

ZBIGNIEW BARWINA

PRAWO POMOCY W SPRAWACH KARNYCH W REPUBLICIE FEDERALNEJ NIEMIEC

1. WSTĘP

Niniejsze opracowanie podzielone zostało na trzy części, prezentujące kolejno prawo pomocy w postępowaniu karnym w Republice Federalnej Niemiec, prawo pomocy w innych rodzajach postępowań niż postępowanie karne w wąskim znaczeniu oraz faktyczne i prawne możliwości uzyskania prawa pomocy poza postępowaniem karnym, sprowadzające się w istocie do systemu poradnictwa prawnego w RFN. W części omawiającej prawo pomocy w postępowaniu karnym przedstawiono prawne możliwości uzyskania prawa pomocy nie tylko przez osobę, której zarzuca się popełnienie czynu zabronionego, lecz także przez inne strony postępowania, ze szczególnym uwzględnieniem osoby pokrzywdzonej. Największy nacisk położono jednakże na kwestie działania w procesie obrońcy z wyboru i urzędu, przypadki obrony obligatoryjnej, możliwości podjęcia się obrony przez osobę niebędącą adwokatem, a także wynagrodzenie obrońcy z wyboru i urzędu oraz pełnomocnika strony we wszystkich rodzajach postępowań w sprawach karnych.

2. PRAWO POMOCY W POSTĘPOWANIU KARNYM

2.1. Prawo do obrony

Konstytucyjnoprawne zakotwiczenie prawa do obrony w niemieckim porządku prawnym wynika z zasady państwa prawnego oraz rzetelnego i uczciwego procesu (*fair trial*)¹. Najistotniejszą konsekwencją wypływającą

¹ Niemiecka ustawa zasadnicza nie mówi wprost o istnieniu prawa do obrony w każdym stadium postępowania. Por. art. 42 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej.

z prawa do obrony² jest możliwość korzystania w procesie karnym z pomocy obrońcy. Prawo to wynika również z art. 14 ust. 3 lit. d Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz z art. 6 ust. 3 lit. c Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

W niemieckiej literaturze prawniczej rozróżniana jest obrona formalna (czyli korzystanie w procesie z pomocy obrońcy) i materialna (oznaczająca dokonywanie w procesie — przede wszystkim przez obrońcę w znaczeniu formalnym — czynności na korzyść obwinionego³ lub oskarżonego). Kwestie obrony formalnej w procesie karnym regulują przepisy § 137–149 niemieckiego kodeksu karnego (Strafprozessordnung⁴, dalej: StPO).

Zgodnie z panującą w niemieckiej literaturze teorią organu (*Organtheorie*), obrońca w procesie karnym spełnia dwie funkcje. Jest on po pierwsze wyposażonym w specjalne kompetencje i równorzędnym z sędzią i prokuratorem „organem wymiaru sprawiedliwości”⁵, a poza tym reprezentantem oskarżonego i obrońcą jego interesów w procesie⁶.

2.1.1. Kto może pełnić funkcję obrońcy?

Zgodnie z § 138 ust. 1 StPO, obrońcą z wyboru mogą być jedynie dopuszczeni do działania przed niemieckim sądem adwokaci, a także akademicy nauczyciele na wydziale prawa niemieckiej szkoły wyższej z uprawnieniami do wykonywania zawodu sędziego oraz w stopniu doktora habilitowanego. Działalność nauczycieli akademickich jako obrońców jest jednakże w praktyce procesu karnego rzadkością. Adwokaci i nauczyciele akademicy tworzą

² Chodzi o formalny aspekt prawa do obrony. W niemieckiej — podobnie jak w polskiej — doktrynie procesu karnego wyróżniana jest tzw. obrona materialna (sprowadzająca się do wszelkich czynności procesowych nakierowanych na obronę interesów oskarżonego) i formalna (korzystanie z pomocy obrońcy). Por. S. Wałtoś, *Proces karny*, Warszawa 2005, nb. 496–510; W. Bielecki, *Strafprozessrecht*, wyd. 8, Heidelberg 2005, nb. 147 i n.

³ W niemieckim procesie karnym obwiniony, to osoba, której postawiono zarzut popełnienia przestępstwa.

⁴ Ustawa z dn. 12 VIII 1950 r., BGBl. 1950, s. 455, 512, 629.

⁵ Zob. „Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts” (dalej: BverfGE) 39, s. 159 i n.; BverfGE 29, s. 106; BverfGE 38, s. 119 oraz § 1 Bundesrechtsanwaltsordnung (dalej: BRAO) („Adwokat jest niezależnym organem wymiaru sprawiedliwości”).

⁶ Zgodnie z tzw. teorią interesu (*Interessentheorie*) obrońca w sprawie karnej jest zobowiązany do działania w ramach przyznanych mu kompetencji tylko i wyłącznie na korzyść mocodawcy, bez konieczności zważania na potrzeby wymiaru sprawiedliwości i państwa prawa. Teoria umowy (*Vertragstheorie*) traktuje obronę w sprawach karnych wyłącznie w aspekcie cywilnoprawnym (§ 134 Bürgerliches Gesetzbuch, dalej: BGB), a nie publicznoprawnym.

grupę tzw. „pełnych obrońców” (*Vollverteidiger*), gdyż ich działalność nie jest ograniczona ze względu na charakter spraw oraz nie wymaga pozwolenia sądu, ani zgody innego adwokata. W porównaniu do regulacji niemieckich polski proces karny daje kompetencje do obrony w procesie karnym węższej liczbie podmiotów⁷.

W określonych wypadkach czynności obrońcy wykonywać mogą również referendarze, tzn. osoby, które po ukończeniu studiów prawniczych zdały pierwszy egzamin państwowy (*das erste Staatsexamen*) i uczestniczą w obowiązkowych praktykach poprzedzających drugi egzamin państwowy (*das zweite Staatsexamen*), którego pozytywne złożenie jest równoznaczne z uzyskaniem uprawnień do wykonywania zawodu sędziego, a co za tym idzie — również adwokata. Referendariat jest odpowiednikiem aplikacji adwokackiej w Polsce. W porównaniu ze stosownymi regulacjami polskimi możliwości wykonywania czynności obrońcy w procesie karnym są dla niemieckich referendarzy znacznie ograniczone.

Zgodnie z § 139 StPO, adwokat wybrany jako obrońca z wyboru może za zgodą tego, kto go wybrał, przenieść swój mandat na referendarza, który zdał pierwszy egzamin państwowy oraz od roku i trzech miesięcy praktykuje w instytucjach prawniczych (*Justizdienst*). Występowanie referendarzy jako obrońców na mocy § 139 StPO stanowi w praktyce rzadki przypadek.

Na mocy § 142 ust. 2 StPO, w przypadkach obrony obligatoryjnej, o których mowa w § 140 ust. 1 pkt 2 i 5 oraz § 140 ust. 2 StPO, jako obrońca z urzędu przed sądem pierwszej instancji może być również wybrany referendarz, który zdał pierwszy egzamin państwowy oraz od roku i trzech miesięcy praktykuje w instytucjach prawniczych. Możliwość ta nie obejmuje występowania przed sądem, w którym pracuje sędzia sprawujący pieczę nad referendarzem. Przepis § 142 ust. 2 StPO z uwagi na krótki okres referendariatu praktycznie nie znajduje zastosowania.

Zgodnie § 392 ust. 1 podstawowej niemieckiej ustawy podatkowej (*Abgabenordnung*⁸, dalej: AO) jako obrońca w postępowaniu karnym przeprowadzonym samodzielnie przez urząd finansowy wybrany być może: doradca podatkowy (*Steuerberater*), pełnomocnik w sprawach podatkowych (*Steuerbevollmächtigte*), rewident gospodarczy (*Wirtschaftsprüfer*) i przysięgły rewident (*vereidigte Buchprüfer*). W pozostałych wypadkach wyżej wskazane osoby mogą podjąć się obrony w postępowaniu karnym tylko wspólnie z adwokatem oraz nauczycielem akademickim na wydziale prawa niemieckiej

⁷ Por. art. 82 k.p.k., art. 122a k.k.s., art. 24 § 1 k.p.w.

⁸ Ustawa z dn. 16 III 1976 r., BGBl. I 1976, s. 613 (1977, s. 269).

szkoły wyższej z uprawnieniami do wykonywania zawodu sędziego oraz w stopniu doktora habilitowanego. Paragraf 392 ust. 2 AO stanowi, że przepis § 138 ust. 2 StPO pozostaje nienaruszony. Występowanie doradców podatkowych w roli obrońców w postępowaniu karnym dotyczącym przestępstw podatkowych jest w praktyce dość częste.

Na podstawie § 28 ustawy o czynnościach europejskich adwokatów w Niemczech (Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland⁹, dalej: EuRAG), świadczący usługi adwokat z państwa członkowskiego Unii Europejskiej może występować w postępowaniu przed sądem i organem administracji jako reprezentant lub obrońca osoby, której zarzucane jest popełnienie przestępstwa, wykroczenia, wykroczenia służbowego lub naruszenia obowiązków zawodowych, gdy reprezentowany nie może sam się bronić lub prowadzić sprawy tylko w porozumieniu z adwokatem niemieckim. Świadczący usługi adwokat z państwa członkowskiego Unii Europejskiej może spotykać się i korespondować ze swoim klientem pozbawionym wolności tylko w towarzystwie i poprzez adwokata, w porozumieniu z którym podjął się obrony (§ 30 ust. 1 EuRAG). Sąd lub odpowiedni organ administracji może jednakże zezwolić na bezpośredni kontakt adwokata europejskiego z jego klientem i na bezpośrednią korespondencję, jeżeli nie ma zagrożenia dla bezpieczeństwa („[...] wenn eine Gefährdung der Sicherheit nicht zu besorgen ist”) (§ 30 ust. 2 EuRAG).

Paragraf 138 ust. 2 StPO tworzy też innym osobom możliwość występowania w charakterze obrońców na podstawie zgody sądu. Przepis ten brzmi: „inne osoby [tzn. nieadwokaci i nienauczyciele akademicy — przyp. Z.B.] mogą być za zgodą sądu dopuszczone jako obrońcy z wyboru”. Gdy zachodzi przypadek obrony obligatoryjnej, a wybrana osoba nie może być ustanowiona jako obrońca, sąd może dopuścić ją jako obrońcę z wyboru, lecz tylko wspólnie z osobą, która może być obrońcą. Wynika z tego, iż w przypadku, gdy obrona nie jest obligatoryjna, każda osoba może za zgodą sądu wykonywać funkcje obrońcy. W praktyce sytuacje takie są bardzo rzadkie, a to ze względu na restrykcyjne orzecznictwo sądów w sprawach o udzielenie takiej zgody.

Zgodnie z art. 149 StPO małżonek lub partner oraz ustawowy przedstawiciel oskarżonego powinien zostać dopuszczony na rozprawie głównej jako pomocnik oskarżonego (*Beistand*). Na żądanie pełnomocnika przewod-

⁹ Ustawa z dn. 9 III 2000 r. (BGBl. I 2000, s. 182). Ustawa ta reguluje zasady dopuszczania do wykonywania zawodu adwokata w Niemczech i wykonywania tego zawodu przez adwokatów dopuszczonych w innych krajach Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

niczający udziela mu głosu. W postępowaniu rozpoznawczym (*Vorverfahren*) dopuszczenie takiego pomocnika zależy od uznania sędziego.

