V.2 項にいう「競技力の向上」という特定の目的と同一視することはできないと判示した。つまり，興奮剤を痩身剤として利用した場合には，そもそも競技力向上の意図は認められないし，痩せることはダンススポーツにおける競技能力向上に資することはないという判断である。

しかし，興奮剤として禁止物質かつ特定物質に指定されている物質が痩身剤としての薬効を有していて，本件で扱われたダンススポーツや，フィギュアスケートなど，一定程度美的評価若しくは芸術面での評価が成績評価に組み込まれているような競技の場合に，その物質を痩身目的で利用することは，「痩せていることは美的である」という前提が成り

は執行に権限と責任を有するドーピング防止機関であり，ドーピング防止規則の違反が あると判断すれば，そのことを主張し，事件を規律パネルに委ねる権限と責任を有し，かつ，規律パネルの決定に対する不服申立権を有するのであるから，規律パネルの決定に不服があるのであれば，所定の期間内に自己のイニシアチブで不服申立てをすべき責任を負うというのが，JADA（申立人）自身が定める本 規程の趣旨である。そうすると，JADA（申立人）が，競技者側から不服申立てがされて初めて，これに乗ずる形で，より重い制裁措置を求めるという姿勢を 示すこと自体，ドーピング・コントロールの在り方として望ましいものとはいえず，そのようなJADA（申立人）の対応を許容するような本規程や本規則の解釈を採るべきではない。また，このようなJADAの対応を許容ないし助長するならば，本件のような場合に，制裁措置を受けた競技者の不服申立てを委縮させることにつながりかねず，ドーピング・コントロールやスポーツ仲裁の在り方として妥当でない。」とも述べた。

立つのであれば，競技力の向上を目的としているという評価をしても良いように思われる。

4.　その他

本件では，本件決定が行われるに際し，規律会議での手続上の問題が X により指摘されていたが，これに対し，本仲裁パネルは，「CAS への上訴により原決定手続における手続の瑕疵は治癒される」と判断をしている。CAS 規程 R57 条が「パネルは事実及び法を審査する完全な権限を有する。パネルは上訴の対象となっている決定に代わる新たな決定を下し，又はかかる決定を無効にして事件を前審に差し戻すことができる（以下略）。」と規定していることを理由に，CAS に上訴される前の段階での手続の瑕疵は，CAS において審理することにより治癒されるとするのは，CAS 仲裁判断例の多くが取る立場であり，本件もそのようなものと位置付けられよう。

また，本件では，上訴申立てと同時に，本件決定の執行停止という暫定措置が求められ，CAS 上訴仲裁部副部長がこれを認めたとの記載が，仲裁判断中に存在している。CAS 規程 R52 条により，CAS 上訴仲裁部部長には，執行停止の申立て又は暫定的な措置についての決定権が与えられているので，当該暫定措置の発動には問題はないが，若干の理由付けがなされていても良いように思われる。

（小川　和茂・2010 年 3 月）

CONI vs. Petacchi & FCI
(CAS 2007/A/1362, 5 May 2008)
WADA vs. Petacchi & FCI
(CAS 2007/A/1393, 5 May 2008)

【仲裁人】
Mr. Peter Leaver QC (England) （パネルの長）
Mr. Ulrich Haas, Professor (Switzerland)
Mr. Michele Bernasconi (Switzerland)

I 当事者及び事実

1. 当事者

1-1 X1（第 1 申立人 イタリアオリンピック委員会ドーピング違反訴追局：Comitato Olimpico Nazionale Italiano - Ufficio Procura Antidoping，以下，UPA-CONI という。）は，イタリアのスポーツにおけるドーピング防止規程違反の捜査・訴追を行う職責を有する。

1-2 X2 は，WADA である。

1-3 Y1（第 1 被申立人 Mr. Alessandro Petacchi）は，イタリア人で 34 歳の国際水準のプロ自転車競技者であり，国際自転車競技連盟（Union Cycliste Internationale，以下，UCI という。）のライセンスを持つ。

1-4 Y2（第 2 被申立人 イタリア自転車競技連盟：Federazione Ciclistica Italiana，以下，FCI という。）は，イタリアオリンピック委員会（以下，CONI という。）及び国際自転車競技連盟（以下，UCI という。）に加盟している。Y2 は本聴聞手続に欠席している。

2. 事実

2-1 2007 年 1 月に， UCI は，練習により起きるぜんそくの治療のための Y1（ペタッキ）からの治療目的使用の略式申請（Abbreviated Therapeutic Use Exemption，以下，ATUE という。）を認め，1 日 3 回 200μg のサルブタモールの吸入と，1 日 3 回 0.5μg のベタメタゾンのエアロゾールによる使用を 1 年間続けてよいこととした。申請の際に添付された処方せんは，サルブタモール含有薬であるヴェントリンを 1 日 3 回使用しうるとし，ヴェントリンは 1 吸入（one puff）で約 100μg のサルブタモールを含むことから，Y1 には 1 日 6 吸入が認められていたことになる。
なお，2007 年版 WADA 禁止表は，ベータ 2 作用薬禁止の例外として，サルブタモール吸入を ATUE の対象とするが，濃度が 1000ng/ml を超える場合には，その異常値が治療目的吸入によることを競技者が立証しない限り違反があったと推定する（S3. Beta-2 Agonists）。つまりここでは摂取方法が吸入である必要があり，1000ng という数値が違反を推定し挙証責任を転換する基準とされている。

2-2　2007 年 5 月 23 日，Y2 はジロ・ディタリアの第 11 ステージで優勝した後，午後 6 時 34 分にドーピング検査を求められ，採取された尿は検体 A と B とに分けられた。

2-3　翌 5 月 24 日，WADA 公認のローマ試験所が検体 A を検査し，同 26 日に，尿 1ml あたり 1352ng のサルブタモールが検出され，尿比重は 1.033 であった旨の結果を報告した。

2-4　同年 5 月 30 日，UCI により，同じく WADA 認定分析機関であるバルセロナ試験所にも検査が依頼された。バルセロナ試験所は，サルブタモールが吸入によって摂取されたものか内服されたものかを調査するため，2000 年に学術誌に発表された「Bergé 報告書」の検査方法を用いた。

2-5　同年 6 月 21 日に，バルセロナ試験所は，サルブタモールが吸入により摂取されたものではないとする報告書を，ローマ試験所，UCI 及び WADA に送付した。

2-6　同 26 日に，UCI は Y2（FCI）に対し，1000ng を超えるサルブタモールが検出されたのは違反に該当すると通知し，Y2 は Y1 に対する懲戒手続を開始させることとした。

2-7　翌 27 日に，Y1 本人はこの手続開始の通知を受け，X1（UPA-CONI）に対し，検体 B の検査を受ける権利を放棄する旨通告した。

2-8　同年 7 月 4 日，X1 は，WADC に基づき，Y2 の懲戒委員会における手続を開始した。X1 は，Y1 に重過失（significant fault or negligence）がなかったことを考慮して 1 年間の資格停止処分が相当だと主張した。

2-9　同 24 日に Y2 の懲戒委員会の聴聞手続が行われ，これに基づいて，Y1 に違反はなかったとする旨の決定が出された。決定は同日 FAX で X1 に送付された。

2-10　同 26 日，X1 はこれを不服として Y2 の上訴委員会に対し上訴を申立てた。Y1 は上訴が不適法であるとし，CAS のみが管轄を有すると主張した。

2-11　同年 8 月 11 日，Y2 の上訴委員会は Y1 の主張を認め，X1 の上訴は許容されず管轄は CAS にあるとした。

2-12　同 16 日に，X2（WADA）は UCI からこの決定について電子メールでの通知を受けたが，決定本文自体は添付されていなかった。

3.　CAS における手続

3-1　2007 年 8 月 23 日に，X1 は CAS に対して FAX で上訴を申し立てた。

3-2　同 31 日に，X2 は，Y2 及び UCI に対し，決定本文の送付を求める電子メールを送り，UCI に同日受信されたが，決定本文は結局 X2 に送られなかった。

3-3　同年 10 月 1 日に，X2 は CAS に上訴を申し立てた。

3-4　当事者の申立てにより，X1 と X2 の上訴は，CAS において併合された。

3-5　Y1 の責めによらない諸般の事情により，聴聞手続は 2008 年 4 月 2 日に初めて行われた。

3-6　同日の聴聞手続には X1，X2，Y1 の代理人が出席した。Y2 は欠席して代理人も立てなかった。

4.　当事者の主張

【X1 及び X2 の主張】

4-1　X1･X2 は, 1352ng/ml という数値は吸入のみでは不可能であるとして Botré 博士, Segura 博士，Rabin 博士を証人とし，Fabbri 教授，Todaro 博士，Greco 博士の各鑑定意見書と多数の論文を提出した。Botré 博士は，過去 9 年間に 6，7 万件の検体（うち約 8 割は競技者のもの）を検査したが 1000 を超える数値は 5，6 件しかなく，また 2006 年のトリノオリンピックでは検査した 1450 の検体中，サルブタモールの検出は 16，7 件であっていずれも 300ng/ml であったと証言する。オリンピックのコンサルタントである Todaro 博士は, ぜんそく専門医としての 20 年の経験の中で治療目的吸入によって 1000 を超える数値が出たことはなく，1352 に達するためには最低 12 吸入が必要だとする。Y1 側の証人は実際に Y1 を診察しておらず，何らの事実的証拠も提出できていない。2007 年のジロ・ディタリア期間中，Y1 は 5 月 23 日より前と後に計 3 回検体を提出しているが，サルブタモールの最高値は 537ng/ml であった。またそれらの機会では本件よりも尿比重が高かった。

4-2 本件摂取が吸入によるものか内服によるものかを Bergé 報告書の方法に依拠して調査したバルセロナ試験所長 Segura 教授は，Y1 が吸入の際に失敗し，誤って飲み込んだとしても，ATUE で認められたよりも多くの量を飲まない限りこの数値は出ないとする。Segura 教授は，Y1 の摂取したサルブタモールの量は 800μg よりもかなり多かった（substantially higher）はずであり，ATUE に従っていないことが明らかだとする。X2 は，尿比重による数値の修正は一般に内生する物質についてしか行われず，サルブタモールはこれにあたらないとする。Rabin 博士は，1000 という数値はあらゆる条件を考慮しても高すぎるとし，Fitch 教授は，バルセロナ試験所の採用する異性体分析による方法においては尿比重は重要でないとする。（para. 6.9–6.18）

【Y1 の主張】

4-3　X1・X2 の申立てがいずれも出訴期限を過ぎている。X1 については，CAS 規程 R49 条は，特別の定めのない場合の上訴期限を，原決定を受け取ってから 21 日間とする。X1 が決定を受け取ったのは 2007 年 7 月 24 日，上訴を申し立てたのが 8 月 23 日であるから 21 日の上訴期限を過ぎており，また，仮に UCI ドーピング防止規則第 284 条が適用されるとしてもその期限は 1 ヶ月すなわち 30 日だから 1 日超過している。また X2 の上訴期限については，UCI ドーピング防止規則第 285 条が，原決定全文を受け取ってか

ら 1 ヶ月，又は，決定の通知から 15 日以内に全文を請求しなかったときは通知から 1 ヶ月としている。X2 は 2007 年 8 月 16 日に UCI から電子メールで決定の通知を受けたにもかかわらず，15 日以内に全文を請求していない。（para. 5.1–5.3, 5.8, 5.9）

4-4　Y1 は，レース前に 2 吸入，5 時間 47 分のレース後に 2 又は 3 吸入を行って計 600-700 μg のサルブタモールを摂取してその約 1 時間後に検体を提出したものであり，吸入以外に内服はしていない。レース当日の自己の行動に関する証拠，及び，Fitch 教授，Sporter 博士，Pieraccini 博士，Centanni 教授の各鑑定意見によりこの反証ができている。さらに Y1 は，Terzano 教授，Brancaccio 教授，Pini 博士及び Pozzi 博士の報告書と多数の論文を準備書面として提出した。Y1 の摂取は ATUE に従って行われており，当日の尿比重の高さを考慮して検出量を修正すれば 819.4ng/ml にとどまり，これは湿度が高かったため終了後に通常よりも多めの吸入を行ったことによる数値にすぎず，吸入方法がうまく行かなかったとしても ATUE の指示を若干超えた程度にすぎない。Fitch 教授は，1000ng/ml を超える数値は ATUE 違反がなくても場合により検出されると証言する。Peraccini 博士は，数値が吸入方法，検体採取時期，代謝量，脱水状況，腎機能，上皮損傷状況，運動の種類と量，耐性によって左右されるとしている。（para. 6.4–6.8）

II　仲裁判断の要旨

［結論］

1. X1 及び X2 の申立てを受理する。
2. X1 及び X2 の請求を認容し，原決定を破棄する。
3. Y1 は UCI ドーピング防止規則第 15.1 項に違反した。
4. UCI ドーピング防止規則第 261 条及び第 265 条により，Y1 は 1 年間の出場資格停止処分を受け，同規則第 255 条及び第 275 条によりそのうち 2 ヶ月間が控除される。停止期間は 2007 年 11 月 1 日から 2008 年 8 月 31 日までとする。
5. Y1 の 2007 年のジロ・ディタリアにおける競技成績は，メダル・ポイント・賞の獲得等も含めすべて失効する。
6. Y2 は 2007 年 5 月 23 日から 2007 年 10 月 31 日までの競技成績を保持するが，2007 年 10 月 31 日より後の資格停止期間中の成績は失効する。
7. その他の処分軽減の主張は認めない。
8. 各当事者は自己の費用を自弁せよ。申立費用は CAS が保持する。

［理由］

1. 適用される規則及び法令・管轄

UCI のライセンスを持っている Y1 は，UCI の規則に従う。UCI は WADC に加盟している。UCI のライセンスを持つ者は，そのドーピング防止規則に従い，競技期間中にドーピング検査を受けなければならない。CAS 規程 R58 条，UCI ドーピング防止規則第 290 条により，CAS は同ルール及び当事者の選択する法若しくはスイス法を適用するが，本件では選択がないのでスイス法が適用される。UCI ドーピング防止規則第 280(a)条及び WADC 第 13.2.1 項によれば，CAS は本件上訴について管轄を有する。Y1 は CAS の管轄が WADC によってのみ生じると主張するが，UCI 規則と UCI ドーピング防止規則によっても管轄が認

められる。CAS 規程 R57 条により，CAS は上訴審で事実認定と法令適用の両方を審理しうる。（para. 3.1–4.4）

2. 上訴の許容性

X1 の申立てについて, 本件は UCI が UCI ドーピング防止規則の下に行った検査に関するものであり，上訴期限はその第 284 条による。条文は「1 ヶ月」となっている。第 247 条は決定を受け取ったときとはいつの時点かを定めている。たしかに X1 は 7 月 24 日に決定を受け取っているが，期間計算に適用されるスイス債務法第 77 条第 1 項は，月により定められる期間は最終月の同じ日付までとしている。したがって，X1 の上訴の期限は 8 月 24 日であり，上訴は期間内に行われている。

X2 については，決定全文を 2007 年 8 月 31 日に請求しており，これは期間内に行われている。X2 には全文が送られていないため，1 ヶ月の期限は全く起算されないこととなり，10 月 1 日になされた上訴も期間内に行われたと認められる。全文が送られなかったのは遺憾であるが，X1・X2 は Y1 の手続的権利を害したわけではなく，この瑕疵を両者の負担に帰すべきではない。CAS 2006/A/1153, *WADA vs. Portuguese Football Federation & Nuno Assis Lopes de Almeida* 参照。（para. 5.2–5.11）

3. 違反の有無

(a) **適用される基準**

UCI ドーピング防止規則第 15 条第 1 項は，禁止物質等が競技者の検体に存在した場合には違反があったものとし，競技者が故意・過失によって物質を摂取したことの証明は不要としている。2007 年版 WADA 禁止表はサルブタモールを含み，検出量が 1000ng/ml を超える場合には治療目的使用ではなかったと推定する。したがって，本パネルは，競技者の側の反証が必要であると考える。（para. 6.1–6.3）

(b) **本仲裁廷の判断**

本パネルは，X2 の主張するとおり，数値の修正は適切でないと考える。禁止表の 1000 という数値は，通常修正が行われないことや，吸入方法の失敗がありうることをも考慮して定められているものである。ローマ試験所の試験結果は正当と認められるので，反証の責任は Y1 が負う。

証拠の優越（balance of probability）に照らして，Y1 は摂取が ATUE に従ったものだとする十分な証明に成功していない。Y1 は，バルセロナ試験所の方法は WADC に従っておらず考慮されるべきでないと主張するが，コードは信頼できる手段（reliable means）であれば方法を限定していない。これは WADA の公式の方法ではないが，Rabin 博士によれば，それはあまり用いられていないからであって，方法自体は先端の科学雑誌で承認されているとされる。本パネルは，本件の数値は ATUE に従って 600 μg のサルブタモールを吸入しただけでは出ないはずだとする Botré 博士，Segura 教授，Todaro 博士及び Rabin 博士の意見を承認する。Fitch 教授及び Pieraccini 氏の鑑定は多分に理論的・思索的なものであって，確立された科学的証拠に基づいていない。Fitch 教授は Bergé 報告書の共著者であるにもかかわらずこれを批判し，吸入方法の失敗の考慮が不十分だとしているが，教授もバルセロナの試験結果を Y1 側が説明するのは難しいことは認めており，吸入の際に誤飲があったのではないかとしている。他の Y1 側の鑑定証人と同様，教授も Y1 を直接に診察したわけではな

い。したがって，本パネルは Y1 側が十分な事実的証拠を出していないと考える。結論として，Y1 による UCI ドーピング防止規則第 15 条第 1 項違反があったと認める。

なお，鑑定証人が多数に上ったため，証人尋問は witness conferencing の方法で行われた。当事者のすべてが同意しており，事前の十分な準備を経て実施されたものであり，これ以外の方法では審理を 1 日で終えるのは困難であった。（para. 6.19–6.28）

4. 制裁

(a) **資格停止**

WADA の 2007 年版禁止表によれば，1000ng/ml を超えるサルブタモールは「特定物質 specified substance」から除外されるため，UCI ドーピング防止規則第 261 条が適用される。第 261 条は，初回の違反は 2 年間，2 回目の違反は終身の資格停止とし，第 264 条・第 265 条に減免規定がある。第 264 条は，競技者側が無過失を証明したときは資格停止期間が免除されるとし，検体からの検出の場合には，物質がなぜ体内に入ったのかの証明も必要だとする。第 265 条は，競技者側が重過失のなかったことを証明したときは資格停止期間を 2 分の 1 まで，終身のときは 8 年間まで減軽しうるとし，検体からの検出の場合には，物質がなぜ体内に入ったのかの証明も必要だとする。

Y1 の検査結果は ATUE に合致していないものの，Y1 はぜんそくであり，当日の気温や湿度の高さのためにレース後も含め過剰吸入を行ったものと認められる。また Y1 はジロ・ディタリアの期間中毎日吸入を行っていたものであり，耐性によってより多くの摂取を必要とするようになっていた可能性がある。Y1 自身も，正確な摂取量を把握していなかったことは認めている。検査の 1 時間前の吸入もあり，憶測の域を出ないものの，誤飲の可能性がなかったとも言い切れない。Y1 には 1 日 6 吸入しか許されておらず，Y1 はレース後に 2，3 回吸入したと述べているが，レースの後に競技能力を向上させる目的で吸入することも考えられず，単に過剰吸入があったにすぎないと考えるのが自然である。このような事情の下では，本パネルは Y1 に重過失がなかったと認め，資格停止期間を減軽するのが相当と考える。

本件の状況に照らし，資格停止期間は 1 年間とする。これに際しては，2009 年 1 月 1 日から施行される改正 WADC がサルブタモールを 1000ng/ml を超える場合でも「特定物質」に含め，資格停止期間なしの譴責（reprimand）にまで制裁を減軽しうる対象とする見込みである（would）ことも考慮した。しかし，無過失とされるには「最大の注意 utmost caution」を払ったことが求められるので，過剰な吸入を行った本件では無過失とは認められない。（para. 7.1–7.9）

(b) **資格停止期間**

UCI ドーピング防止規則第 255 条は，期間の量定は人権及び法の一般原則，特に比例性（proportionality）と具体的妥当性（individual case management）とを考慮して行われなければならないとする。同第 275 条は，資格停止期間が聴聞決定（hearing decision）の日（聴聞を放棄した場合は資格停止が受諾又は賦課された日）から進行し，暫定措置の行われた期間を含むとし，公平性の見地から必要な場合には，違反のあった日まで起算点を遡らせることができるとする。

本件では暫定措置がなかったものの，自転車諸団体などの圧力により，Y1 は手続がペンディングになっていた期間も 1 つ又は複数の競技に参加できなかった。これは TAS

2007/A/1368, *UCI vs. Michele Scarponi & FCI* に照らして考慮されるべき事情である。また，検査は現在より 10 ヶ月も前の 2007 年 6 月 27 日に行われている。Y1 が検体 B の検査を放棄したにもかかわらず手続は迅速に進まず, X1 が CAS に提訴したのは 8 月 23 日であった。通常，CAS の裁定は 4 ヶ月（120 日）以内，つまり 12 月 20 日頃までに出るはずだが，本件では Y1 の責めによらない事情で聴聞が 2008 年 4 月 2 日までずれ込んだ。本件のような事案でも，手続が適切に進められていれば，2007 年 11 月 1 日までには裁定が出されたと考えられる。さらに, Y1 が競技に参加していなかった 2 ヶ月も控除（credit against the total period）すべきだと考えられる。

したがって，これらの事情の下では，公平性の見地から，資格停止期間を 2007 年 11 月 1 日から 2008 年 8 月 31 日までとするのが相当である。（para. 7.10–7.16）

(c) **競技成績の失効**

UCI ドーピング防止規則第 256 条は, 競技期間中に違反のあった場合にはその競技での成績を無効としている。同第 259 条第 1 項は，競技がステージ方式のレースである場合，成績の失効は，無過失の立証のない限り，大会全体に及ぶとする。同第 274 条［評釈者注：WADC 第 10.7 項に対応する規定］は, 違反のあった日から資格停止期間開始までの成績も，公平性の見地からの例外が認められない限り（unless fairness requires otherwise），失効するとする。注釈によれば，違反が成績に影響していないと認められるときは失効させるべきでない場合があるとされる。

ジロ・ディタリアはステージ方式の大会なので，Y1 の成績はその期間全体について失効する。無過失の立証はなされていない。

次に，検体が採取された 2007 年 5 月 23 日以降の成績が「公平性の見地」から問題となる。すでに述べたように Y1 には重過失がなく，第 274 条は本パネルに裁量の余地を与えていると解される。本件後，Y1 は多くの競技への参加を自主的に見合わせている。裁判所（a tribunal）が裁量権を行使する場合，先例に拘束されてはならない。先例の拘束性についての原則はない以上，当該事件について，個々の事情に照らし正当と考えられる結論が導かれれば足りる。本件では，公平性の見地から，ジロ・ディタリアの終了から 2007 年 10 月 31 日までの間（資格剥奪期間前）の競技成績は失効すべきではないと考えられる。2007 年 5 月 23 日の検査結果はたまたま過剰摂取に至った（one-off）ことによるものであり，Y1 が基本的に ATUE を守っていたことは，ジロ・ディタリア期間中の他の検査の結果にも示されている。

その他の減軽の主張は認められない。（para. 7.17–7.26）

III 評釈

1. 本仲裁判断の位置付け

本件で争点となったのは，上訴期間の算定，検体から禁止物質が検出された場合の競技者側の反証の方法，及び，制裁の量定である。挙証責任及び制裁の減免に関し，本件で適用された UCI ドーピング防止規則は，WADC とほぼ同様の内容をもつ。すなわち，規制物質が検体から検出されれば違反行為のあったことが推定され，競技者側が無過失の立証に成功しない限り制裁が認められる。

本仲裁判断は，UCI ドーピング防止規則のうち，特に，無過失の場合の制裁の免除に関す

る WADC 第 10.5.1 項，重過失がなかった場合の制裁の減軽に関する同第 10.5.2 項，競技成績の失効に関する同第 10.7 項，資格停止期間の開始時に関する同第 10.8 項に対応する条文の適用に関し，いくつかの興味深い判示を含んでいる。競技者側の無過失の主張は事実的基礎が提出できていないとして斥けられたが，資格停止期間は 2 分の 1 に減軽された上，さらに事実上の暫定措置に該当すると考えられた 2 ヶ月を控除されて最終的には 10 ヶ月間となっており，開始時点も仲裁判断より約 5 ヶ月前まで遡及している。競技成績も，違反のあった大会の期間を除き，その 10 ヶ月についてのみ失効するとされた点が注目される。

Y1 は世界トップクラスの自転車競技者であるため, 国際的にも注目を集めた事件である。

2.　証拠調べ

2-1　証人尋問の方式

本聴聞手続では，X1・X2 側から 3 名，Y1 側から 4 名の鑑定証人が出され，コンファレンス方式による証拠調べが行われた。一部の証人はビデオリンク方式又は電話によりこれに参加している。両当事者の合意により採用された方式であることや，各証言の説得力を審理するにあたって一定の有効性があると認められることは積極的に評価できる。また，イタリアの当事者らにとって納得しやすい方法であったことも推察できる。しかし，証人の数を制限しなくてよかったのかは検討の余地があるように思われる（たとえば 2 名ずつとする）。提出された書面もかなりの分量に及んだことがうかがえる。こうした準備が大がかりになりすぎたために，手続の遅延を招いたのだとすれば，問題である。当事者自身らが負担したとはいえ，全体の費用も莫大なものになったと考えられる。迅速な裁定を実現するために，本仲裁パネルが指揮権をより強力に行使して聴聞の準備手続を進めたほうがよかったと見る余地がある。

2-2　証拠評価

本件では，バルセロナ試験所で用いられた Bergé 報告書の検査方法が reliable means であるか否かが争われているが，本仲裁パネルはこれを肯定するにあたって，同試験所の所長である Rabin 博士の証言に言及するにとどまっている。また，同方法が尿比重と関係ないことも述べられている。しかし，それらの判断の根拠は具体的に説明されていない。他の証拠の評価についても，判示が不十分と思われるところがある。コンファレンスの結果，X1・X2 側証人の証言のほうが説得的であることについて，もう一歩踏み込んだ説明があっても良かったのではないか。たとえば，日本の刑事裁判で鑑定意見が分かれた場合の判示方法などに比べると，かなり抽象的で，結論だけを述べているのとあまり変わらない印象を受ける。

3.　事実認定

本件で重大だと思われる問題は，Y1 のように疾患を持つ競技者にとって，吸入のみしか認められず, かつ 1000ng/ml の枠を設けた当時の規定が酷だったのではないかと考えられること，また，それをルールの適用上どのように扱うべきかということである。本件での CAS への提訴は，もともと X1 が Y2 に対して，Y1 に重過失（significant fault or negligence）のなかったことを前提として 1 年間の資格停止処分が相当だと主張し，これが認められなかったために行われたものである。そのため，本仲裁パネルも，Y1 に重過失がなかったことを前提に審理を行っている。そもそも，なぜ X1 が原則である 2 年間でなく 1 年間についての

み主張したのかは考えてみる必要がある。また，本仲裁パネルの対応方法にも検討の余地がある。

まず，X1 も本仲裁パネルも，本件で Y1 に「重過失」がなかったとの前提に立っている。たしかに判示のとおり，Y1 は競技成績向上のために違反を行ったのではなく，単に吸入をしすぎたにすぎないと認めるのが相当であろう。しかし，長期にわたって吸入を行っている Y1 には，1 度の吸入による摂取量の加減はわかっていたと推測される。ATUE では，1 日 6 吸入と決められていたのだから，7 回，8 回と吸入すれば，摂取量が増加するのは明らかである。また，他の検査では，尿比重が本件検査よりも高かったにもかかわらず，最高 537ng/ml しか検出されていないというのであるから，1352 という数値はかなりの過剰吸入があったことを示しており，Y1 自身がそれに気付かないはずはない。Y1 は過剰摂取になっていることを容易に認識できたのではないかと思われる。そうだとすれば，ここでは「重過失」について通常とは異なる理解が採用されていると考えられる。

その理由は，X1 及び本仲裁パネルが，検体採取時の基準の厳格さを考慮したためではないかと推察されるのである。本仲裁判断も言及するように，新しい規定では本件のようなケースには大幅な減免措置の余地が認められている。2009 年からは略式申請 ATUE の制度が廃止され，他方，1000ng/ml の枠は撤廃されて，内服も認められることになる。だが，まだ施行されていない新規定を先取りして適用するわけにはいかない。そこで，本仲裁判断は，「過失」の要件の解釈の枠内で妥当な結論を導こうとしたのではないだろうか。ただ，ドーピング規制においては，検体採取時のルールが適用されることになっている。2009 年からは，規制内容が変更された一定の場合に過去の制裁を取り消すための手続が設けられているが，これも，もとの制裁が検査時のルールに基づいて定められることを前提としたものにほかならない。本件の X1（及びそれを受けた形での本仲裁パネル）のような対応でよかったのかどうかにはなお検討の余地があるように思われる。

4. 制裁

4-1 資格停止期間

本仲裁パネルは，資格停止の開始時を 2007 年 11 月 1 日まで遡及させただけではなく，その期間を X1 の主張する 1 年間から，Y1 が自主的に活動を控えた 2 ヶ月を控除して 10 ヶ月とした。UCI ドーピング防止規則上は，WADC 第 10.8 項と同じく，公平性の観点から必要と判断される場合（where required by fairness），期間の開始を検体採取の日まで遡らせることが可能である。2-2 で述べた疑問と共通するが，本仲裁判断においては，期間を遡らせる事情の判示が詳しくない。なぜ 11 月 1 日までには裁定ができたはずだという判断に至ったのか，他のケースとの比較や，本件手続の進行状況にも触れて説明すべきであった。

4-2 競技成績の失効

本仲裁判断はさらに，違反があったジロ・ディタリアの成績こそ失効させたものの，資格停止開始時（11 月 1 日）以前のそれ以外の競技成績を失効させなかった点に特徴がある。WADC 第 10.7 項に対応する問題である（CAS 2007/A/1283, *WADA vs. ASADA, AWF & Aleksan Karapetyin* 本評釈集 304 頁で特にこの点が議論されている）。UCI ドーピング防止規則の注釈は，違反の影響を受けていないと認められる成績について失効させるべきでない場合があるとしているので，これが考慮されたものであろう。ただ，本仲裁判断は，パネルに裁量権が与えられている場合には制裁の量定が個々の事件によって完全にまちまちで構わな

いとの判断を示しており，この点に疑問がある。たしかに，仲裁判断である以上，先例拘束性は受けない。だが，類似する事件の処理が余りに不均衡になってしまえば，制度自体への信頼性が失われることになろう。理由づけとしては，裁量権の行使は全くのフリーハンドではなく，他のケースの処理との関係で一定の制約を受けることを前提としたうえで，本件の結論が合理的なものであるとするほうがよかったと思われる。

（高山　佳奈子・2009 年 3 月）

WADA vs. FAW & James
(CAS 2007/A/1364, 21 December 2007)

【仲裁人】
Mr. David W. Rivkin (US)（パネルの長）
Mr. Peter Leaver QC (UK)
The Hon. Michael Beloff QC (UK)

I　事実及び当事者の主張

1.　当事者

1-1　X は，WADA である。

1-2　Y1（ウェールズサッカー協会 : Football Association of Wales, UK，以下，FAW という。）は，国際サッカー連盟（Fédération Internationale de Football Association，以下，FIFA という。）のメンバーであり，ウェールズでサッカーを運営し，6 つの国際チームを経営している。

1-3　Y2（Mr. Ceri James）はイギリス人であり，ドーピングの違反で資格停止を受けるまでは英国のチームである Welshpool Town Football Club（以下，WTFC という。）で競技していた。WTFC は Y1 に加盟している。

2.　事実

2-1　2007 年 3 月 24 日，Y2 は，Welsh Premier Football League における Haverfordwest County 対 WTFC との試合の際に競技期間中の尿検査対象者に選ばれた。尿検体は英国ドーピング防止機構（以下，UK Sport という。）及び FIFA ドーピング防止規則に従って採取された。尿検体はロンドンにある WADA 認定分析機関であるキングズカレッジ薬物規制センターに送られた。

2-2　同年 4 月 13 日付の書状により，UK Sport は Y1 に宛てて，上記薬物規制センターが Y2 の A 検体を検査した結果，WADA 禁止表に興奮薬 stimulant として挙げられている Benzoylecgonine〔BE，コカイン代謝物とされる〕を検出した旨を通知した。

2-3　同年 4 月 17 日の書状により，Y1 は Y2 に，Y2 の尿検体から BE が検出されたことと，Y2 は B 検体の検査を受ける権利のあることとを伝えた。さらに Y1 は Y2 に，Y1 が審査委員会（Review Panel）を召集して，①ドーピング違反行為があったか否か，また，②暫定的な資格停止措置をとるかどうかを決定するとも伝えた。

2-4　同年 4 月 19 日の書状で，Y2 は Y1 の懲戒・厚生委員長（Head of Discipline and Welfare）である Evans 氏に対し，「検体の検査結果に異論を挟むことはできない」旨を伝えた。

さらに翌 4 月 20 日に，Y2 は「B 検体を検査してもらう必要はない」旨の書状も追加した。

2-5　同年 4 月 20 日に開かれた審査委員会は，ドーピング違反行為があったことは証拠上明らか（prima facie evidence）であり，暫定的資格停止が相当だと結論づけた。同年 4 月 24 日付の書状で，Y2 はこの決定の通知を受け，懲戒手続がすべて完結するまでいかなるサッカーの活動にも参加してはならないと通告された。

2-6　同年 5 月 22 日，Y1 の上訴委員会は（Appeals Panel），禁止物質が Y2 の体内にあったことは明らかで問題とする余地がないとしつつも，Y2 の提出した善良な性格に関する証拠（good character evidence），及び，これが初犯であることに言及した。当時の Y1 の規則第 11.2.1 項は，初回の違反には 6 ヶ月（以上）の資格停止及び制裁金が課されるとしていた。

2-7　Y1 の上訴委員会は，Y2 の 2007 年 4 月 21 日から 10 月 31 日までの 6 ヶ月と 10 日の資格停止を決定した。また 250 ポンドの制裁金を課したが，2007 年 3 月 24 日から 2 年間の執行猶予を付し，その間に Y1 のドーピング防止規則に対する違反があった場合にのみ支払うべきこととした。このほか Y2 には手続費用 300 ポンドの支払いが命じられた。なお，この原決定は同年 8 月 6 日に X に伝えられた。

3.　CAS における手続

3-1　2007 年 8 月 27 日，X は，Y1 の上訴委員会における先の決定に対して，CAS に上訴を申し立てた（filed a Statement of Appeal）。Y1 の規則第 1.8 項(a)によれば，Y1 のメンバーは FIFA のルールを遵守すべきこととされている。

3-2　翌 8 月 28 日，X の申立書のコピーが CAS から Y1 及び Y2 に届けられ，翌 8 月 29 日には FIFA にも届けられた。

3-3　翌 8 月 30 日，Y1 は，X の申立てが FIFA 規程上の出訴期限を過ぎているとして，CAS 規程 R37 条の暫定措置の適用を求めた。同年 9 月 5 日に X がこれに回答し，Y1 もこれを受けて翌 6 日に回答した。翌 7 日 CAS は X 及び Y1 に対し，CAS の上訴仲裁部副部長が本件 X の申立てを仲裁部に回して日程を調整すると伝えた。同年 10 月 2 日の書状で，Y1 は暫定措置の適用の申請を公式に撤回した。

3-4　同年 9 月 10 日，X は本件上訴趣意書（Appeal Brief）を提出した。

3-5　同年 9 月 28 日，CAS は本仲裁パネルの構成を発表した。

3-6　同年 10 月 3 日に Y1，9 日に Y2 が答弁書を提出した。

3-7　当事者の合意で，聴聞手続は開かれないこととなった。

4. 当事者の主張

【X の主張】

4-1 本件には FIFA の規程及び規則が適用される。Y1 の規則第 1.1 項に従えば，Y1 の規則は FIFA 諸規定と併せて解釈されねばならず，抵触ある場合には FIFA の定めが優先する。Y1 の規則第 1.8 項(a)によれば，Y1 のメンバーは FIFA 諸規程を遵守しなければならない。

4-2 FIFA 規程第 61 条第 6 項によれば，FIFA 内部の手続が尽くされた場合には CAS に上訴できる。FIFA 規程第 61 条第 1 項によれば，出訴期限は原決定の通知を受けてから 21 日以内である。同第 60 条第 2 項はスイス法が補充的に適用されるとしているところ，スイス法の日数計算は，起算日を含めない。CAS にもこの数え方を適用した先例がある。これによれば，X4-の 8 月 27 日の出訴は期限内に行われている。

4-3 コカインは禁止物質であり，その代謝物である BE が Y2 の A 検体から検出された以上，FIFA ドーピング防止規則第 II.1 項にいう違反行為があったと認定できる。

4-4 FIFA 懲戒規程第 65 条第 1 項(a)によれば，Y2 は 2 年間の資格停止を受けなければならず，期間の半減が認められるのは重過失がなかった場合に限られる（第 65 条第 2 項）。これにあたるのは「真に例外的な」状況の場合だけであり，本件は含まれない。Y2 が反省し，自己の所属するクラブのために熱心に働いていること，将来薬物を使用しないつもりであることなどは，減軽の理由にならない。（para. 4.1–4.5）

【Y1 の主張】

4-5 原決定が FIFA 懲戒規程第 65 条を適用しなかったのが誤りであることは認める。Y1 のドーピング防止規定が 6 ヶ月としているのは FIFA 懲戒規程に抵触しており，上位規定の FIFA 懲戒規程が優先する（そこで，2007 年 8 月 1 日発効の新規定ではこの点を改めた）。10 月 2 日付の暫定措置適用申立ても撤回する。

4-6 Y2 の資格停止期間が，重過失のないことを要件とする FIFA 懲戒規程第 65 条第 2 項に従って減軽されるべきか否かについては意見を示さないこととする。（para. 4.6–4.8）

【Y2 の主張】

4-7 Y1 が申し立てた暫定措置の適用を求める。X の申立てが期限内に行われたか否かの判断を求める。

4-8 自分は本件以前にドラッグを使用したことはなかったが，本件では，「慣れない状況で仲間からの異常な圧力下に置かれていた」。WIFC 会長が，自分の善良な性格を証明し減軽を求める書面を書いてくれたので添付する。自分の人生にとってサッカーはかけがえのないものであり，今後二度とドラッグを使用しないことを誓う。

4-9 資格停止期間は 12 ヶ月とするのが「適切かつ公平で比例性にかなう処罰」である。減

軽規定の適用には，「真に例外的な」状況までは必要ないとすべきである。仮に必要だとしても，本件は真に例外的な場合であった。（para. 4.9–4.11）

II.　仲裁判断の要旨

［結論］

1. X による 2007 年 8 月 27 日の請求を認容する。Y1 の上訴委員会による原決定を変更し，2 年間の資格停止とする。
2. Y2 の出場資格を 2007 年 4 月 25 日から 2009 年 4 月 24 日までの間停止する。
3. 本仲裁判断は無償で言い渡す。X の支払った申立費用 500 スイスフランは CAS が保持する。
4. 各当事者は自己の費用を自弁せよ。

［理由］

1.　管轄及び適用される規定

FIFA 規程第 61 条第 6 項及び CAS 規程 R47 条により CAS の管轄が認められ，当事者も争っていない。CAS 規程 R57 条によれば，CAS には事実認定や自判の権限もある。CAS 規程 R58 条によれば，本件で適用される規定は Y1 の諸規定だが，Y1 の規則第 1.1 項は FIFA 諸規定の優先適用を定めている（前記 3-1）。（para. 5.1–5.3）

2.　申立ての許容性

Y2 は，X の申立てが 21 日の期限を過ぎていると主張する（Y1 も当初主張）。FIFA 規程第 61 条には日数計算の定めがないので，第 60 条第 2 項により，スイス法が適用される。スイス法では起算日を含めず（先例は CAS 2006/A/1153, *WADA vs. Assis & FPF* , Nr. 41），さらに，最終日が日祝日の場合には翌日に振り替えられる（CAS の通知を起点とする場合の期間計算に関する CAS 規程 R32 条の内容もこれに合っている）。X が原決定の通知を受けたのは 2007 年 8 月 6 日であり，X の申立ては 8 月 27 日に行われているので，21 日内と認める。なお，8 月 26 日は日曜日でもあった。（para. 6.1–6.4）

3.　本案に対する判断

(a)　挙証責任及び必要な立証の程度

予備的な問題として，ドーピング事件の場合の挙証責任と立証の程度を明らかにする必要がある。Y1 の規則第 9.1 項（当時）は，懲戒の場合には「違反行為」（offence）の挙証責任をすべて Y1 側が負い，立証の程度は合理的な疑いを超える程度でなければならないとする。違反行為について Y1 が立証できた場合，対象者には「厳格責任」が適用される。つまり，禁止物質が検出された場合には，本人の故意・過失にかかわらず違反があったことになり，有罪が推定される（Y1 の規則第 2.2 項及び FIFA ドーピング防止規則第 II.1.1 項参照）。（para. 7.1, 7.2）

(b)　ドーピングの証拠

Y2 の A 検体からはコカイン代謝物である BE が検出されており，Y2 はドラッグを使用したことを認めている。したがって，原決定と同じく，Y2 による違反行為のあったことを認

める。Y1 の規則は合理的な疑いを超える証明を要求しているが, 本件はこれを満たす。(para. 7.3, 7.4)

(c) 制裁

当時の Y1 の規則第 11.2.1 項は，本件の違反を，最低 6 ヶ月の資格停止及び制裁金の対象としていた。これは同規則第 1.1 項が優先適用を認める FIFA 懲戒規程に抵触する。FIFA 懲戒規程第 65 条 1 項(a)によれば，本件は 2 年間の資格停止の対象となる。Y1 はこの誤りを認めており，Y2 も，原則 2 年間とする規定が適用されること自体は争っていない。

そこで減軽が認められるかが問題となる。FIFA 懲戒規程第 65 条 2 項は，対象者が重過失のなかったことを証明できれば期間を 2 分の 1 にできるとし，同第 3 項は，無過失を証明できた場合には制裁を課さないとしている。Y2 は前日にパーティでコカインを摂取したことを認めており，違反行為について過失はあった。

では，これが重過失でなかったといえるか。FIFA 懲戒規程には重過失の定義がないが，FIFA は WADC を受諾しており，FIFA 懲戒規程第 65 条第 3 項の文言も WADC 第 10.5.2 項に酷似している。これについては WADC の公式注釈がある。この解釈は本パネルを拘束するものではないが，ガイドラインとして参考にすべきである。この公式注釈は，WADC 第 10.5 項が「真に例外的な」（truly exceptional）場合にのみ適用されるとしている。たとえば，物質のラベルが誤っていた場合，敵にはめられた場合（sabotage by an associate），医師やトレーナーが競技者に知らせずに禁止物質を摂取させた場合などである。

本件の事案はこれにはほど遠いものである。Y2 はドラッグを使用することがわかっており，仲間からの圧力は「真に例外的な」場合として減軽を認めるに値しない。本パネルは，Y2 が明らかに仲間の圧力に抵抗できなかった, またドラッグの効果について無知であった，という事情は，Y2 の過失を全く軽減しない。もしこのような場合にまで減軽を認めれば，不当な減軽を許す抜け穴となってしまう。Y2 の提出した，善良な性格についての証拠は，減軽するほどの過失の減少を証明するものではない。過去に違反行為を行った前歴があったかどうかは，法定刑の幅を決める要素となっているものであって，初犯の減軽要素となるわけではない（CAS 2005/A/847, *Knaus vs. FIS* , No. 7.5.2 参照）。二度としないとの決意も，すでに行われた違反行為の制裁を左右するものではない。

したがって制裁の減軽は認められないので，原決定は変更を免れない。FIFA 懲戒規程に従い，2 年間の資格停止とすべきである。（para. 7.5–7.13）

III 評釈

1. 本仲裁判断の位置付け

本件は，競技者のコカイン使用につき，上位の FIFA 懲戒規程に反する内容をもつ FAW 規則に従って 6 ヶ月の資格停止（FIFA 懲戒規程ではありえない軽い処分）を課した原判断に対し，CAS への上訴がなされ，FIFA 懲戒規程に従って 2 年間の資格停止へと処分が改められたものである。

本件の FAW は FIFA に加盟しており，自らの規則において，それが FIFA 諸規定と併せて解釈され，抵触ある場合には FIFA の定めが優先することを定めていた。これは，国内団体と国際団体との諸規定が関連づけられておらず，上訴の条件や適用されるべき実体ルールが明らかでない場合（CAS 2007/A/1395, *WADA vs. NSAM, Cheah, Ng & Masitah* 本評釈集 18

頁はこれが問題となったケースである）とは異なっている。本件では，これを前提として，下位の FAW 規則が適用される場面，FAW 規則がなかったり無効であったりするために上位の FIFA 諸規程が適用される場面，さらに，FIFA 諸規定には直接の定めがないものの WADC やその注釈が参照される場面をそれぞれ認めている点が注目される。

すなわち，第 1 に，CAS への上訴の条件が FIFA 規程により定まることとされ，出訴期限（原決定を受け取ってから 21 日以内）はスイス法により計算されて起算日を含まないとされた。第 2 に，実体法的問題として，違反行為が証明された場合には，FAW 及び FIFA の諸規定により，原則として厳格責任が適用され，制裁の内容について FAW 規則が FIFA 懲戒規程に抵触する場合，後者が優先するとされた。第 3 に，本件では WADC の直接の適用はないものの，適用される FIFA 懲戒規程の減軽規定の解釈にあたっては，「真に例外的な」場合を例外とする WADC 第 10.5 項及びその公式注釈が参照されるものとされた。第 4 に，挙証責任の分配，及び，必要な証明の程度については，FAW のルールに従うこととされた。

2.　WADC 及びその公式注釈の意義

ドーピング規制においては一般に，禁止物質が検出された場合には厳格責任が原則とされ，制裁の減免は例外的な場合にのみ認められる。WADC は，第 10.2 項・第 10.3 項において違反がなされた場合の制裁を定め，第 10.5 項に過失の程度による制裁の減免規定を置いている。すなわち，第 10.5.1 項では，過誤又は過失がないこと（無過失）を条件として，資格停止期間が取り消されること，また，第 10.5.2 項は，重大な過誤又は過失（重過失）のないことを条件として，資格停止期間をその 2 分の 1 までの範囲で短縮しうることとしている。本件で適用された FIFA 懲戒規程第 65 条 1 項は WADC 第 10.2 項と同じく，初回の違反について 2 年間の資格停止，2 回目の違反について終身の資格剥奪を原則的な制裁としている。同 2 項は WADC 第 10.5.2 項に対応して，重過失のなかったことを被疑者が立証した場合に資格停止期間を 2 分の 1 まで（終身の場合には 8 年間まで）短縮しうるとし，同第 3 項は WADC 第 10.5.1 項と同じく被疑者が無過失を立証した場合に資格停止処分が課されないこととしている。しかし，FIFA 懲戒規程自体は一般的・抽象的な内容にとどまっており，具体的な解釈基準も定めていない。FAW 規則の FIFA 懲戒規程に抵触する部分は 2007 年 8 月の改正規則で改められたが，解釈基準のようなものはやはり定められていない。

そこで，本仲裁判断が，拘束力はないことを断りつつも WADC の公式注釈を参照したのは，法的安定性の確保の見地からは妥当な態度であったと考えられる。

公式注釈によれば，WADC 第 10.5.1 項にいう無過失は極めて限定的な場合にしか認められない。たとえば，自らが所属するチームドクターが過失を犯した場合に，そのチームドクターを信じて行動したというだけでは，通常，無過失とはならないとされる。また，2009 年から施行される 2007 年版 WADC（Version 3.0）で新たにつけ加えられた注釈は，未成年者であることがそれ自体として減軽事由となるわけではないものの，年齢の低さや経験の浅さは考慮されるべき事情だとしている（CAS 2008/A/1490, *WADA vs. USADA & Thompson* 本評釈集 209 頁 III 3-1 も参照）。WADC やその注釈は本件のような事案に直接適用されるわけではないが，解釈指針として有する意義は小さくないと考えられる。現在のところ，公式注釈はかなり詳細な具体例を示してはいるものの，例示を超えた一般的なガイドラインをうち出すまでには至っていないように見受けられる。将来，注釈においてより実質的な解釈基準が提示されるようになれば，国や分野ごとのルールの解釈もさらに安定化に向かうと思われる。

本件ではこれらに照らし，競技者側の主張する善良な性格や反省などが，重過失を否定する根拠にはならないとの結論が導かれており，判断は妥当である。

3. 挙証責任の分配及び証明の程度

3-1 挙証責任

手続法的な側面に関しては, FAW 規則と FIFA 懲戒規程との抵触はないと理解され, FAW 規則に準拠した判断が行われている。ドーピングに関する多くの規定は，違反行為の証明を訴追側，抗弁の証明を競技者側に負担させており，本件の FAW 規則も同様である。一部の国では刑事手続においてもこのような挙証責任の転換がかなり広く認められている（イギリス，フランスなど）とされるが，日本の刑事訴訟（阻却事由がないことも検察官に挙証責任がある）とは異なっている。

3-2 証明の程度

これに対し，要求される証明の程度に関しては，諸規定の間に相違が見られる。必要な立証の程度は「違反行為の存在」及び「抗弁」のそれぞれについて考えることができるが，当時の FAW 規則では，違反行為の立証の程度は「合理的な疑いを超える程度」，すなわち，刑事事件における検察側の証明の程度と同じでなければならないとされていた。本件は違反行為の存在が合理的な疑いを容れない程度にまで証明されている事案であったため，証明の程度は争点になっていないものの，当時の FAW 規則は WADC と異なる内容であった。すなわち，WADC 第 3.1 項は，ドーピング防止機関が違反行為を立証するにあたり必要な証明の程度が「単に可能性を推量する程度では不十分であるが，『合理的疑い』の範囲を超える程度に証明される必要はない」としているのである。ケースによっては，要求される証明の程度に応じて競技者に対する処分が変わってくることも考えられるが，本件では，ばらつきはあっても判断基準が下位の規則により定められるとしている点が重要である。

但し，現在では，WADA の提供するモデル諸規則（Model Rules for International Federations, Model Rules for National Anti-Doping Organizations, Model Rules for National Olympic Committees）に依拠する団体が多くなっているので，国や分野による基準の不統一は減少している。それによれば，まず，違反があったことを訴追機関側が立証する場合については，「証拠の優越」よりは高い程度の立証が必要だが，「合理的な疑いを超える程度」にまで至る必要はない。次に，挙証責任が転換され，競技者側が抗弁として反証の責任を負うときは，「証拠の優越」で足りるとされる。改正後の FAW ドーピング防止規則もそのようになっており，日本アンチ・ドーピング機構（JADA）でも同様である。今後はこの方向での統一がさらに進むと思われる。

4. 統一の過渡期の問題

本件では，自ら FIFA 懲戒規程を援用しながらそれとは矛盾する内容を定めていた FAW 規則の不備が実体面で問題となった。この点はその後同規則が WADA モデル規則に合わせて改正されたために解決された。今後は各国・分野の諸規定もモデル規則に沿う形で統一に向かうと考えられる。しかし，各国・各分野のルールはまだ十分に統一化されているわけではない。独自のルール策定が行われており，それらの内容になお不備がある場合には，本件と類似の問題がまだ生じてくると考えられる（CAS 2007/A/1365, *WADA vs. FILA & Mohammed Ibrahim Abdelfattah* 本評釈集 9 頁は，上訴の可否が明らかでなかったケースであ

る）。

FAW 旧規則のうち，本件で無効とされた部分は制裁の内容についてのみであり，立証の程度に関する基準（本件では競技者にとって一般的なルールよりも有利）はそのまま適用された。たしかに，ドーピングに対する制裁は刑事罰ではないので，挙証責任の分配や証明の程度が刑事手続と異なっていることがそれ自体として不当であるわけではなく，たとえば国際人権法上の問題を生じるわけではない。だが，今後は，こうした手続的な基準についても，モデル規則に依拠した国際的統一が図られることが，透明性や公平性の確保，関係者の啓発などの観点からは望ましいのではないかと思われる。

（高山　佳奈子・2009 年 3 月）

WADA vs. USADA & Scherf
(CAS 2007/A/1416, 11 August 2008)

【仲裁人】
The Hon. Hugh L. Fraser (Canada) （パネルの長）
Mr. Peter Leaver (England)
Mr. Jeffrey G. Benz (USA)

Ⅰ 事実及び当事者の主張

1. 当事者

1-1 X1（申立人 1）は WADA であり，X2（申立人 2）は陸上競技に関する IF であってモナコ公国に本拠地を置く国際陸上競技連盟（以下，IAAF という。）である。

1-2 Y1（被申立人 1）は USADA であり，Y2（被申立人 2）は 2008 年 6 月にハーバード大学を卒業予定のアメリカ人で 21 歳の女性陸上競技者である。

2. 争いのない事実

2-1 大学 1 年生であった 2005 年に，Y2 は，10000 メートルでアメリカジュニア（20 歳未満）記録を樹立すると共に，5000 メートルでアメリカの女性ジュニア歴代 2 位の記録を樹立した。Y2 は，アメリカ国外で 2 回競技大会に参加しており，1 回目は，2005 年の X2 のジュニアクロスカントリーチャンピオンシップであり，2 回目は，2007 年のオーストラリアのゴールドコーストマラソンである。

2-2 Y2 は，2003 年に運動誘発性の喘息を発症した。Y2 は，喘息治療薬である Flovent（ステロイドの一種）について，X2 には 2005 年に，Y1 には 2006 年と 2007 年に，略式 TUE を申請し，認められている。

2-3 2007 年 1 月，Y2.は海外留学のためにオーストラリアに赴き，ブリズベンで 2007 年 7 月 1 日に行われる予定のゴールドコーストマラソンに参加することを決意した。当該マラソン大会は，Y2 がアメリカの Olympic Marathon Trials qualifying time を満たすための唯一の機会であった。

2-4 Y2 は，国際競技大会に参加するためには，略式 TUE を IF からも取得する必要があると考えた。Y2 の父親が Y2 を代理して Y1 に連絡したところ，X2 の別の略式 TUE が必要であり，Y1 が Y2 の申請を X2 に送っておく旨のアドバイスを受けた。

2-5 2007 年 4 月 26 日，ゴールドコーストマラソンの 9 週間以上前に，Y2 は Flovent についての略式 TUE を X2 に申請した。（注：原文が省略されており，Y2 自身が申請したか，Y1 が代理申請したかは不明だが，後の文脈から Y1 が代理申請したと思われる。）

2-6　2007 年 6 月下旬になっても，X2 から略式 TUE 申請についての返答がないため，Y2 は，彼女を代理して略式 TUE の申請をしていた Y1 に対して確認をしたが，ゴールドコーストマラソンの前に，Y2 又は Y1 に対しては，略式 TUE 申請に関する何らの情報も提供されなかった。

2-7　Y2 は，競技会の 10～12 日前に Flovent の使用を中止すれば，当日までに，当該物質が全て体内から排出されることを知っていた。しかしながら，ゴールドコーストマラソンの 3 週間前である 2007 年 6 月 12 日に，Y2 は深刻な喉と肺の収縮に見舞われた。

2-8　2007 年 6 月 20 日, Y2 は, クイーンズランド大学の学生健康相談室の A 医師を訪れた。A 医師は，Y2 の声が出ず，健康状態も良くなかったため，Flovent の使用を継続するように指導し，Singular と Ventalin を処方した。A 医師は，体調面での不安を理由として，ゴールドコーストマラソンに出場しないように勧めた。A 医師は，Y2 の呼吸器の状態を見て，もし治療をしなければ，心筋炎という将来的に重症となる病気を引き起こしうることを懸念していた。

2-9　Y1 の TUE コーディネーターの勧めに従い，Y2 は，ゴールドコーストマラソンの責任者に対し，ドーピング検査が行われるのかどうかを確認した。Y2 は，呼吸困難のために喘息治療薬を使用し続けることを決意しており，もしゴールドコーストマラソンにおいてドーピング検査が行われるのであれば，事前に TUE 申請が認められない限り，マラソンに参加することをやめるつもりでいた。

2-10　Y2 は，レース当日まで，責任者との間で連絡を取り続けた。Y2 は，責任者より，ゴールドコーストマラソンでは過去 3 年間ドーピング検査が行われておらず，土壇場でオーストラリアのドーピング防止機関がゴールドコーストマラソンでドーピング検査を行う可能性は極めて低いことを伝えられた。

2-11　Y2 は，その後，ゴールドコーストマラソンの Elite Athlete Service Manager に連絡し，ドーピング検査が行われる予定があることを知っているか否かを尋ねた。もしそのように告げられた場合には，Y2 はマラソンに参加しないことを決めていた。結局それ以上の情報は得られなかったために，Y2 はゴールドコーストマラソンに参加し，女性 2 位のタイムである 2 時間 41 分 19 秒でゴールした。Y2 の希望していたタイムよりは遅かったものの，アメリカの Olympic trials qualify を十分満たすものであった。

2-12　マラソンが終わって間もなく，Y2 は自分がドーピング検査の対象となっていることを知らされた。Y2 は，Flovent により陽性反応が出ることがわかっており，父親に対して，どのようにすべきかを相談した。

2-13　Y2 の父親は，Y2 と共に，適切な TUE を受けられないまま競技に参加させられ，またドーピング検査がないことを保証されたことに激怒した。Y2 の父親は，Y2 に対し，X2 の TUE がないままに Flovent の陽性反応が出た場合には，2 年間の資格停止になる可能性が高い旨を告げた。Y2 の父親は，ドーピング検査を拒否したほうが，罪が軽く

なるのではないかと考え，また事態を収拾する可能性の観点からは陽性の結果が出るよりも検査を拒否したほうがよいと考えた。その結果，Y2 は，ドーピング検査の検体を提出しないことを決めた。

2-14　Y2 の父親はその後，Y2 に悪いアドバイスをしてしまったことに気付き，翌日に検査を受けるようにメッセージを残した。しかし，Y2 がレースの係員にその旨を告げたところ，検査を受けるにはすでに遅すぎることを伝えられた。

2-15　2007 年に，X2 はホームページにおいて国際競技大会（international events）のリストを公開していたが，このことはゴールドコーストマラソンの前に Y1 には知らされていなかった。結局，ゴールドコーストマラソンは X2 規則において規定された国際競技大会（international events）ではなかったため，Y2 が Y1 から獲得した TUE は，ゴールドコーストマラソンが行われた 2007 年 7 月 1 日当時も有効なものであった。

3.　CAS における手続

3-1　2007 年 7 月 19 日，ASADA（オーストラリアのドーピング防止機関）は，X2 に対して，Y2 がドーピング検査を拒否したことを報告した。

3-2　2007 年 8 月 1 日, X2 は, X2 のドーピング防止規則第 37.2 項に基づき, USA Track & Field（アメリカにおける陸上競技の NF と思われる）に対し，結果の管理を請け負うように依頼した。

3-3　2007 年 8 月 14 日, USA Track & Field は, 国内のドーピング防止機関である Y1 に対し，結果の管理を実施するように要請した。Y1 は, Y2 の事件を, USADA Protocol for Olympic Movement Testing（以下，Protocol という。）に従って管理することとした。

3-4　Y1 は，本件に関する事実調査を行った。この調査は，ASADA から提供された書類の再検討，Y2 から提出された応答の再検討，クイーンズランド大学の学生健康相談室の A 医師への電話聴き取り，ゴールドコーストマラソンの代表者との電子通信，並びに，Y2 及びその父への電話聴き取りを含むものであった。

3-5　調査の結果，関係書類及び調査報告書は，Protocol 第 9 条に基づき，Y1 の Anti-Doping Review Board（以下，ADRB という。）に送付されることとなった。ADRB は，Y1 とは独立した組織であり，スポーツ及びアンチ・ドーピングに関する Y1 とは独立した 3 人の専門家によって構成された。Protocol 第 8 条に基づき，Y2 に対しては Y1 の調査についての告知が行われ，Y2 は ADRB に対して文書を提出した。

3-6　ADRB は，この事件をドーピング防止規則違反の事案として進めることを提案した。その後，Y2 は，Y1 より，ドーピング防止規則違反で訴追され，最大で 2 年間の資格停止を受ける可能性があることを告げられた。

3-7　Protocol 第 10 条に基づき，Y1 は，IF の規則及び United States Olympic Committee（以

下，USOC という。） Anti-Doping Policies に従って適用される制裁を課するように要請した。

3-8　自らの調査の結果，Y1 は，Y2 に対し，X2 の規則に規定されたドーピング検査に係る検体の提出拒否についての 2 年間の資格停止期間から，X2 の規則及び USOC の規則並びに WADC の強行法規として規定された例外的な状況に基づく 1 年間の資格停止期間の短縮を差し引き，1 年間の資格停止を受け入れることを打診した。

3-9　Y2 は，この打診を受け入れ，2007 年 10 月 31 日に合意文書が締結された[1]。当該合意には, Y2 の制裁については X1 及び X2 の再審査及び上訴の可能性があることも明記されていた。

3-10　2007 年 11 月 2 日，Y1 は，X1 に対し，Y2 が制裁を受け入れたことを通知した。

3-11　2007 年 11 月 12 日，X1 は，CAS に対して，Y1 の決定について上訴を申し立てた。

3-12　2007 年 11 月 22 日，X1 は申立書を提出した。

3-13　2007 年 12 月 17 日，Y1 は答弁書を提出した。

3-14　2007 年 12 月 27 日，X2 は仲裁人書面（intervener brief）を提出した。X2 は本件仲裁手続において，2 番目の申立人となることを実質的に認めた。

3-15　2008 年 1 月 3 日，X2 は書面を提出した。

3-16　2008 年 2 月 4 日，Y2 は答弁書を提出した。

3-17　2008 年 4 月 8 日，仲裁人の構成を知らせる文書が各当事者に送付された。

3-18　2008 年 5 月 22 日，ニューヨークにある CAS のニューヨーク支部で聴聞会が行われた。X1，X2，Y2 は代理人が聴聞会に出席した。Y1 の代理人は聴聞会には出席しなかったが，顧問である William Bock 氏が聴聞会の間に電話で意見を述べた。

4.　適用される規則，管轄，争点

4-1　ASADA は WADC 第 15.3.1 項に基づき，X2 に対して記録を送付した。

4-2　Y2 は ASADA の登録選手ではなく，ゴールドコーストマラソンは X2 の国際競技大会

1　Protocol に Annex E として添付されている the American Arbitration Association Supplementary Procedures for Adjudication of Doping Disputes の R-46 条「Award upon request」には,「If the parties settle their dispute during the course of the arbitration and if the parties so request, the arbitrator may set forth the tarms of the settlement in a "consent award."」と規定されており，アメリカのドーピング仲裁においては，当事者が合意した仲裁決定を得ることができることとなっているようである。

ではないため，IAAF ドーピング防止規則第 37.2 項に基づき，ドーピング検査の結果の管理は NF に付託される。

4-3　NF である USATF は必要があれば，Y1 に調査及び制裁を委託する。

4-4　本件においては，Protocol，USOC National Anti-Doping Policies，及び IAAF ドーピング防止規則が適用される。

4-5　また，本件においては，CAS 規程 R58 条が適用されることに問題はない。

4-6　CAS 規程 R57 条に基づき，CAS に本件の管轄権が認められる。

4-7　本件における唯一の争点は，Y2 に 2 年間の資格停止が課されるべきか否か，という点である。

5.　当事者の主張

【X1 の主張】

5-1　Y2 は，ドーピング検査拒否はドーピング検査の陽性反応よりも罪が軽いと考えて，検査を受けなかったものであり，厳しく対処する必要がある。なお，2009 年から施行される予定である 2009 年版 WADC では，ドーピング検査（検体提出）拒否は最大 4 年間の資格停止まで制裁の上限が引き上げられている。

5-2　制裁の軽減を受けることを希望する競技者は，ドーピング防止規則違反との関係で，重大な過誤又は過失がないこと（No Significant Fault or Negligence）を立証しなければならない。WADC 第 10.5.2 項の注釈にも，極めて例外的な事案においてのみ認められることが記載されている。

5-3　TUE 申請手続の不手際や，TUE の存在の不確かさという点は，検体の提出拒否を正当化する理由とは一切ならない。さらに，Y2 は，ドーピング検査をすれば陽性反応が出ることを知りながら，敢えて検体の提出を拒否したものである。

5-4　また，精神疾患，脱水症，ひざの痛み，感情的な狼狽，そして父親の誤ったアドバイスの存在は，競技者の検体提出に係る責任を何ら減ずるものではない。

5-5　したがって，Y2 には資格停止期間の短縮は認められず，2 年の資格停止が課されるべきである。

【X2 の主張】

5-6　X2 ドーピング防止規則第 40.1 項(b)は，検体提出拒否について 2 年間の資格停止を規定しているところ，この期間について短縮を受けうる事案であるか否かを判断するうえで，パネルは以下の 3 つの要素を判断しなければならない。

・検体の提出拒否によるドーピング防止規則違反の重大性

・検体の提出拒否をした競技者の性質
・当該競技者の行動

5-7　1 点目について，検体の提出拒否は重大な違反であり，ドーピングにおける陽性結果と同様に厳しい制裁が課されなければならない。さもなければ，競技者に提出拒否のインセンティブを与えることとなってしまう。

5-8　2 点目について，本件のように，陽性の結果が出ることを知りながら，2 年間の資格停止を免れるために，ドーピング検査の拒否をする事例は極めて稀である。今後，ドーピング検査の拒否については，4 年間の資格停止が課される予定である。

5-9　3 点目について，Y2 は，2007 年 7 月 1 日にドーピング検査を拒否したことについて（refused to submit to doping control），重大な過誤及び／又は過失がある。

5-10　X2 の主張を支持する根拠としては，以下のものが挙げられる。
・Y2 はオリンピック選考会の基準を満たすことを希望していた上位のアスリートである。
・Y2 は以前 X2 から TUE を取得していた。
・Y2 は X2 の規則及び手続について容易に知ることができ，また，X2 のホームページから書式をダウンロードして，TUE 申請をすることができた。
・Y2 は（自己の判断で）Y1 を，X2 への TUE 申請の代理人とした。
・Y2 は TUE 申請についての情報を X2 から直接取得することを怠った。
・Y2 はゴールドコーストマラソンに参加するうえで，自己の TUE 申請の状態を確認することに気を掛けなかった（reckless）。
・Y2 は何度もドーピング・コントロール係員（doping control officials）のアドバイスを無視した。
・Y2 が検体の提出を拒否してから 24 時間以上も後になって心変わりをしたが，そのときにはすでに検査を行うことはできなかったために，無意味であった。

5-11　X2 は X1 の主張に同意する。本件は，X2 のドーピング防止規則に規定された「最も例外的な場合（most exceptional cases）」には該当しない。

【Y1 の主張】

5-12　Y1 は，X1 の「原則として，ドーピング検査拒否は，ドーピング検査の陽性反応と同等か，それ以上に厳しく制裁されなければならないことは明らかである」との主張に哲学的には同意する。しかしながら，規則上は，単に検査拒否の事例であるからといって，例外的な場合による減軽を一切否定することを許容していない。（規則上，検査拒否の事例であっても，減軽が適用され得ることとなっている。）

5-13　Y2 はドーピング検査を拒否したことについて（not submitting to doping control）過失があり，また，ドーピング・コントロールについての規則を知るべきであった。

5-14　さらに，Y1 は，Y2 の父及びその他の者からなされたアドバイス，Y2 のマラソンの後の心理状態，感情的状態，ドーピング・コントロールについての問い合わせ，又は X2 が TUE 申請を認めることを怠ったことについて論点とするものではなく，また，それらの事項が例外的な状況を構成すると主張するものでもない。

5-15　Y1 が考慮していることは，略式 TUE を即座に処理しなかった X2 のミス，及び X2 の TUE が必要であるとした Y1 の誤った説明が，Y2 の過誤又は過失を軽減又は減少させるのではないか，という点である。

5-16　当事者（first party）が他の当事者（second party）の合理的な期待を導いた場合には，当該当事者（first party）は，他の当事者（second party）に損害を与えるような変更を行うことが禁じられる，というのが，幾多のスポーツ仲裁において確認された基本的原則である。

5-17　X2 及び Y1 のミスは，Y2 の検査拒否を許す理由とはならないものの，それらのミスによって事象の連鎖が引き起こされたものであって，証拠の優越の観点からは，明らかに Y2 の検査拒否に関する過誤又は過失を軽減するものである。Y1 の顧問は，Y1 のミスによって, Y2 が誤った判断を犯す地位に置いてしまったことを明確に認めている。

5-18 Y1 の本件に関する調査の結果，Y2 の行動についての悪意のある弁明がありえなかったことも根拠となる。

5-19　例外的な状況に関する判断は，パネル毎に異なることが認められている。

5-20　したがって，Y2 は例外的な状況にあったものと結論付けられる。

【Y2 の主張】

5-21　重大な過誤又は過失がない，との Y1 の主張を援用する。

5-22 Y1 は，極めて完全かつ詳細な調査を行い，Y2 に過誤又は過失がないとの結論に至ったものである。調査には，以下のものが含まれる。

・ASADA から提供された書類の再検討
・Y2 及びその父から提出された応答及び文書の再検討
・クイーンズランド大学の学生健康相談室の A 医師への電話聴き取り
・Y2 及びその父への電話聴き取り
・ゴールドコーストマラソンの代表者との電子通信
・Y1 とは独立した Anti-Doping Review Board に対する詳細な報告書の準備及び提出

5-23 Y2 は，常に，Y1 及びゴールドコーストマラソンのスタッフに対して，隠し立てをせず，真摯かつ正直に対応したものであり，Y2 は，父の助けを借りて，複雑かつわかりにくい TUE 手続を遵守しようと最大限の努力を尽くした。

5-24 Y1 を通じて TUE 申請をしたことについての X2 の批判は，それが Y1 から奨励された手続であり，かつて Y2 が申請を行った手続であることから，失当である。

5-25 Y1 はドーピング防止の業務に従事していながら，Y2 がゴールドコーストマラソンへ参加するに当たって新たな TUE 申請が必要ないということを知らなかった。国際大会において限られた経験しかない 21 歳の競技者に，NADO（国内ドーピング防止機関）が理解しがたいような規則を完全に理解するよう課すべきではない。

5-26 X2 は，自らの規則を誤解し，Flovent についての 2007 年 7 月 12 日付 TUE を誤って認めたものである。ゴールドコーストマラソンは X2 の国際競技大会ではなく，上記 TUE の承認が誤りであることを認めた後，X2 は 2007 年 8 月 1 日付で上記 TUE を撤回している。

Ⅱ　仲裁判断の要旨

［結論］

1. X1 及び X2 の請求を棄却する。
2. 仲裁費用については，CHF500 のみを，X1 に対して支払うよう宣告する。
3. X1 及び X2 はそれぞれ，4000US ドルを Y2 の費用として支払い，Y1 は 2000US ドルを Y2 に対して支払え。
4. 当事者のその余の請求を全て棄却する。

［理由］

1. 適用される各規則によれば，最初のドーピング防止規則違反には 2 年間の資格停止が課されることとなり，Y2 は検体提出拒否のドーピング防止規則違反があったことを認めている。

2. 本パネルは，Y2 が正直で，隠し立てをせず，誠実な，若い競技者であるとの印象を受けた。Y2 は，大学生の競技者であり，代理人を持たず，忙しい本人に代わり，父親が，申請や管理についての手助けをしている。

3. Y2 はゴールドコーストマラソンの 9 週間も前である 2007 年 4 月 26 日に，X2 宛の略式 TUE を Y1 に提出しており，Y2 は，Y1 の TUE コーディネーターである B から X2 に対して同申請が送られると考えていた。

4. B は，2007 年 5 月 1 日に Y2 の TUE 申請を X2 に送付したものと思いこんでいたが，実際には，X2 に TUE 申請が到達したのはゴールドコーストマラソンのわずか数日前である 2007 年 6 月 26 日だった。

5. Y2 は，ゴールドコーストマラソンに関するドーピング検査について，Elite Athlete Service Manager である C と緊密に連絡を取っていた。Y2 は，C に対し，健康上の理由でゴールドコーストマラソン前に医薬品の使用を中止することができず，したがって当日にドー

ピング検査が行われるか否かを知る必要がある旨を伝えていた。Y2 は，ドーピング検査が行われるようであれば，C が必ずその旨を伝えてくれるものと信じていた。

6. C は，2007 年 6 月 27 日に，ゴールドコーストマラソンにおいてドーピング検査が行われることを知ったが，守秘のためにその情報を Y2 には伝えなかった。

7. 本パネルは，Y2 が以前 Y1 に提出していた TUE が本件においても有効なものであることを認める。X2 は，国内水準の競技者について，Y1 に TUE 申請手続を行うことを要請している。

8. X2 は，Y2 が直接 X2 に対して申請をしなかったことを批判するが，B は，Y1 が競技者に代わって X2 に連絡する事例が多数あることを証言している。

9. 本パネルは，TUE 申請に係る X2 の規則及び手続がわかりにくく，X2 のホームページから情報を入手することが困難であることを認める（B は，審問において，実際に X2 のホームページにアクセスし，情報を入手することができなかった。）。

10. Y1 の本件に関する完全な調査によれば，本件においては，競技者の過誤又は過失が重大なものではない例外的な事情があるものと判断されている。

11. 本パネルは，本件において，Y2 の過誤又は過失が重大なものではない例外的な事情があると判断する。なぜなら，全ての事情を斟酌すれば，Y2 の過誤又は過失は，ドーピング防止規則違反との関係で重大でないといえるからである。しかしながら，本パネルは，競技者が検体の提出をせず，又は拒否したという本件の稀な事案において，競技者に過誤又は過失なしとして制裁が減ぜられるべきであることを指摘する。このような事例は，頻繁に起こるものではない。

12. したがって，Y1 の 2007 年 10 月 31 日付決定について本パネルが別段の判断を下す必要はない。

Ⅲ 評釈

本仲裁判断の結論に賛成する。

但し，本件において，「陽性結果」ではなく，「検査拒否」の点について，過誤又は過失が重大でない（理由 11 によれば，過誤又は過失がない），とした点については，更に何らかの実質的な理由を示す必要があると考える。

1. 本仲裁判断の位置付け

本件は，WADC 第 2.3 項の違反について，WADC 第 10.5.2 項の適用が問題となった事案である[2]。

2 なお，PaulDavid 著“A Guide to the World Anti-Doping Code” 116 ページには，“[W]here a violation under

すなわち，本件においては，X2 及び Y1 のミスが重なり，競技者の TUE 申請についての混乱が来たされた事例であり，検体提出拒否（WADC 第 2.3 項）が行われた場合に重大な過誤又は過失がないことを理由とする資格剥奪期間短縮（WADC 第 10.5.2 項）が認められるか問題となった事案である。

本件の事実関係を整理すると

X2：ゴールドコーストマラソンは，X2 の国際競技大会ではないために，X2 への TUE 申請は必要なく，NF（Y1）への TUE 申請で足りるものであった。X2 は，誤解に基づいて一度は事後的に TUE 申請を認めたものの，後に撤回した。

Y1：Y1 は，Y2 の TUE 申請を 2 ヶ月程度放置して，これを X2 に対して送付しなかった。また，Y1 も，X2 への TUE 申請は必要なく，NF（Y1）への TUE 申請で足りるものであることを知らなかった。

というものである。そして，これらの X2 及び Y1 のミスによって，Y2 は，本来有効な TUE 申請がなされているにも関わらず，これを知ることができず，結果として，父からの勧めを受けて，ドーピング検査拒否をするに至ったものである。

このような本件の事情が，WADC 第 10.5.2 項の重過失がないことを理由とする資格剥奪期間短縮において考慮されるか否かが本件のポイントである。

2.　本件の争点

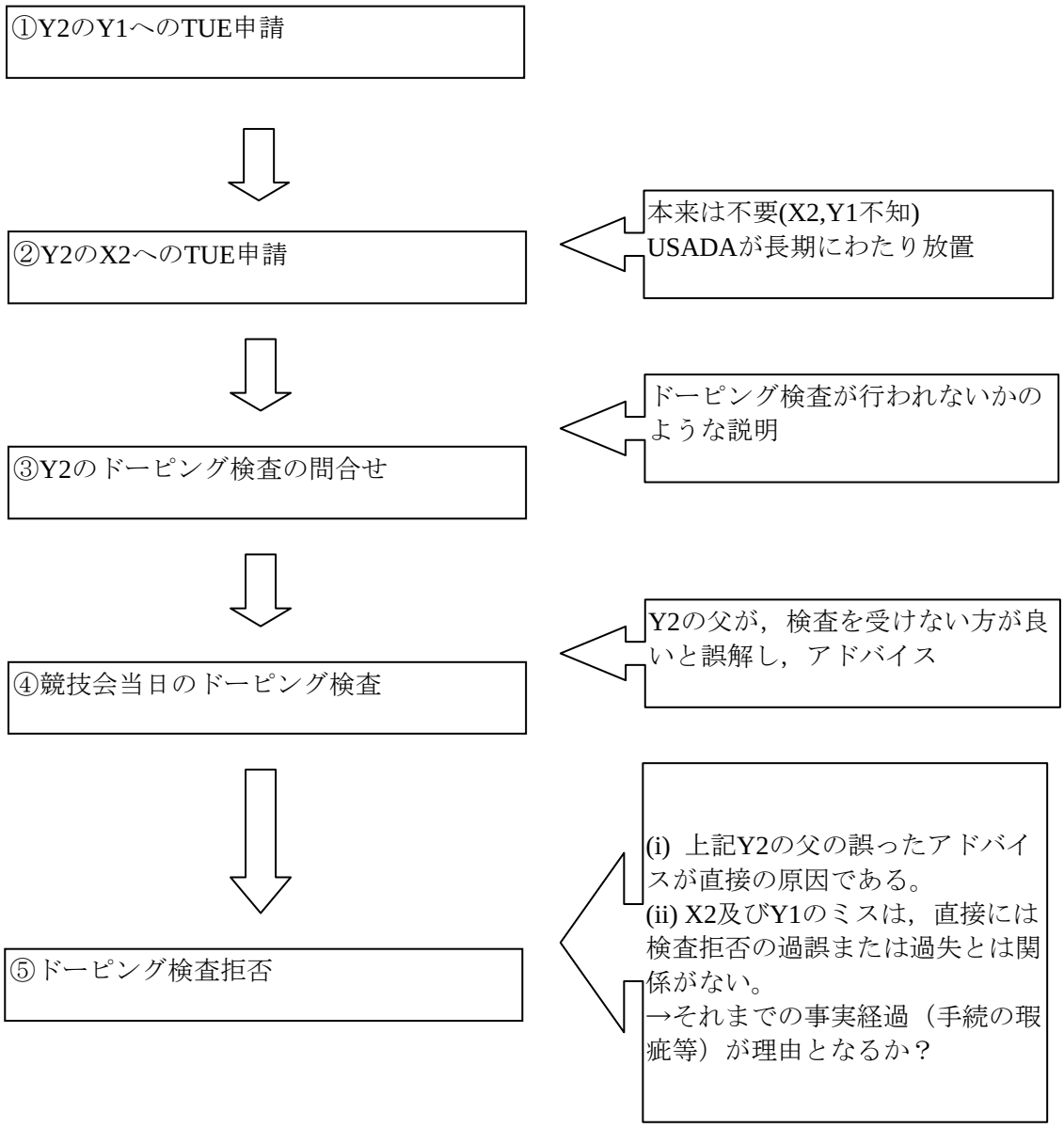
上記の事情の他にも，Y2 は，TUE 申請をするために，緊密な連絡や調査等を行っていたことが，仲裁判断においても多数記載されている。

本件が仮に陽性事例（TUE 申請に係る薬物のみ）であった場合，Y2 には Y1 への有効な TUE 申請が認められるために，ドーピング防止規則違反は成立しえないが，仮に本件において X2 の TUE が必要で，Y1 への TUE ではカバーすることができなかったとしても，本件においては「競技者に過誤又は過失がないこと」が例外的に認められた事例ではないか，と強く推測される。

問題は，本件は陽性事例ではなく，検査拒否の事例であるという点であり，X1 及び X2 は，この点を強く争っている。

すなわち，本件を時系列に従って整理すると，次頁に示す表のとおりである。

Article 2.3 has been established by showing intentional conduct in refusing to submit to sample collection with no compelling justification for the refusal, there is no room for any reduction in the period of ineligibility on the basis that the athlete has established no significant fault in connection with the violation.”と記載されており（下線は筆者が付した。），検体採取拒否による WADC 第 2.3 項違反の事例の場合には，「compelling justification」がない限り，重過失がないことを理由として，WADC 第 10.5.2 項の適用による資格停止期間の短縮を受ける余地がないことが示唆されている。このことと本仲裁判断との関係が問題となるが，本仲裁判断においては，資格停止期間の短縮が認められているが，これは，本件においては，例外的に「compelling justification」（やむをえない正当化事由）があると判断されたものであると解することができよう。



以上のとおり，ドーピング検査拒否に係る過誤又は過失は，直接的には Y2 の父の誤ったアドバイスに基づくものであり，それまでの事実経過が，検査拒否に関する過誤又は過失を軽減ないし否定する理由となるか，が問題となる。

3. 争点に関する仲裁判断についての意見

ドーピングの検査拒否は，X1 も指摘するとおり，「逃げ得」を許さないようにするために，厳格な対処を行うことが必要である。それゆえ，X1 が，本仲裁事案において，2 年間の資格停止を求めたことは一面では理解できる。

しかしながら，本件の事案を総合的に考慮すると，X2（IF）及び Y1（NADO）による大きな手続的な瑕疵があり，当該瑕疵はドーピング検査拒否とは直接の関係がないものの，Y2 及びその父は，手続の瑕疵を争うためにドーピング検査拒否をしたものであるから，当該瑕疵がなければ（すなわち，最初から Y1 への TUE 申請でよいことがわかっていたならば，又は X2 への TUE 申請が迅速に行われていたならば），Y2 がドーピングの検査拒否を

しなかったことは明らかである。

このように，本件においては，X2 及び Y1 という，権限と責任を有する機関による，重大な手続的瑕疵が存し，かつ当該瑕疵がドーピング防止規則違反との間で因果関係を有する以上，ドーピング検査拒否の過誤又は過失を認定するに当たって，これらの事情が参酌されるべきであるとの結論には賛成である。しかしながら，本仲裁判断は，「ドーピング検査拒否の過誤又は過失を認定するに当たり，どこまでの事情を参酌することができるか」という問題には正面から答えを出さないまま，当然のように全事情を斟酌している。本仲裁パネルが，本件を極めて例外的な事案として捉え，他の事案への適用という視点を欠いていたのかもしれないが，「前の手続的瑕疵が，後の手続等のどこまで影響を及ぼすか」という点については，一般的な規範定立ないし考慮要素の提示（たとえば，①当該瑕疵の主体，②当該瑕疵の重大性，③当該瑕疵が与える影響の程度，等）により，一般的な判断をすべきだったのではないだろうか。

この点をクリアにすれば，本件を巡る事情を総合的に斟酌し，X2 と Y1 による手続的不正義（瑕疵）に対して，相応の知識もないまま，やむなく検査拒否という手段で対抗せざるをえなかった Y2 につき，過誤又は過失の軽減（さらには，過誤又は過失の不存在）を認定した本仲裁判断の結論には賛成である。

なお，X2 及び Y1 の手続的瑕疵により，これらの団体がドーピング防止規則違反をそもそも主張できるのか，という点も問題となりうるが，その団体の代表が意思決定をしたような場合を除き，事務処理上の手続的瑕疵は，ドーピング防止規則違反の主張適格とは別問題であると考えることができよう。

（水沼　淳・2009 年 3 月）

WADA vs. Qatar Football Association & Ali Jumah A.A.Al-Mohadanni
(CAS 2007/A/1445 21, August 2008)　第 1 事件
WADA vs. Qatar Football Association & Hamad Rakea Humood
(CAS 2007/A/1446 21, August 2008)　第 2 事件

【仲裁人】
Mr. Lars Halgreen, Attorney-at-law (Copenhagen, Denmark)（パネルの長）
Mr. Quentin Byrne-Sutton (Switzerland)
Mr. Ulrich Haas, Professor (Switzerland)

Ⅰ　事実及び当事者の主張

1.　当事者

1-1　第 1 事件及び第 2 事件申立人（X）は，WADA である。

1-2　第 1 事件及び第 2 事件被申立人（Y1）は，カタールサッカー協会（The Qatar Football Association, 以下，QFA ということもある。）であり，FIFA 加盟団体である。

1-3　第 2 事件被申立人（Y2）は，サッカープレイヤーであり，2007 年には QatarSportsClub という名称のサッカーチームに所属。

1-4　第 2 事件被申立人（Y3）は，サッカープレイヤーであり，2007 年 3 月から 5 月まで Al-ArabiSportsClub という名称のサッカーチームと契約。

2.　事実

【第 1 事件】

2-1　2007 年 4 月 7 日の競技会検査で Y2 の尿検体に 2ng/ml 以上の濃度の 19-ノルアンドロステロン（以下，19-NA という。）の陽性結果検出。2007 年 6 月 3 日に Y1 は Y2 に対して禁止物質の検出と QFA ドーピング防止規則に基づき B 検体追試を求める権利がある旨伝えた(para.2.1 及び 2.2)。

2-2　Y2 は，QFA ドーピング・コントロール委員会で，Yohimbine という栄養補助剤を試合前に摂取したこと，同剤は Doha の地元スーパーマーケットで購入したと説明した(para2.3)。

2-3　2007 年 6 月 7 日，QFA 規律委員会(“the Disciplinary Commitee”)は，Y2 がカタール国内の一般的スーパーマーケットで適法に販売されている製品に含まれる禁止物質を処方箋なしに摂取したことや本手続中の Y2 の協力的態度を斟酌し, 2007 年 6 月 7 日から同年 9 月 7 日までの 3 ヶ月間資格停止とした。(para 2.5)

2-4　2007 年 12 月 2 日に QFA は FIFA 及び X に対し決定意訳を送付(para. 2.8)。

【第 2 事件】

2-5　2007 年 4 月 1 日の競技会検査で Y3 の尿検体から 2ng/ml 以上の濃度の 19-NA の陽性結果が検出された。2007 年 6 月 3 日に Y1 は Y3 に対し禁止物質の検出と，これは QFA Regulations 及び Regulations Doping Control for FIFA の違反であり，同規則により制裁が課されること，Ｂ検体追試の権利があると伝えた(para.2.1, 2.2)が，Y3 は B 検体追試を求めなかった。(para 2.3)

2-6　QFA の手続で Y3 は A 教授の医学報告書を提出した。報告書では，Y3 は医師による慢性前立腺症との診断を受け，日常的に抗生物質治療として少量の Lomax400 の投与を 6 週間，Tavanic 250mg の 6 週間投与を受け，その結果少量の Proveron 25mg の 1 ヶ月間投与を受けていたとされている。(para 2.5)

2-7　2007 年 6 月 7 日，QFA 規律委員会は，Y3 に対して制裁を課さないと決定した。QFA 規律委員会は Y3 が前立腺の病気及び性的不能治療のため禁止物質を含む薬物 Proveron 25 mg を処方箋に従い摂取しており，禁止物質は治療目的使用の例外に起因したものとしてドーピング防止規則違反はないとした。(para 2.8, 2.9)

2-8　2007 年 12 月 2 日に QFA は FIFA 及び X に決定意訳を送付した。(para 2.10)

3.　CAS における手続

【第 1 事件】

3-1　2007 年 12 月 21 日，X は，CAS に対して，QFA 規律委員会の決定に対する上訴申立て，2008 年 2 月 11 日付で appeal brief を提出した。Y 1 及び Y2 は 2008 年 5 月 7 日付で答弁書提出(para 3.1, 3.4)。

3-2　Y1 及び Y2 の追加情報によればサプリメント名称は “GNC MEN's YOHIMBE 451”（カプセル一つあたり Yohimbe の皮エキス 451mg 含有）であり，Yohimbe はハーブ製品 Yohimbe に含まれるアルカロイドで，血清テストステロンのレベル，特に 19-NA レベルを上昇させる。“GNC MEN's YOHIMBE 451”はカタールで適法に販売される栄養補助食品であり，ドーハショッピングモールで購入された。

3-3　X 側の B 医師意見書は，19-NA と同一化学構造を有しない物質が体内で生成される 19-NA の水準をあげる知見はなく，分析結果は Y2 の体から検出された 19-NA が外部起源であることを示しているとした。

3-4　2008 年 5 月 27 日に聴聞会が開催された(para 3.8)。

【第 2 事件】

3-5　2007 年 12 月 21 日，X は，CAS に対して上訴を申し立て，Y 1 及び Y2 は 2008 年 5 月 7 日付で答弁書提出した(para 3.1, 3.4)。2008 年 4 月 10 日付で Y1 及び X は additional written submission を提出した。

3-6　2008 年 5 月 28 日の聴聞会で X の Medical Director が聴取された。医師は，Proveron では検体中の 19-NA の存在は説明できないこと，性的不能は TUE 手続により対処すべきであった旨説明した。また，Y1 は TUE 手続が医師の指導のもとカタールで存在し，現在はオリンピック委員会に移管されていると回答し，Y3 は規律委員会における聴聞以降プレーしていないと回答した。

4. 当事者の主張

【第 1 事件】

【X の主張】

4-1　FIFA は WADC に署名しており，QFA は FIFA メンバーである。2007 年 7 月 31 日まで有効な FIFA Statutes の article 13 par.1 let.(a)及び(d)並びに 2007 年 8 月 1 日から有効な FIFA Statutes により，QFA は“comply fully with the Statutes, regulations, directive and decisions of FIFA bodies at any time”“ensure that its own members comply with the Statutes, regulations, directives and decisions of FIFA Bodies.”である。Y2 は，QFA に加盟しているから，FIFA の Statute 及び規則に従う(para 3.2.1)。

4-2　X には FIFA Statues 2006 article 61 par.5（及び修正後の article 61 par. 6 in the 2007 FIFA Statutes）に基づく上訴権がある(para 3.2.6)。

4-3　QFA 規律委員会の決定は，カタール国内連盟レベルで“final”であり，X は当該決定に対し CAS への上訴権を有する(para 3.2.7)。

4-4 上訴期限は，FIFA 公用語で“final and binding”な決定を受領したときから始まり，2007 年 12 月 21 日の上訴は 21 日間の期限内になされている (para 3.2.8)。

4-5　WADC の規定はスイス法と整合的に解釈されるべきであり，カタール法は，FIFA 規則及び WADC の適用を妨げない限度で適用される。(para. 3.2.9)

4-6　Y2 は B 検体追試を要請せず，検体中の禁止薬物の存在を争わないから，禁止薬物の存在とドーピング防止規則違反は証明された (para. 3.2.10)。

4-7　FIFA Doping Control Regulations の ChapterⅡ.1 及び WADC 第 10.2 項は，FIFA Doping Control Regulations の ChapterⅡ.1 又は WADC 第 2.1 項の違反は最初の違反に対して 2 年間の制裁を課すとしている。（para 3.2.11）

4-8　栄養サプリメントの使用に関し，仲裁パネルは，重大な過誤又は過失の不存在を認めることに消極的であった (para 3.2.13)。

4-9　Y2 が，栄養サプリメントを地元のスーパーマーケットで購入し，不法又は怪しげな方法で手に入れたものでないとしても，資格停止期間の軽減を正当化する例外的事情とならない。(para 3.2.14)

4-10　上記に基づき X は以下の requests for relief を申し立てる。

1. X の上訴は許容されるべきである。
2. QFA 規律委員会が 2007 年 6 月 7 日付で Y2 について下した決定は取り消されるべきである。
3. CAS 仲裁判断が効力を有する日から 2 年間の資格停止期間が制裁として Y2 に対して課されるべきである。
4. CAS 仲裁判断が効力を有する前の資格停止期間を課されるべき制裁期間から減殺するべきである。

【Y１及び Y2 の主張】

4-11　本件については，2004 年版 QFA statutes が第一義的に適用され，FIFA statutes and regulations すなわち Disciplinary Code and the Doping Control Regulations は補助的に適用される (para 3.4.1)。

4-12　WADC の直接適用性は強く争う。 (para 3.4.2)。

4-13　Y1 及び Y2 は，X の上訴権を争い，CAS に管轄はないと主張する(para 3.4.3)。

4-14　FIFA Dischiplinary Code では，Y１はその管轄内での侵害行為への制裁執行に責任を有し，加盟団体が下した制裁は全世界で効力を有する(para 3.4.4)から，QFA は FIFA に対して問題の事件あるいは関連する決定について知らせる義務はない。2007 年 7 月 31 日まで有効な FIFA の statutes の article61 は, 2007 年 8 月 1 日に有効となった新しい FIFA の statutes の article61 par.7 と同様の規定がなく，前バージョンでは Y1 の上訴権の規定もない。(para 3.4.5)

4-15　Yohimbine は，19-NA に密接に関連しており，19-NA の陽性結果を引き起こす。(para 3.4.6)

4-16　Y2 はいかなる禁止物質も含まず，かつ，カタールにおいて適法に販売されている自然サプリメントを摂取したものである。問題のサプリメント及びその組成により注意を払うべきであったことは認めるが，Y2 の過誤又は過失の程度はドーピング違反との関係で重大ではない。(para 3.4.7)

4-17　Y1 及び Y2 は以下の requests for relief を申し立てる。

1. X の上訴は許容されないこと及び/又は CAS が本件について管轄を有しないこと，それゆえ，QFA 規律委員会が Y2 に下した決定を確認すること。
2. 仮に上記が認容されない場合，X の上訴を全て棄却し，QFA 規律委員会が Y2 に下した決定を確認すること。

【第 2 事件】

【X の主張】（手続面については第 1 事件とほぼ同様の主張である）

4-18　Y3 は B 検体追試を要請せず，禁止物質の存在も争わないから，検体中の禁止薬物の存在及びドーピング防止規則違反は実証された。(para. 3.2.9）

4-19　制裁期間について，X は，FIFA Doping Control Regulations の ChapterⅡ.1 及び WADC の第 10.2 項によれば，FIFA Doping Control Regulations の ChapterⅡ.1 又は WADC の第 2.1 項の違反は最初の違反に対して 2 年の制裁を課すと定めている。

4-20　Y3 は QFA 規律委員会の手続において Lomax400 及び Tavanic250 を処方されていると述べたが，これは適法治療でいかなる禁止物質も含んでいないから，治療から 19-NA の存在を理由付けることはできない(para 3.2.11)。

4-21　Proveron はインターネットで入手可能であり，ドーピング製品やタンパク同化ステロイドを宣伝するウェブサイトで宣伝されている。(para 3.2.12)

4-22　Proveron が禁止物質を含有する以上，医師の処方であっても，Y3 は直ちに TUE 申請すべきであった。なお，仮に申請があっても性的不能治療には禁止物質を含まない他の有効な治療法が存するから申請は認められなかった(para 3.2.13)。

4-23　Y3 は重大な過誤又は過失の不存在を立証できていない。特に (i)Proveron を Y3 に処方した医師はスポーツ医学の専門家と考えられない，(ii)Proveron は性的不能治療のための治療法として推奨されたものではなく，他に禁止物質を含まない良い治療法がある，(iii)Y3 はドーピング・コントロール・フォームにも DCO にも Proveron 摂取の事実を説明していない(para 3.2.14)ことを強調する。

4-24　Y3 は Proveron 摂取前にいかなる注意をとったことも立証しておらず資格停止期間軽減は認められない(para 3.2.15)。FIFA Disciplinary Code の article65 par. 1 let.(a)及び WADC の第 10.2 項の 2 年間の資格停止が適用される。(para 3.2.16)

4-25　上記に基づき，X は，以下の requests for relief を申し立てる。

1. X の上訴は許容されるべきである。
2. QFA 規律委員会が 2007 年 6 月 7 日付で Y3 について下した決定は取り消されるべきである。
3. CAS 仲裁判断が効力を有する日から 2 年間の資格停止期間が制裁として Y2 に対して課されるべきである。
4. CAS 仲裁判断が効力を有する前の資格停止期間を課されるべき制裁期間から減殺するべきである。

【Y１及び Y3 の主張】（第 2 事件に独自の主張のみ）

4-26　Proveron は，“sildenafil citrate” （バイアグラ等に含有）の発見まで，性的不能を治療する唯一の薬であり，中東の全薬局で今も扱われている (para 3.4.7)。

4-27　本件で考慮されるべきは FIFA Disciplinary Code の article 65 par. 2 及び 3 であり，こ

れらの規定は文言通りに解釈されるべきであり WADC との整合性を考えられるべきではない(para 3.4.9)。

4-28　重大な過誤又は過失との関係では，医師が Y3 に対してこの治療法を強くすすめたことを主張する。Y3 がアンチ・ドーピング official に対して（薬物摂取の事実を）伝えなかった理由は，Y3 は検査の際に 72 時間以内に摂取した薬物を伝えるよう要求されたが，1 ヶ月間治療を受けていなかったためである(para 3.4.10)。

4-29　Proveron の情報シートには当該薬物が禁止物質を含むとの説明はなかった。

4-30　上記に基づき，Y1 及び Y3 は以下の requests for relief を申し立てる。

1. X の上訴は許容されないこと及び/又は CAS が本件について管轄を有しないこと，それゆえ，QFA 規律委員会が Y3 に下した決定を確認すること。
2. 仮に上記が認容されない場合，X の上訴を全て棄却し，QFA 規律委員会が Y3 に下した決定を確認すること。

II　仲裁判断の要旨

【第 1 事件】

- ◆ X による，QFA 規律委員会が 2007 年 6 月 7 日付で下した決定に対する上訴を認める。
- ◆ QFA 規律委員会が下した決定を取り消す。
- ◆ Y2 を 2008 年 5 月 27 日から 21 ヶ月間の資格停止措置とする。
- ◆ 他の全ての申立て及び prayer for relief を棄却する。

1.　CAS の管轄及び適用法規について

1-1　CAS 規程 R58 条は以下のとおり規定している。

"The Panel shall decide the dispute according to the applicable regulations and the rules of law chosen by the parties or, in the absence of such a choice, according to the law of the country in which the federation, association or sports-related body which has issued the challenged decision is domiciled or according to the rules of law, the application of which the Panel deems appropriate. In the latter case, the Panel shall give reasons for its decision."

1-2　検査の際，Y2 は QFA に登録されていた。QFA Regulations とともに FIFA Regulations が，QFA から Y2 に対してアンチ・ドーピング検査の陽性結果が出た後に送付された手紙及び QFA 規律委員会の決定において適用可能な Regulations として説明されていた。QFA 規律委員会は決定において，アンチ・ドーピング検査は「関連する QFA 規則と同様にドーピング・コントロールに関する FIFA Regulations にしたがって」行われると述べた。パネルは，尿サンプル登録用紙上の QFA ロゴの横に FIFA のロゴがプリントされていることも注記しておく。(para4.3)

1-3　FIFA Statutes（FIFA の NF メンバーは"Statutes, regulations, directive and decisions of FIFA bodies"にいかなる時も従わなければならないとされている。）及び FIFA Doping Control

Regulations の明確な文言, QFA Statutes 又は Regulations 中文言も上記に反する解釈を供しない。QFA 規律パネルの手続中に QFA official bodies によって FIFA regulations へ度重なる言及があった事実から，FIFA Statutes，Regulations 及び Directives が本件に直接適用可能である(para 4.4)。

1-4　CAS の管轄は，2007 年 7 月 31 日まで有効な 2006 FIFA Statutes の art.60 ff.，2007 年 8 月 1 日から有効な 2007 FIFA Statutes 及び CAS 規程 R47 条から導かれる。(para4.9)[1]

1-5　(1)CAS が本件について管轄を有すること, (2)FIFA Statutes の article 60 par. 2 及び FIFA Doping Control Regulations の article IV.2 にしたがい，FIFA Regulations が主位的に，スイス法が追加的に適用されると決定する。(para4.10)

1-6　CAS 規程 R57 条から，パネルは事実及び法を review する全権を有し，形式的側面のみではなく，QFA 規律委員会において述べられていない新事実を含む全事実を評価して審理する。(para 4.11)[2]

2.　　上訴の許容性

2-1　QFA 規律委員会決定は NF レベルの最終決定であり, 決定時に有効な 2006 FIFA Statutes によれば X は QFA 規律委員会の決定に対する上訴権を有する。(para 5.1)

2-2　2006 FIFA Statutes の article 61 par.1 は，上訴が，問題となっている決定通知から 21 日以内に申し立てられることを要求しており, 決定は, 2007 年の 12 月 2 日に X に通知されているから，上訴は同年 12 月 21 日に 2006 FIFA Statutes において規定される法定期間内に申し立てられている。(para 5.2)

3.

