

FORHOLDET MELLOM ADVOKATERS
TAUSHETSPLIKT OG FORTROLIGHETSPLIKT
I NORSK, DANSK OG SVENSK RETT

En fremstilling av hvilke opplysninger som omfattes av reglene

| | |
|-----------------|-------------------|
| Kandidatnr: | 145553 |
| Veileder: | Pål Magne Bakka |
| Leveringsfrist: | 15. desember 2006 |
| Til sammen: | 13669 ord |

15.12.2006

Innholdsfortegnelse

| | | |
|------------------|--|-----------|
| <u>1</u> | <u>INNLEDNING</u> | 4 |
| 1.1 | OPPGAVENS TEMA | 4 |
| 1.2 | AVGRENSNING OG BEGREPSAVKLARING | 5 |
| 2. | HENSYN | 6 |
| 2.1 | INNLEDNING | 6 |
| 2.2 | VERN AV TILLIT | 6 |
| 2.3 | VERN AV PRIVATE INTERESSER | 7 |
| 2.4 | VERN AV ADVOKATERS UAVHENGIGHET | 8 |
| 2.5 | HENSYNET TIL Å LØSE OPPDRAGET | 8 |
| 2.6 | VERN AV SAMFUNNSMESSIGE INTERESSER | 9 |
| <u>3.</u> | <u>DE ULIKE RETTSLIGE TILNÆRMINGENE</u> | 10 |
| 3.1 | INNLEDNING | 10 |
| 3.2 | STRAFFELOVEN | 10 |
| 3.2.1 | ORDLYD | 10 |
| 3.2.2 | SYSTEMBETRAKTNINGER | 11 |
| 3.3 | ADVOKATSKIKKNORMEN | 12 |
| 3.3.1 | ORDLYD | 12 |
| 3.3.2 | SYSTEMBETRAKTNINGER | 14 |
| 3.4 | VITNEFORBUDSREGLENE SOM TOLKINGSBIDRAG | 15 |
| 3.4.1 | ORDLYD | 15 |
| 3.4.2 | SYSTEMBETRAKTNINGER | 15 |

| | | |
|-----------------|---|-----------|
| <u>4</u> | <u>TAUSHETSPLIKTEN</u> | 16 |
| 4.1 | INNLEDNING | 16 |
| 4.2 | HANDLINGEN | 16 |
| 4.2.1 | UTGANGSPUNKT | 16 |
| 4.2.2 | ANONYMISERTE OPPLYSNINGER | 18 |
| 4.2.3 | PLIKT TIL Å BESKYTTE OPPLYSNINGER | 20 |
| 4.3 | OPPLYSNINGENS ART | 21 |
| 4.3.1 | UTGANGSPUNKT | 21 |
| 4.3.2 | ALMINNELIG, ALLMENT TILGJENGELIG ELLER ÅPENBAR OPPLYSNING | 22 |
| 4.3.3 | MÅ OPPLYSNINGEN VÆRE SKADELIG? | 24 |
| 4.3.4 | MÅ OPPLYSNINGEN VÆRE RELEVANT FOR OPPDRAGET? | 25 |
| 4.4 | TILKNYTNINGEN TIL ADVOKATYRKET | 26 |
| 4.4.1 | UTGANGSPUNKT | 26 |
| 4.4.2 | MÅ KLIENTEN YTRE ØNSKE OM HEMMELIGHOLD? | 27 |
| 4.4.3 | STILLES DET KRAV TIL HVORDAN ADVOKATEN MOTTAR OPPLYSNINGEN? | 28 |
| 4.4.4 | ER OPPLYSNINGER FRA ANDRE ENN KLIENTEN VERNET? | 30 |
| 4.4.5 | ER RÅD OG VURDERINGER SOM MEDDELES KLIENTEN VERNET? | 33 |
| 4.4.6 | ER OPPLYSNINGER OM EKSISTENSEN AV KLIENTFORHOLDET VERNET? | 34 |
| <u>5</u> | <u>FORTROLIGHETSPLIKTEN</u> | 36 |
| 5.1 | INNLEDNING | 36 |
| 5.2 | NORSK OG SVENSK RETT | 36 |
| <u>6</u> | <u>SÆRLIGE UNNTAK</u> | 38 |
| 6.1 | INNLEDNING | 38 |
| 6.2 | SAMTYKKE | 39 |
| 6.3 | VITNEFORBUD | 40 |
| 6.4 | SAMFUNNSMESSIG INTERESSEAVVEIING | 43 |
| <u>7</u> | <u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u> | 44 |
| <u>8</u> | <u>KILDER</u> | 48 |

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema

De skandinaviske rettssystemene¹ bygger på den grunnleggende oppfatning at enhver skal kunne oppsøke advokat for å avklare, utnytte eller oppnå en rettslig posisjon. Et vesentlig grunnlag for dette er at advokaten får relevant og tilstrekkelig informasjon, noe som forutsetter tillit. Advokatens viktigste informasjonskilde er klienten, og dersom denne mistenker at advokaten vil bruke opplysninger i strid med eget ønske, er det sannsynlig at han vil holde tilbake informasjon eller avstå fra å bruke advokat. Reglene om taushetsplikt og fortrolighetsplikt fremmer og beskytter kommunikasjon med advokaten, og danner derfor fundamentet for et effektivt advokat-klient forhold.

Advokatens plikt til ikke å gi videre opplysninger med tilknytning til klientforhold har alltid vært betraktet som et vesentlig grunnlag for å opprettholde den tillit som omgir advokatstanden. Den historiske bakgrunn antas å være et generelt æresprinsipp fra 1700-tallet, som gikk ut på at en gentleman ikke røper noe han er meddelt i fortrolighet. I løpet av det 18. og 19. århundre ble prinsippet videreutviklet, og klientfortrolighet har siden vært ansett som en vesentlig del av rettssystemet, selv om prisen kan være at rettsbrudd forblir uoppdaget eller en sak ikke får det materielt sett riktige utfallet.² Prinsippet er også videreutviklet ved at man ikke lenger anser det tilstrekkelig at advokaten har rett til å bevare taushet om det han får vite – han har en *rettslig plikt* til ikke å formidle opplysningen videre.

”Den rettslige anerkjennelse av regler som begrenser advokatens adgang til å videreformidle informasjon klienten betror ham, er en anerkjennelse av at sannhet kan bli elsket for høyt, for ufornuftig, forfulgt for ivrig og koste for mye. Men i noen situasjoner kan beskyttelse av hemmeligheter også gi en for høy pris og tillate at personlige interesser undergraver rettferdigheten. Reglene må gi en balanse mellom disse klassiske interessekonflikter.”³

¹ I likhet med de fleste andre demokratiske rettssystem.

² Se Mads Andersen (2005) s. 352, under punkt 8.I.a.

³ Se Patricia L. Shaughnessy (2001) s. 16, første avsnitt.

Sitatet er hentet fra doktorgradsavhandlingen til Patricia L. Shaughnessy. Det gir en god illustrasjon og overordnet forståelse for de problemstillinger som skal behandles i oppgaven, hvor det sentrale spørsmålet er *hvilken tilnærming de tre skandinaviske landene bruker for å balansere de motstridende interesser, og om landene tillegger interessene samme vekt.*

1.2 Avgrensning og begrepsavklaring

Reglene om taushetsplikt og fortrolighetsplikt for advokater har en personell, en materiell og en prosessuell side.

Det avgrenses mot personelle spørsmål, herunder spørsmål om hvem som er forpliktet og hvem som er vernet av reglene. Fremstillingen forutsetter at det foreligger et formelt opprettet advokat-klient forhold, samt at advokaten oppfyller de krav som stilles i lovgivningen for å kunne benytte seg av advokattittelen.⁴ Videre avgrenses det mot prosessuelle problemstillinger, blant annet spørsmål om hvem som kan påtale overtredelse og hvem som kan klage en sak inn for landenes disiplinærorganer. Den materielle siden skal heller ikke behandles fullt ut. Det avgrenses blant annet mot spørsmål om skyldkrav, stillingsbegrepet i og utenfor rettergang, og hvor langt pliktene strekker seg i tid. Fokuset rettes mot *hvilke opplysninger* som omfattes av reglene.

Opgaven tar ikke sikte på å gi en uttømmende fremstilling av alle rettslige grunnlag som kan tenkes å pålegge en advokat taushetsplikt eller fortrolighetsplikt. Fremstillingen fokuserer på *hovedbestemmelsene* som regulerer advokatens kommunikasjonsadgang når han opptrer i et advokat-klient forhold.

Med *hovedbestemmelsene* menes reglene som gir advokater alminnelig taushetsplikt og fortrolighetsplikt. For alle tre land er dette hjemlet i deres straffelover og i bestemmelsene som slår fast at advokatvirksomhet skal utøves i samsvar med god advokatskikk, heretter kalt advokatskikknormen. Det avgrenses således mot plikter som følger av spesialbestemmelser i særlovgivningen, for eksempel når en advokat er bobestyrer i et konkursbo, når han får prosessuelt pålegg om taushetsplikt eller når han får innsyn i forvaltningsdokumenter som partsrepresentant.

⁴ Jf. domstolloven §220, retsplejeloven §119 og Rättegångsbalken kapittel 8, 2§.

Når oppgaven bruker begrepene *Skandinavia* eller *skandinavisk rett*, innebærer det at reglene i Norge, Danmark og Sverige behandles samlet.

2. Hensyn

2.1 Innledning

I de skandinaviske landene har det i lang tid vært sikker rett at en advokat som hovedregel har rett og plikt til å forholde seg taus om opplysninger som er tilknyttet et klientforhold. De hensyn som begrunner taushetsplikt og fortrolighetsplikt for advokater kan deles inn i tre grupper; hensynet til tillitsforholdet mellom advokat og klient, hensynet til vern av private interesser og hensynet til advokaters uavhengighet.

Det er tilsvarende klart at advokatens ikke kan forholde seg taus om enhver opplysning som er tilknyttet et klientforhold. For det første kan hensynet til klientens interesser tilsi at opplysninger gjøres kjent, og for det andre kan viktige samfunnsmessige hensyn unntaksvis kreve at slike opplysninger blir gjort kjent.

2.2 Vern av tillit

Taushetspliktens og fortrolighetspliktens hovedformål er å legge forholdene til rette for en åpen og fullstendig kommunikasjon mellom advokat og klient. For den som ikke har utdanning eller erfaring med juridiske fag og juridisk metode kan det være svært vanskelig å vite hvordan man skal forholde seg til lover og regler, og med dette som utgangspunkt er advokatens viktigste oppgave er å yte profesjonell bistand, slik at klienten kan få avklart sin rettslige posisjon. Det er en forutsetning for effektiv bistand at klienten har fullstendig tillit til at advokaten ikke bringer opplysningene videre. Uten regler om taushetsplikt og fortrolighetsplikt for advokater ville mange vegre seg mot å bringe saken sin til advokat, med den mulige konsekvens at vedkommende tar loven i egne hender, eller fortsetter virksomheten som før i håp om at den er lovlig.

Reglene om taushetsplikt og fortrolighetsplikt er således ikke først og fremst begrunnet i hensynet til advokaters yrkesutøvelse, men i *hensynet til det enkelte individs rettsikkerhet* i det å kunne søke råd hos en advokat. Vernet som følger av disse pliktene anses i de tre landene som en fundamental rettsikkerhetsgaranti, som fremmer så vel

klientens interesser som respekten for rettspleien og samfunnets lover.⁵ I straffesaker er reglene om taushetsplikt og fortrolighetsplikt en naturlig konsekvens av forbudet mot selvinkriminering og advokatbistand, jf. EMK art.6, bokstav c. Dersom advokaten ikke var forpliktet til taushet og fortrolighet ville disse rettighetene være illusoriske.

Åpen kommunikasjon mellom advokat og klient har også stor *økonomisk betydning*, både for klienten og rettergangen. For det første er advokatens viktigste informasjonskilde klienten, og dersom vedkommende holder tilbake informasjon må advokaten bruke tid og krefter på å skaffe informasjon gjennom andre kanaler, noe som naturlig nok påvirker prisen på oppdraget. I tillegg kan manglende sakskunnskap gjøre at advokaten tilrår løsningsvalg som klienten ikke er tjent med. For det andre vil kommunikasjon mellom advokat og klient ha betydning for utgifter til rettergang. Konflikter vil ofte kunne unngås hvis advokaten har fullstendige saksopplysninger, og slik vil håpløse tilfeller kunne holdes utenfor domstolen. Videre vil prosessen i domstolen gå fortere når advokaten ikke risikerer overraskende informasjon i løpet av rettssaken.

I straffesaker har kommunikasjonen mellom advokat og klient sentral betydning for det offentliges interesse i at ingen blir uskyldig dømt eller får strengere straff enn hva som riktig. I sivile saker er behovet for oversikt over saksforholdet enda mer fremtredende, fordi hovedregelen om fri rådighet gjør at det er opp til partene selv å sørge for sakens opplysning, og således gi grunnlag for en materielt riktig avgjørelse.

2.3 Vern av private interesser

Personvern hensynet står sentralt når enkeltpersoner oppsøker advokat. Enhver person har rett til privatlivets fred, og uavhengig av hvilken yrkesgruppe som sitter på informasjonen, er vissheten om at opplysninger ikke kommer på avveie i seg selv verdt å verne. Dette hensynet er også nedfelt i EMK artikkel 8, som gir et helt generelt vern om privatliv og korrespondanse.

⁵ Tilsvarende gjelder i alle de europeiske land, jf. de advokatetiske reglene, utarbeidet av den europeiske advokatforeningen (CCBE), punkt 2.3.1: "The lawyer's obligation of confidentiality serves the interest of the administration of justice as well as the interest of the client. It is therefore entitled to special protection by the State."

Videre bør det være opp til den enkelte selv å bestemme over spredning av opplysninger og oppmerksomhet om egen person. Å være involvert i en sak vil ofte sette klienten i en kritisk eller pinlig situasjon, som kan berører intime aspekter av privatsfæren. Det er, for det første, viktig at lovverket forhindrer advokaten fra å videreformidle denne typen informasjon i økonomisk eller sosial sammenheng, men like viktig er det at lovgivningen krever at advokaten har et bevisst forhold til hvordan denne typen informasjon skal behandles.

