



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Andreas Bogseth

Skydd för förtrolig  
kommunikation mellan advokat  
och klient i Sverige, England och  
EG

Examensarbete  
20 poäng

Handledare  
Hnas-Heinrich Vogel

Ämnesområde  
Förvaltningsrätt

Termin  
VT 1998

## **INNEHÅLLSFÖRTECKNING**

|          |                                                               |           |
|----------|---------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1</b> | <b>SYFTE, METOD OCH SAMMANFATTNING</b>                        | <b>3</b>  |
| 1.1      | Syfte och metod                                               | 3         |
| 1.2      | Sammanfattning                                                | 3         |
| <b>2</b> | <b>FÖRKORTNINGAR</b>                                          | <b>5</b>  |
| <b>3</b> | <b>INLEDNING</b>                                              | <b>6</b>  |
| 3.1      | Allmänt om förtrolighetsskyddet                               | 6         |
| 3.2      | Syftet med förtrolighetsskyddet                               | 6         |
| 3.2.1    | Allmänt                                                       | 6         |
| 3.2.2    | I annan juridisk verksamhet                                   | 8         |
| 3.2.3    | Sammanfattning                                                | 8         |
| 3.3      | Begränsningar i förtrolighetsskyddet                          | 8         |
| 3.4      | Utgångspunkter för undersökningen och jämförelsen             | 9         |
| <b>4</b> | <b>FÖRTROLIGHETSSKYDDET I SVERIGE</b>                         | <b>10</b> |
| 4.1      | Inledning                                                     | 10        |
| 4.1.1    | Historia                                                      | 10        |
| 4.1.2    | Allmänt om advokatväsendet i Sverige                          | 11        |
| 4.2      | Allmänt om förtrolighetsskyddet                               | 12        |
| 4.2.1    | Förutsättningar för att förtrolig kommunikation skall skyddas | 12        |
| 4.2.2    | Andra frågor angående förtrolighetsskyddet                    | 19        |
| 4.2.3    | Sanktioner vid brott mot tystnadsplikt                        | 23        |
| 4.3      | Förtrolighet i förhållande till andra intressen               | 25        |
| 4.3.1    | Utredning i rättegång                                         | 25        |
| 4.3.2    | Skatteutredning                                               | 29        |
| 4.3.3    | Tullkontroll                                                  | 31        |
| 4.3.4    | Uppgiftsskyldighet i andra fall                               | 33        |
| 4.3.5    | Yttrandefrihet etc                                            | 35        |
| 4.3.6    | Nödfallssituationer och försvar mot angrepp från klienten     | 35        |
| 4.4      | Sammanfattning                                                | 36        |
| <b>5</b> | <b>FÖRTROLIGHETSSKYDDET I ENGLAND OCH WALES</b>               | <b>38</b> |
| 5.1      | Inledning                                                     | 38        |
| 5.2      | Allmänt om förtrolighetsskyddet                               | 39        |
| 5.2.1    | Inledning                                                     | 39        |
| 5.2.2    | Legal Professional Privilege                                  | 39        |
| 5.2.3    | Advokaters tystnadsplikt                                      | 47        |

|            |                                                           |           |
|------------|-----------------------------------------------------------|-----------|
| 5.2.4      | Sanktioner                                                | 48        |
| <b>5.3</b> | <b>Förtrolighet i förhållande till andra intressen</b>    | <b>50</b> |
| 5.3.1      | Inledning                                                 | 50        |
| 5.3.2      | Fullständig utredning i rättegång                         | 52        |
| 5.3.3      | Skatteutredning                                           | 55        |
| 5.3.4      | Tullkontroll                                              | 57        |
| 5.3.5      | Uppgiftsskyldighet i andra fall                           | 58        |
| 5.3.6      | Yttrandefrihet etc                                        | 59        |
| 5.3.7      | Nödfallssituationer och försvar mot angrepp från klienten | 60        |
| <b>5.4</b> | <b>Sammanfattning</b>                                     | <b>62</b> |
| <b>6</b>   | <b>JÄMFÖRELSE</b>                                         | <b>64</b> |
| <b>6.1</b> | <b>Inledning</b>                                          | <b>64</b> |
| <b>6.2</b> | <b>Allmänt om förtrolighetsskyddet</b>                    | <b>65</b> |
| 6.2.1      | Vad skyddas och under vilka förutsättningar?              | 65        |
| 6.2.2      | Andra frågor angående förtrolighetsskyddet                | 67        |
| 6.2.3      | Tystnadsplikt                                             | 70        |
| <b>6.3</b> | <b>Förtrolighet i förhållande till andra intressen</b>    | <b>71</b> |
| 6.3.1      | Fullständig utredning i rättegång.                        | 71        |
| 6.3.2      | Myndigheters undersökningsrätt                            | 72        |
| 6.3.3      | Uppgiftsskyldighet gentemot myndigheter                   | 72        |
| 6.3.4      | Finns skyldighet att anmäla planlagda brott?              | 73        |
| 6.3.5      | Fall då tystnadsplikt får brytas                          | 73        |
| <b>6.4</b> | <b>Sammanfattning</b>                                     | <b>74</b> |
| <b>7</b>   | <b>FÖRTROLIGHETSKYDDET I EG</b>                           | <b>76</b> |
| <b>7.1</b> | <b>Inledning</b>                                          | <b>76</b> |
| <b>7.2</b> | <b>Fallet A M &amp; S v Commission</b>                    | <b>76</b> |
| <b>7.3</b> | <b>Allmän rättsprincip</b>                                | <b>78</b> |
| <b>7.4</b> | <b>Effekter i Sverige</b>                                 | <b>79</b> |
| <b>8</b>   | <b>AVSLUTANDE KOMMENTARER</b>                             | <b>81</b> |
| <b>9</b>   | <b>LITTERATUR OCH KÄLLOR</b>                              | <b>83</b> |
| <b>9.1</b> | <b>Litteratur</b>                                         | <b>83</b> |
| <b>9.2</b> | <b>Rättsfall</b>                                          | <b>85</b> |
| 9.2.1      | EG                                                        | 85        |
| 9.2.2      | England                                                   | 85        |
| 9.2.3      | Sverige                                                   | 86        |
| <b>9.3</b> | <b>Förarbeten</b>                                         | <b>87</b> |

# 1 Syfte, metod och sammanfattning

## 1.1 Syfte och metod

Att klienten törs tala fritt med och kan anförtro sig om allt till sin advokat är av stor betydelse för rättsskipningen, för den enskildes rättssäkerhet och för att advokater skall kunna ge juridisk rådgivning. Det är därför av stor vikt att förtrolig kommunikation mellan advokat och klient skyddas. Information som klienten anförtro sin advokat skyddas också i viss utsträckning; sådan information får inte alltid röjas i rättegångar, myndigheter får vid undersökningar inte alltid granska handlingar innehållande sådan information och advokater har tystnadsplikt o s v.

I EG-rätten finns inte några skrivna regler om sådant förtrolighetsskydd som jag beskrivit ovan. EG-domstolen har dock i avgörandet *A M & S v Commission*<sup>1</sup> fastslagit att det är en allmän rättsprincip att förtrolig kommunikation mellan advokat och klient skyddas. Sådana allmänna rättsprinciper får sitt innehåll från gemensamma principer i medlemsstaterna. Genom att i denna uppsats jämföra förtrolighetsskyddet i England och Sverige, vill jag försöka bidra till att bestämma omfattningen av EG:s förtrolighetsskydd. Att kunna göra det är viktigt för att kunna se vilka effekter EG:s regler om förtrolighetsskydd har på rättsläget i Sverige. Jag vill framförallt se om EG:s regler medför att myndigheter i Sverige måste ta ökad eller minskad hänsyn till förtrolighetsskyddet när de handlar på områden som berörs av EG-rätten.

Ett annat syfte med uppsatsen är att ge en översikt över hela det regelsystem om skydd för förtrolig kommunikation mellan advokat och klient som finns i Sverige. Genom att jämföra detta med vad som gäller i England får jag ett bra underlag för att värdera det skydd som finns i Sverige. England anses nämligen vara det land som har det mest utvecklade skyddet för förtrolig kommunikation mellan advokat och klient.

Den metod som används i uppsatsen är att jag utreder vad som gäller angående förtrolighetsskyddet i Sverige, England och EG genom att studera rättskällor och litteratur.

## 1.2 Sammanfattning

I uppsatsens inledning (kapitel tre) behandlas varför det är viktigt att skydda förtrolig kommunikation mellan advokat och klient. Jag tar även upp att förtrolighetsskyddet inte är absolut utan ibland måste få ge vika för andra intressen. Därefter behandlar jag förtrolighetsskyddet i respektive land i var

---

<sup>1</sup> *A M & S v Commission* [1982] E C R 1575.

sitt kapitel. Kapitlen kommer huvudsakligen att vara uppdelade i två delar. En del som behandlar frågor angående reglerna om skydd för förtrolig kommunikation i sig och en del som tar upp kollisioner mellan förtrolighetsintresset och olika intressen som kräver att information avslöjas. I kapitlens första del behandlas t ex vad som omfattas av skydd och vilka förutsättningar som gäller för att information skall skyddas. I den andra delen berörs t ex vad som gäller när information behövs som bevis i rättegång eller när uppgiftsskyldighet föreligger gentemot skattemyndigheterna. Frågan är då om skyddet för den förtroliga kommunikationen består eller om det har ansetts viktigare med fullständig utredning i rättegångar och att skattemyndigheterna kan nå sina beskattningssyften.

Efter redogörelsen för förtrolighetsskyddet i dels Sverige, dels England och Wales följer i kapitel 6 en jämförelse av dessa olika skyddsregler.

I kapitel sju beskrivs därefter EG-rättens regler om förtrolighetsskydd och vilken påverkan dessa kan ha på skyddet i Sverige. Till sist ges avslutande kommentarer i kapitel åtta.

## 2 Förkortningar

|          |                                                                                               |
|----------|-----------------------------------------------------------------------------------------------|
| Bet      | Betänkande                                                                                    |
| BrB      | Brottsbalken                                                                                  |
| C A      | Court of Appeal                                                                               |
| C L S A  | Court and Legal Services Act                                                                  |
| DsJu     | Justitiedepartementet                                                                         |
| FT       | Förvaltningsrättslig tidskrift                                                                |
| HL       | House of Lords                                                                                |
| JK       | Justitiekanslern                                                                              |
| JO       | Justitieombudsmannen                                                                          |
| JuU      | Justitieutskottet                                                                             |
| KU       | Konstitutionsutskottet                                                                        |
| NJA      | Nytt juridiskt arkiv                                                                          |
| NJA II   | Nytt juridiskt arkiv, del II                                                                  |
| O J      | Official Journal                                                                              |
| PACE     | Police and Criminal Evidence Act 1984                                                         |
| PK I-III | SOU 1926:31-33, Processkommissionens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning I-III |
| PLB-38   | SOU 1938:44, Processlagberedningens förslag till Rättegångsbalk.                              |
| PLB-44   | SOU 1944:10, Processlagberedningens förslag till införande av nya rättegångsbalken.           |
| Prop     | Proposition                                                                                   |
| RB       | Rättegångsbalken                                                                              |
| RF       | Regeringsformen                                                                               |
| SekrL    | Sekretesslagen                                                                                |
| SkU      | Skatteutskottet                                                                               |
| SOU      | Statens offentliga utredningar                                                                |
| Stadg    | Svenska advokatsamfundets stadgar                                                             |
| SvJT     | Svensk Juristtidning                                                                          |
| SäU      | Särskilt utskott                                                                              |
| TF       | Tryckfrihetsförordningen                                                                      |
| TSA      | Tidskrift för Sveriges advokatsamfund                                                         |
| UB       | Utsökningsbalken                                                                              |
| VäglR    | Svenska advokatsamfundets vägledande regler om god advokatsed                                 |
| YGL      | Yttrandefrihetsgrundlagen                                                                     |

## 3 Inledning

### 3.1 Allmänt om förtrolighetsskyddet

Med förtrolighetsskydd avses i denna uppsats det samlade skydd som finns i en rättsordning för förtrolig kommunikation mellan advokater och deras klienter. Exempelvis regler om tystnadsplikt för advokater, föreskrifter som hindrar att advokat vittnar om information de anförtrotts, förbud mot beslag av handlingar som innehåller sådan information och förbud för myndigheter att eftersöka sådan information etc; alltså skyddet för den information som en advokat får av sin klient och som denne inte vill skall lämnas vidare.

### 3.2 Syftet med förtrolighetsskyddet

#### 3.2.1 Allmänt

Syftet med att skydda förtrolig information är att säkerställa att klienten kan anförtro sin advokat vad som helst utan att behöva frukta att vad han har meddelat kommer att användas emot honom på något sätt eller över huvud taget kommer till någon annans kännedom. Anledningen till att man vill säkerställa en förtrolig kommunikation emellan är att advokaten behöver fullständiga upplysningar av sin klient för att kunna bilda sig en uppfattning om den faktiska situationen. Utifrån denna kan han sedan bedöma rättsläget i den sak det är fråga om. Får han inte det kan han inte utföra sitt yrke på ett tillfredsställande sätt och hjälpa sin klient.<sup>2</sup>

#### 3.2.1.1 I rättegång

Advokatens funktion i rättegång visar tydligt hur viktigt det är att klienten törs ge sin advokat alla upplysningar denne behöver. Den kontradiktoriska processen i både tvistemål och brottmål ställer stora krav på att parterna och inte minst den tilltalade i brottmål är aktiva.<sup>3</sup> Eftersom dessa i regel saknar juridiska kunskaper och processvana har de svårt att förbereda sig inför förhandlingen och där lägga fram och belysa processmaterialet på ett sätt som gynnar deras sak. I brottmål ställs den tilltalade dessutom mot en i fråga om juridiska kunskaper och utredningsresurser överlägsen åklagare. Denne skall visserligen vara opartisk men vid utförandet av sina uppgifter är det

---

<sup>2</sup> Lous, s 9 f; Wiklund, s 293 f; *Andersson v Bank of British Colombia* (1876) 2 Ch D 644, 649.

<sup>3</sup> PK II, s 48; *Waugh v British Railways Board* [1980] H L 521, 535-536; *Andersson v Bank of British Colombia* (1876) 2 Ch D 644, 649.

nästan omöjligt för en åklagare att inte leta mer efter, lägga större vikt vid och trycka mer på det som talar för åtalet än mot det.<sup>4</sup> Parterna eller den tilltalade måste därför ha rätt att få hjälp av en advokat<sup>5, 6</sup>. Får då inte advokaten fullständiga uppgifter av sin klient kan han som sagt inte bilda sig en uppfattning om den faktiska situationen och inte heller göra en korrekt bedömning av rättsläget. Han har då sämre förutsättningar för att ta tillvara sin klients intressen i rättegången och det är inte säkert att saken blir fullständigt utredd och klarlagd inför domstolen. Därmed ökar risken för en oriktig dom.<sup>7</sup>

Att klienter törs anförtro sig till sina advokater är alltså av vikt dels för klienternas egen skull och dels för att den kontradiktoriska processen skall kunna komma till sin rätt och riktiga domar meddelas i rättskipningen.<sup>8</sup>

### 3.2.1.2 I förvaltningsförfarandet

Samma synpunkter som beskrivits ovan gäller även när advokater biträder sina klienter i deras kontakter med myndigheter. För att kunna försvara sig eller hävda sin rätt gentemot myndigheter och myndighetsbeslut har enskilda i förvaltningsförfarandet erkänts försvarsrättigheter.<sup>9</sup> Dessa skall fungera som en motvikt mot myndigheternas överlägsna kunskaper och resurser.<sup>10</sup> För att kunna tillgodogöra sig dessa rättigheter måste, av samma skäl som anförts angående förtrolighetsskyddets betydelse för rättegången, den berörde ha rätt att få hjälp av en advokat och denne måste även här få

---

<sup>4</sup> PK I, s 208 y; PK II, s 48 n f; PLB-38, s 19-20.

<sup>5</sup> Det viktiga när det gäller rättegång är möjligheten att få hjälp av ett rättskunnigt ombud/biträde. Denna hjälp behöver inte nödvändigtvis ges av en advokat men för att säkerställa kvaliteten är det i de flesta västländer bara advokater som får vara ombud/biträde i rättegång; Se PK I, s 199. I Sverige kan dock även annan än advokat vara ombud/biträde. I England och Wales har i praktiken barristers och solicitors (dessa yrkesgrupper motsvarar tillsammans våra advokater) monopol på detta. Solicitors sköter alla förberedelser och barristers uppträder inför rätten; se nedan 6.1.

<sup>6</sup> Angående rätten att få hjälp i Sverige, se RB kap 12, kap 21; Rättshjälpslagen; PK I, s 198; PK II, s 49 m.

<sup>7</sup> *Andersson v Bank of British Colombia* (1876) 2 Ch D 644, 649; *Waugh v British Railways Board* [1980] H L 521, 535-536.

<sup>8</sup> *Waugh v British Railways Board* [1980] H L 521, 536.

<sup>9</sup> I försvarsrättigheterna ingår en kommunikationsskyldighet för myndigheterna. Denna består av två delar. Dels har den berörda parten rätt att bli meddelad att ett förfarande har inletts, dels har han rätt att få reda på vilka grunder detta baseras på, vad som framkommit vid eventuella utredningar och eljest allt av betydelse i saken. Förutom kommunikationsskyldigheten ingår även rätten att bli hörd. Av denna följer att inget beslut får tas i saken utan att den berörde har fått ge sina synpunkter och kommenterat materialet, vilket han inte kan göra utan att kommunikationsskyldigheten först är uppfylld. Även rätten till advokat hör hit. Se Schwarze, s 1244.

<sup>10</sup> "Försvarsrättigheterna" är allmänt erkända i Västeuropa; se Schwarze, s 1243. I princip beaktas de också i Sverige även om terminologien inte är densamma och det inte finns något samlande begrepp för dessa rättigheter. Se angående förundersökning i brottmål, RB 23:18.1.1, 23:18.1.2, 24:8; PK II, s 72; Blomkvist, s 23 f; Ekelöf V, s 109 f; DsJu 1979:15, s 85, 88. Angående förvaltningsförfarandet se, FL 16, 17 §§ ; FPL 10-12, 18, 43 §§; JO 91/92:5, s 138.

fullständig information för att kunna fullgöra sin uppgift.<sup>11</sup> Advokatens medverkan kan då ge bättre förutsättningar för att det som talar för klienten beaktas i myndigheternas beslut. Tidig medverkan av advokat kan även leda till att man tidigt kommer fram till att det inte finns förutsättningar för ytterligare åtgärder, ärendet kan avskrivas. Allt detta ligger självklart i klientens intresse men det är även ett samhällsintresse att alla omständigheter beaktas så att myndigheternas beslut blir riktiga och att ärenden som baseras på oriktig grund läggs ned fortast möjligt.

### 3.2.2 I annan juridisk verksamhet

Även vid sidan av rättegångar och förvaltningsförfaranden har advokater en viktig funktion att fylla som sakkunniga rådgivare i rättsliga angelägenheter i allmänhet. Återigen måste de ha fullständiga upplysningar för att kunna bedöma den aktuella situationen. Då kan de ge enskilda individer och företag råd om hur de skall handla eller förklara vilken handlingsfrihet de juridiskt sett har i en viss situation, därmed flyter hela rättslivet smidigare och konflikter undviks eller löses. Den som får hjälp i det enskilda fallet gagnas förstås av detta och det gör även samhället i stort.

### 3.2.3 Sammanfattning

Sammanfattningsvis är syftet med förtrolighetsskyddet att skapa ett förtroende för advokaterna så att klienterna törs ge dessa alla nödvändiga upplysningar. Detta är i sin tur nödvändigt för att advokaterna effektivt skall kunna utföra sin uppgift att försvara och hjälpa enskilda i rättsliga angelägenheter. Att advokaterna kan göra detta är inte bara till nytta för den som får hjälp i en viss situation utan är även en förutsättning för att rättskipningen skall fungera, det gör att rättslivet flyter smidigare och är även nödvändigt för utövandet av försvarsrättigheterna i förvaltningsförfaranden.

## 3.3 Begränsningar i förtrolighetsskyddet

Att det finns starka skäl för att enskilda skall kunna anförtro sig om vad som helst till en advokat utan att vad de meddelat kommer till annans kännedom är alltså tydligt och det är man också överens om i alla moderna rättsordningar. Man är dock också överens om att förtrolighetsskyddet inte kan vara absolut utan ibland måste ge vika för andra intressen.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Angående rätten till rättsligt biträde i förvaltningsförfarandet se FL 9 §; FPL 48, 49 §§. Angående förundersökning i brottmål se RB 21:3.1, 21:3a; Ekelöf V, s 110 f; Blomkvist, s 26.

<sup>12</sup> Lous, s 11; Wiklund, s 294 f.

Ett sådant intresse är vikten av att sanningen kommer fram i rättskipningen så att domar och andra avgöranden blir materiellt riktiga. För detta är det tänkbart att det krävs att advokater vittnar om vad de fått reda på i förtroende eller att de lämnar handlingar som innehåller förtrolig information till domstolen. Sanningsintresset står här mot sekretessintresset, båda intressena främjar rättskipningen men något av dem måste ge vika.<sup>13</sup> Hur denna avvägning har gjorts kan skilja sig mellan olika länder.<sup>14</sup> Ett annat intresse som värdet av förtrolighetsskyddet måste vägas mot är intresset av att planlagda brott förhindras. Detta intresse går i nästan alla länder före sekretessintresset om bara brottet i fråga är grovt nog. Det som skiljer är hur grova brott man kräver för att sekretessintresset skall ge vika. Vidare får sekretessintresset ofta ge vika för en plikt att ge upplysningar som visar att en för brott åtalad eller dömd person är oskyldig. För att myndigheter skall kunna fullgöra sina uppgifter kan de behöva upplysningar om enskildas förhållanden och förtrolighetsskyddet måste därför ibland ge vika så att myndigheter kan kräva upplysningar och efterforska information som normalt är skyddad.<sup>15</sup>

### **3.4 Utgångspunkter för undersökningen och jämförelsen**

Man är alltså överens om att klienter måste kunna anförtro sig till sina advokater men att det ibland måste göras avvägningar gentemot andra intressen. Dessa avvägningar kan ha gjorts olika i olika rättsordningar. I uppsatsen kommer jag att avseende Sverige och England jämföra både vad som gäller angående själva förtrolighetsskyddet och hur avvägningarna gjorts gentemot andra intressen.

Både i redogörelsen för förtrolighetsskyddet i respektive land och i jämförelsen lägger jag upp kapitlen i två delar. I en första allmän del behandlar jag vad som omfattas av förtrolighetsskydd, vad som krävs för att skydd skall uppstå och redogör för andra generella frågor angående förtrolighetsskyddet. I den andra delen redogör jag för hur avvägningarna gjorts mot intressen som kräver att information som omfattas av förtrolighetsskyddet avslöjas.

---

<sup>13</sup> Sekretessintresset är alltså intresset att skydda förtrolig kommunikation. Termerna sannings- och sekretessintresse har jag hämtat från Wiklund, s 294.

<sup>14</sup> Lous, s 61; Wiklund, s 294 y.

<sup>15</sup> Wiklund, s 294 f.

# 4 Förtrolighetsskyddet i Sverige

## 4.1 Inledning

### 4.1.1 Historia

I Sverige var skyddet för förtrolig kommunikation mellan advokater och deras klienter länge i princip oreglerat och svagt. Inte förrän i samband med att hela rättegångssystemet ombildades och den nya RB trädde kraft 1948 blev förtrolighetsskyddet ordentligt reglerat. Även dessförinnan utgick man dock ifrån att det fanns en oskriven regel om tystnadsplikt för advokater. Det var inte fråga om någon allmän tystnadsplikt utan regeln grundades på bestämmelser som gällde redan före 1734 års lag; 1615 års rättegångsprocess och 1682 års revisionsplakat innehöll bestämmelser som syftade till att hindra att hemligheter som parten anförtrott sin fullmäktige inte skulle komma till motpartens kännedom. På grund av den på dessa tidigare regler grundade oskrivna regeln, kunde en advokat dömas för trolöshet mot huvudman om han på detta sätt bröt mot tystnadsplikten. I RB 17:7 fanns dessutom ett förbud för fullmäktig att vittna om det som huvudmannen under den aktuella rättegången anförtrott honom.<sup>16</sup>

Överhuvudtaget fanns det inte någon speciell reglering för advokater utan den reglering som fanns gällde för sakförare i allmänhet. Denna var dessutom primitiv i förhållande till vad som gällde i andra länder.<sup>17</sup> I princip ställdes inga krav alls på sakförarna och alla kunde kalla sig advokater.<sup>18</sup> Visserligen föreskrevs i 1615 års rättegångsprocess för Svea hovrätt för det fall att någon inte förde sin egen talan, att den som var fullmäktig skulle avlägga ed på att icke bruka ”witterlig falskheet, osanning eller orätt” och ”beflita sig om tucht och beskedeligheet”. Några andra villkor var dock inte föreskrivna. I förslaget till 1734 års lag föreslog lagkommittén att ett krav på sakförarens lagfarenhet skulle föreskrivas. Ständerna ändrade dock lydelsen så att det räckte med att de var ”förståndige”. Bestämmelsen som intogs i RB15:2 blev därför ett hinder mot en utveckling av ett välordnat advokatväsen. Inget hindrade att mindre moraliska eller oskickliga personer utförde detta yrke och advokaterna hade en låg social status. Ingen jurist som var mån om sitt rykte arbetade som advokat och istället var det handlare, slaktare, bokhållare, kypare och dylika personer som utövade yrket.<sup>19</sup> Advokatycket var innan nya RB trädde i kraft 1948 alltså i princip oreglerat och några uttryckliga regler om tystnadsplikt fanns inte, bara en osäker och oskriven regel och ovan nämnda vittnesförbud i RB 17:7.

<sup>16</sup> Wiklund, s 299; Bomgren, TSA 1937 s 235 f.

<sup>17</sup> Bomgren, TSA s 222 y f, jfr s 232 n.

<sup>18</sup> Wiklund, TSA 1962 s 69; PK I, s 20.

<sup>19</sup> Glinstedt, s 15-16; Bomgren, TSA 1937 s 89; Wiklund, TSA 1962 s 69.

#### 4.1.2 Allmänt om advokatväsendet i Sverige

Under arbetet med att utforma det nya rättegångssystemet var man överens om att detta skulle komma att kräva att allmänheten fick tillgång till en advokatkår vars kompetens och yrkesskicklighet man kunde lita på. Läget hade visserligen förbättrats tack vare att Svenska advokatsamfundet hade bildats på 1880-t och som krav för medlemskap gällde juridiska kvalifikationer. Fortfarande var situationen dock inte tillfredsställande.<sup>20</sup> Detta skulle man råda bot på genom att införa en offentligrättslig reglering av advokatväsendet, angående bl a de kvalifikationer som skulle krävas för användande av advokattiteln.<sup>21</sup> De som blivit godkända skulle få vissa privilegier i fråga om att vara rättegångsombud men skulle också vara underställda en disciplinär kontroll.<sup>22</sup> Man övervägde också att införa advokatmonopol<sup>23</sup> men att gå så långt som att införa advokattvång<sup>24</sup> ansågs uteslutet.<sup>25</sup>

Numera har man uppnått det man åsyftade under arbetet med rättegångsreformen. Idag finns det ett stort antal kvalificerade advokater som kan vara ombud eller biträden i rättegångar.<sup>26</sup> Något advokatmonopol blev det inte men väl ett offentligrättsligt reglerat advokatsamfund och en skyddad advokattitel. Advokat är bara den som är medlem i samfundet<sup>27</sup> och att utge sig för att vara advokat utan att vara det är brottsligt och straffbart enligt BrB 17:15. Bestämmelser om Sveriges advokatsamfund och advokatverksamhet finns i RB 8 kap och i samfundets stadgar. Stadgarna utarbetas av samfundet men fastställs av regeringen.<sup>28</sup>

För att bli medlem måste den sökande uppfylla vissa juridiska kvalifikationer, han skall ha gjort sig känd för redbarhet och vara lämplig som advokat.<sup>29</sup> Vidare ställs enligt RB 8:4.1 och stadgarna 34-39 §§ vissa

---

<sup>20</sup> PK I, s 208 f.

<sup>21</sup> Se t ex PK I, s 20, 28, 198-199, 208, 209; PLB-38, s 19, 20, 129-130; SäU 1944:2, s 89 n-90.

<sup>22</sup> PK 1, s 209; PLB-38, s 19, 20; SäU 1944:2, s 89 n-90;

<sup>23</sup> Advokatmonopol innebär att inga andra än advokater får vara biträde åt eller ombud för part i en rättegång.

<sup>24</sup> Advokattvång innebär att part inte får föra sin egen talan utan måste företräddas av en advokat. Detta ansågs dock vara helt främmande för den allmänna rättsuppfattningen i Sverige PK I, s 28, 210; SäU 1931:1, s 16 m.

<sup>25</sup> Processkommissionen förordade advokatmonopol i överrätt p g a de stora krav på juridiska färdigheter som ställs där. Att kräva detta även vid underrätterna var dock inte möjligt p g a att antalet kvalificerade jurister var för lågt. Riksdagen och Processlagberedningen menade däremot att parterna måste få använda sig av icke juridiskt bildade ombud även i överrätterna bl a eftersom om de i underrätt använt ett icke juridiskt bildat ombud måste de byta ombud vid ett överklagande, vilket skulle vara till skada för utredningen och öka kostnaderna för parterna. Se speciellt SäU 1944:2, s 90-92. Se även PLB-38, s 21; SäU 1931:1, s 16 y-17.

<sup>26</sup> Ekelöf I, s 167.

<sup>27</sup> RB 8:1.2

<sup>28</sup> RB 8:1.1

<sup>29</sup> Kravet på juridiska kvalifikationer innebär bl a att den sökande måste ha avlagt juris kandidatexamen, därefter utövat praktisk juridisk verksamhet i fem år. Kravet på redbarhet

krav på advokaten i dennes yrkesutövning. Han skall iaktta ”god advokatsed”<sup>30</sup> vilket bl a innebär att advokat skall iaktta tystnadsplikt i sin verksamhet och även visa trohet och lojalitet mot klienten.<sup>31</sup>

Advokatsamfundets styrelse utövar tillsyn över advokaternas verksamhet, RB 8:6.1. Om advokaterna bryter mot sina förpliktelser kan styrelsen hänföra ärendet till samfundets disciplinnämnd som beslutar huruvida disciplinär åtgärd skall vidtas. Det finns enligt RB 8:7 fyra typer av åtgärder som kan komma ifråga, uteslutning, varning, straffavgift och erinran. Även JK kan kräva att ett ärende tas upp i disciplinnämnden och är han inte nöjd med dess beslut kan han överklaga till HD, RB 8:6.2.

En viss särställning håller advokater i förhållande till andra rättegångsombud genom att i princip bara advokater kan förordnas att vara offentlig försvarare, RB 21:5, och biträde enligt rättshjälpslagen, denna lag 21 §. Annars har advokater inte någon särställning i förhållande till andra rättegångsombud<sup>32</sup> annat än ensamrätt till titeln advokat och att de omfattas av förtrolighetsskyddet. Just denna titel garanterar dock genom de krav som ställs på advokater att de som är i behov av juridisk hjälp kan vara säkra på att de får kompetens och yrkesskicklighet om de anlitar en advokat. Detta gäller vare sig det är fråga om rättegång eller om advokat ger juridisk rådgivning i något annat avseende.

## 4.2 Allmänt om förtrolighetsskyddet

### 4.2.1 Förutsättningar för att förtrolig kommunikation skall skyddas

#### 4.2.1.1 De grundläggande bestämmelserna

Förutsättningarna för att kommunikation mellan advokat och klient skall skyddas regleras i bestämmelserna om advokaters tystnadsplikt och i RB 36:5.2. Den senare bestämmelsen handlar om förbud för rätten att i samband med vittnesmål fråga bl a advokater om sådant de fått reda på i förtroende, det s k frågeförbudet.<sup>33</sup>

---

innebär att en advokat bör ha ordnad ekonomi och inte syssla med t ex spekulationsaffärer. Lämplighetskravet syftar på att den sökande bör ha ett gott omdöme och en stark karaktär så att han kan motstå de påfrestningar på moralen som advokatycket kan medföra. Se Ekelöf I, s 168.

<sup>30</sup> Vad som är god advokatsed framgår varken av RB eller av samfundets stadgar, där sägs bara att advokat måste iaktta god advokatsed. Samfundet har givit ut vägledande regler om god advokatsed. Senast i TSA 1984. Dessa bygger på samfundets praxis i disciplinärenden och som publiceras i Advokaten under rubriken till vägledning om begreppet god advokatsed.

<sup>31</sup> Ekelöf I, s 170; Vägledande regler om god advokatsed, i TSA, 1971 s 354. Angående begreppet god advokatsed, se Wiklund.

<sup>32</sup> Se RB 12:2.

<sup>33</sup> Termen frågeförbud används för att skilja mellan frågan om vad advokat ej får svara på/frågas om när han vittnar och reglerna om tystnadsplikt.

Angående tystnadsplikt föreskriver RB 8:4.1 följande:

”I fråga om tystnadsplikt för advokat vid allmän advokatbyrå finns bestämmelser i 9 kap. 9 § sekretesslagen (1980:100). Annan advokat är skyldig att förtiga vad han får kännedom om i sin verksamhet när god advokatsed kräver detta.”