3-1 適用規則について

　管轄でみたとおり, パネルは，FIFA ドーピング防止規則が本件に適用可能と考える。しかし, パネルは QFA regulations を考慮に入れ, これらの regulations が, FIFA Regulations と矛盾のないことに留意する。2004 年 QFA Statutes 及び 2006～2007 年シーズンの規則によれば，QFA の規制は FIFA の規則を尊重していた。これは，国内機関，特に QFA 規律委員会が国内の一連の規則に矛盾することなく，FIFA regulations に従う地位にあったことを意味する。(para 6.2)

---

1 ※参考　CAS 規程 R47 条

“R47 Appeal

An appeal against the decision of a federation, association or sports-related body may be filed with the CAS insofar as the statutes or regulations of the said body so provide or as the parties have concluded a specific arbitration agreement and insofar as the Appellant has exhausted the legal remedies available to him prior to the appeal, in accordance with the statutes or regulations of the said sports-related body.”

2 “R57 Scope of Panel’s Review, Hearing

The Panel shall have full power to review the facts and the law. It may issue a new decision which replaces the decision challenged or annul the decision and refer the case back to the previous instance.”

3-2　ドーピング違反について

3-2-1　FIFA Disciplinary Code(“FDC”) article 63 に基づき，FIFA Doping Control Regulations ("DCR")はドーピング防止規則違反又はドーピング違反を次のとおり定めている。(para 6.3)

1.検体中の禁止物質，その代謝物，マーカーの存在

2.禁止物質又は禁止方法の使用又は試み

3-2-2　Y2 が 19-NA の陽性反応を示したことに争いはなく，Y1 及び Y2 は検査結果が内的要因から生じないことも争っていない。むしろ，Y2 は，検査結果が Yohimbine を含有する自然サプリメントから生じたことを立証しようとしている。(para 6.4)

3-2-3　19-NA は競技会内外を問わず禁止されている。(para 6.5)

3-2-4　Y2 のサンプルにおける 19-NA の存在は DCR の chapterⅡ及び FDC の article 63 以下に基づきドーピング違反である。(para 6.6)

3-3　制裁について

3-3-1　検体が陽性結果を示したため Y2 は FDC の第 65 条に記載される制裁に従う。(para 6.7)

3-3-2　パネルは，FDC の article65 par.1 let.a(a)Chapter II.1 の「いかなる違反も 1 回目の違反については 2 年間の資格停止を課するものとする」を適用する(para 6.8)。

3-3-3　FDC の Article 65 par.2 及び 3 は，以下の場合には 2 年間の資格停止期間が減軽又は取り消されると定めている。(para 6.9)

「違反の疑われる者が，重大な過誤又は過失のないことを立証する場合には制裁を減軽することができる。但し，par.1 の適用可能な制裁の半分までとする…違反の疑われる者が，過誤又は過失のないことを立証することができるのであれば，違反がない場合に適用可能な制裁は関連しないものとする」

3-4　過誤又は過失のないことについて

3-4-1　CAS の case law は過誤又は過失がないことの立証責任を極めて高く課している。(para 6.10)。競技者は禁止物質を含むかもしれない栄養物，薬物，プラントを摂取することの結果について責任を持たなければならず，それゆえそれらの栄養物，薬物，プラントが禁止物質を含まないことを確実にすべく，特に処方箋なくサプリメント食品を摂取する際には必要なあらゆる手段をとらなければならない。（CAS 2004/A/690.*D.Hipperdinger vs. ATP* 参照）

3-4-2　Y 1 及び Y2 は，Y2 が栄養サプリメントを購入し摂取する際に特別な事前注意をとったことを示す証拠を出していない。カタールで栄養補助食品の購入が容易であることは無関係である。補助食品のリスクの一つは，インターネットや他の方法で購入することが容易ということにあるからである。(para 6.11)

3-4-3　Y1 及び Y2 は, 栄養補助食品の摂取がドーピング防止検査における陽性結果を引き起こしたことにつき何ら説得的証拠を提出していない。禁止物質がどのように体内に入ったかについての不確かさは，Y2 が少しでも注意を払ったことの認定を困難にする。WADC は本件で直接適用されないが，同規程は，競技者が禁止薬物がいかに体内に入ったか証明しなければ過誤又は過失がないことを認定できないとすることに注意すべきである。（para6.12）

3-5　重大な過誤又は過失のないことについて

上記と同様の理由から，パネルは，Y2 に重大な過誤又は過失がないことの証明はないとの結論に達した。(para 6.13)

3-6　資格停止期間について

FIFA Regulation に明確な資格停止期間の始期の日付に関する規定が存しないことから，パネルは，2 年間の合計資格停止期間に対し，QFA 規律パネルによって課された 3 ヶ月間の資格停止期間を控除することを相当と考える。(para 6.14)

【第 2 事件】

- X による，QFA 規律委員会が 2007 年 6 月 7 日付で下した決定に対する上訴を認める。
- QFA 規律委員会が下した決定を取り消す。
- Y2 を 2008 年 5 月 28 日から 2 年間の資格停止措置とする。
- 他の全ての申立て及び prayer for relief は棄却される。

1.　CAS の管轄及び適用法規について

第 1 事件と同様の判断が下された。

2.　上訴の許容性

第 1 事件と同様の判断である。

なお，Y3 は上訴の許容性について，X の上訴権は NF 段階における手続への参加が前提になっていると主張したが，パネルは，そのような主張はドーピング問題に関する監督当局として X に上訴権を認めた FIFA のシステムに矛盾するものと考える。X は，下級審における X の手続参加を条件とすることなく，ドーピング問題についての最終決定に対して上訴権を有する。(para 5.3)

3-1　適用法規について

第 1 事件と同様の判断が下された。

3-2　ドーピング違反について

第 1 事件と同様の判断が下された。

3-3　制裁について

第 1 事件と同様の判断が下された。

3-4　Therapeutic justification（治療目的）について

3-4-1　Y3 は治療目的使用に係る除外措置に該当すると主張し，QFA 規律パネルはこれが治療目的使用に係る除外措置（以下，TUE という。）に該当すると判断した(para 6.7)。

3-4-2　TUE は極めて明確な手続及び条件に従うものである。TUE が認められるためには，競技者は他の許容できる治療法が存在しないことを証明しなければならない。競技者は，競技者がなぜ治療を必要とするか詳細に示した証明書を提出しなければならない。資格ある機関が TUE 証明を前もって交付するためには，この証明書はいかなる競技会の前にも提供されなければならない。この手続は，サッカーに限らず様々な競技で標準的であり，WADC に規定された原則に基づく。(para 6.8)

3-4-3　DCR の Article 64 はサッカーについてこの手続を規定しており，“the prohibited substance or treatment will be considered justifiable only if endorsed by the relevant body of FIFA”としている。FIFA の競技会については TUED アドバイザリーグループが TUE 付与の責任を有しており，原則は，(i)競技者は event に参加する数日前に TUE 申請を行わなければならない，(ii)競技者は，治療に際してもし禁止物質又は方法が控えられた場合には健康に対する深刻な障害を受けること，(iii)治療目的使用によって競技能力の向上が生じないこと，(iv)適正な代替治療法が存在しないこと，(v)TUE の申請は，TUE 申請を提出する時間的余裕の存しない緊急事態又は例外的な事情が存する場合をのぞき，遡及的な承認であるとみなされない，というものである。(para 6.9)

3-4-4　カタール規律委員会は，カタール国内において TUE 発行資格を有する機関でなかった。したがって，QFA 規律委員会は遡及的効力を有する TUE を付与する地位にはなく，かつ，正式にそうする意図もなかった。(para 6.10)

3-4-5　Y3 は，CAS が TUE を付与することを要求したが，パネルは TUE を付与する機関ではない。(para 6.11)

3-5　過誤又は過失

3-5-1　CAS の case law は過誤又は過失がないことの立証責任を極めて高く課している。競技者は，最大限の注意を尽くしたとしても，禁止物質を使用し又は処方されたことを知らなかったこと，疑わなかったこと又は合理的に知りえなかったこと，疑いを入れなかったであろうことを立証しなければならない(CAS 2006/A/1025 *Puerta vs. ITF*[3], CAS 2006 OG 06/001 *WADA vs. Lund, USADA & USBSF*[4])。CAS の case law によれば，競技者は医療関係者の選択に責任を有し，処方された物質の適合性確認について，医師の考え得る失敗は禁止物質に対する競技者の個人責任を取り除かない(CAS OG 04/003, *Edwards vs. IAAF & USATF*; CAS 2006/A/1133, *WADA vs. Stauber & Swiss Olympic*[5]; CAS 2005/A/951, *Canas vs. ATP*)。(para. 6.15)

[3] 本評釈集100頁参照。
[4] 本評釈集92頁参照。
[5] 本評釈集121頁参照。

3-5-2　Y2 及び Y3 は，Y3 が医師に対し，製品中に禁止物質が存在するかどうか尋ねたこと，医師が Y3 に対して他の合理的かつ望ましい治療法は存在しないと述べてこの特定の治療法を強く奨めたことを主張しているが，これらを裏付ける証拠はない。(para.6.16)

3-5-3　Y2 及び Y3 は，Proveron/Proviron の摂取がアンチ・ドーピング検査における陽性結果を引き起こすことについて何ら証拠提出していない。一方，Garnier 及び Rabin 医師の意見書によれば 19-NA はメステロロン（Proviron）の代謝物ではなく，それゆえ，尿サンプル中の 19-NA の存在は Proviron 摂取によって説明できない。WADC は本件において直接適用可能ではないが，WADC において，過誤又は過失の不存在の認定は，競技者が，禁止物質がその体内にどのように入ったかを証明しなければできないことは注目に値する。これらの理由から，パネルは，Y2 及び Y3 が過誤又は過失の不存在の立証に成功していないものと結論づける。

3-6　重大な過誤又は過失

3-6-1　同様の理由から，Y3 が重大な過誤又は過失を負っていないことは証明されていない。

3-6-2　CAS の case law によれば，アンチ・ドーピング違反が真に例外的事情から起こされたものである場合には重大な過誤は存在しない。この関係で，パネルは，Y3 と同様の医学的理由から TUE 申請した場合に，自転車競技者が重大な過誤又は過失を負わなかったと CAS が認めた事例を参照する。この自転車競技者は，彼の国の公式オリンピック委員会によって TUE が付与され，かつ，何人かの当局の人間が彼に対してそのような TUE が国際競技大会においても有効であると確認していた。しかし，それは真実ではなく，その自転車競技者は UCI 競技大会において陽性結果を示したことにより制裁を課された。CAS はその自転車競技者が重大な過誤又は過失を負っていると判断しなかった，なぜなら彼は TUE 手続に申請し，文書を取得し，そして何よりもチームドクターや個人ドクター，又は他のいかなる個人的環境の人間に頼ることなく，独立したドーピング防止活動により名声を獲得した専門家に頼ったからである（CAS2007/A/1356, *Tomas Nose vs. Slovenian Cycling Federation*）。(para 6.19)

3-6-3　本件では，例え Y3 の主張に従っても，Y3 はそのような行動をとっていない。Y3 はアンチ・ドーピングの専門家に相談したわけではなく，TUE 申請も考えず，彼が相談した医師はスポーツ医学の専門家でもなかったからである。これらの事実に鑑みても，Y3 は重大な過誤又は過失の不存在の証明に成功しておらず 1 回目の違反に対する 2 年間の資格停止に従わねばならない。(para 6.20)

3-7　アマチュアプレーヤーとプロフェッショナルプレーヤー

（省略）

3-8　資格停止期間

Y3 は，QFA 規律委員会によって制裁を課されておらず，しかも FIFA regulations には資格停止期間の始期について明確な規定がない以上，資格停止期間の始期は聴聞会の日から開始することが適当と考える。これは WADC 下のドーピング制裁の一般的原則でありかつ実務である。(para 6.22, 6.23)

III　評釈

本仲裁判断の結論及び理由付けに賛成する。

1. 本仲裁判断の位置付け

本仲裁判断は，①手続面においては，第 1 事件及び第 2 事件に共通して，CAS の管轄，X(WADA)の上訴の許容性及び適用法規が問題となったものであり，②実体面においては，諸般の事情を考慮して 3 ヶ月間のみの資格停止措置を課した QFA の決定（【第 1 事件】），及び，治療目的使用であることを理由としてドーピング防止規則違反がないとした QFA の決定（【第 2 事件】）を CAS が取り消していずれも 2 年間の資格停止措置を課したものである。さらに，③制裁措置との関係で資格停止期間の始期を聴聞会の日からとした点にも特徴が存在する。

本件は，サプリメント食品の摂取という事実及び個人的環境に属する医師による治療という事実について，まず，「禁止物質が自己の体内にいかに入ったか」の証明があるといえるか問題となり，さらに仮にそのような事実があるとしてもそれらの事実が（重大な）過誤又は過失の不存在を正当化するかという点が問題となった事例であり，ドーピング防止規則違反の典型的事例として実務の参考になる。

2. ①手続面の論点

（1）適用規則

2004 年版 QFA Statutes が, QFA の義務について“lay down the general principles...which shall be implemented by member clubs ...*within the framework of the general policy laid by...the Regulations approved by FIFA*”と定めているのをはじめ，認定事実によれば，QFA は FIFA Regulations を多数参照しているとのことであり，本件において FIFA Regulations が直接適用可能との結論は妥当なものと考えられる。

さらに，実質的にみても，【第 1 事件】及び【第 2 事件】ともに QFA 規律委員会における手続は FIFA Regulations が直接適用されることを前提に進められていたことが読み取れ，Y1 にとってはもちろん，Y2 及び Y3 にとっても FIFA Regulations の適用が何ら不意打ちとなるものではない。

（2）CAS への上訴の許否

また，同じく仲裁判断によれば，【第 1 事件】及び【第 2 事件】当時の FIFA Statutes には，CAS への上訴権を認めた規定が存在したものであるから，適用可能な FIFA Statutes から WADA による CAS への上訴が認められるとの判断にも特段争いはないと考える。

（3）以上のような，手続面に関する本仲裁判断の判示は，従前の仲裁判断の流れからも当

然と考える。[6]

3. ②（重大な）過誤又は過失の不存在について

（1）また，本仲裁判断は，いずれも，いかなる場合にドーピング防止規則違反における「（重大な）過誤又は過失」が認められるかについて，これまでの先例を引用しつつ判断を下したものであり，「（重大な）過誤又は過失」に関する仲裁判断に，事例を加えたものとしての意義を有する。なお，本件に直接適用される規定は，【第 1 事件】【第 2 事件】ともに FIFA DCR をはじめとする FIFA Regulations 等であり, WADC が直接適用されたわけではないが，本事件における判断は，WADC 下の事件についても当然に参考又は先例としての意義を有するであろう。

なお，仲裁判断においては，“In that relation and although the WADC is not directly applicable in this case, it is noteworthy that under the WADC, a finding of no fault or negligence is not possible if an athlete has not proven how the prohibited substance entered his or her system”(【第 1 事件】para. 6.12)として，逆に，WADC の規定を FDC 解釈の一助としている。

（2）【第 1 事件】について

ア　そもそも，WADC は，第 10.5.1 項（「過誤又は過失がないこと」）及び第 10.5.2 項（「重大な過誤又は過失がないこと」）ともに，その適用の前提として「自己の体内に禁止物質がいかに入ったかを証明」することを要求している。そして，FIFA DCR においても「（重大な）過誤又は過失の不存在」が立証されたとするためには，同様の立証が競技者側でなされることが必要である。

第 1 事件では，被申立人が Yohimbine に起因する禁止物質の検出を主張し，パネルは「禁止物質がどのように体内に入ったかについての不確かさ」が存するという留保つきではあるものの，かかる事実が存すると一応仮定して，「（重大な）過誤又は過失の不存在」が立証されているかという論理で検討しているように読める。

イ　過誤又は過失について

しかしながら，仮に，本件で禁止物質の検出が，サプリメント摂取によるということが立証されたとしても，「過誤又は過失」が否定されることはないであろう。

すなわち，Para 6.10 からも理解されるとおり，CAS 仲裁判断は，競技者に対して，自らが摂取する栄養物，薬，植物に対して責任をもち，これらが禁止物質を含まないことに対して，特に処方箋なしにサプリメント商品を摂取することについて，一般論として極めて厳格な態度を採用している。このようなサプリメントや自然食品の摂取に対する厳格な態度は，【第 1 事件】の仲裁判断が引用する CAS 2004/A/690, *D. Hipperdinger vs. ATP* 等でも見られるところである。

このような CAS のサプリメント使用に対する態度は，WADC 第 2.1.1 項にあらわれた厳格

6 2006 年 FIFA Statutes の Article 60 は，次のとおり規定している。

“1 Appeals against final decisions passed by FIFA’s legal bodies and against decisions passed by Confederations, Members or Leagues shall be lodged with CAS within 21 days of notification of the decision in question. 2 Recourse may only be made to CAS after all other internal channels have been exhausted.....5 The World Anti-Doping Agency (WADA), is entitled to appeal to CAS only in cases of doping decisions after every internal channel has been exhausted at FIFA, Confederation or Association level.”

責任原則に沿うものであり，妥当なものと考える。

しかも，WADC 第 10.5.1 項との関係では，本件において，Y 側が防御のために行った主張は，問題のサプリメントがいかなる禁止物質も含まず，かつ，カタール国内で適法に販売されているというレベルの事実に過ぎない。これらの事実が仮に認定されたとしても，到底「過誤又は過失」が否定されることはないだろう。WADC の注釈においても，「第 10.5.1 項の運用を説明すると…次の場合においては過誤又は過失がないとして制裁措置が全面的に取り消されることはない。(a)ビタミンや栄養補助食品の誤った表記や汚染が原因となって検査結果が陽性になった場合（競技者は自らが摂取する物に関して責任を負う（第 2.1.1 項）とともに，サプリメントの汚染の可能性に関しては競技者に対してすでに警告が行われている）」とされている。

ウ　重大な過誤又は過失について

本仲裁判断は WADC 第 10.5.2 項の「重大な過誤又は過失」の不存在についても検討を行っているが，その内容は，「上記と同様の理由から」という程度のものであって，実質的な検討は行っていない。

この点については，結論としてはたしかに被申立人主張によって「重大な過誤又は過失」が否定されることはないと考えるものの，前記した WADC 中のコメントはあくまで「過誤又は過失」に関するコメントであるから，「重大」性に関する何らかの実質的検討があってもよかったのではないかと考える。

（3）【第 2 事件について】

第 2 事件については，Y3 が医師に対して禁止物質が product に存在しないか確認した事実及び医師が Y3 に対して他の治療方法はないとして特定の治療方法を強くすすめた事実という，Y1 及び Y3 の防御の基本となる事実がそもそも証拠を欠いて認定できないとされている。

したがって，第 2 事件は「禁止物質が自己の体内にいかに入ったか」の証明が尽くされているとはいえないから，「過誤又は過失」「重大な過誤又は過失」の実質的な判断に入るまでもなく，被申立人側の主張が認められようのない事例である。

さらに，同仲裁判断は，Y3 が主張する事実が仮に認定されたとしても，「過誤又は過失」が否定されないことも判断している。すなわち，パネルは，①Y3 がアンチ・ドーピングの専門家に相談せず，また，TUE 申請を考えることもなかったこと，②Y3 が相談した医師はスポーツ医学の専門家ではなかったことをも考慮して過誤又は過失を否定できないとしている(para 6.20)。

パネルがかかる判断に至る比較として持ち出したケースである CAS2007/A/1356, *Tomas Nose vs. Slovenian Cycling Federation* は，あくまで「TUE 手続に申請し，文書を取得し，そして何よりもチームドクターや個人のドクター，又は他のいかなる個人的環境の人間に頼ることなく独立したドーピング防止活動で名声を獲得した専門家に頼った」ことを根拠に重大な過誤又は過失を否定したものであり，本件のような競技者による独自治療については，サプリメント摂取の場合と同様に CAS は厳しい基準で判断していることが理解できる。

WADC の第 10.5.1 項の注釈も「(b)競技者本人に開示することなく競技者の主治医又はトレーナーが禁止物質を投与した場合（競技者は医師の選定について責任を負うとともに，自らに対する禁止物質の投与が禁止されている旨を医師に対して伝達しなければならな

い）」と明確に説明しており，競技者の個人的選択の範囲に属する医師のミスは競技者の過失を否定する理由にはならない。

なお，参考までに，TUE 申請手続の複雑さに起因した競技者の誤解及び IF 及び NF の重大な手続的瑕疵の結果，競技者がドーピング検査拒否を犯してしまった場合において，競技者の検査拒否について重大な過誤又は過失がないとした事案として CAS2007/A/1416, *WADA, IAAF vs. USADA & Scherf,* 11 August 2008[7]がある。しかし，当該事案は，IF 及び NF の重大な手続的瑕疵というかなり例外的事情を考慮したうえで判断しており，当該事案との対比で考えても，本件で Y3 が主張するとおりの事実（Y3 の個人的医師が禁止物質を含む薬物を代替治療が存在しないとして勧めたこと）が認定されても，「重大な過誤又は過失」が存在しないとはできないだろう。

なお，第 2 事件における「重大な過誤又は過失」の判断については，第 1 事件において論じたところと同様の評釈が当てはまる。

4. ③資格停止期間の始期について

なお，本仲裁判断は，第 1 事件及び第 2 事件ともに，聴聞会が行われた日を制裁期間の始期とする仲裁判断を下している。しかしながら，通常の仲裁判断においては，仲裁判断が下された日から資格停止期間の始期が開始されているものと考えられ，本件であれば，2008 年 8 月 21 日を制裁期間の始期とすることが通常の扱いに沿うものであると考えられる。

それにもかかわらず，第 2 事件においては，このような制裁期間の開始時期の扱いが，WADC におけるドーピング制裁措置に関する“general principle and practice”であるとの判断までが下されている(para 6.22)。

この点については，本仲裁判断上，明確な認定はみられないものの，聴聞会が開催された日以降に競技者が実際には競技会に出ていないことを考慮して，聴聞会以降の期間を暫定的資格停止期間とみて，始期を聴聞会としたと考えることも可能である。いずれにせよ，この点について，通常の仲裁判断と異なる判断をするのであればもう少し詳細な理由付けがあっても良かったと思われる。

（奥村　直樹・2010 年 3 月）

[7] 本評釈集159頁参照。

Real Federación Española de Ciclismo (RFEC) & Alejandro Valverde vs UCI
(TAS 2007/O/1381, le 26 septembre 2007)

【仲裁人】
Mr. Quentin Byrne-Sutton (Suisse)（単独仲裁人）

I　事実及び当事者の主張

1　当事者

1-1　X1（申立人）は，王立スペイン自転車競技連盟（以下，RFEC という。）であり，国際自転車連盟（以下，UCI という。）に加盟している。

1-2　X2（申立人）は，RFEC 発行のライセンスを保有する，自転車プロ競技者である。

1-3　Y（被申立人）は，UCI である。

2　事実

A : Opération Puerto

2-1　2004 年，マドリー予審判事部とスペイン治安警備隊(Guardia civil)[1]は，協働して「港作戦(Opération Puerto)」を実行した。この作戦は，複数のハイレベル競技者が Dr. Dufemiano Fuentes Rodriguez の診療所に不自然なほど頻繁に通っているのを様々な国内ドーピング防止機関が察知したことを受けてなされたものである。同作戦には，スペイン教育科学省のスポーツ最高審議会（Consejo Superior de Deportes，以下，CDS という。）も協力した。

2-2　治安警備隊は電話盗聴や家宅捜索を行い，Dr. Fuentes をはじめ複数の者を公衆衛生に対する罪(délit contre la santé publique)[2]容疑で逮捕した（以下，Puerto 事件という。）。

2-3　治安警備隊は，大量の文書・ステロイド等のドーピング剤・血液バッグ・血漿バッグを押収した。押収した血液バッグは 200 に上り，それぞれに血液被採取者をしめす記号番号が記されていた。このうち 8 つの血液バッグから，異常に高濃度のエリスロポエチン（以下，EPO という。）[3]が検出された。

2-4　X1・Y・WADA は，それぞれ，Puerto 事件予審手続に附帯私訴[4]当事者として途中から参加した。

1　警察機能を果たす軍組織。<http://www.guardiacivil.org/quesomos/index.jsp>
2　判断文に明示されていないが，後掲の「衛生の保全及びスポーツにおけるドーピング防止運動に関する組織法律」違反容疑だと思われる。
3　『2009 年版禁止表国際基準』によれば禁止物質として「S2. ホルモンと関連物質」に示されている。
4　当該刑事手続の対象たる犯罪容疑行為により被害を受けたと主張する者が損害賠償を主張して提起する訴え。性質上は民事訴訟であるが，当該犯罪容疑に関する刑事手続の中で扱われる。

2-5　予審判事と検事は，Puerto 事件刑事手続に関する書類が X1 そして Y に送られるべく，権限ある行政当局（すなわち CDS）に送付した。当該書類中には，Puerto 事件に関与しドーピング違反を行ったと治安警備隊が考えている競技者のリストが含まれていた。なお，当該リストに X2 は含まれていなかった。

2-6　スペイン内務省は，2006 年 7 月 3 日，リストに含まれる 60 名の競技者の氏名等を通知するよう X1 に求めた。X1 は，リストに含まれていたスペイン人競技者に対し，刑事手続において自ら証言することを求めた。

2-7　2007 年 3 月 8 日，予審判事は，Puerto 事件における問題の事実が生じた時点においてドーピングは刑事罰の対象とされていなかった[5]ことを理由に, Puerto 事件刑事手続の終了を宣言した。WADA・Y・X1 はいずれもこの手続終了に反対であった。

2-8　2007 年 8 月 29 日，Y は，Puerto 事件手続書類の中に X2 の関与を示すものがあるとの理由で，X2 に対する制裁手続を開始することを X1 に求めた。また，同日，Y は，X2 の実名を挙げつつ，X2 に対する制裁手続開始を X2 に要請したこと，及び，X2 はシュトゥットガルト UCI 世界選手権への出場資格を有さないことをプレスリリースにより公表した。

2-9　2007 年 9 月 7 日，X1 は，X2 に対する制裁手続を開始することを正当化する事実がないため手続を開始しない旨，Y に伝えた。同日，X 1 内の独立した審査機関であるスポーツ競技制裁全国委員会（Comité Nacional de Competición y Disciplina Deportiva，以下，CNDD という。）は，Puerto 事件の刑事手続関連文書を行政目的で用いることがスペイン司法当局から禁じられているため X2 に対する制裁手続を開始することができない，との決定を下した。

2-10　X1 は，X2 がシュトゥットガルト UCI 世界選手権に出場できないとの Y の立場に驚きの意を表明したが，Y はその立場を維持した。

3　CAS における手続

3-1　X1・X2 と Y は，シュトゥットガルト UCI 世界選手権が間近に迫っていることから，CAS の通常手続において単独仲裁人による仲裁判断を得ることに合意し，X1・X2 は 2007 年 9 月 22 日に，Y は 2007 年 9 月 25 日に，それぞれ主張書面を提出した。

4　当事者の主張

5　明示されていないが，Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte「衛生の保全及びスポーツにおけるドーピング防止運動に関する組織法律 7/2006, 2006 年 11 月 21 日採択」と思われる。同法律は，スペイン官報(“Boletín Oficial des Estado”)の 2006 年 11 月 22 日号（279 号）40859 頁以下に掲載されている。スペイン憲法第 91 条は，議会による法律採択後 15 日以内に国王は当該法律を裁可し公布を命じると定めている。なお, 2006 年法律に対しては, 2009 年に，ドーピング検査手続について一部修正を加える 4 月 17 日王令 641/2009 が成立している (Boletín Oficial des Estado, Viernes 8 de mayo de 2009, Núm. 112, Sec. I, p. 39534.

【X1・X2 の主張】

4-1　UCI 世界選手権規則第 9.2.002 項は，ドーピング制裁手続が開始されている競技者は世界選手権に参加できない，と定めている。

4-2　X2 は意見を述べる機会を与えられておらず，出場停止処分は比例性を欠き，UCI の決定により X2 の権利が侵害されている。

【Y の主張】

4-3　UCI のドーピング防止委員会による手続は開始されており，世界選手権規則第 9.2.002 項の要件は充たされている。

4-4　Puerto 事件で自転車競技のイメージが悪化している中で世界選手権の評価を維持するためには，今回の措置は正当であり比例性も充たしている。

II　仲裁判断の要旨

【結論】

1. X1 及び X2 の主張を認容する。
2. Y に対し，2007 年自転車競技世界選手権への X2 の出場を認めることを命じる。

【理由】

1. 全当事者とも UCI 規則を援用しており，UCI 規則の適用を黙示に受諾している。また，Y はスイス法人であるため，Y の規則及び決定はスイス法秩序が画す限界に服する。

2. X2 の権利侵害に関する主張を先に検討する。UCI 世界選手権規則に基づく判断の結論にかかわらず，X2 の権利侵害が認められれば UCI の出場停止処分は無効となるからである。

3. UCI 世界選手権規則第 9.02.002 項は，「UCI ドーピング防止規則の違反を構成しうる事実について手続が開始されたライセンス競技者は，世界選手権に選抜される(sélectionné)ことができない」と定めている。同条項によれば，当該手続が開始されていないことは「参加の条件」であり，その目的は「世界選手権の公正さ(intégrité)・平穏さ(sérénité)・名声(réputation)を守る」ことである。

4. これは，厳密にいえば，世界選手権への参加要件というよりは競技者に対する制裁である。さらに，ドーピング検査で陽性反応があったわけでもないので，暫定措置の性質を有するものでもない。

5. 本件の出場停止処分は懲罰的性質を有する。仮にドーピング違反が証明されない場合であっても，参加できなかったことに対する償いが何もなされないことは，UCI 世界選手権規則第 9.02.002 項に明記してある。本件出場停止処分は，競技者の規律違反に対する制裁(sanction disciplinaire)と性格づけるほかない。

6. スイス法上，団体(association)は内部の規律につき大きな自由を有する。また，団体に参加する義務がない以上，団体に参加することによって参加者は当該団体の内部規則を自ら受け容れたものとされる。

7. しかし，国際水準の競技者にとって，この選択の自由はほとんど理論的なものにとどまる。国際連盟の規則に服する国内連盟に所属しないということは，すなわち競技者生命の終了を意味するからである。

8. 団体の自治には限界がある。スイス法上，自らが加入する団体が法律を尊重することについての参加者の利益は，結社法並びにスイス法上の種々の一般原則及び基本的価値によって保護される。これは，スイス法上「保護権 droits de protection」と呼ばれる。この保護権は，競技連盟の規則及びそれに基づく決定に関しても適用される。

9. 「責任なければ処罰なし nulla poena sine culpa」という原理が競技連盟が課す制裁に適用されるかどうかについては争いがある。但し，この争いは，nulla poena sine culpa 原理が刑法にとりこまれると考えられがちであることに由来している。実際，nulla poena sine culpa 原理は，意見を聴取される権利，平等の待遇を受ける権利，比例性原理などと並んで，スイスの競技連盟が課す規律違反制裁に適用されると一般に理解されている[6]。

10. X2 がドーピング防止規則に違反したことは証明されていない。すなわち，X2 が Puerto 事件に関与しているとの Y の疑いは，禁止物質が X2 の体内に存在していたことに基づいているのではない。UCI 世界選手権規則第 9.2.002 項の内容それ自体も，それに基づく X2 に対するシュトゥットガルト世界選手権出場停止処分も，X2 の保護権の複数の要素に反している。

11. UCI 世界選手権規則第 9.2.002 項は，単なる疑いのみで競技者を世界選手権から事前にかつ決定的に排除することを許容しており，nulla poena sine culpa 原理に反する。当該競技者がドーピング防止規則に反していたことが証明されなかったとしても，当該処分の懲罰的効果は生じるのである。

12. 同規定は競技者に制裁を課す前に当該競技者の意見を聴取することを求めておらず，実際，本件において X2 は意見を聴取される機会を与えられていない。したがって，X2 の意見を聴取される権利は侵害されている。

13. 同規定は単なる疑いに基づき手続が開始された場合を前提としている。疑いは主観的

6 仲裁廷は以下の学説を引用。Margareta Baddeley, L'association sportive face au droit: les limites de son autonomie, Bâle, thèse, 1994, pp. 107-112, pp. 180-181 ; Antonio Rigozzi, Gabrielle Kaufmann-Kohler & Giorgio Malinverni, « Doping and Fundamental Rights of Athletes : Comments in the Wake of the Adoption of the World Anti-Doping Code », International Sports Law Review, 2003, p. 39, pp. 56-58 ; Jean-François Perrin, Droit civil, vol. V: Droit de l'association (art. 60-79 CC), Fribourg, Editions universitaires, 1992, pp. 41-43; Piermarco Zen-Ruffinen, Droit du sport, Zurich, Schultess, 2002, pp. 458-466, p. 488-489.

なものであり，待遇の不平等性と恣意性とを招くおそれがある。したがって，平等の待遇を受ける権利を侵害している。

14. 世界選手権への出場停止は重大な処分であること，それに対して，X2 が Puerto 事件において捜査対象とされていないことや X2 はドーピング検査において陽性反応を示していないことを考慮すると，本件出場停止処分は比例性を欠く。

15. 単なる疑いのみで制裁を課すことは，責任の証明なしに人を非難することに現代の民主社会が抵抗感を覚えるのと同様に，深刻な問題をもたらすと誰もが感じるであろう。これは，無罪推定(présomption d'innocence)の基礎にある倫理的・道徳的考慮を無視しない，ということである。ドーピング防止措置が重要であるとしても，基本権を侵害することになってはならない。単なる疑いのみで制裁を課すことは，客観責任を課すことよりもはるかに深刻なことであり，慎重に対応しなければならない。

【資料】UCI 世界選手権規則第 9.2.002 項

Un licencié contre lequel a été ouverte une instruction concernant un fait susceptible de constituer une violation du règlement antidopage de l’UCI ne peut être sélectionné pour les championnats du monde ou ne peut y participer jusqu’à la fin de la suspension qui lui est imposée ou jusqu’à son acquittement définitif. Dans le cas d’un échantillon A positif, cette disposition s’applique dès la notification au coureur du résultat d’analyse anormal.

Sauf décision contraire de la commission antidopage, l’alinéa ci-dessus s’applique également en cas d’une instruction ou procédure concernant un tel fait, ouverte en vertu d’une loi ou d’un autre règlement.

Les cas particuliers sont décidés par la commission antidopage ou son président. Leur décision est sans appel.

En plus de la disqualification, en cas d’infraction, le licencié et sa fédération nationale seront sanctionnés chacun d’une amende de CHF 2000 à CHF 10’000.

La présente condition de participation vise à protéger l’intégrité, la sérénité et la réputation des championnats du monde. Son application ne préjuge pas de la décision du fond et ne peut donner lieu à aucune réclamation en cas d'acquittement”.

***

A rider against whom an investigation was opened in relation to a fact which may cause a breach of the UCI Anti-Doping Rules, will not be eligible for the World Championships or is not authorised to participate to the World Championships until the end of the suspension or until his definitive aquittal. In the event of a positive A Sample, this clause applies starting from the notification of the abnormal analysis result to the rider.

Unless otherwise decided by the anti-doping commission, the above paragraph is also applicable in the event of an investigation or a procedure regarding such a fact, opened in pursuance of a law or other regulation.

Specific cases are examined by the anti-doping commission or its president. Their decision is without appeal.

In addition to the disqualification, the licensee and his national federation will be respectively sanctioned by a fine of CHF 2000 to CHF 10000.

The present condition for participation, aims to protect the integrity, serenity and reputation of the World Championships. Its application does not prejudge the decision whether an anti-doping violation has occurred and shall not give rise to any claim in the events of acquittal.

III　評釈

1. 本仲裁判断の位置付け

本件において UCI が行った出場停止措置は，ドーピング違反の疑惑ないし噂に基づく処分であり，ドーピング検査はなされておらず，また，他の何らかの証拠に基づくドーピングの事実の証明もない。いかに大規模なドーピング疑惑事件の一環をなすと疑われる事例であるにしても，本件出場停止措置が不当なものであることについては，異論の余地のないものと思われる。本仲裁判断の重要な点は，結論よりも，理由付けにおいて競技者の基本権をスイス法に根拠付けつつ詳細に論じたことにある。

2. 基本権

2-1 根拠法

ドーピング防止規則違反に対する制裁と基本権とが緊張関係に立ちうることは早くから認識されており，とりわけ WADC 等が定める「客観責任（厳格責任）」が競技者の基本権を侵害するとの主張はしばしば見られる。

この主張を検討するためには，まず，その「基本権」がどの法体系の下で認められるものであるかを明らかにしなければならない。本件の意義は，競技者の基本権の根拠を明確にスイス法におき，スポーツ仲裁においても適用されるスイス法上の基本権の具体的内容をある程度明らかにした点で特徴的である。

従来の事例において CAS 仲裁パネルが競技者の基本権を論じる場合，特定の国家法に根拠づけずに議論されることも少なくない。たとえば，Volandri 事件[7]，ドーピング防止規則違反による出場停止期間が明けた後に，当該違反を理由に再度出場停止とすることは double jeopardy となるため認められないとした Prusis 事件[8]，ドーピング防止規則違反審査手続において競技者が意見を述べる権利は「何らかの明文規定がなくとも認められねばならない基本権原理」であるとした Xavier & Everton 事件（但し，当該事件において当該基本権原理

7　CAS 2009/A/1782, *Filippo Volandri vs. ITF* 本評釈集 237 頁。

8　CAS ad hoc Division OG 02/001, *Prusis & Latvian Olympic Committee vs. IOC*, award of 5 February 2002, para. 15.

の侵害はないとされた）[9]，「法の一般原則」として比例性原理の適用を認める Virenque 事件[10]などである。Puerta 事件では[11]，スイス法が適用されるとしつつも，実際には「法の一般原則」を適用したに等しい結果になっている。

しかし，本件は，Y がスイス法人であることを根拠に，スイス法上の基本権の援用を X2 に認めた。これは，本件出場停止処分はスイス法人たる Y の権限内にあるかどうかという観点から考えるのであれば，当然といえる。

このような本件判断については，少なからぬ数の国際競技連盟がスイス法人であることを考えると，スイス法が世界のスポーツ法を左右することになってしまう，との懸念が示されている[12]。この懸念はもっともなものではある。しかし，CAS 仲裁判断はスイス裁判所による取消審査の対象となり，その場合にはもちろんスイス法に基づいて審査され，実際にスイス法に基づいて取り消された例も少なくない（→Busch 事件[13]。）。であるならば，WADC 第 24.3 項[14]にも拘わらず，CAS 仲裁パネルがスイス法上の基本権を考慮に入れた判断を下す傾向は，今後一層強まることになろう[15]。

2-2 私的自治論の限界

ドーピング防止規則及びそれに基づく制裁を正当化する際に用いられる議論は，通常，競技者は，競技連盟に加入することによって，あるいは，ドーピング検査に関する書類を提出することによって，ドーピング防止規則及びそれに基づく制裁について同意を与えている，という契約的説明である。本仲裁パネルは，この説明を一般論としては受け容れつつ，この説明にも限界があることを示した。競技連盟の明文規則であっても，それが競技者の基本権侵害を構成する場合には適用されない，と判断しているのである。上記 2-1 で引用した基本権に言及する先例はいずれも競技連盟の明文規則を却けるものではなく，本判断はこの点でも注目に値する（競技連盟の規則と WADC との整合性が問題とされた事例[16]ではない）。

さらに，その根拠の一つとして，特にハイレベルの競技者については，との限定を加えつつも，ドーピング防止規則における私的自治論の空虚さを指摘したことも注目される。強制加入団体や脱退の困難な労働組合について団体の自律的な判断の余地を制約的に捉える見解が少なくない[17]ことを考えても，本仲裁判断のような傾向が強まる可能性もあるとも思われ，今後の動向に注意が必要である。

9　TAS 2000/A/290, *Abel Xavier & Everton FC vs UEFA,* sentence du 2 février 2001, p. 9.

10　TAS 2001/A/318, *V. vs Fédération Cycliste Suisse (Swiss Cycling)*, sentence du 23 avril 2001, paras. 19-20.

11　CAS 2006/A/1025 *Mariano Puerta vs. ITF*　本評釈集 100 頁参照。

12　Dominique Hascher & Eric Loquin, « Chroniques : Tribunal arbitral du sport », Journal du droit international, 2009, p. 217, p. 234 [note Loquin].

13　CAS 2008/A/1564, *WADA vs. HHF & Busch* 本評釈集 30 頁参照。

14　「本規則は独立した文書として解釈されるものとし，書名当事者又は各国政府の既存の法令を基準として解釈されないものとする。」本条については，2009 年改正によっても変更は加えられていない。

15　もちろん，仲裁判断取消の際に考慮されるのはスイス国際私法上の「国際公序」だが，基本権侵害はほとんどの場合国際公序違反を生じることになろう。

16　そのような事例として，例，TAS 2005/A/922, 923 & 926, *WADA vs UCI, SOA, SCF & Hondo* 本評釈集 80 頁参照。

17　佐藤幸治は，結社の自由が実体的制約を受ける例として，「当該職業の遂行を不可能な意思著しく困難ならしめるような職業団体からの除名処分等」を挙げる。佐藤幸治『現代国家と司法権』（有斐閣，1988 年）179 頁。参照，井上典之「団体の内部紛争と司法審査」大石眞・石川健治編『憲法の争点』（有斐閣，2008 年）262-263 頁。

3. その後

3-1 Puerto 事件

2008 年に，スペイン捜査機関は Puerto 事件の捜査を再開することを決定した[18]。再び法律の遡及適用不可能を理由に捜査は終了されたが，2009 年 1 月 19 日に 3 度目の捜査開始がなされている[19]。

3-2 Valverde 事件

2009 年 12 月 15 日付 CAS 発表[20]によれば，現在，Valverde に関する仲裁申立てが 2 件 CAS に継続している。一つは Valverde がイタリアオリンピック委員会(CONI)・UCI・WADA を相手に申し立てている事案であり，CONI が Puerto 事件への Valverde の関与を理由に 2 年間の出場停止を決定したのに対し，当該決定の取消しが求められている。もう一件は UCI と WADA とが Valverde と RFEC とを相手に申し立てているものであり，RFEC が Valverde に対する制裁手続を開始することが求められている。

なお，Valverde は 2009 年 9 月の Vuelta（スペイン・ツアー）で優勝しているが，同年 8 月の Tour de France には，コースの一部がイタリアを通過するため，参加できなかった[21]。

3-3 UCI

世界選手権規則第 9.2.002 項それ自体が基本権侵害を構成するとの指摘を本件で受けていながら，2009 年 12 月段階で同規定の修正はなされていない。

（濱本　正太郎・2010 年 3 月）

18 Le Soir [d’après AFP], Rédaction en ligne [http://www.lesoir.be/], jeudi 14 février 2008.

19 France24, 19 janvier 2009. <http://www.france24.com/>

20 <http://www.tas-cas.org/>

21 France24, 23 juin 2009. <http://www.france24.com/>

Kazuki Ganaha vs. Japan Professional Football League
(CAS 2008/A/1452, 26 May 2008)

【仲裁人】
Mr. Malcolm Holmes QC (Australia)（パネルの長）
Professor Akira Kotera (Japan)
Dr. Hans Nater (Switzerland)

Ⅰ　事実及び当事者の主張

1.　当事者

1-1　X（申立人）は，日本のプロサッカーチームに所属するプロサッカー選手である。

1-2　Y（被申立人）は，同チームが所属する日本のプロサッカーリーグであり，日本サッカー協会の傘下にある。Y は FIFA の加盟団体であり，FIFA は WADC を 2004 年に批准している。

2.　事実

2-1　2007 年 4 月 23 日，X は所属プロサッカーチームのチームドクターである A 医師から静脈注射を受けた。

X は同月 20 日から体調の不良を A 医師に訴えており，A 医師は実際に同日に風邪薬を X に処方し，その旨の記録も残していた。X の主張によれば，翌 21 日の試合ではプレーしたが体調は優れず，翌 22 日は休日であったが下痢が続き何も食べることができなかった。23 日は練習に参加したが，水分を満足にとることさえできなかったとのことであった。同日，X は A 医師の下を再び訪れ，A 医師は，風邪及び下痢との診断を記録したうえで，100ｍｌの生理食塩水を静脈に注射し，次いで，100ｍｌの生理食塩水を，100ｍｌのビタミン B1 を加えたうえでさらに注射した（この処置につき A 医師は，X が脱水症状であったと後に説明している）。そのうえで，さらに風邪薬の処方を行った旨の記録も残されている。

2-2　その後，A 医師は，2007 年 1 月 21 日の Y 所属のチームドクター会合における（Y のドーピング・コントロール委員会委員長である）B 医師の指示，すなわち，静脈注射には必ず TUE の申請が必要である旨の指示に従い，TUE 申請の手配をし，求めに応じて「風邪，下痢」と記した medical certificate も提出した。これに対し B 医師は，内容が乏しすぎるとして医療上の必要性の説明を A 医師に要求した。その要求に従い，A 医師は 25 日，より詳細に病状を記載した medical certificate を提出した。なお，同日，A 医師は X の血液検査を行い，検査結果はかかる症状を裏付けている。

2-3　2007 年 4 月 24 日，スポーツ紙が，「X が右足の怪我等で調子がよくないが，秘密兵器のニンニク注射がある」云々の記事を掲載した。

2-4　2007 年 4 月 25 日，B 医師は，所属プロサッカーチームに対し，医療目的以外の静脈注射は禁止されている旨を伝えたうえで，新聞記事に対する説明を求めた。所属プロサッカーチームは，X や A 医師に事情を聞くことなく，静脈注射がなされた状況に関して説明しつつも，記事内容については争わない旨を伝えた。

同月 27 日，B 医師は，Y のドーピング・コントロール委員会の 5 月 1 日の開催を所属プロサッカーチームに通知し，X と A 医師の出席を求めた。

5 月 1 日，Y のドーピング・コントロール委員会は，X の聴聞を行った。聴聞の場で，B 医師は，生理食塩水とビタミン B1 の静脈注射が「本当に必要であったのか」が問題であり，その点は第三者が判断しなければならないと主張した。これに対し A 医師は，その処置が本当に必要であり，"legitimate medical treatment" であったと考えていたと主張し，X も「病気であれば使用は可能である」との説明を処置の前に受けていたと主張した。

しかし，最終的に同委員会は，かかる処置は "acute and legitimate medical treatment" ではないと決定した。

その後，所属プロサッカーチームの CEO に対し，5 月 7 日にアンチ・ドーピング特別委員会が開催される旨の連絡があったが，そのことは X には伝えられなかった。その際，所属チーム側は，かかる特別委員会での弁明の機会を行使しない旨を伝え，実際にも所属チームは出席しなかった。同特別委員会では X とチームの双方に制裁が課されることが決定され，翌 8 日に開催された Y の臨時の board meeting でその決定は支持された。

2-5　2007 年 5 月 10 日，Y は，X の静脈注射を "acute and legitimate medical treatment" として認めることはできないと判断したうえで，Y の 2007 年 Anti-Doping Code 第 5 条を理由に，X に対して公式試合 6 試合の出場停止の制裁を課し，チームには 1000 万円の制裁金の支払いを命じた。

2-6　Y の 2007 年 Anti-Doping Code は，第 2.1 項において，ドーピングの定義を WADC に依拠しており，第 2.2 項では WADA により改正があった場合には自動的にそれに従う旨が定められている（なお，Y の Anti-Doping Code は，WADC のそれ以外の規定については，制裁に関する部分を含め，採択していない）。

そのうえで，WADA 規定の禁止表においては，その 2006 年版では"legitimate acute medical treatment" である場合を除き，静脈注射は禁止方法として指定されている。

他方，2007 年版では，例外から"acute"の文言が削除されており，その趣旨として，医療目的の"legitimate use" であるか否かは実際に処置を行った医師の判断に任されるべきであるため，かかる文言が削除された旨の記載がある。

なお，2008 年版では，"acute medical situation where the method is deemed to necessary" であれば，事後的に TUE を提出する必要がある旨が定められており，その趣旨として，"acute medical situation" でなければ使用できないことを明確化し，その証明に TUE が必要であることが記されている。

2-7　2007 年 12 月，X は，かかる判断の取消しを求めて CAS に仲裁を申し立て，同月 13 日，XY 間で仲裁合意が締結された。

3.　CAS における手続

3-1　2008 年 1 月 3 日，X は申立書を CAS に提出し，小寺教授を仲裁人として選定するとともに，審問は日本で行われるべき旨を主張した。Y は Nader 氏を仲裁人として選定し，同年 2 月 5 日に答弁書を提出した。パネルの長には，Holmes 氏が選ばれた。

3-2　審問手続は 2008 年 4 月 30 日，5 月 1 日に開催された。X 側は X と上記チームドクターを含む 3 名の証人を，Y 側は Y のドーピング・コントロール委員会の委員長である B 医師を含めた 2 名をそれぞれ申請し，証人尋問が行われた。

4.　当事者の主張

【X の主張】

4-1　X への静脈注射に関しては，"necessary and there was no valid or alternative treatment"であった。

【Y の主張】

4-2　X への静脈注射に関しては，"infusion was not necessary in the circumstances"であった。

Ⅱ　仲裁判断の要旨

［結論］

1.　X の請求を認容し，2007 年 5 月 10 日に Y により課された公式試合 6 試合の出場停止の処分を取り消す。
2.　仲裁費用は Y の負担とし，弁護士費用その他の費用についても 2 万米ドルの範囲で Y は X に償還せよ。Y は自己の費用については自弁せよ。

［理由］

静脈注射の時点において有効な Y のドーピング防止規則は，その第 5.1 項において，アンチ・ドーピング特別委員会に競技者に制裁を課すことを "shall be entitled" している。また，その第 5.2 項において，制裁の例を示している。本仲裁パネルは，規則の構造と当該条項の文言から，当該委員会は制裁を課すことを "entitled" されているだけであり，制裁を課さなければならないという義務はないと判断する。全ての違反行為に必ず制裁が課されなければならないわけではないのである。

本件については，本仲裁パネルは，X に何らかの制裁が課されるべき事情は何もないと判断し，違反行為があったか否かを決定する必要がそもそもないという結論に達した。WADC の当該規定は不明確であり，現在まで改正も加えられている。2007 年 1 月の会合での B 医師の説明も十分に明確なものではなかったし，Y も何が "legitimate medical treatment" であるかを決定するための実体・手続の両面での要件の詳細を特定するに十分な行動をとらなかった。その当時においても，現在においても，この状況下で静脈注射が必要であったかについて医学的な見解が分かれていた。X には当該医療専門家の専門的判断を評価する能力

はなかったし，その医療上の記録や報告をチェックする能力もなかった。本仲裁パネルは，X は "acted totally without fault" との結論に達したのである。（Para.48 より）

Ⅲ 評釈

本仲裁判断の結論に賛成。しかし理由付けには疑問がある。

1. 本仲裁判断の位置付け

本件は，上記事実関係の下において行われた X に対する静脈注射の医療行為としての正当性，すなわち，当該静脈注射のドーピング違反性について当事者間に争いがあり，そのことを契機として CAS に不服申立てがなされた事件であり，いわばこの点が本件の真の争点であったといえる。

にもかかわらず，本仲裁判断は，上記「仲裁判断の要旨」において示したように，Y の規則の下では，Y がドーピング違反に関して X に対して制裁を課すか否かについて，さらには課す場合のその程度について，裁量の幅が存在することを前提に，X に全く過失がないという本件事情の下では，（仮に X に対する静脈注射に医療行為としての正当性がなく，その結果としてドーピング違反行為が存在していたとしても）かかる裁量の幅の下，何ら制裁は課されるべきではないことを直接の理由として，X に対する制裁処分を取り消すという判断を下している。すなわち，本仲裁判断は，本件の真の争点であった静脈注射の医療行為としての正当性についての判断には踏み込まずに，仲裁判断を下してしまったといえる。

このため，本仲裁判断が下された後にも，XY 間においては当該静脈注射の医療行為としての正当性について争いが残存，すなわち，本仲裁判断中の Para.47 に記された "Whilst the Panel might be minded to accept that in all the particular circumstances of this case the intravenous infusion was a legitimate medical treatment for X within the meaning of the 2007 WADA Code" なる一文の解釈を巡る争いとして残存する結果となってしまっている。しかし，評釈者が見る限り，本仲裁判断において制裁処分取消しという結論を導いた直接の理由は X が無過失であるという点であり，当該静脈注射の医療行為としての正当性についての判断は巧妙に回避されており，上記の一文の意味するところを詮索することに積極的な意義を見出すことはできない。すなわち，本仲裁判断の位置付けとしては，客観的にはあくまで，当該静脈注射の医療行為としての正当性，すなわち，当該静脈注射のドーピング違反性についての判断は行わずに，無過失である X に制裁は課されるべきではなかったという点を理由に制裁処分を取り消したものとして評価されるべきである。

しかし，（結論的には妥当であったとしても）このような理由付けの下での判断で本当によかったのであろうか。そもそも，当事者が判断を求めていた真の争点，すなわち，当該静脈注射の医療行為としての正当性についてはどのように判断されるべきであったのであろうか。何故，本仲裁パネルは，真の争点として当事者が判断を求めていた当該静脈注射の医療行為としての正当性の判断に踏み込まなかったのであろうか。本評釈においては，以下，こうした問題につき順に検討することとしたい。

2. 違反行為と制裁の関係

ところで，かかる問題を検討する前提として，Y のドーピング防止規則が WADC に全面的に依拠するものではなく，部分的に依拠する特異なものであるため，まずは，その内容

を確認したい。

すなわち，本仲裁判断中において"Anti-Doping Code" と呼ばれている Y のドーピング防止規則（正確には「ドーピング禁止規程」）は，何がドーピング違反行為に該当するか否かというドーピングの定義についてはその第 2 条によって WADC に準拠するが，それ以外の点は WADC には依拠しないというものである。そして，ドーピング違反行為に対する制裁については第 5 条において WADC とは異なる独自の規定が置かれており，その第 1 項は「ドーピング防止特別委員会は…理事会の承認に基づき，制裁を科すことができる」とあり，その第 2 項は制裁の種類を具体的に列挙している。

そして，かかる規則を前提に，本仲裁判断は，この第 5 条第 1 項を，当該委員会が制裁を課すことを "shall be entitled" しているだけであり，制裁を課さねばならないとは義務付けていない，すなわち，全ての違反行為に必ず制裁が課されなければならないわけではないと解釈し, "acted totally without fault" の X に関しては制裁がゼロとされるべきであると判断したのであった。

このように理解された Y の規則の構造は，実は，WADC において採用されている構造と類似するものである。すなわち，WADC においては，第 10.2 項・第 10.3 項において違反がなされた場合の制裁につき規定が置かれているが，他方で，第 10.5 項に過失の程度に応じた制裁の減免規定が置かれている（より具体的には，第 10.5.1 項において過誤又は過失が全くない場合の資格停止期間の取消しを定め，第 10.5.2 項において重大な過誤又は過失がない場合の当初の資格停止期間の半分を下回らない範囲での資格停止期間の短縮を定めている）。したがって，過失が全くないと判断された者については，WADC が全面的に適用される場合でも，資格停止に関する制裁処分はなされないことになるのであり，本仲裁判断が理解する Y の規則の構造と基本において同じなのである。

もっとも，Y の規則と WADC の間には決定的な違いがある。それは，WADC の下では，第 10.5.1 項に従って無過失を理由に資格停止期間がゼロになる場合，これまでの累積違反回数との関係でのみ違反はなかったとみなされるだけであり，あくまでドーピング違反行為が存在したという点については抹消されない。これに対し，本仲裁判断は，Y の規則の解釈としては，無過失の場合にはドーピング違反という記録自体が存在しなくなると考えているように思われ，そうであるとすると両者には決定的な違いがあるといえる。とすると，仮に Y の規則が WADC に全面的に準拠したものであったとしたら，X の仲裁申立ての真意がドーピング違反という記録を自己の経歴から抹消したいという点にあった以上，過失の有無による決着という本仲裁判断の理由付けに従う限り, X の真の救済は困難であったといえるであろう。逆にいえば，本仲裁判断は，Y がドーピング違反行為に対する制裁につき独自の規則を有していたという特殊な状況の下であったから，（静脈注射の医療行為としての正当性という論点に立ち入らなくても）無過失認定だけで X の救済を図ることができたものであると評価できる。すなわち，WADC が全面的に適用される通常の状況下での類似事案に対する影響は小さく，射程の狭い判断であったと評価されることになる。

他方，Y の規則と WADC の間においては，もう一つ決定的な違いがある可能性もある。それは，WADC 第 10.5.1 項にいう「過誤又は過失がない場合」については，WADC の中で同項を解説するコメント部分に記載されているように，非常に限定的な場合にしか認められないということである。これに対し，Y の規則の下で "acted totally without fault" がどのような場合に認められるかについて，本仲裁判断は明確に述べていない。しかし，少なくともいえることは，本件のような事案について WADC 第 10.5.1 項の下でも当然に無過失が

認められるかについては，当該コメント部分を参照する限り疑わしい部分があり，そうであるとすると，両者においては無過失認定の基準についても差異があるということになる。その結果，本仲裁判断は，Y がドーピング違反行為に対する制裁につき独自の規則を有していたという特殊な状況の下であったから X の無過失を認定できたにすぎなかったということになり，そこにおける無過失認定の影響は，WADC が全面的に適用される通常の状況下での類似事案に対しては小さく，判断の射程は狭いと評価されることになろう。

本件においては Y の独自のドーピング防止規則の下での制裁処分の取消しが争われたのであり，そうである以上，本件の解決としては無過失を認定することで判断を下すという本仲裁判断の解決でよかったのかもしれない。しかし，今後の同様の事案（そのほとんどは WADC が全面的に適用されるであろう）に対する影響，さらには，当事者が真に求めていたことが何かを参酌すると，本件では，静脈注射のドーピング違反性，すなわち，医療行為としての正当性の判断に踏み込むべきであったように感じられる。

3. 静脈注射のドーピング違反性

それでは，本仲裁判断の理由付けを離れて，本件の静脈注射のドーピング違反性，すなわち，医療行為としての正当性を検討するとすれば，それはどのようになるのであろうか。

ここでまず確認すべきは，WADC においては，いかなる物質やいかなる行為がドーピング違反として禁止されているかについては，"The Prohibited List" という付属文書（以下，禁止表という。）によって明確に規定されており，しかも，（禁止物質として明示されるとそれと成分を異にするが同様の効能をもたらす薬物がすぐに開発されるという現実に対応するために）その内容は毎年改訂されている。そして，静脈注射の取扱いについては，同禁止表の 2006 年版，2007 年版でそれぞれ異なっているという事実である。

すなわち，2006 年版においては，静脈注射が禁止方法として明示されているが，そこには "except as a legitimate acute medical treatment" という留保が付されている。ところが, 2007 年版においては，この留保が "except as a legitimate medical treatment" というように"acute" を削除する形で改訂されており，その理由として 2007 年版の "Summary of Major Modifications" には，"since the legitimate use of this method for medical purposes should be left to the judgment of the acting physician" ，すなわち，静脈注射の医療行為としての正当性の判断は実際に処置をした医師の判断に任されるべきであるという点が明記されている。とすると，少なくとも 2007 年版を前提にする限りは，静脈注射について現場の医師が医療上の必要性ありと判断する限りにおいては，この例外に該当し，ドーピング違反行為にはあたらないということになるはずである。

かかる改訂の趣旨については，静脈注射の医療上の正当性の判断方法が明確ではない 2006 年版の下では，医療行為としての正当性は実際に処置をした現場の医師にのみ任されるべきではなく第三者が判断しなければならないのではないか，第三者の判断次第では覆る可能性はあるのではないかという意見があり（本件における Y のドーピング・コントロール委員会委員長である B 医師もそのような意見の持ち主であった），個々の医療行為の正当性の判断を巡って混乱が生じていた。そこで，かかる混乱を防ぐために，医療行為としての正当性の判断はもっぱら実際に処置をした医師にのみ任されることを明確にする必要が発生した。そのような事情の存在が推察される。たしかに，個々の医療行為がなされる際に（時にはとっさの判断が要求されることもある），その都度，当該医療行為が客観的に最低限必要なものであるかの検討を行うことには限界があり，その判断は現場に任せ

てほしいというニーズが存在するであろうことは，容易に想像できる。また，その判断には医学的な見解の相違も影響するであろう（本件もそのような場合といえる）。医療行為の正当性判断を現場に任せる 2007 年版は, その意味で極めて合理的なものであるといえる。

翻って本件については，Y のドーピング防止規則がまずは適用されるが，同規則は前述のようにその第 5 条第 1 項においてドーピングの定義に関しては WADC に準拠することを明記しており，しかもその第 2 項において，WADC の変更により自動的に変更がなされることも明記している。そして，本件で問題となった静脈注射は，2007 年 4 月になされたものである。とすると，適用されるべきは 2007 年版の禁止表を含む WADC であり，そうである以上，現場の A 医師が医療上の必要性ありと判断して静脈注射が行われた本件は，この例外に該当し，ドーピング違反行為にはあたらないということになる。つまり，本件は，この理由のみによりドーピング違反性なしとの結論を導ける事案であったのである。

なお，かかる WADC における変更を意識してか，本仲裁判断を精読すると，X 側も仲裁パネルも，一貫して本件静脈注射が "legitimate medical treatment" に該当するか否かという形で問題を立てている。ところが，これに対し Y 側は，一貫して当該静脈注射が "acute and legitimate medical treatment" であるか否かという問題の立て方をしている。すなわち，Y 側は，"except as a legitimate acute medical treatment" のみを例外とする 2006 年版の禁止表の適用を暗黙に前提としてしまっていた，若しくは，2006 年版から 2007 年版にかけて静脈注射の医療行為としての正当性判断に変更が加えられていることに無自覚であったようにも受け取れる行動を，本仲裁手続の中で行っているのである。このことから，かかるルール変更についての（B 医師をも含む）Y 側の認識不足が，本件の争いが生じた一つの鍵となっていたように思われてならない。

4. 結　語

本件においては，2007 年版の禁止表を含む WADC が適用される結果，現場の A 医師が医療上の必要性ありと判断して静脈注射が行われた以上，ドーピング違反にはあたらないとして，X への制裁処分を取り消すことが可能な事案であった。にもかかわらず本仲裁判断は，当該静脈注射の医療行為としての正当性，すなわち，当該静脈注射のドーピング違反性についての判断は行わずに，無過失である X に制裁は課されるべきではなかったという点を理由に制裁処分を取り消した。しかし，前述のように，（そのほとんどは WADC が全面的に適用される）今後の類似事案に対する影響，さらには，当事者が真に求めていたことが何かを参酌すると，そのような理由付けではなく，直截に静脈注射の医療行為としての正当性の判断に踏み込み，ドーピング違反性はないと判断すべきであったと思われる。

本仲裁判断にはこのほか，その依拠した理由付け，すなわち，制裁を課すべきか否かを X の無過失から導くという理屈の下では考慮の対象にはならないはずである事情，たとえば，注射により体内に注入された物質が競技力向上に現実に資するものであったか否かという点についての判断にも言及しているなど（本件で問題とされているのはあくまで「方法」であり「物質」ではない），その論理の内部にも混乱がみられる。また，自己が最終的に依拠した理屈とは関係がないはずの静脈注射のドーピング違反性，医療行為としての正当性の判断に関する事項に紙幅を大きく割いたといった点にも，論理の一貫性という観点から疑問が残る。また，そうした静脈注射のドーピング違反性，医療行為としての正当性判断に関する検討部分において，2003 年の CAS の先例を引用し，そこで示された基準について言及しているが，毎年改訂が加えられるという禁止表の特質に鑑みると，かかる古い先

例がどれだけ依拠すべきものであるかは疑わしく（実際に，本仲裁判断も，これらに言及はしたものの，結局のところ依拠しているわけではない），その検討の手法についても疑問がある。

なお，本仲裁判断が紙幅を大きく割く形で検討を加えつつも，結局は静脈注射のドーピング違反性，医療行為としての正当性判断に踏み込まなかった理由（さらにはその検討が上記のように若干混乱した形で行われた理由）を推察するに，2007 年版禁止表の下での正当性の判断方法，すなわち，医療行為の正当性判断を現場の医師に完全に任せるという手法には，医師と結託してドーピング違反の潜脱を企てるような競技者を取り締まることができない危険性があるといった懸念の存在を指摘することができる。実は，この懸念は 2007 年版禁止表の施行時においても認識されており，その結果，2008 年版禁止表においてさらに改訂が加えられ，事後に TUE を取得することが義務付けられるようになった。このことにより，2008 年版禁止表の下では，TUE の審査すら通らないような極めて疑わしい処置を排除できる余地を認めつつ，しかし，事後的な TUE による画一的な処理によって，個々の医療行為がなされる度に個別審査を要求することから生ずる混乱を防止することが一応試みられていた。

もっとも，本件で適用されるべきは 2007 年版禁止表であり，2008 年 1 月 1 日以降施行の 2008 年版禁止表の適用の余地はもちろんない。しかし，かかる改訂ドラフトは 2007 年中にパブリック・コメントのために公開されており，また，本仲裁手続が進められ，本仲裁判断が下された 2008 年には実際に 2008 年版が施行されている。すなわち，本仲裁判断が下された時点においては，上記懸念を反映した禁止表が存在していたのであり，かかる懸念に共鳴していた仲裁人が，現場の医師に医療行為としての正当性判断を全面的に委ねることを全面的に是認する仲裁判断を書くことに躊躇を抱いたのではないか，そのような推量も可能であるように思われる。

しかし，現在の 2009 年版禁止表においては，かかる事後的 TUE 取得については不要となっており，医療行為の正当性判断は現場の医師に完全に任されるという 2007 年版禁止表のルールに再び戻されている。すなわち，結局のところ，現場での医療行為に混乱をもたらさないことを上記懸念よりも重視するというのが現在の認識なのである。そのような観点からは，本仲裁人の上記の躊躇は，無用のものであったといえるかもしれない。

（早川　吉尚・2009 年 3 月）

Serge DESPRES vs. Canadian Center for Ethics and Sport (CCES)
(CAS 2008/A/1489, 30 September 2008)
WADA vs. Serge DESPRES, Canadian Center for Ethics and Sport (CCES) & Bobsleigh Canada Skelton
(CAS 2008/A/1510, 30 September 2008)

【仲裁人】
Mr. David W. Rivkin (USA) (パネルの長)
Mr. Michele Bernasconi (Switzerland)
Ms. Paule Gauthier (Canada)

Ⅰ　事実及び当事者の主張

1.　当事者

①　CAS 2008/A/1489：

1-1　X1（申立人）は，Serge DESPRES である。

1-2　Y1（被申立人）は，Canadian Center for Ethics and Sport（以下，CCES という。）である。

②　CAS 2008/A/1510：

1-3　X2（申立人）は，World Anti-Doping Agency（以下，WADA という。）である。

1-4　Y1（被申立人）は，CCES であり，Y2（被申立人）は，Bobsleigh Canada Skelton （以下，BCS という。）である。

2.　事実

2-1　2007 年 8 月 9 日，Y1 により実施された競技会外検査（以下，OOCT という。）により，WADA 禁止表に定められている違反物質である「ナンドロロン（又は，ナンドロステロン,前駆体）」が検出された。

2-2　競技者の求めにより実施された B 検体分析の結果，同様に「ナンドロロン（又は，前駆体）」が検出された。

2-3　カナダ国内ドーピング防止規程（以下，CADP という）第 7.16 項から第 7.20 項に対する違反があったとして，Y1 は X1 に通知を行った。CADP 第 7.20 項に従い，2 年間の資格停止を提案した。2008 年 11 月 8 日付けで，BCS から 2 年間の暫定的資格停止処分を受けた。

2-4　X1 は，意図してナンドロロン(又は，前駆体)を使用したものではないと主張。Y2 が契約しているスポーツ栄養士である Mr.John Berardi（以下，Mr.Berardi という。）からの

指導により, お尻の手術の治療の為に摂取することを推奨され, 購入した「Kaizen HMB」が原因となった。Mr.Berardi は，HMB を含む複数のサプリメントの摂取は勧めたものの，HMB については「Kaizen HMB」とブランドを指定してはいない。

2-5 X1 は，地元の商店において若干の下調べに基づき「Kaizen HMB」を購入し，購入後は，Mr.Berardi に「Kaizen HMB」の使用の相談をしていない。AAF 通知を受け取ってから，Anti-Doping Research Inc.により「Kaizen HMB」を分析したところ，AAF を生じるに十分な濃度でナンドロロンが検出された。Y1 が，X1 が「Kaizen HMB」を購入したお店で問題の商品と同一ロットの商品を購入し，WADA 認定分析機関で調査したところ，ナンドロロンが検出され，「Kaizen HMB」にナンドロロンが混入したことが原因であることを確認した。商品のラベルには，ナンドロロンが含まれているとの記載はなかった。

3. CAS における手続

3-1 Y2 からの資格停止処置をうけて，X1 は Sport Dispute Resolution Center of Canada （以下，SDRCC という。）に申立てをした。2008 年 1 月 31 日付けの SDRCC の決定により，WADC 第 10.5.2 項に規定されている「重大な過誤又は過失がない」ことに該当すると見なされ，制裁期間が 20 ヶ月の資格停止と判断された。

3-2 2008 年 2 月 19 日，X1 は，国際ボブスレー・トボガニング連盟（以下，FIBT という。）AD 規程第 13 条（国際水準の競技者が関与する事件の不服申立ては，CAS に対して行う）に従い，SDRCC の決定に対する不服申立てを提出した。

3-3 2008 年 3 月 3 日，X1 は，（CAS に対して）審判請求書(Appeal Brief)を提出した。

3-4 2009 年 3 月 12 日，X2 が，Code of Sports-related Arbitration （以下，CAS 規程という。）R38 条及び CADP 第 8.23 項（e）に従い，CAS に対して不服申立てを行った。2008 年 3 月 31 日，X2 は，（CAS に対して）審判請求書(Appeal Brief)を提出した。

3-5 2008 年 4 月 23 日，Y1 が Answer Brief を提出した。

3-6 2008 年 4 月 30 日，CAS からの通知により，CAS 2008/A/1489 と 1510 に関し，申立人のうち，X1 が Mr.Michele Bernasconi を仲裁人として選び，被申立人である Y1 が，Hon.Paule Gauthier を仲裁人として選んだ。また，Mr.David E.Rivkin をパネルの長として選出された。その際，CAS 2008/A/1489 と 1510 を同時に審議することが関係者により承認され，X2 と Y2 もパネルの構成を承認した。

3-7 2008 年 7 月 8 日，ヒヤリングは，ビデオカンファレンス形式により実施された。

- Mr. David W. Rivkin（パネルの長） – ロンドン
- Mr. Michele Bernasconi – ローザンヌ
- Ms. Paule Gauthier – ケベック（カナダ）
- Francois Kaiser – ローザンヌ（X2 の代理人）

- Peter Lawless – ケベック（カナダ）（Y1 の Counsel）
- Don Wilson -- ケベック（カナダ）（Y2 の C.E.O）
- Howward Jacobs -- ケベック（カナダ）（X1 の Counsel）
- Anne Brown -- ケベック（カナダ）（Y1 の General Manager）
- Julien Sieveking -- ケベック（カナダ）（X2 の Manager）

3-8　ヒヤリングでは，以下の人物が証言を行った。
- Mr.John Berardi（Y2 が契約しているスポーツ栄養士）
- X1 本人

3-9　ヒヤリング終了後，関係者は，ヒヤリングにより聴取した事柄について特段の異議がないこと，及び本件仲裁手続において平等に取り扱われることを了承した。

4.　関係するドーピング防止規則

4-1　CADP 第 7.20 項には，以下のとおり規定されている。
- 1 回目の違反：2 年間の資格停止
- 2 回目の違反：生涯の資格停止
- 資格停止が課される前に，CADP 第 7.38 項，第 7.39 項，第 7.40 項に規定されている例外的事項による制裁期間の短縮の可能性の主張をすることができる。

4-2　CADP においては，「第 7.38 項：過誤又は過失がないこと」，「第 7.39 項：重大な過誤又は過失がないこと」に大別されている。

5.　当事者の主張

【X1 の主張】

5-1　X1 は，ドーピング防止規則違反を犯したことを自ら認める。無罪を求めることはない。しかしながら，彼が信じる制裁が短縮されるべき状況に照らし，制裁期間は短縮されるべき。

5-2　「意図的に禁止物質を使用する競技者」と「サプリメントの混在が原因の競技者」が同様に扱われるべきではない。

5-3　CADP 第 7.39 項に規定されている状況に合致している。

5-4　Y1 が示すサプリメントを選ぶ際の 10 箇条に従って対応したことを主張した。以下に示す背景から，過失があったことは認めるが，重大な過失があったとはいえないと主張した。
- Y2 のスポーツ栄養師である Mr.Berardi からの助言を受けた後に HMB を摂取することを決めた。
- Y1 のアドバイスに従い，雑誌広告やネット経由ではなく，信頼できる小売店で購入した。カルガリーにある 2 年前からつきあいのある地域の栄養補助職員販売店で購入した。Kaizen HMB の評判を確認し，芳しい回答を得ていた。HMB サプリ

メントでは，Kaizen 社製品が唯一その店で取り扱っているものであった。
- 競技力を向上する目的でサプリメントを摂取したのではない。治療目的で摂取した。HMB はリスクの低いものだと考えていた。
- 友人などからのプレッシャーにより使用したものでもない。
- Kaizen HMB を使用するまえに online サーチを行った。Kaizen 社のサイトでは，WADA 禁止表に掲載されている物質を含有する商品の取り扱いがないこと，Kaizen 社サイトでは，全ての商品が FDA 認定の分析機関により分析評価されていることが紹介されていた。

5-5　X1 は，Kaizen 社からの直接の保証を取り付けなかった理由は，同社のサイトや販売店のコメントから得られた情報で十分であると考え，包括的な保証があると考えていたためである。

5-6　Y1 のガイドラインに従っており，合理的な手続を経ている。Knauss vs FIS ケースよりも自身の事例は似ているが，自身の状況の方がより制裁の短縮を受けるに相応しい状況にある。制裁期間の開始期日は，検体採取日とすべき。10 月のセレクションレースに参加できないとなるとワールドカップや五輪への参加の道が閉ざされることになる。仮に，「重大な過誤又は過失がない」状況が当てはまらないとしても，パネルとして比例性の観点からの評価（proportionality analysis）を行うことにより，制裁期間の短縮を行うことが可能である。

【X2 の主張】

5-7　X1 は，CADP 第 7.38 項，第 7.39 項のいずれの条項も満たしておらず，2 年間の資格停止となるべき。

5-8　X1 の対応は，“細心の思慮分別”(extreme prudent)に欠けており，かつ，状況も“厳密な例外的”（truly exceptional）状況とはいえない。

5-9　X2 は，当該禁止物質が，どのような経路で摂取されるに至ったかを X1 が適切に証明したことについては満足している。

5-10　しかしながら，Y1 からの度重なる注意喚起により，X1 がサプリメントの摂取についてはリスクをはらんでいることを承知していたと推定されるにもかかわらず，十分な確認をせずに摂取するに至った“脇の甘い対応”（lenient attitude）については，制裁期間を短縮するに値するものではない。

5-11　X1 が取り得た対応については；
- Kaizen HMB の製造メーカーから保証を取り付ける試みを実施していない。
- Kaizen HMB の製造メーカーに直接問い合わせを行っていない。
- Kaizen 社のサイト又は，HMB 関連製品のサイトを注意深く確認していれば，bodybuilding との関連やステロイド使用を奨励するような内容が含まれていることが把握でき，当該製品の使用に注意（red flag）が必要であったことが把握できる。

5-12　2 年間の資格停止は，CAS 裁定が下った期日から開始されるべき。検体採取期日や暫定的資格停止発令日を起算日とすることには反対。

5-13　検体採取日（2007 年 8 月 9 日）から資格停止期間の開始期日迄の間の全ての競技成績は失効とすることを具申する。

5-14　“過誤又は過失がない”状況において，比例性評価（proportionality analysis）による制裁期間の短縮はありえないと具申する。

【Y1 の主張】

5-15　CADP においては，競技者は摂取するものに責任を取ることが求められており，2 年間の資格停止となるべき。

5-16　Y1 からの注意喚起文やセミナーにより，サプリメントに関するリスクについては，承知していた筈である。Y1 の立場は非常に簡潔である。

・サプリメントは使用しない。
・常に夾雑物のリスクがある。
・競技者は，摂取するものについての最終的な責任がある。

5-17　Y1 は，“重大な過誤又は過失がない”状況のハードルを非常に高く設定している。競技者は，どのようなものを摂取するかについては，常に想定される全ての手段を尽くしてから決定するべきである

5-18　X1 は，製造メーカーに直接問い合わせをしていない。

5-19　比例性の観点からの評価（proportionality analysis）は，単体でなされることはなく，常に「過誤又は過失がある」状況では評価がなされない。

5-20　暫定的資格停止が課された 2007 年 11 月 8 日を起点として，2 年間の資格停止となるべき。

II　仲裁判断の要旨

[結論]

1. SDRCC の決定（2008 年 1 月 31 日）を破棄する。
2. X1 を 2007 年 8 月 9 日から 2 年間の資格停止とする。2007 年 8 月 9 日以降の競技成績は失効する。
3. 2008 年 2 月 19 日，2008 年 3 月 31 日の appeal file は維持する。
4. それぞれの組織がそれぞれの経費を負担する。
5. 申立人により納付された仲裁経費は，CAS が保持する。
6. その他の支払い請求は棄却される。

[理由]

1. X1 は，“過誤又は過失がない”状態であるとは主張していない。“重大な過誤又は過失がない”状態に該当するかが論点。CADP のコメントでは，“重大な過誤又は過失がない”状態について，以下のとおり言及している。
   - 当に例外的な状況（truly exceptional）たとえば，
   - 一般に広く使用されているマルチビタミン剤をドーピングに全く縁のないルートで入手する等の状況で，かつ競技者がその他のサプリメント類を使用していない状態。

   パネルは，本件事例は，このような事項には合致せず，本当に例外的な状況（truly exceptional）とはいえないと判断している。

2. 類似の判例として引用された，FIS vs. Knauss のケースでは，競技者が製造メーカーに直接確認していることが考慮され，“重大な過誤又は過失がない”状況とみなされている。

3. 他方，本件においては，X1 は，Y1 のホームページで紹介されているサプリメント選定 10 箇条の中で，製造メーカーに直接評価を問い合わせることが推奨されていることも承知していたが，製造メーカーへの直接の確認をせずに，提供されている情報等の包括的な品質保証で十分と判断してしまった。

4.「重大な過誤又は過失」の判断

上述のとおり，競技者が製造メーカーに直接の問い合わせをしなかったことが大きな判断の要素として挙げられているが，同時に以下の事項についても判断の要因となったことが指摘されている。

- Kaizen HMB の使用に先立って，ドクター，スポーツ栄養士の Mr.Berardi に確認をしていない（スポーツ栄養士は，競技者からの問い合わせに対応すると伝えていた。更に，もしも問い合わせを受ければ，使用頻度が高く，より安心なブランドを紹介することも出来たと証言している。）。
- 申立人は 1 時間かけてサイトを確認したと主張しているが，X2，Y1 が指摘しているとおり，Kaizen 社のサイトは bodybuilding との関連が推定される。独自のネット確認は不十分である。
- FDA 認定分析機関での評価分析は，FDA は WADA 国際基準を適用していないので，アンチ・ドーピングに関係するリスク回避にならない。
- 筋力増強を前面に出した商品がサイトに掲載されていたことについて，「このような商品も取り扱うのか？」との程度の認識を示した程度であった。また，「仮に，禁止物質を含有する商品を製造していたとしても，正直な回答は期待できないだろう」というようなスタンスでの対応であり，真摯に情報を確認したいと考えている状況での対応とは考えられない。

III　評釈

1.　本仲裁判断の位置付け

本仲裁判断は，ほとんどの事実について，全ての関係者が合意しており，論点は，制裁期間の短縮（WADC 第 10.5.1 項,第 10.5.2 項）に値する状況であったか否かの評価が問われている案件である。

本件の判断を担当したパネルは，競技者が全ての想像しうる手続を取ることを要求している訳ではないものの，Mr.Depres と Mr.Knauss の事例の対比では，Mr.Depres は，製造メーカーへの直接の確認を怠っており，サプリメントを摂取する前の対応において，合理的な検証がなされたとはいえないとの判断をしている。

これらの具体的な指摘事項は，今後発生する類似事例においての判断の指標となると考えられる。

2.　重大な過誤又は過失のに該当するかの判断

本パネルは，CADP の例示にある，”広く一般に使用されているマルチビタミンの使用”による違反事例ではないことを判断の背景に挙げている。この点については，「競技者向けのサプリメント」と「一般の栄養補給目的のマルチビタミン」との間で，その使用目的の違いを前提としているものと解釈される。つまり，マルチビタミンを使用する場合において，競技力の向上を目的としない状況が合理的に認められるとの考えがあるものと理解できる。この点も今後の判断において参考となる観点と考えられる。

3.　治療（faster recovery）目的の使用について評価

本パネルは，「治療目的の使用であっても，早期の回復（faster recovery）を意図して使用する場合には，競技力向上との関連がある」との指摘をしている。この点については，サプリメントの使用についての判断の観点ではなく，TUE 申請の許可基準及びドーピング防止規則違反の判断基準に問題が拡大していく可能性を含んでいる。

TUE に関する国際基準に定められている「許可（付与）の基準」の中に，”その物質（又は方法）の使用により競技力を向上させないこと” という項目が挙げられている。つまり，あらたに開発された薬品や手法により，早期の治癒を目的とした TUE 申請が提示された場合，非承認となる可能性が指摘されているということとなる。治療方法については，一般的に効果の高い（早く治る）手法を選択することが想定されるが，このような対応についても議論の対象となる可能性がある。

4.　結語

旧来より，サプリメントについては，全ての原材料が成分表示ラベルに明記されているとは限らないこと及び，禁止物質の混入の可能性があることが指摘され，注意喚起がなされてきた。

このような状況下において，本パネルの判断は妥当なものといえる。国内でもサプリメントの表示ラベルにない禁止物質による違反事例が発生している。これらのリスクに対して教育啓発が徹底される必要がある。

（浅川　伸・2009 年 3 月）

WADA vs. USADA & Thompson
(CAS 2008/A/1490, 25 June 2008)

【仲裁人】
Mr. Henri C. Alvarez (Canada)（パネルの長）
Professor Richard H. McLaren (Canada)
Mr. Jeffrey Benz (USA)

Ⅰ　事実及び当事者の主張

1.　当事者

1-1　X（申立人）は，WADA である。

1-2　Y1（被申立人）は，USADA であり，Y2（被申立人）は，ハイジャンプを中心に活動する陸上競技者であり，当該大会の時点では 18 歳で，高校をちょうど卒業する時点であった。

2.　事実

2-1　本件は 2008 年 1 月 31 日に，AAA の規則に従って Y2 に対して下された 1 年間の資格停止という裁定につき WADA が不服を申し立てたものであり，International Association of Athletics Federations Anti-Doping Rules（以下，IAAF Rules という。）の第 40.1 項(a)に従って制裁が 1 年間に短縮されるか否かが争いの中心である。

2-2　AAA の仲裁人に認定され，当事者間に争いのない事実としては，以下のとおりである。

すなわち，Y2 は高校の間，ハイジャンプを中心とした陸上競技に非常に優れた成績を収めていたが，これまでドーピング検査の経験はなく，ドーピング防止に関する十分な指導も受けていなかった。経済的に大学に行ける環境にはなかったが，陸上競技の才能を認められ，この分野で定評のある Arkansas 大学に奨学金付きで入学できることが決まっていた。

Y2 は全米規模の競技大会である USA Junior National Track & Field Championship への初めての参加が決まっていたが，ウェブサイトからも入手可能なドーピング検査に関する事項はコーチも含めて読んでいなかった。そして，2007 年 6 月 17 日の高校の卒業式のパーティで（生涯で初めての）コカインを吸ってしまった結果，6 月 20 日に開催された上記の競技大会で，2 位になったにもかかわらず，陽性反応が出た（コカインは，2007 年版 WADA 禁止表 S6 における禁止物質である）。Y2 は両親とコーチにコカイン吸引を告白し，以降の出場を自主的に停止し，また，以降の USADA のドーピング防止手続に協力した。

なお，AAA の手続における鑑定人の意見によれば，コカインはわずかな時間しか人体に効果がなく，吸引後 2 日経過している場合に競技能力に影響を与えることはなく，また，2 日前の吸引を原因として検出される量に検査結果は合致しているとのことであった。

Arkansas 大学へは 2008 年のセメスターから入学することになっているため，その後の 2007 年の秋には，Y2 は時給 8 ドルで父の屋根職人としての仕事を手伝っている。自主的に出場を停止しているため大学入学後に陸上競技活動はできないことになるが，奨学金付きの入学には影響はない。ただ，1 年ごとに更新されるため，同大学のコーチによれば，入学後に競技に参加できないとすると 2008-2009 シーズンの更新はなされないであろうとのことであり，それは Y2 が大学生活を継続できないことを意味する。

なお，Y2 は，同大学の substance abuse counseling program に（その時点において）参加しているとのことである。

2-3　AAA での手続においてはさらに，検査手続過程に瑕疵がないこと，及び，Y2 が 2007 年 7 月 18 日以降，暫定的資格停止の状態にあることが認められ，その結果，2008 年 1 月 18 日に，Y2 に「重大な過誤又は過失がない」として資格停止を（本来の 2 年間から）1 年間に短縮した裁定を下した。

その際，Y2 がまだ若く経験不足であり初めてのコカイン吸引であったこと，競技力向上の意図も実際の効果もなかったこと，本人が真摯に反省していること，高校でもドーピング防止に関するプログラムはなく，コーチも知識を欠くなど，本人にドーピング防止規則の知識もこれに関するアドバイスもなかったことなどを理由として挙げている。

2-4　なお，2008 年 6 月の段階において，Y2 はすでに Arkansas 大学を辞め，ある短大で勉強と競技の日々を送っているとのことである。

3.　CAS における手続

3-1　2008 年 2 月 1 日，Y1 は，AAA の Arbitrator が 1 月 31 日に上記の判断を下した旨を通知し，これに対し WADA は，2 月 20 日に Y1，Y2 を被申立人として CAS への申立ての通知を行った。

その際，仲裁人を，Professor Richard H. McLaren とした。Y2 は 3 月 3 日に Mr. Jeffrey Benz を仲裁人として選び，4 月 10 日には Mr. Henri C. Alvarez が CAS によりパネルの長として選ばれた。

3-2　両当事者の合意により，審問は開催されず，手続は書面のみで行われることとなった。もっとも，Y1 は答弁書等を提出せず，もっぱら Y2 のみが 4 月 18 日に書面を提出した。その後，さらなる書面の提出が必要か否かにつき，5 月 15 日までに両当事者にコメントが求められ，X も Y2 も不必要とのコメントを寄せた。結果，5 月 21 日に，それまでの書面のみに依拠して仲裁判断が下される旨が当事者に通知された。

もっとも，6 月に入り，上記 2-4 の事情を告げる Y2 からの手紙が Y2 の代理人を介してパネルに提出されたが，結局，その事実は，それまでに判明した事実関係や主張に影響を与えるものではないことを X も Y2 もコメントしている。

4.　当事者の主張

【X の主張】

4-1　「重大な過誤又は過失がない」というには，”truly exceptional circumstances exists” で

ある必要がある。

本件にはそのような事情はない。Y2 は違法なドラッグであることを知ったうえで摂取しており，Y2 が若いことや経験不足であること，コーチに頼れなかったことは理由にはならない。自ら禁止物質の摂取のリスクを犯しており，その効果につき知らなかったことは過誤や過失を軽減しない。かかる AAA の裁定は，是認されるべきではない軽減措置を違反者に与えるという間隙を発生せしめてしまうものである。

また，上記 2-4 の事情も exceptional circumstance にはならず，本件とは関係ない。

【Y2 の主張】

4-2 （軽減措置には exceptional circumstance が必要であることを前提に）年齢，経験不足，競技能力向上の意図がなかったこと，コーチの指導がなかったことから判断すると，本件では Y2 には過誤や過失はない。

また，積極的に検査手続に協力し，暫定的資格停止も自主的に受け入れたこと，さらに，資格停止により大学での奨学金，大学での教育の機会を失う可能性があり，すでに深刻なサンクションを受けている。そうであるにもかかわらず，軽減措置がないとすると，罪を認め，ドーピング防止へ協力するインセンティブを失わせることになる。

また，1 年間の資格停止は，他の CAS の判断と比しても妥当なものである。もしも 2 年間とすると，奨学金を維持する機会や大学での教育の機会が失われることになり，他の大学での奨学金を獲得する機会もなくなってしまう（なお，上記の 2-4 の事情があるが，それは書面提出後で判明したものである）。

さらに, IAAF Rules 第 60.26 項によれば, AAA での裁定は WADA が clearly erroneous or the result of a procedural irregularity であることを証明しない限り尊重されるべきである。

（その他，double-jeopardy や res judicata に基づいた主張は省略）

4-3 なお，Y1 は，本件では名目上の被申立人であるとの立場にすぎないとして中立的な立場をとっており，積極的には何ら関与していない。

Ⅱ 仲裁判断の要旨

［結論］

1. X の請求を棄却する。
2. WADA から支払われた CAS の手続費用 500 スイスフランは CAS が保持する。
3. 各当事者の費用は各当事者が負担する。

［理由］

1. IAAF Rules は重大な過誤又は過失の例を示していないが，その第 40.3 項の文言は WADC 第 10.5.2 項と実質的には同じであるので，WADC の公式コメントが参照される。（Para. 8.2）

そこでは “truly exceptional” な事例に適用されるとされたうえで，適用された幾つかの例（a mislabeled or contaminated vitamin or nutritional supplement; the administration of the

prohibited substance by the athlete’s physician or trainer without disclosure to the athlete; or sabotage of the athlete’s food or drink by spouse, coach or other person in the athlete’s circle of associates）が挙げられている。しかし，網羅的な基準は示されていない。（Para. 8.3）

2.　そこで両当事者は過去の仲裁判断を引用してくる。WADA が引用するのは，①CAS 2007/A/1364[1]（プロサッカー選手のウェールズプレミアリーグの競技会検査での陽性反応につき 2 年間の制裁を短縮せず），②CAS 2005/A/847（ドーピングにつき知悉し栄養補助食品の危険性を知っていた経験ある世界レベルのスキーヤーに 18 ヶ月の資格停止を支持）である。前者は，仲間からの圧力に抵抗できなかったこと，薬の効能を知らなかったことは理由にならないとした。後者は，年齢，キャリア，競技の特性を考慮しても，均衡を欠くものではないとした。（Para. 8.4）

これに対し Y2 は，いくつかの要素を用いて判断する仲裁判断，すなわち，③CAS 2005/A/830（ドーピングや競技力向上の意思がなく，若く経験不足であることを考慮），④AAA 30 190 00759 04（31 歳の自転車競技者は年齢と経験は考慮要素にならない），⑤AAA 30 190 00358 07（ドーピングや競技力向上の意思がないことは考慮要素にはなりうるが 25 歳のエリートのレスラーでオリンピック代表メンバーの者には適用がない）を引用する。また，その他の要素としてドーピング防止教育やコーチの指導がなかったことをも見いだせるとする。（Para. 8.5）

3.　本パネルとしては，各事案の状況によりどの要素を考慮すべきかは異なり，すべての要素が自動的に適用されるわけではないが，一定の事案においてはすべてが考慮されなければならないと考える。（Para. 8.6）

年齢については，③（17 歳だが 10 年の経験を有するトップスイマー），⑥CAS 2003/A/447（16 歳だがオリンピアン），⑦CAS 2006/A/1032（15 歳だがトップテニスプレイヤー）でも考慮されていない。（Para. 8.7）

いくつかの事例では考慮されてきたかもしれないが，しかし，2007 年版 WADC（Version 3.0）には新しいコメントが第 10.5.1 項と第 10.5.2 項に付され，若さや経験不足は単独で考慮要素にならないことが明記された。（Para. 8.8）

結局，全体を考慮し exceptional circumstances は判断されなければならない。（Para. 8.9)

4.　なお，Y2 は AAA における裁定は尊重されなければならず，限定的な場合のみに覆せると主張するが，IAAF Rules 第 60.26 項はそのように解釈されない。（Para. 8.11）

この点，国際水準の競技者であれば，（本件のように）AAA から CAS というルートではなく，Doping Review Board が判断することになり，それに対する CAS の判断には制約がかかることになっている。（Para. 8.12）

もっとも，結果的には，本件における AAA における事実認定は信頼され得るものである。（Para. 8.13-8.15）

5.　AAA は重大な過誤又は過失がないことの認定に，若さと経験不足，そして，コーチに依拠していたという状況の二つを考慮している。（Para. 8.18）

[1] CAS 2007/A/1364, *WADA vs. FAW & James*本評釈集151頁参照。

本パネルは制裁を短縮すべきであるという同じ結論に達するものであるが，理由は異なっており，より全体的な考慮によるものである。（Para. 8.19）

Y2 は国際水準どころか国内水準の大会にも今回が初めての出場であり，ドーピング防止プログラムに参加したことはなく，スポーツ団体からドーピング防止規則の説明を受けたこともない。高校の大会もドーピング検査はなく，学校でも指導はなかった。（Para. 8.20）

今回の大会についても，大会に行く車の中で初めてコーチからドーピング検査のことが知らされている。コーチがなすべきことをしていないのが問題である。（Para. 8.21）

また，卒業パーティでのコカイン吸引という状況も考慮すべきである。禁止薬物であることを知らず，競技力向上の意図はなく，現実にも向上させていない。大会前に摂取することのリスクを明らかにわかっていなかった。（Para. 8.22）

これらを全体として考えると，違う理由だが同じ結論に達した。（Para. 8.23）

なお，Y2 が若いということは単独では決定的な考慮要素にならない。むしろ，経験不足，コーチのガイダンスやサポートの欠如，競技力向上の意図がないこと，そして相対的に若いということが，一連の要素の一つとして AAA の結論をサポートする（Para. 8.24）。

制裁を長くした場合の教育やキャリアへの影響については，AAA は触れていない。本パネルも，均衡をあまりに欠くほどの過酷さがない限り，考慮されるべきではないと考える。また本件は書面審理でそれ以降の証拠は提出されないことになっている。（Para. 8.27）

Ⅲ　評釈

1.　本仲裁判断の位置付け

本件においては，X が，ドーピング違反の制裁につき半分を下回らない範囲で資格停止期間を短縮することを可能とする「重大な過誤又は過失がない」場合に該当するか否かが争われた。

かかる「重大な過誤又は過失がない」場合に該当するか否か，該当するとしてどの程度まで短縮するかという問題は，仲裁パネルの裁量の余地が広い事項である。したがって，判断のブレを防ぐためにも，どのような判断基準でこれを判断すべきかにつき解釈が示される必要があり，また，そこに至らないまでも如何なる事例に如何なる判断がなされたかという先例の存在が重要になる。その意味において，本仲裁判断には意義があるといえる。なお，かかる事項は WADC においては第 10.5.2 項が規定しているが，本件では現実には IAAF Rules 第 40.1 項(a)における同様の規定が問題になっている。しかし，IAAF Rules は基本的に WADC と同じ内容を有するものであり，しかも，この部分に関しては全く同じ規定となっている。したがって，本件では WADC が直接の対象にはなっていないものの，本仲裁判断における判示は WADC 第 10.5.2 項に関する判示と同視することが可能なものといえ，その意味で本件判旨の射程は広いといえよう。

また，本件の競技者は，国内水準で見てもトップアスリートとはいえないレベルの競技者であり，日本でいえば，JADA における日本ドーピング防止規律パネル，その不服申立機関としての JSAA に事案が係属する水準の競技者である。その意味において，本仲裁判断は JADA，JSAA でのドーピング紛争の処理のために参照するものとしては，非常に価値の高い先例であるといえよう。

それでは，本仲裁判断においては，「重大な過誤又は過失」の有無はどのように判断されたのであろうか。

2.　「重大な過誤又は過失」の判断基準

実は，本仲裁判断においては，「重大な過誤又は過失」の認定のために明確な判断基準は示されていない。本仲裁判断においては単に，原則としてあらゆる要素が総合的に考慮の対象とされるべきであること，逆にいえば，特定の要素が絶対的なものであるわけではないことが示されたにすぎず，それを前提に，実際にも様々な要素を考慮して「重大な過誤又は過失」があることが認定され，資格停止期間が 1 年間に短縮されるという判断が導かれている。

しかし，あらゆる要素を考慮対象として総合衡量ということでは「判断基準」と呼ぶに相応しい明確性に欠いており，柔軟な枠組であることゆえに結論の具体的妥当性を確保できる面はあるものの，裁量権が広範すぎることにより仲裁人次第で結論にばらつきが生じる危険性が高いといえる。したがって，本仲裁判断の示した判断基準の一般論については，特定の要素が突出して重要であるわけではないという点を明確にしたという以上に実質的な意味はなく，むしろ，（他の仲裁判断における認定との比較されるべきことを前提に）本件の解決にあたって個別具体的に如何なる要素がどのように考慮されたにつき精査するための先例としての意義の方が高いといえる。

3.　考慮要素

では，「重大な過誤又は過失」の判断の際の考慮の対象として，如何なる要素が問題になりうるのであろうか。そして，本仲裁判断において実際にどのように考慮され，それは妥当なものだったのであろうか。以下，より詳しく検討してみたい。

3-1 競技者の一般的属性

まず問題になりうるのは，競技者の一般的属性であり，①年齢，②競技歴（経験），③競技者のレベル（国際水準か国内水準かそれ以下か）といったことが具体的に挙げられる。

この点，本件の Y2 は，①若く，②競技歴は浅く，③競技レベルも国内水準でもトップアスリートとは言い難い者であった。

注目すべきは，本仲裁判断が，若さや経験不足があるからといって，それだけですぐに重過失なしとの認定ができるわけではないということを，他の先例，さらには，2007 年版 WADC（Version 3.0）において新たに加えられたコメントなどにも触れ，強調していることである。この点，AAA の裁定の理由付けには，単独で決定的な要素と受け止められる面があったようであるが，本仲裁判断が言うように，こうした要素が総合衡量のための一要素にはなっても，それだけで絶対的なものとはされるべきではなかろう。

3-2　競技者のおかれていた環境

次に，競技者のおかれていたドーピング防止に関する環境が具体的にどのようなものであったかも，考慮要素として挙げられる。具体的には，①ドーピング防止に関する教育，②ドーピング防止のためのコーチの指導といったことである。

本件では，①Y2 に対してはドーピング防止に関して十分な教育がなされておらず，また，②コーチによるドーピング防止に関する具体的な指導も不十分なものであったことがあり，これらも絶対的なものではないが，本仲裁判断の総合衡量のための重要な一要素となっている。

但し，こうした要素を強調しすぎると，今度は，ドーピング防止のための教育や指導を怠った方が制裁との関係では有利になるとの誤ったメッセージを与える，あるいは，ドーピング違反発覚後にコーチとの間で指導が不十分であったと示し合わせるといったお手盛りを可能にする可能性もあり，その点には十分な注意が払われるべきであろう。

3-3　禁止物質の摂取の状況

次に，ドーピング違反を構成する禁止物質の摂取の具体的な状況も問題になろう。

まず，①禁止物質であることにつき，どの程度の認識をもって摂取したかという点である。もっともこれについて本件の X は，コカインであること，それがドーピング違反を構成する禁止物質であることは認識していたはずであるため，この要素は本仲裁判断では実際には直接に問題になっていない。しかし，一般人にとっても摂取が違法となるコカインのような物質であれば別段，そうではなくアスリートのみに禁止される物質であれば，それが禁止されていること自体に知識がない，さらには，自分が何を摂取しているかすら正確に認識していない競技者の存在は（特に現在のわが国の状況においては）容易に想定することができる。この点は（前述のドーピング防止教育の環境といった要素とあいまって）考慮要素の一つになりうるかもしれないが，しかし，あまりに強調しすぎると，ドーピング防止につき勉強するほど不利になるといった誤ったメッセージに受け取られかねないことに，注意すべきであろう。

むしろ本件では，その物質の摂取により②競技能力を向上させる意図があったか否かという点が重要であり，実際にも考慮要素として挙げられている。すなわち，本件の事実関係においては，コカインの吸引がそのような意図と全く無関係になされていることが明らかであり，この点が本仲裁判断においては重要な要素であったといえる。一般的にも，この要素が考慮要素の一つとして数えられることに問題はないであろう。

問題は，本仲裁判断でやはり言及されている，③結果的に競技能力が向上したか否かという点である。しかし，この点を強調しすぎると，同じような意図を有してなされたドーピング違反行為であっても，結果的に効果があったか否かで結論が分かれるような事態を招きかねない。この要素はむしろ，競技能力を向上させる意図があったか否かを認定するためのサブ要素として位置付けられるべきではなかろうか。たとえば，本件では，「コカインはわずかな時間しか人体に効果がなく，吸引後 2 日経過している場合に競技能力に影響を与えることはない」との鑑定意見が AAA での手続のレベルで出ているが，そのことから当該コカインの吸引を競技能力の向上に利用しようとする意図があったとは考えられないと導かれることはありえよう。しかし，それだけ単独で他の要素と対等の考慮要素と位置付けられるべきではないのではなかろうか。