2.1.2. obrońca z wyboru (*Wahlverteidiger*)

Osoba obwiniona (*Beschuldigte*) ma prawo do bycia reprezentowaną przez profesjonalnego obrońcę na każdym etapie postępowania: w postępowaniu przygotowawczym (*Ermittlungsverfahren*), wstępnym (*Zwischenverfahren*) i podczas rozprawy głównej (*Hauptverhandlung*) (§ 137 ust. 1 StPO). Niezależnie od tego, prawo do korzystania z pomocy obrońcy ma również przedstawiciel ustawowy osoby obwinionej (§ 137 ust. 2 StPO). W obu przypadkach liczba obrońców nie może przekraczać trzech (§ 137 ust. 1 zd. 2 StPO). Odmienne od regulacji polskich, w tym samym postępowaniu obrońca może reprezentować tylko jednego obwinionego (§ 146 StPO).

Inne przepisy dopuszczające reprezentowanie obwinionego/oskarżonego przez obrońcę w postępowaniu karnym:

1) § 234 StPO: Jeżeli rozprawa główna może się odbyć bez obecności oskarżonego, jest on uprawniony do bycia reprezentowanym przez zaopatrzonego w pisemne pełnomocnictwo obrońcę.

2) § 286 StPO: W postępowaniu prowadzonym przeciw osobie nieobecnej, za osobę nieobecną może działać obrońca. Również osoby najbliższe oskarżonego należy dopuścić do działania w roli obrońcy, także gdy nie mają pełnomocnictwa.

3) § 350 ust. 2 StPO: W postępowaniu rewizyjnym na rozprawie głównej może stanąć oskarżony lub reprezentujący go i zaopatrzony w pisemne pełnomocnictwo obrońca.

4) § 387 ust. 1 StPO: W postępowaniu z oskarżenia prywatnego oskarżony może stawić się na rozprawie z adwokatem jako pomocnikiem (*Beistand*). Jest on także uprawniony do bycia reprezentowanym przez zaopatrzonego w pisemne pełnomocnictwo adwokata.

5) § 411 ust. 2 StPO: W postępowaniu nakazowym na rozprawie głównej oskarżony jest uprawniony do bycia reprezentowanym przez zaopatrzonego w pisemne pełnomocnictwo obrońcę.

6) § 434 ust. 1 StPO: Osoba wobec której ma być orzeczony przepadek ma prawo na każdym etapie postępowania do bycia reprezentowaną przez zaopatrzonego w pisemne pełnomocnictwo adwokata-obrońcę lub inną osobę, która może być wybrana jako obrońca.

2.1.3. obrońca z urzędu (*Pflichtverteidiger*)

W sytuacjach wskazanych przez ustawę przewodniczący, na wniosek lub z urzędu, jest zobowiązany lub uprawniony do wyznaczenia obwinionemu obrońcy z urzędu.

Zgodnie z § 49 ustawy regulującej zasadnicze kwestie wykonywania zawodu adwokata (*Bundesrechtsanwaltsordnung*¹⁰, dalej: BRAO) adwokat jest zobowiązany podjąć się obrony i doradztwa procesowego (pomocy prawnej, *Beistandsleistung*), jeżeli został wyznaczony na mocy ustawy kodeks postępowania karnego (*Strafprozessordnung*) oraz ustawy o wykroczeniach (*Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*¹¹, dalej: OWiG) jako obrońca lub pomocnik strony (*Beistand*), a także jeżeli został wyznaczony na mocy ustawy o międzynarodowej pomocy w sprawach karnych (*Gesetz über Internationale Rechrshilfe in Strafsachen*¹²) oraz ustawy o współpracy z Międzynarodowym Trybunałem Karnym (*Gesetz über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof*¹³, dalej: IStGH-Gesetz) jako pomocnik strony.

Na mocy § 49 ust. 2 BRAO, który każe odpowiednio stosować § 48 ust. 2 BRAO, adwokat może złożyć wniosek o cofnięcie wyznaczenia go jako obrońcy z urzędu lub jako pomocnika strony z urzędu, jeżeli złożenie takiego wniosku uzasadnione jest ważnymi przyczynami.

2.1.3.1. Obrona obligatoryjna

Obrona obligatoryjna (*notwendige Verteidigung*) zachodzi w wypadkach, gdy (§ 140 ust. 1 StPO):

1) Rozprawa główna odbywa się przed wyższym sądem krajowym (*Oberlandesgericht*) lub przed sądem krajowym (*Landesgericht*), jako sądem pierwszej instancji (§ 140 ust. 1 pkt 1 StPO).

Zgodnie z § 120 ust. 1 ustawy prawo o ustroju sądów (*Gerichtsverfassungsgesetz*¹⁴, dalej: GVG), udział obrońcy w postępowaniu karnym jest więc obligatoryjny między innymi w przypadku następujących przestępstw, dla których właściwy jest w pierwszej instancji wyższy sąd krajowy: zagrożenie dla pokoju poprzez przygotowanie wojny napastniczej (art. 80 kodek-

¹⁰ Ustawa z dn. 1 VIII 1959 r., BGBl. I 1959, s. 565.

¹¹ Ustawa z dn. 24 V 1968 r., BGBl. I 1968, s. 481.

¹² Ustawa z dn. 23 XII 1982 r., BGBl. I 1982, s. 2071.

¹³ Ustawa z dn. 21 VI 2002 r., BGBl. I 2002, s. 2144.

¹⁴ Ustawa z dn. 12 VIII 2005 r., BGBl. I 1975, s. 1077.

su karnego niemieckiego — Strafgesetzbuch¹⁵, dalej: StGB), zdrada stanu (§ 81–83 StGB), zdrada kraju i zagrożenie bezpieczeństwa zewnętrznego (§ 94–100a StGB), przestępstwo ataku na organy lub przedstawiciele innych państw (§ 102 StGB), przestępstwo przeciwko konstytucyjnym organom państwa (§ 105, 106 StGB), przekroczenie zakazu zrzeszania się (§ 129a StGB), niezawiadomienie o przestępstwie, dla którego właściwy jest wyższy sąd krajowy (§ 138 StGB), przestępstwa przeciwko ludzkości.

Na podstawie § 120 ust. 2 GVG wyższy sąd krajowy właściwy jest w pierwszej instancji między innymi w przypadku następujących przestępstw: mord (§ 211 StGB), zabójstwo (§ 212 StGB), wzięcie zakładnika (§ 239b StGB), postacie kwalifikowane przestępstwa podpalenia (§ 306a, 306b i 306c StGB), sprowadzenie eksplozji jądrowej (§ 307 ust. 1 StGB), nadużycie promieni jonizujących (§ 309 ust. 2 i 4 StGB), spowodowanie powodzi (§ 313 ust. 2 StGB), niebezpieczne dla ogółu zatrucie (§ 314 ust. 2 StGB), zamach w ruchu powietrznym lub morskim, jeżeli czyn ten zagraża bezpieczeństwu wewnętrznemu i zewnętrznemu Niemiec, konstytucyjnemu porządkowi państwa lub zagraża bezpieczeństwu stacjonujących w Niemczech wojsk NATO, a Prokurator Generalny przejął ściganie z uwagi na wagę przestępstwa (§ 316c ust. 1 i 3 StGB)¹⁶.

Zgodnie z § 74 GVG udział obrońcy w postępowaniu karnym jest obligatoryjny w przypadku przestępstw, dla których właściwy jest w pierwszej instancji sąd krajowy. Sąd krajowy jest właściwy:

— dla wszystkich czynów zabronionych, które nie podpadają pod właściwość sądu rejonowego (*Amtsgericht*) i wyższego sądu krajowego;

— dla wszystkich czynów zabronionych zagrożonych karą powyżej 4 lat pozbawienia wolności, umieszczeniem sprawcy w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym i zastosowaniem izolacji sprawcy ze względu na bezpieczeństwo społeczeństwa;

— w przypadkach, gdy prokurator wnosi akt oskarżenia do sądu krajowego;

— w pierwszej instancji jako sąd przysięgłych również dla tzw. zbrodni ciężkich (*Kapitalverbrechen*), czyli przestępstw określonych w: § 176b StGB, § 178 StGB, § 178 StGB, § 211 StGB, § 212 StGB, § 221 ust. 3 StGB, § 227 StGB, § 235 ust. 5 StGB, § 239 ust. 4 StGB, § 239a ust. 2 StGB, § 239b

¹⁵ Ustawa z dn. 15 V 1871 r., RGBl. 1871, s. 127.

¹⁶ Wyższy sąd krajowy właściwy jest w pierwszej instancji również dla innych przestępstw, o których mowa w § 74a ust. 1 oraz w § 120 ust. 2 pkt 2 GVG, o ile Prokurator Generalny przejmuje ściganie z uwagi na wagę przestępstwa.

ust. 2 StGB, § 239a ust. 2 StGB, § 251 StGB, § 252 w zw. z § 251 StGB, § 255 w zw. z § 251 StGB, § 306c StGB, § 307 ust. 1-3 StGB, § 308 ust. 3 StGB, § 309 ust. 2 i 4 StGB, § 312 ust. 4 StGB, § 313 w zw. z § 308 ust. 3 StGB, § 314 w zw. z § 308 ust. 3 StGB, § 316a ust. 3 StGB, § 316c ust. 3 StGB, § 318 ust. 4, § 330 ust. 2 pkt 2 StGB i § 120 StGB;

— sąd krajowy mający siedzibę w okręgu, w którym siedzibę ma również wyższy sąd krajowy jest właściwy dla czynów zabronionych określonych w § 80a StGB, § 84–86 StGB, § 87–90 StGB, § 90a ust. 3 StGB, § 90b StGB, § 109d–109g StGB, § 129 StGB, § 20 ust. 1 zd. 1 pkt. 1–4 ustawy o stowarzyszeniach, § 234a StGB i § 241a StGB.

2) Obwinionemu zarzuca się popełnienie przestępstwa (§ 140 ust. 1 pkt 2 StPO). Zgodnie z § 12 ust. 1 StGB przestępstwem jest czyn zabroniony zagrożony karą co najmniej jednego roku pozbawienia wolności lub karą surowszą.

3) Postępowanie może prowadzić do zakazu wykonywania zawodu (§ 140 ust. 1 pkt 3 StPO). Przesłanki orzeczenia zakazu wykonywania zawodu określone są w § 70, § 70a i § 70b StGB.

4) Obwiniony pozbawiony był wolności na podstawie zarządzenia lub zezwolenia sądu i nie został z zakładu zamkniętego zwolniony co najmniej dwa tygodnie przed rozprawą główną (§ 140 ust. 1 pkt 5 StPO). Pod przepis ten podpadają również przypadki, w których obwiniony był tymczasowo aresztowany (przebywał w areszcie śledczym — *Untersuchungshaft*) lub przebywał w areszcie dla podlegających ekstradycji (*Auslieferungshaft*). Zgodnie z § 117 ust. 4 StPO, obwinionemu przebywającemu w areszcie śledczym i nie posiadającemu jeszcze obrońcy, wyznacza się na wniosek obrońcę z urzędu, jeżeli tymczasowe aresztowanie trwa trzy miesiące. Wniosek może złożyć prokurator, obwiniony i przedstawiciel ustawowy obwinionego. O prawie do złożenia wniosku należy obwinionego pouczyć. Paragrafy 142, 143 i 145 StPO stosowane są odpowiednio.

