

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2010-09-03

Närvarande: F.d. justitierådet Bo Svensson, regeringsrådet Eskil Nord och justitierådet Ann-Christine Lindeblad.

En effektivare narkotika- och dopningslagstiftning m.m.

Enligt en lagrådsremiss den 10 juni 2010 (Socialdepartementet) har regeringen beslutat att inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om förstörande av vissa hälsofarliga missbrukssubstanser,
2. lag om ändring i brottsbalken,
3. lag om ändring i lagen (1991:1969) om förbud mot vissa dopningsmedel,
4. lag om ändring i lagen (1992:860) om kontroll av narkotika,
5. lag om ändring i lagen (1999:42) om förbud mot vissa hälsofarliga varor.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av departementssekreteraren Helena Rosén och överåklagaren Gunnel Lindberg.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

I lagrådsremissen görs en översyn av regleringen beträffande narkotika, narkotikaprekursorer, dopningsmedel och hälsofarliga varor. Någon ändring i lagstiftningens systematik föreslås emellertid inte. För att göra det möjligt att narkotikaklassa bl.a. GBL föreslås att

det i lagen om kontroll av narkotika (narkotikakontrollagen) införs en bestämmelse om narkotika som används för industriella ändamål.

Vidare innehåller remissen förslag till en ny lag som ska göra det möjligt att omhänderta och förstöra substanser som kan antas komma att användas i missbrukssyfte. Det gäller substanser som kan antas komma att bli klassade som narkotika eller hälsofarliga. Remissen innehåller vidare förslag om att vidga dopningslagens tillämpningsområde och att skärpa straffskalan för grovt dopningsbrott från nuvarande högst fyra år till högst sex år. Slutligen föreslås ett antal lagändringar som syftar till att förbättra kontrollsystemet.

Antalet författningar som reglerar narkotika, dopningsmedel och prekursorer samt lösningssmedel och andra hälsofarliga varor som används i berusningssyfte är omfattande och de ämnen som klassificeras som narkotika anges på flera ställen. Det kan därför ibland vara svårt att bedöma om hanteringen av en viss vara är laglig. Mot denna bakgrund inleddes år 2006 ett utredningsarbete med sikte på att få till stånd ett mera överskådligt kontrollsystem för dessa varor. Det är detta utredningsarbete som ligger till grund för lagrådsremissen.

Förhoppningarna om ett mera funktionellt och överskådligt kontrollsystem har emellertid kommit på skam. Regeringen har funnit att systematiken i lagstiftningskomplexen i fråga om narkotika, hälsofarliga varor och dopningsmedel inte bör ändras. De remitterade förslagen innebär i själva verket att lagstiftningens komplexitet ökar ytterligare. Narkotikakontrollagen som idag godtar hantering av narkotika endast för medicinskt, vetenskapligt eller annat samhällsnyttigt ändamål föreslås ändrad så att narkotika också ska få hanteras för industriellt ändamål. Det rimmar illa med legaldefinitionen i 8 § narkotikastrafflagen (1968:89) som idag endast

omfattar läkemedel eller hälsofarliga varor med beroendeframkallande egenskaper eller euforiserande effekter eller varor som med lätthet kan omvandlas till varor med sådana egenskaper eller effekter. Till narkotikabegreppet, som redan idag kan kritiseras för att det omfattar så många och väsensskilda varor, förs nu också industrivaror, något som inte ökar överskådligheten i kontrollsystemet.

När det gäller narkotika och hälsofarliga varor finns förteckningar över vilka varor som omfattas av kontrollen i narkotikakontrollagen respektive lagen (1999:42) om förbud mot vissa hälsofarliga varor. Därmed tillgodoses grundläggande rättssäkerhetskrav. Genom den föreslagna lagen om förstörande av vissa hälsofarliga missbruks- substanser blir emellertid gränsen mellan kontrollerade och fria varor mindre tydlig. Substanser som kan antas komma att förklaras som narkotika eller hälsofarlig vara ska få förstöras, om substansen i det enskilda fallet kan antas vara avsedd att användas i syfte att uppnå berusning eller annan påverkan. Dessa dubbla antaganden gör det svårt att bedöma vad som är tillåtet och vad som är förbjudet.

Till skillnad mot vad som gäller för narkotika och hälsofarliga varor används en generisk definition när det gäller att fastställa vilka dopningsmedel som är förbjudna enligt dopningslagen. Det finns emellertid en inofficiell lista över substanser som bör betraktas som dopningsmedel enligt lagen. Denna lista har tagits fram av Expertgruppen för dopningspreparat och används i den praktiska tillämpningen av dopningslagen. Lagrådet menar att lagstiftningen skulle vinna i rättssäkerhet om dopningsmedlen reglerades med samma teknik som narkotika och hälsofarliga varor. Med en författningsreglerad förteckning skulle fullständig klarhet råda om vad som är dopningsmedel och vad som inte är det.