En liknande formulering i samfundets stadgar (Stadg) 34 § 2 st lyder:

“Ledamot är skyldig att, där god advokatsed så fordrar, förtiga vad han erfar i sin yrkesutövning.”

Av dessa bestämmelser framgår att förutsättningarna för att annan advokat än sådan vid allmän advokatbyrå skall ha tystnadsplikt är att advokaten har erfarit något i sin *yrkesutövning* och om så är fallet, att *god advokatsed* fordrar att detta inte röjs.<sup>34</sup> God advokatsed är inte något på förhand fastställt utan ledning får sökas i samfundets avgöranden av disciplinärenden. Samfundet har på grundval av sin praxis utarbetat vägledande regler om god advokatsed (VäglR).<sup>35</sup> I dessa reglers 19 § får man vägledning om tystnadsplikten:

“Advokat skall iaktta diskretion om sina klienters angelägenheter och får inte, med mindre laglig skyldighet att lämna uppgifter föreligger, utan vederbörligt samtycke yppa något, som i hans verksamhet förtroets honom eller han i samband med sådant förtroende erfarit.

---

<sup>34</sup> För advokater vid allmän advokatbyrå hänvisar RB 8:4.2 till SekrL 9:9.

Förutsättningarna för att tystnadsplikt ska gälla för offentligt anställda advokater är i princip detsamma som för andra advokater. Det för övriga advokater gällande kravet på att advokaten ska få reda på informationen i sin yrkesverksamhet motsvaras av ett krav på att det ska vara fråga om rättsligt biträde eller förvaltning i konkurs. I båda fallen ska det dessutom kunna antagas att klienten önskar förtrolighet. (Jfr vad som sägs ang privata advokater.) I SekrL 9:9 föreskrivs dock inte att även det som advokaten erfarit i samband med förtroendet också omfattas av tystnadsplikten. Offentligt anställda advokater har till skillnad från andra dessutom en skyldighet att avslöja uppgifter även utan att upplysningsplikt är lagstadgad, om uppgifterna behövs för rättegång eller ärende om disciplinansvar. (SkrL14:1, 14:2.1.)

En annan skillnad är att offentligt anställda advokater har tystnadsplikt även utöver det som de i förtroende erfarit i sin yrkesutövning; de har tystnadsplikt även för det de vet om någons personliga eller ekonomiska förhållanden, under förutsättning att någon enskild lider skada eller men om uppgifterna röjs.

Alla anställda på en allmän advokatbyrå omfattas enligt SekrL 9:9 av tystnadsplikt, alltså även de som inte är advokater. På privat advokatbyrå däremot är det bara advokaterna som har tystnadsplikt.

De skillnader som finns mellan advokattyperna har inte så stor betydelse eftersom även offentligt anställda advokater är med i samfundet, omfattas av dess stadgar och måste följa god advokatsed. Därigenom omfattas även de av de regler som enligt god advokatsed gäller för övriga advokater, t ex måste även offentligt anställda advokater iaktta den svagare prima facie tystnadsplikten. (ang denna se längre fram i texten) Skillnaderna blir därför i princip bara aktuella i de speciella fall när advokat ska straffas enligt BrB 20:3 för brott mot tystnadsplikt, då gäller bara vad som stadgas i lag och enligt RB 8:4 är det SekrL som gäller för offentligt anställda advokater medan det är tystnadsplikten enligt god advokatsed som gäller för övriga. En skillnad som alltid har betydelse är att offentligt anställd advokat får bryta tystnadsplikten när det är fråga om rättegång eller disciplinärende även om det inte är stadgat i lag.

<sup>35</sup> Utgivna första gången i TSA 1971 s 353; nyutgavs i Advokaten 1984; Finns bl a i samfundets årliga matrikel.

Advokat är skyldig att ålägga sin personal samma diskretions- och tystnadsplikt.”

För att advokaten enligt god advokatsed skall vara förbjuden att röja vad han fått reda på kräver 19 § första meningen andra satsen VåglR, att advokaten fått reda på omständigheterna i sin *yrkesverksamhet* och att han blivit *anförtrodd* uppgifterna. Utöver detta får han inte röja det han *i samband med sådant förtroende* erfarit. Är dessa förutsättningar uppfyllda är tystnadsplikten absolut såtillvida att någon avvägning inte skall göras gentemot andra intressen; den ger vika endast om klienten samtycker till att advokaten röjer vad han vet eller han har uppgiftsskyldighet enligt lag.

En tystnadsplikt gäller dock även om nyss nämnda förutsättningar inte är uppfyllda eftersom advokaten enligt 19 § första meningen första satsen skall iaktta diskretion om allt som rör klientens angelägenheter oberoende av hur han fått reda på det. Denna diskretionsplikt är dock inte absolut utan mer en grundregel om försiktighet med vad advokaten vet om klienternas angelägenheter. Den kan få vika för intressen som kräver att advokaten röjer vad han vet även om upplysningsplikt inte är föreskriven i lag eller klienten inte givit sitt samtycke. Ett exempel är att denna prima facie tystnadsplikt får ge vika för meddelarfriheten.<sup>36</sup> Är inte nämnda förutsättningar rörande hur advokaten fått reda på informationen uppfyllda finns inte heller samma sanktionsmöjligheter för ett brott mot tystnadsplikten.<sup>37</sup> Man kan alltså skilja på två grader av tystnadsplikt. En svagare prima facie tystnadsplikt och en starkare absolut tystnadsplikt. I fortsättningen avses den starkare tystnadsplikten om ingenting annat anges.

RB 36:5.2 reglerar vad som krävs för att advokat inte skall behöva svara på frågor om det som omfattas av förtrolighetsskyddet när han vittnar. RB 36:5.2 föreskriver:

”Advokater...får höras som vittnen om något som i denna deras yrkesutövning anförtrotts dem eller som de i samband därmed erfarit, endast om det är medgivet i lag eller den, till vilkens förmån tystnadsplikten gäller samtycker till det.” Frågeförbud gäller alltså för omständigheter som advokaten blivit anförtrodd i sin yrkesutövning och dessutom för omständigheter som han i samband med detta förtroende erfarit.<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> Den starkare tystnadsplikten ger inte vika för meddelarfriheten, se 4.3.5.

<sup>37</sup> Se 4.2.3

<sup>38</sup> Av ordalydelsen i 36:5.2 ”Advokater...får höras som vittnen om något som i denna deras yrkesutövning anförtrotts dem eller som de *i samband därmed erfarit*”, framgår inte om ”i samband därmed erfarit” syftar tillbaka på ”anförtrotts” eller på ”yrkesutövning”. Welamsons åsikt är att det är ”anförtrotts” som åsyftas, Welamson, s 292-293; även Wiklund, s 304, 312; TSA 1973 s 472 och advokatsamfundets styrelse, TSA 1973 s 472, delar denna uppfattning. Se även prop 1987/88:89, s 7. Denna tolkning överensstämmer också med vad som angående tystnadsplikt sägs i 19 § VåglR, ”i samband med sådant *förtroende* erfarit”. Ekelöf har dock en annan åsikt och menar att man med säkerhet bara kan veta att frågeförbud gäller när det är klart att uppgifterna meddelats i förtroende, men att man i andra fall kan få göra analogier till denna regel. Se Ekelöf IV, s 178, 176-179.

Även om man anser att det är ”förtroende” som ”i samband därmed erfarit” åsyftar, så ska ju det ”förtroende” som erfarenheterna ska ha gjorts ”i samband med”, ha skett i advokatens yrkesutövning. Kravet på samband med advokatens yrkesutövning kommer därför med vid tillämpningen av satsen ”i samband därmed erfarit” även utan att

Förutsättningarna för att frågeförbud och den starkare tystnadsplikten skall föreligga är alltså detsamma. Förtrolighetsskyddet uppstår således om två förutsättningar är uppfyllda, advokaten skall ha fått reda på de aktuella omständigheterna i sin yrkesutövning och han skall ha blivit *anförtrodd* dessa. Dessutom gäller sekretess även för vad advokaten fått reda på *i samband med sådant förtroende*. Att sedan tystnadsplikten kan upphöra på grund av samtycke eller på grund av lagstadgad uppgiftsskyldighet kan få vika för andra intressen är en annan sak, vilken jag skall titta på i avsnitt 4.3. Utöver detta finns skydd för förtroelig kommunikation genom att den svagare tystnadsplikten gäller för allt advokaten vet om klientens angelägenheter. Denna tystnadsplikt kan dock få ge vika även utan att upplysningsplikt är föreskriven i lag eller utan att klienten har samtyckt till att uppgifterna röjs.

Av RB 36:5.2, "eller den, till vilkens förmån tystnadsplikten gäller" och av förarbetena till detta stadgande framgår att man vid utformandet av detta utgått från advokaters tystnadsplikt;<sup>39</sup> RB 36:5.2 gör en avvägning mellan intresset av att tystnadsplikten respekteras och intresset av fullständig utredning i rättegångar. Mer om denna kollision i avsnitt 4.3. Stadgandet är dock även intressant för att det som står i och uttalats om detta stadgande kan användas också när det gäller frågor om tystnadsplikt. Det beror dels på att samma rekvisit gäller för att både frågeförbud och tystnadsplikt skall gälla och dels på att om tystnadsplikten vägt tyngst i avvägningen mot det viktiga intresset av fullständiga utredningar i rättegångar, borde tystnadsplikt gälla även i andra fall.<sup>40</sup> I fortsättningen kommer därför även rättsfall och uttalanden angående detta stadgande att användas för tolkning av advokats tystnadsplikt. Jag går nu närmare in på förutsättningarna för att den starkare tystnadsplikten och frågeförbudet skall föreligga.

#### 4.2.1.2 Yrkesutövning

En förutsättning är att advokaten blivit anförtrodd något i sin yrkesutövning. HD har uttalat att en advokat kan anses anförtrodd uppgifter i sin yrkesutövning som advokat trots att han är styrelsemedlem i det bolag som anförtrott honom uppgifterna; avgörande sades kunna vara om bolaget kan

---

detta syftar tillbaka på "yrkesutövning". Skulle det dock vara så att det är "yrkesutövning" som avses, blev följden, att i princip allt advokaten fått reda på i sin yrkesverksamhet omfattas av tystnadsplikt. Kravet på förtroende skulle då inte ha någon betydelse. Welamson anger detta som ett skäl till att det är "förtroende" som "i samband därmed erfarit" syftar tillbaka på.

När det gäller tystnadsplikt så är det numera nog klart att det är så som Welamson m fl anser, att det är "förtroende" som avses eftersom detta stämmer med vad som är god advokatsed enligt 19 § VåglR. Det finns ju dessutom en svagare tystnadsplikt som täcker in allt advokaten erfarit i sin yrkesutövning. När det gäller frågeförbudet i RB 36:5.2 är det inte lika klart men jag tror nog att Welamsons åsikt de lege lata är den rätta även om den, som Ekelöf (Ekelöf IV, s 176-179) visat, ger orimliga resultat ibland. Angående 36:5.2 se vidare 4.3.1.

<sup>39</sup> PLB-38, s 392; Wiklund, s 301 ö.

<sup>40</sup> Wiklund, s 301, 304, 305 y; Welamson, s 295-96; Olivecrona, SvJT 1947 s 357.

anses vara advokatens klient och uppgifternas karaktär.<sup>41</sup> Det är svårt att dra några generella slutsatser av fallet förutom att advokat trots styrelsemedlemskap i ett bolag kan vara dettas advokat. I och med detta kan han även ha tystnadsplikt för uppgifter han anförtros av bolaget. Antagligen kan man dock även sluta sig till, att om någon är klient till advokaten eller ger honom upplysningar som typiskt sett är sådana man ger sin advokat, kan man presumera att upplysningar som lämnats till advokaten blivit lämnade i dennes yrkesutövning. Att advokaten t ex får uppgifter av klienten utanför sitt kontor och på sin fritid skulle i så fall inte vara ett hinder för att han skall anses ha fått dem i sin yrkesutövning.

I SvJT 1960 ref s 57 ansågs en läkare på grund av RB 36:5.2<sup>42</sup> inte skyldig att lämna ut uppgifter som han fört in i patientens journal. De iakttagelser som en sjuksköterska gjort avseende patientens nykterhetstillstånd när denne togs in på sjukhuset ansågs däremot inte ha haft sådant samband med hennes verksamhet som sjuksköterska att hon skulle vara förhindrad att vittna om dessa. Man kan anta att dessa iakttagelser inte omfattades av frågeförbudet, eftersom de hade kunnat göras av vem som helst som var närvarande, t ex taxichauffören eller ambulansföraren som fört patienten till sjukhuset. Iakttagelserna hade inte något direkt samband med hennes yrkesutövning.<sup>43</sup> Detta kan även tillämpas på advokats tystnadsplikt; omständigheter som vem som helst hade kunnat fått reda på omfattas alltså inte.

Självklart omfattas även det som en eventuell klient anförtrotts en advokat innan denne åtagit sig ett uppdrag. Den eventuelle klienten måste ha chansen att få höra advokatens åsikt innan han anlitar honom.<sup>44</sup>

I det flesta fall är det förstås inte några problem att avgöra om advokat fått upplysningarna just på grund av sitt yrke, t ex när klienten söker upp advokaten på dennes kontor och vill ha juridisk rådgivning. Då följer det av situationen att det är fråga om advokatens yrkesutövning och upplysningarnas karaktär saknar då betydelse för frågan. Som vi sett kan även uppgifter som advokaten får i andra situationer anses vara erfarna i yrkesutövningen. Det skall dock vara fråga om omständigheter som han får reda på just för att han är advokat.

#### **4.2.1.3 Förtroende**

En andra förutsättning är att något har anförtrotts advokaten. Angående denna har det sagts i förarbetena till RB 36:5.2, att det inte krävs en uttrycklig förklaring om att klienten inte vill att uppgifterna skall komma till annans kännedom. Det räcker med att ”uppgifterna lämnats under sådana

---

<sup>41</sup> NJA 1990 s 537. I detta fall var det fråga huruvida handlingar rörande bolaget var anförtrodda advokaten i dennes yrkesutövning.

<sup>42</sup> Att det här gäller läkare och sjuksköterskas tystnadsplikt spelar inte någon roll, reglerna i 36:5.2 är detsamma för advokatyrket och dessa yrken.

<sup>43</sup> Fitger, s 36:21.

<sup>44</sup> JK 1993 s 38, 47.

omständigheter att det skäligen kan antagas ha skett i förtroende”,<sup>45</sup> t ex när klienten givit advokaten vissa handlingar eller denne på annat sätt tillåtit att iakta vissa förhållanden.<sup>46</sup>

Upplysningarnas karaktär är naturligtvis den viktigaste omständigheten för att avgöra om dessa kan ”antagas” ha lämnats i förtroende.<sup>47</sup> När det gäller uppgifter som de flesta kan antas vilja hemlighålla, t ex att man begått ett brott, är det naturligt att utgå ifrån att de lämnats i förtroende.<sup>48</sup> Förtrolighetsskydd gäller sålunda angående sådana uppgifter så länge inget tyder på att klienten inte önskar någon diskretion.

Det finns ju dock även upplysningar som man inte kan anta att de flesta skulle vilja hemlighålla, t ex att någon vill upprätta ett testamente. I dessa fall där det är svårt att ”antaga” något om klientens inställning med ledning av upplysningens karaktär. Welamson menar att tystnadsplikten inte skulle fylla sin funktion (att säkerställa förtroendet för advokater) om klienten i dessa fall var tvungen att uttryckligen visa att han önskar diskretion och följaktligen skall tystnadsplikt gälla tills advokaten fått reda på hur klienten vill ha det.<sup>49</sup> Med denna tolkning blir det nästan inget kvar av kravet på att uppgifterna skall ha lämnats i förtroende. Det stämmer inte heller med vad som sagts i förarbetena om att uppgifterna ”skäligen kan antagas” ha lämnats i förtroende. Å andra sidan, om bara klienten uttryckligen hade meddelat uppgifterna i förtroende skulle tystnadsplikt ha gällt för uppgifterna. Man skulle därför, som Welamson, kunna tänka sig att för säkerhets skull presumera att klienten önskar förtrolighet om inget tyder på något annat. Vi har nu talat om den starkare tystnadsplikten som bara bryts av samtycke eller i lag föreskriven uppgiftsskyldighet. Som sagts ovan har advokater emellertid också en svagare tystnadsplikt enligt 19 § VägLR och enligt denna har advokaten tystnadsplikt även om han inte vet om upplysningarna lämnats i förtroende eller inte.<sup>50</sup> Detta svagare skydd är enligt min mening tillräckligt tills advokaten har hunnit ta reda på klientens inställning. Enligt min mening omfattar därför inte den starkare tystnadsplikten (och inte heller frågeförbudet) sådant som man inte kan antaga att klienten vill skall behandlas förtroligt.

I TSA 1974 s 304 hade en klient velat entlediga sin advokat vilket denne gick med på. Dennes biträde som också var advokat hade i anledning av detta ärende för hovrätten yppat vad som förevarit mellan klienten och

---

<sup>45</sup> PLB-38, s 392. Tystnadsplikt gäller ju som tidigare sagts, i vart fall där frågeförbud enligt 36:5.2 föreligger, därför kan uttalanden angående detta lagrum användas vid tolkning av advokats tystnadsplikt, alltså även för tolkning av rekvisitet ”förtrotts” i 19 § VägLR.

<sup>46</sup> Welamson, s 293.

<sup>47</sup> PLB-38, s 392; NJA 1990 s 537, s 541.

<sup>48</sup> Welamson, s 293 n.

<sup>49</sup> Welamson, s 294. Han beskriver i och för sig frågeförbudets omfattning, men i syfte att reda ut tystnadspliktens; när frågeförbud gäller, gäller även den starkare tystnadsplikten. Se ovan s 15.

<sup>50</sup> Enligt denna svagare tystnadsplikt är advokaterna inte förbjudna att yppa vad de fått reda på men ska iakta diskretion. Detta innebär att tystnadsplikt gäller prima facie men att den kan få ge vika för intressen som kräver att informationen avslöjas även om advokaten inte har en lagstadgad upplysningsskyldighet. Se ovan s 14. Denna diskretionsplikt skyddas inte heller av samma sanktionshot som den starkare tystnadsplikten. Se nedan avsnitt 4.2.3.

dennes advokat angående ett överklagande av en tingsrättsdom. Bl a försökte den biträdande advokaten, genom att återge vad klienten sagt, visa att klienten flera gånger ändrat sig och även skulle ha ljugit om vad som förevarit. Disciplinnämnden ansåg att yppande av detta var ett brott mot advokatens tystnadsplikt. I TSA 1975 s 102 I hade advokaten för en annan person uttalat sig om klientens ekonomiska angelägenheter vilket ansågs vara ett brott mot tystnadsplikten. I TSA 1975 s 102 II hade advokaten för klientens syster berättat att klienten undergått sinnesundersökning och att en ny större undersökning skulle verkställas. Advokaten ansågs ha brutit mot sin tystnadsplikt.

Inte i något av dessa tre fall hade klienten uttryckligen önskat diskretion. Det framgår dock inte direkt av något av fallen hur nämnden har resonerat; om disciplinnämnden ansett informationen vara sådan att man kunde anta att klienterna önskade förtrolighet och advokaterna därför hade tystnadsplikt eller om den ansåg att uppgifterna var sådana att man inte kunde anta något om vad klienten önskar men att advokater i enligt med Welamsons åsikt ändå har tystnadsplikt tills de vet vad klienterna vill. Disciplinnämnden kan också ha menat att uppgifternas karaktär var som i det senare fallet men ansett att detta inte är tillräckligt för att den starkare formen av tystnadsplikt skall föreligga; emellertid har advokaten brutit mot den svagare tystnadsplikten. Flera resonemang kan alltså tänkas. Det enda som säkert framgår av praxis är sålunda att advokat kan ha tystnadsplikt även när klienten inte uttryckligen önskat förtrolighet.

I praxis kan man alltså inte med säkerhet hitta stöd för att den starkare tystnadsplikten i strid med uttalanden i förarbetena och ordalydelsen i lagrummen skulle sträcka sig utöver det som man kan anta att klienten har lämnat i förtroende. Jag håller därför inte med Welamson när han hävdar att den starkare tystnadsplikten skulle gälla vid tveksamhet om vad klienten kan antagas önska.

För uppgifter som till sin karaktär typiskt sett är sådana att man kan anta att klienten inte har någon speciell önskan om att de hemlighålls, gäller tystnadsplikt bara om det framgår att de lämnats i förtroende. Det finns absolut ingen anledning att på grund av deras karaktär ”antaga” att de lämnats i förtroende.<sup>51</sup> Skulle det dock på annat sätt framgå att advokaten blivit anförtrodd en sådan uppgift, gäller tystnadsplikt oavsett uppgiftens karaktär. T ex kan klientens adress omfattas av tystnadsplikt om den kan anses lämnad i förtroende.<sup>52</sup>

#### **4.2.1.4 Erfarenheter i samband med anförtroendet**

Även det advokaten i samband med förtroendet erfarit omfattas av tystnadsplikt och frågeförbud. Kravet på att han i sin yrkesutövning i förtroende erfarit något måste dock alltid vara uppfyllt. Utöver detta kan dock även det han i samband med förtroendet erfarit omfattas. Kravet på att det finns ett samband mellan anförtroendet och vad advokaten annars erfar är viktigt. Erfarenheter som i och för sig rör klienten men som kommit till

---

<sup>51</sup> Jfr Welamson, s 296 n.

<sup>52</sup> Welamson, s 294; Wiklund, s 303.

advokatens kännedom utan samband med förtroendet omfattas inte av tystnadsplikten.<sup>53</sup> Här avses den starkare tystnadsplikten och frågeförbudet, den svagare omfattar ju allt som rör klienternas angelägenheter.

”Erfaret” i samband med förtroendet är t ex vad advokaten själv iakttar när klienten visar honom något. Även slutsatser som advokaten drar på grund av det han meddelats omfattas, t ex att han på grund av en viss gärningsbeskrivning drar slutsatser om vilket brott klienten har begått och vilken politisk åsikt eller sexuell läggning denne har. Om advokaten vidtar åtgärder med anledning av uppgifterna han fått ingår också dessa i vad han erfarit i samband med förtroendet. Att även det advokaten i samband med förtroendet erfarit omfattas av skyddet beror på att även detta kan vara en förutsättning för att klienten skall våga anförtro sig åt advokaten.<sup>54</sup>

Varken RB 36:5.2 eller 19 § VåglR kräver att uppgifterna lämnats av klienten. Det är tillräckligt att de i advokatens yrkesutövning anförtrotts eller i samband med sådant förtroende erfarits. Då gäller tystnadsplikt även om en annan person än klienten lämnat dem. Även om tredje man inte lämnat uppgifterna i förtroende kan tystnadsplikt gälla, om lämnandet av dem till advokaten skett i samband med att klienten anförtrott advokaten något.<sup>55</sup>

## 4.2.2 Andra frågor angående förtrolighetsskyddet

### 4.2.2.1 I förhållande till vem gäller tystnadsplikten?

Föreligger tystnadsplikt, gäller den gentemot alla, både myndigheter och enskilda. Detta innebär t ex att advokaten inte får yppa något för sina kolleger. Att dessa själva har tystnadsplikt har ingen betydelse. Däremot måste en advokat kunna ta hjälp av sin biträdande jurist och sin kontorspersonal och meddela dessa de uppgifter som är nödvändiga för att de skall kunna hjälpa honom. Eftersom en advokat normalt har sådan hjälp, torde så länge inget tyder på något annat, advokaten i detta avseende kunna presumera samtycke till att han delger dessa nödvändiga uppgifter.<sup>56</sup>

### 4.2.2.2 Advokatens ställning

En annan fråga är om advokatens ställning i förhållande till klienten spelar någon roll; om advokaten måste vara helt självständig i förhållande till klienten eller om det får finnas andra relationer mellan dem förutom advokat-klientförhållandet. Om advokaten är anställd hos ett företag för att vara dettas jurist och juridiska ombud kan han inte längre vara en av företaget anlita advokat och omfattas inte av tystnadsplikt. Advokat får inte vara anställd hos annan än advokat.<sup>57</sup> Som vi redan tidigare har sett kan

---

<sup>53</sup> Se fotnot 37; Welamson, s 293 x.

<sup>54</sup> Fitger, s 36:22.

<sup>55</sup> Welamson, s 294; Wiklund, s 304 n.

<sup>56</sup> Wiklund, s 306 f.

<sup>57</sup> Jfr 3 § sista st och 39 § Stadg.

dock en advokat ha vissa relationer till sin klient; av NJA 1990 s 537 framgår att advokatens ställning som styrelseledamot i ett bolag inte hindrar att advokaten kan ha tystnadsplikt för uppgifter han får av bolaget.<sup>58</sup> Så länge advokaten kan anses vara klientens advokat spelar alltså inte andra relationer till klienten så stor roll. Är förhållandet dock sådant att han ej längre kan anses vara advokat i förhållande till klienten faller förstås också tystnadsplikten.<sup>59</sup>

#### **4.2.2.3 Hur avgörs om information omfattas av förtrolighetsskydd?**

Hur avgörs om advokaten har rätt när han hävdar att han inte kan röja information på grund av att den omfattas av förtrolighetsskydd? När det är fråga om huruvida handlingar skyddas, förutom i fråga om editionsplikt vid rättegång, kan rätten granska dessa för att avgöra frågan. När det gäller muntlig information är detta inte möjligt. Inte heller när det gäller editionsplikt, eftersom syftet med förtrolighetsskyddet då är att hindra att innehållet i handlingarna kommer till rättens kännedom. När rätten inte kan granska handlingar blir frågan vilken bevisning som krävs. Eftersom det är svårt att visa varför förtrolighetsskydd bör gälla utan att röja den information advokaten anser omfattas av tystnadsplikten, måste en svag bevisning räcka.<sup>60</sup>

#### **4.2.2.4 Gäller skyddet efter uppdragets upphörande och efter klientens död?**

Förtrolighetsskyddet fortsätter att gälla även efter uppdragets upphörande, annars vore det uppenbarligen meningslöst att ha någon tystnadsplikt överhuvudtaget. En svårare fråga är om den gäller även efter klientens död. Av NJA 1987 s 724 framgår att frågeförbud enligt RB 36:5.2 avseende läkare gäller även efter patientens död. Detta stadgande gäller även för advokater och kan även användas för att besvara frågor angående tystnadsplikt.<sup>61</sup> I fallet sades att sekretessen bestod främst för att skydda anhöriga till den avlidne mot att uppgifter som kan uppfattas som sårande för dessa kommer till offentlig kännedom och för att hindra att uppgifter som kan kränka den avlidnes frid lämnas ut. Att sekretessen bedöms efter dessa grunder sades i fallet medföra att skyddet inte blir lika starkt som när den skyddet gäller var i livet.

När man skall avgöra om uppgifterna skulle kränka den avlidnes frid får man utgå ifrån vad den avlidne kan ha önskat. Om de anhörigas önskan

---

<sup>58</sup> Se s 16; se även fotnot 40.

<sup>59</sup> Att advokat måste ha en viss självständighet beror på en gammal syn på advokatens roll som ett opartiskt rättskipningsorgan. Denna syn på advokaten finns inte idag när advokatens främsta uppgift anses vara att ta tillvara klientens intressen. Självständighetskravet lever dock kvar och bidrar till att advokaten kan hålla sig inom vissa gränser när han tar tillvara klientens intressen. Se Wiklund, s 45-46, 36-48.

<sup>60</sup> NJA 1990 s 537, s 541 n; Welamson, s 294 x; Läkarsekretessen, s 37, 41; Wiklund, s 312.

<sup>61</sup> Se 4.2.1, s 15.

inte överensstämmer med vad den avlidne troligen önskade och det skulle störa dennes frid att lämna ut vissa uppgifter, kan de anhörigas samtycke inte ersätta ett samtycke av den avlidne. Däremot är nog det omvända möjligt, d v s att det är antagligt att det inte är emot den avlidnes vilja att lämna ut uppgifter men att tystnadsplikt ändå gäller med hänsyn till de anhöriga.<sup>62</sup>

#### **4.2.2.5 Skyddas även information som advokaten fått reda på i syfte att främja brott eller annan orätt?**

Varken RB 8:4.2, Stadg 34 § 2 st eller 19 § VägLR tar hänsyn till att advokaten kan ha blivit anförtrodd information i syfte att hjälpa klienten att begå brott eller annan orätt. Sådan information tycks omfattas av skydd i lika stor utsträckning som annan. Antag t ex att advokaten upprättar en handling som klienten senare använder vid utförandet av ett skattebrott. Skall då handlingen skyddas mot beslag i brottsutredningen på grund av att dess upprättande var en åtgärd som advokaten gjorde i samband med att han blev anförtrodd information av klienten? Skall tystnadsplikt och frågeförbud gälla information som advokaten fått av klienten för att kunna ge råd angående skattebrottet? Syftet med förtrolighetsskyddet är ju att främja rättsskipningen och att möjliggöra för advokater att ge råd och anvisningar så att rättslivet fungerar. Då bör väl inte information som advokater får för att kunna främja verksamheter som motverkar dessa syften skyddas? Måste man inte skilja mellan kommunikation i syfte att försvara klienten från anklagelser om brottsliga och andra otillbörliga handlingar och kommunikation som syftar till att främja sådana handlingar?

Information som advokater får i samband med att de främjar orätt bör alltså inte skyddas. Det tjänar inte något av syftena bakom förtrolighetsskyddet. Inga undantag görs dock i reglerna om förtrolighetsskydd och det finns inte i praxis något avgörande som undantar sådan information från förtrolighetsskyddet. Detta behöver dock inte innebära att sådan information skyddas, utan bara att frågan aldrig prövats. Samfundets praxis angående god advokatsed visar att advokat inte får främja orätt. I VägLR 1 § 2 st finns en regel av samma innebörd. Detta innebär inte bara att advokater inte får främja brottslig verksamhet, de får inte heller medverka till rättshandlingar som är ogiltiga enligt avtalslagen, till att någon vilseleds eller till att någons oförstånd eller oerfarenhet utnyttjas.<sup>63</sup> Advokater får inte åta sig uppdrag som innebär främjande av sådana handlingar. De måste också frånträda uppdraget om de redan har hunnit åta sig detta när de upptäcker att det innebär främjande av sådana handlingar.<sup>64</sup> I RB 8:7 föreskrivs att advokat skall uteslutas ur samfundet om han uppsåtligt gör orätt. Det finns alltså flera exempel på att det inte ingår i advokaters yrkesverksamhet att främja orätt.

För att information skall omfattas av förtrolighetsskydd måste den anförtros advokaten i dennes yrkesverksamhet eller vara något advokaten

<sup>62</sup> Wiklund, s 309-311; NJA 1987 s 724.

<sup>63</sup> Wiklund, s 172-173; TSA 1979 s 170, s 172.

<sup>64</sup> Wiklund, s 165, s 222; VägLR 15 §.

erfarit i samband med att han blivit anförtrodd något i sin yrkesverksamhet. Att advokater anförtros information och sedan ger rådgivning i syfte att främja ett brott eller annan orätt kan inte sägas ingå i deras yrkesverksamhet. Sådan information omfattas därför inte av förtrolighetsskyddet. För den svagare tystnadsplikten enligt VåglR 19 § gäller dock inga krav på att anförtroende eller att informationen skall ha kommit till advokatens kännedom i hans yrkesverksamhet. Allt advokater vet sina klienters angelägenheter omfattas, även kommunikation mellan advokat och klient i syfte att främja brott eller annan orätt. Denna tystnadsplikt hindrar dock inte att en advokat röjer information när uppgiftsskyldighet föreligger, eller när han vittnar. Den hindrar inte heller att myndigheter vid undersökningar beslagtar och granskar handlingar och att advokaten självmant röjer information om det är befogat.

Förtrolighetsskyddet behöver alltså inte omfatta information som rör situationer där advokat främjat orätt. Om advokaten däremot när han anförtros information för att kunna biträda klienten i rättegång eller för att ge rådgivning, råkar få reda på att klienten tänker begå brott eller annan orätt, omfattas detta av förtrolighetsskyddet. Då är det något han erfarit i samband med att han i sin yrkesverksamhet blivit anförtrodd information. Det är självklart svårt att skilja mellan dessa två situationer. Advokater kan ju ha kontinuerliga kontakter med sina klienter där de ger rådgivning och biträder klienten, t ex med att upprätta avtal och överlåtelsehandlingar. Om klienten begått ett brott eller vilselett någon kan det uppstå misstanke om att advokaten medverkat på något sätt, fast advokaten inte alls gjort något fel. Förtrolighetsskyddet kan då inte sluta gälla bara för det påstås att advokaten medverkat till den aktuella handlingen. Likaså om advokaten medverkat till någon handling som klienten utfört, kan inte förtrolighetsskyddet utan vidare upphöra bara för att det påstås eller misstänks att handlingen är brottslig eller på något annat sätt är otillbörlig.

Att upprätthålla en regel om att information som rör situationer där advokaten främjat brott eller någon annan otillbörlig handling inte skyddas kan tydligen medföra att förtrolighetsskyddet naggas i kanten även i fall där det är viktigt att information skyddas. Det är möjligt att det är anledningen till att inga undantag görs för information som rör främjande av orätt. I förarbetena sägs dock inget om anledningen till detta, frågan kanske inte har uppmärksamrats. En möjlighet att minska risken för att förtrolighetsskyddet urholkas är att endast tillåta invändningen om att information inte skyddas på grund av att den rör främjande av orätt, när klienten är åtalad eller stämd för den aktuella gärningen. Som ytterligare krav gälla att det ska vara sannolikt att gärningen verkligen begåtts. I England har man gjort på detta sätt.

