

Sensorveiledning – Yrkesetisk oppgave JUR 4111 – 7. semester, vår 2012.

Yrkesetikk pensum - Hovedlitteratur:

Graver, Hans Petter: hva er rett? (Universitetsforlaget 2011) side 58-69 og 98-140

Luban, David: Integrity: Its causes and cures. Fordham law review, Volum 72, side 279-310.

Juss og etikk (Universitetsforlaget 2005) side 15-86, 109-128 og 150-170.

Etiske retningslinjer for statstjenesten – med kommentarer FAD 2005.

Alle studentene har gjennomført obligatorisk 8-timers dialogbasert kurs med praktiske oppgaver. Studentene har Advokatforskriften og Retningslinjer for forsvarere som del av studiematerialet til kursene.

Eksamensoppgaven ligner de oppgavene som benyttes på kursene og alle studentene er derfor godt kjent med formatet.

Eksamenstiden er to timer. Studentene bedømmes etter den alminnelige karakterskala A-E.

ooOOoo

1. Hva spør oppgaven etter?

Oppgaven spør etter er om det foreligger brudd på yrkesetiske normer under løsningen av forsvareroppgaven.

Allerede gjennom de bestemmelser fra Advokatforskriften (AF) som er vedlagt oppgaven signaliseres det at hovedspørsmålet er den yrkesetiske vurdering av advokat Flinks overlevering av den private ”rekonstruksjon” til pressen. Det vil være en meget vesentlig svakhet ved besvarelsen hvis kandidaten ikke har sett at dette er hovedspørsmålet.

I lys av Retningslinjer for forsvarere (RFF) kan det i besvarelsen også være grunn til å knytte noen bemerkninger til det forhold av advokat Flink gjennomfører en egen ”rekonstruksjon”, at han tilbyr seg selv som vitne ved lagmannsrettens behandling og om han har klientens samtykke til å informere pressen. Kandidater som ser og drøfter dette bør honoreres, i alle fall hvis det ikke går på bekostning av hoveddrøftelsen.

2. Klientens interesse, men ikke for enhver pris.

Det kan være naturlig å ta utgangspunkt i AF pkt. 1.2, første ledd om at ”En advokats oppgave er å fremme rett og hindre urett”. Dess mer alvorlig den urett advokatens klient står i fare for å bli utsatt for, dess sterkere virkemidler må advokaten være berettiget til å benytte. Det er likevel viktig å understreke at den avveining må foretas

på et objektivt grunnlag, ellers blir resultatet at dess dårligere juridisk kunnskap og skjønn advokaten har, dess mer får han eller hun å gå på i forhold til de etiske retningslinjene. Mange vil nok likevel se dette som underforstått og selvsagt, og det bør derfor være et pluss for de som tar dette prinsipielle utgangspunkt, men ikke noe minus for de som hopper over dette.

I besvarelsen bør kandidatene få fram at det advokat Flink gjør, ligger innenfor det forsvarerens primæroppgave, nemlig å ivareta sin klients interesse. I denne sammenheng vil det primært bestå i å sørge for at klienten ikke blir dømt med urette, eventuelt å bidra til at redusere straffverdigheten og alvorligheten av det forhold klienten måtte være skyldig i. Det advokat Flink eventuelt kan kritiseres for er følgelig at han har gått for langt – benyttet uakseptable metoder - for å forsvare sin klient, ikke at han har foretatt seg noe er irrelevant eller uforenelig med forsvareroppgavet. Det er ganske viktig at kandidatene får fram dette fordi det viser en av hovedutfordringene i etikken; nemlig at det ofte må foretas en avveining mellom flere gode formål og hensyn.

3. Privat ”rekonstruksjon”.

For de som tar opp dette spørsmål, bør drøftelsen gjøres forholdsvis kort. På dette punkt har advokat Flink gått fram ”helt etter boka”. I samsvar med RFF pkt. 3.3 har han bedt påtalemyndigheten foreta en slik rekonstruksjon, og når dette blir avslått, ber han lagmannsretten pålegge påtalemyndigheten å gjennomføre det. Når han ikke når fram med sine anmodninger, men fortsatt mener en slik rekonstruksjon vil være av vesentlig betydning for forsvaret, må han ligge innenfor det som i RFF pkt.3.3, 2. ledd kan sies å være et ”særlig tilfelle”. Selv om slik atferd ikke ligger kjerneområdet for en forsvareroppgave, kan man, etter mitt skjønn, ikke si at advokat Flink i denne relasjon har brutt en yrkesetisk norm.