5) Sąd może (zgodnie z § 81 StPO) zarządzić umieszczenie obwinionego w szpitalu psychiatrycznym w celu przygotowania ekspertyzy o stanie jego zdrowia psychicznego (§ 140 ust. 1 pkt 6 StPO).

6) Wobec sprawcy czynu zabronionego przeprowadzane jest postępowanie zabezpieczające (§ 140 ust. 1 pkt 6 StPO). Postępowanie zabezpieczające (*Sicherungsverfahren*) przeprowadzane jest w przypadku, gdy sprawcy nie może zostać przypisana wina w czasie czynu (§ 20 StGB), jednak zastosowanie środków zabezpieczających i poprawczych jest konieczne ze względu na niebezpieczeństwo jakie sprawca stanowi dla społeczeństwa.

7) Dotychczasowy obrońca obwinionego zostaje wyłączony od udziału

w postępowaniu (§ 140 ust. 1 pkt 7 StPO). Jeżeli obrońca obwinionego zostaje wyłączony z udziału w postępowaniu, a obwiniony nie korzysta z obrońcy z wyboru, przewodniczący jest zobowiązany wyznaczyć obwinionemu obrońcę z urzędu (§ 138c ust. 3 StPO).

Jeżeli obrońca w przypadku obrony obligatoryjnej jest nieobecny na rozprawie głównej, oddala się przed jej ukończeniem, albo wzbrania się przed podjęciem czynności obrońcy, przewodniczący zobowiązany jest wyznaczyć oskarżonemu niezwłocznie nowego obrońcę. Sąd może jednak rozprawę odroczyć (§ 145 ust. 1 StPO). Jeżeli nowy obrońca stwierdzi, że miał za mało czasu na przygotowanie się do obrony, sąd odracza rozprawę lub zarządza przerwę. Jeżeli odroczenie rozprawy konieczne jest z winy obrońcy, sąd nakłada na niego powstałe w ten sposób koszty (§ 145 ust. 3 i 4 StPO).

2.1.3.2. Przypadki, gdy wyznaczany jest obrońca z urzędu

W wyżej podanych przypadkach obrony obligatoryjnej przewodniczący jest zobowiązany wyznaczyć obwinionemu niemającemu obrońcy obrońcę z urzędu. W innych wypadkach przewodniczący jest zobowiązany z urzędu lub na wniosek wyznaczyć obwinionemu obrońcę, jeżeli (§ 140 ust. 2 StPO):

1) udział obrońcy w postępowaniu jest wskazany z powodu wagi czynu zabronionego. Określenie „waga czynu” (*Schwere der Tat*) wiązać należy z grożącą obwinionemu surową karą (w orzecznictwie przyjmuje się, iż przewodniczący powinien wyznaczyć obwinionemu obrońcę z urzędu już wtedy, gdy grożącą mu karą jest co najmniej rok pozbawienia wolności);

2) udział obrońcy w postępowaniu jest wskazany z powodu skomplikowanych okoliczności faktycznych i prawnych;

3) oczywiste jest, że obwiniony nie może się sam bronić, w szczególności, gdy osoba pokrzywdzona korzysta z pełnomocnika z urzędu wyznaczonego zgodnie z § 397a i § 406g ust. 3 i 4 StPO. Istotne jest, iż sąd musi się przychylić do wniosku o wyznaczenie obrońcy z urzędu złożonego przez osobę głuchą lub niedosłyszącą oraz przez osobę upośledzoną w mowie (§ 140 ust. 2 zd. 2 StPO).

Inne przypadki w postępowaniu karnym, kiedy obwinionemu lub oskarżonemu wyznaczany jest obrońca z urzędu:

1) § 117 ust. 4 StPO: Jeżeli okres tymczasowego aresztowania trwa co najmniej 3 miesiące, obwinionemu wyznaczany jest na wniosek obrońca z urzędu. Wniosek taki złożyć może prokurator, obwiniony i przedstawiciel ustawowy obwinionego. Paragrafy 142, 143 i 145 StPO stosuje się odpowiednio.

2) § 118a ust. 2 StPO: Obwinionego należy doprowadzić na rozprawę, chyba że zrezygnuje z tego prawa lub gdy na przeszkodzie stoi choroba obwinionego, duża odległość od zakładu karnego, w którym jest on przetrzymywany lub inne nie dające się usunąć przeszkody. Jeżeli obwiniony nie jest doprowadzany na rozprawę, powinien być na niej reprezentowany przez obrońcę. W tym przypadku przewodniczący wyznacza obwinionemu na rozprawę obrońcę z urzędu. Paragrafy 142, 143 i 145 StPO stosuje się odpowiednio.

3) § 231a ust. 4 w zw. z ust. 1 StPO: Jeżeli oskarżony wprowadził się specjalnie i ze swojej winy w stan niezdolności do udziału w rozprawie i rozprawa jest przeprowadzana pod jego nieobecność (ust. 1), oskarżonemu, który nie ma obrońcy z wyboru wyznaczany jest obrońca z urzędu.

4) § 350 ust. 3 StPO: Oskarżony ma prawo stawić się na rozprawie głównej w postępowaniu rewizyjnym lub udzielić pisemnego pełnomocnictwa obrońcy. Jeżeli oskarżony pozbawiony jest wolności i nie jest reprezentowany przez obrońcę z wyboru, przewodniczący na jego wniosek wyznacza mu obrońcę z urzędu, o ile oskarżony nie jest doprowadzany na rozprawę. W zawiadomieniu o rozprawie oskarżony poucza się o prawie złożenia wniosku.

5) § 364a StPO: Sąd właściwy w sprawie o wznowienie postępowania ustanawia skazanemu na wniosek obrońcę z urzędu, jeżeli działanie obrońcy w sprawie jest wskazane ze względu na skomplikowanie stanu faktycznego i prawnego.

6) § 364b StPO: Sąd właściwy w sprawie o wznowienie postępowania ustanawia skazanemu na wniosek obrońcę z urzędu już w postępowaniu przygotowującym postępowanie o wznowienie postępowania, jeżeli:

a) istnieją wystarczające powody do przyjęcia, że wniosek o wznowienie postępowania zostanie pozytywnie rozpatrzony;

b) działanie obrońcy w sprawie jest wskazane ze względu na skomplikowanie stanu faktycznego i prawnego;

c) skazany nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla koniecznego utrzymania siebie i rodziny.

7) § 404 ust. 5 StPO: W postępowaniu o odszkodowanie za szkody spowodowane przestępstwem zarówno wnioskodawcy-pokrzywdzonemu, jak i oskarżonemu przysługuje prawo do pomocy prawnej na zasadach obowiązujących w sprawach cywilnych. Jeżeli oskarżony jest reprezentowany przez adwokata, sąd wyznacza mu tego adwokata również w sprawie o odszkodowanie. Jeżeli pokrzywdzony korzysta w sprawie z pomocy adwokata, sąd wyznacza mu tego adwokata również w sprawie o odszkodowanie. Zob.

też § 121 ust. 1 niemieckiego kodeksu postępowania cywilnego (Zivilprozessordnung¹⁷, dalej: ZPO).

8) § 408b w zw. z § 407 ust. 2 zd. 2 StPO: W postępowaniu nakazowym sędzieja, rozważając możliwość skazania sprawcy na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, wyznacza oskarżonemu nieposiadającemu obrońcy z wyboru, obrońcę z urzędu.

9) § 418 ust. 4 StPO: Gdy w postępowaniu przyspieszonym oczekiwać można wymierzenia kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności, oskarżonemu niemającemu obrońcy z wyboru wyznaczany jest obrońca z urzędu na czas postępowania przyspieszonego przed sądem rejonowym.

10) § 434 ust. 2 StPO: W postępowaniu w sprawie przepadku sąd może osobie, której przepadek ma dotknąć, wyznaczyć jako pomocnika adwokata lub inną osobę mogącą występować jako obrońca, jeżeli stan faktyczny i prawny jest skomplikowany lub jeżeli osoba ta nie może sama bronić swoich praw.

11) § 463 ust. 3 zd. 4 StPO: Skazanemu niemającemu obrońcy z wyboru sąd decydujący o przedłużeniu zastosowania środka zabezpieczającego w postaci zakładu zamkniętego ponad okres 10 lat (§ 67d ust. 3 StGB) ustanawia obrońcę z urzędu.

2.1.3.3. Moment wyznaczenia obrońcy z urzędu

Najpóźniejszym momentem wyznaczenia obwinionemu obrońcy z urzędu w przypadkach obrony obligatoryjnej (§ 140 ust. 1 i 2 StPO) jest zgodnie z § 141 ust. 1 StPO moment wezwania do wypowiedzenia się co do aktu oskarżenia (§ 201 StPO), który następuje wraz z dostarczeniem oskarżonemu aktu oskarżenia (początek postępowania wstępnego — *Zwischenverfahren* lub *Eröffnungsverfahren*). Wezwanie obwinionego do wskazania obrońcy, który miałby być ustanowiony jako obrońca z urzędu, poprzedza wydanie przez sąd postanowienia o otwarciu rozprawy głównej.

Jeżeli dopiero po wezwaniu do wypowiedzenia się co do aktu oskarżenia okaże się, że zachodzi przypadek obrony obligatoryjnej, obrońca z urzędu powinien być wyznaczony natychmiast (§ 141 ust. 2 StPO). Zgodnie z § 145 ust. 2 StPO, jeżeli obrońca, w sytuacji obrony obligatoryjnej zostaje ustanowiony dopiero w trakcie rozprawy głównej, sąd może zarządzić odroczenie rozprawy.

¹⁷ Tekst jednolity z 5 XII 2005 r., BGBl. I, s. 3202.

Paragraf 141 ust. 3 StPO stanowi, iż obrońca może zostać ustanowiony już w postępowaniu wstępnym (*Vorverfahren*). Wniosek w tym względzie składa prokurator, jeżeli uzna, że udział obrońcy w postępowaniu sądowym będzie obligatoryjny. Po zakończeniu dochodzenia, obrońca wyznaczany jest na wniosek prokuratora.

2.1.3.4. Wybór obrońcy z urzędu

Jako obrońca z urzędu może być ustanowiony adwokat dopuszczony do działania przed niemieckim sądem, a także nauczyciel akademicki na wydziale prawa niemieckiej szkoły wyższej z uprawnieniami do wykonywania zawodu sędziego oraz w stopniu doktora habilitowanego (§ 138 ust. 1 StPO). Po spełnieniu szczególnych przesłanek, jako obrońca z urzędu może być ustanowiony również referendarz, który zdał pierwszy egzamin państwowy oraz od roku i trzech miesięcy praktykuje w instytucjach prawniczych (§ 142 ust. 2 StPO).