Vad som gäller är emellertid oklart. Information som rör främjande undantas inte uttryckligen från förtrolighetsskyddet. Sådan information kan dock inte anförtros advokaten i dennes yrkesutövning och skulle därför inte kunna omfattas av skyddet.

Även om sådan information som det här är frågan skyddas, finns den begränsningen att tystnadsplikten inte undantar advokater från skyldigheten att avslöja vissa brott som är å färde. Detta skulle kunna vara en anledning

till att inga undantag görs för kommunikation som främjar orätt. Denna skyldighet gäller dock bara riktigt grova brott och inte ekonomisk brottslighet som närmast är aktuellt i detta sammanhang. Dessutom innebär den inte att advokater kan bli skyldiga att vittna o s v. Se vidare om denna skyldighet nedan i avsnitt 4.3.4.1.

#### 4.2.3 Sanktioner vid brott mot tystnadsplikt

Innan nya sekretesslagen trädde i kraft 1981 föreskrev RB 8:4 inte någon uttrycklig tystnadsplikt utan hänvisade bara till god advokatsed, enligt vilken advokater har tystnadsplikt. Eftersom BrB 20:3 som stadgar straff för brott mot tystnadsplikt kräver att tystnadsplikten är föreskriven i lag kunde advokater inte åtalas för brott mot tystnadsplikt. Disciplinära sanktioner enligt RB 8:7 var enda sanktionsmöjligheten när advokat bröt mot tystnadsplikten.<sup>65</sup> Genom att bestämmelser som motsvarar 9 kap 9 § SekrL uttryckligen föreskrev tystnadsplikt var offentligt anställda advokater dock redan tidigare underkastade straffansvar för brott mot sin tystnadsplikt.<sup>66</sup>

I samband med att sekretesslagen trädde i kraft infördes den uttryckliga bestämmelsen om tystnadsplikt i RB 8:4.1. Anledningen var att man ville kunna komma åt advokater som bröt mot tystnadsplikten genom att lämna uppgifter för publicering i massmedia, genom att själva publicera uppgifter i tryckt skrift eller genom att sända i radio eller TV program.<sup>67</sup> TF (1:1.3) och YGL<sup>68</sup> (1:2) tillåter nämligen inte begränsningar av meddelar- publicerings- och yttrandefriheten på andra sätt än vad som sägs i dessa lagar. På grund av att reglerna om ansvar för tryckfrihets brott och andra brott i TF (7:3.1, 7:5) och YGL (5:3) inte i sig hindrar advokat från att lämna eller publicera uppgifter var det därför inte möjligt att vidta disciplinära åtgärder mot en advokat som på detta sätt bröt sin tystnadsplikt. I TF 7:3.1, 7:5 och i de bestämmelser som tidigare gällde istället för nuvarande YGL 5:3 gavs<sup>69</sup> dock en möjlighet att i en särskild lag ange de i lag stadgade tystnadsplikter som skulle gälla före meddelar- och publiceringsfriheten. Brotts mot dessa tystnadsplikter kunde också straffas enligt vad som var stadgat för sådant brott i lag. Detta tänkte man avseende advokater vid allmän advokatbyrå göra genom att i sekretesslagens 16 kap ange tystnadsplikten i SekrL 9:9 som en sådan som gäller före meddelar- och publiceringsfriheten. För andra advokater fanns det ingen uttrycklig bestämmelse att hänvisa till, därför infördes en sådan i RB 8:4.1.<sup>70</sup> Sålunda gäller nu advokats tystnadsplikt före meddelar-, publicerings- och

<sup>65</sup> Angående disciplinära åtgärder se ovan 4.1.2, s 12.

<sup>66</sup> 26 § gamla SekrL, 13 § instruktionen (1973:249) för de allmänna advokatbyråerna; se prop 1979/80:2 Del A, s 394 n.

<sup>67</sup> Prop 1979/80:2 Del A, s 394ff; DsJu 1977:1, s 673n f.

<sup>68</sup> Vid tiden för SekrL införande fanns inte YGL men motsvarande bestämmelser fanns i radioansvarighetslagen och lagen (1978:480) om ansvarighet i försöksverksamhet med närradio.

<sup>69</sup> och ges fortfarande i både TF och YGL.

<sup>70</sup> DsJu 1977:1, s 213; Prop 1979/80:2 DEL A, s 382, 384, 395; NJA II 1980 s 631.

yttrandefriheten enligt hänvisningar i TF 7:3.1, 7:5 och i YGL 5:3 till SekrL som i sin tur i 16:1.1 p 1 hänvisar till SekrL 9:9.1 och i p 6 till RB 8.4.1.

Anledningen till införandet av ett uttryckligt stadgande i RB 8:4 var alltså att möjliggöra ingripanden mot advokater som bröt mot sin tystnadsplikt genom att lämna uppgifter till eller själva offentliggöra uppgifter i massmedia. Tanken var inte att ändra på reglerna i andra fall och även om brott mot tystnadsplikt numera kan beivras genom åtal och straff, skall disciplinära ingripanden vara det normala. För att betona detta har JK fått exklusiv kompetens att väcka åtal för brott mot tystnadsplikt och dessutom måste åtal vara påkallat ur allmän synpunkt, jfr RB 8:7 sista st.<sup>71</sup> Advokat vid allmän advokatbyrå kan visserligen åtalas av allmän åklagare men på grund av departementschefens uttalande i propositionen<sup>72</sup> om att åtal bara skall ske i undantagsfall bör dock även i fråga om sådan advokat disciplinära ingripanden vara det normala.<sup>73</sup>

För brott mot den svagare tystnadsplikten kan advokat inte alltid åtalas eller straffas genom användande av BrB 20:3, eftersom detta stadgande kräver tystnadsplikt föreskriven i lag för att bli tillämpligt. RB 8:4.1 som är det lagstadgande vari tystnadsplikt är föreskriven kräver att advokaten fått information i sin yrkesverksamhet medan den svagare tystnadsplikten enligt 19 § VägLR gäller oavsett hur advokaten fått reda på informationen. Den information som advokaten fått på annat sätt än i sin yrkesverksamhet skyddas alltså inte av BrB 20:3. Advokater har däremot enligt RB 8:4.1 första meningen en allmän plikt att iaktta god advokatsed och denna kräver ju enligt 19 § VägLR att diskretion iakttas för allt de vet om klienternas angelägenheter. Så disciplinärt ingripande enligt RB 8:6 och 8:7 för underlåtenhet att iaktta god advokatsed är enda möjligheten vid brott mot tystnadsplikten i dessa fall. Detta kan tyckas oviktigt eftersom disciplinärt ingripande i normala fall ändå är det som skall användas vid alla brott mot tystnadsplikt. Detta spelar dock en viss roll, eftersom som vi sett ovan, yttrande-, meddelar- och publiceringsfriheten bara får begränsas enligt vad som sägs i TF och YGL. Endast de tystnadsplikter som är skyddade i lag och hänvisas till genom SekrL 16:1 gäller före dessa friheter. Av denna anledning kan advokat som bryter tystnadsplikten genom att publicera eller till massmedia lämna uppgifter som han inte fått reda på i sin yrkesutövning men som kanske ändå är känsliga, inte straffas på något sätt. I detta fall väger alltså meddelarfriheten tyngre än förtrolighetsskyddet.

---

<sup>71</sup> Prop 1979/80:2 Del A, s 397; JK 1992 s 20.

<sup>72</sup> Prop 1979/80:2 Del A, s 397.

<sup>73</sup> Fitger, 8:11; Prop 1979/80:2 Del A, s 397; JK 1992 s 20.

## 4.3 Förtrolighet i förhållande till andra intressen

Hittills i kapitlet har jag redogjort för vad som krävs för att förtrolighetsskyddet skall uppstå. För att ge en fullständig bild av förtrolighetsskyddet måste jag också titta på situationer där detta kommit i konflikt med andra intressen och se hur avvägningarna gjorts; det spelar inte så stor roll att information i utgångsläget omfattas av förtrolighetsskydd om detta måste ge vika för andra intressen.

### 4.3.1 Utredning i rättegång

#### 4.3.1.1 Vittnesplikt och editionsplikt

I detta avsnitt är det fråga om en kollision mellan intresset av att alla upplysningskällor är tillgängliga i rättegångar och intresset av att advokaters förtroendeställning skyddas.<sup>74</sup> Denna intressekonflikt uppstår när advokat behöver höras som vittne eller innehar skriftlig handling som åberopas som bevis i en rättegång. Denna fråga regleras avseende vittnesplikten i RB 36:5 2-4 styckena och avseende editionsplikten i RB 38:2.

Advokater är inte undantagna från vittnesplikten men omfattas enligt RB 36:5 andra stycket av det s k frågeförbudet.<sup>75</sup> Enligt detta får inte advokater vittna om vad de anförtrotts i sin yrkesutövning eller i samband därmed erfarit, om det inte är medgivet i lag eller den till vars förmån tystnadsplikten gäller samtycker. Denna regel motsvaras av vad som gäller för vad jag ovan kallat den starkare tystnadsplikten, således gäller frågeförbud för det som omfattas av den starkare tystnadsplikten och tvärtom. På samma sätt som när det gäller den starkare tystnadsplikten blir det alltså fråga om att avgöra om advokaten förtrotts något, om det skett i hans yrkesutövning och dessutom om han i samband med förtroendet erfarit något. Dessa frågor har redan behandlats i avsnitt 4.2.1 varför jag inte går in på detta här utan hänvisar dit. Dock skall sägas att regleringen av frågeförbudet i RB 36:5.2 (och även RB 36:5.3+4, se nedan) inte beror av något samband med tystnadspliktsreglerna. RB 36:5.2 utgör en direkt reglering av frågan huruvida advokat är undantagen från vittnesplikt. Denna fråga avgörs alltså uteslutande med ledning av RB 36:5.2, helt oberoende av tystnadspliktsreglerna.<sup>76</sup>

Frågeförbud gäller enligt 3 st även för rättegångsombud, biträden och försvarare, oavsett om dessa är advokater, men bara för vad som anförtrotts dem för uppdragets fullföljande. Det gäller även vad huvudmannen i detta syfte meddelat ombudet innan denne åtog sig uppdraget.<sup>77</sup> Avseende ”anförtrotts” hänvisas till avsnitt 4.2.1.

---

<sup>74</sup> PLB-38, s 392.

<sup>75</sup> Se not 32.

<sup>76</sup> Fitger, 36:20; Läkarsekretessen, s 27.

<sup>77</sup> PLB-38, s 393; Fitger, 36:23.

Det allmänna intresset av fullständig utredning i mål angående grova brott har ansetts så viktigt, att när det rör sig om mål för vilka det inte är föreskrivet lindrigare straff än två år, bortfaller frågeförbudet. Se fjärde stycket.<sup>78</sup> En annan anledning härtill är önskemålet att minska risken för att någon skall dömas oskyldig. För att säkerställa att klienten kan hysa ett hundraprocentigt förtroende för sin försvarare bortfaller emellertid aldrig frågeförbudet för sådana om inte samtycke ges. Se fjärde stycket. Detta innebär att när det inte är fråga om sådana grova brott som har ett minimistraff på två års fängelse kan aldrig advokat, ombud eller biträde höras. För försvarare gäller detta oavsett hur grovt brottet är. Inte ens att en oskyldig riskerar att fällas för mord spelar någon roll.<sup>79 80</sup>

Welamson menar att är det fråga om ett mål angående ett sådant grovt brott så kan en försvarare till följd av ordalydelsen i 4 st även om han är advokat, endast åberopa det begränsade frågeförbudet i 3 st.<sup>81</sup> Ekelöf, Boman och Wiklund menar dock att ordalydelsen i 4 st inte nödvändiggör en sådan tolkning och därmed skulle en försvarare, om han är advokat, i ett sådant mål omfattas av det mer omfattande frågeförbudet i 2 st.<sup>82</sup>

Frågeförbudet skall beaktas ex officio av rätten och vittnet har ingen dispositionsrätt.<sup>83</sup>

Editionsplikten enligt RB 38:2.1 innebär en skyldighet att efter föreläggande förete skriftlig handling som åberopas som bevis.<sup>84</sup> Tanken är

---

<sup>78</sup> PLB-38, s 393.

<sup>79</sup> Läkarsekretessen, s 53; Olivecrona, SvJT 1947, s 357; Fitger, 36:23; Ekelöf IV, s 175.

<sup>80</sup> PLB:s förslag innehöll samma tvåårsgräns för frågeförbudet som gäller idag, men också en inskränkning för försvarare. Dessa skulle vara skyldiga att vittna under samma förutsättningar som övriga ombud om fara föreligger att oskyldig fälls till ansvar. Se PLB-38, s 85 och s 393 m. Lagrådet ville gå ännu längre och häva frågeförbudet för alla ombud i de fall då fara föreligger att oskyldig i det aktuella fallet döms till påföljd svårare än böter, mistning av befattning på obestämd tid eller till skyddsåtgärd. När inte oskyldig hotas ansåg lagrådet att det borde vara som nu dvs tvåårsregeln skulle gälla för andra än försvarare, vilka däremot i sådana fall alltid skulle omfattas av frågeförbudet. Se NJA II 1943, s 469-470. Departementschefen gjorde tvärtom och tog bort inskränkningen i frågeförbudet för försvarare som fanns i PLB:s förslag så att regeln blev så som den är idag. Han ansåg att, för att fallet med att någon oskyldig riskerar att fällas ska bli aktuellt, så måste det föreligga tvivel om den tilltalades skuld. Om man då inte hör försvararen spelar ur denna synpunkt ingen roll eftersom vid tvivel så ska friande dom meddelas. Han ansåg också att lagrådets förslag skulle innebära en svårberäknelig inskränkning i frågeförbudet med praktiska svårigheter. Här syftades t ex på svårigheten att bedöma vilken påföljd som ska gälla i det aktuella fallet. Se prop 1942:5, s 520-21.

Departementschefen har fått mycket kritik för sitt resonemang och regelns utformning. Man har menat att lagrådet hade syftat på fall där fullständig bevisning föreligger utan att vittnesförhör behöver hållas med försvarare, ombud etc. Den föreslagna regeln skulle i sådana fall förebygga att oskyldig döms till ansvar. Lagens orimlighet kritiserar. Ett exempel på detta är fallet, att vid samtal mellan X, tidigare åtalad för mord men frikänd, och dennes försvarare så har det framkommit att X begått mordet. Sedan åtalas Y och indiciebevisning mot honom framstår som bindande. I ett sådant fall får idag inte X:s försvarare vittna för att hindra att Y fälls för brottet. Se Olivecrona, SvJT 1947, s 357; Ekelöf IV, s 175; Fitger, 36:23; Läkarsekretessen, s 53.

<sup>81</sup> Welamson, s 295.

<sup>82</sup> Ekelöf IV, s 175 not 36; Wiklund, s 312.

<sup>83</sup> PLB-38, s 393; Ekelöf IV, s 174; NJA 1987 s 724 där HD upplyste om att domstolen hade att ex officio avgöra om läkare med hänsyn till RB 36:5 skulle vittna eller inte.

att editionsplikten bör ha samma omfattning som skyldigheten att ge muntligt vittnesmål.<sup>85</sup> För advokater är också detta fallet. De undantas i 2 st 2 meningen från editionsplikten genom en hänvisning till RB 36:5, om urkundens innehåll är sådant att de enligt detta stadgande inte får höras som vittne därom. Handlingen är skyddad också om det är klienten som innehar den.

Vad som nu sagts om vittnes- och editionsplikt gäller även vid förvaltningsdomstolarna.<sup>86</sup>

#### 4.3.1.2 Beslag

För att skydda den förtroliga kommunikationen mellan advokaten och klienten får enligt RB 27:2 första meningen beslag inte läggas på skriftlig handling, om frågeförbud enligt RB 36:5 gäller avseende dess innehåll.<sup>87</sup> Detta gäller om handlingen innehas av advokaten eller den till vars förmån tystnadsplikten gäller. Har någon annan fått handlingen i besittning har hemligheten redan kommit ut och det föreligger inte någon anledning att hindra beslag.<sup>88</sup> I NJA 1977 s 403 fastslogs att skyddet omfattar handlingar som tillkommit före och oberoende av klientens kontakt med advokaten. HD ansåg visserligen att detta är orimligt och menade att hindret mot beslag fått en mer vidsträckt omfattning än vad som kan antagas behövas för tillgodose en förtrolig kommunikation mellan advokat och klient. Ordalydelsen av stadgandet nödvändiggjorde dock en sådan tolkning. En rättstillämpning i strid med ordalydelsen var inte möjlig eftersom det är fråga om ett stadgande till skydd för enskild person mot ingripande från det allmännas sida.

Hävdar någon att en handling inte får beslagtas, är det enligt RB 27:6 rätten som avgör frågan.

Lagen (1962:98) med särskilda bestämmelser om tvångsmedel i vissa brottmål avser vissa grova brott t ex mord, allmänfarlig ödeläggelse, högmålsbrott eller brott mot rikets säkerhet. Enligt denna lag görs ifråga om sådana brott undantag från begränsningar i straffprocessuella tvångsmedel som t ex beslag. Undantag görs dock inte för den begränsning i RB 27:2 första meningen som avser bl a advokater.<sup>89</sup> Även i sådana extrema fall går alltså förtrolighetsskyddet före möjligheten att beslagta handlingar.<sup>90</sup>

---

<sup>84</sup> Ekelöf IV, s 218.

<sup>85</sup> PLB-38, s 412; Ekelöf IV, s 217.

<sup>86</sup> Se FPL 20, 25 §§.

<sup>87</sup> PK II, s 105.

<sup>88</sup> Olivecrona, Rättegången i brottmål enligt RB, 2 uppl, Lund 1961; Fitger, 27:11-12.

<sup>89</sup> Jfr Lag (1962:98) med särskilda bestämmelser i vissa brottmål, 3 §.

<sup>90</sup> Detta kan enligt Ekelöf tyda på att lagstiftaren inte haft riktigt klart för sig hur långt man dragit förtrolighetsskyddet i förhållande till möjligheterna att göra beslag; särskilt med tanke på att vid t ex taxeringsrevision så kan den som företar revision ta del av de handlingar som har betydelse för revisionen, utan hinder av att den revisionen avser har tystnadsplikt avseende dessas innehåll. (Så som taxeringslagen såg ut då.) Se NJA 1977 s 403, s 404-405.

#### 4.3.1.3 Husrannsakan

Tillåtna ändamål för husrannsakan är att eftersöka föremål som är underkastat beslag eller för att utröna omständighet som eljest kan vara till betydelse för utredning om brott. En förutsättning för att få företa husrannsakan är att det kan antas att brott varpå fängelse kan följa har begåtts. Se RB 28:1. Möjligheterna att företa husrannsakan för att eftersöka föremål som är underkastat beslag är naturligtvis begränsade i samma utsträckning som beslag förhindras av RB 27:2. Detta innebär en stor begränsning i möjligheterna att göra husrannsakan hos en advokat. Husrannsakan för att utröna annan omständighet av betydelse för utredningen förhindras dock bara av proportionalitetsprincipen.<sup>91</sup> Enligt denna måste en avvägning av undersökningsintresset göras gentemot motstående intressen och skadan som husrannsakan kan orsaka på dessa måste stå i rimlig proportion till vad som är att vinna på den. I detta sammanhang är det intresset av att upprätthålla en förtrolig kommunikation det gäller. Det får göras en avvägning i varje enskilt fall. Med tanke på det starka skydd försvararens förtroendeställning har i andra sammanhang skall det nog vara fråga om något mycket speciellt för att husrannsakan skall vara tillåten i de fall advokaten är försvarare åt en misstänkt och husrannsakan föranleds av det brott denne är misstänkt för.<sup>92</sup>

#### 4.3.1.4 Hemlig teleavlyssning

Hemlig teleavlyssning innebär att telemeddelanden<sup>93</sup> från telefon som den som är misstänkt för brott ringer ifrån avlyssnas under förundersökningen i brottmål, se RB 27:18 och 20.<sup>94</sup>

Det finns inte något förbud mot att avlyssna samtal som en för brott misstänkt advokat för med sina klienter, trots risken att det då kommer fram uppgifter som omfattas av advokats tystnadsplikt eller vilka omfattas av frågeförbudet i RB 36:5.2. Redan gränserna för möjligheterna att anordna teleavlyssning innebär dock ett omfattande skydd som ungefär motsvarar vad som gäller för frågeförbudet. Frågeförbudet gäller inte när det är fråga om brott för vilket inte är stadgat lindrigare straff än fängelse i två år. Även för att avlyssning skall tillåtas måste det vara fråga om brott för vilket inte är föreskrivet lindrigare straff än två års fängelse eller försök, förberedelse eller stämpling till sådant brott, om sådan gärning är belagd med straff. Se RB 27:18.2. Likheter finns alltså mellan möjligheterna att erhålla upplysningar genom vittnesförhör och att erhålla upplysningar genom teleavlyssning. Av denna anledning har det ansetts att det inte behövs något extra skydd för advokater och andra som omfattas av tystnadsplikt.<sup>95</sup>

Försvarare undantas dock aldrig från frågeförbudet, RB 36:5.4. Någon gräns avseende brottets grovlek finns alltså inte för sådana. För att skydda

<sup>91</sup> RB 28:3a.

<sup>92</sup> Jfr vad som tidigare sagts om frågeförbud och beslag.

<sup>93</sup> Som telemeddelanden räknas inte bara telefonsamtal utan även telegram, telexmeddelanden, telefaxmeddelanden, data- och bildöverföringar och andra teletjänster, se prop 92/93:200 s 156; Ekelöf III, s 62 not 155.

<sup>94</sup> Ekelöf III, s 62 f.

<sup>95</sup> SOU 1975:95, s 108-109.

kommunikationen mellan försvararen och den misstänkte och för att åstadkomma överensstämmelse med reglerna i RB 36:5.4 får inte heller telemeddelanden mellan dessa personer avlyssnas. Framgår under avlyssning att det är fråga om ett sådant meddelande måste avlyssningen avbrytas och inspelningar måste förstöras. RB 27:22.<sup>96</sup>

Vid sådana brott som anges i den ovan nämnda lagen (1962:98) med särskilda bestämmelser om tvångsmedel i vissa brottmål, får hemlig teleavlyssning anordnas även om brottet inte kan föranleda teleavlyssning enligt RB 27:18. Se 5 § lagen (1962:98). Förtrolighetsskyddet är alltså lite sämre i detta avseende än när det gäller beslag.

#### 4.3.2 Skatteutredning

Skattemyndigheterna kan besluta om skatterevision hos skattskyldig som är bokföringsskyldig eller juridisk person. Revision görs för att kontrollera att den skattskyldige givit rätt taxeringsuppgifter till skattemyndigheterna. Vid taxeringsrevision får räkenskapsmaterial, andra handlingar som rör verksamheten och kassan granskas; lager, maskiner, lokaler och byggnader får undersökas. Den reviderade skall hjälpa till genom att tillhandahålla det material som skall granskas etc.<sup>97</sup> I taxeringslagen 3:5 finns också en möjlighet att förelägga skattskyldig att lämna uppgift, visa handling eller lämna kopia av handlingen som behövs för kontroll av hans självdeklaration eller annars för hans taxering.

Tidigare kunde en revisor vid skatterevision enligt taxeringslagen ta del av handlingar som är av betydelse för revisionen oavsett om den reviderade hade att iakttä tystnadsplikt angående handlingarnas innehåll. Likaså kunde föreläggande att lämna uppgift eller handling ges trots att den skattskyldige hade tystnadsplikt. Detta fick konsekvensen, att handlingar som inte omfattades av editionsplikt i skattebrottmål och inte kunde tas i beslag vid husrannsakan under förundersökning om t ex grovt skattebedrägeri däremot omfattades av taxeringsrevision och även kunde beslagtas enligt då gällande bevissäkringslagen (1975:1027) för skatte- och avgiftsprocessen. Effektivitetsförlusten av att inte kunna ta del av sådana handlingar accepterades i brottsutredningar och regeringen ansåg därför att den borde kunna accepteras i skatteutredningar.<sup>98</sup> Genom lagen (1994:467) genomfördes därför ändringar i taxeringslagen och nämnda bevissäkringslag ersattes av lagen (1994:466) om särskilda tvångsåtgärder i beskattningsförfarandet.

Nu kan på den enskildes begäran handling som inte får tas i beslag enligt RB 27:2 undantas från granskning vid revision eller från föreläggande att uppvisas. Samma sak gäller beträffande föreläggande att lämna uppgifter, se taxeringslagen 3:13. Om skattemyndigheten inte går med på detta, skall

<sup>96</sup> Prop 1988/89:124, s 46-47; SOU 1975:95, s 108-109.

<sup>97</sup> Se taxeringslagen (1990:324) 3 kap, 8-12a §§

<sup>98</sup> Prop 1993/94:151, s 96.

handlingen enligt 3:14.2 förseglas och lämnas in till länsrätten som avgör frågan. På begäran av den enskilde kan länsrätten pröva om den skall avgöra frågan utan att granska handlingen, 3:17.3.

Reglerna i taxeringslagen om revision och föreläggande att lämna uppgifter eller handlingar bygger på samarbete mellan skattemyndigheten och den skattskyldige. Skattemyndigheten kan dock vid vite förelägga den skattskyldige att samarbeta på av skattemyndigheterna önskat sätt om den skattskyldige tredska. Ibland är detta inte tillräckligt och i lagen (1994:466) om särskilda tvångsåtgärder i beskattningsförfarandet finns därför fyra olika tvångsåtgärder som efter beslut av länsrätten kan användas. Revision kan tvångsvis genomföras även om den skattskyldige inte samarbetar. Om sabotagerisk föreligger får handlingar eftersökas och omhändertas. Hos den som är skyldig att efter föreläggande ge kontrolluppgift kan under vissa förutsättningar granskning göras även utan att han tidigare förelagts att lämna kontrolluppgift. Slutligen kan lokaler förseglas om handlingar som förvaras där inte kan föras därifrån eller det finns risk för att de annars förvanskas eller undanhålls.<sup>99</sup> Det är kronofogden som verkställer tvångsåtgärderna; om det kan ske obehindrat kan dock även granskningsledaren göra det, 21 §. Även i dessa fall gäller att den enskilde kan begära att handlingar som inte får tas i beslag enligt RB 27:2 undantas; härvid går det till på samma sätt som beskrivits ovan angående reglerna i taxeringslagen. Se 16-19 §§ lagen om tvångsåtgärder.

För att få tillräcklig information för taxering av den skattskyldige räcker det inte alltid med att göra undersökningar bara avseende denne. Det kan vara nödvändigt att göra kontroller hos tredjeman som ingått rättshandling med den skattskyldige.<sup>100</sup> Därför kan tredjeman som är juridisk person eller bokföringsskyldig föreläggas att lämna uppgift om rättshandling som han ingått med den skattskyldige. Finns särskilda skäl kan även annan person åläggas att lämna sådan information. Skäl kan finnas om rättshandlingen har haft stor påverkan på taxeringen hos den med vilken rättshandlingen ingåtts.<sup>101</sup> Bestämmelsen om detta finns tredje kapitlet 50a § lagen (1990:325) om självdeklaration och kontrolluppgifter. Länsrätten får efter framställning av den som föreläggs enligt ovan besluta att uppgift eller handling skall undantas från föreläggandet. Då skall länsrätten beakta de ovan beskrivna bestämmelserna i taxeringslagen som bygger på RB 27:2. Se lagen (1990:325) 3 kap 3 §.

Vi vet ju sedan tidigare att reglerna i RB 27:2 innebär att handlingar vars innehåll är sådant att advokat inte får vittna därom inte får beslagtas. Det innebär i princip att om innehållet i handlingarna omfattas av det starkare tystnadspliktsskyddet får de inte heller granskas eller omhändertas vid skatteutredningar. Likaså kan inte advokat föreläggas att lämna sådana uppgifter.

---

<sup>99</sup> Lag (1990:325) 5 §, 6-9 §§, 10-12 §, 13 §.

<sup>100</sup> Se prop 1993/94:151, s 81, 90.

<sup>101</sup> Prop 1993/94:151, s 91.

### 4.3.3 Tullkontroll

Det är i framförallt tre lagar som tullmyndigheternas befogenheter regleras. Dessa är tullagen (1994:1550), lagen (1996:701) om tullverkets befogenheter vid Sveriges gräns mot annat land in om EU och varusmugglingslagen (1960:418). Varusmugglingslagen gäller när det finns misstanke om brott. Det kan t ex vara att tull eller skatt undandragits eller att vara införts i strid mot förbud. Tullagen används för kontrollen av in och utförsel av varor när det inte finns någon brottsmisstanke. Sedan EU-medlemskapet gäller tullagen bara ifråga om tredjeland, eftersom inom EG gäller ju den gemensamma marknaden. Vissa typer varor får dock undantas från den fria rörligheten. Lagen (1996:701) gäller för kontrollen av in- och utförsel från eller till andra EU länder för sådana varor, exempelvis narkotika, sprit, cigaretter och vapen. Inte heller för tillämpning av denna lag krävs det att någon brottsmisstanke föreligger.<sup>102</sup>

Enligt 57 § tullagen och 7 § lagen (1996:701) har tullmyndigheterna rätt att undersöka transportmedel, containrar, lager, bangårdar, resväskor, handväskor o s v för att kontrollera att deklarations-, anmälnings- eller uppgiftsskyldighet avseende varor fullgjorts. När det gäller kontroll av import eller export av sådana speciella varor som avses i lagen (1996:701), kan tullmyndighet i samband med in- eller utresa till eller ur Sverige dessutom begära att personer stannar och ger de uppgifter eller handlingar som behövs för kontrollen. När det gäller tullens befogenheter på detta område, alltså i samband med att den svenska gränsen passeras, finns inga speciella begränsningar för olika tystnadsplikter såsom t ex advokaters. Det har ansetts viktigare att ha en effektiv tullkontroll än att skydda förtroligheten.

Vid kontrollen av att skyldigheterna fullgjorts får tullen också undersöka postförsändelser såsom brev, paket och liknande, tullagen 57 a §, lagen (1996:701) 8 §. Detta kan t ex göras genom användande av narkotikahund eller genom genomlysning med röntgenutrustning. I inget av fallen kan tullen se vad som står i eventuella meddelanden. Uppstår t ex på grund av sådana undersökning anledning att anta att deklarations- eller anmälningsskyldighet ej fullgjorts samt försändelsen finns hos tullmyndigheten eller hos utväxlingspostkontor, får en sådan försändelse öppnas. Se 57 a § tullagen och 8 § lagen (1996:701). Kravet på att det skall finnas anledning att anta att skyldighet ej fullgjorts innebär att det för öppnande, till skillnad från annan kontroll, krävs att misstanke finns.<sup>103</sup> Om det kan antas att försändelsen innehåller förtrolig information måste myndighetens chef eller tjänsteman som denne förordnat ta beslutet om öppnande av försändelsen. Anledningen till detta är hänsyn till regler i RF 2:6 om skydd mot undersökning av brev eller annan förtrolig försändelse och europarådskonventionens art 8 om skydd för var och ens korrespondens. Det är alltså inte på grund av någon yrkesgrupps tystnadsplikt som denna regel finns utan på grund av att det vid intrång i dessa grundläggande

<sup>102</sup> Prop 1995/96:166 s 23-24.

<sup>103</sup> Prop 1995/96:166, s 66, 94, 103.

rättigheter är särskilt viktigt att proportionalitetsprincipen iakttas. Därför bör myndighetschefen ha ansvaret för att avgöra om ett intrång är försvarligt eller ej.<sup>104</sup>

Hittills har jag behandlat tullmyndigheternas befogenheter vid kontrollverksamhet i samband med gränspasseringar. Tullen har utöver detta även befogenheter att göra kontroller efter och vid sidan av denna verksamhet. Enligt 18 § lagen (1996:701) får kontrollbesök och revisioner göras hos den som ur landet utför vissa bestämda varor, nämligen krigsmateriel, strategiska produkter och kulturföremål. För detta gäller reglerna om tullens befogenheter för sådan efterkontroll i tullagen, se lagen (1996:701) 18 §.<sup>105</sup> Enligt tullagens 68 § får den som är deklarations- eller uppgiftsskyldig angående in- eller utförsel av varor föreläggas att lämna uppgift eller visa upp handling som behövs för kontroll av att deklarations- och uppgiftsskyldigheten fullgjorts. Tullmyndigheterna kan enligt 69 och 70 §§ tullagen även genomföra revision hos den som bedriver verksamhet av sådan beskaffenhet att uppgift om annan persons deklarations- eller uppgiftsskyldighet kan finnas hos denne. Denne kan också föreläggas att lämna uppgift eller handling. För att kontrollera att en person fullgjort sina skyldigheter har alltså tullmyndigheterna befogenheter även gentemot andra personer. Kravet på att verksamheten skall vara av sådan beskaffenhet att man kan finna upplysning om annans deklarationsskyldighet inskränker dock kretsen av personer som kan komma ifråga. Det skall vara fråga om affärsmässig verksamhet och denna skall ha samband med de varor för vilka någon annan kan ha t ex deklarationsskyldighet. Verksamheten skall dessutom drivas av en juridisk person eller bokföringsskyldig.<sup>106</sup> Revision kan också göras hos den deklarationsskyldige själv, 70 § tullagen.

