

# **FORSVARERETIKK**

Klientens beste for enhver pris?

Kandidatnummer: 391

Veileder: Øivind Østberg

Leveringsfrist: 25.04.2006

Til sammen 14 430 ord

17.06.2006

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Oppgavens tema	1
1.2	Oppgavens avgrensning, begrepsavklaring og oppbygning	3
1.3	Kildehenvisninger	4
1.4	Bakgrunnen for og hensikten med oppgaven	4
<b><u>2</u></b>	<b><u>HVA ER ETIKK?</u></b>	<b><u>5</u></b>
<b><u>3</u></b>	<b><u>HVA SKILLER FORSVARERROLLEN FRA ADVOKATROLLEN FOR ØVRIG?</u></b>	<b><u>10</u></b>
<b><u>4</u></b>	<b><u>PRAKSIS FRA DISIPLINÆRORGANENE, VEDRØRENDE REGLENE</u></b>	<b><u>12</u></b>
<b><u>5</u></b>	<b><u>RETNINGSLINJER FOR FORSVARERE</u></b>	<b><u>14</u></b>
5.1	Hvordan oppsto retningslinjene?	14
5.2	I hvilken grad er forsvaren bundet av retningslinjene?	14
5.3	Hvor egnet er retningslinjene til å fremme etikk?	15
5.4	Er retningslinjene en minstestandard eller ideell forsvareretikk?	17
5.5	Rettskildebildet	19
5.6	Hvilken betydning har eden om å fremme rett og hindre urett, for forsvarere?	20
<b><u>6</u></b>	<b><u>DRØFTELSE AV RETNINGSLINJENE FOR FORSVARERE</u></b>	<b><u>20</u></b>
6.1	Etablering av forsvareropdraget	21

6.1.1	Punkt 1.1	21
6.1.2	Punkt 1.6	22
<b>6.2</b>	<b>Forsvarerens plikter og rettigheter</b>	<b>23</b>
6.2.1	Punkt 2.2	23
6.2.2	Punkt 2.3, første setning	24
6.2.3	Punkt 2.3, siste setning og punkt 4.3	26
6.2.4	Punkt 2.4	28
6.2.5	Punkt 2.5	31
<b>6.3</b>	<b>Forsvarerens rolle under etterforskningen</b>	<b>32</b>
6.3.1	Punkt 3.1, 2. ledd.	32
6.3.2	Punkt 3.2, 1.ledd	33
6.3.3	Punkt 3.3, 1. ledd	35
6.3.4	Punkt 3.4	35
6.3.5	Punkt 3.5, 2.ledd	37
<b>6.4</b>	<b>Forsvarerens oppgaver i retten</b>	<b>38</b>
6.4.1	Punkt 4.1	38
<b>6.5</b>	<b>Forholdet til media</b>	<b>38</b>
6.5.1	Punkt 5.1 til 5.3	38
<b>6.6</b>	<b>Avslutning av forsvareroppdraget</b>	<b>40</b>
6.6.1	Punkt 6.1	40
<b>6.7</b>	<b>Sammenfatning etter drøftelsen av retningslinjene</b>	<b>41</b>
<b><u>7</u></b>	<b><u>KONKLUSJON</u></b>	<b><u>42</u></b>
7.1	Hovedfunn i oppgaven og svar på problemstillingen	42
7.2	Begrensninger i oppgaven	43
7.3	Implikasjoner fremover	43
<b><u>8</u></b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b><u>44</u></b>



## 1 Innledning

### 1.1 Oppgavens tema

Advokatetikk er ”spenningen mellom klientivaretagelse og hensynet til rettskaffenhet.” Sitatet er hentet fra juristforeningens årskonferanse 2006, uttalt av Eirik Jensen, filosof og advokat. Oppgavens tema er forsvareretikk og problemstillingen er: klientens beste for enhver pris?

Jeg vil klargjøre hva jeg mener med uttrykket ”klientens beste”. Klientens beste er ikke alltid frifinnelse, det kan også være å tilstå, dette kommer jeg tilbake til. Utgangspunktet er at klienten selv må finne ut hva som er best for han. Forsvarere er på grunn av sin utdannelse og erfaring godt egnet til å veilede klienten. Noen ganger kan forsvareren komme opp i situasjoner der det beste for klienten er å prosedere på et forhold klienten er helt uenig i.<sup>1</sup> Det ideelle er likevel at forsvareren forklarer hvilke alternativer som finnes og hvordan han vurderer situasjonen. Klienten kan da basere sin beslutning på både forsvarerens og egne vurderinger, hva som er klientens beste skal her forstås slik. Hvilke momenter det er relevant å vektlegge i en slik vurdering må vurderes konkret. En slik drøftelse foretas blant annet i kapittel 6.2.2.

Jeg vil si hva jeg forstår med uttrykket ”til enhver pris”. Prisen er de momentene som må veies mot klientens beste. Dette er ikke ment å være en uttømmende drøftelse av alle momenter som kan være relevante. For det første kan uetiske handlinger ha en negativ effekt på forsvarerens lykkefølelse. Sokrates mente at dyd og rett handling fører til lykke. Dette utsagnet sier noe om hvorfor det er viktig å handle rett. Den lykke Sokrates her taler om gjelder ikke først og fremst handlingens eventuelle lykkebringende virkninger for de

---

<sup>1</sup> Se, Tor Langbach. *Forsvareren*. Side 50.

berørte parter, men dydens og de rette handlingenes virkning på aktørenes egen sjel.<sup>2</sup> Vi må skille mellom hva forsvareren mener er etisk og hva retningslinjene har vurdert som etisk. Retningslinjene vil til et visst punkt kunne påvirke forsvarerens oppfatning av hvilke handlinger som er etiske. Likevel er det naturlig at forsvareren har sin egen oppfatning av etikk. Hvis forsvarerens oppfatning ikke stemmer med retningslinjene, så oppstår det et etisk sprik. Virkningen av at forsvareren i disse situasjonene velger å følge retningslinjene, er at han handler personlig uetisk. At dette kan ha en negativ «lykke effekt» for han er en pris forsvareren må være villig til å betale. I tillegg må han kanskje tåle kritikk for den jobben han gjør. Selv om advokatforeningen mener visse forsvarerhandlinger er etiske, så vil ikke forsvareren nødvendigvis få den samme støtten ellers i samfunnet.

Forsvareren har også samfunnsmessige hensyn å ta. ”Forsvarerens arbeid er dobbeltsidig.”<sup>3</sup> På den ene siden er han tiltaltes vern og på den annen side er han samfunnets tjener. Samfunnets interesse av å kunne stole på forsvareren i den enkelte sak er ikke nødvendigvis sammenfallende med klientens interesser. I tillegg er det viktig at forsvareren ter seg slik at hans oppførsel ikke skader «standens og yrkets anseelse», jfr. regler for god advokatskikk (reglene) punkt 1.3. Forsvareren har en rolle i samfunnet og rettsystemet. Hvordan han utfører denne rollen vil påvirke andres forhold til forsvareren.

En annen pris å betale er at forsvareren føler at klienten har behov for flere timers arbeidsinnsats fra forsvareren enn det offentlige er villig til å betale for. Samfunnet har en ”... interesse [av] å holde sine utgifter til strafferettspleien innenfor rimelighetens grenser.”<sup>4</sup> Dette kan være en aktuell problemstilling i forhold til hvor mange timer det er forsvarlig å legge ned i forberedelsen av saken og hvor mye tid forsvareren bruker på personlig kontakt og annen bistand i forbindelse med for eksempel politiavhør eller varetektsfengsling. Hvis forsvareren føler for å yte det timeantallet han mener er etisk forsvarlig og dette overstiger fastsatte satser, må han regne med å gjøre denne jobben gratis. Dette fordi en ikke har noen

---

<sup>2</sup> *Etikk – en innføring* side 16.

<sup>3</sup> Se Leif S. Rode. *Forsvareren i praksis. Forelesning holdt vårsemesteret 1949.* Side 2.

<sup>4</sup> Leif s. Rode. *Forsvareren i praksis. Forelesning holdt vårsemesteret 1949.* Side 3.

garanti for at klienten har evne og vilje til å betale selv. Det er en reell pris å betale. Forskrift om salær fra det offentlige til advokater m.fl. etter faste satser (stykkprissatser) ved fritt rettsråd og i straffesaker (stykkprisforskriften) fastsatt av justis- og politidepartementet 12. desember 2005 regulerer dette. Advokatforeningen har i et brev til Justisminister Knut Storberget den 08.03.06 sagt hva de mener konsekvensene av den nye rettshjelpsreguleringen innført 01.01.06 vil være.<sup>5</sup> En av deres hovedinnvendinger mot den nye forskriften er nettopp at det vil oppstå et sprik mellom den bistand advokatene har mulighet til å gi innenfor stykkprisforskriften og den bistand som er nødvendig for å tilfredsstille klientens behov. Videre har Justisdepartementet, ifølge advokatforeningen, gått med på å evaluere den nye stykkprisforskriften. Evalueringen vil bli satt i gang raskt, og skal fullføres i løpet av 2006.<sup>6</sup>

## 1.2 Oppgavens avgrensning, begrepsavklaring og oppbygning

Jeg avgrenser mot fremstilling av disiplinærorganene og deres organisering. Det er kun materielle regler som gjelder for dette og det vil følgelig ikke bli behandlet. Vil i tillegg avgrense mot de situasjonene som ikke reguleres av retningslinjene. Med andre ord så vil jeg ikke forsøke å svare på de etiske utfordringene som ikke er regulert i retningslinjene.

Jeg vil bruke ordet etisk som det motsatte av uetisk, det vil si at jeg bruker ordet etisk i betydningen riktige handlinger som er motstykket til uriktige handlinger.

Oppgaven består først av en innledning, der problemstillingen presenteres. Så følger en generell drøftelse av etikk. Deretter følger en generell og konkret drøftelse av retningslinjene. I den konkrete drøftelsen vil enkelte punkter drøftes inngående. Til slutt vil jeg i konklusjonen avrunde og oppsummere hovedfunnene og svare på problemstillingen.

---

<sup>5</sup> <http://www.advokatforeningen.no>

<sup>6</sup> <http://www.advokatforeningen.no>

### 1.3 Kildehenvisninger

Regler for god advokatskikk vil forkortes til reglene og retningslinjer for forsvarere vil forkortes til retningslinjene. Når det henvises til noe i teksten vil det bli brukt betegnelsen punkt, før tallhenvisningen. Slik at henvisningen blir, for eksempel, reglene punkt 1.1.

Juristforeningens årskonferanse den 15.03.06 hadde etikk som tema. Noe av det som ble sagt der vil bli gjengitt i oppgaven. Når jeg bruker uttalelser fra konferansen vil jeg henviser til den aktuelle personen og bruke betegnelsen årskonferanse etter personnavnet. Direkte sitater vil stå i anførselstegn. Det kan være et problem ved andrehånds- gjengivelser av muntlige utsagn at mottakeren kan ha misforstått utsagnet eller tatt det ut av sin sammenheng. Oppgavens tema og de aktuelle enkeltpersonenes spesielle kompetanse taler likevel for at det er nødvendig å vise til noen av ytringene som fremkom på årskonferansen.

### 1.4 Bakgrunnen for og hensikten med oppgaven

Bakgrunnen for oppgavevalget er at juss og etikk er spennende. Etikk har fått en begrenset plass ved undervisningen på det juridiske fakultet, UIO. I løpet av studiet får man ett to dagers kurs der etiske problemstillinger blir drøftet. Det blir for lite, og et slikt kurs er heller ikke den optimale måten å lære etisk tenkning på. Det hadde vært bedre og hatt fokus på etikk i den normale undervisningen. Etikk drøftes best når problemstillinger reises i tilknytning til fagene, ikke løsrevet fra fagene. Oppgavens hensikt er å løfte frem og drøfte en del av de problemstillingene som forsvarere møter i sitt arbeide.



## 2 Hva er etikk?

Det finnes to typer etikk i følge dr. jur. Morten Kinander. For det første regeletikk, det vil si skriftlig nedtegnet etikk. Eksempelvis retningslinjene og reglene. Den andre gruppen kan omtales som en restkategori. Den kan med andre ord kalles gråsonetikk, der det må foretas en konkret vurdering og etikeren må bruke sin dømmekraft.

Videre må man skille mellom etikk og moral, begrep som i dagligtalen har en tendens til å flyte sammen. Man kan skille mellom de to ved å si at moral brukes i "... tilknytning til dagliglivets beslutninger og vurderinger. Mens ordet etikk i faglig forstand innebærer "en systematisk refleksjon over dagliglivets moral".<sup>7</sup> Sagt på en annen måte er etikk moral satt i system. Ordet moral kommer fra det latinske *mos*, flertall *mores*, mens etikk kommer fra det greske *ethos*. Begge ordene kan bety vane eller sedvane. Som igjen betyr visse holdninger og handlemåter som er typiske for en person eller en sosial gruppe. Sedvane kjenner vi fra jussen, der det har fått betydningen, "rettsregler som dannes ved at bestemte handlingsmønstre (sedvaner) følges over så lang tid at de etter hvert blir oppfattet som rettslig forpliktende."<sup>8</sup> Til daglig vil ordene riktig og galt, godt eller dårlig ofte erstatte etikk og moral. Det er vanligere å si at det var galt å handle slik, enn at det er en uetisk handling. Grunnen til det kan være at vi føler oss mer komfortable med ordet galt enn uetisk. En del vil sikkert føle at de ikke er kompetente til å vurdere om handlinger er etiske. Om en handling er riktig eller gal vil derimot de fleste mennesker kunne ha en mening om. Instinktivt kan vi få en magefølelse på om en viss handling er god eller dårlig. Om denne magefølelsen er medfødt eller et resultat av tillæring kan være vanskelig å si. Vet små barn forskjell på rett og galt eller må dette læres? En del vil nok hevde at evnen til å skille rett fra galt er en kombinasjon av medfødte evner og tillæring. Hvis en foretok en undersøkelse der en person vokste opp uten andre mennesker rundt seg, tror jeg likevel mennesket kunne ha dannet seg en oppfatning av hva som er rett og galt. Det kan kanskje sies å være en side ved det å være menneske. Dette synet støttes av kristen tankegang. Det kan "... vises til

---

<sup>7</sup> Blant annet. Thommessen Bjørn og Wetlesen Jon. *Etisk tenkning. En historisk og Systematisk innføring*. Oslo 1996. Side 151.