4. Tilbyr seg selv som vitne.

Heller ikke denne drøftelsen bør innta noen hovedplass i besvarelsen. Men de kandidatene som ser at advokat Flinks opptreden kan være i noe dårlig harmoni med RFF pkt. 1.7, 3. ledd og pkt. 2.2. bør krediteres dette. Gjennom å utføre sitt forsvareroppgave på den måte at han selv ønsker å tre inn i rollen som et bevismiddel for sin klients uskyld, kommer han i alle fall i faresonen for å miste den distanse og habilitet i forsvarerrollen som de nevnte bestemmelser foreskriver som en yrkesetisk norm. Å si at hans atferd på dette punkt representerer et brudd på yrkesetiske normer, er trolig å ta for sterkt i, men i god harmoni med det etiske regelverket er det i alle fall ikke. Det må være et betydelig pluss for de som ser dette poenget.

5. Samtykke fra Peder.

Det fremgår ikke om advokat Flink hadde klientens samtykke til sitt utspill overfor pressen. Etter RFF 5.1. skal klientens samtykke ”i alminnelighet innhentes før forsvareren uttaler seg om saken”. Kravet om samtykke er således ikke absolutt, men unntaket er knyttet til at hensynet til klienten fordrer at uttalelsen skjer så raskt at det ikke er tid eller anledning til å innhente samtykke. Det er et pluss for oppgaven om

kandidaten ser dette mulige brudd på de etiske retningslinjer. Og ganske særlig om det knyttes noen bemerkninger til om unntaket kan komme til anvendelse i denne sammenheng. Siden det er pressen som ”kaster seg over advokat Flink” etter rettsmøtet, kan det ikke legges til grunn at Flink burde ha innhentet samtykke fra Peder under rettsmøtet. Om Peder er til stede i rettsbygningen når kontakten med pressen skjer, inneholder ikke oppgaven opplysninger. Kandidatene bør få fram at også ”unntaksvurdering” i RFF 5.1 må skje på objektivt grunnlag, og ikke hva advokat Flink rent subjektivt mener er nødvendig. Etter mitt skjønn vil derfor denne vurdering henge ganske nært sammen med oppgavens hovedspørsmål, nemlig om advokat Flink utspill overfor pressen også etter sitt innhold er i strid med de advokatetiske retningslinjer.

6. Overlevering av ”rekonstruksjonen”: Hva omfatter advokat Flinks forsett?

Her reiser det seg to problemstillinger som kandidatene bør kvittere ut.

Den første er enkel; nemlig hva visste Flink om ”rekonstruksjonens” evne til å påvirke juryen? At materialet etter Flinks oppfatning var egnet til å påvirke juryen ved avgjørelsen av skyldspørsmålet, følger allerede av den intensitet han legger for dagen for å få materialet ført som bevis. Dessuten fremgår jo dette uttrykkelig av hans uttalelse til mediene om ”det meningsløse i at skyldspørsmålet skulle avgjøres uten at dette, som han mente var avgjørende bevismateriale, var gjort kjent for dommere og jury”.

Når det derimot gjelder det andre spørsmålet, om Flinks motiv med å overlevere materialet til pressen nettopp har vært å påvirke juryen, inneholder ikke oppgaven tilstrekkelig opplysninger til å besvare dette med sikkerhet. (I den virkelige saken som oppgaven bygger på – Rt. 2008-610 – var dette omtvistet og gjenstand for bevisvurdering.) Kandidater som slår fast at dette ”sikkert” har vært hans motiv, spekulerer i en viss grad i faktum og må selvsagt trekkes for dette. I denne sammenheng er det et pluss om kandidatene ser at i utgangspunktet er det pressen som henvender seg til advokat Flink. Men alt er relativt. Når man ser advokatens atferd og hans uttalelser til mediene i sammenheng, har advokaten langt på vei stilt seg i en slik situasjon at han selv får bevisbyrden for at påvirkning av juryen ikke har vært hans motiv. Det må også tas i betraktning at kandidatene ennå ikke har hatt strafferett og straffeprosess og de strenge beviskrav som gjelder der, og er kanskje derfor mer fortrolig med å legge til grunn det som fremstår som mest sannsynlig. (Den virkelige saken var en straffesak, spørsmål om rettergangsbet.) En spekulasjon i og en konklusjon om hva som har vært advokatens motiv er derfor i denne oppgaven først og fremst et tegn på at kandidaten ikke er helt stø i det eksamensmessige håndverk.

