

研究報告書

『2015年 Code 下における CAS 仲裁判断集』

令和3年3月

令和2年度スポーツ庁委託事業

公益財団法人日本アンチ・ドーピング機構

研究メンバー一覧

氏名	所属
浅川 伸	(公財) 日本アンチ・ドーピング機構専務理事・事務局長
生田 圭	弁護士／生田総合法律事務所
小川 和茂	立教大学特任准教授
佐竹 勝一	弁護士／中村合同特許法律事務所
宍戸 一樹	弁護士／弁護士法人 瓜生・糸賀法律事務所
杉山 翔一	弁護士／Field-R 法律事務所
高田 佳匡	弁護士／鎧橋総合法律事務所
高松 政裕	弁護士／京橋法律事務所
溜箭 将之	東京大学教授
塚本 聡	弁護士／弁護士法人 瓜生・糸賀法律事務所
早川 吉尚	弁護士／立教大学教授
松本 泰介	弁護士／早稲田大学准教授
水戸 重之	弁護士／TMI 総合法律事務所
望月浩一郎	弁護士／虎ノ門共同法律事務所
山内 貴博	弁護士／長島・大野・常松法律事務所

目次

第1 本研究の要旨

1 本研究の背景.....	4
2 研究概要.....	4
(1) 意図的概念 (Code 10.2.3 項)	
(2) 過誤の程度の評価 (Code 10.5 項)	
(3) 速やかな自認 (Code 10.6.3 項)	
(4) 競技者の責めに帰すべきではない遅延 (Code 10.11.1 項)	
(5) 治療使用特例申請の却下判断の理由付記 (ISTUE6.8 (b)号)	

第2 判例集

1. CAS 2016/A/4534	9
Mauricio Fiol Villanueva v. Fédération Internationale de Natation 【意図的概念、Code10.2.1.1 項、Code 10.2.3 項】 仲裁判断日：2017年3月16日	
2. CAS 2016/A/4676	18
Arijan Ademi v. Union of European Football Associations 【意図的概念、Code 10.2.3 項】 仲裁判断日：2017年3月24日	
3. CAS 2013/A/3327&2013/A/3335	29
Marin Cilic v. International Tennis Federation International Tennis Federation v. Marin Cilic 【過誤の程度、2009年 Code10.4 項】 仲裁判断日：2014年4月11日	
4. CAS 2016/A/4371	46
Robert Lea v. US Anti-Doping Agency 【重大な過誤又は過失がないこと、過誤の程度、Code10.5.1.1 項】 仲裁判断日：2016年2月25日	
5. CAS 2017/A/5301& CAS 2017/A/5302	58

Sara Errani v. International Tennis Federation

National Anti-Doping Organisation Italia v. Sara Errani and International Tennis Federation

【重大な過誤又は過失がないこと、過誤の程度、競技成績の失効 Code10.5.1.1 項】

仲裁判断日：2018年6月8日

6. CAS 2018/A/5546&CAS 2018/A/5571.....78

José Paolo Guerrero v. Fédération Internationale de Football Association

WADA v. Fédération Internationale de Football Association & José Paolo Guerrero

【重大な過誤又は過失がないこと、体内侵入経路、均衡性の原則、Code10.5.2 項】

仲裁判断日：2018年7月30日

7. CAS 2016/A/5282..... 100

World Anti-Doping Agency v. International Ice Hockey Federation & F

【速やかな自認、Code10.6.3 項】

仲裁判断日：2018年4月9日

8. CAS 2015/A/4215.....111

Fédération Internationale de Football Association v. Korea Football Association & Kang Soo Il

【競技者の責めに帰すべきではない遅延、Code10.11.1 項】

仲裁判断日：2016年6月29日

9. CAS 2016/A/4648.....128

Blaza Klemencic v. Union Cycliste Internationale

【競技者の責めに帰すべきではない遅延、Code10.11.1 項】

仲裁判断日：2017年3月3日

10. CAS 2016/A/4772.....135

Diego Dominguez v. Fédération Internationale de l'Automobile

【TUE、ISTUE6.8 (b)】

仲裁判断日：2018年1月12日

第1 要旨

1 本研究の背景

本研究書は、2015年版世界アンチ・ドーピング規程及びそれに準拠したアンチ・ドーピング規則（総称して「Code」という）に基づきスポーツ仲裁裁判所が下した仲裁判断のうち、Code2.1項違反の場合の資格停止期間及びその始期に関する論点を扱った事案を中心に評釈したものである。

過去、本研究のメンバーの一部は、公益財団法人日本スポーツ仲裁機構が主宰するドーピング仲裁研究委員会にて、スポーツ仲裁裁判所の下した仲裁判断の研究を行ってきており、本研究は、その直近の研究である『2015年版 Code 下における「意図的」概念と体内侵入経路の関係』（2017年3月）に続く研究である。この直近の研究では、2015年 Code の施行直後に各国の聴聞パネル・不服申立機関が「意図的」（10.2.3項）の論点を扱った事案を対象としていたが、本研究では、「意図的」（10.2.3項）の論点のその後の動向に加えて、Code2.1項違反の場合の資格停止期間及びその始期を決める上で、解釈上問題となる複数の論点を扱っている。

2 研究概要

(1) 意図的概念（Code 10.2.3項）

2015年 Code においては、禁止物質が特定物質かそうでないかで、「意図的」か否かの立証責任が競技者とアンチ・ドーピング機関に振り分けられ、その立証の有無によって、制裁の取消し、短縮又は猶予の規定を適用する前の原則的な資格停止期間が4年間となるか、2年間となるかが決まることとなったところ、2015年 Code 施行直後は、禁止物質が特定物質でない事案において、競技者が「体内侵入経路」を立証できない場合に、当該違反が「意図的」でないと認めることができるかが、解釈上の争点となっていた¹。

CAS 2016/A/4534, Mauricio Fiol Villanueva vs. Fédération Internationale de Natation (判断例1) は、スポーツ仲裁裁判所の公開されている事案において、競技者が体内侵入経路を立証できない場合でも、「意図的」でないと立証できる可能性が残ることを示した初めての事案である。判断例1以降、スポーツ仲裁裁判所においてはこの論点について同趣旨の仲裁判断が下されており、改定後の2021年 Code においても、「競技者…が、禁止物質がどのように体内に入ったかを示すことなく、アンチ・ドーピング規則違反が意図的ではなかったことを証明することは理論的には可能である」との解説が付され、判断例1と同じ解釈が明らかにされた。

次に、どのように禁止物質が体内に入ったかを立証せずとも理論的には「意図的」でないことを立証することができるとして、ではどのような場合に、「意図

¹ 詳細は、ドーピング仲裁研究委員会、「2015年版 Code 下における「意図的」概念と体内侵入経路の関係』（2017年3月）を参照

的」でないことを立証できるのかが問題になる。この点、2021年 Code においては、「第 2.1 項に基づくドーピング事案で、競技者が、禁止物質の出所 (source) を証明することなく当該競技者が意図的でなく行動したことを証明することができる可能性は極めて低い」との解説が付されている。**CAS 2016/A/4676, Arijan Ademi vs. UEFA (判断例 2)** は、2015年 Code の下において、競技者が禁止物質がどう体内に入ったかを立証しない中で、「意図的」でないことの立証を認めた事案である。同判断例では、競技者の態度だけではなく性格や経歴も考慮した場合に、競技者がアンチ・ドーピング規則違反は意図的ではなかったと認められる理論的可能性を認め、禁止物質の出所の可能性や禁止物質を使用する意図に関する第三者の証言等により、競技者のアンチ・ドーピング規則違反が「意図的」でないことを認めている。

なお、2021年 Code においては、10.2.3 項の「who cheat」の文言が削除されており、この削除の影響については、2021年 Code の下における事案の更なる分析・研究が必要である。

(2) 過誤の程度の評価 (Code 10.5 項)

2015年 Code においては、2009年 Code 10.4 項の特定物質による短縮の規定が削除され、10.2.2 項を適用して制裁を課す場合の過誤を理由とする資格停止期間の短縮は、10.5 項の「重大な過誤又は過失がないこと」によることに統一された。10.5 項の「重大な過誤又は過失がないこと」による短縮は、10.5.1.1 項、10.5.1.2 項、10.5.2 項のいずれについても、「過誤の程度」に従って、10.5.1.1 項及び 10.5.1.2 項については 0～24 か月の範囲で、10.5.2 項については 12 か月から 24 か月の範囲で、決せられる。もっとも、これらの規定が適用された場合に、どの程度の軽減が認められるかは、これらの規定からは一見明らかではない。

この点、2009年 Code においても、10.4 項 (特定物質) の規定を適用した場合に、資格停止期間が 0～24 か月の範囲のうちどの程度になるのかが明らかでないとの指摘なされていた。**CAS 2013/A/3327, Marin Cilic v. International Tennis Federation, 2013/A/3335 International Tennis Federation v. Marin Cilic (判断例 3)** は、こうした問題提起を受け、仲裁パネルが、仲裁判断において、過誤の程度に、Light (0～8 か月)、Normal (8～16 か月)、Significant (16～24 か月) という 3 つの区分を作り、短縮の幅の定式化を試みた事案である。

CAS 2016/A/4371, Robert Lea vs USADA (判断例 4) は、判断例 3 が特定物質の過誤の程度の論点において示した定式を、2015年 Code の重大な過誤又は過失がないことにおける「過誤の程度」の評価において、若干修正の上採用した事案である。また、判断例 4 は、この定式を具体的に適用するに当たり、主観的要素を考慮していずれの区分かを決定する例外的な場合にあたると判断した点にも特徴がある。

2015 年 Code 下の事案では、**CAS 2017/A/5301& CAS 2017/A/5302, Sara Errani v. International Tennis Federation** (判断例 5)、**CAS 2018/A/5546, José Paolo Guerrero vs Fédération Internationale de Football Association, CAS 2018/A/5571, WADA v. Fédération Internationale de Football Association & José Paolo Guerrero** (判断例 6) など、チリッチ事件が示した定式を採用した事案を一定数認めることができるが、チリッチ事件の定式を用いると、聴聞パネルの判断が定式の枠や考慮要素の制約を受け、判断が硬直化するとも考えられる。この点、2021 年 Code 改定のためのコンサルテーションフェーズにおいて、判断例 3、4 が示した定式を Code 中に組み込むべきとの意見が出される一方、同定式を用いると各パネルが事案の事実関係を考慮する余地がなくなるとの反対意見も示されていた。最終的に施行された 2021 年 Code においては、この点について特に改定がなされることはなかった。

なお、**判断例 6** では、コカ茶の引用を体内侵入経路とするコカインによる違反のケースで 14 か月の資格停止とするのは均衡性 (proportionality) を欠くとの主張が競技者側からなされたものの、仲裁パネルはこの主張を認めなかった。2021 年 Code においては、新たに「濫用物質」の概念が定められ、禁止表国際基準において「濫用物質」として指定された禁止物質による違反があった場合でも、①禁止物質の摂取が競技会外で行われたこと、②競技力とは関係がないことを立証したときは、課される資格停止期間は 3 カ月となることになった (Code 10.2.4 項)。

(3) 速やかな自認 (Code 10.6.3 項)

2015 年 Code の 10.6.3 項は、競技者等が速やかに自認をした場合に課される資格停止期間を短縮する定めであるところ、その趣旨は、手続の長期化や審問の開催によるアンチ・ドーピング機関の時間と費用の節減にある。ところが、2015 年 Code

10.6.3 項においては、自認の期限及び自認の対象は明確に定められていなかったため、2015 年 Code 下の事案においては、競技者が、他の軽減事由を主張しつつ、速やかな自認の適用も主張し、それに伴い審問も開催されたため、早期の自認を促してアンチ・ドーピング機関の時間と費用を節減するという 10.6.3 項の趣旨が達成されていない状況が生じていた。

上記のような競技者が「意図的」でないことを争う事案について、多くの仲裁パネルは「速やかな自認」の適用を否定していたが、他方で、**CAS 2016/A/5282, World Anti-Doping Agency v. International Ice Hockey Federation & F** (判断例 7) は、「自己のアンチ・ドーピングの背景事実を完全かつ偽りなく明らかにすること」が行われていれば、意図性を争い審問を開催した場合でも「速やかな自認」の適用を認めると判示しており、特徴のある事案である。

なお、2021 年 Code においては、10.6.3 項は削除され、新たに「早期の自認及び

制裁の受諾」という条項が設けられた（10.8.1 項）。2021 年 Code10.8.1 項は、競技者が、4 年以上の資格停止期間の主張を伴う、アンチ・ドーピング規則違反の可能性についての通知を受けた場合、①当該通知を受領してから 20 日以内に、②アンチ・ドーピング規則違反を自認し、かつ、主張された資格停止期間を受け入れた場合に、1 年間の資格停止期間の短縮を受けられることを定めている（10.8.1 項）。これにより、2021 年 Code においては、意図的や過誤を争いつつ、早期の自認の主張がされることで時間と費用が節減されない、という問題は生じないこととなった。

（4）「競技者…の責めに帰すべきではない遅延」（Code10.11.1 項）

資格停止期間は、原則として、聴聞パネルが資格停止を定める終局的な決定を下した日を起算日として開始するが、Code においては一定の場合に資格停止期間の開始を遡求する定めが存在している。そのうち 10.11.1 項は、競技者が「競技者に責めに帰すべき事由がないこと」を立証した場合に、資格停止期間の開始日は、最大で、検体採取日まで遡求されることを定めている。資格停止期間の始期がいつになるのかは、資格停止期間の長短にも実質的に影響するため、いかなる場合に「競技者の責めに帰すべきでない遅延」にあたるのかは重要な争点である。

この点、CAS 2015/A/4215, *Fédération Internationale de Football Association v. Korea Football Association & Kang Soo II*（判断例 8）は、「競技者…の責めに帰すべきではない遅延」の適用が肯定した事案である。同判断例は、詳細は不明であるものの、聴聞パネルが 43 日早く仲裁判断を下すことができたことを認め、競技者に課される資格停止期間を 43 日分「控除²」することを認めている。

他方、CAS 2016/A/4648, *Blaza Klemencic v. Union Cycliste Internationale*（判断例 9）は、「競技者…の責めに帰すべきでない遅延」の適用を否定した事案である。同判断は、検査技術の進展によりアンチ・ドーピング規則違反を当初の検査で発見できなかったことについては、「競技者…の責めに帰すべきでない遅延」とはみなされないと判断した。

（5）治療使用特例申請の却下判断の理由付記（ISTUE6.8(b)号）

CAS 2016/A/4772, *Diego Dominguez v. Fédération Internationale de l'Automobile*（判断例 10）は、実務上の重要性の高い「治療使用特例」に関する判断である。

本事案においては、原審の TUE 委員会が TUE 申請を却下したことについての理由を付していなかったところ、ISTUE6.8(b)項が却下判断には理由を付するべきと

² なお、10.11.1 項の文言上は、資格停止期間の開始日を遡ると判示するのが正しかったと思われる。

規定している等の理由から原決定を取り消し、事案を原審の TUE 委員会に差し戻した。本判断例は、TUE 却下決定の理由がその後の不服申立てを検討する上で重要な意義を有することなどから、理由付記の重要性を肯定しており、TUE 委員会の実務を担う者、競技者の双方にとって留意すべき判断である。

Maurico Fiol Villanueva vs. Fédération Internationale de Natation

(CAS 2016/A/4534, 16 March 2017)

【仲裁機関】

The Court of Arbitration for Sport

【仲裁人】

The Hon. Michael Beloff QC (イギリス、仲裁人長)、Jacques Radoux (ルクセンブルク)、Ken Lalo (イスラエル)

I 事実及び当事者の主張

1 当事者

1-1 Mauricio Fiol Villanueva (以下「X」という。)は、ペルー人の水泳・バタフライ競技の競技者である。Xは、ロンドン五輪を含む国際競技大会に出場している競技者である (パラ 2)。

1-2 Fédération Internationale de Natation (FINA、以下「Y」という。)は、スイス・ローザンヌを本拠とする競泳・飛込競技の国際統括団体である。Yは、WADC に準拠したアンチ・ドーピングプログラムを実施する責任を負っている団体である (パラ 3)。

2 事実

2-1 Xは、2015年7月14日から16日まで、カナダ・トロントにおいて、パンアメリカンスポーツ機構 (以下「PASO」という。)が主催したパンアメリカン競技大会に参加した。Xは、出場する競技会の前である2015年7月12日に、PASOが実施するドーピング検査を受けた (パラ 5)。

2-2 Xは、2015年7月14日、200m バタフライ競技の予選及び決勝に出場し、準優勝の成績を収めた (パラ 6)。

2-3 Xは、2015年7月16日、100m バタフライ競技の予選に出場し、午後に行われる決勝への出場権を手にした (パラ 7)。Xは、同日午後の決勝戦の前に、同月12日付けで受けたドーピング検査に基づき、違反の疑いのある分析報告を受けた。禁止物質は、非特定物質である Stanozolol (スタノゾロール) であった。Xは、午後の競技会を棄権し、

X に対しては直ちに暫定的資格停止処分が課された（パラ 8）。

2-4 2015 年 7 月 18 日、ペルー五輪委員会が、X に代わり、B 検体の検査を求めたが、B 検体も A 検体の結果を追認した。これを受け、PASO 医療委員会は、X にかかる事案を FINA に回付した（パラ 9）。

2-5 2015 年 12 月 4 日、FINA ドーピングパネルにおいて、審問が開催された（パラ 10）。2016 年 3 月 13 日、FINA ドーピングパネルが、（資格停止期間を 4 年間とする）決定を下した（以下「原審決定」という。）（パラ 11）。

3 仲裁手続きの経過

3-1 2016 年 4 月 4 日、X は、原審決定の取消しを求めて、CAS へ上訴申立てを行った。同年 5 月 5 日、X は、上訴趣意書を提出した。

3-2 2016 年 5 月 31 日、仲裁パネルが構成された。

3-3 2016 年 6 月 8 日、FINA は、答弁書を提出した。

3-4 2016 年 12 月 13 日、ローザンヌの CAS 本部事務所において、審問が実施された。

4 当事者の主張

【X の主張】

4-1 X は、次のように主張した（パラ 19）

- X は、意図的に Cheat するつもりも、向こう見ずだったわけでもなく、自己の行為にアンチ・ドーピング規則違反の重大なリスクがあることも知らず、当該リスクを無視してもいない。
- X は、Stanozolol を摂取したことに心当たりがなく、摂取した理由も思い当たらない。
- FINA DC 及び WADC 上、意図的でないことを立証する上で、体内侵入経路を立証しなければならないとする根拠はない。

- Xは、体内侵入経路を立証する上で、全てのこと（摂取したサプリメントの検査、うそ発見器、毛髪検査を含む）を行っている。
- 体内侵入経路は、トロントに来る前にペルーで食べた馬肉の汚染によるものである。
- 体内侵入経路の立証の有無にかかわらず、Xは、Stanozololと知って摂取したわけではないこと、意図的にCheatしたわけではないことを蓋然性の程度で立証している。
- Xは、FINA DC 10.6.3 項の短縮を受けるべきである。
- 4年間の資格停止は、均衡的ではないので、Proportionalityの原則が適用されるべきである。
- 以上からすれば、Xの資格停止は、最大でも2年間を超えることはない。

4-2 よって、Xは、次の仲裁判断を求める（パラ 20）。

- (a) 原審決定の破棄
- (b) 資格停止期間を短縮し、最大でも2年間とする
- (c) Xの弁護士費用その他の費用、並びに仲裁費用をYが負担する

【Yの主張】

4-3 Yは、次のように主張した（パラ 21）。

- 競技者は、意図的にCheatしていないことの立証責任を負っている。
- 競技者は、まず、体内侵入経路を立証しなければならず、体内侵入経路の立証なしに、意図的でないことを立証することはできない。
- ステロイドであるStanozololは、ドーピング物質として悪名高いものであり、Xは、ドーピングの目的でこれを摂取したものである。
- 体内侵入経路が、汚染されたサプリメントではないことは、証拠上示されており、

その他に陽性反応の原因を示す証拠もない。

- 汚染された馬肉に関する主張は、証拠によって支えられていない。
- Xは、本手続において、「意図的」でないことを争い、FINAとCASにおいて審問も実施しており、WADAの承認も得ていないので、10.6.3項の短縮を受けることはできない。
- 最初の「意図的」な違反について、4年間の資格停止を課すことは均衡的であり、国際法や人権とも矛盾しない。

4-4 よって、Yは、次の仲裁判断を求める（パラ 22）。

- (a) Xの請求を棄却する。
- (b) FINAの仲裁費用を認容する。

II 仲裁判断の要旨

【結論】

Xの資格停止は4年間とし、Xの請求を棄却する。

【理由】

1 本件の争点

①意図的でないことを立証する上で、体内侵入経路の立証は必要か。必要でない場合、Xは、意図的でないことを立証したか。

②FINA DC10.6.3項の要件を満たしており、同項に基づく短縮を得られるか。

③4年間の資格停止は、Proportionateか。

2 意図的でないことを立証する上で、体内侵入経路の立証は必要か、Xは意図的でないことを立証したか

2-1 以下は、意図的でないことを立証する上で、体内侵入経路の立証は必要不可欠の要件

ではない、という見解を支持する要素である（パラ 35）。

- i FINA DC 10.2.1.1 及び 10.2.3 は、体内侵入経路の立証を要求していない。
- ii FINA DC10.4 項（過誤又は過失がないこと）や同 10.5.1 項や 10.5.2 項（重大な過誤又は過失がないこと）は、体内侵入経路を要求しているところ、「1 つのことを明記しているものは、その他のものを排除していることを意味する。」（つまり、書かれていない以上は、体内侵入経路の要件は必要ではない）
- iii WADC2015 に準拠した FINA DC に、意図的でないこと的前提条件として、体内侵入経路の立証が必要であると書かれていないことは、意図して行われていることである。
- iv 制裁の性質のある規定で、曖昧なものがある場合は、制定者側に不利に解釈しなければならない（CAS 94/129）。
- v Antonio Rigozzi と Ulrich Haas 氏らの作成した「Breaking down the Process for Determining a Basic Sanction Under the 2015 World Anti-Doping Code」（International Sports Law Journal (2015)）では、次のような内容がある。

“The 2015 Code does not explicitly require an Athlete to show the origin of the substance to establish that the violation was not intentional. While the origin of the substance can be expected to represent an important, or even critical, element of the factual basis of the consideration of an Athlete’s level of Fault, in the context of Article 10.2.3, panels are offered flexibility to examine all the objective and subjective circumstances of the case and decide if a finding that the violation was not intentional”.

2-2 以下は、意図的でないことを立証する上で、体内侵入経路は不可欠の要件である、という見解を支持する要素である（パラ 36）。

- i 体内侵入経路の立証がない場合に、検体において顕出された禁止物質によるアンチ・ドーピング違反の意図がないことを立証する方法が見当たらない。
- ii 過失がないことまたは重大な過失もしくは過失がないことを立証するために、アンチ・ドーピング規則違反が意図的でないことを立証することが明確に必要だと

されているのは、この二つに同じ程度の難しさが存在しないからである。したがって、iにおいて言及された文脈において黙示的な要件とされざるを得なかったものを明確にすることが必要であった。

iii 過誤の程度を立証する上では、体内侵入経路の立証が必要だという、一連の CAS 仲裁判断がある (CAS 2013/A/3124 パラ 12.2、CAS 2006/A/1130 パラ 39)。

iv 上記仲裁判断は、競技者が「意図的」でないことを立証する必要がある場合に、論理的に準用される。実際、CAS 2016/A/4662 のパネルは、競技者は、違反が意図的ではないことを立証する責任を負い、当然にその物質が自分の体内にどのように入ったかを立証しなければならないとしており、この考えが既に適用されている (同事案パラ 39 項。CAS 2016/A/4377 も同旨)。

他方、CAS 2016/A/4439 では、パネルは、競技者が違反が意図的ではないことを立証するために、体内侵入経路を立証することが必須であると考えていないようである。このパネルは、競技者が体内侵入経路を特定することができなかったことに留意しながら、競技者が違反が意図的ではないことを立証できるかどうかを検討し、違反が意図的でないことを立証できていないことを他の様々な理由から言及している (CAS 2016/A/4439 事案のパラ 41 以下)。

2-3 パネルは、パラグラフ 36 で記載された要素より、パラグラフ 35 で記載された要素の方がより説得的であると考える。

とりわけ、2015 年 WADC に準拠した FINA DC の解釈は、前のバージョンの時代の判例を参照せずに、厳格に解釈されるべきである。また、パネルは、競技者の態度に加えて、競技者の性格や経歴を考慮し、意図的でないことを主張することにより、パネルが説得される理論的な可能性があると考えている。そのような状況は、めったに起こり得ないことである。Rigozzi 氏と Haas 氏の説得的な分析でさえ、体内侵入経路は、意図的でないことを立証する上で、重要であって、決定的でさえある、と言っている。

競技者が、体内侵入経路を立証できない場合、自身に課せられた立証責任を果たす上では非常に狭い道しか残されていない (パラ 37)。

2-4 パネルは、X は、Stanozolol の体内侵入経路の立証を果たしていないと考える (パラ 38)。汚染された馬肉による摂取という主張も、パネルを満足させるものではない (パラ 39)。

2-5 X が意図的でないことを立証する証拠はない。Stanozolol の体内侵入経路の立証に成功していない。X は、X の無実であるという主張や、X の性格、ウソ発見器の結果、

毛髪検査、パンアメリカン競技大会での好パフォーマンスはコンディション調整のおかげであるという主張をしているが、しかし、好パフォーマンスに関する X の主張やコーチの考え、第三者の X の性格に関する証言は重く考慮すべきものではない。ウソ発見器の結果は、必ずしも不適格として拒絶されるものではないし、過去の CAS 判例でも証拠適格が認められているが、重くみるべきではない（パラ 40、41、46）。

パネルは、X が Cheat したものと判断する必要はない（パネルは、立証責任を負う者が立証責任を果たしていないといえれば足りる）（パラ 47）。

3 FINA DC 10.6.3 の適用

3-1 FINA DC 10.6.3 の適用のための要件は、①ADRV を認めること、②①を直ちに実施すること、③WADA 及び FINA の承認を得ること、である。これが適用される場合でも、資格停止期間の短縮は、裁量的である（パラ 48）。同規定の趣旨は、費用と時間を省くことにある（パラ 49）。

3-2 X は、資格停止期間を争うにあたり、「意図的」でないことを争い、二つの審問を実施しているため、費用と時間を省いているわけではない（パラ 50）。また、X は、WADA や FINA の承認を得ているわけでもない。

よって、X は、10.6.3 項による短縮を受けることはできない（パラ 50）。

4 Principle of Proportionality の適用について

例外的なケースにおいては、違反にかかる制裁に関する規定を変えることがありうるが、本件については、そのような例外的な状況は存在しない（パラ 52）。

5 結論

原審決定の行った 4 年間の資格停止は維持され、X の請求を棄却する（パラ 53）。

III 評釈

1 「意図的」でないことを立証する上で、体内侵入経路の立証は必要不可欠か

本事案は、2015 年 WADC に準拠した FINA DC において、「意図的」（同 10.2.1.1、同 10.2.3）でないことを立証する上で、体内侵入経路の立証は必要不可欠ではないとの立場を示した事案である。

2015年WADC下においては、「意図的」(同10.2.1.1、同10.2.3)でないことを立証する上で、文言として明示的に規定されていない「体内侵入経路の立証」が必要か、という点について、施行後の早期の段階において、各国の規律パネル等の判断内容が分かれる事態が生じていた³。CASにおいても、「体内侵入経路の立証」が必要であるとの立場を示したパネルも存在していたが(CAS 2016/A/4377, *WADA vs. IFW and Yenny Fernanda Alvarez Caicedo*)、本事案のパネルは、「意図的」でないことを立証する上で、体内侵入経路の立証が必要不可欠ではないという見解と、必要不可欠であるという見解を比較した上で、前者の方が説得力のある見解だという立場を示した。本パネルは、その根拠として、2015年WADCは、過去の判断例を参照することなく解釈されるべきだとしている。ただし、本パネルは、体内侵入経路が立証できない場合に「意図的」でないことを立証できる理論的な余地を残したものの、それは「めったに起こり得ない」とも述べている。

本事案は、体内侵入経路が立証できない場合であっても、競技者の態度に加えて、競技者の性格や経歴などから、「意図的」でないことを立証できる余地があるとするが(パラ37)、それが具体的にどのような場合なのかについては明らかでない(この点は、体内侵入経路が立証できない場合に、「意図的」でないことを認めた事案である、本報告書判断例2 CAS 2016/A/4643, *Arijan Ademi v. UEFA* 事案を参照)。

2 本仲裁判断の意義、影響

本事案は、CASにおいて、意図的でないことを立証する上で、体内侵入経路の立証が必要不可欠ではないとの見解を述べた事案である。

本事案の仲裁人であるKen Laloが仲裁人長を務めるCAS 2016/4643, *Arijan Ademi v. UEFA*においても、パネルは、本事案の考え方とほぼ同様の考え方を示して、体内侵入経路の立証が必要不可欠ではない見解を採用している。さらに、本事案は、CAS 2016/A/4919 *WADA v. World Squash Federation & Nasir Iqbal* (仲裁判断日2017年6月26日)においても、パネルが、意図的でないことを立証する上で体内侵入経路の立証が必要不可欠ではないという立場を示す上で、引用されている。

以上から、本事案は、CASにおいて「意図的」でないことを立証する上で、体内侵入経路の立証は、必要不可欠ではないとの立場を確立した事案といえる。

3 2021年WADC改定

(1)体内侵入経路の立証の要否

³ 詳細については、公益財団法人日本スポーツ仲裁機構「2015年Code下における『意図的』概念と体内侵入経路の関係」(2017年3月)24頁-26頁参照

2021年 WADC においては、10.2.1.1 項に、以下のコメントが付されている。

「競技者その他の人が、体内侵入経路を立証せずに、規則違反が意図的でないことを立証することは理論的には可能であるが、2.1 項の違反の場合、体内侵入経路の立証なしに、意図的でなく行為をしたとの立証に成功することは、ほとんど起こり得ない」

このように 2021 年 WADC の下においては、出所の立証は必要不可欠ではない、という解釈が明確にされた。

(2)意図的の定義の変更

2021 年 WADC においては、意図的の定義から、「who cheat」の文言が削除された (10.2.3 項を参照)。

この削除が、「cheat とは言い難いが、重大なリスクを無視したと言い得るような事案について、「意図的」とであると判断することに支障がない」という指針を示すことだとすれば、2021 年 Code においては、パネルが、多量サプリメント摂取事案など、重大なリスクを無視したと言っている事案において「意図的」でないとの立証に成功していないと評価するケースが増える可能性がある。

(杉山 翔一)

Arijan Ademi v. Union of European Football Associations
(CAS 2016/A/4676, 24 March 2017)

【仲裁機関】

The Court of Arbitration for Sport

【仲裁人】

Ken Lalo (Israel、パネルの長)

Jeffrey G. Benz (USA, UK)

Hans Nater (Switzerland)

I 事実及び当事者の主張

1 当事者

1-1 X は、1991 年クロアチア生まれのマケドニア人のプロ・フットボールの競技者であり、クロアチアのザグレブ（以下「クラブ」という。）に所属していた。

1-2 Y は、UEFA である。

2 事実

2-1 2015 年 9 月 16 日、ザグレブでの試合後に、X はドーピング検査を受け、Y に尿検体を提出した。(para.5)

2-2 2015 年 10 月 7 日、Y からスタノゾロールの代謝物について違反が疑われる分析結果（以下「AAF」という。）が X に通知された。スタノゾロールは、特定物質ではない禁止物質である。B 検体の分析結果は A 検体を追認するものであった。(paras.6-8)

2-3 同年 11 月 19 日、Y の管理・倫理・懲戒機関（以下「CEDB」という。）は、X に 4 年間の資格停止を課した。(para.11)

2-4 X は、上記 CEDB の決定に対して Y の内部上訴機関に上訴したが、2016 年 5 月 12 日に却下され、その通知は同年 6 月 17 日になされた。(paras.12-14)

2-5 X は、2016 年 6 月 27 日、Y の内部上訴機関の決定に対して CAS に上訴した。(para.15)

2-6 以下「3 当事者の主張【X の主張】」で述べるように、サプリメントである Megamin に AAF が起因すると X が主張している関係で、当該サプリメントの分析が以下の形で行われた。(para.59)

- (i) 2015 年 10 月 19 日、Y による規律手続開始前に、X はドーピング・コントロール・フォームに記載された Megamin を含むサプリメントをクロアチア・アンチ・ドーピング機関に送付した。
- (ii) これらのサプリメントは、WADA 認定分析機関であるオーストリアのラボに送付されたが、Y は WADA 認定分析機関における分析の許可を X に与えなかった。
- (iii) X はサプリメントの返却を求め、その後 CEDB の審問前になって、クロアチア獣医学協会から、X が使用した Megamin がスタノゾロールで汚染されているとの分析結果を得た。しかし、同協会は最先端の研究室ではあるものの、適切な分析証明書を発行する立場にはなかった。
- (iv) その後 X は、オランダのワーゲニンゲン大学の RIKILT 研究所（「RIKILT」）にサプリメントを送った。RIKILT は Megamin 中にスタノゾロールの疑わしいピークを検出したが、結局その製品中にスタノゾロールの存在を確認できず、その他のサプリメントからもスタノゾロールは検出されなかった。
- (v) Y の指示によって、ケルンのラボ（WADA 認定分析機関）は、密封された容器に入った Megamin を分析したが、スタノゾロールは検出されなかった。
- (vi) X は RIKILT にサプリメントをケルンのラボに送付するよう依頼した。
- (vii) X は、自身が使用しているものと同じバッチ、または少なくとも同じ有効期限の Megamin を購入しようとしたが、できなかった。
- (viii) X が持っていた錠剤の容器は、バッチ番号と日付の大部分が判別できなかった。
- (ix) X と Cerovecki 医師は、類似した Megamin を購入し、容器から取り出し、ブリスター・パックに分けて、各ラボへ分析のため送付した。
- (x) ラボのうち、米国の RIKILT と AEGIS の両方で、非常に低い濃度で、いくつかの Megamin のブリスターにスタノゾロールが存在することを確認した。
- (xi) 審問後に、ケルンのラボは、X から提供された Megamin を分析した。その結果、黄色のカプセルからはスタノゾロールは検出されなかったが、すべての白いカプセルにスタノゾロールが検出された。
- (xii) ケルンのラボはこの結果に関して、「白いカプセルの試験結果は、元々包装され密封されていて独立して購入した製品の分析では検証できなかった」と述べている。さらにケルンのラボは、スタノゾロールが検出されたカプセルは、X に代わって配達された開封済み容器からのものであるという事実を言及した。

(xiii) ケルンのラボは、X から送付された Megamin には、4つの黄色いカプセルと 17つの白いカプセルが含まれており、どちらの種類のカプセルにも粉が含まれています。目視検査の結果は同じ色であり、黄色と白色のカプセルに入っている粉末を大まかに比較すると、それらの組成は似ていたと、述べた。

3 当事者の主張

【Xの主張】

3-1 2015年8月15日の試合中に、Xの左臀部が筋断裂した。この怪我の治療には、クラブの医師である Dr Hrvoje Šojat と Dr Zoran Tocilj によって処方された特定のサプリメント、治療法、および、薬物療法の使用が含まれていました。Xによれば、これらの治療はすべて確認済かつ正当なものであり、AAFを説明することはできない (para.60)。

3-2 2015年9月の初めには、Xは臀部の怪我は治癒したようだが、腰の痛みはまだ残っていた。痛みを和らげるため、Xは、有名であると評判のクロアチアの理学療法士、Branimir Vajda による治療を彼の施設で受けた。Vajda氏が他の有名なクロアチアのエリート・アスリートや選手を治療したことは顕著である。(para.60)

3-3 Vajda氏の推薦により、クロアチア会社から市販され、かつ、クロアチアの店頭で販売 (over the counter) されている栄養補助食品である「Megamin / Megacomplex」という製品の摂取を開始した。Vajda氏からは、この製品はクロアチアとマケドニアの競技者に人気があると聞いていた。Xは激しい練習の後に4カプセルを服用するように勧められた。Xは、2015年9月9日から9月16日までの間に、ほぼ1日おきに服用した。(para.60)。

3-4 Megamin は、Vajda氏の施設で購入された。(para.60)

3-5 Xは、製品をチェックし、クラブ医師の Dr Hrvoje Šojat に通知したところ、当該医師は、成分をチェックし、製品のラベルに禁止物質が含まれていないと述べた。

3-6 ドーピング・コントロール・フォームに、Xは、彼がビタミン、ミネラル、tribulus terrestris (ハマビシ) および Megamin を服用したことを記載した。

3-7 Megamin 以外のすべてのサプリメントは、元クラブ医者 Dr Zekic によってすべてのクラブの競技者に定期的に提供された。

3-8 X に対する AAF の通知の日に、他の 10 人のクラブの競技者が競技会外検査を受けたが、AAF はなかった。

3-9 AAF は、以下に挙げる理由から汚染された Megamin の摂取によるものである。したがって、X は意図的にアンチ・ドーピング規則違反を行ったものではない。(ここまで para.60)

