

## CAS의 결정례로 본 도핑 위반 사건의 법리

### The Jurisprudence on Anti-Doping Rule Violation through Review of CAS Awards

김현숙\*  
Hyun-Sook Kim

#### 〈목 차〉

- I. 序論(서론)
- II. 마리아 샤라포바의 국제테니스연맹에 대한 항소사건
- III. 첸 신이의 국제올림픽위원회에 대한 항소사건
- IV. 結論(결론)
- 참고문헌
- Abstract

**주제어** : 국제스포츠중재재판소(CAS), 도핑, 국제스포츠 중재재판소 항소중재부, 국제스포츠 중재재판소 반도핑중재부, 마리아 샤라포바, 국제테니스연맹, 테니스 반도핑규정(TADP), 세계반도핑기구(WADA), 세계반도핑규약(WADC), 선수자격정지, 패널의 검토가능범위, 엄격한 책임 원칙, 2016 리오 올림픽경기, 실험실 국제표준

\* 행정안전부(개인정보보호위원회 침해평가과) 과장, [khs0052@naver.com](mailto:khs0052@naver.com)

## I. 序論(서론)

국제스포츠 중재재판소(Court of Arbitration for Sport: 이하 CAS)는 스포츠 관련 각종 분쟁을 해결할 목적으로 1984년 설립된 독립기구다.<sup>1)</sup> 설립된 이후 약 30년 동안 신속성과 전문성을 요하는 4200여건의 스포츠 분쟁사건을 처리하면서 세계적인 스포츠 최고 법원의 역할을 담당해 왔다. CAS는 원래 국제올림픽위원회(International Olympic Committee, 이하 IOC)에서 출범하여 독립적인 재판소의 역할보다는 IOC의 작은 동생(little brother)으로 인식되기도 하였으나, 1994년 파리협약을 통하여 조직의 독립성을 확보하고 그 조직을 정비 하면서 명실상부한 스포츠 국제 법원으로서의 지위를 차지하게 되었다.<sup>2)</sup> 최근 우리나라의 수영 대표인 박태환 선수가 대한체육회의 도핑 관련 징계결정에 대하여 CAS에 제소한 것이 언론에 보도되면서 국민들도 이에 대한 관심이 높아졌다.

CAS는 반도핑의무 위반, 선수에 대한 징계, 선수의 이적과 계약 등 선수의 자격에 관한 분쟁사건들을 처리한다. 2016년도의 결정례 147건에서 도핑사건이 45건으로 월등하게 많다는<sup>3)</sup> 사실을 볼 때 현대 스포츠계에서 가장 큰 이슈 중의 하나가 도핑 문제라는 것을 알 수 있다. 도핑 관련 분쟁은 일반적으로 CAS의 항소중재부(CAS Appeals Division)와 반도핑중재부(CAS Anti-Doping Division)에 제기되어 처리된다. CAS의 항소중재부는 국제 올림픽위원회, 연맹, 협회 등 스포츠 단체가 선수의 반도핑규정 위반에 대해 제재조치를 하는 결정에 불만이 있는 경우의 분쟁을 처리하는데, 도핑 관련 사건에서는 가장 비율이 크다. 한편, CAS의 반도핑중재부는 2016년 리오 올림픽 개최 때부터 신설된 조직으로, 올림픽과 관련한 도핑사건에 대한 관할권을 국제올림픽위원회로부터 위임받아 전적인 관할권을 가지고 처리한다.

이 논문에서는, 도핑 관련 중재사건 중에서 CAS의 최근 결정례 두 건을 중심으로 그 법리를 집중적으로 분석하고자 한다. 2016년도의 CAS의 항소중재부와 반도핑중재부의 결정례 중 법리가 잘 나타나 있는 국제적인 테니스 선수 마리아 샤라포바(Maria Sharapova)의 도핑사건과 중국대표로 2016년 리오 올림픽에 참가한 수영선수 첸 신이(Xinyi Chen)의 도핑사건을 각각 선택하였다.

1) 김용길, “ADR을 활용한 스포츠사건의 해결에 관한 고찰: 중재제도를 중심으로”, 중재연구 제21권 제1호, 한국중재학회, 2011, p.116.

2) 연기영, “The Development of International Sports Arbitration Bodies and Challenges of Legislative Policy for Reestablishment of Sports Arbitration Agency in Korea”, 중재연구 제23권 제3호, 한국중재학회, 2013, pp.108-111.

3) 2016년도에 결론지어진 판결에 대한 건수만 집계하였으며, 집계된 시기는 2017년 11월 23일이다. 2016년 결정 사례 총 147건 중에서, 도핑 45건, 계약분쟁 37건, 징계분쟁 19건, 이적 13건, 국적을 제외한 선수자격 23건, 국적 2건, 기타 8건으로 집계하였다.

## Ⅱ . 마리아 샤라포바의 국제테니스연맹에 대한 항소사건

### 1. 사건의 개요

마리아 샤라포바(Maria Sharapova)는 세계여자테니스협회(Women's Tennis Federation: 이하 WTA)에 속한 러시아 국적의 프로 테니스선수이다.<sup>4)</sup> 그녀는 2016년 1월, 호주오픈에서 테니스 반도핑규정(Tennis Anti-Doping Programme: 이하 TADP)에 따라 시료를 채취한 결과 멜도니움(Meldonium) 양성 반응이 나왔다. 멜도니움은 TADP의 금지약물 목록(Prohibited Substance List)의 상시(常時) 금지되는 약물 중 S4군(群)인 호르몬 및 대사변조제(hormone and metabolic modulators)에 속해있는 약물로, 세계반도핑기구(World Anti-Doping Agency: 이하 WADA)가 2016년 1월1일자로 새로이 금지한 약물이다. 규정에 따라 국제테니스연맹(International Tennis Federation: 이하 ITA)은 샤라포바에게 2년의 선수자격 정지를 명하였다.<sup>5)</sup>

샤라포바는 같은 해 3월 기자회견을 열어, 면역감퇴, 가족력인 당뇨 등을 이유로 의사로부터 밀드로네이트(Mildronate)를 권유받아 10년 전부터 계속적으로 복용해 왔고 도핑검사 통지를 받고서야 밀드로네이트가 멜도니움인 것을 알게 된 것이므로, 2년의 제재기간은 과하다고 주장했다.<sup>6)</sup>

이후, 샤라포바는 TADP 제8.1.1조에 따라 독립적 법원(Independent Tribunal)으로 사안을 송부하였다. 독립적 법원이란 도핑사건 당사자가 제재에 대하여 불만이 있는 경우 당사자의 의견을 듣고 결정하는 기관이다. 독립적 법원은 ITF의 결정대로, 선수에게 고의는 없으나 중대한 과실이 있다고 인정하고 선수자격 정지 2년과 경기로 얻어진 모든 결과의 몰수는 합당하다고 판단하였다. 이에 샤라포바는 CAS에 항소장(Statement of Appeal)을 제출하였다.<sup>8)</sup>

4) 샤라포바는 2001년부터 정기적으로 투어 경기를 계속하면서, 한 종목의 네 가지 그랜드 슬램 경기에서 우승한 열 명의 여성선수 중 한 사람으로 기록되었으며 2012년 런던 올림픽에서 은메달을 획득한 바 있다.

5) TADP 10.2.2조. “위반행위가 고의성이 없음을 입증하지 못하면 선수는 원칙적으로 4년의 선수자격 정지 제재를 받는다. 고의가 아님이 입증될 경우는 제재기간이 2년으로 감경될 수 있다.”

6) “Maria Sharapova Admits Taking Meldonium, Drug Newly by Tennis”, 『New York Times』, 2016.3.7.자, 접속일 2018.1.21. <https://www.nytimes.com/2016/03/08/sports/tennis/maria-sharapova-failed-drug-test.html>

7) 패널 중에서 독립적이고 선수나 연맹 어느 편에서도 공평무사한 세 사람을 지명하여 법원을 구성하고, 법원의 장은 반드시 법적으로 자격을 갖춘 사람이어야 하며, 나머지 두 사람도 적절하게 자격을 갖춘 사람이어야 한다.