<sup>8</sup> Jusleksikon av Jon Gisle.

syndefallsberetningen i 1. Mos. 3, som synes å vise at mennesket har en moralsk innsikt. Den avsluttes slik: "Herren Gud sa: ' Nå er mennesket blitt som en av oss og kjenner godt og ondt.'"<sup>9</sup> "Og fordi mennesket kan skjelne mellom godt og ondt kan det trekkes til ansvar for sine handlinger. Det forutsetter ikke at mennesket alltid vet hva som er rett og galt, men at det burde vite det eller burde ha forsøkt å finne det ut."<sup>10</sup> Noen mennesker i vår tid synes likevel å ha mistet forståelsen for hva som er rett eller galt. Grunnen til dette kan være at de velger å ikke tenke over eller ignorere følelsen av rett eller galt. For eksempel vil alle være enige om at folk som handler med narkotika eller driver menneske handel, handler uetisk og i tillegg straffbart. Min påstand er at hvis man satte seg ned med disse menneskene og hadde en samtale om hvorvidt det de driver med er etisk eller uetisk, så ville de, hvis de var ærlige mot seg selv, ha en følelse av at dette er uetisk. De kan mene at etikk ikke er viktig, men jeg tror at alle mennesker har et innebyggt følelsesregister som forteller en forskjell på rett og galt hvis en tillater seg selv å ta stilling til spørsmålene. De fleste kan være enige om at mennesket har en slik "allmennmenneskelig moral som kan erkjennes uavhengig av den kristne åpenbaring."<sup>11</sup> Uenigheten går på hvor vidtrekkende denne evnen til moralerkjennelse er. Evnen til å erkjenne moral vil for eksempel kunne bli preget av egoistiske motiver.<sup>12</sup>

Sokrates mente at det er ikke en instans eller institusjon som har en spesiell myndighet i etiske spørsmål. Han stilte spørsmål til mennesker og mente at alle mennesker har visse oppfatninger om rett eller galt, godt eller ondt. Alle mennesker har dette i seg, man trenger derfor ingen læremester som forteller en hva en skal gjøre i situasjoner som måtte oppstå. Grunntanken er at..."det i alle kultursamfunn, til tross for kulturelle forskjeller, finnes visse fundamentale prinsipper som ligger til grunn for moralsk tenkning."<sup>13</sup> Derfor dyrket

---

<sup>9</sup> Se, Johansen Kjell Eyvind. *Etikk en innføring*. Cappelens forlag 1994. Side 83.

<sup>10</sup> Se, Johansen Kjell Eyvind. *Etikk en innføring*. Cappelens forlag 1994. Side 225.

<sup>11</sup> Johansen Kjell Eyvind. *Etikk en innføring*. Cappelens forlag 1994. Side 83 og 84

<sup>12</sup> Informasjonen er hentet fra Johansen Kjell Eyvind. *Etikk en innføring*. Cappelens forlag 1994. Side 13-18 og 193 og sitater i dette avsnittet er direkte avskrift fra samme kilde.

<sup>13</sup> Johansen Kjell Eyvind. *Etikk en innføring*. Cappelens forlag 1994. Side 14.

Sokrates samtalen, han mente at så lenge man stiller velformulerte og presise spørsmål, vil ethvert menneske kunne finne frem til gode etiske svar. Filosofisk etikk er nært knyttet opp til sunn fornuft. Det sokratiske metoden gikk ut på å spørre, for eksempel, hva er mot? De svarene han fikk på disse spørsmålene kunne i utgangspunktet være uformulerte. Målet med samtalen var å komme frem til presise formuleringer. Dette var ikke enkelt og ofte kunne de ende opp uten et tilfredsstillende resultat. Hvis de på den annen side klarte å komme frem til velformulerte definisjoner, så var formuleringen ikke nødvendigvis sannheter for Sokrates. Han ønsket å teste disse sannhetene, som baserte seg på menneskets sunne fornuft. Metoden gikk ut på at Sokrates tok definisjonene og testet de opp mot andre ikke kontroversielle sannheter. Et eksempel fra jussen er å stille spørsmålet hva er forsvareretikk? Svaret vil kunne være at det er forsvarerens sunne fornuft. Forutsetningen for testen er at svaret er allment godtatt, så dette må for forsøkets skyld legges til grunn. Metoden går så ut på å fremsette to premisser for å se om definisjonen er konsistent, premissene må også være allment godtatt. Premiss 1 er at forsvarere ikke er mer fornuftige enn andre mennesker. Premiss 2 er at andre mennesker kan mangle sunn fornuft. Konklusjonen er at forsvarere ikke nødvendigvis har sunn fornuft. Det fører til at definisjonen ikke oppfyller kravet om konsistens, eller motsigelsesfrihet, og definisjonen må derfor forkastes.

Vi kan dele etikk inn i tre kategorier eller teorier: deskriptiv-, normativ- og metaetikk.<sup>14</sup> Etiske teorier er et redskap for å begrunne etiske standpunkter. «I en noe snevrere forstand, og med et klart forbehold, kan vi si at en etisk teori bør kunne fortelle oss følgende:

- a: den har visse hypoteser om hvilke trekk ved en situasjonstype som er etisk relevante, f.eks. konsekvensene
- b: den gir oss en fremgangsmåte for å finne den riktige handlingen i en situasjon hvor vi har flere alternative handlings[ ] muligheter, f.eks. at vi bør velge den handlingen som frembringer mest lykke eller velferd.

---

<sup>14</sup> Blant annet. Dr.jur. Morten Kinander, UIB.

Forbeholdet er følgende: Det er neppe rimelig å forlange eller vente av en etisk teori at den skal gi en slags oppskrift på hvordan etiske spørsmål skal besvares. Det finnes neppe en etisk teori... som ikke lar skjønsmessige overveielser spille en viktig rolle ved anvendelsen.»<sup>15</sup> Hva som er en riktig handling, må vurderes konkret fra tilfelle til tilfelle. På den annen side må man kunne si at noen handlinger er så etisk feil at det er unødvendig å foreta en konkret vurdering. Alle kan være enige om at det er galt av en forsvarer å oppfordre en klient til å lyve. Dette følger også av retningslinjer for forsvarere punkt 2.4. Det er de andre situasjonene som kan by på problemer. Når en skal foreta skjønsmessige vurderinger vil en kunne komme til ulike løsninger. Det vil oppstå uenigheter og det finnes ingen fasit, dette er de vanskelige etiske problemstillingene.

Den deskriptive etikken er basert på hva folk flest mener er etisk riktig. Med andre ord, den allmenne rettsbevissthet. Metaetikken spør, hvor kommer verdiene fra? Finnes de som et trekk ved tingene rundt oss eller er de bare subjektive forestillinger?<sup>16</sup> Utgangspunktet er at straffeloven er et resultat av deskriptiv etikk. Unntaksvis er straffebestemmelser likevel ikke sammenfallende med hva folk flest mener er etisk. Eksempler på slike unntak finnes blant annet i spesiallovgivningens straffebestemmelser. Det er på den annen side ikke nødvendig for folk flest å vurdere om det er samsvar mellom etikk og lov. Dette fordi lovgiver har bestemt hva som er straffbart. Utgangspunktet er at de aktuelle etiske dilemmaer for folk flest ligger utenfor det som er forbudt. Unntaksvis vil sikkert noen hevde at en straffbar handling kan forsvares etisk, men det må være meget sjelden at noen forsvarer en straffbar handling slik.

Den normative teorien gir oss et helhetlig syn på det riktige og gode og tar standpunkt til spørsmål av typen, hvordan bør vi handle? Normativ etikk kan igjen deles inn i konsekvens- og pliktetikkk. Konsekvensetikken bygger på en teori om at den riktige handlingen er den som produserer de beste konsekvensene. ”Det moralsk riktige er det handlingsalternativet som produserer mer lykke for flest mulig enn noe annet

---

<sup>15</sup> Se, Johansen Kjell Eyvind. *Etikk – en innføring*. Cappelens Forlag 1994. Side 93

<sup>16</sup> Blant annet. Dr. jur. Morten Kinander, UIB.

konkurrerende alternativ.”, jfr. dr.jur. Morten Kinander. Han illustrerte teorien med et eksempel fra virkeligheten, Churchills blue code dilemma. Churchill og hans menn klarte under andre verdenskrig å knekke koden for hvordan tyskerne kommuniserte innad. De ble da klar over at ett av deres steder skulle bombes neste dag. De hadde to alternativer. For det første å evakuere stedet der det befant seg mange mennesker, deriblant Churchill’s datter. Problemet var da at motstanderen ville forstå at de hadde knekt deres kode. Det andre alternativet var å ofre disse menneskene å bruke koden til og avverge de neste angrepene som mest sannsynlig ville ta flere liv. Churchill valgte det alternativet som ville bringe flest mennesker lykke. Han valgte derfor å ofre de menneskene som befant seg der bombingene skulle skje. En slik måte å tenke på går tilbake til de gamle greske og nordiske ættesamfunn der dyder og sosiale roller var knyttet nært sammen.<sup>17</sup> Klassiske dyder er rettskaffenhet, klokskap, måtehold og mot. På den annen side er dyd ”knyttet til samfunnsmessig rolle og oppgave... Dyd har den som duger til rollen.”<sup>18</sup> Agamemnon er grekernes hærfører og han vet hva rollen krever. Da den greske flåten manglet vind så kreves det at Agamemnon gjør et offer, han velger å ofre sin egen datter Ifigenia. Han forstår at sin rolle som far må være underordnet hans rolle som hærfører. Dette fordi rollen som hærfører er avgjørende for hele det greske samfunns ve og vel. ”Å ha dyd vil altså ikke bare si at man er i stand til å gjøre det den enkelte rollen fordrer, det betyr også at man er i stand til å rangordne den.”<sup>19</sup> Denne måten å tenke på kan overføres til forsvarerrollen, der man må forstå hva denne rollen krever, i tillegg til at forsvareren må kunne rangere denne rollen i forhold til andre roller han måtte ha. En annen rolle forsvareren innehar og som kan kreve andre dyder en forsvarerrollen er rollen som borger i et samfunn. Forsvarerrollen må være overordnet denne rollen fordi rollen som forsvarer er direkte avgjørende for en annen persons rettigheter og plikter.

Den andre underdelen av normativ etikk, pliktetikken, ble utviklet av Immanuel Kant. Han var motstander av lykkeetikken og utviklet isteden det kategoriske imperativ. Grunntanken

---

<sup>17</sup> Se, Johansen Kjell Eyvind. *Etikk – en innføring*. Cappelens Forlag 1994. Side 162.

<sup>18</sup> Johansen Kjell Eyvind. *Etikk – en innføring*. Cappelens Forlag 1994. Side 162

<sup>19</sup> Johansen Kjell Eyvind. *Etikk – en innføring*. Cappelens Forlag 1994. Side 162

er at man skal "handle slik at du skal kunne ville at regelen bak din handling skal kunne gjelde som allmenn lov." Sagt på en annen måte " atferd er bare etisk dersom den er motivert av viljen for at reglen bak handlingen skal gjelde for alle", jfr. dr.jur. Morten Kinander. Dette er et fint utgangspunkt for forsvareretikken. Hvis forsvareren mener at handlingen generelt sett er så positiv at den burde gjelde som allmenn regel, så er handlingen etisk. En måte å måle dette på er å drøfte handlingen med andre. Hvis det føles riktig og uproblematisk å snakke åpent om det handlingsalternativet du velger, så er det større sannsynlighet for at handlingen er etisk. I motsatt fall hvis du føler at du må skjule en handling, så kan det være et tegn på at du ikke har valgt den mest etiske løsningen på ditt dilemma.

### **3 Hva skiller forsvarerrollen fra advokatrollen for øvrig?**

Med utgangspunkt i at Den Norske Advokatforening (advokatforeningen) har funnet det nødvendig å utarbeide egne retningslinjer for forsvarere er det rimelig å påstå at forsvarerrollen skiller seg fra advokatrollen på visse måter. For det første er motpartene ulike. En tiltalt ved sin forsvarer(ere) møter påtalemyndigheten, representert ved en eller flere aktører. En sivil part, ved sin advokat(er) møter en annen sivil representert ved en eller flere advokater. Påtalemyndigheten vil som hovedregel sitte på betydelige større ressurser enn den sivile part. Aktorene har et betydelig apparat i ryggen. De har i all hovedsak sin arbeidsplass ved landets politistasjoner og kan benytte seg av alle ressurser som finnes der. De av påtalemyndighetens tjenestemenn som har sin arbeidsplass hos stats- eller riksadvokaten har ikke mindre ressurser å ta av. Avhengig av sakens alvorlighets- og vanskelighets grad vil det bli lagt ned et større eller mindre etterforsknings og avhøringsarbeid. Hensikten med dette er å skaffe bevis som møtende aktor skal legge frem i retten. Det som er påtalemyndighetens styrke er at de kan bruke mye tid og ressurser på dette arbeidet. Så lenge det kan forsvares ut fra økonomiske betraktninger vil de legge ned det arbeidet som de mener er nødvendig for at skylden er bevisst utover enhver rimelig tvil.