また，同様のことは，④摂取に至る経緯に特殊事情があったか否かといった点についてもいえるように思われる。すなわち，本件では卒業式のパーティでの友人とのコカイン吸引という特殊事情があったわけであり，そのことは本仲裁判断でも具体的に言及されている。しかし，これも同様に，競技能力を向上させる意図があったか否かを認定するためのサブ要素にすぎないとして位置付けられるべきではなかろうか。

3-4　その他

その他，本仲裁手続では主張はされているものの，本仲裁判断では結局のところ考慮されなかった事情として，①ドーピング検査等の手続への協力的態度，②すでに被った社会

的制裁や不利益，③資格停止期間が短縮されなかった場合に競技者が被るであろう不利益といったものがある。

この点，Y2 側は，①積極的に検査手続に協力し，暫定的資格停止も自主的に受け入れたこと，②③については資格停止により大学での奨学金，大学での教育の機会を失う可能性があることを，本件において主張していた。また，①については，その点が考慮されないとドーピング防止へ協力するインセンティブを失わせるとの批判も加えている。

しかし，本仲裁判断はこうした主張を基本的に退けており，正当といえよう。②③を認めると，たとえば，社会的な著名なアスリートほど制裁が難しくなるといったことが生じてしまい，制裁の公平性を欠くことになる恐れがある。また，①のインセンティブ論は政策としては傾聴に値するが，重過失の有無の認定とは無関係，そもそも性質の異なる要素である。仮にそのような政策を採用するとしても，別の枠組の中で考慮されるべき事柄であるといえよう（なお，実際にも 2009 年 1 月 1 日から施行されている現行 WADC では，この点が別の枠組の中で考慮されうるようになっている）。

4. 結　語

以上，本仲裁判断の検討を通じて，「重大な過誤又は過失」の判断につき少なくとも現段階では明確な判断基準を望みえないという現状に鑑み，総合衡量の際の考慮されるべき考慮要素のそれぞれに検討を加えることで，少しでも判断枠組の明確化を図り，そのことで本仲裁判断の先例としての価値を明らかにすることを試みた。その背後には，「重大な過誤又は過失」の判断につき，（本仲裁判断において引用されているものも含め）CAS の仲裁判断の間において必ずしも整合的な判断がなされていないのではないかという評釈者の懸念がある。

また，評釈者は，「重大な過誤又は過失」がない場合につき，WADA の考え方と CAS 仲裁判断で下される考え方の間に乖離が生じてしまっているのではないかという点にも懸念を有している（実際，本件の状況で資格停止期間が 2 年間から 1 年間に短縮されることに WADA は疑義を有したため，CAS への不服申立てが行われた）。また，このことは，各国のドーピング防止機関との間においても同様である（実際，本件では WADA と争う相手方に（形式的なものであるにせよ）USADA が登場する事態になってしまっている）。

こうした判断のブレは決して好ましいものではなく，それを極力少なくするために，上記のような仲裁判断例を通じた考慮要素の分析もさることながら，WADC におけるコメントの充実化がさらに望まれる。また，そうした判断基準に関する知見を共有させるために，各仲裁機関における仲裁人候補者の研修教育の充実化も望まれよう。

なお，紙幅の関係で詳細な言及はできなかったが，本仲裁判断においては，前審と CAS との関係，仲裁手続における証拠提出期限後の提出証拠の取扱いなどについても，興味深い判示があることだけ付言したい。

（早川　吉尚・2009 年 3 月）

Yücel Kop vs. IAAF & TAF
(CAS 2008/A/1585, 10 November 2009)
Süreyya Ayhan Kop vs. IAAF & TAF
(CAS 2008/A/1586, 10 November 2009)

【仲裁人】
Quentin Byrne-Sutton (Switzerland)（パネルの長）
Mr Kismet Erkiner (Turkey)
Prof. Dr. Christoph Vedder (Germany)

I　事実及び当事者の主張

1.　　当事者

1-1　CAS 2008/A/1585（以下，1585 事件という。）の申立人である X1 は，トルコ国籍を有し，妻である X2 のトレーナーを幾年にもわたって務めている。

1-2　CAS 2008/A/1586（以下，1586 事件という。）の申立人である X2 は，1978 生まれのトルコ国籍を有する者である。X2 は 800m 及び 1500m のトラック競技について国際水準の競技者である。X2 は多くのトップレベル競技会に参加し高ランクの順位である。また, 2003 年にパリで開催された国際陸上競技連盟世界選手権大会の女子 1500m において銀メダルを取得している。

1-3　1585 事件及び 1586 事件の被申立人らは共通している。

1-4　Y1（被申立人）は，国際陸上競技連盟（International Association of Athletics Federations, 以下，IAAF という。）であり，陸上競技を統括し，モナコに本部を置いている。

1-5　Y2（被申立人）は，トルコ陸上競技連盟（Turkish Athletics Federation, 以下，TAF という。）であり，IAAF に加盟しており，アンカラに本部を置いている。

2.　　事実

(a)　X2 に関する事実

2-1　2004 年，X2 は競技会外検査において，複数のドーピング防止規則違反の嫌疑がかけられた[1]。2005 年 3 月 14 日，トルコ青少年・スポーツ最高理事会中央規律委員会（the Central Disciplinary Commission of the Turkish General Directorate of Youth and Sport, 以下，CDC という。）は，X2 に対し，上記ドーピング防止規則違反を理由として 1 年間の資格停止を課した（以下, 2005 年第 1 決定という。）。2005 年第 1 決定に対して，Y1 が異議を申し立てたため，2005 年 6 月 15 日，CDC は，2005 年第 1 決定に替えて

1 禁止物質・禁止方法の使用又は使用の企て，検体採取の拒否・不出頭，ドーピング・コントロールの改竄である

X2 を 2 年間の資格停止とする決定を下した（以下，2005 年第 2 決定という。）。2005 年第 2 決定に対して，X2 は CAS への上訴は行わず，事実上は 2 年間の資格停止に服し，資格停止期間は 2006 年 8 月に終了した。[paras. 7-9]

2-2　しかしながら, X2 は, 2005 年 9 月 12 日に行政裁判所（the Administrative Court）に CDC には定款（By law）によれば 2005 年第 2 決定を下す権限はなかったことを理由として訴えを提起したが，2007 年 4 月 4 日に行政裁判所は訴えを退けた。2007 年 7 月 24 日に X2 はさらに，Council of State に上訴を行っており，現在係属中である。[para.13]

2-3　資格停止期間が明けた後，X2 は国際競技大会に向けて再び準備を行う意思を示した。そのため，Y1 の検査対象者登録リスト（Registered Testing Pool）に登録されることとなり，X2 の居場所情報も提出されていた。[para.14]

2-4　2007 年 9 月 8 日，居場所情報に基づき，怪我の治療行為が行われていたアメリカ合衆国ニューメキシコ州アルバカーキにおいて，X2 は競技会外検査の対象とされた。同検査の結果, X2 の尿検体からはスタノゾロール及びメタンヂエノンの代謝物が検出された。これら物質は Y1 の 2007 年版禁止表では，外因性男性ホルモン蛋白同化ステロイドとして常に利用が禁止される禁止物質である。そのため，Y1 はドーピング防止規則違反として Y2 に通知し，Y2 の規律委員会にて審議が行われた。[paras. 17-22]

2-5　2008 年 1 月 25 日，Y2 の規律委員会は，2 回目のドーピング防止規則違反として永久資格停止を課した（以下，2008 年第 1 決定という。）。この決定に対して，X2 はトルコ青少年・スポーツ最高理事会の仲裁廷（Arbitral Tribunal of the General Directorate of Youth and Sport. 以下，青少年・スポーツ仲裁廷という。）に付託をしたところ[2]，2008 年 3 月 14 日に青少年・スポーツ仲裁廷は規律委員会に適用すべき制裁について再考するよう求めた。しかし 2008 年 4 月 2 日，Y2 の規律委員会は Y1 の規則によれば X2 は永久資格停止となるとの従前の決定を維持する決定を行った（以下，2008 年第 2 決定という。）。[paras. 23-26]

2-6　X2 は青少年・スポーツ仲裁廷へ上訴を行い，2008 年 5 月 30 日，2008/54 及び 2008/9 決定により，同仲裁廷は 4 年間の資格停止とした（以下，2008 年第 3 決定という。）[3]。2008 年第 3 決定に対して，X2 は CAS への上訴を行った。[paras. 27-28]

(b)　X1 に関する事実

2-7　2008 年 1 月 25 日[4]，X1 は，X2 の 2 回目のドーピング防止規則違反に関連して，コーチとしての責任に関する義務を怠ったことを主な理由として，Y2 の規律委員会は 2

2 原文（para.24）では referred the case to the Arbitral Tribunal ～とあるがこの段階の手続がどのような性質のものであるのかは不明。

3 本仲裁判断 para.60 によれば，青少年・スポーツ仲裁廷は 1 度目のドーピング防止規則違反として処理をしたようである。

4 原文（para.31）では，2005 年 1 月 25 日となっているが，おそらく 2008 年の誤りであると思われる（X2 に対する 2008 年第 1 決定参照）。

年間の資格停止を X1 に課すという決定を行った。X1 は，青少年・スポーツ仲裁廷に当該決定につき上訴を行ったが, 2008 年 5 月 30 日に, 同仲裁廷は X1 の上訴を退けた。この決定につき CAS に対して上訴を行った。[paras. 30-34]

3. CAS における手続

3-1 2008 年 7 月 20 日，X1 及び X2 は CAS に対して，2008 年 5 月 30 日付け青少年・スポーツ仲裁廷の決定に対する上訴申立てを行い，同月 30 日に申立て書面が提出された。[paras. 35-38]

3-2 X1 は， X1 を 2 年間の資格停止とするとした，Y2 の規律委員会の決定及び青少年・スポーツ仲裁廷が下した処分の取消しを，X2 は，主として，2008 年第 3 決定の取消しを求めた。また，X1 及び X2 との審理の併合を求めた。[paras. 37-38]

3-3 2008 年 8 月 29 日，Y2 は 1585 事件についての答弁書を提出した。Y2 は，CAS には当該事件について管轄権を有しておらず，それゆえ，X1 の上訴は却下されるべきであるとの主張，及び，Y2 が行った 2008 年 1 月 25 日の決定は Y2 の規則上は終局的かつ拘束的であると主張を行った。[para.41]

3-4 2008 年 8 月 28 日，Y1 は，1586 事件についての答弁書を提出した。Y1 は先決的抗弁として，CAS には当該事件について管轄権を有しておらず，それゆえ，X2 の上訴は却下されるべきであるとの主張，及び，Y2 が行った 2008 年 1 月 25 日の決定は Y1 の規則上は終局的かつ拘束的であると主張を行った。そして，本案については，X2 は 2 回目のドーピング防止規則違反を犯しているゆえに永久資格停止となるべきであるとの主張を行った。[para. 42]

3-5 2008 年 12 月 10 日，CAS は当事者らに対して，仲裁廷は審問を行い仲裁判断が出されるときに，仲裁廷の管轄権に関する決定も同時に行うことを通知した。[para.45]

3-6 2009 年 4 月 2 日に，スイス・ローザンヌにおいて審問が行われた。[para.47]

3-7 審問終了前に，仲裁廷は，当事者らに対し，X2 の 2004 年における 1 回目のドーピング防止規則違反についての手続及び決定に関する文書及び，Council of State に係属中の上訴に関する文書の提出を求め，当事者らはそれに応じた。[para.50]

3-8 2009 年 6 月 3 日，2009 年版 WADC 第 25.2 項の移行規定が本件に適用されるのかどうかについての見解を述べるよう仲裁廷は当事者に求めた[5]。[para.55]

5 WADC 第 25.2 項は，「効力発生日において審理中のドーピング防止規則違反事件及び効力発生日以前に発生したドーピング防止規則違反に基づくドーピング防止規則違反事件に関しては，当該事件に関する聴聞パネルにより，当該事件の状況に基づき，「寛大な法の原則（lex mitior）」を適用することが適切である旨判断しない限り，当該ドーピング防止規則違反が発生した時点で効力を有していたドーピング防止規則が適用されなければならない。」と規定している。

4.　　当事者の主張

（仲裁廷の管轄権について）

［X1 及び X2 の主張］

4-1　1585 事件についても 1586 事件についても，仲裁廷は管轄権を有する。[para. 62 and 66]

［Y1 の主張］

・1585 事件について

4-2　IAAF 競技規則第 60.25 項によれば，CAS への上訴期限は，Y2 の規律委員会の決定が下された 2008 年 1 月 25 日から 30 日以内となるところ，X1 はこれに従っていない。X1 が行った青少年・スポーツ仲裁廷への上訴は IAAF 競技規則上認められておらず，それゆえ CAS への上訴権もない。[para.63]

［Y2 の主張］

4-3　管轄権に関する主張は特に行っていない。[para.65]

（1585 事件の本案について）

［X1 の主張］

4-4　X1 についてはなんらのドーピング防止規則に対する違反も認定されない。

［Y1 の主張］

4-5　特になし。

［Y2 の主張］

4-6　X1 は，X2 の 2 回目のドーピング防止規則違反に関連して，コーチとしての責任に関する義務を怠ったことを主な理由として，Y2 の規律委員会は 2 年間の資格停止を X1 に課すという決定を行った。X1 は，青少年・スポーツ仲裁廷に当該決定につき上訴を行ったが，2008 年 5 月 30 日に，同仲裁廷は X1 の上訴を退けており，独立した判断機関によって制裁は確認されているのである。それゆえ，仲裁廷が管轄を認める場合には，当該判断は維持されるべきである。

(1586 事件の本案について)

［X2 の主張］

4-7　X2 は次のように主張した。すなわち①Y2 の規律委員会は不適切に構成され，競技者には適正手続が与えられず，決定も間違っていること，②X2 はトルコにおいて X2 が 1 回目のドーピング防止規則違反であると認定した決定に対して上訴を行っているのであり，また当該決定も有効であること，③トルコ法は，2 回目のドーピング防止規則違反に対しては，それがアメリカ合衆国で発生しているのであるから適用されないこと，④X2 は，2007 年 9 月にアルバカーキで競技会外検査を受けたときに Y1 のライセンスは有しておらず，それゆえ Y1 のドーピング防止規則は適用されないこと，④X2 は，ステロイドを含む食肉や栄養補助食品により汚染されたこと，⑤ドーピング検査には任意で従ったこと，⑥これまで多くのドーピング検査を受けたが陽性結果はなかったこと，⑦1 回目のドーピング防止規則違反は陽性結果とは関係がなかったため，

今回の陽性結果は永久資格停止となるような 2 回目の違反とは見なされるべきではないこと，⑧なかには制裁が減らされるような類型の物質も存在していること，などを主張した。[para.67]

4-8　「寛大な法の原則」は適用されるべきである。[para.57]

4-9　2007 年の陽性結果に関しては，i)青少年・スポーツ仲裁廷の決定により，1 回目のドーピング防止規則違反と認定されており，ii)2009 年版競技規則によれば 2 つの違反は 1 つの違反とされるためそのように扱われなければならず，iii)いかなる場合であれ，不利益変更禁止の原則からは 4 年を超える資格停止を制裁として課すことはできない。[para.60]

［Y1 の主張］

4-10　Y1 は次のとおり主張した。すなわち，①この期に及んで Y2 の規律委員会における適正手続違反や手続的事項について問題とすることはできない, ②X2 は 1 回目の違反について，CAS に上訴をすることもなく従ったこと，③2 回目のドーピング検査の際には X2 は検査対象者登録リストに掲載された者として IAAF 競技規則に従うものとされていたこと，③ドーピング・コントロール・フォームに署名をしていること，④どのように禁止物質が体内に入ったのかについて証明がなされていないこと，などを主張した。

4-11　WADC 第 25.2 項は本件には適用されず，当事者によって適用すべき規則として選択されている Y1 の 2009 年版競技規則が適用されるべきである[6]。2007 年に生じた X2 による 2 回目のドーピング防止規則違反については，次のような理由から永久資格停止となるべきである。すなわち，2 回目のドーピング防止規則違反の状況は 2009 年版競技規則にいう加重事情（aggravating circumstances）に該当するため，同規則第 40.7 項により永久資格停止となる。また，仮に 2 回目のドーピング防止規則違反が通常の制裁措置（standard sanction）に該当するべきものであったとしても，双方のドーピング防止規則違反が国際的レベルのドーピング事案であるという事案の総合的状況を考慮すれば，最高限度の制裁が課されるべきである。それゆえ，本件では「寛大な法の原則」は，新規則によるによる制裁が X2 にとってより寛大なものでない以上，関係がない。[para.56]

［Y2 の主張］

4-12　Y1 の主張以上の主張はしていない。

6 IAAF 競技規則第 48 条第 2 項は，「効力発生日において審議中のドーピング防止規則違反のケース，及び効力発生日以前に生じたドーピング防止規則違反行為に基づき，効力発生日以降に審議されるケースについては，申告された違反が生じた時点で効力を有していた実質的なドーピング防止規則を適用するものとする。ただし当該ケースを審議している裁定機関が，当該事情においては「寛大な法（lex mitior）」の原則の適用が妥当であるとの判断を下した場合はこの限りではない。」と規定しており，WADC2009 年版第 25.2 項とほぼ同趣旨である（日本語訳は日本陸上競技連盟ホームページのもの）。

II　仲裁判断の要旨

- X1 の上訴は認容し，2008 年 5 月 30 日の青少年・スポーツ仲裁廷が下した決定は破棄され，それゆえ 2 年間の資格停止も解除される
- X2 の上訴は棄却され，Y1 の反対請求は認容される。したがって 2008 年 5 月 30 日に青少年・スポーツ仲裁廷が下した X2 を 4 年間の資格停止とする旨の決定は破棄され，X2 は本仲裁判断の日から永久資格停止とする。

1.　管轄権について

1-1　Y1 による仲裁廷の管轄権に対する抗弁は，1585 事件も 1586 事件も法律的にも事実上の問題についても共通しているので，以下の理由付けについては両方に適用される。[para.73]

1-2　以下で確認されるように[7]，本件で適用されるべき規則は，IAAF 競技規則及び関連する Y2 の規則，すなわち Y2 の憲章（Constitution）及び規律規則（Disciplinary Regulation）である。規律規則によれば，規律委員会の決定に対する上訴は仲裁廷（the Arbitrary Tribunal）になされなければならないと規定している。英語の翻訳においては，用語が統一されていないが，すなわち，「Arbitrary Tribunal」が「Arbitrary Board」とされる場合もあったりするが，Y2 の憲章及び規律規則において，規律委員会の決定に対する上訴機関として青少年・スポーツ仲裁廷が指定されていることには疑いはない。したがって，申立人らは CAS 規程 R47 条に定める要件を満たしている[8]。[paras. 74-78]

1-3　問題は，終局的であるとされている青少年・スポーツ仲裁廷の決定に対して CAS への上訴が可能か，である。Y2 の憲章も規律規則も当該問題について直接の解決を与えてはいない。しかし，Y2 の憲章には，青少年・スポーツ仲裁廷は連盟及び国際連盟の規則に従って判断をしなければならないという規定が存在している。本件では関連する国際連盟は Y1 であり，IAAF 競技規則では，加盟国内連盟の一定の決定について CAS への上訴を認めている。それゆえ，IAAF 競技規則の当該規定，すなわち，第 60.11 項が青少年・スポーツ仲裁廷への上訴も可能としているのかという問題に帰着することとなる。[paras. 79-83]

1-4　本仲裁廷は，①IAAF 競技規則第 60.11 項は比較的おおまかな規定であること，②IAAF 競技規則第 60 条は，国内水準の競技者について国内での上訴機関の存在を想定しており，CAS への上訴には国内での救済手段が尽きていることが要件とされていること，③国際水準の競技者に対して IAAF 競技規則がなにも述べていないことは国際水準の競技者に対し国内水準の上訴機関を設けてはいけないということにはならないことな

7 仲裁判断では，paras. 104-107 に記載があるが，紹介は割愛する。

8 CAS 規程 R47 条は，第 1 項で「連盟，協会，又はスポーツ関連団体の決定に対する上訴は，上記団体の憲章若しくは規則が規定する，又は当事者が具体的な仲裁合意を締結する場合には，上訴人が利用できる法的救済手段を尽くしていることを条件として，上記スポーツ関連団体の憲章又は規則に従って CAS に申立てすることができる。」と，第 2 項で「CAS が第一審として下した仲裁判断に対する上訴は，当該上訴が第一審の手続に適用される規則に明確に規定されている場合，CAS に申し立てることができる。」と規定している。

どの理由から，青少年・スポーツ仲裁廷の決定は，IAAF 競技規則第 60.11 項に従い上訴可能なものであると判断する。[para.84-88]

2. 1585 事件

本仲裁廷は，X1 がなんらかのドーピング防止規則に違反したという証拠や競技者支援要員としてのどのような IAAF 競技規則上の義務に関する規律規則に違反したという証拠を聞いても見てもいない。さらに，上訴の対象となった決定にはどのような理由で制裁が課されたのかが説明されていない。したがって，当該決定は適用すべき規則に違反しており取り消されるべきである。[paras. 108-110]

3. 1586 事件

（本案について）

3-1 IAAF 競技規則（旧規定）によれば，1 回目の違反が「検査拒否」や「改変」に該当する場合，2 回目の違反が「競技者の検体において禁止物質又はそのマーカーが存在すること」であった場合，永久資格停止となる。[paras.113-114]

3-2 永久資格停止を課すことを決定することの重大性に鑑み，本仲裁パネルは 1 回目のドーピング防止規則違反に関するさらなる書面の提出を求めたところ，これら書面からは，たしかに 1 回目の違反が認められる。[paras.115-116]

3-3 2 回目の違反については，A 検体及び B 検体から禁止物質が検出されている以上，ドーピング防止規則違反が認められ，ドーピング防止規則違反に対する制裁が行われないこととなる例外的事情である「過誤又は過失がなかったこと」が，本件ドーピング防止規則違反につき認められないため，2 回目の違反が成立している。[paras. 117-120]

（手続の瑕疵について）

3-4 X2 は上訴の対象となった決定に至る手続が適正手続違反であることにつきなんらの立証もしていない。しかし，万が一そのような適正手続違反があったとしても，本仲裁廷による de novo review により治癒される。[para.121]

（寛大な法の原則の適用の有無について）

3-5 IAAF 競技規則第 48.2 項は，「効力発生日において審議中のドーピング防止規則違反のケース，及び効力発生日以前に生じたドーピング防止規則違反行為に基づき，効力発生日以降に審議されるケースについては，申告された違反が生じた時点で効力を有していた実質的なドーピング防止規則を適用するものとする。但し，当該ケースを審議している裁定機関が，当該事情においては「寛大な法（lex mitior）」の原則の適用が妥当であるとの判断を下した場合はこの限りではない」と規定している。この経過規定により，本仲裁パネルは，より軽い制裁（不利益変更（reformatio in peius）禁止の原則）が，2009 年版 IAAF 競技規則第 40.7 項のもと X2 に課されるのかについて，検討が必要となる。[paras. 123-124]

3-6 X2 による 2004 年と 2007 年の 2 つのドーピング防止規則違反の性質及び IAAF 競技規

則第 40.7 項を検討すると，少なくとも二つの通常のドーピング防止規則違反であるので，8 年間から永久資格停止となる。また，本件の記録からは，両方の違反はとても重大な性質のものであって，X2 の 2 つのドーピング防止規則違反が意図的なものではなかったという確たる証明もない。したがって，仲裁パネルは，2009 年版 IAAF 競技規則第 40.7 項のもとにおいても，永久資格停止という結論を採るよりほかがない。以上のことから，仲裁パネルは，X2 のドーピング防止規則違反が，2009 年版 IAAF 競技規則第 40.6 項にいう，加重事情に該当するような違反に該当するのかについて判断を示す必要はない。[para.125]

（不利益変更禁止の原則について）

3-7　CAS 規程 R57 条によれば，仲裁パネルは，事件を初めから評価し決定をする権限が与えられている。それゆえ仲裁パネルは，制裁をどちらの方向にも，当事者がそのような変更を適法に求めている場合には, 変更する権限を有している（CAS 2002/A/360, *J. vs. USADA*）。[para.126]

（資格停止期間の起算点について）

3-8　永久資格停止となるという事実からは，本仲裁判断がなされた日から永久資格停止の効力が及ぶものとする。[para.129]

III　評釈

1.　　本仲裁判断の位置付け

本件は，ドーピング防止規則違反の事件としては単純な事案であると考えられるが，争点としては興味深いものが含まれている。

第一には，ドーピング防止規則が 2009 年に改正されたことに伴う争点である。これに関連する争点としては，本件では 2 つの点が問題となっている。一つは，WADC 第 25.2 項の経過規定の運用に関する点である。もう一つは，WADC 第 10.7 項を中心とした複数回のドーピング防止規則違反に対する制裁に関する点である。

第二に，本件では上訴対象となった決定は資格停止期間を 4 年間としていたが，これを不服として仲裁が申し立てたところ，被申立人からは，永久資格停止とすべきであると反対請求が出された点があげられよう。すなわち，競技者からの申立てを受けてドーピング防止機関が反訴としてより重い制裁を求めることが可能かという争点である。

以下では，2.において複数回のドーピング防止規則違反に関する争点を中心に検討し，3.において反訴により上訴対象となった決定よりも重い制裁を求めることができるのかという点及び 4.においてその他の問題点についての検討を簡略に行いたい。

2.　　複数回のドーピング防止規則違反

本件の事例であれば，旧 WADC が適用されるものであるため，旧 WADC 第 10.6.1 項により[9]，2005 年第 2 決定で確定した違反は，複数の違反が仮に含まれていたとしても，1 回

9 第 10.6.1 項は「第 10.2 項，第 10.3 項及び第 10.4 項に基づいて制裁措置を課す場合，制裁措置の賦課を目的として 2 回目のドーピング防止規則違反とみなされるのは，競技者等が 1 回目のドーピング防止規則違反の通知を受けた後，又はドーピング防止機関が第 1 回目のドーピング防止規則違反の通知を行うよう

目の違反となる。そして，旧 WADC 第 10.2 項によれば，2 回目の違反が認定された場合には，永久資格停止とされるという結論となる。

しかし，現行の WADC では，複数の違反に関しては第 10.7.1 項が規定しており[10]，これによれば，1 回目及び 2 回目の違反の性質によって課されるべき制裁が大きく影響されることとなる。

一例を挙げてみよう。たとえば，1 回目の違反が St（通常の制裁措置）で，2 回目の違反も St である場合には，2 回目の違反に対して課される制裁は，最低 8 年間の資格停止から永久資格停止となる。しかし，他方で，1 回目の違反が AS（加重制裁措置）であった場合には，2 回目の違反が St（通常の制裁措置）であったとしても（1 回目が St，2 回目が AS でも同じ），永久資格停止が制裁として課されることとなる。

本件の事例は，旧規定によれば永久資格停止となるが，現行 WADC のもとでは，1 回目及び 2 回目の違反がともに St に該当するとされた場合，永久資格停止とならない余地が残されている。

そうすると，現行 WADC 第 25.2 項（不利益変更の遡及的適用の禁止）や第 25.3 項（2009 年版規則以前に言い渡された決定に対する適用）の存在を考慮すると，ドーピング防止規則違反が行われた時点では現行 WADC の適用がなかったとしても，現行 WADC の効力発生日以降では，当該ドーピング防止規則違反が，現行 WADC 第 10.7.1 項に定められているどの類型に該当するのかを検討する必要が存在しているように思われる。

一応，本仲裁パネルも仲裁判断 para.125 において，「本件の記録からは，両方の違反はとても重大な性質のものであって，X2 の 2 つのドーピング防止規則違反が意図的なものではなかったという確たる証明もない。したがって，本仲裁パネルは，2009 年版 IAAF 競技規則第 40.7 項のもとにおいても，永久資格停止という結論を採るより他がない」とし，「2009 年版 IAAF 競技規則第 40.6 項にいう，加重事情に該当するような違反であるのかについてまさに該当するのかについて判断を示す必要はない」とも述べている。

この判示からは，2 つのドーピング防止規則違反が双方とも St であるとの前提に立っているとも，双方が AS に該当するとの前提に立っている様にも，さらにはどちらか一方が AS に該当するとの前提に立っているのだと理解することが可能と思われる。

では，どのように判断すべきであろうか。そもそも旧 WADC では，現行 WADC のような違反の分類は行われておらず，現行 WADC 第 10.6 項のような規定も存在していない。他方で，現行 WADC 第 25.4 項によって，旧 WADC において特定物質に関連するドーピング防止規則違反であって，2 年未満の資格停止が課されたものについては，現行 WADC 第 10.7.1 項の適用に際しては，当該違反を RS とされることが定められているが，その他のドーピング防止規則違反に関しては，現行 WADC 第 10.7.1 項で分類されているどの類型に該当するのかについて定める規定は置かれていない。また，現行 WADC 第 25.2 項は，不利益変更の遡及的適用の禁止を謳っている。

これらを併せて考慮すると，現行 WADC 第 10.7.1 項の分類において，現行 WADC 効力発生日以前のドーピング防止規則違反については，St に該当するものと考えるのが自然な

相当の努力を行った後に，当該競技者等が 2 回目のドーピング防止規則違反を犯した旨をドーピング防止機関が立証できる場合に限られる。ドーピング防止機関が上記の事実を立証できない場合，当該違反の回数は全体で 1 回であるとみなされるものとし，双方の違反を比較して重い方の制裁措置が課されるものとする。」と規定している。

10 IAAF 競技規則では第 40.7 項(a)。

ように思われる。

そうすると，現行 WADC 第 10.7.1 項の適用に当たって，1 回目の違反も 2 回目の違反も St に該当するとした場合に，一体いかなる状況の下に 8 年間の資格停止とされるのか，あるいは永久資格停止とされるのかという判断の基準が問題となる。つまり，このような場合，どの程度の資格停止を課すのが相場かという問題でもある。

残念ながら，現行 WADC には，上記の問題に対する回答は記されておらず，今後の仲裁判断例の蓄積を待つことになろう。

3.　反訴において上訴対象となった決定よりも重い制裁を求めることの可否

本仲裁判断では，上訴対象となった決定では 4 年間の資格停止を X2 に課していた。これに対して上訴の申立てが行われたわけだが，被申立人は反訴により，永久資格停止が X2 に課されるべきであるとの請求を行っている。これは，実質的には原決定に対する上訴にあたるが，申立人の上訴を待って自らのイニシアチブではなく上訴期限を途過したあとに上訴をしているような格好となっている。

本仲裁パネルは，para.126 において，「CAS 規程 R57 条によれば，仲裁パネルは，事件を初めから評価し決定をする権限が与えられている。それゆえ仲裁パネルは，制裁をどちらの方向にも，当事者がそのような変更を適法に求めている場合には，変更する権限を有している」と CAS 2002/A/360, *J. vs. USADA* を引用し，被申立人の反対請求が適法であれば，それは判断されうるとしている。

2008 年当時の CAS 規程 R55 条によれば, 答弁書に反対請求を含ませることができると解釈可能であるので，上記のような結論となるのは当然の結果となろう。ところが，2010 年 1 月 1 日から施行されている CAS 規程 R55 条では，反対請求に関する規定が削除されている。したがって，今後は，被申立人側が反対請求において，原決定よりも重い制裁を求めることは不可能となっている[11]。

4.　その他

本仲裁判断は，資格停止期間の起算点を課されるべき制裁が永久資格停止であることを理由として仲裁判断日としている。しかしながら，課されるべき制裁が永久資格停止であることを理由に，起算点を仲裁判断日とするのは，旧 WADC 第 10.8 項との整合性がとれない。また，今後の WADC 改正にともなって制裁が減免される可能性もないわけではなく，そのような場合に，資格停止期間の開始時点が，CAS での仲裁判断日であった場合，WADC 改正により得られるべき競技者の利益が損なわれることになる。旧 WADC 第 10.8 項（現行 WADC 第 10.9 項）に従うべきである。

本仲裁判断は，WADC 第 25.2 項（IAAF 競技規則第 48.2 項）の解釈に際し，「寛大な法の原則（lex mitior）」と，「不利益変更禁止（reformatio in peius）の原則」を混同している。前者は，ドーピング防止規則違反が発生した当時の規則と事後に聴聞が行われている時点での規則とを比較した場合に，事後法が有利な場合にはそれを適用するという実体法上の原則であり，刑事法における原則ではあるが，類推適用がなされ，CAS のこれまでの仲裁判断例において認められてきたものである。他方，不利益変更禁止の原則は，上訴をした場合に上訴以前よりも不利な決定とはされないという原則であり，これは手続法上の原則

11 なお，2006/A/1175, *Edita Daniute vs. International DanceSport Federation* 本評釈集 131 頁参照。

である。

（小川　和茂・2010 年 3 月）

Adam Seroczynski vs. International Olympic Committee (IOC)
（CAS 2009/A/1755, 20 August 2009）

【仲裁人】
Mr.Lars Halgree（Denmark）（パネルの長）
Mrs.Maria Zuchowicz (Poland)
Mr.Ulrich Haas (Switzerland)

Ⅰ　事実及び当事者の主張

1.　当事者

1-1　X（申立人）は，ポーランドのカヌー競技者であり，第 29 回北京オリンピックに出場した。

1-2　Y（被申立人）は，国際オリンピック委員会（以下，IOC という。）であり，スイス民法に基づきローザンヌに本部を置き，オリンピックムーブメントの推進を行う国際スポーツ組織である

2.　事実

A：ドーピング検査結果の結果及び第一回目の聴聞会

2-1　X は，2008 年 8 月 22 日に行われた男子カヤックダブル（K2）1,000m競技において 4 位に入賞した。

2-2　8 月 22 日の男子カヤックダブル競技直後に実施されたドーピング検査により採取された X の尿検体から，クレンブデロール（Clenbuterol／2008 年版 WADA 禁止表国際基準　S1. 蛋白同化薬 S2. その他の蛋白同化薬）の陽性反応があった旨，8 月 25 日付けで北京の WADA 認定分析機関から分析結果の報告があった。

2-3　IOC は 9 月 1 日に規律委員会（Disciplinary Commission）を組織し，翌 9 月 2 日に X 宛てに，違反が疑われる分析報告に関する通知を行った。

2-4　X の希望により 9 月 4 日に北京の WADA 認定分析機関において B 検体の分析が実施された。その際，X はポーランドに帰国しており，B 検体の開封には立ち会ってはいない。

2-5　B 検体の分析の結果，X の尿検体中のクレンブテロールの存在が追認され，9 月 4 日に北京の WADA 認定分析機関より 2 度目の違反が疑われる分析報告が発行された。

2-6　X は 9 月 8 日に IOC 規律委員会宛てに次の内容からなる文書を提出した。文書の要約は次のとおりである。

- X は無実であり，クレンブテロールを故意に使う意図はなかった。

- X は“主催者側”の責任による食品への混入を疑っている。
- X のA検体の分析レポートに誤記載があり，“二つのB検体が存在する”若しくは“ファイル自体に誤りがある”内容となっている。

2-7 Y は 9 月 10 日に A，B 検体の分析に関する科学的根拠資料の写しを X に提示した。同根拠資料には，A 検体報告書に誤記載があり，“A 検体”と記載すべき箇所を誤って“B 検体”と参照した事実を認めている。この誤記載については，北京の WADA 認定分析機関の長により訂正されている。

2-8 2008 年 9 月 21 日，Y の規律委員会は，X，X の代理人，ポーランドオリンピック委員会，Y のメディカルディレクター，Y の法務局長及び Y のドーピング検査コーディネーターの立会いのもと聴聞会を実施した。

2-9 聴聞会中，X とポーランドオリンピック委員会代表者は規律手順の方法について異議がないことを宣言した。X は専門家における根拠資料の調査と，X が専門家から提示された意見を書面にして提出できるようするための期間の延長を申し出た。

2-10 聴聞会において，X は，X の体内にクレンブテロールが入った経緯について明確な説明をしなかった。一方で，オリンピックの会期前にはポーランドナショナルチームのドクターより認められ処方されたサプリメントを服用していたが，オリンピック大会期間中はなんらの栄養サプリメントを摂っておらず，北京で摂取した食品（食肉）にクレンブテロールが混入していた可能性を主張した。

2-11 規律委員会からの質問により，Y 医事委員長の Dr. Patric Schamasch は，汚染された食品により違反結果が出る可能性を完全に排除することはできないものの，そのような状況が発生する可能性は非常に低く，仮に発生するとしても，極めて特異な状況下でのみ可能性があることであり，食品中の混入物質の量と食品の摂取量が大きく影響するとの科学的調査について証言した。また，規律委員会は，2008 年北京オリンピックにおいて X のみがクレンブテロールの違反者である点と，北京オリンピック組織委員会による食品安全対策について留意した。

2-12 聴聞会の後，X の代理人，ポーランドオリンピック委員会，規律委員会は，X の希望した追加資料の提出を 10 月 1 日まで延長する事を承認した。また，その際には新たな口頭での審問は行わず規律委員会のみによる決定がなされることについて同意された。

Ｂ：第二回の聴聞会

2-13 10 月 1 日，X は，口述の議論の見直しと科学的根拠に関する論争のさらなる詳細，北京の WADA 認定分析機関における検査手順の妥当性についての二度目の証言提出を行った。しかしながら X は，A 検体・B 検体の取扱に関して分析機関に関する国際基準の規定からの乖離に関する意見の提出をしなかった。

2-14 規律委員会は，X から提示された科学的議論と関連情報を再検討し，WADA 国際基準

からの乖離についての X からの立証はなされなかったと断定した。

2-15 規律委員会は X の身体に禁止物質であるクレンブテロールが存在したことにより北京オリンピックドーピング防止ルール（以下，IOC 北京ルールという。）の第 2.1 項に違反すると結論付けた。

2-16 2008 年 12 月 11 日，Y の規律委員会は以下のとおり決定した。

ⅰ．X の男子カヤックダブル（K2）1000m 競技 4 位の記録の剥奪及びオリンピック大会での入賞ディプロマの返還。

ⅱ．国際カヌー連盟に対し，上記競技会の結果をただちに修正するとともに自己の権限においてさらなる処分を検討する事を要求する。

ⅲ．ポーランドオリンピック委員会に対し，上記競技会での入賞のディプロマをただちに Y へと返還することを要求する。

ⅳ．この決定はただちに効力を生じる。

3.　CAS における手続

3-1　2008 年 12 月 31 日，X は CAS に上訴の申立てを行い，翌年 1 月 13 日に受理された。X の主張は以下のとおり。

3-1-1　Y の規律委員会の決定の無効と廃止。

3-1-2　X がドーピング防止規則に違反していないという宣言。

3-1-3　カヤックチーム（K2）に関しての決定を変更するよう申し出ること。

3-1-4　Code の規定に従い，上訴費用について適切に決定する。

3-2　2009 年 2 月 4 日，Y は，X からの申立てに対して回答書を提示した。Y の主張は以下のとおり。

3-2-1　2008 年 12 月 31 日付けで X から提示された申立てを破棄する。

3-2-2　2008 年 12 月 11 日付け Y の規律委員会決定を支持する。

3-2-3　仲裁費用は，X（申立人）が負担すること。

3-3　2009 年 3 月 27 日，X は，与えられた提出期限を過ぎてはいたものの，補足的な主張と証拠提示を行った。

3-4　2009 年 4 月 20 日，Y は，CAS からの求めに応じ，Xから提示された補足的な主張と証拠を取り上げるか否かについては CAS の判断に従う旨回答した。

3-5　2009 年 6 月 3 日, Y は Y のメディカルディレクターの文書による参考人意見書を提示し，4,770 検体のドーピング検査を実施し，9 検体の陽性事例が発生したが，たった 1 件だけがクレンブテロールによる違反であったことを主張した。

3-6　2009 年 6 月 9 日, X と Y ともに聴聞の進行手順について合意する文書に署名を行った。X は Ludwik Zukowski 氏を代理人として，Y は Christian Thill 氏及び YvanHenzer 氏を代理人として指名した。同時に，X は Ewa Bulska 博士を分析機関の手順の公正さを審

査する専門家として招聘した。

3-7 パネルは，Bulska 博士からの専門家意見書及び X から提示された食品汚染に関する証拠資料を採用することを決定した。同時に Y に対して Bulska 博士の専門家意見書に反論する為に 10 日間を与えた。他方，X が提示したその他の証拠資料については，特例的事象に該当しないとして採用を拒否した。

3-8 Y は設定された期間内に，Bulska 博士の専門家意見書に対する David Cowan 博士からの意見書を提示した。

4. 当事者の主張

【X の主張】

4-1 X の申立書における請求理由の要約は次のとおりである。

4-1-1 X は，2008 年 8 月 22 日に採取された尿検体から禁止物質（クレンブテロール）が検出された事実は争わない。

4-1-2 当該物質は体重と脂肪を減少させ，気管支拡張剤として使用されるほか，強いウォーミングアップ効果をもたらす。他方，持久系競技には逆効果であり心臓能力に著しく影響するものである。

4-1-3 各国，特に中国の集団クレンブテロール中毒についての科学的記事を参照し，さまざまな抗弁の主張をした。また北京の WADA 認定分析機関の分析手続に関して監査人（病気のためレポートの提出ができなかった）から監査を受けるべきであると要求した。

4-1-4 IOC 北京ルール第 7.2.8 項を引き合いに，意見提示の機会が適切に提示されなかったことについて異議を主張した。

4-1-5 長年，世界のトップアスリートとして“居場所情報”を提示し，いつでも検査の対象となる身であったこと，禁止物質の検出濃度が低値であるうえに，X の競技種目では非効率的作用をもたらす薬物を摂取する動機がないこと。

4-1-6 食品中毒又は毒物学に関する“国際的な権威”を任命し Y の規律委員会の主張内容について科学的に評価することを要求する。また，北京オリンピック組織委員会が実施した食品管理に関するすべての情報を CAS に提示することを要求する。

【Y の主張】

4-2 Y の答弁書における請求理由の要約は次のとおりである。

4-2-1 北京の WADA 認定分析機関において X から採取された A，B 両検体よりクレンブテロールが検出されたこと。クレンブテロールは 2008 年版 WADA 禁止表国際基準　S1. 蛋白同化薬 S2. その他の蛋白同化薬に挙げられており，常時（競技会（時）及び競技会外時）禁止されている。

4-2-2 IOC 北京ルール第 3.2.1 項を引用し“WADA 認定の分析機関では，分析機関に関する国際基準に基づいて検体の分析及び管理の手続を実施しているものと推定される。競技者又はその他の人は，違反が疑われる分析報告の合理的な原因となりうるような分析機関に関する国際基準からの乖離を証明することに

より上記の推定に反論できる”旨を指摘した。

4-2-3　X の要望により期限を延長にしたにも関わらず，X の主張を支持する国際基準からの乖離を指摘する情報提示はなされなかった。

4-2-4　2008 年版禁止表国際基準では，クレンブテロールの陽性判定に関して最小閾値を設定していない。濃度レベルに関係なく物質の存在はドーピング防止規則違反となる。

4-2-5　X は，IOC 北京ルール第 3.2.1 項に規定されている推論に対する反証を提示していないため，X の検体から禁止物質が検出されたことによる IOC 北京ルール第 2.1 項に対する違反が成立する。

4-2-6　IOC 北京ルール第 8.1 項では，IOC 北京ルール第 2.1 項の違反により，メダル，賞，ポイントなどの剥奪と資格剥奪が自動的に発生する。X は，Y の規律委員会決定により男子カヤックダブル（K2）1,000ｍの資格剥奪と記録剥奪が自動的に執行される。ドーピング防止規則違反の結果は，X の過誤又は過失とは別次元のものであり，厳格責任の原則に基づいている。

4-2-7　食品への薬物混入によりクレンブテロールの違反分析結果が出る事は極めて希な状況のみに限定され，ほぼありえない状況である。北京オリンピックにおいて X のみがクレンブテロールでの違反競技者であることからも X の主張は受け入れ難いものである。さらにいえば北京オリンピック組織委員会は，食品の安全性，特に混入対策を実施していた。

4-2-8　X からの要求に基づいて，ドーピング関連書類及び David Cowan 博士と北京市食品安全局らの証言についての文書を提出している。Cowan 博士は, Department of Forensic Science and Drug Monitoring の代表であり, WADA 認定分析機関である London King’s college の Drug control Center のディレクターである。

4-2-9　Cowan 博士は，自身の研究所での分析や科学的資料にもとづいて，ドーピング検査によって，摂取した食品にクレンブテロールが存在すれば，理論上，違反分析結果が起こる可能性があるとした。他方，クレンブテロールは動物への投与が禁止されている点も併せて指摘している。更に，北京オリンピック組織委員会が競技会前と競技会中に実施した継続的な対策に言及するとともに，仮に汚染された肉が提供されていたとしても，X の食べた食品の一部だけが汚染されていたものだとする状況は，ほとんどありえない事であると指摘した。これら要因を総合的に判断しても，X がオリンピック会場でクレンブテロールを摂取したという可能性はほんどありえないことであり，道理が通っていないと指摘した。

4-2-10　前述の状況を踏まえ，Cowan 博士は次のとおり確証した。
Schamasch 博士の“汚染食品を原因とする（クレンブテロールの）違反分析結果が発生する可能性は極めて低く，ほとんど起こりえない事であり，きわめて特異な極端な状況である”という陳述に賛同すると同時に，そのような状況は発生し難いものである。

4-2-11　オリンピック大会での食品安全は，北京市食品安全局の最優先事項とされており，安全を保証するため，厳しい一連の対策が実施されている。オリンピック大会におけるケータリングに使われた食品は，すべて指定された食品スポンサーや業者から仕入れを行っていた。北京食品安全局はさらに食品生産と供給に

ついてハイテク情報システムを用いて厳格な管理を実施した。これらのことより，すべてのオリンピック会場における食品は生産過程よりすべて監視下にあった。ケータリングの衛生基準を確実にするために定期的に確認がなされた。北京食品安全局は“これらすべて対策は厳格に実施され，オリンピック期間中の選手村，競技会会場及びその他の会場においてたったひとつの食品汚染の可能性もなかった”と結論付けた。

【2 回目の主張／X からの補足的提示】

4-3 2009 年 3 月 27 日，本来の意見提示期限を過ぎていたものの，X は補足的主張と証拠を提示した。

4-4 X，Y ともに，これまでの陳述書類より事実背景と法的展開について確認を行った。X はこれまで一度も禁止物質を摂取したことはなく，それは数多く受けてきたドーピング検査の結果が証明していると主張した。X は，食物汚染により違反となった点について主張したばかりでなく，尿から検出された濃度ではパフォーマンスを高めることもなく，Bulska 博士の専門家証言のあるように分析工程に不備があった可能性を主張した。更に，X は，Y が積極的な対応を取らなかったことが，無実の証明や B 検体開封に直接的に対応できる機会を奪ったと繰り返し主張した。これらの不当な遅延が X の権利を侵害しており CAS は Y が下した裁定を破棄すべきと主張した。

4-5 X が提示した補足的提示は，1992 年にスペイン，1996 年にイタリア，2006 年に中国で発生した牛肉中のクレンブテロール汚染について触れ，アジア地域の食品安全事情について言及し，同時に，蛋白同化剤に汚染された食肉を摂取した競技者がドーピング検査で違反となる可能性についての複数の研究について言及している。これら研究によれば，高濃度のクレンブテロールに汚染されている子牛の肝臓を摂取した場合はこのような例にあたると主張している。

4-6 Bulska 博士の意見書では，北京の WADA 認定分析機関が用いた標準サンプルのクレンブテロールの濃度（5ng/mL）と X の検体から検出された濃度（0.4ng/mL）との差異が大きい点を指摘している。この差異は違反が疑われる分析結果の判断に影響を与える可能性があると指摘し，クレンブテロールに対する WADA 国際基準による最小限の要求レベル（Minimum Required Performance Level）では，2ng/mL と設定されていることから，分析結果の不確定要素が大きくなる可能性を指摘している。また，validation report が作成・提示されることのみにより当該不確定要因を解消する可能性があるとしている。

4-7 更に，北京の WADA 認定分析機関の報告書には，validation report が欠けている点を指摘し，低濃度クレンブテロールの検出においては，疑似陽性が発生する可能性があるため，validation report による確認手続の必要性があると指摘している。
Bulska 博士は，validation report の欠如は，WADA 国際基準からの乖離とはならないこと及び最新鋭の分析機器は低濃度の検出が可能であることを認めつつも，これらのことが分析機器が適正に稼働していたことを証明することにはならないと主張した。

4-8　これらの事項を踏まえ，X は，X の検体から禁止物質が検出されたことについて議論の余地があり，分析の結果について，適正なものか，疑似陽性かについて確証できないと主張した。

【2 回目の主張／Y の補足的提示】

4-9　クレンブテロールの検出に下限値は設定されていないことに触れ，北京の WADA 認定分析機関の作業工程は，WADA 国際基準から乖離していなかったと主張した。更に Y は，X によって主張された対応遅延の問題については，当該競技種目は大会の終盤に実施されたものであり，分析の結果報告はオリンピックの閉会式後になされたことに触れ，X が希望したタイミングに報告を受けられなかったかもしれないが，そのことは Y に基準からの逸脱があったことにはならないと主張した。

4-10　X 及び Bulska 博士が主張している分析報告書中の書類（validation report）の欠如については，同書類は義務的なものではないと主張した。競技者が B 検体の開封に立ち会えなかった点についても WADA 国際基準からの乖離には該当しないうえに，X からこの点についての立証もなされていないと主張した。

4-11　Y は，Bulska 博士の主張に対する David Cowan 博士からの意見書を提示し，以下の点について主張した。

・標準サンプルの設定については，5ng/mL よりも 1ng/mL の方が better ではあるものの，この設定が検出値の信頼性を損ねるものではない。

・X の尿検体にクレンブテロールが存在していたのは明らかである。

・北京の WADA 認定分析機関は WADA 国際基準及び ISO17025 の基準に合致している。

Ⅱ　仲裁判断の要旨

［結論］

1. X の申立ては却下される。
2. 2008 年 12 月 11 日付け Y の規律委員会の決定が確定される。
3. X（Adam Seroczynski）の男子カヤックダブル（K2）1000m 競技 4 位の記録の剥奪及びオリンピック大会での入賞ディプロマの返還。
4. その他すべての動議と主張は却下される。
5. 本件決定については，Adam Seroczynski が CAS に支払った CHF500 以外の費用の発生はない。
6. 両者の費用は各自が負担すること。

［理由］

本件事例では，X が主張する次の 3 点がどのように取り扱われるかが主たる争点であった。

①　クレンブテロールは，北京オリンピックの選手村，会場等で提供された食事に混入し

ていたものが原因である。
② X の検体から検出されたクレンブテロールの検出値が極めて低値であり, 疑似陽性の可能性がある。
③ Y の対応不備により, X は適切なタイミングで自己の正当性を主張する機会を奪われた。

これに対して，本パネルはそれぞれ以下のとおり述べている。
1. Cowan 博士の意見書では，北京市食品安全局が実践した安全対策を引用し，適切な安全管理が施されていたと認定した。また，仮に，食品が汚染されていたとしても，4,770 件の検査のうち，たった 1 例のみクレンブテロールによる違反であったことから X の主張は合理性に欠ける。

2. クレンブテロールによる違反事例においては，検出下限値の設定がなく 5ng/mL の標準サンプルの濃度設定は WADA 国際基準からの乖離に該当しない。また，北京の WADA 認定分析機関では最新鋭の分析機器を導入し，かつ高精度モードで稼働させることにより 0.2ng/mL の検出においても適正な稼働が可能であること。分析工程においても WADA 国際基準からの乖離はなく，疑似陽性報告の可能性はないこと。

3. Y の対応については，IOC 北京ルールからの乖離はなかった。X は B 検体開封に立ち会うことについて，B 検体の開封・分析期日の延期を要請していないことから，X の適切な主張の機会が奪われたとする主張は不適切である。

以上から，パネルは X の主張を却下し，Y の主張を確定した。

Ⅲ 評釈

1. 本仲裁判断の位置付け

オリンピック競技大会の期間中，ドーピング検査を受け採取された検体から禁止物質が検出された競技者が，違反物質検出の原因は，選手村や競技会会場で提供された食品に禁止物質が混入していたことが原因であると主張した案件である。

類似の事件では，競技者自身が摂取したサプリメント等に禁止物質が混入していたと主張し，自身には「過誤又は過失がない」ことを主張した事例（2007/A/1445[1], 21 Aug.2008）はあったが，オリンピック競技大会の会場において提供された食材が原因であるとして，主催者側の食品衛生管理の不備を主張した事例はない。競技大会期間中の競技者の寝食のすべてが，競技会の主催者である IOC 及び組織委員会の管理下に置かれる形態であることから，主催者側の食品安全管理体制の内容が争いの対象となっており，興味深い事案である。

2. 食品の安全性管理について

北京オリンピック会期前から，中国における食の安全性については，大会に直接の関係

[1] CAS 2007/A/1445, *WADA vs. Qatar Football Association & Ali Jumah A. A. Al-Mohadanni* 本評釈集 171 頁参照。

がない内容のものまで様々な報道がなされていた。本件においては，最終的には競技者側の主張は却下されることになるものの，検出された禁止物質（クレンブテロール）による食品汚染の実例が欧州及び中国で存在しており，競技者から具体的な食品汚染の可能性についての主張において引用されている。

IOC 側では, 理論的に食材に起因する陽性反応の発生の可能性については否定しないという立場をとりつつも, IOC 及び組織委員会が提供した食堂で食事を摂取した競技者を対象として，総計 4,770 件のドーピング検査が実施されたものの，クレンブテロールによる陽性事例は当該事件の 1 件が発生したのみであることから，禁止物質の混入が食材に起因するとする合理性に欠けると反論している。

また，北京オリンピック組織委員会及び北京市食品安全局は，オリンピック競技会開催前と開催期間中の食品安全対策が徹底されていたとして，同様に，禁止物質の混入が食材に起因する可能性は極めて低いとする反論がなされた。

最先端の科学技術を駆使して，違反事例を追求／論証していくドーピング検査において，主催者側が提供した食品への薬物混入発生の可能性についての合理性を論点として，ドーピング防止規則違反の有無の判断をどのように導くのか興味の対象となった。最終的には，化学分析の専門家と食品管理の責任者の主張に基づき，競技者側の主張を却下する決定がなされたが，合理性の判定基準に関しては将来の参考となる案件である。

今後，我が国においても違反が宣告された競技者から，公式施設で提供する食材に原因があるとの主張を受ける可能性もあるため，参考となると考える。

3.　結語

違反が疑われる分析報告を受けた競技者は，常に何らかの言い逃れの主張をする。主催者側が提供した食材への違反薬物混入の可能性を主張された場合，どのようなアプローチで食材への禁止物質の混入を否定することができるのか参考になる案件である。

我が国においては，食材への違反薬物の混入の可能性を主張される可能性は低いと考えるが，衛生管理と同様に食材の品質管理，供給元管理は今後重要となると考える。

（浅川　伸・2010 年 3 月）

Filippo Volandri vs. ITF
(CAS 2009/A/1782, 12 May 2009)

【仲裁人】
Mr. Efraim Barak (Israel)（パネルの長）
Professor Luigi Fumagalli (Italy)
Professor Ulrich Haas (Switzerland)

Ⅰ　事実及び当事者の主張

1.　当事者

1-1　申立人（X）は，イタリア国籍を有するプロのテニス選手（2007 年の ATP 世界ランキング第 25 位）である。

1-2　被申立人（Y）は，英国ロンドンに本拠を置く，国際テニス連盟（以下，ITF という。）である。

2.　背景事実

2-1　X の健康状況及び TUE 申請

(1) X は幼少時代からイエダニや犬上皮，又は運動によって誘発される喘息に悩まされていた。
(2) X がプロテニス選手としてのキャリアをスタートさせた時点においては特段の投薬（medication）は不要であったが，数年の後に症状が悪化し，サルブタモールベースの喘息制御薬であるベントリンの，定量噴霧式吸入器を用いた吸入による治療が必要な状態となった。
(3) サルブタモールは，ITF テニスドーピング防止プログラム（以下，ITF プログラムという。）にも組み込まれている，WADA ドーピング防止規程（以下，WADC という。）の下で禁止物質（S3　ベータ 2 作用薬）として列挙されている。当該物質を正当な治療行為として服用するための許可については，2008 年版 ITF プログラムと 2009 年版 ITF プログラムとで取り扱いが異なっている。
(4) X は，サルブタモールの使用に関して 2003 年に最初の TUE の付与を受け，それ以降は毎年 TUE 申請を行ってきた。

2-2　違反が疑われる分析報告

(1) 2008 年 3 月，X は米国カリフォルニアのインディアンウェルズにおいて開催された ATP ツアートーナメントに参加した。
(2) 2008 年 3 月 13 日の早朝（午前 2 時 30 分ころ）に，X は，その主張によれば，これまでで最も深刻な喘息によって目を覚ました。これは当日午前中に予定されていた X の第一試合のわずか数時間前に発生したものであった。
(3) X は喘息発作に対処するためにサルブタモールを吸入した（なお，発作の持続時間，吸入回数，吸入量については当事者間に争いがある。）。

(4) 2008 年 3 月 13 日，第一試合敗退後に，X は競技会ドーピング検査の対象とされた。ドーピング・コントロール・フォームにおいて，X は TUE の正確な番号と，ベントリンの使用について記載した。

(5) モントリオール所在の WADA 認定分析機関が X の尿検体の分析を実施するよう指示を受け，2008 年 4 月 9 日に，X の A 検体中に 1,167ng/mL の濃度のサルブタモールの存在を検出したという事実は，当事者間に争いがない。

(6) （A 検体分析から 3 ヶ月半後であり，また，ドーピング検査から 4 ヶ月半後である）2008 年 7 月 25 日になってようやく，ITF の technical manager（Mr.Stuart Miller 氏）は，X に対して A 検体分析の結果を書面で通知し，上記のサルブタモールの濃度について文書での説明を要求した。

(7) これと同日，X は Mr.Stuart Miller 氏に対して電子メールを送付し，自らのサルブタモール吸入の正当性について述べた。

(8) ITF が X の書面（Letter）について言及したのは，上記から更に 2 ヶ月経過後のことであった。2008 年 9 月 18 日付けのクーリエによって，Mr.Stuart Miller 氏は，X の電子メールの受領を認め，X の釈明は不十分である旨を明らかにした。競技会から 6 ヶ月を経過した後の上記レターにおいて，Mr.Stuart Miller 氏は X に対して以下の詳細情報を提供するよう要求した。

a) 2008 年 3 月 13 日に検体を提供するに先立って，最後に排尿した時間
b) 2008 年 3 月 13 日に吸入器を使用した時間
c) 上記時点における吸入器の使用回数

2-3　2008 年インディアンウェルズトーナメント以降の X の競技結果

2008 年インディアンウェルズトーナメント以降，2008 年 11 月 13 日の違反通知（notice of charge）までの間，X はいくつかのテニストーナメントに参加し，3 つのドーピング・コントロールの対象となった（別紙参照）。

2-4　ITF 独立ドーピング防止裁判所による最終決定

(1) 2009 年 1 月 7 日, ITF Independent Anti-doping Tribunal（ITF 独立ドーピング防止裁判所。以下，ITF Tribunal という。）において聴聞会が開催された。ITF Tribunal は，X に対して課せられる制裁措置について，2009 年版 ITF プログラムに従って，lex mitior の原則を適用し，サルブタモールが特定物質であること，及びこれが競技力の向上のため，又は競技力を向上させる物質の使用を隠蔽するために用いられたものではないことを認めた。

(2) 2009 年 1 月 15 日，ITF Tribunal は以下のとおり決定を下した。

- X には，ドーピング防止規則違反（特定物質であるサルブタモールが尿検体から検出されたこと）が認められる。
- X は，異常な検査結果が，X の吸入サルブタモールの治療目的使用の結果である旨を証拠の優越により立証できなかった。
- X のインディアンウェルズトーナメントについての個人成績は失効し，その結果として，当該競技大会への参加を通じて獲得された賞金，ランキングポイントは剥奪される。
- 2008 年 8 月 18 日に開催されたマネルビオ大会以降の競技会における X の個人成

績（ランキングポイント及び賞金を含む）は失効し，これらの競技会に関するランキングポイント及び賞金はいずれも剥奪される。

- しかしながら，インディアンウェルズトーナメントより後の競技会から，2008 年 7 月 28 日のコルデノンス大会までの X の競技成績（ランキングポイント及び賞金を含む）については，引き続き有効とする。
- X は，2008 年 3 月 13 日に採取された検体についての陽性検査結果の原因となった特定物質の使用が，競技力向上を意図したものではないことを Tribunal が満足する程度に証明することに成功した。
- X に対しては，2009 年 1 月 15 日を始期とし，同年 4 月 14 日のロンドン時間深夜 0 時を終期とする 3 ヶ月間の資格停止措置を課すものとし，ITF 又は ITF のメンバーであるか ITF によってテニススポーツの管理主体として認定された他の国若しくは地域の組織によって公認されたいかなる競技大会又は活動（公認のドーピング防止教育又はリハビリテーションプログラムは除く）にも参加してはならないものとする。

2. CAS における手続経過

2009 年 2 月 4 日，X は上訴申立書を CAS に提出し，同月 13 日には上訴趣意書を提出した。不服申立ての趣旨は以下のとおりである。

主位的に： X がドーピング防止違反を犯していないこと，及び課された資格停止期間は取り消され，かつ，無効とされた（ランキングポイント及び賞金を含む）X の競技結果が有効である旨を宣言すること。

予備的に：資格停止期間の始期を遡及させ，その結果として，無効とされた（ランキングポイント及び賞金を含む）X の全ての競技結果が有効である旨を宣言し，（過重である）資格停止期間を短縮させること。

そして，X は，上記不服申立てにおいて，大要以下のとおり主張した。

- X 自身の病歴により, X は自らの喘息･発作の対処方法や, 発作の程度感覚（whether they are mild or serious）を知っている。X は acute な喘息の発作に対して如何に対応すべきかということを熟知しており，常に GINA ガイドライン[1]（国際喘息指針）に従っている。
- 喘息の発作の場合における GINA ガイドラインに従った吸入量に加えて，通常の治療として許可されたサルブタモールの服用量（400mcg／日）を考慮すると，X の尿中に検出されたサルブタモールの濃度は，当該物質の治療目的使用の結果に合致しており，したがって，X の A 検体における 1.167ng/mL の濃度でのサルブタモールの検出は，当該物質の治療目的使用の結果である。
- X は，2008 年 3 月 13 日早朝の喘息発作時に医師の助けを求めるべきであったという ITF Tribunal の主張には賛同できない。医師を呼んでも既知の事項を助言されるだけであり，意味がない。
- 2008 年 4 月 1 日に完了していたはずの A 検体の分析結果に関する分析機関の書

1 Global Initiative for Asthma から公表される喘息管理のガイドラインをいう。

面が，B 検体の分析結果と共に 2008 年 11 月 13 日になって初めて届いた。これは防御権の明らかな侵害であり，資格停止期間の始期の計算にあたって考慮されるべきである。

・ 上記に鑑みると，3 ヶ月間の資格停止は重きに失し，資格停止期間の始期も遡及されるべきである。

Ⅱ　仲裁判断の要旨

〔結論〕

1. ITF Tribunal が下した 2009 年 1 月 15 日付け決定に対する X の不服申立ては一部認容する。
2. ITF Tribunal が下した 2009 年 1 月 15 日付け決定は取り消す。
3. 上記理由に基づき：
   a. X にはドーピング防止規則違反が認められる。
   b. X に対して警告が課せられる。
   c. X に対して資格停止期間をゼロとする資格停止措置が課せられる。
   d. X の 2008 年インディアンウェルズトーナメントのみについての個人成績は失効し，その結果として，当該競技大会への参加を通じて獲得された賞金及びランキングポイントは剥奪される。
   e. 2008 年インディアンウェルズトーナメント以降の全ての競技会における X の全ての競技結果（ランキングポイント及び賞金を含む）は，引き続き有効とする。
4. 本決定は，X から支払われた手続費用（Court Office fee）500 スイスフランを除き，無償で下される。
5. 弁護士費用その他の費用については，各当事者がそれぞれ負担する。
6. その他の動議又は申請（motion or prayers for relief）については全て棄却する。

〔理由〕

1.　ドーピング防止規則違反の有無について

(1) サルブタモールが 1,167ng/mL の濃度で検出されたことが，関係する特定物質の「治療目的」使用と合致していることを説明する責任は X が負っている。この観点から，X は単に，2008 年 3 月の 12 日から 13 日までの間に，GINA ガイドラインによって推奨される量しか摂取していないとのみ主張（simply affirmed）している。GINA によって 2007 年に改定された Pocket Guide for Asthma Management and Prevention に基づき，X は，2008 年 3 月 13 日に尿検体を提出する前の 8～18 時間の間に，およそ 32 回（puffs）のサルブタモールの摂取が認められていた旨を主張した。X は，1,000ng/mL より大きいサルブタモールの濃度は，これらの吸入（puffs）の不可避な結果である旨主張している。しかしながら，X は自らの立場を支持する科学的証拠を何ら提示しなかった。

(2) 本仲裁パネルは，X が，自己の尿中から検出された 1,167ng/mL の濃度が，どうしてサルブタモールの治療目的使用の結果であるといえるのかという点について，説得力のある証拠を提供しなかったと考える。X はドーピング防止規則違反を犯したものと認められる。

2. ITF Tribunal によって X に課せられた制裁措置の適切性について

2-1 本仲裁パネルは，ITF Tribunal の Appealed Decision は，正義感及び公正感を害するものであり，また，認定事実と決定との間の連結についての納得のいく説明を欠いており，恣意的であると考える。

2-2 本仲裁パネルは，X が，自己の検体からサルブタモールが 1,000ng/mL を超えて検出されたことが「吸入サルブタモールの治療目的使用」の結果である旨を証明できなかったことから，X に過失があったと考える（observe）。しかしながら，検出結果は，1,000ng/mL の閾値を少し超過したに過ぎず，X の過失の程度は軽微である。これは，ITF Tribunal 自身の主張を前提とした場合，問題となっている超過分は 1，2 回の吸入（puff）程度である。本仲裁パネルは，X がトーナメントに参加するために，カリフォルニアまで遠路を移動してきたものであり，自国から離れ，試合開始まで数時間と迫った早朝であったという事実を無視することはできない。

2-3 しかしながら，適切な制裁措置を検討するにあたって，本仲裁パネルは以下の各事実を考慮に入れた。第一に，X は過去にドーピング防止規則違反に問われたことがない。これ自体は，初犯の競技者全てにいえることであるため，考慮要素としての比重は小さい。次に，より重要な点として，本仲裁パネルは，ITF の手続が遅々としており，一貫しておらず，結果として X が（スポーツ界では長期間である）8 ヶ月以上にわたって不確実な状態に置かれていたことを懸念（concern）している。

2-4 事実，2008 年 11 月 13 日になって初めて，X は正式にドーピング違反について正式に charge された。それ以前において X は，ITF から若干矛盾し，混乱させるような情報を受領していた。

(1) 2008 年 11 月 13 日に行われた本件の検体採取について，陽性反応は 2008 年 4 月 9 日の時点で明らかになったが，X には同年 7 月 25 日になって伝えられた。検体採取から結果通知までの間，X は 12 のトーナメントに参加し，3 度のドーピング検査（いずれも陰性）を受けた。

(2) 2005 年（ママ）7 月 25 日，X は ITF から，2008 年 3 月に尿中から検出されたサルブタモールの濃度についての説明を求められた。同日，X は ITF に対して自己の事実認識を伝えた。2008 年 9 月 18 日になって初めて，ITF は X のメールに言及した。この 2 つの日時の間，X は少なくとも 4 つ以上のトーナメントに参加した。

(3) 2008 年 10 月 8 日，ITF プログラムのドーピング防止プログラム Administrator は，競技者に対し，以下のような，容易に誤解させるような非常に曖昧（with ambiguous terms）なレターを書いた。

「疑義を避けるため付言すると，(1)あなたは未だ正式にはドーピング防止規則違反の charge をされておらず，(2)charge され，あなたが正式にドーピング防止規則違反を認めるまで，又は，ドーピング防止 Tribunal によってドーピング防止規則違反があったと認められるまでは，あなたは，当該違反を犯したとはみなされない。また，暫定的な資格停止期間も課せられず，引き続き競技に参加することができる。」

(4)　最後に，2008 年 11 月 13 日に，違反の通知（notice of charge）が X に対して発出された。9 月 18 日から 11 月 13 日までの間，X は更に 3 つのトーナメントに参加した。

2-5 ITF は違反が疑われる分析報告を知りながら，X に対して通知せず，X がドーピング防止規則違反について正式に charge されるまでの間に 19 のトーナメントに参加させた。このような長い期間は受け容れ難く，迅速処理を旨とするドーピング防止体制の意図とは両立し難いものである。本パネルは，2008 年 9 月 18 日（検体採取から 6 ヶ月以上経過後）に ITF が X に対して，a)検体提供前の直近の排尿時間，b)吸入器の使用時間，及び各吸入時における吸入回数の詳細情報の提供を求めたことを知って驚愕した。ITF の過失により，X がこれらの質問に正確に答えられる立場になく，また，聴聞を受ける権利，公正な裁判を受ける権利及び公平な取り扱いの原則という基本的原則（本件では蔑ろにされている）に由来する「公正な証拠手続を求める権利」を奪われたことは明らかである。

2-6 上記の考察に基づき，本パネルは，【仲裁判断の要旨［結論］】記載の結果が公正の見地から要求されると考える。

Ⅲ　評釈

1.　本仲裁判断の位置付けについて

本件では，X と Y との間で，X による特定物質（サルブタモール）の吸入行為が，治療目的としてなされたものであるか否か（すなわち，X が ITF のドーピング防止規則に違反したのか否か）という点，並びに特定物質に関係するドーピング防止規則違反としてどの程度の制裁措置が妥当であるか，及び資格停止処分の始期をどのように考えるべきか，という点が主として争われた。なお，本件では，競技者による違反行為の時点において適用されるはずであったドーピング防止規則が，仲裁判断の時点において競技者に有利な方向で改正されており，いわゆる「寛大な法の原則（lex mitior）」の適用が問題となっている。

本仲裁判断においては，X のドーピング防止規則違反を認めたものの，3 ヶ月間の資格停止処分を課した原審（ITF Tribunal）の決定を覆し，X に対して警告（資格停止期間なし）のみを課すこととされた。わが国におけるドーピング仲裁判断事例においては，特定物質に関わる違反事例は一定程度存在するが，「警告」のみが課せられたケースは未だ例を見ない。本件では，競技者に対する違反が疑われる分析報告通知が著しく遅延したという特殊な事情が存在するものの，特定物質違反事例の「量刑」判断にあたって参考になるものと思われる。

2.　特定物質の取り扱い

2-1 2009 年版 WADC，同年版禁止表国際基準（及び本件において適用される IFT プログラム）の下では，競技者が提出した検体から禁止物質又はその代謝物若しくはマーカーが検出された場合，それが 1 回目の違反であるときは，競技者には原則として 2 年間の資格停止措置が課されることになるが，当該違反が WADC 及び禁止表国際基準において

「特定物質」として指定された物質に関わるものである場合には，上記とは異なった制裁基準に服することとなる。

2-2 すなわち，競技者又はその他の人が，自己の体内に特定物質がいかに入り，又はいかに保有するに至ったかを証明でき，かつ，特定物質の使用が競技者の競技力の向上又は競技力を向上させる物質の使用の隠蔽を目的としたものではないことを証明できる場合には，上記の資格停止期間は，1 回目の違反であるときは，「将来の競技大会等における資格停止期間を伴わない譴責処分を最低限とし，資格停止期間 2 年間を最高とする措置」（WADC 第 10.4 項参照）となる。

3. 寛大な法の原則（lex mitior）の適用

3-1 ところで，本件における検体採取は 2008 年に行われたものであることから，本来であれば 2008 年時点のドーピング防止規則（2008 年版 WADC 及び 2008 年版 IFT プログラム）が適用されることになるはずであるが，本仲裁判断では，原審（ITF Tribunal）と同様に，寛大な法の原則（lex mitior）に基づき，競技者にとってより有利な 2009 年版の規則を適用することとしている。

3-2 すなわち，競技者が使用したサルブタモールは，2008 年版ドーピング防止規則の下でも特定物質の一つに含まれているものの，1,000ng/mL 以上の濃度で検出された場合にはこの限りではないとされており，本件で検出されたサルブタモールは 1,167ng/mL であることから，2008 年版ドーピング防止規則においては特定物質としての取り扱いは認められないこととなる。他方で，2009 年版禁止表国際基準及び同年版 IFT プログラムの下では，サルブタモールは検出濃度如何を問わず，特定物質として取り扱われることとなる。

3-3 そして，2009 年版 WADC 第 25.2 項（及び 2009 年版 IFT プログラム A.6.2）においては，経過規定として以下の定めが設けられている。

> WADC 第 25.2 項　不利益変更の遡及的適用の禁止
> 効力発生日において審理中のドーピング防止規則違反事件及び効力発生日以前に発生したドーピング防止規則違反に基づくドーピング防止規則違反事件に関しては，当該事件に関する聴聞パネルにより，当該事件の状況に基づき，「寛大な法の原則（lex mitior）」を適用することが適切である旨判断しない限り，当該ドーピング防止規則違反が発生した時点で効力を有していたドーピング防止規則が適用されなければならない。

3-4 上記の「寛大な法の原則（lex mitior）」とは，規律的性格を有する規則に変更があった場合に，新たな規則が被告（違反者）側にとって有利である場合には，当該新規則を適用するという原則であり，過去の CAS のいくつかの判断事例においても適用が認められている[2]。ドーピング防止規則上は，「寛大な法の原則（lex mitior）」の適用について

2 CAS 2000/A/289, *UCI vs. C & FCC*, CAS 2003/A/507, *Strahya vs. FINA* 参照。なお，分析機関に関する国際基準について，競技者側にとって結果的に不利な改正がなされた場合における lex mitior の原則の適用につき否定した事例（新規則を適用した事例）として，CAS 2009/A/1931, *Ekaterina Iourieva & Albina Akhatova vs. International Biathlon Union* 本評釈集 412 頁参照。

は聴聞機関（又は CAS）の裁量に委ねられているが，実際の事案においては適用が認められる場面の方が多いものと思われる[3]。

4.　特定物質関係事案における制裁措置

4-1 競技者が，①特定物質の体内への進入経路又は保有に至った経緯，及び②その使用が競技力向上目的でないこと（又は競技力向上を目的とした物質の使用を隠蔽する目的でないこと）を証明できる場合には，競技者は資格停止期間の短縮を受けうることとなるが，実際にどの程度の短縮が認められるかという点は個々の事情によって異なる。

4-2 WADC 第 10.4 項においては，「競技者又はその他の人の過誤の程度は，資格停止期間の短縮を算定する上で考慮する基準となる」と規定されているが，当該過誤の程度を判断するにあたって評価対象となる事情は，通常期待される行動から当該競技者の行動が乖離していることを説明するのに具体的かつ適切なものであることが求められており，また，資格停止期間がゼロとなる（すなわち，本件のように「警告」のみが課される）ケースは，極めて例外的な事件に限られることが想定されている[4]。

4-3 この点，本パネルは，国際競技連盟（ITF）側が，競技者が提出した検体について，分析機関から違反が疑われる分析報告が出されていることを知りながら，競技者に対して通知を遅滞し，又は誤解を生じさせるような通知を行った（時系列は下記のとおり。）という事実を認定している。

記

日時	当事者	事実関係
2008 年 3 月 13 日	競技者→国際競技連盟	検体採取
2008 年 4 月 9 日	分析機関	サルブタモール検出（違反が疑われる分析報告）
2008 年 4 月 20 日～同年 7 月 21 日	競技者	12 のトーナメント出場，3 度のドーピング検査（いずれも陰性）
2008 年 7 月 25 日	国際競技連盟→競技者	A 検体分析結果の通知／サルブタモール濃度についての説明要求
同日	競技者→国際競技連盟	サルブタモール吸入の正当性について主張
2008 年 9 月 18 日	国際競技連盟→競技者	以下の情報提供を要求

3 わが国（日本ドーピング防止規律パネル）の過去の裁定事例においても，lex mitior の原則の適用が認められた例が存在する。

4 WADC 第 10.4 項のコメントによれば，以下のとおり記載されている。

「競技者又はその他の人の過誤の程度を評価するにあたり考慮される事情は，通常期待される行動から当該競技者又はその他の人の行動が乖離していることを説明するのに具体的かつ適切なものでなければならない。ゆえに，例えば，競技者が資格停止期間中に多額の収入を得る機会を失うことになるという事実や，競技者が自己のキャリア若しくは競技日程において少しの時間しか残されていないという事実は，本項による資格停止期間の短縮において考慮される関係する要因とはならない。資格停止期間が完全に取り消されるのは，極めて例外的な事件のみにおいてであることが想定されている。」

		・ 2008 年 3 月 13 日に検体を提供するに先立って，最後に排尿した時間 ・ 2008 年 3 月 13 日に吸入器を使用した時間 ・ 上記時点における吸入器の使用回数
2008 年 10 月 8 日	国際競技連盟→競技者	以下の内容のレターを送付： 「疑義を避けるため付言すると，(1)あなたは未だ正式にはドーピング防止規則違反の charge をされておらず，(2)charge され，あなたが正式にドーピング防止規則違反を認めるまで，又は，ITF Tribunal によってドーピング防止規則違反があったと認められるまでは，あなたは，当該違反を犯したとはみなされない。また，暫定的な資格停止期間も課せられず，引き続き競技に参加することができる。」
2008 年 11 月 13 日	国際競技連盟→競技者	正式な違反通知（notice of charge）
2009 年 1 月 7 日	ITF Tribunal	聴聞会開催
2009 年 1 月 15 日	ITF Tribunal	決定（3 ヶ月間の資格停止）

4-4 本件では，競技者が，自己の検体から検出されたサルブタモールの濃度の異常値が，①サルブタモール吸入による治療目的の結果であること（2008 年版禁止表国際基準），又は②（管理された薬物動態研究を通じて）治療量のサルブタモール吸入使用の結果であること（2009 年版禁止表国際基準）を立証することが出来れば，競技者による使用結果は，そもそも「違反が疑われる分析報告」として取り扱われることはなく，したがって，何らのドーピング防止規則違反とはならなかった。

4-5 本件の仲裁パネルは，上記の点について競技者から説得力のある立証がなされなかったものと判断したが，当該立証がなされなかったことの原因が，上記時系列記載のとおり，国際競技連盟側が競技者に対して適切なタイミングでの立証・反論の機会を与えなかった（公正な証拠手続を求める権利が奪われた）[5]点にあるものと認定し，「公正の見地から」競技者の資格停止期間をゼロとする旨の判断を行っている[6]。

5 喘息発作時の競技者の状況（喘息の状況，サルブタモールの吸入状況）等についての立証は，発作が競技者のホテル宿泊時（早朝）に発生したこともあり，競技者自身の証言に依る部分が大きいが，本件では，競技者が国際競技連盟から上記の状況について「詳細な」説明・弁解を求められたのは，検体採取の時から実に 6 ヶ月を経過した後のことであり，十分な記憶喚起が期待できるような状況にはなかったと考えられる。

6 また，本来であれば，陽性検体が採取された日から資格停止期間の開始日までに獲得された全ての競技成績は，「公正性の観点から別段の措置を要する場合」を除き原則として失効することとなる（WADC 第 10.8 項及び IFT プログラム第 11.6.6 項(A)参照。）が，本件では，2008 年インディアンウェルズトーナメン

4-6 ところで，本件判断は，競技者に対して課す制裁の程度を判断するにあたって，上記のとおり，「国際競技連盟側が競技者に対して適切なタイミングでの立証・反論の機会を与えなかった」という点を重視して，競技者の制裁措置を大幅に軽減しているが，このように競技者以外のいわば「訴追側」である国際競技連盟の事情（しかも，違反が生じた後の事情）を，WADC 第 10.4 項に基づく制裁措置の判断における考慮事由に含めて良いか（「競技者又はその他の人」という文言に，競技者側以外の当事者の事情を加味して判断して良いか）という点については若干の疑問が残る[7]。

4-7 この点，本来であれば，本件のような訴追側による「手続違背」については，資格停止期間の起算点を遡及させることによって対処すべきである[8]が，本件においては，(i)競技者が検体採取後間もないうちに別の競技大会に参加しており，仮に資格停止期間の起算日を検体採取日まで遡らせたとしてもなお他の競技大会における成績の失効等の問題を避けられなかったこと，(ii)本件で検出されたサルブタモールは，禁止表国際基準の改定にともない禁止の程度が軽減されたことに鑑み，本件の競技者に対する制裁の必要性（いわゆる刑法における「可罰的違法性」）が減少していたという価値判断が，かかる論理構成を採用した根底にあったのではないかと推測される[9]。

4-8 上記のとおり，本件においては結論に至る論理構成に疑問があり，これを一般的な規範として他の事例に機械的にあてはめることは必ずしも適切ではないと考えられるが，WADC においては，公正な聴聞を受ける権利を競技者に保障しており，また，過去の CAS 仲裁判断例[10]も，競技者の手続的保証を極めて重視していることから，本仲裁判断もこれらと軌を一つにするものとして，その結論は評価できる。

（宍戸　一樹・2010 年 3 月）

ト以降の全ての競技会における X の全ての競技結果（ランキングポイント及び賞金を含む）は，引き続き有効とする旨の決定が本仲裁パネルによってなされている。これは本件の事情に鑑みれば当然の結果であると思われる。

7 なお，競技者が WADC 第 10.4 項に基づく制裁期間の軽減を受けるためには，競技者は，その前提として①特定物質の体内への進入経路又は保有に至った経緯，及び②その使用が競技力向上目的でないこと（又は競技力向上を目的とした物質の使用を隠蔽する目的でないこと）を証明する必要があるが，これらの証明にあたっては専ら競技者側の事情のみが考慮されるべきことが，その文言上も明らかである。

8 WADC 第 10.9.1 項（競技者又はその他の人の責に帰すべきではない遅延）
聴聞手続又はドーピング・コントロールの各局面において競技者又はその他の人の責に帰すべきではない大幅な遅延が発生した場合には，制裁措置を課す機関は，最大で，検体採取の日又は直近のその他のドーピング防止規則違反の発生日のいずれかまで，資格停止期間の開始日を遡及させることができる。

9 本件の結論に至る論理構成として，端的に，競技者に（重大な）過誤又は過失がなかったと認定することができれば，次回以降の違反において本件違反が初回としてカウントされないというメリットを競技者が享受することができたのであろうが，本件の事実関係の下ではそこまで踏み込んだ判断はなし得なかったものと推察され，また，国際競技連盟の手続遅延という事情はあくまでも検体採取後に生じたものであることから，いわゆる違法収集証拠の排除的な観点から競技者を救済することも困難であったものと思われる。

10 競技者に B 検体分析立会いの権利を与えるための合理的な試みを分析機関が行わなかったことを理由として，競技者によるドーピング防止規則違反が否定された例として，CAS 2008/A/1607, *Varis vs. IBU* 本評釈集 390 頁参照。なお，当該仲裁判断の後に WADC が改正され，B 検体の分析につき，競技者に対しては「立会いの権利」ではなく「立会いの機会」を与えるものとされたことから，当該仲裁判断が現行 WADC の下でもなおそのまま先例として妥当しうるかという点は若干疑問である。

別紙

競技者が参加した競技大会一覧

競技大会	日時	イベントポイント	賞金	検出されたサルブタモールの濃度（測定不確実性控除後）
ATP マスターズシリーズ マイアミ	2008 年 3 月 27 日	5	5,800 ユーロ	
ATP マスターズシリーズ モンテカルロ	4 月 20 日	35	15,000 ユーロ	
バルセロナ	4 月 28 日	15	5,500 ユーロ	
ATP マスターズシリーズ ローマ	5 月 5 日	5	7,000 ユーロ	645
ATP マスターズシリーズ ハンブルグ	5 月 11 日	5	7,000 ユーロ	978
ローラン・ギャロス（全仏オープン）	5 月 25 日	5	14,290 ユーロ（シングルス） 3,350 ユーロ（ダブルス）	
ワルシャワ	6 月 9 日	0	3,950 ユーロ	
ウィンブルドン（全英ローンテニス選手権大会）	6 月 23 日	5	10,250 ユーロ	937
トリノ	6 月 30 日	0	885 ユーロ	
バスタッド（スウェーデン）	7 月 7 日	0	3,075 ユーロ	
ウマグ（クロアチア）	7 月 14 日	15	5,400 ユーロ	
サンマリノ	7 月 21 日	80	12,250 ユーロ	
コルデノンス（イタリア）	7 月 28 日	80	12,250 ユーロ	
マネルビオ（イタリア）	8 月 18 日	31	3,250 ユーロ	
コモ（イタリア）	8 月 25 日	0	0	
ブカレスト	9 月 8 日	0	3,470 ユーロ	
ナポリ	9 月 22 日	14	1,245 ユーロ	
ウィーン	10 月 6 日	0	4,750 ユーロ	
サンクトペテルスブルグ	10 月 20 日	0	9,750 ユーロ	

WADA vs. CONI & Perotto
(CAS 2009/A/1802, 28 August 2009)

【仲裁人】
Professor Michael Geistlinger (Austria)　（パネルの長）
Mr. Michele A. R. Bernasconi (Switzerland)
Mr. Maurizio Cohen (Monaco)

Ⅰ　事実及び当事者の主張

1. 当事者

1-1　申立人（X）は，WADA である。

1-2　被申立人（Y1）は，イタリアオリンピック委員会（以下，CONI という。）である。

1-3　被申立人（Y2）は，1964 年 8 月 16 日生まれのイタリア在住のベテラン枠のアマチュア自転車競技者である。UDACE-CSAIN 加盟のチームに所属している。UDACE は 1973 年に設立された非営利団体で，スポーツや文化等の慈善活動等を行っている団体である。なお，Y2 は FSN（イタリアスポーツ競技連盟）や DSA（スポーツ規律協会）の会員ではない。

2. 事実

2-1　2008 年 10 月 11 日，UDACE-CSAIN 主催の自転車レースが開催され，ドーピング検査が行われた。Y2 の検体から WADA2008 年版禁止表の禁止物質 S1 の蛋白同化男性化ステロイド薬（以下，AAS という。）である 19-ノルアンドロステロンと 19-ノルエチオンラノロンの存在が確認された。

2-2　Y2 は，上記禁止物質の存在について，正否を問わなかったし，TUE も存在しなかった。

2-3　2008 年 11 月 14 日，Y2 の検体分析結果は Y1 のドーピング防止担当官により伝えられた。同年 12 月 9 日，Y2 は，Y1 のドーピング防止担当官に，2007 年 11〜12 月ぐらいから背中の痛みから引き起こされるうつ病とパニック障害の治療のため，以下の方法を行ったと説明した。
・インテグレーターという治療。ネットで Y2 がオーダー。名前は覚えていない。2008 年 10 月まで使用。
・炎症を抑える錠剤。2008 年 1 月から服用。名前を忘れたボーイフレンドからもらった。1 日 1 錠，7 日間継続。

2-4　2008 年 12 月 23 日，Y1 のドーピング防止担当官は，WADC 第 2.1.1 項の違反であるとして，CONI 国内ドーピング防止規則第 10.2 項及びドーピング防止担当事務局手続規

則[1]第 4.6 項により，TNA（国内ドーピング防止裁判所）に Y2 の 2 年間の資格停止を求めた。

2-5　CONI 国内ドーピング防止規則第 10 条（2008 年 1 月 28 日版）によると，

10 条　個人に対する制裁措置

1. 個人に対する制裁措置については，WADC 第 10 条と CONI 国内ドーピング防止規則に定義される。CONI 国内ドーピング防止規則の制裁措置は，将来 CONI，NF 又は DSA の役員や地位を得ること，イタリアでスポーツ施設と同様に競技者や関係者がスポーツを行う場所に集まること，上記スポーツ団体によって国内で開催されたスポーツ大会や活動又は運営への参加に対し，資格停止「inibizione（ineligibility）」を課すことができる。
2. NF と DSA が，最低限必要な規定を競技者，競技者支援要員や地域スポーツに対して連絡することは義務である。

その後 WADC 第 10 条が続く

第 10 条　個人に対する制裁措置(Article 10 Sanctions On Individuals)

10.1 ドーピング防止規則違反が発生した競技大会における結果の失効

…

10.2 禁止物質及び禁止方法に関する資格剥奪「squalifica（ineligibility）」措置の賦課

第 10.3 項に定められた指定物質を除いて，第 2.1 項（禁止物質，その代謝物又はマーカーの存在），第 2.2 項（禁止物質・禁止方法の使用，又は使用の企て），及び第 2.6 項（禁止物質又は禁止方法の所持）の違反に対して課される資格剥奪の期間は，下記のとおりとする。

1 回目の違反 － 2 年間の資格剥奪

2 回目の違反 － 一生涯にわたる資格剥奪

但し，競技者等の者は，各事案において，第 10.5 項に従って制裁措置の免除又は軽減の根拠を立証する機会を制裁措置が課される前に与えられるものとする。

2-6　ドーピング防止担当官は, 2008 年 7 月 23 日版の CONI 国内ドーピング防止規則付録 F のドーピング防止担当事務局手続規則第 4.6 項に従い NF 又は DSA 所属ではない競技会, 同様に国外競技会において，ドーピング防止担当官は照会手続をすることができ，仮に照会の結果，競技者に責任があるとみなされた場合は，競技者に対し資格停止を課すことを TNA に求めることができると話した。

2-7　2009 年 2 月 10 日に連絡された同年 1 月 26 日付判断の中で，Y1 は 2 年間の資格停止を求めたものの, TNA は WADC 第 10.5.2 項を適用し Y2 に 2009 年 1 月 26 日から 2010 年 1 月 25 日まで 1 年間の資格停止を課した。

2-8　TNA の判示によれば，Y2 には必要な知識が欠如していたために，ドーピング・コントロール・フォームに摂取した医薬品及び彼女が治療を受けたとするインテグレータ

1 The Procedimento disciplinare e Istruzioni operative relative all’attivita dell’Ufficio di Procura Anitidoping（ドーピング防止担当事務局手続規則）

ーについて記載しなかったこと， Y2 の人格，過誤の程度，及び態度を考慮して，全くの過誤がないとはいえないものの，過誤の程度は減殺されるというのが，WADC 第 10.5.2 項適用の理由である。

3. CAS における手続と当事者の主張

3-1　2009 年 3 月 11 日，X は CAS に対し申立書を提出した。請求内容は以下のとおりである。

1. X には上訴権がある
2. 2009 年 1 月 26 日付 TNA 判断は，破棄する。
3. Y2 は CAS の判断後 2 年間の資格停止とする。CAS 判断が有効となる前に自主的に課した資格停止期間は算入される。
4. 2008 年 10 月 11 日から資格停止期間開始までの Y2 の競技会結果は無効とする。
5. X の仲裁費用は被申立人が支払うものとする。

3-2　2009 年 3 月 17 日，Y1 関係者は CAS に「Y1 はこの手続に参加しない予定です。我々の立場については，TNA に提出した申立書を確認してください。TNA のパネルがそのように判断しました。」と連絡した。

3-3　2009 年 5 月 29 日，Y2 は CAS 宛に手紙を送った。CAS は 2009 年 6 月 4 日に受領した。

「Y1 が 1 年間の資格停止と判断したことに上訴した件につき，お手紙しています。私は，プロのアスリートではく，ただ楽しいから自転車に乗っています。年齢は 45 歳です。競技力向上のために禁止物質は摂取していません。

私がいつも参加していたアマチュア大会では，私の年齢を考えれば，並はずれた結果を求めることはできません。私はネットで購入した「仙腸」という慢性痛の炎症を抑えるサプリメントを摂取しただけです。

経済的な理由で，ローザンヌに行けず，弁護士も雇えません。私は公明正大な CAS の判断を信じ，受け入れます。」

3-4　2009 年 3 月 20 日，X は CAS に上訴趣意書を提出した。

3-5　2009 年 6 月 26 日，パネルは両当事者が聴聞会の開催を希望していないことを考慮して，聴聞会を開催しないことを決定した。加えて，パネルは両当事者に対し，2009 年 7 月 10 日までに各々の意見を述べるように求めた。

3-6　2009 年 7 月 7 日付準備書面を X が CAS に提出した。

「6　この事案で CONI 国内ドーピング防止規則第 10.2 項において，国内ドーピング防止規則のもとで適用される制裁は，以下のように定義されている。

『将来 CONI，NF 又は DSA の役員や地位を得ること，イタリアでスポーツ施設と同様に競技者や関係者がスポーツを行う場所に集まること，上記スポーツ団体によって国内で開催されたスポーツ大会や活動又は運営への参加は禁止される。』

7　これは明らかに競技会や<u>他の活動</u>への参加を禁止することを課している。

8　CONI 国内ドーピング防止規則第 10.2 項において考慮されたこの事案におい

て，WADC 第 10.2 項の「Ineligibility」によって何が意図されているのか上記 6 記載の定義が理解されていなければならない。

…

13　X の上訴は単に制裁の継続を要求したものである。

…

16　それにもかかわらず，X が Ineligibility という単語を使用していることは，制裁を物質的かつ地理的に，明らかに説明しているということでもある。制裁の程度は，上記で言及されている活動のみの禁止，及び／又はイタリアだけ有効な禁止を存している。世界中に強制力のある制裁を求めている WADC の枠組みを受け入れていない。資格停止として一般的に定義されている制裁を Y2 に課すことは，この点をはっきりとさせるためであると X は主張する。

17　TNA がした判断は，ドーピング防止規則違反の制裁を属地的に短縮させてはいけないという，WADC 第 10 条に違反している。Y1 は WADC を受諾しているから, CONI 国内ドーピング防止規則は WADC に基づいて解釈されなくてはいけないのである。」

3-7　2009 年 7 月 16 日，パネルは X が提出した準備書面について話し合い，X の準備書面に対して，Y1 に 15 日以内に意見を求めることを決めた。

「・Y1 において，「inibizione」と「squalifica」の制裁の違い。

・TNA がこの事案で「inibizione」を適用した理由。

・仮に適用するとしたら，Y1 は WADC に従って，1 年間の「inibizione（資格停止）」の制裁であると考えていたかどうか及びその理由。」

3-8　2009 年 7 月 28 日付準備書面で，Y1 は上記質問に回答した。

「・Y2 は UDACE の所属であって，NF の所属ではない。だから，TNA は Y2 に「squalifica」の制裁を課さなかった。Y1 や NF 所属ではない人に活動停止を求めることができない。

・ドーピング防止担当事務局手続規則第 4.6 項に関して，TNA は「inibizione」を課した。Y2 と Y1 は傘下的な関係があるが，競技者と NF との契約関係はないので，Y1 が制裁を課す力はないが，深刻な違法行為をした人に対して，その活動や競技会や運営から排除するための保護措置を採用するスポーツの全権は備わっている。

・「inibizione」は，イタリアスポーツ界を守るために，個人的に資格停止を課すことであると Y1 は主張する。つまり，イタリアスポーツ界を守ることと一致している。

・Y1 は，「squalifica」と「inibizione」という 2 つの制裁について，特に違いがあると考えていなかった。

・TNA は，ドーピング防止担当事務局手続規則第 4.7 項 4 番目の制裁を課した。

・資格停止期間について，Y1 は Y2 に 2 年間の資格停止を要求したが，TNA は Y2 の主観的な状況を考慮して，WADC 第 10.5.2 項の「重大な過誤又は過失がないこと」の事案であると構成したのかもしれない。」

3-9　パネルは，Y1 の答弁書を 2009 年 8 月 3 日付書面と Y1 の準備書面を一緒に X と Y2 に送付した。

3-10　2009 年 8 月 12 日付準備書面で，X は「squalifica」と「inibizione」の区別は本件では関連がないと主張するとともに，資格停止期間について， 競技者の検体に禁止物質の存在が認められた場合，資格停止期間は WADC 第 10.2 項で 2 年間が最低限と定められていると主張した。

加えて，WADC 第 10.5.2 項により資格停止期間を短縮するためには，Y2 は最初にどうやって禁止物質が入ったかを立証しなければならないところ，Y2 は証明していない。

すなわち，Y2 は医者から処方された薬を服用したが，当該薬には禁止物質は含まれていないこと，Y2 は 2008 年 1 月連絡先不明のボーイフレンドからもらった炎症を抑える薬を服用したと説明していること，Y2 は陽性反応が出た大会に参加していた時までネットで頼んでいたインテグレーターを服用していたことを認めているというのみである。

4. 管轄権

CAS の管轄権は認められる。2009 年 2 月 11 日に Y1 から FAX で完全な判断を受け取り，2009 年 3 月 11 日に上訴申立てをした。さらに上訴趣意書は申立てをしてから 10 日間中に提出することが規定されている。以上から検討して，X が CAS へ上訴したことは有効である。

5. 適用規則

適用される規則たる CONI 国内ドーピング防止規則は，WADC を受諾している。このドーピング防止規則違反は 2008 年 10 月 11 日に起こったことなので，2003 年版 WADC を適用し，CONI 国内ドーピング防止規則では，2008 年 7 月版と同年 12 月版を適用することとしたい。

Ⅱ　仲裁判断の要旨

［結論］

1. 2009 年 1 月 26 日付 TNA 判断に対する X の申立ては有効である。
2. パネルは，Y2 に 2009 年 1 月 26 日から 2 年間の資格停止とする。
3. この事案の申立料金以外の費用は発生しない。
4. 両当事者は各々費用を各自で負担せよ。
5. その他の請求については棄却する

［理由］

1. ドーピング防止規則違反の有無

2008 年 10 月 11 日に採取した Y2 の検体から，2008 年年版 WADA 禁止表国際基準禁止物質 S1.の蛋白同化男性化ステロイド薬（AAS）である 19-ノルアンドロステロンと 19-ノルエチオンラノロンの存在が確認された。Y2 は，上記禁止物質の存在について，正否を問わな

かった，かつ TUE も存在しなかったため，パネルは，Y2 は 2003 年度版 WADC 及び CONI 国内ドーピング防止規則第 2.1 項違反であると確認した。

2. 制裁

2-1 Y2 が出場した競技会は，CONI 国内ドーピング防止規則第 10.1 項，ドーピング防止担当事務局手続規則第 4.6 項を適用して，2 年間の資格停止となるところ 2003 年版 WADC 第 10.5.2 項の短縮を適用して 1 年間に短縮した。

2-2 2009 年 7 月 7 日付準備書面で X が強調していた TNA が”inibizione”の制裁を課したという主張ではなく，X は単に制裁の存続を主張した。X はドーピング防止担当事務局手続規則第 4.6 項の適用についてコメントが必要だと思うとパネルは記録した。

2-3 Y1 は，違法行為を行った競技者，医師，コーチ，その他個人的な活動を排除する権利があり，そして Y1 又は関係スポーツ団体と関係していない場合は資格停止課すことができない。これは，CONI 国内ドーピング防止規則第 2.1.1 項を見越している。

2-4 Y2 は Y1 によってスポーツ振興団体として認められている UDACE の参加団体である CSAIN 加盟のチームに所属している。しかし，Y2 は CONI 及びその参加の中央競技連盟からライセンスが与えられている競技者とは同じに扱えないことがわかった。つまり，TNA はドーピング防止担当事務局手続規則第 4.6 項の inbizione を適用する必要があった。パネルは，この事案において inibizione という制裁以外の他の制裁を課すことはできないと結論付けた。

3. WADC 第 10.5.2 項のもとでの制裁の持続と短縮

3-1 1 回目の違反で資格停止期間は，最低 2 年間となる。WADC 第 10.5.2 項を適用して，資格停止期間を短縮するためには，禁止物質がどのようにして体内に入ったかを証明しなければならない。

3-2 Y2 は TNA でも CAS でもそういった証拠を提示することができなかった。つまり，Y2 は競技会の直前までインテグレーターという治療を行っていたことを認めたが，インターネットで購入したその治療の名前などを説明することができなかったので，なぜ禁止物質が Y2 の検体から発見されたのか，どのように入ったのか証明することができなかった。

3-3 さらに，Y2 は 2008 年 1 月にボーイフレンドからもらった炎症を抑える薬を服用したことを認めたが，ボーイフレンドの名前や薬の名前や成分などを説明することができなかった。

3-4 TNA は，Y2 の心理的にも物質的理由で，制裁の短縮を適用することはふさわしいと考えた。しかしながら，本仲裁パネルは，Y2 は禁止物質がどのようにして彼女の体内に入ったかを証明できていないと話した。Y2 は，WADC 第 10.5.2 項に提示されている基本的な必要事項を全く証明できていない。つまり，パネルは，Y2 が「重大な

過誤又は過失がないこと」かどうかを分析する必要はないと確認した。そのため，2年の資格停止期間を適用することに対し，短縮させることは妥当性がないと判断した。

3-5　パネルは 2 年間の資格停止を 2009 年 1 月 26 日から開始させることを決定した。

Ⅲ　評釈

1. 本仲裁判断の位置付け

本件は，WADC 第 10.5.2 項の「重大な過誤又は過失がないこと」の適用が問題となった事案である。

WADC 第 10.5.2 項では「重大な過誤又は過失がないこと」を証明し，資格停止期間の短縮を求める場合は，「自己の体内に禁止物質がいかに入ったかを証明しなければならない。」と規定されている。本事案では，名前を忘れてしまったネットで購入した治療をレース直前まで行っていたことや，名前も内容物もわからない炎症を抑える薬を過去に飲んだことを認めただけで，禁止物質がどのように入ったかを競技者は証明することができなかったので，WADC 第 10.5.2 項の適用は認められず，2 年間の資格停止期間の短縮は適用されないと判断した事案である。

2. 国内スポーツ仲裁機関の判断に対する上訴事案

本件は，国内水準のかつ趣味でスポーツを行っているような競技者に対して，国内スポーツ仲裁機関（この事案では TNA）が，競技者の曖昧な証言及び人となりや状況等を採用して，WADC 第 10.5.2 項の適用し，2 年間の資格停止を 1 年間に短縮してしまった判断に対して，WADA が不服申立てをしたケースである。

たとえ，国内水準の競技者であっても，またその状況を考慮したとしても，ドーピング防止規則違反をした者に対しては，世界共通の問題として，WADC に則った判断をする必要があることがこの事案からみてとれる。手心を加えた判断が国内で出された場合に，必ず WADA が上訴をするので，国内スポーツ仲裁機関は，WADC 及び WADC を受諾している国内ドーピング防止規則の規定に注意して判断を出さなくてはいけない。

3. 用語の違い「squalifica」と「inibizione」

現在の日本ドーピング防止規程では起こりえないが，以前は WADC と日本ドーピング防止規程の日本語訳とがそれぞれ異なっていたため，本事案と同じようなことが起こる可能性があった。つまり，国外から日本ドーピング防止規程を見ると（多くは WADA から見た場合），ある単語に対して意味は同じであるが，異なった単語を複数用いたりして混乱することがあった。

本事案の「squalifica」と「inibizione」は，最終的に「資格停止」という同じ意味で用いられていたと確認され，判断に影響はなかったが，仲裁パネル及び WADA に混乱を生じさせたことは事実である。こういったことが発生しないように，国内ドーピング防止規程と WADC は差異がないように訳され，理解されていなければならない。

（櫛田　葉子・2010 年 3 月）

ITF & WADA vs. Gasquet
(CAS 2009/A/1926 & 1930, 17 December 2009)

【仲裁人】
Mr. Luc Argand (Switzerland)（パネルの長）
Mr. David Rivlin (USA)
Mr. Dirk-Reiner Martens (Germany)

Ⅰ　事実及び当事者の主張

1.　当事者

1-1　X1，X2（申立人）は，それぞれ，International Tennis Federation （以下，ITF という。），WADA である。

1-2　Y（被申立人）は，ITF に選手登録しているフランス国籍・スイス在住のプロテニス選手である。フランスではランキング 1 位，世界ランクでも 2004 年から 2007 年にかけて 25 位以内に，2007 年には 10 位以内に入っており，本件の時点では 25 位であった。ドーピング検査の経験も豊富であり，本件まで陽性はなかった。

2.　事実

2-1　Y は 2008 年 12 月に肩を痛め，2009 年 2 月のフランス・マルセイユでのトーナメントには欠場せざるをえなかった。3 月の米国マイアミでのトーナメントには出場しようと 3 月 22 日に現地入りし，23 日から 26 日までトレーニングをしたが，肩の怪我に悩まされ続けた。27 日には，トーナメント医師から MRI 診断をアドバイスされるまで至り，MRI 診断の結果，重度の炎症が指摘され，出場を見合わせるようにもアドバイスされた。Y とそのコーチ，理学療法士は夜の 7 時に医師のオフィスを離れ，帰途において欠場を決めたが，実際には 28 日の遅い時間まで Y の試合は組まれていなかったため，欠場の手続は翌日に先送りし，その夜のうちに手続のためにトーナメント会場に寄ることはしなかった。

2-2　その夜，トーナメントに欠場するつもりであった Y は，著名なフランスの DJ のパフォーマンスをみるためにマイアミのクラブに行くことにした。その前に，当該 DJ の招きで，Y はコーチらと一緒にあるイタリアン・レストランで夕食をともにした。その際，隣のテーブルの A なる女性を含むフランス人女性のグループと知り合った。二つのグループの男性 4 人と女性 3 人は，その後，当該クラブに 28 日の午前 12 時 40 分に行き，その DJ のテーブルに座った。テーブルにはアップルジュースを含むドリンクのジョッキと，ウォッカのボトルと水のボトルがあった。

2-3　Y は，コーチにより作られたアップルジュースとウォッカを飲み，2 時ごろには自分でアップルジュースのみを同じグラスで飲み，さらに，密閉されていたボトルの水を飲んだ。もっとも，ローザンヌにおける審問では，Y は A のグラスからも飲んだことを認

めている。また，3 時半から 4 時の間に，バーカウンターでさらにウォッカとアップルジュースを頼んでいる。

2-4　Y は，特に A とよく話をしたが，常に A と一緒であったというわけでもなかった。ただ，このクラブにいる間に，5 秒から 10 秒間にわたるディープキスを 7 回した。4 時 35 分に彼らはクラブを離れ，ストリップクラブに行ったが，そこでは Y は誰とも物理的な接触はしなかった。そこを離れようとした際，彼らはトイレに長時間立っていた A を待った。A は化粧と髪型を変えて戻ってきて，5 時にそこを離れた。その際，Y は A と 2 から 3 秒のキスをし，ホテルに戻り就寝した。

2-5　翌日の午後，Y はトーナメント会場に行き，肩の怪我を理由とした欠場の手続をした。その際，2 時 20 分くらいに尿の提出を求められ，2 時 30 分にドーピング・コントロール・フォームの記載とともに提出した。

2-6　その後，Y の怪我は回復し，4 月 20 日のスペイン・バルセロナでの大会では 20 ランキングポイントと賞金 10000 ユーロを獲得した。また，27 日のローマの大会では，90 ポイントと 27500 ユーロを獲得した。

2-7　その間，Y の A 検体はモントリオールの分析機関で検査され，コカインの代謝物の benzoylecgonine と少量の代謝されていないコカインが検出された。その結果は，4 月 21 日，X1 のためにドーピングテスト実施のアレンジをしているスウェーデンの機関である IDTM に報告された。

2-8　4 月 30 日付のレターによって，Y は Tennis Anti-Doping Programme 2009 の C.1 条におけるドーピング違反が問われることになった [1]。5 月 1 日より，Y は競技活動を停止し，5 月 6 日にはフランスの分析機関で髪の毛の検査を受け，それまでの 4 ヶ月間にコカインの摂取があったか否か，10mg 以上であるかどうかを調べてもらったが，その結果は陰性であった。しかし，5 月 8 日に B 検体が Y の代理人の前で開封され検査された際には再び陽性となり，その結果は 5 月 10 日に IDTM に報告された。さらに，Y が当該尿が自分のものであることを否定したため，DNA テストがなされ，5 月 29 日には当該尿が Y のものであることが確認された。

2-9　5 月 9 日と 10 日に，Y とマネージャーは A に電話でコンタクトをとり，面談した。Y とマネージャーの証言によれば，A は，あの夜に当該クラブではコカインが使われていたが，自分は提供は受けたものの使ってはいなかったと述べた。6 月 4 日に Y はフランスの捜査機関に誰かがフランス刑法に反する有害物質を自分に投与したと告訴したが，A も Y を名誉棄損で告訴した。6 月 7 日の新聞記事では，A はあの夜にコカインを摂取したことも提供を受けたこともないと述べたが，自身の人生の中では摂取したことがあるとは認めた。さらに，Y の口へキスはしていないと述べ，髪の毛の検査を受けても構

1 C.1 of Tennis Anti-Doping Programme 2009:
"The presence of a Prohibited Substance or its Metabolites or Markers in a Player’s Sample, unless the Player establishes that the presence is consistent with a therapeutic use exemption granted in accordance with Article E."