8) CAS 2016/A/4643. p.4.

## 2. 당사자 주장(Position of Parties)

### (1) 신청인(Appellant) 주장

#### 1) 주장1: 신청인의 고의성(Intentionality) 없음

샤라포바는 약물 복용에 대하여 고의가 없다고 주장했다. 밀드로네이트는 라트비아에서 제조되고 동유럽에서 심장보호제 및 항당뇨제로 널리 사용되고 있으며 러시아에서는 필수 약품에 선정된 약품으로, 치료 목적으로 복용한 것이라는 것이다. 또한, 밀드로네이트가 약품의 브랜드 이름이 아닌 약물 성분의 이름으로 인식하여 금지약물인 멜도니움과 동일 약품인 것을 간과하고 있었으며, 이미 독립적 법원에서도 고의성 없음을 인정받은 바 있다고 주장했다.<sup>9)</sup>

#### 2) 주장2: 신청인의 중과실 없음(No Significant Fault or Negligence: NSF)

샤라포바는 또한 중과실 없음을 주장하였다. 본인도 일정수준의 잘못을 인정하나 적어도 중과실은 없다는 것이었다. 선수는 저명하고 신뢰할만한 주치의와 대행사에 도핑 관련 의무를 위탁한 사실을 그 근거로 들었다.<sup>10)</sup>

여기에서, 선수가 대행사 등 타인에게 의무 수행을 위임한 행위가 중요한 쟁점이 된다. CAS의 유사한 결정례<sup>11)</sup>에서 “선수는 반도핑 의무에 관한 부분을 타인에게 위임할 수 있다. 만약 이후에 문제가 발생할 경우 과실을 따질 때, 위임받은 자의 과실이 아니라 선수 자신의 위임행위에 대해 과실을 따져야 한다.” 라고 판시한 바 있기 때문이다. 이 견지에서 보면 의무 위반행위는 대행사의 과실로 판단될 것이 아니고 선수 본인이 대행사를 선택한 행위에 과실이 있었는지를 따져야 한다는 것이다. 샤라포바는 이러한 선례(先例)의 법원칙을 인정하면서도, 그녀가 11살 때부터 성실하고 신속하게 도핑 관련 사항을 조력해 왔던 저명한 대행사에게 도핑검사 등 업무를 위임한 행위 자체는 합리적인 기대 수준에서 행한 행위이고, 중대한 과실이 있다고는 볼 수 없다고 하였다.<sup>12)</sup>

더불어, 선수는 의무 위반을 발생하게 된 또 하나의 계기가 WADA와 ITF 등 스포츠 단체의 잘못이라고 지적하였다. 동 단체들은 밀드로네이트를 상대적으로 많이 복용하는 동유럽국가 출신 선수들에게 이 사실을 알리는 데 노력이 별로 없었고, WTA는 이와 관련한 특정한 공지를 하지 않았으며, 이러한 태도는 여타 스포츠 단체의 동일한 행위를 비교<sup>13)</sup>할 때 극명하다고 하였다. 그러므로 본인의 의무위반은 WADA, ITF, WTA 등 단체

9) CAS 2016/A/4643. pp.10-11.

10) CAS 2016/A/4643. pp.11-12.

11) CAS 2014/A/3591.

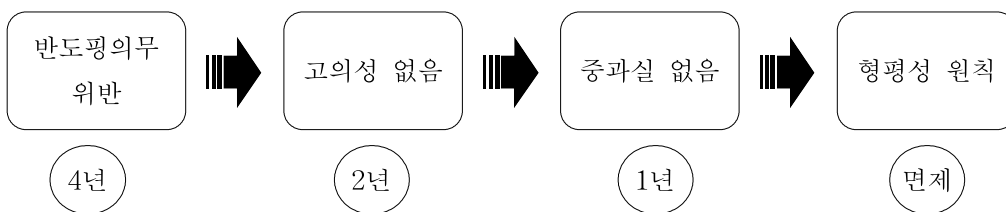
12) CAS 2016/A/4643. p.12.

의 의무태만에 기인한 것이고 본인에게도 어느 정도 과실은 있었지만 중과실은 없었다고 주장하였다.<sup>14)</sup>

### 3) 주장3: 제재기간 감경 사유(Reduction of Period of Ineligibility) 해당

고의와 중과실 없음을 주장하면서, 이에 대한 귀결로 사라포바는 2년의 선수자격 정지를 감경해 줄 것을 요청하였다. 이미 TADP의 독립적 법원에서도 고의성 없음이 받아들여졌으므로 제재기간의 기본선은 2년이어야 하고<sup>15)</sup> 여기에 중과실 없음이 인정되면, 다시 그 기간을 반으로 감경할 재량이 있음을 강조하였다. 더불어, 이번 건에서는 주요 적용 법리인 세계반도핑규약(World Anti-Doping Code: 이하 WADC)과 TADP<sup>16)</sup> 외에도 법의 일반원칙, 특히 형평성의 원칙(the principle of proportionality)을 추가로 적용하여 반으로 감경된 1년의 제재기간을 다시 그 이하로 감경하여야 할 것이라고 덧붙였다.<sup>17)</sup>

〈그림 1〉 사라포바의 선수자격 정지기간과 감경의 논리구조



출처: 본문의 내용을 기초로 필자 작성

## (2) 피신청인(Respondent) 주장

### 1) 주장1: 신청인의 고의성(Intentionality) 있음

ITF는 신청자의 고의 없음 요청을 기각해줄 것을 요청하였다. 멜도니움은 대사변조제의 하나로 피에서 산소를 사용하여 에너지를 좀 더 효율적으로 생산하기 위한 약물로 알려져 있으며, 심장보호와 허혈성 빈혈 증상 완화에 쓰이기는 하지만 몇몇 과학자는 지구력 등

13) 사라포바는 항소장에서 국제 역사연맹(International Weightlifting Federation: IWF), 러시아 빙상 연맹(Russian Skating Union), 러시아 반도핑기구(Russian Anti-Doping Agency) 등을 예시로 들면서, 그들은 멜도니움(Meldonium)을 복용하는 동유럽 선수들에게 공지하기 위한 충분한 노력이 있었다고 주장했다.

14) CAS 2016/A/4643. p.13.

15) TADP 10.2.1조에는, 반도핑 의무 위반이 고의가 아니라는 것을 입증하지 못하면 선수는 원칙적으로 4년의 선수자격 정지(period of ineligibility) 제재를 받는다고 규정되어 있다.

16) TADP 제1조 제7항.

“본 규정은 WADC와 일관되도록 해석한다. WADC는 현존하는 법률 또는 규정 또는 조약국이나 정부의 의견을 참고하지 않고 독립적·자치적 구문으로 해석된다. WADC에 달린 주석들, 국제표준(International Standards)과 TADP 규정은 TADP를 해석하는 데 쓰인다.”

17) CAS 2016/A/4643. pp.9-10.

