

Till ledamöterna av Sveriges advokatsamfund

Advokatens uppdrag för svaga eller utsatta klienter

Ett utkast till promemoria angående advokatens uppdrag för svaga eller utsatta klienter har tidigare skickats ut (cirk nr 20/2014).

Synpunkter på utkastet har inkommit och en reviderad version av promemorian har tagits fram.

Promemorian har fastställts av styrelsen.

Stockholm den 19 mars 2015

Anne Ramberg



ADVOKATENS UPPDRAG FÖR SVAGA ELLER UTSATT KLIENTER

Advokatens främsta plikt gentemot sin klient är lojalitetsplikten. Mycket har skrivits om denna advokatens skyldighet. Disciplinnämnden har också i ett flertal fall prövat frågan om hur långt denna plikt sträcker sig. Denna bedömning kan i vissa fall vara förenad med svåra avvägningar. Detta gäller särskilt vid advokatuppdrag för svaga eller utsatta klienter.

I denna promemoria redovisas dels en genomgång av vissa frågeställningar som kan uppkomma vid utförande av uppdrag för dessa klienter, dels rekommendationer på hur en advokat bör agera i de redovisade situationerna.

Stockholm den 5 februari 2015

Maria Billing

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

1. UTGÅNGSPUNKTER FÖR ADVOKATENS UPPDRAG	3
1.1 ADVOKATENS ROLL	3
1.2 ADVOKATENS LOJALITETSPLIKT	3
1.3 ADVOKATEN FÅR INTE FRÄMJA ORÄTT	5
1.4 ADVOKATENS SANNINGSPLIKT	6
1.5 ADVOKATENS UNDERSÖKNINGSPLIKT	7
2. ADVOKATENS UPPDRAG SOM FÖRSVARARE.....	8
2.1 REGLERING OCH UTGÅNGSPUNKTER FÖR UPPDRAGET	8
2.2 KLIENTEN FÖRNEKAR TROTS ÖVERTYGANDE BEVISNING.....	9
2.3 KLIENTEN FÖRNEKAR INFÖR DOMSTOLEN, MEN ERKÄNNER FÖR FÖRSVARAREN.....	11
2.4 KLIENTEN ERKÄNNER BROTT, MEN FÖRSVARAREN MISSTÄNKER ATT KLIENTEN ÄR OSKYLDIG..	12
2.5 KLIENTEN ERKÄNNER BROTT INFÖR DOMSTOL, MEN UPPGER TILL FÖRSVARAREN ATT HAN ÄR OSKYLDIG.....	14
2.6 KLIENTEN ÄNDRAR SIN INSTÄLLNING TILL DE PÅSTÄDDA GÄRNINGARNA ELLER SIN FÖRMÅGA ATT TA ANSVAR FÖR DESSA.....	14
2.7 KLIENTEN VÅGAR INTE BERÄTTA.....	14
3. ADVOKATENS UPPDRAG SOM STÄLLFÖRETRÄDARE OCH OFFENTLIGT BITRÄDE I LVU-MÅL.....	15
3.1 REGLERING OCH UTGÅNGSPUNKTER FÖR UPPDRAGET	15
3.2 BARNETS BÄSTA	16
3.3 UPPDRAG SOM STÄLLFÖRETRÄDARE OCH OFFENTLIGT BITRÄDE I LVU-MÅL	16
3.4 KONFLIKT MELLAN OLIKA FÖRETRÄDARE FÖR BARNET	17
3.5 KLIENTEN ÖNSKAR ÖVERKLAGA, MEN STÄLLFÖRETRÄDAREN ANSER ATT BESLUTET SKA FASTSTÄLLAS.....	18
4. SAMMANFATTNING.....	20

1. Utgångspunkter för advokatens uppdrag

1.1 Advokatens roll

En advokat har en särskild ställning och ett särskilt ansvar i ett rättssamhälle.

En förutsättning för att advokater ska kunna verka på sätt som kan förväntas av dem i en rättsstat, är att särskilda krav kan ställas på advokaterna och att advokatycket kan utövas under speciella villkor.

I alla länder som gör anspråk på att vara rättsstater, finns särskilda regler om advokater och om villkoren för hur deras verksamhet ska bedrivas. Med främsta syfte att trygga klientens intressen finns bland annat regler, de flesta syftande till att bevara lojaliteten, förtroendet och konfidentialiteten mellan advokaten och klienten, andra till att tillförsäkra enskilda personers tillgång till rättslig rådgivning och rättsligt biträde. Bakom dessa regler kan urskiljas några särskilt viktiga principer av grundläggande art, s.k. kärnvärden. Dessa är oberoende, lojalitet mot klienten, tystnadsplikt och frånvaro av intressekonflikter.

De plikter som åvilar en advokat framgår av rättegångsbalken (RB), Stadgar för Sveriges advokatsamfund, Vägledande regler om god advokatsed (VRGA) och den europeiska advokatorganisationen CCBE:s etiska regler Code of Conduct for European Lawyers, vilka är tillämpliga och bindande för svenska advokater vid gränsöverskridande verksamhet, samt i vissa andra lagar och annan nationell och internationell reglering. Det kan anmärkas att god advokatsed inte är något statiskt begrepp och dess innehåll därför inte är för alltid givet. Förändringar i omvärlden och samhällsutvecklingen föranleder att tolkningen och tillämpningen kan förändras över tiden. Detta sker genom ändringar i VRGA, styrelsens vägledande uttalanden och genom disciplinnämndens avgöranden.