På den annen side bør det gis et solid pluss til de kandidatene som ser at man ikke med sikkerhet kan si hva som er advokatens motiv, men at dette heller ikke er nødvendig for å ta standpunkt til om hans atferd er i strid med de yrkesetiske normer. AF 2.4.2. krever at advokaten skal ”ta *tilbørlig hensyn til ... domstolens verdighet, herunder hindre faren for påvirkning av dommere, lagrette og vitner.*” (Min utheving) Selv om advokatens siktemål med å overlevere materialet til pressen bare har vært i bidra til å

effektivisere et av hensynene bak offentlig rettergang, nemlig en kontroll med at påtalemyndigheten og retten ikke begår overgrep mot den tiltalte, er det ikke tvilsomt at han burde ha innsett muligheten for at materialet ville bli offentliggjort og tilgjengelig for juryen før de fattet sin avgjørelse. Og har eller hadde advokat Flink først innsett dette, følger det av hans eget syn på materialet, jf. ovenfor, at det var egnet til å påvirke juryens avgjørelse.

Det er derfor vanskelig å komme til annen konklusjon enn at advokat Flink gjennom å overlevere ”rekonstruksjonsmaterialet” til pressen ikke har tatt tilbørlig hensyn til faren for påvirkning av juryen, og således har opptrådt i strid med AF 2.4.2, 1. ledd.

7. Hvor alvorlig er overtredelsen?

En god besvarelse må imidlertid inneholde en noe nærmere vurdering av hvor kritikkverdig advokat Flinks atferd er. Her gir oppgaven grunn til å trekke fram både skjerpene og formildende momenter:

Plikten i AF 2.4.2., 1. ledd om å ta hensyn til at uttalelser i mediene ikke bør være egnet til å påvirke juryen, er generell.

Kandidater som evner å se at det sentrale ikke først og fremst er at advokat Flink prosederte saken for pressen mens saken pågår, må gis et pluss for dette. Slik medieoffentlighet omkring rettssaker har utviklet seg, kan dette vanskelig gi grunnlag for kritikk. Det sentrale er derfor at advokat Flink gjennom overleveringen av fotomaterialet, unnlot å vise tilbørlig respekt for rettens beslutning om hvilket bevismateriale juryen skulle få tilgang til ved sin avgjørelse, jf. nedenfor.

Når det gjelder uttalelser om og overleveringen av materiale som rettens juridiske dommere har bestemt at juryen ikke skal få tilgang til som bevis, skjerper dette selvsagt kravet til aktsomhet og tilbakeholdenhet. Selv om advokat Flinks motiv ikke har vært å påvirke juryen, må en likevel kunne karakterisere det som *illojalt i forhold til rettens beslutning* når han mens saken verserer, aktivt sørger for at materialet blir offentliggjort og dermed tilgjengelig også for jurymedlemmene. Det må være grunnlag for å hevde at advokat Flink gjennom sin ivaretagelse av det han mente var klientens interesse, nettopp *ikke har vist respekt for domstolen*, slik det kreves i RFF pkt. 4.2. At advokat Flink gjennom sin atferd ikke har utvist en slik ”*særskilt tilbakeholdenhet*” når det gjelder mediaomtale av ... verserende rettssaker der han selv er ... engasjert” (min utheving) som foreskrives i AF 2.4.2, 1.ledd, 2. pkt., kan det ikke herske tvil om.