わないと述べた。9 月 24 日，パリの検察庁は，Y の告訴の件は終了したが，問題の女性の検査結果は彼女が頻繁にコカインを摂取していることを示しており，彼女は therapeutic order の下にあると発表した。A の髪の毛からは，A が 2008 年 9 月から 2009 年 4 月を含む期間，詳しくは，2008 年 9 月から 11 月までに平均 5.4ng/mg，2008 年 12 月から 2009 年 2 月までに 6.2ng/mg, 2009 年 3 月 4 月に 9ng/mg のコカインとその代謝物が検出されている。その発表によれば，この値は，コカイン使用者の平均的な値であるという。

2-10　2009 年 5 月 22 日，X1 は，その Independent Anti-Doping Tribunal （以下，ITF-Tribunal という。）に Y に対するドーピング違反による制裁を求める申立書を送った。6 月 11 日，Y は答弁書を ITF-Tribunal まで送付し，検査結果については争わないが，コカイン摂取の事実はないと主張した。加えて，検体は実際には競技会外で採取されたこと，それが競技会内検査とみなされるのであれば，そのような規則が違法であることを述べた[2]。また，そうでなくても，過誤又は過失，あるいは，重大な過誤又は過失がないとも主張した。そのうえで，本件のような特殊な事案では，いかなる意味でも資格停止期間はゼロとされるべきであり，特に，その夜にトーナメントを欠場する決断をしていた以上，いかなる制裁も過剰なものになると主張した。これに対し，X1 は 6 月 25 日に反論書を提出し，Y が自主的に出場を見合わせ始めた 5 月 1 日から 2 年間の資格停止となるはずであると主張し，これに Y は 6 月 28 日に再反論書を提出した。6 月 29 日，30 日に，ロンドンで審問が開催された。

2-11　ITF-Tribunal は，まず，Programme の F.4 条における文言から，当該検体採取は競技会内検査であり，そのように扱う現行規則の違法性も否定した[3]。その結果，Y のドーピング違反が認められることになり，過去に違反経験のないことから， M.5 条に定める減免条件に該当しない限り，2 年間の資格停止であるとした。そして，コカインが体内に入った過程を審査し，A とのキスが原因と判断した。そのうえで，栓の開いたボトルから飲んだこと，知らない女性とキスをしたことから，無過失とはいえないとしたが，重過失はないとして，M.5.2 項から 1 年間の資格停止であると判断した[4]。ところが，

2 2009 年版禁止表国際基準によれば，コカインは「S.6 興奮薬」として，競技会内検査のみで禁止物質とされている。

3 F.4 of Tennis Anti-Doping Programme 2009:
"Any Player who retires, is a no-show, is defaulted from a match or withdraws from the main draw or qualifying draw after the first match of such draw has commenced must submit to Testing at the time of the retirement/no show/default/withdrawal if requested to do so. If the Competition in question is a doubles Competition, then his/her doubles partner must also submit to Testing at the same time if requested to do so. If the Player in question is not on-site at the time of the request, the ITF may require that the Player appear for Testing at a specified time and location, in which case the Player may be required to contribute to the cost of the test in an amount not exceeding US$5,000. Such Testing will be deemed to be In-Competition Testing for purposes of this Programme."

4 M.5.2 of Tennis Anti-Doping Programme 2009:
"If a Participant establishes in an individual case that he/she bears No Significant Fault or Negligence in respect of the Doping Offence charged, then the period of Ineligibility may be reduced, but the reduced period of Ineligibility may not be less than one-half of the period of Ineligibility otherwise applicable. If the otherwise applicable period of Ineligibility is a lifetime, the reduced period under this section may be no less than eight (8) years. When the Doping Offence is an Article C.1 offence (presence of Prohibited Substance or its Markers or Metabolites), the Player must also establish how the Prohibited Substance entered his/her system in order to have the period of Ineligibility reduced.

最終的には先例を引きながら [5], 本件の特殊性からは 1 年間の制裁は proportionality の観点から厳しすぎるとして, 5 月 1 日から判断日たる 6 月 15 日までの 2 ヶ月半の資格停止を課すと判断した。さらに，本件の特殊性から，ローマとバルセロナの成績は失効せず，賞金の剥奪もないともした。

3. CAS における手続

3-1　X1 は，8 月 4 日に，1 年から 2 年の間での資格停止を求めて CAS に上訴し，9 月 1 日には申立書を提出した。

3-2　8 月 10 日には，X2 も上訴した。その際，Programme の O.5 条の 21 日間の上訴期間についても言及し，ITF から決定を提供されたのが 7 月 22 日であるが故に，この期間内にあるとも主張した（この点は O.5.2 項の文言から，仲裁パネルも最終的に認めている）[6]。

3-3　10 月 2 日に，Y は答弁書を提出し，X1・X2 の上訴の棄却を求めた。

3-4　11 月 10 日にローザンヌで審問が開かれた。その際，主張書面の提出期限を過ぎてから X1 が提出した関連先例に関して記した書面の扱いが問題になり，最終的に CAS 規程 R56 条等を理由に，提出は認められないとされた（もっとも，そうした関連先例について，X1 がその主張で引用するのは妨げられず，仲裁パネルが参考にするのも妨げられないとはしている）[7]。

4. 当事者の主張

【X らの主張】

4-1　X1 は, ITF-Tribunal の決定が, 資格停止期間は 1 年間から 2 年間の間とする Programme の定めを無視しているとし，成績の失効についても争った。

第一に，そもそも，コカインがいかなる経路で体内に入ったのかにつき，十分な証明がなされていないとした。すなわち，その夜，A がコカインを摂取し，かつ，彼女が汚染源であることを証明しなければならないとした。具体的には，キスという経路の他に，飲み物の経路，グラスやドアノブといった経路，Y が接触した者といった経路の可能性を排除すべきではないとした。

第二に，コカインが体内に入ったことに重大な過失がないことの証明は Y 側にあるとしたうえで，いかなる経路による感染であっても，Y には重大な過失がないとはいえな

"

5　CAS 2006/A/1025, *Puera vs. ITF* 本評釈集 100 頁における同判断の紹介も参照。

6　O.5.2 of Tennis Anti-Doping Programme 2009:
"Notwithstanding Article O.5.1, the filing deadline for an appeal filed by WADA shall be the later of:
(a) twenty-one (21) days after the last day on which any other party in the case could have appealed; and
(b) twenty-one (21) days after WADA’s receipt of the complete file relating to the decision. "

7　R.56 of CAS Code:
"Unless the parties agree otherwise or the President of the Panel orders otherwise on the basis of exceptional circumstances, the parties shall not be authorized to supplement their argument, nor to produce new exhibits, nor to specify further evidence on which they intend to rely after the submission of the grounds for the appeal and of the answer. "

いとした。

第三に，Programme の規定が無視されており，減免の裁量は規定上も，ITF-Tribunal が引用したものをも含めた CAS の先例からも，認められないとした。

4-2 X2 は，Benzoylecgonine の体内における存在について争いはなく，C.1 条の違反は確立しているとしたうえで， F.2 条，F.4 条の解釈から，競技会内検査であることに問題はないと主張した [8]。

また，減免に関しては，K.6.2 項，WADC 第 3.1 項が定める証拠の優越という証明の程度に関する原則に照らし [9]，A がその夜のコカインの摂取を認めておらず，その夜の前にも長い間コカイン摂取をしていないと主張している以上，コカインを摂取した A からのキスによる感染という主張は証明されるに至っていないとした。さらに，Y 自身が，栓の開いたボトルやバーカウンターで頼んだ飲み物からの感染の可能性を認めているとも主張した。

他方，無過失とされるためには Programme Appendix One の定義に記載された内容が必要であり，その観点からは，Y は禁止物質を摂取するリスクがある環境に自分自身を置いていることは認識した上に，栓の開いていたボトルを飲む不注意を犯しており，プロテニス選手としての注意義務を果たしていないとも主張し，M.5.1 項による制裁免除には相応しくないと結論付けた。

また，同様に定義を示したうえで，Y の過失は重大なものではなく，結果，1 年から 2 年の間の制裁が課されるべきであるとした。

そのうえで，proportionality を理由に ITF-Tribunal がさらに制裁を減らしたことは，Programme が認めるものではなく，厳正な規定の適用を求めた。

【Y の主張】

4-3 Y は， K.6.2 項の証拠の優越とは 51%起こりうるとのことであり，競技者側は最も想定される一つの感染経路を証明すれば足りるはずであるとして，無過失・無重過失のための要件は満たされていると主張した。

具体的には，本件においては，Y や X1 からの鑑定意見においても一致しているように検出されたコカイン代謝物の量がコカインの使用にしては微量にすぎること，髪の毛の検査結果もコカイン常習者であることを否定していること，A との数回のキスは明らかなこと，誰も Y を感染させようとする動機を持っていなかったことを主張した。

---

8 F.2 of Tennis Anti-Doping Programme 2009:
"A Player may be notified that he/she has been selected for Testing in conjunction with an Event in which he/she is participating at any time from 00.01 local time on the day of the first match of the main draw (or of the qualifying draw, if he/she is participating in the qualifying draw) of the Competition in question until immediately following the completion of the Player's last match in the Event (or, where he/she is participating in the Event as a nominated member of the team, until immediately following the completion of his/her team's last match in the Event). Such periods (and only such periods) shall be deemed "In-Competition" periods for purposes of this Programme and the Code (for purposes of the Code, the "Event Period" shall start at the same time as the "In Competition" period and shall end at midnight on the day of the last match played in the Event). "

9 K.6.2 of Tennis Anti-Doping Programme 2009:
"Where this Programme places the burden of proof upon the Participant alleged to have committed a Doping Offence to rebut a presumption or establish specified facts or circumstances, the standard of proof shall be by a balance of probability, except where the Programme specifically provides (in Article M.4.2 and in Article M.6.1) that the Participant must satisfy a higher standard of proof."

そして，コカインの故意による摂取や飲み物への混入は，検出量からは現実的ではないとする一方で，A とのキスの事実関係については X1 も争っておらず，また，A のコカイン摂取の否認は髪の毛の検査結果からは信用できないとも主張した。そのうえで，感染経路としては，A のコカイン摂取後に唾液から感染したか，唇か鼻の周りについていたコカイン粒子から感染したかのどちらかであると主張した。また，鑑定人もキスが最も可能性が高いと述べていることも指摘し，パリの検察庁の命令についても言及した。

そのため，無過失・無重過失については，A とのキスがコカイン感染の可能性があると合理的に予見できたかのみについて問題にされるべきであり，違法ドラッグで悪評高いと X らが主張するイベントに行ったこと，栓の開いたボトルからアップルジュースを飲んだことについては問題にされるべきではないと主張した。そのうえで，キスによるコカイン感染の可能性は合理的には予見できないと主張した。そして，先例の advisory opinion を引用しながら [10]，それを要求することは，競技者はキスするかもしれない魅力的な相手に出会うかもしれないナイトクラブに行くことは許されないことを意味し，そのような義務は課されるべきではなく，無過失であると結論付けた。

また，proportionality の観点からも，今回以上の制裁があるとすればそれは違法であるとも主張した。さらに，成績や賞金に関しても無過失であれば失効・剥奪されないのは当然であるとし，仮に重過失はないが ITF-Tribunal よりも長い制裁という場合も 2009 年 3 月 28 日を起算点とすべきであると主張した。

Ⅱ　仲裁判断の要旨

〔結論〕

X1・X2 の上訴は棄却される。

〔理由〕

検体からの禁止物質の検出には問題はなく，欠場の手続の前に競技会内で検体が採取された以上，本件の検査が競技会内検査であることを前提に…

1. Programme K.6.2 項や WADC 第 3.1 項にあるように，競技者は，禁止物質が体内に入った経路について「証拠の優越」の程度まで証明しなければならないが，複数の感染経路がある場合には，そのうちの一つが明らかに起こりうるものであることを証明すれば，それで証明は足りるというべきである。

本件では 3 人の鑑定人が全てコカインの常習とは思えない少ない数値であるとしており，髪の毛の検査結果もそのことを示している。したがって，故意による摂取は考えられない。

また，もしも誰かが悪意により Y の飲み物に混入させようとしたならば，より大量のコカインを使用したであろうが，そのような数値ではない。また，その夜にそのような意図を有する可能性のある者も見当たらない。

Y の飲み物への誤った混入の可能性についても，トイレでの使用の可能性については

10 CAS 2005/C/976 & 986, *FIFA & WADA*

別段，当該クラブで公然とコカインが使われた形跡はない。トイレにおける家具の表面からYのグラスやボトルに感染する可能性はほとんどなく，空気感染の可能性もほとんどない。

コカイン粒子が付着した人物に触れた可能性についてはどちらも言及していない以上，残りは，Aとのキスしかない。この点，AはYには口以外への軽いキスしかしていなく，コカイン常習者ではないとも主張しているが，検査結果からは信用性に乏しく，キスの回数や時間については本手続に出席している当事者らの証言の方が信用性が高い。さらに，パリの検察庁によるAの髪の毛の検査結果は，コカイン使用量の増加を示しており，Aが典型的なコカイン常習者であることを示している。

もっとも，Aがその夜にキスの前にコカインを摂取したことについては十分な証明はない。しかし，Aのコカイン使用量の増加をみる限り，その夜にも使用した可能性は高く，しかも，当該クラブは絶好の場所であった。以上から，この点についても十分に証明されていると考える。また，この経路に鑑定人の意見が一致していることも重要である。

2. 過誤又は過失がないことについては，まず，Aとのキスという感染経路についての過失のみを考えるべきであり，違法ドラッグで悪評高いとXらが主張するイベントに行ったこと，栓の開いたボトルからアップルジュースを飲んだことについては問題にされるべきではない。

3. 本件の感染経路における関係では，Aとの最初の出会いが，イタリアン・レストランという疑わしさがない場所であったことは重要である。相手がコカインを摂取する者であると知ることは不可能であり，また，キスにより相手が摂取したコカインが感染すること自体知ることが不可能であった（仲裁パネルのメンバーも鑑定人に説明されるまで知らなかった）。

いかなるドーピング防止プログラムも，競技者に対して，キスするかもしれない魅力的な相手に出会うかもしれないナイトクラブに行くことは許さないなどという意図は有していない。

よって，本件においてはいかなる過失も認められず，M5.1項により制裁は免除される。

4. その結果，いかなる制裁も課されないことになるが，他方でYは，ITF-Tribunalの決定は維持されるべきであると主張しており，単にX1・X2の上訴を棄却することとする。但し，本件をもって1回目の違反とはされないことは確認する。

Ⅲ 評釈

1. 本仲裁判断の位置付け

本仲裁判断は，制裁が免除される「過誤又は過失」がない場合が認められた極めて珍しい判断例であり[11]，どのような場合に無過失認定が可能かを判断するに参考となる先例と

11 「過誤又は過失」がないとして制裁が免除されたCASの先例として，CAS 2005/A/990, *Pobyedonostsev vs.*

しての価値を有するといえる。かかる事項は，WADC では第 10.5.1 項が規定しているが，本件では現実には IF である X1 のドーピング防止規則である Tennis Anti-Doping Programme 2009 における該当規定の適用が問題になっている。しかし，これは基本的に WADC と同じ内容を有するものであり，WADC が直接の対象にはなっていないものの，本仲裁判断における判示は WADC 第 10.5.1 項に関する判示と同視することが可能なものといえ，その意味で本件判旨の射程は広いといえよう。

他方で本件は，体内に禁止物質が入った経路に複数の可能性があるといった事案であった。そのため，「自己の体内に禁止物質がいかに入ったか」を「証拠の優越」の程度まで競技者が証明しなければならないことを前提に，そのような事案の場合に具体的にどのように証明をすればよいかが争われたという点に特徴を有しており，その点について判断を示した仲裁判断例として価値を有するといえる。

さらに，上記の問題とも関連するが，感染経路が必要な限度で特定されたことを前提に，過失の有無はかかる感染経路との関係でのみ認定すればよいのか，それとも，感染経路以外についても過失を認定することができるのかという問題についても争われており，この点についても先例としての価値を有するといえる。

2.　複数の感染経路の可能性がある場合の証明の方法について

それではまず，複数の感染経路の可能性が存在する場合，「自己の体内に禁止物質がいかに入ったか」を競技者は具体的にどのように証明をすればよいかという問題について，本仲裁判断はいかなる判断を示したのであろうか。

この点，本件では，原審たる ITF-Tribunal の手続の中で，Y が，A とのキスによる感染以外の可能性，すなわち，栓の開いたボトルやバーカウンターで頼んだ飲み物からの感染の可能性も認めていたという事実があり，それを受けて，上訴審である本手続の中で X 側が，他の経路による感染の可能性が否定しきれていない，よって，「自己の体内に禁止物質がいかに入ったか」は未だ証明されていないと主張したという経緯があった（もっとも，X2 は，A がその夜のコカインの摂取を認めておらず，その夜の前にも長い間コカイン摂取をしていないと主張していることを指摘し，キスによる経路単独でも証明に成功していないとも主張している）。そのため，上訴審の段階で Y は逆に，キス以外の感染可能性を否定する方針に切り替え，検出量や周辺の人物の動機という観点から他の感染経路は考えられないと主張したのであった。

そうした中，本仲裁判断は，「禁止物質が体内に入った経路については『証拠の優越』の程度まで証明しなければならないが，複数の感染経路がある場合には，そのうちの一つが明らかに起こりうるものであることを証明すれば，それで証明は足りるというべきである」との解釈を示し，他の可能性をすべて否定しきらない限り「自己の体内に禁止物質がいかに入ったか」の証明には成功しないといった，競技者に過度に証明の負担を強いるような解釈を否定したのであった。

その解釈は，競技者の証明の負担を「証拠の優越」のレベルに限定していることの趣旨から考えれば，妥当なものといえるであろう。もっとも，実際には本仲裁判断は，当てはめの部分において他の感染経路の可能性を一つ一つ潰していき，結果的に，キス以外の経

IIHF に言及されることがあるが，その内容は公開されておらず，確認はとれていない。その意味で，本判断の価値は大きいといえる。

路の可能性をすべて否定してしまっている。それは制裁なしという最終的な結論に説得力を与えるという意味では成功したといえるが，結果的には，上記の新しい解釈の意義を半減させてしまっているようにも思える。

3. 複数の感染経路の可能性がある場合の無過失・無重過失の対象について

他方，本件では，キスが感染経路であることを前提に，無過失・無重過失の認定をする際に，その経路以外の事情（違法ドラッグで悪評高いと X らが主張するイベントに行ったこと，栓の開いたボトルからアップルジュースを飲んだこと）を考慮対象にできるかどうかも問題となった。実際，一審の ITF-Tribunal では，栓の開いたボトルから飲んだことをも考慮対象としたために，本仲裁判断とは異なる結論，すなわち，重過失はないが，過失はあるとの認定に至ったともいえる。

この点，本仲裁判断は，過失がないことについては，まず，感染経路についての過失のみを考えるべきであり，それ以外の事情に関する過失については問題にされるべきではないと判断している。筋が通った判断であり，妥当なものといえるであろう [12]。

4. 「過誤又は過失」の不存在について

最後に，「過誤又は過失」の不存在についてである。この点，WADC 第 10.5.1 項のコメントにおいては，「十分な注意を払ったにもかかわらず競争相手から妨害を受けた旨を競技者が証明できる場合」が例示されており，他方で，サプリメントの表記ミスや汚染，競技者の主治医やトレーナーの投与，競技者が懇意にしている配偶者やコーチといった者からの飲食物への投与といった場合については，（重過失の有無については別段）無過失とはいえないという厳しい見解が示されている。

しかし，かかる見解に照らしても，イタリアン・レストランという疑わしさがない場所で知り合った相手がコカイン摂取者であると知ることは不可能であり，また，キスにより相手が摂取したコカインが感染すること自体知ることも一般には困難であったという本件において，無過失が認定されたことは，妥当なものといえるのではなかろうか。実際，本仲裁判断も言うように，競技者であるからといって，キスするかもしれない魅力的な相手に出会うかもしれないナイトクラブに行くことが若者に許されないというのは，まさに行き過ぎた規制になるからである [13] [14]。

---

12 日本ドーピング防止規律パネルの決定の中にも，類似のものとして検体からマリファナが検出された 2008-011 事件がある。そこでは感染経路について，夜のクラブにおいて不特定者からもらったタバコの中にかかる成分があったのであろうとの認定がなされているが，重過失はないとはされながらも無過失は認められず，結果，3 ヶ月の資格停止とされている。ただ，女性とのキスによるコカインの感染とは異なり，かかるクラブにおいて不特定者から出所不明のタバコをもらう行為自体には十分に過失が認められるであろうから，経路以外の点における過失認定とはいえず，本判断と整合するといえるであろう。

13 日本ドーピング防止規律パネルの決定の中には，過去に無過失が認定されたものとして，2007-005 事件，2007-007 事件の二件がある。もっともこれは同一の事件といってもよいものであり，すなわち，日本障害者スポーツ協会が障害を持つ競技者向けに協会として使用可能な薬の情報提供サービスを行っていたところ，その情報の内容につき協会が間違えてしまい，結果，使用してはならない同一の薬を使用した全く異なる競技の競技者二名にそれぞれ陽性反応が出てしまったという事案であった。協会が制度的に用意したサービスを起因として発生した違反であり，競技者本人に帰責性を認めることがおよそ不可能な事案であり，WADC のコメントや本件と同列に論じることができるものといえるであろう。

14 CAS 2008/A/1452, *Ganaha vs. JPFL* も実質的には同条項に関する判断といえることについては，本評釈集 194 頁における同判断の紹介を参照。

5.　その他

ところで，本仲裁判断には，Y 側が上訴棄却を求めてしまったため，ITF-Tribunal の決定を取り消すことができず，しかし，それにもかかわらず仲裁パネルは「無過失による制裁免除」という結論は実質的に維持したいと考えたために，（取消されなかった）当該決定の内容とは矛盾する「1 回目の違反とされないことの確認」を根拠不明のまま示さなければならなくなったという特徴もある。

この点，たしかに当時の CAS 規程の R56 条をみる限り，主張や証拠の新たな追加が例外的に許される余地はあるものの，請求自体の追加（あるいは変更）は全く認められないようにみえる。このことにより，Y が上訴棄却を請求してしまった本件においては，かかる奇妙な判断を下さざるをえなくなったのかもしれない。しかし，administrative な色彩の強いドーピング仲裁においては，当事者の請求の範囲や方法にとらわれずに判断を下す余地があるようにも思え，この点は今後の検討課題であるように思われる [15]。

このほか，本件では競技会内検査か競技会外検査かの認定も争われているが，本仲裁判断は，これを競技会内検査と認定しており，その認定には問題はないであろう（なお，proportionality を理由としたドーピング防止規程の枠外での制裁の縮減という問題についても争われたが，無過失が認定されたため制裁そのものが免除となった結果，判断の必要がなくなり，何ら判断を示さずに終わっている）。

（早川　吉尚・2010 年 3 月）

15 CAS におけるドーピング仲裁は，選手選考を巡る争いに代表される一般スポーツ紛争に用いられてきたスポーツ仲裁手続を，ドーピング紛争に関する特則を設けることなくそのままに利用して，ドーピング紛争の解決に用いているものであり，仲裁人の資格についても，スポーツ紛争一般における CAS 仲裁人資格さえあれば原則としては足りるとされている。したがって，多くの仲裁人の基本的な仲裁へのイメージは，一般スポーツ紛争の解決手続，すなわち，当事者に処分権が許された民事紛争の解決手続を基本とするものになっており，当事者が処分を望む範囲でのみ紛争が解決されればよく，処分を望まないのであれば，それを超えて判断は下されるべきではないと考える傾向が強いように思われる（JSAA の JSAA-DP-2008-001 事件，JSAA-DP-2008-002 事件においても同様の傾向が見出せる）。

しかし他方で，ドーピング防止規則の目的はドーピング行為の一般予防・特別予防にあるのであり，administrative な色彩が強く，当事者間で勝手に和解をすることは許されないとも考えられている。その意味では，日本の刑事手続が理論的には被告人側が無罪主張していなくとも裁判官が無罪の心証を持った場合には無罪を言い渡せるとしているように，当事者の請求の範囲や方法にとらわれずに判断を下すという枠組を基本とすることも（そして現在の CAS 規定の解釈としても）可能であるようにも思われる。

Pechstein vs. ISU / DESG vs. ISU
(CAS 2009/A/1912 & 1913, 25 November 2009)
Pechstein vs. DOSB & IOC
(CAS ad hoc Division – OG 10/04, 18 February 2010)

(i)【CAS 2009/A/1912 & 1913】

【仲裁人】
Mr. Massimo Coccia (Italy)（パネルの長）
Dr. Stephan Netzle (Switzerland)
Mr. Michele Bernasconi (Switzerland)

I　事実及び当事者の主張

1. 当事者及び事実

1-1　X1（Ms. Claudia Pechstein）は，37 歳のドイツのスピードスケート選手であり，主に 3000m と 5000m で競技している。X1 は 1988 年に Y（後掲）の世界ジュニア選手権で東ドイツ代表となって以来世界トップクラスの競技者であり，1992 年から 2006 年まで 5 回のオリンピックに出場し，5 つの金メダルと 2 つの銅メダルを獲得している。

1-2　X2（ドイツスピードスケート連盟 Deutsche Eisschnelllauf Gemeinschaft e.V.，以下，DESG という。）は，ドイツのスピードスケートの国内競技連盟であり，X1 はそのメンバーである。X2 は Y のメンバーである。

1-3　Y（国際スケート連盟 International Skating Union，以下，ISU という。）はスイス法に基づいて設立され本拠地をローザンヌに置くスピードスケート及びフィギュアスケートの国際競技連盟であり IOC に承認されている。

1-4　2000 年 2 月 4 日から 2009 年 4 月 30 日までの間のドーピング検査において，X につき違反の疑われる分析報告はなかった。Y は 90 を超える血液献体を X から採取していたが，そのうち 2007 年 10 月 20 日から 2009 年 4 月 30 日までの間に採取された検体数は 27 あり，さらにそのうち 2009 年 1～4 月に採取されたものが 12 あった。これらの血液サンプルについてはヘモグロビン，ヘマトクリット及び網赤血球（reticulocytes）のパーセンテージ（%retics）を含むプロファイリングのプログラムが実施された。網赤血球とは骨髄でできたばかりの赤血球をいい，赤血球の産生の状態を示すパラメーターとなる。

1-5　Y は網赤血球値の標準を 0.4～2.4 と考えていたが，2009 年 2 月 7・8 日に Y がノルウェーの Hamar で開催した世界選手権に際して 2 月 6 日に X から採取された検体は 3.49 を示した。2 月 7 日朝の検体は 3.54，晩の検体は 3.38 であった。Y はメディカルアドバイザーを通じて X1・X2 に検査結果が abnormal である旨を伝えた。ヘモグロビン及びヘ

マトクリットの値は競技への参加を停止させる基準（”no start”）には達していなかったものの，X2 は 8 日の競技に X1 を出場させないこととした。2 月 18 日に採取された X の検体では網赤血球値は 1.37 に下がっていた。

1-6　2009 年 3 月 5 日に Y は Y の規律パネルへの申立てを行い，X1 が，2009 年 1 月 1 日に発効した Y のドーピング防止規程第 2.2 項（内容は新 WADC に一致）に反する禁止方法である血液ドーピングを行ったものと主張した。2009 年 6 月 29・30 日に聴聞が行われ，Y の規律パネルは同 7 月 1 日の決定で，X の血液ドーピングを認め，2009 年 2 月 7 日に行われた 500m 及び 3000m 競技の成績の失効と，2009 年 2 月 9 日から 2 年間の競技資格停止を言い渡した。

2.　CAS における手続

2-1　2009 年 7 月 21 日（出訴期限内）に，X1・X2 は CAS への上訴を行った（CAS 2009/A/1912 及び CAS 2009/A/1913）。同 27 日に，X1 は a) CAS の判断が出るまで原決定の執行を停止する，又は b) これ以降の競技への参加を暫定的に認める，又は c) バンクーバーオリンピック準備のための練習イベントへの参加を認めるとする暫定措置を申請した。これらの訴えは CAS により併合された。X1 と X2 の主張書面はそれぞれ 7 月 31 日と 8 月 3 日に提出された。Y は 8 月 18 日に応答期限の延長を求め，これが認められたので 9 月 1 日に答弁書を提出した。CAS は 9 月 3 日に，これ以降は主張書面及び答弁書に記載のない証拠の提出は原則として行わないことを求め，10 月 1 日に聴聞を開催する意向である旨通知した。9 月 4 日に CAS は X の前記 c) の練習等への参加を認める暫定措置命令を出した。同日 CAS は X2 に当事者適格が認められる旨両当事者に通知した。

2-2　聴聞の日程調整が難航している間の 9 月 16 日に，X1 は Y の答弁書に対する反論の提出を希望し，CAS は 9 月 23 日に，医学的検査に基づく新資料に限って聴聞 8 日前までの提出を例外的に認めることとし，Y 側にはそれに対する答弁書を聴聞 3 日前までに出すよう求めた。聴聞は 10 月 22・23 日に開かれることが 9 月 24 日に決定し，9 月 29 日に手続に関する CAS の命令が出された。

2-3　X1 は 10 月 14 日に新証拠を提出したが，Y はこれが医学検査に関するものではないとして CAS に受理しないよう求めた。CAS もこれを斥け，また申立書に記載されていない新証人の申請も認めない旨を 10 月 19 日に両当事者に通知した。さらに X2 が 10 月 21 日に新証人を申請したがこれも認められなかった。CAS は同日，聴聞手続を非公開とする旨も通知した。

2-4　2009 年 10 月 22・23 日にローザンヌにおいてカンファレンス方式で聴聞が行われ，12 名の証人の審問が実施された。証人の 1 人が「WADA バイオロジカルパスポートガイドライン案 1.10 版」に言及したため，CAS はその提出を認め，これに対する両当事者からのコメントが 10 月 17 日までに受理された。

2-5　X1 は，2009 年 11 月 5 日に，同月 6 日から Berlin 及び Heerenveen で開かれる世界選手権競技への出場を認める暫定措置を求める新たな申立て，さらに 11 月 19 日には，11 月

21・22 日に Hamar で開催される世界選手権競技への出場を認める暫定措置を求める新たな申立てを行ったが，いずれも CAS に却下された。また X1 は 11 月 23・24 日に，10 月 22・23 日の聴聞に出席できなかった証人を審問するために聴聞を再開することを求めたが，これも却下された。

【X1 の主張】

2-6　X1 はドーピング規制に違反していない。2009 年 1 月 1 日に発効した Y のドーピング防止規程による血液の長期プロファイリングは，それ以前に採取された検体には適用されない。また X1 は，血液採取の際に，X1 のパスポート目的での使用への同意しか与えておらず，血液ドーピングの証拠として用いられることへの同意は与えていない。検体の管理・分析は WADA の定める基準に従っていない。Y の主張する網赤血球の標準値は正確でなく，ドイツの医学書によれば 0.8～4.1 が標準であり，X1 の値はその範囲に入っている。エリスロポエチンの濫用の場合には使用後の値は通常 0.5 未満に下がるはずであるが，X1 の値が 1.0 を割ったことはない。気温や高度の変化により測定値は変化しうるものであり，分析装置 Advia 120 には問題があった。ヘモグロビン及びヘマトクリットの値は Y の基準内に入っており，網赤血球値に変動があったのは病気のためである。またドーピングの意図も証明されていない。

【X2 の主張】

2-7　Y の血液プロファイリングプログラムや分析方法には不備があった。また，Y の提訴は，実質的に 30 日以上前のデータに基づいて行われたものであって，提訴は期限を過ぎていたというべきである〔後述するように，当時の Y の憲章には期間制限が置かれていた〕。

【Y の主張】

2-8　Y の 2009 年 2 月 6 日・7 日の値は赤血球産生を人為的に操作すること以外によっては得られないものであり，血液ドーピングが認められる。WADA は拘束力のある血液プロファイリングプログラムを実施していないが，それとは別に，Y が 2008 年 7 月 30 日に出した「通知 1520」は，Y の開催する競技に参加するすべての競技者に血液検査プログラムを受けさせる拘束力を有するものであって，Y の個別の同意を必要としない。血液ドーピングの分析は禁止物質の検出の場合よりも簡単であり，今回使用された Advia 120 に問題はない。Sysmex という装置もあるが競技会外検査にたまに用いられる程度であり，今回も使用されていない。Y のドーピング防止規程第 3.2 項は，検査のために「合理的に信頼しうる手段」を用いうることとしており，これは 2003 年版 WADC に合致する。長期的なプロファイルは検査の手続に関する方法であるため，新規定の遡及適用の禁止（「寛大な法の原則」）は及ばない。X1 の網赤血球値は通常 0.6～2.4 であるのに，2009 年 2 月 7 日（Hamar）では 3.54 に上昇したものが 2 月 18 日には 1.37 へと下降，2007 年 11 月 17 日（Calgary）で 3.75 に上昇したものが 11 月 24 日には 2.2 へと下降した。X1 は高齢であるのにもかかわらず，2007 年 11 月から 2009 年 2 月までの成績が極めて良く，1500m では自己新記録も更新している。また 2009 年 1 月・2 月には居所を転々と変えていたため，（届出はあったものの）検査が困難になっていた。ドーピングの意図は未遂の場合以外違反行為の要件ではない。X1 の網赤血球値が普段は低く，また他の値に異常

が見られないことからして，網赤血球値の上昇は疾患によるものではない。X1・X2 の請求を棄却すべきことと，X1 に遺伝性球状赤血球症（hereditary spherocytosis）の有無の検査を受けさせることを求める。

3.　管轄及び適用される規定

3-1　CAS 規程 R47 条及び Y のドーピング防止規程第 13.2.1 項により管轄が認められ，両当事者も合意している。CAS 規程 R58 条により，Y のドーピング防止規程が適用され，補充的にスイス法が適用される。

II　　仲裁判断の要旨

［主文］

1.　X1 及び X2 による Y の原決定の取消しを求める訴えを棄却する。
2.　X1 の 2 年間の資格停止の開始時を 2009 年 2 月 8 日〔元は 9 日〕とする。
3.　X1 の 2009 年 2 月 7 日の競技成績を無効とし，メダル等を剥奪する。
4.　X 側の他の請求も認めない。
5.　上訴費用 500 スイスフランの負担を X1・X2 に命じる。
6.　X1・X2 は Y に費用としてそれぞれ 5,000 スイスフランを支払え。

［理由］

4-1　**(A　X2 の当事者適格)** CAS 規程及び Y のドーピング防止規程により認められる。

4-2　**(B　Y の規律パネルへの出訴期限)** X2 は，Y が 2009 年 1 月 30 日までに提訴しなければならなかったはずだと主張している。実際の提訴は 3 月 5 日であり，X2 は，これが検体の採取された 2 月 6 日・7 日を期間計算の起点とする誤りに基づいているとする。しかし，時効は 8 年とされており，本パネルは Y の訴えが期限内に行われたと認める。30 日の期限は，Y の〔当時の〕規程により，「違反について知ったとき」から起算される。禁止物質検出の場合とは異なり，長期的プロファイリングに基づく判断の場合には，一定のデータを審査することによって禁止方法が用いられたとの結論が出なければ「知ったとき」にあたるとはいえない。むろん，審査は迅速になされるべきものであるが，本件では，2 月 6 日・7 日の検査と，その後の 2 月 18 日の検査との結果を踏まえて申立てが行われており，期間制限の潜脱はない。（para. 91-92）

4-3　**(C　X1 の同意の要否)** X1 は Y の血液プロファイリングプログラムに同意していないと主張するが，X1 は X2 に所属しており，X2 は Y のドーピング防止規程に従うこととされているのであるから，包括的にこれらを受け入れたものといえる。具体的にも X1 は個々の検査に際して一度も異議を唱えていない。Y のドーピング防止規程は禁止物質の検出に限定されたものではなく，長期的なプロファイルによる禁止方法の検査をも積極的に含んでいるといえる。

4-4 **(D　寛大な法の原則)** X1 は，2008 年内以前に採取された検体は血液プロファイリングに用いられてはならないと主張する。たしかに，Y の規程に血液ドーピングに関する詳細な説明が付されたのは 2009 年 1 月に発効したバージョン以降であるが，以前から，証明の方法は信頼しうるものであれば足りるとされてきており，以前の検体も比較のために用いうると考えられる。これは新規程の遡及適用の問題ではなく，記録に基づく証拠の評価の問題である。新しい証明手段については遡及適用の禁止は及ばない。但し,本パネルは，本件において 2008 年以前のデータは比較のため参照されるにすぎず，判断の根拠とされているわけではないと考える。

4-5 **(E　挙証責任)** Y のドーピング防止規程は，違反があったことの証明は Y 側がしなければならないとしている。本件では，装置の信頼性，検体の示す値，そこから禁止方法が用いられたとの推論を Y 側が主張している。原決定が，装置の信頼性が推定されるものとしている点は支持できない（CAS 2005/C/841, para. 84 も，違反の疑われる分析報告について以外は推定はないとしている）。禁止物質の検出については WADA の IST 及び ISL に従った手続が求められるが，血液ドーピングの場合には合理的に信頼しうる手段を一般的に用いうると考えられ，Y のドーピング防止規程もその趣旨である。X1 は，WADA のバイオロジカルパスポートガイドライン案の内容を Y が遵守していないと主張するが，これはまだ草案にすぎず，その遵守が必要的であるわけではない。また，Y には競技者のドーピングの意図を立証する必要はなく，未遂の場合を除き，厳格責任の原則があてはまる。違反行為の立証の程度は，「合理的な疑いを容れない程度」と，「証拠の優越」との中間である。刑事手続ではないことから，前者の程度は必要ない（スイス連邦裁 1999 年 3 月 31 日決定 5P, 83/1999, para. 3.d.）。

4-6 **(F　検体の採取)** 採取は適式に行われている。採取手続に関する「通知 1520」が発効したのは 2009 年 7 月 30 日であるが，その前の「通知 1352」の内容も実質的に同一である上，実際の採取は 1520 の内容にも合致していた。X1 は Y の採決者が無資格者であったと主張するが，是認できない。対象者数の多いときに書類への記入でなくバーコードによる本人確認を行うことは手続違反ではないし，X1 本人も異議を表明していなかった。

4-7 **(G　管理の連続性)** 「通知 1520」は管理の連続について定めていないが，Y は管理の連続について独自の手続を採用しており，2009 年 1 月及び 2 月の X1 の検体についても途中で操作が加えられた可能性は小さいといえる。それ以外の検体については操作が加えられていないことを Y 側が立証することが許される。X1 は温度管理が不適切であったと主張するが，検体の受け渡しは迅速に行われており，変質の余地は認められない。検体は途中で開封された形跡もなく，異物の注入が困難な形態になっている。また具体的な改ざんの余地について述べた者もいない。

4-8 **(H　Advia 装置)** X1 のほぼすべての検体はバイエル社の認証を得たジーメンス社製 Advia により分析された。まれに Sysmex 機も用いられることがあった。Advia は Sysmex よりも高い赤血球値を示すことが多いので，本件の判断にあたっては Advia による測定値のみを基礎にすることとする。本件で用いられた機械の調整にあたった技師及び分析機関の技師の証言からは，病院などで同機が用いられる場合よりも複雑で慎重な確認手続

が採られていることがわかる。機械に問題のあったことはうかがわれない。同一日に採取された 2 つの検体の数値の差はわずかであり，通常見られる程度に留まっている。他の競技者の検体の検査においてもエラーは生じていない。

4-9　**(I　Y のデータベース)** Advia 機では自動的にデータが記録されるようになっており，改ざんは困難である。X1 はいくつかの数値が欠落していると主張するが，それは禁止物質の検出に関するものであってそもそもこのデータベースの範囲ではない。その他の欠落は，事故等により分析が行われなかったことによるものである。バーコードにいくつかの相違のあるのはまだナンバリング方式が開発中であったためであり，またそれらの検体は 2005 年以前に採取されたものであって本件での重要性は低い。一部データ欠落のある結果についても，そのほかの部分を用いうる。また同一検体について 2 度又は 3 度の解析が実施されており，結果の信頼性は高い。但し，平均値ではなく第 1・第 2 解析の数値を記録していたデータについては考慮の対象から外すこととする。

4-10　**(J　X1 の検査結果)** 網赤血球値は改ざんが困難であることから，これが高い数値を示していることが問題となる。同一人における比較として見た場合，X1 の 3.5 という値は異常であって，2009 年の Hamar での値は他のどの競技者よりもはるかに高かった。過去 10 年の女子スケート選手 680 名のデータでは 0.47～2.31%が平均だとされ，X1 が選んで検査を受けた分析機関でも 0.5～2.5 が標準値とされている。一般人についても 0.4%未満の値及び 2.6%を超える値は異常だとされる。X1 が援用している文献には，たしかに，主張されているような記載があるが，これは機械による測定が導入される以前の古い文献資料であって，現在では信頼できない。X1 は，もともと自己の網赤血球値が特に高いと主張する。異常に高い値を示した 2007 年 11 月 17 日と 2009 年 2 月 6 日との間に採取された 17 の検体について見ると，平均値は 2.10 で，最高値は 2008 年 1 月 24 日の Hamar 世界選手権の際の 2.84 であり，最低値は 2007 年 12 月 6 日の Heerenveen 世界選手権の際の 1.27 である。その後，2009 年 7 月 21 日から 2009 年 9 月 29 日までの間に採取された 12 の検体においても，平均値が 2.1，最高値が 2.9，最低値が 1.2 と近似する数値を示している。そこで，本パネルでは 2.1 を X1 の平均的な網赤血球値と考えることとする。これを前提としても，2009 年 2 月に Hamar で示された 3.49，3.54，3.38 という値は異常であるし，またそれらの前後の数値からの変化も著しく，異常といわざるをえない。X1 は，もし組み替えエリスロポエチンを注射していれば禁止物質として検出されるはずだと主張する。しかし，注射の 4 日後にはこれが検出されなくなることを考えると，すでに消失していた可能性もある。わずかずつ多数回にわたって注射していれば，検出は困難である。また血液ドーピングの場合にはヘモグロビン値は 10%程度しか変動せず，ヘモグロビン値が正常であることはドーピングがなかったことの証拠にはならない。Y の主張が直截であるのに対して，X 側の援用するストレスや気温，圧力などはいずれも検査結果を説得的に説明するものとはなっていない。遺伝性球状赤血球症の場合にはこのような数値が可能であるが，X1 及び血族の検査を実施した医師はそのような疾患はないと報告している（この報告は聴聞手続の数日前に CAS に届いた）。これらより，X1 には血液ドーピングがあったと認める。

4-11　**(K　制裁)** Y のドーピング防止規程第 10.2 項により 2 年間の資格停止とし，2009 年 2

月の Hamar 世界選手権以降の競技成績を無効とする。資格停止の開始日について，原決定はこれを 2 月 9 日としていたが，X1 が自主的に競技への参加を取りやめた 2 月 8 日からとする。

［費用］　略

(ii)【CAS ad hoc Division – OG 10/04】

【仲裁人】
Mr. Yves Fortier QC（パネルの長）
Mr. Olivier Carrard
Mr. José-Juan Pintõ

Ⅰ　事実及び当事者の主張

1.　当事者及び事実

1-1　X は**(i)**と同一（Ms. Claudia Pechstein）である。

1-2　Y1 はドイツオリンピック委員会（Deutscher Olympischer Sportbund; DOSB）。

1-3　Y2 は国際オリンピック委員会（International Olympic Committee; IOC）である。

1-4　第 1 利害関係人として**(i)**の X2，第 2 利害関係人として**(i)**の Y が参加。

1-5　2010 年 2 月 15 日に，X は Y1 及び Y2 に対し，バンクーバーオリンピックの選手に自己を指名することを求めて CAS に提訴した。**(i)**事件について CAS が 2009 年 11 月 25 日に X 側の訴えを退けたため，X1 はスイス連邦裁判所に上訴し，スイス連邦裁は 2010 年 2 月 10 日にこれを棄却していたものである。2010 年 2 月 12 日に X は，**(i)**事件の聴聞後に新たな医学的証拠を得たとして Y1・Y2 に対し 2 月 15 日までに自己をオリンピック選手に指名することを求めたが，Y1 が応答しなかったため，X は，国内的救済が尽きたものとし，CAS のアドホック部（オリンピックのために設置されるパネル）に提訴し，CAS の管轄は，冬季オリンピックの準備における紛争に関するものとして認められるとした。

2.　CAS における手続

2-1　2010 年 2 月 16 日に，パネルは，X に対して同日 18 時までに主張の詳細，Y1・Y2 に対して 17 日までにそれへの応答，利害関係人に対して希望があれば 17 日までに意見を提出するよう求めた。17 日に Y1 は，個人には Y1 に対する提訴資格がなく CAS には管轄が発生しない，またスイス連邦裁判所が上訴を棄却している以上更なる提訴は認められない，との意見を提出した。Y2 は同日，CAS への提訴には原決定が必要であり，本件にはそれがないので管轄が生じないとの意見を提出した。第 2 利害関係人も同日，オ

リンピックについての管轄は開会式の 10 日前以降についてしか生ぜず，本件は 2 月 2 日以降の決定が存在しないから管轄はなく，また本件は実質的に**(i)**事件に対する上訴であって認められないとの意見を提出した。X は 16 日中に意見を提出していない。

2-2　17 日 13 時にパネルは X に対し，バンクーバー時間で同日 20 時までに，「原決定」として何を想定しているか，また，管轄についての意見を提出するよう求めた。16 時 24 分に X は「追加説明」を提出し，「原決定」は Y1 が 2010 年 1 月 22 日及び 29 日に X を選手として指名しなかった決定であり，提訴は 1 月 15 日であって冬季競技期間開会式後にあたると主張した。次いで 19 時 30 分に X は，上記の 2 つの決定に対して上訴することと，CAS の管轄を認める明文がないときは合意に基づく管轄を認めるとすることを述べる意見を送付した。パネルは協議の結果，聴聞手続は不要であると判断した。同日 21 時 3 分に，CAS 事務局は当事者らにその旨を伝えた。

Ⅱ　　仲裁判断の要旨

［主文］

1. 本件について，CAS アドホック部には管轄がない。
2. X の申立てを却下する。
3. 費用は各自に負担させる。

［理由］

3-1　オリンピックに関する CAS 仲裁規程（以下，アドホック規程という。）第 1 条によれば，管轄はオリンピック期間か開会式 10 日前以降の争訟について発生するものであって，IOC，各国オリンピック委員会，国際連盟，又はオリンピック実行委員会による決定のいずれかを争う訴えについてのものでなければならない。個人も提訴できるが，原決定のコピーの提出が必要である。

3-2　本件に関連して CAS の 2009 年 11 月 25 日の仲裁判断が存在する。これは X に 2 年間の資格停止を言い渡したものであり，これを是認したスイス連邦裁判所は，X にバンクーバーオリンピックへの出場資格がないとしている。

3-3　X は，「原決定」があったとしているが，第 1 利害関係人は Y1 に対して X の指名を求めたわけではなく，「X の指名はスイス連邦裁判所の決定結果によって定める」としていただけである。これは Y1 による決定とはいえない。他に Y2 や第 2 利害関係人などによる決定も指摘されておらず，本パネルも該当するような決定を発見できない（期間は開会式の 10 日前以降であり，2 月 12 日以降である）。

3-4　したがって管轄はないと判断する。なお，仮に管轄があったとしても，X の競技資格が停止されている状態を本パネルがくつがえすことはできない。

III　　評釈

1.　本仲裁判断の位置付け

本仲裁判断は，世界最高レベルの競技者について血液ドーピングが認定された新しいケースである。陽性反応の検出の場合と異なった判断が期限の計算や証明手段について示されている点が注目される。

2.　期間の計算

2.1　提訴期限

違反の疑われる分析報告が出た場合にはその後の規律手続までの日数が比較的明確であるが，血液ドーピングの場合には，ある程度長期的なプロファイリングが証明のために必要であることから，「違反を知ったとき」をどのように解釈するかが問題となった。国際スケート連盟憲章は，現在はドーピング事件について規律パネルへの申立て期限を廃止しているが，本件当時は 30 日とされていた。**(i)**の仲裁判断では，迅速な検討の結果としてスポーツ連盟が判断を下した時点をもって起算するとする考え方が示されており，本件におけるその結論は支持しうる。申立期限が廃止されている場合には，時効（WADA・JADA では 8 年）のみが問題になるが，改正前の本件のように期限が設定されているケースでは，仮に判断が慎重すぎたために長期間を要したような場合をどのように解決すべきかが問題となりうる。

2.2　制裁期間の起算点

これに関連して，成績の失効や資格停止の期間も問題となる。血液ドーピング行為がかなり以前から反復されていた場合には，検査結果の数値に異常が見られる時点まで遡って競技成績を失効させることも科学的には合理的だと思われるからである。本件のような期間制限が置かれていた場合には，直近の期限内のデータを基に違反を認定しうると判断した場合に，規律パネルへの提訴が行われることとなろう。競技成績の失効・資格停止もそこで判断資料とされた新しいデータが得られた機会以降を中心として考えられることになる。

しかし，ドーピングにより競技能力が向上した状態での成績記録は本来排除されるべきであるから，ドーピングの影響が疑われる成績を遡って失効させられないこととなるような期間制限は合理的でない。WADC 第 13.3 項のコメントは，「個々のドーピング防止規則違反の調査及び結果管理の過程における様々な事情に鑑みると，WADA が CAS に対して直接に不服申立てをするに先立ちドーピング防止機関が決定を下すための期限を，確定的に定めることは現実的ではない」としている。さらに WADC 第 10.8 項は「陽性検体が採取された日（競技会であるか競技会外であるかは問わない。）又はその他のドーピング防止規則違反の発生の日から，暫定的資格停止又は資格停止期間の開始日までに獲得された全ての競技成績は，公正性の観点から別段の措置を要する場合を除き，失効」するものとしているので，ここでは 8 年前までの違反行為に遡って競技成績の失効がありうることになる。

2.3　血液ドーピングの特殊性

血液ドーピングのケースでは，ホルモンの使用など通常の陽性検体と同様の形で検出される場合もあるが，本件のようにプロファイリングが用いられる場合，違反を確定するのに長期間を要する。たとえば，複数の検査を通じて正常値と異なる値が示されていても，

個体の特殊性によることも考えられ，正常値の出ることがあるかどうかを確認しなければならないからである。また，成績へのドーピングの影響を排除するには，違反について確定的な判断が下された時点よりも遡って成績を失効させる必要がある。もっとも，ステロイドの使用など従来型のドーピングでも類似の事情があり，そちらでは遡らずに「陽性検体が採取された日」が起算点とされることとの公平性が問題になろう。

3.　違反の証明方法

陽性反応が検出された場合（WADC 第 2.1 項に対応）と異なり，本件では被申立人側に証明責任のある違反行為について，段階を踏んだ慎重な判断がなされている。禁止物質の検出のための検査に関する WADA の基準の内容が適用されるわけではなく，合理的で信頼できる方法に依拠することが許されるとされた点が重要であると思われる（WADC 第 2.2 項に対応）。

本件発生後，こうしたケースにおける判定手順の標準化のため，WADA は Athlete Biological Passport Guideline を策定し，これを受けてさらに Athlete Biological Passport（ABP）を導入した。現在は，2010 年 1 月に公開された Version 2 が用いられている。

4.　条件付き判断が「原決定」たりうるか。

(ii)では否定されているが，条件付き判断がスポーツ連盟の判断として最終的なものであるとされている場合には，「原決定」として認める余地を残してもよいのではないだろうか。また，アドホック規程第 1 条及び第 10 条は，上訴の対象となる「原決定」のコピーの提出を提訴の要件としていることから，今のところ「不作為」を CAS で争う余地は全くないことになろう。しかし，不当な差別などが起こっている場合も考えられることから，将来の制度設計としてもこのままでよいかには検討の余地がある。本件は，あくまで実質的に同じ争点の蒸し返しの事案で示された判断であることに留意すべきだろう。

5.　2010 年 2 月 10 日のスイス連邦裁判所の判決（4A_612/2009）

(ii)の判断が言及するように，本件の競技者は，**(i)**の取消しを求めて 12 月 7 日にスイス連邦裁判所に提訴している。裁判所はまず，12 月 11～13 日にソルトレイクシティで行われた世界選手権の 3000m 及びそのための練習についてだけ申立人の参加を暫定的に認める通達を発した（1500m はランキング 8 位以内でなかったため，上位入賞の見込みが薄く暫定的救済の必要性が低いとされた）。しかしその後，訴え自体が却下された。裁判所は，事実の再審理は原審で主張できなかった新事実が出てきた場合にのみ可能であり，また実体法的な見直しは公序違反の場合にのみ認められるとし，訴えはこれらを満たしていないとした。CAS の不公平性や手続違反，理由不備の主張も斥けられている。したがって，競技成績の失効・資格停止とも**(i)**のままである。

（高山　佳奈子・2011 年 3 月）

WADA vs Fédération Portugaise de Cyclisme (UVP-FPC) et M. João Paulo da Costa Cabreira
(TAS 2009/A/1873, le 19 avril 2010)

【仲裁人】
Me Quentin Byrne-Sutton (Suisse)（パネルの長）
M. Ulrich Haas (Suisse)
Me Rui Botica Santos (Portugal)

I 事実及び当事者の主張

1. 当事者

1-1 X（申立人）は WADA である。

1-2 Y1（被申立人）はポルトガル自転車連盟である。

1-3 Y2（被申立人）は，ポルトガル国籍の自転車プロ競技者（1982 年生まれ）であり，本件事実発生時において，Póvoa 自転車クラブの“LA-MSS”チーム所属であった。Póvoa 自転車クラブは Y1 に加盟している。本件仲裁手続時点において，Y2 は大陸チーム（国際チーム）“CC Loulé-Louletano-Aquashow”に所属している。

1-4 Y2 は，国際自転車連盟（以下，UCI という。）の国内ライセンスを保有しており，ポルトガルの主要な国内大会に参加し，ポルトガル選手権で優勝するなどの成績を収めている。外国の大会に招聘されたこともあり，ポルトガル代表のジュニアチーム及び U-23 チームに所属もしていた。

1-5 プロ選手となって以来，Y2 は他の職業に就いたことはない。2008 年まではプロ選手としての収入で生活していたが，“LA-MSS”チームが 2008 年に種々の法的問題を抱えてスポンサーを失った末に解散してからは，家族と友人の経済的支援の下に生活している。

2. 事実

2-1 2008 年 5 月，LA-MSS の競技者一名の死亡を受けて，Y2 を含む LA-MSS の競技者の一部が刑事捜査の対象となった。ポルトガル警察は，チーム監督宅や競技者数人の自宅，チーム本部，チームの自動車等の捜索を行い，スペイン警察の協力を受けて，スペイン居住のチームドクターについても家宅捜索を行った。捜査の後，チームのスポーツディレクター及びチームドクターについて，予審開始が決定された。容疑は，薬物使用及び禁止物質使用であった。

2-2 上記捜査が行われている 2008 年 5 月 19 日の朝，Y2 は，スペインでの練習のために自家用車を運転しているところだった。9 時頃，家族から電話を受け，自宅が家宅捜索を受けていること，及び，直ちに帰宅して捜査官の質問に答えねばならないことを告げられた。Y2 は直ちに帰宅し，自動車の捜索を受け，警察の指示に従って Póvoa 自転車ク

ラブ本部に向かった。

2-3　クラブ本部において，Y2 は，ポルトガルドーピング防止機構（現 ADoP，当時 CNAD）の検査官（以下，AOD という。）から競技会外検査を受けた（12 時 50 分）。その際，検査手続には異議を唱えず，必要書類に署名をしている。

2-4　検体は 14 時頃封印され，AOD はそれを CNAD 支給のクーラーボックス等に入れて自宅に運び，そこから契約運送業者により CNAD 本部に 20 時 5 分に届けられた。本部では封印された冷蔵庫に保管され，翌 20 日，再び CNAD のクーラーボックス等に入れて DHL によりマドリードの分析機関に宛てて発送され，21 日 12 時 31 分に同分析機関に受領された。

2-5　2008 年 7 月 9 日付のマドリード分析機関発行検査証によれば，検体は「常温(temperatura ambiente)」で届けられたことになっている。しかし，CNAD 担当者からの問い合わせに対し，同分析機関はこの表記は誤りであると述べ，「冷蔵(refrigeradas)」と書かれた検査証を改めて発行した。

2-6　同分析機関の検査では，ドーピング物質は検出されなかった。しかし，検査証には，「検体が orina Activa テストをできる状態でなかったため，PNT-CO-08[1]に基づく検査は不可能である。」と記されていた。これは，検体にエリスロポエチン（以下，EPO という。）などを隠蔽する蛋白分解酵素が含まれていることを意味しうるため，CNAD は，同検体を蛋白分解酵素検出に必要な手段を有するケルンの生化学研究所において追加的に検査することを決定し，冷凍された検体がマドリードの分析機関からケルンの分析機関に World Courier により 2008 年 7 月 28 日に発送され，翌 29 日に受領された。

2-7　ケルンの分析機関による 2008 年 8 月 13 日付検査報告書によれば，検体には Bacillus amyloliquefaciens（バクテリア）の Bacillolysin という蛋白分解酵素が存在し，通常の尿に存在する蛋白質が存在しない，ということであった。

2-8　この検査結果を受けて，Y1 は Y2 に対して規律手続を開始し，2009 年 2 月 24 日付の Y1 規律評議会(Conselho Disciplinar)決定により，ドーピング・コントロール結果改変を理由として，2 年間の資格停止とした。Y2 は Y1 司法評議会(Conselho Jurisdictional)に上訴し，司法評議会は，2009 年 5 月 6 日の決定により，規律評議会決定を覆し，Y2 に対するあらゆる制裁を取り消した。

2-9　2009 年 5 月 25 日に，CNAD は司法評議会決定を X に通知した。

3. CAS における手続

3-1　X は，2009 年 5 月 6 日の Y1 司法評議会決定の取消しを求め，2009 年 6 月 15 日に CAS に仲裁を申し立て，7 月 6 日に申立書を提出した。

[1] スペインのドーピング防止機関Agencia estatal antidopajeのAcreditación no 270/LE606, Anexo Técnio Rev.11, 11/06/10<http://www.enac.es/c/ext/biblio/get_file?folderId=110&name=270_LE606.pdf>では，PNT-CO-08という検査手続はエリスロポエチンに関するものとされている。

3-2　Y2 は，2009 年 8 月 4 日に答弁書を提出し，CAS の管轄権を争うこと，及び，ドーピング防止規則の違反のないことを主張した。Y1 は答弁書を提出しなかった。

3-3　X は，仲裁パネルの要請に基づき，CAS 管轄権に関する Y2 の主張に対する抗弁書を 2009 年 10 月 21 日に提出した。仲裁パネルはそれに対する意見を Y2 に求め，Y2 は 11 月 13 日に再抗弁書を提出した。

3-4　2010 年 1 月 29 日に，ローザンヌにて審問が開かれた。Y1 は参加しないことを事前に通知してきていた。審問において，Y2 代理人は CAS の管轄権欠如に関する Y2 の主張を取り下げることを述べた。

4. 当事者の主張

【X の主張】

4-1　検査手続に問題はない。仮に検体の冷蔵状態が一旦断絶したとしても，蛋白質酵素がそれによって減少することはあるとしても増加することはない。

4-2　Bacillolysin は通常粉末状で販売されており，EPO などの蛋白質の痕跡を破壊する効果を持つ。体内で自然に生成される物質ではなく，故意に用いたものと考えられる。検査当日に，検査前に Bacillolysin を用いる可能性は十分にあった。

4-3　チームドクター等に対する刑事捜査において，蛋白分解酵素がチームメンバー宅やチームドクター宅から発見されており，2009 年 5 月 19 日に検査されたチームメンバー2 名（Y2 を含む）のうち Y2 でない者の検体からも Bacillolysin が検出されている。

4-4　申立書においては B 検体の検査もなされたと述べていたものの，これは誤りであり，マドリード分析機関・ケルン分析機関のいずれにおいても A 検体しか検査されていない。したがって，B 検体の検査に関する Y2 の権利は問題にならない。

4-5　ドーピング・コントロール結果改変の場合，尿に蛋白分解酵素が存在しているだけではドーピング防止規則違反にはならず, 蛋白分解酵素を使用したことが同規則違反となる。そこで，その証明責任はドーピング防止機関側にある。また，競技者は B 検体の検査を求めることができない。

4-6　Bacillolysin 使用による検査結果の改変は，Y2 ドーピング防止規則第 18.1 項，ポルトガルのデクレ・ロワ第 183/97 号，2004 年 UCI ドーピング防止規則第 15.5 項の違反を構成する。したがって，Y2 には 2 年間の資格停止が課せられるべきであり，検査日から資格停止判断日までに獲得された成績は取り消されるべきである。

【Y2 の主張】

4-7　AOD の検査手続に問題がある。AOD は手袋をしておらず，最初の尿を捨てるなど必要なことをしていない。

4-8　分析機関による検査手法は公表されておらず，検査結果は信用できない。

4-9　検出された Bacillolysin 起因の酸(acides animés du Bacillolysin)は，蛋白分解酵素の存在を決定づけるには十分でない。

4-10　B 検体の検査を求める Y2 の権利が侵害されている。また，Y2 には EPO の検査をすると伝えられており，蛋白分解酵素の検査をするとは伝えられておらず，Y2 の防禦権が侵害された。

II 仲裁判断の要旨

〔結論〕

1. X の申立てを認容する。

2. 2009 年 5 月 6 日の Y1 司法評議会の決定を取り消し，Y2 に 2009 年 2 月 24 日から 2 年間の資格停止を課す。

〔理由〕

1. Y1 ドーピング防止規則第 18.1 項は，「とりわけ検査されるべき物質の差し替えや何らかの物質の注入などの方法により，分析機関による検査の結果を改変する目的で何らかの行為をなした者は，デクレ・ロワ第 183/97 号第 8 条第 1 号に定める罰を課される。」[2]と定める。

2. デクレ・ロワ第 183/97 号第 8 条第 1 号は，「とりわけ検査されるべき物質の差し替えや何らかの物質の注入などの方法により，分析機関による検査の結果を改変する目的のいかなる行為をなした者も，本法第 15 条第 1 項に定める罰を課される。［……］未遂についても，同様の罰を課す。」[3]と定める。

3. 2004 年の UCI ドーピング防止規則第 15.5 項[4]は，ドーピング防止規則違反の例として，「ドーピング・コントロールの一部に不当な改変を施し，又は不当な改変を企てること[5]」[6]を挙げている。

4. Y2 は，仮に Y2 が蛋白分解酵素を使用していたとしても（Y2 はこれを否定している），2008 年版禁止表・2009 年版禁止表 M2.1 のいずれにも蛋白分解酵素は含まれておらず，2010 年版禁止表になって「蛋白分解酵素等」が M2.1 に追加されたことから，本件事実

---

[2] « Le responsible de quelque acte qui vise à falsifier le résultat d'un test de Laboratoire, notamment par la substitution dde produits à analyser ou par l'injection d'une substance, encoure les peines prévues au chiffre 1 de l'art. 8 du décret-loi no 183/97 ». 仲裁判断para. 92に示されたXによる仏訳。

[3] "Whomsoever shall be responsible for any act intended to cheat on the result of the laboratory exam, particularly by means of the replacement of the product to be analysed or by incorporation of any substance into it, shall be subject to the penalties provided for in paragraph no 1 of Article 15 of this statute […] Attempts shall be punishable with identical sanctions". 仲裁判断para. 93に示されたXによる英訳。

[4] UCIドーピング規則は2009年に改正されているが，本件には2004年版が適用される。なお，2009年版規則では，第21.5項がこれに相当し，文言は変わっていない。

[5] « La *falsification* ou la *tentative de falsification*, de tout élément du *contrôle du dopage*. / *Tampering*, or *Attempting to tamper*, with any part of *Doping Control*.»［強調原文］　これは，WADC(version 3)（当時）及び2009年版の第2.5項と同一の表現である。

[6] WADC日本語版の訳に従ったが，「不当な」の語を追加することは適当か，「企てる」は「試みる」とする方が適切ではないか，など，疑問がないではない。

時点においては禁止方法に該当しない，と主張する。

5. しかし，X は結果の改変について主張をしているのであり，禁止方法の使用について主張をしているのではない。上記各規則を見ても，改変を目的とするいかなる行為も(toute acte)改変とされるのであり，用いられる物質が何であるかは関係がない。改変のあらゆる手段を全て列挙することは不可能であり，また，改変は定義上故意による行為であるので，前もって改変に当たる行為を全て列挙しておくことは衡平の面からも予測可能性の面からも必要でない。いずれにせよ，2008 年版禁止表 M2.1 も「これらに限定するものではない」としている。

6. Mario Thevis 教授及び Hans Geyer 博士の証言から，少量の Bacillolysin が大量の EPO を分解することについて確証が得られ，合理的疑いの余地はない。両者とも本件検査を行ったケルン分析機関所属であるが，いずれもドーピング検査の経験豊かな専門家であり，証言も客観的かつ真摯に行われたとの印象を仲裁パネルは得た。また，Bacillolysin が EPO を分解することについて，Y2 側の専門家である Guillermo Olcina 教授は反論していない。

7. また，Mario Thevis 教授及び Hans Geyer 博士は，以下のことについても証言した。

・検体の冷蔵が断絶したとしても，それは Bacillolysin の EPO 分解効果を低下させることになり，Y2 に有利にしか働かない。

・Bacillolysin は人体内で自然に生成されることはない。

・Bacillolysin は細かい粉末状であり，尿道に入れることも可能である。

8. Y2 は書面において AOD の検査手法の不備を主張していたが，審問においては AOD の対応には満足しており何ら批判することはないと述べている。また，書面で主張されていた手袋や尿の最初の部分を捨てることは検査に関する国際基準に定められていることではない。

9. Y2 はケルン分析機関の検査手法が公表されていないことも主張している。しかし，検査手法の公表は求められておらず，WADA によって認証されるのは検査手法ではなく分析機関である。2004 年版分析機関に関する国際基準第 5.4.4.1 項[7]も，検査手法は分析機関が開発すべきことを定めている。ケルン分析機関は WADA により認証されている。同分析機関がどのような手法を用いたかは審問において Mario Thevis 教授及び Hans Geyer 博士により説明され，Y2 側の専門家である Guillermo Olcina 教授も手法の妥当性については争っていない。

10. B 検体の検査については，Y2 の違反が認定された段階で Y2 がそれを求めたあるいは求めることを阻害されたという証拠は示されていない。したがって，ドーピング・コントロール結果改変の場合に B 検体の検査を求める権利を競技者が有するかどうかの問題は本件には関係がない。

11. 但し，本件で援用されている規定ではないが，禁止物質または禁止方法の使用に関する 2009 年版 WADC 第 2.2 項は，B 検体の分析を求めていない。したがって，改変の場

[7] 2009年版でも，条文番号・内容とも変化なし。

合にはなおさら，故意による改変行為の証明の程度のみが問題になるのであって，検査の回数は問題にならないと考えられる。

12. Y2 が電話を受けてから自宅に戻るまで 1 時間半が経過しており，その間に Bacillolysin が尿に出るように何らかの方法で用いることは十分に可能であった。また，Bacillolysin が治療薬として一般的に用いられるものであることは証明されておらず，にもかかわらず LA-MSS チームのメンバー宅やチームドクター宅で発見されていることは，ドーピング・コントロール結果の改変をチームとして組織的に準備していたことを伺わせる。

13. 本件においては，Y2 が Bacillolysin を尿検体に出るような方法で故意に用いたことは，単なる証拠の優越を超えて証明されたものと考えられる。以上より，Y2 は，Y1 ドーピング防止規則第 18.1 項，デクレ・ロワ第 183/97 号第 8 条第 1 号，2004 年版 UCI ドーピング防止規則第 15.5 項に違反した。

14. 同デクレ・ロワ第 15 条第 1 項は，初回違反の場合，6 ヵ月以上 2 年以下の資格停止処分を定めている。また，同条第 5 項は，競技連盟はそれよりも重い制裁を課すことができる，と定めている。2004 年版 UCI ドーピング防止規則第 261 条及び第 263.1 項は，ドーピング・コントロール結果改変について初回違反の場合は 2 年間の資格停止を最低限の制裁としている。また，第 264 条以下は，結果改変の場合に制裁の軽減を定めていない[8]。また，検体採取以降の全ての競技成績を取り消すこと（第 274 条），及び，資格停止期間の開始日をドーピング防止規則違反日まで遡及させうること（第 275 条）も定められている。

15. 本件においては，結果改変が必然的に故意によることから，2 年間の資格停止が適当である。他方，本件に提出された証拠からは，ドーピング防止規則違反日以降暫定的資格停止日までの間に得られた成績が本件違反行為の影響によるものであるかどうかを確定することができず，したがって，その間の成績は取り消されない。また，本件の事実関係から，資格停止の開始日を Y2 が最初に Y1 規律評議会から制裁を受けた 2009 年 2 月 24 日とすることが衡平にかなうと考える。この日以降に得られた競技成績は，当然ながら取り消される。

16. 仲裁申立費用 500 スイスフランは，すでに X により納付されている。当事者に生じた費用について，本件では X がほぼ全面的に勝訴しているものの，Y2 の困難な経済状況に鑑み，Y2 は X に仲裁費用の一部として 3000 スイスフランを支払うものとする。Y1 は X の申立てに対して争っておらず，仲裁費用を負担する必要はない。

III　評釈

1. 本仲裁判断の位置付け　禁止物質を分解する効果のある薬物の使用により違反されるドーピング防止規則

本件においては，ポルトガル国内法たるデクレ・ロワ第 183/97 号及びポルトガル自転車連盟規則に加え，UCI ドーピング防止規則も適用されている。本件で問題となった 2004 年

[8] 2009年版UCIドーピング防止規則では，第294.1項により，軽減の可能性が認められている。

版 UCI ドーピング防止規則第 15.5 項（当時。現行 2009 年版規則では第 21.5 項）は WADC 第 2.5 項と同一の規定であり，本件は WADC 同項の理解に資するものである。

本件では，Bacillolysin という蛋白分解酵素の使用がドーピング防止規則違反とされた。2011 年版禁止表 M2.1 では，蛋白分解酵素は禁止方法として明示されており，その使用が現在であれば WADC 第 2.2 項違反となることに疑いはない。しかし，本件に適用される 2008 年版禁止表において蛋白分解酵素は禁止方法として明示されていない。

おそらくはそのために，本件では，WADC 第 2.2 項に対応する UCI ドーピング防止規則第 15.2 条（2004 年版。現行 2009 年版規則では第 21.2 項）が援用されていない。WADA としては，本件においては同第 15.5 項（当時。現第 21.5 項。WADC 第 2.5 項に対応）の違反を証明することが容易であるため，わざわざ Bacillolysin が 2008 年版禁止表 M2.1 の対象に含まれることを証明する手間をかけてまで（同項の示す禁止方法は非限定列挙であるので，この証明は可能である）第 15.2 項（当時）違反の主張をする実益を感じなかったからだと思われる。

WADC 第 2.5 項の「コメント」[9]は，同項は「ドーピング・コントロールの過程を害するが，禁止方法の定義には含まれていないという行為を禁止する」と述べている。このコメントからしても，また，条文の構造（順序）からしても，問題の方法が禁止方法の定義に含まれない（したがって第 2.2 項違反が成立しない）場合にこそ第 2.5 項が機能する，と想定されているものと考えられる。もっとも，本件のように，第 2.2 項違反よりも第 2.5 項違反を立証する方が容易であると当事者が考える場合に，第 2.2 項違反の成立可能性を検討せずに第 2.5 項違反を主張することは，何ら問題ない。

2. WADC 第 2.5 項違反認定に関する問題

WADC 第 2.5 項は，ドーピング・コントロール改変や改変の企てを禁止している。したがって，証明すべきは改変（の企て）がなされたかどうかであり，改変（の企て）のために薬剤が用いられた場合であっても，当該薬剤が競技者の体内から検出されることは求められていない。この点において，第 2.5 項違反は第 2.1 項の典型的ドーピング規則違反と異なっており，B 検体の検査が必ずしも必要とされないことも，ここから帰結される。

本件では，UCI ドーピング防止規則第 15.5 項（当時）の違反認定のためには，「単なる証拠の優越」[10]を超える証明で十分とした。そして，治療薬としては通常用いられない Bacillolysin が検出されたこと，にもかかわらず LA-MSS チームのメンバー宅やチームドクター宅でそれが発見されていることなどから，その証明がなされたと判断されている。

（濱本　正太郎・2011 年 3 月）

---

[9] WADC第24.2項は，「本規則の各条項に付されている解説は，本規則の解釈に使用されるものとする。」と定める。

[10] WADC第3.1項は，ドーピング防止規則違反の証明について，「単なる証拠の優越」の程度を超えるものとしている。この「単なる証拠の優越」は，英正文（参照，第24.1項）では“a mere balance of probability”であり，仏文では“une simple prépondérence des probabilités”である。WADC version 3（旧規程）では，第3.2.1項の「コメント」に，“a preponderance of evidence”/“un juste équilibre de probabilités”という表現が用いられており，これも「証拠の優越」と訳されていた。現行WADC第3.2.1項の「コメント」では，“a balance of probability”/“la prépondérance des probabilités”という表現が用いられており，これもまた「証拠の優越」と訳されている。

World Anti-Doping Agency (WADA) vs. Jessica Hardy & United States Anti-Doping Agency (USADA)

(CAS 2009/A/1870, 21 May 2010)

【仲裁人】

Luigi Fumagilli (Italy) （パネルの長）

Ulrich Haas (Switzerland)

Michele Bernasconi (Switzerland)

Ⅰ　事実及び当事者の主張

1.　当事者

1-1　X（申立人）は，カナダ・モントリオールに本部を置くスイス民法に基づく財団であり，スポーツにおけるドーピング防止活動を統括する目的で 1999 年に設立された。

1-2　Y1（被申立人）Jessica Hardy は，1987 年生まれの国際水準の水泳競技者であり，2005 年より米国代表水泳チームのメンバーである。

1-3　Y2（被申立人）United States Anti-Doping Agency (USADA)は，米国における独立したドーピング防止機関であり，包括的なドーピング防止プログラムを行う権限を有している。

2.　事実

2-1　Y1 は，2008 年 7 月初旬に米国ネブラスカ州で行われた北京オリンピック出場をかけた選考会（以下，選考会という。）に出場し，4 種目の出場資格を得た（50m 自由形，100m 平泳ぎ，4×100m 自由形，4×100m メドレーリレー）。

2-2　選考会中，Y1 は 7 月 1, 4, 6 日にドーピング検査を受けた。このうち，7 月 4 日に採取された検体からドーピング防止規則における禁止物質であるクレンブテロールの陽性反応が報告された（以下，違反が疑われる分析報告という。）。違反が疑われる分析報告はＢ検体の分析でも追認された。7 月 1 日と 6 日に採取された検体は当初陰性と報告されたが，さらなる分析により“クレンブテロールの遷移（transitions）の疑い”と示された。

2-3　「違反が疑われる分析報告」は，7 月 25 日にオリンピックに発つ直前の合宿中に Y1 に伝えられた。これにより，Y1 は家に留まり米国代表チームから引退する事を決めた。

2-4　「違反が疑われる分析報告」に基づいて Y2 はドーピング防止規則違反を決定し，米国仲裁機構（以下，AAA という。）のオリンピックスポーツ・ドーピング紛争の追加手続（以下，追加手続という。）に基づく仲裁パネル（以下，AAA パネルという。）が，USADA プロトコル（以下，2004 USADA プロトコルという。）第 10 条に則り，

Y1 の事件を聴聞するために組織された。

2-5 2008 年 8 月 1 日に AAA パネルは，Y1 が FINA ドーピング検査規則（以下，DC 又は FINA DC という。）第 2.1 項（禁止物質の存在）及び第 2.2 項（禁止物質の使用）に違反するとの仲裁判断を下した。

2-6 その後，FINA DC 第 10.5 項に基づく，例外的な事由による Y1 の資格停止期間を取消し又は短縮を求める手続が取られ，AAA パネルは以下のとおりの暫定裁定を下した。

8.2 Y1の資格停止期間を2008年8月1日から2009年7月31日までの1年間とし，IOCが期間内にCASに上訴するまで，又はIOCが権利放棄をした場合はパネルが裁判管轄権を持ち，以下の8.4と8.5の効力を生じる。

8.3 この決定はAAAより，Eメールと国際速達便でIOCに送達される。

8.4 IOC及びFINA DC第 13.2.3項（不服申立てをする権利を有する者）がこの決定の受領から21日以内にCASに申立てをしない場合は以下の事由により裁判管轄権を保持する。

(a) 仮に，Y1 が IOC に，規則第 45 条の権利放棄を求める申請をし，それが却下された，
若しくは申請から 3 ヶ月以内になんらの返答もなかった場合。

(b) Y1 はパネルに IOC の権利放棄の申請に関する進捗を報告しなければならない。Y1 は AAA を通してこのパネルに，CAS への手続を含む Y1 のドーピング防止規則違反に関するやり取りのコピーを提出しなければならない。

8.5 仮に，Y1が2009年7月31日までに規則第45条による権利放棄をIOCに申請しない場合はこの決定が確定する。

8.6 仮に，IOCがこの決定の受領から21日以内にCASに上訴をした場合は，CASへの上訴の開始日を持ってこの仲裁判断は終了する。

8.7 当事者は弁護士費用を含むそれぞれの訴訟費用を負担する。

8.8 上記事項が効力を発揮したとき，この裁定は今回の仲裁に提示された要求がすべて解決するとする。明示されていない要求については棄却する。

2-7 この AAA 暫定裁定において，AAA パネルは，以下の事柄については明確にされなければならないと指摘した。

- DC 第 10.5.2 項における資格停止期間の短縮を求める際の必須要件として，どのようにして禁止物質が Y1 の体内に取り込まれたのかを立証できているか。
- また，この立証義務の一部として，Y1 の検体＃1517756 が禁止物質の混入有りと判断されるに十分な濃度の禁止物質が Y1 の体内に存在したことを立証しなくてはならない。
- DC 第 10.5.2 項に基づき，Y1 は，重大な過失がなかったのかを立証しなくてはならない。Y1 は自身に過失があった点については争う姿勢はないた

め，彼女の過失の度合いが問題となる。

- Y1 が DC 第 10.5.2 項に基づいて，重大な過失がなかったことを十分に立証出来ている場合には，パネルは資格停止期間の短縮の決定を行う。
- 決定がなされた場合，オリンピック憲章第 45 条の資格停止期間に関する条項に反映される。

2-8　2008 年 7 月 4 日に Y1 が受けたドーピング検査の事前に摂取した *AdvoCare Argenine EXtreme サプリメント*からクレンブテロールが検出された物証から，AAA パネルは，Y1 は可能性の証明の義務を果たしていると考えられ，Y1 の検体＃1517756 のクレンブテロールの濃度レベルについての立証の必要性はないものと考えている。

2-9　AAA パネルは，FINA DC や 2004 年版 WADA Code（以下，2004 年版 WADC という。）の条文に関連して，Y1 の過失の度合いを検討し，資格停止期間の短縮にあたる要件を備えているか否かについて，以下の審査を行った。

Y1 が，禁止物質が混入したサプリメントを摂取する以前に行ったすべての対応を検討し，AAA パネルは下記の事柄に言及した。

(a) Y1 は，サプリメントを摂取する前に，混入がないことについて AdvoCare 社と個人的に確認をしている。
(b) AdvoCare 社のウェブサイトでは，商品について高品質の原材料を使用していると保証している。同社製品は”steroid”ボディビルでなく，”Natural”ボディビルを推奨している。
(c) Y1 は，AdvoCare 社より，製品が独立企業によって試験されていると説明を受けており，そのことについてはウェブサイトに掲載されている。たった，一種類の商品についてだけではあるが。
(d) Y1 はそのサプリメントを AdvoCare 社から直接入手しており，見ず知らずのソースから手に入れたものではない。
(e) Y1 の摂取したサプリメントには“ステロイド”の表示されておらず，また疑わしいと感じさせる表示内容でもなかった。
(f) 陽性反応となったドーピング検査の少なくとも 8 ヶ月前から同じサプリメントを摂取していた。
(g) Y1 はこの商品に関して AdvoCare 社より保障を受けていた。
(h) Y1 はこの AdvoCare 社商品の品質についてチーム栄養士や USOC の精神分析医，コーチなど複数の水泳関連の人に相談をしていた。

上述の事項を総合的に判断し，AAAパネルはY1には重大な過失がなかったとして，資格停止期間が2年間から短縮されるべきと判断した。

2-10　AAA パネルは，この事件に関しての状況を総合的に判断した結果，適用される規則に基づき，Y1 の資格停止の短縮期間は最大限の範囲で短縮されるべきであり，1 年間の資格停止期間は適切であると断定した。

2-11 しかしながら AAA パネルは，この結論が IOC が採択しているオリンピック憲章の規則第 19 条と第 45 条の影響を受けるかを調査した。Y1 がこれに適用されているならば 2012 年のオリンピック出場の資格を得ようとすることも，出場する資格も奪われる可能性がある。

2-12 AAA パネルは，オリンピック憲章第 45 条の適用については，不均衡(disproportionate)なものであり，FINA DC や WADC との関連においても不適切であると考えている。

2-13 2009 年 5 月 19 日，FINA が AAA の暫定裁定に対して上訴の手続を行った。（CAS 2009/A/1852, *FINA vs. Jessica Hardy & USADA*）。

2-14 更に，2009 年 5 月 22 日，X（WADA）が AAA の暫定裁定に対して上訴の手続を行った。（CAS 2009/A/1853, *WADA vs. Jessica Hardy & USADA*）。

2-15 2009 年 5 月 30 日，Y1 の要請により，AAA パネルは，以下のとおりの最終裁定を下した。

(a) 2009 年 5 月 4 日に発行されたパネルの暫定裁定を最終裁定とする。
(b) パネルは Y1 の資格停止期間を 2008 年 8 月 1 日から 2009 年 7 月 31 日までの 1 年間とする裁定を確定した。
(c) その他の暫定裁定に係る事項は破棄され，パネルはもはや訴訟手続に関しての管轄権を持たない。
(d) 最終裁定は AAA によって IOC に提出される。
(e) 当事者は自分の訴訟費用を負担する。
(f) 上記の効力の発効にともない，この裁定は完全で最終的なものとし，その他の要求は棄却する。

3. CAS における手続

3-1 2009 年 6 月 11 日，X は CAS に AAA 最終裁定に対する上訴の手続を行った。（CAS 2009/A/1870）。Y1（Jessica Hardy）と Y2 (USADA) を被申立人とし，6 つの証拠書類が添付されていた。

3-2 2009 年 6 月 16 日，FINA は CAS に対して，CAS 2009/A/1852, *FINA vs.Jessica Hardy& USADA* の取り下げを求めた。これを受け，CAS は 6 月 24 日付けでその審理を終了させた。

3-3 2009 年 6 月 23 日，X は，以下を条件として，CAS に AAA 暫定裁定に対する最初の控訴（CAS 2009/A/1853）を取り下げる考えを告げた。

・Y1，Y2 は X による二番目の上訴（CAS 2009/A/1870）の容認について争わない事を確認すること。特に Y1，Y2 は二番目の上訴にも，CAS が管轄権を持つことを争わないこと。
・Y1，Y2 は CAS 2009/A/1853 の審理の費用に関する裁定を求めないこと。

・Y1，Y2 は CAS 2009/A/1853 で提出された証拠書類が CAS2009/A/1870 にも適用されることを承認すること。

3-4　2009 年 6 月 26 日，Y1 は 2009 年 6 月 23 日の X からの提案の了承を表明した。Y2 も CAS 2009/A/1853 の終了について特段の異議を唱えなかった。そのため CAS は，7 月 30 日付けで CAS 2009/A/1853 の取下げ（終了）を決定した。

3-5　2009 年 7 月 1 日，Y1 は，CAS に対して，Y2(USADA)が本件仲裁判断に今後は関与しない旨を伝えた。

3-6　2009 年 7 月 6 日，X は 4 つの証拠書類，控訴理由書などを提出した。

3-7　2009 年 7 月 7 日，Y2 は CAS に対し，この事件に関し弁論趣意書は提出しない旨を伝えた。

3-8　2009 年 7 月 22 日，Y1 は IOC に対して IOC ルールの適用放棄と，AAA 最終裁定から 2012 年オリンピック出場資格に影響が及ばないことを要請した旨を CAS 事務局に伝えた。

3-9　2009 年 7 月 28 日，Y1 は CAS 事務局に対して，オリンピック憲章第 45 条の適用放棄の要請に対して回答しない旨の返信があったことを伝えた。

3-10　2009 年 7 月 30 日，CAS 事務局は仲裁廷のパネルが決定された旨の報告を行った。

3-11　2009 年 8 月 13 日，United States Olympic Committee (USOC)が，オリンピック憲章第 45 条に関連して，Y1 の要求事項を支援するコメントを出した。

3-12　2009 年 8 月 14 日，Y1 は，IOC が本件仲裁に加わるよう要請する趣意書を提出した。

3-13　2009 年 8 月 18 日，CAS 事務局は，X，Y2 及び IOC に対して，Y1 からの要請について，それぞれの組織からの意見を求めた。

3-14　2009 年 8 月 28 日, Y2 が, 本件仲裁に対する趣意書の提出はしない旨の確認をしつつ, IOC が本件仲裁に関与することを要請した。

3-15　2009 年 9 月 2 日，IOC は本件仲裁に関与しない旨の回答が届けられた。

3-16　2009 年 9 月 18 日，CAS 事務局は，Y1 からの IOC を追加する要請については，取り上げないことを決定した。

3-17　2009 年 9 月 22 日，Y1 は，パネルに対して，本件仲裁廷への IOC の追加を再考して欲しい旨の要望を行った。

3-18 2009 年 10 月 14 日，IOC への再考を促した。

3-19 2009 年 11 月 6 日，IOC から正式に仲裁廷には関与しない旨の回答があった。

3-20 2009 年 11 月 6 日，IOC の advisory opinion への意見提示が求められた。

3-21 2010 年 3 月 21 日, Y1 は, 制裁期間を 6 ヶ月へと短縮することをあらためて要請した。

4. 当事者の主張

4-1 〔X の主張〕

4-1-1 X の主張を認める。

4-1-2 2009 年 5 月 30 日付けの AAA 最終裁定を破棄する。

4-1-3 Y1 を 2 年間の資格停止とする。CAS の裁定が出た期日を起点とし，新たに 1 年間（2 年目部分）の資格停止を課す。1 年目の資格停止の終了日から，新たな 2 年目の資格停止期間が開始される迄に獲得した記録は破棄されない。

4-1-4 X の訴訟費用の支払を求める。

4-2 〔Y1 の主張〕

4-2-1 IOC が仲裁に加わること。

4-2-2 オリンピック憲章第 45 条が適用されないこと。

4-2-3 2009 年 6 月 1 日の AAA/CAS の裁定を確定とし，2008 年 8 月 1 日を起点とする 1 年間の資格停止とする。

又は

2009 年 6 月 1 日の AAA/CAS の裁定を破棄し，6 ヶ月の資格停止とする。

4-2-4 Y1 の追加の訴訟費用を WADA and/or IOC が負担する。

Ⅱ 仲裁判断の要旨

〔結論〕 2009 年 5 月 30 日付け AAA の最終裁定に対する X の不服申立てを却下する。

Ⅲ 評釈

1. 本仲裁判断の位置づけ

本仲裁判断は，サプリメントの使用によりドーピング防止規則違反となった事件において，競技者の主張を認め，WADC第10.5.2項「重大な過誤又は過失がないこと」の適用を認め，資格停止期間を50%軽減した事件である。サプリメントの使用に起因するドーピング防止規則違反の判定を不服としてCASに上訴した事件は多くあるものの，WADC第10.5.2項の適用を認めた判断として注目される。

2.　重大な過誤又は過失の有無の認定について

(ア) パネルは，以下の過去の判例を参照しながら，本件における過誤・過失の有無の判断をしている。

① CAS 2005/A/847, *Knauss vs. FIS,*

② CAS 2008/A/1489, *Despres vs. CCES* & CAS 2008/A/1510, *WADA vs. Despres, CCES & Bobsleigh Canada Skeleton*[1]

③ CAS 2006/A/1025, *Puerta vs. ITF*[2]*;*

④ CAS 2005/A/830, *Squizzato vs. FINA;*

⑤ CAS 2005/A/951, *Cañas vs. ATP Tour, Inc.*;

⑥ CAS 2004/A/690, *Hipperdinger vs. ATP Tour, Inc.*;

⑦ CAS OG 04/003, *Edwards vs. IAAF*

(イ) Y1は，製造業者に直接問い合わせをしていること，製造業者から製品について独立した分析機関により審査されていると説明を受けておりウェブサイトにもその旨が掲載されていること，製造業者から直接購入していること，サプリメントのラベルには ”ステロイド” や怪しむべき表示がされていなかったこと, 同じ商品を過去において継続的に8ヶ月間使用していたこと，製造業者とのスポンサー契約において保障条項（indemnity clause）を設定し商品の品質について慎重に対応していたこと，複数の水泳連盟関係者に当該商品の品質についての確認／相談をしていたと主張している。

(ウ) これに対しては，Xはその主張の中で，ドクターなどの信頼のおける専門家に確認すべきであり，製品を分析することも出来たのではないかと指摘している。

(エ) これら両者の主張を精査したうえで本パネルは，Y1は good faith effort を行っていると認めたうえで，Y1には重大な過誤又は過失はなかったと認定している。

(オ) 製造業者に直接確認をしていること，製品を製造業者から直接購入していること，同一製品を過去8ヶ月も使用し続けて特段の問題がなかったこと（製造業者側の製造ラインでの混入が疑われる），サプリメントのラベルには”ステロイド”や怪しむべき表示がされていなかったこと，複数の水泳連盟関係者に当該商品の品質についての確認／相談をしていたことなどの点が過去に取り上げた競技者の主張が却下された事例との相違点である。また，本パネルは，Y1が製造業者とのスポンサー契約において保障条項（indemnity clause）を設定させた対応については，製造業者の品質についての信頼性の再確認を行ったとの評価をしている。これらの対比から，本件事例については，競技者にはgood faith effort があったと認定している。

(カ) また，本パネルの評価で興味深い点として，摂取していた製品がマルチビタミン製品であることから禁止物質との関連について，他の競技力向上を謳うようなサプリメント商品を摂取していた事例との差違を認めている。同時に，競技者が当該製品以外のサプリメントを摂取しない対応をとっていた点も評価の対象となっている。

(キ) 上記背景から短縮可能な最大限の期間を適用して，1年間の資格停止とすることに

[1] CAS 2008/A/1489, *Despres vs. CCES* & CAS 2008/A/1510, *WADA vs. Despres, CCES & Bobsleigh Canada Skeleton*本評釈集202頁参照。

[2] CAS 2006/A/1025, *Mariano Puerta vs. ITF* 本評釈集100頁参照。

ついても整合性があるように考える。

(ク) 本事件については，上述のY1が製品を摂取すると決定する前段で実施した対応について，上述の他のCASの仲裁判断と対比した場合，競技者としてのリスクを回避する為の注意が適切に払われているとの評価をしている。他方，我が国のトップレベルの競技者の一般的な状況を考えると，サプリメント製造企業からのサポートを受けている一部のアスリートを除き，ほとんどが市販の小売店から製品を購入していると考えられる。この場合は，CASが列記した過去の仲裁判断と同種の購入ルートになってしまうため，万が一違反が疑われる状況となってしまったときには，競技者として適切な注意を払ったとの主張が認められない可能性が高い。

3. IOC ルールの適用の整合性及び IOC の本仲裁への参加（joinder）について

（ケ）IOC の規則と WADC との不整合

IOCの規則においては，以下に示すとおり，”IOC rule 45” において6ヶ月以上の資格停止処分を受けた競技者は，次回開催の夏季・冬季オリンピック大会に参加出来ない可能性（may not participate）を規定している。他方，WADCにおいては，資格停止期間が満了した競技者の競技会への参加制限について言及がなされていないことから，特段の制限があるとは考えられない。

他方，WADC第12条には「本規則を受諾した署名当事者又は政府が自己の傘下のスポーツ機関に制裁措置を課す目的で独自の規則を適用することは，本規則により妨げられない」と規定されている。このことから，IOCが傘下団体たる各国NOCに対して，6ヶ月以上の資格停止処分を受けた履歴を持つ競技者を次回オリンピック大会の選手団メンバーとして登録させない規則を賦課することは，傘下団体への制裁の一部として考えるのであれば，WADCの規則との整合性が認められる余地がある可能性があるが，この点は議論がある部分であろう。

また，競技力向上を意図していないことが認められる場合，第10.5.2項の適用が認められたときでも次回オリンピック大会の選手団メンバーとすることが出来ないのかという点については，WADCとの整合性の観点とは別に議論がある部分であろう。

【IOC Rule 45】

1. *Any person who has been sanctioned with a suspension of more than six months by any anti-doping organization for any violation of any anti-doping regulations may not participate, in any capacity, in the next edition of the Games of the Olympiad and of the Olympic Winter Games following the date of expiry of such suspension.*
2. *These Regulations apply to violations of any anti-doping regulations that are committed as of 1 July 2008. They are notified to all international Federations, to all National Olympic Committees and to all Organising Committees for the Olympic Games.*

(コ) 競技者は，本事件においてIOCの参加（joinder）を要求している。これについては，IOCを本件仲裁に巻き込むことにより，上述の”IOC rule 45”の適用除外を求めることにより次回開催の夏季オリンピック大会（すなわち，北京大会）への出

場の権利を認めさせることが目的であったと考える。

（浅川　伸・2011 年 3 月）

IPC (International Paralympics Committee) vs. Brockman & WADA
（CAS 2004/A/717, 8 June 2005）