I lagrådsremissen (avsnitt 5.5) finns en redogörelse för de skadeverkningar som användning av anabola androgena steroider och andra dopningsmedel kan leda till. Skadeverkningarna är så stora att det väcker frågan varför dopningsmedlen inte behandlas som hälsofarliga varor enligt 1999 års lag. En sådan nyordning, som i så fall måste förenas med en översyn av straffsatserna i 1999 års lag, skulle öka kontrollsystemets överskådlighet och öka rättssäkerheten. Detta bör övervägas i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

Lagen om förstörande av vissa hälsofarliga missbrukssubstanser

Förstörandelagen väcker frågan om den innebär ett otillåtet ingrepp i skyddet för äganderätten och om den utgör ett hinder för den fria rörligheten av varor som inte är försvarbart.

Lagförslaget tar sin utgångspunkt i den strikta kontroll som gäller ämnen och substanser som är klassade som narkotika, dvs. ämnen vars skadlighet sedan länge är allmänt erkänd.

De ingrepp i äganderätten och rörligheten som kan beslutas med stöd av reglerna om narkotikakontroll har ansetts godtagbara i båda de perspektiv som nu diskuteras. Dessa ingrepp bygger på att ämnen och substanser är klassificerade på ett öppet och transparent sätt och att klassificeringen är tillgänglig och tydlig för envar som önskar ta del av den.

I det nu aktuella ärendet ligger det inte till på det sättet. Här är det fråga om att staten ska kunna ingripa mot en substans innan det står klart att narkotikalagstiftningen kan tillämpas, men där t.ex. en substans kan antas komma att av regeringen förklaras som narkotika eller hälsofarlig vara.

Vad som i så fall kan beslutas är att substansen ska omhändertas genom ett beslut som gäller omedelbart. Om detta beslut sedermera fastställs av åklagare kan det beslutet överklagas och inhibition kan begäras. Under förutsättning att ett beslut om omhändertagande har fattats ska beslut fattas om att den omhändertagna substansen ska förstöras. Även detta beslut kan överklagas. Om det i slutändan visar sig att förstörandet av substansen saknade grund ska ersättning för sakskada normalt utgå.

Det ska således finnas en viss grund för ingreppet i äganderätten. Det första beslutet som en polisman eller tulltjänsteman kan fatta förutsätter att "det skäligen kan antas" att ett beslut om förstörande kan komma att meddelas (5 §). Ett därefter fattat förstörandebeslut ska bygga på en bedömning av bl.a. om substansen i fråga "kan antas komma" att av regeringen förklaras som narkotika eller hälsofarlig vara (2 §). En ytterligare förutsättning är att substansen på grund av "omständigheterna i det enskilda fallet kan antas vara avsedd att användas" i visst syfte och då komma att orsaka skada eller dödsfall (3 §).

Det är alltså fråga om en kedja av förutsättningar som ska föreligga samtidigt, där var och en av dessa är tämligen vagt angiven. Det är i själva verket fråga om en kombination av antaganden. En sådan konstruktion inger betänkligheter från rättssäkerhetssynpunkt och kan sättas i fråga.

Till bilden hör dock att de föreslagna reglerna innebär att den enskilde har rätt att få frågan prövad i domstol och har också möjlighet att där få verkställigheten inhiberad. Slutligen finns viss rätt till ersättning för sakskada.

Det är tydligt att det är fråga om ett ingrepp i äganderätten. Den frågan diskuteras både i lagrådsremissen och i den remissrunda som föregick den, varvid det också rests principiella invändningar mot att staten får en möjlighet att ta andras egendom om hand och dessutom förstöra den innan det slutligt är avgjort ifall grunden för en sådan åtgärd faktiskt föreligger genom t.ex. en klassificering i enlighet med reglerna därom. Med hänsyn härtill kan Lagrådet inte finna annat än att frågan om skyddet för äganderätten hade förtjänat en mera utförlig diskussion i det remitterade materialet.

Lagrådet anser också att det är en svaghet i resonemanget att ett av flera skäl till den föreslagna lagen är att den ordinarie klassificeringsprocessen tar alltför lång tid. Lagrådet sätter i fråga om det inte borde krävas att staten till fullo utnyttjar de möjligheter till effektivisering av klassificeringsproceduren som finns, jfr regeringens avsiktsförklaring härom i avsnitt 5.1.1. En stabilare grund för ingreppet i äganderätten hade nämligen funnits om möjligheterna att effektivisera processen uttömts och det då kan beläggas att inte ens den kortast möjliga handläggningen förhindrar de skador man vill förebygga.