När revision vidtas får räkenskapsmaterial och andra handlingar granskas, 73 §. Revisionen skall göras i samverkan med den reviderade men vid tredska det finns möjlighet att ta till viteshot och skulle inte det räcka, kan tvångsåtgärder i lagen (1994:466) om tvångsåtgärder i beskattningsförfarandet användas 72 §. Vid sådan efterkontroll som det här är fråga om, till skillnad från gränskontroll, skall handlingar undantagas från revision och föreläggande om de ej får tas i beslag enligt RB 27:2, 76 § 1 p. Detsamma gäller föreläggande att lämna uppgifter. Reglerna härom är likadana som motsvarande regler för beskattningsförfarandet.<sup>107</sup> Se ovan 4.3.2.

Vid gränskontrollen finns alltså inte några begränsningar i tullmyndigheternas befogenheter i förhållande till skyddet för en förtrolig kommunikation mellan advokat och klient. Vid efterkontroll finns däremot ett skydd mot revision och föreläggande att lämna uppgift eller handling som bygger på RB 27:2.

Om misstanke om brott mot bestämmelse i varusmuggningslagen uppstår får tullmyndigheterna inleda förundersökning, 13 § varusmuggningslagen. Då har tulltjänstemän samma rätt att beslagta

---

<sup>104</sup> Prop 1995/96:166, s 63-66.

<sup>105</sup> Prop 1995/95:166, s 100.

<sup>106</sup> Prop 1994/95:34, s153, jfr prop 1993/94:151, s181, jfr s 182.

<sup>107</sup> Prop 1993/94:151, s 181, 182.

handlingar och göra de husrannsakingar som behövs för att utreda brottet som polis har enligt RB, se varusmuggningslagen 15, 18 §§ jfr RB 27:1 och 28:1. Härigenom blir också reglerna om att undanta handlingar från beslag i RB 27:2 gällande.

#### 4.3.4 Uppgiftsskyldighet i andra fall

##### 4.3.4.1 Skyldighet att avslöja planerade grova brott

Enligt BrB 23:6 följer straffpåföljd för den som underlåter att i tid anmäla eller eljest avslöja brott som är å färde. Det gäller i de fall särskilt stadgande givits därom och om det kan skall utan fara för honom själv eller närstående.<sup>108</sup> Brott som omfattas av denna avslöjandeskyldighet är t ex mord, dråp, grov misshandel, människorov, rån, grov skadegörelse, mordbrand, sabotage, kapning, penningförfalskning, myteri, uppror, högförräderi och folkmord.

Eftersom denna skyldighet stadgas i lag gäller den också advokater, även om advokaten skulle ha fått reda på det planerade brottet i förtroende av sin klient och informationen i och för sig omfattas av tystnadsplikt. Som framgår av lagtexten är det dock inte nödvändigt att göra en anmälan till polisen, det räcker med att avslöja brottet på något annat sätt t ex genom att varna den som hotas därav.<sup>109</sup>

Flera grova brott omfattas inte av avslöjandeskyldigheten, t ex stöld, bedrägeri, grov stöld och grovt bedrägeri. Frågan är om advokat får avslöja sådana brott om han fått reda på det under sådana omständigheter att han har tystnadsplikt därom. Wiklund menar att man trots ordalydelsen i 19 § VägLR i dessa fall måste göra en avvägning mellan sekretessintresset och intresset av att brottet avslöjas. Som han själv påpekar menar däremot Westman att tystnadsplikten inte får brytas och Welamson verkar ha samma uppfattning.<sup>110</sup> Själv kan jag inte komma fram till annat än att i de fall det inte är stadgat skyldighet att avslöja ett brott, gäller tystnadsplikten. Har däremot advokaten inte i sin advokatverksamhet eller inte i förtroende fått reda på det planerade brottet kan på sin höjd den svagare tystnadsplikten gälla. Då måste man förstås göra en avvägning mellan intressena och advokaten kan eventuellt avslöja brottet. Jämför här med vad som tidigare sagts om det fallet att advokaten blivit anförtrödd information för att kunna ge råd eller bistå klienten vid utförande av brott.

##### 4.3.4.2 Utmättningsmål

I utmättningsmål är gäldenären skyldig att lämna kronofogdemyndigheten de uppgifter om sina tillgångar som behövs i målet, UB 4:14. Detta gäller även

<sup>108</sup> Stadgande om straff för underlåtenhet att avslöja brott finns i BrB 3:11, 4:10, 8:12, 12:15, 13:12, 14:12, 16:17, 18:7, 19:14.2, 21:15, 22:7.2; 2 § lag (1964:129) om straff för folkmord; 69 § sjömanslagen (1973:282).

<sup>109</sup> Wiklund, s 313-314, Welamson, s 297.

<sup>110</sup> Wiklund, s 314-315; Bo Westman, TSA 1963 s 395; Welamson, s 297.

advokat. Att lämna uppgifter om sina egna tillgångar torde sällan komma i konflikt med advokatens tystnadsplikt. Bestämmelsen i UB 4:15 kan dock föranleda en sådan konflikt. Enligt detta stadgande är nämligen tredjeman skyldig att uppge huruvida gäldenären har fordran hos honom eller har annat mellanhavande med honom som kan vara av betydelse för bedömning i vad mån gäldenären har utmättningsbar egendom, samt angående den närmare beskaffenheten av mellanhavandet. Denna tredjeman kan ju vara advokat som har tystnadsplikt angående dessa uppgifter.

Uttrycket i UB 4:15, ”annat mellanhavande, som kan vara av betydelse för bedömning i vad mån gäldenären har utmättningsbar egendom” kan tolkas som att det är tillräckligt att mellanhavandet mellan tredjeman och utmättningsgäldenären är av betydelse för upptäckande av tillgångar hos en annan person, för att tredjemannen skall vara skyldig att ge uppgifter om mellanhavandet. I förarbetena finns dock inga uttalanden som visar att tanken varit att föreskriva uppgiftsskyldighet för mellanhavanden som på detta sätt indirekt kan ge anledning till utmätning av anspråk som utmättningsgäldenären kan ha hos en annan person. Tvärtom visar beredningens förslag till det aktuella lagrummet och uttalanden av beredningen och departementschefen att det måste vara tredjemannens eget mellanhavande med utmättningsgäldenären som skall kunna ge anledning till utmättningsanspråk hos gäldenären. Det kan vara obligationsrättsliga anspråk, t ex en fordran eller något rättighetsförhållande som förpliktar tredjemannen gentemot gäldenären, eller sakrättsliga anspråk, tredjeman kan t ex förvara värdehandlingar åt gäldenären eller inneha pant.<sup>111</sup> Av förarbetena framgår också att det bara är ekonomiska mellanhavande som avses, avsikten är ju att få upplysningar om utmättningsbara tillgångar.<sup>112</sup> Det finns ingen skyldighet att ge upplysningar om andra förhållanden. T ex är det inte nödvändigt att ge upplysning om gäldenärens adress, däremot är tredjemannen skyldig att uppge vad han erhållit i hyra på grund av att han utför ett inkassouppdrag åt utmättningsgäldenären.<sup>113</sup>

I sina uppdrag kan advokater på grund av sin förtroendeställning få reda på mycket om sina klienters ekonomiska angelägenheter. UB 4:15 kan innebära att de måste lämna uppgifter som normalt omfattas av tystnadsplikt. Av vad som sagts ovan framgår dock att de inte behöver röja allt bara för att kronofogden ämnar göra en utmätning hos klienten. Det är bara sådant som rör egna ekonomiska mellanhavanden med gäldenären som omfattas av uppgiftsskyldigheten.

När advokat är utsedd boutredningsman i ett dödsbo och tillfrågas om gäldenären har några anspråk gentemot boet är det fråga om ett mellanhavande mellan honom som representant för boet och gäldenären. Advokaten måste därmed ge upplysningar om detta mellanhavande. Har han däremot förrättat bodelning utan att vara utsedd boutredningsman är han ej boets representant. Han har då inget eget mellanhavande med gäldenären och har ingen uppgiftsskyldighet. Förvaltar advokaten aktier eller pengar åt

<sup>111</sup> Walin, Advokaten, 1983 s 117; SOU 1973:22 s 24, 215; Prop 1980/81:8 s 415 n. Se även Advokaten 1987 s 348; JO 1986/87:270.

<sup>112</sup> Walin, Advokaten s 118; SOU 1973:22 s 215.

<sup>113</sup> Advokaten 1987 s 348.

gäldenären måste han svara på frågor angående detta uppdrag och berätta vilka tillgångar som finns i hans förvar. Om advokaten har ett inkassouppdrag måste han ge uppgifter om vad gäldenären har att fordra av honom på grund av uppdraget.<sup>114</sup> Sköter han däremot ett kravmål åt gäldenären behöver han inte lämna upplysningar om vad han fått reda på av klienten, t ex vilken bevisning som ligger till grund för klientens krav. Det är ju inte fråga om ett eget mellanhavande med klienten som kan ge anledning till utmätning hos denne.

### 4.3.5 Yttrandefrihet etc

Av TF 7:3.1, 7:5, och YGL 5:3 jämfört med SekrL 16:1.1 p 1, p 6 och SekrL 9:9.1 och RB 8:4.1 framgår att tystnadsplikten går före meddelarpublicerings- och yttrandefriheterna, se ovan avsnitt 4.2.3. När det gäller den svagare tystnadsplikten kan det dock vara annorlunda. Som framgår närmare av avsnitt 4.2.3 ovan, gäller för det som inte erfarits i advokatens yrkesutövning men som omfattas av den svagare tystnadsplikten, att de nyss nämnda friheterna går före. Sådana uppgifter kan en advokat alltså t ex publicera i en tidning utan att bli straffad för brott mot tystnadsplikt. Har däremot något erfarits i yrkesutövningen men som ändå bara omfattas av den svagare tystnadsplikten, t ex för att det inte anförtratts, gäller tystnadsplikten före meddelarfriheten.

### 4.3.6 Nödfallssituationer och försvar mot angrepp från klienten

Utan att han har en lagstadgad uppgiftsskyldighet kan advokat i nödsituationer tillåtas bryta tystnadsplikten. Ett exempel som Wiklund ger är att patienten är i trängande behov av psykiatrisk vård för att inte en katastrof skall inträffa. Då måste advokaten med stöd av en nödregel kunna varsko klientens anhöriga om situationen. Ett annat exempel är att det finns anledning att tro att klienten kommer att göra allvar av ett självmordshot.<sup>115</sup>

Samfundets styrelse har i ett vägledande uttalande uttalat att advokat, när klienten beskyllt honom för brott, får röja så mycket av vad som förekommit mellan honom och klienten som behövs för att freda sig från beskyllningen.<sup>116</sup> Enligt Wiklund har advokaten också rätt att försvara sig mot beskyllning om att han brutit mot god advokatsed och mot av klienten framförda offentliga beskyllningar som skadar hans anseende, även om det skulle innebära att uppgifter som omfattas av tystnadsplikt röjs. Wiklund

---

<sup>114</sup> Advokaten 1987 s 348.

<sup>115</sup> Wiklund, s 316.

<sup>116</sup> TSA 1969 s 24.

menar vidare att advokaten bör kunna röja nödvändiga omständigheter om klienten bestrider vad advokaten anser vara skäligt arvode.<sup>117</sup>

De ovan beskrivna fallen och även nödregeln strider mot ordalydelsen i 19 § VåglR eftersom det är fråga om att röja omständigheter som omfattas av tystnadsplikt trots att ingen laglig uppgiftsskyldighet föreligger. Wiklund menar att 19 § blivit alldeles för kategoriskt utformad och att tanken aldrig varit att utesluta möjligheten av andra undantag än när uppgiftsskyldighet är föreskriven i lag. I det ovan beskrivna utlåtandet från samfundets styrelse tillåts också att uppgifter röjs utan att någon uppgiftsskyldighet är föreskriven. Wiklund anser därför, att åtminstone med stöd av nödregeln, måste i fall som de ovan beskrivna uppgifter kunna röjas trots att de normalt omfattas av tystnadsplikten.<sup>118</sup>

Tystnadsplikt gäller för det advokaten erfar i sin yrkesutövning när god advokatsed kräver detta, jfr RB 8:4.1 och 34 § 2 st Stadg. Samfundet har uppenbarligen ansett att det enligt god advokatsed är möjligt att röja sådant som normalt omfattas av tystnadsplikten utan att lagstadgad upplysningsplikt finns.<sup>119</sup> De av samfundet utgivna reglerna till vägledning för begreppet god advokatsed är just vägledning och inte något definitivt avgörande av vad som är god advokatsed. Som huvudregel gäller vad som sägs i 19 § VåglR, att inget får röjas utan samtycke av klienten eller när laglig uppgiftsskyldighet föreligger, men undantag torde kunna göras åtminstone i nödfall. Det är därför möjligt att god advokatsed inte kräver tystnadsplikt i de fall som jag hämtat från Welamson och beskrivit ovan.

## 4.4 Sammanfattning

Förtrolighetsskyddet i Sverige består först och främst av en tystnadsplikt för advokater. Denna kompletteras av bestämmelser som reglerar kollisioner mellan sekretessintresset och andra samhällsintressen.

Tystnadsplikten i Sverige kan uppdelas i två grader, en svagare och en starkare. Den svagare tystnadsplikten är inte på något sätt absolut utan är mer att se som en regel om försiktighet med vad advokaten fått reda på om sin klient; inget får yppas i onödan. Förutsättningarna för den starkare tystnadsplikten är att advokaten blivit anförtrodd något och det skett i hans yrkesverksamhet. Även andra erfarenheter kan omfattas under förutsättningen att de gjorts i samband med förtroendet. Den starkare tystnadsplikten ger i princip bara vika om uppgiftsskyldighet stadgas i lag.

I rättegång har tystnadsplikten beaktas genom att regler finns som under vissa givna förutsättningar hindrar att advokat vittnar om vissa uppgifter. Här avses det s k frågeförbudet och reglerna om att handlingar inte behöver lämnas och inte kan beslagtas om de innehåller information för

---

<sup>117</sup> Wiklund, s 316-318; TSA 1974 s 304; TSA 1960 s 37(8).

<sup>118</sup> Wiklund, s 320.

<sup>119</sup> Se not 115.

vilken frågeförbud gäller. Dessa regler innebär att det som omfattas av den starkare tystnadsplikten inte heller kan röjas i samband med rättegång. Tystnadsplikten hindrar inte i sig att myndigheter företar undersökningar hos advokat eller att han kan vara uppgiftsskyldig även angående sådant som omfattas av tystnadsplikt. Däremot har det på vissa områden i lagstiftningen tagits hänsyn till advokaters tystnadsplikt. I de fall hänsyn tagits till tystnadsplikten har det skett genom hänvisning till rättegångsbalkens regler; handlingar som i brottsutredningar ej får beslagtas, får inte heller granskas och omhändertas av den aktuella myndigheten och uppgifter behöver inte lämnas till myndigheten. Således gäller att i de fall där man har velat säkerställa en förtrolig kommunikation mellan advokat och klient, gäller samma förutsättningar för att uppgifter skall skyddas på alla områden; informationen skall ha lämnats till advokaten i dennes yrkesutövning och i förtroende, eller advokaten skall ha erfarit den i samband med förtroendet.

Förtroelighetsskyddets utformning medför en uppseendeväckande effekt. Jag har precis sagt att tystnadsplikt gäller under samma förutsättningar som gäller för frågeförbudet i RB 36:5.2.<sup>120</sup> När det däremot gäller begränsningar i frågeförbudet respektive tystnadsplikten överensstämmer inte reglerna i RB 36:5.2 med vad som gäller för tystnadsplikten. Om ”laglig skyldighet att lämna uppgifter föreligger”, bryts tystnadsplikten även om alla förutsättningar för tystnadsplikt är uppfyllda, 19§ VägLR. I den lag det är fråga om behöver det inte uttryckligen stå att uppgiftsskyldigheten begränsar tystnadsplikten, det räcker med att uppgiftsskyldighet är föreskriven.<sup>121</sup> Enligt RB 36:5.2 däremot får advokat bara vittna om något som i hans yrkesutövning förtrotts honom, om det är medgivet i lag. Bara om det i lagen uttryckligen står att de får vittna om sådant är det alltså tillåtet. Lagen skall ha tagit ställning till intressekollisionen. En advokat kan därför ha uppgiftsskyldighet gentemot en myndighet men samtidigt vara förhindrad att vittna om samma omständigheter!<sup>122</sup>

---

<sup>120</sup> Se också 4.2.1, s 15.

<sup>121</sup> Welamson, s 297-298.

<sup>122</sup> Jfr prop 1987/88:89, s 21.

# 5 Förtrolighetsskyddet i England och Wales

## 5.1 Inledning

De praktiserande juristerna i England och Wales har traditionellt indelats i två kategorier, *barristers* och *solicitors*, karaktäriserade av sina monopol.<sup>123</sup>

*Solicitors* har traditionellt haft monopol på att sköta rättsprocesser förutom den del som består i att uppträda inför rätten. Vidare har de haft monopol på testamentsbevakning och på att upprätta överlåtelsehandlingar för fast egendom. Utöver detta sysslar de med juridisk rådgivning, upprättande av kontrakt, förvaltar kvarlåtenskap och sköter förhandlingar med motparter m m.<sup>124</sup>

*Barristers* har traditionellt haft monopol på att uppträda inför rätten och detta är också deras huvuduppgift. Klienterna tar inte själva kontakt med en barrister utan med en *solicitor*. Denne sköter ärendet tills man kommit så långt att det är dags för parterna att uppträda inför rätten. Då anlitar *solicitor* en barrister åt klienten och ger barristern nödvändig information om saken. Denna ordning beror på att barristeryrket ses som ett kall i rättvisans tjänst och att en barrister för att kunna lägga fram klientens sak på ett objektivt sätt därför inte bör vara alltför engagerad i saken. Denna syn på barristers funktion yttrar sig också genom att barristers inte har ett rättsligt exigibelt krav på arvode, i princip inte får avvisa någon klient, inte är skadeståndskyldiga för försummelse vid utförande av sina uppdrag och inte själva förhandlar om sitt arvode. Förhandlar om barristers arvode gör en slags översekreterare (clerk) som arbetar åt flera barristers och erhåller en del av deras inkomster.<sup>125</sup>

De olika monopolen har luckrats upp på 80- och 90-talen, främst genom Court and Legal Services Act 1990. Nu kan även *solicitors* tillåtas uppträda inför rätten och andra än *solicitors* kan under vissa förutsättningar tillåtas sköta processer eller upprätta överlåtelsehandlingar. Dessa möjligheter till förändringar har emellertid utnyttjats endast i liten grad och i princip har ingenting ändrats. I praktiken är därför både barristers och *solicitors* fortfarande ensamma inom sina respektive områden.<sup>126</sup>

Barristers och *solicitors* är alltså fortfarande i princip ensamma om att utföra de uppgifter som utförs av advokater i Sverige. Jag kommer därför bara att redogöra för förtrolighetsskyddet avseende dessa, även om det på grund av förändringarna i speciella fall kan finnas andra som omfattas av förtrolighetsskyddet.

<sup>123</sup> Bogdan, s 135; English legal system, s 28.

<sup>124</sup> Bogdan, s 135; English legal system, s 36.

<sup>125</sup> Bogdan, s 135 f; English legal system, s 28, 31.

<sup>126</sup> Bogdan, s 135; English legal system, s28, 33-41

Solicitors och barristers tillsammans utför samma uppgifter som en advokat i Sverige. När ordet advokat används i fortsättningen betecknar det därför bägge yrkesgrupperna tillsammans och de regler som behandlas gäller då bägge dessa.

## 5.2 Allmänt om förtrolighetsskyddet

### 5.2.1 Inledning

I England och Wales skyddas förtrolig kommunikation mellan advokat och klient främst av den i common law utvecklade principen om *legal professional privilege*. Legal professional privilege är ett av flera ”privileges” som gör att part i samband med rättegång inte själv behöver och även kan hindra andra, t ex advokaten, från att vittna eller lämna handlingar som bevis när det gäller information som är skyddad av detta ”privilege”.<sup>127</sup> Information som skyddas av legal professional privilege är ofta skyddade också i andra sammanhang än rättegångar. Myndigheter får t ex inte alltid beslagta eller eftersöka handlingar med sådan information. Vad legal professional privilege har för effekter i olika sammanhang, t ex att handlingar som omfattas inte får beslagtas eller behöver lämnas som bevis, redogör jag för i avsnitt 5.3 om förtrolighet i förhållande till andra intressen. Här redogör jag för vad som krävs för att information i utgångsläget skall vara skyddad av legal professional privilege. Även allmänna frågor om legal professional privilege och advokaters tystnadsplikt behandlas i detta avsnitt.

För att i fortsättningen inte ideligen behöva upprepa ”legal professional privilege”, använder jag ibland bara ordet ”privilege” som en förkortning. Likaså när jag skriver England, avses i denna uppsats både England och Wales.

### 5.2.2 Legal Professional Privilege

#### 5.2.2.1 Förutsättningar för att information skall omfattas av legal professional privilege

Information som skyddas av legal professional privilege kan indelas i två grupper (a och b). Indelningen är gjord utifrån huruvida det för att information ska skyddas krävs att rättegång pågick eller var förväntad när kommunikationen gjordes.

##### 5.2.2.1.1 a) Information som omfattas även om rättegång

---

<sup>127</sup> *Waldron v Ward* (1654) Sty 449; *Bolton v Liverpool Corpn* (1833) 1 My & K 88, 97; *Nutshells Evidence*, s 35, 39; *Halsburys* 3(1), para 526 n; *Halsburys* 11(2), para 1163; *Halsburys* 17, para 235; *Halsburys* 44(1), para 90; *Halsburys* 13, para 71; *Criminal Evidence*, s 167; *The Modern Law of Evidence*, s 417.

### **varken pågår eller är förväntad**

All information som kommunicerats mellan *klienten* och *juridiska rådgivare* i dessas *yrkesutövning*, muntligt eller skriftligt,<sup>128</sup> kan vara "privileged". Det är den om kommunikationen är *förtrolig* och görs i syfte att möjliggöra *juridisk rådgivning* eller *assistans vid rättegång*.<sup>129</sup> Som jag tidigare sagt tillhandahålls juridiska tjänster i princip bara av barristers och solicitors. Även om andra typer av juridiska rådgivare kan finnas är detta ovanligt och legal professional privilege är därför i stort sett bara aktuellt för nämnda yrkesgrupper.

Ursprungligen gällde att kommunikationen skulle avse rättegång för att vara skyddad. Detta krav är dock sedan länge mildrat och legal professional privilege har utökats till att även omfatta kommunikation som skett i syfte att ge (advokaten) eller få (klienten) *juridisk rådgivning*, oavsett om denna har med rättegång att göra eller inte. Detta krav skall tolkas brett. Det behöver t ex inte vara en uttrycklig begäran om råd, det räcker med att en kontinuerlig kommunikation upprätthålls som syftar till att hålla båda informerade så att råd kan ges eller sökas. Advokaten och klienten skall kunna ha ett kontinuerligt informationsutbyte så att man kan styra undan juridiska svårigheter när dessa dyker upp. Fakta, förteckningar över t ex transaktioner, anteckningar från möten etc som är upprättade av solicitor, omfattas om de är upprättade för att vara en del av denna informationsutväxling. När det gäller den juridiska rådgivningen är den inte begränsad till att berätta vad som är gällande rätt, utan även råd om vad som är lämpligt och förnuftigt att göra i den aktuella legala kontexten omfattas. All rådgivning som solicitors ger omfattas dock inte; därtill är den verksamhet som solicitors bedriver idag alltför bred, t ex omfattas inte rent affärsmässiga råd.<sup>130</sup>

Kommunikationen måste vara *förtrolig*. Att klienten t ex talar om sin adress för advokaten kan inte utan vidare anses vara en uppgift given i förtroende. Om klienten däremot gömmer sig av någon anledning och talar om var han befinner sig för sin advokat men inte för andra, är det möjligt att anse uppgiften vara given i förtroende.<sup>131</sup> Uppgifternas karaktär och vilka omständigheter som rådde när advokaten fick reda på dem är alltså avgörande.

Ytterligare en förutsättning för att vad som kommunicerats mellan advokat och klient skall vara skyddat är att kommunikationen skett i advokatens *yrkesutövning*. Detta innebär att förhållandet mellan advokaten och klienten måste vara yrkesmässigt. Om någon anförtror sig till sin vän som råkar vara advokat och denne ger juridisk rådgivning i egenskap av vän,

---

<sup>128</sup> Halsburys 3(1), para 526; Halsburys 13, para 74; Halsburys 17, para 237; Supreme Court Practise, 24/5/6 a.

<sup>129</sup> *Greenough v Gaskell* (1833) 1 My & K 98, 101-102; *Andersson v Bank of British Colombia* (1876) 2 Ch D 644, 649; *Babel v Air India* [1987] Ch 317, 330; Halsburys 13, paras 71, 72, 74; Supreme Court Practise, 24/5/6 a.

<sup>130</sup> *Babel v Air India* [1987] Ch 317, 330-332; Supreme Court Practise, 24/5/6 a.

<sup>131</sup> *Ex Parte Campbell* (1870) 5 Ch App 703, 705; Nutshells evidence, s 40; Halsburys 3(1), para 526.

omfattas inte denna kommunikation av privilege.<sup>132</sup> I England kan både barristers och solicitors vara heltidsanställda, t ex hos en affärskoncern eller en myndighet. Som anställda har de samma skyldigheter och måste följa samma regler som självständiga advokater. Legal professional privilege omfattar därför även kommunikation mellan anställda advokater och deras arbetsgivare. Förutsättningen är att kommunikationen skett i advokatens funktion som juridisk rådgivare. Det kan hända att advokater även har andra funktioner, t ex administrativa eller verkställande. Kommunikation mellan advokaten och arbetsgivaren när advokaten har någon sådan funktion omfattas inte av privilege.<sup>133</sup>

En handling som uppkommit för att i förtroende kommuniceras till advokaten i dennes yrkesutövning med syftet att möjliggöra juridisk rådgivning omfattas av skyddet även om den de facto aldrig blivit kommunicerad.<sup>134</sup> Även minnesanteckningar av privileged kommunikation gjorda av advokaten eller klienten skyddas.<sup>135</sup>

Under samma förutsättningar gäller legal professional privilege också när en tredjeman används som mellanled i kommunikationen mellan advokaten och klienten.<sup>136</sup> Klienten kan t ex lämna ett brev eller ett muntligt meddelande till någon och be denne lämna eller framföra detta till advokaten. Han kan även be tredjemannen att skriva brevet.<sup>137</sup> Även advokaten kan använda sig av en mellanman, t ex sitt biträde.<sup>138</sup> Det är viktigt att mellanmännen bara är ett led i kommunikationen mellan klienten och advokaten. Självständig kommunikation mellan advokaten och tredjeman skyddas inte under dessa förutsättningar,<sup>139</sup> däremot gäller legal professional privilege för information som advokaten fått av tredjeman för att lämna vidare till klienten.<sup>140</sup>

Likaså omfattas kommunikation mellan en solicitor och hans partner<sup>141</sup> eller en agent som yrkesmässigt företräder honom eller klienten.<sup>142</sup>

---

<sup>132</sup> *Smith v Daniell* (1874) LR 18 EQ 649, 654; *Nutshells Evidence*, s 40; Halsburys 3(1), para 526.

<sup>133</sup> *Alfred Crompton Amusement Machines Ltd v Customs and Excise Comrs* (No 2) [1972] 2 Q B 102, 129, Lord Denning; Detta överklagades inte till HL i samma fall, se [1974] AC 405, 430; Halsburys 13, para 72; Supreme Court Practise, 24/5/7.

<sup>134</sup> *Southwark Water Co v Quick* (1878) 3 Q B D 315, 322-323.

<sup>135</sup> *Wooley v North London Rly Co* (1869) L R 4 C P 602, 610-611; *Ward v Marshall* (1887) 3 T L R 578; Halsburys 13, para 76.

<sup>136</sup> Halsburys 13, para 75; Supreme Court Practise, 24/5/7.

<sup>137</sup> *Andersson v Bank of British Colombia* (1876) 2 ChD 644, 649, CA, per Jessel MR; Halsburys 13, para 75; Supreme Court Practise, 24/5/7.

<sup>138</sup> *Wheeler v Le Marchant* (1881) 17 Ch D 675, CA; Supreme Court Practise, 24/5/7; Halsburys 13, para 75.

<sup>139</sup> *Wheeler v Le Marchant* (1881) 17 Ch D 675, 682-684 CA; sådan kommunikation kan dock omfattas av privilege om ytterligare förutsättningar är uppfyllda, se under 6.2.2.1 b).

<sup>140</sup> Halsburys suppl 1997; vol 13, para 72.

<sup>141</sup> *Mostyn v West Mostyn Coal and Iron Co Ltd* (1876) 34 L T 531; Halsburys 13; para 75; Supreme Court Practise, 24/5/7.

<sup>142</sup> *Hughes v Biddolph* (1827) 4 Russ 190; *Catt v Tourle* (1870) 23 L T 485, 486; *Goodall v Little* (1851) 1 Sim (N S) 155; Halsburys 13, para 75; Supreme Court Practise, 24/5/7.

Solicitors anvisningar och redogörelser för sakförhållanden till barrister och annan kommunikation dem emellan omfattas också.<sup>143</sup> Så även barristerns åsikter, uttalanden, utkast till pleadings (yrkanden i målet och vad man grundar dessa på) och andra anteckningar, angående detta.<sup>144</sup>

#### **5.2.2.1.2 b) Information som skyddas endast under förutsättning att rättegång pågår eller är förväntad**

Även kommunikation direkt eller indirekt mellan **advokaten** och en icke professionell agent eller annan tredjeman kan skyddas av privilege.<sup>145</sup> Förutsättningarna är att kommunikationen gjorts efter det att rättegång börjat eller var förväntad. Kommunikationen ska vidare vara gjord antingen för rådgivning angående rättegången, för att samla bevis till rättegången eller för att samla information som kan leda till erhållande av bevis.<sup>146</sup>

Exempel på information som kan omfattas är en rapport om förhållanden på en fastighet som solicitorn får av en besiktningsman för att användas i samband process som rör fastigheten.<sup>147</sup>

Även handlingar som upprättats av solicitorn själv för att användas av honom i samband rättegång, eller för att instruera eller informera barristern omfattas av legal professional privilege.<sup>148</sup> Ett exempel är avskrift av en stenografs anteckningar vid utfrågning av vittnen, när utfrågningen gjorts av en konkursförvaltares solicitor på konkursförvaltarens begäran för att solicitorn skulle kunna ge råd huruvida process borde startas. Avskrifterna gjordes av solicitorn för att användas när han skulle ge råd avseende rättegång och var därför privileged.<sup>149</sup>

Samlingar av kopior, utdrag ur allmänna register eller andra handlingar som insamlats av solicitorn för försvar (observera inskränkningen) och är resultatet av hans yrkesmässiga kunskap, skicklighet eller forskning skyddas också.<sup>150</sup>

Två förutsättningar måste vara uppfyllda för att kommunikation mellan **klienten** och icke professionella agenter, anställda eller andra tredjemän skall vara privileged. 1) Kommunikationen måste vara gjord på begäran eller

---

<sup>143</sup> *Mostyn v West Mostyn Coal and Iron Co Ltd* (1876) 34 L T 531; *Hobbs v Hobbs and Cousens* [1960] P 112; Halsburys 13 paras 75, 76; Supreme Court Practise, 24/5/7.

<sup>144</sup> *Mostyn v West Mostyn Coal and Iron Co Ltd* (1876) 34 L T 531; Halsburys 13, para 76; Halsburys 3(1), para 526; Supreme Court Practise, 24/5/7.

<sup>145</sup> Om tredjeman bara är ett medium i kommunikation mellan klient och advokat behöver kommunikationen bara vara gjord för att få eller ge juridisk rådgivning, se ovan.

<sup>146</sup> *Andersson v Bank of British Colombia* (1870) 2 Ch D 644, 649-650; *Wheeler v Le Marchant* (1881) 17 Ch D 675, 681; *Re Holloway, Young v Holloway* (1887) 12 P D 167, 170, 173; Supreme Court Practise, 24/5/8; Halsburys 13, para 77.

<sup>147</sup> *Wheeler v La Marchant* (1881) 17 Ch D 675, 682-683; Supreme Court Practise, 24/5/8.

<sup>148</sup> *Southwark Water Co v Quick* (1878) 3 Q B D 315, 320; *Wheeler v La Marchant* (1881) 17 Ch D 675, 685; Supreme Court Practise, 24/5/8; Halsburys 13, para 77; Halsburys 3(1), para 459, angående betydelsen av ordet "brief" som används i fallen.

<sup>149</sup> *Learoyd v Halifax Banking Co* [1893] 1 Ch 688, 693-694; Supreme Court Practise, 24/5/8.

