



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Josefine Säleby

Alltid skyldig?

En undersökning av de idrottsliga reglernas strikta ansvar för
doping

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: David Reidhav

Termin: VT 2017

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte	5
1.3 Frågeställningar	5
1.4 Avgränsningar	5
1.5 Metod och perspektiv	6
1.6 Forskningsläge	7
1.7 Material	7
1.8 Disposition	8
1.9 Terminologi	9
2 RÄTTSLIG REGLERING	10
2.1 Rättslig definition av doping och syftet med dopinglagen	10
2.2 Bevisfrågor och straffrättsliga påföljder	11
2.3 Grundläggande rättsliga principer	12
2.3.1 Skuldprincipen	12
2.3.2 Oskyldighetspresumtionen och in dubio pro reo	13
2.3.3 Proportionalitetsprincipen	14
3 IDROTTSLIG REGLERING	15
3.1 Idrottens aktörer och dopingregler	15
3.2 Idrottslig definition av doping och syftet med reglerna	15
3.3 Bevisfrågor och idrottsliga påföljder	16
4 PRINCIPEN OM STRIKT ANSVAR	19
4.1 Bakgrund och innebörd	19
4.2 Tillämpning av det strikta ansvaret	20

4.2.1	Fallet George Quigley	20
4.2.2	Fallet Anne Chagnaud	21
4.2.3	Fallet Andreea Raducan	23
5	ARGUMENT FÖR RESPEKTIVE EMOT STRIKT ANSVAR	25
5.1	Argument för det strikta ansvaret	25
5.1.1	Rättviseargumentet	25
5.1.2	Strafflindringsargumentet	26
5.1.3	Nödvändighetsargumentet	27
5.2	Argument emot det strikta ansvaret	28
5.2.1	Straffrättsargumentet	28
5.2.2	Proportionalitetsargumentet	30
6	ANALYS	31
6.1	Inledning	31
6.2	Utvärdering av argumenten för det strikta ansvaret	31
6.3	Utvärdering av argumenten emot det strikta ansvaret	33
6.4	Slutsats	34
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	35
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	39

Summary

Ever since the professionalisation of sports in the early 20th century, there has been a great interest in doping-related issues. Today, the athletic regulation towards doping is comprehensive. In Sweden it is also a crime by legislation. The regulation has been, and still is, a great subject of debate. A provision that has attracted attention is the athletic principle of strict liability. The principle concludes that a sample containing a prohibited substance is sufficient for an athlete to break the regulation, without demanding establishment of intent or negligence. The purpose of this essay is to investigate this strict liability and the leading arguments of the opposing advocates.

To be able to discuss the strict liability, knowledge about the anti-doping regulations is required. The primary question at issue is thus how usage of doping classified substances is regulated within the legal and athletic systems. A legal dogmatic method is applied when investigating the legal framework. The athletic normative system is, in similarity to the legal normative system, bound by different sources and the legal dogmatic method is used analogously. The material under study when searching for arguments for and against the principle of strict liability is first and foremost decisions from the CAS and literature.

The essay addresses the existence of several arguments for and against the principle. In particular, there is a conflict between the interest of competition on equal terms for all practitioners on one side, and the interest of ensuring fundamental rights for the individual on the other side. I believe that all arguments are questionable, but also that the argumentation in favour of the principle of strict liability is strong. Therefore, the conclusion is that a strict liability for doping should be applied.

Sammanfattning

Intresset för doping har varit stort sedan början av 1900-talet då idrotten professionaliserades. Idag finns en omfattande idrottslig reglering av doping. I Sverige är doping även ett brott som omfattas av lagstiftning. Regleringen av doping har varit, och är fortfarande, föremål för omfattande debatt. Ett stadgande som väckt stor uppmärksamhet är de idrottsliga reglernas princip om strikt ansvar. Principen innebär att det är tillräckligt att det förekommer en förbjuden substans i en utövares prov för att utövaren ska anses ha brutit mot dopingregleringen. Något krav på uppsåt eller oaktsamhet uppställs ej. Uppsatsens syfte är att undersöka detta strikta ansvar samt vilka argument som anförs för respektive emot principen.

För att kunna resonera kring det strikta ansvaret krävs kunskap om regleringen av doping. Den första frågan som utreds i föreliggande uppsats är därför hur bruk av dopingklassade substanser regleras i det rättsliga respektive idrottsliga normsystemet. I den del uppsatsen berör det rättsliga regelverket tillämpas en rättsdogmatisk metod. Det idrottsliga normsystemet är, precis som det rättsliga, källbundet och vid undersökningen av idrottens reglering tillämpas den rättdogmatiska metoden analogt. Det material som studerats för att finna argument för respektive emot principen om strikt ansvar är framför allt praxis från CAS samt litteratur.

Uppsatsen visar att det finns flera argument som talar såväl för som emot principen om strikt ansvar. I synnerhet föreligger en konflikt mellan, å ena sidan, alla utövares intresse till tävlan på lika villkor och, å andra sidan, den enskildes intresse av att hans eller hennes grundläggande rättigheter tillgodoses. Enligt min mening kan samtliga argument ifrågasättas. Jag anser dock att argumenten för principen om strikt ansvar väger över. Slutsatsen är därför att det bör tillämpas ett strikt ansvar för doping.

Förkortningar

BrB	Brottsbalk (1962:700)
CAS	Court of Arbitration for Sport
DopK	Dopingkommissionen
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
IOK	Internationella Olympiska Kommittén
Koden	World Anti-Doping Code
NSL	Narkotikastrafflag (1968:64)
Prop.	Proposition
RF	Sveriges Riksidrottsförbund
WADA	World Anti-Doping Agency

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Doping är inte någon modern företeelse. I mer än sjutusen år har idrottare använt sig av örter, svampar och drycker för att förbättra sin prestationsförmåga. Det var dock först under 1900-talet, i samband med att idrotten professionaliserades, som idrottsrörelsen på allvar började intressera sig för dopingfrågan och på 1930-talet antogs de första idrottsliga antidopingreglerna. Under 1960-talet fick problemet med doping större uppmärksamhet såväl inom som utanför idrottsrörelsen och successivt antogs nya dopingregler. I Sverige kom antidopingarbetet att centraliseras under Sveriges Riksidrottsförbund (RF). Sedan millennieskiftet har arbetet i kampen mot doping i stor utsträckning internationaliserats och idag finns detaljerad reglering på både nationell och internationell nivå.¹

Den idrottsliga regleringen av doping är i flera hänseenden omtvistad. Ett stadgande som rör upp starka känslor hos idrottsutövare och allmänhet är principen om strikt ansvar. I korthet innebär principen att en utövare anses ha brutit dopingreglerna om denne lämnat ett positivt dopingtest. Det krävs inte att utövaren handlat med uppsåt eller varit oaktsam.²

Idag finns såväl kritiker som förespråkare av principen om strikt ansvar. Det finns flera argument som talar för idrottens strikta ansvar för doping men flera argument anförs också emot principen.³ Frågan är vilka dessa argument är och hur pass hållbara de är. Bör det föreligga ett strikt ansvar för doping?

¹ Lindholm (2013), s. 25 f.

² Artikel 2.1 dopingreglementet; artikel 2.1 i Koden.

³ Lindholm (2013), s. 123 ff.

1.2 Syfte

Syftet med uppsatsen är att undersöka det strikta ansvar som föreligger vid doping enligt det idrottsliga normsystemet, samt vilka argument som anförs för respektive emot ett sådant ansvar.

1.3 Frågeställningar

För att uppnå syftet med uppsatsen används följande tre frågeställningar:

- Hur regleras bruk av dopingklassade substanser i det rättsliga respektive idrottsliga normsystemet?
- Vilka argument anförs för respektive emot ett strikt ansvar för doping?
- Bör det finnas ett strikt ansvar för doping?

De två första frågeställningarna är deskriptiva, medan den sista frågeställningen är normativ.

1.4 Avgränsningar

Föreliggande uppsats tar sikte på situationen då en *enskild utövare* gör sig skyldig till doping genom *bruk av en förbjuden substans*. I det idrottsliga regelverket aktualiseras två förbjudna kontaktformer i en sådan situation: *bruk* av en förbjuden substans samt *förekomst* av en förbjuden substans i en utövares prov. Principen om strikt ansvar gäller i båda situationerna.