운동 역량을 높여 선수의 경기력을 증진시킬 목적으로 시장화 되기도 했다는 의견을 제시하기도 한다는 것이다.<sup>18)</sup> 또한, 선수가 스트레스 받을 때와 육체활동이 증가하는 때에 이 약을 복용함으로써 심장세포의 파괴를 억제시켜 당뇨와 심장 질환에 예방적 치료가 된다는 설명은 그 인과관계가 의심이 가는 주장이며, 신청자는 시합 때 에너지를 높이고 시합 후 회복속도를 빨리 하기 위하여 약물을 복용하는 것이라고 언급하였다. 따라서, 샤라포바는 치료 목적이 아닌 경기력 향상을 위해서 멜도니움을 복용하고 있었으므로 고의가 있었다고 결론 내렸다.<sup>19)</sup>

## 2) 주장2: 신청인의 중과실 있음(Significant Fault or Negligence: SF)

ITF는 샤라포바의 중과실 없음 주장도 반박하였다. 즉, 밀드로네이트가 멜도니움과 같은 성분이라는 것을 인지하지 못했다는 것이 중과실이라고 주장한다. 최상의 주의의무(utmost caution)는 맥락에 따라 다르지만, ① 본인이 복용하는 약이 금지약물의 위험을 가진다는 것, ② 약의 복용과 경기력 향상 간의 근접한 관계가 있다는 것, ③ 경기력을 향상시키려는 목적으로 약이 상품화 되어 있다는 것 등과 같은 상황에서는 더 신중을 다하였어야 했고, 단지 금지약물 목록에서 본인이 상용하고 있는 약품의 브랜드 이름을 확인하는 주의만으로는 부족하다고 보았다. 일상적으로 생각해 볼 때, 금지약물 목록이 매년 9월에 소개되므로, 만약 선수가 1년 이상 약을 복용하고자 한다면 1년이 경과한 이후에는 해당 약이 그 목록에 포함되는지에 대해 반드시 확인해야 할 것이라는 것이다. 이렇게 하지 않은 것은 최상의 주의의무 위반이 된다고 판단하였다.<sup>20)</sup>

또한, 도핑 관련 의무의 주체는 선수이므로, 주의의무에 대해 더 엄격하게 해석해야 한다고 주장하였다. 연맹은 선수가 타인에게 의무 수행을 위임하는 것은 CAS 2014/A/359 121)의 결정례와 같이 인정하기는 하지만, 선수가 ① 자격 없는 사람을 위임자로 선택하거나, ② 적절한 지시 및 명확한 절차를 알려주지 않거나, ③ 과업 수행 상 감독·관리를 하지 않았다면 최상의 주의의무를 벗어나 중과실이라는 것이다.<sup>22)</sup> 따라서, 샤라포바가 그녀의 대행사에게 업무를 위임하고 어떤 감독행위를 하지 않았다는 것은 중과실에 해당한다고 보았다.

더불어 본인의 과실이 연맹의 잘못에 의해 비롯되었다는 신청인의 주장에 대해서, WADA와 연맹은 선수에게 멜도니움이 금지약물 목록에 등재된다는 것을 충분히 알렸으며, 그녀의 대행사는 연맹 등의 홈페이지를 방문하고 이메일을 확인하는 등 공지를 확인하였다고 볼 만한 증거들이 있다고 반박하였다.<sup>23)</sup>

18) CAS 2016/A/4643. p.14.

19) CAS 2016/A/4643. pp.14-15.

20) CAS 2016/A/4643. p.16.

21) CAS 2016/A/4643. pp.16-17, 56.iii

22) CAS 2016/A/4643. pp.16-17.

**3) 주장3: 제재기간 감경사유(Reduction of Period of Ineligibility) 해당하지 않음**

ITF는 준거법인 TADP 제10.5<sup>24)</sup>조에 중과실 없음이 인정되지 않으면 선수자격 정지는 감경될 수 없으므로 제재기간은 유지되어야 한다고 주장하였다. CAS 2014/A/3591의 결정례에서도 본 건 신청인(Sheikh Al Nahyan)이 도핑 관련 의무를 이행하기 위하여 능력 있는 대행사를 고용하고 적절하게 지시하여 위임하였으나 선수 본인이 감독을 하지 않았다는 이유로 선수자격 정지 2년에서 단지 6개월의 감경만을 받았다고 하면서, 사라포바는 감독은 물론 적절한 지시까지도 하지 않은 더 불리한 상황이므로 더욱더 중과실 없음 주장은 인용될 수 없고 2년이 유지되어야 한다고 그 근거를 들었다.<sup>25)</sup>

또한, 형평성(proportionality)에 있어서도 감경 사유는 없다고 반박하였다. 이제까지의 깨끗한 도핑 이력, 좋은 선수라는 이미지, 제재로 입는 선수의 경력·경제력에 입히는 영향 정도 등은 법적 검토 과제가 아닌 기타 이슈들일 뿐이므로 이들을 참고하여 고려하는 것은 부적절하다고 하였다.<sup>26)</sup>

**3. 절차적 법리****(1) 관할권(Jurisdiction)**

스포츠 연맹과 관련한 분쟁에 있어서 관할권이 어디에 있는지를 먼저 검토해 보아야 한다. 결론적으로, TADP 12조에 따라 본 분쟁사건의 관할권은 CAS에서 가진다. 즉, 도핑 방지 규정 위반 결정 등 결과가 귀속되는 선수 또는 선수 외에 결과에 영향 받는 사람이 항소할 수 있으며, 이 때 CAS에 배타적 관할권을 인정한다.<sup>27)</sup>

**(2) 항소절차(Appeals Proceedings)**

스포츠 관련 단체가 행한 결정에 불만이 있는 경우 해당 당사자는 본 결정에 대한 이의를 CAS에 제기할 수 있고, 이 경우 CAS의 항소중재부에서 항소재판 절차를 밟게 된다.<sup>28)</sup> 이 때 신청인은 가능한 법적 구제가 있는 경우 이를 모두 거친 후에, 해당 단체의 규정 또는 당사자들이 체결한 특별중재 합의를 근거로 하여 항소를 제기할 수 있다.<sup>29)</sup>

본 재판 건은 스포츠 단체인 ITF가 행한 징계 건으로, 도핑에 관한 규정인 TADP와 CAS의 스포츠 중재규칙(CAS Arbitration Rules: 이하 스포츠 중재규칙)<sup>30)</sup>에 기초하여 제

23) CAS 2016/A/4643. p.17.

24) TADP 10.2.1조. "Reduction of the Period of Ineligibility based on No Significant Fault or Negligence: ..."

25) CAS 2016/A/4643. p.14.

26) CAS 2016/A/4643. p.14.

27) CAS 2016/A/4643. p.18.

28) 전홍구, "스포츠중재의 필요성과 중재합의에 관한 고찰", 중재연구 제26권 제1호, 한국중재학회, 2016, p.13.

29) CAS Arbitration Rule. R47.

기된 것이다. 샤라포바는 연맹의 제재조치 결정에 대하여 CAS에 신청하기 전에 TADP에 따라 독립적 법원의 결정을 요청하였으므로 가능한 법적 구제를 거친 것으로 판단한다.<sup>31)</sup>

### (3) 패널의 검토가능 범위(Scope of Panel's Review)

패널(panel)의 검토가능 범위에 대하여는 스포츠 중재규칙에 규정이 있다. R57조<sup>32)</sup>에 따르면 패널에게는 사실관계와 법을 검토할 전적인 권한을 가진다. 그러나, CAS의 2010년 5월 21일자 결정례<sup>33)</sup>에서는 “징계주체가 관련 법령이 허용하는 한에서 재량권 행사로써 결정한 제재조치는 그 제재가 위반행위에 비하여 명백하고 과도하게 형평에 어긋난 경우에 한하여만 검토될 수 있다.”<sup>34)</sup>라고 서술하고 있어 마치 패널의 검토가능 범위를 제한하는 듯 보인다.

