

Dünkel/Vagg

Untersuchungshaft und Untersuchungshaftvollzug

Waiting for Trial

Kriminologische Forschungsberichte
aus dem
Max-Planck-Institut für
ausländisches und internationales
Strafrecht

Band 62/1

Herausgegeben von
Prof. Dr. Günther Kaiser

Untersuchungshaft und Untersuchungshaftvollzug

International vergleichende Perspektiven zur
Untersuchungshaft sowie zu den Rechten und
Lebensbedingungen von Untersuchungsgefangenen

Waiting for Trial

International Perspectives on the Use of Pre-Trial
Detention and the Rights and Living Conditions of
Prisoners Waiting for Trial

Herausgegeben von/Edited by

Frieder Dünkel/Jon Vagg

Freiburg i. Br. 1994

Frieder Dünkel, Prof. Dr. jur., Lehrstuhl für Kriminologie an der Universität Greifswald.

Jon Vagg, Dr., Loughborough University of Technology, Department of Social Sciences, Loughborough, Leicestershire/England.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Untersuchungshaft und Untersuchungshaftvollzug:

international vergleichende Perspektiven zur Untersuchungshaft sowie zu den Rechten und Lebensbedingungen von Untersuchungsgefangenen = Waiting for trial / [Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht]. Hrsg. von Frieder Dünkel und Jon Vagg. – Freiburg i. Br.: Max-Planck-Inst. für Ausländisches und Internat. Strafrecht.

(Kriminologische Forschungsberichte aus dem Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht; Bd. 62)

ISBN 3-86113-005-X

NE: Dünkel, Frieder [Hrsg.]; Waiting for trial; Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht <Freiburg, Breisgau>; Kriminologische Forschungsberichte aus...

Halbbd. 1 (1994)

© 1994 Eigenverlag Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales Strafrecht,
Günterstalstraße 73, D-79100 Freiburg i. Br.
Telefax 07 61/70 81 294

Alle Rechte vorbehalten
Printed in Germany/Imprimé en Allemagne

Herstellung: BARTH · computersatz & druckservice
77966 Kappel-Grafenhausen
Telefax 0 78 22/6 11 58

Gedruckt auf chlor- und säurefreiem Papier

Inhalt/Contents

1. Halbband/Volume 1

Vorwort/Preface.....	VII
<i>Frieder Dünkel, Jon Vagg</i>	
1. Belgien/Belgium.....	1
<i>Sonja Snacken</i>	
<i>Zusammenfassung.....</i>	37
2. Dänemark/Denmark.....	41
<i>Eva Smith</i>	
<i>Zusammenfassung.....</i>	63
3. Deutschland.....	67
<i>Frieder Dünkel</i>	
Germany.....	131
<i>Frieder Dünkel</i>	
4. England und/and Wales.....	183
<i>Rod Morgan</i>	
<i>Zusammenfassung.....</i>	221
5. Frankreich/France.....	225
<i>Martine Mérigeau</i>	
<i>Summary.....</i>	248
6. Griechenland/Greece.....	251
<i>Anthozoe Chaidou</i>	
<i>Summary.....</i>	268

7.	Hongkong.....	271
	<i>Jon Vagg</i>	
	<i>Zusammenfassung</i>	296
8.	Indien/India.....	303
	<i>Bhuvan B. Pande</i>	
	<i>Zusammenfassung</i>	331
9.	Mittel- und Südamerikanische Länder/ Middle and South-American States.....	335
	<i>Javier Llobet</i>	
	<i>Summary</i>	371
10.	Vorläufige Festnahme in Kolumbien, Peru und Bolivien, unter besonderer Berücksichtigung der Terrorismus- und Drogengesetzgebung/ Arrest and pre-trial detention in Columbia, Peru and Bolivia with special reference of drug and terrorist legislation.....	375
	<i>Kai Ambos</i>	
	<i>Summary</i>	409
11.	Niederlande/Netherlands.....	411
	<i>Constantijn Kelk</i>	
	<i>Zusammenfassung</i>	433
12.	Österreich/Austria.....	437
	<i>Maria Stummvoll</i>	
	<i>Summary</i>	462
13.	Polen/Poland.....	465
	<i>Teodor Bulenda, Zbigniew Hołda,</i> <i>Andrzej Rzepliński</i>	
	<i>Zusammenfassung</i>	505
14.	Rußland/Russia.....	511
	<i>Alexandr Uss</i>	
	<i>Summary</i>	525

Vorwort

Frieder Dünkler und Jon Vagg

Im Jahre 1777 veröffentlichte der englische Strafvollzugsreformer *John Howard* seine Bestandsaufnahme über die Gefängnisbedingungen in England, Schottland, Irland, den Niederlanden, Deutschland, Dänemark, Schweden, Rußland, Polen, Italien, der Schweiz, dem (unter österreichischer Herrschaft stehenden) Flandern (heute ein Teil von Belgien), Portugal, Spanien, Frankreich, Malta und der Türkei. Diese nunmehr über zweihundert Jahre alte Studie gilt als erste systematische und vergleichende Forschungsarbeit im Bereich des Gefängniswesens. Vieles in Howards Buch stellt sich als scharfe Kritik an der Behandlung nicht der Strafgefangenen - denn diese wurden häufig zur Deportation oder zum Tode verurteilt -, sondern der Untersuchungsgefangenen oder jener dar, die als Schuldner zivilrechtlicher Leistungen inhaftiert wurden.

In den zwei Jahrhunderten seither haben sich weitreichende Veränderungen ergeben. So kann die Tatsache, daß Freiheitsentzug nunmehr als eigenständige Strafe (und nicht mehr nur zur Aufbewahrung bis zur Vollstreckung von Körperstrafen oder des Todesurteils) eingesetzt wird, als Fortschritt angesehen werden, für den wir dankbar sein sollten. Weiterhin werden Untersuchungsgefangene heutzutage nicht - zumindest im Regelfall - in ekelhaften und schmutzigen Zellen untergebracht, wie sie *Howard* als für sein Land üblich beschrieb. Trotz des zunehmenden Interesses der Strafvollzugsforschung in den letzten 40 Jahren blieb die Situation von Untersuchungsgefangenen weitgehend ausgeblendet. Die Erklärung für dieses Phänomen liegt auf der Hand. Forscher ebenso wie die Vollzugsverwaltung neigen dazu, die Untersuchungsgefangenen als eine Gruppe von Insassen anzusehen, deren Hafterfahrung nur kurzfristig erscheint, während die Hauptaufgabe der Gefängnisse in der Behandlung derjenigen liegt, die zu einigen Monaten oder Jahren Freiheitsentzug verurteilt wurden. Dennoch erscheint es wichtig, die Untersuchungsgefangenen nicht zu vergessen, insbesondere weil sie zahlenmäßig und ihrem Anteil an der Gesamtpopulation des Strafvollzugs nach oft die größte Gruppe der Inhaftierten darstellen. Wie *Neudeck* in Kapitel 25 ausführt, stellen Untersuchungsgefangene in 5 der 23 Staaten des Europarats mehr als 40 % der Gesamt-

population des Strafvollzugs, in 12 Ländern lag der Anteil bei über 25 %. Außerhalb Europas gibt es viele Länder - Paraguay ist das eindeutigste Beispiel -, in denen die große Mehrheit der Insassen des Strafvollzugs Untersuchungsgefangene sind.

Unser Interesse an Untersuchungshaft hat eine Geschichte, die schnell erklärt werden kann. Im Jahre 1989 fand ein internationales Expertenseminar über die Rechte und Lebensbedingungen von Gefangenen sowie Fragen der Strafvollzugsreform in Buchenbach bei Freiburg, Deutschland, statt, das vom Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg mit finanzieller Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft organisiert wurde. Wissenschaftler aus 22 Ländern nahmen zusammen mit Repräsentanten des Europarats und der Vereinten Nationen an dem Seminar teil. Eine der Hauptschlußfolgerungen der damaligen Arbeitstagung war, daß die Situation und Lebensbedingungen von Untersuchungsgefangenen in besonderem Maße problematisch erschienen.

Untersuchungsgefangene stellen einen beachtlichen Anteil der Gesamtbelegung des Strafvollzugs in vielen, wenn nicht den meisten Ländern dar. Die Haftbedingungen von Untersuchungsgefangenen sind oft schlechter im Vergleich zu denjenigen von Strafgefangenen. Die Regierungen, Gerichte und die Vollzugsverwaltungen betrachten in den meisten Ländern nach offiziellen Verlautbarungen Untersuchungsgefangene bis zu einer rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig. Demgemäß wird der Grundsatz anerkannt, daß für noch nicht rechtskräftig Verurteilte Haftbedingungen gewährleistet sein sollten, die möglichst weitgehend den Lebensbedingungen in Freiheit angeglichen sind. Die erstmals 1955 von den Vereinten Nationen beschlossenen Mindestgrundsätze für die Behandlung von Gefangenen enthalten eine Reihe von Vorschriften in dieser Hinsicht. Im Rahmen des erwähnten Seminars 1989 wurde allerdings deutlich, daß die meisten Strafvollzugssysteme in der Praxis Untersuchungsgefangenen noch häufig den Zugang zu vielen der Einrichtungen, Rechte und Privilegien, die für verurteilte Gefangene selbstverständlich sind, verweigern oder erschweren, während besondere Rechte oder Möglichkeiten, die Untersuchungsgefangenen auf dem Papier zustehen, ebenso häufig in der Praxis nicht existieren. In einigen Fällen scheint es, daß derartige Haftdeprivationen Gefangene zu einem Geständnis veranlassen können mit dem Ziel, bessere Haftbedingungen zu erreichen. Im Verlaufe des Seminars wurde deutlich, daß Gefängnisse nicht nur der Ort sind, an dem Untersuchungshaft vollstreckt wird. So müssen die Polizei und andere Strafverfolgungsbehörden notwendigerweise die Möglichkeit haben, Verdächtige vorläufig zu inhaftieren und sie für eine Vernehmung festzuhalten. Die

Gesetzgebung und Praxis in vielen Ländern gibt den Strafverfolgungsbehörden im Rahmen der Polizeihaft weitgehende Befugnisse, was gleichfalls als problematisch anzusehen ist. Japan ist ein extremes Beispiel, da die Polizei die Befugnis hat, vorläufig Festgenommene bis zu 21 Tagen ohne gerichtliche Entscheidung oder Überprüfung festzuhalten. Schließlich wurde deutlich, daß - obwohl die Sprachregelungen der Vereinten Nationen und der meisten Regierungen die individuellen Grundrechte und Beachtung rechtsstaatlicher Grundsätze in den Vordergrund rücken - andere Länder kollektive Rechte der Sozialverteidigung gegenüber Verbrechen als wichtiger ansehen, mit der Folge, daß die Rechtsstellung von Tatverdächtigen geschwächt wird. Selbst in Ländern, in denen das Rechtsstaatsprinzip und individuelle Rechte der Beschuldigten besonders betont werden, gibt es oft Ausnahmen bzw. werden Einschränkungen im Hinblick auf wegen politischer Delikte, Terrorismus, Drogenhandel und organisiertem Verbrechen Inhaftierten zugelassen.

Mit diesen Überlegungen endete das Seminar in Buchenbach 1989, und man kam überein, sich 1990 zu einem weiteren Expertenseminar zu treffen, um die Situation von vorläufig Inhaftierten, sei es in Gefängnissen (Untersuchungshaft) oder in Einrichtungen der Polizei oder anderer Strafverfolgungsbehörden, vertieft zu erörtern. Das entsprechende Seminar fand 1990 in *Kazimierz über Vistula* in Polen statt und wurde von der Ford-Foundation finanziell unterstützt. Die in Polen gehaltenen Vorträge bilden den Kern dieses Sammelbandes, wengleich wir die Gelegenheit benutzen, um den rechtsvergleichenden Überblick mit einigen zusätzlichen Beiträgen zu ergänzen. Bei diesen zusätzlichen Beiträgen handelt es sich um die Kapitel über Frankreich, die Türkei, Indien und Lateinamerika (*Ambos*). Die Beiträge wurden aufgrund von Problemen bei der Drucklegung des Bandes Anfang 1994 aktualisiert.

Das polnische Seminar befaßte sich mit drei Hauptzielen. Zunächst ging es darum, deskriptives Material über die Behandlung nicht verurteilter Inhaftierter in verschiedenen Rechtssystemen zu sammeln, und zwar nicht nur nach dem Gesetz, sondern in der Praxis. Zweitens ging es darum festzustellen, wie die empirisch gefundenen Unterschiede zu erklären sind. Dies beinhaltet die Diskussion von Fragen nach unterschiedlichen Formen der Kriminalitätskontrolle, politischen, ökonomischen und rechtlichen Rahmenbedingungen sowie die Probleme des Managements und von Handlungsstrategien der Strafverfolgungs- und Strafvollzugsbehörden. Drittens verbanden wir mit den in Polen geführten Diskussionen die Hoffnung, daß der Entwurf eines mit den Menschenrechten (wie sie in Dokumenten etwa der Vereinten Nationen über Mindestgrundsätze zur Behand-

lung von Gefangenen zum Ausdruck gelangen) am besten zu vereinbaren den rechtlichen, verwaltungsmäßigen und organisatorischen Systems im Hinblick auf Untersuchungsgefangene sichtbar gemacht werden könnte. Zusätzlich wurde bei der Organisation des Seminars ein zunächst nicht eingeplantes weiteres Ziel deutlich. Ende der 80er Jahre begannen die osteuropäischen Länder mit großen Schritten, ihre politischen und ökonomischen Systeme in Richtung auf eine demokratische und nach marktwirtschaftlichen Gesetzen ausgerichtete Form umzustrukturieren. Vieles ist über diese sozialen Umwälzungen geschrieben worden, allerdings hauptsächlich aus politikwissenschaftlicher oder ökonomischer Perspektive. Die osteuropäischen Länder hatten jedoch nicht nur ihre politischen Institutionen umzugestalten und harte und manchmal schmerzliche ökonomische Entscheidungen zu treffen. Sie mußten auch ihr Strafrecht, ja das ganze Strafrechtssystem, ihre Kriminalpolitik und die Strafinstitutionen (insbesondere den Strafvollzug) verändern. Die Veränderungen (sozialer Wandel) in diesem Bereich sind sehr weitreichend gewesen, und die Kapitel über einzelne osteuropäische Länder in diesem Band dokumentieren einige der Probleme, Experimente und Lösungsansätze, die in den jeweiligen Ländern entwickelt wurden.

Zur Vorbereitung der Landesberichte wurde den Teilnehmern eine Liste mit 11 Themenbereichen zur Verfügung gestellt, die sie besonders beachten sollten. Dabei handelte es sich unter anderem um Fragen hinsichtlich der vorläufigen Festnahme und Polizeihaft, der Untersuchungshaft, die in den meisten Fällen in einem Gefängnis vollstreckt wird, um mehr oder weniger direkt rechtliche Regelungen neben empirischen Fragestellungen, und einige Fragen betrafen aktuelle kriminalpolitische Diskussionen in einigen westlichen Ländern wie beispielsweise die Möglichkeit, Haftverschonung auszuweiten. Die elf Themenbereiche waren wie folgt gegliedert:

1. Befugnisse der Polizei zur vorläufigen Festnahme und die Dauer von Polizeihaft bis zu einer Anklage oder richterlichen Entscheidung (über den Haftbefehl), und in diesem Zusammenhang Fragen der Standards bezüglich Fürsorge der Betroffenen etc.
2. Rechte und ggf. im Ermessen der Behörden stehende Vergünstigungen für in Polizeihaft festgehaltene Verdächtige (vor einer Anklage bzw. gerichtlichen Entscheidung über die Untersuchungshaft; Recht auf anwaltlichen Beistand, Information der Angehörigen, das Telefon zu benutzen, Haftbedingungen im Hinblick auf Nachtruhe, Ernährung, Freizeitgestaltung etc.).

3. Ggf. außerordentliche Befugnisse der Polizei im Hinblick auf als gefährlich angesehene Tätergruppen (Terroristen, wegen politischer Delikte Verdächtige etc.) vor einer Anklage oder einer gerichtlichen Entscheidung über die Untersuchungshaft.
4. Verantwortlichkeitsstrukturen (Tonband oder Videoaufnahmen von Befragungen, Formen der Kontrolle beispielsweise durch Inspektionen etc.) und Beschwerdemöglichkeiten (Rechtsmittel des Habeas-corpus-Verfahrens, spezielle Beweisregelungen etc.), die für die Polizeihaft von Bedeutung sind.
5. Entscheidungsstrukturen (Polizei, Staatsanwaltschaft, Gerichte) und Kriterien für die Anordnung von Untersuchungshaft.
6. Entwicklungstendenzen bei der Anwendung von Untersuchungshaft und Haftverschonung entsprechend unterschiedlichen Tätergruppen (Untersuchungshaftpopulation, Dauer der Untersuchungshaft) und die Beziehung zwischen der Anordnung von Untersuchungshaft und Haftverschonung mit den nachfolgenden Entscheidungen über die Schuld- und Strafzumessungsfragen.
7. Die gesetzlichen, verwaltungsmäßigen und organisatorischen Rahmenbedingungen und Verantwortlichkeiten für die Untersuchungshaft (Polizei, Strafvollzug, private Anbieter etc.).
8. Die Rechte von Untersuchungsgefangenen im Vergleich zu Strafgefangenen.
9. Haftbedingungen von Untersuchungsgefangenen im Vergleich zu Strafgefangenen.
10. Spezielle gesetzliche Regelungen und/oder Probleme für Minderheiten in Untersuchungshaft (Jugendliche, Frauen, Geistesranke, Gefangene, für die Hochsicherheitsmaßnahmen angezeigt sind, etc.).
11. Gegenwärtige Initiativen zur Ausweitung von Maßnahmen der Haftverschonung und Zurückdrängung der Untersuchungshaft.

Selbstverständlich wurde anerkannt, daß nicht alle dieser 11 Punkte in jedem der beteiligten Länder von Bedeutung sind und daß andererseits in manchen Fällen wichtige zusätzliche Information notwendig sein würde, um die Untersuchungshaft in ihrer Anwendungspraxis zu verstehen. Daher mußte beispielsweise der Bericht über Südafrika notwendigerweise auf die Praxis der Apartheid-Gesetzgebung eingehen, während der Bericht über Hongkong zusätzliche Fragestellungen einbeziehen mußte, wie beispielsweise spezielle Anti-Korruptionsbehörden und die Stellung der vietname-

sischen "Boat-People" bzw. der illegalen Einwanderer von China, die ohne Verfahren inhaftiert wurden und mit denen weitgehend nach verwaltungsrechtlichen Grundsätzen oder nach Prioritäten der internationalen Politik anstatt nach juristischen Entscheidungsmustern verfahren wurde. Es war ebenso klar, daß tatsächlich nicht alle Informationen - und besonders nicht diejenigen, die sich auf empirische Daten beziehen - von jedem Land erhältlich sein würden. Folglich weisen die einzelnen Kapitel teilweise unterschiedliche Schwerpunkte auf. Gleichwohl waren wir in der Lage, aus jedem Landesbericht wichtige Informationen bei der Formulierung unserer abschließenden Schlußfolgerungen zu berücksichtigen.

Das Schlußwort dieses Vorworts muß zweifellos ein solches des Dankes an all diejenigen sein, die das Seminar in Kazimierz und die nachfolgende Publikation dieses Sammelbandes ermöglicht haben. Herrn Prof. Dr. *Günther Kaiser* danken wir für die Aufnahme der Beiträge in die Reihe der Kriminologischen Forschungsberichte des Max-Planck-Instituts. Besonderer Dank gilt auch Frau *Kornelia Hohn*, Greifswald, die mit großer Sorgfalt die Reinschrift der einzelnen Beiträge besorgt hat.

Greifswald und Hongkong, im April 1994

Frieder Dünkel, Jon Vagg

PREFACE

Frieder Dünkel and Jon Vagg

In 1777, the English penal reformer *John Howard* published his account of prison conditions in England, Scotland, Ireland, the Netherlands, Germany, Denmark, Sweden, Russia, Poland, Italy, Switzerland, 'Austrian Flanders' (now part of Belgium), Portugal, Spain, France, Malta and Turkey. This study, now over 200 years old, must rank as the first piece of systematic and comparative research on prisons. Much of Howard's book is a trenchant critique of the treatment, not of convicted prisoners - for they were often sentenced to deportation or execution - but of those waiting for trial or imprisoned as debtors.

Much has changed in the two centuries that have passed since. For one thing imprisonment is now used as a punishment in its own right, and bearing in mind what it has replaced, we may perhaps be thankful. For another, prisoners awaiting trial are not now - or at least not usually - kept in the foul conditions Howard described as common in his own country. Yet despite the amount of research on prisons that has been published in the last 40 or so years, the situation of inmates awaiting trial is only rarely considered. The explanation for this phenomenon is straightforward. Researchers, like prison administrators, have often tended to see the remand population as a group whose experience of imprisonment is temporary, while the main task of the prisons is to deal with those who are sentenced to months or years of incarceration. It is important, however, not to forget those held on remand, not least because in terms of numbers and percentages they are often the largest single group of persons in prison. As *Neudek* points out in Chapter 25, remand inmates comprise over 40 per cent of the prison population in five of the 23 member nations of the Council of Europe, and over 25 per cent of the prison populations in 12 of them. And outside Europe, there are many countries - Paraguay is the clearest example - in which the vast majority of those in prison are being held on remand.

Our interest in prisoners awaiting trial has a history which can be quickly explained. In 1989 an international seminar on prisoners' rights

and prison reform took place at *Buchenbach*, Germany, under the auspices of the Max Planck Institute for Foreign and International Penal Law and with funding from the *Deutsche Forschungsgemeinschaft*. Academics from 22 countries took part, together with representatives of the Council of Europe and the United Nations. One of the main conclusions drawn from this seminar was that the situation of persons in all forms of pretrial detention remained problematic.

Persons in pretrial detention constitute a considerable proportion of the prison population in many if not most countries. The conditions of detention for such persons is often poor relative to convicted prisoners. Governments, courts and prison administrations in most countries officially regard persons on remand as innocent until proven guilty, and hold in principle to the view that persons who have not been convicted should be held in conditions which are as close as reasonably possible to those outside the prison wall. The United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, first promulgated in 1955, contains a number of provisions directed to this end. Yet it became apparent in the seminar that most prison systems in practice frequently deny to the remand population access to many of the facilities, rights and privileges granted to convicted inmates, while special rights or facilities available to remand inmates, often extensive on paper, were just as frequently all but non-existent in practice. In some cases, the seminar felt, such deprivations amounted to an inducement to plead guilty in order to obtain better conditions of confinement. In the course of the seminar it became clear that prisons as such were not the only place in which pretrial detention might be served. While the police and other law enforcement agencies must necessarily have the ability to arrest suspects and hold them for questioning, legislation and practice in many countries provides law enforcement agencies with rather wide powers in this respect, and this too could be problematic. Japan is an extreme case in point, as the police have the power to hold suspects in police custody up to 21 days without a judicial decision or review. Finally, although the language of the United Nations and of most governments is couched in terms of individual rights and respect for the rule of law, it became clear that some countries held collective rights of social defence against crime to be more important, with consequent weakening of the position of suspects; and even in countries where the rule of law and individual rights are considered paramount, exceptions were often made in cases involving political offences, terrorism, drug trafficking and organized crime.

With these points in mind, the *Buchenbach* seminar ended with the intention of reconvening in 1990 in order to discuss further the situation of persons in pretrial detention, whether in prison or at the hands of the police or other law enforcement agencies. The 1990 seminar, funded by the Ford Foundation, took place in *Kazimierz-upon-Vistula*, Poland. The papers presented at the Polish seminar form the core of this volume, although we have taken the opportunity to expand the coverage of our work by commissioning chapters from academics in a number of additional countries. These 'extra' chapters are those on France, Scotland, India and Latin America (Columbia, Peru, Bolivia). Because of problems of editing the book the reports have been actualized at the beginning of 1994.

The Polish seminar was organized around three aims. First, it was to gather accurate descriptive material on how untried persons are treated in different jurisdictions; not just on the law, but also on practice. Second, it was to consider how the empirical differences that emerged could be accounted for. This would involve discussion on topics ranging across crime control strategies, political, economic and legal frameworks and issues, managerial imperatives and the practical situation of law enforcement agencies and prisons. Third, it was hoped that the outcome of the discussions would be a delineation of the legal, administrative and organizational arrangements which would appear to hold out the best promise of fulfilling the human rights considerations spelled out in such documents as the United Nations Standard Minimum Rules, at least with respect to untried prisoners. An additional, originally unstated, fourth aim emerged in the course of organizing the seminar. In the late 1980s Eastern European countries took giant steps towards democratic political organization and capitalist economic models. Much has been written about these developments, but mainly from political or economic perspectives. But the Eastern European countries had not only to reform their political institutions and to take hard and sometimes painful economic decisions; they had also to overhaul their criminal law, criminal justice systems, penal policies and penal institutions. These changes have been far-reaching and the Eastern European chapters in this collection document some of the problems, experiments, and solutions which have occurred in those countries.

To assist with the preparation of their papers, participants were given a list of 11 broad areas to which they were asked to pay particular attention. They covered, between them, matters concerning both arrest and police custody, and pretrial and presentence custody which would in most cases be served in a prison; more or less straightforward legal questions

alongside empirical ones; and some questions, such as that on initiatives to increase the use of bail, prompted by recent or current policy debates in some Western countries. The 11 broad areas were:

1. Police powers to detain in police custody suspects prior to their being charged or brought before a court (maximum duration, standards of care, etc.)
2. Rights and discretionary privileges of suspects detained in police custody prior to being charged or brought before a court (legal advice, to have someone informed, to use telephone, sleep, food, exercise, etc.)
3. Exceptional police powers, if any, to detain allegedly dangerous categories of suspects (terrorists, political subversives, etc.) prior to charge or being brought before a court.
4. Accountability mechanisms (tape or video recording of interrogations, inspection arrangements, etc.) and legal remedies (habeas corpus applications, evidence exclusionary rules, etc.) governing custody of suspects in police stations prior to charge or being brought before a court.
5. The decision-making apparatus (police, prosecutors, the courts) and criteria for determining remands in custody prior to trial or sentence.
6. Trends in the use of custody and bail, by different categories of offenders, prior to trial and sentence (custodial population, duration of custody) and the relationship between the use of custody and bail and subsequent findings of guilt and sentencing patterns.
7. The legal, administrative, and organizational arrangements and responsibilities for pretrial and presentence custody (police, prison service, private contractors, etc.).
8. The rights of pretrial and presentence prisoners compared to sentenced prisoners.
9. Conditions in custody for pretrial and presentence prisoners compared to sentenced prisoners.
10. Special provisions and/or particular problems for minority categories of pretrial and presentence prisoners (juveniles, females, the mentally ill, high security suspects, etc.).
11. Recent and current initiatives to increase the use of bail and reduce the use of custody both pretrial and presentence.

It was of course recognized that not all these points would be appropriate to all of the countries considered, and that in some cases important additional information would be necessary in order to understand how pretrial detention operated. Thus, for example, the South African paper had necessarily to deal also with the operation of apartheid legislation, while that on Hong Kong had to widen its scope to consider not only a specialist anti-corruption agency but also the position of Vietnamese boat people and illegal immigrants from China, detained without trial and indeed destined to be dealt with largely by administrative or international political processes rather than judicial decisions. It was also recognized that in practice, not all this information - and especially not all the empirical data asked for - would be available from every country. In consequence, the coverage of the chapters is variable, but nonetheless we have been able to take material from every chapter into account in formulating our concluding discussion.

The final words in this preface must be those of thanks to all those who made the 'Kazimierz seminar' and the subsequent publication of this volume possible. We thank Prof. Dr. *Günther Kaiser* for the possibility to publish this reader in the criminological series of the Max Planck Institute. We are especially grateful to Mrs. *Kornelia Hohn*, Greifswald, for preparing the manuscripts for printing.

Greifswald and Hong Kong, April 1994

Frieder Dünkel, Jon Vagg

Belgien/Belgium

*Sonja Snacken*¹

Introduction: General Characteristics of our System of Inquiry

Personal freedom is legally considered as a fundamental right, protected by the national Constitution and the European Convention on Human Rights. According to Art. 7 of our Constitution, deprivation of freedom is only possible following a well-motivated judicial order or when caught red-handed.

Our Code of Penal Procedure dates from 1808, and has always been regarded as the worst of the Napoleonic codes. It is a strange compromise between a strictly inquisitorial inquiry and an accusatorial trial. This inquisitorial nature of the inquiry has far-reaching consequences for the suspect:

- (1) the inquiry is secret: it is carried out in the absence of the suspect and the public;
- (2) the inquiry is written: all information, declarations and findings are written down and kept in the judicial file;
- (3) the inquiry cannot be contradicted: the suspect cannot cross-examine witnesses, does not know the exact arguments and proofs against him, and is only entitled to legal aid when appearing before the court of inquiry.

According to our Code of Penal Procedure, the police have the duty to report all offences to the Prosecutor, who prosecutes the case after a

¹ I wish to thank Mr. *van den Broek* and Mr. *G. Pijl* of the Police Training Centre of Antwerp, and my colleagues *E. Enhus* and *K. Beyens* of the Vrije Universiteit Brussel, for their help in gathering information.

judicial inquiry, led by the examining magistrate. In reality, the police necessarily have discretionary powers, the prosecutors drop 70 per cent of all cases, and the majority of cases are investigated by the police, under the direction of the prosecutor. However, measures involving the use of force or constituting violations of basic rights (search warrant, pre-trial detention) can only be taken by an examining magistrate.

Investigation by the police is not regulated by law.

Belgium has 63 different police forces. The three most important are: the national police (a military force until 1 January 1992), the communal police (589 communes), and the judicial police. Due to overlapping competences, their collaboration has sometimes been described as 'police-war'.

In the past few years, the police forces and the judiciary have been discredited by scandals, involving illegal methods of investigation, criminal activities, and alleged connections with far-right groups of extremists. The failure of the judicial system to solve some important cases of banditry and terrorism has led to a Parliamentary inquiry into the structure and functioning of police and judicial investigation (May 1988). As a result, the government proposed a global reform (the 'Pinlester-plan', 5 June 1990), stressing 'the need for a better defence of democratic freedoms, a greater transparency, efficiency and responsibility'. Important proposals concerned the demilitarization of the national police, a better regulation of the competences and accepted methods of investigation for the police, the reinforcement of internal and external control over the police, the elaboration of a collective 'deontological code' (that is, a code dealing with ethical and moral duties) for all police forces, and the need for a concerted criminal policy.

This plan has indeed been the basis for a surge of new legislation. A new law on pre-trial detention and some aspects of judicial police custody was approved on 20 July 1990 and came into force on 1 December 1990. The national police was demilitarized by Act of 18 July 1991, and an external and independent controlling body was introduced on the same day. The judicial police was reorganized by several Royal Decrees (e.g. R. D. 2 September 1991, see *Fijnaut/Hutsebaut* 1993). Finally, the Act of 5 August 1992 on the police function aims to improve collaboration and coordination between the police forces and reinforces the legal position of both citizens and policemen by regulating more clearly the use of force by the police (including administrative police custody).

The paper which follows was originally prepared in 1991 and is therefore outdated in some respects. Where fundamental changes have

been introduced, they are described in addenda, thus allowing the reader to follow the development of the legislation.

1. Police Custody

The police have a judicial task, to investigate and report crime, and an administrative task, to maintain order and prevent crime. According to our Constitution, deprivation of liberty is only possible following a well-motivated judicial order. However, in derogation of this principle, the police can also detain persons to bring them before a judge, and for administrative reasons.

1.1 Judicial Police Custody

Judicial police custody is possible in the execution of a judicial order, when people are caught red-handed, and when the police have reasonable cause to suspect a misdemeanour or a felony. This custody may last for no longer than 24 hours, is controlled by the public prosecutor or the examining magistrate, and is carried out in the police station and in certain cases in a remand prison. Standards of care in the remand prisons will be discussed later (Sections 2.4-2.6 of this paper).

1.1.1 Arrest in Execution of Judicial Order

The following judicial orders can lead to deprivation of liberty:

- (a) an 'order to appear' issued by the examining magistrate against a witness failing to appear on citation (subpoena), a suspect of a crime that could lead to remand custody, or a suspect failing to appear before him.

The person is brought before the magistrate, who must hear him within 24 hours. If the magistrate is absent, the person is brought to a remand prison. This practice has been criticized by lawyers, because an order to appear is not a 'warrant for arrest', and therefore does not allow the incarceration of an individual (*Dumon* 1981: 647).

The Supreme Court decided that the period of 24 hours starts from the moment the person is effectively brought before the magistrate. Prior to the Act of July 1990, in reality, the total duration of arrest could therefore exceed 24 hours, and this was criticized as contrary to our Constitution and

to Art. 5.3 ECHR (*Dumon* 1981: 648). Since the Act of July 1990, arrests lasting longer than 24 hours are no longer possible.

The use of force is allowed when the person concerned refuses to obey or tries to escape.

- (b) a 'warrant for arrest' leading to remand custody, after hearing of the suspect by the examining magistrate (see later, Section 5). This warrant must be issued within 24 hours after the arrest by the police.

The use of force is allowed when necessary to execute the warrant (for example forcing an entrance into the house (not by night)).

- (c) a 'warrant for imprisonment' in execution of a sentence of imprisonment by a court (also in case of non-payment of fines).

The use of force is allowed when necessary, and includes forcing an entrance into the house where the person concerned can be found, even if the house belongs to a third person (not by night).

1.1.2 Arrest When Caught Red-handed

A person caught red-handed can be arrested by the prosecutor or by a senior police officer. The latter must bring the suspect before the prosecutor, who will summon the examining magistrate, who can decide to order pre-trial detention. The maximum duration of 24 hours starts from the moment that the suspect is no longer free to leave. This is a matter of fact which the police must record 'in good conscience' (*Fransen* 1986: 39). All arrests must be 'immediately' reported to the prosecutor or the examining magistrate (Act of July 1990).

The use of force is allowed when necessary, and includes forcing an entrance into the house where the suspect is caught, even by night.

1.1.3 Arrest to be Brought Before the Law

The Supreme Court decided (in 1901) that the police also can arrest a person suspected of a felony or a misdemeanour, against whom there are serious indications of guilt, even if not caught red-handed. The sole aim of this arrest was to bring the suspect before the prosecutor and the examining magistrate. The latter could order pre-trial detention within a period of 24 hours. Again, this period started from the moment that the suspect was no longer free to leave. Several circular orders by prosecutors stressed the importance of the police respecting this maximum duration. Reality, however, showed that this was not always the case (*Krings* 1984-

5: 595). A major problem in this regard was the fact that the police had no duty to tell the suspect from the beginning why he was being interrogated. Therefore, the 24 hours only started when the person concerned wanted to leave or asked explicitly if he was deprived of his freedom.

The criticism against police practices in this regard, and their broad discretionary powers to assess the 'serious indications of guilt', has led to a stipulation in the new law of July 1990 that this form of police custody can only be decided by the public prosecutor and the police must record the exact time of the arrest and of the notification to the subject. The Belgian League for Human Rights contends that the new stipulation is still contrary to our Constitution, as the public prosecutor cannot be regarded as an independent judge like the examining magistrate (*Liga Voor Mensenrechten* 1990).

1.2 Administrative Police Custody

Police powers to detain persons in execution of their administrative task cover the following possibilities:

- to prevent crime (Decree 1791);
- to control the identity of a person who looks suspicious and is not in possession of his ID-card (Decree 1792);
- to arrest foreigners who cannot present the requested documents (Act 1980);
- to arrest vagrants and bring them before the court (1891);
- to arrest dangerous mentally ill persons and bring them before the competent administrative authority;
- to arrest publicly drunken persons (1939);
- to arrest persons obstructing road traffic;
- to arrest instigators of disorders.

Administrative arrest may last no longer than is necessary, no longer than specified in the law (for example 12 hours in cases of drunkenness) and in other cases no longer than 24 hours. This form of police custody is not controlled by the judiciary but only by the administrative authorities. This control by the local mayors is in fact delegated to the police hierarchy. Only obviously illegal custodies are punishable by penal and disciplinary measures.

Some scholars consider this form of police custody therefore contrary to Art. 5 of the ECHR (*Velu* 1966: 707).

The vagueness of some concepts ('suspicious attitudes', public 'disorders') leaves broad discretionary powers to the police. Recent research conducted by colleagues at our Institute shows that, despite these broad discretionary powers (in both judicial and administrative matters), many police officers tend to act - and think - in fairly similar ways, dictated by a 'police culture' (*Enhus* 1990). This implies rather stereotyped views on women, immigrants, juveniles, social maladjustment, social conflicts, the effectiveness of harsh punishments, etc. These views influence the application and execution of police arrests (for example the treatment of juveniles within the criminal justice system is often regarded as too lenient, leading police to apply their own idea of discipline; the limit of 24 hours, allowed for identification of persons not in possession of their ID card, foreigners, and others, is often regarded as the 'normal' period).

Addendum:

The Act of 5 August 1992 summarizes the most common possibilities for administrative custody in Art. 31 (previously dispersed over several acts and decrees) and limits its duration to 12 hours (instead of 24). Control still lies with the administrative authorities, but the police hierarchy is now under the obligation to register the exact hour and duration of the arrest. The arrested person signs this register at the start and the end of the arrest. This obligation was introduced to prevent abuses (*Bourdoux et al.* 1993).

Each arrested person may also ask the police to inform a trusted person of his arrest. Police must comply with his demand, unless specific reasons prevent it (e.g. other continent, suspect person, massive arrests etc., see *Bourdoux et al.* 1993).

1.3 Rights of Suspects in Police Custody

1.3.1 Legal Advice

In theory, any suspect should be considered innocent until proven guilty, and the purpose of the police and judicial inquiry is to establish the truth. In practice, the whole inquisitorial system is based on the assumption that a suspect is or might be guilty, and thus knows the truth.

The main problem for the police officers, as they perceive it, is then to 'prove' that a person is guilty.

This has a dangerous consequence: the importance for the police to obtain a confession from the suspect. Cases of abuse have been known: lengthy interrogations, locking up in the police cell, even physical violence (*Laffineur* 1979: 113). More subtle kinds of 'psychological warfare' are openly (inadvertently?) admitted: ignoring the suspect for several hours, then kindly offering some food or coffee, allowing the suspect to call his relatives, etc. (*Fijnaut* 1981). The main idea remains: to break the suspects' resistance.

The whole system of police investigation has been criticized, mainly by barristers (*De Becker* 1983; *Erdman* 1982; *Hutsebaut* 1981). Legal advice or legal aid is not allowed to suspects in police custody; police investigation, including police interrogation, the use of handcuffs, etc., is not regulated by law; the police have no duty to warn a suspect about his right to keep silent, about the charges existing against him, or about the maximum period of 24 hours; and the suspect has no right to call relatives or ask for advice.

This leaves the police with broad powers and little external control (see Section 1.5).

Proposals to allow the presence of attorneys during police interrogations are heavily opposed by the police: the existing control by the public prosecutor or the examining magistrate is considered sufficient. Some police officers consider attorneys as outright 'enemies', who will do anything they can to blur the truth and help their client to escape punishment, or even as possible accomplices. Even the introduction of an obligation to warn a suspect about his rights is strongly opposed, as contrary to, or needlessly complicating, police work (*Fijnaut* 1981). Some scholars agree with this, and have therefore proposed to abolish police interrogation: trying to make someone talk who has the right to remain silent is nonsensical, and necessarily leads to moral or physical pressure (*Garcon*, cited in *Laffineur* 1979: 117). Others have proposed to make tape recordings of all interrogations (*Versele* 1961, cited in *Laffineur* 1979: 117).

The new law of July 1990 has introduced none of these possibilities, and only states that the record of each interrogation must mention the timing of the interrogation and of any interruption. There is no obligation to mention, for example, why a suspect refuses to sign a record. Tape recordings are not forbidden, but are seldom used, as they have no more probatory force than written records.

Addendum:

The Act of 5 August 1992 regulates some aspects of police investigation, such as the use of handcuffs and the searching of houses, cars and persons. As mentioned above, administrative custody was reduced to 12 hours and the arrested person may ask to inform a person of his arrest. He is not allowed to make the call himself.

1.3.2 Material Aspects

Administrative arrest is carried out in the police station. Most police stations have only very limited facilities (three or four cells, usually in the cellar). However, the police station in Brussels, the capital city, which is the scene of most demonstrations (and the possibility of 'public disorder'), can house more than 100 people. Juveniles should always been kept separated from adults.

Most material aspects, such as the nature of the cell, furniture, sanitary arrangements, the possibility of exercise, and electronic control, are not centrally regulated. The conditions of police custody can vary greatly, according to specific local circumstances. One example is access to the police cells: the fact that the cells are located in the cellar, while all the senior police officers are on the upper floor, might hamper control by these senior officers; the fact that the police services are housed in the town hall, where art exhibitions (for example) take place, might endanger the privacy of the suspect.

The supply of food has been regulated by the Ministries of the Interior and of Justice: taking the limited period of the arrest into account, it is sufficient to provide the detainee with 150 grammes of bread and 0.5 litres of coffee three times a day (with the exception of drunken people). Food and drink may not be supplied by the suspect's family. In reality, even here local regulations can differ (for example in Antwerp, the maximum cost for lunch for a detainee - paid by the city administration - is US\$ 2.50, for dinner US\$ 1.50), and daily police practice might vary with the characteristics of the detainee and of police culture.

1.4 Exceptional Police Powers

There are no exceptional police powers for specific categories: each suspect must be brought before a judge within 24 hours or be released. Administrative arrest for 'instigating disorders' might be possible in cases

of disorderly or illegal demonstrations, which can be connected with social or political conflicts.

1.5 Accountability Mechanisms

1.5.1 *Illegal and Arbitrary Arrests*

According to the Penal Code, a public officer (including police officers) who has illegally and arbitrarily arrested or detained a person, will be punished with imprisonment of between three months and two years. This provision concerns judicial as well as administrative arrests, and is also applicable to those who have ordered the arrest. However, jurisprudence has given a very restricted interpretation of this provision, requiring a positive knowledge of the illegality of the arrest and the impossibility to call upon any rule to explain the action. Proposals to broaden the scope to professional faults, which would include lack of information, inertia, and intellectual laziness, have not been accepted (*Laffineur* 1979: 85). Resistance to an obviously illegal arrest is allowed, but will be difficult to prove.

1.5.2 *Rules of Evidence*

The gathering of evidence in penal matters is free, as long as it is not obtained through actions prohibited by law or incompatible with substantial rules of penal procedure or general principles of law. The latter include the rights of the defence, for example, to remain silent, and to contradict the evidence at the trial. Both courts and jurisprudence have stipulated that the gathering of evidence may not be contrary to 'judicial dignity' or the 'decent' administration of justice. Evidence obtained through violence, cunning and guile should be - and have been - excluded by the courts (for example, false promises, police provocation). However, each case has to be appreciated separately, and the exact limits of judicial decency will not always be easy to draw (for example, declarations by anonymous informants have been accepted, as long as they did not constitute the only evidence) (*De Nauw* 1990: 705-23; *De Valkeneer* 1990: 665).

The application of Arts. 6.1 and 6.3 ECHR (fair trial) is generally limited to the trial itself, and does not concern the inquiry.

1.5.3 Addendum: External Control of the Police Forces

By the Act of 18 July 1991, two separate, independent and permanent Committees were created, one for all police forces and one for the Intelligence Bureaus. The Permanent Committee for Control of the Police Forces consists of five members with experience in police matters. The committee does not replace the former judicial, administrative, or disciplinary control, but is added to the existing control mechanisms. It can react to individual complaints by citizens or by authorities, or act on its own initiative. It cannot consider the merits of a specific policy decision, but can judge the way it was executed. It also acts as a specialized police force to inquire into criminal acts committed by members of the police forces. Its main task, however, is to register failures and imperfections of the system as a whole, and to advise on improvements (*Suetens* 1993). As the committee did not start effectively until the end of 1993, it is too early to evaluate its functioning.

1.6 Application of Police Custody

Little is known about the exact application of police custody. General statistics are not available.

Tables 1 and 2 give an example of statistics published by the communal police of one province (Antwerp). The tables show that:

- administrative arrest occurs more often than judicial arrest;
- the majority of judicial arrests are made for theft;
- administrative arrest is most frequently applied for public drunkenness;
- foreigners are increasingly arrested for judicial reasons (especially robbery and assault), and are clearly overrepresented in the total amount of arrests (e.g. 28 per cent in 1989), as they constitute only 10 per cent of our population. The arrested foreigners of course include illegal immigrants and cross-border delinquents.

This information is of course not necessarily representative of the national situation.

The criteria for 'pro-active' police arrest are rather vague, and leave broad discretionary power to the police. Control over the police is limited, and one can expect that only part of the abuses are brought to court.

The introduction of a deontological code has been proposed (*Enhus* 1990).

Meanwhile, the establishment of an independent control committee and the introduction of the law on police functions (5 August 1992) illustrate a new awareness of these problems with policymakers. Whether these measures will be effective is too early to say.

It is clear however that any system will always have to allow some discretionary power to the police. It is thus impossible to regulate police functioning in a way that could prevent all types of harassment and abuses. It is therefore very important to understand how and why the police functions as it does.

As *Skolnick* described in 1966, police officers are confronted with conflicting goals and expectations: to enforce law, to control crime, and to achieve public security, but with due regard to fundamental freedoms and the 'rule of law' (*Skolnick* 1966). As police officers like to see themselves mainly as 'crime fighters', these legal guarantees are often considered detrimental to efficient police work. Even if much attention is paid to human rights and fundamental freedoms during police training, as is the case in some police academies (*Pijl* 1990), this aspect of the 'police culture' tends to affect daily police functioning. 'Freshly' arrived police officers are often told to forget everything they have learned in school once they start the 'real work'. I wonder whether the new interest in 'community policing' and the (slowly growing) presence of women in the police forces will - in the long run - alter the 'crime fighting' image and culture, or whether these changes will be limited to a minority of police officers, undertaking special tasks, and will not influence the general police culture.

2. Remand Custody

2.1. Decision-Making

Remand custody can only be ordered by the examining magistrate, on the request of the public prosecutor. The examining magistrate can refuse to issue a warrant for arrest. This decision must be well-motivated, but cannot be appealed.

With the exception of fugitives, a warrant for arrest can only be issued after hearing the suspect. The warrant mentions the charges against the suspect. The warrant must be notified to the suspect within 24 hours (or the suspect be released), but cannot be appealed. Within five days, the detainee must appear before the court of inquiry, which decides whether to confirm the detention for one month. Extension of the detention is possible

every month, without limit. The decisions of the court of inquiry can be appealed by both the suspect and the public prosecutor, to the Court's indictment division.

The new law on pre-trial detention has altered aspects of legal aid and of the criteria for remand custody, which had been severely criticized (*Boutmans* 1985).

Under the previous law, access to an attorney could be forbidden by the examining magistrate for three days at most. Access by the suspect and his attorney to the judicial file was impossible before their second appearance at the court of inquiry, and even then important parts could be held back in the interest of the investigation. Following condemnation by the European Court on Human Rights (in the case of *Lamy*, 30 March 1989), which considered these provisions contrary to the principle of 'equality of arms' between prosecutor and suspect, access to the file by the suspect and his attorney is now possible 24 hours before their first appearance, and then two days before every monthly appearance. Access to an attorney can no longer be denied after the first interrogation (other contacts still can be for three days), and the suspect receives a copy of the warrant for arrest and of the record of his interrogation. Although an improvement of the rights of defence, these changes may still not guarantee the 'equality of arms' within the inquisitorial procedure: a clerk of the Court has described situations where it might be impossible to have the whole file at the disposal of the suspects (*Willems* 1991). Some high-ranking magistrates and police officers fear, however, that these changes will hamper the 'necessities of the investigation' (*Herman* 1991; *Screvens* 1990: 112).

The criteria for remand custody have always been a sore point, for legislators have tried to prevent abuse of custody through the elaboration of strict criteria - with little success.

Under the previous legislation, the criteria were:

- for an offence which could be punished with at least three months of imprisonment; however, if the offence could lead to imprisonment of 15 years or more, the suspect could remain free only with the consent of the public prosecutor;
- if the suspect resided in Belgium: the presence of serious and exceptional circumstances affecting public security; in that case, the warrant for arrest had to mention with precision which circumstances, proper to this specific case or individual, were considered serious and exceptional and affecting public security.

This second condition was introduced in 1973 to avoid the use of stereotyped motivations. A huge number of cases have been brought before the Supreme Court, showing that the practice of standard formulas is hard to kill. Some abuses became public through the media: the arrest of a journalist who refused to disclose from whom he had (illegally) obtained some documents, the arrest of two women who had put graffiti on a courthouse, the arrest of a well-known university professor who owned two gaybars...

The main criticism toward the application of pre-trial detention concerned its use as a repressive measure (cf. criminological literature: a quick reaction is more effective), as a means of coercion (cf. the journalist, above), and as an automatic measure instead of an exception, even for unimportant offences (cf. foreigners not residing in Belgium).

Even the highest magistrates in the Supreme Court have warned against these abuses, as undermining the credibility of the criminal justice system (*Dumon* 1981; *Krings* 1984).

The new law of July 1990 therefore starts with the provision that pre-trial detention is only allowed when absolutely necessary for public security, and may never be ordered for repressive reasons or as a means of coercion. Remand custody is only possible for offences that could lead to imprisonment of one year or more (instead of three months), when there are serious reasons to fear that the suspect would otherwise commit new offences, would try to shirk the penal process, or would suppress evidence or contact accomplices. These last conditions are not required for offences leading to 15 years of imprisonment or more. There is no (formal) distinction any more between people residing and not residing in Belgium.

It is difficult to foresee what impact this new legislation will have on judicial practice. The lifting of the minimum penalty from three months to one year may seem important, yet it still allows pre-trial detention for most petty offences (example, theft can be punished with imprisonment of up to five years). The 'serious and exceptional circumstances' are described more precisely (risk of recidivism, suppression of evidence, etc.), but this provision resumes the circumstances that were already mostly referred to in the warrants. The removal of the distinction between residents and non-residents is important (cf. Section 6: Use of Custody), but insufficient to change practice: non-residents can still be considered a greater danger for public security, or a higher risk in shirking the penal process. The use of standard formulas will certainly not change solely through this new law.

2.2 Trends in the Use of Remand Custody and Bail

2.2.1 Bail

Release of the detainee on bail is possible by the examining magistrate, with the consent of the prosecutor, or by the court of inquiry. However, this possibility is very seldom used: two or three cases a year in most court districts, with the exception of Antwerp which had 142 cases in 1982. Details of the application of bail are not known (*Boutmans* 1985: 235-7). This limited use of bail might be explained by the - at first sight paradoxical - interpretation of the Supreme Court that bail is only possible in cases where remand custody is still considered necessary (because refusal to pay the bail results in staying in custody), and by the criticism that bail leads to 'class-justice' or advantages organized crime (*Boutmans* 1985: 238-40).

The new law seems to promote the idea of bail, especially when suspicion arises that profits resulting from the offence are hidden or placed abroad. Release on special conditions (cf. parole) has also been introduced (see Section 3).

2.2.2 Remand Custody²

The number of incarcerations for remand detention rose sharply between 1980 and 1984, and decreased after 1984 (Table 3, and Figures 1 and 2). The proportion of foreigners however kept rising, particularly the non-Europeans. In 1988, 61 per cent of all foreigners were Non-Europeans, of whom the Moroccans were the most important group (24 per cent). In 1992, the arrival of more Eastern and Central European remand prisoners (12 per cent of all foreign remand prisoners) has shifted the balance slightly (42.4 per cent Europeans, 57.6 per cent non-Europeans). Moroccans now represent 29.3 per cent.

The average daily prison population kept rising even after 1984, and decreased only slightly between 1987 and 1990 (Table 4 and Figure 3). This indicates that the average length of custody increased, which is confirmed by Table 5: although the majority of custodies (65 per cent) last

2 We wish to warn the reader about the dangers of international comparisons: for example, the statistics published by the Prison Bulletin of the Council of Europe, comparing figures in the member states, use a very broad concept of 'remand prisoners'. For Belgium, they include all types of 'not sentenced' prisoners, such as mentally ill prisoners, vagrants, foreigners detained for administrative reasons etc. The figures that we use are provided by the Prison Administration, and include only remand prisoners and prisoners awaiting appeal.

no longer than one month, pre-trial detention of less than two months decreased between 1982 and 1986, while custodies of more than six months increased. A first peak was reached during 1983-4. Reasons for this are as yet unknown. Possible explanations are: a rise in serious crimes (the number of life-sentences has tripled over the last 10 years), a more repressive attitude toward deviance in general (economic circumstances, a burst of terrorist attacks and random murders in 1983-4), the war on drug-abuse and trafficking affecting the whole Belgian penal system (specialized police forces, increased control at airports), and a persistent judicial delay hampering the treatment of cases within a 'reasonable time' (Art. 6.1 ECHR).

Both incarcerations and daily prison population decreased just before and after the new Act on remand custody of 20 July 1990 came into force (1 December 1990), only to see the daily remand population grow up to previously unknown heights since 1992. The number for foreigners doubled between 1990 and 1993, to reach 50 per cent of the daily remand population (see Table 4 and Figure 4).

Explanations for these latest increases firstly concern the uncertainty of prosecutors and examining magistrates about the (impending) new legislation (which included procedural changes), which may have prompted a more restrictive application. Once the new provisions were well assimilated, normal application resumed. The procedural changes granting more access by the suspect and his lawyer to the judicial file, may lengthen the duration of the custody, thus increasing the average population.

Other explanations concern the increased criminality committed by Central and Eastern European delinquents or gangs in the wake of the crumbling of the frontiers between East and West (Report by the National and Judicial Police Forces 1992), or the use of remand custody to counter the non-execution of short-term imprisonment. Neither explanations have been scientifically substantiated, yet, but seem to be plausible. While incarcerations of Eastern Europeans were negligible in 1980, they now reach 416 prisoners on remand. And the dramatic prison overcrowding in remand prisons has led to measures of collective non-execution or early release of short-term prisoners, which raise questions of equity and impunity, and may prompt some magistrates to apply remand custody as an immediate penalty (*Beyens/Snacken/Eliaerts* 1993).

Statistics relating remand custody to the types of offences are not available. However, recent research concerning specific offences reveals interesting points.

Figure 1: Incarcerations of remand prisoners: Belgians and foreigners 1982-1992

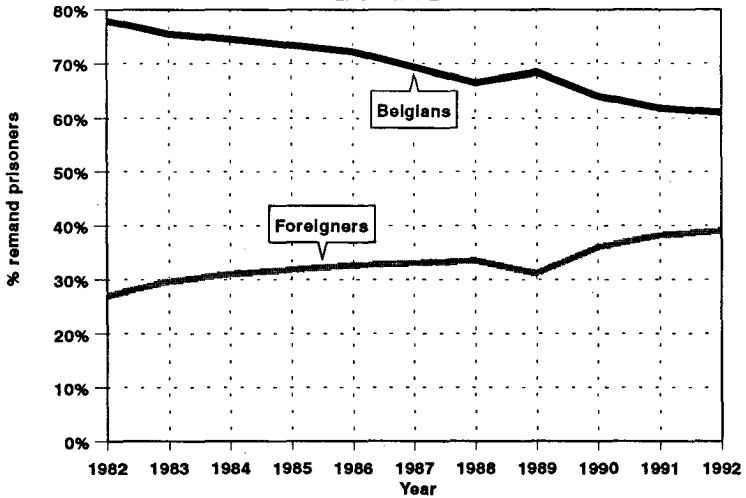


Figure 2: Incarcerations of foreign remand prisoners: Europeans, Non Europeans and Moroccans 1982-1992

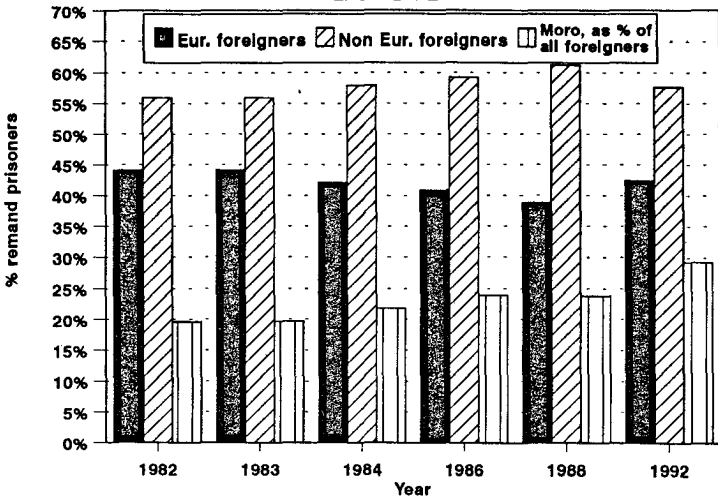


Figure 3:

**Average day - prevalence of
remand prisoners
1975-1993**

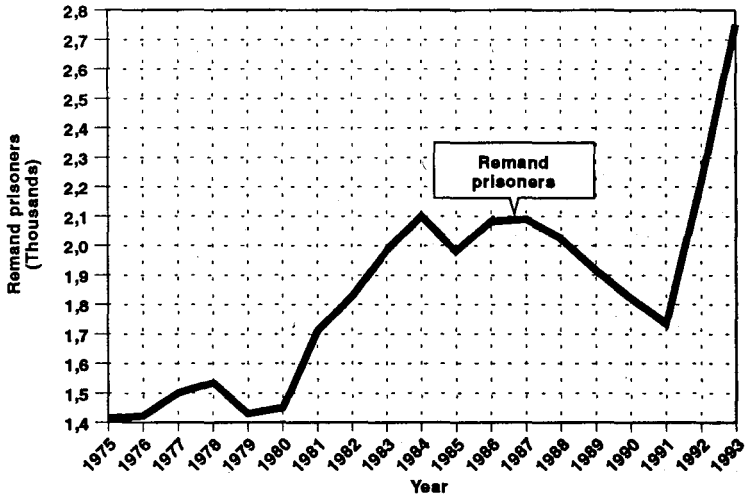
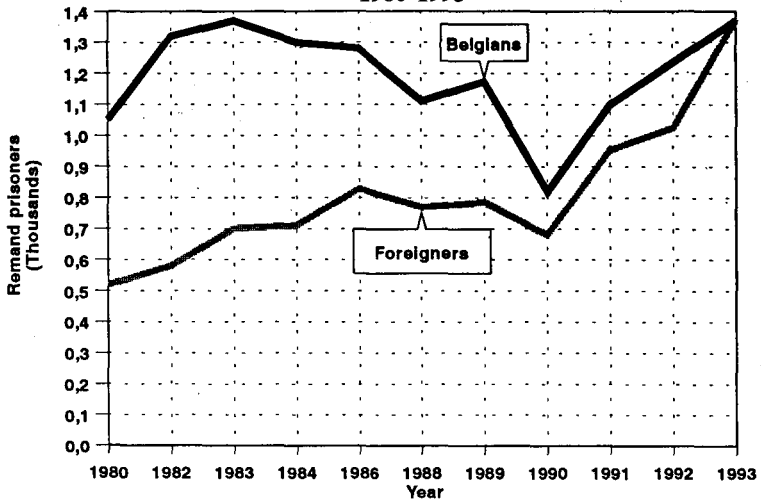


Figure 4:

**Daily population remand prisoners,
Belgians and foreigners (30 december)
1980-1993**



A study of pre-trial custody in cases of aggravated theft (*De Nauw* 1990) seems to indicate that important factors in its application are: the criminal career of the offender, his denial of the facts, the extent of damage caused by the offence, the fact that the offender is a foreigner without residence in Belgium, the court district, and the fact that the police caught the offender red-handed, at night, on a public road and immediately informed the prosecutor.

This last factor sheds light on the importance of pro-active actions by the police and of police arrests. To many police officers however, remand custody is too scarcely applied, and very frustrating: having done their best to catch a suspect, they find out 'that the suspect returns home earlier than those who arrested him' (*Janssens* 1990).

On the other hand, the importance of the relationship between the prosecutor and the examining magistrate is also stressed: in certain court districts, magistrates almost never refuse to issue a warrant for arrest.

The importance of the court district and of the foreign nationality is confirmed in a research on drug-related offences (*De Pauw and Lempereur* 1991).

2.3 Pre-trial Custody and Sentencing Patterns

The influence of pre-trial custody on sentencing patterns seems well established. The length of the pre-trial custody must be deducted from the subsequent sentence. The judicial statistics in Belgium show that 95 per cent of all suspects in remand custody for misdemeanours are sentenced to imprisonment.

When asked about this influence, in a study concerning sentencing policy toward short-term imprisonment and non-custodial sanctions, most judges agreed that they usually 'cover' the pre-trial custody by a (partially) unconditional sentence of imprisonment, because pre-trial custody is sufficiently controlled by the court of inquiry, and can therefore be 'confirmed'. Although some judges stressed their independence towards the public prosecutor, others referred to the problems for the prosecutor when a pre-trial custody is not covered: his duty to report to his hierarchy, and the possibility of appeal (which could lead to longer custody for the convicted person). The partially unconditional sentence is widely used for this purpose: it shows the convict that punishment is/was necessary, and avoids the further harmful effects of a new sentence of imprisonment (*Peeters* 1988: 42, 48).

Research into the sentencing of specific offences confirms this influence. The above-mentioned study on drug-related offences shows that pre-trial custody is the single factor which most explains the use of partially conditional imprisonment (*De Pauw and Lempereur* 1991). The study of aggravated theft shows that in 1982, 96 per cent of the remand detainees were subsequently sentenced to imprisonment (12 per cent to imprisonment shorter than the pre-trial custody, 36 per cent to exactly the same term as the pre-trial custody, 48 per cent to a longer term of imprisonment), while 62 per cent of those convicted without having been in custody were sentenced to non-custodial alternatives. Persons who have not been released before their trial are sentenced to longer terms of imprisonment (*De Nauw* 1990: 216). The latter study does not allow us to single out the influence of the pre-trial custody alone, controlling for other factors like seriousness of the crime or criminal career of the convict. But other literature has pointed to these factors as influencing in an equal manner both forms of deprivation of liberty (*Oomen* 1970). This is, in my opinion, quite logical, given the similarity between both custodies: in terms of possible harmful effects for the detainee and his surroundings, of which magistrates are well aware; and in terms of the legal conditions for their application (e.g. criteria for pre-trial custody: minimal seriousness of crime, danger of recidivism). The danger of the use of pre-trial custody as a repressive measure is in my view therefore inherent to its whole philosophy.

2.4 Legal, Administrative, and Organizational Arrangements

2.4.1 Legal Responsibilities

The police are responsible for obviously illegal and arbitrary police arrests, for which they can be punished by penal and disciplinary measures (see Section 4 above).

Prison officers who accept persons into prison, without possessing the requested judicial orders, are liable for charges of arbitrary detention, as are magistrates and prosecutors aware of arbitrary arrests but who fail to release the arrested person (Arts. 609 and 616 Code of Penal Procedure).

The Act of 1973 introduced the possibility for a remand prisoner, who is eventually acquitted, to receive a compensation by the state. In practice, this compensation may be rather difficult to obtain, not least because the detention may in no way have been induced by the attitude of the suspect, which might be difficult to refute (*Engels* 1983).

2.4.2 Organizational Arrangements

The organization of pre-trial custody (housing, food, regime etc.) rests mainly with the Prison Administration. The examining magistrate in charge of the investigation may however impose restrictions: for example, to forbid all contacts with outsiders or other inmates for three days at most (see earlier; all correspondence must be immediately sent to the magistrate), to keep accomplices separated, or to forbid telephone calls to, or visits by, certain persons.

The transfers from the remand prison to the court and back (for interrogations or trial) are carried out by the (national) police. There are no private contractors involved in the administration of pre-trial custody.

2.5 Rights of Pre-trial Prisoners

Formal rights for prisoners are more or less non-existent in Belgium, whether for sentenced or unsentenced prisoners (for an extensive review, see *Snacken* 1991). Both categories have a right to moral or religious help, to write uncensored letters to certain officials or bodies, to have correspondence and receive visits from their attorney (General Regulation on Prisons). Pre-trial prisoners add to that the right not to work (rather the absence of the duty to work).

The General Regulation, issued in 1965, often distinguishes between sentenced and remand prisoners, the latter being privileged in certain aspects of the regime (due to the 'presumption of innocence'): daily visits by family, though inmates are separated from visitors by a glass window (instead of weekly visits in a communal room); daily (instead of restricted) correspondence; priority of prison labour to remand prisoners who ask for work; and the possibility for remand prisoners to receive medical aid from a doctor of their own choice (at their own expense).

Some of these privileges have been extended to sentenced prisoners, either formally or in practice. This is the case with unrestricted correspondence, and medical aid of the inmate's own choice.

Other privileges are no longer respected in practice, due among other reasons to local circumstances (see Section 2.6).

2.6 Conditions in Custody

The conditions of pre-trial prisoners are very much linked to the material conditions in our remand prisons.

Most of our remand prisons were built a century ago, and designed for total solitary confinement: small single cells, no workshops, and very few communal rooms (e.g. the chapel). This infrastructure offers few possibilities for communal activities or interesting prison labour (which is mostly individual work in the cell), contrary to, for example, the central prison for long-term prisoners, which is the best equipped closed prison. On the other hand, remand prisons are usually situated near the centre of the city, and are thus more easily accessible for visits than more isolated prisons for the execution of sentences.

The administrative classification rules of 1971 stipulated that remand prisons normally house: remand prisoners, juveniles (up to a maximum 15 days), foreigners detained for administrative reasons (maximum one month), and prisoners sentenced to a maximum two months of imprisonment. Although these constitute fairly different categories, with possibly very different problems, they had in common that their stay in prison was relatively short. This allowed for a rather uniform regime concerning e.g. visits, and prison labour. The 'normal' system of favours and sanctions could be applied. Remand prisoners might have been disadvantaged in this system: favours would have been given to those considered trustworthy (for example, petty recidivists sentenced to short-term imprisonment and well known to the prison guards), and not to unknown remand prisoners who might have good reasons to try to escape their trial. It has even been said that remand prisons used to keep a few vagrants, contrary to the classification rules, for the most trusted jobs.

This disadvantage has however much increased with the recent overcrowding.

As I have explained elsewhere (*Snacken* 1991), the remand prisons are not only the oldest but also the most overcrowded prisons. The rise in the prison population over the last 10 years is mainly due to a rise in the length of remand custody and very long prison sentences. Remand prisons have to accept each arrested person who is legally sent to them, even if that means they have to put two or three inmates in a cell designed for one person. And that is what they do. Prisons for the execution of sentences have successfully argued that security reasons do not allow too much overcrowding for long term prisoners. This has resulted in waiting lists, and sentenced prisoners having to wait in the remand prison until they can be transferred, thus adding to the overcrowding. This problem is enhanced in the French-speaking part of Belgium by two facts:

- (1) the rising number of foreign prisoners, who are usually French-speaking and thus sent to prisons in the French-speaking part of Belgium;
- (2) there is no central prison for French-speaking long-term prisoners. Due to revolts by prisoners and guards in 1976, the only central prison for long-term prisoners, located in the Flemish-speaking part of Belgium (Leuven), does not accept French-speaking prisoners any more (the guards claimed that linguistic problems hampered communication and led to discontent; besides, the leaders of the revolt were mainly French-speaking). French-speaking long-term prisoners therefore have to wait a long time in the remand prison or are sent to prisons that function both as remand prison and as prison for the execution of sentences.

This simultaneous presence of remand prisoners and prisoners sentenced to long terms of imprisonment has greatly influenced the regime in these prisons. Each prison governor may however cope with this influence in a different way.

Some governors find it difficult to uphold a different regime for the varying categories of inmates, and the regime tends to evolve into a common denominator (*Pieters et al.* 1988). This means, for example, that after two or three weeks of pre-trial detention, most remand prisoners can receive visits in the same way as the sentenced prisoners do (once a week in a common room), or that all prisoners, remand or sentenced, are allowed daily visits. This common regime is however thought to be unfair and insufficiently discriminating with regard to security aspects: prisoners who could otherwise be allowed more latitude are treated in the same way as prisoners who should in fact be treated much more strictly (*Pieters et al.* 1988).

In other prisons, long-term prisoners are treated in a clearly privileged way. Security reasons, and the demands of order and peace inside the prison, require that these prisoners can more or less 'settle' down in the prison, and organize their prison life for the coming years. Therefore, they have their own cell, which they can decorate as they wish, which they do not have to share with other inmates. Long-term prisoners have priority in obtaining the scarce jobs (the old remand prisons were not designed to house workshops), to the detriment of other sentenced prisoners and remand prisoners. The latter category is considered less dangerous for the internal order of the prison: remand prisoners tend to be totally oriented towards their trial, the interrogations, and the visits by their attorney; they

often want to get involved as little as possible in prison life. These considerations have led in some prisons to very bad living conditions for remand prisoners: obligations to share a single cell with three persons, to stay in this cell 23 hours a day, without any work (also because of lack of space) etc. A main 'peace-keeper' for this category has been television. The possibility for each individual prisoner to rent a television and keep it in his cell, at first regarded by many as an incredible and dangerous luxury, has largely contributed to keeping the remand prisons quiet: remand prisoners watch television day and (part of the) night, and sleep...

This is a clear example of how the internal demands of a total institution greatly outweigh external principles like the 'presumption of innocence' (cf. *Goffman* 1973).

This system of course has its (humane) limits, as was made apparent in prison riots in 1987, after the (former) Minister of Justice had the good idea to show on television how well-housed the presumed English hooligans, responsible for the death of 54 people, would be in a totally renovated aisle of the central prison in Leuven.

2.7 Special Categories

Special conditions apply to certain categories of persons in pre-trial detention: 'dangerous' persons, women, juveniles, drug addicts, and foreign nationals (primarily Moroccans). These are discussed in *Snacken* (1991: 54-60). We can summarize these conditions as follows.

Belgium has no separate maximum security prisons. Therefore, 'dangerous' prisoners are dispersed and left in solitary confinement in a closed prison, either in their own cell or in a 'bare' cell. They are not allowed to take part in communal activities, and must take individual and separate cells. If they are confined to their own cell, they can work and can have radio, TV, newspapers, correspondence; visits are usually behind glass. Confinement in a 'bare' cell only entitles the prisoner to visits by prison personnel and moral or religious counsellors. Following highly mediatized incidents in 1993 (i.e. escapes with weapons and hostage-taking), the government has now decided to open two special security units for 'dangerous' prisoners, one in Bruges and one in Lantin. They are meant to house remand or sentenced prisoners considered 'dangerous' because of the offence committed, or the risk of escape or disciplinary problems within the prison. The general regulations have been changed accordingly (Art. 106bis, introduced by R.D. 22 October, 1993, see *Snacken* 1994).

Seven remand prisons have a separate wing for women. The regime is very similar to that of male prisons as far as visits, correspondence and furlough are concerned. Small babies normally stay in prison with their mother (day and night) until the age of two years, after which they are taken back by the family or placed by the juvenile court.

The new law on pre-trial detention is not applicable to juveniles. Under Article 53 of the Act on Juvenile Protection (1965), both delinquent and non-delinquent juveniles can be sent to prison for up to 14 days, as a provisional measure, when placement with another person or institution is impossible. Often used as a repressive measure, as dictated by the 'short sharp shock' theory, this application was found contrary to the European Convention on Human Rights (*Bouamar* case, ECHR, 29 February 1988). Abolition of this Article is expected.

There is no separate prison for drug addicts; only one remand prison, which houses many drug addicts, has a separate section. A remand prisoner can be transferred to a psychiatric annex at the request of the examining magistrate or the psychiatrist.

In relation to foreign nationals, administrative detention of two months at most is possible in cases of unlawful entry, and pending a decision about expulsion or recognition as a refugee.

3. Recent Initiatives

3.1 'Early Help' ('Vroeghulp')

Social work with prisoners was traditionally limited to social work inside the prisons, by the 'Penitentiary Social Service' (since 1930), and aftercare for (conditionally) released prisoners, by either private organizations (the 'committees of patronage' and the 'works of readaptation') or by the Penitentiary Social Service (see *Snacken* 1991).

With the reform of Belgium into a federal state, starting in 1980, a division has been imposed between judicial matters, which belong to the competence of the national authority, and welfare and personal matters, which belong to the regional authorities. This led to uncertainty about the status of penitentiary social work. As a result, the Flemish Community issued an act in 1985 on 'forensic social work'. It creates possibilities for subsidizing organizations which provide

- (1) early help to remand prisoners and their families,
- (2) help to sentenced prisoners and their families,
- (3) aftercare to released prisoners and their families, and
- (4) help to victims of offences and their families.

However, this help must be freely accepted, for imposed supervision or help belongs to the sole competence of the national authority (Ministry of Justice).

There are now five organizations in Flanders providing 'early help' to remand prisoners, and they have reached about 1,100 clients. Besides providing moral and material help, these organizations also try to limit the use of pre-trial detention, inter alia by giving the examining magistrate or the public prosecutor information about the social situation of their client. It is as yet unknown whether they succeed in this respect; an evaluation has recently started. It is clear however that their activities still depend very much on their relationship with particular persons within the judicial system: some prosecutors may ask them to collaborate in praetorian measures of probation or to mediate compensation between offender and victim; some examining magistrates may ask them to report on specific cases before deciding to arrest. In other cases they will act on the demand of their client (*Meyvis* 1990).

3.2 Alternatives to Remand Custody

The new law on pre-trial detention introduces two provisions concerning alternatives to custody:

- (1) The use of bail could for example be considered when suspicion arises that profits resulting from the offence are hidden or placed abroad.
- (2) Release on special conditions is now possible.

The legislature has deliberately kept this provision vague: it has not enumerated which conditions can be imposed, and only states that they must be related to the criteria laid down in the law for the application of pre-trial custody (fear of recidivism, collusion, or absconding). The parliamentary preparatory works stipulate however that these conditions may not result in deprivation of liberty, and thus exclude house arrest as an alternative.

Control over released persons can be entrusted to the police or to the 'social services of the court', which indicates that the alternatives might be

either more control-oriented or more help-oriented. A small problem arises though, as 'social services of the (penal) courts' simply do not exist. After some tug of war between the probation services, which are part of the 'Penitentiary Social Service' of the Ministry of Justice (national authority) and the organizations for forensic social work (regional authority) over the issue whether social work provided within the framework of alternatives to pre-trial detention can be regarded as 'freely accepted', control has finally been entrusted to the former (R.D. 20 October, 1992).

The biggest, well-known problem, is of course that foreign experiences show that alternatives only lead to 'net-widening', not to a decrease in the use of pre-trial custody (cf. 'contrôle judiciaire' in France).

The new law stipulates that alternatives may only be used when all criteria to apply pre-trial detention are met. This was already true for bail under the former provisions. And, as magistrates then used to say, if all these criteria are met, why should they apply an alternative?

Following the logic of the new law, the answer is: because the alternative consists of the imposition of a condition which is directly related to one of those criteria, and thus successfully replaces deprivation of liberty as the only possibility to secure the fear of recidivism, collusion, or absconding. It may be the future challenge for social organizations to find such conditions.

In the moment however, the application of the new alternative is very limited, due to lack of infrastructure: police services are not very eager to secure these additional risks, while the probation services did not receive any more staff until 1993 and controlled only 371 cases in 1992. These figures contrast sharply with the already mentioned increase in remand custody (*Snacken 1992; Probation Service 1992*).

4. Conclusions

It seems well established that:

- (1) pre-trial detention is not always used as an exceptional measure during judicial investigations;
- (2) remand prisoners are not treated in a privileged way inside the prisons.

Reasons for the first problem are traditionally sought in the 'mentality' of the magistrates. I do not think that is a sufficient explanation: more structural factors must be reckoned with. Firstly, in our system, the

examining magistrate must lead the investigation. He thus takes part in a system that in practice often aims to prove that a suspect is guilty. On the other hand, he must also investigate the elements pointing to the innocence of the suspect, and decide when his fundamental rights should be violated. Fear exists that the interests of the investigation tend to outweigh those of the individual, especially if the magistrate is a former prosecutor. During the Parliamentary Inquiry investigating judicial tackling of banditry and terrorism (1988-90), some examining magistrates complained that they were insufficiently independent of the Public Prosecutor, or that some prosecutors tried to interfere with the judicial investigation. It has therefore been proposed to abolish the function of examining magistrate as leader of the investigation, and limit - but strengthen - his function as the guarantor of individual freedoms. Secondly, in a system where deprivation of freedom through imprisonment is regarded as the ultimate penalty, the position of police arrest and remand custody is intrinsically ambivalent: they should never be used as a penalty (presumption of innocence), but they have all the characteristics of a penalty. If the sanctions system is moreover considered to be failing (e.g. in its tackling of juveniles, or because prison overcrowding leads to non-execution of short-term imprisonment), the propensity to impose an immediate deprivation of liberty may be reinforced.

The influence of the new law of 1990, imposing stricter criteria and allowing alternatives for pre-trial detention, must be closely followed. Foreign experiences, however, advise caution and leave little room for optimism.

Reasons for the second problem, the treatment of remand prisoners inside the prison, should equally be sought in the functioning of the prison system, especially in its characteristics as a 'total institution'.

Remand prisoners usually stay for a rather limited period in prison: 65 per cent stay for less than one month. Remand prisons, in normal circumstances, witness therefore an enormous turnover of prisoners. Moreover, even when they are in prison, it is difficult to integrate remand prisoners into 'normal' prison life: they often have to go to court or to the police station for interrogation, they often receive daily visits, and they are often totally focused on the external world. The traditional system of favours and sanctions has less grasp on this population: prison furlough is not allowed, early release is not decided by the prison administration, and favours might be dependent on the examining magistrate. Remand prisoners must/may not be 'resocialized', only 'kept' at the disposal of the judicial inquiry.

These problems are enhanced in situations of overcrowding and the presence of long-term prisoners, where the interest of the prison itself commands that priority be given to the latter.

An application of the concept of 'normalization' inside the prison, might be an answer to this problem: an extra focus on the outside world for remand prisoners, with as little breach with it as possible (see *van Zyl Smit/Dünkel* 1991).

5. Tables

Table 1: Police Arrests, Antwerp, 1980

	Belgians		Foreigners		Total	
	No.	%	No.	%	No.	%
Judicial Police Arrests						
1) Drunken Driving	91	80.5	22	19.5	113	11.9
2) Murder	4	66.7	2	33.3	6	0.6
3) Manslaughter	3	100.0	0	0.0	3	0.3
4) Assault	48	90.6	5	9.4	53	5.6
5) Robbery (public)	15	75.0	5	25.0	20	2.1
6) Robbery (private)	8	100.0	0	0.0	8	0.8
7) Sexual offences	122	98.1	15	10.9	137	14.4
8) Thefts	269	75.1	89	24.9	358	37.7
9) Drugs	26	72.2	10	27.8	36	3.8
10) Others	137	63.7	78	36.3	215	22.7
Subtotal	723	76.2	226	23.8	949	100.0
Administrative Police Arrests						
1) Vagrancy	170	82.9	35	17.1	205	8.5
2) Foreigners	0	0.0	255	100.0	255	10.6
3) Fugitives (institutions)	69	88.5	9	11.5	78	3.3
4) Fugitives (juveniles)	26	68.4	12	31.6	38	1.6
5) Public drunkenness	1,238	81.7	277	18.3	1,515	63.2
6) Public disorder	103	92.8	8	7.2	111	4.6
7) Others	18	9.2	178	90.8	196	8.2
Subtotal	1,624	67.7	774	32.3	2,398	100.0
Total	2,347	70.1	1,000	29.9	3,347	

Source: Communal police, Antwerp.

Table 2: Police Arrests, Antwerp, 1989

	Belgians		Foreigners		Total	
	No.	%	No.	%	No.	%
Judicial Police Arrests						
1) Drunken Driving	145	96.7	5	3.3	150	12.8
2) Murder	4	80.0	1	20.0	5	0.4
3) Manslaughter	11	84.6	2	15.4	13	1.1
4) Assault	52	61.9	32	38.1	84	7.2
5) Robbery (public)	29	45.3	35	54.7	64	5.5
6) Robbery (private)	15	32.6	31	67.4	46	3.9
7) Sexual offences	51	76.1	16	23.9	67	5.1
8) Thefts	229	53.6	198	46.4	427	36.4
9) Drugs	115	61.2	73	38.8	188	16.0
10) Others	76	58.9	53	41.1	129	11.0
Subtotal	727	62.0	44.6	38.0	1,173	100.0
Administrative Police Arrests						
1) Vagrancy	65	79.3	17	20.7	82	3.0
2) Foreigners	0	0.0	173	100.0	173	6.3
3) Fugitives (institutions)	45	72.6	17	27.4	62	2.2
4) Fugitives (juveniles)	33	73.3	12	26.7	45	1.6
5) Public drunkenness	1,564	78.5	428	21.5	1,992	72.0
6) Public disorder	21	91.3	2	8.7	23	0.8
7) Others	33	66.0	17	34.0	50	1.8
Subtotal	2,099	75.9	666	24.1	2,765	100.0
Total	2,826	71.8	1,112	28.2	3,938	

Source: Communal police, Antwerp.

Table 3: Incarceration of Remand Prisoners (Belgians and Foreigners)

Year	Belgians		Foreigners		Total	
	No.	%	No.	%	No.	%
1982	7,905	77.9	2,744	27.0	10,649	100
1983	7,962	75.5	3,118	29.6	11,080	100
1984	7,922	74.5	3,293	31.0	11,215	100
1986	7,183	72.2	3,244	32.6	10,427	100
1988	5,944	66.5	3,001	33.5	8,945	100
1989	6,333	68.4	2,927	31.1	9,260	100
1990	5,355	64.0	3,014	36.0	8,369	100
1991	4,683	61.8	2,893	38.2	7,576	100
1992	5,408	61.0	3,488	39.0	8,896	100
Foreigners: Remand Prisoners						
Year	European		Non European		Total	
	No.	%	No.	%	No.	%
1982	1,209	44.1	1,535	55.9	2,744	100
1983	1,375	44.1	1,743	55.9	3,118	100
1984	1,387	42.1	1,906	57.9	3,293	100
1986	1,322	40.8	1,922	59.2	3,244	100
1988	1,163	38.8	1,838	61.2	3,001	100
1992	1,480	42.4	2,008	57.6	3,488	100
Moroccans						
Year	No.	As % of all Foreigners				
1982	537	19.6				
1983	615	19.7				
1984	718	21.8				
1986	775	23.9				
1988	715	23.8				
1992	1,021	29.3				

Source: Prison Administration; *Beuens/Snacken*, Panopticon 1994.

Table 4: Daily Population of Remand and Total of Prisoners (on 30 December) (Belgians and Foreigners)

		Belgians		Foreigners		Total
		No.	%	No.	%	No.
1980	Remand	1,046	66.8	521	33.2	1,567
	Total	4,459	78.6	1,212	21.4	5,671
1982	Remand	1,321	69.1	590	30.9	1,911
	Total	4,827	78.8	1,301	21.2	6,128
1983	Remand	1,366	66.0	705	34.0	2,071
	Total	4,940	76.8	1,494	23.2	6,434
1984	Remand	1,294	64.5	713	35.5	2,007
	Total	4,752	74.8	1,600	25.2	6,352
1986	Remand	1,275	59.8	856	40.2	2,131
	Total	4,718	71.8	1,856	28.2	6,574
1988	Remand	1,115	59.3	764	40.7	1,879
	Total	4,092	67.3	1,991	32.7	6,083
1989	Remand	1,173	60.0	783	40.0	1,956
	Total	4,569	68.2	2,133	31.8	6,702
1990	Remand	811	54.4	679	45.6	1,490
	Total	3,928	66.3	1,996	33.7	5,924
1991	Remand	1,104	53.7	953	46.3	2,057
	Total	3,985	63.1	2,326	36.9	6,311
1992	Remand	1,234	54.6	1,028	45.4	2,262
	Total	4,377	61.6	2,719	38.4	7,096
1993	Remand	1,372	49.7	1,386	50.3	2,758
	Total	*	*	*	*	7,290

Source: Prison Administration; *Beyens/Snacken*, Panopticon 1994.

*Figures not yet available.

Table 5: Length of Remand Custody, 1982-1986

Taken into remand custody in:										
Length of Remand ¹⁾	1982		1983		1984		1985		1986	
	No.	%	No.	%	No.	%	No.	%	No.	%
1-5 d.	1,508	26.6	1,554	25.2	1,677	27.3	1,445	25.5	1,477	25.7
6-32 d.	2,311	40.7	2,460	39.9	2,502	40.7	2,332	41.1	2,228	38.8
33 d.-2 m.	875	15.4	953	15.5	975	15.8	960	17.0	960	16.7
> 2-3 m.	524	9.2	581	9.4	514	8.3	457	8.0	519	9.0
> 3-4 m.	211	3.7	306	5.0	233	3.7	206	3.6	252	4.4
> 4-5 m.	105	1.8	120	2.0	101	1.6	98	1.7	126	2.2
> 5-6 m.	55	0.9	82	1.3	47	0.7	73	1.2	72	1.3
> 6-9 m.	51	0.9	73	1.1	78	1.2	73	1.2	69	1.2
> 9-12 m.	16	0.3	25	0.4	17	0.2	22	0.3	28	0.5
> 12-15 m.	5	*	8	0.1	7	0.1	3	*	7	0.1
> 15-18 m.	5	*	-	-	-	-	3	*	1	*
> 18-21 m.	5	*	2	*	2	*	1	*	-	-
> 21-24 m.	1	*	1	*	-	-	-	-	-	-
> 24-27 m.	1	-	2	*	-	-	-	-	-	-
> 27-30 m.	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
> 30 m.	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Total²⁾	5,668	100.0	6,167	100.0	6,153	100.0	5,673	100.0	5,739	100.0

1) d. = days, m. = months

2) percentages may not add up to 100 due to rounding

* less than 0.1 per cent

NB: Only the date of admission is taken into consideration. Thus a person admitted in 1982 and released in 1984 is counted in the figures for 1982.

Source: Prison Administration.

6. References

- Beyens, K., Snacken, S.* (1994) Tot de muren barsten? Markante evoluties in de recente gevangenisbevolking (1975-1993) (Until the walls break? Recent changes in the prison population 1975-1993). *Panopticon*, No. 2.
- Beyens, K., Snacken, S., Eliaerts, C.* (1993) Barstende muren. Overbevolkte gevangenissen: anvang, oorzaken en mogelijke, oplossingen (Overcrowded prisons: size, mechanisms and possible solutions). Antwerpen.
- Bourdoux, G, De Raedt, E., Duchatelet, A., Seuryneck, J.* (1993) De wet op het politieambt. Handboek voor de leidinggevende politieambt- emaren, Leitgeverij Politeia, Brussel (The act on the police function).
- Boutmans, E.* (1985) Voorlopige hechtenis (Pre-trial detention). Antwerpen: Kluwer.
- De Becker, A.* (1983) 'Pleidooi voor een tegensprekelijk vooronderzoek' (A plea in favour of a contradictory inquiry). *Panopticon*, 1, 21-36.
- De Nauw, A.* (1990) 'Les règles d'exclusion relatives à la preuve en procedure pénale belge' (Exclusionary rules in Belgian penal procedure). *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 705-23.
- De Pauw, W., and Lempereur, N.* (1991) Drugs in België. Afscherming van drugzaken voor de rechtbanken van eerste aanleg (Drugs in Belgium. Sentencing of drug offences by first instance penal courts). Brugge: Die Keure.
- De Valkeneer, C.* (1990) 'Le principe de loyauté dans la recherche des preuves en droit pénal' (The principle of loyalty in penal evidence). *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 6, 665-9.
- Dumon, F.* (1981) 'De rechterlijke macht, onbekend en onbemind' (The judiciary, unknown and unloved). *Rechtskundig Weekblad*, 513-48, 577-602, 641-72.
- Engels, J.* (1983) 'De vergoeding voor onwettige hechtenis' (Compensation for unlawful detention). *Panopticon*, 5, 420-42.
- Enhus, E.* (1990) 'Structurele dimensies van de handelingsvrijheid van politie' (Structural aspects of the discretionary powers of the police). Paper presented at the colloquium 'De discretionaire bevoegdheid van de politie', Ghent, 4 May.
- Erdman, F.* (1982) 'De rol van de advocaat in het strafproces. Pleidooi voor de verdediging' (The role of the defending counsel in the penal process). *Panopticon*, 5, 414-21.

- Fijnaut, C.* (1981) 'Meningen van politiemensen over (veranderingen in) het opsporingsonderzoek. Een vraaggesprek met leden van de BOB, van de gemeentepolitie en van de gerechtelijke politie' (Opinions of police officers concerning (changes in) the police inquiry). *Panopticon*, 1, 40-61.
- Fijnaut, C., Hutsebaut, F.* (eds.) (1993) *De nieuwe politiewetgeving in België*, Politiestudies No. 9, Antwerpen: Kluwer (The new police legislation in Belgium).
- Fransen, H.* (1986) *De aanhouding (Arrest)*. Handboek Politiediensten, deel III H. Brussels: CED Samson.
- Garcon, M.* (no date) 'Défense de la liberté individuelle' (Defending individual liberty), cited in *Laffineur* (1979: 117).
- Goffman, E.* (1973) *Asylums, Essays on the social situation of mental patients and other inmates*. Harmondsworth: Penguin.
- Herman, E.* (1991) 'Point de vue de la police' (The police point of view), Colloquium 'La Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive', Louvain-la-Leuve, 1 February 1991.
- Hutsebaut, F.* (1981) 'Meningen van advocaten over (veranderingen) in het vooronderzoek' (Opinions of barristers concerning (changes in) the inquiry). *Panopticon*, 2, 136-58.
- Janssens, E.* (1990) 'La police du XXIème siècle' (The police of the 21st century). *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 5, 405-26.
- Krings, E.* (1984-5) 'Overwegingen bij de toepassing van de wet op de voorlopige hechtenis' (Reflections on the application of the law on pretrial detention). *Rechtskundig Weekblad*, 577-84.
- Laffineur, G.* (1979) *Police communale, gendarmerie, police judiciaire des parquets* (Communal police, national police, judicial police). UGA HEULE.
- Liga Voor Mensenrechten* (1990) 'Het ontwerp Wathélet tot herziening van de Wet op de voorlopige hechtenis verandert niets aan het misbruik van het voorarrest' (The Wathélet Bill on the reform of pre-trial detention does not alter the abuses). *Panopticon*, 3, 243-57.
- Meyvis, W.* (1990) 'Vroeghulp' (Early help). In: *Lezingencyclus 'Betreffende enkele vormen van detentie'*, Belgische Vereniging voor Criminologie.
- Oomen, C.* (1970) *Voorlopige hechtenis en vrijheidsbenemende straffen. Een poenametrisch onderzoek bij enkele vermogensdelicten* (Pre-trial detention and imprisonment). Deventer: Kluwer.

- Peeters, E.* (1988) 'Een straftoemetingsonderzoek bij de correctionele rechter' (Research into sentencing practice by correctional judges). *Panopticon*, 1, 38-62.
- Pieters, F., Vanacker, J., and Bollen, P.* (1988) 'Te veel zielen drukt de pret. Bespreking van het probleem van de overbevolking in de gevangenissen' (Too many souls spoil the fun. Comment on the problem of prison overcrowding). *Panopticon*, 6, 574-87.
- Pijl, G.* (1990) *Politiële ethiek* (Police ethics). Antwerpen: Politie Opleidingscentrum.
- Probation Service* (1992) *Evaluatierapport* (Report of activities). Ministry of Justice, Brussels.
- Screvens, R.* (1990) 'Détention Préventive. Règles légales, application, alternatives' (Pre-trial detention. Legal rules, application, alternatives), *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 105-15.
- Skolnick, J.* (1966) *Justice without trial: Law enforcement in democratic society*. New York: Wiley and Sons.
- Snacken, S.* (1991) 'Belgium'. In: van Zyl Smit, D. and Dünkel, F. (eds.) *Imprisonment today and tomorrow*. Deventer: Kluwer, 29-71.
- Snacken, S.* (1992) 'La liberté sous conditions' (Freedom under conditions). In: Desemeppe, B. (ed.), *La détention préventive*. Bruxelles: Larnier, 151-197.
- Snacken, S.* (1994) 'Belgium'. In: Vagg, J. (ed.) *Prevention and Punishment: corrections, dangerousness and long-term prisoners*. Chicago.
- Suetens, L.* (1993) De regeling van het externe toezicht op de politiediensten: een staatsrechtelijke analyse (The external control over police forces: a public law analysis). In: Fijnaut, C., Hutsebaut, F., 65-78.
- van Zyl Smit, D., Dünkel, F.* (eds.) (1991) *Imprisonment today and tomorrow*. Deventer: Kluwer.
- Velu, J.* (1966) 'Le régime de l'arrestation et de la détention préventive à la lumière de l'évolution du droit international' (Arrest and pre-trial detention in view of the evolution in international law). *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 683-774.
- Verselle, S.C.* (1961) (no title) in *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 1061, cited in Laffineur (1979: 117).
- Willems, S. V.* (1991) 'De consequenties van de nieuwe wet op de voorlopige hechtenis voor de griffie' (Consequences of the new law on pre-trial detention for the clerks of the court), *Panopticon*, 2, 174-7.

7. Zusammenfassung³

1. Polizeihaft

Die Polizei hat als justizielle Aufgabe, Straftaten zu ermitteln und den Strafverfolgungsbehörden zu berichten, als administrative Aufgabe obliegt ihr die Aufrechterhaltung der Ordnung und die Vorbeugung von Kriminalität. Beide Aufgabenbereiche können mit Freiheitsentzug verbunden werden, jedoch mit einer maximalen Dauer von 24 Stunden.

Die 24-Stunden-Frist beginnt mit der vorläufigen Festnahme des Verdächtigen. Die Tatsache der Festnahme muß von der Polizei genau dokumentiert werden. Allerdings hat die Polizei nicht die Pflicht, dem Verdächtigen schon zu Beginn der Vernehmungen mitzuteilen, daß er in der Form vorläufig festgenommen wurde, die ihm das Verlassen der Polizeiwache unmöglich macht. Daher beginnt die 24-Stunden-Frist häufig erst, wenn der Verdächtige die Polizeiwache verlassen will oder wenn er ausdrücklich danach fragt, ob er nunmehr vorläufig inhaftiert ist.

Administrative Polizeihaft wird nicht durch die Justiz, sondern lediglich von den Verwaltungsbehörden kontrolliert. Einige Wissenschaftler bewerten die entsprechenden Regelungen als einen Verstoß gegen Art.5 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

Eine anwaltliche Vertretung ist während der Polizeihaft nicht vorgesehen, und die Polizei muß den Tatverdächtigen auch nicht über seine Rechte aufklären. Vorschläge, daß bei der polizeilichen Vernehmung Anwälte zugegen sein sollten, wurden von der Polizei heftig attackiert. Polizeibeamte sehen sich selbst hauptsächlich in der Rolle als "Kämpfer gegen das Verbrechen" und halten deshalb manchmal gesetzliche Garantien im Hinblick auf eine effiziente Polizeiarbeit für schädlich. Sie meinen nach wie vor, daß sie die Schuld eines Verdächtigen zu beweisen haben. Von daher sind die Bemühungen zu verstehen, die darauf gerichtet werden, den Tatverdächtigen zu einem Geständnis zu veranlassen. In diesem Zusammenhang sind auch Fälle des Mißbrauchs bekanntgeworden.

Grundsätzlich sollten die Gerichte zwar gesetzwidrig bzw. im Zusammenhang mit Verstößen gegen grundlegende Normen der Strafprozeßordnung oder allgemeine Rechtsprinzipien erlangte Beweise zurückweisen, jedoch sind die genauen Grenzen, wann ein Gesetzesverstoß anzunehmen ist, nicht immer leicht zu bestimmen.

3 Übersetzung des englischen Originaltextes von *Frieder Dünkel*.

Die Lebensbedingungen in Polizeihaft variieren erheblich entsprechend den Besonderheiten der örtlichen Haftanstalten. Die meisten Polizeistationen haben nur wenige, im allgemeinen drei bis vier Zellen, zumeist im Untergeschoß. Diese tatsächlichen Rahmenbedingungen des Vollzugs von Polizeihaft behindern eine wirksame Kontrolle.

2. Untersuchungshaft

Untersuchungshaft kann nur durch den Untersuchungsrichter auf Antrag der Staatsanwaltschaft angeordnet werden. Innerhalb von fünf Tagen muß der Häftling vor das Untersuchungsgericht gestellt werden, eine Verlängerung der Untersuchungshaft ist durch Beschluß des Untersuchungsgerichts in monatlichen Abständen ohne zeitliche Begrenzung möglich.

Die Hauptkritik an der Anordnungspraxis bezüglich der Untersuchungshaft betrifft ihren Gebrauch im Sinne einer repressiven Maßnahme und als ein eher regelmäßig denn ausnahmsweise angeordnetes prozessuales Zwangsmittel, selbst in Fällen der weniger schwerwiegenden Kriminalität. Belgien wurde vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte verurteilt, weil Tatverdächtige im Hinblick auf ihre Verteidigungsrechte nur unzureichend informiert würden (Verletzung des Prinzips der "Waffengleichheit").

Das Gesetz vom Juli 1990 hat deshalb die Anordnungsvoraussetzungen für Untersuchungshaft verschärft und diese auf Straftatbestände beschränkt, für die Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr (anstatt zuvor drei Monaten) angedroht wird. Ferner wurden die Unterscheidung zwischen Ausländern und belgischen Staatsangehörigen aufgehoben und die Rechte der Tatverdächtigen verstärkt.

Allerdings ist trotz dieser Restriktionen nach wie vor die Anordnung von Untersuchungshaft für die meisten der geringfügigen Delikte möglich, und Ausländer können immer noch deshalb benachteiligt werden, weil sie angeblich eine größere Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstellen.

Haftverschonung wird sehr selten gewährt, und zwar im allgemeinen in den meisten Gerichtsbezirken lediglich in zwei bis drei Fällen pro Jahr. Die Zurückhaltung der Gerichte basiert auf der Annahme, daß Haftverschonung gegen Kautions zu einer Art Klassenjustiz oder zur Bevorzugung von Straftätern aus dem Bereich des organisierten Verbrechens führen würde.

Die Anordnung von Untersuchungshaft stieg im Zeitraum 1980 bis 1984 stark an, gleichzeitig nahm die durchschnittliche Dauer der Untersu-

chungshaft zu. Die meisten Richter bekennen, daß sie häufig die in Untersuchungshaft verbüßte Zeit durch die Verhängung einer (zumindest teilweise) unbedingten Freiheitsstrafe "abdecken", zumal sie der Ansicht sind, daß Untersuchungshaft in diesen Fällen angesichts der Kontrollbefugnisse des Untersuchungsgerichts gerechtfertigt war. Diese Praxis der Verhängung von Freiheitsstrafe zumindest im Umfang der verbüßten Untersuchungshaft wird durch neuere Studien bestätigt.

Der Vollzug der Untersuchungshaft liegt weitgehend in den Händen der Gefängnisverwaltung. Allerdings kann der Untersuchungsrichter einige Beschränkungen auferlegen. In Belgien gibt es noch keine Experimente mit privaten Untersuchungsgefängnissen.

Formelle Rechte für Gefangene existieren in Belgien nur in begrenztem Umfang, und zwar unabhängig davon, ob es sich um Verurteilte oder Untersuchungsgefangene handelt. Beide Inhaftiertengruppen haben ein Recht auf persönliche Hilfe, insbesondere im Hinblick auf die Ausübung ihres Anspruchs auf religiöse Betätigung, sie dürfen unzensurierte Briefe an bestimmte offizielle Persönlichkeiten oder Körperschaften schreiben, haben grundsätzlich das Recht auf Schriftverkehr und dürfen Besuche von ihrem Anwalt empfangen. Untersuchungsgefangene unterliegen darüber hinaus nicht der Arbeitspflicht.

Die Lebensbedingungen von Untersuchungsgefangenen hängen stark von den materiellen Bedingungen in den Untersuchungsgefängnissen ab. Untersuchungshaftanstalten sind die ältesten und am stärksten überbelegten Gefängnisse in Belgien. Die gleichzeitige Unterbringung von Untersuchungsgefangenen und verurteilten Gefangenen mit langen Strafen in derselben Anstalt hat das Regime der entsprechenden Einrichtungen in starkem Maße beeinflußt. In einigen Gefängnissen hat sich ein für alle Gefangenengruppen vergleichbares Regime herausgebildet, in anderen werden langstrafige Gefangene aus Sicherheitsgründen privilegiert behandelt, zum Nachteil anderer Verurteilter und der Untersuchungsgefangenen. Letztere werden als weniger gefährlich im Hinblick auf die Aufrechterhaltung der Ordnung in der Anstalt angesehen. Gewöhnlich bleiben sie nur kurz in der Anstalt und sind sehr viel stärker am Leben in Freiheit orientiert. Gleichwohl zeigt sich, daß die internen Anforderungen einer totalen Institution in großem Umfang von außen an die Institution herangetragene Prinzipien wie die Unschuldsvermutung relativieren.

3. Aktuelle Entwicklungstendenzen

Seit 1985 wurden Initiativen einer Frühhilfe ("Vroeghulp") für Untersuchungsgefangene und ihre Familien von der flämischen Gemeinschaft unterstützt. Es gibt derzeit fünf örtliche Organisationen, die in dieser Hinsicht arbeiten. Ziel der entsprechenden Initiativen ist es auch, zu einer Zurückdrängung der Untersuchungshaftpraxis beizutragen. Mit der Evaluation von Effekten dieser Haftvermeidungshilfen wurde erst vor kurzem begonnen.

Das erwähnte Gesetz aus dem Jahr 1990 hat zwei Regelungen im Hinblick auf Alternativen zur Untersuchungshaft eingeführt. So kann zum einen Haftverschonung gegen Kautionsbeispielsweise in Betracht gezogen werden, wenn der Verdacht besteht, daß Gewinne aus Straftaten sich im Ausland befinden. Weiterhin ist die Entlassung in Verbindung mit bestimmten Auflagen möglich. Allerdings handelt es sich hierbei um eine relativ unbestimmte Regelung. Es wird lediglich gesagt, daß die Auflagen einen Bezug zu den Anordnungskriterien für die Untersuchungshaft haben sollen und daß eine Kontrolle der Auflagen von der Polizei oder der Gerichtshilfe (Sozialarbeiter bei den Gerichten) gewährleistet werden soll. Die Bewährungshilfe hat für die Mitarbeit bei den neu entwickelten Haftvermeidungsprogrammen Interesse gezeigt. Allerdings muß man sich stets vergegenwärtigen, daß derartige Alternativen u.U. zu einem "netwidening", nicht unbedingt einem Rückgang der Untersuchungshaftpraxis führen können.

Dänemark/Denmark

Eva Smith

1. Police Custody

1.1 Time Limit of the Habeas Corpus Examination

Under the Danish Constitution, any person who is taken into custody by the police must be brought before a judge within 24 hours (habeas corpus examination). In practice the time limit is often abbreviated since proceedings start in court at 10 a.m., and the judge retires when there are no more cases to be heard. The judge is on duty 24 hours a day and may be summoned at any time if important matters arise, but normally the police will see to it that persons taken into custody are brought before the judge during normal working hours. In practice only a few hours will often elapse from the moment when an accused person has been apprehended (or has become sober) until he is brought before a judge.

The time limit, within which a habeas corpus examination has to take place, is strictly adhered to by the police and the court and a delay of even a few minutes will always give rise to a rebuke by the court. Should the time limit have been exceeded as an exception, this does not in itself prevent the person from being brought before a court nor from possibly being subsequently imprisoned. An error may, however, involve payment of compensation to the accused person or the application of sanctions against the police officers involved.

It may also happen that a case is drawn out so that the 24 hours granted the awaiting suspects in custody are about to expire. In such situations one resorts to a technical device under which the persons in question are brought before a judge, and information supplied identifying the persons and the accusation, whereupon they remain in custody until their turn comes. It is a moot point whether this procedure actually fulfils the conditions stipulated by the Constitution.

A natural reading of the words of the Constitution that a person 'shall be brought before a judge' is, that the person in question shall be given an opportunity to put his case to the judge. But a demand of this nature runs into certain practical difficulties. Unless one is prepared to sacrifice vast resources it is unavoidable that pressure of time occasionally occurs, e.g. in connection with various types of criminality by gangs, where the police apprehend a great number of persons. Furthermore the accused person should have the counsel for the defence which he requests, and this may also necessitate waiting more than 24 hours. Finally, it is important that the judge is in a position to devote sufficient time to each habeas corpus examination so that the case may be elucidated as fully as possible and so that proceedings in court may, if necessary, be adjourned for a short time, thereby enabling the accused person to consult privately with counsel for the defence.

For these reasons the procedure applied appears to be a reasonable one and may also be reconciled with the wording of the Constitution: once the accused person has been brought before the judge he is no longer retained at the decision of the police but under the responsibility of the judge. It is known to the judge what accusations are involved, and he is obliged to conduct the examination as urgently as possible.

This interpretation involves a certain risk since it could be abused under different circumstances for the purpose of retaining the accused person for several days - even for weeks - without a judge assessing the situation. This objection, however, must be considered a highly theoretical one, seen in the light of the way in which Danish society functions.

1.2 Treatment of the Accused Person by the Police

No formal rules govern the way in which a person shall be treated while he is in the custody of the police. It is not uncommon for him to be placed in a bare cell for several hours, either prior to or after the examination. Some police officers have admitted that they use this as a mean to scare young criminals, although they realize that the young person in question is not likely to be imprisoned at a later stage. One cannot reject the possibility that the police may also act in such a manner in situations where they do not even intend to ask for imprisonment. If the police release the accused person before the 24 hours have expired, it is difficult to prove abuse, unless it is flagrant. A situation of abuse would occur if, for example, a person was taken into custody, released when 23 hours had expired, and was then again taken into custody a few hours later.

Needless to say, the police must see to it that a person taken into custody is fed, if retained for any duration of time, and medical care may become necessary. The person in question shall also be given a possibility of contacting his family, his employer, or another person of his own choice.

1.3 Examination and Interrogation

The purposes of the investigation of a criminal case are to clarify whether conditions for imposing penal liability are fulfilled and to provide information needed for the court's subsequent decision in the case.

The investigation is carried out by the police, who are obliged to follow the so-called 'principle of objectivity'. Under this principle the police, as well as the prosecuting authority, are obliged to take into account also any circumstance which may point to the accused person not being guilty. The principle of objectivity is a fundamental principle of Danish procedural law and is seen as one of the most important human rights guarantees. The principle means that the prosecuting authority and the police are obliged to undertake their investigations in an objective manner.

In general, it is for the police to decide what means should be applied in undertaking the investigation. The court shall, however, make the decision if more intensive steps of investigation are needed, such as search, taping of telephone conversations, or imprisonment.

Under Danish law nobody is obliged to make a statement to the police. Everybody is, however, obliged to state his name, address, and date of birth if so requested, but one does not have to be in possession of papers of identity proving the correctness of information given. Under Section 752 of the Administration of Justice Act the police shall, prior to an examination, explicitly inform the accused person of the accusation, and make it known to him that he is under no obligation to express himself thereon, and it shall appear from the police report that these rules have been abided by. If the accused person is less than 18 years old the social authorities shall be informed of the case so that they can attend the examination.

The Administration of Justice Act also contains rules regarding police examinations.

Questions may not be framed in such a way that a fact, which has been denied or which has not been acknowledged, is presupposed to have been admitted. Promises, incorrect allegations, or threats may not be used, and

the examination may not be protracted merely for the purpose of obtaining a confession. For this reason the report shall indicate the time at which examination began and was concluded.

1.4 Assistance of a Counsel for the Defence

Any accused person is entitled to elect a counsel for the defence. If he is less than 18 years old the election shall be made by his guardian.

Twelve years ago a number of rules were introduced in the Administration of Justice Act for the purpose of creating a higher degree of equality between counsel for the defence and the prosecuting authority. One of the most important amendments was a provision granting counsel for the defence the possibility of attending the investigation from the very beginning, including access to the material available to the police and a possibility of supervising the various steps of investigation, e.g. a right to attend examinations of the client as well as of witnesses. Counsel for the defence may also request that the police undertake investigating steps. Should the police reject a request of this nature the issue may be brought before the court.

The only limitation upon the rights of counsel for the defence during the investigation is that he may not counteract the elucidation of the case. These provisions have not, however, led to major changes. Only rarely will counsel for the defence make use of the possibility of participating actively at the stage of investigation. There are several reasons for this.

The Point of View of the Accused Person

Accused persons do not normally ask for the assistance of counsel at the stage of investigation, especially not during the initial examinations. Presumably the most important reason for this lies in their interest in acting as one would expect from a person who is accused wrongly - whether he is guilty or not. What is the use of a counsel for the defence to an innocent person? Furthermore, the accused person will normally want the examination to take place as speedily as possible in order to discover what knowledge the police have of the case.

Point of View of the Defence Counsel

In the opinion of many defence lawyers, certain problems are closely associated with the investigation at an early stage, where the final result of the investigation is not yet known.

Imagine that at an early stage of the investigation, the police are of the opinion that a homicide has been committed between 4 and 6 p.m. and that the corpse has immediately thereafter been taken away. Consequently, the investigation concentrates on the accused person's whereabouts at that time. If counsel for the defence is present he will endeavour to assist the accused person in referring to elements which may establish an alibi at that very time. Further investigation may, however, result in the corpse actually having been taken away between 9 and 11 p.m., whereafter that becomes the time interval at which it is relevant to have an alibi. A counsel for the defence, who engages himself actively at a point at which the theme of evidence has not yet been finally defined, may put himself in a situation where he has actually assisted the police in garnering evidence. Not until the conclusion of the investigation does one know precisely what material is in the hands of the police, and how the indictment will be phrased, and it is not until then that the defence counsel can begin to challenge the weak points. Furthermore, if the defence counsel is present during the police examinations, his possibility of disputing the correctness of the material during the trial is diminished. Finally, when the accused person is examined by the police, the defence counsel may not intervene during the examination but is limited to posing supplementary questions. Nor is the accused person entitled to consult with the defence counsel on the immediate reaction to questions posed. Some defence counsels, consequently, advise their clients not to request their assistance but rather to refuse to make any statements to the police.

1.5 Special Rules Regarding Terrorists etc.

There are no such rules under Danish law.

1.6 Subsequent Reconstruction of the Police Examination

The major substance of statements made shall be entered into the police reports and important sections of the statements shall be recorded with the precise wording used by the examined person. Both suspects and witnesses shall be given the possibility of acquainting themselves with the recording of their statements. Any possible corrections or supplements shall be included in the reports. It shall also be made known to him that he has no obligation to sign the report. In spite of these rules of precaution, it is a fairly common phenomenon that the accused person refutes the substance of police reports. This could be because he regrets his previous frank

statements, but an accused person may have other reasons for making untrue statements to the police. He is in the custody of the police and he may wish to be co-operative. He could be making a confession in order to obtain certain privileges, such as receiving visitors or the like. Finally, it is possible that a misunderstanding has occurred. Admittedly, the report has been read to the accused person but he may have had difficulty in recognizing his statement.

In one case an accused person stated that he had taken certain parts for his moped at work. He explained that the parts were placed in a corner in which it was customary to keep stuff which was to be thrown out.

The reports read as follows: 'S admits having stolen certain loose parts in his place of employment'. S objected to this, saying: 'I did not steal them, I thought they were to be thrown out, anyhow'. Police: 'Yes, but you did take them without any prior permission, didn't you? In our language that is stealing'. S said no more.

In real life the police report plays a major role in Danish criminal proceedings. For further details see section 1.8 below.

Tape recordings of interrogations may only be made when the accused person is informed of the recording. In practice the tapes are not used to any major extent. In recent years it has, however, become common to make video tapes of child-witnesses in cases regarding sexual offences. This presupposes a permission from the child's parents, and the child shall be informed that the examination is taped. The examination is undertaken by a police officer, and counsel for the defence - and occasionally the accused person himself - views the examination in another room by means of a monitor. At some point the police officer leaves the examination room to inquire whether the defence counsel has any additional questions. Such questions are directed to the child through the police officer.

Example

A child had been kidnapped and was hidden in a summerhouse for 24 hours during which period she had been subject to sexual abuse. The defence counsel was of the opinion that the deprivation of liberty had ceased at a certain juncture since the child was left alone in the house and could simply have left. The defence counsel asked the police officer to put this question: 'Now, listen', said the police officer, 'such a small girl'.

The defence counsel insisted and the police officer asked the child, whether she could have run away. The child hesitated and the police officer added: '... or were you much too scared for that?' The child nodded.

In this case the suggestion was so evident, that the defence counsel could have pointed it out should the video tape be shown in court, but in other cases the suggestive question may be more subtle. On the whole, it is obvious that the accused person's rights are restrained when the defence counsel does not have the possibility for counter examination. A video tape may substitute for an examination in court, if the judge so permits, and so far, there are no cases where the judge has refused such a permission and has wished the child to appear in person. This, however, refers only to children. In a case involving a 17 year old rape victim, psychologists as well as doctors advised against any additional examination, but the judge ruled that the girl had to appear personally in court.

Police authorities maintain that a video taping often makes the perpetrator confess, but there is no empirical verification of this contention.

1.7 Evidence Produced Illegally

In some countries the court's task in criminal cases is to decide whether the prosecution has come up with enough evidence to convict the accused. Whether he is 'really' guilty or not is not an issue. But in Denmark, criminal cases are governed by the 'principle of the substantive truth', which means that the court must try to establish the truth of the case. This fundamental rule is supposed to safeguard all the considerations which lie behind the provisions in criminal procedure since the principle safeguards against innocent persons being convicted, but at the same time secures that those guilty are punished.

In accordance with this principle there are no formal rules on the exclusion of evidence. In each specific case the issue is left to the discretion of the judge. This is so also in relation to evidence which has been produced illegally. Should the police have engaged in an illegal search, thereby obtaining possession of some conclusive evidence, like a murder weapon, there will be a distinct trend under Danish law to apply the evidence produced illegally. The decision will depend upon a factual assessment in which is involved the procedure resorted to by the police (how serious is the violation?), as well as the gravity of the case, and the significance of the evidence. In cases of serious criminality the principle of the substantive truth will often carry the greater weight.

In recent years one discerns, however, a trend towards a somewhat changed attitude by the legislative power. Thus a provision was introduced

in 1985 to the effect that should a telephone conversation have been taped illegally, the information obtained may be used by the police during the investigation, but may not be used as evidence during the trial. Otherwise Danish law contains no formal rules regarding the exclusion of evidence.

1.8 The Relevance of Police Reports to Proceedings in Court

Police reports summarize the results of the investigation undertaken by the police. The police reports form the basis for deciding whether an indictment shall be issued, and are also the basis for the prosecutor's and the defence counsel's preparations. Under the Administration of Justice Act this exhausts the role of police reports. Once an indictment has been issued, the case has to be submitted direct to the sentencing court in accordance with the principle of oral proceedings and evidence being produced before the court itself. In practice, police reports play a somewhat greater role.

Under a system which attaches importance not only to the innocent being exonerated, but also to the guilty being convicted, it is unthinkable that one should not take into account any shift in statements made by the accused person or witnesses. It is therefore an entirely common procedure that counsel for the defence, or the prosecutor, will confront a person examined in court with his previous statement as recorded in the police report. It is also quite normal to forward the police reports to the court. This is done because the judge may have a need to acquaint himself with the case, partly in order to assess how much time should be set aside for handling it, and partly with a view to his becoming familiar with the legal issues involved. On the part of the defence, criticism has, however, been voiced against the judge acquainting himself with the case in this way prior to his having heard a single word from the accused person and the defence counsel, and based merely on the points of view of the prosecuting authority.

In Denmark criminal cases are heard by one professional and two lay judges. Only the judge who is a lawyer receives the police reports, and thus obtains a position different from the lay judges. The legal actors, i.e. the prosecutor, the defence counsel, and the judge, have their own forensic parlance, and since they are furthermore thoroughly acquainted with the case it may become difficult for the lay judges to follow everything which transpires.

As a matter of principle some judges never read the police reports because they do not wish to have any prior knowledge of the case. Other

judges are, however, of the opinion that it is essential that they familiarize themselves as thoroughly as possible with the case in order to reach a result which is substantively correct, and that they are in a better position to direct the trial if they are familiar with the material available. It has also been claimed, that it is necessary that the judge be aware of any circumstances which may speak in favour of the accused person, should the defence counsel not draw attention to them.

The need for the judge to acquaint himself with the legal issues of the case could, however, be met without the court receiving in advance all of the prosecutor's material. The indictment might contain a brief outline of the legal issues presumably involved in the case, and this might be supplemented by a rejoinder by the defence counsel. Statements regarding the factual undisputed circumstances of the case might likewise be submitted to the court. As examples may be mentioned a sketch of the place of a traffic accident, information regarding the state of the roads in traffic cases, etc.

2. Custody

2.1 Habeas Corpus Examination

When the police decide to bring an apprehended person before a court for a habeas corpus examination with a view to the person being taken into custody or the apprehension being extended, the accused person shall have appointed a counsel for the defence. As far as possible the defence counsel should be informed in good time before the court meeting, so that he gets an opportunity to peruse the report material and to talk to the accused person. In practice it is, however, not always possible to adhere to these rules.

In principle court meetings are public. In practice it does, however, frequently occur that a habeas corpus examination takes place behind closed doors for reasons relating to the investigation, particularly if other persons under suspicion have not yet been apprehended. Regardless of whether the court orders that the accused person should be set free or should remain in custody, an appeal may be taken out against the order. As a general rule, the lodging of an appeal does not suspend the court order being appealed, unless a contrary decision is taken either by the court issuing the order or by the court to which an appeal is taken out. Should the court find that there is no basis for further detention, and should this

order be appealed against by the prosecutor, there does not appear to be any authority for maintaining custody while the appeal case is being heard.

2.2 Extended Apprehension

In certain cases the information available at the time of the habeas corpus examination may not provide sufficient basis for an order of custody. In most cases this is so because the information at the time in question does not fulfill the statutory condition of 'justified suspicion'. In such situations the apprehension may be maintained for an additional 3 x 24 hours calculated from the time at which the court is adjourned. This means that a deprivation of liberty cannot be extended beyond a maximum of four days and nights, unless there is sufficient basis for an order of custody.

The procedure of extending an apprehension has not been used very much, but in recent years there has been a tendency to use this procedure in situations where a trial may thereafter take place. This would for instance be the case in matters regarding robberies where the accused person has been caught red-handed and is prepared to plead guilty in court. Everything considered - due regard to the sentiments of the public at large and to the accused person - such a speedy reaction is desirable. But this procedure can, however, not be applied if witnesses have to be summoned or if some uncertainty is involved regarding the confession.

2.3 Custody

2.3.1 General Conditions

Under Danish law, taking a person into custody is always conditioned upon a strongly supported suspicion and furthermore upon the transgression involved being of a certain gravity. The crime committed must be one which involves the possibility of imposing imprisonment for 18 months or more. This condition refers, in other words, to the abstract penalties provided by the law. It is not a condition that the concrete sentence will amount to imprisonment for 18 months or more. However, the Constitution excludes the possibility of taking a person into custody where the penalty may amount only to a fine or simple detention. Furthermore one uses the principle of proportionality, which means that custody must not be disproportional in relation to the disturbance caused to the person under suspicion, the significance of the case, and the consequences which must be envisaged should the accused person be

found guilty. This also means that the court is obliged to take the penalty to be expected into account when deciding whether custody should be extended.

Besides the conditions already mentioned - a strong suspicion, a penalty provision of at least 18 months imprisonment for the crime committed, and fulfilment of the principle of proportionality - taking a person into custody is furthermore dependent upon an additional condition being fulfilled. There must be at hand special reasons for assuming a risk of the person in question trying to escape, committing additional crimes, or destroying evidence.

2.3.2 Concrete (Alternate) Conditions

Risk of Escape

A risk of the accused person escaping is tantamount to a special reason to assume that he will evade prosecution or implementation of a sentence. This means that special weight shall be put upon the accused party's personal situation in the broadest sense. The stability of his situation in terms of family, business, finances and residence may speak against any risk of evasion. On the other hand various elements in the specific case may enhance this risk, for instance the possibility of a very severe penalty, a personal or financial association with another country, or his behaviour during any possible previous criminal cases or earlier during the investigation of the case at hand.

In practice this reason for taking a person into custody is used only in the case of foreigners or persons who have a very strong association with another country, for instance by residing there.

Additional Criminality

A risk of recidivism may be at hand, in particular if the violation has been committed during a release on parole, a conditional release, an escape or conditional leave, or where the violation has been committed while an action is pending against the accused person involving previous similar violations. This may also be the case if his personal or social conditions for the time being are so unstable as to indicate a major risk of continued criminality, or if the accused person is psychologically unstable and has previously committed acts of violence or threats and may be feared to commit some serious crime if he is at large. However, the mere fact that the accused person has previously been punished for earlier criminality

does not in itself suffice. Taking a person into custody should only be done where the frequency of earlier penalties combined with additional available information makes it likely that new violations will occur.

On the other hand, there is a trend in judicial practice to the effect that custody is rarely applied unless the person in question has previously been punished. In practice this provision is also applied for the purpose of suspending 'series criminality' (that is, a series of offences taking place over a short period) while prosecution takes place. Custody on the basis of a risk of recidivism is consequently often used in cases regarding less serious criminality, particularly within the area of acquisitive offences and traffic in narcotics.

Risk of Collusion

The third basis of custody involves the so-called 'collusion arrest', which refers to a risk that the accused person may counteract the prosecution. In practice, collusion arrest will frequently be combined with an isolation of the prisoner in custody. Collusion custody is contingent upon the circumstances of the case indicating special reasons for assuming that the accused person will impede prosecution of the case, particularly by destroying any clues or warning or influencing other parties. The 'circumstances of the case' in this instance may include the situation of the accused person, as well as any other specific details of the case that come to light.

In assessing the scope of this provision, it should be borne in mind that the accused person has no obligation to cooperate in elucidating the case. In other words, it is in principle never possible to apply collusion custody on the basis of the accused person rendering passive obstruction. On the other hand, one cannot deny that the accused person's lack of cooperation, including in particular changing and contradictory statements, may convey the impression that the accused person wishes to counteract the investigation, which in itself may provide a basis for taking him into custody on account of the risk of collusion. Although it is not possible to imprison the accused person in order to force him to cooperate (confess), it can hardly be avoided that custody on the basis of a risk of collusion appears to the accused person as a means of exerting pressure on him.

Normally the situation will be such that if the accused person cooperates, and particularly if he pleads guilty, there is no longer any basis for collusion custody. Where the necessary evidence against the accused

person has been secured, for instance through examinations undertaken in court, the accused person should be released.