- (i) Megamin は、他のクラブの競技者ではなく、X のみが摂取していた。
- (ii) クロアチア獣医学研究所、および、ケルンのラボの分析によって証明されるように、カプセルはスタノゾロールを含んでいた。
- (iii) RIKILT および AEGIS のラボで同様の分析結果がある。
- (iv) 検出された濃度は陽性結果の濃度と類似しており、低濃度であり、汚染という推測に合致する。
- (v) Megamin の汚染がスタノゾロールの原因である。
- (vi) X はカプセルを改ざんしていない。

3-10 以上のことから、UEFA の決定は取り消されるべきであり、譴責あるいは、暫定的資格停止から現在までに服した資格停止期間という制裁が X には課されるべきである。(para.61)

【Y の主張】

3-11 Y の主張の骨子は以下のとおりである (para.62)。

- (i) X は、ドーピングによく使われているステロイド (スタノゾロール) の陽性反応を示した。つまり、X がドーピング目的のために使用したというのが当然の推測である。
- (ii) スタノゾロールは常に禁止されており、常に最も人気のあるアナボリックステロイドの 1 つで、競技者によって広く使用されている最も知られている競技能力向上薬の一つである。
- (iii) Megamin を含む X によって使用された製品は、正しく分析されていない。
- (iv) X には、分析のために送られた Megamin のブリスターを含む証拠を改ざんする動機と機会があった。
- (v) tribulus terrestris 製品の汚染の方がはるかに可能性があり、スタノゾロールは過去にそのような製品で発見された。スタノゾロールを含む tribulus

terrestris の意図的な摂取は、はるかに可能性の高いシナリオである。

- (vi) tribulus terrestris 製品は、ボディビルダーやドーピング専門家の間でも非常に一般的であり、したがってドーピングに関連した長い歴史がある。
- (vii) 他の手段によるスタノゾロールの意図的な摂取の方が、はるかにありそうなシナリオである。
- (viii) X がその違反が意図的なものではなかったことを証明するためには、禁止物質が体内に侵入した経路を証明しなければならないが、そのような証明はなされていない。

3-12 したがって、Y は X の上訴を棄却することを求める。(para.63)

II 決定の要旨

【結論】

- 1 X の上訴は一部認容される。
- 2 X は暫定的資格停止が課された時点から 2 年間の資格停止とする。

[以下省略]

【理由】

仲裁廷は、ADRV が意図的ではなかったことを証明するためには、必ずしも禁止物質の体内侵入経路を証明する必要はない場合が、極めて稀な場合であるかもしれないが存在するという立場を採った上で(para.72)、陽性分析結果の原因が特定できないと認定しつつも(para.73)、事案のすべての状況を考慮すると、X の ADRV は意図的なものではなかったと判断した(paras.74-79)。しかしながら、X は過誤又は過失がないとはいえないし、重大な過誤又は過失がなかったともいえないため(paras.80-84)、2 年間の資格停止期間とする(para.89)。

・UEFAADR9.01 条にいう「ADRV が意図的なものではなかったこと」を認定するためには、競技者が自己の検体に存在する禁止物質の出所を示すことは必須か?(para.72)

2-1 仲裁廷は、競技者の検体における禁止物質の発生源の証明は、意図的ではなかったことを証明するために義務的ではないとの結論を支持する理由により説得力があると考える。(para.72)

2-2 特に、仲裁廷は、WADC をもとにして策定された現行の UEFAADR は、以前のバージョンの規程を考慮した判例法に依拠せずに、その文言を厳密に解釈すべきと認識している。

2-3 関連規定（第 9.01 条 (a) および (c) UEFAADR）は、発生源を証明する必要性について言及していない。この点は、UEFAADR 10.01 条と 10.02 条が NFN 及び NSFN の定義と併せて明文でかつ明確に発生源の証明を必須としていることと対比される。

2-4 仲裁廷は、必然的に極めて稀であるかもしれないが、競技者の態度だけではなく性格や経歴も考慮した場合に、競技者が ADRV は意図的ではなかったという単純な主張によって説得されるかもしれないという理論的可能性を想定できる。

・スタノゾロールの発生源

2-5 I 事実及び当事者の主張 2 事実のパラ 2-6 で認定した事実関係からは、Megamin の分析結果は決定的なものではなく、また、Megamin の製造業者も製品の出所やその製造方法についての証拠を提出していない。それ故、仲裁廷は、競技者のスタノゾロールの出所に関する説明には納得できない。(para.73)

・X の ADRV は意図的なものであったか？

2-6 本件の特別な状況では、X は意図の欠如についての証明責任は果たされた。証拠の全体、すなわち、①スタノゾロールがカプセルからのものであった可能性を含み（必ずしも汚染が原因ではなくても、そして第 10.02 条 UEFAADR の目的のために発生源を証明する義務を果たさなくても）、仲裁廷が信頼できると判断した②X の証言、及び、Vajda 氏とクラブの医師の証拠によってさらに支持されるように、X が禁止物質を使用する意図がないこと、そして、③X が安全だと信じて背中の中の痛みのために Dr Vajda から提供されたカプセルを単に使用したこと（たとえこれが、少なくとも重大な過失であったとしても）は、X にごまかす意図がないことを証拠の優越により証明するには十分である。(para.76)

2-7 このシナリオ、つまり X の意図の有無に関わらず、使用されたカプセルが、施設で提供された開封済容器からのものであった可能性を含み、かならずしも X による改ざんがあった訳ではないというシナリオのほうが、UEFA が提案した代替シナリオ、すな

わち、X が認識しつつ、かつ、意図的にスタノゾロールを使用し、それから汚染を証明しようとするために様々なラボによってテストされたカプセルと他のメガミン製品を改ざんしたというシナリオより説得的であると仲裁廷は判断する。(para.77)

2-8 すべての分析結果と、この事件に関連して知られているかまたは明らかにされているすべての事項を考慮に入れた上で、Geyer 博士は、審問で、検出された物質の濃度を含む分析結果が、汚染の結果なのか、あるいはドーピングと改ざんの結果である可能性が高いかどうかを言うことはできないとコメントした。スタノゾロールの検出された濃度は低く、それは、汚染された製品の摂取から、または陽性の分析結果を避けるための少量の意図的な摂取から生じる可能性がある。(para.78)

・ X には重大な過誤又は過失がなかったか？

2-9 仲裁廷は、以下の状況を考慮すると、X には重大な過誤又は過失がなかったとはいえない。(para.84)

- (i) X は Megamin を服用し、ラベルを確認し、表示されている成分に禁止物質が含まれていないことを確認した。
- (ii) X は、Megamin の成分中に禁止物質が記載されていないことをクラブの医師に確認した。
- (iii) X は、Megamin を含む彼が使用したサプリメントをドーピング・コントロール・フォームに記載した

他方で、

- (i) X は Megamin、並びに、その生産者及び成分に関してインターネット検索を行っていない。
- (ii) X は認可された薬局、ドラッグストア、または他のよく知られた認可ショップから Megamin 製品を購入していない。
- (iii) X は、彼が治療を受けた施設の Vajda 氏から直接、Megamin を購入した。そこでは、薬局よりもコントロールが欠如し、開封され一部使用されたサプリメントが提供されたり、さらには製品の改ざんが行われたりする可能性がある。
- (iv) X は、製品が完全に封印され無傷であることを保証するために、自分自身が行う手順の明確な記憶を持ってなかった
- (v) X は、おそらく彼が Megamin の容器から保護リングを外したと述べた。しかし、Vajda 氏の証言によれば、Megamin のボトルが入った箱は開封せずに X に渡されたので、保護リングでボトルが閉じられていたかの確認はできていない。その上、

Xは、これはずっと前に起こったことであり特別な記憶がないとも証言し、さらに錠剤の色についても証言できなかった。(カプセルの容器のキャップのバッチ番号と日付の大部分が判読不能であったという事実は疑わしいままであり、少なくとも長期間の使用を示し、カプセルを使用するために単に開けたと説明するのは難しい。)

(vi) Xは、同じ容器に黄色と白の両方のカプセルが入っていることに気づいた(あるいは気づいていたはずの)ときに、すぐにその使用を中止しなかった。この事実は、そのような容器・カプセルに何らかの問題の可能性のあることをXに直ちに警告するはずである。

(vii) Xは、プロの経験豊富な国際的競技者で、トップクラブでプレーしているので、細心の注意を払って行動するべきであった。

III 評釈

1 本仲裁判断の意義

本仲裁判断は、WADC10.2.3項において定義された「意図的 (intentional)」という文言の解釈に関係する判断をしている点で、国際的に大きな意義があるとされているCASの事例である。すなわち、競技者のADRVが意図的であったかどうか、ベースとなる資格停止期間の決定に大きな影響を及ぼすところ、競技者がそのADRVが意図的ではなかったことを証明するために、その要件として、禁止物質が競技者の体内に侵入した経路(以下「体内侵入経路」という。)の証明は必須であるかが問題となっていた。

体内侵入経路の証明が必要であり、この証明が競技者によってなされなかった場合には、その時点でADRVが意図的ではなかったことを証明できないとする仲裁判断が、各国の国内レベルの規律パネル判断では多かったが、他方で、体内侵入経路の証明は必ずしも必須のものではないとする仲裁判断例もあり、結論は分裂していた(2017年3月発行のドーピング仲裁判断研究会研究報告書『2015年Code下における「意図的」概念と体内進入経路の関係』に国内レベル、IFレベルの規律パネル判断例の分析が行われている。)

そのような中で、本件仲裁判断は、体内侵入経路の証明は必須のものではないとし、実際に禁止物質の出所(source)の証明なしに、ADRVについて競技者の意図がなかったことを認定したCASレベルの仲裁判断として注目された⁴。

2 本仲裁判断の影響(射程)

⁴ なお、ADRVについての競技者の意図がなかったことを証明するために、体内進入経路の証明は必須のものではないとした仲裁判断例としては、CAS 2016/A/4534, *Mauricio Fiol Villanueva v. FINA*, 16 March 2017があるが、同仲裁判断では競技者のADRVが意図的であると認定していた(事案の詳細は本報告書判断例1を参照。)

本仲裁判断は、para.72 の説示を見ると、「関連規定（第 9.01 条 (a) および (c) UEFA ADR) は、発生源を証明する必要性について言及していない」ことから、「UEFA ADR 10.01 条と 10.02 条が NFN 及び NSFN の定義と併せて明文でかつ明確に発生源の証明を必須としていることと対比」し、現行の UEFA ADR は、以前のバージョンの規程の解釈を行った先例に依拠しないで、UEFA ADR の文言は厳密に解釈されるべきとの立場から、体内侵入経路の証明は意図的ではなかったことの証明には必須ではないと述べている。

仲裁廷は、体内侵入経路の証明は必須か否かの何れかの立場を採用するのかを検討する際に、それぞれの立場の理由付けを列挙して検討している。

すなわち、para.70 では、

(i) 関連規定（第 9.01 条 (a) および (c) UEFA ADR) は、そのような発生源を証明する必要性について言及していない。

(ii) 発生源の証明は、「NFN（第 10.01 条 UEFA ADR）」、又は、「NSFN（UEFA ADR 10.02 条）」を競技者が証明する場合に明確に要求される。そのような証明が、ある規定で明示的に要求されている場合、別の規定でのその省略は意図的（deliberate）かつ重要なものとして扱われなければならない。

(iii) 意図的ではなかったこと証明の前提条件として発生源を証明する必要性を特に要求していない、第 9.01 条 (a) および (c) UEFA ADR は、WADC をモデルとしており、意図的（deliberate）なものであると推定されなければならない。

(iv) 懲戒規程の曖昧な規定は、原則として、作成者不利（contra proferentem）に解釈されなければならない。ドーピングとの戦いは困難で、厳密な規則が必要になるかもしれない。しかし、ルール作成者とルールの適用者は、自分自身に対して厳しくすることから始めなければならない。ひたむきな競技者のキャリアに影響を与えるかもしれない規則は予測可能でなければならない。

(v) 規程の明示の文言上の「意図的」概念の目的が「だます行為を行う」競技者を識別することである場合、これは特にそうである。

(vi) Antonio Rigozzi および Ulrich Haas を含む 4 人の著名な専門家による論文「2015 年世界アンチ・ドーピング規程に基づく基本制裁決定のプロセスの分析」ISLJ（2015）15：3-48 での見解は次の通りである。

「2015 年規程は、違反が意図的なものではないことを立証するために、競技者に物質の出所を証明することを明示的に要求していない。物質の出所は、競技者の過誤のレベルを検討するための事実上の根拠として決定的な、あるいは、重要な要素となることが想定されるが、第 10.2.3 条の文脈では、パネルは、あらゆる客観的かつ主観的な事案の状況を検討し、その上で、違反が意図的ではないかどうかを判断する柔軟性を与えられている。」

をその根拠として挙げている。

競技者が禁止物質の出所さえ明らかにすることさえできないならば、競技者が自分の検体に禁止物質が存在することによる ADRV に意図がなかったかどうかを判断することはできないという理由から、体内侵入経路の証明が必須との立場もある。また、NFN や NSFN を判断するためには、どのような状況が ADRV にあったのか知る必要があるところ、そのために、体内侵入経路の証明が必要であるという一貫した 2015 年規程が適用される前の規程や WADC 制定前のアンチ・ドーピング規則違反に関する CAS 仲裁裁判例を考慮すると、体内侵入経路の証明が必須という立場にも一定の説得力はあり、このような立場を採る CAS 仲裁判断例もあった⁵。

その後の仲裁判断例では、本件仲裁判断を引用している仲裁判断が多く見られる⁶。また、21 年版 WADC では、10.2.1.1 項の解説が「競技者又はその他の人が、禁止物質がどのように体内に入ったかを示すことなく、アンチ・ドーピング規則違反が意図的ではなかったことを証明することは理論的には可能である一方で、第 2.1 項に基づくドーピング事案で、競技者が、禁止物質の出所 (source) を証明することなく当該競技者が意図的でなく行動したことを証明することができる可能性は極めて低い。」と規定するに至った。すなわち、体内侵入経路の証明がなかったとしても、競技者のアンチ・ドーピング規則違反が意図的ではなかったことを証明することができる場合があることが明らかになった⁷。

3 ADRV に関する競技者の意図についての判断

本件仲裁判断 para.76 では、

- ① スタノゾロールがカプセルからのものである可能性があること、

⁵ 例えば、CAS 2016/A/4563 WADA v. EGY-NADO & Radwa Arafa Abd Elsalam award of 16 January 2017、CAS 2017/A/4962 WADA v. Cominato Permanente Andidoping San Marino NADO & Karim Gharavi award of 3 August 2017 がある。いずれも禁止物質がどのようにして体内に侵入したのかを証明していないとして、ADRV が意図的であったと判断している。

⁶ 例えば、CAS 2016/A/4919 WADA v. World Squash Federation & Masor Iqbal, award of 26 June 2017 (結論は、意図的な違反ではないと認められなかった)、CAS 2017/A/5016 Ihab Abdelrahman v. Egyptian Anti-Doping Organization (EGY-NADO) & CAS 2017/A/5036 World Anti-Doping Agency (WADA) v. Ihab Abdelrahman & EGY-NADO, award of 18 December 2017 (結論は、意図的な違反ではないと認められなかった)。

⁷ ただし、体内侵入経路 (出所 (source)) の立証なしに、競技者のアンチ・ドーピング規則違反が意図的ではなかったと認められた事案は少ない。例えば、CAS2019/A/6313 Lawson v. IAAF, award of 6 March 2020 や CAS2019/A/6443,6593 CCES v. Jamnicky, Jamnicky v. CCES, award of 9 July 2020 がある。これら 2 つの事案は食用肉が禁止物質で汚染されていたことが ADRV の原因であったことが認められ、意図的な違反ではないことが認定され、また、競技者に過誤又は過失もないことも認められた。その結果、ADRV の存在は認定されたが、資格停止処分は課されなかった事案である。

② X の証言、及び、Vajda 氏とクラブの医師の証拠から X が禁止物質を使用する意図がないこと、

③ 競技者が安全に使用できると信じて背中の中の痛みのために Dr Vajda から提供された錠剤を単に使用したこと（たとえこれが、少なくとも重大な過失であったとしても）

という 3 つの理由から、競技者の ADRV が意図的ではなかったことの証明としては十分であるとした。

たしかに、本件では、検出された禁止物質が微量であることなどを考慮すれば、上記の様な結論は肯定できるのかもしれないが、サプリメントの分析の精度にかなりの疑問が感じられるため、以上の 3 つが充足されただけで X が意図的な ADRV をしていないという認定は、競技者に甘いと思われる。

4 その他

本件仲裁判断では、X には重大な過誤又は過失がなかったとはいえないとの結論が下されているが、その点についての判断は妥当なものであると思われる。

(小川和茂)

Marin Cilic v. International Tennis Federation
(2013/A/3327, 11 April 2014)

International Tennis Federation v. Marin Cilic
(2013/A/3335, 11 April 2014)

【仲裁機関】

The Court of Arbitration for Sport

【仲裁人】

Prof. Ulrich Haas (ドイツ、仲裁人長)、Mr Jeffrey Benz (米国)、Mr Romano Subiotto QC (イギリス)

I 事実及び当事者の主張

1 当事者

1-1 申立人は、1988年9月28日生まれのクロアチアのプロテニス男性競技者マーリン・チリッチである(以下「X」という。パラ1)。

Xは、実績と経験の豊富なテニス選手である。Xは、2005年にプロ選手として競技生活を始め、2009年に初めてATPシングルスランキングでトップ20以内に入った。Xは、アンチ・ドーピング活動にも通じており、2013年以前にも多数回、ドーピング検査を受けたことがあった(パラ4)。

1-2 被申立人国際テニス連盟(以下「ITF」という)は、IOCに承認されたテニスの統括団体である。ITFは、WADCに準拠したアンチ・ドーピングプログラムを発効し、実施している(パラ2)。

2 適用される規則

2-1 2009年WADCに準拠したITF Anti-Doping Program(以下「TADP」という)である。

3 事実

3-1 Xは、クロアチアNOCの提供する栄養プログラムに基づき、栄養サプリメントを摂取していた(パラ5)。

- 3-2 Slaven Hrvoj 氏（以下「ハルヴォイ氏」という）は、2011年1月より、トレーナーとして、Xの下で働き始めた。ハルヴォイ氏は、Xに対し、electrolytes（電解質）、protein（プロテイン）及びglucose（グルコース）を摂るようアドバイスをしていた。前者二つは、クロアチア NOC から提供を受けることができたが、グルコースは、クロアチア NOC が提供していなかったため、Xが自ら入手する必要があった。ハルヴォイ氏は、Xに対し、クロアチア及びドイツで著名な「DM」というチェーン店で購入するよう勧めた。Xが購入したものは、「Traubenzucker」（英語名：Grape Sugar）という商品名であった。当該商品の含有物には、sugar（糖質）、nicotinamide（ニコチンアミド）として知られるビタミンを含む数種の vitamin（ビタミン）が含まれていた（パラ 6）。
- 3-3 2012年12月頃、Xは、ハルヴォイ氏の助言に従い、creatine（クレアチン）を摂り始めた。クレアチンの味は苦かったので、Xは、ときおり、クレアチンにグルコースを混ぜて、口当たりがよくなるようにしていた（パラ 7）。
- 3-4 2013年の始め、Xは、プロとしてのキャリアにおいて、非常にストレスのかかる状況にあった。なぜなら、Xは、2012年に年成績を出すことができず、クロアチアのメディアは、コーチを含むXのアントラージュを批判していた。そのため、2004年から指導を受けていた Bob Brett 氏（以下「ブレット氏」という）とXとの関係は、2012年の終わりには緊張状態となった（パラ 8）。ハルヴォイ氏とブレット氏との間の緊張関係及びXの両親とブレット氏との緊張関係も、このストレスを増幅させた（パラ 9）。
- 3-5 2013年4月、Xは、モナコのモンテカルロへ行き、同月13日から始まるロレックスマスターズに出場した（パラ 10）。
- 3-6 Xは、2013年4月15日から18日の期間、グルコースの粉がなくなりそうであることに気づいた。そこで、Xは、自身の母にグルコースの粉を買ってくるようお願いした。Xの母は、現地（モンテカルロ）の近くの薬局で、Coramine Glucose（以下「コラミン・グルコース」という）の錠剤のパックを購入した。この製品のラベルには、多くの含有物が記載されており、その中には「nicethamide」（ニケタミド）も含まれていた。しかし、Xは、ロレックスマスターズで敗退した同月22日の夜になるまで、当該ラベルを注視することはしなかった（パラ 11）。
- 3-7 Xは、母から「薬剤師が、タブレットはプロテニス選手が摂っても安全であると言っていた。」と言われていた（パラ 12）。

3-8 2013年8月16日付けの証人陳述書第67項及び2013年9月26日付け本人陳述書第67項において、Xは、次のように陳述している（パラ13）。

「*nicethamide*」という用語は、フランス語でいう「*nikotinamid*」（ニコチンアミド。ビタミンBの一種で、Xが日ごろ摂取しているグルコースのパウダーに含まれている含有物）に似ており、申し訳なくと思いますが、短絡的に「*nicethamide*」をニコチンアミドだと思ってしまいました。そのため、「*nicethamide*」について、それ以上のチェックを行うことはしませんでした。

3-9 Xは、コラミン・グルコースを摂っても大丈夫か確かめるため、ハルヴォイ氏に錠剤の箱の写真を送った（パラ14）。Xは、ハルヴォイ氏から栄養的なアドバイスは受けたが、アンチ・ドーピングの観点からのアドバイスは受けなかった。

3-10 Xは、同月23日から26日の間、モンテカルロで購入したグルコースの錠剤を摂取した。Xは、同月27日からは再びハルヴォイ氏の助言を受けてクロアチアないしドイツで購入したグルコースを摂取した（パラ15）。

3-11 2013年5月1日、Xは、BMW オープンの初戦に出場したが、敗退した（パラ16）。同日の後、Xは、ドーピング検査を受けた（パラ17）。

3-12 2013年6月10日頃、ITFは、Xに対し、モンテリオールの分析機関において、Xの尿検体から、*nikethamide**（ニケタミド。フランス語表記は *nicéthamide*）の代謝物である *N-ethylnicotinamide* が検出されたことを通知した（パラ19）。

*注：*nikethamide*（ニケタミド）は、2013年当時の禁止表国際基準のS6興奮薬として規定されている特定物質であり、競技会時にのみ禁止されている物質

3-13 2013年6月26日、Xは、アンチ・ドーピング規則違反を認め、暫定的資格停止を受け入れた（パラ20）。

3-14 2013年8月6日、Xは、メールにより、ITF パネルにおける聴聞の機会を求めた（パラ21）。Xは、同月24日、証拠と共に、主張書面を提出した（パラ23）。同年9月13日にイギリスにおいて、聴聞会が開催された（パラ25）。

3-15 ITF パネルは、Xが2013年4月22日から26日までの期間の錠剤の摂取について、競技力向上目的がないことを認定した。制裁に関するITF パネルの主な決定理由

は、原決定パラグラフ 101 以下である (パラ 29)。

「ITF パネルは、競技者の過誤は「quite high」だと考えており、本件は軽微な違反とは考えない。X は、相当のアンチ・ドーピング教育を受けており、専門家へのアドバイスを容易に受けることができた。X は、自身の母が安全だということについて、確かめるステップを踏まなかった。X がすべきことは、箱の側面を読み、中にあるリーフレットを読み、又はオンラインで検索することだった。しかし、X はいずれもしなかった (パラ 101)。

nicéthamide をニコチンアミドと間違えたという言語的なミスは理解できるどころではあるものの、非常に不注意である。*Nicéthamide* は、これまでも禁止表に掲載されてきたものであり、名称自体が予期できないものではない (パラ 102)。

X は、新たに、良く知らない製品を、信頼できない薬局から購入したのであるから、ITF のウォレットカードを使うべき状況だった (パラ 103)。

製品には、「Coramine」という文字が前面に表示されていた。Google 等で *Coramine* を調べれば、そこにリスクがあることはすぐに認識することができた (パラ 104)。

選手が自身や家族とコーチとの関係について、ストレスの状況にあったことが認められ、この事実は制裁を軽減する要素であるが、大きな要素にはならない (パラ 105)。

選手の個人的な障害の程度は、選手がハルヴォイ氏に写真を送り、テキストベースで、品質や栄養的なアドバイスを受けることは妨げない程度であった (パラ 106)。

以上のとおり、本件は、最も重大なアンチ・ドーピング違反ではないが、軽微な違反でもない。X の過誤の程度を増減する要素を斟酌すると、9 か月の資格停止という結論に達した。」

- 3-16 結論として、ITF パネルは、TADP10.4 項に基づき、X に対し、検体採取の日である 2013 年 5 月 1 日より 9 か月の資格停止処分を科した。X の BMW オープンの資格は失われ、成績も失効となった (パラ 30)。

4 仲裁手続きの経過

- 4-1 2013 年 9 月 24 日、X は、CAS に上訴申立てを行い、同月 26 日、ITF も、CAS に上訴申立てを行った (パラ 31、32)。

- 4-2 2013 年 10 月 11 日、CAS は、仲裁パネルの構成を通知した (パラ 34)。

- 4-3 2013 年 10 月 16 日、ロンドンのホテルで、聴聞会が実施された (パラ 36)。

- Peter Sever 教授は、コラミン・グルコースは、医薬品ではない、と証言した (パ

ラ 40)。

- X は、審問においては、次のように証言した。
2013年4月22日、コラミン・グルコースの箱を見たとき、“*glucose powder*”と“*nikethamide*”という見慣れた名前があることを認識した。X は、過去に見たことがあり、何であるかが確かであった。そのため、X は改めてチェックをする必要がないと考えた (パラ 46)。他方、リーフレットを見たのは、同年6月頃の検査を受けた後のことであった (パラ 47)。

4-4 2013年10月25日、仲裁判断の主文が両当事者に通知された (パラ 51)。

5 当事者の主張

【Xの主張】

5-1 X は、次の仲裁判断を求めた (パラ 53)。

- (a) 原審決定の破棄
- (b) 制裁は、けん責に留まるべきであり、資格停止期間を伴わないことを確認する。
- (c) 失効される成績は、2013年5月1日のものに限られる。
- (d) 2013年5月2日から同6月26日までに得られた成績、ポイント等は、失われな
い。
- (e) 仲裁費用は、ITFの負担とする。

5-2 X の主張は次のとおりである。

- (a) ニケタミドは競技会時には禁止されておらず、X はこれを競技会外で使用しているため、使用自体は違反ではない。X の違反は、純粋に技術的 (technical) な性質である (パラ 54)。
- (b) また、X の過誤にかかわる事情として、次の事情が挙げられる。
 - ニコチンアミド (nikotinamid。X が2年間取り続けてきた物質) と禁止物質「*niketamide*」は、アルファベット2文字しか違いがなく、発音も似ている (f)。
 - 違反の原因となったグルコースの錠剤と、X が過去にとったグルコースは、形状も味も似ており、疑いを生じさせるべき副次的な影響に思い至らなかった (i)
- (c) 過誤の程度に関する事情は以下のとおり。
以下のことからすれば、X は、競技者として果たすべきことを行っているので、X の過誤の程度は、小さい (small) ものである。

- 違反の原因となったグルコースの錠剤は、X の家族が良く知る信頼できる薬局で購入されたものである。
- X の母は、店員から「プロテニス選手でも安全に摂れる」と言われている。
- X は、自身で包装にあるラベルをチェックし、「glucose」と「nikethamide」というコラミン・グルコースの含有物を確認した。ただし、X は、これを「glucose」と「nicotinamide」(X が2年間使い続けている物質)であると即断してしまった。
- X は、写真をトレーナー(ハルヴォイ氏)に送っているが、特に懸念は示されなかった。
- X は、2013年6月14日になるまで包装にリーフレットが含まれていることに気が付かなかった。

加えて、X は、人生の中でも特にストレスを感じる期間であった。

- (d) 生じた害と均衡的な制裁が科されるべきである。本件では、摂取自体は違反ではなく、2013年5月1日の検査の時点では代謝物しか存在しておらず、代謝物であるN-ethylnicotinamideは競技能力に影響していない。
- (e) X は、CASにおいては、nikethamideではなく、代謝物が存在したと主張しているため、nikethamideが存在したことを前提に主張していたITFパネルの時点とは、前提が異なる。
- (f) 本件は、競技会時のみ禁止されているという点で、寛大に処理されているカンナビノイドのケースと似ている。
- (g) 故意でない違反においては、処分は低くされるべきである。
- (h) X は、ランキングが落ちていることに苦しんでいた。

【Yの主張】

5-3 ITFは、次の仲裁判断を求めた(パラ55)。

- (a) Xについて、TADPに基づき、過誤の程度に応じた資格停止を課すこと。
等

5-4 ITFの主張は次のとおり(パラ56)。

- (a) 制裁は、競技者の過誤に基づいて科されるべきである。パネルは、以下を考慮しなければならない。
 - a. 競技者の行動が、禁止物質を体内に入れないための最高度の注意からどれだけ離れていたか
 - b. 競技者が最高度の注意しなかった程度や、そこに正当な弁解があるか
- (b) 他方、パネルは、以下の事情を考慮してはならない。

- a. nikethamide の摂取が競技能力を高めたか否か
- b. 競技者が反省しているか否か
- c. 競技者が、競技の世界から除外されることによって受ける経済的不利益その他の不利益
- (c) X がすべきことは、コラミン・グルコースの錠剤の中身に禁止物質が入っていないかをチェックするだけだった。X は、箱の側面や後面、及びリーフレットを読んでいない。X は、ウォレットカードやヘルプラインを使っていない。クロアチア NOC に相談してもいない。これらのいずれかのステップを踏んでいれば、nikethamide が禁止物質であるとわかったはずである。
- (d) X がグルコースを摂る目的は、医療目的である。グルコースは、クレアチンの吸収を助けるものである。
- (e) 以下の事実からすれば、X は最高度の注意を尽くしていない。
 - X については、アンチ・ドーピングの経験や教育は欠けていないこと
 - X の母が受けた説明を信じたこと
 - コラミン・グルコースに関し、トレーナーからの「良い」という栄養学的な文脈でのアドバイスを受けたが、アンチ・ドーピングの観点からのアドバイスは受けなかったこと
 - X は、グルコースパウダーは一般的に禁止物質を含んでいると認識していたこと
 - 「nicethamide」が、X が良く摂る物質とよく似ていると言う説明は不合理である。コラミン・グルコースの錠剤は、X が良く摂るグルコースの粉とは、形状、製造者、名称及び包装の点で完全に違っている。包装には、「薬剤」であるとの記載があり、X に対する「赤旗」（警告）が存在していた。

II 仲裁判断の要旨

【結論】

結論 資格停止期間を 4 か月に短縮（原審は 9 か月）

【理由】

1 本件の争点

本件では、nikethamide が特定物質であり、かつ、X が体内侵入経路を立証している

ため、両当事者の間に10.4項の特定物質の減軽が適用しうる場合であることには争いはない。また、両当事者は、Xに競技力向上目的がなかったことも争っていない（パラ66）。

ITFは、むしろ、10.4項に基づき、0から24カ月の資格停止期間を決める上でのガイドランスが歓迎されると主張した。パネルは、ステークホルダーが10.4項の適用を考える上で、役に立つと思われるので、ITFの当該主張を受け入れる（パラ67）。

2 「過誤の程度」により、資格停止期間の長短を決める場合の一般原則

導入

- 2-1 (2009年版) WADC10.4項は、WADCによって拘束される各IFが採用しなければならない義務的規定である（パラ68）。TADP10.4項は、次の規定である（パラ67）。

特別な事情の下での特定物質の利用に関する資格停止期間の取消し又は短縮

10.4.1 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、第10.2項に定められている資格停止期間は、1回目の違反の場合、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となる。

10.4.2 資格停止期間の取消し又は短縮を正当化するため、競技者又はその他の人は、自己の証言に加え、競技力を向上させる目的又は競技力を向上させる物質の使用を隠蔽する目的がなかったことを聴聞パネルに納得させる補強証拠を提出しなければならない。

10.4.3 10.4.1項及び10.4.2項の要件が満たされている場合、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。

- 2-2 制裁の幅は、0から24か月である。10.4項は、適用しうる制裁の幅の中で、資格停止期間を決定する基準が「過誤」である、と定めている。パネルは、過誤の程度には、以下の3つの分類があると考え（パラ69）。
- a. Significant degree of or considerable fault
 - b. Normal degree of fault
 - c. Light degree of fault

- 2-3 この3つのカテゴリーを、適用し得る制裁の幅に当てはめると、それぞれの資格停止期間の幅は、以下のとおりとなる（パラ 70）。
- a. Significant degree of or considerable fault : 16 か月から 24 か月。標準的な場合は、20 か月とする。
 - b. Normal degree of fault : 8 か月から 16 か月。標準的な場合は、12 か月とする。
 - c. Light degree of fault : 0 か月から 8 か月。標準的な場合は、4 か月とする。
- 2-4 個別の事案の過誤を決定する上では、客観的及び主観的な要素を考慮するのが有用である。
- 「客観的な要素」とは、競技者がおかれた状況からして、合理的な競技者であればどのような注意を払うことが期待されるかである。
- 「主観的な要素」とは、当該競技者の個人的な capacity（能力・地位・立場）からして、当該競技者がどのような注意を払うことが期待されるかである（パラ 71）。
- 2-5 客観的な要素は、3つのカテゴリーのどれにあたるかを決めるのに使用される（パラ 72）。
- 2-6 主観的な要素は、特定の競技者について、上記の分類されたカテゴリーの範囲内での制裁の程度を決定する上で使用される（パラ 73）。
- 2-7 例外的な場合に、主観的な要素が、カテゴリーの範囲内における程度だけでなく、カテゴリーの上下を決めるのに重大な位置付けになることもありえなくはない。しかし、それは、例外的な場合に留まる（パラ 74）。

aa)過誤の程度の客観的要素

- 2-8 禁止物質を含む製品を摂取することによるアンチ・ドーピング規則違反のほとんどは、理論的には予防可能である、ということを認識することが重要である。
- 競技者は、常に以下のことを行いうる。
- ①製品のラベルを読み、又はその他の方法で含有物を確かめること
 - ②禁止表と照らし合わせること
 - ③インターネットサーチを行うこと
 - ④製品が信頼できる場所から出ているものかを調べること
 - ⑤製品を摂取する前に適切な専門家に相談し、指示を受けること
- 2-9 もっとも、すべての競技者が必ずしも上記のステップを踏めるわけではない。これら

のステップは、一定の場合のみ合理的とされる（パラ 75）。

a. 常に禁止されている物質：上記ステップが完全に求められる。これらの禁止物質は、とりわけ競技を歪めるからである。結果として、競技者は、とりわけ勤勉でなければならず、これらの物質を摂取しないようにするための注意義務をすべて果たすことを求められる。

b. 競技会時のみ禁止される物質の場合は、二つのケースに分かれる。

i. 禁止物質が競技会時に摂取される場合：完全な注意義務を果たすことが求められる。

ii. 禁止物質が競技会以外の時に摂取され、競技会時に陽性となった場合、状況は異なる。

この場合は、物質の摂取自体は問題ではなく、問題であるのは、禁止物質が体内に存在している間に競技会に出たことである。咎められる行動は、あまりに早く競技会に戻り過ぎたか、又は、競技会外で摂取した物質が体内から消失するより早く競技会に戻ったことである。この場合は、過誤の程度が、最初の場合とは異なる。この場合、資格停止は 0~16 か月とされるべきである。

CAS の過去の判例も、この場合は過誤の程度が異なることを支持している。例えば、CAS 2011/A/2495 事案は、「禁止されていない物質を使用したこと自体には、ほとんど過失はない」と述べている。同事案は、競技会時のみ禁止されている物質を、競技会外で摂取した場合は、資格停止期間はけん責から 16 か月としている。

ただし、本パネルは、この原則に、二つの例外を設ける。ここでいう例外とは、競技者が、物質の摂取とリスクがあることを容易に結び付けられる場合である。

(α) 当該物質が、競技力向上物質として、宣伝／販売／頒布されている場合

この場合は、特別の危険が生じており、より高い注意義務が求められる。例えば、競技者が「Muscle Pro」と呼ばれる物質を摂取した場合、又は、ボディビルダーのために販売するように考案・宣伝されている物質を摂取した場合は、当該競技者はより高い注意義務に従わなければならない。決定的な基準は、当該物質がサプリメントであるかではなく、物質の目的である。当該目的は、当該物質が包装上どのような宣伝をされているか、インターネット上で議論されているか、又は実務の世界で使用されているかを考慮することによって、確認される。

(β) 当該物質が、治療目的で使用される医薬品である場合

この場合も、特別の危険が生じており、より高い注意義務が求められる。なぜなら、医薬品には禁止物質が入っていることがよく知られているからであ

る。薬局で購入できるものすべてが、ここでいう医薬品にあたるというわけではない。例えば、カフェインの錠剤は、眠気覚ましや疲労回復のために、競技会外で摂取される(そして競技会時に禁止される物質を含んでいる)が、これは、医薬品ではない(CAS 2011/A/2495 パラグラフ 8.18、CAS 2013/A/3075 パラグラフ 9.6 を参照)。

bb) 過誤の程度の主観的要素

2-10 過去の CAS の仲裁判断例において、考慮された主観的要素は以下のとおりである (DE LA ROCHEFOUCAULD E., *CAS Jurisprudence related to the elimination or reduction of the period of ineligibility for specific substances*, CAS Bulletin 2/2013, 18 頁以下を参照)。