Uppsatsen behandlar dock endast förekomstfallen. Valet har gjorts med hänsyn till att förekomstfallen dominerar idrottslig praxis. Annan kontakt med förbjuden substans, t.ex. genom innehav, tillverkning eller överlåtelse, är inte föremål för strikt ansvar och utesluts med hänsyn till uppsatsens syfte. Av samma anledning utesluts andra personer som kan göra sig skyldiga till doping, t.ex. ledare och tävlingsfunktionärer. Doping genom

bruk av förbjuden metod berörs endast i korthet eftersom reglerna om förekomstförseelse endast är tillämpliga vid substansdoping.

Regler om doping finner man i det idrottsliga normsystemet samt i det rättsliga normsystemet. Reglerna finns på nationell, internationell och EU-rättslig nivå. På grund av uppsatsens omfattning kan inte alla dopingregler ges utrymme. Då EU hittills haft begränsad betydelse i kampen mot doping läggs fokus på nationella och internationella antidopingregler. För svensk rätts del kan påpekas att narkotikastrafflagen (1968:64), NSL, blir tillämplig vid doping i de fall en dopningsklassad substans även är narkotikaklassad. Eftersom NSL primärt inte syftar till att reglera doping utelämnas lagens bestämmelser från detta arbete.

Av utrymmesskäl kan inte alla argument för respektive emot strikt redogöras för i uppsatsen. Endast de vanligast förekommande argumenten inkluderas.

1.5 Metod och perspektiv

Uppsatsen behandlar två olika normsystem, det idrottsliga och det rättsliga. I de delar uppsatsen berör det rättsliga normsystemet tillämpas en rättsdogmatisk metod. Utgångspunkten för den rättsdogmatiska metoden är användandet av de allmänt accepterade rättskällorna, dvs. lagstiftning, förarbeten, praxis och rättsdogmatiskt orienterad litteratur.⁴ Min avsikt är att analysera de olika rättskällorna för att klargöra innehållet i gällande rätt.

I de delar uppsatsen ägnas åt det idrottsliga normsystemet används en metod som liknar den rättsdogmatiska metoden. Det idrottsliga normsystemet är liksom det rättsliga normsystemet källbundet. De idrottsliga källorna undersöks för att fastställa vad som är ”gällande rätt” enligt idrottsliga

⁴ Kleineman (2013), s. 21.

regler. Den rättsdogmatiska metoden tillämpas således analogt på det idrottsliga normsystemet.

Vid utredningen av hur rätten och idrotten reglerar bruk av dopingklassade substanser anläggs ett *komparativt perspektiv*. Det idrottsliga normsystemet jämförs med det rättsliga normsystemet. Meningen är att belysa likheter och skillnader mellan de olika systemen. Analysen görs till stor del utifrån ett *normativt perspektiv*. De olika argumenten som anförs för respektive emot principen om strikt ansvar utvärderas. Min avsikt är att besvara frågan om huruvida det bör föreligga ett strikt ansvar för doping i det idrottsliga normsystemet.

1.6 Forskningsläge

Det har bedrivits en hel del rättsvetenskaplig forskning kring doping.⁵ Främst har uppmärksamhet riktats mot den organiserade idrotten och de idrottsliga dopingreglerna. En del av forskningen berör de idrottsliga reglernas princip om strikt ansvar.⁶ I synnerhet utreds det strikta ansvarets förenlighet med grundläggande rättsprinciper, däribland oskyldighetspresumtionen. I forskningen behandlas såväl argument för som emot det strikta ansvaret. I huvudsak intar författarna en kritisk inställning till det strikta ansvaret och en återkommande åsikt är att principen kränker den enskildes grundläggande rättigheter.

1.7 Material

I den del uppsatsen berör det rättsliga normsystemet är lag (1991:1969) om förbud mot vissa dopningsmedel, dopinglagen, av central betydelse. I huvudsak används förarbeten för att tolka lagen. Praxis på området är

⁵ Se t.ex. McNamee och Møller (2011); Hübinette och Malmsten (2016).

⁶ Se t.ex. O'Leary (2001); Soek (2006).

begränsad. Uppsatsen behandlar också grundläggande rättsliga principer. Härvid utgör den rättsdogmatiska litteraturen en central rättskälla.

Vid undersökningen av det idrottsliga normsystemet tas utgångspunkt i Idrottens Antidopingreglemente, dopingreglementet, samt i World Anti-Doping Code (Koden). Information används också från elektroniska källor, i synnerhet från Riksidrottsförbundets och World Anti-Doping Agencys (WADA:s) hemsidor. I utredningen av principen om strikt ansvar är praxis från den internationella domstolen för idrott, Court of Arbitration for Sport (CAS), vägledande. Tre skiljedomar från CAS illustrerar hur principen tillämpas. I skiljedomarna finns också argument för det strikta ansvaret. Därutöver ligger litteratur och artiklar till grund för de argument som anförs för respektive emot doping.

Under arbetets gång har Johan Lindholms bok ”*Doping – idrottsligt fusk eller en rättslig angelägenhet?*” från år 2013 varit en betydelsefull källa. Johan Lindholm är professor i rättsvetenskap vid juridiska institutionen vid Umeå universitet. Boken tar ett samlat grepp om rättsliga och idrottsliga åtgärder mot doping och berör även principen om strikt ansvar.

1.8 Disposition

Syftet med uppsatsen är att undersöka de idrottsliga reglernas strikta ansvar för doping. Eftersom uppsatsen har ett komparativt perspektiv, samt för att kunna problematisera kring den idrottsliga regleringen, behandlar uppsatsen även rättsliga aspekter av doping. Följaktligen utreds dopinglagens bestämmelser i avsnitt 2. I samma avsnitt redogörs även för de grundläggande rättsliga principer som blir aktuella när man resonerar kring principen om strikt ansvar.

I avsnitt 3 undersöks den idrottsliga regleringen av doping. Principen om strikt ansvar, särskilt dess innebörd och tillämpning, behandlas mer

ingående i avsnitt 4. Vilka argument som anförs för respektive emot principen presenteras i avsnitt 5. Slutligen innehåller avsnitt 6 en analys av det som framkommit i undersökningen. I denna del besvaras frågan om huruvida det bör föreligga ett strikt ansvar för doping.

1.9 Terminologi

Begreppet *doping* återkommer i uppsatsen och är av central betydelse. Med doping avses, om inget annat framgår av sammanhanget, den definition som de idrottsliga reglerna tillhandahåller. Anledningen är att den är idrottsliga definitionen av doping är vidare än den rättsliga.⁷

I uppsatsen används även begreppet *förekomstförseelse*, som syftar till överträdelse av den idrottsliga regleringen genom förekomst av förbjuden substans i en utövars prov. *Dopingbrott* anger vad som är straffbart enligt de rättsliga reglerna. Att en substans är *dopingklassad* betyder att den är förbjuden enligt ifrågavarande regelsystem.

⁷ Se vidare nedan 2.1 och 3.2.

2 Rättslig reglering

2.1 Rättslig definition av doping och syftet med dopinglagen

Begreppet doping är internationellt vedertaget och brukas av olika aktörer i skilda sammanhang. Inte sällan stöter man på begreppet i massmedia där tävlingsidrottare utpekas som fuskare efter att ha ertappats med otillåtna preparat i kroppen. Men vad är egentligen doping? Trots den flitiga användningen av begreppet saknas en enhetlig definition av doping. Istället bygger dagens dopingregler på en uppräknning av vissa förbjudna kontakter med vissa förbjudna substanser eller metoder. Detta tillvägagångssätt tillämpas också i dopinglagen som i 1-2 §§ anger den rättsliga definitionen av doping.⁸

I 1 § dopinglagen stadgas vilka substanser som är förbjudna. Enligt bestämmelsen omfattar lagen bl.a. syntetiska anabola steroider, testosteron och tillväxthormon. Vidare stadgas i 2 § dopinglagen vilka de förbjudna kontakterna är. De angivna substanserna får inte annat än för medicinskt eller vetenskapligt ändamål införas till landet, överlåtas, framställas, förvärvas i överlåtelsesyfte, bjudas ut till försäljning, innehas eller brukas. Med *bruk* avses uppsåtligt intag av dopingmedel oavsett om intaget skett genom gärningsmannens egen handling eller med hjälp av annan person. Själva förekomsten av dopingmedel i kroppen är däremot inte straffbelagd.⁹

Enligt 3 § första stycket dopinglagen krävs, förutom en förbjuden kontakt med en förbjuden substans, att gärningen begåtts med *uppsåt* för straffrättsligt ansvar. Vid bruk anses uppsåt föreligga om gärningsmannen

⁸ Lindholm (2013), s. 41.