Forsvareren står ovenfor en annen situasjon. Utgangspunktet er at det offentlige betaler for 6-8 timer bistand i forbindelse med straffesak til tingsretts- eller lagmannsrettsbehandling, jfr. stykkprisforskriften § 7, 1.ledd. Forsvareren arbeider ofte alene selv om han er ansatt ved et advokatfirma. Styrkeforholdet mellom partene i straffesaker må på bakgrunn av det ovennevnte sies å være skakt. Styrkeforholdet vil som hovedregel være likere mellom partene i sivile saker. Hver part representeres ved advokat eller advokater. Advokatene betales enten av partene eller av det offentlige etter lov om fri rettshjelp. I en del tilfeller vil det også her kunne være store økonomiske forskjeller på partene. For eksempel i arbeidstvister der et ressurssterkt firma møter en arbeidstaker i domstolen vil firmaet som hovedregel sitte på betydelig mer ressurser enn arbeidstakeren. Likevel er det min påstand at partene i sivile saker som hovedregel er mer jevnbyrdige i forhold til ressurser enn aktor og tiltalt i en straffesak.

En annen forskjell er at man ved domsavsigelsen i straffesaker kan ta i bruk et helt annet sanksjonssystem enn i sivile saker. Hvis tiltalte finnes skyldig etter tiltalen, får han straff. Hvilke reaksjoner som kan gis følger av straffeloven § 15. I sivile saker har dommeren ikke anledning til å ta i bruk på langt nær så sterke virkemidler.

Videre er kravet til bevis og bevisbyrde annerledes. I sivile saker er det tilstrekkelig med sannsynlighetsvekt for en av partene sitt syn, mens bevisbyrden i straffesaker ligger hos aktor, som må bevise utenfor enhver rimelig tvil at tiltalte er skyldig. Bevisbyrden taler i og for seg til tiltaltes fordel og taler sånn sett i motsatt retning av de øvrige argumenter; poenget er at dette også er et utslag av et syn som begrunner at forsvarer får videre spillerom enn advokat i sivile saker – favor defensionis.

Se i tillegg ”forsvareren” av Tor Langbach kapittel 2.2. Han mener blant annet at forskjellen ligger i at det moralske berøres annerledes og at klienttypen og mediainteressen er ulik. Videre skriver han at forsvareren i motsetning til advokaten gjennomgående er dømt til å tape de fleste av sine saker. De nevnte forskjellene gjør at forsvarerrollen krever andre etiske retningslinjer enn advokatrollen.

#### **4 Praksis fra disiplinærorganene, vedrørende reglene**

Reglene ble utarbeidet av advokatforeningen med hjemmel i domstolsloven § 224, 2. ledd. De ble stadfestet som forskrift 8.mars 2002 og er inntatt i advokatforskriftens kapittel 12. En del av sakene som ble behandlet i disiplinærorganene i Oslo i 2005 har blitt gjennomgått. De fleste sakene retter seg mot tvist om salær, disse vil ikke bli behandlet. Jeg har funnet fem saker som omhandler reglene, en av sakene er rettet mot en forsvarer. Meg bekjent finnes det ikke rettspraksis som omhandler retningslinjene direkte. De fire sakene som er rettet mot advokater dreier seg om grensen mellom å opptre saklig og korrekt og hensynet til klientens beste. Jeg har trukket frem de uttalelsene som kan være egnet til å belyse hvor denne grensen går. Selv om dette omhandler de etiske reglene for advokater, har de i tillegg betydning for forsvarere da retningslinjene baserer seg på og er en utdypning av reglene. Den saken som omhandler en forsvarer, sak nummer, OSL-132-2005 omhandler derimot ikke den nevnte grensen. Saken reiser spørsmålet om påståtte uttalelser fra forsvareren, rettet mot et vitne og senere gjengitt i en avis, var i strid med reglene. Saken er ikke egnet til å belyse problemstillingen og vil derfor ikke bli kommentert nærmere.

Beslutning fra disiplinærnemnden, sak nr. DNM-092-2005\OSL-115-2004. Spørsmålet var om advokaten har overtrådt reglen om fortrolighet i regler for god advokatskikk, punkt 2.3.2, annet ledd. Tredje siste avsnitt i beslutningen er relevant for oppgaven.

Disiplinernemnden gir her en begrunnelse for hvorfor innklagede ikke når frem med påstanden om at han handlet i klientens berettigede interesse. ”Andre midler står til advokatenes disposisjon i så henseende selv om det noen ganger kan ta uønsket lang tid.”

Disiplinærsak OSL-001-2005. Saken gjelder klage på motpartens advokat i forbindelse med håndteringen av media i en tvist om innholdet i en avtale om finansieringsbistand. Hovedspørsmålet i saken er hvor langt en advokat ”kan gå i å målbære sin klientens interesser.” Den relevante utsagnet finnes på side tre, tredje første avsnitt. ”Det må imidlertid være slik, at advokater har vidt spillerom og stor takhøyde når det gjelder opptreden for å forsvare sine klienters interesser. Pressen er ofte en del av rettslivet, og



advokater må også ha vid anledning til å opptre i slike sammenhenger. Det går grenser etter de etiske reglens § 1.3, jfr. § 5.4. Advokater skal opptre saklig og korrekt, og opptreden skal ikke være egnet til å skade standens og yrkets anseelse.”

Disiplinærsak OSL-124-2005. Saken gjelder klage på motparts advokat i forbindelse med en sak om tilbakeholdelse av en fuglehund som var i motpartens forvaring.

Disiplinærutvalget bemerker ” ... at advokaten, innenfor hva som er saklig og korrekt, plikter å ivareta sin egen klients interesser.”

Sak nummer, DNM-102-2005\OSL-076-2005. ”Etter regler for god advokatskikk skal en advokat i sitt virke opptre saklig og korrekt. Hun plikter også – innenfor lovens grenser og innenfor beste evne – å ivareta sin klientens interesser. Det er ingen motstrid mellom disse forutsetningene for en advokats opptreden... Advokaten innrømmes relativt frie rammer for denne vurderingen.”

Uttalelsene i disiplinærorganene er så generelt utformet at det er vanskelig å trekke de konkret inn i drøftelsen av retningslinjene. Jeg har derfor valgt å fremstille de i et eget kapittel. Sammenfatningsvis ser vi at advokater generelt har stor romslighet og spillerom i sitt arbeide når hensikten er og ivareta klientens interesser. Dette avgrenses mot reglene punkt 1.3, jfr. 5.4. Når en vurderer om grensen er overskredet, vil det være relevant å vektlegge om advokaten hadde et handlingsalternativ, som på en mer etisk måte ville ha ivaretatt klientens behov. At det andre alternativet tar lengre tid, er ikke tilstrekkelig til å rettferdiggjøre den mindre etiske handlingen.

## 5 Retningslinjer for forsvarere

### 5.1 Hvordan oppsto retningslinjene?

Retningslinjene ble vedtatt av representantskapet i advokatforeningen 19.11.1999. De kom etter advokatforskriften, men før reglene. Begrunnelsen for at det ble utarbeidet egne retningslinjer for forsvarere kan leses ut av første avsnitt i retningslinjene som lyder, ”[D]a det har oppstått spørsmål om advokaters holdning i de spesielle situasjoner som kan oppstå for forsvarere, har representantskapet funnet det nødvendig å utarbeide retningslinjer.”

### 5.2 I hvilken grad er forsvareren bundet av retningslinjene?

Dette er mest sannsynlig et spørsmål som kun har teoretisk interesse. I det praktiske liv tror jeg ikke en forsvarer ønsker å hevde at retningslinjene ikke gjelder for ham. Grunnen til dette må være at retningslinjene enten er en nedskrivning av allmenn aksepterte holdninger eller at retningslinjene har blitt allment akseptert. Bakgrunnen for spørsmålet i overskriften er at retningslinjene ikke er en forskrift, men de ”... forutsettes likevel lagt til grunn av de forsvarere som er medlemmer av Den Norske Advokatforening.” Det er mest naturlig å forstå denne ordlyden som at retningslinjene er en avtale mellom advokatforeningen og de forsvarere som er medlemmer av advokatforeningen. For ikke- medlemmer, som ikke samtykker til at en klage behandles i disiplinærutvalget, går klagen direkte til disiplinærnemnden, jfr. advokatforskriften § 5-3, 4. ledd. Selv om ikke-medlemmer på tross av dette ikke skulle føle seg forpliktet til å følge retningslinjene, så har det ikke betydning for denne oppgaven. Utgangspunktet som legges til grunn, er at alle forsvarere føler seg forpliktet til å følge retningslinjene.

Videre må situasjonen ved en eventuell motstrid mellom reglene og retningslinjene klargjøres. «Retningslinjene baserer seg på og er en utdypning av regler for god advokatskikk.» En naturlig forståelse av den ovennevnte ordlyden må være at retningslinjene prenumereres å være i samsvar med reglene. Dette legges til grunn. Spørsmålet er hva en skal legge til grunn hvis det er absolutt motstrid mellom reglene og retningslinjene. Umiddelbart vil prinsippet om *lex specialis* tale for at retningslinjene får forrang. På den annen side har reglene status som forskrift mens retningslinjene må forstås

som en avtale, reglene har derfor trinnhøyde foran retningslinjene. Prinsippet om trinnhøyde går foran prinsippet om *lex speciales*. Ved absolutt motstrid må derfor reglene gå foran retningslinjene.

### 5.3 Hvor egnet er retningslinjene til å fremme etikk?

Jeg skrev tidligere at etikk er moral satt i system. Det vil si at retningslinjene er en systematisk refleksjon over moralske spørsmål som en forsvarer møter i sitt daglige virke. Den systematiske refleksjonen er det representantskapet i advokatforeningen som har stått for. Representantskapet besto av advokat Frode Sulland med flere.<sup>20</sup> Deres styrke er at de har satt seg ned, tenkt over og diskutert hva som er etisk. Det gjør det enklere for den enkelte forsvarer. Hvis han følger retningslinjene, så risikerer han ikke reaksjoner fra disiplinærorganene. ”Det er videre antagelig en allmennmenneskelig erfaring at faste normer kan være et bedre etisk vern i trengte situasjoner enn et usikkert og vaklende subjektivt etisk skjønn.”<sup>21</sup> Faren ved retningslinjene er at de kan redusere forsvarerens personlige evne til etisk tenkning. Det er for det første synd for utviklingen av retningslinjene. Vi trenger forsvarere som ser at retningslinjene ikke alltid presenterer den optimale etiske løsningen og som tør å komme med konstruktiv kritikk. Videre tar ikke retningslinjene mål av seg til å uttømmende regulere de etiske dilemmaene forsvarere kan komme til å møte. ”Det etisk gode eller riktige kan neppe fanges av et sett regler, men må finnes i hvert enkelt menneske.”<sup>22</sup> Virkningene av retningslinjene er at det kan være vanskeligere å identifisere andre etiske problemer enn de som allerede er regulert. Man blir fort noe bedagelig. Det kan føre til at de etiske dilemmaene som ikke er regulert i retningslinjene ikke vies oppmerksomhet.

I forlengelsen av dette kan man spørre hvordan man best kan fremme etikk i tilknytning til forsvarerrollen. For å svare på dette kan det for det første være fruktbart å se på hvordan andre profesjoner har innlemmet etikken. Legeforeningen har utarbeidet etiske regler for

---

<sup>20</sup> Kilde; advokatforeningen

<sup>21</sup> Johansen Kjell Eyvind. *Etikk en innføring*. Cappelen forlag 1994. Side 83 og 84

<sup>22</sup> Advokat Eirik Jensen, Årskonferansen

leger. Klager behandles av rådet for legeetikk.<sup>23</sup> Professor Reidun Førde som sitter i rådet for legeetikk uttalte følgende på årskonferansen. ”Etiske Retningslinjer må forankres i praktisk virksomhet, de må integreres i profesjonsutøveren selv og må bli en del av identiteten.”

For det andre kan det være nyttig å se hvordan våre naboland har valgt å regulere etiske spørsmål. Opplysningene nedenfor er hentet fra en utredning om advokatlovgivningen i Norge, Danmark, Sverige og Finland av høyesterettsdommer Trond Dolva, utgitt den 14.05.05. Utredningen er igangsatt av advokatforeningen og utredningen finnes i sin helhet på deres nettside.<sup>24</sup> Utredningen retter seg kun mot reglene. Alle fire landene har fastsatt advokaters plikt til å følge god advokatskikk i en generelt formet lovbestemmelse. Videre utfylles de generelle reglene av et etisk regelverk utarbeidet av de respektive advokatforeningene. «I Danmark Sverige og Finland er reglene uttrykkelig betegnet som veiledende. Reglene anses som en kodifisering av de regler som har vært anvendt og opprettholdt i Styrenes og Disiplinærorganenes praksis.» Dette må antas å samsvare med retningslinjene i Norge. Dolva mener at det er et vesentlig argument for å ha foreningsbaserte regler at de har sterk oppslutning og forankring i profesjonen. Det skisserte alternativer er at det offentlige skal kunne endre regelverket, eller eventuelt utarbeide et nytt regelverk på egen hånd. Dolva mener at eksemplene fra våre naboland og internasjonalt taler imot dette.

For at retningslinjene skal fungere optimalt, må vi tilstrebe og innlemme retningslinjene i profesjonsutøveren slik Førde foreslår. Måten å gjøre dette på er for eksempel å anvende retningslinjene konkret på etiske dilemmaer. Retningslinjene kan være et utgangspunkt for samtaler med kolleger og egne drøftelser rundt etiske problemstillinger. Jurister har selv erfart hvordan man kan få følelsen av at et lovverk blir en del av identiteten når en har anvendt det mye på praktiske spørsmål. Man opparbeider seg en kvalifisert følelse for når

---

<sup>23</sup> <http://www.legeforeningen.no>

<sup>24</sup> <http://www.advokatforeningen.no>

en handling for eksempel er vold mot offentlig tjenestemann etter straffelovens § 127. Denne følelsen må forsvarere tilstrebe og få også i forhold til etiske spørsmål.