1.2 Advokatens lojalitetsplikt

Av 8 kap. 4 § RB framgår att det i advokatens yrkesplikter ingår att redbart och nitiskt utföra sina uppdrag och att iaktta god advokatsed. Detta utvecklas i 1 andra stycket VRGA där det anges att en advokats främsta skyldighet är att ta tillvara

klientens intressen på bästa sätt och efter bästa förmåga. Detta innebär att advokaten ska visa klienten trohet och lojalitet. Som huvudregel innebär detta att advokaten har att följa klientens instruktioner. Advokaten får dock inte handla i strid med gällande rätt eller vad som följer av reglerna om god advokatsed. Inom ramen för lojalitetsplikten har advokaten således att handla på ett rättrådigt och hederligt sätt samt ha klientens bästa för ögonen. Detta innebär dock inte alltid att advokaten ska rätta sig efter klientens önskemål och göra vad klienten önskar. Advokaten ska i stället bedöma vad som är bäst för klienten och lämna klienten råd i enlighet med detta. Om klienten inte låter sig nöjas med detta, kan det ytterst bli en fråga för advokaten att frånträda uppdraget. I sammanhanget kan emellertid framhållas att advokaten inte har något uppdrag att verka för att sanningen ska komma fram. Uppdraget är i stället att biträda klienten och verka för att klientens intressen tas tillvara på bästa sätt.

I sin verksamhet får advokaten inte låta sitt handlande påverkas av egna fördelar eller obehag eller av hänsyn till andra ovidkommande omständigheter. En advokat måste alltid stå fri och oberoende. Att advokaten står fri gentemot staten är nödvändigt bland annat för att advokaten ska kunna ta tillvara klientens intressen även mot det allmänna. Advokaten måste också vara fri och obunden i förhållande till andra intressen. Detta för att advokaten ska kunna fullgöra sin plikt mot klienten. Att advokaten slutligen är fri och obunden även gentemot klienten är nödvändigt, inte bara därför att advokaten annars kan komma att överskrida de gränser som gällande rätt och god advokatsed uppställer för advokatens handlingsfrihet, utan också därför att advokaten ska kunna ge klienten de råd och det biträde som objektivt sett kan gagna klientens sak bäst, vilket kanske inte alltid är de råd och det biträde som klienten vill att advokaten ska utföra.

Advokaten får inte mot klientens instruktioner erkänna viss handling eller medge viss omständighet. Advokaten har ingen skyldighet att lämna uppgift eller tillhandahålla bevis som talar till klientens nackdel, om det inte finns en laglig skyldighet att göra det. I sammanhanget kan nämnas att någon sådan skyldighet aldrig föreligger för en försvarare. Denne kan därför aldrig höras som vittne enligt det s.k. frågeförbudet i 36 kap. 5 § RB. Bakgrunden till detta är att reglerna

om parts sanningsplikt inte är tillämpliga på part i brottmål. Detta medför att försvararens ställning i viss mån skiljer sig från exempelvis målsägandebiträdets eller ombudets i ett tvistemål.

I förhållande till svaga eller utsatta klienter kan lojalitetsplikten innefatta särskilt svåra avvägningar med beaktande av klientens status, förmåga och ålder m.m. Detta kan vara fallet när advokater företräder klienter med psykiska störningar eller psykiska funktionsnedsättningar, låg ålder eller missbruk. Som ett exempel kan nämnas situationen då en ungdom har synpunkter på att viss påföljd ska yrkas vid fällande dom i ett brottmål, medan försvararen anser att den tilltalades ålder gör att annan påföljd framstår som mer lämplig. Ett annat exempel är advokatens uppdrag som målsägandebiträde för en klient som har lämnat vissa för sin sak positiva uppgifter under förundersökningen, men som sedan tar tillbaka dessa under utredningen eller under huvudförhandlingen. I ärenden som gäller barn kan svåra dilemman uppstå, exempelvis inom ramen för uppdrag som särskild företrädare, i vårdnads mål eller vid uppdrag som ställföreträdare och offentligt biträde i LVU-mål. Bakom denna typ av mål ligger ofta djupa konflikter av olika slag. Det är även vanligt med konflikter mellan olika företrädare för barnet. Ytterligare en svår situation är då klienten av rädsla inte vågar berätta, för att skydda sig själv eller andra. En klient som framställer falska anklagelser är ytterligare ett exempel på en situation som kan innefatta svåra avvägningar för advokaten.

Grunden för att kunna hantera denna typ av svåra frågeställningar bygger på att advokaten har ett, med bibehållen integritet, förtroendefullt och lojalt förhållande till klienten. Detta, liksom samhällets förtroende för advokatkåren, kan endast upprätthållas om advokatens personliga heder, redbarhet och integritet är ställd bortom allt tvivel.