【仲裁人】
Mr.Luigi Fumagalli（Italy）（パネルの長）
Mr.Ulrich Haas (Germany)
Mr.Jean-Pierre Morand (Switzerland)

Ⅰ　事実及び当事者の主張

1.　当事者

1-1　X（申立人）は，障害者スポーツにおける国際的統括組織 International Paralympics Committee　（以下，IPC という。）である。

1-2　Y1（被申立人）は，障害者馬術競技の競技者 Andrew BROCKMAN である。

1-3　Y2（被申立人）は，WADA である。

2.　事実

A：TUE 申請

2-1　Y1 は，2000 年以降ある病を患い，WADA 禁止表国際基準（以下，WADA 禁止表という。）に定める禁止物質の一つ（以下，本件物質という。）を治療のため使用し始めた。（訳者注：IPC Anti-Doping Code における禁止対象と，WADA 禁止表における禁止対象は同一。）

2-2　　2004 年 3 月 17 日　Y1 は, X に対して治療目的のため, 本件物質の使用に関する TUE の申請を提出した（以下，TUE という。）。

2-3　2004 年 4 月 15 日　上記 TUE は，Y1 の所在国のドーピング防止機関である UK Sports を経由して，X に提出された。

2-4　TUE は，Y1 の主治医による署名がなされ，代替治療を用いることができない背景が記載され本件物質の使用が必要な背景を説明する為の資料が添付されていた。

Ｂ：X の TUE 申請に対する決定

2-5　2004 年 7 月 15 日　X から UK Sports に送付された書状により，Y1 からの TUE 申請を非承認とする決定が通知された（以下，X の決定という）。

2-6　X の決定では，非承認とした背景について言及がなされていないものの，2004 年 8 月 6 日に UK Sports に宛てて発信された e-mail において，　“IPC TUE 委員会（以下，IPC TUEC という。）は，Y1 からの TUE 申請が IPC Anti-Doping code 及び WADA 治療目

的使用に係る除外措置に関する国際基準（以下，WADA TUE 国際基準という。）に規定されている判断基準に合致していないと考えられたため，非承認とした”という旨が記載されていた。

Ｃ：WADA の決定

2-7　2004 年 8 月 11 日　IPC Anti-Doping code　第 6.3 項に従い，英国馬術連盟（以下，BEF という。）（Y1 の代理として対応）が，WADA に対して X の決定の見直しの要望書を提示した。

2-8　2004 年 8 月 23 日　WADA TUE 委員会（以下，WADA TUEC という。）は，“X の決定を覆し，Y1 の TUE 申請を承認する”との決定を承認した。

2-9　更に，WADA TUEC は，WADC 第 4 条及び WADA TUE 国際基準は満たされているとし，以下のとおりコメントした。“当該競技者が競技を行うことにより，身体状況を悪化させることや医療上の危険にさらされるという事柄については, TUEC の検討の対象範囲ではない。それらの事柄については，競技者の治療に携わる医療関係者により適切に評価されるべきものである。”

3.　CAS における手続

3-1　2004 年 9 月 15 日　X は，CAS に申立てを行った。申立てに際し，Prof.Ulrich Haas を仲裁人として指名し，以下を要望した。 “CAS が WADA の決定を覆し，Y1 に与えられた TUE を非承認とすること”。

3-2　2004 年 9 月 23 日に提出された申立書においては，Y1 と UK Sports を共同被申立人としていたが，同 10 月 21 日付けで X が CAS に提示したレターにより，Y1 と WADA を被申立人とすることが通知された。

3-3　2004 年 10 月 25 日　被申立人側は共同で Jean-Pierre Morand 氏を仲裁人として指名した。

3-4　2004 月 10 月 29 日　X は，資料と伴に Mr.Andrew Parkinson(X の Medical and Scientific Director), Mr.Bjorn Hedman(X の Medical Officer) , Mr.Anthony Webborn(WADA TUEC) らが，Y2 の決定を覆すことを確認するための witness statement を提出した。

3-5　2004 年 12 月 13 日　Y1 は，CAS に申立てを行い，“申立てを却下し，WADA TUEC の決定を支持し，経費については，Y1 側の主張のとおりとすること”とする旨を主張した。

3-6　2004 年 12 月 13 日　Y2 は，CAS に申立てを行い，以下のとおり主張した。

- 2004 年 9 月 15 日付けの X からの申立てを却下すること。
- 2004 年 8 月 23 日付けの WADA TUEC の決定を確定すること。
- Y2 に対して，当該申立てにより生じる経費の配分をすること。

4. 当事者の主張

【X の主張】

4-1 Y2 が, X が TUE 申請の合否を判断する際に Y1 の健康問題をその根拠とすべきではないと主張していることは誤りである。

4-2 Y2 は，X が Y1 からの TUE 申請を評価するにあたり，WADA TUE 国際基準を適切に引用しているか否かという点に関して，正当な評価をしていない。

4-3 WADA TUE 国際基準の倫理面及び実効性の検討を踏まえ，TUE 申請を評価する際に，Y1 の健康面における検討を行うことを許可又は義務とすること，そして適切と認められる場合には，健康面における検討を背景として Y1 からの TUE 申請を非承認とすること。

4-4 X は，更に，以下の事項を主張した。

・ “健康(health)”について，WADC の基本原則の項でスポーツ精神(Spirit of Sport)を表す価値観の一つとして挙げられている。

・ IPC Anti-Doping Code 第 21.1 項では，「参加者の健康は，競技の成績やパフォーマンスよりも優先される」と規定している。

・ IPC Anti-Doping Code 第 21.4 項では，もしも，X の Medical Officer が競技者の健康上リスクがあると判断した場合は，競技者の国の NPC と協議のうえ，競技者の参加を取りやめる要求を行うことがある」と規定している。

4-5 X は，同時に，WADA TUE 国際基準に記載されている事由（reasons）以外の背景をもって TUE 申請を却下することが禁止されていないという点を主張した。X によれば，WADA TUE 国際基準に記載されている事由（reasons）は，競技者の健康と申請された物質/方法の使用が身体に与える影響を評価するためのものであるとしている。

4-6 X は，WADC 第 4.4 項（及び IPC Anti-Doping code 第 6.3 項）には，“WADA TUE 国際基準が正しく適用されていない場合には，Y2 が判定を覆すことができる”と規定されている点を指摘し，当該事件については，WADA TUE 国際基準の要件が正しく適用されているので，Y2 が判定を覆すことはできないと指摘している。

4-7 最後に X は，倫理面及び実効性の検討を踏まえ，TUEC は，申請を評価する際に，競技者の健康面における検討を行うべきであることを主張し, その結果として, TUEC は, 競技者の身体に傷害を引き起こす可能性のある TUE 申請は却下すべきであると主張している。

4-8 以上より，X は，Y2 の決定について以下のとおり批判している。

・ Y2 が，『IPC TUEC が，TUE 申請の可否判断根拠に競技者の身体に対する影響を検討対象としていること』を否定することは誤りである。

・ Y2 が，競技者の健康に関する評価は，競技者自身の医師が行うべきことであると

したことは誤りである。また，Y2 が，競技者の身体への影響を考慮したうえで決定された IPC TUEC の決定を踏まえての広範な検討をしなかったこと，X に意見照会をしなかったことも誤りである。その結果，（Y2 の判断においては）WADA TUE 国際基準に規定されている全ての関連事項に対する検討が行われたとはいえない。

【Y1 の主張】

4-9　Y1 は，以下の点を主張した。

・　IPC TUEC の見解は，WADA TUE 国際基準の規定外の事項を検討対象としており不適切である。

・　TUE 申請に対する決定は，WADA TUE 国際基準の規定を厳格に遵守して行われるべきであり，X が主張している競技者の健康への配慮が考慮されることを否定する。

・　倫理的考慮は，WADA TUE 国際基準の検討対象外であり，どのような医療的意見を聞くかは，競技者自身の判断に委ねられるべき。

・　最後に，TUE は付与されるべきであること。更に，X の決定により競技に参加できないこと自体が，競技者の健康を損ねることになると主張した。

4-10　Y2 は，以下の点を主張した。

・　競技者の健康状態に対する考慮は，TUE review の対象外である。

・　競技者からの TUE 申請が，WADA TUE 国際基準に規定する要件を満たしていれば，TUE は付与されるべきである。

・　WADA TUE 国際基準では，競技における身体への影響を検討の対象としていない。競技における身体への影響は，重要なものであるが，それ自体は，TUE 付与の可否検討とは異なる場面で検討がなされるべきものである。

Ⅱ　仲裁判断の要旨

［結論］

1. X の申立ては却下され，WADA TUEC の決定が確定される。本仲裁パネルとしては，TUE は付与されるべきと考える。
2. 2004 年 8 月 23 日付けの Y2 の TUE に関する決定が確定される。
3. X は，Y1 に対して仲裁に係わる費用を支払う。

［理由］

本件事例では，薬物の投与（又は治療方法）自体が不適切である旨の主張がなされていたが，これについて本仲裁パネルは，

・　Y1 が通常の身体状況においても，当該薬物の投与が必要であることは医療上証明されている。

・　当該薬物の使用に対するリーズナブルな代替処置として，（Y1 自身に直接関与する知見として）競技の中止が有効であるという証拠が示されていない。

との背景から，X の主張は，IPC Anti-Doping code と WADC の規定を適切に反映させたものとはいえない。よって，Y2 は，IPC TUEC の決定を覆すことができると判断している。

Ⅲ　評釈

1.　本仲裁判断の位置付け

本仲裁判断は，WADA TUE 国際基準に従って TUE 付与の可否を審査する場合，薬剤の投与が原因となり誘発される可能性のある副作用等の懸念をどの程度考慮すべきかが争点となった事例である。

2.　WADA TUE 国際基準における判断の前提

WADA 禁止表の冒頭には，「いかなる薬物も，医学的に正当な適応に限って使用されなければならない。」と記載されている。つまり，禁止物質が治療目的で使用される場合，“医学的に正当な適用”を守って使用されていることが前提とされており，そのうえで使用の許可申請である TUE 申請が申請されてくることを前提として，WADA TUE 国際基準の規定が設定されているものと解釈される。

3.　事例の重要な事項

TUE 付与に関する基準（Technical Criteria）については，IPC Anti-Doping code 第 6.1 項及び WADA TUE 国際基準第 4 条において，以下のとおり規定されている。

- 急性又は慢性の病状を治療する過程において禁止物質又は禁止方法を用いなかった場合に，当該競技者が深刻な障害を受けること。
- 当該禁止物質又は禁止方法を治療目的で使用することにより，競技能力の強化が生じないこと。
- 当該禁止物質又は禁止方法を使用する以外に，適正な治療法が存在しないこと。
- 当該禁止物質又は禁止方法を使用の必要性は，禁止表記載物質の治療目的以外で全面的あるいは一部使用したことの継続となっていないこと。

TUE 付与の前提として，『当該禁止物質又は禁止方法を使用する以外に，適正な治療法が存在しない』ことが条件として規定されている。TUE 付与については，“適正な治療法”であることが大原則である。

さらに，聴聞パネルの意見として，TUE 付与に関する基準が満たされている場合には，付与を却下することはできないとしながらも，“健康問題”を背景とした（ドーピング防止規則とはことなる次元での）「医療上の規則」を競技主催組織が適用することを排除するものではないとしていることからも，WADA TUE 国際基準の考慮対象に，競技者の身体への影響が更に強く意識されるべきと考える。

4.　結語

WADA TUE 国際基準の規定に従えば，規則の範囲内で TUE 申請の可否（是非ではなく）を検討する作業となることは，やむをえないと考える。

しかしながら，TUE 委員会の機能として，「適正な医療」の枠を外れた申請内容については，治療方法の変更を促す等の対応が取られるべきと考える。

（浅川　伸・2009 年 3 月）

Bouyer vs UCI & AMA
(TAS 2004/A/769, le 18 mars 2005)
UCI vs AMA & Bouyer
(TAS 2005/A/965, le 13 mars 2006)

TAS 2004/A/769 事件

【仲裁人】
M. Quentin Byrne-Sutton (Suisse)（パネルの長）
M. Jean Appietto (France)
M. Olivier Carrard (Suisse)

I 事実及び当事者の主張

1. 当事者

1-1 X（申立人）は，「エリート」カテゴリー[1]のプロ自転車競技者であり，国際自転車連盟（以下，UCI という。）加盟 NF であるフランス自転車連盟が発行したライセンスを受けている。X は，2004 年に，プロ自転車チーム「Brioches La Boulangère」のメンバーであった。

1-2 Y1（被申立人）は UCI（国際自転車連盟）であり，Y2（手続参加者）は WADA［仏語略称は AMA］である。

2. 事実

2-1 X は，プロ自転車競技者として 10 年弱のキャリアを有する者であるが，2004 年 5 月以来，ある症状のため競技会に参加できていなかった。

2-2 X は，2002 年夏に当該症状を自覚し，複数の医師の診察を受け，ある病名と診断された。そして，複数の医師の判断により，UCI と WADA の「2004 年版禁止表国際基準」において競技会における禁止物質とされているある医薬品が処方された。

2-3 そこで，プロ自転車競技者としての活動を継続するため，X は，2004 年 8 月 9 日に，UCI の治療目的使用許可委員会（以下，UCI-CAUT という）に TUE を申請した。しかし，UCI-CAUT は，同年 9 月 8 日の決定により，TUE 付与を拒否した。その理由は，健康状態の正常化を越える競技能力の人工的な強化が当該禁止物質の使用によって生じないことが確実でない，ということであった。加えて，当該禁止物質の摂取量等を証明する検査方法がないことも指摘された。

1 UCI 規則(Règlement UCI du sport cycliste)第 1.1.036 項は，「エリート」とは 23 歳以上の競技者を指す，と定める。

2-4　Y1 は，上記 2004 年 9 月 8 日の決定を X に通知する際に，Y2 への上訴が可能であることを伝え，X は WADA に上訴した。

2-5　WADA の治療目的使用許可委員会（以下，WADA-TUEC という。）は，TUE に関する国際基準[2]（以下，WADA-TUE 国際基準という。）第 4.3 項の「競技能力の強化……が生じないこと」についての証明がないこと，及び，同基準第 4.2 項も部分的にしか充足されないことから, UCI-CAUT の決定を支持する決定を 2004 年 10 月 26 日に下した。

3.　CAS における手続

3-1　2004 年 11 月 25 日に，X は，WADA-TUEC の上記決定の変更と TUE 付与とを求めて CAS に提訴した。X は，同年 12 月 1 日に申述書を提出し，その際に M. Paul Mauriac を仲裁人として指名した。

3-2　Y1 は，自らに対して申立てがなされていないことを確認し，手続への参加を 2004 年 12 月 20 日に申し出た。Y2 は，M. Olivier Carrard を仲裁人として指名した。

3-3　M. Paul Mauriac について利益相反の可能性があるとの指摘を受け, X は M. Jean Appieto を仲裁人として指名した。2005 年 2 月 2 日に，CAS は，Quentin Byrne-Sutton を長とする仲裁パネルの成立を確認した。審問は 2005 年 2 月 9 日に開催された。

4.　当事者の主張

A. 受理可能性

4-1　Y2 は，本件における CAS への上訴は UCI-CAUT の決定（2004 年 9 月 8 日）に対してなされるべきである[3]ので，上訴期限後[4]に上訴がなされたことになる，と主張する。そのうえで，もし X による上訴が UCI-CAUT の決定に対してなされたものとされるのであれば，例外的に受理可能性を認める，とも述べる。Y1 は，本件上訴は自らに対してなされたものではないと主張しつつ，仲裁パネルが本案について判断を下すことを望むと述べる。

4-2　X，Y1，Y2 の三者は，審問において，以下のとおり合意した。

- 上訴は，UCI-CAUT の決定（2004 年 9 月 8 日）になされたものとする。かつ，本件上訴は上訴期限後になされたものではないと理解する。
- 被申立人を Y1，参加者を Y2 とする。しかし，仲裁パネルの構成は現状のままとする。
- WADA は，この合意を，UCI-CAUT の決定に関する WADA-TUEC の決定に対す

2　本件では 2004 年時点で有効であった WADA-TUE 国際基準が適用される。もっとも，2004 年時点での WADA-TUE 国際基準第 4.2 項及び第 4.3 項は，2009 年 1 月から適用されている WADA-TUE 国際基準の第 4.2 項及び第 4.3 項と同一である。

3　UCI ドーピング防止規則第 68 条は，WADA が UCI の決定を支持する場合には，競技者は，「UCI と WADA とによってとられた決定（複数形）に対して CAS に上訴を提起できる le coureur peut faire des appels des décisions prises par l’UCI et l’AMA / the Rider may appeal the decisions by UCI and WADA」と定めている。

4　UCI ドーピング防止規則第 69 条は，CAS への提訴は WADA の決定を受領してから 1 ヶ月以内になすべしと定める。

る CAS への上訴の受理可能性に関する先例として将来援用することはできない。

B. 本案

【X の主張】

4-3　本件で問題となっている治療薬に関する研究によれば，当該治療薬によって競技力の強化が生じることは証明されていない。WADA-TUEC も，当該治療薬が競技力の強化を生ぜしめることを証明していない。本件 TUE 申請が却下されたのは，単に疑いがあるからというだけであって，本件却下は，X の基本権侵害であり，ヨーロッパ人権条約違反を構成する。さらに，これまで当該治療薬を服用することが認められた競技者は複数存在する。

【Y1 の主張】

4-4　WADA-TUE 国際基準第 4.3 項は，禁止物質の使用が競技力の強化を生ぜしめないことの証明を求めている。X は，その証明をしていない。また，問題の治療薬は，疲労感を和らげる効果を有すると示す複数の研究が存在する。さらに，当該治療薬を処方された量以上に摂取したかどうかは，尿検査によっても血液検査によっても明らかにできない。それを明らかにできる手段があるというのであれば，その手段の存在は X が証明すべきことである。UCI ドーピング防止規則第 36 条は，摂取量の証明が不可能な医師困難である場合には TUE 申請は拒否されると定めている。

【Y2 の主張】

4-5　WADA-TUEC の判断は，適切な能力を有する医師 3 名からなる委員会により下されている。TUE 付与の判断は医学的知見に基づいてなされるべきである。

4-6　TUE は例外的措置であるため，TUE 付与の要件が満たされていることの証明は競技者によってなされねばならない。また，WADA-TUEC が行った詳細な調査によれば，問題の治療薬に関する研究は，当該治療薬が病気の症状改善にとどまらない効果を生ぜしめる可能性を示している。

II　仲裁判断の要旨

［結論]

1. X の請求を棄却する。
2. UCI-CAUT による 2004 年 9 月 8 日の決定を維持する。
3. 仲裁提起時に支払われた 500 スイスフランを除き,仲裁費用は発生しない。
4. 各当事者はそれぞれ自己の費用を自弁せよ。

［理由]

1. 管轄権・受理可能性

CAS 及び本仲裁パネルが管轄権を有することについては，審問時に全当事者間で合意されている。仲裁は同意に基づくものであるため，本仲裁パネルは，管轄権及び受理可能性

についてこれ以上検討する必要はない。(paras. 39-40)

2. 適用法

CAS 規程 R58 条は，CAS 仲裁パネルは当事者が選択した法規則を適用する，と定める。本件において，当事者間に適用法に関する争いはない。すなわち，適用されるのは，WADA の世界ドーピング防止規程， WADA-TUE 国際基準，及び，UCI ドーピング防止規則（以下，UCI-AD 規則という。）である。当事者は，これら諸規範の階層関係については主張しておらず，また，本件本案に関する限りこれら諸規範の間に矛盾はない。(paras. 42-43)

3. 本案

ａ）CAUT での手続について

TUE は，当該医薬品が禁止表に含まれていることそれ自体を争うものではなく，禁止されていることを前提として，個別具体的事情の下に例外的取り扱いを認めるための手続である。したがって，TUE を申請する競技者は，TUE が必要である理由を申請時に明確にし(établir)なければならない（参照，UCI-AD 規則第 38 条(i)[5]）。(paras. 45-47)

したがって，TUE を申請する競技者は，全ての証拠を申請時に提出すべきであって，CAS での審理段階にあって新たな証拠を提出することはできない。CAS は，TUE 申請の可否を判断する機関に取って代わることはできない。(para. 50)

ｂ）TUE 付与の要件について

TUE 付与要件の中で極めて重要なものとして，禁止物質の治療目的での使用により競技能力の強化が生じないこと，というものがある（WADA-TUE 国際基準第 4.3 項，UCI-AD 規則第 35 条第 3 項）。この要件の故にプロ選手が競技を続けられなくなることはありうる。しかし，それは競技者間の平等な取り扱いという基本原理に起因するものであり，プロスポーツに参加する以上は避けられないことである。(paras. 53-55)

X は，当該治療薬の服用が競技力の強化につながっていないことを UCI-CAUT に対して証明する責任を負っていたにもかかわらず，UCI-CAUT に対して何らかの証拠を提出していたということさえ主張していない。X は，CAS での手続において医師の証言という形で初めて証拠を提出したが，当該証拠を CAS が受理できるかどうかは疑わしい。というのも，UCI-CAUT が検討できなかった証拠である上，新たな証拠を提出するのであれば，新たな TUE 申請を行ってその過程で提出すべきだからである。もっとも，仮に当該証拠を受理できるとしても，当該医師の証言によれば，X の競技能力強化がもたらされないとは確実にはいえない，とのことである。CAS 仲裁パネルは，医師からなる CAUT に取って代わる能力はなく, CAUT が TUE 申請を却下したことが誤りであることが TUE 申請の際に提出された文書から明確に判る場合にのみ，CAUT の判断を否定することができる。本件では，そのような証拠は存在しない。(para. 60)

加えて，UCI-AD 規則第 36 条は，禁止物質の摂取量や摂取頻度が容易に検査可能である

5 “Une AUT ne sera considérée qu’après réception […] d’un formulaire de demande lisiblement complété conforme au présent règlement antidopage et devant inclure toutes les informations et tous les documents pertinents”. 「TUE［の申請］は，全ての情報と全ての関連文書とを含み，判読可能な文字で記入された，本ドーピング防止規則に則った申請書を受領した後でなければ，考慮されない。」（2009 年段階で現行の UCI 規則第 38 条(i)と同文。）

ことを TUE 付与の要件としている。これについても，X が証明責任を負っているところ，X は何ら証拠を提出していない。(paras. 61-63)

c）仲裁費用について

本件は新しい問題に関係するものであり，かつ，国際的性格を持つこと，及び，ドーピング違反制裁措置に関する仲裁と類似する点も多いことも考慮し，例外的に，すでに支払われている 500 スイスフランを除き，仲裁費用は発生しないものとする。(para. 66)

TAS 2005/A/965 事件

【仲裁人】

M. Quentin Byrne-Sutton (Suisse)（パネルの長）
M. Olivier Carrard (Suisse)
M. Jean-Jacques Bertrand (France)

I 事実及び当事者の主張

1. 当事者

1-1 X（申立人）は UCI である。

1-2 Y1 は WADA である。Y2 は, 2004/A/769 事件の X であり, プロ自転車チーム「Bouygues Telecom」のメンバーである。

2. 事実

2-1 TAS 2004/A/769 事件仲裁判断の後，2005 年 5 月 6 日に，Y2 は，問題の禁止物質が競技能力強化につながらないこと，及び，当該禁止物質の摂取量等を証明する方法があることを示すための検査を受けたうえで, あらためて TUE 申請を行った。しかし, 2005 年 6 月 9 日に，UCI-CAUT は，2004 年 9 月 4 日の決定（参照，TAS 2004/A/769 事件の事実 2-4）と同様の理由で TUE 申請を却下した。

2-2 Y2 は，2005 年 6 月 28 日，WADA-TUEC に上訴した。WADA-TUEC は，同年 8 月 19 日の決定により，同年 6 月 9 日の UCI-CAUT 決定を覆す旨決定した。その理由は，競技力強化がもたらされることが明確ではないこと，及び，ハイレヴェルでのスポーツにおける当該禁止物質摂取の問題は最近のものであって医学的研究もまだ進んでいないこと，であった。但し，TUE 付与の決定には，競技能力に対する治療の効果について医師が監視を続けること，その際には，当該禁止物質摂取がほとんど影響を及ぼさないように思われる有酸素持続運動以外の要素に注目すること，という条件が付された。この結果，Y2 は再び競技に参加できることとなった。

3. CAS における手続

3-1 2005 年 9 月 26 日，X は，同年 8 月 19 日の WADA-TUEC 決定に対し，CAS への上訴

を提起し，Olivier Carrard 氏を仲裁人として選任した。同年 10 月 17 日，Y1 と Y2 は，合意により, Jean-Jacques Bertrand 氏を仲裁人として選任した。同年 11 月 9 日に, Quentin Byrne-Sutton 氏を長とする仲裁パネルが成立した。

3-2　2005 年 10 月 13 日，X は申述書を提出した。同年 10 月 28 日に Y1 が，12 月 23 日に Y2 が，それぞれ答弁書を提出した。

3-3　審問は，2006 年 1 月 20 日に開催された。審問において，X が証言を求めた医師 A は，2005 年 3 月の検査によっても，当該禁止物質により競技能力強化がもたらされないことは証明されない，と述べた。他方，WADA の医学局長[directeur médical] B は，2005 年 8 月 19 日の WADA-TUEC 決定は，当該禁止物質の服用が競技能力の強化につながる可能性があるかのように読めなくもない点において適切に書かれていないと認めつつ，同決定において WADA-TUEC が言いたかったことは，当該禁止物質の服用によって競技能力の強化はもたらされないということである，と主張した。

4.　当事者の主張

【X の主張】

4-1　2005 年の WADA-TUEC 決定は，競技能力強化をもたらすかどうかに付き疑いがあると述べたうえで TUE 付与を決定しており，競技能力強化のないことの証明を求める関連規則に違反している。

【Y1 の主張】

4-2　TUE 付与の決定は数学的厳密さを求められるものではなく，一定の評価の余地が判断者に認められる。

【Y2 の主張】

4-3　UCI-CAUT の医師は，いずれも当該禁止物質の専門家ではなく，しかも，TUE 却下の決定が全会一致でなかったことが各種文書から明らかである。また，当該禁止物質が，検査可能な摂取量の限りにおいて競技能力の効果をもたらさないことは，医学上の検査から明らかである。

II　仲裁判断の要旨

〔結論〕

1. WADA-TUEC の 2005 年 8 月 19 日決定を取り消す。
2. 仲裁費用は WADA が負担する。
3. WADA は UCI に 1000 スイスフランを支払え。

〔理由〕

1.　WADA-TUE 国際基準第 4.0 項は，「適用措置が付与されるのは，下記の基準が厳格に満たされている場合のみ(uniquement en accord rigoureux avec / only in strict accordance with)に限られる」と定め，「当該禁止物質又は禁止方法を治療目的で使用することにより，競技

能力の強化（但し，正当な病状治療を経て健康状態に回復することから予想されるものは除く。）が生じないこと(aucune amélioration de la performance / no additional enhancement of performance)」（同基準第 4.3 項）が条件の一つとされる。この規則は，UCI-AD 規則第 35 条も採用している。すなわち，これらによれば，治療目的使用許可委員会は，競技能力の強化の可能性が排除されないと考える場合，TUE を付与する裁量権を一切有しておらず，それでもなお TUE を付与することが適切であるかどうかを検討する権限も有していない。(paras. 48-51)

2. WADA-TUEC は，2005 年 8 月 19 日の決定において，競技力強化がもたらされることが明確ではないことをその理由とした。「明確ではない」とは，すなわち，可能性は残るということである。また，TUE 付与の条件として，当該禁止物質摂取がほとんど影響を及ぼさないように思われる有酸素持続運動以外の要素に注目しつつ継続的に検査を行うことが付されていることも指摘できる。したがって，WADA-TUEC は当該禁止物質による競技能力強化の可能性を排除できないと考えた，と判断される。(paras. 54-56)

3. WADA の医学局長の主張（上記 I. 3-3）は，WADA-TUEC の 2005 年 8 月 19 日決定の文言とも内容とも合致しない。(para. 57)

4. 以上より，WADA-TUEC の 2005 年 8 月 19 日決定は，WADA-TUE 規則第 4.3 項及び UCI-AD 規則第 35 条第 3 項に違反しており，取り消されねばならない。

5. WADA-TUEC の 2005 年 8 月 19 日決定が不明確であったことが本件手続の原因の一つであること，及び，Y2 が置かれている困難な状況に鑑み，Y1 は，仲裁費用の全てを負担し，X に 1000 スイスフランを支払うべきと決定する。

III 評釈

1. 本仲裁判断の位置付け

本仲裁判断 2 件は，TUE 認容基準の一つである「競技能力の強化が生じないこと」（2009 年版 WADA-TUE 国際基準第 4.3 項）[6]の判断について，重要な見解を示している。なお，TUE 申請手続における CAS の役割についても，興味深い判示が見られる。

2. 証明責任は競技者が負う

TUE が例外措置と位置付けられる以上，当然である。これについては特に議論するまでもない。

3. TUE 申請審査機関に「評価の余地」はない

本件で最も重要な点は，ここにある。WADA-TUEC は，第 2 回目の TUE 申請の審査にあたって，競技能力の強化が生じる可能性はないと断言せず，むしろ，競技能力の強化が生

6 TUE 付与国際基準は，本評釈集の他の報告で指摘されているように，無視しがたい変遷を経ているが，この「競技能力の強化が生じないこと」に関しては，本件に適用された 2004 年版から，文章表現を含め，変化はない。

じる可能性を示唆するような見解さえ示しつつ，TUE 付与の決定をした。

TAS 2005/A/965 事件の仲裁パネルは, WADA-TUEC のこのような態度を厳しく批判した。TUEC に「評価の余地」はない，すなわち，「白とは言い切れないがどうやら黒ではなさそうなので TUE を付与する」という決定をする権限は TUE 申請審査機関には与えられていない，と判断したのである。

このような判断は，とりわけ新薬の場合，データが必ずしも十分でないことから，当該新薬を用いたい競技者にとって著しく不利なものである（本件では薬名や病状が全て伏せられているため詳細は不明であるが，データ不足が指摘されていることから，新薬又は新しい用法であったことが推測される）。とはいえ，TAS 2005/A/965 事件仲裁判断が適切に示すとおり，現行の WADA-TUE 国際基準を前提とする限り，TUE 申請審査機関に「評価の余地はない」と言わざるをえない。ドーピング規制を逃れるために次々と新薬が利用されてきた経緯に鑑みると，「評価の余地」を否定する現行の WADA-TUE 国際基準には十分な理由がある。頻繁に改訂されている TUE 国際基準も，本仲裁判断で援用された部分については改訂なく維持され続けているのである。

4. CAS は TUE 申請審査機関に取って代わるものではない

「競技能力の強化が生じない」かどうかの判断は医学的なものであり，医学専門家が加わることが通常は予定されていない[7]CAS 仲裁パネルにおいて TUE 申請の適否そのものを判断することはできない。

本件のように，「競技能力の強化が生じない」とは断言できない点において医学専門家の見解が一致している場合（WADA 医学局長の主張は，WADA-TUEC の見解と大幅にずれており，CAS 仲裁パネルがこれを退けたのは当然である），特に問題は生じない。困難なのは，医学専門家の見解が対立する場合であるが，その場合に CAS 仲裁パネルがどう判断すべきかについては，本件から示唆を得ることはできない[8]。

（濱本　正太郎・2009 年 3 月）

7　CAS 規程 S14 条は，仲裁人として法律家を予定している。

8　CAS 2007/A/1362, *CONI vs. Petacchi & FCI* / CAS 2007/A/1393, *WADA vs. Petacchi & FCI*（本評釈集 141 頁）に関する髙山評釈において，医学専門家の見解が対立する場合の問題が扱われている。但し，TUE 申請審査手続における問題ではない。

WADA vs. ASADA, AWF & Aleksan Karapetyn
(CAS 2007/A/1283, 15 November 2007)

【仲裁人】
Ms Maidie Oliveau (USA)（パネルの長）
Prof. Richard H. McLaren (Canada)
Mr. Alan Sullivan QC（Australia）

Ⅰ 事実及び当事者の主張

1. 当事者

1-1 X（申立人）は，WADA である。

1-2 Y1（被申立人）は，オーストラリアドーピング防止機関（Australian Sports Anti-Doping Authority，以下，ASADA という。）である。

1-3 Y2（被申立人）は，オーストラリアウェイトリフティング連盟（Australian Weightlifting Federation，AWF という。）である。

1-4 Y3（被申立人）は，オーストラリアのウェイトリフティングの競技者である。

2. 事実

2-1 2005 年 6 月 24~26 日，Y3 はアメリカで開催されたマーメットカップに参加し，同月 26 日，競技会のドーピング検査を受けた。その検査を担当していた UCLA Lab は Y1 に過去 1 年ぐらいのサンプルの再検査を依頼されていた。Y1 の要請で再検査が行われていた翌 2006 年 6 月 12 日の 1 年間までは，UCLA Lab から陽性反応の報告はなかった。2006 年 6 月 12 日，UCLA Lab は，2005 年 6 月 26 日に行われたドーピング検査から BZP (Benzylpiperazine)が検出されたという分析結果を伝えた。因みに，BZP は 2007 年まで WADA 禁止表までカテゴリーS6 興奮剤として特記されておらず，「及び類似の化学構造又は類似の生物学的効果を有するもの」に含まれて規定されていた。X が信頼している Lab では，禁止表に特記されていない禁止薬物はサンプルを分析するように要請されることはなかった。

2-2 2005 年 10 月にオーストラリアの 4 人のウェイトリフティングの競技者が禁止興奮剤である BZP のドーピングに陽性を示したために，Y1，Y2 及び，ASC (Australian Sports Commission)が UCLA Lab に当時のサンプルデータを再調査するように指示していた。Y3 はその時の調査対象競技者ではなかった。

2-3 Y3 は 2006 年 3 月 21 日に 2006 年コモンウェルス大会に出場し金メダルを獲得した。大会後に，Y3 は Y1 が過去のドーピング違反検査を再調査しているという事実を知った。それは，その調査の対象競技者が Y3 もドーピング違反物質を同様に服用していたと暴露したからである。

2-4　Y3 は, コモンウェルス大会競技会検査に加え, 大会 1 ヶ月前後の 2006 年 2 月 20 日と, 同年 4 月 12 日にもドーピング検査を受けていた。その時は，陽性結果は出なかった。

2-5　2006 年 4 月 13 日，Y1 は Y3 に質問した結果，2005 年 10 月にドーピング違反をした 4 人のウェイトリフティングの競技者と同じサプリメントをマーメットカップ開催期間中に服用していたことがわかった。また，Y3 が使用していたサプリメントには不注意で微量の BZP が含まれていたが，それは製造業者によって間違って混入したものであった。

2-6　2006 年 11 月 28 日付書面にて，Y1 は Y3 に 2005 年マーメットカップの時のドーピング検査結果から BZP の陽性反応が検出されたと連絡した。

2-7　2007 年 1 月 19 日付書面にて, Y1 は Y3 がマーメットカップ時の検査結果により, BZP が検出されたため，ドーピング違反であることを伝えた。また CAS に申し立てる前に, AAT (Administrative Appeal Tribunal)で聴聞を受ける権利や，申立てをする権利があることを伝えた。

2-8　2007 年 2 月 1 日の E メールにて，Y1 は Y2 からの 2 つの質問に回答している。1 つ目の質問は，「なぜ一番初めの検査時に BZP の検査をしなかったのか。（BZP を見逃したのか。）」。2 つ目の質問は，「B サンプルがないのはなぜか。」である。1 つ目の回答は，「当初の検査では BZP は検査対象物質ではなかったから。」である。2 つ目の回答は，「Y3 は『禁止物質若しくは禁止方法を使用すること又はその使用を企てること』の違反（AWF ドーピング防止ポリシー（以下，ポリシーという。）第 5.2 項）に該当すると考え，そのサンプルは『使用したこと』の証拠であるため。」である。その結果，Y1 は 2005 年 6 月 26 日の Y3 のドーピング検査サンプルの陽性反応はドーピング違反であると様々な証拠から決定したことを伝えた。

2-9　2007 年 4 月 5 日付書面にて，Y1 により Y3 はドーピング違反であり，2006 年 3 月 22 日から 2 年間の資格停止とすると伝えられた。加えて，Y1 は Y3 の個人競技記録について，マーメットカップの競技記録は失効するが，2005 年 6 月 27 日から 2006 年 3 月 22 日までの競技記録は失効しないと決定したと伝えた。理由は，2005 年 6 月に使用した BZP は, 後の大会にまったく影響しないという BZP の性質と, 後の大会で Y3 が BZP を使用したという証拠がなかったからである。Y1 は，ポリシー第 13.8 項[1]の「unless fairness requires otherwise (公正性の観点から別段の措置を要する場合を除き)」に該当すると結論を出している。

2-10　2007 年 4 月 15 日，X が Y1 の上記決定を受け取った。

2-11　2007 年 5 月 4 日，X は CAS に上記決定について仲裁申立てをすると決定した。

1 WADC 及び日本ドーピング防止規程第 10.7 項　検体採取後の競技会における成績の失効に当たる。

2-12　X の請求は，ポリシー第 13.8 項における，Y3 のマーメットカップ以降の競技記録の失効である。

3.　仲裁手続の経緯

2007 年 5 月 4 日，申立人は申立書を提出した。
同年 5 月 15 日，申立人は準備書面を提出した。
同年 6 月 5 日，Y1 が答弁書を提出した。同日 Y2 が答弁書を提出した。
同年 7 月 16 日，仲裁パネルが成立した。
同年 8 月 6 日，Y1 がパネルに同年 4 月 5 日に出されたこの事案の判断を全関係者に配布するよう要請した。
同年 8 月 24 日，Y3 が Y2 に書面を出した。その文書は Y1 によって CAS に同月 30 日に転送された。
同年 9 月 10 日，申立人は追加書面を提出した。
同年 9 月 21 日，Y1 はさらに付け加えられた答弁書を提出した。
同年 10 月 5 日，CAS が全関係者に署名を提出するよう要請した。
CAS 規程 R28 条により仲裁地をスイスのローザンヌにすることに決定した。
同年 10 月 16 日，電話による審問期日を開催し，申立人，Y1，Y2，Y3 に聴聞を行った。

4.　当事者の主張

【X の主張】

4-1　Y3 のマーメットカップ(2005 年 6 月 24～26 日開催)以降の競技会記録は失効すべきである。理由は，ポリシー第 13.8 項に基づいたものと，CAS 判例に基づいてである。（競技者の落ち度は資格停止に影響はないという判例と資格停止期間については情状酌量により CAS 聴聞会より早く開始することを正当化した判例：CAS 2004/A/690 *Hipperdinger vs. ATP*，CAS 2006/A/1032 *Karatanchava vs. ITF*，CAS 2006/A/1120 *UCI vs. Gonzalez & RFEC*）

4-2　X は，競技者が「重過失又は過失がないこと」を証明した判例（CAS OG/ 06/001 *WADA vs. USADA, USBSF & Lund*[2]，CAS 2005/ A/951 *Canas vs. ATP*）を例に出し，制裁を課す機関はドーピング違反が例外的状況であり，そのため後の競技記録を資格停止にしないと決定したのかもしれないと主張した。

4-3　Y3 は調査中に陽性反応が出た際には，ラベル表示がないサプリメントを摂取していたと証言していた。だからといって，陽性反応後の競技記録を剥奪することを断念する必要はないのではないか。

4-4　さらに，陽性反応後の競技記録の失効を Y1 が行わなかったので，Y3 に対しての制裁という意味をなさないと考えられる。

[2]　本評釈集92頁参照。

4-5　制裁が課された判断については申立てをすることができ，制裁が課されていないことについては申立てをすることができないのではないかという Y1 の主張に対しては，ポリシー第 16.2 項[3]で規定している X への上訴権を否定するものである。正当な機関が正しい規則を判断に適用しない状況について X が申立てをする権利はあると判例（CAS 2006/A/1153, *WADA vs. Assis & FPF*，CAS 2006/A/1142 & CAS 2007/A/1211, *WADA vs. FMF & Carmona*，CAS 2006/A/113, *WADA vs. Stauber & Swiss Olympic*，CAS OG 06/001 *WADA vs. Lund & USADA & USBSF*）でも示されている。

4-6　また，ポリシーの中で判断されたこの事案が X から CAS に申し立てられたために，コモンウェルス連盟の順位やメダルに影響を及ぼしているのではないかとする Y1 の主張には，コモンウェルス連盟は同じく X に加盟しており，Y2，Y1，CAS によって適切な判断が下されることを十分認識していると答えた。

【Y1 の主張】

4-7　この事案は，ポリシー第 13.8 項の「unless fairness requires otherwise (公正性の観点から別段の措置を要する場合を除き)」という部分に焦点を当てるべきであり，Y3 の 2005 年 6 月 27 日から 2006 年 3 月 21 日までの競技記録は失効すべきではない。理由は以下のとおりである。

①　興奮剤は，蛋白同化ステロイドや成長ホルモンとは異なり，後の大会にまったく影響がないものであり，約 9 ヶ月後に獲得したメダルを剥ぎ取るというのは厳しい処分だと考える。

②　Y3 は不注意で BZP を摂取した。BZP を故意に摂取した証拠はない。調査員は，BZP が工場で間違って混入されており，そのラベルにはその物質名が記載されていなかったと結論付けている。

③　コモンウェルス大会のメダリストは Y3 も含め全員ドーピング検査を受けており，陽性反応はでなかった。

④　Y2 は Y1 にその後の結果に影響することは不公平であると意見している。

4-8　X は予想していた結論と異なる決定が出されるのを危惧して申立てをしており，判断をした機関が X と異なる決定を出したという事実のみでは，Y1 が出した結論を覆せない。

4-9　また，X は，ポリシー第 13.6 項[4]と第 13.8 項を混同している。ポリシー第 13.6 項は第 13.8 項に影響しない。ポリシー第 13.6 項に課されている証明責任は，ポリシー第 13.8 項には該当しない。X はポリシー第 13.6 項とポリシー第 13.8 項をリンクさせようとしている。つまり，その後の競技記録の剥奪をしていない事実を例外的状況であると見做している。

---

3 WADC 及び日本ドーピング防止規程第 13.2 項　ドーピング防止規程に対する違反，ドーピング防止規程に対する違反の結果及び暫定的資格停止に関する決定に対する不服申立てに当たる。

4 WADC 及び日本ドーピング防止規程第 10.5 項　例外的事情を理由とする，資格停止期間の取消しに当たる。

4-10　Y1 の 2007 年 4 月 5 日になされた判断に基づけば Y3 はドーピング違反をしたにも拘わらず制裁を受けていない状況と同じであると X は主張するが，Y3 は自主的に 2006 年 3 月 21 日以降の大会に出場することを辞めており, Y3 は資格停止終了期限がくるまでは，競技をすること等を行わないと決めている。

4-11　Y1 は，すべての要素を確認し，公正性の観点の下に判断した。

4-12　Y1 は，X に対してポリシー第 16 条[5]はこのドーピング違反の判断に対しての申立ては認められないと主張した。Y1 が Y3 の 2 年間の資格停止を行わないという判断を出していたら, X が申し立てる権利はあると考える。資格停止期間の開始時期については，ポリシー第 13.8 項によって判断されており，自由裁量権が働いている。

4-13　さらに，Y1 は，もともとポリシー内で判断したものが，コモンウェルス連盟のメダル等に影響することを懸念している。また，もし Y1 が行った判断が覆った場合，コモンウェルス大会関係者(メダリスト等)は CAS の判断をもとに，数多くの申立てがあるかもしれないと危惧している。

【Y2 の主張】

4-14　Y2 は制裁決定する前の 2007 年 3 月 22 日に，Y1 に書面を提出した。

それは，Y3 のマーメットカップ検査時では，BZP が検査対象物質ではなかったし，後の再検査によって出された検査結果に対して，Y2 は異議を唱えたものであった。さらに，2006 年 6 月 12 日に発見された 2005 年 6 月 26 日の陽性結果のために，2005 年 6 月 26 日以降から 2006 年 6 月 12 日までの Y3 の競技記録に影響するのは不公平であるとした。

【Y3 の主張】

4-15　2005 年 6 月 26 日に開催されたマーメットカップの陽性反応結果が 2006 年に行われたコモンウェルス大会に影響は及ぼさないものである。

BZP の使用状況，物質の性質，また陽性反応が出た時の使用は，後の大会にまったく影響を及ぼしていない事実をもとに，Y1 は判断をした。さらに，不注意に汚染された原材料から BZP を摂取してしまったので，2005 年 6 月 27 日から 2006 年 3 月 22 日までの競技記録を維持すべきである。

Ⅱ　仲裁判断の要旨

［結論］

1. Y1 が 2007 年 4 月 5 日に出した判断に対して，同年 5 月 4 日に X が行った申立ては棄却する。
2. X が支払った仲裁申立料金 500CHF は CAS が保持する。
3. X は Y1 に対して，6000CHF を支払うこととする。X，Y2，Y3 は自費負担とする。

5 WADC 及び日本ドーピング防止規程第 13 条　不服申立てに当たる。

［理由］

1. この事案についてXがCASに仲裁を申し立てる権利があることを認める。申立人は，Y1が出したマーメットカップの結果の失効と2年間の資格停止に対して，申立てをしたが，それに対してさらに2005年6月27日から2006年3月22日までの資格停止という厳しい判断を課すよう主張したことについては，Xに申立ての権利があるとした。
   また，ポリシーがコモンウェルス連盟規則に影響がないかという点については，Y2はIWFに加盟しており，さらにIWFはコモンウェルス連盟規則に則って競技に参加している。さらに，それぞれはXにも加盟しているので，結果的にそれぞれの規則は同様のもので，それぞれを尊重しているので問題はないとした。

2. この事案で，争点はY3の2005年6月24日から26日に行われたマーメットカップの後の競技記録をポリシー第13.8項に基づき失効すべきかどうかである。Y1の判断は，ポリシー第13.8項に基づいて，誠意とバイアス，誤りや不当な影響を排除して，裁量権を行使した正しい判断である。Y1は，公正性と裁量権の行使のバランスに基づき，Y2や独立議会（委員会）やY1が照会した事実を考慮している。つまり，後の競技にまったく影響のない物質で，コモンウェルス大会の9ヶ月前に不注意でその物質を摂取していたこと，さらには，コモンウェルス大会の前後1ヶ月及び大会検査では陽性反応が出なかったことを考慮していた。これらのことから，本仲裁パネルはY1の判断を支持する。

3. Xは，競技者が例外的状況を証明しない限り資格停止とするとY3の証明責任を主張したが，それについてはポリシーの中に根拠がない。ポリシー第13.8項は他の条文に影響されないものである。
   判断権者が誠意をもって，またバイアスや誤りや不当な影響が排除された状況で，裁量権を行使する限りにおいては，ポリシー第13.8項では，公正性の観点から必要とされる措置を決定する裁量権を判断権者に与えている。
   また，Y3はサプリメントのラベルをよく読まずに禁止物質を摂取したと主張することについても，Y1の判断や，調査員の結論を考慮したうえで根拠はないとした。

4. Xは，Y3の2005年6月27日から2006年3月22日までの競技記録が失効しなければ，制裁の意味がないと主張したが，これについても根拠がない。実際のところ，Y3はY1の調査があってからウェイトリフティングで生計を立てることをやめるなどしており，現在もそれは続いているので，Y3に対して制裁の意味はあると考える。

Ⅲ　評釈

1. 本仲裁判断の位置付け

本仲裁判断は，WADC第10.7項（ポリシー第13.8項）の規定で，「公正性の観点から別段の措置を要する場合」に基づき競技会における成績の失効がなされない先例のひとつとして位置付けられる。

2. WADC 第 10.7 項　"unless fairness requires otherwise"

本仲裁は，WADC 第 10.7 項（ポリシー第 13.8 項）の"unless fairness requires otherwise"について，本件は，「興奮剤という持続性のないそして後日の競技に影響のない物質によるものであった。また，コモンウェルス大会の前後 1 ヶ月及び大会時のドーピング検査で，禁止物質が検出されていない。」という要素を考慮に入れて判断された。

3. 結語

本仲裁判断は，通常とは異なる経緯でドーピング違反が発覚したケースであり，あまり他の事案には影響が及ばないものであると考えられる。

しかしながら，WADC 第 10.7 項（ポリシー第 13.8 項）の「unless fairness requires otherwise (公正性の観点から別段の措置を要する場合を除き)」に相当する競技会における成績の失効がされない事例を考えるうえでは 1 つの先例となる。

一方で，ドーピング仲裁の判断の枠組みから外れている事案と考えられる。つまり，ドーピング仲裁の手続は，事実認定に関しても仲裁パネルが一から行い，仲裁判断についても CAS に両当事者から提出された書面や証拠をもとに判断されるものである。本仲裁パネルが仲裁判断の理由として述べている「Y1 の判断は，ポリシー第 13.8 項に基づいて，誠意とバイアス，誤りや不当な影響を排除して，裁量権を行使した正しい判断である。」「…本仲裁パネルは Y1 の判断を支持する。」という判断は，裁量権を認める形で，Y1 の判断を支持しているという理由づけであり，本仲裁パネルが一から判断を行ったかどうか疑わしい。

なお蛇足であるが，本仲裁が日本で起こることを想定した場合，検体の保存期間によるものと考える。International Standard for Laboratories によると，検体の保存期間は下記のとおり規定されている。

陰性の場合：報告から最低 3 ヶ月
陽性の場合：報告から最低 3 ヶ月
特別に依頼があった場合:報告から最長 8 年間

この事案は過去に遡って再検査をしたケースである。通常の場合であれば，検体は最低 3 ヶ月しか保存をしないので，この事案は起こらなかったと考えられる。

また本件では，審問期日で電話による oral hearing が行われた。

CAS 規程 R44.2 項（通常仲裁）及び R57 条（上訴仲裁）に，「パネルは情報を十分得ていると考える場合には当事者に意見を求めたうえで，口頭審理を開催しないことを決定できる。」と定めているが，電話による oral hearing の規定はない。その方法，メリットデメリットについて，関心がある。

（櫛田　葉子・2009 年 3 月）

Andrea Anderson, LaTasha Colander Clark, Jearl Miles-Clark, Torri Edwards, Chryste Gaines, Monique Hennagan & Passion Richardson vs. IOC
(CAS 2008/A/1545, 16 July 2010)

【仲裁人】
Mr. Massimo Coccia (Italy)（パネルの長）
Mr. Yves Fortier Q.C. (Canada)
Mr. Hans Nater (Switzerland)

Ⅰ　事実及び当事者の主張

1.　当事者

1-1　申立人ら（X ら）7 名は，いずれも米国の陸上競技選手であり，2000 年シドニーオリンピックの女子 4×100 メートルリレー競技及び 4×400 メートルリレー競技において，米国オリンピック委員会（以下，USOC という。）から米国オリンピック陸上競技チームの一員として派遣されたものである。

1-2　被申立人（Y）は，国際オリンピック委員会（以下，IOC という。）である。

2.　事実

2-1　2000 年シドニーオリンピック当時の米国女子リレーチームには，X らのほかに，マリオン・ジョーンズ選手も含まれていた（パラグラフ 4）。

2-2　2000 年 9 月 30 日，2000 年シドニーオリンピックの女子 4×100 メートルリレー及び 4×400 メートルリレーの決勝が行われ，米国女子リレーチームはそれぞれ銅メダル，金メダルを獲得した（パラグラフ 5,6）。

2-3　2007 年 10 月 8 日，いわゆる “BALCO スキャンダル[1]”，及びジョーンズ選手が従前薬物使用の事実を否定していたことが虚偽であったことを認めた結果として，ジョーンズ選手は米国アンチ・ドーピング機構（以下，USADA という。）の面前で “Acceptance of Sanction”と題する書面に署名し，2000 年 9 月 1 日から 2001 年 7 月ころまでの期間において‘clear’として知られる禁止物質を使用したことによるドーピング違反行為を犯したことを認めた（パラグラフ 7）。

2-4　とりわけ，ジョーンズ選手は，2000 年オリンピック大会の前，期間中及び期間後を通じて’clear’として知られる禁止物質を使用していたことを認めた。このドーピング防止規則違反の結果として，ジョーンズ選手は，2000 年 9 月以降に獲得したすべての競技結果の失効（2000 年シドニーオリンピック大会において得たすべてのメダルの返還）に同意した（パラグラフ 8）。

[1] 詳細については, CAS 2004/O/645 *USADA vs. Montgomery*, CAS 2004/O/649 *USADA vs. Gaines*事件を各参照。

2-5 2007 年 11 月 28 日付レターによって，国際陸上競技連盟（以下，IAAF という。）の President は，IOC の President に対し，IAAF Council は，IAAF 競技の範囲内に限って，ジョーンズ選手の 2000 年 9 月 1 日以降の個人成績，及びジョーンズ選手が参加した 2000 年 9 月 1 日以降のリレーチームの成績のすべてを無効とすることを決定した旨を通知した。シドニーオリンピック大会での競技成績及びメダルについては，IAAF はその決定を IOC に委ねた[2]（パラグラフ 9）。

2-6 2007 年 12 月 12 日，IOC Executive Board は，ジョーンズ選手が参加した 2000 年シドニーオリンピック大会の全競技（4×100 メートル及び 4×400 メートルリレー競技を含む）につき同選手を失格とする旨決定した。当該決定に対してジョーンズ選手は不服を申し立てず，当該決定は確定した（パラグラフ 10）。

2-7 2007 年 12 月 12 日，IOC Disciplinary Commission は USOC に対して，米国女子リレーチームの失格について書面による主張を行う機会を与えた（パラグラフ 11）。

2-8 2008 年 1 月 31 日，USOC は IOC に対してレターを送付し，4×100 メートル及び 4×400 メートルリレーによって獲得されたメダルは“unfairly obtained”であるとの主張を行った。しかしながら，USOC は IOC に対し，Jerome Young 選手[3]のチームメイトについて，既に 2005 年 6 月 20 日付け仲裁パネルにおいて（シドニーオリンピック大会当時，IAAF がリレーチームを失格とすることを認める規則は存在しなかった旨の）判断（CAS 2004/A/725 *USOC, M. Johnson, A. Pettigrew, A. Taylor, A. Harrison & C. Harrison vs. IAAF & IOC*）（以下，CAS 2004/A/725 事件という。）が下されている旨の注意喚起を行った（パラグラフ 12）。

2-9 USOC はまた，7 名のリレーチームメンバー（X ら）に代わり，IOC 規律手続が直ちに中止されること，及びジョーンズ選手のリレーチームメンバーのメダルが confirm されることを要求する旨の主張をレターに添付した（パラグラフ 13）。

2-10 2008 年 4 月 9 日，IOC 規律委員会は“recommendations”と題する書面を IOC Executive Board に対して送付した。IOC 規律委員会は，本件が Jerome Young リレーチーム事件とは事実及び状況が異なるものと考えており，また，1999 年の Explanatory memorandum concerning the Application of the OMAC と呼ばれる書面において，メンバー内にドーピ

---

[2] 実際には，IAAFからIOCに対しては以下のような文面のレターが送付された。
《2000年シドニーオリンピック大会へのジョーンズ選手の参加について，IAAFとしては，IOC Executive Boardは，オリンピック憲章のルール第23.2.1項に従って，ジョーンズ選手並びにジョーンズ選手が参加した米国女子4×100メートル及び4×400メートルリレーチームに対するmeasures及び制裁を決定することになるものと理解している。IAAF Councilはこの点に関し，IOC Executive Boardに対して，ジョーンズ選手及び両リレーチームを失格（disqualify）とし，すべてのメダル及びdiplomasの返還を要求することをrecommendする。IOC Executive Boardの決定がなされ次第，通知されたい。

[3] Jerome Young選手はシドニーオリンピック大会における米国男子4×400メートルリレー競技の参加者であり，同選手が1999年6月26日で犯したドーピング違反行為について，仲裁パネルによって最終的に資格停止措置及び同オリンピック大会での協議成績の失効が決定されている（CAS 2004/A/628 *IAAF vs. USA Track & Field & Y.*事件参照）。

ング違反行為を行った者がいる場合にリレーチーム全体を失格とすることが認められている旨を主張した（パラグラフ 14）。

2-11 そこで，IOC 規律委員会は以下のとおりの結論を推奨した（パラグラフ 15）。

I. USOC リレーチームが以下の競技について失格とされること。
- 4×100 メートル女子 USOC リレーチーム（銅メダル）
- 4×400 メートル女子 USOC リレーチーム（金メダル）

II. USOC は，IOC に対して，上記競技につき USOC リレーチームが獲得したすべてのメダル及び diplomas を返還するよう命じられること。

III. IAAF は IOC からの更なる通知を受領するまでは競技成績の調整を延期すること。

（省略）

2-12 2008 年 4 月 10 日，IOC 規律委員会の recommendations を考慮し，IOC Executive Board は，当該 recommendation を修正を加えることなく受け入れ，USOC4×100 メートル及び 4×400 メートル女子リレーチームを失格とすることを決定した（以下「原決定」という。）（パラグラフ 16）。

2-13 原決定は同日に競技者ら（X ら）に通知された（パラグラフ 17）。

3. 当事者の主張

3-1 X らの主張

(1) 2000 年 1 月 1 日付で発効した OMAC においては，”チームのメンバーである競争者がドーピング違反行為を行ったと認められるときは, IF の関連規則が適用される”ものと規定されている（パラグラフ 43）。

(2) 当該 OMAC の規定の結果，シドニーオリンピック大会の時点においては，すべての国際競技連盟が，チームメンバーのドーピング違反行為の結果についての明確な規則を定める責務を負っている旨を明示的に通告されていた。しかるに，IAAF のリーガルカウンセルが 2004 年 7 月に自ら認めたように，2004 年 3 月 1 日までは，IAAF はリレーチームのメンバーがドーピング違反行為を行った場合のチームメイトの処遇について，特段の条項は規定していなかった（パラグラフ 44）。

(3) 本件で正に争点となっている問題，すなわち，2000 年 9 月 30 日の時点で有効であった規則の下で，ドーピング違反行為を行った競技者のリレーチームメイトが失格とされ，そのメダル及び競技成績を失うことになるのか，という点については，Jerome Young 選手のチームメイトに関する CAS 2004/A/725 事件において既に判断が下されているということである。Collateral estoppel 及び stare decisis によって, 上記の先例は IOC 及び本仲裁パネルを拘束する（パラグラフ 45）。

(4) 本件と，Jerome Young 選手のチームメイトとの間には，結論を異にすることを正当化するだけの相違はない。

- ジョーンズ選手が決勝に出場し，他方で Jerome Young 選手が preliminary and 準決勝

のみ出場したという事実

・ Jerome 選手は 2 つの競技に出場し，米国チームを決勝に進出させたのであるから，彼の失格によってチーム全体を失格させた場合，米国チームはいずれにせよ決勝に進む資格がなかったことになる（パラグラフ 46）。

Jerome Young 選手の陽性反応がオリンピック大会前に生じたものである一方で，ジョーンズ選手がオリンピック大会「期間中」のドーピング違反行為を認めたということは，本件では問題ではない。

・ CAS 2004/A/725 事件の仲裁判断は，Jerome 選手がシドニーオリンピック大会の前又は大会期間中のいずれにステロイドを服用したのかということについて特に注目していない。

ステロイドは muscle mass を増加させるものであり，競技者の競技力を増大させる目的でトレーニング期間中に服用されるのが典型例である（パラグラフ 47）。

(5) チームメイトの 1 名が不正行為を行った場合に他のメンバーに制裁を課さなかったとしても，「ばかげた（absurd）」結果となることはない。WADC の「チームスポーツ」においても，2 名以上の違反があった場合に失格となる旨規定されている（パラグラフ 48）。

(6) 陸上競技のリレーのように，WADC の“チームスポーツ”という定義に該当しないスポーツのチームについては，現行の WADC 第 11 条は関連する IF の規則に言及しているが，大部分の IF は，innocent なチームメイトについては制裁を課さないこととしている（パラグラフ 49）。

(7) 2000 年シドニーオリンピック大会の時点における IAAF 規則は，ドーピング違反行為を行った競技者のリレーチームメイトに対して制裁を課す権限を与えていなかったし，今も与えていない（パラグラフ 50）。OMAC Explanatory Memorandum は，OMAC の「IF の関連規則が適用される」という明文規定を上書きするものではない（パラグラフ 51）。

3-2 Y の主張

(1) オリンピック憲章は，IOC Executive Board に対して，個人のみならずチームに対しても制裁を課す権限を付与しており，IOC Executive Board は IOC 規律パネルに対して当該権限を委任している（パラグラフ 55）。

(2) OMAC Explanatory Memorandum は，チーム成績の無効化について，IF が OMAC の規定を実施していない場合には，IAAF の規定は適用されない旨を明確に定めている（パラグラフ 59）。

(3) 本件は，Jerome Young 選手のチームメイトに関する CAS 2004/A/725 事件とは以下の点において根本的に異なっている。

・ Jerome Young 選手のチームメイトの事件では，ドーピング違反行為がシドニーオリンピック大会の期間中に行われた訳ではない（大会前に行われたものである）。そ

こで，男子リレーチームによって獲得された成績はドーピング違反行為による影響を受けてはいない。

・ Jerome Young 選手によるドーピング違反行為はシドニーオリンピック大会前に行われたものであり，IAAF が管轄する。他方で，ジョーンズ選手によるドーピング違反行為はシドニーオリンピック大会の期間中に行われており，IOC が管轄する。IAAF の規則中にリレーチーム全体の失格についての定めがなかったとしても，IOC は制裁措置を課す権限を奪われない。
Jerome Young 選手は決勝では出場していないが，ジョーンズ選手は（4×100 メートル，4×400 メートルリレー）双方の決勝に出場している（パラグラフ 60）。

(4) チーム全体を失格としないと，1 名のドーピング違反行為を行った競技者の犠牲の下で，チーム全体が利益を得るという「ばかげた（absurd）」結果を生むことになる（パラグラフ 62）。

(5) バスケットボールのように，競技者の一人がドーピングを行っても，チームの勝敗が多数の独立した要因に基づき決せられるスポーツと，リレー競技のように 4 名の競技者が 4 つの均しい部分を走り，1 名のドーピング違反行為者がリレーチームの最終成績に直接に影響を与えるチームスポーツとは区別されるべきである（パラグラフ 61）。

Ⅱ 仲裁判断の要旨

〔結論〕

1. X らにより 2008 年 4 月 30 日付でなされた不服申立ては認容する。
2. IOC Executive Board による 2008 年 4 月 10 日付決定は破棄する。
3. 2000 年シドニーオリンピック大会の時点において有効な IOC 及び IAAF 規則に基づき，女子 4×100 メートル及び 4×400 メートル陸上リレー競技に出場した米国チームは失格とはされない。上記について授与されたメダル及び diplomas は IOC に返還されない。
4. その余の請求は棄却する。
5. 本仲裁判断は，500 スイスフランの手続費用を除き，費用負担なく下される。
6. IOC は，申立人（X ら）の本仲裁手続に要した費用の補償として，1 万スイスフランを申立人に対して支払うものとする。

〔理由〕

1. 申立人に対して制裁を課す権限について

1-1 オリンピック憲章第 23.2 項によれば，IOC は，制裁対象となる個人又はチームが以下の条件を満たす場合にはじめて，オリンピック大会の文脈において規律的な権限を行使し，制裁又は措置を講じることができる。

・ 関連するスポーツ規則又は決定（オリンピック憲章，WADC その他の IOC 又は IF，国内オリンピック委員会により発せられた決定又は規則）に違反したこと。
・ 公の法又は規則に違反したこと

・ Any form of misbehaviour を犯したこと。

1-2 オリンピック憲章の本規定は，“principle of legality”，すなわち違反及び制裁が法によって明確かつ予め定義されており，立法者が制裁を課すことを明確に意図していなかった状況，行動に対して既存の規則が“adjustment”されて適用されることを排除するという原則に従って適切に解釈されなければならない。言い換えれば，違反行為及び制裁は，明確な規則によって事前に規定されていなければならない（Predictability test）（パラグラフ 93）。

1-3 本件においてリレーチームが失格とされるか否かについては，2000 年 9 月 30 日の時点で，チームメイトの一人がドーピング違反行為を行った場合にチーム全体が失格とされうる旨の明示かつ明確な規則（express and clear rule）が規定されていたか否かによることになる（パラグラフ 98）。

2. OMAC 及び Explanatory Memorandum について

2-1 2000 年シドニーオリンピック大会当時に適用があったドーピング防止規則である OMAC 第 2 章第 3 条第 3 段落及び第 4 段落は，ドーピング違反行為が行われた競技において獲得された結果の無効の観点から，ドーピング違反行為について取り扱っている（パラグラフ 100）。

«*3. Any case of doping during a competition automatically leads to invalidation of the result obtained (with all its consequences, including forfeit of any medals and prizes), irrespective of any other sanction that may be applied, subject to the provisions of point 4 of this article.*
4. In the event that a competitor who is a member of a team is found guilty of doping, the relevant rules of the International Federation concerned shall be applied».

2-2 本パネルの見解では，OMAC は個人成績とチームの成績とを明確に分けており，個人成績は自動的に無効とされる（第 3 条第 3 段落）のに対し，チーム成績が無効とされるか否かについては，関係する IF の規則による（第 3 条第 4 段落）旨が規定されている。そこで，OMAC によれば，本件は当時の IAAF 規則を見るべきということになる（パラグラフ 101）。

2-3 しかしながら，相手方は，OMAC Explanatory Memorandum の以下の段落によって OMAC の第 2 章が上書きされていることにより，IAAF 規則は適用されないと主張している（パラグラフ 102）。

«*For competitors who are members of a team, paragraph 4 refers only to paragraph 3. This means that the rules of the International Federation concerned only govern the question of any invalidation of the result obtained by the team. For everything else, the athlete in question is sanctioned individually, according to the rules of the Code, in the same way as any athlete accused of doping. If the IF concerned has not adopted the implementing provisions of the Code in this area, the events in which the doped athlete has participated are considered lost or the team is disqualified, according to the sports and the competition format.（下線は筆者）*»

2-4　本パネルは相手方の解釈には賛同しない（パラグラフ 103）。

2-5　OMAC Explanatory Memorandum は，Executive Board によって正式に採用・採択されたものではなく，OMAC に優先するものではない（パラグラフ 104）。

2-6　OMAC Explanatory Memorandum 自らの文言においても，OMAC に対して実質的な修正が必要となるような事項を取り扱うことは意図していない旨がはっきりと述べられている。IOC による解釈は，OMAC に対して実質的な修正を加えるものである（パラグラフ 105）。

2-7　OMAC Explanatory Memorandum の第 2 文は，はっきりと，「チームにより得られた成績の無効に関する問題は，関連する IF の規則に従う」旨が規定されている。”in claris non fit interpretatio”の原則に従い，規則が明確に理解可能である場合には，代替的な解釈の余地はないというべきである（パラグラフ 106）。

2-8　IOC が特に依拠している OMAC Explanatory Memorandum の最後の一文は，IOC の主張を根拠付けるには程遠い。何故なら，(i)当該文章の文言は，段落全体の文脈で読んだ場合に漠然かつ曖昧としており，(ii)IAAF が this area において OMAC の規定を組み込んでいないという証拠は何ら提示されておらず，(iii)“area”という文言の定義も明らかではなく，(iv)“according to the sports and competition format”という表現も，スポーツ又は競技の規則ごとに解決策（solution）が異なることを意味するものと捉えることもでき，(v)IOC の counsel も聴聞会において，OMAC Explanatory Memorandum は”could be drafted better”であったと述べ，かつ引用された段落についても”is not the easiest rule to interpret”と述べている。要するに，OMAC Explanatory Memorandum が OMAC に法的に優先するものではないということを無視したとしても，当該段落の最後の一文の曖昧さ（lack of clarity）は，”contra stipulatorem”の原則及び前述の predictability test の観点から，これについて IOC に有利に解釈することはできない（パラグラフ 107）。

2-9　2000 年シドニーオリンピック大会当時の IOC 規則による限り，チーム成績を失格させるか否かについては関連する IF（本件では IAAF）の規則に従って解決されるものと考える（パラグラフ 109）。

3.　IAAF 規則及び CAS 2004/A/725 事件の先例について

3-1　本件は IAAF の規則に従って判断することになるが，これについては既に CAS が類似の事件（CAS 2004/A/725 事件）を取り扱っていることに留意すべきである（パラグラフ 111）。

3-2　IOC は，マリオン・ジョーンズ選手は決勝に走者として出場したこと，及びオリンピック期間中のドーピング違反行為を自認したことを重視して，本件が Jerome Young 選手の事件と区別されるべきであると主張するが，本パネルは IOC のかかる主張に賛成しない。まず，決勝に至るまでの予選に出場する競技者の役割も同等程度に重要であ

り，また，Jerome 選手もマリオン選手もいずれも大会後にドーピング違反行為の責任を負うこととされたものであって法的な観点からは両者の状況は同一である。他方で，医学的にはマリオン選手の競技力がドーピングによって向上し，Jerome 選手の競技力が向上しなかったという証拠は何ら提示されていない（パラグラフ 112，113）。

3-3 本件については Jerome 選手の事件において対象とされた事件と同一の事件について判断する必要があると考えられる。しかしながら，本パネルは，申立人が主張するような”stare decisis”や”collateral estoppel”に基づき CAS 2004/A/725 事件の判断に当然に拘束されるものではない[4]（パラグラフ 114，115）。

3-4 Jerome Young 選手の事件において，仲裁パネルの認定した事実によれば，IAAF 規則にはシドニーオリンピック大会の当時，メンバーの一人がドーピング違反行為を理由として失格とされた場合に，当該メンバーが所属するリレーチームによって獲得された成績を無効にすることについての明示的な規定を欠いていた（パラグラフ 119）。

3-5 IAAF が 4 年後になって漸く上記目的のための規定を設けたということは IAAF 自身のリーガルカウンセルによって認められており，IOC の representative でさえ，聴聞会において，明示的な規則がなかったことを認めている（パラグラフ 120，121）。

3-6 CAS 2004/A/725 事件において，明示的な IAAF 規則が存在しないことから，IAAF のカウンセルは IAAF 規則第 59.4 項を根拠として，リレーチームにも同条項が当てはまるという ingenious な主張を行ったが，当該 IAAF の主張は仲裁パネルによって退けられている。本仲裁の期間中，IOC はかかる仲裁パネルの決定に対して異議を唱えようとすらしなかった。本パネルも上記事件の仲裁パネルと異なる結論を採用する理由は見出せない（パラグラフ 122，123，124）。

4. “lex sportiva”に基づく制裁の可否について

4-1 IOC は，スポーツを cheats から保護するために，チームメンバーの一人がドーピングを行いながら競技に出場した場合にチームの成績を無効とすることを必要とするようなロジック又は”lex sportiva”の原則に依拠しているようである（パラグラフ 126）。

4-2 IOC は，チーム全体の競技力がチームメンバーの一人のドーピング違反行為によって向上させられる場合には，チーム全体を失格とするのが常識に適う旨主張するが，本パネルは，このようなロジックは前述の predictability test を満たさず，また，それ自体が恣意的に運用されがちであることから，制裁措置を課す根拠としては serve しないと考えている（パラグラフ 127）。

4-3 他方で，本パネルは，確立された lex sportiva の原則が法的根拠として利用されるという理論的な可能性を排除するものではない（パラグラフ 128）。

[4] CAS 97/176 *UCI vs. Jogert & NCF*，CAS 2004/A/628 *IAAF vs. USA Track & Field and Jerome Young*参照。

4-4 しかしながら，lex sportiva が，ドーピング違反行為を行った競技者個人のみならず，当該競技者が所属するチームを失格とすることを常に必要とするという考えを支持する証拠は，本パネルに対して提示されていない。反対に，本パネルの認定によれば，（ドーピング事件に関する lex sportiva の立証の出発点となる）現在の WADC（第 11.2 項）でさえ，当該見解を支持していない[5]（パラグラフ 219）。

4-5 チームスポーツにおいて，チームメンバーの一人がドーピング違反行為を行った場合に，チームの成績が必ず無効とされなければならないという一般的な共通認識（general consensus）は存在しない。IOC は，リレー競技を他のスポーツと比較してはならない旨主張するが，本パネルは当該主張に賛成しない。例えば，バスケットボール競技においてたった一人の競技者によってチームの勝敗が決定されるようなことも良く知られていることである（パラグラフ 133）。

4-6 IOC 自身，2008 年北京夏季オリンピック及び 2010 年バンクーバー冬季オリンピックにおいて効力を有する自らのドーピング防止規則において，チームメンバーの一人がドーピング違反行為によって失格とされるべきときに，チームが失格とされることを明示的に要求する規則を採用することを避けている（パラグラフ 135）。

4-7 本パネルは，国際スポーツ法において，（2000 年当時における原則はもとより）今日の lex sportiva の一般的な，原則においても，メンバーの一人が competition の期間中にドーピング違反行為を行ったことを理由としてチームが不可避的に失格とされる旨の効果を生じさせるだけの具体化された Definite pattern を見出すことはできない。この問題は，依然として種々の国際競技連盟の規則において見ることができる多種多様な規則に従うものである（パラグラフ 137）。

5. 結論

5-1 上記の議論の見地から，本パネルは，チームメンバーの一人がドーピング違反行為を犯したと認定された場合に IOC がリレーチームの結果を無効とすることを明確に許容する IOC の規則又は IAAF の規則は，シドニーオリンピック大会の当時において存在しなかったものと認定する（パラグラフ 139）。

5-2 これとの関係において，本パネルは，CAS 2004/A/725 事件判断における以下の一節と意見を同じくするものである。

«*The rationale for requiring clarity of rules extends beyond enabling athletes in given cases to determine their conduct in such cases by reference to understandable rules. As argued by the Appellants at the hearing, clarity and predictability are required so that the entire sport community are informed of the normative system in which they live, work and compete, which requires at the very least that they be able to understand the meaning of rules and the circumstances in which those*

[5] WADC 第 11.2 項は，「*チームスポーツ*のチーム構成員の 3 人以上が*競技大会の期間*中にドーピング防止規則に違反したことが明らかになった場合には，当該*競技大会*の決定機関は，当該*競技者*個人に対するドーピング防止規則違反の結果に加え，当該チームに対しても，適切な制裁措置（例，得点の剥奪，*競技会*又は*競技大会*における*失効*その他の制裁措置）を課すものとする。」と規定している。

rules apply. […] There was simply no express rule in force at the time of the Sydney Games which provided for the annulment of results obtained by a team, one of whose members later was found to have been ineligible to compete at the time. As became apparent in these proceedings, such a rule could only be said to have been produced by what the Panel in the Quigley case referred to as "an obscure process of accretion" – here, as the IAAF would have it, a process of complementation and inference».

Ⅲ 評釈

1. 本仲裁判断の位置付けについて

本件では，オリンピック大会に出場したリレーチームのメンバーの一人が，競技大会終了後相当期間を経過した後に発覚した当時のドーピング違反行為によって失格となった場合に，チーム全体が失格となり競技成績が取り消されるのか否かということが争点となった。本件では，いつの時点における規則が適用されることになるのか，また，どの団体の規則が適用されるのか，当該団体の規則に明確に規定がない場合にどのように判断すべきか等を含め，複数の論点をめぐって争われた[6]が，本仲裁判断は，これらの点につき，IOC 側の主張をいずれも退け，ドーピング違反行為時点における該当競技連盟の規則に従って判断すべき（また，明確な規定がない場合には，制裁を課してはならない）旨を明らかにした。

本件については，これまでに類似の仲裁判断が既に出されており，その点で特に目新しい判断がなされている訳ではないが，本仲裁判断（及び後述する中間判断）は，①バスケットボールのように，複数の競技者が同時に競技に参加するスポーツと，リレー競技のように，個々の競技者が交互に競技に参加し，個々人の記録の累積でもって勝敗が決せられるスポーツ等を特段区別することなく，競技者失格の場合の処理方法を示した点[7]，及び②行為時法の原則や，制裁措置の法定主義（≒罪刑法定主義）等の基本的な原

---

[6] とりわけ，本件においてIOCは，オリンピック大会において競技者に適用されるドーピング防止規則である「オリンピック憲章」において，「チーム成績が無効とされるか否かについては，関係するIFの規則による（第3条第4段落）」旨が規定されている点につき，IOCが作成した解釈文書であるOMAC Explanatory Memorandumが優先適用されること，及び同文書によれば，「IFが本領域（area）においてOMACの規定を導入していない場合には，ドーピングを行った競技者が所属するチームは失格とされる」旨が規定されていることから，本件においてもチーム全体の成績が失格とされるべきである旨が強く主張されたが，これに対して本件仲裁パネルは，①OMAC Explanatory MemorandumはIOCの非正式文書に過ぎずOMACに法的に優先するとは認められないこと，及び②OMAC Explanatory Memorandumのうち IOCの主張の根拠となる文言については曖昧であり，IOCに有利に解することはできない等の理由から，IOCの当該主張を退けている。

[7] 本件は，WADC制定前におけるリレー競技の「チーム」についての判断事例であるが，WADCにおいて「チームスポーツ」とは，「競技会中に，選手交代が認められるスポーツである」と定義されており，本件で問題となったリレー競技は，現行のWADCにおける「チームスポーツ」には該当しない点に留意が必要である。なお，現行WADCにおいては，チーム*スポーツ*のチーム構成員の2人以上が*競技大会*に関連して，ドーピング防止規則違反の通知を受けた場合には，当該*競技大会*の決定機関は，当該*競技大会の期間*中に，当該チームに対し適切な*特定対象検査*を実施するものとされ（WADC第11.1項），また，*チームスポーツ*のチーム構成員の3人以上が*競技大会の期間*中にドーピング防止規則に違反したことが明らかになった場合には，当該*競技大会*の決定機関は，当該*競技者*個人に対するドーピング防止規則違反の結果に加え，当該チームに対しても，適切な制裁措置（例，得点の剥奪，*競技会*又は*競技大会*における*失効*その他の制裁措置）を課すものとされている（WADC第11.2項）が，チームの一人につきドーピング防止規則違反が生じた場合の規定については，WADCにおいても特段定められておらず，各競技の主催者（国際競技連盟）等の定めた規則に従って判断することになるものと思われる。

則について，ドーピングをめぐるスポーツ法の分野においても改めて確認し，又は仲裁廷として明確な立場を示したものとして，一定の意義を有するものと思われる。

2. tempus regit actum の原則（本パネル中間判断）

本件では，最終判断に先立ち，本仲裁パネルより「中間判断」が下されている。中間判断において争点となったのは，本件が IOC によって問疑されたことが，2000 年シドニーオリンピック大会においてリレーチームがメダルを授与されてから相当期間を経過した後であったことについて，2000 年オリンピック憲章第 25.2.2.4 項において「no decision taken in the context of the Olympic Games can be challenged after a period of three years from the day of the closing ceremony of such Games」という定めに反するのではないかという点であったが，これに対して仲裁パネルは，”tempus regit actum”の原則に基づき申立人らの主張と同様に 2000 年オリンピック憲章が本件において適用される旨を述べながらも，IOC によるメダルの授与行為は上記オリンピック憲章にいう”IOC による decision”に該当しない[8]旨を述べて，申立人らの主張を退けている。

この”tempus regit actum”の原則は，事実は発生時において効力を有していた法によって支配されるというものであり，CAS の過去の仲裁判断においても繰り返し言及され，認められているものである[9]が，本件における本原則の適用結果については異論はないところであろう。

なお，上記の原則とは逆に，行為時以降に制裁措置の内容が軽減された場合の取扱いについては，「lex mitior の原則」というものがある。その詳細については，CAS 2008/A/1585 & 1586 本評釈集 217 頁，CAS2009/A/1782 本評釈集 237 頁，CAS 2009/A/1572, 1632 & 1659 本評釈集 403 頁，CAS 2009/A/1931 本評釈集 412 頁を参照されたい。

3. 文言解釈の指針（“principle of legality”の原則及び”Predictability test”）

本パネルは，オリンピック憲章の文言を解釈する際の指針として，“principle of legality”の原則及び”Predictability test”について述べている。

このうち，前者については，WADC 制定以前より CAS の判断中においてしばしば言及されており[10]，また，後者についても，WADC 制定以前のリーディングケースである CAS 94/129 *USA Shooting & Q. vs. UIT* において，「*Regulations that may affect the careers of dedicated athletes must be predictable*」として述べられた後，CAS 2001/A/330, *R. vs. FISA* において明示的に「predictability test」として定義されるに至ったものである。

上記の principle of legality（及びその判断基準である predictability test）は，別名“nulla

---

[8] 本仲裁判断によれば，スイス法上，団体による決定（decision by an association）とは，複数の意向の表明の中から浮かび上がる，団体の意思を決定する統一された意向の宣言として理解されるものであり，スイス法は法的行動（legal action）と指示に基づく行動（action bound by instruction）とは区別されるものであるとされている。本パネルは，スイス法の観点からすれば，意思決定主体が，他の選択肢の中から，一つの行動を選択することにつながるいくつかの認知過程を利用した場合にはじめて「決定」があったと認められることになるのであり，IOC によるメダルの授与等の行為は，不服申立ての対象となる”IOC の決定（decision）”には該らないと述べている。

[9] CAS 2004/A/635 *Espanyol de Barcelona vs. Velez Sarsfield*, at para. 44等参照。同決定は本事件の中間判断を含む他のCAS仲裁判断事例においても引用されている（CAS 2006/A/1008 *Rayo Vallecano de Madrid SAD vs. Fédération Internationale de Football Association (FIFA)*, preliminary decision of 16 March 2006）。

[10] CAS 96/003-4 *Andrei Korneev vs. IOC & Zakhar Goukiev vs. IOC.*, CAS OG 98/002 *Rebagliati vs. IOC*等参照。

poena sine lege scripta”principle と呼ばれ，わが国においてもいわゆる「罪刑法定主義」として刑事法の分野における基本原則の一つを構成するものであるが，本仲裁判断を含む CAS の一連の仲裁判断においては，スポーツ法，とりわけドーピング違反行為に対する制裁賦課の局面においても同様の原則が採用されている点については注目に値するものと思われる[11]。

4. CAS 仲裁の先例拘束性

本件において申立人（競技者）側は, stare decisis（先例拘束の原則）又は collateral estoppel（争点効）を根拠として，本件と実質的に同一の争点について判断した CAS 先例に基づき本件も同様に判断されるべきであると主張している。

本パネルは，CAS 仲裁には先例拘束性ないし争点効はない旨を明言し，当該主張には異を唱えているものの，先例との事案の相違を詳細に比較し，結果的に先例と実質的に同様の論理を採用して申立人の請求を認容した。

仲裁に先例拘束性（又は争点効）が存在しないということは，CAS 仲裁（スポーツ仲裁）のみならず，商事仲裁，投資紛争仲裁その他仲裁手続一般に認められているところであるが，CAS 仲裁判断の一部が公表されていることからも，やはり，同種の事案については，証拠によって許容される範囲においては，同一の判断が下されることが，先例としての仲裁判断に対する「礼譲」ないしは，法的調和の観点からは望ましいものと思われる。

5. Lex Sportiva の原則

本パネルは，チーム全体に対する制裁措置の根拠として相手方（IOC）が主張した事情をいずれも退けながらも，当該主張をパネル自身が再構成し，「lex sportiva」に基づく主張が含まれていると仮定したうえでこれについても判断を行っている。

この lex sportiva は，特定の国の立法を超えた，いわゆる「スポーツ（慣習）法」とでもいうべきものであり，国際商取引における Lex mercatoria に模して説明されることがあるが，その内容は一義的に明確ではなく，本件においてもその規範の認定にあたっては他の競技連盟の規則を比較参照し，共通のルールを導き出すというアプローチが取られている。

本件では，IOC の主張を否定するためのいわば「ダメ押し」として検討したのであろうが，当事者が明示的に言及していない主張をパネルが職権で捉えて判断して良いのか（法の適用は仲裁人の職権で可能であると言い切って良いのか），若干疑問も残るところである。なお，本パネルは，本件に対する lex sportiva の原則の適用を結論としては否定しているが，仲裁判断においては「他方で，本パネルは，確立された lex sportiva の原則が法的根拠として利用されるという理論的な可能性を排除するものではない」旨述べている。同原則の具体的な内容や法源性については未だ争いはあるものの，将来的にはドーピング仲裁の局面においても同原則が適用される仲裁判断が出されることも十分に想定されるものと思われる。

[11] なお，同原則はその後もCASのいくつかの仲裁判断において言及されている（CAS 2007/A/1363 *TTF Liebherr Ochsenhausen vs. ETTU*, CAS 2007/A/1415 *B. vs. Fédération Equestre Internationale (FEI)*）。

（宍戸　一樹・2011 年 3 月）

Annus vs. IOC
(CAS 2004/A/718, 31 March 2005)

【仲裁人】
Mr. Peter Leaver QC (England)（パネルの長）
Mr. Hans Nater (Switzerland)
Mr. Michael Geistlinger (Austria)

Ⅰ　事実及び当事者の主張

1.　当事者

1-1　X は，ハンガリー陸上競技連盟所属の男子ハンマー投げの競技者であり，2004 年 8 月 22 日開催のアテネオリンピックの同競技会で 1 位となり，金メダルを獲得した。競技終了直後の尿検査では，陽性反応が出なかった。

1-2　Y（被申立人）は，IOC である。

2.　事実

2-1　X は 2004 年 8 月 25 日に代表チームと飛行機でハンガリーに戻る予定になっていたが，24 日の朝の 8 時に車で選手村をハンガリーに向けて離れた。

2-2　24 日 12 時 50 分，アテネオリンピック競技運営委員会（以下，ATHOC という。）は，ターゲット検査のためにドーピング・コントロール通告を送付しようと試みたが，既に家路にあったためできなかった。そこで，25 日に Y は，ハンガリーオリンピック委員会（以下，HOC という。）に，21 時までに X の詳細かつ正確な居場所情報の提供を求めた。結果，X，そのトレーナー，そのマネージャーの住所と携帯電話番号などの情報が提供された。

2-3　26 日の 23 時，二人の DCO が X の家に尿検体採取のために訪れようとした。しかし，そこで多数のジャーナリストやファン（その中にはバイクに乗った者もいた）が X の家の外に集まっているところに遭遇した。かかる群衆に脅されているように感じたため，X にコンタクトをとることをあきらめ，その場を後にした。その後，27 日の朝に二人の現地警官の同行の下で再び現場に行くと，X は既に家を離れていた。

2-4　同日，Y は X のために HOC の代表選手団の長に正式な検査の通告を行った。この通告は，X が「27 日の 16 時までにドーピング・コントロールに応じられるようにすること。検査場所は Bucsu 村の国境検問所にある警察（オーストリア側）であり，そこに DCO が待機している」というものであった。しかし，X の当該場所への連絡はなかった。

2-5　29 日，Y の理事会は，X の (i) 1 位となった当該競技会における失格，(ii) 2004 年のオリンピック競技大会からの除名，(iii) オリンピック参加資格の取消し，(iv) 上記の通り

の記録の訂正の国際陸連への要請を内容とする決定をした。

2-6　これに対し，X は，Y の当該手続が，(1) 処分のための聴聞手続において自分が出席していない，(2) 決定が自身に通告されていない，(3) 決定がハンガリー語に翻訳されていないといった点で，自らの権利を侵害していると不服を申し立てた。また，実体面では，かかる決定においては，いつどこで検査拒否が行われたかが明らかにされていないとも主張しており，検査拒否の事実は一切なく，決定は取り消されるべきであるとしている。

2-7　これに対し Y は，前の検査では偽の尿検体を提供しているとのレポートがあるためターゲット検査の対象になったが，4 度にわたって尿検体の提供を逃れようとしたとしている。そして，検査逃れについての X の言い訳は馬鹿げていて信用性がないとしている。結果，Y は，不服申立てを退けたうえで，費用の全額を X が負担することを求めている。

3.　CAS における手続

3-1　X は，2004 年 9 月 16 日に，CAS に不服申立てを行った。その後，X は，10 月 14 日に主張書面を提出し，Y は 12 月 30 日に答弁書を提出した。聴聞会は 2005 年 2 月 8 日・9 日にローザンヌで開催された。

3-2　CAS の管轄については，2004 年のアテネでのオリンピック競技大会に適用されるドーピング防止規則の第 12.2 項によるものであり，当事者間にも争いはない。

3-3　Code of Sports-related Arbitration（以下，CAS 規程という。）の R58 条によれば，当事者が選んだルール，それがなければ決定を下した機関の所在地の法に従って判断を下すことになっているが，本件では X のエントリーフォームへの署名により，上記のドーピング防止規則を受け入れており，この規則によることになる。また，別段の合意がない以上，準拠法は Y の所在するスイスの法になる。手続は，CAS 規程 R47 条以下，及び，スイス国際私法の第 12 章の規定に従う。

3-4　手続面において，X は，8 月 29 日の Y の規律委員会の聴聞会において，出席できる健康状態にはなかった X につき，適式に代理出席がなされていないことが権利の侵害であると主張していた。また，その場における HOC の長の実際の代理出席については，そのような代理権限をその者に与えてはいないとも主張していた。この点については，CAS 規程 R57 条によれば，CAS において完全な手続が行われることによって，かかる瑕疵があったとしてもそれは治癒されるため，かかる代理権の点については判断の必要がない。

3-5　同じく手続面の，決定が本人に通告されていない，ハンガリー語に翻訳されていないという主張については，それにより実際に損害が生じている，例えば，不服申立期間につき間違えるなどがあれば問題になるが，本件にはそのような事情はなく，やはり判断の必要がない。

4.　当事者の主張

4-1　X は，27 日 16 時のドーピング検査の存在につき知りうることができなかった以上，検査拒否にはあたらないと主張する。

4-2　これに対し Y は，X は当該ドーピング検査の存在を知っており，にもかかわらず検査場所に現れなかった以上，検査拒否にあたると主張する。

Ⅱ　仲裁判断の要旨

〔結論〕

X の不服申立ては棄却される。

〔理由〕

1.　ドーピング防止規則の第 2.3 項において検査逃れはドーピング違反を構成するところ，本パネルは，X が通告後に検体の提出を拒否するあるいは提出しないということがあったか否か，それ以外の検査逃れ行為があったか否かを判断しなければならない。Y の理事会は，競技会終了後から 2004 年 8 月 27 日に至るまでの Y の行動にこれに該当するものがあったと評価している。しかし，Y は 27 日のハンガリー国境の Bucsu 村でのドーピング検査に出席しなければならないとは通告は受けていないと主張している。

2.　そこで，かかる通告について精査するに，27 日に Y と WADA が手渡した HOC 宛の手紙により，X が 16 時までにオーストリア側の国境の町の Bucsu 村の警察所でのドーピング・コントロールに応じられるようにすることは，HOC の代表選手団の長に伝えられていた。ハンガリーのオリンピック陸上チームのチームリーダーは，X のスポーツクラブにこの内容の手紙を書いた。かかる手紙は 27 日の 13 時 30 分に受領され，スポーツクラブは X の個人秘書に対して電話で手紙を読み上げ，電子メールによって転送もした。ただ，問題は X 本人に伝達されたかである。

3.　その判断のためには，以下の証拠が重要となる。すなわち，Y は，ハンガリーのテレビ報道を重視する。もっとも，当該手紙を送付する前の報道は関係ないが，27 日には，X への検体提出の要求のニュースが一日中流されており，Bucsu 村の警察所におけるマスコミ関係者の群れによってもそれは明らかであった。

4.　HOC の代表選手団の長は 19 時 25 分に IOC 宛に，X に対して規則を受け入れるように説得することは難しく，X は勝手に行動しており自分たちのコントロールの外にいること，及び X と陸上チームのチームリーダーには，IOC に従わないことがドーピング違反になりあらゆる結論を受け入れなければならなくなることは伝えてきたことを内容とする手紙を書いている。

5.　X の個人秘書は，ドーピング検査のことを X には伝えていないとしており，その理由として，X の健康状態が悪かったこと，ハンガリー陸上競技連盟が既に X の尿を採取していたこと，検査員が X を自宅において見つけることができるであろうと考えたことを挙げている。この秘書は，これが重大な事項であるとは知っていたが，その手紙が自分

宛のものではないため責任はないと考えていたと述べており，また，X の健康については当日のお昼頃の X との電話における短い会話から知り得たと述べている。

6. HOC の代表選手団の長は，IOC に手紙を書いた 19 時 25 分において，検査の通告は X に届いていたと考えていたとしている。その理由として，陸上チームのチームリーダーが受領した電子メールと，X のスポーツクラブからの，X の個人秘書に電話と電子メールでの連絡がついたという内容の電子メールを挙げている。

7. 他方，X は，検査について知ったのは 27 日夜のニュースであったとしている。健康状態については，27 日の朝の 1 時まで検査員の来るのを自宅で待っていたため，また，問題に興奮しナーバスになり，心配していたために，当日の昼は気分が悪かったとしている。ただ，病気と呼べる状態になったのは午後遅く，夕方なってからであるともしている。また，その原因にマスコミにおける悪評があったのかという問いに対して，肯定し，メディアが不公平で金メダルを失うかもしれないと考えたとしている（しかし，ハンガリーのメディアには，彼を擁護するものもあった）。また，検査に関するニュースは，一切見ていないと主張している。

8. 本パネルは，HOC の代表選手団の長からの，X に直接に連絡はしていない旨の証言については，本件につき利害関係がない以上，信頼に値すると考える。これに対し，X の個人秘書からの，X に連絡していないとの証言は，秘書という職務の責任と専門性から，信頼できるものとはいえない。加えて，かかる秘書は 27 日の昼に X の健康状態の悪化を知ったとしているが，他方で，X は病気になったのは夕方であると証言しており，両者は矛盾している。これらから，この秘書の証言は採用できない。

9. 加えて，X はマスコミでの悪評を健康状態悪化の理由としているが，それならば午後はニュースを見ていたということになり，そのニュースの中には検査の話は必ず含まれているはずである。したがって，X は検査に出頭しなければならないことを知っていたと結論付ける。

10. なお，X の側近がマスコミで，X は検体を提出することを望んでいない旨を発言しており，このことからも誰かは X に伝えていることが推察される（しかし，上記事情が明らかである以上，この点を精査する必要はない）。また，IOC メンバー，HOC の代表選手団の長，陸上チームのチームリーダーの全てが，X が知っていたであろうと証言していることも留意する必要がある。以上より，X には伝達されていたと結論付けざるをえない。

11. 他方，DCO が X を探していたことにつき，X が知っていたことについては，本件では争いはない。そして，それが尿の再提出を意味することを，X は知っていたと認めている。にもかかわらず，X は，3 日間において DCO の手の届かないところに身を置き，尿の提出をしようとしなかった。

12. ドーピング防止規則第 2.3 項が “otherwise evading Sample collection ...” と定めている

以上，X の主張，すなわち，通告がドーピング防止規則第 3.1 項の検査回避の構成のための前提条件であるいう理解は正しくはない。厳密には，通告の有無の判断は必須ではないのである。

13.　以上より，結論として，X が検査場所に現れなかったことは検査拒否であり，ドーピング違反を構成する。

14.　制裁についても，ドーピング防止規則第 9.1 項により，IOC の決定は支持されるものである。

Ⅲ　評釈

1.　本仲裁判断の位置付け

本仲裁判断は，その結果として，アテネオリンピックでの当該競技において日本人選手の繰り上がり金メダルをもたらしたものであり，その意味で日本において非常に注目された判断である。

他方，法的には，一般的に判断が難しい検査拒否というドーピング違反類型につき，判断の具体的な方法を示したという点に大きな意義を有する判断であると位置付けられる。より厳密には，検査に関する通告が当該アスリートに直接にはなされなかったため，当該アスリートが検査の存在につき知りうることができたか否かが争いになった場合の判断方法を示したという点に対する意義である。

またさらに，（WADC に同じ規定が存在する）アテネオリンピックに適用されたドーピング防止規則の第 2.3 項の解釈，すなわち，アスリートへの通告は検査回避の必須の前提条件なのか否かという点の解釈についても言及したという点でも意義を有するといえる。

2.　検査拒否の有無の具体的判断　~検査の認識の有無の判断方法~

本仲裁判断においては，事実認定の過程において，①通告の伝達経路を詳細に認定するとともに，②当時におけるマスコミの報道の状況をも総合したうえで，X が検査の存在を認識していたと結論付けている。

前者については，各証人の証言につき，そのような証言をすることについて当該証人が有する利害関係，さらには各証言相互間の矛盾につき具体的に言及したうえで，どの証言が信頼に値するものかの評価を行っている点が注目される。本件の仲裁人は 3 名とも極めて著名な熟練の仲裁人であり，ならではの技量が発揮されているといえよう。

他方，後者については，大々的なマスコミ報道の存在を，アスリートの検査の認識の有無の判断に利用したことが注目される。もっとも，かかる利用はあくまで伝達経路の詳細な認定と併せて総合的に行われており，マスコミが大々的に報道していたからアスリート本人も知っていたであろうと短絡的に導いているわけではない点は，留意する必要がある。すなわち，本仲裁判断は，マスコミが大々的に報道していたという事実だけでアスリートの検査の認識を肯定しているわけではなく，そうした事実だけで検査の認識を導ける場合があるか否かについては，なお検討の必要があろう。

3.　アスリートへの通告の前提条件性

なお，本仲裁判断は，その最後において，ドーピング防止規則第 2.3 項の “otherwise evading Sample collection ...” という文言を根拠に，仮に検査の日時・場所等につき通告（あるいは認識）がなされていない場合でも，自ら DCO の手の届かない場所に身を隠すといったドーピング検査に敵対的態度をとるだけで検査回避の認定は可能であると示している。

この判示を字義通りにとれば，そのように自ら身を隠した本件においては，実は，本人への検査の通告（あるいは本人の検査の認識）の有無すら認定する必要はなかったともいえる。しかし，精察すれば，当該判示は，判断の大部分を通告（あるいは認識）の有無の事実認定に用い，結果，これを肯定したうえでなされている追加的なものにすぎない。すなわち，本仲裁判断をもって，ドーピング検査に敵対的態度をとることのみを理由に（通告の有無にかかわらず）検査回避を認めた判断と位置付けるのは，早急にすぎるといえよう。

（早川　吉尚・2011 年 3 月）

L, FFE, EIER & the Organising Committee of the FEI Endurance WC'05 vs. FEI & SH
(CAS 2005/A/895, 9 March 2006)

【仲裁人】
Carole Barbey (Suisse) （パネルの長）
Massimo Coccia (Itaria)
Olivier Carrard (Suisse)

Ⅰ　当事者，事実及び当事者の主張

1.　当事者

1-1　X1（申立人）は，フランス国籍騎手 L 氏であり，Endurance WC 2005 ドバイ大会で 2 位に入賞していた。

1-2　X2（申立人）は，Fédération Française d'Equitation （以下，FFE という。）である。

1-3　X3（申立人）は，Emirates International Endurance Racing（以下，EIER という。）及び The Organising Committee of the FEI Endurance World Championship 2005（以下，EWC05 組織委という。）である。

1-4　Y1（被申立人）は，Fédération Equestre Internationale （以下，FEI という。）である。

1-5　Y2（被申立人）は，UAE 国籍騎手 SH 氏であり，Endurance WC 2005 ドバイ大会で優勝していた。

1-6　なお，L 氏は女性，SH 氏は男性である。

2.　事実（争いのない事実）

2-1　FEI Endurance WC 2005 ドバイ大会・2005 年 1 月 27 日（pars. 7-10）

2005 年 1 月 27 日: 午後 4 時 37 分, EWC05 ドバイ大会において, Y2 及び Y2 騎乗馬（以下，Y2 馬という。）が 1 位で，X1 及び X1 騎乗馬が 2 位で，それぞれゴールラインを通過した。なお，Y2 氏は Y2 馬の「馬管理責任者」（Person Responsible，以下，PR という。）である。

＊エンデュランスは，人間でいえば，長距離持久走にあたる競技である。この日の競技では，160km の区間を 1 位の H が 7:03'22"で，2 位の L が 7:04'14"でゴールした。

＊馬管理責任者（＝競技馬の騎手）が，当該馬のドーピング違反の結果に対しては，馬の管理についてたとえ無過失であったとしても責任を負うこと（いわゆる厳格責任）につき， TAS 95/147 事件（本評釈集 440 頁）を参照のこと。

2-2　Y2 馬からの検体採取手続（pars. 11 and 12）

同日：競技後に Y2 馬がドーピング検査の対象に選ばれ，同馬の尿検体が採取された。

ドーピング検査の経過は以下のとおりである。

2005 年 1 月 27 日：午後 4 時 56 分に Y2 馬の尿検体を適式のうちに採取。

A 検体（200ml）：Bar code, 0713EE，バッグ tag ID, 01047885

B 検体（200ml）：Bar code, 0713EE，バッグ tag ID, 01047886

2-3　授賞式の経緯（pars. 13-18）

2005 年 1 月 27 日：Y2 馬の今次大会でのドーピング疑惑が噂となる。

＊EWC05 組織委副委員長は，情報源を秘匿しつつ，信頼できる筋から Y2 馬が薬物投与を受けているとの通報を受けていた旨を後日，本仲裁パネルに証言した。

同年 1 月 29 日：ドバイ大会閉会式において，X1 に金賞（1 位）が授与される。

同年 1 月 31 日：EWC05 組織委に対して，事前の通知なしに Y2 への金賞授与を取りやめた詳しい理由を問い合わせたことを，FEI が公式に認める。

＊同年・詳細月日不明：FEI のウェブサイトに，当該大会の公式結果が公表される。この時点でのウェブサイト上でのランキングは以下のとおり。1 位：Y2　2 位：X1