Zgodnie z § 142 ust. 1 StPO, przewodniczący wybiera obrońcę z urzędu możliwie spośród adwokatów dopuszczonych do wykonywania czynności w sądzie mającym siedzibę w danym okręgu sądowym, wybierając obrońcę z listy adwokatów, którzy oświadczyli gotowość podjęcia się obrony z urzędu. Obwiniony lub oskarżony ma możliwość wskazania w określonym terminie adwokata, którego przewodniczący powołuje następnie jako adwokata z urzędu, jeżeli na przeszkodzie ku temu nie stoją ważne przyczyny.

Zasadniczo obowiązuje więc zasada, że również w przypadku przydzielania obrońcy z urzędu, osoba zainteresowana może wskazać określonego adwokata. Z art. 2 ust. 1 niemieckiej ustawy zasadniczej w związku z zasadą państwa prawnego wynika bowiem prawo obwinionego i oskarżonego do bycia reprezentowanym w procesie karnym przez adwokata, którego darzą oni zaufaniem¹⁸. Konsekwencją tego jest fakt, iż oskarżony, który otrzymuje obrońcę z urzędu dopiero na rozprawie głównej, musi być zapytany przez sąd o to, czy nie chce wskazać obrońcy¹⁹. W przypadku, gdy oskarżony lub obwiniony nie wskaże adwokata, przewodniczący wyznacza pełnomocnika z urzędu z listy adwokatów, którzy zgłosili gotowość podjęcia się obrony z urzędu.

Na mocy § 143 StPO, przewodniczący cofa ustanowienie obrońcy, gdy

¹⁸ BverfGE 26, s. 66; BverfGE 39, s. 238; BverfGE 66, s. 313.

¹⁹ W kwestii wysłuchania oskarżonego por. postanowienie BGH z 25 XI 2000 r. — 5 StR 408/00 (<http://lexetius.com/2000,2378>).

inny obrońca wybrany po fakcie ustanowienia obrońcy z urzędu przyjmie ten wybór.

Jeżeli obwiniony w odpowiednim czasie przed rozpoczęciem rozprawy głównej złoży pisemne oświadczenie, iż stracił do obrońcy z urzędu zaufanie, przewodniczący wyznacza nowego obrońcę.

2.1.4. Wynagrodzenie obrońcy

2.1.4.1. Zagadnienia wstępne

Wynagrodzenie obrońcy²⁰ będącego adwokatem reguluje ustawa o wynagrodzeniu adwokatów (*Rechtsanwaltsvergütungsgesetz*²¹, dalej: RVG), która weszła w życie 1 lipca 2004 r. Wcześniej kwestie te regulowała BRAO. RVG ma zastosowanie do spraw, które powierzone zostały adwokatom po 30 czerwca 2004 r. Nowa ustawa uprościła przepisy dotyczące wynagrodzenia adwokatów oraz uzależniła wysokość wynagrodzenia w większym niż do tej pory stopniu od trudności wykonywanej czynności. Zgodnie ze stanowiskiem Ministerstwa Sprawiedliwości — mimo obniżenia wysokości wynagrodzenia adwokatów w określonych sprawach (np. w przypadku rozvodu za obopólną zgodą małżonków) — wejście w życie RVG spowodowało wzrost wynagrodzenia adwokatów w ujęciu globalnym o 14 procent. RVG pociągnęła za sobą wzrost opłat adwokackich w związku z obroną w sprawach karnych oraz w postępowaniu w sprawach o wykroczenia zagrożone karą grzywny.

Co do opłat ramowych (*Rahmengebühren*), adwokat określa opłatę w konkretnym przypadku, uwzględniając wszystkie okoliczności, a przede wszystkim zakres i stopień trudności czynności adwokackich, znaczenie sprawy i stosunki majątkowe obwinionego lub oskarżonego według słusznej oceny (*nach billigem Ermessen*) (§ 14 ust. 1 RVG).

Opłaty określone w załączniku do RVG stanowią wynagrodzenie za czynności podejmowane przez adwokata od momentu udzielenia pełnomocnictwa do załatwienia sprawy. W tej samej sprawie adwokat może żądać wniesienia opłaty tylko jeden raz. W postępowaniu sądowym może żądać opłaty w każdej instancji. Na obowiązek wniesienia opłaty pozostaje bez wpływu fakt, że sprawa została załatwiona przed czasem. Jeżeli adwokat zajmował się daną sprawą, a następnie został umocowany do dalszego podejmowania czynności w tej sprawie, nie może otrzymać wyższego wynagrodzenia od

²⁰ Na wynagrodzenie obrońcy składają się opłaty i wydatki (§ 1 ust. 1 RVG).

²¹ Ustawa z dn. 5 V 2004 r., BGBl. 2004, s. 718, 847.

adwokata, który byłby od początku umocowany do działania w tej sprawie. Opłaty uiszczane adwokatowi umocowanemu do pojedynczych działań nie mogą być wyższe od opłat, które adwokat ten otrzymałby, gdyby był powołany do wykonania całej czynności (§ 15 RVG).

RVG składa się z części ogólnej, zawierającej zasady wynagradzania adwokatów oraz wykazu czynności wraz z wysokością wynagrodzenia za ich wykonanie, będącego załącznikiem do ustawy. Część czwarta załącznika wyszczególnia czynności w postępowaniu karnym, część piąta czynności w sprawach o czyny zabronione zagrożone karą grzywny, a część szósta — czynności w innych postępowaniach prawnokarnych. Przykładowe opłaty w poszczególnych rodzajach spraw prezentują niżej zamieszczone tabele.

Zgodnie z § 42 ust. 1 RVG w postępowaniu karnym, sądowym postępowaniu w sprawach o wykroczenia zagrożone karą grzywny, w postępowaniu regulowanym przez ustawę o międzynarodowej pomocy prawnej w sprawach karnych i ustawę o współpracy z Międzynarodowym Trybunałem Karnym, wyższy sąd krajowy, w którego okręgu znajduje się sąd pierwszej instancji, może ustalić postanowieniem, od którego nie przysługuje zażalenie, opłatę ryczałtową za całe postępowanie lub jego etap, jeżeli wysokość opłat określonych w RVG ze względu na skomplikowanie sprawy i jej zakres nie jest właściwa (*nicht zumutbar*). Opłata ryczałtowa nie może przekraczać podwójnej wysokości górnych granic opłat adwokata z wyboru. Złożenie wniosku jest dopuszczalne, gdy postanowienie w sprawie kosztów postępowania jest już prawomocne. Opłata ryczałtowa może być ustalona również w przypadku, gdy adwokatowi przysługuje roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za czynności, które podjął przed swoim ustanowieniem. Na wniosek sąd przyznaje adwokatowi również odpowiednią zaliczkę (§ 51 ust. 1 RVG).

Jeżeli ustawowe wynagrodzenie, opłata ryczałtowa (§ 42 RVG) i koszty adwokackie należą do kosztów postępowania sądowego, sąd pierwszej instancji ustala je na wniosek adwokata lub jego zleceniodawcy. Wniosek jest dopuszczalny, gdy wynagrodzenie adwokata jest wymagalne.

2.1.4.2. Wynagrodzenie obrońcy z wyboru

Umowa między obrońcą będącym adwokatem a osobą obwinioną lub oskarżoną może określać wyższe wynagrodzenie za czynności obrończe, niż wynagrodzenie wynikające z ustawy. Oświadczenie osoby obwinionej lub oskarżonej co do wysokości wynagrodzenia musi być złożone na piśmie i nie może być zawarte w udzielonym pełnomocnictwie. Jeżeli pismo nie zostało sporządzone przez zleceniodawcę, musi być ono nazwane „umową

o wynagrodzenie za czynności adwokata/obrońcy” (*Vergütungsvereinbarung*), a postanowienie dotyczące wysokości wynagrodzenia musi być wyraźnie oddzielone od innych postanowień. Jeżeli zleceniodawca dobrowolnie i bez zastrzeżenia zapłacił adwokatowi kwotę umówionego wynagrodzenia, nie może żądać zwrotu z powodu niespełnienia przez umowę o wynagrodzenie powyższych warunków co do formy (§ 4 ust. 1 RVG).

W przypadku spraw pozasądowych może zostać ustalone wynagrodzenie ryczałtowe lub wynagrodzenie za godzinę pracy adwokata. Wynagrodzenie za godzinę pracy nie może przekraczać wysokości odpowiednich opłat ustawowych. Umowy ustalające wynagrodzenie ryczałtowe muszą być zawarte w formie pisemnej, a ciężar dowodu, czy do zawarcie umowy doszło, spoczywa na zleceniodawcy (§ 4 ust. 2 RVG).

W umowie o wynagrodzenie może zostać ustalone, iż jego wysokość, zgodnie ze słuszną oceną (*nach billigem Ermessen*), ustali zarząd Izby Adwokackiej (*Vorstand der Rechtsanwaltskammer*). Jeżeli zgodnie z umową o wynagrodzenie, jego ustalenie pozostawione jest jednej ze stron, obowiązuje wynagrodzenie ustawowe (§ 4 ust. 3 RVG).

Jeżeli umówione lub ustalone przez zarząd Izby Adwokackiej wynagrodzenie jest, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności, nieproporcjonalnie wysokie, można żądać jego obniżenia, aż do wysokości ustawowej. W postępowaniu sąd korzysta z opinii zarządu Izby Adwokackiej, o ile wynagrodzenie nie zostało ustalone przez zarząd Izby Adwokackiej (§ 4 ust. 4 RVG).

Porozumienie, zgodnie z którym adwokat ustanowiony z urzędu w drodze zwolnienia od kosztów procesowych ma otrzymać dodatkowe wynagrodzenie, nie skutkuje powstaniem zobowiązania. Jeżeli osoba zwolniona od kosztów dobrowolnie i bez zastrzeżenia zapłaciła adwokatowi kwotę umówionego wynagrodzenia, nie może ona żądać zwrotu z tego powodu, że zobowiązanie nie istniało (§ 4 ust. 5 RVG).

Zgodnie z § 49b ust. 1 BRAO nie jest dopuszczalne pobieranie niższych opłat za czynności adwokackie od tych, które określa RVG, chyba że ustawa ta stanowi inaczej. W pojedynczym przypadku adwokat może uwzględnić szczególnie potrzeby osoby, której udziela pomocy prawnej poprzez udzielenie zniżki lub zwolnienie z opłaty lub wydatków adwokata po załatwieniu sprawy.

Paragraf 49b ust. 2 BRAO zakazuje zawierania umów, które uzależniałyby wysokość wynagrodzenia adwokackiego od pozytywnego efektu działań adwokata (tzw. *Erfolgshonorar*), np. w postaci niewymierzenia oskarżonemu kary bezwzględnej pozbawienia wolności.

Istotne niebezpieczeństwo dla obrońców w sprawie karnej wynika z typu czynu zabronionego prania brudnych pieniędzy (§ 261 StGB). Jeżeli obrońca przyjmuje wynagrodzenie, chociaż jest przekonany, iż pochodzi ono z przestępstwa, popełnia czyn zabroniony.