Å andra sidan finns ett angeläget skyddsintresse, dvs. ett intresse som talar för att åtgärder ska kunna vidtas omedelbart, nämligen skyddet för människors liv och hälsa.

Mot bakgrund av vad som ovan redovisats om hur den nya lagen är uppbyggd finner Lagrådet sammantaget att den tekniskt sett tillgodoser grundläggande krav på när och hur ingrepp i äganderätten får beslutas och att det hinder för den fria rörligheten av varor som lagen också utgör kan godtas, eftersom åtgärden får anses vara proportionerlig i förhållande till det eftersträvade syftet.

Lagrådet anser dock att reglerna om ersättning bör kompletteras i ett visst avseende som Lagrådet återkommer till i kommentaren till 26 §.

Lagens rubrik

Lagrådet föreslår att rubriken ges följande lydelse:

Lag om förstörande av vissa hälsofarliga substanser

1 §

Lagrådet föreslår att paragrafen ges följande lydelse:

Denna lag syftar till att förebygga att människor missbrukar vissa hälsofarliga substanser.

2 §

Av vad Lagrådet har anfört inledningsvis beträffande värdet av förteckningar över vilka varor som omfattas av kontrollen i narkotika-kontrollagen respektive lagen om förbud mot vissa hälsofarliga varor framgår att punkten 3 i förevarande paragraf ligger på gränsen till vad som kan godtas från rättssäkerhetssynpunkt.

5 §

Lagrådet föreslår att andra stycket förtydligas genom att ges följande lydelse:

Bestämmelserna i 16–25 och 27–30 §§ förvaltningslagen (1986:223) tillämpas inte på förfarandet hos Tullverket i frågor som gäller omhändertagande i avvaktan på beslut om förstörande eller på förfarandet hos polisen.

9 §

Lagen förutsätter att det kan finnas mer än en som berörs av ett beslut om omhändertagande. Lagrådet föreslår därför att ordet "den" i andra stycket ersätts med "den eller dem".

10 §

Lagrådet föreslår att paragrafrubriken ges följande lydelse:

Prövning av beslut om omhändertagande

11 §

Som paragrafrubriken är formulerad gäller den inte beslut att inte förstöra en omhändertagen substans. Lagrådet föreslår därför att orden "Beslut om" byts mot "Beslut i fråga om" och att paragrafrubriken ges följande lydelse:

Beslut i fråga om förstörande av en omhändertagen substans

Lagrådet föreslår vidare att orden "den författning" i andra stycket byts mot "en författning".

12 §

Som andra stycket är formulerat lämnar det öppet när beslut att inte förstöra en omhändertagen substans ska fattas. Lagrådet föreslår att orden "Beslut om" byts mot "Beslut i fråga om".

13 §

Lagrådet föreslår att orden "om det inte är onödigt" stryks såsom överflödiga och att paragrafen ges följande lydelse:

Statens folkhälsoinstitut och Läkemedelsverket ska yttra sig inom viss tid i frågan om substansen är av sådant slag som anges i 2 §, om åklagaren begär det.

16 §

Lagrådet föreslår att paragrafen redigeras om och placeras som ett nytt andra stycke i 23 §.

17 §

Lagrådet menar att, om det finns skäl för det, åklagaren ska häva eller ändra ett beslut om omhändertagande som inte borde ha fattats eller som har blivit olämpligt på grund av ändrade förhållanden. I enlighet härmed föreslår Lagrådet att ordet "får" i paragrafen byts mot "ska".

18 §

I första stycket behandlas handläggning av alla ärenden enligt lagen, såväl omhändertagande- som förstörandeärenden. Andra stycket innebär att vissa andra bestämmelser dessutom ska tillämpas i ärenden om förstörande. Detta bör klargöras i författningskommentaren.

22 §

Lagrådet finner att orden "om så inte redan har skett" är överflödiga och föreslår att de utgår.

23 §

Lagrådet föreslår att paragrafen tillförs ett nytt andra stycke av följande lydelse (jfr ovan under 16 §).

Har åklagaren underrättats enligt första stycket och är ärendet föremål för domstolsprövning, ska åklagaren skyndsamt överlämna en kopia av underrättelsen till domstolen.

25 §

Lagrådet föreslår att första stycket förtydligas genom att ges följande lydelse:

Den myndighet som förvarar en omhändertagen substans ska ordna så att substansen förstörs när ett beslut om förstörande har vunnit laga kraft.

26 §

Paragrafen är utformad så att den ger utrymme för ersättning endast när en substans har förstörts, om förstörandet visar sig inte borde ha utförts.