På bakgrunn av det foran nevnte virker det som skriftlig nedtegnet etikk fastsatt av advokatforeningen per dags dato er den beste måten å fremme etikk på.

#### 5.4 Er retningslinjene en minstestandard eller ideell forsvareretikk?

Det juridiske utgangspunktet er at det som ikke er forbudt er tillatt. Spørsmålet er om det er en forskjell på juss og etikk, som taler for at retningslinjene må tolkes annerledes enn juridiske bestemmelser? Det avgjørende blir om en mener at den enkelte forsvarer innenfor retningslinjene skal ha anledning til å velge den løsningen han er etisk komfortabel med. Eller om det kan kreves at forsvareren innenfor retningslinjene alltid handler etter hva som er best for klienten. Svaret beror på en tolkning av det enkelte punkt i retningslinjene. Eksempelvis ordlyden ”må gi klienten råd om det vil være i hans interesse å forklare seg for politiet” i punkt 3.2, 1.ledd, betyr at forsvareren ikke har valgfrihet i hvorvidt han skal gi råd eller ikke. Heller ikke rådets innhold er valgfritt, forsvareren må vektlegge om det er i klientens interesse og forklare seg. Det vil følgelig være irrelevant å kun vektlegge egne eller kollegiale interesser. Punkt 2.3 sier at ”[e]n skylderkjennelse er ikke nødvendigvis bindende for forsvareren.” Denne ordlyden gir forsvareren valgfrihet. Retningslinjene er utformet på en slik måte at ordlyden gir svar på om det er en- eller flere løsninger på det etiske dilemmaet. Når ordlyden åpner for flere løsninger, må det vurderes hvilke momenter det er relevant å vektlegge. I forhold til for eksempel punkt 2.3 vil forsvareren kunne vektlegge både klientens beste og andre hensyn. Hvilke momenter han vektlegger mest vil være avgjørende for om han føler seg bundet av skylderkjennelsen.

Et viktig spørsmål er derfor om den optimale forsvareren alltid bør vektlegge klientens beste foran andre hensyn når retningslinjene åpner for flere løsninger. Momenter som taler for at klientens beste bør veie tyngst er for det første forsvarerrollen, forsvareren er klientens mann. Det vil si at ”[f]orsvareren må se bort fra egne tanker eller følelser når det

gjelder den tiltaltes skyld.”<sup>25</sup> ”Forsvarerens oppdrag og fremste oppgave er å få tiltalte frikjent, dersom saken gir mulighet for det, og ellers å bidra til at tiltalte anses på mildeste måte.”<sup>26</sup> ”Hans oppgave er å vareta klientens lovlige interesser, som består i å få frem alt som kan svekke påtalemyndighetens bevisførsel om skyldspørsmålet og alt som kan bidra til å mildne den dom som venter den skyldige. Han har ingen plikt til å være objektiv, ingen plikt til å gjøre rede for sine tvil om klientens uskyld, ingen plikt til å trekke frem bevis som aktoratet har oversett.”<sup>27</sup> Videre skal kan være klientens talerør utad og gi klienten råd.<sup>28</sup>

Videre er det et absolutt utgangspunkt at ”[e]nhver som siktes for en straffbar handling, skal antas uskyldig inntil skyld er bevist etter loven”, jfr. EMK art 6,2. Virkningen av uskyldspresumsjonen er at klienten har krav på det best mulige forsvar selv om alle bevisene tilsynelatende taler for at tiltalte er skyldig. Dette gjelder selv om klienten erkjenner skyld under avhør eller til sin forsvarer, en skylderkjennelse er ikke ensbetydende med at han er den skyldige. Et utslag av dette finnes i straffeprosessloven § 248, a. For å idømme tilståelsesdom (utenom veitrafikkloven) er ikke nok at den siktede gir en uforbeholden tilståelse, tilståelsen må i tillegg styrkes av de øvrige opplysningene.

Hensynene som taler for at andre hensyn i valgfrie situasjoner bør vektlegges tyngre enn klientens beste er for det første hensynet til forsvarerens følelser. Som nevnt vil uetiske handlinger kunne ha en negativ effekt på handlerens lykkefølelse. Det hjelper ikke at retningslinjene åpner for at handlingen er etisk, hvis forsvareren ikke føler dette selv. Den andre begrunnelsen for å handle etisk er at forsvarerens etiske handlinger vil ha en positiv effekt på samfunnets tillit til forsvareren.

---

<sup>25</sup> Kristiansen Janne. *Forsvarerollen*. Moss 26.04.2000. Internt notat utarbeidet for advokatforeningen.

<sup>26</sup> Se Tor Langbach. *Forsvareren*. Side 59.

<sup>27</sup> Se, Johannes Meyer. *Forelesninger om advokatgjerningen*. Oslo 1973. Side 103.

<sup>28</sup> Utsagnet om forsvarerens hovedoppgaver er hentet fra årskonferansen.

Hensynene som taler for å vektlegge klientens beste er mer beskyttelsesverdige enn de hensynene som taler for å handle mer etisk enn retningslinjene. Retningslinjene bør derfor ikke ses på som en minstestandard, men tolkes som rettsregler for øvrig. Virkningene av en slik tolkning er at det som ikke er forbudt i retningslinjene er tillatt.

## 5.5 Rettskildebildet

Utgangspunktet er retningslinjene og reglene. Det finnes også uskrevne regler for hvordan en advokat bør opptre. «Med uskrevne regler menes allmenne oppfatninger av hva det er rett og galt for en advokat å gjøre... Generelt forventes det at en advokat opptrer på en måte som gir allmenn tillit.»<sup>29</sup> Videre er straffeprosessloven, straffeloven, EMK og SP relevante rettskilder ved tolkningen av retningslinjene. Det er ikke utgitt noen allmenne forarbeider eller kommentarer til retningslinjene. Det finnes derimot et internt notat på fire sider om forsvarerrollen utarbeidet av Janne Kristensen for advokatforeningen den 26.04.2000. Spørsmålet er hvilken rettskildemessig betydning dette notatet har. Det er mest naturlig å sammenligne et slikt internt notat med de interne retningslinjer som forvaltningen utarbeider og benytter ved anvendelse av ulike lovbestemmelser. Slike interne notat har ingen faktisk rettskildemessig betydning. Hensikten med rettskilder er at de skal hjelpe rettsandvenderen til å forutberegne sin rettsstilling. Dette hensynet ivaretas ikke når den aktuelle rettskilden er vanskelig tilgjengelig og ikke allment kjent. Jeg har likevel valgt å vise til notatet. Begrunnelsen for dette er at drøftelsen i oppgaven ikke er bestemmende for reaksjoner mot enkeltpersoner. Det er derfor ikke nødvendig å vurdere rettskildene like strengt som når retningslinjene anvendes på konkrete saker. Det finnes noe praksis fra disiplinærorganene vedrørende reglene. I tillegg er forsvareretikk omtalt i juridisk teori, se litteraturlisten. Videre vil de etiske regler (Code of Conduct) som er fastsatt av Den Europeiske advokatforeningen, CCBE, være egnet til å belyse tolkningen av retningslinjene. Dette fordi som medlem av CCBE har advokatforeningen forpliktet seg til

---

<sup>29</sup> Nadia Hall. *Juss og etikk*. Side 152.

å ta disse reglene «into account» [altså i betraktning] når de norske regler revideres.»<sup>30</sup>  
Kapasitets- og tidshensyn gjør at disse reglene likevel ikke vil bli behandlet.

5.6 Hvilken betydning har eden om å fremme rett og hindre urett, for forsvarere?  
At dette er advokatens oppgave følger i tillegg til eden av reglene punkt 1.2, første ledd. Det er klart at det ligger til forsvarerrollen å hindre urett, spørsmålet er om det er forsvarerens oppgave å fremme rett? For å kunne drøfte dette må det klargjøres hva som menes med rett. Den juridiske forståelsen av begrepet rett må her forstås som juridisk korrekte dommer. Det vil si at hvis det etter bevisvurderingen er rimelig tvil om tiltalte er skyldig så er det rett at han frikjennes. Den alminnelige mer folkelig betydning av ordet rett vil være at har man begått en straffbar handling så skal han dømmes. Forsvarer må godta at han ”ved bruk av sine profesjonelle evner mot betaling hindret at en skyldig ble dømt”<sup>31</sup>  
Forsvareren fremmer likevel rett i juridisk forstand. Dette er for så vidt uproblematisk så lenge forsvareren ikke med sikkerhet vet om klienten er skyldig. Situasjonen er annerledes i det øyeblikket klienten erkjenner skyld til sin forsvarer. Skylderkjennelses- spørsmålet drøftes i kapittel 6.2.3. Det kan likevel ikke ligge til forsvarerens oppgaver å bringe retten ut av en eventuelle villfarelser.

## 6 Drøftelse av retningslinjene for forsvarere

I dette kapitlet vil jeg drøfte de punktene som er relevante for hvor langt forsvareren kan gå for å fremme sin klients interesser. Når jeg tolker ordlyden i retningslinjene, vil jeg ta utgangspunkt i juridisk metode. Dette er naturlig fordi retningslinjene er et produkt av etisk tenkning som representantskapet i advokatforeningen har foretatt. Retningslinjene er et ferdig resultat og kan derfor sammenlignes med rettsregler for øvrig.

---

<sup>30</sup> Sigurd Knudtzon og Wilhelm Omsted. Å være advokat. Side 255.

<sup>31</sup> Se, Tor Langbach. Forsvareren. Side 35.



Utgangspunktet for tolkningen er den objektive tolkningsteori. Teorien går ut på at «avtaler... skal tolkes ut fra en naturlig objektiv forståelse av de erklæringer som inngår i avtalen.»<sup>32</sup> Begrepene i retningslinjene er til dels svært skjønnsmessig utformet og rettskildegrunnlaget er begrenset. De foran nevnte rettskildene vil bli drøftet i den grad de er egnet til å belyse tolkningen av retningslinjene. Videre vil det være relevant å vektlegge formålet med og hensynene bak retningslinjene. Formålet med retningslinjene er å gi en fasit for hvilken holdning som er etisk å ha for forsvarere, jfr. innledningen, første avsnitt. Hensynene bak må for det første være å fremme etiske handlinger blant forsvarerne. For det andre å fremme en likeartet opptreden i forsvarerkorpset. Videre må retningslinjene ses på som et verktøy for å hjelpe forsvarerne og andre til å definere forsvarerens rolle.

## 6.1 Etablering av forsvareroppgjøret

### 6.1.1 Punkt 1.1

I punkt 1.1 anerkjennes det frie forsvarervalg som er lovfestet i straffeprosessloven § 102. Punkt 1.1 vil være viktig ved tolkningen av andre punkter i retningslinjene. Da klientens rett til å velge forsvarer vil kunne påvirke handlingene til forsvareren. Utgangspunktet er at et firma ønsker å tjene penger. For at firmaet skal tjene penger så trenger de klienter. Enkelte forsvarere kan derfor strekke seg langt for å skaffe eller beholde klienter. Dette kan være et resultat av et reelt eller innbilt press fra firmaet, kolleger eller seg selv om å bidra til firmaets inntjening. Det frie forsvarervalg kan for det første påvirke hvor langt forsvareren er villig til å gjøre som klienten sier. Trusselen i motsatt fall kan være at klienten ønsker å bytte forsvarer. For det andre kan det frie forsvarervalg bidra til at forsvareren bruker media mer enn det som er ønskelig. Forsvarerens forhold til media drøftes i kapittel 6.5. Det vesentlige blir her å fastslå begrunnelsen for forsvarerens handlinger. Den etiske grensen kan være ulik i forhold til om forsvareren handler med hensikt å fremme klientens sak, eller firmaets inntjening. Dette følger av en analogisk og antitetisk tolkning av disiplinærsak OSL-001-2005. ”Det må imidlertid være slik, at advokater har vidt spillerom og stor takhøyde når det gjelder opptreden for å forsvare sine

---

<sup>32</sup> Jfr. Jon Gisle. *Jusleksikon*.

klienters interesser.” Det vil si at spillerommet ikke nødvendigvis er like stort hvis handlingen er ment å fremme firmaets inntjening.

### 6.1.2 Punkt 1.6

Punktet lyder: «En advokat avgjør selv om han vil påta seg et forsvareropdrag. Han skal ikke påta seg forsvareropdrag i strid med klientens ønske. Dette gjelder ikke faste forsvarere ved vedkommende domstol, med mindre særlige forhold tilsier at han ikke påtar seg oppdraget.» En naturlig objektiv forståelse av ordlyden taler for at tredje setning viser tilbake på første og andre setning. Virkningen av en slik tolkning vil være at faste forsvarere kan påta seg oppdrag i strid med klientens ønske. På den annen side samsvarer ikke dette med det frie forsvarervalget som er hjemlet i straffeprosessloven § 102. Prinsippet om at formell lov har trinnhøyde foran avtale må gå foran den objektive tolkningsteori. Andre setning i punkt 1.6 må derfor antas å gjelde for både faste- og ikke faste forsvarere.