Tilsvarende gjelder for det offentlige, som både kan ha behov for advokatbistand på linje med private aktører, og i sin rolle som myndighetsorgan. Det kan være behov for å avklare politiske eller administrative alternativer, og det kunne skade denne prosessen hvis det skulle være opp til advokaten å gjøre kjent hva som utredes.

I forretningsmessig sammenheng er det normalt hensynet til forretnings- eller bedriftshemmeligheter som står i fokus. Rettslige uoverensstemmelser i ervervsvirksomheter berører ofte konkurransemessige aspekter med stor økonomisk betydning, og dersom kunnskap om bedriftens sterke eller svake sider kommer ut, kan det få alvorlige konsekvenser i et næringsliv basert på fri konkurranse. Uten regler om taushetsplikt og fortrolighetsplikt ville denne typen bedrifter reelt sett være avskåret fra å søke rettshjelp hos advokat.

2.4 Vern av advokaters uavhengighet

Reglene om taushetsplikt og fortrolighetsplikt er også grunnleggende for *advokaters uavhengighet*. Advokatens oppgave er å ivareta klientens interesser på en best mulig måte; Råd og handlinger må ikke påvirkes av personlige interesser, uvedkommende hensyn eller press utenfra, og med reglene om taushetsplikt og fortrolighetsplikt som bakgrunn, står advokaten sterkere mot dette presset.

2.5 Hensynet til å løse oppdraget

Et sentralt hensyn som kan begrunne unntak fra plikten er hensynet til klientens interesser. Advokatens fremste oppgave er å løse det aktuelle oppdraget, og i den forbindelse kan det for eksempel være verdifullt for klienten at advokaten samarbeider med andre profesjonelle eller innhenter sakkyndige, for å gjøre en best mulig jobb. Et

faglig forsvarlig skjønn kan tilsi at meddelelse vil være riktig sett i forhold til blant annet opplysningenes art, hvem de gjelder og hvem de kommer fra.

2.6 Vern av samfunnsmessige interesser

Reglene om taushetsplikt og fortrolighetsplikt gir et sterkt vern om de opplysninger som blir gitt mellom advokat og klient. Vernet er imidlertid ikke absolutt. Sterke samfunnsmessige hensyn tilsier at advokaten i noen tilfeller har rett og plikt til å røpe klientopplysninger, selv om klienten ikke ønsker det.

Rettsamfunnet har grunnleggende interesse av at domstolenes avgjørelser bygger på en faktafremstilling som stemmer overens med virkeligheten, og at rettergangen medfører at sannheten kommer frem. Det er imidlertid ingen generell oppfatning at hensynet til sannhet alltid veier tyngre enn hensynet til taushet. Oppfatningen er snarere den motsatte, men man aksepterer at hensynet til taushet i visse tilfeller må vike for sannhet i rettergangen.

Et annet sentralt hensyn er allmennhetens interesse av at planlagte kriminelle handlinger forhindres fra å bli utført, og at uskyldige personer ikke blir dømt. For eksempel må en advokat kunne gi beskjed dersom han får realistiske opplysninger fra en klient om at vedkommende har planlagt å ta livet av noen. Det er ikke i noen av landene anerkjent at en advokat alltid vil kunne forholde seg taus om en planlagt forbrytelse. På den annen side kan ikke risiko for overtredelse av en hvilken som helst straffebestemmelse være tilstrekkelig. Hvis det var tilfellet ville advokatens rolle som rådgiver i vanskelige juridiske spørsmål undergraves. En klient må for eksempel ha adgang til å oppsøke advokat for å finne ut om en transaksjon er i tråd med skattelovgivningen, i tillit til at denne opplysningen ikke blir gitt videre til skattemyndighetene. Misbruk av denne adgangen, for eksempel ved at klienten ber advokaten gjøre rede for risikoen for at en ulovlig handling blir oppdaget eller forfulgt rettslig, er imidlertid ikke beskyttelsesverdig. I hvilke tilfeller taushetsplikten eller fortrolighetsplikten må vike, beror på styrken av de hensyn som krenkes ved forbrytelsen.

3. De ulike rettslige tilnærmingene

3.1 Innledning

Reglene som slår fast at advokater har *taushetsplikt* og at overtredelse kan medføre straff, følger av landenes straffelov. Videre følger det av en tolking av den lovfestede advokatskikknormen at advokater har *taushetsplikt*, og at overtredelse kan medføre disiplinær reaksjon.

I tillegg kommer *taushetsplikten* klart til uttrykk i de prosessuelle reglene som forbyr domstolen å ta imot forklaring fra advokater om opplysninger som er taushetsbelagte. Vitneforbudsreglene gir ikke i seg selv hjemmel for å pålegge advokater taushetsplikt, men utgjør et viktig tolkingsbidrag når man skal fastslå reglenes rekkevidde. Man må gå ut fra at lovgiver har ment at advokaters taushetsplikt i alle fall strekker seg like langt som forbudet mot at han høres som vitne - når samfunnsmessige hensyn ikke gir grunnlag for å kreve forklaring i rettergang, gir de i alle fall ikke grunnlag for å bryte taushetsplikten utenfor rettergang.

Reglene om *fortrolighetsplikt* har ikke hjemmel i landenes straffelover, men følger av en tolking av landenes lovfestede advokatskikknormer. Overtredelse kan medføre disiplinær reaksjon.

3.2 Straffeloven

3.2.1 Ordlyd

(1) Det følger av den norske straffeloven (norsk strl.) §144 første ledd at advokater bryter taushetsplikten hvis de ”... *rettsstridig åpenbarer hemmeligheter, som er dem ... betrodd i stillings medfør ...*”

(2) Ifølge den danske straffeloven (dansk strl.) §152 første ledd bryter advokaten taushetsplikten hvis han ”... *uberettiget videregiver eller udnytter fortrolige opplysninger, hvortil den pågældende i den forbindelse har fået kendskab ...*”

Spørsmålet om en opplysning er fortrolig beror på om den ”... *ved lov eller anden gyldig bestemmelse er betegnet som sådan, eller når det i øvrigt er nødvendig at*

hemmeligholde den for at varetage væsentlige hensyn til offentlige eller private interesser.”, jf. tredje ledd.

Etter sin ordlyd regulerer straffebudet bare taushetsplikten for personer som virker eller har virket i offentlig tjeneste eller verv. Det er imidlertid på det rene at bestemmelsen får ”... *tilsvarende anvendelse på advokater ...*”, jf. retsplejeloven (rpl.) §129.

(3)Den svenske Brottsbalken (BrB) kapittel 20, 3§ er et blankettstraffebud.⁶ ”*Röjer någon uppgift, som han är pliktig att hemmelighålla enligt lag eller annan författning eller förbehåll som har meddelats med stöd av lag eller annan författning, eller utnyttjar han olovligen sådan hemlighet ...*”, kan vedkommende straffes for overtredelse av taushetsplikten, jf. første ledd.

3.2.2 Systembetragtninger

Som vi ser har man i norsk rett valgt å regulere taushetspliktens innhold direkte i straffebudet. Den strafferettslige taushetsplikt står således på egne ben, ved at spørsmålet om en advokat kan straffes for overtredelse beror på en tolking av straffebudet.

Lovgivningsteknikken er annerledes i dansk og svensk rett. Her gir straffebestemmelsen bare hjemmel for bruk av straff, mens taushetspliktens innhold beror på normer utenfor straffeloven.

Når det i dansk strl.§152 tredje ledd presiseres at en opplysning er fortrolig først når den betegnes slik i lovgivningen, er det, for advokater, rpl. §126 det vises til.⁷ Av denne bestemmelsen følger det at advokatvirksomhet skal utøves i samsvar med ”...*god advokatskik*”, jf. nærmere under punkt 2.3.

I svensk rett reguleres spørsmålet om en advokat har plikt til å hemmeligholde en opplysning, hovedsakelig av Rättegångsbalken (RB) kapittel 8, 4§. Her følger det at advokatvirksomhet skal utøves i samsvar med ”...*god advokatsed*”, jf. nærmere under punkt 2.3.

⁶ Se Nils Jareborg (1978) s. 208, siste avsnitt.

⁷ Se Mads Andersen (2005) s. 355, første avsnitt.

Lovgivningsteknikken som anvendes ved utformingen av straffebudet i dansk og svensk rett innebærer at de samme opplysninger som rammes av den strafferettslige taushetsplikt i prinsippet også rammes av advokatskikknormen. Derfor er hovedregelen i dansk rett at grove og klare overtredelser bør påtales, mens mindre grove overtredelser bør løses etter disiplinærreglene.⁸ Tilsvarende følger det av forarbeidene til den svenske BrB kapittel 20, 3§ at disiplinær inngripen skal være den normale måte å behandle overtredelse av taushetsplikten på.⁹ Til forskjell fra norsk og dansk rett er det bare justiskansleren som kan påtale overtredelse i svensk rett, jf. RB kapittel 8, 7§, siste ledd.

Den norske lovgivningsteknikken er motsatt av den danske og svenske. Som vi skal se under punkt 3.3.1, viser advokatskikknormen til den taushetsplikten som ”... *er pålagt gjennom lovgivningen.*”, og det er da strl.§144 det er tale om.¹⁰ Realiteten er likevel den samme - opplysninger som rammes av den strafferettslige taushetsplikt rammes også av advokatskikknormen.

Norsk rett har ikke like klare føringer som dansk og svensk på hvilke typer overtredelser som bør påtales og hvilke som bør overlates til disiplinærsystemet. Det synes likevel som om rettslivet praktiserer et tilsvarende skille. Til nå har ingen advokater verken blitt tiltalt eller dømt for overtredelse av strl.§144.¹¹ Dette har antagelig sammenheng med at klare overtredelser sjelden oppstår. I tvilstilfeller er det mer naturlig å klage saken inn for Disiplinærnemnden,¹² men skulle det oppstå grovere overtredelser i fremtiden, er det rimelig å tro at de vil bli påtalt.

3.3 Advokatskikknormen

3.3.1 Ordlyd

(1)Ifølge den norske domstolloven (dl.) §224 første ledd skal advokatvirksomhet ”... *utøves i samsvar med god advokatskikk.*”¹³ Videre følger det av andre ledd at ”*Den*

⁸ Se Mads Andersen (2005) s. 357, øverst.

⁹ Jf. prop.1979/80:2 del A s. 397.

¹⁰ Se Svalheim (1996) s. 33, første avsnitt. Han hevder det er uklart hvorvidt overtredelse av annet enn den strafferettslige taushetsplikt skal bedømmes etter første eller andre ledd, men konkluderer med at første ledd omfatter overtredelse av taushetsplikten generelt.

¹¹ Se Svalheim (1996) s. 7, siste avsnitt. Heller ingen dommer på Lovdata etter 1996.

¹² Se Svalheim (1996) s. 10, tredje avsnitt.

¹³ Overtredelse kan medføre disiplinær reaksjon: irettesettelse eller kritikk, eller i alvorlige tilfeller

Norske Advokatforening kan utarbeide nærmere regler for hva som skal anses som god advokatskikk. Reglene kan stadfestes av Kongen og har i så fall virkning som forskrift.”

Den Norske Advokatforenings presiseringer av advokatskikknormen følger av advokatforskriftens kapittel 12. Ifølge punkt 2.3.2, første ledd skal advokater ”... overholde den taushetsplikt som han er pålagt gjennom lovgivningen.” Videre følger det av andre ledd at ”Opplysninger advokaten blir kjent med i sitt virke som advokat, må behandles fortrolig også når opplysningene ikke omfattes av hans lovbestemte taushetsplikt.”

(2) Det følger av den danske rpl.§126 første ledd at en advokat skal ”... udvise en adfærd, der stemmer med god advokatskik.”¹⁴

Dansk rett har ingen lovregulert presisering av advokatskikknormen. Det må imidlertid antas at lovgiver har hatt til hensikt å la regelens innhold styres av den alminnelige adferd på advokatområdet. Selv om domstolen ikke er fratatt kompetansen til å overprøve reglenes innhold, må det antas at de plikter å ta utgangspunkt i, og legge betydelig vekt på, disse bransjenormene.¹⁵ Derfor er det naturlig å ta utgangspunkt i det danske ”Advokatrådets vejledende regler”, som ifølge punkt 1.3.1 annet ledd ”...udtrykker den danske advokatstands opfattelse af de krav, som må stilles til advokaters professionelle standard og etik under udøvelse af advokatvirksomhed.”

Det er ubestridt at advokatskikknormen innebærer krav om taushetsplikt, og denne er forsøkt utdypet i de veiledende reglene punkt 2.3.2,¹⁶ hvor det fremgår at en advokat skal ”...behandle alle opplysninger, han som led i sin professionelle virksomhet bliver bekendt med, fortroligt.”

advarsel, jf. dl.§227, andre ledd, andre og tredje punkt, samt advokatbevillingen kan trekkes, jf.dl.§230.

¹⁴ Overtredelse kan medføre disiplinær reaksjon: advarsel, irettesettelse, bot på inntil 200.000 kroner, ta fra saken, eller fradømme retten til å drive en bestemt type virksomhet eller advokatvirksomhet generelt, jf.rpl.§147c.

¹⁵ Se Sten Bønsing (2004), under punkt 4.

¹⁶ Se Mads Andersen (2005) s. 354, annet avsnitt og s. 358, tredje avsnitt.

(3)Ifølge den svenske RB kapittel 8, 4§ første ledd skal en advokat ”... i sin verksamhet redbart og nitiskt utföra de uppdrag som anförtrotts honom och iaktta god advokatsed.”¹⁷ Videre følger det at ”En advokat är skyldig att förtiga vad han får kännedom om i sin yrkesutövning när god advokatsed kräver detta.”

Heller ikke i svensk rett finnes det noen lovregulert presisering av advokatskikknormen. Det må imidlertid antas at også den svenske lovgiver har ment at regelens innhold i utgangspunktet skal styres av den alminnelige adferd på advokatområdet. Derfor er det naturlig å ta utgangspunkt i de ”Vägledande regler om god advokatsed”, som er utarbeidet av styret i Sveriges Advokatsamfund. Det følger av innledningen til reglene at de ”...utgör i allt väsentligt endast en kodifiering av de normer som hittills tillämpats och upprätthållits i styrelsens och disciplinnämndens praxis.”

Ifølge 19§ i de veiledende reglene skal en advokat ”... iaktta diskretion om sina klienters angelägenheter...”, og han får ikke ”...med mindre laglig skyldighet att lämna upplysning föreligger, utan vederbörligt samtycke yppa något, som i hans verksamhet förtrotts honom eller som han i samband med sådant förtroende erfarit.”