Med hänsyn till vad Lagrådet tidigare anfört om det ingrepp i äganderätten som det är fråga om kan det sättas i fråga om förevarande bestämmelse är tillräcklig.

Såvitt Lagrådet kan bedöma är det sannolikt att det kan uppkomma situationer då redan omhändertagandet kan bli långvarigt. Om detta sedermera hävs ska substansen återlämnas. Men substansen kan vid återlämnandet ha minskat i kvalitet eller på annat sätt förstörts, t.ex. om substansen finns i ett ämne som inte klarar längre tids lagring. Vidare kan det inträffa att den tid som den enskilde förlorar genom omhändertagandet av vad som sedermera visar sig vara en laglig substans innebär att den enskilde lidit skada av ekonomisk natur. Det är rimligt att även skada som kan uppkomma redan genom omhändertagandet ska ersättas. Enligt Lagrådets mening är det angeläget att en sådan möjlighet övervägs i det fortsatta lagstiftningsarbetet och att förevarande paragraf kompletteras i enlighet med det anförda.

Lag om ändring i brottsbalken

36 kap. 1 b §

Lagrådet noterar att paragrafens senaste lydelse återfinns i SFS 2010:637, något som bör beaktas i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

Lag om ändring i lagen (1991:1969) om förbud mot vissa dopningsmedel

1 §

Lagrådet anser att den föreslagna lydelsen av punkten 4 är svårförståelig och föreslår att punkten förenklas och förtydligas genom att ges följande lydelse:

4. kemiska substanser som ökar produktion eller frigörelse av testosteron och dess derivat eller av tillväxthormon.

Lag om ändring i lagen (1992:860) om kontroll av narkotika

2 §

Lagrådet föreslår att första stycket förtydligas genom att ges följande lydelse:

Narkotika får föras in, tillverkas, föras ut, bjudas ut till försäljning, överlåtas eller innehas endast för

1. medicinskt ändamål,
2. vetenskapligt ändamål,
3. annat samhällsnyttigt ändamål som är särskilt angeläget, samt
4. industriellt ändamål,

a) i de fall regeringen särskilt föreskriver det eller
b) om undantag från kravet på tillstånd har meddelats enligt 12 § fjärde stycket.

9 §

Lagrådet föreslår att paragrafen förtydligas genom att ges följande lydelse:

Den som för in, för ut, transiterar, tillverkar eller handlar med narkotika ska föra de anteckningar som behövs för att Läkemedelsverket ska kunna kontrollera att denna lag och föreskrifter som meddelats med stöd av lagen efterlevs. Sådana anteckningar ska föras också av den som fått tillstånd enligt 7 § 5 eller 6 att inneha narkotika. Föreståndare för en vetenskaplig institution där narkotika används i vetenskapligt syfte ska föra sådana anteckningar som behövs för att Läkemedelsverket ska kunna kontrollera användningen av narkotikan.

11 §

Lagrådet finner att orden "på begäran" i första stycket är överflödiga och föreslår att de stryks.

När det gäller sista stycket menar Lagrådet att begränsningen till "nödvändigt" biträde lämnar öppet om det är Läkemedelsverket eller den som förfogar över varorna som ska avgöra vad som är nödvändigt. Lagrådet föreslår att ordet "nödvändigt" utgår och att sista stycket förtydligas och delas upp på tre stycken enligt följande:

Den som förfogar över sådana varor som avses i andra stycket ska lämna det biträde vid undersökningen som Läkemedelsverket begär.

För prov som Läkemedelsverket har tagit betalas inte ersättning.

Ett beslut om föreläggande eller förbud får förenas med vite. Om tillträde eller biträde vägras får Läkemedelsverket också förelägga vite.

15 §

Lagrådet föreslår att orden "om tillsyn" införs i sista stycket omedelbart före "i denna lag".

Lag om ändring i lagen (1999:42) om förbud mot vissa hälsofarliga varor

2 §

Lagrådet föreslår att orden "anges i" byts mot "följer av".

3 §

I författningskommentaren är hänvisningarna till stycken delvis felaktiga.

3 a §

Lagrådet föreslår att paragrafen utformas i överensstämmelse med vad Lagrådet ovan har föreslagit beträffande 9 § narkotika-kontrollagen.

3 b §

I paragrafen föreskrivs att substansens namn ska anges på varans förpackning. Vid föredragningen har upplysts att namnet ska anges med användande av den beteckning som förekommer i bilaga till förordningen (1999:58) om förbud mot vissa hälsofarliga varor. Detta bör komma till uttryck i författningskommentaren.

3 c §

Lagrådet föreslår att paragrafen utformas i överensstämmelse med vad Lagrådet ovan har föreslagit beträffande 11 § narkotika-kontrollagen.

Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar övriga lagförslag utan erinran.