⁹ Prop. 1998/99:3, s. 93.

känner till vilken substans han befattar sig med. Det krävs inte att han eller hon vet att den aktuella substansen är förbjuden.¹⁰

Ett rättsligt förbud mot vissa substanser motiveras främst av *folkhälsoskäl*. Lagstiftaren har ansett att de substanser som omfattas av lagens tillämpningsområde har tydlig hälsoskadlig effekt. I förarbetena sägs att hälsoriskerna med metoddoping inte är så stora att det motiverar kriminalisering. Det är förklaringen till att dopinglagen endast är tillämplig på substansdoping.¹¹

Inledningsvis kriminaliserades inte bruk av de i lagen uppräknade substanserna. Man tog upp frågan i de ursprungliga förarbetena men menade att skadeverkningarna inte var tillräckligt stora.¹² Synen på doping har ändrats sedan dess och genom en lagändring år 1999 utvidgades lagens tillämpningsområde till att även omfatta bruk.¹³ Lagstiftaren ville genom ändringen markera samhällets ställningstagande mot missbruket av dopingmedel.¹⁴ Idag har lagstiftaren ändrat uppfattning om dopingbrukets skadeverkningar och menar att det står klart att dopingbruk kan leda till allvarliga fysiska och psykiska problem. Dessutom anser lagstiftaren att dopingbruk ökar förekomsten av annan kriminalitet i samhället.¹⁵

2.2 Bevisfrågor och straffrättsliga påföljder

För att kunna dömas för dopingbrott fordras att den påstådda gärningen samt den misstänktes uppsåt går att bevisa. I brottmål är bevisbördan placerad på åklagaren, vilket innebär att det är åklagaren som bär risken för ovisshet om

¹⁰ RH 1997:50.

¹¹ Prop. 1990/91:199, s. 15 ff.

¹² Ibid., s. 23.

¹³ SFS 1999:44.

¹⁴ Prop. 1998/99:3, s. 65.

¹⁵ Prop. 2010/11:4, s. 81.

faktums existens.¹⁶ Det ska det vara ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade begått den åtalade gärningen. Detta beviskrav är högt ställt.¹⁷ För att bevisa bruk är det inte tillräckligt att ett provresultat visar på förekomst av dopingklassade substanser i den misstänktes kropp. Ett positivt prov klargör nämligen inte att den aktuella substansen tillförts kroppen medvetet. Vid positivt svar måste därför andra omständigheter som kan påverka resultatet beaktas, såsom sjukdomstillstånd och intag av mediciner.¹⁸

Går det att bevisa att en gärningsman gjort sig skyldig till doping i lagens mening ska han eller hon enligt 3-3 a §§ dopinglagen dömas till dopingbrott. Vid bruk ska brottet i de flesta fall bedömas som ringa. Normalpåföljden för bruk är böter. Annat straff ska endast utdömas i undantagsfall.¹⁹ Till följd av territorialprincipen kan alla som begår brott i Sverige dömas för dopingbrott.²⁰

2.3 Grundläggande rättsliga principer

2.3.1 Skuldprincipen

Att det krävs uppsåt hos gärningsmannen för att denne ska anses gjort sig skyldig till dopingbrott är en konsekvens av en grundläggande straffrättslig princip: *skuldprincipen*. Enligt skuldprincipen förutsätter alla brott att gärningsmannen ådagalagt skuld. I annat fall bör man inte hållas straffrättsligt ansvarig. Detta uttrycks ofta med den latinska sentensen *nulla poena sine culpa* (inget straff utan skuld). Det är endast i de fall där skuld föreligger som det är befogat att utdela det klander som straffet innebär. Skuldprincipen innebär vidare att straffet inte bör vara strängare än vad som motsvarar måttet av skuld. I svensk rätt innebär skuld att en gärning begåtts med uppsåt eller av oaktsamhet. Uppsåt och oaktsamhet uttrycker olika

¹⁶ Lindell m.fl. (2005), s. 420.

¹⁷ Ekelöf, Edelstam och Heuman (2009), s. 81 f.

¹⁸ Prop. 1998/99:3, s. 69.

¹⁹ Ibid., s. 96.

²⁰ Jfr BrB 2 kap. 1 §.

grader av skuld, där uppsåt alltid är mer klandervärdt än oaktsamhet. I första hand är det därför uppsåtliga gärningar som kan komma att bli föremål för kriminalisering.²¹

Av skuldprincipen följer att strikt ansvar inte bör förekomma inom straffrätten. Enligt Jareborg är det för svensk rätts vidkommande i princip uteslutet att ha brottstyper som inte innehåller något krav på skuld.²² Det finns ett fåtal situationer där svensk rätt ålägger enskilda strikt ansvar för utomobligatorisk skada. T.ex. har en hundägare ett strikt ansvar för den skada som dennes hund orsakar.²³

2.3.2 Oskyldighetspresumtionen och in dubio pro reo

En annan central straffrättslig princip är *in dubio pro reo*. Principen innebär att om det föreligger tvekan i sak- eller rättsfrågan får detta tvivel inte gå ut över den tilltalade. Vid tveksamhet ska en åtalad således inte dömas till straffrättsligt ansvar. In dubio pro reo är ett konkret exempel på en mer allmän straffrättslig princip, *oskyldighetspresumtionen*, som i brottmål innebär att den tilltalade ska anses oskyldig till dess att motsatsen bevisats.²⁴ Principen är tillämplig på hela det straffrättsliga förfarandet och ligger bl.a. till grund för att bevisbördan är placerad på åklagaren i brottmål.²⁵

Oskyldighetspresumtionen gäller i svensk rätt utan uttryckligt lagstöd.²⁶ Den finns dock nedtecknad i flera internationella dokument, däribland Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna (EKMR). I artikel 6.2 EKMR stadgas att ”var och

²¹ Asp, Ulväng och Jareborg (2013), s. 269 ff.

²² Ibid., s. 365.

²³ Lag (2007:1150) om tillsyn över hundar och katter 19 §.

²⁴ Lindell m.fl. (2005), s. 399.

²⁵ Ekelöf, Edelstam och Heuman (2009), s. 150.

²⁶ Nowak (2003), s. 32.

en som blivit anklagad för brott skall betraktas som oskyldig till dess hans skuld lagligen fastställts”.

2.3.3 Proportionalitetsprincipen

En annan grundläggande rättsprincip som aktualiseras i dopingsammanhang är *proportionalitetsprincipen*.²⁷ Proportionalitetsprincipen är en allmän rättssäkerhetsprincip som i huvudsak innebär att en åtgärd inte ska gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till dess ändamål. Det finns skillnader mellan hur proportionalitetsprincipen skyddas i olika regelverk, men fyra komponenter återkommer. För det första ska det finnas ett legitimt syfte med en åtgärd. För det andra ska åtgärden vara lämplig för att uppnå syftet. För det tredje ska åtgärden vara nödvändig för att uppnå syftet. För det fjärde får inte åtgärden innebära en orimligt långtgående begränsning av konkurrerande intressen.²⁸

²⁷ Se vidare nedan 5.2.2.

²⁸ Lindholm (2013), s. 195.