2.1.4.3. Wynagrodzenie obrońcy z urzędu

Adwokat powołany z urzędu otrzymuje wynagrodzenie z budżetu kraju związkowego, jeżeli ustanowił go sąd mający siedzibę w tym kraju związkowym. W innym przypadku adwokat otrzymuje wynagrodzenie z budżetu państwa. Jeżeli adwokat ustanowiony został przez sąd mający siedzibę poza krajem związkowym, a następnie przez sąd mający siedzibę w tym kraju związkowym, adwokat otrzymuje wynagrodzenie z budżetu państwa za czynności podejmowane w wykonaniu ustanowienia przez sąd mający siedzibę poza krajem związkowym, a z budżetu kraju związkowego za pozostałe czynności. Zasada ta obowiązuje odpowiednio, gdy adwokat ustanowiony został najpierw przez sąd mający siedzibę w kraju związkowym, a następnie przez sąd mający siedzibę poza tym krajem związkowym (§ 45 ust. 3 RVG). Powyższe regulacje stosuje się odpowiednio w postępowaniu w sprawach o wykroczenia zagrożone karą grzywny: w miejsce sądu wstępuje organ administracji.

Jeżeli adwokatowi przysługuje roszczenie o wynagrodzenie z budżetu państwa lub kraju związkowego, może on domagać się odpowiedniej zaliczki na opłaty, które powstały, a także koszty, które adwokat poniósł i poniesie (§ 47 ust. 1 RVG).

Roszczenie o wypłatę wynagrodzenia ustalane jest przez sąd w postanowieniu o udzieleniu zwolnienia od kosztów sądowych lub wyznaczeniu adwokata z urzędu (§ 48 ust. 1 RVG).

Adwokat powołany z urzędu w sprawach karnych, w sprawach o wykroczenia zagrożone karą grzywny i w sprawach innych postępowań prawnokarnych otrzymuje wynagrodzenie także za czynności podjęte przed jego ustanowieniem, łącznie z czynnościami podjętymi przed wniesieniem aktu oskarżenia, a w postępowaniu w sprawach o wykroczenia — łącznie z czynnościami przed organem administracji. Jeżeli adwokat ustanowiony został w wyższej instancji, otrzymuje on wynagrodzenie również za czynności podejmowane w tej instancji przed jego ustanowieniem (§ 48 ust. 5 RVG).

Adwokat ustanowiony z urzędu może domagać się od obwinionego zapłaty wynagrodzenia w wysokości opłat przysługujących obrońcy z wyboru, nie może jednakże żądać zaliczki. Roszczenie do obwinionego odpada, jeżeli adwokat został opłacony z kasy państwa. Roszczenie adwokata może być

zrealizowane, gdy obwinionemu przysługuje roszczenie o wynagrodzenie do państwa lub, gdy sąd pierwszej instancji stwierdzi na wniosek adwokata, że oskarżony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny jest w stanie ponieść koszty obrońcy z urzędu. Na postanowienie to przysługuje zażalenie zgodnie z § 304 i § 311a StPO (§ 52 RVG).

Paragraf 52 RVG stosuje się odpowiednio do oskarżyciela prywatnego i posiłkowego, dla którego adwokat z urzędu został ustanowiony. Adwokat ustanowiony dla oskarżyciela posiłkowego oraz pokrzywdzonego na prawach oskarżyciela posiłkowego może żądać opłat w wysokości przysługującej adwokatowi z wyboru tylko od skazanego. Roszczenie odpada, jeżeli adwokat został opłacony z kasy państwa (§ 53 ust. 1 i 2 RVG).

W przypadku, gdy koszty postępowania karnego pokrywa w całości lub części państwo (w przypadku wyroku uniewinniającego lub częściowo uniewinniającego), obrońca z urzędu jest uprawniony do żądania od Skarbu Państwa wynagrodzenia w wysokości należnej obrońcy z wyboru.

Opłaty i zaliczki przysługujące adwokatowi z kasy państwa ustala na wniosek adwokata urzędnik sekretariatu (§ 55 RVG). Skargę adwokata lub Skarbu Państwa rozstrzyga sąd, w którym opłata lub zaliczka została ustalona (§ 56 ust. 1 RVG).

2.1.4.4. Koszty postępowania karnego

Każdy wyrok, nakaz karny i każda decyzja zawieszająca postępowanie musi zawierać rozstrzygnięcie o kosztach postępowania. Decyzję o tym, kogo obciążają wydatki konieczne, podejmuje sąd w wyroku lub w postanowieniu kończącym postępowanie (§ 464 ust. 1 i 2 StPO). Do wydatków koniecznych uczestnika postępowania należą między innymi wydatki i opłaty jednego adwokata, o ile obowiązek ich uiszczenia wynika z § 91 ust. 2 ZPO.

Skazany ponosi te koszty, które powstały na skutek postępowania w sprawie czynu, za który został on skazany albo w związku z którym zastosowano wobec sprawcy środek poprawczy lub zabezpieczający. Za skazanie uważa się również wydanie nakazu karnego lub odstąpienie przez sąd od wymierzenia kary (§ 465 ust. 1 StPO).

W przypadku uniewinnienia oskarżonego, odmowy otwarcia rozprawy głównej lub umorzenia postępowania, wydatki Skarbu Państwa i konieczne wydatki oskarżonego ponosi Skarb Państwa. Koszty postępowania spowodowane zwinionym niestawiennictwem oskarżonego pokrywa oskarżony. Wydatków, które powstały w związku z niestawiennictwem nie pokrywa Skarb Państwa (§ 467 ust. 1 i 2 StPO).

Z powyższych uwag wynika, iż decyzja o tym, kto ponosi koszty adwokata ustanowionego z urzędu zapada dopiero w orzeczeniu kończącym postępowanie.

W przypadku cofnięcia aktu oskarżenia i zawieszenia postępowania przez oskarżyciela publicznego, sąd na wniosek oskarżyciela lub oskarżonego nakłada obowiązek pokrycia wydatków koniecznych oskarżonego przez Skarb Państwa (§ 467a ust. 1 StPO).

W przypadku umorzenia postępowania na skutek cofnięcia wniosku o ściganie, wnioskodawca zwraca koszty i wydatki konieczne obwinionemu oraz uczestnikowi ubocznemu (*Nebenbeteiligter*). Koszty i wydatki konieczne mogą być nałożone na oskarżonego lub uczestnika ubocznego, jeżeli oświadczy, że jest gotowy ponieść te koszty, a na Skarb Państwa — jeżeli niesłuszne byłoby obciążanie kosztami uczestnika postępowania (§ 470 StPO).

W postępowaniu z oskarżenia prywatnego skazany zwraca oskarżycielowi prywatnemu jego konieczne wydatki. W przypadku oddalenia prywatnego aktu oskarżenia, uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania koszty postępowania i wydatki konieczne obwinionego obciążają oskarżyciela prywatnego (§ 471 StPO).

Wydatki konieczne poniesione przez oskarżyciela posiłkowego nakładane są na oskarżonego, jeżeli został on skazany w związku z dokonaniem czynu, który dotyczy oskarżyciela posiłkowego, chyba że niesłuszne jest obciążanie oskarżonego tymi kosztami (§ 472 ust. 1 StPO).

Koszty cofniętego lub nieuwzględnionego środka zaskarżenia obciążają tego, kto wniósł ten środek. Jeżeli środek zaskarżenia złożył jedynie oskarżyciel posiłkowy, zwraca on obwinionemu spowodowane tym wydatki konieczne. W przypadku złożenia środka zaskarżenia przez prokuratora (na korzyść lub niekorzyść obwinionego), wydatki konieczne obwinionego lub uczestnika ubocznego pokrywa Skarb Państwa (§ 473 ust. 1 i 2 StPO).

2.1.4.5. Opłaty za czynności adwokackie w postępowaniu karnym

Opłaty w postępowaniu karnym obowiązują odpowiednio w przypadku czynności dokonywanych przez adwokata jako pomocnika (*Beistand*) lub pełnomocnika: oskarżyciela posiłkowego i prywatnego, współuczestnika, pokrzywdzonego, świadka i biegłego, a także za czynności uregulowane w prawnokarnej ustawie rehabilitacyjnej (das Strafrechtliche Rehabilitierungsgesetz²²).

²² Gesetz über die Rehabilitierung und Entschädigung von Opfern rechtsstaatswidriger

Opłata za stawienie się w wyznaczonym terminie (*Terminsgebühr*) powstaje w przypadku stawienia się przez adwokata na posiedzeniu lub rozprawie także wtedy, gdy ze względów od niego niezależnych do rozprawy lub posiedzenia nie doszło, o ile adwokat nie został wcześniej prawidłowo poinformowany o przesunięciu terminu.

W przypadku, gdy obwiniony jest pozbawiony wolności, do opłaty dolicza się dodatek (*Zuschlag*).

Opłaty jednorazowe powstają na skutek wykonania pojedynczych czynności (*Einzelntätigkeiten*), gdy adwokat nie jest obrońcą lub pełnomocnikiem. Jeżeli adwokat wykonujący czynność jednorazową zostanie następnie obrońcą lub pełnomocnikiem, opłaty jednorazowe zostają zaliczone na poczet opłat związanych z wykonywaniem czynności obrońcy lub pełnomocnika.

Opłaty za czynności obrońcy w postępowaniu karnym stanowią wynagrodzenie za wszystkie czynności adwokata jako obrońcy. Zaliczają się do tego również czynności w ramach ugody między pokrzywdzonym i sprawcą (*Täter-Opfer-Ausgleich*), o ile jej przedmiotem nie są postanowienia majątkowe. (Zob. tab. 1).

2.1.4.6. Opłaty za czynności adwokackie w postępowaniu w sprawach o wykroczenia zagrożone karą grzywny (*Bußgeldsachen*)

Opłaty w postępowaniu w sprawach o czyny zagrożone karą grzywny obowiązują odpowiednio w przypadku czynności dokonywanych przez adwokata jako pomocnika (*Beistand*) lub pełnomocnika: współczestnika, świadka i biegłego.

Opłata za stawienie się na rozprawie lub posiedzeniu (*Terminsgebühr*) powstaje w przypadku stawienia się przez adwokata na rozprawie także wtedy, gdy ze względów od niego niezależnych do rozprawy lub posiedzenia nie doszło, o ile adwokat nie został wcześniej prawidłowo poinformowany o przesunięciu terminu. Opłata za stawienie się na rozprawie lub posiedzeniu (*Terminsgebühr*) powstaje również w przypadku udziału w przesłuchaniu przez policję i organ administracji, a także w przypadku stawienia się na termin sądowy inny od rozprawy głównej.

Opłata za prowadzenie postępowania powstaje również, gdy wniesienie wniosku o wznowienie postępowania zostało przez adwokata odradzone.

Strafverfolgungsmaßnahmen im Beitrittsgebiet z dn. 29 X 1992 r., tekst jednolity z 17 XII 1999 r., BGBl. I 1999, s. 2664.