1.3 Advokaten får inte främja orätt

Av 1 fjärde stycket VRGA framgår att en advokat inte får främja orätt. Av kommentaren till bestämmelsen framgår bland annat att kravet på iakttagande av god advokatsed leder till begränsningar i handlingsfriheten när en klients

intressen ska tillvaratas. Hänsynen till rättsordningen, till motpart och till tredje man medför att en advokat i sin yrkesutövning inte får använda sig av alla till buds stående medel. Det är en självklarhet att en advokat inte får medverka till brott. Enligt god advokatsed får advokaten inte heller jämna vägen för annans brottsliga verksamhet eller främja en klients intressen på ett otillbörligt sätt. En advokat får exempelvis inte medverka till en rättshandling som är ogiltig. En advokat ska vidare avböja varje uppdrag som går ut på att någon ska vilseledas eller på annat sätt otillbörligen förmås att företa en rättshandling. En advokat ska också avstå från uppdrag, som leder till att någon annans rätt obehörigen kränks. Inte heller får en advokat medverka till att skriftliga handlingar upprättas för skens skull eller ges osant innehåll. En advokat får inte medverka till att upprätta avtal eller andra skriftliga handlingar av sådant innehåll att det kan befaras att de kommer att brukas i otillbörliga syften.

För att kravet på iakttagande av god advokatsed ska uppfyllas är det inte tillräckligt att advokaten förvissat sig om att det förfaringsätt som advokaten rekommenderar eller på annat sätt medverkar till inte är lagstridigt. Det måste dessutom krävas av en advokat att denne handlar på ett sätt som främjar hederlighet och redbarhet inom rättssamhället.

1.4 Advokatens sanningsplikt

Av det ovan redovisade kravet på lojalitet mot klienten följer att advokaten har en absolut sanningsplikt mot sin klient. Detta innebär att advokaten självfallet inte får lämna klienten oriktiga uppgifter. Detta innebär också att advokaten har en skyldighet att upplysa klienten om allt som klienten rimligen bör veta om utförandet av uppdraget. Av detta följer att advokaten inte kan ta emot information med förbehåll om att inte föra denna vidare till klienten.

Det är inte enbart gentemot sin klient som advokaten har en sanningsplikt. Under vissa förhållanden gäller denna även i förhållande till motpart och domstol.

Av 5.4 VRGA framgår att en advokat inte får vilseleda motparten genom att om faktiska förhållanden eller innehållet i rättsregel lämna uppgift som advokaten vet

är oriktig. I kommentaren till bestämmelsen anges att regeln endast tar sikte på advokatens vetskap. Det framgår vidare att det har ansetts föra för långt att utsträcka den till vad advokaten borde veta, eftersom rättslig och faktisk argumentation då kunde hämmas alltför mycket. En advokat ska dock ha god kunskap om relevanta rättsreglers innehåll och innebörd.

Av 6.2.1 VRGA framgår att en advokat inte till domstol får lämna en uppgift som advokaten vet är osann och inte heller bestrida en uppgift som advokaten vet är sann. Av kommentaren framgår att bestämmelsen gäller för såväl skriftliga som muntliga uppgifter och avser en absolut vetskap om uppgiften.

Av 6.2.2 VRGA följer att en advokat inte får medverka till att bevis undertrycks eller förvanskas. En advokat är dock inte skyldig att förete eller åberopa bevis eller lämna uppgift som talar till klientens nackdel, om det inte finns en laglig skyldighet för advokaten att göra detta.

Advokatens sanningsplikt mot motpart och domstol innebär att advokaten inte heller till dessa får lämna oriktiga uppgifter. Advokaten får inte åberopa bevisning, som han eller hon vet är falsk eller undertrycka eller förvanska bevisning. Advokaten får vidare inte åberopa ett vittne, som han eller hon vet kommer att göra sig skyldig till mened. Allt detta kan sammanfattas på så sätt att advokaten inte får lämna en uppgift, som han eller hon vet är oriktig och får inte heller bestrida en uppgift, som han eller hon vet är korrekt. Rättsordningen accepterar att en klient i vissa fall får lämna oriktiga uppgifter. Advokaten får dock inte stödja klientens uppgifter, som han eller hon vet är oriktiga. Advokaten får inte heller åberopa omständigheter eller bevisning, som talar till klientens nackdel. Det enda undantaget från detta är, som tidigare nämnts, om det föreligger en laglig skyldighet för advokaten att lämna uppgifter.

1.5 Advokatens undersökningsplikt

Enligt 2.4 VRGA är en advokat inte, om inte särskilda skäl föranleder det, skyldig att kontrollera att de uppgifter som klienten lämnar är riktiga. Av kommentaren till bestämmelsen framgår att kontrollskyldigheten varierar beroende av

karaktären av den uppgift som klienten lämnat. Normalt bör advokaten ha rätt att utgå från att de sakuppgifter som klienten lämnar är korrekta. Om det är fråga om uppgift av mer uppseendeväckande art, bör advokaten dock ha viss skyldighet att göra vad som med rimliga kontroller är möjligt för att undersöka uppgiftens riktighet. En mer långtgående undersökningsplikt torde även vara påkallad om advokaten företräder exempelvis en psykiskt sjuk klient.

En uppgift som innefattar påstående om att annan har gjort sig skyldig till brottslig eller vanhedrande handling, bör användas med stor försiktighet och efter sådan kontroll, som med hänsyn till de effekter som uppgiften kan föranleda, framstår som rimliga. Det bör också förutsättas att användningen av sådan uppgift är relevant för det uppdrag som advokaten har åtagit sig.