Det videre spørsmålet for faste forsvarere er hva som er ”særlige forhold” i retningslinjenes betydning. De mest nærliggende grunnene for ikke å ta et oppdrag vil være tidsaspektet, at bevisene mot klienten er overveldende eller at handlingen er særdeles moralsk forkastelig.<sup>33</sup> Tidsaspektet reguleres av punkt 1.8 og er her ikke problematisk. De to andre grunnene fortjener derimot nærmere drøftelse. Det første som drøftes er at handlingen i forsvarerens øyne er særdeles moralsk forkastelig. Et moment som taler for at forsvareren ikke tar slike saker er at han på grunn av personlig moral kan ende opp med å gjøre en dårlig jobb. I slike tilfeller er det i klientens interesse at forsvareren ikke tar oppdraget. Dette stiller seg annerledes hvis forsvareren mener han kan gjøre en bra jobb for klienten, men velger å ikke ta saken på grunn av personlige forhold. Utgangspunktet i retningslinjene er at «[f]orsvareren har krav på å ikke bli identifisert med det han anfører for sin klient eller det syn og de interesser klienten har», jfr. punkt 2.2. Likevel kan forsvarere ha problemer med å forsvare blant annet sedelighets- og\ eller politiske saker,

---

<sup>33</sup> Om dette, se også Lerdal og Vigrestad. Relasjonen mellom forsvarer og klient. UIO våren 2001. Side 45.

der klienten står for et motsatt syn enn det forsvareren innehar.<sup>34</sup> Slike personlige forhold kan begrunnes innad eller utad. Innad kan forsvareren føle at det er vanskelig for han å rettferdiggjøre at han forsvarer slike handlinger. Utad kan det være vanskelig å forklare andre hvorfor han velger å forsvare slike ytringer og\ eller handlinger. Det er uheldig hvis forsvareren på grunn av dette velger bort saker da «... nettopp slike siktede vil kunne få et spesielt godt forsvar gjennom en forsvarer som ideologisk står for noe helt annet.»<sup>35</sup> Dette fordi et motsatt syn vil gjøre det lettere å se motpartens argumenter og finne motargumenter. På den annen side er «det.. imidlertid ikke gitt at det menneskelig sett er utpreget sunt å utvikle evnen til å forsvare hvem som helst for hva som helst. Likevel er det åpenbart riktig å opprettholde et forsvarerideal som innebærer at man kan forsvare hvem som helst, uansett hvilke forferdeligheter vedkommende er siktet for »<sup>36</sup> ” Det vil være uheldig hvis forsvareren velger saker ut fra graden av umoral. Det er ikke forsvarerens jobb å ta stilling til dette.

En annen grunn til å ikke ta et oppdrag er hvis bevisene mot klienten er overveldende. Begrunnelsen for dette kan være at det kan være mer positivt for forsvarerens og firmaets navn at man vinner saker. Videre kan det føles mer tilfredsstillende for forsvareren å vinne enn å tape saker. Det er likevel klart at advokaten ikke kan «... la sakens karakter og utsiktene til et bestemt resultat bli avgjørende for hvordan han stiller seg til oppdraget. Han må ta det på seg, og han må gjøre det med den innstilling at det er påtalemyndigheten som skal bevise tiltaltes skyld, og at han selv vil se til at det ikke skjer tiltalte noen urett.»<sup>37</sup>

## 6.2 Forsvarerens plikter og rettigheter

### 6.2.1 Punkt 2.2

Første ledd fastslår at forsvareren ikke skal identifisere seg med sin klient. Identifikasjon er også regulert i reglene punkt 1.2, 3. ledd, her brukes formuleringen ”..bør ikke..” istedenfor

---

<sup>34</sup> Dette følger av Lerdal og Vigrestad. Relasjonen mellom forsvarer og klient. UIO våren 2001. Side

<sup>35</sup> Se, Tor Langbach. *Forsvreren*. Side 34.

<sup>36</sup> Se, Tor Langbach. *Forsavreren*. Side 34.

<sup>37</sup> Se, Johannes Meyer. *Forelesninger om advokatgjerningen*. Side 107.

”..skal ikke..” om hvorvidt det er etisk å identifisere seg med sin klient. Jeg legger til grunn at dette er resultat av et bevisst valg. Sagt med andre ord så er det alltid uetisk for en forsvarer å identifisere seg med sin klient, mens advokaten jfr. reglene gis rom for å foreta en selvstendig vurdering av temaet. Hensynet bak denne forskjellen er ikke innlysende. Men da det er klart at retningslinjene anser identifisering som uetisk så vil jeg, jfr. oppgavens avgrensning, ikke drøfte hvorvidt denne forskjellen er hensiktsmessig.

### 6.2.2 Punkt 2.3, første setning

Forsvareren skal ”om nødvendig gi råd med hensyn til skyldspørsmålet.” Hvorvidt det er nødvendig å gi råd er en vurdering forsvareren må foreta. I den vurderingen vil det være relevant å vektlegge blant annet om klienten virker usikker på hva han bør gjøre, om han ber om hjelp og viktigheten av en eventuell skylderkjennelse. Det videre spørsmålet er hvilket råd forsvareren bør gi, dette reguleres ikke av retningslinjene. Momenter i denne vurderingen er blant annet hvor sterke bevisene i saken er. Hvis det er grunn til å tro at tiltalte vil bli dømt så kan det lønne seg for klienten å tilstå, se straffelovens § 59,2 ledd. Tanken er her at hvis klienten likevel blir dømt, så er det bedre for han å få en kortere straff. I slike tilfeller er det av vesentlig betydning når det er aktuelt å forklare seg. Med andre ord om forklaringen kommer på etterforskningsstadiet eller under hovedforhandling. Tilståelsen blir mer verdsatt av retten hvis den kommer tidlig slik at den letter politiets arbeid. På den annen side kan det være slik at hvis bevisene mot tiltalte er svake så kan det være best for klienten å ikke erkjenne skyld. Forutsetningen er her at det beste for klienten er å unngå en fellende dom. En fellende dom med påfølgende fengselsopphold kan være forbundet med mange negative virkninger som tap av borgerlig aktelse, introduisering for et kriminelt miljø og eventuelt stoffmisbruk i fengselet. Videre kan det være samfunnsøkonomisk gunstig å få en uforbeholden tilståelse. Det kan føre til at det brukes mindre ressurser på etterforskning og rettergang. Den samme positive økonomiske virkningen kan en få ved bruk av tilståelsesdom, jfr. straffeprosessloven § 248. I tillegg er en slik forenklet behandling positivt for klienten da «[b]ehandlingen i forhørsretten er...

mer diskret enn en hovedforhandling i full åpenhet, og den personlige belastningen er klart mindre.»<sup>38</sup>

Det kan også være positivt for klienten å tilstå for sin egen del. På årskonferansen for juristforeningen ble det hevdet at en del innsatte slet med det faktum at de hadde nektet for tiltalen. De angrer på at de ikke tilstod skyld. Det beste for et menneske som har handlet ulovlig er kanskje å tilstå og erkjenne skyld slik at han kan få sin straff. Straff defineres som ”et onde som tilføyes en for en forgåelse”.<sup>39</sup> Hensikten med å straffe er blant annet at straffen skal føles som et onde for den som straffes. Straffen skal samsvare med handlingens alvorlighetsgrad og begrunnelsen for å straffe var fra eldre tider blant annet at den dømte skulle gjøre opp for sine handlinger. Et øye for øye og tann for tann tankegang. Kristen tankegang taler også for at det er positivt å erkjenne sine synder. Den som erkjenner sine synder og ber om forlatelse vil få tilgivelse.

Å sone fengselsstraff vil uavhengig om den innsatte erkjenner skyld, føles som et onde. Likevel vil det å sone for en som har erkjent sin skyld, kunne føles mer reelt eller rettfærdig. Han har tatt ansvar for sine handlinger og soner nå straffen. En som har nektet skyld vil kanskje ikke føle dette i samme grad. Behovet for å erkjenne skyld og få tilgivelse er like sterkt ved uetiske, ikke straffbare handlinger. En person som har vært utro mot sin partner har ofte et sterkt behov for å erkjenne og be om tilgivelse. Behovet kan være et utslag av at personen har handlet mot sin samvittighet. Hva samvittigheten forteller oss kan være en god måte å skille rett fra galt. Martin Luther King var en forkjemper for dette synet. ”Luthers oppfatning innebar ikke at samvittigheten er en ufeilbarlig instans i vurderingen av rett og galt ... Luthers poeng var at enhver selv må kunne svare for det han eller hun sier og gjør og derfor ikke kan løpe fra sin egen overbevisning.”<sup>40</sup> I den grad klienten ikke kan forsvare det han har sagt eller gjort så kan det være nødvendig for han å erkjenne dette for sin egen skyld.

---

<sup>38</sup> Tor Langbach. *Forsvareren*. Side 147.

<sup>39</sup> Kunnskapsforlagets blå språk- og ordboktjeneste, norsk ordbok.

<sup>40</sup> Se, Johansen Kjell Eyvind. *Etikk – en innføring*. Cappelen Forlag 1994. Side 221 og 222.

I de tilfellene det finnes momenter som taler i begge retninger bør forsvareren legge avgjørende vekt på hva klienten selv ønsker, da det er klienten som må leve med både frifinnende og fellende dommer

### 6.2.3 Punkt 2.3, siste setning og punkt 4.3

Punktet lyder: ”En skylderkjennelse er ikke nødvendigvis bindende for forsvareren.” En naturlig og objektiv forståelse av ordlyden «ikke nødvendigvis» er at det i utgangspunktet må være opp til den enkelte forsvarer om han vil prosedere for frifinnelse selv om klienten har tilstått eller ikke. Å prosedere for frifinnelse etter at klienten har tilstått kan kalles «å prosedere mot bedre viten.» Man kan utlede et utgangspunktet og et unntak fra ordlyden «ikke nødvendigvis». Utgangspunktet er at forsvareren ikke bør prosedere mot bedre viten, unntaksvis kan det likevel være etisk å gjøre dette. Spørsmålet er hvilke momenter som er relevante for å avgjøre om utgangspunktet eller unntaket kommer til anvendelse. Punkt 2.3 må avgrenses mot punkt 3.4 som sier at forsvareren ikke har adgang til å legge frem opplysninger som kan skade klienten uten klientens samtykke. Fremleggelse av at klienten har erkjent skyld er egnet til å skade klientens sak og forsvareren er derfor avhengig av klientens samtykke for å videreformidle erkjennelsen. Videre må det klargjøres om punkt 2.3 kun gjelder under etterforskningen, jfr. overskriften «[f]orsvarerens rolle under etterforskningen», eller om dette gjelder også ellers. Juridisk teori taler for at punktet får tilsvarende anvendelse selv om saken er kommet til hovedforhandling.<sup>41</sup> Dette legges derfor til grunn.

Janne Kristiansens skriver i sin kommentar til retningslinjene at forsvareren ikke er bundet «av en eventuell skylderkjennelse dersom det er andre ting som taler imot at vedkommende er skyldig.»<sup>42</sup> En naturlig forståelse av dette tilsier at en kan oppstille et vilkår om at andre ting må tale imot skyld for at forsvareren ikke er bundet av skylderkjennelsen.

Kommentaren har som nevnt liten rettskildemessig betydning. Dette vilkåret kan derfor

---

<sup>41</sup> Sigurd Knudtzon og Wilhelm Omsted. *Å være advokat. Side 93.*

<sup>42</sup> Se, kommentar til forsvarerrollen av Janne Kristiansen. Kapittel 2.

ikke være avgjørende ved tolkningen av punktet. Men vi kan slutte fra dette at det er relevant moment om andre ting taler i mot skyld.

Videre er det et moment om forsvareren kan prosedere mot bedre viten uten å bryte reglene eller andre punkter i retningslinjene. Som nevnt presumeres retningslinjene å være i samsvar med reglene og ved absolutt motstrid må reglene gis forrang. I følge reglene punkt 4.2, 2. ledd skal en advokat «ikke bevisst gi uriktige eller villedende opplysninger til retten». Den naturlige forståelsen av opplysning er ”allmennkunnskap (som gir evne til selvstendig, fordomsfri tenkning): spre kunnskap og opplysning”.<sup>43</sup> I de tilfeller forsvareren er klar over at klienten er skyldig vil opplysningene gitt av forsvareren i den hensikt å argumentere for uskyld kunne sies å være uriktige eller villedende. Juridisk teori synes på den annen side å mene at en forsvarer ikke er bundet av dette punktet i reglene. «... Forsvareren vil med åpne øyne måtte prosedere standpunkter som er åpenbart uriktige.»<sup>44</sup> Begrunnelsen for Langbach sitt syn er at «[d]et følger av forsvarerens arbeidssituasjon og rolle at det må kuttes noen etiske hjørner og at man tidvis må befinne seg i etikkens bakgater.»<sup>45</sup> Dette synspunktet er ytret før retningslinjene ble utformet og det antas derfor at dette har vært en uskreven regel som til dels er kodifisert i retningslinjene punkt 4.3. Punkt 4.3 fastslår at [f]orsvarerens redegjørelse for rettsspørsmål skal være redelig.» Ved å tolke retningslinjene punkt 4.3 antitetisk kommer vi frem til følgende rettssetning. Forsvarerens redegjørelse for annet enn rettsspørsmål trenger ikke være redelig. Rettsspørsmål kan forstås som spørsmål knyttet til hva som er gjeldende rett i motsetning til spørsmål knyttet til faktum. På den annen side kan rettsspørsmål forstås som spørsmål som tas opp under domstolsbehandlingen. Ved tvil må utgangspunktet om at retningslinjene presumeres å samsvare med reglene tillegges avgjørende betydning. ”Rettsspørsmål” må derfor forstås som de spørsmålene som tas opp i retten. At forsvareren må redegjøre redelig for dette samsvarer med at en advokat ikke bevisst skal gi uriktige eller veiledende opplysninger til retten. Et slikt synspunkt støttes for det første av juridisk

---

<sup>43</sup> Kunnskapsforlagets blå språk- og ordboktjeneste, norsk ordbok.

<sup>44</sup> Se, Tor Langbach. *Forsvareren*. Side 35.