In connection with collusion custody a special problem arises in relation to the statements made by the accused person and the witnesses to the police. Police reports are drafted without the guarantees of human rights (particularly contradiction) which are adhered to in court, and normally without the accused person having the support of his defence counsel, cf. the observations made above in section 1.4. Since the court cannot review the actual basis of the police reports it appears risky to attach any evidential importance to the reports. On the other hand practice indicates that the statements made to the police are normally subscribed to in court and it therefore appears unreasonable should the accused person be kept in custody just in case the police statements should be changed at a later time.

This places the defence counsel in a dilemma. It seems difficult at one and the same time to maintain that the police reports are the result only of preliminary investigations, so that actual evidence must be produced in court, and also to demand that the client should be released on the basis that statements made to the police constitute the final statements.

Should a person taken into custody have been put in solitary confinement for more than three months a court meeting may be held at the request of the defence prior to the trial with a view to securing evidence in the case, cf. Section 747, section 2.

Collusion in Relation to Other Accused Parties

Inclusion of the term 'warn' in the statutory provisions provides authority for custody, even if the accused party pleads guilty, should other accomplices be at large and should there be any reason to fear that they would be warned or that the accused party would counteract the investigation against them. The accused party may thus be taken into custody not on account of circumstances regarding his own case but on account of his association with cases brought against other persons. This procedure appears to be in obvious contrast to general legal principles particularly within criminal procedure and it has therefore been criticized.

It is an obvious prerequisite that the general conditions are fulfilled, i.e. that the accused party is suspected of a violation of a certain gravity and that custody is not disproportionate to the circumstances of his case. But the specific reason for applying custody may in other words be the investigation of somebody else's case. The justification for this procedure

lies in the fact that it is found necessary with a view to clarifying serious cases of criminality by gangs, particularly traffic in narcotics, robberies, etc.

Collusion custody is the type of custody used most frequently and in practice it is not uncommon, for instance in relation to extensive cases of theft and/or fraud, that the observation that accomplices are at large suffices for fulfilling the condition that the suspicion must be based upon specific reasons, and it is not always elaborated whether collusion custody is applied on account of the particular person's own case or somebody else's case.

2.3.3 Solitary Confinement

At the request of the police, the court may order that a person in custody shall be excluded from association, wholly or in part, with co-prisoners. Two conditions must be fulfilled as a basis for ordering solitary confinement. Custody shall have been ordered on the basis of a risk of collusion and the purpose of custody shall necessitate solitary confinement for instance by counteracting any contact between the accused person and an accomplice at large.

The person put in solitary confinement will have normal contact with the prison officers, including the prison chaplain and the prison doctor, but his contact with relatives may be cut off or take place under supervision. Such decisions regarding limitations upon the right of visits are taken by the police but the person subjected to such decisions may submit the issue to the court. An accused person always has the right of uncontrolled visits by his defence counsel.

Where solitary confinement is ordered the initial period must not exceed two weeks and complete solitary confinement must not take place for an uninterrupted period of more than eight weeks unless the case involves a crime for which the law provides the possibility of imprisonment for six years or more. Such crimes include for instance homicide, rape in particularly aggravating circumstances, robbery in particularly aggravating circumstances, arson, etc.

Solitary confinement in cases of this nature may far exceed the eight weeks prescribed. In 1987, for instance, four persons who were accused of homicide or of complicity therein were put in solitary confinement for more than one year.

The accused persons argued that they were Turkish citizens and several of them had only a poor knowledge of Danish, and at the same

time solitary confinement might be felt as a particularly hard burden for people from cultures other than the Danish culture. Against this the prosecutor maintained that the case was a particularly serious one, and that evidence basically consisted in the statements made by the persons involved which had been shifting and which apparently were based upon mutual agreement between the accused persons. The court ordered that solitary confinement was necessary in spite of the hardship involved for the accused persons.

The principle of proportionality also applies in relation to solitary confinement, and the law specifically refers to the hardship solitary confinement may involve for an accused person who is young or who suffers from a physical or psychological handicap. In order to prevent the accused person from making a wrongful confession merely for the purpose of being released from solitary confinement he must not be examined without the defence counsel being present, unless he himself as well as the counsel agree thereto.

2.3.4 Custody for the Enforcement of the Law (Very Serious Criminality)

Originally the Danish Administration of Justice Act contained provisions for taking persons into custody at the stage of investigation only when there was a risk of evasion, new criminal acts, or destruction of evidence. This remains the general rule under Danish law. However, in 1935 a very serious case of rape occurred in a minor town. Four young men confessed to the crime, and since the judge was of the opinion that there was no risk of evasion or of their repeating the criminal action, they were released upon the habeas corpus examination. This release created excitement and indignation among the population, and against this background a new provision on custody was introduced in section 762 (2), the so-called custody 'for the enforcement of the law'.

Under this provision it is possible to order custody in the case of very serious crimes, although none of the concrete conditions therefore are fulfilled. In other words, custody is not required for the purpose of ensuring that an investigation can be carried out or to secure the presence of the criminal, and the purpose is therefore a kind of anticipated penalty. In order to make sure, as far as possible, that custody is ordered only for persons who are actually guilty, the suspicion against the person in question must not only be substantiated but must be particularly well founded.

The rule was introduced on account of the population's sense of justice. Hardly any society would tolerate that persons who have committed the most obnoxious crimes, as for instance homicide, were released until trial takes place. In some countries the problem is solved by applying the ordinary rules on custody in case of very serious crimes, particularly the rule regarding evasion, it being assumed that a high penalty maximum in itself involves a risk of evasion. As for the gravity of the offence, ordering custody is conditioned upon the crime involved being sanctioned by a penalty of six years imprisonment or more. Furthermore, the specific aggravation of the situation must be such that the population's sense of justice does not permit the accused person being at large. Judicial practice is to the effect that the aggravating circumstances of the case must be such that the accused person will at least be sentenced to about one year's imprisonment.

The Condition of Suspicion

Since custody for the enforcement of the law is a type of anticipated penalty, the evidential demands must come close to the demand made in connection with a sentence. Therefore the condition of suspicion has been strengthened compared to the condition in other cases of custody. In practice it has, however, been very difficult for the court to handle differences between a substantiated suspicion and a particularly well founded one. This is probably so because the rules are phrased in vague terms, and the facts vary considerably, to which it may be added that the habeas corpus examination often takes place at a time at which the prosecuting authority has only had a few hours to collect and assess the material against the accused person.

This assumption is supported by an empirical examination according to which the tendency that a sentence is passed in accordance with the original indictment is no greater where custody is ordered for the purpose of enforcement of the law than where custody is ordered on the basis on the other provisions. It has been maintained in public debate in recent years that the police are powerless in relation to the criminals, and that it is unreasonable that innocent victims of violence should suffer the additional injury of meeting the perpetrator in the street the day after the crime has been committed. Consequently a new provision was added to the Administration of Justice Act on 1 July 1987, under which custody for the enforcement of the law may also be applied in case of a particularly well founded suspicion that an accused person has committed violence against innocent persons or against the police, where the violation may be

expected to result in an unconditional sentence of imprisonment for at least 60 days. The provision constituted a distinct deviation from the principle, which had been followed for some 50 years, to the effect that custody for enforcement of the law in the light of its penal nature should be applied only in case of serious crimes.

This provision has been criticized on the basis of the legislation of other countries and on the basis of statements by the Committee of Ministers of the European Council. Reference was also made to the difficulties involved for the courts in administering this provision. Admittedly there does exist a very detailed practice regarding penalties to be meted out in traditional situations of violence (a blow with a flat hand, a blow with a fist, with a beer bottle, kicking, etc.) but the issue of guilt (scuffle/assault, innocence, etc.) may be difficult to decide during the initial stages of a case of violence. It, therefore, becomes an almost impossible task to assess whether an occurrence should be assessed as resulting in a penalty of more than 60 days imprisonment. Finally, it has been underlined that in case of a sentence of as little as 60 days imprisonment the risk is increased that the major part of the penalty has already been served prior to the trial. This point of view was advocated not merely by defence counsels and the court, but even the prosecuting authority shared the scruples to a considerable extent. Those in favour of the new rule pointed out that the courts were to apply the rule only where the situation was clarified to such an extent that a particularly well founded suspicion was justified, and that cases involving violence should be handled with particular urgency, whereby it would be possible to avoid the situation that the major part of the sentence had been served prior to the trial. The provision is applied in some 60 cases per year. The normal period of imprisonment prior to the judgment is two to three weeks. So far, all those taken into custody have in practice been sentenced, and only in one case has the sentence been less than 60 days imprisonment.

2.3.5 Substitutes for Imprisonment

Recognizing the fact that taking a person into custody constitutes a serious infringement which should be avoided, as far as possible, the law outlines a number of steps which could be used instead of custody, the so-called substitutes for custody.

The court may order that the accused person shall:

- (1) be subject to supervision instituted by the court,

- (2) abide by provisions regarding place of sojourn, work, use of spare time, and communication with particular persons,
- (3) take up residence in suitable homes or institutions,
- (4) be subject to psychiatric treatment or treatment for the cure of abuse of alcohol, narcotics or the like, if necessary in a hospital or special institution,
- (5) appear at the police station at specified times,
- (6) deposit passport or other papers of identity with the police, or
- (7) provide bail.

Such substitutes take the place of custody and can be used only where the conditions of custody are fulfilled.

Number 3, 'take up residence in suitable homes or institutions', is the most important of these provisions and is used in particular in relation to young criminals. Custody among adult professional criminals may have undesirable effects upon young people, particularly those in the age bracket of 15-18 years. In the years 1984 and 1985 this substitute for custody was applied to 91 and 94 per cent respectively of young criminals. By and large custody is applied to young criminals only if they do not wish this substitute to be used, or if the institutions in question refuse to receive them.

Besides no. 3, substitute no. 4 is also used to some extent. In the case of a foreigner substitute no. 6 may also be applied. Releasing a criminal against bail is, however, applied in Denmark only exceedingly rarely. This is so first of all for social reasons. It is not considered fair that the rich may escape custody, whereas the poor must put up with it.

2.4 Duration and Outcome of the Case

In most cases custody is of less than two months duration. Very extensive periods of custody of more than 200 days do occur, and find their reason not only in the investigation, but also in the fact that the case is often of a very serious nature so that trial is to take place before the High Court where the period of waiting is more extensive. Mental examinations and the like may also be involved.

As for the subsequent outcome of the case, research which was undertaken some years ago indicates that the person indicted is exonerated in about 5 per cent of the cases where he has been kept in custody prior to the trial. These few cases are based upon the principle of objectivity.

Under this principle the prosecuting authority should take out an indictment only where it is found that the evidence is of such strength that the accused person will also be sentenced. In other words, exoneration takes place only when the prosecuting authority has failed in its assessment.

2.5 The Treatment of Persons Taken into Custody

The Directorate of Criminal Care is responsible for persons taken into custody, but for the purpose of elucidating the case the police have various powers, as will appear from the following. Any limits upon the prisoner's liberty introduced by the police may always be submitted to court.

2.5.1 Communication with Co-prisoners

Unless solitary confinement has been ordered the prisoner has the possibility of communicating with co-prisoners. Prisoners in custody are placed in remand cells. It does happen that prisoners in custody are placed together with persons serving a prison sentence, or placed in hospitals. This can be done only under the following conditions:

- (1) approval of the court
- (2) consent by the prosecuting authority
- (3) consent by the institution involved, and
- (4) either
 - (a) consent by the prisoner in custody or
 - (b) considerations of health or
 - (c) regard to the security of others.

These rules have been introduced because imprisonment in custody at times becomes a fairly extensive affair, and because the conditions in remand cells are normally less satisfactory in relation to possibilities of treatment, of work and training, leisure activities, etc., than is the case in the institution where the accused person will presumably be placed after the final sentence. Normally, however, the criminal must have pleaded guilty, to be placed in an institution other than the remand cell.

2.5.2 Right of Visits

A prisoner in custody may receive visits to the extent that they are compatible with the maintenance of order and security in the remand cell.

There exists a special provision to the effect that immediately after having been taken into custody, the prisoner shall be given the possibility of informing his closest relatives and, as far as possible, receive their visits, unless the police object thereto in the light of the purpose of custody. The possibility of the prisoner being able to explain his situation to his spouse or others during a personal conversation as soon as possible may be seen as a privilege also to the relatives, cf. on this point the Council of Europe Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (1973), Article 92, and the European Prison Rules (1987), Rule 92.

Having regard to the purpose of custody, the police may object to the prisoner receiving any visits or demand that visits shall take place under supervision. Should the police object to a visit the prisoner in custody shall be so informed, unless the court decides differently for the purpose of the investigation. Should the police object to a visit or make it contingent upon supervision, the decision of the police may be submitted to court. The prisoner has an unlimited right to uncontrolled visits by his defence counsel.

Whereas prisoners serving a sentence have a statutory right of weekly visits by their relatives of one hour's duration, there are no specific provisions regarding the right of prisoners in custody to communicate with their families. Normally identical rules will apply, but occasionally the right of prisoners in custody is limited on account of lack of resources.

Supervision is frequently effective only if it is undertaken by criminal justice officials familiar with the case. This may constitute a heavy charge in terms of resources, and in a case regarding traffic in narcotics the Copenhagen Municipal Court approved that visits in June-July 1990 were reduced to one half hour weekly - in other words a reduction of 75 per cent.

2.5.3 Correspondence

A prisoner in custody has a right to receive and dispatch letters. The police are authorized to peruse the letters prior to receipt or dispatch. This censorship serves the same purpose as the custody itself, i.e. it has the purpose of preventing the dispatch or the receipt of letters which may be detrimental to the investigation or the security in the prison, or which may contribute to new violations of the law. Furthermore, letters and any other communication which may endanger order in the prison, for instance through the smuggling of narcotics, may be subject to withholding.

Letters which a third party sends to the accused person's normal address and which are subsequently reforwarded to the police or to the prison may not be opened and perused by the police without an order of the court.

The police are obliged to deliver or dispatch the letters as soon as possible, unless the contents could be detrimental to the investigation or to the maintenance of order and security in the remand prison.

If a letter is withheld, the issue shall immediately be submitted to court for its decision. If the court agrees to a letter being withheld, the sender shall be informed immediately, unless the judge orders differently having regard to the investigation of the case.

There are, however, certain persons and institutions with whom a prisoner in custody has an unimpeded access to correspondence without any censorship. This applies to the court, counsel for the defence, the Minister of Justice, the director of criminal welfare and the Ombudsman of Parliament. It likewise applies to the prosecuting authority, the police, other public authorities, members of parliament and supervisors, as well as the European Human Rights Commission. Foreigners are allowed correspondence without any censorship with the diplomatic representative of their country unless the police should object thereto for very special reasons having regard to the investigation.

2.5.4 Other Limitations Upon the Rights of a Prisoner in Custody

In exceptional circumstances the police may find that other limitations upon the rights of a prisoner in custody are called for. He may for instance be deprived the right to read newspapers or watch the television should such media contain information regarding the case with which the prisoner in custody should not be acquainted. Such limitations may be introduced by the police, but if so the prisoner in custody may request that the issue be submitted to the court.

Prisoners in custody may be subjected to disciplinary sanctions, such as up to two weeks in a punishment cell, or confiscation of remuneration for their work.

2.5.5 Social Consequences of Custody

A number of rules have been introduced regarding assistance to be rendered to prisoners in custody in order to limit the social and personal inconveniences as well as the consequences in terms of business which may stem from custody. As soon as a person has been apprehended, prison

personnel shall offer him the possibility of a personal conversation during which he may outline any possible problems of a personal nature or referring to his business, home, finances or family.

Information regarding the prisoner's personal circumstances may, however, not be secured from anybody other than the prisoner himself, the police, and the judicial authorities without the prisoner having agreed thereto. If necessary, the personnel of the institution shall establish a contact to the social welfare office or other public authorities with a view to additional assistance. Furthermore, under very special circumstances the possibility exists that the prisoner may be granted a leave under supervision. On the whole, efforts are made not merely to limit any undesirable effect of the deprivation of liberty but to put the prisoner in a better position to make good in society once imprisonment is terminated. For instance, the personnel are urged to counteract any possible lack of business training, etc. in situations where custody will presumably be of extensive duration. The Directorate of Criminal Welfare is also obliged to offer assistance even in the solution of problems other than those which are a direct consequence of the custody.

2.5.6 Supervision of the Treatment of Prisoners in Custody

Municipal councils elected by the population at large appoint two members to supervise the way in which prisoners in custody are treated. The two supervisors shall have the right jointly to visit remand prisons within their area. Furthermore Parliament's Ombudsman engages in an actual supervising activity.

2.6 Differences between Prisoners in Custody and Prisoners Serving Sentences

The system aims at treating them in the same manner. It should be mentioned, however, that prisoners in custody have no obligation to undertake work (but as far as possible they shall be offered the opportunity). See also section 2.5.2.

2.7 Recent and Current Initiatives

There is a trend in Denmark to increased control and stricter penalties. As an example one may mention the new provision on custody introduced in 1987 and mentioned above in section 2.3.4.

3. Zusammenfassung

3.1 Befugnisse der Polizei

Jeder Festgenommene hat ein verfassungsrechtlich garantiertes Recht, innerhalb 24 Stunden einem Richter vorgeführt zu werden ("Grundlovsforhør": erste Vorführung eines Festgenommenen vor den Richter).

Es gibt keine gesetzlichen Regelungen über die Behandlung eines vorläufig Festgenommenen durch die Polizei. Allerdings ist selbstverständlich, daß er ausreichend versorgt, soweit notwendig, medizinisch betreut wird und ihm die Möglichkeit gegeben wird, mit seiner Familie, seinem Arbeitgeber und anderen Personen in Verbindung zu treten. Die Ermittlungen werden von der Polizei durchgeführt, die dem sog. Wahrheitsermittlungsgrundsatz verpflichtet ist. Dementsprechend hat die Polizei ebenso wie die Anklagebehörde die Pflicht, auch Umstände, die die Unschuld des Verdächtigen beweisen, zu berücksichtigen bzw. zu ermitteln. Die Art und Weise der Ermittlungen ist grundsätzlich der Polizei überlassen. Allerdings ist im Hinblick auf in bestimmte Freiheitsrechte der Verdächtigen eingreifende Ermittlungsmaßnahmen, wie z.B. einer Durchsuchung, Telefonabhörung oder der Anordnung von Untersuchungshaft, die Mitwirkung des Gerichts notwendig.

Jeder Beschuldigte hat das Recht, einen Rechtsbeistand beizuziehen. Bei unter 18jährigen Beschuldigten nimmt dieses Recht der gesetzliche Vertreter wahr. Rechtsbeistände haben in Dänemark die Möglichkeit, von Anfang an den Ermittlungshandlungen beizuwohnen, und dürfen auch die polizeilichen Akten einsehen. Ein Verteidiger kann sowohl beim Verhör seines Klienten als auch bei der Befragung von Zeugen zugegen sein, ferner kann er die Polizei ersuchen, bestimmte, aus seiner Sicht notwendige Ermittlungsmaßnahmen vorzunehmen. Falls die Polizei dies ablehnt, kann der Verteidiger einen entsprechenden Antrag beim Gericht stellen.

Die wesentlichen Inhalte der Aussagen des Beschuldigten bzw. der Zeugen werden in einem Polizeiprotokoll festgehalten. Wichtige Teile der Aussagen sind als Zitate des Befragten festzuhalten. Tonbandaufnahmen sind nur mit Genehmigung des Befragten zulässig. In der Praxis wird davon kaum Gebrauch gemacht. Videoaufnahmen sind dagegen bei Kindern als Zeugen von Sittlichkeitsverbrechen in den letzten Jahren üblich geworden.

Gesetzliche Bestimmungen über die Nichtverwertung von bestimmten Beweismitteln und -ergebnissen gibt es in Dänemark nicht.

3.2 Untersuchungshaft

Bei der Vorführung eines vorläufig Festgenommenen vor den Richter, um einen Haftbefehl zu erlangen bzw. einen Beschluß über die Fortdauer der Untersuchungshaft, soll dem Verdächtigen ein Rechtsbeistand bestellt werden. Die entsprechende Beschlußfassung durch das Gericht erfolgt in öffentlicher Verhandlung.

3.2.1 Anordnung der Untersuchungshaft

Voraussetzung für die Anordnung von Untersuchungshaft ist nach dem dänischen Recht ein dringender Tatverdacht. Zum anderen muß die dem Beschuldigten vorgeworfene Gesetzesverletzung von einer gewissen Schwere sein. Als derartig schwere Gesetzesverletzungen werden Straftaten verstanden, die nach dem Gesetz mit Freiheitsstrafe von mehr als 18 Monaten bedroht sind (abstrakte Strafandrohung, nicht die im konkreten Einzelfall erwartete Freiheitsstrafe). Allerdings ist nach der dänischen Verfassung die Anordnung von Untersuchungshaft für Straftaten ausgeschlossen, für die lediglich eine Geld- oder Haftstrafe im konkreten Fall zu erwarten ist. Außerdem ist generell der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten und in diesem Zusammenhang die Anordnung der Untersuchungshaft mit der Bedeutung des Sachverhalts und der im Falle eines Schuldspruchs zu erwartenden Rechtsfolge in Beziehung zu setzen. Die Folge ist, daß das Gericht bei Entscheidungen über die Verlängerung der Untersuchungshaft die erwartete Strafe jeweils in Betracht ziehen muß.

Über die genannten Voraussetzungen hinaus ist die Anordnung von Untersuchungshaft nur zulässig, wenn ein Haftgrund vorliegt. Als Haftgründe gesetzlich anerkannt sind Flucht, Fluchtgefahr, Wiederholungs- und Verdunkelungsgefahr.

Auf Antrag der Polizei kann das Gericht die getrennte Unterbringung eines Untersuchungsgefangenen anordnen. Die völlige oder teilweise Isolationshaft ist nur im Falle von Verdunkelungsgefahr zulässig, wenn auf andere Weise eine entsprechende Beeinträchtigung der Ermittlungshandlungen nicht zu vermeiden ist.

3.2.2 Haftsurrogate

In Anbetracht der Tatsache, daß die Untersuchungshaft ein schwerwiegender Eingriff in die Freiheitsrechte von Beschuldigten ist, stellt das Gesetz eine Reihe von Maßnahmen zur Ersetzung der Untersuchungshaft, die sog. Haftsurrogate, zur Verfügung.

Die wichtigste dieser Regelungen betrifft die Unterbringung "in geeigneten Heimen oder Einrichtungen", die insbesondere bei Jugendlichen häufiger zur Anwendung gelangt. Die Inhaftierung von 15- bis unter 18jährigen Jugendlichen zusammen mit oft schwerbelasteten kriminellen Erwachsenen kann erhebliche negative Auswirkungen haben. Deshalb wurden in den Jahren 1984 und 1985 91% bzw. 94% der Jugendlichen in entsprechenden Heimen anstatt Untersuchungshaftanstalten untergebracht. Untersuchungshaft wird bei Jugendlichen nur dann vollstreckt, wenn diese selbst eine Unterbringung in Heimen oder die jeweiligen Einrichtungen eine Aufnahme der Jugendlichen ablehnen.

Als weiteres Surrogat wird die Unterbringung in speziellen für die Alkohol- oder Drogentherapie zuständigen Einrichtungen eingesetzt. Bei Ausländern wird im Falle von Fluchtgefahr gelegentlich lediglich der Reisepaß eingezogen. Äußerst selten wird dagegen die Entlassung gegen Kautions angewandt. Man hat in Dänemark erhebliche Vorbehalte gegenüber dieser Form der Haftverschonung, weil damit reiche gegenüber armen Beschuldigten ungerechtfertigt bevorzugt werden.

3.2.3 Die Behandlung von Untersuchungsgefangenen

Die "Kriminalfürsorge" ist auch für die Untersuchungsgefangenen in den entsprechenden Haftanstalten zuständig, jedoch hat die Polizei mit Rücksicht auf die laufenden Ermittlungen gewisse Befugnisse, die (auf Anordnung des Gerichts) die Handlungsfreiheit des Untersuchungsgefangenen einschränken können. Die wichtigste Vorschrift in diesem Bereich enthält § 770 der dänischen Strafprozeßordnung. Danach unterliegt ein Untersuchungsgefangener allein denjenigen Beschränkungen, die für die Sicherung des Zwecks der Untersuchungshaft oder der Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung in der Anstalt notwendig sind. Eine Beschränkung der prozessualen Rechte des Beschuldigten im Hinblick auf den Schriftverkehr mit seinem Verteidiger oder dem Gericht ist allerdings nicht zulässig. Im übrigen sollen die Kontakte des Beschuldigten mit seiner Umwelt, insbesondere seiner Familie, soweit wie möglich, aufrechterhalten bleiben.

Generell wird eine möglichst weitgehende Gleichbehandlung von Untersuchungs- und Strafgefangenen angestrebt. Jedoch unterliegen Untersuchungsgefangene nicht der Arbeitspflicht. Arbeit soll ihnen, wenn sie dies wünschen, angeboten werden.

Deutschland/Germany¹

Frieder Dünkel

1. Einleitung: Vorläufige Festnahme und Verhaftung im Überblick

Die vorläufige Festnahme und Anordnung von Untersuchungshaft sind in der Strafprozeßordnung (StPO) abschließend geregelt.

Gemäß § 127 Abs.1 StPO ist jedermann, also auch Beamte des Polizeidienstes, befugt, einen auf frischer Tat betroffenen oder verfolgten Täter, wenn er der Flucht verdächtig ist oder seine Identität nicht sofort festgestellt werden kann, ohne richterliche Anordnung vorläufig festzunehmen. Unabhängig von dem Kriterium des auf frischer Tat Betroffenseins dürfen die Staatsanwaltschaft und die Beamten des Polizeidienstes bei Gefahr im Verzug auch dann einen Täter vorläufig festnehmen, wenn die Voraussetzungen eines Haftbefehls vorliegen (vgl. § 127 Abs.2 StPO). Da der Festgenommene "unverzüglich, spätestens am Tage nach der Festnahme dem Richter bei dem Amtsgericht, in dessen Bezirk er festgenommen worden ist", vorgeführt werden muß (vgl. § 128 Abs.1 StPO), spielt die *Polizeihaft* in der Bundesrepublik praktisch keine Rolle.² Denn mit der Vorführung

- 1 Der Beitrag bezieht sich hinsichtlich der empirischen Daten weitgehend auf die Bundesrepublik Deutschland vor der Wiedervereinigung. Seit 3.10.1990 gelten die hier dargestellten rechtlichen Regelungen der StPO etc. einheitlich für ganz Deutschland.
- 2 Dennoch wird Kritik an der Praxis geübt, die die verfassungsrechtliche Höchstfrist ausnutze und gelegentlich überschreite (z.B. um ein Geständnis zu erlangen, den Verdacht zu erhärten etc.), vgl. *Seebode* 1988, 180 f.; 1989, 119; *Cornel* 1994, 203 m.jew.w.N.; jedoch fehlt es hierzu weitgehend an empirischem Datenmaterial (vgl. allerdings die Befunde zur Praxis in Hamburg bei *Deichsel/Hellhake/Meyer-Helwege* 1990, 147 ff., 151 ff.). Bedenklich in diesem Zusammenhang erscheint, daß die Rechtsprechung eine Ausschöpfung der 48-Stundenfrist für weitere Ermittlungen anerkennt, durch die die grundsätzlich bei der Verhaftung vorausgesetzten

vor dem Haftrichter entscheidet sich, ob ein Haftbefehl erlassen wird und der Gefangene damit in Untersuchungshaft gebracht wird.³ Für die Polizeihaft stehen in der Bundesrepublik dementsprechend nur einige wenige Haftzellen innerhalb der jeweiligen Dienstgebäude der Polizei zur Verfügung, in denen ein vorläufig Festgenommener maximal eine Nacht verbleiben kann. Diese Begrenzungen der Polizeihaft sind durch Art. 104 Abs.2 und 3 Grundgesetz (GG) verfassungsrechtlich abgesichert. Das Komitee zur Verhütung von Folter des Europarats beurteilte bei seinem Besuch im Dezember 1991 die Verhältnisse in verschiedenen Einrichtungen für Polizeihaft insgesamt gesehen als zufriedenstellend.⁴

Im folgenden wird auf die Polizeihaft nicht näher eingegangen und konzentriert sich der Bericht auf den Bereich der Anordnung und des Vollzugs der Untersuchungshaft.

Die *Untersuchungshaft* wird durch schriftlichen Haftbefehl des Richters angeordnet (§ 114 Abs.1 StPO). Voraussetzungen eines Haftbefehls sind der *dringende* Tatverdacht, d.h. die *große* Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung⁵, und das Vorliegen eines Haftgrundes. Die Voraussetzungen

Haftgründe nachträglich "abgesichert" werden können, vgl. BGH NStZ 1990, 195 mit zust. Anm. Fezer JR 1991, 85 ff.; zu Recht ablehnend Nelles 1992.

- 3 Entsprechendes gilt, wenn eine Person aus präventiv-polizeilichen Gründen in Gewahrsam genommen wird. Der polizeiliche Gewahrsam gegenüber "Störern" u.ä. ist in den jeweiligen Landespolizeiaufgabengesetzen (PAG) geregelt und darf auch mit richterlicher Anordnung bestimmte Höchstfristen nicht überschreiten. Am weitesten geht hier das bayerische PAG, das eine maximale Freiheitsentziehung von zwei Wochen vorsieht (vgl. Art.19 bayr.PAG).
- 4 Das Komitee stellte fest, daß das Risiko von Mißhandlungen in Polizeihaft in Deutschland gering sei. Die Beanstandungen des "Antifolterkomitees" beschränkten sich auf vereinzelte Beschuldigungen während der Demonstrationen anlässlich des Weltwirtschaftsgipfels im Juli 1992 in München. Hinsichtlich der Haftbedingungen in Polizeihaft wurde festgestellt, daß in einigen Fällen entgegen der jeweiligen Vorschriften des Landesrechts nicht immer Matratzen und Decken in ausreichendem Umfang vorhanden waren und daß die Verteilung des Essens zu den gewöhnlichen Zeiten nicht überall gewährleistet war. Kritisiert wurden ferner die strafprozessualen Regelungen, daß das Recht auf anwaltlichen Beistand nur bei staatsanwaltschaftlichen und richterlichen, nicht aber bei polizeilichen Vernehmungen gilt (vgl. §§ 168c, 163a Abs.3 S.2 StPO), vgl. *Council of Europe* 1993, 14 ff., 63. Die Bundesregierung hält in ihrer Antwort bezüglich letzterer Frage das Recht des Beschuldigten, die Aussage zu verweigern (worüber er ausdrücklich von der Polizei belehrt werden muß), für ausreichend, vgl. *Council of Europe* 1993a, 7.
- 5 Im Gegensatz zum bloß *hinreichenden* Tatverdacht, der Voraussetzung der Eröffnung des Hauptverfahrens ist (vgl. § 203 StPO) und lediglich die *Wahrscheinlichkeit* der Verurteilung des Beschuldigten beinhaltet.

der Anordnung von Untersuchungshaft sind in den §§ 112 ff. StPO geregelt.

Untersuchungshaft und Untersuchungshaftvollzug haben in der Bundesrepublik vor allem in den 80er Jahren besondere Aufmerksamkeit erlangt. So wurde zum einen eine zu häufige und nach Dauer und Anlaß vielfach unverhältnismäßige Untersuchungshaftanordnung kritisiert.⁶ Neben dieser eher quantitativen Dimension gehört auf der Ebene des Untersuchungshaftvollzugs die Klage über unzulängliche Haftbedingungen als qualitativer Aspekt zum traditionellen Bestand der Gefängniskritik.⁷ Die Untersuchungshaft - und dies entspricht einhelligem Konsens in der Wissenschaft - kann man zu Recht als "Stiefkind der Strafjustiz"⁸ bezeichnen. Dies um so mehr, als mit dem Inkrafttreten des Strafvollzugsgesetzes 1977 der Erwachsenenstrafvollzug immerhin eine den verfassungsrechtlichen Ansprüchen genügende rechtliche Ausgestaltung erfahren hat, die gesetzliche Regelung des Untersuchungshaftvollzugs jedoch - sieht man von einigen marginalen Vorschriften innerhalb der StPO ab (siehe unten 5.) - nach wie vor aussteht, obwohl seit Anfang der 80er Jahre eine Fülle von Reformvorschlägen bzw. Gesetzesentwürfen vorgelegt wurde.⁹

2. Rechtliche Ausgangspunkte der Anordnung von Untersuchungshaft

Ziel der Untersuchungshaft ist die Sicherung des Strafverfahrens und ggf. einer späteren Strafvollstreckung.¹⁰ Rechtliche Voraussetzung der Anord-

6 Vgl. hierzu den Bericht der Strafverteidigertagung 1983 in Bonn in StV 4 (1984), 48 f.

7 Vgl. z.B. *Dünkel/Rosner* 1982, 27 ff.; *Kaiser* 1984, 306 f.; *Müller-Dietz* 1984, 81; *Dünkel* 1987, 195 ff. m.jew.w.N.; zur Kritik angesichts der seit 1989 erneut dramatisch gestiegenen Untersuchungshaftzahlen vgl. *Dünkel* 1993a, 9 f.

8 *Müller-Dietz* 1984, 87.

9 Vgl. *Arbeitskreis Strafprozeßreform* 1983; *Jung/Müller-Dietz* 1983; ferner *Baumann* 1981; *Döschl u.a.* 1982; *Arbeitsgemeinschaft Sozialdemokratischer Juristen* 1986; *Bundesministerium der Justiz* 1986 bez. eines Untersuchungshaftvollzugsgesetzes.

10 Vgl. *BVerfGE* 19, 349 ff.; 20, 49 ff.; 32, 87 ff., 93; auf weitere Vorschriften über Haftbefehle, z.B. um ein Zeugnis zu erzwingen (§§ 70 Abs.2, 161a Abs.2 StPO) oder bei Nichterscheinen zur Hauptverhandlung u.ä. (§§ 230 Abs.2, 236, 329 Abs.4, 412 StPO, sog. Ungehorsamshaft) sowie den Haftbefehl vor Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung (§ 453c StPO), die quantitativ nur eine untergeordnete Rolle spielen, kann im vorliegenden Beitrag nicht näher eingegangen wer-

nung von Untersuchungshaft ist neben dem Vorliegen eines dringenden Tatverdachts in der Regel ein Haftgrund¹¹. Nach § 112 Abs.2 StPO besteht ein Haftgrund bei Flucht, Fluchtgefahr oder Verdunkelungsgefahr. Bei bestimmten schweren Delikten, insbesondere Tötungsdelikten sowie der Bildung terroristischer Vereinigungen (§ 129a StGB), bedarf es eines derartigen Haftgrundes nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht (vgl. § 112 Abs.3 StPO), wengleich auch hier der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beachtet und eine konkrete Gefährdung des mit der Untersuchungshaft verfolgten Zieles der Verfahrenssicherung dargelegt werden müssen.¹² Das Bundesverfassungsgericht hat § 112 Abs.3 StPO dahingehend "verfassungskonform" ausgelegt, daß auch beim Haftgrund der Schwere der Tat Flucht- oder Verdunkelungsgefahr bestehen muß, allerdings sind die Anforderungen an die Feststellung des Bestehens dieser Haftgründe weniger streng.¹³

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist an verschiedenen Stellen im Zusammenhang mit der Anordnung und der Subsidiarität der Untersuchungshaft im Vergleich zu anderen Maßnahmen der Verfahrenssicherung gesetzlich fixiert. In § 112 Abs.1 S.2 StPO wird für die Anordnung der Untersuchungshaft festgelegt, daß sie nur in Betracht kommt, "wenn sie zu der Bedeutung der Sache und zu der zu erwartenden Strafe" nicht außer Verhältnis steht.

Über den Zweck der Verfahrenssicherung hinaus wurde mit § 112a StPO der kriminalpolitisch höchst umstrittene¹⁴ präventive Haftgrund der Wiederholungsgefahr bei bestimmten Sexual-, Gewalt- und Eigentumsde-

den, vgl. umfassende Nachweise bei *Wendisch* in Löwe-Rosenberg 1985, Vor § 112 Rdnr. 9 ff. Diese Haftbefehle setzen in der Regel die Flucht bzw. das Nichterscheinen vor Gericht voraus.

- 11 Zusammenfassende Darstellungen des deutschen Untersuchungshaftrechts finden sich z.B. bei *Paeffgen* 1986; 1991; *Müller-Dietz* 1991; *Seebode* 1991; *Wolter* 1991; *Sommermeier* 1992; *Kühne* 1993, 145 ff.; *Roxin* 1993, 207 ff.; *Beulke* 1994, 88 ff.
- 12 Die Vorschrift wurde 1964 eingeführt, nachdem der zuvor auf alle Delikte bezogene Haftgrund der vermuteten Fluchtgefahr abgeschafft worden war, vgl. zur Entstehungsgeschichte *Wendisch* in Löwe-Rosenberg 1985, § 112 Rdnr.1 ff.; *Paeffgen* 1991, 125 ff. m.w.N.
- 13 Vgl. *BVerfGE* 19, 342 ff., 350; hierzu *Roxin* 1993, 211; der Haftgrund der Tatschwere ist auch in der "verfassungskonformen" Auslegung des BVerfG umstritten und wird im Schrifttum überwiegend für "entbehrlich" gehalten, vgl. *Rieß* 1980, 206; *Seebode* 1988, 185; 1991, 180; *Paeffgen* 1991, 125 ff.; *Wolter* 1991, 103 f.; *AK-Deckers* 1992, § 112 Rdnr. 29 m.jew.w.N.
- 14 Zur Kritik vgl. *Paeffgen* 1986, 138 ff.; 1991, 127 ff.; *Seebode* 1991, 180; *Wolter* 1991, 102; *Kühne* 1993, 148.

likten geschaffen.¹⁵ Mit Ausnahme der Sexualdelikte wird - abgesehen von der generell durch bestimmte Tatsachen zu begründenden Wiederholungsgefahr - als spezifischer Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eine zu erwartende Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr vorausgesetzt, ferner im Regelfall eine bereits erfolgte Vorverurteilung wegen eines gleichartigen Delikts. Die Höchstdauer der Untersuchungshaft wegen Wiederholungsgefahr beträgt ein Jahr (vgl. § 122a StPO).

Das Verhältnismäßigkeitsprinzip kommt u.a. auch darin zum Ausdruck, daß im Falle von Fluchtgefahr stets weniger einschneidende Maßnahmen im Zusammenhang mit dem regelmäßigen Wohn- und Aufenthaltsort bzw. bestimmten Meldepflichten zu prüfen sind (vgl. § 116 StPO). Im Rahmen des Vollzugs von Untersuchungshaft ist die weitere Vollstreckung unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten jeweils in bezug zu der zu erwartenden Strafe zu setzen (vgl. § 120 StPO). Kommt eine zu vollziehende Freiheitsstrafe nicht in Betracht oder erscheint diese eher unwahrscheinlich, so ist Untersuchungshaft in jedem Falle als unverhältnismäßig anzusehen.¹⁶ Die erlittene Untersuchungshaft darf im Grundsatz nicht schwerer wiegen als das durch die Haft gesicherte Verfahrensziel, die Strafe oder die Maßregel der Besserung und Sicherung (Übermaßverbot).¹⁷ Gleichzeitig Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsgedankens ebenso wie der Beschleunigungsmaxime stellt die für den Regelfall auf sechs Monate begrenzte Dauer der Untersuchungshaft dar (vgl. § 121 StPO). Ist die Tat nur mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bedroht, darf Untersuchungshaft wegen Verdunkelungsgefahr nicht, im übrigen nur bei besonderer Fluchtgefahr angeordnet werden (§ 113 StPO).

Bei 14- bis unter 18jährigen Jugendlichen wird die Anordnung von Untersuchungshaft zusätzlich durch § 72 Jugendgerichtsgesetz (JGG) dahingehend eingeschränkt, daß sie nur zulässig sein soll, "wenn ihr Zweck nicht durch eine vorläufige Anordnung über die Erziehung oder durch andere Maßnahmen erreicht werden kann" (Abs.1). Dieses Subsidiaritätsprinzip der Untersuchungshaft beruht in erster Linie auf erzieherischen Bedenken wegen der negativen Folgen einer Inhaftierung,¹⁸ jedoch ist da-

15 Zu Reformbestrebungen de lege ferenda vgl. unten 8.

16 Vgl. aber zur teilweise entgegengesetzten Praxis unten 4.

17 Vgl. *Wendisch* in Löwe-Rosenberg 1985, § 112 Rdnr. 57; zusammenfassend zu den Ausprägungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Untersuchungshaftrecht vgl. *Paeffgen* 1986, 165 ff.; 1991, 131 ff..

18 Vgl. *Eisenberg* 1993, § 72 Rdnr.3.

neben auch der allgemeine Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten, mit der Folge, daß Untersuchungshaft bei nicht zu erwartender Jugendstrafe als unverhältnismäßig anzusehen ist. Im übrigen kommt anstatt eines Haftbefehls jeweils auch die einstweilige Unterbringung in einem Erziehungsheim (§ 71 Abs.2 JGG) in Betracht. § 72 Abs.5 JGG fordert die besondere Beschleunigung des Verfahrens bei Jugendlichen, die sich in Untersuchungshaft befinden. Durch das Erste JGG-Änderungsgesetz vom Juni 1990 wurde die Untersuchungshaft bei Jugendlichen weiter erschwert. So wurde in § 72 Abs.1 JGG eine Regelung eingefügt, wonach bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit "auch die besonderen Belastungen des Vollzugs für Jugendliche zu berücksichtigen" sind. "Wird Untersuchungshaft verhängt, so sind im Haftbefehl die Gründe anzuführen, aus denen sich ergibt, daß andere Maßnahmen, insbesondere die einstweilige Unterbringung in einem Erziehungsheim, nicht ausreichen und die Untersuchungshaft nicht unverhältnismäßig ist". Entgegen den im Schrifttum verbreiteten Forderungen nach einer Abschaffung der Untersuchungshaft zumindest für die 14- und 15jährigen¹⁹ konnte sich der Gesetzgeber insofern nur zu einer Kompromißlösung durchringen, indem Untersuchungshaft bei dieser Altersgruppe im Falle von Fluchtgefahr nur noch zulässig sein soll, wenn der Jugendliche "1. sich dem Verfahren bereits entzogen hatte oder Anstalten zur Flucht getroffen hat oder 2. im Geltungsbereich dieses Gesetzes keinen festen Wohnsitz oder Aufenthalt hat" (vgl. § 72 Abs.2 JGG). Eine weitere Einschränkung der Verhängung von Untersuchungshaft gegenüber Jugendlichen und 18- bis unter 21jährigen Heranwachsenden verspricht man sich davon, daß die Jugendgerichtshilfe (d.h. bei der Staatsanwaltschaft angesiedelte Sozialarbeiter, die in jedem Verfahren über die sozialen und persönlichen Hintergründe der Tat zu berichten haben) "unverzüglich von der Vollstreckung eines Haftbefehls zu unterrichten" ist. Möglichst soll bereits der Erlaß eines Haftbefehls mitgeteilt werden (vgl. § 72a JGG).²⁰ Die Jugendgerichtshilfe hat in Haftsachen beschleunigt zu berichten (vgl. § 38 Abs.2 S.3 JGG).

Untersuchungsgefangene haben - wie jeder Beschuldigte - das Recht auf anwaltlichen Beistand (§ 137 StPO). Gem. § 140 Abs.1 Nr.5 StPO liegt ein Fall der notwendigen Verteidigung (d.h. die obligatorische Beiordnung eines Rechtsanwalts durch das Gericht) vor, wenn der Beschuldigte sich mindestens drei Monate in einer Anstalt befunden hat (vgl. auch § 117 Abs.4 StPO). Unabhängig von einer Verhaftung ist die Mitwirkung eines

19 Vgl. zu den verschiedenen Reformentwürfen *Dünkel* 1990, 443 ff. m.w.N.

20 Zu Erfahrungen mit Modellen der sog. Haftentscheidungshilfe vgl. unten 7.

Verteidigers notwendig, wenn dem Beschuldigten ein Verbrechen (d.h. gesetzliche Strafandrohung von mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe) zur Last gelegt wird oder sonst die Tat besonders schwer ist bzw. die Sach- und Rechtslage schwierig ist (vgl. § 140 Abs.1 Nr.1, Abs.2 StPO). Für 14- bis unter 18jährige Jugendliche hat das Erste JGG-Änderungsgesetz vom Juni 1990 eine bedeutsame Erweiterung der notwendigen Verteidigung eingeführt, die nunmehr auf alle Fälle der Untersuchungshaft und einstweiligen Unterbringung (§ 126a StPO) erstreckt wird (vgl. § 68 Nr.4 JGG).²¹ Mit der Verhaftung eines Jugendlichen hat das Gericht dementsprechend einen Rechtsbeistand zu bestellen.

Das deutsche Recht sieht zwei *Rechtsbehelfe* vor: zum einen die einmal mögliche "normale" Beschwerde nach § 304 StPO, die bei Nicht-Abhilfe an das nächsthöhere Gericht (Beschwerdegericht) geht (vgl. § 306 Abs.2 StPO), zum anderen der wiederholt zulässige Antrag auf Haftprüfung gem. § 117 Abs.1 StPO i.d.R. an den für den Erlaß des Haftbefehls jeweils zuständigen Haftrichter (vgl. i.e. § 126 StPO). Gleichzeitig neben dem Antrag auf Haftprüfung ist eine Beschwerde nicht zulässig (§ 117 Abs.2 StPO). Bei beiden Rechtsbehelfen kann gegen die ablehnende Entscheidung des Gerichts weitere Beschwerde eingelegt werden.

Nach drei Monaten Untersuchungshaft erfolgt eine Haftprüfung von Amts wegen, wenn der Beschuldigte keinen Verteidiger hat (§ 117 Abs.5 StPO). Von besonderer Bedeutung ist die obligatorische Haftprüfung durch das OLG nach Ablauf von 6 Monaten (§ 122 StPO), mit der die nur ausnahmsweise zu überschreitende Obergrenze des § 121 StPO institutionell "abgesichert" werden soll.

3. Die Belegungsentwicklung im Untersuchungshaftvollzug

Einer der vor allem in den 80er Jahren verstärkt in die Diskussion gebrachten Kritikpunkte beinhaltete die quantitative Ausweitung der Untersuchungshaft, wobei sowohl Häufigkeit wie Dauer der Anordnung als problematisch empfunden wurden.

Betrachtet man zunächst die Entwicklung der Untersuchungshaftpopulation im Strafvollzug der alten Bundesländer seit 1970 insgesamt, so wird

21 De lege ferenda fordert ein Gesetzentwurf der Fraktion der Grünen auch für das Erwachsenenstrafrecht die obligatorische Verteidigung für alle Untersuchungshaftfälle, vgl. *Bundestagsdrucksache* 11/2181, 6, 16; ebenso z.B. *Wolter* 1981, 463; *Jung/Müller-Dietz* 1983, 19 f.; *Paeffgen* 1991, 137 m.w.N.; vgl. hierzu unten 8.

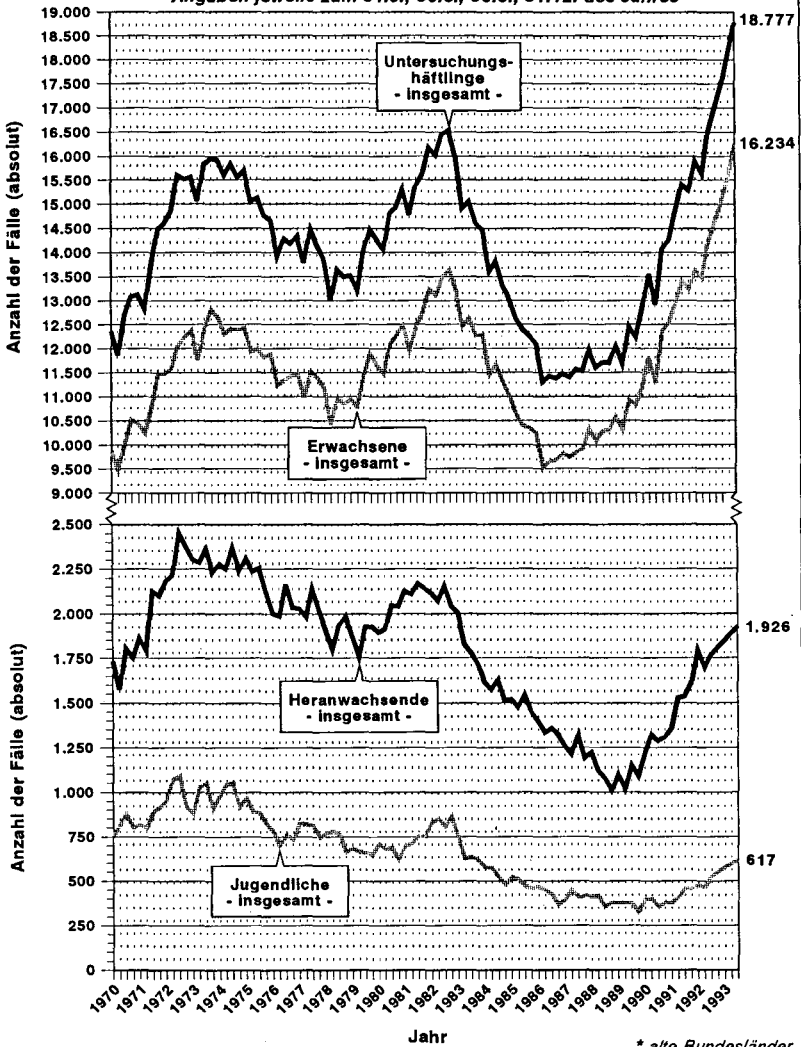
anhand Abb.1 folgendes deutlich: nach absoluten Zahlen ist die Gesamtbelegung in der Untersuchungshaft von Anfang der 70er Jahre bis 1975 deutlich angestiegen, danach sank sie stichtagsbezogen bis Ende 1978 auf zeitweise unter 13.000 Gefangene, um dann erneut auf 14.000 bis 15.000 anzusteigen. Im Jahre 1982 wurden die höchsten Werte mit jeweils über 16.000 Untersuchungsgefangenen erreicht, die danach aber wiederum deutlich auf teilweise unter 12.000 gesunken sind und damit der Situation Anfang der 70er Jahre entsprachen (der Tiefstand lag am 31.7.1987 bei 11.331). Von Mitte 1987 bis Mitte 1989 wurde der seit 1983 anhaltende Abwärtstrend allerdings gestoppt, und seit Ende 1989 ist ein erneuter drastischer Anstieg auf mehr als 18.500 Untersuchungsgefangene in den alten Bundesländern zu verzeichnen (30.9.1993: 18.777; vgl. Abb. 1).

Der Anstieg fällt mit der Öffnung der Grenzen und einer weitgehenden Amnestie von Gefangenen in der ehemaligen DDR zusammen, ist jedoch nicht allein hierauf zurückzuführen. Immerhin deutet der regionale Vergleich in Abb. 2 an, daß in den Stadtstaaten und ehemaligen Grenzländern Bayern, Hessen sowie Niedersachsen überproportionale Zuwachsraten im Zeitraum 1987-1993 auftraten, während in Südwestdeutschland, aber auch Schleswig-Holstein die Untersuchungshaftzahlen eher konstant blieben.

Differenziert man die Belegungsentwicklung zu einzelnen Stichtagen nach *Altersgruppen*, so gelten die beschriebenen Schwankungen tendenziell auch für Jugendliche und Heranwachsende, jedoch fallen sie vor allem bei Jugendlichen nach prozentualen Veränderungen besonders deutlich aus. Die Stichtagsbelegung bei *Jugendlichen* lag zwischen 1972 und 1975 zeitweise über 1.000, 1979-1981 meist unter 700 und erreichte 1982 (31.12.: 861) einen erneuten Höhepunkt. Danach nahm die Belegung bis März 1991 um 57 % ab (absolut von 861 auf 374), stieg seither allerdings wieder um 65 % (auf 617). Bei *Heranwachsenden* bedeutet die entsprechende Abnahme von März 1982 (N = 2.115) um knapp 1.000 Gefangene (944) bis März 1990 einen prozentualen Rückgang von 45 %. Seither ist allerdings auch hier ein deutlicher Anstieg auf 1.926 Untersuchungsgefangene zum 30.9.1993 sichtbar, womit die Belegungszahlen von Anfang der 80er Jahre (und 91 % des Werts von 1982) wieder erreicht wurden. Absolut gesehen war der Rückgang bei *Erwachsenen* mit mehr als 5.000 Untersuchungsgefangenen im Zeitraum 1982-1987 am größten. Allerdings bedeutet die Zahl von 16.234 über 21jährigen Untersuchungsgefangenen am 30.9.1993 einen in der Geschichte der Bundesrepublik niemals erreichten Wert. Der bei Heranwachsenden und vor allem Jugendlichen relativ geringere Zuwachs dürfte teilweise auf den durch die Reform des JGG von 1990 erschwerten Voraussetzungen der Untersuchungshaft (s.o. 2.), ins-

Abb. 1: Die Belegungsentwicklung in Untersuchungshaft (Bundesrepublik* insgesamt) 1970 - 1993

Angaben jeweils zum 31.3., 30.6., 30.9., 31.12. des Jahres



* alte Bundesländer

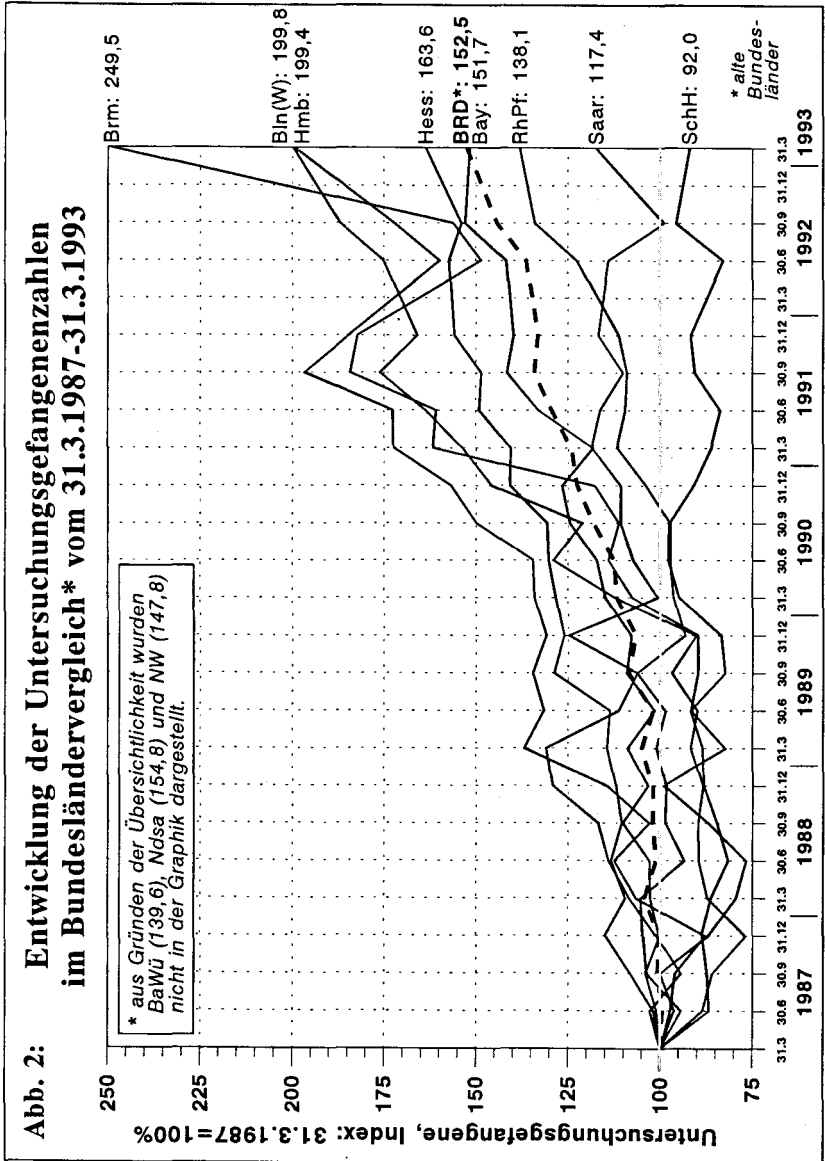
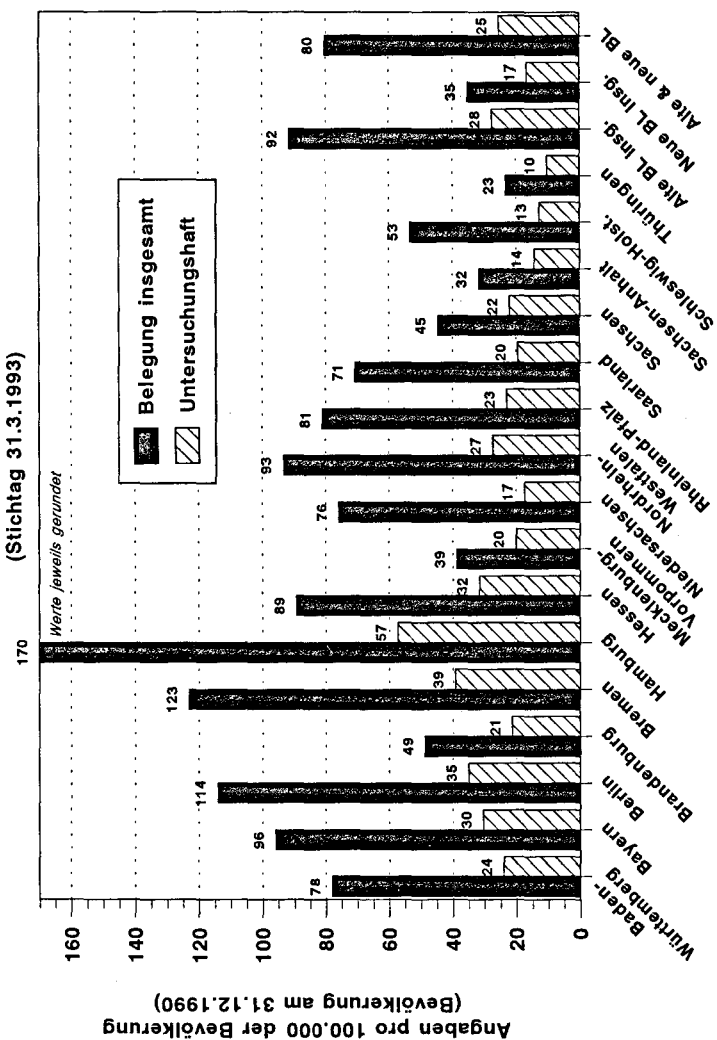
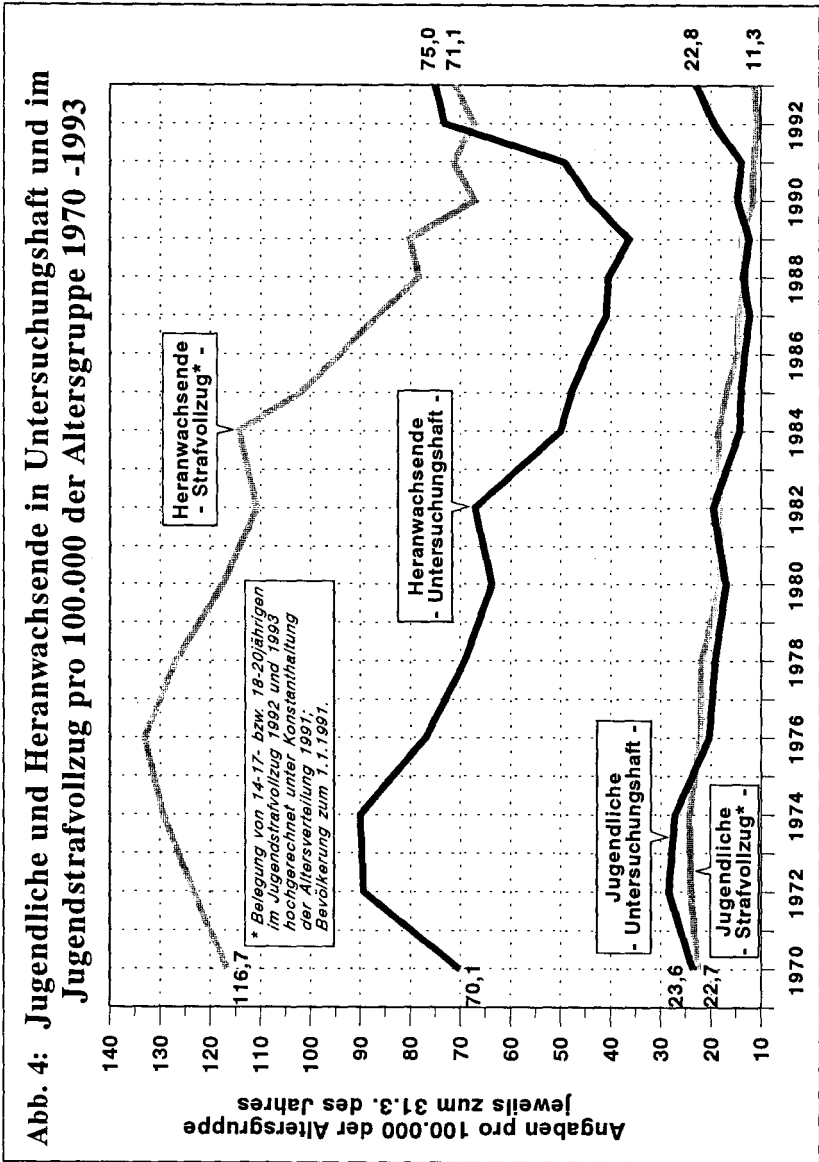


Abb. 3:
Gefangeneneraten in den alten und neuen Bundesländern im Vergleich
 (Stichtag 31.3.1993)





besondere die bei Jugendlichen obligatorische anwaltliche Vertretung und die bei Jugendlichen und Heranwachsenden eingeführte Haftentscheidungshilfe durch die Jugendgerichtshilfe beruhen.

Insgesamt hat sich der Anteil von Untersuchungsgefangenen im Verhältnis zur Gesamtpopulation des Strafvollzugs in den alten Bundesländern seit 1970 leicht erhöht, und zwar von jeweils etwa 25 % in den 70er und 80er Jahren auf 30 % Anfang der 90er Jahre (31.3.1993: 30,0 %).

In den *neuen Bundesländern* war der Anteil von Untersuchungsgefangenen (bei einer insgesamt erheblich niedrigeren Gefangenenrate, vgl. Abb. 3) Anfang der 90er Jahre mit mehr als 50 % fast doppelt so hoch und lag am 31.3.1993 mit 47,3 % immer noch erheblich über demjenigen der alten Bundesländer. Dies ist darauf zurückzuführen, daß die Strafverfolgungsorgane in den neuen Bundesländern noch nicht voll funktionsfähig sind und auch die relativ wenigen Verfahren nicht zügig genug bearbeitet werden können.

Den Belegungsschwankungen nach absoluten Zahlen entsprechen in den *alten Bundesländern* die Kurvenverläufe bezogen auf jeweils 100.000 der Altersgruppe (vgl. Abb. 4 und Tabelle 1). Tendenziell haben danach die Untersuchungsgefangenenraten bei Jugendlichen und Heranwachsenden seit 1972 bzw. 1974 mit Ausnahme der Jahre 1980-1982 bis 1991 ständig abgenommen. Ende März 1991 befanden sich 13,8 Jugendliche pro 100.000 der Altersgruppe in Untersuchungshaft, 1972 jedoch mehr als doppelt so viele (28,4). Der Anstieg auf 22,8 im Jahre 1993 zeigt allerdings auch insoweit eine deutliche Trendwende an. Bei Heranwachsenden beinhaltet der Vergleich 1974 (90,0) mit 1989 (36,3) ebenfalls eine Abnahme um mehr als die Hälfte, womit deutlich wird, daß die Entwicklung unabhängig von demographischen Veränderungen ablief und insbesondere der Belegungsrückgang seit 1983 nicht auf den geburtenschwachen Jahrgängen beruht. Allerdings werden seit 1989 dramatische Veränderungen erkennbar, die teilweise mit den neuen Phänomenen ausländerfeindlicher Gewalttaten in Zusammenhang stehen dürften. Die Untersuchungshaftquote von 75,0 (März 1993) liegt über den Werten Anfang der 80er Jahre.

Allgemein wird angenommen, daß die heftige Kritik in der Öffentlichkeit, der sich auch Bundesjustizminister *Engelhard* anschloß,²² zu einer vorsichtigeren Anordnungspraxis im Zeitraum 1983-1989 geführt hat,²³ ferner dürfte ein leichter Rückgang bei Gewaltdelikten dazu beigetragen

22 Vgl. *Engelhard* 1986, 21 ff.

23 Vgl. *Heinz* 1987, 14; *Gebauer* 1987, 50, 57; *Schöch*, in *Kaiser/Kerner/Schöch* 1992, 104.

haben.²⁴ Die im Zeitraum 1989-1993 drastisch gestiegenen Untersuchungsgefangenenzahlen belegen eindrucksvoll, daß Appelle an die Richterschaft nur begrenzt und nicht auf Dauer wirksam sind. In Zeiten ökonomischer Rezession und zunehmender sozialer Spannungen, wie sie an den ausländerfeindlichen Gewalttaten sichtbar werden, wächst die Gefahr, daß die *Untersuchungshaft* als *Instrument der Krisenintervention* oder zur *Beruhigung der Bevölkerung entgegen* den eigentlichen *strafprozessualen Zielsetzungen* (der Verfahrenssicherung) "*instrumentalisiert*" wird. Die Notwendigkeit einer weiteren gesetzlichen Beschränkung der Anordnungsvoraussetzungen ist offensichtlich (vgl. hierzu 8.). Die wenigen Änderungen des JGG im Jahre 1990 (u.a. sozialarbeiterische Haftentscheidungshilfen und bei Jugendlichen die obligatorische anwaltliche Vertretung in Haftsachen, siehe oben 2.) könnten - wie erwähnt - dazu beigetragen haben, daß bei Jugendlichen und Heranwachsenden die Untersuchungshaftzahlen nicht so stark angestiegen sind wie bei Erwachsenen.

Der Anteil von Untersuchungsgefangenen an der Gesamtpopulation des Strafvollzugs erweist sich als altersspezifisch sehr unterschiedlich. Besonders bedenklich muß in diesem Zusammenhang die Tatsache stimmen, daß sich trotz der bis 1989 ersichtlich vorsichtigeren Untersuchungshaftpraxis in den letzten Jahren zeitweise mehr 14- bis unter 18jährige Jugendliche in Untersuchungshaft als in Strafhaf befanden. In den letzten beiden Jahren hat sich die Situation insoweit sogar noch drastisch verschärft: am 31.3.1993 befanden sich doppelt so viele Jugendliche in Untersuchungshaft (22,8 pro 100.000 der Altersgruppe) als in Strafhaf (11,3).²⁵ Bei Heranwachsenden betrug das Verhältnis Untersuchungshaft zu Strafhaf jeweils etwa 1:2, bei Erwachsenen lediglich 1:3 (vgl. Tabelle 2). 1992 und 1993 überstieg die Zahl der heranwachsenden Untersuchungsgefangenen erstmals diejenige der im Jugendstrafvollzug Inhaftierten (31.3.1993: 75,0 : 71,1 pro 100.000 der Altersgruppe, vgl. Abb.4).

Der im Vergleich zu Erwachsenen *überhöhte Anteil* von *Untersuchungshaft* bei *Jugendlichen* und *Heranwachsenden* kann als Indiz für eine mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip nicht zu vereinbarende Untersuchungshaftpraxis gesehen werden. Diese beruht - wie neuere Studien belegen²⁶ - auf teilweise sachfremden Erwägungen, die nichts mit dem gesetz-

24 Vgl. Dünkel 1990, 52 ff., 79 ff. m.w.N.

25 Vgl. für den Zeitraum bis Mitte der 80er Jahre bzw. bis 1988 Dünkel 1985, 136 ff.; 1990, 372.

26 Vgl. insbesondere Gebauer 1987; Jabel 1988; Weinknecht 1988; ferner Heinz 1987, 16 ff. anhand sekundärstatistischer Analysen.

lichen Zweck der Verfahrenssicherung zu tun haben. Immer wieder wurde vor allem seit Ende der 70er Jahre im Schrifttum kritisch auf die Verhängung von Untersuchungshaft aus erzieherischen oder generalpräventiven Gründen verwiesen.²⁷ Als derartige ungeschriebene ("apokryphe") Haftgründe werden insbesondere die Krisenintervention,²⁸ die Vorbereitung einer Strafaussetzung zur Bewährung durch eine kurzzeitige, schockartige Inhaftierung sowie andere mehr oder weniger spezial- bzw. generalpräventiv motivierte Gesichtspunkte genannt.²⁹ Dabei muß zunächst klargestellt werden, daß weder aus dem das Jugendstrafrecht prägenden Erziehungsgedanken allgemein noch aus besonderen Vorschriften des JGG wie etwa der Subsidiarität der Untersuchungshaft gegenüber anderen Erziehungsmaßnahmen oder der erzieherischen Ausgestaltung des Untersuchungshaftvollzugs (vgl. § 93 Abs.2 JGG) de lege lata eine Legitimation der "Untersuchungshaft als Erziehungshaft" gefunden werden kann.³⁰ Es bleibt demgemäß für die Untersuchungshaft auch bei Jugendlichen und Heranwachsenden dabei, daß die Haftgründe der §§ 112 ff. StPO (i.V.m. §§ 71, 72 JGG) allein maßgeblich sind.³¹

Leider fehlen weitgehend aktuelle systematische Erhebungen über die deliktsspezifische und sozialstrukturelle Zusammensetzung junger Untersuchungsgefangener. Nach einer Umfrage bei den baden-württembergischen Jugendanstalten bzw. -abteilungen lag der *Ausländeranteil* am 31.1.1994 bei den jugendlichen und heranwachsenden Untersuchungshäftlingen zwischen 51 % in Freiburg und 65 % in Stammheim (Adelsheim: 57 %; Rastatt: 61 %).³² Darin war ein zumeist nicht differenziert ausgewiesener Anteil an Abschiebehäftlingen enthalten (in Freiburg 11 von 18 Ausländern). Im niedersächsischen Jugendvollzug ist der Anteil junger Ausländer von 27 % im Jahr 1989 auf nicht weniger als 68 % im Jahr 1992 an-

27 Vgl. *Kreuzer* 1978, 399 ff.; *Schulz* 1981, 399 ff.; *Hassemer* 1984, 39; *Schumann* 1984, 324; *Heinz* 1987, 24 f.; *Seebode* 1991, 169 ff., 175 f. m.jew.w.N.

28 Zur Kritik vgl. *Jung/Müller-Dietz* 1983, 29.

29 Vgl. zusammenfassend *Gebauer* 1987, 28 f.; *Heinz* 1987, 24 f.; *Seebode* 1989, 119 f.; *Ostendorf* 1991, § 72 Rdnr. 4; *P.-A. Albrecht* 1993, 236 f.

30 So die umfassende dogmatische Analyse von *Seiser* 1987 (vgl. insb. S. 316 ff.).

31 Jugendspezifische Besonderheiten sind dabei im Sinne einer weitergehenden Einschränkung der Untersuchungshaftanordnung zu berücksichtigen, vgl. *Eisenberg* 1993, § 72 Rdnr.6 f.; dies wird von der Praxis häufig verkannt.

32 Ich danke *Hans Wetzstein*, Jugendhilfswerk Freiburg, für die Überlassung der statistischen Angaben.

gestiegen.³³ Bemerkenswert ist die Auswertung der *Deliktsstruktur* der ausländischen im Vergleich zu deutschen jungen Untersuchungsgefangenen in der Jugendanstalt Hameln. Die in den Medien immer wieder verbreitete Meinung, Ausländer würden in besonderem Maß durch Gewalttaten auffällig, wird insoweit widerlegt als Ausländer vor allem bei Eigentumsdelikten ohne Gewaltanwendung überrepräsentiert sind (65 % : 35 %).³⁴ Bei Tötungs-, Sexual- und Brandstiftungsdelikten war der Anteil der Deutschen dagegen weit überhöht. In Anbetracht der bei ausländischen Untersuchungsgefangenen in Niedersachsen zur Aburteilung anstehenden Delikte kommt *Schütze* zu der Schlußfolgerung, daß "sich in den Untersuchungshaftabteilungen Menschen befinden, die, wären sie Deutsche, nicht in Haft wären. Sie sind durch kleinere Diebstähle bei geringer Schadensverursachung aufgefallen" und nur deshalb in Haft, weil sie keinen oder keinen unseren Vorstellungen entsprechenden Wohnsitz (z.B. Asylunterkunft) haben.³⁵

Ein besonderes Problem stellt ferner die stark ansteigende Zahl von reinen Abschiebebehäftlingen dar, die im Wege der Amtshilfe für das Innenministerium im Vollzug untergebracht werden und für die keine sinnvolle Vollzugsgestaltung möglich ist.³⁶ Dies gilt angesichts der Sprachbarrieren auch für die straffälligen Ausländer. Die Daten aus der Anstalt Hameln sprechen für sich: von den am 17.8.1992 untergebrachten 59 Untersuchungsgefangenen waren 37 Ausländer (= 63 %). Davon konnten 35 (d.h. 95 % der Ausländer) Deutsch weder sprechen noch verstehen.³⁷

Die wenigen zur Verfügung stehenden Daten werden durch Aussagen von Anstaltsleitern anderer Bundesländer bestätigt und können dahingehend interpretiert werden, daß die Untersuchungshaft in Gefahr ist, zum Spielball der Ausländerpolitik zu werden. Diese Ausländer in besonderem Maße diskriminierende Praxis steht in Widerspruch zum eigentlichen Auftrag als "ultima ratio" der Verfahrenssicherung und gefährdet die ohnehin bescheidenen Ansätze einer erzieherischen Ausgestaltung i.S.d. § 93 JGG.

33 Vgl. *Schütze* 1993, 138. In Berlin lag der Ausländeranteil bei jugendlichen Untersuchungsgefangenen 1993 ebenfalls bei zwei Drittel der Stichtagsbelegung. Dabei handelte es sich in 16 der 24 Fälle um sog. "Durchreisende", d. h. Jugendliche, die ihren Lebensmittelpunkt nicht in Berlin hatten, vgl. *Abgeordnetenhaus von Berlin*, Durcksache 12/3597, 5.

34 Vgl. *Schütze* 1993, 139.

35 Vgl. *Schütze* 1993, 144; 1993a, 384.

36 Vgl. *Schütze* 1993, 140.

37 Vgl. *Schütze* 1993, 142.

4. Die Praxis der Anordnung von Untersuchungshaft: Daten der Strafverfolgungsstatistik und empirische Untersuchungen

Die mit dem gesetzlichen Zweck der Verfahrenssicherung nicht zu vereinbarende Tendenz, Untersuchungshaft als "Einstieg" in eine Strafaussetzung zur Bewährung durch eine kurzzeitige, schockartige Inhaftierung zu nutzen, läßt sich anhand der Strafverfolgungsstatistik empirisch belegen. So hatten 1983 von den gemäß § 21 JGG zu Jugendstrafe mit Bewährung Verurteilten nicht weniger als 18 % Untersuchungshaft erlitten. Aber auch bei nach allgemeinem Strafrecht Verurteilten ging etwa jeder achten Bewährungsaussetzung Untersuchungshaft voraus (1983: 12 %).³⁸ Von daher bezeichnete es *Hassemer*³⁹ als "fromme Täuschung", wenn man annehme, daß sich die erwähnten apokryphen Haftgründe nur im Jugendstrafrecht fänden. Auch 1991 ging noch immer jeder fünften Bewährungsaussetzung nach Jugendstrafrecht (20,4 %) bzw. jeder achten (12,0 %) nach Erwachsenenstrafrecht eine (kurzzeitige) Untersuchungshaft voraus.⁴⁰ Der vom Gesetzgeber verfolgte Zweck, mit der unmittelbaren Strafaussetzung zur Bewährung (nach § 21 JGG, § 56 StGB) die negativen Folgen der Inhaftierung zu vermeiden, wird damit in großem Umfang nicht erreicht. Die Aufgaben der Bewährungshilfe entsprechen in diesen Fällen denjenigen der Entlassenenhilfe und erstrecken sich teilweise auf die Kompensation von durch die Untersuchungshaft verursachten Haftschäden bzw. sozialen Folgeproblemen.

Die *Verhältnismäßigkeit* der *Untersuchungshaftpraxis* wird darüber hinausgehend vor allem wegen der Tatsache *bezweifelt*, daß sowohl im Bereich des Jugendstrafrechts als auch im Erwachsenenstrafrecht jeweils *nur etwa die Hälfte* (1991: 49,4 %) der verurteilten Untersuchungsgefangenen mit einer zu *vollziehenden Freiheitsstrafe* belegt wird.⁴¹ 32,9 % erhielten 1991 jeweils eine Freiheits- oder Jugendstrafe mit Bewährung, weitere 15,8 % lediglich eine Geldstrafe oder eine Sanktion nach dem Jugendstrafrecht unterhalb der Jugendstrafe. Damit bleibt für die Hälfte der Fälle Un-

38 Vgl. *Dünkel* 1985, 337.

39 Vgl. *Hassemer* 1984, 39.

40 Berechnet nach *Strafverfolgungsstatistik* 1991, 46, 58, 74. Aus der Jugendstrafanstalt Berlin wird berichtet, daß ca. 80 % der Untersuchungsgefangenen unmittelbar nach der Hauptverhandlung entlassen werden (ein Großteil vermutlich mit Strafaussetzung zur Bewährung), vgl. *Fiedler* 1993, 134.

41 Vgl. Abb. 5 und Tabelle 3; zu früheren Jahren *Dünkel* 1985, 337 f.

tersuchungshaft selbst der einschneidenste Eingriff in die Freiheitsrechte mit den damit häufiger zu beobachtenden desintegrativen Folgen des Verlustes des Arbeitsplatzes, der Wohnung etc. In einer Untersuchung von *Spieß* ergab sich bei jugendlichen Bewährungshilfeprobanden in Baden-Württemberg, "daß etwa 50 % von denjenigen, die zur Tatzeit noch in einem festen Arbeits- oder Ausbildungsverhältnis waren, nach der Untersuchungshaft nicht an ihre alte Stelle zurückkehren konnten".⁴²

Die Untersuchungshaftproblematik wird noch dadurch verschärft, daß 1991 in 8,3 % der insgesamt abgeurteilten Fälle mit Untersuchungshaft diese länger oder gleich lang wie die erkannte Strafe dauerte.⁴³

Die *Anteile von Untersuchungsgefangenen mit Verurteilungen zu Freiheitsstrafe ohne Bewährung* (1991: 49,4 %) *variieren* stark nach dem jeweiligen *Delikt* (vgl. Abb. 5 und Tabelle 3). Bei Mord/Totschlag wurden erwartungsgemäß 84,9 %, bei Raub 66,0 %, bei Sexualdelikten 64,8 % der Abgeurteilten zu Freiheitsstrafe ohne Bewährung verurteilt, während der Anteil bei Diebstahls- 53,1 %, bei Vermögensdelikten 42,4 % und bei Straßenverkehrsdelikten sogar nur 31,3 % betrug.

Bei Betäubungsmitteldelikten ist danach zu unterscheiden, ob der Schuldvorwurf sich auf einen schweren Fall im Sinne der §§ 29 Abs.3, 30 BtMG (z.B. Handel oder Besitz von "nicht geringen" Mengen Drogen) oder einen der Grundtatbestände des § 29 Abs.1 BtMG bezieht. Im ersten Fall erhielten 1991 64,8 % eine unbedingte Freiheitsstrafe, im letzteren nur 42,3 % (vgl. Abb. 5 und Tabelle 3).

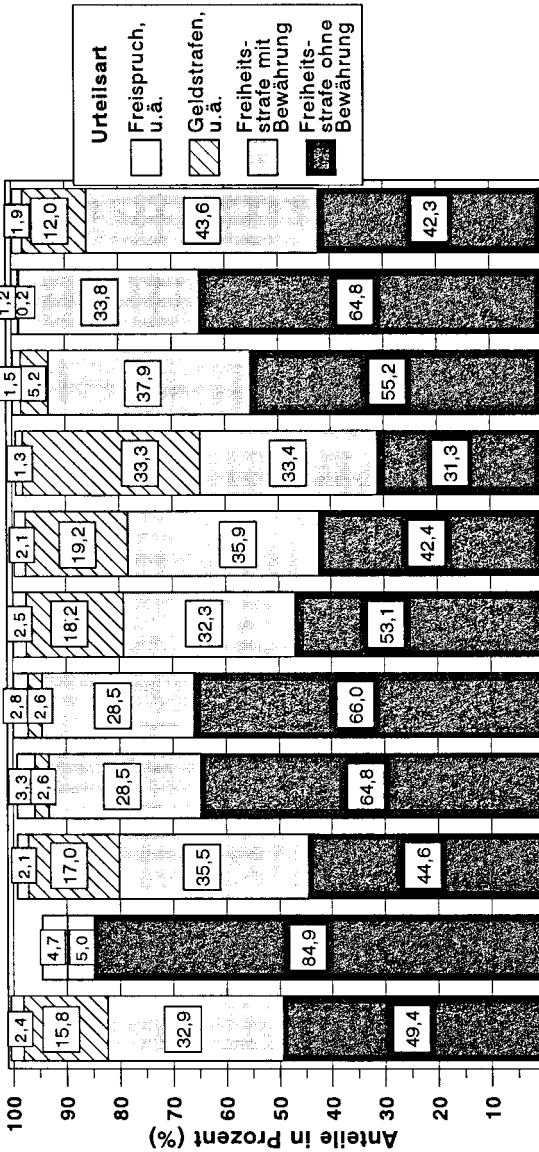
Die *Deliktsschwere* korreliert auch außerordentlich hoch mit der Frage, ob überhaupt ein Beschuldigter in Untersuchungshaft genommen wird. So betrug beispielsweise der Anteil von Untersuchungsgefangenen an den 1991 insgesamt wegen Diebstahl/Unterschlagung Abgeurteilten 5,4 %, bei Vermögensdelikten 2,7 %, bei Straßenverkehrsdelikten sogar nur 0,3 %. Umgekehrt wurden nicht weniger als 73,4 % der wegen Mord/Totschlag Beschuldigten und im Jahr 1991 Abgeurteilten auch in Untersuchungshaft genommen. Bei Raubdelikten lag die Quote mit 36,5 % bereits deutlich niedriger (vgl. Abb. 6 und Tabelle 4). Der Durchschnittswert für sämtliche im selben Jahr abgeurteilten Delikte lag bei 3,5 % und ist damit seit 1976 (6,0 %) prozentual um nahezu die Hälfte zurückgegangen.⁴⁴

42 Vgl. *Spieß* 1982, 591.

43 Berechnet nach *Strafverfolgungsstatistik* 1991, 72 f.; dies steht im Widerspruch zu der unter 2. erwähnten Vorschrift des § 120 StPO.

44 Vgl. *Dünkel* 1985, 339; 1990, 375 m.w.N.

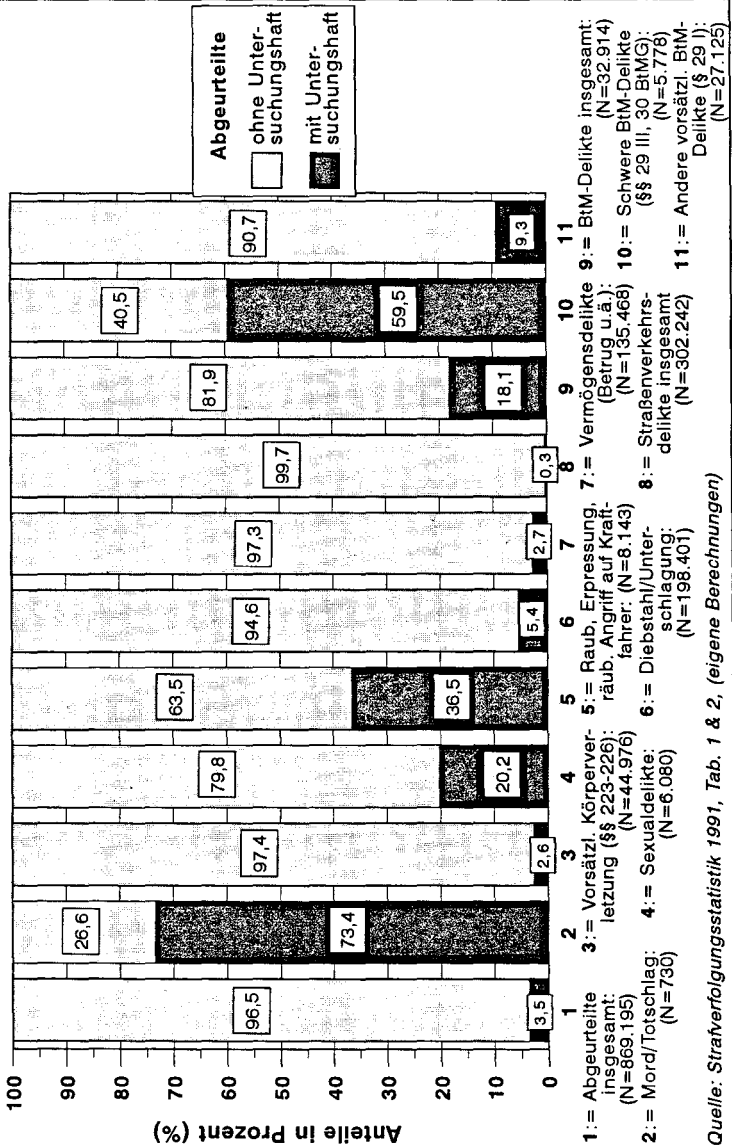
Abb. 5: Abgeurteilte mit Untersuchungshaft nach der Deliktstruktur und der Art der Entscheidung 1991



1: = Abgeurteilte mit U-Haft insgesamt: (N=30.273)
2: = Mord/Totschlag: (N=536)
3: = Vorsätzl. Körperverletzung (§§ 223-226): (N=1.189)
4: = Sexualdelikte: (N=1.226)
5: = Raub, Erpressung, räub. Angriff auf Kraftfahrer: (N=2.972)
6: = Diebstahl/Unterschlagung: (N=10.648)
7: = Vermögensdelikte (Betrag u.ä.): (N=3.625)
8: = Straßenverkehrsdelikte insgesamt: (N=820)
9: = BtM-Delikte insgesamt: (N=5.965)
10: = Schwere BtM-Delikte (§§ 29 III, 30 BtMG): (N=3.437)
11: = Andere vorsätzl. BtM-Delikte (§ 29 I BtMG): (N=2.527)

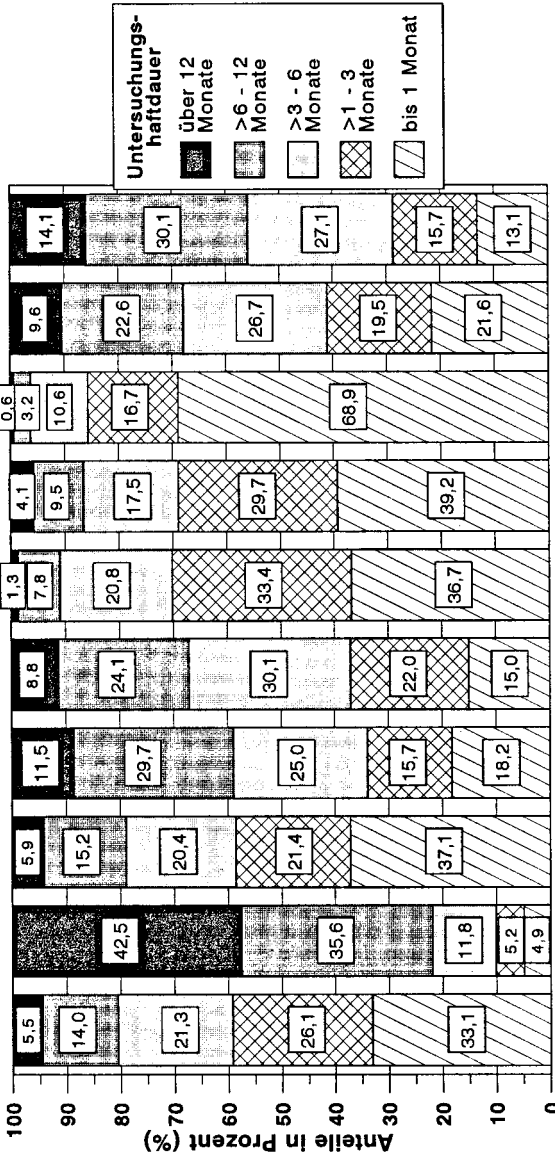
Quelle: Strafverfolgungsstatistik 1991, Tab. 4, (eigene Berechnungen)

Abb. 6: Abgeurteilte nach der Deliktstruktur und dem Anteil der Untersuchungshaft 1991



Quelle: Strafverfolgungsstatistik 1991, Tab. 1 & 2, (eigene Berechnungen)

Abb. 7: Abgeurteilte nach der Deliktstruktur und der Dauer der Untersuchungshaft 1991



1: = Abgeurteilte mit 3: = Vorsätzl. Körperverletzung (§§ 223-226): U-Haft insgesamt: (N=30.273)
 2: = Mord/Totschlag: (N=536)
 3: = Raub, Erpressung, räub. Angriff auf Kraftfahrer: (N=2.972)
 4: = Sexualdelikte: (N=1.226)
 5: = Diebstahl/Unterschlagung: (N=10.648)
 6: = Vermögensdelikte (Betrug u.ä.): (N=5.625)
 7: = BtM-Delikte insgesamt: (N=5.965)
 8: = Straßenverkehrsdelikte insgesamt (N=820)
 9: = Schwere BtM-Delikte (§§ 29 III, 30 BtMG): (N=3.437)
 10: =

Quelle: Strafverfolgungsstatistik 1991, Tab. 6 & 2, (eigene Berechnungen)

Allerdings ergeben sich im Längsschnittvergleich seit 1976 teilweise gegenläufige Tendenzen. Entsprechend dem allgemeinen Trend nahm der Anteil von Abgeurteilten mit Untersuchungshaft bei vorsätzlichen Körperverletzungs-, Eigentums- und Vermögensdelikten sowie bei den Betäubungsmitteldelikten (insgesamt) ab.⁴⁵ Bei Mord/Totschlag (von 84,3 % auf 73,4 %) und bei Raubdelikten (von 43,6 % auf 36,5 %) ist die rückläufige Anordnungspraxis dagegen nur geringfügig erkennbar. Demgemäß geht vor allem bei Tötungsdelikten einer Aburteilung nach wie vor regelmäßige Untersuchungshaft voraus. Gleiches gilt für die Verbrechenstatbestände des BtMG: hier hat sich der Anteil von Abgeurteilten mit Untersuchungshaft 1976-91 sogar noch erhöht (von 55,5 % auf 59,5 %). Unverändert blieb der Anteil bei Sexualdelinquenten (1976: 21,2 %; 1991: 22,2 %).

Nicht nur unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten als problematisch empfunden wird auch die *Dauer* der *Untersuchungshaft*. Nach vorliegenden Untersuchungen kann man davon ausgehen, daß die Untersuchungshaft in der Bundesrepublik durchschnittlich zwei bis drei Monate dauert.⁴⁶ Dabei sind selbstverständlich deliktsspezifische Besonderheiten zu beachten, indem bei den schwereren Gewalt-, Betäubungsmittel- und Eigentumsdelikten sowohl der Anteil von Abgeurteilten mit Untersuchungshaft als auch die Untersuchungshaftdauer ansteigen.⁴⁷ Die nach der gesetzlichen Systematik nur ausnahmsweise zu überschreitende Dauer von 6 Monaten (vgl. oben 2.) wurde bei Mord/Totschlag in 78,1 % der Untersuchungshaftfälle überschritten, aber auch bei jedem Dritten wegen Raub (32,9 %), Sexual- (41,2 %) und Betäubungsmitteldelikten (32,2 %; bei schweren Verstößen gegen das BtMG sogar 44,2 %) beschuldigten Untersuchungsgefangenen (vgl. Abb. 7). Umgekehrt verblieben die ohnehin seltenen wegen Straßenverkehrsdelikten beschuldigten Untersuchungsgefangenen in 68,9 % der Fälle weniger als einen Monat in Untersuchungshaft, und auch bei Körperverletzungs- (58,5 %), Vermögensdelikten (68,9 %) sowie Diebstahl/Unterschlagung (70,1 %) dauerte die Untersuchungshaft in etwa zwei Drittel der Fälle jeweils nur bis zu 3 Monate (vgl. Abb. 7 und Tabelle 4).

Dieses Ergebnis erscheint insoweit wenig überraschend, als mit zunehmender Schwere des Delikts in der Regel umfangreichere Ermittlungen notwendig sind, die das Verfahren verzögern können. Bei Betäubungsmitt-

45 Von 4,7 % auf 2,6 %; 9,4 % auf 5,4 %; 6,5 % auf 2,7 % und 17,8 % auf 9,3 %; berechnet nach *Strafverfolgungsstatistik* 1976, Tab. 1 und 4.

46 Vgl. *Böhm* 1986, 252; *Jabel* 1988, 163 ff.; *Dünkel* 1990, 377 m.jew.w.N.

47 Vgl. hierzu bereits *Abenhausen* 1983, 99 ff., 124 ff., 162 ff.

teldelinquenten, bei denen die durchschnittliche Untersuchungshaftdauer deutlich über 3 Monate beträgt, könnten auch Probleme eines Transfers in Therapieeinrichtungen (vgl. § 35 BtMG) eine Rolle spielen.⁴⁸

Die öffentliche Kritik an der Praxis der Untersuchungshaft Anfang der 80er Jahre wurde begleitet durch verschiedene empirische Untersuchungen, die vor allem bei Jugendlichen und Heranwachsenden eine vielfach unverhältnismäßige Praxis der Haftrichter bestätigten.⁴⁹ Darüber hinaus wurde im Vergleich der 93 Landgerichtsbezirke der Bundesrepublik für die Jahre 1985/86 von Pfeiffer eine große regionale Varianz ermittelt, die erhebliche Spielräume bei der Anordnung von Untersuchungshaft und nach wie vor - jedenfalls in Teilbereichen - in der Verhältnismäßigkeit fragwürdige Untersuchungshaftentscheidungen aufzeigte.⁵⁰

So fand Pfeiffer bezogen auf die Gesamtgruppe 14- bis 21jähriger, daß im Vergleich der großstädtischen Landgerichtsbezirke pro 100.000 der altersbezogenen Wohnbevölkerung das Spektrum von Untersuchungshaftanordnungen zwischen 18 (Frankfurt) bzw. 31 (Essen) bis zu 187 (Bremen) und 210 (ein nicht näher genannter bayerischer Bezirk) reichte. Nach der durchschnittlichen Dauer der Untersuchungshaft zeigten sich im Vergleich aller 93 Landgerichtsbezirke Schwankungen zwischen 1,4 Monaten (ein Bezirk in Bayern) bzw. 1,7 Monaten (Frankfurt) und 5,3 Monaten (Durchschnittswert für das Saarland sowie einen Bezirk in Rheinland-Pfalz). Auch hier verdeutlichte die differenzierte Analyse bezogen auf einzelne Delikte wie den schweren Diebstahl, daß diese Schwankungen nicht auf einer unterschiedlichen Kriminalitätsstruktur, sondern auf einer entsprechenden Verhaftungspraxis beruhen.⁵¹

Die auf eine repräsentative Stichprobe von 800 Untersuchungshaftfällen des Jahres 1981 bezogene Studie von Gebauer hat gleichfalls erhebli-

48 Vgl. hierzu den Bericht der Bundesregierung in *Bundestagsdrucksache* 10/843 sowie *Dünkel* 1986.

49 Vgl. *Steinhilper* 1985 bez. 14- u. 15-jährigen; *Gebauer* 1987; *Weinknecht* 1988.

50 Vgl. *Pfeiffer* 1990; ferner *Pfeiffer/Savelsberg* 1989, 37 ff.

51 Ausweislich der Analyse von *Pfeiffer* 1990, 153 ff. schwankten beim schweren Diebstahl die Anteile von Abgeurteilten mit Untersuchungshaft zwischen 0,9 % und 21,2 % je nach Gerichtsbezirk. Die durchschnittliche Untersuchungshaftdauer betrug zwischen 1,3 und 4,6 Monaten. Auch weitere Differenzierungen unter Konstanthaltung der Vorstrafenbelastung ließen diese erheblichen regionalen Unterschiede unberührt, so daß der Schluß auf differentielle Praktiken der Haftrichter gerechtfertigt erscheint.

che regionale Unterschiede in der Verhaftungspraxis ermittelt.⁵² Betrafen in der Gesamtstichprobe 18 % der Haftbefehle nach der Schwere des Anlaßdelikts nicht einmal Delikte vom Gewicht des vollendeten einfachen Diebstahls, so betrug der Anteil von Bagatelldelikten in einer bayerischen Stadt (Augsburg) nicht weniger als 38 %.⁵³ Die Untersuchung belegte darüber hinaus anhand von aus den offiziellen Strafverfolgungsstatistiken nicht entnehmbaren Kriterien eine teilweise unverhältnismäßige Untersuchungshaftanordnungspraxis. So stellte der Verfasser beispielsweise fest, daß bei reinen Vermögensdelikten in 15 % der Haftfälle der Schaden bis zu 50, in weiteren 22 % zwischen 50,- und 500,- DM lag.⁵⁴ Obwohl entsprechende Prognosen im Hinblick auf die im Zusammenhang mit der Fluchtgefahr in 53 % der Fälle genannte hohe Straferwartung ex ante zweifellos mit gewissen Unsicherheiten behaftet sind, muß doch erstaunen, daß lediglich bei 47 % dieser Fälle eine Freiheitsstrafe ohne Bewährung von mehr als einem Jahr später ausgesprochen wurde.⁵⁵ Im Altersgruppenvergleich im Hinblick auf den Verfahrensausgang ergab sich, daß bei Jugendlichen lediglich in 41 % eine Freiheitsstrafe ohne Bewährung ausgesprochen wurde, während dies bei Heranwachsenden in 50 %, bei Erwachsenen sogar in 58 % der Fälle erfolgte. Auf der anderen Seite erhielten 44 % der Jugendlichen, aber nur 33 % der Heranwachsenden und 21 % der Erwachsenen eine Bewährungsstrafe.⁵⁶ Damit wurde der oben anhand der offiziellen Statistiken gewonnene Eindruck, daß bei Jugendlichen besonders häufig die Untersuchungshaft zur Vorbereitung einer Unterstellung unter Bewährungsaufsicht im Sinne einer stationären Krisenintervention oder als kurzer Inhaftierungsschock eingesetzt wird, bestätigt.

Auch wenn sich manche der von *Gebauer* auf der Basis des Jahres 1981 gewonnenen Ergebnisse durch die seit 1983 zunehmend vorsichtigeren Untersuchungshaftpraxis für den Zeitraum bis 1989 relativiert haben dürften, bleibt insbesondere im Hinblick auf die gegenwärtige Entwicklung festzuhalten, "daß es Spielräume oder Schwachstellen in unserem Haftrecht gibt, die unter bestimmten Konstellationen zu einer ausufernden Praxis führen können".⁵⁷ Die Entwicklung seit der Öffnung der Ostgrenzen 1989 belegt eindrucksvoll die Gefahr, daß die Untersuchungshaft als

52 Vgl. *Gebauer* 1987, 166 ff., 200 ff., 305.

53 Vgl. *Gebauer* 1987, 177, 200 ff.

54 Vgl. *Gebauer* 1987, 176.

55 Vgl. *Gebauer* 1987, 236, 239; ferner *Schöch* 1987, 1007.

56 Vgl. *Gebauer* 1987, 154.

57 Vgl. *Schöch* 1987, 1006.

"kriminalpolitische Geheimwaffe" für andere als die vorgesehenen Zwecke der Verfahrenssicherung instrumentalisiert werden kann.⁵⁸ Darüber hinaus belegt die Studie von Pfeiffer die nach wie vor existierenden erheblichen regionalen Unterschiede, die für den Untersuchungshaftvollzug im Hinblick auf die zu behandelnde Klientel ebenso wie den "Durchlauf" und damit organisatorische Probleme (vgl. die regional sehr unterschiedliche Haftdauer) von Bedeutung sind. Die unbestritten notwendige Reform des Untersuchungshaftvollzugsrechts (vgl. hierzu unten 8.) darf daher nicht losgelöst von in gleicher Weise dringlichen strafrechtspraktischen und legislativen Reformen im Bereich der Anordnungsvoraussetzungen der Untersuchungshaft gesehen werden.⁵⁹

5. Rechtliche Regelungen im Bereich des Untersuchungshaftvollzugs

Der Untersuchungshaftvollzug ist in der Bundesrepublik gesetzlich bislang nur im Rahmen weniger Einzelvorschriften (vgl. insbesondere § 119 StPO) geregelt. Obwohl das Bundesverfassungsgericht wiederholt § 119 Abs.3 StPO, wonach dem Verhafteten nur solche Beschränkungen auferlegt werden dürfen, die der Zweck der Untersuchungshaft oder die Ordnung in der Vollzugsanstalt erfordert, als ausreichende Ermächtigungsgrundlage für Grundrechtsbeschränkungen angesehen hat,⁶⁰ werden zunehmend Zweifel daran vorgebracht, zumal es sich hier um eine allgemeine Ermächtigungsgrundlage handelt, die der bis Anfang der 70er Jahre akzeptierten Rechtsfigur des "besonderen Gewaltverhältnisses" nahekommt. Hinsichtlich des Strafvollzugs hatte das Bundesverfassungsgericht 1972 bereits entschieden, daß das "besondere Gewaltverhältnis" keine ausreichende Grundlage für Grundrechtsbeschränkungen von Gefangenen sein kann, und deshalb den Gesetzgeber zum Erlaß eines detaillierten Strafvollzugsgesetzes aufgefordert.⁶¹ Während im Bereich des Strafvollzugs mit dem 1977 in Kraft getretenen Strafvollzugsgesetz (StVollzG) der Entscheidung des Bundes-

58 Vgl. zur Kritik *Dünkel* 1993a, 9 f.

59 Hierüber besteht zwar weitgehend Konsens, vgl. z.B. *Müller-Dietz* 1984, 87; *Eisenberg* 1987, 238, jedoch laufen entsprechende Gesetzesinitiativen bislang noch weitgehend unkoordiniert nebeneinander.

60 Vgl. *BVerfGE NJW* 1981, 1943 ff.; weitere Nachweise bei *AK-Krause* 1992, § 119 Rdnr. 9; zur Kritik vgl. *Bockwoldt* 1982, 153 ff.; ebenso schon *Rotthaus* 1973, 2270.

61 Vgl. *BVerfGE* 33, 1 ff.

verfassungsgerichts Rechnung getragen wurde, steht hinsichtlich des Untersuchungshaftvollzugs eine entsprechende gesetzliche Regelung noch aus, obwohl sie bereits Mitte der 70er Jahre zu den Reformplänen des Bundesjustizministeriums gehörte.⁶²

Auch im Rahmen des Vollzugs der Untersuchungshaft sind die grundlegenden Ziele der Verfahrenssicherung vorrangig. Dies kommt am deutlichsten in § 119 Abs.3 und 4 StPO zum Ausdruck, wonach dem Verhafteten nur solche Beschränkungen auferlegt werden dürfen, die der Zweck der Untersuchungshaft oder die Ordnung in der Vollzugsanstalt erfordern (Abs.3) und die ihm ein Recht, sich Bequemlichkeiten und Beschäftigungen auf eigene Kosten zu verschaffen, garantieren, "soweit sie mit dem Zweck der Haft vereinbar sind und nicht die Ordnung der Vollzugsanstalt stören" (Abs.4). Im übrigen stellt § 119 StPO lediglich einige wenige Vollzugsgrundsätze, wie etwa das Trennungsprinzip in bezug auf andere Untersuchungs- und Strafgefangene (Abs.1 und 2), heraus, während die maßgeblichen Regelungen - sieht man von den Bestimmungen über die Anwendung unmittelbaren Zwanges (§ 178 StVollzG)⁶³ oder das Arbeitsentgelt (§ 177 in Verbindung mit § 43 StVollzG) ab - bisher lediglich in einer Untersuchungshaftvollzugsordnung (UVollzO), d.h. einer Verwaltungsvereinbarung der Länder, enthalten sind. Diese Verwaltungsvereinbarung, die sich in weiten Bereichen an den Inhalten des StVollzG orientiert, ist keine ausreichende Rechtsgrundlage für die Beschränkung von Grundrechten der Untersuchungsgefangenen und insbesondere für den Richter nicht verbindlich.⁶⁴ Gleichwohl ist die UVollzO für die Praxis von weitreichender Bedeutung und wird auch von Haftrichtern weitgehend als allgemeine Handlungsmaxime akzeptiert. Dies erscheint um so mißlicher, als die Untersuchungshaftvollzugsordnung die Systematik des § 119 Abs.3

62 Vgl. schon *Vogel* 1976, 6.

63 Über § 178 StVollzG gelten die Vorschriften der §§ 94-101 StVollzG auch in Untersuchungshaft, insbesondere auch die Vorschrift des § 101 StVollzG über Zwangsmaßnahmen im Bereich der Gesundheitsfürsorge (u.a. Zwangsernährung z.B. bei Hungerstreik).

64 Vgl. *BVerfGE* 15, 288 ff.; 34, 369 ff.; fragwürdig erscheint die bis zum Erlass eines Untersuchungshaftvollzugsgesetzes für zulässig erachtete entsprechende Anwendung von Vorschriften des StVollzG, "soweit nicht die Verschiedenartigkeit der Haftzwecke dem entgegensteht", vgl. *OLG Koblenz ZfStrVo* 1990, 56 f. Die grundsätzlich nur im Einzelfall aufgrund konkreter Gefahren etc. einschränkbarer Rechte des als unschuldig geltenden Untersuchungsgefangenen werden auf diese Weise leicht im Sinn genereller Verbote mit Erlaubnisvorbehalt umgedeutet.

StPO "auf den Kopf stellt".⁶⁵ Nach dem Wortlaut des § 119 Abs.3 StPO sind jeweils im Einzelfall bestimmte Beschränkungen anzuordnen, während alles nicht Beschränkte erlaubt ist. Die Untersuchungshaftvollzugsordnung geht dagegen von grundsätzlichen Beschränkungen aus und räumt im Sinne eines Verbots mit Erlaubnisvorbehalt bestimmte Rechte ein.

Die UVollzO regelt u.a. den Kontakt von Untersuchungsgefangenen mit der Außenwelt über Besuche, Telefongespräche, Briefe etc. (vgl. Nr.24 ff. UVollzO), wobei die erforderlichen Maßnahmen bzw. Beschränkungen nach § 119 Abs.6 StPO durch den Richter, in dringenden Fällen als vorläufige Maßnahme vom Staatsanwalt oder Anstaltsleiter angeordnet werden. Während für erwachsene Untersuchungsgefangene keine Arbeitspflicht besteht, ihnen jedoch auf Verlangen Gelegenheit zu arbeiten gegeben werden soll (vgl. Nr.42, 43 UVollzO), werden junge Gefangene "aus erzieherischen Gründen zur Arbeit verpflichtet" (Nr.80 Abs.2 UVollzO). Umstritten ist, ob § 93 Abs.2 JGG eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage für die Konstituierung einer Arbeitspflicht ist. Erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken werden im Hinblick auf die Unschuldsvermutung und Art.12 Grundgesetz (Verbot der Zwangsarbeit) vorgebracht.⁶⁶ Inzwischen wird im Schrifttum und der Rechtsprechung überwiegend die Auffassung vertreten, daß § 93 Abs.2 JGG (erzieherische Ausgestaltung des Untersuchungshaftvollzugs bei Jugendlichen) keine ausreichende Rechtsgrundlage für die Arbeitspflicht darstelle.⁶⁷

Als problematisch erscheint ferner, daß unverschuldet arbeitslose Untersuchungsgefangene (d.h. Inhaftierte, die gerne arbeiten möchten) im Gegensatz zu Strafgefangenen nach der UVollzO kein Taschengeld erhalten, da eine § 46 i.V.m. § 199 Abs.2 Nr.1 StVollzG entsprechende Regelung nicht vorgesehen ist. Diese Benachteiligung von Untersuchungsgefangenen wiegt um so schwerer, als die Anstalten im Untersuchungshaftvollzug häufiger als im Strafvollzug nicht in der Lage sind, Gefangenen Arbeit anzubieten (vgl. hierzu unten 6.). Allerdings hat die Rechtsprechung inzwischen verschiedentlich einen Taschengeldanspruch anerkannt.⁶⁸

65 Vgl. *Wendisch* in Löwe-Rosenberg 1985, § 119 Rdnr.5.

66 *Böhm* 1985, 111 meldet insoweit "erhebliche Zweifel" an; *Eisenberg* 1993, § 93 Rdnr.18 und *Gerken/Schumann* 1988, 2 sehen darin eine unzulässige Schlechterstellung von Jugendlichen gegenüber Erwachsenen, bei denen "wegen der Unschuldsvermutung Arbeitszwang nicht" bestehe.

67 Vgl. *Seebode* 1985, 207; *Düinkel* 1990, 365; *Ostendorf* 1991, § 93 Rdnr.10 m.jew.w.N.

68 Vgl. die Nachweise bei *Seebode* 1991, 185.

Angesichts der nur marginalen gesetzlichen Regelungen, insbesondere in § 119 Abs.3 und 4 StPO, kommt der Rechtsprechung bei der Konkretisierung von Grundrechtsbeschränkungen der Untersuchungsgefangenen eine wesentliche Funktion zu. Dementsprechend gibt es eine Fülle von Entscheidungen, die für das Alltagsleben in der Untersuchungshaft von grundlegender Bedeutung sind.⁶⁹

So sind Besuche zwar grundsätzlich zulässig, müssen aber jeweils im Einzelfall vom Haftrichter genehmigt werden. Dabei ist hinsichtlich der Überwachungsmaßnahmen das Risiko für den Zweck der Untersuchungshaft und die Ordnung der Anstalt zu berücksichtigen.⁷⁰ Besuche von Ehegatten und Kindern dürfen nur ausnahmsweise untersagt werden, auch müssen die zuständigen Behörden alle zumutbaren Anstrengungen unternehmen, um derartige Besuche zu ermöglichen.⁷¹ Weiterhin gebietet der verfassungsrechtliche Schutz von Ehe und Familie, daß Ehegattenbesuche nur verboten werden können, wenn einer Flucht- oder Verdunkelungsgefahr nicht durch Überwachungsmaßnahmen ausreichend begegnet werden kann.⁷²

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat es als verfassungsgemäß betrachtet, den Paketempfang auf drei Pakete im Jahr (vgl. Nr.39 Abs.1 UVollzO in Anlehnung an § 33 Abs.1 StVollzG) zu beschränken.⁷³ Mag insoweit zwar ein Verfassungsverstoß nicht vorliegen, so sind doch immerhin Bedenken im Hinblick auf § 119 Abs.4 StPO berechtigt, wonach dem Gefangenen "Bequemlichkeiten" garantiert werden sollen.⁷⁴

69 Einen zusammenfassenden Überblick gibt z.B. *Schöch*, in *Kaiser/Kerner/Schöch* 1992, 170 ff.

70 Vgl. *Kleinknecht/Meyer* 1993, § 119 Rdnr.14; allerdings müssen konkrete Anhaltspunkte für eine derartige Gefährdung vorliegen, vgl. *Boujong* im *Karlsruher Kommentar* 1993, § 119 Rdnr. 26.

71 Unter Umständen kann es nach Art.6 Abs.1 GG (Schutz von Ehe und Familie) geboten sein, Besuche auch außerhalb der üblichen Besuchszeiten, z.B. an Wochenenden, zuzulassen, wenn beispielsweise die berufstätige Ehefrau von der Anstalt weit entfernt wohnt, vgl. *BVerfGE* 42, 95 ff.; im übrigen werden jedoch Beschränkungen des Besuchsrechts aufgrund der räumlichen und personellen Situation der Anstalt grundsätzlich anerkannt, vgl. *Boujong* in *Karlsruher Kommentar* 1993, § 119 Rdnr. 21.

72 Vgl. *KG NSTz* 1992, 558; u. U. ist auch die Zusammenführung verheirateter inhaftierter Beschuldigter zu ermöglichen, vgl. *OLG Düsseldorf ZfStrVo* 1990, 122; *OLG Hamburg bei Paeffgen NSTz* 1991, 423..

73 Vgl. *BVerfGE* 34, 379 ff., 381 ff. mit Anm. *Müller-Dietz JZ* 1974, 93 ff.

74 Vgl. *Wendisch* in *Löwe-Rosenberg* 1985, § 119 Rdnr. 47.

Der Schriftverkehr ist grundsätzlich unbeschränkt (vgl. auch Nr.28 UVollzO), wird aber durch den Richter oder durch den Staatsanwalt (vgl. Nr.3 und Nr.30 Abs.1 UVollzO) überwacht. Ausgenommen ist Verteidigerpost, die allenfalls auf die Übersendung von gefährlichen Gegenständen oder Ausbruchswerkzeugen überprüft werden darf.⁷⁵ Ähnlich wie im Strafvollzug (vgl. § 31 StVollzG) dürfen Briefe mit grob beleidigendem Inhalt angehalten werden,⁷⁶ weil darin eine Störung der Anstaltsordnung gesehen werden kann. Allerdings ist die diesbezügliche Rechtsprechung insofern zu kritisieren, als es häufig an dem Nachweis konkreter Gefahr bzw. einer Abwägung unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten fehlt.⁷⁷

Telephongespräche mit Personen außerhalb der Anstalt sind nur mit Zustimmung des Richters oder Staatsanwalts zulässig. In dringenden unbedenklichen Fällen kann auch der Anstaltsleiter die Zustimmung erteilen (vgl. Nr.38 Abs.1 UVollzO). Allerdings wird das Gespräch jeweils von einem Anstaltsbediensteten in vollem Wortlaut mitgehört.⁷⁸

Was "Bequemlichkeiten" im Sinne des § 119 Abs.4 StPO anbelangt, so ist von der Rechtsprechung anerkannt, daß der Untersuchungsgefangene im Zeitungshandel erhältliche Zeitungen beziehen darf. Allerdings ist eine Beschränkung der Zahl zu beziehender Periodika unter Umständen zulässig.⁷⁹ Auch die Benutzung eines batteriebetriebenen Rundfunkgeräts wird

75 Vgl. *Wendisch* in Löwe-Rosenberg 1985, § 119 Rdnr. 70; *Boujong* in Karlsruher Kommentar 1993, § 119 Rdnr. 31.

76 Vgl. *BVerfGE* 35, 311 ff., 317 ff.; *Kleinknecht/Meyer* 1993, § 119 Rdnr. 20; großzügigere Maßstäbe hatte noch *BVerfGE* 33, 1 ff., 17 angelegt; für Briefe an Ehegatten und Familienangehörige gilt nach wie vor, daß Briefe wegen unsachlicher Äußerungen über das anhängige Verfahren oder die mit dem Verfahren befaßten Personen nicht angehalten werden dürfen, vgl. *BVerfGE* 57, 170 ff.; *BVerfG* StV 1991, 306; vgl. hierzu die weiteren Nachweise bei *Boujong* in Karlsruher Kommentar 1987, § 119 Rdnr. 37 ff. und *Paeffgen* NStZ 1992, 482 f.

77 Vgl. hierzu *BVerfGE* 35, 323 ff.; neuerdings zeichnet sich auch insoweit eine weniger restriktive Praxis vor allem hinsichtlich des Schriftverkehrs mit Familienangehörigen ab, der wegen Art. 6 GG nur in ganz besonderen Ausnahmefällen generell beschränkt werden darf, vgl. *KG* NStZ 1992, 558.

78 Vgl. Nr. 38 Abs.1 S. 3 UVollzO, wobei aber Gespräche mit dem Verteidiger von der Überwachung ausgenommen sind; das *OLG Frankfurt* StV 1986, 398 sowie StV 1992, 281 hat im übrigen entschieden, daß auch Auslandsgespräche mit Familienangehörigen zu genehmigen sind, die bei Vorliegen eines besonderen berechtigten Interesses *nicht* auf "seltene" oder "dringende" Ausnahmefälle beschränkt werden dürfen.

79 Vgl. *BVerfGE* 34, 384 ff., 402; auch der Erwerb pornographischer Schriften ist grundsätzlich zulässig, vgl. *OLG Koblenz* MDR 1972, 341; *OLG Hamburg* NJW

allgemein als zulässig erachtet, jedoch unter Umständen unter Ausschluß des UKW-Teils.⁸⁰ Gleiches muß grundsätzlich auch im Hinblick auf ein eigenes Fernsehgerät gelten, wenngleich Nr.40 Abs.2 UVollzO grundsätzlich davon ausgeht, daß dem Untersuchungsgefangenen ein Einzelempfang durch ein eigenes Fernsehgerät nicht gestattet wird. Die Rechtsprechung war in der Vergangenheit diesbezüglich zurückhaltend, hat aber in der jüngsten Zeit zunehmend ein eigenes Fernsehgerät als dem Rundfunkgerät gleichzustellendes notwendiges Informationsmittel angesehen.⁸¹ Maßgeblich sollte daher nicht auf § 119 Abs.4 StPO bezüglich Bequemlichkeiten abgestellt werden, sondern vielmehr das grundrechtlich geschützte Recht auf Informationsfreiheit (vgl. Art.5 Abs.1 GG) Berücksichtigung finden.⁸²

Die Rechtsprechung hat insgesamt gesehen eine Fülle von Entscheidungen gefällt, die Fragen des Alltagslebens in Untersuchungshaft berühren und teilweise widersprüchlich, in vielen Fällen kritikbedürftig erscheinen. So hat beispielsweise ein Senat des *OLG Düsseldorf* festgestellt, der Besitz einer elektrischen Schreibmaschine gefährde "in

1976, 985; *OLG Düsseldorf* MDR 1987, 76 f. und gefährdet nicht die Anstaltsordnung; eine Ausnahme gilt, wenn der Untersuchungsgefangene in einer Anstalt untergebracht ist, in der eine Trennung von Jugendlichen nicht möglich ist, vgl. *OLG Koblenz* GA 1987, 367.

- 80 Kritisch hierzu *OLG Frankfurt* StV 1984, 339 f.; das *OLG Düsseldorf* NStZ 1984, 333 hat demgegenüber entschieden, daß die Benutzung eines Kassettensrecorders in aller Regel Sicherheit und Ordnung der Anstalt gefährde. Das *OLG Koblenz* NStZ 1985, 528 (ebenso *OLG Hamm* in einer unveröffentlichten Entscheidung vom 9.6.1988) sehen in einem "Walkman" zum Abspielen von Sprachkassetten keine Gefährdung. Letzteres hat wiederum das *OLG Düsseldorf* JMBI.NW 1989, 70 f. bei einem gewalttätigen Gefangenen anders gesehen.
- 81 Vgl. hierzu die Nachweise bei *Wendisch* in Löwe-Rosenberg 1985, § 119 Rdnr. 124; *Boujong* in Karlsruher Kommentar 1993, § 119 Rdnr. 54; bemerkenswert ist insbesondere die jüngste Entscheidung des *OLG Zweibrücken* ZfStrVo 1990, 57 ff., das unter Hinweis auf die Rechtsprechung des *OLG Koblenz* (zuletzt in StV 1989, 210) feststellt, daß bei einer mehr als 15jährigen Erfahrung einzelner Anstalten mit dem Einzelbetrieb von Fernsehgeräten Mißbrauchsfälle nicht bekannt geworden seien und damit keine Sicherheitsbedenken mehr geltend gemacht werden könnten und das damit seine frühere restriktive Rechtsprechung, vgl. NStZ 1985, 45, aufgab. Auch das *OLG Hamm* ZfStrVo 1986, 190 und BStVKunde 1989, Nr.2, 7 f. sowie das *OLG Nürnberg* StV 1990, 117 teilen diese Auffassung.. Nach wie vor zurückhaltend ist allerdings das *OLG Stuttgart* ZfStrVo 1990, 189, das den Einzelempfang nur ausnahmsweise (z.B. bei sehr langer Untersuchungshaftdauer) zulassen will. Auch der *BGH* NStZ 1985, 139 ff. läßt den Ausschluß des Einzelfernsehempfangs aus Gründen der Sicherheit und Ordnung grundsätzlich zu.
- 82 So im Grundsatz auch *BVerfGE* 35, 307 ff.

aller Regel" die Ordnung der Anstalt wegen der Schwierigkeiten, (versteckte) verbotene Gegenstände zu kontrollieren, während ein anderer Senat des gleichen Gerichts die gegenteilige Ansicht vertrat.⁸³ Ebenfalls teilweise abgelehnt, teilweise zugelassen wurden in jüngerer Zeit der Besitz eines Telespiels,⁸⁴ eines Heimcomputers⁸⁵, einer Kaffeefiltermaschine⁸⁶ oder eines Kassettenrecorders.⁸⁷

Die von der Anstaltsleitung angeordnete *generelle* Beobachtungsmöglichkeit durch einen sog. Sichtspion, d.h. eine jederzeit den Einblick in den Haftraum ermöglichende Vorrichtung in der Zellentür, wurde teilweise als zulässig angesehen,⁸⁸ teilweise allerdings nur als Einzelfallmaßnahme bei *konkreter* Gefährdung der Sicherheit der Anstalt oder einer schwerwiegenden Störung der Anstaltsordnung.⁸⁹ Der *BGH* hat auf den Vorlagebeschluß des *OLG Koblenz* entschieden, daß die Anordnung, den Sichtspion uneingeschränkt freizuhalten, auch im geschlossenen Vollzug der *Einzelfallprüfung* bedarf. Die ständige Beobachtung durch einen Sichtspion falle aus dem Rahmen allgemeiner Überwachungsmaßnahmen heraus und belaste die Gefangenen seelisch stark.⁹⁰ Die für den Bereich des Strafvollzugs getroffene Entscheidung des *BGH* ist auch für den Untersuchungshaftvollzug zu beachten, da § 119 Abs.3 StPO insoweit keine weitergehenden

83 Vgl. *OLG Düsseldorf* StV 1985, 286 f. mit kritischer Anm. *Baumann* StV 1985, 292 ff. sowie *OLG Düsseldorf* StV 1989, 351; *NStZ* 1992, 148; zustimmend zu der neuerdings insoweit großzügigeren Rechtsprechung *Paeffgen* 1989, 422; *Müller-Dietz* 1991, 242.

84 Vgl. (ablehnend) *OLG Düsseldorf* NStZ 1986, 92 f.; nunmehr hat das *OLG Düsseldorf* StV 1992, 477 einen "Game-Boy" zugelassen.