Oplaty jednorazowe powstają na skutek wykonania pojedynczych czynności (*Einzelntätigkeiten*), gdy adwokat nie jest obrońcą. Opłata jednorazowa powstaje osobno dla każdej czynności. Jeżeli adwokat wykonujący czynność jednorazową zostanie następnie obrońcą, opłaty jednorazowe zostają zaliczone na poczet opłat związanych z wykonywaniem czynności obrońcy.

Tab. 2

L.p.	Czynność, której dokonanie pociąga za sobą obowiązek wniesienia opłaty	Opłata przysługująca adwokatowi z wyboru	Opłata przysługująca adwokatowi z urzędu
1.	Opłata podstawowa (<i>Grundgebühr</i>). Powstaje w przypadku wstępnego opracowania (<i>Einarbeitung</i>) danej sprawy, tylko raz, niezależnie od etapu postępowania.	20–150 €	68 €
2.	Opłata za prowadzenie postępowania przed organem administracyjnym w sprawie grzywny niższej niż 40 €.	10–100 €	44 €
3.	Opłata za udział w terminie przed organem administracyjnym w sprawie grzywny niższej niż 40 €.	10–100 €	44 €
4.	Opłata za prowadzenie postępowania przed organem administracyjnym w sprawie grzywny od 40 € do 5 000 €.	20–250 €	108 €
5.	Opłata za udział w terminie przed organem administracyjnym w sprawie grzywny od 40 € do 5 000 €.	20–250 €	108 €
6.	Opłata za prowadzenie postępowania przed organem administracyjnym w sprawie grzywny powyżej 5 000 €.	30–250 €	112 €
7.	Opłata za udział w terminie przed organem administracyjnym w sprawie grzywny powyżej 5 000 €.	30–250 €	112 €
8.	Opłata za prowadzenie postępowania przed sądem rejonowym w sprawie grzywny niższej niż 40 €.	10–100 €	44 €
9.	Opłata za udział w terminie przed sądem rejonowym w sprawie grzywny niższej niż 40 €.	20–200 €	88 €
10.	Opłata za prowadzenie postępowania przed sądem rejonowym w sprawie grzywny od 40 € do 5 000 €.	20–250 €	108 €
11.	Opłata za udział w terminie przed sądem rejonowym w sprawie grzywny od 40 € do 5 000 €.	30–400 €	172 €
12.	Opłata za prowadzenie postępowania przed sądem rejonowym w sprawie grzywny powyżej 5 000 €.	40–300 €	136 €
13.	Opłata za udział w terminie przed sądem rejonowym w sprawie grzywny powyżej 5 000 €.	70–470 €	216 €
14.	Postępowanie w sprawie zażalenia w sprawie naruszenia prawa przez sąd w sprawach o wykroczenia (<i>Rechtsbeschwerde</i> , § 78 i 80 OWiG — instytucja odpowiadająca rewizji).	70–470 €	216 €
15.	Opłata za udział w rozprawie głównej w postępowaniu w sprawie zażalenia w sprawie naruszenia prawa przez sąd.	70–470 €	216 €

2.1.4.7. Opłaty za czynności adwokackie w innych rodzajach postępowań

Opłaty za czynności wykonywane w innych rodzajach postępowań obowiązują odpowiednio w przypadku czynności dokonywanych przez adwokata jako pomocnika (*Beistand*), świadka i biegłego.

Opłata za stawienie się na terminie sądowym (*Terminsgebühr*) powstaje w przypadku stawienia się przez adwokata na rozprawie także wtedy, gdy ze względów od niego niezależnych do rozprawy lub posiedzenia nie doszło, o ile adwokat nie został wcześniej prawidłowo poinformowany o przesunięciu terminu.

Opłaty w postępowaniu dyscyplinarnym (*Disziplinarverfahren*) i w postępowaniu sądowym o naruszenie obowiązków zawodowych (*berufserichtliches Verfahren*) stanowią wynagrodzenie za wszystkie czynności adwokata w tych postępowaniach.

Tab. 3

L.p.	Czynność, której dokonanie pociąga za sobą obowiązek wniesienia opłaty	Opłata przysługująca adwokatowi z wyboru	Opłata przysługująca adwokatowi z urzędu
1.	Opłata za prowadzenie postępowania zgodnie z ustawą o międzynarodowej pomocy prawnej w sprawach karnych i ustawy o współpracy z Międzynarodowym Trybunałem Karnym.	80–580 €	264 €
2.	Opłata podstawowa (<i>Grundgebühr</i>) w postępowaniu dyscyplinarnym i w postępowaniu sądowym o naruszenie obowiązków zawodowych.	30–300 €	132 €
3.	Opłata za prowadzenie postępowania pozasądowego w postępowaniu dyscyplinarnym i w postępowaniu sądowym o naruszenie obowiązków zawodowych.	30–250 €	112 €
4.	Opłata za prowadzenie postępowania w pierwszej instancji w postępowaniu dyscyplinarnym i w postępowaniu sądowym o naruszenie obowiązków zawodowych.	40–270 €	124 €
5.	Opłata za uczestnictwo w rozprawie w pierwszej instancji w postępowaniu dyscyplinarnym i w postępowaniu sądowym o naruszenie obowiązków zawodowych.	70–470 €	216 €
6.	Opłata za prowadzenie postępowania w drugiej instancji w postępowaniu dyscyplinarnym i w postępowaniu sądowym o naruszenie obowiązków zawodowych.	70–470 €	216 €
7.	Opłata za uczestnictwo w rozprawie w drugiej instancji w postępowaniu dyscyplinarnym i w postępowaniu sądowym o naruszenie obowiązków zawodowych.	70–470 €	216 €

L.p.	Czynność, której dokonanie pociąga za sobą obowiązek wniesienia opłaty	Oplata przysługująca adwokatowi z wyboru	Oplata przysługująca adwokatowi z urzędu
8.	Oplata za prowadzenie postępowania w sprawie skargi na niedopuszczenie rewizji.	60–930 €	396 €
9.	Dodatkowa opłata (<i>Zusatzgebühr</i>). Opłata powstaje, gdy na skutek czynności adwokata przeprowadzenie rozprawy okazało się zbędne.	W wysokości opłaty za prowadzenie danego postępowania	
10.	Oplata za prowadzenie postępowania w przypadku pierwszego pozbawienia wolności (<i>Freiheitsentziehung</i>) zgodnie z ustawą o postępowaniu sądowym w przypadku pozbawienia wolności i zastosowania izolacyjnych środków zapobiegawczych i § 70 ust. 1 FGG. Opłata powstaje w każdej instancji.	30–400 €	172 €
11.	Oplata za prowadzenie postępowania w innych przypadkach. Opłata powstaje w każdej instancji w postępowaniu w sprawie dalszego trwania pozbawienia wolności, w postępowaniu z wniosku o zniesienie pozbawienia wolności oraz w postępowaniu w sprawie przedłużenia zastosowania izolacyjnych środków zapobiegawczych i § 70i FGG.	20–250 €	108 €

2.2. Pomoc prawna dla innych osób biorących udział w postępowaniu (świadek, oskarżyciel prywatny, oskarżyciel posiłkowy, pokrzywdzony)²³

Świadkowi, który nie korzysta jeszcze z pomocy adwokata jako pomocnika (*Beistand*) w procesie karnym, może być na czas przesłuchania za zgodą prokuratora przyznany adwokat z urzędu jako pomocnik, jeżeli oczywistym jest, że świadek nie będzie mógł podczas przesłuchania skorzystać z przysługujących mu uprawnień, a uwzględnienie jego godnych ochrony interesów nie może się odbyć w inny sposób i jeżeli przesłuchanie odbywa się w sprawie o zbrodnię, występki z § 174, § 174c, § 176, § 179 ust. 1–4, § 180, § 182, § 225 ust. 1 i 2, § 232 ust. 1 i 2, § 233 ust. 1 i 2, § 233a StPO, oraz inny poważny występki, popełniony notoryjnie lub przez sprawcę, który uczynił sobie z popełniania przestępstwa stałe źródło dochodu lub przez sprawcę członka związku mającego na celu popełniania przestępstw lub popełniony w sposób zorganizowany. Adwokata jako pomocnika wyznacza przewodni-

²³ Zob. też: http://cdl.niedersachsen.de/blob/images/C11054912_L20.pdf.

czący na wniosek świadka lub na wniosek prokuratora. Postanowienie sądu jest niezaskarżalne (§ 68b StPO).

W przypadku, gdy osoba zawiadamiająca o popełnieniu przestępstwa jest jednocześnie pokrzywdzonym, ma ona prawo wnieść do sądu wniosek o sądowe rozstrzygnięcie. Warunkiem jest złożenie do prokuratora nadrzędnego zażalenia na postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania. Pomoc prawna udzielana jest osobie składającej wniosek zgodnie z przepisami o zwolnieniu z kosztów sądowych w sprawach cywilnych (§ 172 ust. 3 StPO).

Zgodnie z § 378 StPO oskarżyciel prywatny może stawić się na rozprawie z adwokatem jako pomocnikiem (*Beistand*). Jest on także uprawniony do bycia reprezentowanym przez zaopatrzonego w pisemne pełnomocnictwo adwokata (§ 378 StPO).

Na mocy § 397a ust. 1 zd. 1 StPO na wniosek oskarżyciela posiłkowego przewodniczący wyznacza mu pomocnika w osobie adwokata, jeżeli:

1) uprawnienie do wstępowaniu w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego lub adwokata wynika z § 395 ust. 1 pkt 1 lit. a (oskarżyciel posiłkowy jest pokrzywdzony przestępstwem z § 174, § 174c, § 176–181a i § 182 StGB), § 395 ust. 1 pkt 2 (oskarżyciel posiłkowy jest pokrzywdzony usiłowanym przestępstwem z § 211 i 212) i § 395 ust. 2 pkt 1 (oskarżyciel posiłkowy jest rodzicem, dzieckiem, siostrą, bratem, małżonkiem, partnerem życiowym osoby, której śmierć spowodowała osoba obwiniona);

2) postępowanie toczy się w sprawie czynu zabronionego z § 232–233a StGB, oskarżyciel posiłkowy jest pokrzywdzony, a czyn uprawniający do występowania w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego jest przestępstwem.

Jeżeli oskarżyciel posiłkowy nie ukończył 16 lat lub jeżeli jest oczywiste, iż nie może on sam wystarczająco bronić swoich interesów, przewodniczący wyznacza oskarżycielowi posiłkowemu pomocnika w osobie adwokata również wtedy, gdy opisany powyżej czyn jest występkiem, a także jeżeli jest on pokrzywdzony czynem zabronionym z § 225 StGB. Istnieje możliwość złożenia wniosku o wyznaczenie pomocnika jeszcze przed wstąpieniem do postępowania w charakterze oskarżyciela posiłkowego (§ 397a ust. 1 zd. 2 StPO).

Jeżeli nie są spełnione przesłanki ustanowienia oskarżycielowi posiłkowemu pomocnika z urzędu, może on otrzymać pomoc prawną w celu zasięgnięcia porady adwokackiej zgodnie z przepisami o zwolnieniu z kosztów sądowych w sprawach cywilnych, jeżeli stan prawny i faktyczny jest skomplikowany, a osoba pokrzywdzona nie może samodzielnie bronić swoich

interesów lub nie można od niej w danych okolicznościach tego wymagać (§ 397a ust. 2 StPO).