그러나 양자의 차이에도 불구하고, CAS의 패널은 재판과정에서 사실관계와 법을 검토하는데 있어 제한 없이 권한을 행사하여 왔다. 즉, 연맹과 독립적 법원의 결정에 대하여 단순히 수정만 할 수 있는 것이 아니라 해당 결정의 철회 또는 새로운 결정을 하는 등 전적인 권한을 가지는 것으로 해석해야 한다. 결론적으로, 패널은 독립적 법원에서 샤라포바의 중과실 없음 주장을 기각한 데 대하여, 모든 사실관계와 적용법에 대하여 재조사할 전적인 권한을 가진다고 선언하였다.<sup>35)</sup>

### (4) 적용법과 관련 규정(Applicable Law & Legal Framework)

#### 1) 적용법 결정 원칙: 스위스 국제사법과 스포츠 중재규칙

CAS의 재판절차에 어떤 법이 적용될 것인가에 대한 논의는 스위스 국제사법(Swiss Private International Law)에서부터 출발한다. 동법 제176조<sup>36)</sup>에는 동법 상의 중재재판에 관한 규정들은 중재재판소의 주된 사무소가 스위스 역내에 있는 경우 적용되어야 한다고 규정되어 있다. 따라서, 스위스 로잔에 근거지를 두고 있는 국제중재법원인 CAS는 스위스 국제사법의 규정<sup>37)</sup>이 적용되어야 한다. 동법 제187.1조<sup>38)</sup>에서는 양 당사자의 선택에

30) 스포츠 중재규칙은 1994년 11월 22일부터 시행되었고, 2003년 일부 개정을 거쳐, 2010년, 2012년, 2013년 등에 개정되었다.

31) CAS 2016/A/4643. p.18.

32) “The Panel shall have full power to review the facts and the law. It may issue a new decision which replaces the decision challenged or annul the decision and refer the decision back to the previous instance. ...”

33) 2009/A/1870.

34) “The measure of the sanction imposed by a disciplinary body in the exercise of the discretion allowed by the relevant rules can be reviewed only when the sanction is evidently and grossly disproportionate to the offense.”

35) CAS 2016/A/4643. pp.18-19.

36) Swiss Private International Law. Article 176.1.

“The provisions of this chapter shall apply to arbitral if the seat of the arbitral tribunal is in Switzerland...”

37) Swiss Private International Law. Chapter 12. International Arbitration.



따라 중재법원이 해당 사건에 적용되는 법 규칙을 정하도록 하고, 선택을 하지 않은 경우에 해당 사건이 가장 가깝게 관련되어 있는 법에 따라 분쟁을 결정하도록 규정하고 있다. 본 건의 경우에는, 일반적으로 선수의 도핑 관련 의무와 이에 대한 제재조치를 규정하고 있는 스포츠 중재규칙에서 규정하는 바대로 법을 적용하여야 할 것이다.

스포츠 중재규칙 R58조<sup>39)</sup>에 따르면, 패널은 해당 법 규칙을 적용할만한 규칙을 주로 적용하고, 부수적으로 당사자들이 선택한 법 규칙을 적용한다. 이러한 선택이 없었을 경우, 이의 제기 대상이 된 결정을 내린 연맹, 협회 등 스포츠 관련 단체가 주소를 둔 지역의 법에 따라 분쟁을 결정하여야 한다. 또한, 패널에서 해당 건에 적용하는 것이 적절하다고 판단하는 법 규칙을 선택할 수도 있음을 명시하고 있는데, 이 경우는 반드시 패널이 왜 동 법 규칙의 적용이 적절하다고 결정하였는지에 대하여 이유를 제시하여야 한다.

## 2) 적용법: TADP 및 영국법

본 분쟁사건에서 적용할 법 규칙은 스위스 국제사법 제187.1조와 스포츠 중재규칙 R58조에 따라 패널이 결정하기로 하였다. 본 항소심이 TADP의 규정과 이를 적용했던 독립적 법원이 내린 결정에 대하여 이루어지는 것이므로, 패널은 이의 없이 TADP가 주된 법 규칙이라고 결정하였다.<sup>40)</sup> 더불어, TADP 제12.6.4조<sup>41)</sup>에서 CAS에 제기되는 모든 항소심에서 영국법이 적용된다고 명시하고 있으므로, 영국법을 부수적으로 적용한다고 결정하였다. 적용법과 관련하여, 신청자인 샤라포바는 영국법이 아닌 스위스법을 적용해야 한다고 주장하였다. 그 이유는 ① 도핑에 대한 일반적인 규정을 정하고 있는 법이 WADC인데, ② WADC는 스위스 법의 지배를 받고, ③ WADA의 관계자들은 WADC를 일률적으로 적용하려고 하며, ④ TADP 역시 WADC를 테니스 종목에 일률적으로 적용하려고 하기 때문이라고 밝혔다.<sup>42)</sup> 그러나 패널은 왜 스위스법보다 영국법을 적용해야 하는지에 대한 특별한 설명을 하지 않았으며 결론적으로 샤라포바의 의견은 반영되지 않았다.

38) Swiss Private International Law. Article 187.1.

“The arbitral tribunal shall decide the dispute according to the rules of law chosen by the parties or, in the absence of such a choice, according to the law with which the case is most closely connected.”

39) CAS Arbitration Rule. Article R58.

“The panel shall decide the dispute according to the applicable regulations and, subsidiarily, to the rules of law chosen by the parties or, in the absence of such a choice, according to the law of the country in which the federation, association or sports-related body which has issued the challenged decision is domiciled or according to the rules of law the panel deems appropriate. in the latter case, the panel shall give reason for its decision.”

40) CAS 2016/A/4643. p.20.

41) TADP 12.6.4.

“In all appeals to CAS pursuant to this article 12, the governing law shall be English law and the appeal shall be conducted in English, unless the parties agree otherwise.”

42) CAS 2016/A/4643. p.20.

### 3) 관련 규정(Legal Framework)

#### 가. TADP 도핑규정의 제재조치(제10조)

제10조에서는 선수의 반도핑규정 위반의 제재조치로서의 선수자격 정지에 대하여 일반적으로 규정하고 있다. 위반행위가 고의성이 없음을 입증하기 못하면 선수는 원칙적으로 4년의 선수자격 정지 제재를 받는다. 고의가 아님이 입증될 경우는 제재기간이 2년으로 감경될 수 있다. 고의가 없음이 입증된 경우, 해당 금지약물이 선수의 몸에 들어오게 된 이유를 설명할 수 있고 이런 결과를 초래한데 대하여 과실이 전혀 없다고 입증할 수 있는 예외적인 상황에 한하여 제재기간이 면제되기도 한다. 제재기간이 2년으로 감경된 상태에서, 과실 없음까지는 이르지 않더라도 중과실이 없는 사실을 입증할 수 있는 경우에는 선수자격 정지기간을 더 감경할 수 있다. 그러나 이 경우라도 그 기간이 원래 제재기간(2년)의 1/2 이하가 되어서는 안된다.

#### 나. 부칙(Appendix one (definitions))

##### ① 과실(Fault)

과실이란 모든 의무 위반 또는 특별한 상황에서 적합한 주의가 부족한 모든 상황을 의미한다. 과실 정도를 평가함에 있어 고려되어야 하는 사안들은 ▶선수나 관련자의 경험, ▶선수나 관련자의 정신적 결함과 같은 특별한 상황, ▶선수가 인식해야만 하는 위험의 정도, ▶위험 정도와 관련하여 선수가 응당 인식했어야 하는 주의 및 사실조사의 정도와 같은 것이다. 과실 정도를 평가할 때는, 주어진 상황이 선수나 관련자가 통상적인 예상에서 벗어난 상황이었다는 설명이 가능할 만큼 매우 특정적이고 관련성이 있어야 한다. 즉, ‘선수가 선수자격 정지기간 동안 상당한 돈과 기회를 잃을 수 있다’, ‘선수자격 정지가 끝나면 스포츠 생명이 상대적으로 짧은 종목의 선수에게는 기간이 얼마 남지 않을 것이다’, ‘선수자격 정지로 인하여 활동의 적절한 시기를 잃어 손해를 볼 수 있다’와 같은 이유는 제재조치 감경의 사유가 될 수 없다.

##### ② 과실 없음(No fault or Negligence)

선수나 관련자가 최상의 주의의무를 다하였음에도 불구하고 금지약물의 복용, 금지방법의 사용 및 여타의 도핑 관련 의무를 위반하는지 전혀 모르고 있었거나 의심할 수도 없는 상황이었다고 입증하는 경우에 이를 과실 없음이라고 한다. 반도핑규정 위반이 있을 경우, 선수는 금지약물이 어떻게 선수의 몸에 유입되었는지의 과정을 입증하여야만 한다.