3.3.2 Systembetraktninger

Som vi ser har man i skandinavisk rett valgt å fastsette advokatenes plikt til å følge god advokatskikk i en generelt formet lovbestemmelse. Disse generelle reglene utfylles av advokatforeningenes egne omfattende regler, som anses å være en kodifisering av de normer som anvendes og opprettholdes i advokatforeningene og disiplinærorganenes praksis.¹⁸ Det er imidlertid bare i norsk rett at de utfyllende reglene i det foreningsbaserte regelverket er vedtatt som forskrift. Forankringen i Den Norske Advokatforening er likevel ivaretatt ved at reglene bare kan ”... stadfestes av Kongen ...”, men ikke endres, jf. dl.§224, andre ledd.¹⁹

¹⁷ Overtredelse kan medføre disiplinær reaksjon: advarsel, irettesettelse, bot på mellom tusen og femti tusen kroner, eller ta fra advokaten medlemskapet i advokatsamfundet, jf. RB kapittel 8, 6§.

¹⁸ De skandinaviske advokatforeningene er medlemmer i den europeiske advokatorganisasjonen (CCBE), som har utarbeidet europeiske regler for god advokatskikk. De er bare bindende ved advokatvirksomhet over grensene, men advokatforeningene har sett hen til disse reglene når de utviklet eget regelverk. De nasjonale reglene gir derfor uttrykk for normer som bygger på felles europeiske holdninger.

¹⁹ Den særnorske ordningen ble innført som ledd i 1995-reformen for å sikre at også advokater som ikke er medlemmer Advokatforeningen må følge det samme regelverk som kan håndheves innen den etablerte disiplinærordningen. I Danmark og Sverige er medlemskap i advokatforeningen obligatorisk for alle som vil drive advokatvirksomhet med bruk av advokattittelen, jf. henholdsvis

Som det fremgår av advokatforskriften kapittel 12, punkt 2.3.2, skiller man i norsk rett uttrykkelig mellom advokaters taushetsplikt og advokaters fortrolighet, og tilsvarende løsning synes å følge av de veiledende svenske reglene 19§. Det er noe mer uklart om et slikt skille eksisterer i dansk rett, jf. nærmere i oppgavens punkt 5.

3.4 Vitneforbudsreglene som tolkingsbidrag

3.4.1 Ordlyd

(1) Hovedregelen om vitneforbud for advokater fremgår i norsk rett av tvistemålsloven (tvml.) §205 første ledd og straffeprosessloven (strprl.) §119 første ledd, som er identiske på dette punkt. Her fremgår at *”Uten samtykke av den som har krav på hemmelighold, må retten ikke ta imot forklaring av advokater, forsvarere i straffesaker ... om noe som er betrodd dem i deres stilling.”*²⁰

(2) I dansk rett følger hovedregelen av rpl.§170 første ledd, for både strafferettslig og sivilrettslig rettergang. Her fremgår det at *”Mod dens ønske, som har krav på hemmeligholdelse, må vidneforklaring ikke afkræves ... forsvarere og advokater om det, som er kommet til deres kundskab ved udøvelsen af deres virksomhed.”*²¹

(3) Sverige har regulert advokaters vitneforbud i RB kapittel 36, 5§ annet ledd, hvor det fremgår at advokater som hovedregel *”... får höras som vittnen om något som i denna deres yrkesutövning anförtrotts dem eller som de i samband därmed erfarit, endast om det är medgivit i lag eller den, til vars förmån tystnadsplikten gäller, samtycker till det.”*²²

3.4.2 Systembetragtninger

Kollisjonen som oppstår mellom advokaters taushetsplikt og den alminnelige vitneplikt, er i de skandinaviske landene løst ved at retten ikke kan kreve forklaring fra en advokat om informasjon som er tilknyttet yrkesmessig taushetsplikt.²³

rpl.§119 og RB kapittel 8, §§2 og 3.

²⁰ Utgangspunktet er alminnelig vitneplikt, jf. tvml.§199 og strprl.§108.

²¹ Utgangspunktet er alminnelig vitneplikt, jf. rpl.§168.

²² Utgangspunktet er alminnelig vitneplikt, jf. RB kapittel 8, 4§.

²³ Vitneforbudsreglene gir også hjemmel for sentrale unntak fra taushetsplikten. Disse kommer jeg tilbake til under punkt 6.3.

En sammenligning av ordlyden i landenes vitneforbudsregler og den strafferettslige taushetsplikten, viser at reglene har nær sammenheng. Den nære tilknytningen mellom de to regelsettene tilsier at vitneforbudsreglene blir et viktig tolkingsbidrag når det skal gjøres rede for den yrkesmessige taushetsplikten.²⁴

4 Taushetsplikten

4.1 Innledning

Som vist i kapittel 2, tilsier sterke reelle hensyn at advokater bør være pålagt en omfattende taushetsplikt. I Skandinavia ivaretas hensynene ved at advokater pålegges en slik plikt, både i form av et straffedelikt og i form av et lovpålagt krav om god advokatskikk. Det er imidlertid på det rene at landene, i visse tilfeller, anerkjenner unntak fra taushetsplikten, med grunnlag i særlige hensyn, jf. nærmere under punkt 6.

Det sentrale spørsmål i det videre er hvordan landene balanserer disse motstridende hensynene. Dette fordrer en komparativ fremstilling av de skandinaviske rettsreglene.

Felles for de skandinaviske reglene er at tre kumulative vilkår må være oppfylt for at advokaten skal anses å ha brutt sin taushetsplikt. Plikten utløses ved (1) en bestemt handling, knyttet til (2) en bestemt type informasjon som (3) har sammenheng med yrkesutøvelsen.

4.2 Handlingen

4.2.1 Utgangspunkt

(1) Norsk strl.§144 retter seg mot den som ”åpenbarer” en hemmelighet, jf. første ledd. Ordlyden tilsier at opplysningen må bli gjort kjent for andre. Følgelig kan overtredelse av taushetsplikten være resultatet av en rekke handlinger.²⁵ For det første vil det være forbudt for advokaten å ytre seg muntlig eller skriftlig. Videre vil det være forbudt å videreformidle en opplysning indirekte, for eksempel ved å gi en utenforstående tilgang til opplysninger som befinner seg på en datamaskin. Også bekreftelser på spørsmål ved å nikke eller riste på hodet må anses som en åpenbaring av opplysninger.

²⁴ Her gjøres en liten reservasjon, siden vitneforbudsreglene gjelder i rettergang: Det er mulig at taushetspliktens rekkevidde blir noe mer omfattende, fordi samfunnets interesse av å få frem sannheten ikke står like sterkt utenfor rettergang.

²⁵ Se Svalheim (1996) s. 125, under punkt 3.2.

2) Dansk strl.§152 retter seg mot den som "*videregiver eller udnytter*" en fortrolig opplysning, jf. første ledd. Begrepet "*videregiver*" må forstås på samme måte som i norsk rett, altså at opplysningen blir gjort kjent for andre.²⁶ Det kommer bedre til uttrykk i den danske ordlyden enn den norske, at overtredelse av taushetsplikten kan skje ved både muntlige og skriftlige ytringer. På den annen side kommer det ikke like klart frem at overtredelse kan skje indirekte, selv om dette er klart også i dansk rett - det er for eksempel på det rene at det vil være en overtredelse av taushetsplikten dersom advokaten opplyser til klientens kamerat at den kommende fødselsdagsfesten er avlyst, selv om han ikke presiserer at klientens varetektsfengsling er årsaken.²⁷ Også bekreftelser på spørsmål ved å nikke eller riste på hodet må anses som en videregivelse av opplysninger.

En forskjell fra norsk rett består i at bestemmelsen også regulerer det tilfellet at advokaten "*udnytter*" en fortrolig opplysning.²⁸ Eksempel på en slik situasjon kan være at advokaten erverver eller avhender en eiendom fordi han blir kjent med planer om at et område skal bygges ut. Ved overtredelse av taushetsplikten i vinnings hensikt, forhøyes strafferammen fra seks måneder til to år, jf. dansk strl.§152, annet ledd, noe som tyder på at lovgiver har ansett et slikt forhold som særlig straffverdig.²⁹

(3) Brottbalken kapittel 20, 3§ retter seg mot den som "*röjer ... eller utnyttjar*" en opplysning han er forpliktet til å holde hemmelig, jf. første ledd. Tidligere beskrev bestemmelsen den forbudte handling som det å "*yppa*" en opplysning. Formuleringen ble imidlertid endret til "*röjer*" i 1980,³⁰ for det første for å presisere at ikke bare muntlige ytringer var vernet, men særlig for at bestemmelsen skulle være i overensstemmelse med Sekretessloven (Sekrl.) som kom dette året. Når det i Sekrl. knyttes rettsvirkninger til det å røpe en opplysning, ligger det ikke mer i det enn at

²⁶ Tidligere var ordlyden "*røber*". Begrepet ble imidlertid endret som ledd i en språklig modernisering og presisering av pliktens innhold, jf. dansk Karnov til straffeloven §152, note 589.

²⁷ Jf. U.2005.1106 Ø, hvor opplysninger stammet fra et lukke rettsmøte.

²⁸ Se Svalheim (1996) s. 232, fjerde avsnitt, som hevder man bør vurdere å ta inn et slikt forbud i norsk rett. For øvrig bemerkes det at man har regler om utroskap i strl.§§276 og 277, men disse er ikke helt treffende for advokater, i og med at gjerningspersonen normalt må ha en juridisk representasjonsmyndighet.

²⁹ Strafferammen forhøyes også dersom "... videregivelsen eller udnyttelsen er sket under sådanne omstændigheder, at det påfører andre en betydelig skade eller indebærer en særlig risiko herfor.", jf. strfl.§152, annet ledd.

³⁰ Begrepet tilsvarer det danske begrepet "*røber*" som ble endret til "*videregiver*" for å gjøre ordlyden mer moderne og presis.

gjerningen må bestå i en form for handling som er belagt med fortrolighetskrav.³¹ Følgelig kan overtredelse av taushetsplikten, som i norsk og dansk rett, være resultatet av en rekke handlinger, herunder både muntlige og skriftlige ytringer, tilfeller hvor advokaten har ytret opplysningen indirekte, og bekreftelser ved å nikke eller riste på hodet.³²

I likhet med dansk rett, regulerer bestemmelsen også det tilfelle at advokaten ”utnyttjar” en opplysning, for eksempel ved å gjøre økonomiske disposisjoner i egen interesse. Det er imidlertid ikke markert som mer straffverdig - øvre strafferamme er på høyst ett år fengsel, uavhengig av om opplysningen er røpet eller utnyttet, jf. BrB kapittel 20, 3§ første ledd.

4.2.2 Anonymiserte opplysninger

Det er klart at advokater kan diskutere rent juridiske problemstillinger med andre, og tilsvarende klart at han ikke kan omtale klientopplysninger i en hvilken som helst situasjon. I noen tilfeller kommer disse utgangspunktene i konflikt med hverandre, for eksempel når advokaten ønsker å diskutere et vanskelig spørsmål med en som har særlig kompetanse, eller når saksforholdet egner seg som illustrasjon, for eksempel i en forelesningssituasjon. Spørsmålet er om det alltid er forbudt å omtale klientopplysninger uten samtykke, eller om forbudet kan omgås ved å anonymisere opplysningene, og i så fall – hvor langt anonymisering kan gjøres ved å ta bort individuelle kjennetegn ved saken.

(1) Begrepet ”åpenbarer” i den norske ordlyden, tilsier at overtredelse først har skjedd når en person mottar opplysningen og forstår budskapet.³³ Følgelig vil ikke en anonym fremstilling bryte med taushetsplikten så lenge opplysningen ikke er personidentifiserbar.³⁴

³¹ Se kommentar til Brottbalken, s. 20:63, siste avsnitt.

³² Se Nils Jareborg (1978) s. 209, første avsnitt: ”Även andra än muntliga uppgifter eller meddelanden avses.”

³³ Hvis mottakeren ikke forstår budskapet vil det, strafferettslig, i høyden bli spørsmål om straff for forsøk, jf. strl.§49. Se Svalheim (1996) s. 128, første avsnitt etter petit.

³⁴ Se annenvoterende i Rt.1999.91, som sier det kan ”... reises spørsmål ved i hvilken grad en advokat har anledning til - selv i anonymisert form - å opplyse detaljer om et klientforhold.”, men ikke tar stilling. Til støtte for at anonymisering tillates - se Svalheim s. 127-128.

En forutsetning må imidlertid være at opplysningen er effektivt anonymisert, og i den sammenheng er det viktig å ha for seg at det generelt neppe er upåregnelig at opplysningen åpenbares for mottakeren ved at han sammenholder det advokaten forteller med opplysninger han har fra annet hold.³⁵

(2)Oppfatningen synes, også i dansk rett, å være at advokaten ikke bryter med taushetsplikten dersom opplysningen er tilstrekkelig anonymisert. Den danske ordlyden ”videregiver” taler ikke like sterkt for en slik løsning, men det er blant annet lagt til grunn i en kjennelse fra Advokatnævnet, hvor advokaten hadde opptrådt i strid med advokatskikknormen ved ikke å anonymisere et bilag.³⁶

Som i norsk rett er det et grunnleggende krav at anonymiseringen virkelig er effektiv, fordi ganske mange typer informasjon kan settes sammen i mosaikker bestående av småstykker som hver for seg er intetsigende, men som er avslørende i sin sammenheng. Som Mads Andersen påpeker, vil det ofte være forholdsvis enkelt å finne ut av hvem opplysningen gjelder dersom advokaten bruker klientens tittel eller bopel når han gjør rede for et saksforhold.³⁷

(3)Det svenske begrepet ”röjer” tilsier at overtredelse skjer allerede når en annen person får tilgang til opplysningen, uavhengig av om han forstår budskapet. Det støttes av lovkommentaren, hvor det fremgår at ”Något krav på att ett avslöjande skall ha skett skall där inte läggas in i ordet röja.”³⁸ Selv om ordlyden kan tale for et forbud mot å videreformidle opplysninger i anonymisert form, er det tvilsomt om dette er gjeldende svensk rett - tatt i betraktning at et forbud mot å videreformidle opplysninger i anonymisert form vil gjøre det tilnærmet umulig for advokaten å søke bistand av sakkyndig, noe som klart vil være i klientens interesse. Svensk rett synes imidlertid å være strengere, og kreve større grad av anonymisering enn dansk og norsk rett.