<sup>45</sup> Se, Tor Langbach. *Forsvareren*. Side 35.

teori som uttaler at forsvareren ”ikke i sin tale [kan] gi uttrykk for nogen personlig oppfatning av spørsmålet om siktedes skyld, men kan fremheve at det er opplysningene i saken og de alene som i tilfelle må felle ham.”<sup>46</sup> Utgangspunktet om at tiltalte skal dømmes på bakgrunn av de bevis som er ”ført under hovedforhandlingen” følger av straffeprosessloven § 305. Videre må samfunnets behov for å ha tillit til forsvareren tillegges vekt. Hvis det blir alminnelig akseptert at forsvareren kan opptre uredelig så vil det ha en negativ effekt på hvordan blant annet dommeren og aktoratet forholder seg til forsvareren. Dommeren vil da ikke kunne stole på det forsvareren fremlegger i retten.

På bakgrunn av det forannevnte kan en si at etikken setter skranke for når forsvareren kan prosedere mot bedre viten. Forsvareren kan prosedere mot bedre viten hvis det lar seg gjøre uten å opptre uredelig eller uten å gi uriktige eller villedende opplysninger til retten. Forsvareren må derfor i slike tilfeller konsentrere sin argumentasjon rundt å så tvil om aktoratets bevis. Man kan på den annen side ikke uten videre kreve at forsvareren fortsetter etter en skylderkjennelse. Forsvarerens mulighet til å frasi seg oppdraget etter en skylderkjennelse reguleres av retningslinjene punkt 6.1, 2. ledd. Dette punktet drøftes i kapittel 6.6.1.

#### 6.2.4 Punkt 2.4<sup>47</sup>

Punktet lyder: Forsvareren må ikke tilskynde eller på annen måte medvirke til uriktig forklaring, falske bevis eller annen form for uredelighet.» Jeg vil avgrense drøftelsen mot hva som er straffbart og drøfter derfor først grensen mellom ulovlig og uetisk medvirkning til uriktig forklaring. Det er for det første straffbart for forsvareren å bevirke eller medvirke ”... til at en ham vitterlig usann forklaring under avgitt forsikring avgis av en annen...”. I tillegg er det straffbart å avgi ”... falsk [f]orklaring til nogen offentlig [m]yndighet i [t]ilfælde, ... hvor [f]orklaringen er bestemt til at afgive [b]evis.”, jfr. straffeloven § 166. Siktede selv kan ikke straffes for å forklare seg falskt, jfr. straffelovens § 167.

Utgangspunktet må være at loven regulerer andre og mer klanderverdige handlinger enn

---

<sup>46</sup> Se, Fr. Stang Lund. *Sakførergjerningen*. Side 105.

<sup>47</sup> Se også Nadia Hall. *Juss og etikk*. Kapittel 4.1.2.



retningslinjene. Hva som er uriktig forklaring i retningslinjene kan derfor avgrenses mot straffbare falske og usanne forklaringer. Jeg legger da til grunn at ”å tilskynde” som er brukt i retningslinjene må ha tilnærmet lik betydning som ”å bevirke” som er ordlyden i straffeloven. Hva som forstås med alternativene «falske bevis og annen form for uredelighet» vil ikke bli drøftet nærmere.

Derimot vil jeg gå nærmere inn på hva som menes med å «tilskynde eller på annen måte medvirke til uriktig forklaring.» Begrunnelsen for dette valget er at dette handlingsalternativet må antas å forekomme oftest i det praktiske liv. Utgangspunktet er at forsvareren skal gi råd om hvorvidt klienten bør forklare seg eller ikke, jfr. retningslinjene punkt 3.2, 1. ledd. Det er viktig at forsvareren utviser forsiktighet i slike samtaler med klienten fordi valg av ord vil være bestemmende for om samtalen rammes av ordlyden. I følge Tor Langbach, side 40, bør man ikke ”ordlegge seg slik at siktede opplever det som han er instruert i å forklare seg uriktig.” Det som utgjør forskjellen kan for eksempel være måten forsvareren forklarer gjeldende rett. For å illustrere problemet tar jeg utgangspunkt i et tenkt eksempel. Situasjonen er at forsvareren skal informere klienten om hva som er rettsfølgen av tiltaltes forklaring. En forsvarer som sier ”hvis du sier det på denne måten, så har de ikke grunnlag for å dømme deg” kan sies å medvirke til uriktig forklaring. Den etiske måten å forklare dette på er å holde seg til forklaringen av jussen og på ingen måte skissere for klienten hva det kan være gunstig for han å si. På den annen side hvis klienten ønsker å forklare seg uriktig så vil han kunne bruke forsvarerens fremstilling av jussen til å forstå hvordan det er hensiktsmessig å forklare seg. Dette kan likevel ikke forsvareren bebreides for. Det må også i de fleste tilfeller være ganske åpenbart for klienten hvilket faktum som må bevises for at handlingen skal bli straffbar. Dette må være tilfellet når spørsmålet er om han har stjålet bilen eller om han har slått ned person x. Klienten vil da forstå følgene av sin forklaring uten at forsvareren trenger å informere han om dette. «Skillet er at forklaringen kommer fra siktedes eget hode og egen bruk av ord som følge av juridisk veiledning.»<sup>48</sup> Videre har det betydning hvordan forsvareren stiller spørsmål til sin

---

<sup>48</sup> Nadia Hall. *Juss og etikk*. Side 156.

klient. Ledende spørsmål kan tilskynde til uriktig forklaring. Dette vil jeg klargjøre med et eksempel. Situasjonen er at klienten har forklart sin forsvarer om et hendelsesforløp som ikke tyder på at han har handlet i verken nødrett eller nødverge. Det vil i slike tilfeller være uetisk å spørre, er du sikker på at du ikke følte deg truet av den andre personen?

Forsvareren vil her kunne tilskynde til at klienten forklarer seg uriktig. Forsvareren bør heller tilstrebe og stille åpne spørsmål. Da vil han få frem faktum på en nøytral måte. Et åpent spørsmål i dette tilfellet ville vært å spørre, hva gjorde den andre personen i tiden før du slo han ned? På den måten vil forsvareren oppnå og få alle relevante fakta på bordet, uten å opptre uetisk. Man klarer da å ivareta både hensynet til klienten og etikken. Å ha fokus på dette kan i tillegg tjene klientens sak. Da det kan tjene mot sin hensikt å instruere klienten i sin forklaring fordi tilhørerne vil kunne høre at forklaringen er konstruert. Typiske eksempler på dette er for eksempel at klienten bruker ord som han vanligvis ikke bruker eller fremstiller faktum som fra et manus. Virkningen kan være at forklaringen mister troverdighet som igjen kan føre til at klienten ikke fremstår som en troverdig person. Dette kan være skadelig for klienten og hans sak. Da den som har en troverdig opptreden i retten, lettere vil bli hørt.<sup>49</sup>

Konklusjonen er derfor at ikke trenger å være motstrid mellom å ivareta klientens beste og etikk. Hensynet til klientens kan til og med sies å ivaretas best når forsvareren veier sine ord og opptre redelig ovenfor klienten og retten.

Et annet etisk dilemma er om det er uetisk å be klienten forklare seg om noe, men ikke noe annet? Så lenge aktor eller dommer ikke følger opp med direkte spørsmål kan man i utgangspunktet forsvare seg med at klienten ikke forklarer seg uriktig, men ufullstendig. Likevel kan man ikke se bort fra at hensikten med å utelate deler av faktum i forklaringen, må være å gi tilhørerne et uriktig bilde av hva som faktisk skjedde. Det vil kunne rammes av ordlyden ”uriktig forklaring... eller annen form for uredelighet.” På den annen side så er klientens reelle handling at han forklarer seg ufullstendig. Selv om hensikten og virkningen

---

<sup>49</sup> Nadia Hall. *Juss og etikk*. Side 169.

av en slik forklaring vil kunne være at tilhørerne får et uriktig bilde av situasjonen, så kan dette likevel ikke sidestilles med faktisk å forklare seg uriktig. Å forklare seg ufullstendig rammes derfor ikke av ordlyden i punkt 2.4.

### 6.2.5 Punkt 2.5

Punkt 2.5, 2.ledd sier at "[i] den grad klientens interesser tilsier det, skal forsvareren ha personlig kontakt med klienter som er i varetektsfengsel..." Videre har en person som er å anse som siktet rett til å la seg bistå av forsvarer på ethvert trinn i saken, jfr. straffeprosessloven § 94. På den annen side korresponderer i følge juridisk teori denne retten «... imidlertid ikke med en rett på at forsvareren skal betales av det offentlige.»<sup>50</sup> Hva det offentlige betaler for reguleres av straffeprosessloven §§ 96-99 og stykkprisforskriften. Etter stykkprisforskriften § 9,4.ledd får forsvareren som utgangspunkt betaling for 0,15 timer for hver dag i varetekt. Videre sies det at "[f]orsvarers bistand i fengselsbesøk hvor siktede er underlagt brev- og besøksforbud betales med maksimalt 2 ganger den offentlige salærsats for hver påbegynte periode à 14 dager." Ved vurderingen av klientens behov er det viktig å merke seg at en som har fått brev og besøksforbud etter straffeprosessloven § 186, 2.ledd kun møter sin forsvarer, fengselsbetjenter og polititjenestemenn. En del klienter vil i denne situasjonen sannsynligvis ha behov for mer kontakt med sin forsvarer en myndighetene er villige til å betale for. Videre dekker stykkprisforskriften i utgangspunktet ikke arbeid "... som ligger utenfor de egentlige rettslige sider av saken", jfr. stykkprisforskriften § 7.3, 2. ledd. Retningslinjene fastslår på den annen side at forsvareren skal gi klienten..."annen hjelp og støtte... i forbindelse med saken", jfr. retningslinjene § 2.5, 3. ledd. Dilemmaet er følgende: Hvis forsvareren i denne situasjon ønsker å opptre etisk jfr. retningslinjene, så må han kanskje jobbe gratis. Hensynet til etisk opptreden og klientens beste må vurderes opp mot forsvarerens vilje og anledning til å jobbe gratis. De to handlingsalternativene som springer i øynene, er å jobbe gratis, eller stoppe og jobbe når det offentlige ikke dekker flere timer. Det beste for den enkelte klient er selvfølgelig at forsvareren bruker de timene som er nødvendig for å ivareta klientens behov. Sett i en større sammenheng vil dette likevel ikke tjene klientene i det

---

<sup>50</sup>

Tor Langbach. *Forsvareren*. Side 64.

lange løp. Dette fordi det er begrenset hvor mye en forsvarer har anledning til å jobbe gratis. Firmaet er avhengig av inntjening og det vil være uetisk ovenfor det firmaet forsvareren får lønn fra å jobbe gratis. Det vil også medføre forskjellsbehandling av klienter, da det ikke er mulig å jobbe gratis for alle som måtte trenge det. Videre vil en slik gratisjobbing kamuflere problemet for offentlige myndigheter. Det er mer fruktbart for klientene i det lange løp at forsvarerne tar tak i dette problemet på politisk plan. Advokatforeningen har gjort dette ved å skrive et brev til justisministeren vedrørende stykkprisforskriften.<sup>51</sup> Advokatforeningen skriver følgende om fengslingssaker: ”Med det lave timeantallet det er lagt opp til at advokaten skal kunne bruke på en innsatt, vil det være umulig å ivareta den innsattes interesser i tilstrekkelig grad.”

### 6.3 Forsvarerens rolle under etterforskningen

#### 6.3.1 Punkt 3.1, 2. ledd.

Hensynet til oppgavens problemstilling tilsier at jeg bør konsentrere drøftelsen av punkt 3.1 rundt andre ledd. Første ledd vil følgelig ikke bli behandlet. Andre ledd lyder: ”Forsvareren bør bare godta dokumentinnsyn med pålegg om taushetsplikt overfor klienten, ... dersom klienten samtykker.” Etter en naturlig og objektiv forståelse av ordlyden «bør» må utgangspunktet være at forsvareren avstår fra innsyn uten samtykke. Unntaksvis kan det likevel være etisk å godta dokumentinnsyn med taushetsplikt ovenfor klienten uten samtykke. Adgangen til å se sakens dokumenter reguleres av straffeprosessloven § 242. Begrunnelsen for å nekte innsyn kan blant annet være at klienten kan bruke bevisene til å bli kvitt bevis eller true vitner. Forsvareren må selvfølgelig respektere slike hensyn. Forsvareren kan likevel be om at spørsmålet avgjøres ved kjennelse, se straffeprosessloven § 242, 3. ledd. Det er likevel klart at forsvareren må respektere en kjennelse om at dokumentene unntas klienten. Spørsmålet er derfor hvilke situasjoner forsvareren på tross av en slik kjennelse likevel bør be om dokumentinnsyn. Dette må vurderes konkret og utgangspunktet for vurderingen bør være hva som tjener klientens interesser. Det vil i en slik vurdering være relevant å vektlegge kvaliteten på den informasjonen forsvareren får fra

---

<sup>51</sup> <http://www.advokatforeingen.no>. På denne siden ligger brevet per 20.04.2006 i sin helhet.

de taushetsbelagte dokumentene, kontra kvaliteten på den informasjonen han kan få fra klienten. Kvalitet skal her bety hvor egnet dokumentene og informasjonen er til å belyse klientens sak på en positiv måte. For det første vil det være vanskelig å forutse hva man kan få ut av dokumenter man ikke vet innholdet av. Videre vil det kunne være negativt for tillitsforholdet mellom forsvarer og klient at forsvareren sitter med informasjon som ikke kan videreformidles til klienten. Utgangspunktet som støttes av etisk tankegang er at klienten og forsvareren møter hverandre med gjensidig tillit. ”Det hører med til menneskelivet at vi normalt møter hverandre med tillit”<sup>52</sup> Svekket eller bortfalt tillit kan være uheldig da ”[t]illitsforholdet mellom siktede og hans forsvarer er ... av grunnleggende betydning.”<sup>53</sup> Dette blant annet fordi klienten lettere vil gi informasjon til en forsvarer han har tillit til. Det er videre naturlig å gå ut i fra at jo mer informasjon forsvareren har tilgang til jo bedre forsvar vil han produsere. Det vil følgelig være relevant å vektlegge om dokumentinnsynet er egnet til å ødelegge eller svekke tillitsforholdet mellom forsvarer og klient. På den annen side vil forsvarerens manglende innsyn i sakens øvrige dokumenter også ha potensial til å svekke forsvaret. Forsvareren må derfor veie de to momentene mot hverandre. Utgangspunktet er som nevnt at forsvareren bør avstå fra innsyn uten samtykke. Hvis kvaliteten på dokumentene og informasjonen fra klienten antas å ha tilnærmet samme kvalitet så må forsvareren holde seg til utgangspunktet. Unntaket kommer kun til anvendelse hvis de aktuelle dokumentene antas å ha særdeles god kvalitet.