### ③ 중과실 없음(No Significant Fault or Negligence)

선수나 관련자가 모든 정황에 비추어 과실 없음의 기준을 고려할 때, 그 과실이 심각하지 않다고 입증하는 경우에 이를 중과실 없음 이라고 한다. 반도핑규정 위반이 있을 경우, 선수는 금지약물이 어떻게 선수의 몸에 유입되었는지의 과정을 입증하여야만 한다.

## 4. 실체적 법리: 사실 쟁점사항과 검토

### (1) 선수의 과실이 중과실 없음에 해당하는가?

TADP 제10.5.2조에서는 제재기간 감경에 관한 두 가지 상황을 규정하고 있는 바, 첫째 조건은 선수가 어떻게 금지약물이 선수의 몸에 들어왔는지 입증해야 한다는 것이고, 두 번째 조건은 선수의 반도핑규정 위반에 중과실이 없음을 입증해야 한다는 것이다. 패널은 이에 대해서, 첫 번째 조건은 이미 선수가 복용을 통해서 약물이 신체에 들어왔다고 입증했으므로 충족했다고 언급하였고, 두 번째 조건, 즉 중과실 여부가 문제가 된다고 하였다.<sup>43)</sup>

선수의 과실 또는 의무태만이 심각한가에 대한 문제는, 주로 CAS의 도핑 관련 결정례에서 많이 논의되어 왔다. CAS 결정례들이 패널에게 판단 지침을 주고 있다 하더라도 특정 사안에 적용된 것<sup>44)</sup>일 뿐이고, 구속력 있는 원칙이 있는 것은 아니다. 또한, TADP는 ‘중과실 없는 상태’에 대해서 정의를 하고 있기는 하나, 이를 입증하기 위해서는 “모든 정황들을 고려하여야 한다(in view of the totality of the circumstances)”고 강조하고 있다. 그러므로 각 사건의 특수성에 맞추어 해석하여야 하는 것이다. 결론적으로 패널은 선수의 중과실이 없음을 인정하였다.<sup>45)</sup> 그 근거는 다음과 같다.

#### 1) 약물복용 상 주의의무 부족이 중과실은 아니므로 중과실 없음 인정이 가능

선수자격 정지기간의 단축은, 최상의 주의의무를 위반한 것이 다른 건에서와 달리 극히 예외적임이 정당화 되는 사건에 한하여, 중과실 없는 경우에만 가능한 것이지 광범위하게 다수 사건에 인정되는 것은 아니다. 그러나, 중과실 없음을 인정하는 기준이 너무 높게 설정되어서는 안된다. 다시 말해, 중과실 없음에 대한 주장은 중과실의 정의개념에 비추어 볼 때<sup>46)</sup>, 어느 정도의 과실이 존재한다는 의미이다. 따라서, 최상의 주의의무 위반은 그 자체로 선수의 중과실이 있다는 것을 의미하는 것은 아니고, 중과실 없음의 조건이 충족될 수 있는 여지가 있다. 선수가 항상 약품의 라벨을 다 알거나 그 성분을 확인하기 위하

43) CAS 2016/A/4643. p.22.

44) 본 사건 결정문에서는 이를 “사실 특정적(fact specific)”이라고 표현하였다.

45) CAS 2016/A/4643. p.22.

46) 선수나 관련자가 모든 정황에 비추어, ‘과실 없음(No Fault or Negligence)’의 기준을 고려할 때, 그 과실이 심각하지 않다고 입증하는 경우에 이를 ‘중과실 없음(No Significant Fault or Negligence)’ 이라고 한다.

여 인터넷 검색을 하고, 금지약물 목록에 포함되는지 식별하고, 관련 스포츠 분야의 전문 도핑 기관과 상의하고, 적합한 전문가와 도핑 문제를 상의한 다음, 그리고 마침내 약품을 복용하지 않는 행위를 하게 되는 것은 아니므로 중과실에 이르지 않는 작은 과실만이 있었다고 판단하였다.<sup>47)</sup>

## 2) 의무의 위임과정 상의 과실이 중과실은 아니므로 중과실 없음 인정이 가능

과실이라는 것은 위탁자의 과실을 기준으로 하는 것이 아니고 선수가 위탁자를 선택한 것에 대하여 하는 것이다. 이런 견지에서 볼 때, 선수가 의무 위탁자에 대하여 어떤 지나나 감독도 하지 않은 것에 대하여는 과실이 있다고 볼 것이나, 이 사건에서의 위탁자는 세계에서 가장 저명한 수준의 대행사로서 오랜 세월동안 의무를 대행해 주고 있었으므로 위탁자를 믿은 것은 합리적인 범위에서의 기대라고 여겨진다. 따라서 과실의 정도가 중과실에는 이르지 않는다고 보아야 할 것이다.<sup>48)</sup>

## (2) 선수자격 정지기간은 어느 정도가 합당한가?

반도핑규정 위반에 대한 제재기간은 그 과실의 정도에 달려있다. 패널은, 선수의 반도핑규정 위반에 대해 중과실 없음이 인정된다 하더라도, 본인에게 어느 정도 과실<sup>49)</sup>은 있다고 판단하였으므로 선수자격 정지기간이 최소기간(원래 제재기간의 1/2)으로는 감경될 수 없다는 것을 인지하였다. 그 동안의 CAS의 결정례를 검토하여 패널은 최소기간 보다 높으나 원래의 제재기간 보다 감경된 15개월로 결정하였다.

결론적으로 위와 같은 분석과정을 거쳐 CAS는 다음과 같이 결정하였다.

- 선수는 테니스반도핑규정(TADP) 제2.1조<sup>50)</sup>에 따라 반도핑규정을 위반하였다.
- 선수는 테니스반도핑 규정(TADP) 제9.1조<sup>51)</sup>에 따라 2016년 호주 오픈 대회에서 얻어진 모든 결과의 몰수와 동 규정(TADP) 제10.2조<sup>52)</sup>에 따라 선수자격 정지 2년의 제재를 받았다
- 선수는 약물복용에 대한 고의성과 중과실이 없음과 법의 일반원칙인 형평성 원칙에 따라 제재기간이 면제될 수 있음을 주장하며 항소하였다.

47) CAS 2016/A/4643. p.22.

48) CAS 2016/A/4643. pp.23-24.

49) CAS는 구체적으로 사라포바가 도핑 관련 의무 위탁자를 감독하고 감독하지 못한 책임과, 금지약물 복용 사실을 부인한 적은 없으나 이를 표명하지 않은 책임, 두 가지를 구체적으로 근거로 들었다.

50) TADP 제2.1조에는 선수의 시료에서 금지물질 또는 그 대사물질 또는 표지자가 존재하는 경우 반도핑규정 위반으로 규정하고 있다.

51) TADP 제9.1조에는 반도핑규정 위반으로 적발된 경우 당해 경기에서 자동적으로 그 결과를 박탈하고 이와 더불어 메달, 점수와 상금 등을 포함한 모든 결과를 박탈함을 규정하고 있다.

52) TADP 10.2.2조에는 위반행위가 고의성이 없음을 입증하지 못하면 선수는 원칙적으로 4년의 선수자격 정지 제재를 받고, 고의가 아님이 입증될 경우는 제재기간이 2년으로 감경될 수 있다고 규정하고 있다.

- 국제스포츠중재재판소(CAS)는 선수의 항소 이유인 중과실 없음은 인정하였으나, 도핑 관련 의무에 대한 대행인을 선임하고 감독하는 과정에서 선수에게 과실이 있었음을 인정하여, 국제테니스연맹(ITF)이 결정한 원래 제재기간인 24개월에서 15개월로 감형하는 것으로 결정한다.