³⁵ Se Svalheim (1996) s. 129, siste setning.

³⁶ Advokaten 6/1999, Kendelser s. 5.

³⁷ Se Mads Andersen (2005) s. 360, første avsnitt.

³⁸ Se kommentar til Brottbalken, s. 20:63, siste avsnitt.

4.2.3 Plikt til å beskytte opplysninger

Begrepet *taushetsplikt* tilsier at advokaten må la være å snakke om opplysningene, altså forholde seg taus. Det er imidlertid et praktisk viktig spørsmål om advokaten dessuten plikter å beskytte opplysningen fra å komme ut på annet vis.

(1) Det fremgår ikke klart av den norske ordlyden om advokaten er forpliktet til aktivt å forhindre at opplysningen kommer ut. Siden strl.§144 ikke regulerer unnlattelse direkte, blir det spørsmål om straffebudet kan anses som et uekte unnlattelsesdelikt.³⁹

Spørsmålet om et straffedelikt rammer unnlattelse når det ikke fremgår uttrykkelig av bestemmelsen beror på om forholdet språklig sett omfattes av de uttrykk straffebudet bruker, og om unnlattelsen er strafferettslig likeverdig med de normalt tilfelle det tar sikte på.⁴⁰ Ordlyden gir ikke grunnlag for noen alminnelig plikt til aktivt å beskytte taushetsbelagt informasjon,⁴¹ men gode grunner taler for at begrepet ”åpenbarer” også rammer unnlattelse i visse tilfeller. Et eksempel kan være illustrerende: Anders og Beate har problemer i ekteskapet. Beate har oppsøkt skilsmisseadvokat for å få klarhet i hvilke rettigheter hun har ved en skilsmisse, uten at Anders er klar over det. Cecilie, som er en venninne av Anders, oppsøker samme advokat, og i et møte på advokatens kontor blir hun oppmerksom på et dokument med navnet til Beate på. I denne situasjonen er det naturlig å si at advokaten ”åpenbarer” en opplysning, ved ikke å holde dokumenter skult for Cecilie, og forholdet er like straffverdig som om advokaten hadde sagt direkte til henne at vennens ekteskap var inne i en vanskelig fase.

(2) Det er slått uttrykkelig fast flere steder i den danske lovgivningen at taushetsplikt innebærer en underforstått plikt til å sikre at andre ikke blir kjent med opplysningen,⁴² og tilsvarende antas å følge av advokatskikknormen.⁴³ Det er blant annet lagt til grunn i en kjennelse fra Advokatnævnet, hvor en advokat ble tildelt advarsel for å ha latt sensitive opplysninger ligge i en ulåst bil som ble stjålet.⁴⁴

³⁹ Se Andenæs (2004) s. 137, tredje avsnitt.

⁴⁰ Jf. Andenæs (2004) s. 141, punkt V, første avsnitt.

⁴¹ Se Svalheim (1996) s. 139, siste avsnitt.

⁴² Se for eksempel persondataloven §41.

⁴³ Se Mads Andersen (2005) s. 393, under punkt 8.5.a.

⁴⁴ Trykt i Advokaten 4/2003, Kendelser s. 5.

(3) Den svenske ordlyden tilsier at advokaten i visse tilfeller har plikt til å beskytte opplysningen. Ifølge læreboken til Melwing, Wallén og Aspelin, foreligger et uekte unnlatelsesdelikt "... i det fall, at någon genom sin underlåtenhet framkallar en viss, i lagen kriminaliserad effekt. Det är här alltså fråga om ett slags motsvarighet till efektdelikten, blott med den skillnaden, att effekten framkallats inte av gärningsmannens positive handlande utan av hans passivitet." Gode grunner taler for at advokaten, som i eksempelet over, "røjer" en opplysning ved å unnlate å rydde skrivebordet sitt, og således oppnår den "i lagen kriminaliserad effekt".

4.3 Opplysningens art

4.3.1 Utgangspunkt

Det følger av den skandinaviske lovgivningen at det ikke er tilstrekkelig at advokaten utfører en handling som medfører at opplysningen kommer ut. I tillegg kreves det at handlingen knytter seg til en bestemt type informasjon.

(1) Ifølge norsk strl.§144 gjelder advokaters taushetsplikt for "*hemmeligheter*", jf. første ledd. Ordlyden tilsier at avgiver må ha et ønske om at opplysningen ikke gis videre til uvedkommende.

(2) I dansk rett knyttes taushetsplikten til opplysninger som er "*fortrolige*", jf. dansk strl.§152 første ledd. Spørsmålet om en advokat har røpet en fortrolig opplysning beror på de krav som stilles i advokatskikknormen, jf. rpl.§126.⁴⁵ Ifølge punkt 2.3.2 i de veiledende reglene, skal en advokat "... *behandle alle opplysninger, han som led i sin professionelle virksomhed bliver bekendt med, fortroligt.*" Ordlyden tilsier at advokater som hovedregel har taushetsplikt om enhver opplysning han blir kjent med i sin virksomhet, og slik presenteres også gjeldende rett i juridisk teori.⁴⁶

⁴⁵ Jf. tidligere under punkt 3.2.2, tredje avsnitt.

⁴⁶ Se Mads Andersen (2005) s. 358, under punkt 8.2.b.

(3)Ifølge den svenske BrB kapittel 20, 3§ gjelder advokaters taushetsplikt for enhver ”*uppgift, som han är pliktig att hemmelighålla enligt lag eller annan författning*”, jf. første ledd. Spørsmålet om en advokat er forpliktet til å hemmeligholde en opplysning beror på de krav som følger av advokatskikknormen, jf. RB kapittel 8, 4§.⁴⁷ Ifølge de veiledende reglene 19§ skal får en advokat ”... *med mindre laglig skyldighet att lämna upplysning föreligger, utan vederbörligt samtycke yppa något, som i hans verksamhet förtrotts honom eller som han i samband med sådant förtroende erfarit.*”⁴⁸ Ordlyden tilsier at advokaten i utgangspunktet må hemmeligholde enhver opplysning han blir betrodd, og unntak forutsetter samtykke eller opplysningsplikt med hjemmel i lov.

4.3.2 Alminnelig, allment tilgjengelig eller åpenbar opplysning

Det kan tenkes at opplysninger advokaten gir videre allerede er alminnelig kjent gjennom massemedia, allment tilgjengelig gjennom offentlige kontorer, eller åpenbar for enhver. Spørsmålet er om det er brudd på taushetsplikten å videreformidle opplysningen i slike tilfeller.

(1)Det norske begrepet ”*hemmeligheter*” tilsier at avgiver må ha et ønske om at opplysningen ikke gis videre til uvedkommende. Her er imidlertid opplysningen allerede gjort kjent for andre, og er således ikke hemmelig. Utgangspunktet må da være at den ikke vernes av taushetsplikten.⁴⁹

Det er likevel ikke tilstrekkelig at opplysningen eksisterer i det ”offentlige rom”. For eksempel kan advokatens bekreftelse av et rykte som svært mange vet om være en overtredelse av taushetsplikten. Hvor grensen går må imidlertid vurderes konkret, og i tvilstilfeller kan det være naturlig å betegne forholdet som overtredelse av fortrolighetsplikten, framfor taushetsplikten.

⁴⁷ Jf. tidligere under punkt 3.2.2, fjerde avsnitt.

⁴⁸ Det er naturlig å utlede regelen av de veiledende reglene, jf. tidligere under punkt 3.3.2.

⁴⁹ Se Svalheim (1996) s. 102, under punkt 2.4.2, øverst: ”En allmennspråklig forståelse av begrepet er at det dreier seg om opplysninger som en eller et fåtall personer kjenner til ...” – etter min mening mer treffende at avgiver ønsker hemmelighold.

(2)I dansk rett favner ordlyden mer, idet ”*alle oplysninger*” er taushetsbelagte, jf. over i punkt 4.3.1. På en del områder gjøres det modifikasjoner for opplysninger som er alminnelig kjent, allment tilgjengelige eller åpenbare for enhver,⁵⁰ men et slikt generelt unntak anerkjennes ikke i juridisk teori. Mads Andersen tar til orde for et tilnærmet absolutt forbud mot å videreggi også opplysninger som er alminnelig kjent, allment tilgjengelige eller åpenbare for enhver. Det begrunner han for det første med at rettspraksis ikke gir grunnlag for et slikt unntak. Videre fremhever han at det vil være uheldig dersom advokaten skulle ha en slik adgang, fordi mottakeren automatisk vil fortolke uttalelsen med bevissthet om at advokaten vet noen annet og mer enn det klienten har offentliggjort.⁵¹ Straffelovkommentaren har en annen tilnærming. Her uttales det at opplysninger som i forveien er offentlig tilgjengelige, som for eksempel fra folkeregisteret eller tingbøkene, ikke kan anses å være fortrolige av karakter i utgangspunktet, men kan ved å bli kjedet sammen med opplysninger fra kilder som ikke er offentlig tilgjengelige, bli omfattet av taushetsplikten.⁵²

Rettsituasjonen i dansk rett synes noe uklar på dette området, men ser man de to fremstillingene i sammenheng må det i alle fall være en overordnet hovedregel at advokaten ikke kan gi videre opplysningene, med mindre det er helt klart at de ikke kan være skadelige på noe vis.

(3)I BrB kapittel 20, 3§ brukes begrepet ”*röjer*”, jf. første ledd, og i de veiledende reglene fra Sveriges Advokatsamfund, 19§, brukes begrepet ”*yppa*”⁵³. Det følger i begge tilfeller naturlig av ordlyden at en opplysning som er alminnelig kjent, allment tilgjengelig eller åpenbar for enhver, ikke er vernet av taushetsplikten. Dette bekreftes i juridisk litteratur.⁵⁴

⁵⁰ Se for eksempel persondataloven §7, første ledd, nr.3

⁵¹ Se Mads Andersen (2005) s. 359, andre avsnitt.

⁵² Se kommentar til dansk straffelov s. 118, nederst og videre på s. 119.

⁵³ Oversatt til norsk: gi til kjenne.

⁵⁴ Jf. Holger Wiklund (1973) s. 305.

4.3.3 Må opplysningen være skadelig?

Behovet for beskyttelse er størst for opplysninger som potensielt er skadelige for klienten, og det mindre grunn til å beskytte opplysninger som overhode ikke er sensitive. For eksempel vil det sjeldent være behov for å holde hemmelig at et par er kjærester, i motsetning til opplysninger om at en ektefelle er utro. Spørsmålet er om en opplysning vernes av taushetsplikten uavhengig av om den er sensitiv eller potensielt skadelig.

(1) Dette er ikke problematisk i svensk og dansk rett. I svensk rett har advokaten taushetsplikt om enhver opplysning som er betrodd ham og som han ikke har samtykke eller plikt til å røpe, jf. 19§ i de veiledende reglene. Og ifølge de veiledende danske reglene punkt 2.3.2 har advokaten taushetsplikt om *"alle opplysninger"* han blir kjent med i sin virksomhet.⁵⁵

(2) I norsk rett kom problemstillingen opp i Rt.1983.430, Rekstendommen. Her var spørsmålet om et dødsbo, som var under konkursbehandling, kunne kreve utlevering av dokumenter fra to advokater. Et sentralt spørsmål var om konkursboet kunne få medhold i at tvml.§205 bare verner "... opplysninger av personlig art, opplysninger som kan skade betroerens gode navn og rykte." (s.433). På vegne av Høyesteretts flertall uttaler førstvoterende at taushetsplikten må *"... være vesentlig mer omfattende enn den reservasjon som er gjort i konkursboets påstand for dokumenter av rent personlig karakter."* (s.439)

Gode grunner taler for at norsk strl.§144 tolkes tilsvarende på dette punkt. For det første er bestemmelsenes ordlyd tilnærmet lik – "hemmeligheter" i strl.§144 og "hemmelighold" i tvml.§205. For det andre må man se på konsekvensene av en regel som skiller mellom mer og mindre sensitive opplysninger. Uten en klar regel risikerer man at advokater røper opplysninger som etter deres mening ikke er sensitive, men som likevel viser seg å være skadelige for klienten. For eksempel vil det at en klient går i merkeklær normalt ikke betraktes som en sensitiv opplysning, men dersom vedkommende er sosialklient vil situasjonen være en helt annen. For det tredje er det

⁵⁵ Se også Mads Andersen (2005) s. 358, under punkt 8.2.b: "Også opplysning om, at klienten skal til tandlæge, at han skal feriere i Italien til neste år, eller at han i sin tid var ansat som postbud, vil således være beskyttet av tavshedsplikten, selv om oppdraget er begrenset til overdragelse av en fast eiendom."

grunn til å tro at klienten vil være mer forsiktig med å gi fullstendige saksopplysninger til advokaten hvis han selv må vurdere om en opplysning er sensitiv eller ikke, og med dette svekkes advokatens tillit.

Svalheim hevder at det må trekkes en nedre grense mot opplysninger som på ingen måte kan sies å angå klientens integritet, fordi det ville være strengt om advokaten skulle risikere reaksjon dersom opplysningen han har gitt videre ikke kan karakteriseres som sensitiv eller på annen måte bringe klienten i forlegenhet eller miskreditt hos andre.⁵⁶ Som eksempel på en slik situasjon kan det vises til B bind 1 (Disiplinærnemnden 1998) s. 169. I forbindelse med skifte av fellesbo sendte en advokat brev til den andre ektefellen med oppfordring om å akseptere en utenforståendes tilbud om å kjøpe en båt som var en del av felleseiet, men som var registrert på ham. Det var ubetenksomt av advokaten å sende brevet via telefaks til mannens arbeidsgiver, men ikke i strid med advokatskikknormen, fordi "... innholdet i brevet ikke kan karakteriseres som sensitivt, eller på annen måte bringe klageren i forlegenhet eller miskreditt hos sin arbeidsgiver eller kollegaer."

4.3.4 Må opplysningen være relevant for oppdraget?

I sin virksomhet mottar advokaten en mengde informasjon om andre personer, som skal gjøre ham i stand til å oppfylle sine ulike funksjoner i rettssystemet. Det er imidlertid ikke til å unngå at advokaten også, i visse typer advokatvirksomhet, har en slags klagemurfunksjon, for eksempel i skilsmisssaker.⁵⁷ Spørsmålet er om taushetsplikten i en slik sak må avgrenses mot opplysninger som ikke har relevans for de konkrete rettslige problemstillingene.