85 Wegen der Gefahr unkontrollierter Nachrichtenübermittlung ablehnend: *OLG Düsseldorf* MDR 1986, 1047; *JZ* 1987, 10; *NJW* 1989, 2637. Inzwischen zeichnet sich allerdings eine Trendwende zugunsten einer liberaleren Interpretation von § 119 Abs.3 und 4 StPO ab, vgl. z. B. *AG Traunstein* StV 1992, 447, das Kriterien für die Zulassung von Heimcomputern entwickelte. Dennoch kommt *Paeffgen* NStZ 1993, 533 angesichts der vielfach noch restriktiven Handhabung des Gesetzes zu der resignativen Feststellung, daß es "trübsinnig stimmen" müsse, "mit welcher Kleinlichkeit und geflissentlicher Nicht-Beachtung der Leitprinzipien nach wie vor Beschränkungen der U-Haft gem. § 119 III verfügt werden".

86 Vgl. *OLG Düsseldorf* NStZ 1986, 93.

87 Vgl. i.e. die Nachweise bei *Paeffgen* NStZ 1990, 532.

88 Vgl. *KG ZfStrVo* 1987, 189; *OLG Koblenz* NStZ 1991, 54.

89 Vgl. *OLG Saarbrücken* NStZ 1985, 478.

90 Vgl. *BGH* NStZ 1991, 452 f.

Grundrechtseinschränkungen zuläßt als § 4 Abs.2 StVollzG, auf den sich die erwähnten Entscheidungen beziehen.

Zusammenfassend unterscheidet sich die Rechtsstellung des Untersuchungsgefangenen in einigen Rechten und Pflichten deutlich von denjenigen des Strafgefangenen. So haben Untersuchungsgefangene grundsätzlich Anspruch auf Einzelhaft (vgl. § 119 Abs.2 StPO). Sie sind nicht zur Arbeit verpflichtet (bei Jugendlichen wegen § 93 Abs.2 JGG strittig). Untersuchungsgefangene sind berechtigt, eigene Kleidung zu tragen, eigene Bettwäsche zu benutzen und sich auf eigene Kosten selbst zu verpflegen. Ferner dürfen sie ohne finanzielle Begrenzung Zusatznahrung, Genußmittel und andere Gegenstände des persönlichen Bedarfs kaufen (vgl. Nr.41 UVollzO).

Untersuchungsgefangene können gegen Entscheidungen des Richters Beschwerde nach § 304 StPO einlegen, gegen Maßnahmen der Anstaltsleitung, z.B. hinsichtlich der Anstaltsverpflegung, der Zuteilung zur Gefangenenarbeit, Behandlungsmethoden des Anstaltsarztes, Art der Ausgestaltung von Besuchszellen etc. ist der Rechtsweg zum Oberlandesgericht über § 23 EGGVG eröffnet. Der Untersuchungsgefangene kann sich dabei auch eines Anwalts bedienen.

Auch wenn sich die Rechtsstellung des Untersuchungsgefangenen in mancher Hinsicht als günstiger im Vergleich zu Strafgefangenen darstellt, wird die geltende rechtliche Situation infolge der starken Orientierung an den Regelungen des StVollzG den Besonderheiten der Untersuchungshaft und dem Grundsatz der Unschuldsvermutung nicht ausreichend gerecht. Von daher bedarf es dringend einer gesetzlichen Regelung des Untersuchungshaftvollzugs (vgl. hierzu i.e. unten 7.).

6. Zur Situation und zu einigen Problemen des Untersuchungshaftvollzugs in der Praxis

Während die Situation im Strafvollzug in den letzten Jahren vermehrt Gegenstand des Forschungsinteresses war, blieb die Untersuchungshaft davon weitgehend unberührt. Lediglich im Rahmen einer vom Max-Planck-Institut für Strafrecht in Freiburg durchgeführten Untersuchung⁹¹ und einer Studie von *Jehle*, der insgesamt 140 Untersuchungsgefangene der Anstalten Heilbronn und Ulm in Baden-Württemberg befragte,⁹² wurden auch

91 Vgl. zur Konzeption *Dünkel/Rosner* 1982, 2 ff.

92 Vgl. *Jehle* 1985.

Daten über die Haftbedingungen in Untersuchungshaft erhoben. Zunächst zeigte sich, daß die geforderte Trennung von Untersuchungs- und Strafgefangenen (vgl. § 119 Abs.1 StPO) teilweise lediglich durch Unterbringung in verschiedenen Zellen oder allenfalls in besonderen Abteilungen oder Flügeln einer Anstalt realisiert wird. Ausschließlich der Untersuchungshaft dienende Vollzugsanstalten existieren nur im Ausnahmefall. Für Jugendliche sind zumeist eigene Abteilungen vorgesehen. Die Folge der nur ansatzweise realisierten Trennung von Untersuchungs- und Strafgefangenen ist, daß die Sicherheitsinteressen des Strafvollzugs auch die Haftbedingungen in der Untersuchungshaft maßgeblich beeinflussen und umgekehrt und eine weitgehende Angleichung der Lebensbedingungen in Straf- und Untersuchungshaft gegeben ist.

Die Haftbedingungen in Untersuchungshaft unterschieden sich nach den oben erwähnten Untersuchungen von denjenigen in Strafhaft durch weniger Möglichkeiten für Gefangene, gemeinsam Freizeitangebote wahrzunehmen. Generell werden Untersuchungsgefangene früher in ihre Zellen eingeschlossen und ist das Freizeitangebot häufig sehr beschränkt. Nicht selten kommt es vor, daß Untersuchungsgefangene bis zu 23 Stunden pro Tag auf ihrer Zelle eingeschlossen bleiben. Die Ausstattung mit Fachdiensten (Sozialarbeiter, Psychologen, Lehrer u.ä.) ist jeweils ungünstiger als in Strafhaft und muß großenteils als ungenügend bezeichnet werden. Dies wird auch dadurch verdeutlicht, daß nach der Untersuchung von *Jehle* lediglich 3 % der Untersuchungsgefangenen den Anstaltspsychologen, 6 % den Sozialarbeiter als gelegentlichen Gesprächspartner angaben. In dieser Situation scheint dem Anstaltspfarrer, der immerhin in 9 % der Fälle einen näheren Kontakt herstellen konnte, eine gewisse kompensatorische Funktion zuzukommen. Eine systematische Betreuungsarbeit kann bei dieser personellen Situation nicht stattfinden, und selbst eine Krisenintervention erscheint nicht jederzeit gesichert. Dies erscheint um so bedenklicher, als das Selbstmordrisiko in Untersuchungshaft besonders erhöht ist und vor allem bei Neuaufnahmen eine psychologische oder sozialarbeiterische Betreuung notwendig ist.⁹³

Während in den Strafanstalten vielfach ehrenamtliche Betreuer und Freizeitgruppen mit Externen tätig sind, existiert ein entsprechendes Angebot in Untersuchungshaft praktisch nicht. Mehr als einem Fünftel (22 %) der in der Untersuchung in Heilbronn und Ulm Erfassten wurde der Besitz

93 Zum Selbstmord im Vollzug vgl. die empirischen Analysen von *Dünkel/Rosner* 1982, 131 ff.; *Rosner* 1986, 42 ff. (generell ist die Selbstmordrate im Strafvollzug im Vergleich zur Situation in Freiheit etwa fünffach erhöht).

von bestimmten Gegenständen verweigert (für Kassetten- und Fernsehgeräte bestand in Baden-Württemberg ein generelles Verbot). Mehr als 20 % der Untersuchungsgefangenen verfügten über keinerlei Geld zum Einkauf von Lebensmitteln, Tabak o.ä. 42 % erhielten regelmäßig zumindest alle 14 Tage Besuch, etwas mehr als ein Drittel unterhielt allerdings keinerlei Besuchskontakte. Besonders bedrückend muß der Befund erscheinen, daß 42 % auf die Frage nach ihrem psychischen Befinden angaben, "niedergeschlagen", "mit den Nerven am Ende" zu sein oder Selbstmordgedanken zu hegen bzw. Suizidversuche bereits begangen zu haben.⁹⁴ Obwohl - wie erwähnt - für erwachsene Untersuchungsgefangene keine Arbeitspflicht besteht, wären viele auf Arbeitsmöglichkeiten wegen der ansonsten fehlenden finanziellen Mittel angewiesen. Von daher muß die Arbeitslosenquote zwischen knapp 50 % in Bremen und 82 % in Berlin, wie sie im Rahmen der auf 1981 bezogenen Untersuchung von *Dünkel* ersichtlich wurde, besonders bedenklich erscheinen.⁹⁵ Dies um so mehr, als nach den Ergebnissen von *Jehles* Studie lediglich 20 % keine Arbeit wünschten, Angebot und Nachfrage also erheblich auseinanderklaffen.⁹⁶ In einzelnen Anstalten gab es abgesehen von eintöniger Zellenarbeit praktisch keinerlei Arbeitsangebote. Zwar hat das Problem der Arbeitslosigkeit im Zuge des Belegungsrückgangs (vgl. oben 3.) vorübergehend abgenommen, jedoch ist nach wie vor noch nicht ein Standard erreicht, der jedem arbeitswilligen Untersuchungsgefangenen tatsächlich Arbeitsmöglichkeiten eröffnet.⁹⁷ Angesichts der seit 1989 vor allem in Untersuchungshaft angestiegenen Belegungszahlen und der nach wie vor dort kaum existenten Arbeitsbetriebe entsprechen die gegenwärtigen Arbeitslosenquoten wieder denjenigen von Anfang der 80er Jahre. Besonders problematisch ist die Situation in den neuen Bundesländern, wo i.d.R. so gut wie keine Arbeitsmöglichkeiten vorhanden sind.⁹⁸ Nach einer aktuellen Erhebung von *Neu* in den alten Bundesländern für die Jahre 1989-91 war knapp die Hälfte (N = 3.301) der erfaßten Untersuchungsgefangenen bereit, eine Arbeit zu verrichten. 1.786 (d.h. 54,1 %) der Arbeitswilligen konnte infolge Arbeitsmangels keine

94 Vgl. *Jehle* 1985, 203 ff., 243 ff.

95 Vgl. *Dünkel* 1985, 341 f.

96 Die Arbeitslosenquote betrug in den von *Jehle* befragten Anstalten bei Untersuchungsgefangenen 77 %, vgl. *Jehle* 1985, 228 ff.

97 Anfang der 80er Jahre war auch im Strafvollzug trotz bestehender Arbeitspflicht die Arbeitslosenquote (6-25 %) gegenüber derjenigen in Freiheit (3-8 %, je nach Bundesland) 2-5fach erhöht, vgl. *Dünkel* 1985, 341 f.

98 Vgl. zur Situation in den neuen Bundesländern insgesamt *Dünkel* 1993.

Arbeit angeboten werden.⁹⁹ Im Vergleich der einzelnen Bundesländer ergaben sich erhebliche Unterschiede: während in Hamburg im Jahr 1991 allen arbeitswilligen Untersuchungsgefangenen Arbeit angeboten werden konnte, waren in Berlin 37,6 %, in Rheinland-Pfalz 45,4 %, in Baden-Württemberg 50,5 % und in Hessen sogar 65,7 % mangels entsprechender Angebote arbeitslos.¹⁰⁰

Die in Untersuchungshaft angebotene Arbeit umfaßt ganz überwiegend einfache bis einfachste Tätigkeiten (zumeist eher stumpfsinnige Montagearbeiten für Fremdfirmen). So wurden beispielsweise in Bremen 1981 93 %, in Hamburg 88 % und in den übrigen erfaßten Bundesländern immer noch mehr als 50 % der beschäftigten Untersuchungsgefangenen nach den untersten beiden Vergütungsstufen entlohnt, während umgekehrt Arbeiten mit besonderen Anforderungen, insbesondere eines Facharbeiters, in den meisten Anstalten überhaupt nicht existierten und im Durchschnitt lediglich knapp 7 % der beschäftigten Untersuchungsgefangenen betrafen.¹⁰¹

Die Situation in der Untersuchungshaft bei Jugendlichen und Heranwachsenden ist kaum besser. Der erzieherische Anspruch i.S.d. § 93 Abs.2 JGG wird allenfalls ansatzweise eingelöst. Eine Ausnahme machen insoweit die moderneren Jugendstrafanstalten, soweit sie Abteilungen für Untersuchungshäftlinge haben. Dort ist es in Einzelfällen möglich, Jugendliche möglichst frühzeitig in entsprechende Behandlungsangebote des Jugendstrafvollzugs zu integrieren und im übrigen die Untersuchungshaft zu diagnostischen Zwecken im Rahmen der Vollzugsplanung zu nutzen.¹⁰² Als Beispiel einer entsprechenden Vollzugsgestaltung kann die Jugendstrafanstalt Berlin genannt werden, die im übrigen angesichts der Tatsache, daß mehr als 80 % der jungen Untersuchungsgefangenen direkt nach der Hauptverhandlung (i.d.R. mit einer Verurteilung zur Bewährung) entlassen werden, ein spezielles Entlassungstraining in der Untersuchungshaft anbietet.¹⁰³

Besondere Probleme der Vollzugsgestaltung bereitet der überproportional gestiegene Ausländeranteil. Vor allem im Jugendvollzug ist der

99 Vgl. *Neu* 1993, 62; im Strafvollzug betrug die entsprechende Arbeitslosenquote lediglich 7,0 %.

100 Berechnet nach *Neu* 1993, 190; ebenfalls geringe Arbeitslosenquoten mangels Arbeitsplätzen ergaben sich für das Saarland (14,7 %) und Schleswig-Holstein (18,0 %).

101 Vgl. *Dünkel* 1985, 342.

102 Vgl. zusammenfassend *Dünkel* 1990, 384 ff.

103 Vgl. *Fiedler* 1993, 134.

Anteil von ausländischen Untersuchungsgefangenen vielfach auf über 60 % angestiegen. Die erwähnten Sprachbarrieren (vgl. oben 3.) lassen eine dem erzieherischen Anspruch des § 93 Abs.2 JGG auch nur ansatzweise entsprechende Vollzugsgestaltung nicht zu. Ein Großteil der ausländischen Untersuchungsgefangenen (in der Jugendanstalt Hameln 1992: 95 %) versteht kein Deutsch und kann daher an Sprachkenntnisse voraussetzenden Freizeit- oder Ausbildungsmaßnahmen nicht teilnehmen. In Anbetracht der Vielzahl von Nationalitäten sind die Anstalten nicht in der Lage, ausreichend Dolmetscher zu integrieren, die den Jugendlichen den Vollzugsablauf erklären können.¹⁰⁴

Problematisch erscheint weiterhin in rechtlicher¹⁰⁵ wie tatsächlicher Hinsicht die ärztliche Versorgung. In Untersuchungshaft steht im allgemeinen noch weniger festangestelltes ärztliches Personal zur Verfügung als in Strafhaft. Gelegentlich sind rechtlich problematische Formen der zwangsweisen ärztlichen Untersuchung (bez. der Haftfähigkeit) anzutreffen, während andererseits eine freie Arztwahl (auch auf eigene Kosten) i.d.R. aus "organisatorischen" Gründen ausgeschlossen ist.¹⁰⁶

Insgesamt gesehen hat sich die *Situation im Untersuchungshaftvollzug* im Gegensatz zum Strafvollzug *wenig verändert* und muß damit nach wie vor als *weitgehend trostlos* bezeichnet werden, was auch für die modernen Hochsicherheitsanstalten gelten kann, die eine menschenwürdige Unterbringung im Rahmen des dort realisierten und in Beton erstarrten Sicherheitsperfektionismus kaum besser gewährleisten dürften als die traditionellen überkommenen Anstalten.¹⁰⁷ Entgegen dem gesetzlichen Anspruch ist auch

104 Vgl. zu den vielfältigen Problemen am Beispiel der niedersächsischen Jugendanstalten Schütze 1993; 1993a.

105 Vgl. hierzu Müller-Dietz 1991, 242 f.

106 Zu in der Rechtsprechung sich inzwischen abzeichnenden Tendenzen einer liberaleren Handhabung vgl. die Nachweise bei Müller-Dietz 1991, 243.

107 Einen extremen, allerdings zweifellos *nicht* repräsentativen Fall hatte kürzlich das *BVerfG* zu entscheiden. Ein Gefangener der Untersuchungshaftanstalt Hamburg legte erfolgreich Verfassungsbeschwerde gegen die Unterbringung in einer Sicherheitsabteilung ein, die 1992/93 nachweislich wiederholt mit Fäkalien und Abwasser aus den darüber liegenden Hafträumen überschwemmt worden war. Das *BVerfG* stellte fest: "Der Staat kann sich nicht auf eine nach dem Vollstreckungsplan getroffene Einweisung in eine JVA berufen, wenn dort die nach dem Zweck der U-Haft angeordneten Beschränkungen nur unter Außerachtlassung der grundlegenden Voraussetzungen menschlicher Existenz eingehalten werden können. Ist in einem solchen Fall keine andere Abhilfe möglich, so ist der Gefangene ... in eine andere Anstalt zu verlegen". Ereignisse, wie sie in Hamburg auftraten, wertete das *BVerfG* als menschenunwürdig ("das tägliche Dasein unter solchen Bedingungen

die Untersuchungshaft bei Jugendlichen und Heranwachsenden als eher "erziehungswidrig" bzw. "anti-pädagogisch"¹⁰⁸ bezeichnet worden. Von daher und infolge der fehlenden Integrationshilfen können die erwähnten Tendenzen, Untersuchungshaft im Sinne einer kurzen ("erzieherischen") Schock-Strafe zu nutzen, um so weniger akzeptabel erscheinen.

7. Praktische Ansätze zur Vermeidung bzw. Verkürzung von Untersuchungshaft

Schon immer gehörte es zum traditionellen Aufgabenbereich der Bewährungs-, Gerichts- und der freien Straffälligenhilfe, im Rahmen einzelfallbezogener Arbeit bestehende Betreuungen in der Untersuchungshaft fortzuführen bzw. dort mit der Betreuungsarbeit zu beginnen, jedoch fehlt es - abgesehen von den durch die Reform von 1990 eingeführten Verbesserungen im Jugendstrafrecht (vgl. §§ 38 Abs.2, 72a JGG) - nach wie vor an einer systematischen und gesetzlich geregelten übergreifenden Frühhilfe (wie sie beispielsweise in den Niederlanden existiert). Von daher haben Modellversuche, wie die Ende der 70er Jahre in Hamburg eingerichtete sog. *Haftentscheidungshilfe*, größere Bedeutung für die kriminalpolitische Diskussion gehabt und die weitere Ausbreitung von privaten und staatlichen Initiativen gefördert.¹⁰⁹ In Anlehnung an entsprechende Projekte in den USA wurden in Hamburg zwei Sozialarbeiter, die dem Haftrichter zusätzliche Informationen über die soziale Situation der Inhaftierten verschaffen sollten, mit dem Ziel abgestellt, Untersuchungshaft verstärkt zu vermeiden. Allerdings zeigte sich im Verlauf des Modellprojekts, daß eine Verbesserung der Entscheidungsgrundlagen für den Richter nicht unbedingt zu einer Verminderung der Untersuchungshaftanordnungen führen muß. Dementsprechend wird auf die Notwendigkeit verwiesen, daß den entsprechenden Sozialarbeitern sozialintegrative Hilfeangebote, wie beispielsweise die konkrete Möglichkeit der Vermittlung von Wohnraum (was für die Definition der Fluchtgefahr von entscheidender Bedeutung sein kann), zur Verfügung stehen müssen.¹¹⁰

ist Qual" und entbehrt der Voraussetzungen menschenwürdiger Existenz), vgl. *BVerfG* NStZ 1993, 404 f.

108 So die Formulierungen bei *Walter* 1978, 340; *Schüler-Springorum* 1987, 255.

109 Vgl. zusammenfassend *Cornel* 1987; 1987a; 1994; *Dünkel* 1990, 390 ff.

110 Vgl. *Plempner* 1979; ferner die Beiträge in Heft 1/1981 der Zeitschrift "Bewährungshilfe"; *Cornel* 1994, 210 f.

Rechtlicher Ausgangspunkt der entsprechenden Modellprojekte ist der in § 116 StPO angelegte Grundgedanke, daß die Untersuchungshaft gegenüber anderen Maßnahmen der Verfahrenssicherung (z.B. Meldeaufgaben oder Auflagen hinsichtlich des Wohn- oder Aufenthaltsorts) als ultima ratio anzusehen ist. Im Jugendstrafrecht sind darüber hinausgehend gem. §§ 71, 72 JGG erzieherische Maßnahmen gegenüber der Untersuchungshaft vorrangig.

Abgesehen von dem erwähnten Modellprojekt in Hamburg und jeweils von privaten Vereinen getragenen Projekten in Bremen und Stuttgart, haben sich entsprechende Initiativen vor allem im Bereich des Jugendstrafrechts für 14- bis unter 21jährige entwickelt. Hervorzuheben ist insbesondere das Projekt der Jugendgerichtshilfe beim Stadtjugendamt Aachen, weil hier schon unmittelbar mit der *Vorführung* des Jugendlichen *zum Hafttrichter* die *Einschaltung der Jugendgerichtshilfe* (d.h. eines Sozialarbeiters) erfolgt. In vielen Fällen konnte damit schon der Erlaß eines Haftbefehles abgewendet werden,¹¹¹ während bei den meisten anderen Projekten die Jugendgerichtshelfer erst nach der Verhaftung und Unterbringung in Untersuchungshaft eingeschaltet werden.

Besondere Hervorhebung verdienen auch die Ansätze der Untersuchungshaftverschonung durch Unterbringung in der (offen geführten) Jugendarrestanstalt Hamburg-Wandsbek.¹¹² Die Heranwachsenden werden entweder direkt von der polizeilichen Vorführung beim Hafttrichter oder aus Untersuchungshaft aufgrund eines Beschlusses auf Haftverschonung mit der Auflage zugeführt, sich mit dem Betreuungsangebot der Jugendarrestanstalt für die Dauer von etwa einem Monat auseinanderzusetzen. Die Haftverschonten können die Anstalt in Absprache verlassen und erledigen ihre Angelegenheiten grundsätzlich selbständig. Intern ist die Anstalt tagsüber offen, nachts werden die Außentüren der Wohneinheiten verschlossen.¹¹³ Von den 78 Haftverschonten, bei denen in den ersten zwei Jahren seit 1990 die Hauptverhandlung durchgeführt wurde, erhielt nur einer eine Jugendstrafe ohne Bewährung. "Alle anderen Beschuldigten behielten ihre Freiheit, die sie mit der Verschonung in die Arrestanstalt

111 Vgl. *Matenaer* 1983, 21 ff.; 1985, 158 ff.; ferner *Dünkel* 1990, 392 m.w.N.

112 Das Projekt stellt insoweit die in §§ 71, 72 JGG nur für Jugendliche vorgesehenen Hilfen zur Vermeidung von Untersuchungshaft auch für Heranwachsende bereit, vgl. *Hinrichs* 1993, 45 f. Das Modell wurde inzwischen in Baden-Württemberg in allen drei Jugendarrestanstalten übernommen.

113 Vgl. *Hinrichs* 1993, 45.

erlangt hatten".¹¹⁴ Die ersparten Haftkosten durch Vermeidung von Untersuchung- wie Jugendstrafhaft werden als "beträchtlich" eingeschätzt. Das Projekt versteht sich als kurzfristiges Angebot zur Krisenintervention und Hilfe. In zwei Drittel der Fälle dauerte der Aufenthalt dementsprechend nicht länger als vier Wochen. Weitere Projekte zur Ersetzung von Untersuchungshaft durch alternative Unterbringung in Erziehungsheimen (gem. §§ 71, 72 JGG) existieren schon länger z.B. in Baden-Württemberg (Schloß Stutensee), Berlin (bis Ende 1993 Haus Kieferngrund) und in Nordrhein-Westfalen. Allerdings scheint die Reichweite dieser Ansätze in quantitativer Hinsicht eher bescheiden.¹¹⁵

Insgesamt wurden die auf Jugendliche und Heranwachsende bezogenen Projekte in Stuttgart, Aachen, Frankfurt, Hamburg und Berlin als erfolgreich eingeschätzt mit der Folge, daß das im Juni 1990 verabschiedete Erste JGG-Änderungsgesetz die Einschaltung der Jugendgerichtshilfe nunmehr verbindlich vorschreibt (vgl. § 72a JGG und oben 2.). Die Erfahrungen in der Bundesrepublik mit Projekten zur sog. Haftentscheidungshilfe durch Sozialarbeiter belegen, daß das Ziel einer Verminderung der Untersuchungshaft dann nicht als utopisch erscheinen muß, wenn konkrete Wohn- und Betreuungsangebote zur Verfügung stehen,¹¹⁶ die sich auf die Definition der Fluchtgefahr positiv auswirken können. Eine auf Haftvermeidung bzw. -verkürzung abzielende Einflußnahme auf die Haftentscheidung ist vor allem dann sinnvoll und notwendig, wenn eine Freiheitsstrafe im Anschluß an die Untersuchungshaft (voraussichtlich) nicht zu vollziehen ist, d.h. nach den oben erwähnten statistischen Auswertungen (vgl. 3.) immerhin bei etwa der Hälfte der Untersuchungsgefangenen.

114 *Hinrichs* 1993, 46.

115 Vgl. zusammenfassend *Dünkel* 1990, 386 ff.

116 Vgl. zu den Erfahrungen in Frankfurt *Grabenhorst/Hochgesand* 1991, 40 ff. Erwähnenswert sind in diesem Zusammenhang in neuerer Zeit entstandene Wohnprojekte, beispielsweise der Verein "Hude" in Hamburg, vgl. hierzu *Haußmann* 1992, 41 ff.; in Berlin wurde 1994 das geschlossene Heim "Haus Kieferngrund" als Untersuchungsanstalt für Jugendliche von der Justizverwaltung übernommen. Alternativen zur Untersuchungshaft i. S. v. §§ 71, 72 JGG werden im Rahmen von Projekten des betreuten Wohnens, u. a. von der "AKTION 70 Jugendgemeinschaften e. V.", bereitgestellt, vgl. *Abgeordnetenhaus von Berlin*, Durchsache 12/3597, 2 ff.

8. Legislative Reformüberlegungen zur Untersuchungshaft und zum Untersuchungshaftvollzug

Die gesetzliche Neuregelung des Untersuchungshaftvollzugs wird allgemein als notwendig anerkannt. Dabei kann es, wie *Kaiser* zutreffend bemerkt, nicht nur um die Reform des Untersuchungshaftvollzugs gehen, da "wesentliche Ursachen und Gebrechen der aktuellen Vollzugssituation bereits in den vorgelagerten Bereichen liegen: in den Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Anordnung von Untersuchungshaft überhaupt, in der bisher beschränkten Möglichkeit zur Haftvermeidung sowie in der Häufigkeit und Dauer der Anordnung von Untersuchungshaft".¹¹⁷

Trotz einer Fülle von Reformvorschlägen seit Anfang der 80er Jahre¹¹⁸ sind die Arbeiten des Gesetzgebers über einen Arbeitsentwurf eines Untersuchungshaftvollzugsgesetzes aus dem Jahre 1986¹¹⁹ hinaus nicht vorangekommen. Erst in der 1994 beginnenden Legislaturperiode ist mit einem weiteren Entwurf zu rechnen. Lediglich im Bereich des Jugendstrafrechts wurden durch das Erste JGG-Änderungsgesetz die unter 2. erwähnten Einschränkungen der Untersuchungshaft bei Jugendlichen eingeführt.

Ausschließlich auf die Anordnung, nicht den Vollzug der Untersuchungshaft bezog sich der Reformentwurf eines aus Professoren zusammengesetzten "*Arbeitskreises Strafprozeßreform*". Danach sollten zukünftig lediglich die Haftgründe der Flucht, Fluchtgefahr und Verdunkelungsgefahr beibehalten bleiben, womit den Bedenken des Schrifttums an dem Haftgrund der Wiederholungsgefahr (§ 112a StPO), der als systemwidrig anzusehen ist,¹²⁰ und an dem Haftgrund der Schwere der Tat (vgl. § 112 Abs.3 StPO)¹²¹ Rechnung getragen wird. Der Vorrang weniger einschneidender Maßnahmen wird stärker betont und die Dauer der Untersuchungshaft durch absolute Höchstgrenzen beschränkt.¹²² Bei Verdunkelungsge-

117 Vgl. *Kaiser* 1984, 314.

118 Vgl. hierzu die Angaben oben in Anm.9; zusammenfassend hierzu *Rössner* 1988, 156 ff.; *Dünkel* 1990, 401 ff.

119 Vgl. *Bundesministerium der Justiz* 1986.

120 Vgl. zur Kritik bereits Ende der 60er Jahre z.B. *Baumann* 1969, 134 ff.; die Begründung in *Arbeitskreis Strafprozeßreform* 1983, 32 ff., 41 ff. knüpft an die damals geäußerten rechtsstaatlichen Bedenken an; zu einer umfassenden dogmatischen Kritik vgl. *Paeffgen* 1986, 138 ff.

121 Zur Kritik vgl. zusammenfassend *Paeffgen* 1986, 124 ff.; 1991, 127 ff. und oben Anm.13.

122 Auch die Frist im Rahmen der vorläufigen Festnahme bis zur Vorführung zum

fahr soll die Höchstdauer vier Wochen, in bestimmten Fällen drei Monate betragen, im übrigen darf sie zwei Drittel der zu erwartenden Freiheitsstrafe nicht überschreiten. Eine obligatorische Haftprüfung spätestens zwei Wochen nach der Verhaftung soll ebenfalls zur Verkürzung der durchschnittlichen Untersuchungshaftzeiten beitragen.

Ein aus Praktikern des Strafvollzugs und der Straffälligenhilfe sowie Professoren zusammengesetzter Arbeitskreis des Bundeszusammenschlusses für Straffälligenhilfe forderte ebenfalls 1983 eine generelle anwaltliche Vertretung in Haftfällen sowie die Einführung einer von der Gerichtshilfe zu leistenden Haftentscheidungshilfe.¹²³

Hinsichtlich der Anordnungsvoraussetzungen von Untersuchungshaft wurden 1987 und 1988 drei Gesetzentwürfe vorgelegt,¹²⁴ die allerdings in den seither abgelaufenen Legislaturperioden ebensowenig wie die Reform des Untersuchungshaftvollzugs abschließend behandelt werden konnten. Ein Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums strebte durch verschiedene Konkretisierungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und die systematische Einschaltung der Sozialen Dienste der Justiz eine Reduzierung der Haftquote "um bis zu 40 %" an.¹²⁵ Auch der SPD-Entwurf sah die "vermehrte Einschaltung der Gerichtshilfe"¹²⁶ vor, allerdings nur im Rahmen einer Ermessensvorschrift.¹²⁷ Auch im übrigen blieben die Vorschläge in ihrer Reichweite begrenzt und wollte keiner der drei Entwürfe den Haftgrund der Wiederholungsgefahr (§ 112a StPO) streichen,¹²⁸ den Haftgrund der Tatschwere nur der Entwurf der Grünen.¹²⁹ Insgesamt wurden die Be-

Richter sollte danach verkürzt werden (von maximal 48 auf 24 Stunden), vgl. *Arbeitskreis Strafprozessreform* 1983, 95, 171 f., womit der oben unter Anm. 2 kritisierten häufig extensiven polizeilichen Praxis entgegengewirkt werden könnte.

123 Vgl. *Jung/Müller-Dietz* 1983, 19 ff.

124 Vgl. den Referentenentwurf des *Bundesministeriums der Justiz* 1988, den Gesetzentwurf der SPD-Fraktion in *Bundestagsdrucksache* 11/688 vom 11.8.1987 und den Entwurf der Grünen in *Bundestagsdrucksache* 11/2181 vom 21.4.1988; zusammenfassend hierzu *Seebode* 1988, 177 ff.

125 Vgl. *Engelhard*, zit. bei *Seebode* 1988, 180.

126 Vgl. § 131a des Entwurfs, *Bundestagsdrucksache* 11/688, 4 f., 10.

127 Der Entwurf der Grünen, *Bundestagsdrucksache* 11/2181, geht auf diese Problematik nicht ein.

128 Allenfalls enger fassen und die Eigentumsdelikte ausnehmen will der Entwurf der Grünen, *Bundestagsdrucksache* 11/2181, 3, 9 f.; die Annahme der Wiederholungsgefahr begrenzt der SPD-Entwurf durch eine Straferwartung von mehr als zwei Jahren, vgl. *Bundestagsdrucksache* 11/688, 3, 8.

129 Vgl. *Bundestagsdrucksache* 11/2181, 3, 8, der entsprechend BVerfGE 19, 342 ff.,

gründungsanforderungen zu stärken versucht und rechtsstaatliche Begrenzungen durch eine Klarstellung unbestimmter Rechtsbegriffe wie der Flucht- oder Wiederholungsgefahr gesucht.¹³⁰ Kritisch anzumerken ist, daß eine striktere *Begrenzung der Dauer* der Untersuchungshaft, wie sie beispielsweise von *Baumann* oder dem *Arbeitskreis Strafprozeßreform* gefordert worden war,¹³¹ in den Entwürfen nicht oder nur ansatzweise aufgegriffen wurde. Der SPD-Entwurf strebte lediglich die Erstreckung der bei Wiederholungsgefahr geltenden Einjahresfrist des § 122a StPO auf den Haftgrund der Verdunkelungsgefahr an.¹³² Der Entwurf der Grünen wollte demgegenüber im Bereich der obligatorischen Haftprüfung nach § 117 Abs.5 StPO die Frist von drei Monaten auf 14 Tage verkürzen.¹³³ Die im Schrifttum wiederholt als "ineffizient" kritisierte oberlandesgerichtliche Haftprüfung nach 6 Monaten gem. § 121 StPO¹³⁴ wurde in keinem der Entwürfe zum Gegenstand von Reformvorschlägen gemacht.

Waren die Reformüberlegungen der 80er Jahre noch vom Bestreben getragen, die Anordnungsvoraussetzungen hinsichtlich der Untersuchungshaft restriktiver auszugestalten, so hat sich das kriminalpolitische Klima seit Ende der 80er Jahre deutlich gewandelt. Das zunehmend als bedrohlich empfundene Problem der sich ausweitenden organisierten Kriminalität, die Gewaltkriminalität aus dem ausländerfeindlichen bzw. rechtsradikalen Spektrum und schließlich die mit der Öffnung der Ostgrenzen angestiegenen Phänomene der Alltagskriminalität (Ladendiebstähle und Straßenkriminalität von Flüchtlingen, reisenden Tätern etc.) haben zu Forderungen nach Verschärfungen des Haftrechts geführt. Der Entwurf eines sog. Verbrechensbekämpfungsgesetzes der Fraktionen der CDU/CSU und der F.D.P vom 18.2.1994 sieht u.a. eine Ausweitung des Haftgrundes der Schwere der Tat (§ 112 Abs.3 StPO) auf Fälle der schweren Brandstiftung (§ 307 StGB) und der besonders schweren Körperverletzung (§ 225 StGB) vor.¹³⁵ Der Haftgrund der Wiederholungsgefahr soll durch Streichung der

350 klarstellt, daß auch bei den genannten besonders schweren Taten ein Haftgrund nach § 112 Abs.2 StPO, also Fluchtgefahr etc., vorliegen muß.

130 Vgl. zu einer zusammenfassenden Kritik *Seebode* 1988.

131 Vgl. *Baumann* 1975, 44; *Arbeitskreis Strafprozeßreform* 1983.

132 *Bundestagsdrucksache* 11/688, 4, 10.

133 Vgl. *Bundestagsdrucksache* 11/2181, 4, 12 f. Ein vergleichbarer Vorschlag wurde interessanterweise in der österreichischen Strafprozeßreform 1993 durchgesetzt, vgl. hierzu *Stummvoll* in diesem Band.

134 Vgl. *Seebode* 1989, 121 f. m.w.N.

135 Vgl. *Bundestagsdrucksache* 12/6853.

Regelvoraussetzung einer Vorverurteilung in § 112a Abs.1 S. 2 StPO erweitert werden, so daß zukünftig auch vermehrt Ersttäter in Untersuchungshaft genommen werden können, wenn bestimmte andere Tatsachen eine Wiederholungsgefahr begründen. Die Notwendigkeit einer derartigen Ausweitung von Haftgründen wird in dem Entwurf allerdings nicht belegt, denn in den fraglichen Fällen hat sich - wie die unter 3. aufgezeigten Zuwachsraten der Untersuchungshaftpraxis andeuten - das geltende Haftrecht als ausreichend erwiesen.

Die geplante Ausweitung der Haftgründe der Schwere der Tat und der Wiederholungsgefahr ist im übrigen aus grundsätzlichen Überlegungen zu kritisieren. Der Haftgrund der Tatschwere ist auch in der verfassungskonformen Auslegung des BVerfG umstritten und wird im Schrifttum überwiegend für „entbehrlich“ gehalten (vgl. oben 2). Die vorgesehene Streichung des Erfordernisses einer „in der Regel“ innerhalb der letzten fünf Jahre erfolgten Vorverurteilung zu Freiheitsstrafe wegen eines gleichartigen Delikts (vgl. § 112a Abs. 1 Nr. 2 S. 2 StPO) könnte zu einem „Dambruch“ und der (weiteren) Instrumentalisierung von Untersuchungshaft für präventive Zwecke führen. Schon in der jetzigen Fassung stößt der als „systemwidrig“ bezeichnete präventive Haftgrund der Wiederholungsgefahr im Schrifttum überwiegend auf Ablehnung (vgl. oben 2).

Der Entwurf ist insgesamt als kriminalpolitischer Aktionismus im Sinne symbolischer Gesetzgebung zu werten, der die Handlungsfähigkeit des Gesetzgebers dokumentieren soll. Von erheblicher quantitativer Bedeutung könnte die geplante Einführung eines vorläufigen Festnahmerechts und eines neuen Haftgrundes zur Sicherung der Hauptverhandlung im beschleunigten Verfahren sein (§ 127b StPO-Entwurf). In Fällen, in denen die Durchführung einer Hauptverhandlung im Rahmen des neu zu regelnden beschleunigten Verfahrens (vgl. §§ 417 ff. StPO-Entwurf) binnen einer Woche nach Festnahme erwartet werden kann, darf Untersuchungshaft für die Dauer von bis zu einer Woche angeordnet werden, wenn "aufgrund bestimmter Tatsachen zu befürchten ist, daß der Festgenommene der Hauptverhandlung fernbleiben wird" (vgl. § 127b Abs.1 und 2 StPO-Entwurf). Die mit dem neuen beschleunigten Verfahren ins Auge gefaßte Tätergruppe betrifft den Bereich der leichteren Kriminalität, denn im beschleunigten Verfahren darf gem. § 419 Abs.1 StPO-Entwurf "eine höhere Freiheitsstrafe als Freiheitsstrafe von einem Jahr oder eine Maßregel der Besserung und Sicherung" (mit Ausnahme der Entziehung der Fahrerlaubnis) nicht verhängt werden. In den meisten Fällen wird es in der Praxis zu einer Geldstrafe oder Freiheitsstrafe zur Bewährung kommen, nicht aber zu einer zu vollstreckenden Freiheitsstrafe. Ob diese neue Form des

beschleunigten Verfahrens - wie im Entwurf beabsichtigt¹³⁶ - neben dem Strafbefehlsverfahren Bedeutung erlangen könnte, bleibt offen. Es ist jedenfalls zu befürchten, daß die sog. Hauptverhandlungshaft die unter 3. beschriebene selektive Diskriminierung von Ausländern weiter verschärft und zu einem weiteren Anstieg der Untersuchungshaftzahlen und damit zu verstärkten Problemen der Überbelegung führen wird. Die Wunschvorstellung, daß die Länder für eine ausreichende Zahl von Haftplätzen für Beschuldigte im beschleunigten Verfahren Vorsorge treffen werden und auch im übrigen die notwendigen Ressourcen vorhanden sind (u.a. für Schreibkräfte, Protokollführer, Dolmetscher etc., die kurzfristig zur Verfügung gestellt werden müssen), sollte auch im Hinblick auf die damit verbundenen Kosten bedacht werden. Der Haftgrund der voraussichtlich schnellen Durchführung der Hauptverhandlung ist im übrigen insofern als verfassungsrechtlich problematisch bzw. unverhältnismäßig anzusehen, als er die Fälle von Bagatelldelikten mit umfaßt, bei denen i.d.R. allenfalls Geld- oder Bewährungsstrafen zu erwarten sind und für die nach bisherigem Verständnis Untersuchungshaft gerade ausgeschlossen sein sollte.¹³⁷

Die vorliegenden *Reformüberlegungen* zum *Untersuchungshaftvollzug*, wie sie außer vom *Bundeszusammenschluß für Straffälligenhilfe* noch von *Baumann*, der *Bundesvereinigung der Anstaltsleiter*, der *Arbeitsgemeinschaft Sozialdemokratischer Juristen* und schließlich dem Arbeitsentwurf des *Bundesjustizministeriums* formuliert wurden, lassen sich im Anschluß an *Müller-Dietz* in drei Bereiche gliedern:¹³⁸ Zum ersten geht es um die Frage einer Rücknahme von Beschränkungen, die Untersuchungshaftgefangenen auferlegt werden, und um weitergehende Hafterleichterungen (rechtsstaatlicher Aspekt), zum zweiten um die Frage eines verstärkten Angebots an sozialen und therapeutischen Hilfen, Beratung sowie Berufs- und Schulbildungsmaßnahmen (sozialstaatlicher Aspekt), und zum dritten um die Frage der Zuständigkeitsregelung im Verhältnis von Haftrichter, Staatsanwalt und Anstaltsleiter (rechtspraktischer Aspekt), wo vor allem die Vollzugspraktiker eine stärkere Kompetenzzuweisung, insbesondere

136 "Die vorgeschlagene Regelung würde ... ihr Ziel verfehlen, wenn die häufigere Anwendung des beschleunigten Verfahrens zu einem Rückgang der Strafbefehlsanträge führen würde", vgl. *Bundestagsdrucksache* 12/6853, 35.

137 Vgl. z.B. die in §§ 112 Abs.1 S. 2, 113 StPO enthaltenen Ausprägungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.

138 Vgl. *Müller-Dietz* 1984, 84 ff.; vgl. auch *Kaiser* 1984, 307.

was die Ausgestaltung des Vollzugsalltags anbelangt, zu ihren Gunsten fordern.¹³⁹

Im Grundsatz unterscheiden alle Entwürfe (mit Ausnahme des Entwurfs der Sozialdemokratischen Juristen) hinsichtlich des rechtspraktischen Aspekts zwischen verfahrensbezogenen und vollzugsbezogenen Entscheidungen. So schlägt beispielsweise der Arbeitsentwurf des Bundesjustizministeriums ein abgestuftes System vor, das auf der einen Seite klar abgrenzbare Entscheidungsmaterien auflistet und auf der anderen Seite vorrangig dem Haftrichter bzw. dem Anstaltsleiter zuzuordnende Materien benennt.¹⁴⁰ Dem Richter sollen Entscheidungen über Maßnahmen vorbehalten bleiben, die besonders tief in die Rechte des Untersuchungsgefangenen eingreifen, wie insbesondere die Anordnung besonderer Sicherungsmaßnahmen, von Zwangsmaßnahmen auf dem Gebiet der Gesundheitsfürsorge, von Disziplinarmaßnahmen sowie der Einzelhaft von mehr als vier Wochen Gesamtdauer.¹⁴¹

Eine Verbesserung der Rechtsstellung von Untersuchungsgefangenen wird vor allem in dem SPD-Entwurf angestrebt. Im Gegensatz zu allen anderen Entwürfen wird beispielsweise ein Besuchsrecht von mindestens zwei Stunden pro Woche gefordert (die gegenwärtige Praxis liegt vielfach bei einer Stunde pro Monat), darüber hinausgehend wird im Rahmen des Besuchsempfangs auf ein "ungestörtes und unbeobachtetes Zusammensein", insbesondere mit Familienangehörigen, abgestellt.¹⁴² Der SPD-Entwurf ebenso wie derjenige von *Baumann* betonen darüber hinausgehend die sozialstaatliche Komponente und die Notwendigkeit von konkreten sozialen Hilfen, insbesondere auch bei der Entlassung aus der Untersuchungshaft.¹⁴³

Eine grundsätzliche Kritik an allen vorliegenden Entwürfen ist insoweit angebracht, als sie - wenngleich in unterschiedlichem Ausmaß - zu sehr an den Normierungen des StVollzG einerseits und der UVollzO

139 Vgl. insbesondere *Döschl u.a.* 1982; stärker einschränkend *Baumann* 1981; *Müller-Dietz* 1984, 86 f.

140 Vgl. *Bundesministerium der Justiz* 1986, Begründung, 2 ff.

141 Vgl. *Bundesministerium der Justiz* 1986, Begründung, 3.

142 Vgl. *Arbeitsgemeinschaft Sozialdemokratischer Juristen* 1986, 14 (§ 26 Abs.1).

143 Dementsprechend fordert u.a. *Schöch*, in *Kaiser/Kerner/Schöch* 1992, 167 durch die Einrichtung konkreter *Betreuungsangebote* in den Bereichen Soziales Training, Arbeit, Fortbildung und Freizeitgestaltung den schädlichen Folgen des Untersuchungshaftvollzugs entgegenzuwirken (in Anlehnung an die für den Strafvollzug geltende Regelung des § 3 Abs.2 StVollzG).

andererseits orientiert sind und von daher Rechtsbeschränkungen als selbstverständlich annehmen, die keineswegs mit dem strafprozessualen Zweck der Verfahrenssicherung begründbar erscheinen (vgl. hierzu unten 9.).¹⁴⁴

9. Reformen des Untersuchungshaftvollzuges vor Inkrafttreten einer gesetzlichen Neuregelung

Die Notwendigkeit der Reform der Untersuchungshaft, sowohl was ihre Anordnungsvoraussetzungen als auch ihren Vollzug anbelangt, ist, wie erwähnt, unbestritten. Gleichwohl erscheint es unter den gegebenen, eher trostlosen Bedingungen des Untersuchungshaftvollzuges (vgl. oben 5.) dringend erforderlich, Verbesserungen bereits *de lege lata* zu initiieren. Dies kann auch i.S. eines Experiments verstanden werden, das in der Lage ist, innovative Bedeutung für die anstehende legislative Reform zu entfalten.

Ausgangspunkt reformerischer Überlegungen aufgrund der geltenden Rechtslage muß zum einen § 119 Abs.3 StPO sein, zum anderen die Tatsache, daß der Vollzug der Untersuchungshaft wesentlich durch ihren strafprozessualen Zweck bestimmt wird. Zu Recht verweist *Seebode* in diesem Zusammenhang darauf, daß mangels grundsätzlicher Differenzierung des Untersuchungshaftvollzuges nach dem jeweiligen Haftgrund die Existenz des Haftgrunds der Verdunkelungsgefahr, obwohl er nur verhältnismäßig selten richterlich angewandt wird, Rechtsbeschränkungen aller Untersuchungsgefangenen in einem Ausmaße zur Folge hat, die insbesondere im Hinblick auf die Situation in anderen Ländern nicht selbstverständlich sind.¹⁴⁵ Neuere Untersuchungen in der Bundesrepublik belegen, daß in etwa 80 % der Fälle *allein* der Haftgrund der Flucht oder der Fluchtgefahr vorliegt.¹⁴⁶ Der Haftgrund der Wiederholungsgefahr und der Schwere der Tat machen für die Gestaltung des Untersuchungshaftvollzuges unter Berücksichtigung der nach § 119 Abs.3 StPO möglichst gering zu haltenden

144 Vgl. *Seebode* 1985, 111 ff.

145 Vgl. *Seebode* 1985, 118 f.; 1991, 182 f.

146 In der Untersuchung von *Gebauer* 1987, 230 ff. handelte es sich in 78 % der Fälle ausschließlich um solche von Flucht oder Fluchtgefahr; ausweislich der *Strafverfolgungsstatistik* 1991, 72 f. lag bei 96 % der Abgeurteilten mit Untersuchungshaft der Haftgrund der Flucht oder Fluchtgefahr vor, lediglich bei 4 % Verdunkelungsgefahr; bei den Stichproben von *Gebauer* 1987, 232 und *Jabel* 1988, 127 lag der Anteil von Verdunkelungsgefahr bei 9,3 % bzw. 8,1 %.

Beschränkung von Grundrechten keinen Unterschied. Denn in allen diesen Fällen besteht der strafprozessuale Zweck darin, den Beschuldigten in einer entweichungssicheren Anstalt festzuhalten, sei es, um ihn davon abzuhalten, sich dem Verfahren bzw. der Strafe zu entziehen, oder, um weitere ähnliche Straftaten zu verhindern. Demgemäß bleibt allein der Haftgrund der Verdunkelungsgefahr im Hinblick auf eine andersartige Ausgestaltung des Untersuchungshaftvollzugs relevant. Nur hier sind von der Sache her Beschränkungen der Kommunikationsfreiheit im Verkehr mit der Außenwelt ebenso wie ggf. (bei gleichzeitiger Inhaftierung von Mitarbeitern u.ä.) im anstaltsinternen Bereich vertretbar.

Die folgenden Überlegungen basieren auf der grundsätzlichen Trennung dieser beiden Untersuchungsgefangenengruppen, wobei davon auszugehen ist, daß Verdunkelungsgefahr zumeist nur für einen begrenzten Zeitraum (etwa bis zur Sicherung von bestimmten Beweisen) angenommen werden darf.¹⁴⁷

Für ca. 95 % der Untersuchungsgefangenen könnte demgemäß eine Vollzugsgestaltung nach dem Grundsatz "möglichster Einschränkung des Sonderopfers"¹⁴⁸ erfolgen, die über die körperliche Bewegungsfreiheit hinausgehende Grundrechtsbeschränkungen weitgehend vermeidet. Dies betrifft insbesondere die Kommunikation mit Personen innerhalb und außerhalb der Anstalt, die uneingeschränkt zu gewährleisten ist mit Ausnahmen nur aufgrund konkreter Mißbrauchsgefahr und richterlicher Anordnung. Die in der UVollzO festgelegten generellen Begrenzungen im Hinblick auf Besuche, Paketempfang etc. widersprechen diesen Grundsätzen ebenso wie Regelungen hinsichtlich der Zellenbeleuchtung (vielfach wird zu bestimmten Zeiten das Licht zentral ein- oder ausgeschaltet) oder die Versagung von Bequemlichkeiten im Hinblick auf Fernseh- und Rundfunkgeräte oder den Bezug von Zeitschriften (vgl. hierzu bereits oben 4.).

Die meisten der hier vorgeschlagenen Reformen de lege lata lassen sich ohne besonderen finanziellen Aufwand realisieren. Dies betrifft insbesondere die Maßnahmen zur Verbesserung der Kommunikationsstruktur (Besuche, Aufhebung der Besuchsüberwachung, uneingeschränkter Bezug von Zeitschriften etc., Besitz von Radio, Fernsehen u.ä.), während im Hinblick auf die Verbesserung der wohnlichen Verhältnisse in einigen äl-

147 Der *Arbeitskreis Strafprozeßreform* 1983, 109 f. schlug deshalb die zeitliche Begrenzung der Untersuchungshaft wegen Verdunkelungsgefahr auf vier Wochen (bei zu sichernden Beweismitteln) bzw. drei Monaten (bei drohender Beeinflussung von Zeugen oder Mitbeschuldigten) vor.

148 Vgl. *Seebode* 1985, 136 ff.; 1991, 182 ff.

teren Anstalten auch bauliche Veränderungen und damit finanzielle Investitionen notwendig erscheinen. Personell erfordert ein konsequent an § 119 Abs.3 StPO ausgerichteter Untersuchungshaftvollzug keine Mehrbelastung für die Anstalten. Allerdings wird es darauf ankommen, die Untersuchungshaftzahlen entsprechend der Situation Anfang bis Mitte der 80er Jahre deutlich zu senken (vgl. oben 3.), so daß sich die Betreuungsintensität bei gleichbleibenden Personalstellen deutlich verbessern könnte. Sinnvoll könnte eine teilweise Umschichtung des Personals sein, indem vermehrt Sozialarbeiter, Psychologen und ggf. Pädagogen eingestellt werden. Denn die Funktionen von Beamten des Allgemeinen Vollzugsdienstes im Zusammenhang mit Kontrolltätigkeiten innerhalb der Anstalt werden einerseits reduziert, zum anderen lassen sich Sicherheitsprobleme im Hinblick auf die Entweichung von Gefangenen zukünftig vermehrt durch elektronische Überwachung im Bereich der Außensicherung von Anstalten realisieren.

Eine Reform des Untersuchungshaftvollzugs, die unnötige und rechtswidrige Grundrechtsbeschränkungen vermeidet, steht allerdings vor dem Problem, daß sie sich möglicherweise weit von den Lebensbedingungen im Strafvollzug entfernt. Will man die möglichst frühzeitige Integration in den Strafvollzug fördern, so sind stark kontrastierende Vollzugsbedingungen in der Untersuchungshaft (die zudem noch zahlreiche Privilegien beinhalten) diesem Ziel kaum förderlich. Allerdings kann dies kein Argument für eine restriktive Vollzugsgestaltung in der Untersuchungshaft sein, da diese - wie gezeigt - sich im Wesen und nach dem rechtlichen Status der Betroffenen erheblich vom Strafvollzug unterscheidet. Eine humanere Untersuchungshaftvollzugsgestaltung sollte vielmehr eher Ansporn für die Weiterentwicklung der Strafvollzugsreform sein, indem § 3 Abs.1 StVollzG stärker beachtet wird, der gleichfalls eine möglichst weitgehende Angleichung der Lebensverhältnisse an diejenigen in Freiheit fordert. Es bleibt zu hoffen, daß sowohl im Bereich der Untersuchungshaft als auch des Strafvollzugs sich die Einsicht durchsetzt, daß Freiheitsentzug lediglich den Entzug der (Bewegungs-) Freiheit bedeuten sollte und alle weitergehenden Beschränkungen mit einem liberalen Grundrechtsverständnis nicht zu vereinbaren sind.

10. Zusammenfassung

Untersuchungshaft wird in der Bundesrepublik angesichts des drastischen Anstiegs der Belegungszahlen seit 1989 nach wie vor zu häufig und zu

lange angeordnet. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus dem internationalen Vergleich und zum anderen im Hinblick auf den Verfahrensausgang, der in der Hälfte der Fälle keine zu vollziehende Freiheitsstrafe beinhaltet. In beachtlichem Umfang überschreitet der Aufenthalt in Untersuchungshaft die Dauer von drei oder gar sechs Monaten bzw. ist im Verhältnis zur verhängten Freiheitsstrafe unverhältnismäßig lange. Insbesondere bei einigen Delikten wird die als Obergrenze grundsätzlich zu beachtende Sechsmonatsfrist des § 121 StPO in jedem dritten Fall überschritten.

Vor allem bei Jugendlichen und Heranwachsenden besteht seit 1989 ein in besonderem Maße auffälliges Mißverhältnis zwischen Untersuchungshaftanordnung und Verfahrensausgang, was durch die jeweiligen Stichtagsbelegungszahlen indiziert wird: 1993 befanden sich stichtagsbezogen doppelt so viele Jugendliche in Untersuchungshaft als in Strafhaft, erstmals überstieg die Anzahl heranwachsender Untersuchungsgefangenen diejenige der Strafgefangenen. Von daher haben sich die im Grundsatz positiv zu bewertenden Einschränkungen durch das 1. JGG-ÄndG 1990 als noch nicht ausreichend erwiesen, um einen Mißbrauch bzw. eine extensive Haftpraxis zu verhindern. Es gibt im übrigen empirische Anhaltspunkte für eine in besonderem Maße extensive Untersuchungshaftanordnungspraxis gegenüber jungen Ausländern. Die Untersuchungshaft ist im Zusammenhang mit der Öffnung der Ostgrenzen und dem Zustrom von Ausländern u.a. aus den Kriegs- und Krisengebieten von Interessen der Ausländerpolitik instrumentalisiert worden.

Alternativen zur Untersuchungshaft sind durch konkrete Betreuungs- und Wohnungsangebote zu intensivieren, obligatorische Rechtsberatung und sozialarbeiterische Haftentscheidungshilfen, wie sie im Jugendgerichtsgesetz inzwischen eingeführt wurden, könnten den weiten Definitionsspielraum für die Annahme von Flucht bzw. Fluchtgefahr, die in etwa 95 % der Haftfälle angenommen werden,¹⁴⁹ einengen helfen. Wesentliche qualitative Verbesserungen der Situation im Untersuchungshaftvollzug werden sich - ebenso wie im gesamten Strafvollzug - nur über eine quantitative Begrenzung bzw. Reduzierung des betroffenen Personenkreises realisieren lassen. Soweit Behandlungs- und Betreuungsangebote wegen der zu beachtenden Unschuldsvermutung lediglich auf freiwilliger Basis oder z.B. im Rahmen eines einvernehmlichen vorläufigen Strafvollzugs nach

149 Vgl. oben Anm.146.

schweizerischem¹⁵⁰ oder nach österreichischem¹⁵¹ Vorbild organisiert werden, bestehen keine rechtsstaatlichen Bedenken.

Unabhängig von der anstehenden und allseits für notwendig erachteten gesetzlichen Reform hinsichtlich der Anordnungsvoraussetzungen der Untersuchungshaft und der Ausgestaltung des Untersuchungshaftvollzuges erscheinen Reformen de lege lata möglich und notwendig. Ausgangspunkt müssen insofern die Grundsätze des § 119 Abs.3 und 4 StPO sein, wonach Beschränkungen nur soweit dies im Hinblick auf die Verfahrenssicherung bzw. die Ordnung der Anstalt unerlässlich erscheint, zulässig sind und im übrigen dem Gefangenen "Bequemlichkeiten" zu gewähren sind, die der Unschuldsvermutung Rechnung tragen. Eine liberalere Vollzugsgestaltung ist bei mehr als 90 % der Untersuchungsgefangenen möglich, da hier lediglich Fluchtgefahr gegeben ist, die die heute üblichen Kommunikationsbeschränkungen innerhalb der Anstalt bzw. im Verkehr mit der Außenwelt in weiten Bereichen als unverhältnismäßig erscheinen läßt. Lediglich bei Vorliegen von Verdunkelungsgefahr erscheinen - zeitlich begrenzt - weitergehende Grundrechtsbeschränkungen zulässig.

Inwieweit eine gesetzliche Reform der Untersuchungshaft grundlegende Verbesserungen bringen wird, erscheint derzeit noch ungewiß. Auch sind Zweifel an der echten Realisierungschance innovativer gesetzlicher Reformüberlegungen angebracht, wenn man sich die Erfahrungen mit der Strafvollzugsreform aus dem Jahre 1977 vergegenwärtigt. Ohne die Grundgedanken entsprechender Reformvorschläge aus den Augen zu verlieren, sollte man sich verstärkt auf das im Rahmen des geltenden Rechts Machbare konzentrieren und dabei die konkrete Rechtsanwendung nach Prinzipien der Verhältnismäßigkeit systematisch einer besonderen Prüfung unterziehen.

150 Vgl. zu dementsprechenden kantonalen Regelungen *Schubarth* 1979, 295 ff.

151 Vgl. die 1988 eingeführte Regelung des § 36 Abs.2 öJGG für 14- bis unter 19jährige.

11. Tabellen

Tabelle 1: Jugendliche und Heranwachsende in Untersuchungshaft und im Jugendstrafvollzug pro 100.000 der Altersgruppe 1970-1993 (Alte Bundesländer)

Jahr (jeweils 31.3.)	Untersuchungshaft				Jugendstrafvollzug			
	Jugendliche		Heranwachsende		Jugendliche		Heranwachsende	
	abs.	pro 100.000 der Alters- gruppe	abs.	pro 100.000 der Alters- gruppe	abs.	pro 100.000 der Alters- gruppe	abs.	pro 100.000 der Alters- gruppe
1970	775	23,6	1.734	70,1	724	22,7	2.888	116,7
1972	955	28,4	2.182	89,3	806	24,0	3.014	123,4
1974	979	27,2	2.276	90,0	876	24,3	3.275	129,4
1976	779	20,4	1.999	76,9	841	22,1	3.460	133,1
1978	773	19,2	1.908	69,1	880	21,9	3.505	126,9
1980	711	17,0	1.894	63,7	760	18,1	3.494	117,5
1982	829	19,6	2.115	67,1	769	18,2	3.421	110,8
1984	567	14,3	1.615	50,0	734	18,5	3.689	114,3
1985	520	14,0	1.519	47,8	631	17,0	3.238	101,9
1986	464	13,3	1.395	44,6	512	14,7	2.943	94,1
1988	413	13,5	1.221	40,4	399	13,0	2.363	78,3
1989	376	13,8	1.095	39,5	378	13,9	2.219	80,1
1990	400	15,6	1.215	46,3	310	12,1	1.859	70,9
1991	374	14,8	1.359	55,2	287	11,4	1.758	71,4
1992	487	19,3	1.800	73,1	271*	10,7	1.655*	67,2
1993	577	22,8	1.845	75,0	286*	11,3	1.749*	71,1

* Hochgerechnet unter Zugrundelegung der Altersverteilung 1991 (da für 1992 und 1993 nur die Gesamtzahl der im Jugendstrafvollzug Inhaftierten, einschließlich der über 21jährigen zugänglich war.)

Quelle: *Strafvollzugsstatistik*; unveröffentlichte Statistiken des Bundesministeriums der Justiz (Untersuchungshaftgefängniszahlen); Bevölkerungszahlen entnommen aus Rechtspflege- bzw. Strafverfolgungsstatistiken.

Tabelle 2: Das Verhältnis von Untersuchungs- zu Straftaft ausweislich der Belegung zum 31.3.1985 bzw. 1991 im Ländervergleich

	Jugendliche (14- bis 17 Jahre)				Heranwachsende (18 bis 20 Jahre)				Erwachsene (21 Jahre und mehr)							
	U-Haft		Straftaft		U-Haft		Straftaft		U-Haft		Straftaft					
	abs	%	abs.	%	abs.	%	abs.	%	abs.	%	abs.	%				
Baden-Württemberg	65	47,4	72	52,6	229	35,2	421	64,8	385	36	1.586	21,7	5.715	78,3	214	5.501
Bayern	97	46,2	113	53,8	245	31,7	529	68,3	500	29	1.991	20,7	7.640	79,3	313	7.327
Berlin	16	36,4	28	63,6	65	26,9	177	73,1	171	6	613	16,2	3.182	83,8	177	3.005
Bremen	2	15,4	11	84,6	13	18,3	58	81,7	57	1	133	16,8	658	83,2	51	607
Hamburg	25	56,8	19	43,2	38	34,9	71	65,1	69	2	506	20,7	1.944	79,3	48	1.896
Hessen	26	33,8	51	66,2	110	30,2	254	69,8	250	4	1.176	23,8	3.771	76,2	212	3.559
Niedersachsen	51	46,4	59	53,6	127	25,7	368	74,3	352	16	814	15,1	4.564	84,9	368	4.196
Nordrhein-Westfalen	187	46,6	214	53,4	486	31,1	1.076	68,9	1.053	23	3.101	20,4	12.072	79,6	780	11.292
Rheinland-Pfalz	25	43,1	33	56,9	93	28,8	230	71,2	209	21	527	16,9	2.599	83,1	153	2.446
Saarland	13	40,6	19	59,4	49	32,9	100	67,1	97	3	225	24,2	703	75,8	85	618
Schleswig-Holstein	13	52,0	12	48,0	64	39,8	97	60,2	95	2	336	19,9	1.349	80,1	85	1.264
BRD insgesamt 1985	520	45,2	631	54,8	1.519	31,0	3.381	69,0	3.238	143	11.008	19,9	44.197	80,1	2.486*	41.711*
BRD insg.** 1991	376	49,9	378	50,1	1.095	33,0	2.335	67,0	2.219	116	10.575	21,7	38.093	79,3	2.108	35.985

* In der *Strafvollzugsstatistik* 1985, 22, sind mit 2.491 bzw. 41.709 geringfügig abweichende Zahlen veröffentlicht; die hier ausgewiesenen

Zahlen entsprechen der Summe der Länderergebnisse. ** Alte Bundesländer

Quelle: *Strafvollzugsstatistik* 1985 bzw. 1991, 10 f.; unveröffentlichtes Material des Statistischen Bundesamts Wiesbaden.

Tabelle 3: Abgeurteilte mit Untersuchungshaft nach der Deliktsstruktur und Art der Entscheidung 1991

Delikte	Abgeurteilte mit U-Haft		Art der Sanktion							
	insgesamt		Freiheits- oder Jugendstrafe ohne Bewährung		Freiheits- oder Jugendstrafe mit Bewährung		Geldstrafe, Zuchtmittel, Erziehungsmaßregeln, Verwarnung mit Strafvorbehalt		Freispruch, Einstellung des Verfahrens, Abschnen von Strafe bzw. Strafverfolgung	
	abs.	%	abs.	%	abs.	%	abs.	%	abs.	%
Straftaten insgesamt	30.273	49,4	13.838	49,4	8.254	32,9	4.155	15,8	447	2,4
Mord/Totschlag	536	84,9	455	84,9	27	5,0	25	4,7	0	-
Vorsätzliche Körperverletzungen/delikte (§§ 223-226)	1.189	44,6	530	44,6	422	35,5	202	17,0	25	2,1
Sexualdelikte	1.226	64,8	794	64,8	349	28,5	32	2,6	40	3,3
Raub, Erpressung, räuberischer Angriff auf Kraftfahrer	2.972	66,0	1961	66,0	846	28,5	78	2,6	84	2,8
Diebstahl/Unterschlagung	10.648	53,1	5654	53,1	3439	32,3	1938	18,2	266	2,5
Vermögensdelikte (Betrug u.ä.)	3.625	42,4	1537	42,4	1301	35,9	696	19,2	76	2,1
Straßenverkehrsdelikte insgesamt	820	31,3	257	31,3	274	33,4	273	33,3	11	1,3
BtM-Delikte insgesamt	5.965	55,2	3293	55,2	2261	37,9	310	5,2	89	1,5
Schwere BtM-Delikte (§§ 29 III, 30 BtMG)	3.437	64,8	2227	64,8	1162	33,8	7	0,2	41	1,2
Anderere vorsätzl. BtM-Delikte (§ 29 I BtMG)	2.527	42,3	1069	42,3	1102	43,6	303	12,0	48	1,9

Quelle: Strafverfolgungsstatistik 1991, Tab. 6.2 (eigene Berechnungen)

Tabelle 4: Abgeurteilte mit Untersuchungshaft nach der Deliktstruktur und der Dauer der Untersuchungshaft 1991

Delikte	Abgeurteilte insgesamt absolut	davon: mit U-Haft		Dauer der U-Haft in Monaten (Angaben in % bez. auf Sp.2)				
		absolut	% (bez. Sp.1)	<1	>1 bis 3	>3 bis 6	>6 bis 12	12 u. mehr
	1	2	3	4	5	6	7	8
Straftaten insgesamt	869.165	30.273	3,5	33,1	26,1	21,3	14,0	5,5
Mord/Totschlag	730	536	73,4	4,9	5,2	11,8	35,6	42,5
Vorsätzliche Körperverletzungsdelikte (§§223-226)	44.976	1.189	2,6	37,1	21,4	20,4	15,2	5,9
Sexualdelikte	6.080	1.226	18,2	15,7	15,7	25,0	29,7	11,5
Raub, Erpressung, räuberischer Angriff auf Kraftfahrer	8.143	2.372	36,5	15,0	22,0	30,1	24,1	8,8
Diebstahl/Unterschlagung	198.401	10.648	5,4	36,7	33,4	20,8	7,8	1,3
Vermögensdelikte (Betrug u.ä.)	135.468	3.625	2,7	39,2	29,7	17,5	9,5	4,1
Straßenverkehrsdelikte insgesamt	302.242	820	0,3	68,9	16,7	10,6	3,2	0,6
BtM-Delikte insgesamt	32.914	5.965	18,1	21,6	19,5	26,7	22,6	9,6
Schwere BtM-Delikte (§§ 29 III, 30 BtMG)	5.778	3.437	59,5	13,1	15,7	27,1	30,1	14,1
Andere vorsätzliche BtM- Delikte (§ 29 I BtMG)	27.125	2.527	9,3	33,1	24,7	26,2	12,5	3,5

Quelle: *Strafverfolgungsstatistik* 1991, Tabelle 2.1 und 6.2 (eigene Berechnungen)

12. Literatur

- Abenhausen, F.*: Statistische und empirische Untersuchungen zur Untersuchungshaft. In: Jung, H., Müller-Dietz, H. (Hrsg.): Reform der Untersuchungshaft. Bonn 1983, S. 99-204.
- Albrecht, P.-A.*: Jugendstrafrecht. 2. Aufl. München 1993.
- Alternativkommentar zur Strafprozeßordnung (AK)*, hrsg. von R. Wassermann. Bd. 2, Teilband 1, Neuwied u.a. 1992.
- Arbeitsgemeinschaft Sozialdemokratischer Juristen* (Hrsg.): Diskussionsentwurf eines Untersuchungshaftvollzugsgesetzes -überarbeitete Fassung -. Bonn 1986.
- Arbeitskreis Strafprozeßreform* (Hrsg.): Die Untersuchungshaft. Gesetzentwurf mit Begründung. Heidelberg 1983.
- Baumann, J.*: Wird die U-Haft "umfunktioniert"? JZ 1969, S. 134-139.
- Baumann, J.*: Strafprozeßreform in Raten. ZRP 8 (1975), S. 38-44.
- Baumann, J.*: Entwurf eines Untersuchungshaftvollzugsgesetzes. Tübingen 1981.
- Beulke, W.*: Strafprozeßrecht. Heidelberg 1994.
- Bockwoldt, R.*: Grundrechtsbeschränkungen im Untersuchungshaftvollzug - Zugleich Anmerkung zum Beschluß des BVerfG vom 5.2.1981, NJW 1981, S. 1943 ff. ZfStrVo 31 (1982), S. 153-159.
- Böhm, A.*: Einführung in das Jugendstrafrecht. 2. Aufl., München 1985.
- Böhm, A.*: Strafvollzug, 2. Aufl., Frankfurt/M. 1986.
- Bundesministerium der Justiz* (Hrsg.): Arbeitsentwurf eines Untersuchungshaftvollzugsgesetzes (UVollzG). Bonn 1986.
- Cornel, H.*: Die Praxis der Verhängung von Untersuchungshaft und Möglichkeiten, sie durch das Angebot sozialpädagogischer ambulanter Hilfen zu vermeiden oder zu reduzieren. MschrKrim 70 (1987), S. 65-81.
- Cornel, H.* (Hrsg.): Vermeidung und Reduzierung von Untersuchungshaft. Frankfurt (Institut für Sozialarbeit und Sozialpädagogik) 1987a.
- Cornel, H.*: Untersuchungshaftvermeidung und -reduzierung bei Erwachsenen durch Kooperation von Strafverteidigung und Sozialarbeit. StV 14 (1994), S. 202-211.
- Council of Europe* (Hrsg.): Report to the Government of the Federal Republic of Germany on the visit to Germany carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 8 to 20 December 1991. Straßburg (CPT/Inf (93) 13) 1993.

- Council of Europe* (Hrsg.): Response of the Government of the Federal Republic of Germany to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on its visit to Germany from 8 to 20 December 1991. Straßburg (CPT/Inf (93) 14) 1993a.
- Deichsel, W., Hellhake, W., Meyer-Helwege, C.*: Jugenduntersuchungshaft und polizeiliche Zuführungspraxis in Hamburg. *BewHi* 37 (1990), S. 147-157.
- Döschl, E.* u.a.: Entwurf eines Gesetzes über den Vollzug der Untersuchungshaft. Bonn 1982.
- Dünkel, F.*: Zur Situation und Entwicklung von Untersuchungshaft und Untersuchungshaftvollzug in der Bundesrepublik Deutschland. *ZfStrVo* 34 (1985), S. 334-345.
- Dünkel, F.*: Kriminalisierung und Entkriminalisierung von Drogentätern in der Bundesrepublik Deutschland. In: *Brusten, M., Häußling, J.M.* (Hrsg.): *Kriminologie im Spannungsfeld von Kriminalpolitik und Kriminalpraxis*. Wuppertal 1986, S. 229-266.
- Dünkel, F.*: Vom schuldvergeltenden Strafvollzug zum resozialisierenden Justizvollzug - Zwischen Anspruch und Wirklichkeit -. In: *Sievering, U.O.* (Hrsg.): *Behandlungsvollzug - Evolutionäre Zwischenstufe oder historische Sackgasse?* Frankfurt/M. 1987, S. 158-223.
- Dünkel, F.*: Freiheitsentzug für junge Rechtsbrecher. Situation und Reform von Jugendstrafe, Jugendstrafvollzug, Jugendarrest und Untersuchungshaft in der Bundesrepublik Deutschland und im internationalen Vergleich. Bonn 1990.
- Dünkel, F.*: Strafvollzug im Übergang. Zur Situation des Strafvollzugs in den neuen Bundesländern. *Neue Kriminalpolitik* 5 (1993), Heft 1, S. 37-43.
- Dünkel, F.*: Untersuchungshaft: Alarmierender Anstieg. *Neue Kriminalpolitik* 5 (1993a), Heft 3, S. 9-10.
- Dünkel, F., Rosner, A.*: Die Entwicklung des Strafvollzugs in der Bundesrepublik Deutschland seit 1970 - Materialien und Analysen. 2. Aufl., Freiburg 1982.
- Eisenberg, U.*: Einzelne Bemerkungen zu den Bestrebungen zur Schaffung eines Untersuchungshaftvollzugsgesetzes. *ZRP* 20 (1987), S. 238-240.
- Eisenberg, U.*: *Jugendgerichtsgesetz mit Erläuterungen*. 5.Aufl., München 1993.
- Engelhard, H.A.*: "Die Freiheit eines Beschuldigten darf nur eingeschränkt werden, wenn es nachweislich notwendig ist". *Recht. Informationen*

- des Bundesministers der Justiz 1986, S. 21-26. (Abgedruckt auch in: *ZfJ* 73 (1986), S. 359-362).
- Fiedler, M.*: Untersuchungshaft bei jungen Straffälligen - Reformansprüche und Sachzwänge. In: *Trenczek, T.* (Hrsg.): *Freiheitsentzug bei jungen Straffälligen*. Bonn 1993, S. 131-136.
- Gebauer, M.*: *Die Rechtswirklichkeit der Untersuchungshaft in der Bundesrepublik Deutschland*. Göttingen 1987.
- Gerken, J., Schumann, K.F.*: Ein trojanisches Pferd im Rechtsstaat. Der Erziehungsgedanke in der Jugendgerichtspraxis. In: *Gerken, J., Schumann, K.F.* (Hrsg.): *Ein trojanisches Pferd im Rechtsstaat. Der Erziehungsgedanke in der Jugendgerichtspraxis*. Pfaffenweiler 1988, S. 1-10.
- Grabenhorst, A., Hochgesand, L.*: Kriminelle Karrieren vermeiden. *Neue Kriminalpolitik* 3 (1991), Heft 2, S. 40-42.
- Hassemer, W.*: Die Voraussetzungen der Untersuchungshaft. *StV* 4 (1984), S. 38-42.
- Haußmann, R.*: Jugendsozialarbeit statt Jugendknast. *Neue Kriminalpolitik* 4 (1992), Heft 2, S. 41-43.
- Heinz, W.*: Recht und Praxis der Untersuchungshaft in der Bundesrepublik Deutschland. Zur Disfunktionalität der Untersuchungshaft gegenüber dem Reformprogramm im materiellen Strafrecht. *BewHi* 34 (1987), S. 5-31.
- Hinrichs, K.*: U-Haftvermeidung: Krisenintervention statt U-Haft. *Neue Kriminalpolitik* 5 (1993), Heft 2, S. 45-46.
- Jabel, H.-P.*: Die Rechtswirklichkeit der Untersuchungshaft in Niedersachsen. *Lingen/Ems* 1988.
- Jehle, J.-M.*: *Untersuchungshaft zwischen Unschuldsvermutung und Wiedereingliederung*. München 1985.
- Jung, H., Müller-Dietz, H.* (Hrsg.): *Reform der Untersuchungshaft - Vorschläge und Materialien* -. Bonn 1983.
- Kaiser, G.*: Die gesetzliche Regelung über den Vollzug der Untersuchungshaft und ihre Reform. In: *Wilke, D.* (Hrsg.): *Festschrift zum 125jährigen Bestehen der Juristischen Gesellschaft zu Berlin*. Berlin 1984, S. 299-314.
- Kaiser, G., Kerner, H.-J., Schöch, H.*: *Strafvollzug*. Ein Lehrbuch. 4. Aufl., Heidelberg 1992.

- Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz (KK)*, hrsg. von G. Pfeiffer. 3. Aufl. München 1993.
- Kleinknecht, T., Meyer, K.*: Strafprozeßordnung. 41. Aufl. München 1993.
- Kreuzer, A.*: Untersuchungshaft bei Jugendlichen und Heranwachsenden. RdJ 26 (1978), S. 337-356.
- Kühne, H.-H.*: Strafprozeßlehre. 4. Aufl. Heidelberg 1993.
- Kury, H.* (Hrsg.): Prognose und Behandlung bei jungen Rechtsbrechern. Freiburg 1986.
- Löwe-Rosenberg*: Großkommentar zur StPO (hrsg. v. P. Rieß): 24. Aufl., 4. Lieferung, §§ 112-136a, bearbeitet von G. Wendisch und E.-W. Hanack. Berlin, New York 1985.
- Matenaer, H.*: Die Beteiligung der Jugendgerichtshilfe bei der Unterbringung von Jugendlichen und Heranwachsenden in Untersuchungshaft. ZfJ 70 (1983), S. 21-25.
- Matenaer, H.*: Haftentscheidungshilfen durch die Jugendgerichtshilfe. ZfJ 72 (1985), S. 158-160.
- Müller-Dietz, H.*: Problematik und Reform des Vollzugs der Untersuchungshaft. StV 4 (1984), S. 79-87.
- Müller-Dietz, H.*: Untersuchungshaft und Festnahme im Lichte der Menschenrechtsstandards. In: Eser, A., u.a. (Hrsg.): Viertes deutsch-polnisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie. Baden-Baden 1991, S. 219-245.
- Nelles, U.*: Ein kleines U-Haft-Recht für Polizei und Staatsanwaltschaft? StV 12 (1992), S. 385-392.
- Neu, A.*: Betriebswirtschaftliche und volkswirtschaftliche Aspekte einer tariforientierten Gefangenenentlohnung. Unveröff. Manuskript. Kiel 1993.
- Ostendorf, H.*: Jugendgerichtsgesetz. Kommentar. 2. Aufl. Köln u.a. 1991.
- Paeffgen, H.-U.*: Vorüberlegungen zu einer Dogmatik des Untersuchungshaft-Rechts. Köln u.a. 1986.
- Paeffgen, H.-U.*: Übersicht über die obergerichtliche Rechtsprechung in Haft-Sachen im letzten Jahrfünft. NSTz 9 (1989), S. 417-424.
- Paeffgen, H.-U.*: Obergerichtliche Rechtsprechung in Haftsachen. NSTz 10 (1990), S. 430-432, 531-536; 11 (1991), S. 422-426; 12 (1992), S. 481-483, 530-534; 13 (1993), S. 530-534, 577-580.
- Paeffgen, H.-U.*: Haftgründe, Haftdauer und Haftprüfung. In: Eser, A., u.a. (Hrsg.): Viertes deutsch-polnisches Kolloquium über Strafrecht und

Kriminologie. Baden-Baden 1991, S. 113-144

- Pfeiffer, C.*: Jugendkriminalität und jugendstrafrechtliche Praxis. Eine vergleichende Analyse zu Entwicklungstendenzen und regionalen Unterschieden. In: Sachverständigenkommission 8. Jugendbericht (Hrsg.): Risiken des Heranwachsens. Probleme der Lebensbewältigung im Jugendalter. Materialien zum 8. Jugendbericht (Band 3). München 1990, S. 153-291.
- Pfeiffer, C., Savelsberg, J.J.*: Regionale und altersgruppenbezogene Unterschiede der Strafzumessung. In: Pfeiffer, C., Oswald, M. (Hrsg.): Strafzumessung. Empirische Forschung und Strafrechtsdogmatik im Dialog. Stuttgart 1989, S. 17-41.
- Plemper, B.*: Wem nützt die Haftentscheidungshilfe? Analyse eines Zielfindungsprozesses in einem Modell. KrimJ 11 (1979), S. 282-295.
- Rieß, P.*: Prolegomena zu einer Gesamtreform des Strafverfahrensrechts. In: Hassenpflug, H. (Hrsg.): Festschrift für K. Schäfer. Berlin, New York 1980, S. 155-221.
- Rössner, D.*: Festschreibung oder Fortentwicklung durch die gesetzliche Reform der Untersuchungshaft? - Vier Entwürfe auf dem Prüfstand -. Kriminalpädagogische Praxis 15 (1987), S. 7-8.
- Rössner, D.*: Praktische Grenzen einer gesetzlichen Untersuchungshaftreform - vier Entwürfe im Vergleich. In: Koop, G., Kappenberg, B. (Hrsg.): Praxis der Untersuchungshaft. Lingen/Ems 1988, S. 156-176.
- Rosner, A.*: Suizid im Strafvollzug - wirklich ein Problem? Kriminalpädagogische Praxis 14 (1986), S. 42-49.
- Rotthaus, K.-P.*: Unzulänglichkeiten der heutigen Regelung der Untersuchungshaft. NJW 26 (1973), S. 2269-2273.
- Roxin, C.*: Strafverfahrensrecht. 23. Aufl., München 1993.
- Schöch, H.*: Wird in der Bundesrepublik Deutschland zu viel verhaftet? In: Küper, W. u.a. (Hrsg.): Festschrift für K. Lackner. Berlin, New York 1987, S. 991-1008.
- Schubarth, M.*: Zur Rechtsnatur des vorläufigen Strafvollzugs. Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 96 (1979), S. 295-311.
- Schüler-Springorum, H.*: Die Jugenduntersuchungshaft: Dilemma ohne Alternativen? In: Jung, H. (Hrsg.): Fälle zum Wahlfach Kriminologie, Jugendstrafrecht, Strafvollzug. 2. Aufl. München 1987, S. 244-266.
- Schütze, H.*: Junge Ausländer im Vollzug der Straf- und Untersuchungshaft. In: Trenczek, T. (Hrsg.): Freiheitsentzug bei jungen Straffälligen. Bonn 1993, S. 137-144.

- Schütze, H.*: Probleme der Vollzugsanstalten mit der wachsenden Zahl der ausländischen Gefangenen. DVJJ-Journal 4 (1993a), S. 381-384.
- Schulz, W.*: Untersuchungshaft - Erziehungsmaßnahme und vorweggenommene Jugendstrafe? In: Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e.V. (Hrsg.): Die jugendrichterlichen Entscheidungen - Anspruch und Wirklichkeit. München 1981, S. 399-420.
- Schumann, K.F.*: Der "Einstiegsarrest" - Renaissance der kurzen Freiheitsstrafe im Jugendrecht? ZRP 17 (1984), S. 319-324.
- Schwind, H.-D., Blau, G.*: Strafvollzug in der Praxis. 2. Aufl., Berlin, New York 1988.
- Seebode, M.*: Vollzug von Untersuchungshaft. Berlin, New York 1985.
- Seebode, M.*: Aktuelle Reformvorhaben: Weniger Untersuchungshaft durch neues Haftrecht und mehr Sozialarbeit. Drei Gesetzentwürfe. In: Koop, G., Kappenberg, B. (Hrsg.): Praxis der Untersuchungshaft. Lingen/Ems 1988, S. 177-206.
- Seebode, M.*: Zur Bedeutung der Gesetzgebung für die Haftpraxis. StV 9 (1989), S. 118-122.
- Seebode, M.*: Rechtswirklichkeit der Untersuchungshaft - Alte Gegebenheiten und neue Entwicklungen. Viertes deutsch-polnisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie. Baden-Baden 1991, S. 169-185.
- Seiser, K.-J.*: Untersuchungshaft als Erziehungshaft im Jugendstrafrecht? Eine strafrechtsdogmatische Analyse unter Berücksichtigung pädagogischer und psychologischer Bezüge. München 1987.
- Sommereyer, J.*: Recht der Untersuchungshaft. NJ 46 (1992), S. 336-342.
- Spieß, G.*: Probleme praxisbezogener Forschung und ihrer Umsetzung am Beispiel der Bewährungsprognose. In: Kury, H. (Hrsg.): Prävention abweichenden Verhaltens - Maßnahmen der Vorbeugung und Nachbetreuung. Köln u.a. 1982, S. 571-604.
- Steinhilper, M.*: Untersuchungshaft bei 14- und 15jährigen in Niedersachsen. Hannover (Niedersächsisches Ministerium der Justiz) 1985.
- Vogel, H.-J.*: Das Strafvollzugsgesetz - Auftrag und Ermutigung. Blätter für Strafvollzugskunde 4/5 (1976), S. 1-6.
- Walter, M.*: Untersuchungshaft und Erziehung bei jungen Gefangenen. MschKrim 61 (1978), S. 337-350.
- Walter, M.*: Strafvollzug. Lehrbuch. Stuttgart u.a. 1991.

-
- Weinknecht, J.:* Die Situation der Untersuchungshaft und der Unterbringung an Jugendlichen und Heranwachsenden. München 1988.
- Wolter, J.:* Untersuchungshaft, Vorbeugungshaft und vorläufige Sanktionen. ZStW 93 (1981), S. 452-506.
- Wolter, J.:* Allgemeiner Überblick über Ermittlungsmaßnahmen und Verfahrenssicherung. In: Eser, A., u.a. (Hrsg.): Viertes deutsch-polnisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie. Baden-Baden 1991, S. 89-112.

13. Abkürzungen

a.A.	anderer Auffassung
Abb.	Abbildung
Abs.	Absatz
AK	Alternativkommentar
AG	Amtsgericht
Anm.	Anmerkung
bayr.	bayerisch
Bd.	Band
BewHi	Zeitschrift für Bewährungshilfe
BGH	Bundesgerichtshof
BlStVKunde	Blätter für Strafvollzugkunde
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
d.h.	das heißt
etc.	et cetera
f., ff.	fortfolgende
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
Hrsg.	Herausgeber
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
insg.	insgesamt
i.V.m.	in Verbindung mit
jew.	jeweils
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JMBL.NW	Justizministerialblatt für Nordrhein-Westfalen
JR	Juristische Rundschau
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht Berlin
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MSchrKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJ	Neue Justiz
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
OLG	Oberlandesgericht
PAG	Polizeiaufgabengesetz
Rdnr.	Randnummer
S.	Seite
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
StV	Strafverteidiger
StVollzG	Strafvollzugsgesetz
u.a.	und andere
UVollzO	Untersuchungshaftvollzugsordnung
vgl.	vergleiche
ZfStrVo	Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe
z.B.	zum Beispiel
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Germany¹

*Frieder Dünkel*²

1. Introduction: An Overview of Arrest and Detention

Procedures for arrest and pre-trial detention are clearly spelled out in the Criminal Procedure Act (*Strafprozeßordnung - StPO*).

In terms of Section 127-1 of this Act, anyone, including a police officer, is empowered to arrest without a warrant a person caught committing a criminal act, if the suspect attempts to flee, or it is thought that he may flee, or if it is impossible to establish his identity immediately. Independently of the criterion of being caught in the act, public prosecutors and police officers may also arrest an offender when there is imminent danger if the requirements for a warrant of arrest are met (Section 127-2 *StPO*). Since the person so arrested must be brought before a judge in the district where he has been apprehended 'without delay, at the latest on the day after his arrest' (Section 128-1 *StPO*)³ *detention by the*

1 The report refers to the situation in Germany after the reunification with the former GDR. Since the reunification on 3 October, 1990, the former West German legal provisions for pre-trial detention have been applied for all parts of Germany. Some of the statistical data refer only to West Germany as they are not yet available for the new federal states.

2 Translated from German by *Dirk van Zyl Smit*.

3 Nevertheless, criticism has been levelled at the practice of taking advantage of the maximum constitutional time limit and even exceeding it occasionally (e.g. to obtain a confession, or to confirm a suspicion); see *Seebode* 1988, 180 f., 1989, 119; *Cornel* 1994; but there is a lack of up-to-date empirical data (see, however, for empirical data about the practice in Hamburg *Deichsel/Hellhake/Meyer-Helwege* 1990, 147 ff., 151 ff.). The Federal Court has been criticized for recognizing the use of the full 48-hours-limits for further investigations and thus allowing the police and prosecutor to obtain more information in order to confirm a suspicion and to influence the decision on pre-trial detention: see *BGH NStZ* 1990, 195 with positive comment of *Fezer JR* 1991, 85 ff.; for criticism, see *Nelles* 1992.

police plays almost no role in the Federal Republic. When the suspect is brought before the judge it is decided whether a warrant of arrest is to be issued and the suspect thus detained in prison, pending trial.⁴ Only a few detention cells, in which an arrested person may spend at most one night, are found in police stations in the Federal Republic. The limits on detention by the police are given constitutional status by Article 104-2 and 3 of the Basic Law (*Grundgesetz - GG*). The Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment of the Council of Europe has found that conditions of detention in police establishments are, on the whole, satisfactory.⁵

Detention by the police is therefore not discussed in the rest of this paper, but the focus is on the imposition and practice of pre-trial detention.

Pre-trial detention is imposed by a written judicial detention order (Section 114-1 *StPO*). The prerequisites for such detention to be ordered are a strong suspicion that a crime has been committed, i.e. a *high* likelihood that the accused will be found guilty,⁶ and the presentation of

4 In the case of preventive detention the police laws of the Federal States (Länder) have the same effect. Preventive detention of people disturbing the public peace ('*Störer*') is regulated by police laws (*Polizeiaufgabengesetze*) and may not exceed a certain maximum period. In any case a judge has to decide on preventive police detention. (This decision must be made within one day after the person has been arrested.) The maximum period of preventive police detention is 14 days in Bavaria (Art.19 *bav.PAG*). The other Federal States provide for shorter maximum terms.

5 The Committee stated that 'there is currently little risk of people deprived of their liberty by the police being physically ill-treated'. The criticism of the 'Torture Committee' concerned individual allegations that persons apprehended by the police during a demonstration in Munich in July 1992 were ill-treated. With respect to conditions in police detention it seemed that in some cases detainees were not sufficiently provided with mattresses and clean blankets. Further recommendations were made concerning the system of practical operation of food distribution. The Committee also recommended that the right of access to a lawyer should apply immediately from the outset of police custody, see *Council of Europe* 1993, 14 ff., 63. The German Criminal Procedure Act provides for access to a lawyer only in cases of investigations by the prosecutor or the judge, see Sections 168c, 163a-3 *StPO*. The German Government regards these safeguards, with respect to the right of the accused not to answer questions in police investigations, as sufficient. (The police have to inform the accused person about this right), see *Council of Europe* 1993a, 7.

6 '*Dringender Tatverdacht*' in contrast to the *mere* likelihood (*hinreichender Tatverdacht*) of the accused found guilty, which allows the opening of criminal procedure, see Section 203 *StPO*.

grounds for detention. The prerequisites for the imposition of pre-trial detention are set out in Sections 112 ff. *StPO*.

In the 1980s particular attention was paid to the different facets of pre-trial detention in the Federal Republic. One criticism was that pre-trial detention was imposed too frequently and that its use was disproportionate.⁷ Further criticism of the kind traditionally advanced against imprisonment was expressed about the qualitative aspects of detention before trial.⁸ Pre-trial detention (and on this point there is consensus amongst scholars) can rightly be called 'the stepchild of criminal justice system'.⁹ Support for this point of view can be found in the Prisons Act of 1977, which reorganized the imprisonment of sentenced adults according to constitutional tenets but, if a few marginal regulations in the *StPO* are disregarded (see 5 below), the legislative control of pre-trial detention has been left unchanged. Since 1977 there have been no major legislative changes, although a number of suggestions were made for reform and even draft bills were proposed in the 1980s.¹⁰

2. Legal Principles in the Imposition of Pre-trial Detention

The purpose of pre-trial detention is to ensure that the criminal trial takes place and that, if required, the eventual execution of a sentence is possible.¹¹ In addition to a strong suspicion that a crime has been

7 See the report on the Trial Lawyer's Conference of 1983 in Bonn, in *Strafverteidiger* 4 (1984), 48 f.

8 See e.g. *Dünkel/Rosner* 1982, 27 ff.; *Kaiser* 1984, 206 f.; *Müller-Dietz* 1984, 81; *Dünkel* 1987, 195 ff. with further references; for criticism on the increased use of pre-trial detention since 1989, see *Dünkel* 1993a, 9 f.

9 'Stiefkind der Straffjustiz': *Müller-Dietz*, 1984, 87.

10 See *Arbeitskreis Strafprozeßreform* 1983; *Jung/Müller-Dietz* 1983; further *Baumann* 1981; *Döschl* et al. 1982; *Arbeitsgemeinschaft Sozialdemokratischer Juristen* 1986; *Bundesministerium der Justiz* 1986 with reference to a Bill on the subject of the execution of pre-trial detention.

11 See *BVerfGE* 19, 349 ff.; 20, 49 ff.; 32, 87 ff., 93. Further regulations deal with warrants of arrest, e.g. to force a person to testify (Sections 70-2 and 161a-2 *StPO*) or for non-appearance for the trial (Sections 230-2, 236, 329-4, 412 *StPO*, so called detention for disobedience) as well as the warrant for the revocation of a probation order, Section 453c *StPO*, which is of little significance in quantitative terms, and cannot be discussed in detail in this paper. See, however, the comprehensive accounts of *Wendisch* in *Löwe-Rosenberg* 1985, notes 9 ff. before Section 112.

committed, the legal prerequisite for detaining someone before trial is a statutorily recognized ground for detention. According to Section 112-2 *StPO*, flight, the risk that the accused will abscond, or the danger of collusion, are recognized as grounds for detention.¹² For certain serious offences, especially offences involving homicide, as well as the formation of terrorist organizations (Section 129(a) *StGB*), such grounds are not required by the law (Section 112-3 *StPO*). However, here too, the principle of proportionality must be taken into account and it must be shown that there is a real threat to the proper process if the detention is not ordered.¹³

The Federal Supreme Court has interpreted Section 112-3 *StPO* in 'conformity with the Constitution' in saying that the prerequisite of danger of flight etc. must also be met, but that the danger the accused will not stand trial need not be so great.¹⁴ In several instances the principle of proportionality is applied by statute to the imposition of pre-trial detention and its subordination to other measures designed to secure the criminal process. Section 112-1 clause 2 *StPO* provides that pre-trial detention is only to be considered if it is not disproportionate to the importance of the case and to the expected sentence. Over and above the aim of ensuring that the trial proceeds unhindered, Section 112a *StPO* creates a highly controversial¹⁵ preventive ground for detention, viz. the risk of the crime being repeated in the case of certain sexual, violent and property offences.¹⁶ With the exception of sexual offences, and apart from the risk of repetition, which must be proved specifically, the prerequisite of an expected prison

These warrants deal mostly with flight or non-appearance in court.

- 12 A comprehensive description of the legal aspects of pre-trial detention in Germany is given by *Paeffgen* 1986; 1991; *Müller-Dietz* 1991; *Seebode* 1991; *Wolter* 1991; *Sommerneyer* 1992; *Kühne* 1993, 145 ff.; *Roxin* 1993, 207 ff.; *Beulke* 1994, 88 ff.
- 13 This precept was introduced in 1964, when the risk of failing to stand trial was abolished as a ground for detention for all crimes, for the history see *Wendisch* in *Löwe-Rosenberg* 1985, Section 112, note 1 ff.; *Paeffgen* 1991, 125 ff. with further references.
- 14 See *BVerfGE* 19, 342 ff., 350; *Roxin* 1993, 211. The constitutionality of the ground of detention based on seriousness of the offence, is also contested in the interpretation given by the Federal Constitutional Court (*BVerfG*) and is generally regarded by scholars as 'dispensable', see *Rieß*, 1980, 206; *Seebode* 1988, 185; 1991, 180; *Paeffgen* 1991, 125 ff.; *Wolter* 1991, 103 f.; *AK-Deckers* 1992, Section 112 note 29 with further references.
- 15 For criticism see *Paeffgen* 1986, 138 ff.; 1991, 127 ff.; *Seebode* 1991, 180; *Wolter* 1991, 102.
- 16 For attempts at reform *de lege ferenda*, see 8 below.

sentence of more than one year clearly expresses the principle of proportionality. Furthermore, the offender must regularly have at least one prior conviction for a similar crime. Because of the risk of repetition of the crime, pre-trial detention may not exceed one year (Section 122a *StPO*). The principle of proportionality is also expressed in the rule that in a case where there is a risk that the suspect may fail to stand trial, less stringent measures, such as reporting at certain times, should be tried in conjunction with specifying a regular place of residence for the accused (Section 116 *StPO*). In terms of the doctrine of proportionality, continued pre-trial detention should be weighed against the expected penalty (Section 120 *StPO*). If there is little likelihood of a prison sentence being imposed, pre-trial detention must be regarded as disproportionate.¹⁷ In principle, the period of pre-trial detention which has been served, may not outweigh the objective of the procedure which the detention ensures, that is the penalty, or the preventive measures¹⁸ which may eventually be imposed (prohibition of excess). The simultaneous effect of the principle of proportionality and the maxim that delays must be eliminated, results in the provision that the normal duration of pre-trial detention may not be more than six months (Section 121 *StPO*). If the penalty for the offence is only imprisonment for up to six months or a fine of up to the equivalent of 180 days imprisonment, pre-trial detention may not be imposed on grounds of the danger of collusion, but only if there is a particular risk of failure to stand trial (Section 113 *StPO*).

In the case of juveniles aged between 14 and 18 years, the imposition of pre-trial detention is further limited by Section 72 of the Juvenile Justice Act (*Jugendgerichtsgesetz - JGG*) which lays down that such detention will only be permissible 'if its purpose cannot be accomplished by a preliminary educational order, or by some other non-custodial measure' (Subsection 1). This principle, that pre-trial detention should be subsidiary, is based firstly on doubts caused by the possible negative consequences of incarceration.¹⁹ In addition, however, the general principle of proportionality underlies it and consequently pre-trial detention in the case of minors where punishment is not likely to be imposed, must be regarded as disproportionate. Furthermore, temporary

17 See, however, the practice which is partly opposed to this principle, in 4 below.

18 See *Wendisch* in Löwe-Rosenberg 1985, Section 112 note 57; an overview on different aspects of the principle of proportionality is given by *Paeffgen* 1986, 165 ff.; 1991, 131 ff.

19 See *Eisenberg* 1993, Section 72 note 3.

confinement to a reformatory (Section 71-2 *JGG*) instead of pre-trial detention, must also be considered. Section 72-5 *JGG* requires that proceedings in the case of juveniles who are held in pre-trial detention, be disposed of particularly promptly. The pre-trial detention of minors was made more difficult by the amendment of the *JGG* in June 1990. A provision was added to Section 72-1 *JGG* which lays down that the test of proportionality should also take into account the particular burden which imprisonment places on juveniles. If pre-trial detention is imposed it must be stated in the warrant of arrest on what grounds other measures, especially temporary confinement to a reformatory, are not sufficient and why pre-trial detention is not to be regarded as disproportionate. In response to increased demands by scholars for the abolition of pre-trial detention, at least for 14 and 15-year olds,²⁰ the legislator has only been able to offer a compromise solution, in terms of which pre-trial detention of this age group in the case of risk of absconding, will only be permissible if the juvenile has (1) already withdrawn from the procedure or attempted to flee, or (2) has no fixed abode within the area of the court's jurisdiction (Section 72-2 *JGG*). A further limitation on the imposition of pre-trial detention on juveniles and 18-21 year old young adults, promises that the 'juvenile courts aid' (*Jugendgerichtshilfe*) - social workers located in the office of the public prosecutor, who must report in each case on the social and personal background to the criminal act - must be informed immediately of the execution of a warrant of arrest. If possible, the social workers should be informed even earlier, i.e. when a warrant for arrest is issued (Section 72a *JGG*).²¹ In cases of pre-trial detention the social workers have to report immediately (Section 38-2 *JGG*).

Pre-trial detainees, like all accused persons, have the right to legal aid (Section 137 *StPO*). In terms of Section 140-1 (5) *StPO* a case of obligatory defence (i.e. the obligatory assignation of a legal representative by the court) occurs if the accused has been in an institution for at least three months (see also Section 117-4 *StPO*). Irrespective of whether he was detained, the assistance of a defence counsel is obligatory if the accused is charged with a crime for which the statutory minimum sentence is at least one year's imprisonment or the crime is otherwise particularly serious (Section 140-1(1) and 140-2 *StPO*). For juveniles from 14 to under 18 years of age, the amendment to the *JGG* of June 1990 has brought a

20 For the different proposals for reform, see *Dünkel* 1990, 443 ff.

21 For first results with models of aid in decisions to detain see 7 below.

significant broadening of obligatory defence (Section 68 No.4 *JGG*),²² which now extends to all cases of pre-trial detention and temporary placement in an institution (Section 126a *StPO*). When arresting a juvenile the court therefore has to appoint a legal representative immediately.

German law provides two possibilities of legal remedy. First there is the 'normal' appeal (*Beschwerde*) to the higher court (Section 304 and 306-2 *StPO*), which can be made once. Secondly, there is the possibility of judicial review of the warrant, which can be sought at any stage (Section 117-1 *StPO*). This judicial review (*Haftprüfung*) precedes the appeal according to Section 304 *StPO* (see Section 117-2 *StPO*). Both forms of legal remedy are subject to further judicial review (*weitere Beschwerde*).

After three months there is an obligatory judicial review if the accused is not represented by a lawyer (Section 117-5 *StPO*). A judicial review *must* be instituted in any case after six months by the High Court of the 'Land' (*OLG*; see Section 122 *StPO*).

3. The Evolution of Rates of Occupancy in the Prisons

Criticism was often expressed in the 1980s about the increase in pre-trial detention. Both its frequency and duration came under attack.

If one were to examine first the development of the number of pre-trial detainees in prison since 1970 in the old Federal states (West Germany), the following becomes clear from Figure 1. In round figures the total number of pre-trial detainees increased markedly from about 12,000 to more than 15,000 in the period from the early 1970s to 1975. Then it declined until the end of 1978, sometimes to under 13,000 prisoners, only to increase again to 14,000 or even 15,000. In 1982 the highest number was reached with more than 16,000 pre-trial detainees, but subsequently it clearly declined again, sometimes to under 12,000, much like it had been in the early 1970s. (The lowest number was 11,331 on 31 July 1987.) From the middle of 1987 until the middle of 1989 the steadily declining trend which had existed since 1983 was reversed. A dramatic increase has been recorded since that time, to more than 18,500 pre-trial detainees at

22 *De lege ferenda* the parliamentary party of the Greens also asked for obligatory defence for all cases of pre-trial detention of adults, see *Bundestagsdrucksache* 11/2181, 6, 16; see for the same proposal also *Wolter* 1981, 463; *Jung/Müller-Dietz* 1983, 19 f.; *Paeffgen* 1991, 137 with additional references; for further discussion of this aspect, see 8 below.

the end of 1993, a figure that had never been reached before (30 September 1993: 18,777; see Figure 1).

The increase coincides with the opening of the borders in the former GDR and a widespread amnesty of prisoners there. However, this is not the only reason for this drastic increase since 1989. A strikingly disproportionate increase in pre-trial detainees could be observed in the states of Hamburg, Berlin, and Bremen as well as in the former 'border states' of Lower Saxony, Hesse, and Bavaria, while in the south-western states (and also in Schleswig-Holstein) the figures from 1987 to 1993 remained stable (see Figure 2).

If one differentiates the occupancy rates according to age groups, the fluctuations already mentioned are also applicable to juveniles and young adults. Especially for *juveniles* they show up very clearly. Between 1972 and 1975 the prison population of juveniles was sometimes above 1,000. From 1979 to 1981 it was mostly under 700 and it peaked again at 861 on 31 December 1982. After this, until March 1991, the occupancy rate dropped by 57 per cent (from 861 to 374). Since that time, however, it has again increased by 65 per cent (to 617). In the case of *young adults* the corresponding decrease since March 1982 (from 2,115 to 1,161) to March 1990 was 45 per cent. After that time a dramatic increase can be observed which resulted in the number of 1,926 young adult pre-trial detainees at the end of September 1993. This means that the occupancy rate of the middle of the 1980s was reached again (91 per cent of the numbers of 1982). In absolute terms the decrease in the number of *adults* from the end of 1982 until 1987 was the greatest - more than 5,000. However, in the meantime, this trend has been reversed. The absolute figure of 16,234 adults aged more than 21 years is the highest figure ever reached in (West) Germany. The relatively smaller increase in the case of young adults and juveniles could be the result of the reforms of the Juvenile Criminal Law mentioned above (see 2), which introduced legal representation for juveniles and the reports of social workers to the judge on the facts concerning risk of escape, etc. (i.e. the grounds for pre-trial detention) concerning juveniles and young adults.

The number of pre-trial detainees in proportion to the total prison population has increased slightly since the mid-1970s and 1980s (when it was about 25 per cent) to up to 30 per cent at the beginning of the 1990s (31 March 1993: 30.0 per cent). In the new Federal states the proportion in pre-trial detention at the beginning of the 1990s was more than 50 per cent, nearly twice that of the Western part of Germany. (The total imprisonment rate, however, was much lower, see Figure 3.) At the end of March 1993

Figure 1: Development of occupancy rates in pre-trial detention in the Federal Republic* as whole 1970-1993

Data respectively for 31.3., 30.6., 30.9., 31.12. of each year

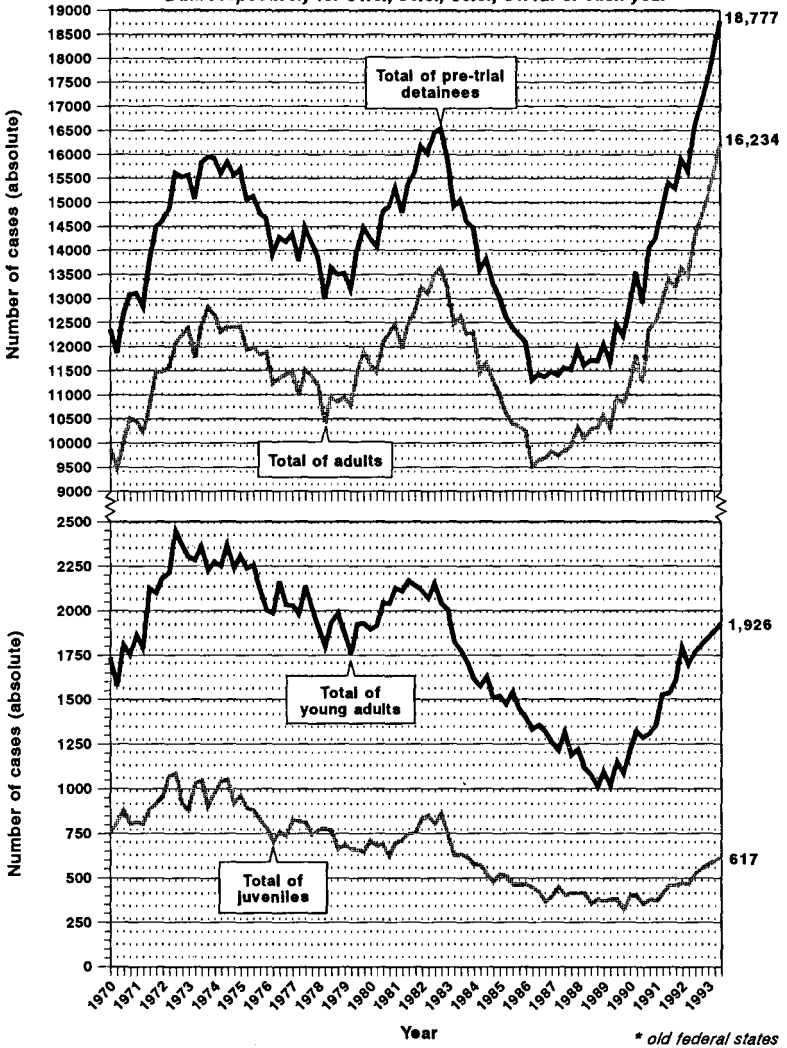


Figure 2: Development of occupancy rates in pre-trial detention: comparison of the Federal States 31.3.1987-31.3.1993

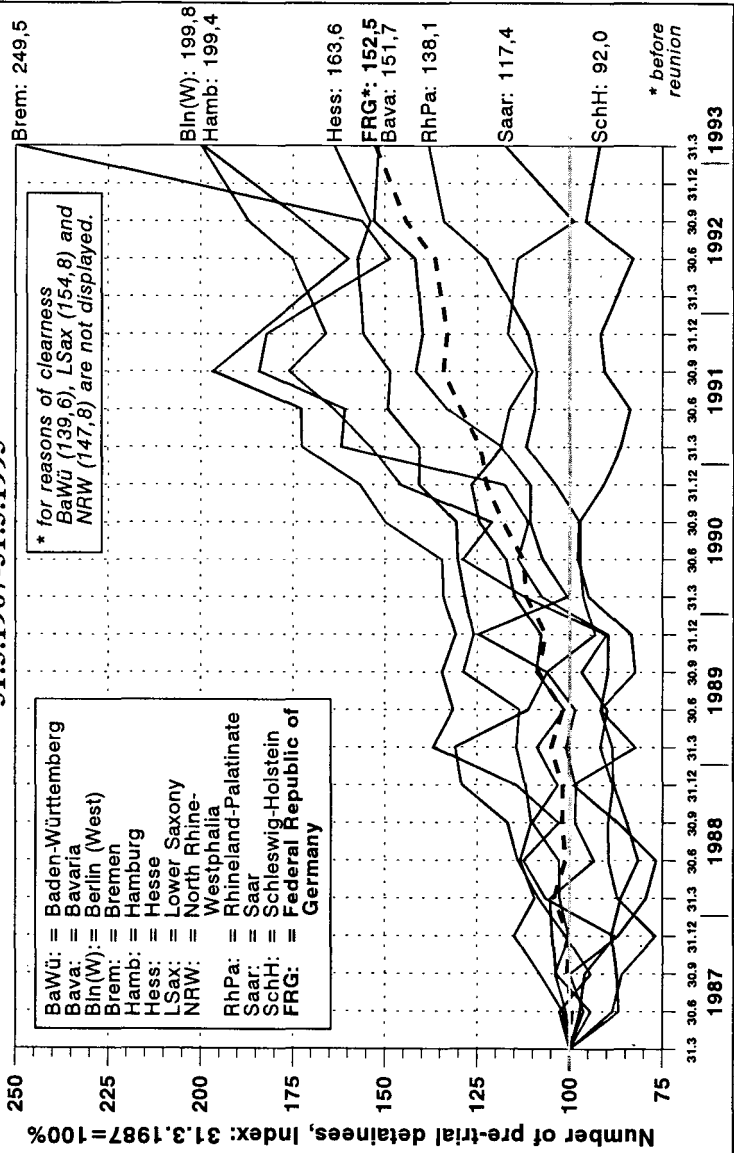


Figure 3: Rates of imprisonment in the old and new Federal States of Germany after reunification (on 31.3.1993)

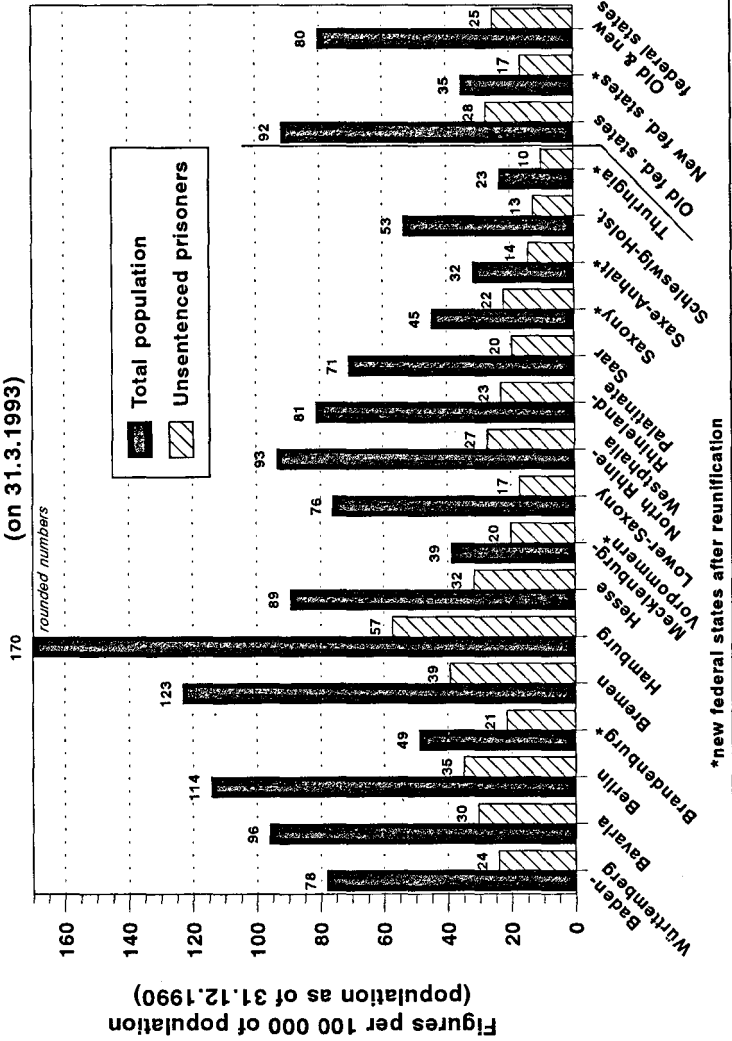
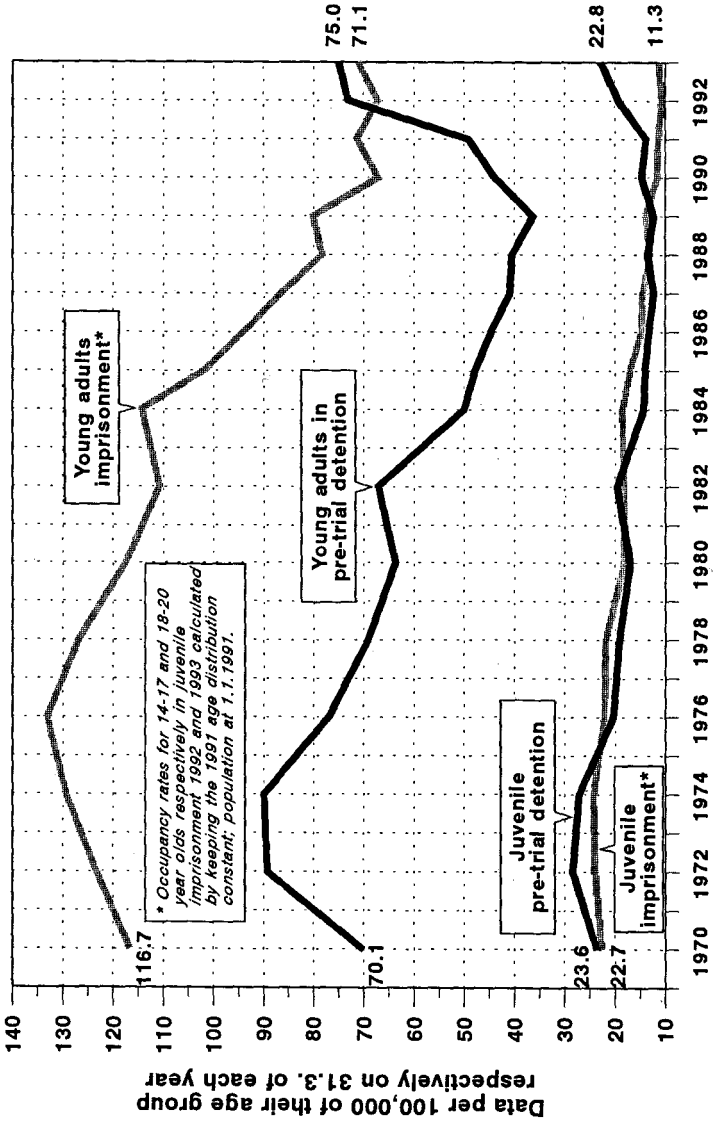


Figure 4: Juveniles and young adults in pre-trial detention and in juvenile imprisonment per 100,000 of their age group 1970-1993



the proportion of 47.3 per cent was still much higher than in the old Federal states. This is because the prosecutorial authorities still do not function efficiently (because of a lack of trained personnel etc.) and therefore the criminal investigations take too long.

The fluctuations in occupancy representing the numbers per 100,000 of an age group are shown in Figure 4 and Table 1. According to these there was a steady downward trend for the rates of pre-trial detention of juveniles and young adults from 1974 to 1991 (with the exception of the years 1980-1982). At the end of March 1991 there were 13.8 juveniles per 100,000 of that age group in pre-trial detention, almost double the rate in 1972 (28.4). The increase to 22.8 in the year 1993 clearly demonstrates a shift in this age group is well. A comparison of the rates for young adults in 1974 (90.0) and 1989 (36.3) similarly shows a reduction of more than half. It is thus clear that the reduction has not been influenced by demographic changes and that the decline in the rate since 1983 is not due to the drop in the birthrate. Since 1989, however, the trend has been reversed. The pre-trial detention rate of young adults of 75.0 (March 1993) corresponds with the figures in the beginning of the 1980s. To some extent this increase could be the result of the new phenomena of right wing violence against asylum seekers or other foreigners

It is generally accepted that harsh public criticism in which the Federal Minister of Justice, *Engelhard* joined,²³ led to more caution in the imposition of pre-trial detention during the years from 1983 to 1989.²⁴ A slight decrease in the number of violent crimes may also have played a role.²⁵ The dramatic increase in pre-trial detention in the years from 1989 to 1993 proves that appeals to the responsible authorities of the justice system have only limited, short-term effects. In times of economic recession and increased social tensions, as revealed by violence against foreigners, the *danger* increases that *pre-trial detention* will be *misused* (instead of being used only for its legal purpose of guaranteeing that trial can take place) as a *mean of crisis intervention* or to *calm the population*. It is obvious that more restrictive legislation is necessary. The limited changes in the Juvenile Criminal Law (*JGG*) mentioned above (see 2) seem to be fairly effective. The compulsory reports of social workers and the obligatory defence of 14 to 17 year old juveniles may have contributed to the fact that

23 *Engelhard* 1986, 21 ff.

24 *Heinz* 1987, 14; *Gebauer* 1987, 50, 57.

25 *Dünkel* 1990, 52 ff., 79 ff.

from 1989 to 1993 their pre-trial detention rate did not rise to the same extent as the rates of young adults and adults.

The proportional representation of certain age groups amongst pre-trial detainees differs markedly from the total prison population. It is particularly worrying that (notwithstanding the more cautious practice since 1983) at times in recent years more 14 to 17 year olds were in pre-trial detention than serving sentences. In the last two years the situation has become even more problematic: of juveniles incarcerated on 31 March 1993 twice as many were in pre-trial detention (22.8 per 100,000 of the age group) as those serving sentences in institutions (11.3).²⁶ In the case of young adults the proportion of pre-trial to sentenced detainees was 1:2 and in the case of adults only 1:4 (see Table 2). In 1992 and 1993 for the first time the number of young adult pre-trial detainees exceeded the number of sentenced prisoners (31 March 1993: 75.0 : 71.1 per 100,000, see Figure 4).

The excessively *large proportion of juveniles and young adults in pre-trial detention* can be seen as a practice irreconcilable with the principle of proportionality. As recent studies prove,²⁷ this is in part the result of the taking into account of considerations which are irrelevant to the statutory goal of ensuring that legal procedure may be followed. Time and again, especially since the late 1970s, scholars have criticized the imposition of pre-trial detention from the point of view of reform or prevention.²⁸ Unwritten 'apocryphal' grounds for detention such as intervention in a crisis situation,²⁹ preparation for probation by a short period of imprisonment which should act as a shock, as well as other points of view motivated by considerations of special or general prevention³⁰ are mentioned. It must be stated immediately that a legitimation for 'pre-trial detention as reformatory arrest' cannot be found either in the general ideas of 'education' which inform the *Jugendstrafrecht* or in the particular precepts of the *JGG* such as the subordination of pre-trial detention to other

26 See Dünkel 1985, 136 ff. and 1990, 372 for the period until the mid 1980s and until 1988 respectively.

27 See particularly Gebauer 1987; Jabel 1988; Weinknecht 1988; further Heinz 1987, 16 ff. on the basis of secondary statistical analyses.

28 See Kreuzer 1978, 399 ff.; Hassemmer 1984, 39; Schumann 1984, 324; Heinz 1987, 24 f.; Seebode 1991, 169 ff., 175 f. with further references.

29 For criticism see Jung/Müller-Dietz 1983, 29.

30 See for a summary Gebauer 1987, 28 f.; Heinz 1987, 24 f.; Seebode 1989, 119 f.; Ostendorf 1991, Section 72 note 4; P.-A. Albrecht 1993, 236 f.

measures for reform or the reformatory effect of pre-trial detention (Section 93-2 *JGG*).³¹ As far as pre-trial detention of juveniles and young adults is concerned, only the grounds for pre-trial detention of Section 112 ff. *StPO* (in conjunction with Section 71 and 72 *JGG*) are relevant.³²

Unfortunately there is a lack of adequate statistical data on the relationship between social structure and the crimes committed by pre-trial detainees. After an inquiry conducted at the youth pre-trial detention centres in Baden-Württemberg the proportion of foreign juvenile and young adult pre-trial detainees was between 51 per cent in Freiburg and 65 per cent in Stuttgart-Stammheim (Adelsheim: 57 per cent; Rastatt: 61 per cent on 31 January 1994).³³ These figures included (not always specified numbers of) detainees who were awaiting deportation in terms of the Foreigners Act (*Ausländergesetz*; e.g. 11 of 18 foreign detainees in Freiburg). The proportion of young foreigners is similar in the youth detention centres of Lower Saxony. It increased from 27 per cent in 1989 to no less than 68 per cent in 1992.³⁴ It is interesting to compare the offence structure of foreign and German pre-trial detainees. In the *Hamel*n youth detention centre (Lower Saxony) foreigners were overrepresented in respect of non-violent property offences 65:35 per cent), Germans were overrepresented in respect of homicide, sexual assault and arson.³⁵ These figures disprove the prejudices expressed by some mass media that foreign offenders are particularly heavily involved in violent crimes. In the light of the offences of foreign pre-trial detainees in Lower Saxony, *Schütze* states that 'in the pre-trial detention centres are persons who, if they were Germans, never would have been arrested. They have been arrested for minor thefts' and are in pre-trial detention only because they do not have what we regard as a suitable place of residence (e.g. asylum homes).³⁶

A special problem is the increasing number of foreign detainees who are to be extradited and who are detained pending extradition by an order of the Ministry of the Interior. It is not possible to organize the detention

31 Thus the comprehensive dogmatic analysis of *Seiser* 1987 (in particular 316 ff.).

32 Factors which apply specifically to juveniles should be considered in order to achieve a further reduction of pre-trial detention, see *Eisenberg* 1993, Section 72 note 6 f. Often this is not done in practice.