### Ⅲ. 첸 신이의 국제올림픽위원회에 대한 항소사건

#### 1. 사건의 개요

첸(Xinyi Chen)은 중국국제올림픽위원회(NOC: National Olympic Committee)의 수영 대표선수로서, 2016년 리오 올림픽 기간 중에 참가하여 경기를 치르던 중 경기기간 중 도핑 검사(In-Competition Doping Control)를 받았다. 소변이 충분히 나오지 않았으므로, 몇 번에 나누어 채취하였다.<sup>53)</sup> 채취과정동안 동반인(Chaperone)이 조력하고 검사관(Doping Control Officer)이 감독했다.<sup>54)</sup>

IOC는 선수의 A 시료에서 하이드로클로로씨아카이드(hydrochlorothiazide: 이하 HCTZ)가 검출되었다고 선언하였다. 이 물질은 WADA의 금지약물 목록에서 S5군(群)인 이뇨제 및 기타 은폐제(Diuretics and Masking Agents)에 구체적으로 예시되어 있는 약물이다. IOC는 IOC 반도핑규칙(IOC Anti-Doping Rules: 이하 IOC ADR), 제7.6.2<sup>55)</sup>조에 따라 내려진 잠정적 출전정지가 즉시 효력을 발휘할 수 있도록 하기 위하여 CAS 반도핑중재부에 제소하였다.

53) 도핑검사 서식에서, 첸은 감기를 치료하기 위한 아지쓰로마이신(Azythromycin), 피임약(birth control pills)을 복용했다고 밝혔으며, 양자 모두 모두 중국인 의사팀이 제공한 것이었다.

54) 도핑검사 동반인(chaperone)은 청문회에 나와서 그녀는 부분 채취에 대하여 경험이 없으며 이름을 알 수 없는 도핑 검사관에게 도움을 받았다고 진술했다. 도핑 검사관은 처음에 일부 받은 75밀리미터의 시료를 포장하고, 냉장고에 보관할 수 있도록 조언하고 감독하였다. 30분 후, 선수가 소변을 다시 채취할 수 있게 되었고 이 사실을 도핑검사 동반인에게 알렸다. 선수는 역시나 이름을 알 수 없지만 도핑 검사관이 분명해 보이는 제3자가 앉아있는, 시료가 보관되어 있는 방으로 돌아왔다. 선수와 동반인은 앞서 채취한 시료가 들어있는 가방을 꺼내서 서식을 들고 대기실로 간 다음 탁자위에 가방을 두었다. 그들은 대기실에 일차적으로 채취한 일부 시료가 들어있는 가방을 둔 채로 화장실에 갔다. 선수는 10밀리미터의 소변을 채취하고 화장실에서 10분간을 더 기다려 나머지 5밀리미터를 받아내서 검사에 필요한 90밀리미터의 소변을 모두 채취하였다. 다시 대기실로 와서 선수는 아직 포장되어 있는 시료 가방을 열고 시료 상자를 꺼내어 A컵과 B컵을 같이 넣고 부분 채취에 대한 과정을 모두 마쳤다. 시료를 채취하는 동안 선수는 대회측이 공식적으로 제공한 두 병의 물을 마셨다.

55) IOC Anti-Doping Rules. Article 7.6.2.

“Optional Provisional Suspension: In case of an Adverse Analytical Finding for a Specified Substance, or in the case of any other anti-doping rule violations not covered by Article 7.6.1, a Provisional Suspension on the Athlete or other Person against whom the anti doping rule violation is asserted may be imposed by the CAS Anti Doping Division upon or promptly after the notification described in Article 7.2.4....”

## 2. 당사자 주장(Position of Parties)

### (1) 신청인(Appellant) 주장

IOC는 선수는 IOC ADR 제2.1조<sup>56)</sup> 위반에 대하여 책임이 있고, 리오 올림픽에 참가하여 얻어낸 메달과 점수, 상금 등 모든 결과를 박탈하며, 리오 올림픽에 남아 있는 모든 시합에서도 참가 자격이 없다고 주장하였다.<sup>57)</sup>

### (2) 상대방(Respondent) 주장

반면, 첸은 위반사실이 없다고 주장하였다. 선수는 금지약물이 포함되었는지 전문기관의 법의학적(forensic) 결과를 통해 확인하였고, 과거의 수많은 도핑 검사에서 결백했다는 것이다. 또한, 시료 채취과정 상 당국에서 실수가 있었으며, 리오 올림픽 이전에 이미 두 번이나 실험실의 심각한 주의 부족이 나타나 WADA에 의해 정적이 되어 있는 상태인 것을 보면 알 수 있다고 강조하였다.<sup>58)</sup>

## 3. 절차적 법리

### (1) 관할권(Jurisdiction) 및 항소절차(Appeals Proceedings)

올림픽 헌장 제59.2.4조<sup>59)</sup>에서는 올림픽 경기와 관련한 반도핑규정 위반 건에 대해서는 IOC 집행부(Executive Board)가 CAS 반도핑중재부에 그 권한을 위임한다고 규정되어 있고, IOC ADR 제8.1.1조<sup>60)</sup>에서는 올림픽 경기에서 반도핑규정 위반이라고 인정되면 IOC가 스포츠 중재규칙에 따라 CAS 반도핑중재부에 신청서를 제출하도록 규정하고 있다. 또한, 스포츠 중재규칙 제1조에는 CAS 반도핑중재부가 도핑 관련 문제에 있어서는 1차 공식기관이 되고 절차진행과 결정의 발표에 대해 책임이 있다고 명시하였다<sup>61)</sup>.

56) IOC ADR 제2.1조에는 선수의 시료에서 금지물질 또는 그 대사물질 또는 표지자가 존재하는 경우 반도핑규정 위반으로 규정하고 있다.

57) CAS OG Rio AD 16/005 International Olympic Committee(IOC) v. Xinyi Chen, award of 18 August 2016 pp.2-3.

58) CAS OG Rio AD 16/005. pp.5-6.

59) Olympic Charter. Article 59.2.4.

“In the Context of the Olympic Games, in the case of any violation of the Olympic Charter, of the World Anti-Doping code, or any other decision or applicable regulation issued by the IOC or any IF or NOC, including but not limited to the IOC Code of Ethics, or of any applicable public law or regulation, or in case of any form of misbehavior; ... 2.4 IOC Executive Board may delegate its power to a disciplinary commission.”

60) CAS Anti-Doping Regulation. Article 8.1.1.

“Where the IOC decides to assert an anti-doping rule violations, the IOC shall promptly file an application with the CAS Anti-Doping Division as per the CAS Anti-Doping Rules.”

61) CAS Anti-Doping Regulation. Article 1.

따라서, 올림픽에 참가한 선수의 반도핑규정 위반과 관련한 본 사건은 CAS 반도핑중재부에서 관할권을 가지며, 당사자는 관할권에 대하여 다툴 수 없다.<sup>62)</sup>

## (2) 적용법(Applicable Law)과 관련 규정(Legal Framework)

### 1) CAS ADD Regulation, WADC 및 국제표준(International Standards)

CAS 반도핑중재부 규칙(CAS Anti-Doping Division Rules: 이하 CAS ADD) 제17조<sup>63)</sup>에 의하면, 패널은 IOC ADR, 적용이 가능한 규칙, 스위스 법 및 법의 일반원칙에 따라 분쟁을 다스린다고 명시하였다. 따라서, 본 사건을 검토하는 패널은 CAS ADD 제17조를 우선적으로 적용하여 IOC ADR, WADC, 스위스 법 및 올림픽 헌장 중에서 선택하며, 절차들은 1987년 12월 18일부터 적용되는 스위스 국제사법 제12장<sup>64)</sup>이 적용된다.<sup>65)</sup>

### 2) 관련 규정(Legal Framework)

① IOC ADR 제2조: 동 조항에서는 반도핑규정 위반<sup>66)</sup>의 정황과 도핑 사건에 대한 엄격한 책임 원칙에 대하여 규정하고 있다.