3 Idrottslig reglering

3.1 Idrottens aktörer och dopingregler

Det är inte endast det rättsliga normsystemet som reglerar doping. Regler om doping hittar man även i idrottens eget normsystem. De nationella idrottsliga reglerna om doping finns i *Idrottens Antidopingreglemente* som fastställts av RF. Sedan år 1999, då världsantidopingorganisationen WADA tillkom, har internationella förhållanden haft stort inflytande på de svenska reglerna. År 2003 antog WADA The World Anti-Doping Code, *Koden*, som syftar till att förstärka och harmonisera reglerna om doping. Den senaste versionen av Koden gäller från 1 januari 2015 och från och med det datumet måste alla signatärer av Koden, däribland RF, följa de nya reglerna.²⁹ I samband med uppdateringen av Koden antog RF därför en ny version av dopingreglementet där gamla föreskrifter ersattes med WADA:s standarder som översattes till svenska.³⁰ Koden och dopingreglementet behandlas parallellt i föreliggande uppsats.

3.2 Idrottslig definition av doping och syftet med reglerna

Den idrottsliga definitionen av doping bygger i likhet med den rättsliga definitionen på en uppräknning av vissa förbjudna kontakter med vissa förbjudna substanser och metoder. Vilka de förbjudna substanserna och metoderna är framgår av en dopinglista som upprättats av WADA.

Dopinglistan innefattar samtliga substanser som kriminaliseras enligt

²⁹ WADA: "The Code", <<https://www.wada-ama.org/en/what-we-do/the-code>>, besökt 2017-05-15.

³⁰ RF: "Världsantidopingkoden 2015 innebär nya svenska dopingregler", <<http://www.rf.se/Antidoping/Reglerochstandarder/Nyadopingregler2015/>>, besökt 2017-05-15.

dopinglagen men förbjuder därutöver ytterligare substanser samt metoder.³¹ De idrottsliga reglerna förbjuder även fler kontakter än dopinglagen. Idrottens definition av doping är således vidare än den rättsliga definitionen. Den kontakt som främst aktualiseras för den som *brukar* en förbjuden substans är *förekomst av en förbjuden substans i en idrottsutövares prov* (förekomstförseelse).³²

Idrottens kamp mot doping har flera syften. Enligt Koden finns det tre grunder för att förbjuda en substans eller metod. För det första motiveras ett förbud av att den aktuella substansen eller metoden har *prestationshöjande effekt*. Doping bidrar till tävlan på olika villkor och är därför fusk. För det andra syftar reglerna till att *skydda utövarens hälsa*. Här finns en likhet i förhållande till den rättsliga regleringen som ovan nämnt främst motiveras av folkhälsoskäl.³³ För det tredje anger Koden att doping står i strid med ”the spirit of sport”, dvs. *idrottens anda*.³⁴ I Koden anges olika värden som karaktäriserar idrottens anda, däribland fair play, ärlighet och respekt för andra deltagare.³⁵ Därutöver anger RF ytterligare två argument för ett förbud av doping. RF menar att doping *skadar idrottsrörelsens trovärdighet* och därför utgör ett allvarligt hot mot idrotten som ungdomsorganisation och folkrörelse. Dessutom kan det vara *olagligt*.³⁶

3.3 Bevisfrågor och idrottsliga påföljder

Precis som det rättsliga normsystemet innehåller idrottens normsystem regler om bevisbörda och beviskrav. I idrottsliga dopingmål är bevisbördan placerad på Dopingkommissionen (DopK) som fungerar som åklagare i dopingärenden. En dopingförseelse ska enligt de idrottsliga reglerna ”vara

³¹ Prohibited List (2017).

³² Artikel 2.1-2.10 dopingreglementet; artikel 2.1-2.10 i Koden.

³³ Se ovan 2.1.

³⁴ Artikel 4.3 i Koden.

³⁵ S. 14 i Koden.

³⁶ RF: ”Därför är doping förbjudet”, <<http://www.rf.se/Antidoping/Antidopingarbetet/Darforardopingforbjudet/>>, besökt 2017-05-15.

styrkt på ett för bestraffningsorganet tillfredsställande sätt, med beaktande av allvaret i anklagelsen". Vid förekomstförseelse finns en presumtion för att prov som utförs av ett av WADA godkänt laboratorium har hanterats i enlighet med internationell fastställd standard. Det åligger den enskilde utövaren att motbevisa presumtionen ifall han eller hon anser att ett dopingtest inte gått rätt till.³⁷

Vem som helst kan inte göra sig skyldig till doping enligt de idrottsliga reglerna. För svensk idrotts vidkommande kan man förenklat säga att reglerna är tillämpliga på idrottsutövare som på något sätt har koppling till RF. Förhållandet kan t.ex. grundas på medlemskap eller avtal. Idrottsutövare gör således ett civilrättsligt åtagande att följa de idrottsliga dopingreglerna. Har man inte gjort ett sådant åtagande är man inte bunden av dopingreglementet och kan inte bestraffas idrottsligt sett.³⁸ Detta är en stor skillnad från dopinglagen som är tillämplig på alla som begår dopinggärningar i Sverige.³⁹

Har man gjort sig skyldig till förekomstförseelse kan flera konsekvenser aktualiseras. Den primära påföljden som drabbar en utövare är *diskvalifikation av resultat* inklusive förlust av eventuella medaljer, poäng och priser.⁴⁰ En annan konsekvens är *avstängning*. Vid förekomstförseelse är avstängningstiden vid en första förseelse 4 år i normalfallen. Tiden kan både minska och öka beroende på omständigheterna i fallet. Under strafftiden får utövaren inte delta i någon form av organiserad idrott, såsom träning, tävling eller uppvisning.⁴¹ En obligatorisk del av varje påföljd är ett automatiskt *offentliggörande av utövarens identitet*.⁴² Förutom de idrottsliga bestraffningsreglerna kan en idrottsutövare även drabbas av civilrättsliga konsekvenser. Professionella idrottare kan förlora kontrakt och sponsorer och därmed även sin inkomst. Den enskilde kan också på utomobligatorisk

³⁷ Artikel 3.1-3.2.2 dopingreglementet; artikel 3.1-3.2.2 i Koden.

³⁸ Jfr artikel 1.3 dopingreglementet.

³⁹ Se ovan 2.2.

⁴⁰ Artikel 9-10.1.1 dopingreglementet; artikel 9-10.1 i Koden.

⁴¹ Artikel 10.2-10.12 dopingreglementet; artikel 10.2-10.12 i Koden.

⁴² Artikel 10.13 dopingreglementet; artikel 10.13 i Koden.

eller avtalsrättslig grund bli skadeståndsskyldig. Därutöver kan exponeringen av utövarens namn och ort leda till obehag för den enskilde.⁴³

⁴³ Lindholm (2013), s. 135.

4 Principen om strikt ansvar

4.1 Bakgrund och innebörd

En betydande skillnad jämfört med den rättsliga regleringen av dopingbruk är att den idrottsliga definitionen av förekomstförseelse *saknar ett ansvarsrekvisit*. Så har det inte alltid varit. Enligt de tidigare reglerna krävdes att utövarens syfte med intaget av den förbjudna substansen var att förbättra prestationsförmågan. Om en utövare lämnade ett positivt dopingtest fanns utrymme för ursäktande omständigheter och rena olyckshändelser kunde aldrig bli föremål för bestraffning. Bevisbördan för förekomstförseelse låg på den som anmälde förseelsen och det då gällande beviskravet var att det skulle vara ställt utom varje rimligt tvivel att utövaren begått förseelsen.⁴⁴ De tidigare reglerna ansågs allvarligt begränsa de idrottsliga dopingreglernas genomslagskraft. I och med att Koden började gälla i Sverige år 2004 skärptes reglerna.⁴⁵

Idag är det tillräckligt att en förbjuden substans förekommer i en utövares prov för att denne ska anses ha gjort sig skyldig till doping. En utövare är personligen ansvarig för att säkerställa att en förbjuden substans inte kommer in i kroppen och ansvarar själv för positivt provresultat. Det krävs inte att det är visat att idrottsutövaren begått förekomstförseelsen med uppsåt eller att han eller hon fått i sig substansen genom fel eller försummelse. Likaså spelar det inte heller någon roll att utövaren varit omedveten om intaget eller att utövaren kan bevisa frånvaro av uppsåt eller oaktsamhet. Förekommer en substans i ett prov har utövaren gjort sig skyldig till förekomstförseelse i samtliga fall. De idrottsliga reglerna ålägger således utövare ett *strikt ansvar* för förekomstförseelser.⁴⁶

⁴⁴ Malmsten (2002), s. 52 f.