2. Advokatens uppdrag som försvarare

2.1 Reglering och utgångspunkter för uppdraget

Enligt 21 kap. 7 § RB ska försvararen med nit och omsorg tillvarata den misstänktes rätt och i detta syfte verka för sakens riktiga belysning. Vidare framgår att försvararen bör, så snart det kan ske, genom överläggning med den misstänkte förbereda försvaret.

Vid advokatens uppdrag som försvarare är de ovan redovisade principerna under avsnitt 1 tillämpliga och av central betydelse. Utöver dessa principer är det försvararens uppgift att bistå klienten med all relevant information och rättsliga bedömningar. Detta för att tillgodose klientintresset av att ha så god grund för sina beslut som möjligt. När det gäller frågan om hur uppdraget ska utföras är det dock försvararen som bestämmer. Det är naturligtvis viktigt att detta sker efter samråd och i dialog med klienten, så att försvararens sätt att argumentera överensstämmer med hur klienten vill att talan ska utformas. I sammanhanget kan dock framhållas att advokaten inte är någon megafon eller skrivbiträde åt klienten, utan har att utföra talan på sätt som advokaten anser bäst tjäna klientintresset.

Försvaren är som huvudregel bunden av klientens inställning i skuldfrågan. Detta gäller också i påföljdsfrågan. Om klienten önskar överklaga en dom eller ett beslut ankommer det på försvaren att göra detta, om lagliga möjligheter föreligger. Detta oavsett om försvaren finner att möjligheterna till ändring av domen är mer eller mindre utsiktslösa. Även om det skulle vara fråga om ett avsiktligt missbruk av processreglerna, kan försvaren inte avstå från att bistå klienten med ett överklagande. Försvaren kan dock i denna situation förklara för klienten att han eller hon inte avser att medverka fortsättningsvis och därefter begära sitt entledigande från uppdraget.

Försvaren ska stå på den misstänktes sida och vara lojal mot sin klient. Många gånger är det fråga om en person, som befinner sig i ett mycket utsatt läge i förhållande till statens möjligheter till maktutövning. Den misstänkte kan också av personliga skäl vara i ett underläge. Detta kan exempelvis bero på klientens missbruk, psykiska hälsotillstånd eller ungdom. Det kan också vara fråga om misstanke om ett brott, som väcker mycket starka känslor hos allmänheten. Att i denna situation ha rätt till en försvarare, dennes lojalitetsplikt och möjligheten till det förtroliga samtalet, är grundläggande principer i en rättsstat.

Uppdraget som försvarare kan aktualisera en rad svåra etiska dilemman. Några av dessa adresseras i det följande. Många av de redovisade situationerna är allmänt tillämpliga på advokatens uppdrag inom en rad olika områden och för alla typer av klienter. Särskilt svåra avvägningar i de redovisade situationerna kan dock uppkomma då klienten lider av psykisk sjukdom eller missbruk eller är underårig.

2.2 Klienten förnekar trots övertygande bevisning

Hur ska försvaren agera om klienten, trots övertygande bevisning, förnekar brott?

Detta torde vara en inte alltför ovanlig situation. Utgångspunkten för denna är att försvararens roll och uppdrag är att vara lojal mot klienten och verka för att klientens intressen tas tillvara på bästa sätt. Försvaren saknar kunskap om hur det med säkerhet förhåller sig och har inte i uppdrag att ha en egen uppfattning i

skuldfrågan eller efterforska sanningen. I denna situation kan försvararen inte utesluta att klienten ändå kan vara oskyldig.

Uppgiften att övertyga domstolen att den åberopade bevisningen är tillräcklig för en fällande dom ankommer på åklagaren, medan domstolen därefter har att pröva om bevisningen är tillräcklig för att bifalla åtalet. Som nämnts ovan är försvararens uppdrag att med nit och omsorg tillvarata den misstänktes rätt och *i detta syfte* verka för sakens riktiga belysning. Försvararens uppdrag är således att värna klientintresset på bästa sätt, utifrån de uppgifter som klienten har framfört. Detta kan exempelvis ske genom att identifiera alternativa hypoteser, granska och ifrågasätta åberopad bevisning, föra fram egen bevisning som stödjer klientens version, om möjligt verka för att förundersökningen läggs ned och argumentera i påföljdsfrågan m.m.

Att klientens uppgifter verkar osannolika eller att advokaten har en annan uppfattning om verkliga förhållanden än den klienten anger, medför inte att försvararen får ta avstånd från klientens uppgifter. Som redogjorts för ovan är det vad advokaten faktiskt vet som är utgångspunkten och inte vad advokaten borde eller tror sig veta.

Det förutsätter att den tilltalade kan lita på att försvararen behandlar de uppgifter han får av klienten förtroligt. Det är inte försvararens uppgift att få en klient som förnekar att erkänna den påstådda gärningen. Det är inte heller försvararens sak att uppmana en klient att förneka. Inställningen till den påstådda gärningen är som huvudregel klientens sak och klientens berättelse är utgångspunkten för försvararen och försvarets utförande. Till stöd för sin bedömning ska dock försvararen hjälpa till med råd och dåd.