(1) Problemstillingen er ikke aktuell i svensk og dansk rett, siden taushetsplikten her, i utgangspunktet, gjelder enhver opplysning advokaten sitter med.⁵⁸

⁵⁶ Se Svalheim (1996) s. 106, første avsnitt.

⁵⁷ Se Svalheim (1996) s.110, øverst.

⁵⁸ I forhold til dansk rett uttaler Mads Andersen (2005) på s. 358, under punkt 8.2.b, at spørsmålet "Om opplysningen direkte har med oppdraget å gjøre, eller om den angår en biomstendighet, er således uten betydning."

(2)Ifølge norsk strl.§144 gjelder taushetsplikten hemmeligheter som er betrodd ”i stillings medfør”. Ordlyden tilsier at det må være en viss tilknytning mellom opplysningen og stillingen. Hensynet til tillit taler imidlertid sterkt imot en slik avgrensning. Konsekvensen er at klienten selv må vurdere hvilke opplysninger som er relevante for oppdraget, og dersom han fryktet at opplysninger som ikke har direkte relevans kan komme på avveie, holder han kanskje viktige saksopplysninger borte. For det første har klienten normalt for lite kompetanse til å foreta en slik vurdering, og for det andre er sortering av informasjon en sentral arbeidsoppgave for advokaten. Selv om eksempelvis sjelesørgervirksomhet faller utenfor det advokaten er utdannet til, må også opplysninger som ikke er direkte relevant for den rettslige problemstillingen anses vernet av taushetsplikten så lenge advokaten har utført eller utfører et oppdrag som faller innenfor stillingsbegrepet.⁵⁹

4.4 Tilknytningen til advokatyret

4.4.1 Utgangspunkt

Det er ikke tilstrekkelig for overtredelse av taushetsplikten at opplysningen er av en slik art at advokaten burde latt være å videreformidle den. Opplysningen må ha tilknytning til utøvelsen av advokatyret.

(1)Ifølge norsk strl.§144 verner advokatens taushetsplikt opplysninger som er ”betrodd i stillings medfør”, jf. første ledd. For det første følger det av ordlyden at opplysningen må ha kommet til advokatens kunnskap ved utøvelse av advokatyret. Videre tilsier ordlyden at det gjøres et skille mellom opplysninger som er gitt bevisst og direkte til advokaten fordi han er advokat, altså ”betrodd”, og opplysninger han blir kjent med på annet vis.

(2)Ifølge de veiledende danske reglene punkt 2.3.2 har advokaten taushetsplikt om ”...alle opplysninger, han som led i sin professionelle virksomhed bliver bekendt med ...” I motsetning til norsk rett, skiller ordlyden ikke mellom opplysninger som er betrodd advokaten og opplysninger han blir kjent med på annet vis. Den eneste

⁵⁹ Se Svalheim (1996) s. 110, siste avsnitt.

forutsetningen som kan leses ut av ordlyden, er at advokaten må ha blitt kjent med opplysningen i forbindelse med yrkesutøvelsen.

Forarbeidene til rpl.§170 gir en god forståelse av den rettsoppfatning som ligger til grunn for formuleringen i de veiledende reglene. Her sies det at "Betroelseskriteriet forekommer lidet egnet til afgrænsning af området for vidneudelukkelse, såvel med hensyn til advokater som med hensyn til andre persongrupper, der er udelukket fra vidnepligt ... Det afgørende bør være, om den pågældende har erhvervet sin viden i kraft af, at han er advokat, hvorimod måden, hvorpå han har erhvervet denne viden, om det er betroet ham - og måden, dette er sket på - eller han har bragt det i erfaring ad anden vej, må være uden betydning for spørgsmålet om vidneudelukkelse."⁶⁰

(3)Det følger av de veiledende svenske reglene 19§ at advokatens taushetsplikt, for det første verner opplysninger som "*... i hans verksamhet förtrotts honom...*" Begrepet "*förtrotts*" er språklig sett synonymt med at noe er meddelt i fortrolighet eller gitt med forbehold om fortrolighet,⁶¹ altså at opplysningen må være gitt bevisst og direkte til advokaten fordi han er advokat, tilsvarende det norske begrepet "*betrodd*". Videre følger det at advokatens taushetsplikt verner opplysninger "*... han i samband med sådant förtroende erfarit.*" Ordlyden tilsier at taushetsplikten verner andre opplysninger advokaten blir kjent med i tilknytning til klientforholdet, men ikke enhver opplysning han blir kjent med i forbindelse med yrkesutøvelsen, som i dansk rett.

4.4.2 Må klienten ytre ønske om hemmelighold?

(1)Det norske begrepet "*betrodd*" kan tolkes dit hen at opplysningen må være gitt på en måte som gjør at advokaten forstår eller må forstå at klienten ikke ønsker at den bringes videre, altså at taushetsplikten må aktiveres for å gi vern. I så fall kreves det at klienten har et bevisst forhold til hvilke opplysninger han ønsker hemmeligholdt. Det vil neppe være en god regel å la klientens krav på vern avhenge av at han har forutsett hvilke situasjoner opplysningen vil kunne bli fremsatt i og hvordan den vil bli oppfattet av den som mottar den. Avgjørende her må være at klienten gir opplysninger til advokaten fordi han er en tillitsperson.⁶² Regelen må derfor være at alle opplysninger klienten betror advokaten vernes av taushetsplikten, uavhengig av om klienten har ytret særskilt ønske om at de hemmeligholdes.

⁶⁰ Se betænkning nr. 316/1962 s. 22.

⁶¹ Se Welamson (1962) s. 293, første avsnitt.

⁶² Se Svalheim (1996) s. 111, under punkt 2.5.2, andre avsnitt.

(2) Den danske regelen verner enhver opplysning advokaten ”*som led i sin professionelle virksomhed bliver bekendt med*”, og gir således ikke grunnlag for spørsmålet om klienten må ha ytret ønske om hemmelighold.

(3) Ordlyden i de veiledende svenske reglene 19§ tilsier at klienten ikke trenger å aktivere taushetsplikten ved å ytre ønske om hemmelighold. Det følger av at vernet også gjelder opplysninger som advokaten ”...*i samband med sådant förtroende erfarit*” Tilsvarende løsning fremgår av forarbeidene til vitneforbudsregelen i RB kapittel 36, 5§, som bruker begrepet ”*anförtrotts*”. Her presiseres at det er ”... tillräckligt att uppgifterna lämnats under sådana omständigheter att det skäligen kan antagas ha skett i förtroende.”⁶³ Sammenheng i lovverket og likhet i ordlyd tilsier at det samme må gjelde for advokaters taushetsplikt etter advokatskikknormen. Det gjelder følgelig en presumsjon for at betrodde opplysninger er gitt med forbehold om hemmelighold, og klienter behøver således normalt ikke å aktivere taushetsplikten.

4.4.3 Stilles det krav til hvordan advokaten mottar opplysningen?

(1) Den norske ordlyden ”*betrodd*” tilsier at klienten må ha gitt opplysningen bevisst og direkte til advokaten. Begrepet brukes i dagligtalen som et nokså snevert og gammelmodig begrep, som intuitivt leder tanken hen på strengt fortrolige samtaler.⁶⁴ Det er imidlertid lite trolig at lovgiver har ment å legge til grunn at opplysningene må fremføres muntlig til advokaten for å være vernet. Støtte for dette finnes i forarbeidene til tvml.§205, hvor det fremgår at lovgiver ”... anser det selvsagt, at betroelse ikke kan skje bare i ord, men ogsaa i gjerning, f. eks. derved at en person lar sig undersøke av en læge eller overgir dokumenter til en sakfører til gjennemsyn.”⁶⁵ Videre følger det av HR-2006-01541-A, som blant annet gjelder tolking av strprl.§119, at det er ”... på det rene at begrepet betroelser ikke bare omfatter informasjon gitt i fortrolige samtaler mellom klient og advokat.” (avsnitt 20)⁶⁶

Det må anses klart at alle opplysninger klienten *bevisst* gir advokaten er vernet av taushetsplikten, uavhengig av om det skjer muntlig, ved overlevering av dokumenter,

⁶³ Se SOU 1938:44 s. 468.

⁶⁴ Se Svalheim (1996) s. 112, under punkt 2.5.3.

⁶⁵ Se Ot.prp.1910 nr. 1 s.181.

⁶⁶ Så ville det også være en svært upraktisk regel om klienten, for eksempel i en sak som gjelder mangler ved kjøp av næringseiendom, måtte gi alle saksopplysninger muntlig for at de skal vernes av taushetsplikten.

eller ved overlevering av andre lagringsmedium. Ordlyden er imidlertid uklar i forhold til opplysninger advokaten blir kjent med på andre måter enn ved bevisst overlevering fra klienten, for eksempel hvis klienten har oversendt andre dokumenter enn tilsiktet, hvis advokaten har trukket slutninger fra andre opplysninger i saken, eller hvis advokaten har gjort selvstendige erfaringer og observasjoner.

Gode grunner taler for at opplysninger som klienten mer eller mindre ufrivillig røper for advokaten må anses som betrodde, tatt i betraktning at taushetsplikten er satt til å verne om tillitsforholdet mellom advokat og klient.⁶⁷ En slik slutning følger også naturlig av Rt.2000.1139. Dommen gjelder direkte spørsmålet om en advokat kan fremlegge opplysninger som motparten ved en feil har oversendt ham. Til dette uttalte Høyesterett at Lovgrunnen for det forbud som er satt i tvistemålsloven §205 første ledd, mot at retten uten samtykke av den som har krav på hemmelighet mottar forklaring blant annet fra en advokat om noe som er betrodd ham, tilsier ... at heller ikke et betrodd dokument som er nådd tredjemann ved en feil fra advokatens side, bør kunne fremlegges for retten.” (s.1141) Når en advokat har taushetsplikt om opplysninger han blir kjent med ved en feil fra motpartens side, er det desto mer naturlig at klientens advokat har taushetsplikt om opplysninger han blir kjent med ved en tilfeldighet.

Kunnskap advokaten har tilegnet seg ved å sammenholde opplysninger fra klientens faktafremstilling faller heller ikke innenfor en naturlig forståelse av betroelsesbegrepet. Likevel må det være klart at også slike opplysninger omfattes. Svalheim sammenligner det med hva en lege erfarer gjennom kroppslig undersøkelse av en pasient, noe som utvilsomt anses som en betroelse til legen.⁶⁸ Siden advokatens informasjon i slike tilfeller vil være resultatet av en kobling mellom flere i seg selv taushetsbelagte opplysninger, er det naturlig at også slutningen vernes av taushetsplikten.

Annerledes er det for opplysninger advokaten har tilegnet seg gjennom egne erfaringer og observasjoner. Slik informasjon kan vanskelig betegnes som betroelser i lovens forstand, og her er det her naturlig å trekke en grense mot opplysninger advokaten blir kjent med på annet vis.⁶⁹

⁶⁷ Se Svalheim (1996) s. 113, tredje avsnitt etter petit.

⁶⁸ Se Svalheim (1996) s. 113, tredje avsnitt etter petit.

⁶⁹ Se Svalheim (1996) s. 113, siste avsnitt.

(2)I dansk rett har advokaten taushetsplikt om enhver opplysning han får kjennskap til i sin profesjonelle virksomhet. Følgelig vil en opplysning vernes av taushetsplikten, uavhengig av om den er overlevert muntlig eller skriftlig, bevisst eller ubevisst, eller om den er tilegnet gjennom advokatens egne erfaringer og observasjoner.

(3)Ifølge de veiledende svenske reglene 19§, har advokaten taushetsplikt om enhver opplysning som ”... i hans verksamhet förtrotts honom eller som han i samband med sådant förtroende erfarit.” Ordlyden tilsier at taushetsplikten verner enhver opplysning advokaten blir kjent med i tilknytning til klientforholdet. Det vil gjelde opplysninger klienten bevisst meddeler muntlig eller skriftlig, ved overlevering av dokumenter eller ved overlevering av andre lagringsmedium. Videre må opplysninger klienten mer eller mindre ufrivillig røper for advokaten anses vernet, siden også slike opplysninger vil ha tilknytning til klientforholdet. Tilsvarende må gjelde for kunnskap advokaten tilegner seg ved å sammenholde opplysninger fra klientens faktafremstilling. Erfaringer advokaten har tilegnet seg gjennom egne erfaringer og observasjoner faller imidlertid utenfor ordlyden,⁷⁰ tilsvarende norsk rett.

Bakgrunnen for at Sveriges Advokatsamfund har valgt å bruke denne formuleringen har antagelig sammenheng med de tolkingsproblemer som har oppstått i forbindelse med RB kapittel 36, 5§ annet ledd. Her fremgår det at vitneforbudet for advokater *gjelder ”...något som i denna deras yrkesutövning anförtrotts dem eller som de i samband därmed erfarit...”* Det problematiske med bestemmelsens utforming er å avgjøre om vitneforbudet kun gjelder opplysninger advokater blir kjent med i forbindelse med *”något som ... anförtrotts dem”*, eller alle opplysninger de får kjennskap til i *”denna deras yrkesutövning”*. Gjeldende rett synes å være at advokaten har taushetsplikt om enhver opplysning som har tilknytning til klientforholdet.⁷¹

4.4.4 Er opplysninger fra andre enn klienten vernet?

(1)Den danske regelen verner enhver opplysning advokaten *”som led i sin professionelle virksomhed bliver bekendt med”* Følgelig synes det klart at også opplysninger som stammer fra andre enn klienten er vernet.

(2)Den norske ordlyden *”betrodd i stillings medfør”* kan tyde på at taushetsplikten bare verner opplysninger som blir overlevert mellom klient og advokat. Riktignok vil

⁷⁰ Se Welamson (1962) s. 293, øverst.

⁷¹ Se Patricia L. Shaughnessy (2001) s. 480, andre avsnitt.

klienten normalt være advokatens viktigste informasjonskilde, men sentrale opplysninger kan også komme fra familie og venner, forretningspartnere eller andre.⁷²

Opplysninger som stammer fra klienten er klart vernet av taushetsplikten. Tilsvarende må gjelde for opplysninger noen gir på vegne av klienten. Hvis ikke ville for eksempel opplysninger fra et selskap falle utenfor vernet, i og med at selskapet i seg selv ikke kan betro seg uten at det skjer ved at kontaktperson uttaler seg på selskapets vegne.