2-4　Y2 馬の尿検体の分析結果（pars. 19-32）

2005 年 1 月 31 日：分析ラボ「CVRL」のドバイユニットが Y2 馬の尿検体を分析したところ，禁止物質メチルプレドニゾロン（Methylprednisolone）の陽性反応が検出される（A 検体分析）。

＊メチルプレドニゾロンは，経口投与に適した合成糖質副腎皮質ホルモン剤の一種である。

同年 2 月 01 日：Y2 が，UAE-ERF（UAE 馬術・競馬連盟：UAE の NF）に対して，今後の分析の際に代理人の立ち合いを認めるよう要請する。

同年 2 月 05 日：FEI 薬物問題分科会が，FEI 獣医局に対して，本件の検体分析が CVRL によって正確に行われたことを保証した。

同年 2 月 11 日：FEI は，ラボ「CVRL」の分析結果を踏まえ，UAE-ERF（UAE 馬術・競馬連盟）に対して，同日付の手紙（以下引用）を送付する。

5. ラボ「CVRL」は「関連ラボ Associate Lab」です。したがって，将来においては，すべての選手権及び競技会に関して，「FEI 公認ラボ FEI Reference Lab」が使用されることになります。この点で，最も近い FEI 公認ラボは，パリのラボ「LCH」だと思われます。

同年 2 月 23 日：FEI は UAE-ERF に対して，禁止物質メチルプレドニゾロンが検出されたことをこの日までに FAX で通知した。

同年 3 月 05 日：Y2 が A 検体の分析結果（陽性反応検出）に異議を唱え，確認検査（B 検体分析）を行うよう要求する。

同年 3 月 11 日：B 検体分析に立会分析官（Witnessing Analyst）を立ち会わせることにつき，FEI 事務局と Y2 の間で合意がなされる。但し，事務局側は立会いに際しての人数などについて決定権限を留保する。

同年 3 月 18 日：FEI が Y2 に，B 検体分析はパリの FEI 中央ラボで行う必要がある旨を連絡する（以下引用）。

B 検体をパリの FEI 中央ラボ（Central Lab）に移送します。（中略）現行 FEI 獣医規程によれば，確認検査（B 検体分析）は，A 検体分析が FEI の公認ラボ（Reference Lab）

又は関連ラボ（Associate Lab）で行われた場合には，FEI 中央ラボ（Central Lab）で行われなければなりません。
同年 3 月 19 日: Y2 側は, B 検体分析がどこで行われても立ち会う旨 FAX で返答する。
同年 3 月 20 日：CVRL 側から LCH へ，適式に行われた検体保存の状況報告・証明がなされる。
同年 3 月 23 日：Y2 側は，A 検体の分析結果を公表した FEI に，守秘義務違反として抗議を行う。
同年 3 月 24 日：ラボ「LCH」が，分析結果証明書を発行した。
＊上記の過程で，B 検体分析の日時・場所が通知されなかったため，Y2 側は検査に立ち会えなかった。

2-5　FEI 司法委員会への付託・同委員会 2005 年 4 月 28 日決定（pars. 33-39）
同年 3 月 29 日：Y2 は，3 月 5 日・19 日付の返信を参照しつつ，立会分析官との正確な日程調整のために, FEI に対して, B 検体分析がどこで行われるのかを問い合わせる。
同年 3 月 29 日：同日中に，FEI 側が Y2 に対して，B 検体分析がパリ LCH で行われ，陽性反応結果を検出した旨を返答する。
同年 4 月 06 日：同日付の手紙の中で，Y2 側代理人は，Y2 が B 検体分析を適切に行わなかった点は受け入れられない，とした。
Y2 は，FEI 側からの，パリのラボで立会分析官を立ち会わせ B 検体分析を新たに行う旨の申し出を断った。
同年 4 月 15 日：FEI は，EWC05 組織委及び Y2 に対して，「陽性反応事例 05/01・Y2 馬」を FEI 司法委員会へ付託した旨を通知する。
同年 4 月 21 日：EWC05 組織委は，本件を再検討し，FEI 司法委員会へ提起する権利を留保するかもしれない旨を通知する。
同年 4 月 28 日: FEI 司法委員会は，聴聞会を開催しないまま，同日付決定を下した（以下引用）。

FEI 司法委員会 2005 年 4 月 28 日決定
22. 本件では，馬管理責任者（PR）がはっきりと，B 検体分析で立会人に立ち会わせる機会を求めている。ところが，A 検体分析の全き廉直性(the integrity)が問題となっているにもかかわらず，馬管理責任者である Y2 は，確認検査（B 検体分析）の全き廉直性を検討評価することを FEI 側に拒否された。

23. 結果的に，本司法委員会は，B 検体分析すなわち完全な尿検査が軽視されざるをえないというほど，馬管理責任者の限られた権利を危うくしかねない手続上の過誤（procedural error）があったことを認める。

24. 「FEI 一般規程」第 146.2 項に従い，本件に関する手続を打ち切る。

25. FEI 事務局は，2005 年 1 月 27 日に行われた EWC2005 ドバイ大会の公式結果を維持し，Y2 氏に金メダルその他の関連章典を確実に授与しなければならない，新たな授賞式の開催については命じない。

（中略）

27. 本決定及び EWC2005 ドバイ大会公式結果については，これを公表する。

同年 5 月 02 日：同決定が，EWC05 組織委及び Y2 側代理人に通知される。

3. CAS における手続

3-1 申立人による CAS への上訴の申立て

2005 年 5 月 27 日：申立人 3 名より上訴の申立てがなされる。（par. 40）

2005 年 5 月 27 日：同時に，暫定措置の申立てがなされる。（pars. 40 and 62）

3-2 暫定措置の申立ての却下

2005 年 6 月 6 日：申立人側からの暫定措置の申立てが却下される。（par. 62）

3-3 申立人による上訴趣意書（準備書面）

2005 年 6 月 8 日：申立人より上訴趣意書（準備書面）が提出される。（par. 41）

3-4 被申立人による答弁書

2005 年 7 月 27 日：被申立人 2 名より答弁書が提出される。（pars. 43 and 44）

3-5 聴聞会の開催

2005 年 11 月 30 日：ローザンヌの CAS で聴聞会が行われる。（pars. 46-52）

3-6 仲裁判断の言渡し

2006 年 3 月 9 日：ローザンヌの CAS で本仲裁判断が言渡される。

4. 当事者の主張

【X 側の主張】

以下，取消しの申立てに関する主張（1,2,3）と暫定措置の申立てに関する主張（4,5）とに分けて整理する。（pars. 40-42）

取消しの申立てに関する主張

4-1 FEI 司法委員会 2005 年 4 月 28 日決定の取消しを求める。

4-2 EWC2005 における Y2 馬のドーピング違反は明らかであるから，Y2 及び Y2 馬の成績失効処分及び結果の取消しを求める。

4-3 FEI が EWC2005 のランキングを訂正するなど必要な措置を講じ，X1 への金賞授与などを確実なものにすることを求める。（以下略）

暫定措置の申立てに関する主張

4-4　以下，一方的申立てにより，FEI 司法委員会 2005 年 4 月 28 日決定の執行停止を求める。

4-5　同様に，本件が解決するまで，FEI が，検体その他関連資料・書証等を適切に保全することを求める。2 か所の分析機関に対しても FEI がこれを命ずるように求める。

【Y 側の主張】

Y2 のみが争う姿勢を見せたため，Y2 の主張のみをまとめて列挙する。（7,8,9）

4-6　Y1（FEI）は，X 側，Y2 側，どちらの側の理由にも一定の合理性があるので，中立の立場から特定の請求を立てず，本上訴を認容することも棄却することも求めない，との答弁書を提出した。

Y2 の主張

4-7　FEI 司法委員会 2005 年 4 月 28 日決定は，是認されるべきである。

4-8　FEI は，本件に関する手続を打ち切り，公式結果を維持し，Y2 が金メダルを受け取れるようにすべきである。

4-9　Y2 側弁護人による主張のうち，重要と思われる部分につき，以下に掲げる。

・FEI 獣医規程第 9 版第 1022 条は，馬管理責任者（PR）に対して，B 検体分析への立会いについて明示的に認めているわけではないが，立会いを禁止しているわけでもない。現に FEI 事務局は，Y2 からの立会申請の求めに応じている（上記 2-4 を参照。2005 年 3 月 11 日：B 検体分析に立会分析官を立ち会わせることにつき，FEI 事務局と Y2 の間で合意がなされている）。

・WADC 全体が FEI に対して適用される。WADC の原則によれば，競技者は，立会分析官（Witnessing Analyst）を伴って，B 検体分析に立ち会うことができる権利（right）を有する。

・実務上，FEI はこれまでにも，他の検査事例の際に，騎手が B 検体分析に立ち会う権利を認めてきている。当該権利を Y2 に対して認めないことは，平等な処遇の原則に違反している。

Ⅱ　仲裁判断の要旨

[結論]

1. X1 及び X2（FFE）の上訴申立てについては認める。
2. 2005 年 5 月 27 日付 Y1（FEI）司法委員会の決定は取り消す。
3. Y2 及び Y2 馬の 2005 年 1 月 27 日 FEI エンデュランス世界選手権ドバイ大会での成績については失効処分とし，公式ランキングも訂正される。
4. Y2 に対して罰金及び資格停止処分は課されない。
5. その余の申立てについては棄却する。

[理由]

（構成）

1. 管轄
2. 準拠法
3. 上訴の申立ての可否
4. 暫定的措置の申立ての可否
5. 申立人の申立て適格に関する判断
6. 上訴の申立てに対する判断理由

6-1 Y2 には，B 検体分析で立会人を立ち会わせる権利があったか？

6-2 ドーピング違反はあったのか？

6-3 検体管理の連鎖（物証保管の継続性）が保たれなかったのか？そうだとすれば，それはいつ，誰によってか？

6-4 サンクション

1. 管轄

1-1 本件の管轄は，CAS 上訴部となる。根拠規定は以下のとおりである。（pars. 53-55）

「CAS 規程」R47 条

「CAS 規程」R57 条

「FEI 規約第 21 版」第 59 条（現行第 22 版：第 35.1 項）

「FEI 一般規程」第 170.1.3 項（現行第 23 版：第 165.1.3 項）

2. 準拠法

2-1 「FEI 規約第 57 条第 1 項，第 59 条第 1 項」及び「CAS 規程」R58 条に従い，以下のとおりとする。（pars. 56-59）

主たる準拠法は FEI の各種ルール（「FEI 規約第 21 版」，「FEI 一般規程」，「FEI 獣医規程」第 9 版）であり，補完的準拠法はスイス法となる。

＊FEI 規約第 57 条第 1 項：FEI は，スイスに本拠を置く，スイス民法典にもとづく法人である。

3. 上訴の申立ての可否

3-1 「FEI 一般規程」第 170.5.2 項の定める期限内に適式になされているため，本上訴は有効であると認められる。（pars. 60 and 61）

4. 暫定的措置の申立ての可否

4-1 2005 年 6 月 6 日，CAS 仲裁裁判所・上訴部長代理が，申立人側からの暫定措置の申立てを却下した。（par. 62）

5. 申立人の申立て適格に関する判断

5-1 X1 及び X2 についてのみ，申立適格を認める。（par. 63）

5-2 仮に FEI 司法委員会 2005 年 4 月 28 日決定が確定した場合，X1 は，現在手中にある賞も名誉も剥奪されることなるため，当該決定に異議を申し立て，金メダルを維持する

決定を求めるのには十分な利益がある。（pars.74-75）
自国連盟の会員である X1 の金メダルに関わる紛争は，国内競技連盟（以下，NF という。）たる X2 にとっても重大な関心事であり，FEI 一般規程第 170 条に照らしても，十分に正当な利益を有すると認められる。（par. 77）
以上から，X1 及び X2 については，正当な利益を有しているため，申立適格を認める。（pars. 76-77）

5-3　他方で，X3 については，X 側及び Y 側の双方から独立・中立の立場であることが求められる。そもそも，X 側及び Y 側のどちらが優勝者となっても，競技会主催者である X3 にとっては，何の影響も生じない。（par. 78）
以上から，X3 すなわち Emirates International Endurance Racing（**EIER**）及び The Organising Committee of the FEI Endurance World Championship 2005（EWC05 組織委）については，正当な上訴の利益がないため，申立適格を有しない。（par. 78）

5-4　答弁書提出の段階において Y1 は争わない旨を表明しており（上記 4-6 を参照），本項で X3 については申立適格がないとの判断が下されたため，以下の実体判断における当事者は，X1 及び X2 対 Y2 ということになる。

6.　上訴の申立てに対する判断理由

6.0　主たる争点

申立側

Y2 に B 検体分析への立会権が認められるか？人間と動物とでは適用されるルールが異なる。馬のドーピング・コントロールに適用される FEI 獣医規程は，馬管理責任者に立会権を認めていない。（par. 42）

被申立側（4-9 も参照）

FEI 獣医規程は，立会権を明示していないが，禁止しているわけでもない。現に，FEI 事務局の責任者は，当方からの立会いの要請を受託した。
FEI はこれまでの実務において，他の騎手に対して立会権を認めたことがあり，これは FEI 司法委員会の長年の「standard practice」でもある。（pars. 44 and 95）

6.1　Y2 には，B 検体分析で立会人を立ち会わせる権利があったか？

a)　FEI Regulations

2001 年 12 月末日までは「FEI 獣医規程・第 8 版」が，2002 年 1 月 1 日からは「FEI 獣医規程・第 9 版」が適用されている。本件 2005 年 EWC の時点では，「FEI 獣医規程・第 8 版」は何ら効力を有していないが，争点となっている「立会分析官（witnessing analyst）を指名する権利」についての規定があるため，念のために検討する。

「FEI 獣医規程」第 8 版（2001 年まで）
第 1023 条
4.　A 検体の分析結果が陽性となり，B 検体による確認検査（B 検体分析）が必要となったときは，　A 検体の分析結果報告を FEI から受領後 10 日以内に，馬管理責任者又は所属 NF

が，当該確認検査を書面により要請しなければならない。

5. 確認検査（B 検体分析）は，（A 検体を分析した）同じ施設で行わなければならない。但し，**この分析には，所属 NF 又は馬管理責任者によって指名された分析官が立ち会うことができる。**この分析は，「立会分析のための手続合意書」（第 9 付属書）に従って行わなければならない。（下線強調は評釈者による）
（後略）

「FEI 獣医規程」第 9 版（2002 年から）
1022 条
4. A 検体の分析結果が陽性となり，B 検体による確認分析が必要となったときは， A 検体の分析結果の FEI による通知の日から 10 日以内に，馬管理責任者又は所属 NF が，当該確認検査を書面により要請しなければならない。

5. 確認検査（B 検体分析）は，以下の要領で行われなければならない。
A 検体分析が FEI の中央ラボ（Central Lab）又は関連ラボ（Associate Lab）で行われた場合には，FEI 公認ラボ（Reference Lab）で。
A 検体分析が FEI の関連ラボ（Associate Lab）又は公認ラボ（Reference Lab）で行われた場合には，FEI 中央ラボ（Central Lab）で。
（後略）

「FEI 獣医規程」第 9 版の「立会分析のための手続合意書」（第 9 付属書）には，第 8 版のときのような言及が一切ない。

証言によれば，**過去において立会人を立ち会わせる権利が乱用されたため，一回目の検査と別の分析機関による二回目の分析，というシステムが導入された。**この二回目の分析は，馬管理責任者に対して，ドーピング検査に関しての付加的な保護的権利を与えるものであるが，立会人を立ち会わせる必要性はない。本パネルは，この説明は，上記の変更の根拠として妥当なものであると考える。（下線強調は評釈者による）（pars. 81-85）

b) WADA Code
WADC Version 3.0 （2003 年 2 月 20 日版）

第 7 条：結果の管理
第 7.2 項　違反が疑われる分析報告に関する最初の検討を行った後の通知
（中略）
ドーピング防止機関は，自己の規則に定められた方法により，競技者に対して次に掲げる事項を速やかに通知しなければならない。
（中略）
（c）競技者は，B 検体の分析を速やかに要求できる権利を有すること。当該要求を行わなかった場合には，B 検体の分析を要求する権利を放棄したとみなされること，
（d）競技者又はドーピング防止機関が B 検体の分析を要求した場合に B 検体の分析が行わ

れる日時及び場所，
（e）B 検体の分析が要求された場合には，競技者又は競技者の同伴者は，分析機関に関する国際基準において規定された期間内に行われる当該 B 検体の開封と分析に立ち会う機会を有すること，
（以下略）
（第 7 条については，引用部分に関して現行 2009 年版と変更箇所なし）

第 16 条：スポーツに用いられる動物に対するドーピング・コントロール
第 16.2 項　当該スポーツに関与する動物に関する，ドーピング防止規則違反を犯しているか否かの判定，結果の管理，公正な聴聞会，ドーピング防止規則違反の結果及び不服申立てについて，当該スポーツの国際競技連盟は，本規則の第 1 条，第 2 条，第 3 条，第 9 条，第 10 条，第 11 条，第 13 条及び第 17 条に合致した規則を定め，実施しなければならない。
（第 16 条についても，現行 2009 年版と変更箇所なし）

ところで，第 7.2 項は，第 16.2 項が列挙している条文（第 1 条，第 2 条，第 3 条，第 9 条，第 10 条，第 11 条，第 13 条及び第 17 条）には含まれていない。ゆえに，FEI 獣医規程・第 9 版第 1022 条は，WADC と完全に両立する。FEI 獣医規程と WADC のもとでは，FEI 側には，馬管理責任者に対して，B 検体分析手続に立ち会うことを認める義務はない。（Para. 87）

c)　スイス法上の基本権保護の観点から
以下は，スイス法を中心とした部分があるため，今回の評釈では詳論を控えさせていただく。「公正な証拠調べ手続を受ける権利」，「聴聞を受ける権利」，「公正な裁判を受ける権利」，「平等な処遇を受ける権利」等々の基本権保護義務について述べられている。（pars. 88-93）

国家的次元と国際的次元とを問わず，スポーツ分野における手続保障に関わる諸原理の保護における CAS が極めて重要な役割を担っていること，それに関連して，コンプライアンスに欠ける場合には，特定の国家法システムや国際法に依拠することなく，連盟レベルの決定について再審を進めたり取り消したりを頻繁に行っていることに鑑みて，Y2 の主張につき検討を加える。（par. 91）

FEI 獣医規程・第 9 版第 1022 条は Y2 の聴聞を受ける権利を十分に保障している。（par. 94）

FEI が「標準的な実務」（Standard practice）を離れ，自らのルールから外れて，B 検体分析に立ち会う機会を認めていることも稀にあるが，それは「mere courtesy basis」によってなされているに過ぎない。（pars. 95 and 96）

B 検体分析に立ち会う権利を馬管理責任者に与えることができるのは，FEI においては最高決定機関である総会（General Assembly）だけである。司法委員会の決定によって認めることはできないし，FEI 事務局の責任者が与えることもできない。遺憾ながら，この点で Y2 側に期待を持たせた事務長のミスである。（pars. 97-99）

そもそも，LCH は，検体受領後，当該分析機関によって可及的速やかに処理及び分析されることを求めている FEI 獣医規程・第 9 版第 1022 条のもとで，FEI の手続ルールに従って B 検体分析を行っている。（par. 100）

なお，Y2 が援用する CAS の諸判断と本件とは，本件において特に次の諸点が問題となっている点でまったく異なっている。（pars. 101 and 102）
・適式な検査を求める権利又はそのような検査に立ち会う権利が問題となる事例である。
・人間に関する規定の有無とは別の，動物に関する規定が問題となる事例である。
・本件は，WADC 発効後の事例である。

d) 結論
Y2 が B 検体分析の際に代理人を立ち会わせる権利はない。

6.2 ドーピング違反はあったのか？

メチルプレドニゾロンは，禁止物質である。
当該物質が Y2 馬の尿検体から採取されている。
検査の結果，FEI 一般規程第 145 条にいうドーピング違反である。(pars. 104-106)

6.3 検体管理の連鎖（物証保管の継続性）が保たれなかったのか？そうだとすれば，それはいつ，誰によってか？

Y2 は，自分が共同謀議（conspiracy）の犠牲となった，と証拠を示すことなく主張しているので，この点を検討しているが，「検体管理の連鎖（物証保管の継続性）」（検査に関する国際基準第 6.3.5 条など参照）は，本評釈の論点からは外れた議論であるので，結論のみ以下に要約する。（pars. 107-109）

証言・証書などをもとに，A 検体及びその検査（CVRL），B 検体及びその検査（LCH）ともに追跡したところ，検体管理の連鎖（物証保管の継続性）における違反行為は認められない。（pars. 110-120）

6.4 サンクション

FEI 司法委員会は，処分を課すことができ（FEI 一般規程第 146 条第 2 項），また，CAS は FEI 司法委員会と同等の制裁権限を有する（FEI 一般規程第 166 条及び第 174 条）。(pars. 123 and 124）

聴聞会の席上，Y2 は，これまでの努力を挙げ，禁止物質の使用は自らの哲学に反するし，自らが成し遂げようと努力してきたこと，すなわち最上最良の馬をもつこととも反する等々の証言を行った。本パネルも Y2 が誠実であると信じたい。（par. 125）

しかしながら，Y2 は，自らが直接に見たことや知ったことのみを確認できるに過ぎず，自

分の馬を四六時中ずっと見ているもう一つの眼をもつことができなかったように，Y2 の確証からだけでは，誰か他の者が Y2 馬を不適切に処置した（someone else treated the horse improperly）可能性を排除することはできない。事実として，Y2 馬の A,B 両検体ともに陽性反応が出ている。二つの別々の，申し分のない分析機関が判定し，本パネルもこの経緯には異論がない。本パネルとしては，Y2 チーム又は大会関係者の何者かが，Y2 馬に対してドーピング違反を犯していると推定せざるをえない。本パネルは，この点につき，本件違反が単なる過失によるか（simply due to negligence）否かを吟味する必要はない。（par. 126）

「厳格責任」の原則から，Y2 及び Y2 馬は，当該大会について成績失効処分とする（FEI 一般規程第 146 条及び第 174 条）。本処分で十分であり，Y2 に対して罰金及び資格停止処分は課されない。（par. 127）

Ⅲ　評釈

1. 本仲裁判断の位置付け

本判断は，競技者が B 検体の分析に立ち会う権利（機会）と馬管理責任者（の代理人）が同分析に立ち会う権利とは別のものであることを確認したうえで，上訴手続において B 検体分析に立ち会えなかったことに手続上の過誤があったとの主張がなされた事案で，馬管理責任者の当該権利について国際連盟の関係規程に明文の定めがない場合には，当該馬管理責任者に対してこれを認めることはできない旨を明らかにした初めての事案である。

2. 本事案をとりあげる意義とその射程

2-1　TAS 95/147 事件（F vs. FEI, 本評釈集 440 頁）の評釈においてすでに触れたように，「過誤又は過失」要件の精緻化等の実務的要請に応えた従来の研究プロセスを補完するという意味で，WADC 全体の体系的な観点からの事案整理も望まれるところ，本判断も「スポーツに用いられる動物に対するドーピング・コントロール」に係る第 16 条に関連するものである。ここでは，第 16.2 項が対象となっている。

2-2　本事案は，具体的には，CAS2008/A/1607 事件(*Varis vs. IBU* 本評釈集 390 頁)においても問題とされている「競技者又は競技者の同伴者が B 検体の開封と分析に立ち会う機会」（WADC 第 7.2 項）について，馬管理責任者（の代理人）との関係で意義を有している。

2-3　なお，本件は，仲裁パネルも判断中で言及しているように（par. 73），次の二点において，極めて例外的な事案であることについては，十分に留意しておく必要があろう。
・当初の優勝者に対する成績失効処分が，ドーピング違反の結果が公表される前に，競技会主催者によって非公式に行われている点。
・表彰式において，競技会主催者が 2 位であった者を優勝者として表彰しているにもかかわらず，この時点では，当初の優勝者が FEI 管轄の競技会の 1 位としてランクされていた点。

3. 馬管理責任者（の代理人）が B 検体分析に立会う権利・機会

3-1　判断理由中にもあったように，「FEI 獣医規程」第 8 版（2001 年まで）第 1023 条には，「B 検体分析には，所属 NF 又は馬管理責任者によって指名された分析官が立ち会うことができる」という文言があったが，「FEI 獣医規程」第 9 版（2002 年から）第 1022 条及び「立会分析のための手続合意書」（第 9 付属書）には，第 8 版のときのような言及が一切ない。したがって，一般的な次元でいえば，馬管理責任者（の代理人）が B 検体分析に立ち会う権利・機会は，明文の根拠がない以上認められないという本パネルの判断は是認できる。

3-2　しかしながら，混乱の所在は，2001 年までの規程と 2002 年以降の規程との間で，このような重大な改正がなされていたにもかかわらず，実務家の間にそれが浸透していなかったことに起因しているように思われる。Y2 及び Y2 代理人もこの点につき従前の慣行のまま「立会権」があることを安易に前提とし，そのように行動していた。さらに，FEI の事務局のトップも，この点につき事実を誤認し，ある時点までは B 検体分析における馬管理責任者の代理人の立会いを認めることを前提に Y2 側に対応し，結果的に Y2 側に対して誤解を与えるような状況を生じさせていた。仲裁パネルも指摘しているが，この点は容易に看過することができず，わが国の実務家・専門家にとっても他山の石として留意すべきであると思われる。

3-3　ところで，当初，①A 検体分析と B 検体分析を同じ分析機関で行うこと，及び②B 検体分析において馬管理責任者（の代理人）が立ち会う権利を認めていた FEI 獣医規程が，2002 年以降は，①’A 検体分析と B 検体分析とは別々の分析機関で行うこと，②’B 検体分析において馬管理責任者（の代理人）が立ち会う権利は認めない，と大幅に変更されたわけであるが，どのような経緯によって改正されたのか，という点は非常に興味深い。この点について，FEI 事務局責任者が，本仲裁廷において次のように証言している（全文訳）。

過去において，代理人が立ち会う権利が乱用されたため，このような乱用状況を回避するために，B 検体分析要請は，A 検体分析と別の場所で行うことを前提とする，というシステムが導入されました。B 検体分析は，ドーピング検査に対する付加的な保護的権利を馬管理責任者に認めるために設定されており，当然のことながら，非常に厳格な検査です。（ですから）馬管理責任者の代理人を立ち会わせる必要性は全くありません。（par. 85）

検体分析実務の発展過程を知るうえで大変有益な証言であり，評釈者がとりわけ「馬術」事例に着目している動機の一つ（ドーピング仲裁の有力かつ古典的な範型として馬術競技）を裏打ちしてくれる事案であるといえよう。

4. WADC 第 7.2 項と同第 16.2 項

WADC 第 16.2 項は，WADC の諸規律を動物に対して実施する場合に，「本規則の第 1 条，第 2 条，第 3 条，第 9 条，第 10 条，第 11 条，第 13 条及び第 17 条に合致した規則」としており，いわば限定列挙のかたちを取っている。仲裁パネルも，この点から，第 7 条関連は含まれていないため，競技動物及び当該動物の管理責任者について，競技者（人間）

と同等の「B 検体の開封と分析に立ち会う機会」を保障する義務までは，国際競技連盟に対して課されていない，と判断しているが，解釈・適用論としては大きな問題はないように思われる。政策論・立法論の見地からは異論も成り立ちうるが，FEI が自らの経験を踏まえて，敢えて改正に至った経緯（上記 3 を参照）を踏まえるならば，このような主張には適切な論拠を見出すことができないと結論できる。

5. スイス連邦裁判所 2006 年 8 月 4 日判決

ところで，仲裁判断について不服がある場合には，仲裁地国の国家裁判所に対して当該仲裁判断の取消しを求めることができる（いわゆる裁判所への取消し訴訟）。本件においては，本仲裁判断により自らの 1 位について成績失効処分を受けた被申立人 Y2 により，スイス連邦裁判所に対して取消し訴訟が提起された（4P. 105/2006）。

本仲裁パネルで仲裁人を務めた Olivier Carrard 氏と，申立人 X1～X3 側の代理人を務めた Michele Bernasconi 氏とが，当時 CAS に係属中であった別の事件の仲裁パネルで仲裁人として一緒に仕事をしており，当該事実は，国際仲裁において「種々の状況により仲裁人の独立につき歴とした疑いが持たれうるとき」の仲裁人の忌避を定めたスイス国際私法典第 180 条第 1 項 C に反するとの主張が主要な争点となった（なお，仲裁判断の取消し自体は，同法典第 190 条第 2 項による）。

これにつき，スイス連邦裁は，同裁判所 2003 年 5 月 27 日判決の判決理由を引きつつ，当該仲裁人の予断（Befangenheit）を根拠づける客観的な事実すなわち付加的な事情がある場合にのみ仲裁人の忌避が正当化されうると指摘したうえで，本件においては，他の仲裁パネルで仲裁人として一緒に仕事をしている一方が仲裁人として，他方が申立代理人として今回の仲裁事案に関与しているという事実のみでは足らず，付加的な事実を証明する必要があるとした。さらに，Carrard 氏と Bernasconi 氏が仲裁人を務めた CAS2005 年 12 月 5 日判断（CAS2005/A/916）は直ちに CAS ウェブサイトその他で公表されており，本仲裁判断を受領した 2006 年 3 月 9 日後に両氏に関する当該事実を知ったとする Y2 側の主張を斥け，Y2 による取消し請求を棄却した。

＊スイス連邦裁 2003 年 5 月 27 日判決 4P. 267/2002, BGE 129 III 445 は, IOC に対する CAS の従属性と CAS 仲裁人同士の関係の濃密さにより仲裁人の独立が保たれていないことを理由とした，CAS2002 年 11 月 29 日判断 2002/A/370 に対する取消し訴訟であった。当該申立ては上述の理由により棄却されている。

（荻村　慎一郎・2010 年 3 月及び 2011 年 3 月）

WADA vs. Wium
(CAS 2005/A/908, 25 November 2005)

【仲裁人】
Mr. Michael Geistlinger (Austria) （パネルの長）
Mr. Ilans Nater (Switzerland)
Mr. Conny Jörneklint (Sweden)

Ⅰ 事実及び当事者の主張

1. 当事者

1-1 X（申立人）は，WADA である。

1-2 Y（被申立人）は，南アフリカのパラリンピックのパワーリフティング選手 Mr. Coetzee Wium である。2004 年のパラリンピックでメダル獲得はなかった。

2. 事実及び両者の主張

2-1 2004 年 12 月 13 日，Y は WADA の競技外検査を Y の職場である南アフリカのワイン農場で受けた。その検査を行った南アフリカドーピング防止機関の DCO は，2005 年 2 月 28 日付書面で，検査は農場の小さな事務所で行われたと説明している。Y は，その日の 9 時 39 分に検査が行われることを知った。Y は事務所に隣接するトイレで尿を採取した。Y は松葉杖を使っていたので，DCO に事務所にある収集容器に運んでくれないかと頼んだ。ドーピング検査は 9 時 54 分に終了した。

2-2 DCO は荷物を片付けて帰った。帰る途中で，Y の検体を Y の敷地内に忘れてきたことに気づいた。DCO は車を止め Y に電話したところ，10 時 19 分であった。Y 側の DISSA[1] のジェネラルマネージャーである A の 2005 年 3 月 23 日付手紙によると，DCO と Y が戻ってきたときに検体は掃除係によって移動されており，すぐに発見できなかったと書かれている。

2-3 DCO は，運転をして Y のところに引き返し，検体を Y から受け取り，ケープタウンに戻った。DCO は，ドーピング検査が終了して Y のところに引き返すまで 45 分かかっていると考えている。この 45 分間，検体は開けられないように密封されている「ベーリンガーテストキット」内にあり，この点は Y の争いはない。

2-4 Y の答弁書添付文書によると，掃除係はドーピング検査が行われた日に，その事務所を掃除した。彼女が掃除を始める前に，Y と青い大きなカバンを持った他の人を目撃している。彼女が掃除を始めてから，部屋の物を後方に移動し，窓の前にある机上の白い小さな箱を見つけ，その箱を机隣の床に移動し，机を拭いた。その際，箱の中を彼女は見ていない。その後掃除が終了したので彼女はその部屋を後にしたが，掃除の後その部

1 Disability Sport South Africa

屋に誰かが入ったかどうかはわからないと証言している。DCO は，その建物内では，Y と受付係しか見かけていない。DCO が Y のところに戻ったとき，屋外で Y と会い，DCO に検体を手渡し，ようやく検体が DCO のところに戻った。

2-5　Y の検体は DHL によって研究所まで運ばれる予定だった。検体に添付される文書の集荷日時は，2004 年 12 月 14 日となっていたが，DHL の集荷票の集荷日時は，2004 年 12 月 15 日となっていた。DCO はこの件について，インターネットで 2004 年 12 月 14 日 7 時 45 分に DHL に集荷の手配をし，8 時 30 分には梱包が完了し，集荷場所に 14 時までならいられると連絡したが，11 時に E メールを確認したが DHL から連絡がなかった。そのため，DHL に直接電話し，照会番号を割り当ててもらったが，その日の 17 時までサンプルは集荷されなかった。14 日に集荷されなかったので，15 日に DHL に電話した後，DHL 荷物管理所に直接検体を持参した。DHL 係員は検体を受け取り，集荷票の日付を 2004 年 12 月 15 日に書き換えた。しかし，検体に添付される文書の集荷日付は 2004 年 12 月 14 日のままであった。Y 側の A は，この件について，検体を置き忘れるだけではなく，集荷票の日付を変更したことは，管理の連鎖を壊したことになると主張し，2005 年 3 月 14 日に IPC 運営委員会でなされた決定は無効にすべきであると主張した。2005 年 1 月 5 日に南アフリカドーピング検査研究所（以下，南ア研究所という。）で，Y の尿にテストステロンかテストステロンプロホルモンが発見されたため，IPC 運営委員会は違反が疑われる分析結果が存在すると確認していた。また，2005 年 1 月 27 日にドイツケルンのスポーツドーピング防止研究所（以下，ケルン研究所という。）の IRMS[2] によって T/E 比が，WADA が定めている 4 を超える 43.2 という数値が出ていた。なお，これらの検査結果は 2005 年 2 月 3 日に IPC と WADA に連絡された。

2-6　Y は答弁書の中で，2004 年 12 月 13 日に検体が採取され南ア研究所に到達したのは，2004 年 12 月 17 日であり，検体が冷凍保存されていなかったので，4 日間も周囲の温度と同じ高い温度で保管され，T/E 比が著しく高くなり，検査結果の正確性が劣化したと主張した。Y は運搬の遅れと，周りの温度と同じ温度での保管が，尿の成分を変化させたと主張した。この主張は，WADA 科学部長である B 医師の通常の状態であれば，尿検体が 24 時間周りと同じ温度が保たれていれば，T/E 比に影響がないという主張と相反するものである。

2-7　Y は答弁書で，尿採取は殺菌された状態で行われなかったので，バクテリアの汚染があり，周りと同じ温度で保管された検体の中で，バクテリアが繁殖したと説明した。科学論文によると，バクテリア汚染がある尿検体は－20 度の状態で保管されるべきである。バクテリアの活動によってステロイドが解放され，ステロイドと結合している部分と結合していない部分が化合されて，T/E 比の増加という結果が，測定されたと主張した。Y は，保管状態が悪い検体の増加した T/E 比については除外することができると，さらに意見を述べた。

2 同位体比質量分析法。分子量 64 以下の軽元素の同位体比を測定する機器の名称でもある。分子量 64 以下の軽元素を具体的に挙げると，水素，炭素，窒素，酸素などがある。これらの元素の安定同位対比を測定するためには，それぞれの元素を気体状態する前処理が必要となる。軽元素ガス用質量分析計，安定同位体比質量分析器とも呼ばれている。

2-8　Y は，WADA の研究所に関する国際基準，特に定性検査法に関する同定基準（WADA Technical Document – TD2003IDCR）とテストステロン，エピテストステロン，T/E 比及び他の内因性ステロイドに関する報告・評価指針（WADA Technical Document – TD2004EAAS）からの乖離は，標本の遊離テストステロン及び／又はエピテストステロンの濃度に関係するとしている。Y は「尿検体中の遊離構造ステロイドの測定情報がないことは，beta-glucronidase 酵素と glucroconjugates 加水分解を加えるより前，3.1 章で現れる。」と述べた。

2-9　さらに，Y は「この事案では，T/E 比の評価は不可能であり相当しないものであるかつ，認められていない物質を外因的に摂取したということでもない。」と強調した。

2-10　X は，Y の 2 つの主張に対して，2005 年 9 月 27 日付追加書面の添付書類として，B 医師の陳述書を提出した。X は検体を IRMS による外因性同化ステロイドの分析のために南ア研究所からケルン研究所に移動していた。もし Y の主張のとおりのことが起こっていたとしても，バクテリアの活動が検体中の成分の外因的又は内因的由来を変えることはなかったと述べている。IRMS の結果によって，WADA 技術文書 TD2004EAAS によって示された物質の外因的由来が見られた。結果として，バクテリアの活動の有無は関連性がないものとして X と B 医師は考えた。

2-11　最後に，Y は検査結果のスクリーニングについて言及した。完全なドーピング検査での 2 つの異なった T/E 比の説明できない差異に帰着したマニュアル通りの計算は T/E 比においては評価されるべきではなかったし，WADA の性質分析の証明基準からかけ離れているとした。

2-12　X は，WADA 技術文書 TD2004EAAS の下で，「ステロイドがでた尿から 3 デルタ若しくはそれ以上の差異が競技者検体の代謝物から値が測定されたとき，」外因性ステロイドの投与によるものだと結果が伝えられるだろうと言及した。

2-13　この件では，差異は 7 デルタ以上であった。加えて，WADA の 2004 年禁止表国際基準 3 頁に「いかなる場合においても，またいかなる濃度であっても信頼性の高い分析方法（IRMS 等）に基づいて試験所がその禁止物質が外因性由来であることを証明できる場合には，検体に禁止物質が含まれているとみなされるので，試験所は違反が疑われる分析結果として報告することになる。」とある。

2-14　IRMS は認められた方法である。そして外因性由来が証明されており，Y の検体の T/E 比の値が WADA に何ら関連性がなく，「このレベルであろうとなかろうと Y はドーピング違反であると考えられる。」

2-15　Y は 2005 年 10 月 17 日の追加書面によって，この件について何ら異議を申し立てず，輸送，検体採取及び検査の基準からの乖離として，原則からかけ離れた行為であったことを認められたことは支持した。

2-16　2005 年 3 月 7 日に行われた聴聞会後，2005 年 3 月 14 日に IPC 運営委員会は，IPC ドーピング防止規則（以下，IPC 規則という。）第 12.2 項に基づき，Y を 2 年間の資格停止とし，IPC 規則第 12.7 項に則り，Y の 2004 年 12 月 13 日からの競技成績は失効する旨の決定を出した。IPC 運営委員会は，事実を考慮し，WADA の検査に関する国際基準から重大ではない乖離があったことは認めたが，完全に密封された検体がいじられたという証拠がないので，検査結果を無効とすることができないと結論付けた。

2-17　2005 年 3 月 16 日と 23 日に，IPC 規則第 9.9 項に基づいて，A が Y について 2 つの内部上訴申立てを行った。IPC 規則第 9.17 項により，IPC 法務委員会による内部上訴聴聞会などを経て，IPC 運営委員会は，2005 年 5 月 2 日に以下の決定を出した。「2005 年 3 月 14 日に課せられた制裁は，国際基準から重大な乖離があったとして，IPC 規則に合致しないものである。さらに，IPC ドーピング防止委員会はこの乖離は違反が疑われる分析結果の原因とならなかったことを証明しなかった。ゆえに，内部上訴申立ては認められ，競技者に対する制裁を解除し，復帰させること。」

2-18　2005 年 5 月 15 日付の IPC 運営委員会の判断は，掃除係によって移動され，45 分間放置された検体に焦点を当て，「管理の連鎖が明らかに壊されている。その空白の 45 分の間，検体に何が起きたかは記録に残っていない。つまり，IPC 法務委員会は，蓋然性のバランスにおいて，これらの出来事は違反が疑われる分析結果の原因ではないと証明ができなかった。この結論の見方として，IPC 法務委員会は IPC ドーピング防止委員会の制裁措置が正しいものであるかどうかの 2 つ目の質問を考慮に入れなかった。」

2-19　後者の問題を考えるにあたって，Y と A は，国際基準からの重大な乖離がないとしたら，IPC 規則第 12.5.2 項の「重大な過誤又は過失がないこと」を考慮に入れるべきであった。結果として Y と A は 2 年間の資格停止期間の短縮を求めていた。

2-20　2005 年 6 月 21 日に X は CAS へ申し立て，「Y に 2 年間の資格停止を課すため，2005 年 5 月 2 日に IPC 運営委員会が出した決定を修正すること」を求めるとした。

2-21　2005 年 6 月 30 日付申立書書面で，X は CAS に以下のとおり求めた。

1. WADA の上訴を認めること
2. Y に 2 年間の資格停止を申し渡すこと
3. WADA に仲裁手続費用の一部を支払うこと

2-22　2005 年 9 月 16 日付答弁書書面で，Y は仲裁パネルに以下のとおり求めた。

1. WADA の上訴を認めないこと
2. 2005 年 5 月 2 日の IPC 決定を確定すること
3. Y に仲裁手続費用の一部を支払うこと

3.　仲裁手続の経緯

3-1　2005 年 9 月 27 日付で Y は提出された書類のみで判断をし，聴聞会を行わないことに

合意した。X は同日付で，Y の答弁書でこれまで挙げられていなかった検査の有効性を争うことについて，添付文書のある追加書面をパネルに提出し，その提出の了解を求めた。X の追加書面が受領されること，そして Y から新たな論点が挙げられないことを条件に，聴聞を行わないというパネルの意見を受け入れたが，パネルによる X の専門家である B 医師の証言させることを提案した。パネルは，2005 年 9 月 27 日提出の X の追加書面を認めた。そのため，Y は 2005 年 10 月 17 日までに追加書面に対する答弁書の提出が求められた。

3-2　2005 年 10 月 12 日に X は，信用できる証拠として Y によって説明されていない違反の証拠を検討することをパネルに求めた。2005 年 10 月 13 日付で Y は，2 つのことは全く異なり区別されるべきであるとして，証拠の算入に強く反対した。パネルは CAS 規程 R56 条をもとに，X の追加証拠を認めないとした。

3-3　パネルは，申立人による追加証拠の提出を了承するほどの例外的状況ではないと考慮し，追加証拠を認めないとした。

3-4　仲裁手続の順序については，2005 年 11 月 2 日，両者が署名した。

4.　CAS の管轄権

申立人は，IPC 規則第 14.4 項に基づき，上訴申立をした。それは，IPC 規則第 14.2 項と第 14.2.1 項，及び第 14.2.3 項 d)も関係している。

IPC の 2005 年 5 月 2 日になされた判断は，X に同日通知された。

X は，2005 年 5 月 9 日に IPC に対して IPC の判断文書のすべてを請求した。

X は，2005 年 6 月 1 日に IPC から完全な判断文書をもらった。

X は，2005 年 6 月 21 日に CAS に上訴申立書を提出した。これは，IPC 規則第 14.4.2 項で定められた締切日前の提出である。

Y は，CAS に管轄権について異議申立てをしていない。

5.　適用される法

CAS 規程 R58 条に従ってパネルは適用される法を定める。また，IPC 規則第 14.2.1 項に，「CAS に適用のある関連規則に従って」と書かれており，IPC 規則を適用される法とする。

Ⅱ　仲裁判断の要旨

［結論］

1. 2005 年 6 月 21 日に WADA が行った申立ては認められる。
2. IPC 運営委員会がした 2005 年 5 月 2 日の判断は取り消される。
3. Y は IPC 規則第 12.2 項の下に 2 年間の資格停止とする。資格停止の開始日は，この判断日とする。2004 年 12 月 13 日から 2005 年 5 月 2 日の停止期間は，資格停止期間に算入させる。
4. IPC 規則第 12.7 項の下に Y の獲得した競技結果は 2004 年 12 月 13 日からすべて失効される。

5. 裁判所事務手数料である 500 スイスフランを除き，手続費用は，無償とする。
6. 各自の費用は各自で負担すること。

［理由］

1.　Y の主張は，運搬，収集，そしてその時に基準の乖離があった，つまり基準からかけ離れていたということである。X は，基準の乖離があったことは認めたが，この乖離は Y 検体内のテストステロンの違反が疑われる分析結果を証明する IPC の判断に，全く影響を与えていないので，重要なものではないと考える。

本パネルはこれまでの CAS 判例の中で一致する検査基準に固執した。この基準は，「成分は，なされた陳述の重大さを考慮してパネルの納得いくように証明しなければならない」[3]と定義されている。IPC 規則第 7.4 項では，「IPC による検査の実施は，WADA の検査に関する国際基準に基づいて実施する」と定めている。WADA 検査に関する国際基準第 3.1 条には，ドーピング防止機関には，「競技者の検査を損なう可能性がある事実すべて鑑定され，遵守不履行が起こったかどうかを判断する義務がある」としている。この義務は，WADC 第 3.1 項，第 3.2 項と同様の IPC 規則第 4.1 項（挙証責任及び証明の程度　WADC 第 3.1 項），第 4.2 項（事実及び推定事項の証明方法　WADC 第 3.2 項）にも見られる。

2.　（A）WADA の検査に関する国際基準からの乖離の申立

Y の主張するこの国際基準からの乖離は，検体が 45 分間放置され，研究所への輸送の際も 1 日遅れて，かつ冷凍保存せずに行われたという点である。DCO と Y が検体を置き忘れた管理の連鎖違反については，その間 2 人の人物（受付係と掃除係）が検体の傍にいたと示唆している。掃除係は検体が入ったバックを触っているが，DCO と Y は検体を忘れる前にすでに「ベーリンガーキット」に密封されているのを確認しており，検体の密封シールは研究所に着くまで傷が付いていなかった。また Y は掃除係がその部屋を掃除した時にバックを移動した以外のことは何もしていないという証言を提出している。つまり，掃除係はバックを開けていないし，検体に触っていない。また，Y は第三者が検体に接触した可能性については，証拠を提出しなかったので，受付係か Y 自身がその 45 分間に検体を触ることができたと考える。

パネルは，似たような CAS 判例の証明されている慣例から乖離に理由がないことを確認した。つまり，その乖離について，尿に禁止物質が含まれていたという疑いをパネルが納得するように，Y が証明しなくてはならないのということである[4]。さらに他の CAS 判例[5]では，ベーリンガーキットの高い信頼性に言及している。この判例では，初期の判例に言及しており，WADC 第 3.1 項に見られる挙証責任についての法制度は，スイス法やスイス最高裁の法体系に則っているとしている。つまり，この証拠基準の内容は，単に可能性を推量する程度では不十分であるが，合致的な疑いの余地がない程度に証明される必要はないのである[6]。

また，WADC 第 3.1 項，第 3.2 項と同内容の IPC 規則第 4.1 項，第 4.2 項，によると，提

3　CAS Award 98/211, n　26 with further references; CAS 2000/A/310, *L. vs. FILA*, p. 27; CAS 2001/A/337, *Bray vs. FINA*, p. 21

4　CAS 2001/A/337, *Bray vs. FINA*, p. 22

5　CAS 2004/A/607, *Galabin Bocvski vs. IWF*

6　E.g. CAS 2000/A/270, *David Meca-Medina & Igor Majcen vs. FINA*, p. 11f, n　4.2

案された証拠の程度は両規則で同じである。以上のことから，パネルは，45 分間検体を置き忘れたことによって，検査に関する国際基準から乖離したことは，検査結果の信頼性を疑わせるものではないという WADA の証明を支持した。パネルは，同様に DCO が研究所に検体を輸送する際に時間がかかったことについても，同じ結論とした。さらに，検体の到着が 2 週間遅れても違反が疑われる分析結果に全く影響がないとした他の CAS 判例[7]を考慮し，この事案で 1 日到着が遅れるくらいでは検査結果の信頼性に疑いがないと結論付けた。

最後に Y が主張している検体を 4 日間常温で保存したことは，検査に関する国際基準第 8.3.1 条，第 9.3.1 条に関係があるが，Y は次のような検体分析に関する主張をしている。

3. （B）WADA の分析機関に関する国際基準の技術文書からの乖離の申立

Y は，保管が延長されたり，周囲の温度と同じ状態で輸送したりすることは，ステロイド成分の測定に重大な変化をもたらす尿内のバクテリア活動を促進させると主張している。Y は，ドーピング検査研究所は，WADA 技術文書 2003IDCR から乖離していると説明した。加えて，WADA 技術文書 2004EAAS 2 頁には，T/E 比の値は補正後に機械的に検査されるべきではないと書かれている。

両者は，聴聞会に代えて 2 度目の追加書面のやり取りに同意している。パネルは，分析機関に関する国際基準の乖離が，違反が疑われる分析結果やドーピング防止規則違反の事実に基づく根拠を引き起こしてはいないことを証明するために，申立人によって提出された B 医師の主張を自由裁量とした。B 医師に対して，バクテリア活動があったかどうか，T/E 比に何か影響があったかどうかという質問をしたところ，Y の検体中に外因的原因物質がはっきりと見られたので，ケルンの研究所検査結果と先の質問は関係ないものであると考えた。B 医師は加えて，科学的にはバクテリア汚染の活動によって物質の性質は内因的なものから外因的なものに変化しないと述べた。これに対して Y の追加書面の答弁書の中で反論がなされなかった。

本パネルは，両者を考慮して，仮定された分析機関に関する乖離は，検査結果の信頼性に何の疑いもないことを証明した X の主張を支持した。

4. （C）制裁措置

パネル協議の結果, Y の検体にテストステロン等の違反が疑われる分析結果が見つかったことが証明され，テストステロンは 2004 年版 WADA 禁止表の禁止物質であるので，Y はドーピング違反があったとする。IPC 規則第 12.2 項に基づき，本パネルは Y に 2 年間の資格停止を課した。加えて，IPC 規則第 12.7 項に基づき 2004 年 12 月 13 日からの Y のすべての競技結果の失効を課した。Y は IPC 規則第 12.5 項については，本パネルに申立てなかった。本パネルは，IPC 規則第 12.8 項によって資格停止開始時期をこの判断日から始めることにした。

Ⅲ 評釈

1. 本仲裁判断の位置付け

7 CAS 2001/A/337, *Bray vs. FINA*, p. 24

本仲裁判断は，WADC 第 3.2.2 項に該当する事案である。

2.　本仲裁判断は，検体採取，輸送及び検査の基準からの乖離し，原則からかけ離れた行為がこの事案では起こったことが認められている。しかし，基準の乖離は，検査結果つまり外因性ステロイドの高数値を示す結果と，因果関係はないものとして，ドーピング防止規則違反を認めた事案である。

3.　Y の尿検体に禁止物質が含まれていたという検査結果について，パネルが納得するように証明する義務があるのは Y 自身である。この事案では X の「科学的にはバクテリアの汚染によって内因的ステロイド物質は外因的ステロイド物質に変化することはない」という主張に対して，Y は何も反論はしていない。そのため，Y の尿検体に禁止物質が含まれていたという検査結果についての証明はなされなかったので，Y は 2 年間の資格停止となった。

（櫛田　葉子・2009 年 3 月）

Floyd Landis vs. USADA
(CAS 2007/A/1394, 30 June 2008)

【仲裁人】
Mr. David A.R. Williams QC (New Zealand)（パネルの長）
Mr. David W. Rivkin (USA)
Mr. Jan Paulsson (France)

Ⅰ　事実及び当事者の主張

1.　当事者

1-1　申立人（X）は，国際自転車競技連盟（以下，UCI という。）によって組織された競技日程の一部として 2006 年 7 月 1 日から同月 23 日までに開催されたツール・ド・フランスの優勝者（first place finisher）である。X は 8 個の尿検体を提出した。

1-2　被申立人（Y）は，米国ドーピング防止機関（以下，USADA という。）である。

2.　事実

2-1　2006 年 6 月 20 日，第 17 ステージ終了直後に，X は UCI に対して尿検体（検体番号 995474）を提出した。当該尿検体は Laboratoire National de Dépistage et du Dopage （以下，LNDD という。）において GC/MS 機器及び IRMS 機器によって分析され，LNDD は 2006 年 7 月 25 日，検体中に”外因性のテストステロン又はその前駆体若しくは代謝物”が検出されたことに基づき，UCI に対して「違反が疑われる分析報告」を報告した。

2-2　X は上記 A 検体につき検査の結果陽性反応が出た旨の通知を 2006 年 7 月 27 日に受領した後，上記 A 検体と同一の検体番号（995474）の B 検体の分析を要求した。

2-3　2006 年 8 月 3 日から 5 日の間に, LNDD は X の代理人弁護士及び X の専門家（expert）である Dr Douwe de Boer 氏立会いの下，上記の B 検体を分析した。当該 B 検体について実施された GC/MS 及び IRMS 検査の結果，違反が疑われる分析報告に該当するとの結果になった。

2-4　2006 年ツール･ド･フランスの期間中に提出された X の他の 7 つの A 検体について，GC/MS 法により検査されたが，いずれも陰性反応であり，これらの B 検体については検査は行われなかった。

2-5　上記 2-3 の B 検体の分析結果の報告を受けた X は，Y の Anti-Doping Review Board に対して，案件を棄却するよう上申した。2006 年 9 月 18 日，Anti-Doping Review Board は上記上申を却下し，American Arbitration Association（アメリカ仲裁協会，以下，AAA という。）パネルによる仲裁手続が開始された。

2-6　AAA の手続中，X は，LNDD の電子データファイル（X から採取した検体番号 995474 番のサンプルについての分析前の生データ）を再処理するよう要求した。当該データの再処理の支援・監視のため，AAA パネルは Dr. Francesco Botrè 氏を専門家として選定した。

2-7　Y の要請により，AAA パネルは LNDD に対し，ツール･ド･フランスの期間中に採取された他の 7 個の検体についての B 検体を, IRMS 法により分析することを許可した。LNDD は 7 個の B 検体のうち，4 個についてテストステロンの陽性反応を検出した。

2-8　AAA パネルは，多数決により，2007 年 9 月 20 日付で，検体中に検出された外因性テストステロンにかかる嫌疑が UCI のドーピング防止規則に従って立証された旨を結論付けた。そして，AAA は，X につき以下のとおり決定した。

(a) 2006 年ツール･ド･フランスにおける結果の自動的失効
(b) X が自発的に競技不参加を宣言した日である 2007 年 1 月 30 日から 2 年間の資格停止

また，検体中の elevated T/E 比率についての嫌疑は，WADA の分析機関に関する国際基準に従った立証はなされなかった旨が多数決により決定された[1]。

上記多数意見に反対の仲裁人[2]は，「本件における大量の分析機関の誤りを考慮した場合，X がドーピング防止規則違反を犯したと認定するための，信頼するに足るだけの科学的証拠はないというべきである」旨結論付けた。

2-9　2007 年 10 月 8 日，X は CAS に対して不服申立てを行った。

3.　当事者の主張

3-1　X の主張

本手続において，X からは以下の各点が論点として提示された。

(a) LNDD が炭素同位体比検査を実行するにあたって用いた方法は，ISO 及び ISL によって認定された手法であるか。また，LNDD は ISL 並びに一般に公正妥当と認められる科学的原則及び手法に合致した形で行っているか。
(b) X の第 17 ステージの検体について生成されたクロマトグラムは，ISL 並びに一般に公正妥当と認められる科学的原則及び手法に合致したものであるか。
(c) LNDD 試験所の技師（technicians）によるデータの意図的かつ未記載の操作は，ISL 並びに一般に公正妥当と認められる科学的原則及び手法に合致したものであるか。
(d) LNDD は X の第 17 ステージの検体における対象検体につき, ISL 並びに一般に

1 厳密には，分析機関が WADA 技術文書 2003IDCR に記載された Select Ion Monitoring に関する手続（当該手続についての AAA パネルの解釈）に従わなかったことが認定されている。
2 Christopher L. Campbell 氏（X 選定に係る仲裁人）。なお，アメリカ仲裁協会の仲裁規則（ドーピング防止規則違反に関する仲裁の追加手続）R3 によれば，ドーピング防止規則違反に関する仲裁における仲裁人は，CAS の仲裁人候補者のうち，米国市民である者から選定される旨規定されている。

公正妥当と認められる科学的原則及び手法に合致した形でその同一性を正確に確認しているか。

(e) IRMS quality controls は，第 17 ステージの炭素同位体比検査結果の信頼性及び正確性を裏付けているか，また，それらは ISL 並びに一般に公正妥当と認められる科学的原則及び手法に合致したものであるか。

(f) LNDD の第 17 ステージ検体の bottle 及び aliquots の管理の連鎖についての文書は，ISL 並びに一般に公正妥当と認められる科学的原則及び手法に合致したものであるか。

(g) LNDD は, X の第 17 ステージ検体について実施した炭素同位体比検査について，LNDD 内部の protocols 及び標準操作手順に違反したか。

(h) LNDD は X の第 17 ステージ検体の検査について虚偽の陳述を行ったか。

(i) LNDD により報告された検査結果は，テストステロンの自然な代謝作用に合致しているか。

(j) LNDD の文書（document packet）は，X の第 17 ステージ検体の CIR 検査について用いられたカラム（colums）が，GC/MS 及び GC/C/IRMS 機器におけるカラムと同一であることを立証しているか。

(k) X の第 17 ステージ検体に関する原結果と再処理された CIR 検査結果との間には重大な相違があるか。

(l) X の第 17 ステージ検体が検査された時点において，GC/C/IRMS 機器は線形（linear）であったか。

(m) LNDD は，炭素同位体比検査を実施するにあたって，たとえば，automatic injection sequence を停止し，failed controls により生じた検査結果を無視することなどによって，一般に公正妥当と認められる科学的原則及び手法に違反したか。

(n) 炭素同位体比検査を実施した LNDD の技師（technicians）は，分析を行う能力を有していたのか。

(o) LNDD による炭素同位体比検査中の関連データの消去は，ISL 並びに一般に公正妥当と認められる科学的原則及び手法に合致したものであるか。

(p) LNDD は positivity criteria を検証する必要があるか。

3-2　Y の主張

同様に，Y からは以下の各点が論点として提示された。

(1) AAA パネルによる，X が 2006 年ツール・ド・フランスの期間中にドーピング防止規則違反を犯したという事実認定は誤りであるか。

(2) X が 2007 年 8 月に USA Cycling-Sanction Level 100 Race に参加したという事実を考慮に入れた場合，X の資格停止期間の開始日はいつとすべきか。

Ⅱ　仲裁判断の要旨

〔結論〕

1. AAA パネルが下した 2007 年 9 月 20 日付け決定に対する X の不服申立ては棄却する。

2. X は 2007 年 1 月 30 日から 2 年間の資格停止とする。
3. 本決定は，X から支払われるべき手続費用（Court office fee）500 スイスフランを除き，無償で下される。
4. X は Y に対し，本仲裁手続に要した弁護士費用等の一部負担として，10 万米ドルを支払うものとする。

〔理由〕

1. 分析機関に関する国際基準からの乖離等について

(1) LNDD は WADA により認定された分析機関であり，国際基準に従って検体分析を行ったものとの推定を受ける。
(2) 国際基準以外の他の基準や，当該基準に分析機関が違反したことを証明したとしても，上記推定への反証とはならない。
(3) 分析機関に関する国際基準は，分析機関に対し，管理の連鎖（chain of custody）につき，WADA 技術文書の”concepts”を遵守することを要求しているのであって，当該 WADA 技術文書の文言を「文字通りに」遵守することまでを要求したものではない。分析機関による保管文書の誤記の訂正は，違反が疑われる分析報告の成否には影響しない。
(4) 競技者は，国際基準からの乖離が生じたことを示すことによる，当該推定に対する反証を行わなかった。

したがって，パネルは，IRMS 検査により検出された X の第 17 ステージツアー検体における”外因性のテストステロン又はその前駆体若しくは代謝物”の存在は，X が UCI Cycling Regulations に違反するドーピング（禁止方法）を行っていた事実を認定する。

2. 資格停止期間の始期について

2-1　資格停止期間の始期については，UCI ドーピング防止規則第 275 条において，X が「自らの資格停止を自発的に受け入れた（voluntarily accepted）」日をいうものとされている。本件において問題となるのは，X が Phonak チームを解雇されたという本件の特殊事情が，資格停止の自発的な受け入れ期間の開始時期に該当するか否かという点である。X は，Hamilton 事件に依拠している。そこで，Hamilton 事件のパネルは，UCI ドーピング防止規則第 275 条の適切な解釈のために，以下のとおり述べた。

95. 第 217 条から第 223 条は，ドーピング防止委員会又は特定の競技会における official doctor の決定についてのみ言及しており，資格停止を含む暫定的措置の自発的受け入れについては何ら言及がない。当該条項は，ドーピング防止委員会又は official doctor の決定の文脈以外における，すなわち UCI の競技者による資格停止の自発的受け入れも許容するものと読むことになる。
96. Hamilton は，2004 年 9 月 15 日の Vuelta から自発的に身を引き，同月 23 日には所属チームから資格を停止された。そして，本パネルは，Hamilton は，それ故，ドーピング防止委員会又は official doctor の intercession なくして，資格停止を「自発的に受け入れた」ものと認定する。

2-2　Hamilton 事件においては，申立人は，所属チームから資格停止処分を受ける前に，2004

年の Tour of Spain race（Vuelta）から自発的に身を引いている。これと対照的に，本件では，申立人は A 検体の検査の結果陽性反応が出た旨を 2006 年 7 月 27 日に通知された後に，B 検体の検査を要請している。X は，B 検体の検査結果通知を受け取る前に，Y の Anti-Doping Review Board に対して，案件の棄却を求めて答弁している。AAA の手続は 2006 年 9 月に開始され，2007 年 1 月になってようやく申立人は Declaration of Voluntary Non-Competition を提出した。かかる状況においては，本パネルは，Hamilton 事件は，事実関係に明らかな違いがあり，また，申立人の解雇は，資格停止の自発的受け入れであると合理的に解釈することはできないと考える。

2-3 Millar 事件についてもまた，本件とは状況が大きく異なる。2004 年 6 月 22 日，Millar はフランス警察によって逮捕され，収監された。収監中に，Millar はドーピング違反を認めた。7 月 1 日に，Millar はフランス当局から，毒性物質（toxic substances）の所持及び使用の罪を問われた。2004 年 7 月 19 日，Millar の所属チームは，Millar の雇用契約を即時解約した。2004 年 8 月 4 日，Millar は British Cycling Federation（以下，BCF という。）パネルの聴聞会に出頭した。2004 年 8 月 6 日，2004 年 8 月 5 日から 2006 年 8 月 4 日までの 2 年間の資格停止処分を課す旨の BCF の決定が下された。仲裁パネルに対する不服申立てにおいて，「2 年間の資格停止期間は Millar の逮捕時から起算するのが公平である」旨の主張がなされた。これは，Millar の出所（discharge from custody）前において，Millar はドーピングにつき有罪である旨を認め，事実上，ツール・ド・フランス及び他の競技会から自らを排除していたという理由に基づくものである。同時に，Millar は，アテネオリンピックについての British Olympic team から離脱することを直ちに宣告している。2004 年 6 月 24 日以降，Millar は実際には，自らの意思により，競技を行うことはできなかった。

2-4 Scarponi 事件についての最近の仲裁判断において，仲裁パネルは，UCI ドーピング防止規則第 275 条の観点から，資格停止は UCI ドーピング防止委員会，他のドーピング防止機関又はその他の機関によって「課された（imposed）」ものである必要があるか否かという問題を検討した。Scarponi 事件において，Michele Scarponi らは，いわゆる「Puerto 事件」発覚後の一定期間，自らの所属チームから，如何なる競技会への参加も禁じられた。しかしながら，かかる禁止は（UCI の一機関である）UCI Pro Tour の Council によって正式に批准された。仲裁パネルは，所属チームがプロツアーライセンスを失うことになる可能性があることを理由として Mr Scarponi が当該期間中に競技参加の現実的可能性がないものと判断し，当該禁止期間を考慮に入れて資格停止期間の始期を決定した。これと対照的に，本件においては，2007 年 1 月 30 日において X の競技不参加の宣言に先立ち，X は競技参加を正式には禁じられておらず，また，X が資格停止期間を自発的に受け入れる意向である旨を明確に示した訳でもない。

2-5 X が，Leadville 100 race に参加することによって，自らがなした「自発的受け入れ」に違反したか否かについて，Mr. Petty は，Leadville 100 race は USA Cycling 認定競技会であると述べたが，同氏は反対尋問を受けていない。しかしながら，本パネルの見解によれば，X は，当該レースが Leadville 市のために fundraiser によって組織された local cycling event であるという事実に合理的に依拠している。この結論は，X を含め

た参加者の全員が，cycling license を提示することを求められたことがなく，無賞金・無ポイントであり，標準的なレース分類が用いられていなかったことからも理解できる。更に，当該レースの組織者は，X に対して，同レースが USA Cycling 認定レースではなく，X が参加することに問題はない旨を保証している。よって，本パネルは，X による当該レースへの参加は，X の「自発的受け入れ」期間に違反しないものと判断する。

3. 結論

AAA パネルに賛成し，本パネルは，X に対して 2 年間の資格停止期間が課されるべきであり，X の 2007 年 1 月 30 日付けの「競技不参加の宣言」は，資格停止の自発的受け入れを構成すると結論付ける。したがって, 2 年間の資格停止期間は上記の日に開始するものとする。

4. 費用

4-1　2008 年 2 月 29 日の Order of Procedure において指摘したとおり, CAS 規程 R65 条が本件に当てはまる。CAS 規程 R65.1 項及び R65.2 項に従い，本裁決は，X によってすでに支払われた 500 スイスフランの手続費用（Court office fee）を除き, 無償で下される。

4-2　しかしながら，CAS 規程 R65.3 項に従い，本パネルは費用について以下のとおり決定を行う裁量を有する。

当事者，証人，専門家及び通訳人の費用は，当事者によって前払いされるものとする。裁決において，パネルは，手続の結果並びに当事者の行為及び資力を考慮したうえで，いずれの当事者が当該費用を負担するか，又は各当事者がいかなる割合で負担するかを決定するものとする。

4-3　上記 Rule において列記された裁量的な要素を考慮に入れ，本パネルは被申立人に 10 万米ドルを授与する。

- 被申立人が申立人の主張するような”litigation misconduct”を行った証拠はない。むしろ，かかる行為があるとすれば，それは申立人に帰責事由がある。
- 申立人はかかる重要な案件については包括的な de novo appeal を追求する権利を有してはいるものの，多数の主張が事実無根として却下されている。LNDD に対する広範な攻撃の末に申立人が立証できたのは, 些細な手続上の欠陥に過ぎない。これは，申立人及びその証人から LNDD に対してなされた前例のないほど広範かつ強烈な技術的主張の観点からすれば驚くには該らない。
- 申立人は，AAA Tribunal によって却下された後も，その主張（challenges）を取り下げず，被申立人に対して，新たに加えられた主張とともに，（前回）同様に過度に広範な論点（issue）につき議論を戦わせることを余儀なくさせた。申立人は，より焦点を絞った主張を本パネルに対して提示すべきであった。
- 申立人は, 相当数の証人につきニューヨークにおける反対尋問のために本人自らが出廷するよう要求する旨通知しておきながら，証人申請を行わないこととし，その結果，被申立人に対して相当程度の全く不要な費用を生じさせるに至った。
- 更に，申立人は，post-hearing brief において LNDD に対して不正行為（misconduct）

である旨の強い主張を行っているが，これは AAA Tribunal において却下されたのみならず，本パネルに対しても十分な証拠が提示されなかった。

・ 上記の状況において，被申立人は，その弁護士費用につきいくらかの補償を要求する権利があり，したがって，10 万米ドルの費用が被申立人に対して与えられる。

Ⅲ 評釈

1. 本仲裁判断の位置付けについて

本件では，XとYとの間で，分析機関である LNDD が行った検体分析の過程等において，旧 UCI ドーピング防止規則第 18 条（旧 WADC 第 3.2 項に相当）における「分析機関に関する国際基準（International Standard for Laboratories）」からの乖離が存在したのか否かという点が主として争われた。

本仲裁判断は，ドーピング防止規則の解釈というよりも専ら事実認定が問題となっている。この点，本件では，X から非常に多岐にわたる「乖離」の事実の主張がなされたものの，これらについては，いずれも具体的事実の適示を伴わないか，又は立証が不十分であるとして退けられている。しかしながら，我が国のドーピング紛争事例のうち，少なくとも日本ドーピング防止規律パネルが判断を行った事例においては，分析機関による分析手続が問題とされた事例は存在しないことから，本仲裁判断は，この点についての「事例判例」の先例として，一応の参考になるものと思われる。

上記のほか，本件では，競技者による資格停止の自発的受け入れ時期についても争われている。後述するように，現在の WADC を頂点とする各種ドーピング防止規則においては，競技者が資格停止を自発的に受け入れた場合に，競技者が競技に自発的に参加していなかった期間について，最終的に課された資格停止期間に算入することが認められているが，本件においては，競技者に如何なる行為があれば，資格停止の自発的受け入れがあったと認められるのか（また，如何なる行為がその違反となるのか）という点について判断を下しており，わが国においても先例的意義を有するものと思われる。

なお，本件では敗訴当事者となった競技者に対して費用負担が命じられており，この点においても注目に値する。

2. 分析機関に関する国際基準の位置付け

2-1 検体の分析手続の過程において何らかの手続的な瑕疵が存在し，当該瑕疵が違反が疑われる分析報告に影響を及ぼしていると認められるような場面においては，ドーピング防止規則違反の結果（本件の場合，「テストステロンの検出結果」）を無効とすべき場合がありうる。

2-2 これについては，旧 UCI ドーピング防止規則を含むドーピング防止規則上において，以下のような原則が採用されており，この枠組みは，現行の UCI ドーピング防止規則においても維持されている（条文番号は異なるが，WADC，JADC も基本的に同様である[3]。）。

3 現行の JADC 第 3.2.1 項では，以下のとおり規定されている。
3.2.1 WADA 認定の分析機関では，分析機関に関する国際基準に基づいて検体の分析及び管理手続を実施しているものと推定される。競技者又はその他の人は，違反が疑われる分析報告の合理的な原因となりう

UCI ドーピング防止規則第 18 条
WADA 認定の分析機関あるいは WADA 承認の同様機関では, 分析機関に関する「国際基準」に基づいて検体の分析及び管理を実施しているものと推定される。競技者側は，「国際基準」に反することを立証することにより，上記の推定に反論できる。

競技者が「国際基準」からの乖離を立証し，上記の推定に反論した場合，UCI 又は加盟国内連盟は，違反が疑われる分析結果の原因がその乖離ではないことを立証する責任を負う。

2-3　本件においては，そもそも LNDD（分析機関）が WADA 認定の分析機関としての実質を備えているか否かという点につき争われたほか，X から「分析機関に関する国際基準からの乖離」として，内部基準についての違反，保管文書についての誤記の存在（及びその訂正），データの不正な削除，証拠の捏造等数多の事実が主張された。これらはいずれも結果的には「証拠不十分」であるか，「（仮にかかる事実が存在していたとしても）違反が疑われる分析報告とは無関係である」として退けられているが，当該判断にあたって，以下の基本的な原則が確認されている点は注目に値する。

すなわち，分析機関による分析の妥当性についての推定を競技者が覆そうとする場合には，あくまでも「国際基準」及びその下位規範である「技術文書」等の違反があったことを立証することが求められており，国際基準以外の他の基準の存在や，当該基準に分析機関が違反したことを証明したとしても, 上記推定への反証とはならない。

これは，分析機関に関する国際基準が，分析機関における分析にあたっての世界的な最低限の基準を規定したものであり，また，各分析機関は当該基準を遵守してさえいれば，WADA 規定による推定の恩恵を受けることができることを意味する。

2-4　ところで，本仲裁判断においては，検体の保管に関する記録中に誤記があったという程度であれば，「違反が疑われる分析報告」の成否には影響を及ぼさない旨述べている[4]が，反対に，どの程度の違反があれば，「違反が疑われる分析報告」の成否に影響を及ぼしたと判断することになるのかという点については，特段言及されていない。分析機関に関する国際基準は，検体の検査手順や基準を相当詳細にわたって規定しているが，これらの基準についての違反は，必ずしもその全てが「違反が疑われる分析報告」の成否に影響を及ぼすものではない。

2-5　この点，本件の原審（Case No.30 190 00847 06, *USADA vs. Floyd Landis*）においては，当初 Y から，T/E 比検査の結果に基づき「違反が疑われる分析報告」の成立が主張されていたところ，WADA 技術文書に規定されている適切な診断法（diagnostic method）を用いて T/E 比率を確認するための検査を行わず, WADA 技術文書の関連規定に違反

るような，分析機関における国際基準からの乖離を証明することにより上記の推定に反論できる。 競技者又はその他の人が，違反が疑われる分析報告の合理的な原因となりうるような，分析機関における国際基準からの乖離を提示することによって上記の推定に反論しようとする場合には，JADA は，その乖離が違反が疑われる分析報告の原因ではないことを証明する責任を負う。

4　本件では，B 検体の分析結果が A 検体の分析結果を追認するものであったことから，仮に A 検体についての「管理の連鎖（Chain of Custody）」について違反があったとしても，当該違反が「違反が疑われる分析報告」の原因となったとはいえない旨判断されている。

したという事実が認定され，分析機関についての「推定」が覆されている（当該分析機関が手続について ISO 認定を受けているという事実は反論として認められなかった。）。その結果，原審においては，T/E 比検査に基づく違反が疑われる分析報告の成立の主張は却下され，Y による IRMS 法に基づく違反が疑われる分析報告の主張のみが認められることとなった。

2-6 なお，分析機関に関する国際基準からの乖離の有無については，分析機関の内部における分析手続が主として立証の対象となることから，（分析機関が用いた分析手法の科学的妥当性等を争う場合は別として）通常は主だった証拠は分析機関に偏在しており，競技者としては立証に困難が伴う場合も多い。分析機関に関する国際基準の運用においては，競技者が違反が疑われる分析報告に対して異議を唱えた場合，分析機関は，分析機関に関する国際基準及び WADA 技術文書に基づく義務に従って，検出結果を裏付ける文書一式を提供しなければならないとされているが，他方で競技者からの「証拠漁り」的な要求に応じて全ての文書を開示することとなると，分析機関にも過重な負担をかけることとなる点も考慮する必要がある。

3. 資格停止の自発的受け入れ（資格停止期間の開始時期）

3-1 本件では，分析機関に関する国際基準からの乖離の問題のほか，競技者による資格停止の自発的な受け入れがなされた時期（資格停止期間の始期）の認定についても争点の一つとなっている。資格停止期間の始期については，旧 UCI ドーピング防止規則第 275 条において以下のとおり記載されている[5]。

UCI ドーピング防止規則第 275 条
資格剥奪期間は，資格剥奪を裁定した聴聞会の裁定が下された日，又は聴聞会が放棄された場合には，受諾などの方法で資格剥奪措置が課された日から始まる。条項第 217 から第 223 に従って課されたあるいは自発的な暫定的資格剥奪処分の期間，及び条項第 274 によりそれに引き続く競技結果が失効した期間は，資格剥奪期間の合計期間に算入するものとする。聴聞会過程などのドーピング・コントロールの各種側面においてライセンス所持者の責任に属さない事由により遅延が発生するなど，公平性の観点から必要と判断される場合，聴聞機関は，ドーピング違反の日付まで，資格剥奪期間の始期を遡及させることができる。

3-2 上記の UCI ドーピング防止規則にも記載のとおり，資格停止期間は，原則として「聴

5 現行 JADC においてもこれと同様の規定が以下のとおり設けられている。
10.9 資格停止期間の開始
10.9.1 以下に定める場合を除き，資格停止期間は，聴聞パネルが資格停止を定める決定を下した日，又は聴聞会に参加する権利が放棄された場合には，資格停止措置を受け入れた日若しくは別途資格停止が課された日を起算日として開始される。
10.9.2 暫定的資格停止（強制的に課されたものであるのか，自発的に受け入れられたものであるのかは問わない。）に服した期間は，服すべき資格停止期間に算入される。
10.9.3 競技者又はその他の人の責に帰すべきではない遅延聴聞手続又はドーピング・コントロールの各局面において競技者又はその他の人の責に帰すべきではない大幅な遅延が発生した場合には，日本ドーピング防止規律パネルは，最大で，検体採取の日又は直近のその他のドーピング防止規則違反の発生日のいずれかまで資格停止期間の開始日を遡及させることができる。

聞会の裁定が下された日」から起算される[6]が，(i)競技者が暫定的資格停止処分を課された場合又は(ii)暫定的資格停止を自発的に受け入れた場合には，これらの期間は資格停止期間に算入される（すなわち，事実上は資格停止期間の始期がこれらの暫定的資格停止の日まで遡及することとなる）ほか，(iii)公平性の観点から必要と判断される場合には，聴聞機関は，資格停止期間の始期をドーピング防止規則違反の日（≒検体採取の日）まで遡及させることができる。

3-3　上記のうち，(iii)については，競技者の側で「自己の責任に属さない事由により遅延が発生したこと」等の，（遡及が）公平性の観点から必要である旨を主張・立証する必要があり，また，実際に遡及を認めるか否かについては，聴聞機関が裁量権を有している。この点，ドーピング防止規則違反を犯したことにつき，競技者に過誤又は過失が認められる場合には，通常は(iii)に基づく資格停止期間の遡及適用が認められることは稀であろう。本件においては，X からは上記(iii)に基づく主張はなされておらず，専ら(ii)いつの時点でもって暫定的資格停止を自発的に受け入れたといえるのか（又は当該自発的な資格停止についての違反があったか否か）という点が争点となっている。

3-4　本件において資格停止期間の起算日の候補となる基準日は概ね以下のとおりである。

①	X の検体採取日（2006 年 6 月 20 日）	
②	X が Phonak チームを解雇された日（B 検体の検査結果判明時）	X により主張
③	Ｘが Declaration of Voluntary Non-Competition を提出した日（2007 年 1 月 30 日）	X により主張
④	Ｘが USA Cycling-Sanction Level 100 Race に参加した日（2007 年 8 月）	Y により主張
⑤	AAA パネルによる裁定日（2007 年 9 月 20 日）	Y により主張

UCI ドーピング防止規則に従った場合，⑤の裁定日が資格停止期間の原則的な開始日となるが，原審である AAA パネルは，2007 年 1 月 30 日付けで X から提出された「自発的な競技不参加の宣言」を根拠として，同日付けで暫定的資格停止の自発的な受け入れがあったものと認定し，本仲裁廷もこれを認めている[7]。

3-5　この点，X は，過去の事例（Hamilton 事件[8]，Millar 事件[9]及び Scarponi 事件[10]）を拠り

6　現行 JADC では「初日算入」として運用されている。

7　旧 UCI ドーピング防止規則第 275 条においては，資格停止期間に算入されるべき暫定的資格停止処分は，（ドーピング委員会等によって）「課された」ものに限られるか否かという点がかつて争点として争われた（Hamilton 事件，Scarponi 事件等）が，これについては「課された」ものに限らず，競技者が競技から自発的に身を引いている場合も含むことが，いくつかの仲裁判断によっても確認されている。

8　CAS2005/A/884, *Tyler Hamilton vs. USADA & UCI*

9　CAS2004/A/707, *Millar vs. The British Cycling Federation*

10　CAS2007/A/1368, *Union Cycliste Internationale (UCI) vs. Scarponi & Federazione Ciclistica Italiana (FCI)*

所として，資格停止期間の開始時期を，X が Phonak チームを解雇された日まで早めることを主張しているが，本仲裁廷はそれぞれ以下の理由により，これら 3 つの事件は本件とは事案を異にし，X の主張は認められない旨を述べている。

Hamilton 事件：

同事件の申立人は，所属チームから資格停止処分を受ける前に，当時行われていた競技から自発的に身を引いている。反対に，X は，B 検体の検査を要請するとともに，Anti-Doping Review Board に対して，案件の棄却を求めて答弁し，手続開始後数ヶ月経過して，漸く，自発的な競技不参加の宣言を提出している。

Millar 事件：

同事件の申立人は，毒性物質の所持・使用の嫌疑により警察によって逮捕・収監され，その間にドーピング違反を認めた。同人は，ドーピングにつき有罪である旨を認め，事実上，競技会から自らを排除していたほか，当時のオリンピックについてのナショナルチームから離脱することを直ちに宣告している。同人は実際には，自らの意思により，競技を行うことはできなかった。

Scarponi 事件：

同事件において，申立人らは，一定期間，自らの所属チームから，如何なる競技会への参加も禁じられたが，当該禁止は国際競技連盟の機関によって正式に批准された。仲裁パネルは，所属チームがプロツアーライセンスを失うことになる可能性があることを理由として，申立人が当該期間中に競技に参加する現実的可能性がないものと判断し，当該禁止期間を考慮に入れて資格停止期間の始期を決定した。反対に，X は，2007 年 1 月 30 日に競技不参加を宣言するに先立ち，競技参加を正式には禁じられておらず，また，X が資格停止期間を自発的に受け入れる意向である旨を明確に示した訳でもない。

3-6 上記の各事案に鑑みた場合，いかなる事情があれば，「暫定的資格停止が自発的に受け入れられた」といえるのかという点につき明確な基準を導き出すことは必ずしも容易ではないが，少なくとも，自発的な受け入れといえるためには，客観的に競技参加が可能であるにもかかわらず，自らの意思によってこれを行わない旨が何らかの形で外部に明確に示される必要があると考えられる[11]。Scarponi 事件においては競技者による明確な意思表明があったか否かは明らかではないが，同事件はむしろ，所属チームによって課された競技会への参加禁止を国際競技連盟が批准した結果，事実上は国際競技連盟が競技者に対して直接暫定的資格停止処分を課したのと同視しうべき事案であったと思われる。

11 現行 JADC 第 10.9.7 項では，「資格停止期間に対する控除は，競技者が競技に参加せず，又は所属チームから参加を停止させられていたか否かにかかわらず，暫定的資格停止又は自発的な暫定的資格停止の発効日以前の期間に対しては与えられない。」と規定している。これにより，自発的な暫定的資格停止の受け入れがあったといえるためには，競技者による積極的な意思表明が必要であることが文言上も明らかにされた。

3-7　なお，現行 JADC 第 10.9.6 項のコメントにおいては，「競技者の自発的な暫定的資格停止の受け入れは，競技者による自白ではなく，いかなる形でも競技者に不利な推定を導くために使われてはならない。」旨規定されている。この点，暫定的資格停止の自発的な受け入れがあったといえるか否かの認定にあたって，競技者が自白していることを要件とする（又は事実関係につき競技者が争っていることを理由として「自発的な受け入れ」を否定する。）ことは，同項の趣旨に鑑みると相当ではないものと思われる。本仲裁廷は，Hamilton 事件との比較において，X が B 検体の検査を要請していること，及び Y の Anti-Doping Review Board に対して，案件の棄却を求めて答弁していることという事実をもって，X が所属チームを解雇されたことが暫定的資格停止の自発的受け入れに該らないとする根拠の一つとして挙げているが，この点はあくまでも「暫定的資格停止を自発的に受け入れることが外部に表明されたか否か」という事実の認定にあたって考慮されるべき問題であり，本仲裁判断の書きぶりは若干ミスリーディングである。

3-8　また，本仲裁判断においては，X による暫定的資格停止の自発的受け入れ後に X がローカルレースに参加したことが，「競技不参加の宣言」に違反したか否かについても判断がなされている。この点，旧 UCI ドーピング防止規則においては，暫定的資格停止の自発的受け入れについての違反に関する規定は特段設けられていない[12]が，本仲裁判断では，X が参加したローカルレースの性質を仔細に検討したうえで，当該レースは X が不参加を宣言した「競技」に該らない旨述べており，妥当な結論であったと考えられる。

4.　費用負担

4-1　本件では，前述したとおり，非常に広範な主張や証人申請等が X から提出され，Y はこれへの対応のために多大な労力を割き，また，弁護士費用の支払いを余儀なくされた。この点，本パネルは，CAS 規程において（パネルが）「手続の結果並びに当事者の行為及び資力を考慮したうえで，いずれの当事者が当該費用を負担するか，又は各当事者がいかなる割合で負担するかを決定するものとする。」と規定され，本パネルに裁量が与えられていることを根拠として，敗訴当事者である X に費用負担（相手方当事者である Y に対する補償）を命じている。

4-2　仲裁費用を敗訴者負担とした場合には，資力等において不利な競技者に対して，不服申立てへの萎縮効果をもたらす恐れも皆無ではないが，本パネルは，CAS におけるドーピング仲裁の性質について，原審（本件では AAA Panel）の審理結果とは独立に改めて審理をやり直す（de novo hearing）ものであることを認めつつも，X が原審において根拠不十分として却下された主張を執拗に繰り返すなど，「度を越した」主張を行ったことに対する制裁的な意味合いで費用負担を課しており，（その費用の額の妥当

12　現行 JADC 第 10.10 項では，資格停止期間中の競技者の地位，及び資格停止に違反した場合の効力等につき新たに規定が設けられている。なお，現行の WADC においては，資格停止を宣言された競技者については，自己の所属する国際競技連盟又は国内競技連盟に所属するクラブが開催するトレーニングキャンプ，エキシビション又は練習にも参加することができないものとされている点に留意する必要がある（WADC 第 10.10.1 項のコメント参照。現行 JADC 第 10.10.1 項も同旨）。

性の問題は残るものの）先例的な判断として評価できるものと思われる。

（宍戸　一樹・2010 年 3 月）

WADA vs. FILA & Mohamed Ibrahim Abdelfattah
(CAS 2008/A/1470, 3 September 2008)

【仲裁人】
Mr Lars Halgreen (Denmark)（パネルの長）
Mr Quentin Byrne-Sutton (Switzerland)
Mr Rui Botica Santos (Portugal)

Ⅰ　事実及び当事者の主張

1.　当事者

1-1 申立人（X），WADA である。

1-2 被申立人（Y1）は，国際レスリング連盟（以下，FILA という。）である。

1-3 被申立人（Y2）は，エジプト国籍を有する国際水準の競技者であり，Y1 の加盟団体であるエジプト・レスリング協会に所属している。

2.　事実

2-1 競技会外のドーピング・コントロールの放棄

(1) Y2 は，膝の手術のため，2007 年 6 月以降，米国 Colorado Springs の Southwest Diagnostic Centers に滞在しており，同年 7 月 11 日に手術を受けた。

(2) その後，Y2 は，術後のリハビリのため，Colorado Springs 所在の US オリンピックトレーニングセンターに滞在した。滞在期間中は親戚，代理人（representative）又は個人トレーナーは同行していなかった。

(3) 2007 年 7 月 24 日の午前 7 時 40 分に，Y2 は，USADA のドーピング・コントロール・オフィサー（以下，DCO という。）である A と，同じく USADA のシャペロンである B による突然の来訪を受けた。

(4) A は Y2 に対し，競技会外の検査を行う旨を告げ，以下の 2 つの文書を手渡した。

a) 国際競技連盟の授権証書（2006 年 12 月 13 日付）。特徴は以下のとおり。

・ 未署名であり頭書きに FILA ロゴがついている。その後に判読不能な文字・数字が続いている。

・ Y1 の President である C 氏がレターの著者（author）として示されていた。

b) X 発行に係る，USADA に対して 2007 年中において競技者に競技会外検査を実施する権限を付与した授権証書の写し。

(5) Y2 は寝覚めて間もなかったが，上記 2 名の USADA エージェントを部屋に入れ，正式な手続を始める前にエージェントの許可を得て，エージェントら 2 名監視の下でシャワーを浴びた。

(6) USADA エージェントからの質問に回答するに先立ち，Y2 は，エージェントらが検体採取セッションを実施する資格を有しているか確認したい旨表明した。これとの関係で，Y2 は，Y2 の国内競技連盟に対して架電し，また，授権証書をファクシミ

リ送信したい旨述べた。A はこれについて特に異議はない旨述べ，5 分ほどかけて 3 名で US オリンピックトレーニングセンターのロビーに向かった。

(7) 午前 8 時 15 分に，Y2 はロビー及び USADA エージェントの下を離れた。

(8) Y2 によれば，彼は，エジプトに電話するため，国際テレフォンカードを取りに一旦部屋に戻るということを A 及び B に了承させた。ところが，実際に Y2 が戻ってきたところ，USADA エージェントらはすでに US オリンピックトレーニングセンターを後にしていた。

(9) Y2 がロビーを離れたことについて，A 及び B は当時の状況を Athlete Refusal Form 添付の報告書に記載している（内容は省略）。

(10) 同日の午後 10 時 49 分，Y2 は X に対して以下の内容の電子メールを送信した。

このメールを書いているのは，今朝，奇妙な事態が発生したからである。

USADA の T シャツを着た 2 人の男性が部屋にやって来て，自分達は X から来た者であり，尿検査を実施したい旨話した。私は，彼らに対して何か paperwork か ID カードを持っていないか尋ねた。彼らは何ら ID カードを示すことはできなかったが，本メールに添付した書類を提示した。

これらの書類は期限を徒過していて署名もなく，原本のようには見えないし，氏名の記載もない。

私は彼らが何をやっているのか見当が付かなかった。そこで，彼らに対し，エジプト・レスリング協会に対して電話をして，一体何が起こっているのか（what was going on）確認させて欲しいと話した。

彼らは，私が尿検体の提供を拒絶するのか尋ねたので，私は，そうではないと答えた（※ 一部省略）。

その後，午前 10 時ころ，私はカナダのモントリオールに電話をして，この 2 人を知っているか聞いた。しかし，彼らは知らないとのことであり，私に対して 24 時間以内にこのアドレスにメールするよう指示した。

私はこのメールを今になって書いているのは，私自身が英文を上手く書くことができず，友人に頼んで書いてもらっているからである。

USADA は US オリンピックトレーニングセンターのスタッフに対して，私が（実際には違うのだが）尿検体の提供を拒絶したため，これ以上オリンピックトレーニングセンターに滞在することは認められない旨伝えた。私はただ，彼らが何者なのかを知りたかっただけである。

一体何が起こっているのか，説明して頂けないか？

(11) 翌日，X は，自らが独自に世界規模で競技会外検査を実施する権限を有している旨回答した。「結果の管理」に関して，X は Y2 に対して Y1 に連絡するよう要請した。

(12) 2007 年 7 月 26 日付ファクシミリにより，Y1 はエジプト・レスリング協会に対して，Y2 が，尿検体を（X の代理として検体採取セッションを実行した）USADA エージェントに対して提供することを拒絶した旨通知し，ドーピング防止規則違反についての規律手続を開始することを確認した。

2-2 Y1 における手続

(1) 2007 年 7 月 31 日付レターにより，Y1 の President である C は，エジプト・レスリ

ング協会に対して以下のとおり通知した。

2007 年 7 月 24 日，貴協会の競技者（Y2）は，X の代理人として行動していた USADA エージェントに対する尿検体の提供を拒絶した。

これはドーピング防止規則違反を構成し，したがって我々は Y2 について警告の制裁処分を課すものである。

(2) 2007 年 8 月 17 日，Y1 は電子メールにより，Y2 に対して「警告」を課す旨の決定が FILA 執行委員会によって採択された旨を X に対して通知した。

(3) 2007 年 8 月 23 日，X は，CAS に，Y1 の 2007 年 7 月 31 日付決定に対する不服申立書を提出した。

(4) 2007 年 9 月 28 日，FILA Sporting Judge は新たな決定を下し，Y2 に対して，国内外の競技大会すべてについて 6 ヶ月間の資格停止を課した。

(5) 2007 年 12 月 11 日，CAS は Y2 に対して裁定を下した（CAS2007/A1365 WADA vs. *FILA & Mohamed Ibrahim Abdelfattah*）。当該裁定において，Y1 の 2007 年 7 月 31 日付決定については，当該決定が，（規律的決定を採択する権能を明白に有しない）Y1 の執行委員会によって採択されたものであることを理由として破棄された。

(6) 2007 年 12 月 19 日，FILA Federal Appeal Commission は，2007 年 9 月 28 日付 FILA Sporting Judge によって，Y2 に対して 2007 年 7 月 24 日を始期として課された資格停止措置を追認した。

(7) 2008 年 1 月 8 日，申立人は，FILA Federal Appeal Commission により下された決定について通知された。

3. CAS における手続の経過

3-1 申立人による提出

(1) 2008 年 1 月 28 日，申立人は CAS に対して不服申立書を提出した。

(2) 2008 年 2 月 4 日及び同年 5 月 14 日，申立人は，appeal brief 及び reply submission をそれぞれ提出した。

3-2 Y2 による提出

(1) 2008 年 3 月 16 日，Y2 は prayers for relief を提出した。

(2) 2008 年 5 月 30 日，Y2 は更なる主張を提出した。

3-3 Y1 による提出

2008 年 2 月 20 日，Y1 は CAS の Court Office に対し，Federal Appeal Commission が下した決定に対して追加すべき事項は存在せず，Y1 はもはや本件とは無関係である旨宣言した。

3-4 聴聞会

(1) 2007 年 1 月 18 日に聴聞会が開催された。

(2) 聴聞会においては以下の証拠が採用された。

- Mr. Sherif Ali Ali Ahmed Halawa（エジプト・レスリング協会）
- A 及び B

4. 当事者の主張

4-1 X の主張

・ USADA は Y2 に対して競技会外検査を実行する権限を有していた。かかる権限は，適用のある規則に基づき付与されており，また，通告の時点において Y2 に対して交付された授権証書によっても確認されている。

・ USADA エージェントである A 及び B は，X の検査に関する国際基準を完全に遵守していた。更に，同人らの証人尋問の結果から，Y2 は自らの権利・義務及びドーピング・コントロールに従うことを拒絶した場合の結果につき適式に通知されていた。

・ Y2 の主張は A 及び B によりなされた陳述結果と矛盾する。

・ Y2 は検体採取に従うことを拒絶し，したがって，適用のある FILA ドーピング防止規則の第 2.3 項に従ってドーピング防止規則違反を犯した。

・ FILA ドーピング防止規則第 2.3 項についての初回の違反には，2 年間の資格停止が課される。

・ 本件では，資格停止期間の短縮を認めるべき例外的な事情は存在しない。

4-2 Y2 の主張

・ Y2 の英語力は poor であり，会話，閲読，理解は不可能である。

・ A 及び B は Y2 に対して身分証を提示したことはなかった。彼らは，単に X 発行にかかる 2006 年 12 月 13 日付の国際競技連盟の授権証書を渡しただけである。Y2 は英語力が貧弱であり，上記文書の内容を理解することはできなかった。Y2 は，(i)上記文書がコピーであること，(ii)Y2 の氏名が記載されていないこと，及び(iii)上記文書のうちの一つについて署名がなく，また文字・数字が混在した見出し（heading）が付されていたことに気付いた。

・ かかる状況下においては，「Y2 は，上記の授権証書が公式なものには見えなかったことから，これら 2 人の検査権限に不信感を抱いた。そして，Y2 は彼の尿検体が操作，取替え，汚染その他の方法により不当に改変されるのではないかと危惧した。

・ Y2 は尿検体の提供を拒絶したことはない。彼は当該ドーピング・コントロール・オフィサーの身分，及び検体採取セッションを実行する権限の有無を確認しようとしたに過ぎない。当該観点において，Y2 の態度は，X から交付された授権証書において推奨されている方法に従ったものである。

・ 本件では，USADA エージェントにより実施された検体採取セッションは，検査に関する国際基準を遵守しておらず無効である。

(a) 2006 年 12 月 13 日付国際競技連盟の授権証書は，不適切な見出しが付された未署名の写しである。この書面は Y2 が「検体採取を実施する権限があること」について通知されなければならないとする検査に関する国際基準第 5.4.1 条 b)に合致していない。

(b) A は Y2 に対してバッジを提示しておらず（身分証明をしておらず），(i)検査に関する国際基準第 5.4.1 条 b)に違反して自らの検査権限を明らかにしていないのみならず，(ii)検査に関する国際基準第 5.3.3 条及び第 5.4.2 条 b)に合致していない。かかる事実は Athlete Refusal Form にも記載されていない。

(c) Y2 の拙い英語を考慮に入れて，USADA エージェントは検査に関する国際基準第 5.3.10 条において要求される通訳者の支援を受けるべきであった。Y2 は A

及びBが何を話しているのか理解できなかった。それ故，Y2は自らの権利・義務について告知されておらず，検査に関する国際基準第5.4.1条d)及びe)に違反する。Athlete Refusal Formに添付された報告書においては上記の情報がY2に対して通知されたというような事実については言及されていない。

(d)　A及びBはY2に対して，検査に関する国際基準第5.4.1条d)に従って（同じ出身国の）同伴者，又は通訳者をつける権利がある旨を通知しなかった。

(e)　Y2が置かれていた状況，午前7時40分という時間，及び当該Y2が有する傷病は，絶対的に倫理に反するものであり，したがって，DCOは検査に関する国際基準第5.3.5条において要求される適切なドーピング検査を計画していなかったことを示している。

(f)　検査に関する国際基準第5.4.2条a)の観点からすれば，A及びBは常にY2を監視下に置いておくべきであったのであり，Y2が部屋にテレフォンカードを取りに行くのを許容すべきではなかった。

・A及びBによって主張されているドーピング・コントロールは，全部でわずか35分間に過ぎないが，これは適切なドーピング・コントロールを行うためには不十分な時間である。

Ⅱ　仲裁判断の要旨

［結論］

1.　FILA Federal Appeal Commissionが下した2007年12月19日付決定に対するXの不服申立てを認容する。

2.　FILA Federal Appeal Commissionが下した2007年12月19日付決定を破棄する。

3.　Y2は2008年6月18日から24ヶ月間の資格停止とし，すでに服した6ヶ月分を控除する。

4.　2008年1月24日から同年6月17日までの間に得られたすべての結果は失効し，当該期間に獲得したすべてのメダル，得点及び賞は剥奪される。

（以下省略）

［理由］

1.　本件の争点

a)　USADAはY2に対して競技会外検査として尿検体の検体採取セッションを実施する権限を有していたか。

b)　Y2の英語力はどの程度であったのか。

c)　「ドーピング防止規則」及び「検査に関する国際基準」からの重大な乖離が認められるか。

d)　Y2は尿検体の提供を拒絶したのか。

e)　課されるべき制裁措置及びその算定方法は何か。

2.　USADAはY2に対して競技会外検査として尿検体の検体採取セッションを実施する権限を有していたか。

2-1　FILA Constitution第9条は，「ドーピング・コントロールは，FILAとWADA間の取

り決めに基づき，FILA からの要請に応じて，WADA の手によって，競技者に対して，競技会・競技会外において，年間数回にわたって実施することができる。」旨規定している。

2-2 ドーピング防止規則第 5.1 項によれば，「国内競技連盟に所属するすべての競技者は，FILA，競技者の国内競技連盟，その他競技者が参加する競技会／競技大会における検査に責任を有するドーピング防止機関により実施される競技会検査に服する。国内競技連盟に所属するすべての競技者はまた，時間又は場所を問わず，また，事前通告の有無を問わず，FILA，WADA，競技者の国内競技連盟，競技者が居合わせた各国の国内ドーピング防止機関，オリンピック大会期間中における国際オリンピック委員会により実施される競技会外検査に服することとなる。」旨記載されている。

2-3 上記の各条項に基づき，X は，「競技者が居合わせた各国の国内ドーピング防止機関」と同様に，Y1 に所属するいかなる競技者に対しても競技会外検査を実施する権限を有している。

2-4 Y2 に対する通告の時点において，Y2 は米国 Colorado Springs にある US オリンピックトレーニングセンターに滞在していた。本件においては，「競技者が居合わせた各国の国内ドーピング防止機関」には，米国における WADC の実施について責任を有する非政府機関である USADA が該当する。

2-5 換言するに，適用のある FILA 規則のみによったとしても，USADA は Y2 の検体を採取する権限を（すでに）有している。また，当該権限は，通告の時点において Y2 に対して交付された「授権証書」により更に確認されるものである。これらの書面は，Y1 が X に対し，USADA を指名して 2007 年における検体採取を実行させる旨授権していたことを証するものである。

3. Y2 の英語力はどの程度であったのか。

3-1 本件の聴聞会における Y2 とのやり取りからは，Y2 の英語力を評価することはできない[1]。

3-2 聴聞会において，A 及び B は，Y2 の英語力はそれぞれ”reasonably good”（A），”pretty good”（B）であり，通訳をつける必要がない程度であった旨証言している。

3-3 本パネルは上記の A 及び B の各証言を信用性ありと認める。Y2 は，上記の USADA エージェント達が偽証している旨説明するだけの証拠・理由を示さなかった。他方で，争いのない事実によれば，Y2 が事前通告なしの競技会外のドーピング・コントロールの対象として抽出された旨通告された時点において，上記 3 名は DCO としての身分証明（及び検体採取セッション実施の権限）について議論を交わしている。Athlete Refusal