⁴⁵ Lindholm (2013), s. 124.

⁴⁶ Artikel 2.1 dopingreglementet; artikel 2.1 i Koden.

Att definitionen av förekomstföreseelse saknar ansvarsrekvisit påverkar DopK:s bevisbörda. DopK har endast att bevisa gärningsrekvisiten vid en förekomstföreseelse, medan en åklagare måste bevisa såväl gärningsrekvist som ansvarsrekvisit när det kommer till dopingbrott. DopK:s bevisbörda är således lättare än den som åvilar en åklagare.⁴⁷

4.2 Tillämpning av det strikta ansvaret

Principen om strikt ansvar har konsekvent upprätthållits av den internationella skiljedomstolen för idrott.⁴⁸ I detta avsnitt redogörs för tre fall där CAS tillämpat principen trots att det stått klart att utövaren saknat uppsåt.

4.2.1 Fallet George Quigley

I fallet George Quigley deltog en amerikansk skytt i en världscupstävling. Quigley var sjuk och under natten till den andra tävlingsdagen försämrades hans tillstånd. Hans tränare tillkallade därför en lokal läkare som gav Quigley en hostmedicin. På förpackningen till hostmedicinen fanns text skriven på arabiska, ett språk som Quigley inte förstod. Quigley förklarade för läkaren att han tävlade i skytte och att han därför inte fick inta någon förbjuden substans. Läkaren, som behärskade engelska väl, granskade listan med förbjudna substanser och intygade att medicinen inte innehöll någon av de uppräknade substanserna. Quigley tog därför några klunkar hostmedicin. Nästa dag fortsatte Quigley att tävla och vann guldmedalj. Efter tävlingen testade han positivt för den förbjudna substansen efedrin. Det visade sig att efedrin fanns i den hostmedicin som Quigley intagit. Till följd av det positiva provresultatet beslutade det internationella sportskytteförbundet att

⁴⁷ Lindholm (2013), s. 121 f.

⁴⁸ WADA: "Strict liability in Anti-Doping", <<https://www.wada-ama.org/en/questions-answers/strict-liability-in-anti-doping>>, besökt 2017-05-15.

diskvalificera Quigleys resultat i tävlingen och stängde av honom i tre månader. Quigley överklagade beslutet till CAS.⁴⁹

CAS anförde att ett strikt ansvar kunde anses vara orättvist i individuella fall, t.ex. i sådana fall som i Quigleys, där utövaren i samband med medicinering fått i sig en förbjuden substans till följd av felmärkning eller felaktigt råd.⁵⁰ CAS ansåg dock ett strikt ansvar för doping vara motiverat med hänsyn övriga utövares intresse av tävlan på lika villkor. I beslutet skriver CAS att det inte går att åtgärda en oavsiktlig orättvisa genom att avsiktligt åstadkomma orättvisa. Därutöver anförde CAS att en ordning utan ett strikt ansvar skulle möjliggöra att utövare som medvetet dopade sig undkom sanktion till följd av bevisvärigheter. Ett krav på avsikt hos utövaren skulle också medföra kostsamma rättstvister vilket skulle drabba dopingbekämpande aktörer negativt.⁵¹

CAS medgav att de anförda skälen för ett strikt ansvar kunde anses oskäliga, men att ett sådant ansvar ändå var en praktisk nödvändighet i kampen mot doping. Därmed var det också motiverat att tillämpa ett strikt ansvar.⁵² Trots att Quigley ansågs ha ett strikt ansvar för det inträffade frikändes han från ansvar då regeln som det internationella sportskytteförbundet grundat sitt beslut på en regel som var för otydlig för att kunna verkställas.⁵³

4.2.2 Fallet Anne Chagnaud

Anne Chagnaud, en fransk simmare, deltog år 1995 i en långdistanstävling. I samband med tävlingen ansvarade Chagnauds tränare för kosten. Chagnaud vann långdistansloppet och fick lämna ett dopingtest efter tävlingen. Testet visade positivt för den förbjudna substansen etilefrin. Tränaren erkände att han av misstag, utan Chagnauds vetskap, givit henne

⁴⁹ CAS 94/129, s. 1-3.

⁵⁰ Ibid., p. 14.

⁵¹ Ibid., p. 15.

⁵² CAS 94/129, p. 16.

⁵³ Ibid., p. 34-35.

en tablett som innehöll den förbjudna substansen. Internationella simförbundet beslutade att stänga av Chagnaud i två år. Chagnaud överklagade beslutet till CAS.⁵⁴

I sin dom konstaterar CAS inledningsvis att det föreligger ett strikt ansvar för utövaren då en förbjuden substans förekommer i ett dopingtest. CAS anför att en tillämpning av principen *nulla poena sine culpa* skulle leda till negativa konsekvenser för effektiviteten i kampen mot doping. Liksom i fallet Quigley anser CAS att det strikta ansvaret är en nödvändig förutsättning för att kampen mot doping överhuvudtaget ska vara praktiskt möjlig.⁵⁵

I domen diskuteras den konflikt som föreligger mellan idrottsrörelsens intresse av stränga antidopingregler och den enskildes intresse av att inte straffas i de fall skuld saknas. CAS gör en kompromiss mellan de två intressena. Med hänvisning till den ”idrottsliga rättvisan” menar CAS att diskvalifikation måste vara en automatisk påföljd när en förbjuden substans upptäckts i ett dopingtest. I domen skriver CAS att allt annat vore stötande. Vid avstängning menar domstolen att det måste finnas visst utrymme för beaktande av utövarens frånvaro av skuld. CAS anger att det föreligger en presumtion för att utövarens syfte är att förbättra sin prestationsförmåga vid substansdoping. Lyckas utövaren motbevisa presumtionen ska avstängningstiden reduceras. I det aktuella fallet lyckades Chagnaud inte motbevisa presumtionen.⁵⁶ CAS valde dock att sätta ned avstängningstiden eftersom påföljden inte ansågs stå i proportion till omständigheterna i fallet.⁵⁷

⁵⁴ CAS 95/141, s. 1-3.

⁵⁵ Ibid., p. 13.

⁵⁶ Ibid., p. 15-17.

⁵⁷ Ibid., p. 29-30.

4.2.3 Fallet Andreea Raducan

Ett annat fall som berör det strikta ansvaret handlar om den rumänska gymnasten Andreea Raducan. År 2000 blev hon uttagen till sommar-OS i Sydney. Dagen före tävlingen i individuell mångkamp besökte Raducan lagets läkare som gav henne en förkylningstablett. På tävlingsdagen kände sig Raducan fortfarande dålig och fick ytterligare en tablett av läkaren. Raducan vann guld i den individuella mångkampen och efter medaljceremonin fick hon göra ett dopingtest. Provresultatet var positivt. Raducan hade fått i sig den förbjudna substansen pseudoefedrin genom medicineringen. En av Raducans lagkamrater hade fått en likadan tablett av läkaren. Lagkamratens provresultat var dock negativt. Anledningen till de olika provresultaten var att Raducan var kortare och vägde mindre än sin lagkamrat. Internationella olympiska kommittén (IOK) beslutade att diskvalificera Raducans resultat och hon fick lämna tillbaka guldmedaljen. Medaljen tilldelades istället den lagkamrat som konsumerat samma medicin som Raducan. Raducan överklagade beslutet till CAS.⁵⁸

CAS uttalade att Koden innehåller ett strikt ansvar för doping vilket innebär att blotta förekomsten av en förbjuden substans i utövarens prov är tillräckligt för ansvar. CAS angav att ett sådant ansvar är motiverat med hänsyn till intresset av rättvis tävlan.⁵⁹ Raducan menade att den mängd som hon fått i sig av den förbjudna substansen var så liten att den inte påverkade hennes insats i tävlingen. CAS anförde att det inte var nödvändigt att intaget lett till konkurrensfördel för utövaren. Huruvida en prestationshöjande effekt förelåg eller inte var enligt CAS utan betydelse för bedömningen. Enligt CAS spelade Raducans låga vikt inte heller någon roll för prövningen. Även om det var möjligt att tyngre utövare inte skulle få positivt resultat kunde Raducan inte använda det som ursäkt för sitt positiva

⁵⁸ CAS OG 2000/011, s. 1-3; Lambert (2009), s. 424.