Ordlyden stenger ikke for at også opplysninger fra andre enn klienten kan være vernet så lenge det er tilstrekkelig tilknytning mellom betroelsen og advokatens stilling. Problemstillingen var oppe i Høyesteretts avgjørelse i HR-2006-01541-A. Saksforholdet var at privatetterforsker Ola Thune arbeidet som privatetterforsker etter kontrakt med en advokat. Spørsmålet var om Thune etter strprl.§119 kunne nekte å forklare seg om det var en tredjemann som hadde fortalt han om noe mulig drapsvåpen i den tiden han var engasjert i saken. Et av temaene var om betroelsesbegrepet i denne bestemmelsen, slik påtalemyndigheten gjorde gjeldende, ”... ikke omfatter opplysninger som er innhentet fra tredjemenn, men bare det klienten selv har stilt til rådighet for advokaten, eller har anmodet om at det innhentes.” (avsnitt 19) Høyesterett fant at det ikke var grunnlag for en slik tolking, og uttalte at begrepet omfatter alt ”... advokaten i egenskap av sitt yrke og som ledd i et klientforhold innhenter eller får tilgang til på vegne av klienten.” (avsnitt 22)

En helt annen situasjon har vi dersom opplysningen kommer fra motparten. Det kan for det første hende at motparten bevisst oppsøker advokaten for å betro ham en opplysning. Denne problemstillingen kom opp i Rt.1967.847. Spørsmålet var om advokaten, uten hinder av tvistemålslovens §205, hadde anledning til å forklare seg for Jæren herredsrett om hva motparten fortalte ham da han oppsøkte advokaten en gang i juli 1966. Det ble hevdet at lagmannsretten hadde feiltolket straffelovens §144, jf. tvistemålslovens §205, når det var lagt til grunn at opplysninger som en part gir sin motparts advokat som han oppsøker, ikke er betrodd vedkommende advokat i stillings medfør. Mot dette ble det anført at ”... det avgjørende når det gjelder spørsmålet om

⁷² For ordens skyld presiseres at det er forskjell på hvilke opplysninger om klienten som er vernet av taushetsplikten og spørsmålet om andre enn advokatens klienter kan ha krav på vern, se Schei i Tvistemålsloven (1998) side 693. Mer om sistnevnte problemstilling i Svalheim (1996) punkt 2.2.3.3.

hva som er betrodd en advokat, ikke kan være om han oppsøkes av en motpart eller ikke, men om de opplysninger som gis, meddeles vedkommende advokat utelukkende i kraft av advokatens stilling.” (s.847) Under tilslutning til lagmannsretten fant Høyesterett at opplysninger som motparten bevisst har gitt til advokaten ikke vernes av taushetsplikten.⁷³

Det kan også hende at motparten har gitt opplysningene ved en feil. Denne problemstillingen kom opp i Rt.2000.1139, hvor vedkommende ved en feil hadde sendt en telefaks til motpartens advokat. Det oppstod spørsmål om motpartens advokat kunne bruke telefaksen, og som grunnlag for dette ble det anført at ”Vitnene har en plikt til å forklare seg sant, og når et vitne avgir en uriktig forklaring, tilsier hensynet til redelighet i rettergang at vitnet konfronteres med motstriden mellom vitneprovet og det han har skrevet til egen advokat om.” (s.1140) Det ble imidlertid ikke avgjørende for Høyesterett, som konkluderte med at ”Lovgrunnen for det forbud som er satt i tvistemålsloven §205 første ledd, mot at retten uten samtykke av den som har krav på hemmelighold mottar forklaring blant annet fra en advokat om noe som er betrodd ham, tilsier ... at heller ikke et betrodd dokument som er nådd tredjemann ved en feil fra advokatens side, bør kunne fremlegges for retten.” (s.1141)

(3)Som nevnt under punkt 4.4.3, synes gjeldende svensk rett å være at taushetsplikten gjelder enhver opplysning som har tilknytning til klientforholdet, herunder også opplysninger som stammer fra andre enn klienten.

Welamson har kommentert problemstillingen i forhold til den over nevnte, problematiske ordlyden i RB kapittel 36, 5§ annet ledd. Han uttaler at ”Även om en uppgift icke kan anses anförtrodd av tredje man, kan den likväl tänkas underkastad sekretess i rättegång därför att dess inhämtande haft samband med att något anförtrotts advokaten av klienten.”⁷⁴ Gjeldende rett synes følgelig å være at taushetsplikten også verner opplysninger som advokaten i egenskap av sitt yrke og som ledd i et klientforhold innhenter eller får tilgang til på vegne av klienten.

⁷³ En helt annen situasjon er det hvis informasjonen stammer fra et tidligere klientforhold med motparten. Da er opplysningene selvfølgelig underlagt taushetsplikt. Se for eksempel ADA-2006-9A, hvor advokaten var innklaget for å ha brukt opplysninger i en tidligere skiftesak for A, mot ham i en skiftesak hvor advokaten da representerte As ektefelle nummer to.

⁷⁴ Se Welamson (1962) s. 294, første avsnitt.

Hvorvidt advokaten har taushetsplikt om opplysninger som stammer fra motparten synes uavklart. En uttalelse fra Wiklund tyder imidlertid på at også slik informasjon i utgangspunktet er vernet. Som en kommentar til en dansk teoretikers fremstilling av dansk rett angående denne problemstillingen uttaler han at ”För Sveriges vidkommande synes den frågan böra bedömas så, att advokatens tystnadesplikt omfattar jämvel vad han erfarit om motpartens eller tredje mans förhallanden, i varje fall såvitt uppgifterne därom lämnats honom i förtroende eller han erfarit dem ”i samband därmed””.⁷⁵ Uttalelsen kan tyde på at i alle fall opplysninger som meddeles bevisst vernes av taushetsplikten.

4.4.5 Er råd og vurderinger som meddeles klienten vernet?

(1) Problemstillingen er ikke aktuell for dansk rett, siden taushetsplikten her verner enhver opplysning advokaten blir kjent med. I norsk og svensk rett er det imidlertid problematisk, fordi slike opplysninger ikke faller naturlig inn under betroelsesbegrepet.

(1) I norsk rett kom problemstillingen opp i Rt.1973.1488. Her var en kvinne tiltalt for bedrageri ved urettmessig å ha betalt med sjekker som var belastet mannens lønnskonto. Retten fant det ikke i strid med vitneforbudet i den gamle strprl.§178 å ta imot forklaring fra kvinnens advokat på spørsmålet om han hadde gitt henne beskjed om at hun ikke lenger var berettiget til å disponere over ektefellens konto. Begrunnelsen fremgår ikke klart av dommen, men ifølge Svalheim må grunnen være at denne typen opplysning ikke var betrodd advokaten. Han hevder at resultatet ville blitt det samme i forhold til någjeldende taushetspliktsbestemmelser.⁷⁶ Senere rettspraksis kan imidlertid tyde på at denne konklusjonen var uriktig. I Rt.1998.83 var de faktiske forhold at blant annet en telefaks som inneholdt råd fra advokat til klient, var oversendt til en selskapsjurist. Spørsmålet var om denne kunne anses unntatt fra fremleggelsesplikt etter tvml.§250, jf.§205. Uten inngående drøftelse slår Høyesterett fast at ”Det som begjæres fremlagt av telefaks 13. februar 1991 fra advokat Tom Komnæs til selskapsjurist John Whitbeck, inneholder råd fra Komnes til hans klient, og anses etter tvistemålsloven §250 jf §205 unntatt fra fremleggelsesplikten.” (s.84) I Rt.1999.1248 kom Høyesterett til det samme resultatet i en sak hvor motparten krevde fremlagt et brev som Oslo

⁷⁵ Se Wiklund (1973) s. 321, øverst.

⁷⁶ Se Svalheim (1996) s. 120, under punkt 2.5.6, andre avsnitt.

kommune hadde mottatt fra Kommuneadvokaten. Ifølge Høyesterett hadde kommuneadvokaten "... etter tvistemålsloven §205 taushetsplikt i relasjon til skriftlige og muntlige råd han har gitt kommunen som part i en sak, jf. Skoghøy: Tvistemål side 556." (s.1249) Tilsvarende følger av Rt.2000.2167, som gjelder tolking av tvml.§205. Høyesterett uttaler følgende: "Loven omtaler direkte forhold som er betrodd advokatene i deres stilling. Lagmannsretten uttaler at plikten også omfatter de råd som advokaten har gitt til klienten. Utvalget er enig i dette." (s.2172)

(3)Ordlyden i de veiledende svenske reglene 19§ åpner for at advokatens egne råd og vurderinger vernes av taushetsplikten. Problemstillingen er kommentert av Welamson i forhold til RB kapittel 36, 5§ annet ledd. Ifølge ham må det "Beträffande vad advokat erfarit i samband med ett anförtroande ... också framhållas, att därunder måste kunna i och för sig innefattas även advokatens egna åtgärder, eftersom dessa stundom kunna vara mer eller mindre avslöjande av vad som fortrötts honom."⁷⁷ Det synes naturlig at tilsvarende løsning legges til grunn ved tolkingen av advokatskikknormen, jf. de veiledende reglene 19§.

4.4.6 Er opplysninger om eksistensen av klientforholdet vernet?

(1)Tilsvarende under punkt 4.4.5, er problemstillingen ikke aktuell for dansk rett, siden taushetsplikten her verner enhver opplysning advokaten blir kjent med. I norsk og svensk rett er det imidlertid problematisk, fordi slike opplysninger ikke faller naturlig inn under betroelsesbegrepet.

(2)Opplysninger om klientforholdet faller ikke inn under naturlig forståelse av begrepet "betrodd". I mange tilfeller kan imidlertid opplysningen om at man ha oppsøkt advokat være sensitiv for klienten. Som eksempel kan nevnes opplysninger om at en ektefelle har oppsøkt skilsmisseadvokat, eller at en person har oppsøkt en strafferettsadvokat. Spørsmålet er om selve klientforholdet er taushetsbelagt i slike tilfeller.

Problemstillingen kom opp i Rt.1999.911.⁷⁸ Her hadde forsvareren i en drapssak mottatt et anonymt tips om at en annen enn tiltalte kunne være gjerningsmannen. Han undersøkte tipset med to av sine klienter, og meddelte deretter politiet at tipset kunne

⁷⁷ Se Welamson (1962) s. 294, midterste avsnitt.

⁷⁸ Se også Rt.1998.1891, hvor en kjennelse ble opphevet fordi lagmannsretten ikke hadde behandlet spørsmålet om eksistensen av klientforholdet var betrodd advokaten.

tenkes å angå en bestemt navngitt mann. Politiet ville vite hvem de to klientene var, men advokaten nektet å svare, og påberopte seg hjemmel i strprl.§119. Som førstvoterende uttaler, er spørsmålet "... hvorvidt selve eksistensen av klientforholdet skal anses som en "betroelse" og dermed være vernet etter straffeprosessloven §119." (s.915) Både førstvoterende og annenvoterende konkluderer med at klientforholdet i visse tilfeller kan være underlagt taushetsplikt. Det var imidlertid uenighet om regelens innhold. Ifølge førstvoterende må man først vurdere innholdet i klientforholdet, og "... dersom man først er kommet til at klientforholdets innhold er underlagt taushetsplikt, må ... advokaten også ha plikt til å nekte å opplyse om eksistensen av klientforholdet." (s.916) Annenvoterende, som representerer flertallet, har en litt annen tilnærming. Her fokuseres det mer på klientforholdet, og den avgjørende problemstilling ble sagt å være "... om selve klientforholdet vil kunne lede til at opplysninger som klienten har betrodd sin advokat derved kan bli kjent, eller som det heter i Høyesteretts kjæremålsutvalgs avgjørelse av 23. november 1998, at opplysning om klientforholdets eksistens innebærer eller er egnet til å vise at opplysninger som i seg selv vil være taushetsbelagt, kan bli røpet. Vitneforbudet i §119 omfatter det "som er betrodd" advokaten i hans stilling. Det er ikke naturlig å anse klientforholdet som sådant å være "betrodd" advokaten. Bestemmelsens ordlyd taler således til fordel for at forbudet først inntreder der det er en konkret mulighet for at noe som kan sies å være betrodd advokaten, blir røpet." (s.918) Det følger av dette at klientforholdet i seg selv ikke er vernet av taushetsplikten, med mindre kunnskap om klientforholdet vil kunne lede til at opplysninger som klienten har betrodd sin advokat blir kjent.

(3)Det følger ikke klart av ordlyden "...i hans verksamhet förtrotts honom eller som han i samband med sådant förtroende erfarit" om selve klientforholdet vernes av taushetsplikten. I en artikkel i bladet "Advokater och etik" uttaler imidlertid Lena Frånstedt Lofalk, som har vært viseordfører i Advokatsamfundets styre, at "Som huvudregel kan advokaten inte ens bekräfta att en viss person eller företag är klient op byrån. Det är inte så svårt att föreställa sig situationer då en klient t ex av taktiska skäl eller därför att saken är mycket känslig, inte vill avslöja att man sökt juridiskt biträde."⁷⁹ Det kommer også frem av praksis fra Advokatnämnden at opplysninger om selve klientforholdet vernes av taushetsplikten. Problemstillingen ble behandlet i en kjennelse

⁷⁹ Se artikkelen "Det ställs höga krav på advokater.", i bladet ADVOKATER och ETIK som var bilag i Svenska Dagbladet den 2 juni 2004.

fra den svenske advokatnämnden, gjengitt i Advokaten 2002 nr. 6, fall 14. Sakens faktum var at to personer oppsøkte advokat for å få vite hvordan de kunne medvirke til at en Rembrandt og to Renoir, som var stjålet fra nasjonalmuseet, kunne bringes tilbake, mot et vederlag på ti millioner per bilde. Advokaten ble kontaktet av politiet som krevde at han skaffet til veie fotografier av bildene. Han skaffet da fotografier av Renoiren, og opplyste samtidig at det var en prislapp på informasjonen. Som følge av dette ble de to tiltalt og dømt for forsøk på grov utpressing og heleri. Advokaten ble i domstolen frikjent for medvirkning til forbrytelsene. I advokatnämnden ble han imidlertid tildelt advarsel for brudd på advokatskikknormen for ikke å ha avvist de to personene, og for brudd på taushetsplikten. Nämnden uttaler at "I förhållande till X och Y har A haft tystnadsplikt. På grund härav och då de brott för vilka X och Y kunnat misstänkas inte varit sådana att vittnesmål kunnat avkrävas honom enligt 36 kap 5 § rättegångsbalken, borde A inte ha medverkat till att X och Y identifierades. Också i detta avseende har han allvarligt åsidosatt sina plikter som advokat."