<sup>150</sup> Halsburys 13, para 73 not 6.

förslag av solicitor.<sup>151</sup> Den kan också vara gjord utan sådan begäran om syftet är att lägga fram resultatet av kommunikationen för solicitor, för att denne skall kunna ge rådgivning,<sup>152</sup> använda det i rättegång eller instruera barristern.<sup>153</sup> 2) Kommunikationen måste också liksom när det gäller kommunikation mellan advokat och tredjeman vara gjord i anledning av pågående eller förväntad rättegång.<sup>154</sup>

Angående den första förutsättningen hade i ett fall anonyma brev sänts till solicitor, barristern och klienten i målet. De som sändes till solicitor och barristern ansågs skyddade. Brevet till klienten ansågs dock inte skyddat eftersom inget tydde på att det skickats till klienten för att denne senare skulle visa det för solicitor.<sup>155</sup>

Handlingar som uppfyller kraven omfattas av privilege även om de aldrig lämnas till solicitor.<sup>156</sup>

Information skyddas av privilege för att den som har information skall våga vara helt öppen och våga ge fullständig information när han uttalar sig eller upprättar en handling. Detta för att advokaten ska få bästa möjliga förutsättningar att ge råd eller företräda klienten i rättegång. Om ett uttalande gjorts eller en handling upprättats även med andra syften förutom att kommuniceras till advokat, t ex en olycksrapport som också är gjord för att man skall kunna fastställa olycksorsaken och undvika olyckor i framtiden, då är det inte säkert att privilege behövs för att uttalandena skall bli öppna och fullständiga. På grund av detta måste det *dominerande* syftet med en handling eller ett uttalande vara att det skall kommuniceras till advokaten, annars omfattas de inte av privilege. Är detta inte det dominerande syftet behövs inte legal professional privilege för att säkerställa öppenhet och fullständighet.<sup>157</sup> Vad som är det dominerande syftet med att upprätta en handling avgörs inte alltid av vad den som upprättade handlingen hade för syfte därmed. En handling kan t ex vara upprättad av en anställd efter direktiv från arbetsgivaren och då är det arbetsgivarens avsikt som är avgörande.<sup>158</sup> Information i olycksrapporter som givits till arbetsgivare eller försäkringsbolag och som upprättats med det dominerande syftet att ges till dessas solicitors för erhållande av råd huruvida man skall bestrida skadeståndskrav, är exempel på information som skyddats. Detta

---

<sup>151</sup> *Andersson v Bank of British Colombia* (1876) 2 ChD 644, 650; Halsburys 13, para 78.

<sup>152</sup> *Southwark Water Co v Quick* (1878) 3 Q B D 315, 322; *Andersson v Bank of British Colombia* (1876) 2 ChD 644, 648; Halsburys 13, para 78.

<sup>153</sup> *Andersson v Bank of British Colombia* (1876) 2 ChD 644, 656; Halsburys, para 78.

<sup>154</sup> *Wheeler v La Marchant* (1881) 17 Ch D 675, 682, C A; *Seabrook v British Transport Commission* [1959] 1 W L R 509, 529; *Waugh v British Railways Board* [1982] A C 521, s 536 Simon of Glaisdale, s 541-542 Edmund-Davies; Supreme Court Practise 24/5/9; Halsburys 13, para 78.

<sup>155</sup> *Re Holloway, Young v Holloway* (1887) 12 PD 167, 169.70, 171, 172 CA; Halsburys 13, para 78 not 11.

<sup>156</sup> *Southwark Water Co v Quick* (1878) 3 Q B D 315, 322-323; Halsburys 13, para 78.

<sup>157</sup> *Waugh v British Railways Board* [1982] A C 521, 531-533, 537, 544; Supreme Court Practise, 24/5/9.

<sup>158</sup> Supreme Court Practise, 24/5/9.

trots att rapporterna hade upprättats även i andra syften, t ex för att finna olycksorsaken så att liknande olyckor skulle kunna undvikas i framtiden.<sup>159</sup>

När det gäller kravet att rättegång skall vara åtminstone förväntad, räcker det inte med att man bara har en generell tanke om att rättegång kan komma att bli aktuell. Möjligheten att något måste avgöras i domstol finns ju alltid. Det måste vara något konkret som ger anledning att tro att rättegång kan komma till stånd. Exempelvis ansågs en myndighet ha rätt att räkna med att rättegång skulle kunna bli aktuell då de fick ett brev av ett företag som menade att de hade betalt för mycket skatt och var beredda att strida för att ändra på detta om inte myndigheten gick med på ändringen. För att kunna avgöra om de skulle bestrida företagets krav var myndigheten tvungna att först göra undersökningar för att avgöra om kravet var befogat eller inte. De kunde därför inte förrän efter dessa undersökningar veta om rättegång verkligen skulle bli aktuell. Rättegång ansågs dock förväntad från det att myndigheten hade fått brevet. Brevet i sig gav anledning att räkna med att rättegång kunde bli aktuell.<sup>160</sup> Hade myndigheten däremot inte fått något brev hade visserligen möjligheten funnits att företaget eller andra företag skulle komma att hävda att de betalat för mycket skatt och att en tvist om detta skulle kunna hamna i domstol. En sådan allmän möjlighet att något skall hamna i domstol är dock inte tillräcklig.

När det gäller handlingar omfattas, som framgått ovan, endast sådana som har upprättats för att ges till advokaten, eller om de upprättats av advokaten själv, för att användas i rättegång o s v; se ovan angående kraven för att privilege skall uppstå i olika fall. Redan existerande handlingar som upprättats under sådana förhållanden att de inte omfattas av privilege, blir därför inte privilegerade bara för att de kommuniceras till advokat eller denne tänker använda dem i rättegång e t c.<sup>161</sup> Detsamma gäller kopior av sådana handlingar om inte kopiorna upprättats för att ges till advokat, denne själv tagit och samlat dem för att använda dem i rättegång eller de på något annat sätt upprättats så att de uppfyller kraven för privilege.<sup>162</sup> Det viktiga är alltså med vilket syfte en handlingen upprättas, senare användning kan inte göra den privilegerad.

### 5.2.2.2 Andra frågor om legal professional privilege

#### 5.2.2.2.1 Klientens privilege

Legal professional privilege är klientens och inte advokatens privilege.<sup>163</sup> Det är alltså en rätt som klienten råder över och han, men inte advokaten<sup>164</sup>

---

<sup>159</sup> *Waugh v British Railways Board* [1982] A C 521; Supreme Court Practise, 24/5/9.

<sup>160</sup> *Alfred Crompton Amusement Machines Ltd v Customs and Excise Comrs (No 2)* [1972] 2 Q B 102, 130-131.

<sup>161</sup> Halsburys 13, para 78.

<sup>162</sup> Supreme Court Practise, 24/5/10; Nutshells Evidence, s 41; Halsburys 13, paras 73, 77, 78.

<sup>163</sup> *Andersson v Bank of British Colombia* (1876) 2 ChD 644, 649, CA, per Jessel MR; se även Halsburys 3(1), para 526; Halsburys 44(1), para 90.

<sup>164</sup> *Greenough v Gaskell* (1833) 1 MY & K 98, p 102; Supreme Court Practise, 24/5/13; Halsburys 13, para 84.

kan därför avsäga sig denna rätt.<sup>165</sup> Om inte klienten avsäger sig sin rätt är det advokatens plikt att hävda privilege för information som omfattas därav.<sup>166</sup> Skulle advokaten när han agerar å klientens vägnar av misstag röja skyddad information kan klientens privilege anses vara upphävt.<sup>167</sup> Det gör det, om inte den skyddade informationen röjdes på grund av vilseledande från motpartens sida eller om motparten borde ha insett advokatens misstag. Då kan rätten reparera skadan genom att utfärda föreläggande om att informationen inte får användas eller om det rör sig om handlingar, att dessa måste lämnas tillbaka.<sup>168</sup> Om det uppstår fara för att advokaten skall röja information kan klienten förhindra att advokaten röjer denna genom att utverka ett domstolsföreläggande<sup>169</sup> som förbjuder advokaten att röja sådan information.<sup>170</sup>

Om inte klienten upphäver sitt privilege består det för alltid, t ex i framtida rättegångar och även efter klientens död.<sup>171</sup>

#### **5.2.2.2.2 Fall där privilege inte gäller**

Legal professional privilege skyddar aldrig en handling mot dess ägare.<sup>172</sup> Det gäller inte heller för kommunikation som gjorts för att främja brott eller vilseledande, t ex genom att solicitor givit råd om hur man utför ett brott utan att bli upptäckt.<sup>173</sup> Det finns två anledningar till detta. Den ena är att syftet med legal professional privilege är att främja rättskipningen. Att skydda kommunikation som främjar brott kolliderar med detta syfte. Den andra anledningen är att kommunikation som främjar brott eller vilseledande inte uppfyller kraven för att skyddas. För att kommunikation skall skyddas måste den vara förtrolig och gjord i advokatens yrkesutövning. I advokaters yrkesverksamhet ingår inte att främja brott eller vilseledande. Om klienten vilselett advokaten kan man visserligen säga att advokaten var i god tro angående kravet på att kommunikationen skall vara gjord i hans yrkesverksamhet, men då uppfylls istället inte kravet på att kommunikationen skall vara förtrolig; om klienten håller tillbaka viss information existerar inget förtroende.<sup>174</sup>

Alla inblandade behöver inte känna till det brottsliga eller bedrägliga syftet för att privilege skall bortfalla. Det spelar heller ingen roll om det var

---

<sup>165</sup> Halsburys 3(1), para 526; se även Halsburys 44(1), para 90; Halsburys 13, para 84; Supreme Court Practise, 24/5/13.

<sup>166</sup> Halsburys 44(1), para 90; Halsburys 13, para 84; se vidare avsnitt 6.2.4 om sanktioner.

<sup>167</sup> *Great Atlantic Insurance v Home Insurance* [1981] 2 All ER 485, 494 a; *Guinness Peat Properties Ltd v Fitzroy Robinson Partnership* [1987] 2 All ER 716, 731.

<sup>168</sup> *Guinness Peat Properties Ltd v Fitzroy Robinson Partnership* [1987] 2 All ER 716, 731; Nutshells evidence, s 42; Halsburys 3(1), para 526.

<sup>169</sup> För att föreläggandet ska åtlydas förenas det med hot om fängelse för ohörsamhet mot rätten eller så beläggs advokatens egendom med kvarstad; Se Halsburys 24, para 1005, 1006; och Halsburys 9, para 52.

<sup>170</sup> *Lewis v Smith* (1849) 1 Mac & G 417; även Halsburys 44(1), para 90.

<sup>171</sup> Supreme Court Practise, 24/5/11; Supreme Court Practise, 24/5/13 (s 439).

<sup>172</sup> Supreme Court Practise, 24/5/12.

<sup>173</sup> *R v Cox and Railton* (1884) 14 Q B D 153, Halsburys 13, para 82; Supreme Court Practise, 24/5/12.

<sup>174</sup> *R v Cox and Railton* (1884) 14 Q B D 153, 167-168.

en tredjeman användande klienten som ett oskyldigt offer, klienten eller advokaten som hade detta syfte med kommunikationen. Legal professional privilege är dock inte förlorat om syftet var rådgivning angående hur man lagligen håller sig utanför en lags räckvidd (alltså inte fallet att man har begått ett brott eller bedrägeri men försöker undkomma lagens konsekvenser för brottet etc) eller var att varna för konsekvenserna av tilltänkta handlingar.<sup>175</sup>

För att privilege skall förloras behöver kommunikationen inte avse ett sådant bedrägeri som är brottsligt eller medför skadeståndsskyldighet, alla former av oärlighet och vilseledande räcker. Syftet med vilseledandet behöver inte heller vara att lura till sig pengar eller annan vinning, det är tillräckligt att det medför orättvisa eller nackdel för någon annan. Om kommunikationen bara syftar till att genom vilseledande förmå någon att begå kontraktsbrott omfattas den dock av privilege.<sup>176</sup>

För att någon skall kunna hävda att viss information inte skyddas av privilege på grund av att kommunikationen gjorts för främjande av brott eller vilseledande krävs att det föreligger ett åtal eller en stämning på grund av brottet eller vilseledandet och att det har gjorts sannolikt att gärningen begåtts.<sup>177</sup>

#### 5.2.2.2.3 Hur avgörs om information skyddas?

När frågan är huruvida handlingar skyddas kan rätten titta på dokumenten för att avgöra frågan.<sup>178</sup> Invänder någon mot att lämna ut handlingar på grund av att dessa omfattas av legal professional privilege skall invändningarna framföras i en skriftlig försäkran om att kraven för att handlingarna skall omfattas är uppfyllda. Framstår invändningen om att handlingarna skyddas som befogad behöver domstolen inte granska handlingarna utan nöjer sig med den skriftliga försäkran.<sup>179</sup> När det inte är fråga om att lämna ut handlingar utan någon annars hävdar att han inte kan röja vad han vet på grund av att det omfattas av privilege har rätten bara parternas ord att gå efter. När den som hävdar privilege i en skriftlig försäkran påstår att omständigheterna är sådana att informationen är skyddad och om han talade sanning angående dessa omständigheter, kraven för att informationen skall vara skyddad verkligen vore uppfyllda, skall rätten acceptera detta. Endast om det klart framgår att vad som uppgetts i försäkran är osant kan rätten kräva att information skall röjas trots invändning om att den omfattas av privilege. Att vad som anges i försäkran är osant kan t ex framgå av erkännanden som gjorts angående annat, på grund av vad som

---

<sup>175</sup> *Bullevant v A-G for Victoria* [1901] A C 196, 202, 207; *Reg v C C C, Ex p Francis & Francis* [1989] A C 346, 395-398; Supreme Court Practise, 24/5/12, Halsburys suppl, 13, para 82.

<sup>176</sup> Halsburys 13, para 82; Supreme Court Practise, 24/5/12.

<sup>177</sup> *Bullevant v A-G for Victoria* [1901] A C 196, 201; Halsburys 13, para 82; Supreme Court Practise, 24/5/12.

<sup>178</sup> R S C ord 24 r 13(2).

<sup>179</sup> R S C ord 24 r 5; Supreme Court Practise 24/5/1, 24 /13/2.

framgår av handlingar som är del i målet eller utifrån vad som givits som skäl för att privilegie skall gälla.<sup>180</sup>

### 5.2.3 Advokaters tystnadsplikt

Vid sidan av legal professional privilege har en solicitor tystnadsplikt för allt som i förtroende kommit till hans kännedom i hans ställning som klientens solicitor.<sup>181</sup> Att solicitors har denna tystnadsplikt beror på att relationen mellan solicitor och klient är ett förtroendeförhållande mellan förtroendeman och huvudman. Precis som andra agenter i förtroendeställning är solicitor skyldig att bevara detta förtroendeförhållande och får inte röja vad han får reda på som förtroendeman utan huvudmannens samtycke. På grund av att solicitors formellt sett är "officers of the Supreme Court"<sup>182</sup> kan denna ställa ännu högre krav på dessa sina "officers" när det gäller att bevara förtroligheten.<sup>183</sup> Om det är troligt att solicitor kommer att bryta mot tystnadsplikten kan rätten utfärda ett domstolsföreläggande om att han inte får röja viss information.<sup>184</sup> Tystnadsplikten är inte såsom legal professional privilege absolut utan får ge vika för allmän uppgiftsskyldighet när sådan är föreskriven.<sup>185</sup> Domstol kan på begäran förelägga solicitor att röja information och solicitor kan enligt guide to professional conduct röja information om han misstänker att klienten begår eller kommer att begå brott, speciellt gäller detta om barn är inblandade.<sup>186</sup>

Även en barrister har på grund av sin förtroendeställning tystnadsplikt för allt han vet om klientens affärer och fått reda på i förtroende.<sup>187</sup> Denna skyldighet finns också nedlagd i the Code of Conduct 1993, para 603.<sup>188</sup> Tystnadsplikten gäller så länge inte klienten ger samtycke till att information röjs, barristern av domstol tvingas till att röja information, han har en allmän skyldighet att lämna information, hans yrkesmässiga intressen kräver det eller det är nödvändigt att röja information för att försvara sig mot anklagelser från klienten.<sup>189</sup>

Den tystnadsplikt som advokater har på grund av sin förtroendeställning är således mer omfattande än legal professional

---

<sup>180</sup> *Lyell v Kennedy* (No 3) (1884) 27 Ch D 1, 21; R S C ord 26 r 5(1), 5(2); Supreme Court Practise, 26/5/3.

<sup>181</sup> *Rauksen v Ellis, Munday and Clarke* [1912] 1 Ch 831, 839-40; Halsburys 44(1), para 150.

<sup>182</sup> Ang solicitors ställning som "officers of the court", se vidare i avsnitt 5.2.4 om sanktioner.

<sup>183</sup> *Rauksen v Ellis, Munday and Clarke* [1912] 1 Ch 831, 835, 839-40.

<sup>184</sup> *Lewis v Smith* (1849) 1 Mac & G 417; Halsburys 44(1), para 150.

<sup>185</sup> T ex uppgiftsskyldighet till polisen när man har kunskap om att ett terrordåd begås kommer att begås; se Halsburys 44(1), para 90 (d).

<sup>186</sup> Halsburys 44(1), para 90, speciellt noterna 21, 24.

<sup>187</sup> Halsburys 3(1), para 524, 8(1) para, 454.

<sup>188</sup> Halsburys 3(1), para 468, jfr Halsburys suppl , 3(1), para 467-469; Halsburys 8(1), para 454.

<sup>189</sup> Halsburys 3(1), para 468.

privilege. Detta gäller speciellt barristers men även solicitors, eftersom det inte finns några begränsningar avseende varför solicitorn fått den förtroliga informationen, som t ex att den måste vara gjord för att rådgivning skall kunna ges. Tystnadsplikten hindrar dock inte att advokat kan tvingas vittna eller tvingas lämna information till myndigheter. Tystnadsplikten hindrar bara att advokaten röjer vad han fått reda på i förtroende så länge han inte har skyldighet att lämna information. Advokater har alltså en prima facie skyldighet att inte röja vad de fått reda på i sin förtroendeställning. När skyldighet att lämna information finns, måste dock informationen omfattas av legal professional privilege för att vara skyddad.

#### 5.2.4 Sanktioner

Det finns varken för barristers eller solicitors något i lag föreskrivet straff för brott mot de regler som skyddar förtrolig kommunikation. Istället utövar respektive yrkessammanslutning disciplinär kontroll över medlemmarna.

För **solicitors** kan dock förutom disciplinära åtgärder inom ramen för yrkessammanslutningen även vissa andra sanktioner bli aktuella. Varken solicitors eller barristers kan stämmas för försumlighet i rätten eller vid förberedande arbete.<sup>190</sup> Solicitors sysslar dock även med annan juridisk verksamhet än rättegångsarbete och kan enligt common law bli skyldig att betala utomobligatoriskt skadestånd för försumlighet avseende sådant arbete.<sup>191</sup> Sådant försumlighet kan vara att inte att hävda legal professional privilege eller att bryta mot tystnadsplikten.

Enligt equity är förhållandet mellan solicitor och klient ett förtroligt förhållande. Liksom andra agenter i en förtroendeställning har solicitorn därför vissa plikter gentemot sin huvudman, bl a tystnadsplikt.<sup>192</sup> Bryter solicitorn mot tystnadsplikten måste han kompensera den skada som klienten lidit därav och denna skyldighet gäller även om han redan betalt ersättning för försumlighet enligt common law reglerna.<sup>193</sup>

The Supreme Court<sup>194</sup> har disciplinär jurisdiktion över solicitors eftersom dessa formellt är "officers"<sup>195</sup> of the Supreme Court.<sup>196</sup> Solicitors har därför skyldigheter gentemot domstolen och iakttas inte dessa kan disciplinära åtgärder vidtagas. Att iakttä den tystnadsplikt som följer av

---

<sup>190</sup> Nutshells English Legal System, s 30; C L S A 1990 s 62.

<sup>191</sup> Halsburys 44(1), para 148.

<sup>192</sup> Halsburys 44(1), para 148; *Nocton v Lord Ashburton* [1914] AC 932, 956-57, 964-65; *Rauksen v Ellis, Munday and Clarke* [1912] 1 Ch 831, 839-40.

<sup>193</sup> Halsburys 44(1), para 148; *Nocton v Lord Ashburton* [1914] AC 932, 956-57, 964-65.

<sup>194</sup> The Supreme Court of judicature består av Crown Court, High Court och Court of Appeal.

<sup>195</sup> Att solicitors är "officers of the court" innebär inte att de är anställda tjänstemän vid domstolen. De är privata advokater, men är underkastade domstolens disciplinära jurisdiktion såsom om de hade varit anställda vid domstolen.

<sup>196</sup> Halsburys 44(1), para 351; Solicitors Act 1974 s 50(1) efter ändring genom Supreme Court Act 1981 s 152(4), sch 7.

solicitors förtroendeställning är en sådan skyldighet.<sup>197</sup> En annan är att solicitor har en skyldighet att hävda klientens privilegie, t ex om motparten i en process kräver att få reda skyddad information.<sup>198</sup> Vanligast om solicitor bryter mot dessa plikter är att han blir skyldig att kompensera klienten för skada som denne lidit.<sup>199</sup> Även om det är klienten som blir kompenserad beror inte detta på brott mot någon skyldighet gentemot denne utan på att solicitors brutit mot sina skyldigheter som "officer of the court". Denna compensation måste skiljas från utomobligatoriskt skadestånd på grund av försumlighet och från compensation på grund av brott mot den tystnadsplikt som åligger solicitor såsom förtroendemän; att solicitor redan betalt enligt någon av dessa regler hindrar inte att han också måste kompensera klienten för att ha brutit mot sina plikter som "officer of the court".<sup>200</sup> Om det finns risk för att solicitor bryter mot tystnadsplikten eller skyldigheten att hävda legal professional privilege kan rätten utfärda ett föreläggande som förbjuder solicitor att röja skyddad information.<sup>201</sup> Formellt har domstolen också möjlighet att som disciplinär åtgärd stänga av solicitor en tid eller ta ifrån honom hans rätt att arbeta som solicitor. I praktiken används aldrig denna disciplinåtgärd av the Supreme Court utan alla disciplinförfaranden sköts numera av "Solicitors Disciplinary Tribunal".<sup>202</sup>

Solicitors Disciplinary Tribunal är en del av The Law Societys<sup>203</sup> system för disciplinära åtgärder mot solicitors som inte följt "the standard of conduct" som alla solicitors måste följa.<sup>204</sup> The Council of the Law Society har utfärdat the Solicitors Practise Rules angående solicitors yrkesutövning, uppförande och disciplin.<sup>205</sup> En av de viktigaste principerna i dessa regler är att solicitors måste respektera sina skyldigheter gentemot domstolen. På detta sätt blir det möjligt för the Law Society att vidta disciplinära åtgärder mot solicitors som bryter mot dessa skyldigheter, t ex mot tystnadsplikten eller skyldigheten att hävda privilegie.<sup>206</sup>

Ett klagomål mot en solicitor går först till "the Office for the Supervision of Solicitors".<sup>207</sup> Detta organ kan besluta att solicitor skall betala compensation till klienten eller visa ärendet till Solicitors Disciplinary Tribunal. Solicitors Disciplinary Tribunal kan utfärda tillrättavisningar, böter, suspendera solicitor eller frånta denne ställningen som solicitor.<sup>208</sup>

---

<sup>197</sup> *Rauksen v Ellis, Munday and Clarke* [1912] 1 Ch 831, 839-40.

<sup>198</sup> Halsburys 44(1), para 90; Halsburys 13, para 84.

<sup>199</sup> Halsburys 44(1), para 149, para 351.

<sup>200</sup> Halsburys 44(1), para 353.

<sup>201</sup> *Lewis v Smith* (1849) 1 Mac & G 417; Halsburys 44(1), para 90, para 150.

<sup>202</sup> Halsburys 44(1), para 351 not 3.

<sup>203</sup> The Law Society är solicitors yrkessammanslutning och är solicitors motsvarighet till advokatsamfundet i Sverige.

<sup>204</sup> Halsburys 44(1), para 149.

<sup>205</sup> Halsburys 44(1), para 487.

<sup>206</sup> Halsburys 44(1), para 468.

<sup>207</sup> Halsburys suppl, 44(1), para 422.

<sup>208</sup> Nutshells English Legal System, s 28-29.

När det gäller **barristers** har ”the Bar Council”<sup>209</sup> utfärdat en ”Code of Conduct”, som alla barristers måste följa.<sup>210</sup> Misslyckas barrister med detta bryter han mot ”proper professional standards” eller begår ”professional misconduct” och måste undergå disciplinärt förfarande som kan leda till disciplinära åtgärder.<sup>211</sup> De åtgärder som då kan komma ifråga är varning, suspension, frångående av rätten att arbeta som barrister och återbetalning av arvode.<sup>212</sup> The Code of Conduct har ingen effekt utanför barristeryrket och kan inte användas av domstol för att straffa barrister som bryter mot sina plikter.<sup>213</sup>

## 5.3 Förtrolighet i förhållande till andra intressen

### 5.3.1 Inledning

Om förutsättningarna är uppfyllda och det inte är upphävt av lag eller av klienten, är legal professional privilege absolut och ingen avvägning skall göras gentemot andra intressen.<sup>214</sup> I *R v Derbyshire Magistrates Court, ex p B* ges anledningen till detta; det är absolut fundamentalt för rättsskipningen att klienter har fullt förtroende för sina advokater och minsta lilla undantag från ett absolut privilege äventyrar detta, därför kan inga undantag tillåtas annat än när det stadgas i lag.<sup>215</sup> Att privilege gäller när en lag inte säger något avseende privilege följer också av principen om att en lag inte ändrar common law mer än den uttryckligen säger.<sup>216</sup>

Legal professional privilege kan alltså upphävas av lag,<sup>217</sup> dock inte av olika typer av sekundära författningar.<sup>218</sup> Lagar kan uttryckligen behålla skyddet,<sup>219</sup> eller göra det modifierat.<sup>220</sup> Om däremot den lag som ger en myndighet befogenhet att t ex kräva att få se handlingar, är tyst angående vad som gäller för information som omfattas av privilege, då består alltså skyddet. En lag som upphäver eller modifierar privilege behöver dock inte

---

<sup>209</sup> The General Council of the Bar and of the Inns of Courts. Detta är barristers motsvarighet till advokatsamfundet i Sverige.

<sup>210</sup> Halsburys 3(1), para 442.

<sup>211</sup> Halsburys 3(1), para 443.

<sup>212</sup> Nutshells English Legal System, s 30.

<sup>213</sup> Halsburys 3(1), para 442 not 1.

<sup>214</sup> *R v Derbyshire Magistrates Court, ex p B* [1995] 4 All E R 526, 541-542; Supreme Court Practise, 24/5/6.

<sup>215</sup> *R v Derby v Magistrates Court, ex p B* [1995] 4 All E R 526, 541-542.

<sup>216</sup> Generaladvokat Warner i AM & S s 1634; Bogdan s 131.

<sup>217</sup> *Jones v G D Searle & Co* [1978] 3 All E R 654, 656j-657a, 657j-658d; Adv gen Warner i AM & S s 1634.

<sup>218</sup> *Oxfordshire County Council v M* [1994] Fam 151, Steyn L J s 163, C A.

<sup>219</sup> Se t ex Fair Trading Act 1973, sec 85; Competition Act 1980, sec 3(7).

<sup>220</sup> Se exempelvis Finance Act 1975 sch 4 stycke 5, som emellertid numera är upphävd.

uttryckligen säga detta, det räcker med att detta är underförstått. I *Jones v G D Searle & Co*<sup>221</sup> ville käranden stämma svaranden trots att den normala tidsfristen för detta hade gått ut. Rätten hade dock möjlighet att pröva käromålet om vissa villkor var uppfyllda. Bland annat måste käranden visa att dröjsmålet inte berodde på honom. För att avgöra detta kan de kontakter han haft med sin advokat ha betydelse, bl a för att avgöra om käranden redan tidigare kunde ha känt till att skäl att stämma motparten funnits, men ändå inte gjort detta förrän efter det att tidsfristen hade gått ut. I den lag som reglerade frågan om tidsfrister stod uttryckligen att rätten skulle beakta vad käranden hade haft för kontakter med advokat. Detta ansågs betyda att käranden inte kunde åberopa privilege för att hindra avslöjande av kommunikation med sin advokat; rätten skulle enligt lagen beakta just kommunikation mellan klient och advokat.

Från regeln om att privilege är absolut om inte annat är lagstadgat finns dock ett undantag. Det gäller mål som rör vårdnad om barn och barns välfärd. I sådana mål skall alltid barnets bästa sättas främst. Av denna anledning är processen inte kontradiktorisk utan rätten har en aktiv roll och ett ansvar för att saken blir tillräckligt utredd så att man kommer fram till det för barnet bästa beslutet. Advokats medverkan är därför inte fullt så viktig för rättskipningen i dessa mål som i andra. Om det behövs för att kunna utreda vad som mest främjar barnets välfärd har rätten därför befogenhet att förordna om att även information som normalt skyddas av legal professional privilege skall röjas. Legal professional privilege gäller dock om inte rätten finner det nödvändigt att just den information som skyddas av privilege röjs.<sup>222</sup> I *Oxfordshire County Council v M*<sup>223</sup> hade rätten givit föräldrarna (vilka var svarande i målet) till barnet tillstånd att skaffa ett expertutlåtande från en psykiater angående barnet. Detta utlåtande var tänkt att användas av deras advokat för att möta anklagelser i rättegången och uppfyllde förutsättningarna för att omfattas av privilege. Vid rättegången ville föräldrarna dock inte använda utlåtandet. För att få fullständig utredning så att det för barnets bästa beslutet kunde tas ansågs det vara nödvändigt att ålägga föräldrarna att avslöja expertutlåtandet.<sup>224</sup> Här var det alltså fråga om ett expertutlåtande erhållet från tredjeman och där det dessutom krävdes tillstånd från rätten för att få anlita experten; i fallet sades uttryckligen att undantaget bara gäller när omständigheterna är som i detta fall. Vidare sades att det inte var troligt att ett röjande av kommunikation mellan klient och advokat skulle kunna vara nödvändigt för att det för barnet bästa beslutet skall kunna nås.<sup>225</sup>

På grund av den annorlunda karaktären i mål som rör barns välfärd är privilege inte absolut på detta område. Om det är nödvändigt kan det få ge vika. Än så länge är det dock bara klart att privilege kan ge vika när det

---

<sup>221</sup> <sup>221</sup> [1978] 3 All E R 654, 656j-657a, 657j-658d.

<sup>222</sup> *In re A (Minors: Disclosure of material)* [1992] 2 F L R, i *Oxfordshire County Council v M* [1994] Fam 151, 157, 163, CA; *Oxfordshire County Council v M* [1994] Fam 151, 163-165; *In re A (Minors)* [1991] 1 W L R 1026, 1030-1032.

<sup>223</sup> [1994] Fam 151.

<sup>224</sup> *Oxfordshire County Council v M* [1994] Fam 151, 163-165, C A.

<sup>225</sup> *Ibid* s 155.

gäller kommunikation med tredjeman och där dessutom rättens tillstånd krävs för att kommunikationen skall få genomföras. Detta inskränker förstås vidden av undantaget. I andra fall är privilegie absolut såvida inte annat framgår av lag. När jag i detta avsnitt går igenom hur privilegie på olika områden står sig gentemot intressen som kräver att information avslöjas blir det alltså frågan om att se vilka begränsningar i detta skydd som stadgas i lag.

### 5.3.2 Fullständig utredning i rättegång

#### 5.3.2.1 Vittnesplikt och editionsplikt

För att utredningen skall bli fullständig måste parterna i civila mål, under förberedelsen innan domstolsförhandlingen, avslöja och även visa motparten alla handlingar som rör saken och som finns i deras ägo eller besittning (discovery).<sup>226</sup> Utöver detta måste de svara sanningsenligt på alla relevanta frågor som motparten ställer (interrogatories).<sup>227</sup> I både civila mål och i brottmål kan alla (utom den tilltalade i brottmål och psykiskt störda etc) tvingas att lämna handlingar som bevis eller vittna.<sup>228</sup>

Legal professional privilege hindrar dock att handlingar innehållande information som omfattas av detta lämnas ut.<sup>229</sup> Parten i ett mål behöver inte heller svara på interrogatories som rör skyddad information.<sup>230</sup> I ett fall kan dock skyddet vara lite försvagat. När en företrädare för ett företag eller någon annan organisation skall svara på interrogatories anses han vara organisationens alter ego och anses då inte bara känna till och vara skyldig att berätta det han själv vet, utan han anses ha all kunskap som finns i organisationen. Han har därför skyldighet att t ex ta reda på vad den som utfört den aktuella transaktionen vet. För att fullgöra denna skyldighet kan det hända att han måste svara på frågor rörande innehåll i handlingar trots att dessa omfattas av privilegie, t ex en handling upprättad av en anställd för att ges till företagets solicitor.<sup>231</sup> Om motparten i rättegången först har velat se

<sup>226</sup> R S C Ord 24 r 2, 3, 10, Ord 25 r 8 (1)(a); The new civil court in action, s 200-208; Halsburys 13, para 1, 37, 39-41, 56-62.

<sup>227</sup> R S C Ord 26 r 1; Halsburys 13, para 100-102; The new civil court in action, s 222.

<sup>228</sup> R S C Ord 38 r 13; Halsburys 17, para 215; R S C Ord 38 r 14; The new civil court in action, s 230-232; Halsburys 17, para 243-249; Criminal Procedure (Attendance of witnesses) Act 1965 såsom efter ändring genom the Court Act 1971 s 56(1), sch 8 para 45(2); Magistrates Court Act 1981 s 97 A(1), (2), insatt genom Criminal Procedure and investigations Act 1996 sch 1, para 8; Halsburys 11(2), para 1166-1168; Emnis on criminal procedure, s 76; Nutshells Evidence, s 41, The modern law of evidence, s 417.