33 I thank *Hans Wetzstein* for the statistical data.

34 See *Schütze* 1993, 138.

35 See *Schütze* 1993, 139.

36 See *Schütze* 1993, 144; 1993a, 384.

period in a meaningful way for them.³⁷ The same can be observed with respect to almost all foreign detainees considering the severe language problems which most of them face. The following figures underline this problem: on 17 August 1992, 37 out of 59 (i.e. 63 per cent) young pre-trial detainees were foreigners. Thirty-five of them (i.e. 95 per cent of the foreigners) could not speak or understand German.³⁸

The limited available data are confirmed by prison directors of other Federal states and can be interpreted as indicating that restrictions on pre-trial detention are in danger of being undermined by the public policy towards foreigners. The discrimination against foreigners contradicts the legal aim of ensuring that the trial takes place by detention as a 'last resort', and endangers the modest efforts to adopt an 'educative' approach, as presented by Section 93 *JGG*.

4. The Imposition of Pre-trial Detention: Statistical Data and Empirical Findings

The tendency, which cannot be reconciled with the statutory aim of ensuring that the criminal proceedings run their course, towards using pre-trial detention as entry into probation by way of a short shock treatment of detention, is revealed empirically by criminal prosecution statistics. Of juveniles sentenced for offences in terms of Section 21 *JGG* to a period of probation in 1983, no less than 18 per cent were detained pending their trial. But also of adults given a suspended sentence, one out of eight released on probation had been detained pending their trial (1983: 12 per cent).³⁹ Hence *Hassemer*⁴⁰ described the assumption that the already mentioned apocryphal grounds for detention were found only in juvenile cases as a 'pious illusion'. In 1991 one out of five juvenile probationary sentences (20.4 per cent) and one out of eight adult probationary sentences (12.0 per cent) were preceded by a (short) period of pre-trial detention.⁴¹

37 See *Schütze* 1993, 140.

38 See *Schütze* 1993, 142.

39 See *Dünkel* 1985, 337.

40 See *Hassemer* 1984, 39.

41 Calculated according to *Strafverfolgungsstatistik* 1991, 46, 58, 74. Reports from the *Berlin* youth prison reveal that about 80 per cent of young pre-trial detainees are released immediately after their trial (mostly serving a probation sentence), see *Fiedler* 1993, 134.

To a large extent the legislator's objective of avoiding the negative consequences of imprisonment by immediate probation (Section 21 *JGG*, Section 56 *StGB*) is not being achieved. The duties of the probation officers in these cases correspond to those of the officers assisting released detainees and are partly concerned with correcting the negative consequences of pre-trial detention and the resultant social dislocation.

Furthermore, *doubt* is cast on the *proportionality* of the *practice of pre-trial detention* because of the fact that *only about 50 per cent* (1991: 49.4 per cent) of both juveniles and adults detained pending trial are *sentenced to imprisonment*.⁴² Thirty-three per cent of those sentenced in 1991 received a suspended prison or juvenile sentence, and another 16 per cent only a fine, or another sanction in terms of the provisions of criminal law applicable to juveniles. For half the cases, therefore, pre-trial detention itself remains the most drastic curtailment of their liberty, with, in addition, the frequent disruptive consequences of loss of employment, dwelling place etc. The research of *Spieß* has shown that, of juveniles on probation in *Baden-Württemberg*, about 50 per cent of those who at the time of the offence were in steady employment or training, could not resume their occupation after being detained.⁴³

The problems surrounding pre-trial detention are aggravated by the fact that in 1991 in 8.3 per cent of the sentenced cases involving pre-trial detention, this had lasted longer or as long as the sentence which had been imposed.⁴⁴

The *proportion of pre-trial detainees who are eventually sentenced to imprisonment* without probation (1991: 49.4 per cent) *varies* markedly according to respective offences (see Figure 5 and Table 3). For murder/homicide, prison sentences are to be expected in 85 per cent of the cases; robbery 66 per cent. For sexual offences, 65 per cent of those convicted were sentenced to an unconditional term of imprisonment, while the proportion for theft was 53 per cent, for other property crimes like fraud, 42 per cent and for traffic offences only 31 per cent. In the case of drug-related offences a distinction must be drawn according to whether the charge involved a serious infringement in the sense of Section 29-3, 30 *BtMG* (e.g. trade in, or possession of considerable quantities of drugs) or one of the basic offences of Section 29-1 *BtMG*. In the former, 65 per cent

42 See Figure 5 and Table 3; for earlier years *Dünkel* 1985, 337 f.

43 See *Spieß* 1982, 591.

44 Calculation based on *Strafverfolgungsstatistik* 1991, 72 f.; this contradicts the precept of Section 120 StPO mentioned under 2 above.

received an unconditional prison sentence in 1991, in the latter, only 42 per cent (see Figure 5 and Table 3).

The *seriousness* of the *crime* is closely correlated with the question of whether an accused is detained at all. Thus, in 1991, for example, 5.4 per cent of accused persons tried for theft or embezzlement, 2.7 per cent of those tried for other property crimes (like fraud) and only 0.3 per cent of those tried for traffic offences, were held in pre-trial custody. In contrast, no less than 73.4 per cent of those accused of murder or homicide and tried in 1991 were detained prior to their trials. For robbery, with 36.5 per cent, the percentage is already clearly lower (see Figure 6 and Table 4). The average for crimes tried in the same year is 3.5 per cent, which means that since 1976 (6.0 per cent) it has declined by nearly half.⁴⁵ In the case of homicide and robbery the declining trend is rather small. Thus, a (prison) sentence in these cases is regularly preceded by pre-trial detention. In the case of serious (felony) drug offences the proportion of sentenced offenders with pre-trial detention has even increased (from 55.5 to 59.5 per cent).

However, since 1976 there can be seen divers tendencies. The proportion of sentenced offenders subsequent to pre-trial declined similar to the general trend in cases of bodily harm, property and drug offences.⁴⁶

The *length of the time served in pre-trial detention* is problematic, not only from the point of view of the principle of proportionality. Research findings allow one to assume that pre-trial detention in the Federal Republic has an average duration of two to three months.⁴⁷ Obviously, attention must be paid to the details of the type of crime, for where various crimes involving violence, drugs or property are concerned, both the number of accused persons held in pre-trial detention is larger and they are detained for longer.⁴⁸ The statutory maximum of six months which should only be exceeded in exceptional cases (see section 2 above), is in fact exceeded in 78.1 per cent of murder/homicide cases where the accused is detained, and also in 32.9 per cent of robbery cases, 41.2 per cent of sexual offences and 32.2 per cent of cases involving drugs (in serious drug cases even 44.2 per cent, see Figure 7). In contrast, persons accused of traffic offences, who in any event are seldom detained, spend less than a month in detention in 68.9 per cent of all cases. Also where assaults (58.5 per cent), property

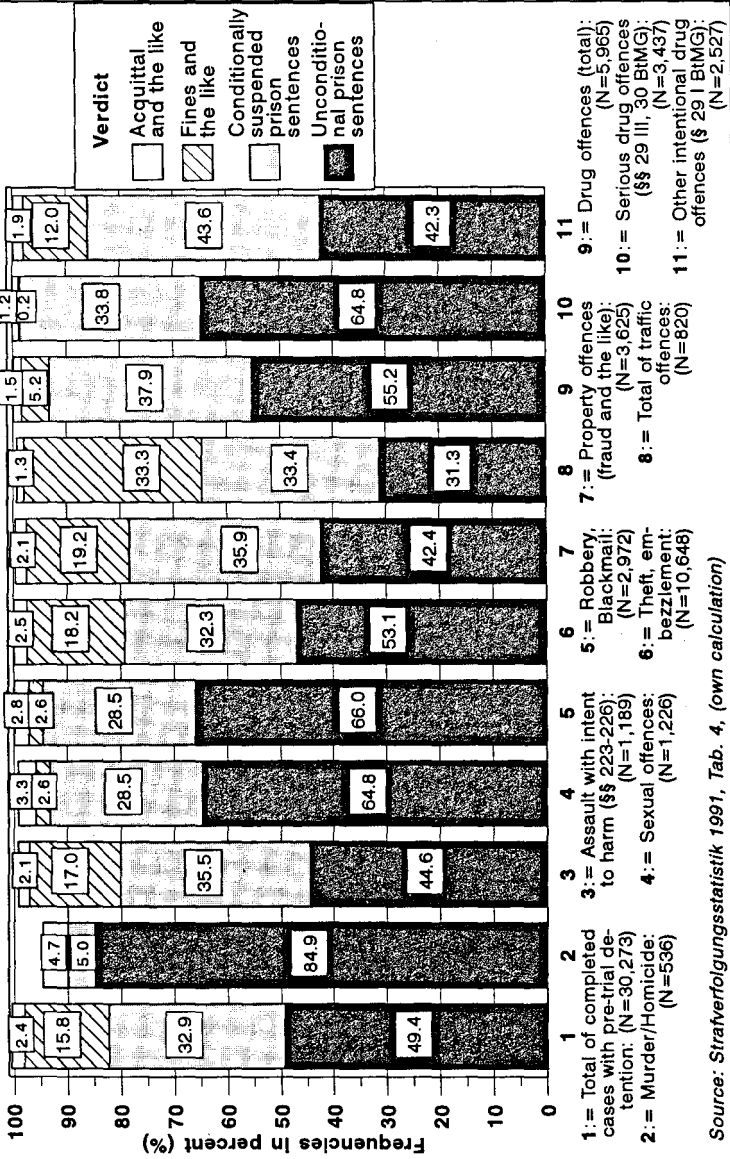
45 Dünkel 1985, 339; 1990, 375 with further references.

46 From 4.7 to 2.6 per cent, 9.4 to 5.4 per cent, 6.5 to 2.7 per cent, and 17.8 to 9.3 per cent, calculated according to *Strafverfolgungsstatistik* 1991, Tables 1 and 4.

47 Böhm 1986, 252; Jabel 1988, 163 ff.; Dünkel 1990, 377.

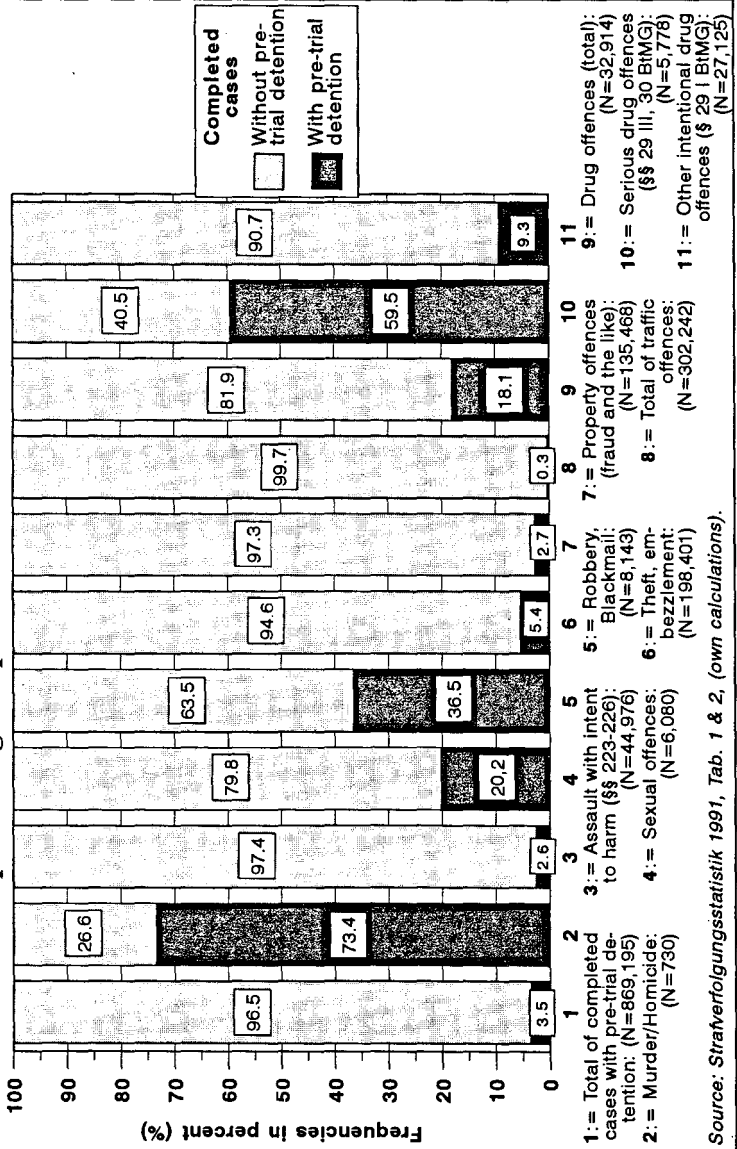
48 For an early study see *Abenhausen* 1983, 99 ff., 142 ff., 162 ff.

Figure 5: Completed cases involving pre-trial detention according to the offence and the verdict 1991



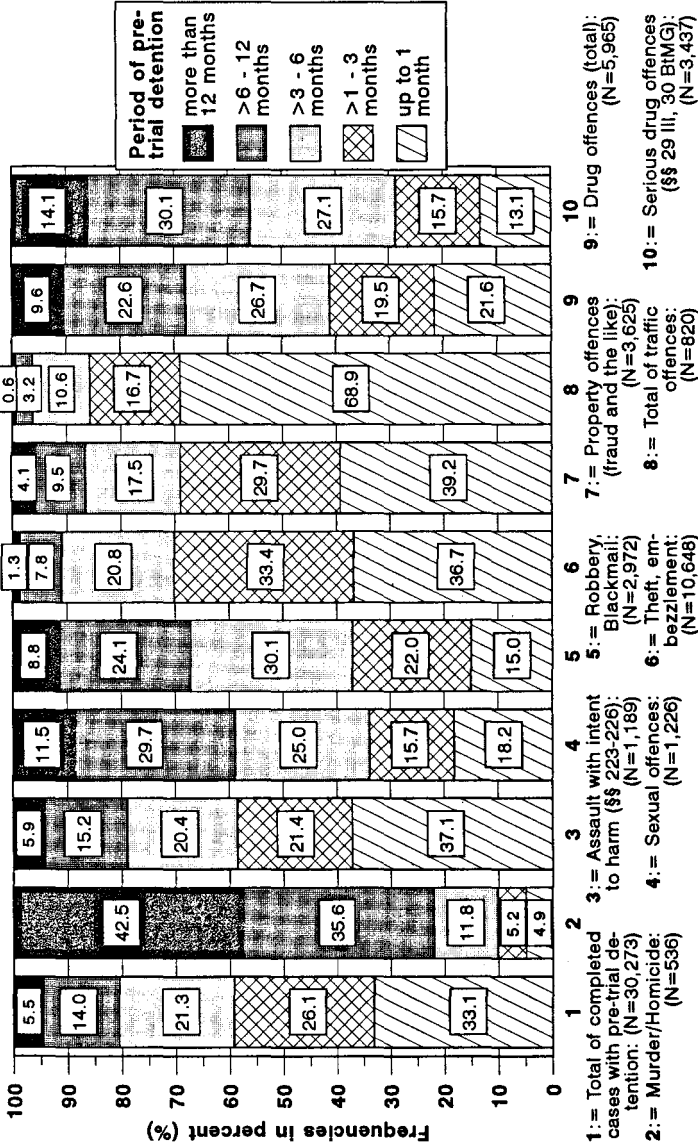
Source: Strafverfolgungsstatistik 1991, Tab. 4, (own calculation)

Figure 6: Completed cases according to the offence and the percentage of pre-trial detainees 1991



Source: Strafverfolgungsstatistik 1991, Tab. 1 & 2, (own calculations).

Figure 7: Completed cases according to offences and the period of pre-trial detention 1991



Source: Straßverfolgungsstatistik 1991, Tab. 6 & 2, (own calculations).

crimes (68.9 per cent) and theft or embezzlement (70.1 per cent) are concerned, pre-trial detention lasts only up to three months in about two thirds of the cases (see Figure 7 and Table 4).

This finding is hardly surprising, since as the crime becomes more serious, as a rule, more extensive investigations are required. Such investigations may delay the trial. In the case of drug offences, where the average period of pre-trial detention is clearly more than three months, problems relating to transfers to therapeutic institutions (see Section 35 *BtMG*) may also play a role.⁴⁹

Public criticisms of the pre-trial detention practices in the early 1980s were complemented by various empirical studies which confirmed that detention was being used disproportionately by the courts, particularly where juveniles and young adults were concerned.⁵⁰ In addition, a comparison by *Pfeiffer* of the 93 regional court districts in the Federal Republic of Germany revealed major regional discrepancies, which demonstrated that the wide discretion which, at least in some respects, is allowed to the courts when ordering pre-trial detention, had given rise to decisions which were rather dubious from the perspective of the doctrine of proportionality.⁵¹

Pfeiffer found that, of the population between the ages of 14 to 21 in the court districts in the cities, the number of persons per 100,000 who were detained awaiting trial varied from 18 in Frankfurt and 31 in Essen to 187 in Bremen and 210 in an unidentified Bavarian district. The average time spent by individuals in pre-trial detention in the 43 districts varied from 1.4 months in a Bavarian district and 1.7 months in Frankfurt to 5.3 months in two districts, one in Saarland and the other in the Rhineland-Palatinate. Detailed analysis showed further that the discrepancies could not be explained on the grounds of different crime patterns. The explanation was to be found instead in the variations in detention practices.⁵²

49 See the report of the Federal Government in *Bundestagsdrucksache* 10/843 and *Dünkel* 1986.

50 See *Steinhilper* 1985 in respect of the group from 14 to 15 years; further *Gebauer* 1987; *Weinknecht* 1988.

51 *Pfeiffer* 1990; further *Pfeiffer/Savelsberg* 1989, 37 ff.

52 According to the analysis by *Pfeiffer* (1990, 153 ff.) in cases of serious theft the number of persons on trial who served a period of pre-trial detention varied from 0.9 per cent to 21.2 per cent in the various court districts. The average period of detention was between 1.3 and 4.6 months. More subtle analyses, in which the previous convictions were kept constant, left these significant regional differences

A study by *Gebauer*, which was based on a representative sample of 800 cases of pre-trial detention in 1981, also revealed significant regional variations in detention practices.⁵³ In the sample as a whole, 18 per cent of the detention orders were made in cases where the offence which gave rise to the order was less serious than the completed crime of theft; but in the Bavarian city of Augsburg the proportion of petty offences in the category was no less than 39 per cent.⁵⁴

The study also shed some light on the disproportionate use of pre-trial detention which is not apparent from the official statistics of criminal prosecutions. Thus, for example, *Gebauer* determined that property crimes where the amount involved was less than DM 50,- made up 15 per cent of the cases of detention, whilst a further 22 per cent involved amounts of between DM 50,- and DM 500,-.⁵⁵ In 53 per cent of the cases the presumption that the accused would not stand trial was based on the severe punishment which was expected. Although such prognoses are undoubtedly very difficult, it is still astonishing that in only 47 per cent of these cases an unsuspended sentence of more than a year was subsequently imposed.⁵⁶ When the outcome of the criminal trials was compared according to age groups, it appeared that only 41 per cent of juveniles were given custodial sentences without an alternative of probation, whilst young adults were given such sentences in 50 per cent of the cases and adults in 58 per cent. On the other hand, 44 per cent of the juveniles, but only 33 per cent of the young adults and 21 per cent of the adults, were sentenced to probation.⁵⁷ This confirms the impression, derived from official statistics, that juveniles are often detained merely in order to prepare them for a probationary supervision in the sense of dealing with an immediate crisis or by giving them the 'shock treatment' of a short period of incarceration.

Even if *Gebauer's* findings, which were made in 1981, must be treated with caution in the light of more careful practices which were introduced between 1983 and 1989, the conclusion that 'the room for manoeuvre and the weaknesses of our detention law, may allow an unrestricted detention

unaltered, so that the conclusion appears to be that the differences are explicable in terms of the variations in the practices of the penal judges.

53 *Gebauer* 1987, 166 ff., 200 ff., 305.

54 *Gebauer* 1987, 177, 200 ff.

55 *Gebauer* 1987, 176.

56 *Gebauer* 1987, 236, 239; *Schöch* 1987, 1007.

57 *Gebauer* 1987, 154.

practice, in certain circumstances⁵⁸ remains valid. The developments since the opening of the Eastern European borders in 1989 clearly demonstrates the danger that pre-trial detention may be abused by deploying it as a 'secret weapon' of penal policy (rather than using it for the restricted purposes allowed by the law governing criminal procedure).⁵⁹ Furthermore, *Pfeiffer's* study underlines the continuing importance of significant regional differences which have an impact both on the 'clientele' which is to be treated and on the manner in which pre-trial detention is organized. The necessary reforms to the manner in which pre-trial detention is implemented (see 8 below) cannot be separated from the simultaneous reform of the process by which accused persons are admitted to pre-trial detention.⁶⁰

5. Legal Regulation in the Sphere of Pre-trial Detention

The execution of pre-trial detention in the Federal Republic of Germany has hitherto been regulated by only a few statutory provisions (see in particular Section 119 *StPO*). Although the Federal Constitutional Court has on numerous occasions ruled that Section 119-3 *StPO*, in terms of which a detainee may only be subject to such restrictions as are required by the objective of the pre-trial detention or the maintenance of order in the prison, is sufficient authority for limitation of the constitutional rights of the prisoner,⁶¹ there is increasing doubt about this position. This is because the provision in question is a general authorization, which is very similar to the legal concept of the particular authority relationship (*besonderes Gewaltverhältnis*) which was accepted in the 1970s. In the context of prison law, however, the Federal Constitutional Court decided in 1972 already that the *besondere Gewaltverhältnis* could not provide a sufficient basis for limiting the constitutional rights of (sentenced) prisoners and ordered the legislature to enact detailed prison legislation.⁶² Whilst in the sphere of the law relating to sentenced prisoners, the judgement of the

58 *Schöch* 1987, 1006.

59 See for criticism *Dünkel* 1993a, 9 f.

60 There is general consensus about this. See e.g. *Müller-Dietz* 1984, 87; *Eisenberg* 1987, 238. Nevertheless, the initiatives for reform are largely uncoordinated.

61 *BVerfGE* NJW 1981, 1943 ff.; for further references see *AK-Krause* 1992, Section 119 note 9; for a critical analysis, see *Bockwoldt* 1982, 153 ff.; see also *Rotthaus* 1973, 2270.

62 *BVerfGE* 33, 1 ff.

Federal Constitutional Court was implemented by the enactment of a Prisons Act (*Strafvollzugsgesetz - StVollzG*), there has been no equivalent legislation dealing with pre-trial detention, although such legislation has been on the reform programme of the Federal Ministry of Justice since the 1970s.⁶³

In the context of the execution of pre-trial detention the fundamental objective of clear procedures also has an important part to play. This is most clearly expressed in Section 119-3 and 4 *StPO*, in terms of which only restrictions which serve the purpose of pre-trial detention or the maintenance of order in the prison, may be placed on the detainee (Subsection 3). Moreover, the detainee has the guaranteed right to provide himself at his own cost with comforts and things to keep him busy 'to the extent that these are compatible with the purpose of the detention and do not disturb the good order of the prison' (Subsection 4). In addition Section 119 lays down principles about the execution of detention, such as the principle that pre-trial detainees and sentenced prisoners should be held separately (Subsections 1 and 2). Most of the other regulations, with the exception of the rules relating to the use of force (Section 178 *StVollzG*)⁶⁴ and payment for prison labour (Section 177 read with Section 43 *StVollzG*), are contained in subordinate regulations (*Untersuchungshaftvollzugsordnung - UVollzO*) which are the result of an administrative agreement between the Federal states. This agreement, which is very similar in content to the Prisons Act (*StVollzG*), is an inadequate legal base for restricting the constitutional rights of pre-trial detainees and, moreover, is not binding on the judges.⁶⁵ At the same time these regulations (*UVollzO*) are of great importance in practice and are also widely accepted by penal judges as general rules of conduct. It is therefore all the more unacceptable that the regulations invert the system set out by Section 119-

63 See *Vogel* 1976, 6.

64 Through Section 178 *StVollzG* the provisions of Sections 94-101 *StVollzG* are also applicable to pre-trial detention, i.e. especially Section 101 concerning forced treatment in the field of health care (*inter alia* forced feeding of prisoners who are on hunger strike).

65 BVerfGE 15, 288 ff.; 34, 369 ff. In this context one may be critical of the decision of *OLG Koblenz* (ZfStrVo 1990, 56 f.), which held that the provisions of the Prisons Act (*StVollzG*) may be applied in as far as the different aims of pre-trial detention are not in opposition to them. Thus, restrictions which (because of the presumption of innocence) should be ordered only on concrete grounds, are provided in a general sense with exceptions allowed only in individual cases.

3 *StPO*.⁶⁶ This section provides literally that restrictions have to be imposed in each specific instance, whilst everything which is not restricted, is allowed. The regulations, in contrast, proceed from the basis of fundamental restrictions and create rights in the sense of allowing exceptions to certain prohibitions.

The regulations (*UVollzO*) govern the contacts of detainees with the outside world which may take the form of visits, telephone conversations, or letters (No. 24 ff. *UVollzO*), whereas the required measures or restrictions must, in terms of Section 119-6 *StPO*, be imposed by a judge, or in urgent cases, as a preliminary measure, by the public prosecutor or the head of a prison. Whilst adult pre-trial detainees have no duty to work, they may be given the opportunity to work if they so wish (No. 42 and 43 *UVollzO*). In contrast, juveniles may be compelled to work 'on educational grounds' (No. 80-2 *UVollzO*). Whether Section 93-2 *JGG* provides a sufficient basis for a duty to work is controversial. There are considerable reservations based on the presumption of innocence and on Article 12 of the Basic Law (*GG*) which outlaws forced labour, about the constitutionality of this provision.⁶⁷ The preponderance of current opinion in learned commentaries and the pronouncements of the courts is that Section 93-2 *JGG* (which deals with the educational form of pre-trial detention for juveniles) does not provide a sufficient legal foundation for the duty to work.⁶⁸

Furthermore, it is problematic that according to the *UVollzO* pre-trial detainees who have no work (although they wish to work) do not receive the so-called pocket-money by the prison administration, as a comparable regulation to Section 46 in combination with Section 199-2 No.1 *StVollzG* does not exist. This disadvantage for pre-trial detainees is aggravated by the fact that the pre-trial institutions, to a greater extent than prisons for sentenced inmates, cannot provide sufficient work for their inmates (see 6 below). However, on several occasions the courts have recognized a right to receive pocket-money.⁶⁹

66 *Wendisch* in Löwe-Rosenberg 1985, Section 119 note 5.

67 *Böhm* 1985, 111 notes 'considerable doubt'; *Eisenberg* 1993, Section 93 note 18 and *Gerken/Schumann* 1988, 2, see compulsory work for juveniles as inadmissible because it puts juveniles in a worse position than adults who, because of the presumption of innocence, are not subject to a duty to work.

68 *Seebode* 1985, 207; *Dünkel* 1990, 365; *Ostendorf* 1991, Section 93 note 10 with further references.

69 See the references listed by *Seebode* 1991, 185.

Since the statutory regulations, in particular Section 119-3 and 4 *StPO*, are only marginal, the judgments of the courts play a significant role in concretizing the restrictions of the fundamental rights of pre-trial detainees. In this respect there are a large number of decisions which are of fundamental importance for the daily life of pre-trial detainees.⁷⁰

Thus, visits are allowed in principle but must be approved by the prison judge in each case. Consideration must also be given to surveillance measures, bearing in mind possible threats to the purpose of the detention and the good order of the institution.⁷¹ Visits by spouses and children may only be prohibited in exceptional cases. The responsible authorities must take all reasonable steps to make such visits possible.⁷² Furthermore the constitutional protection of marriage and the family (Art. 6-1 *GG*) requires that visits of spouses can only be prohibited, if the risk of escape or collusion cannot be counteracted by supervision of the visit.⁷³

The Federal Constitutional Court has held that restricting the receipt of parcels to three parcels per year (No. 39-1 *UVollzO* which follows Section 33-1 *StVollzG*) is constitutional.⁷⁴ Although such a restriction does not constitute a violation of the constitution, it is still dubious whether it is justifiable when one has regard to Section 119-4 *StPO*, in terms of which the detainee is guaranteed 'comforts'.⁷⁵

Written communication is, in principle, not subject to restriction (see also No. 28-1 *UVollzO*) but is subject to supervision by the judge or the public prosecutor (No. 3 and No. 30-1 *UVollzO*). This supervision does not apply to communication with defence counsel. However, such communication may be examined to prevent the transmission of dangerous objects

70 For a comprehensive overview see *Schöch in Kaiser/Kerner/Schöch* 1992, 170 ff.

71 *Kleinknecht/Meyer* 1993, Section 119 note 14; there must be concrete indications of such a threat; see *Boujong* in *Karlsruher Kommentar* 1993, Section 119 note 26.

72 In some circumstances it may be compulsory in terms of Article 6-1 *GG* (protection of marriage and the family) to allow visits outside the normal visiting hours, e.g. over the weekends, see *BVerfGE* 42, 95 ff. However, limitations on the right to visit on the basis of the situation at the institution in respect of space and staff are recognized in principle; see *Boujong* in *Karlsruher Kommentar* 1993, Section 119 note 21.

73 See *KG NStZ* 1992, 558; in some circumstances the transfer of a pre-trial detainee is required in order to contact his spouse who is detained in another prison, see *OLG Düsseldorf ZfStrVo* 1990, 122; *OLG Hamburg*, cited by *Paeffgen NStZ* 1991, 423.

74 See *BVerfGE* 34, 379 ff., 381 ff., with *Müller-Dietz JZ* 1974, 93 ff.

75 *Wendisch* in *Löwe-Rosenberg* 1985, Section 119 note 47.

or instruments of escape.⁷⁶ As in institutions for sentenced prisoners (Section 31 *StVollzG*), letters which are grossly abusive may be intercepted because they can be seen as disturbing the good order of the institution.⁷⁷ The pronouncements of the courts on this question may be criticized because often there is no mention of the necessity of there being an imminent danger or of the requirement of considering the interception in terms of the principle of proportionality.⁷⁸

Telephone calls to persons outside the institution are allowed only with permission from a judge or public prosecutor. In urgent cases which could not be foreseen the governor of the prison may give the necessary permission (No. 38-1 *UVollzO*). A prison official may listen to the full conversation.⁷⁹

As far as 'comforts' as mentioned in Section 119-4 *StPO* are concerned, the courts have recognized that pre-trial detainees may subscribe to newspapers and magazines which are commercially available. However, a limitation on the number of periodical subscriptions is allowable under certain circumstances.⁸⁰

76 *Wendisch* in Löwe-Rosenberg 1985, Section 119 note 70; *Boujong* in Karlsruher Kommentar 1993, Section 119 note 31.

77 See *BVerfGE* 35, 311 ff., 317 ff.; *Kleinknecht/Meyer*, 1993, Section 119 note 20; more generous standards had been established by *BVerfGE* 33, 1 ff., 17; for letters to spouses and family members the rule still applies that they may not be intercepted because of irrelevant comments about the pending proceedings or about persons involved in these proceedings, see *BVerfGE* 57, 170 ff.; *BVerfG StV* 1991, 306, and in addition the further references by *Boujong* in Karlsruher Kommentar 1993, Section 119 note 37 ff., and *Paeffgen* *NStZ* 1992, 482 f.

78 See *BVerfGE* 35, 323 ff.; recently, also in this respect a less restrictive practice can be seen, especially concerning the correspondence with relatives, which - according to Art. 6 *GG* - may be restricted only in exceptional cases, see *KG NStZ* 1992, 558.

79 No. 38-1 (3) *UVollzO* which provides that conversations with defence counsel should not be subject to supervision. The *OLG Frankfurt* (*StV* 1986, 398) has held in addition that international calls to family members should be allowed where there is a sound reason for making them. Such calls should not be limited to 'rare' or 'urgent' exceptions.

80 *BVerfGE* 34, 384 ff., 402. It is also permitted in principle to subscribe to pornographic magazines (see *OLG Koblenz* *MDR* 1972, 341; *OLG Hamburg* *NJW* 1976, 985; *OLG Düsseldorf* *MDR* 1987, 76 f.) where it does not threaten the good order of the institution. An exception is made when the detainee is in a pre-trial institution where the separation from juvenile detainees cannot be guaranteed, see *OLG Koblenz* *GA* 1987, 367.

A battery-powered radio is generally regarded as permissible, although in some circumstances an ultra short wave band is not allowed.⁸¹ The same approach should in principle also apply to a private TV set, although the regulations (No. 40-2 *UVollzO*) proceed from the assumption that pre-trial detainees are not allowed their own sets. In the past the courts were reticent in this respect but recently they have recognized increasingly that one's own television set is to be equated to a radio as an essential source of information.⁸² Section 119-4 *StPO* should not be regarded as the last word on 'comforts', but much more emphasis should be placed on the constitutionally protected right to freedom of information (Article 5-1 *GG*).⁸³

There have been several decisions by the courts on questions relating to daily life in pre-trial detention. Some of these decisions are contradictory and in many instances they can be criticized. Thus, for example, one chamber of the *OLG Düsseldorf* has determined that 'as a rule' possession of an electric typewriter threatened the good order of the institution because of the problems involved in ensuring that contraband was not concealed in it, whilst another chamber of the same court has taken the opposite view.⁸⁴ In a similar way contradictory decisions have been taken con

81 See the critical comments of the *OLG Frankfurt StV* 1984, 339 f. The *OLG Düsseldorf NStZ* 1984, 333 has held that using a cassette recorder would endanger the security and good order of the institution. However, the *OLG Hamm* (in an unpublished decision on 9 June 1988) did not regard a 'Walkman' used to play language tapes as dangerous. These decisions were not followed by the *OLG Düsseldorf JMBI.NW* 1988, 70 f. in a matter where a violent prisoner was involved.

82 See in this regard the references in *Wendisch* in *Löwe-Rosenberg* 1985, Section 119, note 124; *Boujong* in *Karlsruher Kommentar* 1993, Section 119 note 54. Noteworthy is the recent discussion of the *OLG Zweibrücken (ZfStrVo* 1990, 57 ff.) which determined, with reference to a decision of the *OLG Koblenz* (reported in *StV* 1989, 210), that there had not been a single case of television sets being misused in the 15 years that individuals had been allowed to use them. The earlier restrictive approach has thus been abandoned (*NStZ* 1985, 45). This view is shared by the *OLG Hamm ZfStrVo* 1986, 190 and *BlStVKunde* 1989, No.2, 7f. as well as the *OLG Nürnberg StV* 1990, 117. It followed that security considerations could not be invoked against their use. However, the *OLG Stuttgart (ZfStrVo* 1990, 189) is as reticent as before and has ruled that individual television sets should only be allowed in exceptional circumstances, e.g. when the pre-trial detention is particularly lengthy. The Federal Supreme Court (*BGH NStZ* 1985, 139 ff.) has also accepted, in principle, that individual television sets may be excluded on grounds of security and good order.

83 Thus fundamentally also *BVerfGE* 35, 307 ff.

84 See *OLG Düsseldorf StV* 1985, 286 f. with critical comments by *Baumann StV* 1985, 292 ff., as well as *OLG Düsseldorf StV* 1989, 391; *NStZ* 1992, 148; for

cerning the possession of electronic games,⁸⁵ a home computer,⁸⁶ an electric machine to make filter coffee,⁸⁷ or a cassette player⁸⁸

Where the prison authorities have ordered that pre-trial detainees must be observed through a so-called spy hole in the cell door, this has also been held to be acceptable,⁸⁹ but only in individual cases of a *real* threat to the security of the prison or of serious disturbance of order.⁹⁰ The Federal Supreme Court (*BGH*) has decided that the order to keep free the so-called spy holes also in closed prisons must be grounded on the examination of dangerousness etc. in the *individual case*. The possibility of permanent observation of the interior of a cell exceeds the 'normal' measures of supervision in a prison and is an emotional burden for the detainees.⁹¹ This judgement which was in the area of sentenced prisoners is also important and relevant for pre-trial detainees.

The legal position of pre-trial detainees differs from that of sentenced prisoners in respect of certain rights and duties. Thus pre-trial detainees have a basic claim to be held in single cells (Section 119-2 *StPO*). They are not under an obligation to work (in the case of juveniles the point is moot because of Section 93-2 *JGG*, see above). Pre-trial detainees have the right to wear their own clothes, to use their own bedding and to provide their own food at their own expense. In addition, they may spend any amount on additional foods, delicacies and other personal objects (No. 41 *UVollzO*).

positive response to this recent, more liberal approach, see *Paeffgen* 1989, 422; *Müller-Dietz* 1991, 242.

85 See for a negative decision: *OLG Düsseldorf* NStZ 1986, 92 f.; in the meantime the same court has allowed a 'Game-Boy', see *OLG Düsseldorf* StV 1992, 477.

86 Because of the danger that information might be transmitted without it being subject to any control, the *OLG Düsseldorf* MDR 1986, 1047; JZ 1987, 10; NJW 1989, 2637, did not allow the possession. In the meantime a less restrictive jurisdiction can be seen according to Section 119-3 and 119-4 StPO, see, e.g., *AG Traunstein* StV 1992, 447, which established criteria for allowing home computers. Nevertheless, *Paeffgen* NStZ 1993, 533, comes to the pessimistic conclusion that the practice often still denies permissions rather legalistly and without concerning the general principles of the law, i.e. Section 119-3 StPO.

87 *OLG Düsseldorf* NStZ 1986, 93.

88 See the references given by *Paeffgen* NStZ 1990, 532.

89 *KG ZfStrVo* 1987, 189; *OLG Koblenz* NStZ 1991, 54.

90 *OLG Saarbrücken* NStZ 1985, 478.

91 *BGH* NStZ 1991, 452 f.

In terms of Section 304 *StPO* pre-trial detainees can lodge complaints against the judges' decisions. Grievances about the management of the institution, e.g. with regard to catering provisions, allocation to prison labour, treatment by the institutional doctor, or the way in which the visiting cells are equipped, may by law be brought to the attention of the Superior State Court (*Oberlandesgericht - OLG*) according to Section 23 *EGGVG*. For this purpose the pre-trial detainee may also consult legal counsel.

Even if the legal position of pre-trial detainees is in many respects better than that of sentenced prisoners, they are still not adequately protected. Because of strong adherence to the provisions of the *StVollzG*, the particular characteristics of pre-trial detention and the principle of presumption of innocence do not come into their own (see 8 below).

6. Some Problems with the Practice of Pre-trial Detention

While in recent years conditions in prisons for sentenced offenders have been studied intensively, very little research has been done on pre-trial detention. Only an inquiry⁹² conducted by the Max Planck Institute for Penal Law in Freiburg and a study by *Jehle*,⁹³ who questioned a total of 140 pre-trial detainees in institutions in Heilbronn and Ulm in Baden-Württemberg, have produced data about conditions in pre-trial detention. From these studies it is clear that the required separation of pre-trial detainees and sentenced prisoners (Section 119-1 *StPO*) is mostly effected only by housing in separate cells or possibly in specific parts or wings of an institution. Special institutions for pre-trial detainees alone are an exception. Separate sections are mostly provided for juveniles. The consequence of the fact that pre-trial detainees and sentenced prisoners are separated only in a rudimentary way is that the security considerations for the execution of prison sentences also strongly influence the conditions of detention of pre-trial detainees and *vice versa*. This results in an assimilation of living conditions of sentenced prisoners and pre-trial detainees.

The conditions in pre-trial detention, according to the research mentioned above, differ from those in prison in that there are fewer opportunities for detainees to take part in communal leisure activities. Generally, pre-trial detainees are locked in their cells earlier and have very little free

92 See *Dünkell/Rosner* 1982, 2 ff.

93 See *Jehle* 1985.

time. It is not uncommon for pre-trial detainees to be locked in their cells for 23 hours per day. The special services provided by, for example, social workers, psychologists, and teachers, are less frequently available than for sentenced prisoners and must, for the greater part, be described as insufficient. This is also made clear by *Jehle's* investigation, according to which only 3 per cent of pre-trial detainees named psychologists attached to the institution as people to whom they had spoken, while 6 per cent named social workers. It seems that the minister of religion attached to the institution, who in 9 per cent of the cases succeeded in making contact, has a compensatory role. With such a scarcity of personnel, systematic provision of care is impossible and it even seems that there is no guarantee of help being available in a crisis situation. This is dangerous as the risk of suicide is particularly high in pre-trial detention. Psychological or social work care should be available, especially for new inmates.⁹⁴

Whilst there are many unpaid volunteers and lay people who devote themselves to sentenced prisoners in their free time, there are practically no such possibilities for pre-trial detainees to benefit from such services. More than a fifth (22 per cent) of those held in Heilbronn and Ulm were refused the right to keep certain objects in their possession. There was a general prohibition on cassette players and television sets in Baden-Württemberg. More than 20 per cent of pre-trial detainees had no money with which to buy food, tobacco and other such provisions. Forty-two per cent received regular visits, at least once a fortnight, but slightly more than a third had no visits. The finding that 42 per cent of the detainees replied to the question about their mental condition with responses such as 'despondent', 'on the point of a nervous breakdown' and that some entertained thoughts of suicide or had even attempted suicide, is particularly depressing.⁹⁵ Although, as has been mentioned, there is no obligation on adult pre-trial detainees to work, many were forced to do so because of financial needs. Hence the unemployment rate of not quite 50 per cent in Bremen and 82 per cent in Berlin, as reflected in *Dünkel's* research of 1981, must be regarded as particularly serious.⁹⁶ *Jehle's* findings reinforce the seriousness of this aspect. According to his research only 20 per cent of the detainees did not wish to work, but supply and demand were widely

94 For suicide in prison see the empirical analysis of *Dünkel/Rosner*, 1982, 131 ff.; *Rosner* 1986, 42 ff. In general, the suicide rate in prison is about five times higher than the norm.

95 *Jehle* 1985, 203 ff., 243 ff.

96 *Dünkel* 1985, 341 ff.

divergent.⁹⁷ In some institutions there were practically no opportunities for labour other than monotonous work to be done in the cells. Undoubtedly, unemployment amongst pre-trial detainees declined temporarily in the mid of the 1980s because of the drop in the occupancy rate (see section 3 above), but nevertheless, the stage has not yet been reached where every pre-trial detainee who wants to work has the possibility to do so.⁹⁸ With respect to the dramatic increase of detainees in pre-trial detention since 1989 and the continued absence of work in most pre-trial institutions, unemployment rates today are as high as at the beginning of the 1980s. Even more problematic is the situation in the new Federal states (of the former GDR), where very little work is available for pre-trial detainees.⁹⁹ According to the report of a research project in the old Federal states, about half of the pre-trial detainees in the years 1989-1991 wanted to work. Because of a lack of facilities, only 54.1 per cent of them could work.¹⁰⁰ Considerable differences can be seen in comparison of the different states:¹⁰¹ while in Hamburg in 1991 all of the pre-trial detainees who wanted to work, could work, in Berlin 37.6 per cent, in Rhineland-Palatinate 45.4 per cent, in Baden-Württemberg 50.5 per cent, and in Hesse even 65.7 per cent *could not work*.

The work offered to pre-trial detainees is mostly very simple (predominantly dull assembly work for outside firms). Thus, for example, most pre-trial detainees working in 1981 were paid on the two lowest scales, 93 per cent in Bremen, in Hamburg 88 per cent, and in the remaining Federal states also more than 50 per cent. On the other hand, work which requires special abilities, particularly those of a skilled worker, was not available at all in most of the institutions and on average was done by less than 7 per cent of working pre-trial detainees.¹⁰²

97 The unemployment rate among pre-trial detainees in the institutions investigated by *Jehle* amounted to 77 per cent, see *Jehle* 1985, 228 ff.

98 In the early 1980s the unemployment rate in prisons (6-25 per cent) despite the obligation to work, was two to five times as high as that outside prison (3-8 per cent according to the different states), see *Dünkel* 1985, 341 f.

99 See for the situation of the prison system in the new Federal states in general *Dünkel* 1993.

100 See *Neu* 1993, 62. At the same time, the unemployment rate for sentenced prisoners was only 7.0 per cent.

101 Calculated according to *Neu* 1993, 190; rather low unemployment rates could be found in Saar (14.7 per cent) and Schleswig-Holstein (18.0 per cent).

102 *Dünkel* 1985, 342.

The situation for juveniles and young adults in pre-trial detention is hardly better. An exception is to be found in the modern institutions for sentenced juveniles, in as much as they have sections for pre-trial detainees. There, in some cases, juveniles can be integrated into suitable treatment programmes as soon as possible. For the rest, the pre-trial detention period can be used for diagnostic purposes in the planning of the execution of an eventual sentence.¹⁰³ An example of pre-trial detention organized in such a way is the *Berlin* youth prison which provides a special release training programme. Such programmes are important when one bears in mind that more than 80 per cent of the pre-trial detainees are released directly after the trial (mostly with a probation sentence).¹⁰⁴

There are severe problems in organizing daily life in pre-trial detention for the increased proportion of foreign pre-trial detainees (see 3 above). Especially in institutions for young offenders, the proportion of foreign pre-trial detainees often reaches over 60 per cent. The language problems do not allow the educative approach as is statutorily required by Section 93-2 *JGG*. The vast majority of foreigners do not understand the German language (in the *Hamel*n youth prison 95 per cent!) and therefore are not able to participate in recreation programmes. In view of the multiplicity of languages the prison authorities are not able to provide a sufficient number of interpreters who can explain the rules of daily prison life to the foreign detainees.¹⁰⁵

Furthermore, problems exist concerning the legal¹⁰⁶ and practical aspects of health care. In pre-trial detention in general even less medical personnel is available (especially fulltime doctors) than in institutions for sentenced prisoners. Sometimes problematic forms of forced treatment (with respect to the ability to withstand the rigours of imprisonment) can be observed, whereas on the other hand the free choice of a doctor (even when the cost is to be born by the detainee) is usually denied on organizational grounds.¹⁰⁷

Generally, in contrast to imprisonment for sentenced prisoners, the *situation in pre-trial detention has changed little* and, as before, is

103 For an overview, see *Dünkel* 1990, 384 ff.

104 See *Fiedler* 1993, 134.

105 For the diverse problems with foreign detainees, see the example of youth prisons in Lower Saxony, *Schütze* 1993; 1993a.

106 See *Müller-Dietz* 1991, 242 f.

107 In this respect, see for the recently more liberal approach of the jurisprudence: *Müller-Dietz* 1991, 243.

uniformly bleak.¹⁰⁸ This is also true of modern maximum security institutions which, because of their obsession with perfect security, cast almost literally in concrete, are scarcely able to offer anything better than the traditional prison. Contrary to the statutory claim, pre-trial detention of juveniles and young adults can, if anything, be described as 'anti-educational'.¹⁰⁹ For this reason, and because of the shortage of social services, the tendency which has been mentioned above to use pre-trial detention as an 'educational' shock punishment, is even less acceptable.

7. Possible Ways of Avoiding Pre-trial Detention: Practical Examples

It has traditionally always been the objective of social work and probation agencies to begin their assistance programme whilst a person is in pre-trial detention or to continue with existing programmes. However, as in the past, there is still no systematic and legislatively based overarching programme of early assistance (as exists in the Netherlands for example, and since 1990 in the German Juvenile Criminal Law, see Sections 38-2, 72a JGG). For this reason pilot projects such as the so-called *Haftentscheidungshilfe* (assistance with the decision on whether to detain) have been of great significance for the development of penal policy and have encouraged the extension of private and state initiatives.¹¹⁰ Following similar projects in the USA, two social workers have been used in Hamburg to provide additional information about the social background of the detainee to the penal judge. The objective is to attempt to avoid pre-trial detention. However, the pilot project has shown that an improvement of the information available to the judge does not necessarily lead to a

108 An extreme (certainly not representative) case recently was judged by the Federal Constitutional Court (*BVEerfG*). A pre-trial detainee of a prison in Hamburg was successful in demanding for a transfer from a security unit, which during 1992/93, had been inundated several times by waste water and sewage. The *BVerfG* stated: 'The state cannot rely on a decision to accommodate someone in a certain prison unit or department according to his administrative regulations, if the living conditions in the unit infringe basic human rights. If the prison authorities cannot improve these conditions the detainee has a right to be transferred to another prison'. Living conditions as observed in the Hamburg prison, were judged to be intolerably inhuman and painful, see *BVerfG* NStZ 1993, 404 f.

109 This formulation is derived from *Walter* 1978, 340; *Schüler-Springorum* 1987, 255.

110 For an overview see *Cornel* 1987; 1987a; 1994; *Düinkel* 1990, 390 ff.

reduction in the imposition of pre-trial detention. In this context it is essential that the social workers are able to offer assistance such as providing a place to stay (which can be of crucial significance for deciding whether the accused is likely to stand trial).¹¹¹

The legal basis for these pilot projects is the principle underlying Section 116 *StPO* that detention, in contrast to other measures designed to ensure that the trial takes place (e.g. an order to report or an order relating to place of residence) is to be regarded as a last resort. In juvenile criminal law, the prescription of educational measures in terms of Section 71 and 72 *JGG* also takes priority over pre-trial detention.

Apart from the pilot project in Hamburg, and other such projects set up by private organizations in Bremen and Stuttgart, similar initiatives have developed, particularly in the context of juvenile criminal law for persons between the age of 14 and 21 years. Particularly noteworthy is the project of the juvenile social work department of the city of Aachen, because there the connection with the juvenile social work department (i.e. a social worker) is made immediately when the juvenile is brought before a penal judge. In many cases the imposition of a detention order can be avoided at this stage,¹¹² whilst in most other projects the juvenile probation officers are only involved after the juvenile has been arrested and placed in pre-trial detention.

Of special interest is the project of avoiding pre-trial detention through placing young adults in (open) residential care in the detention centre (*Jugendarrestanstalt*) Hamburg-Wandsbek¹¹³. The young adults are brought directly by the police (following a decision of the judge who otherwise would order detention) or are transferred from pre-trial detention institutions after being detained for a certain time. The transfer is connected with the obligation that the young adult has to experience the help and social assistance offered by the centre for up to 4 weeks. The young adults can leave the centre with the agreement of the director and in general arrange their affairs independently. Internally the centre is open during

111 See *Plempner* 1979; and also the contributions to Vol. 1/1981 of the journal *Bewährungshilfe*; *Cornel* 1994, 210 f.

112 See *Matenaer* 1983, 21 ff.; 1985, 158 ff.; and also *Dünkel* 1990, 392.

113 The project is an extension of the possibilities of avoiding pre-trial detention created by Sections 71, 71 Juvenile Justice Act. These legal provisions at present only apply to juveniles under 18 years; for details of the project, see *Hinrichs* 1993, 45 f. The project has been adopted in all the three youth detention centres (*Jugendarrestanstalten*) of Baden-Württemberg.

the day; at night the outside doors of the living groups are closed.¹¹⁴ Of the 78 offenders who were tried during the first two years of operation of the new programme, only one was sentenced to an unsuspended youth prison sentence. 'All the other young adults kept the freedom they had achieved by the decision of replacing pre-trial detention through residential care'.¹¹⁵ A considerable amount of money could be saved by avoiding pre-trial detention as well as youth custody. The project is seen as a short term offer for crisis intervention and social assistance. In two thirds of the cases, therefore, the stay at the centre did not exceed 4 weeks. Other projects for replacing pre-trial detention through residential care (*Unterbringung in Erziehungsheimen* according to Sections 71, 72 JGG) have been developed over several years, for example in Baden-Württemberg (*Stutensee* castle), Berlin (*Haus Kieferngrund*) and North Rhine-Westfalia. However, the quantitative impact of these projects seems to be limited.¹¹⁶

As a whole, the pilot projects for juveniles and young adolescents in Stuttgart, Aachen, Frankfurt, Hamburg and Berlin have been regarded as a success with the result that the amended Juvenile Criminal Law Act (*Erstes JGG-Änderungsgesetz*) which was passed in June 1990, now makes the involvement of the juvenile social worker obligatory (Sections 38-2, 72a JGG; see also section 2 above). The experience in the Federal Republic with assistance rendered by social workers during the period of arrest, proves that the reduction of pre-trial detention is not an utopian objective, provided that residence and supervision are made available¹¹⁷ to ensure that accused persons stand trial. Influencing the decision to detain is especially meaningful and necessary where it is unlikely that imprisonment will be imposed after the pre-trial detention, i.e. according to the statistics mentioned above (see 3), in the case of at least half the pre-trial detainees.

114 *Hinrichs* 1993, 45.

115 *Hinrichs* 1993, 46.

116 See summarizing *Dünkel* 1990, 386 ff.

117 For the experiences in Frankfurt, see *Grabenhorst/Hochgesand* 1991, 40 ff. In this context one should also mention the different projects which provide for residence, for example the 'Hude'-project in Hamburg, see *Haußmann* 1992, 41 ff.

8. Considerations for the Legislative Reform of Pre-trial Detention

It is generally acknowledged that reform of the legislation concerned with pre-trial detention is unavoidable. Moreover, as *Kaiser* rightly remarks, it cannot deal only with the reform of the actual pre-trial detention, since 'the essential causes of the shortcomings of the current system of pre-trial detention are present already in the preceding stages: in the permissible prerequisites for the imposition of pre-trial detention, in the as yet limited possibility of avoiding such detention, as well as in the frequency and duration of the imposition of pre-trial detention'.¹¹⁸

In spite of a number of proposals for reform since the start of the 1980s,¹¹⁹ there has been no legislative progress beyond a draft bill dealing with pre-trial detention which was published in 1986.¹²⁰ A further bill may only be expected in the legislative session which starts in 1994. Only in the context of juvenile criminal law has amending legislation, the *Erstes JGG - Änderungsgesetz* of 1990, introduced restrictions on the pre-trial detention of juveniles.

A proposal of a professorial working group for the reform of criminal procedure (*Arbeitskreis Strafprozeßreform*) refers only to the imposition of pre-trial detention, not to its execution. According to this proposal the only grounds of detention which should be retained are flight, danger of absconding and danger of collusion.

This reflects the doubts expressed by scholars about the acceptability of the ground of risk of repetition of the offence (Section 112a *StPO*), which should be regarded as contrary to the principles of the legal system,¹²¹ and the ground of the seriousness of the offence (Section 112-3 *StPO*).¹²² It is strongly emphasized that less disruptive measures are

118 *Kaiser* 1984, 314.

119 In this regard see the data above in footnote 10; for an overview *Rössner* 1988, 156 ff.; *Dünkel* 1990, 401 ff.

120 *Bundesministerium der Justiz* 1986.

121 For criticism, see already at the end of the 1960s *Baumann* 1969, 134 ff.; the motivation of the working group (*Arbeitskreis Strafprozeßreform* 1983, 32 ff, 41 ff.) is linked to the doubts about whether the proposed changes will meet the constitutional standards of the rule of law. For comprehensive, dogmatic criticism see *Paeffgen* 1986, 138 ff.

122 For an overview of the criticism see *Paeffgen* 1986, 124 ff.; 1991, 127 ff. and above footnote 14.

preferable. The duration of pre-trial detention should be limited by strict maximum periods.¹²³ In case of the risk of collusion the longest period should be four weeks and in certain cases three months, but for the rest, the period of pre-trial detention should not be longer than two thirds of the expected sentence of imprisonment. An obligatory review of detention, at the latest two weeks after the arrest should also contribute to shortening the average period of pre-trial detention.

Another working group of criminal justice professionals and academics belonging to the *Arbeitskreis des Bundeszusammenschlusses für Straffälligenhilfe* also sought reforms in 1983. These included legal representation in all cases of arrest as well as the introduction of social workers to assist with the decision to detain.¹²⁴

Three legislative proposals were tabled in 1987 and 1988, dealing with the prerequisites for the imposition of pre-trial detention,¹²⁵ but, unlike the proposal for the reform of the execution of pre-trial detention they were not enacted during that session. The *Referentenentwurf* of the Ministry of Justice aimed at reducing the figure for detentions by up to 40 per cent.¹²⁶ This was to be achieved by putting the principle of proportionality into practice and systematically involving the social services of the Department of Justice. The SPD proposal, too, envisaged the increased involvement of the probation service,¹²⁷ but only in the context of a discretionary clause.¹²⁸ For the rest, these proposals were limited in their scope. None of them sought to eliminate the risk of repetition of the crime (Section 112a *StPO*)

123 The maximum duration of police detention also should be limited: 24 hours instead of 48 hours, see *Arbeitskreis Strafprozeßreform* 1983, 95, 171 f.; thus the criticized extensive police practice (see above footnote 3) should be counteracted.

124 *Jung/Müller-Dietz* 1983, 19 ff.

125 See the proposal (*Referentenentwurf*) of the Ministry of Justice 1988, the proposal of the Social Democratic Party in *Bundestagsdrucksache* 11/688 of 11.8.1987 and the proposal of the Green party in *Bundestagsdrucksache* 11/2181 of 21.4.1988; for an overview see *Seebode* 1988, 177 ff.

126 *Engelhard*, cited by *Seebode* 1988, 180.

127 Section 131a of the proposal in *Bundestagsdrucksache* 11/688, 4 f., 10.

128 The proposal of the Greens *Bundestagsdrucksache* 11/2181 does not go into this problem.

as a ground for detention.¹²⁹ Only the proposal of the Greens opposed the seriousness of the offence as a ground for detention.¹³⁰ In sum, they sought to strengthen the demands for full justification of detention orders and to ensure that the standards set by the rule of law are implemented by clarifying vague legal concepts such as the risk of escape or repetition. However, these proposals did not require concrete measures to be taken in the sphere of penal policy to achieve the desired further reduction of pre-trial detention.¹³¹ Furthermore, it is to criticize that all the proposals - unlike the proposals of *Baumann* and the *Arbeitskreis Strafprozeßreform*¹³² - did not require a limitation by introducing a maximum duration for pre-trial detention. The proposal of the *SPD* only wanted to restrict pre-trial detention because of the risk of repetition of serious offences (Section 112a *StPO*) to a maximum of one year.¹³³ The Greens wanted to introduce an obligatory judicial review of pre-trial detention after two weeks (instead of three months according to Section 117-5 *StPO*).¹³⁴ The judicial review after six months by the Superior State Court (*OLG*), which often has been criticized as 'inefficient'¹³⁵, was not an issue of any of the proposals.

The '*Leitmotiv*' of reform proposals in the 1980s was to restrict the application of pre-trial detention to the minimum which could be justified. Since the end of the 1980s the political climate has changed. Organized crime is increasingly seen as a danger to society. The growing rate of violent crimes against foreigners by right wing offenders and the growing numbers of street and other property crimes after the opening of the eastern borders have led to a demand for more extensive use of pre-trial deten-

129 At best the proposal of the Greens sought to tighten regulations and to remove property offences from the category of offences for which detention on this ground was possible: *Bundestagsdrucksache* 11/2181, 3, 9 f. The acceptance of the risk of repetition is limited by the SPD proposal by including an expected punishment of more than two years; see *Bundestagsdrucksache* 11/688, 3, 8.

130 *Bundestagsdrucksache* 11/2181, 3, 8, which, referring to *BVerfGE* 19, 342 ff., 350, makes clear that also in case of the particularly serious offences mentioned a reason for detention in terms of Section 112-2 *StPO*, e.g. risk of escape etc., must be present.

131 For a critical overview, see *Seebode* 1988.

132 See *Baumann* 1985, 44; *Arbeitskreis Strafprozeßreform* 1983.

133 See *Bundestagsdrucksache* 11/688, 4, 10.

134 See *Bundestagsdrucksache* 11/2181, 4, 12 f. This proposal has been successfully introduced in Austria by the reform of the Criminal Procedure Act of 1993, see *Stummvoll* in this volume.

135 See, e.g., *Seebode* 1989, 121 f. with further references.

tion. The draft legislation proposed by the Christian-Democratic (CDU/CSU) and the Liberal (F.D.P.) parties of 18 February 1994 provides for an extension of legal prerequisites for pre-trial detention in cases of the gravity of the offence (see Section 112-3 *StPO* and 2 above) by including cases of serious arson (Section 307 *StGB*) and serious bodily injury (Section 225 *StGB*).¹³⁶ The prerequisites for pre-trial detention in cases of risk of the crime being repeated (Section 112a *StPO*) are to be extended by not automatically requiring a previous conviction for a similar crime. Therefore, also first offenders who are presumed to be a risk of reoffending will be subject to pre-trial detention. The draft does not explain the necessity for such an extension of the legal grounds for pre-trial detention. The practice of the last few years (see 3 above) demonstrates that the existing law is sufficient. The draft has to be judged as political opportunism. (1994 is a very important year of Federal and regional elections in Germany.) It is symbolic legislation designed to prove that the government is able to fight crime efficiently. The government furthermore plans to extend arrest and pre-trial detention in cases where a trial seems to be possible within one week after the arrest of an offender (Section 127b *StPO* of the draft legislation). In quantitative terms this regulation could be of some importance. It will be combined with a new kind of summary procedure (*beschleunigtes Verfahren* according to Section 417 ff. *StPO* of the draft). Pre-trial detention of up to one week shall be imposed if an oral hearing and procedure can be organized within this period and there is a real danger that the alleged offender will not stand trial. The offenders against whom these regulations are directed, are those charged with minor offences as the court adopting the summary procedure can impose only prison sentences of up to one year. In most cases the outcome of such procedures will be a fine or a probation. It is an open question whether this new form of summary procedure will gain importance in addition to the existing written summary procedure (*Strafbefehlsverfahren*).¹³⁷ In any case it must be feared that the discrimination against foreigners mentioned above (see 3) and the pre-trial detention rate in general will increase, with the consequence of serious problems of overcrowding. Given the financial implications, one may be sceptical about whether the Federal states will, as the legislator hopes, be able to provide sufficient prison capacity as well as staff at the courts, including interpreters, etc., also on weekends. Fur-

136 See *Bundestagsdrucksache* 12/6853.

137 'The proposed regulation would be a failure if the (one week) summary procedure would lead to a reduction of the written summary procedures in the sense of the '*Strafbefehlsverfahren*', see *Bundestagsdrucksache* 12/6853, 35.

thermore, there are considerable constitutional objections based on the guiding principle of proportionality (see 2 above) as cases of detention for one week will regularly be used for those charged with minor crimes, where the expected sentence mostly will be only a fine or a probation sentence. Up to now these have not been considered as cases where pre-trial detention can be justified.¹³⁸

According to *Müller-Dietz*, the existing ideas for reform of the practice of pre-trial detention as they have been formulated by the *Bundeszusammenschluß für Straffälligenhilfe*, *Baumann*, the *Bundesvereinigung der Anstaltsleiter*, the *Arbeitsgemeinschaft Sozialdemokratischer Juristen* and finally the draft proposal of the Federal Ministry of Justice, raise three important questions.¹³⁹ Firstly, there is the question of withdrawing the restrictions placed on pre-trial detainees, and of further relief with respect to detention (the constitutional aspect); secondly, the question of the availability of therapeutic assistance, counselling as well as measures for career development and education (the social welfare aspect); and in the third place the question of jurisdiction in the relationship of the penal judge, the state prosecutor and the head of the institution (practical legal aspect), where especially those in charge of the execution of detention demand that they be allocated greater competence, particularly as far as the day-to-day running of the institution is concerned.¹⁴⁰

In principle, all the proposals (with the exception of the proposal of the social-democratic jurists) distinguish in respect of the practical legal aspect between decisions dealing with the imposition of detention and those dealing with the implementation of detention. Thus, for example, the draft bill of the Ministry of Justice suggests a differentiated system which lists, on the one hand, the matters affecting the decision to detain and, on the other, matters which fall primarily in the sphere of the penal judge or in that of the head of the institution.¹⁴¹ Measures which interfere profoundly in the rights of the pre-trial detainees should be reserved for the judge's decision. Such measures include the ordering of certain security measures,

138 See e.g. the principle of proportionality as it is expressed in Section 112-1 or Section 113 *StPO*.

139 *Müller-Dietz* 1984, 84 ff.; see also *Kaiser* 1984, 307.

140 See in particular *Döschl* and others 1982; more limited *Baumann* 1982; *Müller-Dietz* 1984, 86 f.

141 *Bundesministerium der Justiz* 1986, *Begründung*, 2 ff.

the use of force in the sphere of health, and disciplinary measures such as those imposing solitary confinement of more than four weeks in total.¹⁴²

An improvement in the legal position of pre-trial detainees is the main objective of the *SPD* proposals. In contrast to all the other proposals, there is, for instance, a request for visiting rights of at least two hours per week (the present practice often allows only one hour per month). Furthermore, they seek an undisturbed time without surveillance for visitors, especially if the visitor is a family member.¹⁴³ The *SPD* proposals, like those of *Baumann*, emphasize throughout the social welfare aspects and the necessity of concrete social assistance, in particular also on release from pre-trial detention.¹⁴⁴

A fundamental criticism of all the present proposals is that, albeit to different degrees, they are based too firmly on the standards set by the Prisons Act (*StVollzG*) and the administrative regulations for pre-trial detention (*UVollzO*). They therefore take limitations of detainees' rights for granted - limitations which in no way seem reconcilable with the procedural object of ensuring that the legal proceedings can take place (in this regard see section 9 below).¹⁴⁵

9. Reforms of Pre-trial Detention Before the Passing of New Legislation

The necessity for the reform of pre-trial detention, both in the prerequisites for its imposition and in its execution, is undisputed. Nevertheless, under the present rather depressing conditions surrounding pre-trial detention (see section 6 above), it seems an urgent priority to initiate improvements which otherwise would have to await new legislation. This can also be interpreted as an experiment which may point the way to significant legislative innovations in the future.

142 *Bundesministerium der Justiz* 1986, *Begründung*, 3.

143 *Arbeitsgemeinschaft Sozialdemokratischer Juristen* 1986, 14, Section 26-1.

144 *Schöch in Kaiser/Kerner/Schöch* 1992, 167 therefore calls for the rendering of concrete assistance, in the sense of social training, work, education and leisure time activities, which should be offered to pre-trial detainees in order to counteract the detrimental effects of pre-trial custody (see the specific regulation of Section 3 (2) *StVollzG* concerning sentenced prisoners).

145 *Seebode* 1985, 111 ff.

The point of departure for considerations of reform based on the existing legal position must be, on the one hand, Section 119-3 *StPO* and on the other, the fact that the conditions under which pre-trial detention is served are essentially determined by their objective in criminal procedure. As *Seebode* has rightly remarked, because of a lack of fundamental differentiation amongst the grounds for pre-trial detention, the existence of the danger of collusion as one of these grounds, although proportionately it is seldom invoked by judges, has the consequence of restricting the rights of all pre-trial detainees. However, the experience in other countries shows that this need not necessarily be the case.¹⁴⁶

More recent investigations in the Federal Republic have confirmed that in 80 per cent of cases the danger that the accused will flee or fail to stand trial is the *sole* ground for detention.¹⁴⁷ The risk that the crime would be repeated and the seriousness of the initial offence are irrelevant in the light of the provision in Section 119-3 *StPO* that the infringement of fundamental rights should be restricted as far as possible. In all these cases the procedural purpose is to detain the accused in an escape-proof institution, be it to ensure that he does not avoid trial or punishment or to prevent him from committing further offences. Therefore, only the detention ground of collusion is relevant to the manner in which pre-trial detention is executed. Only the danger of collusion requires limitations on freedom of communication with the outside world or, when co-perpetrators are detained, communication within the institution.

The following considerations are based on the fundamental separation of these two groups of detainees. As far as a danger of collusion is concerned, it may be accepted that it will usually exist only for a restricted period (until specific evidence has been secured).¹⁴⁸

146 *Seebode* 1985, 118 f.; 1991, 182 f.

147 In the investigation by *Gebauer* 1987, 230 ff., in 78 per cent of the cases danger that the accused would flee or fail to stand trial were the only factors involved. The statistics of criminal prosecutions (*Strafverfolgungsstatistik* 1991, 72 f.) reveal that in the case of 96 per cent of sentenced prisoners who were detained prior to their trials the danger that they would flee or not stand trial was the basis for detention. Only in 4 per cent of the cases was the danger of collusion the deciding factor. In the samples drawn by *Gebauer* 1987, 232 and *Jabel* 1988, 127 the collusion factor was 9.3 per cent and 8.1 per cent respectively.

148 The *Arbeitskreis Strafprozeßreform* 1983, 109 f, proposes therefore that if there is a danger of collusion a time limit of four weeks should be set where evidence needs to be secured or three months where there is a danger that witnesses or co-accused will be subject to undue influence.

The detention of around 95 per cent of pre-trial detainees could be organized according to the principle that their rights should be restricted as little as possible.¹⁴⁹ For the vast majority of prisoners this would avoid, to a large extent, restrictions of fundamental rights beyond the restriction of freedom of movement. This relates particularly to communication with persons inside and outside the institution, which should be unconditionally guaranteed, with exception only on the grounds of a real danger of abuse and when ordered by a judge. The restrictions contained in the regulations (*UVollzO*) with respect to general limitations on visits, the receipt of parcels, etc., contradict these principles, as do the orders relating to the illumination of cells (often the lights are switched on and off centrally) or the denial of comforts such as television sets or radios or the purchase of newspapers (see section 5 above).

Most of these proposed reforms *de lege lata* can be introduced without any particular financial burden. This refers particularly to the measures relating to the improvement of communication, (visits, suspension of surveillance of visits, unlimited access to newspapers, possession of a radio, television set, etc.). For the improvement of living conditions in older institutions, renovations and therefore also costs, are involved. The implementation of pre-trial detention in the manner prescribed by Section 119-3 *StPO* will not place an increased burden on the personnel. It will, however, be necessary to reduce the number of detainees to the level that has been achieved in the mid of the 80s (see section 3 above), so that social services can be improved. It also requires reorganization of the personnel, if more social workers, psychologists and, where required, educationalists, are to replace the general custodial staff. The controlling function of the latter inside the institution will be reduced, whilst the danger of escape in future could be minimized by the use of electronic surveillance to secure the perimeters of institutions.

Reform of pre-trial detention which avoids unnecessary and unlawful limitations of fundamental rights faces the difficulty that it will create living conditions very different to those experienced by sentenced prisoners. If one wishes to encourage the earliest possible integration of detainees into prison life, conditions which contrast so starkly are hardly desirable (for pre-trial detainees also have many privileges). Nevertheless, this is no argument for restrictive practices in pre-trial detention, as this form of detention is clearly distinguishable from imprisonment in its essence and in terms of the legal status of the people involved. A more

149 See *Seebode* 1985, 136 ff.; 1991, 182 f.

humane detention regime should rather serve as encouragement for further reforms of the prison system. Section 3-1 *StVollzG* should be emphasized more strongly as it also requires that living conditions in prison should be made as similar as possible to those outside. It can only be hoped that it will be accepted that both in the sphere of pre-trial detention and imprisonment the curtailment of freedom of movement is the sole concern and that all further limitations are not reconcilable with a liberal understanding of fundamental rights.

9. Conclusion

Pre-trial detention is still imposed too often and for too long. This point is emphasized by the dramatic increase since the end of 1989, and is supported by international comparisons. It also emerges from observations of the outcome of criminal proceedings, since in half the cases no unsuspended term of incarceration is imposed. Moreover, pre-trial detention often lasts longer than three months or for longer than the eventual prison sentence. For some specific crimes the basic maximum of six months is exceeded in every third case.

Especially in the case of juveniles and young adults there is an evident disproportion in the number of arrests and subsequent pre-trial detention. 1993 there were twice as many juveniles (aged 14 to under 18 years) in pre-trial detention as juveniles serving a youth prison sentence; and for the first time the daily number of young adult pre-trial detainees exceeded the number of sentenced prisoners. The (generally positive) reform approach of the Juvenile Justice Act of 1990 has proved to be insufficient to prevent pre-trial detention being misused. There is empirical evidence that young foreigners are especially disadvantaged. Pre-trial detention has been used as a political instrument to deal with the increasing influx of foreigners after the opening of the eastern borders and the increased number of refugees from the crisis areas in Europe and other parts of the world.

Alternatives to pre-trial detention may be encouraged by concrete offers of assistance and accommodation. Compulsory legal advice and information from social workers about the decision to detain, as has already been introduced in the juvenile justice system, can assist in reducing the wide discretion in deciding whether there is a danger that the accused will not stand trial, which is the basis of 95 per cent of detention

orders.¹⁵⁰ Significant qualitative improvements in detention conditions will - as in imprisonment generally - only be realized when there is a limitation or reduction in the number of persons incarcerated. In so far as offers of treatment and assistance have to be organized on a voluntary basis because of the presumption of innocence, they raise no problems from the perspective of the rule of law. The same applies to detainees who voluntarily agree to begin to serve their expected prison sentences as is the case in Switzerland¹⁵¹ and in Austria.¹⁵²

Independently of the reforms to the requirements for imposing pre-trial detention and for executing such detention, which are under way and which are generally regarded as essential, further changes *de lege lata* are also possible and necessary. The point of departure for the fundamental principles must be Section 119-3 and 4 *StPO*, in terms of which limitations are allowed only in as far as they are unavoidable, to ensure the proper functioning of the criminal process and the good order of the institution. In addition, prisoners should be guaranteed 'comforts' which reflect the presumption of innocence. A more liberal detention regime is possible for more than 90 per cent of pre-trial detainees, as the only danger is that they will not stand trial, which appears to make all restrictions on communication within the prison or with the outside world unlawful. Only if there is a danger of collusion do temporary restrictions of fundamental rights appear to be permissible.

To what extent legal reform of pre-trial detention will bring fundamental improvements is still uncertain. Experiences with the prison reform in 1977 also raise doubts about whether innovative legislative reforms have a genuine chance of being implemented. Without losing sight of these reform proposals, one should concentrate more intensively on what can be done within the framework of the current law and scrutinize its application in the light of the principle of proportionality.

150 See footnote 147 above.

151 See the regulations applicable in the various cantons, *Schubarth* 1979, 295 ff.

152 See Section 36-2 Austrian Juvenile Justice Act (*JGG*) introduced in 1988 for juveniles from 14-19 years.

10. Tables

Table 1: Juveniles and Young Adults in Pre-trial Detention and in Juvenile Imprisonment per 100,000 of their Age Group 1970-1993 (Federal Republic before reunification)

Year (resp. 31.3.)	Pre-trial detention				Juvenile imprisonment			
	Juveniles		Young adults		Juveniles		Young adults	
	abs.	per 100,000 if their age group	abs.	per 100,000 if their age group	abs.	per 100,000 if their age group	abs.	per 100,000 if their age group
1970	775	23,6	1.734	70,1	724	22,7	2.888	116,7
1972	955	28,4	2.182	89,3	806	24,0	3.014	123,4
1974	979	27,2	2.276	90,0	876	24,3	3.275	129,4
1976	779	20,4	1.999	76,9	841	22,1	3.460	133,1
1978	773	19,2	1.908	69,1	880	21,9	3.505	126,9
1980	711	17,0	1.894	63,7	760	18,1	3.494	117,5
1982	829	19,6	2.115	67,1	769	18,2	3.421	110,8
1984	567	14,3	1.615	50,0	734	18,5	3.689	114,3
1985	520	14,0	1.519	47,8	631	17,0	3.238	101,9
1986	464	13,3	1.395	44,6	512	14,7	2.943	94,1
1988	413	13,5	1.221	40,4	399	13,0	2.363	78,3
1989	376	13,8	1.095	39,5	378	13,9	2.219	80,1
1990	400	15,6	1.215	55,2	310	12,1	1.859	70,9
1991	374	14,8	1.359	49,1	287	11,4	1.758	71,4
1992	487	19,3	1.800	73,1	271*	10,7	1.655*	67,2
1993	577	22,8	1.845	75,0	286*	11,3	1.749*	71,1

* Calculated on the basis of the age division for 1991 (since in 1992 and 1993 only the total number of imprisoned juveniles including those over 21 years of age was available).

Source: Prison Statistics; unpublished statistics of the Federal Ministry of Justice.

Table 2: The Relation of Pre-trial Detention to Imprisonment with Reference to Occupancy Rates on 31.3.1985 and in 1991 respectively: Federal States Compared

	Juveniles (14-17 y.)				Young Adults (18-20 years)						Adults (21 years and older)					
	pre-trial		imprison.		pre-trial det.		imprisonment		pre-trial det.		imprisonment		pre-trial det.		imprisonment	
	abs.	%	abs.	%	abs.	%	abs.	%	abs.	%	abs.	%	abs.	%	abs.	%
Baden-Württemberg	65	47,4	72	52,6	229	35,2	421	64,8	385	36	1.586	21,7	5.715	78,3	214	5.501
Bavaria	97	46,2	113	53,8	245	31,7	529	68,3	500	29	1.991	20,7	7.640	79,3	313	7.327
Berlin	16	36,4	28	63,6	65	26,9	177	73,1	171	6	613	16,2	3.182	83,8	177	3.005
Bremen	2	15,4	11	84,6	13	18,3	58	81,7	57	1	133	16,8	658	83,2	51	607
Hamburg	25	56,8	19	43,2	38	34,9	71	65,1	69	2	506	20,7	1.944	79,3	48	1.896
Hesse	26	33,8	51	66,2	110	30,2	254	69,8	250	4	1.176	23,8	3.771	76,2	212	3.559
Lower Saxony	51	46,4	59	53,6	127	25,7	368	74,3	352	16	814	15,1	4.564	84,9	368	4.196
North Rhine-Westfalia	187	46,6	214	53,4	486	31,1	1.076	68,9	1.053	23	3.101	20,4	12.072	79,6	780	11.292
Rhineland-Palatinate	25	43,1	33	56,9	93	28,8	230	71,2	209	21	527	16,9	2.599	83,1	153	2.446
Saar	13	40,6	19	59,4	49	32,9	100	67,1	97	3	225	24,2	703	75,8	85	618
Schleswig-Holstein	13	52,0	12	48,0	64	39,8	97	60,2	95	2	336	19,9	1.349	80,1	85	1.264
FRG total 1985	520	45,2	631	54,8	1.519	31,0	3.381	69,0	3.238	143	11.008	19,9	44.197	80,1	2.486*	41.711*
(Old) FRG total 1991	376	49,9	378	50,1	1.095	33,0	2.335	67,0	2.219	116	10.575	21,7	38.093	79,3	2.108	35.985

Source: *Strafvollzugsstatistik 1985, 1991*, 10 s., and unpublished material of *Statistisches Bundesamt Wiesbaden*.

Table 3: Completed cases with pre-trial detention according to offence and the nature of the verdict 1991

Offences	Completed case with pre-trial detention		Verdict							
	Total		Unsuspected custodial sentences (incl. juveniles)		Conditionally suspended custodial sentences (incl. juveniles)		Fines Educational measures caution with postponement of sentence		Acquittal Abandonment of the prosecution or the punishment	
	abs.	per cent	abs.	per cent	abs.	per cent	abs.	per cent	abs.	per cent
Total of offences	30,273	49,4	13,838	8,254	32,9	4,155	15,8	447	2,4	
Murder/homicide	536	84,9	455	27	5,0	25	4,7	0	-	
Bodily harm (§§ 223-226)	1,189	44,6	530	422	35,5	202	17,0	25	2,1	
Sexual offences	1,226	64,8	794	349	28,5	32	2,6	40	3,3	
Robbery	2,972	66,0	1,961	846	28,5	78	2,6	84	2,8	
Theft, embezzlement	10,648	53,1	5,654	3,439	32,3	1,938	18,2	266	2,5	
Fraud	3,625	42,4	1,537	1,301	35,9	696	19,2	76	2,1	
Traffic offences	820	31,3	257	274	33,4	273	33,3	11	1,3	
Drug offences (total)	5,965	55,2	3,293	2,261	37,9	310	5,2	89	1,5	
Serious drug offences (§§ 29 III, 30 BtMB)	3,437	64,8	2,227	1,162	33,8	7	0,2	41	1,2	
Simple drug offences (§ 29 I BtMG)	2,527	42,3	1,069	1,102	43,6	303	12,0	48	1,9	

Source: *Strafverfolgungsstatistik 1991*, Table 6.2 (own calculations).

Table 4: Completed cases according to offences and the period of pre-trial detention 1991

Offences	Convicted persons	with pre-trial detention		Length of pre-trial detention in months (in per cent with respect to column 2)				
		total	total	Per cent (col. 1)	<1	>1 to 3	>3 to 6	>6 to 12
	1	2	3	4	5	6	7	8
Total of offences	869,165	30,273	3.5	33.1	26.1	21.3	14.0	5.5
Murder/homicide	730	536	73.4	4.9	5.2	11.8	35.6	42.5
Bodily harm (§§ 223-226)	44,976	1,189	2.6	37.1	21.4	20.4	15.2	5.9
Sexual offences	6,080	1,226	20.2	18.2	15.7	25.0	29.7	11.5
Robbery	8,143	2,972	36.5	15.0	22.0	30.1	24.1	8.8
Theft, aggravated theft, embezzlement	198,401	10,648	5.4	36.7	33.4	20.8	7.8	1.3
Fraud	135,468	3,625	2.7	39.2	29.7	17.5	9.5	4.1
Traffic offences	302,242	820	0.3	68.9	16.7	10.6	3.2	0.6
Drug offences (total)	32,914	5,965	18.1	21.6	19.5	26.7	22.6	9.6
Serious drug offences (§§ 29 III, 30 BtMG)	5,778	3,437	59.5	13.1	15.7	27.1	30.1	14.1
Other drug offences (§ 29 I BtMG)	27,125	2,527	9.3	33.1	24.7	26.2	12.5	3.5

Source: *Strafverfolgungsstatistik* 1991, Tables 2.1 and 6.2.

11. References

See above page 121 ff.

12. Abbreviations

See above page 128 f.

England/Wales

Rod Morgan

1. Introduction: Cause for Concern

On 1 April 1990 there erupted in Strangeways Prison, Manchester, the most prolonged and serious prison riot in English penal history. For more than three weeks the British public were treated nightly to television pictures of prisoners protesting against the conditions in which they were held. They systematically destroyed the fabric of a prison, the largest in the country, built over a century ago. While the siege continued, further disturbances took place at more than 20 other prisons. Like Strangeways, many of these establishments were local prisons or remand centres and, as in Strangeways, a high proportion of the rioting prisoners were unconvicted.

Riots in remand centres and local prisons are not unprecedented. There were serious disturbances in several local prisons in 1986 (*HM Inspector of Prisons* 1987). However, the problem of control in prisons historically has been regarded as a matter largely confined to training prisons and sentenced prisoners (*Home Office* 1984: Annex D). Unconvicted prisoners, though generally held in what are acknowledged to be the worst conditions provided by the Prison Department, have tended to be relatively passive. The events of April 1990 vividly demonstrated that that is no longer the case. The conditions in which the untried are held are now a high priority on the political agenda. At the time of writing a major judicial inquiry under Lord Justice Woolf is under way and it is expected that the report from the inquiry, to be published in 'spring 1991, will make far-reaching recommendations about reducing the number of defendants remanded in custody, improving the conditions of their custody, and reforming the administrative framework within which that custody takes place.¹

1 See Section 9 (Postscript).

Grave events in recent years have also affected the custody of suspects in police stations. In the 1970s three youths were arrested, held in custody and, on the basis of confessions taken from them by the police while in custody, were subsequently convicted of murder and sentenced to life imprisonment. Several years later their convictions were quashed and a judicial inquiry conducted into how such young people, one of whom was severely mentally retarded, could have confessed to crimes they did not commit (*Fisher Report 1977*). This scandal and other concerns relating to police powers and detention in police custody led to the appointment in 1977 of a Royal Commission on Criminal Procedure.

The Report of the Royal Commission was published in 1981 (Cmnd 8092) and led to the introduction of comprehensive legislation to revise, *inter alia*, police powers of stop and search, entry and seizure, arrest, and detention. The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) is now the principal statute governing the area of policy which is the subject of this paper. Three things follow. First, because PACE is comprehensive there is, for the first time, a precise statutory statement of what police powers and suspects' rights are in relation to police detention. Second, because the legislation is controversial - critics ranged from those who claimed that police powers were unacceptably enlarged to those who maintained that police hands would be tied by procedural safeguards - its working has subsequently been subject to detailed scrutiny. Third, because the legislation is recent (most of the provisions were implemented in 1985) there is still some uncertainty as to whether the evidence as to its initial operation is a good indication of its long-term impact.

For these reasons pre-trial custody is currently the focus of much attention in England and Wales. It is likely to remain so for the foreseeable future.

2. Custody in a Police Station

2.1 Powers to Detain

Once a person has been arrested he should be taken to a police station 'as soon as practicable' after the arrest (PACE s. 30(1)). Police stations are either 'designated' or 'not designated'. The chief officer in each area must designate which 'are to be the stations in that area to be used for the purpose of detaining arrested persons' (s. 35(1)). Each designated police station must have one or more 'custody officers' appointed (s. 36(1)).

Constables will normally take arrested persons to designated stations, and must do so if they consider it may be necessary to detain the suspect for more than six hours. However, if they are working in an area the police station for which is not designated, and if they anticipate that custody will be for less than six hours, then they may take the arrested person to an undesignated station.

There are only two grounds for police detention of a suspect prior to charge: where it is necessary 'to secure or preserve evidence to an offence for which he is under arrest or to obtain such evidence by questioning him' (s. 37(2)). This 'necessity principle' governs all custody (but see *McKenzie, Morgan and Reiner* 1990a). Once a custody officer (almost always a sergeant, and the police officer specifically charged with the responsibility for ensuring that the Act and its accompanying Codes of Practice are complied with) decides that there is sufficient evidence to justify charging the suspect, then the suspect must be charged. Further, if the custody officer concludes there are no grounds for detention, or further detention, he must release him. In order to emphasize that continued detention is necessary it must periodically be reviewed, and continued detention authorized in writing.

Custody officers are therefore required to make records of everything that happens to suspects in their care. The 'custody record' - a more or less standardized form now in use throughout England and Wales - comprises this account and is available to suspects and their lawyers possibly for reference in subsequent court proceedings.

As soon as a person arrives at a police station the time must be recorded and a clock starts running. The custody officer must inquire into the reason for an arrested person's detention and determine whether it can be authorized. After six hours, further detention must be authorized by a senior officer (normally a duty inspector) and again after a further nine hours. No person may be detained for more than 24 hours unless they are suspected of a 'serious arrestable offence', a term which is in some respects ambiguous and thus controversial (see *Robilliard and McEwan* 1986: 97-102). A person suspected of a serious arrestable offence may be detained beyond 24 hours up to a maximum of 36 hours on the authorization of a very senior officer, a superintendent or above.

After 36 hours a suspect must be charged or released unless further detention has been authorized by a magistrates' court (this requires a full hearing) for a period up to a further 36 hours. A final application may then be made to the court for a further 36 hours up to a total permissible

maximum period of detention of 96 hours. After 96 hours a suspect must be charged or released (except see Section 3 below).

Prior to PACE there were no statutory time limits to detention by the police. At common law a suspect had to be charged as soon as there was sufficient evidence and brought before a magistrates' court as soon as practicable. In practice this meant, said the Court of Appeal, generally within 24 hours and certainly within 48 hours (*Robilliard and McEwan*, 1986: 150-1). In fact, as the Royal Commission noted, substantial periods of detention occasionally occurred against which writs of habeas corpus proved ineffective remedies (1981, para. 3.95). Nevertheless, the specific powers of detention under PACE were vehemently opposed when the Bill was being debated. It was argued that the amount of time that suspects were held in police stations would increase.

This has generally not proved to be the case, at least not to date. The average period of detention appears marginally to have fallen (*Brown* 1989; *Irving and McKenzie* 1989; *McKenzie, Morgan and Reiner* 1990b) though studies of particular police forces have not found this to be invariably the case (*Bottomley et al.* 1991). Some 76 per cent of persons held by the police are now dealt with inside six hours compared to 72 per cent pre-PACE, and 85 per cent within nine hours compared to 80 per cent previously. Only one per cent of suspects are detained for more than 24 hours. Though the latter figure does not represent a proportionate increase, it nevertheless represents a large and increasing number of individuals.

Further, the average duration data mask a shift in the pattern of detention. The evidence suggests that suspects who, pre-PACE, would have been dealt with speedily - within two to three hours - are now being held for longer - four to five hours - and that the conditions of their detention are now more onerous (more likely to be searched, locked in a cell, etc.). This reflects the adoption of a more rule-governed bureaucratic procedure. However, the review times have brought down the duration of custody for suspects previously held longer. Custody officers now appear anxious to process suspects before further authorization is formally required after six or 15 hours.

2.2 The Rights of Persons Detained in Police Custody

PACE and the accompanying Codes of Practice lay down very precise entitlements, the delivery of which it is the duty of custody officers to ensure. The custody officer is obliged to inform the suspect immediately

on his arrival at the station of the reasons for his detention and that he or she:

- (a) has a right to legal advice;
- (b) has a right to have someone informed of his detention; and
- (c) has a right to examine and consult the Codes of Practice (Code C 3.1).

Suspects must be told of these rights and shown them in writing. The latter is routinely achieved by the custody officer showing the suspect a card. Further, the officer must record the time at which the suspect is told of his rights and the suspect must be asked if he wishes to exercise any of them. His answer must be recorded and his signature obtained.

Exceptions to the immediate granting of these rights are closely defined. The police may delay informing someone of a suspect's detention or delay calling a legal adviser as requested if (s. 58):

- (a) the suspect is detained in connection with a serious arrestable offence; and
- (b) an officer of the rank of superintendent or above reasonably believes that exercise of the right would
 - lead to interference with or harm to witnesses or other persons;
 - lead to the alerting of others suspect of involvement;
 - hinder the recovery of the proceeds of the crime.

If such a delay is authorized the suspect must be told the reason for it and the reason must be recorded in the custody record. Delay can be for only up to 36 hours from the time of arrival at the police station. Thereafter a prisoner's right must absolutely be exercised if he so wishes.

It is clear that the provisions in PACE have substantially increased the proportion of suspects benefitting from legal advice while in police custody. Prior to PACE, when access to legal advice was allowed provided that 'no unreasonable delay or hindrance' was suffered by the police, the situation was obscure. The evidence suggests that 7 per cent or fewer suspects requested advice and that their requests were frequently denied (*Sofley* 1980; *Baldwin and McConville*, 1979; *Zander* 1979). Post-PACE, on average, about 25 per cent of suspects request legal advice and about 21 per cent obtain it, the vast majority (about 17.5 per cent) in the vital period before they are charged (*Brown* 1989; *McKenzie, Morgan and Reiner* 1990b; *Sanders et al.* 1989).

However, these aggregate statistics mask substantial variations between police stations and types of offenders. In some police stations as few as 11 per cent of suspects request advice compared to over 40 per cent elsewhere (*McKenzie, Morgan and Reiner 1990b; Brown, 1989*). Moreover, though those persons suspected of more serious offences are more likely to request and receive legal advice, nevertheless almost three-fifths of those persons suspected of offences such as robbery, burglary, sexual and other serious offences involving violence, neither request or receive legal advice prior to charge (*Brown 1989*). Why is this so?

Some variation is the product of the fact that different police stations deal predominantly with different types of offenders. Yet more variance is the product of the type of duty lawyer scheme locally (*Sanders et al. 1989*). However, as yet, by common consent, the bulk of the variance is unexplained. It may well be the product of local cultural factors, the mistrust of lawyers or lack of faith in their services. It may also be partly explained by the degree to which locally the police dissuade, by various means, suspects from exercising their rights.

This is a controversial area. One study claims to have found that for various reasons 10 per cent of suspects are not told of their rights, and that in more than two-fifths of cases one or more ploys are used by the police in order to dissuade suspects from seeing a lawyer (*Sanders et al. 1989*). The alleged ploys range from suspects being told their rights too quickly or incomprehensibly, to the suggestion that the offence is not serious enough to warrant waiting for a lawyer, or that the suspect will be seeing a lawyer at a later stage anyway. However, other researchers have not encountered such rule-bending behaviour on the same scale and in any case there is no suggestion that differential rule bending behaviour by the police explains the high level of variance between police stations or groups of suspects.

What is clear is that, wisely or unwisely, a high proportion of suspects do not wish to wait for a lawyer - in most cases it will involve waiting one to two hours (*Brown 1989; Sanders et al. 1989*) though almost 10 per cent of suspects are still waiting after six hours - either because it simply extends the length of custody or because they judge the advice they are likely to receive of little or no value. There is little doubt that the quality of many local legal services is poor. There is increasing use by lawyers of untrained clerks to attend police stations and more and more advice is being given over the telephone rather than in person (*Brown 1989; Sanders et al. 1989*).

Authorized refusal by the police to allow access to a lawyer (under s. 58) is rarely experienced (less than one per cent; see *Sanders and Bridges*

1990) and even when it is, the suspect is invariably allowed to see his lawyer before being charged. That the police use their powers parsimoniously is undoubtedly partly explained by the fact that the courts, contrary to most observers' expectations, have adopted a relatively robust interventionist stance, treating 'the regulation of police practices as being at least as important an objective as procedural fairness in the criminal process' (*Feldman* 1990: 468). That the courts have taken on this disciplinary role 'seems to reflect a growing disillusionment with police pretensions to professionalism and self-regulatory capacity' (*ibid.*).

2.3 The Admissibility of Evidence Obtained by the Police

PACE and the accompanying Codes of Practice also lay down precise rules concerning police interviews with suspects (the term 'interview' has been given a wide meaning to include exchanges either inside or outside the police station). The courts have ruled that every exchange must be recorded. Suspects must be cautioned before interviews begin. The provisions of the Codes of Practice with regard to rest periods and meals must be adhered to. Failure to do so may make any confession inadmissible. Records of interviews must generally be contemporaneously recorded. The record must be shown to the interviewee if he is still in custody at the time the record is completed. The use of strategies by the police to induce confessions, however, will not necessarily or even usually make such evidence inadmissible. PACE s. 76 provides that if a confession has been obtained 'by oppression' or has been rendered 'unreliable' as a consequence of 'anything said or done' then the court shall not allow the confession to be given in evidence. It is for the courts to determine what oppression comprises and what may render a confession unreliable. In several cases the courts have found that improprieties with regard to the Codes may cumulatively make it impossible for the police to convince judges that they had not behaved oppressively, with the consequence that confessions have been ruled inadmissible (see *Feldman* 1990 for a recent review of the case law).

2.4 Provision for 'Vulnerable' Suspects

PACE and the Codes of Practice provide that where a suspect appears to be under the age of 17, the custody officer must ascertain as soon as possible the identity of the person responsible for the welfare of the juvenile. He must then inform the responsible person of the detention of the juvenile.

No juvenile should normally be interviewed except in the presence of an 'appropriate adult': this will normally be a parent or guardian, though it could be a social worker or even a lawyer in the event of a juvenile's parent being unavailable. In most other respects the provisions of the Act apply to juveniles as they do to adults.

As with juveniles, an 'appropriate adult' should also be called and present during police interviews if the suspect is mentally ill or handicapped. If detainees are too drunk or high on drugs to understand their position there is no need to tell them of their rights (s. 37): they should be told them when they are sober and interviewed only when they are capable of understanding. These provisions are admirable in theory. However, the fact that probably fewer than one per cent of suspects are considered to need an appropriate adult by virtue of mental illness or handicap (*Brown* 1989), when the incidence of such conditions among suspects is recognized to be far greater (*Irving and McKenzie* 1989), reflects police inadequacy in recognizing or acknowledging symptoms and the difficulty of finding medical or social work personnel who can properly act as appropriate adults in psychiatric cases.

2.5 Provisions After Charge

In England it is the police who are responsible for investigating offences and charging offenders. The papers then pass to the Crown Prosecution Service who determine and handle prosecution. As soon as the custody officer is aware of evidence sufficient to charge, he must either charge the suspect or release him. Once charged the suspect must also be released unless (s. 38): the suspect's name or address cannot be ascertained or there are reasonable grounds for believing that the name and address given is false; the custody officer believes detention to be necessary to protect the person (this might apply to a juvenile); or because it is reasonably believed that the suspect will fail to appear in court; or detention is necessary to prevent him from interfering with the administration of justice or the investigation of offences. If, once charged, the suspect is further detained, he must be brought before the next available magistrates' court, which will normally mean the next morning.

Of all those persons detained without charge in a police station it appears that a little over half (56 per cent) are charged with an offence (*Brown* 1989). The remainder are cautioned or summonsed (a procedure used for minor offences in answer to which an offender need not appear in court but may plead guilty in writing), or bailed to return, or have no

further action taken against them. Of those suspects charged with an offence, 13 per cent are refused police bail and are further detained in police custody to appear as soon as possible before a court (*Home Office* 1989).

2.6 Conclusion

PACE, at least as far as its provisions concerning custody are concerned, has undoubtedly improved the position of the suspect. Suspects are now able to inform persons of their custody and, if they are prepared to wait, obtain legal advice before answering police questions. Moreover, though the police now have the power to detain suspects for considerable periods, it appears that they seldom do so and that the average duration of custody has not risen. However, the legislation has not been without its costs. The police now have substantial paperwork to prepare and this has led suspects generally to be treated in a more bureaucratic and onerous manner. Moreover, the majority of suspects have not thought the quality of legal advice provided sufficiently good to wait for it or have considered it irrelevant to their needs or predicament.

3. Exceptional Police Powers in Relation to Terrorism

Ever since 1974, when explosions in two public houses in Birmingham killed 21 people and badly injured 184, there has been a Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act granting the police exceptional powers to detain. The first statute, which the Home Secretary of the day described as 'Draconian', had a determinate expiry date, but was repeatedly extended by Parliament. In 1984 a new Act was given a life of five years but has been replaced by the current version, the Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1989 - abbreviated in the following discussion to 'PTA' - which has been given no expiry date and is capable, through annual renewal, of continuing in perpetuity. The legislation is scarcely temporary. Its justification is the continued threat from the various terrorist groups from Ireland, principally the Irish Republican Army (IRA).

The Act has three limbs. First, the proscription of groups, including the IRA, allegedly involved in terrorism. Second, the exclusion from the country of persons alleged to be connected with terrorist activities. Third, the detention of such persons for periods longer than and under conditions different from those sanctioned under PACE.

Under s. 14 the police may arrest, without warrant, any person they reasonably suspect of an offence under any of the provisions in the Act and detain them for 48 hours. A 'review officer' must be satisfied, in language similar to that employed in PACE, that the detention is still necessary, but he may delay communication with anyone outside, including a lawyer, if he reasonably believes that such contact 'will lead to interference with the gathering of information about the commission, preparation or instigation of acts of terrorism', or will alert people so as to make the prevention of acts of terrorism, or the apprehension of terrorists, more difficult. It has become commonplace to use those powers for PTA detainees (*Ewing and Gearty* 1990: 222).

Moreover, the 48 hour limit can be extended for up to five days by simple order of the Secretary of State. During this extended period the review procedures cease to apply. PACE does not apply and no British court can question the validity of the detention, and, given the subject of the power involved, judicial review of the Home Secretary's decision is unlikely. Given that the legislation does not state the criteria which will guide the Minister in his decision, it is not surprising that some commentators have described the Act as the 'British law's black hole for civil liberties' (*Ewing and Gearty* 1990: 223).

This view has to some extent been endorsed by the European Court of Human Rights in *Brogan v. United Kingdom* ((1989) 11 EHRR 117). The court found that the case before them infringed Article 5(3) of the Convention which provides that 'Everybody arrested or detained...shall be brought promptly before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power'. Terrorism presented problems but 'promptly' could allow only a limited degree of flexibility. The detention periods in the case before the court (four persons detained for between four and six days and released without charge) infringed Article 5(3). Britain has refused to accept the judgment and has consequently derogated from the relevant provisions of the European Convention. The Government claimed, by implication, that there was a 'public emergency threatening the life of the victim'.

If that be true, then the emergency has been long-standing, and the justifications for prolonged detention have been only tenuously made out in the various reviews of the legislation and the record of its efficacy. The justification for detention beyond 48 hours has been held to be that though most confessions occur within 48 hours, terrorists who are trained in anti-interrogation techniques can resist for much longer (*Jellicoe Report* 1983). This casts ironic light on the suspect's right to silence, a right which the

Government has since amended in Northern Ireland and is committed to amending in England (see *Greer and Morgan* 1990). Between 1977 and 1989, over 4,000 people have been held under the PTA: the numbers have declined in recent years and now run at about 200 per annum. Few of these are detained for more than four days - 20-30 people per annum. Even fewer are charged with any offence, about 4 per cent of those detained. These and other facts have led a leading student of the legislation to conclude that most police successes against terrorism result from 'a combination of chance, incompetence on the part of the terrorists and routine police work': the PTA has been 'largely peripheral in effect' (*Walker* 1986: 177 and 183).

4. Accountability and Legal Remedies

A good deal of this ground has been covered above. It was the fact that the law relating to detention pre-PACE was so uncertain that rendered habeas corpus ineffective as a remedy (see Section 2.1). PACE, by contrast, lays out very precise police powers and prisoner entitlements which, if infringed, may lead evidence so gathered to be ruled inadmissible under s. 76 (see Section 2.3). Further, the fact that all transactions under PACE must be recorded either on the custody record or in a contemporaneously taken record of any exchange, that prisoners and their lawyers are entitled to have copies of such records, and that senior officers are required to authorize any unusual or extenuating procedures, ensures enhanced management accountability. To these mechanisms have been added two others.

First, all police stations are now equipped with tape recording facilities in interview rooms for the routine recording of interviews. Precise Codes of Practice for tape recording have been promulgated. Further, experiments are in hand to video-record interviews, though given the expense of that exercise it will no doubt be many years before the facility is widely introduced. The introduction of tape-recording has been monitored by the Home Office (*Willis* 1984; *Willis, Macleod and Naish* 1988); the system works well and appears to have resuscitated police interrogation skills which, by common consent, were undermined by the obligations, following PACE, to record all exchanges manually (see *Irving and McKenzie* 1988). The proportion of suspects offering confessional evidence has increased in tape-recorded interviews but so also, it appears, has the degree to which legal advisers prefer to offer advice to clients over

the telephone rather than in person (*Brown* 1989). The latter phenomenon is taken to illustrate the degree to which many advisors, particularly legal clerks, are little more than note-takers, the need for whom tape-recording has eliminated. As with written records, suspects and their lawyers are entitled to a copy of the tape recording of an interview.

Second, following several well publicized deaths in police custody, and on the recommendation of a major inquiry into inner city riots against the police in 1981 (*Home Affairs Committee* 1980; *Lord Scarman* 1981), the Home Office has encouraged, by means of a Circular issued in 1986, the setting up of 'lay visitor to police station schemes' (*Kemp and Morgan* 1989; *Kemp and Morgan* 1990). Lay visitors have no statutory basis and are appointed by local police authorities on the advice of chief constables. Nevertheless, the majority of provincial police authorities now operate schemes of some sort and the Home Secretary, as police authority for the London area, has appointed panels of visitors for all London boroughs.

Lay visitors are lay persons (in the provinces a high proportion are local councillors) who may at any time enter the police stations to which they are attached in order to satisfy themselves that the conditions under which persons are detained at police stations are satisfactory and the operation of the statutory and other rules governing their welfare is correct. The purpose, according to the Home Office, is 'to secure greater understanding of, and confidence in, these matters' (quoted in *Kemp and Morgan* 1990: 8). Lay visitors are not intended to, and cannot, replace the formal mechanism by which any detainee may complain against the police. Nor can they sensibly be regarded as providing a safeguard for the welfare of individual detainees, not least because they are not universally in place and because even when they visit as frequently as weekly or fortnightly (which except in the London boroughs they seldom do) it is self-evident that they will see only a very small proportion of all those detained in police stations.

Nevertheless, lay visitors have opened a window on the previously largely hidden world of the police cell block. They have created a lobby of reasonably well-informed people who occasionally make their voices and criticisms publicly felt, and have done so in particular on behalf of those prisoners in police stations who are not covered by the provisions and safeguards of PACE. Lay visitors are generally not given access to suspects detained under the provisions of the PTA (see Section 3), but they have encountered and been volubly concerned about persons detained in police stations under the Immigration Acts and those remand or sentenced prisoners held in police stations under the Imprisonment (Temporary

Provisions) Act 1980. Neither of these groups is covered by PACE and though their conditions in police stations are officially admitted to be grossly unsatisfactory, and excused only by necessity, the situation continues. Like other temporary provisions, this one looks uncomfortably permanent (see also Section 7).

5. Pre-trial and Pre-sentence Custody

5.1 Bail or Custody: Decision-Making and Criteria

As we have seen, once a person has been charged and denied police bail, he or she must be brought before the next available court, normally the following morning. In England the lower courts, before whom all defendants must first appear, no matter with what offence they have been charged, are presided over by lay magistrates (except in those areas, typically the major urban centres, where professional legally qualified stipendiary magistrates preside) advised by legally qualified clerks. If, for whatever reason - the case is not ready, or because it is of a type which must be dealt with in the higher courts - they are unable to deal with the matter immediately - and this will usually be the case where the defendant has been apprehended as recently as the previous day - then the magistrates must determine whether the defendant is to remain in custody or is to be granted bail.

Bail hearings are formal hearings of an inquisitorial nature held in open court, with rights of representation, and determined according to criteria set out in the Bail Act 1976. The Act lays down a presumption in favour of bail (s. 4) unless there are substantial grounds for believing that the defendant, if released on bail, would: fail to surrender to custody; or commit an offence; or interfere with witnesses or otherwise obstruct the course of justice (Schedule I (2)). However, this presumption has in effect been reversed in cases of murder, manslaughter, rape and attempted rape by the Criminal Justice Act 1988 s. 153 which requires the court, in such cases, to state its reasons for granting bail. If granted bail, the defendant may also be required to comply with conditions which the court considers necessary to prevent the occurrence of those same consequences which might lead them to deny bail. Common conditions used by courts are: to report periodically to a police station; to reside at a particular address; not to contact specified persons or visit specified places; or to abide by defined curfew limits. To those traditional conditions the Government has recently added, on a trial basis, electronic monitoring (*Mair and Nee* 1990). It is not

yet clear whether electronic monitoring is to be made more generally available to courts as a condition of bail.

Persons held in custody because criminal proceedings against them have been adjourned are referred to as 'remand' prisoners. Those held in custody because they have been committed for trial to the higher courts (Crown Courts) are referred to as 'trial' prisoners. Both trial and remand prisoners are unconvicted. If a defendant is held in custody following conviction but prior to sentence - whilst pre-sentence social or medical reports are prepared - he is referred to as an 'unsentenced' prisoner. Trial and remand prisoners are subject to the presumption of innocence.

5.2 Trends in the Use of Pre-trial and Pre-sentence Custody

The criminal statistics reveal a complex picture which, because of changes in the way the data are recorded, is difficult to compare over time. As far as magistrates' courts are concerned the Bail Act set in train reduced resort to custody, and this has continued. The proportion of defendants who have their cases remanded and are refused bail has declined from 16 per cent in 1978 to 11 per cent in 1988. However, the number of cases remanded has increased. As a result the number of defendants remanded in custody by magistrates is much the same now as it was 10 years ago (the data referred to here and in subsequent sections are taken from the annual Criminal Statistics produced by the Home Office).

The same success has not attended committals to Crown Courts for trial. Here both the number and proportion of defendants committed for trial, and the number and proportion refused bail, has increased in spite of the Bail Act 1976 and the Criminal Law Act 1977 (which removed certain offences from the jurisdiction of the Crown Court). Both statutes were temporarily successful, but their impact was short-lived. Prior to the Bail Act approximately 20 per cent of committals were refused bail. That proportion fell to 17 per cent but by 1988 had climbed back to 21 per cent. Further, this increased committal-in-custody rate was superimposed on a rising committal rate. Following the Criminal Law Act 1977 the number of committals declined and then began to rise again. Between 1979 and 1988 the number of 'either-way cases' (cases where magistrates exercise a discretion to commit, as opposed to cases which can only be dealt with summarily, in the lower courts, or on indictment in the higher courts) committed by magistrates' courts - and these constitute the overwhelming majority (approximately 85 per cent) of committals - increased from 55,000 to 101,500, a rise of 84 per cent. This represented an increase from

15 per cent to 18 per cent of all defendants proceeded against for either-way offences.

It is this upward trend in the committal and committal-in-custody rates which has resulted in what can only be described as the explosion in the trial and remand prison population of recent years. In fact a higher proportion of defendants are on bail than ever before, for the vast majority of defendants, 94 per cent, are tried in magistrates' courts. However, the committal dynamics mean that there are not only more trial prisoners in custody but, more importantly, because they are trial rather than remand prisoners, they are typically in custody for much longer. Thus whereas untried male prisoners spent on average 25 days in custody in 1975, this had increased to 57 days in 1989. The equivalent figures for females show an even greater increase, albeit from a lower base - an average of 15 days in 1975 rising to 51 days in 1988, also falling back to 44 days in 1989 (see Figure 1).

It is largely the increased duration of custody (though there was also an increased number of receptions) which led, during the period 1976-1989 (see Tables 1 and 2) to the untried prison population increasing by 174 per cent, whereas the sentenced population increased by only 4.7 per cent during the same period. Indeed, practically the whole of the increase in the prison population during this period was attributable to the growth in the average daily population of trials and remands. By the same token the modest decline in the average daily population of untried prisoners since 1987 has been the result of the decreased duration of their custody (see Figure 1): the number of receptions in 1989 was marginally higher than in 1987.

It should be said that the increased duration of custody on which I have laid such stress has been more serious than the average figures exhibited in Figure 1 suggest. The annual census of the prison population in 1976 recorded that of the 3,200 remand prisoners held on 30 June, 400 had been held for between three and six months and 200 for more than six months. In 1987, no fewer than 2,000 of the 9,150 prisoners held on the same date had been held for between three and six months (an increase from 12 to 22 per cent) and 850 for more than six months (an increase from 6 to 9.3 per cent). Of the latter, 100 had been in custody for more than a year awaiting trial. On the grounds that 'justice delayed is justice denied', and because prolonged pre-trial custody has contributed to prison overcrowding, a good deal of policy-makers' attention has been devoted to this issue. Initiatives taken to address the problem, and, arguably, their modest success since 1987, are discussed in Section 7.

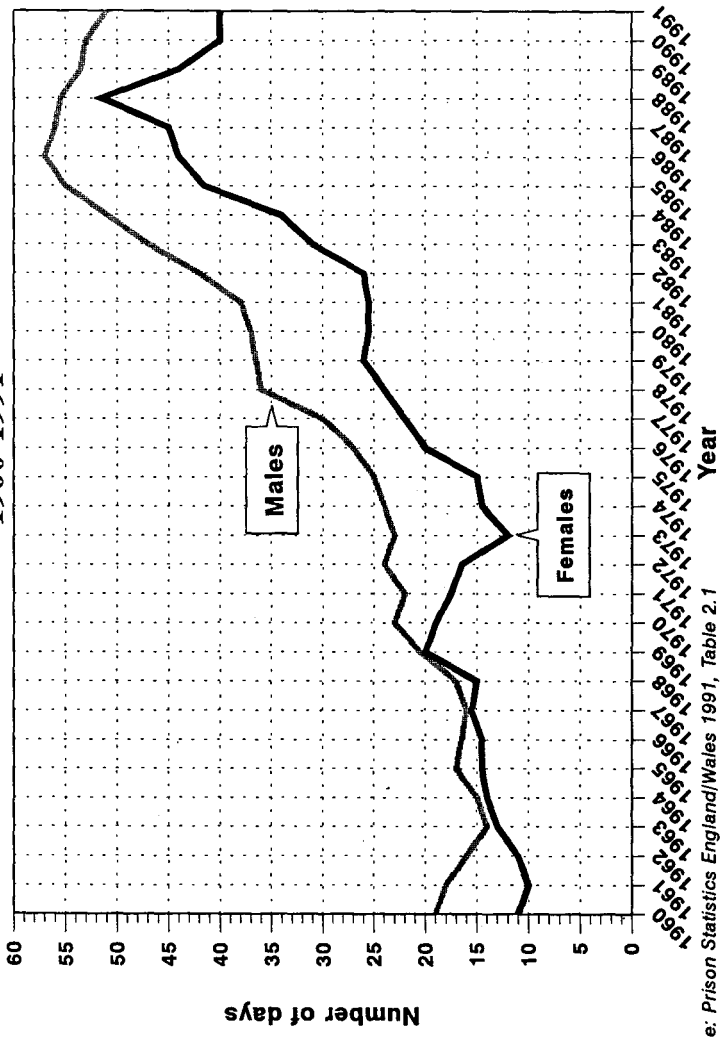
One of the key arguments deployed in Britain to assess whether pre-trial custody is warranted or not, is the likelihood of conviction and a custodial sentence if convicted. Approximately 14 per cent of all persons refused bail are subsequently not proceeded against or found not guilty. The proportion has not altered greatly during the last decade. The principal problem associated with this population is that it is well-nigh impossible in English law to secure compensation for time spent in custody pre-trial; acquitted persons have to be able to demonstrate that the prosecution was vexatious in order to obtain compensation. However, this is not generally considered to represent a serious deficiency in the criminal justice system.

The non-custodial sentence rate, on the other hand, is regarded as presenting a problem. The proportion of persons refused bail at some stage before trial or sentence and who subsequently do not receive a custodial sentence varies according to gender, age and the stage at which, or consistency with which, bail is denied. Juveniles are more likely to receive a custodial sentence than adults. Males are more likely subsequently to receive a custodial sentence than females - nearly two-thirds compared to just under a half. Generally speaking the likelihood of someone subsequently receiving a custodial sentence has increased in recent years. However, it is far from clear that this constitutes progress.

Bail and sentencing decisions are different. A high proportionate use of non-custodial sentences for offenders refused bail raises a question over the necessity of pre-trial custody, but a non-custodial sentence does not establish that a prior remand in custody was unwarranted. Indeed, were all persons refused bail subsequently to be given custodial sentences that might equally be a cause for concern (see *Faugeron 1989* and *Heinz 1989* for the suggestion that in France and Germany sentencers may feel obliged to pass custodial sentences at least as long as periods already spent in custody). The bail-sentence relationship is complex. The decision to grant bail has often to be decided on the basis of limited information, and persons accused of offences which, if proved, would not warrant a custodial sentence may nevertheless not surrender to bail. On the other hand, the fact that a person has been held in custody prior to sentence may persuade a sentencer that enough is enough (and is said in England often to do so). Alternatively, the experience of pre-sentence custody is known to undermine - through loss of employment, accommodation, family and other community ties - offenders' capacities to present themselves in a light favourable to receiving a non-custodial sentence (*King 1971*).

Though interpretation of the data is difficult, and has not been the subject of recent focused research, it is the general view in England that,

Figure 1: Estimated average time spent in Prison Service establishments by untried prisoners before conviction or acquittal 1960-1991



Source: Prison Statistics England/Wales 1991, Table 2.1

given the proportionate increase in the overall use of bail, the declining proportion of persons subject to pre-trial custody and subsequently given non-custodial sentences constitutes progress.

5.3 Responsibility for Pre-trial Detention

Responsibility for pre-trial custody, once a suspect has been charged and brought before the court, rests wholly with the Prison Department, a department of the Home Office. The Prison Department is charged with the custody of all untried, unsentenced and sentenced prisoners committed by the courts throughout England and Wales. However, in one respect this responsibility has recently been breached and it is proposed that it should further be breached.

In 1980, following a series of industrial disputes with the prison officers' union (POA), the Government introduced emergency legislation, the Imprisonment Temporary Provisions Act 1980, to enable any prisoner - untried, unsentenced or sentenced - to be held in a police station. At that time prison officers were refusing to accept prisoners at any prison in excess of the number of prisoners each prison was certified to hold: if prisons were not overcrowded, they would not overcrowd; if already overcrowded, they would not overcrowd more. Since 1980 this 'temporary' provision has almost permanently been in use in response to further industrial disputes with staff or to cope with the temporary loss of prison accommodation as a result of prisoner disturbances. The number of 'Home Office' prisoners in police cells has fluctuated a great deal. In 1988 the peak number was 1,917, in 1989 252 (*Home Office* 1990: para. 8), though the number rose sharply again in April 1990 following the extensive prison riots. Successive Home Secretaries have pledged themselves, so far unsuccessfully, to end the use of police cells which, it is universally acknowledged, are totally unsuitable for prolonged detention (see also Section 4).

The second breach, which the Government has planned and which should be opened in 1991, involves the contracting out to private commercial enterprise of the management of a new purpose-built remand centre at Everthorpe (to be called 'The Wolds'), the construction of which is nearing completion. This move, which reflects the Conservative administration's commitment to privatization generally, but is also indicative of the strains imposed by the growth in the remand population, the mounting costs of their incarceration, and the poor industrial relations which have long existed with the POA, has been mooted, following the

report of a parliamentary committee (*Home Affairs Committee* 1987), for four years. The problems, and the possible advantages, of contracting out were discussed by the Government in a consultation paper (*Home Office* 1988), as a result of which - there being almost universal opposition to the idea from the unions and penal pressure groups - it was generally agreed the proposition had been abandoned. However, the commercial lobby in favour of privatization, aided by those commentators who see privatization as a subtle device for smuggling in by the back door legally enforceable prison standards which Prison Department provision has so conspicuously lacked (see *Ryan and Ward* 1989 for a careful analysis) appears to have won through. The Government has announced that The Wolds will be an experiment in privatization, though the identity of the private contractor has yet to be announced.²

When it opens, The Wolds will provide a very small proportion of the total pre-trial accommodation available. The Prison Department operates approximately 130 establishments of which 50 accommodate unconvicted prisoners; 34 local prisons (including one solely for women), and 16 remand centres (of which three house males and females). Local prisons are precisely what their title implies, prisons in urban centres whose primary functions are to receive all those prisoners committed to them by the courts, to classify and allocate to training prisons those prisoners serving longer sentences, and to accommodate those relatively short-term prisoners who will not be allocated. The remand centres, with one exception for males and generally for females, perform similar functions for prisoners under 21 years, though in the case of young prisoners, all sentenced prisoners are generally allocated to the Young Offender Institution said to be capable of meeting their needs.

Prison Department establishments are organized in 13 areas under area managers, though the fact that many institutions are not ideally located as far as prisoners' community ties are concerned, means that prisoners are subject to a good deal of inter-area transfer. Generally speaking the only genuinely local institutions are the local prisons and remand centres in which the untried are held. All aspects of custody policy are the responsibility of directorates in the Prison Department headquarters currently located in London.

2 See Section 9 (Postscript).

5.4 The Rights of Pre-trial Prisoners

The principal source of law relating to prisons is the Prison Act 1952. The Act identifies the prison authorities and describes their general duties. It also empowers (s. 47) the Secretary of State to make rules for the regulation and management of prisons and for the clarification, treatment, employment, discipline, and control of persons detained therein. This the Secretary of State has done by means of a statutory instrument, the Prison Rules 1964 (SI 1964 No. 388) as amended. The Prison Rules apply also to remand centres. The Prison Department issues Standing Orders (which are for the most part published) and Circular Instructions (which are not) to guide prison governors in the interpretation of the Prison Rules (see *Treverton-Jones* 1989).

The Prison Rules make specific provision for unconvicted prisoners. They must be kept out of contact with convicted prisoners (unsentenced or sentenced) as far as this can reasonably be done (Rule 3(2)); they may be visited as often as they wish within limits and conditions as directed by the Secretary of State (Rule 34(1)); nor, subject to the same conditions, is there any limitation on the number of letters they may send or receive (Rule 34(1)); they may wear their own clothing, so long as it is suitable, tidy, and clean (Rule 20(1)); they may not be made to work, though they may do so voluntarily (Rule 28(5)); they may, if the governor is satisfied that the request is reasonable and, unless the Secretary of State directs otherwise, be visited and treated by a doctor or dentist at their own expense, in consultation with the prison medical officer (Rule 17(4)); they may not be required to have their hair cut nor have any beard or moustache usually worn shaved off, except where the medical officer directs on health grounds (Rule 26(2)); they may have supplied to them, at their own expense, and may retain for their personal use, books, newspapers, writing materials, and other means of occupation, except anything that appears objectionable to the board of visitors or, pending consideration by the board, the governor (Rule 41(1)); and they may be permitted, on payment of a sum fixed by the Secretary of State, to occupy a room or cell specially furnished with suitable bedding and other articles additional or different from those ordinarily provided or, at their own expense, may have the use of private furniture and utensils (Rule 25(a)); and are relieved of the duty of cleaning their rooms or cells and of similar duties (Rule 25(b)). In addition, there is no limit on the amount of private cash untried prisoners may spend in prison (Standing Order 4).

Finally, it should be noted that, until recently, and consistent with United Nations Standard Minimum Rule 83, untried prisoners were permitted, at their own or friends' expense, to have food, including alcohol, sent in from outside the prison subject to any directions of the Secretary of State (1964 Rule 21(1) and (2)). The directions of the Secretary of State were always restrictive (the meal had to be a complete one and the amount of alcohol allowed was always small) and few untried prisoners were ever able to exercise the entitlement. However, in March 1988 the entitlement was withdrawn, essentially on the grounds of administrative convenience (Prison Rule Amendment SI 1988/89).

What do Prison Rule entitlements mean in practice and how do they differ from those which apply to convicted prisoners? Let us consider the provisions in the order I have stated them:

- (a) separation from convicted prisoners. This provision is routinely ignored (see *Morgan and Barclay* 1989: 21), largely because the overcrowding in local prisons has made it impractical.
- (b) unlimited visits. In practice this has meant the opportunity of a daily 15-minute visit in overcrowded, noisy, poorly equipped visiting rooms, totally lacking in any privacy, which is all most local prisons and remand centres have. In practice, though the Prison Rules say they are entitled to a visit only every four weeks, many sentenced prisoners in training prisons enjoy better visiting facilities, albeit less frequently. The fact that this is so has led Prison Department to suggest to untried prisoners that they may individually opt for less frequent but longer visits.
- (c) unlimited letters. In practice there is no limit to letters for sentenced prisoners either. The real issue is telephone access and, generally speaking, low security sentenced prisoners currently have more access to telephones than the untried.
- (d) use of own clothing. This provision is often not implemented, particularly for untried prisoners under 21, as the reports of the Inspectorate of Prisons testify (see, for example, *HMCIP Report on Leeds Prison* 1990). Further, the uniqueness of the privilege is being eroded. Female prisoners, untried, convicted and sentenced, are always permitted to wear their own clothes and, when it opens in March 1991, all prisoners at the new local prison Belmarsh in London are to be allowed to wear their own clothes.
- (e) no compulsion to work. Many untried prisoners would dearly wish to have the opportunity to work. There is little work, or much else,

for many of them to do. As a consequence a high proportion of them exist in enforced idleness locked in their cells.

- (f) outside medical consultation. The exercise of this provision is rare, not least because few untried prisoners have the funds required to exercise it.
- (g) no enforced haircuts. This provision, once important, is now irrelevant. There are no longer compulsory hair-styles for sentenced prisoners.
- (h) supply of newspapers, etc. The facility is also now available for sentenced prisoners.
- (i) privately furnished cells. Ironically, given the Government's commitment to privatization, and the arguments deployed in favour of commercial provision for the untried (see *McConville* 1987), this provision has long since fallen into disuse. There are no separate cells or rooms available for private use.