- a. 競技者の若さ/経験のなさ (CAS 2011/A/2493 パラグラフ 42 以下及び CAS 2010/A/2107 パラグラフ 9.35 以下を参照)
- b. 言語又は競技者が直面した環境的問題 (CAS 2012/A/2924 パラグラフ 62 を参照).
- c. アンチ・ドーピングの教育の程度 (CAS 2012/A/2822 パラグラフ 8.21 項及び 8.23 を参照)
- d. その他個人的な障害。例えば、競技者が、
 - (i) 特段問題なく、当該物質を長期間摂取していた場合 (この場合は、初回の摂取時ほどの注意義務は求められない) (CAS 2011/A/2515 パラグラフ 73 を参照).
 - (ii) 過去に当該物質の含有物をチェックしていた場合
 - (iii) 高い程度 of ストレスに悩まされていた場合 (CAS 2012/A/2756 パラグラフ 8.45 以下参照)
 - (iv) 不注意ではあるが、理解できるミスにより、注意の程度が軽減されていた場合 (CAS 2012/A/2756, パラグラフ 8.37 を参照)

cc) その他の要素

2-11 過誤以外の事情 (CAS 2012/A/2924 パラグラフ 62 など) は、10.4 項の文言に反するため、原則として考慮できない。しかし、均衡性の原則 (Principal of Proportionality) に反し、その結果、公共の利益に反するような場合に限り、パネルが、文言を離れることも可能である (パラ 77)。

3 一般原則の本件へのあてはめ

a 出発点

- 3-1 Xは、競技会時以外で禁止物質を摂取したので、摂取時には、アンチ・ドーピング規則には違反していない（パラ 79）。
- 3-2 本件には、グルコースの摂取には、競技力向上目的がなく、医薬品としての使用でもない。よって、上記 2-9 の b ii (α)・(β) の例外にあたる事情はない（パラ 79、80）。コラミン・グルコースの錠剤は誰でも買えるので、薬局で購入したからといって、医薬品の購入にはあたらない（パラ 81）。
- 3-3 クレアチンは禁止されていないので、グルコースと一緒にクレアチンを摂取したことは、何ら考慮されない（パラ 82）。
- 3-4 以上より、競技者に適用される資格停止期間の幅は 0 から 16 か月である。言い換えれば、過誤の程度は、normal 又は light である（パラ 83）。

b 客観的な要素

- 3-5 パネルは、X が以下の注意を払ったと認定した（パラ 85）。
- a. X は、母に薬局で買うように依頼した。
 - b. X の母は、薬局でテニス競技者の X にとって安全なものかを確認した。
 - c. X はラベルをチェックした。X は二つの内容物を確認した。
 - d. X は、限られた錠剤のみを箱に入れ、ミュンヘンオープン数日前から使用するのを止めている。
- 3-6 以上から、パネルは、過誤の程度は、light だと認定する。これは資格停止期間 0-8 か月に相当する（パラ 86）。

c 主観的な要素

- 3-7 X には、以下の事情がある（パラ 88）。
- a. X は、フランス語を少し話せるが十分ではないため、フランス語表記の「nicethamide」を、ニコチンアミド（禁止物質ではない物質）だと思った。
 - b. （重く重視すべきではないが）かなりのストレス下の状況にあった。
 - c. X が、グルコースを特に問題なく長期間使用していた。
 - d. X は、過去にニコチンアミドを一度チェックをしていたため、フランス語表記の「nicethamide」との記載のある検出された禁止物質を、問題ない物質だと思った。

これは、初歩的な注意不足だが、大きな注意不足だとはいえない。

3-8 上記 d の点に関し、ITF は、原審における説明と CAS における口頭での陳述が、異なる、と主張している。しかし、ITF からの反対尋問において、「ニコチンアミドだと思った」と証言しており、パネルの質問に対しても「そうだと確信していた。」と回答している（パラ 89、90、91）。

3-9 ITF は、競技者が nicethamide とニコチンアミドが同じ物質であるとは思っていなかった、と主張しようとしている。

確かに、競技者は、ITF のパネルにおいて、「それがニコチンアミドとまでは思わず、ニコチンアミドのようなビタミンであると思った」という後退した証言をしている。しかし、第一に、nicethamide がニコチンアミドのようなものだと思ったという証言は、nicethamide と nikotinamid の音が似ているという趣旨で、nicethamide とニコチンアミドが同一ではない、という趣旨も含むとは考えない。第二、上記証言は、X の「私は、nicethamide をニコチンアミドのフランス語だと思った」という証言と一致している。第三に、X が ITF パネルの前で、文字が似ていると言ったことは、本パネルの前で「物質は同一だと思った」と述べたことと一致している（パラ 92）。この考えは、X が過去、ドーピングのリスクに対する注意深さを示していたことや、ITF パネルが決定第 8 項で X は、正直で信用できる人間であり、ITF パネルを通じて、正直かつ正確に証言した、と判示していることとも整合する（パラ 94）。

3-10 以上から、本件は、light の枠の中の「standard」と判断する。そして、0-8 か月の資格停止の中のどこに位置付けるかを考える上で、light の中の「standard」であること及び過去のケースの両方を考慮すると、本件で適切な資格停止期間は、0-8 か月の中間である 4 か月である（パラ 95）。

3-11 なお、R57 は、de novo での審理を規定するため、原審と本決定を詳細に比較・対照することは適切とは考えないが（パラ 96）、判断が分かれた違いは、原審が、X の過失を「quite high」と判断したのに対し本仲裁パネルはそうは考えなかったことである。X は、「nicethamide」がニコチンアミドと同一の物質と考えたのであるから、X にはインターネットサーチをするなどのステップを期待することを合理的ではない。上記のとおり、本件では、「nicethamide」がニコチンアミドと同一の物質であると考えたことから、X は客観的な義務に従う能力が低下してしまったのである（パラ 97）。

4 結論

原審決定の行った 9 か月の資格停止を取り消し、資格停止期間を 4 か月とする。

Ⅲ 評釈

1 「過誤の程度」と資格停止期間の量定

(1) 本仲裁判断が示した判断枠組みの概要

チリッチ事件が示した「過誤」の程度の判断枠組みは、次のとおりである。

前提

過誤の程度を 3 つの分類に分け、それぞれについての資格停止期間の幅を決定する。

a. Significant degree of or considerable fault : 16 か月から 24 か月。標準的な場合 20 か月

b. Normal degree of fault : 8 か月から 16 か月。標準的な場合 12 か月

c. Light degree of fault : 0 か月から 8 か月。標準的な場合 4 か月

ステップ 1

客観的な要素を、3 つのどの分類にあたるかを決定するのに使用される。ここでいう「客観的な要素」とは、競技者が置かれた状況からして、合理的な競技者であればどのような注意を払うことが期待されるかである。競技者には、原則、①製品のラベルを読み、又はその他の方法で含有物を確かめること、②禁止表と照らし合わせる事、③インターネットサーチを行うこと、④製品が信頼できるところから出ているものかを調べる事、⑤製品を摂取する前に適切な専門家に相談し、指示を受けることが求められる。

a. 常に禁止されている物質：上記の行動が完全に求められる。

b. 競技会時のみ禁止される物質：

(a) 競技会時に摂取される場合：上記の行動が完全に求められる。

(b) 競技会以外時に摂取され、競技会時に陽性となった場合は、0~16 か月 (normal 又は light) とされるべきである。但し、以下の α 、 β の場合は、原則に戻る。

α : 当該物質が、競技力向上目的で摂られるものの場合

β : 治療目的の医薬品で摂られるものの場合

ステップ 2

主観的な要素は、分類の範囲内での制裁の長さを決定する上で使用される。ここでいう「主観的な要素」とは、当該競技者の個人的な capacity (能力・地位・立場) からして、当該競技者がどのような注意を払うことが期待されるかである。主観的な要素として、考慮される要素は以下のとおりである。

a. 競技者の若さ/経験のなさ

b. 言語又は競技者が直面した環境的問題

c. アンチ・ドーピングの教育の程度

- d. その他個人的な障害。例えば、競技者が、
- (a) 特段問題なく、当該物質を長期間摂取していた場合（この場合は、初回の摂取時ほどの注意義務は求められない）
 - (b) 過去に当該物質の含有物をチェックしていた場合
 - (c) 高い程度のストレスに悩まされていた場合
 - (d) 不注意ではあるが、理解できるミスにより、注意の程度が軽減されていた場合
- 但し、例外的な場合、「主観的な要素」が、分類を決めるのに重大な位置付けになることもある。

(2)本仲裁判断が示した判断枠組みの意義

本仲裁判断の「過誤」の程度の判断枠組みにより、0-24 か月と制裁の範囲の幅があった旧 2009 年 Code 下の 10.4 項の適用における判断枠組みを示した。確かに、判断枠組みが統一されれば、制裁の調和が実現され、競技者、アンチ・ドーピング機関にとって制裁の予測可能性が高まることにつながり、利点もあると考えられる。

他方で、本仲裁判断が示した「過誤」の程度の判断枠組みは、まず客観的な要素でどのカテゴリーに位置付けるかを決定するため、個別事情において客観的な要素にかかる行動を行わなかった場合は「significant 又は considerable」となり、制裁が、16-24 か月（旧 10.4 項の場合）に硬直化するリスクもある。言い換えれば、客観的要素から導かれるカテゴリーでは、結論の実質的な妥当性が導けないリスクがある。

本仲裁判断も、結論の実質的な妥当性を導くため、例外的な場合「主観的な要素」が 3 つの分類のいずれかを定めるのに重大な位置付けになることもあると述べているが、それがいかなる場合かについても明らかにされる必要があると思われる（この点については、本報告書判断例 4 CAS 2016/A/4371, *Robert Lea vs. United States Anti-Doping Agency (USADA)*を参照）。

以上から、本仲裁判断が示した判断枠組みには利点もあるものの、パネルの判断を硬直化させる可能性や検討すべき点も残されていることから、その評価は慎重にすべきと思われる。

なお、本仲裁判断の仲裁人長であったチューリッヒ大学教授の Ulrich Haas 教授は、その著書の中で、『『重大な過誤又は過失がないこと』の測り方は柔軟 (Flexible) である。競技者が、与えられた状況下で、どのような合理的な行動を期待されるかは、競技者が実際にさらされたリスクによる。競技者がリスクに晒されているほど、注意の程度が高くなる。治療目的で使用される製品を用いる場合は、注意の程度は、相対的に高くなる』と述べているが⁸、本判断枠組み自体を記載しているわけではない。

⁸ Ulrich Haas, *Revising the World Anti-Doping Code*, *Doping in Sports and the Law*, 26

2 本仲裁判断の意義、影響

2015年Codeにおいては、旧10.4項は完全に削除されているが、チリッチ事件が示した「過誤」の程度を3つのカテゴリーに分けるといふ判断枠組みは、2015年Code下においても、「重大な過誤又は過失がないこと」(Code 10.5項)に基づき「過誤」の程度に従って資格停止期間の長短を決める場合に準用されている。

2015年WADC下の事案において、初めてこれを採用したのが、CAS 2016/A/4371, *Robert Lea vs. United States Anti-Doping Agency (USADA)*である⁹。

その後も、CASにおいては、2015年Code下の少なくとも以下のCAS事案において、本仲裁判断の「過誤」の程度の判断枠組みが採用されている。

- CAS 2016/A/4416 *Fédération Internationale de Football Association (FIFA) v. Confederación Sudamericana de Fútbol & Brian Fernández*
仲裁人は、Prof. Ulrich Haas (ドイツ、仲裁人長)、Prof. Luigi Fumagalli (イタリア)、Mr José Juan Pintó (スペイン)
- CAS 2016/A/4643 *Maria Sharapova v. ITF*
仲裁人は、Prof. Luigi Fumagalli (イタリア、仲裁人長)、Mr Jeffrey Benz (米国)、Mr David Rivkin (米国)
- CAS 2016/A/4840 *International Skating Union (ISU) v. Alexandra Malkova, Russian Skating Union (RSU) & Russian Anti-Doping Agency (RUSADA)*
仲裁人は、The Hon Michael Beloff QC (イギリス、仲裁人長)、Mr Hans Nater (スイス)、Mr Jeffrey Benz (米国)
- CAS 2017/A/5015, *International Ski Federation (FIS) vs. Therese Johaug* & CAS 2017/A/5110, *Therese Johaug; Norwegian Olympic and Paralympic Committee and Confederation of Sports (NIF) vs International Ski Federation (FIS)*
仲裁人は、Mr Romano Subiotto QC (イギリス、仲裁人長)、Mr Markus Manninen (フィンランド)、Mr Jeffrey Benz (米国)
- CAS 2018/A/5546, *José Paolo Guerrero v. FIFA* & CAS 2018/A/5571, *WADA v. FIFA & José Paolo Guerrero*
仲裁人は、The Honourable Michael J Beloff QC (イギリス)、Prof. Massimo Coccia (イタリア)、Mr. Jeffrey G. Benz (米国)

本仲裁判断の「過誤」の程度の判断枠組みが採用された事案のうち多くの事案において、

頁

⁹ Paul David, *A Guide to the World Anti-Doping Code*, 428-429 頁

本仲裁判断と同一の仲裁人（Prof. Ulrich Haas 又は Mr. Jeffrey G. Benz）が選任されているものの、2015年 Code 下の CAS ケースにおいて本仲裁判断の判断枠組みが採用されていることからすれば、本仲裁判断が示した「過誤」の程度の判断枠組みは、2015年 Code 下においても、有意な先例的価値を有しているといえる。

ただし、significant/normal/light の3つの枠組みだけが引用され、（意識的にか無意識的にか）本仲裁判断が示した「過誤」の各カテゴリーと客観的・主観的要素との関係性が十分に理解されていないと見受けられるケースも存在するので、この判断枠組みを引用する場合は、その内容の理解を十分にした上で引用することが必要だと思われる。

（杉山 翔一）

Robert Lea v. United States Anti-Doping Agency (USADA)
(CAS 2016/A/4371, 4 May 2016)

【仲裁機関】

The Court of Arbitration for Sport

【仲裁人】

Matthew J. Mitten (アメリカ、仲裁人長)、Hugh L. Fraser (カナダ)、Barry A. Sanders (アメリカ)

I 事実及び当事者の主張

1 当事者

1-1 Robert Lea (以下「X」という。)は、国内外で顕著な成功を収め、2回のオリンピックでトラックサイクリングチームの一員として米国代表となったエリートレベルの自転車競技者である (パラ 2)。

1-2 United States Anti-Doping Agency (USADA、以下「Y」という。)は、米国の独立したアンチ・ドーピング機関である (パラ 3)。

2 事実

2-1 Xは、経験豊富な国際レベルのプロトラックサイクリストであり、世界中の競技大会に出場するために、時差のある長距離移動を行っている。Xは普段、移動に伴う不眠対策として、いくつかの睡眠導入剤を持って移動している (パラ 3)。

2-2 Xは、過去数年間、不眠対策として Melatonin (メラトニン) と処方薬の Ambien (アンビエン) を定期的に使用してきた。Melatonin と Ambien は、禁止物質ではない (パラ 4)。

2-3 2014年7月、スポーツドクターの Neal Stansbury は、主に将来の自転車レースにおけるクラッシュによる負傷の際の痛みを軽減するため、禁止物質 (特定物質) である oxycodone (オキシコドン) を含有する薬品である Percocet (パーコセット) 30錠を X に処方した。Percocet の入った瓶には oxycodone が含まれている旨が記載されたラベルが貼付されていた (パラ 5)。

- 2-4 2014年7月から2015年8月7日までの間、Xは、Percocetを長距離飛行中の睡眠導入剤として、また、2015年4月下旬のレース中のクラッシュ時の鎮痛剤として1回、計約10回使用した。その間、Xは、競技会外検査を8回、競技会（時）検査を4回受けたが、いずれも陰性であった。Xが2015年5月5日に競技会外検査を受けた際、Xは、2015年4月30日に上記鎮痛剤として1錠のPercocetを使用した旨を開示し、その際の検査結果も陰性であった（パラ6）。
- 2-5 2015年8月4日から8日までの間、Xは、the USA Cycling Elite and Junior National Championships in Californiaに参加し、同月5日にドーピング検査を受けた（パラ7～11）。
- 2-6 2015年8月7日の夜、Xは、ビール2、3杯とMelatoninを飲んだが、眠れなかったため、Ambienを飲むこととした。ところが、Xは、Ambien（Percocetと同じ瓶に入れていた。）を使いきっていたため、代わりにPercocetを服用した（パラ12、13）。
- 2-7 2015年8月8日にもXは競技会に出場し、ドーピング検査を受けた。MelatoninやPercocetの使用については開示しなかった（パラ15）。
- 2-8 2015年9月4日、Xは、同年8月8日に提出されたA検体から、低レベルのnoroxycodone（oxycodoneの代謝物）が検出されたという分析結果の通知を受けた（パラ17）。2015年9月10日、Xは、B検体の分析を放棄し、暫定的資格停止に服した（パラ19）。
- 2-9 原判断は、下記II 2-2に定義するチリッチ基準を用いて、significant faultの区分の中の下限の期間である16か月の資格停止とした（パラ31）。

3 当事者の主張

【Xの主張】

- 3-1 Xは、次のように主張した（パラ34～40）。
- oxycodoneの代謝物の検出という分析結果は認めるが、oxycodoneは競技会（時）のみ禁止されている物質であり、競技会外では完全に許容されている。2015年8月7日夜にXがPercocetを摂取したことは、翌日の競技会における競技力向上を

意図したものではなく、実際に競技力を向上させたものでもなかった。

- Percocet の効果（鎮痛）は 4～6 時間しか続かないことが医学・薬学の文献上明らかであり、それを服用した翌日に X は何の利益も得なかった。
- X は、Percocet にアンチ・ドーピングに対するリスクはないと誤認していた。X は、X が使用していた Percocet を信頼できるチームメイトらが睡眠導入剤として使用していることを知っていた。当該チームメイトらもドーピングコントロールの対象となったが、Percocet の使用が問題となることはなかった。したがって、X は、Percocet を安全に使用できると考えた。
- X は、以下の理由から、Percocet にアンチ・ドーピングに対するリスクがあるとは考えていなかった。
 - ① Percocet が WADA の禁止表に精通している信頼できる医師によって処方されたものであること。
 - ② Percocet が Melatonin や Ambien と似た性質を持っていたこと。
 - ③ 従前、何の問題もなく約 10 回 Percocet を使用しており、実際、2015 年 5 月 5 日のドーピング検査の少し前に Percocet を使用していた（ドーピング・コントロール・フォームにも記載した。）際は、禁止物質は検出されなかったこと。
- 以上からすれば、X の資格停止は、最大でも 3 か月を超えることはない。

【Y の主張】

3-2 Y は、次のような原判断を支持した（パラ 43）。

- X のアンチ・ドーピング規則違反は、国際自転車競技連合（UCI）Anti-Doping Regulations（以下「UCI ADR」という。）の 2.1 項（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存在すること）違反のみである。
- X による Percocet の摂取は「意図的」ではなかった。

- Xは、2015年8月7日に Percocet を服用した際、眠りにつく意図のほかに、競技力向上の意図を有していなかった。
- Xは、そのアンチ・ドーピング規則違反に「重大な過誤又は過失がないこと」を立証したため、UCI ADR10.5.1.1 項に従い、資格停止期間は、Xの過誤の程度により、最短で資格停止期間を伴わない譴責とされ、最長で2年間の資格停止期間とされる。
- Xの過誤又は過失の程度に照らして、16か月の資格停止とするのが適切である。

II 仲裁判断の要旨

【結論】

Xの資格停止は6か月間に短縮する（パラ55）。

【理由】

1 本件の争点

16か月間の資格停止は、Xの過誤又は過失の程度に照らして適切であるか。

2 争点に対する判断

2-1 UCI ADRは、10.5.1.1項において、競技者の過誤又は過失の程度によって資格停止期間を決定すべきであるとした上で、「過誤」(Fault)を「義務の違反又は特定の状況に対する適切な注意の欠如」と定義し、「重大な過誤又は過失がないこと」(No Significant Fault or Negligence)とは、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するに当たり、アンチ・ドーピング規則違反との関連において、当該競技者の過誤又は過失が重大なものでなかった旨を証明した場合をいうとされている。したがって、特にXが2015年8月8日午前に競技会を控えた同月7日の夜遅くに睡眠導入剤として Prococet を使用したことがアンチ・ドーピング規則違反となり得ることについての知識や合理的な予見可能性を含む事情を総合的に勘案する必要がある（パラ78）。

2-2 両当事者及び原判断は、2009年WADA規程10.4項（2015年規程における10.5に

相当するが同一ではない。)に基づき判断された the CAS Panel in *Cilic v. International Tennis Federation, CAS 2013/A/3327 & International Tennis Federation v. Cilic, CAS2013/A/3335* (以下「チリッチ事件」という。)において CAS が定立した基準 (以下「チリッチ基準」という。)に依拠する。チリッチ基準によれば、競技会外で摂取され、競技会 (時) に陽性となった場合、資格停止は、0~16 か月とされるべきである (パラ 79)。

2-3 本件においては、Prococet が競技会外で摂取されたことに争いはない (パラ 80)。

2-4 チリッチ基準においては、資格停止期間を Significant degree of or considerable fault の場合には 16 か月から 24 か月 (標準的な場合は、20 か月)、Normal degree of fault の場合には 8 か月から 16 か月 (標準的な場合は、12 か月)、Light degree of fault の場合には 0 か月から 8 か月 (標準的な場合は、4 か月) とした。その上で、客観的要素と主観的要素を考慮すべきであるとした。客観的要素 (合理的な競技者であればどのような注意を払うことが期待されるか) としては、①製品のラベルを読み、又はその他の方法で含有物を確認、②禁止表と照らし合わせ、③インターネットサーチを行い、④製品が信頼できるところから出ているものかを調べ、⑤製品を摂取する前に適切な専門家に相談し、指示を受けることを要求している。主観的要素としては、①競技者の若さ/経験のなさ、②言語又は競技者が直面した環境的問題、③アンチ・ドーピング教育の程度、④当該物質を特段問題なく長期間使用していたか否か、⑤過去に当該製品の成分をチェックしていたか否か、⑥高度のストレス、⑦不注意ではあるが、理解できるミスにより注意の程度が軽減されていたか否かが考慮される (パラ 81~84)。

2-5 当パネルは、X の体内に oxycodone が存在したことにつき、UCI ADR10.5.1.1 項及び 2015 年 WADA 規程における過誤の程度を決定するに当たり、チリッチ基準における 3 つの過誤の程度の区分を採用する。ただし、10.5.1.1 項の文言は 2009 年 WADC10.4.1 項と異なるため、以下のとおり修正する (パラ 90)。

- ① 「considerable degree of fault」については、16~24 か月 (標準的な場合は 20 か月)
- ② 「moderate degree of fault」(誤解を招く「normal degree of fault」よりも望ましい。)については、8~16 か月 (標準的な場合は 12 か月)
- ③ 「light degree of dault」については、0~8 か月 (標準的な場合は 4 か月)

- 2-6 当パネルは、治療目的の薬は禁止物質を含むことが知られているためより高い水準の注意を要するというチリッチ事件における見解を認める。しかしながら、本件においてはこれが妥当しない（パラ 91）。
- 2-7 競技者のアンチ・ドーピング規則違反を構成する行為については、競技者に予測可能であるべきである（パラ 92）。
- 2-8 X は、一般論として、Percocet に含まれる物質の代謝物が、治療効果が存続する約 4 時間を超えて体内に残存する可能性があることを認識していた。しかし、本件当時、oxycodone 又はその代謝物が摂取後 12 時間以上体内に残存する可能性がある旨が競技者において確認が要求されるウェブサイトに掲載されていたと認めるに足る証拠はない（パラ 93）。
- 2-9 もっとも、X は、oxycodone が体内に残存する時間を確認したとは認められない（パラ 94）。
- 2-10 当パネルは、X が oxycodone の体内残存時間を Percocet を処方した医師に尋ねるなどの合理的な行動を取らなかった点を「moderate fault」と捉え、もし体内残存時間に係る情報が当該医師や合理的に閲覧すべきウェブサイトから明確に得られたのにこれを得なかったのであれば、「considerable fault」であると解する（パラ 95）。
- 2-11 チリッチ基準によれば、原則として、主観的要素は、客観的要素に基づき区分を決定した後、3 つの区分の内部で資格停止期間を上下させることに用いられる。当パネルは、X の競技会（時）検査における微量の oxycodone 代謝物検出の状況を総合考慮し、チリッチ基準 74 項において定める例外的な場合（主観的な要素が非常に重要であるため、区分を変更する場合）に該当すると判断する（パラ 96（1 回目））。
- 2-12 当パネルは、X がアンチ・ドーピング教育を受けた経験豊富な競技者であり、2015 年 8 月 8 日にドーピング・コントロール・フォームにおいて Percocet の使用を記載していなかったことを考慮してもなお、以下の主観的要素に基づき、「light degree of fault」の区分に変更し、当該区分における標準的な場合の資格停止期間よりも 2 か月長い 6 か月の資格停止を課す（パラ 97（1 回目））。
- ① X は、市販の風邪薬も含めて、薬を服用する前に慎重にチェックしてきた。
 - ② X は、以下の事情により、不注意ではあるが、理解できるミスにより注意の程度が

軽減されていた。

- (a) WADA の禁止表に精通したスポーツドクターが oxycodone を含有していることを知らせることなく Percocet を X に処方したものであり、その効果が持続するのは約 4 時間であること。
- (b) 2015 年 5 月 5 日の競技会外検査において、X は、ドーピング・コントロール・フォームに 2015 年 4 月 30 日に 1 錠の Percocet を使用したことを記載したが、USADA は Percocet の成分が 12 時間以上体内に残存し得ることを伝えなかったこと。
- (c) X は、Percocet を睡眠導入剤として服用しているチームメイトを何度も見てきたが、彼らが陽性となったことはなかったこと。
- (d) UCIADR と WADA 規程は、競技会に近接して使用すると競技会（時）検査において禁止物質が検出される可能性がある旨の正式な教育や明示的な警告なく、特定物質の競技会外使用の許容について規定していること。

③ X は、以下のとおり、Percocet を特段問題なく長期間使用していた。

- (a) X は、Percocet を 1 年以上にわたり少なくとも 10 回使用し、8 回の競技会外検査で陽性となったことはなかったため、誤った安心感を得ていたこと。
- (b) 自転車競技における負傷の痛みを軽減するために、一時的な Percocet の使用に対する TUE 申請は可能であったが、睡眠導入剤としての使用である以上、TUE 申請は有効な手段となり得なかったこと。

2-13 なお、近年の事例（Stepien v. Polish Rugby Union, CAS 2013/A/3435（10 か月）、Robert Kendrick v. ITF, CAS 2011/A/2518（8 か月）、FINA v. Molina & CBDA, CAS 2011/A/2515（6 か月）、WADA v. Szabolcs & RADA, CAS 2013/A/3075（5 か月）、チリッチ事件（4 か月）等）では、競技会外で特定物質を摂取して競技会（時）検査で検出された場合の資格停止期間は 4～10 か月であり、そのうち最も類似する事例（FINA v. Molina & CBDA, CAS 2011/A/2515）では（本件と同じ）6 か月である（パラ 96（2 回目）、97（2 回目））。

3 結論

Xの資格停止は6か月間に短縮する（パラ55）。

Ⅲ 評釈

1 2015年WADC下でのチリッチ基準の採用

本事案は、2015年WADCに準拠したCASの仲裁判断において、チリッチ基準を採用することを明示した事案である。

チリッチ事件は、2009年WADC下におけるものであり、当時の10.4項においては、「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」が資格停止期間の短縮の要件とされ、「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」とされていた。

この点、2015年WADC10.5.1.1項（及びそれと趣旨を同じくするUCIADR10.5.1.1項）においては、「アンチ・ドーピング規則違反が特定物質に関連する場合において、競技者又はその他の人が「重大な過誤又は過失がないこと」を立証できるときには、資格停止期間は、競技者又はその他の人の過誤の程度により、最短で資格停止期間を伴わない譴責とし、最長で2年間の資格停止期間とする。」と定めており、要件等が異なる。

本事案は、2015年WADC下においてもチリッチ基準が基本的には妥当すると解した上で、若干表現を修正の上、適用した点が特徴的な事案である。また、本件の具体的事案に当該基準を適用するに当たっては、客観的要素について過誤の程度が真ん中の区分に属するとしつつ、主観的要素を考慮して軽度の区分を用いた事案である。

2 本仲裁判断の意義、影響

(1) チリッチ基準の採用状況

CASにおいて、チリッチ基準を明示的に採用ないし考慮した判断例として、少なくとも以下のものがある（非特定物質の事案については、資格停止期間は1年までしか短縮が認められないことから（2015年WADC10.5.2項）、基準となる資格停止期間の区分自体はチリッチ基準から変更する必要があるが、非特定物質に関する区分は必ずしも一貫しない。）。

- ・ Putera Guntur Pratama v. Fédération Internationale de Natation (FINA), CAS 2014/A/3549（99項¹⁰。特定物質・資格停止期間18か月）

¹⁰ “The Panel finds that cases CAS 2013/A/3327 and CAS 2013/A/3335 set forth in a

- Evi Sachenbacher-Stehle v. International Biathlon Union (IBU), CAS 2014/A/3685 (76 項¹¹。特定物質・資格停止期間 6 か月)
- Fédération Internationale de Football Association (FIFA) v. Confederación Sudamericana de Fútbol & Brian Fernández, CAS 2016/A/4416 (77 項¹²。非特定物質・資格停止期間 18 か月)
- Maria Sharapova v. International Tennis Federation (ITF), CAS 2016/A/4643 (97 項¹³。非特定物質・資格停止期間 15 か月)

helpful manner the approach taken consistently to determine the appropriate duration of the sanction for ingesting a Specified Substance with no intent to enhance the sports performance.”

¹¹ “This Panel agrees with the CAS 2013/A/3327 & 3335 Award: in order to determine into which category of fault a particular case might fall, it is helpful to consider both the objective and the subjective level of fault. The objective element describes what standard of care could have been expected from a reasonable person in the athlete’s situation. The subjective element describes what could have been expected from that particular athlete, in light of his personal capacities. The objective element should be foremost in determining into which of the three relevant categories a particular case falls. The subjective element can then be used to move a particular athlete up or down within that category.”

¹² “In light of the jurisprudence in CAS 2013/A/3327 & 3335 CAS Panels distinguish between different categories of negligence, i.e. light, normal and significant negligence. Only the first two categories allow for a reduction of the otherwise applicable period of ineligibility according to Art. 22 (2) ADR. In case of NSF, the applicable sanction can be reduced down to one half of the otherwise applicable sanction. Accordingly the applicable scale of sanction in the case at hand extends from 12 – 24 months. Applying the above categories of negligence to this scale of sanction, the Panel concludes that in case of:

- a. light degree of negligence, the applicable period of ineligibility ranges from 12-18 months, and
- b. in the case of normal degree of negligence, the applicable range is from 18-24 months.”

¹³ “Having considered the precedents, and the framework of the review of these cases provided by the CAS 2013/A/3327 case (incorporated under the 2015 WADC in 2016/A/4371), the Panel is of the view that:

- a. The relevant measure of fault here is whether the Player was reasonable in selecting IMG to assist her in meeting her anti-doping obligations. The Panel has already determined that her decision was reasonable. Where the Player fell short, however, was in her failure to monitor or supervise in any way whether and how IMG was meeting the anti-doping obligations imposed on an athlete when IMG agreed to assist her. She failed to discuss with Mr Eisenbud what needed to be done to check the continued availability of Mildronate (as opposed to the procedure to check new substances she was prescribed), to put him in contact with Dr Skalny to understand the nature of the Skalny products, to understand whether Mildronate was the name of the product or the substance, and whether he had made the necessary confirmation

- International Ski Federation (FIS) v. Therese Johaug & Norwegian Olympic and Paralympic Committee and Confederation of Sports (NIF), CAS 2017/A/5015 & Therese Johaug v. NIF, CAS2017/A/5110 (208 項¹⁴。非特定物質・資格停止期間 18 か月)
- International Skating Union (ISU) v. Alexandra Malkova, Russian Skating Union (RSU) & Russian Anti-Doping Agency (RUSADA), CAS 2016/A/4840 (38 項¹⁵。特定物質・資格停止期間 20 か月)
- José Paolo Guerrero v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA), CAS 2018/A/5546 & World Anti-Doping Agency (WADA) v. FIFA & José Paolo Guerrero, CAS 2018/A/5571 (81 項¹⁶。非特定物質・資格停止期間 14 か月)

他方、我が国において、2015 年 WADC 及び 2015 年 JADC 下でチリッチ基準に言及している判断例として、少なくとも以下のものが挙げられる。

each year that the product had not been added to the Prohibited List. It cannot be consistent with the relevant precedents and the WADC that an athlete can simply delegate her obligations to a third party and then not otherwise provide appropriate instructions, monitoring or supervision without bearing responsibility; such a finding would render meaningless the obligation of an athlete to avoid doping.

b. In addition, unlike CAS OG 06/001, Ms. Sharapova did not disclose on her anti-doping control forms her use of the prohibited substance, a factor that clearly weighed heavily in the mind of the CAS Panel in CAS OG 06/001 for the Panel to reach its conclusion of one year.”

¹⁴ “In order to determine the appropriate range of sanction applicable, the Panel finds the approach in CAS 2013/A/3327 (considered under a prior WADA Code regime) instructive. As such, the Panel has transposed the CAS 2013/A/3327 assessment of fault to Ms Johaug’s case, where a finding of an ADRV with NSF under the 2015 WADA Code in this situation would typically warrant a suspension range of between 12 – 24 months. In doing so, the Panel considers that within the NSF category, a greater degree of fault may lead to a sanction of 20 – 24 months, a normal degree of fault may lead to a sanction of 16 – 20 months, and a light degree of fault may lead to 12 – 16 months. Given Ms Johaug’s overall circumstances, the majority of the Panel finds that a normal degree of fault is applicable.”

¹⁵ The governing principles by which a plea of NSF can be assessed are those enunciated by CAS in its decision CAS 2013/A/3327 (Whilst these principles related to the application of Article 10.4 of the WADC, 2009, they are incorporated into the application of WADC 2016: see CAS 2016/A/4643 §97 and CAS 2015/A/4059 §153). Every case where NSF is relied on must be considered on its merits: CAS 2013/A/3327 §76, CAS 2016/A/4643 §82, CAS 2015/A/4059 §88.

¹⁶ “That said the Panel considers that Mr Guerrero’s fault was not significant. The Panel deems it appropriate, in assessing the correct period of ineligibility, to follow the guidance given in the seminal Cilic case founded on WADC 2009 (CAS 2013/A/3327) and suitably adapted to the WADC 2015 and, therefore, to determine the appropriate period of ineligibility based on three different categories of fault and sanction ranges.”