2.1) 선수의 시료에서 금지물질(prohibited substance) 또는 그 대사물질(metabolites) 또는 표지자(marker)의 존재

2.1.1) 모든 선수는 어떤 금지물질도 자신의 몸에 유입되게 해서는 안된다. 선수들은 자신의 시료에 금지약물 또는 그 대사물질이나 금지약물의 표지자가 존재하는 것에 대하여 책임이 있다. 따라서, 고의, 과실, 또는 선수 측에서 알고 사용했는지 여부는 따지지 않는다.

② IOC ADR 제3.1조: 동 조항에서는 도핑 사건의 경우 입증책임이 누구에게 있으며 어떤 기준으로 입증사실이 인정될 것인지에 대해 규정하고 있다.

반도핑규정 위반에 대한 입증책임은 IOC가 가진다. 입증의 기준은 패널들이 그 심각성을 인식하기에 충분하도록 수월하게 입증하였는가에 따라 달려있다.

---

“The CAS ADD shall be the first instance authority for doping-related matters, responsible for the conduct of the proceedings and the issuance of decisions when an alleged anti-doping rule violation has been asserted and referred to it under the IOC ADR.”

62) CAS OG Rio AD 16/005. p.6.

63) CAS Anti-Doping Rules. Article 17.

“The Panel shall rule on the dispute pursuant to the IOC ADR, the applicable regulations, Swiss Law and general principles of law.”

64) Swiss International Private Law. Chapter 12 International Arbitration

65) CAS OG Rio AD 16/005. pp.6-7.

66) CAS OG Rio AD 16/005. pp.7-8.

③ IOC ADR 9조: 동 조항에서는 반도핑 규정의 위반으로 적발된 경우 그 효과를 구체적으로 규정하고 있다.

경기기간 중 도핑검사(In-competition Doping Control)에서 적발된 반도핑규정 위반은 문제가 되는 당해 경기(와 이 경기로 참가자격을 얻어 참석한 일련의 동급 행사)에서 자동적으로 그 결과를 박탈하고 이와 더불어 메달, 점수와 상금 등을 포함한 모든 결과도 박탈한다.

#### 4. 실제적 법리: 사실 쟁점사항과 검토

##### (1) 금지약물이 환경적 간접작용에 의하여 신체에 들어왔는지 여부

선수는 리오 연방대학교의 검사실에서 자신이 복용했던 약 모두를 검사했을 때 HCTZ를 발견하지 못했다. 따라서 선수는 사고 또는 고의로 음료가 오염되었거나, 약품·비타민·영양보조제가 교차적으로 오염된 것이 금지약물 검출에 대한 원인이라고 예측했다.<sup>67)</sup> 그러나, 패널은 선수가 정직하고 뛰어난 성과를 이뤄냈다는 정황을 감안해 준다고 하여도, 금지약물 복용금지 의무를 감경해 주거나 면제해주는 것은 아니라고 판시하였다.<sup>68)</sup> 즉, 엄격한 책임원칙(the Rule of Strict Liability)<sup>69)</sup>에 따라 금지약물이 발견된 경우에는 고의, 과실 유무를 묻지 않고 언제나 위반으로 인정하는 원칙을 고수한 것이다.

패널은, 환경적 간접작용으로 인하여 시료에서 금지약물이 발견되었다는 선수의 주장을 단지 작은 가설 또는 보강 증거 없는 추측으로 보아 받아들이지 않았다. 식수, 고기 기타 다른 영양소에 의한 오염이 있었다면 본인 외의 다른 선수도 마찬가지로 동일하게 오염되었어야 하기 때문이다.<sup>70)</sup>

##### (2) 검사실의 과실로 환경적 간접작용이 있었는지 여부

선수는 검사실로부터 치명적인 실수가 있었고, 도핑검사 결과에 책임이 있다고 증명하려고 하였다.<sup>71)</sup> 이와 관련한 규정은 단 한 조항이다. 검사실에 관한 국제표준(International Standards for Laboratories: ISL) 제5.4.4.1조는 다음과 같이 규정한다.

##### 5.4.4.1) 방법의 선택

도핑검사 분석에서는 일반적인 기준 방법이 존재하지 않는다. 검사실은 금지약물 목록 상 약물과 그 대사물질 또는 표지자 기타 관련 약물의 조사를 위한 방법을 발전, 확인, 기록

67) CAS OG Rio AD 16/005. pp.8-9.

68) CAS OG Rio AD 16/005. p.9.

69) 김민중, “도핑에 관한 법적 고찰”, 2007, 10쪽.

70) CAS OG Rio AD 16/005. p.9.

71) CAS OG Rio AD 16/005. p.9.



하여야 한다. 다수의 금지 약물들에 있어서는 연관 대사물질이 많이 발견되고 있으므로 이로 인한 확인이 가능하다. 합목적적으로 방법이 선택되고 확인되어야 한다.

패널은 동 규정을 적용해 볼 때 규정 위반을 찾을 수 없다고 판단하였다.<sup>72)</sup> 즉, 검사실은 비정상적 분석 반응(Adverse Analytical Findings : AAF)에서 HCTZ를 발견하고 이 사실을 보고하였으므로, 동 규정을 제대로 준수한 것이고 검사실에서는 검사결과에 대한 책임이 없다고 본 것이다.

결론적으로 위와 같은 분석과정을 거쳐 CAS는 다음과 같이 결정하였다.

- 선수는 국제올림픽위원회 도핑방지규정(IOC ADR) 제2.1조<sup>73)</sup>에 따라 반도핑규정을 위반하였다.
- 선수는 메달, 점수 및 상금의 몰수 등 2016 리우올림픽에서 획득한 모든 경기결과를 국제올림픽위원회 도핑방지규정(IOC ADR) 제9조<sup>74)</sup>에 따라 박탈하였다.
- 국제올림픽위원회 도핑방지규정(IOC ADR) 제10.2.2조<sup>75)</sup>에 따라 선수문제는 국제수영연맹(FINA)에 회부되어, 리우올림픽 이상의 추가제재를 결정하도록 하였다.

#### IV. 結論

스포츠에서 도핑 관련 이슈는 최근에 가장 중요한 이슈들 중의 하나가 되고 있다. 도핑은 운동선수의 건강을 해칠 뿐 아니라 스포츠 윤리를 훼손하고 나아가 공정한 경쟁이라는 사회덕목을 해칠 수 있기 때문이다. 이에, 세계 각 국은 세계반도핑규약에 따른 반도핑규정을 자체적으로 제정하고 있으며 우리나라도 한국반도핑기구(Korean Anti-Doping Agency: KADA)<sup>76)</sup>를 설립하여 도핑 근절을 위해 애쓰고 있다.

도핑사건에 있어서는 국제올림픽위원회 등 스포츠 단체가 선수에게 내린 처분을 대상으로 하는 경우가 보편적인데, 이는 국제스포츠 중재재판소(CAS)의 항소중재부(CAS Appeals

72) CAS OG Rio AD 16/005. p.10.

73) IOC ADR 제2.1조에는 선수의 시료에서 금지물질 또는 그 대사물질 또는 표지자가 존재하는 경우 반도핑규정 위반으로 규정하고 있다.

74) IOC ADR 제9조에는 반도핑규정 위반으로 적발된 경우 당해 경기에서 자동적으로 그 결과를 박탈하고 이와 더불어 메달, 점수와 상금 등을 포함한 모든 결과를 박탈함을 규정하고 있다.

75) IOC ADR 제10.2.2조에는 2016 리우올림픽 이후의 제재에 대한 결과 관리 책임은 해당 국제 경기연맹에 있음을 규정하고 있다.

76) 한국 반도핑기구는 국민체육진흥법 제35조에 따라 2007년 4월 11일에 대한 체육회와는 별도로 설립되었고 한국 반도핑규정(Korean Anti-Doping Code: KADC)을 제정하였다. 본 규약의 내용은 세계반도핑규약(World Anti-Doping Code: WADC)과 유사하다.