Osoba, która zgodnie z § 395 StPO uprawniona jest do wstąpienia do sprawy w charakterze oskarżyciela ubocznego, ma prawo do obecności na rozprawie głównej. Może ona (także jeszcze przed wniesieniem aktu oskarżenia przez prokuratora) korzystać z pomocy adwokata. Jest uprawniona do bycia reprezentowaną przez adwokata, również gdy nie wstąpiła jeszcze do postępowania w charakterze oskarżyciela posiłkowego. W przypadku wątpliwości, czy osoba ta jest uprawniona do wstąpienia do sprawy w charakterze oskarżyciela ubocznego, rozstrzyga to postanowieniem sąd. Od postanowienia tego nie przysługuje zażalenie. Paragraf 397a StPO stosuje się odpowiednio.

W postępowaniu o odszkodowanie za szkody spowodowane przestępstwem wnioskodawcy-pokrzywdzonemu przysługuje prawo do pomocy prawnej na zasadach obowiązujących w sprawach cywilnych. Jeżeli pokrzywdzony korzysta w sprawie z pomocy adwokata, sąd wyznacza mu tego adwokata również w sprawie o odszkodowanie (§ 404 ust. 5 StPO).

Zgodnie z § 406f ust. 1 StPO osoba pokrzywdzona może w postępowaniu karnym korzystać z pomocy adwokata. Jest ona także uprawniona do bycia reprezentowaną przez adwokata. Jeżeli osoba pokrzywdzona przesłuchiwana jest w sprawie w charakterze świadka, sąd może zezwolić na wniosek tej osoby na obecność przy przesłuchaniu innej osoby, która cieszy się zaufaniem pokrzywdzonego (§ 406f ust. 3 StPO).

Paragraf 406h ust. 1 StPO nakłada na sąd i prokuratora obowiązek zwrócenia uwagi osoby pokrzywdzonej na jej uprawnienia wynikające m.in. z § 395, § 397a i § 406f StPO. Zgodnie z § 406h ust. 3 StPO osobie pokrzywdzonej należy zwrócić uwagę na możliwość uzyskania wsparcia od organizacji pomocy ofiarom przestępstw.

3. PRAWO POMOCY W INNYCH RODZAJACH POSTĘPOWAŃ

3.1. Pomoc prawna w postępowaniu w sprawach nieletnich

Prawo pomocy w postępowaniu w sprawach nieletnich regulowane jest ustawą z dnia 4 sierpnia 1953 r. o wymiarze sprawiedliwości w sprawach nieletnich (Jugendgerichtsgesetz²⁴, dalej: JGG). Jeżeli JGG nie zawiera

²⁴ BGBl. I 1953, s. 751.

szczególnych postanowień, do postępowania w sprawach nieletnich stosuje się ogólne przepisy o postępowaniu karnym (§ 31 JGG). Osobą nieletnią (*Jugendlicher*) jest osoba w wieku od 14 do 18 lat. Osobą dorastającą (*Heranwachsender*) jest osoba w wieku od 18 do 21 lat (§ 1 ust. 2 JGG). Ogólne przepisy prawa karnego i postępowania karnego obowiązują tylko wtedy, gdy JGG nie stanowi inaczej (§ 2 JGG).

Zgodnie z § 68 JGG przewodniczący ustanawia obwinionemu obrońcę, jeżeli:

1) zachodzi przypadek obrony obligatoryjnej zgodnie z ogólnymi przepisami postępowania karnego (jeżeli w tej samej sytuacji ustanowiony byłby obrońca dla osoby dorosłej),

2) osobie uprawnionej do wychowania (*Erziehungsberechtigter*) lub pełnomocnikowi ustawowemu odebrane zostały prawa zgodnie z JGG,

3) zachodzi możliwość umieszczenia obwinionego w zakładzie zamkniętym w celu sporządzenia ekspertyzy co do stanu jego rozwoju,

4) wobec obwinionego, który nie ukończył 18. roku życia zastosowano areszt lub tymczasowe umieszczenie w zakładzie zamkniętym (§ 126a StPO); w tej sytuacji obrońca wyznaczany jest bez zbędnej zwłoki (§ 68 JGG).

Przewodniczący może ustanowić w każdym stanie postępowania pomocnika, jeżeli nie zachodzi przypadek obrony obligatoryjnej. Osoba uprawniona do wychowania lub pełnomocnik ustawy nie mogą być ustanowieni jako pomocnicy, jeżeli mogłoby to pociągnąć za sobą negatywne konsekwencje w zakresie wychowania. Pomocnikowi można udzielić prawa do wglądu do akt, poza tym pomocnik ma w postępowaniu te same prawa co obrońca (§ 69 JGG).

Jeżeli osoba obwiniona ma prawo bycia wysłuchaną, prawo zadawania pytań i stawiania wniosków lub prawo uczestniczenia w czynnościach procesowych, prawo to przysługuje również osobie uprawnionej do wychowania i pełnomocnikowi ustawowemu. Prawo pełnomocnika ustawowego do ustanowienia obrońcy oraz do wnoszenia środków odwoławczych przysługują również osobie uprawnionej do wychowania. Sędzia może pozbawić przedstawiciela ustawowego i osobę uprawnioną do wychowania tych praw, jeżeli są oni podejrzani o uczestnictwo w przewinieniu (*Verfehlung*) obwinionego oraz jeżeli zostali skazani z uwagi na to uczestnictwo. Sędzia może orzec pozbawienie praw, jeżeli zachodzi obawa ich nadużycia.

Jeżeli prawa, o których mowa wyżej, nie przysługują już przedstawicielowi ustawowemu oraz osobie uprawnionej do wychowania, sędzia opiekuńczy ustanawia obwinionemu kuratora (*Pfleger*) dla zabezpieczenia interesów obwinionego w toczącym się postępowaniu. Rozprawę główną sąd zawiesza

do czasu ustanowienia kuratora (§ 1909, § 1915, § 1918f BGB) (§ 67 ust. 4 JGG). Zgodnie z § 68 pkt 2 JGG sąd ustanawia również obrońcę z urzędu.

W postępowaniu w sprawach nieletnich możliwe jest odstąpienie od zasady nakładania kosztów i wydatków na osobę oskarżoną (§ 74 JGG).

3.2. Obrońca w sprawach o wykroczenia

Jeżeli uczestnictwo obrońcy w postępowaniu w sprawie o wykroczenie jest wskazane (*geboten*), wyznacza go organ administracyjny właściwy w tym postępowaniu (§ 60 OwiG). Sytuacje, w których wskazane jest uczestnictwo obrońcy określa ustawa o wykroczeniach odwołując się do § 140 ust. 2 zd. 1 StPO. Wszystkie okoliczności wskazane w tym przepisie, zobowiązujące przewodniczącego do wyznaczenia obwinionemu obrońcy z urzędu, zobowiązują również organ administracji do wyznaczenia obrońcy w postępowaniu w sprawie o wykroczenie. Organ administracji decyduje również o dopuszczeniu innej osoby spoza kręgu tzw. pełnych obrońców (por. § 138 ust. 1 StPO) do wykonywania czynności obrońcy.

3.3. Pomocnik osoby ściganej z ustawy o współpracy z Międzynarodowym Trybunałem Karnym

Zgodnie z § 31 IStGH-Gesetz osoba ścigana może na każdym etapie postępowania korzystać z pomocy pomocnika procesowego (*Beistand*). Osobie ściganej, która nie wyznaczyła takiego pomocnika procesowego wyznacza się go z urzędu w osobie adwokata. Wyznaczenie pomocnika z urzędu nastąpić musi najpóźniej po pierwszym przesłuchaniu ściganego. Przepisy o obronie zamieszczone w 11 rozdziale księgi pierwszej StPO stosuje się tu odpowiednio, za wyjątkiem przepisów: § 140, § 141 ust. 1–3 i § 142 ust. 2.

W przypadku, gdy do wykonania orzeczeń Międzynarodowego Trybunału Karnego właściwy jest wyższy sąd krajowy (§ 46 ust. 1–3 IStGH-Gesetz), obowiązek wyznaczenia pomocnika procesowego zachodzi tylko wtedy, gdy jest to uzasadnione skomplikowanymi okolicznościami faktycznymi i prawnymi, albo gdy jest oczywiste, że osoba ścigana sama nie będzie mogła bronić swoich praw (§ 46 ust. 4 IStGH-Gesetz).

3.4. Postępowanie w sprawie umieszczenia w zakładzie zamkniętym

Postępowanie w sprawie umieszczenia w zakładzie zamkniętym prowadzone jest na podstawie ustawy o sądowym postępowaniu w sprawie umieszczenia w zakładzie zamkniętym (*Gesetz über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen und bei Unterbringungsmaßnahmen*²⁵, dalej: *FrhEntzG*), ustawy o dobrowolnym wymiarze sprawiedliwości (*Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*²⁶, dalej: *FGG*) oraz niemieckiego kodeksu cywilnego²⁷ (*BGB*).

Paragraf 70 ust. 1 *FGG* wymienia środki polegające na umieszczeniu osoby w zakładzie zamkniętym (*Unterbringungsmaßnahmen*). Do środków tych przepis zalicza:

1) wydanie zgody na umieszczenie w zakładzie zamkniętym: dziecka (§ 1631b, § 1800, § 1915 *BGB*), osoby objętej opieką (§ 1906 ust. 1–3 *BGB*) albo osoby, która upoważniła osobę trzecią do umieszczenia siebie w zakładzie zamkniętym (§ 1906 ust. 5 *BGB*);

2) wydanie zgody na zastosowanie środka, o którym mowa w § 1906 ust. 4 *BGB*;

3) zarządzenie umieszczenia zgodnie z prawem określonego kraju związkowego w zakładzie zamkniętym osoby chorej psychicznie.

Do zastosowania środków polegających na umieszczeniu osoby w zakładzie zamkniętym właściwe są sądy opiekuńcze.

Jeżeli jest to konieczne, do zabezpieczenia interesów osoby, wobec której toczony jest postępowanie, sąd ustanawia jej opiekuna w postępowaniu (*Pfleger für das Verfahren*). Ustanowienie opiekuna jest konieczne w szczególności, jeżeli zgodnie z § 68 ust. 2 *FGG* sąd powinien zrezygnować z przesłuchania osoby z uwagi na jej stan zdrowia. Sąd, który nie ustanawia osobie opiekuna w postępowaniu, zobowiązany jest uzasadnić tę decyzję w orzeczeniu, którym orzeka środek związany z umieszczeniem w zakładzie zamkniętym. Ustanowienie opiekuna w postępowaniu nie jest możliwe, jeżeli osoba jest reprezentowana przez adwokata albo inną odpowiednią osobę. Jeżeli ustanowienie opiekuna w postępowaniu nie zostało zniesione już wcześniej (np. na skutek włączenia się do sprawy adwokata), traci ono moc z momentem prawomocności postanowienia kończącego postępowanie albo innego zakończenia postępowania (§ 70b *FGG*).

²⁵ Ustawa z dn. 25 VI 1979 r., *BGBI.* 1979, s. 803.