### 6.3.2 Punkt 3.2, 1.ledd<sup>54</sup>

Punktet lyder: ”Forsvareren må gi klienten råd om det vil være i hans interesse å forklare seg for politiet.” Etter en naturlig forståelse av ordlyden ”må” kan vi slutte at dette er en plikt forsvareren har. Hvilket råd forsvareren bør gi sin klient må vurderes konkret. Det rettslige utgangspunktet vedrørende forklaringer følger av straffeprosessloven §§ 90 jfr. 91 og 232. Siktede og mistenkte har ikke plikt til å forklare seg, men hvis tiltalte velger å forklare seg så oppfordres siktede til å forklare seg sannferdig. Det kan tale mot siktede at

---

<sup>52</sup> Johansen Kjell Eyvind. *Etikk – en innføring*. Cappelens Forlag 1994. Side 232.

<sup>53</sup> Se, Johannes Meyer. *Forelesninger om advokatgjerningen*. Oslo 1973. Side 105.

<sup>54</sup> Se Nadia Hall. *Juss g etikk*. Kapittel 4.1.3.

han i retten nekter å svare eller forklarer seg uforbeholdent, se straffeprosessloven § 93, 2. ledd. FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter art. 14, g. hjemler i tillegg retten til å ikke bidra til bevis mot seg selv”, ... ikke bli tvunget til å vitne mot seg selv eller til å erkjenne seg skyldig.” Dette anses også å følge av EMK artikkel 6 (2) som en del av uskyldspresumsjonen. Hvilke råd det er etisk av forsvareren å gi må sees på bakgrunn av det rettslige utgangspunktet om at klienten ikke behøver å forklare seg. Forsvareren må vurdere hvorvidt klienten likevel er tjent med å forklare seg. I denne vurderingen må forsvareren være lydhør for klientens ønsker. Klienten kan for eksempel ha et behov for å forklare seg. Se drøftelsen om skylderkjennelse i kapittel 6.2.3. Klientens ønske må selvfølgelig respekteres av forsvareren selv om forklaringen ut fra forsvarerens vurdering ikke tjener klientens sak.

På den annen side er det blant annet av tidligere justisminister Hanne Harlem kritisert at forsvarere råder sine klienter til å ikke forklare seg.<sup>55</sup> I tillegg har man i Norge ”en meget sterk rettstradisjon for at siktede skal gi forklaring. I andre rettskulturer som ikke står oss så fjernt, er utgangspunktet det motsatte.”<sup>56</sup> Politiet har også en interesse i at klienten forklarer seg. Dette fordi det er lettere å arbeide ut fra en forklaring som kan kontrolleres en det motsatte. Videre kan det være samfunnsøkonomisk gunstig at klienten avgir forklaring. Dette fordi en forklaring kan føre til at det brukes mindre ressurser på etterforskning, bevisførsel og domsbehandling.

Juridisk teori taler på den annen side for at forsvareren i sin vurdering vektlegger klientens interesser foran andre momenter. «[D]en grunnleggende retningslinje vil her som ellers være at forsvareren må gi råd ut fra hva han med beste skjønn mener klienten til syvende og sist vil være best tjent med.»<sup>57</sup> Dette synspunktet samsvarer best med det rettslige utgangspunktet om at klienten ikke trenger å forklare seg og synspunktet legges derfor til grunn.

---

<sup>55</sup> Sigurd Knudtzon og Wilhelm Omstad. *Å være advokat*. Side 92.

<sup>56</sup> Tor Langbach. *Forsvareren*. Side 141.

<sup>57</sup> Se Nadia Hall. *Juss og etikk*. Side 158.

### 6.3.3 Punkt 3.3, 1. ledd

Punktet lyder: ”Dersom det er i klientens interesse skal forsvareren selv begjære etterforskningskritt.” Klientens interesse kan tilsi dette hvis etterforskningen for eksempel ikke fremstår som objektiv, se straffeprosessloven § 226, 2. ledd. Det er jfr. ordlyden ”skal” klart at det ligger til forsvarerens plikt å begjære dette når klientens interesser tilsier det. Dette drøftes derfor ikke nærmere. Derimot kan det oppstå tvilsomme etiske spørsmål hvis det er ”tilfeller hvor det ut fra hensynet til klienten er strategisk riktig å ”bidra” til at etterforskningen tar tid. [E]r det uetisk å søke å trenere en sak?”<sup>58</sup> Langbach skriver i sin bok «forsvareren» at ”[e]r det til siktedes beste å trenere saken og man som forsvarere med rimelig rene midler kan bidra til dette innen lovgivningens ramme, må det i utgangspunktet være etisk forsvarlig å foreta taktiske manøvrer med dette som siktemål.”<sup>59</sup> På den annen side vil det være dårlig samfunnsøkonomi at rettssaker tar lengre tid en nødvendig. I tillegg kan belastningen på klienten øke proporsjonalt med hvor lang tid rettssaken tar. Videre kan det utledes fra beslutning fra disiplinærnemnden, sak nr. DNM-092-2005\OSL-115-2004 at det i tvilsomme etiske tilfeller er relevant å vektlegge om advokaten kan benytte seg av andre, mer etiske midler for å fremme sin klientens interesser. Det må antas at det i de fleste tilfeller finnes andre og bedre alternativer en å trenere saken for å fremme klientens interesser. Det er derfor naturlig å slutte at det skal svært mye til før en trenering av saken anses som etisk.

### 6.3.4 Punkt 3.4

Forsvareren har ikke plikt til å legge frem informasjon som kan skade klienten. Dette punktet er motsatt av hva som er gjeldende rett i sivile saker. I tvisteloven § 21-4 pålegges partene en «sannhets og opplysningsplikt», også kalt edisjonsplikt. Hensynet bak denne forskjellen må være det ulike ansvaret for å fremlegge bevis. I sivile saker har partene i fellesskap hovedansvaret for bevisføringen, jfr. tvisteloven § 11-2 (2), første setning. I straffesaker er det aktor som må bevise at tiltalte er skyldig utover enhver rimelig tvil.

---

<sup>58</sup> Tor Langbach. *Forsvareren*. Side 134.

<sup>59</sup> Tor Langbach. *Forsvareren*. Side 134.

Forsvarerens arbeidsoppgave er derfor å svekke eller og så tvil om de fremlagte bevisene. Dette må kunne sies å være et utslag av hvordan arbeidsoppgavene i retten er fordelt.

Ordlyden i punkt 3.4, første setning er «... ikke plikt til å legge frem...» Andre setning begrenser dette utgangspunktet ved å si «[u]ten klientens samtykke har han heller ikke adgang til dette.» Forsvareren har anledning til å overbevise klienten om at det er riktig å legge frem de aktuelle opplysningene. På den annen side bør forsvareren vurdere hvorvidt det er riktig å gjøre dette. Momentene i denne vurderingen bør være hva som er best for klienten ikke hva forsvareren føler er mest etisk.

Utgangspunktet er som nevnt at forsvareren ikke har plikt til å legge frem opplysninger som kan skade klienten. Det må gjøres unntak fra dette utgangspunktet når forsvarerens forklaring "... trengs for å forebygge at noen uskyldig blir straffet" se straffeprosessloven § 119, 3. ledd. reglene punkt 2.3.2. første ledd sier at "[e]n advokat skal overholde den taushetsplikt som han er pålagt gjennom lovgivningen." Opplysninger ellers må også behandles fortrolig, jfr. samme paragraf andre ledd. Spørsmålet er om forsvarerens taushetsplikt i retningslinjene må vike for vitneplikten i straffeprosessloven?

Utgangspunktet i straffeprosessloven § 119, 1. ledd er at den som har krav på hemmelighold må samtykke til at forklaring gis. Det er her klienten som må samtykke. Videre er det alminnelig antatt, at "[n]år samtykke er gitt, vil vedkommende advokat, lege osv. ha plikt til å forklare seg for retten som ethvert annet vitne."<sup>60</sup> Dette må være et utslag av utgangspunktet om vitneplikt i straffeprosessloven § 108. Det er naturlig at straffeprosessloven § 119 første ledd gis analogisk virkning på tredje ledd. Virkningen av en slik tolkning er at retningslinjene punkt 3.4, 2. ledd må vike for straffeprosessloven § 119, 1. ledd. Det vil si at hensynet til klientens interesser begrenses av hensynet til at ingen uskyldig blir dømt.

---

<sup>60</sup> Se, Leif S. Rode. *Forsvareren i praksis*. Side 13.



### 6.3.5 Punkt 3.5, 2.ledd

Punktet lyder: «Ved kontakt med vitner skal forsvareren opptre hensynsfullt og unngå utilbørlig påvirkning.» Fra ordlyden å ”unngå utilbørlig påvirkning” kan en slutte at en viss grad av påvirkning er etisk riktig. Spørsmålet er hvor langt kan forsvareren gå ved sin kontakt med vitner, før det rammes av denne ordlyden?

Det første vilkåret er at forsvareren skal opptre hensynsfullt mot vitnet. Det må her bety at forsvareren må vurdere situasjonen og individuelle faktorer som måtte prege vitnet. Hensynet bak punktet må være å beskytte vitnet mot forsvareren. På den annen side er det et moment at alt som kan tale for klientens sak blir fremlagt i retten. Dette er en del av rettsikkerheten og det er forsvarerens oppgave å se til at dette skjer. Hvis forsvareren har grunnlag for å tro at vitnet forklarer seg uriktig eller holder tilbake informasjon så tilsier klientens interesser at forsvareren konfronterer vitnet med dette. Hva som er hensynsfull opptreden må kunne sees i sammenheng med hvor viktige de aktuelle opplysningene er og hvilket grunnlag forsvareren har for å mistro vitnet. Det andre vilkåret er at forsvareren skal unngå utilbørlig påvirkning. Utilbørlig kan defineres som en rettslig standard som betegner at noe er moralsk sterkt kritikkverdig.<sup>61</sup> Hva som ligger i utilbørlig kan også utledes fra en analogisk tolkning av dekningsloven § 5-9. Rt. 1994 s. 792 ”... gjelder omstøtelse i konkurs etter den subjektive omstøtelsesregel i dekningsloven.” Dommeren sier at for å vurdere om det foreligger en utilbørlig begunstigelse er det nødvendig å se på forholdet mellom de to partene og deres handlinger forut for begunstigelsen. Dommeren finner at ”[d]et ligger ikke noe illojalt i dette.” Handlingen er følgelig ikke utilbørlig. Utilbørlig kan altså bety moralsk sterkt kritikkverdig og\ eller illojalt. Det skal følgelig mye til før forsvarerens handlinger anses som utilbørlig påvirkning. Klientens interesser av at vitnet forklarer seg sannferdig kan være et moment i vurderingen av hva som anses som utilbørlig

---

<sup>61</sup> Gisle Jon, *Jusleksikon*, Oslo 1999

## 6.4 Forsvarerens oppgaver i retten

### 6.4.1 Punkt 4.1

Det er et vilkår at advokaten alltid skal møte ”grundig forberedt i retten.” Etter stykkprisforskriften § 7 får forsvareren i utgangspunktet betalt for 6 eller 8 timer i hoved-/ ankeforhandling i tingsretten/ lagmannsretten avhengig av forhandlingens varighet. At det ikke er samsvar mellom dette og retningslinjene punkt 4.1 er et reelt problem. Dette følger for det første av en mellomfagsavhandling i kriminologi basert på intervjuer av åtte forsvarere.<sup>62</sup> «Flere av advokatene vi intervjuet snakket om hvordan stykkprissystemet bidrar til at man ikke alltid bruker den tiden en trenger for å forberede saken.» Dette følger i tillegg av advokatforeningen sitt brev til justisministeren der de skriver følgende: Stykkprisforskriften gjør at forsvarerne må gå fra et aktivt forsvar av klienten der de driver undersøkelser på egenhånd, til passivt og arbeide ut fra den informasjonen som kommer frem av politiets etterforskning. Videre at økte ressurser og bruk av nye etterforskningsmetoder i politi og påtalemyndigheten samtidig som forsvarerne får mindre ressurser fører til en ujevnbyrdighet som utgjør en alvorlig trussel for de straffeforfulgte rettsikkerhet. Forsvarerens dilemma er følgende. Skal han bruke timer på forberedelse som han ikke får betalt for, eller skal han møte i retten uten å være grundig forberedt? Se kapittel 6.2.5.