För att kunna företräda klienten på bästa sätt och ta till vara klientens intressen, måste försvararen diskutera omständigheterna i målet med sin klient. Det är dock av största vikt att detta görs på ett sätt som inte ger klienten anledning att ifrågasätta försvararens roll, uppdrag eller lojalitet. Försvararen bör dock påtala vad som kan riskera att uppfattas som svagheter i klientens berättelse och försöka avhjälpa ofullständigheter i denna. Vidare kan försvararen förbereda klienten på

tänkbara frågor och ifrågasättanden från åklagaren, målsägandebiträdet och domstolen.

Även om bevisningen är mycket övertygande, men klienten vidhåller sitt förnekande, har försvararen som huvudregel en skyldighet att biträda klienten i enlighet med dennes instruktioner och ta avstånd enbart från de uppgifter som han eller hon faktisk har kännedom om, vilket har utvecklats ovan under avsnitt 1 och nedan under avsnitt 2.3.

2.3 Klienten förnekar inför domstolen, men erkänner för försvararen

Hur ska försvararen agera om klienten förnekar påståendet om brott inför domstolen, men erkänner gärningen för försvararen?

Om klienten erkänner för försvararen, men uppger att gärningen ska förnekas inför domstolen, uppkommer ett problem, som innebär att försvararen kan tvingas frånträda uppdraget för att inte riskera att främja orätt. Försvararen får ju inte stödja sin klients talan på en uppgift, som försvararen vet är oriktig. Ett tänkbart alternativ för försvararen kan då möjligen vara att förhålla sig helt passiv i skuldfrågan. För att undvika denna situation, kan försvararen vid sin första kontakt med klienten upplysa denne om vad som omfattas av försvararens roll och uppdrag.

Ett dilemma uppkommer om klienten inför huvudförhandlingen ändrar sin inställning till den påstådda gärningen och erkänner denna inför försvararen, men anger att inställningen inför domstolen även fortsättningsvis ska vara att klienten förnekar brott. Som nämnts ovan kan försvararen då vara skyldig att frånträda uppdraget.

Problemet med denna situation är att även den nya försvararen kan hamna i samma dilemma och därför är det inte säkert att ett frånträdande löser det uppkomna problemet. Möjligen kan detta lösas genom att försvararen begär sitt entledigande och tydligt anger skälen för klienten, så att han eller hon kan undvika att situationen uppkommer även i förhållande till den nya försvararen.

Om försvararen frånträder ett uppdrag kort före huvudförhandlingen, riskerar han eller hon emellertid att skada klienten och göra sig skyldig till ett brott mot lojalitetsplikten. Med hänvisning till tystnadsplikten är det dessutom uteslutet för försvararen att ange det verkliga skälet i sin begäran om entledigande från uppdraget. Försvararen får ju dock inte åberopa omständigheter, som han vet är oriktiga. Denna situation måste lösas med gott omdöme och med beaktande av de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet. Någon möjlighet att uttala någon generell handlingsregel i denna situation är inte görligt. I sammanhanget kan dock noteras att det torde vara tämligen ovanligt att klienten, efter att ha lämnat sitt erkännande till försvararen, inte också gör det inför domstolen.

Saken kan dock förhålla sig annorlunda om klientens sätt att uttrycka sig innefattar en möjlighet till olika tolkningar om vad klientens uppgifter verkligen innebär. I denna situation har försvararen på samma sätt som redovisats under avsnitt 1 och 2.2 att värna klientens intressen på bästa sätt, utifrån de uppgifter som klienten har framfört. Enbart en misstanke om att klientens uppgifter skulle kunna vara oriktiga, torde således inte hindra försvararen från att lägga klientens version till grund för försvaret.

Om försvararen trots allt begär sitt entledigande bör advokaten kunna uppge att, det av skäl som advokaten är förhindrad att uppge, saknas möjlighet att fullgöra uppdraget som försvarare. Vad som är grunden till dessa motsättningar saknar försvararen möjlighet att redogöra för, med hänvisning till sin tystnadsplikt och sin lojalitetsplikt. För även om klienten skulle lösa advokaten från sin tystnadsplikt kvarstår advokatens lojalitetsplikt. Uppgiften måste tas för god av domstolen när den är formulerad på detta sätt.

2.4 Klienten erkänner brott, men försvararen misstänker att klienten är oskyldig

Hur bör en försvarare agera om klienten erkänner gärningen, men försvararen identifierar omständigheter som gör att han eller hon misstänker att klienten är oskyldig?

Inledningsvis har försvararen att diskutera saken med sin klient. Försvararen har att påtala motsägelser i klientens utsaga i förhållande till övriga omständigheter i utredningen och diskutera situationen med klienten.

Det finns därefter flera tänkbara alternativ till hur denna situation bör lösas och då med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet.

Det första alternativet är att försvararen begär sitt entledigande, då det som huvudregel inte är möjligt att agera mot klientens vilja och instruktioner i det enskilda fallet. Problemet med detta torde vara att även nästa försvarare hamnar i samma dilemma och att detta alternativ därför inte medför någon lösning på situationen.