1 なお，Y2 は，聴聞会においては終始英語通訳を通じて応答を行っており，仲裁パネル長による”Do / you / understand / me?”という簡単かつ明瞭な質問に対してさえ回答しようとしなかった。

Form によれば，Y2 が USADA による検査実施権限について疑念を有していることを理由として，A がその上司に架電した旨記載されている。その際には，Y2 とコミュニケーションを取るにあたって何らかの潜在的な問題があった等とは一切書かれていない。Y2 は，シャワーを浴びる，USADA エージェントに対して身分証明を求める等の要請を提出していることから，少なくとも簡単な会話のやり取りを英語において行うことが出来たはずであり，また，Y2 は A に対し，授権証書の内容を読み上げるよう要求していることからも，Y2 は口語としての英語に通じていたことが伺われる。Y2 の英語力は，当時何が起こっていたのか（what was going on）ということを Y2 が把握するに十分なものであったと認められる。

3-4　更に，本パネルは，Y2 が高度な教育を受けており，また，国際的な競技参加経験も有しているという事実についても無視しえないと考える。

3-5　また，Y2 は本パネルに対して，事前通告なしの競技会外検査を受けるまで，6 週間以上米国に滞在していた旨も明らかにしている。

3-6　上記の各事実・事情の評価に基づき，本パネルは，Y2 の英語力が，検体採取セッションが公正に行われるために必要な質疑応答を行うに十分であったことを「合理的な疑い」を超えて認めることができると考える。

4.　「ドーピング防止規則」及び「検査に関する国際基準」からの重大な乖離が認められるか。

4-1　通訳者の必要性について

（先述したとおり）Y2 の英語力は十分であり，また，Y2 は未成年，障害者その他ドーピング・コントロール手続に修正を加える必要性がある者に該らない。

4-2　身分表示の要請，及び権利義務の通知

(1)　本パネルは，両名の証言を疑うべき合理的な理由を見つけられない。両名は経験豊富な USADA エージェントであり，ID を示すことは，論理的に，エージェントが通常行う最初かつ最も単純な行為である。両名の証言によれば，A は 2001 年来，USADA においてドーピング・コントロール・オフィサーとして勤務しており，20 件以上の検体採取セッションの経験があり，他方で B もまた 2005 年以降，USADA のシャペロンとして稼動している。このような背景事情を考えるならば，両名が自己の身分を証明し，Y2 に対して権利・義務を告知する習慣にあった（routine in place）ことは疑いがない。更に，A 及び B が Y2 と接触した時点において，両名が”USADA”と印字された T シャツを着ていたことは争いがなく，通告の時点において USADA エージェントが服装（USADA T シャツ），バッジ及び公式のタイトル等によって自らの権限・役割を主張することは当然であると認められる。本パネルは，正式な ID を提示することなくして，Y2 に対して検体を提出するよう説得することは困難であると考えている。したがって，経験豊富なエージェントであれば，上記のような行動を採ろうとはしないであろう。

(2)　更に，Y2 は，自らが何をすることができ，また何が起こっているのかということ

を明らかに分かっていた。

- Y2 は USADA エージェントを自らの部屋に入れ，シャワーを浴びている間にその監視下に入ることを受け入れている。
- 検査通告手続中，Y2 は専ら USADA が検体採取セッションを実施する権限があるか否かについてのみ質問しており，A 及び B の USADA エージェントとしての資格の有無については争った証拠がない。
- Y2 は経験豊富な世界規模の競技者であり，これまでに競技会外検査も含めて数々の検査を経験している。
- 上記の各事実，証拠の分析の結果，本パネルは，USADA エージェントが自らの身分を証明したこと，及び Y2 が権利義務の告知を受けたことについて合理的な疑いの程度を超えて納得した。

4-3 検査に関する国際基準第 5.4.1 条 b)にもかかわらず，Y2 は検体採取を実施する権限について正当に告知されていないという点

(1) 検査に関する国際基準第 5.4.1 条 b)は，要請されるコミュニケーションの方法について特定の形式を要求していない。レターの提示が awkward であり疑義を生じさせ得るものであったことは遺憾であるが，これは A 及び B の両名が，自らが X のために行動している旨の情報を伝えたという事実に疑いを差し挟むものではない。したがって，Y2 は通告されている。一旦有効な身分証明がなされた以上，Y2 には検体採取セッションに従うことを拒絶する根拠はない。授権証書はあくまでも補足的な情報に過ぎず，当該文書の形式は，Y2 の権利を侵害するものではない。

(2) 自己の所属する国内競技連盟が，USADA 又は X の競技会外でのドーピング・コントロールを実施する権限について知らなかったという事実は無関係である。Y2 は，Y1 に加盟するエジプト・レスリング協会のメンバーの資格において，ドーピング防止規則（及び第 5.1 項の”Scope”）につき確認しうる立場にあった（まして，Y2 は世界水準の競技者であり，より詳細を知っているべきと考えられる。）。

(3) Y2 は，授権証書における通常とは異なる見出しの結果，USADA エージェントの検査権限について疑念を抱き，ドーピング・コントロールの不当な改変がなされることを懸念した旨（陰謀の被害者となりうる旨）主張しているが，かかる主張を裏付ける説明又は証拠は提示されていない。

(4) 上記の評価に基づき，本パネルは本件においては，授権証書の提示は検査に関する国際基準第 5.4.1 条 b)に違反するものではなく，通告手続又は検体採取手続において有効性に疑いを差し挟むものでもないと考える。

4-4 通告の計画

(1) 検査の通告は，Y2 の膝の手術から 13 日経過後に行われた。聴聞会において，Y2 は，当該通告時点においては治療行為を行っていなかった旨述べており，換言すれば，Y2 の状態は通告の計画に特段の調整を要する程度には至っていなかった。

(2) 通告の時間を見るに，これは X の”Guideline for Out-of Competition Testing”における「ドーピング・コントロール・オフィサーは Y2 の所在を午前 7 時から午後 10 時までの間に特定するよう試みるものとする」という条項に完全準拠している。かかる「早朝の（early）」通告は珍しいことではなく，従前の CAS 先例においても特段問題

とはなっていない[2]。

(3)　その結果, 検査に関する国際基準第 5.3.5 条に由来する計画義務は遵守されている。

4-5　結論

上記の各理由から，本パネルは，ドーピング防止規則及び検査に関する国際基準からの USADA エージェントによる乖離についての Y2 の主張は根拠がない又は認容不可能であると考える。

5.　Y2 は尿検体の提供を拒絶したのか。

5-1　Y2 の英語力が十分であるという結論に達した以上, A 及び B の陳述又は Athlete Refusal Form に添付された彼らの報告書, 及びその記載（Y2 が”you have nothing. I’m not doing this!”と言い，突然その場を立ち去った旨の記載）について疑う理由はない。

5-2　Y2 は，ロビーから離れたことが，自らと USADA エージェントとの間の誤解又はミスコミュニケーションの結果であるということを合理的に主張できていない。まず，A 及び B は，Y2 が検体採取セッションに従うことを拒絶する旨の発言をはっきりと聞いている。また次に，経験豊富な競技者として，Y2 が，USADA エージェントが監視もつけずに国際テレフォンカードを取りに戻ることを許容するだろうと軽信することはありえない。彼は，「実際に競技者と接触が行われた後は，DCO／シャペロンは，その時点から，競技者が検体採取を終えてドーピング・コントロール・ステーションを後にするまで，常に競技者を監視の下に置くものとする」（検査に関する国際基準第 5.4.2 条 a））という事実を十分に認識していたものである。現に数分前には，Y2 は A 及び B の監視の下でシャワーを浴びている。第三に，DCO／シャペロンは「競技者を通告場所からドーピング・コントロール・ステーションまで，常時監視の下に置く」ものとされているところ, かかる基本的な原則を経験豊富な USADA エージェントが怠ったとは考えにくい。

5-3　したがって，本パネルは，Y2 が通告を避ける目的で如何なる書式にも署名しなかったものと考える。

6.　課されるべき制裁措置及びその算定方法は何か。

6-1　Y2 の行為はドーピング防止規則第 2.3 項（検査の回避）に該当する。また，今次の違反は Y2 にとって 1 回目の違反であり，更に，Y2 は「（重大な）過誤又は過失」がなかったことを立証していないことから，課されるべき制裁措置は 2 年間の資格停止となるが，Y2 はすでに一定期間の間資格停止に服していることから，当該期間を控除することとなる。

6-2　この点，本件において Y2 は FILA Federal Appeal Commission によって，2007 年 7 月 24 日から 6 ヶ月間の資格停止処分を課せられている。

---

2 CAS 98/211 *Michelle Smith De Bruin vs. FINA*, Digest of CAS Awards II, 1998-2000, Matthier Reeb, ed. 2002 ; p.255

6-3　2008 年 4 月 23 日に，Y1 は CAS に対し，本件を至急解決するよう要請した。これは，Y1 によって課された Y2 の制裁期間が経過し，2008 年北京オリンピック大会の選考のための競技会が 2008 年 5 月に開催される見込みであったことによる。

6-4　2008 年 4 月 29 日，CAS Court Office は Y1 に対し，「現に課せられている資格停止期間が，2008 年 5 月に開催されるオリンピック参加資格を決定するトーナメントの期間中に満了した場合，本パネルは，案件係属を理由として Y2 の参加を止めることはできない。しかしながら，Y2 による競技会への参加は，競技会の結果が失効する（メダル，賞等が剥奪される）可能性があるという事実に影響を与えるものではない」旨回答した。

6-5　本パネルは，Y1 の 2008 年 4 月 23 日付レターから，Y2 が 2007 年 7 月 24 日以降の 6 ヶ月間，実際に資格停止期間に服していたものと推察する。しかしながら，Y2 は，X が CAS に対して 2 年間の資格停止処分を求めて不服申立てを行っている旨を認識していたにもかかわらず，Y2 が FILA Federal Appeal Commission によって課せられた当該 6 ヶ月の資格停止期間経過後も自発的に競技参加を控えていたという事実は証明されていない。

6-6　そこで，本パネルは，すでに Y2 が服した資格停止期間である 6 ヶ月間が，2 年間の資格停止期間から控除されるべきであると考える。したがって，Y2 が今後服すべき資格停止期間の残存期間は，本聴聞会の日（2008 年 6 月 18 日）から 18 ヶ月とする（更に，2007 年 7 月 24 日から 2008 年 6 月 18 日までのすべての結果は失効し，獲得されたメダル等は剥奪される。）。

D. 費用
（省略）

Ⅲ　評釈

1.　本仲裁判断の位置付けについて

本件では，Y2 と X との間で，DCO が行った検体採取セッションにおいて，FILA ドーピング防止規則第 2.3 項（WADC 第 2.3 項に相当）における「検体採取の拒否」違反があったか否かということが，主として「検査に関する国際基準（International Standard for Testing）」からの乖離が存在したのか否かという観点から争われた（なお，本件においては必ずしも当事者が明確に主張している訳ではないものの，検体採取の拒否が「やむをえない理由」によるものであったといえるか否かという点も，本件のような事案では潜在的な争点となりうる。この点については後述する。）。

本仲裁判断は，ドーピング防止規則の解釈というよりも専ら事実認定が問題となっているが，我が国のドーピング紛争事例においては，本件のように検体採取時の状況が問題となった事例は少ない（少なくとも日本ドーピング防止規律パネルがこの点について判断した事例は存在しない）ことから，本仲裁判断は，この点についての「事例判例」として参

考になるものと思われる。

2.　違反行為（検体採取の回避）と制裁の関係について

2-1　本件においては，Y2 がドーピング・コントロールにおいて検体の採取を拒否したという事実が認定されている。これは，以下のとおり，FILA ドーピング防止規則第 2.3 項に該当する。

FILA ドーピング防止規則第 2.3 項
2.3　本規則において認められた通知を受けた後に，やむをえない理由によることなく***検体***の採取を拒否し若しくは***検体***の採取を行わず，又はその他の手段で***検体***の採取を回避すること

2-2　この場合の制裁措置については，FILA ドーピング防止規則第 10.4 項及び第 10.2 項に基づき，以下のとおり（2 年間の資格停止）となる。

FILA ドーピング防止規則第 10.4 項
10.4　その他のドーピング防止規則に対する違反に関する***資格停止***
その他のドーピング防止規則に対する違反に関する***資格停止***期間は次のとおりとする。
10.4.1　第 2.3 項（***検体***採取の拒否又は回避）又は第 2.5 項（***ドーピング・コントロール***の***不当な改変***）の違反の場合には，第 10.2 項に定められている***資格停止***期間が適用される。

FILA ドーピング防止規則第 10.2 項
10.2　***禁止物質***及び***禁止方法***に関して***資格停止***措置を課すこと
第 10.3 項に定められている特定物質を除き，***禁止物質***又はその***代謝物***若しくは***マーカー***が存在すること，***禁止物質***若しくは***禁止方法***を***使用***すること又はその***使用***を***企てる***こと及び***禁止物質***及び***禁止方法***を***保有***することの違反に対して課される資格停止期間は，次のとおりとする。
1 回目の違反　－　2 年間の***資格停止***[3]

2-3　この点，FILA ドーピング防止規則（及び同規則が準拠している WADC）において，「検体採取の拒否」がドーピング防止規則違反を構成するためには，当該検体採取の拒否が「やむをえない理由なくして（without compelling justification）」行われたものである必要があると解されている[4]。

3　原審（FILA Federal Appeal Commission）が Y2 に対して 6 ヶ月の資格停止処分を課した根拠については明らかではないが，FILA ドーピング防止規則第 10.4.3 項によれば，”Whereabouts Violations”又は”Missed Tests”の違反（第 2.4 項）があった場合には，（第 1 回目の違反の場合）3 ヶ月から 1 年以内の資格停止となる旨が規定されており，本件においては同項の違反があったものと認定された可能性が高い。
4　なお，上記の FILA ドーピング防止規則（及び本件発生当時に競技者に適用があった WADC）においては，検体採取の拒否について規定した第 2.3 項では「refusing, or failing without compelling justification, to submit to sample collection」という文言となっており，「やむをえない理由なくして（without compelling justification）」という要件が「検体の採取を行わないこと（failing to submit to sample collection）」のみにか

なお，「検体採取の拒否」があったことをドーピング防止機関が立証するためには，競技者の「意図的な行為（intentional act）」又は「意図的な不作為（intentional omission）」を証明する必要があるが，検体採取を拒否したことにつき「やむをえない理由」があったことについては，競技者の側で立証する必要がある[5]。

2-4 この「やむをえない理由（compelling justification）」が認められるためのハードルは高い。競技者は，検体採取を拒否したことについて明確な理由を示さなければならず，また当該理由は確固たる（客観的な）「事実」に裏付けられていなければならない。すなわち，競技者は，検体採取を拒否した時点において自らがおかれていた状況（及び検体採取の拒否に至った経緯）についての事実関係を立証する必要があり，また，検体採取の拒否が正当化されるためには，さらに，当該状況及び経緯の下では，いわゆる「合理的な競技者」であれば誰もが検体採取を拒否したであろうということが認められる必要がある。本件において Y2 は「やむをえない理由」があったということを正面から主張している訳ではないが，仮に当該主張がなされた場合であっても，本件において認定された事実関係を前提とする限り，本件においては，Y2 が検体採取を拒否したことについては凡そ「やむをえない理由」として認められないものと思われる。

2-5 なお，仮に Y2 が検体の採取を拒否したことにつき「やむをえない理由」があったと認められなかった場合であってもなお，当該拒否について「（重大な）過誤又は過失がないこと」（JADC 第 10.5.1 項ないし同第 10.5.2 項に相当）を理由として，当該 Y2 に本来課されるべきであった資格停止期間の全部又は一部が取り消される場合あるのではないかという点が問題となるが，この点については，「検体採取の拒否」行為が立証された以上は，「（重大な）過誤又は過失がないこと」を理由とする資格停止期間の短縮又は取消しは認められないという見解も存在する[6]が，2009 年版 WADC 第 2.3 項のコメントにおいて「（検体の採取を行わない，又は拒否する）という違反は競技者の意図的な又は過誤による行為に基づく」旨の記載があり，検体採取拒否の態様によっては，「重大な過誤又は過失がないこと」を理由とする資格停止期間の短縮が認められると解することも可能ではないかと思われる[7]。なお，検体採取を拒否する意図なくして検体採取が行われなかった場合（すなわち，”failing to submit to sample collection”）には，当該検体採取の不履行について「（重大な）過誤又は過失がないこと」を競技者が立証した場合には，資格停止措置の短縮又は取消しが認められる余地がある。

3. 検査に関する国際基準の位置付け

3-1 検体採取手続（検体採取セッション）の過程において何らかの手続的な瑕疵が存在し，

かっていたが，2009 年 1 月 1 日から施行された新 WADC では，上記のカンマ（,）が 2 つとも削除され，検体採取の拒否についてもやむをえない理由があればドーピング防止規則違反を構成しないことが文言上も明確化されることとなった。

5 その場合の証明の程度は，「証拠の優越（balance of probabilities）」とされている。

6 Paul David, "A Guide to the World Anti-Doping Code," Cambridge University Press(2008) 116 頁。

7 CAS の仲裁判断事例の中には，競技者による「検体採取の拒否」がなされた事案において，「重大な過誤又は過失がないこと」を理由として制裁期間の短縮を認めたものも存在する。CAS2007/A/1416, *WADA vs. USADA & Scherf* 本評釈集 159 頁参照。

これに起因して Y2 が検体採取を拒否したというような場面においては，その瑕疵の程度や手続の経緯如何によっては，ドーピング防止規則違反の結果（本件の場合，「検体採取の拒否」）を無効とすべき場合がありうる。

3-2 これについては，FILA ドーピング防止規則を含むドーピング防止規則上は，以下のような原則が採用されている（条文番号は異なるが，WADC，JADC も基本的に同様である。）。

FILA ドーピング防止規則第 3.1 項
3.1　事実及び推定事項の証明方法
ドーピング防止規則違反に関する事実は，自白を含む信頼性のおける手段により証明される。ドーピング事件においては，次の証明原則が適用される。

3.2.1.1　***検査***に関する***国際基準***からの乖離があっても，***違反が疑われる分析報告***，又はその他のドーピング防止規則違反が当該乖離を原因とするものではない場合には，これらの結果等は無効にはならない。当該***国際基準***からの乖離が***検査***中に発生したことを***競技者***が証明した場合には，FILA 又はその国内競技連盟は，当該乖離が，***違反が疑われる分析報告***の原因ではないこと又はドーピング防止規則違反の根拠となった事実をもたらしたわけではないことを証明する責任を負う。

3-3 本件において Y2 から「検査に関する国際基準からの乖離」として主張された各事実については，いずれも「そもそも乖離に該らない」として退けられているが，仮に乖離に該るような事実が存在した場合（たとえば，Y2 が英語を一切解さなかったにもかかわらず，DCO が，Y2 に通訳をつけずに検体採取を強行しようとした場合や，DCO が自らの身分／検査権限について一切 Y2 に示さずに検体を採取しようとした場合等）には，本件の場合，X（Y1）において，当該乖離がドーピング防止規則違反の根拠となった事実（すなわち，検体採取の拒否）をもたらしたわけではないことを証明する責任を負うことになる。

3-4 この点，具体的にどのような事情が存在した場合に「ドーピング防止規則違反の根拠となった事実」を招来したと判断することになるのかという点については，本件では当然ながら判断されている訳ではないが，少なくとも本件において Y2 側の主張（Y2 の英語力がコミュニケーション可能なレベルに達していないこと，DCO が自らの検査権限を Y2 に提示しなかったこと等）がすべて事実として認定された場合には，「検体採取の拒否」を根拠とするドーピング防止規則違反は無効とされる可能性が高いのではないかと考えられる。

3-5 なお，（やむをえない理由の有無を含む）第 2.3 項の違反行為，及び検査に関する国際基準からの乖離の有無については，競技者と DCO（及びシャペロン）間のやり取りが主として立証の対象となることから，他の典型的なドーピング防止規則違反行為である，禁止物質等の検出（第 2.1 項），禁止物質等の使用（第 2.2 項）及び禁止物質等の所持（第 2.6 項）と比較して事実認定がより困難である場合が多い。本件においては，

競技者の英語力の程度を初めとする各事実の認定にあたって，単に DCO の報告書に一方的に依拠するのではなく，双方に争いのない事実や経験則等の総合的な視点から判断しており（たとえば，競技者の英語力の認定に関し，Ⅱ.3 以下を参照されたい。），かかる事実認定において考慮された事項については今後の同種事案について判断する際にも参考になるものと思われる。

（宍戸　一樹・2009 年 3 月）

（参考）

検査に関する国際基準（抜粋）

5.3.3　検体採取要員は ADO により提供される公的な役員証明証を所持しなければならない。身分証明の最低条件は，発行した ADO の名称が役員カード／文書類に記載されていることである。DOC の証明書には，氏名，写真及び役員カード／文書類の有効期限が記載されている付加条件が含まれるものとする。血液採取役員には，血液検体採取における専門的な訓練を受けた証明を含む身分証明条件がある。

5.3.10　ADO／DCO／シャペロンは，競技者が未成年の場合，付属文書 B-身体障害を伴う競技者に対する変更に定めている競技者の身体障害により必要とされた場合，或いは通知において通訳が必要とされる状況など，該当時に第三者に事前通知すべきかどうかを考慮すること。

5.4　競技者の通知条件

5.4.1　初期接触が実行された際，ADO，DCO 或いはシャペロンは，該当時，競技者及び／或いは第 5.3.10 条に従い必要とされた場合は第三者に以下の通知を確実にする：

b) 権限の下に検体採取が実施される旨；

d) 以下の権利を含む，競技者の権利：

i. 代理人及び，必要な場合は，通訳を伴う権利；

ii. 検体採取プロセスの更なる情報を求める権利；

iii. 正当な理由によりドーピング・コントロール・ステーションへの出頭の延着を要請する権利；及び

iv. 付属文書 B-身体障害を伴う競技者に対する変更に定められている調整を要求する権利。

e) 以下の条件を含む競技者の義務：

i. DCO／シャペロンによる最初の本人への通知の瞬間から，検体採取手続きが完了するまで常時 DCO／シャペロンの視界に留まること；

ii. 5.3.4 に従い，身分証明書の提示；及び

iii. 検体採取手続きに同意すること，そして遵守不履行という結果になる可能性がある旨； 及び

iv. 正当な理由による延着を除き，可能な限り早期に，そして予告なし検体採取通知の 60 分以内及び検体採取事前通知受理後 24 時間以内のドーピング・コントロール・ステーションへの出頭。

5.4.2 本人に接触した際，DCO／シャペロンは：

b) 競技者に公式な ADO 身分証明カード／書類を使用し，身分を証明すること；

WADA vs.CONI, FIGC & Nicolo Cherubin
(CAS 2008/A/1551, 18 March 2009)

【仲裁人】
Judge James Robert Reid（Great Britain）（パネルの長）
Mr. Quentin Byrne-Sutton（Switzerland）
Mr. Michele A. R. Bernasconi（Switzerland）

Ⅰ　事実及び当事者の主張

1.　当事者

1-1 申立人（X）は，WADA である。

1-2 被申立人（Y1）は，イタリアオリンピック委員会（Comitato Olimpico Nazionale Italiano, 以下, CONI ということもある。）である。Y1 の GUI（Giudice di Ultima Instanza in Materia Doping）は，ドーピング問題に関して Y2 の FCJ（the Federal Court of Justice of the Italian Football Federation）から上訴を決定するものである。

1-3 被申立人（Y2）は，イタリアサッカー協会（Federazione Italiana Giuoco Calcio，以下，FIGC ということもある。）である。

1-4 被申立人（Y3）は，サッカープレイヤーであり，事件発生当時は，Reggina でプレーしていた。

2. 事実

2-1　Y3 は，2007 年 10 月 31 日の Serie A の Reggina 対 Livorno の試合でドーピング・コントロール対象に選ばれた。(para 5)

2-2　X によれば，Y3 はドーピング・コントロール・ステーションに 22 時 25 分に到着したと記録されているが，この点について争いがある。検体サンプリングの時間が 22 時 55 分であったことは争いない。（para6）

2-3　検察官は，Y3 は，the CONI Anti-Doping Rules（以下，CONI 規則という。）の第 2.3 項[1]及び第 2.5 項[2]の違反はないが, the Operating Instructions of the Anti-Doping Commission の第 6.2 項及び第 6.6 項に違反したとして，FCJ（the Federal Court of Justice of the Justice of the Italian Football Federation）に起訴した。(para8)

2-4　FCJ が，Y3 に対する告発を棄却したため，検察官は GUI（Giudice di Ultima Instanza in

1 Refusing or failing without compelling justification to submit to sample collection after notification or otherwise evading Sample collection.
2 Tampering of attempted tampering with any part of doping control

Materia Doping. ドーピング問題の最終管轄をもつ the Panel of Judges）に上訴した。検察官は，Y3 が，the Operating Instructions of the Anti-Doping Prosecutor's Office の第 4.2 項3に基づき 1〜6 ヶ月の制裁が課されるべきとした。(para 9)

2-5　2008 年 3 月 20 日に, GUI は, Y3 を guilty とし, the Operating Instructions of the Anti-Doping Commission の第 4.2 項に基づき 1 ヶ月間の資格停止期間を課した(para 13.)。GUI の決定理由は，Y3 が本件で示した行動は，the Sports Anti-Doping Rules に含まれる特定の制裁規定により罰せられるべきであり, それは, the Operating Instructions concerning the activity of the Anti-Doping Prosecutor's Office の第 5.2 項である，というものである（para 11）。GUI は理由付として「競技者により示された行動について“悪意”を証明することは，競技者の責任を確立するうえで必要な条件ではないことを，パネルは指摘する。もしそうであったならば，本件は，the Sports Anti-Doping Rules の第 2.3 項及び第 2.5 項が想定するような事態となっていたことであろう。結論として，パネルは，“fault”という観点における競技者の責任は証明されたと考える。このことは，the Operating Instructions of the Anti-Doping Commission の第 6.2 項及び第 6.6 項違反につながり，1 ヶ月間の資格停止期間が競技者に対して課されなければならない。」とした。(para 12)

2-4　2008 年 4 月 11 日に，Y1 が X に決定写しを送付した。

2-5　2008 年 5 月 8 日に，Y1 が X に対して決定英訳を送付した。

3. CAS における手続

3-1　X は，2008 年 5 月 9 日に GUI の決定に対して上訴を提起し，6 月 9 日の“appeal brief”において CAS に対して以下の決定を求めた。

・X の上訴を認める。
・GUI の Y3 に関する 2008 年 3 月 20 日付け決定は取消されるべきである。
・Y3 に対して，CAS の判断が効力を生じた日から 1 年〜2 年間の資格停止期間が課されるべきである。

3-2　2008 年 11 月 26 日に CAS 本部で聴聞会が開催された。(para 20)

3-3　聴聞会において，Mr.Miccoli（Y2 の lawyer）, Mr. Capuzzo(Y2 の representative), Dr.Favasulli(Reggina の medical officer)の電話による証人尋問が行われた。(para 21)

4. 当事者の主張

【X の主張】

4-1　Y3 は，CONI 規則の第 2.3 項に基づき告発され制裁が課されるべきである。“検体採取拒否又は検体採取を行わないこと”についての違反は，競技者の故意又は過失を問わ

3 a "sanction between one and six month ineligibility can be imposed on any licensed athlete who does not provide the required co-operation [...] without advancing acceptable justifications."

ない。したがって，Y3 はドーピング防止規則に違反した（para 22）。

4-2　第 4.2 項に基づくペナルティは，CONI 規則の第 2.3 項の適用を妨げない。第 2.3 項は，WADC の必ず適用されるべき条項である。なぜならば，WADC により規定される制裁一連の完全な規則（complete set of rules）だからである。TAS 2005/A/922, 923 & 926, *WADA vs UCI, SOA, SCF, Hondo*[4]。(para 23)

4-3　Y3 が CONI 規則の第 2.3 項違反により第 1 審及び上訴審で告発されていないことは，X がその与えられた特定の権利に基づき上訴する権利及び従前主張されていない条項の違反に基づきペナルティが課されることを妨げない。

4-4　X のドーピングとの闘いでは，国内競技連盟が適切な告発を行わなかった事件について X が上訴できることが本質的である。WADC はイタリアでも採択されており，これらの規則は，違反者に対して厳しい制裁を含む。

4-5　GUI が取るべきであったのは，Y3 について CONI 規則の第 2.3 項違反を認定して適切な制裁を課すことであった。過誤又は過失の不存在（第 10.5.1 項）若しくは重大な過誤又は過失の不存在(第 10.5.2 項)を裏付ける証拠のない本件では，執行された 1 ヶ月の期間を相殺して資格停止期間 2 年が課されるべきである。（para 29）

【Y2 の主張】

4-6　CONI 規則の第 2.3 項違反はなかった。(para 30)

4-7　WADC の第 2.3 項のコメントによれば，競技者が最終的に検査拒否し，検査を回避して初めてドーピング防止規則違反となる。しかし，本件で Y3 は，時間どおりにアンチ・ドーピング・オフィサーに協力はしなかったが 30 分後には全てのアンチ・ドーピング検査を行っており，その結果は陰性であった。(para 31)

4-8　Operating Instructions of the Anti-Doping Prosecutor Office の第 4.2 項は，ドーピング防止規則違反は構成しないがアンチ・ドーピング・オフィサーが義務を遂行することを遅らせあるいは実務上の困難を惹起する行為を罰するものである。Reggina のプレーヤー達がコーチから受けた特定の指示に起因した 30 分間の遅滞は，GUI の決定により公正に罰せられており 2 年間の資格停止を正当化しない。

【Y3 の主張】

4-9　X は“fresh case”を取り上げるため上訴することはできない。（para 33）

4-10　Y3 は，自身が検査されることを直接通知されておらず検査に関する国際基準第 5.4.1 条 e)に沿った自身の責任も通知されていないので，検査に関する国際基準に従っていない。

[4] 本評釈集80頁参照。

II　仲裁判断の要旨

【結論】

- ◆ WADA が，2008 年 5 月 9 日になした，GUI の 2008 年 3 月 20 日付け決定に対する上訴について，CAS は管轄を有する。
- ◆ WADA が，2008 年 5 月 9 日になした，GUI の 2008 年 3 月 20 日付け決定に対する上訴を棄却する。
- ◆ GUI がなした 2008 年 3 月 20 日付け決定を維持する。
- ◆ 本仲裁判断は，訴訟費用の負担なしになされる。但し，申立人によって支払われた 500 スイスフランは CAS が保持する。

【理由】

1. 事実問題

1-1　本件では，2007 年 10 月 31 日に行われた Reggina 対 Livorno の試合終了時に，Y3 との関係で何が起こったかの事実関係に大きな争いが存在する。（para 35）

1-2　試合終了の数分前（22 時 13 分）に，Dr. Favasulli は Reggina の公式代表として，アンチ・ドーピング・オフィサーから，検査対象競技者 2 名（Mr. Novakovic 及び Y3）の氏名を告知された。そのうち 1 人が Y3 であった。連絡後すぐに試合は 3 対 0 で Livorno の勝利で終了した。（para 36）

1-3　検査チームメンバーは，通常どおり，検査対象競技者に試合終了後近づこうとしたがメンバーの誰が Y3 に注意する責任を有していたか示す証拠はない。(para 37)

1-4　Y3 側証拠によれば，Y3 がピッチを離れる際又は更衣室に着く前に，接近されたり検査要求されることを気づかされたりしたことはない。(para 38)

1-5　2007 年 12 月 17 日の検察官への供述で，Y3 は「私は，尿検体を提供する前にアンチ・ドーピング・ルームから離れたことは認めます。しかし，離れてはいけないと告げられたにもかかわらずそのようにしたことは否認します。」と説明している。しかし，これはパネルに対する供述と一致しない。(para 39)

1-6　検察官への供述で，Y3 は「試合終了後すぐ，アンチ・ドーピングに行かなければならないと伝えられる前に，私はチームの更衣室に向かいました。更衣室では，代表，コーチ，athletic director の面前で議論が繰り広げられていました。その後すぐ，組織のドクター（Pasquale Favasulli）が私に対してアンチ・ドーピング・エリアに行かねばならないと伝えました。しかし，私は，チーム代表からコーチが去る可能性について質問を受けたため，それに回答しました。医師は，私にシャワーを浴びても良いと告げ，私はそのとおりしました。federation 代表もその場にいた気がします。シャワー後すぐ，私はアンチ・ドーピング・ルームへ行き，federation 代表の一人が Reggina の更衣室に私と共に戻るまでそこにとどまり，更衣室で私は要求される量の尿を提供しました。」

と説明した。(para 40)

1-7　Dr. Favasulli の説明によれば，彼（Dr. Favasulli）は，Mr. Novakovic に対して，すぐに検査ステーションに向かわなければならないと伝えようとしたが，Y3 とのコンタクトについては，チームがフィールドから出て行ったため努力しなかったとしている。彼が，Mr. Novakovic をつれてテストルームに行き廊下に戻ってきた時には，Y3 はすでに他の競技者とともに更衣室に入っており，ドアは閉められていた。(para41)

1-8　President が競技者全員と対面して試合結果とクラブへの影響を話し，競技者各自にコーチの地位につきコメントすることを求めた後，Dr. Favasulli は Y3 に対してアンチ・ドーピング検査を受けることになっている旨説明できた。Dr. Favasulli は，Y3 にシャワーを浴びても良いと告げたか思い出せないが，検査対象に選ばれた旨告げており，President との討議終了後，A 医師は検査ステーションまで Y3 に付き添った。

1-9　検査過程記録によれば，Y3 はテスト・ステーションに 22 時 25 分に現れたが，すぐに 22 時 55 分までいなくなったとされている。フォームは，Y3 が自分の initiative でシャペロンなしに更衣室に向かったとしている。(para43)

1-10　レポートでは「コメント : 次のことを指摘したい。10 時 25 分にアンチ・ドーピング・ルームに入った後，Y3 は，誰もがアンチ・ドーピング手続で釘付けになっているときに，DCO の許可を得ることなく，自分で率先して出て行ってしまった。Y3 は，更衣室の中に他のチームメンバーやコーチとともに鍵がかかったままでいた。彼は，その後，午後 10 時 55 分に戻ってきた。」とされている。A 医師は Reggina の競技者二人に代わりサインしている。(para44)

1-11　検察官への供述で，Mr. Miccoli は，彼，Mr. Capuzzo 及び Mr. Chiaramonte が，Mr. novakovic に対する検体採取作業で忙しかった時に, Y3 がシャワーを浴びたいと述べたが, 我々のうち誰もが Y3 の姿を見失わないようにするためため去ることができないため，Y3 に許可を与えていないと述べた。Mr.Miccoli は，Mr. Chiramonte に対して Y3 についていくよう頼んだが，更衣室の鍵が閉められており，更衣室に入れてもらうようにとの要望も無視されてできなかった。Mr. Chiramonte は直ちにアンチ・ドーピング・エリアに戻り，何が起こったかと，Y3 を視野から見失ったことを伝えた。 (para 45)

1-12　Y3 は 22 時 55 分にアンチ・ドーピング・エリアに戻り，この 30 分間に Livorno の競技者と共に部屋へ戻ってきた Mr.Luppino は更衣室に入ろうとしたができなかった。Mr.Luppino は何人かの競技者とコーチで活発な議論があったとしている。アンチ・ドーピング・エリアに戻った際，Y3 は非常に興奮しており，自分の行動の理由を何も語らず，アンチ・ドーピングチームも彼に更なる説明を求めなかった。Mr. Miccoli は，Y3 が実際にシャワーを浴びたと考えた。Mr. Miccoli は，アンチ・ドーピングチームは口論と怒鳴りあいの声を聞くことができ, 廊下と Reggina 更衣室の雰囲気は非常に張りつめていたとした。その後直ちにコーチ放出のニュースが駆けめぐった。(para 46)

1-13　聴聞会で，Mr. Miccoli は，検察官に対してと同様，「我々」（“we”）は，監視する人物がいなかったので，Y3 のその場所を離れたいとの要求を拒絶したが，自身が拒絶したわけではないと口頭で述べた（para 47）

1-14　DCO の一人である Mr. Capuzzo は，聴聞会において，Mr. Miccoli が述べたことについてさらに詳細に述べることができなかった。彼は，Y3 がアンチ・ドーピング・ステーションに現れたことを確認したが，彼自身が，Y3 のシャワーを浴びたいという要望を拒絶したわけではないことを述べた。彼は，その時点で Mr. Novakovic に対する検査監督について心配しており，Y3 に対しては直接話しかけていない。(para 48)

2. 法律問題

A. 管轄

2-1　CAS 規程 R47 条は，次のとおり規定しており，CONI 及び FIGC の規則が CAS の管轄を規定し，かつ，X が利用可能な法的手段を尽くしていれば，CAS は本件について管轄がある。(paras 49-50)

> R47 Appeal
> An appeal against the decision of a federation, association or sports-related body may be filed with the CAS insofar as the statutes or regulations of the said body so provide or as the parties have concluded a specific arbitration agreement and insofar as the Appellant has exhausted the legal remedies available to him prior to the appeal, in accordance with the statutes or regulations of the said sports-related body.
>
> An appeal may be filed with the CAS against an award rendered by the CAS acting as a first instance tribunal if such appeal has been expressly provided by the rules applicable to the procedure of first instance.

2-2　WADC は CONI 規則に組み入れられており，同規則の第 13.2.1 項及び第 13.2.3 項によれば，ドーピング防止規則違反に関する決定については CAS のみに上訴でき，かつ，X は上訴の権利を有する機関として挙げられている。（para 52）

2-3　CONI 規則の第 13.2 項によれば，上訴に服する決定には「ドーピング防止規則違反が犯された」との決定及び「いかなるドーピング防止規則違反も行われなかった」との決定を含む。したがって，CAS の管轄が本件で認められるためには，GUI が CONI 規則のうちどのドーピング防止規則を適用したかは無関係である。GUI が，上訴された決定を行い，ドーピング防止規則違反があったか又はなかったと決定したことで充分である。本件で，GUI は“Libro Primo”中のドーピング防止規則違反は行われていないが“Libro Secondo”中のいくつかのドーピング防止規則違反が行われたことを認定しており，第 13.2 項の条件は満たされている(para 53)。

B. 適用法規

2-4 本件では，両当事者とも CONI 規則の“Norme Sprotive Anti-doping”を行使（invoke）

しており，したがって，かかる規則が適用されスイス法が準拠法となる。(para 57)

2-5 CONI 規則は，“Libro Primo”（WADC のイタリア語翻訳）及び“Libro Secondo”を含む。Libro Secondo には，“Procedural Guidelines of the Anti-doping Control Committee”，“Operating Instructions of UPA”及び“Operating Instructions of GUI”が含まれる。

C. パネルの認定

2-6 本件の争点は，(i)第 2.3 項違反を認定する要件が充足されている否か，及び，(ii)本件の状況において，X が，上訴において第 2.3 項に基づく権利を行使することが許されるか否かである（para 60）。

2-7 Y3 が，いつ，どのような形式でドーピング検査を受けねならないと知ったかについては証明がない。しかし，パネルは，Mr.Miccoli 及び Mr. Capuzzo の証人尋問によって確認されたように，Y3 がアンチ・ドーピング・ステーションに 22 時 25 分にいたことを示す記録を疑うものではなく，したがって Y3 は何らかの情報源からコントロール・ステーションに向かわねばならないと知っていたはずである。(para 62)

2-8 本パネルは，22 時 25 分の時点で Y3 が仮にアンチ・ドーピング・ステーションを離れた場合に彼の義務違反となると理解するような方法でアンチ・ドーピング・ステーションを離れないよう伝えられた事実について，証明があったとは考えない。（para 63）

2-9 Mr. Capuzzo は，Y3 に対して話しかけたことがなく，Mr.Luppino 及び Mr. Chiramonte に関しても何の証拠も提出されていない。Mr.Miccoli は，“我々（we）は”許可を拒絶したと述べているものの，Y3 に対して話しかけた人間が自分であることまでは説明していない。検察官に対する説明において，許可を拒絶したというのではなく，許可を与えなかったと説明されていることも着目されるべきである。また，イニシャルレポートでは，「Y3 は自身の主導（“initiative”）で行った。」「Y3 は DCO の許可を得ることなく，自身の主導で立ち去った」とされ，Y3 が許可を求めたことや許可を拒絶したことについて言及はない。Mr. Miccoli は，検察官に対する説明において，“明確な拒絶にもかかわらず”（“Despite this clear refusal”），Y3 はドーピング・ステーションを立ち去った”と説明しているが，パネルは，これだけでは Y3 が単にそのようにすることを決定し許可を得なかったというのではなくて明白に許可を拒絶されたことの証拠として不十分と考える。Y3 の行動は，Y3 は同時刻にドーピング・コントロール・ルームに到着して離れたこと，2 人の Livorno のプレーヤーはシャワーに行くことを許可されたこと及びアンチ・ドーピング・ステーションに残された 3 人のオフィシャルは Mr. Novakovic のサンプルの取扱いに忙しかったというレポートによる背景に基づいて考慮されなければならない。(para 64)

2-10 更衣室での議論の最後に，Y2 は，22 時 55 分にアンチ・ドーピング・ステーションに戻り，適切なサンプルを提供した。同サンプルは検査され，検査結果は陰性であった。試験者が，同サンプルを，通常の競技会検査とは異なるよう取り扱ったことを示す示唆はない。(para 65)

2-11　これらの事実から，本パネルは，本件で第 2.3 項に基づく責任は立証されていないと結論する。なぜなら，Y3 が，22 時 25 分に，第 2.3 項に示される意味で，実際に検査拒否し又は失敗した立証がないからである。Y3 は，制裁に結び付けられた正式な禁止行為として彼自身が理解できる形でそうしてはならないと告知されることなく，また，彼のチームメイトが検査されている間待っているよりもシャワー後直ちに戻れば充分であると信じてしまうような状況で立ち去ったにすぎない。(para 66)

2-12　CONI 規則第 2.3 項の責任欠如に関する前述の結論に鑑みれば，本パネルは，X が，上訴において第 2.3 項に基づく権利を行使することが許されるか否かについて検討する必要は全く存しないと考える。(para 67)

III　評釈

1.　本仲裁判断の位置付け

本件は，検体採取拒否の成否が問題となった事例において，証拠に基づき事実関係を検討したうえで，競技者の行為が CONI 規則の第 2.3 項(WADC の第 2.3 項に相当)該当性を否定し，WADA の CAS に対する上訴を棄却した事案である。

2.　事実問題

（1）本件の意義

いかなる事実の存在が立証された場合に，「適用されるドーピング防止規則において認められた通告を受けた後に，やむをえない理由によることなく検体の採取を拒否し若しくは検体の採取を行わず，又はその他の手段で検体の採取を回避すること」（WADC 第 2.3 項）に該当すると判断されるかについて参考となる事案である。

（2）本件の事実関係

本件の事実関係について，パネルに現れた事実に基づき簡単に整理すれば以下のとおりと考えられる。

試合終了数分前	ドーピング検査の対象となる競技者の氏名が通知される。
↓	
22 時 13 分	試合終了
↓	
時間不明	Y3 の主張 : Y3 が試合終了後の更衣室にてアンチ・ドーピング検査対象であることを告知されるもシャワーを浴びに出る→シャワー後アンチ・ドーピング・ルームへ（22 時 55 分頃）？
22 時 25 分	X 主張及び本仲裁パネルの認定(para 62)：22 時 25 分に Y3 がテスト・ステーションに現れ，22 時 55 分まで立ち去る（フォームの記録。レポート？Para43）

↓

22 時 55 分　　Y3 の尿検体のサンプリングが行われる
→結果は陰性（争いなし）

なお，パネルは，Mr.Miccoli 及び Mr. Capuzzo の証言等から，Y3 が 22 時 25 分にアンチ・ドーピング・ステーションに現れたことを認定し，したがって，Y3 がコントロール・ステーションに向かうべきであったことを認識していたはずと認定した（para 62）

（3）WADC 及び検査に関する国際基準

ア　WADC

2009 年版 WADC の第 2.3 項は，「適用されるドーピング防止規則において認められた通告を受けた後に，やむをえない理由によることなく検体の採取を拒否し（Refusing）若しくは検体の採取を行わず（Failing），又はその他の手段で検体の採取を回避（Otherwise evading）すること」をドーピング防止規則違反として規定している。

また，Refusing 及び Failing については，Paul David 著“A Guide to the World Anti-Doping Code”115 頁において，過失の場合も“failure”は成立するとされている。[5]

しかしながら，「通告」の内容として具体的にどのような事項を要求するか，“Refusing”や“Failure”の積極的な定義については特に WADC 及び注釈においても明らかにはされていない。

また，“Otherwise evading”については，過失ではなく競技者の故意“intentional”に基づく行為であることを要するとしている。

イ　2009 年版検査に関する国際基準

2009 年版検査に関する国際基準は，その第 5.4.1 条において「競技者への通告における要請」として，競技者への通告に際して通知されるべき事項を規定している。

また，その中には「e）以下の要請を含む競技者の責務:…iii 検体採取手続に従うこと（そして，競技者は不遵守によりもたらされうる結果についても通知されるべきである）　」として「不遵守によりもたらされうる結果」についても競技者に通知の必要があるとされている。

また，ドーピング・コントロール・ステーション到着後の競技者の一時的退出については，同基準において，以下のとおり規定されている。

「5.4.4 DCO/シャペロンは，自己の裁量により，通告を認識及び承諾した後におけるドーピング・コントロール・ステーションへの到着遅延の許可，及び/又は到着後におけるドーピング・コントロール・ステーションからの一時的な退出の許可についての，合理的な第三者の要請，又は競技者による要求を考慮するこ

5“Establishing a ‘refusal’ to submit to a sample collection will require an anti-doping organization to prove an intentional act(or intentional omission) on the part of the athlete. This will not necessarily be required in order to prove a ‘failure’ to submit to sample collection without compelling justification,which might occur through an athlete’s negligence. ‘Otherwise evading’ sample collection will require proof of an element of intentional conduct in order to show that an athlete was ‘evading’ sample collection”

とができ，また，当該競技者が，当該期間の間，継続的に付き添いを受け，直接の監視下に置かれるものであって，かつ，当該要求が以下の活動に関連するものである場合には，かかる許可を与えることができる…」

(4) かかる基準に適合する競技者への通知がなされていなかった場合には，検体採取拒否又は検体採取の失敗は成立しないということになるのか。

本仲裁パネルがどのような事実を考慮して，検体採取拒否が成立しないと結論づけたかをみると以下のとおりである。

①22 時 25 分（すなわち Y3 がアンチ・ドーピング・ステーションに現れた事実が認定された時間）の時点で，Y3 が，仮に場所を離れた場合には Y3 の義務違反となることを理解できる態様でアンチ・ドーピング・ステーションを離れないように告げられた事実が証拠上認められないこと（para 63，66）
②ドーピング・コントロール・オフィサーの中で，特定の誰が Y3 に対して，Y3 の「シャワーを浴びたい」という要求を拒絶したかが明確ではないこと（para64）

このうち，①の事実については，検査に関する国際基準第 5.4.1 条 e)に関連づけて考えることができ，②の事実については，同基準第 5.4.4 条に関連づけて考えることが可能である。

(5) このように，本件は，ドーピング検査の通告を行うにあたって，ドーピングを実施する側が具体的にどのような事項に注意するべきかについて示唆に富む仲裁判断である。

本仲裁判断で示されたところによれば，第 2.3 項違反が認定されるためには，(i)DCO が被対象者への通告事項に留意したうえで(ii)通告内容及び通告の事実を記録として明確な形で残しておくことが重要と考えられる（本件でも DCO が作成したレポートに記載された事実はパネルにより認定されている）。

また，競技者が，検査中に検査場所からの退出を求めた場合には，それが検査に関する国際基準の要件を充たすものでない限りは，(i)当該要求に対して明確な拒絶を行うこと，さらに(ii)かかる拒絶を誰がどのように伝えたかを記録しておくことが重要となるだろう。

なお，検査に関する国際基準において，「5.4 競技者への通告における要請」とされている事項が全て等しく通知を必須とするものか（通知の欠缺が第 2.3 項の適用の否定に結びつくか），仮に通知が欠缺していた場合であっても第 2.3 項の適用を否定するものではない事項が存在するかという問題も考えられる。

3. 手続問題

上記のとおり，前提となる事実関係において，そもそも第 2.3 項の検査拒否に該当する事実を認定できないと判断されたため，仲裁パネルの判断は示されていないものの，本件では，WADA が上訴審である CAS で，下級審（FCJ 及び GUI）段階で適用（その前提として検察官による告発）の主張がされていない CONI 規則の第 2.3 項を行使できるか否かが問題となっている。

この点について，WADC の第 13.2 項では，WADA が不服申立てを行うことができる対象の決定として「ドーピング防止規則に違反したという決定」とともに「ドーピング防止規則に違反していなかったという旨の決定」も挙げられており，仮に，本件で，GUI の段階で第 2.3 項の適用の可否が問題となり，GUI がその判断として第 2.3 項の適用はないと判断したのであれば，CAS の段階で WADA が第 2.3 項の適用を主張することに何ら問題はないと考えられる。

しかし，本件では，上記の事実関係からわかるとおり GUI 段階では第 2.3 項の適用が検察官により主張されておらず，専ら the Operating Instructions of the Anti-Doping Commission の第 4.2 項違反が問題となったものである。

この点については，WADA が，WADC の統一的適用を目指していく団体としての責務を負っていることに鑑みれば，WADA が CAS の段階で係る規則の適用に関する新たな主張を行うことも認められるべきである。[6]また，CAS 仲裁規則においても，“R57 Scope of Panel's Review, Hearing”において，“The Panel shall have full power to review the facts and the law. It may issue a new decision which replaces the decision challenged or annul the decision and refer the case back to the previous instance”と規定されている。

本件でも，仮に，CONI 規則の第 2.3 項に該当する事実が立証されていたのであれば，上訴審である CAS はその適用を認めるべきである。

（奥村　直樹・2010 年 3 月）

6　前掲“A Guide to the World Anti-Doping Code”における，WADA による不服申立てについての説明でも“...WADA, may appeal decisions in the interest of the consistent application of the Code. WADA has exercised this appeal right to challenge decisions made by national and international tribunals, which it considered did not properly interpret and apply the Code.”とされており，規則の正しい適用がなされなかった場合に WADA が上訴することが認められるとされている。

Varis vs. IBU
(CAS 2008/A/1607, 13 March 2009)

【仲裁人】
Mr. Graeme Mew (Canada) （パネルの長）
Mr. David W. Rivkin Esq. (USA)
Dr. Dirk-Reiner Martens (Germany)

Ⅰ　事実及び当事者の主張

1. 当事者

1-1　申立人（X）は，国際水準のフィンランド国籍のバイアスロンの競技者である。2003年5月10日，Xから禁止物質であるEPO（エリスロポエチン）の陽性反応が検出されたため，Xは2年間の出場停止処分が課せられていた。

1-2　IBU（Y）はバイアスロン競技の国際競技連盟であり，WADC 等を遵守する機関である。Yの本部はオーストリアのザルツブルグにある。

2. 事実

2-1　この事案は，2 回目のドーピング防止規則違反（以下，ドーピング違反という。）により，Xに対して永久追放が課された2008年2月11日Y理事会の決定に対して，上訴申立てがなされたものである。Xの請求は以下のとおりである。

・　Y理事会の決定の取消し。（a）2008年1月6日にドイツのオーベルホフで採取されたXのB検体は，IBUドーピング防止規則第7.2.3項e（WADC第7.2項）に従って，Xの代理人の立会いのもと分析されるべきである，又は（b）もしそれが不可能であった場合，Yの決定は無効とされるべきである。

2-2　2008年1月6日，Xはオーベルホフで行われたIBUバイアスロンワールドカップで，競技会検査を受けた。2008年1月18日，ローザンヌ分析機関は，XのA検体の等電プロファイルに組み換えEPO（2008年版禁止表S2ホルモン関連物質の禁止薬物）の存在を確認したとYに連絡した。2008年1月29日，Xの請求によりローザンヌ分析機関でX不在のままB検体の分析を行い，その結果はA検体の結果を裏付けるものだった。

2-3　2008年1月6日，Xは，ドイツ，オーベルホフで開催されたIBU世界大会で，ドーピング検査を受けた。同年1月22日，Xは，YからXのA検体から違反が疑われる分析報告が出たと，当時事務局長であったCからフィンランドバイアスロン協会とXに，CCによりEメールで通知された。

・　IBUドーピング防止規程第7.2.3項に基づき，Xは，スイス分析機関でB検体の分析を要求できる権利がある。Xとその代理人は，B検体開封と分析に立ち会う権利がある。この分析は，仮にそのような要求があれば，この通知から 3 週間以内に行う。費用は国内競技連盟が負担する。仮に迅速な請求をしない場合は，B検体を

分析する権利を放棄したものとみなす。

2-4　同月 22 日，X は C に以下のとおり返信した。

- B 検体の分析を希望。但し，B 検体分析前に，すべての関係書類（検査報告書と検査管理の連鎖の下の報告書）と A 検体の分析結果を X と F に送付することを希望。

2-5　同日，X は，C に 2 度目の E メールを送った。

- B 検体を分析前に, A 検体の分析に関するすべての文書を取得する権利があると主張。X の代理人である弁護士 G にもこの事案のすべての情報送信を希望。

2-6　同月 23 日（21：56），C は X とローザンヌ分析機関の責任者である E 医師にメールた。

- X が要求した B 検体の開封は，責任者である E 医師の申し出に従い，スイス分析機関で 2008 年 1 月 29 日午後 1 時から行う。

2-7　C がフィンランドバイアスロン連盟と X に E メールで違反が疑われる分析結果が出たことを通知した後，C は，ローザンヌ分析機関責任者である E 医師に連絡した。E 医師は以下のとおり C に連絡した。

- WADC，国際基準及び内規も組み込まれている IBU ドーピング防止規程は，B 検体の分析は 3 週間以内に行うように規定されているが, 分析機関に関する国際基準の改正が 2008 年 1 月 1 日にあり，B 検体の分析は 7 日以内に行うこととなった。A 検体の分析機関のすべての文書を取り寄せるには 4 日かかること。

2-8　同月 24 日，X と C が電話で話をした。X は，B 検体の分析を行う前に，A 検体の文書が届くことが必要であると主張した。C は，E 医師とのやり取りから B 検体の分析期限が 3 週間から 7 日になったことを説明した。しかしながら，C はこのことについて，X に文書で確認しなかった。

2-9　同月 25 日，C は X に対し，「聴聞会」という題名の E メールを送った。そのメールによると，「聴聞会はオスローで 2008 年 2 月 1 日（金）午後 1 時に行う予定」と書かれており，下記のとおり続いている。

- 分析機関に頼んでいる文書は，聴聞会前に届く予定である。2008 年 1 月 31 日（火）から 1 日半後に明らかになる B 検体の分析結果が，A 検体の結果を確証にないものであれば，聴聞会の日はキャンセルされ，違反が疑われる分析結果が出たとみなされないと予測している。

2-10　同月 26 日，G は，C にメールを送り，X は要求した A 検体の分析書類がすべて届かなければ，B 検体の分析を延期させるように CAS に申し立てるつもりであると連絡した。さらに，G は C に X は B 検体の DNA 分析を要求すると伝えた。

2-11　同月 27 日，C は H，X 及び G に対して「ローザンヌでの B 検体開封について」と題して以下の E メールを送った。

・　Y が設定した X の B 検体開封要求に同意したことの感謝。各添付書類の確認のお願い。フィンランドバイアスロン協会の事務局長から Y の全権を H に任せると連絡あり。B 検体の開封の正確な行使かつ通常手続からの逸脱の有無について，B 検体開封後にフィンランドバイアスロン協会に E メールで結果の報告を要請。

2-12　同月 28 日（中央ヨーロッパ時間 9：44）G は C に「B 検体分析の正式な延期のお願い」と題した E メールを送った。

・　X が A 検体の全文書の受領まで，かつ X の生化学専門家が B 検体の分析に立ち会うことが可能な時まで延期するように請求し，同年 2 月 5 日以降を希望する。

2-13　同日午後 3 時 49 分に CAS に対するメール送信までの間，G と CAS の間で E メールがやり取りされ，Y も CC に入っていた。内容は CAS への X の仮の請求を取り下げるというものであった。

2-14　同日（午後 3：49）CAS との E メール後，G は C にメールした。

・　X は，Y がすべての競技者に与えている権利である WADC 第 7.2 項や WADA の分析機関に関する国際基準第 5.2.6.1 項や，検査に関する国際基準第 9.3.2 条を確認することを信じている。さらに，A 検体の全文書と一緒に，WADC に基づき遂行されている文書保管義務の連鎖の書類が期間内に X が受領するまで，また X が予約した生物学的専門家が B 検体分析に出席可能な日まで，B 検体分析を延期することを希望する。

　Y の一方的な決定による明日という開封日には，X は立会い不可能である。X は分析機関の技術が分からず，オランダの分析専門官は日程が合わないため明日の分析に立会い不可能である。X は分析専門官が出席可能な同年 2 月 5 日まで，Y が B 検体の分析を延期することを強く嘆願する。

　仮に Y が手続上ミスをしているにもかかわらず，明日にも B 検体の分析手続を行うのであれば，B 検体分析は無効であり，X に対する懲戒処分は無効となるべきである。

2-15　同月 28 日（午後 4：13），C は G に，明日の午後 1 時にローザンヌ分析機関で B 検体の分析を行うと E メールで伝えた。さらに，そのメールで，以下のとおり伝えた。

・　Y は X 及び G が挙げた要求はすべて重視する予定である。加えて，明日の B 検体開封や今後の手続についても，X に対して適正な手続を補償する予定である。Y は明日の B 検体開封の手続に従事する分析機関立会人を急いで探し始めている。この立会人出席の費用は X 持ちである。この立会人出席が必要なければすぐに E メールで通知しなさい。全文書等が届くのは今週火曜日である。これは IBU ドーピング防止規程及び WADA の要望に応じている。

2-16　G は X の立場を強調して返信した。仮に B 検体の分析が，X が希望した専門分析官が不在の中で行われるとするのならば，X の基本的な権利が侵害されていると伝えた。

・　7 日間つまり明日の期限がどれだけ重要なのか説明を希望する。基本的人権が認められないのか。この根本的な質問について，C から説明を受けていない。

2-17　同月 29 日，B 検体の開封及び分析は予定通りに行われた。

2-18　同年 2 月 1 日，C は X と G に E メールで検査結果について，EPO の存在が確認されたこと。加えて A 検体の分析文書はこのメールに添付すると連絡した。

2-19　同月 8 日，Y は，同月 1 日に予定されていた聴聞会を延期して，スウェーデンのオストランドで聴聞会及び理事会を開いた。延期の理由は X と G が要求していた B 検体の全文書が届くのが同月 6 日だったためである。

2-20　2008 年 2 月 11 日, スウェーデンのエルステルンにて理事会前に行われた聴聞会では，X と G は出席しなかったが，書面を提出した。同日，Y 理事会で，下記のとおり決定した。

1. 2 度目のドーピング違反のため X は 2008 年 1 月 6 日から永久資格停止とする。
2. オーベルホフで開催された IBU ワールドカップの X の競技成績は失効する。
3. 2008 年 1 月 6 日以降 X が獲得した競技成績は失効し，同日以降獲得した賞金は剥奪する。
4. Y 又は／及びフィンランドバイアスロン協会からの X へのスポーツ財政援助又は給付を終了する。

3. CAS における手続

3-1　同年 3 月 18 日，申立人は IBU 仲裁裁判所に申立書を提出した。同年 5 月 29 日，Y は答弁書を提出した。同年 7 月 4 日，両当事者は仲裁について合意した。それは，Y 仲裁裁判所による聴聞会行使の権利を放棄し，（CAS 規程の R47 条に基づく）上訴仲裁手続を特別適用して, 2008 年 2 月 11 日になされた Y 理事会の決定に対して上訴申立てを行う事案として，最終的かつ一連の決定について，CAS に直接申立書を提出した。その後，仲裁パネルが構成された。同年 11 月 21 日，スイス・ローザンヌで聴聞会が開かれた。

3-2　X は，Y を被申立人として CAS 仲裁の請求内容として，以下を主張している。

1. Y 理事会の決定は無効である。
2. （1）ドイツ，オーベルホフで 2008 年 1 月 6 日に X の B 検体は，Y ドーピング防止規則第 7.2.3 項(e)（WADC 第 7.2 項）に従って分析されるべきである。すなわち，A 医師のような X の指名した代理人の立会いが必要である。
   （2）仮に（1）が不可能であれば，Y が X に課した制裁措置は無効とされるべきである。
3. Y は X のすべての仲裁費用と経費を支払うこと。

3-3　パネルは，同年 1 月 22 日～2 月 3 日の間の Y，申立人，及び G の E メールのやり取りの写しを含む書類を提出させた。また，ローザンヌの分析機関には，申立人の A 検体の文書をすべて提出させた。聴聞会の証人については，申立人の証人は，B 医師。IBU の証人は，C（電話），D 医師，E 医師。証拠に追加して，証拠の提出前に，Y 理事会決定が同年 2 月 11 日に出された。また，申立人が同年 3 月 12 日に申立書を提出した。同年 5 月 29 日に被申立人が答弁書を提出した。

3-4　申立人証人【B 医師】

- リスボンにある WADA 認定分析機関の科学専門官長官の前任者である B 医師は，証言前の 1 年間，3 つの B 検体の分析を行った。
- B 医師は，書類を見直すだけではなく，検体の開封，分析等の一連の作業に立ち会うことで，何が起こっているか競技者が観察することは重要と説明。
- EPO の効力はいつごろまであるかという質問に対して，EPO はある程度安定した物質であると答えた。
- B 医師は, ローザンヌ分析機関によって定められた実施要項は分析機関に関する国際基準に適合しているものだったと認めた。

3-5　被申立人証人【C】

- Y の事務局長である C は，ローザンヌ分析機関からの FAX は 2008 年 1 月 18 日午後 6 : 40 に Y 事務局に到着し，C や他のスタッフが不在だったために，同月 22 日（火）以降に X と国内競技連盟に違反が疑われる分析報告を連絡した。
- Y は 2003 年に WADC と国際基準を批准した。
- IBU ドーピング防止規程第 7.2.3 項(f)では B 検体の分析は 3 週間以内と定められていたが，C が E 医師と電話で話した時（同月 22 日か 23 日）に，「2008 年 1 月 1 日に改正した分析機関に関する国際基準によると，7 日以内と規定されていた。」ということが連絡され，E 医師は C に「すべての A 検体分析文書の提出は 14 日ほどかかる。」と伝えた。
- 同月 23 日，C は X に電話で，B 検体の分析は同月 29 日になると話し，B 検体の分析が 3 週間から 7 日に変更された理由を伝えたが，文書で確実に説明をしなかった。
- 反対尋問において, C は同月 23 日の X に送ったメールを G に送信しなかったことを認めた。
- C は，X が改正された国際基準規定の 7 日間に立会人を準備できなかったため，C は E 医師に依頼し X の要求を可能にするため, Y は「相当の努力」をしたと証言。
- C は，もし B 検体の分析が遅れた場合について，E 医師に直接確認しなかった。
- メディアがしつこく C に，B 検体分析はどこでいつ行うかを質問していた。
- IBU ドーピング防止規程では, A 検体が陽性だったとしても自動的に一時資格停止をすることができない規定であったため，直近で開催予定の 2 月 7～8 日に行われるワールドチャンピオンシップに, B 検体の分析結果がなければ理論上では，X が出場できることになり，大会前に X がドーピング防止規則違反であると確証が欲しかったが, B 検体分析の日程について, Y の見解が影響していることは否定した。

・ C は 2008 年 2 月 11 日の Y 理事会での決定文の案を用意していたが，新しい国際基準についての 7 日間ルールを決定文の中に織り込んでいなかった。

3-6 被申立人証人【E 医師】

・ E 医師は，1990 年からローザンヌ分析機関で働く生物学者である。
・ 2008 年 1 月 1 日に WADC 下にある分析機関に関する国際基準が，B 検体の分析期間が 3 週間から 7 営業日に変更されたというのが改正点の一つであった。
・ 7 日間ルールの目的は，いくつかの物質は時間によって検体が変質することがあるので，分析の信頼性を向上させるために改正された。
・ 医療委員会は，A 検体と B 検体の分析の遅延が問題であると考えた。
・ E 医師は分析機関に関する国際基準における期限に関しては寛容であると認め，仮に，ローザンヌ分析機関が Y から B 検体の分析については 2 月 5 日に行うと依頼があったとしたら，分析機関はその依頼を優先させただろうと認めた。
・ 一方で，この事案では，分析機関はメディアからかなりの圧力があり，E 医師は Y の要求であった 1 月 29 日に分析するということを完全に尊重していた。
・ 分析した A 検体には全く変質はなかった。
・ E 医師は，Y が指定した B 検体検査日時である 1 月 29 日と X が主張した 2 月 5 日の間に変質が起こるかどうかについては明言しなかった。X の B 検体は受領後すぐに凍らせ，凍らせることは変質にあまり影響はないのである。つまり，B 検体の分析が 2 月 5 日に受け入れられない科学的な理由はないということである。
・ B 検体の 2 度目の分析は可能かどうかと E 医師への問いに，分析をするには最低でも 25ml は必要であり，この事案では B 検体から一定分量を取ったあと，残りはすべて凍らせたが，残ったのは 3〜5ml しかなかったので，不可能だと答えた。
・ 文書の問題について，通常 A 検体，B 検体の分析全文書をすぐに準備することは稀であり，EPO の事案であれば，競技連盟と競技者に対して保証をするという意味で，セカンドオピニオンは別の分析機関から取らなくてはならないという手間がかかる。
・ E 医師は，A 検体の分析については，これはドーピング違反の明らかなケースであり，分析中に，内因性のものは見られなかった。B 検体の分析結果は，A 検体の分析結果を確証づけていると主張した。
・ B 検体の分析時には，独立した立会人として，H 医師が立ち会った。彼は，開封と最初の分析の時に立ち会った。なぜなら分析は火曜日から木曜日にかけて続けられたため，すべての時間には，H 医師は参加しなかった。反対尋問で，H 医師は実はかつて Y 医療委員会のメンバーであったことがわかった。
・ E 医師は，個人的な見解として，B 検体の開封と分析の時に立会人として代理人を競技者が立ち会わせる権利は規則上不必要であると主張した。
・ E 医師は，直近で開催されるチャンピオンシップ大会があるために，B 検体の「早急な判断」について話し，仮に B 検体が陰性だった場合，X はチャンピオンシップ大会に出場できるだろうと，C に話したことを認めた。
・ E 医師も他のローザンヌ分析機関の誰も X と G と直接話していはいない。すべては Y で対処した。
・ E 医師は，分析機関は競技者に通知してから 7 営業日以上経って B 検体を分析し

たケースがあると認めた。

・　文書の問題については，仮に文書が要求された場合，分析機関は短期間に短い文書版を一緒に得ることができる。E 医師は，分析文書は裁判になったときに重要だということは知っている，しかし分析報告を見直す目的ではあまり重要ではないと述べた。分析の全文書を頼んだ場合，およそ 14 日かかると言ったと E 医師は認めた。分析については，ぶっ続けで行った場合約 17～18 時間かかる。分析機関は，圧力がすごくて，通常 2 日～2 日半で分析するようには分析できなかったのである。

3-7　被申立人証人【D 医師】

・　D 医師は Y 医療委員会の委員長であり，運動生理学とスポーツ医療を専門としている。Y ではボランティアで働いていて，1970 年代から Y にかかわっていて，カナダのバイアスロン連合の設立に関与した。D 医師は，Y の顧問的役割を担っている。

・　D 医師は X の分析が行われたオーベルホフ大会での医療責任者だった。X にターゲットテストを行っていた。2008 年 1 月 11 日に行われた X の検体採取では禁止物質の存在が見られなかった。場合によっては，EPO が分析には含まれないこと，また血液プロファイルにも出ないことがある。

・　D 医師が C と会った時に，X は EPO で違反が疑われる検査結果をかつて記録していると伝えた。D 医師は，変質を恐れ，B 検体の迅速な分析手続が重要であると考えた。X はすでにメディアに訴えかけ，メディアでは関心が高まっていた。加えて 2 月 7～8 日にワールドチャンピオンシップも開かれる予定であった。

・　D 医師は，科学的変質について議論する資格がないと認め，単に彼は 1 週間のうちに B 検体を分析したかったと主張した。D 医師は，通知してから，7 営業日ではなく，7 日で分析される必要があり，かつワールドチャンピオンシップ大会があるため，B 検体の分析を延期したくはなかったと話した。

4. 当事者の主張

【X の主張】

4-1　X は，B 検体の分析に立ち会う権利があることを主張した。2003 年版 WADC 第 7.2 項では，ドーピング防止規則違反を競技者に迅速に伝えること，特に「（c）B 検体の分析を要求した場合，B 検体の開封と分析に競技者と競技者の代理人は立ち会う権利を持っている。そして，（d）分析機関に関する国際基準により要求された情報を含む分析機関の A 検体 B 検体の文書一式の写しを要求する権利がある。」としている。

4-2　B 検体の開封と分析に代理人が立ち会うという競技者の権利は守られなかった。Y は，X と G に国際基準が，3 週間から 7 営業日に短縮されたということを通知しなかった。X は，B 検体の開封に立ち会う代理人を 7 営業日の間に準備できなかった。Y は X の要求した別の日程調整を行うことはなかった。

4-3　改正された国際基準は，期間に対してある程度寛容であったことは明らかである。B 検体の分析文書の欠落は，正確にいうと WADC 違反ではないが，それにもかかわらずもう少し迅速に動くことは不可能ではないと考える。B 検体の分析日程の Y 側決定の真

の理由は，2 月 7～8 日に開催されるワールドチャンピオンシップ大会が目前であったためである。

【Y の主張】

4-4 Y は，X の B 検体開封と分析時に立ち会う権利に関して議論しなかったが，その権利は無制限ではないと主張した。7 営業日で分析すると規則は改正された状況では，Y の行動は道理にかなっている。正式な延期の申し出は，G から開封の前夜になされたものであった。C が開封時に追加的に立会人を探すことを申し出たが，X 側に一笑ふされた。この事案は，X がかつてドーピング防止規則違反をした事案である。A 検体と B 検体に陽性があるのは明らかである。

5. 適用規則　IBU ドーピング防止規程

5-1 IBU 懲戒規程と IBU ドーピング防止規程は，ドーピング違反に対してなされる制裁手続を法的に定めたものである。IBU ドーピング防止規程第 1.2.2 項によると，競技者の検体に禁止物質又はその代謝物若しくはマーカーが存在する場合，記載されている例外を除いて，ドーピング違反が成立すると規定されている。

5-2 IBU ドーピング防止規程第 7 条は，ドーピング検査手続について規定している。通常ドーピング・コントロール手続中に競技者から提供された尿検体は，A 検体と B 検体に分けられ，仮に A 検体の分析結果に違反が疑われる分析報告がある場合は，IBU ドーピング防止規程第 7.2.3 項(e)に基づき，競技者に以下の権利があると通知される。

「B 検体の分析を速やかに要求できる権利を有すること。当該要求を行わなかった場合には，B 検体の分析を要求する権利を放棄したものとみなされること。B 検体の分析が要求された場合には，競技者又は競技者の代理人は，B 検体の開封と分析に立ち会う機会を有すること，及び競技者は分析機関の書類一式の写しを要求する権利を有すること。」

5-3 IBU ドーピング防止規則第 7.2.3 項(f)によると，B 検体については，以下のように規定されている。

「仮にそのような要求があった場合，第 7.2.3 項 d.に基づき通知後 3 週間以内に Y 医療委員会メンバーの監督下で同じ分析機関で分析される。」

5-4 以下の記載のとおり，X の B 検体の分析に適用する規則として，IBU ドーピング防止規程第 7.2.3 項(f)に関して記録されているが，上訴聴聞会で，第 7.2.3 項(f)は 2008 年 1 月 1 日に施行された WADA 分析機関に関する国際基準の改正によって，とって代わったと提示された。第 5.2.4.3.2 項は検体の取扱い方の規定である。特に適用されるのは，2008 年版分析機関に関する国際基準の以下の部分である。

5.2.4.3.2.1　B 検体に関して，禁止物質，禁止物質の代謝物又は，禁止物質・禁止方法の使用のマーカーの確認が必要とされている場合，B 検体の分析は可能な限り速やかに行い，A 検体について違反が疑われる分析報告の通知を行った後，7 営業日以内に行われなくてはならない。仮に，技術的に又は論理的な理由でこの期間内

に研究所でB検体の分析を行うことができない場合，分析手順と分析結果を無効にするとして分析機関に関する国際基準から逸脱しているとみなされるべきではない。

5.2.4.3.2.6　　競技者若しくはその代理人，検体採取若しくは結果管理をする代表者，国内オリンピック委員会，国内競技連盟，国際競技連盟の代表者，及び通訳者は，B検体の確認に立ち会うことができる。

仮に競技者が立ち会わない場合，競技者の代理人が立ち会わない場合，研究所が7営業日を超えない期間で，日程を調整して研究所が便宜をはかり合理的な試みをしたにもかかわらず，競技者又は競技者の代理人の都合がつかないと主張したりする場合，検査当局又はその研究所は，客観的な立場の証人を任命して，B検体の容器に改ざんの跡がないか，及び識別番号が採取関連書類に記載された番号と一致しているかを検証させるものとする。最低限，分析機関の責任者又は，代理人と競技者の代理人又は，客観的な立場の証人は，上記を証明する分析機関書類に署名をしなくてはならない。

5-5　IBUドーピング防止規程は，次の点で国際基準に言及している。

「6.1　WADA公認のドーピング・コントロール分析機関，あるいは逆にWADAに認可された機関，そしてYに選ばれた機関は，IBUドーピング・コントロール下で採取された検体を分析する資格がある。これらの分析機関は，連綿と継続している基準に基づいてWADAによって通知，更新されている。分析機関は，WADA改正版の現在の分析機関の国際基準に従ってドーピング・コントロール検体と報告を分析していくのである。」

Ⅱ　仲裁判断の要旨

［結論］

1. 2008年7月15日にXが行った申立ての請求は認められる。
2. Y理事会の2008年2月11日の決定は無効とする。
3. CAS規程R65.2項により申立料金の500スイスフランはCASが保持する。
4. 費用に関する他の要求は認められない。

［理由］

1. この事案は，2回目のドーピング防止規則違反のために，Xがスポーツに参加する資格を永久に剥奪する制裁をすべきかどうかという事案である。一連のドーピング防止規則違反は競技者にかなり重要であるために，WADCとそれに付随する基準と規則は，正しい結果を裏付けるチェックバランスをいくつか含んでいる必要がある。

2.　B検体の開封及び分析時の代理人が立ち会うことができる権利について

2-1　B検体の開封や分析の際に代理人が立ち会うことは，競技者に必ずしも必要がないというE医師や他の人の意見にかかわらず，今日のスポーツ界では，WADCを通して，競技者は実際そのような資格があると規定されている。

2-2　この事案では，X の検体を採取した数日前に，分析機関に関する国際基準が改正されたというところが特異な点である。以前の国際基準では，B 検体分析は IBU ドーピング防止規程第 7.2.3 項(f)に反映されており，仮に要求があった場合，A 検体の分析後，違反が疑われる分析結果の報告通知を X が受けてから 3 週間以内に取り掛かっていた。しかし，2008 年版国際基準では 7 営業日に短縮されていた。

2-3　X の B 検体の分析期間について，改正された国際基準を認識していたという C と D 医師の証言にかかわらず，この証拠が残っていなかった。X は，Y 理事会の前の聴聞会や CAS の聴聞会のどちらも欠席し，証拠も提出しなかった。つまり，C が X に話した国際基準は改正されたこと，そして B 検体の分析は 3 週間から 7 日に短縮されたと主張した会話が，彼女の利益とはならない。しかしながら，C の E メールのやり取りでも明らかなように，X と G との詳細な記録は保存すべきであり，国際基準が変わったことを E メールで言及しなかったことは事実関係を混乱させた。

2-4　事実，2008 年 2 月 11 日の Y 理事会で分析機関に関する国際基準が改正されたことの言及がなかった。むしろ，Y 理事会の決定文 20 段落目には，下記文言が使われている。

「IBU ドーピング防止規程第 7.2.3 項（f）にあるとおり，3 週間の期限は B 検体の開封で超えないであろう時間の期限を明示していると Y 理事会は考える。しかしながら，その期限は，B 検体を開封するまで 3 週間待つということを意味しているものではない。」

同年 2 月 11 日の聴聞会後の Y 理事会では，分析機関に関する国際基準が改正されたことに気づいていなかったとパネルは結論付けた。

2-5　分析機関に関する国際基準は改正し，7 営業日までに B 検体を分析することは適用されていた。分析機関に関する国際基準第 5.2.4.3.2.6 項によると，「…分析機関が 7 営業日を超えない期間で，日程を調整し分析機関が便宜をはかることによる合理的な試みにかかわらず競技者又は競技者の代理人の都合がつかないと主張したりする場合，検査当局又はその分析機関は，それでも構わず手続をすべきである…」とある。つまり規則上，便宜を図る合理的な試みが必要であるということである。X の要求は分析機関よりむしろ Y に対して行っており，この事案で「便宜を図る合理的な試み」は Y から分析機関になされるべきだった。X の要求であった分析日の延期について，分析機関が便宜を図ったという証拠は確認できなかった。Y が分析機関に別の日程を詳細に調べるという試みは全く行われなかった。

2-6　しかしながら，Y は X と X 代理人の要求は拒否したが，独立した立会人を準備しようとした。これは，Y が X に便宜を図ったものかもしれないが，これだけではパネルの見解としては不十分であるといわざるをえない。

2-7　適用規則が IBU ドーピング防止規程第 7.2.3 項（f）又は 2008 年版分析機関に関する国際基準にかかわらず，X の要求した他の日に B 検体の分析希望することについて，便宜を図る合理的な試みが Y によってなされなかったと，パネルは結論付けた。その結果，

IBU ドーピング防止規程第 7.2.3 項（f）又は 2008 年版分析機関に関する国際基準の規定に反しているとみなし，B 検体の分析結果はドーピング違反の証拠として採用できないと我々は結論付けた。X の請求は認められた。

3. 費用

この事案は，国際的な通常規則での上訴申立てとする。X は法的費用として 11,235 ユーロの支払いを求めているが，X の負担とする。それぞれかかった費用は自己負担とする。申立料金の 500 スイスフランはそのまま CAS に留め置く。

Ⅲ　評釈

1. 本仲裁判断の位置付け

本件は，WADC 第 7.2 項，及び分析機関に関する国際基準（Version 5.0）第 5.2.4.3.2.1 項及び第 5.2.4.3.2.6 項に関係する事案である。

この規定は，A 検体の違反が疑われる分析報告が通知されてから B 検体を開封分析する際に，「競技者若しくはその代理人…は，B 検体の開封分析に立ち会うことができる。」と定められている。また，「仮に競技者や競技者の代理人が立ち会わない場合，分析機関が 7 営業日を超えない期間で，日程を調整して分析機関が便宜をはかり合理的な試みをしたにもかかわらず，競技者又は競技者の代理人の都合がつかないと主張したりする場合…」と定められており，本件では，X の代理人が立ち会うことのできる日程まで B 検体の開封と分析を延期することを求めた X の主張に対し，対応していた Y が分析機関に対し，「7 営業日を超えない期間で日程を調整して，分析機関が便宜を図り合理的な試み」をしたかどうかが争点となった。

2. 本件の特殊性

本件の事案の特殊性として，下記 3 点が挙げられる。

① 当時の IBU ドーピング防止規程には，A 検体で違反が疑われる分析報告が出た場合に，暫定的資格停止規定が定められていなかったこと
② 本件で検出された禁止物質である EPO は，時間の経過による変質が少ない物質であること。
③ 検体が採取された数日前の規則（国際基準）改正を競技連盟側が認識していなかったこと。

①について

WADC では，A 検体に違反が疑われる分析結果が出た後，暫定的資格停止を課すことができるとの規定（WADC 第 7.5 項）があるが，その当時の IBU ドーピング防止規程には規定されていなかった。そのため，A 検体から違反が疑われる分析結果が出たと通知された日から直近で開催予定であったワールドチャンピオンシップ大会に，X が出場する可能性があり，Y は早急に X の検査結果を確定させる，つまり B 検体の開封と分析をする必要があったために，起こってしまった事案である。

②について

本件で検出された 2008 年版禁止表 S2 ホルモン関連物質の禁止薬物の EPO という物質は，時間の経過による変質が少ない物質であり，かつ B 検体は冷凍保存をしていたので劣化の恐れが少ないものであった。そのため，WADC や分析機関に関する国際基準で定められている 7 営業日という期間を超過しても分析には問題がなかったことが認められている。

③について

分析機関に関する国際基準が，2008 年 1 月 1 日に改正され，その数日後本件ドーピング違反が発生した。通常 WADA では規則改正については，改正する年の前年秋ごろに改正規則を発表する。しかしながら，当初両当事者は改正されたことを認識していなかった上，適用された IBU ドーピング防止規程にも改正が反映されていなかった。その後，Y の C が改正を認識し，口頭で X にその旨伝えたが，書面でその証拠を残していなかった（なお，この点の事実確認については双方納得していない。）。結論として，Y 理事会も改正について認識していなかったという競技連盟側のドーピング防止規則を含む情報のアップデートがなされていなかったという問題点が指摘される。

3. 2003 年版 WADC（Version3.0）と 2009 年版 WADC の相違点

本件は，B 検体の開封分析の際の代理人の立会いの点が問題となったが，本件が適用した 2003 年版 WADC（Version3.0）とその後に改正された 2009 年版 WADC について，この規定部分で使用されている単語が異なっている。

7.2 Notification After Initial Review

【2003 年版 WADC（Version3.0）】（2008 年 12 月 31 日まで有効）

(d) the right of the Athlete and/or the Athlete’s representative to attend the B Sample opening and analysis if such analysis is requested

【2009 年版 WADC】（2009 年 1 月 1 日から有効）

(e) the opportunity for the Athlete and/or the Athlete’s representative to attend the B Sample opening and analysis within the time period specified in the International Standard for Laboratories if such analysis is requested

本件判断後の改正手続上で，B 検体の開封分析の際の代理人等の立会いが「権利（right）」から「機会（opportunity）」に変化したことは，競技者に与えられている権利の程度が軽減され，競技者に必ずしも認められている基本的な権利のカテゴリーから外されたと考えることができるのではないだろうか。

なお，被申立人証人 E 医師は，「個人的な見解として，B 検体の開封と分析の時に立会人として代理人を競技者が立ち会わせる権利は規則上不必要である」と主張しているが，現時点（2010 年 2 月）では，WADA の会議で上記規則を廃止する動きはない。検体のすり替えやラベルの偽造などを防止するという意味で，競技者側のメンタルな部分をサポートするという上記規則は必要であるという認識がある。

一方で，2008 年度の分析機関に関する国際基準の改正において，B 検体の分析が A 検体の分析結果通知の 3 週間以内であったのが，7 営業日以内に変更された。これは，アメリカ女子陸上競技選手マリオン・ジョーンズのドーピング防止規則違反で発覚した

ことであるが，禁止物質によっては経年劣化してしまう物質もあり，A 検体の分析結果の通知後，B 検体分析が競技者側の「権利（right）」のために B 検体分析が遅延し，B 検体分析の精度が落ちてしまう可能性も発生する。

分析機関としては，競技者の「権利」と分析の「精度」に板挟みになることが予想されたが，上記 WADC の改正により，その懸念が軽減されたと考えてよいだろう。

（櫛田　葉子・2010 年 3 月）

Gusmaõ vs. FINA
(CAS 2009/A/1572, 1632 & 1659, 13 November 2009)

【仲裁人】
Professor Christoph Vedder (Germany)（パネルの長）
Judge Carole Barbey (Switzerland)
Professor Denis Oswald (Switzerland)

I　事実及び当事者の主張

1.　当事者及び事実

1-1　X（Ms. Rebeca Braga Gusmaõ）は，ブラジルの国際水準の競泳の競技者であり， ブラジル水泳連盟 Confederacaõ Brasiliera de Desportivos Aquaticos（以下，CBDA という。）に所属している。CAS に 3 件の上訴を行い，それらは併合された。

1-2　Y（国際水泳連盟 Fédération Internationale de Natation，以下，FINA という。）は，競泳を統括する国際連盟である。

1-3　X はドーピング・コントロールドーピング防止規則違反により，それぞれ Y のドーピングパネル（以下，DP という。）で 3 件の決定を受けた。2 件は 2006 年 5 月 25 日・26 日及び 2007 年 7 月 13 日の検査による禁止物質の検出，3 件目は 2007 年 7 月 12 日・18 日の検査の際の検体の不正改変の疑いによるものである。すべて独立の違反が問題となっているが，上訴は併合され，処分を決定するにあたっては 3 件を関連づけて考慮する。

(i)　CAS/A/1632, *Gusmaõ vs. FINA*

1-4　ブラジル水泳選手権競技会内の 2006 年 5 月 25 日に，X は CBDA の実施する検査を受けた。X の検体 A965054 が著しく薄まっていたため，2 番目の検体 A965047 が採取されたが，これもまた著しく薄まっていたため，翌 5 月 26 日に 3 番目の検体 A390650 が採取され，これは十分検査に耐えるものであった。

1-5　検体はモントリオールの WADA の認定分析機関に送られ，6 月 29 日に結果が報告された。A965047 は著しく薄まっている上に微生物による分解（microbial degradation）が進んでいたため，違反の疑われる分析結果（AAF）としては報告されなかったものの，テストステロンーエピテストステロン比（T/E ratio）が 15 という高い値を示していることは注記された。A965054 は「異常な IMRS（同位体比質量分析，Isotope Ratio Mass Spectrometry）」を示しており，T/E 比も 10 を超えていた。A390650 は「外因性テストステロンに合致する異常な IRMS」を示し，T/E 比は「およそ」17 と報告された。A965954 と A390650 は違反の疑われる分析として報告された。分析機関は，3 つの検体が同一人物のものであることを知らされていたが，それが誰かは知らされなかった。

1-6　Y は 2006 年 6 月にこの結果の報告を受けて事態を注視することとし，2007 年 8 月ま

での間に CBDA と連絡をとり，CBDA の Medical Director である C 博士からの様々な報告に基づく協議の結果，X に制裁を課すだけの十分な事実的基礎がないという結論に達した。

1-7　Y のドーピング・コントロール審査会（Doping Control Review Board，以下，DCRB という。）は，A390650 の IRMS が外因性のテストステロンを明確に示しており A965054 もそれを裏付けていると何度も申し入れたため，Y は 2006 年 11 月に本件を DCRB に付託した。DCRB は，IRMS は微生物の分解には影響されないし，X の主張する多嚢胞性卵巣症候群（Polycistic Overy Syndrome，以下，POS という。）によっても生じえないとしたので，Y は 2006 年 11 月 23 日付の書面により X に対する手続をとるよう CBDA に勧めた（recommended）。

1-8　CBDA は制裁不要との立場を維持していたが，2007 年 5 月 10 日に Y は聴聞手続をとるよう勧告した（advised）。

1-9　2007 年 5 月 11 日に，C 博士を長とする CBDA の「暫定パネル」（Provisional Panel for Doping Control）が聴聞を行い，X とその父親が出席して，3 つの検体が適切に採取されたこと，及び，B 検体の分析には C 博士が X の代理として立ち会うことを確認した。パネルは, CBDA と Y との間に見解の相違があることを考慮して暫定的資格停止を行わないとする結論を出した。

1-10　X の請求に基づき 3 つの B 検体がモントリオール分析機関で分析され，3 つすべてが「外因性のテストステロンに合致する IRMS」及び「高い T/E 比」（B965054 では 28）とする結果が 2007 年 8 月 17 日に Y，20 日に CBDA に報告された。

1-11　Y は CBDA に対し，ドーピング防止規則違反は明白であるから終局的な決定を速やかに出すように求めたが，CBDA は結果が信頼できないものであって制裁を課すことはできないと 2007 年 8 月 21 日付の書面で主張した。

1-12　Y はこれをもって CBDA の終局決定であると理解し，CAS に上訴した（CAS/A/1373 FINA vs. CBDA & Gusmao）が，CAS のパネルは公式決定がまだなく国内的救済手段が尽くされていないため管轄がないとして訴えを却下した。

1-13　そこで Y は自身の DP に事件を付託した。Y のドーピング防止規則（以下，DC という。）第 8.2.2 項によれば，NF の聴聞手続が 3 ヶ月を超えて遅延しているときは自らの DP に事件を係属させてよいとされる。2008 年 7 月 17 日に Y の DP が聴聞手続を開き，X と代理人，及び X 側鑑定人として C 博士も出席した。同日，DP はドーピング防止規則違反を認定して，同日から 2 年間の資格停止を言い渡した。この時点で，他の違反の事件も FINA に係属していたが，資格停止の言渡しは〔検体採取時点が最も早かったため〕初回の違反に対するものとして行われた。決定書は 7 月 23 日に X に受領され，X は 8 月 12 日に CAS に上訴した。

(ii) CAS/A/1572, *Gusmaõ vs. FINA*

1-14 X は 2007 年 7 月 13 日から 29 日にかけてリオデジャネイロで開催されたパンアメリカン大会（以下，PAG という。）に際し，2007 年 7 月 12 日及び 18 日に，Pan American Sports Organization（以下，PASO という。）のドーピング検査を受け，これが後述の CAS 2008/A/1659 事件となった。これと別に，7 月 13 日に PASO の Medical Commission の R 委員長の提案により，FINA が X に対し競技会外の検査を実施した。この 13 日の検査において，検体が著しく薄かったため，976285 と 180319 という 2 つの検体が採取された。両検体はモントリオールの WADA 認定分析機関で分析され, T/E 比がそれぞれ 4 を超える 26.4 と 9.0 に上っており外因性のテストステロンに合致するとの結果が 2007 年 7 月 30 日に報告された。

1-15 Y 内部の手続に時間がかかり，DCRB は 2007 年 10 月 31 日になって，違反の疑われる結果があるとして Y に制裁手続を勧告した。Y は X に対し，2007 年 11 月 2 日からの暫定的資格停止と Y の DP での手続を行うことを通告した。

1-16 X は，2007 年 11 月 5 日の CBDA のドーピング防止委員会での聴聞の機会に，B 検体の分析を請求した。モントリオール分析機関の移転のため，分析は 2007 年 12 月 18～21 日に延期され，X の代理人 B 博士の立会いの下に行われた。同人は最終結果の通知前の 12 月 22 日にブラジルに帰国した。2008 年 1 月 12 日に A 検体の分析結果を裏付ける結果が報告され，T/E 比が B976285 につき 28.8，B180319 につき 13.5 であって外因性のテストステロンを示しているとされた。

1-17 Y はこの結果を 1 月 18 日に X に通知し，X の求めで Y の DP での聴聞が 3 月 10 日に開かれた。これは，ドーピング検査の実施時期が先であった(i)の 7 月 17 日の聴聞手続よりも前である。3 月 10 日の聴聞には X とその弁護人が出席した。X は C 博士を鑑定人として申請していたが，博士自身も関与者であるとされたため（due to her involvement in the case）証言が認められなかった。5 月 17 日に，DP は禁止物質の検出によりドーピング防止規則違反が認められるとし，暫定的資格停止が開始されていた 2007 年 11 月 2 日から 2 年間の資格停止を X に言い渡した。パネルは，本件の違反が(i)を考慮すれば 2 度目であって，本来は永久の資格停止になるべきものであると認識していたが，(i)については終局決定がまだ出されていないため，本件を初回の違反として制裁を決定した。X は本決定を 5 月 14 日に受領し，6 月 3 日に CAS に上訴した。

(iii) CAS/A/1659, *Gusmaõ vs. FINA*

1-18 PAG において X は 50m 自由形，100m 自由形，400m リレー及び 400ｍメドレーに出場し，上述のとおり 2008 年 7 月 12 日及び 18 日に PASO のドーピング検査を受けた。このほか FINA の検査が 13 日に実施され（前記(ii)），7 月 22 日と 29 日にも PASO の検査が行われた。7 月 12 日・18 日の検体は 1804068 及び 1803229 としてリオデジャネイロの WADA の認定分析機関に 18 日に送られ，いずれの検体も禁止物質の検出について陰性だとする結果が 7 月 24 日までに報告された。しかし，分析機関の所長である Radler de Neto 教授は 2008 年 10 月 31 日の報告書において,「7 月 18 日に採取された検体 1803229 が T/E 比の高いことは明らかであるが，薄まっているので，違反の疑われる分析結果と

しては報告せず，長期的な評価（longitudianal evaluation）をすべきだと提案した」と説明した。7 月 12 日に採取された検体 1804068 については単なる陰性（simply negative）だとされた。

1-19　ところが，PAG のドーピング・コントロールを監視していた WADA 独立オブザーバーチームは，2007 年 7 月 23 日に Y に対して，X の検体に関する検査の状況及び結果には疑義があると報告していた。チームの長 Luis Horta 氏は 7 月 20 日にリオデジャネイロ分析機関を訪問して 7 月 12 日及び 18 日に採取された検体のステロイドプロファイルを要求したところ，2 つが別人に由来するものであることが判明したというのである。さらにチームは，検体が，PAG のドーピング検査の責任者である C 博士自身によって採取されたというのは本来許されないことであり，採取自体も，PASO の設定した時間外の 22 時 45 分に，ドーピング・コントロール・ステーションではなく競技者の部屋においてなされたという abnormalities を指摘している。さらに C 博士は CBDA の Medical Director でもあり，利益相反の立場にあったとされる（2007 年 11 月 7 日に辞任したとされる）。

1-20　リオデジャネイロ分析機関の分析によれば，7 月 12 日に採取された検体の比重は 1.016 と標準であるが，18 日採取の検体は 1.004 と薄まっていた。PAG におけるこれ以外の検体，及び(i)で問題とされている検体はすべて，高度に薄まっていた。7 月 18 日に採取された検体は，濃度やステロイドプロファイルについて見ると，X から他の機会に採取された検体のものと整合的である。しかし，WADA から 2007 年 10 月 31 日に分析結果のデータを通知されたローザンヌ分析機関所長の S 博士によれば，7 月 12 日に採取された検体は 18 日に採取された検体と別人のものである可能性が高いとされた。それればかりでなく，検体 1803229 の T/E 比は 4 を超えているとされた。

1-21　PASO の Medical Commission の決定により DNA 鑑定が行われることとなり，ブラジル司法省認定機関としてブラジル連邦警察の DNA 鑑定を担当している SONDA 分析機関に 2007 年 7 月 25 日と 8 月 29 日検体が送られた。移送は SONDA の Rumjanek 教授及び PASO の V 博士の確認の下に行われた。SONDA は検体が別人由来のものだとする結論を 2007 年 10 月 27 日に PASO に報告した。11 月 3 日に，CBDA を通じて，ドーピング防止規則違反があったとする PASO の書簡のコピーが X に通知された。

1-22　2007 年 11 月 7 日，ブラジルオリンピック委員会にて，X 及びその弁護士の出席の下，この結果についての協議が行われた。11 月 21 日に，同委員会は，リオデジャネイロ警察への通報を行い，警察はドーピング・コントロール供述書虚偽記載罪（false statement on the doping control form）の捜査を開始した。C 博士は自分自身の DNA 鑑定を受けるよう求められたが，自己負罪拒否特権に基づいてこれを拒否した。

1-23　Y は 2007 年 12 月 13 日に SONDA の検査結果の通知を受け，2008 年 4 月 3 日に Y の DP に事件を付託した。DP は X に対して 5 月 24 日付書面により，検体の不正改変によるドーピング防止規則違反があったと通告し，X 及びその弁護人の出席で 6 月 27 日に聴聞手続が行われた。DP は，9 月 3 日の決定で， DC の規定により，2 度目の違反によ

る永久の資格停止を言い渡した。これを不服として 9 月 22 日に X が CAS に上訴した。

2. CAS における手続

2-1　両当事者の合意により 3 件が併合され，2009 年 3 月 17 日に聴聞手続が行われた。

【X の主張】

2-2　(i)について，微生物分解や多嚢胞性卵巣症候群などのため，分析結果は信頼できないものである。国内大会で IRMS 分析を行う権限は CBDA のみにあり，Y は資格を欠いているほか，3 つの検体が同一人に由来することを分析機関に通知したことも許されない。

2-3　(ii)について，モントリオール分析機関は Y からの正式の分析要請を受けておらず，移転の間に管理の連鎖（chain of custody）が途絶えていた。移転後 B 検体を分析したときに分析機関は ISO を取得していなかった。A 検体と B 検体が同一人により分析されたのは手続違反であり，B 検体の分析に最後まで立ち会うことができなかった。PASO の R 博士が違反があったとする公の言明を行っていたのは守秘義務違反である。X は PAG に際して 5 つの検体を提出したが，陽性結果の出たのはモントリオールに送られた 1 つだけで，リオデジャネイロで分析されたあとの 4 つはすべて陰性であった〔ので前者は信用できない〕。

2-4　(iii)について，WADA 認定分析機関でない SONDA の実施した DNA 鑑定は無効である。管理の連続に関する通知も受け取っていない。ブラジル警察も，捜査の結果，X に過誤（fault）があったとはしていない。X は，PAG の検査以前に，(i)の違反があったとする通知を受けていないし，〔モントリオールの〕分析結果が出たのは〔PAG より後の〕2007 年 8 月 15 日であるので，2 度目の違反があったとすることはできない。

2-5　全体について，資格停止が課される場合には，開始時期を検体採取日まで遡らせるべきである。

【Y の主張】

2-6　(i)について，外因性テストステロンを検出した 390650 の AB 両検体の IRMS 分析結果は信頼できる。モントリオール分析機関での手続に違反はなく，CBDA と C 博士は X を擁護するために検査結果を隠蔽しようとしたものである。(ii)について，7 月 13 日に採取された検体の T/E 比が高いことは X 側も認めている。管理の連続も保たれている。(i)の A 検体の分析結果が陽性であることは，R 博士の発言より前である 2007 年 11 月初めまでに CBDA のプレスリリースで公にされている。(iii)について，7 月 12 日と 18 日の検体が別人由来であることは SONDA 及びローザンヌ分析機関が明らかにしており，検体の入れ替えはそれ自体が違反となる。Y の DC は SONDA の分析資格を排除していない。検体の 1 つが別人由来であったことについて，X は少なくとも消極的には関与したはずである。7 月 12 日の検体採取の時間・場所は適式でないし，C 博士自身が検査官として検体を採取することは許されないはずである。これ以外の検体は X のものと同定できる。X は(i)の違反について遅くとも暫定パネル聴聞時の 2007 年 5 月 11 日までには通知されていたはずである。終局決定の出されたときが 1 度目の違反の時点となるわけで

はない。したがって，(i)が 1 度目の違反となる。先に判断の出た(ii)における 2007 年 11 月 2 日から 2 年間の資格停止は有効とし，(i)については 2006 年 5 月 26 日以降のすべての競技成績の失効と，2007 年 7 月 17 日からの永久資格停止が認められるべきである。(iii)についても永久資格停止を求める。CAS の手続費用は X 側の負担とすべきである。

3.　管轄及び適用される規定

3-1　CAS 規程 R47 条により認められ，また Y の DC も国際水準の競技者の上訴は CAS に排他的に係属するとしている。上訴期限も守られている。適用される規定は Y の DC 及び Y 本部のあるスイスの法である。

II　仲裁判断の要旨

［主文］

1. X の訴えを棄却する。
2. X には 3 件のドーピング防止規則違反が認められる。
3. X は 2006 年 5 月 25 日・26 日の違反について遅くとも 2007 年 5 月 11 日までには通知を受けていたことから，2 度目の違反となる。
4. X を本仲裁判断の日すなわち 2009 年 11 月 13 日から永久競技資格停止とする。
5. 2006 年 5 月のブラジル選手権及び 2007 年 7 月 12 日以降の PAG のすべての競技成績を失効とし，賞の剥奪を命じる。

［理由］

4-1　(i)について，　DC によれば，テストステロンが検体から検出されれば違反があったこととなる。2006 年 5 月 25 日・26 日に採取された 3 つの A 検体のうち 2 つは外因性のテストステロンに合致する高い T/E 比を示している。3 つめは報告されなかったものの，B 検体の T/E 比はやはり高い。X 側もこの結果自体を否定する主張を行っていない。本聴聞手続の結果として，本パネルは外因性のテストステロンが検出されたものと認める。「分析機関に関する国際基準」によれば，微生物分解は IRMS に影響しない。IRMS 分析には特別の手続は必要なく，検体が同一人に由来することの通知は禁止されていない。

4-2　(ii)について，DC によれば，「検体内の禁止物質の存在」が違反を構成することとされており，かつ，モントリオールの分析結果が外因性のテストステロンを示すことは X 側も争っていない。分析は手続的にも内容的にも問題ない。なお，A 検体と B 検体とは別人が分析しており，B 検体分析に立ち会った X の代理人は自主的に帰国しており，最後までの立ち会いを妨げられた事実はない。また分析機関は ISO を継続的に保持している。また R 博士の発表は CBDA のプレスリリースよりも後であり，守秘義務違反ではない。