## 6.5 Forholdet til media

### 6.5.1 Punkt 5.1 til 5.3

Det som hyppigst blir kritisert i forhold til media er at forsvareren uttaler seg for ofte. En av grunnene til at det kan være positivt for forsvareren å eksponere seg i media er at navnet på forsvareren og firmaet blir kjent. Da vi har en bestemmelse om fritt forsvarervalg, se retningslinjene punkt 1.1, vil en mediaeksponering kunne føre til at man trekker flere klienter. Det kan heller ikke være tvil om at slike tilsiktede- eller utilsiktede virkninger av kontakten med media må være etisk så lenge begrunnelsen for kontakten er å ivareta

---

<sup>62</sup> Mellomfagsavhandling i kriminologi UIO våren 2001. «Relasjonen mellom forsvarer og klient» av Synnøve Lerdal og Ann Iren Vigrestad. Side 38.

klientens beste. Dette temaet er greit forklart i retningslinjene og videre drøftet av advokat Jon Christian Elden i en artikkel i Advokatbladet.<sup>63</sup> I tillegg finnes "[t]i regler for mediekontakt for politi og advokater. Reglene ble utarbeidet i 2000 av et utvalg nedsatt av riksadvokaten og advokatforeningen."<sup>64</sup> Det nevnte materialet, i sammenheng med retningslinjene kapittel fem gir en grei oversikt og svar på etiske problemstillinger knyttet til hvorvidt forsvareren har for mye kontakt med media og hva forsvareren kan si i media. Dette vil derfor ikke bli drøftet nærmere.

Det som i lys av oppgavens problemstilling fortjener nærmere drøftelse er hvilke situasjoner klientens beste taler for at forsvareren bør uttale seg i media, selv om forsvareren ikke skulle ønske dette selv. "Nøkternt sett er derfor forsvarerens holdning til media i hovedsak et hensiktsmessighets spørsmål: Hva tjener saken og klienten."<sup>65</sup> Dette synet støttes av Janne Kristiansen som skriver følgende i sin kommentar. «Når forsvareren går ut i pressen etter samtykke fra klienten skal dette hele tiden være med klientens beste for øyet.»<sup>66</sup> Det kan for eksempel være gunstig at forsvareren uttaler seg på klientens vegne for å få en balanse i det som ellers har kommet frem i media. På den annen side kan forsvareren ha et motstridende ønske om å ikke uttale seg. Dette fordi han for eksempel synes at klienten, det han er tiltalt for og generelt klientens uttalelser er særdeles usympatiske. Selv om det følger av punkt 2.2, 2. ledd at "[f]orsvareren har krav på ikke å bli identifisert med det han anfører for sin klient eller det syn og de interesser klienten har", så vil en del likevel foreta denne identifiseringen. Uttalelsene kan da ha den virkning at mange oppfatter forsvareren og dermed firmaet som usympatisk. At firmaet forbindes med usympatiske uttalelser kan virke negativt på antall klienter som ønsker å benytte firmaet.

---

<sup>63</sup> Artikkel i Advokatbladet 2003 nr. 4 s 48. Et rettslig og etisk perspektiv med undertittel om forsvarerens kontakt med media og dokumenthåndtering av John Christian Elden.

<sup>64</sup> Se, <http://www.advokatforeningen.no>

<sup>65</sup> Se, Tor Langbach. *Forsvareren*. Side 58.

<sup>66</sup> Se, Kristiansen Janne. *Forsvarerrollen*. Moss 26.04.2000. Internt notat utarbeidet for advokatforeningen. Kapittel 5.

Det følger videre av punkt 2.3 at "[f]orsvareren skal utad lojalt tilkjennegi samme standpunkt til faktum som klienten gjør, ..." Det vil si at forsvareren må si det som klienten hevder, selv om det påståtte faktum kan virke svært usannsynlig. På bakgrunn av det ovenfor nevnte må hensynet til klientens interesser i slike tilfeller veie tyngre enn de betenkeligheter forsvareren måtte ha.

Hvorvidt forsvarere lekker informasjon til media er en aktuell problemstilling, se artikkel i Bergen Arbeiderblad (BA) den 07.04.06. "Beskylder advokater for lekkasjer" av Olav Sundvor. Etter Nokas-saken ble det satt ned et utvalg for å se på informasjonsstrømmen i politiet. Utvalget har nå kommet med sin rapport som er ute på høring. Politiledelsen i Hordaland skriver i sin høringsuttalelse at "de fleste og alvorligste bevisste lekkasjene kommer fra forsvarerhold." Forsvarsadvokat Harald Stabell sier i sin kommentar til avisen at "[d]e aller fleste forsvarsadvokater følger de etiske spillereglene", men han er "enig med politimesteren om at det bør utarbeides felles regler for å begrense lekkasjer i straffesaker." Spørsmålet er om det ut fra klientens beste kan forsvares at forsvareren lekker informasjon til media. Forsvarerens lekkasje av slik informasjon vil kunne rammes av retningslinjene punkt 5.3. "Forsvareren skal... behandle informasjon fra etterforskningen og sakens dokumenter med forsiktighet." Ved vurderingen av om informasjon skal gis er det blant annet relevant å vektlegge "behovet for å korrigere eller balansere informasjon som allerede er offentlig." Andre momenter det kan være relevant å vektlegge er type dokument, innholdet i dokumentet og om informasjonen er egnet til å skade etterforskningen. Disse momentene må vurderes opp mot de positive virkningene denne kontakten med media vil ha for klienten og hans sak.

## 6.6 Avslutning av forsvareroppdraget

### 6.6.1 Punkt 6.1

Utgangspunktet, i første ledd, er at forsvareren har plikt til å fullføre oppdraget for klienten. Det finnes unntak, som vil bli drøftet i det følgende. Det første unntaket er når klienten ønsker at forsvareren skal fratre, det er for så vidt uproblematisk.

Det som er spennende i et etisk perspektiv er ordlyden i annet ledd. Hvis klienten erkjenner skyld til forsvareren ”kan han frasi seg oppdraget hvis dette kan skje uten å skade klientens interesser.” Da det er valgt å regulere dette spørsmålet spesifikt, så er det naturlig å slutte at denne situasjonen ikke faller inn under de andre unntakene. Grunnen til at jeg kommenterer dette er at skylderkjennelses-situasjonen kunne vært regulert av ordlyden i første og tredje ledd. Ved å tolke annet ledd antitetisk kommer vi frem til følgende konklusjon. Det er uetisk av forsvareren å frasi seg oppdraget på grunn av skylderkjennelse hvis dette er til skade for klientens interesser. Janne Kristiansen sin kommentar til retningslinjene, kapittel 6 taler for at det er riktig å tolke ordlyden slik.« Dersom en klient erkjenner straffeskyld overfor sin forsvarer, men nekter å forklare dette for retten, kan forsvareren ikke si fra seg oppdraget dersom dette kan skade klientens interesser. Andre ledd må derfor sies å være *lex speciales* i forhold til første og tredje ledd. Eksempler på at fratreden kan være til skade er for det første når de andre aktørene i rettssaken får mistanke om at skylderkjennelse er grunnen til at forsvareren vil fratre. For det andre kan det være skadelig når forsvareren ønsker å fratre sent i forhandlingene. Denne skadelige effekten må vektlegges foran hensynet til at forsvareren ikke kan ivareta oppdraget på en forsvarlig måte.

Tor Langbach skriver om tilståelse ovenfor forsvareren på side 37-39 i sin bok. Han mener at det ikke finnes noen standardløsning, men sier at ”[d]et grunnleggende etiske bud bak forsvarerens virke er at han skal hjelpe klienten.” Hvis man velger å fratre har man ”sviktet en medmenneske i nød, og har visst seg lite dyktig til å håndtere situasjonen profesjonelt.”

## 6.7 Sammenfatning etter drøftelsen av retningslinjene

Retningslinjene ble utarbeidet etter et uttalt behov fra forsvarerstammen. Retningslinjene har ikke forskrifts rang, men forsvarere generelt føler seg bundet av retningslinjene. Den norske legeförening og land det er naturlig å sammenligne advokatetikk med har valgt å fastsette etiske normer på samme måte som advokatforeningen. På bakgrunn av dette virker det som retningslinjene er et egnet verktøy til å fremme etikk. Hvorvidt retningslinjene er en minstestandard eller den ideelle forsvareretikk må avgjøres på bakgrunn av en tolkning av de enkelte punktene i retningslinjene. I de situasjoner retningslinjene oppstiller alternative løsninger veier momentene som taler for å vektlegge klientens beste tyngre en

de momentene som taler for å vektlegge etikk. Forsvarerens oppgave er ikke å ikke å fremme rett i den folkelige forståelsen av ordet, men å fremme rett i juridisk forstand.

I den konkrete delen drøftes retningslinjene. Hovedfunnet i retningslinjene er at de går til dels mye lengre i klientens interesse enn det som følger av reglene og hva som er naturlig ut fra en personlig etisk vurdering. For at rettssystemet skal fungere så er det viktig at den som inntar forsvarerrollen er villig til å handle etter hva som er best for klienten. En av hensiktene med retningslinjene må derfor være å styre forsvarerens handlinger mot hvordan forsvareren bør handle for å ivareta klientens interesser. Videre viser drøftelsene at retningslinjene tar stilling til en del spørsmål, andre spørsmål blir stående med åpen løsning, mens noen spørsmål ikke reguleres. I de mest kontroversielle sakene som punkt 2.3 om skylderkjennelse får retningslinjene mer preg av å være et hjelpemiddel til å identifisere etiske problemstillinger enn fasit på etiske dilemmaer. På den annen side gir retningslinjene svar, selv om de lar løsningen være åpen. Svaret er at begge løsninger kan være etiske. Retningslinjene kjennetegnes videre ved at ordlyden er skjønnsmessig utformet og at andre rettskilder er begrenset. Virkningen av dette er at tolkningsløsningen i mindre grad enn ved tradisjonell lovtekst er gitt, tolkeren får større anledning til å prege tolkningen.

## **7 Konklusjon**

### **7.1 Hovedfunn i oppgaven og svar på problemstillingen**

I den generelle delen drøftes etikk, jeg fant for det første at mennesket til en viss grad har en medfødt evne til å skille mellom hva som er rett og galt. Det er omtvistet hvor langt denne evnen strekker seg. Teoretikere har i tillegg utviklet etiske metoder som verktøy til å finne svar på etiske dilemmaer. En etisk metode skal si noe om hva i situasjonen som det er relevant å vektlegge og hvilket handlingsalternativ som er best. Selv om mennesket til en

viss grad kan skille mellom rett og galt og bruke etiske metoder, så er det klart at retningslinjene gir et sikrere og enklere svar på etiske dilemmaer enn gråsonetikk.

Problemstillingen er klientens beste for enhver pris? Problemstillingen blir satt på spissen når retningslinjene åpner for flere løsninger. I slike tilfeller må forsvareren i utgangspunktet vektlegge klientens beste tyngst. Dette utgangspunktet begrenses av at forsvareren ikke bør jobbe gratis for å ivareta klientens interesser.

### 7.2 Begrensninger i oppgaven

Den første begrensningen er at jeg ikke har drøftet hvorvidt de etiske retningslinjene er en fornuftig standard. Man kunne spurt om retningslinjene vektlegger klientens beste mer enn det som er etisk forsvarlig. En fullstendig drøftelse av retningslinjene ut fra dette spørsmålet, med utgangspunkt i etisk metode, ville belyst problemstillingen ytterligere. En slik drøftelse er for det første for omfattende for oppgaven og videre ville det ha vært gunstig å ha noe filosofisk bakgrunn for å drøfte dette. Den andre begrensningen er at jeg kun har drøftet de punktene i retningslinjene som jeg mener er relevante for problemstillingen, det vil si at noen relevante punkter kan ha blitt utelatt. For det tredje har reglene kun blitt drøftet når de har betydning for forståelsen av retningslinjene. Det er dette materiale som danner bakgrunn for konklusjonen om forskjellene på de to. En fullstendig sammenligning hadde dannet et bedre grunnlag for en slik konklusjon.

I tillegg vil man med rette kunne hevde at en uten forsvarererfaring vil være lite egnet til å skrive om forsvaretikk. På den annen side kan dette tale til min fordel da mine drøftelser ikke preges av hva som er akseptert i det praktiske liv.

### 7.3 Implikasjoner fremover

For det første ville det vært nyttig og få en debatt om og gjennomgang av retningslinjene. Videre trenger vi mer utfyllende kommentarer til og\ eller praksis fra disiplinærorganene om retningslinjene. Dette hadde gjort tolkningen enklere og man kunne fått det samme forholdet til retningslinjene som til rettsregler for øvrig.

## 8 Litteraturliste

Elden John Christian. Artikkel i Advokatbladet 2003 nr. 4 s 48. Et *rettslig og etisk perspektiv*.

Fanebust Arne...[ett al.]. *Juss og etikk*. Oslo 2005.

Gisle Jon. *Jusleksikon*. Oslo 1999.

Johansen Kjell Eyvind. *Etikk – en innføring*.

Cappelens Forlag 1994

Knutzon Sigurd og Omstad Wilhelm. *Å være advokat*. Juristenes utdanningscenter, 2002.

Kristiansen Janne. *Forsvarerrollen*. Moss 26.04.2000. Internt notat utarbeidet for advokatforeningen.

Kunnskapsforlagets blå språk- og ordboktjeneste, *norsk ordbok*.

Langbach Tor. *Forsvareren*. Oslo 1996.

Lerdal Synnøve og Vigrestad Ann Iren. *Relasjonen mellom forsvarer og klient - Sett fra forsvarerens side*. Mellomfagsavhandling i kriminologi. UIO våren 2001.

Avhandlingen er basert på intervjuer av åtte forsvarere.

Lund Stang Fr. *Sakføregjeringen*. Oslo 1949.

Meyer Johannes. Høyesterettsadvokat. *Forelesninger om advokatgjeringen. Advokaten i strafferettspleien*. Universitetforlaget Oslo 97.

Rode Leif S. Høyesterettsadvokat. *Forsvareren i praksis*. Forelesninger ved UIO våren 1949.

Sundvor Olav. Artikkel i BA den 07.04.06. "Beskylder advokater for lekkasjer"

Thommessen Bjørn og Wetlesen Jon. *Etisk tenkning. En historisk og systematisk innføring*. Oslo 1996.

Wilhelmsen Jan – Fredrik og Wowholth Geir. *Juristetikk*. Oslo 2003.