⁵⁹ CAS OG 2000/011, p. 14-16.

resultat.⁶⁰ CAS bestämde att IOK:s beslut om diskvalifikation av resultatet skulle kvarstå.⁶¹

⁶⁰ Ibid., p. 19-22.

⁶¹ Ibid., p. 30.

5 Argument för respektive emot strikt ansvar

5.1 Argument för det strikta ansvaret

5.1.1 Rättviseargumentet

Det första argumentet som anförs för principen om strikt ansvar är rättviseargumentet. Enligt argumentet är det motiverat att tillämpa ett strikt ansvar med hänsyn till *intresset av rättvis tävlan*.

CAS uttalanden i fallet Quigley är ledande för rättviseargumentet. Av domen framgår att principen om strikt ansvar under vissa omständigheter kan leda till orättvisa för den enskilde utövaren. Enligt CAS är det trots det försvarbart att tillämpa principen med hänsyn till intresset av tävlan på lika förutsättningar. Det spelar enligt domstolen inte någon roll om utövaren begått en förekomstförelse med uppsåt eller inte. Även om intaget skett genom en olyckshändelse leder intaget till att utövaren tävlar under andra förutsättningar än övriga deltagare. En oavsiktligt orättvisa som drabbar den enskilde kan inte rättfärdigas genom en avsiktlig orättvisa för den stora gruppen av tävlande. Det finns inte några regler som kan reparera den orättvisa som intaget medfört.⁶² Summan av de orättvisor som drabbar enskilda utövare är mindre i jämförelse med orättvisa som skulle uppstå om man inte tillämpade principen om strikt ansvar. Två intressen står emot varandra men kollektivets intresse av tävlan på lika villkor anses gå före den enskildes intresse att inte straffas i fall skuld hos utövaren saknas.⁶³

⁶² CAS 94/129, p. 14-15.

⁶³ Connolly (2006), s. 62 ff.

5.1.2 Strafflindringsargumentet

Det andra argumentet som anförs för det strikta ansvaret är strafflindringsargumentet. Enligt detta argument mildras den orättvisa som följer av principen om strikt ansvar genom de strafflindringsregler som det idrottsliga regelverket innehåller.⁶⁴

Det finns flera idrottsliga strafflindringsregler som beaktar frånvaron av skuld vid förekomstförseelse. Det är utövaren som har åberops- och bevisbördan för avsaknad av fel och försummelse enligt reglerna. Kan utövaren visa att han eller hon inte gjort sig skyldig till *fel eller försummelse* ska den annars tillämpliga avstängningstiden reduceras till noll. Utövaren ska alltså inte stängas av överhuvudtaget i sådana fall.⁶⁵ Regeln avser endast åläggande av påföljd, den är inte tillämplig på prövningen av om det begåtts en förekomstförseelse. En utövare kan endast undgå avstängning om exceptionella omständigheter föreligger, t.ex. om utövaren kan visa att denne blivit utsatt för sabotage av en medtävlade. Regeln är inte tillämplig i situationer då utövaren fått substansen av en tränare eller läkare, eller om make eller tränare saboterat utövarens mat.⁶⁶

Kan utövaren visa att han eller hon inte gjort sig skyldig till *betydande fel eller försummelse* i förhållande till förekomstförseelsen, ska påföljden sättas ned till en tillrättavisning eller avstängning i högst två år.⁶⁷ Vid bedömningen av om fel begåtts ska hänsyn bl.a. tas till den anmäldes erfarenhet, ålder samt vilken aktsamhet utövaren visat i förhållande till den risk som utövaren borde ha uppfattat. Däremot ska inte eventuellt inkomstbortfall eller tävlingssäsongsschemat beaktas.⁶⁸

WADA hävdar att de ovanstående strafflindringsreglerna i kombination med principen om strikt ansvar utgör en rimlig avvägning mellan två

⁶⁴ Jfr CAS 95/141, p. 16-17.

⁶⁵ Artikel 10.4 dopingreglementet; artikel 10.4 i Koden.

⁶⁶ Koden, kommentar till art 10.4.

⁶⁷ Artikel 10.5 dopingreglementet; artikel 10.5 i Koden.

⁶⁸ Bilaga till Koden, s. 134.

motstående intressen. Principen om strikt ansvar tillgodoser alla utövares och idrottsliga organisationers intresse av dopingfri idrott.

Strafflinningsreglerna ger den skuldfria utövaren en möjlighet till rättvis behandling. Den enskilde får en chans att försvara sig och reglerna ger ett skydd mot det strikta ansvarets mest långtgående och orimliga konsekvenser.⁶⁹

5.1.3 Nödvändighetsargumentet

Det tredje argumentet som anförs för principen om strikt ansvar är nödvändighetsargumentet. Enligt detta argument är de idrottsliga reglernas strikta ansvar en *praktisk nödvändighet* i kampen mot doping.⁷⁰

Som ovan nämnts har de idrottsliga reglerna om doping inte alltid tillämpat ett strikt ansvar. Tidigare krävdes att utövaren hade avsikt att förbättra sin idrottsliga prestation genom intaget av den förbjudna substansen.⁷¹ Det fordrades därför att den anmälade organisationen kunde visa att den aktuella substansen hade prestationshöjande effekt samt att utövaren faktiskt avsåg att förbättra prestationsförmågan. Det var praktiskt taget omöjligt för organisationen att uppfylla sin bevisbörda. Kravet på avsikt hos utövaren ansågs allvarligt begränsade de idrottsliga dopingreglernas genomslagskraft. Reglerna möjliggjorde att utövare många gånger kunde gå fria från ansvar även i de fall uppsåt förelåg. T.ex. kunde en utövare som testat positivt hävda att en tredje part administrerat den förbjudna substansen utan utövarens vetskap.⁷²

Principen om strikt ansvar löser de bevisningsproblem som tidigare förelåg. I sin praxis har CAS flera gånger motiverat det strikta ansvaret med hänvisning till den bevisproblematik som annars skulle föreligga i dopingärenden. CAS har framhållit att idrotten saknar de tvångsmedel som

⁶⁹ Hübinette och Malmsten (2010), s. 174.

⁷⁰ Jfr CAS 94/129, p. 16.

⁷¹ Se ovan 3.4.1.

⁷² Soek (2006), s. 332.

det rättsliga systemet erbjuder och som är nödvändiga för att bevisa skuld hos den enskilde. De anmälade organisationerna kan inte genomföra en utredning på samma sätt som en åklagare eller använda sig av vittnen på samma villkor som i brottmål.⁷³

Domstolen har också upprepade gånger hänvisat till ett krav på skuld hos den enskilde, antingen i form av uppsåt eller oaktsamhet, skulle leda till stora effektivitetsförluster. Dessutom skulle kostnaderna för dopingbekämpande aktörer bli alldeles för stora utan ett sådant ansvar. Om idrottsrörelsen var tvungen att bevisa uppsåt eller oaktsamhet skulle att det därför praktiskt taget skulle vara omöjligt att föra kampen mot doping enligt CAS.⁷⁴

5.2 Argument emot det strikta ansvaret

5.2.1 Straffrättsargumentet

Enligt straffrättsargumentet är det idrottsliga förfarandet i ett dopingärende att betrakta som *straffrättsligt*, inte civilrättsligt, och därför ska den enskilde utövaren ges det skydd som följer av *grundläggande straffrättsliga principer*. Principen om strikt ansvar anses inte leva upp till dessa principer.⁷⁵

De idrottsliga dopingreglerna anses ha *straffrättslig karaktär* i flera avseenden. Bl.a. anförs att det idrottsliga regelverket innehåller bestämmelser som motsvarar straffrättens regler om brott, åtal och straff. Dessutom är de idrottsliga sanktioner som kan drabba utövaren mycket allvarliga.⁷⁶ Till stöd för det idrottsliga systemets straffrättsliga karaktär anförs även att den enskilde utövaren inte kan påverka det avtalsförhållande

⁷³ CAS 2001/A/317, p. 34.