På den annen side er det nok noen som vil trekke fram både hensynet til ytringsfriheten og hensynene bak offentlighet i rettergang. Pressen var gjennom sin tilstedeværelse i retten allerede kjent med eksistensen av materialet, hva advokat Flink mente det viste, og hvilken betydning han mente dette hadde for sakens avgjørelse. Gjennom sin handling bidrar han derfor ikke til at noen ny (og fortrolig) informasjon blir gjort kjent for allmennheten. Handlingen hans er heller ikke i strid med RFF pkt. 5.3 if. ”Rekonstruksjonsmaterialet” var produsert av advokaten selv, og rettens beslutning gikk jo nettopp ut på at det ikke skulle gjøres til en del av sakens dokumenter. Dessuten kan overleveringen av materialet til pressen med atskillig rett

sies å ha bidratt til å effektivisere et av hensynene bak offentlig rettergang, nemlig en kontroll med at påtalemyndigheten og retten ikke begår overgrep mot den tiltalte. En slik bruk av den grunnleggende retten til å meddele seg til massemediene (jf. GrL. § 100 og EMK art. 10), må jo i utgangspunktet vurderes positivt.

Det er ingen tvil om at foranstående er relevante synspunkter, og hvis vekten av dem ikke overdrives vil det være positivt at de trekkes fram i besvarelsen. Det er forståelig at advokat Flink følte et behov for å søke en bedre balanse i presseomtalen av saken. Det sentrale er derfor ikke først og fremst at advokat Flink prosederte saken for pressen, men at han gjennom måten han gjorde dette, unnlot å vise tilbørlig respekt for rettens beslutning vedrørende bevisførselen. Og begrensningene i ytringsfriheten er dessuten forholdsvis beskjedne. Det hadde stått advokat Flink fritt både å kritisere avgjørelsen umiddelbart etter rettsmøtet og også til overfor journalistene å utdype denne kritikken ved å redegjøre for de bevis som han ønsket ført. Også når det gjelder overleveringen av materialet fra ”rekonstruksjonen” er det også bare snakk om en meget begrenset utsettelse, nemlig til etter at juryen hadde fattet sin avgjørelse.

Kandidater som drøfter hvilke konsekvenser det kan få hvis atferd som utvist av advokat Flink blir vanlig, bør krediteres dette. Legger man til grunn som en ”konstant” at juryens avgjørelse i størst mulig grad bør baseres på det som er kommet fram i retten, kan tiltakene følge to retningslinjer: Enten at man må skjerme juryen for mediene og omgivelsene mens sakens pågår, med den ekstra belastning dette vil påføre jurymedlemmene, eller man kan legge visse begrensninger på medienes rett til å omtale verserende saker.

8. Oppsummering

Kandidatene bør i besvarelsen få fram at det yrkesetiske regelverket som gjelder for advokat Flink, er bindende normer som skal etterleves, og ikke uforpliktende veiledninger som den enkelte yrkesutøver ut fra egen holdning og moral kan velge om de vil følge.

For at besvarelsen skal gis ståkarakter, bør det kreves at kandidaten ser at advokat Flink gjennom sin opptreden utfører det primære i en forsvarerens oppgave, nemlig ivaretagelse av klientens interesse, men at måten han gjør dette på støter an mot andre meget viktige hensyn. De må dessuten se at hovedspørsmålet i denne sammenheng er den etiske vurdering av advokat Flinks overlevering av den private ”rekonstruksjon” til pressen. Har kandidatene evnet å se dette, har de også sett noe av det grunnleggende i yrkesetikken. Det bør gi ståkarakter.

I en praktisk eksamensoppgave er det regelmessig slik at argumentasjonen er viktigere enn resultatet. Dette bør jo gjelde i enda sterkere grad innen et så skjønnsmessig preget fag som etikk. Men i den virkelige sak som oppgaven bygger på (hvor det riktignok ble lagt til grunn at motivet var å påvirke juryen), ble advokatens atferd ansett som så kritikkverdigg at den passerte terskelen for det utilbørlige (jf. domstolloven § 200). Om man i besvarelsen lander på det resultat at advokat Flink ikke en gang har brutt

yrkesetiske normer, bør det derfor etter mitt skjønn argumenteres meget godt hvis det ikke skal få negativ innvirkning på bedømmelsen.

Oslo, 5. juni 2012

Tor-Geir Myhrer