Division)에서 관할하여 처리한다. 항소중재부의 예외가 되는 것은 올림픽 경기와 관련한 도핑사건의 처리이다. 2016년 리오 올림픽부터는 CAS에 반도핑중재부(CAS Anti-Doping Division)를 신설하여 올림픽과 관련한 반도핑규정 위반 건에 대한 관할권을 국제올림픽위원회(IOC)부터 위임받아 처리하게 되었다. 이를 이유로, 이 논문에서는 CAS의 항소중재부와 반도핑중재부에서 주요 결정례를 각각 선택하여 그 법리를 상세하게 분석하였다.

CAS의 항소중재부(CAS Appeals Division)에 신청된 마리아 샤라포바(Maria Sharapova)의 반도핑규정 위반 사건은 전 세계에 보도되고 이슈가 될 정도로 영향력이 컸다. 반도핑규정 위반에 대해서는 엄격한 책임 원칙(Rule of Strict Liability)에 따라 고의와 과실을 묻지 않고 위반 행위가 있으면 곧 의무 위반이라고 간주하지만, 본 사건의 경우는 선수 측면에서는 부당하다고 느낄 여지가 있었다. 선수가 본인의 건강상 문제로 해당 약물을 지난 10년간 꾸준히 복용하고 있었는데, 갑자기 2016년부터 금지약물 목록(Prohibited List)에 포함되면서 이를 간과하여 벌어진 사건이었다. 그러나, 국제테니스연맹(ITF) 측은 제재 조치의 원인이 된 멜도니움(Meldonium)은 사실상 경기력 향상에 도움을 줄 목적으로 시장화 되고 복용되고 있다고 주장하면서 감경 없는 제재를 요구하였다. 본 결정례에서는 선수의 제재기간을 결정함에 있어서 선수의 과실의 정도와 귀속, 종합적 상황 판단에 관한 구체적인 법리를 제공하여 준다.

첸 신이(Xinyi Chen)의 경우에도 역시 선수에게 부당하다고 느낄 여지가 있었다. CAS 반도핑중재부(CAS Anti-Doping Division)는 엄격한 책임 원칙에 따라 선수의 반도핑규정 위반을 인정하고 선수자격 정지와 리오 올림픽 경기에 대한 모든 결과를 몰수하였다. 본인이 검사했을 때에는 약물이 검출되지 않은 점으로 미루어 보아, 시료의 채취 과정에서 도핑 검사관의 실수가 있었거나, 음료 등이 약물에 오염되었을 가능성을 항변하였으나 모두 거부당하였다. 올림픽 경기가 한시적 행사라는 특수 상황을 반영하여 빠른 시간 내에 도핑사건을 엄중하게 처리해야 한다는 당위성은 인정할 수 있을 것이나 향후 도핑 검사실과 검사에 관한 국제표준 등 도핑 관련 절차를 정비하여 선수들에게 공정하고 투명한 절차에 의하여 심판받을 수 있는 여건을 마련해야 할 필요성이 있다.

## 참고문헌

- 강병근, “스포츠중재재판소(CAS)를 통한 스포츠분쟁의 처리”, 스포츠와 법 제5호, 한국스포츠엔터테인먼트법학회, 2004.
- 김대희, “국내 스포츠분쟁해결기구의 설치에 관한 소고”, 중재연구 제24권 제1호, 한국중재학회, 2014.
- 김민중, “도핑에 관한 법적 고찰”, 국제학술대회 발표 논문, 2007.
- 김상만, “2016 리우올림픽 관련 국제 스포츠중재재판소(CAS)의 최근 중재판정에 대한 고찰”, 인하대학교 법학연구 제 19권 제3호, 2016.
- 김용길, “ADR을 활용한 스포츠사건의 해결에 관한 고찰: 중재제도를 중심으로”, 중재연구 제21권 제1호, 한국중재학회, 2011.
- 박은영·조은아, “스포츠 분쟁해결: CAS 중재절차를 중심으로”, 국제거래법연구 제24권 제2호, 국제거래법학회, 2015.
- 연기영, “2016 리우 올림픽 국제스포츠중재재판소 반도핑중재부의 규정과 활동”, 스포츠엔터테인먼트와 법 제20권 제1호 통권 제50호, 한국스포츠엔터테인먼트법학회, 2016.
- 연기영, “국제스포츠중재재판소(CAS)에 비추어 본 한국스포츠중재위원회(KSAC)의 역할과 과제”, 스포츠와 법 제11권 제1호 통권 제14호, 한국스포츠엔터테인먼트법학회, 2008.
- 연기영, “The Development of International Sports Arbitration Bodies and Challenges of Legislative Policy for Reestablishment of Sports Arbitration Agency in Korea”, 중재연구 제23권 제3호, 한국중재학회, 2013.
- 연기영, “한국스포츠중재위원회의 설립과 활동”, 스포츠와 법 제10권 제4호 통권 제13호, 한국스포츠엔터테인먼트법학회, 2007.
- 오석웅, “스포츠중재의 효율성과 과제: 한국스포츠중재위원회와 중재규칙을 중심으로”, 스포츠와 법 제11권 제1호 통권 제14호, 한국스포츠엔터테인먼트법학회, 2008.
- 임건면, “스포츠중재합의와 내용통제”, 스포츠와 법 제9권, 한국스포츠엔터테인먼트법학회, 2006.
- 전홍구, “스포츠중재의 필요성과 중재합의에 관한 고찰”, 중재연구 제26권 제1호, 한국중재학회, 2016.
- 정승재, “스포츠 조정·중재제도의 법적 과제”, 스포츠와 법 제11권 제1호 통권 제14호, 한국스포츠엔터테인먼트법학회, 2008.
- 지철호, “ADR을 통한 스포츠분쟁 해결방안에 관한 연구”, 동국대학교 대학원 박사학위

논문, 2015.8.

채우석, “스포츠 분쟁해결에 관한 연구”, 스포츠와 법 제12권 제1호 통권 제18호, 한국스포츠엔터테인먼트법학회, 2008.

Rchelle Downie, “Improving the Performance of Sport’s Ultimate Umpire: Reforming the Governance of the Court of Arbitration for Sport”, Melbourne Journal of International law Vol 12, 2011.

Tennis Anti-Doping Programme 2017.

International Olympic Committee Anti-Doping Rules applicable to the Olympic Winter Games PyeongChang 2018 (as of January 2018).

World Anti-Doping Code 2015.

## ABSTRACT

### The Jurisprudence on Anti-Doping Rule Violation through Review of CAS Awards

Hyun-Sook Kim

The Court of Arbitration for Sport (CAS) has been adjudicating on sports-related disputes since 1984. CAS can be regarded as world supreme court for sports settling down about 4200 cases including doping issues.

Doping disputes are generally processed by CAS Appeals division and Anti-Doping Division. An appeal against the decision by sports-related bodies may be filed with CAS Appeals Division. Doping issues concerning Olympic games are on Anti-Doping Division, introduced from 2016 Olympic games and invested with complete authority by IOC.

The Award of Maria Sharapova finds a player is responsible if found to have committed any Anti-Doping Rule Violation regardless of his/her intention or fault. It offers detailed jurisprudence on imposing such a specific period of ineligibility in view of the totality of the circumstances.

The award of Xinyi Chen also confirms the Strict Liability Rule on anti-doping disputes. The player appealed there could be either accidental contamination of drinks, or doping laboratories' mistakes that affected the test results. But, all of them were rejected. Though dealing with doping disputes in a timely manner is important for seasonal sports events like Olympic games, it is necessary to prepare the acceptable and fair process for the players in the future.

**Key Words** : Doping, CAS, CAS Appeals Division, CAS Anti-Doping Division, Maria Sharapova, Rule of Strict Liability