5 Fortrolighetsplikten

5.1 Innledning

Fremstillingen over viser at taushetsplikten i dansk rett verner enhver opplysning advokaten blir kjent med i sin virksomhet, og det er således ikke behov for noen fortrolighetsplikt.

I norsk og svensk rett vil en rekke opplysninger advokaten blir kjent med i sin virksomhet, falle utenfor taushetspliktens vern. I utgangspunktet skulle man da tro at advokaten fritt kan videreformidle opplysninger som ikke er taushetsbelagte, men her kommer fortrolighetsplikten inn som et supplement.

5.2 Norsk og svensk rett

(1)For norsk retts vedkommende er det på det rene at advokaten ikke står fritt til å videreformidle en opplysning som ikke er vernet av taushetsplikten.⁸⁰ Det følger av advokatforskriften kapittel 12, punkt 2.3.2 annet ledd at "*Opplysninger advokaten blir*

⁸⁰ Se Disiplinærnemnden i ADA-1998-D1: "Bestemmelsen om diskresjonsplikt er ment å være et supplement til advokatens taushetsplikt, og skal beskytte mot indiskret opptreden fra advokatens side."

kjent med i sitt virke som advokat, må behandles fortrolig også når opplysningene ikke omfattes av hans lovbestemte taushetsplikt.”

Som ordlyden viser, omfatter fortrolighetsplikten enhver opplysning advokaten blir kjent med i sitt virke som advokat, og er således ikke begrenset til hemmeligheter og betroelser, slik som taushetsplikten, jf.strl.§144. Det medfører at klientens vern mot at opplysninger videreformidles av advokaten, får tilsvarende rekkevidde som den danske taushetsplikten. En forskjell er imidlertid at fortrolighetsplikten ikke er absolutt på samme måte som taushetsplikten. Det ligger i begrepet ”*fortrolig*” at advokaten skal være forsiktig med opplysningen, men absolutt taushet kreves ikke. Han står således friere til selv å vurdere om og i hvilken grad han skal gå ut med den.

Opplysninger som er offentlig kjent eller allment tilgjengelige omfattes imidlertid heller ikke av fortrolighetsplikten.⁸¹ Overtredelse skjer først når opplysningen er benyttet utenfor eller utover det formål som de var skaffet til veie for, og det kreves at advokatens beslutning om å videreformidle opplysningen gjøres på grunnlag av et forsvarlig skjønn. Her vil opplysningenes art, hvem opplysningen gjelder eller stammer fra, formålet med utleveringen og måten dette skjer på, være sentrale momenter.⁸² Vurderingen må gjøres konkret, men et eksempel kan trekkes frem for å illustrere hvordan fortrolighetsplikten utvider taushetsplikten: Som nevnt under punkt 4.4.6, vil opplysninger om eksistensen av et klientforhold være underlagt taushetsplikt i den grad kunnskap om klientforholdet vil kunne lede til at opplysninger som er betrodd advokaten, blir kjent. Det er imidlertid ikke tvilsomt at eksistensen av klientforholdet er omfattet av fortrolighetsplikten, jf. for eksempel kjennelsen i U bind V (Oslo krets 1998) s.149. Her ønsket klienten å være anonym, og derfor nektet advokaten å oppgi navnet til motpartens advokat, som ba om å få navnet opplyst for å begjære midlertidig forføyning overfor klienten. Disiplinærutvalget uttalte at den ”...forpliktelse til diskresjon som advokaten har påtatt seg overfor sin klient, må veie tyngre enn motpartens ønske om å få vedkommendes identitet avslørt.”

⁸¹ Se Haraldsen (2005) s. 51, under overskriften ”Annet ledd”. Se også Disiplinærnemnden i ADA-2005-195.

⁸² Se Haraldsen (2005) s. 51, under overskriften ”Annet ledd”. Se også Disiplinærnemnden i ADA-2005-D92.

(2)Svensk rett opererer tilsynelatende også med et slikt skille. Det fremgår av 19§ i de veiledende reglene fra Sveriges Advokatsamfund, at advokaten skal ”... *iaktta diskretion om sina klienters angelägenheter...*”, altså en fortrolighetsplikt. Ordlyden tilsier at fortrolighetsplikten kun gjelder for opplysninger som har betydning for klientens anliggender, og gir tilsynelatende et svakere vern enn norsk rett.

Et eksempel vil være illustrerende: Dersom advokaten i sin yrkesutøvelse blir kjent med en opplysning som verken blir betrodd ham eller har sammenheng med det aktuelle klientforholdet, for eksempel informasjon man får i sosiale sammenhenger, vil den ikke være underlagt taushetsplikt i verken norsk eller svensk rett. For norsk retts vedkommende er det imidlertid klart at opplysningene vernes av fortrolighetsplikten, jf. advokatforskriften kapittel 12, punkt 2.3.2, annet ledd. Tar man 19§ i de veiledende svenske reglene på ordet, vil opplysningen imidlertid ikke vernes av fortrolighetsplikten, siden den ikke er knyttet til en klients anliggender.

Hvorvidt de veiledende reglene beskriver gjeldende rett på dette punkt er uklart. Selv om ordlyden tilsier at norsk rett rekker lenger, er det ikke sikkert at Disciplinnämnden eller domstolen vil falle ned på en slik konklusjon, fordi de ikke er bundet av formuleringene i de veiledende reglene. I en konkret sak vil det trolig ikke gjøres noe uttrykkelig skille mellom taushetsplikten og fortrolighetsplikten. Det avgjørende spørsmålet vil være om videreformidlingen etter en konkret vurdering er i strid med kravet til ”god advokatsed”, jf. RB kapittel 8, 4§, og det er ikke sikkert at denne vurderingen er så snever som det fremgår av de veiledende reglene. Slutningen støttes av Wiklund, som hevder at de veiledende reglene er utformet for snevert på dette punkt, og at regelen i stedet burde være at advokaten har fortrolighetsplikt om ”vad han erfarit i sin yrkesutövning”.⁸³

6 Særlige unntak

6.1 Innledning

Det er grunnlag for å fravike fortrolighetsplikten dersom et forsvarlig skjønn tilsier at advokaten kan videreformidle opplysningen. Annerledes er det for taushetsplikten, som i utgangspunktet forbyr advokaten å videreformidle opplysningen hvis lovens vilkår er

⁸³ Se Holger Wiklund (1973) kapittel 20.8.

oppfylt. Det er imidlertid på det rene at heller ikke taushetsplikten er unntaksfri. Ifølge den norske strl.§144 første ledd er det en forutsetning for brudd på taushetsplikten at videreformidlingen var *"rettsstridig"*⁸⁴, og tilsvarende følger det av den danske strl.§152 første ledd at videregivelsen eller utnyttelsen må være *"uberettiget"*.⁸⁵ I svensk rett følger det av BrB kapittel 20, 3§, jf. de veiledende reglene 19§, at advokaten kan røpe en opplysning når *"... lagligt skyldighet att lämna upplysning föreligger..."* eller det foreligger *"... vederbörligt samtycke..."*

Det skal ikke her gis noen uttømmende fremstilling av alle rettslige grunnlag som kan tenkes å pålegge advokaten en rett eller plikt til å formidle klientopplysninger videre. Fokus rettes mot tre sentrale problemstillinger - om advokaten kan fravike taushetsplikten etter samtykke, hvilke unntak som hjemles i vitneforbudsreglene, og om det kan være grunnlag for å fravike taushetsplikten etter en mer skjønnsmessig interesseavveining.

6.2 Samtykke

Reglene om taushetsplikt har som hovedformål å verne klientens interesser. Følgelig er det naturlig at klienten selv kan fritta advokaten fra pliktene.

(1) Det følger ikke uttrykkelig av den norske strl.§144 at advokaten kan fritas fra pliktene ved samtykke, men det følger naturlig av begrepet *"rettsstridig"*, jf. første ledd. Det kan også ses hen til vitneforbudsreglene, som forutsetter at samtykke fra klienten gir advokaten adgang til å forklare seg for retten, jf. formuleringen *"Uten samtykke av den som har krav på hemmelighet ..."*, jf. tvml.205 første ledd og strprl.§119 første ledd.

(2) Tilsvarende gjelder for dansk rett, hvor det fremgår av begrepet *"uberettiget"* i strl.§152, første ledd, samt av vitneforbudsreglene – *"Mod dens ønske, som har krav på hemmelighet ..."*, jf. rpl.§170 første ledd.

⁸⁴ Begrepet må forstås som en generell reservasjon fra lovgiverens side om at det ikke er meningen å ramme alle de tilfeller som ellers ville gå inn under beskrivelsen i straffebudet, jf. Andenæs s. 155, øverst.

⁸⁵ Begrepet angir at videregivelse eller utnyttelse under visse omstendigheter kan være berettiget, jf. dansk Karnov til strl.§152, note 600.

(3)Den svenske BrB kapittel 20, 3§ sier heller ikke noe uttrykkelig om samtykke, men det er på det rene at det ikke vil være i strid med advokatskikknormen å røpe en opplysning i slike tilfeller, jf. RB kapittel 8, 4§, jf. de veiledende reglene 19§ - "...uten vederbörligt samtykke ..."⁸⁶ Det kan også ses hen til vitneforbudsreglene, hvor det fremgår at vitneforbudet ikke gjelder når "...den til vars förmån sekretessen gäller samtycker til det.", jf. RB kapittel 36, 5§ andre ledd.

6.3 Vitneforbud

(1)Det følger av den norske tvml.§199 og strprl.§108 at enhver som hovedregel er pålagt alminnelig vitneplikt for domstolen. Det er imidlertid gjort unntak for advokater i tvml.§205 og strprl.§119. Første ledd i bestemmelsene er identiske, og det følger her at "*Uten samtykke av den som har krav på hemmelighold må retten ikke ta imot forklaring ... om noe som er betrodd dem i deres stilling.*"

Så lenge samtykke ikke er gitt, er det i utgangspunktet forbudt for retten å ta imot forklaring. Selv om det ikke fremgår klart av ordlyden, er det på det rene at vitneforbudet faller bort når advokaten er pålagt opplysningsplikt etter andre lover.⁸⁷ Slik plikt følger blant annet av strl.§139 om plikt til å avverge nærmere angitte forbrytelser, av strl.§172 om plikt til å forhindre at noen uskyldig blir dømt, og av strl.§387 om plikt til å avverge en situasjon som medfører fare for menneskeliv. At retten kan ta imot forklaring fra advokaten om opplysninger som er straffesanksjonert i strl.§172, følger også av strpl.§119, tredje ledd, som er et unntak fra advokaters vitneforbud hva gjelder denne type opplysninger. Ifølge rettspraksis er dette unntaket fra taushetsplikten videre enn den straffesanksjonerte plikten i strl.172, jf. Rt.1994.1337. (s.1339)

Det har vært hevdet at vitneforbudet også må vike dersom advokatens forklaring kan medføre nedsubsumering av straffen. I den over nevnte dom uttaler Høyesterett at "... dette må være riktig ihvertfall i de tilfeller hvor det vil bli tale om en vesentlig nedsubsumering. For øvrig er det uklart hvor langt det nevnte synspunkt kan anvendes."

⁸⁶ Se Holger Wiklund (1973), under punkt 20.6.

⁸⁷ Se norsk Karnov til strl.§144, note 1130.

Med tanke på de konsekvenser det har nærmest å plombere en potensiell informasjonskanal på denne måten, er det grunn til å stille spørsmål om begrunnelsen for reglene virkelig er tilstrekkelig for å opprettholde et tilnærmet absolutt forbud. Knut Svalheim tar til orde for at reglene om vitneforbud tas opp til vurdering, og foreslår en tilnærming som ligner mer på den danske rpl.§170, hvor vitneforbudet kan fravikes etter en konkret interessevurdering jf. nærmere under.

På det nåværende tidspunkt synes det imidlertid ikke å være grunnlag for å fravike taushetsplikten etter slik interesseavveining som følger av rpl.§170. Det kommer blant annet til uttrykk i Rt.1983.430, Rekstendommen.⁸⁸ Her reiste konkursboet sak mot to advokater med krav om utlevering av dokumenter de var i besittelse av. Det ble anført at man, i forhold til tvml.§205, kunne kreve fremleggelse av dokumenter som var underlagt taushetsplikt etter en interessevurdering, i alle fall når klienten var død. Som grunnlag for anførselen påpekte man at en slik vurdering var aktuell i forhold til legers taushetsplikt.⁸⁹ Til dette uttaler Høyesteretts mindretall (to dommere) at advokatene plikter å stille til boets disposisjon, dokumenter som inneholder opplysninger om debtors økonomiske forhold, fordi det "... fremstår som et uantakelig resultat at debtors død skal sette en absolutt stopper for boets bestrebelser for å komme på sporet etter skjulte aktiva som kan tjene kreditorene til dekning." (s.444) Flertallet (tre dommere) kommer imidlertid til at dokumentene ikke kan kreves fremlagt, med følgende begrunnelse: "Hvilke reservasjoner man har funnet grunnlag for i legers taushetsplikt, går jeg ikke inn på. Man kan i et hvert fall ikke på et slikt grunnlag modifisere advokaters taushetsplikt etter klientenes død slik at det da må skje en mer omfattende interesseavveining." (s.438)

(2)I dansk rett følger reglene om alminnelig vitneplikt av rpl.§168. Det er imidlertid gjort unntak for advokater i rpl.§170, hvor det fremgår at "*Mod dens ønske, som har krav på hemmeligholdelse, må vidneforklaring ikke afkræves ... advokater om det, som er kommet til deres kundskab ved udøvelsen av deres virksomhed.*", jf. første ledd.

⁸⁸ Førstvoterende presiserer at han kun drøfter den foreliggende situasjon, og følgelig utgjør dommen ikke noe prejudikat for løsningen, men bare en antydning. Se for øvrig advokat Leif O. Haugen, "Advokaters taushetsplikt overfor et konkursbo", punkt 7, som hevder at dommen i dag har begrenset betydning.