- ・ 日本アンチ・ドーピング規律パネル 2015-001 事件（資格停止 8 か月）
- ・ JSAA-DP-2017-001（資格停止 20 か月）

これらのいずれについても、パネルとしては、チリッチ基準を採用するか否かについて立場を明示してはならず、当事者の主張するチリッチ基準の個々の議論について、考慮に値する旨を述べるにとどまる。しかしながら、その論旨及び結論はチリッチ基準と矛盾のないものとなっているように思われ、チリッチ基準が 2015 年 WADC 及び 2015 年 JADC 下においても事実上の指標として考慮されたことがあると考えることも不可能ではない。

なお、上記 CAS2017/A/5015 & CAS2017/A/5110 は、上記のとおり非特定物質の事案であるから、チリッチ基準に相当する枠組みを使用した上で、1 年から 2 年までの資格停止期間を 3 つに区分し、「greater degree of fault」については 20～24 か月、「normal degree of fault」については 16～20 か月、「light degree of fault」について 12～16 か月を基準としている（208 項）。JSAA-DP-2017-001 も非特定物質の事案であるため、当事者から CAS2017/A/5015 & CAS2017/A/5110 における基準が主張され、上記のとおり 14 か月という結論となっている。

(2) チリッチ基準の硬直性・柔軟性

少なくとも我が国においては、事案ごとに考慮すべき事情の多様性に照らし、資格停止期間について柔軟な判断が要請されてきたと思われる（意図的に摂取した場合に 2 年と 4 年間の資格停止期間を課す裁量をパネルに認めるべきという議論が存在するのも、こうした要請によるものと考えられる。）。

チリッチ基準は、競技者に予測可能性を与える効果を有する一方で、一見硬直的な判断を余儀なくされるように思われる。

この点、本事案においては、客観的要素においては中程度の過誤の区分に該当するとしてつつ、主観的要素によって軽度の過誤の区分に落とす判断をしている。しかしながら、本事案において考慮された上記の主観的要素は、非常に特殊な例外的な事情とまではいえないように思われるため、主観的要素による区分変更の可能性が今後も十分あると解することも可能と思われる。

そうだとすれば、チリッチ基準を用いることで、資格停止期間の決定プロセスを明確化しつつ、結論は柔軟に決定し得ることとなるとも考えられる（仮にアンチ・ドーピング規律パネルの決定においてもチリッチ基準を用いた場合、その決定文は現在の実務と比較して長大なものになると思われることから、判断の迅速性の要請との調整も考慮すべきと考えられる。）。

もっとも、本事案のように、結局柔軟に資格停止期間を決定していくのであれば、競技者の予測可能性との関係では、チリッチ基準の存在が、却って誤解を与えてしまうこととなる場合もあり得る。この点、決定プロセスの明確性の要請の程度が各国の実情により異なる可

能性があることや、過誤・過失の程度に重大な影響を与え得る「要素」について、社会通念の異なる各国間で必ずしも共通認識があるわけではないことから、我が国においてチリッチ基準を明示的に採用すべきか否かについては、今後の状況を見極めつつ慎重に判断する必要があるように思われる。

(3) 2021年 WADC 下でのチリッチ基準の採用可能性

2021年 WADC (10.6.1.1 項) においては、「Specified Subtrance」が「Specified Substance (other than a Substance of Abuse) or Specified Method」に変更されているものの、判断の枠組み自体は変更されていない¹⁷。

したがって、2021年 WADC 下においても、チリッチ基準を採用する判断が (CAS 等で) なされる可能性があり、また、採用する旨を明言しない場合であっても、チリッチ基準と整合的な資格停止期間であるかどうかを考慮される可能性がある。

(塚本 聡)

¹⁷ WADA Code (Second draft v Current Code)
https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/code_redlinefrom2015_december2018_1.pdf

Sara Errani v. International Tennis Federation (ITF)
(CAS 2017/A/5301, 8 June 2018)
National Anti-Doping Organisation (Nado) Italia v. Sara Errani and ITF
(CAS 2017/A/5302, 8 June 2018)

【仲裁機関】

The Court of Arbitration for Sport

【仲裁人】

Prof. Christoph Vedder (ドイツ)、Mr Ken Lalo (イスラエル、仲裁人長)、Mr Jacopo Tognon (イタリア)

I 事実及び当事者の主張

1 当事者

1-1 Sara Errani は、イタリアの 30 歳の国際レベルのプロテニス競技者である (以下「X」という。)。X は、2014 年のウィンブルドン女子ダブルスで優勝しキャリア・グランドスラムを達成し、2013 年にシングル世界ランキング 5 位に入っている (パラ 1)。

1-2 国際テニス連盟 (以下「ITF」という) は、ロンドンに本部をもつテニスの統括団体である (パラ 2)。

1-3 Nado Italia は、WADC に基づく国内アンチ・ドーピング機構で、本部をイタリアのローマに有する (パラ 3)。

2 事実

2-1 X は、アメリカとスペインで活動していたが、2016 年 10 月にイタリアに戻り、実家を拠点とするようになった (パラ 5)。

2-2 2017 年に全豪オープン、同年 2 月 11 日・12 日にフェドカップに出場した X は、2 月 13 日に家族の家に戻ってきた。2 月 16 日午前 8 時、X は競技会外の尿検査によるドーピング・コントロールを受けた。これは ITF によって行われたものだった。尿検体からは禁止物質の letrozole が検出された。これは 2017 年 WADA 禁止表 S4「ホルモン調節薬及び代謝調節薬」S4.1「アロマターゼ阻害薬」に記載されている (パラ 6～7)。

- 2-3 2017年3月7日、分析機関がITFに違反が疑われる分析報告を行った。4月18日、XはITFからアンチ・ドーピング規則違反の疑いがかけられていることの通知を受けた。TUEはなく、違反が疑われる分析報告につながるような、検査に関する国際基準や分析機関に関する国際基準からの逸脱も認められていない（パラ8～9）。
- 2-4 Xは検体からletrozoleが検出されたことは認めたが、意図的に当該物質を摂取したことは否定した。Xは出場停止を受けず、出場辞退もしなかった（パラ10～11）。
- 2-5 2017年4月25日にB検体が分析にかけられ、5月2日、分析機関はITFに対し、65 ng/mlの濃度のletrozoleの存在が確認された旨を報告した（パラ12）。
- 2-6 Xが聴聞の機会を求めたため、ITFは独立審問所に事件を付託した。Xが検体にletrozoleに存在したことを争わなかったため、もっぱら制裁が争点となった（パラ13～14）。
- 2-7 2017年6月19日にイギリス・ロンドンで審問が開かれ、独立審問所は8月3日に判断を下した。資格停止期間について、Marin Cilic v. ITF (CAS 2013/A/3327 & 3335)を引用しつつ、以下のように述べた。

「審問所は・・・Xが潔白ともいふべき記録を有しているだけでなく、・・・TADPを遵守するため綿密な注意を払っていることを考慮する。本審問所の上記認定の帰結として、過誤の程度は最も低いレベルにあると結論する。資格停止期間は2か月とする。」

Xが獲得した競技成績の失効について独立審問所は、以下のように述べた。

「・・・本審問所は、競技成績は2017年2月16日から6月7日で失効するものとし、公平性の観点からこの原則から乖離すべき理由はないと結論付ける。Xは6月7日に再度検査を受け、その結果は陰性だったため、これが競技成績失効の終期とするのが適切だと述べていた。本審問所はこの期間をもって、TADP 10.8項に基づく競技成績の失効期間として適切だということに同意する。」（パラ16）。

- 2-8 独立審問所は、出場停止期間を2017年8月3日から2か月、競技成績の失効を2月16日から6月7日と結論する判断を下した（パラ17）。

3 仲裁手続きの経過

3-1 2017年8月23日、Xは、CASに上訴申立てを行い（CAS 2017/A/5301）、同月25日、Nado Italiaも、CASに上訴申立てを行った（CAS 2017/A/5302）。ITFは2つの手続きにおいて被申立人である。各当事者は2つの手続きを併合することに合意し、9月11日、CASは、仲裁パネルの構成を通知した（パラ18～34）。

4 当事者の主張

4-1 Xは、アンチ・ドーピング規則違反を認め、独立審判所による試合結果の失効の判断を争っている（5301事件）。Nadoは独立審判所による制裁（資格停止期間）の判断を争っている（5302事件）。IFTは、双方の論点につき独立審判所の判断を弁護する立場であり、Xも制裁について独立審判所の判断を弁護する。（パラ35）。

a. 制裁に関する当事者の主張

【Nado Italia の主張】

4-2 前提問題として、letrozoleは、月経停止前の女性の体内でテストステロンの量を増加させ、体内の脂肪分を減少させ筋肉質にするため、禁止表に登載されている（パラ38）。

4-3 Xは、まず第一にletrozoleの体内侵入経路について証明責任を果たしていない。Xは、母親が服用しているガン治療薬Femaraが、2017年2月14日又は15日に家族で食べた食事に混入し、これを食べたことによってletrozoleを摂取したと主張し、独立審問所はその主張を受け入れた。独立審問所は母親の証言を真実だとして採用したが、その証言には、ガン治療を娘に隠しながら治療薬をだれも見れる場所に置いたこと、自ら薬剤師であるにもかかわらず治療薬を台所に置き、過去に料理中に錠剤が食事に混ざったことがあるにもかかわらずそのままにしたとは考えにくいこと、など齟齬がある。またXの検体から65 ng/mlの濃度でletrozoleが検出されたことは、錠剤をそのまま服用したことでしか説明がつかない。Xによる事実の推移の説明は、かなり特異で、実際に起こったとは考え難い（パラ39～42）。

4-4 第二に、過誤又は過失の程度についても、独立審判所の判断には、Femaraの包装には、裏面にドーピングの警告が明記され、表面の成分表示にletrozoleが記載されていたことが考慮されていない。エリート・テニス選手と薬剤師がこれらの記載を見逃した

ことは許されない。さらに、独立審判所は X が過去にアンチ・ドーピング規則違反をしておらずほぼ潔白というべきだとしたが、X は、Dr. del Moral というランス・アームストロングを含む選手のドーピング行為に関与した人物の助言を受けているなど、疑問である。以上をふまえると、事実の推移が X の主張の通りだとしても、「Cilic 仲裁判断で示された法理でいう重大な過誤、又は少なくとも通常の過誤の程度」にあたる資格停止期間が妥当である。

4-5 以上により、Nado は以下の判断を求めた。

- (a) 独立審問所の判断を取り消す。
- (b) 仲裁判断の効力発生日から 2 年間、又は重大な過誤又は過失がなかったと認めるのであれば、Cilic 仲裁判断に基づき妥当とする期間、の資格停止による制裁を命ずる。
- (c) 仲裁費用は、ITF の負担とする。

【X の主張】

4-6 制裁の期間について、独立審問所の判断は正しい（パラ 49）。

4-7 Letrozole 体内侵入経路は、母親が服用しているガン治療薬 Femara が、2017 年 2 月 14 日又は 15 日に家族で食べた食事に混入し、これを食べたことによって摂取したものである。Letrozole はガン治療薬 Femara に含まれており、母親はこれを毎日服用するため台所のカウンターに置いていた。X はイタリアの Forli で開かれたフェドカップに出場し、家族とともに帰宅した。帰宅した 2 月 13 日の夕方と翌 14 日の朝、X の母親は X の好物である牛肉のスープと牛肉詰めトルテッリーニを料理した。母親は、Femara の錠剤が誤って牛肉スープとトルテッリーニのいずれかに落ちたのだと信じている。過去に、錠剤が台所のカウンターに落ちたことがあるし、X の母親と父親が再現した時に、Femara は牛肉スープとトルテッリーニの中で溶解した。X の主張する事実の推移は、証拠の優越の証明基準で証明されたといえる（パラ 51～64）。

4-8 独立審判所は、過誤又は過失の程度についても、Cilic 仲裁判断を適切に適用し、X の過誤を軽度とする判断を下した。X は Femera の包装を見てドーピング警告や成分表示を確認する機会はなかったが、ほかにすべての製品について成分を確認し、信頼する製造元から禁止物質の含まれないものを使用した。母親にも禁止物質を摂取してはならないことを伝えた。客観的要素は軽度の過失であり、主観的要素は中立的である（パラ 65～69）。

4-9 以上により、X は以下の判断を求めた。

- (a) Nado Italia の上訴を棄却する。
- (b) 仲裁費用は、Nado Italia の負担とする。

【ITF の主張】

- 4-10 Letrozole 体内侵入経路について、ITF は独立審問所では X が証明責任を果たしていないと主張したが、十分な能力を備えた審判廷で十分な審理の上で判断が下されたことを踏まえ、上訴しなかった。
- 4-11 しかし、CAS での手続における X の主張には、原審と矛盾が指摘できる。原審で X は、母親が Femara を服用していることは知っていたがこれに letrozole が含まれているとは知らなかった、と述べていたが、CAS では母親が Femara を服用しているとは知らなかったと述べている。また母親は、原審では、錠剤が台所のカウンターに落ちたのを以前に見たことがあると述べていたが、CAS では、この点に確信が持てないとしており、X のシナリオは憶測であるように見受けられる。さらに、letrozole が 65ng/ml の濃度で検出されたことについて、X 側専門家 Favretto 教授は 2.5 mg の錠剤 1 錠の服用で十分説明できるとしているが、このように結論付ける十分な科学的証拠はない。
- 4-12 以上をふまえると、X の主張する事実の推移が起こったとは考えにくく、証拠の優越で証明できたということとはできない。
- 4-13 過誤の程度について、まず前提として、競技者は意図的であれ意図せずになら禁止物質を摂取することを回避するために「最大限の注意」を払ったことを証明しなければ無過失とはみなされず、「重大な過誤又は過失」とされるには、この最大限の注意からの逸脱が重大でないことを証明しなければならない。また、競技者は、コーチ、医療スタッフ、同居する家族など随員の行動についても責任を負い、彼らの過誤は競技者に帰せられる。この点で、X の母親は、薬剤師として娘を Femara のリスクにさらしてはならないと知っていたはずなのに、家族に出す食事を料理する際にすぐ近くの台所のカウンターに Femara を置いていた。過去に薬剤が料理に落ちたことがあり、そうしたリスクを排除することが容易であったにもかかわらず、これを怠った。X にとっても、母親が Femara を服用していると知らなかったという証言が揺らいでいることに加え、Femara は台所で容易に見つけることができたし、また X が母親に対し台所のカウンターに服用薬を置いていることを問いただしたり、食品への混入のリスクがないように注意してくれと頼んだこともない。

4-14 過誤又は過失の程度に関連して、ITF は Cilic 仲裁判断を中心とする CAS 判断例に言及した。Cilic の判断枠組みは、過誤の程度を重大・通常・軽度の3つに分け、その振り分けに客観的要素と主観的要素を検討するものである。しかし、Cilic 仲裁判断は、2019年 WADC の下で下されたもので、2015年 WADC はこれから重要な点で異なっている。2009年 WADC の下では、競技者の過誤が重大であっても資格停止期間の短縮が可能だったが、2015年 WADC の下では重大な過誤又は過失がなかったことを証明しないと資格停止期間の短縮は認められない。重大な過誤については短縮が認められない以上、判断枠組は、軽度の過誤については1か月から12か月、通常の過誤については12か月を超えて24か月までとしなければならない。

4-15 ITF は、独立審問所では、X の過誤が最低でも通常の過誤の範囲だったとの立場をとったが、上訴はしないことにした。Nado Italia の上訴を棄却し、原審の判断を維持することを求める。

b. 競技成績の失効に関する当事者の主張

4-16 原審の独立審判所は、陽性反応の出た検体採取時の2017年2月16日から、改めて検査して陰性反応が確認された6月7日までの期間につき、X の競技成績を失効するとの判断を下した。

【X の主張】

4-17 公平の観点から競技成績は失効すべきでない。

4-18 母親が Femara を服用していたと知らなかったため、自分には過誤又は過失はなかった。過誤があったとしても、禁止物質を継続的に摂取しておらず、アンチ・ドーピング規則違反が競技に影響を与えてはいないため、他の競技者に不利益にならない。

4-19 全期間の競技成績が失効すべきではないにせよ、2017年4月28日に Favretto 教授が尿検査で陰性反応を確認して以降は、競技成績は失効すべきでない。

【ITF の主張】

4-20 TADP 10.8 項によれば、競技成績の失効が原則であり、公平の観点から失効しないとされるのは、ごく例外的な場合で、X の主張は例外を認める根拠にならない。

- 4-21 X は、原審の資格停止期間についての判断を争っていない以上、過誤又は過失がなかったと主張することはできない。
- 4-22 X は、違反が疑われる分析報告の通知を受けた際に、自発的に出場停止を受け入れる選択肢を示され、その選択をせずに後日アンチ・ドーピング規則違反が認められた場合には、競技成績が失効することを警告されていた。
- 4-23 X は、6月7日以前の競技成績が禁止薬物の影響を受けていないと証明できていない。Favretto 教授による尿検査は、WADA の認証を受けた検査機関で行われたわけではなく、WADA によって認められた手法によって行われたわけでもない。

[聴聞の概要 (パラ 109~58) : 省略]

II 仲裁判断の要旨

【結論】

- 資格停止期間を 10 か月に延長 (原審は 2 か月)。
- 2017 年 2 月 16 日から 6 月 6 日までの試合結果の失効、すべてのメダル、タイトル、ランキング・ポイント及び賞金の没収については、原審を維持。

【理由】

1 前提問題

- 1-1 CAS は本件併合事件につき管轄権を有し、両当事者は本仲裁パネルの管轄権について争っていない (パラ 159~163)。
- 1-2 当事者双方の上訴は適時になされ、上訴の受付可能性については肯定される (パラ 164~166)。
- 1-3 適用法は TADP (Tennis Anti-Doping Programme) 2017 であり、この点についても当事者間で争いはない (パラ 167~170)。

2 アンチ・ドーピング規則違反：禁止物質の存在 (TADP 2.1 項)

2-1 禁止物質の letrozole が X の A 検体と B 検体から検出され、X はアンチ・ドーピング規則違反があったことを認めている。

3 資格停止期間 (TADP 10.2 項及び 10.4～10.6 項)

3-1 Letrozole は特定物質であり、検出物質が特定物質だった場合には、アンチ・ドーピング規則違反が意図的であれば、出場停止期間は 4 年である (TADP 2.1 項及び 10.2.1 項(b))。しかし、原審の独立審判所も、アンチ・ドーピング機関の ITF も、禁止物質の摂取が意図的だということを認定も主張もしていない。したがって、出場停止期間は原則として 2 年であり、ただしこの期間が TADP 10.4 項、10.5 項及び 10.6 項に基づき短縮され得る (パラ 174～176)。

3-2 X は原審の独立審判所で、自分には重大な過誤又は過失はないと主張したが、独立審判所はこれを退け、また X はこの理由づけについて上訴していないので、TADP 10.4 項に基づくこの主張は審理の対象外である (パラ 177～178)。

3-3 アンチ・ドーピング規則違反が特定物質に関するもので、重大な過誤又は過失がなかったことを競技者が証明した場合には、出場停止期間は最短で 0、最長で 2 年である (TADP 10.5.1 項)。重大な過誤又は過失がなかったことの証明責任は競技者にあり、証明の基準は証拠の優越である (TADP 8.6.2 項) (パラ 179～180)。

aa. 体内侵入経路

3-4 X は、letrozole が母親の服用していた Femara に含まれており、それが母の作った料理を通じて摂取したことを、証拠の優越により証明しなければならない。これは、CAS 判例により、X の主張するシナリオが生じた可能性が、それが生じなかった可能性よりも高かったことを意味し、他のあり得るシナリオよりも可能性が高かったことではない。アンチ・ドーピング機関や国際連盟が、X の主張するシナリオよりもより説得力のあるシナリオを主張立証する責任を負うわけではない (パラ 181～183)。

3-5 審理で提出された書証、口頭証拠及び専門家の証言に基づき、パネルは、独立審判所同様、食事への混入が起こった可能性が、それが起こらなかった可能性よりも、わずかに高いことを認める (パラ 184)。

- 3-6 Femara の錠剤が、過去に少なくとも 1 回は箱からこぼれたことがあること、X の母親が日常的にこれを服用していたこと、Femara の箱が料理を作る場所のごく近くに保管されていたことを基づき、またパネルが信憑性が極めて高いものと認める X の母親の証言をふまえ、Femara の錠剤がスープ又はトルテッリーニの詰め物に入り、X が陽性反応が出るだけの量の letrozole を摂取した可能性が、そうでない可能性よりも高いと認める（パラ 185）。
- 3-7 X の検体における letrozole の濃度は、Femara の錠剤 1 つまたはそれ未満に相応する letrozole をただ 1 度しか摂取していないことと、相容れないとまではいえない。Ayotte 教授、Botre 氏及び Favretto 氏の証言は、いずれも、letrozole の排泄にかかる時間には個人差があり、また信頼できる科学的知見がないことから、Femara が 1 錠だけ食事に混入し、1 錠の含有量以下の letrozole が意図せずに摂取されたことが、説明として排除されず、これを認めざるを得ない、とする点で一致している（パラ 186）。

bb. 過誤の程度（TADP 10.5.1 項(a)）

(1) Cilic 法理の修正

- 3-8 過誤の程度の判断については、Cilic 仲裁判断によって示された CAS 判例法に沿って理解及び当てはめがなされる。Cilic 仲裁判断が述べているように、「客観的な過誤の程度」及び「主観的な過誤の程度」が検討されなければならない。客観的な過誤の程度とは「競技者の立場におかれた合理的な人であれば、いかなる注意基準が期待されたか」、主観的な過誤の程度とは「競技者に固有な状況に照らして、当該競技者について何が期待できたか」をいう（パラ 188）。
- 3-9 競技者に対して期待される注意基準についての判断の出発点は、TADP 2.2.2 項で「いかなる禁止物質も自らの体内に侵入しないようにすることは、各競技者に課された個人的な責務である。競技者は、自らの検体から検出されたあらゆる禁止物質又はその代謝物質又はマーカーについて責任を負う。」と規定する通り、いかなる禁止物質も体内に侵入しないよう注意する高度の責任を負っている。
- 3-10 2014 年の Cilic 仲裁判断は、2009 年 WADC 10.4 項に対応する TADP 10.4 項に基づいて下された。そこでは、過誤又は過失の程度について、「重大」「通常」「軽度」の 3 段階に分けられ、出場停止期間がこれに対応して割り当てられた。しかし、旧 WADC 10.4 項に代わって導入された 2015 年版の WADC 10.5.1.1 項と、これを踏まえた

2017年 TADP 10.5.1 項(a)は、従前の判断枠組みと比べ、個々の事件の具体的な検討にあたって、大きな差異がある。Cilic 法理は、2015年 WADC と 2017年 TADP の制裁の制度に対応させる必要がある（パラ 189）。

3-11 2009年 WADC の下では

- アンチ・ドーピング規則違反に対する通常の制裁は 2 年の出場停止期間だった（WADC 10.2 項）
- 競技者が、禁止物質の侵入経路と競技能力の向上を意図したものでなかったことを証明した場合には、制裁は 0～2 年とされ、短縮期間は過誤の程度によるものとされた（WADC 10.4 項）
- WADC 10.4 項は、重大な過誤を含めたすべての過誤の程度に適用になり、24 か月の資格停止期間は、Cilic で示された 3 カテゴリーすべてについて割り当てられた。
- WADC 10.5 項の過誤なし（資格停止なし）又は重大な過誤又は過失なし（通常の資格停止期間の半分以下）についての規定は、特定物質が問題になった場合は適用にならなかった。

3-12 しかし、2015年 WADC では、制裁の判断基準が大きく変更された。

- 2015年 WADC 10.2.1 項によると、禁止物質の存在によるアンチ・ドーピング規則違反に対する制裁は、特定物質の場合でアンチ・ドーピング機関が意図性を証明した場合には、原則 4 年とされた。
- アンチ・ドーピング規則違反が意図的であった場合には、特定物質の存在に対する制裁は、本件と同様に、原則 2 年とされた。
- この段階では、2009年と 2015年の WADC の制裁が一致する。
- しかし、制裁の判断基準は、期間短縮の可能性に関して変更された。2009年 WADC 10.4 項では、特定物質で意図的でない場合、重大な過誤又は過失を含めすべての種類の過誤について短縮が可能である。2015年 WADC では、同 10.5.1.1 項により、特定物質については、競技者が重大な過誤又は過失がなかったことを証明しない限り、期間短縮が認められない。
- 従って、期間短縮は重大な過誤のカテゴリーについては認められず、通常又は軽度の過誤又は過失についてしか認められない。

3-13 従って、Cilic 法理はこれに合わせて修正する必要がある。24 ヶ月は、3 つではなく 2 つの過誤のカテゴリーをカバーする：

- 通常の過誤の程度：12 か月を超えて 24 か月以下で、標準的な通常の過誤の程度であれば 18 か月の資格停止。
- 軽度の過誤の程度：0～12 か月で、標準的な軽度の過誤であれば 6 か月の資格停止（パ

ラ 194)。

3-14 Cilic 法理の客観的過誤の基準で「まず第一に」重要とされた諸要素は、競技者が正体不明の製品を摂取した場合を念頭に置いており、本件では意味を持たない（パラ 195）。

3-15 Cilic 主観的過誤の基準は本件でも意味を持ちうる：

- 競技者の若さや経験
- 競技者の置かれた言語や環境面での諸問題
- 競技者の受けたアンチ・ドーピング教育
- 過去に製品の成分をチェックしたうえで、長期にわたって陽性反応の出ることなく製品を服用したなど、個人的な不利な状況
- 高度のストレス
- 競技者の認知度が注意力不足ではあるが理解しうるような間違いによって損なわれたこと（パラ 196）。

(2) 修正 Cilic 法理の適用

3-16 競技者は、コーチ、医療スタッフ、同居する家族など随員の行動についても責任を負う。本件についていえば、2017年2月13日・14日にXを含め家族全員が食べる食事を料理した母親について、これが当てはまる（パラ 197～198）。

3-17 Xは自分の食事を作ることを母親に託したので、母親の過誤の程度はXに帰せられる。Femaraの箱は料理の場所と近くに置かれていたが、Femaraが疑われたのちに母親がこれを別の場所に移した。母は薬剤師でありFemaraがletrozoleを含有すると知っていたか知るべきだった。母はFemaraの箱のドーピング警告を知っていたか知るべきだった。母は、Xが有名なテニス選手で、禁止物質の摂取を避ける厳格な責任を負っていることを知っていた。過去に少なくとも一度Femaraの錠剤が包装から落ちたことがある。Femaraはなかなかスープやトルテッリーニの中で溶けないので、容易に取り除くことができた（パラ 199）。

3-18 Xも一定の過誤又は過失を犯していた。Xは母親がガンでFemaraを服用しているとは知らなかったが、台所と食堂は家族のだれもが出入りできたので、Femaraの箱が料理の場所の近くに置かれていることは知ることができた。証拠の写真ではFemaraがだれでも見れるところに置いてあったことが分かる。Xは、海外の長期生活から戻って親と同居するにあたり、プロのスポーツ選手にとっての安全かつ清潔な

環境を確保することを確証せず、まして提案もしていない。Femara の箱の存在を知らなかったとしても、禁止物質による汚染を回避するための基本的動作を提案すべきだった (パラ 200)。

(i) 客観的要素

3-19 競技者は、日々の練習プログラム、食事、摂取するサプリメント、家の外の環境をコントロールするように、家の中の環境をコントロールする義務を負う。X は母親に、信頼できる場所で清潔な食品を買い、汚染されないよう注意するよう伝えることが期待されていた。X は台所を覗き、調理台に錠剤の箱が置かれているのを見るべきだった。家の中は、レストランのような公共の場よりも、環境のコントロールが容易なはずである (パラ 201)。

3-20 X は台所と調理器具をチェックすべきで、それをしていたら、Femara の箱とドーピング警告をチェックできていただろう。食品の汚染の場面と同様、X は食事を料理する責任を漫然と母親に移譲してはならず、自ら汚染がないように注意しなければならなかった。X が親の家で離れた建物や部屋に居住していたとしても、母の家の台所をチェックしなかったことの言い訳にはならない (パラ 202)。

3-21 客観的な過誤の要素として、X は求められるべき注意の基準を満たしておらず、通常の過誤又は過失の程度にあたるというべきである (パラ 203)。

(ii) 主観的要素

3-22 主観的要素の多くは本件に当てはまらない。X は豊富な経験を持ち、アンチ・ドーピング教育も受け、ツアーでも食事に気を遣っていた。言語や文化的な問題もなく、ストレスもなかった (パラ 204)。

3-23 しかしパネルとしては、「注意力不足とはいえ理解できる間違い」によって認知度が損なわれたことを認める。2017年2月13日・14日の家族全員の夕食の場面は、X が出場したフェドカップから家族で戻り、母親が X の小さいころから好きな料理を作ってくれた。X は、母親がガンを患い Femara を服用しているとは知らなかった。しかし X は母が薬剤師であることを知っており、母親は娘が高ランクのテニス選手で、厳格なアンチ・ドーピングの義務を負っていることを知っていた。この場面で X としては、母が禁止物質とそれによる食品の汚染を避けるだろうと信頼していたとしてもおかしくない。X はリラックスし、まさか汚染された食品を出されるとは思っていなか

った。パネルとしては、Xが安心できる立場にいたことを認め、2017年2月13日・14日の家族全員の夕食の場面で「注意力不足とはいえ理解できる間違い」という主観的要素によって、過誤又は過失の程度が下がったことを認める（パラ 205）。

3-24 パネルは、あらたな証拠を慎重に検討し、Xの過誤とXに帰せられる母親の過誤は、軽度の過誤にあたるが、その上位の範囲にある、との結論に達した（パラ 206）。

3-25 修正 Cilic 法理を適用した結果、パネルはXに10か月の資格停止期間を科すべきと判断する（パラ 207）。

4 資格停止期間の起算点（TADP 10.10.3 項）

4-1 資格停止は、判断日から起算し（TADP 10.10.3 項）、暫定的資格停止に服した期間を資格停止期間から控除する（TADP 10.10.3 項(a)）。ただし、本件でXは暫定的資格停止に服せず、自主的に出場停止に応じていない。しかし、資格停止の判断後上訴なされた場合には、上訴で課された資格停止期間から、原審判断後の資格停止に服した期間が控除される（TADP 10.10.3 項(a)の4パラ）。Xは2017年8月3日から10月2日までの2か月の資格停止に服しているため、本判断から8か月の資格停止に服しなければならない（パラ 208～209）。

4-2 競技者がアンチ・ドーピング規則違反を速やかに自認した場合には、パネルは起算時を検体採取時まで遡らせることができる（TADP 10.10.3 項(b)）。しかし、本件で起算時を遡らせるのがXに有利かは疑問である。Xは2017年10月3日の時点で大会出場が可能であり、賞を獲得しランキングも上げているが、これは起算時を遡らせると剥奪される。将来のトーナメントで勝つか不確実であることに照らすと、これは有利とは考えにくい（パラ 210～212）。

5 Xの競技成績の失効（TADP 10.8 項）

5-1 「競技者が、検体採取の日から暫定的資格停止又は資格停止の期間までの間に取得したすべての競技成績は（すべてのメダル、タイトル、ランキング・ポイント及び賞金を含め、競技から生ずるすべての帰結とともに）、失効する。ただし、独立審判所が公平の観点から別段の考慮が必要と判断する場合を除く。」（TADP 10.8 項）この規定に基づくと、Xの競技成績は2017年2月16日から8月2日（独立審問所の命じた資格停止の開始日）まで失効する（パラ 213）。

- 5-2 X は、公平性の考慮から、競技成績の失効は、独立審問所が認めた全期間、又は少なくとも 4 月 28 日以降は取り消されるべきだと主張する。X の主張によれば、一度うっかり letrozole を摂取したとしても、競技能力向上の効果が一切なく、他の競技者に不公平があったとは言えない。具体的には、letrozole には競技能力向上効果はなく、Favretto 教授が 4 月 28 日に行った X の髪の毛の検査からは letrozole は存在しないことが明らかになったという。
- 5-3 原審の独立審問所は、競技成績の失効を、最初の陰性ドーピング・コントロールが出た 2017 年 6 月 7 日までに限定した。パネルは原審のアプローチを妥当だと認める。
- 5-4 X は(1) letrozole が競技成績向上の効果がないこと、(2) 2017 年 4 月 28 日に行った検査が letrozole の存在しなかったことを示していること、のいずれについても、証拠の優越による証明に成功していない。(1)については、Ayotte、Botre 両教授ともに、letrozole が月経停止前の女性が服用すると、体内の脂肪分が減少し筋肉質になるため、少量でも他の競技者より若干の有利になるとしている。Snenghi 博士も継続して投与すれば競技成績向上の効果があり得ることに同意している。(2)についても、Ayotte、Botre 両教授は、Favretto 教授の検査は WADA の要求するレベルのコントロール条件下でなされていないこと、letrozole の排泄の速度には個人差があり 2 月 16 日（検査日）までにどれだけ摂取されたか明確な結論が出せないこと、信頼性のある科学的調査が存在しないこと、などから 4 月 28 日の検査からその時点で letrozole が存在しなかったと結論を出すことはできない、と述べた。
- 5-5 結論として、X が 2017 年 2 月 16 日から 6 月 6 日までに得た試合結果は失効するものとする。4 月 18 日の通知において、X は自主的に出場停止を受け入れなければ、試合結果の失効のリスクを負うことになる、と警告されていた。

6 結論

競技者 Sara Errani の上訴（5301 事件）を棄却する。

Nado Italia の上訴（5302 事件）を認容する。

独立審判所の判断は一部維持する。

Sara Errani に対する制裁は、本仲裁判断の判断から 10 か月の資格停止とする。2017 年 8 月 3 日から 10 月 2 日までの資格停止期間は、10 か月の資格停止期間から差し引く。

2017 年 2 月 16 日から 6 月 6 日までに Errani が得た試合結果は失効し、すべてのメダル、タイトル、ランキング・ポイント及び賞金は没収される。

Ⅲ 評釈

1 「過誤の程度」と資格停止期間の判断枠組み

(1) 前提としての Cilic 仲裁判断の判断枠組み

本件の判断枠組みを論ずるにあたって、その前提となる Cilic 仲裁判断については、本報告書 29 頁の杉山翔一氏の Cilic 仲裁判断の紹介・分析を参照されたい。

杉山氏の紹介に沿って要約するならば、Cilic 仲裁判断は、過誤の程度を客観的要素と主観的要素の 2 段階で判断するものとしている。

客観的要素とは、競技者が置かれた状況からして、合理的な競技者であればどのような注意を払うことが期待されるかである。競技者には、原則、①製品のラベルを読み、又はその他の方法で含有物を確かめること、②禁止表と照らし合わせる事、③インターネットサーチを行うこと、④製品が信頼できるところから出ているものかを調べる事、⑤製品を摂取する前に適切な専門家に相談し、指示を受けることが求められる。

こうした客観的に期待される事柄を競技者が履践したかは、過誤の程度を次の 3 つの分類に分け、それぞれにつき資格停止期間の幅を決定するのに用いられる。

a. Significant degree of or considerable fault : 16 か月から 24 か月。標準的な場合 20 か月

b. Normal degree of fault : 8 か月から 16 か月。標準的な場合 12 か月

c. Light degree of fault : 0 か月から 8 か月。標準的な場合 4 か月

その上で、主観的要素は、分類の範囲内での制裁の長さを決定する上で使用される。そこでは、当該競技者の個人的な能力・地位・立場に照らし、どのような注意を払うことが期待されるかが考慮される。具体的な考慮要素は以下のとおりである。

a. 競技者の若さ/経験のなさ

b. 言語又は競技者が直面した環境的問題

c. アンチ・ドーピングの教育の程度

d. その他個人的な障害。例えば、競技者が、

(a) 特段問題なく、当該物質を長期間摂取していた場合（この場合は、初回の摂取時ほどの注意義務は求められない）

(b) 過去に当該物質の含有物をチェックしていた場合

(c) 高い程度のストレスに悩まされていた場合

(d) 不注意ではあるが、理解できるミスにより、注意の程度が軽減されていた場合

但し、例外的な場合、主観的要素が、分類を決めるのに重大な位置付けになることもある。

以上 Cilic 仲裁判断の判断枠組みは、2015 年 Code 下においても用いられている。具体的な仲裁判断例についても、杉山氏の紹介を参照されたい。

(2) 本仲裁判断における Cilic 法理の修正

本仲裁判断は、過誤の程度の判断基準を Cilic 仲裁判断の 3 段階から 2 段階へと修正した。その理由としては、旧 2009 年 WADC 10.4 項の資格停止期間の構造と 2015 年 WADC の構造との違いを反映させる必要があることが挙げられている。具体的には、Cilic 仲裁判断では、「重大な過誤」、「通常の過誤」及び「軽度の過誤」の 3 分類がなされていたが、2015 年 WADC では「重大な過誤」があった場合には制裁の軽減は認められなくなったので、「重大な過誤」を分類から外し、「通常の過誤」及び「軽度の過誤」の 2 分類にすべきだというのである。

問題はこの議論に説得力があるかである。本仲裁判断の前提には、Cilic 仲裁判断の「重大な過誤 (Significant degree of or considerable fault)」が、WADC 「重大な過誤又は過失 (significant fault or negligence)」と同じ概念であることが想定されている。WADC の「重大な過誤又は過失がないこと (no significant fault or negligence)」は、その定義規定において詳細に定義がなされている。しかし、Cilic 仲裁判断の「重大な過誤」は「通常の過誤」と「軽度の過誤」とセットで用いられた用語で、いずれも WADC で定義されていない。Cilic 判断枠組は、あくまで WADC の下でなされる制裁の短縮の判断に一貫性を確保するため、目安として 24 か月の資格停止期間を 3 段階に分ける、プラグマティックな目的を持っていた。Cilic 仲裁判断の「重大な過誤」の概念は、その文脈で理解すれば足り、あえて WADC で定義された「重大な過誤又は過失がないこと」と接続する必要があったのかは、検討の余地がある。実際に、2015 年 WADC の下で下された判断例でも、Robert Lea v. United States Anti-Doping Agency (USADA)¹⁸のように、「かなりの程度の過誤 considerable degree of fault」「中程度の過誤 moderate degree of fault」「軽度の過誤 light degree of fault」という区分で、表現を変更しつつ 3 段階での判断枠組を維持した仲裁判断が存在する。

実際問題としては、この 2 段階アプローチが、Cilic 仲裁判断がめざしていた一貫性の確保と判断の予測可能性の向上という目的に資するかが重要になる。この点、2 段階アプローチは、客観的要素の区分が 1 年ずつと大きくなる分、そこで「通常の過誤」とされるか「軽度の過誤」とされるかの違いが大きな意味を持つてくる。その際に、例えば、客観要素が標準でも主観要素で同情の余地が大きい場合と、客観的に一般的な注意を払っていても主観要素で当然にそうした注意を払うべきと考えるべき余地が大きい場合を比べると、どちらが資格停止期間を長くすべきかと考えると、2 段階アプローチによれば前者だが、心情的には後者を救いたいと考える場合もあると思われる。2 段階アプローチをとることで、実際の使い勝手の良さの点では、3 段階より下がる恐れがある。

¹⁸ CAS 2016/A/4371, at para 90.