<sup>229</sup> R S C Ord 24 r 5(1), The new civil court in action, s 210; Halsburys 13, para 7, 107, 133; Halsburys 17, para 237; *Greenough v Gaskell* (1833) 1 My & K 98, 101-102; *Andersson v Bank of British Colombia* (1876) 2 Ch D 644, 649; *Babel v Air India* [1987] Ch 317, 330.

<sup>230</sup> R S C Ord 26 r 5(1); The new civil court in action, s 222; Halsburys 13, para 7, 107, 133; Halsburys 17, para 237; *Greenough v Gaskell* (1833) 1 My & K 98, 101-102; *Andersson v Bank of British Colombia* (1876) 2 Ch D 644, 649; *Babel v Air India* [1987] Ch 317, 330.

<sup>231</sup> *Sothwark Water CO v Quick* (1879) 3 Q B D 315, 321, C A; Halsburys 13, para 73, 130.

handlingen (discovery) och domstolen fastslagit att den är skyddad av legal professional privilege kan han dock inte därefter få dess innehåll avslöjat genom interrogatories.<sup>232</sup>

Privilege hindrar också att vittnesmål avges angående information som omfattas av privilege.<sup>233</sup> Det faktum att någon deltagit i privileged kommunikation hindrar inte att denne vittnar, men han får inte vittna om innehållet i kommunikationen, t ex vad som sades eller vad som står i en handling som kommunicerats. Han kan däremot vittna om egna erfarenheter han gjort på annat sätt än under förhållanden som gör informationen skyddad. Exempelvis, om någon har sett ett brott begås kan han alltså vittna om vad han sett men inte om vad han sagt angående detta till klientens advokat.<sup>234</sup>

I brottmål fanns tidigare en begränsning i det skydd som ges av legal professional privilege. Legal professional privilege var nämligen inte absolut om ett röjande av informationen kunde stärka försvaret av den tilltalade. Utöver detta krävdes också att den tilltalade kunde visa att den person som hade rätt att hävda privilege inte längre hade något rimligt skäl att bevara detta. Även om det fortfarande fanns skäl att bevara privilege kunde det dock få ge vika ändå. För detta krävdes en avvägning mellan det allmänna intresset av att all information finns tillgänglig i rättegången, bl a för att ingen skall dömas oskyldig, och det allmänna intresset av att klienter törs tala fritt med sina advokater. Om det efter en sådan avvägning kunde anses viktigare att röja informationen kunde domstolen förordna om detta.<sup>235</sup>

Sedan *R v Derby Magistrates Court, Ex parte B*<sup>236</sup> är dock legal professional privilege absolut även i samband med brottmål. Det är bara parlamentet som genom lag kan modifiera eller helt ta bort privilege. Är förutsättningarna uppfyllda och ingen lag gör några undantag gäller det därför undantagslöst om det inte upphävs av klienten. Anledningen till detta är att det är en så fundamental förutsättningen för att rättskipningen skall fungera att klienter har ett fullständigt förtroende för sina advokater och att de törs vara helt öppna när de talar med dessa. Minsta lilla undantag från ett absolut privilege gör att advokaten måste säga sin klient att det denne anförtror honom kan komma att röjas i framtiden. Det föreligger då inget fullständigt förtroende. Inga avvägningar mot andra intressen för att se huruvida privilege skall bestå kan därför tillåtas, en gång privilege - alltid privilege.<sup>237</sup>

När det gäller vårdnadsfall och mål som rör barns välfärd gäller dock inte det just sagda, se ovan 5.3.1. I sådana mål är barnets välfärd det allt annat överskuggande intresset och rätten har en mer aktiv roll när det gäller

---

<sup>232</sup> Halsburys 13, para 73.

<sup>233</sup> Halsburys 17, para 237; Halsburys 3(1), para 527; The modern law of evidence, s 417; Emnis on criminal procedure, s 76; Nutshells Evidence, s 35, 41; Se tex *Greenough v Gaskell* (1833) 1 My & K 98, 101-102; *Andersson v Bank of British Colombia* (1876) 2 Ch D 644, 649; *Babel v Air India* [1987] Ch 317, 330.

<sup>234</sup> Nutshells Evidence, s 41.

<sup>235</sup> *R v Atou* [1988] Q B 798, 807-808; *R v Barton* [1972] 2 All E R 1192, 1194 d-f.

<sup>236</sup> [1995] 4 All ER 526.

<sup>237</sup> *R v Derby Magistrates court, ex p B* [1995] 4 All ER 526, 541-542.

utredningen i målet. Av dessa anledningar kan rätten förordna om att viss information som normalt omfattas av privilege skall avslöjas.

### 5.3.2.2 Husrannsakan och beslag

Även polisens befogenheter att företa husrannsakan och ta föremål i beslag begränsas av legal professional privilege. Husrannsakningsorder får ej ges för att polisen ska kunna komma över föremål som omfattas av legal professional privilege. Inte heller i de fall husrannsakningsorder inte behövs för att polisen skall ha rätt att företa husrannsakan får sådan företas för att komma över privileged information.<sup>238</sup> Likaså om polisen vid husrannsakan upptäcker föremål som omfattas av legal professional privilege, får dessa inte tas i beslag.<sup>239</sup> Utöver dessa begränsningar finns en generell begränsning i polisens rätt att beslagta föremål; ingen kompetens att ta föremål i beslag som polisen ges enligt någon lag ger rätt att beslagta föremål som omfattas av legal professional privilege.<sup>240</sup>

Vad som i detta sammanhang menas med föremål som omfattas av legal professional privilege förklaras i paragraf ("section")10 i Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE). Vad som omfattas av legal professional privilege och under vilka förutsättningar bestäms alltså här av ett lagrum och inte av den princip som utvecklats i common law. Detta skulle kunna innebära skillnader i förhållande till vad som normalt gäller. Paragraf 10 i PACE anses dock vara en kodifikation av vad som gäller enligt common law och anses därför inte innebära några skillnader i förhållande till detta.<sup>241</sup>

Bara det faktum att information omfattas av advokaters tystnadsplikt innebär inte såsom när information omfattas av legal professional privilege att polisen inte kan beslagta sådan information. I PACE har dock viss hänsyn tagits till advokaters tystnadsplikt genom att material som någon (detta gäller alltså inte bara advokater) i sin yrkesverksamhet innehar med förtroende är så kallat "special procedure material". För att få tillstånd till husrannsakan och beslag i samband med husrannsakan måste polisen om det gäller sådant material följa ett särskilt förfarande, där en högre domstol än annars skall avgöra om förutsättningarna för att tillåta åtgärderna är uppfyllda. Tystnadsplikten hindrar alltså inte att åtgärderna genomförs men kontrollen skärps.<sup>242</sup>

### 5.3.2.3 Hemlig teleavlyssning

Polisens möjligheter att få tillstånd för hemlig teleavlyssning regleras i the Interception of Communications Act 1985.<sup>243</sup> Tillstånd kan bara ges av

<sup>238</sup> PACE s 8(1)(d), PACE s 18(1).

<sup>239</sup> PACE 8(2), PACE 18(5) jfr med 18(1).

<sup>240</sup> PACE 19(6).

<sup>241</sup> *Reg v C C C, Ex p Francis & Francis* [1989] A C 346, se Lord Goff of Chieveley 390-397; *Emnis on Criminal Procedure*, s 412.

<sup>242</sup> PACE s 8(1)(d), (2), jfr 14(a), 9 och sch 1; Bevan 4.55, 4.63, 4.65.

<sup>243</sup> Denna lag behandlar möjligheterna att avlyssna telekommunikationssystem (behandlar även möjligheterna att kontrollera meddelanden som sänds med post). Med telekommunikationssystem avses i lagen t ex telefonsamtal, telegram, telex,

ministern vid ett departement. Vilket departement beror på med vilket syfte avlyssningen skall göras.<sup>244</sup> Tillstånd kan ges för flera adresser på en gång men det måste vara troligt att dessa kommer att användas av en bestämd person, vilken skall anges i tillståndet.<sup>245</sup> Endast i två fall kan tillstånd ges utan att detta krav är uppfyllt. Det sker genom att ministern utöver avlyssningstillståndet utfärdar ett certifikat som anger olika kategorier av material som han anser det nödvändigt att genom avlyssning försöka få reda på. Det ena fallet när ett sådant generellt avlyssningstillstånd kan ges är när det rör sig om att hindra eller upptäcka terrordåd. Det andra fallet är när det är internationella telemeddelanden som behöver avlyssnas.<sup>246</sup>

Lagen har bestämmelser för att så mycket som möjligt minska intrånget i den personliga integriteten; så lite material som möjligt skall avlyssnas, så få personer som möjligt skall ta del av informationen och materialet skall förstöras så fort som möjligt. Ingenting sägs dock om hur man skall förfara om det rör sig om information som skyddas av privilege. Lagen kan därför inte anses innebära någon begränsning i privilege. Huvudregeln gäller alltså och tillstånd bör inte ges för att komma åt privileged information. Skulle privileged kommunikation råka avlyssnas skall den avbrytas och informationen bör förstöras så fort som möjligt eftersom man inte har tillstånd att avlyssna av sådan kommunikation.

### 5.3.3 Skatteutredning

Tax Managements Act 1970 reglerar skattemyndigheternas befogenheter att införskaffa information för taxeringen. Enligt denna lag måste alla skattskyldiga personer (inklusive företag) lämna dels självdeklaration och dels de räkenskaper och andra handlingar angående innehåll i deklarationen som skattemyndigheten begär.<sup>247</sup> Skattemyndigheten kan dessutom begära information om utbetalningar som andra personer har gjort till den skattskyldige, t ex personer som gjort affärer med den skattskyldige,

---

telefaxmedelanden och datakommunikation. Inte bara kommunikation genom tråd utan all form av överföring av meddelanden avses, t ex med hjälp av radiovågor. Se Interception of Communications Act 1985 s 1 (1) jfr Telecommunications Act 1984 s 4; Bevan, 4.122.

<sup>244</sup> De departement det rör sig om är inrikes-, Nordirland-, Skottland- och utrikesdepartementen. (The Interception of Communications Act 1985, s 1; Bevan, 4.123.) Tillstånd får bara ges när ministern tycker det är nödvändigt antingen för rikets säkerhet, för att förhindra eller upptäcka grova brott, eller för att bevara Storbritanniens ekonomiska välfärd. (The Interception of Communications Act 1985, s 2; Bevan, 4.123.) Med ett allvarligt brott avses brott som inbegriper våld, resulterar i stor ekonomisk vinst, begås av ett stort antal personer med ett gemensamt mål eller leder till minst tre års fängelse. (The Interception of Communications Act 1985, s 10 (3); Bevan, 4.123.) De andra grunderna för att ge tillstånd specificeras inte närmare utan det är upp till ministern att avgöra vad som krävs. För aktiviteter som kan påverka Storbritanniens välfärd kan dock avlyssning bara vara nödvändig för att finna ut avsikter hos personer utanför landet. (Bevan, 4.123.)

<sup>245</sup> Bevan, 4.123.

<sup>246</sup> Interception of Communications Act 1985, s 3; Bevan, 4. 124.

<sup>247</sup> Tax Management Act 1970 sec 8, 8A, (efter ändring genom Finance Act 1990 s 90(1), (5)); sec 11 (Finance Act (No 2) 1987 s 82(1), (2), Finance Act 1990 s 91(1), (2), (9)); sec 12 (Finance Act 1990 s 90(2)b, (5)); sec 12AA (Finance Act 1994 ss184, 199(1), (2)).

dennes arbetsgivare, banker etc.<sup>248</sup> När skattemyndigheten betvivlar riktigheten av uppgifterna i självdeklarationen kan myndigheten kräva att få se alla handlingar som är relevanta för att avgöra huruvida uppgifterna är riktiga.<sup>249</sup> Utöver detta har skattemyndigheterna en generell rätt, för att kunna avgöra hur mycket skatt som skall betalas, att begära av den skattskyldige eller vilken annan person som helst att de lämnar handlingar eller skriftligt svarar på frågor.<sup>250</sup> Utöver dessa befogenheter att begära handlingar och svar på frågor kan skattemyndigheten efter tillstånd från en domare företa husrannsakan för att komma åt handlingar. Tillstånd får ges om det finns skälig anledning att mistänka att en skatteförseelse har begåtts, begås eller kommer att begås genom allvarligt vilseledande.<sup>251</sup>

Dessa är de befogenheter att införskaffa information som skattemyndigheterna har. Dessa befogenheter finns för att säkra statens skatteinkomster. Den för mig aktuella frågan är hur väl förtrohetsintresset står sig mot statens fiskala intressen. Utgångspunkten härvid är att om inte frågan om privilege regleras, gäller privilege enligt reglerna i common law. Taxes Management Act 1970 behandlar dock frågan om privilege. Enligt sektion 20 (8) kan inte skattemyndigheterna tvinga advokat att lämna information som skyddas av privilege och enligt sektion 20C (4) får en skatteutredare vid husrannsakan hos en advokat inte beslagta handlingar som omfattas av privilege. Själva husrannsakan är dock tillåten. Detta gäller dock bara när advokaten är tredjeman i skatteutredningen och inte när han själv är utredningsobjekt i egenskap av skattskyldig. Information som hade varit privileged om det inte vore för denna regel får dock inte användas annat än i samband med advokatens affärer, det får alltså inte användas mot klienten. Detta fastslogs i *R v I R C, ex p Taylor* (No 2) [1990].<sup>252</sup>

Den lag som reglerar skattemyndigheternas befogenheter är alltså inte tyst avseende privilege utan reglerar vad som skall gälla. De aktuella stadgandena begränsar legal professional privilege så att bara information hos advokaten omfattas, klienten kan därför inte hävda privilege för att slippa avslöja information som han själv besitter.

---

<sup>248</sup> Taxes Management Act 1970 s 13-19.

<sup>249</sup> Taxes Management Act 1970 s 19 A, (Finance Act 1994 ss 187, 194(1), (2)), (Finance Act 1996 s 138, sch 24, Pt 1, paras 1, 5, 8(1)), (Finance Act 1996 s 133, sch 19, paras 1, 2, 3(1)-(3)).

<sup>250</sup> Taxes Management Act 1970 s 20, (Finance Act 1976 s 57(1), sch 6), (Finance Act 1989 ss 142(1)-(8), 10, 187(1), sch 17, Pt VIII), (Finance Act 1988 s 126(2), (3), (6)), (Finance Act 1990 s 93), (Finance Act 1994 s 235).

<sup>251</sup> Taxes Management Act 1970 s 20C (Finance Act 1976 s 57(1), sch 6), (Finance Act 1989 s 146); Whitehouse C, *Revenue Law – principles and practise*, 8<sup>th</sup> Ed, London, 1990, s 11.

<sup>252</sup> Se Whitehouse C, *Revenue Law – principles and practise*, 8<sup>th</sup> Ed, London, 1990, s 11; Halsburys 23, para 1629, not 3; *Current Law Yearbook* 1990, 2642.

### 5.3.4 Tullkontroll

De brittiska tullmyndigheternas befogenheter i samband med kontroll av att deklarationsskyldighet fullgjorts, att import eller export inte skett i strid med förbud och att tull betalas, regleras av Customs and Excise Management Act 1979.

Personer som har samband med import eller export av varor måste på begäran lämna information som rör varorna. Sådana personer måste också lämna ut, och tillåta tulltjänstemän inspektera och ta kopior av, fakturor och andra handlingar rörande varorna.<sup>253</sup>

När misstanke uppstår t ex om att deklarationsskyldighet ej fullgjorts eller att en vara är förverkad t ex på grund av att den importerats i strid med förbud ökar tullens befogenheter. För det första kan allt som enligt någon tullag är förverkat alltid tas i beslag.<sup>254</sup> Vidare kan flygplan, fartyg och fordon undersökas även utanför tullkontrollområden förutsatt att skälig misstanke finns om att dessa bär varor som är tullavgiftsbelagda, som olagligt flyttats från eller till en plats eller som är förverkade enligt någon tullag.<sup>255</sup> Personer som finns ombord på fartyg och flygplan eller som avstigit från sådana, personer som kommit till eller skall lämna Storbritannien och personer vid tullkontrollområde får undersökas om skälig misstanke finns om att de bär på sig något som är tullavgiftsbelagt, eller som importerats eller skall exporteras i strid med förbud.<sup>256</sup>

Om det finns skälig misstanke om att ett brott har begåtts, begås eller kommer att begås och som har med tullavgift att göra, kan rätten på tulltjänstemans begäran förelägga vem som helst som troligen innehar handlingar som kan användas som bevis, att låta tulltjänsteman få tillgång till eller ta med de handlingar denne finner nödvändiga.<sup>257</sup>

Tullmyndigheterna har även rätt att företa husrannsakan.<sup>258</sup> Vid genomsökningen kan tulltjänstemännen beslagta alla handlingar eller saker som kan användas som bevis och han får även undersöka personer för att hitta sådan bevisning om det finns skälig anledning att tro att personen bär sådan på sig.<sup>259</sup>

Inte någonstans i Customs and Excise Management Act 1979 sägs vad som gäller när information skyddas av legal professional privilege. I enlighet med vad som gäller enligt common law skall därför inte tullmyndigheterna efterforska information som omfattas av privilege och ej heller beslagta handlingar innehållande sådan information.

Utöver det regler jag nyss redogjort för, har också de bestämmelser i PACE som i samband med brottsutredningar ger polisen befogenhet att

---

<sup>253</sup> Customs and Excise Management Act 1979, s 77(1), 77A(1), (2).

<sup>254</sup> Ibid, s 139(1).

<sup>255</sup> Ibid, s 163(1), (3).

<sup>256</sup> Ibid, s 164(1).

<sup>257</sup> Ibid, s 118D.

<sup>258</sup> Ibid, s 118C(1), (2); s 161(1), (3).

<sup>259</sup> Ibid, s 118C(3), (4), (5).

företa husrannsakan och ta föremål i beslag<sup>260</sup> gjorts tillämpliga även på tullmyndigheterna i deras brottsutredningar.<sup>261</sup> Den befogenhet som ges av dessa bestämmelser räcker dock som sagts i avsnitt 5.3.2.2 inte för att komma över föremål som omfattas av legal professional privilege.<sup>262</sup>

Speciella befogenheter gäller också för förhindra terrorism. Tullpersonalen får undersöka alla som kommer till eller lämnar Storbritannien för att se om dessa har med terrorism att göra. Alla som blir undersökt är skyldiga att lämna de handlingar och den information som personalen begär. Dessa befogenheter ges i Prevention of Terrorism (temporary provisions) Act 1989 sch 5 para 3-4. Inte heller denna lag säger något om huruvida tullmyndigheterna får begära information som omfattas av privilege. Därmed behöver sådan information inte lämnas.

### 5.3.5 Uppgiftsskyldighet i andra fall

#### 5.3.5.1 Skyldighet att avslöja grova brott

Alla medborgare har en allmän moralisk skyldighet att hjälpa polisen. Denna är dock inte någon lagstadgad skyldighet och det finns inte några sanktioner för underlåtenhet att iaktta skyldigheten. Ingen kan därför tvingas att mot sin vilja t ex svara på frågor på grund av denna skyldighet.<sup>263</sup> I vissa fall finns dock särskilt stadgat om uppgiftsskyldighet eller skyldighet att efter begäran lämna ut handlingar. Bland annat måste man enligt Official Secrets Acts, när statshemligheter avslöjats eller riskerar att avslöjas, svara på polisens frågor angående detta.<sup>264</sup> Likaså måste man enligt Prevention of Terrorism (temporary provisions) Act 1989 s 18 (1), om man inte har en skälig ursäkt, lämna information som man tror kan vara av betydelse för att förhindra terrorism som har med Nordirland att göra. Samma sak gäller för information man tror kan leda till ett gripande av, åtal eller fällande dom mot person som har begått, planerat eller anstiftat sådant brott. I detta fall är det inte fråga om att efter begäran svara på frågor, utan man har skyldighet att självmant lämna information. Ingen av dessa två lagar säger något om privilege och information som skyddas av detta behöver därför inte avslöjas.

---

<sup>260</sup> Police and Criminal Evidence Act (application to Customs and Excise) Order 1985, ändrad genom SI 1987/439; SI 1995/3217; SI 1996/1860.

<sup>261</sup> Halsburys suppl 12, 638-665; Halsbury's Statutory Instruments. Volume 6. 1997 issue. P 17 (police and criminal evidence act 1984 (applicatiopn to customs and excise) order 1985). London 1997.

<sup>262</sup> Den bestämmelse, PACE, s 10, som reglerar vad som avses med "föremål som omfattas av legal professional privilege" har dock inte gjorts tillämplig när det gäller tullen. Vad som omfattas av legal professional privilege måste därför avgöras enligt common law. Detta innebär dock inte att det blir någon skillnad i polisens respektive tullens befogenheter enligt PACE, eftersom s 10 inte anses innebära någon skillnad i förhållande till vad som gäller enligt common law. Se avsnitt 6.3.2.2.

<sup>263</sup> Halsburys 36, para 21; Halsburys 11, para 105, 964.

<sup>264</sup> Official Secrets Act 1939 s 1, jfr Official Secrets Act 1920 s 6 och Official Secrets Act 1911.

Privilege och tystnadsplikt torde dessutom vara skälig ursäkt att inte behöva lämna information under den senare lagen.

#### 5.3.5.2 Utmätningensmål

En dom eller beslut om att någon ska betala pengar kan verkställas på flera sätt.<sup>265</sup> Vanligast är att verkställighet sker genom en s k "Writ of Fieri Facias". Förfarandet liknar utmättningsförfarandet i Sverige. "The Writ of Fieri Facias" är en anvisning från rätten till sheriffen<sup>266</sup> att utmäta och vanligen sälja så mycket av gäldenärens lösa egendom som behövs för att täcka skulden, ränta och exekutionskostnader.<sup>267</sup>

I samband med verkställandet kan rätten efter ansökan av borgenär som har en exekutionstitel förelägga gäldenären att inställa sig för förhör. Under förhöret måste gäldenären svara på frågor angående skulden och tillgångar som han kan ha och som kan användas för att betala skulden. Han kan även föreläggas att lämna ut handlingar som kan ha betydelse för dessa frågor. Ingen annan än gäldenären kan dock förhöras eller tvingas lämna handlingar.<sup>268</sup>

Om det är en advokat som är gäldenär och skall förhöras angående sina tillgångar torde det knappast hända att han riskerar röja något som omfattas av privilege eller tystnadsplikt. Är det klienten det gäller skulle det kunna tänkas att han t ex har handlingar angående sina tillgångar eller skulder som har upprättats under sådana omständigheter att de skyddas av privilege. Det föreskrivs emellertid ingenstans att privilege inte gäller eller modifieras. Rätten kan därför inte förelägga klienten att röja information som skyddas av privilege.

#### 5.3.6 Yttrandefrihet etc

Traditionellt anses parlamentet i Storbritannien vara helt suveränt och inga rättigheter eller friheter kan göras gällande mot staten. Det finns av denna anledning inte någon skriven konstitution som garanterar grundläggande rättigheter och friheter.<sup>269</sup> Både common law och skrivna lagar ger dock vissa friheter och rättigheter, t ex garanteras yttrandefriheten.<sup>270</sup> De rättigheter som finns är alla implikationer från två grundläggande principer. Den ena av dessa är att individer har rätt att säga eller göra vad som helst så länge de ej bryter mot lag eller common law, eller mot andras rättigheter. Den andra är att myndigheter inte får göra annat än vad de enligt common law eller lag har befogenhet för och att de inte får ingripa mot enskilda utan stöd i common law eller lag.<sup>271</sup>

<sup>265</sup> Halsburys 17, para 462; Supreme Court Practise, 45/1/6; R S C ord 45 r 1.

<sup>266</sup> Motsvaras av kronofogden.

<sup>267</sup> Halsburys 17, para 462; Supreme Court Practise, 45/1/6; R S C ord 45 r 1(1)(a).

<sup>268</sup> Halsburys 17, para 440; Supreme Court Practise, 48/1-3/4; R S C ord 48 r 1.

<sup>269</sup> Halsburys 8(2), para 25, para 101.

<sup>270</sup> Halsburys 8(2), para 25, not 4.

<sup>271</sup> Halsburys 8(2), para 101.

Yttrandefriheten, som inbegriper friheterna att lämna uppgifter till massmedia eller att själv offentliggöra eller publicera uppgifter i massmedia,<sup>272</sup> är alltså en implikation av den första av dessa två principer. Denna frihet kan således inte utnyttjas i strid med lag eller common law och kan därför inte användas för att rättfärdiga ett röjande av information som omfattas av tystnadsplikt, vare sig denna följer av advokaters förtroendeställning eller av legal professional privilege. Att röja information som omfattas av privilege är också ett brott mot klientens rätt att hemlighålla sådan information.

Internationella människorättskonventioner, t ex europeiska konventionen för mänskliga rättigheter till vilken Storbritannien har anslutit sig är inte inkorporerade i engelsk rätt, men används ändå ofta av domstolarna vid tolkning av människorättsfrågor.<sup>273</sup> Enligt art 10(1) i europeiska konventionen för mänskliga rättigheter garanteras yttrandefriheten. Denna frihet får dock enligt art 10(2) begränsas av bestämmelser som skyddar information som erhållits i förtroende.

Slutsatsen av den gjorda redogörelsen är således att yttrandefriheten inte begränsar legal professional privilege.

### 5.3.7 Nödfallssituationer och försvar mot angrepp från klienten

I Code of Conduct sägs att en barrister kan röja information som omfattas av tystnadsplikt om det behövs för försvar mot angrepp från klienten. I Guide to Professional Conduct sägs att en solicitor får röja sådan information om han misstänker eller vet att klienten begår eller kommer att begå ett brott.<sup>274</sup> *Tystnadsplikten* kan alltså brytas även utan att uppgiftsskyldighet är föreskriven eller domstol har förelagt advokaten att röja information. Tystnadsplikten är således inte absolut utan kan brytas i nödfallssituationer, t ex när advokaten fått reda på att klienten kommer att begå självmord eller för försvar mot olika typer av angrepp från klienten, t ex anklagelser om brott.

*Legal professional privilege* är i princip absolut. Det bryts bara om det föreskrivs i lag. Se ovan i avsnitt 5.3.1. Stämmer klienten sin solicitor för försummelse vid utförandet av sitt uppdrag<sup>275</sup> anses detta dock enligt common law implicera att klienten upphäver legal professional privilege för all information som är nödvändig för att rätten rättvist skall kunna avgöra tvisten.<sup>276</sup> Här har klienten valt att genom stämningen offentliggöra saker i förhållandet dem emellan och detta får anses innebära att han valt att avslöja allt som är nödvändigt för att utreda detta förhållande. Om det inte vore på detta sätt skulle styrkeförhållandet i en tvist mellan svaranden (solicitorn)

<sup>272</sup> Halsburys 8(2), para 197, not 2 jfr med para 159.

<sup>273</sup> Halsburys 8(2), para 25, para 101.

<sup>274</sup> Se avsnitt 5.2.3.

<sup>275</sup> Barristers kan inte stämmas för försummelse vid utförandet av sina uppdrag. Se 5.2.4.

<sup>276</sup> *Lilicrap v Nalder & Son (A Firm)* [1993] 1 W L R 94, C A.

och käranden (klienten) vara ojämnt; käranden kan komma med anklagelser och även avslöja information som stöder dessa, medan svaranden inte kan göra detsamma. Härvid bör det såvitt jag kan se inte vara någon skillnad om anklagelserna rör en civilrättslig försummelse eller brottslig gärning. Har klienten framfört anklagelser om brott mot advokaten som rör förhållandet dem emellan och dessa lett till rättegång, borde det inte vara någon skillnad. Möjligen kan därför privilege även i sådana fall anses upphävt för information som är nödvändig för att advokaten skall kunna försvara sig.<sup>277</sup>

Privilege är alltså i princip absolut, men om klienten stämmer advokaten på grund av något som rör förhållande dem emellan anses detta dock implicera ett *upphävande* av privilege. Advokaten kan dock inte röja information som omfattas av privilege när han anklagas för brott. I *R v Derby Magistrates Court, Ex parte B* slogs nämligen fast att privilege är absolut även om ett röjande av skyddad information skulle stärka försvaret av den tilltalade.<sup>278</sup> Något stöd för att advokater skulle stå i någon särställning kan jag inte finna, vare sig i common law eller lag. Möjligen kan dock privilege, enligt vad som anförts ovan, anses vara upphävt om det är klienten som anklagar advokaten för ett brott som rör förhållandet dem emellan.

Jag har inte funnit något uttryckligt stöd för att information som omfattas av privilege skulle kunna röjas på grund av någon nödregel. Legal professional privilege omfattar till skillnad från tystnadsplikten som följer av advokaters förtroendeställning bara information som rör juridisk rådgivning eller rättegång. Det måste därför vara sällsynt att information som omfattas av privilege skulle behöva röjas för att förhindra katastrofer. Information som advokaten får rörande t ex klientens hälsa torde vanligen inte omfattas av legal professional privilege utan bara av tystnadsplikten. Om t ex klientens hälsa är allvarligt hotad utgör därför privilege troligen inte något hinder för att advokaten skall kunna vidtaga åtgärder. Det är troligen bara tystnadsplikten som då utgör något hinder, men den får som sagt ge vika i nödsituationer. Skulle det dock hända att en verklig katastrof endast kan undvikas genom att av privilege skyddad information röjs, måste det väl kunna göras utan att advokaten drabbas av sanktioner. Det måste dock vara fråga om något helt exceptionellt eftersom privilege skall vara absolut och inget stöd finns för någon nödregel.

---

<sup>277</sup> Notera att här är det jag som gör en tolkning av fallet som etablerade regeln om att en stämning för försummelse implicerar ett upphävande av privilege. Detta fall gällde ett civilrättsligt mål och helt klart är därför bara att privilege upphävs vid stämning i civila mål p g a försummelse vid utförandet av uppdraget. Enligt min mening talar samma skäl för att samma sak gäller för anklagelser om brott som rör advokat-klientförhållandet. Jag menar att hade en sådan fråga kommit upp i ett brottmål så hade rätten på grund av detta fall fastslagit att advokaten i samma utsträckning kan bemöta anklagelser om brott. Jag har dock ytterst begränsade kunskaper om engelsk rätt och om rättsfallstolkning t ex s k "distinguishing of cases", och detta påverkar förstås värdet av min bedömning av rättsläget.

<sup>278</sup> Se ovan, avsnitt 5.3.2.1.

## 5.4 Sammanfattning

Förtrolighetsskyddet i England och Wales består dels av en tystnadsplikt för advokater och dels av legal professional privilege som är en rätt för klienten att hemlighålla viss information.

Tystnadsplikten för solicitors omfattar allt de blivit anförtrödda i sin yrkesutövning. För barristers gäller inget krav på att de skall ha fått informationen i sin yrkesutövning och tystnadsplikt gäller dessutom för allt de vet om klientens affärer oavsett om de fått reda på det i förtroende eller inte. Tystnadsplikten hindrar dock inte att advokater i nödfallssituationer kan röja information. Den kan inte heller åberopas om en allmän skyldighet att lämna information föreligger eller när myndigheter gör undersökningar och tar handlingar i beslag.

För att information skall kunna hemlighållas även när skyldighet att lämna uppgifter föreligger och för att myndigheters undersökningsbefogenheter skall kunna begränsas måste informationen omfattas av legal professional privilege. Förtrolig kommunikation mellan advokat och klient i advokatens yrkesutövning omfattas av privilege om den avser juridisk rådgivning eller rättegång. Minnesanteckningar av sådan information omfattas också. Likaså handlingar som upprättats för att användas i samband rådgivning eller rättegång. Det spelar ingen roll om handlingarna verkligen har kommunicerats eller använts i rättegången etc, bara de upprättats i dessa syften. Kopior av i och för sig ej skyddade handlingar skyddas också om de insamlats av advokaten och är resultatet av hans yrkesskicklighet; avsikten måste vara att de ska användas för klientens försvar. Skyddet omfattar kommunikation mellan alla som kan sägas tillhöra advokatens eller klientens "sfär" och som därför inte kan betraktas som tredjemän i förhållandet mellan advokat och klient. Till denna krets räknas klientens barrister och solicitor, deras biträden och partners och yrkesmässiga agenter som representerar klienten eller advokaten. Kommunikationen kan även ske indirekt genom mellanmän.

Även kommunikation mellan någon i "advokatsfären" och tredjemän kan omfattas. Då krävs att kommunikationen gjorts efter det att rättegång börjat eller var förväntad. Vidare krävs att kommunikationen avsåg rådgivning angående rättegången eller insamlande av information att använda som bevis i denna eller för att få information som kan leda till erhållande av sådan information som kan användas som bevis.

För att information mellan någon i klientens "sfär" (alltså ej "advokatsfären") och tredjemän skall omfattas krävs dessutom att kommunikationen är gjord på advokatens initiativ eller för att information som erhållits skall läggas fram för advokaten. Härvid måste det dominerande syftet med ett uttalande eller upprättandet av en handling vara att det skall kommuniceras till advokaten.

Det som ovan sagts om legal professional privilege gäller dock inte om kommunikationen gjorts i syfte att främja brott eller vilseledande. Sådan kommunikation omfattas inte av privilege.

Som huvudregel gäller att privilegie är absolut, information som omfattas skyddas alltid mot avslöjande även om uppgiftsskyldighet är föreskriven eller myndigheter har befogenheter att göra undersökningar eller ta handlingar i beslag. Ingen avvägning skall göras mellan förtrolighetsintresset och andra intressen. Bara om det av lag framgår att legal professional privilege upphävs eller modifieras kan sådan information röjas. I princip har det dock inte på något område föreskrivits att privilegie upphävs eller modifieras. På ett område är privilegie emellertid inte absolut. I mål som rör barns välfärd överskuggar barnets välfärd alla andra intressen. Om det är nödvändigt för att rätten skall kunna komma fram till det beslut som mest gynnar barnets välfärd kan rätten förordna att även viss information som normalt skyddas av privilegie skall röjas.