⁷⁴ CAS 94/129, p. 15.

⁷⁵ Jfr Lindholm (2013), s. 125.

⁷⁶ Soek (2006), s. 331

som föreligger mellan idrottaren och den idrottsorganisation som denne tillhör. En idrottare som vill utöva sin sport är tvungen att underkasta sig idrottens antidopingregler och möjligheten att påverka reglerna är minimal. Frånvaron av valfrihet gör idrottens reglering mycket lik straffrätten.⁷⁷ CAS har beskrivit de idrottsliga dopingbestämmelserna som ”kvasistraffrättsliga”.⁷⁸

Eftersom dopingreglerna anses vara av straffrättslig karaktär ska, enligt argumentet, grundläggande straffrättsliga principer tillämpas i dopingärenden. En princip som aktualiseras i dopingsammanhang är *nulla poena sine culpa*. Kritiker menar att principen om strikt ansvar strider mot *nulla poena sine culpa* eftersom det inte krävs att utövaren handlat med uppsåt eller varit oaktsam för att han eller hon ska straffas vid förekomstförseelse.⁷⁹

En annan grundläggande straffrättslig princip som föranleder kritik av principen om strikt ansvar är *in dubio pro reo*. In dubio pro reo är ett konkret exempel på den mer allmänna principen *oskyldighetspresumtionen*.⁸⁰ Det finns en uppfattning om att principen om strikt ansvar är oförenlig med oskyldighetspresumtionen. Till stöd härför anförs att en utövare som testat positivt för doping aldrig kan frikännas. Även om utövaren lyckas bevisa frånvaro av skuld och oaktsamhet har han eller hon likväl gjort sig skyldig till förekomstförseelse. Även om den dömande instansen beaktar avsaknaden av skuld, och avstängningstiden sätts ner, kommer idrottaren ändå att dömas.⁸¹

⁷⁷ Hillestad Thune (2004), s. 8.

⁷⁸ Se t.ex. CAS 98/222, p. 43.

⁷⁹ Se t.ex. Connolly (2006), Soek (2006), s. 334.

⁸⁰ Se ovan 2.3.2.

⁸¹ Hillestad Thune (2004), s. 12; Rigozzi m.fl. (2003), s. 51.

Enligt straffrättsargumentet strider således principen om strikt ansvar mot den enskildes grundläggande rättigheter, vilket anses tala emot principens tillämpning.⁸²

5.2.2 Proportionalitetsargumentet

Enligt proportionalitetsargumentet är det inte motiverat att tillämpa principen om strikt ansvar eftersom den står i strid med proportionalitetsprincipen.⁸³

Principen om strikt ansvar vilar på en avvägning mellan två olika intressen: idrottsrörelsens intresse av att effektivt bekämpa doping och den enskilde utövarens intresse av att presumeras oskyldig och möjlighet att försvara sig.⁸⁴ De som är kritiska till principen om strikt ansvar menar att principen utgör en alltför långtgående begränsning av utövarnas intresse i förhållande till dess avsedda syfte. Till stöd för denna ståndpunkt anförs att utövaren i flertalet fall inte kan bevisa avsaknad av skuld. CAS anser att utövarens skuld beaktas i straffmätning och att det strikta ansvaret därför inte strider mot proportionalitetsprincipen.⁸⁵ Kritiker menar dock att avsaknaden av skuld i många fall inte beaktas i praktiken p.g.a. bevissvårigheter för utövaren. Det strikta ansvaret anses därför strida mot proportionalitetsprincipen.⁸⁶

⁸² Lindholm (2013), s. 125.

⁸³ Jfr Soek (2006), s. 324.

⁸⁴ CAS 2001/A/317, p. 34-35.

⁸⁵ Se t.ex. CAS 2001/A/317, p. 37.

⁸⁶ Jfr Soek (2006), s. 324.

6 Analys

6.1 Inledning

För att uppnå syftet med uppsatsen har undersökningen utgått från tre frågeställningar. Frågan om hur bruk av dopingklassade substanser regleras i det rättsliga respektive idrottsliga normsystemet har besvarats i avsnitt 2 och 3. I avsnitt 4 har argumenten för respektive emot det strikta ansvaret presenterats. Däremot har frågan om huruvida det bör föreligga ett strikt ansvar inte berörts närmare. Analysen fokuserar därför på den sista frågeställningen.

6.2 Utvärdering av argumenten för det strikta ansvaret

De tre argument som i huvudsak anförs för principen om strikt ansvar är rättviseargumentet, strafflindringsargumentet och nödvändighetsargumentet. I denna del av analysen utvärderas argumenten i tur och ordning.

Enligt *rättviseargumentet* är det motiverat att tillämpa ett strikt ansvar med hänsyn till intresset av rättvis tävlan. Jag håller med om att det finns ett intresse av att tävlan sker på lika villkor, inte bara för alla tävlande utan även för allmänheten i stort. Idrott bidrar till engagemang och gemenskap. Intresset för att engagera sig i idrott skulle troligtvis minska om tävlan skedde på olika villkor. Frågan är om rättviseargumentet motiverar principen om strikt ansvar. Enligt min mening är det korrekt att det inte finns några regler som kan bota den orättvisa som uppstår då en utövare fått i sig en förbjuden substans. Det spelar härvid ingen roll hur utövaren fått i sig substansen, utövarens förutsättningar i tävlingen ändras oavsett om intaget skett uppsåtligt eller omedvetet. Det nyss sagda förutsätter dock att den förbjudna substansen faktiskt har påverkat idrottarens

prestationsförmåga. Problemet med rättviseargumentet är att principen om strikt ansvar även träffar de fall där den förbjudna substansen inte leder till någon prestationshöjande effekt. Av fallet Andreea Raducan framgår explicit att det inte krävs att den förbjudna substansen lett till konkurrensfördel för utövaren. Enligt CAS praxis krävs således inte att intaget faktiskt påverkat utövarens förutsättningar. Rättviseargumentet skulle enligt min mening vara desto mer hållbart om strikt ansvar endast förelåg i de fall där substansintaget faktiskt påverkar prestationsförmågan.

Det andra argumentet som anförs för principen om strikt ansvar är *strafflindringsargumentet*. Enligt argumentet är det befogat att tillämpa ett strikt ansvar eftersom det finns strafflindringsregler som tar hänsyn till den enskildes frånvaro av skuld. Utövaren har således möjlighet att undgå avstängning om denne kan visa att han eller hon inte gjort sig skyldig till fel eller försummelse. I annat fall kan avstängningstiden sättas ned. I teorin framstår denna lösning, ett strikt ansvar i kombination med möjlig strafflindring, enligt min mening som rimlig. Reglerna möjliggör en flexibel straffsättning som anpassas till den enskildes mått av skuld. Detta står i överensstämmelse med den straffrättsliga skuldprincipen.

Ett problem med regleringen är dock att det i praktiken tycks vara väldigt svårt för utövaren att bevisa avsaknad av skuld. I fallet Chagnaud ansågs det inte vara tillräckligt att hennes tränare erkände att det var hans fel att Chagnaud fått i sig den förbjudna substansen. För att helt slippa avstängning krävs att det föreligger exceptionella omständigheter vilket innebär att en utövare endast kan undkomma avstängning om en annan tävlande har saboterat dennes kost, en situation som inte torde uppstå särskilt ofta. Undersökningen visar att det är desto vanligare att utövaren får i sig substansen genom medicinering. Strafflindringsreglerna påverkar inte heller förhållandet att utövaren anses vara skyldig till förekomstförseelse, vilket leder till diskvalifikation av utövares resultat.