そもそも Cilic 仲裁判断に対しては、「客観的要素から導かれるカテゴリーでは、結論の実質的な妥当性が導けないリスクがある」との指摘（杉山報告）がなされてきた¹⁹。本仲裁判断の 2 段階アプローチは、こうした疑義を克服できるかという、かえって妥当な結論を導きにくくなる恐れがあるように思われる。

2 具体的な当てはめ

(1) 本件の当てはめの問題点

2 段階枠組を採用するとしても、本件における事案への当てはめについても疑問が残る。上記 3-21 にある通り、仲裁パネルは、X に通常の程度の過誤又は過失があると認定している（パラ 203）。これをふまえて 2 段階枠組を適用するならば、上記 3-13 で示されている通り、資格停止期間は 12 か月を超えて 24 か月以下で、標準的な通常の過誤の程度であれば 18 か月の資格停止となるはずである（パラ 194）。しかし仲裁パネルは、3-24、3-25 にある通り、X の過誤と X に帰せられる母親の過誤は「軽度の過誤にあたるが、その上位の範囲にある」として、10 か月の資格停止期間とする判断を下した（パラ 206～207）。主観的要素を適用した結果、客観的要素の認定で認められるより短い資格停止期間が決定されているわけだが、これに対する説得的な理由は仲裁判断中には示されていない。強いて探せば、「パネルとしては、X が安心できる立場にいたことを認め、2017 年 2 月 13 日・14 日の家族全員の夕食の場面で『注意力不足とはいえ理解できる間違い』という主観的要素によって、過誤又は過失の程度が下がったことを認める」（パラ 205）という曖昧な表現が見つかる程度である。

実質論としてみると、仲裁判断は、母親が料理中に錠剤を落としたという X の提示するシナリオがなかったというよりはあった可能性が高いとしているが、その認定にかなりの疑義をもっている節がある（3-5、パラ 184）。このため、パネルとしては、客観的要素であまり甘いことは言いたくない状況に置かれたのではないだろうか。他方で、主観的要素を見ると、X に同情の要素もあまりない（3-22、パラ 204）ため、帰結として 18 か月から 24 か月に近づきかねない。ここで仲裁パネルが実質的な判断として 12 か月前後が妥当と考えていたならば、このようなやや無理のある結論が導かれたことも理解しうる。しかしこのことは、仲裁パネルの示した Cilic 修正枠組により実質的に妥当な結論を導くのが難しいことを露呈しているようにも思われる。

¹⁹ cf. Paul David, *A Guide to the World Anti-Doping Code* 462 n 59 (3rd edn, Cambridge UP 2017) ('This approach provides some general assistance in establishing a framework. However, the fact-specific nature of the exercise, which is also emphasised in many awards and is underlined by the Code provisions, makes any attempt to provide detailed guidance somewhat artificial.').

この点、本仲裁判断は、「Cilie 法理の客観的過誤の基準で『まず第一に』重要とされた諸要素は、競技者が正体不明の製品を摂取した場合を念頭に置いており、本件では意味を持たない」（3-14、パラ 195）としているが、ここで客観的要素の判断で軽度の過誤又は過失と認定してもよかったようにも思われる。『『まず第一に』重要とされた諸要素』とは、「①製品のラベルを読み、又はその他の方法で含有物を確かめること、②禁止表と照らし合わせること、③インターネットサーチを行うこと、④製品が信頼できるところから出ているものかを調べること、⑤製品を摂取する前に適切な専門家に相談し、指示を受けること」といった対処を指すが、本件では母親が台所に Femara の錠剤を置いていたことを知らなかったという事情から、こうした対処が取れない状況にあり、この点にはある程度同情の余地がある。ここから客観的要素の判断で軽度の過誤と認定した上で、母親の帰責性も含め、主観的要素で厳格な認定をすれば、結果として資格停止期間を 10 か月とすることはできたように思われる。

いずれにせよ、以上のような事情は、過誤の程度の判断を主観的要素と客観的要素で切り分けることの人為性と、恣意的な判断の余地が残る現実とを浮き彫りにしている。本仲裁判断が判断枠組を 2 段階に切り替えたことで、その人為性がさらに目立ち、判断の柔軟性がさらに失われた可能性も捨てきれない。

(2) 家庭でのアンチ・ドーピング規則違反

本件の事案の特徴として、競技者自身の過誤と同居する母親の過誤とが交錯し、仲裁判断でかなり踏み込んだ判示がなされたことが挙げられる。そして仲裁パネルは、こうした家庭でのアンチ・ドーピング規則違反に対し、それなりに厳しい態度をとったように見受けられる。

仲裁判断は 3-16 において、「競技者は、コーチ、医療スタッフ、同居する家族など随員の行動についても責任を負う」（パラ 198）との一般論を述べる。その上で、仲裁パネルは 3-17 において、母親の過誤の程度をそのまま競技者 X に帰せしめるアプローチをとる。そして 3-18 では、X 本人についても、母親や家族の使用する台所をチェックする、安全かつ清潔な環境を確保するよう措置をとるか、少なくともそうした提案をする、といったことが求められるとしている。

こうした一般論は、しばしばドーピング事案で見られる、家族やコーチをスケープゴートにした抗弁を封じるのに有効であり、その意味で広い射程を持ち得る。仲裁パネルのアプローチと過誤の認定のしかたは、当事者である ITF の主張の影響力が大きい。そこでは明示的に先例の引用はないが、これが広く受け入れられるアプローチを体現しているのであれば、この点についての本仲裁判断の判示には一定の意義があるといえよう。

ただしこの点にも疑義がないわけではない。競技者が同居する家族をコントロールすべきだという議論は、客観的要素として要求されるかどうかという点である。ここまでの

コントロールは、世界トップレベルの選手だから要求される面もあるように思われる。そこまでハイレベルの競技者でなければ、そこまで要求するのは酷だということであれば、主観的要素の側面が強まってくる。ここにも、Cilic 仲裁判断以来の客観的要素と主観的要素の区分けの人為性のもつ問題が立ち現れてくる。

3 資格停止期間の起算点と競技成績の失効

(1) 資格停止期間の起算点

本件は、検体採取がなされた 2017 年 2 月 16 日から 3 か月半後の 8 月 3 日に、独立審判所が 2 か月の資格停止を命ずる、という経緯をたどった。さらに、独立審判所が資格停止を命じた 8 か月後に、CAS が 8 か月（10 か月の資格停止期間から原審の命じた資格停止に服した 2 か月を控除）の資格停止を命じている。このため、検体採取日から、競技者 X が出場資格を有する期間と出場資格停止の期間がまだらに続くことになる。整理すると、検体採取の 2 月 16 日から独立審判所が判断を下した 8 月 3 日までの間、資格停止は命じられておらず、X も自主的に出場を停止していない（ただし後述の通り競技成績の失効はある）。8 月 3 日から 10 月 2 日は独立審判所の判断に従い資格停止に服しているが、10 月 3 日から翌 2018 年 6 月 7 日は資格停止しておらず、その後 CAS の判断により 6 月 8 日から 8 か月後の 2019 年 2 月 7 日まで資格停止が命じられている。

仲裁パネルは、資格停止期間は、判断日から起算するとの原則（TADP 10.10.3 項、WADC 10.9 項に対応）を維持したため、上記の通りまだらの状況が残された。仲裁パネルは、資格停止期間の起算点を検体採取の時点まで前倒しする裁量権を有している。しかし、これにはいくつか障害がある。仲裁判断も述べている通り、前倒しする一つの根拠は TADP 10.10.3 項(b)の、速やかな自認の場合である（WADC 10.9.2 項に対応）。しかし、これは資格停止期間を早期に終了させ選手を救済するための条文なので、競技者 X の不利益になる帰結は導きにくい。他には、手続の遅延を理由にした前倒し（WADC 10.9.1 項）もあり得るが、これもやはり選手を救済する条文である。

また、仮に検体採取の時点まで前倒しすると、資格停止は 2 月 16 日から 10 か月での 12 月 15 日までとなり、この中に原審の命じた 2 か月（8 月 3 日から 10 月 2 日）も含まれることになるが、そうすると、CAS の仲裁判断が下された 2018 年 6 月 8 日から見ると、資格停止期間がほぼ半年前に明けていることになる。そうなると、X は実質的に原審の命じた資格停止期間 2 か月を除いて、ほぼプレーし続けることができってしまう（競技成績の失効は別途あるが）²⁰。こう考えると、本件仲裁パネルが起算点を前倒しせずに、

²⁰ 本仲裁判断には、2017 年 2 月 16 日の検体採取以降、X がイスタンブール、マドリード、ローマ、マジョルカ、ウィンブルドン、ワシントンと転戦したとの X 自身の証言がある（パラ 122）。

仲裁判断の2018年6月8日から8か月の資格停止を命じたのは、妥当だったのかもしれない。それでも、本仲裁判断自体も認めている通り、Xは原審の命じた資格停止期間の明けた2017年10月3日の時点で大会出場が可能となり、実際に賞を獲得しランキングも上げており、これが有効とされることの違和感が残らざるを得ない。

(2) 競技成績の失効

(1)の資格停止期間の起算点と関連する論点が、競技成績の失効である。仲裁パネルは、一見すると、Xの主張を全面的に退けている。しかし、Xに同情的だった原審の判断を支持したことによって、実際には、原則よりもXに有利な判断が下されている。すなわち、「競技者が、検体採取の日から暫定的資格停止又は資格停止の期間までの間に取得したすべての競技成績は・・・失効する。」(TADP 10.8項、WADC 10.8項に対応)とされているから、本来は検体採取日2017年2月16日から原審の科した資格停止期間が明ける10月2日までの7か月半と、仲裁判断で課された資格停止期間の2018年6月8日から2019年2月7日までの8か月は、競技成績が失効するか、資格停止ということになる。しかし、原審の判断により、Xが新たなドーピング検査で陰性反応が出た6月7日で競技成績の失効が解除されることになった。このため、6月7日から審判所の判断日の8月3日までのほぼ2か月間、Xは試合に出場できただけでなく、競技成績も有効とされたことになる。資格停止期間の前倒しもなされなかったため、失効解除の6月7日から独立審判所の判断日の8月3日の約2か月に加え、独立審判所の命じた資格停止期間の明けた10月3日からCASが判断を下した翌2018年6月8日までの8か月余り、Xは合法的に試合に出場し競技成績を収めることができた。

これらの点をふまえ、本件の時系列を実質的にみれば、本件仲裁パネルとしては、原審である独立審判所の成績失効の解除を覆して、原則通りの競技成績失効を命じたうえで、資格停止期間を独立審判所の命じた資格停止期間の明けた10月3日まで前倒しし、8か月後の2018年6月2日まで資格停止と競技成績失効を命じるべきではなかっただろうか。そうすれば、当初の検体が採取された2017年2月16日から、仲裁判断の命じた資格停止期間の明ける2018年6月2日まで、連続して競技成績が失効することになる。仲裁判断は2018年6月8日で、この時点ですでに資格停止期間が明けていることになるが、この点は致し方ないというべきであるし、そもそもXは仲裁判断が下されるまで大会に出場し続けていたのだから、実質的に不利益は生じていない。

以上、本仲裁判断は、資格停止期間の開始日、競技成績の失効の判断の面でも、違和感が残ると言わざるを得ない。

(溜箭 将之)

José Paolo Guerrero v. FIFA
(CAS 2018/A/5546, 30 July 2018)
WADA v. FIFA & José Paolo Guerrero
(CAS 2018/A/5571, 30 July 2018)

【仲裁機関】

The Court of Arbitration for Sport

【仲裁人】

The Honourable Michael Beloff QC (英国、仲裁人長)

Prof. Massimo Coccia (イタリア)

Mr. Jeffrey G. Benz (米国)

I 事実及び当事者の主張

1 当事者

1-1 Jose Paolo Guerrero (以下「X」という)は、33歳のプロサッカー選手である。Xは、現在、ペルー代表サッカーチーム(以下「ペルー代表チーム」という)のキャプテンであり、ブラジルのCRフラメンゴでプロサッカー選手としてプレイしている(パラ2)。

1-2 Fédération Internationale de Football Association (FIFA、以下「Y」という)は、スイス・チューリッヒを本拠とするサッカーの国際統括団体である(パラ3)。

1-3 World Anti-Doping Agency (WADA、以下「Z」という)は、カナダ・ケベック州・モントリオールを本拠とするアンチ・ドーピングの国際統括団体である(パラ4)

2 事実

2-1 2017年10月5日、ペルー代表チームは、アルゼンチン・ブエノスアイレスのボンボネーラストジアムにおいて、2018FIFAワールドカップロシア大会の予選中に、アルゼンチン代表と対戦した(パラ6)。

2-2 試合終了後、Xは、競技会検査を受けた(パラ7)。

2-3 A検体を分析した結果、コカイン代謝物ベンゾイルエクゴニン(cocaine metabolite benzoylecgonine、BZE)が検出された(パラ8)。B検体を分析した結果も、BZEの

存在を示した（パラ 9）。コカインは 2017 年 WADA 禁止表の S6 に分類される競技会において禁止される興奮薬である非特定物質である（パラ 10）。

3 FIFA 司法機構における手続き

【暫定的資格停止の通知】

3-1 2017 年 11 月 3 日、X は、尿検体から BZE が検出されたことを知らせる 2017 年 11 月 2 日付の FIFA 医療アンチ・ドーピング局からのレターを国内協会を通じて受領した（パラ 11）。

3-2 2017 年 11 月 3 日、X は、FIFA 規律パネルによって 30 日間の暫定的資格停止処分を課された（パラ 12）。2017 年 11 月 8 日、暫定的資格停止処分を課した理由が当事者に通知された（パラ 13）。

【FIFA での暫定措置】

3-3 2017 年 11 月 9 日、X は、暫定的資格停止処分を撤回する旨を要求する暫定措置の要求を提出した（パラ 14）。

3-4 2017 年 11 月 10 日、FIFA 規律パネルは、X に暫定的資格停止を課した 2017 年 11 月 3 日付の規律パネル長による決定を認める決定を出した（パラ 15）。

3-5 同日、X は、A 検体 6269737 の分析機関書類一式と B 検体 6269737 の分析報告書を受領した（パラ 16）。

3-6 2017 年 11 月 13 日、X は、FIFA 規律パネルの決定の取消を求めて、FIFA 上訴委員会への不服申し立てを行った（パラ 17）。

3-7 2017 年 11 月 15 日、FIFA 上訴委員会は、X の不服申し立てを斥け、暫定的資格停止を維持する決定を出した（パラ 18）。

3-8 2017 年 11 月 17 日、X は、B 検体 6269737 の分析機関書類一式を受領した（パラ 19）。

【FIFA 規律パネルにおける手続き】

3-9 2017年11月28日、Xは、FIFA規律パネルに対し、主張書面及び関連証拠を提出した（パラ20）。

3-10 2017年11月30日、スイス・チューリッヒのFIFA本部において聴聞会が開催された（パラ21）。

3-11 2017年12月8日、FIFA規律パネルは、Xを1年間の資格停止とする内容の2017年12月7日付決定（なお、同決定の理由は、2017年12月10日に当事者に通知された）を出した（パラ22）。

【FIFA 上訴委員会における手続き－不服申立てに対する決定】

3-12 2017年12月12日、Xは、FIFA規律パネル決定に対して、FIFA上訴委員会への不服申立てを行った（パラ23）。

3-13 2017年12月20日、FIFA上訴委員会は、以下の1~5の内容の下に、Xに課される資格停止期間を6ヶ月に減ずる決定（171331 APC PER ZH）（なお、同決定の理由は2018年1月26日に当事者に通知された）を出した（パラ24）。

1. 2017年12月7日付のFIFA規律パネルによる決定に対するXによる不服申立ての一部を認める。
2. Xは、FIFAアンチ・ドーピング規則6条違反により、本決定の通知日から6ヶ月間の資格停止となる。2017年11月3日からの暫定的資格停止期間は、本資格停止期間に参入される。
3. 「資格停止」の通知に関するFIFAアンチ・ドーピング規則の序章「I.定義及び解釈」及び同規則29条に従えば、Xは、同期間、いかなる競技会（国内、国際、親善、公式の対価を含むあらゆる種類の試合を含む）、その他の活動に参加し、また、FIFAアンチ・ドーピング規則に規定されたスポーツに関する経済援助を受けることが禁止される。
4. 本手続に要した費用3,000スイスフランはXが負担する。同費用は、Xが既に支払い済みの不服申立費用3,000ユーロと相殺される。
5. Xは、本手続に関して発生した自らの法的その他の費用を負担する。

4 仲裁における手続き

【書面手続き】

- 4-1 2018年1月29日、Xは、CAS規則R47及びR48項に基づき、不服申立ての書類を提出し、2018年2月8日付でCAS 2018/A/5546のJosé Paolo Guerrero v. FIFAの手続きがCAS仲裁廷にて開始した（パラ25）。
- 4-2 2018年2月1日、Zは、CAS規則R41.3項に基づき、CAS 2018/A/5546のJosé Paolo Guerrero v. FIFAの手続きへの参加の要求を行った（パラ26）。
- 4-3 2018年2月19日、Zは、CAS規則R47及びR48項に基づき、自ら不服申立ての書類を提出し、2018年2月22日付でCAS 2018/A/5571のWADA v. FIFA & José Paolo Guerreroの手続きがCAS仲裁廷にて開始した（パラ30）。
- 4-4 2018年3月6日、CAS仲裁廷は、当事者の合意を踏まえて、当事者に対し、CAS 2018/A/5546のJosé Paolo Guerrero v. FIFAとCAS 2018/A/5571のWADA v. FIFA & José Paoloの手続きを併合して審理することを伝えた（パラ32）。
- 4-5 2018年3月9日、CAS規則R1項に基づき、Zは不服申立ての主張書面を提出した（パラ33）。
- 4-6 2018年3月22日、仲裁パネルは、CAS規則R41.4に基づき、ZがXの不服申立手続き（CAS 2018/A/5546のJosé Paolo Guerrero v. FIFA）に被申立人として参加することを認め、Xの不服申立ての主張に対する反論を提出するよう要求する旨を決定した（パラ34）。
- 4-7 2018年4月17日、Y及びXは、それぞれ反論を提出した（パラ36）。

【口頭弁論】

- 4-8 2018年5月3日、CAS規則R57項に基づき、当事者、専門家、証人、両当事者代理人が出席して、スイス・ローザンヌのCAS本部にて口頭弁論が行われた（パラ38）。

5 両当事者の主張及び求めた救済の内容

【Xの主張】

5-1 Xの基本的な主張は以下のとおりである（パラ 44）。

- Xは、アルゼンチン戦の2日前の2017年10月5日に、ペルーのリマにあるスイスホテルの来客用の部屋（Visitors Room）においてコカの葉を含むティーを摂取した結果、体内からBZEが検出されたというFIFA規律パネルの理由について、証拠の優越のレベルにおいて立証した。

- Xは厳格なチームの飲食物基準に従った飲食物のみが来客用の部屋（Visitors Room）で提供されると合理的に考えていたことから、Xには過失が認められない。

- したがって、FIFA アンチ・ドーピング規則 21 項に基づき、Xに資格停止の制裁措置は課されるべきではない。

5-2 Xは、不服申立書類において、以下の救済を求めている（パラ 44）。

すなわち、CASは、

(i) 2017年12月20日付のFIFA 上訴委員会による決定に対する不服申立てを認める。

(ii) 上記決定を取り消す。

(iii) FIFA ADR21 項に基づき、過誤・過失なしの理由により、Xには制裁措置は課されない旨を決定する。

(iv) 代表チームの選手にスイスホテルが禁止物質（すなわち、コカインの葉を含むティー）を含む製品を提供することを許した2017年10月3日のペルー・リマにおける代表チームの医療・栄養基準違反の責任がペルーサッカー協会にあることを認め、宣言する。

(v) 代替的に、仮に、CASにおいて、Xには何らかのレベルの過失が認められると考えたとしても、その過失の程度は軽い、あるいは最小限度のものにとどまることから、制裁措置はけん責にとどまるべきであり、（すでにXは、本不服申立ての決定までに既に115日以上の資格停止期間に服してはいるものの）いかなる資格停止も課さない旨を決定する。

(vi) 補充的に、不服申立てに対する決定として、仮に資格停止期間が課されるとしても、その期間は6ヶ月を超えない。

(vii) 最終的に資格停止期間が課された場合、その始期は検体採取の日、すなわち、2017年10月5日から起算されるべきである。

(viii) 最終的に資格停止期間が課された場合、検体採取からXが暫定的資格停止を受けるまでに得た競技結果は影響を受けない。

(ix) Yは、本手続に要したあらゆる全ての費用に加え、Xの代理人費用も負担する。

5-3 Xは、答弁書において、以下の救済を求めている（パラ45）。

主たる要求(1)

(i) Zの不服申立ては全て棄却されるべきである。

(ii) 主位的に、パネルは、B検体はベンゾイルエクゴニンとして求められる限界レベルの基準、あるいはWADC、MRPL規則、ISL規則の基準には合致していないことから、違反が疑われる分析報告は存在しなかった、したがって、アンチ・ドーピング規則違反は存在しないと決定すべきである。

(iii) したがって、「過誤又は過失なし」あるいは「重大な過誤又は過失なし」は争点とはならない。

(iv) これらの理由から、制裁措置は全く課されるべきではなく、Xの不服申立ては認められるべきである。

代替的な要求(2)

補充的に、仮にパネルが、上記主たる要求(1)を認めない場合、Xは以下のとおり要求する。

(v) Zの不服申立ては全て棄却される。

(vi) Xの答弁は認められる。

(vii) FIFA ADR21 項に基づき、過誤又は過失なしの理由により X には制裁措置が課されない。

(viii) ペルーサッカー協会は本手続の当事者ではないが、同協会には、代表チームの選手にスイスホテルが禁止物質（すなわち、コカインの葉を含むティー）を含む製品を提供することを許した 2017 年 10 月 3 日のペルー・リマにおける医療・栄養基準違反が認められることを事実上宣言する。

(ix) 代替的に、仮に、CAS において、X には何らかのレベルの過失が認められると考えたとしても、その過失の程度は軽い、あるいは最小限度のものにとどまることから、制裁措置はけん責にとどまるべきであり、（すでに X は、本不服申立ての決定までに既に 115 日以上資格停止期間に服してはいるものの）いかなる資格停止も課さない旨を決定する。

(x) 補充的に、不服申立てに対する決定として、仮に資格停止期間が課されるとしても、その期間は 6 ヶ月を超えない。

(xi) 最終的に資格停止期間が課された場合、その始期は検体採取の日、すなわち、2017 年 10 月 5 日から起算されるべきである。

(xii) 最終的に資格停止期間が課された場合、検体採取から X が暫定的資格停止を受けるまでに得た競技結果は影響を受けない。

(xiii) Y は、本手続に要したあらゆる全ての費用に加え、X の代理人費用も負担する。

【Y の主張】

5-4 Y の基本的な主張は以下のとおりである（パラ 46）。

- X は、アルゼンチン戦の 2 日前の 2017 年 10 月 5 日に、ペルーのリマにあるスイスホテルの来客用の部屋（Visitors Room）においてコカの葉を含むティーを摂取した結果、体内から BZE が検出されたという FIFA 規律パネル及び上訴委員会の理由について、証拠の優越のレベルにおいて立証した。

- X は X が来客用の部屋（Visitors Room）にて摂取したティーをもう少し確認でき

たはずであるから、FIFA 規律パネル及び上訴委員会の理由にあるとおり、過誤又は過失はあったが、同理由にあるような重大な過誤又は過失があったとまではいえない。

- しかしながら、あらゆる事情を勘案すると、FIFA 上訴委員会の理由にあるような、重大な過誤又は過失なしとして最低限の資格停止期間を課すことは、**principle of proportionality** に違反する。したがって、6 ヶ月の資格停止期間が正当である。

5-5 Y は次のとおりの救済を求めている。

1. X の不服申立てを棄却する。
2. 2017 年 12 月 20 日付の FIFA 上訴委員会による決定（171331 APC PER ZH）を維持する。
3. 代替的に 2017 年 12 月 7 日付の FIFA 規律パネルによる決定（171331 PER ZH）を維持する。
4. X に対し、本手続において生じた全ての費用及び Y が要した全ての費用の負担を命じる。

【Z の主張】

5-6 Z の基本的な主張は以下のとおりである（パラ 48）。

- X は禁止物質の使用が競技会外の使用であること及び競技力向上のためのものでないことについて立証したものの、X は、ドーピング検査の数日前に摂取したティーにコカインの葉が含まれていた、あるいは汚染されていたことを立証する具体的な証拠を提示していない。
- 可能性のある発生原因として異なる日に異なる場所で摂取した 3 つの異なるティーを特定したものの、発生原因が、誤って提供されたコカインの葉で汚染されていたハーブティー（anis tea）、コカインとハーブ（anis）のブレンドティー、あるいは誤って提供された純粋なコカインティーであるか否かの問題については何ら X によって解決されていない。

- したがって、Xは FIFA ADR による最大限の資格停止期間、すなわち 2 年間の資格停止に服さなければならない。

- 代替的、補充的に、仮にパネルにおいて、X が禁止物質の発生原因について立証責任を果たしたと判断したとした場合、Z は、重大な過誤又は過失なしについては争わないものの、明らかに注意力を欠く X の欠点に鑑みれば、過失の程度は現在の枠組みにおいて考えられる最も高いレベルにあるとされるべきである。

- proportionality を根拠にさらなる減縮は法的に認められない。

- すべての事情に鑑みれば、22 ヶ月の資格停止期間が適切である。

5-7 Z は次のとおりの救済を求めている (パラ 49)。

(1) Z の不服申立ては認められるべきである。

(2) José Paolo Guerrero v. FIFA の件に関する 2017 年 12 月 20 日付の FIFA 上訴委員会による決定は取り消されるべきである。

(3) X には、CAS 決定が有効となる日を始期として 1 年以上 2 年以下の資格停止の制裁措置が課される。CAS の決定が有効となる前に X に対し有効に課された暫定的資格停止期間あるいは資格停止期間は決定によって課される資格停止期間全体から控除される。

(4) Z は、費用負担を免れる。

II 仲裁判断の要旨

【結論】

CAS は、以下のとおり判断する。

1. 2017 年 12 月 20 日付 FIFA 上訴委員会の決定に対する X の不服申立てを棄却する。
2. 2017 年 12 月 20 日付 FIFA 上訴委員会の決定に対する Z の不服申立てについては、その一部を認める。

3. 2017年12月20日付FIFA上訴委員会の決定を以下のとおり変更する。

Xを、FIFAアンチ・ドーピング規則6項違反により、本仲裁判断の通知日から起算して14ヶ月間、資格停止とする。すでにXに適用された資格停止期間は、本仲裁判断により課される全ての資格停止期間から控除される。

4. 既にX及びZによって支払済のCAS仲裁廷の費用1,000スイスフランを除き、費用負担については本決定に含めない。

5. (省略)

6. その他の救済の申立ては棄却する。

本仲裁判断は2018年5月14日付で当事者に通知された。

仲裁地：スイス・ローザンヌ

2018年7月30日

※なお、本仲裁判断は2018年5月15日、すなわち、2018FIFAワールドカップロシア大会の開会前に出たようであるが、その後、スイス連邦最高裁判所が処分の凍結を決定したことから、Xはペルー代表としてワールドカップに出場し、後日14ヶ月の残りの資格停止期間に服した。

【理由】

1. 本件の争点

FIFAアンチ・ドーピング規則には、競技会においてのみ禁止される非特定物質（本件のコカインもそうである）については、競技者において、当該物質が競技力向上とは関係なく競技会外において使用されていることさえ立証できれば、「意図的でない」とされる旨規定されている（パラ61）。本件では、Zもこの点を争っていないことから、最大で2年の資格停止期間となる（パラ62）。

FIFAアンチ・ドーピング規則21項及び22項における資格停止期間の減縮を適用されるためには、Xは「過誤又は過失がないこと」、あるいは「重大な過誤又は過失がないこと」を

立証する必要がある。したがって、その前提として、禁止物質の体内侵入経路を立証する必要がある（パラ 63）。

以上を踏まえ、パネルが考える本件の争点は、以下の3点である（パラ 64）。

- i 禁止物質がどのようにして X の体内に侵入したのか（体内侵入経路）
- ii 原因物質がコカインであった場合における X の過誤の程度（過誤）
- iii X に重大な過誤又は過失がなかった場合、資格停止期間を1年以下に減縮する理由として、「principle of proportionality」に拠ることが可能か（proportionality）

1 体内侵入経路

1-1 本件に関わる原則について、パネルは、以下のとおり考えている（パラ 65）。

- (i) 体内侵入経路の立証責任はアンチ・ドーピング機関ではなく競技者にある。
- (ii) 競技者による立証の程度は「balance of probabilities」（証拠の優越）である。禁止物質の原因となった可能性があるという程度では足りない。
- (iii) 競技者は証拠を持って立証しなければならない、単なる推測では足りない。
- (iv) 競技者において、故意に禁止物質を摂取したことを否定し、禁止物質が体内に存在することについて責任がない旨を説明するだけでは不十分である。
- (v) 競技者の体内に禁止物質が存在することについて2つの可能性がある場合、一方の可能性の否定は、判断体に対し、他方の可能性を採用することを義務づけるものではない（他方の可能性を採用すること自体は許される）。

1-2 本手続において、X の体内侵入経路として調査されたものには、(i)麻薬であるコカインの使用、(ii)10月5日のリマのスイスホテルにおけるペルー代表チームの食事場所（Private dining room）におけるティーの摂取（T1）、(iii)同日同ホテルにおけるペルー代表チームの来客室（Visitors room）におけるティーの摂取（T2）、(iv)試合当日の朝のブエノスアイレスにおけるティーの摂取（T3）、が含まれる（パラ 67）。

1-3 当パネルは、X が、51%以上の程度において、禁止物質の原因がコカインティーの摂取、すなわち上記 T2 にあることを立証したと考える（パラ 68）。

1-4 当パネルは、上記 T1 と T3 が原因である可能性については排除する。T1 (anis tea) は、厳格な飲食物基準が適用されている選手の食堂 (private dining room) において X により摂取されたものであり、X の膨張した胃の症状を緩和するためにチームの栄養士により薦められ、その監督下において摂取したものである。T3 (black tea) は、ペルーと異なりコカインの文化がないアルゼンチンにおいて、同じ栄養士の監督下において、治療目的で提供されたものであり、そのうえ、検体から検出された BZE の量も極めて少なく、専門家によれば、検査の極めて直前に摂取したとは考えにくい（パラ 69）。

1-5 その他の可能性、すなわち、T2 及び麻薬の使用、について、当パネルは、麻薬の可能性については排除し、以下に述べるとおり、コカインティー (T2) が原因であることが上記のレベル (balance of probabilities) で立証されたと考える（パラ 70）。

(i) X の検体から検出された禁止物質の量は、鑑定人によれば、次のいずれかのシナリオに合致する；検査 2 日前のコカインティーの摂取、あるいは検査の 4~7 日前の麻薬の摂取

(ii) 専門家は、他のティーを入れるための容器やティーポットにおけるコカインティーの汚染であれば、実際に検出された量よりももっと低い量であったはずであると考えている。

(iii) 専門家は、毛髪試験によって、検査の 7 日以内における使用の可能性は排除できないものの、X が常習的に麻薬を摂取しているという可能性は排除できることに合意している。

(iv) 1 週間後に重要な試合が予定されているサッカー選手が、競技力の向上に資することがなく、むしろ悪影響を及ぼし、また、容易に検出される可能性がある薬物を摂取するほど愚かではないであろう。

(v) X は、これまで長期間に渡りドーピング違反になったことはないことのみならず、スポーツにおける薬物使用禁止運動の大使やイメージキャラクターを務めている。もし、薬物使用が判明したら、X の名声は著しく傷つけられであろう；したがって、

本パネルはXがこのようリスクを負う可能性が低いことも考慮に入れることが可能であると考えている。

(vi) 本パネルは、麻薬使用の可能性を排除することは（関連する要素ではあるものの）そのこと自体がコカインティーの使用の可能性を受け入れることにはならないことを改めて述べる。したがって、T2が原因であることを裏付けるさらなる積極的な証拠について検討する。

(vii) コカインティーを飲むことがペルーの文化の一部であることについて、いずれの当事者も争っておらず、また、専門家によっても裏付けられている。したがって、本パネルは、故意であるか否かを問わず、ローザンヌではあり得ないが、リマにおいてコカインティーを摂取するということがあり得ることであると認識している。

(viii) スイスホテルでは、実際に、当時「Delisse」ブランドでコカインティーを客に提供していた。

(ix) X及びその友人によれば、Xは、来客室（Visitors room）でティーを飲んでいて、栄養士のFIFA規律パネルに対する証言によれば、XにT2が提供された場所では飲食物基準が適用されていなかった。したがって、T1とは異なり、T2では、コカインティーが提供された可能性がなかったとはいえない。さらに、以下に説明するとおり、本パネルは、Xがウェイターに明確にAnis teaを注文したので、Xにコカインティーが提供されたとすればXの側には過失がなかったとのXの主張には疑問を抱いている。

(x) 2017年11月の時点でホテルは非協力的であったが、2017年12月になって、まだ利用可能であったにもかかわらず、ホテルはコカインティーの提供を中止した。本パネルは、ホテルの経営者が批判を受けること及びXに禁止物質を含む飲料を提供したことよってのXのキャリアを危険にさらすことを恐れ、そのような結果をもたらすあらゆる痕跡を隠したのではないかと推測している。

(xi) Zには失礼ながら、本件は、Xが単に禁止物質の使用を否定し、体内への禁止物質の存在について全く知らないと主張したケースではない。本件は、T2が原因であることにつき、筋が通った、十分に説得的な証拠があるケースであると本パネルは考えている。

2 過誤

- 2-1 次に、本パネルは、Xに過誤が認められるか、認められるとして、FIFAADRの規定上どの程度の過誤があるのかについて検討する（パラ 71）。
- 2-2 Xが問題の日にティーを飲んだ時のXの認識が争点である。Xは、選手の食事場所（Private dining room）のみならず、来客室（Visitors room）においても、飲食物基準が適用されていたと考えていた。栄養士が述べたとおり、事実は、前者については正しく、後者については誤っている。この誤った前提に基づき、Xは、T1で飲んだティーとT2で飲んだティーは同じであったとXは考えていた。上述したとおり、本パネルにおいて証拠を検討した結果、Xは誤っている。この2つは全く異なっている（パラ 75）。
- 2-3 本パネルは、このようなXの認識についてのXの説明が真実であるかどうかは問題ではないと考えている。ヨーロッパ及び南米で何年もの間プロとしてプレイしてきた経験のある選手として、Xは、トレーニングを行うキャンプ場であれ試合の日であれ、身体的な安全という観点のみならず、禁止物質を含む物質を含めた有害な飲食物にさらされないようにするという観点において、チームの担当者が安全な場所を提供するということを当然のものとして理解している。しかしながら、これらは仮定にすぎない。Xは、いかなる飲食物基準がどの場所に適用されるのか、特に、食事場所（Private dining room）とは様々な点、特に誰がアクセスできるのかという点において環境が異なる来客室（Visitors room）においても飲食物基準が適用されるのかどうかについて、チームの担当者に対し、全く問い合わせをしていない（パラ 76）。
- 2-4 しかしながら、本パネルは、Xが、T1においてすら、anis teaであることを確認するために提供されたティーのラベルを確認したかどうかすら疑わしいと考えている。食事場所（Private dining room）は安全な環境にあるとのXの仮定に基づけば、そのような必要はないであろう。さらに、T1で提供されたティーバッグの色はリプトンのMcCollinsの色、すなわち黄色であったとのXの供述は、Zが証拠として提出した実際の色である青と矛盾している（パラ 77）。
- 2-5 さらに、もし、来客室（Visitors room）においてXの家族と友人のグループに飲料が提供されたときにBalbi氏とその女友達の両名がanis teaを注文したとすれば、Xがそれを受けて「私もanis teaをもらいます」と述べたというのもあまりにも偶然であって、あり得ないと本パネルは考える。
- 2-6 Xは、T2のラベルは容器やポットの内部にあったことから確認することができなか

ったと主張する。もし、X が、自ら述べるとおり、T1 において提供された場合と同じように T2 の場合も考えていたのであれば、いずれにしても T2 を確認しようとしたはずはなかったであろう。そして、他にも、FIFA 規律パネルと本パネルに X から提出された証拠には矛盾がみられる。すなわち、T2 が提供された容器やポットの数について、もし一つ以上であれば、それらは同時に提供されたのかあるいは続けて提供されたのか、誰がどのように支払いをしたのか、X が部屋付けで支払ったのか、Balbi 氏が現金で支払ったのか。本パネルは、X とその友人が X による麻薬の摂取を隠そうとしているという理由ではなく、X が不注意で禁止物質を摂取したわけではなかったことを示すために彼らが注意義務の程度を誇張しているという理由から、T2 の話は脚色されていると判断する（パラ 79）。

2-7 X は、仮定に基づくのではなく、禁止物質が体内に入らないようにするために競技者としてとるべき初歩的・個人的な義務を果たすことができるであろう方法はいくつかあった。X は、いかなる飲食物基準がホテルのどの場所で運用されているのか問い合わせることができたはずである。X は、T2 の容器にどのようなティーバッグが使用されているのか個別に尋ねることができたはずである。X は、ティーバッグを手元に取り寄せてラベルを調べ（X は T1 では調べたと主張している）、少なくとも自らティーへの注入についてチェックすることができたはずである。本パネルは、特に FIFA ADR が準拠する WADC10.4 項の解説における「例外的状況においてのみ（適用される）」ことを根拠に、X に過誤又は過失がなかったすることはできないとした FIFA 規律パネルの決定（およびそれを支持した FIFA 上訴委員会の決定）は否定できないと考える（パラ 80）。

2-8 本パネルは、X の過誤は「significant」ではないと考える。本パネルは、正しい資格停止期間を検討するに当たり、2009 年版 WADC で適用され、その後 2015 年版 WADC にも適用される Cilic case（チリッチ事件）の基準に従うこと、したがって、過誤と制裁措置についての 3 つの異なるカテゴリーに基づき、適切な資格停止期間が決定されることが適切であると考え（パラ 81）。

2-9 チリッチ基準を適用するに当たり、本パネルは、以下の理由から、X の過誤は、低くなり、「moderate」ではなく、「light」であると考え（パラ 82）。

(i) ペルーで発生したという事情を考慮しても、禁止物質の汚染リスクが通常よりも本来的に発生しやすい薬やサプリメントに禁止物質が混入されていたのではなく、ティーに混入されていた