## 6 Jämförelse

### 6.1 Inledning

I England hindrar både principen om legal professional privilege och advokaters tystnadsplikt att advokater på eget initiativ röjer information. Tystnadsplikten begränsar dock inte skyldighet att lämna information om sådan är föreskriven och inte heller myndigheters befogenheter att göra undersökningar och granska handlingar. Det gör däremot legal professional privilege. Information som omfattas av detta är i utgångsläget skyddat mot avslöjande även i sådana fall. Huvudregeln är att information som omfattas av privilege skyddas, bara om annat föreskrivs i lag kan sådan information röjas. Här är en stor skillnad i förhållande till vad som gäller i Sverige, där det är precis tvärt om. Tystnadsplikten i Sverige hindrar inte att information avslöjas när myndigheter har befogenhet att granska handlingar och kräva information osv. För att förtroligheten skall skyddas i sådana fall måste detta vara föreskrivet i den lag som ger en myndighet undersökningsbefogenheter eller vari uppgiftsskyldighet stadgas. Tystnadsplikten i Sverige har alltså precis som tystnadsplikten i England bara betydelse för att hindra advokater från att röja information på eget initiativ. Tystnadsplikten i Sverige kan delas upp i två grader. En starkare som i princip bara får brytas när uppgiftsskyldighet stadgas i lag och en svagare som kan ge vika även om uppgiftsskyldighet inte är föreskriven.

I Sverige är det RB 36:5.2 som reglerar kollisionen mellan förtrolighetsintresset och intresset av att all information är tillgänglig i rättegångar. Denna bestämmelse bygger på vad som gäller för den starkare tystnadsplikten; samma förutsättningar gäller för att förtroligheten skall skyddas i samband med rättegångar som för att den starkare tystnadsplikten skall föreligga. När förtroligheten beaktats i andra sammanhang sker det genom hänvisning till denna bestämmelse i RB. På så sätt gäller samma förutsättningar för att information skall omfattas av den starkare tystnadsplikten och för att den skall skyddas mot att myndigheter kan kräva eller efterforska information.

Av ovanstående framgår att det i England är legal professional privilege som har störst betydelse för förtrolighetsskyddet. I Sverige är det den starkare tystnadsplikten och regeln i RB 36:5.2 om vad som gäller för att information skall omfattas av skydd i kollisioner med andra intressen som har störst betydelse. I fortsättningen när förtrolighetsskyddet jämförs är det bara legal professional privilege och dessa regler i Sverige som avses. Den svagare tystnadsplikten i Sverige och tystnadsplikten i England kommer bara att beröras i avsnittet om tystnadsplikt, 7.2.3. Dessa regler kan ses som ett komplementärande förtrolighetsskydd och som endast är av betydelse för att hindra advokater från att självmant röja information.

På samma sätt som tidigare kapitel är detta kapitel uppdelat i två delar. En del där jag jämför vad som gäller generellt om förtrolighetsskyddet i sig

och en del där jag jämför hur man på olika områden har gjort avvägningarna mellan förtrolighetsintresset och andra intressen.

## 6.2 Allmänt om förtrolighetsskyddet

### 6.2.1 Vad skyddas och under vilka förutsättningar?

#### 6.2.1.1 Kommunikation mellan advokat och klient

Både i England och Sverige måste informationen vara *förtrolig*. Även information som normalt inte ges i förtroende, t ex klientens adress kan anses given i förtroende, t ex om klienten håller sig gömd. En annan förutsättning som gäller i bägge länderna är att informationen skall ha kommit till advokatens kännedom i dennes *yrkesutövning*. Detta betyder att advokaten måste ha fått informationen just för att han är advokat och det skall skett i hans advokatverksamhet. Får advokaten t ex reda på information i egenskap av vän som råkar vara advokat, har han inte fått informationen i sin advokatverksamhet och kravet är inte uppfyllt. I båda länderna kan en tredjeman användas som ett mellanled i kommunikationen.

I England omfattas minnesanteckningar av förtrolig kommunikation och handlingar som upprättats av advokaten för att användas i kommunikationen. Samma sak gäller i Sverige eftersom åtgärder som advokaten vidtar i anledning av att han blivit anförtrödd något anses inbegripna i det som advokaten erfar i samband med förtroendet.

I England gäller att kommunikationen skall avse juridisk rådgivning eller rättegång. Något sådant krav finns inte i Sverige där bara grundförutsättningen att något skall vara anförtrött advokaten i dennes yrkesutövning gäller. Detta medför ändå inte någon större skillnad eftersom kravet i England inte innebär att bara själva rådgivningen eller begäran om råd omfattas, utan allt som kommer fram i ett kontinuerligt informationsutbyte som syftar till att råd skall kunna ges eller sökas. I Sverige kan dock t ex information som advokaten får för att kunna ge rent affärsmässig rådgivning skyddas vilket inte är möjligt i England om den inte har samband med juridisk rådgivning.

Den viktigaste skillnaden när det gäller sådan kommunikation som nu behandlas är att i England skyddas handlingar som upprättats av klienten för att ges till advokaten även om de faktiskt aldrig kommunicerats. Det är tillräckligt att syftet med upprättandet var att de i förtroende skulle ges till advokaten för att denne skulle kunna ge råd o s v. Något sådant skydd finns inte i Sverige.

I England skyddas handlingar som upprättats av advokaten själv om det skett för att de skall användas i den juridiska rådgivningen eller rättegången. Även i Sverige kan handlingar som upprättats av advokaten skyddas; om de upprättas i anledning av att klienten anförtrött advokaten något i dennes yrkesutövning. Handlingar som upprättas av advokaten skyddas således i bägge länderna.

I England behöver det inte vara någon uttrycklig begäran om råd utan det räcker med ett kontinuerligt informationsutbyte i syfte att rådgivning skall kunna ges eller fås, för att kravet på juridisk rådgivning skall vara uppfyllt. Således skyddas även information som klienten får av advokaten. Så även i Sverige eftersom åtgärder som advokaten vidtar i anledning av att han i sin yrkesutövning anförtrotts något omfattas av skyddet. Information som advokaten ger klienten i anledning av anförtraendet kan därför omfattas av skyddet.

#### **6.2.1.2 Kommunikation mellan advokaten och dennes partner, biträden eller andra medhjälpare**

I England skyddas kommunikation mellan advokaten och dennes partner, biträden eller andra medhjälpare under samma förutsättningar som gäller för kommunikation mellan advokat och klient. I Sverige däremot finns bara det skydd som följer av att advokat enligt god advokatsed måste ålägga sina anställda samma tystnadsplikt som han själv har. Om inte advokatens medhjälpare själv är advokat åt klienten omfattas sådan person i Sverige alltså inte av förtrolighetsskyddet. Däremot kan advokaten själv ha tystnadsplikt för och vara förhindrad att vid vittnesmål avslöja vad han sagt och fått reda på genom kommunikation med sina medhjälpare. Sådan kommunikation kan vara en åtgärd han vidtagit i anledning av att han blivit anförtrödd något av klienten. Det är då något han erfarit i samband med förtroendet.

#### **6.2.1.3 Kommunikation mellan advokaten och tredjeman**

Kommunikation mellan advokat och tredjeman skyddas i England om rättegång börjat eller var förväntad och kommunikationen har med rättegången att göra.

Även i Sverige skyddas information som advokaten får av tredjeman, bara grundförutsättningarna är uppfyllda; han skall ha fått informationen i förtroende och i sin yrkesutövning. Även om kommunikationen med tredjeman inte sker i förtroende kan den skyddas, om den sker på grund av att klienten tidigare anförtrott advokaten något. Då räknas informationen som något advokaten erfarit i samband med förtroendet. Informationen skyddas dock bara hos advokaten, se nedan 6.2.2.4.

#### **6.2.1.4 Kommunikation mellan klienten och tredjeman**

Kommunikation mellan klienten och tredjeman skyddas i England om den skett på advokatens uppmaning eller om det dominerande syftet är att lägga fram resultatet av kommunikationen för advokaten. Vidare krävs att kommunikationen är gjord i anledning av pågående eller förväntad rättegång. Handlingar som är upprättade av tredjeman på advokatens begäran eller med syftet att läggas fram för advokaten o s v omfattas av skyddet även om de faktiskt aldrig kommunicerats till klienten eller kommit advokaten till handa. Samma gäller för muntlig kommunikation, det spelar ingen roll om klienten har hunnit tala med sin advokat. Det avgörande är vad

som är anledningen till att klienten kommunicerar med tredjeman eller till att en handling upprättas.

I Sverige skyddas inte kommunikation mellan klienten och tredjeman oavsett syftet. Skillnaden är ett utslag av att förtrolighetsskyddet i England utgår ifrån klienten och inte som i Sverige från advokaten. Legal professional privilege ses som en förmån som tillhör klienten och som är till för att hans advokat skall få så goda förutsättningar som möjligt att försvara hans sak. Att privilege tillhör klienten gör att information kan skyddas även om den inte har haft direkt med advokaten att göra och att den skyddas även hos klienten eller tredjemannen. Genom att skydda kommunikation med tredjemän ökar öppenheten i sådan kommunikation vilket leder till att advokaten kan få fullständiga upplysningar o s v.

Förtrolighetsskyddet i Sverige är visserligen också till för att advokaten skall få fullständiga upplysningar o s v, men det är helt uppbyggt kring advokaters tystnadsplikt. Det är han som har tystnadsplikt och omfattas av frågeförbudet o s v. Handlingar är dock skyddade även hos klienten. Om klienten erhåller information från tredjeman och sedan i förtroende meddelar advokaten vad han fått veta skyddas visserligen detta men bara på grund av att advokaten blivit anförtrodd informationen. Skyddet uppstår alltså först när advokaten blivit anförtrodd information. I England gäller skyddet istället direkt, bara syftet med kommunikationen var att resultatet av den skulle läggas fram för advokaten o s v eller gjordes på dennes begäran. Detta har betydelse eftersom myndigheter då inte kan beslagta handlingar eller kräva information o s v medan myndigheterna i Sverige kan göra det så länge klienten inte har hunnit tala med sin advokat.

#### **6.2.1.5 Handlingar upprättade av advokaten**

Handlingar upprättade av advokaten skyddas i England om de upprättats för att användas för klientens försvar i en rättegång eller för att användas i kommunikation med klienten och som avser rättegång eller juridisk rådgivning. Som framgått tidigare skyddas också i Sverige handlingar som upprättats av advokat om det gjorts i anledning av att advokaten blivit anförtrodd något i sin yrkesutövning.

### **6.2.2 Andra frågor angående förtrolighetsskyddet**

#### **6.2.2.1 Vilken betydelse har advokatens ställning?**

Måste advokaten vara helt självständig i förhållande till klienten? Kan advokaten och klienten ha några relationer förutom advokat-klientförhållandet? I England finns inte något krav på att advokaten måste vara självständig för att information skall kunna skyddas. Advokater i England kan även vara fast anställda hos en arbetsgivare och kommunikation med arbetsgivaren skyddas då precis i samma utsträckning som annars, så länge den rör juridisk rådgivning eller rättegång.

I Sverige däremot gäller att en advokat inte kan vara anställd hos annan än advokat och jurister som är fast anställda omfattas därför inte av

förtrolighetsskyddet. Förutom den begränsningen spelar dock inte andra relationer till klienten så stor roll, t ex har en advokats ställning som styrelseledamot i ett bolag inte ansetts hindra att han kan ha tystnadsplikt för uppgifter han får av bolaget, när han fått dem i egenskap av bolagets advokat.

#### **6.2.2.2 Kan redan existerande handlingar omfattas av förtrolighetsskyddet?**

I England skyddas handlingar som har upprättats för att ges till advokat eller om de upprättats av advokaten själv för att användas i rättegång osv; se ovan angående kraven för att förtrolighetsskyddet skall uppstå i olika fall. Redan existerande handlingar som upprättats under sådana förhållanden att de inte omfattas av legal professional privilege, blir däremot inte skyddade bara för att de kommuniceras till advokat eller denne tänker använda dem i rättegång etc. Detsamma gäller kopior av sådana handlingar om inte kopiorna upprättats för att ges till advokat, denne själv tagit och samlat dem för att användas för försvar i rättegång eller de på något annat sätt upprättats så att de uppfyller kraven för privilege. Det viktiga är alltså med vilket syfte handlingen upprättas, senare användning kan inte göra så att den omfattas av förtrolighetsskydd.

I Sverige däremot har HD fastslagit att ordalydelsen i RB 36:5 nödvändigtvis medför att alla handlingar skyddas som i förtroende givits till advokat. Det gäller oavsett om de upprättats före och oberoende av kontakten med advokaten. Även handlingar som advokaten själv samlar in omfattas om han gjort insamlingen på grund av att han blivit anförtrodd något i sin yrkesutövning.

#### **6.2.2.3 Gäller tystnadsplikten efter klientens död?**

Sekretessen består i båda länderna även efter klientens död.

#### **6.2.2.4 Hos vem är informationen skyddad?**

I Sverige har förtrolighetsskyddet sin utgångspunkt i advokaters tystnadsplikt. I England har det sin utgångspunkt hos klienten, legal professional privilege anses vara dennes. Detta medför en skillnad när det gäller hos vilka personer information är skyddad.

I Sverige gäller i fråga om rättegångsbalkens regler om beslag och editionsplikt, att en handling skyddas om den innehas av advokaten eller den till vars förmån sekretessen gäller. Har andra fått tag på handlingen är den inte längre hemlig och kan beslagtas. I andra fall där det finns regler om att handling inte får tas om hand eller granskas, bygger dessa regler på hänvisningar till reglerna i RB, samma sak gäller därför även där. När det gäller muntlig information är det advokaten som har tystnadsplikt, så det är bara hos honom informationen är skyddad.

När det gäller legal professional privilege i England, tillhör detta klienten. Skyddet är inte knutet till advokaten och därför skyddas informationen även om den finns hos andra personer. Så länge inte lag föreskriver någon begränsning i förtrolighetsskyddet är alltså myndigheter

förhindrade att efterforska och kräva information som skyddas av privileg oavsett hos vem den befinner sig. Har t ex advokaten talat med tredjeman om vad som hände vid en olycka för att få reda på vissa omständigheter i syfte att kunna försvara klienten i en rättegång, kan varken advokaten eller tredjemannen tvingas röja vad som sagts dem emellan. I Sverige däremot är det inget som i en sådan situation hindrar att tredjemannen t ex vittnar om vad han sagt till advokaten.

#### **6.2.2.5 Hur avgörs om förtrolighetsskydd gäller?**

Hur avgör man om förtrolighetsskydd gäller när någon hävdar att han inte kan röja information på grund av att den omfattas av förtrolighetsskydd?

I Sverige kan rätten, när det är fråga om huruvida handlingar skyddas, förutom i fråga om editionsplikt vid rättegång, granska dessa för att avgöra frågan. När det gäller muntlig information är detta inte möjligt. Inte heller när det gäller editionsplikten kan rätten granska handlingarna eftersom syftet med förtrolighetsskyddet då är att hindra att innehållet i handlingarna kommer till rättens kännedom. När rätten inte kan granska handlingar blir frågan vilken bevisning som krävs. Eftersom det är svårt att visa varför förtrolighetsskydd bör gälla utan att röja den information advokaten anser omfattas av tystnadsplikten, måste en svag bevisning räcka.

I England skall rätten normalt acceptera en skriftlig försäkran om att information skyddas. Denna anses vara bevis nog eftersom det är straffbart att ljuga i en sådan försäkran. Endast om det framstår som mycket orimligt att information skulle omfattas av privileg granskar rätten de aktuella handlingarna eller kräver mer bevis för att acceptera privileg om det är muntlig information det är fråga om.

I både England och Sverige ligger således bevisbördan på den som hävdar privileg, men det krävs inte någon stark bevisning. Om det behövs kan rätten i båda länderna granska handlingar för att avgöra om de omfattas av förtrolighetsskydd.

#### **6.2.2.6 Kommunikation för att främja orätt**

I England omfattas inte kommunikation för att främja brott eller vilseledande av skyddet. För att någon skall kunna hävda att viss information inte omfattas av privileg på grund av att den ingått i sådan kommunikation, måste det dock föreligga åtal eller stämning på brottet eller vilseledandet. Det skall vidare vara sannolikt att en sådan gärning verkligen begåtts.

I Sverige är det oklart vad som gäller. Även när någon anförtror sig till en advokat och vill ha råd i anledning av att han tänker utföra ett brott, skulle detta kunna omfattas av skyddet. I reglerna om förtrolighetsskyddet görs inga undantag för sådan information. Ett möjligt resonemang för att undanta information som rör främjande av orätt från förtrolighetsskyddet är, att sådan information aldrig kan anförtrors advokaten i dennes yrkesutövning och därmed skulle förutsättningarna för förtrolighetsskydd ej vara uppfyllda.

### 6.2.3 Tystnadsplikt

En viktig beståndsdel i förtrolighetsskyddet är regler om tystnadsplikt för att hindra att advokater självmant sprider information de fått i sina uppdrag.

I Sverige gäller en "svag" tystnadsplikt för allt advokater vet om sina klienters angelägenheter. Denna tystnadsplikt kan ses som en plikt att iaktta diskretion och syftar bara till att hindra advokater från att i onödan yppa information. Bedöms det som viktigare att informationen röjs är detta möjligt. Om vissa förutsättningar är uppfyllda har advokater också att iaktta en "starkare" tystnadsplikt som i princip är absolut så länge det inte finns uppgiftsskyldighet stadgad lag. Även denna tystnadsplikt kan dock brytas utan sådan uppgiftsskyldighet, men bara för försvar mot anklagelser från klienten och i nödfallssituationer. Förutsättningarna för den starkare tystnadsplikten är att advokaten fått informationen i sin yrkesverksamhet och i förtroende, eller i samband med sådant förtroende.

I England har advokater en tystnadsplikt som följer av deras förtroendeställning. För solicitors gäller denna tystnadsplikt under förutsättningar som i princip motsvaras av vad som gäller för den starkare tystnadsplikten i Sverige. En barristers tystnadsplikt är mer omfattande; förutsättningarna är endast att han fått informationen i förtroende eller att den rör klientens affärer. Barristers funktion är dock bara att föra klientens talan i rättegången, varför i princip allt han får reda på av klienten sker i yrkesutövningen och avser rättegång. Skyddet för information som omfattas av tystnadsplikten är i princip lika starkt som det som ges av den starkare tystnadsplikten i Sverige; det gäller så länge ingen uppgiftsskyldighet föreligger, men kan även brytas för försvar mot anklagelser om brott och i nödfallssituationer. I England behöver uppgiftsskyldigheten dock inte stadgas i lag för att tystnadsplikten skall upphöra. Även legal professional privilege hindrar advokater från att röja information. När privilege gäller är skyddet mycket starkt, det är i princip bara om klienten tillåter det som information kan röjas.

Genom att den svagare tystnadsplikten i Sverige omfattar allt advokaten vet om in klient har advokater i Sverige tystnadsplikt för mer information än advokater i England. Skyddet som ges av den svagare tystnadsplikten är dock svagt. Bortser vi från den svagare tystnadsplikten motsvaras tystnadsplikten i Sverige till sin omfattning den tystnadsplikt som gäller för solicitors i England. Den omfattar dock mindre än tystnadsplikten som gäller för barristers. När det gäller styrkan av det skydd som ges är den i princip densamma i bägge länderna. Om information omfattas av legal professional privilege är skyddet dock betydligt starkare i England.

## 6.3 Förtrolighet i förhållande till andra intressen

### 6.3.1 Fullständig utredning i rättegång.

Här är det frågan om en kollision mellan förtrolighetsintresset respektive intresset av att utredningen i rättegångar bli fullständig. Båda intressena syftar till att främja rättskipningen.

I bägge länderna gäller att information som omfattas av förtrolighetsskydd kan skyddas mot röjande i samband med rättegång, vare sig det är fråga om vittnesmål, editionsplikt, s k *interrogatories* eller andra metoder för att nå full utredning i rättegången. Inte heller kan sådan information beslagtas och husrannsakan får ej företas för att eftersöka sådan information. Vid hemlig teleavlyssning har man dock i Sverige bara skyddat kommunikation mellan försvarare och klient. Inte heller sådan kommunikation skyddas om det är fråga om grova brott. I England gäller förtrolighetsskyddet även vid hemlig teleavlyssning.

Det förtrolighetsskydd som finns i Sverige kan ge vika om det är fråga om brottmål som rör brott med ett minimistraff på två års fängelse. I sådana fall har man alltså ansett att det är viktigare för rättskipningen att ha tillgång till all information att klienter törs anförtro sig om allt till sin advokat. Detta gäller dock inte försvarare för vilka förtrolighetsintresset alltså ansetts väga tyngst.

I England finns ingen sådan begränsning utan skyddet gäller fullt ut även i brottmål. I civilprocessen finns däremot en mindre begränsning av skyddet. Om den som skall svara på *interrogatories* är en representant för ett bolag måste han ta reda på all information som finns i bolaget när han svarar. Rätten kan då upphäva skyddet för information som finns inom bolaget och omfattas av privilege. En annan begränsning finns i vårdnadsfall och mål om barns välfärd där kan rätten förelägga klienten att röja information som han fått genom kommunikation med tredjeman även om denna skulle omfattas av förtrolighetsskyddet.

Som vi kan se är förtrolighetsskyddet i det här avseendet starkare i England än i Sverige. Att man värderat förtrolighetsintresset högre i England beror antagligen på att man där i princip helt överlåter åt parterna, även i brottmål, att se till att målet blir fullständigt utrett medan domarna är passiva. Rättskipningen hänger därför i stor grad på att parterna kan få hjälp av en advokat och därför blir förtrolighetsskyddet viktigt.

I Sverige har man i brottmål, när det är fråga om brott med en hög straffskala, ansett att rättskipningen är bäst tjänad av att förtrolighetsskyddet får ge vika. En anledning till detta är att man vill undvika att oskyldiga skall riskera att dömas till svåra straff. Genom att minska förtrolighetsskyddet kan saken bli bättre utredd. Detta kan dock också medföra att klienter tvekar om att ge sin advokat nödvändig information. Advokater kan då inte göra ett lika gott arbete och saken blir kanske inte fullständigt utredd ändå. Att man i Sverige i fråga om grova brott ändå ansett det viktigare att all information kommer fram i den aktuella rättegången än att bevara förtroligheten, medan

man inte gjort detta i England kan bero på att rätten har en mer aktiv roll i Sverige, därmed är den tilltalade inte riktigt lika beroende av sin advokat. I vårdnadsfall och mål om barns välfärd där även Engelska domstolar är mer aktiva kan alltså förtrolighetsskyddet få ge vika även i England.

Denna skillnads betydelse minskar när det är fråga om så grova brott att förtrolighetsskyddet viker för advokater och andra ombud, då har den tilltalade i regel en försvarare för vilka skyddet alltid gäller.

### 6.3.2 Myndigheters undersökningsrätt

I Sverige har myndigheter samma rätt att företa revisioner, husrannsakingar och andra undersökningar mot advokater som de har gentemot andra undersökningsobjekt. Förtrolighetsskyddet i sig hindrar inte detta. I vissa fall föreskrivs dock begränsningar i myndigheternas befogenheter så att handlingar som uppfyller kraven för att omfattas av förtrolighetsskyddet inte får omhändertas eller granskas. Det sker genom hänvisningar till beslagsreglerna i RB i den lag som reglerar myndighetens befogenheter. Så har skett i fråga om skatteutredningar och tullens efterkontroll. Vid gränskontrollen däremot finns inga begränsningar i tullens befogenheter på grund av förtrolighetsskyddet.

I England gäller istället att myndigheter inte har befogenhet att efterforska information eller omhänderta och granska handlingar som omfattas av förtrolighetsskyddet om det inte framgår av lag. Av de områden jag undersökt är det bara vid skatteutredningar som skyddet har modifierats. Där gäller att bara advokaten kan hävda privilegie och det bara när han är tredjeman i skatteutredningen, är han själv föremål för utredningen kan han inte hävda privilegie. Den information som myndigheterna då hittar hos honom kan dock bara användas mot advokaten och inte mot klienten.

Även i förhållande till myndigheters utredningsbefogenheter är förtrolighetsskyddet således starkare i England än i Sverige. Detta gäller dels principiellt, eftersom i England är utgångsläget att skydd gäller medan det i Sverige är att det inte gäller, och dels om man från fall till fall undersöker hur förtrolighetsskyddet står sig mot myndigheternas utredningsbefogenheter.

I fråga om skatteutredningar är förtrolighetsskyddet dock starkare i Sverige än i England. I Sverige begränsas nämligen inte skyddet till att bara gälla hos advokaten och till fall där advokaten är tredjeman i utredningen.

### 6.3.3 Uppgiftsskyldighet gentemot myndigheter

I Sverige upphör tystnadsplikten om uppgiftsskyldighet stadgas i lag. Ett exempel är skyldigheten i utmättningsmål att till kronofogden lämna uppgifter om sina egna ekonomiska mellanhavanden med utmätningsskuldärendet. Att advokater har tystnadsplikt undantar dem inte från denna skyldighet. Ibland har dock samma lag som föreskriver

skyldigheten att lämna uppgifter eller handlingar, tagit hänsyn till sekretessintresset. Vid skatteutredningar och tullmyndigheters efterkontroll<sup>279</sup> finns bestämmelser om att handlingar inte behöver lämnas om de inte får tas i beslag enligt RB 27:2. Likaså behöver inte muntliga uppgifter lämnas om de är av sådan art att handlingar innehållande dessa uppgifter inte hade fått beslagtas enligt RB 27:2.

Som tidigare sagts gäller i England att förtrolighetsskyddet alltid betår om inte annat föreskrivs i lag. Av de områden jag undersökt är det bara vid skyldighet att efter begäran lämna information till skattemyndigheterna som förtrolighetsskyddet begränsats. Information som omfattas av legal professional privilege behöver i andra fall inte lämnas ut även när det finns uppgiftsskyldighet gentemot myndigheter.

Även när det gäller uppgiftsskyldighet till myndigheter är skyddet alltså starkare i England.

### 6.3.4 Finns skyldighet att anmäla planlagda brott?

I Sverige begränsar förtrolighetsskyddet inte den allmänna skyldigheten att avslöja vissa grova brott som är å ”färde”. Brottet behöver dock inte anmälas till polisen utan kan det förhindras på annat sätt är det tillräckligt.

Sådan skyldighet finns i England bara avseende information som kan vara av betydelse för att förhindra terrorism relaterad till Nordirland eller som leder till att person inblandad i sådan terrorism åtalas eller döms. Information som omfattas av privilege behöver dock inte lämnas.

Återigen ges således det starkaste förtrolighetsskyddet i England.

### 6.3.5 Fall då tystnadsplikt får brytas

Yttrandefriheten medför inte i något av länderna att förtrolighetsskyddet bryts. Detta gäller den starkare tystnadsplikten i Sverige och både legal professional privilege och tystnadsplikten i England. I Sverige gäller dock för information som omfattas av den svagare tystnadsplikten och som inte erfärits i advokatens yrkesutövning, att tystnadsplikten inte hindrar advokaten från att utnyttja nämnda frihet.

I extrema nödfallssituationer kan advokat i Sverige tillåtas bryta också den starkare tystnadsplikten även om uppgiftsskyldighet inte är föreskriven. Det gäller t ex när det finns stark anledning att tro att klienten kommer att göra allvar av självmordshot. Tystnadsplikten i England får även den brytas i sådana situationer och detta torde även gälla legal professional privilege.

Advokater har i Sverige antagligen också rätt att bryta den starkare tystnadsplikten för att försvara sig mot anklagelser om brott, mot anklagelser om att ha brutit mot god advokatsed eller mot offentligen framförda

---

<sup>279</sup> Till skillnad mot gränskontroll. Med efterkontroll avses den kontroll som tullmyndigheterna får göra efter det att en vara passerat gränsen.

beskyllningar som skadar hans anseende. Detta gäller om anklagelserna kommer från klienten. Att bryta sin tystnadsplikt för att möta sådan anklagelser kan eventuellt stödjas på nödfallsregeln. I England får tystnadsplikten brytas i sådana fall. Information som omfattas av legal professional privilege får dock inte röjas i sådana fall. Har advokaten blivit stämd av klienten på något som har med hans uppdrag att göra anses detta dock implicera att klienten upphäver skyddet för all information som är nödvändig för att rätten skall kunna avgöra målet.

Möjligheterna för en advokat att självmant röja information t ex i nödfall eller vid brottsanklagelser är alltså betydligt större i Sverige, därmed är förtrolighetsskyddet även i detta avseende starkare i England.

## 6.4 Sammanfattning

Redan när det gäller förtrolighetsskyddets utformning finns en stor skillnad mellan länderna. I England finns common law-principen om legal professional privilege och utgångspunkten är att detta skydd alltid gäller. Någon författning behöver därför inte föreskriva att skydd skall finnas för viss information, tvärt om ger skyddet bara vika om detta stadgas i lag. I Sverige finns inte någon sådan princip, men enligt regler i RB och samfundets stadgar har advokater tystnadsplikt. Denna hindrar dock bara att advokater självmant röjer information och den ger vika när uppgiftsskyldighet stadgas i lag. Den hindrar inte att myndigheter t ex omhändertar eller granskar handlingar när de har sådan befogenhet. Skydd föreligger i sådana fall endast när det är särskilt angivet i den lag som ger myndigheten befogenheterna.

Denna skillnad angående hur förtrolighetsskyddet är uppbyggt hindrar dock inte att det skydd som ges i praktiken kan vara likadant i bägge länderna. Det beror på i vilken utsträckning man i Sverige i olika lagar har tagit hänsyn till förtrolighetsintresset och hur ofta man i England har begränsat det skydd som finns. Skillnaden i utformningen ger emellertid en fingervisning om hur man värderar förtrolighetsintresset i länderna.

När det är fråga om förtrolighetsskyddet kontra myndigheters befogenheter att granska information, göra beslag och begära information etc är skyddet också de facto starkare i England, förtrolighetsintresset får oftare ge vika i Sverige. Samma sak gäller förtrolighetsintresset kontra intresset av fullständig utredning i rättegångar. I England kan förtrolig information i princip aldrig röjas i rättegångar utan klientens samtycke, medan det i Sverige finns begränsningar i förtrolighetsskyddet om det är fråga om grova brott.

En annan skillnad i förtrolighetsskyddets utformning är att man i England utgår från klienten, legal privilege tillhör honom, medan man i Sverige utgår från advokaten. I England kan man därför även skydda information som inte direkt har med advokaten att göra och information skyddas därför även hos klienten och tredjeman. Detta innebär att även

tredjeman är förhindrad att vittna om information som är skyddad. I Sverige är det advokaten som har tystnadsplikt så muntlig information skyddas bara hos honom. Handlingar däremot, skyddas även hos klienten.

Kommunikation mellan advokat och klient eller mellan någon av dessa och tredjeman skyddas liknande utsträckning i båda länderna. Kommunikation mellan klienten och tredjeman skyddas dock bara i England. Betydelsen av denna skillnad minskas av att handlingar i Sverige skyddas så fort de ges till advokaten. Om klienten t ex erhåller en handling av tredjeman och anförtror den till advokaten, skyddas den. En viss skillnad kvarstår dock eftersom skyddet uppstår först när klienten vidarebefordrat informationen till advokaten, medan det i England uppstår direkt och även skyddar informationen hos tredjeman.

I England skyddas handlingar inte såsom i Sverige bara för att de lämnats till advokaten. Avgörande är istället syftet med upprättandet. Det skall vara att de i förtroende skall lämnas till advokaten, att advokaten om han själv upprättar handlingen skall använda den i rättegång, o s v. Att en handling lämnas till advokaten har därför ingen självständig betydelse. Detta innebär också att en handling skyddas även om den av någon anledning inte har kommunicerats till advokaten, bara syftet med upprättandet var sådant att den skyddas. I Sverige skyddas handlingar bara om de verkligen har kommunicerats till advokaten. Det spelar ingen roll att klienten upprättade handlingarna i syfte att i förtroende ge dem till advokaten.

# 7 Förtrolighetskyddet i EG

## 7.1 Inledning

Det finns inte några skrivna bestämmelser om förtrolighetskydd i EG-rätten, varken i de grundläggande fördragen eller i sekundära rättsakter. EG-domstolen (domstolen) har dock i fallet *A M & S v Commission*<sup>280</sup> fastslagit att EG-rätten innehåller en allmän rättsprincip om skydd för förtrolig kommunikation. Allmänna rättsprinciper i EG får sitt innehåll bl a från gemensamma principer i medlemsstaternas rättsordningar. För att få reda på innehållet i EG:s förtrolighetskydd måste därför medlemsstaternas förtrolighetskydd jämföras för att man ska kunna se om det finns några gemensamma principer. I fallet gjordes en utredning om vad som var gemensamt i medlemsstaterna angående förtrolighetskydd i det avseende som var aktuellt i fallet. Innehållet i den allmänna rättsprincipen om förtrolighetskydd är därmed delvis bestämd av domstolen. Vad som gäller i andra situationer än den som var aktuell i fallet är dock inte klart. Nedan redogör jag först för vad som fastslagits angående EG:s förtrolighetskydd i domen. I nästföljande avsnitt försöker jag sedan fylla ut innehållet i den allmänna rättsprincipen mot bakgrund av vad som är gemensamt i Sverige och England angående förtrolighetskydd. Efter detta redogör jag för vilka effekter reglerna om förtrolighetskydd i EG har på rättsläget i Sverige.