Det andra alternativet till lösning är att försvararen kvarstår i uppdraget. Som redovisats under avsnitt 2.1 följer av regleringen i RB att en försvarare med nit och omsorg ska tillvarata den misstänktes rätt och i detta syfte verka för sakens riktiga belysning. Redan genom denna reglering kan det finnas grund att påstå att det inte ligger i rollen som försvarare att genom passivitet medverka till att en oskyldig klient fälls till ansvar. Detta kan inte heller anses vara förenligt med lojalitetsplikten. I den uppkomna situationen torde försvararen ha en viss möjlighet att göra rätten uppmärksam på de omständigheter som talar för att klientens erkännande kan vara oriktigt. Om klienten exempelvis lider av psykisk sjukdom eller är en ungdom, torde handlingsutrymmet för försvararen vara mer omfattande än annars. Stor försiktighet är dock påkallad, så att försvararens handlingssätt inte kommer i konflikt med lojalitetsplikten mot klienten.

Avslutningsvis kan framhållas att det självklart är mycket allvarligt om en misstänkt av någon anledning tar på sig ansvar för ett brott, som han eller hon inte har begått. Det torde från advokatetiska utgångspunkter utgöra lika stort dilemma för advokaten som när någon erkänner ett brott för advokaten men förnekar i domstolen med risk för att någon oskyldig döms.

2.5 Klienten erkänner brott inför domstol, men uppger till försvararen att han är oskyldig

Om klienten inför domstol erkänner brott, som han i samtal med försvararen uppger att han inte har begått, kan ledning hämtas i vad som angetts under avsnitt 1, 2.3 och 2.4.

2.6 Klienten ändrar sin inställning till de påstådda gärningarna eller sin förmåga att ta ansvar för dessa

Hur bör en försvarare agera om klienten ändrar sin inställning till de påstådda gärningarna eller till möjligheten att ta ansvar för dessa?

Som huvudregel är det klientens inställning och klientens intresse som ska vara avgörande och vägledande även i en situation som denna. Advokatens roll är att vägledas av dessa intressen och i den uppkomna situationen ta tillvara klientens intressen på bästa sätt. Försvararen har således att lyfta fram de goda argument som finns för att klienten har ändrat sin inställning och argumentera i förhållande till dessa.

När det gäller att argumentera i påföljdsfrågan och särskilt i frågan om klientens möjlighet att ta ansvar för påstådda handlingar, kan försvararen ställas inför svåra etiska överväganden. Det kan på nytt framhållas att försvararen inte torde ha någon möjlighet att mot klientens uttryckliga vilja yrka viss påföljd. Detta oberoende av om försvararen för egen del anser att denna påföljd skulle vara betydligt bättre än den klienten önskar.

2.7 Klienten vågar inte berätta

Hur ska försvararen agera om klienten inte vågar berätta?

En misstänkt eller tilltalad har ju ingen skyldighet att medverka under förundersökningen eller under huvudförhandlingen, utan har en rätt att tåga.

En klient som ljuger för att försöka skydda sig själv eller andra och som inte vågar framföra sin egentliga inställning eller sina argument, är dock en inte alltför ovanlig situation.

Med bibehållen integritet har försvararen att försöka skapa en trygg och förtroendefull situation till klienten. Detta för att på ett sakligt sätt kunna bistå klienten med relevant information och rättsliga bedömningar. Att sedan med dessa utgångspunkter som grund föra ett förtroligt samtal med klienten för att komma fram till hur klientens intressen ska kunna tillvaratas på bästa sätt. Ledning för hur situationen ska lösas kan hämtas från de argument som har redovisats under avsnitt 2.2 och 2.4.

3. Advokatens uppdrag som ställföreträdare och offentligt biträde i LVU-mål

3.1 Reglering och utgångspunkter för uppdraget

Enligt 36 § första stycket i lagen om vård av unga (LVU) framgår bland annat att den unge ska ges möjlighet att framföra sina åsikter i frågor som rör honom eller henne. Om den unge inte framför sina åsikter, ska hans eller hennes inställning så långt det är möjligt klarläggas på annat sätt. Vidare ska den unges åsikter och inställning tillmätas betydelse i förhållande till hans eller hennes ålder och mognad. Regleringen har tillkommit för att uppfylla artikel 12 i Barnkonventionen, som ju handlar om barnets rätt att komma till tals. Det måste dock i varje enskilt fall göras en bedömning av barnets förmåga att förstå det som barnet uttrycker sin åsikt om (prop. 2012/13:10 s. 37 ff.).

Enligt 36 § andra stycket LVU är den som är förordnad som offentligt biträde enligt 39 § för någon som är under 15 år, utan att samtidigt vara biträde för vårdnadshavaren, utan särskilt förordnande också den unges ställföreträdare i det mål eller ärende som förordnandet avser. Bestämmelsen medför bland annat att, om klagorätt skulle föreligga, barnet genom sin ställföreträdare kan överklaga domstols avgöranden (jfr prop. 1994/95:224 s. 57).

Vid advokatens uppdrag som offentligt biträde är de ovan redovisade principerna under avsnitt 1 tillämpliga och av central betydelse.

3.2 Barnets bästa

Sverige har ratificerat FN:s konvention om barnets rättigheter (Barnkonventionen). En rad bestämmelser har införts i svensk lagstiftning, som tar sikte just på barnets bästa och barnets rätt att komma till tals.

Den beskrivna regleringen i LVU har tillkommit i syfte att stärka barnperspektivet. Utöver vad som tidigare har nämnts, framgår bland annat av 1 § LVU att vad som är bäst för barnet ska vara avgörande vid alla beslut enligt lagen, att den unges inställning ska klargöras och att hänsyn ska tas till den unges vilja med beaktande av hans eller hennes ålder och mognad.