(ii) 国際的なサッカー選手として的人為的に保護された長期間の経験に基づき、これまでと同じように、ホテル本体ではない指定された場所で X に提供される飲食物の安全はチームの担当者によって確保されているとの X の信頼は不合理なものとはいえない。競技者はその体内に禁止物質をあえて摂取するリスクをとらないという合理的な信頼はアンチ・ドーピング違反や過誤又は過失がないことに対する反論にはならないが、過誤の程度の評価においては確かに重視される。

2-10 したがって、本パネルは、次に述べる「proportionality」に基づき 1 年を下回る資格停止期間に減縮することはできないが、下限に近い 1 年 2 ヶ月に減縮するものとする (パラ 83)。

3 Proportionality

3-1 本パネルは、制裁措置については FIFA ADR の規定に完全には拘束されるものではなく、公正と善の原則に従って、適切な資格停止期間を決定する権限を有することから、以下のような純粋な X の側の観点から、資格停止期間は 6 ヶ月以下とされるべきとの Y による議論を考慮することも可能である (パラ 84)。

(i) X にはこれまで違反歴がない。

(ii) X の合理的な認識に反して禁止物質が含まれていた通常の飲料を X が摂取したことから、違反が疑われる分析報告が出た。

(iii) X は、試合における競技力向上を目的とせずに競技会外でティーを摂取した。

(iv) X の競技力を向上させる量ではない少量の BZE が検出された。

(v) BZE は植物に由来する禁止成分の代謝物である。コカインは特定物質ではないが、他方、その他の植物由来の禁止物質 (例、モルヒネ、ヘロイン) は特定物質に区分され、その相違は例外である。

(vi) 既に X に課された資格停止期間により経済的損害と重要な試合における競技機会の喪失という重大な損害が生じており、X がさらに追加の期間試合することができなければさらに当該損害が増加する。

(vii) 仮に 1 年 2 ヶ月の資格停止が直ちに執行された場合、X は、国際サッカーの重要

な大会である 2018FIFA ワールドカップロシア大会（ペルー代表は 1982 年以降の出場である）にペルー代表のキャプテンとして出場する栄誉を奪うことになる。

3-2 しかしながら、本パネルは、2015 年版 WADC とともに FIFAADR に拘束されるどころ、同規程の 3 つの主たる特徴は、同規程固有の規定を超えて「proportionality」の概念の利用を許すものとは考えられない。

(i) 競技者が過誤又は過失なしとされた場合、CAS のパネルは、1 年から 2 年の範囲で資格停止期間を決定するに際して「proportionality」の考え方を考慮することができる。

(ii) 「proportionality」によって 1 年を下回る資格停止期間とすることを許すことは、規定された最低期間を無意味なものとする。

(iii) 特定物質に分類される他の植物由来の禁止物質と比較して、コカインは非特定物質に分類されるという問題はあるとしても、WADA 禁止表国際基準は合理的な適用の結果であって、これを争う方法は明示的に規定されている。異なる分類は意図して異なる結果となるように規定されているのであって、本パネルはこのことは無視できない。

(iv) 2015 年版 WADC の目的において、過誤の定義それ自体が、過誤の程度を考慮する要素から、とりわけ、スポーツイベントの日程や資格停止期間中に競技者が多額の金を獲得する機会の喪失を除外している。

3-3 さらに、2015 年版 WADC の発効以来、CAS では、WADC によって定められた資格停止期間をさらに減縮する方法として「proportionality」の導入を採用することはしていない(従前のバージョンの WADC 規程下において適用された事例は 1 件のみである) (パラ 86)。

3-4 CAS 2017/A/5015 & CAS 2017/A/5110 では、CAS 仲裁パネルは、CAS 2016/A/4643 に言及して、WADC について、「制裁措置へのアプローチが均衡のとれたものであることは繰り返し確認されてきたものであり、過失の問題が制裁措置の評価に組み込まれている」ことを確認している (パラ 87)。

3-5 Y の議論とは異なり、2015 年版 WADC は X のような事案にも対応することができる規程ということが出来る；本事案は WADC の規定ではなくコモンローが適用されるべ

き規程ではない。2015年版 WADC は、だますこと (cheating) を罰するのみならず、競技者の健康、とりわけ、公平な競技を確保するものであり、したがって、アンチ・ドーピング規則違反を行った競技者とそうでない競技者との利益のバランスをとる枠組みを構築しているものである (パラ 88)。

3-6 本パネルは、「難しい事案が悪法を作る」というよく引用される法的な格言を強く意識しており、WADC (FIFAADR) の境界を超える誘惑には惑わされない。なぜなら、特定の事案に対する「proportionality」の適用は特定の個人を厳しく害することになるからである (パラ 89)。

3-7 WADC を遵守することが望ましく、また、必要であると本パネルは考える。もし変更が必要であれば、立法機関が WADC を繰り返し検討すべき話であって、現行法を適用すべき裁定機関の話ではない (パラ 90)。

3-8 上述の理由から、本パネルは、X に対する適切な制裁措置は、本仲裁判断を始期とする 14 ヶ月の資格停止期間から、全当事者が合意しているとおり、既に課された 6 ヶ月の資格停止期間を控除した期間であると判断する (パラ 91)。

III 評釈

1 体内侵入経路の立証方法

(1) 仲裁パネルが示した体内侵入経路の立証に関わる原則

本事案では、「意図的でない」ことについて両当事者に争いはなく、「過誤又は過失がない」かどうか、過誤又は過失が認められるとして「重大な過誤又は過失がない」と認められ、資格停止期間が減縮されるかどうかの問題となった。

そして、本仲裁パネルは「過誤又は過失がない」、「重大な過誤又は過失がない」ことの立証の前提として、体内侵入経路の立証が必要であることを述べたうえで、体内侵入経路の立証責任、立証方法についての原則的な考え方を示した。

すなわち、

①体内侵入経路の立証責任はアンチ・ドーピング機関ではなく競技者にある。

②競技者による立証の程度は「balance of probabilities」(証拠の優越)であり、禁止物質の原因となった可能性があるという程度では足りない。

※競技者が原因であると主張する体内侵入経路の可能性が 50%を超えてあり得ると
いう心証を抱かせる程度の立証が必要であり、単に競技者が主張する体内侵入経
路も可能性があるということを立証するのみでは足りないということである。

③競技者は証拠を持って立証しなければならず、単なる推測では足りない。

④競技者において、故意に禁止物質を摂取したことを否定し、禁止物質が体内に存在す
ることについて責任がない旨を説明するだけでは不十分である。

※禁止物質を故意に摂取していないので、知らなかったということを立証するだけ
は足りず、さらに積極的に禁止物質が体内に存在するに至った原因を立証すべき
ということである。

⑤競技者の体内に禁止物質が存在することについて2つの可能性がある場合、一方の可
能性の否定は、判断体に対し、他方の可能性を採用することを義務づけるものではな
い（他方の可能性を採用すること自体は許される）。

※考え得る体内侵入経路の複数の可能性のうち、一部の可能性を否定できたとしても、
そのことをもって、その余の体内侵入経路が必ず採用されるということにはなら
ない。もっとも、事実上、その余の体内侵入経路が採用される可能性は高くなると
思われる。

(2) 本事案における判断

本事案では、体内侵入経路として4つの可能性（①コカインそのものの摂取、②ペルー・
リマのホテルの **Private Dining Room** におけるコカインティーの摂取、③同ホテルの
Visitors Room におけるコカインティーの摂取、④試合当日朝のアルゼンチン・ブエノスア
イレスにおけるコカインティーの摂取）があるとしたうえで、結論として、競技者において、
balance of probabilities のレベル（51%以上の程度）で立証できたとして、③が体内侵入経
路である旨を認定した。

まず、①、②及び④が原因ではないことが言及されている。

②については、厳格な飲食物基準が適用されていたホテルの **Private Dining Room** にお
いて、胃の症状を緩和するために栄養士に薦められて摂取したハーブティーの 1 種である
anis tea の摂取であったことから、その可能性は排除された。

次に、④については、コカインを摂取する文化がないアルゼンチンにおいて栄養士の監

督の下で治療目的で black tea として摂取されたことに加え、検出された BZE の量から考えても検査の直前に摂取されたとは考えにくいことから、その可能性は排除された。

また、①については、これまでドーピング違反となったことはなく、また、薬物禁止キャンペーンのイメージキャラクターを務めていた競技者が、ワールドカップ南米予選のアルゼンチン戦の試合が控えている時期にコカインそのものを摂取することは考えにくいとして、その可能性は排除された。

もっとも、本パネルは、上記①、②及び④の可能性が排除されたことをもって、③が体内侵入経路であるとは認定せず、③が体内侵入経路であることについての積極的に立証できたかどうかを検討している。

具体的には、Private Dining Room とは異なり、Visitors Room では厳格な飲食物基準が適用されておらず、当時ホテルで実際に提供されていたコカインティーが Visitors Room でも提供された可能性は否定できないことや、当初非協力的であったホテルがしばらくしてコカインティーの提供を中止したといった周辺事情などから、③が体内侵入経路であることが balance of probabilities のレベル（51%以上の程度）で立証できたと判断した。

以上のとおり、本パネルは、③の体内侵入経路、すなわち、競技者がホテルから誤って提供されたコカインティーを摂取したことが 51%以上の可能性で立証されたと判断したものである。

2 チリッチ基準と本事例における資格停止期間

本事案では、CAS 2013/A/3327 & 2013/A/3335（いわゆるチリッチ事件）で採用された資格停止期間の判断枠組み（チリッチ基準）を適用すべきである旨が述べられており、同基準に基づき、14ヶ月という資格停止期間が定められた。

もっとも、本事案はチリッチ事件とは異なり、非特定物質の事案であることから、2015年版 WADC の 10.5.2（FIFA ADR も同様）によれば、資格停止期間は最短でも1年までしか減縮することができない。

そこで、チリッチ基準における significant degree of fault（16か月～24ヶ月。標準的な場合 20ヶ月）、normal degree of fault（8ヶ月～16ヶ月。標準的な場合 12ヶ月）、light degree of fault（0ヶ月～8ヶ月。標準的な場合 4ヶ月）というそれぞれのカテゴリーにおける資格停止期間がどのように変更されるのかが問題となる。

本事案において、パネルは、過誤の程度は light であり、その下限に近い14ヶ月の資格停止期間と述べているもの、同じ非特定物質でチリッチ基準を採用した CAS 2017/A/5015 & 2017/A/5110 において言及された greater degree of fault（20ヶ月～24ヶ月）、normal degree of fault（16ヶ月～20ヶ月）、light degree of fault（12ヶ月～16ヶ月）の考え方

を採用したのか、同じく非特定物質でチリッチ基準を採用した CAS 2016/A/4416 において言及された **significant degree of fault**（24 ヶ月から減縮なし）、**normal degree of fault**（18 ヶ月～24 ヶ月）、**light degree of fault**（12 ヶ月～18 ヶ月）の考え方を採用したのかは定かではない。

いずれにしても、WADC 上は、非特定物質の場合で重大な過誤又は過失がない場合、1 年よりもさらに減縮を行うことはできないことから、本件でも 14 ヶ月の資格停止期間という制裁措置が決定された。なお、本パネルは資格停止期間について、**normal degree of fault** の下限である 1 年をとらず 1 年 2 ヶ月としているが、その理由については言及していない。チリッチ基準では、それぞれのカテゴリーにおいて過誤の程度が標準的な場合を下限期間と上限期間の中間の期間（12 ヶ月～16 ヶ月であれば、標準的な場合は 14 ヶ月）としていることから、おそらく、本件でも前記 CAS 2017/A/5015 & 2017/A/5110 における **light degree of fault**（12 ヶ月～16 ヶ月）を採用したうえで、中間の期間である 14 ヶ月としたのではないと思われる。

ここで、違反の内容と制裁措置の重さとが均衡していない、釣り合っていない場合に、例外的にさらに減縮ができないかどうか（本件では 1 年よりもさらに減縮できないかどうか）という議論が、本件事案で言及された **Proportionality** であり、このような場合にスポーツ法における一般的な原則である **Principle of Proportionality**（競技者に対する制裁は違反の軽重と均衡がとれていなければならない、釣り合っていないなければならないという考え方）を適用して、さらに資格停止期間を減縮することができないかが問題となり得る。

3 Principle of Proportionality

(1) 本件事案における Principle of Proportionality の適用について

本件のパネルは、WADC 上、非特定物質について重大な過誤または過失がないと認められた場合に認め得る 1 年～2 年の間の資格停止期間の中であれば、「**proportionality**」の考え方を考慮することが可能であると述べたが、「**proportionality**」の考え方によって、規程上認められていない 1 年を下回る資格停止期間とすることは、1 年を下限とした規程の趣旨を無意味にするとして、認められないと述べた。

その理由としては、WADC は既に「**proportionality**」を考慮したうえで、資格停止期間が規定されているということが挙げられる。パネルは、WADC の規定を超えた資格停止期間を認めることは、法の適用機関である CAS の役割を超えており、CAS が立法機関であるかのような役割を果たすことになってしまう旨も理由として挙げている。

なお、2015 年版 WADA の前文にも「The Code has been drafted giving consideration to the principles of proportionality and human rights.」と規定されており、WADC 上

「Principle of Proportionality」が考慮されていることが明記されている。

(2) CAS における Principle of Proportionality の採用可能性について

2015WADC より前の規定下では、ドーピング事案において CAS が Principle of Proportionality の適用を認めた事案は1件を除いて存在しない。そこで、2015WADC 下においてはどのように考えるべきかが問題となる。

この点、本事案でも述べられているとおり、Principle of Proportionality の考え方はそもそも 2015 年版 WADC に盛り込まれており、同規定を適用した結果導かれた資格停止期間は適切なものであるはずであるという考え方が CAS の判断の根底にあるものと思われる。したがって、今後も、CAS において、2015 年版 WADC の下で Principle of Proportionality が認められる可能性は低いものと考えられる。

もっとも、仮に本件の競技者の検体から、非特定物質であるコカインではなく、特定物質であるヘロインが検出された場合、過誤の程度が低い場合におけるチリッチ基準の資格停止期間である 0 ヶ月～8 ヶ月の中で資格停止期間が定められたはずである。

そうであるとすれば、コカインの場合の 14 ヶ月と比較して、均衡がとれていないものと思われ、その差をコカインとヘロインの相違だけで説明するのは困難であろう。

なお、コカインやヘロインのようなスポーツの領域以外で頻繁に社会で濫用される禁止物質は、2021 年版 WADC の下では濫用物質 (Substances of Abuse) に該当することとなる (2021 年版 WADC の 4.2.3 項)。この場合の資格停止期間については、当該濫用物質の摂取、使用又は保有が競技会外で発生したもので、競技力の向上とは無関係であったことを競技者が立証することができた場合、通常の禁止物質よりも短い資格停止期間 (3 ヶ月。競技者が JADA が承認した濫用物質治療プログラムを十分に完了した場合は 1 ヶ月に短縮される場合がある) となることから (2021 年版 WADC の 10.2.4.1 項)、かかる物質については特定物質かどうかという問題はなくなることとなる。

(佐竹 勝一)

World Anti-Doping Agency (WADA) v. International Ice Hockey Federation (IIHF) & F.
(CAS 2017/A/5282, 9 April 2018)

【仲裁機関】

The Court of Arbitration for Sport

【仲裁人】

Prof. Luigi Fumagalli (イタリア、仲裁人長)

The Hon. Michael Beloff QC (英国)

Prof. Ulrich Haas (ドイツ)

I 事実及び当事者の主張

1 当事者

1-1 申立人 WADA

1-2 被申立人① 国際アイスホッケー連盟 (IIHF) スイス・チューリッヒが本拠地

1-3 被申立人② F. 1997年11月生まれのスロバキア国籍のアイスホッケー選手、スロバキアアイスホッケー連盟(SIHF)の登録選手、SIHFはIIHFに加盟するアイスホッケーのNF

2 概要

本件は、2017年6月22日になされたIIHFのFに対するドーピング違反を理由とする資格停止処分に対し、WADAがCASに不服申立てをしたケースである。

WADAは、IIHFによる、Fのアンチ・ドーピング規則違反が意図的ではないとの判断及びFにアンチ・ドーピング規則違反の速やかな自認が認められるとの判断を争って不服申立てをした。

3 事実の経緯

3-1 Fは、2017年にカナダで開催されたIIHF国際ジュニア世界選手権大会に、スロバキアチーム代表メンバーとして参加した。

3-2 2017年1月2日、同大会開催期間中、Fは、モンテリオールで、競技会検査を受けた。Fは、同検査時のDCFに、検体採取の72時間以内に摂取した物質として、“Vit. C-E. Magnesium. Stilnox”と記載した。

3-3 同年1月27日、モンテリオールの検査機関が、FのA検体から、“Dehydrochlormethyltestosterone metabolites”（クロロデビトロメチルテストステロンの代謝物）、すなわち外因性アナボリックステロイド（AAS）、が検出された旨報告した。この物質は、2017WADA禁止リストS1記載の非特定物質である。

3-4 同年2月22日、Fは、AAFの通知及びBサンプルの分析を求めることができる権利の告知を受けた。

3-5 同年3月3日、Fは、自己のgmailアドレスから、IIHFに対し、以下の内容の電子メールを送った。

「Bサンプルの分析は要求しません。」

「正しくない製品を摂取したことを認めます。」

「説明は以下の通りです。」として、概ね以下の内容の説明を行った。

- ・NHLのドラフトから外れてしまい、周囲の人へのプレッシャーを感じていたこと
- ・夏の間は、サプリメントのSyntha-6とScitek Jumboを飲んでしたこと
- ・その後、ボディビルダーの体のようになりたいと思い、何人かのボディビルダーに尋ねたところ、Turinabolを勧められたためこれを飲むようになった。この時、ただ、ボディビルダーのような肉体に憧れ、何も考えずにTurinabolを飲みようになった。

3-6 AAFの結果を受けて、IIHFによるFに対する懲戒手続が進められることになった。同年5月18日には、IIHF規律委員会の求めによりFが同委員会の質問に対して回答した。

主な質問と回答は、以下の通りである。

- 1) いつTurinabolを飲み始めたのか。
6月に飲み始め、8月に止めた。
- 2) スケジュールに従って飲んだのか。
いいえ。
- 3) あなたのメールに記載のある、Turinabolを勧めたという「専門家」とは誰か。

夏に私が通っていたジムに来ていた普通の人達である。私が彼らの体型や能力に憧れ、同じようになりたい、と思って尋ねたところ、リハビリ目的で使用される Turinabol を医師に処方して貰うことを教えてもらった。それを聞いて、これを使いたい一心で、それ以上、私はこの物質について禁止物質なのか否かなど調べていない。

3-7 同年 6 月 22 日、規律委員会は、以下の決定を示した（以下「本件決定」という）。

- ① IIHF またはその加盟団体が主催する全ての大会及び活動について F. の資格を停止する。
- ② 資格停止期間は、2017 年 3 月 15 日から 2018 年 9 月 14 日まで、1 年 6 ヶ月、とする。

3-8 規律委員会は、本件決定の理由として以下を挙げた。

- ① F. の尿検体に禁止物質が含まれていたこと、及び、F. 自身も禁止物質を含む Turinabol を飲んでいたことを認めていることから、WADC2.1 項違反と言える。
- ② 検出された禁止物質が非特定物質であることから、WADC10.2.1.1 項が適用され、選手により当該アンチ・ドーピング規則が意図的ではなかった旨を立証できない限り、資格停止期間は 4 年である。
 - a) 選手は、自身が摂取した物質が禁止物質であること、又は自らの行為がアンチ・ドーピング規則違反の結果に至りうる重大なリスクがあることを、認識していたかしていなかったかについて、証拠の優越の原則から、どちらもあり得ると立証することが求められる。
 - b) F. は、規律委員会に対し、摂取した物質が禁止物質であること、及び、自らの行為がアンチ・ドーピング規則違反の結果に至りうる重大なリスクがあることを、認識していなかったと、十分に説明できている。F. が当時 18 歳であるという年齢を考えれば、ボディビルダーの体型に憧れを抱き、その勧めを鵜呑みにして Turinabol を飲むに至るという行動について理解できなくはない。したがって、F. は意図的であったとは言えず、WADC10.2.1 項は適用されない。
 - c) F. の年齢と Turinabol を勧められた状況からすると、F. には重大な過誤又は過失がないと言える。しかしながら、F. がホッケー選手と求められる適切な注意を払っていれば、アンチ・ドーピング規則という結果は避けられたと言えるから、過誤過失が無かったとは言えない。
- ③ したがって、資格停止期間は、1 年 6 ヶ月が妥当である。
- ④ なお、資格停止期間の開始時については、IIHF が暫定的資格停止処分を

科さなかったことにより本来服した暫定的資格期間を控除できない状況になっているという F.の不利益を考慮し、WADC10.11.1 項を適用し、2017 年 3 月 15 日とする。

4 当事者の主張

【WADA の主張】

4-1 WADA が求めた判断は以下のとおりである。

- (1) WADA の不服申立てを認める。
- (2) 2017 年 6 月 22 日になされた IIHF の規律委員会による本件決定を取消す。
- (3) F.は、CAS の仲裁判断が効力を持つに至る日から 4 年間の資格停止とする。
ただし、CAS の仲裁判断が効力を持つに至る日以前の資格停止期間を合計の資格停止期間より控除する。
- (4) 本不服申立てに対する費用は被申立人が負担する。

4-2 WADA の主張の要旨は以下のとおりである。

- ① F.によるアンチ・ドーピング規則違反行為は争いがない。
- ② Turinabol を摂取したことに関する F.の説明には何ら証拠がない。
特に、その製品を使用したことを示す証拠、これを勧めたボディビルダーの証言、購入履歴、いつ、どの位の期間、どの程度の量が使用されたのか、について全く証拠が示されていない。更に、DCF にも Turinabol を摂取していた旨の記載はない。
- ③ 仮に、Turinabol を摂取していたという F.の説明を前提にしたとしても、F.のアンチ・ドーピング規則違反行為は意図的であったことは明らかである。すなわち、特に以下の事実から、F.は、自らの行為がアンチ・ドーピング規則違反を構成し若しくはアンチ・ドーピング規則違反の結果に至りうる重大なリスクがあることを認識しつつ、当該リスクを明白に無視したものと言える。
 - ・ F.が、IIHF の規律委員会に対し、「疑わしい製品」を飲んでいと認めていること
 - ・ 一般に、ボディビルディングはドーピングと親和性が強いことから、ボディビルダーに勧められたよく知らない製品の摂取はリスクが非常に高いと言えること
 - ・ F.が、Turinabol を摂取した理由として挙げる、ボディビルダーの体型に憧れ自身もそのようになりたい、という動機こそ、F.が人工的に肉体改造を行い競技力向上を目的としたことを示していること

- ・ 簡単なグーグル検索でも、Turinabol にアナボリック・ステロイドが含まれているという情報は出てくるにもかかわらず、F.はインターネット検索や医師への相談を全く行っていないこと
 - ・ F.がアンチ・ドーピング規則違反の当時 19 歳であったという事実は、彼がプロのアイスホッケー選手であり NHL のドラフト候補選手で U20 世界選手権のスロバキア代表チームであったことからすれば、本件において関係ないこと
- ⑤ さらに、WADA は、WADC10.6.3 項の適用について以下のとおり主張した。
- (1) F.は意図的な違反行為であることを認めているわけではない。
 - (2) WADC10.6.3 項は、聴聞手続が始まる前から適用が意図されていなければならない。選手が聴聞会で制裁軽減のために様々な主張を展開した結果最後に予備的に同規定の主張をすることは同規定の予定するところではない。
 - (3) したがって、本件において、WADC10.6.3 項の適用条件は満たさない。
 - (4) 仮に万が一、WADC10.6.3 項が適用されるとしても、その控除期間は、本件の事実に鑑みると、3 ヶ月から 6 ヶ月の範囲内となるべきである。

【IIHF の主張】

4-3 IIHF が求めた判断は以下のとおりである。

- (1) 2017 年 6 月 22 日になされた IIHF の規律委員会による本件決定を維持する。
- (2) 本不服申立の費用は WADA の自己負担とする。

4-4 IIHF の主張の要旨は以下のとおりである。

- ① 本件で F.に対して暫定的資格停止処分を科さなかったのは IIHF のミスである。したがって、資格停止期間の始期を 2017 年 3 月 15 日に遡らせる決定には合理性が認められる。
- ② 汚染製品が原因であるような事案では、単なる推測では証拠としては十分ではないが、本件はそのようなコンタミのケースではない。選手が即時に彼の誤った行為を認めている以上、この選手の説明を規律委員会が信頼し、これに依拠して認定することは当然許される。
- ③ 意図的な摂取か否かの判断のために、検出された物質の体内侵入経路を立証する必要はない。
- ④ 本件において、選手が禁止物質を使用したことについての唯一の証拠が選手本人の証言であることは以下の理由から特段驚くべきことではない。
 - ・ F.がドーピングに関する手続きについての理解及び証拠提出の必要性につい

ての理解が不十分であるにも関わらず、即時に自認していること

・Fが自己の主張を裏付ける証拠の収集を目的として検査等を実施することがFの経済的理由により期待できないこと

⑥ Fには、アンチ・ドーピング規則違反について「間接的な」意図も認められない。WADAは、間接的な意図と懈怠という概念を混乱して主張するものである。Fの行為は、単なる「うっかり」であり、「無謀・無頓着」とは違う。さらに、Fの認識としては、単に、ボディビルダーが専門家であること、彼らが禁止物質を摂取していないと説明したこと、及びTurinabolは厳格にリハビリ目的で利用されていること、を信頼したに過ぎず、それ以上の積極的な目的は認められない。

⑦ さらに、IIHFは、WADC10.6.3項の適用について以下のとおり主張した。

(1) Fは、2017年2月22日、AAFの通知を受けてすぐにアンチ・ドーピング規則違反を認め、B検体の検査要求をせず、規律委員会の手続きに委ねた。

(2) WADC10.6.3項の適用のために、意図的摂取であることの自認までは求められていない。したがって、Fは、WADC10.6.3項の適用の条件を満たしている。

(3) 短縮期間の算定にあたっては、以下の事項を考慮に入れるべきである。

- ・Fのアンチ・ドーピング行為時の年齢
- ・Fのドーピングに関する経験の欠如
- ・Fに対するアンチ・ドーピング教育の欠如
- ・Fのボディビルダーに対する信頼

(4) 上記事項に鑑みると短縮期間は、6～9ヶ月が妥当である。

【Fの対応】

4-5 Fは、答弁書は提出しなかった。

II 仲裁判断の要旨

【結論】

- (1) IIHF規律委員会による2017年2月9日の決定（本件決定）に対するWADAの不服申立てにつき、一部認める。
- (2) IIHF規律委員会による2017年2月9日の決定（本件決定）を取り消す。
- (3) Fは、2017年3月15日から3年6ヶ月間の資格停止とする。
- (4) その余の申立ては棄却する。

【理由】

5 本件の争点

本件では、F.の尿検体から禁止物質が検出されたこと、F.がTUEを取得していないこと、F.が尿検体から検出された禁止物質を含む製品を摂取していたこと認めていること、から、F.にアンチ・ドーピング規則が成立することは争いがない。

本件の争点は、①F.のアンチ・ドーピング規則違反が意図的であって、WADC10.2.1項（IIHFDC7.2.1項）の適用があるか否か、②F.の行為に、WADC10.6.3項（IIHF7.6項(c)）の規定する即時自認による期間減縮の適用がある否かである。

6 パネルの判断

6-1 F.のアンチ・ドーピング規則違反が意図的であるか否か

- a) アンチ・ドーピング規則違反が「意図的」であるとは、WADC10.2.3項に規定されているとおり、「自らの行為がアンチ・ドーピング規則違反を構成することを認識した上でその行為を行ったか、又は、当該行為がアンチ・ドーピング規則違反を構成し若しくはアンチ・ドーピング規則違反の結果に至りうる重大なリスクがあることを認識しつつ、当該リスクを明白に無視した場合」をいう。したがって、本件では、WADC10.2.1項(a)により、選手自身が、上記の状態違反行為に関与したものではないことを証拠の優越の程度で立証する責任を負う。
- b) アンチ・ドーピング規則違反が「意図的」であるか否かの立証において、禁止物質の体内侵入経路を立証する必要がある否かに関しては議論があり過去にCASの仲裁判断（CAS 2016/A/4534; CAS 2016/A/4676; CAS 2016/A/4919等）があるが、本件ではこの点について踏み込む必要はない。（パラ 75）
- c) 本件で、仮に、F.が自身の説明する経緯及び方法で、禁止物質を摂取していたとしても、彼のアンチ・ドーピング違反行為は意図的であったことは否定できない。すなわち、彼の説明を前提とすると、「自らの行為がアンチ・ドーピング規則違反を構成することを認識した上でその行為を行ったか、又は、当該行為がアンチ・ドーピング規則違反を構成し若しくはアンチ・ドーピング規則違反の結果に至りうる重大なリスクがあることを認識しつつ、当該リスクを明白に無視して」行為に及んだものではない、との心証は得られない。（パラ 76）
- d) この判断の根拠として以下の事実が挙げられる。
 - ・ F.は、ジムで出会ったボディビルダーの肉体とパフォーマンスに憧れて、彼らに勧められたTurinabolを摂取し始めたと説明するが、その動機自体、自身の肉体改造と競技力向上の目的であると言える。

- ・ F.は、自身の肉体改造と競技力向上の目的に気を取られ、医師等に相談せずに禁止物質を含有している Turinabol を摂取している。
 - ・ F.は、Turinabol がリハビリ目的使用されていると説明を受けてそれに従ったものであると述べるが、その試用期間中、一度も医師にアドバイスを求めたり、インターネットで検索して調査するなどの行為を行なっていない。
- e) このような事実からすれば、F.は、自身の肉体改造と競技力向上の効果があるのを知ってあえて Turinabol を使用していたものであり、このような状況で合理的一般人であれば、アンチ・ドーピング規則違反の結果に至りうる重大なリスクがあることを認識すると言える。にもかかわらず、F.はこのような明白なリスクを無視して、結果発生を防ぐための努力を何もしていなかった。
- f) よって、F.のアンチ・ドーピング規則違反は意図的ではなかったとは言えない。

6-2 F.の行為に、速やかなる自認による期間減縮の適用がある否か

- a) WADC10.6.3 項は、アンチ・ドーピング違反行為を速やかに自認した場合において、制裁期間が 4 年間である違反行為につき、2 年間で下限として期間の短縮を認めるものである。この規定の適用対象となるアンチ・ドーピング行為は、WADC10.2.1 項及び 10.3.1 項に規定された各行為であることから、WADC2 条の違法行為の類型のうち、WADC2.4 項,2.7 項,2.8 項及び 2.9 項の各アンチ・ドーピング違反行為以外の違反行為（WADC2.1 項,2.2 項,2.3 項,2.5 項,2.6 項）には適用を予定している。
- b) 同規定の適用を受けるための要件としては、①アンチ・ドーピング機関によりアンチ・ドーピング規則違反を通告された後速やかに当該アンチ・ドーピング規則違反につき自認すること、及び②WADA と結果の管理に責任を負うアンチ・ドーピング機関双方の裁量及び承認が必要になる。
- c) 同規定の目的は、「争いの対象となる紛争及び手続にかかる費用と時間を抑えること」にあるとされている（CAS 2016/A/4534）。制裁期間の短縮を認めることで、WADC は、アンチ・ドーピング違反行為を速やかに自認し、手続きを簡略化した選手に対して恩恵を与え、また、同時に、この規定により司法取引の可能性を与えている。
- d) そして、本パネルは、WADC10.6.3 項は、どこにも同規定により制裁期間の短縮という恩恵を受けるために、アンチ・ドーピング規則違反行為が「意図的」であったことまでは求めていない。また、選手自身がこの規定を求めることを条件とはしていない。これらの点は、WADA の主張と異なる点である。関連するドーピングパネルも CAS も選手の申立てによらずに独自に本規定の適用を斟酌できる。（パラ 86）
- e) また、本件との関連では、WADC10.6.3 項の適用対象となるアンチ・ドーピン

グ規則違反は、全て同じ性質を有しているわけではないという点に着目する必要がある。特に、アンチ・ドーピング規則違反行為は、いずれもアンチ・ドーピング機関が立証責任を負っているものの、WADC2.1 項違反行為は、違反となる分析結果を提示できれば十分であり、それ以上に選手のアンチ・ドーピング違反行為を立証する必要がない。他方、WADC2.1 項以外の WADC10.6.3 項の適用対象違反行為は、アンチ・ドーピング機関による、より複雑な立証活動が求められる。このように、WADC10.6.3 項の適用対象となる行為のうち、WADC2.1 項だけは、他の違反行為と比べて、アンチ・ドーピング機関の立証活動における選手の自認行為の重要度が相対的に低い。

- f) したがって、WADC2.1 項の違反行為に関して WADC10.6.3 項の適用を受けるためには、単に禁止物質が自己の体内に存在することを自認するだけでは足りず、より積極的な行為が必要であると解すべきである。そうでなければ、結果的に、WADC10.2.1.1 項の規定により意図的でないことの立証に失敗した選手であっても結果的に 2 年までの制裁期間短縮の可能性が生じてしまうことになってしまい、WADC10.6.3 項の趣旨に反するからである。(パラ 88)
- g) そして、WADC2.1 項の違反行為に関して WADC10.6.3 項の適用を受けるためには、「選手は、単に AAA が正確であることを認めることでは足りず、自己のアンチ・ドーピング違反行為の背景事実を完全にかつ偽りなく明らかにすること」が求められるというべきである。このように解することで、判断機関は、意図的な違反行為であっても 4 年の制裁機関が妥当か否かを決定する材料を得ることができる。またこの解釈は、WADC10.6.3 項が意図的な違反行為にも適用を予定しているとする従前の解釈 (Rigozzi 他 2015) にも合致する。(パラ 90)
- h) これを本件について当てはめると、以下の理由により、F.には、WADC10.6.3 項の適用が認められるべきと解する。
- ・ F.が、AAA の通知を受けた後、2017 年 3 月 3 日に、B 検体の分析を求めないこと、誤った製品を摂取していたこと、自己が飲食した物についての責任を認めること、注意力が欠如していたこと、を自認したうえで、IIHF 規律委員会の求めに応じて背景事実について説明を加えていること
 - ・ F.が説明した背景事実を前提として、F.の違反行為が意図的であったと認定できたこと (その程度に F.の説明が具体的であったこと)
- g) また、本件では、手続きの終盤と言える CAS の手続きに移行した後に WADC10.6.3 項の適用が問題になっているが、これはそもそも、IIHF 規律委員会の手続きでは意図性が否定され WADA による上訴により CAS に手続きが移行した経緯に鑑みれば、F.の責任ではない。
- h) したがって、本件では、WADC10.6.3 項の適用が認められる。その上で、期間

短縮の程度であるが、この程度は違反行為の重大さと過誤の程度により決められるべきである。本件では、WADAが3～6ヶ月、IIHFが6～9ヶ月の期間短縮の可能性を示唆していたことから、両者のバランスを取って、6ヶ月の期間短縮を認めるのが妥当である。

- i) よって、Fは3年6ヶ月の資格停止とされるべきである。

6-3 Fの資格停止期間の開始日

Fの資格停止期間開始日について、IIHF規律委員会が、本件決定前の2017年3月15日としたことにつき、IIHFに落ち度が認められ、これを選手に帰すべきではないこと、またWADAもこの点を明確に争っていないことから、本件決定どおり、2017年3月15日を資格停止期間開始日とする。

III 評釈

1 本仲裁判断の意義

本仲裁判断は、WADC2.1項の違反行為について、WADC10.6.3項の適用の可否が争われた事案である。

同規定における「自認」の意味について、WADC10.6.3項の適用対象となるアンチ・ドーピング違反行為のうち、WADC2.1項の違反行為については、単に、自己の尿検体に禁止物質が含まれていたことを認めるだけで良いのか否かが争われた。

本仲裁判断は、WADC10.6.3項の趣旨について、制裁期間の短縮を認めることで、WADCは、アンチ・ドーピング違反行為を速やかに自認し、手続きを簡略化した選手に対して恩恵を与え、また、同時に、この規定により司法取引の可能性を与えている点にあるとしたうえで、WADC10.6.3項の適用対象となるアンチ・ドーピング違反行為のうちWADC2.1項の違反行為については、規定の趣旨から、単に自己の尿検体に禁止物質が含まれていたことを認めるだけでは足りないと判断した。

すなわち、アンチ・ドーピング規則違反行為は、いずれもアンチ・ドーピング機関が立証責任を負っているものの、WADC2.1項違反行為は、違反となる分析結果を提示できれば十分であり、それ以上に選手のアンチ・ドーピング違反行為を立証する必要がない。他方、WADC2.1項以外のWADC10.6.3項の適用対象違反行為は、アンチ・ドーピング機関による、より複雑な立証活動が求められる。このように、WADC10.6.3項の適用対象となる行為のうち、WADC2.1項だけは、他の違反行為と比べて、アンチ・ドーピング機関の立証活動における選手の自認行為の重要度が相対的に低い。

したがって、WADC10.6.3項の趣旨をWADC2.1項の違反行為について反映させるには、単に自己の尿検体に禁止物質が含まれていたことを認めるだけでは足りず、

より積極的な自認が必要である。具体的には、「選手は、自己のアンチ・ドーピング違反行為の背景事実を完全にかつ偽りなく明らかにすること」が求められるというべきである、と示した。