4-3　(iii)について，DC は不正改変自体を違反行為としており，その立証の手段は信頼できるものであれば制限がなく（禁止物質の検出についてのみ WADA 認定分析機関によるものとされる），SONDA による DNA 分析もこれにかなっている。管理の連鎖も保たれている。また証明の程度は証拠の優越を超えることが必要だが合理的な疑いを容れない程

度には達しなくてよいとされる。本件では，7 月 12 日と 18 日の検体が別人からのものであり，18 日の検体は X のものと認められる。12 日の検体採取の状況及び採取された検体が薄まっていなかったと見られることからして，不正改変は 12 日に行われたと考えられる。C 博士は利益相反の立場にあり，科学的分析結果が陽性を示しているにもかかわらず X を擁護する報告を行っている。X は検体が適式に採取されたものとするドーピング・コントロール・フォームに署名しており，不正改変に関与したと認められる。Y が認めたこの結論は 13 日に採取された検体の分析結果によっても裏付けられる。たしかにブラジル警察は本件を起訴するに至っていないが，刑事訴追とドーピング・コントロール手続は異なるのであり，起訴されていないことが違反のなかったことの証拠となるわけではない。X 側は本パネル聴聞手続後の 2009 年 8 月 17 日にリオデジャネイロ地裁刑事 27 部の不起訴決定の翻訳を提出したが，これは証拠として採用できないのみならず，たとえ採用したとしても違反のなかったことの裏付けとはならないものである。本件にブラジル刑事訴訟法が適用されるわけでもない。

4-4　本件では 3 つの違反があったと認められ，それぞれ単独に評価すれば 2 年間の資格停止の対象であるが，DC によれば，競技者が 1 度目の違反の通知を受け取った以降の違反は 2 度目の違反となる。本件では 2006 年 5 月 25 日・26 日の違反を 1 度目と考えるべきであるが，CBDA の手続が遅延していたことから，通知の有無が問題となる。ここにいう「通知」（notice）は正式決定ではなく事実の意味に解釈されるべきである。通常は結果の管理のプロセス（results management process）の通知を受けた時点となるが，手続の遅延していた本件では，X は遅くとも暫定パネルの聴聞のあった 2007 年 5 月 11 日には 1 度目の違反を認識していたといえるので，2 度目の違反が認められる。

4-5　2007 年 7 月 12 日の違反も 13 日の違反も，永久資格停止の理由となる。DC によれば期間開始時は本決定の日（2009 年 11 月 13 日）であるが，その前の部分は Y が課した資格停止処分が有効である。また 2007 年 5 月以降の競技成績は失効する。2009 年 1 月 1 日に施行された新しい DC は前の規定よりも全体として軽い制裁を定めているが，事案が悪質である本件については新規定が「寛大な法」だとはいえず，永久資格停止の結論に変わりはない。

［費用］

5-1　CAS は上訴申立費用として X が支払った 500 スイスフランを保持する。CAS の手続費用のうち，その他は無償とするが，X は Y 側の費用に充てるため 3000 スイスフランを支払うものとする。

III 評釈

1. 本仲裁判断の位置付け

本件は，2 つの大規模な競技会において同一人が 3 件の違反を行ったとされる事案で，どの時点からが 2 度目のドーピング防止規則違反となるのかに関する判断を示した点で注目される。国内での手続が遅延したために，違反行為があったとされた時点の順番と，NF の規律パネルの判断の出された順番とが入れ替わってしまった部分もあり，事態が複雑化し

た。

2.　2 度目の違反となる時期の開始

CAS の原審にあたる FINA の 3 件の決定のうち，初めに出されたのは(i)ではなく(ii)に関するものである。(ii)の決定は，検体採取時が早い事件に関するものであったにもかかわらず，制裁賦課が初回となることから，2 年間の資格停止を言い渡している。ところが，その後の(i)に関する決定もまた，今度は検体採取が最初であったという理由で，再び 2 年間の資格停止としている。本件では(iii)があったために，FINA も最終的な結論として永久資格停止を言い渡すことができたものの，(iii)がなかったとしたならば 2 つの初回違反があったことになってしまい不都合である。

現在の WADC 第 10.7.4 項は，2 度目のドーピング防止規則違反とされるのは競技者等が「第 7 条（結果の管理）に基づくドーピング防止規則違反の通知を受けた後に，又はドーピング防止機関がドーピング防止規則違反の通知をするために合理的な努力を行った後」の違反であるとしている。すなわち，1 度目の違反の「通知」若しくは通知の「合理的な努力」が基準となる。本件では FINA の規程に「通知」に関する定めがあったが，CBDA が(i)の手続を進めることに対し非常に消極的な態度をとっていたために，「通知」が速やかに行われなかった。しかし，CAS によれば，暫定パネルの聴聞手続の時点では遅くともこれに相当する情報提供があったとされた。本件の事実関係の下では妥当な判断であろう。

そうだとすると，実質的には，(i)の情報提供の後に行われた(ii)がすでに 2 度目の違反に当たるのであるから，(i)に関する決定の段階で，永久資格剥奪を言い渡す実体的な理由はあったことになる。初回違反が 2 つという上記のような不都合な結論を避けるためには，FINA の段階でも，審理を併合するのが望ましかったのではないかと思われる。この点はいずれにしても CAS の段階では解決された。

3.　量刑事情の意義

2 で述べた「通知」が，制裁の程度を決定するための重要な要素になっていることは，理論的にはどのように説明されるか。これは，日本の刑法において，数回犯罪を行った者の執行猶予の条件（刑法第 25 条第 1 項と第 2 項との区別）について議論されているのと類似する問題であると思われる。すなわち，公的な警告を無視して再度違反したかどうかが重要となる。同じく複数回の違反を行った場合にも，警告を受けることなく繰り返したにすぎない場合と，警告を無視して繰り返した場合とでは，後者のほうが厳しい制裁に値するとされるのである。自己の違反の問題性を自覚し反省する機会が与えられたにもかかわらず，それをせずに繰り返した点に悪質性が認められる（ストーカー行為規制法などにも同様の考え方がみられ，単なるストーカー行為の罪よりも，禁止命令違反の罪のほうが法定刑が重くなっている）。

なお，「通知」を受けなかった場合について，WADC 第 10.7.4 項は，1 回目の違反に関する通知以前に行われていた違反は 2 回目の違反を構成するものではないが加重事情にはなるとしており，競技者が自首した場合には加重を免れるものとしている。

4.　「寛大な法の原則」

日本の刑法第 5 条では，行為後に制裁が軽くなった場合に常に最も軽い法を適用することが定められているが，スポーツ仲裁では必ずしもそうではなく，規律パネルに裁量権が

あるとされている。本件でも，CAS は，「寛大な法」があると認められるかどうかには立ち入らず，事案の悪質性にかんがみて永久資格停止の結論には変わりがないから新法を適用する必要性がないものとしているようである。WADC 第 25.2 項も，「当該事件に関する聴聞パネルにより，当該事件の状況に基づき，「寛大な法の原則（lex mitior）」を適用することが適切である旨判断しない限り，当該ドーピング防止規則違反が発生した時点で効力を有していたドーピング防止規則が適用されなければならない」とする。本件での具体的結論には異論がないが，旧規定の不合理性が改められたことによって制裁が軽くなった場合には，むしろこの原則を適用することが必要だと思われる。

5. 刑事手続との関係

本件で，ブラジルは検体の不正改変が刑事罰の対象となっている国であった。刑事での公訴提起がなかったことがドーピング防止規則違反の事実を否定する根拠にはならないとした CAS の判断は妥当である。ブラジルは日本と同様に起訴便宜主義が採用されていることからなおさらであるが，起訴法定主義の国でも，刑事手続では違反について必要な立証が「合理的な疑いを容れない程度」であるという相違がある。ドーピング防止規則違反の立証はこれに至らなくてもよいことから，両者は分けて理解されるべきである。

6. 国のパネルが機能しない場合の問題性

本件では，ブラジルの機関が手続を適切に進めなかったことも問題となった。CAS の管轄が発生するかどうかは，国内の救済手段が尽きた（exhausted）場合といえるかどうかによる。実は本件で Y の CAS への初めの訴えは，これを満たしていないとして却下されている。WADC 第 13.3 項のように，ドーピング防止機関が何もしない場合には CAS への上訴権が発生するとするものもあるが，国レベルの機関に事件が係属してはいるものの手続が遅々として進まないような場合には，この判断が微妙となろう。

本件では手続の遅延以外にも，C 博士や CBDA が極めて問題のある行動をとっており，NF レベルの構造的な改革が望まれるところである。

（高山　佳奈子・2010 年 3 月）

Ekaterina Iourieva & Albina Akhatova vs. International Biathlon Union
(CAS 2009/A/1931, 12 November 2009)

【仲裁人】
Professor Richard H. McLaren (Canada)（パネルの長）
Mr. Efraim Barak (Israel)
Dr. Dirk-Reiner Martens (Germany)

Ⅰ　事実及び当事者の主張

1.　当事者

1-1　X1（Ms. Ekaterina Iourieva），X2（Ms. Albina Akhatova）は，ロシアの国際水準のバイアスロンの競技者であり，ロシアのナショナル・バイアスロンチームのメンバーである。

1-2　Y（国際バイアスロン連盟：International Biathlon Union，以下，IBU という。）は，バイアスロン競技を統括する国際競技連盟である。

2.　事実

2-1　X1，X2 は，2008 年 12 月にスウェーデンで開催された IBU ワールドカップ大会に出場した。競技期間内の 12 月 4 日に X1，競技期間外の 12 月 5 日に X1 及び X2 がドーピング検査を受けた。

2-2　A 検体の分析は 2008 年 12 月中に実施された。違反が疑われる分析報告（Adverse Analytical Findings，以下，AAF という。）として，組み替えエリスロポエチン erythropoietin〔造血因子，禁止物質 2〕（recombinant EPO，以下，rEPO という。）が検出されたことが 2009 年 1 月 28 日にローザンヌにある WADA の認定分析機関（以下，分析機関という。）から Y に通知された。第 2 分析はウィーンにある認定分析機関（以下，ウィーン分析機関という）の所長 G 博士により 2009 年 1 月 13 日に報告され，各競技者の検体について rEPO の存在が確認された。X1 及び X2 は，B 検体の分析を求めた。B 検体の開封は 2009 年 2 月 10 日に行われ，分析機関は 2 月 12 日に，いずれの競技者の B 検体からも rEPO が検出されたとした。AB いずれの検体の試験結果においても「本検体の等電プロファイルは組み替え EPO の存在を示している」と記述された。

2-3　各 A 検体を分析したのは分析機関の Ms. L であり，彼女は B 検体の分析のための残留物抽出 retentates extraction 及び免疫親和性尿精製 immunoaffinity urine purification も作製した。分析機関のこの過程では，開封された検体の部分標本 open sample aliquot を使ったいくつかの直接的 interactions があった。〔X 側は，この過程で検体の取り違えがあったと主張した。〕

2-4　2009 年 2 月 4 日に，Y は X1 及び X2 に対し暫定的資格停止を命じた。いずれの案件も，Y からそのドーピング聴聞パネル（Doping Hearing Panel，以下，DHP という。）に

付託された。

2-5　A 検体の分析に関する分析機関の証拠書類一式は 2009 年 3 月 10 日, B 検体の書類は 3 月 3 日に発送された。2009 年 5 月 6 日に，分析機関は Y に宛てて，分析機関のさまざまの検体の証拠書類において取り違えがあったとする書状を送った。A 検体の書類に関する「正誤表」（erratum）が 2009 年 5 月 6 日に分析機関から発送された書状の中に封入されていた。

2-6　DHP における聴聞は 2009 年 5 月 8 日に実施された。2009 年 8 月 11 日に，X1 及び X2 のそれぞれに対して，ドーピング防止規則違反の事実があったとされ，ドーピング検査日から 2 年間の資格停止が言い渡された。

2-7　DHP はその際，2008 年 9 月に改正された Y の 2006 年版懲戒規則（以下，2006 DR という。）及び 2008 年 9 月に改正された Y の 2006 年ドーピング防止規則（以下，2006 ADR という。）を適用した。両当事者の弁護人は，ドーピング検査時にこれらの規則が発効していたことについて同意しているので，本パネルもそれに従うこととする。

2-8　Y は本件当時，「競技者の健康の保護及び公正な競争の確保」のためのプログラムを実施していた。このプログラムには，競技前のドーピング検査が含まれており，ヘマトクリット値が男性で 52%，女性で 48%を超えた場合には競技停止もありうるとされていた。Y のデータバンクから取られた X1 及び X2 の血液プロファイルはチャート様式に編集して本パネルに提出されている。

3.　CAS における手続

【X1・X2 の主張】

3-1　X1 及び X2 は 2009 年 8 月 13 日に CAS に上訴を申し立て，9 月 1 日に上訴趣意書を提出した（上訴期限内）。両者は次の救済を求めた。

i)　DHP が 2009 年 8 月 11 日に X1 に下した決定を破棄すること。

ii)　DHP が 2009 年 8 月 11 日に X2 に下した決定を破棄すること。

iii)　X1 及び X2 を, 2008 年 12 月 4 日及び 5 日に実施されたドーピング検査に関するあらゆる負担から免責すること。

iv)　X1 及び X2 について仲裁費用が発生する場合には，少なくとも上訴費用 500 スイスフランを含めすべて Y が負担すること。

v)　Y は，X1 及び X2 の要した弁護士費用その他の費用に充てるため，CAS の定める金額を支払うよう命じられること。

【Y の主張】

3-2　9 月 22 日に Y が次の内容を求める抗弁書を提出した。

i)　上訴が完全に棄却されること。

ii)　CAS 規程 R64.5 項に基づき，X1 及び X2 に仲裁費用を負担させ，弁護士費用のための支払いをさせること。

3-3　10 月 15 日に本パネルの聴聞手続が実施された。X 側からは X1・X2 と代理人 2 名，Y 側からは代理人と Y の事務総長が出席し，他に通訳 1 名と，両当事者の合意に基づきロシア・バイアスロン協会 Deputy Chief Executive Officer がオブザーバーとして出席した。

3-4　Y 側の証人として，分析機関長 S 博士，ウィーン分析機関長 G 博士及び WADA の科学部長（science director）R 博士，ローマ大学 O 教授（病理学及び血液学），Y の医学委員会委員長の C 博士が証言を行った。X 側からは，B 博士及び X1・X2 が供述を行った。

4.　当事者の主張

4-1　各準備書面に関する審理のほか，鑑定人に対するカンファレンス方式での証人尋問が行われた結果，本パネルは次の重要事実を認める。

4-2　すべての鑑定人及び両当事者は，Y の提出した資料がドーピング防止規則違反の直接の証拠としては使用できず，むしろ X1・X2 に対する試験結果を支持するためにのみ用いられうるということについて同意する。

4-3　X1・X2 と本パネルに提出された分析機関証拠書類一式は，作成された像を解釈して AAF の結論を支持するための基準が含まれているかどうかの点で，不十分である。

4-4　Y 側の鑑定人 S 博士及び G 博士は，帯（bands）の見られるのがすべて基礎エリア内であって，ポジティブ及びネガティブな対照分析をすれば当該物質が外来のものであることは明らかであるから，検体のさらなる分析は不要であると述べた。X 側証人の B 博士もこの顕著な事実を否定していない。

5.　CAS の管轄

CAS 規程 R47 条により認められ，当事者も争っていない。

6.　許容性

争いがない。

7.　適用される規定

7-1　CAS 規程 R58 条によれば，当事者の選択する規定，又は，そのような規定のないときは，原決定を下した機関の存在地の法規定，若しくは，本パネルが適切と認める規定が適用される。後者の場合には理由を付さなければならない。

7-2　両当事者は，検体の採取された時点の規定として 2006 AR 及び 2006 ADR が適用されることには合意するが，分析機関に関する国際基準（International Standards for Laboratories, 以下, ISL という。）のうちどれが適用されるか, 及び, EPO に関する WADA 技術文書（Technical Document on EPO）のどれが適用されるかについては争っている。また，両当事者は，「寛大な法の原則」（lex mitior）の適用の有無についても争っている。すなわち，X1・X2 は，2009 ADR のルールが 2006 AR 及び 2006 ADR よりも軽いものになっている場合には，それを適用しなければならないとする。

7-3　2006 ADR 第 6 条第 1 項は，最新の ISL の適用を定めており，WADC は ISL の適用を各加盟組織に義務づけている。

7-4　Y は WADA に加盟しているので，ISL の適用を義務づけられる。

7-5　本件の検体はいずれも 2008 年中に採取されたものであり，適用される規定についてはドーピング検査時が基準となるから，2006 ADR が適用される。A 検体は 2008 年 12 月に分析されたので 2008 ISL，B 検体は 2009 年 2 月に分析されたので 2009 ISL の適用を受けることになる。

7-6　X1・X2 は，B 検体についても採取時の 2008 ISL が適用されると主張しているが，適用されるのは 2009 ISL である。Y 側証人の R 博士は，同時に採取された検体について分析時期によって結果が異なりうるのは，分析方法の一貫性を害するかもしれないと述べているが，X 側は，最新のでなく旧版の ISL の適用が必要となるような例のあることを主張していない。

7-7　ISL は技術文書（TD）により補完されており，EPO は数年前から禁止表に記載されていた。EPO に関する最初の TD となる TD2007EPO は，EPO-α，EPO-β 及び NESP に関する研究に基づくものである。

7-8　本件で検出されたとされる rEPO に関する現在の最新の技術文書 TD2009EPO は 2009 年 4 月 1 日に公布され，5 月 31 日から発効している。分析機関の S 博士及びウィーン分析機関の G 博士はその策定に携わっていた。本件検体の分析は移行時に行われているが，新文書は未発効であったので，いずれの検体についても適用されるのは TD2007EPO である。これに対し，R 博士は，分析機関としてはつねに最新の水準を用いるべきであり，S 博士及び G 博士は新文書の内容を熟知していたのであるから，いずれの分析機関でもこれを用いることができたとしている。他方，ISL は，どこの認定分析機関でも統一的な基準が用いられることを確保すべきものでもある。したがって本パネルの意見としては，移行期においても最新の技術と知識が用いられることを ISL が指示するべきだと考える。

II　仲裁判断の要旨

［主文］

1. X1 及び X2 の上訴を棄却する。
2. 本仲裁判断は無償で言い渡す。但し，X1 及び X2 の支払った申立費用 500 スイスフランは CAS が保持する。
3. X1 及び X2 は，本仲裁判断の言渡し後 30 日以内に，Y に対し，それぞれ 2500 スイスフランを弁護士費用の一部として支払え。

［理由］

8-1　本件は EPO に関する判断である。rEPO の検出方法については，TD2007EPO と

TD2009EPO との間に実質的変更はみられない。変更が問題となるのは，検査結果の評価方法である。TD2009EPO において新たに，rEPO の検出に関する次の基準が置かれた。

1. 基礎エリア（図参照）内に最低 3 つの受容可能（acceptable）かつ連続的（consecutive）な帯がみられること。かつ
2. そのうち最も顕著な帯 2 つが連続的であること。かつ
3. 基礎エリア内のすべての帯の密度の合計が，検体行ウィンドゥ内の帯の全合計密度の 85%程度以上に及んでいること。又は，第 3.2.5 項に規定する追加的証拠によって外来 EPO の存在が示されること。

生体類似（biosimilar）EPO については指標となる物質が文書内に列挙されていない。本件で検出されたとされる rEPO は分析機関に知られていないものであったため，他の生体類似 EPO との比較のみが可能であった。第 2 分析を実施した G 博士は，本物質のプロファイルが内因性物質との顕著な相違を示しており，BHK（Baby Hamster Kidneys）細胞や「中国エリスロポエチン」などに由来する rEPO のプロファイルに類似するものであったとする。

8-2　TD の改訂に携わっていなかった X 側証人の B 博士は，TD の要件が科学的に見て不十分だと主張し，さらに，分析機関の本件報告書は 2008 ISL の基準に従っておらず，専門家が見てもいかなる分析が実施されそれがどのように評価されたのかが不明だとする。

8-3　これに対し，G 博士は，完全な像を得るのに十分なデータがあったとしている。さらに, ウィーン分析機関は 2009 年 1 月に各種の生体類似 EPO を比較した情報をインターネット上で公表しており，専門家ならば誰でも本件報告書の内容と照合できるとする。G 博士も S 博士も，本件で適用された基準の説明を報告書の中に含めておくべきであったことには同意する。WADA 認定分析機関は ISL の基準を厳格に満たす義務を負うことから，本パネルは，〔本件で用いられたとされる基準について〕ISL の「文書作成と報告」の面への適合性の点からすると，なお将来の改善の余地があると認める。だが，特に本件に関しては，AAF を否定すべき理由が存在するわけではない。

8-4　鑑定人のカンファレンスにおいて画像が検討され，G 博士は，内因性の EPO が本件プロファイル内には見られず，内因性の帯は他のプロファイルにのみわずかに出ているとした。S 博士もこれを支持する。本パネルは，検体の等電プロファイルが rEPO の存在を示していると認める。したがって，すべての検体内に AAF があったことになり，検体内の rEPO の存在は立証されたと認められる。

8-5　このことから，結果の改ざんなどの特別の事情がない限り，競技者の尿から禁止物質が検出されたことになるので，2006 ADR 上のドーピング防止規則違反があったと認められる。

8-6　以上の点は，分析機関が 2008 ISL 及び関連する技術文書に適合した分析を行っていないという X 側の主張の中心部分にかかわるものである。X 側はさらに次の主張を行っている。

第 1　2008 ISL に対する 3 点の違反

(i)　　第 5.2.4.3.2.2 項違反

8-7　X1・X2 は，A 検体と B 検体とを同一人が分析することは認められないと主張する。Y 側はこれが起こったことを否定していない。

8-8　2008 ISL の第 5.2.4.3.2.2 項は，A 検体と B 検体をそれぞれ別人が分析することを定めているので，違反があったかどうかが問題となる。しかし，B 検体が分析されたのは 2009 年 2 月であるから，2006 ADR の第 6.1 項により，こちらは 2009 ISL の適用対象となる。ところが 2009 ISL では同一人による分析の制限が撤廃されたため，結局 ISL 違反はなかったことになる。R 博士によれば，検体を分けても分析の精度が向上するわけではなく，旧版の 2008 ISL を適用しなければならない理由はないとされる。

8-9　したがって 2009 ISL 違反の主張には理由がない。

8-10　さらに，X 側は「寛大な法の原則」を主張するが，これも認められない。この原則は制裁の重さについてのものであって，証拠の科学的基礎となる技術ルールに関するものではない。仮にこの原則が制裁内容以外に適用されるとしても，ISL の新旧いずれの版が「寛大な」ことになるのかは確定不可能である。刑事事件でも，DNA 鑑定ができなかった時代に行われた犯罪について，後の刑事手続で DNA 鑑定を用いてはならないということはない。競技者は，より古い科学水準を自己の有利に援用することはできない。

(ii)　　TD2007EPO 基準適用の不遵守及び関連する 2008 ISL 第 5.4.4.1.1 項違反

8-11　EPO に関する技術文書は WADA により TD2007EPO として公表されていた。これは組み替えエリスロポエチン及び類似体の検出のために統一的な方法を確立しようとするものである。X 側は本件で TD 違反があったと主張し，Y 側は X 側の主張する TD は正しくないとしている。

8-12　X 側の援用する TD2007EPO は最新の科学水準を反映した内容ではない。それはエポエチン α 及び β と darb エポエチレン α（NESP）の検出法しか述べておらず，本件で問題となった物質を含んでいない。したがって，本パネルは本件では TD2007EPO を適用できないと考える。R 博士もそのように証言している。

8-13　本件検体が採取・分析された当時，WADA は TD の新版を準備中であり，分析を担当した G 博士及び S 博士はその改訂にあたっていたので，本件にも新版の内容を適用していた。

8-14　WADA は，rEPO の AAF 又は類似体が報告される前に第 2 分析が改訂版の著者によって行われることを求めている。ウィーン分析機関がこれを担当し，G 博士は AAF を出した。これは最新の技術水準によったものだといえる。ソルトレイクシティ五輪の際に最初の EPO の事件が起こった当時は，この物質がなお発見されつつある段階であったため，まだ技術文書もなかったことに注意すべきである。CAS 2002/A/370，CAS2002/A/374，

CAS 2002/A/400 の議論を参照。

TD2009EPO はまだ施行されていなかったものの，本パネルは聴聞の際，さまざまな証拠物件にこの文書を適用するよう鑑定人らに求めることができた。結果は，AAF が疑いなく出されるというものであった。「その他のエポエチレン」の基準は第 3.2.2 項に記載されている。

8-15　聴聞において，提出され電子フォーマットの形式で調査された証拠物件が鑑定人らにより検討され，帯の 100%が等電プロファイルの基礎エリア内に存在することが明らかに認められた（先の第 3 基準は 85%）。S 博士はこのような像は内因性 EPO の場合にはありえないとし，G 博士は，他の基準が完全に満たされていなくても陰性の結論にはなりえないとする。両者は，像の全体が基準を満たしていれば足りるとする。また，鑑定人のカンファレンスでは検出された rEPO が外来のものであることも明らかだとされた。B 博士もこれに反対する証拠を出していない。したがって，第 2 基準が完全に満たされていなくても，本件競技者の検体は AAF を認めるに十分であると本パネルは考える。

8-16　それではこの結果は禁止物質である外来性 EPO の存在を示すものといえるか。当物質は TD2007EPO に述べられた「第 1 世代 EPO」ではなく，帯の分布及び密度において中国起源のものの標準型に対応する「コピーEPO」形態の分子（生体類似）を示している。これは，他の多くのコピーEPO と同様に，知られていなかった新しい分子である。

8-17　新たな TD2009EPO では，組み替え rEPO 総称として，広範なエリスロポエチンの検出技術を示している。G 博士の第 2 分析は rEPO を検出したとする。A 検体の第 1 分析において，G 博士は，検体が「内因性のプロファイルと著しく異なっており，BHK 細胞に由来するような生体類似型の組み替えエリスロポエチンに対応するものだとしている。同氏は B 検体の第 2 分析で，結果が A 検体と一致するとし，「すべての検体のプロファイルは「中国エリスロポエチン」などに由来する組み替えエリスロポエチンの生体類似型のプロファイルに対応する」と述べている。

8-18　AAF はウィーン分析機関による「GASepo Analysis Report」の提出によって本仲裁手続においてよく示された。図は，rEPO が外来のものであってその 100%が基礎エリアにあるとの分析結果を明らかにするものである。

8-19　本件の競技者の検体は 5710（第 6 行），5703（第 7 行）及び 5705（第 8 行）であり，中国 EPO（第 10 行）の帯との類似性が顕著である。

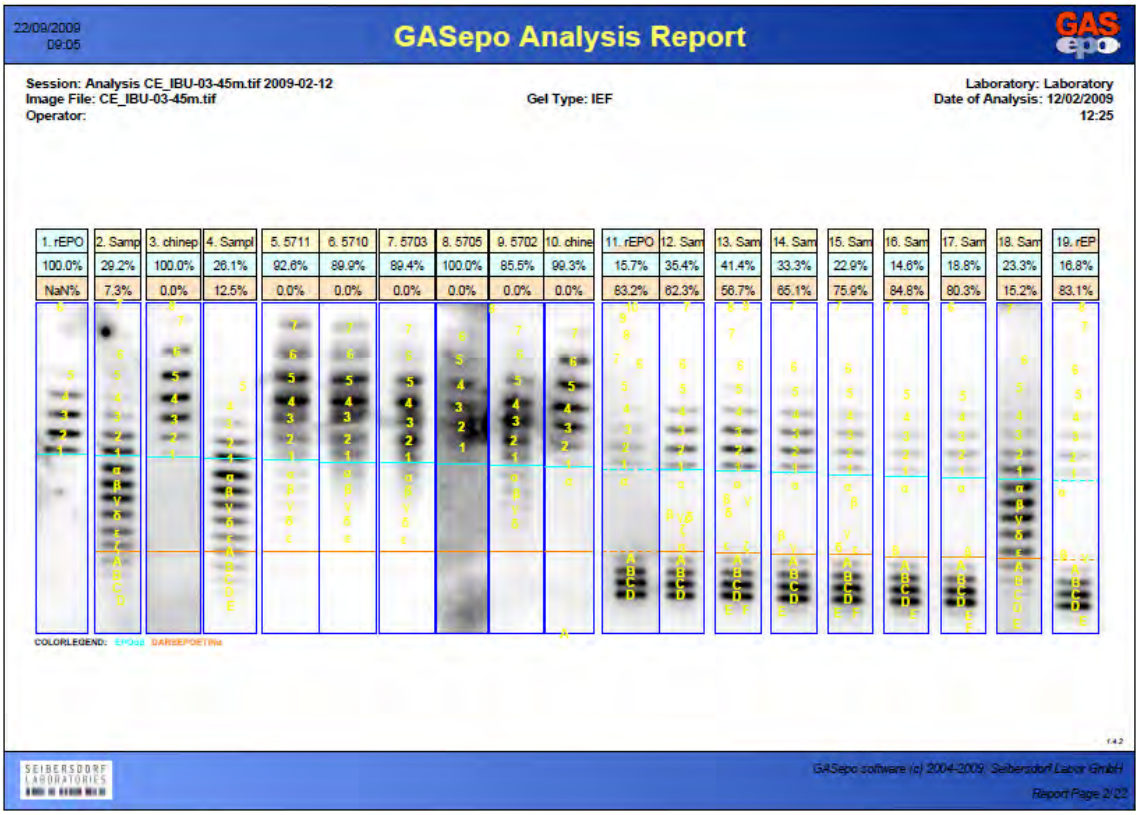
8-20　X1・X2 は，当時公表されていた唯一の基準である TD2007EPO の対象は「古典的」EPO であって生体類似 rEPO ではなかった以上，rEPO を検出したとする分析機関の文書及び第 2 分析の文書はミスリーディングだとする。たしかに，叙述が不十分な点は 8-3 で述べたとおりである。しかしながら，このことは分析機関が禁止物質を検出したという結論を左右するものではない。X 側証人は報告書の表現が不備であると主張しているが，所見自体を覆す主張は行っておらず，分析機関の書類一式には不備があるので彼自身はその結論を確証できないと述べるにとどまる。Y 側から彼が受け取った書類一式には詳

しい説明が欠けていたが，本パネルは，化学的分析結果や AAF が影響を受けるわけではないと考える。したがって X 側のこの主張にも理由がない。

(iii)　　分析機関における検体の取り違え

8-21　X1・X2 は，検体の保管が報告書のとおりに行われていなかったと主張する。検体については，当該競技者のものであることを確保するため，厳格な管理が求められるところである。分析機関に到着するまでは検体は適切に管理されていた。

▼　▼　▼　　▼



8-22　X1・X2 は，分析機関から Y に宛てられた 2009 年 5 月 6 日付の書簡に「不幸な過誤」（unfortunate mistake）との記述があったことを指摘する。分析機関の書類一式の 30 頁に，分析対象検体の配列が正しく行われていなかったとの記載がある。その後分析機関は訂正版を送付し，当該過誤は結果に影響を及ぼすものではなく，単なる印刷ミスであったとしている。

8-23　X1・X2 は，分析機関の訂正が A 検体に関する他の箇所と整合しない以上，この過誤は受け入れられないとし，検体 5706 とされている第 10 列のゲルは訂正前の報告書で 5766 となっていたことを指摘する。次の理由により，本パネルは，この主張は全体として認められないと考える。

8-24　第 1 に，本パネルは，検体の取り違えは起こらなかったと認める。G 博士が述べるとおり，過誤は単なる印刷ミスであった。第 2 に，分析結果の全体的信用性を害するよう

な他の過誤も認められない。したがって，5706 が手書き数字のため 5766 と取り違えられたにすぎず，正しい番号は 5706 であると認められる。そもそも，検体 5706 は X1・X2 のいずれの検体であるともされておらず，本分析結果の信用性に関する反証の根拠とはなりえない。

第 2　その他の違反

8-25　X1・X2 は ISL 及び TD に対するその他の違反を主張し，分析結果の信用性を否定する。

8-26　2008 ISL 第 5.3.9 項及び TD2003LDOC に対する違反。これらは，「ゲルが同採取日に作製される場合には，室温で最低 2 時間重合（polymerise）すること」としている。X1・X2 は，分析機関の報告書からはこれが遵守されていなかったことがわかると主張する。しかし，報告書を子細に検討すれば，重合の過程が最低 2.25 時間とられていたと認められ，違反はない。

8-27　2008 ISL 第 5.2.6.5 項違反。X1・X2 はさらに，A 検体の分析結果の報告は検体を受け取ってから 10 営業日以内に行われなければならない（should occur）とする本規定違反があったとする。本件報告は 30 営業日以上経ってから行われた。しかし，本パネルはこの規定が訓示規定であり，2008 ISL 違反はなかったと考える。このことが AAF に影響を与えたわけでもない。

8-28　TD2007EPO 違反――分析結果の明確性の欠如。X1・X2 は，分析結果が明確でないのは TD2007EPO 違反にあたるとも主張し，5 か所において検体の像が不明瞭だとする。本パネルも，写真コピーが不明瞭な点は認めるが，それはコピーのせいである。本聴聞手続では電子画像を検討することができたのであるから問題ない。

8-29　TD2003LDOC 違反――「ポジティブ」対照検体のデータの欠如。X1・X2 はこの点を指摘するが，これにも理由がない。rEPO は信頼できる試験方法によって検出されている。あいにく，本件 rEPO は，米国食品・薬品庁によっても欧州の規制機関によっても認められていない新しい生体類似型 EPO であるため，現時点では，ポジティブ対照・排出調査を一般化しうる方法がない。G 博士の証言により，外来の rEPO と内因性の EPO との類似性が示され，現時点ではすでに知られている生体類似型の物質との比較以外には外来性であることの確定の方法がないとされている。

8-30　2008 ISL 第 5.4.6.1 項違反。同様に，本パネルは，対象物質の確定に関する本条違反があったとする主張も認めない。本件物質は古典的な型の rEPO ではない。しかし，8-18 で述べたように，A 検体及び B 検体のいずれもが EPO の標準型との明らかな類似性を示しており，物質を同定するためのさらなる試験は必要でも可能でもなかった。

8-31　その他、X1・X2 は，分析機関が競技時点と検体採取時点との間隔を明らかにしなければならないと主張するが，これにも理由がない。X 側は，この点が結論に影響することを説明していないからである。

8-32　最後に，検体の冷凍があったとする主張も認められない。X 側は何の根拠も示していない。

［結論］

8-33　まとめると，本パネルは，本件に適用される ISL 及び随伴する技術文書に対する違反はなかったものと認める。ISL の「文書作成と報告」への適合性の観点，及び，分析所見の叙述方法の観点からは将来の改善も重要であるものの（8-3 及び 8-21 参照），制裁機関及び上訴機関は分析機関の AAF に完全に依拠することができる。

8-34　X1・X2 の検体には禁止物質である rEPO を含有したと認められる。以上に述べたところにより，Y の DHP パネルの結論はいずれの競技者についても正当であり，上訴は棄却される。

［費用］

9-1　費用については CAS 規程 R65 条が定める。

9-2　CAS は上訴申立費用として X 側が支払った 500 スイスフランを保持する。

9-3　通常，勝訴側には弁護士費用その他の費用の補填を受けることが認められる。本パネルは，本件では X1・X2 が Y 側の弁護士費用に充てるためそれぞれ 2500 スイスフランを支払うものとする。

III　評釈

1.　本仲裁判断の位置付け

本件は，EPO に関する CAS の先例的な判断の 1 つである。本件で検出された rEPO は未知のものであり，検体採取当時の技術文書 TD2007EPO では詳しく扱われていなかった。改正後の TD2009EPO には，データの評価に関する詳しい記述が置かれたが，そこでもなお，本件 rEPO 自体が特定列挙されているわけではなく，「その他」カテゴリーに含まれるものと考えられた。本仲裁判断は，このような新しい物質についても，禁止物質に対する規制が及んでいたことを認めるとともに，分析実施時には未発効であった TD2009EPO の水準を用いうる（最新の技術を用いるべきである）ことも肯定した。

また，検体採取後の ISL の改正が B 検体に遡及的に適用されるとした点でも重要性を有する。

さらに，ISL に記載されている報告書の提出期限を徒過したり，報告書の記載方法に不備があったりしても，直ちに ISL 違反があったとはいえないとしたことも注目される。

2.　未知の物質への適用

本件物質は，仲裁判断時に至っても具体的に特定されていなかったが，仲裁パネルは，禁止物質 EPO（para. 7-7）に該当することが明らかであれば，完全な同定は不要であるとした（para. 8-30）。次々と新しい物質が生み出される場合，それらのすべてを列挙すること

は不可能であり，その後 TD2009EPO が採用したように包括的な記述によって規制するのが合理的であろう。本件当時，TD2009EPO は未発効であったが，TD2007EPO を前提にしてもすでに禁止物質の検出があったことになるとされた点が重要である。

3.　「寛大な法の原則」と ISL の改正

本件では，AB 両検体を別人が分析しなければならないことを定めていた 2008 ISL が，A 検体分析後に改正され，2009 ISL ではこの要件が撤廃された後に，同一人によって B 検体が分析された。そこで X 側は，規則が改正された場合には，前後の規則の内容のうち，競技者に有利なほうが適用されるという「寛大な法の原則」〔行為後に制裁法が改正された場合には軽いほうを適用するルール〕の適用を主張した。競技者に有利な 2008 ISL を適用すれば，同一人による分析はこれに違反することになるからである。しかし，本仲裁パネルは正当にもこの主張を斥けた。

本仲裁パネルが説明するとおり，「寛大な法の原則」は制裁内容に関するものであって，手続ルールには適用がないとするのが，刑事法における一般的な考え方である（para. 8-10）。日本の刑法第 6 条は「犯罪後の法律によって刑の変更があったときは，その軽いものによる」と定めており，類似の規定は各国の法律にみられる。「新法は旧法に優先する」という一般原則もある。その理由は，新法の内容のほうが合理的だからである。しかし，実体刑法では罪刑法定主義の制約がはたらくために，国が予告していたよりも重い処罰を後から科すことは許されない。したがって，事後的に刑が加重された場合には旧法，減軽された場合には新法が適用される（詳しくは，高山佳奈子「刑の廃止と変更」成城学園 80 周年・成城大学法学部 20 周年記念論文集（1999）377-415 頁参照）。手続法においては，行為者の事前の信頼を保護する要請がはたらかないため，原則として新法が優先するとされている（実体法と手続法の双方の性格をもつ公訴時効などについては争いがある）。仲裁パネルの挙げる DNA 鑑定の例を考えれば明らかであろう。

本件では，分析方法に関する不合理な制限が撤廃されただけであるから，新ルールの適用を認めてよいと思われる。WADC の「世界ドーピング防止プログラム及び本規則の目的，適用範囲及び構成」も，改正された国際基準が効力を持つものとしている。

4.　手続の瑕疵による影響

本件では，報告書の記載方法に不備のあったことが本仲裁パネル及び両当事者によって認められている（4-4-2，8-3）。また，2008 ISL 第 5.2.6.5 条が 10 営業日以内の報告書提出を求めているにもかかわらず，これが 1 ヶ月以上経過するまで行われていなかった（para. 8-27）。

仲裁パネルは，いずれも AAF の結論に影響を及ぼすものではないこと，また後者については訓示規定であると理解して，X 側の主張を斥けている。しかし，分析結果が正確でありさえすれば手続にいかなる瑕疵があっても関係ないとまではいえないであろう。たとえば，報告書の理由づけが極めて不十分なものである場合や，数ヶ月経っても報告書が出ない場合，検査者側に不適切な行動があった場合などに，競技者側に有利となる方向での効果を認める必要があるのではないだろうか。懲戒そのものを否定するか，資格停止期間の開始を早めるなど制裁を軽くするかの方法が考えられるが，なお詳細は検討を要すると思われる。

5. 適用ルール

CAS 規程 R58 条は，適用されるのは原則として当事者が自ら選択する規定だとしている（para. 7-1）。ドーピング以外のケースも含む仲裁判断に関する定めであることからすれば当然かもしれないが，ドーピング事件の仲裁には公平性も求められることからして，単に両当事者が合意すればよいわけではないように思われる。当事者が同意していても，先例や法の一般的ルールを考慮してそれと異なる判断ができるとする余地を認めるべきではないだろうか（CAS 2006/A/1025, *Mariano Puerta vs. ITF* 本評釈集 100 頁，TAS 2007/O/1381, *RFEC & Alejandro Valverde vs UCI* 本評釈集 186 頁，CAS 2008/A/1591, 1592 & 1616, *ASADA, WADA & UCI vs. O'Neill* 本評釈集 42 頁における議論参照）。

（高山　佳奈子・2010 年 3 月）

WADA vs. CONI, Ronaldo Sylvester Slay & Guillermo Jose Diaz Gonzalez
(CAS 2009/A/1892, 7 January 2010)

【仲裁人】
Mr. Hans Nater, attorney-at-law, (Zurich, Switzerland) （パネルの長）
Mr. Michele Bernasconi, attorney-at-law, (Zurich, Switzerland)
Prof. Jacopo Tognon, attorney-at-law, (Padova, Italy)

Ⅰ　事実及び当事者の主張

1.　当事者

1-1 申立人（X）は，WADA である。

1-2 被申立人（Y1）は，イタリアオリンピック委員会（Comitato Olimpico Nazionale Italiano, 以下，CONI という。）である。

1-3 被申立人（Y2 及び Y3）は，プロバスケットボールプレーヤーである。

2. 争いのない事実

2-1　Y2 及び Y3 は，2008 年 11 月 15 日の Serie A の Eldo Juve Caserta 対 Tercas Teramo の試合において，ドーピング・コントロール対象に選ばれた(para 5)。

2-2　Y2 及び Y3 を含む競技者達は，23 時にドーピング・コントロール・ステーションに到着した。Y2 は，尿検体を提供したものの，ドーピング・コントロールのためには量が不十分であった。ここで，両競技者ともに，検体採取の準備ができていないと申告し，シャワーを浴びる意向を表明した。ドーピング・コントロール・ステーションには隣接してシャワールームが設けられており，23 時 9 分に，競技者達はドーピング・コントロール・ステーションを離れた(para 8)。

2-3　23 時 32 分に，チームドクターの A 及び両競技者がドーピング・コントロール・ステーションに戻り, 両競技者の検体は通常どおり採取された(para 11)。レポートによれば, 競技者達は 23 時 9 分から 32 分の間に許可なくドーピング・コントロール・ステーションを離れたとされており，レポートには A, B（DCO）, C（IBF のオフィシャル）及び関係する競技者のサインがなされている (para 12)。

2-4　Y1 の Anti-Doping Prosecutor は，本件を調査し，2009 年 4 月 21 日に Y2 及び Y3 を Y 1 の National Anti-Doping Tribunal に召喚した。2009 年 5 月 8 日に，Y 1 の National Anti-Doping Tribunal は Y2 及び Y3 に対して 1 ヶ月間の資格停止の制裁を課した。

3. CAS における手続

3-1　X は，2009 年 6 月 24 日に，上訴を提起し，2009 年 6 月 10 日付で appeal brief を提出

して以下の決定を求めた。

・X の上訴を認める。
・Y2 及び Y3 のケースに関する TNA の決定を取り消す。
・Y2 に対し，CAS の決定が効力を有する日から 2 年間の資格停止期間を制裁として課す。CAS の決定が効力を有する前の資格停止期間は課されるべき制裁期間から相殺される（課された期間及び自発的に服した期間も含む。）
・Y3 に対し，CAS の決定が効力を有する日から 2 年間の資格停止期間を制裁として課す。CAS の決定が効力を有する前の資格停止期間は課されるべき制裁期間から相殺される（課された期間及び自発的に服した期間も含む。）
・X は決定に要した費用を認められる。

3-2 2009 年 8 月 14 日に Y2 及び Y3 は答弁を提出した(para 17)。

3-3 Y1 は答弁を提出していない(para 18)。

3-4 2009 年 10 月 22 日にスイス・ローザンヌの CAS において聴聞会が開催された(para 19)。

4. 当事者の主張

【X の主張】

4-1 本件では，"ordinary rules"に加えて第 2.11 項が適用されるべきであり，その結果，2008 年版 CONI Anti-Doping Rules の第 2.3 項に基づく制裁が課されるべきであった。[1] X1 は，"refusing or failing to submit to sample collection"違反は競技者の故意又は過失によってもよく，競技者の行為は"refusal or failure to submit to sample collection"に該当しないと考えるが，"did otherwise evading Sample collection"には該当すると考える(para 22)。

4-2 さらに，Istruzioni operative della Commissione Anti-Doping の第 6.2 項によれば"the Athletes must appear as soon as possible in the anti-doping test station [...] and must be in constant sight of, and directly observed by the personnel assigned to the collection, from the moment of notification until the specimen is produced"とされており，また，検査に関する国際基準の第 5.4.1 条(e)では，競技者は"remain within sight of the DCO/Chaperone until the completion of the sample Collection procedure"とされている（WADA v. Mannini and Possanzini, 1st award, Nr. 59 to 63）(para 23)。

4-3 これらの理由に基づき，WADC の第 10.4.1 項に規定されるとおり，通常の 2 年間の資格停止期間が Y2 及び Y3 に課されるべきであり，いずれにせよ，資格停止期間は 1 年を下るべきではない(para 26)。

[1]"Refusing or failing without compelling justification to submit to sample collection after notification or otherwise evading Sample collection."

【Y2 及び Y3 の主張】

4-4 Y2 及び Y3 は，やむをえない理由によることなく検体の採取を拒否し若しくは検体の採取を行わず，又はその他の手段で検体の採取を回避したとはいえないので，いかなる誤りも犯しておらず，CONI 規則の第 2.3 項違反は存しない(para 27)。

4-5 CONI Anti-Doping Rules の第 2.3 項によれば，"otherwise evading sample collection"については意図的行為が必要とされるところ，このことは本件では当てはまらない (para 28)。CONI Anti-Doping Rules の第 2.3 項に加えて，第 2.11 項が適用されることは強制的なものではない (para 29)。

II　仲裁判断の要旨

【結論】

- ◆ X1 が，2009 年 6 月 24 日になした，上訴を棄却する。
- ◆ CONI National Anti-Doping Tribunal がなした 2009 年 5 月 8 日付決定を維持する。
- ◆ X1 は，Y2 に対して 3000 スイスフランを，Y3 に対して 3000 スイスフランを，弁護士費用として支払うことを命じられる。
- ◆ 他の全ての請求を棄却する。

【理由】

1. 事実問題

1-1　本件の事実に関する争点は, 2008 年 11 月 15 日の Eldo Juve Caserta 対 Tercas Tramo team によるバスケットボールの試合後に，ドーピング・コントロール・ステーションにおいて何が起きたかということである(para 31)。

2. 手続問題

A. 管轄について

2-1　パネルは，CAS 規程の R47 条の要件は充足されているという心証を有する(para 42)[2]。

2-2　CONI Anti Doping Rules に組み込まれる WADC の第 13.2.3 項によれば，X1 は国内段階の最終決定に対して CAS に上訴する権利を有する。また，CONI Anti Doping Rules によれば，Tribunale Nazionale Antidoping の全ての決定は利害関係を有する当事者によって上訴されうる(para 43)。

[2] R47 Appeal
An appeal against the decision of a federation, association or sports-related body may be filed with the CAS insofar as the statutes or regulations of the said body so provide or as the parties have concluded a specific arbitration agreement and insofar as the Appellant has exhausted the legal remedies available to him prior to the appeal, in accordance with the statutes or regulations of the said sports-related body.
An appeal may be filed with the CAS against an award rendered by the CAS acting as a first instance tribunal if such appeal has been expressly provided by the rules applicable to the procedure of first instance.

2-3 これらに基づき，パネルはCASが本件に対して管轄を有すると考える(para 44)。

B. 適用法規

2-4 本件では，両当事者ともに，CONI Anti Doping Rulesに基づき主張を行っているので，かかる規則が適用される。また，2008年11月15日当時，両競技者ともにItalian Basketball Federationに属するバスケットボールチームEldo Juve Casertaの選手であり，当該組織の規則も適用される(para 46)。

2-5 Italian Basketball FederationのJudiciary Regulations 第 37.2項はCONIのAnti Doping Rulesを参照しており，CONIのAnti Doping Rulesが適用可能である(para 47)。

2-6 WADCの2009年版は2009年1月1日から適用可能である。しかし，既に係属中の事件については，寛大な法の原則("lex mitior")が適用されない限り，ドーピング防止規則違反が起こった当時に効力を有する実体ドーピング防止規則が適用される。

2-7 本件に関連するドーピング防止規則は，CONI Anti Doping Rulesの第2.3項である。

3. 法律問題

3-1 本件の争点は，CONI Anti Doping Rulesの第2.3項違反の要件が充足されるかである。

3-2 X1は，競技者達が，いつ，どのような方式で，仮に離れた場合には義務違反となることを理解できる態様でドーピング・コントロール・ステーションを離れないように認識したかについて，パネルが満足する程度にまで証明していない。C（IBFのオフィシャル）及びB（DCO）ともに，競技者達が理解できるように直接話しかけたことを明確に述べていない。Cは，彼がほとんど英語を話さないことを証言している。さらに，Cは，彼及びBは競技者達に対して英語で話しかけたと証言しているのにかかわらず，Bは，自身が英語を話さないと証言している。パネルは，競技者達が明確かつ理解可能な方法で，更衣室内のシャワーを浴びるためにドーピング・コントロール・ステーションを離れてはいけないと告知されたことを裏付ける充分な証拠が提出されていないと考える。パネルは，CONI Anti-Doping Ruleの第2.3項の責任が証明されていないとの結論に達した[3]。提出された証拠は，競技者が，明確かつ理解可能な方法で，更衣室内のシャワーを浴びるためにドーピング・コントロール・ステーションを離れてはいけないと告げられたことを認定するために充分ではない。

3-3 仮に，競技者達が，明確な指示に反してドーピング・コントロール・ステーションを離れていたとしても，パネルは，以下の事実にかんがみ，競技者達の行動が第2.3項の「拒否」「採取を行わず」「又はその他の手段で…回避」を構成するとは考えない。 A（チームドクター）は，競技者達を追いかけ，彼らに対してドーピング・コントロール・

[3] 競技者はイタリア語を理解できず，英語しか理解できないようであるが，通告したDCOは英語が（ほとんど）できないと認定されているようである。

ステーションに戻るよう指示し，競技者達はこの指示に従い，23 時 32 分に検体採取に従ったものである。また，両競技者の検体は試験されてその結果は陰性であった。また，両当事者ともに公開(open)，アクセス可能(accessible)かつ監視可能な更衣室内のシャワーを浴びる以外に，ドーピング・コントロール・ステーションを離れた時間に何も行っていない。さらに，尿検体の量は不十分であったものの，Y2 はシャワーを浴びるためドーピング・コントロール・ステーションを離れる前に検体採取手続に従っていた(para 54)。

3-4 したがって，CONI Anti Doping Rules の第 2.3 項に加えて，第 2.11 項が適用されるか否かを議論する必要はなく，X の prayers for relief は拒絶されるべきである。

III　評釈

1.　本件仲裁判断の位置付け

本件は，検体採取拒否の成否が問題となった事例について，事実関係を検討したうえで，競技者の行為が CONI Anti Doping Rules 第 2.3 項(WADC の第 2.3 項に相当)に該当することを否定し，WADA の上訴を棄却した事案である。

同じくイタリアオリンピック協会が当事者となった検体採取拒否事件である CAS 2008 1551 *WADA vs. CONI, FIGC & Nicolo Cherubin,* 18 March 2009 本評釈集 379 頁)とともに，ドーピング検査時に DCO をはじめとするオフィサー側が注意すべき点について示唆に富む仲裁判断である。

2.　検討

（1）競技者への通告に関する問題点

ア　ドーピング検査を実施するに際しては，競技者に対する手続保障の観点から，当事者が明確に理解できるように通告することが重要と考えられる。WADC の第 2.3 項も検体採取の拒否又は検体採取の失敗が成立する要件として，検査対象者が「通告を受けた」ことを要求している（なお，「検体の採取を回避」については，通告は要件とされていないが，少なくとも，検査対象者が，自らが検査対象になっていることを認識していることは必要と考えられる。但し，個別具体的な検査の日時・場所等までの認識までは必要ないものと考えられる。）。

2009 年版「検査に関する国際基準」（以下，IST という。）も第 5 章「競技者への通告」において，通告目的と競技者への通告に際してどのような点が注意されるべきかを詳細に規定している。

イ　本仲裁判断では，被通告者である被申立人達が英語しか理解できない（＝イタリア語を理解しない）にもかかわらず，通告した DCO がイタリア語しか話せなかった事実が，仲裁パネルが通告要件を充たしていないと判断する際の決め手になっていると思われる。しかし，個々の具体的事例において，本仲裁判断で示された基準と同様の基準を毎回要求して不都合が生じないかには疑問が残る。

本仲裁判断の基準を常に当てはめると，例えば，日本で開催される国際レベルの試合において，出場競技者中に日本語はもちろん英語も理解できない競技者が存在する場合を想定し，出場競技者が使用するあらゆる言語に対応できるよう JADA が

通訳を準備しなければならないことにもなりかねない。しかし，このような結論は，検査側に過度の負担を課す懸念がある。

検査を受ける競技者の手続保障をはかりつつも，検査側に過度の負担を課することがないようするためにはどうするべきか，検討する必要があると考えられる。

(2) 本件仲裁判断における「仮定」の議論について

本件仲裁判断は，仮定の議論として，「競技者達が，明確な指示に反してドーピング・コントロール・ステーションを離れていたとしても，パネルは，以下の事実にかんがみ，競技者達の行動が第 2.3 項の『拒否』『採取を行わず』『又はその他の手段で…回避』を構成するとは考えない。」としており，「明確な指示」が仮にあったとしても，本件では第 2.3 項違反は成立しないと述べている。

IST は，ドーピング・コントロール・ステーション到着後に競技者の一時的退出が許される場合を第 5.4.4 条で規定している。本件仲裁判断の認定した事実関係は，IST 第 5.4.4 条で一時的退出が許される場合には該当しないと考えられるものの，IST はあくまで検査側が検査を行う際に課される行為規範であって，競技者側の行動を制約する規範ではないから，本件仲裁判断の上記結論は当然に是認できる。

【参考・2009 年版検査に関する国際基準】

「5.4.4 DCO/シャペロンは，自己の裁量により，通告を認識及び承諾した後におけるドーピング・コントロール・ステーションへの到着遅延の許可，及び/又は到着後におけるドーピング／コントロール・ステーションからの一時的な退出の許可についての，合理的な第三者の要請，又は競技者による要求を考慮することができ，また，当該競技者が，当該期間の間，継続的に付き添いを受け，直接の監視下に置かれるものであって，かつ，当該要求が以下の活動に関連するものである場合には，かかる許可を与えることができる…

競技会検査に関して：

ａ）表彰式への出席；

ｂ）メディア対応；

ｃ）競技会へのさらなる参加；

ｄ）ウォームダウンを行う場合；

ｅ）必要な医療処置を受ける場合；

ｆ）同伴者及び／又は通訳を探す場合；

ｇ）写真付きの身分証明書を取得する場合；

ｈ）文書により記録される，他に正当化され得る例外的な事情がある場合」

（奥村　直樹・2011 年 3 月）

Vadim Devyatovskiy vs. IOC
(CAS 2009/A/1752, 10 June 2010)
Ivan Tsikhan vs. IOC
(CAS 2009/A/1753, 10 June 2010)

【仲裁人】
John A Faylor, Attorney-at-law,(Frankfurtn, Germany)（パネルの長）
Yves Fortier, Barrister Q.C., C.C., (Montreal, Canada)
Ulrich Haas, Professor, (Zurich, Switzerland)

Ⅰ　事実及び当事者の主張

1.　当事者

1-1　X1（1752 事件申立人）は，1977 年 3 月 20 日生まれのベラルーシ人であり，ハンマー投げの競技者である。X1 は，2004 年アテネオリンピック競技大会では 4 位，2005 年の世界陸上選手権大会では銀メダルを獲得した。X1 は 2000 年シドニーオリンピック競技大会において，ドーピング違反を犯し 2 年間の資格停止が課されている。

1-2　X2（1753 事件申立人）は，1976 年 7 月 24 日生まれのベラルーシ人であり，ハンマー投げの競技者である。X2 は，2004 年アテネオリンピック競技大会において銀メダルを獲得した。

1-3　Y（1752 事件及び 1753 事件被申立人）は IOC（国際オリンピック委員会）である。

2.　事実

2-1　申立人等は，2008 年北京オリンピック競技大会男子ハンマー投げに参加した。2008 年 8 月 17 日，申立人等は男子ハンマー投げ決勝に参加し，X1 は 2 位，X2 は 3 位の成績であった。

2-2　競技後のドーピング検査の結果，北京の WADA 認定ラボ（以下，「北京ラボ」という）は，X1 の A 検体から T/E 比 8.1(+/- 1.5)，X2 の A 検体から T/E 比 7.8(+/- 1.5)で外因性テストステロンを検出したという報告を行った。

2-3　上記分析結果に基づき，IOC 委員長は，申立人等に B 検体分析を行う権利があることを告げ，IOC 規律委員会での審問に出席すること及び反論書の提出を求めた。

2-4　申立人等の求めに応じ，申立人等の代理人立会いのもと，2008 年 8 月 24 日に北京ラボにおいて B 検体が開封された。X1 の B 検体は T/E 比 8.0(+/-0.5)で A 検体を追認するものであったが，X2 の検体からは外因性テストステロンの存在を示す結果が顕れたたものの，T/E 比は 6.7(+/- 0.4)であった。

2-5 上記 B 検体の分析結果を受けて，X1 は 8 月 30 日に，X2 は 8 月 31 日に反論書を提出し，禁止物質の使用はしていないこと及び過去数年間定期的に検査を受け続けているが陽性結果は一度もなかったことを主張した。

2-6 2008 年 9 月 21 日に，IOC 規律委員会は審問を開催したが，申立人等がそれぞれ B 検体の一件書類について吟味をするための時間が必要であるとの求めがあったため，IOC 規律委員会はこれに応じ，申立人等は 2008 年 10 月 17 日に，北京ラボにより行われた分析の有効性に関する議論に重点をおいた 2 通目の反論書を提出した。

2-7 IOC 規律委員会は，申立人等の反論を検討したが，分析機関に関する国際基準（International Standard for Laboratory，以下，ISL という。）からの乖離はなかったとして，WADA 禁止表で設定されている T/E 比の閾値を越えていること及びガスクロマトグラフ炭素同位体比質量分析計（GC/C/IRMS）の結果から，検出された禁止物質が外因性テストステロンであることを理由として，申立人等はドーピング防止規則違反であるとした。

2-8 2008 年 12 月 11 日，IOC 規律委員会は X1 及び X2 に対して，次の決定を下した（同決定を以下，規律委員会決定という。）。すなわち，X1 に対しては，①男子ハンマー投げ競技から失格とし，②授与されたメダル及びディプロマは没収し，③IOC 理事会の承認を経て，将来のオリンピック競技大会へはいかなる資格においても参加資格を有しない，という決定がなされた。X2 に対しては，①男子ハンマー投げ競技から失格とし，②授与されたメダル及びディプロマは没収するとの決定がなされた。

2-9 上記決定の取消しを求めて申立人等は，2008 年 12 月 31 日に上訴をそれぞれ申し立てた。

2-10 申立人等は，それぞれの申立てが同じく IOC を被申立人としてなされていること，実質的な争点が類似していること，及び用いられる証拠などが同一であることから，手続の併合を求めた。被申立人もこの申し出を認めたため，申立人等の手続は併合された。

3. 当事者の主張

(a) 申立人等の主張

3-1 申立人等の主張の主な点は，北京ラボの分析に関するものであり，北京ラボによる T/E 比分析及び CG/C/IRMS には重大な問題があったというである。すなわち，北京ラボによる申立人等の B 検体分析は，それぞれ申立人等の A 検体の検査に重大に関わった分析官と同一の者が行ったものであり，このことは，ISL 第 5.2.4.3.2.2 項に違反している。また，ISL 第 5.4.7.3 項に規定されている品質チェックが行われていない分析結果は信用に値しない。

3-2 また CG/C/IRMS については，上記の点に加えて，同分析に関する各競技者の一件書類の情報及び文書は，不完全でかつ一部は理解不能ですらあり，致命的な人的エラ

一又は/及び装置の不具合を示唆するものであり, CG/C/IRMS の分析結果は無効である。

3-3　さらに，ISL 第 5.2.6.1 項に違反することになるため，他の分析官は，どのように検査が行われたのか，及びデータを評価することはできない。

3-4　ISL の各規定は，正義（justice）がただ行われているということのみならず，外見上も正義（justice）が行われていることを求めている。このことは，ISL がなぜ存在しているのかを示すとても大事な理由であり, ISL が存在していないかのごとく取り扱うことはできない。スポーツ競技連盟が，違反が疑われる分析結果に対して厳格責任を課すのであれば，その交換条件として，違反が疑われる分析結果の有効性及び透明性は絶対に確保されなければならない。

3-5　本件において，Y は規律委員会において，先に述べた北京ラボの分析手続が正当なものであったというなんらの証明も行っていない。したがって，Y は 2008 年版 IOC ADR 第 3.1 項にも違反している。

3-6　Y は，2008 年版 IOC ADR 第 3.2.1 項に従えば，競技者等は，ISL からの乖離が生じたことのみならず，ISL からの乖離が「違反が疑われる分析結果」を引き起こしたとするのが合理的であるということを立証しているのであるから, 他方で Y は当該 ISL からの乖離が違反が疑われる分析結果になんらの影響を及ぼしていないことを証明する責任がある。

3-7　2008 年版 IOC ADR 第 3.2.1 項は, WADC 第 3.2.1 項と矛盾しているか WADC に従っていないと解釈されるため無効である。また，立証責任の競技者側への転換は，人権及び生活上の義務に関する決定を行う手続において，競技者に対する比例原則に反しかつ正当化されえない制限を課すことになり不法であり，欧州人権条約第 6 条に規定されている公平な審理が行われる権利，競争及び移動の自由に関する欧州連合のルール，及びスイス法の一般原則にも反する。

(b)被申立人の主張

3-8　北京ラボの分析は，明確であり，内因性テストステロンは排除可能であり，申立人等の検体から検出されたテストステロンは外因性のものであった。

3-9　申立人等は，違反が疑われる分析結果について説得的な説明は行っていない。

3-10　北京ラボの分析官が A 検体及び B 検体の分析双方に出席したことは認めるが，当該分析官は A 検体の試料にアクセスすることはなく，A 検体の分析における技術的な部分に関与しただけである。

3-11　2009 年 1 月 1 日より発効する ISL では，よりシンプルな規定になっており，「B 検体の確認は，A 検体の確認を行った分析機関と同一の分析機関で行われるものとす

る」と規定されており，異なる分析官ルールは削除されている。

3-12　ISL 第 5.4.7.3 項に関する申立人の主張に対しては，同項は強行規定ではなく任意規定であるとの主張を行った。

3-13　2008 年版 IOC ADR 第 3.2.1 項は，2003 年版 WADC に適合している。そもそも，ISL からの乖離は存在していないため，無関係な議論である。

II　仲裁判断の要旨

申立人等の請求を認容

1.　立証責任及び証明の基準

1-1　適用されるべき立証責任の分配及び証明の基準は，本件においては重要な意味を持つ。本件では，2008 年版 IOC ADR 第 3.2.1 項の適用を巡り当事者間に争いがある。

1-2　2003 年版 WADC では，ISL からの乖離が生じた場合の処理につき第 3.2.1 項に規定が置かれている。同項は，「WADA 認定の分析機関では、分析に関する「国際基準」に基づいて検体の分析及び管理を実施しているものと推定される。競技者側は、「国際基準」に反することを立証することにより、上記の推定に反論できる。競技者が「国際基準」からの乖離を立証し、上記の推定に反論した場合、アンチ・ドーピング機関は、違反が疑われる分析結果の原因がその乖離ではないことを立証する責任を負う。」としている。

1-3　2008 年版 IOC ADR を採択する際に，Y は WADC 第 3.2.1 項の文言とは異なる文言を採用し，2003 年版 WADC の文言に従っていた 2006 年版 IOC ADR を修正し，ISL からの乖離が疑われる分析報告の合理的な原因となりうることの立証責任を Y から競技者へと転換した。

1-4　2008 年版 IOC ADR の文言を前提とすれば，競技者は，ISL からの乖離が生じたことのみならず，そのことが「違反が疑われる分析報告」の合理的な原因となりうることをも立証する責任を負わされることになったのであると本仲裁パネルは判断する。

1-5　問題は，2008 年版 IOC ADR と 2003 年版 WADC における第 3.2.1 項の文言の抵触をどのように解決するのか，である。2003 年版 WADC 第一部序論のコメントでは，「同じ挙証責任に依拠して決定を下す」ことが非常に重要であると規定されており，2009 年版 WADC でも同様である。また，2003 年版 WADC 第一部では，第 3 条の規定は，実質的な変更を加えることなくドーピング防止機関のドーピング防止規則に組み込まれなければならない旨を規定している。

1-6　寛大な法の原則が適用される場合を除いては[1]，責任を問われた当事者が違反行為を行った時点に於いて適用される法によってのみ審問がなされ制裁が課されるという原則は，スイスを含め多くの国における法の一般原則である。また，本仲裁パネルは作成 2004 年版 UNIDROIT 原則第 4.6 項に規定されているような作成者不利の原則が妥当すると判断する[2]。

1-7　以上のことから，本件では 2003 年版 WADC 第 3.2.1 項が適用されることとなる。

2.　検体分析手続

2-1　本仲裁パネルは，各当事者に，①再現性の欠如(Lack of Reproducibility)，②検体の同一性についての管理・説明責任(Control and Accountability for Sample Identity)，③品質管理(Quality Control)，④異なる分析官ルールの違反(Violation of the “Different Analyst” Rule)などについて，それぞれ主張及び立証を求めた。

①再現性の欠如について

2-2　IRMS 検査での A 検体と B 検体の分析結果について若干の乖離がみられるところ，この点について被申立人の主張の論拠となりうる北京ラボからの証拠の開示が積極的になされなかったことを考慮すれば，証拠の優越（Balance of Probability）の基準に鑑みれば，乖離の幅がいかなる数値であろうとも，申立人等の検体の IRMS による分析結果は，分析機関が受忍可能な範囲外であったと認定されるべきである。

2-3　しかしながら，A 検体と B 検体との IRMS による分析結果に乖離がある場合であっても，T/E 比に関する GS/MS とは異なり，IRMS は原則的に数値を調べる検査ではなく，検出されたテストステロンが何に起因するのかというテストステロンの性質を調べるという検査である。

2-4　また，北京ラボでは IRMS 分析機器が 2 台あり，それぞれ A 検体あるいは B 検体の分析を行ったとの証言がある。

2-5　以上のことから，本件における IRMS による分析結果全体が無効であるとまではいえず，再現性も有しているといえる。

2-6　X2 については B 検体による A 検体の追認は成功したといえるが，X1 については，T/E 比の乖離は重大なものであり，IRMS 検査における乖離が分析機関の受忍可能な範囲外であったことも合わせて考慮すると，B 検体の追認は成功したとはいえない。

②検体の同一性についての管理・説明責任

2-7　IRMS 検査を行うと，一つの検体につき一つの Sequence File が作成され，これは変

[1] WADC第25.2項参照。

[2] UNIDROIT原則とは，UNIDROIT国際商事原則とも呼ばれ，私法統一国際協会（イタリア・ローマ，INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW）が英米法系及び大陸法系の各国法の比較法研究成果に基づき，民商事法分野における法原則を条文化したものである。

更することができないようになっている。そして，検査が終了すると，Sample Report Sheet がプリントアウトされることになっている。Sample Report Sheet には検体の識別データが記載されることになっているが，これは Sequence File の検体識別データと対応するようになっている。

2-8 申立人等は，上訴陳述書に於いて A 検体の Sample Report Sheet と Sequence File とが一致していないことを主張しており，不一致の説明を求めていたところ，被申立人は上記求めの 3 ヶ月後に提供したうえ，それらは複数の Sequence File から構成される文書一式であり，再生された Sequence File であった

2-9 北京ラボによる IRMS 検査には，2008 年版 IOC ADR 第 3.2.1 項にいうところの ISL からの乖離がある。

③ 品質管理

2-10 ISL 第 5.4.7.3 項によれば，分析機関が行う分析の形式や頻度に適する品質管理プログラムにより，分析能力の監視をすることが求められている。北京ラボは，内部基準及び陽性あるいは陰性の尿検体を利用して, IRMS に関する分析能力の監視を行っていた。

2-11 しかし, 分析当時, 北京ラボは品質管理について適切に文書化していなかったため, ISL から乖離していたと認められる。

2-12 しかしながら，品質管理に関する WADA の要求は満たされていたこと，文書化はなされていなかったとしても，Y は 2008 年版 IOC ADR 第 3.2.1 項の証明責任は果たしたと判断する。

④ 異なる分析官ルールの違反

2-13 初期段階の「異なる分析官ルール」に関する CAS 仲裁判断例では，仲裁パネルが厳格にこのルールを適用するものが見受けられた。被申立人は，分析官は分析の技術的な面にのみ関与したのだと主張したが，審問における分析官の陳述とは矛盾する。したがって，ISL 第 5.3.4.3.2.2 項違反が，T/E 比の検査における A 検体及び B 検体の GC/MS 分析の際に生じたと認定する。

まとめ

2-14 本仲裁パネルは，本仲裁判断が申立人等は無実であると解釈されるべきでないことを強調する。本仲裁パネルは，競技に参加するに当たって，競技者等が外因性テストステロンを服用していないと宣言するものではない。本仲裁パネルは，単に，被申立人は仲裁パネルが満足する証明をできなかったのと結論づけるのみである。

III 評釈

1. 本仲裁判断の位置付け

本仲裁判断は，2008年北京オリンピック競技大会での男子ハンマー投げ競技に関連して生じた事案である。関係当事者が成績上位者であり，また特に我が国との関連においては，本仲裁の結果次第では，室伏選手の同種目におけるメダルの獲得にも関わり，ドーピング防止規則違反が生じた時点でも，仲裁が申し立てられた時点においても，高い関心を集めた事案である。

事件の本案としては，競技者等のA検体及びB検体から外因性テストステロンが検出されたという違反が疑われる分析報告が出されているにもかかわらず，分析手続の不備により当該分析報告をドーピング防止規則違反の制裁を課すことに利用できなくなった珍しい事例である。

争点としては，2008年版IOC ADRと2003年版WADCの規定の齟齬に起因する立証責任の分配，分析手続違背（再現性の欠如，異なる分析官ルール）が問題となった。ISLからの乖離が認められたところ，Yがこれに対する有効な反証をしなかったために申立人等の請求が認められた事案である。

また，本件仲裁手続との関係では第三者であり，かつ，仲裁地であるスイスから見れば外国に所在する，北京ラボが所有する文書等の証拠としての利用の可否が問題となっている。

2.　適用すべき立証責任についての適用法

本件では，2008 年版 IOC ADR と 2003 年版 WADC の，立証責任に関する規定に矛盾が生じていた。すなわち，2003 年版 WADC 第 3.2.1 項 para.1 では，

> The Athlete may rebut this presumption by establishing that a departure from the International Standard occurred.（下線部筆者）

とあるのを初めとして，競技者は ISL からの乖離を立証するだけでよかったところ，他方で 2008 年版 IOC ADR の上記条項に相当する第 3.2.1 項 para.1 では，

> The Athlete may rebut this presumption by establishing that a departure from the International Standard, occurred, which could reasonably have caused the Adverse Analytical Finding.（下線部筆者）

と規定がされている。すなわち，2008 年版 IOC ADR では，ISL からの乖離を立証することに加えて，当該乖離が「違反が疑われる分析報告」の合理的な原因となりうることも立証しなければならないという規定となった。これは 2009 年 1 月 1 日から施行される 2009 年版 WADC 第 3.2.1 項と同旨の規定であり，2008 年版 IOC ADR はこの修正を先取りしたものであるという位置付けである。

本仲裁パネルは，この点について上記の理解を正当に判示したうえ，このような規則の変更は，実質的な規則変更にあたり，ドーピング検査が行われた当時の 2003 年版 WADC の第一部において，実質的な変更をすることなくドーピング防止機関のドーピング防止規則に組み込まれなければならない旨の規定がおかれていること，UNIDROIT 原則などに規定されている「作成者不利の原則」に言及し，2003 年版 WADC と矛盾する規定である 2008 年版 IOC ADR 第 3.2.1 項は適用されず，2003 年版 WADC 第 3.2.1 項が適用されるとした。

上記のような優先劣後関係についての判断は妥当なものである。

3. 検査手続

3-1 再現性の欠如

本件では，分析結果の再現性の欠如が問題となった。具体的には，IRMS 検査及び T/E 比検査の数値が A 検体と B 検体とで異なっていたことが問題とされた。

IRMS 検査については，検査の性質上，検出された物質の起源を検出するものであるため，数値の違いにはかなり寛容である一方で，T/E 比の数値の差異については検査の性質から IRMS 検査について許容されるほどは認められないとの一般論を仲裁パネルは述べている。そして，具体的な当て嵌めとしては，IRMS 検査については，ぎりぎり許容される差異であるとし，他方 T/E 比検査については，差異の大きかった X1 について ISL からの乖離が認められると認定した。

3-2 異なる分析官ルール

本件の当初の争点は，ISL（version 5.0）第 5.2.4.3.2.2 項が「B 検体の分析は，A 検体の分析官とは別の分析官が行うものとする」と規定しているところ，これに違反する分析を北京ラボが行ったという ISL からの乖離が主張されていた。北京ラボの関係者は，A 検体の分析に関わった者は，B 検体の分析の技術的な部分にしか関与していないと述べたが，本仲裁パネルはこの主張を容れなかった。

具体的にどのような範囲で技術的な部分にしか関与していないのか，などという点に曖昧な点があり，本仲裁パネルの認定にもあるように，分析官の陳述と Y の主張とに矛盾があるという本件の状況では，本仲裁パネルの認定でも致し方なかったように思われる[3]。

4. その他

本仲裁判断には，北京オリンピック競技大会において利用した WADA 認定ラボである北京ラボからの証拠の収集の可否にも問題があった。

申立人等による再三の証拠提出要請にもかかわらず, Y はそれを北京ラボへの直接の支配権の欠如を理由に拒絶し続けた。たしかに，北京ラボへの直接の支配関係は Y との間ではなく，また実際に証拠として文書を提出した場合に被る Y 側の不利益をも考慮した結果 Y がこのような対応をしたのかもしれない。しかし，申立人等にとっては証拠に接する機会が全く失われてしまうことになり，仲裁手続の公平さ・適正さという観点からは問題であり， Y の行為は批判されるべきである。

（小川　和茂・2011 年 3 月）

[3] 現行のISL第5.4.3.2項では，異なる分析官ルールは廃止されている。

【資料】

1.　分析機関に関する国際基準(International Standard for Laboratory)version.5.0

5.2.4.3.2.2

The "B" Sample confirmation shall be performed in the same Laboratory as the "A"Sample confirmation. A different analyst(s) shall perform those parts of the “B” analytical procedure during which the Sample or Aliquot is open and accessible. Analyst(s) involved in the analysis of the “A” Sample may participate in any activity that does not involve direct interaction with the open Sample Aliquot. For example, the same individual(s) that performed the “A” analysis may perform the instrumental performance checks and analysis, transfer sealed vials, mode sealed tubes containing Samples, complete paperwork, transfer vials to and from autosamplers, enter sequence data and verify results.

5.2.4.3.2.9

If the “B” Sample confirmation does not provide analytical findings that confirm the “A” Sample result, the Sample shall be considered negative and the Testing Authority, WADA and the International Federation notified of the new analytical finding.

5.4.7.3

Analytical performance shall be monitored by operating quality control schemes appropriate to the type and frequency of testing performed by the Laboratory. The range of quality control activity should include:

- Positive and negative controls analyzed in the same analytical run as the Presumptive Adverse Analytical Finding Sample;
- The use of deuterated or other internal standards or standard addition;
- Comparison of mass spectra or ion ratios from selected ion monitoring (SIM) to a Reference Material or Reference Collection Sample analyzed in the same analytical run;
- For Threshold Substances, quality control charts referring to appropriate control limits depending on the analytical method employed(e.g., +/- 10 % of the target value; +/- 3SD), should be used;
- The Quality control procedures shall be documented by the Laboratory.

5.2.6.1

The Laboratory shall have documented procedures to ensure that it maintains a coordinated record related to each Sample analyzed. In the case of an Adverse Analytical Findings, the record shall include the data necessary to support the conclusions reported. In general, the record should be such that in the absence of the analyst, another competent analyst could evaluate what tests has been performed and interpret the data.

2. 分析機関に関する国際基準(International Standard for Laboratory)version.6.0

5.2.4.3.2.2

The “B” Sample confirmation shall be performed in the same Laboratory as the “A” Sample confirmation

3. 分析機関に関する国際基準(International Standard for Laboratory)version.4.0

5.2.4.3.2.2

The “B” Sample confirmation must be performed in the same Laboratory as the “A” Sample confirmation. A different analyst must perform the “B” analytical procedure. The same individual(s) that performed the “A” analysis may perform instrumental set up and performance checks and verify results.

4. IOC Anti-Doping Rules 2008

3.1 Burden and Standard of Proof

The IOC shall have the burden of establishing that an anti-doping rule violation has occurred. The standard of proof shall be whether the IOC has established an anti-doping rule violation to the comfortable satisfaction of the hearing body bearing in mind the seriousness of the allegation which is made. This standard of proof in all cases is greater than a mere balance of probability but less than proof beyond a reasonable doubt. Where these Rules place the burden of proof upon the Athlete or other Person alleged to have committed an anti-doping rule violation to rebut a presumption or establish specified facts or circumstances, the standard of proof shall be by a balance of probability.

3.2.1 WADA-accredited laboratories are presumed to have conducted Sample analysis and custodial procedures in accordance with the International Standard for Laboratories. The Athlete may rebut this presumption by establishing that a departure from the International Standard, occurred, which could reasonably have caused the Adverse Analytical Finding.

If the Athlete rebuts the preceding presumption by showing that a departure from the International Standard occurred which could reasonably have caused the Adverse Analytical Finding, then the IOC shall have the burden to establish that such departure did not cause the Adverse Analytical Finding.

5. 2003 年版 WADC

3.2.1 WADA-accredited laboratories are presumed to have conducted Sample analysis and custodial procedures in accordance with the International Standard for Laboratories. The Athlete may rebut this presumption by establishing that a departure from the International Standard occurred.

If the Athlete rebuts the preceding presumption by showing that a departure from the International Standard occurred, then the Anti-Doping Organization shall have the burden to establish that such departure did not cause the Adverse Analytical Finding.

F. vs Fédération Equestre Internationale[1]

（TAS 95/147, le 22 avril 1996）

【仲裁人】

Jean-Pierre Karaquillo（France）（パネルの長）

Denis Oswald（Suisse）

Reiner Klimke（Deutschland）

Ⅰ　当事者，事実及び当事者の主張

1.　当事者

1-1　X（申立人）は，騎手 F 氏である。

1-2　Y（被申立人）は，国際馬術連盟（Fédération Equestre Internationale，以下，FEI という。）である。

2.　事実（争いのない事実）

2-1　1994 年：X 及び競技馬 X 馬は，障害飛び越えフレンドシップ競技会に出場した。

2-2　競技会後，HFLabo で X 馬の尿検査をしたところ，ニコチン代謝物であるコチニン（cotinine）が検出された。FEI の薬物規制委員会によれば，コチニンは神経系に作用する抗うつ剤の一種である。同委員会の委員の報告するところでは，当該コチニンは，馬がタバコ又はニコチンの（口頭からの）摂取に由来するか，或いはタバコの煙の吸入に由来するか，の可能性があった。

2-3　FEI は，HFLabo から報告を受け，分析結果を直ちに X に通知した。

2-4　1994 年 11 月 22 日：X は「大会の前も大会期間中も，競技馬が特別な食品を全くとっておらず」，「医学的治療も受けていなかったこと」，そして「最後に治療を受けたのは競技会の三週間前であったこと（腱炎を和らげるための注射）」，また，「競技会開催地での馬房の監督に重大な不備があったこと」，同じく，再検査を断念する旨を FEI に手紙で伝えた。

1　世界ドーピング防止規程（以下，WADC という）第 16 条は，「スポーツに用いられる動物に対するドーピング・コントロール」として，当該スポーツに関与する動物に対しても，選手同様に，ドーピング・コントロールを課している（第 16.1 項）。その際に，とりわけ，ドーピング防止規則違反に関する判定，結果の管理，公正な聴聞会，違反結果及び不服申立てについては，主管する国際競技連盟が，WADC と合致した規則を定め，実施することを義務付けられている（第 16.2 項）。この意味で，馬術競技の事例を研究対象とすることには，相当の合理性が認められる。

また，ドーピング防止活動におけるサンクションの調和という極めて重要な観点からは，馬術競技は，射撃と並んで「活動期間の長い」スポーツの典型例（反対の例は陸上競技）として挙げられており（WADC 第 10.2 項コメント），この点からも，馬術競技を本研究会で取り上げる意義があるように思われる。

2-5　1995 年 7 月 24 日：FEI 司法委員会（Commission Juridique）は，以下のような決定を下した。

X 及び X 馬が本競技会で得た成績は失効する。
本競技会で X が獲得した賞及び賞金は剥奪される。
X は手続費用として 1,000 スイスフランを払え。
仲裁判断（制裁内容）の公開については，認める。

2-6　FEI 司法委員会は，「FEI 一般規程（RG）」第 149.2 項，第 177.5.1 項，第 177.5.3 項及び第 177.10 項を適用し，決定理由としては，馬の体内の流体物中に禁止物質が存在するという事実だけで，成績失効処分を根拠づけるのに足る，と判断した。X の申立て理由にあった「馬房の監督に重大な不備があったこと」については，以下のように応じている。大会組織委員会が用意した監督態勢が，最低限の安全確保に過ぎなかったとしても，組織委員会の監督態勢が，馬管理責任者自身の管理監督に代わりことはない。「FEI 獣医規程（RV）」第 1006 条も，競技馬が体内から禁止物質が検出されないようにして（Free of all unauthorized Prohibited Substances）競技会に参加することを馬管理責任者自身が確認するように，と定めている。

3.　CAS における手続

3-1　1995 年 8 月 24 日：X は当該決定の取消しを求めて，CAS へ上訴した。CAS は，「FEI 一般規程」第 173 及び第 174 条，「CAS スポーツ仲裁関連規則」（以下，CAS 規程という」R48 条及び R51 条に照らして申立てを受理した。

4.　当事者の主張

【X の主張】

スイス連邦憲法第 4 条に違反する[2]。
事実の解釈に誤りがある。
馬が禁止物質と接触可能であったとしても，それは専ら馬房監理の欠如が原因である。
検査結果については争わない。
こちら側にいかなる過失もない以上，仲裁判断の公開によって損害を被る。（par. 7）

【Y の主張】

原決定は，第 177.5.1 項及び第 177.5.3 項の文言に従っている。
いかなる制裁も X に対して課していない。成績失効処分は刑事罰ではなくて，競技者間の平等性を確保する手段にすぎない。
申立て及び適用規則に照らして，本件において，原処分よりいっそう軽減された処分を下すことは不可能であった。（Par. 8）

Ⅱ　仲裁判断の要旨

2 スイス法については，評釈者の能力の問題もあり本稿では検討の対象としないが，仲裁地国法秩序として，極めて重要であることは疑いない。今後の大きな課題の一つとなろう。この点につき，TAS2007/O/1381, *RFEC & Alejandro Valverdes vs UCI* 本評釈集 186 頁も参照。

［結論］

1. X の上訴を部分的に認める。
2. FEI による成績失効処分については認める。賞の剥奪処分についても認める。
3. FEI が X に課した 1000 スイスフランの手続費用の負担については取り消す。
4. 仲裁判断の公表についてはレジュメの形式で行う。

［理由］

1. 管轄：

本件の管轄は，CAS 上訴部となる。根拠規定は以下のとおりである。

「CAS 規程」R47 条
「FEI 規約」第 51.6.2 条及び第 53.1 条（現行 22 版：第 35.1 項）
「FEI 一般規程」第 173.1 項（現行 23 版：第 165.1.3 項）

2. 準拠法：

「CAS 規程」R58 条に従い，以下のとおりとする。

「FEI 規約」　　第 18 版（1993 年）
「FEI 一般規程」第 18 版（1993 年）
「FEI 獣医規程」第 17 版（1994 年）

3. 本案に対する判断

3-1　禁止物質の検出による自動的失効処分

この場合には，「FEI 一般規程」第 149.2 項及び第 177.5.1 項が適用される。（par. 9）

本件では実際に禁止薬物が検出され，この点について争いがなく，原審の決定は当然のものである。（par. 10）

コチニンが実際に競技馬の能力向上に影響があるかどうか正確に確認することはできないが，こうした点を考慮する必要はない。たとえ科学的に証明されなくとも，禁止物質を用いて実現された競技力向上は人為的に行われたものである，という原則から出発する必要がある。

「禁止物質が検出された競技者に故意又は過失がなかったとしても，他の競技者との間の公平の問題となる。このような帰結は，有罪ではない競技者に対して酷に思える可能性もある。たしかに，競技者側がなんの過失も犯していないことが証明された場合には，それが不公正な決定にさえなることは，真実である。だが，そのように扱わないと，なお一層の不公平を生むことになる。禁止物質が検出されたものの無過失である競技者の利益と，禁止物質を体内に持たないまま競技を闘う他の競技者たちの利益との間でバランスを取る必要がある」（OSWALD）。（par. 11）

3-2　手続費用

まず，Y（FEI 司法委員会）は，本件において「FEI 一般規程」第 177.5.2 項及び第 177.5.3 項を適用していない。第 177.5.2 項は制裁措置を定め，第 177.5.3 項はその軽減措置について定める。したがって，Y は X に対して資格停止処分を課すことも罰金処分を課すことも放棄している。（par. 12）

他方で，Y は X に対して，「FEI 一般規程」第 177.10 項を根拠に，手続費用として 1,000

スイスフランを支払うよう命じている。ところで第 177.10 項によれば，「FEI 司法委員会の決定は，「coupable」（非難に値する）[3]とされた人物又は機関に対して，500 スイスフランから 5,000 スイスフランの間で手続費用の支払いを課すことができる」。（par. 13）

同項によれば，「coupable とされた人物又は機関に対して」課すことができるとあるが，Y は X に過失がなかったことを明らかにしつつ，X に対して資格停止処分を課すことも罰金処分を課すことも（第 177.5.2 項及び第 177.5.3 項），共に放棄している。（par. 14）

Y は，資格停止処分又は罰金処分を命じたうえで，手続費用の支払いを命ずるか，どちらも命じずに，なおかつ手続費用の支払いも命じない，このどちらかにすべきであった。手続費用の支払いについての Y の判断は，第 177 条と矛盾する。（par. 15）

3-3　仲裁判断の公表

仲裁判断の公表の適否についてであるが， Y はその内容にかかわらず定期的に行っているところ，当該公開は通常の実務であって，本件に特別の措置というわけではない。FEI の諸規則中に司法委員会決定・仲裁判断の公表に関する規定はない。仲裁判断の公表が申立人に対して損害を与えるのは，当該判断が不正確で混乱を引き起こす場合だけである。（par. 17）

しかしながら，不都合に備えて，本件の公表についてはレジュメのかたちで公開する。（par. 18）

Ⅲ　評釈

1. 本仲裁判断の位置付け

1-1　本事案については，有力な学説によって，ドーピング防止活動に関連するサンクションには，スポーツ上のサンクション（成績失効処分）と懲戒的サンクション（資格停止及び罰金）の二種類があることが，この事案及び同日に出た TAS 1995/141（*C. vs Fédération Internationale de Natation Amateur*）において初めて明らかになった，と指摘されることがある[4]。本稿では，以下での問題提起的な議論にとどめるが，FEI はスポーツ仲裁制度の草創期から，CAS への上訴制度をいち早く整えていたため，FEI 事例における判断枠組みが，CAS 全体の判例法の形成に大きな影響を与えている可能性も考えられる[5]。ドーピング仲裁におけるサンクションの理論的枠組みに関する問題について，本件を中心にいっそう系統的に検討する必要があるように思われる。

1-2　本判断はまた，FEI の規律パネルに特有の制度である手続費用の負担について，成績失効処分だけの場合については，競技者側に手続費用の負担を課すことを認めない旨を初めて判断した先例的な意味を持つ。TAS 1994/126（1998 年 12 月 5 日の判断）が本

3 特別な法律用語ではないので，誤解を生じさせないよう，ラテン語の culpare の語感そのままに訳している。

4　以下，TAS の旧型の判決番号に便宜上 19 を付加する（例：TAS 95/141→TAS 1995/141）。なお，本判決の先例的意義を強調するものとして，たとえば，J.D.I., 2001, p. 282.

5　国際馬術連盟（FEI）は，その規程に CAS を「上訴」機関とする条項を定めた世界で最初の国際競技連盟である（1991）ため，スポーツ紛争処理なかでもドーピング防止活動における CAS と国際競技連盟との協力関係の構築という観点から，馬術競技を重点的に扱うことには十分な理由があることを改めて指摘しておく。

判断を引き，同じ論拠で，手続費用の負担を命じた原決定を取消している。

1-3　同様に，FEI に関する仲裁判断の公表の態様（申立人が無過失の場合に，当人の名誉を尊重してレジュメ型式をとる）については，TAS 1991/53（1992 年 1 月 15 日判断）を踏襲している点で，仲裁判断のレジュメ型公表の慣行を確固たるものにした判断である，という位置付けを与えることができよう。

2. FEI-CAS におけるドーピング防止活動の枠組み

サンクションの理論的な問題提起を扱う前に，競技用動物を用いたスポーツの特殊性に鑑み，全体の枠組みについて整理しておく。

2-1　基本構造

馬術競技における薬物規制とドーピング防止については，競技者と競技馬の保護の観点から，「GR」中に特に明示されている（GR・第 143 条）。ドーピング・コントロールに関しては，「世界ドーピング防止規程」（以下，WADC という。）に加えて，競技者（人間）と競技馬（スポーツ用動物）のそれぞれについて，ドーピング防止規程を整備している（GR・第 143 条）。

騎手（＝競技者）については，WADC をほぼそのまま取り入れるかたちで「FEI Anti-Doping Rules For Human Athletes」が制定されており，WADC のヴァージョン・アップに合わせて改定されている。競技馬についても，騎手版を簡略化したかたちの「FEI Equine Anti-Doping and Medication Control Rules」（以下，I-EADMCR という。）が定められている[6]。

2-2　責任主体

ところで，馬術競技の場合には，競技馬の管理責任者（馬管理責任者 : Person Responsible, 以下，PR という。）が，当該競技馬に対する法的責任を負う（GR・第 118 条第 1 項）。馬管理責任者とは，競技会で当該競技馬に騎乗する騎手（＝競技者）である（GR・第 118 条第 3 項）。日馬連においても，同様に定められている（日馬連ドーピング防止規程・第 21 条）。競技ガイドによれば，競技馬の検体から陽性反応が検出された場合，馬管理責任者（騎手）に対して「Strict Liability 厳格責任」が課される，と説明されている（The FEI Competitor Guide to Doping and Medication Control in Horses）。

2-3　挙証責任

「FEI 馬ドーピング防止及び薬物規制規程」は，第 3 条において，WADC 第 3 条とほぼ同様の原則規定をおいている。違反行為の証明は訴追側である FEI が，抗弁の証明については競技者側が行う，ということになり，「FEI 馬ドーピング防止及び薬物規制規程」では，第 10.5 項がこれにあたる（WADC での対応個所は第 10.5 項である）。「FEI 一般規程」に

6 なお，日馬連においても，FEI に対応するかたちで「日本馬術連盟　ドーピング防止及び薬物規制規程」が制定されており，日馬連主催の国内競技会での適用がある。具体的には，騎手については「日本ドーピング防止規程」が適用される（日馬連ドーピング防止規程・第 2 条第 1 項）。また，競技馬については，FEI 公認競技会の場合には「FEI 馬ドーピング防止及び薬物規制規程」がそのまま適用され，FEI 非公認の日馬連主催競技会においては，「日馬連ドーピング防止規程・第 4 章」が適用される。なお，こうした競技会においても，「FEI 馬ドーピング防止及び薬物規制規程」を優先的に適用する場合がある（日馬連ドーピング防止規程・第 2 条第 2 項）。

おける具体的な規定ぶりについては，次節で取り上げる。

2-4　サンクション

まず，FEI におけるサンクションの枠組みについて整理する。FEI 司法委員会の制裁権限については，「FEI 一般規程」第 161 条に定められており，警告（Warning）に加えて，以下の三種類のペナルティを課すことができる。

1） 20,000 スイスフラン以下の罰金（Fine）
2） 成績失効（Disqualification）
3） 出場停止（Suspension）

競技馬のドーピング防止規程違反に対しては，WADC に倣った「FEI 馬ドーピング防止及び薬物規制規程」（I-EADMCR）第 9 条及び第 10 条に詳細に規定されている。第 9 条は，成績の自動的失効（Automatic Disqualification）を，第 10 条は資格停止（Ineligibility）を対象とする。1 回目の違反で 2 年間以下の資格停止となり，2 回目の違反で 4 年間以下の資格停止となる。さらに，15,000 スイスフラン以下の罰金が課される[7]。

3.ドーピング仲裁におけるサンクションの理論的枠組みと機能

上述したように，ドーピング防止活動に係るサンクションには，スポーツ上のサンクションと懲戒的サンクションの二種類があることが，この事案及び同日に出た TAS 1995/141（*C. vs Fédération Internationale de Natation Amateur*）で，最終的に明らかになったとされている[8]。以下，当時の「FEI 一般規程」で具体的に検討してみる。

3-1　スポーツ上のサンクション

まず，スポーツ上のサンクションと分類される，第 149.2 項と第 177.5.1 項の規定ぶりを見ておこう。

第 149.2 項

「薬物検査の後，尿であるか便であるかを問わず，排出物が禁止物質を含んでいることが確認されたときは，競技馬及び騎手は，競技会のすべての成績について，自動的に失効処分となる。この結果を受けて，順位については調整が行われる。但し，競技場審判が次項の定めに従い当該競技馬に競技の続行を認めた場合は，この限りでない。失効処分を受けた競技馬及び騎手が所属するチームに所属する残りのメンバーについては，失効処分とはならない。」

第 177.5.1 項

---

7 本論と直接関係ない上訴制度については，以下で補足する。
2-5　上訴制度
国際競技会において，ドーピング検査の結果ドーピング防止規程違反となった場合には，「FEI 司法委員会」により処分について判断が下される。当該判断について不服がある場合には，「FEI 馬ドーピング防止及び薬物規制規程」にもとづいて CAS へ上訴することができる（第 12.2.1 項）。「日馬連ドーピング防止規程」第 2.2 項によれば，日馬連主催の競技会においても，「FEI 馬ドーピング防止及び薬物規制規程」が優先的に適用されることがある。ただし，日本国内競技会の場合には，原則として一般財団法人日本スポーツ仲裁機構がその任に当たる（日馬連ドーピング防止規程・第 69 条）。
8 今回は種々の制約から断念したが，両事件の比較を含めた検討は，別の機会に行いたい。

「検査時に禁止物質が検出（第 149.2 項の定義を参照）されたときは，その競技会における競技馬及び競技者の成績は失効し，賞金は剥奪される。」

第 149.2 項の定義を受けて，第 177.5.1 項は，「自動的失効」について規定するが，これは，スポーツ上のサンクションである，と説明されている。ここでの「厳格責任」を基礎づけるのは，スポーツにおける公平・公正である。本件理由中で引かれた OSWALD の「禁止物質が検出された競技者に故意又は過失がなかったとしても，他の競技者との間の公平の問題となる。このような帰結は，有罪ではない競技者に対して酷に思える可能性もある。たしかに，競技者側がなんの過失も犯していないことが証明された場合には，それが不公正な決定にさえなることは，真実である。だが，そのように扱わないと，なお一層の不公平を生むことになる。禁止物質が検出されたものの無過失である競技者の利益と，禁止物質を体内に持たないまま競技を闘う他の競技者たちの利益との間でバランスを取る必要がある」という一節は，TAS 1994/126 などでも繰り返し取り上げられている。

3-2　懲戒上のサンクション

このスポーツ上のサンクションと対比させる形で，懲戒上のサンクションとして，第 177.5.2 項及び第 177.5.3 項が論じられる。

第 177.5.2 項

「検査時に禁止物質が検出（第 149.2 項の定義を参照）されたときは，競技馬の能力向上に影響を与えようとする馬管理責任者の『意図的な試み（deliberate attempt）』であると推定され，馬管理責任者には，3 ヶ月から 24 ヶ月の資格停止処分が伴う。1,000 から 15,000 スイスフランの罰金を課すこともできる。」

第 177.5.3 項

「馬管理責任者が，検査結果が競技馬の能力向上に影響を与えようとする『意図的な試み（deliberate attempt）』でないことを証明したときは，或いは，検査結果が競技馬又はその身体の一部位若しくは複数部位の適法な治療の結果であることを証明したときは，制裁措置は，（1,000 から）15,000 スイスフランまでの罰金としてもよい。また，1 ヶ月から 3 ヶ月の資格停止処分を課してもよい。」

懲戒上のサンクションについては，故意などの主観的な要素の程度に応じて軽減措置が講じられる，という構造になっているが，その際に，第 177.5.2 項で規定上の推定がなされ，それを第 177.5.3 項で挙証責任の転換のロジックによって補う，という説明が現在の英仏の文献では一般的である。（2-3 も参照）

3-3　検 討

当初の仲裁判断（例：TAS 1991/53）は，サンクションについて上記の二つの枠組みに分けることはあっても，両者を質の異なるものとして認識する段階まで達してはおらず，後者（懲戒上のサンクション）について「追加的サンクション」という用語を用いたりしている。馬術競技におけるドーピング違反関連事例を一覧しただけであるが，現在有力となっている二元的な考え方（スポーツ上のサンクション vs.懲戒上のサンクション）が初めて

表明され，定着し始めたのは，本件であると思われる。この点，現在の WADC 第 9 条及び第 10 条の規定ぶりの沿革・淵源的な観点から本件を振り返ってみると，非常に興味深いものがあり，本稿ではこの程度の問題提起に留めるが，今後の課題となろう。

4. 固有の規則による金銭的サンクションの賦課の問題

本件のように FEI の事件の場合，罰金制度がとりわけ目をひくところであるが，WADC は，ドーピング防止機関が自己の固有の規則により，ドーピング防止規則違反に関して，金銭的な制裁措置の賦課を認めている（第 10.12 項）。「FEI 馬ドーピング防止及び薬物規制規程」第 10.1 項は，これに沿ったものである。「日馬連ドーピング防止規程」にも同様の制裁制度が存在している（第 50 条から第 53 条）。

実際のところ，FEI の関係する事案では，高額な費用負担が生じているものが多い。本判断までに CAS で認められた事例として，以下のものがある。

TAS91/53：罰金 1000 スイスフラン
TAS92/63：罰金 1000 スイスフラン
TAS92/73：罰金 4000 スイスフラン
TAS92/71：手続費用 500 スイスフラン，鑑定費用 625 スイスフラン
CAS92/86：罰金 1000 スイスフラン，手続費用 1000 スイスフラン

5. サンクションと仲裁判断公表の態様の間の相関性

5-1　本件では，申立人が無過失であることに考慮して，仲裁判断の簡易公表を行っている。どのような場合にレジュメ型式とするかについて，TAS 1991/53（1992 年 1 月 15 日の判断）では，無過失事案の場合に，申立人の名誉を尊重して，という理由を付している。本件でも，基本的にはこの理由づけに沿っていると思われる。

5-2　手続の性質上，懲戒手続までが含まれているドーピング仲裁においては，仲裁判断の公表それ自体が，競技者にとって制裁的な性質を持つ可能性が高い。そうであるならば，無過失の申立人とそれ以外の申立人とを切り分けて，特に前者について，プライヴァイシーの一定の保護を模索する手法として，仲裁判断の公表の程度をコントロールすることは，実体要件の枠外でのことではあるが，実質的な意味での処分の軽減ないしは結果の調整のような機能を果たすように思われる。

5-3　もっとも，柔軟な手法であるがゆえに，基準のいっそうの明確化をはかることが望ましいように思われる。わが国で下される類似の判断においても用いることが可能な方策の一つであると考えられるが，この点について，類似の事案をいくつか検証してみる必要があろう。

6.　その他

なお，本評釈が取り上げた事案は，CAS のドーピング仲裁の草創期のものであり，どちらかといえば回顧的なアプローチに属する。実務的関心，緊急の要請に応えた従来の研究プロセスを補完するという意味でささやかな存在価値を見出すことを念頭においており，WADC 全体の体系的な観点からの事案整理を模索する作業の手がかりとなることを意図し

たものであることをあらためて申し添えさせていただく。

（荻村　慎一郎・2010 年 3 月）