Det framstår därför som angeläget att så långt möjligt tillgodose barnets rättigheter i LVU-mål, som ju innebär att grundläggande och angelägna frågor avseende barnets tillvaro är föremål för rättslig bedömning och avgörande. I anledning av detta, måste barnets inställning så långt som möjligt klargöras och beaktas när åtgärder enligt LVU vidtas.

3.3 Uppdrag som ställföreträdare och offentligt biträde i LVU-mål

Det offentliga bitrådets huvudsakliga uppgift är att ge råd och stöd till barnet. Som ställföreträdare för barnet ska det offentliga bitrådet företräda barnet i processen och framföra barnets åsikter och ta tillvara barnets intresse.

Syftet med uppdraget som ställföreträdare i LVU-mål är, som nämnts ovan, att stärka barnets rättigheter. Ställföreträdaren övertar vårdnadshavarens befogenheter och beslutar i frågor som rör utredningen samt bistår barnet under rättsprocessen. Ställföreträdaren ska verka för barnets bästa. Detta är dock inte alltid detsamma som att följa barnets instruktioner.

I alla tvångsvårdsmål kan olika dilemman uppkomma för advokaten. I LVU-målen finns en inbyggd konfliktsituation i och med att advokaten är såväl

ställföreträdare som offentligt biträde för barn under 15 år. Advokaten har således ”dubbla uppdrag”, dels att föra fram barnets egen inställning, dels att verka för barnets bästa. Uppdraget kan även avse flera syskon. Det är dock inte möjligt att anta ett uppdrag för flera syskon om en risk föreligger att dessa har eller kan komma att få motstridiga intressen. Det är inte heller möjligt att anta ett sådant uppdrag om advokaten i förhållande till någon eller några av syskonen, på grund av tidigare uppdrag, har en kvarstående tystnads- och lojalitetsplikt. I de båda rollerna ingår att ta hänsyn till barnets självbestämmande i takt med barnets ålder och mognad. Om det offentliga biträdet/ställföreträdaren inte delar barnets inställning, ska han eller hon redovisa båda uppfattningarna samt utveckla varför dessa skiljer sig åt. Det är uppenbart att den dubbla lojaliteten kan strida mot de grundläggande riktlinjerna för advokatuppdraget. Att representera barns rätt och bästa inom ramen för ett LVU-mål, är därför ett uppdrag som kan innehålla många olika konfliktsituationer.

3.4 Konflikt mellan olika företrädare för barnet

I LVU-mål är det inte ovanligt med konflikter mellan olika företrädare för barnet. Det kan vara mellan barn och föräldrar. Motstridiga intressen kan också finnas mellan barnet och socialnämnden eller mellan barnet och ställföreträdaren för barnet. Barnet kanske inte heller vågar berätta hur det egentligen förhåller sig. En risk finns också att barnets uppgifter inte är korrekta.

Ur ett advokatetiskt perspektiv innebär uppdraget som ställföreträdare och offentligt biträde att advokaten ska verka för barnets bästa. Advokatens främsta skyldighet är att ta tillvara klientens rätt på bästa sätt och efter bästa förmåga samt visa klienten trohet och lojalitet.

Ett särskilt problem kan uppstå om klienten är under 15 år och ställföreträdaren har en annan uppfattning än barnet. I denna situation bör advokaten, med beaktande av barnets önskemål hävda den uppfattning, som hon eller han anser är bäst för barnet. I uppdraget ingår dock att inledningsvis informera barnet om de komplikationer som kan uppkomma på grund av uppdragets natur samt att

informera om att det alltid ingår att föra fram barnets inställning och de önskemål som barnet har förmedlat, oavsett ställföreträdarens egen uppfattning.

Om den unge och ställföreträdaren har olika ståndpunkter, leder detta ytterst till att en intressekonflikt mellan den unge och ställföreträdaren måste anses föreligga. Som huvudregel ska då advokaten enligt VRGA frånträda uppdraget. Med hänvisning till hur regleringen i 36 § LVU har utformats, skulle det i så fall vara omöjligt för alla advokater att biträda ett barn under 15 år i en situation som den beskrivna. Detta kan ur ett praktiskt perspektiv inte anses rimligt, utan frågan måste kunna lösas på annat sätt än genom att advokaten entledigas från uppdraget.

3.5 Klienten önskar överklaga, men ställföreträdaren anser att beslutet ska fastställas

Under vilka förutsättningar klagorätt är för handen, regleras i den allmänna bestämmelsen i 33 § andra stycket förvaltningsprocesslagen (FPL). Där föreskrivs att ett beslut får överklagas av den som det angår, om det gått honom emot.

Huruvida ett avgörande går någon emot får bedömas från fall till fall med beaktande av det intresse som den av beslutet berörde kan anses ha i saken. Alltefter beslutets innebörd kan barnet därför, med hänsyn till sin egen inställning, bli klagoberättigad (jfr RÅ 2006 ref. 10).

Frågan om klagorätt berörs i förarbetena till 36 § andra stycket LVU. Av dessa framgår bland annat följande. För att det underåriga barnets talerätt ska fungera i praktiken, bör barnet ha möjlighet att överklaga ett beslut och vidta andra processhandlingar även mot vårdnadshavarens vilja (prop. 1994/95:224 s. 46). Vidare framgår att ställföreträdaren ska tillvarata barnets intresse.