In practice, therefore, the privileges - for few of their entitlements are unambiguous rights - of the untried are largely illusory. In practically all other aspects, the legal position of the untried is identical to that of convicted inmates.

5.5 Conditions of Pre-trial Custody

It is generally agreed that the custodial conditions within which most trial and remand prisoners are held are the worst provided by the Prison Department (*Casale and Plotnikoff* 1990; *HMCIP* 1982; *King and Morgan* 1976; *Morgan and Barclay* 1989). This situation is an anomaly for the untried, subject in English law to the presumption of innocence and thus, on legal as well as moral grounds, are entitled to conditions which are not punitive in character and as little restrictive as is commensurate with the fact of custody.

The Prison Department's explanation for the anomaly has traditionally been that it is the unavoidable practical consequence of system overcrowding. The prison system has been perpetually overcrowded, and on an increasing scale, since the late 1940s. The building programme, according to the Home Office, has been designed principally to create more training prison places so as to enable a higher proportion of prisoners to be decanted from the local prisons and thus make conditions for those prisoners who remain there, including the untried, more tolerable. According to this perspective, the local prisons have been relatively

overcrowded because, being almost exclusively 19th century establishments, they have had cells large enough for multiple occupancy.

An alternative explanation, focusing on penal objectives, has been offered by *King* and *Morgan* (1980). According to this account, the question which needs to be answered is why the Prison Department has tackled overcrowding by looking first to the expansion of the training prison sector. It is because, *King* and *Morgan* suggest, the system is geared to the 'treatment and training' of sentenced prisoners (Prison Rule 1). Set against this objective, the untried are marginal. This explains why no separate rules have been formulated for remand centres; why remand centres, mostly modern establishments with small cells, have also been relatively overcrowded; why no new local prisons have until recently been built; and why local prisons and remand centres have been relatively deprived of resources such that they have provided, by whatever standard one measures them, only impoverished regimes. According to this account, system overcrowding has been borne by those groups of prisoners ineligible or unsuitable for training - the untried, the unsentenced, fine defaulters, and short-term sentenced prisoners - as a matter of Prison Department choice.

To this we may add a 'managerialist' explanation (see *Morgan* 1989: 486). This perspective focuses on management imperatives, to which, it is alleged, the untried are vulnerable. Compared to sentenced prisoners, particularly long-term sentenced prisoners, the untried lack group consciousness. They are a relatively transitory population. They are oriented primarily to the outside world and their prospects of conviction or sentence. Unlike the long-term sentenced prisoners, prison is not yet their home and thus, though they may individually be problematical (the risk of suicide amongst them is relatively high, for example - see *HMCIP* 1990), as a group they are relatively easily managed. It follows that in a system under pressure, superior facilities will generally be given to those prisoners who pose the greatest threat - the long-term sentenced population - and the least resources are likely to be given to those who are most easily exploited - the untried. This thesis, it should be said, is less plausible in the wake of the prison disturbances of April 1990, three of the largest of which took place in local prisons and two of which occurred in remand centres.

Whatever balance is struck between these competing explanations, the untried, despite the decline in the overall prison population from the peak in 1988, and the increase in prison accommodation which has resulted from the Government's massive prison building programme since 1980, remain the poor relations amongst Britain's prisoners. In 1989 there were

48,621 prisoners in a system certified to hold 44,153, that is to say, system overcrowding of approximately 10 per cent. However, this population and overcrowding was very unevenly distributed (*Home Office* 1990b). The remand centres and local prisons were 47 and 37 per cent overcrowded respectively, whereas the closed younger offender establishments were in parity and the closed training prisons, open training prisons and open young offender institutions were three, nine, and 31 per cent under-used respectively. Since 1989 the situation has improved for all prisoners, with the total population and accommodation moving close to parity. However, substantial institutional overcrowding remains where it has always been, in the remand establishments.

In all other respects the remand establishments remain relatively deprived. They are generally the oldest prisons, in which prisoners are least employed, spending most time in cells, with least access to in-cell sanitation, and fewest educational and training facilities (*Casale and Plotnikoff* 1990; *King and McDermott* 1989). Their position is best summarized by the Chief Inspector of Prisons:

'Let him [the reader] imagine finding himself obliged to stay in a hotel so overbooked that he has to share his room with two complete strangers. The room itself is so cramped that ... if he wants to walk up and down, the other occupants must first lie on their beds ... The hotel management insists that guests remain in their rooms for all but an hour or so a day and must take their meals there ... the atmosphere rapidly becomes fetid, especially since neither the reader nor his room-mates have been able to take a bath for some days ... there is no lavatory either, and the reader and his companions are faced with the prospect of relying ... upon chamber pots ... If the reader does not conclude that such an experience lasting several days would be degrading and brutalising he is being less than honest with himself' (*HMCIP* 1982: para. 3.07).

It is no wonder that the Home Affairs Committee of the House of Commons have described these conditions as 'completely insupportable' (1981, para. 54) and 'an affront to human dignity' (1985, para. 1).

6. Particularly Vulnerable Groups Among the Untried

This section of the paper could easily be as long as the whole. What follows is selective and indicative, not exhaustive. I shall focus briefly on ethnicity, youth and the mentally disordered among the pre-trial

population. I could as easily have addressed: the homeless, the suicidal (not all of whom are mentally disordered), the HIV positive, the alcohol and drug addicted, mothers with babies, and foreign nationals.

Black people comprise approximately 4 per cent of the British population. However, they comprise approximately 15 per cent of the sentenced prison population and approximately 18 per cent of the prison remand population (*Prison Department* 1990: paras. 2.14-15). The proportions for the female prison population are far higher, largely because of the presence of foreign nationals from African countries, apprehended at airports in possession of drugs. The number of black people, particularly black people of Afro-Caribbean origin, in prison is growing rapidly and is a considerable cause for concern. To what extent this reflects the racism and discriminatory tendencies of the English criminal justice system, or the over-representation of young black Afro-Caribbeans in crime likely to lead to imprisonment, is a difficult and controversial question. That there is racism in British prisons is beyond doubt (*Genders and Player* 1989). However, the Prison Department has pursued a vigorous anti-racism policy and inter-racial tension has not so far been a major problem leading to prison disturbances as in other countries (for a general view of the field see *NACRO* 1986).

At present juveniles (though not females) aged 15 and 16 years may be remanded in a prison under what are known as 'unruliness certificates', demonstrating that the court is satisfied that they cannot be contained in local authority social services accommodation. In 1989, approximately 1,500 male juveniles were received into prison on this basis and many were held, totally unsuitably, in local prisons in locations where they could not easily be segregated from both young adults (17-21 years) and adults (over 21 years). The Chief Inspector of Prisons has repeatedly argued that this practice is unacceptable and must cease (*HMCIP* 1990). The plight of juvenile remands was scandalously illustrated in the autumn of 1990 when a 15 year old boy hung himself in Swansea Prison. As a consequence of the furore which has followed this incident, Home Office ministers have indicated that they plan to phase out the custody of all juveniles in prisons as soon as secure accommodation can be provided in local authority social services units.

There is general concern about the number of prisoners within the prison system who are mentally disordered or handicapped to some degree. Numbers are held to have increased, largely as a consequence of the progressive closure of closed wards in psychiatric hospitals and the failure of government to provide sufficient resources to develop alternative

community care facilities. However, this area of policy suffers from a good deal of ambiguity over definitions (who is 'mentally disordered' or 'treatable') and controversy over where the marginally mentally disordered are best accommodated. That we should know more precisely how many prisoners are suffering from particular psychiatric conditions is universally agreed, and to this end work is in hand (conducted independently by the Maudsley Hospital and the Cambridge Institute of Criminology) systematically to survey both the sentenced and remand populations. This work should shortly be published, but the early results suggest the proportion of prisoners suffering from acute mental disorder or handicap such that they should clearly be housed in a mental hospital as opposed to a prison is relatively small. At the same time the Home Office issued, in September 1990, a Circular on mentally disordered offenders, recommending routes whereby the police, the Crown Prosecution Service and the courts might better divert the mentally disordered from entering custody in either a police station or prison (see also *Browne* 1990).

7. Current Initiatives to Reduce Resort to Pre-trial Detention

We have already noted the decline in the prison population since 1988, a decline which is continuing at the time of writing and which is in some measure attributable to the fall in the average duration of custody of the pre-trial population (Figure 1). Precisely why this decline has taken place is uncertain. It is probably a combined consequence of the following initiatives being pursued by the Government.

First, in s. 154(3) of the Criminal Justice Act 1988, the Government has repaired the situation whereby (following a High Court decision in *R. v. Nottingham Justices, ex parte Davies*) magistrates were allowing a second bite at the bail cherry only if it could be demonstrated that there was a change in the defendant's circumstances since the first unsuccessful application. As a result of this ruling lawyers were chary of making applications for bail until they had assembled all the facts and arguments which might make for success. The result was that many initial remands in custody - *Brink and Stone* (1988) estimated approximately a half - were uncontested, with lawyers biding their time while they gathered their case for a full bail hearing. However, under s. 154(3) two 'free' shots at bail are permitted. At a second hearing any argument as to fact or law is allowed

whether or not it has previously been used. Thereafter the court need not hear arguments which it has heard previously.

Second, and following logically from the first, is the impetus given to 'early bail information' schemes. This is an initiative first successfully pioneered by the London branch of the Vera Institute of New York whereby probation services make available to the Crown Prosecution Service (CPS) information about defendants' community ties and histories, such that the CPS can make better informed judgments about the need to oppose bail: opposition to bail, it is argued, is often the product of lack of knowledge. These schemes, the evidence suggests (*Stone* 1988), have been highly effective in reducing police and CPS opposition to bail and, since remands in custody are generally made in concurrence with CPS recommendations, they have also reduced the incidence of remands in custody. There are now approximately 60 early bail information schemes nationwide. It is planned that there should be 100 schemes by April 1992 (*Prison Department* 1990: para. 3.19).

Third, and an extension of the early bail information schemes, are the bail services operating from prisons designed to enhance the prospects of bail at second or subsequent appearances. A pilot project at one prison, involving seconded probation officers working alongside prison officers, demonstrated considerable success at getting pre-trial prisoners out on bail before their cases came to trial (*Mair* 1988) and there are now five prison schemes with more planned (*Prison Department* 1990: para. 3.20).

Fourth is the expanded provision of bail hostel places designed to provide greater support and control for those defendants without strong community ties, who might otherwise be remanded in custody. There are at present places for approximately 850-950 bailees in England and Wales, and plans are in hand to double that number by 1993 (*Prison Department* 1990: paras. 3.22-23). There is also a proposal, involving partnership between the Home Office and the Mental Health Foundation, to open a bail hostel for mentally disordered offenders.

In 1988 the Government floated the idea that there might be 'secure' bail hostels, privately managed or otherwise (*Home Office* 1988a), or that some bail hostels might offer more 'structured daytime activities' (*Home Office* 1988b). These proposals seem now to have been abandoned, not least because the evidence suggests that a sizeable proportion of bail hostel residents would not have been remanded in custody had there been no hostel place for them (*White and Brody* 1980; *Lewis and Mair* 1989). Critics therefore argued that the establishment of secure hostels might, quite apart from their cost, have net-widening results and not displace the

pre-trial custodial population (see *Prison Department* 1990: paras. 3.24-25).

Fifth, as we have seen, it is the time that the untried spend in custody which has lain at the heart of the dramatic rise in the prison population. This issue the Government is tackling principally through the introduction of time limits (under s. 22 Prosecution of Offences Act 1985) for the prosecution to complete a stage in proceedings (overall limits) or the period during which a defendant may be held in custody awaiting completion of a stage in proceedings (custody limits). Trials of time limits began in 1985. They have been progressively reduced as courts have shown themselves able to meet the targets, and now cover most of the country (though London is not yet included, largely because of staffing problems there). The time limits so far imposed have been fixed at levels that can reasonably be met, and courts are empowered to extend them if they are satisfied there is good reason to, and the case is being pursued expeditiously. It is clear, therefore, both from independent and official evaluations (*Corbett and Korn* 1987; *Prison Department* 1990: paras. 3.35-36), that time limits, as they are being implemented, will have only a marginal impact on the average daily untried prison population.

Sixth has been the attempt to tackle the committal rate (the degree to which defendants are either able to or do opt to be tried before a jury in the higher courts, or magistrates decline jurisdiction, on grounds of the seriousness of the case and the likely appropriate penalty) in either-way cases (see Section 5.2). Research done by the Home Office demonstrates that committal rates vary widely between different court areas (*Riley and Vennard* 1988), and that the differences in the rates at which magistrates decline jurisdiction cannot be explained entirely by any differences in the types of cases they receive. It follows that were all magistrates to accept jurisdiction in as high a proportion of cases as some do, there would almost certainly be a substantial reduction in the committal rate, with some corresponding benefit in the committal-in-custody rate, which logically would reduce the overall average duration in custody. It was with this hope in mind that Lord Justice Farquharson was asked to head a working party to consider drawing up mode-of-trial guidelines. This work has been completed and national mode-of-trial guidelines have been issued (*Farquharson* 1990). It is too early to say what impact they will have, though informed opinion suggests they are too general and conservative to shift the balance of cases away from the Crown Courts to the magistrates' courts.

8. Conclusion

These then are the initiatives being pursued. None of them, taken separately, seem likely to have a dramatic impact on the degree to which pre-trial custody is resorted to. However, for over 18 months now the prison population has been falling. We must assume, therefore, that collectively the initiatives are having an impact, not least because sentencers are increasingly aware of the problems in prisons, and are having their consciousness raised regarding the fact that custody should be regarded as a highly scarce resource.

9. Postscript 1994

Since 1991 the debate about pre-trial custody has sharpened and polarised. The optimistic note struck in 1989/90 about a stable or declining prison population was maintained in 1991/92, but was thrown abruptly into reverse in 1993/94. The total prison population, even when seasonally adjusted, had fallen to around 45,000 by 1992. However, in 1993 it began rising steadily again and this trend has so far continued in 1994. It is predicted that the total prison population will rise above 50,000 again by the end of 1994.

Pre-trial custody has played a key role in these advances and retreats. The initiatives described in Section 7 to increase the use of bail and shorten the duration of pre-trial custody appear to have been modestly successful. These custody-reducing efforts tied in with new legislation, the Criminal Justice Act 1991, which emphasised that commensurate deserts and parsimony in the use of imprisonment should be the basis of sentencing policy. The official policy documents which preceded the 1991 Act stressed that custody was invariably a negative learning experience and should be used only as a last resort retributively to denounce or to protect the public (*Home Office* 1990c). In 1991/92, however, considerable media attention, prompted largely by the police, began to be focused on 'bail bandits' - persons alleged to have offended while on police or court bail - and pressure was mounted to restrict the granting of bail in given circumstances (see *Morgan and Jones* 1993). This U-turn coincided in 1993 with the repeal of key sections of the 1991 Act and the remarkable pronouncement by a new Minister that 'prison works' (for an overview, see *Morgan and Clarkson* 1994). In fact the Home Office's own research on breaches of bail found no evidence that the problem had got worse during the last decade (*P. Morgan* 1992). But the die was cast. The Criminal

Justice and Public Order Bill, currently before Parliament, includes provisions making it obligatory to remand in custody persons charged with certain serious offences.

The consequences of these developments are difficult to predict. This is reflected in the volatility of successive Home Office projections of the prison population for the next ten years. In 1992, before the optimism of the period had been allowed to influence the figures, the Home Office was projecting a prison population for the year 2000 of 57,000, the greater part of the increase being attributable to an increase in remand prisoners (*Home Office* 1992). On this basis it was said that there would still be system overcrowding in the 21st century, unless further prisons were built. In 1993 the more optimistic current population figures were allowed to influence the projections. It was now said that the population in the year 2000 would be only 50,400, a number well within the capacity of the system. Ironically this latest projection was published just as optimism about the future was evaporating. It now seems likely that the figures projected in 1993 for the year 2000 will be achieved before the end of 1994 and that the next set of projections - expected shortly - will result in much higher figures for the year 2000 than those generated in 1992. Certainly the Government is preparing for a much larger prison population: in autumn 1993 the Minister announced that six more prisons were to be built.

The management of the new prisons is to be contracted out to commercial companies. This is in keeping with the trend now well established. There are now three privately-run prisons the contracts for which have been given to three different companies, a policy designed to stimulate maximum competition within the private sector and between the state and private sectors. Though there has been a good deal of adverse publicity about the privately-run prisons, there is no doubt that the regimes for remand prisoners (the first privately-run prisons were exclusively remand prisons) initially established within the private prisons were superior to any that had previously been achieved within the state sector (for a review of these issues, see *R. Morgan* 1993). Further, the contracts for the contracted-out remand prisons are being made the basis for the 'Model Regime for Remand Prisons' which the Prison Service (1992), following the publication in February 1991 of the *Woolf Report*, has been developing for State prisons.

Lord Justice *Woolf's* report on the 1990 disturbances was particularly critical of the conditions in which many pre-trial prisoners are held. He recommended, *inter alia*, that there be a separate body of Prison Rules for

remand prisoners - a recommendation which the Government accepted but has not yet implemented (*Home Office* 1992), and that there be developed sets of aspirational standards for all categories of prisoners, that these standards be used by the Inspectorate of Prisons to accredit establishments achieving them and, eventually, that the standards be built into a more comprehensive set of Prison Rules and made legally enforceable.

That *Woolf's* strictures were justified was made apparent when the report of the Council of Europe Committee for the Prevention of Torture (CPT) was published in December 1991. The CPT had visited three local remand prisons and pronounced the conditions within them 'inhuman and degrading', a cumulative judgement based on overcrowding, lack of cell sanitation and the lack of out-of-cell activity (*Council of Europe* 1991, para 57).

The Government's response to both the *Woolf* and the CPT reports must be set in the context of their stance regarding the politics of 'law and order' generally. The Government has accepted that the conditions in which many pre-trial prisoners are held are not good. They have agreed that those conditions should be improved. However, they have set no time scale for these improvements and it is clear that their achievement has a much lower priority than appearing to be 'tough on crime' (for a review see *Downes and Morgan* 1994) and that this tough rhetoric is once again pushing up the use which the courts make of custody. At the time of writing Home Office prisoners are once again being held in police stations - a practice that stopped during 1992/93 - because particular prisons are overloaded. There seems little prospect at the moment of the *Woolf* reformist agenda being implemented.

10. Tables

Table 1: Prison receptions by legal category

Year	Untried	Convicted	Sentenced	Civil
	unsentenced			
1975	52,967	24,936	64,313	5,423
1976	46,561	22,882	68,479	5,900
1977	44,988	22,106	69,898	6,198
1978	40,087	20,894	72,311	5,882
1979	41,782	22,083	74,079	5,275
1980	40,315	21,480	75,896	4,743
1981	47,169	24,085	88,110	4,735
1982	48,474	23,268	94,377	4,715
1983	47,819	20,162	93,414	4,050
1984	51,900	18,560	92,810	3,683
1985	54,718	18,523	96,189	3,444
1986	55,399	16,539	86,153	3,665
1987	59,210	18,335	86,358	3,379
1988	57,876	17,280	81,836	3,032
1989	58,789	17,800	76,430	3,021
1990	53,135	20,410	67,510	2,314
1991	54,676	19,927	72,313	2,791

Source: *Prison Statistics England and Wales 1991*, Table 1.14. HMSO: London 1993.

Table 2: Average daily prison population by legal category

Year	Untried	Convicted	Sentenced	Civil	Total
	unsentenced				
1975	3,573	2,036	33,733	478	39,820
1976	3,303	1,787	35,838	515	41,443
1977	3,539	1,742	35,659	515	41,570
1978	3,849	1,782	35,561	604	41,796
1979	4,019	2,113	35,591	604	42,220
1980	3,921	1,872	35,981	490	42,264
1981	4,804	2,101	36,022	384	43,311
1982	5,362	2,023	35,928	394	43,707
1983	6,003	1,649	35,487	323	43,462
1984	7,173	1,514	34,321	288	43,295
1985	8,132	1,565	36,305	231	46,233
1986	8,530	1,432	36,571	238	46,770
1987	9,074	1,551	37,531	270	48,426
1988	8,798	1,664	38,282	227	49,872
1989	8,576	1,820	37,892	220	48,500
1990	7,624	1,815	35,531	201	44,975
1991	7,544	1,930	35,440	300	44,809

Source: *Prison Statistics England and Wales* 1991, Table 1.5. HMSO: London 1993.

11. References

- Baldwin, J. and McConville, M.* (1979) 'Police Interrogation and the Right to See a Solicitor'. *Criminal Law Review*, 145.
- Bottomley, K., Coleman, C., Dixon, D., Gill, M. and Wall, D.* (1991) 'Detention of Suspects in Police Custody: the impact of the Police and Criminal Evidence Act 1984'. London.
- Brink, B. and Stone, C.* (1988) 'Defendants who do not ask for Bail'. *Criminal Law Review*, 152.
- Brown, D.* (1989) Detention at the Police Station under the Police and Criminal Evidence Act 1984. Home Office Research Study No. 104. London: HMSO.
- Browne, D.* (1990) *Black People, Mental Health and the Court*. London: NACRO.

- Casale, S. and Plotnikoff, J.* (1990) *Regimes for Remand Prisoners*. London: Prison Reform Trust.
- Cmnd 8092* (1981) Report of the Royal Commission on Criminal Procedure. London: HMSO.
- Corbett, C. and Korn, Y.* (1987) 'Custody Time Limits in Serious and Complex Cases: Will they Work in Practice?'. *Criminal Law Review*, 737.
- Council of Europe* (1991) Report to the United Kingdom Government on the Visit to the United Kingdom by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, August 1990. Strasbourg: Council of Europe.
- Downes D. and Morgan, R.* (1994) 'The Politics of Law and Order' in M. Maguire, R. Morgan and R. Reiner (eds.) *The Oxford Handbook of Criminology*. Oxford: Oxford University Press.
- Ewing, K. D. and Gearty, C. A.* (1990) *Freedom under Thatcher: Civil Liberties in Modern Britain*. Oxford: Clarendon.
- Farquharson, Lord Justice* (1990) *National Mode of Trial Guidelines*. London: HMSO.
- Faugeron, C.* (1989) 'The Problems of Imprisonment in France: is a rising prison population inevitable?'. In Hood, R. (ed.) *Crime and Criminal Policy in Europe*. Oxford: Oxford Centre for Criminological Research.
- Feldman, D.* (1990) 'Regulating Treatment of Suspects in Police Stations: judicial interpretation of detention provisions in the Police and Criminal Evidence Act 1984'. *Criminal Law Review*, 452.
- Fisher, Sir Henry* (1977) *The Confait Case: Report by the Hon Sir Henry Fisher*. HC90. London: HMSO.
- Genders, E. and Player, E.* (1989) *Race Relations in Prisons*. London: Oxford University Press.
- Greer, S. and Morgan, R.* (1990) *The Right to Silence Debate*. Bristol: Bristol Centre for Criminal Justice.
- Heinz, W.* (1989) 'The Problems of Imprisonment Including Strategies that Might be Employed to Minimise the Use of Custody'. In Hood, R. (ed.) *Crime and Criminal Policy in Europe*. Oxford: Oxford Centre for Criminological Research.
- Her Majesty's Chief Inspector of Prisons* (1982) *Annual Report for 1981*. London: HMSO.
- Her Majesty's Chief Inspector of Prisons* (1987) *Report of an Inquiry to the Disturbances in Prison Service Establishments in England between 29 April - 2 May 1986*. London: HMSO.

- Her Majesty's Chief Inspector of Prisons* (1990) *Suicide and Self-Harm in Prison Service Establishments in England and Wales*. Cm 1383. London: HMSO.
- Home Office* (1984) *Managing the Long-Term Prison System: the Report of the Control Review Committee*. London: HMSO.
- Home Office* (1988a) *Private Sector Involvement in the Remand System*. Cm 434. London: HMSO.
- Home Office* (1988b) *Punishment, Custody and the Community*. Cm 424. London: HMSO.
- Home Office* (1989) *Criminal Statistics, England and Wales 1989*. Cm 1322. London: HMSO.
- Home Office* (1990a) *Prison Statistics, England and Wales 1989*. Cm 1221. London: HMSO.
- Home Office* (1990b) *Prison Service: Annual Report 1989-1990*. Cm 1302. London: HMSO.
- Home Office* (1990c) *Crime, Justice and Protecting the Public*, Cm 965. London: HMSO.
- Home Office* (1992a) *Projections of Long-Term Trends in the Prison Population to 2000*, Home Office Statistical Bulletin 10/92, Research and Statistics Department. Home Office: London.
- Home Office* (1992b) *Custody, Care and Justice: the Way Ahead for the Prison Service*, Cm 1647. London: HMSO.
- Home Office* (1993) *Projections of Long-Term Trends in the Prison Population to 2001*, Home Office Statistical Bulletin 6/93, Research and Statistics Department. Home Office: London.
- House of Commons Home Affairs Committee* (1982) *Session 1980-81 The Prison Service*, Vol. 1. London: HMSO.
- House of Commons Home Affairs Committee* (1980) *3rd Report, Deaths in Police Custody*. HC 632. London: HMSO.
- House of Commons Home Affairs Committee* (1984) *Session 1983-4, Remands in Custody*, Vol. 1. London: HMSO.
- House of Commons Home Affairs Committee* (1987) *4th Report, The Contract Provision of Prisons*. HC 291. London: HMSO.
- Irving, B. and McKenzie, I.* (1989) *Regulating Custodial Interviews: the effects of the Police and Criminal Evidence Act 1984*. 2 Vols. London: The Police Foundation.
- Jellicoe Report* (1983) *Review of the Operation of the Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1976*. Cmnd 8803. London: HMSO.

- Kemp, C. and Morgan, R.* (1989) *Behind the Front Counter: lay visitors to police stations.* Bristol: Bristol Centre for Criminal Justice.
- Kemp, C. and Morgan, R.* (1990) *Lay Visitors to Police Stations: Report to the Home Office.* Bristol: Bristol Centre for Criminal Justice.
- King, M.* (1971) *Bail or Custody.* London: Cobden Trust.
- King, R. and Morgan, R.* (1976) *A Taste of Prison: Custodial Conditions for Trial and Remand Prisoners.* London: Routledge.
- King, R. and Morgan, R.* (1980) *The Future of the Prison System.* Farnborough: Gower.
- King, R. D. and McDermott, C.* (1989) 'British Prisons 1970-1987: the ever deepening crisis'. *British Journal of Criminology*, Spring, 107-128.
- Lewis, H. and Mair, G.* (1989) *Bail and Probation Work II: the use of London probation/bail hostels for bailees.* Home Office Research and Planning Unit Paper No. 50. London: HMSO.
- McConville, S.* (1987) 'Aid from Industry? Private Connections and Prison Crowding'. In Gottfredson, S. D. and McConville, S. *America's Correctional Crisis: prison populations and public policy.* New York: Greenwood Press.
- McKenzie, I., Morgan, R., and Reiner, R.* (1990a) 'Helping the Police with Their Inquiries: the necessity principle and voluntary attendance at the police station'. *Criminal Law Review*, 22-33.
- McKenzie, I., Morgan, R., and Reiner, R.* (1990b) *Custody Officers and Detention in the Police Station: Report to the Economic and Social Research Council.* Unpublished.
- Mair, G.* (1988) *Bail and Probation Work: the ILPS bail action project.* Home Office Research and Planning Unit Paper No. 46. London: HMSO.
- Mair, G. and Nee, C.* (1990) *Electronic Monitoring: the trials and their results.* Home Office Research Study No. 120. London: HMSO.
- Morgan P.* (1993) *Offending While on Bail: A Review of the Research,* Home Office Research and Planning Paper. Home Office: London.
- Morgan R.* (1993) 'Prisons Accountability Revisited' *Public Law*, 314-332.
- Morgan R.* (1994) 'An Awkward Anomaly: Remand Prisoners' in E. Player and M. Jenkins (eds.) *Prisons After Woolf: Reform through Riot.* London: Routledge.
- Morgan, R. and Barclay, A.* (1989) 'Remands in Custody: Problems and Prospects for Change'. *The Perrie Lectures 1988: Prison Service Journal*, April.

- Morgan R. and Clarkson C.* (1994) 'Introduction' in C. Clarkson and R. Morgan (eds.) *The Politics of Sentencing Reform*. Oxford: Oxford University Press.
- Morgan R. and Jones S.* (1993) 'Bail or Jail' in S. Casale and E. Stockdale (eds.) *Criminal Justice Under Stress*. London: Blackstone.
- National Association for the Care and Resettlement of Offenders* (1986) *Black People and the Criminal Justice System*. London: NACRO.
- Prison Department* (1990) *Evidence to Lord Justice Woolf's Inquiry into Prison Disturbances*. London: Prison Department.
- Prison Service* (1992) *Model Regime for Local Prisons and Remand Centres*. London: Prison Service.
- Riley, D. and Vennard, J.* (1988) *Triable-either-way cases: Crown Court or magistrates' court?* Home Office Research Study No. 98. London: HMSO.
- Robilliard, St. J. and McEwan, J.* (1986) *Police Powers and the Individual*. London: Blackwell.
- Ryan, M. and Ward, T.* (1989) *Privatization and the Penal System: the American experience and the debate in Britain*. Milton Keynes: Open University Press.
- Sanders, A., Bridges, L., Mulvaney, A., and Rozier, G.* (1989) *Advice and Assistance at Police Stations and the 24 Hour Duty Solicitor Scheme*. London: Lord Chancellor's Department.
- Sanders, A. and Bridges, L.* (1990) 'Access to Legal Advice and Police Malpractice'. *Criminal Law Review*, 494-509.
- Scarman, Lord L.* (1981) *The Brixton Disorders, 10-12 1981*. London: HMSO.
- Softley, P.* (1980) *Police Interrogation: an observational study in four police stations*. Royal Commission Research Studies, Vol. 2. London: HMSO.
- Stone, C.* (1988) *Bail Information for the Crown Prosecution Service*. London: Vera Institute of Justice.
- Treverton-Jones, G.* (1989) *Imprisonment: the legal status and rights of prisoners*. London: Sweet and Maxwell.
- Walker, C.* (1986) *The Prevention of Terrorism in British Law*. Manchester: Manchester University Press.
- White, K. and Brody, S.* (1980) 'The Use of Bail Hostels'. *Criminal Law Review*, 420.

- Willis, C.* (1984) *The Tape Recording of Police Interviews with Suspects: an interim report.* Home Office Research Study No. 82. London: HMSO.
- Willis, C., Macleod, J., and Naish, P.* (1988) *The Tape Recording of Police Interviews with Suspects: a second interim report.* Home Office Research Study No. 97. London: HMSO.
- Woolf Report* (1991) *Prison Disturbances April 1990. Report on an Inquiry by the Rt Hon Lord Justice Woolf (Parts I and II) and His Honour Judge Stephen Tumim (Part II), Cm 1456.* London: HMSO.
- Zander, M.* (1979) 'Access to a Solicitor in the Police Station'. *Criminal Law Review*, 342.

11. Zusammenfassung³

Die Haftbedingungen von Tatverdächtigen und Angeklagten sind gegenwärtig Gegenstand von beträchtlicher öffentlicher Aufmerksamkeit. Skandale im Hinblick auf die Behandlung von vorläufig Festgenommenen in Polizeihaft führten zur Ernennung einer "Royal Commission" im Jahre 1977, deren Arbeitsergebnisse sich unmittelbar in einem Gesetz, dem *Police and Criminal Evidence Act* aus dem Jahre 1984 niederschlugen. Im Rahmen dieses Gesetzes wurden die Befugnisse der Polizei neu geregelt. Das Gesetz blieb kontrovers, und die Arbeitsweise der Polizei wurde ständig beobachtet. Aufgrund schwerer Gefängnisunruhen, die sich auch auf Untersuchungsgefangene bezogen, wurde im April 1990 eine offizielle Untersuchungskommission gebildet. Die Arbeiten der Kommission sind inzwischen abgeschlossen (vgl. den sog. *Wolf-Report*). Der Bericht enthält radikale Vorschläge im Hinblick auf die Haftbedingungen von Untersuchungsgefangenen, die nach allgemeiner Ansicht weitgehend unzulänglich sind. Die Unzulänglichkeiten und menschenunwürdigen Bedingungen in Untersuchungshaft wurden auch im 1991 veröffentlichten Bericht des Anti-Folterkomitees des Europarats hervorgehoben.

11.1 Polizeihaft

Die Befugnisse der Polizei sind im Gesetz genau definiert. Gleiches gilt für die Rechtsgarantien für Tatverdächtige einschließlich einiger besonders verletzbarer Personengruppen. Gesetzswidrige Ermittlungsmethoden oder eine Verletzung von Rechtsgarantien des Tatverdächtigen können zur Nichtverwertbarkeit von Beweisergebnissen im Gerichtsverfahren führen. Entgegen den Erwartungen einiger Kommentatoren machen die Gerichte von ihren diesbezüglichen Möglichkeiten unnachgiebig Gebrauch. Nach allem, was wir wissen, hat der *Police and Criminal Evidence Act* das polizeiliche Verhalten tiefgreifend verändert. Sehr viel mehr Tatverdächtige erhalten beispielsweise nunmehr einen Rechtsbeistand bereits bei der Vernehmung auf der Polizeistation. Gleichwohl hat die Mehrheit der in Haft genommenen Tatverdächtigen nach wie vor weder einen Anwalt beantragt noch einen solchen (von Amts wegen) beigeordnet erhalten.

Die erwähnten gesetzlichen Regelungen finden aufgrund spezieller Vorschriften für beschuldigte Terroristen (die im Jahre 1974 gesetzlich eingeführt worden waren und seither in Kraft geblieben sind) keine An-

3 Übersetzung des englischen Originaltextes von *Frieder Dünkel*.

wendung. Tatverdächtige im Hinblick auf den *Prevention of Terrorism Act* können für bis zu 7 Tagen auf Anordnung des Innenministers inhaftiert werden, ohne daß dagegen eine gerichtliche Überprüfung möglich wäre. In gleicher Weise gibt es keinen Anspruch auf einen Rechtsbeistand in diesem Zeitraum. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat diese Regelungen als Verletzung von Art. 5 Abs.3 der Konvention angesehen, ein Urteil, das von der britischen Regierung nicht akzeptiert wurde. Als Konsequenz aus dieser Rechtsprechung hat die britische Regierung von den entsprechenden Regelungen der Europäischen Menschenrechtskonvention Abstand genommen.

Zusätzlich zu den gesetzlichen Garantien an rechtlich vorgesehenen Hilfsmitteln im Rahmen der Ermittlungstätigkeit ist es in der Praxis üblich, daß die Vernehmung des Verdächtigen bei der Polizei auf Tonband aufgenommen wird, und man experimentiert gegenwärtig auch im Hinblick auf die Nutzung von Video-Aufnahmen. Weiterhin haben die meisten Polizeistationen sog. "lay visitor to police station"-Projekte eingeführt. Entsprechende Bürger der Gemeinde (*lay visitors*) haben zwar keine gesetzlichen Befugnisse im Hinblick auf die Überwachung der Polizei, können jedoch im Rahmen der jeweiligen Vereinbarungen jederzeit unangemeldet auf den Polizeiwachen erscheinen, um die Bedingungen der polizeilichen Vernehmungssituation zu überprüfen und mit Tatverdächtigen zu sprechen. Die Ergebnisse dieser Inspektionen werden im Rahmen veröffentlichter Berichte allgemein zugänglich gemacht.

11.3 Untersuchungshaft

Im Bereich der Untersuchungshaft gibt es einen gesetzlich festgelegten Vorrang der Haftverschonung gegen Kautions, und tatsächlich erhält die große Mehrheit der Angeklagten - 89 % bei den unteren Gerichten und 79 % bei den oberen Gerichten - Haftverschonung. Allerdings steigt die Anzahl der Angeklagten, denen Haftverschonung verweigert wird, an, großenteils, weil mehr und mehr Beschuldigte vor den höheren Gerichten angeklagt werden, womit automatisch das Risiko, in Untersuchungshaft zu bleiben, steigt. Dementsprechend hat auch die durchschnittliche Untersuchungshaftdauer zugenommen. Dies hat im letzten Jahrzehnt maßgeblich dazu beigetragen, daß die Tagesdurchschnittsbelegung bezogen auf Untersuchungsgefangene wesentlich angestiegen ist.

Untersuchungsgefangene werden in den örtlichen Gefängnissen oder Untersuchungshaftanstalten untergebracht, die unter der Verwaltung des Gefängniswesens stehen. Infolge heftiger Auseinandersetzungen mit den

Gefängnisbeamten bzw. -gewerkschaften mußten im letzten Jahrzehnt viele Untersuchungsgefangene in Polizeistationen untergebracht werden, und dies war einer der Faktoren, der die Regierung dazu veranlaßte, den Vertrag mit einem privaten Unternehmen über die Errichtung einer Untersuchungshaftanstalt abzuschließen. Ein erstes privates Gefängnis wurde im April 1992 eröffnet, inzwischen gibt es drei privat geführte Untersuchungshaftanstalten.

Das Strafvollzugsgesetz enthält eine Reihe von besonderen Vorschriften für Untersuchungsgefangene, jedoch sind diese Vorschriften in der Praxis "totes Recht". Vielfach werden sie ignoriert, erweisen sich als unwirksam oder verschleiern eine fast zynische Umkehrung von Gefangenen eigentlich zustehenden Vergünstigungen. Es wird allgemein anerkannt, daß die Lebensbedingungen von Untersuchungsgefangenen die schlechtesten aller Gefängniseinrichtungen sind. Untersuchungsgefangene werden üblicherweise in den ältesten und am meisten überbelegten Anstalten untergebracht, leiden unter erzwungener Untätigkeit und haben die geringsten Möglichkeiten der Partizipation an Aktivitäten außerhalb des Haftraums. Die plausibelste Erklärung für diese Ungleichbehandlung dürfte darin zu sehen sein, daß Vollzugsbeamte üblicherweise für die Behandlung verurteilter Gefangener eingesetzt werden und daß Untersuchungsgefangene eine leicht ausbeutbare Personengruppe darstellen, die bis vor kurzem keine kollektiven Protestaktionen durchführten.

Zum Zeitpunkt der Abfassung dieses Berichts hat die Untersuchungshaftpopulation geringfügig abgenommen. Der Grund dafür liegt in der durchschnittlich kürzeren Aufenthaltsdauer in Untersuchungshaft seit 1988, teilweise bedingt durch den Erfolg einiger Regierungsinitiativen wie beispielsweise Haftvermeidungsprojekte einschließlich entsprechender Informationssysteme, die Einrichtung zusätzlicher Wohnplätze für auf Kaution Entlassene, die Einführung von gesetzlichen Fristen für die Anklageerhebung bzw. die Durchführung der Hauptverhandlung und schließlich die Verkündung von Richtlinien für die Untersuchungshaftanordnung, die eine Verminderung der Untersuchungshaftpopulation zum ausdrücklich erklärten Ziel hatten. Es ist nicht klar, welche der genannten Initiativen die größte Wirkung entfaltet hat, jedoch scheint es, daß sie in ihrer Gesamtheit (vorübergehend) einen zumindest bescheidenen Erfolg zeigten. Seit 1993 hat sich das kriminalpolitische Klima allerdings wieder gewendet, und die Regierung versucht, Reformen in Richtung auf eine Verschärfung des Haftrechts durchzusetzen (diskutiert wird die obligatorische Anordnung von Untersuchungshaft bei bestimmten schweren Delikten). Diese Wende ging einher mit einem erneuten Anstieg der Gefängnispopulation.

Frankreich/France

*Martine Mérigeau*¹

1. Einleitung: Die Untersuchungshaftproblematik im Zusammenhang mit der Situation des Strafvollzugs in Frankreich

Zunächst muß zum besseren Verständnis der Untersuchungshaftproblematik in Frankreich die Betrachtung einiger wichtiger Statistiken vorangestellt werden. Diese Statistiken deuten auf eine völlige Überfüllung der französischen Gefängnisse hin. So befanden sich am 1.7.1991 51.973 Gefangene in den 180 französischen Strafanstalten. Im Vergleich zu 1990 ist diese Zahl um 4.073 angestiegen (am 1.7.1990 47.900 Strafgefangene).² Trotz aller gesetzlichen Bemühungen zur Reduzierung der Zahl der Inhaftierten scheint eine Umsetzung in die Sanktionspraxis zu scheitern³ (s. auch Tabelle 1).

Festzustellen ist, daß sich der französische Vollzug mit einem überhöhten Anteil von kurzen freiheitsentziehenden Maßnahmen⁴ immer noch

-
- 1 Das Manuskript für den vorliegenden Beitrag wurde vor der Reform des Strafrechts und des Strafprozeßrechts durch Gesetze vom 22.7.1992, 4.1.1993 (Nr. 93.2) und vom 24.8.1993 (Gesetz Nr. 93-1.013) abgeschlossen. Die nachträglichen Änderungen wurden mit Genehmigung der Autorin von *Caroline Steindorff* eingearbeitet.
 - 2 Quelle: Les chiffres clés de la justice, *Ministère de la Justice*, Documentation Française, Okt. 1991.
 - 3 *Cadiot, C., Robert, T.P.*: Le traitement social de la délinquance: Utopie, alibi ou évidence. *Gazette du Palais*, no.10/11, Janv. 1992.
 - 4 Am Stichtag 1.7.1991 verbüßten 33 % der Strafgefangenen eine Freiheitsstrafe von weniger als einem Jahr, 25,8 % hatten eine 1-3jährige Freiheitsstrafe erhalten, weitere 11,2 % waren zu 3-5 Jahren Freiheitsstrafe verurteilt und die restlichen 30 % zu Freiheitsstrafen von mehr als 5 Jahren, vgl. *Ministère de la Justice* (Anm. 2).

in einer sehr kritischen Situation befindet.⁵ In diesem Zusammenhang entscheidend ist sicherlich das Scheitern der von dem ehemaligen Justizminister Chalendon geplanten Privatisierung der Gefängnisse. Da der Bau von neuen Gefängnissen der kriminalpolitischen Zielsetzung der seit 1988 regierenden sozialistischen Mehrheit widersprach, wurde dieses Vorhaben endgültig vom Parlament abgelehnt. Am 1.7.1991 betrug der Anteil der Untersuchungsgefangenen 38,7 % der Gesamtpopulation im Vollzug.⁶ Obwohl insgesamt eine leichte Reduzierung der Zahl der Untersuchungsgefangenen im Vergleich zu den vorherigen Jahren (s. Tabelle 1) zu verzeichnen ist, bleibt in Frankreich die Praxis der Untersuchungshaft im Hinblick auf die Menschenrechte bzw. den Grundsatz der Unschuldsvermutung ein großes Problem und bedarf verstärkter Aufmerksamkeit in der aktuellen Kriminalpolitik. Bevor auf diese Problematik näher eingegangen wird, sind zunächst einige allgemeine Vorbemerkungen zu machen.

Bezüglich der obengenannten Statistiken muß zunächst der Begriff des "prévenu" geklärt bzw. definiert werden. Unter diesem Terminus werden sämtliche Untersuchungsgefangene zusammengefaßt, wobei es sich um Beschuldigte/Angeschuldigte, Angeklagte und sogar erstinstanzlich Verurteilte ohne rechtskräftiges Urteil handelt. D.h., daß in den Statistiken auch diejenigen Verurteilten als "Prévenu" geführt werden, die Berufung oder Revision eingelegt haben. Diese Kategorie betrug 1991 immerhin 11,3 % der Gefangenen insgesamt (s. Tabelle 1). Werden diese 11,3 % von den 41,1 % Untersuchungsgefangenen abgezogen, so ergibt sich ein Anteil von 30,8 % "echter" Untersuchungshäftlinge.⁷ Selbst dieser relativierte Prozentsatz muß jedoch im internationalen Vergleich immer noch als unbefriedigend angesehen werden. Er hängt maßgeblich mit den gesetzlichen Rahmenbedingungen für die Anordnung von Untersuchungshaft zusammen, auf die im folgenden einzugehen ist.

5 Vgl. *Staechele, F.*: Chronique des juges de l'application des peines. *Révue Pénitentiaire et de Droit Pénal* 1989, S. 198.

6 Siehe Anm. 2. Am 1.10.1991 betrug der Anteil der Untersuchungsgefangenen 41,1 % der Gesamtpopulation im Vollzug (vgl. Tabelle 1).

7 Diese so wenig aussagekräftigen bzw. ungenauen offiziellen Statistiken wurden von *Perrier-Daville, D.*: Les juges d'instruction, victimes d'une opération de désinformation, *Gazette du Palais, Doctrine* (1er semestre) 1989, S. 10 kritisiert.

2. Die gesetzlichen Rahmenbedingungen der Untersuchungshaft⁸

2.1 Im Erwachsenenstrafrecht

Die gesetzlichen Rahmenbedingungen der Untersuchungshaft sind durch ein am 1.12.1989 in Kraft getretenes Gesetz vom 6.7.1989 tiefgreifend geändert worden. Zweck der Reform war es, die Anwendung der Untersuchungshaft zu reduzieren, wobei einige Neuerungen unter rechtsvergleichenden Gesichtspunkten von großer Bedeutung sind. Zu nennen ist in dieser Hinsicht die Einführung einer Höchstdauer der Untersuchungshaft. Weiterhin ist der Ausbau von sog. "schnellen Ermittlungen" (*enquêtes rapides*), die vor einem Haftbefehl erfolgen, zu erwähnen. Dadurch werden dem Staatsanwalt Informationen über die Persönlichkeit und das soziale Umfeld des Täters vermittelt. Bevor jedoch auf diese Neuerungen näher eingegangen wird, ist zunächst ein kurzer Überblick über die allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen für die Anordnung von Untersuchungshaft zu geben.

Gem. Art. 144 der französischen Strafprozeßordnung⁹ kann Untersuchungshaft angeordnet werden, wenn die Tat mit einer Freiheitsstrafe von mindestens 2 Jahren bedroht ist (in den Fällen der "flagrance", d.h. wenn der Täter auf frischer Tat betroffen wird, genügt eine gesetzliche Strafan drohung von 1 Jahr) und wenn Auflagen und Weisungen im Rahmen einer sog. "richterlichen Aufsicht" (*contrôle judiciaire*) nicht ausreichend sind. Das Subsidiaritätsprinzip der Untersuchungshaft ist im Gesetz ausdrücklich formuliert. Dementsprechend ist auch in Art. 137 die untergeordnete Rolle der Untersuchungshaft im Sinne einer "ultima ratio" gegenüber der richterlichen Aufsicht eindeutig festgeschrieben.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, müssen zusätzlich bestimmte Haftgründe vorhanden sein. D.h., daß Untersuchungshaft nur verhängt werden kann, wenn sie das einzige Mittel zur Beweissicherung, zur Vermeidung der Erpressung von Zeugen oder Opfern oder der Bildung einer kriminellen Vereinigung zwischen dem Beschuldigten und Komplizen ist. Ferner kommt die Untersuchungshaft auch dann in Betracht, wenn sie als

8 Zusammenfassend zu der rechtspolitischen Diskussion über die Untersuchungshaftproblematik und die Alternativen, vgl. die Dokumentation des VIIème congrès de la section française de l'Association internationale de droit pénal - Les atteintes à la liberté de l'inculpé: détention provisoire et contrôle judiciaire, Berseret, Bordeaux 1991.

9 Artikel ohne Gesetzesangabe sind solche der französischen Strafprozeßordnung.

notwendig erscheint, um die öffentliche Sicherheit und Ordnung (*ordre public*) zu gewährleisten oder um den Beschuldigten zu schützen. Weiterhin sind die "klassischen" Haftgründe der Wiederholungsgefahr sowie der Flucht bzw. Fluchtgefahr genannt. Schließlich kann die Untersuchungshaft auch angeordnet werden, wenn der Beschuldigte den auferlegten Auflagen und Weisungen im Rahmen der richterlichen Aufsicht nicht nachkommt.

Was die Dauer der Untersuchungshaft anbelangt, so war diese bei Vergehen zwar schon vor der Reform von 1989 auf grundsätzlich 6 Monate begrenzt (Art. 145-1 Abs. 1). Jedoch galt das nur unter strengen Voraussetzungen. So durfte die gesetzliche Strafandrohung 5 Jahre nicht überschreiten. Ferner durfte der Täter nicht bereits wegen eines Verbrechens oder Vergehens zu einer Freiheitsstrafe von mehr als 3 Monaten ohne Bewährung verurteilt worden sein. Fehlte es an einer dieser Voraussetzungen, konnte die Untersuchungshaft mit entsprechender Begründung auch bei Vergehen beliebig oft verlängert werden.

Mit dem neuen, am 6.7.1989 verabschiedeten Reformgesetz (L.Nr. 89-461, J.O. 8.7.1989 S. 8538) hat der französische Gesetzgeber unter Berücksichtigung der nicht nur für die Statistiken, sondern auch für die Anordnung von Untersuchungshaft bedeutsamen Unterscheidung zwischen Verbrechen (*crimes*) und Vergehen (*délits*)¹⁰ die Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Untersuchungshaft weiter eingeschränkt. Seither ist im Falle von Vergehen auch bei solchen Beschuldigten, die bereits eine Vorstrafe von 1 Jahr ohne Bewährung erhalten haben, die Höchstdauer der Untersuchungshaft auf 6 Monate begrenzt, wenn es sich bei der fraglichen Straftat um ein Vergehen handelt, das mit einer Freiheitsstrafe von nicht mehr als 5 Jahren bedroht ist. In allen übrigen Fällen darf die Dauer der Untersuchungshaft zwei Jahre nicht mehr überschreiten, sofern die angeordnete Freiheitsstrafe nicht mehr als 5 Jahre beträgt. Bei Verbrechen ist seit Inkrafttreten des Gesetzes vom 6.7.1989 die Haftdauer auf maximal

10 Daneben kennt das französische Strafrecht noch die Übertretungen (*contraventions*), bei denen bis vor kurzem noch Freiheitsstrafen bis zu 2 Monaten verhängt werden konnten. Diese Möglichkeit ist durch ein Gesetz vom 19.7.1993 abgeschafft worden. Ferner wird nach Inkrafttreten einer 1992 beschlossenen Strafrechtsreform (Gesetze vom 22.7.1992) das Mindestmaß der Freiheitsstrafe bei Vergehen statt der bisherigen 2 Jahre 6 Monate und bei Verbrechen statt 5 Jahren 10 Jahre betragen. Gleichzeitig wird das zulässige Höchstmaß der Freiheitsstrafe bei Vergehen auf 10 Jahre festgesetzt sein (Art. 131-1, 131-4 und 131-40 des neuen französischen Strafgesetzbuchs). Der ursprünglich für den 1.9.1993 vorgesehene Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Bestimmungen ist durch ein Gesetz vom 19.7.1993 auf den 1.3.1994 verschoben worden.

ein Jahr begrenzt. Allerdings kann die Haft hier mit entsprechender Begründung unbegrenzt oft verlängert werden.

Hinsichtlich des zweiten Instruments zur Beschränkung der Untersuchungshaft, der oben bereits erwähnten "Schnellermittlung", welche stark durch die Reform des Jugendstrafrechts vom 30.12.1985 geprägt ist, sind weitere Erläuterungen notwendig.

Meist wird die Untersuchungshaft, wie sich in der Praxis zeigte, aus Verfahrenssicherungsgründen angeordnet¹¹ (vor allem, wenn der Beschuldigte keinen festen Wohnsitz oder keine feste Arbeitsstelle vorweisen kann). Unter diesen Umständen kann eine "schnelle Ermittlung" über die soziale und persönliche Situation des Verdächtigen zur Vermeidung der Untersuchungshaft von großer Bedeutung sein.¹² Für Volljährige bis unter 21 Jahren sind derartige Ermittlungen durch die Staatsanwaltschaft in Verbindung mit den Sozialarbeitern der Justiz vorgeschrieben, wenn die Strafandrohung bis zu 5 Jahren Freiheitsstrafe beträgt.

Wenn auch das Reformgesetz von 1989 einen wichtigen Schritt in Richtung auf eine Reduzierung der U-Haft-Anordnung bedeutete, so blieb die Situation gemessen an den Standards der Europäischen Menschenrechtskonvention doch insgesamt unbefriedigend. Am 4.1.1993 wurde deshalb ein weiteres Gesetz zur Reform der französischen Strafprozeßordnung verkündet (L.Nr. 93-2, J.O. 5.1.1993), das für den Bereich des Haftrechts eine Reihe von ebenso wichtigen, wie umstrittenen Neuerungen gebracht hat. Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang vor allem der Ausbau der Verteidigungsrechte des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren. Ferner sollte die Entscheidung über Anordnung und Verlängerung der Untersuchungshaft mit Wirkung vom 1. Januar 1994 vom bislang zuständigen Untersuchungsrichter auf eine spezielle Haftkammer übertragen werden. Allerdings ist bereits im Juli 1993 eine "Reparaturnovelle" zu dem Gesetz vom 4.1.1993 verabschiedet worden, die diese zentralen Neuerungen ersten Informationen zufolge in wesentlichen Punkten wieder rückgängig gemacht hat. Hierauf wird im Zusammenhang mit der abschließenden kriminalpolitischen Gesamtbewertung der französischen Situation noch einmal zurückzukommen sein.

-
- 11 Vgl. hierzu den Kommentar v. *Chambon, P.*: La loi no.89-461 du 6 juillet 1989 modifiant le code de procédure pénale et relative à la détention provisoire: Analyse et réflexions, *La Semaine Juridique (J.C.P.)* 1989, I, S. 3417.
 - 12 Vgl. *Faget, J.*: La POP justice. Permanences d'orientation pénale et rationalité judiciaire. *Revue de Science Criminelle* 1990, S. 844.

2.2 Untersuchungshaft bei Jugendlichen (unter 18 Jahren)

Zwar liegt derzeit ein vielversprechender Gesetzentwurf zur Novellierung des Jugendstrafrechts in Frankreich vor,¹³ jedoch gilt immer noch für die Jugendlichen (von 13-18 Jahren) die alte Rechtsverordnung vom 2.2.1945, die insbesondere im Hinblick auf die Haftpraxis reformbedürftig erscheint. In diesem Bereich stellte sich die Untersuchungshaft als die häufigste Form der Inhaftierung dar. Deswegen wurde vom Justizministerium eine Kriminalpolitik angestrebt, die die Zahl der inhaftierten Jugendlichen erheblich reduzieren sollte. Zu diesem Zweck wurde zunächst eine Reihe neuer Gesetzesvorschriften verabschiedet. Beispielsweise wurde durch das Gesetz vom 30.12.1985 ein neuer Artikel 12 in die Rechtsverordnung vom 2.2.1945 eingeführt, wonach die Heranziehung der Jugendgerichtshilfe¹⁴ und ihre Mitwirkung vor jeder Entscheidung über die Untersuchungshaft erforderlich ist. Weiterhin wurde die Möglichkeit der Anwendung der Untersuchungshaft gegenüber Jugendlichen durch die Gesetze vom 13.12.1987 und vom 6.7.1989 erheblich eingeschränkt. Dabei ist jedoch je nach der Altersgruppe zu unterscheiden:

- In keinem Fall kann die Untersuchungshaft für strafunmündige Kinder unter 13 Jahren angeordnet werden.
- Die Untersuchungshaft wurde weiterhin bei unter 16jährigen wegen Vergehen abgeschafft. Diese Ausschlußregelung ist am 1.3.1989 in Kraft getreten. Ferner wurde für diese Altersgruppe die Haftdauer bei Verbrechen auf 6 Monate begrenzt mit einer ausnahmsweisen Verlängerungsmöglichkeit um weitere 6 Monate.
- Ist die Straftat ein Vergehen, das von einem 16 bis 18jährigen begangen wird und mit einer Freiheitsstrafe von bis zu 7 Jahren bedroht ist, so ist eine Höchstdauer der Untersuchungshaft von einem Monat vorgesehen (ggf. einmal um einen Monat verlängerbar). In den übrigen Fällen darf die Verlängerung ein Jahr nicht überschreiten. Bei Verbrechen gilt das allgemeine Strafrecht, jedoch unter Berücksichtigung der Begrenzung der maximalen Haftdauer bei Jugendlichen auf 2 Jahre. Mit der Abschaffung der Untersuchungs-

13 Vgl. *Dünkel, F.*: Richtiger Schritt. Neue Kriminalpolitik 2 (1990), Heft 4, S. 11.

14 1987 wurde bei jedem Landgericht eine sogenannte Jugendgerichtshilfe eingerichtet. Neben anderen Tätigkeiten hat die Jugendgerichtshilfe, die aus Sozialarbeitern zusammengesetzt ist, vor jeder Entscheidung über Untersuchungshaft soziale Gesichtspunkte geltend zu machen und Alternativen zur Untersuchungshaft vorzuschlagen.

haft für die Jugendlichen unter 16 Jahren bei Vergehen und mit der Festsetzung einer Höchstdauer der Haft hat der französische Gesetzgeber seine liberale Auffassung gegenüber jungen Straffälligen konsequent durchgesetzt.¹⁵

3. Andere vorläufige freiheitsentziehende Maßnahmen: Die Polizeihaft "garde à vue"

Da die Polizei in den meisten europäischen Ländern über wichtige Befugnisse hinsichtlich der Festnahme oder der vorläufigen Inhaftierung verfügt,¹⁶ für die zudem eine richterliche Kontrolle nicht vorgesehen ist, spielt sie eine zentrale Rolle im Ermittlungsverfahren. Außerdem kann jedermann eine Person ergreifen, die auf frischer Tat (Vergehen oder Verbrechen) betroffen wird oder die sich auf der Flucht befindet, falls die Tat mit einer Freiheitsstrafe bedroht ist (vgl. Art. 73 StPO).

Die Polizeihaft ("garde à vue") ist durch die Art. 63, 77 und 154 StPO geregelt. Allgemein darf die Dauer einer Polizeihaft 24 Stunden nicht überschreiten. Mit der schriftlichen Zustimmung des Staatsanwalts kann sie jedoch um weitere 24 Stunden verlängert werden. Bei Drogendelikten und bei terroristischen Taten gelten längere Fristen. Gem. Art. 706-29 StPO kann die Polizeihaft in diesen Fällen eine Höchstdauer von 96 Stunden (4 Tage) betragen. Liegt ein hinreichender Tatverdacht gegenüber Personen vor, muß der Polizeibeamte diese dem Staatsanwalt vorführen. Wenn der Untersuchungsrichter im Ermittlungsverfahren vom Staatsanwalt eingeschaltet wird, steht die Entscheidung über die Verlängerung der Haft dem Richter zu (Art. 154 StPO).

Da die Polizeihaft, die ohne richterliche Anordnung erfolgt, einen intensiven Eingriff in die Grundrechte der Betroffenen darstellt, hat der französische Gesetzgeber strenge formelle Anforderungen an das Verfahren der Entscheidung über die Haft aufgestellt. In das polizeiliche Protokoll müssen unbedingt (unter Betonung der andernfalls eintretenden Nichtigkeit des gesamten Verfahrens) gesetzlich bestimmte Informationen, wie etwa die Dauer der Vernehmung und der Pausen, sowie der genaue Zeit-

15 *Thomas, D.*: La détention des mineurs. *Revue de Science Criminelle (R.S.C.)* (2), Avril-Juin 1990, S. 417 ff.

16 Vgl. *Heine, G., Ronzani, M., Spaniol, M.*: Verteidiger und Strafverfahren. In: *Strafverteidiger* 2 (1987), S. 74 ff. 1990 hat die Polizeihaft in Frankreich 347.107 Personen betroffen, vgl. *Le Monde* v. 27.2.1992: "Réforme de la procédure pénale".

punkt des Beginns und das Ende der Haft eingetragen werden. Zusätzlich müssen auch die Haftgründe vorliegen. Erforderlich ist die Unterschrift der inhaftierten Personen. Auf Antrag des Staatsanwalts kann eine ärztliche Untersuchung vorgenommen werden. Außerdem ist für Drogenabhängige täglich eine ärztliche Untersuchung gesetzlich vorgesehen.

Diese schon bisher vorhandenen gesetzlichen Vorkehrungen zum Schutz des Beschuldigten sind durch das bereits erwähnte Änderungs-gesetz vom 4.1.1993 um eine Reihe von weiteren Verfahrensgarantien ergänzt worden. So hat der Verhaftete nach diesem Gesetz grundsätzlich einen Anspruch darauf, daß eine ihm nahestehende Person auf sein Verlangen hin von der Verhaftung telefonisch benachrichtigt wird (vgl. Art. 63-2 StPO). Ferner wird dem Verhafteten das Recht eingeräumt, die Durchführung einer ärztlichen Untersuchung zu verlangen. Die Beamten der Kriminalpolizei werden verpflichtet, die Staatsanwaltschaft von jeder Verhaftung unverzüglich zu benachrichtigen und den Beschuldigten über seine Rechte zu belehren. Vor allem aber hat das Gesetz vom 4.1.1993 ein von der Belehrungspflicht umfaßtes Recht des Verhafteten auf anwaltliche Beratung schon während der Polizeihaft anerkannt. Diese Regelung zählt sicher zu den revolutionärsten Neuerungen durch das Reformgesetz. Allerdings ist gerade diese Neuerung auf erhebliche Kritik und Widerstand seitens der Strafverfolgungsbehörden gestoßen. Das hat dazu geführt, daß durch die Reform vom 24.8.1993 das Recht auf anwaltlichen Beistand während der Polizeihaft für die ersten 20 Haftstunden bzw. 35 Haftstunden bei bestimmten schweren Straftaten grundsätzlich ausgeschlossen worden ist (vgl. den neuen Art. 63-4 Abs.1 StPO).

Hinsichtlich der Beteiligung von Rechtsanwälten sind die durch das Gesetz vom 4.1. eingeführten und im Gesetz vom 21.8.1993 beibehaltenen Beschränkungen der Verteidigung hervorzuheben. Die Beteiligung eines Rechtsbeistands beschränkt sich auf ein Gespräch mit dem Verhafteten von bis zu 30 Minuten. Der Anwalt hat kein Akteneinsichtsrecht und hat kein Anwesenheitsrecht bei der polizeilichen Vernehmung. Allerdings sieht der neue Art. 63-1 StPO eine Verpflichtung vor, den Beschuldigten über sein Recht auf ein Gespräch mit dem Anwalt aufzuklären. Im Anschluß an ein dementsprechendes Gespräch kann der Anwalt schriftliche Eingaben machen, die zu den Verfahrensakten zu nehmen sind. Bereits in Polizeihaft kann der Beschuldigte einen Antrag auf Prozeßkostenhilfe stellen. Inzwischen hat der Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 11.8.1993 (*Journal Officiel* vom 15.8.1993) die Beteiligung eines Rechtsanwalts in diesem Verfahrensstadium als wesentlichen Bestandteil

der Verteidigungsrechte angesehen, die schon seit 1976 als Grundrecht anerkannt seien.

Inwieweit die gesetzlichen Änderungen des Haftrechts die Praxis der Polizeihaft dennoch verändern werden, bleibt abzuwarten. Für die bisherige Praxis der vorläufigen Polizeihaft ist jedenfalls festzustellen, daß die Durchführung der Haft aufgrund der nicht vorhandenen Verteidigungsrechte des Beschuldigten sehr bedenklich war. Die insgesamt lückenhafte Regelung der Polizeihaft führte zu einem erweiterten Ermessensspielraum der Polizeibeamten und von daher zu einer Zunahme der polizeilichen Befugnisse im Vorverfahren. Die Praxis der vorläufigen Haft wurde vor allem im Hinblick auf die Verletzung der Verteidigungsrechte kritisiert. Denn die Ausgrenzung des Verteidigers aus dem Verfahren der polizeilichen Haft stellte einen einschneidenden Eingriff in die persönlichen Freiheitsrechte des Beschuldigten dar, der angesichts der französischen Menschenrechtstradition nicht mehr vertretbar war. Als Motiv für den Ausschluß der Verteidigung wurde angeführt, daß andernfalls das Verfahren behindert würde. Anhand der meisten Untersuchungen kann dieses Argument als widerlegt angesehen werden.¹⁷

Wie problematisch die Beschränkung der Verteidigungsrechte war, wird auch aus folgendem deutlich: Dem Verdächtigen steht zwar zumindest theoretisch das Schweigerecht im Vorverfahren zu, jedoch ist weder eine Belehrung noch eine Sanktion für den Fall der Verletzung dieses Rechts vorgesehen. I.d.R. ist der Verstoß gegen eine gesetzlich vorgeschriebene Formalität mit der Nichtigkeit des Verfahrens sanktioniert. Demgegenüber ist die Rechtsprechung bislang sogar im Falle unzulässiger polizeilicher Untersuchungshandlungen sehr zurückhaltend gewesen, die Nichtigkeit des Verfahrens auszusprechen. Nach der herrschenden Rechtsprechung konnte gerade auch bei polizeilicher Haft die Nichtigkeit des Verfahrens nur ausgesprochen werden, wenn nachgewiesen wurde, daß die Wahrheitsfindung durch eine unzulässige Polizeiuntersuchungshandlung in Form der Verletzung einer Verfahrensbestimmung zur polizeilichen Haft erfolgt war.¹⁸ Doch wurde von dieser Möglichkeit selbst im erwiesenen Fall meist nicht Gebrauch gemacht - nach dem Motto "der Zweck heiligt die Mittel".¹⁹

17 Vgl. *Masse, M.*: Protection procédurale contre les abus de la police en droit français, in: *Droits de l'individu et police*, Litec, 1990, S. 247 ff.

18 Vgl. *Masse, M.*: (Anm. 17), S. 252.

19 Diese restriktive Rechtsprechung dürfte ein Grund gewesen sein, warum der französische Gesetzgeber im Zusammenhang mit der Reform vom 4.1.1993 die Nich-

Diese zurückhaltende Position der Rechtsprechung hatte zur Folge, daß die Polizei über einen erweiterten Ermessensspielraum ohne richterliche Kontrolle verfügte. Dadurch konnten die Verteidigungsrechte zusätzlich gefährdet werden. Die Zunahme der polizeilichen Befugnisse war an verschiedenen Vorgehensweisen in der Praxis zu erkennen. Dies soll anhand konkreter Beispiele verdeutlicht werden.

Im französischen Strafprozeßrecht ist zu unterscheiden zwischen zwei verschiedenen polizeilichen Ermittlungsverfahren. Zum einen geht es um die sog. "enquête de flagrance", bei auf frischer Tat betroffenen Tätern, zum anderen um die "enquête préliminaire", die das übliche polizeiliche Ermittlungsverfahren darstellt (Art. 75 StPO). Während die erste eine Ausnahme nach der Auffassung des Gesetzgebers sein sollte, war die zweite, die "enquête préliminaire", als Regel gedacht. Nun ist in der Praxis festzustellen, daß die "enquête de flagrance" häufig angewendet wird. Dies wird damit begründet, daß die Polizei im Rahmen dieser "enquête de flagrance" noch über besondere Zwangsbefugnisse verfügt.²⁰

Das Problem liegt darin, den Zeitraum festzulegen, in dem eine Tat noch als "frische Tat" bezeichnet werden kann. Während Art. 53 Abs.1 StPO insoweit eher restriktive Zulässigkeitsvoraussetzungen enthält, interpretiert die Praxis den Begriff teilweise extensiv. Nach dem Wortlaut des Art. 53 Abs.1 StPO besteht ein Fall der "flagrance", wenn der Täter auf frischer Tat betroffen wird, jedoch sind andere, ähnliche Situationen gleichgestellt. So wird die "flagrance" z.B. auf Fälle erstreckt, in denen eine tatverdächtige Person in enger zeitlicher Nähe zur Tat "im Besitz von Tatobjekten ist" oder offensichtliche Anzeichen bzw. Anhaltspunkte für die Vermutung bietet, daß sie an der Tat beteiligt war. Durch den unpräzisen Wortlaut des Gesetzes wird einer weiten Auslegung der "flagrance" zur Legitimation des für diese Fälle vorgesehenen und mit besonderen Zwangsbefugnissen ausgestatteten Verfahrens Tür und Tor geöffnet.²¹

Ein zweiter Grund für die Häufigkeit der Anwendung dieses Verfahrens ist mehr struktureller Natur. Da die Zahl des Personals bei der Polizei

tigkeitsgründe neu geregelt und beispielsweise für die Fälle der Verletzung der neu eingeführten Belehrungspflicht nach Art. 63-1 die Nichtigkeitfolge ausdrücklich angeordnet hat, vgl. Art. 171 und den Beitrag von Boyer, *La Semaine Juridique v.* 10.2.1993, *Actualités*, unter I B 2°.

20 Pradel, J.: Les pouvoirs de la police judiciaire en droit français in: *Droits de l'individu et police*, Litec, 1990, S. 85.

21 Zu dieser Rechtsprechung in Frankreich vgl. *Detzkies, J., Schmandt, P.*: Landesbericht Frankreich 1986/1988 in: *Eser, A., Huber, B.* (Hrsg.): *Strafrechtsentwicklung in Europa 3*. Freiburg 1990, S. 378 ff.

teilweise von der Häufigkeit der Anwendung des o.g. Verfahrens abhängt, wird diese Möglichkeit ausgenutzt, um mehr Personal zu erhalten.

Nicht zuletzt ist die Funktion der polizeilichen Haft als kurzzeitige schockartige Sanktion zu erwähnen. Bei leichter Kriminalität wird in den meisten Fällen das Verfahren ohne Rechtsfolge eingestellt.²² Diese kurze Inhaftierung bei folgenloser Verfahrenserledigung wird als erzieherisches Element legitimiert. Hierdurch wird deutlich, daß die polizeilichen Befugnisse im Vorverfahren immer mehr zugenommen haben. Für die Durchführung der Ermittlungen gilt Ähnliches. Obwohl gem. Art. 19, 54, 67, 74 die Staatsanwaltschaft schon nach bisherigem Recht von jeder zur Kenntnis der Polizei gelangten Straftat ohne Verzug benachrichtigt werden mußte, erfuhr sie oft erst bei der Beantragung der Verlängerung der Haft, daß überhaupt eine vorläufige Verhaftung erfolgt war.

Auch für die Jugendlichen galten die eingangs beschriebenen allgemeinen strafprozessualen Bestimmungen zur Polizeihaft. Schon der bereits zitierte Gesetzentwurf zum Jugendstrafrecht vom Juni 1990 sah allerdings in Art. 14 vor, daß jeder einschneidende Eingriff in die Freiheitsrechte des Jugendlichen der jeweiligen erziehungsberechtigten Person unverzüglich mitgeteilt werden sollte. Eine weitere Einschränkung im Gesetzentwurf betraf die Haftdauer bei Jugendlichen. Sie sollte strikt auf 24 Stunden begrenzt werden. Nur bei Drogendelikten oder terroristischen Handlungen sollte eine Verlängerung um 24 Stunden möglich sein. Im Zuge der Reform der Strafprozeßordnung durch das Gesetz vom 4.1.1993 ist nunmehr die Polizeihaft bei Kindern unter 13 Jahren untersagt worden. Im übrigen sind die im Entwurf von 1990 vorgesehenen strengen Mitteilungspflichten gegenüber den Erziehungsberechtigten des Minderjährigen Gesetz geworden. Ferner darf die Polizeihaft bei Jugendlichen nur noch nach vorheriger Vorführung vor den Staatsanwalt oder Untersuchungsrichter verlängert werden (Neuer Art. 4 der Ordonnance vom 2.2.1945).

22 Vgl. *Ministère de la Justice* (Anm. 2). So sind 1990 insgesamt 5.244.233 Straftaten (davon 42 % von unbekanntem Tätern) bei der Staatsanwaltschaft registriert; 3.748.145 davon sind jedoch eingestellt worden.

4. Alternativen zu Untersuchungshaft: die "contrôle judiciaire" (richterliche Aufsicht)

Der Begriff "contrôle judiciaire"²³ bezieht sich auf bestimmte ambulante Aufsichtsmaßnahmen, die nur vom Untersuchungsrichter im Vorverfahren gegenüber einem nicht in Haft befindlichen Beschuldigten getroffen werden können (Art. 138 StPO). Während der Beschuldigte auf freiem Fuß ist, wird er gleichzeitig richterlich angeordneten Auflagen und Weisungen unterstellt. Durch das Gesetz vom 7.7.1970 ist diese Alternative zur Untersuchungshaft in die Rechtsordnung eingeführt worden.

Mit diesen Alternativen zur Untersuchungshaft lassen sich sowohl spezialpräventive Überlegungen, wie die Vermeidung der mit einer kurzzeitigen Inhaftierung verbundenen schädlichen Wirkungen, als auch Gesichtspunkte der Sicherung der Allgemeinheit bzw. der Verhinderung der Flucht des Beschuldigten verbinden. Die Institution der "contrôle judiciaire" hat, insbesondere was die Art der anzuordnenden Auflagen und Weisungen anbelangt, Ähnlichkeiten mit einer vorläufigen Strafaussetzung zur Bewährung. Der größte Unterschied besteht darin, daß die zu erteilenden Auflagen oder Weisungen im Rahmen der "contrôle judiciaire" nur als "Sicherungsmaßnahmen" im Vorverfahren und nicht als Rechtsfolge in Betracht kommen können.

Der Zweck dieser Institution ist eine richterliche Aufsicht der auf freiem Fuß befindlichen Beschuldigten unter Beachtung der Verfahrenssicherung und des Grundsatzes der Unschuldsvermutung.

Nach der Auffassung des Gesetzgebers geht die "contrôle judiciaire" der Untersuchungshaft vor. Dieses Verhältnis ist in Art. 137 StPO ausdrücklich vorgeschrieben. Die rechtlichen Rahmenbedingungen der richterlichen Aufsicht sind in Art. 138-142 und R16-R25 StPO geregelt.

Die Anordnung der richterlichen Aufsicht setzt voraus, daß die Tat mit einer Freiheitsstrafe bedroht ist. Gem. Art. 137 StPO kann die richterliche Aufsicht als Sicherungsmaßnahme oder aus ermittlungsbezogenen Gründen angeordnet werden.

Neben der Vielfältigkeit der möglichen Auflagen oder Weisungen verfügt der Untersuchungsrichter über einen großen Ermessensspielraum, kraft dessen er beliebig eine oder mehrere Auflagen erteilen oder sie ändern, abkürzen, verlängern oder sogar aufheben kann. Im Falle des Wei-

23 Zur *Contrôle judiciaire* siehe zusammenfassend *Faget, J.*: Probation et contrôle judiciaire: La justice buissonnière. Thèse d'Etat, Bordeaux 1979. Vgl. auch *Faget, J.*: Contrôle judiciaire et travail social. *Revue Science Criminelle* 1986, S. 319 ff.

sungsbruches kann der Untersuchungsrichter die richterliche Aufsicht widerrufen und die Untersuchungshaft anordnen.²⁴

Art. 138 StPO beinhaltet 16 verschiedene Auflagen und/oder Weisungen, die im Rahmen der richterlichen Aufsicht in Betracht kommen. Um einen besseren Überblick über diese Maßnahmen zu erlangen, erscheint eine Zusammenstellung sowie eine Gliederung nach unterschiedlichen Kategorien sinnvoll.

Die erste Kategorie beinhaltet verschiedene Weisungen, die zum Ziel haben, die Flucht des Beschuldigten zu verhindern. So kann der Untersuchungsrichter dem Beschuldigten folgende Weisungen, die seine Freiheit einschränken, auferlegen: Der Beschuldigte kann verpflichtet werden,

1. das vom Richter bestimmte Territorium nicht zu verlassen und seinen Aufenthaltsort oder seinen Wohnsitz nur unter den vom Richter festgesetzten Bedingungen und Gründen zu verlassen;
2. die vom Richter bestimmten Orte (z.B. bestimmte Lokale) zu meiden;
3. dem Richter jedes Verlassen der festgelegten Örtlichkeiten mitzuteilen;
4. sich regelmäßig bei der vom Richter ausgewählten Behörde zu melden;
5. die festgesetzten Termine wahrzunehmen und sich ggf. den Maßnahmen zur Prüfung seiner, falls vorhanden, momentanen Tätigkeit zu unterziehen;
6. seine Identitätspapiere, insbes. seinen Reisepaß, beim Gericht gegen eine Bescheinigung abzugeben.

Eine zweite Kategorie dient präventiven Zwecken, insbesondere der Vermeidung weiterer Straftaten.

So kann dem Beschuldigten der Verkehr mit bestimmten vom Richter benannten Personen, die einen Anreiz zu weiteren Straftaten bieten könnten, untersagt werden. Dem Beschuldigten kann auch ein (auch auf bestimmte Kraftfahrzeuge begrenztes) Fahrverbot erteilt werden. Jedoch kann der Richter zur Ausübung des Berufes das Fahrverbot selektiv aufheben. In diesem Zusammenhang ist es weiterhin möglich, dem Beschuldigten ein vollständiges oder teilweises Berufsverbot zu erteilen, wenn die

24 Über das Verhältnis der Untersuchungshaft zur "Contrôle judiciaire" siehe *Géminal, P.*: Détenition provisoire et contrôle judiciaire: les limites d'une politique, in: Bulletin, Comité de liaison des Associations de contrôle judiciaire CLCJ, 1989, no.19, S. 48.

ausgeübten beruflichen Tätigkeiten den Anlaß gegeben haben, die Straftat zu begehen. Ferner kann dem Beschuldigten die Ausstellung von Schecks oder der Besitz von Waffen verboten werden.

Die dritte Kategorie der aufzuerlegenden Weisungen ist sozialpädagogisch bzw. medizinisch geprägt, wobei die Hauptzielrichtung in der Bereitstellung von Hilfen für den Beschuldigten liegt. Dabei gibt es eine Reihe von Maßnahmen, die das Verhalten und die Lebensführung des Beschuldigten beeinflussen sollen. So kann der Beschuldigte einer Heilbehandlung oder einer Entziehungskur unterzogen werden.

Eine letzte Kategorie von Weisungen bezieht sich auf die Opferinteressen. So kann der Täter verpflichtet werden, den Nachweis zu erbringen, daß er seinen Unterhaltspflichten nachkommt, oder finanzielle Sicherheit in einer vom Richter bestimmten Höhe zu leisten, um die Opferinteressen zu sichern. In diesem Zusammenhang kann ihn der Richter sogar zwingen, eine Hypothek aufzunehmen oder einen Geldbetrag zugunsten des Opfers als Kautions zu erbringen. Die Höhe des zu hinterlegenden Geldbetrages soll sich nach den finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten richten.

Aufgrund Personalmangels in der Bewährungshilfe, die vom Richter mit der Überwachung des Beschuldigten beauftragt werden kann, spielen diese sinnvollen Alternativen zur Untersuchungshaft trotz ihrer vorrangigen gesetzlichen Stellung nur eine untergeordnete Rolle. So wurde 1990 19.435mal die richterliche Aufsicht im Vergleich zu 29.317 Haftbefehlen angeordnet.²⁵ Für die Jugendlichen gilt die gleiche Regelung zur "Contrôle judiciaire", wobei die von Art. 138 StPO vorgesehenen Weisungen oft durch pädagogisch orientierte Projekte ersetzt werden. Dafür ist die Jugendgerichtshilfe ("Service éducatif auprès des tribunaux") zuständig.

5. Der Untersuchungshaftvollzug

In Frankreich ist der Untersuchungshaftvollzug im wesentlichen im Rahmen weniger Einzelvorschriften der StPO geregelt (s. Art. 714, 715, 716 und D.53, D.69).

Die Untersuchungshaft wird in einer speziellen Anstalt vollzogen ("maison d'arrêt). Zum Stichtag vom 1.7.1991 gab es 123 Untersuchungsanstalten. Die Untersuchungshaft wird soweit möglich in Einzelhaft vollstreckt (s. Art. 716 i.V.m. Art. D.58 und D.59). Zwar besteht für Untersuchungsgefangene keine Arbeitspflicht, jedoch kann ihnen auf Wunsch

25 Vgl. *Ministère de la Justice* (Anm. 2).

Arbeit gegeben werden (Art. D.62). Gem. Art. 148-5 StPO darf der Häftling in Ausnahmefällen und nur unter Bewachung die Anstalt für kürzere Zeit verlassen. Die Haftbedingungen sind nicht gesetzlich vorgeschrieben, sondern durch die Exekutive (hier die Regierung) geregelt. In den Art. D.58-D.69 wird der Vollzug allgemein reglementiert. Hinsichtlich der Besuche erteilt der Untersuchungsrichter auf Antrag des Betroffenen eine sog. "Besucherlaubnis", die dann für die betreffende Person bis zum Ende des Verfahrens gilt. Jedoch bleibt der Verkehr mit dem Verteidiger unbeschränkt, auch der Schriftwechsel mit diesem wird nicht kontrolliert (Art. D.66-D.69). Insgesamt ist der Schriftverkehr im privaten Bereich mit der Außenwelt unbeschränkt, kann aber durch die Anstaltsleitung "gelesen" werden (D.415-416). Im übrigen sind die Untersuchungsgefangenen berechtigt, ihre eigene Kleidung zu tragen (Art. D.61 Abs.2).

1970 wurde ein Gesetz zur Entschädigung wegen unberechtigter Untersuchungshaft verabschiedet (L.Nr.70-643 v. 17.7.1970). Im Falle einer richterlichen Einstellung des Verfahrens oder eines Freispruchs kann die Person, die in Haft war, ihren Anspruch auf Entschädigung gegen den Staat geltend machen. Zudem muß sie nachweisen, daß der so entstandene Schaden offensichtlich ungewöhnlich und von besonderer Schwere ist (Art. 149 StPO).

Im übrigen wird grundsätzlich die Dauer der verbüßten Haft auf die auferlegte Strafe angerechnet.

6. Entwicklung der Untersuchungshaftpraxis

In der Entwicklung der Untersuchungshaftpraxis ist eine bedeutende Reduzierung vor allem im Jugendstrafrecht zu verzeichnen (Tabelle 3 und 4). Das Bemühen des Gesetzgebers, die Untersuchungshaft bei Jugendlichen möglichst weitgehend zu vermeiden (insbesondere durch die Gesetze von 1987 und 1989) hat sich in der Praxis durchgesetzt.²⁶ Als Ausdruck dieser beachtlichen Tendenz ist die drastische Absenkung der Haftbefehle (dies entspricht der Zahl der inhaftierten Jugendlichen in einem Jahr) zu sehen. Im Zeitraum von 1980 bis 1989 ist eine regelmäßige und beständige Reduzierung der Haftbefehle um 62,7 % zu verzeichnen. 1980 wurden insgesamt 6.087 Haftbefehle gegen Jugendliche erlassen, 1989 waren es lediglich 2.272 (siehe Tabelle 3). Diese deutliche Reduzierung der Haftbefehle hat zur Folge, daß die stichtagsbezogene Zahl der jugendlichen Untersu-

26 Vgl. *Thomas* (Anm. 15).

chungshaftgefangenen drastisch zurückgegangen ist. Befanden sich am 1.1.1980 757 Jugendliche in Haft, so waren es 1989 493 und am 1.4.1990 nur noch 470, wobei ein besonders deutlicher Rückgang bei den unter 16jährigen festzustellen war (siehe Tabelle 4). Ursache dieser Entwicklung ist das Inkrafttreten des Gesetzes vom 31.12.1987, das die Untersuchungshaft bei Vergehen für diese Altersgruppe abgeschafft hat. Zum Stichtag am 1.3.1989 (am Tag des Inkrafttretens dieses Gesetzes) befanden sich nur noch 16 Jugendliche unter 16 Jahren in Untersuchungshaft.²⁷ Zudem hat das Gesetz vom 6.7.1989 bei 16- bis 18jährigen die Haftdauer auf maximal einen Monat (Art. 11 der Verordnung vom 2.2.1945) verkürzt. Als weiterer Grund dieser zu begrüßenden Reduzierung der Untersuchungshaft ist sicherlich das Mitwirken der durch das Gesetz vom 30.12.1985 i.V.m. den Ausführungsvorschriften vom 30.7.1987 eingeführten Jugendgerichtshilfe zu sehen.

Während die Entwicklung zur Praxis der Untersuchungshaft sehr bemerkenswert ist, läßt sich diese Tendenz bei den Erwachsenen nicht in dem Maße feststellen. Insgesamt betrachtet ist dennoch eine leichte Tendenz zur Reduzierung zu beobachten. Der 1987 mit 48,9 % aller Gefangenen erreichte Anteil von Untersuchungsgefangenen ist rückläufig. Dementsprechend lag der am 1.7.1991 registrierte Anteil nur noch bei 38,7 % (20.113) aller Gefangenen.²⁸

7. Gesamtwürdigung

Wie die statistische Entwicklung im Strafvollzug zeigt, scheint die Freiheitsstrafe in ihrer kürzesten Form eine unersetzbare Sanktion in der Praxis zu bleiben. Zu Recht wird in der Jugendstrafrechtspraxis darauf hingewiesen, daß sich die Reduzierung der Untersuchungshaft gegenüber Jugendlichen in der Sanktionspraxis durchgesetzt hat. Dementsprechend wird auch die Abschaffung der Freiheitsstrafe (bei Vergehen) für die unter 16jährigen befürwortet.²⁹ In diesem Zusammenhang wird auch betont, daß eine tiefgreifende Strafrechtsreform nicht ausreichend ist, um die Praxis zu ändern.

27 Zu diesen statistischen Angaben vgl. Gesetzentwurf v. Juni 1990: Le projet de réforme du droit pénal applicable aux mineurs. Ministère de la Justice (Hrsg.). Paris 1990.

28 Vgl. *Ministère de la Justice* (Anm. 2) und die Statistiken über den Strafvollzug in Frankreich, in: *Ministère de la Justice* (Hrsg.): Rapport général sur l'exercice 1990. Direction de l'Administration Pénitentiaire. Paris 1991.

29 Vgl. *Thomas* (Anm. 15).

Es wird vielmehr eine andere Einstellung des Strafrichters zur Sanktionspraxis und eine Verbesserung der Infrastruktur im Hinblick auf die Bewährungshilfe bzw. die Jugendgerichtshilfe zur Betreuung und Hilfestellung für den Straffälligen verlangt. Sicherlich wird dann die richterliche Aufsicht ("contrôle judiciaire") als Alternative zur Untersuchungshaft eine noch gewichtigere Rolle spielen.

Insgesamt gesehen steht die Untersuchungshaft zwar im Mittelpunkt der legislativen Reformüberlegungen bzw. der neuen Gesetze, jedoch wurde leider bislang nur ein Gesetz durch ein anderes abgelöst, ohne daß dies eine wirksame Veränderung bewirkt hätte. Dabei bildete vor der Reform von 1993 die schwierige Situation im Zusammenhang mit der Untersuchungshaft nur die Spitze des Eisbergs, da das gesamte Vorverfahren seit langem als dringend reformbedürftig galt. Gerade im Hinblick auf die Europäische Menschenrechtskonvention erschien die Praxis der vorläufigen freiheitsentziehenden Maßnahmen (Untersuchungshaft, vorläufige polizeiliche Haft) als sehr bedenklich.³⁰ Zu diesem wichtigen Punkt muß die am 27.11.1991³¹ gegen Frankreich ergangene Entscheidung des europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte erwähnt werden. In dieser Entscheidung wurde Frankreich zum einen aufgrund der Verletzung des Art. 6 Abs.1 der europäischen Menschenrechtskonvention wegen unzulässiger Strafverfahrensdauer und zum anderen aufgrund der Verletzung des Art. 5 Abs.3 der oben genannten Konvention wegen unzulässiger Untersuchungshaftdauer verurteilt. Obwohl es sich hier um einen Extremfall handelte - wobei das Strafverfahren 9 Jahre dauerte - wurde unmißverständlich die Unverhältnismäßigkeit der damaligen Untersuchungshaftpraxis vom europäischen Gerichtshof ebenso wie zuvor von der Europäischen Kommission für Menschenrechte festgestellt.

Im Zusammenhang mit der Verurteilung Frankreichs hat das Gericht überprüft, ob die von den französischen Behörden angegebenen Haftgründe im Hinblick auf die konkreten Tatumstände des Falles relevant und überzeugend waren. So wurden vom Gericht der Umfang des Sachverhalts und die Schwere der Tat in Verbindung mit der zu erwartenden Strafe, die

30 Hierzu ausführlich *Bouloc, B.*: Les délais de garde à vue et la détention provisoire en France au regard des dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. *Revue Science Criminelle* (1). Janv.-mars 1989, S. 69.

31 Siehe hierzu den Kommentar v. *Christoph* und *Laurent Petit*, in *Gazette Palais v.* 7./8.2.1992, S. 2, sowie *Meral, C.*: L'arrêt Kemmache de la Cour Européenne des Droits de l'Homme en date du 27 novembre 1991, *Gazette Palais v.* 18./19.3.1992, S. 35.

als vorrangige Haftgründe aufgeführt wurden, zurückgewiesen. Als unzureichend wurde vom Gericht auch der sehr häufig im Vorverfahren genannte weitere Haftgrund des Schutzes der "ordre public" betrachtet. Weiterhin wurde die Gefahr der Erpressung von Zeugen wegen der im konkreten Fall bereits erfolgten Erledigung des Vorverfahrens verneint. Schließlich wurde auch die Fluchtgefahr des Beschuldigten nicht mehr als relevant betrachtet. Mit dieser klaren Entscheidung hat der europäische Gerichtshof für Menschenrechte den Vorrang und die Unantastbarkeit der Unschuldsvermutung im Hinblick auf die Untersuchungshaft bekräftigt. Das geschah, nachdem die europäischen Richter Frankreich bereits im Juni 1991 wegen Verstoßes gegen die in Art. 5 Abs.3 der Menschenrechtskonvention vorgeschriebene "reasonable time" der Haftdauer im Vorverfahren verurteilt und zur Einhaltung dieser Regelung ermahnt hatten.³² Hinzu kam die Verurteilung wegen übermäßiger Strafverfahrensdauer gemessen an Art. 6 Abs.1 der europäischen Menschenrechtskonvention.

Mit dem Gesetz zur Reform der Strafprozeßordnung vom 4. 1. 1993 hat der französische Gesetzgeber aus diesen Verurteilungen Konsequenzen gezogen und versucht, das französische Prozeßrecht im Sinne der Menschenrechtskonvention, insbesondere im Hinblick auf die Unschuldsvermutung und die Verteidigungsrechte des Beschuldigten, fortzuentwickeln.³³ Bereits vorher hatte es Bemühungen um eine Reform des französischen Strafprozeßrechts gegeben. So waren die schwerwiegenden Mängel des französischen Verfahrensrechts schon 1988 Anlaß für die Einsetzung einer Kommission zur Reform des gesamten Verfahrens unter Vorsitz von Prof. *Delmas-Marty* gewesen. Im November 1989 hatte die Kommission einen Zwischenbericht vorgelegt, und 1990 war die endgültige Fassung der Reformvorschläge zum Vorverfahren veröffentlicht worden.³⁴ Unter rechtsvergleichenden Gesichtspunkten waren u.a. die Beachtung der Verteidigungsrechte, das Prinzip der Waffengleichheit, das Legalitätsprinzip und die verfassungsrechtlichen Garantien sowie die Beschleunigung des Verfahrens und die Opferinteressen in den Vordergrund gestellt worden.³⁵ Die Verurteilung der Untersuchungshaftpraxis in Frank-

32 Siehe *Letellier gegen Frankreich*, Entscheidung v. 26.6.1991 in: European Human Rights Reports. Vol.14, Feb. 1992, Part 1, S. 83.

33 Vgl. *Pradel*, Recueil Dalloz Sirey, N° 5, 1993, Chronique, S. 39.

34 *Commission Justice Pénale et droits de l'homme*. La mise en l'état des affaires pénales. La Documentation française. Paris 1991.

35 Zur Kritik vgl. *Sainati, G.*: Eléments de logique et mise en état des affaires pénales. Gazette du Palais v. 24./25. Fev. 1991, S. 2.

reich durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte im Jahr 1991 führte dann zu schnellen und unmittelbaren Reaktionen der Regierung. Im Februar 1992 wurde dem Ministerrat ein Gesetzentwurf zu dieser Problematik unterbreitet. Am 26.2.1992 ist ein weiterer Gesetzentwurf zur Reform des französischen Strafverfahrens vom Justizminister *Henri Nallet* vorgelegt worden.³⁶ Dieser hat zwar die Vorschläge der Kommission nicht übernommen. Er enthielt aber dennoch Neuerungen für die Regelung der Untersuchungshaft, insofern er die Entscheidung über den Haftbefehl drei Richtern (einschließlich des Untersuchungsrichters) überließ. Weiterhin wurden die Verteidigungsrechte, insbesondere die Mitwirkung des Verteidigers im Vorverfahren und bei der vorläufigen Festnahme (Polizeihaft), die 1990 347.107 Personen betroffen hat, verstärkt.³⁷ Die Anordnung von Polizeihaft war nach dem Entwurf unverzüglich dem Staatsanwalt oder dem Untersuchungsrichter mitzuteilen. Darüber hinaus sollte jedermann über seine Rechte belehrt werden.

Der Gesetzentwurf ist noch im Laufe des Jahres 1992 mit einigen Veränderungen verabschiedet worden und in wesentlichen Teilen bis zum 1.3.1993 in Kraft getreten. Massive Kritik seitens der Untersuchungsrichter und der Kriminalpolizei sowie erhebliche Probleme bei der praktischen Umsetzung der Neuregelungen³⁸ haben dazu geführt, daß bereits im Juli 1993 - begleitet von einer landesweiten Protestbewegung der französischen Anwälte - zahlreiche neu eingeführte Verfahrensgarantien durch eine Gesetzesnovelle wieder aufgehoben bzw. eingeschränkt wurden³⁹. Die Einzelheiten des Gesetzes sind noch nicht bekannt, doch ist zu hoffen, daß das letzte Wort des französischen Gesetzgebers in Sachen Menschenrechtsschutz im Strafverfahren noch nicht gesprochen ist.

36 Siehe *Le Monde* v. 27. Fev. 1992.

37 Siehe Anm. 36.

38 Dazu den Bericht in *Le Monde*, 27.3.1993; ferner Daville, *Gazette du Palais* v. 12.6.1993, *Doctrine*, S. 7 f. und *Courier de la Chancellerie*, Juni 1993, S. 4

39 *Le Monde*, v. 24./25.7.93.

8. Tabellen

Tabelle 1: Untersuchungsgefängenzahlen im Verhältnis zur Gesamtpopulation des Strafvollzugs (1987-1991)

Jahr (jeweils 1.10.)	Untersuchungsgefängene		Strafgefängene	Insgesamt
		%		
1987	21.753	43,7	28.042	49.795
1988	20.425	45,5	24.452	44.877
1989	19.863	45,8	23.510	43.373
1990	18.998	40,9	27.450	46.448
1991	19.484	41,1	27.979	47.463

Quelle: Statistiques trimestrielles de la population prise en charge en milieu fermé. *Ministère de la Justice. Direction de l'administration pénitentiaire* n°.49. Paris 1991.

Tabelle 2: Untersuchungsgefängene in unterschiedlichen Verfahrensstadien (Stichtag 1.10. d. J.)

Jahr	U-Haft anhängiges Ermittlungsverfahren		U-Haft abgeschlossenes Ermittlungsverfahren		U-Haft im Rahmen d. beschleunigten "comparution immédiate" (Art. 393 f.StPO)		Rechtsmittelhaft U-Haft nach erstinstanzlicher Verurteilung		Insgesamt		
		%		%		%		%	Strafgefängene	Untersuchungsgefängene	%
1987	15.388	70,7	2.840	13,1	1.073	4,9	2.452	11,3	28.042	21.753	43,7
1988	14.804	72,5	2.191	10,7	749	3,7	2.681	13,1	24.452	20.425	45,5
1989	13.940	70,2	2.519	12,7	977	4,9	2.427	12,2	23.510	19.863	45,8
1990	12.967	68,1	2.589	13,6	966	5,1	2.496	13,1	27.450	18.998	40,9
1991	13.125	67,4	2.816	14,5	1.341	6,9	2.202	11,3	27.979	19.484	41,1

Quelle: Statistiques trimestrielles de la population prise en charge en milieu fermé. *Ministère de la Justice. Direction de l'administration pénitentiaire* n° 49.1991

Tabelle 3: Neuzugänge in Untersuchungshaft bei unter 18jährigen Jugendlichen

Jahr	Jugendliche unter 16 Jahre (13-16 Jahre)	Jugendliche (16 bis unter 18 Jahre)	Insgesamt
1975	665	3.651	4.316
1976	686	3.336	4.022
1977	865	3.586	4.451
1978	791	3.629	4.420
1979	692	3.616	4.308
1980	1.363	4.724	6.087
1981	1.411	4.642	6.053
1982	1.409	3.154	5.970
1983	1.411	4.464	5.875
1984	1.322	4.378	5.700
1985	1.254	3.649	4.903
1986	987	3.283	4.270
1987	790	3.153	3.943
1988	601	2.558	3.160
1989	170	2.102	2.272

Quelle: *Ministère de la Justice* (Hrsg.): Le projet de réforme du droit pénal applicable aux mineurs. Gesetzentwurf v. Juni 1990, S. 107.

Tabelle 4: Jugendstrafvollzug in Frankreich (Angaben jeweils am 1.1. des Jahres)

Alter /	- 16 Jahre						16-18 Jahre						Jugendliche insgesamt	Gesamtbelegung des Strafvollzugs	Anteil v. Minorjährigen bezogen auf die Gesamtbelegung d. Strafvollzugs	
	Untersuchungsfangene		Strafgefangene		Insgesamt - 16 Jahre		Untersuchungsfangene		Strafgefangene		Insgesamt 16-18 Jahre					
	M	W	M	W	M	W	M	W	M	W	M	W				
Jahr																
1970	5	1	1	-	7	410	23	132	4	569	576	29.026	2,0			
1972	23	-	4	-	27	535	19	129	3	686	713	31.668	2,3			
1974	9	2	2	-	13	459	14	127	1	601	614	27.100	2,3			
1975	18	1	6	-	25	561	20	109	4	696	719	26.032	2,7			
1976	11	3	11	-	25	411	11	144	3	569	594	29.482	2,0			
1978	16	3	12	1	32	464	30	169	2	665	697	32.259	2,2			
1980	51	3	10	2	66	510	33	144	4	691	757	35.655	2,1			
1981	62	9	7	1	79	697	26	131	1	855	934	38.957	2,4			
1982	119	8	7	-	134	556	31	111	2	700	834	30.340	2,7			
1983	41	5	4	-	50	573	17	94	5	789	739	34.579	2,1			
1984	41	18	7	1	67	639	22	84	2	747	814	38.634	2,1			
1985	40	10	4	-	54	641	20	120	-	781	835	42.937	1,1			
1986	54	8	5	1	68	639	21	137	-	797	865	42.617	2,1			
1987	41	17	8	-	66	682	46	188	7	923	989	47.694	2,0			
1988	32	4	11	-	47	485	24	253	7	769	816	49.328	1,6			
1989	22	2	7	-	31	535	14	92	2	461	492	44.981	1,1			
1990	18	-	6	-	24	310	7	181	2	500	524	43.913	1,2			
1990 April	21	1	4	-	26	331	20	116	3	470	495	46.895	1,0			

Quelle: Ministère de la Justice (Hrsg.): Le projet de réforme du droit pénal applicable aux mineurs (Gesetzentwurf v. Juni 1990).

9. Summary

In France detention in police custody is allowed for a maximum of 24 hours, with the possibility that it may be extended for a further 24 hours. In cases involving drugs or terrorism the limit is 96 hours. Before 1993 there was no provision for the accused to be represented by a lawyer during the police investigation until the investigating magistrate has decided on a formal charge (*inculpation*). The time taken for this decision can be longer than the period of police custody. In practice, cases have come to light in which the magistracy has delayed the formal charge in order to prevent (for a time) the accused gaining access to legal representation.

Pre-trial detention can be imposed in cases where there is strong suspicion that the accused committed an offence which is punishable on conviction with imprisonment for at least two years. When the accused is caught in the act, pre-trial detention can be ordered for any offence which carries a penalty of at least one year. Section 144, read with section 137, of the Criminal Procedure Act specifies that pre-trial detention is subject to the so-called *contrôle judiciaire*. The Act specifies a number of grounds for pre-trial detention: absconding, the danger that the accused may abscond, the danger that evidence may be suppressed, to protect public order, and the risk that further offences will be committed.

The maximum limits on pre-trial detention differ between misdemeanours, i.e. offences which carry penalties of imprisonment of from 2 months (6 months since March 1994) to, as a rule, not more than 5 (10 since 1994) years, and felonies, i.e. offences punishable by sentences of imprisonment of more than 5 (10 since 1994) years. In the former case the absolute maximum for offenders who do not have many previous convictions is 6 months; recidivists who commit misdemeanours may be held in pre-trial detention for two years. In the case of felonies the maximum is one year. However, the period can be extended more than once, each time for a further year.

At the beginning of the 1970s, when the so-called *contrôle judiciaire* was introduced, there was considerable debate about how the practice of pre-trial detention could be reformed. Significant legislative amendments were introduced in 1989. Thus it was laid down that there was a duty to give reasons before pre-trial detention could be ordered. Furthermore, an accelerated investigatory procedure (*enquêtes rapides*) was introduced in terms of which social workers have to report on the personality and social situation of the accused, and on the likelihood of his being imprisoned again.

In spite of all the legislative innovations and many reforms designed to reduce the number of persons in prison in France, it appears that attempts to change the practice of ordering detention have failed. This can be illustrated statistically. On 1 October 1991 there were 47,463 prisoners in 180 French prisons. Included in this total were 19,484 (= 41.1 per cent) pre-trial detainees. This proportion of pre-trial detainees is excessive and means that further changes in penal policy are required by concerns for human rights and the presumption of innocence. In 1991 the extensive use of pre-trial detention led to France twice being condemned by the European Court of Human Rights. Admittedly, in both cases the point in issue was the excessive and disproportionate length of the pre-trial detention in the light of Article 5(3) of the European Convention on Human Rights. It is difficult to explain this discrepancy between the restrictive current law and the widespread use of pre-trial detention in France.

In consequence of the condemnation by the European Court the French legislators decided once again to reform legislation on criminal procedure. In the beginning of 1993 the first part of a new law entered into force which extended rights of suspects, but these new rights were limited by another law in July of 1993.

The statutory alternatives to pre-trial detention in terms of the *contrôle judiciaire* are noteworthy, for nowhere else do they exist to the same extent. The concept is based on specific non-custodial methods of supervision, which can only be imposed by the investigating judge at pre-trial proceedings on an accused who does not find himself in custody. Section 138 contains 16 different control measures which the magistrate may impose. Not only are there a large number of measures available, but the magistrate has a wide discretion to select the concrete steps to be taken. However, because of the shortage of staff in the probation service to carry out the measures imposed by the magistrate, these alternatives play only a subordinate role, notwithstanding their statutory prominence. In all 19,435 prisoners were placed under judicial control in 1990, as opposed to 29,317 who were detained awaiting trial.

Apart from the very disturbing practices in respect of pre-trial detention, police custody (*garde a vue*) may also be evaluated critically. In spite of the statutory regulation of police custody (which as a rule may not exceed 24 hours, or in limited cases a further 24 hours) it has been determined that the conditions under which such persons are detained are highly unsatisfactory, because, until 1993, suspects did not have any access to defence counsel. Furthermore, the incomplete regimentation of

police custody led to an extension of the discretion of the police and to an increase of police powers in pre-trial proceedings. In 1990, 347,107 persons were detained in police custody.

Recent developments do reveal a significant tendency to apply pre-trial detention less frequently to juveniles. The efforts of the legislature to avoid pre-trial detention where juveniles are concerned (in particular through the Acts of 30 June 1987 and of 6 July 1989), have been implemented in practice. An expression of this encouraging tendency is the drastic reduction in the number of detention orders. In 1980 a total of 6,087 detention orders were made against juveniles, but by 1989 there were only 2,262 such orders. There was a concomitant reduction in the number of juveniles, particularly those under the age of 16 years, in pre-trial detention. For the age group 13 to 16 years, pre-trial detention for misdemeanours was abolished in 1989, with the result that on 1 October 1991 only 19 juveniles under the age of 16 years were still in prison.

There are only a few provisions dealing with pre-trial detention in the Criminal Procedure Act (separation from sentenced prisoners, absence of the duty to work, unrestricted communication with defence lawyers). Currently there are still 123 institutions or sections of institutions for pre-trial detainees in which the conditions are generally worse than in the institutions which house sentenced prisoners. There has been hardly any discussion in France about improving the conditions to which pre-trial detainees are subject and about recognizing their rights.

Griechenland/Greece

Anthozoe Chaidou

1. Vorläufige Festnahme und die Rechte des Beschuldigten im Vorverfahren

Die griechische Verfassung von 1975, die unmittelbar nach der Militärdiktatur im Rahmen eines freiheitlichen Rechtsstaates verabschiedet wurde, ist durch ihren liberalen und demokratischen Charakter gekennzeichnet. Ihre Grundvorschriften sind der Erklärung der Vereinten Nationen für Menschenrechte, der europäischen Menschenrechtskonvention sowie den Mindestgrundsätzen des Europarates und der Vereinten Nationen für die Behandlung der Gefangenen angepaßt. Diese internationalen Konventionen, die nach ihrer Ratifizierung als nationales Recht gelten (Art. 28 Abs. 1 der Verfassung, im folgenden zit.: GG), bilden die Quelle und die Richtlinien für die Behandlung von Verdächtigen, Angeklagten, Verurteilten oder Insassen (Untersuchungs- oder Strafgefangene) im Rahmen des griechischen Strafjustizsystems. Männer und Frauen sind in jeder Phase des Selektionsprozesses im Strafverfahren gleich zu behandeln.

Nach dem griechischen Recht gilt für Tatverdächtige bis zu einer rechtskräftigen Verurteilung die Unschuldsvermutung (Art. 6 Abs. 2 GG). Aus diesem Grund sollen sie bis zu ihrer Verurteilung oder einem Freispruch einer den Lebensbedingungen in der freien Gesellschaft möglichst weit angeglichenen Behandlung unterliegen. Trotzdem werden oft, sowohl im Gesetz als auch in der Praxis, Grundrechte der beschuldigten Personen verletzt.

Niemand darf ohne begründeten Haftbefehl, der bei der Festnahme oder der Inhaftierung vorliegen muß, inhaftiert werden. Dies gilt nicht für die auf frischer Tat betroffenen Personen (Art. 6 Abs. 1 GG).

Fast 45 % der Strafverfahren werden von der Polizei, die übrigen von Privatpersonen eingeleitet. Obwohl der Staatsanwalt grundsätzlich dem

Legalitätsprinzip unterliegt, hat er die Möglichkeit, das Verfahren einzustellen, wenn seiner Meinung nach die Strafanzeige unbegründet oder offensichtlich unwahr ist. Dadurch kann auf Kapazitätsengpässe des Strafverfolgungsapparats reagiert werden.¹

Der Festgenommene wird in einer Anstalt für Untersuchungshäftlinge oder im Polizeirevier untergebracht; unter Umständen kann er sich auf eigene Kosten zu Hause (unter Beaufsichtigung) aufhalten, bis die Untersuchungshaft durch Haftbefehl oder seine Entlassung angeordnet wird (Art. 281 StPO). Der Beschuldigte ist innerhalb von 24 Stunden nach der Ergreifung dem Untersuchungsrichter vorzuführen. Innerhalb von drei Tagen ist der Festgenommene entweder zu entlassen oder die Untersuchungshaft anzuordnen. Diese Frist kann höchstens um zwei Tage verlängert werden.

In diesem Zusammenhang muß hervorgehoben werden, daß trotz entsprechender Gesetzesvorschriften (vgl. Art. 6 und 14 des StVollzG a.F. und Art. 12 des geltenden StVollzG) bis heute keine speziellen Anstalten für Untersuchungsgefangene existieren.

Bei auf frischer Tat betroffenen Tätern kann der Staatsanwalt den Arrest im Polizeirevier bis zur Gerichtsverhandlung am darauffolgenden Tag anordnen. Der Arrest darf 24 Stunden nicht überschreiten (Art. 419 StPO). Wenn am darauffolgenden Tag keine Gerichtsverhandlung stattfindet (weil z.B. Sonntag oder Feiertag ist), kann der Staatsanwalt den Beschuldigten dem Untersuchungsrichter zuführen. Dieser muß innerhalb von 24 Stunden entscheiden, ob er die Untersuchungshaft anordnet oder nicht (Art. 419 StPO). Falls die oben erwähnten Fristen abgelaufen sind, muß der Inhaftierte entlassen werden. Ansonsten kann die entsprechende verantwortliche Amtsperson wegen Freiheitsberaubung (Art. 325 StGB) bestraft werden. In der Praxis werden aber die Fristen nicht immer eingehalten. Das gilt insbesondere, wenn auf die Festnahme ein Wochenende folgt. Dann wird der Beschuldigte u.U. länger im Polizeirevier festgehalten.

Der Beschuldigte hat bestimmte Rechte, die in der StPO (Art. 96 ff.) kodifiziert sind, sowie alle Rechte, die in der Verfassung oder in anderen Sondergesetzen enthalten sind. Diese Rechte bezwecken den Schutz des Beschuldigten und begrenzen den weiten Ermessensspielraum der Untersuchungsbehörde.²

1 Vgl. *Daskalakis*, E.: Die Kriminologie der sozialen Reaktion (griech.). Sakkoulas Verlag, Athen, 1985, S. 109 f., 119.

2 S. *Alexiadis*, S.: Lehrbuch der Kriminalistik (griech.). Sakkoulas Verlag, Thessaloniki, S. 267 f.

Nach der Identitätsfeststellung wird der Beschuldigte vom Untersuchungsrichter über seine Rechte informiert. Darüber wird ein Protokoll aufgenommen (Art. 103 StPO). Im Vorverfahren, sowohl beim Ermittlungsverfahren als auch bei der Vernehmung, gelten für einen Beschuldigten (mit wenigen Ausnahmen) die in der griechischen Strafprozeßordnung aufgeführten Rechte im Zusammenhang mit der Vorbereitung des Verfahrens (Recht des Angeklagten auf persönliche Anwesenheit, auf Beiordnung eines Verteidigers, auf Information und genügende Vorbereitungsfrist) sowie die sog. Grundrechte (Recht, sich zu äußern, Stellungnahmen abzugeben und Beweisantragsrecht).³

Der Angeklagte hat das Recht, bei jeder Untersuchungshandlung anwesend zu sein, außer bei der Vernehmung von Zeugen und Mitangeklagten (Art. 97 StPO). Er, sowie jeder Beteiligte, darf im Vorverfahren durch maximal zwei Anwälte vertreten werden. Die Anwaltsbestellung erfolgt aufgrund einer mündlichen Erklärung des Beschuldigten, die in den Akten oder im Protokoll der Vernehmung aufgenommen wird. Sie kann auch schriftlich erfolgen (Art. 96 StPO).

Die uneingeschränkte Kommunikation des Angeklagten mit seinem Verteidiger wird garantiert. Einerseits wird das Berufsgeheimnis für den Verteidiger sichergestellt (Art. 212 StPO), andererseits wird die Durchsichtung einer Kanzlei streng untersagt (vgl. Art. 49 Abs. 3 der Verordnung 3026/1954).⁴ Der Untersuchungsrichter muß bei der Vernehmung einen Verteidiger beiziehen, falls dies vom Beschuldigten verlangt wird. Diese Verpflichtung gilt während des Ermittlungsverfahrens allerdings nicht (Art. 100 Abs. 3, 104 StPO). Sie besteht nur für Angeklagte, die eine psychiatrische Begutachtung benötigen (Art. 200 StPO). Der Angeklagte oder sein Verteidiger ist befugt, die Akten des Untersuchungsrichters einzusehen oder (auf schriftlichen Antrag) Kopien zu bekommen (Art. 101 StPO). Der Zugang zu den Gerichtsakten ist untersagt, wenn der Angeklagte bei Begehung des Delikts auf frischer Tat ertappt worden ist (vgl. Art. 105 StPO).

Bei der Durchführung der Untersuchung wird dem Beschuldigten erklärt, welche Tat ihm zur Last gelegt wird, welche Rechte ihm zustehen. Er wird zur Vernehmung geladen und darauf hingewiesen, Beweise zu seiner Verteidigung zu beantragen (Art. 273 Abs. 2 StPO). Der Beschuldigte hat

3 Vgl. *Margaritis, L.*: Die Rechte des Angeklagten beim Ermittlungsverfahren und bei der Vernehmung (griech.). Akten der Griechischen Gesellschaft für Strafrecht, 1990, S. 3 ff.

4 Vgl. *Margaritis, L.*: a.a.O.(Anm.3), S. 6.

das Recht, zu schweigen und auf Fragen oder gegenüber der Anklageschrift mündlich oder schriftlich Stellung zu nehmen (Art. 273 Abs. 2 StPO). Sein Schweigerecht hängt mit der Achtung und dem Schutz der Menschenwürde (Art. 5 Abs. 1 GG), dem fairen Prozeß und der Unschuldsumutung zusammen und darf ihm nicht zum Nachteil ausgelegt werden. Daß er schweigen kann oder bei gestellten Fragen keine Antwort zu geben braucht, wird ihm in der Praxis häufiger nicht mitgeteilt. Darüber kann der Beschuldigte jedoch durch seinen Anwalt informiert werden, sofern er einen bestellt hat.

Zu jeder Untersuchungshandlung im Vorverfahren wird der Angeklagte mindestens 24 Stunden vorher geladen. Das erlaubt ihm, rechtzeitig einen Verteidiger zu bestellen (vgl. Art. 100, Abs. 1 StPO).

Der Beschuldigte hat auch das Recht, eine Frist von 48 Stunden zu verlangen, um seine Vernehmung vorzubereiten. Auf Antrag kann diese Frist vom Untersuchungsrichter verlängert werden (Art. 102 StPO). Er ist zur Eidesleistung nicht verpflichtet und hat das Recht, nicht die Wahrheit zu sagen. Das Recht, Stellungnahmen abzugeben, gilt für den Angeklagten und seinen Verteidiger, die allen Beteiligten Fragen stellen und Erklärungen abgeben können, die im Protokoll aufgenommen werden (Art. 99 StPO). Der Angeklagte kann unter bestimmten Voraussetzungen die Ausschließung des Untersuchungsrichters, des Richters, des Staatsanwalts oder des Protokollführers während des Vorverfahrens und des Verfahrens beantragen, worüber bestimmte Gerichtsausschüsse entscheiden (Art. 16 und 308 StPO). Er kann schließlich dem Untersuchungsrichter Beweismittel sowie bestimmte Untersuchungshandlungen vorschlagen, die seiner Verteidigung dienen (vgl. Art. 273 Abs. 2 und 274 StPO).

Mit der Vernehmung wird die Hauptuntersuchung beendet (Art. 270 StPO).

Bei vorsätzlichem Totschlag, Raub, Erpressung und Rauschgiftdelikten können die Rechte des Beschuldigten durch Beschluß des Gerichtsausschusses (auf Ersuchen des Staatsanwalts) eingeschränkt werden (Art. 106 StPO). Das gleiche kann ebenso bei allen anderen Straftaten geschehen, wenn der Beschuldigte auf frischer Tat betroffen ist oder wenn er nach Ermessen des mit dem Ermittlungsverfahren Beauftragten die Untersuchungen behindert (Art. 105 StPO). Bei diesen Ausnahmen wird aber in keinem Falle der Kontakt mit dem Verteidiger behindert (Art. 105, 106 StPO).

Wenn man berücksichtigt, daß eine große Zahl von Tatverdächtigen auf frischer Tat betroffen ist und daß bei den erwähnten schweren Verbrechen mehr Garantien für den Beschuldigten vorliegen sollten, ist die Si-

tuation des Beschuldigten im Vorverfahren insgesamt gesehen eher unbefriedigend.

Die Art der Festnahme und des Delikts spielen für die Behandlung des Beschuldigten im Vorverfahren demgemäß eine entscheidende Rolle. Sonst gibt es keine strafprozeßrechtlichen Ausnahmen für die Untersuchungshaft bei als gefährlich eingeschätzten Tätergruppen, wie z.B. Terroristen oder politischen Verbrechern. Für sie ist das gleiche Verfahren vorgesehen, und es gelten die gleichen Garantien.

Bei Rechtsverletzungen gegenüber dem Beschuldigten werden sowohl strafprozeßrechtliche (Mängel des Verfahrens, Revisionsgründe) als auch strafrechtliche Sanktionen (Gewaltmißbrauch - Art. 239 StGB) vorgesehen. In der Praxis aber werden zumeist weder prozeßrechtliche Fehler aufgedeckt, noch werden die zuständigen Personen strafrechtlich verfolgt.

Auch im Vorverfahren soll die Menschenwürde der beschuldigten Personen geachtet werden. Die Ratifizierung der europäischen Menschenrechtskonvention sowie das erlassene Gesetz gegen die Folter erlaubt keine Anwendung psychischer oder körperlicher Gewalt. Nur während der Militärdiktatur waren aus politischen Gründen solche Phänomene zu beobachten. Die griechische Verfassung garantiert im Art. 5 Abs. 3 die Unantastbarkeit der persönlichen Freiheit. Niemand soll, außer in den gesetzlich festgelegten Fällen, verfolgt, inhaftiert oder in anderer Weise in seiner Freiheit eingeschränkt werden. Ein derartiger Fall ist die Anordnung der Untersuchungshaft nach der StPO.

2. Voraussetzungen und Praxis der Untersuchungshaft

Während des Vorverfahrens können Untersuchungshaft bzw. bestimmte Bedingungen angeordnet werden, wenn gegenüber dem Beschuldigten ein "schwerwiegender" Tatverdacht hinsichtlich der Begehung eines Verbrechens oder Vergehens vorliegt, das mit Freiheitsstrafe von mindestens drei Monaten bedroht ist. Untersuchungshaft soll "ultima ratio" sein und nur angeordnet werden, wenn sie als unumgänglich erscheint, um das Begehen neuer Verbrechen oder Vergehen zu verhindern, wenn der Beschuldigte der Flucht verdächtig oder wenn er als besonders gefährlich angesehen wird.

Als Alternativen zur Untersuchungshaft sind die Haftverschonung, Meldepflichten und das Erscheinen des Beschuldigten in bestimmten Zeitabständen beim Untersuchungsrichter oder anderen Behörden, das Reise- bzw. Umzugsverbot im Inland oder im Ausland sowie das Untersagen der

Kontaktaufnahme mit bestimmten Personen vorgesehen (vgl. Art. 282 Abs. 2 StPO).

Die Untersuchungshaft wird vom Untersuchungsrichter durch schriftlichen Haftbefehl Zustimmung des Staatsanwalts angeordnet. Bei Meinungsverschiedenheit entscheidet der Gerichtsausschuß (Art. 283 StPO). Der Haftbefehl wird durch die Polizeibehörde vollzogen.

Für den Zeitraum 1961-1988 zeigen die vorhandenen statistischen Daten, daß die Untersuchungsgefangenen 24 % der Insassen in den griechischen Strafvollzugsanstalten ausmachten.

Untersuchungshaft wurde am häufigsten bei der Machtübernahme durch die Militärdiktatur (1967-1968) und später im Laufe der achtziger Jahre angeordnet. Insgesamt wird von der Untersuchungshaft in Griechenland relativ häufig Gebrauch gemacht (vgl. Tabelle 1 und Abbildung 1).

Die Dauer der Untersuchungshaft darf bei Verbrechen ein Jahr und bei Vergehen sechs Monate nicht überschreiten. In besonderen Ausnahmefällen kann die Höchstdauer für sechs bzw. drei Monate aufgrund eines (zu begründenden) Beschlusses des zuständigen Gerichtsausschusses verlängert werden (Art. 6 Abs. 4 GG). Nach Ablauf der Höchstdauer muß der zuständige Staatsanwalt die Entlassung des Untersuchungsgefangenen anordnen (Art. 287 Abs. 4 StPO). Die Höchstgrenzen werden aber oft überschritten, was einen eindeutigen Verstoß gegen die Verfassung bedeutet.

Die Gerichtspraxis zeigt, daß die Wahrscheinlichkeit der anschließenden Bestrafung viel größer für diejenigen Beschuldigten ist, die als Untersuchungsgefangene inhaftiert waren, als für jene, die durch eine Haftverschönerung keine Untersuchungshaft erlitten haben. Hierfür gibt es vor allem folgenden Grund: Durch die anschließende Bestrafung wird die Anordnung der Untersuchungshaft gerechtfertigt und dadurch den Richtern, die für den Erlaß des Haftbefehls zuständig waren, Recht gegeben. In diesem Zusammenhang ist erwähnenswert, daß in der Regel die Dauer der verhängten Strafe den Zeitraum der vollzogenen Untersuchungshaft "abdeckt". Dadurch wird auch vermieden, daß der Angeklagte bei Freispruch auf Schadensersatz klagt.