⁸⁹ Ifølge helsepersonelloven fra 1999, §23 nr.4 er taushetsplikten ikke til hinder for "...at opplysninger gis videre når tungtveiende private eller offentlige interesser gjør det rettmessig ..." Tidligere het det "særlige grunner" og var regulert i legeloven § 31.

I utgangspunktet er det forbudt for retten å ta imot forklaring dersom den som har krav på hemmelighet ikke ønsker det. Unntak fra dette følger, for det første, av særlig lovhjemmel, herunder strfl.§141, om plikt til å forhindre forbrytelser som er til fare for menneskers liv eller helse, eller for betydelige samfunnsinteresser, og strfl.§143, om plikt til å forhindre at en uskyldig blir dømt.

Dansk rett avviker imidlertid vesentlig fra både norsk og svensk rett, ved at rpl.§170, annet ledd gir grunnlag for å kreve forklaring etter en konkret interessevurdering. Her følger det at retten kan pålegge ”... *advokater, bortset fra forsvarere i straffesaker at afgive vidneforklaring, når forklaringen anses for at være af afgørende betydning for sagens udfald, og sagens beskaffenhed og dens betydning for vedkommende part eller samfundet findes at berettige til, at forklaring afkræves.*”

Bestemmelsen fastslår uttrykkelig at advokater som opptrer som forsvarere ikke kan avkreves vitneforklaring, og antas derfor å ikke være i strid med EMK.⁹⁰ I sivile saker har imidlertid bestemmelsen en sentral rolle. Ifølge Mads Andersen er det særlig i tilfeller hvor klienten ikke nødvendigvis har noe ønske om å medvirke til sakens oppklaring at det kan være behov for å anvende regelen.⁹¹ Han fremhever likevel at domstolen bør være tilbakeholden med å anvende bestemmelsen dersom advokatens forklaring vil være sentral for sakens utfall, fordi en avhøring av advokaten vil innebære at den frihet en part har til å nekte å uttale seg blir illusorisk.⁹²

(3) Alminnelig vitneplikt følger i svensk rett av RB kapittel 36, 1§. Det er imidlertid gjort unntak for advokater i RB kapittel 36, 5§, annet ledd, hvor det fremgår at advokater ”... *får höras som vittnen om något som i denna deras yrkesutövning anförtrots dem eller som de i samband därmed erfarit, endast om det är medgivet i lag eller den, till vars förmån tystnadsplikten gäller, samtycker til det.*”

Så lenge samtykke ikke er gitt, er det i utgangspunktet forbudt for retten å ta imot forklaring.

⁹⁰ Se Mads Andersen (2005) s. 375-376.

⁹¹ Se Mads Andersen (2005) s. 374, første avsnitt.

⁹² Se Mads Andersen (2005) s. 375, første avsnitt.

Et sentralt unntak fra vitneforbudet følger av RB kapittel 36, 5§, fjerde ledd nr.1, hvor det fremgår at domstolen likevel kan kreve forklaring fra ”...*andra än försvarare i mål angående brott som avses i 14 kap.2§ femte stycket sekretesslagen (1980:100) ...*”

Videre har advokater plikt til å avsløre planlagte forbrytelser, jf. BrB kapittel 23, 6§, hvor det fremgår en alminnelig plikt til å ”... *anmäla eller eljest avslöja brott som är å färde, när det kan ske utan fara för honom själv eller någon av hans närmaste ...*”

6.4 Samfunnsmessig interesseavveining

Som tidligere nevnt, kan sterke samfunnsmessige hensyn tilsi at advokaten i visse tilfeller har rett og plikt til å videreformidle opplysninger som i utgangspunktet er taushetsbelagte. I norsk og svensk rett er det opp til lovgiver å fastslå når samfunnsmessige hensyn veier tyngre enn taushetsplikten. Advokaten har således ikke hjemmel for å fravike taushetsplikten etter en bredere vurdering basert på samfunnsmessige hensyn.

Inntil dommen i U.2002.1531 H var det også en grunnleggende oppfatning i dansk rett at taushetsplikten ikke kunne fravikes uten særlig lovhjemmel. Bakgrunnen var at henvisningsregelen i rpl.§129 ikke viser til strfl.§152 e, hvor det fremgår at videregivelse ikke er straffbar dersom den taushetsforpliktete handler i ”... *berettiget varetagelse af åpenbar almeninteresse eller af eget eller andres tarv.*” Etter denne dommen er det på det rene at visse kvalifiserte samfunnsmessige hensyn kan begrunne innskrenking i taushetsplikten.

Saksforholdet var at Jørgen Grønborgs kollega i advokatfirmaet Plesner og Grønborg var advokat for finansmannen Kurt Thoresen. I intervju i media erklærte Thoresen at det ikke var danske penger involvert i noen av de omfattende transaksjonene som selskaper han ledet var i gang med. Det var i direkte motstrid med hva Grønborgs kollega var informert om, nemlig at et meget stort dansk pensjonsfond hadde stilt kausjon i forbindelse med handelen, men ikke ønsket å bli nevnt i den forbindelse. Siden det ikke lyktes å få Thoresen til å offentliggjøre denne opplysningen, avsluttet advokatfirmaet klientforholdet, og opplyste så til formannen i Københavns Fondsbørs at Thoresens erklæringer var feilaktige.

Det danske Advokatråd klaget saken inn for Advokatnævnet, som konkluderte med at Grønborg hadde optrådt i strid med advokatskikknormen. Saken ble anket, og endte hos Højesteret i 2002. Flertallet (fire av syv) kom til at Grønborgs anmeldelse til Fondsbørsen ikke var ”*uberettiget*” etter strfl.§152, første ledd, sammenholdt med strfl.§152e nr.2, og derfor heller ikke i strid med advokatskikknormen, jf.rpl.§126. Mindretallet legger imidlertid til grunn at det må trekkes snevre grenser for når en advokat av samfunnsmessige hensyn kan bryte sin taushetsplikt, og selv om det stod vektige hensyn bak henvendelsen til fondsbørsen, fant de at denne interessen ikke veide tyngre enn hensynet til advokaters taushetsplikt.

Det problematiske i dansk rett blir etter dette å avgjøre hva som ligger i begrepet ”*åpenbar almeninteresse*”, og når advokaten kan røpe opplysninger på grunn av ” *eget eller andres tarv*”. Hvilke konsekvenser denne dommen får for dansk rett vil fremtiden vise, og siden vurderingen må gjøres konkret i hver enkelt sak er det vanskelig å utdype regelen noe videre. Ifølge Mads Andersen antyder dommen at domstolen ser med større sympati på de samfunnsverdier som trues av et rettsstridig forhold enn den fortrolighet en person som bærer medansvar for trusselen, har til sin advokat. Han hevder videre at grunnen til at det ikke foreligger flere dommer om dette temaet, gir uttrykk for at denne oppfatningen er så sikker at det ikke har vært grunnlag for å reise tiltale.⁹³

Dommen tar ikke stilling til hvordan advokaten skal forholde seg hvis overholdelse av taushetsplikten vil bringe ham selv i vanskeligheter. Det må bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfelle. Mads Andersen hevder at advokaten vil kunne røpe opplysninger når det er grunn til å tro at advokaten selv kan bli dratt inn i et straffbart forhold eller når det er anlagt salærklagesak. Mer tvilsomt er det imidlertid om advokaten kan røpe opplysninger fra klientforholdet når han saksøkes av tredjemenn uten at det har sammenheng med klientens rettsbrudd.⁹⁴

7 Avsluttende bemerkninger

Advokatens plikt til ikke å videreformidle opplysninger han blir kjent med i sin virksomhet, har i lang tid vært betraktet som en vesentlig del av det demokratiske

⁹³ Se Mads Andersen (2005) s. 364, første avsnitt.

⁹⁴ Se Mads Andersen (2005) s. 367-368.

rettssystemet. Dette kommer til uttrykk ved at alle de tre landene har straffesanksjonert overtredelse av advokaters taushetsplikt, i tillegg til at taushetsplikten er en sentral del den lovfestede advokatskikknormen, som gir hjemmel for disiplinær reaksjon. Kravene som følger av denne normen håndheves i hovedsak i landenes disiplinærordninger, og praksis herfra, samt uttalelser fra advokatforeningene, viser at taushetsplikten står generelt sterk blant advokater.

I norsk og svensk rett er advokaters taushetsplikt avgrenset til opplysninger som betros til advokaten, men utfylles av reglene om fortrolighetsplikt. Det er noe uklart om den norske fortrolighetsplikten gir et enda sterkere vern enn den svenske, men felles for landene er at klientens vern mot uønsket videreformidling av opplysninger er tilnærmet absolutt. Det anerkjennes unntaksvis at samfunnsmessige interesser kan veie tyngre en advokatens taushetsplikt, men den konkrete avveiningen er som alminnelig hovedregel forbeholdt lovgiver.

Fordi hovedregelen i dansk rett er at advokaten har taushetsplikt om enhver opplysning han blir kjent med i sin virksomhet, kan det, ved første øyekast, synes som om taushetsplikten gir enda sterkere vern enn i norsk og svensk rett. Her er det imidlertid adgang til å fravike advokaters taushetsplikt etter en skjønnsmessig interesseavveining, både i og utenfor rettergang. Hvorvidt dette adgangen fører til at klientens rettigheter reelt sett er svakere i dansk rett enn i norsk og svensk rett, vil fremtiden vise. Man kan imidlertid hevde at vernet allerede på det nåværende tidspunkt er svakere, siden mulighetene for å fravike taushetsplikten etter en slik skjønnsmessig vurdering svekker klientens forutberegnelighet.

Som innlegg i en eventuell fremtidig debatt om harmonisering av de skandinaviske reglene om taushetsplikt og fortrolighetsplikt, finner jeg grunn til å avslutte oppgaven med et sitat fra den europeiske advokatforeningen (CCBE):

“Our citizens live in a complex society. They must be able to seek advice as to what is right or wrong, legal or illegal. Such advice can only be sought if the citizen can be assured that his or her communication with the lawyer remains confidential. It is our conviction, backed by long experience, that a full protection of lawyers' obligations prevents more criminal acts than any lesser protection. We consider it beyond doubt that

the citizens of our countries must have one point of communication, which is fully protected from exposure. This has become all the more important given that, in modern society, a citizen's communications with other persons such as doctors, priests and social workers do not always enjoy full protection. Given the high standards of professional conduct which are imposed upon members of the legal profession, and their long experience of working in accordance with obligations of professional secrecy and confidentiality, they remain best suited to being the protected point of communication.”⁹⁵

⁹⁵ Se uttalelse www.ccbe.org: Statement of position on lawyers' confidentiality - february 22nd 2001

8 Kilder

8.1 Lover

Norske lover:

- 1902 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) av 22.mai. 1902 nr.10.
1915 Lov om domstolene (domstoloven) av 13.aug. 1915 nr.5.
1915 Lov om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) av 13.aug. 1915 nr.6.
1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) av 22.mai 1981 nr.23.
1999 Lov om helsepersonell mv. (helsepersonelloven) av 2.juli 1999 nr.64

Danske lover:

- Retsplejeloven lov nr. 90 af 11/4 1916
Straffeloven lov nr. 126 af 15/4 1930

Svenske lover:

- Rättegångsbalken Rättegångsbalken (1942:740)
Brottsbalken Brottsbalken (1962:700)
SekreSSLag Sekretesslag (1980:100)

8.2 Forarbeider

Norske forarbeider:

- Tvistemålsloven Ot.prp.1910 nr. 1

Danske forarbeider:

- Betænkning nr. 316/1962

Svenske forarbeider:

- Brottsbalken Prop.1979/80:2
Rättegångsbalken SOU 1938:44 s. 468

8.3 Domsregister

Norsk rettspraksis:

- HR-2006-01541-A
Rt.2000.2167
Rt.2000.1139
Rt.1999.911
Rt.1998.1891

Rt.1998.1248

Rt.1998.430

Rt.1998.83

Rt.1994.1337

Rt.1973.1488

Rt.1967.847

Dansk rettspraksis:

U.2005.1106 Ø

U.2002.1531 H

Norske disiplinæravgjørelser:

ADA-2006-9A

ADA-1998-D1

B bind 1 (Disiplinærnemnden 1998) s. 169

U bind V (Oslo krets 1998) s. 149

Danske disiplinæravgjørelser:

Advokaten 6/1999, Kendelser s. 5

Advokaten 4/2003, Kendelser s. 5

Advokaten 6/2002 fall 14

8.4 Litteraturliste

Norsk litteratur:

Johs. Andenæs Alminnelig strafferett. 5. utgave, Oslo 2004.

Knut Svalheim Advokatens taushetsplikt, Oslo 1996.

Tore Schei Tvistemålsloven, Oslo 1998.

Haakon I. Haraldsen Regler for god advokatskikk med kommentarer, Oslo 2005

Dansk litteratur:

Mads Bryde Andersen Advokatretten. 1. utgave, København, 2005.

Vagn Greve, Asbjørn Jensen
og Gorm Toftegaars Nielsen Kommenteret straffelov: Speciel del. 8.utgave, København, 2005

Svensk litteratur:

Patricia L. Shaughnessy Attorney-client privilege: A Comparative Study of American, Swedish and EU Law. Department of Law, Stockholm University, 2001.

Nils Jareborg Brotten, tredje häftet: Brotten mot allmänheten och staten, 2. utgave,

Stockholm 1978.

Lena Holmqvist Brottsbalken: en kommentar, del 3, Stockholm 1998.

Carl Melwing Per-Edwin Wallén, Erland Aspelin, Brott och brottsmål, 6. opplag, Stockholm
1986.

Holger Wiklund God advokatsed, Stockholm 1973.

Lars Welamson Läkarsekretessen: en rättslig undersökning, Stockholm 1962.

Artikler:

Norske artikler:

Leif O. Haugen ”Advokaters taushetsplikt overfor et konkursbo”

Danske artikler:

Sten Bønsing ”God skikk-regler – hvem bestemmer indholdet?”

Svenske artikler:

Lena Frånstedt Lofalk ”Det ställs höga krav på advokater”

Karnov - lovkommentar

Norsk Karnov www.rechtsdata.no

Dansk Karnov www.thomson.dk

Svensk Karnov www.thomsonfakta.se