Ställföreträdaren bör alltså framföra de synpunkter och de önskemål som barnet har. Skulle ställföreträdaren ha en annan uppfattning än barnet, bör han eller hon med beaktande av barnets önskemål hävda den uppfattning som han eller hon anser bäst tjäna barnets intresse. Som tidigare nämnts ska ställföreträdaren dessutom, om barnet så önskar och trots avsaknaden av processbehörighet, se till att beslut och domar blir överklagade (prop. 1994/95:224 s. 57).

I ett LVU-mål kan barnet antingen motsätta sig eller önska sig att ett omhändertagande ska bestå. Alltefter beslutets innebörd, kan barnet med hänsyn till sin egen inställning bli berättigad att klaga (se RÅ 2006 ref. 10). Ett icke processbehörigt barn som genom sin ställföreträdare överklagat ett beslut om omedelbart omhändertagande enligt LVU, trots att ställföreträdaren anfört att omhändertagandet bör bestå, har ansetts berättigad att överklaga (HFD mål nr 7854-13).

En konflikt som i den beskrivna situationen mellan å ena sidan klientens bristande processbehörighet, som gör att vederbörande företräds av en ställföreträdare som anser att omhändertagandet ska bestå och å andra sidan klientens uttalade önskemål om att överklaga beslutet om att fastställa omhändertagandet, ter sig svårlöst. Situationen får dock lösas genom att båda inställningarna redovisas till domstolen.

En utgångspunkt för bedömningen är att se till det övergripande syftet med den nuvarande lagstiftningen. På sätt som har redovisats ovan är detta syfte att förstärka barnets rätt att komma till tals och att ett ökat fokus ska ägnas åt vad som kan anses vara barnets bästa. Att inte medge ställföreträdaren och det offentliga biträdet en rätt att överklaga beslutet i enlighet med den unges uttalade önskemål härom, får till följd att den unge förvägras en flerstansprövning.

Att mot denna bakgrund enbart förhålla sig på ett formellt sätt till frågan och konstatera att den underårige saknar processbehörighet och att han därför inte är klagoberättigad, kan inte anses vara i överensstämmelse med lagstiftningens syfte och de ovan refererade förarbetsuttalandena.

Den omständighet att domstolen vid ett överklagande av ett barn under 15 år möjligen i de flesta fall kommer att lägga större tyngd vid de omständigheter som anförs av socialnämnd och ställföreträdare och därför kommer att lägga dessa till grund för sitt beslut framför de omständigheter som den unge anför, är en annan fråga.

Mot bakgrund av syftet med bestämmelserna i 36 § första och tredje styckena

LVU, bör utgångspunkten vara att ställföreträdaren har att tillmäta den unges åsikter och inställning betydelse i förhållande till ålder och mognad och i varje enskilt fall bedöma den unges förmåga att förstå innebörden och konsekvenserna av den uppfattning, som han eller hon framfört. Om den unge uppnått viss mognad och klart gett uttryck för att han eller hon vill att ett avgörande ska överklagas, ska ställföreträdaren se till att så sker. Detta kan innebära att ställföreträdaren t.ex. har att överklaga ett fastställt beslut om omedelbart omhändertagande även om ställföreträdaren anser att beslutet bör bestå (se HFD mål nr 7854-13).

4. Sammanfattning

Det regelverk som finns för advokater är förhållandevis utförligt, men innehåller inte svar på alla de frågor som kan uppkomma vid utförande av advokatuppdrag. Som nämnts ovan är VRGA just vägledande och inte uttömmande. Vidare är kommentaren till bestämmelserna i VRGA inte bindande och får inte heller uppfattas som kategorisk eller uttömmande. Den ska i stället ses som vägledning för förståelsen av de enskilda bestämmelserna.

När det gäller advokatens lojalitetsplikt, innehåller redovisningen ovan exempel på svåra dilemman vid utförande av uppdrag för svaga eller utsatta klienter. Dessa exempel kan också appliceras på och vara till vägledning för en rad andra typer av uppdrag. Som exempel kan nämnas uppdrag som målsägandebitråde, särskild företrädare och offentligt biträde inom asylrättens område.

Det kan konstateras att de situationer som kan uppkomma och som berör lojalitetsplikten är många och av mycket varierande slag. Till detta kommer att advokaten måste beakta vilken typ av klient som uppdraget avser samt advokatens förmåga och möjlighet att förmedla sig med just denna klient.

Att införa särskilda regler för hur uppdrag för svaga eller utsatta klienter ska utföras har inte ansetts påkallat. Någon möjlighet att i en matris uttömmande redovisa alla tänkbara situationer, som berör lojalitetsplikten och lämna förslag på hur dessa ska lösas, är inte heller görligt.

I advokatrollen ligger en mängd svåra etiska överväganden. Det ankommer på advokaten att med stöd av sin erfarenhet göra bedömningen i varje enskilt fall. Detta innebär att advokaten ytterst har att tolka och tillämpa det advokatetiska regelverket, med hög integritet och gott omdöme.

I sammanhanget kan påtalas att Advokatsamfundets kansli lämnar vägledning i etiska frågor. Om Du har ett advokatetiskt dilemma är Du därför välkommen att kontakta Advokatsamfundets kansli på telefon 08-459 03 00.