また、本件の申立人である WADA が、「意図的」摂取の場合には WADC10.6.3 項の規定の適用がないと主張したのに対し、本仲裁判断は、「意図的」摂取の場合であっても同規定の適用があると判断した。

これらの点を明らかにしたことが本仲裁判断の意義である。

2 本仲裁判断の影響

本仲裁判断において問題となったように、2015 年版 WADC においては、WADC10.6.3 項の適用要件の解釈には不明瞭な点があり、これをめぐる争いが生じることがあった。

2021 年版 WADC では、こうした WADC10.6.3 項の適用要件の解釈をめぐる争いが生じたことを受けて 10.6.3 項が大きく変更され、10.8.1 項において、4 年以上の資格停止期間の主張を伴う、アンチ・ドーピング規則違反の責任の通知を受領してから 20 日以内に、違反を自認し、かつ、主張された資格停止期間を受け入れた場合に、1 年間の短縮を受けることができるとの規定に改められた。このように、2021 年版 WADC10.8.1 項において自認をする期限と認めるべき対象が明確にされたため、本仲裁判断で争われたような「速やかな自認」（早期の自認）の適用をめぐる問題は、2021 年版 WADC の下においては生じる可能性がなくなったといえる。

(高松 政裕)

Fédération Internationale de Football Association (FIFA) v. Korea Football Association
(KFA) & Kang Soo Il
(2015/A/4215, 29 June 2016)

【仲裁機関】

The Court of Arbitration for Sport

【仲裁人】

Mr Rui Botica Santos (ポルトガル、仲裁人長)、Mr Efraim Barak (イスラエル)、Mr Peter van Minnen (オランダ)

I 当事者

1. Fédération Internationale de Football Association (FIFA) (以下「X」という。)は、国内及び国際フットボール協会／連盟の国際連盟であり、世界中のフットボールの統括団体である。Xは、Xの加盟団体に所属する国内協会、クラブ、オフィシャル及び選手に対し、規制、監督及び懲戒機能を行使する。Xはスイスのチューリッヒに所在し、スイス法に準拠している (パラ 1)。
2. The Korea Football Association (KFA。以下「Y1」という。)は大韓民国 (以下「韓国」という。)におけるフットボールの統括団体である。Y1は、X及び the Asian Football Confederation (以下「AFC」という。)の会員である (パラ 2)。
3. Kang Soo Il (以下「Y2」という。)は、韓国のプロフットボール選手である。Y2は、現在、Y1に加盟している Jeju United Football Club (以下「Jeju United」という。)でプレーしている (パラ 3)。

II 背景事情

本件は、2015年8月12日に、Y1の第5規律委員会が下した決定に対して、Xが上訴したものである。AFCからe-mailの方法で、上訴された決定の理由が通知され、また、英語に翻訳されたのは、2015年9月3日である (パラ 4)。

A. Y2の社会的及び人種的背景について

1. Y2は混血である。Y2の母親は韓国人であり、父親はアフリカ系アメリカ人である。その結果、Y2は、顔の毛を自然に成長させる能力が欠けていた (例えば、彼の左の眉は

右よりも3分の2短かった。)。Y2は、このことが、韓国人の間で、Y2を嘲笑と差別の対象とし、Y2の自尊心に影響を与え、精神的苦痛を引き起こしたと主張する(パラ6)。

2. 顔の毛を成長させるため、Y2は、古くからの信頼できる友人である Lee Sang Kyu (以下「Z」という。)にアドバイスを求めた。ZはY2に対して、チューブ入りの、身体に塗布するクリーム状の Microgen と呼ばれる製品の使用を勧めた。ZはY2に対して、Zがそのクリームを使ったことがあること、非常に効果的であったことを伝えた。Zは、(Zが使っていた)開封された Microgen チューブを持っており、Y2に与え、Y2は少量を塗布した。Microgen の入ったチューブには、その成分、特にメチルテストステロン及びプロピオン酸テストステロンに関する製品情報が日本語で記載されていた(パラ7)。

B. Y2に対するアンチ・ドーピングコントロール及び K-League での手続きについて

1. 韓国プロフットボールリーグ(以下「K-League」という。)は、韓国のプロフットボール協会のリーグであり、Y1の加盟団体である。2015年5月5日、K-Leagueの Jeju United と Ulsan FC との間の試合の後、Y2は、K-Leagueのアンチ・ドーピング職員により行われる競技会内アンチ・ドーピングコントロールの対象となった(パラ8)。
2. 2015年6月10日、韓国ドーピングコントロールセンターは、メチルテストステロンの代謝物(以下「メチルテストステロン」という。)の存在による違反が疑われる分析報告を行った。メチルテストステロンは、2015年WADA禁止表のS1に分類される蛋白同化薬であり、非特定物質と定義されている(パラ9)。
3. 2015年6月11日、Y2は、ドーピングコントロールテストの結果の通知を受けた。Y2はB検体の分析を要請しなかった。同日、K-Leagueから聴聞及び決定が下されるまで暫定的資格停止となった(パラ10)。
4. 2015年6月22日、K-Leagueの第5規律委員会は、聴聞会を開催し、Y2に15試合の資格停止を課すとの決定を下した(以下「K-League決定」という。)(パラ11)。
5. 2015年6月23日、AFCはKFCに対して、K-League決定の写しの提出を要請する文書を送付した。また、AFCは、K-League決定について、他の当事者が上訴しない場合には、CASに上訴する権利を有していることも通知した。同文書はXにも送付された(パラ12)。

C. KFA 規律委員会の手続き

1. 2015年7月25日付け文書（2015年6月25日の誤記と理解されている。）において、Y1はAFCに対して、K-League決定について、Y2に対してさらなる制裁が課されるべきかを決定するために7月中旬にKFA規律委員会を開催する旨を通知した。同日、Y1はAFCに対してK-League決定の韓国語バージョンの写しを送付した（パラ13）。
2. 2015年6月29日、AFCはY1に対して、K-League決定の英語バージョンを送付するよう要請し、同年7月7日、Y1はK-League決定を英語に翻訳したものを送付した（パラ14、15）。
3. 2015年7月29日、Y1はAFCに対して、不測の事態により、KFA規律委員会の開催が同年8月中旬に延期された旨通知した（パラ16）。
4. 2015年8月11日、Y2はJeju Unitedを通じて、KFA規律委員会が同月12日に開催される旨の通知を受けた（パラ17）。
5. 2015年8月12日のKFA規律委員会において、Y2は以下のとおり主張した（パラ18）。
 - a) Y2は、混血の結果、顔の毛がないことでY2を常に嘲笑する韓国社会に苦しんでおり、差別を防ぐために、ZからもらったMicrogenと呼ばれる毛生え薬を使った。
 - b) Y2は、Microgenの情報／内容物が比較的複雑な日本語でチューブに印刷されていたため理解することができなかった。
 - c) インターネット検索では、Microgenクリームが怪しい内容であるとか、汚染製品であるということについて警告を感じる情報を見つけることは難しかった。
 - d) Y2は、禁止物質を使用しないようにするために、クラブの医療部門に定期的に相談しており、意図的な過失はない。
6. 上記の聴聞会を受けて、KFA規律委員会は、FIFAアンチ・ドーピング規則に基づいて、15試合の資格停止ではなく、6か月の資格停止を課した（以下「上訴決定」という。）（パラ19）。
7. 6か月の資格停止となった理由は以下のとおりである（パラ20）。

- a) Y2 に重大な過誤又は過失はない。Y2 は汚染製品を使用したため、2 年の資格停止期間の短縮を受けることができる。
 - b) Y2 は速やかな自認をしているため、資格停止期間の短縮を受けることができる。
 - c) 通常の韓国人及びサッカー選手の大多数は、クリームやローションという形状で塗布される製品に禁止物質が含まれていることを知らない。
 - d) Y2 や、日本語を読まない、理解しない通常人にとって、Microgen が入ったチューブに記載された内容を読み、理解することは困難であった。
 - e) インターネット検索では、Microgen チューブの内容物について少しの情報しかわからず、したがって、Y2 が汚染製品か否かを判断することは困難であった。
 - f) ドーピングテスト時に、Y2 は、アンチ・ドーピング職員に対して、Microgen という名のクリームを使っていることを伝えている。Y2 は自認し、B 検体の分析を要請しなかった。
 - g) Y2 はアンチ・ドーピング規則違反をする意図はなかった。Y2 は少量しか使っておらず、また、食事や他の薬物に禁止物質が含まれていないかを確認するために、チームドクターを頻繁に訪問していた。
8. 2015 年 8 月 28 日、Y1 は上訴決定の写しを AFC に送付した（パラ 21）。
9. 2015 年 9 月 2 日、AFC は Y1 に対して上訴決定を受領した旨を通知し、同月 3 日、AFC は X に対して上訴決定の写しを送付した（パラ 22、23）。
- D. CAS での手続き
- 1. 2015 年 9 月 23 日、X は、2015 年 4 月 14 日付け上訴状を提出した（パラ 24）。
 - 2. 2015 年 10 月 8 日、X は、上訴趣意書等を提出した（パラ 26）。
 - 3. 2015 年 10 月 30 日、Y1 は答弁書を提出した（パラ 27）。

4. 2015年11月6日、Y2が答弁書を提出し、CASの仲裁管轄権及び上訴の許容性について異議を述べた（パラ28）。
5. 2015年12月22日、仲裁廷の許可を得て、Xは補充書面を提出した（パラ30）。
6. 2015年12月29日、Y2はXの補充書面に対して反論を行った。Y1は反論を行わなかった（パラ31）。
7. 2016年2月5日、聴聞会が、CAS Alternative Hearing Centere in Shanghai, Chinaで行われた（パラ33）。
8. 聴聞会の最後に、当事者は、聴聞会の実施方法に満足しており、また、聴聞を受ける権利が尊重された旨述べた。仲裁廷は当事者に対して、仲裁外での和解の可能性を検討するよう求めた（パラ35）。
9. 2016年2月15日、Y2は和解することはできない旨回答した（パラ36）。

III 当事者の主張

A 最初の主張等

a) Xの主張等

Xの主張等の要旨は以下のとおりである。

aa) CASの管轄権

1. Xは、CASの管轄権は、FIFA Statutes 67.5、FIFA ADR 75.1及び同81に基づく主張する。

FIFA Statutes 67.5は、「FIFAは、FIFA ADRに規定される条項にしたがい、特に大陸連盟、加盟員またはリーグで下されたいかなる内部的に最終かつ拘束力のあるドーピングに関連する決定に対してCASに上訴する権利を有する。」、

FIFA ADR 75.1は、「国際大会への参加により生じた事案や、国際レベルの選手が関係する事案については、FIFA、大陸連盟、連盟の最終の決定はCASに上訴することができる。」、

FIFA ADR 81は、「本章に基づきFIFAが上訴する権利を有し、かつ、アンチ・ドーピ

ング機関の手続きにおいて、他のものが最終の決定に対して上訴していない場合は、FIFA は、アンチ・ドーピング機関の他の手段を講じることなく、当該決定について、CAS に直接上訴することができる。」

と定めている（パラ 40）。

2. Xによれば、Y2 は、FIFA ADR の定義では国際レベルの選手である（パラ 41）。

a) 2014 年 8 月 20 日に、2014 年度 AFC Champions League の対 FC Seoul 戦に、Pohang Steelers より出場している。

b) 2015 年度 AFC Asia Cup Australia に、Y1 が、最終登録ではないが予備登録していた。

c) 参加していないものの、FIFA ワールドカップロシア 2018 及び AFC Asian Cup UAE 2019 の Y1 の予備資格の予備登録がなされている。

3. 以上より、CAS は上訴の管轄権を有する。

ab) Y2 がアンチ・ドーピング規則違反を行ったこと。

1. Y2 の検体の検査結果は、2015 年 WADA 禁止表で禁止される蛋白同化薬であるメチルテストステロンが存在することについて、違反が疑われる分析報告がなされている（パラ 43）。

2. したがって、Y2 は、意図、知識、過誤又は過失にかかわらず、アンチ・ドーピング規則違反を行ったことになる。

ac) 制裁

X は、Y2 がアンチ・ドーピング規則違反を行う意図がなかったとする Y2 の主張は争わない。その結果、2 年間の資格停止となる（パラ 45）。

i. Y2 に重大な過誤又は過失があること

1. Y2 は、2 年の資格停止を短縮することができる重大な過誤又は過失がないことを証明することに失敗した。重大な過誤又は過失がないことの利益を受けるためには、「通常

人がとるべき明確かつ明白な予防措置」(CAS2005/A/847 at paragraph 7.3.6)をとったこと、並びに「自らが使用する薬品に禁止表に記載された化合物が含まれていないことを確認することに積極的であったこと」(CAS2008/A/1565 seq 67)を証明しなければならない(パラ 46)。

2. 製品の成分が日本語で記載されていたのであれば、Y2 はより注意深くならなければならない。Y2 は、グーグル翻訳を使うか日本語を話す誰かに内容を確認することによって単純なグーグル検索をすれば、アンチ・ドーピング規則違反の物質が含まれた製品であることを容易に知ることができた。また、Y2 は、当該物質を使用する前に、個人的に、チームの医師の意見を求めることもできたし、プロ選手という観点から彼のキャリアに沿ったアンチ・ドーピング教育を受けなければならない。Y2 は、開封されたチューブを使っており、より過誤又は過失がある。Y2 の行為は重大な過誤又は過失を構成し、しがたって、2年間の資格停止期間を短縮することはできない(パラ 47)。

ii. Microgen は汚染製品でないこと

1. 汚染製品とは、「製品ラベルや合理的なインターネット検索で取得可能な情報で開示されない禁止物質を含む」ものである(パラ 49)。
2. 日本語ではあるものの Microgen のチューブには成分の明確な情報が記載されている。成分の一つは、メチルテストステロン及びテストステロンと記載されている。日本語を理解しないとしても翻訳を求めべきであったし、少なくとも韓国語で製品についてグーグル検索を行うべきであり、そうすれば、英語で「Microgen doping」という単語が容易にわかったはずである。
3. したがって、Microgen は汚染製品と考えることはできない。

iii. 速やかな自認による2年間の資格停止期間の短縮に理由がないこと

1. 速やかな自認は、X 又は WADA の承認がある場合にのみ短縮することができるのであって、かかる承認はなされていない。加えて、Y2 が、速やかに自認したという証拠はない(パラ 52)。

ad) 資格停止期間の開始日

FIFA ADR によれば、資格停止期間は、CAS の決定の通知日から始まり、既になされた

資格停止期間は控除される（パラ 54）。

b) Y1 の主張等

Y1 の主張等の要旨は以下のとおりである。

ba) 物質の内容物に関する情報の欠如

1. 韓国では、グーグルよりも、www.naver.com や www.daum.net が人気があり、より使われている。これらの 2 つのリンクで、単純なインターネット検索をしても、2015 年 5 月 5 日時点では、Y2 が使用したクリームについてドーピングに関する情報はない。ニュースジャーナルが、クリームの効果や内容物について報じることは稀であり、Y2 は「インターネットですべての情報を取得することができる」立場になかった。

bb) 6 か月の資格停止の理由

1. 上訴決定に至るにあたって、Y1 が考慮したのは以下である。

－ Y2 の人種的背景、教育レベル及び社会環境

－ Y2 は他のボディローションと同様にクリームを使用したこと。Y2 は、身体に塗布するのではなく、注射や経口による物質の摂取に焦点を当てたアンチ・ドーピング教育に頻繁に出席していたこと。

－ 当該物質が殆どの禁止物質のように注射や経口摂取で体内に入らないことからすれば、通常人にとって、当該クリームに禁止物質が含まれていると知ることは困難であったこと。

－ チューブに記載された「メチルテストステロン」という言葉はカタカナで書かれていたこと、日本語の音節文字表は、日本語の専門家の助力がなければ理解することが困難であること。

－ Y2 は、禁止物質を摂取しないように、定期的に健康と栄養補助食品についてチームドクターに相談していたこと。

－ Y2 の友人である Z は、副作用なく当該クリームを使用していたこと。したがって、

Y2 が疑う理由がないこと。

- － 韓国の刑法は、決定団体に軽減を検討することを許容していること。
- － Y2 は速やかな自認をしていること。
- － 速やかな自認及びドーピング職員に対してクリームを使っていたことを事前に開示しているという Y2 の行動
- － Y2 はクリームを少量しか使っていないこと、及びアンチ・ドーピング規則違反を行う意図がなかったこと。本件が 1 回目のドーピング規則違反であったこと。

c) Y2 の主張等

Y2 の主張等の要旨は以下のとおりである。

ca) CAS の管轄権

1. 国際レベルの競技者であるといえるためには、現在、国際競技会に参加している必要があるところ、Y2 は、国際大会に 8 か月間参加しておらず、また、過去に国際レベルであったかどうかは関係がないため、Y2 は国際レベルの選手ではないため、CAS には管轄権がない。
2. X は、韓国アンチドーピングエージェンシーに対して上訴しなければならず、したがって、CAS は管轄権を有しない。

cb) CAS に対する上訴の許容性がないこと

Y2 は、X の上訴は期限を徒過していることから上訴が許容されないとも主張する。

i. K-League 決定は最終かつ拘束力があること

1. X は、最終かつ拘束力のある決定である場合に、CAS に上訴する権利を有する（パラ 67）
2. K-League 決定は最終かつ拘束力があるため、X は上訴期限を徒過した。K-League 決

定は、当該決定に影響のあるものは7日以内に上訴することができる旨を明確に規定している。また、K-Rulesにも同様の定めがある（パラ 68）。

3. K-League 決定は、2015年6月22日に下され、他のものが上訴しないと考えられたため、XのCASへの上訴期限は2015年6月22日に開始する。少なくとも、K-League 決定の英語翻訳を受領した2015年7月7日には、Xの上訴期限は開始する（パラ 69）。

4. いずれにせよ、Xの2015年9月23日付け上訴状は、期限を徒過している。

ii. Xの上訴状は期限を徒過していること

1. 仮に、K-League 決定が最終かつ拘束力がなかったとしても、Y1がAFCに上訴決定の理由を送付した2015年8月28日から上訴期限が始まり、21日が徒過しているため、上訴できない。

2. AFCはXとともに動くとする規則に鑑みると、XはAFCと協力していたものであるから、AFCからXが上訴決定を受領した2015年9月3日を期限の開始日とすることはできない。

cc) KFA 規律委員会の手続違背

Y2はKFA規律委員会に数多くの手続違背（例えば、上訴期限の徒過等）があったため、K-League 決定が維持されるべきであるとも主張する。

cd) 制裁

1. Y2は、汚染製品に関する規定、又は、重大な過誤又は過失がなかったことを主張する。

2. 上記に加え、Y2は、CASのjurisprudence、長引くストレス、適切なアンチ・ドーピング教育を受けていなかったこと、英語及び日本語に精通していなかったこと、友人を信頼したこと、医師に定期的に相談していたこと、経口摂取していないのに体内に吸収されるとは考えなかったこと、国際レベルの経験が乏しく、国際レベルの競技者と同様の責任を負うべきでないこと、競技力向上の意図がなかったこと、1回目の違反であること等を考慮すべきであると主張する。

B 補充の主張等

a) Xの補充の主張等

aa) K-League 決定が最終であるという Y2 の主張は認められないこと

1. Y2 の K-League 決定が最終であるという主張は交差不服申立てであり、CAS の手続きでは審理することができない。Y2 は、KFA 規律委員会の管轄を争ったこともなく、KFA 規律委員会の手続が期限を徒過していると主張したこともない。Y2 は不服申し立てもせず、KFA 規律委員会の決定を受け入れているのであるから、不服申立てを行う権利を放棄した。したがって、CAS は、KFA 規律委員会が課した制裁を小さくすることはできない（パラ 99、100）。

ab) CAS への上訴は許容されること

i. 一般論

1. X は、Y1 の国内レベルの規律手続の当事者ではなく、手続違背について気付くことはできない。Y2 は、KFA 規律委員会の手続中に、これらの違背について疑問を呈していないのであって、X は手続違背については見通すことはできないのであるから、棄却されるべきである（パラ 101）。

ii. K-League 決定は最終かつ拘束力を有するものでないこと

1. 2015 年 7 月 25 日付け文書（2015 年 6 月 25 日に送付）において、Y1 は X に対して、K-League 決定は最終ではなく、Y1 は新しい決定をすること、つまり、X は KFA 規律委員会の国内レベルの最終決定を待たなければならないことを伝えている（パラ 102）。
2. Y1 は、2015 年 6 月 25 日に、AFC に対して、書面により、7 月中旬までに K-League 決定に関して更なる措置をとるか否かを決定する旨を伝えており、上訴期限が 7 日であったとしても、Y1 はこれを遵守している（パラ 105）。

iii. 上訴状の提出期限を徒過していないこと

1. X と AFC は別の団体であり、AFC が受領した書面をもって、X に適用される期限の契機とすることはできないのであり、上訴期限は X が上訴決定の理由を受領した 2015 年 9 月 3 日から開始する（パラ 106、107）。

【仲裁廷の判断】

V. 管轄権

1. FIFA ADR 規程によれば、

—X は、連盟レベルで下された国際レベルの競技者に関する最終のアンチ・ドーピング規則違反の決定は CAS に上訴することができる。

—国際レベルでない競技者に関するアンチ・ドーピングは、X は関係する国内アンチ・ドーピング機関に上訴することができる。

—X は、国内レベルで下された決定であっても、当該決定を他の誰も上訴しない場合には、国内アンチ・ドーピング機関における他の方策をとることなく、CAS に直接上訴することができる。

2. したがって、KFA 規律委員会の決定を他の誰も上訴していないので、競技者が国際レベルであるか否かにかかわらず、本件において X は CAS に直接上訴することができるのであるから、CAS は管轄権を有する（パラ 126、127）。

VI. 許容性

A. K-League 決定は最終かつ拘束力を有するか。

KFA 規律規則に、①KFA 規律委員会は、加盟リーグ機関により課された規律の適用について再決定する権利を有するとの規定があり、また、②加盟リーグ機関の規律事項に関する決定に問題があると考えられる場合には、KFA 規律委員会は再審を求めるか、最終の決定に直接関与することができるとの規定があることからすると、K-League 決定は最終かつ拘束力を有するとはいえない。

B. X の上訴状は 21 日の期限外に提出されたか。

X が AFC と KFA 規律手続について絶えず情報交換をしていたとしても、X が上訴決定を受領したことの理由とはならない。X の上訴期限は、上訴決定の理由を受信した 2015 年 9 月 3 日から開始するため、同月 23 日の X の上訴状の提出は 21 日の期限内に提出されている（パラ 147～151）。

C. 仲裁廷の検討の範囲

交差不服申立ては、答弁書の中で行うのではなく、独立した上訴を定められた期限までに行わなければならない。FIFA ADR 75.4 や 2015 年 WADC 13.2.4 の交差不服申立ての規定は、交差不服申立てを行う当事者の不服申立ての提出期限を延ばす以上の意味はない（パラ 160、161）。

Y2 は独立した上訴を行っておらず、上訴に必要な手続きを履践した証拠もない（パラ 163）。

したがって、仲裁廷は、Y2 の KFA 規律委員会の手続違背にかかる主張について審理しない（パラ 165）。

IX. 上訴の利益

A. 競技者の体内で発見された物質の分類

1. Y2 から採取された検体から、2015 年禁止表の S1 に含まれるタンパク同化薬であるメチルテストステロンの存在が明らかになったことは争いが無い。
2. Microgen は、汚染製品ではない。
3. Y2 は、Microgen のチューブの製品ラベルに、日本語で明確かつ目立つように成分が記載されており、その 1 つがメチルテストステロンであるという事実を異議を唱えていない。
4. 精通しない言語で成分が記載されているか否かは、FIFA ADR が要求するように製品ラベルに明確に Microgen の内容が記載されていたという事実を左右しない。

B. 制裁

1. メチルテストステロンは非特定物質であるが、X は Y2 のアンチ・ドーピング規則違反が意図的でないことを争わない。したがって、2 年の資格停止期間が最大となる。

C. 2 年の資格停止は軽減できる、又は、されるべきか。

a) Y2 に重大な過誤又は過失があったか。

1. Y2 は、既に開封されたチューブから Microgen を塗った。医師の処方箋に基づかず、Y2 の友人からもらった物質であった。Microgen のチューブに記載された成分は、Y2 が精通していない日本語で記載されていた。以上の状況下では、Y2 又は他のプロスポーツ選手は、物質の内容について当然に疑念を抱くべきである。
2. 日本語に精通しているか否かにかかわらず、Y2 に期待される当然の疑念は、Y2 に、

クリームの内容を知るために純粋で合理的な努力をさせるべきであった。成分が日本語で記載されていたから、Y2 が使用する製品の内容を読まず、又は、勉強しないことの弁明となると主張することは不適切である。実際には逆であり、仲裁廷は、外国語の成分ラベルに関する知識の欠如は、選手の含有物質を調査し、使用前に当該成分を翻訳する義務を高めると考える。そして、Y2 が当該努力を行った証拠はない。

3. しがたって、仲裁廷は、Y2 が、禁止物質を塗布することについて、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得ず、推測もできなかったということについて立証責任を果たすことができなかったと考える。
4. Y2 は、合理的な注意を払わずに物質を塗布したことについて、経験不足であることやアンチ・ドーピングの方法について教育を受けていないことを主張することもできない。Y2 は 28 歳であり、2007 年にプロとしてのキャリアをスタートしており、9 年間近く、韓国において最高レベルのプロフットボール選手として競技をしている。
5. 長期に亘るストレスについては、その効果に関する証拠を提出していない。

b) 速やかな自認を理由に制裁を軽減することができるか。

1. 速やかな自認は、最大 4 年の資格停止期間を負うプレーヤー、又は、検体の採取の回避、拒否又は不履行を行ったプレーヤーに提供されるどころ、本件は最大 2 年の資格停止期間しか負っておらず、また、検体の採取の回避、拒否又は不履行を行っておらず、適用されない。

D. 資格停止期間の開始日

1. 2015 年 6 月 22 日に K-League 決定を受領し、Y1 が AFC 及び X に対して本件について決定するために 7 月中旬に KFA 規律委員会を開催する旨通知したものの、KFA 規律委員会が開催されたのは 2015 年 8 月 12 日であった (51 日後) (パラ 205)。
2. 仲裁廷は、手続中、アスリートが暫定的資格停止の状態にあるだけでなく、アンチ・ドーピング規則違反の主張により影響を受ける第三者が潜在的に危害や偏見を受ける可能性があるため、裁定機関は可能な限り迅速かつ効率的に裁定を下す必要があると考える。

3. Y1 は、KFA 規律委員会が相当に長期の時間を要した理由を提出せず、K-League からすべての必要書類を受け取らなかったこと及び Y2 が当該遅延で果たした役割の影響について主張も証拠もない。したがって、KFA 規律委員会は、2015 年 6 月 25 日付け通知の後、速やかに本件について聴聞を行い、2015 年 6 月 30 日までに 5 営業日が与えられれば、裁定を下すことができた立場にあったと考えられる（パラ 207）。
4. 当該状況の下では、仲裁廷は 2015 年 6 月 30 日を KFA 規律委員会が聴聞を行い、決定を下すことができた日とするため、2015 年 8 月 12 日に上訴決定を下したことは、KFA 規律委員会は、不合理かつ不当に、手続きを 43 日間遅延させたと考える（パラ 208）。
5. FIFA ADR 28.1 は、裁定機関に資格停止機関の開始日を検体採取日とすることを義務付けておらず、資格停止機関の開始日について裁量を与えている（パラ 210）。
6. 加えて、仲裁廷は、Y2 に課された暫定的資格停止期間についても 2 年の資格停止期間から控除する（パラ 213）。

E. 結論

原審決定の行った 6 か月の資格停止を取り消し、資格停止期間を 2 年とする。

III 評釈

1 事例判断としての先例性について

本事例では、競技者は、重大な過誤又は過失がなかったことを基礎づける事情として、①競技者の心因的要素、②精通していない外国語で記載された成分表の存在、③信頼できる友人から譲り受けたものであること、④医師に定期的に相談していたこと、⑤国際レベルの経験が乏しいことなど、他事例においても他の競技者が主張し得る主張を数多く行っているため（いずれも消極的な評価）、重大な過誤又は過失を基礎づける事情に関する先例としての価値を有するものと考えられる。

2 「競技者又はその他の人の責に帰すべきではない遅延」の要件

本事例では、KFA 規律委員会の手続きが遅延したことが問題となっており、X 及び Y1 が当該遅延の理由について特段の主張、立証を行っていないため、Y2 の責に帰すべきで

はない遅延であることが認められている。

本決定では、CAS は、Y1 が K-League 決定を受領してから 5 営業日以内に、聴聞及び決定ができたことを前提に、遅延した日数を算定していることからすると、合理的理由なく 5 営業日以内に聴聞及び決定がなされない場合には、遅延しているとみなされる可能性があるという点は実務上大きな影響を及ぼす可能性がある点には留意が必要である。

3 「競技者又はその他の人の責に帰すべきではない遅延」及び「服した暫定的資格停止又は資格停止期間の控除」の重畳適用について

本事例では、資格停止期間の開始日が CAS の決定の通知日とされ、Y2 に課された暫定的資格停止期間に、KFA 規律委員会が遅延した 43 日間を加えた日数が、2 年の資格停止期間から控除されることとされている。

Y2 は、2015 年 6 月 11 日から暫定的資格停止が課されているため、2 年間で控除されるべき日数は、2015 年 6 月 11 日から CAS の決定の通知日の前日までの日数に 43 日間を加えた日数になるものと考えられる。そうすると、KFA 規律委員会が遅延した 43 日間（2015 年 7 月 1 日から同年 8 月 12 日）は、暫定的資格停止期間でもあるため、「43 日間」が二重にカウントされていることになる。

他方で、CAS 2015/A/4200 の事案では、「競技者又はその他の人の責に帰すべきではない遅延」があったとして、資格停止期間の開始日を検体採取の日とした上で、暫定的資格停止期間は、検体採取の日以降であることから、暫定的資格停止期間は控除する必要がないと判断しているため（CAS 2015/A/4200 のパラ 7.14）、重畳適用ができるのか否かについて一見すると矛盾する判断がなされているようにも考えられる。

この点、本決定でも指摘されるように、「競技者又はその他の人の責に帰すべきではない遅延」について、裁定機関は、最大で、検体の採取日又は直近のその他のアンチ・ドーピング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らせることができる¹としている一方で、「服した暫定的資格停止又は資格停止期間の控除」については、暫定的資格停止期間が課され、かつ、これを遵守している場合には、当該暫定的資格停止期間の控除は必要的であることに鑑みると、裁定機関は、検体の採取日又は直近のその他のアンチ・ドーピング規則違反の発生日のいずれかまでを最大として、資格停止期間の開始日を遡らせる裁量を有しているため、本件のように遅延したと合理的に推測される日数を暫定的資格停止期間に加えて控除することや、資格停止期間の開始日を最大限遡らせることができるものと考えられる（なお、資格停止期間の遡及と服した暫定的資格停止期間の控除は、実質的には同様の効果が認められるため、実務上このような処理も許容されているように見受けられる。）。²

もっとも、本件では、暫定的資格停止期間に 43 日間を加えると、暫定的資格停止期間の開始日が 2015 年 6 月 11 日、検体採取日が同年 5 月 5 日であることから、実質的には

検体採取日より前に資格停止期間の開始日を遡らせているのと同様の効果を生じさせているため、裁定機関の裁量の範囲内といえるのか疑問なしとはいえないのではないかと考える。

4 交差不服申立ての方法について

本事例では、上訴に対する反論書面の内容の一部が実質的には交差不服申立てを含むものであった場合、当該部分が「交差不服申立て」として認められるのかについても争いとなっており、仲裁廷は、「交差不服申立て」は独立して行わなければならない、「不服申立て」としての要件（例えば、CAS Court fee の支払い等）を満たさなければならないのであって、「交差不服申立て」の規定は、提出期限を伸ばす意味しか有しないと判断されている点も実務上は留意が必要となる。

（高田 佳匡）

Blaza Klemencic vs. Union Cycliste Internationale (UCI)

(CAS 2016/A/4648, 3 March 2017)

【仲裁機関】

The Court of Arbitration for Sport

【仲裁人】

Lars Halgreen (デンマーク、仲裁人長)、Conny Jomeklint (スウェーデン)、Michael J. Beloff (英国)

I 事実及び当事者の主張

1 当事者

1-1 Blaza Klemencic (以下「X」という。)は、スロベニア人(女性)のマウンテンバイク競技の競技者である。Xは、2006年からプロの競技者として活動しており、2008年北京五輪と2012年ロンドン五輪に出場している(パラ1)。

1-2 Union Cycliste Internationale (UCI、以下「Y」という。)は、スイスのエーグルを本拠とする自転車競技の国際統括団体である(パラ2)。

2 事実

2-1 Xは、2012年3月27日、スロベニアのセルカにおいて、競技会外検査を受けた(パラ6)。

2-2 2012年4月、Xから提供された尿検体は、ドイツのケルンにあるWADA認定研究所(以下「ケルン研究所」という。)において分析された。当該分析は、その時点で有効な「エリスロポエチン(EPO)の分析及び報告に関するWADA技術文書」(TD 2009 EPO)に従って行われた(パラ8)。

2-3 ケルン研究所によって、XのA検体にEPO又はその他の禁止物質の存在は報告されなかった(パラ9)。

2-4 2014年9月1日、EPOの検出における最新の科学的発展を反映するため、以前の技術文書(TD 2009 EPO)は新しい技術文書(TD 2014 EPO)に置き換えられた(パラ

10)。

2-5 2015年8月3日、Yを代理して活動するサイクリング・アンチ・ドーピング財団（以下「CADF」という。）は、Xに対し、2012年8月27日以降に採取された尿検体は更なる分析の対象となる旨を伝えた。同時に、Xは、A検体中に尿が残っていないため、B検体を開封し、十分な量を採取して分析を行う旨の連絡を受けた（パラ11）。

2-6 2015年8月の残りの期間に、ケルン研究所は、新技術文書（TD 2014 EPO）に従って、第1ボトル（開封されたB検体から分けられたボトル）におけるXの尿の分析を実施した（パラ16）。

2-7 2015年9月2日、ケルン研究所は、CADFに対し、第1ボトルの分析により、Yが採択した2012年及び2015年WADA禁止表のクラスS.2に挙げられた組換えEPO（競技会内外で禁止された非特定物質）の存在が示されたことを通知した（パラ17）。

2-8 2015年9月18日、Yは分析結果をXに通知した。Xの検体で見つかったEPOが非特定物質であることに鑑み、XはYから直ちに暫定的資格停止を告知された（パラ18）。

2-9 YとXの代理人との様々なコミュニケーションの後、2015年11月24日から26日にかけて、ケルン研究所で第2ボトル（開封されたB検体の残りのボトル）の分析が行われた（パラ20）。

2-10 2015年11月30日、ケルン研究所は、Yに対し、第2ボトルの分析でもXの検体にEPOが存在することが確認された旨を通知した（パラ21）。

2-11 2016年4月7日、Yは手続を開始した（パラ29）。

2-12 2016年5月20日、Andreas Zagklis氏を単独判断者とするYのAnti-Doping Tribunal（以下「UCIADT」という。）は、両当事者の申立て及び主張を検討し、以下のとおり決定を下した（以下「本決定」という。）（パラ30）。

1. Xは、アンチ・ドーピング規則違反（UCIADR第21.2条）を犯した。
2. Xには、2015年9月18日から2年間の資格停止が科せられる。
3. 2012年3月27日から2012年12月31日までにXが得た結果は失効する。
4. Xは、Yに対し、罰金としてXXの金額を支払うよう命じる。

3 当事者の主張

【Xの主張】

3-1 Xは、次のように主張した（パラ 54）

- UCIADTはUCIADR第315条の規定を不当に適用しなかった。この規定によれば、競技者の責に帰することのできない聴聞プロセス又はその他のドーピング・コントロールの側面において著しい遅延が生じた場合、検体採取の日から資格停止の開始が可能である。

【Yの主張】

3-2 Yは、次のように主張した（パラ 56）。

- 資格停止期間の開始日及び暫定的資格停止の算入について、Yは、単独判断者がUCIADR第315条を検討・適用しなかったとするXの主張には明らかな誤りがあると判断する。本決定のパラグラフ104～107では、単独判断者がこの問題を慎重に検討し、資格停止は2012年3月から開始するというXの主張に賛成しなかった。反対に、単独裁判官は、他の遅延がない限り、資格停止の期間は2015年9月18日に開始すると判断した。Yは、この評価がCASパネルによって干渉されるべきではないと考える。

II 仲裁判断の要旨

【結論】

資格停止期間の開始日に関する本決定の判断は維持する。

【理由】

1 本件の争点

（①2012年3月に被疑事実が発生した場合、Yは、2012年版UCIADR第368条の出訴期限に従って、2015年にXに対する措置を開始することが妨げられるか。）

（②Xは、2012年版UCIADR第21.1項に基づく禁止物質の「存在」及び/又は2012年版UCIADR第21.2項に基づく禁止物質の「使用」によるADRVを犯したか。）

(③仲裁パネルは、2012年版UCI ADR第3.1条に従ってYがADRVが発生したことを立証する責任を果たしたと認めることができるか。もしそうであれば、Xは、2012年版UCI ADR第3.2.2条に従って、AAFが発生させた可能性のある、国際研究所基準からの逸脱が発生したことを立証することにより、この推定に対して反論しているといえるか。)