Enligt det tredje argumentet som anförs för doping, *nödvändighetsargumentet*, är principen om strikt ansvar en praktisk nödvändighet i dopingkampen. Principen anses lösa tidigare bevissvårigheter samt förhindra kostsamma processer och ineffektivitet. Trots att principen gör kampen mot doping praktisk möjlig kan argumentet enligt min mening ifrågasättas. För mig framstår det nämligen som oklart varför en utövare inte kan frikännas i de fall utövaren kan bevisa att han eller hon inte intagit en förbjuden substans med uppsåt eller av oaktsamhet. I de fall avstängningstiden reduceras till ingenting har utövaren lyckats bevisa frånvaron av skuld. I dessa fall föreligger inte några bevissvårigheter. Inte heller bör kostnaderna och effektiviteten påverkas nämnvärt av att en oskyldig utövare frikänns helt från idrottsliga konsekvenser.

6.3 Utvärdering av argumenten emot det strikta ansvaret

Det första argumentet som anförs emot principen om strikt ansvar är *straffrättsargumentet*. Argumentets utgångspunkt är att den idrottsliga dopingregleringen är att anse som straffrättslig och därför ska grundläggande straffrättsliga principer tillämpas. Det som främst talar för denna ståndpunkt är enligt min mening att en utövare i princip är tvungen att underkasta sig idrottens antidopingregler om han eller hon vill delta i tävlingar. Dessutom är de påföljder som aktualiseras i det idrottsliga regelverket stränga, i synnerhet avstängning. Avstängning skiljer sig dock från de rättsliga straffen. Vid ett rättsligt straff drabbas den enskilde av något *oönskat*. De idrottsliga straffen karaktäriseras av att utövaren *nekas* något denne eftertraktar. Dessutom krävs att någon form av avtal föreligger för att en utövare ska vara bunden av regleringen, den är inte tillämplig på var och en som utövar idrott. Jag anser därför att de idrottsliga reglerna är privaträttsliga till sin natur. Således är principen om nulla poena sine culpa och oskyldighetspresumtionen inte tillämpliga.

Därutöver anför *proportionalitetsargumentet* att det inte är motiverat att tillämpa principen om strikt ansvar eftersom den står i strid med proportionalitetsprincipen. Principen anses vara för sträng i förhållande till dess syfte. Jag delar inte denna uppfattning. Enligt min mening väger idrottsrörelsens möjligheter att effektivt bekämpa doping tyngre än den enskildes rätt att presumeras oskyldig.

6.4 Slutsats

Samtliga argument för respektive emot principen om strikt ansvar har såväl fördelar som nackdelar. Vad gäller argumenten för det strikta ansvaret anser jag att de i stor utsträckning kompletterar varandra. Där ett argument brister stöttar ett annat argument upp. Ett exempel är att rättviseargumentet berättigar att en utövare diskvalificeras trots att utövaren kan bevisa frånvaro av skuld, något som inte är hållbart enligt nödvändighetsargumentet. Nödvändighetsargumentet rättfärdigar att en utövare straffas i de fall prestationshöjande effekt saknas, vilket inte rättviseargumentet gör. Jag anser att de argument som anförs emot principen har större brister än de som talar för principen. Den främsta anledningen är att den idrottsliga regleringen inte har straffrättslig karaktär enligt min mening. Jag menar därutöver att intresset av att fånga fuskare väger tyngre än risken för att oskyldiga utövare bestraffas. Min slutsats är därför att det bör tillämpas ett strikt ansvar för doping enligt de idrottsliga reglerna.

Käll- och litteraturförteckning

Svenskt offentligt tryck

Prop. 1990/91:199 Om förbud mot vissa dopningsmedel.

Prop. 1998/99:3 Åtgärder mot doping.

Prop. 2010/11:4 En effektivare narkotika- och dopningslagstiftning.

Idrottsligt material

RF, Idrottens antidopingreglemente, fastställt av en extra RF-stämman den 15 november 2014 att gälla fr.o.m. den 1 januari 2015 ("Dopingreglementet").

WADA, Prohibited List, gällande fr.o.m den 1 januari 2017.

WADA, World Anti-Doping Code, gällande fr.o.m den 1 januari 2015 ("Koden").

Litteratur

Asp, Petter, Ulväng, Magnus och Jareborg, Nils (2013), *Kriminalrättens grunder*. 2., omarb. uppl. Uppsala: Iustus.

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik och Heuman, Lars (2009), *Rättegång H*. 4. 7., omarb. och rev. uppl. Stockholm: Nordstedt.

Hübinette, Anders och Malmsten, Krister (2010), *Idrottens bestraffnings- och antidopingregler*. 5., [uppdaterade] uppl. Stockholm: Nordstedts juridik.

Hübinette, Anders och Malmsten, Krister (2016), *Idrottens bestraffningsregler: med kommentarer*. 6., [rev.] uppl. Stockholm: Wolters Kluwer.

Kleineman, Jan (2013), 'Rättsdogmatisk metod', i: Korling, Fredric och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*. 1. uppl. Lund: Studentlitteratur s. 21-45.

Lindell, Bengt m.fl. (2005), *Straffprocessen*. 1. uppl. Uppsala: Iustus.

Lindholm, Johan (2013), *Doping – idrottsligt fusk eller rättslig angelägenhet?*. 1. uppl. Stockholm: Liber.

Malmsten, Krister (2002), *Idrottens bestraffningsregler med förklaringar*. 4. uppl. Stockholm: Nordstedts juridik.

McNamee, M.J. och Møller, Verner (red.) (2011), *Doping and anti-doping policy in sport: ethical, legal and social perspectives*. London: Routledge.

Nowak, Karol (2003), *Oskyldighetspresumtionen*. 1. uppl. Stockholm: Nordstedts juridik.

O'Leary, John (red.) (2001), *Drugs and doping in sport: socio-legal perspectives*. London: Cavendish.

Soek, Janwillem (2006), *The strict liability principle and the human rights of athletes in doping cases*. The Hauge: T.M.C. Asser Press.

Artiklar

Connolly, Ryan (2006), 'Balancing the Justices in Anti-Doping Law: The Need to Ensure Fair Athletic Competition Through Effective Anti-Doping Programs vs. the Protection of Rights of Accused Athletes', Virginia Sports and Entertainment Law Journal vol. 5 s. 41-80.

Hillestad Thune, Henriette (2004), 'Idrett og menneskerettigheter', Idrætsjuristen s. 3-12.

Lambert, Meredith (2009), 'The Competing Justices of Clean Sport: Strengthening the Integrity of International Athletics While Affording a Fair Process for the Individual Athlete under the World Anti-Doping Program', Temple International and Comparative Law Journal s. 409-441.

Rigozzi Antonio m.fl. (2003), 'Doping and fundamental rights of athletes: comments in the wake of the adoption of the World Anti-Doping Code', International Sports Law Review s. 39-67.

Elektroniska källor

Riksidrottsförbundet: "Därför är doping förbjudet", <<http://www.rf.se/Antidoping/Antidopingarbetet/Darforardopingforbjudet/>>, besökt 2017-05-15.

Riksidrottsförbundet: "Världsantidopingkoden 2015 innebär nya svenska dopingregler", <<http://www.rf.se/Antidoping/Reglerochstandarder/Nyadopingregler2015/>>, besökt 2017-05-15.

World Anti-Doping Agency: "The Code", <<https://www.wada-ama.org/en/what-we-do/the-code>>, besökt 2017-05-15.

World Anti-Doping Agency: "Strict liability in Anti-Doping", <
<https://www.wada-ama.org/en/questions-answers/strict-liability-in-anti-doping>>, besökt 2017-05-15.

Rättsfallsförteckning

Rättspraxis

RH 1997:50.

Idrottslig praxis

CAS 94/129, USA Shooting och Quigley mot Union Internationale de Tir (UIT), skiljedom av den 23 maj 1995.

CAS 95/141, Chagnaud mot Fédération Internationale de Natation Amateur (FINA), skiljedom av den 22 april 1996.

CAS 98/222, Bernhard mot International Triathlon Union (ITU), skiljedom av den 9 augusti 1999.

CAS OG 2000/011, Andreea Raducan mot International Olympic Committee (IOC), skiljedom av den 28 september 2000.

CAS 2001/A/317, Aanes mot Fédération Internationale de Luttés Associées (FILA), skiljedom av den 9 juli 2001.