²⁶ Ustawa z dn. 17 V 1898 r., *RGBl.* 1898, s. 189.

²⁷ *BGB* I, s. 42 i *BGBI.* I 2003, s. 738.

Zgodnie z § 5 ust. 1 FrhEntzG sąd jest zobowiązany do wysłuchania osoby, wobec której może być zastosowany środek polegający na pozbawieniu jej wolności. Jeżeli osoba nie stawia się w wyznaczonym terminie, sąd może zarządzić jej doprowadzenie. Obowiązek wysłuchania osoby może odpaść, jeżeli zgodnie z opinią lekarską mogłoby to mieć negatywny wpływ na zdrowie tej osoby lub jeżeli osoba ta cierpi na chorobę zakaźną. W tych przypadkach, jeżeli osoba, w sprawie której toczy się postępowanie, nie ma ustawowego przedstawiciela w sprawach osobistych oraz nie jest reprezentowana przez adwokata, sąd ustanawia dla tej osoby opiekuna w postępowaniu. Sąd może jednakże wydać zgodnie z § 11 FrhEntzG tymczasowe zarządzenie o pozbawieniu wolności, zanim opiekun w postępowaniu zostanie ustanowiony (§ 5 ust. 2 FrhEntzG).

4. PRAWO POMOCY POZA POSTĘPOWANIEM KARNYM

Ustawa o zwolnieniu od kosztów porady prawnej osób osiągających niewielkie dochody (Beratungshilfegesetz²⁸) reguluje sytuacje, w których osoby osiągające niskie dochody mogą uzyskać poradę prawną w postępowaniu pozasądowym. Zwolnienie od kosztów porady prawnej udzielane jest na wniosek, jeżeli:

— osoba potrzebująca pomocy prawnej nie może ze względu na swoje osobiste i majątkowe stosunki wyłożyć odpowiedniej kwoty na uzyskanie pomocy prawnej (sytuacja taka zachodzi w przypadku, gdy osobie potrzebującej pomocy udzielone byłoby zgodnie z przepisami ZPO zwolnienie od kosztów sądowych),

— osoba nie ma możliwości uzyskania pomocy prawnej w inny dostępny sposób, a ochrona praw osoby potrzebującej pomocy prawnej nie jest wykonywana w celu złośliwym (*mutwillig*) (§ 1 ust. 1 BeratHiG).

Uzyskanie bezpłatnej porady prawnej jest możliwe przez osobę, która nie dysponuje kwotą do swobodnego rozdysponowania większą niż 364 euro miesięcznie. Kwota ta powstaje po odjęciu od dochodów (np. z tytułu wykonywanej pracy, zasiłku dla bezrobotnych i innej pomocy państwowej) kosztów mieszkania, ogrzewania itp. W przypadku prowadzenia gospodarstwa domowego wspólnie z małżonkiem powyższa kwota powiększa się o 364 euro. Każda kolejna osoba, względem której ciąży na osobie żądającej porady obowiązek alimentacyjny, podwyższa tą kwotę o 256 euro.

²⁸ Ustawa z dn. 18 VI 1980 r., BGBl. I 1980, s. 689.

Udzielenie zwolnienia z kosztów porady prawnej jest równoznaczne ze zwolnieniem z kosztów porady i koniecznego pełnomocnictwa, jednakże w sprawach karnych i w sprawach o wykroczenie udzielana jest jedynie porada prawna. Osoba żądająca porady prawnej w sprawie karnej musi więc osobno ustanowić obrońcę. Jeżeli z całokształtu okoliczności wynika, iż porada obejmować będzie także inne dziedziny prawa, zwolnienie z kosztów porady prawnej następuje również w tym zakresie (§ 2 ust. 1 i 2 BeratHiG).

Roszczenie o udzielenie porady prawnej mają również obcokrajowcy. Nie udziela się jednak zwolnienia z kosztów porady prawnej w sprawach, w których zastosowanie znajduje prawo innego państwa, a stan faktyczny nie wykazuje związku z państwem niemieckim (§ 2 ust. 3 BeratHiG).

Porady prawne udzielane są przez adwokatów i doradców prawnych (*Rechtsbeistand*), będących członkami Izby Adwokackiej w kancelariach adwokackich oraz w poradniach prawnych (*Beratungsstellen*) ustanowionych w porozumieniu z administracją wymiaru sprawiedliwości w danym kraju związkowym (§ 3 ust. 1 BeratHiG). Porady prawne mogą być również udzielane przez urzędników wymiaru sprawiedliwości bez uprawnień sędziowskich (*Rechtspfleger*) w sądach rejonowych, jeżeli sprawa może być rozwiązana w trybie natychmiastowym (§ 3 ust. 2 BeratHiG).

O przyznaniu zwolnienia z kosztów pomocy prawnej decyduje sąd rejonowy właściwy ze względu na miejsce zamieszkania wnioskodawcy. Jeżeli wnioskodawca nie posiada w Niemczech miejsca zamieszkania, właściwy jest sąd rejonowy, w którym wystąpiła potrzeba skorzystania z porady prawnej (§ 4 ust. 1 BeratHiG). Wniosek może być złożony pisemnie i ustnie. Konieczne jest opisanie stanu faktycznego, z którym wiąże się potrzeba skorzystania z porady prawnej. Wnioskodawca jest zobowiązany uprawdopodobnić swoje stosunki osobiste i majątkowe. W przypadku, gdy wnioskodawca zwraca się bezpośrednio do adwokata, wniosek o udzielenie zwolnienia z kosztów porady może być złożony później. Jeżeli osoba potrzebująca porady prawnej zwraca się bezpośrednio do adwokata, jest zobowiązana uprawdopodobnić swoje stosunki osobiste i majątkowe i zapewnić, że nie zostało jej w tej sprawie przez sąd rejonowy ani udzielone, ani odmówione zwolnienie z kosztów porady prawnej (§ 7 BeratHiG). Umowa o wynagrodzenie jest w przypadku zwolnienia z kosztów porady prawnej nieważna (§ 7 BeratHiG).

W przypadku, gdy spełnione są przesłanki udzielenia zwolnienia z kosztów porady prawnej, a porady nie udziela sąd rejonowy, sąd ten wystawia wnioskodawcy zaświadczenie o prawie otrzymania bezpłatnej porady prawnej (*Berechtigungsschein*), w którym opisany jest dokładnie

stan faktyczny. Porady udziela adwokat wybrany przez osobę korzystającą z porady prawnej. Na postanowienie sądu przysługuje skarga (*Erinnerung*) (§ 6 ust. 1 i 2 BeratHiG).

Porada prawna udzielona w sądzie rejonowym przez urzędnika wymiaru sprawiedliwości bez uprawnień sędziowskich jest bezpłatna. Adwokat ma natomiast roszczenie o zapłatę za udzielenie porady prawnej kwoty 10 euro. Z pobrania tej opłaty może on jednak zrezygnować. Resztę wynagrodzenia adwokata za udzielenie porady pokrywa budżet kraju związkowego.

W krajach związkowych Brema i Hamburg zamiast systemu zwolnień od kosztów porady prawnej działa publiczne poradnictwo prawne (*öffentliche Rechtsberatung*). W kraju związkowym Berlin osoba potrzebująca porady prawnej ma wybór pomiędzy skorzystaniem z publicznego poradnictwa prawnego i ze zwolnienia z kosztów porady prawnej zgodnie z ustawą (§ 12 ust. 1 i 2 BeratHiG). Kraje związkowe Brema i Hamburg nie uczyniły użytku z przysługującego im uprawnienia do wprowadzenia uregulowania odmiennego. W krajach tych funkcjonuje publiczne poradnictwo prawne. W kraju Berlin zastosowanie mają przepisy BeratHiG.

Paragraf 49a ust. 1 BRAO stanowi, iż adwokat jest zobowiązany podjąć się porady prawnej udzielanej bezpłatnie na podstawie ustawy. W pojedynczym wypadku może on odmówić porady z ważnego powodu. Paragraf 49a ust. 2 BRAO zobowiązuje adwokata do współdziałania w instytucjach adwokatury, które zajmują się udzielaniem porad dla osób osiągających niewielkie dochody. W pojedynczym wypadku może on odmówić wykonywania takich czynności z ważnego powodu.

W Niemczech nie funkcjonuje bezpłatne poradnictwo prawne adwokatów. Poradnictwo takie naruszałoby konkurencję na rynku porad prawnych.

Poniższa tabela obrazuje funkcjonowanie BeratHiG w praktyce. Trzeba pamiętać, że większość spraw, w których porady są udzielane, nie jest sprawami karnymi. Źródło: Ministerstwo Sprawiedliwości RFN, 2006²⁹.

(Zob. obok tab. 4).

²⁹ Zob. na stronie internetowej: http://www.bmj.bund.de/enid/435f21aa914cf6852c106b98c36ba16e,0/Service/Statistiken_41.html.

Tab. 4

Kraj związkowy	Liczba wniosków o udzielenie porady prawnej przez adwokata		Sąd rejonowy			Rodzaj udzielonej przez adwokata pomocy			Koszty udzielonej pomocy prawnej przez adwokatów
	wydał zaświadczenie o prawie otrzymania bezpłatnej porady prawnej		oddalił wniosek		porada prawna	reprezentacja	zawarcie ugody lub załatwienie sprawy		
	na wniosek osoby żądającej udzielenia porady	na wniosek adwokata postawionego po udzieleniu porady							
Baden-Württemberg	82 842	45 171	35 638	2 033	12 847	35 662	6 190	8 222 644,24	
MünchAnwV*	771							30 969,00	
Bayern	82 942	51 241	27 717	3 984	14 203	34 222	7 347	7 871 963,67	
Berlin	42 004	27 945	12 829	1 230	9 841	15 462	1 878	3 521 470,00	
Brandenburg**	23 386	11 612	10 924	850	6 382	8 964	1 008	2 072 614,95	
Hessen	51 213	22 597	26 758	1 858	7 165	20 932	2 794		
Mecklemburg-Vorpommern	26 172	12 057	13 425	690	5 166	11 348	2 404	2 085 022,47	
Niedersachsen	107 026	38 090	65 279	3 657	20 597	58 147	5 956	8 193 635,48	
Nordrhein-Westfalen	167 526	69 542	93 021	4 963	27 625	87 051	9 281		
Rheinland-Pfalz	26 732	11 964	13 443	1 325	4 613	13 483	1 279	2 202 800,64	
Saarland	13 821	6 758	6 854	209	2 128	7 825	726	1 189 450,30	
Sachsen	60 962	33 769	24 382	2 811	13 198	25 198	4 835	4 423 574,17	
Sachsen-Anhalt	42 551	20 108	20 011	2 432	9 940	19 349	2 936	3 378 118,20	
Schleswig-Holstein	39 563	11 501	27 408	654	8 304	21 332	2 699	3 328 759,00	
Thüringen	22 843	7 287	14 690	866	4 879	11 167	2 160	1 877 108,79	
Razem	790 354	369 642	392 379	27 562	146 888	370 142	51 493	48 398 130,91	

* Münchener Anwaltsverein — Monachijski Związek Adwokatów.

** W okresie od 1 X 2004 r. do 30 IX 2005 r.