④ADRVが発生し、Xが2012年版UCI ADR第3.2.2条に基づく立証責任を果たせなかったとパネルが認めた場合、どのような制裁やその他の結果がもたらされるべきか。

2 判断

- 2-1 本パネルは、本件が最初の再テストケースの1つであることをよく認識している。2012年3月に検体が採取されたところ、当時有効なWADA技術文書(TD 2009 EPO)に従ってWADA認定研究所が最初に行った試験において尿検体中にEPO又はその他の禁止物質の存在は報告されなかった後、その尿検体が新技術文書(TD 2014 EPO)に従って再検査されたものである(パラ96)。
- 2-2 2012年版UCI ADR第293条によると、第21.1項「存在」又は第21.2項「使用」に基づく初回のアンチ・ドーピング規則違反に対して科される資格停止期間は、第295条から第304条に定める資格停止期間を取消し又は短縮するための条件、及び、第305条に定める資格停止期間を延長するためのすべての条件が満たされない限り、2年間とされる(パラ140)。
- 2-3 本件の違反行為はXが犯した最初のADRVである。本件においては、資格停止期間を取り消し、減縮し、又は、延長させるための条件を認めることについて、本決定における単独判断者及びYのいずれも言及しておらず、Yは、資格停止期間を2年間とする本決定における単独判断者の判断を本パネルにおいて確認することを求めている(パラ141)。
- 2-4 本パネルは、資格停止期間そのものに対してXが指摘した主張を確認していない。したがって、本パネルは、ADRVを犯した初犯者としてのXには2年間の資格停止期間が科されるものと判断する(パラ142)。
- 2-5 第314条の規定によると、資格停止期間は、第315条から第319条に規定する場合を除き、ヒアリングパネルの決定の日から、又は、審判手続が放棄されたときは、資格停止が自認された日若しくはその他の形で科された日から起算される(パラ144)。

2-6 本件は最初の再テストケースの1つであり、検体採取からAAFまでの期間が異常に長く(3年以上)、本パネルは、それが資格停止期間の開始にどのような影響が及ぶかを決定しなければならない(パラ145)。

2-7 この点に関して、2012年版UCI ADR第315条は以下のように規定している(パラ146)。

「競技者の責に帰すことのできない遅延

競技者の責に帰すことのできない聴聞プロセス又はドーピング・コントロールのその他の側面において著しい遅延が生じた場合、制裁を科す聴聞機関は、検体採取の日又は他のドーピング防止規則違反が最後に発生した日のいずれか早い日から資格停止期間を開始することができる。」

2-8 パネルは、第315条に加え、暫定的資格停止の算入に関する第317条もこの問題に関連していると判断する。この規定によれば、競技者は、競技者が第235条から第245条による暫定的資格停止又は暫定措置を科せられ、それが遵守される場合、最終的に科される可能性のある資格停止期間に対して暫定的資格停止又は暫定措置の期間のクレジットを受け取るものとされている(パラ149)。

2-9 本決定において、単独判断者は、ドーピング・コントロールの他の側面における遅延に関する状況は、Xの検体が再テストされたため、「いくぶん例外的」とであると認識していた。2012年3月の検体採取から2015年9月の暫定的資格停止までの期間は非常に長く、2014年9月1日のEPO技術文書の変更、その後のYによる2015年夏の再テスト決定など、Xのコントロールを超えるパラメータの影響を受けた。しかし、この経緯を踏まえても、単独判断者は、Xは競技を続け、その結果として金銭的利益を得ているため、この長期間にわたってXに悪影響はなかったと判断した。したがって、単独判断者は、2012年3月から資格停止期間を開始するというXの主張に同調せず、それ以外の遅延がない状況において、2015年9月18日に資格停止期間を開始し、2017年9月17日に満了すると判断した(パラ150)。

2-10 競技者の責に帰することのできない遅延及び暫定的資格停止の算入に関する規定の趣旨を慎重に検討した結果、本パネルは、資格停止期間の開始を2012年の検体採取日に固定することが第315条の目的であるということとはできないため、単独判断者の認定に賛成する(2014年3月にすでに2年間の制裁期間を経過しているため、実質的にADRVに対する制裁を無意味なものとしてしまう)。そのような結果は、EPO検出の

ための改良された検査体制の下で競技者の尿検体を再検査する可能性と整合しないであろう。したがって、本パネルは、資格停止期間が2015年9月18日に開始され、2017年9月17日に満了しなければならないことを確認する（パラ151）。

- 2-11 なお、本パネルは、2012年版UCIADR第313条を検討し、2012年3月の検体採取から2015年9月の再テストまでの期間が長いため、本件が異例であるという事実を踏まえ、5年半にわたってXが競技結果を得られないということを事実上意味するような失格は不当と認める単独判断者に同意する。本パネルは、2012年版UCIADR第313条に規定されている公平の原則を適用することにより、本決定における単独判断者の判断が支持されるべきであると判断する（パラ155）。

III 評釈

- 1 本事案は、2012年3月に検体の採取が行われ、その際には禁止物質は検出されなかったものの、2015年9月に、2014年9月に改正された新しい技術文書に従って再検査が行われたところ、当該検体において組換えEPO（競技会内外で禁止された非特定物質）の存在が確認されたという近年話題になることの多い再テストに関する事案である。論点は多岐にわたるが、2015年版WADC10.11.1（競技者の責に帰すべきではない遅延）（以下「WADC10.11.1」という。）に関連する論点に絞って検討を行うものである。なお、本事案において適用が問題となった2012年版UCIADR第315条（以下「UCIADR第315条」という。）はWADC10.11.1に相当する規定である。本事案において不服申立ての対象となった本決定を行ったUCIADTは、申立人に対し暫定的資格停止が告知された2015年9月18日から2年間の資格停止を科すとともに、2012年3月27日（検体採取日）から2012年12月31日までにXが得た競技結果を失効とした。本パネルは、本決定の判断を支持し、再テストの事案において、WADC10.11.1に相当するUCIADR第315条の適用を否定し、資格停止期間の開始日を遡及させることを否定した点に本事案の意義がある。
- 2 WADC10.11.1は、「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、検体の採取の日又は直近のその他のアンチ・ドーピング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。」と定める。科学技術の発展によって事後的に禁止物質の検出が可能となった本事案のような場合に、それを「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」に該当すると解釈し、WADC10.11.1を適用して資格停止期間の開始日を検体採取日に遡及させるとすれば、事後的に禁止物質の検出に成功した時点において、既に資格停止期間が

経過しており、当該競技者に実効的な制裁を下すことができなくなるという事態が想定される。そのため、科学技術の発展によって事後的に禁止物質の検出が可能となる再テストに関連する事案において、WADC10.11.1を適用して資格停止期間の開始日を遡及させることは、再テストの意義自体を失わせることになりかねない。したがって、本事案において、本パネルが、WADC10.11.1に相当するUCIADR第315条の適用を否定し、資格停止期間の開始日を遡及させることを否定した点は妥当であると考えられる。

- 3 なお、本パネルは、2015年版WADC10.8（検体の採取又はアンチ・ドーピング規則違反後の競技会における成績の失効）に相当する2012年版UCIADR第313条の適用に関し、当該条項の原則に従って、検体採取日から暫定的資格停止の開始日までの競技結果を失効させると、5年半にわたりXが競技結果を得られないという不当な結果を導くとして、「公平性の観点」から、2012年3月27日から2012年12月31日までにXが得た競技結果のみを失効させるとした本決定の判断を支持している。2012年3月27日（検体採取日）以降のXの競技成績が仲裁判断のみからでは明らかではなく、競技結果の失効を2012年3月27日（検体採取日）から2012年12月31日までに限定した理由も必ずしも明らかではないが、再テストによって禁止物質が検出されるまでの期間が長期に及ぶ場合に、競技者の利益との均衡を図る対応として、参考になるものと思われる。

（生田 圭）

Diego Dominguez v. Fédération Internationale de l'Automobile (FIA)
(CAS 2016/A/4772, 12 January 2018)

【仲裁機関】

The Court of Arbitration for Sport

【仲裁人】

Ken Lalo (イスラエル、仲裁人長)、Rui Botica Santos (ポルトガル)、Hans Nater (スイス)

I 概要

本件申立ては、国際自動車連盟 (Fédération Internationale de l'Automobile : FIA) の TUE 委員会が下した TUE 申請却下判断に対して、TUE 申請者である申立人競技者 Diego Dominguez が提起したものである。その TUE 申請は、lisdexamphetamine (リスデキサンフェタミン) と dextroamphetamine sulphate (硫酸デキストロアンフェタミン) についての遡及的 TUE 申請であった。これらは、申立人が「コダスル南米ラリー選手権シリーズ」に出場した際に受けた競技会検査の尿検体から検出された禁止物質である「アンフェタミン (S6.a 非特定物質興奮薬)」を含んでいる。

II 当事者

申立人は、パラグアイの自動車ラリー競技者、Diego Dominguez (以下「X」という。) である。

被申立人である FIA (以下「Y」という。) は、自動車競技の国際競技団体であり、WADA Code に準拠するアンチ・ドーピングプログラムを実施する責任を負っている。

III 事案の経緯

1. ドーピング・コントロール

- 1) 2015年3月17日、Xはパラグアイの国内自動車競技団体にラリー競技でのドライバーライセンスの更新申請を行ったが、その申請には、Xが注意欠陥多動性障害 (ADHD) を有しており、その治療のために「リスデキサンフェタミン」と「硫酸デキストロアンフェタミン」を服用しているというXの主治医の診断書が添付されていた。この更新申

請は認められた。(パラ 5)

2) 2015年8月25日、「コダスル南米ラリー選手権シリーズ」の1つでありボリビアで開催された「サンタクルス・ラリー」に出場していたXは競技会検査を受け、Xはその際にDCOに上記の主治医診断書を提示した。9月11日、コロンビア・ボゴタのWADA認証分析機関は、Xの尿検体から2015年WADA禁止表国際基準の禁止物質である「アンフェタミン (S6.a 非特定物質興奮薬)」およびその代謝物を検出したというAAF報告を行った。10月5日、上記に基づき、YはXに、FIA Anti-Doping Regulation (以下「FIA ADR」という。) 2.1項違反のアンチ・ドーピング規則違反に関する違反発生通知を送付した。(パラ 6~8)

3) 2016年2月4日、Xは当該違反発生通知を受け、遡及的TUE申請を行った。4月5日、YのTUE委員会は、「本件について、TUE委員会は公平の観点から遡及的TUE申請を認められないと考えた」として遡及的TUE申請を却下した。(パラ 9~14)

4) 4月13日、Yの遡及的TUE申請却下判断に対し、XはWADAに再審査を求めた。

5) 5月6日、WADAの医科学マネージャーは、YのTUE部門に下記のようなメールを送付した。(パラ 15)

WADAは、Yが、XのISTUE 4.3(d)を理由とする遡及的TUE申請を「公平性に関する要件を満たさない」として却下したことを認識している。2015年規程では、より低いレベルの競技者はISTUE 4.3(c)により遡及的TUE申請が認められることがある。主にアマチュア競技者として活動しており、通常はドーピング・コントロールに服していないXは、遡及的TUEが付与され得るものと考えられる。Xのようにより低いレベルの競技者は、事前にTUE付与を受けておくことが想定されているわけではなく、今回のXのようにAAFの際に完全な医療記録とともに遡及的TUE申請を行うことが想定されている。

WADAは、本件ではISTUE 4.3(d)に基づいてXに遡及的TUEが認められるべきであると考えているため、再考を求める。

6) 7月25日、YはTUE委員会を代表し、WADAに下記の通り回答した。(パラ 17)

- ・ Xは、より低いレベルの競技者ではなく、また以前のレースの際に主治医からTUE制度について知らされていた
- ・ XがTUEを事前に申請しなかったことは、Xの知識が欠如しているのではなく、Xのモータースポーツの規則への考慮が欠如していることを意味する
- ・ アンフェタミンが禁止物質であることは広く知られている

・したがって、本件は医療的な話ではなく、法的小よび規則的な話であり、Xは公平の観点からの遡及的TUEには値しない。

7) 8月10日、WADAは、遡及的TUEの「公平性基準」(ISTUE 4.3(d))に関する協定がないことを理由に、本件TUE申請の再審査を行わないことをYに通知した。(パラ18)

2. CASに至るまでの経緯

1) 8月31日、Xは本件遡及的TUE申請却下につき、Yを相手とする不服申立てをCASに提起した。この申立てにおいて、Xは、CASがYに対して本件遡及的TUE申請却下の詳細な理由を含む事案書類一式の作成命令を発出することを求めた。しかし、Yは上記のWADAとのやり取り以外にTUE委員会の議事録や決定に至る経緯に関する書類は存在しないと回答した。(パラ19～24)

2) 2017年6月15日、スイス・ローザンヌのCASにおいて聴聞会が開催された。(パラ40)

3. 管轄権

1) The Code of Sports-Related Arbitration(CAS Code)、FIA ADRなどの各種関連規定によれば本件についてのCASの管轄権は認められ、また両当事者も本件についてのCAS管轄について同意した。したがって、本件はCASが管轄権を有する。(パラ43～47)

4. 許容性 (Admissibility)

1) 関係諸規定が定める期間内に不服申立てがなされているため、本件CASへの上訴は許容される。(パラ48～53)

5. 適用規則および法律

1) 関係諸規定および両当事者の意向により、本件上訴はFIA ADRが適用され、副次的にはYの設立準拠法であるフランス法が適用される。(パラ54～59)

6. 証拠

Xからの追加書類の要求

1) 2017年1月11日、XはCAS Code R44.3に基づき、パネルがYに対して以下のものを提出するように命ずることを求めた。

- Xの遡及的TUE申請に関する議論がなされたTUE委員会の議事録
- Xの申請に対するTUE委員会の決定書面
- TUE委員会とYの医事委員長とのやり取り
- その他本件決定の理由に関する書類

この資料開示要求は、YがかねてよりWADAとのやり取り以外の書面は無いとしているためであるが、その要求においてXは開示された書面だけではTUE委員会が義務付けられている決定理由の添付を満たさないと主張した。(パラ61~64)

2) 1月16日、Xの開示要求に対し、Yはすでに「TUE委員会の決定に関する書類はWADAとのやり取り以外は無い」と対応済みであるとし、TUE委員会の議事録も存在しないと回答した。(パラ65)

3) 1月20日、CASは、Yの主張を採用し、Xの開示要求を却下した。(パラ66)

7. 当事者の主張

A. Xの主張

1) Xの主張の概要は以下の通りである。

- ドーピング検査当時、国際ライセンスを保有しておらず、また国際レベル競技者ではなかったため、FIA ADRはXには適用されていなかった
- YのTUE委員会からは何ら有効な決定が送られてきていない。本件については、Ms. CamargoというTUE委員ではない人物からのメールが届いたのみである。仮に同氏がTUE委員会の事務担当者であったとしても、それは通知されていない。
- ISTUEではTUE申請に対する決定は理由が添付されていなければならないとされているが、本件では理由が添付されていないため、本件決定は無効なものである
- パラグアイでは、公式なTUE申請手順というものは存在しない
- Xは国内ライセンスの更新時およびドーピング検査時に、病歴や服用歴を開示するという誠実な行動をとっていた
- サンタクルスラリーへの出場申込書にはFIA ADRが適用される旨の記載やTUE申請についての記載も無く、また教育プログラムも実施されなかった
- TUE申請をするための十分な機会が与えられず、また明確な規則も存在しなかったという本件の例外的事情に鑑みると、FIA ADR 4.5.4.1(b)に基づいてXには遡及的TUEが付与されるべきである。

- X はより低いレベルの競技者であり、事前の TUE 申請が常に想定されているわけではないため、FIAADR 4.5.4.1(c)に基づいて X には遡及的 TUE が付与されるべきである。
 - Y が TUE 申請についてのサポートを行わず、また WADA もこの事情を認識していたという事情においては、FIA ADR 4.5.4.1(d)に基づいて公平性の観点から X には遡及的 TUE が付与されるべきである。
 - 公平性の観点から X には遡及的 TUE が付与されるべきである。
- (パラ 67)

2) X は下記の判断を CAS に求めた。

- ① 本件上訴が認容されること
 - ② Y の遡及的 TUE 申請却下の決定を取り消すこと
- (パラ 68～69)

B. Y の主張

3) Y の主張の概要は以下の通りである。

- 原決定は FIAADR に依拠し、X に書面にて速やかに送付された有効なものである。それには十分に明確な理由が添付されている。
- CAS がもし原決定を無効と判断するならば、TUE 委員会は同内容の決定を適正な様式で再度発行する。
- X は TUE 申請を行うにあたって十分な時間と機会があったのだから、FIA ADR 4.5.4.1(b)が規定する「例外的な状況」という要件を満たさない。
- FIA ADR 4.5.4.1(c)に基づく申請については、X はそのような主張をそもそも TUE 委員会に対して行っていないので、CAS が判断対象外である。また、同条項が適用されるためには FIAADR にそのような規定が存在する必要があるのだが、それは存在しない。
- ISTUE 4.3(d)は、TUE 付与についての原決定者の「公平性の観点」からの判断に対する不服申立てはできないものとしている。
- 仮に CAS が Y の「公平性の観点」の判断を審査できるとしても、それは非常に限られた範囲にとどまるものであり、原決定が「恣意的で、不均衡で、非論理的で、道理が無く、またはそれが裁量を逸脱している場合」のみである。すなわち、CAS は原決定者の判断をやり直すことはできないのである。
- 実際、Y の TUE 委員会の判断は「恣意的で、不均衡で、非論理的で、道理が無い」というものにはまったく該当せず、完全にその裁量の範囲内での判断である。
- 自動車競技は非常に危険なスポーツであり、いかなるミスも深刻な死傷事故につながる可能性があるから、「もっとも例外的な状況」以外では常に競技前に TUE を取得し

ておくべきだというポリシーが存在する。

- そしてその「もっとも例外的な状況」かどうかを判断するのは TUE 委員会が最適任であり、TUE 委員会の「公平性の観点」に関する判断には広範な裁量を与えられているものである。
- したがって、競技参加者の健康と安全を守ることを目的とした TUE 制度を潜脱することは許されず、X が事前に TUE 申請をしなかったことは許されるべきではない。

(パラ 70)

4) Y は下記の判断を CAS に求めた。

- ① 本件上訴は許容されないものとして却下すること
- ② (そうでなければ) 本件上訴を理由がないものとして棄却すること

(パラ 71)

8. 判断 (Merits)

A. CAS パネルの審理の範囲

- 1) CAS Code R57 に因れば、「CAS パネルは規則や法律に基づいてすべてを審理する権限を有し、パネル自ら新しい判断を下すこと、および原判断を無効として原審に差し戻すことができる」(パラ 75)

B. CAS パネルの法的検討の概要

- 2) Y は、X の ADHD という診断やその治療法の適正さについては認めている。仮に競技者が競技前に適切な様式で TUE 申請を行っていたならば、TUE は付与されていたであろうと理解している。さらに、Y は、X は治療のためのみにアンフェタミンを使用し、嗜好的に使用したアンフェタミンを隠蔽しようとしていないことも認めている。(パラ 76)

C. 主たる争点

- 3) 本件パネルでの主たる争点は以下である。
 - (a) X は、(検査が実施された) サンタクルスラリーの時点で FIAADR に服していたか。
 - (b) CAS は、FIA ADR 4.5.4.1(d)に関する TUE 委員会の判断を審査する権限があるか。
 - (c) 原決定は有効な決定といえるか。
 - (d) FIAADR 4.5.4.1(b)、(c)、(d)が本件に適用されるか。

(パラ 77)

a) FIAADR の適用の有無

- 4) X は「規則が適用されるためには、それらの規則への明示的な参照が存在する書面に署名する必要がある」と判断した CAS2010/A/2268 を引用し、X が署名したいかなる書面も FIA 規則への参照が無かったのだから、競技時には FIA ADR に服していなかったと主張した。さらに X は、書面に FIA 規則への明示的な参照が無いことは、X が規則に服するかあるいは競技への参加を取りやめるかの選択の機会が与えられなかったことを意味するとも主張した。(パラ 78～82)
- 5) X は国際ライセンスを保持せず、国際レベル競技者でもないとも主張した。また、もしサンタクルスラリーが国際レベルの競技会であるならば、そのことを書面に明記するのは FIA やパラグアイ国内自動車競技団体やコダスル南米ラリー選手権シリーズ事務局の責任であり、そうでなかったのだから本競技会は国際レベルではないと主張した。(パラ 83)
- 6) したがって、X は、FIA ADR に定められている TUE 申請の義務は課されておらず、また仮に課されていたとしても適正な TUE 申請を行う機会を与えられなかったと主張した。(パラ 84)
- 7) Y は、競技者がある規則が拘束されるためには予め同意が必要であるという理屈は認めながらも、その同意は競技者の行動などから読み取れる黙示的なものでも足りるとして、必ずしも書面への署名は必須でないと主張した。(パラ 85)
- 8) CAS パネルは、いくつかの他の CAS 判断でも示されているように、黙示の同意であっても十分であるという見解を持つ。国際的スポーツの規則は、その公平性を担保するために競技者のみならずファン、スポンサー、メディアにとっても非常に重要なものである。そして、すべての参加競技者は他の競技者も自分と同じ規則によって競技を行っているという期待をしているものである。競技の公平さの観点から、すべての参加競技者は、書面に明示的な署名をしようがしまいが、その規則を知って参加しているものとみなされるべきであるという Y の主張にパネルは賛同するものである。そして、とりわけ国際レベルで競技を行う競技者が、アンチ・ドーピングのルールを知らなかった、という弁明は許されるものでない。(パラ 86～88)
- 9) サンタクルスラリーは、南米大陸の 5 つの国で行われる「コダスル南米ラリー選手権シリーズ」の 1 つであり、Y により管轄されるものとして 2011 年から Y の競技カレンダーに登録されている。したがって、本件サンタクルスラリーは FIA ADR を含む Y の国

際競技規則により規律されるものと判断される。(パラ 89)

- 10) Y は、X が未経験の若者ではなく、それどころか成熟したビジネスマンであり、南米のエリートレベルの自動車競技に参加できるほどの経済力を有し、医師のサポート得ることも容易だったと主張するが、パネルもその見解に同意する。(パラ 90～91)
- 11) さらに、2015年8月7日付のパラグアイ国内自動車競技団体からコダスル南米ラリー選手権シリーズ事務局に宛てた手紙において、X が Y の国際競技規則 3.9 に則って競技できることの許可を求めている。サンタクルスラリーの運転者登録用紙には、どの規則が該当するのかが明示的に指定されていないにしても、運転者が適用される規則を理解し、受け入れることの宣誓の記載がある。サンタクルスラリーは Y の国際競技会の 1 つであるのだから、FIA ADR が適用されることに疑いはない。(パラ 92)
- 12) X の、「競技に参加することを選ぶか、あるいは規則に拘束されないがために競技に参加しないことを選ぶ機会が与えられなかった」という主張は不当である。X は「適用される規則」が何であるかを調べようともせずに同意している。また、X は検査時に DCO に主治医の診断書を提示するなど、TUE 制度らしきものの存在に気付いていながら、単に適正な方法を調べなかった。(パラ 93)
- 13) FIA ADR は、国際レベル競技者を「FIA 国際競技カレンダーに登録されている競技会に参加する競技者」と定義している。X は、「明示的に FIA ADR に同意をしない限り、その国際レベル競技者の定義は適用されない」と主張しているが、パネルは黙示的な同意であってもそれは有効に適用されると解釈する。したがって、パネルはこの事案においては X に TUE に関する FIA ADR についての認識があったと判断する。(パラ 94)

b) CAS の判断権限

- 14) FIA ADR 4.5.4.1(d) は ISTUE 4.3(d) に基づくものであり、下記の通り遡及的 TUE 申請が認められるための条件の 1 つを定めている。
- WADA 及び遡及的 TUE の申請を受け又は受けうるアンチ・ドーピング機関が、公平性の観点から遡及的 TUE の付与が必要であることに同意すること。*
- (パラ 95)
- 15) Y は、ISTUE 4.3(d) の解説コメントから本件上訴は許容されないのは明らかだと主張している。確かに ISTUE 4.3(d) の解説コメントは、「WADA 及び／又はアンチ・ドーピング機関が第 4.3 項(d) の適用に同意しない場合には、これについて、アンチ・ドーピン

グ規則違反にかかる手続における抗弁として、又は、不服申立ての方法により若しくはその他の方法により、争うことができない。」としている。(パラ 96)

16) X は、「Y が、ISTUE のコメントに依拠する反論をしていることは間違いだ。なぜなら、この規定は競技者から上訴の権利を奪うものであり、競技者に適用することは許されないからだ。」と主張している。(パラ 97)

17) パネルは、Y の、「上訴に関する一般的権利 (WADC 4.4.7) と ISTUE 4.3(d)の解説コメントは矛盾しない。」という主張に賛同する。当該条項は、CAS が TUE 委員会の公平性の観点に関する判断を最初からやり直すことを制限しているにすぎないからだ。(パラ 99)

18) 裁判所は、団体の裁量内で行われた判断に関して簡単に見直すべきではない。とりわけ、それが専門知識や経験を有する競技団体がその管轄する競技に関して行った判断ならばなおさらである。(パラ 101)

19) パネルは、CAS は TUE 委員会が行った公平性の観点に関する判断を原則として見直すべきではないと考える。しかしながら、現決定が恣意的で、不均衡で、非論理的で、道理が無く、あるいはそれが裁量を逸脱している場合、または競技者に与えられるべき手続についての権利が蔑ろにされている場合は、上訴は認められるものとする。(パラ 102)

c) 現決定は有効な決定であるか

20) X は、下記の理由により本件決定は無効なものであると主張する。(i)この決定は Ms. Camargo という TUE 委員会メンバーではない者によって X に送付されており、そもそも権限の無い主体から発行されている、(ii)本件に関するやり取りは正式な書面でなされておらず、メールで行われている、(iii)決定に至る理由が添付されていない。(パラ 103)

(i)、(ii)について

21) X は、Y の TUE 委員会は FIA ADR に基づく任命がなされたものではないので、そもそも遡及的 TUE を審査する権限が無いと主張する。また、Ms. Camargo という TUE 委員会メンバーではなく、その事務担当者であることも通知されていないのだから、本件原決定は無効なものであるとも主張する。それに対し、Y は、TUE 委員会は規則に則った権限ある主体であるし、Ms. Camargo も TUE 委員会を代表したメールのやり取り

をしているのだから、彼女が事務担当者であることは明らかだと反論する。(パラ 104～106)

22) パネルは、本件決定に関するやり取りは明確なものであり、権限ある TUE 委員会によってなされた決定と理解することは容易であると判断する。また、それがメールで伝達されようが、書面で伝達されようが、意思疎通がなされている限り有効であり、本件では X と Y の意思疎通はなされていると判断する。(パラ 107～108)

(iii)について

23) X は、本件決定について、詳細な理由や委員会議事録やその他の証拠などを開示することを何度かにわたり求めている。(パラ 112)

24) ISTUE 6.8(b)は、*TUE 申請の却下決定には、当該却下の理由の説明を含めなければならない*、とし、FIAADR も同様に規定する。(パラ 113～115)

25) Y は、本件決定は「TUE 委員会は公平性の観点からの遡及的 TUE 付与の要件を満たさなかったと判断した」という明確な理由が付されているのだから、FIAADR を満たしていると主張する。さらに Y は、TUE 委員会は広範な裁量を与えられているものであり、「公平性の観点における TUE は付与されない」という理由で十分であるとも主張する。また、本件においては、そもそも X は上訴の権利が無いのだから、詳細な理由はもとより必要ない、と主張する。(パラ 116～120)

26) パネルは、単に「公平性の観点の要件が満たされない」という理由だけでは ISTUE 6.8(b)に適合しないと判断する。同条項の「説明」とは、何らかの事柄を明らかにしたり、正当化するという意味である。単に規定の文言を繰り返すだけでは、TUE 申請却下の理由を説明していることにはならない。(パラ 121)

27) 競技者は、自身の地位や ADRV 手続に影響を及ぼす可能性ある決定を理解することについて合理的な期待を有している。限定された範囲内とはいえ、決定は上訴されうるものであるから、Y の「本件決定は再審理されないものであるのだから、もとより理由を付することも不要である」という主張は不当であり、後の WADA とのやり取りがその瑕疵を治癒するというものもない。X も WADA も、上訴含む事後の対応を検討する必要があるのだから、決定発出後すぐにその理由を受領する権利がある。とりわけ、本件の場合 WADA が申請却下に対して懐疑的であるのだから、なおさらである。(パラ 122)

- 28) 本件決定に理由が付されていたならば、遡及的 TUE 申請において X が誠実な態度であったことや、X の病歴や治療歴が正当なものであったことなどが確認できたかもしれない。そして、それは ADRV 手続における X の立場を明確にする。(パラ 124)
- 29) 仮に Y の TUE 申請却下という決定がその裁量の範囲であるとしても、決定理由を付さないことは、決定の理論的根拠の認識について X が有すべき期待を踏みにじることによって X の人権を侵害しており、それゆえに本決定は無効とならざるを得ない。(パラ 126)
- 30) Y は、もし CAS により本決定が無効とされたとしても、その後再度 TUE 委員会により全く同じ内容で同じ理由を付した決定が適正な方式で再度発出されるに過ぎず、それは無駄でしかないと主張する。(パラ 127)
- 31) しかしながら、TUE 委員会の判断に理由が付されるのなら、それが同じものになると考えることはできない。TUE 委員会は Y から独立した存在であり、Y と同一主体ではないからである。さらに理由を付するという過程を経由することにより、決定が異なるものになることも十分に考えられる。また、たとえ決定が同じものであるにしても、理由が付されることにより X の ADRV 手続にも影響を与えることになる。したがって、パネルは、本件決定を TUE 委員会に差し戻し、再度 X の遡及的 TUE 申請を判断することを命ずる。(パラ 128～130)

d) FIAADR 4.5.4.1(b)、(c)、(d)の適用について

- 32) パネルはすでに本決定を TUE 委員会に差し戻すことを決定しているので、これらについては判断する必要がない。(パラ 131)

10. 結論

本件決定を TUE 委員会に差し戻し、再度 X の遡及的 TUE 申請を判断することを命ずる

IV 考察

1. 競技者の競技レベル

本事案では、主たる争点の 1 つである「X に FIAADR が適用されるかどうか」という点に関連して、X の競技者のレベルが国際レベル競技者なのかどうか、という点が問題になっている。結論として、Y のルールでは「国際競技カレンダーに記載されている競技会の参加

者は『国際レベル競技者』とする」とされていたため、Xは国際レベル競技者とされた。

しかし、Xは経験が長いとはいえ、本人にとっては趣味であり、真に世界上位のレベルに居るわけではない。このような競技者まで「国際レベル競技者」とされることは問題もあるのではないだろうか。

WADC、各種国際基準、IF 規程等により、「国際レベル競技者」はそれ以外の競技者とは明確に区分され、多くの場合、上訴先が CAS のみになる、TUE 申請先が IF のみである、制度的に TUE 事後申請を許容することができなくなる、等のより厳しい条件が課される。それは、競技者が世界上位の競技力を有する場合には経済的・社会的にも享受するものが多く、また多くの人々に影響を及ぼす可能性がある反面として、その集団に共通なより厳しい条件が課されるからである。そうであれば、あまり広く「国際レベル競技者」を定義すべきではないように思える。

現行の規則では、「国際レベル競技者」は各 IF の定義、「国内レベル競技者」は各 NADO の定義により定められる (WADC 定義)。そのため、今回の Y のように、競技団体によっては広く定義されることもあり、競技者にとって不利であるとともに、競技間での不均衡も発生しかねない。WADC および国際基準はあまり広く競技団体やアンチ・ドーピング機関にその定義を委任するのではなく、ある程度の指針や限定をもって競技者のレベルを定義するように方向づけることも検討の余地があるように思われる。

2. ISTUE 4.3(d)の意義、妥当性

本事案で問題になっている ISTUE 4.3(d) (および同内容の FIA ADR 4.5.4.1(d)) は、「WADA 及び遡及的 TUE の申請を受け又は受けうるアンチ・ドーピング機関が、公平性の観点から遡及的 TUE の付与が必要であることに同意すること。」という要件を満たしたときに遡及的 TUE の申請が認められる規定になっている。この条項では、解説コメントにより不服申立てが不可とされているが、これは妥当といえるのだろうか。

同条項では、遡及的 TUE 申請が認められる形式的な要件を定めているが、(d)以外の(a)から(c)までは比較的具体的な要件が列挙されているところ、(d)は「公平性の観点から遡及的 TUE の付与が必要」という抽象的な要件が定められている。この趣旨は、(a)から(c)までの要件には該当しないが、諸々の事情により遡及的 TUE が認められて然るべき場合を救済するための、いわば最後の手段的な要件に思われる。そのこと自体は確かに必要な場合もあるだろう。特に遡及的 TUE 申請は、すでに AAF が発生した後の段階のものであり、これが認められなければ違反手続にそのまま進むことになるのだから、例外的な事情に基づく事案を救済するためという理由には納得できる面がある。

他方、この(d)は不服申立てが制限されているが、これはどのような理由によるのか。考えられる理由としては、(d)は他の要件と異なって抽象的な要件であるから、その判断にあたっては客観的な主張というよりも主観的・価値判断的な主張となりがちで、「言ったもの勝ち」的な不服申立てが乱発することを懸念したのではないだろうか。

確かにそのような場合もあると思われるが、一方で本事案のように(d)に基づく判断であっても不服申立てにおいて救済しなくてはならない場合もある。そうであれば、遡及的 TUE 申請は AAF 発生後の手続であって結果管理手続への連続的な位置にあり、競技者の権利には十分に配慮しなくてはならないことから、端的にこの不服申立て制限の規定は無くした方がいよいにも思われる。

3. 本件上訴の判断

1) 上訴の許容

前述の通り、現行の ISTUE 4.3(d)は「公平性の観点からの判断」については不服申立てできないとしている。本事案では、それにもかかわらず X は CAS に不服申立てを行い、それに対して Y は規定通り不服申立てを却下することを求めた。パネルは団体の裁量に基づく専門的事項に関する判断を尊重し、不服申立ての制限を原則として有効なものとしつつ、一定の場合には例外的に不服申立てが許されるとし、その要件として「恣意的で、不均衡で、非論理的で、道理が無く、あるいはそれが裁量を逸脱している場合、または競技者に与えられるべき手続についての権利が蔑ろにされている場合」というような、かなり極限的な場合を提示した。

これについては、現行の規定のもとで事案を適切に処理しようとする場合には 1 つの方法であり、この判断の影響をできるだけ限定的にするという意味では評価できるように思える。しかし、そうはいつでも、やはり ISTUE の明示的な表現に反し、例外的処理のプロセスを作ってしまうという点では混乱をもたらすことにもつながりかねない。前項で述べたように、規定そのものの問題として、この不服申立ての制限を無くしてしまうか、あるいは一定の場合には不服申立てが許される旨を ISTUE に明記した方が混乱なく事案を柔軟に解決できるように思える。

2) 判断内容

このような例外的な処理に関する一般論を述べた後、パネルは本事案の事情を吟味して判断する。パネルは、本事案においては、ISTUE が却下判断には理由を付すべきと規定していることや、理由を付さないことが競技者の合理的な期待を裏切って人権を侵害するという点、その後の ADRV 手続の中で TUE 判断に関する理由が大きな意味を持つ点、理由を付することにより結論が異なるものになり得る点などを指摘し、前段で提示した例外的処理をするべき事案に該当するとして判断に踏み込み、理由が不足している点をもって TUE 委員会に差し戻して再度判断を行うことを命じた。この点については、妥当な解決であるように思える。

4. TUE 判断に対する不服申立て

現在の規程下では、国際レベル競技者は国際競技連盟 (IF) に、国内レベル競技者は国内アンチ・ドーピング機関 (NADO) に TUE 申請をすべきとされている。(WADC 4.4.2、

4.4.3) 多くの場合、これらの申請を受けた IF または NADO は、その団体から独立した医師を中心とする専門家集団である TUE 委員会がその申請について審査を行って決定する。TUE の付与に当たっては非常に高度な医療知識が必須であるし、禁止物質の使用を許可する以上は中立的な立場であることも必須であるから、この点については合理的な制度であると思われる。

一方、TUE 審査の判断に不服がある場合、日本であれば、国内レベル競技者は日本スポーツ仲裁機構に不服を申し立て (JADC 4.4.6.1)、国際レベル競技者は WADA の審査を経た後に CAS に不服を申し立てる (JADC 4.4.6.3)。それらの場合に審理を行うのは、日本スポーツ仲裁機構も CAS も基本的に法律家であるが、それは合理的といえるのだろうか。競技者、あるいは IF もしくは NADO が TUE 判断に対して不服を申し立てる場合、疾患に対して禁止物質を含む特定治療薬の使用の適否が問題になっているはずであり、その場合はもう一度医療的な側面からの検討が必要である。そうであれば、法律家だけで審理するのではなく、少なくとも 1 名以上の医療専門家が入った集団で不服申立てを審査する必要があるのではないだろうか。TUE に関する不服申立てを審査する医師仲裁委員のプールを作成する方法、あるいは 1 回目の TUE 審査に携わる委員を限定し、そこに関係しなかった TUE 委員を CAS あるいは日本スポーツ仲裁機構の仲裁廷に加える方法など、いくつかの方法が考えられる。

(日本アンチ・ドーピング機構)