3. Untersuchungshaftvollzug

Die Untersuchungsgefangenen werden den Vollzugsbehörden unterstellt. Der Anstaltsleiter ist für alle Fragen der Unterbringung von Untersuchungsgefangenen zuständig. Obwohl im neuen Strafvollzugsgesetz Sonderanstalten für Untersuchungsgefangene vorgesehen sind (Art. 18) und

Abb. 1 Entwicklung der Strafvollzugspopulation in Griechenland
1961 - 1988

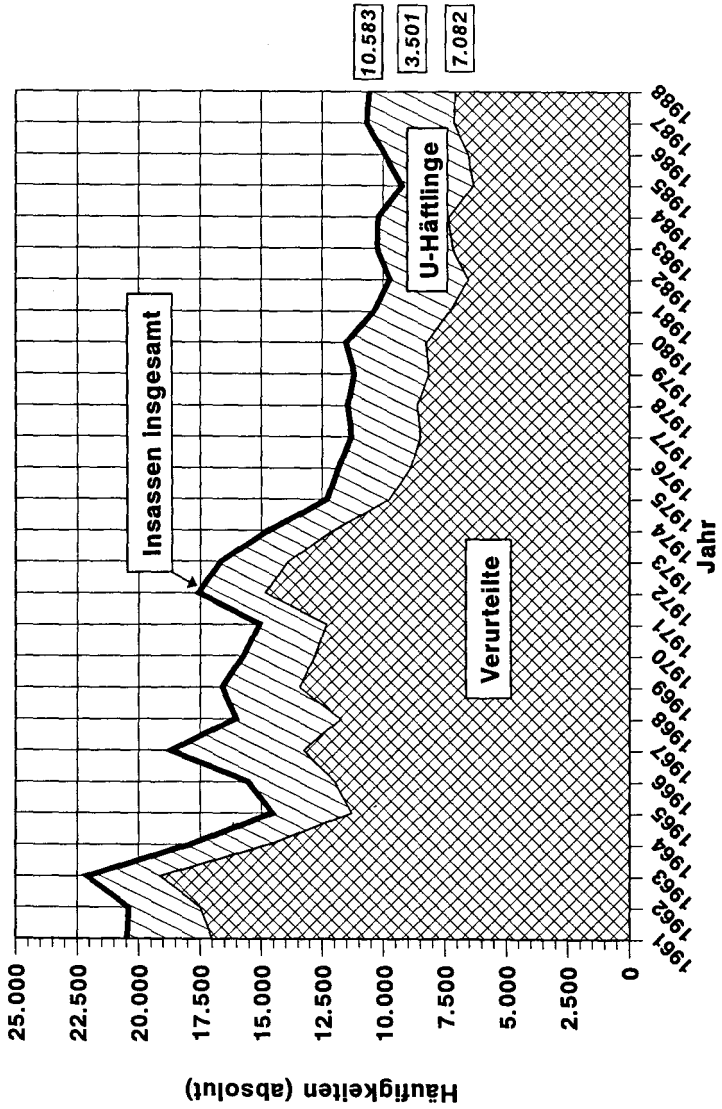
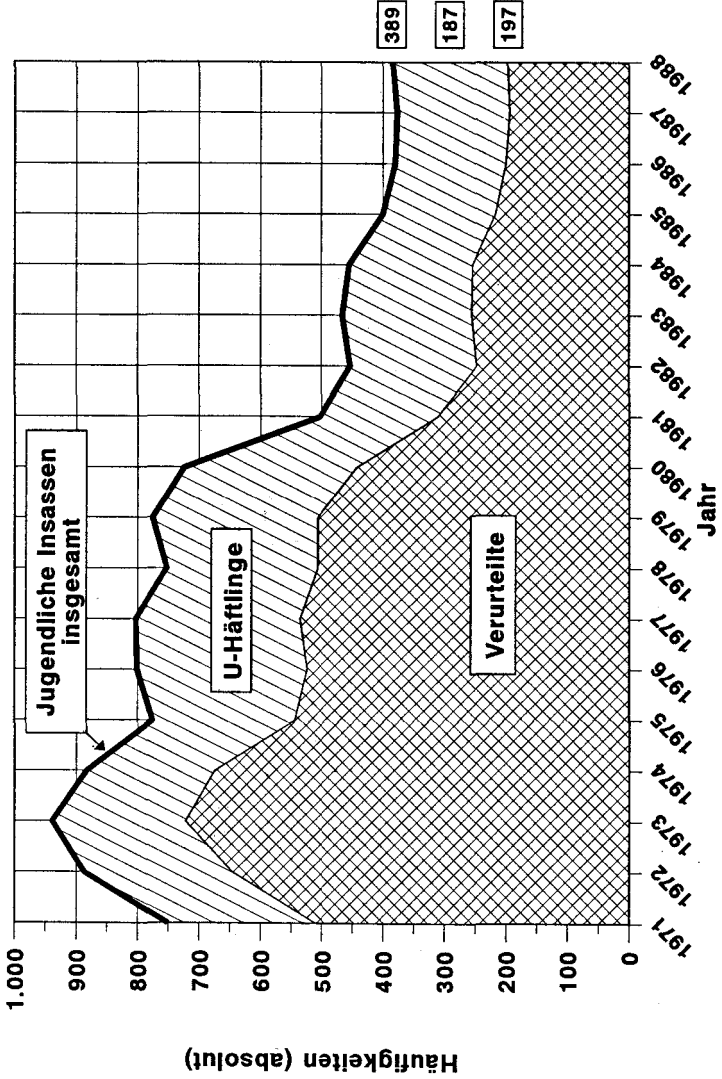


Abb. 2 Entwicklung der Jugendstrafvollzugspopulation in Griechenland 1971 - 1988



im früheren wie im jetzt geltenden StVollzG ausdrücklich vorgeschrieben wird, daß sie keinerlei Kontakt mit Strafgefangenen haben dürfen, werden die verschiedenen Insassenkategorien nicht getrennt untergebracht.

Die Haftbedingungen der Untersuchungsgefangenen sollen den Lebensbedingungen in der freien Gesellschaft möglichst weit angeglichen sein, wenn ihre Persönlichkeit oder ihr Vorleben keine spezielle Behandlung erfordern. Darüber entscheidet das Vollstreckungsgericht. Tatsächlich wird aber eine der freien Gesellschaft ähnliche Behandlung nicht durchgeführt, weil die Vollzugsbehörden jegliche Maßnahmen treffen dürfen, um die Flucht von Untersuchungsgefangenen zu verhindern. Ferner ist der Vollzug so zu gestalten, daß die Ermittlungen der Strafverfolgungsorgane nicht behindert werden und ein reibungsloser Ablauf bzw. die Ordnung der Anstalt gewährleistet bleiben (Art. 12 StVollzG). Es bleibt also weitgehend dem Ermessen der Vollzugsverwaltung überlassen, welches Verhalten der Insassen als Verstoß gegen die Sicherheit und Ordnung der Anstalt angesehen wird. So kann z.B. die Unterbringung des Untersuchungsgefangenen in einer Isolierungszelle (Einzelhaft) für die Dauer von bis zu 5 Tagen angeordnet werden!

Betrachtet man die Belegungsentwicklung in den griechischen Strafanstalten, so stellt man fest, daß die Zahl der Strafgefangenen seit 1975 stark abnahm. Das hängt damit zusammen, daß in diesem Jahr die Demokratie in Griechenland wiederhergestellt wurde und infolge einer neuen Gesetzesregelung Freiheitsstrafen teilweise in Geldstrafen umgewandelt wurden, und schließlich, daß die Kapazität der griechischen Gefängnisse nicht mehr ausreichte (manche Gefängnisse wurden in diesem Zeitraum geschlossen).

Die Einschließung in einer Strafanstalt hat als Ziel nur die Beschränkung der Bewegungsfreiheit und nicht von weiteren Menschenrechten. Der Schutz der gesetzlich anerkannten Verfassungsrechte umfaßt alle Bürger innerhalb und außerhalb einer Anstalt. Jegliche Hervorhebung von Rechten, die Personen in Freiheit einerseits oder im Gefängnis andererseits zustehen, scheint daher überflüssig zu sein. Die Tatsache aber, daß die nationalen und internationalen Gesetzestexte eine detaillierte Beschreibung der Rechte und Pflichten der Insassen beinhalten, könnte den Eindruck erwecken, daß Inhaftierte einen besseren Grundrechtsschutz genießen. Diese Sonderregelungen erreichen aber genau das Gegenteil. Mehr oder weniger sind die Bürger in der freien Gesellschaft in der Lage, sich leichter und mit verschiedenen Mitteln gegen die Verletzung ihrer Grundrechte zu wehren. Bei den Insassen von Strafanstalten besteht diese Möglichkeit weniger.

Über die griechische Gesetzgebung kann man sich in gleicher Weise kritisch äußern. Einerseits wird für Gefangene die Möglichkeit eröffnet, ihre gesetzlich anerkannten Rechte einzuklagen (Art. 5 Abs. 1 StVollzG), andererseits stellt man aber fest, daß die Ausübung mancher Grundrechte großen Beschränkungen unterliegt. Insgesamt gesehen bleiben die Grundrechte der Insassen entweder eingeschränkt oder sind gänzlich aufgehoben.

Die Gefangenen haben das Recht, im Fall gesetzwidriger Handlungen oder der Verletzung ihrer Rechte Beschwerde einzulegen. Die Beschwerde soll schriftlich abgefaßt sein und wendet sich an die vorgesetzte Vollzugsbehörde und erst danach an das Strafvollstreckungsgericht (Art. 5 Abs. 2 StVollzG). Für das Vollzugspersonal sind aber keine Sanktionen vorgesehen, falls der Beschwerdebrief sein Ziel nicht erreicht.⁵

Das neue Strafvollzugsgesetz enthält auch Regelungen über Disziplinarmaßnahmen (Art. 84 ff.). Die Definition des "Verstoßes" ist aber so allgemein gehalten ("Handlungen oder Unterlassungen, die den normalen Anstaltsbetrieb stören..."), daß praktisch jedes Verhalten der Insassen hierunter fallen könnte.

Insgesamt gesehen wird, trotz der Ankündigung über die Achtung der Menschenwürde der Inhaftierten, tatsächlich ihre Würde durch die Anwendung von psychischer und körperlicher Folter verletzt, Regelungen und Praktiken also, die gegen Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention, der die Folter verbietet, verstoßen.

Im Rahmen der Ordnungs-, Schutz- und Beruhigungsmaßnahmen (Sicherungsmaßnahmen) ist die Benutzung von Handfesseln, Tränengas und von Schlagstöcken vorgesehen! In der Praxis wird oft das Verprügeln von Insassen zu ihrer Disziplinierung angewendet. Man muß in diesem Zusammenhang feststellen, daß bei der Anwendung derartiger "Disziplinarmaßnahmen" keine zweite Instanz vorgesehen ist. Nur bei der Einschließung in einer Isolierzelle kann der Insasse "theoretisch" Beschwerde einlegen. Theoretisch, weil die Beschwerde den Vollzug der Maßnahme nicht aufschiebt! Die Folge ist, daß, auch wenn dem Insassen später Recht gegeben wird, er schon längst die Einschließung, die bis zu zehn Tage dauern kann, erlitten hat.

Es wird keine Vorsorge für die ehelichen und familiären Probleme von Insassen getroffen, die der Freiheitsentzug mit sich bringt, obwohl der Schutz von Familie und Ehe Verfassungsrang hat (vgl. Art. 21 GG).⁶

5 Chaidou, A.: Neues Strafvollzugsgesetz. Neue Kriminalpolitik 2 (1990), Heft 3, S. 9.

6 Vgl. auch Alexiadis, S.: Die Strafvollzugsreform in Griechenland: Eine verlorene

Die Art der Ausübung des allgemeinen Wahlrechts der Strafgefangenen (soweit ihnen dieses Bürgerrecht nicht ausdrücklich entzogen ist oder sie nicht gesetzlich wegen einer Verurteilung aufgrund eines Verbrechens hiervon ausgeschlossen wurden) und der Untersuchungsgefangenen sowie der wegen Schulden Festgenommenen (Zivilgefangene), die ihr Wahlrecht uneingeschränkt behalten, ist gesetzlich nur unzureichend geregelt. Dadurch wird aber der Verfassungsgrundsatz des allgemeinen Wahlrechts verletzt (Art. 52 Abs. 2 GG).⁷

Insgesamt erscheint die Kontrolle des Strafvollzugssystems nicht ausreichend gewährleistet. Die Berichte von Insassen werden kaum jenseits der Mauern der Gefängnisse wahrgenommen, die Verwaltungskontrolle beschränkt sich auf die Berichte des Anstaltsleiters im Justizministerium, und schließlich reicht die Justizkontrolle durch den formellen Besuch der Anstalten einmal im Monat von seiten des Staatsanwalts nicht, um die Rechte der Inhaftierten wirkungsvoll zu schützen.

4. Untersuchungsgefangene mit psychischen Auffälligkeiten

Beschuldigte Personen mit psychopathischen oder anderen Persönlichkeitsauffälligkeiten unterliegen in der Strafanstalt oder einer Sonderanstalt (die Einrichtung von Sonderanstalten steht - wie erwähnt - nur auf dem Papier) einer Behandlung, die ihrer Persönlichkeit angemessen ist und psychotherapeutische Zwecke verfolgt. Wenn sie durch keinen Verteidiger vertreten werden, wird ein Anwalt von Amts wegen bestellt (Art. 200 StPO).

Die Einschließung zum Zwecke einer entsprechenden Behandlung darf auf jeden Fall die erwähnten sechs Monate nicht überschreiten, eine Vorschrift die nur theoretisch im Gesetz vorgesehen ist. Die vorläufige Unterbringung im Rahmen therapeutischer Behandlung wird auf die Dauer der Untersuchungshaft nicht angerechnet. Dies bedeutet insgesamt gesehen, daß die gesetzlich vorgesehene Höchstdauer der Untersuchungshaft durch vorläufige Behandlungsmaßnahmen wesentlich überschritten werden kann, was als verfassungswidrig anzusehen ist (vgl. Art. 4 Abs. 1 GG). Im Gegensatz dazu wird bei einer Verurteilung die Zeit der Unterbringung auf die verhängte Freiheitsstrafe angerechnet (Art. 200 Abs. 3 StPO).

Chance. ZfStrVo 38 (1989), S. 209.

7 Vgl. Alexiadis, S.: a.a.O. (Anm.5).

In Griechenland werden die meisten entsprechenden Untersuchungshäftlinge und Strafgefangenen in der psychiatrischen Abteilung des Gefängnisses untergebracht. Es gibt auch eine Sonderabteilung für Strafgefangene in einer psychiatrischen Anstalt außerhalb des Justizvollzugs. Dort werden wenige Personen, nur Strafgefangene, untergebracht.

Die Sonderkategorie der Drogenabhängigen bedarf besonderer Aufmerksamkeit in Wissenschaft und Praxis. Gegenüber entsprechenden Beschuldigten wird praktisch immer Untersuchungshaft angeordnet, und nach der Verurteilung werden sie meistens in der psychiatrischen Abteilung des Gefängnisses untergebracht. Sie unterliegen keiner speziellen Behandlung und werden weiter für kranke Personen gehalten. Obwohl im neuen Strafvollzugsgesetz Sonderanstalten für Drogenabhängige vorgesehen sind (Art. 20), ist allerdings bis heute keine derartige Anstalt errichtet worden.

5. Junge Untersuchungsgefangene

Während für erwachsene Beschuldigte manche Grundrechte sowohl während des Vorverfahrens als auch während des Hauptverfahrens vorgesehen sind, bleiben Jugendliche weitgehend ohne (gesetzlichen) Schutz, zumal die gesetzlichen Regelungen noch unzulänglicher sind als bei Erwachsenen. Das gilt sowohl hinsichtlich der Polizei- und der Untersuchungshaft als auch der Unterbringung in einer Jugendstrafanstalt.

Wird ein Erwachsener auf frischer Tat betroffen, so kann er bis zum darauffolgenden Tag in Polizeihaft festgehalten werden, ehe er dem Gericht vorgeführt wird. Da aber bei den Jugendgerichten die Sitzungen nicht täglich stattfinden, werden Jugendliche trotzdem im Polizeirevier untergebracht, und meistens nicht nur für einen Tag. Das Argument, daß die Zahl der Jugendlichen gering ist, kann kaum beruhigen.

Nach dem Gesetz (Art. 100 Abs. 1 StPO) hat der Jugendliche zwar das Recht auf einen Verteidiger, jedoch bestellt das Gericht in der Praxis nur selten von sich aus einen Anwalt.

Obwohl früher die Theorie bezüglich der Zulässigkeit der Anordnung von Untersuchungshaft bei straffälligen Jugendlichen kontrovers war, können bei Jugendlichen (ab dem Alter von 12 Jahren) Untersuchungshaft bzw. bestimmte Auflagen angeordnet werden, wenn die begangene Straftat im Gesetz mit Freiheitsstrafe von über 10 Jahren bedroht ist. Bei Jugendlichen bis zu 15 Jahren wird nach dem Gesetz (Art. 2 G. 3315/1955) die Untersuchungshaft in einer Erziehungs-, für ältere in einer Jugendstrafan-

stalt vollstreckt. In der Praxis werden aber beide Kategorien in Jugendstrafanstalten untergebracht.⁸

Die Zahl der jugendlichen Untersuchungsgefangenen (von unter 18 Jahren) ist relativ hoch. Für die Jahre 1976-1981 betrug der Anteil an der Gesamtpopulation jugendlicher Insassen 35 % und im Zeitraum 1982-1988 sogar 46 % (vgl. Tabelle 2 und Abbildung 2).

Obwohl bei Jugendlichen die Trennung der Untersuchungs- von den Strafgefangenen vorgesehen ist (Art. 9 Abs. 1 StVollzG), werden alle Kategorien in der Praxis zusammen untergebracht. Während für die erwachsenen Insassen Sonderanstalten für Untersuchungsgefangene vorgesehen sind (Art. 18 StVollzG), wird keine entsprechende gesetzliche Unterscheidung für die Jugendlichen gemacht. Das gilt aber in der Praxis - wie erwähnt - auch für die Erwachsenen (Männer und Frauen).

Für die jugendlichen Untersuchungsgefangenen ist die Arbeit in der Strafanstalt fakultativ (Art. 55 Abs. 1 StVollzG 1967). Eine andere Regelung würde gegen das verfassungsrechtliche Verbot der Zwangsarbeit verstoßen (Art. 22 Abs. 3 GG). Die verfassungsrechtlich fragwürdige Zwangsarbeit für jugendliche Strafgefangene wird von einem Präsidialdekret (178/1980) aus dem Jahre 1980 gedeckt, das geleistete Arbeit sowohl bei Jugendlichen als auch bei Erwachsenen zugunsten der Insassen im Sinne einer Strafzeitreduzierung anrechnet. Das bedeutet, daß jeder Arbeitstag als zwei oder ein und drei Viertel Straftage angerechnet wird. Dies führt dazu, daß sich die Insassen im Hinblick auf die Verfassungswidrigkeit der Zwangsarbeit und den fehlenden Versicherungsschutz bei der Gefängnisarbeit nicht beschweren.

Die Höchstdauer der Jugendstrafe (für Jugendliche ab dem Alter von 12 Jahren) beträgt je nach dem begangenen Delikt 10 bzw. 20 Jahre. In der Praxis werden selten die Höchstgrenzen ausgesprochen und vollzogen (vgl. Tabelle 3). Die Tatsache aber, daß im griechischen Strafgesetzbuch derart lange Jugendstrafen vorgesehen sind, ist bereits beunruhigend.

Im neuen StVollzG vom 1.1.1990 ist eine besondere Behandlung für jugendliche Untersuchungs- und Strafgefangene vorgesehen. So wurden beispielsweise spezielle Erziehungsanstalten für Jugendliche gesetzlich vorgesehen. Es ist noch zu früh, um die Auswirkungen in der Praxis einzuschätzen. Gesetzlich scheinen manche Vorschriften positiv zu sein. Aber auch die im Gesetz von 1967 vorgesehene Sonderbehandlung für jugendliche Unterbrachte wurde nie in die Praxis umgesetzt.

8 Vgl. *Chaidou, A.*: Die stationäre und ambulante Behandlung von Jugendlichen in Griechenland und im Ausland (griech.). Juristische Bibliothek, Athen, 1990, S. 42 f.

6. Schlußbemerkung

Zusammenfassend kann man feststellen, daß bei allen Insassenkategorien die Anordnung der Untersuchungshaft eine relativ große Bedeutung hat und auch für das weitere Strafverfahren, insbesondere bei der Strafzumessung, als entscheidender Faktor von Einfluß ist. Die Grundrechte der Insassen werden verletzt und die neugeschaffene Gesetzgebung ist nicht in der Lage, die Nachteile der Vergangenheit zu beseitigen. Vielleicht wird es durch empirische Untersuchungen im griechischen Strafjustizsystem gelingen, seine relative Wirkungslosigkeit aufzuzeigen. Aber auch dann, wenn manche wichtige Ergebnisse vorliegen, sollte man nicht allzu optimistisch sein, weil bis heute Ziel der Behandlung aller Inhaftierten nicht die Wiedereingliederung bzw. Resozialisierung, sondern das Aufrechterhalten der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ist. Als Beleg hierfür kann die relative Bedeutungslosigkeit des Grundrechtsschutzes im Hinblick auf alle Insassenkategorien angesehen werden.

7. Tabellen

Tabelle 1: Belegungszahlen im griechischen Strafvollzug

Jahr	Gefangene insgesamt			U-Häftlinge		Strafgefangene		
	Anzahl	Steigerungsrate %	Anzahl	Steigerungsrate	% bez. Sp. 1	Anzahl	Steigerungsrate	% bez. Sp. 1
1961	20.480	-	3.456	-	16,9	17.024	-	83,1
1962	20.416	-0,3	2.928	-15,3	14,3	17.488	2,7	85,7
1963	22.099	8,2	2.980	1,8	13,5	19.119	9,3	86,5
1964	17.930	-18,9	3.210	7,7	17,9	14.720	-23,0	82,1
1965	14.560	-18,0	3.256	1,4	22,4	11.304	-23,2	77,6
1966	15.552	6,8	3.549	9,0	22,8	12.003	6,2	77,2
1967	18.702	20,3	5.420	52,7	29,0	13.282	10,7	71,0
1968	16.051	-14,2	4.305	-20,6	26,8	11.746	-11,6	73,2
1969	16.617	3,5	3.148	-26,9	18,9	13.469	14,7	81,1
1970	15.749	-5,2	2.949	-6,3	18,7	12.800	-5,0	81,3

Jahr	Gefangene insgesamt			U-Häftlinge		Strafgefangene		
	Anzahl	Steigerungsrate %	Anzahl	Steigerungsrate	% bez. Sp. 1	Anzahl	Steigerungsrate	% bez. Sp. 1
1971	15.086	-4,2	2.749	-6,8	18,2	12.337	-3,6	81,8
1972	17.572	16,5	2.725	-0,9	15,5	14.847	20,4	84,5
1973	16.670	-5,1	2.739	0,5	16,4	13.931	-6,2	83,6
1974	14.712	-11,8	2.649	-3,3	18,0	12.063	-13,4	82,0
1975	12.299	-16,4	2.519	-4,9	20,5	9.780	-18,9	79,5
1976	11.843	-3,7	2.958	17,4	25,0	8.885	-9,2	75,0
1977	11.300	-4,6	2.816	-4,8	24,9	8.484	-4,5	75,1
1978	11.457	1,4	2.829	0,5	24,7	8.628	1,7	75,3
1979	11.189	-2,3	3.038	7,4	27,2	8.151	-5,5	72,9
1980	11.525	3,0	3.269	7,6	28,4	8.256	1,3	71,6
1981	10.401	-9,8	3.106	-5,0	29,9	7.295	-11,6	70,1
1982	9.738	-6,4	3.185	2,5	32,7	6.553	-10,2	67,3
1983	10.253	5,3	3.067	-3,7	29,9	7.186	9,7	70,1
1984	10.215	-0,4	2.868	-6,5	28,1	7.347	2,2	71,9
1985	9.249	-9,5	2.916	1,7	31,5	6.333	-13,8	68,5
1986	9.947	7,5	3.398	16,5	34,2	6.549	3,4	65,8
1987	10.691	7,5	3.566	4,9	33,4	7.125	8,8	66,6
1988	10.583	-1,0	3.501	-1,8	33,1	7.082	-0,6	66,9

Tabelle 2: Belegungszahlen im griechischen Jugendstrafvollzug

Jahre	Insassen	Verurteilte	%	U-Häftlinge	%
1971	751	510	67,9	241	32,1
1972	887	646	72,8	241	27,2
1973	939	722	76,9	217	23,1
1974	883	675	76,4	208	23,6
1975	776	544	70,1	232	29,9
1976	801	524	65,4	277	34,6
1977	803	536	66,8	267	33,3
1978	753	507	67,3	246	32,7
1979	776	507	65,3	269	34,7
1980	724	443	61,2	281	38,8
1981	503	311	61,8	192	38,2
1982	453	247	54,5	206	45,5
1983	466	255	54,7	211	45,3
1984	455	254	55,8	201	44,2
1985	400	217	54,3	183	45,7
1986	380	200	52,6	180	47,4
1987	377	194	51,5	183	48,5
1988	384	197	51,3	187	48,7
Ø	639	416	62,6	223	37,4

Tabelle 3: Dauer der Jugendstrafe

Jahr	Insg.	- 1 J.		1 - 3 J.		3 - 5 J.		5 J. und mehr	
1971	91	46	50,6 %	40	44,0 %	1	1,1 %	4	4,4 %
1972	63	32	50,8 %	28	44,4 %	3	4,8 %	0	0,0 %
1973	67	53	79,1 %	7	10,4 %	7	10,5 %	0	0,0 %
1974	56	22	39,3 %	32	57,1 %	0	0,0 %	2	3,6 %
1975	65	33	50,8 %	27	41,5 %	3	4,6 %	2	3,1 %
1976	72	30	41,7 %	33	45,8 %	3	4,2 %	6	8,3 %
1977	43	22	51,2 %	21	48,8 %	0	0,0 %	0	0,0 %
1978	28	20	71,4 %	6	21,4 %	2	7,1 %	0	0,0 %
1979	25	16	64,0 %	7	28,0 %	2	8,0 %	0	0,0 %
1980	31	19	61,3 %	10	32,3 %	0	0,0 %	2	6,5 %
1981	31	14	45,2 %	17	54,8 %	0	0,0 %	0	0,0 %
1982	64	57	89,1 %	7	10,9 %	0	0,0 %	0	0,0 %
1983	46	33	71,8 %	9	19,6 %	1	2,1 %	3	6,5 %
1984	64	52	81,3 %	7	10,9 %	0	0,0 %	5	7,8 %
1985	59	20	33,9 %	35	59,3 %	2	3,4 %	2	3,4 %
1986	54	32	59,3 %	14	25,9 %	4	7,4 %	4	7,4 %
1987	51	7	13,7 %	41	80,4 %	3	5,9 %	0	0,0 %
1988	42	29	69,0 %	9	21,4 %	2	4,8 %	2	4,8 %
Ø	53	30	55,9 %	19	36,5 %	2	3,5 %	2	3,1 %

8. Summary

In the Greek criminal justice system the selection process is performed by several different agencies: the further course of each criminal case is particularly determined by the police and then the public prosecutor's office. Whereas the police are subject to the principle of legality - though not always complied with, especially in cases of minor or juvenile offences - the public prosecutor's office has the power to exercise great discretion and usually does so, especially with regard to the overcrowding of the system (courts and prisons).

The accused person has to be brought before the judge within 24 hours after his/her arrest. The judge has then a time limit of three days within which to decide about either conditional release (i.e. bail, regular appearance to some authority, etc.) or pre-trial custody; this decision is supposed to depend upon such factors as the seriousness of the offence, the so-called dangerousness of the suspect (the probability that he/she would commit another crime) and his/her probability of leaving the country.

Although according to the law the rights of the accused persons are fully guaranteed, a number of fundamental rights - apart from their freedom of movement - are actually restricted during arrest and pretrial detention.

The prosecuted person has the right to be represented by one or two attorneys during the pretrial hearings. He/she can also pose questions to the witnesses, and - most important - testify without oath and has the right to remain silent. In the case of certain crimes, such as murder or robbery, however these rights can be drastically restricted though contact with an attorney is maintained in every case.

Crime control is unfortunately exercised through repressive and not preventive measures. An example of this policy is the high rate of inmates - both juveniles and adults - awaiting trial in Greek prisons.

In the case of felony the pretrial detention can reach a period of one year, whereas in the case of a misdemeanour this period cannot exceed six months. These time limits can, however, be prolonged to a maximum of 18 and nine months respectively. After this period the public prosecutor is obliged to order the release of the detained person.

Empirical research has shown that persons in pre-trial custody are more likely to be convicted, and it is often the case that the court will impose a sentence for a period equal to that served in pretrial detention.

There are no special detention centres for pretrial custody in Greece and persons awaiting trial are forced to live together with convicted inmates; special wings are provided for in the penitentiary law, but in practice these do not exist due to prison overcrowding. As a result, persons awaiting trial are subjected to the same treatment as the other inmates and their rights are not fully protected. The new penitentiary law of 1990 does not solve this problem, thus enabling serious violations of the basic rights of both persons under pretrial custody and convicts.

Another alarming fact is the really high rate of juveniles in pre-trial detention: for 1976-81 the average rate was 35 per cent while for the period 1982-88 it reached 46 per cent. What is more, juveniles awaiting trial are actually kept in the same correctional institutions as convicted ones.

The absence of adequate empirical research on the subject limits the ability of both scientists and policy-makers to have a clear view of the situation and its consequences. This fact, however, by no means constitutes an excuse for the still existing goal of the penitentiary, which in practice continues to be the 'maintenance of public order and security' and not the 'resocialisation of the inmates and the protection of their rights', as it is declared in the wording of almost every national and international text.

Hong Kong

Jon Vagg

Hong Kong is one of the few remaining British Crown Colonies. In legal terms it is a common law jurisdiction where much of the criminal and penal law bears some resemblance to the law of England and Wales as it was 10 or 20 years ago (many new legal provisions travel from England to the colonies rather slowly). The major differences in legal structure are that Hong Kong laws are codified, the court structure simpler, and the powers of the police and the lowest tier of courts rather wider. Nonetheless, and due in part to the territory's recent history and current situation, there are a number of highly significant deviations from English law and organizational arrangements.

It is normal in most states for customs and immigration authorities, in addition to the police, to have powers of arrest and sometimes also to be able to hold persons in custody. Smuggling and illegal immigration from mainland China have been hot topics in recent years, and such powers are widely used; probably more so than in other states, since immigration authorities, for example, routinely conduct raids on building sites and other locations where 'illegals' from the mainland tend to work.

In the 1970s corruption, including police corruption, was rampant and had become a major public issue. The then Governor of Hong Kong, Sir Murray Maclehoze, set up the Independent Commission Against Corruption (ICAC). This body, whose function is admirably indicated by its name, is independent in the sense that it reports directly to the Governor (the police and other criminal justice bodies report to the Secretary for Security). In its first years it was primarily concerned with police corruption. Memories of its early activities, including swoops to arrest in some cases literally several hundred police officers at one time, remain strong (they are described in *Lethbridge* 1985). In order to be able to act in this way, the ICAC was granted a wide range of powers of arrest and interrogation, albeit that they relate to specific types of criminality. In consequence any discussion of powers to hold suspects needs to be widened to include other agencies besides the police, and in particular the ICAC.

Finally, though I shall not address the matter directly in this paper, there is the issue of Vietnamese detainees and refugees, the former being held in detention centres awaiting screening and, if 'screened out', ultimate repatriation to Vietnam. Their detention is not 'pre-trial', since it takes place without reference to the courts except in such matters as the judicial review of executive decisions. Their situation deserves another, and probably much more censorious, paper. In 1990 there were meetings between British, Hong Kong, Vietnamese and UNHCR officials to clear the way for the repatriation of detainees. Subsequently, programmes of both voluntary and forced repatriation were implemented. However, the screening process which determines who is a refugee and who is not has been criticized as containing major flaws, almost certainly resulting in a large number of persons being 'screened out' who in fact have a well-founded fear of persecution on the five grounds set out in the 1951 UN Convention Relating to the Status of Refugees (*Clark et al.* 1990). The end result is that some, if not many, asylum seekers will have had their case for refugee status unfairly rejected and they either have been, or will be, returned to Vietnam.

On 1 July 1997 Hong Kong will experience a 'transfer of ownership'. It will become a Special Administrative Region of the People's Republic of China. While 1997 is still some years away, the territory's new constitution (the 'Basic Law') has now been agreed, while in the last remaining years of British rule the administration has embarked on a massive project to implement a Bill of Rights. The arrangements described in this paper are thus likely to become obsolescent in 1997, though what the new arrangements will be can, for the moment, only be guessed at. I shall offer some remarks on this in my conclusions.

1. Powers to Detain Suspects in Custody Prior to Charge or Hearing

If the police wish to detain a person against his or her will they must arrest him or her. Provisions pertaining to arrest in Hong Kong are similar to those in the UK in the 1970s. An arrest may be done with or without a warrant made by a magistrate, though in the latter case the arresting officer must have a reasonable suspicion that the person arrested has committed an offence (and a person may be arrested for any offence, even for example a minor traffic offence). The necessary ingredients of an arrest are that the person is informed that he or she is under arrest; that it is made

clear to the arrestee that he or she is under police control, for example by the application of handcuffs; and that the arrestee is made aware of the reason for the arrest, though this need not be done in more than general terms (*Morrow* 1988).

There is a legal requirement in Hong Kong that once arrested by the police, a person must be taken immediately to a police station. At the station a number of things happen. The police will inquire further into the case, and may caution and question the suspect. The suspect will be photographed, fingerprinted, and searched, and other inquiries may also be made. If the suspect is not released and not bailed to appear before a magistrate, he or she must be taken before a magistrate 'as soon as practicable' after the arrest. While there is no specific legal interpretation of this phrase, police internal guidelines require that all suspects not released or bailed must appear in court within 48 hours of arrest (*Morrow* 1988). At this point, the police must have formulated a charge, and be in a position to present a prima facie case against the accused. It is, however, possible for the police to ask for a further remand in police custody for inquiries to be completed, or to lay a 'holding charge', in which case the prosecutor will ask the magistrate to authorize continued detention of the suspect by the police on the grounds that more serious charges against the person remain under investigation. The suspect can at this point apply to the court for bail, while magistrates can authorize continued detention, usually on a week-to-week basis. If bail is refused, from this point onward the alleged offender is usually consigned to the care of the Correctional Services and not held further in police cells.

The ICAC have powers of arrest, with or without a warrant, on reasonable suspicion that an offence has been committed under the Prevention of Bribery Ordinance or the Corrupt and Illegal Practices Ordinance. In essence these ordinances create offences of bribery, accepting advantages, and of possessing assets incommensurate with one's official position and which cannot reasonably be explained. Crown servants may also be arrested on a reasonable suspicion that they have used their official position to engage in blackmail.

Moreover, in an investigation of any suspected offence under the Prevention of Bribery Ordinance, if any of a number of other offences appears to have been committed, the power of arrest is available. These other offences are listed in the ICAC Ordinance and broadly include obstructing the course of justice, theft, deception, false accounting, assisting an offender or attempting or conspiring to do any of these things. Thus for an arrest to be lawful, the ICAC have merely to demonstrate that

in the course of investigating an allegation of an offence under the Prevention of Bribery Ordinance, and irrespective of any suspicions formed as a result of that investigation, they had a reasonable suspicion that (for example) the suspect had attempted to alter or destroy records which they considered as potential evidence.

After arrest, ICAC officers may either take the suspect to a police station or to the ICAC offices. In either case the procedures followed are in all significant respects similar to those already outlined above, and persons arrested must be brought before a magistrate within 48 hours unless they are released on police or ICAC bail before then.

2. Rights and Privileges of Detained Suspects

Persons arrested are entitled to see a lawyer. There is a Legal Aid scheme which provides free or reduced-cost legal services, and *Chen* (1989) notes that the majority of defendants in the District and Supreme Courts are represented through this scheme (the official report states than 'in High Court trials (i.e. District and Supreme Courts) legal aid is invariably given, subject to financial eligibility'; which is both more accurate and less helpful: *Government Information Services* 1990). Although Legal Aid does not cover the majority of cases, which are heard in magistrate's courts, there is a separate arrangement, the Duty Solicitors Scheme, operated by the Law Society, though access to this depends in part on the nature of the charge.

Suspects have a range of rights in relation to the investigatory processes of both the police and the ICAC. They are not usually obliged to answer questions, and indeed must be informed of their right to silence. Until 1991 the exceptions to the general rule were, however, numerous. They included, for example, section 14 of the Prevention of Bribery Ordinance (a more detailed discussion of this is in *Brabyn* 1989). Thus persons in ICAC custody were likely to have fewer rights because of the nature of the charges against them. In addition, in some circumstances it would probably have been inadvisable to insist on the right to silence, or at least to continue to insist on it at court, since the law allowed for a presumption of guilt. This was the case, for example, in the Dangerous Drugs Ordinance, which allowed the courts, where evidence to the contrary was not offered, to presume that possession of keys to places where drugs have been found amounted to possession of the drugs (*Litton* 1989). However, Hong Kong introduced a Bill of Rights, closely modelled

on the International Covenant on Civil and Political Rights, in early 1991. One of the provisions of the Covenant and of the Bill is that all persons should be considered innocent until proven guilty. As a result, presumptions of guilt contained in pre-1991 legislation are being struck down by the courts as and when relevant cases arise. As a sidelight to this, the Hong Kong Letters Patent - the territory's constitution - has also been amended to reflect the provisions of the Bill. However, the passing of the Bill of Rights cut across government plans to pass a new law in relation to organized crime. Early drafts of the Organized Crime Bill, which proposed several new presumptions of guilt, had to be scrapped. It is expected that a new version of the Bill, conforming with the Bill of Rights, will be tabled in 1994.

The courts and the legislature have thus far avoided setting out any rights or standards in relation to the physical conditions of police custody. Thus matters such as food, sleep, clothing, exercise, temperature in the cells and so on are matters for internal police regulation. There have been, so far as I can ascertain, no court cases on such questions.

The situation with regard to rights while in ICAC custody are somewhat different in law than those for persons in police custody due to a piece of subsidiary legislation, the ICAC (Treatment of Detained Persons) Order 1987. The ICAC maintains only one detention centre, on the 10th floor of a carpark building in Central district, Hong Kong Island. The Order provides inter alia for

- relatives or friends specified by the detainee and, in the case of civil servants, superiors to be informed of the person's detention;
- communication with legal advisers by letter and telephone;
- the conduct of interrogations, including requirements that both the detainee and ICAC officers to be seated whenever practicable;
- food and other refreshments to be provided and for the detainee also to be able to obtain food from outside at his own expense;
- a range of other facilities (washing, medical facilities, and so on) to be provided, and
- reasonably comprehensive records of the detention to be kept.

3. Exceptional Powers to Detain

There are no exceptional provisions for the detention of alleged political subversives, terrorists, or others who may be labelled as a 'danger to the

state'. There are legal provisions outlawing sedition; and terrorist acts would be covered by the normal provisions of the criminal law. However, there are three other comments worth making in connection with powers of detention.

First, although the general provision is for the arresting authority only to be able to detain a suspect for 48 hours, after which time they must be produced before a magistrate, there are some situations in which longer periods may elapse before production at court is necessary. The Immigration Ordinance (Cap. 115, 1987) provides for immigration officers of or above the rank of Principal Immigration Officer, and police officers of or above the rank of Assistant Commissioner, to authorize detention for a further five days (after the initial 48 hours) for inquiries into an alleged immigration offence if there is suspicion that the alleged offender may otherwise abscond. The Secretary for Security also has powers to detain for up to 14 days in the first instance, and thereafter for renewable periods of seven days, for inquiries into any grounds for deportation and the processing of deportation orders.

The police also have various powers to detain persons in connection with identity checks and searches for offensive weapons. Since 1980, persons resident in Hong Kong have been required to carry identity cards (prior to that they were required to have ID cards, but not to carry them at all times). Police officers may require a person to produce his or her ID card and/or submit to a search. If such requests are properly made, and the police have reasonable grounds for making them, refusal to comply is an offence.

The third set of exceptional powers worthy of mention relate to the Vietnamese boat people. The powers are contained in section 13D of the Immigration Ordinance, Cap. 115 (revised 1987) and state (in full):

(1) As from 2 July 1982 any resident or former resident of Vietnam who arrives in Hong Kong not holding a travel document which bears an unexpired visa issued by or on behalf of the Director [of Immigration] may, if he has not been granted an exemption under section 61(2), be detained under the authority of the Director in such place as the Director may specify pending a decision to grant or refuse him permission to remain in Hong Kong as a refugee or, after a decision to refuse him permission to remain in Hong Kong, pending his removal from Hong Kong.

(2) Every person detained under this section shall be permitted all reasonable facilities to enable him to obtain any authorization

required for entry to another state or territory or, whether or not he has obtained such authorization, to leave Hong Kong.'

This latter section presumably envisages the possibility of allowing any Vietnamese who wish to become refugee applicants elsewhere to leave the territory. This has not, however, been observed in practice and in 1990-1 a judicial review determined that the detention of some 111 Vietnamese was unlawful, since they were arrested in Hong Kong waters and their boat destroyed by the police even though they stated that they wished to proceed on to Japan.

Section 13E goes on to furnish the Director of Immigration with powers to order any Vietnamese refugee or person to be removed from Hong Kong, a power used for the first time in December 1989 when over 50 Vietnamese asylum-seekers, having been 'screened out', were forcibly repatriated.

4. Accountability Mechanisms

No special mechanisms of police accountability exist which govern the custody of suspects. Once a person is in custody, whether by the police or ICAC, a custody record is maintained which details when they were seen and by whom, and when they were taken to and from the cells. But there is not, as now exists in England, a system of inspection visits by 'lay visitors' intended to oversee the conditions of custody. Nor are police interviews with suspects tape-recorded (though this is now under discussion, and ICAC interviews are routinely videoed). The major forms of accountability in relation to custody are simply those generally available in respect of any police action or court process.

It is possible in the case of police custody to make a complaint to the Complaints Against Police Office, which although staffed by the police reports the results of its investigations to a committee of Legislative and Executive Council members and JPs. Both CAPO and the committee to which it reports, the Police Complaints Committee, publish annual reports. In summary, CAPO receives around 3-4,000 complaints a year (in 1988 they received 3,230 complaints), of which about 5-10 per cent are substantiated. Some 8.2 per cent of complaints in 1987, and 5.1 per cent in 1988, were substantiated (the figures in the police annual reports consistently under-report the rate of substantiation since they take cases substantiated by the time of going to press as a proportion of all cases registered, without making allowances for investigation reports still

pending). Assaults by police consistently feature as the largest single category of complaint and comprised 23.7 per cent of all complaints in 1988. Of these, 1,209 complaints, 42.7 per cent were later withdrawn; 32.7 per cent found unsubstantiated; 22.7 per cent found 'unpursuable' and 1.1 per cent (that is, four cases) were substantiated. Other outcomes, including findings of false allegations, account for the remainder (*Complaints Against Police Office* 1990; *Royal Hong Kong Police* 1989).

These reports present only statistical data: there are no narrative reports of specific cases. However, anecdotal sources suggest that the kinds of complaints made and at least sometimes substantiated can involve serious threats or actual physical violence. For example, one peculiarity in Hong Kong practice is that persons arrested are often made to wear a hood (with eyeholes) during the brief periods they are in the view of the public. Thus where an arrest is carried out and the media are present at the scene, the arrestee's face will not appear on the television screens later in the day. This obviates the need for the kind of ad hoc measures one sees in the UK, with suspects draped in blankets or with their faces hidden by newspapers; but the use of a hood brings its own complications, since defendants have been known to allege that at some stage the hood was turned around, blocking their sight, and they were then beaten. While it is impossible to know whether complaints of this specific nature have been substantiated by CAPO, it stands as an example of the 'serious end' of complaints made.

In addition, the police maintain an internal investigations department, which also investigates malpractices by police officers. Members of this department have, for example, been dispatched to investigate allegations of brutality by the police in Vietnamese camps run by them; though with what result is unknown, since their reports are not publicly available. Nonetheless, as a result of CAPO and internal investigations, in 1988 11 police officers were convicted of criminal investigations and 41 found guilty of disciplinary offences, with a further 13 disciplinary cases pending at the year end.

Habeas corpus is available as a possible remedy though there are no separate figures indicating how many such cases are heard annually. I shall comment below on one particular instance of habeas corpus which has become rather well known.

Applications for bail can be considered as a means for accountability, though only in a marginal sense. In Hong Kong there are three distinct kinds of police bail (and also several kinds of ICAC and Immigration bail, considered briefly below). There is bail given by the police to allow a person out of custody pending a charge or during further inquiries; that

given by the police after a charge and pending a court hearing; and that given by the court following the first court hearing. In neither of the first two cases can there be any judicial review of the decision whether or not to bail. A 1984 *Law Reform Commission* report on bail considered but dismissed this possibility, arguing that the defendant would anyway be brought before a court within 48 hours. In the last case, of course, the police are required to indicate any objections to bail, and they can be challenged. Once a person has been brought before a court, a bail application can be lodged at any time.

Provisions for ICAC bail broadly follow those given to the police, though more stringent conditions may be imposed. The ICAC may, for example, require the surrender of travel documents as a condition of bail. The police cannot do so.

The use of the 'voir dire' in court proceedings is possible but extremely rare in the UK. However it is common in Hong Kong and therefore worth a brief discussion. In essence, it is a claim made by or on behalf of the accused that a statement or confession was improperly obtained. The confession is, of course, the queen of evidence; in a good many cases it is the only, or central, evidence. A successful claim that it was improperly obtained can thus be fatal to any chances of a conviction. The practice of a voir dire can be illustrated by an anecdote: a friend of mine, a solicitor, was called to a police station where a client of his was being detained. He asked to see his client and was told that he was in the process of making a statement. He insisted on seeing his client at once and was taken to the interrogation room, where the officer conducting the interrogation requested him to leave until the statement was complete. This evidence by the solicitor, introduced in court, raised a question about the degree of pressure brought to bear by the police on the suspect and cast doubts on the veracity of the confession, leading to an acquittal.

The Hong Kong *Law Reform Commission*, which in addition to the report mentioned above, also published a report on the admissibility of confessions in 1984, noted that in the District and High Courts, the lawfulness and fairness of the circumstances of the confession were challenged in about 90 per cent of cases and that in about one quarter to one third of trials where the confession was challenged, that challenge was successful (*Morrow* 1988).

Interpretation of these points is problematic. On the one hand it seems (I rely here on anecdotes and informal conversations with lawyers) that lawyers in court will often seek a voir dire on the basis of relatively minor discrepancies in police accounts of the circumstances of a confession or

the way in which it was recorded. As one of my informants said, the police will sometimes destroy a good case by trying to cover up extremely trivial administrative lapses that a defence lawyer is trained to hunt for, but which no court would concern itself with, except for the fact that the police were 'caught out' in trying to avoid disclosing them. Nonetheless, in probably about one fifth to one quarter of trials for serious offences it appears that there was sufficient doubt about the way a confession was obtained for the court to strike it out, even if only for such rather technical reasons (and since the procedure is *in camera*, if successful, the result of the *voir dire* is that the jury is not aware that a confession was obtained). The area of *voir dire*s is clearly one that demands greater research attention.

Finally, although mechanisms of accountability for bail decisions do exist - however indirectly - it is worth remembering that the powers that can be exercised in the first instance are very broad. For example, the ICAC has extensive powers to keep individuals on bail while their cases are investigated, and prior to charge. Current legislation allows such bail to continue for up to a year, and for travel documents to be surrendered to the ICAC for that period. Currently several persons have been on such bail, and under such conditions, for almost a year. This use of bail powers to the hilt has been described by some local commentators (admittedly without an 'inside knowledge' of the full nature of the investigations or the likely charges) as indicative of a rather casual use of undoubtedly draconian powers.

5. Remands in Custody

In keeping with the English pattern of justice, there is no such person as an 'examining magistrate' who instructs the court or exercises any powers over the custody of an accused person. Thus the key players in the issue of bail and remand are the police and the other agencies with powers of arrest (the ICAC, Immigration and Customs services) and the courts.

Where the police arrest a person and inquire into the case, but cannot immediately determine whether a charge should be brought, they may bail the person pending a future appearance at the police station (Police Force Ordinance, section 52(3)) or the court (section 52(1)). In the former case there do not appear to be any formal legal criteria on which a bail/remand decision should be made, though a surety may be asked for with the amount of bail being set 'having regard to all the circumstances', including the seriousness of the alleged offence and the circumstances of the alleged

offender. In the case of section 52(1) the presumption appears to be that the person will be bailed unless the offence is of a 'serious nature' or the person appears to be 'a person who ought to be detained'. It may be that these criteria are more clearly explained in police general orders; the *Law Reform Commission* on bail, however, did not discuss them further.

Where bail is considered by the police subsequent to a charge and pending a court hearing, police general orders state that bail should be granted unless:

- the case is serious, or
- the warrant contains no directions regarding bail, or
- the alleged offender is likely to abscond, or
- the alleged offender is likely to interfere with witnesses, impede the investigation or otherwise attempt to obstruct the course of justice, or
- the duty officer or case officer forms the view that the alleged offender should be held in custody for his own protection, or
- the alleged offender cannot produce reasonable bail, or
- there is some other good reason why the alleged offender should be detained.

So far as the courts are concerned, defendants have no 'right to bail' though there is a presumption of innocence. Although in law bail must always be applied for, which may disadvantage suspects not conversant with the law, it appears from the *Law Reform Commission's* enquiries that in practice magistrates always consider bail at the first hearing in respect of every defendant. Grounds for refusing bail pre-trial are that court holds it probable that the defendant

- would not appear for trial, or
- would commit further offences, or
- would interfere with witnesses, destroy evidence etc.
or alternatively that the defendant
- should be kept in custody to facilitate investigation into related or further offences, including for example identity parades, or
- should be kept in custody for his or her own protection.

Bail is also, of course, possible where a person is found guilty but cannot be sentenced immediately, or is convicted and sentenced but lodges an appeal.

Moving from the legal to the practical aspects of bail, there appear to have been some radical changes in the last few years. Until 1991 it was standard practice to require 'cash bail', that is, bail consisted of actual money physically deposited with the police or the court. Despite legal strictures that bail should not be set at an unreasonably high level bearing in mind the defendant's means, this probably disadvantaged poor defendants who had alternative needs for the money. The *Law Reform Commission*, in its report, noted that procedures for determining the bail amount was rudimentary, with no detailed inquiry into defendants' means. However, following the passing into law of the Bill of Rights, the practice of demanding cash bail appeared to decline. The explanation for this appears to be that the police felt that under the terms of the Bill of Rights, the monies would not automatically be forfeit if the defendant failed to appear at court; the police would have to show reason why there should be forfeiture. Whether or not this is the position in law, the practical result is that the police now appear routinely to bail suspects against their, or a third party's, acceptance of financial liability rather than actual cash.

6. Trends in the Use of Custody and Bail, and a Scandal

Any statistical study of bail and remand must at this stage be rudimentary. The police and courts undoubtedly have better data than that presented below; the police, for example, have a computer database that will inform them, in the course of ID card checks, whether individuals are wanted for questioning, have outstanding fines and so forth. However published data are rather poor and there have been no other quantitative academic studies in the field. The start-date of 1978 for my data is arbitrary; it simply reflects the earliest information I have to hand, in the form of the Hong Kong Annual Digests of Statistics.

In essence, the total number of offences fell in 1978-9, then rising to a peak in 1981 after which it fell dramatically. However, the numbers of crimes reported rose from 1978 to 1982 (from 57,000 to 87,000) and, although it then fell, it did so quite slowly, with just under 80,000 crimes reported in 1988. Thus, rather significantly, almost all the drop in offending can be attributed to a drop in offences of a minor nature (gambling, hawking, prostitution) which are not reported by the public but discovered by the police (see Table 1).

The pattern in the numbers of persons charged has followed the same set of trends. In this context, 'charged' means 'appeared at court charged with an offence', and is distinct from 'prosecuted' (the other category appearing in the statistics), which in general terms refers to charges alleging comparatively serious criminal offences. The numbers of persons charged in all courts in Hong Kong doubled from 1978 to 1982-83, and then fell back; the numbers charged in 1988 are only slightly higher than in the starting year of 1978. However, within this pattern, the numbers of persons prosecuted for criminal offences rose more or less steadily from 1978 until 1985 (from 22,000 to 39,000) since when it has dropped marginally. In consequence the proportion of persons appearing before the courts in relation to serious offences has more or less doubled over the period.

It is rather difficult to interpret what the trends have been in relation to bail and custodial remand, since

- figures are only provided for remands in custody; we can only infer what has been happening in the case of non-custodial remand (i.e. bail, persons released on their own recognisance etc.),
- remands in custody, like remand on bail, can be used in almost any case and not merely for the most serious, and
- it is not clear from the published statistics how much, if any, double counting of remands into custody takes place.

Nonetheless the absolute number of 'remands in custody' remained relatively stable over 1978-1988, so that as a percentage of 'persons charged' it fell in the middle of the period and began to rise towards the end. As a percentage of 'persons prosecuted', 'remands in custody' stood at about two-thirds the number of the former in 1978 and one-third in 1988. It seems, though this is still rather speculative, as though bail may have become much more used in recent years.

Despite what I have tentatively interpreted as a healthy trend, there has been one recent and major scandal over custodial remand. This case, LAM Yuk Kuen and CHIN Lai Yui, was a writ of habeas corpus concerning not an alleged offender but a witness. Lam, a 22 year old woman, and Chin, her two year old daughter, arrived in Hong Kong from China as illegal immigrants on 13 September 1989. On 10 November they surrendered to the police, expecting therefore to be repatriated to China. Removal orders against them were made on 8 December. Such orders are usually implemented quickly; but in this case, on 28 December the Secretary for Security (in effect the Minister for Justice) authorized their continued detention

for 28 days in order that they could give evidence in the trial of one MOK Chong-keung. Mok was charged with assisting illegal immigrants - these being Lam and Chin - to stay in the territory. There exist powers in Hong Kong to remand witnesses in custody in order to compel their appearance in court, though they are rarely used; presumably it was felt necessary in this case since the witnesses were illegal immigrants. The trial being delayed, the Attorney General applied for their detention for a further 21 days. This was on 18 January. The substance of the habeas corpus action was that the judge, in making the order on 18 January, had been misled. He had not been informed that one of those detained was aged two and could not therefore be a witness, as the application had implied. He had not been told that Mok had absconded two days previously and would thus be unlikely actually to stand trial within the 21 day period for which further detention was being sought. And it transpired in the course of the hearing that Lam had not been informed either that an application to extend her detention had been sought on 18 January, or of the reasons for it. There were also some technical issues about the filling out of the standard form on which the application had been made, but they need not concern us here. The judge determined that in the 18 January application the court had indeed been misled, and that a breach of natural justice had occurred since Lam had not been informed of the application and thus not had a chance to contest it. The continued detention of the applicants was thus unlawful.

Nonetheless, in Hong Kong it continues to be the case that illegal immigrants who are witnesses to crimes, rather than offenders, are held in custody until they are called on to give evidence. In 1993-94 several further cases of young illegal immigrants came to light, one as young as 14, being held for many months on these grounds.

7. Legal, Administrative, and Organizational Arrangements for Custody

These are relatively simple. Prior to production before a magistrate, and usually for up to 48 hours though exceptionally for longer periods (as outlined above), the suspect is held in the cells of the arresting agency. There are provisions however for persons arrested by the ICAC to be held in police cells, presumably because the ICAC detention centre has only about 20 cells.

The magistrate will, if custody is to be continued, normally consign the accused to the care of the Correctional Services, in which case adult

males will go to Lai Chi Kok reception centre, youths to Pik Uk correctional institution, females of any age to Tai Tam Gap correctional institution, and juveniles to a residential home run by the Social Welfare Department. Again, there are some exceptions. For example, in one recent case, that of a senior government lawyer arrested and charged by the ICAC with a corruption offence, the court condoned his pre-trial detention at the ICAC detention centre on the grounds that his safety could not be guaranteed were he to be kept in the same establishment as some of those who he had helped prosecute (and he continued to serve his sentence in the ICAC detention centre until his appeal was heard).

8. Rights of Pre-trial and Pre-sentence Prisoners

The Prisons Ordinance, Cap. 234 (revised 1986) gives the Governor in Council the power to make prison rules. The Prison Rules (1986) distinguish between inmates awaiting trial or being tried (i.e. unconvicted) and convicted inmates, whether or not a sentence has been passed. Thus a prisoner convicted but not sentenced is in no way regarded differently to a prisoner who is both convicted and sentenced. The two groups are required by the Prison Rules not to be allowed to associate with each other (Rule 190).

Unconvicted inmates have a number of privileges not available to those convicted. They may have meals brought for them at their own expense, and receive or purchase one pint of beer or a half-pint of wine per day. They may wear their own clothes. They may receive a visit every weekday, albeit of only 15 minutes and with two visitors (convicted inmates have a 30 minute visit twice a month, though with up to three visitors). They are not required to work, but have the option of so doing. They may send and receive letters at 'all reasonable times', while convicted inmates may send only one letter a week, with supplementary letters allowed for specific purposes (disposing of property, etc.) on application. Communication with a medical adviser is allowed on the same terms as visits from legal advisers.

These provisions, as knowledgeable readers will perceive, broadly follow the English model (though in England, the Prison Rules were recently amended to deny unconvicted inmates the right to have food and alcohol sent in). In this they are more restrictive than the regulations in force in other countries, partly because of what they say (for example the provision for visits) but largely because of what they do not say. They do not

envisage, for example, contact with family, friends or lawyers by phone and consequently this is denied to all inmates.

It is however somewhat difficult to determine to what extent any of these things are rights rather than privileges. They are at most qualified rights, and are probably more in the nature of privileges (there is not yet any judicial pronouncement on the matter). They are anyway usually hedged about with phrases such as 'if circumstances permit' (in relation to visits - Rule 203(1)), and 'if sufficient and fit for use' (in relation to wearing one's own clothes - Rule 196(1)). And they can be withdrawn by the visiting justices or the Superintendent if it appears they are being abused (Rule 208(2)).

9. Conditions in Custody, and Another Scandal

Having stated what the legal provisions are, it is worth considering the actual conditions of custody. Most of the points made in *Vagg* (1991) remain pertinent. The majority of inmates, convicted or not, are held in dormitory accommodation. The remand facilities are the most overcrowded in the system and overcrowding has worsened in recent years. Discipline is military-style and tight. Inmate possessions are heavily restricted. A court case brought by an inmate in Lai Chi Kok alleged a large number of physical deprivations, including cockroach infestation and bad food; the inmate concerned was held pending extradition and the case does not appear to have proceeded to a judgement; it may be that the extradition proceedings intervened. In the female centre, Tai Tam Gap, the separation of convicted and unconvicted inmates is problematic since both have to work in the single workshop. Separation is assured only by placing the women at different worktables and implementing a 'no talking' rule.

I mentioned above that the magistrates can and have condoned the continuing custody of one person in the ICAC detention centre. It is worth mentioning, therefore, that this centre was originally designed for only short periods of custody and has none of the facilities normally available in prison. For example there is no exercise area; the ICAC perforce had to purchase an exercise bicycle as a stopgap measure. And since provision for feeding inmates is not as sophisticated as it is in prison, apparently extending only to the kinds of 'fast food' that would constitute a reasonable diet only for a couple of days, the ICAC allegedly had to place a contract with external caterers for this person.

One recent legal challenge is of interest in relation to the actual conditions of custody, largely because it exposed a gap both in the prison rules and in decision-making procedures. One Sakchai SUWANNAPENG, a Thai citizen, was arrested on 21 October 1989 on arrival in Hong Kong and remanded to Lai Chi Kok two days later, pending extradition proceedings in relation to drug trafficking. A Hong Kong newspaper, reporting on the proceedings, alleged that he was a member of the Burmese Army. Basing their decision, it appears, solely on the newspaper report (though an Interpol report was later cited in court), the Correctional Services administration gave him category 'A' security status and placed him in solitary confinement forthwith. He was then held in the 'close supervision unit' at Lai Chi Kok, locked up for about 23 hours a day and denied association with other inmates. He was also denied his privileges as an unconvicted prisoner - for example, to have food brought in and to have beer or wine. All this occurred despite his having done nothing in the establishment to warrant it. An application for judicial review of the decision to segregate him was accepted by the courts.

Correctional Services were then required to show why they had made the decision, and seem to have botched their submission to the court. At various times in the hearing they asserted that it was for 'management reasons', 'security reasons', to prevent an escape attempt (there was no allegation that he was planning to escape), to prevent his corrupting other inmates, to prevent his corrupting prison staff (he was alleged to be extremely wealthy), and to protect him from assassination by, in one submission, a drug syndicate and in another, the Burmese Army. The judge gave the Correctional Services short shrift. He pointed out that there is no common-sense justification for isolating an inmate because it is thought he might escape; prisons are supposed to be secure. He pointed out that while Hong Kong Prison Rules provide for an inmate to be segregated as a punishment, Suwannapeng was not undergoing punishment; and while they provide for segregation at the request of the inmate, he had not requested it. He further pointed out that there is no prison rule in Hong Kong allowing segregation for the purposes of good order and discipline; that is, there is no equivalent of the English Rule 43(1). When the Correctional Services argued that the segregation of subversive inmates is authorized under Standing Order S796, the judge's response was simply that if that was the case it was not provided for under the Rules and that the Standing Order must perforce be unlawful.

In short, the judgement was that the Correctional Services (a) cannot, under the current rules, segregate inmates unless it is for punishment or

unless the inmate requests it; (b) had no reasonable grounds for segregating the inmate anyway; and (c) appeared to have a Standing Order which is incompatible with the law.

The consequence appears to be (and here I rely on anecdotal evidence) that although inmates cannot be segregated purely on the grounds of security or suspected subversiveness, prison superintendents can and do contemplate a more rigorous use of disciplinary action against such inmates and are more prepared to use segregation as a punishment in such cases.

10. Special Provisions for Minority Categories of Remanded Prisoners

In criminal justice terms, certain groups of persons may be subject to special arrangements. In general these would include women, juveniles, the mentally ill, high security suspects and ethnic minorities.

Women, after the initial 48 hours' detention, would be remanded to Tai Tam Gap in conditions which are in most respects similar to those in Lai Chi Kok, though it is a smaller institution and physical separation of remands and convicted inmates therefore less easy. Juveniles should be separated from adults (unless they are relatives) while in police custody, and subsequently would normally be held either in a young offender institution or a Social Welfare Department home, depending on age. SWD has care of those aged under 14 (who are legally regarded as children) and the Correctional Services those aged 14-16 (who are legally described as young persons). In addition, though not mentioned earlier, there are stronger presumptions in the case of children and young persons that they should be released as soon as possible on their own recognizance or on bail, rather than remanded in custody. No special legal provisions exist for high security suspects, and as mentioned above, the administrative provisions made hitherto are of dubious legality.

America and many European countries have significant proportions of ethnic minorities who are, it appears, processed by criminal justice agencies in numbers quite disproportionate to their demographic importance. However the very idea of 'ethnic minority' needs to be redrawn in the case of Hong Kong. For one thing, since it is a British colony, there is an expatriate Caucasian population whose power and influence is quite disproportionate to its size. Some do come before the courts, and for quite a wide range of offences; but non-Chinese as a whole

are a tiny minority in the criminal justice system. Special treatment for them is limited to the provision of a Western rather than Chinese diet. Second, the term 'Chinese' actually covers a range of ethnic groups, of which one - the Han Chinese - dominates across the whole of southern China, including Hong Kong. However, discrimination against Chinese ethnic minorities as such simply does not appear to be an issue in the territory, and may well not exist. But third, and rather more importantly, many of those held in custody are illegal immigrants from the mainland. Their position is somewhat special since they are typically held under the Immigration Ordinance rather than for criminal acts such as theft, etc. In CSD custody, the 'IIs' and other remands tend to be separated, and where work is available the IIs tend to have relatively unskilled work since they are often, and probably rightly, regarded as less trained and educated than Hong Kong Chinese. In addition, there is a language problem. The Chinese most commonly used in Hong Kong is actually a regional dialect, Cantonese, while most mainlanders speak Mandarin, the official language of the People's Republic, and/or a regional dialect other than Cantonese.

If the police arrest a person and subsequently form the opinion that he or she is mentally ill, they must (as they would with physical illnesses) call a doctor. If the doctor forms the opinion that the person is mentally ill, he or she is taken to a clinic or psychiatric hospital. Nonetheless the normal legal provisions remain in force, so that the person must be released, or charged and brought before a magistrate, within 48 hours. In the latter case any information about the mental illness should be brought to the magistrate's attention, so that the mental health provisions pertaining to court orders for observation and treatment can be considered. If the person is remanded in custody but is mentally ill, or shows symptoms of mental illness while on remand, they would not normally be held in a remand institution but sent (in the former case on the advice of a doctor to the court, in the latter on the advice of a doctor to CSD) to a secure ward in one of the regional hospitals. Unfortunately there is nothing published on how this system operates in practice, and so further descriptions will have to await an empirical study.

11. Recent and Current Initiatives on the Use of Bail and Pre-trial Custody

The *Law Reform Commission*, reporting in 1984 on bail, made a number of important proposals. Its principal recommendations were

- the creation of a statutory (though qualified) right to bail. All persons and all offences without exception would be bailable; a code should be promulgated setting out the circumstances in which bail should not be allowed, and the burden of proving that a suspect fell within these circumstances should lie with the prosecution. In some cases it should still be possible for the bail authority to grant bail notwithstanding the applicability of the code.
- the conditions under which bail could be refused, both at the police and court stages, should be significantly tightened. For example the police should not be able to refuse or object to bail on the grounds that it would hinder investigation of an offence other than that for which bail is being considered, or a related offence.
- the use of cash bail should be de-emphasized; it should be used only where it appears to be the only way to ensure the appearance of the accused at court.

Only the last of these proposals has been acted upon, though it is likely that the others will feed into the process of bringing existing law into line with the Bill of Rights (see below). In the meantime the *Law Reform Commission* has gone on to consider the issue of powers of arrest, with as yet no report on the matter published.

12. Conclusions

In most countries, although a range of agencies have powers to arrest and hold persons for questioning, the police are the most important among them. In Hong Kong, the ICAC must also be counted as having an extremely important role in arrest, not because of the numbers of arrests they make but because of the extent of their powers. And, in comparison with other countries, the Immigration Department is rather important because of its strong role in detecting illegal immigrants from China.

Although the right to silence had been significantly eroded, not least by the laws against bribery and corruption and by the duty placed upon suspects to prove their innocence in such cases, the situation was dramatically reversed in 1991 when a Bill of Rights was implemented. In stating that all defendants would be considered innocent until proven guilty, the Bill of Rights swept away all presumptions of guilt and associated evidentiary presumptions, such as those allowing the court to assume that possessing a key to a place where drugs were hidden implied knowledge and ownership of the drugs. The Bill of Rights applies only to

pre-1991 legislation, but a change in Hong Kong's constitution (until 1997), the Letters Patent, has a similar effect in relation to any new laws.

Although there are no exceptional powers to detain political or terrorist suspects, powers of arrest and detention are anyway extremely wide. In general persons suspected of any offence may be held up to 48 hours before production before a magistrate, and there appears to be no move to criticize such an accommodating time limit. It is worth remembering at this juncture that although the 48 hour limit is explicitly included in ordinances governing the Immigration Department and the ICAC, it is not mentioned in the Police Force Ordinance. Thus, for the majority of arrests, the limit is not a legal right but simply a provision of police general orders - a rather shaky form of procedural safeguard.

Although outside the general scope of this paper, it is worth mentioning that exceptional powers exist to detain Vietnamese asylum seekers, and this takes place without reference to the courts, although judicial review of their detention is possible.

Several methods exist to bring the police and other agencies to account for their treatment of suspects. Habeas corpus and, fairly straightforwardly, bail applications are among them. However lawyers in Hong Kong often rely upon the 'voir dire', which while not benefitting the suspect during pre-trial detention, is a means of calling into question the veracity of confessions obtained under interrogation. Voir dires are successful surprisingly often, implying therefore that the treatment of suspects in custody and under interrogation is not always as fair as it might be. However there has not yet been a move to tape or video interrogations.

There is no right to bail, despite *Law Reform Commission* advocacy of this in 1984. Nonetheless bail is widely used and the bail system has been liberalized in recent years by the abandonment, in most cases, of 'cash bail'. There remains, however, criticism of the ICAC which has used its bail powers and its ability to keep suspects on ICAC rather than court bail for up to a year in what can only be described as a rather free fashion. In addition there is one recent case involving an illegal immigrant and her daughter which gives rise to a concern that decisions to remand, or to continue to remand, may not be as closely scrutinized by the courts as they might be.

The rights of and conditions for pre-trial detainees are on the whole probably worse than for convicted inmates, though internationally this is not unusual. However one recent court case highlighted problems with (a) the way in which inmates were determined to be high security risk suspects and (b) the way in which such inmates were treated. The internal

prison guidelines were deemed unlawful but replaced by the ad hoc use of other prison regulations.

Finally, and despite the attention of the *Law Reform Commission* to the question of bail, which I take to be central to any discussion of pre-trial custody, no timetable or package for reform has been proposed although it is now some six years since their report. The time to dust it off may, however, be close to hand.

I promised to end with a note on developments up to 1997. When the Crown Colony of Hong Kong becomes, on 1 July of that year, the Special Administrative Region of Hong Kong, its legal structure will need to be created afresh. In fact arrangements for the transition are already in place. The Basic Law, which will be the Hong Kong SAR constitution, has already been approved by the National People's Congress of the People's Republic of China. There are conflicting views about whether a form of words, even one designated as a constitutional document, will matter much once the territory is under Chinese sovereignty (see for example *Ghai* 1990). Nonetheless, the form of words includes, in Art. 39, two significant statements: first that laws previously in force in Hong Kong shall be maintained except where they contravene the Basic Law (Art. 8), and second that the International Covenant on Civil and Political Rights 'shall be implemented through the laws of the territory'.

In fact the UK signed the International Covenant on Hong Kong's behalf in 1976, though many of the Ordinances discussed above, passed or amended since 1976, were in conflict with the Covenant's provisions (*Byrnes* 1990; *Dykes* 1990; *Wacks* 1990). It was only in 1991 that the Bill of Rights rectified this situation, and in the few months since its passing the courts have robustly upheld its provisions. It is ironic, though, that this frantic activity to overhaul the legal system has only just been begun by the existing administration at the point where the survival of its new laws is by no means assured. No doubt the administrators will say their efforts are directed at safeguarding the rights of citizens across the 1997 watershed. An alternative and more censorious view is that it is a pity they did not have such concerns closer to heart in the heyday of their own administration.

13. Table

Table 1: Statistics on Charges, Prosecutions and Remands in Custody

Year	Reported Crimes	Minor Narcotic Offences	Miscellaneous Offences	Total Offences	Per cent detected	Persons charged	Persons prosecuted	Persons convicted	Prison receptions under sentence	Remand committals	Per cent convicted	Remands as % of charges	Remands as % of prosecutions	Remands per 100K population
1978	57,076	7,160	171,706	235,942	56.3	496,449	21,533	468,324	7,908	13,366	94.3	2.7	62.1	286.36
1979	64,653	4,676	132,674	202,003	51.9	607,023	23,374	577,264	7,086	12,341	95.1	2.0	52.8	250.34
1980	75,754	3,932	149,627	229,313	50.7	578,489	27,552	555,983	7,149	13,888	96.1	2.4	50.4	274.30
1981	79,617	5,971	170,993	256,581	50.5	709,779	29,738	683,653	8,499	14,921	96.3	2.1	50.2	287.86
1982	87,227	7,097	133,501	227,825	45.6	1,047,000	32,015	1,014,198	9,185	13,905	96.9	1.3	43.4	264.13
1983	86,000	8,378	120,407	214,785	42.9	1,044,478	34,773	1,009,761	9,888	14,747	96.7	1.4	42.4	275.90
1984	83,532	8,821	116,075	208,428	42.8	890,068	35,538	831,488	9,599	13,724	93.4	1.5	38.6	254.25
1985	86,944	9,248	104,595	200,787	45.8	663,815	38,749	635,970	10,128	13,422	95.8	2.0	34.6	246.00
1986	81,411	8,351	101,001	190,763	47.9	636,798	37,863	595,433	10,662	12,976	93.5	2.0	34.3	234.54
1987	82,914	6,824	81,748	171,486	46.7	577,557	37,561	546,999	9,550	11,431	94.7	2.0	30.4	203.64
1988	79,859	5,604	65,504	150,967	46.5	518,690	37,915	483,978	11,448	13,069	93.3	2.5	34.5	230.04

Figures taken from (or calculated from) Hong Kong Annual Digest of Statistics.

In general 'charge' refers to any offence and 'prosecution' only to serious offences; this is discussed in the text.

14. References

- Brabyn, J.* (1989) 'The Law of Evidence'. In Wacks, R. (ed) *The Future of the Law in Hong Kong*. Hong Kong: Oxford University Press.
- Byrnes, A.* (1990) 'The Iceman Cometh? The government's proposal for a frozen bill of rights'. In Wacks, R. (ed) *Hong Kong's Bill of Rights: Problems and Perspectives*. Hong Kong: University of Hong Kong Faculty of Law.
- Census and Statistics Department* (1988) *Hong Kong Annual Digest of Statistics*. Hong Kong: Government Printer.
- Census and Statistics Department* (1989) *Hong Kong Annual Digest of Statistics*. Hong Kong: Government Printer.
- Chen, A.H.Y.* (1989) 'The Legal System'. In Tsim, T.L. and Luk, B.H.K. *The Other Hong Kong Report*. Hong Kong: Chinese University Press.
- Clark, D.J., Jordan, A., Peterson, A. and Samuels, H.* (1990) 'It's All a Matter of Luck': the Vietnamese refugee screening process in Hong Kong. Hong Kong: unpublished mimeo.
- Complaints Against Police Office* (1990) *Complaints Against Police Annual Report 1989*. Hong Kong: Royal Hong Kong Police Headquarters.
- Dykes, P.J.* (1990) 'The Bill of Rights: some basic constitutional considerations'. In Wacks, R. (ed) *Hong Kong's Bill of Rights: Problems and Perspectives*. Hong Kong: University of Hong Kong Faculty of Law.
- Ghai, Y.* (1990) 'A Comparative Perspective'. In Wesley-Smith, P. (ed) *Hong Kong's Basic Law: problems and perspectives*. Hong Kong: University of Hong Kong Faculty of Law.
- Government Information Services* (1990) *Hong Kong 1990: a review of 1989*. Hong Kong: Government Printer.
- Law Reform Commission* (1984a) *Report on Bail in Criminal Proceedings*. Hong Kong: Law Reform Commission.
- Law Reform Commission* (1984b) *Report on Confession Statements and their Admissibility in Criminal Proceedings*. Hong Kong: Law Reform Commission.
- Lethbridge, H.* (1985) *Hard Graft in Hong Kong: scandal, corruption, the ICAC*. Hong Kong: Oxford University Press.
- Litton, H.* (1989) 'Public Order'. In Tsim, T.L. and Luk, B.H.K. *The Other Hong Kong Report*. Hong Kong: Chinese University Press.

- Morrow, P.* (1988) 'Police Powers and Individual Liberty'. In Wacks, R. (ed) *Civil Liberties in Hong Kong*. Hong Kong: Oxford University Press.
- Police Complaints Committee* (1989) Report of the Police Complaints Committee 1988. Hong Kong: Office of the Members of the Executive and Legislative Councils (OMELCO).
- Royal Hong Kong Police* (1989) Royal Hong Kong Police Review 1988. Hong Kong: Royal Hong Kong Police.
- Vagg, J.* (1991) 'Hong Kong'. In Dünkel, F. and Van Zyl Smit, D. (eds), *Prisons Today and Tomorrow*. Deventer: Kluwer.
- Wacks, R.* (1990) 'Introduction'. In Wacks, R. (ed) *Hong Kong's Bill of Rights: problems and perspectives*. Hong Kong: University of Hong Kong Faculty of Law.

Ordinances, legal provisions and cases etc. cited (dates cited refer to last amendment)

(a) Ordinances

- Corrupt and Illegal Practices Ordinance, Cap. 288 (1987)
- Dangerous Drugs Ordinance, Cap. 134 (1982)
- Immigration Ordinance, Cap. 115 (1987)
- Independent Commission Against Corruption Ordinance, Cap. 204 (1987)
- Police Force Ordinance, Cap. 232 (1984)
- Prevention of Bribery Ordinance, Cap. 201 (1987)
- Prisons Ordinance, Cap. 234 (1986)
- Public Order Ordinance, Cap. 245 (1987)

(b) Subsidiary legislation

- Independent Commission Against Corruption (Treatment of Detained Persons) Order (1987)
- Prison Rules (1986)

(c) Cases

- Sakchai SUWANNAPENG: Supreme Court of Hong Kong Miscellaneous Proceedings No.157 of 1990.
- LAM Yuk Kuen and CHIM Lai Yui: Supreme Court of Hong Kong Miscellaneous Proceedings No. 311 of 1990.

(d) *Other legal provisions*

Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China (adopted 1990)

Hong Kong Bill of Rights Ordinance 1990

UN International Covenant on Civil and Political Rights

15. Zusammenfassung¹

Hongkong ist eine britische Kronkolonie. Obwohl in vielerlei Hinsicht die gesetzliche Struktur, insbesondere im Hinblick auf Strafrecht und Strafprozeßrecht, derjenigen in England und Wales ähnelt, sind doch bedeutende Unterschiede festzustellen. Die Gesetze in Hongkong sind kodifiziert, der Gerichtsaufbau ist einfacher, und die Befugnisse der Polizei sowie der untersten Gerichtsinstanz sind weitergehender. Den Zoll- und Einwanderungsbehörden stehen weitreichende Befugnisse im Hinblick auf die vorläufige Festnahme und Anordnung von Haft zu. Weit verbreitete Korruption in den 60er Jahren führte zur Einrichtung einer unabhängigen Kommission gegen die Korruption (*Independent Commission Against Corruption*, ICAC) im Jahre 1974. Diese Kommission verfügt ebenfalls über weitgehende Befugnisse im Hinblick auf Festnahme und die Befragung im Hinblick auf Bestechung, Korruption und Wirtschaftskriminalität. Obwohl es nicht unmittelbar Thema dieses Beitrags war, muß das Problem der vietnamesischen Flüchtlinge, die teilweise in Untersuchungsgefängnissen untergebracht werden, besonders hervorgehoben werden. Die Flüchtlinge warten in diesen Anstalten auf die Entscheidung über ihre Aufnahme in Hongkong oder letztlich die Ausweisung zurück nach Vietnam. Ihre Haft ist keiner gerichtlichen Kontrolle unterworfen mit Ausnahme von Fragen bezogen auf Vollzugsentscheidungen. Die Lebensbedingungen der Flüchtlinge in Haft müßten stärkere Beachtung finden und bedürften weitergehender Kontrollmöglichkeiten.

Die rechtlichen Möglichkeiten, einen Verdächtigen vor Erlaß eines Haftbefehls oder einer Anhörung durch Justizorgane zu inhaftieren, sind in Hongkong relativ ausgeweitet. Die vorläufige Inhaftierung ohne Anordnung eines Gerichts ist möglich und wird häufig praktiziert. Allerdings muß der Beschuldigte "sobald wie möglich" (as soon as practicable) vor einen Richter gebracht werden, ein Satz, der von der Polizei im Rahmen interner Richtlinien als Frist von bis zu 48 Stunden interpretiert wird, wenn

1 Übersetzung des englischen Originaltextes von *Frieder Dünkel*.

der Verdächtige nicht von der Polizei auf Kautions- oder sonst entlassen wird. Ähnliche Befugnisse stehen auch den Einwanderungsbehörden und der ICAC zu. Ab dem Zeitpunkt des ersten gerichtlichen Verhörs werden Entscheidungen über die Freilassung auf Kautions- oder die Fortdauer der Untersuchungshaft vom Gericht - gewöhnlich auf wöchentlicher Basis - getroffen.

Die Vergünstigungen für Untersuchungsgefangenen beinhalten das Recht, einen Anwalt in Anspruch nehmen zu können, und umfassen eine Anzahl von Rechten in bezug auf das Untersuchungsverfahren. Grundsätzlich haben Tatverdächtige das Recht zu schweigen, allerdings gibt es zahlreiche Ausnahmen. Hinzu kommt, daß in bestimmten Fällen, einschließlich im Falle des Tatverdacht wegen schwerer Drogendelikte, das Gesetz eine Vermutung der Schuld gestattet. In derartigen Fällen scheint es nicht ratsam, von dem Recht, die Aussage zu verweigern, Gebrauch zu machen, welches das Risiko, verurteilt zu werden, eher erhöhen würde. Bereiche wie Ernährung, Unterkunft, Kleidung, Freizeitbeschäftigung u.ä. werden als interne Polizeiangelegenheiten betrachtet und entsprechend geregelt. Es hat den Anschein, daß diesbezüglich kaum Beschwerden aufgetreten sind. Was die Untersuchungshaft im Zusammenhang mit den Kompetenzen der unabhängigen Kommission gegen Korruption anbelangt, so sind einige Details der Untersuchungshaft im Rahmen von Verordnungen geregelt.

Außerordentliche Befugnisse im Hinblick auf die Anordnung von Untersuchungshaft bei politischen Tätern, Terroristen oder anderen, die man als Gefahr für den Staat abstempeln könnte, werden nicht für notwendig erachtet. Dennoch gibt es bestimmte Sonderbefugnisse in bezug auf Einwanderungsdelikte, wenn der Verdacht besteht, daß der beschuldigte Täter anderenfalls entweichen würde. Diese Regelungen ermöglichen es der Polizei und Mitarbeitern der Einwanderungsbehörden, Personen bis zu 5 Tage über die erwähnte 48-Stunden-Frist hinaus zu inhaftieren. Danach kann der Staatssekretär der Sicherheitsbehörden (Secretary for Security) die Fortdauer der Untersuchungshaft für bis zu 14 Tage (ggf. verlängerbar um weitere 7 Tage) anordnen. Diese extensiven Möglichkeiten der Verlängerung einer Inhaftierung sind allerdings gerichtlich anfechtbar. Weiterhin gibt es außerordentliche Befugnisse im Hinblick auf die Inhaftierung von vietnamesischen Asylbewerbern während des Anerkennungsverfahrens als Flüchtling und im Hinblick auf Personen, deren Anerkennung abgelehnt wurde. Diese Sonderbestimmungen im Hinblick auf die vorläufige Inhaf-

tierung wurden von Wissenschaftlern heftig kritisiert, und einzelne Haftentscheidungen sind gegenwärtig vor Gericht anhängig.

Kontrollmechanismen in diesem Bereich sind nicht sehr weit entwickelt, jedoch existieren sie gleichwohl. Die zwei Hauptformen einer möglichen Kontrolle sind:

1. Die Beschwerde zum *Complaints Against Police Office (CAPO)*, ein Amt, das, obwohl es von der Polizei personell ausgestattet ist, einem Komitee zu berichten hat, das aus Mitgliedern der Legislative und der Exekutive sowie Richtern besteht. Jährlich werden 3.000-4.000 Beschwerden bei CAPO eingereicht, 8,2 % davon im Jahre 1987, und 5,1 % 1988 waren begründet bzw. erfolgreich.
2. "Habeas corpus hearings". Leider wird die Zahl jährlich verhandelter Fälle nicht publiziert.

Anträge auf Freilassung gegen Kautions können in bestimmter (eingeschränkter) Hinsicht als Mittel der Kontrolle angesehen werden. Obwohl die Polizei und das ICAC-Komitee Verdächtige nach ihrem eigenen Ermessen während der ersten 48 Stunden Haft auf Kautions freilassen können und diese Entscheidung gerichtlich nicht überprüfbar ist, ist zu beachten, daß ein Verdächtiger, der einmal vor Gericht gebracht worden ist, Anspruch auf eine gerichtliche Entscheidung im Hinblick auf die Freilassung gegen Kautions hat. Der Antrag auf eine entsprechende Freilassung kann jederzeit gestellt werden und die Gerichtsentscheidung ist anfechtbar.

Das sog. "voir dire" ist ein häufiges Verfahren in Hongkong. Im wesentlichen bedeutet es die Beschwerde des Beschuldigten oder seines Interessenvertreters, daß eine Aussage oder ein Geständnis mit ungesetzlichen Mitteln erlangt wurde. "voir dire" werden in etwa 90 % der Fälle, in denen ein Geständnis existiert und der Beschuldigte anwaltlich vertreten ist, vorgebracht und sind in etwa einem Viertel bis einem Drittel der Fälle erfolgreich. Viele mögen erfolgreich sein, weil die Gerichte in Hongkong Geständnisse aus relativ trivialen technischen Gründen für nicht verwertbar halten. Dennoch scheint es, daß zumindest in einigen Fällen schwere Verstöße bei der polizeilichen Vernehmung vorgelegen haben. Dieser Bereich bedarf zweifellos verstärkter Aufmerksamkeit von seiten der Forschung.

In nahezu allen Fällen muß das Gerichtsverfahren innerhalb 100 Tagen nach Anklageerhebung beginnen. Die Hauptausnahme besteht für das Anti-Korruptionskomitee, das Tatverdächtige für bis zu einem Jahr auf Kautions freilassen darf, bevor Anklage erhoben werden muß.

Untersuchungshaftanordnungen müssen im Zusammenhang mit dem Kautionsystem (bail) gesehen werden. Es gibt kein Recht, auf Kaution freigelassen zu werden, obwohl das Prinzip der Unschuldsvermutung gilt. Tatsächlich berücksichtigen Richter im Rahmen der ersten Vernehmung eines Beschuldigten immer Möglichkeiten einer Haftverschonung. Gründe für eine Verweigerung einer Freilassung auf Kaution sind die Einschätzung des Gerichts, daß der Beschuldigte zum Verfahren nicht erscheinen wird, weitere Straftaten begehen wird, daß er Zeugen beeinflussen wird oder sonst Verdunkelungsgefahr besteht, und schließlich, daß er in Untersuchungshaft genommen werden sollte, um die Untersuchung im Hinblick auf weitere Delikte zu erleichtern oder zu seinem eigenen Schutz.

Haftverschonung in Form von Geldhinterlegung bei der Polizei oder dem Gericht oder eine entsprechende Sicherheitsleistung ist immer noch die üblichste Form im Rahmen des "bail"-Systems in Hongkong. Allerdings ist das Verfahren im Hinblick auf die Festsetzung der Höhe der Kautionsleistung nur unzulänglich entwickelt und enthält keine detaillierte Befragung über die finanzielle Situation des Beschuldigten. In den letzten Jahren wurde die Haftverschonung gegen Hinterlegung von Bargeld zugunsten der Haftverschonung *ohne* Sicherheitsleistung zurückgedrängt. Hierdurch wurde der vielfach geäußerten Kritik an der Benachteiligung finanziell schlecht gestellter Tatverdächtiger Rechnung getragen.

Untersuchungshaft und Haftverschonung müssen in Bezug gesetzt werden zu den Strafverfolgungsstatistiken. Die Zahl der Angeklagten insgesamt verdoppelte sich im Zeitraum von 1978-1982/83, ging dann aber wieder deutlich zurück. Daher war die absolute Zahl von Anklagen 1988 nur wenig höher als im Jahre 1978. Andererseits stieg die Zahl wegen schwerer Delikte Angeklagter mehr oder weniger kontinuierlich im Zeitraum 1978-1985 an; danach war auch in diesem Bereich ein immerhin leichter Rückgang festzustellen. Aufgrund dieses bei schweren Delikten geringfügigeren Rückgangs hat sich der proportionale Anteil entsprechender Täter im beobachteten Zeitraum etwa verdoppelt. Insgesamt blieb die absolute Zahl von Untersuchungsgefangenen 1978-1988 jedoch relativ stabil. Daraus kann geschlossen werden, daß in den letzten Jahren vermehrt von der Haftverschonung (bail) Gebrauch gemacht wurde.

Die gesetzlichen, verwaltungsmäßigen und organisatorischen Bedingungen für die Untersuchungshaft sind relativ einfach. Bevor ein Beschuldigter dem Richter vorgeführt wird, befindet er sich normalerweise in Zellen der Behörde, die ihn festgenommen hat (i.d.R. Polizeihaft). Wenn das Gericht Untersuchungshaft anordnet, wird der Gefangene den Strafvollzugsbehörden übergeben und in eine der Untersuchungshaftanstalten

oder -abteilungen verlegt. Jugendliche werden in ein geschlossenes Erziehungsheim verlegt, das von den Wohlfahrtsbehörden betrieben wird. Allerdings gibt es Ausnahmen. Beispielsweise wurde jüngst einer der Leitenden Staatsanwälte, der vom Anti-Korruptionskomitee (ICAC) wegen eines Korruptionsdelikts angeklagt worden war, mit Zustimmung des Gerichts in einer Anstalt des ICAC (Anstalt im Untersuchungsgefängnis) untergebracht, da man seine Sicherheit andernfalls nicht gewährleistet sah.

Die Rechte von Untersuchungsgefangenen sind minimal ausgestaltet. Grundsätzlich wird davon ausgegangen, daß Untersuchungsgefangene allenfalls Vergünstigungen, keine Rechte haben. Bis jetzt gab es insoweit noch kaum Beschwerden, so daß die Gerichte noch keine Gelegenheit hatten, den Rechtscharakter dieser Vergünstigungen genauer zu definieren. Nicht verurteilte Gefangene haben dennoch einige Vorrechte, die für Verurteilte nicht existieren, wie beispielsweise, daß ihnen auf eigene Kosten Essen ins Gefängnis gebracht werden kann, daß sie eigene Kleider tragen dürfen, an jedem Werktag in der Woche Besuch erhalten können (wenngleich lediglich für 15 Minuten) und daß sie erweiterte Möglichkeiten des Briefverkehrs haben sowie eine Arbeitspflicht nicht besteht. Dennoch bleiben eine Vielzahl von bedeutenden Einschränkungen vor allem in Bereichen, zu denen das Strafvollzugsgesetz nichts sagt. Dies gilt beispielsweise im Hinblick auf telefonische Kontakte zur Familie, zu Freunden oder einem Anwalt, die dementsprechend gegenüber allen Insassen abgelehnt werden.

Ein Gefangener, der zwar schuldig gesprochen ist, jedoch noch nicht die konkrete Strafe erhalten hat (in Hongkong gilt ebenso wie in England die Zweiteilung des Strafverfahrens im Hinblick auf die Schuldfrage und die Strafzumessung), wird in keiner Weise anders behandelt als ein Gefangener, bei dem die Strafzumessungsentscheidung bereits erfolgt ist, obwohl beide Gruppen nach dem Strafvollzugsgesetz getrennt unterzubringen sind.

Die Lebensbedingungen in den Untersuchungshaftanstalten in Hongkong können vermutlich besser im Hinblick auf die Situation in anderen asiatischen Gefängnissen als im Vergleich zur europäischen oder nordamerikanischen Praxis beurteilt werden. Insoweit ist die Situation in Hongkong vermutlich nicht schlecht. Dennoch ist nicht zu übersehen, daß die Mehrheit der Insassen, ob verurteilt oder nicht, in großen Schlafsälen untergebracht ist. Untersuchungshaftanstalten sind am stärksten überbelegt, und das Problem hat sich in den letzten Jahren sogar noch verschlimmert. Die Disziplin ist hart und wird im militärischen Stil durchgesetzt. Der Besitz von persönlichen Gegenständen ist stark eingeschränkt.

In Frauenanstalten ist die Trennung von Untersuchungs- und Strafgefangenen problematisch, u.a. aufgrund der baulichen Bedingungen.

Beispielsweise arbeiten beide Inhaftiertengruppen in demselben Werkbetrieb, und eine "Trennung" konnte daher nur durch die Einführung einer Schweigepflicht gewährleistet werden.

In einer jüngeren Gerichtsentscheidung wurde die Tatsache hervorgehoben, daß es keine gesetzliche Vorschrift gebe (obwohl eine entsprechende Verwaltungsanordnung existierte), die die Trennung von Insassen aus Gründen der Sicherheit und Ordnung gestattet. Das Gericht entschied, daß die entsprechende Verwaltungsvorschrift gegen das Gesetz verstoße, da sie nicht mit dem Strafvollzugsgesetz übereinstimme. Dementsprechend können die Strafvollzugsbehörden gegenwärtig Insassen nicht absondern, es sei denn aus Gründen der (disziplinarischen) Bestrafung oder, wenn der Insasse dies wünscht.

Besondere Vorschriften für Minderheiten im Untersuchungsgefängnis betreffen vor allem Jugendliche. Jugendliche Untersuchungsgefangene werden normalerweise in Heimen der Wohlfahrtsbehörden untergebracht, jedoch werden die entsprechenden Einrichtungen häufig wegen des Mangels an Personal und sonstiger Ausstattung kritisiert. Allerdings soll die Haftverschönerung bei Kindern und Jugendlichen nach dem Gesetz besonderen Vorrang haben. Ethnische und rassische Probleme spielen in Hongkong keine so große Rolle wie in manchen westlichen Ländern. Allerdings sind viele Untersuchungsgefangene illegale Einwanderer aus dem chinesischen Hinterland. Diese Insassen werden teilweise von Hongkong-Chinesen getrennt, beispielsweise in den Werkbetrieben, wo man ihnen eher einfachere Arbeiten zuteilt, weil man glaubt, daß sie weniger ausgebildet seien als Hongkong-Chinesen. Weiterhin gibt es das Sprachenproblem, da die meisten Chinesen Mandarin sprechen, die offizielle Sprache der Volksrepublik China, und/oder eine regionale Sprache, die sich von dem in Hongkong gesprochenen Cantonesischen unterscheidet.

Vorschläge für eine gesetzliche Reform der Untersuchungshaft und Haftverschönerung wurden von der Hongkong *Law Reform Commission* zwar unterbreitet, jedoch sind sie von dem gegenwärtig im Vordergrund stehenden Hauptproblem, der Übergabe von Hongkong an China im Jahr 1997, verdrängt worden. Zwei Vorschriften der zukünftigen Verfassung von Hongkong verdienen Erwähnung. Zum einen bleiben Gesetze insoweit in Kraft, als sie nicht gegen dieses Grundgesetz verstoßen, und die internationale Übereinkunft über zivile und politische Rechte soll durch die territorialen Gesetze beachtet werden. Obwohl Großbritannien diese internationale Vereinbarung wegen Hongkong im Jahre 1976 unterzeichnete,

hat dies weitreichende Implikationen. Hongkong hat nämlich seit 1976 zahlreiche Strafgesetze bzw. Strafgesetzbestimmungen erlassen oder übernommen, die ziemlich sicher mit dieser Konvention nicht in Übereinstimmung zu bringen sind.

1991 ist eine "Bill of Rights" in Kraft getreten, die weitgehend die internationale Vereinbarung über zivile und politische Rechte widerspiegelt. Auf diese Weise sollen die bestehenden Gesetze in der Weise reformiert werden, daß ihr Überleben nach 1997 garantiert ist. In der Zwischenzeit geht die Arbeit daran weiter, die Problembereiche des Strafrechts zu identifizieren, die von dem Übergang betroffen sind und die letztlich geändert werden müssen. Gleichzeitig wird eingestanden, daß das Grundgesetz im wesentlichen lediglich schöne Worte darstellt, und es bleiben Spekulationen über die praktischen Auswirkungen des Wechsels von britischer zu chinesischer Hoheit im Jahre 1997.

Indien/India

Bhuvan B. Pande

1. General Power of Arrest and Detention

The power of arrest and detention may be exercised for diverse purposes such as the effective investigation of offences, securing the presence of the accused at trial, forestalling the possibility of the commission of an offence or involvement in behaviour endangering public order or the security of the State, and supporting various administrative measures relating to offences.

The general powers of arrest are provided in the Code of Criminal Procedure 1973 (CCP), the Police Act 1861, the central and state preventive detention laws, and social legislation such as the Juvenile Justice Act 1986 (the 'JJ Act'), the Mental Health Act 1987, the beggary prevention laws of the states, etc. The arrest provisions contained in this wide variety of legislation not only relate to the varied social situations under which arrest takes place, but also to diverse categories of persons subject to arrest, such as the adult accused, the preventively detained socially dangerous person, the 'delinquent' or 'neglected' juvenile (the JJ Act maintains a distinction between these two categories of juveniles), the lunatic, and the destitute or vagrant. These powers of arrest are subject to the constitutional provisions relating to individual freedoms and 'reasonable restrictions' on the power of the State.

Though arrest is primarily a function of the police force, the CCP also recognizes arrest by a private person (Section 43 CCP) or a magistrate (Section 44 CCP). The police powers of arrest are enumerated in several provisions (mainly Sections 41, 42 and 151, CCP). They can be discussed under the two broad categories, namely: arrests made in pursuance of a warrant issued by a magistrate, and arrest without warrant in terms of the powers of arrest enumerated in the CCP.

Arrest with a warrant is mainly resorted to, first, to compel the appearance of the accused in a 'warrant case' (defined by Section 2 (x) CCP as 'a case relating to an offence punishable with death, imprisonment for life or imprisonment for a term exceeding two years'), and in those cases relating to non-serious offences¹ where summons to appear are likely to be ineffective (Sections 87 and 89 CCP), and second, to prevent a person likely to indulge in a behaviour likely to endanger the political or economic health of the nation. Since arrest with a warrant is conditioned on a magistrate applying his mind before the executive action, the number of such arrests usually remains very low in comparison with arrests without warrant.²

The wide police powers to arrest without warrant flow from provisions such as Sections 41, 42, and 151 CCP. Section 41 authorizes arrest under 10 or more diverse situations enumerated in clauses (1)(a) to (1)(a)(i) and clause (2), and can be described as an omnibus arrest provision. Section 151 authorizes arrest as a preventive measure where there is a likelihood of commission of a cognizable offence. Similarly, Section 42 authorizes the arrest of a person who has committed a 'non-cognizable' offence but refuses to give his name and address to the police. In addition to the general powers of arrest under the CCP, special legislation, such as the preventive detention laws, and social legislation, also authorize arrest with varying procedures. For instance, under the JJ Act the two categories of juveniles³ are subjected to different procedures of arrest. The delinquent juvenile is to be arrested by a special police force responsible for dealing with juvenile problems.⁴ In respect of neglected juveniles, the police action analogous to arrest is designated as 'taking charge', under Sections 13 and 14. However, Section 14, which relates to neglected juveniles who are under the actual

1 Such offences are designated as 'non-cognizable offences' in the First Schedule to the CCP, and defined in Section 2(1) as offences for which a police officer has no authority to arrest without warrant. Non-cognizable offences are generally tried through a 'summons-case' proceedings (defined in Section 2 (W)).

2 Despite the elaborate classification of all the offences by the First Schedule of the CCP into 'cognizable offence' and 'non-cognizable offence' categories, and the express enumeration in Section 2(c) that the police are authorized to arrest without warrant only in cases of cognizable offences.

3 The JJ Act defines a juvenile as a boy below 16 years of age and a girl below 18 years of age (s. 2(h)). A 'delinquent juvenile' is defined as a juvenile who is found to have committed an offence (Section 2(e)). A 'neglected juvenile' means a juvenile who is a destitute and likely to become a victim of pre-delinquent forces (Section 2(1)).

4 In certain State jurisdictions, special Juvenile Police Units are already constituted.

charge or control of a parent or guardian, requires that even after forming an opinion about the neglected juvenile status, the police officer ought, instead of taking charge of the juvenile, to make a report to the Juvenile Welfare Board. Such a limitation on police power to take charge not only requires a conjoint reading of Sections 13 and 14, but also enjoins a distinct social enquiry role on the police before executing their arrest function under the Act.

The power to detain is a natural corollary of the power to arrest, which authorizes the police officer to detain the arrested person in police custody⁵ until he is brought before a magistrate in terms of Sections 56, 57 and 76 CCP. This period of pre-remand detention is vital for interrogation and gathering investigatory facts. However, the growing tendency of the police to gain an early breakthrough in the investigation of crime also makes this stage most prone to executive excesses and abuse of power.

2. Legal Framework of Pre-trial Detention

As required by Sections 56, 57 and 76 of the CCP and Article 22(2) of the Constitution, every person who is arrested and detained in custody shall be produced before the nearest magistrate within a period of 24 hours of such arrest, excluding the time necessary for the journey. The underlying philosophy of this provision is to subject the executive act of arrest to judicial scrutiny at the earliest opportunity. Ordinarily no investigation is complete within 24 hours of arrest, and that necessitates the investigatory agencies being conferred with a power to seek the remand of the accused for further investigation. The law relating to remand during investigation is contained in Section 167 CCP⁶ and remand after the trial has begun is given in terms of Section 309 CCP.

Persons in pre-trial detention in India are known as 'under-trials'; and remand during investigation is obviously more vitally related to the rights of the under-trial, because it relates to initial period of detention and is also the period when most executive excesses are perpetrated. Judicial review of arrest during investigation is done in terms of Section 167, based on a

5 Section 18(2) of the JJ Act expressly prohibits the detention of juveniles in police stations or jails.

6 The earlier Criminal Procedure Code, 1898, had provision empowering release on remand during investigation, but Section 167 is a comprehensive remand provision which is mainly inspired by a speedy disposal consideration, and is positively designed to cut short the period of investigation.

critical examination of the arrest records and the physical presence of the detainee before the magistrate (Section 167(1)). After the examination of the records and the detainee, the magistrate has a discretion under Section 167(2) of the CCP to remand the detainee either to police custody or to judicial custody. The maximum period of remand at any one time can be 15 days.⁷ However, there is a further limitation on the power to remand that restricts the police remand only to the initial period of 15 days and requires all subsequent remands only to judicial custody. According to Section 167 (2)(a)(i) and (ii), the maximum period of remand, in case of investigations relating to offences punishable with death, imprisonment for life or imprisonment for a term not less than 10 years, is 90 days; for all other offences the maximum period of remand is 60 days. On the expiry of the aforesaid maximum period of remand the accused person shall be released on bail, if he is prepared to and does furnish bail (Section 167(2)(a)(ii) CCP). A magistrate exercising judicial discretion on the issue of remand is ordinarily required to record reasons, but where he authorizes detention in police custody (Section 167(3) CCP) or where an Executive Magistrate passes a remand order (Section 167 (2A)) there is an express requirement to record reasons. Section 167 not only imposes a limitation on the maximum period of remand, but also empowers the magistrate to terminate a summons case if the investigation has been under way for six months (Section 167(5) CCP).

Persons detained under preventive detention are excluded from the purview of Section 167, and are subjected to a separate procedure of investigation and remand.⁸ Similarly, pre-trial detention in respect of 'juveniles' is laid down in Sections 15(3) and 18(2) and (3) of the JJ Act. In the case of a 'neglected juvenile', Section 15(3) provides that pending an inquiry, the juvenile, unless he is kept with his parent or guardian, be sent to an Observation Home (a pre-trial custodial institution constituted under Section 11 of the JJ Act) or a place of safety, for such a period as may be specified in the order. In case of a 'delinquent juvenile', Section 18(1) envisages the liberal exercise of bail release, but where bail release is not desirable, pending inquiry the juvenile may be sent, under Sections 18(2) and (3), to an Observation Home or a place of safety. However, Section 18(2) expressly lays down that the delinquent juvenile shall in no case be

7 In special cases, after being satisfied the magistrate may remand in judicial custody beyond a period of 15 days (not in police custody) in terms of Section 167(2)(a).

8 Article 22(3)(b) of the Constitution creates an exception in the case of preventive detention laws, which are required to follow the special guidelines laid down in Article 22(4) to (7).

sent to a police station or jail. Pre-trial detention of juveniles is further circumscribed by Section 27(3) of the JJ Act, which lays down that ordinarily an inquiry under the Act shall be completed within three months.

3. Post-arrest and Pre-trial Rights of Accused

The Constitution and the CCP, inspired by democratic liberal philosophy⁹, concede a wide range of rights and privileges to the accused in the under-trial stage. These rights can be grouped into two categories: first, rights to fair and just arrest and detention, and second, rights to be restored to liberty after arrest.

3.1 Right to Fair and Just Arrest and Detention

3.1.1 Right to Know the Grounds of Arrest

In all cases of arrest without warrant, the arresting authority is under an obligation to communicate full particulars of the offence or other grounds for such arrest, by Section 50(1) CCP.¹⁰ However, where the arrest is effected by a subordinate officer, Section 55 CCP creates an obligation to notify the substance of the arrest order to the arrested person. Communication of the grounds of arrest is recognized as a fundamental right of the accused under Article 22(1) of the Constitution, and the

9 The constitutional value of individual liberty, human dignity and just and fair procedure can be identified as the main inspiration for the new code of Criminal Procedure, 1973. That is why, at the time of moving the Code of Criminal Procedure Bill 1971, the following three considerations were kept in mind:

(a) the accused person should get a fair trial in accordance with the accepted principles of natural justice,

(b) every effort should be made to avoid delay in investigation and trial which is harmful to the involved individual and to society, and

(c) the procedure should to the utmost extent possible ensure fair deal to poorer sections of the society (vide Statement of Objects and Reasons of the Code of Criminal Procedure Bill, 1971, para. 3).

10 Even in cases of arrest on the basis of a warrant, Section 75 CCP requires that either the substance of arrest is told or the warrant is shown to the arrested person.

arrested person can challenge non-compliance under Articles 32 or 226 of the Constitution, and seek a remedy.¹¹

3.1.2 Right to be Told About Bail Release

Section 50(2) CCP makes it obligatory for the arresting authority to inform the arrested person, excepting those who are arrested for non-bailable offences, about his right to be released on bail so that he can arrange for sureties in time.

3.1.3 Right to be Taken Before a Magistrate Without Undue Delay

Sections 56 and 76 CCP require that the accused be produced before a magistrate. Section 57 requires that the detainee be produced before a magistrate within a time limit of 24 hours (excluding time taken in the journey).

3.1.4 Right of the Accused to get Medical Examination at his Request

In the earlier Code (of 1898) the accused could be examined by a doctor at the instance of the police, but the accused himself had no right to be medically examined during the investigation stage. Such a right is conceded to the accused for the first time in Section 54 CCP. Such a right to medical examination often provides vital defence evidence, or evidence of police excesses during the arrest or investigation stage.

3.1.5 Right to Consult and be Defended by a Lawyer

Under Article 22(1) of the Constitution, the right to be told about the grounds of arrest is coupled with yet another right, that is, to consult and be defended by a lawyer. However, in the recent times the right to counsel and defence by a lawyer has evolved as an independent right that is being considered as vital for any just legal system. The CCP has already recognized in Sections 303 and 304 the right to legal counsel and legal aid at the state expense, thus coming in line with the new constitutional mandate. However, the incorporation in the Constitution of Article 39A, which directs the State to secure to all the citizens equal justice and free legal aid,

11 The courts have consistently held that non-compliance with Sections 50(1) and 55 CCP would render the arrest illegal. See *Ajit Kumar v. State of Assam*, 1976 Cr.L.J. 1303 (Gauhati High Court).

has further strengthened the right to legal representation at every stage of the criminal trial.

3.1.6 Every Apprehension to be Reported to the Magistrate and Every Arrested Person to be Discharged Only After Certain Formalities

Section 58 CCP creates an obligation for the arresting police officer to report to the District Magistrate, etc., all cases of arrest without warrant within their respective stations. This provision ensures a formal record of all apprehensions. Such a record proves to be vital for the detained person in the event of abuse of power and torture during investigation. Equally important for the same reason is Section 59, which categorically lays down that no formally arrested person shall be discharged or released without a procedure set out in that Section. This provision ensures that the arresting and detaining authority is made accountable for the safe custody and well being of the detainee.

3.2 Right to be Restored to Liberty

The CCP and the Constitution confer on every detained person the general right to be set at liberty at any time before he is found guilty. The two important legal techniques of restoration at liberty are first, the right to be released on bail, and second, the right to habeas corpus release.

3.2.1 Bail Release

Chapter XXXIII CCP, comprising Sections 436 to 450, relates to bail and bonds. For the purpose of the right to bail, offences are classified into 'bailable offence' and 'non-bailable offence' categories.¹² Section 436 CCP relates to bailable offences, and concedes bail to the detainee as matter of right. However, even in cases of bailable offences, release on bail can be subject to the requirements of bonds and sureties. Such a requirement in effect renders the bail right illusory for the poorer sections of the under-trials who are often in no position either to organize financially sound sureties or to furnish an economically satisfactory bond.¹³ Bail release in

12 Elaborate classification of all the offences is provided in the First Schedule of the CCP.

13 In *Moti Ram v. State of M.P.* (1978) 4 SCC 47, the Supreme Court appreciated the predicaments of the poor under-trials and suggested release on personal bond as an alternative.

cases relating to non-bailable offences concedes a weaker right to the under-trials which, in terms of Section 437 CCP, permits release only in exceptional situations. However, Section 437 clauses (1) to (7), and Section 439, provide wide powers to the judiciary to release on bail in the various under-trial stages. Even in non-bailable offence cases, the acceptance or denial of bail release depends largely on factors such as likelihood of the time to be taken for the trial to begin, the period for which an under-trial will be detained, securing the presence of the accused in the trial, and the likelihood of the under-trial influencing the witnesses during his release. The seriousness of the alleged crime shall ordinarily not affect bail right, because under-trial detention has no punitive objectives.

3.2.2 *Writ of Habeas Corpus*

The Constitution confers wide powers on the superior courts - the Supreme Court (under Article 32) and the High Courts (under Article 226) - to issue a writ of habeas corpus, which is in the nature of an order to the detaining authority or any other person to explain the conditions of confinement of a person and to end any kind of illegal detention. Habeas corpus presumes every detention to be unjustified and suspect; this is why the usual procedure is that on proving a prima facie case for granting the prayer (by the detained person or other third person) the court issues a rule nisi to the opposite party that requires it to explain why, on an appointed day, an order granting the writ be not made. If the detaining person is unable to justify detention, the rule nisi is made absolute, and an order is made for immediate release of the detained person. Since the main purpose of the writ is to secure the release of a citizen or an illegally detained person, the production of the body of the detained person is ancillary and not essential for the grant of the writ.¹⁴ Speaking broadly, a detention is prima facie illegal if the following conditions are not satisfied:

- (a) The detention is not in accordance with 'procedure established by law.' It is not enough that the procedure is legal; now the legal procedure is required to be just and fair as well, in terms of Article 21 of the Constitution.
- (b) There is infringement of the conditions laid down in Article 22 of the Constitution,
- (c) the detention is shown to be mala fide and is made for a collateral or ulterior purpose.

14 *Kanu Sanyal v. District Magistrate, West Bengal* (1973) 2 SCC 674.

The decision of a High Court on a habeas corpus petition can be appealed against before the Supreme Court (under Articles 132, 133, 134 and 136 of the Constitution). A party can move a fresh habeas corpus petition before the higher court under Article 32 of the Constitution.

4. Social Reality of Pre-trial Detention Practices and Conditions

Reviewing the social reality of pre-trial detention practices and conditions reveals at least four features. First, the power to arrest is deployed rampantly and for diverse purposes. Second, the prison population includes a disproportionately large number of under-trials. Third, the pre-trial detention period is unduly long, particularly for the poorer under-trials. Fourth, there is widespread denial of under-trials' rights at all levels.

4.1 Rampant and Diverse Use of the Power to Arrest

There has been a growing tendency on the part of the police and the holders of the political power to arrest citizens, both for legitimate criminal justice administration purposes and to create a sense of fear and repression, particularly among political opponents. The growing resort to arrest is borne out by statistics relating to persons arrested under the Indian Penal Code of 1860, the major criminal code in operation in 1990, and the percentage variation in 1990 over 1989 (see Table 1).

Another significant feature is the diverse purposes for which arrest is resorted to under different legislation. The majority of arrested persons are concerned with the commission or the likely commission of crimes under the Penal Code or under the local and special penal laws. However, in recent times the number of political arrests and detentions have increased many-fold. According to an estimate of Amnesty International (in its 1992 Report), there are at least 25,000 political prisoners in India.¹⁵ The rampant and indiscriminate deployment of powers of arrest under the Terrorist and Disruptive Activities (Prevention) Act, 1987 (TADA) has led to constant rise in the number of preventive arrests from 26,000 in 1990 to over 52,000 in 1993 (see Table 2).

¹⁵ Reported in Times of India News Services, *Times of India* (Lucknow edition), 12 July 1992.

And in a recent petition before the Supreme Court, the plight of yet another type of arrested persons came to light.¹⁶ In one of the States, over 300 persons had been under 'revenue lock-up', for default in repayment of banks, government or other revenue dues.¹⁷

4.2 Disproportionately Large Number of Under-trials in the Prisons

The Report of the All India Committee on Prison Reforms 1980-83 observed, in the context of under-trial population in the Indian prisons, as follows:

'On January 1, 1975 for every 100 convicted prisoners (who could possibly be given some kind of corrective treatment in prisons) there were 136 inmates awaiting trial or were on remand. While the total prison population in India has shown a declining trend over the past few years, the ratio of unconvicted prisoners per hundred of convicted prisoners went up to 149 as on December 31, 1980 and to 160 on June 30, 1981.'¹⁸ (see Table 2).

In the same vein, taking stock of the overcrowding in the prisons, the *Seventh Finance Commission* found the proportion of under-trial prisoners as high as 80 per cent of the total inmate population in certain prisons in the States of Orissa, Uttar Pradesh and West Bengal.¹⁹

The two main reasons for the size of the under-trial population in India are, first, a low rate of disposal of cases at the police and the court levels, and second, the inability of substantial sections of under-trials to exercise their right to bail.

4.2.1 Low Rate of Disposal of Cases

The Law Commission of India, in the *Seventy-eighth Report on Congestion of Under-trial Prisoners in Jails, 1979* (the 'Under-trial Prisoners Report') examined all the aspects of under-trials and identified low disposal and delay as one of the major factors. The disposal rate of

16 *T. N. Mathur v. State of U.P.*, Writ Petition (Criminal) 1820 of 1990, decided by the Supreme Court on 6 April 1992.

17 Mahajan, Krishan, 'SC Writ Fails to Protect Liberty', *Indian Express*, 15 April 1992.

18 The All India Prison Reforms Committee Report, p. 180.

19 The Seventh Finance Commission Report, 1978, p. 103, para. 39.

cases, both at the police stage and court stage is very low, leading to a growing 'pendancy' of cases.²⁰ The disposal rate of cases by the police is better than that by the courts (see Tables 3, 4, 5 and 6). The report also identified the prevailing bail practice as an additional reason for under-trial congestion.

4.2.2 Poor Under-trials' Inability to Exercise Bail Right

The law confers on the under-trial the full right at two levels: first, at the initial stage after arrest, and second, after the maximum period of remand is over. However, a substantial percentage of under-trials are in no position to seek bail or fulfill the monetary surety or monetary bond requirements of bail release. The *Report of the All India Committee on Jail Reform, 1980-83* indicated that a very small section of the under-trials actually seek or get bail release (see Table 7).

4.3 Unduly Long Pre-trial Detention

The Law Commission's *Seventy-eighth Report* has revealed that the period of under-trial detention is usually long, particularly for the poor under-trials. A long under-trial period was not unusual under the old criminal procedure law (known as the 1898 Code) which had no fixed and limited period of investigation. The old practice of an unlimited period of investigation and consequent long under-trial detention came to light in a public interest petition filed in the Supreme Court on behalf of the under-trials of Bihar jails in 1979. The habeas corpus petition known as *Hussainara Khatoon and others v. Home Secretary, State of Bihar*²¹ (hereinafter referred to as *Hussainara Khatoon* cases) related to thousands of under-trials, including women, children, and lunatics, who were either already detained for a period longer than the maximum term of punishment for the offence, or detained without any kind of investigation, or involved the detention of women who were the victims of crimes or were required for evidence in the name of 'protective custody'. In the State of Bihar itself

20 The *Law Commission of India, Seventy-seventh Report* on 'Delay and Arrears in Trial Courts' (1978) is devoted to the problem of delay in criminal trials and its implications for the criminal justice system.

21 The six orders passed on this petition from time to time are titled as *Hussainara Khatoon (I) to (VI)*, and reported as (1980) 1 SCC 81, (1980) 1 SCC 91, (1980) 1 SCC 93, (1980) 1 SCC 98, (1980) 1 SCC 108 and (1980) 1 SCC 115 respectively.

18,000 women, children, lunatic and adult under-trial prisoners were released by the six Supreme court orders.

However, despite the Supreme Court's exposure of the outdated investigatory practices and callous handling of under-trials, the state of things has only changed marginally for the under-trial population in the jails, mainly because speedy investigation means little for those under-trials who have no means to claim the bail release. A study relating to under-trial population, even three years after the *Hussainara Khatoon* cases, reveals that the total number of under-trial prisoners in different prisons in India exceeded 92,000, while Bihar itself had over 21,000 under-trial prisoners (after the release of 18,000 as a sequel to the Supreme Court Orders) in its various prisons (see Table 8).

The practice of long periods of detention for the under-trials was not confined to adults. Even juveniles were made to suffer long periods of under-trial detention. The habeas corpus petition *Kadra Pahadiya and others v. State of Bihar*²² relates to the detention of tribal juveniles whose precious eight years of childhood were lost in the prisons as under-trials.²³

4.4 Torture and Denial of Under-trials' Rights

The growing incidence of custodial deaths, torture and other forms of abuse in the police lock-ups and in the course of interrogation have already exposed the Indian criminal justice systems' pretensions about guaranteed rights of the accused and commitment to the Rule of Law. Though not many scientific studies have been conducted on police torture and abuse of police process so far,²⁴ media exposures and State and non-State Enquiry Commission findings have provided sufficient material to understand the social reality of this growing phenomenon of 'state lawlessness'. The Amnesty International Report, 1991, reports 415 custodial deaths in India from 1985 to 1991.

Torture and the use of third degree methods in the course of interrogation are amongst the traditional techniques deployed by the police to

22 AIR 1982 SC 1167.

23 See *Dhagamwar, Vasudha*, 'Prisoner at the Bar, Are you Rich or Poor?' in Upendra Baxi (ed.) *Law and Poverty*, N. M. Tripathi, Delhi, 1988, pp. 98-131.

24 See particularly in this context *Mohammad Ghouse's* article 'State Lawlessness and the Constitution: A Study of Lock-up Deaths' in *Mahendra Pal Singh* (ed.) *Comparative Constitutional Law*, Eastern Book Company, Lucknow, 1989, pp. 248-70.

secure a break-through in a case. The most glaring instance of mass torture by the police came to light through a series of petitions filed in the Supreme Court on behalf of a large number of under-trials who were systematically blinded in Bhagalpur jails.²⁵ The act of blinding of the under-trials might be an extreme case, but under-trials are subjected to various other milder forms of torture in thousands of prisons as a daily routine.

In addition to the more obvious kinds of denial of rights, under-trials are subjected to some subtle procedural practices that equally significantly erode their rights. In the course of a habeas corpus petition in the Supreme Court, the Registrar General of the apex court in January 1992 revealed that 414 habeas corpus petitions had been pending in the Supreme Court since 1982. Concerned by the fact of denial of rights of the detainee through inordinate delay, the Supreme Court has, in response to a fresh petition filed by the Bar Association of India, demanded from all the 18 High Courts information regarding pending habeas corpus cases.²⁶

5. Judicial Control of Pre-trial Detention Practices

The courts in India, particularly the Supreme Court and the High Courts, have been, in their own way, exerting control over the police, custodial institutions and the lower judiciary in matters relating to pre-trial detention practices and conditions. Such judicial intervention has not only provided relief to the individual under-trials, but also helped in evolving new standards of pre-trial detention policies and practices. Judicial pronouncements relating to under-trials' rights have come in the following main areas.

5.1 Restricting Unjust and Unfair Arrest

Article 21 of the Constitution expressly lays down that 'No person shall be deprived of his life or personal liberty except according to procedure established by law.' This constitutional guarantee was given a new and broader import by the Supreme Court in *Maneka Gandhi v. Union of India*, according to which merely legally approved procedures of arrest and detention

25 The incident is better known as the 'Bhagalpur Blinding Episode'. The various judicial orders in respect of the petitions relating to the above episode are reported as *Khatri v. State of Bihar* (1981) 2 SCC 493, *Khatri (II) v. State of Bihar* (1981) 1 SCC 627, *Khatri (V) v. State of Bihar* (1983) 2 SCC 266 etc.

26 News item, *Indian Express* (Delhi Edition), 12 August 1992.

may not be enough unless they are shown to be 'right and just and fair' and not 'arbitrary or oppressive or fanciful.'²⁷

Even before such a progressive interpretation of Article 21, the courts had been controlling arrests through a purposeful interpretation of Article 22(1), the requirement of being told of the grounds of arrest. In *re Limaye*²⁸ the Supreme Court observed:

'Article 22 (1) embodies a rule which has always been regarded as vital and fundamental for safeguarding personal liberty in all legal systems where rule of law prevails ... The two requirements of clause (1) and (2) of Article 22 were meant to afford earliest opportunity to the arrested person to remove any mistake, misapprehension or misunderstanding in the minds of the arresting authority and also to know exactly what the accusation against him is so that he can exercise the second right, namely, of consulting a legal practitioner of his choice and to be defended by him.'

According to *Hansmukh v. State of Gujrat*²⁹ non-communication of the grounds of arrest would render the arrest illegal.

5.2 Power to Investigate Not at the Cost of the Liberties of the Accused

Though the CCP confers wide and far-reaching investigatory powers on the police, the courts have time and again emphasized the need to balance them in the light of the liberties of the accused. In *Nandini Sathpathy v. P.L. Dani*³⁰ the Supreme Court laid down afresh the law relating to compelled testimony, fair interrogation and the right to counsel. The Court ruled that the protection against self-incrimination under Article 20(3) of the Constitution does not relate only to physical aggression or violence, but also includes situations of psychic torture, overbearing and intimidatory methods. Under certain situations frequent threats of prosecution if there is failure to answer may take on the complexion of undue pressure violating Article 20(3). For future cases, the Supreme

27 Ibid. per *Chandrachud, J.*, p. 323.

28 (1969) 1 SCC 292; also see on the same point *Vimal Kishore v. State of U.P.*, AIR 1956 All. 56.

29 AIR 1981 SC 28.

30 1978 SCC (Cri.) 236.

Court laid down the following guidelines, which though not mandatory are strongly suggested:

- (a) If an accused person expresses the wish to have his lawyer by the side when the police interrogate him, this facility shall not be denied to him. However, the police need not wait for more than a reasonable time for the arrival of the accused's advocate.
- (b) The police must invariably warn and record that fact about the right to silence against self-incrimination; and where the accused is literate take his written acknowledgement.
- (c) After an examination of the accused, where a lawyer of his choice is not available, the police officer shall take him to a magistrate, doctor or other willing and responsible non-partisan official or non-official and allow a secluded audience where he may unburden himself beyond the view of the police and tell whether he has suffered duress, which should be followed by judicial or some other custody for him where the police cannot reach him. That relevant conversation shall briefly be recorded and communicated to the nearest magistrate.³¹

The Supreme Courts' response to the 'Bhagalpur Blinding Episode'³² has been most forthright and pro-under-trial, despite the media reporting the police action as being welcomed by the local population. The Court saw the police action as gross violation of the constitutional rights of the under-trials and directed the State to provide immediate medical aid and interim financial support to the concerned under-trials. The Court evinced keen interest in seeing to the treatment and rehabilitation of each victim of the aforesaid police action. In one of the petitions, the court directed the state to pay compensation of Rs. 15,000 (Approx. 900.- DM) to the victim.³³ A recent notable case in this line is *Nilabati Behra v. State of Orissa*.³⁴ The Supreme Court in this case ordered payment of compensation of Rs. 150,000 (Approx. 9,000 DM) to a mother whose son had died due to torture by the police in the course of interrogation. The Court recognised a new public law remedy in all cases involving the violations of Fundamental Rights.

31 Ibid. pp. 268-9.

32 See supra, note 25.

33 *Khatri (V) v. State of Bihar* (1983) 2 SCC 266.

34 See (1993) 2 SCC 746.

The practice of locking up under-trial juveniles in adult prisons, and their being subjected to various indignities including sexual assaults by the prison staff and influential prisoners, evoked strong response from the Supreme Court in *Munna v. State of U.P.*³⁵ and *Sanjai Suri v. Delhi Administration*.³⁶ The Court not only issued strict directions against sending juvenile under-trials to prisons, but also suggested measures that would check juvenile abuse in future.