## 7.2 Fallet *A M & S v Commission*

Frågan om vad som gällde angående förtrolighetskyddet i EG var länge obesvarad.<sup>281</sup> Den togs dock upp i fallet *A M & S v Commission*.<sup>282</sup> Fallet rörde frågan om huruvida kommissionens befogenheter på konkurrensrättens område är begränsade på grund av skydd för förtrolig kommunikation mellan advokat och klient. Domstolen påminde om att gemenskapsrätten förutom fördragen och sekundära rättsakter även består av principer som är gemensamma för medlemsstaterna. Gemensamma principer om förtrolighetskydd i medlemsstaterna skulle därför kunna begränsa kommissionens rätt att företa sådana undersökningar.

---

<sup>280</sup> *A M & S v Commission* [1982] E C R 1575.

<sup>281</sup> Halsburys 52, 19.165.

<sup>282</sup> *A M & S v Commission* [1982] E C R 1575, 1610.

Kommissionen hade utnyttjat sin befogenhet enligt art 14 i rådets förordning (EEG) nr 17/62 first regulation implementing articles 85 and 86 of the treaty, att i samband med en undersökning begära att vissa handlingar rörande företagets aktiviteter lämnas ut. I fallet vägrade dock företaget efterkomma en sådan begäran såvitt den avsåg skriftlig förtrolig kommunikation mellan företaget och dess advokat. Domstolen ansåg att det var utrett att det i medlemsstaternas rättsordningar finns en gemensam princip om att förtrolig skriftlig kommunikation mellan advokat och klient skyddas om två förutsättningar är uppfyllda, dels måste kommunikationen röra klientens försvarsrättigheter och dels måste det vara kommunikation med en oberoende advokat. Det sista kravet innebär att advokaten inte får vara anställd hos klienten utan måste vara uppdragstagare.<sup>283</sup> Denna förtrolighetsprincip gäller för alla jurister som får uppträda inför rätten i någon medlemsstat.<sup>284</sup>

Efter att ha funnit att förtrolig skriftlig kommunikation mellan advokat och klient skyddas av gemenskapsrätten applicerade domstolen denna princip på kommissionens befogenhet enligt art 14 i förordning (EEG) nr 17/62 att begära handlingar utlämnade. Kommissionens befogenhet ansågs begränsad om nämnda förutsättningar var uppfyllda.<sup>285</sup>

När det gäller kravet på att kommunikationen skall avse försvarsrättigheterna, uppfylls detta krav av all kommunikation gjord efter det att ett förfarande enligt förordning (EEG) nr 17/62 inletts och som kan leda till något beslut på grund av brott mot konkurrensreglerna i Romfördraget eller till penningssanktion. Även kommunikation innan ett sådant förfarande inletts skyddas om den rör saken i förfarandet.<sup>286</sup> Det andra kravet att advokaten måste vara en oberoende advokat grundas på uppfattningen att advokaten deltar i själva rättskipningen vid domstolarna. Advokaters funktion enligt detta synsätt är inte bara att ta tillvara klientens intressen utan de skall även se till det övergripande intresset av att rättvisa skipas. För att kunna fylla denna funktion måste de vara oberoende.<sup>287</sup>

Ett företag som hävdar att kommunikation är skyddad måste försöka övertyga kommissionen om detta genom att visa material som visar varför den handling som kommissionen vill se är skyddad. Om kommissionen inte låter sig övertygas om detta kan den begära att handlingen lämnas ut, men företaget kan överklaga kommissionens beslut enligt art 173 i EG fördraget. Domstolen kan då syna den aktuella handlingen och avgöra om den skyddas eller inte.<sup>288</sup>

---

<sup>283</sup> *A M & S v Commission* [1982] E C R 1575, 1611.

<sup>284</sup> *A M & S v Commission* [1982] E C R 1575, 1611; Halsburys 52, 19.166.

<sup>285</sup> *A M & S v Commission* [1982] E C R 1575, 1611-12.

<sup>286</sup> *A M & S v Commission* [1982] E C R 1575, 1611.

<sup>287</sup> *A M & S v Commission* [1982] E C R 1575, 1611-12.

<sup>288</sup> *A M & S v Commission* [1982] E C R 1575, 1613-14.

## 7.3 Allmän rättsprincip

I fallet slogs fast att gemenskapsrätten erkänner att skriftlig förtrolig kommunikation mellan advokat och klient är konfidentiell och att detta är en *allmän rättsprincip* som är en nödvändig följd av försvarsrättigheterna. Denna princip begränsar de befogenheter vid undersökningar som kommissionen har. Den gäller således före sekundära rättsakter i gemenskapsrättens normhierarki.<sup>289 290</sup>

När det gäller omfattningen av skyddet har bara fastslagits att det gäller för skriftlig kommunikation direkt mellan advokat och klient, ingenting sägs om vad som gäller i andra fall, t ex avseende muntlig kommunikation och kommunikation mellan advokaten eller klienten och tredjeman. Domstolen påminde om att principer om förtrolighet i medlemsstaterna kan gälla som allmänna rättsprinciper i EG-rätten men hade bara att ta ställning till vad som gäller avseende skriftlig kommunikation direkt mellan advokat och klient. Det är därför inte avgjort att förtrolighetsskyddet inte kan var mer omfattande än vad som direkt följer av detta fall. Vad som gäller enligt den allmänna principen om förtrolighetsskydd kan bara avgöras av domstolen. Någorlunda säkra antaganden om vad som gäller kan bara göras efter en jämförelse av förtrolighetsskyddet i alla medlemsstaterna. Jag ska dock göra några antaganden utifrån det som är gemensamt i Sverige och England.

Det kan nog ganska riskfritt antagas att gemenskapsrätten skyddar muntlig kommunikation direkt mellan advokat och klient i samma utsträckning som skriftlig. Det kan inte finnas några starka skäl att behandla muntlig information annorlunda och varken i Sverige eller England görs någon skillnad. När det gäller kommunikation med tredjeman, skyddas sådan kommunikation i både Sverige och England. I Sverige skyddas

---

<sup>289</sup> Ibid s 1611; Jfr Schwarze, s 1241, som anser att principen är jämförbar med grundläggande rättigheter; Schermers s 43, 48, som anser att förtrolighetsskyddet är en del av försvarsrättigheterna.

<sup>290</sup> I rättegångsreglerna för EG-domstolen (celex 391X0704) och i rättegångsreglerna för förstainstansrätten (celex 391X0530) finns ytterligare en regel som har visst intresse i sammanhanget. Handlingar som innehas av advokat och som rör rättegång inför någon av domstolarna är skyddade från eftersökning och beslag, se art 32 respektive art 38 i de två rättegångsreglementena. Nationella myndigheter kan inte utan vidare eftersöka eller ta sådana handlingar i beslag utan måste försegla dem och låta domstolen avgöra frågan. Alla handlingar som rör rättegången skyddas oavsett om det rör förtrolig information eller inte. De två reglerna ingår i ett knippe regler om immunitet för advokater, ett exempel är att advokater utan hinder måste få röra sig inom gemenskapen. Syftet med dessa regler är att säkerställa att processerna vid de två domstolarna fungerar korrekt och inte hindras i onödan. Syftet med reglerna är alltså inte att säkerställa en förtrolig kommunikation. Domstolen kan därför upphäva immuniteten om detta inte hindrar rättegången. Det skydd som ges är alltså inte absolut. Det utvidgar visserligen i några hänseenden omfattningen av skyddet i förhållande till vad som gäller enligt den allmänna rättsprincipen om förtrolighet, genom att inget krav på förtrolighet gäller och att handlingarna inte behöver avse klientens försvar. Skyddet gäller dock endast för advokater som för tillfället utför uppdrag vid EG-domstolen. Av denna anledning har dessa regler endast mindre betydelse och berörs därför inte vidare.

informationen dock bara hos advokaten och inte hos tredjeman. Det är möjligt att även EG-rätten skyddar information som advokaten erhållit genom kommunikation med tredjeman om den, i enlighet med vad domstolen fastslagit, gjorts i anledning av klientens utnyttjande av sina försvarsrättigheter. Kommunikation mellan klienten och tredjeman skyddas bara i England. Det är därför mindre troligt att EG-rätten skulle skydda sådan kommunikation. Det är också bara i England som information skyddas hos någon annan än klienten och advokaten. Det är därför inte heller troligt att EG-rätten skyddar information hos någon annan än dessa. Handlingar som inte kommunicerats mellan advokaten och klienten men som upprättats av advokaten för att användas i samband med klientens försvar bör också kunna skyddas i EG; både i England och Sverige skyddas sådana handlingar.

## 7.4 Effekter i Sverige

Med säkerhet kan man alltså bara anta att förtrolighetsskyddet i EG omfattar information som kommunicerats mellan advokat och klient och som rör klienten försvar. Effekten av detta är att när EG-rätt tillämpas kan förtrolighetsskyddet bli svagare än vad som annars gäller i Sverige. Medlemsstaterna har gett upp sitt inre maktmonopol på de områden som följer av de grundläggande fördragen. EG-rättsakter utfärdade i enlighet med fördragen har därför företräde vid en konflikt med nationell rätt.<sup>291</sup> Om en nationell myndighet enligt en förordning har vissa utredningsbefogenheter t ex på konkurrensrättens område kan dessa befogenheter därför inte begränsas av nationella regler utan bara av EG-rättens regler om förtrolighetsskydd.

När det däremot gäller lagstiftning som implementerar direktiv är det annorlunda. Då är det den nationella lagstiftningen som ger eventuella undersökningsbefogenheter och inte direktivet. Skulle då den svenska lagen begränsa befogenheterna genom att beakta förtrolighetsintresset mer än vad som följer av EG:s förtrolighetsskydd, innebär det att direktivet inte är korrekt implementerat. Domstolarna kan dock inte på grund av ett direktiv låta bli att tillämpa det skydd som ges enligt nationell rätt. Direktiv kan visserligen ha direkt effekt men det gäller bara rättigheter som i direktivet garanteras enskilda. Myndigheter kan inte åberopa några bestämmelser i ett direktiv som inte implementerats korrekt.<sup>292</sup> Om inte direktiv implementerats korrekt skall domstolar så långt som möjligt försöka tolka nationell lagstiftning så att målen i direktivet uppnås. (S k EG-konform tolkning.) Domstolarna kan dock inte genom tolkning upphäva ett skydd

---

<sup>291</sup> (6/64), Costa ENELL [1964] E C R 593, 594.

<sup>292</sup> Angående direkt effekt, se t ex Wiklund, EG-domstolens tolkningsutrymme, Stockholm, 1997, s 124, 134.

som uttryckligen ges i en lag.<sup>293</sup> Då är det inte längre fråga om tolkning utan underlåtenhet att tillämpa vissa bestämmelser. Om svensk rätt ger ett starkare skydd än vad som är tillåtet i ett EG-direktiv gäller därför det skydd som ges enligt svensk rätt.

Den allmänna rättsprincipen om att förtrolig kommunikation skyddas, kan också medföra att myndigheter i Sverige måste beakta förtrolighetsskydd trots att de inte har någon sådan skyldighet enligt svensk rätt. När EG-rätten tillämpas måste myndigheterna respektera förtroligheten i den utsträckning som följer av EG-rätten. Detta gäller inte bara när en myndighet direkt tillämpar EG-rätt, t ex en förordning. Det gäller alla fall när en myndighet handlar på ett område som berörs av EG-rätten, såsom fallet är när det är fråga om lagstiftning grundad på direktiv.<sup>294</sup> Tullmyndigheten kan tas som ett exempel. Tullen behöver enligt svensk rätt inte beakta förtrolighetsskyddet vid gränskontrollen, men mycket av den lagstiftning som reglerar tullens verksamhet är grundad på EG-direktiv. Tullen måste därför respektera förtrolighetsskyddet i den utsträckning som följer av EG:s allmänna rättsprincip om förtrolighetsskydd.

---

<sup>293</sup> Se *ibid* s 137 f.

<sup>294</sup> Steiner, *Textbook on EC Law*, 4 uppl, London, 1994, s 61; Coppel, O'Neill, *The European Court of Justice; taking human rights seriously?*, i *Common Market Law Review* 29, 1992, 2, s 691; Brown, *The Court of Justice of the European Communities*, 3 uppl, London 1989, s 295.

## 8 Avslutande kommentarer

Att förtrolighetsskyddet har en starkare ställning i England än i Sverige, framför allt när det kommer i konflikt med andra intressen, bör ha framgått av jämförelsen. En förklaring till skillnaden är nog att den kontradiktoriska processen i England är mer renodlad än i Sverige, vilket gör att förtrolighetsskyddets betydelse är större. En annan trolig orsak är att i England har den kontradiktoriska principen varit gällande mycket längre än i Sverige. Man har länge varit medveten om förtrolighetsskyddets betydelse för en rättskipning som bygger på denna princip och med denna insikt har legal professional privilege utvecklats under lång tid. Att det är en common law-princip utvecklad i domstolarna har också gett den en stark ställning eftersom den därmed gäller så länge inget annat föreskrivs i lag. I Sverige infördes en kontradiktorisk process först i och med rättegångsreformen 1948. Först då fick advokater och förtrolighetsskydd någon större betydelse för rättskipningen. Innan dess fanns bara en viss tystnadsplikt i samband med rättegång, men skyddet har sedan utvidgats och successivt införts också på andra områden. När tystnadsplikten kommer i konflikt med andra intressen finns det därför bara skydd för förtroligheten när det är särskilt stadgat.

Förtrolighetsskyddet i EG kan medföra att förtrolighetsskyddet försvagas i förhållande till vad som annars gäller i Sverige men även att det utvidgas till områden där det annars inte finns skydd. En principiellt viktig skillnad i förhållande till vad som gäller i Sverige är att i EG är förtrolighetsskyddet en allmän rättsprincip. Det skydd som ges gäller därmed alltid och har företräde framför den sekundära EG-rätten. Domstolen ansåg att förtrolighetsskyddet är en nödvändig följd av försvarsrättigheterna. Ännu längre gick The Consultative Committee of the Bars and Law Societies of the European Community som uttalade sig i fallet (AM & S v Commission) och ansåg att förtrolighetsskyddet är en mänsklig rättighet.<sup>295</sup> Även i Norge har man betonat förtrolighetsskyddets betydelse. Høyesterett har fastslagit att förtrolighetsskyddet är en grundläggande princip som inte får brytas om det inte finns uttryckligt lagstöd.<sup>296</sup> Att förtrolighetsskyddet har en stark ställning i England har redan framgått. Man kan fråga sig om man inte bör omvärdera förtrolighetsskyddets ställning även i Sverige så att huvudregeln blir att advokaters tystnadsplikt respekteras. Ett tydligt exempel på att läget inte är bra, är det uppseendeväckande förhållandet att information som kanske kan vara avgörande för utgången av ett mål inte får röjas, på grund av att det finns regler i rättegångsbalken som förhindrar detta, medan samma information måste röjas för kronofogden eller tullmyndigheterna eftersom det inte finns några regler som hindrar att informationen röjs i sådana situationer.

---

<sup>295</sup> Sjölin C, Något om hur advokatsekretessen respekteras, i Från advokatens verkstad, Stockholm, 1987, s 227, 240.

<sup>296</sup> Ibid, s 241.

En annan skillnad som bör uppmärksammas gäller förutsättningarna för att information överhuvudtaget skall kunna skyddas. I England är det nämligen syftet med en handling upprättande som är avgörande för om den skyddas. Är syftet t ex att den skall kommuniceras till advokaten, gäller skyddet även om den faktiskt aldrig har kommunicerats. I Sverige däremot skyddas inte handlingar förrän de kommit i advokatens besittning. Här är enligt min mening den engelska regeln bättre. Handlingar som är upprättade för att användas på ett skyddsvärt sätt är skyddsvärda vare sig de verkligen används på detta sätt eller ej. Så som läget är i Sverige tar klienten en risk när han t ex skriver ett brev som han ämnar skicka till advokaten.

I England ser man alltså syftet med upprättandet av en handling som det avgörande. Detta medför att handlingar som upprättats i något annat syfte än ett sådant som gör att de omfattas av förtrolighetsskyddet inte skyddas på grund av senare användning, t ex att de i förtroende lämnas till advokaten. I Sverige däremot blir handlingen skyddad i och med att den lämnats till advokaten och därmed kan alltså även handlingar som upprättats oberoende av och innan kontakt tagits med advokaten skyddas. Antag t ex (exemplet är Ekelöfs) att ett brev sänts från A till B som ett led i deras affärsförbindelser. Detta brev utgör bevis för ett bedrägeri som A anklagar B för. Brevet kan inte beslagtas om det i förtroende har lämnats till B:s advokat. En handling som kan beslagtas hos klienten innan den givits till advokaten kan alltså efter detta inte längre beslagtas hos vare sig advokaten eller klienten. Frågan är om detta är rimligt, eftersom det försämrar möjligheterna till fullständig utredning samtidigt som det inte är nödvändigt för att säkerställa att en person skall våga anförtro sig till en advokat och få hjälp. Även om sådana handlingar inte skyddades skulle personen inte riskera något genom att vända sig till en advokat för att få hjälp, eftersom han muntligt eller skriftligt för sin advokat kan återge vad som stod i den aktuella handlingen. Vad han på så sätt anförtrott advokaten omfattas av förtrolighetsskyddet. Han kan också visa advokaten den aktuella handlingen och vad advokaten sett omfattas då av skydd. Klienten kan alltså riskfritt vända sig till advokat ändå. Att handlingar som tillkommit i något annat syfte än att anförtros advokat skyddas i och med att det visas för en sådan är alltså inte någon förutsättning för att klienten skall tordas vända sig till advokat. Det är bara en bonus som kan missbrukas. Som regeln är nu försämrar den därför i onödan möjligheterna att nå fullständiga utredningar.

När det gäller förtrolighetsintresset kontra intresset av fullständig utredning i rättegångar har man enligt min mening gjort den bästa avvägningen mellan intressena i Sverige. Här får förtrolighetsskyddet ge vika för advokater som inte är försvarare när det är fråga om grova brott. Detta verkar rimligt, speciellt för att minska risken för att någon oskyldig döms.

## 9 Litteratur och Källor

### 9.1 Litteratur

|                                                     |                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
|-----------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Barnard, David - Houghton, Mark:                    | The new civil court in action. London 1993. (cit The new civil court in action)                                                                                                                                                                                                       |
| Bevan, Mark - Lidstone, Ken:                        | The investigation of crime: A guide to police powers. London 1991.                                                                                                                                                                                                                    |
| Blomqvist, Curt:                                    | Försvararen. Göteborg 1987.                                                                                                                                                                                                                                                           |
| Bogdan, Michael:                                    | Komparativ rättskunskap. 1 uppl. Stockholm 1993.                                                                                                                                                                                                                                      |
| Bomgren, Gunnar:                                    | Advokats tystnads- och vittnesplikt. TSA 1937 s 221.<br>Det svenska advokatväsendet före bildandet av Sveriges advokatsamfund. Stockholm 1937.<br>Det svenska advokatväsendet under 1500- och 1600-talen. TSA 1937 s 85.                                                              |
| Boström, Arthur:                                    | Internationell kodex i yrkesetik för advokater. TSA 1956 s 103.                                                                                                                                                                                                                       |
| BRÅ-PM 1979:8 s153                                  | Advokatverksamhet. Översynen av lagstiftning mot organiserad och ekonomisk brottslighet.                                                                                                                                                                                              |
| Coppel, Jason - O'Neill, Aidan:                     | The European Court of Justice; taking human rights seriously? Common Market Law Review 1992 p 673.                                                                                                                                                                                    |
| Corell, Hans - Heuman, Sigurd - Regner, Göran m fl: | Sekretesslagen, kommentar till 1980 års lag med ändringar. 3 uppl. Stockholm 1993.                                                                                                                                                                                                    |
| Current Law Yearbook                                | 1990. Para 2642 (Disclosure of documents). London 1991.                                                                                                                                                                                                                               |
| Darbyshire                                          | Nutshells, English legal system. 3 ed. London 1995. (cit English legal system)                                                                                                                                                                                                        |
| Ekelöf, Per Olof:                                   | Rättegång. 7 uppl. Stockholm 1994. (Cit Ekelöf I)<br>Rättegång II. 7 uppl. Stockholm 1994. (cit Ekelöf II)<br>Rättegång III. 5 uppl. Stockholm 1994. (cit Ekelöf III)<br>Rättegång IV. 6 uppl. Stockholm 1994. (cit Ekelöf IV)<br>Rättegång V. 6 uppl. Stockholm 1993. (cit Ekelöf V) |
| Fitger, Peter:                                      | Domstolsprocessen, en kommentar till rättegångsbalken. (Cit Fitger)                                                                                                                                                                                                                   |
| Glinstedt, Ivar:                                    | Sveriges advokatsamfund. TSA 1949 s 15.(cit Glinstedt)                                                                                                                                                                                                                                |
| Halsbury's Laws of England                          | 4 ed. Volume 1-56. London. (cit Halsburys xx (volym), para xx)                                                                                                                                                                                                                        |
| Halsbury's Statutory Instruments                    | Volume 6. 1997 issue p 17 (police and criminal evidence act 1984 (applicatiopn to customs and excise) order 1985). London 1997.                                                                                                                                                       |
| Hellner, Tryggve - Malmqvist, Bo:                   | Nya förvaltningslagen. Stockholm 1995.                                                                                                                                                                                                                                                |
| Keane, Adrian:                                      | The modern law of evidence. London 1985. (cit The                                                                                                                                                                                                                                     |

|                                              |                                                                                                                                                                     |
|----------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Lewis, J R:                                  | Moderna law of evidence)                                                                                                                                            |
| Lous, Georg:                                 | Civil and criminal procedure. London 1968.<br>Sakförers taushetsplikt, en utvikling og vurdering. Oslo 1960.                                                        |
| McAlhone, Christina -<br>Stockdale, Michael: | Nutshells Evidence. London 1996. (cit Nutshells Evidence)                                                                                                           |
| Olivecrona, Karl:                            | Rättegången i brottmål enligt rättegångsbalken. 2 uppl. Lund 1961. (cit Olivecrona)<br>Frågeförbud beträffande försvarare. SvJT 1947 s 357.                         |
| Rosenberg, Göran:                            | Advokatverksamhet, Översynen av lagstiftning mot organiserad och ekonomisk verksamhet. BRÅ-appropå 1980:1 s 27                                                      |
| Schwarze, Jürgen:                            | European Administrative Law. London 1992. (cit Schwarze)                                                                                                            |
| Sjölin, Claes:                               | Något om hur advokatsekretessen respekteras. Ur Sveriges advokatsamfund 100 år. Från advokatens verkstad s 229. Stockholm 1987.                                     |
| Smith, John:                                 | Criminal evidence. London 1995. (cit Criminal evidence)                                                                                                             |
| Sprack, John:                                | Emnis on criminal procedure. London 1995.                                                                                                                           |
| Steiner, Josephine:                          | Textbook on EC Law. 4 ed. London 1994.                                                                                                                              |
| The Supreme Court Practise<br>1997           | London 1996. (cit Supreme Court Practise)                                                                                                                           |
| TSA 1979 s 171                               | Frågan om behovet att införa en generalklausul i de vägledande reglerna, rapport och förslag från en av advokatsamfundet tillsatt kommitté.                         |
| TSA 1980 s 125                               | BRÅ:s PM "Advokatverksamhet". Förslag och rekommendation från brottsförebyggande rådet samt yttrande av advokatsamfundet.                                           |
| TSA 1980 s 130                               | Sammanställning av remissyttranden över BRÅ:s PM "Advokatverksamhet".                                                                                               |
| Walén. Gösta:                                | Om kronofogdefrågan: Måste advokat lämna uppgift att han innehar klientmedel? Advokaten 1983 s 117.                                                                 |
| Welamson, Lars:                              | Några anteckningar om advokats tystnadsplikt. TSA 1962 s 288. (Cit Welamson)<br>Läkarsekretessen: en rättslig undersökning. Stockholm 1962. (Cit Läkarsekretessen)  |
| Wenne. Lars:                                 | God advokatsed. Göteborg 1988.                                                                                                                                      |
| Westman, Bo:                                 | Tystnadsplikt och upplysningsplikt. TSA 1963 s 395.                                                                                                                 |
| Whitehouse, Chris:                           | Revenue Law – principles and practise. 8 ed. London 1990.                                                                                                           |
| Wiklund, Holger:                             | God advokatsed. Stockholm 1987. (Cit Wiklund)<br>Svenska advokatsamfundet efter processreformen. SvJT 1950 s 812.<br>Svenska advokatsamfundet 75 år. TSA 1962 s 67. |
| Vinge, Karl Axel:                            | Om god advokatsed. Malmö 1944.                                                                                                                                      |
| Öhlén, Olof:                                 | Hur mycket är en advokat skyldig att berätta för en kronofogde? Advokaten 1987 s 348.                                                                               |

## 9.2 Rättsfall

### 9.2.1 EG

A M & S v Commission (155/79), [1982] E C R 1575  
Costa ENELL (6/64), [1964] E C R 585

### 9.2.2 England

*Alfred Crompton Amusement Machines v Customs and Excise Commrs* [1974] A C 405  
*Andersson v Bank of British Colombia* (1876) 2 Ch D 644  
*Babel v Air India* [1987] Ch 317  
*Birmingham and Midland motor Omnibus Co Ltd v London and North Western Railway Co* [1913] 3 K B 850  
*Bolton v Liverpool Corpn* (1833) 1 MY & K 88  
*Bullevant v Attorney General for Victoria* [1901] A C 196  
*Catt v Ttourle* (1870) 23 LT 485  
*D v National Society for the prevention of cruelty to chlidren* [1978] A C 171  
*Ex parte Campell* (1870) 5 Ch App 703  
*Gardner v Irvin* (1878) 4 Ex d 49, C A  
*Goodall v Little* (1851) 1 Sim (N S) 155  
*Great Atlantic Insurence v Home Insurence* [1981] 2 All E R 485  
*Greenough v Gaskell* (1833) 1 My & K 98  
*Guinness Peat Properties Ltd v Fitzroy Robinson Partnership* [1987] 2 All ER 716  
*Hobbs v Hobbs and Cousens* [1960] P 112  
*Hughes v Biddolph* (1827) 4 russ 190  
*In re A (Minors)* [1991] 1 W L R 1026  
*In re A (Minors: Disclosure of material)* [1992] 2 F L R, i *Oxfordshire County Council v M* [1994] Fam 151.  
*Jones v G D Searle & Co* [1978] 3 All E R 654  
*Kennedy v Lyell* (1883) 23 Ch D 387  
*Lawrence v Campbell* (1859) 4 D rew 485  
*Learoyd v Halifax Banking Co* [1893] 1 Ch 688  
*Lewis v Smith* (1849) 1 Mac & G 417  
*Lilicrap v Nalder & son (A Firm)* [1993] 1 W L R 94, C A  
*Lyell v Kennedy (No 3)* (1884) 27 Ch D 1  
*Mostyn v West Mostyn Coal and Iron Ltd* (1876) 34 L T 531  
*Nocton v Lord Ashburn* [1914] A C 932  
*Pearse v Pearse* (1846) 1 De G & S 12  
*Oxfordshire County Council v M* [1994] Fam 151

*Penruddock v Hammond* (1847) 11 Beav 59  
*Rauksen v Ellis, Munday and Clarke* [1912] 1 h 831  
*Re Arnott, ex Parte Chief Official reciever* (1888) 60 L T 109.  
*Re Holloway, Young v Holloway* (1887) 12 P d 167  
*R v Atou* [1988] Q B 798  
*R v Barton* [1972] 2 All E R 1192  
*Reg v C C C, Ex p Francis & Francis* [1989] A C 196  
*R v Cox and Railton* (1884) 14 Q B D 153  
*R v Derbyshire Magistrates Court, ex p B* [1995] All E R 526  
*R v I R C, ex p Goldberg* [1988] 3 All E R 248  
*R v I R , ex p Taylor (No 2)* [1990]  
*Seabrook v British Transport Commission* [1959] 1 W L R 509  
*Smith v Daniell* (1874) LR 18 EQ 649  
*Southwark Water Co v Quick* (1878) 3 Q B D 315  
*Waldron v Ward* (1654) Sty 449  
*Ward v Marshall* (1887) 3 T L R 578  
*Waugh v British Railways Board* [1979] 3 W L R 150; 2 All E R 1169  
*Wheeler v Le Marchant* (1881) 17 Ch D 675  
*Wooley v North Londin Rly* (1878) L R 4 C P 602

### 9.2.3 Sverige

JK 1992 s. 19  
 JK 1993 s. 38  
 JO 1986/87:270  
 JO 1991/92:1 s. 138  
 NJA 1977 s. 403  
 NJA 1987 s. 724  
 NJA 1990 s. 537  
 TSA 1960 s. 37(8). Advokatsamfundets styrelse. Begreppet god advokatsed.  
 TSA 1969 s. 24(6). Advokatsamfundets disciplinnämnd. Begreppet god advokatsed.  
 TSA 1973 s. 472. Yttrande från advokatsamfundets styrelse.  
 TSA 1974 s. 304(6). Advokatsamfundets disciplinnämnd. Begreppet god advokatsed.  
 TSA 1975 s. 102(10) I. Advokatsamfundets disciplinnämnd. Begreppet god advokatsed.  
 TSA 1975 s. 102(10) II. Advokatsamfundets styrelse. Begreppet god advokatsed.

## 9.3 Förarbeten

|                  |                                                                                                                                           |
|------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| SOU 1926:31      | Processkommissionens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning. Domstolsförfattningen.                                           |
| SOU 1926:32      | Processkommissionens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning. Rättegången i brottmål.                                          |
| SOU 1926:33      | Processkommissionens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning. Rättegången i tvistemål.                                         |
| SäU 1931:1       | Utlåtande i anledning av kungl Maj:ts proposition angående huvuddragen för en rättegångsreform samt i anslutning därtill väckta motioner. |
| SOU 1938:44      | Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk. II Motiv m m.                                                                         |
| Prop 1942:5      | Förslag till rättegångsbalk.                                                                                                              |
| SOU 1944:10      | Processlagberedningens förslag till lag om införande av nya rättegångsbalken m m. II Motiv m m.                                           |
| SäU 1944:2       | Utlåtande i anledning av dels kungl Maj:ts proposition med förslag till rättegångsbalk, dels ock ämnet väckta motioner.                   |
| SOU 1973:22      | Utsökningsbalk, förslag av lagberedningen.                                                                                                |
| DsJu 1975:I      | Vissa ändringar i RB m m.                                                                                                                 |
| Prop 1975:78     | om lagstiftning angående ansvar för funktionärer i offentlig verksamhet, m m.                                                             |
| SOU 1975:95      | Telefonavlyssning.                                                                                                                        |
| SOU 1975:102     | Tystnadsplikt och yttrandefrihet.                                                                                                         |
| Prop 1975/76:209 | om ändring i regeringsformen.                                                                                                             |
| SOU 1976:36      | Anonymitet och tvångsmedel.                                                                                                               |
| DsJu 1977:1      | Handlingssekretess och tystnadsplikt. Bilagor 1 och 2, remissammanställningar.                                                            |
| Prop 1977/78:181 | om ny taxeringsorganisation i första instans, m m.                                                                                        |
| DsJu 1979:11     | Handlingssekretess och tystnadsplikt, förslag till ny sekretesslag.                                                                       |
| DsJu 1979:15     | Översyn av utredningsansvaret i brottmål.                                                                                                 |
| Prop 1979/80:2   | med förslag till ny sekretesslag m m.                                                                                                     |
| Prop 1980/81:8   | med förslag till utsökningsbalk.                                                                                                          |
| Prop 1981/82:2   | med förslag till ändring i lagen (1960:418) om straff för varusmuggling, m m.                                                             |
| Prop 1981/82:57  | om försvararjäv m m.                                                                                                                      |
| SOU 1982:25      | Översyn av RB I. Del A.                                                                                                                   |
| SOU 1982:26      | Översyn av RB I. Del B.                                                                                                                   |
| SOU 1984:54      | Tvångsmedel anonymitet integritet.                                                                                                        |
| Prop 1986/87:166 | om ny tullagstiftning m m.                                                                                                                |
| DsJu 1987:10     | Frågor om begränsningar i vittnesplikten.                                                                                                 |
| Prop 1987/88:89  | om begränsningar i vittnesplikten.                                                                                                        |
| Prop 1988/89:124 | om vissa tvångsmedelsfrågor.                                                                                                              |
| Prop 1989/90:74  | om ny taxeringslag m m.                                                                                                                   |
| Prop 1992/93:200 | om en telelag och en förändrad verksamhetsform för televerket m m.                                                                        |

- Prop 1993/94:24 med förslag till ändrade regler om kroppsvisitation och kroppsbesiktning, m m.
- Prop 1993/94:151 Rättsäkerheten vid beskattningen.
- Prop 1993/94:165 Några frågor om sekretess.
- Prop 1994/95:23 Ett effektivare brottmålsförfarande.
- Prop 1994/95:34 Den svenska tullagstiftningen vid ett EU-medlemskap.
- Prop 1995/96:166 Tullens befogenheter vid den inre gränsen.