5.3 Under-trials' Right to Counsel and Legal Aid

In the *Nandini Sathpathy* case, the Supreme Court had conceded that the right to counsel even at the interrogation stage is strongly suggested. However, in the *Hussainara Khatoon (IV)* case, the Supreme Court emphatically ruled that the right to legal services is implicit in Article 21 of the Constitution, without which the procedure of investigation and trial could not be said to be 'reasonable, fair and just'. In the cases of poor persons, this obligation has to be met by providing legal services at State expense. Evolving the constitutional right to legal services, the court, in the *Khatri (III)* case laid down that the constitutional obligation to provide legal services arises when the accused is produced for the first time before the magistrate, because it is at this stage that the accused gets the first opportunity to apply for bail and obtain his release, as well resist police requests for remand in police or jail custody. The Court gave the following directions:

'We would therefore direct the Magistrate and sessions judges in the country to inform every accused who appears before them and who is not represented by a lawyer on account of his poverty or indigence that he is entitled to free legal services at the cost of the State. Unless he is not willing to take advantage of free legal services provided by the State, he must be provided legal representation at the cost of the state.'³⁷

In *Suk Das v. Union Territory of Arunachal Pradesh*³⁸ free legal aid in all criminal cases that can lead to a sentence of imprisonment was recognized as a mandatory requirement for a fair and just criminal trial.

35 *Munna v. State of U.P.* (1982) 1 SCC 545.

36 AIR 1988 SC 414.

37 (1981) 1 SCC 627 at 632.

38 (1986) 2 SCC 401.

5.4 Ordinarily the Accuseds' Right to Bail and Habeas Corpus Release to be Unimpaired

Since the powers of arrest and pre-trial detention constitute a serious invasion of the citizen's liberty, the law restores the imbalance by recognizing the right of every detained person to be set at liberty through bail proceedings and habeas corpus writ. In the period following the *Maneka Gandhi* case, the superior courts in India have displayed considerable activism in developing a new bail jurisprudence that not only favours granting of bail without monetary considerations, but also concedes a liberal right to bail in non-bailable offences and also bail in anticipation of arrest.³⁹ However, in recent times the courts have been required to rule on the bail rights of persons arrested under emergency legislation such as the TADA. In this context the Full Bench of Punjab and Haryana High Court in *Bimal Kaur Khalsa v. Union of India*⁴⁰ held that it is neither public policy nor in the interests of society to confer truncated bail power on the Designated Court⁴¹ or the High Court, which is the import of the undertaking that the accused was not likely in future to commit any offence, as required by clause (8) of section 20 TADA. The court considered this as an impossible demand and held that clause (8) was ultra vires. Similarly, in *Usman Bhai Dawood Bhai and others v. State of Gujrat*⁴² the Supreme Court, while upholding the creation of new offences, separate procedure for investigation, bail etc. under the special legislation, refused to concede the finality of bail proceedings before the Designated Court. The court held that even the special courts constituted under the TADA derived their ultimate bail powers from the CCP.

5.5 Rationalizing Remand Power

In *Hussainara Khatoon (III), (IV) and (V)* the Supreme Court issued elaborate directions to the detaining State Government to file an affidavit concerning due compliance with Section 167(2) and (5), and also directed the High Court to conduct inquires in this regard. The court insisted that the

39 See *Gurcharan Singh v. Delhi Administration* (1978) 1 SCC 118, *Moti Ram v. State of M.P.* (1978) 4 SCC 47, *Niranjan Singh v. Prabhakar* (1980) 2 SCC 559. Also see *Babubhai Purushottam Das v. State of Gujrat* (1982) Cr.L.J. 284 (Guj. HC); *Mangal Hemrum v. State of Orissa* (1982) Cr.L.J. 682 (Orissa HC)

40 AIR 1988 (P & H) Full Bench 95.

41 Constituted under the TADA.

42 AIR 1988 SC 922.

State government shall file date records of the remand release of each under-trial. It also categorically ruled out the detention of women, children and lunatics in common prisons in the name of 'protective custody', regarding this as totally unconstitutional and without authority.

Referring particularly to the practice of lodging juvenile under-trials in adult prisons (where the juveniles are subjected to sexual abuse and other indignities) the Supreme Court in *Sanjai Suri v. Delhi Administration*⁴³ made it obligatory for all the magistrates authorizing detention, and the jail authorities actually executing detention on the basis of the remand order, neither to issue an order or accept it unless the age of the detainee is specified therein.⁴⁴ Such a specific direction can go a long way in keeping juvenile under-trials away from adult prisons.

The issue of the remand of an accused to police custody after the expiry of the initial 15 days' remand came up before the Supreme Court in *Central Bureau of Investigation v. Anupam J. Kulkarni*.⁴⁵ In this case, for over three weeks after his arrest, the accused had been either in judicial custody or under treatment in hospital. The Delhi Police and CBI were interested in having him in their custody for the purposes of investigation. However, since the initial 15 days' period of remand was over, the High Court refused to remand the accused to police custody. Holding categorically against the request of remand in police custody, the Supreme Court observed:

'There cannot be any detention in police custody after the expiry of first fifteen days even in a case where some more offences either serious or otherwise committed by him in the same transaction come to light at a later stage. But this bar does not apply if the same arrested accused is involved in a different case arising out of a different transaction.'⁴⁶

Declining to agree with the appellants' argument that in cases of grave crimes it may not be possible to gather all the materials within first 15 days, and limiting the period of police remand is likely to hamper effective investigation, the Supreme Court observed:

'The proviso to section 167 is explicit on this aspect. The detention in police custody is generally disfavoured by law. The provisions

43 AIR 1988 SC 414.

44 Id., p. 418.

45 (1992) 3 SCC 141.

46 Id., pp. 158 f.

of law lay down that such detention can be allowed only in special circumstances and that can be only by a remand granted by a Magistrate for reasons judicially scrutinised and for such limited purposes as the necessities of the case may require. The scheme of section 167 is obvious and is intended to protect the accused from the methods that may be adopted by some overzealous and unscrupulous police officers.⁴⁷

6. Trends of Reform in Pre-trial Detention

The pre-trial detention arena is beset with a diversity of formal as well as informal 'norms' that renders passing any kind of value judgement about many pre-trial detention practices largely dependent upon the differing perspective one takes. The State agencies concerned with pre-trial detentions remain mostly inspired by crime control considerations, and tend to justify even the aberrant actions of the individual functionaries in the name of 'social defence.' On the other side, the individual accused, mainly inspired by personal interest considerations, tries singlehandedly, at times supported by well meaning public officials or social activists, to minimize the rigours and abuses of pre-trial detention power on the basis of statutory and constitutional rights accorded to him in the liberal democratic tradition. In the context of the contemporary period it is largely true that the crime control perspective has gained dominance. But certain reform trends are under way that have the potential to create a better climate for the alternative perspective as well. The three notable reform trends that have a significant bearing on pre-trial detention theme are: first, the growing commitment of the state, at least at the level of rhetoric, to the human rights of its citizens; second, the recognition of women in custody, penal as well as non-penal, as a special vulnerable group; and third, the recognition of the need to undertake prison reforms, including improvements in material conditions and manpower resources.

The growing national concern for Human Rights is amply reflected in the enactment of certain significant legislations,⁴⁸ followed up by positive

47 Per *K. Jayachandra Reddy J. (A. M. Ahmadi J. concurring)*, *CBI v. Kulkarni* (1992), 3 SCC 141 p., 155.

48 The Protection of Human Rights Ordinance, 1993 was promulgated by the President on September 28, 1993.

administrative measures.⁴⁹ The Protection of Human Rights Commission (NHRC) and State Human Rights Commissions enjoy the powers of civil courts and have Suo-moto jurisdiction to investigate into instances of Human Rights violations.⁵⁰ In appropriate cases they can approach the Supreme Court and High Court to grant interim relief to the victims. The Ordinance also provides for the constitution of a Human Rights Court in each district for speedy disposal of Human Rights violation cases.

The National Expert Committee on Woman Prisoners set up by the Human Resource Development Ministry of the Government of India⁵¹ has recognized women as a special target group whose dignity and person in custody needs to be protected. The committee has recommended the formulation and adoption of a national policy on custodial justice to women.⁵² For setting standards and monitoring custodial justice, the committee recommended the constitution of a National Authority for Custodial Justice to Women and the setting up of an Ombudsman for Custodial Institutions for Women in India. And in order to ensure the speedy disposal of women under-trials' cases, the committee has also recommended the setting up of Women Prison Courts.⁵³ The National Commission for Woman Act, 1990, is a comprehensive legislation that provides for the constitution of a National Commission for Women that has been conferred wide powers to undertake steps in the interest of women, including very wide powers, under section 10 (1) (K) to inspect jails, remand homes and other women's institutions and take appropriate remedial actions. The National Commission for Women has already made its presence felt as a pressure group espousing womens cause generally.

49 In terms of the Ordinance, 1993 the National Human Rights Commission has already been constituted.

50 In a short period the NHRC has instituted suo-moto action in at least eight instances of gross human rights violations such as custodial deaths, police brutality on under-trials, kidnappings of lawyers, excesses by police against political activities; see *Sarin, Ritu*, "Human rights have come to stay" *Pioneer*, Lucknow Edn., 6 February, 1994, p. 6.

51 The *Report of the National Expert Committee* was presented to Parliament in May 1987.

52 *Id.*, pp. 288 and 291 f., paras. 463 and 468.

53 *Id.*, p. 293, para. 478.

The need to reform the prison system was highlighted by the 77th and 78th Reports of the Law Commission of India.⁵⁴ The Prison Reform Committee⁵⁵ has made significant recommendations relating to under-trial prisoners, such as the need to have comprehensive and uniform prison legislation, a reduction in the number of non-bailable offences, the simplification and easy availability of bail remedy, the creation of more and specialized prisons etc.

A significant development from the point of view of rights of the suspects has been the activist posture taken by the Government appointed National Human Rights Commission⁵⁶ on the issue of misuse of Preventive Detentions Laws, particularly the TADA, by the states. The National Human Rights Commission's stand to openly advocate the repeal of TADA or, at least its pernicious provisions has created substantial re-thinking within the Government itself.⁵⁷ This has already produced the immediate outcome of re-opening the issue of constitutionality of TADA,⁵⁸ which is being currently debated before the Supreme Court.

The fructification of the aforesaid reform trends would create new kinds of progressive tensions that would bring us nearer to a just, fair, and humane criminal justice system.

54 See supra, note 20, and the earlier discussion relating to 'Social reality of pre-trial detention practices and conditions'.

55 See earlier discussion on 'Disproportionately large number of under-trials in the prisons'.

56 Headed by the former Chief Justice of the Supreme Court.

57 With some state Chief Ministers advocating retention of TADA and the Union Home Ministry favouring a soft-line.

58 In March 1994 a five Judge bench of the Supreme Court had upheld the constitutionality of TADA in *Kartar Singh v.State of Punjab* (1994) 3 SCC 569.

7. Tables

Table 1: Persons Arrested Under Indian Penal Code Crimes During 1990 and Percentage Variation in 1990 Over 1989

Crime head	1989	1990	Percentage variation in 1990 over 1989	Percentage share of crime during 1990
Murder	70,335	80,410	14.3	3.3
Attempt to commit murder	61,711	65,698	6.5	2.7
CH not amounting to murder	8,635	9,919	14.9	0.4
Rape	13,979	14,382	2.9	0.6
Kidnapping and abduction	22,479	25,644	14.1	1.1
(a) of women and girls	17,665	19,284	9.2	0.8
(b) of others	4,814	6,360	32.1	0.3
Dacoity (i.e. banditry)	33,475	35,361	5.6	1.4
Preparation and assembly for dacoity	3,942	5,125	30.0	0.2
Robbery	29,352	33,855	15.3	1.4
Burglary	93,614	91,703	-2.0	3.8
Theft	223,980	218,391	-2.5	8.9
Riots	547,327	567,598	3.7	23.3
Criminal breach of trust	16,802	16,262	-3.2	0.7
Cheating	21,276	21,639	1.7	0.9
Counterfeiting	674	1,103	63.6	0.0
Other crimes	1,155,651	1,253,860	8.5	51.4
Total Cognizable Crimes Under IPC	2,303,232	2,441,010	6.0	100.0

Note: Percentage share less than 0.05 is shown as 0.0.

Source: *Crime in India 1990*, National Crime Records Bureau, p. 99.

Table 2: Inmate Population Locked up in Jails in India, Various Dates

Date	Total Inmates	Convicts		Under-trials		Ratio Convicts : Under-trials
		No.	%	No.	%	
01.01.1975	220,146	93,374	(42.4)	126,772	(57.6)	100:136
01.04.1977	184,169	83,086	(45.1)	101,083	(54.9)	100:122
01.01.1978	211,963	98,186	(46.3)	113,777	(53.7)	100:116
31.12.1978	185,655	66,319	(35.7)	119,336	(64.3)	100:180
31.12.1979	157,824	62,023	(39.3)	95,901	(60.7)	100:154
31.12.1980	159,692	64,090	(40.1)	95,602	(59.9)	100:149
30.06.1981	141,761	54,617	(38.5)	87,144	(61.5)	100:160

Source: *Ministry of Home Affairs* (except 31.12.1980: Report of the All-India Committee on Prison Reforms, 1980-1983).

Table 2a: TADA Detainees in Various States (on 15 February 1993)

Andhra Pradesh	5,614	Maharastra	1,125
Arunachal Pradesh	88	Madhya Pradesh	103
Assam	10,779	Manipur	1,003
Bihar	190	Punjab	14,457
Gujrat	14,094	Rajasthan	422
Haryana	916	Tamilnadu	147
Himachal Pradesh	55	Tripura	47
Jammu & Kashmir	1,826	Uttar Pradesh	851
Karnataka	26	West Bengal	525
Total:			52,268

Source: *Ranjit Bhushan*, Indian Express, Delhi Edn; 15 August 1993.

Table 3: Disposal of Persons Arrested Under IPC Crimes During 1990

Crime head	Total No. of persons under arrest ⁵⁹	Persons released before trial		Persons charge-sheeted		Persons under investigation at end of year	
		No.	%	No.	%	No.	%
Murder	104,902	3,441	3.3	68,702	65.3	32,755	31.2
Attempt to commit murder	83,677	2,711	3.2	59,126	70.7	21,840	26.1
CH not amounting to murder	12,619	526	4.2	8,747	69.3	3,346	26.5
Rape	18,312	800	4.4	12,638	69.0	4,874	26.6
Kidnapping and abduction	32,005	3,614	11.3	20,277	63.4	8,114	25.4
(a) of women and girls	24,306	3,000	12.3	15,490	63.7	5,816	23.9
(b) of others	7,699	614	8.0	4,787	62.2	2,298	29.8
Dacoity (i.e. banditry)	48,766	9,021	18.5	23,450	48.1	16,295	33.4
Preparation/assembly for Dacoity	6,785	651	9.6	4,560	67.2	1,574	23.2
Robbery	41,403	5,530	13.4	24,904	60.2	10,969	26.5
Burglary	109,255	9,212	8.4	75,537	69.1	24,506	22.4
Theft	254,424	28,561	11.2	184,547	72.5	41,316	16.2
Riots	708,975	41,549	5.9	481,228	67.9	186,198	26.3
Criminal breach of trust	24086	1,425	5.9	15,002	62.3	7,659	31.8
Cheating	31,182	1,874	6.0	19,524	62.6	9,784	31.4
Counterfeiting	1,797	250	13.9	674	37.5	873	48.6
Other IPC crimes	1,399,135	72,539	5.2	1,180,190	84.4	146,406	10.5
Total Cognizable Crimes Under IPC	2,877,323	181,704	6.3	2,179,110	75.7	516,509	18.0

Source: *Crime in India*, 1990, p. 128.

59 Incl. those from previous year in custody or on bail.

Table 4: Disposal of Persons Arrested Under LSL by Police During 1990

Crime head	Total No. of persons under arrest ⁶⁰	Persons released before trial		Persons charge-sheeted		Persons under investigation at end of year	
		No.	%	No.	%	No.	%
Arms Act	69,747	799	1.1	58,980	84.6	9,968	14.3
Narcotic drugs and Psy. Act	20,800	704	3.4	13,424	64.5	6,672	32.1
Gambling Act	400,475	1,075	0.3	389,259	97.2	10,141	2.5
Excise Act	116,459	2,784	2.4	98,295	84.4	15,380	13.2
Prohibition Act	809,881	17,094	2.1	690,687	85.3	102,100	16.6
Explosives and Exp. Substances Act	9,957	357	3.6	6,090	61.2	3,510	35.3
Immoral Traffic (Prevention) Act	20,512	143	0.7	18,662	91.0	1,707	8.3
Indian Railways Act	39,450	801	2.0	36,029	91.3	2,620	6.6
Foreigners' Registration Act	4,286	27	0.6	3,960	92.4	299	7.0
Protection of Civil Rights Act	8,329	445	5.3	6,801	81.7	1,083	13.0
Indian Passport Act	1,551	261	16.8	1,060	68.3	230	14.8
Essential Commodities Act	11,478	380	3.3	7,327	63.8	3,771	32.9
Terrorist and Disrupt. Activities Act	5,685	1,757	30.9	685	12.0	3,243	57.0
Antiquity and Art Treasure Act	36	4	11.1	23	63.9	9	25.0
Dowry Prohibition Act	5,635	190	3.4	4,133	73.3	1,312	23.3
Other LSL Crimes	2,512,844	24,808	1.0	2,355,425	93.7	132,611	5.3
Total Cognizable Crime under LSL	4,037,125	51,620	1.3	3,690,840	91.4	294,656	7.3

60 In custody or on bail.

Table 5: Disposal of Persons Arrested Under IPC Crimes by Courts During 1990

Crime head	Total No. of persons under Trial	Case compounded or withdrawn	Trial completed	Trial remained pending	No. of persons convicted	Percentages	
						(1)	(2)
Murder	265,568	2,662	48,560	214,346	18,814	80.7	38.7
Attempt to commit murder	204,121	5,756	40,528	157,837	15,576	77.3	38.4
CH not amounting to murder	31,524	220	6,237	25,067	2,837	79.5	45.5
Rape	42,921	1,573	8,921	32,427	2,940	75.6	33.0
Kidnapping and abduction	84,355	3,075	14,241	67,039	4,671	79.5	32.8
(a) of women and girls	71,232	2,241	11,449	57,542	3,676	80.8	32.1
(b) of others	13,123	834	2,792	9,497	995	72.4	35.6
Dacoity (banditry)	150,070	1,367	23,227	125,476	7,416	83.6	31.9
Preparation/assembly for Dacoity	15,163	267	1,956	12,940	579	85.3	29.6
Robbery	121,458	3,092	18,921	99,445	6,919	81.9	36.6
Burglary	328,743	11,342	65,207	252,194	27,553	76.7	42.3
Theft	742,462	17,725	139,888	584,849	62,432	78.8	44.6
Riots	2,224,881	86,883	345,268	1,792,730	101,018	80.6	29.3
Criminal breach of trust	82,551	1,531	10,814	70,206	4,015	85.0	37.1
Cheating	90,299	1,433	11,682	77,184	4,103	85.5	35.1
Counterfeiting	2,444	96	524	1,824	211	74.6	40.3
Other IPC crimes	4,154,775	210,301	706,940	3,237,534	321,929	77.9	45.5
Total cognizable crimes under IPC	8,541,335	347,323	1,442,014	6,751,098	581,013	79.0	40.3

Notes: Total persons under trial includes cases from previous year.

Percentage (1) is percentage of persons whose trials remained pending.

Percentage (2) is number of persons convicted as percentage of trials completed.

Table 6: Disposal of Persons Arrested Under LSL by Courts During 1989

Crime head	Total No. of persons under trial	Case compounded or withdrawn	Trial completed	Trial remained pending	No. persons convicted	Percentages	
						(1)	(2)
Arms Act	213,886	1,274	49,616	162,976	31,340	76.2	63.2
Narcotic drugs and Psy. Act	45,326	83	8,273	36,970	3,715	81.6	44.9
Gambling Act	741,674	3196	351,967	386,511	302,078	52.1	85.8
Excise Act	254,235	468	94,133	169,634	69,264	64.2	73.6
Prohibition Act	1,450,402	32,780	654,376	763,246	442,614	52.6	67.6
Explosives and Exp. Substances Act	16,890	124	4,366	12,400	1,880	73.4	43.1
Immoral Traffic (Prevention) Act	30,242	356	18,112	11,774	15,379	38.9	84.9
Indian Railways Act	54,023	4,173	31,936	17,914	31,064	33.2	97.3
Foreigners' Registration Act	5,248	130	3,696	1,422	2,413	27.1	65.3
Protection of Civil Rights Act	17,693	158	3,816	13,719	827	77.5	21.7
Indian Passport Act	1,704	29	606	1,069	455	62.7	75.1
Essential Commodities Act	28,375	64	4,759	23,552	2,011	83.0	42.3
Terrorist and Disrupt. Activities Act	1,733	95	241	1,397	43	80.6	17.8
Antiquity and Art Treasure Act	30	5	4	21	0	70.0	0.0
Dowry Prohibition Act	10,769	280	2,314	8,175	624	75.9	27.0
Other LSL Crimes	3,095,705	77,977	1,834,741	1,182,987	1,682,112	38.2	91.7
Total Cognizable Crime under LSL	5,977,915	121,192	3,062,956	2,793,767	2,585,819	46.7	84.4

Table 7: Bail cases of Under-trials Confined in Prisons for Over 6 Months, 30.6.1979

State/union territory	Did not apply for bail	Applied and were refused	Could not fulfil bail conditions	Total
Gujarat	38	24	5	67
Harayana	40	124	11	175
Himachal Pradesh	8	2	5	15
Maharashtra	151	126	80	357
Punjab	29	119	58	206
Rajasthan	202	291	40	533
Tamil Nadu	154	136	7	297
Tripura	5	-	2	7
Uttar Pradesh	5,758	6,241	5,281	17,280
Arunachal Pradesh	3	-	-	3
Chandigarh	45	4	11	60
Mizoram	19	22	6	47

Note: Information from other states and union territories was not available.

Source: *Report of the All India Committee on Prison Reforms, 1980-1983, p. 179.*

Table 8: Numbers of Under-trial Prisoners in Indian States, 1983

State	Number
Bihar	21,636
Uttar Pradesh	20,193
West Bengal	7,981
Madhya Pradesh	7,564
Delhi	7,531
Maharashtra	5,713
Tamil Nadu	5,000
Orissa	3,492
Punjab	3,135
Rajasthan	2,667
Andhra Pradesh	1,846
Gujarat	1,763
Kerala	1,403
Himachal Pradesh	1,401
Haryana	1,029
Jammu and Kashmir	465
Nagaland	174
TOTAL	92,993

Source: *Upendra Baxi (ed.), Law and Poverty, p. 81.*

8. Zusammenfassung⁶¹

Die Voraussetzungen von vorläufiger Festnahme und Untersuchungshaft sind in Indien in verschiedenen Gesetzen festgelegt: der StPO, dem Polizeigesetz, den verschiedenen föderalen und zentralen Gesetzen zur vorbeugenden Verwahrung (u.a. gegen die Bettelei), dem Jugendgerichtsgesetz, Gesundheitsgesetz etc. Die Polizei hat vielfältige Möglichkeiten der vorläufigen Festnahme, die trotz der enumerativen Aufzählung in mehr als 10 Regelungen einer Generalermächtigung gleichkommen. Jugendliche können sowohl bei Verdacht einer Straftat als auch im Falle der Vernachlässigung durch die Eltern vorläufig inhaftiert werden. Die zunehmend sichtbare Tendenz, bereits während der Unterbringung in Polizeihaft die Ermittlungen möglichst weitgehend voranzutreiben, stellt eine permanente Gefahr des Machtmißbrauchs durch die Polizei dar.

Die Vorführung bei einem Haftrichter muß innerhalb 24 Stunden erfolgen (zuzüglich der Zeit, die für die Anreise benötigt wird). Der Richter hat die Möglichkeit, entweder Polizeihaft oder richterliche Haft anzuordnen. Das Höchstmaß der Polizeihaft beträgt 15 Tage. Die richterliche Untersuchungshaft kann allerdings verlängert werden auf bis zu 90 Tage bei Straftaten mit einer Strafandrohung von mindestens 10 Jahren Freiheitsstrafe, in allen übrigen Fällen auf bis zu 60 Tage. Bei Jugendlichen sind weitergehende Möglichkeiten der Haftverschonung als bei Erwachsenen vorgesehen, auch kann die Unterbringung in einem Heim zum Zweck der Beobachtung (und Diagnose) erfolgen. In keinem Fall dürfen Jugendliche in Polizeihaft oder in normalen Gefängnissen untergebracht werden. Das Ermittlungsverfahren gegenüber Jugendlichen soll regelmäßig innerhalb drei Monaten abgeschlossen werden.

Verfassung und StPO basieren auf rechtsstaatlich-demokratischen Grundauffassungen und konstituieren bestimmte Grundrechte für vorläufig Festgenommene und Untersuchungsgefangene. Die StPO von 1973 garantiert die Grundrechte auf persönliche Freiheit, Menschenwürde und auf ein gerechtes und faires Verfahren. Der Beschleunigungsgrundsatz und die Vermeidung von Benachteiligungen ärmerer Bevölkerungsgruppen wurden in den Gesetzesmotiven besonders hervorgehoben.

Der Beschuldigte hat ein Recht, die Gründe seiner Inhaftierung zu erfahren, des weiteren die Möglichkeiten einer Haftverschonung. Er ist unverzüglich (d.h. innerhalb 24 Stunden, s.o.) einem Richter vorzuführen und hat das Recht auf (ggf. kostenlosen) anwaltlichen Beistand. Das Recht auf

61 Übersetzung des englischen Originaltextes von *Frieder Dünkel*.

ärztliche Untersuchung kann u.U. Bedeutung haben für den Nachweis von Mißhandlungen durch die Polizei. Auch die Meldepflichten an das Gericht bez. jeglicher Inhaftierung sollen der Gefahr von Mißhandlungen vorbeugen.

Das Recht auf Entlassung aus Untersuchungshaft ist verfassungsrechtlich garantiert. Allerdings differenziert die StPO zwischen Delikten, bei denen Haftverschonung gegen Kautionsgrundsätzlichkeit, und solchen, bei denen sie nur ausnahmsweise vorgesehen ist. Die Gründe für die Verweigerung von Haftverschonung entsprechen den Haftgründen in kontinentaleuropäischen Ländern (Flucht-, Verdunklungsfahr, *nicht* jedoch die Schwere der Tat). Haftverschonung kann mit Auflagen und Sicherheitsleistungen verbunden werden, was zu Benachteiligungen der ärmeren Bevölkerungsschichten führt.

Die Verfassung gibt den oberen Gerichten weitgehende Befugnisse der gerichtlichen Überprüfung von vorläufigen Inhaftierungen (*Habeas corpus*). Es besteht eine gesetzliche Vermutung zugunsten des Verhafteten mit der Folge, daß die Untersuchungsbehörde den Nachweis für die Gesetzmäßigkeit der Inhaftierung erbringen muß.

Betrachtet man die Wirklichkeit des Untersuchungshaftrechts, so wird deutlich, daß Verhaftungen zu vielfältigen Zwecken erfolgen, zunehmend auch zur Einschüchterung von politischen Gegnern. Nach Schätzungen von Amnesty International gibt es ca. 25.000 politische Gefangene in Indien (1992). Weiterhin werden vermehrt auch Geldschuldner inhaftiert, die Kredite nicht zurückbezahlen können. Der Anteil von Untersuchungsgefangenen in den Gefängnissen ist unverhältnismäßig hoch. Mitte 1981 kamen auf 100 verurteilte Gefangene 160 Untersuchungsgefangene. In einzelnen Bundesstaaten wurden anlässlich von Erhebungen zu Problemen der Überbelegung Untersuchungs Haftanteile von 80 % festgestellt. Die Ursachen liegen in einer niedrigen Erledigungsquote sowohl bei der Polizei als auch beim Gericht. Damit einher gehen Verfahrensverzögerungen, die zu unverhältnismäßig langen Untersuchungs Haftzeiten führen. Vor allem Verhaftete aus ärmeren Bevölkerungsschichten sind darüber hinaus nicht in der Lage, das Recht auf Haftverschonung durchzusetzen. Von den nach Ablauf der gesetzlich grundsätzlich vorgesehenen Höchstdauer von 6 Monaten inhaftierten Untersuchungsgefangenen hatten jeweils mehr als die Hälfte bis zu drei Viertel entweder einen Antrag auf Haftverschonung nicht gestellt oder konnten die Auflagen nicht erfüllen (vgl. Tabelle 7).

Vor allem in Polizeishaft sind zahlreiche Fälle von Folter und ungesetzlichen Vernehmungsmethoden bekannt geworden, die zur alltäglichen Praxis zu gehören scheinen. Selbst Todesfälle sind an der Tagesordnung.

Amnesty International berichtete für den Zeitraum 1985-91 von 415 Todesfällen im Vollzug. Die Verweigerung von verfassungsrechtlichen Beschwerderechten ist gleichfalls weit verbreitet. 1992 ergab eine Untersuchung, daß 414 Haftbeschwerden beim Obersten Gerichtshof seit 10 Jahren anhängig waren.

Dennoch hat die Rechtsprechung in verschiedenen Fällen korrigierend im Hinblick auf die Verhaftungspraxis eingegriffen, indem u.a. die Anforderungen an die Begründungspflichten sowie die Möglichkeiten, (ggf. kostenlosen) anwaltlichen Beistand sowie Rechtsmittel in Anspruch zu nehmen, erweitert wurden. Auch die weit verbreitete Praxis, Jugendliche in Erwachsenenanstalten zu inhaftieren, wo sie sexuellen und anderen Angriffen des Personals oder von einflußreichen Gefangenen ausgesetzt sind, wurde von der Rechtsprechung aufgegriffen, die Grundsätze zur Vorbeugung derartiger Mißbräuche aufstellte.

Reformüberlegungen basieren auf der zumindest rhetorisch zunehmenden Beachtung von Menschenrechten durch den Staat, auf der Einsicht in die besondere Problematik inhaftierter Frauen (als in hohem Maße verletzbar Personengruppe) und auf der Erkenntnis, daß eine umfassende Gefängnisreform die materiellen Lebensbedingungen der Inhaftierten verbessern muß. Aufgrund des offensichtlichen Auseinanderklaffens von gesetzlichen Vorgaben und der Untersuchungshaftpraxis wurde Übereinkunft erzielt, eine nationale Menschenrechtskommission einzusetzen.

Mittel- und südamerikanische Länder/Central and South-American States

Javier Llobet R.

In Lateinamerika "... ist die Untersuchungshaft die eigentliche Strafe. Die Verhängung der Untersuchungshaft stellt praktisch die Verurteilung dar, während das definitive Urteil eher einer Wiederaufnahme des Verfahrens gleichkommt, mittels deren beschlossen wird, ob man den Betroffenen jetzt laufen läßt oder ob er doch noch weiter bestraft werden soll".

Zaffaroni: Problemas de Política Criminal Latinoamericana. In: Revista de Derecho Penal (Uruguay), Nr. 6, 1984, S. 40.

1. Allgemeine Gesichtspunkte

1.1 Das Problem der Häftlinge ohne Verurteilung in Lateinamerika

Das Problem der Häftlinge ohne Verurteilung in Lateinamerika ist nicht neu.¹ Dennoch hat es sich seit Mitte der siebziger Jahre verschärft, und zwar aufgrund der wirtschaftlichen Krise, die alle lateinamerikanischen Staaten beherrscht. Dies rührt vor allem daher, daß die allgemeine Verarmung der mittleren und unteren Schichten zu einem Anstieg der Kriminalität geführt hat². Dazu kommt noch, daß dieser Anstieg der Kriminalität große "öffentliche Erregung" hervorgerufen hat, die durch die Medien noch gefördert wird und die zu einer Verschärfung sowohl der Straf- und Strafprozeßgesetze als auch der Vorgehensweise der Polizei und der Gerichte geführt hat. Beweis dafür ist, daß die Zahl der Häftlinge je hundert-

1 Vgl. Carranza/Houed/Mora/Zaffaroni 1988.

2 Vgl. Vega/González/Rivadeneira 1987, S. 99-109; Santos 1985, S. 28-48.

tausend Einwohner sich seit Mitte der siebziger Jahre, also seit Beginn der Krise, immer mehr erhöht hat. In diesem Zusammenhang ist beispielsweise auf den Anstieg der Zahl der Häftlinge in Costa Rica (von 85 im Jahr 1972 auf 138 im Jahr 1989), Chile (von 108 auf 192 im gleichen Zeitraum) und Venezuela (von 127 auf 153) zu verweisen (vgl. Tabelle 1). Die wirtschaftliche Krise der lateinamerikanischen Staaten, hervorgerufen durch die hohen Auslandsschulden, hat auch zu einer Krise des Fiskus geführt, wodurch sich die materiellen Bedingungen für die Häftlinge verschlechtert haben, nicht nur bezüglich der Ernährung und medizinischen Betreuung, sondern auch bezüglich der Hygiene und der Beziehungen der Häftlinge untereinander (Verringerung der persönlichen Sicherheit aufgrund möglicher Aggressionen seitens der Mithäftlinge) als Resultat der Überbelegung der Gefängnisse.³

Das Problem der Freiheitsstrafen und der Untersuchungshaft in den Staaten Lateinamerikas resultiert in erster Linie daraus, daß der Freiheitsentzug *nicht* als letzte Möglichkeit ("ultima ratio") angesehen wird und daß hierfür keine Alternativen angeboten werden.⁴ Nur bei einigen wenigen Delikten kann als Alternative für die Freiheitsstrafe eine Geldstrafe verhängt werden.⁵ Das gleiche gilt für die Untersuchungshaft, deren Hauptalternative eine finanzielle Sicherheitsleistung ist. Aber in beiden Fällen, also sowohl bei Geldstrafen als auch bei finanziellen Sicherheitsleistungen, stößt man auf das Problem der finanziellen Mittellosigkeit von Personen, die mit dem Gericht konfrontiert sind.

Als zweiten Punkt muß man die Bandbreite beachten, mit der die Gründe für die Untersuchungshaft angelegt sind, und auch die restriktiven Kriterien, die für die Gewährung der Haftverschonung (*excarcelación*) vorgesehen sind. Der Großteil der Gründe für die Anordnung der Untersuchungshaft bzw. Verweigerung der Haftverschonung basieren, wie wir noch sehen werden, auf Kriterien der General - oder Spezialprävention, wie sie üblicherweise für Strafen angewandt werden, oder auch auf Kriterien für Sicherheitsmaßnahmen (Maßregeln der Besserung und Sicherung), nicht aber auf Kriterien für die Untersuchungshaft. Hinzu kommt noch, daß die Gerichte diese Kriterien angewendet haben, um die persönliche

3 Vgl. Carranza 1990, S. 10-14.

4 Vgl. Carranza 1990, S. 8-21; Rodríguez 1990, S. 22-99; Castillo 1984, S. 33-46.

5 Vgl. Baedeker 401-411; González 1984, S. 48-60; González/Garita 1990, S. 104-134.

Freiheit des Beschuldigten während des Prozesses noch mehr zu beschränken, als eigentlich vom Gesetz vorgesehen ist.⁶

In den letzten Jahren sind die meisten Diktaturen in Lateinamerika gestürzt und neue Demokratien begründet worden, die zu den wenigen schon existierenden hinzukamen. Trotzdem hat die politische Demokratisierung keine wesentliche Verbesserung bezüglich der Garantie der Menschenrechte im Strafverfahren mit sich gebracht, denn in vielen Staaten wurden Gesetzgebungen beibehalten, die stark von einem inquisitorischen Strafverfahren beeinflußt sind.⁷ Selbst in den Staaten, in denen Strafverfahren eingeführt wurden, die in der Theorie die Menschenrechte garantieren, werden diese weiterhin verletzt, und bezüglich der Untersuchungshaft verblieb man bei ähnlichen Regelungen wie in den ersetzten inquisitorischen Strafprozeßordnungen.

Um eine klare Vorstellung davon zu bekommen, wie schwerwiegend das Problem der Häftlinge ohne Verurteilung in Lateinamerika ist, erscheint es notwendig, den Anteil der Untersuchungshäftlinge an der Gesamtzahl der Häftlinge in den Strafvollzugsanstalten zu erwähnen. Der Anteil der Häftlinge ohne Verurteilung ist in den Staaten Lateinamerikas und den Staaten der Karibik mit einem kontinentaleuropäischen System höher als in den Staaten der Karibik mit einem angelsächsischen System. Zum Beispiel lag in El Salvador der Anteil von Häftlingen ohne Verurteilung bei 91,2 % (1989), in Uruguay bei 91 % (1989), in Honduras bei 88,3 % (1989), in der Dominikanischen Republik bei 85 % (1989), in Guatemala bei 73 % (1989), in Venezuela bei 71 % (1988), in Ecuador bei 69,8 % (1988) und in Mexiko bei 61 % (1988). Viel besser, wenn auch nicht weniger beunruhigend, sehen diese Zahlen in folgenden Ländern aus: Kolumbien: 54 % (1989); Chile: 53 % (1989); Niederländische Antillen: 48 % (1989); Martinique: 46 % (1989) und Nicaragua: 45 % (1990). Es ist hervorzuheben, daß die Prozentzahl der Untersuchungsgefangenen in den letzten Jahren in Costa Rica aufgrund einer besseren Kontrolle der Haftbe-

6 Vgl. *Gutiérrez* 1989, S. 33 f.; *Gadea* 1987, S. 37 f.; *Issa* 1990, S. 16. Alle diese Quellen beziehen sich auf Costa Rica, dasjenige der Länder Lateinamerikas und der Karibik mit kontinentaleuropäischem System, das den geringsten Anteil an Häftlingen ohne Verurteilung aufweist.

7 Zur Zeit der Diktaturen waren die Strafprozeßordnungen durch Verhängung des Ausnahmezustands und die Erweiterung der Kompetenzen der Militärgerichte noch weiter eingeschränkt. Die Gerichte weigerten sich, Kontrollen der Festnahmen durchzuführen. Oft wurden durchgeführte Festnahmen gar nicht offiziell zugestanden. Vgl. *Bustos* 1987, S. 591-596; *Tocora* 1986, S. 121-136; *Haba* 1986, Bd. I, S. 333.

fehle durch das Verfassungsgericht mittels des Habeas-corpus-Verfahrens und der 1993 verabschiedeten Reform der Untersuchungshaft stark gesunken ist. Während 1990 der Anteil von Untersuchungsgefangenen 44,3 % betrug, sank er bis 1992 auf 33 %. Wie erwähnt, haben die Staaten der Karibik mit einem angelsächsischen System einen weit geringeren Anteil an Häftlingen ohne Verurteilung als die Staaten Lateinamerikas, so z.B. Trinidad Tobago mit 46 % (1989), St. Kitts-Nevis mit 21 % (1989), St. Lucia mit 19 % (1989), Caymaninseln mit 16 % (1989), St. Vincent und Grenada mit 12 % (1989), Barbados mit 9 % (1989) und Montserrat mit 6 % (1989).⁸

1.2 Gegenstandsbereich der vorliegenden Untersuchung

Die vorliegende Untersuchung bezieht sich nur auf die Staaten Lateinamerikas.⁹ Diese Staaten besitzen eine gemeinsame historische und juristische Tradition (kontinentaleuropäisches System) und weisen aufgrund dessen relativ ähnliche Regelungen der Untersuchungshaft auf.

Der Beitrag bezieht sich lediglich auf die Untersuchungshaft, nicht aber auf die vorläufige Festnahme, da für diese besondere Regelungen gelten, auf die der Beitrag von *Ambos* (in diesem Band) näher eingeht. Es scheint an dieser Stelle dennoch wichtig, zu bemerken, daß die Amerikanische Menschenrechtskonvention besagt: "Jede in Haft gehaltene Person muß unverzüglich einem Richter oder einem anderen gesetzlich zur Ausübung richterlicher Funktionen ermächtigten Beamten vorgeführt werden..." (§ 7.5).¹⁰ Manche lateinamerikanischen Strafprozeßordnungen lassen die polizeiliche Festnahme für sehr viel längere Zeiträume zu, als dies der Amerikanischen Menschenrechtskonvention entspricht. Es muß auch bemerkt werden, daß der formelle Beschluß des Richters über die Anordnung der Untersuchungshaft normalerweise nach einigen Tagen getroffen werden muß (zum Beispiel: in Costa Rica nach 6 Arbeitstagen).

8 Alle diese Zahlen stammen aus der Untersuchung "Situación y perspectivas penitenciarias en América Latina y el Caribe. Necesidad de alternativas a la prisión" (1990, S. 16 f.), realisiert durch Carranza von ILANUD.

9 Der Begriff "Lateinamerika" erfaßt hier die Staaten Mittelamerikas, Südamerikas und der Karibik, die früher spanische, portugiesische oder französische Kolonien waren.

10 Deutsche Übersetzung: *Simma/Fastenrath* 1985, S. 370.

1.3 Die Untersuchungshaft in den karibischen Staaten mit einem angelsächsischen System

Wie erwähnt, beschränkt sich der vorliegende Beitrag auf die lateinamerikanischen Staaten. Dennoch sollte man nach Meinung der Forscher *Elias Carranza, Mario Houed, Luis Mora und Eugenio Zaffaroni* vom ILANUD (*Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la prevención del delito y tratamiento del delincuente*)¹¹ die spezifischen Merkmale des angelsächsischen Systems in der Karibik bezüglich der Untersuchungshaft berücksichtigen: "Jede Person, die eines Verbrechens angeklagt wird, kann zu jedem Zeitpunkt und in jedem Stadium des Prozesses aus der Haft entlassen werden. Diese Entscheidung liegt gänzlich bei dem für den Fall zuständigen Richter. Um die Haftverschonung zu gewähren, muß er folgende Kriterien berücksichtigen: die Art des Delikts, das Ausmaß der Strafe im Falle einer Verurteilung und die Möglichkeit, daß der Freigelassene versuchen könnte, sich dem Strafverfahren zu entziehen. Im Falle, daß der Richter (Magistrate) die Haftverschonung verweigert, kann beim Richter des Obergerichts (High Court) Beschwerde eingelegt werden, und wenn auch dieser die Haftverschonung verweigert, so kann beim Beschwerdegericht Beschwerde eingelegt werden. Vorgesehene Kautionsformen sind folgende: Die Haftentlassung kann mit oder ohne finanzielle Sicherheitsleistung gewährt werden (Bürgschaft, Realkaution oder Sicherheitsleistung durch beeedetes Schuldversprechen). Das geschriebene Gesetz (statutory law) beschränkt hier in keiner Weise die richterliche Entscheidung. Diese ist durch das "Common Law" (das ungeschriebene Gesetz) geregelt. (...) Die Sicherheitsleistung durch beeedetes Schuldversprechen wird wenig und noch seltener bei schweren Delikten angewandt. Im Normalfall wird die Haftentlassung gegen Realkaution oder eine Bürgschaft (surety) gewährt, aber die Beträge derselben sind im Normalfall sehr niedrig und behindern in der Praxis nur in seltenen Fällen die Freilassung der betroffenen Person. Im Gegensatz zu den Vereinigten Staaten von Amerika ist aber in diesen Ländern das System der "bailbondsmen" nicht erlaubt. In der Regel dauern die Prozesse, bei denen der Beschuldigte in Haft ist, nicht länger als vier Monate, egal um welches Delikt es sich handelt. Wenn der Beschuldigte vorläufig freigelassen wurde, kann der Prozeß bis zu einem Jahr dauern".

11 *Carranza/Houed/Mora/Zaffaroni* 1988, S. 124 f.

1.4 Die Vereinbarkeit der Untersuchungshaft mit der Unschuldsvermutung

In der Diskussion über die Untersuchungshaft in Lateinamerika geht es nicht so sehr um die formalen Voraussetzungen für die Anordnung der Untersuchungshaft als vielmehr um die materiellen Voraussetzungen für dieselbe. Das Problem dabei ist die Vereinbarkeit der Untersuchungshaft mit der Unschuldsvermutung, die ausdrücklich in der Amerikanischen Menschenrechtskonvention festgelegt ist, und zwar in Art. 8.2,¹² und ausdrücklich¹³ oder implizit¹⁴ auch in den jeweiligen Verfassungen. Man muß sich vor Augen halten, daß die lateinamerikanische Lehre davon ausgeht, daß die Unschuldsvermutung direkten Einfluß auf die Anordnung von Zwangsmaßnahmen gegen den Beschuldigten hat, die Ausnahmecharakter haben sollen und von absoluter Notwendigkeit für das Ziel des Prozesses sein müssen, aber niemals eine vorweggenommene Strafe sein dürfen.¹⁵

In der lateinamerikanischen Doktrin herrscht die Ansicht vor, daß der Ausnahmecharakter, den die Untersuchungshaft haben soll, nicht nur bei der Entscheidung des Richters über die Anordnung der Untersuchungshaft berücksichtigt werden muß, sondern auch vom Gesetzgeber, und zwar bei der Regelung der Gründe für Verhängung der Untersuchungshaft und bei der Verweigerung der Haftverschonung. Die aktuelle Tendenz ist, daß die Untersuchungshaft keine General- oder Spezialprävention zum Zweck haben darf, da dieser Zweck das Wesensmerkmal einer Strafe (General- und Spezialprävention) bzw. einer Maßregel der Besserung und Sicherung (Spezialprävention) ist. Infolgedessen darf die Untersuchungshaft nur der Sicherung des Erkenntnis- bzw. Hauptverfahrens oder der Vollstreckung einer Strafe dienen.¹⁶

12 "Jede wegen einer strafbaren Handlung angeklagte Person hat das Recht darauf, daß ihre Unschuld vermutet wird, solange ihre Schuld nicht auf gesetzmäßige Weise nachgewiesen wurde..." (§8.2). Deutsche Übersetzung: *Simma/Fastenrath* 1985, S. 370.

13 Vgl. *Rodríguez* 1981, S. 59. Zum Beispiel: Art. 29 der kolumbianischen Verfassung.

14 Zum Beispiel: Art. 39 der costaricanischen Verfassung.

15 Vgl. *Minvielle* 1988, S. 91 f.; *De la Rúa/Maier* 1982, S. 87-93; *Cafferata* 1988, S. 4-7; *Llobet* 1991, S. 24. Zum Spannungsverhältnis zwischen der Untersuchungshaft und der Unschuldsvermutung nach der lateinamerikanischen im Vergleich zur deutschen Lehre vgl. *Llobet* 1993, S. 155-206.

16 Vgl. *Maier* 1989, S. 104; *Maier* 1989a, S. 278 f.; *De la Rúa/Maier* 1982, S. 90; *Cafferata* 1986, S. 1-13; *Minvielle* 1988, S. 92, *Abal* 1986, S. 172; *Cruz* 1989, S.

2. Merkmale der Regelung für die Untersuchungshaft in den Staaten Lateinamerikas¹⁷

2.1 Materielle Voraussetzungen für die Anordnung der Untersuchungshaft und Gründe für die Verweigerung der Haftverschonung

In den verschiedenen Gesetzgebungen wird verlangt, daß ein hinreichender Tatverdacht besteht.¹⁸

Es gibt bezüglich der Anordnung der Untersuchungshaft vier Systeme: a) sie wird angeordnet, wenn das Maximum oder das Minimum der Strafe für das betreffende Delikt einen bestimmten Rahmen überschreitet;¹⁹ b) sie wird verhängt, wenn für das betreffende Delikt eine Freiheitsstrafe angedroht wird;²⁰ c) sie wird bei jedem Delikt, ungeachtet seiner Art und der

113-120; *Llobet* 1991, S. 306 f.

- 17 Hierfür konnte u.a. die Bibliothek des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg genutzt werden. Untersucht wurden die Strafprozeßordnungen von Argentinien, Bolivien, Brasilien, Chile, Costa Rica, der Dominikanischen Republik, von Ecuador, Guatemala, Kolumbien, Kuba, Mexiko, Paraguay, Uruguay und Venezuela, ebenso auch verschiedene spezielle Gesetze, wie es sie in der Dominikanischen Republik, Uruguay und Venezuela gibt. Bezüglich Argentinien stützt sich der Bericht in erster Linie auf die Strafprozeßordnung für La Nación (Bundesjustiz), die im August 1992 in Kraft getreten ist, bezüglich Mexikos vor allem auf die Strafprozeßordnung des Bundesdistrikts (Distrito Federal) und die Bundesstaatliche Strafprozeßordnung, da diese unter den verschiedenen in diesen Ländern geltenden Strafprozeßordnungen die repräsentativsten zu sein scheinen. Die Informationen wurden durch die Lektüre von Zeitschriften aus diesen Ländern und von strafprozeßrechtlichen Lehrbüchern vertieft.
- 18 Vgl. Kuba (Art. 252); Ecuador (Art. 177); Guatemala (Art. 259); Paraguay (Art. 337); Dominikanische Republik (Art. 94); La Nación (Argentinien)(Art. 312); Chile (Art. 274); Venezuela (Art. 182); Brasilien (Art. 312); Bolivien (Art 194); Costa Rica (Art. 291 und 286); Uruguay (Art. 125); Mexiko (Art 19 der Verfassung); Kolumbien (Art. 388).
- 19 Die folgenden Staaten gehen von einem absoluten Maximum aus: Ecuador (Art. 177 und 179): 1 Jahr; in diesem Staat ist die Verhängung der Untersuchungshaft nicht obligatorisch; Chile (Art. 397 und 274): mehr als "reclusión menor en grado minimo"; 2 Jahre; Bolivien (Art 194): 2 Jahre. In Kolumbien (Art. 397) wird von einem absoluten Minimum der Strafe ausgegangen: 2 Jahre.
- 20 Paraguay (Art. 337.1); Chile (Art. 357 und 274); La Nación (Argentinien): Art. 312; Mexiko (Art. 18 der Verfassung); Venezuela (Art. 182), dort wird diese Regelung durch ein Gesetz ("ley de sometimiento a juicio") gemildert, das dazu befugt, die Untersuchungshaft nicht anzuordnen, wenn der Beschuldigte nicht vorbestraft ist und die Privilegierungen dieses Gesetzes bei ihm noch nicht zur Anwendung

angedrohten Strafe, angeordnet;²¹ und d) die Untersuchungshaft wird bei Flucht, Flucht-, Verdunkelungs- und Wiederholungsgefahr angeordnet.²²

In fast allen Staaten wird im Sinne einer Rechtsvermutung davon ausgegangen, daß die Gefahr besteht, der Beschuldigte könnte versuchen, sich dem Strafverfahren zu entziehen.²³ Es wird hingegen nicht verlangt, daß konkrete Flucht- oder Verdunkelungsgefahr besteht, was dazu führt, daß die Untersuchungshaft oft in Fällen angeordnet wird, in denen sie eigentlich nicht notwendig wäre.

Das System, das im allgemeinen angewandt wird, ist die Untersuchungshaft in der Regel anzuordnen und als Milderung für diese Regelung die Möglichkeit der Freilassung gegen Sicherheitsleistung zu gewähren. Aufgrund dessen kann die Untersuchungshaft nicht untersucht werden, ohne gleichzeitig auf die Haftverschonung einzugehen. Ferner ist wichtig festzustellen, daß die Untersuchung der materiellen Voraussetzungen für die Anordnung der Untersuchungshaft an Bedeutung verliert, da sich eine Rechtsvermutung auf das Delikt, den Straftyp oder das Strafmaß stützt (mit der Folge, daß automatisch Untersuchungshaft angeordnet werden muß) und somit der weitgehende Ermessensspielraum des Richters angesichts einer Reihe von Regelungen für die Haftverschonung in diesen Bereich verlagert ist. Deswegen behandeln die meisten lateinamerikanischen Studien die Haftverschonung und nicht die Untersuchungshaft.²⁴

In einigen wenigen Staaten wird das System, das vom Strafmaß ausgeht, noch durch eine Liste von Delikten vervollständigt, bei denen unabhängig von der Strafe die Untersuchungshaft angeordnet werden muß.²⁵ Der Gesetzgeber versucht mit diesem generalpräventiven Haftgrund die

kamen, immer unter der Voraussetzung, daß für das betreffende Delikt nicht eine Freiheitsstrafe von mehr als 5 Jahren angedroht wird (vgl. *Escala*, ohne Jahresangabe); Uruguay (Art. 71), dort wird diese Regelung durch das Gesetz 16.058 gemildert, das dazu befugt, die Untersuchungshaft nicht zu verhängen, wenn anzunehmen ist, daß die zu erwartende Strafe keine Zuchthausstrafe sein wird.

21 Vgl. Kuba (Art. 252); Guatemala (Art. 259).

22 Vgl. Costa Rica (Art. 291). In Brasilien ist die Anordnung der Untersuchungshaft bei bestimmten Delikten obligatorisch (Gesetz 7060). Außerdem ist die Verhängung der Untersuchungshaft vorgesehen, wenn der Beschuldigte auf frischer Tat angetroffen wurde (Art. 301-310), vgl. *Beneti* 1991, S. 268-270.

23 Vgl. Vélez 1968, S. 35-36; Vélez 1969, Bd.I, S. 334; Vázquez 1985, S. 280-281.

24 Vgl. *Cafferata* 1988; *Troieli* 1981; *Rodríguez* 1980; *Tejeda* 1976; *Rubianes* 1964; *Moher* 1978; *Chichizola* 1963; *Carranza/Houed/Mora/Zaffaroni* 1988.

25 Vgl. Bolivien (Art 194); Kolumbien (Art. 397); Brasilien (Gesetz 7060 vom 24.11.89).

Begehung bestimmter Delikte zu verhindern. Allerdings ist kritisch anzumerken, daß dieser Zweck nur mit einer Strafe vereinbar und im Bereich der Untersuchungshaft als systemfremd abzulehnen ist.

In fast allen Strafprozeßordnungen ist festgelegt, daß, unabhängig von den generellen Kriterien für die Anordnung der Untersuchungshaft, diese immer angeordnet werden muß, wenn der Beschuldigte "rückfällig" ist,²⁶ wenn er ein "Gewohnheitsverbrecher" ist,²⁷ wenn er ein "professioneller" Verbrecher ist,²⁸ schon einmal verurteilt worden ist,²⁹ wenn ein anderes Verfahren noch anhängig ist³⁰ oder aber die Gefahr besteht, er könne seine verbrecherische Tätigkeit fortsetzen.³¹ Dies sind nicht nur Gründe für die Anordnung der Untersuchungshaft, sondern auch für die Verweigerung der Haftverschonung. Im Endeffekt basieren sie auf der "Gefährlichkeit der Person", ein Umstand, der für die im allgemeinen Teil der jeweiligen Strafgesetzbücher geregelten Maßregeln der Sicherung ausschlaggebend ist, weswegen die Anordnung der Untersuchungshaft aufgrund der Gefährlichkeit einer Person juristisch in Wirklichkeit eine Maßregel der Sicherung ist³² und ihr infolgedessen ein endgültiges Urteil vorausgehen müßte; da dies nicht der Fall ist, wird hier die Unschuldsvermutung verletzt.³³ Hinzu kommt, daß die Funktion der Spezialprävention, die hier der

-
- 26 Vgl. Bolivien (Art 194 und 197.3); Ecuador (Art. 181), Venezuela (Art. 320), Uruguay (Gesetz 16058), Paraguay (Gesetz 122-91).
- 27 Bolivien (Art 194 und 197.3); Chile (Art. 363.4), bezüglich der Verweigerung der Haftverschonung; Uruguay (Gesetz 16058); Paraguay (Gesetz 122-91).
- 28 Bolivien (Art 197.3) und Chile (Art. 363.4).
- 29 Ecuador (Art. 179), bezüglich der Untersuchungshaft.
- 30 Uruguay (Gesetz 16058).
- 31 Costa Rica (Art. 291.2 und 298); Chile (Art. 363), bezüglich der Verweigerung der Haftverschonung.
- 32 Die lateinamerikanische Strafgesetzgebung tendiert dazu, gegen "Gewohnheits-" oder "professionelle" Verbrecher Sicherheitsregeln zu verhängen und die Strafe für "Rückfällige" zu erhöhen. Dies ist auf den Einfluß des Musterstrafgesetzbuches für Lateinamerika zurückzuführen, dessen allgemeiner Teil in den sechziger Jahren ausgearbeitet worden ist. In Lateinamerika werden die Sicherheitsregeln kritisiert, da theoretisch zwischen Strafe und Maßregel der Sicherung unterschieden werden kann, aber dieser Unterschied sich in der Praxis aufhebt, so daß die Maßregel der Sicherung ein Strafübel darstellt. Vgl. *Rivacoba* 1987, S. 238 f.; *Bacigalupo* 1978, S. 32 f; *Zaffaroni* 1982, S. 120.
- 33 Vgl. *Guzmán* 1984, S. 258; *Abal* 1986, S. 171; *Minvielle* 1988, S. 92; *Ledezma* 1986 S. 44; *Cafferata* 1988, S. 337 f.; *Llobet* 1991, S. 320. Andere Meinung: *Villarroel* 1987, S. 285; *Chichizola* 1963, S. 153; *Vélez* 1969, B. I, S. 337 f.

Untersuchungshaft beigemessen wird, nicht derselben entspricht, sondern den Strafen und den Maßregeln der Sicherung. Es muß auch gesagt werden, daß die Garantien, die für die Anordnung von Maßregeln der Sicherung zur Verfügung stehen, wie zum Beispiel ein Gutachten, das die Gefährlichkeit einer Person bestätigt,³⁴ für die Anordnung der Untersuchungshaft nicht erforderlich sind, was dazu führt, daß die Richter die Untersuchungshaft bereits anordnen und die Haftverschonung verweigern, wenn der Betreffende Vorstrafen aufweist. Man darf nicht den diskriminierenden und gegen die Resozialisierung des Vorbestraften wirkenden Effekt außer acht lassen, den die Anordnung der Untersuchungshaft und die Verweigerung der Haftverschonung bei Vorhandensein von "Vorstrafen" hat. Die Anordnung der Untersuchungshaft stützt sich auf die von der Polizei gelieferten Informationen, da sich ja der Prozeß erst in einem Anfangsstadium befindet. Diese neigt aber, wie schon in kriminologischen Untersuchungen gezeigt worden ist, dazu, großes Mißtrauen gegen Personen mit Vorstrafen zu hegen.³⁵ In diesem Zusammenhang ist auf die Tatsache verweisen, daß die lateinamerikanische Realität eine Beseitigung der Wiederholungsgefahr nicht möglich macht, indem man den Beschuldigten inhaftiert. In den überbelegten lateinamerikanischen Gefängnissen werden am häufigsten die schwersten Delikte begangen, zum Beispiel Mord, Vergewaltigung, Drogenhandel, Körperverletzung, etc.³⁶

Ein weiterer häufig angegebener Grund für die Anordnung der Untersuchungshaft und die Verweigerung der Haftverschonung ist die Fluchtgefahr.³⁷ Dieser Haftgrund verstößt nicht gegen die Ziele, die die Untersuchungshaft verfolgen sollte, da er prozessualer Natur ist.³⁸ In der Praxis in Lateinamerika ergibt sich aber das Problem der Entscheidung, wann besagte Gefahr vorhanden ist, und es gibt auch Mißbräuche. So wird zum Beispiel die Untersuchungshaft angeordnet und die Haftverschonung verweigert, wenn der Beschuldigte Ausländer ist, an dem betreffenden Ort

34 Artikel 97 des Strafgesetzbuches von Costa Rica.

35 Vgl. *Carranza/Houed/Mora/Zaffaroni* 1988, S. 118.

36 Vgl. *Cafferata* 1988, S. 20-21.

37 Vgl. Kuba (Art. 253); Costa Rica (Art. 291.2 und 298); La Nación, Argentinien (Art. 319); Uruguay (Art. 72); Chile (Art. 363) bezüglich der Verweigerung der Haftverschonung; Brasilien (Art. 312); Guatemala (Art. 261).

38 Vgl. *Maier* 1989, S.104; *Minvielle* 1988 S.92; *Abal* 1986, S. 172; *Cafferata* 1988, S. 26-29.

keinen Wohnsitz hat, nicht verheiratet ist oder keine Vermögenswerte besitzt,³⁹ ohne daß die weiteren Umstände überhaupt geprüft werden.

In einigen Staaten wird die Verdunkelungsgefahr als Haftgrund oder Grund der Verweigerung der Haftverschonung vorgesehen.⁴⁰ Dieser Haftgrund hat ein rein prozessuales Fundament und steht daher mit der Unschuldsumutung im Einklang.

Fast alle Länder sehen für einige bestimmte Delikte eine Verweigerung der Freilassung gegen Sicherheitsleistung vor.⁴¹ Damit wird der Untersuchungshaft eine Funktion der Generalprävention beigemessen, die einer Strafe eigen ist und die somit gegen die Unschuldsumutung verstößt.⁴²

Dasselbe kann man über die Verweigerung der Haftverschonung sagen, wenn das Strafmaß des Delikts ein bestimmtes Maximum überschreitet.⁴³

39 Vgl. *Carranza/Houed/Mora/Zaffaroni* 1988, S. 117.

40 Costa Rica (Art. 291 und 297); Chile (Art. 363); Uruguay (Art. 72); La Nación, Argentinien (Art. 319); Brasilien (Art. 312); Guatemala (Art. 261)

41 Bolivien (Art 197.3); Paraguay (Gesetz Nr. 122-91); Chile (Art. 363.5); Kuba (Art. 258); Venezuela (Art. 320); Brasilien (Gesetz 8072 vom 25.6.90); Kolumbien (Art. 417); Dominikanische Republik (vgl. *Balcecer* 1980, S. 121-125). Das Verbot der Entlassung aus der Untersuchungshaft betrifft in den meisten Fällen Drogenhandelsdelikte, obwohl dieses Verbot die unterschiedlichsten Delikte umfaßt: Terroristische Akte, vorsätzlichen Mord, Vergewaltigung, Viehdiebstahl, etc.

42 Die lateinamerikanische Doktrin sieht allgemein die Delikte, bei denen keine Haftverschonung gewährt werden kann, als verfassungswidrig an: Vgl. *Carranza/Houed/Mora/Zaffaroni* 1988, S. 116 f.; *Zaffaroni* 1984, S. 116 f.; *Cuestas* 1984, S. 282 f.; *Torres* 1976, S. 46-52; *Cafferata* 1988, S. 16; *Maier* 1981, S. 48; *Guzmán* 1973, S. 37; *Arias* 1990, S. 61 f.; *Clariá* 1966, Bd. V., S. 316; *Vélez* 1969, Bd. II, S. 475; *Hendler* 1984, S. 729-732; *Llobet* 1991, S. 319. Im Gegensatz dazu verteidigen einige Autoren die Tatsache, daß bei bestimmten Delikten keine Haftverschonung möglich sei, wobei sie sich auf die Schwere des angeklagten Verbrechens stützen, vgl. *Chichizola* 1963, S. 154.

43 Bolivien (Art 196): 4 Jahre; Chile (Art. 363): "Presidio mayor" oder "reclusión mayor" in ihrem höchsten Grad oder eine andere, noch höhere Strafe; Brasilien (Art. 323); wenn die Untergrenze des Strafmaßes 2 Jahre überschreitet; Mexiko (Art. 20 der Verfassung): wenn das arithmetische Mittel der Strafe bei mehr als 5 Jahren liegt; La Nación, Argentinien (Art. 316): 8 Jahre; Paraguay: wenn das arithmetische Mittel der Strafe 3 Jahre Freiheitsstrafe (Penitenciaria) überschreitet (Gesetz Nr. 122-91): 5 Jahre; Costa Rica (Art. 297): 6 Jahre, es handelt sich um einen Grund für die fakultative Verweigerung der Haftverschonung.

Nach einigen Strafprozeßordnungen ist die Untersuchungshaft anzuordnen oder die Haftverschonung zu verweigern, um "Skandale" zu verhindern,⁴⁴ oder aufgrund der "Erregung der Öffentlichkeit", die durch das Delikt hervorgerufen wurde,⁴⁵ oder weil es sich um ein Delikt handelt, das häufiger auf dem Gebiet der betreffenden Provinz oder Gemeinde verübt wird.⁴⁶ Die Gründe für die Regelung dieses Haftgrundes sind in der öffentlichen Beunruhigung zu suchen, die durch den Anstieg der Kriminalität entstand und durch die Medien noch gefördert wurde. Ohne Zweifel widerspricht aber die Möglichkeit, die Untersuchungshaft aufgrund der Beunruhigung der Öffentlichkeit oder um "Skandale" zu vermeiden, anzuordnen oder die Haftverschonung zu verweigern, der Unschuldsvermutung, da der Untersuchungshaft auf diese Weise Funktionen der Generalprävention beigemessen werden, die, wie schon erwähnt, nur einer Strafe zukommen dürfen.⁴⁷

In einigen Staaten kann die Verweigerung der Haftverschonung auch damit begründet werden, daß der Beschuldigte vor der Rache des Geschädigten oder dessen Familie geschützt werden soll.⁴⁸ Diese Begründung hat überhaupt nichts zu tun mit dem Zweck, den die Untersuchungshaft haben sollte, und der absoluten Notwendigkeit, diesen Zweck auch zu erfüllen. In Wirklichkeit ist doch die beste Möglichkeit, den Beschuldigten zu schützen, ihn nicht einzusperrern. Der Beschuldigte weiß selbst am besten das Verhalten seiner Gegner abzuschätzen und wird auch die notwendigen Vorsichtsmaßnahmen treffen.⁴⁹

44 Kuba (Art. 258); Costa Rica (Art. 297); Brasilien (Art. 323).

45 Uruguay (Gesetz Nr. 15859, Art. 3).

46 Kuba (Art. 258).

47 Vgl. *Carranza/Houed/Mora/Zaffaroni* 1988, S. 116 f.; *Zaffaroni* 1986, S. 117; *Marabotto* 1985, S. 326; *Abal* 1986, S. 171; *Ledezma* 1986, S. 44; *Minvielle* 1988, S. 92; *Cafferata* 1988, S. 15; *Zavaleta* 1954, S. 82; *Llobet* 1991, S. 318. Andere Autoren behaupten, daß ein Zweck der Untersuchungshaft ist, die Öffentlichkeit zu beruhigen. Vgl. *Arenas* 1987, S. 145; *Londoño* 1983, S. 245; *Rodríguez* 1981, S. 29.

48 Costa Rica (Art. 297).

49 Vgl. *Cafferata* 1988, S. 30; *Abal* 1986, S. 171. Dagegen sprechen sich aus: *López/Grätzer* 1986, S. 59.

2.2 Besondere Behandlung bestimmter Personengruppen

In einigen Staaten werden bestimmte Personengruppen bevorzugt behandelt, so zum Beispiel Frauen,⁵⁰ Kranke,⁵¹ Personen, die älter als sechzig Jahre alt sind,⁵² oder Priester,⁵³ und zwar in der Form, daß sie die Untersuchungshaft bei sich zu Hause "verbüßen" können,⁵⁴ oder auch, daß sie gegen Kautions aus der Untersuchungshaft entlassen werden, obwohl die Haftverschonung aufgrund der Höhe der für das Delikt angedrohten Strafe eigentlich nicht zulässig wäre.⁵⁵ Die besondere Behandlung dieser Personengruppen hat humanitäre und kulturelle Gründe. Trotzdem werden diese Normen nur selten angewendet.⁵⁶

2.3 Arten der Kautions

Bezüglich der Kautionsart gibt es drei Systeme:⁵⁷ a) Staaten, die nur finanzielle Sicherheitsleistungen vorsehen;⁵⁸ b) Staaten, die neben der finanziellen Sicherheitsleistung auch die Sicherheitsleistung durch beeidetes Schuldversprechen (*caución juratoria*) vorsehen (diese Staaten stellen die Mehrheit);⁵⁹ und c) Staaten, die nur die Sicherheitsleistung durch beeidetes Schuldversprechen vorsehen.⁶⁰

50 Costa Rica (Art. 293); Bolivien (Art 196.4).

51 Costa Rica (Art. 293); Kolumbien (Art. 407).

52 Costa Rica (Art. 293); Kolumbien (Art. 407, älter als 65 Jahre).

53 Bolivien (Art 196.4).

54 Costa Rica (Art. 293).

55 Bolivien (Art 196.4).

56 Vgl. *Carranza/Houed/Mora/Zaffaroni* 1988, S. 120; *Llobet* 1991, S. 314.

57 Vgl. *Carranza/Houed/Mora* 1990, S. 88 f.

58 Dominikanische Republik (Gesetz 5439); Bolivien (Art. 208); Ecuador (Art. 180).

59 Chile (Art. 357 und 358); Costa Rica (Art. 299); Venezuela (Art. 322); La Nación, Argentinien (Art. 320); Uruguay (Art. 144); Kolumbien (Art. 415); Gesetzbuch für den Bundesdistrikt, Mexiko (Art. 522-525), Bundesgesetzbuch, Mexiko (Art. 418-421); Paraguay (Gesetz 122-91); Brasilien (Art. 350); El Salvador (Art. 257); Kuba (Art. 255). Die neue StPO für Guatemala sieht eine Reihe von Alternativen zur Untersuchungshaft vor (Art. 264).

60 Gesetzbuch der Pampa, Argentinien (Art. 297); Neuquén, Argentinien (Art. 294); Río Negro, Argentinien (Art. 299), dort kann allerdings in Ausnahmefällen auch eine Realkautions verlangt werden.

Die Sicherheitsleistung durch beeidetes Schuldversprechen besteht in einem Versprechen des Beschuldigten, sich dem Strafverfahren nicht zu entziehen und die ihm auferlegten Verpflichtungen zu erfüllen. Im allgemeinen werden dem Beschuldigten bei dieser Sicherheitsleistung gewisse Beschränkungen auferlegt, zum Beispiel, daß er die Stadt, in der er seinen Wohnort hat, nicht verlassen darf oder bestimmte Plätze zu meiden hat oder daß er an festgelegten Tagen bei der Behörde vorstellig werden muß.⁶¹ Manche Gesetze ziehen die Sicherheitsleistung durch beeidetes Schuldversprechen dann heran, wenn die Strafe ein bestimmtes Maximum nicht überschreitet.⁶² Dennoch werden im Normalfall bestimmte inhaltliche Gründe für die Haftentlassung gegen Sicherheitsleistung durch beeidetes Schuldversprechen gegeben. Im allgemeinen geschieht dies, wenn die Haftentlassung eigentlich nur gegen Real- oder Personalkaution gewährt werden würde, der Richter aber der Meinung ist, daß der Beschuldigte aufgrund seiner Armut diese nicht leisten kann, seinen Verpflichtungen aber dennoch nachkommen wird.⁶³ Damit wurde versucht, die Kritik zu widerlegen, daß durch die Haftentlassung gegen Real- oder Personalkaution die Erlangung der Freiheit lediglich durch finanzielle Aspekte bedingt sei.⁶⁴ Nur in wenigen Gesetzgebungen, so zum Beispiel der Costa Ricas, ist vorgesehen, die Haftentlassung gegen Sicherheitsleistung durch beeidetes Schuldversprechen zu gewähren, wenn prima facie davon ausgegangen werden kann, daß die Strafe im Falle einer Verurteilung zur Bewährung ausgesetzt werden wird.⁶⁵ Es handelt sich hierbei um eine Konsequenz des

61 Costa Rica (Art. 307); Paraguay (Gesetz Nr. 122-91); Chile (Art. 357); Venezuela (Art. 322); Brasilien (Art. 350); Guatemala (Art. 264).

62 Chile (Art. 358); Bundesstrafprozeßordnung, Mexiko (Art. 418): wenn die angeordnete Strafe nicht mehr als 2 Jahre beträgt; Strafprozeßordnung für den Bundesdistrikt, Mexiko (Art. 552): solange die Strafe 2 Jahre nicht überschreitet.

63 Costa Rica (Art. 301); Paraguay (Gesetz Nr. 122-91); Venezuela (Art. 322); Uruguay (Art. 144.2); Brasilien (Art. 350); Guatemala (Art. 264).

64 Vgl. Vélez 1969, Bd. I, S. 333; Nuñez 1978, S. 283. Gegen die Kaution durch beeidetes Schuldversprechen vgl. Chichizola 1963, S. 156.

65 Costa Rica (Art. 300), außerdem wird auch der Fall berücksichtigt, daß von Strafe abgesehen wird (*perdón judicial*); Guatemala (Art. 268); Uruguay (Art. 144). Sowohl die Strafprozeßordnung von Kolumbien gewährt die Haftentlassung gegen finanzielle Sicherheitsleistung, oder Sicherheitsleistung durch beeidetes Schuldversprechen bei Delikten, bei denen die Haftverschonung nicht erlaubt ist, wenn davon ausgegangen werden kann, daß die Strafe zur Bewährung ausgesetzt wird (Art. 417).

Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bezüglich der Untersuchungshaft.⁶⁶ Die Form, in der die Sicherheitsleistung gegen beeidetes Schuldversprechen in Gesetzgebungen wie der costaricanischen berücksichtigt wird, läßt eigentlich eine breite Anwendung erwarten, was in der Praxis aber nicht der Fall ist. So stellte ILANUD in einer Studie vom November 1980 fest, daß in Costa Rica bei den Delikten, deren Strafmaß bei drei Jahren und mehr liegt, von 270 Haftverschonungen keine einzige gegen Kautions durch beeidigtes Schuldversprechen gewährt worden war.⁶⁷ 1981 führte ILANUD eine Umfrage bei den Untersuchungsrichtern und höheren Strafgerichten von Costa Rica über die Gründe für die Nichtanwendung der Kautions durch beeidigtes Schuldversprechen in der Praxis durch. 81 % der Befragten gaben an, es läge daran, daß der Beschuldigte sich der Justiz entziehen würde.⁶⁸ Trotzdem wurde aber in einer weiteren Studie von ILANUD, die zwischen 1982 und 1988 durchgeführt wurde, festgestellt, daß der Anteil derjenigen, denen gegen beeidigtes Schuldversprechen Haftverschonung in Costa Rica gewährt worden war, aber später aufgrund von Nichterfüllung der auferlegten Pflichten widerrufen wurde, nicht wesentlich größer war als bei denjenigen, denen die Entlassung gegen finanzielle Sicherheitsleistung gewährt worden war und später widerrufen wurde.⁶⁹ Das zeigt die Möglichkeit auf, den Beschuldigten in großem Maße die Freiheit zu belassen, ohne daß sie eine Kautions bezahlen müssen.

Was die Höhe der finanziellen Sicherheitsleistung betrifft, so kann man dort prinzipiell zwei Systeme ihrer Festlegung unterscheiden: a) ihre Höhe wird durch die Höhe der möglichen Geldstrafe, der Entschädigungszahlungen und der Prozeßkosten bestimmt;⁷⁰ oder b) sie muß geeignet sein, den Beschuldigten davon abzuhalten, sich dem Strafverfahren zu entziehen, wobei die finanziellen Möglichkeiten des Beschuldigten, seine Persönlichkeit und die Art der Straftat berücksichtigt werden müssen.⁷¹ Nur das letztere dieser zwei Systeme ist vereinbar mit dem Zweck der Untersuchungshaft bzw. ihrer Aussetzung. Die Nichtberücksichtigung der finan-

66 Vgl. *Maier* 1981, S. 21.

67 Vgl. *Carranza/Houed/Mora* 1990.

68 Vgl. *Carranza/Houed/Mora* 1990, S. 122.

69 Vgl. *Carranza/Houed/Mora* 1990, S. 133-155.

70 Bolivien (Art. 209); Ecuador (Art. 183); Paraguay (Gesetz 122-91).

71 Costa Rica (Art. 300); Paraguay (Art. 353); Guatemala (Art. 264); Chile (Art. 368); La Nación, Argentinien (Art. 320); Bundesstrafprozeßordnung (Código Federal), Mexiko (Art. 402); Strafprozeßordnung für den Bundesdistrikt (Código del Distrito Federal), Mexiko (Art. 560); Brasilien (Art.326); Uruguay (Art. 143).

ziellen Möglichkeiten des Beschuldigten in einer Gesellschaft, wie sie in Lateinamerika vorherrscht, wo der Großteil der Bevölkerung in ärmlichen Verhältnissen lebt, kommt letzten Endes der Verweigerung der Haftverschonung für ganze Bevölkerungsschichten gleich. Man denke in diesem Zusammenhang nur an die kriminologischen Untersuchungen, die festgestellt haben, daß die Beschuldigten sich im allgemeinen aus den Gesellschaftsschichten mit den größten wirtschaftlichen Problemen "rekrutieren".⁷² Andererseits muß gesehen werden, daß in den Ländern, in denen für die Festsetzung der Höhe der Kaution unter anderem auch die finanzielle Situation des Beschuldigten berücksichtigt werden sollte, dies in der Praxis von den Richtern gleichwohl häufig übergangen wird. Die Beträge werden vielfach zu hoch angesetzt und so die Haftverschonung behindert bzw. ganz verhindert.⁷³ Oft setzen die Richter auch, anstatt die Haftverschonung zu verweigern, absichtlich den Betrag so hoch an, damit der Beschuldigte nicht aus der Untersuchungshaft entlassen werden kann.⁷⁴ Die psychologische Ursache dieses Problems ist im Zusammenhang mit der leichten Zulassung der Untersuchungshaft im lateinamerikanischen Recht zu sehen, das die Untersuchungshaft, wie schon erwähnt, nicht als Ausnahme, sondern als Regelfall vorsieht. So müssen die Richter sich nicht fragen, ob die Untersuchungshaft nötig ist, sondern ob sie den Beschuldigten freilassen können.

Wichtig ist auch zu bemerken, daß einige wenige der Staaten, die das erste der beschriebenen Systeme zur Festlegung der Kaution anwenden, sogar den Richter zivilrechtlich zur Verantwortung ziehen können, wenn die festgelegte Sicherheitsleistung unzureichend ist, um die zivilrechtliche Haftung für die Tat zu garantieren.⁷⁵ Dies führt ohne Zweifel dazu, daß die Beträge für finanzielle Sicherheitsleistungen sehr hoch angesetzt werden.

Einige Strafprozeßordnungen fordern eine gesonderte Festlegung der Höhe der Kaution für die Delikte, durch die der Beschuldigte sich (laut Anklage) finanziell bereichert oder einen Schaden verursacht hat. Hier muß die Summe der Kaution das Mehrfache der Summe der finanziellen Bereicherung bzw. des Schadens betragen.⁷⁶ Diese Regelung basiert jedoch

72 Vgl. Censo Penitenciario. Costa Rica 1987.

73 Vgl. Carranza/Houed/Mora/Zaffaroni 1988, S. 119.

74 Vgl. Baedeker 1984, S. 379.

75 Ecuador (Art 196).

76 Bundesdistrikt (Código del Distrito Federal), Mexiko (Art. 560): mindestens das Dreifache der veruntreuten Summe bzw. des verursachten Schadens.

auf generalpräventiven Überlegungen, die für eine Strafe charakteristisch sind und somit der Unschuldsumutung zuwiderlaufen.

Wie schon erwähnt, wurde in einigen wenigen Strafprozeßordnungen die finanzielle Sicherheitsleistung abgeschafft und nur die Sicherheitsleistung durch beeidetes Schuldversprechen beibehalten. Ausgangspunkt dafür war die Begründung, daß die Haftverschonung des Beschuldigten nicht von finanziellen Faktoren abhängen dürfe.⁷⁷

2.4 Dauer der Untersuchungshaft

Hinsichtlich der Dauer der Untersuchungshaft sind teilweise keine ausdrücklichen Grenzen festgelegt.⁷⁸ Eine absolute Höchstfrist (27 Monate) wurde jedoch 1993 in der costarikanischen Strafprozeßordnung eingeführt (vgl. Art. 299). Die neue Strafprozeßordnung für Guatemala regelt zwar keine absolute Höchstfrist, wie im entsprechenden Entwurf vorgesehen wurde, sieht allerdings eine grundsätzliche Begrenzung der Untersuchungshaft auf maximal 1 Jahr vor (vgl. Art. 268). Manche Strafprozeßordnungen regeln, daß das Ermittlungsverfahren nicht länger als eine bestimmte Zeit dauern darf.⁷⁹ Die Rechtsprechung legt diese Frist im allgemeinen aber nicht dahingehend aus, daß die Dauer der Untersuchungshaft beschränkt wird.⁸⁰ Als Begrenzung der Dauer der Untersuchungshaft sehen einige Strafprozeßordnungen vor, die Untersuchungshaft aufzuheben bzw. die Haftentlassung gegen Sicherheitsleistung durch beeidetes Schuldversprechen zu gewähren, wenn prima facie davon ausgegangen werden kann, daß der Beschuldigte die Strafe, die im Falle seiner Verurteilung zu erwarten wäre, schon verbüßt hat.⁸¹ Dies ist als Konkretisierung des Verhältnis-

77 Vgl. *Levene* (h) 1967, S. 189; *Levene* (n) 1986, S. 54 f.; *Vázquez/Castro* 1968, Bd. II, S. 335.

78 Was in der Strafprozeßordnung von Kolumbien (Art. 415) vorgesehen ist, ist streng genommen keine Höchstdauer für die Untersuchungshaft, denn es wird nur gesagt, daß bei Delikten, für die die Haftverschonung eigentlich nicht zugelassen ist, nach einer bestimmten Zeitspanne dieselbe zugestanden werden muß (gegen Realkaution, Personalkaution oder Sicherheitsleistung bzw. gegen beeidetes Schuldversprechen) (vgl. *Londoño* 1980, S. 39). Die lateinamerikanische Doktrin tendiert aber eher zu einer Befürwortung der Festsetzung einer Obergrenze für die Dauer der Untersuchungshaft. Gegen diese Festlegung vgl. *Vélez* 1969, Bd. II, S. 512.

79 Mexiko (Art. 20 der Verfassung); La Nación (Argentinien): Art. 207.

80 Vgl. *Guerra* 1983, S. 226 f.; *Zamora* 1988, S. 85 f.

81 Costa Rica (Art. 294); Guatemala (Art. 268); Chile (Art. 363), bei Delikten, bei de-

mäßigkeitsgrundsatzes anzusehen.⁸² In anderen Strafprozeßordnungen ist festgelegt, daß Haftverschonung dann gewährt werden muß, wenn der Beschuldigte die gleiche oder eine längere Zeit verbüßt hat als die von der Anklage voraussichtlich geforderte Strafe.⁸³ In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, daß die Amerikanische Menschenrechtskonvention, die von der Mehrheit der Staaten Lateinamerikas angenommen wurde, besagt: "Jede in Haft gehaltene Person... hat Anspruch auf Aburteilung innerhalb einer angemessenen Frist oder auf Haftentlassung unbeschadet der Fortführung des Verfahrens. Die Freilassung kann von der Leistung einer Sicherheit für das Erscheinen vor Gericht abhängig gemacht werden" (Art. 7.5).⁸⁴ Es handelt sich hier um eine unmittelbar geltende Vorschrift (self-executing).⁸⁵ Die erste Schwierigkeit dabei ist die Interpretation des Begriffs "angemessener Zeitraum".⁸⁶ Die zweite Schwierigkeit ist die Auslegung der Möglichkeit, die Freilassung von einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen.⁸⁷

Eines der größten Probleme der hier behandelten Staaten ist die Dauer des Strafprozesses.⁸⁸ Zum Beispiel berechnen *Rico* und *Salas* in einer Untersuchung über Honduras, daß 26 % der Untersuchungsgefangenen weni-

nen die Haftverschonung nicht zugelassen ist, wird dieselbe gegen Kaution gewährt, wenn der Beschuldigte das Minimum der für das Delikt vorgesehenen Strafe in Untersuchungshaft verbüßt hat. Kolumbien (Art. 415) verordnet die Haftentlassung gegen Kaution, wenn der Beschuldigte die gleiche Frist verbüßt hat, wie sie im Falle seiner Verurteilung gegeben wäre, oder aber wenn er den Zeitpunkt erreicht hat, zu dem er bedingt entlassen werden kann. Die Strafprozeßordnung für La Nación (Argentinien) (Art. 317.2) sieht die Haftverschonung vor, wenn die Dauer der Höchststrafe für das Delikt verbüßt worden ist. Bolivien (Art 196.3) erläßt die Haftverschonung gegen Kaution bei Delikten, bei denen die Freilassung nicht möglich ist, wenn der Beschuldigte die Durchschnittszahl der voraussichtlichen Strafzeit verbüßt hat.

82 Vgl. *Maier* 1981, S. 21; *Llobet* 1991, S. 315.

83 La Nación, Argentinien (Art. 317.3).

84 Deutsche Übersetzung: *Simma/Fastenrath* 1985, S. 370.

85 Vgl. *Piza/Trejos* 1989, S. 107; *Trejos* 1991, S. 92; *Cafferata* 1988, S. 71 f.; *Llobet* 1991a, S. 20 ff. Vgl. auch: *Minvielle* 1988, S. 75-79; *Jiménez* 1988, S. 33-46.

86 Vgl. *Minvielle* 1988, S. 107; *Zaffaroni* 1986, S. 146 f.; *Taraselli* 1989, S. 73-79; *Maier* 1981, S. 123-154; *Llobet* 1991, S. 307-309.

87 Vgl. *Trejos* 1991, S. 99.

88 Vgl. *Gómez*, S. 66, der sich auf dieses Problem im Falle Venezuelas bezieht; *León* 1986, S. 47 f.; *Guerra* 1983, S. 226 f. In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, daß viele lateinamerikanische und karibische Staaten noch keine mündliche Hauptverhandlung haben. Daraus resultiert die oft überlange Verfahrensdauer.

ger als 6 Monate im Gefängnis waren, 29 % zwischen 6 Monaten und einem Jahr, 20 % zwischen zwei und drei Jahren, 11 % zwischen drei und vier Jahren und 7 % zwischen vier und 6,5 Jahren.⁸⁹ In Costa Rica, dem Staat mit dem geringsten Anteil an Häftlingen ohne Verurteilung unter den hier behandelten Staaten, waren im September 1990 21,7 % der Untersuchungshäftlinge schon über 10 Monate im Gefängnis.⁹⁰ Wahrscheinlich ist die Dauer des Verfahrens der grundlegendste Unterschied zwischen den lateinamerikanischen Staaten und den Staaten der Karibik mit einem angelsächsischen System. Ansonsten unterscheiden sich die Regelungen der Untersuchungshaft in diesen Staaten im allgemeinen nicht sehr von denjenigen der lateinamerikanischen Staaten. Auch sie sehen die Untersuchungshaft als Regel und die Haftverschonung als Milderung für diese Regel an.

2.5 Formalitäten für die Anordnung der Untersuchungshaft und die Haftverschonung; Zuständigkeiten für die Anordnung der Untersuchungshaft bzw. die Gewährung der Haftverschonung

Bezüglich der formalen Voraussetzungen für die Untersuchungshaft ist noch anzufügen, daß diese im allgemeinen nicht ohne vorherige Vernehmung des Beschuldigten angeordnet werden darf.⁹¹

Zuständig für die Anordnung der Untersuchungshaft bzw. die Gewährung der Haftverschonung ist ein Richter.

Der Beschluß über die Untersuchungshaft bzw. die Verweigerung der Haftverschonung muß begründet werden,⁹² was in der Praxis angesichts

89 Vgl. *Rico/Salas* 1989, p. 136.

90 Oficio No. 348-90 del Departamento de Planificación del Poder judicial al Presidente de la Corte. Offensichtlich erfaßt diese Untersuchung aus nicht ersichtlichen Gründen nicht die Gesamtheit der Häftlinge ohne Verurteilung in Costa Rica.

91 Costa Rica (Art. 291 und 286); Chile (Art. 274); La Nación, Argentinien (Art. 312 und 307); Bolivien (Art. 195); Paraguay (Art. 337); Uruguay (Art. 126); Dominikanische Republik (Art. 94); Kolumbien (Art. 385); Mexiko (Bundesjustiz Art. 161); Guatemala (Art. 259).

92 Costa Rica (Art. 106); Paraguay (Art. 338); Chile (Art. 276 und 364); La Nación, Argentinien (Art. 123); Peru (Art. 20 des Grundgesetzes); Bolivien (Art. 195); Guatemala (Art. 260); Brasilien Art. 315; Venezuela (Art. 182); Ecuador (Art. 177); Uruguay (Art. 125); Mexiko (Art. 19 der Verfassung).

stereotyper, formelhafter Begründungen im allgemeinen nicht in ausreichendem Umfang geschieht.⁹³

2.6 Beschwerde gegen die Anordnung der Untersuchungshaft und die Verweigerung der Haftverschonung; Haftprüfung

Der Großteil der Gesetzgebungen sieht zur Kontrolle des Beschlusses über die Untersuchungshaft oder die Verweigerung der Haftverschonung das Rechtsmittel der Beschwerde vor.⁹⁴ Es existiert auch die Möglichkeit eines Habeas-Corpus-Verfahrens. Dies ist nicht nur ein in den jeweiligen Verfassungen verankertes Recht, sondern ist auch in der Amerikanischen Menschenrechtskonvention (Art. 7.6) festgeschrieben.⁹⁵

Eine obligatorische Haftprüfung alle drei Monate wurde 1993 in der costarikanischen Strafprozeßordnung eingeführt (Art. 265). In einigen Strafprozeßordnungen ist festgelegt, daß die Haftverschonung von Amts wegen gewährt werden muß,⁹⁶ wobei in einigen Staaten der Vorgesetzte dessen, der die Haftverschonung verweigert hat, konsultiert werden muß.⁹⁷ In einigen Staaten ist die Konsultation des Vorgesetzten von Amts wegen in allen Fällen erforderlich, in denen Haftverschonung gewährt wird, oder dann, wenn das Strafmaß des Delikts eine bestimmte Höhe überschreitet,⁹⁸

93 Vgl. *Zaffaroni* 1986, S. 161 f.

94 Paraguay (Art. 350 und 368); Chile (Art. 283 und 366); Uruguay (Art. 132 und 139); La Nación, Argentinien (Art. 322); Dominikanische Republik (Gesetz Nr. 5439); Venezuela (Art. 190); Costa Rica (Art. 309); Guatemala (Art. 404).

95 Vgl. *Minvielle* 1988, S. 108-111; *Fix-Zamudio* 1982, S. 97-136; *Fix-Zamudio* 1989, S. 129-219; *Haba* 1986, Bd. II, S. 563-604. Das frühere costarikanische Verfassungsgericht zeichnete sich durch eine konservative Rechtsprechung aus, daher wurden äußerst selten Habeas-Corpus-Beschwerden akzeptiert. Es vertrat im Grundsatz die Auffassung, daß eine Verhaftung nicht willkürlich sein konnte, wenn ein schriftlicher Haftbefehl von einem zuständigen Gericht vorlag, und lehnte infolgedessen die Habeas-Corpus-Beschwerden prinzipiell ab. Das neue Verfassungsgericht (1989) zeichnet sich im Gegensatz dazu durch größere Liberalität aus. Es hat sogar zugelassen, daß die Beweismittel, die zur Prozeßführung (Procesamiento) und infolgedessen zur Untersuchungshaft geführt haben, neu bewertet werden, vgl. *Sánchez* 1990, S. 62-67.

96 Chile (Art. 359); Guatemala (Art. 276); Costa Rica (Art. 305); La Nación, Argentinien (Art. 318).

97 Bolivien (Art. 201).

98 Bolivien (Art. 201); Chile (Art. 361).

was auf eine übermäßig negative Einstellung des Gesetzgebers gegenüber der Haftverschonung schließen läßt.⁹⁹

2.7 Vollzug der Untersuchungshaft

Bezüglich der Vollstreckung der Untersuchungshaft wird in der Amerikanischen Menschenrechtskonvention gesagt: "Angeklagte müssen, außer unter besonderen Umständen, von Verurteilten getrennt bleiben und unterliegen einer gesonderten Behandlung, die ihrer Eigenschaft als Nichtverurteilten angemessen ist".¹⁰⁰ (Art. 5.4).

Einige Strafprozeßordnungen schreiben demgegenüber vor, daß Untersuchungshäftlinge nicht zusammen mit rechtskräftig verurteilten Häftlingen untergebracht werden dürfen,¹⁰¹ aber in der Praxis wird dieser Trennungsgrundsatz oft nicht befolgt.

Nur in einigen Staaten ist festgelegt, daß der Beschuldigte in unmittelbarer Nähe des zuständigen Gerichtes untergebracht werden muß.¹⁰²

Allgemein kann man ein Fehlen von Richtlinien für die Rechte der Untersuchungshäftlinge beobachten. Die umfangreichste Regelung findet man in der StPO für La Nación (Argentinien). Es wird dort geregelt, daß die Untersuchungsgefangenen sich die mit der Gefängnisordnung vereinbarten Bequemlichkeiten und die notwendige ärztliche Behandlung auf ihre Kosten verschaffen können, unbeschadet der kostenlosen Behandlung, die ihnen die Anstalt, in der sie sich befinden, durch ihre Ärzte zuteil werden lassen muß. Sie dürfen Besuche im Rahmen der entsprechenden Anstaltsordnung empfangen und Briefverkehr unterhalten, soweit die vom Gesetz vorgesehenen Beschränkungen dem nicht entgegenstehen (Art. 313). Zu nennen ist auch die neue StPO für Guatemala, nach der den Verhafteten nur solche Beschränkungen auferlegt werden dürfen, die für das Zusammenleben im Gefängnis notwendig sind. Es besteht ein Recht auf Briefverkehr, außer im Fall des Verdachts auf Vorbereitung einer Flucht oder bei Wiederholungsgefahr. Auch ein Recht auf intime Besuche des Ehepartners ist vorgesehen (Art. 274). Bezüglich der Arbeit der Untersuchungsgefangenen sieht die StPO für Guatemala vor, daß arbeitende Ge-

99 Vgl. *Maier* 1989, S. 104.

100 Deutsche Übersetzung: *Simma/Fastenrath* 1985, S. 369.

101 Chile (Art. 292); Mexiko (Art. 18 des Grundgesetzes); Kuba (Art. 251); Costa Rica (Art. 292); La Nación, Argentinien (Art. 313); Guatemala (Art. 274); Kolumbien (Art. 400).

102 Panama (Gesetz 87, 1941). Vgl. *Guerra* 1983, S. 227 f.

fangene ein Recht auf Arbeitsentlohnung haben (Art. 274). Ein Recht auf Arbeit ist nur in der StPO für Kolumbien vorgesehen (Art. 408).

2.8 Entschädigung des Freigesprochenen, der in Untersuchungshaft war

Die Amerikanische Menschenrechtskonvention erwähnt nur die Entschädigung des nach Wiederaufnahme des Verfahrens Freigesprochenen (Art. 10),¹⁰³ aber nicht die Entschädigung dessen, der während des Verfahrens in Untersuchungshaft war und freigesprochen wurde. Allgemein gibt es nur wenige lateinamerikanische oder karibische Gesetzgebungen, die eine derartige Entschädigung berücksichtigen,¹⁰⁴ obwohl die Lehre dazu tendiert, ihre Notwendigkeit anzuerkennen.¹⁰⁵ Ohne Zweifel waren es finanzielle Gründe, die bisher die Einführung von Entschädigungsregelungen verhin-

103 "Jede Person hat Anspruch auf gesetzmäßige Entschädigung, falls sie durch eine abschließende Entscheidung, die ein Fehlurteil darstellt, verurteilt wurde" (Art. 10). Deutsche Übersetzung: *Simma/Fastenrath* 1985, S. 371.

104 Uruguay (Gesetz 15.859 vom 18.03.87); Panama (Art. 129 des Strafgesetzbuchs). Vgl. auch: Bolivien (Art. 95 des Strafgesetzbuchs, der sich auf die Verantwortung des Anzeigerstatters beruft, und auch auf die Verantwortung des Justizbeamten, sofern dieser schuldhaft oder vorsätzlich gehandelt hat); und Costa Rica (Art. 108 des Strafgesetzbuchs), über die Verantwortung dessen, der in verleumderischer Weise Anzeige erstattet, und die subsidiäre Haftung des Staates in diesen Fällen, vgl. *Llobet* 1990, S. 23-26. In Kolumbien wurde der Art. 244 der früheren Strafprozeßordnung für verfassungswidrig erklärt. Dieser Artikel regelte die Verantwortung der Richter, Zeugen, Sachverständigen und Rechtsanwälte, die an einer Verurteilung bzw. einem Strafverfahren beteiligt waren (vgl. *Hoyos* 1987, S. 461-470). Die aktuelle Strafprozeßordnung für Kolumbien sieht eine Entschädigung für den Freigesprochenen vor, wenn seine Unschuld bewiesen wurde (Art. 414). Der Entwurf einer StPO für Guatemala von 1989, der Entwurf einer StPO für La Nación (Arg.) von 1986 (Art. 422-423) und der Entwurf einer StPO für Buenos Aires (Arg.) von 1989 (Art. 663) sehen eine Entschädigung des nach erlittener Untersuchungshaft Freigesprochenen vor. Die neue StPO für Guatemala sieht eine solche Entschädigung nicht vor.

105 Vgl. *Zaffaroni* 1986, S. 95 f.; *Minvielle* 1988, S. 111; *Cafferata* 1984, S. 73 f.; *Piza* 1989, S. 163-181; *Castillo* 1980, S. 250; *Muñoz* 1980, S. 47; *Llobet* 1990, S. 23-26.

dernten,¹⁰⁶ obwohl sie im Einklang mit dem Prinzip der Gleichheit hinsichtlich öffentlicher Lasten (*principio de igualdad ante las cargas públicas*) unbestritten ist.¹⁰⁷

3. Aktuelle Tendenzen

Die lateinamerikanische Lehre hatte lange Zeit die Prozeßordnung von Córdoba (Argentinien) aus dem Jahr 1940 zum Vorbild. Daher ist es nicht verwunderlich, daß 1978 der erste Entwurf des Iberoamerikanischen Instituts für Prozeßrecht (*Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal*)¹⁰⁸ die Erstellung einer Musterstrafprozeßordnung für Iberoamerika war, ausgearbeitet durch Professor *Jorge Clariá* aus Córdoba, auf der Basis der Prozeßordnungen von Córdoba von 1940 und 1970.¹⁰⁹ Die Bestimmungen dieses Entwurfs sind denen der Prozeßordnung von Córdoba von 1970 sehr ähnlich. Obwohl der Entwurf eine die Menschenrechte respektierende Gesetzgebung darstellt, verbleibt er in Bezug auf die Untersuchungshaft doch bei der für Lateinamerika üblichen Regelungstechnik.¹¹⁰

1988 wurde ein neuer Entwurf vorgestellt, ausgearbeitet durch die Professoren *Jaime Bernal Cuellar*, *Fernando de la Rúa*, *Ada Pellegrini* und *Julio Maier*. Dieser neue Entwurf läßt den Einfluß durch die deutsche Strafprozeßordnung¹¹¹ und die Strafprozeßordnung von Córdoba erkennen.

106 *Hugo Alfonso Muñoz* war in der Zeit, als er Justizminister von Costa Rica war (1984-86), sehr daran interessiert, eine gesetzliche Regelung für die Entschädigung der Personen zu schaffen, die in Untersuchungshaft waren, später jedoch freigesprochen wurden oder deren Verfahren eingestellt wurde (vgl. *Muñoz* 1986, S. 196 f.); aus finanziellen Gründen wurde dies aber nie in die Tat umgesetzt.

107 Vgl. *Piza* 1989, S. 79; *Castillo* 1980; *Gómez* 1981, S. 165, *Llobet* 1990, S. 25.

108 Über das Iberoamerikanische Institut für Strafprozeßrecht vgl. *Alcalá-Zamora y Castillo* 1981, S. 1-8; *Maier* 1991, S. 336 f.; *Llobet* 1992a, § 1.

109 *Clariá* hat auch seinen Entwurf für la Nación (Argentinien) von 1970 berücksichtigt, vgl. *Clariá*. 1978.

110 Über diesen Entwurf vgl. *Devis* 1982, S. 9-50; *Briseño* 1982, S. 51-70; *De la Rúa/Maier* 1982, S. 71-143; *Memoria de las Séptimas Jornadas* 1982; *Llobet* 1992, § 1.

111 *Julio Maier*, einer der Autoren des Entwurfs, hat die deutsche Strafprozeßordnung studiert. Vgl. *Maier* 1982. Über diesen Entwurf vgl. *Maier* 1991, S. 337-344; *Pellegrini* 1990, S. 175-229; *Bernal/De la Rúa/Pellegrini/Maier*, S. 11-36; *Llobet* 1992, § 2, S. 365.

Auch die Strafprozeßordnungen von Italien, Frankreich und Spanien wurden berücksichtigt.¹¹²

Bezüglich der Untersuchungshaft wurde dem deutschen Modell eindeutig gefolgt. Trotzdem hat der Entwurf die deutsche Regelung der Haftgründe nicht strikt als Vorbild genommen. Die Regelung der Untersuchungshaft sieht (abgesehen davon, daß ein hinreichender Tatverdacht bestehen muß) das Erfordernis der konkreten Flucht, Flucht- oder Verdunkelungsgefahr vor (Art. 202). Damit wurden Kriterien aufgegriffen, zu denen ein wichtiger Teil der lateinamerikanischen Lehre zur Zeit tendiert.¹¹³

Es wird eine Reihe von Alternativen für die Untersuchungshaft vorgeschlagen.¹¹⁴ So zum Beispiel kann der zuständige Richter oder das zuständige Gericht, wenn die Flucht- oder Verdunkelungsgefahr seitens des Beschuldigten auf andere, weniger beeinträchtigende Weise abgewandt werden kann als mittels der Untersuchungshaft, von Amts wegen eine der folgenden Möglichkeiten anwenden: 1) Hausarrest am eigenen Wohnort oder unter der Aufsicht einer anderen Person, ohne Überwachung oder mit der Überwachung, die das Gericht angeordnet hat; 2) die Verpflichtung, sich unter die Aufsicht einer bestimmten Person oder Institution zu stellen, die regelmäßig dem Gericht Bericht erstattet; 3) die Verpflichtung, in regelmäßigen Abständen beim Gericht oder einer von ihm festgelegten Behörde zu erscheinen; 4) die Auflage, das Land, den Wohnort oder die vom Gericht festgelegte Gegend nicht ohne Genehmigung zu verlassen; 5) das Verbot, bestimmte Versammlungen oder bestimmte Plätze aufzusuchen; 6) Kommunikationsverbot mit bestimmten Personen, solange das Recht auf Verteidigung davon nicht berührt ist; 7) die Leistung einer angemessenen Kautions durch den Beschuldigten selbst oder durch eine andere Person. Es darf keine finanzielle Sicherheitsleistung gefordert werden, wenn die Mittellosigkeit des Beschuldigten eine Zahlung derselben unmöglich macht. Es kann auch von jeglicher Zwangsmaßnahme abgesehen werden, wenn

112 Vgl. *Bernal/De la Rúa/Pellegrini/Maier*, S. 14.

113 Vgl. *Maier* 1989, S. 104; *De la Rúa/Maier* 1982, S. 90; *Cruz* 1989, S. 113-120; *Cafferata* 1986, S. 1-13; *Llobet* 1991, S. 306 f. Vgl. Entwurf für eine StPO für Guatemala von 1989 (Art. 221-223); Entwurf für eine StPO für la Nación (Arg.) von 1986 (Art. 202-204); Entwurf für eine StPO für Buenos Aires (Argentinien) von 1989 (Art. 280-283). Die neue Strafprozeßordnung für La Nación (Argentinien) sieht als Gründe für die Verweigerung der Haftverschonung nur die Fluchtgefahr und die Verdunkelungsgefahr vor.

114 Vgl. StPO für Guatemala von 1993 (Art. 228); Entwurf einer StPO für Buenos Aires (Arg.) von 1989 (Art. 289); Entwurf einer StPO für La Nación (Arg.) von 1986 (Art. 209).

das einfache Versprechen des Beschuldigten, sich dem Strafverfahren nicht zu entziehen, ausreicht, die eventuelle Flucht- oder Verdunkelungsgefahr abzuwenden (Art. 209). Die Alternativen zur Untersuchungshaft sind eine Konsequenz des nunmehr ausdrücklich fixierten Verhältnismäßigkeitsprinzips (Art. 3).¹¹⁵

Im Einklang mit der herrschenden Auffassung in der lateinamerikanischen Lehre und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip ist vorgesehen, daß die Untersuchungshaft nur in Ausnahmefällen länger als 1 Jahr dauern kann (Art. 218).¹¹⁶ Ferner ist eine Höchstfrist der Untersuchungshaft von 2 Jahren vorgesehen.

Bezüglich der Kompetenzen für die Anordnung der Untersuchungshaft bzw. der Haftverschonung ist noch zu sagen, daß zwar die Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren durchführt, aber nur der Ermittlungsrichter die erwähnten Kompetenzen hat.¹¹⁷

Art. 217 enthält Vorschriften für die Regelung der Rechte des Beschuldigten während des Untersuchungshaftvollzugs.¹¹⁸ Ein Recht auf Einzelhaft wird nicht geregelt, weil seine Durchsetzung in den überbelegten lateinamerikanischen Gefängnissen nicht möglich wäre. Der Untersuchungsgefangene darf sich Bequemlichkeiten auf seine Kosten verschaffen, soweit sie nicht die Ordnung in der Vollzugsanstalt stören. Ferner wird der Verkehr mit der Außenwelt geregelt.

115 Vgl. Entwurf einer StPO für Guatemala von 1989 (Art. 3); Entwurf einer StPO für la Nación (Arg.) von 1986 (Art. 3). Vgl. *Memoria* 1982, S. 99; 119. Vgl. auch: *De la Rúa/Maier* 1982, S. 91 f.; *Maier* 1981, S. 128.

116 Vgl. Entwurf einer StPO für Guatemala von 1989 (Art. 227); Entwurf einer StPO für La Nación (Arg.) von 1986 (Art. 208.3); Entwurf einer StPO für Buenos Aires (Arg.) von 1989 (Art. 287.4). Vgl. *León* 1986, S. 40-44; *Cruz* 1989, S. 121; *Carrazza/Houed/Mora/Zaffaroni* 1988, S. 131 f.; *Cafferata* 1987, S. 242; *Maier* 1981, S. 124-154; *De la Rúa/Maier* 1982, S. 92; *Zaffaroni* 1986, S. 146 f.; *Minvielle* 1988, S. 106 f.; *Llobet* 1991, S. 307-309.

117 Vgl. Entwurf einer StPO für Guatemala von 1989 (Art. 224); Entwurf einer StPO für La Nación (Arg.) von 1986 (Art. 205); Entwurf einer StPO für Buenos Aires (Arg.) von 1989 (Art. 284).

118 Vgl. Entwurf einer StPO für Guatemala von 1989 (Art. 236); Entwurf einer StPO für La Nación (Arg.) von 1986 (Art. 217); Entwurf einer StPO für Buenos Aires (Arg.) von 1989 (Art. 295-296).

Weiterhin wird sowohl die Entschädigungszahlung an Beschuldigte,¹¹⁹ die in Untersuchungshaft waren und freigesprochen wurden, festgelegt als auch, daß die Untersuchungshaft mindestens alle drei Monate überprüft werden muß.¹²⁰

Es ist zu wünschen, daß die Staaten Lateinamerikas in nicht allzu ferner Zukunft eine Regelung finden, die dem Entwurf der Musterstrafprozeßordnung für Iberoamerika möglichst weitgehend entspricht; denn in diesem Fall würden die Demokratie sowie entsprechende Grundrechte gestärkt, und die Untersuchungshaft wäre endlich wirklich die Ausnahme, und nicht - wie bisher - eine vorweggenommene Strafe.

119 Vgl. Entwurf einer StPO für Guatemala von 1989 (Art. 454); Entwurf einer StPO für La Nación (Arg.) von 1986 (Art. 422-423); Entwurf einer StPO für Buenos Aires (Arg.) von 1989 (Art. 663).

120 Vgl. Entwurf einer StPO für Guatemala von 1989 (Art. 238); Entwurf einer StPO für La Nación (Arg.) von 1986 (Art. 219); Entwurf einer StPO für Buenos Aires (Arg.) von 1989 (Art. 301). Vgl. *De la Rúa/Maier* 1982, S. 92 f.

4. Tabellen

Tabelle 1: Gefangenzahlen in den lateinamerikanischen und karibischen Staaten

Land	Jahr	Gesamtzahl der Gefangenen	Bevölkerung (in Tausend)	Gefangene pro 100,000 der Wohnbevölkerung
Barbados	1981	247	254	97
	1984	367	265	138
	1989	462	275	168
Bolivien	1987	3.312	6.730	49
	1988	3.485	6.918	50
	1989	3.582	7.113	50
Cayman	1981	46	12	383
	1984	74	12	616
	1989	165	12	1.375
Chile	1972	9.505		108
	1981	12.876	11.294	114
	1983	18.051	11.665	154
	1987	23.044	12.536	184
	1988	25.148	12.748	197
	1989	24.933	12.961	197
Costa Rica	1972			85
	1979	2.308	2.217	104
	1980	2.543	2.284	111
	1981	2.876	2.353	122
	1982	3.068	2.423	127
	1983	3.076	2.495	123
	1984	3.409	2.568	133
	1985	3.514	2.642	133
	1986	3.656	2.715	135
	1987	3.986	2.790	143

Land	Jahr	Gesamtzahl der Gefangenen	Bevölkerung (in Tausend)	Gefangene pro 100,000 der Wohnbevölkerung
Costa Rica	1988	3.918	2.866	137
	1989	4.163	3.015	138
Dominikanische Republik	1981	5.355	5.835	91
	1985	5.871	6.416	92
	1987	6.898	6.715	103
	1988	7.538	6.867	110
	1989	8.370	7.019	119
El Salvador	1981	3.402	4.582	74
	1985	4.525	4.767	78
	1987	5.119	4.933	104
	1988	4.799	5.031	95
	1989	5.374	5.137	105
Guatemala	1981	4.367	7.113	61
	1985	3.926	7.963	50
	1989	6.051	8.935	68
Hol. Antillen	1982	365	257	143
	1989	412	279	148
Honduras	1987	4.076	4.676	87
	1988	6.263	4.829	130
	1989	6.757	4.982	136
Jamaica	1982	3.254	2.254	144
	1984	3.497	2.291	153
Kolumbien	1986	24.893	29.323	85
	1987	27.280	29.942	91
	1988	27.358	30.568	90
	1989	31.077	31.195	100
Mexiko	1972	43.506		83
	1976	42.943		48
	1980	58.352	70.416	83
	1987	71.600	83.039	86
	1988	73.521	84.886	87

Land	Jahr	Gesamtzahl der Gefangenen	Bevölkerung (in Tausend)	Gefangene pro 100,000 der Wohnbevölkerung
St. Lucia	1981	161	120	134
	1984	192	126	152
	1989	270	135	200
Trinidad & Tobago	1989	2.325	1.171	199
Uruguay	1981	1.890	2.916	65
	1987	1.859	3.057	61
	1988	2.038	3.081	66
	1989	2.353	3.104	76
Venezuela	1972	13.920		127
	1974	16.654		151
	1980	12.623	15.024	84
	1981	16.552	15.457	107
	1982	16.268	15.902	102
	1983	19.329	16.361	118
	1984	24.044	16.832	143
	1985	27.229	17.317	157
	1986	27.650	17.792	155
	1987	28.567	18.272	156
1988	28.607	18.757	153	

Die Angaben wurden folgender Untersuchung der ILANUD (Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente) entnommen: *Carranza, E., Situación y perspectivas penitenciarias en América Latina y el Caribe. Necesidad de alternativas a la prisión. 1990, S. 12-14.*

Tabelle 2: Gesamtzahl der Gefangenen und Anteile der Untersuchungsgefangenen in den karibischen Staaten mit einem angelsächsischen System

Land	Jahr	Gefangene insgesamt (abs.)	Zahl der Untersuchungsgefangenen (abs.)	Prozentsatz der Untersuchungsgefangenen	Untersuchungsgefangene pro 100.000 der Bevölkerung
Barbados	1989	462	41	9,0	15,0
Belice	1981	235	29	12,3	-
Cayman	1989	165	27	16,0	225,0
Dominika	1981	84	29	34,5	-
Guyana	1981	935	350	37,4	
Jamaika	1982	3.254	588	18,1	-
Montserrat	1989	34	2	6,0	14,3
Puerto Rico	1981	4.221	1.013	24,0	-
St. Kitts-N.	1989	97	20	21,0	29,4
Saint Lucia	1989	270	50	19,0	37,0
S. Vincent & The Grenadines	1989	253	31	12,0	29,0
Trinidad & Tobago	1989	2.325	1.075	46,0	92,0

Die Angaben wurden folgenden Untersuchungen der ILANUD entnommen: *Carranza/Houed/Mora/Zaffaroni*: El preso sin condena en América Latina y el Caribe. 1988, S. 24; *Carranza*: Situación y perspectivas penitenciarias en América Latina y el Caribe. Necesidad de Alternativas a la Prisión. 1990, S. 17.

5. Literatur

- Abal, A.*: ¿Cuándo disponer la prisión preventiva? In: Revista Uruguaya de Derecho Procesal. Nr. 2 (1986), S. 170-172.
- Alcalá-Zamora y Castillo, N.*: Pequeña historia de las jornadas latinoamericanas de Derecho Procesal. In: Boletín del Colegio de Abogados de Guatemala. Enero-Febrero de 1981, S. 1-8.
- Arenas, A.*: Procedimiento Penal. Bogota 1987.
- Arias, M.*: La naturaleza inconstitucional del artículo 27 de la Ley sobre sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y actividades conexas. In: Ciencias Penales (Costa Rica), Nr. 2 (1990), S. 60-63.
- Baedeker, S.*: Entwicklung und Stand der Freiheitsstrafe in Costa Rica. Pfaffenweiler 1984.
- Bacigalupo, E.*: Los principios de política criminal de las recientes reformas y proyectos de reforma en América Latina. In: La Reforma Penal en los países en Desarrollo. Mexiko 1978, S. 17-38.
- Balcacer, D.*: Código de Procedimiento Penal. Santo Domingo (Dominikanische Republik) 1980.
- Beneti, S.*: Prisão Provisória. Direitos alemão e brasileiro. In: Revista dos Tribunais (Brasilien), Bd. 669, 1991, S. 267-282.
- Bernal, S., De la Rúa, F., Pellegrini, A., Maier, J.*: Exposición de motivos del proyecto de Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica. In: Código Procesal Penal para Iberoamérica (Hrsg.), Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Buenos Aires 1989, S. 11-35.
- Briseño, H.*: Bases para orientar la unificación legislativa en materia procesal penal para Iberoamérica. In: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala (1982), S. 51-70.
- Bustos, J.*: Control Social y Sistema Penal. Barcelona 1987.
- Cafferata, J.*: Derechos individuales y proceso penal. Argentinien 1984.
- Cafferata, J.*: Puntos a insistir en materia de eximición de prisión y excarcelación. In: R. Levene (Hrsg.): La excarcelación y eximición de prisión. Buenos Aires 1986, S. 2-13.
- Cafferata, J.*: Propuesta de una regulación para la prisión preventiva. In: Revista Uruguaya de Derecho Procesal. Nr. 3 (1987), S. 237-243.
- Cafferata, J.*: La excarcelación. Buenos Aires 1988.
- Carranza, E.*: Situación y perspectivas penitenciarias en América Latina y el Caribe. In: ILANUD (Hrsg.): Alternativas a la prisión en América Latina y el Caribe. San José 1990.

- Carranza, E., Houed, M., Mora, L., Zaffaroni, R.*: El preso sin condena en América Latina y el Caribe. San José 1988.
- Carranza, E., Houed, M., Mora, L.*: Investigación experimental sobre la excarcelación bajo caución juratoria, como una de las alternativas para reducir el número de presos sin condena. In: ILANUD (Hrsg.): Alternativas a la prisión en América Latina y el Caribe. San José 1990, S. 113-158.
- Castillo, E.*: Sustitutivos de la prisión. Estado actual y tendencias en América Latina. In: Revista Judicial (Costa Rica), Nr. 28 (1984), S. 33-46.
- Castillo, F.*: El recurso de revisión. San José 1980.
- Censo Penitenciario*. San José 1987.
- Chichizola, M.*: La excarcelación. Buenos Aires 1963.
- Clariá, J.*: Derecho Procesal Penal. Córdoba (Argentinien). Teilband V, 1966.
- Clariá, J.*: Bases completas para orientar en Latinoamérica la unificación en materia procesal penal. Córdoba 1978.
- Cruz, F.*: La defensa penal y la independencia judicial en el Estado de Derecho. San José 1989.
- Cuestas, C.*: Funciones históricas de la prisión preventiva. In: Anuario de Derecho Penal (Panama). Nr. 13 (1984), S. 266-288.
- De la Rúa, F., Maier, J.*: Informe sobre las "Bases completas para orientar en Latinoamérica la unificación Legislativa en Materia Procesal Penal". In: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala 1982, S. 71-143.
- Devis, H.*: Críticas a las "Bases completas para orientar en Latinoamérica la unificación en materia Procesal Penal". In: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala 1982, S. 8-50.
- Escala, R.*: Ley de Sometimiento a Juicio, Venezuela. Ohne Jahr.
- Fix-Zamudio, H.*: La protección procesal de los Derechos Humanos, Madrid 1982.
- Fix-Zamudio, H.*: Die Verfassungskontrolle in Lateinamerika. In: H. Horn, A. Weber (Hrsg): Richterliche Verfassungskontrolle in Lateinamerika, Spanien und Portugal. Baden-Baden 1989, S. 128-219.
- Gadea, D.*: La caución en Costa Rica. Mito y realidad. In: Revista de Ciencias Jurídicas (Costa Rica), Nr. 57 (1987), S. 27-38.
- Gómez, E.*: Garantía de los Derechos Humanos en la Administración de Justicia en Venezuela. In: J. Montero (Hrsg.): Memoria del Primer

- Congreso Nacional de Derechos Humanos. San José. Teilband IV, S. 64-73.
- Gómez, M.*: La prisión preventiva en el proceso penal costarricense. San José 1981.
- González, D.*: El sistema de días multa. In: Revista Judicial (Costa Rica), Nr. 31 (1984), S. 46-60.
- González, D., Garita, A.*: La multa en los Códigos Penales latinoamericanos. Buenos Aires 1990.
- Guerra, A.*: La detención preventiva: Prolongación de una injusticia que debe erradicarse. In: Anuario de Derecho (Panama), Nr. 12 (1983), S. 221-237.
- Gutiérrez, C.*: El caso de Costa Rica. In: Justicia Penal en Centroamérica y el Caribe. Madrid 1989, S. 27-36.
- Guzmán, D.*: El principio de inocencia y su aplicación en el proceso penal, con referencia a sus violaciones en la práctica y su limitación resultante del estado de emergencia. In: Boletín Informativo (Costa Rica). Nr. 216 (1973), S. 28-41.
- Guzmán, D.*: Kommentar. In: R. Zaffaroni (Hrsg.): Sistemas Penales y Derechos Humanos (Informe Preliminar). Buenos Aires 1984.
- Haba, P.*: Tratado básico de Derechos Humanos. San José. Teilband II, 1986.
- Hendler, E.*: Inconstitucionalidad de las restricciones a la excarcelación. In: Doctrina Penal (Argentinien). Nr. 28 (1984), S. 729-732.
- Hoyos, R.*: Indemnización de perjuicios a favor del absuelto. Inexequibilidad del art. 244 del C.P.P. In: Nuevo Foro Penal. (Kolumbien). Nr. 38 (1987), S. 461-470.
- Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal*: Código Procesal Modelo para Iberoamérica. Buenos Aires 1989.
- Issa, H.*: Límites del control social a través del sistema penal. In: Ciencias Penales (Costa Rica). Nr. 3 (1990), S. 10-20.
- Jiménez, E.*: La Convención Americana como Derecho interno. In: Fundación de Cultura Universitaria (Hrsg.): Normas vigentes en materia de Derechos Humanos en el Sistema interamericano. Montevideo 1988, S. 27-53.
- Ledezma, G.*: Propuesta de reforma. In: R. Levene (Hrsg.): La excarcelación y eximición de prisión. Buenos Aires 1986, S. 35-51.
- León, E.*: El preso sin sentencia. Quito 1986.

- Levene, R.(h):* La reforma y la unificación procesal argentina, Buenos Aires 1967.
- Levene, R. (h):* El debido proceso. In: El debido proceso y otros temas, San José 1981, S. 29-39.
- Levene, R. (n).* La excarcelación. Principios olvidados e injusticias que genera. In: R. Levene (Hrsg.): La excarcelación y eximición de prisión. Buenos Aires 1986, S. 53-55.
- Llobet, J.:* Indemnización al absuelto que sufrió prisión preventiva. In: Ciencias Penales (San José), Nr. 2 (1990), S. 23-26.
- Llobet, J.:* Código de Procedimientos Penales Anotado, San José, 1991.
- Llobet, J.:* El derecho a recurrir la sentencia condenatoria en Costa Rica. In: Revista Uruguaya de Derecho Procesal (Uruguay), 1991a, S. 20-23.
- Llobet, J.:* El nuevo Proyecto de Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica (en comparación con el Derecho alemán). In: Revista Judicial (San José). Nr. 57, 1992, S. 33-92.
- Llobet, J.:* La reforma procesal penal (un análisis comparativo latinoamericano-alemán). San José 1993.
- Londono, H.:* La detención preventiva. In: Nuevo Foro Penal (Kolumbien). Nr. 6 (1980), S. 25-49.
- Londoño, H.:* De la captura a la excarcelación. Bogota 1983.
- López, S., Graetzer, L.:* La excarcelación. In: R. Levene (Hrsg.): La excarcelación y eximición de prisión. Buenos Aires 1986, S. 57-61.
- Maier, J.:* Cuestiones fundamentales sobre la libertad del imputado y su situación en el proceso. Buenos Aires 1981.
- Maier, J.:* La ordenanza procesal penal alemana, Buenos Aires, 1982.
- Maier, J.:* La reforma al procedimiento penal de Costa Rica. In: Revista Judicial (San José), Nr. 47 (1989), S. 101-106.
- Maier, J.:* Derecho Procesal Penal argentino. Buenos Aires, Band I b), 1989a.
- Maier, J.:* Mecanismos de simplificación del procedimiento penal. In: L. Marafioti (Hrsg.): Un Codice Tipo di Procedura Penale per L'America Latina (Congresso Internazionale). Band III, Rom 1991, S. 325-344.
- Maramotto, J.:* Prisión Preventiva. Su naturaleza cautelar. In: Revista Uruguaya de Derecho Procesal (Uruguay), Nr. 3 (1985), S. 323-326.
- Memoria de las Séptimas Jornadas Iberoamericana de Derecho Procesal.* Guatemala 1982.
- Minvielle, B.:* Convención Americana sobre Derechos Humanos. In:

- Doctrina Penal (Buenos Aires). Nr. 41 (1988), S. 65-116.
- Moher, S.*: La libertad provisional. Santiago 1978.
- Muñoz, H.*: Derecho a no ser sometido a torturas o tratamientos crueles. In: La Declaración Universal de Derechos Humanos. San José 1980.
- Muñoz, H.*: Los derechos humanos desde el Ministerio de Justicia. San José 1986.
- Núñez, R.*: Código de Procedimiento Penal de Córdoba. Anotado. Cordoba 1978.
- Pellegrini, A.*: Lineamenti generali del nuovo processo penale nell'America Latina: Argentina, Brasile e Codice modello per l'America Latina. In: Un Codice Tipo di Procedura Penale per L'America Latina (Incontro Preparatorio). Rom 1990, S. 175-207.
- Piza, R.*: Responsabilidad del Estado y Derechos Humanos, San José 1989.
- Piza, R., Trejos, G.*: Derecho Internacional de los Derechos Humanos: La Convención Americana. San José 1989.
- Proyecto de Código de Procedimientos Penales, Provincia de Buenos Aires.* Buenos Aires 1989.
- Proyecto de Código Procesal Penal para la Nación.* Buenos Aires 1986.
- Proyecto de Código Procesal Penal para Guatemala.* Guatemala 1989.
- Proyecto de Código Procesal Penal para Córdoba.* Cordoba 1990.
- Rico, J., Salas, L., Gutiérrez, E., Cruz, C.*: La Justicia Penal en Costa Rica. San José 1989.
- Rivacoba y Rivacoba, M.*: Pensamiento Penal y Criminológico del Código Penal Tipo para Latinoamérica. In: Estudios Jurídicos sobre la Reforma Penal. Madrid 1987, S. 215-244.
- Rodríguez, J.C.*: El derecho a la excarcelación. Buenos Aires 1980.
- Rodríguez, J.*: La detención preventiva en el Derecho Comparado. Mexiko 1981.
- Rodríguez, L.*: Panorama de las alternativas a la prisión en los países de América Latina. In: ILANUD (Hrsg.): Alternativas a la prisión en América Latina y el Caribe. San José 1990, S. 22-29.
- Rubianes, C.*: La excarcelación, Buenos Aires 1964.
- Salas, L., Rico, J.*: La Justicia Penal en Honduras. San José 1989.
- Sánchez, C.*: Competencia de la Sala Constitucional en materia penal. In: Ciencias Penales (Costa Rica). Nr. 2 (1990), S. 62-67.
- Santos, T.*: Algunas notas exploratorias sobre los vínculos entre la delincuencia y la crisis actual latinoamericana. In: Capítulo Criminológico

- (Venezuela), Nr. 13 (1985), S. 28-48.
- Simma, B., Fastenrath, U.*: Menschenrechte. Ihr internationaler Schutz. München 1985.
- Taruselli, C.*: Aplicación del criterio de "razonabilidad" en causas donde se ha procesado por delitos inexcusables. In: Revista Uruguaya de Derecho Procesal. Nr. 1 (1989), S. 73-80.
- Tejeda, E.*: Libertad bajo caución, Buenos Aires 1976.
- Tocora, F.*: Política Criminal y dictaduras militares de Seguridad Nacional en América Latina. In: Capítulo Criminológico (Venezuela). Nr. 14 (1986), S. 121-136.
- Torres, R.*: ¿Debe y puede uniformarse en el país el régimen de la excarcelación? In: Revista de Estudios Procesales. Buenos Aires, Nr. 26 (1976), S. 41-67.
- Trejos, G.*: La Convención Americana sobre Derechos Humanos en la Jurisprudencia de la Sala Constitucional de Costa Rica. In: Revista de Derecho Constitucional (San José). Nr. 1 (1991), pp. 64-100.
- Troieli, H.*: Excarcelación y eximición de prisión. Buenos Aires 1981.
- Vázquez, C., Castro.*: Procedimiento Penal Mixto, Buenos Aires 1968.
- Vázquez, J.*: Curso de Derecho Procesal Penal, Santa Fé 1985.
- Vega, V., González, M., Rivadeniera, S.*: Tendencias de la Criminalidad en Ecuador. In Archivos de Criminología, Neuropsiquiatría y Disciplinas Conexas. Ecuador Nr. 28 (1987), S. 99-109.
- Vélez, A.*: Exposición de motivos del proyecto de Código Procesal Penal para la Provincia de Córdoba. Córdoba 1968.
- Vélez, A.*: Derecho Procesal Penal. Buenos Aires 1969.
- Villarroel*: Código de Procedimiento Penal. La Paz 1987.
- Zaffaroni, E.*: Política Criminal Latinoamericana. Buenos Aires 1982.
- Zaffaroni, E.*: Problemas de Política Criminal Latinoamericana. In: Revista de Derecho Penal (Uruguay), Nr. 6, 1984, S. 23-44.
- Zaffaroni, E.*: Inconstitucionalidad de los llamados delitos no excusables. In: Doctrina Penal (Buenos Aires), Nr. 27, 1984a, S. 116-117.
- Zaffaroni, E.*: Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina (Informe Final). Buenos Aires 1986.
- Zamora, J.*: Garantías y Proceso Penal. México 1988.
- Zavaleta, A.*: La prisión preventiva y la libertad provisional. Buenos Aires 1954.

6. Summary¹²¹

The problem of the detention of unsentenced prisoners is not new in Latin America. However, as a result of the economic crisis which is prevalent in all Latin American states, it has become worse since the middle of the 1970s. Latin American criminal procedure systems see pre-trial detention as the rule and release against the payment of bail money (*excarcelación*) as the exception. In practice, pre-trial detention is also imposed in cases where it is really not necessary, in order to ensure that the prisoner does not abscond. For this reason pre-trial detention cannot be investigated without at the same time studying failure to stand trial.

In the various legislative provisions, there is a general requirement that there be a strong suspicion against the accused before pre-trial detention can be ordered. There are four bases for determining whether pre-trial detention is required:

- (a) pre-trial detention may be imposed if the maximum or minimum punishment for the particular offence is higher than a specified limit;
- (b) pre-trial detention may be imposed if the specific offence is punishable by imprisonment;
- (c) pre-trial detention may be imposed for any offence, no matter what its nature is or what the punishment is which may be imposed for its commission; or
- (d) pre-trial detention may be imposed in case of the risk that the accused will not stand trial, in case of danger of collusion, or danger of repetition of the crime.

There are a number of special grounds for pre-trial detention and grounds for refusing to set free those who are detained. Grounds for detention are (a) that the accused has absconded or might abscond; (b) that the accused may interfere with the evidence; (c) that the release of the accused would lead to a public outcry; (d) that there is a danger of recidivism; (e) that the accused himself must be protected; and (f) that the requirements of general prevention be met so that specific offences are not committed. Most of the requirements for the imposition of pre-trial detention are based on criteria of general or special prevention which really are applicable only to punishment, and also on the criterion of protecting the public, but not criteria which only serve procedural purposes.

121 Translation of the German text by *Dirk van Zyl Smit*.

The various states approach the payment of bail in three ways: (a) in some, only financial security is required; (b) in others, in addition to financial security a sworn acknowledgement of libaility is also required (this is the case in a majority of states); and (c) there are states which require only the security of a sworn acknowledgement that money will be paid. In spite of this very broad provision for release against the payment of bail which is found in several states, it is hardly used in practice. In the case of bail determined in monetary terms, the judges set such high amounts that release on bail is hindered or made practically impossible. The background for this restrictive practice in Latin American legal systems is that pre-trial detention is not the exception but the rule. This means that a judge must not ask whether pre-trial detention is necessary but whether the accused has provided sufficient guarantees to justify his release.

In respect of the period for which someone may be held in pre-trial detention, only the Criminal Procedure Act of Costa Rica provides for an absolute maximum term of pre-trial detention (27 months). In Guatemala the maximum term (2 years) is not absolute but requested "in general". It should be mentioned that article 7(5) of the American Convention on Human Rights, which has been accepted by the majority of states in Latin America and the Caribbean, determines that every person held in pre-trial detention has a right to a judgment within a specified period of time.

Besides of Costa Rica (every 3 months), there is no duty on the authorities to examine the necessity of keeping someone in pre-trial detention after the passage of a set period of time. This is different in the case of bail, which has to be examined by the authorities and, if necessary, the required guarantees must be provided.

With respect to the conditions under which pre-trial detention is implemented, attention must be paid to article 5(4) of the American Convention on Human Rights which specifies that accused persons, excluding narrowly defined exceptions, must be detained separately from sentenced prisoners and that they should be treated in a manner which recognises that they have not been convicted of an offence. Only in a few countries is it specified that the accused must be held in the immediate vicinity of the appropriate court. Generally one can determine that there is an absence of legal rules governing the rights of pre-trial detainees.

In practice, because of the overcrowding in prisons, neither the separation of pre-trial detainees and sentenced prisoners, nor treatment of the kind cognisant with the presumption of innocence is offered.

In 1988 the Ibero-American Institute for Procedural Law proposed a model code of criminal procedure for Latin America. The code provides

that pre-trial detention will be imposed only where there is a strong suspicion of the accused's guilt and where there is a risk of flight or danger of collusion. A series of alternatives to pre-trial detention are also proposed (article 209). As has been suggested in theoretical discussions about procedural law in Latin America, an absolute maximum for pre-trial detention is proposed (Article 208: two years). Also proposed are clear provisions on how the rights of the accused must be protected during pre-trial detention (Article 217). There is, however, no proposal that there be a right to be detained in a single cell, as such a right would not be enforceable in the overcrowded prisons of Latin America. The pre-trial detainee may obtain luxuries at his own expense, insofar as these do not disturb the good order of the prison. Furthermore, rules governing communication with the outside world are set out and there is a requirement that the necessity of the further detention of the detainee should be considered at least once every three months.

It is desirable that the states of Latin America, in the not too distant future, will introduce legislation which is similar to that contained in the model procedural code. If this were to happen, pre-trial detention would really be the exception and not a punishment imposed in anticipation of sentence as has been the case hitherto.

Vorläufige Festnahme in Kolumbien, Peru und Bolivien, unter besonderer Berücksichtigung der Terrorismus- und Drogengesetzgebung¹

Kai Ambos

1. Problemstellung und Kontext

Die vorläufige Festnahme stellt den Beginn einer Freiheitsentziehung dar, die sich durch eine gerichtlich nicht überprüfte U-Haft in eine jahrelange Inhaftierung umwandeln kann. Dies ist das Schicksal der sog. "Gefangenen ohne Verurteilung" (*presos sin condena*), die den Großteil der lateinamerikanischen Häftlinge bilden. Im Jahre 1991 befanden sich fast 50 % "Gefangene ohne Verurteilung" in den kolumbianischen Haftanstalten und 73,2 % in den peruanischen; ähnlich dürfte auch die Situation in Bolivien sein².

-
- 1 Ich danke *F. Velásquez*, Strafrechtsprofessor und Rechtsanwalt aus Medellín (Kolumbien), für die kritische Kommentierung dieses Artikels.
 - 2 In *Kolumbien* waren zum 30.10.1991 von insgesamt 27.906 Gefangenen (25.893 Männer, 2013 Frauen) 13.136 angeklagt und 14.770 verurteilt, davon 4222 in erster Instanz und 10.548 in zweiter Instanz (Angaben des Justizministeriums, aufgrund *Beltran*, Gefängnisdirektion Justizministerium, Interview, Bogotá, 10.1.1992). In *Peru* waren zum August 1991 von insgesamt 14.970 Gefangenen (13.608 Männer, 1362 Frauen) 10.955 nicht verurteilt, davon 9987 Männer und 968 Frauen (*INPE*, Poblacion Penal por situacion juridica y sexo, Lima, Loseblatt, November 1991). Für *Bolivien* liefert das Frauengefängnis von La Paz die einzige aktuelle Zahl; dort waren zum Oktober 1991 von den insgesamt 211 Inhaftierten 17 (8,1 %) verurteilt (*Ministerio del Interior, Migracion, Justicia y Defensa Social*, La Paz, Loseblatt, Okt. 1991). - Nach Untersuchungen von *Carranza et al.* waren 1989 in Kolumbien 16.780 von insgesamt 31.077 Häftlingen, also 54 %, ohne rechtskräftige Verurteilung inhaftiert; in Peru 1986 9.560 von 14.819, also 65 % und in Bolivien 1982 653 von 728, also 89,7 % [*Carranza*, 1990, S. 11 (Tab.2); *Carranza/Mora/ Howed/Zaffaroni* 1988, S. 5 (Tab.1)]. Zur Gefängnissituation all-

Die vorläufige Festnahme stellt eine Art "*Vorbereitungshandlung*" zur Ermöglichung der U-Haft dar, wobei die Übergänge zwischen vorläufiger Festnahme und U-Haft fließend sind. Vor diesem Hintergrund erscheint es verständlich, daß die hier zu untersuchenden Rechtsordnungen eine der deutschen StPO (§§ 112 ff., 127) entsprechende normative Trennung zwischen vorläufiger Festnahme und U-Haft erst gar nicht vornehmen. Diese Unterscheidung wird ohnehin vollends theoretisch, wenn, wie noch zu zeigen sein wird, der Zeitraum der vorläufigen Festnahme in der Spezialgesetzgebung erheblich ausgedehnt wird und selbst die schon verlängerten Fristen in der Praxis mißachtet werden.

Hinter diesen formalen Fragen tauchen die entscheidenden materiellen und tatsächlichen Probleme der *Voraussetzungen* der vorläufigen Festnahme und der *Situation des Festgenommenen* zwischen Festnahme und richterlicher Vorführung bzw. Haftentlassung auf. Befindet sich der Staat dabei aus offizieller Sicht "zur Verteidigung der Demokratie" im "Kampf gegen Rauschgifthandel und Terrorismus"³, wie es in Kolumbien⁴ und Peru⁵ der Fall ist, oder wenigstens auch im "Drogenkrieg", wie in Bolivien⁶,

gemein vgl. *Ambos* 1992; insbesondere zur Drogenproblematik im Strafvollzug: *Ambos* 1993a, S. 332-336.

3 Vgl. *Barco* 1990.

4 Die konstitutionelle Demokratie Kolumbiens sieht sich an zwei Fronten bedroht: einerseits von einer noch immer starken Guerillabewegung, bestehend aus der "Nationalen Befreiungsarmee" (*Ejercito de Liberacion Nacional - ELN*, gegr. 1965, inzwischen gespalten) und den "Revolutionären Streitkräften Kolumbiens" (*Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - FARC* - 1966). Die anderen großen Guerillagruppen - "Volksarmee der Befreiung" (*Ejercito Popular de Liberacion - EPL* - 1967), "Bewegung 19. April" (*Movimiento 19 de Abril - M19* - 1970) - haben im Zuge des seit Anfang der 80er Jahre mit Unterbrechungen stattfindenden Friedensprozesses die Waffen niedergelegt. Andererseits wird die Bedrohung von einer aus mehreren Organisationen bestehenden "Drogenmafia" gesehen, deren gewälttätigste Gruppe, das sog. "Medellin-Kartell", jedoch mit dem Tod Pablo Escobars im Dezember 1993 endgültig zerstört sein dürfte. Beide Konflikte gehen auf historische Entwicklungen zurück und offenbaren strukturelle Mängel und Widersprüche des politischen und sozioökonomischen Systems Kolumbiens, die etwa nachzulesen sind bei: *Comisión Internacional de Juristas/Comisión Andina de Juristas* 1990, S. 68; *Pearce* 1990, S. 49; *Mayer* 1990; *Americas Watch* 1990; zur Drogenproblematik vgl. *Ambos* 1993a, S. 28-68; 1993b.

5 Perus konstitutionelle Demokratie sieht sich von einer gespaltenen, aber starken Guerillabewegung (insbes. "Leuchtender Pfad", *Sendero Luminoso* = *SL*) und "Revolutionäre Bewegung Tupac Amaru" (*Movimiento Revolucionario Tupac Amaru*=*MRTA*) bedroht und befindet sich in einem von den USA bezahlten "Drogenkrieg" gegen Kokaanbau und -vermarktung. Subversionsbekämpfung und

schaft er sich nicht nur eine die vorläufigen Festnahme erleichternde Spezialgesetzgebung (vgl. 2.2), sondern wendet diese auch häufig durch seine Sicherheitskräfte (Militär, Polizei oder Geheimdienst) so großzügig an, daß die allgemeine Gesetzgebung (vgl. 2.1) in den Hintergrund tritt. Die Ingewahrsamnahme durch die Sicherheitskräfte liefert den Festgenommenen dabei Vernehmungsmethoden aus, die, oftmals am Zweck der Verteidigung der "nationalen Sicherheit" und effizienten Bekämpfung der "Subversion" orientiert⁷, erhebliche rechtsstaatliche Probleme aufwerfen (vgl. 3.). Um so dringlicher erscheint die Wahrung prozessualer Rechtsbehelfe, insbesondere des *Habeas-Corpus*-Rechts (vgl. 3.4).

2. Die Rechtslage

2.1 Allgemein (Verfassungs- und Strafrecht)

Grundsätzlich verbieten die *Verfassungen*⁸ die unrechtmäßige, d.h. ohne richterlichen Haftbefehl vorgenommene, *Verhaftung* (Art. 23 alte kolum-

Drogenkontrolle gehen dabei z.T. ineinander über (vgl. *Latin American Bureau* 1985; *Degregori* 1990; *Gorriti* 1990; *Americas Watch/Comisión Andina de Juristas* 1990, S. 64 ff.; *Comisión Especial del Senado sobre las Causas de la Violencia y Alternativas de Pacificación en el Peru* 1989 sowie *Ambos* 1993a, S. 69-97; 1993b). Am 5. April wurde vom peruanischen Präsidenten die verfassungsmäßige Ordnung außer Kraft gesetzt und eine sog. "Regierung des Notstands und der nationalen Erneuerung" (*Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional*) etabliert, die sich laut des von ihr zwei Tage später verkündeten "Grundlagengesetzes" (*Ley de Bases*) u.a. die Änderung der Verfassung und "Moralisierung" des Justizwesens zum Ziel gesetzt hat. Eine neue Verfassung wurde per Referendum mit knapper Mehrheit (52,2 %) am 31.10. 1993 verabschiedet (vgl. Informativo Andino 66, Lima, Mai 1992, S. 5 f.; Informativo Andino 67, Juni 1992, S. 6 u. IA 85, Dezember 1993, S. 5; auch *Amnesty International* 1992b, S. 10 ff. und 1993).

- 6 Bolivien ist zwar aufgrund des Fehlens einer bedeutenden bewaffneten Opposition verglichen mit Kolumbien und Peru friedlich, spielt jedoch als zweitgrößter Koka-produzent nach Peru ebenfalls eine entscheidende Rolle im "Drogenkrieg" der USA, vgl. *Comisión Andina de Juristas* 1988; *Bedregal/Viscarra* 1989; *Nohlen* 1982, S. 109 ff. Vgl. auch *Ambos* 1993a, 98-121; 1993b.
- 7 Vgl. *Tocora*, ohne Jahr, S. 121 ff.; *Werz* 1991, S. 163 ff. (175 ff.); *Spitta* 1991, S. 141 ff.
- 8 *Peña P., R.E.*: Constitución Política de *Colombia* v. 1886 i.d.F. v. 1947, Bogotá 1990 (= kol.Verf.); am 6.7.1991 wurde eine neue Verfassung verabschiedet (veröff. in *El Espectador*, Bogotá, 8.7.91 und nun auch von Temis, Bogotá); Constitución Política del *Perú* v. 12.7.1979, Lima, 1979 (= per.Verf.), inzwischen neue Verf v.

bianische Verfassung [kol.Verf.] - 28 neue kol.Verf., Art. 2.20 Buchstabe g peruanische Verfassung [per.Verf.], 2.24 f. neue per.Verf., 9 bolivianische Verfassung [bol.Verf.]). Neben den Flagranzdelikten (24 alte, 32 neue kol.Verf., 2.20g per.Verf., 10 bol.Verf.) werden jedoch spezialgesetzliche Vorschriften (23 alte, 28 neue kol.Verf., 9 bol.Verf.) oder "Fälle des Terrorismus, der Spionage oder des illegalen Drogenhandels" (2.20g alte, 2.24f neue per.Verf.) ausgenommen. Die Regelung - auch der neuen - per.Verf. geht dabei am weitesten, indem sie in den genannten Fällen polizeilichen Gewahrsam bis zu 15 Tagen erlaubt vorbehaltlich einer Benachrichtigung der Staatsanwaltschaft (*Ministerio Público*) und des zuständigen Richters, die jedoch nichts weiter unternehmen müssen.

Grundsätzlich soll jeder (per.Verf.) oder der bei einem Flagranzdelikt Festgenommene (10 bol.Verf.) innerhalb von 24 Stunden richterlich vorgeführt werden. Die neue kol.Verf. (Art. 28) hat die richterliche Vorführung innerhalb von 36 Stunden angeordnet. Angesichts der noch zu zeigenden Ausnahmen dieses Grundsatzes ist seine Wirksamkeit jedoch fraglich.

Die *Isolationshaft* ist ebenfalls grundsätzlich verboten (2.20i alte, 2.24g neue per.Verf., 9 bol.Verf.), jedoch vorbehaltlich unbestimmt formulierter Ausnahmen. Sie ist zulässig "in einem zur Tataufklärung unentbehrlichen Fall" gemäß näherer gesetzlicher Regelung (per.Verf.) bzw. "in Fällen notorischer Schwere", aber nicht mehr als 24 Stunden (bol.Verf.). Die alte kol.Verf. schweigt erneut, die neue verbietet nur sehr vage "nicht vorgeschriebene Sicherheitsmaßnahmen" (Art. 28). Angesichts der unbestimmten Ausnahmen der per. und bol.Verf. bleibt offen, welche Regelungen den wirksamsten Schutz in der Praxis bieten.

Die *Strafprozeßordnungen*⁹ (*Códigos de Procedimientos Penales* = CPP) konkretisieren diese Regelungen, wobei jedoch, wie schon erwähnt,

31.10.1993, vgl. oben Anm. 5; Republica de *Bolivia*: Constitución Política del Estado (Gesetz vom 2.2.1967), La Paz 1983 (= bol.Verf.) [alle Übers. v. Verf.].

9 In *Kolumbien* wurden in den Strafprozeßreformen der letzten vier Jahren zwei neue *Códigos de Procedimiento Penal* (CPP) (VO 50 v.1987, in: *Ortega* 1990, S. 123 ff.; VO 2700 v.30.11.91, in: *Diario Oficial*, Bogotá, 30.11.91) erlassen. Der neue CPP, der am 1.7.1992 in Kraft trat (Übergangsart. 1), hat das Akkusationsystem eingeführt (str., Art. 24, 320, 330, 333f, 352) und zu diesem Zweck eine allgemeine Generalstaatsanwaltschaft gegründet (*Fiscalía General de la Nación*, vgl. Art. 118-130 CPP und *Estatuto Orgánico der Fiscalía*, VO 2699 v. 30.11.1991). Er wurde durch Gesetz 81 v. 2.11.1993 wesentlich reformiert, was - soweit erforderlich - berücksichtigt wurde. In *Peru* wurde am 25.4.1991 ein neuer CPP eingeführt, der ebenfalls das Akkusationsystem eingeführt hat (Decreto Legislativo 638, in revidierter Fassung in *El Peruano*, Lima, 1.6.1991 und nun auch *Ramírez* 1991). Er trat am 1.4.1992 in Kraft (Art. 2 DLeg 638). In *Bolivien* gilt noch immer der CPP

nicht deutlich zwischen vorläufiger Festnahme und U-Haft differenziert wird. Lediglich der kol.CPP unterscheidet zwischen Festnahme beim Flagrandelikt (*captura*, Art. 393 ff. alter, 370 ff. neuer CPP) und anderer vorläufige Festnahme (*detención preventiva*, Art. 421 ff. alter, 397 f. neuer CPP). Der (neue) per. CPP unterscheidet die Flagrandfestnahme nur von der vorläufigen Festnahme aufgrund Terrorismus, Drogenhandel und Spionage (Art 106 Nr. 8, 109). Der bol. CPP regelt *Gründe der Festnahme* zusammen unter "vorläufiger Festnahme" (Art. 194), definiert "Flagrand" in Art. 119 und erweitert den Zeitraum zwischen Festnahme und richterlicher Vorführung auf 48 Stunden (Art. 118) - entgegen Art. 10 der Verfassung (!).

Neben der Flagrand werden als Festnahmegründe ein bestimmtes Mindeststrafmaß anerkannt i.V.m. begründetem Verdacht¹⁰ bzw. einer Reihe als besonders schwerwiegend erachteter Delikte (421 Nr. 2 alter, 397 Nr. 3 neuer kol.CPP).

Die *vorläufige Freilassung* wird grundsätzlich von der durch das Strafmaß ausgedrückten Schwere der Tat¹¹ bzw. von der Haftdauer im Verhältnis zur erwarteten Strafe¹² abhängig gemacht. Bezüglich der in der Sondergesetzgebung kodifizierten Delikte wird sie jedoch ausdrücklich¹³, mittels Verweis auf Sondergesetze (52 per. CPP) oder letztlich aufgrund der schon genannten Strafmaßgrenzen¹⁴ ausgeschlossen (näher unten 2.2). Der unverhältnismäßigen Ausdehnung der vorläufigen Festnahme soll durch bestimmte Ausschlussfristen entgegengewirkt werden. Gemäß Art. 422 alter kol.CPP soll nach Ablauf der Fristen der Vernehmung des Ange-

der Militärregierung *Banzer* (Decreto Ley 10426 v. 23.8.1972, in: *Harb* 1987, S. 421 ff.).

- 10 421 alter, 397 Nr.2 neuer kol. CPP: 2 J. u. mehr; per.CPP (46 Nr.2): mehr als 4 J. und "ausreichende Gründe zur Beurteilung der Vernünftigkeit der Maßnahme"; 194 bol. CPP: mehr als 2 Jahre und "offenkundige und schwerwiegende Indizien".
- 11 441 Nr.4 alter kol. CPP e contrario.: weniger als 3 J.; 49 per. CPP: maximal 6 Jahre mit richterlichem Ermessen (Nr.2); 182 Nr.1 neuer per. CPP: Nicht mehr als 4 J.; 196 bol. CPP: max. 4 J.
- 12 439 Nr.2 alter, 415 Nr.2 neuer kol. CPP: "verdiente" Gesamtstrafe schon verbüßt; 182 Nr.1 neuer per.CPP: mehr als 2/3 der v. StA geforderte Strafe; 196 Nr.3 b. CPP: Hälfte der gesamten Strafe.
- 13 Vgl. etwa Art. 53 des neuen per. Strafvollzugsgesetzes (*Código de Ejecución Penal*) v. 31.7.1991 (DLeg. 654, in: *El Peruano*, Lima, 1.8.1991), der die "bedingte Entlassung" bei Terrorismus und Drogenhandel ausdrücklich ausschließt. Ähnlich Art. 197 Nr.3 bol. CPP bezüglich Terrorismus.
- 14 Vgl. oben Anm. 10.

schuldigten (*indagatoria*, 376 ff. CPP) und nach Klärung seiner juristischen Situation, d.h. nach maximal 8 Tagen (Art. 406: 48 Stunden; Art. 413: 5 Tage), eine richterliche Verfügung zur Anordnung der Haft oder Entlassung vom Direktor der Haftanstalt beantragt werden. Erfolgt sie nicht innerhalb 12 Stunden nach dem Antrag, soll der Festgenommene freigelassen werden (Art. 422 Abs. 2). Gemäß Art. 439 Nr. 4 alter, 415 Nr. 4 neuer kol.CPP muß der Angeschuldigte in der Phase des Ermittlungsverfahren freigelassen werden, wenn nach 120 Tagen Freiheitsentzug noch keine Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens vom zuständigen Richter gefällt wurde (*calificación*, 467 ff. alter, 438 ff. neuer kol.CPP); nach Art. 415 Nr. 5 gilt dies nun ebenfalls, wenn 6 Monate nach Anklage noch keine Hauptverhandlung stattgefunden hat.¹⁵

Die *Isolationshaft* wird gemäß 140 neuer per. CPP aufgrund richterlicher Anordnung bis zu 10 Werktagen zugelassen, wobei sie begründet werden muß und der Kontakt zwischen Inhaftiertem und Verteidiger garantiert wird.

2.2 Sondergesetzgebung

2.2.1 Kolumbien

Aufgrund der "generalisierten Gewalt" und "der kriminellen Aktivitäten von mit dem Rauschgifthandel verbundenen Gruppen", erließ die Regierung am 27.1.1988 die VO des Belagerungszustandes 180/88¹⁶, besser bekannt als "Statut zur Verteidigung der Demokratie"¹⁷. Damit wurde eine

15 Die Frist des Art. 415 Nr. 4 verlängert sich auf bis zu 180 Tage bei 3 oder mehr Beschuldigten. Bei leichteren Betäubungsmitteldelikten verdoppeln sich die jeweiligen Fristen (Art. 415 par. 2 des reformierten CPP, vgl. oben Anm. 10.)

16 Der Belagerungszustand wurde zuletzt am 1.5.1984 per VO 1038/84 erklärt und erst nach Verkündung der neuen Verfassung am 4.7.1991 per VO 1686 aufgehoben; er galt zwischen 1949 und 1991 35 Jahre (*Gallón* 1991b, S. 4). Während seines Bestehens kann der Präsident - nach der alten wie der neuen Verfassung (Art. 121 bzw. 213) - VOen mit Gesetzeskraft erlassen, die die bestehenden ordentlichen Gesetze suspendieren. Die neue Verfassung, die nun vom *Estado de Conmoción Interior* statt *Estado de Sitio* spricht, schränkt die Rechte der Exekutive während des Ausnahmezustandes deutlich ein (Vgl. Art. 214 und *Gallón* 1991a u. 1991b; *Ambos* 1993a, S. 166 ff.). Trotzdem wurde er inzwischen schon wieder zweimal verhängt (durch VO 1155 v. 11.7.1992 und VO 1793 v. 8.11.1992, verlängert durch VO 261 v. 5.2.1993).

17 B-VO 180/88, in: *Barco* 1990, S. 437.

typische Antiterrorismusklausel im Namen des "Drogenkrieges" erlassen¹⁸. Sie wurde von der im Zuge der neuen Verfassung eingesetzten Verfassungskommission (*Comisión Especial*) zum Teil als ordentliche Gesetzgebung übernommen¹⁹. Dies zeigt die für die kolumbianische Situation symptomatische Vermischung von Bekämpfung der "Subversion" und des Rauschgifthandels durch Rechtsinstrumente, die auf beiden Ebenen Eingriffsgrundlagen bieten.

Gemäß Art. 40 a) können die Sicherheitskräfte (Militär, Polizei und Geheimdienst) u.a. Personen wegen der Teilnahme an "terroristischen Aktivitäten" ohne richterliche Anordnung "ergreifen". Gemäß Art. 41 müssen sie erst nach fünf Tagen innerhalb von 24 h, also eigentlich 6 Tagen, den Richter informieren und erst nach weiteren fünf - ohne Berücksichtigung der Anfahrtswege - die Festgenommenen übergeben, wobei letztere Frist nochmals um 10 Tage durch den Richter verlängert werden kann (42). Dies bedeutet, daß der Festgenommene bis 21 Tage in Polizeigewahrsam sein kann. Art. 40-42 der VO 180/88 wurden jedoch durch die *Comisión Especial* abbedungen (vgl. oben Anm. 19). Die im November 1990 erlassene VO 2790/90 (Statut für die Verteidigung der Justiz-EDJ), geändert durch VO 99/91, 390/91 und 1676/91 und im wesentlichen übernommen durch die *Comisión Especial*²⁰, ermöglicht die vorläufige Festnahme bei Delikten der "öffentlichen Ordnung" (Art. 9), zu denen auch Terrorismus

18 Die B-VO enthält u.a. "Unterstützung terroristischer Aktivitäten" (Art. 3), "Nichtanzeige terroristischer Aktivitäten" (4), "Verbrechensverabredung" (7), "Anstiftung zum Terrorismus" (8), "Anleitung und Training" (15), "Entführung" (22), "Erpressung" (25), "terroristisches Attentat gegen Industriekomplexe u.a. Einrichtungen" (27) und "Delikte ... gegen öffentliche Amtsträger" (Kap.III), vgl. *Ambos* 1989, S. 71 ff. m.w.N.; auch *Cancino/Monroy/Granados* 1990, S. 69 ff. m.w.N.

19 Nach dem Achten Übergangartikel der Verfassung galten die aufgrund des Belagerungszustandes erlassenen Verordnungen maximal 90 Tage, d.h. längstens bis zum 18.10.1991, innerhalb derer sie von der Regierung einer Spezialkommission (*Comisión Especial Legislativa*, auch "*Congresito*" genannt) zur verfassungsrechtlichen Prüfung vorgelegt werden konnten. Diese Kommission, die aus 36 von der verfassungsgebenden Versammlung gewählten Mitgliedern bestand, konnte die Verordnungen entweder vollständig annehmen, so daß sie zu ordentlichen Gesetzen wurden, oder ganz oder teilweise ablehnen (Sechster Übergangartikel). In diesem Verfahren wurden Art. 1 f., 4, 6-8, 12, 14-26, 28-36 der VO 180/88 übernommen (Art. 4 VO 2266/91, in: *Derecho Colombiano*, Bogotá, Nr.359, November 1991, S. 423-428).

20 Art. 3, 4-6 der VO 2271/91 v. 4.10.1991 (in: *Derecho Colombiano*, Bogotá, Nr.359, November 1991, S. 444-476).

und Drogenhandel zählen, bis zu 18, bei mehr als fünf Personen bis zu 35 Tagen²¹.

Nach einer Attentatswelle des Medellin-Kartells im August 1989²² wurden am 18. August zahlreiche Verordnungen "wegen der andauernden antisozialen Aktivitäten von mit dem Rauschgifthandel verbundenen Gruppen"²³ erlassen. Dabei wurde durch die VO 1859/89 die *Isolationshaft* bis zu 7 Tagen erlaubt. Das EDJ ermöglicht die *Isolationshaft* bis zu 8 Tagen, bei mehr als zwei Personen bis zu 10, bei mehr als fünf bis zu 15 Tagen²⁴.

Vorläufige Freilassung und eine "Aussetzung der vorläufigen Festnahme" sind grundsätzlich²⁵ ausgeschlossen (Art. 59f EDJ i.d.F. VO 99/91).

2.2.2 Peru

In Peru werden das Terrorismus- und das Drogenproblem normativ getrennt behandelt.

Art. 4 des Gesetzes 24651 v. 20.3 1987 erlaubte die *vorläufige Festnahme* von des *Terrorismus* verdächtigen Tätern oder Teilnehmern bis zu 15 Werktagen mit Benachrichtigung der Staatsanwaltschaft (*Ministerio*

21 Gemäß Art. 26 der VO 2790/90 i.d.F. 99/91 muß fünf Tage nach der Festnahme der zuständige Richter benachrichtigt werden, der dann weitere 13 Tage - bei mehr als fünf Personen bis 30 Tage - bis zur Klärung der rechtlichen Situation hat (Art. 32 f. i.d.F. d. Art. 6 f. B-VO 1676/91).

22 Innerhalb von 48 Stunden wurden *Carlos Valencia*, Richter am oberen Gerichtshof in Bogotá, am 16.8.89, *Valdemar Franklin Quintero*, Polizeichef in Antioquia, und *Luis Carlos Galán*, liberaler Senator und Präsidentschaftskandidat, beide am 18.8., ermordet, worauf der derzeit stattfindende "Drogenkrieg" von Präsident *Barco* erklärt wurde, vgl. *Ambos* 1993a, S. 38 ff.

23 Begründung B-VO 1859/89, in: *Barco* 1990, S. 927.

24 Gemäß Art. 26 EDJ bis fünf Tage nach Festnahme, zu der drei bzw. fünf (zwei oder mehr Personen) bzw. 10 (bei fünf oder mehr) Tage bis zur ersten richterlichen Vernehmung (*indagatoria*) kommen können (32 EDJ I.S. i.d.F. d. Art. 6 B-VO 1676/91).

25 Vorläufige Freilassung ist möglich, wenn der Festgenommene eine dem Delikt entsprechende Untersuchungshaftdauer verbüßt hat oder älter als 70 Jahre alt ist; statt Suspendierung ist in Ausnahmefällen Unterbringung in einer Krankenanstalt möglich. Diese Regelungen stellen eine Abschwächung gegenüber der alten Rechtslage dar, wonach vorläufige Freilassung und Strafaussetzung ausnahmslos ausgeschlossen wurden (Art. 4 B-VO 1203/87 und Art. 7 B-VO 1860/89). Zur Regelung bei leichteren Betäubungsmitteldelikten vgl. oben Anm. 15.

Público) oder des zuständigen Richters innerhalb von 24 Stunden. Während die staatsanwaltschaftliche Benachrichtigung gemäß Gesetz 24700 v. 22.6.1987 auch von Familienangehörigen und Menschenrechtsorganisationen vorgenommen werden konnte (Art. 2), oblag dies gemäß Gesetz 25031 v. 2.6.1989 (Art. 2) nur noch der Polizei. Demgegenüber war die Anwesenheit der Staatsanwaltschaft zur "Verteidigung der Gesetzmäßigkeit" und in "Respekt der Menschenrechte" (ebd.) nach wie vor vorgeschrieben. Zugleich wurde jedoch die *Isolationshaft* bis zu 10 Tagen ermöglicht (ebd.). Bedingte Haftentlassung war ausgeschlossen (Art. 5 Ges. 24651). Im Zuge des "Selbst-Putsches" des Präsidenten *Fujimori* vom 5. April 1992 wurde am 6.5.1992 eine neue Verordnung zur Terrorismusbekämpfung erlassen²⁶, die auch Vorschriften zur *vorläufigen Festnahme* enthält. Gemäß Art. 12 c. der genannten Verordnung kann die Polizei die Festnahme "vermutlich Verwickelter bis zu 15 Werktagen" vornehmen, wobei - wie nach der alten Rechtslage - innerhalb von 24 Stunden die Staatsanwaltschaft oder der zuständige Strafrichter informiert werden muß. Gemäß Art. 12 d. wird eine "absolute *Isolation* der Festgenommenen bis zum gesetzlichen Höchstmaß" ermöglicht, wenn "die Umstände es erfordern ... zur besseren Aufklärung der Tatumstände".

Das in seinem prozessualen Teil noch geltende "Gesetz der Repression des illegalen *Drogenhandels*" (Decreto-Ley 22095 v. 6.6.1978) sieht - ebenso wie die Terrorismusgesetzgebung - die *vorläufige Festnahme* von "Händlern, Gehilfen oder Verdunklern" bis zu 15 Tagen "mit Kenntnis des Ermittlungsrichters" vor (Art. 71 a)). Der neue CPP übernimmt die bis zu 15-tägige Festnahmedauer für Terrorismus, Drogenhandel und Spionage (Art. 109). Der Staatsanwalt muß innerhalb von 24 Stunden oder "in der Frist der Entfernung" schriftlich benachrichtigt werden. Der Richter soll den Gefangenen aufsuchen, insbesondere seinen Gesundheitszustand überprüfen lassen. Nach dem Gesetz 24388 v. 5.12.1985 ("Gesetz der Entkriminalisierung") werden vorläufige Freilassung, bedingte Entlassung, Strafaussetzung zur Bewährung, Strafersetzung und -nachlaß grundsätzlich nicht gewährt²⁷. Das neue Strafvollzugsgesetz²⁸ bestätigt diese Tendenz und schließt Straferlaß für Arbeit und Erziehung (Art. 44-47), kontrollier-

26 Decreto-Ley 25475 v. 6.5.1992, in: *Normas Legales*, Revista de Legislación y Jurisprudencia, Trujillo, Nr. 192, Mai 1992, S.139 ff.

27 In diesem Bereich wurden zwischen 1981 und 1985 jährlich Änderungen eingeführt: Ges. 23490 v. 5.11.82, Ges. 23689 v. 11.10.83, Ges. 23956 v.29.10.1984, Art. 2 Ges. 24388 v. 5.12.1985, vgl. *Rubio* 1988, S. 14 ff., 85 f., 88.

28 Código de Ejecución Penal = DLeg. 654 v. 31.7.1991, in: *El Peruano* v.1.8.1991.

ten Ausgang (Art. 48-52) und bedingte Entlassung (Art. 53-57) für Terrorismus und Drogenhandel ausdrücklich aus (Art. 47, 48, 53).

2.2.3. Bolivien

Da in Bolivien ernsthafter politischer Terrorismus zur Zeit nicht existiert, gibt es kein spezielles Antiterrorismugesetz. Es existiert jedoch als *Drogengesetz* das "Gesetz des Zustandes der Koka und kontrollierter Stoffe" v. 19.7.1988 (Gesetz 1008), das entsprechende Regelungen enthält. Gemäß Art. 95 kann die Polizei Verdächtige "*festhalten*" und in "Isolationshaft nehmen", außer bei Flagrandelikten in Anwesenheit des Staatsanwalts (96). Die Festgenommenen sollen innerhalb von 48 Stunden dem zuständigen Richter überstellt werden (Art. 97). Damit kann die *Isolation* bis zu 48 Stunden dauern, obwohl Art. 9 bol.Verf. nur 24 Stunden zuläßt. Eine *vorläufige Entlassung* ist ausgeschlossen (Art. 109).

2.3 Zusammenfassende Bewertung

Grundsätzlich verschärft die Sondergesetzgebung die allgemeine Gesetzgebung durch *erleichterte Voraussetzungen der vorläufigen Festnahme und Verlängerung der Inhaftierung*. Lediglich in *Peru* sieht schon die allgemeine Gesetzgebung durch Art. 2.20g der Verfassung (2.24 neue Verf.) und nun auch 109 CPP eine bis zu 15tägige Inhaftierung und 140 CPP eine bis zu 10tägige Isolationshaft vor.

Peru weist auch mit bis zu 15 Tagen die längste *Haftdauer* ohne richterliche Anordnung auf. In *Kolumbien* kann diese Frist jedoch - bei einer richterlichen Verlängerung auf bis zu 21 Tage - überschritten werden, während in *Bolivien* nur 48 Stunden (auch CPP) erlaubt sind.

Auch die *Isolationshaft* ist mit 10 Tagen am längsten in *Peru* vor *Kolumbien* (5-10) und *Bolivien* (48 Stunden).

Schon die normative Analyse macht demnach auf erhebliche rechtsstaatliche Problem aufmerksam, die im folgenden näher betrachtet werden müssen.

3. Rechtsstaatliche Probleme

3.1 Prüfungsmaßstab AMRK

Als Prüfungsmaßstab dient die *Convención Americana sobre Derechos Humanos* von 1969 (AMRK)²⁹, die als "internationale Übereinkunft" im Sinne des Art. 38 (1) a) IGH Statut (Sart. II Nr. 2) einen völkerrechtlichen Rechtssatz darstellt und eine völkerrechtliche Verpflichtung nach freiwilliger Zustimmung der Vertragsstaaten und Inkrafttreten begründet³⁰. Inkraftgetreten ist die AMRK am 18.7.1978 gemäß Art. 74.2 nach Hinterlegung des elften Ratifikations- oder Beitrittsinstruments³¹. Bis Februar 1991 haben sie 23 der 31 OAS Staaten unterzeichnet, 22 ratifiziert³².

Ihre *innerstaatliche Geltung* und ihr *Rang* hängen - als normaler völkerrechtlicher Vertrag im genannten Sinne - von der nationalen Rechtsordnung ab³³. Insoweit fordern die meisten lateinamerikanischen Rechtsordnungen, auch die Kolumbiens, Perus und Boliviens, spezielle Transformationsgesetze³⁴, denen ein Verfassungs-, übergesetzlicher oder Gesetzesrang beigemessen wird³⁵.

29 Auch Pacto de San José, Costa Rica, spanisch in: *Comisión Andina de Juristas* 1988, S. 57 ff., deutsch: EuGRZ 80/435; auch *Simma/Fastenrath* 1992, S. 534 ff. (soweit nicht anders angegeben, wird diese Übersetzung zugrunde gelegt).

30 Vgl. Art. 11 ff., 24 f. des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge von 1969 (WÜV, in: Sa II, Nr. 320). *Verdross/Simma* 1984, S. 707 ff.: beachte die Unterscheidung zwischen "Bindung" (consent becomes irrevocable) und "Inkrafttreten" (obligations are to be performed), vgl. *ebd.*, S. 716 ff. (Anm. 37).

31 Vgl. *Thun* 1989, S. 60; *Kokott* 1986, S. 25, ANM. 109.

32 Chronologisch (Ratifikation): Costa Rica (8.4.1970); *Kolumbien* (31.3.73); Venezuela (9.8.77); Honduras (8.9.77); Haiti (27.9.77); Ecuador (28.12.77); Dominik. Republik (19.4.78), Guatemala (25.5.78), Panama (22.6.78), El Salvador (23.6.78), Grenada (18.7.78); Peru (28.7.78); Jamaica (7.8.78); Bolivien (19.7.79); Nicaragua (25.9.79); Mexiko (3.4.82); Barbados (27.11.82); Argentinien (5.9.84); Uruguay (19.4.85); Surinam (12.11.87); Paraguay (24.8.89); Chile (21.8.1990); USA (nur unterz.), vgl. *Organización de los Estados Americanos* 1991, S. 575 (Annex A); a. Boletín der *Comisión Andina de Juristas*, Nr. 23/Dez. 89, S. 50 ff.

33 *Verdross/Simma* 1984, S. 852 ff. m.w.N.

34 Vgl. etwa Art. 76 Nr.18 kol. Verf.; 102 neue per.Verf.; 59 Nr.12 boliv.Verf., 121 Nr.4 Verf. Costa Rica; 138 Nr.11 nicarag.Verf.

35 *Verfassungsrang*: Peru (Art. 105: für Menschenrechtsverträge); *Übergesetzlicher Rang*: Costa Rica (Art. 7), El Salvador (Art. 144 f.), Guatemala (Art. 46, bei Menschenrechtsverträgen einschließlich über die Verfassung! s.u.), Paraguay (Art. 9), Honduras (Art. 17), Peru (Art. 101); *Gesetzesrang*: Argentinien (Art. 31), Mexiko

Die Art der *innerstaatlichen Anwendbarkeit* der Rechtsnormen eines Vertrags hängt von deren Charakter ab. Eine unmittelbare Anwendbarkeit (*self-executing*), d.h. in der ursprünglichen völkerrechtlichen Fassung ohne Erlaß konkretisierenden Landesrechts, kommt grundsätzlich nur bei Normen in Betracht, die subjektive Rechte verleihen und ausreichend bestimmt formuliert sind³⁶. Für die AMRK wird insoweit die Ansicht vertreten, daß die in ihr enthaltenen Grund- und Menschenrechte unmittelbar anwendbar seien³⁷.

Die vorläufige Festnahme ist zwar nicht grundsätzlich verboten, jedoch nur unter bestimmten Voraussetzungen, die sich aus Art. 7 AMRK ergeben, zulässig. Zunächst muß jede Freiheitsentziehung gesetzlich bestimmt sein (7.2) und darf nicht willkürlich sein (7.3). Dem Festgenommenen müssen die Haftgründe mitgeteilt werden (7.4), er muß "unverzüglich" einem Richter vorgeführt und innerhalb "angemessener" Frist abgeurteilt oder entlassen werden (7.5.). Während sich bezüglich des Rechts auf "unverzügliche" richterliche Vorführung ein Zeitrahmen von 72 Stunden bis "wenigen Tagen" als völkerrechtliche Regel etabliert hat³⁸, fehlt es bezüglich des "angemessenen Zeitraums" an einer positiven Bestimmung³⁹. Der Menschenrechtsausschuß des Internationalen Pakts für bürgerliche und politische Rechte (vgl. Art. 28 IPBPR) hat jedoch bezüglich der ähnlichen Vorschrift des Art. 9 (3) IPBPR in zwei lateinamerikanischen Fällen entschieden, daß die Inhaftierung für etwas mehr als ein Jahr, nachdem das

(Art. 133), Uruguay (Art. 6), Ecuador (Art. 3, 137), Venezuela, Dominikanische Republik (Art. 3). Bolivien, Chile, Kuba u. Panama erkennen Verfassungsrang *nicht* innerstaatlich an. Die neue per. Verf. enthält keine diesbezügliche Vorschrift mehr. Am weitesten geht Art. 46 der neuen Verfassung Guatemalas (1985): "... im Bereich der Menschenrechte haben die ... angenommenen und ratifizierten Verträge Vorrang vor dem innerstaatlichen Recht", vgl. *Trejos* 1991, S. 65 ff.; vgl. auch *Minvielle* 1988, S. 72 ff.

36 *Verdross/Simma* 1984, S. 863 ff. m.w.N.; *Jiménez* 1988, S. 34.

37 *O'Donnell* 1988, S. 45f; *Llobet* 1990, 581f; *Jiménez* 1988, S. 38 ff. (differenzierend); *Minvielle* 1988, S. 75 ff.; *Trejos* 1991, S. 78, 81 ff.; letztere unter Verweis auf ein Gutachten des interamerikanischen Menschenrechtsgerichtshofs und die Rechtsprechung des costaricanischen Verfassungsgerichts; vgl. auch Art. 2 AMRK (Verpflichtung der Mitgliedsstaaten, die Rechte und das Verfahren der AMRK zu verwirklichen). Anders die offizielle Auffassung der USA, vgl. *Jiménez* 1988, S. 40 f., *Trejos* 1991, S. 81 f.

38 Interamerikanische Menschenrechtskommission (72 h) und Menschenrechtsausschuß des IPBPR, vgl. *O'Donnell* 1988, S. 133 ff.

39 Vgl. *Minvielle* 1988, S. 107; *Zaffaroni* 1986, S. 146 f.; *Taruselli* 1989, S. 73-79; *Maier* 1981, S. 123-154.

Verfahren aus Mangel an Beweisen eingestellt wurde, oder für sechs Monate bis Prozeßbeginn und zwei weitere Jahre bis zum Urteil über eine "angemessene" Frist hinausgingen⁴⁰.

Die hier untersuchten Regelungen entsprechen z.T. nicht den genannten Fristen. Eine richterliche Vorführung nach 6 Tagen in Kolumbien (Art. 41 B-VO 180/88) und bloße Kenntnis bzw. Benachrichtigung in Peru (D.L. 25475, D.L. 22095) stellen jedenfalls keine "unverzügliche" Vorführung gemäß 7.5. AMRK dar. Dem entsprechen nur die 48 Stunden gemäß Art. 97 des bolivianischen Gesetzes 1008, dessen faktische Nichteinhaltung jedoch von richterlicher Seite beklagt wird⁴¹.

Neben diesen durch die vorläufige Festnahme gefährdeten Rechten impliziert die polizeiliche Ingewahrsamnahme der festgenommenen Personen die Möglichkeit mittelbarer Rechtsverletzungen, etwa des Rechts auf Leben (Art. 4 AMRK), auf menschenwürdige Behandlung (5), auf ein faires Verfahren (8) und auf Achtung der Privatsphäre (11) [dazu sogleich]. Deshalb hat die Interamerikanische Menschenrechtskommission festgestellt:

"Angesichts der Tatsache, daß die Verhaftung jemanden der Freiheit beraubt, ist es von überragender Bedeutung, daß ... diese Strafen nicht willkürlich nach Ermessen oder Gefallen der Exekutive verhängt werden dürfen. Je weniger den Bürgern die Ausübung dieses Rechts garantiert wird, (um so mehr) bleiben *alle übrigen Rechte* gefährdet. Solange die Möglichkeit der willkürlichen Verhaftung existiert, werden die übrigen Begrenzungen der Regierungsaktion zu leeren Hoffnungen ..." (Hervorhebung, d. Verf.)⁴².

Angesichts der Bedeutung der persönlichen Freiheit in einer rechtsstaatlichen Demokratie und der dargestellten Rechtslage muß deshalb ge-

40 *Fals Borda c. Colombia* (46/1979) u. *Pietroroia c. Uruguay* (44/78), zit. nach O'Donnell 1988, S. 140.

41 *J. Alderete*, Interview, La Paz, 25.10.90; *Paredes/Mercado*, Interview, La Paz, 1.11.90; vgl. auch *US Department of State* 1991, S. 517: "In practice, many detainees remain incarcerated in excess of this period without being charged" (ebenso *US Department of State* 1992, S. 507). *Comisión Andina de Juristas* 1993, S. 87, auf eine Studie von ILANUD verweisend, wonach nur bei 12,2 % der Festnahmen die 48-Stundenfrist eingehalten wurde.

42 Zit. nach O'Donnell 1988, S. 144 f.

folgt werden, daß die vorläufige Festnahme die Ausnahme und nicht die Regel sein darf⁴³ und deshalb engen Voraussetzungen unterliegen muß.

3.2 Fehlende Bestimmtheit des materiellen Eingriffsgrundes, insbesondere "Terrorismus".

Die vorläufige Festnahme findet gemäß der hier untersuchten Sondergesetzgebung aufgrund der Delikte des Terrorismus oder des Drogenhandels Anwendung. Daraus folgt, daß der potentielle Adressatenkreis dieser Eingriffsgrundlagen von den jeweils verwendeten Definitionen des Terrorismus oder Drogenhandels abhängt.

Das *kolumbianische* Antiterrorismusstatut (Art. 1 B-VO 180/88, vgl. Anm. 17) versteht unter Terroristen jemanden, "der bei der Bevölkerung einen Zustand der Furcht und des Schreckens hervorruft oder diesen erhält", und zwar "mittels Handlungen, die das Leben, die körperliche Unversehrtheit oder die persönliche Freiheit oder die Gebäude oder die Kommunikations-, Transportmittel ... gefährden" sowie "mittels Telefonanrufen, Kassetten, Videos ... oder anonymen Schreiben".

Das *peruanische* Gesetz 24953, der neue CP vom April 1991 (Art. 319) und die ihn abbedingende Verordnung 25475⁴⁴ beschreiben als Terroristen denjenigen, der "einen Zustand der Furcht, des Alarms oder des Schreckens in der Bevölkerung ... hervorruft, schafft oder erhält, mittels Handlungen gegen das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, die persönliche Sicherheit oder persönliche Unversehrtheit, gegen Vermögen, gegen die Sicherheit der öffentlichen Gebäude, Kommunikationswege oder -mittel, Transportmittel, Strommasten ... oder mittels jeder anderen Maßnahme, die fähig ist ... die öffentliche Ruhe zu stören, die internationalen Beziehungen oder die staatliche und soziale Sicherheit zu berühren".

Die Unbestimmtheit und Weite dieser Definitionen wird von einer materiellrechtlichen Expansion, erzeugt durch Ausgestaltung der Tatbestände als abstrakte Gefährdungsdelikte und der Kriminalisierung von Unterstützungs-, Vorbereitungs- und Organisationsdelikten, wie sie schon

43 Vgl. Art. 9 (3) S. 2 IPBPR: "Es darf nicht die allgemeine Regel sein, daß Personen, die eine gerichtliche Aburteilung erwarten, in Haft gehalten werden..."; zust. O'Donnell 1988, S. 141 ff.

44 Art. 2, 22 Decreto-Ley 25475 v. 6.5.1992, in: *Normas Legales*, Revista de Legislación y Jurisprudencia, Trujillo, Nr.192, Mai 1992, S. 139 ff. (vgl. schon Anm. 26).

an anderer Stelle nachgewiesen wurde⁴⁵, begleitet. Damit wird letztendlich jeder politisch tätige Bürger zu einem potentiellen Täter im Sinne des Terrorismusstrafrechts und zum Adressaten seiner strafprozessualen Zwangsmaßnahmen, insbesondere der vorläufigen Festnahme und Isolationshaft.

Aufgrund der dargestellten Rechtslage wurden etwa in *Kolumbien* innerhalb von 10 Tagen nach Erlass der Verordnungen vom August 1989 mehr als 11.000 (!) Personen verhaftet, von denen die Mehrzahl schon nach kurzer Zeit wieder entlassen werden mußte, da weder der Verdacht des Terrorismus noch des Drogenhandel nachgewiesen werden konnte⁴⁶. Die Übergriffe richteten sich gegen die legale linke Opposition, insbesondere die *Unión Patriótica* sowie die Gewerkschafts- und Menschenrechtsbewegung. Im März 1990 wurden mehrere Gewerkschaftsführer wegen Terrorismusverdachts in Cali (Departement Valle) festgenommen, mußten aber nach richterlicher Haftprüfung wieder freigelassen werden⁴⁷. Im Oktober 1989 wurden in Medellín vier Mitglieder des "Volksinstituts zur Fortbildung" (*Instituto Popular de Capacitación*) verhaftet, mußten aber ebenfalls auf richterliche Anordnung wieder freigelassen werden⁴⁸. Solche Verhaftungen, insbesondere gegen diese Organisation und mit ihr zusammenarbeitende Gruppen, wiederholen sich ständig. Auch im Jahr 1991, so das *US-Department of State*, gab es wiederum "various examples of arrest and arbitrary detention".⁴⁹Nach Augenzeugenberichten richtet sich die Repression mehr gegen das Volk und die Volksschichten als gegen den Rauschgifthandel, und die Sicherheitskräfte mißbrauchen die ihnen im Rahmen des Drogenkrieges zugestandenen Rechte⁵⁰. In *Peru* finden regelmäßig Massenverhaftungen unter dem Vorwurf "subversiver Tätigkeit" statt. Nach *Amnesty International* werden "almost all political prisoners ...

45 *Ambos* 1989, S. 83 ff., 102 ff; 1993a, S. 293 ff.

46 *Comisión Andina de Juristas-SC* 1990a, S. 101; *Americas Watch* 1990b, S. 48; in dieser Aktion wurden weiter 467 Grundstücke durchsucht und besetzt, 1313 Fahrzeuge, mehr als 1.000 Waffen, 28 Jachten, 346 Flugzeuge und 28.521 Tiere beschlagnahmt.

47 *Amnesty International* 1991, S. 70 m.w. Fällen; vgl. auch *Amnesty International* 1992a, S. 91 ff.; *Americas Watch* 1992a, S. 26 ff.

48 *Comisión Andina de Juristas-SC* 1990a, S. 110.

49 *US-Department of State* 1992, S. 539.

50 Gespräche und Interviews bei einem Besuch der betroffenen Zonen (*nororiental und noroccidental*) Medellín, September 1990 und Oktober 1991, vgl. *Ambos* 1993a, S. 336 ff. sowie die zitierten Menschenrechtsberichte.

held on charges of 'terrorism'⁵¹. So wurden etwa im Juni 1989 in dem als "rote Zone" verrufenen Vorort Limas *Villa El Salvador* 1200, im April 1990 in Lima 2.500, Anfang Mai 91 nach einer Attentatswelle der bewaffneten Organisationen *Sendero Luminoso* und *Movimiento Revolucionario Tupac Amaru* 2.500 und im Juni 1991 150 Personen verhaftet. Im Zuge des Putschs des Präsidenten *Fujimori* (vgl. oben Anm. 5), im April 1992, wurden mindestens 50 Personen verhaftet oder unter Hausarrest gestellt. Ende April 1993 belief sich die Zahl der wegen "Terrorismus" Festgenommenen auf mindestens 2.000⁵². Auch in ländlichen Gegenden, insbesondere solchen, die unter Ausnahmezustand⁵³ stehen, wird von Massenverhaftungen berichtet. Selektive Verhaftungen richten sich, ähnlich wie in Kolumbien, gegen die legale Linke, Gewerkschaftsmitglieder und Menschenrechtsaktivisten sowie die Universitäten, insbesondere die *Universidad Mayor de San Marcos* und die *Universidad Nacional "Enrique Guzmán y Valle La Cantuta"*, deren Mitarbeiter zunächst im April 1989 und danach im September 1990 sowie Mai 1991 Opfer von "Aufstandsbekämpfungskaktionen" wurden⁵⁴. Schließlich wurden im Juli 1992 neun Studenten und ein Dozent der "La Cantuta"-Universität festgenommen und verschleppt, im Oktober 1992 drei weitere. Die Leichen wur-

51 *Amnesty International* 1991, S. 185; a. *US Department of State* 1991, S. 741.

52 *Amnesty International* 1992b, S. 26; 1993, S. 2.

53 Gemäß Art. 231 Verfassung kann der Präsident den Ausnahmezustand im Fall der "Störung des Friedens oder der inneren Ordnung, einer Katastrophe oder schwerwiegender Umstände, die das Leben der Nation berühren" für 60 Tage verhängen und verlängern; in dem betreffenden Gebiet geht die Kontrolle auf "ein politisch-militärisches Kommando" der Streitkräfte über und werden bestimmte Grundrechte eingeschränkt; Art 137 Nr. 1 der neuen Verfassung lautet ähnlich. Ende 1990 standen 88 der insgesamt 183 Provinzen des Landes unter Ausnahmezustand, 25 % der Bevölkerung lebten das ganze Jahr unter Ausnahmezustand, weitere 35 % die Hälfte des Jahres, d.h. insgesamt waren 60 % (ca. 13,2 Mio.) der Einwohner Perus betroffen. Ende 1991 fiel die Zahl der unter Ausnahmezustand stehenden Provinzen - erstmals seit 1980 - auf 59, wovon 11 z.T. unter Ausnahmezustand standen; 45 % der peruanischen Bevölkerung lebten unter Ausnahmezustand, vgl. *US Department of State* 1991, S. 736; 1992, S. 708; zu Menschenrechtsverletzungen: *Amnesty International* 1988; *US Department of State* 1991, S. 741 ff.; 1992, S. 712 ff. Durch den Staatsstreich des Präsidenten *Fujimori* am 5.4.1992 wurde das ganze Land zeitweise unter Ausnahmezustand gestellt, vgl. oben Anm. 5 m.w.N.

54 Zum Ganzen: *Americas Watch/Comisión Andina de Juristas* 1990, S. 80 ff.; *Amnesty International* 1989; *Amnesty International* 1991, S. 182, 185; 1992a, S. 213 ff.; 1992b, S. 26; 1993, S. 31; *US Department of State* 1991, S. 742 f.; 1992, S. 712 f.; *Americas Watch* 1992b, S. 5 f.

den im Juli 1993 in einem Massengrab nahe Lima entdeckt.⁵⁵ Einige Beispiele des Jahresberichts 1990/91 der Interamerikanischen Menschenrechtskommission, in dessen insgesamt 86 Fällen allein 51 mal Peru angeklagt wurde⁵⁶, machen die Zielrichtung dieser Politik deutlich:

- Nachdem O. Delgado Vera, Generalsekretär der Zollgewerkschaft, von Leutnant Solís Zevallos am 9.12.1988 wegen Terrorismusverdachts geladen, verhört und wieder entlassen worden war, wurde er von Mitgliedern der polizeilichen Antiterrorismuseinheit DIRCOTE in Lima verfolgt und festgenommen; die Polizei leugnet seine Festnahme, er ist jedoch seither nicht mehr aufgetaucht.
- Nach einer Bauerndemonstration am 9.2.1989 in Pucallpa (Dept. Ucayali) wurde Hugo Blanco G. wegen "Terrorismus" verhaftet und von der DIRCOTE in Lima in Gewahrsam genommen. Am 20.2. stellte der zuständige Staatsanwalt fest, daß eine Anklage aufgrund unzureichenden Verdachts nicht gerechtfertigt sei, so daß Blanco hätte freigelassen werden müssen. Statt dessen wurde er in einem Militärflugzeug - die zivile Fluglinie *Aeroperu* hatte einen Transport wegen Widerstandes von Blanco abgelehnt - nach Pucallpa zurückgefliegen. Es wird befürchtet, daß er dort von einer paramilitärischen Gruppe ermordet worden ist.
- Am 15.1.1989 wurde N. P. Romo A., Jurastudent und Mitglied der Menschenrechtskommission von Villa El Salvador (Vorort von Lima), in Lima verhaftet. Das in seinem Paß eingetragene Einreisevisum nach Nicaragua wurde von der Polizei als ausreichender Beweis angesehen, ihn u.a. des "Terrorismus" anzuklagen.

Auf dem Gebiet des *Drogenstrafrechts* wird der potentielle Adressatenkreis der vorläufigen Festnahme durch zwei "Techniken" erweitert. Zum einen werden Terrorismus und Drogenhandel zum *narcoterrorismo* vermischt und normativ gleichbehandelt⁵⁷. Zum anderen findet in der Drogen-, ähnlich der Terrorismusgesetzgebung, eine materiellrechtliche

55 Vgl. hierzu *Americas Watch* 1993.

56 Vgl. *OAS* 1991, S. 35 ff. (277 ff.); die beschriebenen Fälle finden sich auf den Seiten 359 ff. (*O. Delgado*), 362 ff. (*H. Blanco*) und 378 ff. (*N.P. Romo A.*).

57 So in Kolumbien durch die gerade behandelte VO 180/88. In Peru hat die Regierung *Fujimori* den "Narcoterrorismus" wiederholt öffentlich angegriffen und ihn sogar strafrechtlich - im Rahmen der Geldwäsche - kodifiziert (vgl. Art. 296a, b CP).

Expansion der Tatbestände statt⁵⁸. So kodifiziert der Grundtatbestand des per. DL 22095 i. d. F. von DLeg 122 (1981) zwölf Tathandlungen vom "Säen und Anbauen" über die Produktion bis zum "Verkaufen und Verteilen" von Drogen und der neue Art. 296 CP immerhin noch sieben vom Anbau bis zum Handel. Ähnlich versucht das bol. Gesetz 1008 alle Handlungen auf Produktions- und Vermarktungsebene, allerdings in getrennten Vorschriften, zu erfassen (Art. 46 ff.). Ergebnis dieser "Überkriminalisierung" ist ein erheblich erweiterter Anwendungsbereich der vorläufigen Festnahme. Vom kleinen Kokabauern über den in der Koka-Kokain-Verarbeitung tätigen *pisacoca* (Kokatreter) bis zum Zwischenhändler kann jedermann auf Verdacht festgenommen werden. Dementsprechend finden in den Hauptkokaanbaugebieten, dem Alto Huallaga (Peru) und der Chapare Region (Bolivien), häufig vorläufige Festnahmen statt, die, so lokale Menschenrechtsorganisationen, zwar formal begründet werden, tatsächlich jedoch häufig polizeilicher Willkür und blindem Aktionismus entspringen⁵⁹. Einige Fälle aus der bolivianischen Kokaregion *Chapare* machen dies deutlich⁶⁰:

- Am 15.8.1990 wurde um 9.30 h der Busfahrer Lucio López Claros von der Drogenpolizei ohne Haftbefehl verhaftet, mehrere Stunden verhört, danach wurde sein Haus durchsucht, wobei auch ihm nicht gehörende Räume betreten wurden, schließlich wurden Fingerabdrücke genommen und eine schriftliche Erklärung angefertigt.
- Am 26.7.1990 um 8 Uhr wurde Victor Soria Galvarro von der Drogenpolizei auf seinem Heimweg festgenommen, danach wurde eine Hausdurchsuchung durchgeführt. Bei der Protokollaufnahme auf der Wache wurde ihm erklärt, daß er für US \$ 5000, die von seiner Schwester, einer Apothekerin, in ihrer Apotheke übergeben werden sollten, freigelassen würde. Falls er dieses "Angebot" anzeige,

58 Dies entspricht allerdings der internationalen Praxis, vgl. *Albrecht* 1991, S. 70 ff.; *Ambos* 1993a, S. 293 ff.; 1993b, S. 216 f.

59 *Americas Watch/Comisión Andina de Juristas* 1990, S. 114; *Federacion de Campesinos del Alto Huallaga (FEDECAH)*: Comunicado 002, Uchiza, 12.10.1990; *Ambos* 1993a, S. 336 ff.

60 Dokumentation der Menschenrechtsversammlung von Cochabamba, Einsichtnahme, Kopien und Interview mit deren Vorsitzendem Pater F. *Aguiló*, Cochabamba, 29.10.1990 u. 26.11.1991. Vgl. auch die Stellungnahme der "*Comisión Interinstitucional de Derechos Humanos*", Cochabamba, 3.8.1991, wo von einer "Serie von Mißbräuchen der UMOPAR" gesprochen wird, vgl. *Ambos* 1993a, S. 341 mit weiteren Fällen. Die Exzesse haben zu einer interinstitutionellen Untersuchungskommission geführt, vgl. *Narcotráfico al día* Nr. 29, Lima, Sept. 1992, S. 6.

würde er erneut festgenommen und ins Gefängnis geworfen. Einen Tag später, am 27.7., wurde von dem Biochemiker Gerardo Manrique beobachtet, wie Hilda Soria Galvarro, die Schwester von Victor, US \$ 4000 einem in Zivil gekleideten Mann in ihrer Apotheke übergab. Auf die Frage, ob dies für einen Arzneimittelverkauf gewesen sein, antwortete H. Soria G., das sei für "eine spezielle Angelegenheit", die mit ihrem Bruder zu tun habe.

- Am 14.2.1991 wurde Frau Julia Romero in ihrer Wohnung in Cochabamba festgenommen und diese ohne Haft- oder Durchsuchungsbefehl durchsucht. Als ihr Ehemann bei der örtlichen Drogenpolizei vorsprach, verlangte der anwesende Polizeileutnant Torrico für die Freilassung von J. Romero US \$ 1000. Der Ehemann konnte nur US \$ 300 bezahlen, worauf Romero freigelassen wurde.

3.3 Verbotene Vernehmungsmethoden während der Inhaftierung

Die Möglichkeit einer mehrtägigen Inhaftierung in Polizei- oder Militärgehwahrsam, insbesondere wenn sie mit der Isolation der Verhafteten einhergeht, birgt die Gefahr der Anwendung verbotener Vernehmungsmethoden durch die Sicherheitskräfte in sich, da diese daran interessiert sind, die verlängerten Haftmöglichkeiten zur Erlangung neuer, der Bekämpfung der "Subversion" dienender Information zu verwenden. Dabei bleibt es jedoch nicht bei der Anwendung verbotener Vernehmungsmethoden⁶¹, insbesondere der Folter, sondern die vorläufige Festnahme dient auch als Vorbereitungshandlung zum sogenannten "Verschwindenlassen" von Regimegegnern⁶².

61 Vgl. dazu auch die am 9.12.1985 in Cartagena (Kolumbien) von 20 Staaten unterzeichnete und am 28.12.1987 in Kraft getretene "*Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura*"; ratifiziert von (chronologisch, Stand Februar 1991): Dominikanische Republik, Guatemala (beide 29.1.87), Mexiko (22.6.87), Surinam (12.11.1987), Chile (30.9.1988), Argentinien (31.3.1989), Brasilien (20.7.1989), Paraguay (9.3.1990) [OAS, 1991, S. 587; Text in: Serie sobre Tratados, OEA, No.67]. Der peruanische Kongreß hat sie am 14.12.1990 ratifiziert (*Normas Legales* 173, Dez. 1990, S. 70).

62 Diese Taktik stammt aus dem "schmutzigen Krieg" während der argentinischen Militärdiktatur und zählt heute zum Aufstandsbekämpfungsrepertoire zahlreicher lateinamerikanischer Sicherheitskräfte, insbesondere auch der kolumbianischen und peruanischen, vgl. die in der Bibliografie angegebenen Menschenrechtsberichte von *Amnesty International* und *Americas Watch* sowie *Waldmann* 1991, S. 38,

Bezüglich der *kolumbianischen* Situation stellt die kolumbianische Sektion der andischen Juristenkommission deshalb fest:

"... das Interesse, die Ergriffenen festgenommen und isoliert zu halten, ohne Unterstützung eines Rechtsanwalts und außerhalb jedes gerichtlichen Verfahrens, überschreitet jeden rechtsstaatlichen Rahmen und impliziert ... Straflosigkeit (*impunidad*) zur Begehung von Folter und Verschwindenlassen von Personen, die zu allgemein geläufigen Praktiken in Kolumbien zählen"⁶³.

Ähnlich kritisiert die US Menschenrechtsorganisation *Americas Watch*:

"To authorize incommunicado detention (Isolationshaft, d. Verf.) by security personnel for seven working days is ... to invite the infliction of torture in the course of interrogation. Since no judicial authority is responsible for a prisoner's whereabouts during incommunicado detention ... it creates a very dangerous period during which the prisoner can be made to disappear"⁶⁴.

Daß diese Befürchtungen begründet sind, belegen die schon zitierten Menschenrechtsberichte und Interviews mit Repräsentanten staatlicher und nichtstaatlicher Menschenrechtsorganisationen⁶⁵. Der kolumbianische "Generalstaatsanwalt für Menschenrechte" und jetzige *Defensor del Pueblo*, J. Córdoba, stellt etwa fest:

"Die außerordentliche Gesetzgebung hat einige Freiräume für die Streitkräfte und die Polizei geschaffen, die auf eine Umgehung rechtsstaatlicher Kontrollen, etwa durch das *Ministerio Público* oder die Generalstaatsanwaltschaft für Menschenrechte, die nicht den Verhören beiwohnen und die notwendigen Informationen erhalten können, abzielen... diese

der die zutreffende These vertritt, diese Technik entsprang dem Kalkül, "man könne auf diese Weise den Vorwürfen der Weltöffentlichkeit ausweichen". Dies gelang schließlich nicht, wie nicht zuletzt die Entstehung zahlreicher nationaler - ASFADES (Kol.), COFADER (Peru), ASOFAMD (Bol.) - und der überregionalen lateinamerikanischen Organisation von Angehörigen Verschwundener (*Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos- Desaparecidos* = FEDEFAM) belegt.

63 *Comisión Andina de Juristas-SC* 1990, S. 101 ff. (105).

64 *Americas Watch* 1990, S. 45.

65 Vgl. *US Department of State* 1991, S. 553: "... there are reliable reports, that the police and security forces frequently bat and torture detainees, especially in the period immediately following detention" (ebenso 1992, S. 639); oder *Amnesty International* 1991, S. 67: "Political detainees held illegally in army installations were reportedly tortured".

Zuständigkeiten aufgrund der Belagerungszustandsverordnungen haben den Streitkräften sicherlich erlaubt, Menschenrechte zu verletzen, und zwar in folgenden Bereichen: durch Folter, die eine größere Bedeutung erlangt hat und in Verhören in Abwesenheit des Verteidigers und Staatsanwalts praktiziert wird ... mittels sehr subtiler Behandlungen, die normalerweise keine Spuren hinterlassen, psychische und manchmal auch physische Gewalt; außerdem gibt es zahlreiche Fälle illegaler Festnahmen, d.h. ohne vorherige Anordnung und ohne, daß es sich um Flagrantdelikte handelt..."⁶⁶.

In *Peru*, wo die vorläufige Festnahme bis zu 15 Tagen schon verfassungsrechtlich zulässig ist, wird den Sicherheitskräften ebenfalls vorgeworfen, systematisch während der Verhöre zu foltern und danach Festgenommene 'verschwinden' zu lassen:

"Human rights groups charge that suspected subversives held by the government are routinely tortured ...; lawyers and others familiar with the police and judicial system concur. The Public Ministry noted that the majority of detainees held by military authorities showed signs of mistreatment or torture"⁶⁷.

"Die Personen die nach einer Festnahme 'wieder auftauchen' ... beschreiben ausgiebige Folterungen während der Verhöre.... Wenn die Körper 'Verschwundener' entdeckt werden, zeigen diese viele Folterspuren"⁶⁸.

Die Mehrzahl der "vorläufig" Festgenommenen taucht jedoch nicht wieder auf, sondern bleibt "verschwinden". Auf diese Weise "verschwanden" in Peru zwischen 1983 und 1991 mehr als 5.000 Personen nach einer, meist mit subversiver Tätigkeit begründeten (vorläufigen) Festnahme⁶⁹. Die Interamerikanische Menschenrechtskommission hat Peru deshalb in den genannten Fällen folgendermaßen verurteilt:

66 Interview, Bogotá, 16.11.90; ähnlich *H. Pinzón* (CNPDDH), Interview, Bogotá 17.9.90; *Maria V.*, Interview, Medellín, 14.9.90; vgl. auch *Americas Watch* 1990, S. 98 ff.; *Comisión Internacional de Juristas/Comisión Andina de Juristas* 1990, S. 119 ff.; *Amnesty International* 1988a, sowie die Antwort der kol. Regierung: *Presidencia de la República* 1988.

67 *US Department of State* 1991, S. 741; ähnlich 1992, S. 712; vgl. auch *Amnesty International* 1991, S. 184: "Torture and ill treatment as means of interrogating and intimidating political detainees were frequently reported" (ähnlich *Amnesty International* 1992b, S. 20 f.; 1993, S. 24 ff. m.w.Fällen).

68 *Americas Watch/Comisión Andina de Juristas* 1990, S. 84 ff. (Übers. d. Verf.).

69 Vgl. *US Department of State* 1991, S. 740 f.; *Amnesty International* 1991, 183 f. Während der Fujimori-Regierung belief sich die Zahl auf 746 Personen (28.7.1990-30.4.1993, vgl. *Amnesty International* 1993, S. 46).

"... diese Tat stellt eine schwere Verletzung des Rechts auf Leben, persönliche Unversehrtheit, Recht auf persönliche Freiheit und Recht auf gerichtliche Garantien (Art. 4,5,7,8 der AMRK) durch den peruanischen Staat dar"⁷⁰.

In *Bolivien* wird aufgrund des Fehlens einer ernstzunehmenden bewaffneten Opposition seltener von solchen flagranten Menschenrechtsverletzungen berichtet. Trotzdem begünstigen auch hier zu großzügige Eingriffsgrundlagen Menschenrechtsverletzungen der Sicherheitskräfte im Rahmen der vorläufigen Festnahme, wie jüngst ein Fall gezeigt hat: Ende 1990 wurden mindestens zwölf der Entführer des Unternehmers Lonsdale auf brutale Weise während der Verhöre gefoltert, andere der Festgenommenen wollten aus Angst vor angedrohten Repressalien Mißhandlungen nicht zugeben⁷¹. Mitte 1992 wurde von Folter an Mitgliedern der Guerillagruppe "Ejército Guerillero Túpac Katari" berichtet.⁷² In einem neueren Menschenrechtsbericht wird nicht zuletzt deshalb von Folter und Mißhandlung als "generellen Praktiken bei der Ermittlung von Straftaten" gesprochen.⁷³

Diese Mißbräuche der Sicherheitskräfte haben zu einem großen Mißtrauen der Justiz, insbesondere der Richterschaft, gegenüber den polizeilichen Ermittlungsergebnissen geführt. Nach einer Untersuchung von Mejía beachten die "polizeilichen Vernehmungsprotokolle nicht die wesentlichen Beweisgrundsätze", und zahlreiche Verfahren mußten aus Mangel an Beweisen, einschließlich der Rücknahme von mittels Gewalt oder Nötigung erhaltenen Geständnissen, eingestellt werden⁷⁴. Neben technisch formalen Defiziten sind deshalb insbesondere die von der Polizei während der Verhöre angewandten verbotenen Vernehmungsmethoden dafür verantwortlich, daß ein Großteil - 95-98 % in Peru⁷⁵ - der Richterschaft nicht den polizeilichen Untersuchungsergebnissen vertraut und zahlreiche Anzeigen der Polizei in Einstellungen oder Freisprüchen enden.

70 OAS 1991, S. 35 ff. (277 ff.), z.B. S. 379 f.

71 IA 55/Juni 1991/S. 2; zu diesem Fall auch *Amnesty International* 1991, S. 45; *US Department of State* 1991, S. 515 f. Zu früheren Menschenrechtsverletzungen *Comisión Andina de Juristas* 1988a, S. 76 ff.

72 Vgl. *Amnesty International* 1993, S. 99 ff.

73 Vgl. *Comisión Andina de Juristas* 1993, S. 98

74 Mejía 1989, S. 407 ff. (417 ff.); auch *Interviews und Gespräche mit Richtern u.a. Juristen*, insbesondere *E. Saavedra*, Bogotá 19.9.90; *J. Alderete*, La Paz, 25.10.90; *Paredes/Mercado*, La Paz, 1.11.90.

75 Mejía 1989, S. 411, 418 f.

Schließlich konnte auch die in allen Verfahrensordnungen garantierte Anwesenheit des *Ministerio Público* "mit Rücksicht auf die Menschenrechte" (Art. 140 per. CPP) kaum Besserung bringen. Nach der schon zitierten peruanischen Untersuchung ist "die Abwesenheit der Vertreter des *Ministerio Público* während der polizeilichen Untersuchung notorisch", und die Mehrzahl der Angeklagten bekommt "den örtlichen Staatsanwalt während der polizeilichen Vernehmung nicht zu Gesicht".⁷⁶ In Bolivien, so berichtet die *Comisión Andina de Juristas*, spiele der Vertreter des *Ministerio Público* lediglich den guten Vater (*buen padre*) und fordere die Festgenommenen auf, zu reden, damit die Mißhandlungen aufhören können.⁷⁷

Die praktische Bedeutung des *Ministerio Público* ist auch deshalb gering, weil die Sicherheitskräfte nicht selten erst später als in der gesetzlich vorgesehenen Frist von einer Festnahme informieren, insbesondere in den meist unter völliger militärischer Kontrolle stehenden ländlichen Ausnahmegebieten.

3.4 Prüfung der Rechtmäßigkeit der Verhaftung mittels *Habeas Corpus*

3.4.1 Bedeutung des *Habeas Corpus* und Rechtslage

Angesichts der möglichen und tatsächlichen Mißbräuche nach einer vorläufigen Festnahme erscheint eine richterliche Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Festnahme rechtsstaatlich unentbehrlich. Eine solche Kontrolle kann mittels des auf die englische *Habeas Corpus* Akte von 1679 zurückgehenden Rechtsmittel des *Habeas Corpus* erreicht werden, das mit der Haftprüfung gemäß §§ 117 ff. StPO zu vergleichen ist. Dadurch sollen willkürliche Verhaftungen, insbesondere durch die Polizei, mittels der Möglichkeit einer richterlichen Rechtmäßigkeitskontrolle unterbunden bzw. eingeschränkt oder doch zumindest nachträglich - durch Bestätigung der Rechtmäßigkeit oder Entlassung des Festgenommenen - 'geheilt' werden⁷⁸. Deshalb bestimmt Art. 25 AMRK, daß der *Habeas Corpus* ein "einfaches und schnelles Rechtsmittel" zum Schutz vor willkürlicher Verhaftung darstellt und "weder eingeschränkt noch abgeschafft werden" darf, wenn er von den nationalen Rechtsordnungen vorgesehen ist (Art. 7 Nr. 6,

76 Vgl. Mejia 1989, S. 420.

77 Vgl. *Comisión Andina de Juristas* 1993, S. 102.

78 Vgl. Fix-Zamudio 1989, S. 139 ff. m.w.N.

vgl. a. Art. 8 Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, 2.Nr. 3 IPBPR). Da die betreffenden Verfassungen solche Regelungen enthalten (Art. 23 alte/28 neue kol.Verf., Art. 295 alt, 200 neue per.Verf., Art. 18 bol.Verf.), ist eine normative oder faktische Einschränkung des *Habeas Corpus* grundsätzlich unzulässig.

Gleichwohl finden sich in allen Sondergesetzgebungen Einschränkungen des *Habeas Corpus*.

In *Kolumbien* wurde der *Habeas Corpus* durch die VO 182/88 vom 27.1.1988 dadurch eingeschränkt, daß er nur noch bei Richtern höherer Instanz (*Jueces Superiores*) - nicht mehr bei jedem Richter der ersten Instanz gemäß 456 CPP - eingelegt werden konnte, diese jedoch nur in den größeren Städten existieren und während der Gerichtsferien nicht verfügbar sind. Zum anderen wurde die richterliche Entscheidung von der des *Ministerio Público* zeitlich abhängig gemacht und somit unnötig verzögert⁷⁹. Obwohl der *Corte Suprema de Justicia* im Rahmen der Verfassungskontrolle gemäß 121 Verf. eine Einschränkung des *Habeas Corpus* durch VO 182/88 verneint hat⁸⁰, hat die Regierung die Einschränkung des *Habeas Corpus* zunächst insofern gemildert hat, als dessen Einlegung auch vor dem "nahesten" Strafrichter zugelassen wurde (Art. 62 VO 99/91). Im Zuge des ersten Ausnahmezustandes unter der neuen Verfassung (vgl. Anm. 16) wurde jedoch der *Habeas Corpus* für die wegen Delikten "gegen die öffentliche Ordnung" (insbesondere Terrorismus und Drogendelikte) Festgenommenen ausgeschlossen (VO 1156 v. 11.7.1992).

In *Peru* wurde der *Habeas Corpus* schon früher - sowohl in der Terrorismusgesetzgebung (6. Ergänzungsbestimmung Ges. 24700) als auch in der Drogengesetzgebung (Art. 71 DL 22095) - ausdrücklich ausgeschlossen. Hinzu kommt, daß die Rechtsprechung einen bloßen Verdacht zur vorläufigen Festnahme wegen Terrorismus oder Drogenhandel genügen läßt⁸¹, was zu einem bedenklichen Wirksamkeitsverlust des *Habeas-Cor-*

79 So auch die *dissenting votes* von *Mantilla, Saavedra, Martínez* im Urteil des *Corte Suprema de Justicia* zur Verfassungsmäßigkeit v. 3.3.1988, in: *Barco* 1990, S. 491 ff. (496 ff.); zustimmend *Velásquez* 1989, S. 242 ff.; *Ambos* 1989, S. 108 ff.; *Matyas* 1988, S. 96 ff. (98).

80 Urteil v. 3.3.1988 (ebd.), in: *Barco* 1990, S. 491 ff.(494).

81 Anders die (spärliche) Lit., die Flagranz verlangt, vgl. *Eguiguren* 1990, S. 108 ff.

pus-Rechts geführt hat. Nach einer Untersuchung von *Eguiguren/Maraví*⁸² wurde der *Habeas Corpus* zwischen 1983 und 1990 gegen eine vorläufige Verhaftung nur in 9,5 % der gerügten Fälle, bei Isolationshaft nur in 4,3 % für begründet erklärt. Dies sei, so die Untersuchung, damit zu erklären, daß die gerichtliche Überprüfung sich auf die Haftdauer beschränke, ohne formelle und materielle Rechtmäßigkeit der Freiheitseinschränkung zu prüfen.

In *Bolivien* liegt zwar keine ausdrückliche normative Einschränkung des *Habeas Corpus* vor, von richterlicher Seite wird jedoch darauf hingewiesen, daß dessen praktische Wirksamkeit gering sei⁸³. Nach Angaben der *Comisión Andina de Juristas* gelangen nur wenige Anträge überhaupt zum *Corte Suprema*, weshalb "sein Gebrauch ... sich als gering erweist und in keinem Verhältnis zum Ausmaß und der Häufigkeit seiner Verletzung steht".⁸⁴

3.4.2 Zulässige Einschränkungen aufgrund des Ausnahmezustandes

Eine Einschränkung des *Habeas Corpus* läßt sich allenfalls damit rechtfertigen, daß sich Kolumbien und Peru im Ausnahmezustand befinden - *Estado de Sitio* gem. Art. 121 alte/*Conmoción Interior* gemäß Art. 213 f. neue kol.Verf. bzw. *Estado de Emergencia* gem. Art. 231 alte, 137 Nr. 1 neue per.Verf. (vgl. Anm. 15, 53) - und zur Wiederherstellung der öffentlichen Ordnung eine Suspendierung (auch) des *Habeas Corpus* notwendig ist, wobei dies im Fall Perus jedoch nur für einen Teil des Territoriums gilt (vgl. 48). Die kol.Verf. ermöglichte der Exekutive insoweit die Suspendierung von Gesetzen (und Garantien), die mit dem "Belagerungszustand" (Art. 121 alte Verf.) oder "Zustand innerer Unruhe" (Art. 213 neue Verf.) unvereinbar sind. Die per.Verf. ermöglicht - wie bei Terrorismus und Rauschgifthandel - die vorläufige Festnahme bis zu 15 Tagen, vgl. Art. 231 i. V. m. mit 2.20g bzw. 137 Nr. 1 i. V. m. 2.24f neue Verf.). Dies hat in beiden Ländern zu einer weitgehenden Einschränkung des *Habeas Corpus* durch die Rechtsprechung geführt. In *Kolumbien* hat der *Corte Suprema de Justicia* die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der VO 182/88 (formal)

82 *Eguiguren/Maraví* 1991, S. 9 ff. (15 ff.); Zahlen für den Zeitraum 1983-87 finden sich auch bei *Eguiguren* 1990, S. 89 ff.; vgl. auch *Amnesty International* 1991, S. 183: "In the emergency zones *habeas corpus* was not suspended but the courts did not generally implement this right ..."

83 *Paredes/Mercado*, Interview, La Paz, 1.11.90

84 Vgl. *Comisión Andina de Juristas* 1993, S. 106 ff.

mit dem Hinweis auf deren *ratio* ('Wiederherstellung der öff. Ordnung') bejaht und materiellrechtlich eine Einschränkung des *Habeas Corpus* verneint. In *Peru* wird von der überwiegenden Rechtsprechung die sog. *tesis negativa* vertreten, wonach die Verhängung des Ausnahmezustandes einen 'gerichtsreifen politischen Hoheitsakt' darstelle, der eine richterliche Kontrolle der Freiheitseinschränkung mittels *Habeas Corpus* nicht zulasse⁸⁵. Gegen diese Auffassungen sprechen jedoch Argumente rechtsdogmatischer und rechtstatsächlicher Natur.

Die der kolumbianischen und peruanischen Rechtsprechung zugrundeliegende Ansicht, daß bei Geltung und Anwendung des *Habeas Corpus* die 'Wiederherstellung der öffentlichen Ordnung' behindert werde und deshalb eine materielle Rechtmäßigkeitsprüfung abzulehnen sei, ist schon aus *rechtsstaatlicher* Sicht fragwürdig. Der Wortlaut der AMRK klärt diese Frage trotz des genannten Einschränkungsvorbots gemäß Art. 7 Nr. 6 nicht eindeutig, da der den Ausnahmezustand regelnde Art. 27 ausdrücklich nur die Suspendierung der Rechte der Art. 3-6, 9, 12, 17, 18, 20, 23 verbietet (Art. 27 Nr. 2), nicht aber der den *Habeas Corpus* garantierenden Rechte (Art. 7 Nr. 6 und 25). Es stellt sich also die Frage nach dem Verhältnis zwischen der Regelung des Ausnahmezustandes (Art. 27) und Art. 7 Nr. 6 sowie 25. Insoweit hat der Interamerikanische Menschenrechtsgesichtshof in zwei Gutachten die fundamentale Rolle und daraus folgende Unaufhebbarkeit des *Habeas Corpus* festgestellt. In der *Opinión Consultiva* 8/87 wurde ausgeführt:

"Die Funktion, die der *Habeas Corpus* erfüllt, um den Respekt gegenüber dem Leben und der körperlichen Unversehrtheit zu kontrollieren, um das 'Verschwinden' (von Personen) oder die Unbestimmtheit des Orts ihrer Inhaftierung zu verhindern, ebenso wie sie vor Folter und anderen grausamen ... Behandlungen zu schützen, ist von herausragender Bedeutung".

Daraus folge, daß "das *Habeas Corpus* Verfahren ... zu den unabdingbaren gerichtlichen Garantien zählt, deren Suspendierung durch Art. 27.2 verboten ist ... (und) daß diejenigen Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten, die zur Suspendierung (dieser) Verfahren im Ausnahmezustand ermächtigen, als unvereinbar mit ... der Konvention anzusehen sind"⁸⁶.

In der *Opinión Consultiva* (OC) 9/87 wurde diese Ansicht bekräftigt und entschieden:

85 Vgl. *Eguiguren* 1990, S. 113.

86 *Opinión Consultiva* OC-8/87 v. 30.1.1987, S. 35, 42 f., in: *OAS* 1988a, S. 17 ff. (26 f., 29). Dazu auch: *García-Sayan* 1988, S. 53 ff.; zustimmend *Eguiguren* 1990, S. 113 ff.; vgl. auch *O'Donnell* 1988, S. 135 ff.

"Als unabdingbare rechtliche Garantie gemäß Art. 27 Nr. 2 AMRK sind der *Habeas Corpus* ... und jedes andere Rechtsmittel zu betrachten ..., das dazu bestimmt ist, den Respekt der Rechte und Freiheiten, deren Suspendierung durch die Konvention selbst nicht erlaubt ist (Art. 27.2, d. Verf.), zu garantieren"⁸⁷

Dem entspricht auch die Ansicht des Menschenrechtsausschusses des IPBR (Art. 28), der den Ausschluß des *Habeas Corpus* in bestimmten Ausnahmesituationen, etwa der Verhaftung aus Gründen nationaler Sicherheit, für unvereinbar mit dem Anspruch auf eine Rechtmäßigkeitskontrolle der Verhaftung hält⁸⁸.

Die Notwendigkeit einer (auch) materiellrechtlichen Überprüfung der vorläufigen Festnahme, insbesondere auf ihren Zusammenhang mit den Ursachen des Ausnahmezustandes und ihre Verhältnismäßigkeit⁸⁹, folgt weiter aus *rechtstatsächlichen* Gründen. Nach der schon zitierten peruanischen Untersuchung von *Eguiguren/Maraví* wurden die mit Abstand meisten *Habeas Corpus* (41,2 %) zwischen 1983 und 1990 wegen vorläufiger Festnahme eingelegt⁹⁰. Wie oben schon ausgeführt, sind in allen hier untersuchten Ländern Fälle bekannt, in denen die Polizei unter dem Vorwand terroristischer Aktivitäten oder wegen Drogendelikten Personen festgenommen hat, um die aus den genannten Sonderregelungen folgenden längeren Haft- und Untersuchungsfristen zur Informationsbeschaffung mittels verbotener Vernehmungsmethoden zu mißbrauchen. Dem *Habeas Corpus* kommt deshalb gerade bei Isolationshaft eine besondere Bedeutung zu:

"... Folter und Zwang ereignen sich gewöhnlich insbesondere während langer Zeiträume der Isolation, während derer es dem Festgenommenen an Mitteln zur Durchsetzung seiner Rechte mangelt. Gerade unter diesen

87 Opinion Consultiva OC-9/87 v. 6.10.87, 41, in: *OAS* 1988b, S. 13 ff. (23 f.).

88 Vgl. die Gutachtenanfrage der Kommission v. 10.10.1986, in: *OAS* 1988a, S. 13 ff.: vgl. auch *García-Sayan* 1988, S. 136.

89 So die These von der "teilweisen gerichtlichen Kontrolle", noch weitergehend die These der "weiten und vollständigen gerichtlichen Kontrolle", die zusätzlich die Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Ausnahmezustandes fordert, vgl. *Eguiguren* 1990, S. 113 ff.; vgl. auch die *dissenting votes* von *Mantilla, Saavedra, Martínez* bez. des entsprechenden Urteils des kol. Corte Suprema de Justicia, vgl. Anm. 79.

90 *Eguiguren/Maraví* 1991, S. 14 f., 868 von insgesamt 2.019, danach folgen individuelle Freiheit (13,8 %), persönliche Unversehrtheit (8,0 %), Isolationshaft (5,4 %), Recht auf Verteidigung (5,1 %).

*Umständen erfährt das Rechtsmittel des Habeas Corpus seine größte Bedeutung*⁹¹.

Um Mißbräuche staatlicher Sicherheitsorgane zu unterbinden oder mindestens zu beschränken, ist eine umfassende richterliche Haftprüfung, die durch *Habeas Corpus* erstrebt werden kann, unabdingbar. Dieser Überprüfung bedarf es in besonderer Weise während des Ausnahmezustandes, insbesondere was die nicht aufhebbaren Menschenrechte des Art. 27.2 AMRK betrifft. Die dargestellten Einschränkungen des *Habeas Corpus* verstoßen demnach gegen die genannten Bestimmungen der AMRK.

4. Schlußfolgerungen und Empfehlungen

Angesichts des möglichen und tatsächlich stattfindenden Mißbrauchs der vorläufigen Festnahme aufgrund der geltenden Sondergesetzgebung, insbesondere zur Ausschaltung der politischen und sozialen Opposition, sind auf normativer Ebene rechtsstaatliche Reformen unumgänglich. Solche Reformen müssen sich im wesentlichen an zwei Zielen orientieren: zum einen geht es um die Beschränkung der sondergesetzlichen Festnahmemöglichkeiten der Sicherheitskräfte, um erst gar nicht so viele Personen (III 2) der Möglichkeit von Mißbräuchen auszusetzen; zum anderen muß den Festgenommenen ein effizienterer Rechtsschutz gewährt werden.

Im einzelnen ergeben sich daraus *de lege ferenda* folgende Forderungen:

- Größere Bestimmtheit und Konkretisierung der Voraussetzungen bzw. Gründe der vorläufigen Festnahme, indem ein engerer Terrorismus- bzw. Drogenhandelstatbestand formuliert (vgl. 3.2) und nur aufgrund eines konkreten und dringenden Tatverdachts verhaftet wird⁹².

91 Präsident der Interamerikanischen Menschenrechtskommission, zit. nach OC 8/87, 36 (*OAS*, 1988, S. 27); auch in: *García-Sayan* 1989, S. 59; *O'Donnell* 1988, S. 139.

92 Vgl. insoweit Art. 202 des durch *Benar/de la Rúa/Pellegrini/Maier* ausgearbeiteten Modells einer Strafprozeßordnung für Lateinamerika von 1988; die Anordnung der Untersuchungshaft (*prisión preventiva*) erfordert danach die "ausreichende Überzeugung", daß der Beschuldigte mit "Wahrscheinlichkeit" Täter oder Teilnehmer ist, sowie konkrete Flucht- oder Verdunkelungsgefahr; vorläufige Festnahme (*aprehensión*) ist nur bei Flagrant, Täterverfolgung oder bei Haftbefehl zulässig (Art. 200 f.), vgl. *Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal* 1989.

- Unverzügliche - spätestens innerhalb 48 Stunden - Benachrichtigung der Organe der Justiz (Staatsanwaltschaft oder Richter) oder von Verwandten oder Freunden des Festgenommenen; schuldhaftes Verzögerungen sollten mit wirksamen Sanktionen bedroht werden.
- Insgesamt, insbesondere in Kolumbien und Peru, kürzere Untersuchungsdauer; eine zu lange Untersuchungsdauer verführt - wie gezeigt - zu Mißbräuchen, macht jedoch die Verbrechensbekämpfung nicht effizienter, da entweder ein Großteil der Festgenommenen schon von der Polizei oder aufgrund richterlicher Einstellung des Verfahrens freigelassen wird und nicht selten eine Solidarisierung von Teilen der Bevölkerung wegen der beschriebenen staatlichen Willkürakte eintritt.
- Keine vollständige Isolation, da dies den Festgenommenen vollkommen der staatlichen Willkür ausliefert, ohne in vergleichbarem Maß der Verbrechensbekämpfung zu dienen; insoweit enthält Art. 79 per.CPP mit der Garantie des Kontakts zwischen Inhaftiertem und Verteidiger einen Mindeststandard, der jedoch durch die Terrorismusverordnung 25475 (vgl. oben Anm. 26) aufgehoben wurde.
- Schrankenlose Garantie des *Habeas Corpus* im Sinne der Vorschriften der AMRK, d.h. vollständige materiellrechtliche Prüfung der Rechtmäßigkeit der Verhaftung (vgl. 3.4); bei erheblicher Verlängerung der Haftfristen ist auch die Einführung einer Haftprüfung von Amts wegen denkbar.

Solche wohlklingenden normativen Forderungen dürfen jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, daß die faktische Macht der Sicherheitskräfte, insbesondere des Militärs, bis heute rechtsstaatliche Reformen verhindert hat. Im übrigen verhindert die Einführung rechtsstaatlicher Gesetze allein Menschenrechtsverletzungen im Zuge der vorläufigen Festnahme solange nicht, wie die militärische 'Doktrin der nationalen Sicherheit' die Vernichtung der "Subversion" mittels eines "schmutzigen Krieges" befiehlt⁹³.

93 Vgl. *Tocora*, ohne Jahr, S. 121 ff.; *Werz* 1991, S. 163 ff. (175 ff.); *Spitta* 1991, S. 141 ff. letzterer *K. Schmitt* zitierend: "Partisanen kann man nur auf Partisanenart bekämpfen".

5. Literatur

- Albrecht, H.-J.*: Suchtgiftgesetzgebung im internationalen Vergleich, Forensia Jahrbuch, Band 2, Berlin/Heidelberg 1991, S. 69-88.
- Ambos, K.*: Terrorismo y Ley. Análisis comparativo: RFA, Gran Bretaña, Perú y Colombia, Lima (CAJ) 1989.
- Ambos, K.*: Derechos Humanos y persecución penal en América Latina, in: Boletín der Comisión Andina de Juristas, Lima Nr. 31, Dezember 1991, S. 42 sowie Nuevo Foro Penal, Medellín, Nr. 53 (1991), S. 101.
- Ambos, K.*: Auf dem Weg zur Hölle. Lateinamerikanische Gefängnisse von innen, in Lateinamerika Nachrichten 217/218, Juli/August 1992, S. 80.
- Ambos, K.*: Die Drogenkontrolle und ihre Probleme in Kolumbien, Peru und Bolivien. Eine kriminologische Untersuchung aus Sicht der Anbauländer unter besonderer Berücksichtigung der Drogengesetzgebung. Freiburg 1993a.
- Ambos, K.*: Zum Versuch der Drogenkontrolle in Kolumbien, Peru und Bolivien. MschrKrim 76 (1993b), S. 206-226.
- Americas Watch/Comisión Andina de Juristas (AW/CAJ)*: Una guerra desesperada: Los Derechos Humanos en el Perú después de una Década de Democracia y Violencia, Lima 1990.
- Americas Watch*: The 'drug war' in Colombia. The neglected tragedy of political violence, N.Y. 1990.
- Americas Watch*: Murder and Reform in Colombia. The violence continues. New York 1992a.
- Americas Watch*: Peru. Civil Society and Democracy under Fire. New York 1992b.
- Americas Watch*: Peru. Anatomy of a cover up. The disappearances at la Cantuta. New York 1993.
- Amnesty International*: Colombia. Serie Documentos, 1988a.
- Amnesty International*: Menschenrechtsverletzungen in den Gebieten unter Ausnahmezustand, Frankfurt 1988b.
- Amnesty International*: Caught between two fires, London Nov. 1989.
- Amnesty International*: Report 1991, London 1991.
- Amnesty International*: Report 1992, London 1992a.
- Amnesty International*: Peru. Human rights during the government of President Alberto Fujimori, London May 1992b (Index AMR/46/18/92).
- Amnesty International*: Peru: Human Rights since the suspension of constitutional government. London 1993 (Index AMR 46/13/93).

- Barco, V.*: En Defensa de la democracia y las libertades ciudadanas: La lucha contra el narcotráfico y el terrorismo en Colombia, Bogotá 1990.
- Bedregal, G./Viscarra, R.*: La lucha boliviana contra la agresión del narcotráfico, La Paz 1989.
- Cancino/Monroy/Granados*, La legislación de emergencia y la justicia penal, Bogotá 1990.
- Carranza, E.*: Situación y perspectivas penitenciarias en América Latina y el Caribe. In: Alternativas a la prisión en América Latina y el Caribe. Costa Rica (ILANUD) 1990.
- Carranza/Mora/Houed/Zaffaroni*, El "preso sin condena" en América Latina y el Caribe, San José (ILANUD), 1988.
- Comisión Andina de Juristas (CAJ)*: Bolivia: Neoliberalismo y derechos humanos, Lima 1988a.
- Comisión Andina de Juristas*: Normas internacionales sobre derechos humanos, Lima 1988b.
- Comisión Andina de Juristas - Seccional Colombiana (CAJ-SC)*: Las otras caras de la guerra a la mafia, in: Informativo Legislativo y jurisprudencial, Bogotá, Febr. 1990, S. 101 ff.
- Comisión Andina de Juristas*: Bolivia. Administración de Justicia y Derechos Humanos. Lima 1993.
- Comisión Especial del Senado sobre las Causas de la Violencia y Alternativas de Pacificación en el Perú*: Violencia y Pacificación, Lima (DESCO/CAJ) 1989.
- Comisión Internacional de Juristas/Comisión Andina de Juristas*: Violencia en Colombia, Lima 1990.
- Degregori, C. I.*: Sendero-Luminoso, Lima (IEP) 1990.
- Eguiguren, F.*: Los retos de una democracia insuficiente, Lima (CAJ), 1990.
- Eguiguren, F./Maravi, M.*: Análisis de las principales tendencias cuantitativas en la jurisprudencia de Hábeas Corpus en el Perú (1983-1990), in: Boletín der CAJ, Nr. 28/März 1991/9 ff.
- Fix-Zamudio, H.*: Die Verfassungskontrolle in Lateinamerika, in: Horn, H.R., Weber, A.: Richterliche Verfassungskontrolle in Lateinamerika, Spanien und Portugal, Baden-Baden, 1989, S.129 ff.
- Gallon, G.* (1991a): Un Estado en su sitio, versión preliminar, Bogotá (CINEP-informe de investigación 2) 1991.
- Gallon, G.* (1991b): Del estado de sitio al estado de excepción, Bogotá (CAJ-SC), Oktober 1991.

- García-Sayan, D.*: Hábeas Corpus y Estados de Emergencia, Lima 1988.
- Gorriti, G.*: Sendero Luminoso, Lima 1990.
- Harb, B.*: Código Penal Boliviano, La Paz 1987.
- Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal*: Código Procesal Modelo para Iberoamérica, Argentinien, 1989.
- Jiménez, E.*: La Convención Americana como Derecho interno, in: Normas vigentes en materia de derechos humanos en el sistema interamericano, Uruguay 1988, S 27 ff.
- Kokott, J.*: Das interamerikanische System zum Schutz der Menschenrechte, Heidelberg (MPI für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht) 1986.
- Latin American Bureau*: Peru: Paths to Poverty, London 1985.
- Llobet, J.*: Indemnización al absuelto que sufrió prisión preventiva, in: Ciencias Penales (Costa Rica), Nr. 2 (1990), S. 23 ff.
- Maier, J.*: Cuestiones fundamentales sobre la libertad del imputado, Argentinien 1981.
- Matyas, E.*: Colombia: Estatuto de Defensa o via crucis de la democracia, Boletín der CAJ Nr. 18/Juli 1988/96 ff.
- Mayer, H.*: Kolumbien: Der schmutzige Krieg, Hamburg 1990.
- Mejía M., B.*: La Ley y los procesos por narcotráfico. In: *León F., Castro de la Mata, R.* (Hrsg.): Pasta Básica de Cocaína, Lima (CEDRO), S.407 ff.
- Minivielle, B.*: Convención Americana sobre Derechos Humanos. In: Doctrina Penal (Argentinien). Nr. 41 (1988), S. 64 ff.
- Nohlen, D. u.a.*: Bolivien, in: ders./Nuscheler, Franz (Hrsg.): Handbuch der Dritten Welt, Band 2 (Südamerika), Hamburg, 1982 (2. Auflage), S. 109 ff.
- O'Donnell, D.*: Protección internacional de los derechos humanos, Lima (CAJ) 1988.
- Organización de los Estados Americanos (OAS)*: Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1987, Washington D.C. 1988a.
- Organización de los Estados Americanos (OAS)*: Informe Anual de la Corte Interamericana de derechos Humanos 1988, Washington D.C. 1988b.

- Organización de los Estados Americanos (OAS): Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1990-1991; Washington D.C. 1991.*
- Ortega T., Jorge: Código penal y Código de Procedimiento Penal (VO 50 von 1987), Bogotá, 1990.*
- Pearce, J.: Colombia. Inside the labyrinth, London (Latin America Bureau) 1990.*
- Presidencia de la Republica: La lucha contra la violencia y la impunidad: un empeño democrático, Bogotá 1988.*
- Ramirez, R.: Código de Procedimientos Penales, Lima 1991.*
- Rubio C., M.: Legislación peruana sobre drogas a partir de 1920, Lima (CEDRO), 1988.*
- Simma B., Fastenrath, U.: Menschenrechte. Ihr internationaler Schutz. 3 Aufl. München 1992.*
- Spitta, A.: "Partisanen kann man nur auf Partisanenart bekämpfen". Über die ideologischen Wurzeln und Rechtfertigungen der "guerra sucia" in Lateinamerika (insbesondere in Argentinien), in: *Tobler, H.P./Waldmann, P.* (Hrsg.): Staatliche und parastaatliche Gewalt in Lateinamerika, Frankfurt 1991, S. 133 ff.*
- Taruselli, C.: Aplicación del criterio de "razonabilidad" en causas donde se ha procesado por delitos inexcusables, in: Revista Uruguaya de Derecho Procesal, Nr. 1 (1989).*
- Thun, K.: Das "Verschwindenlassen" von Menschen vor dem Interamerikanischen Gerichtshof für Menschenrechte, in: Lateinamerika. Analysen-Daten-Dokumentation, Hamburg 6 (1989) 11/12, S. 59 ff.*
- Tocora, F.: Política criminal y dictaduras militares de seguridad nacional en América Latina, in: Capitulo Criminológico 14 (Venezuela), S.121 ff.*
- Trejos G.: La Convención Americana sobre Derechos Humanos en la jurisprudencia de la Sala Constitucional de Costa Rica, in: Revista de Derecho Constitucional 1, San José (Corte Suprema de Justicia) Jan./Apr. 1991, S.65 ff.*
- US Department of State: Country Reports on Human Rights Practices for 1989, Washington, Februar 1990, spanische Zusammenfassung in Boletín der CAJ Nr. 25 (Juni 1990), S. 101 (111).*
- US Department of State: Country Reports on Human Rights Practices for 1990, Washington, D.C. Februar 1991.*

- US Department of State: Country Reports on Human Rights Practices for 1991.* Washington, D.C. 1992.
- Velásquez, F.:* La actual política criminal en materia de Tráfico y consumo de drogas en Colombia, Medellín 1991 (Vortrag auf Konferenz zur Drogenpolitik in Malaga, Spanien, Mai 1991).
- Velásquez, F.:* Las drogas, Medellín, 1989.
- Verdross A./Simma B.:* Universelles Völkerrecht, Berlin 1984 (3. Aufl.).
- Waldmann, P.:* Staatliche und parastaatliche Gewalt: ein vernachlässigtes Forschungsthema, in: *Tobler/Waldmann* (Hrsg.): Staatliche und parastaatliche Gewalt in Lateinamerika, Frankfurt 1991, S. 21 ff.
- Werz, N.:* Die ideologischen Wurzeln der "Doktrin der nationalen Sicherheit" in Lateinamerika, in: *Tobler/Waldmann* (Hrsg.): Staatliche und parastaatliche Gewalt in Lateinamerika, Frankfurt 1991, S. 163 ff.
- Zaffaroni, E.:* Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina (Informe Final), Argentinien 1986.

6. Summary

This paper analyses police custody in Columbia, Peru and Bolivia from the perspective of positive law (cf. 2.) and from the perspective of the rule of law (cf. 3.). Particular attention is paid to legislation dealing with terrorism and drug-trafficking. The paper maintains that police custody is a type of 'preparatory act' which facilitates subsequent pre-trial detention. In practice this may mean incarceration for several years (the problem of the so-called *presos sin condena*, cf. 1.).

In terms of the *positive law* it may be observed that special legislation (2.2) makes the general legislation more severe by reducing the preconditions for police custody and lengthening the period of imprisonment. Only in Peru does *general* legislation make provision for detention for 15 days (article 2.20g of the old Constitution, 2.24 f. of the new Constitution) and solitary confinement for 10 days (article 79 of the CPP). However, *special* anti-terrorist and drug legislation allows 18 days of detention without judicial intervention in Columbia, 15 in Peru and 48 hours in Bolivia. The 10 days of solitary confinement which is allowed in Peru is also longer than Columbia (8 days) and Bolivia (48 hours).

From the perspective of the *rule of law* it is apparent that the existing legal frameworks allow the security forces to behave in a way which is of dubious legality when measured against the standard of the American Convention on Human Rights (Cf. ACHR, above 3.1). In some instances these practices clearly infringe against the principles of the rule of law. The imprecision of the substantive grounds for intervention, in particular the wide definition of terrorism in Columbia and Peru, leads to arbitrary mass arrests and to the disappearance of members of the legal opposition or other organizations, without it being possible to attribute terroristic acts or drug offences to them (cf. 3.2). The extension of detention beyond the initial period of police custody leads to the use of prohibited methods of interrogation, in particular to torture. These abuses lead in turn to the judiciary distrusting the police, as the results of police investigations are reached all too often by placing suspects under duress (cf. 3.3). *Habeas corpus*, the legal remedy provided by constitutional and international law (the ACHR) against wrongful detention, is restricted drastically by special legislation. The restrictions contravene the provisions of the ACHR which guarantee the legal protection of liberty, and lead to an unacceptable reduction in their efficacy (cf. 3.4).

From the perspective of the rule of law, the inescapable conclusion is that reforms must be introduced. Such reforms ought to have two objec-

tives. First, the powers of detention provided by special legislation for the security forces must be limited. This should be done both to ensure that so many people are not exposed to the risk of being subjected to abuses of authority. Secondly, there must be guarantees that detainees will be protected effectively by the law. From these objectives follow concrete demands for legislative reforms. However, it cannot be denied that in practice the power of the security forces, and the military in particular, has continued to block reforms aimed at re-establishing the rule of law. Nor is it likely to change for as long as the military 'doctrine of national security' legitimates the elimination of 'subversion' by means of a 'dirty war' (cf. 4.).

Niederlande/The Netherlands

Constantijn Kelk

1. The Several Stages of Pretrial Custody and Detention

Arrested persons, who are suspected of a crime, may be kept in police arrest for six hours, or 15 hours at the most when midnight falls within the six hours (in that case the suspect has a night's rest for nine hours).¹ If it is considered to be in the interest of the criminal investigation, the superintendent of police may give a police custody order (*inverzekeringstelling*) for two days at most, and if necessary the public prosecutor may extend the order by two more days.² During this term of four days and 15 hours in all, the suspect is detained at the police office.

The case of *Brogan*,³ as decided by the European Court for Human Rights, will have important implications for the duration of police custody. In the Court's opinion, custody of four days and six hours (this means 102 hours), without bringing the arrested person before an independent judge, was a violation of Section 5 of the European Convention on Human Rights (ECHR), especially in view of the requirement to bring up the arrested person 'promptly' (*habeas corpus*). Since this case there has been much professional discussion on how to change the regulation in accordance with the European Court's decision. A Bill is now being offered to Parliament which contains a proposal to shorten the period before being brought before the examining magistrate. In accordance with a new guideline of the Minister of Justice this period lasts now three days after the suspect's apprehension.

1 Section 61(2) Criminal Procedure Code.

2 Section 58(2) Criminal Procedure Code.

3 *Brogan* case, ECHR judgement of 29 November 1988. ECHR series A vol. 145-B.

If really serious charges have arisen against the suspect, the public prosecutor may request the examining magistrate to order remand in custody (bewaring) for ten days.⁴ This request can only be made in cases where there is a suspicion of a more serious criminal offence: in principle, offences for which the law sets a punishment of more than four years' imprisonment, and some other special offences.⁵ The grounds on which this measure may be taken are the fear that the suspect will flee, remove evidence, or repeat a serious crime, or in cases where the community is deeply shocked by a crime for which a punishment of more than twelve years' imprisonment is possible. The remand in custody has to be executed in the House of Detention. In practice this does not always happen, as we will see.

The public prosecutor may subsequently request the court, on the same grounds, to order pretrial custody for 30 days; the court may extend this custody twice, each time again for 30 days (gevangenhouding).⁶ Pretrial custody has to be executed in the House of Detention. The suspect may appeal to the High Court once, either challenging the initial decision or one of the decisions on extension.⁷ At the suspect's request pretrial custody can be broken off by the court under certain conditions, for example that the suspect is forbidden to leave the country. Bail is not so usual in the Netherlands; it does not fit in the Dutch penal culture to benefit the rich above the poor suspects. Nevertheless, recently, in many more cases than before, the pretrial detention was broken off: the reason is the increasing shortage of cells. However, the suspect has to be brought before the court within the terms of the remand in custody (12 days in all) and the pretrial custody (90 days in all), that is, within 102 days in total. Where the judicial investigation is not yet completed, the session is 'pro forma' and takes only the time needed for the assessment of that bare fact. Next, the pretrial custody can be continued in terms of 30 days, awaiting the completion of the investigation. If this results in a sentence, against which the convicted person appeals, the pretrial detention will be continued till the appeal is heard; only where the pretrial detention is going to exceed the term of the prison sentence must the High Court break off the detention.⁸ If the criminal case ends without punishment (for example, in the case of

4 Sections 63 and 64 Criminal Procedure Code.

5 Section 67(1) Criminal Procedure Code.

6 Section 66 Criminal Procedure Code.

7 Section 71 Criminal Procedure Code.

8 Section 75(6) Criminal Procedure Code.

acquittal), the pretrial detention which has already been served has to be compensated for by the state in terms of money.⁹

2. The Shortage of Cells and the Policy of the Public Prosecutors Concerning Pretrial Detention

In the past, pretrial custody and detention were practised in a relatively large number of all cases that ended in an unconditional prison sentence (in the Netherlands about 23 per cent of all tried criminal offences end in an unconditional prison sentence). In 1973 the Criminal Procedure Code was changed, such that the criteria for determining and extending pretrial detention were tightened up. This was intended to decrease the use of pretrial detention. Indeed the use of pretrial detention decreased, but this should probably be linked to the very critical attitude taken at that time towards the application of prison sentences (*Stolwijk* 1989: 40).

At the end of the seventies the practice of pretrial detention had returned to its old level. But meanwhile some Houses of Detention (and prisons) had been closed because of the decreased number of prisoners and pretrial detainees. Some closed Houses of Detention had to be reopened and new capacity for pretrial detention had to be created. Nevertheless, there was soon a shortage of available cells. In 1984 the public prosecutors were given very strict guidelines concerning their requests for pretrial detention. These were intended to ensure that the available cells would only be used in cases of the highest urgency. The guidelines were sharpened in 1985: the public prosecutor's expectation of a prison sentence amounting to nine or more months was introduced as an absolute criterion for pretrial detention. This new criterion did not work: 40 per cent of the cases where pretrial detention was practised did not result in a prison sentence of nine or more months (*Stolwijk* 1989: 42-3).

This development is understandable: generally the penal climate has grown harsher (sustained by the philosophy of 'just deserts'), there are more longer sentences, because of trafficking in hard drugs, and the public prosecutors are inspired by the Minister of Justice's point of view that a quick, immediate punishment is the best way of serving preventive aims.

The consequences of all this are that, on the one hand, there are many convicts who without being kept in pretrial detention have to serve rather

9 Section 89 Criminal Procedure Code.

long prison sentences,¹⁰ and that on the other hand, more pretrial detainees are held in police stations and in Houses of Detention elsewhere in the country, far from their families.

3. The Houses of Detention

3.1 General Characteristics

The law prescribes the presence of (a) House(s) of Detention in every district of a court. When, in the optimistic period of the seventies, some Houses of Detention were closed, this legal prescription was infringed. The legal situation has been completely restored now.

About 70 per cent of the population in the Houses of Detention consists of untried persons.¹¹ The remainder are convicts with short-term sentences, convicts with long-term sentences awaiting their transfer to a prison or to a treatment institution, and foreigners awaiting their expulsion. Consequently, the population of the Houses of Detention is not only a mixture of juridical categories, but also a mishmash in a social-psychological respect. The Houses of Detention are the 'waiting-rooms' of the law and no individual selection takes place. It is true that there are some Houses of Detention especially for juveniles, and there are some sections in Houses of Detention with special functions, for example for drug addicts and mentally disturbed detainees, but this does not mean that in general people in Houses of Detention are selected; on the contrary. Most people have big psychological problems and are under severe stress: recently they have been nearly completely cut off from their private life, their work, their family, and their social contacts, and they are involved in a criminal case, charged with a criminal offence, and confronted with interrogations and hearings. This is often fatal to their nerves.

The population turnover is very large: depending on the judicial needs and decisions, untried people are moving in and out, while sentenced

10 This conflicts with the penitentiary policy to detain convicts, who have to serve their sentences from free society, in half-open institutions: traditionally only short sentences were at stake.

11 This number was 'normal' in former days, but more recently the Department of Justice in consultation with the Attorneys-General of the five High Courts in the Netherlands fixed the number of cells that in every House of Detention have to be reserved for untried detainees. See the Circular of the Minister of Justice, 1 June 1990, No. 19324 DJ 90.

prisoners disappear to a prison or are released because their sentence is served. This turnover is a major determinant of the detention situation in the Houses of Detention. Safety is a predominant concern in these institutions and this, connected with their character of a total institution, does not give the flexibility needed for the satisfaction of all the individual wants and requirements of people directly after they have been arrested and removed from free society.

3.2 Developments in the Seventies

In 1971 a riot took place in the House of Detention in Groningen; a second disturbance took place in 1974 and a part of the institution was burned down and destroyed. It was clear that this riot had to be seen as a structural symptom of a bad system. This system was old-fashioned and out of date; most of the buildings were old and stale and displayed great shortages, the regimes were authoritarian and restrictive and the (domestic) rules were obsolete. This created tensions in several Houses of Detention, and not only in Groningen. For that reason the Ministry of Justice established an Advisory State Committee to make a study of the desirable aims and functions of the Houses of Detention in the Netherlands. The Committee (of which I was a member) visited all the Dutch Houses of Detention, held interviews with detainees, staff members, guards and governors everywhere, and reported its findings in 1977 (*Van Hattum 1977*).

The Committee interpreted in a fundamental way, and by contemporary measures, the basic principle for the detention of untried people laid down in Section 26bis of the Prison System Principles Act, prescribing that they do not have to be subjected to any restriction that is not strictly necessary for the aim of their detention or for the peace in the institution. Indeed this is the incorporation of the presumption of innocence in the penological context.

From this basic principle the committee derived three important requirements that the Houses of Detention have to meet without any exception, namely:

- a) *Guaranteeing safe custody*. This requirement means several things: not only must the inmates be kept within the walls without easy opportunities for escape, but also their physical security with respect to other inmates has to be safeguarded. Questions must therefore be answered as to how to realize this in the best way - for example by human guards or by electronic means, or both: and under what conditions and circumstances should one of these

options be preferred to another? These questions may be especially important in view of the following requirements.

- b) *Benefitting the criminal procedure.* This requirement has different sides too: it is in the suspect's interest that he is given ample opportunity to have contacts with his barrister, his probation officer, his social worker, and all other persons who give him assistance in the criminal process; it is in the interest of the criminal justice authorities that the suspect is not detained very far from the place of the district court and that he will not escape.
- c) *Minimizing restrictions on and harm to the detainees.* Everybody knows that several kinds of harm and damage are inherent in a stay in a penitentiary institution and thus are inevitable; the committee made many proposals to reduce this harm as much as possible, although one was well aware of the limits that are more or less 'natural' in a total institution. The committee distinguished between different kinds of harm that have to be minimized: social harm, psychological harm, physical harm and the lack of civil rights. The committee proposed that visiting facilities be improved and that longer and more intimate visits should be allowed, that Houses of Detention should be built in the centre of cities and not in the outskirts (in the interest of social contacts), that the assistance of psychologists and social workers from outside the institution be organized as much as possible (independent assistance better serves inmates' psychological and social problems), that inmates should be placed in small groups for daily activities, with no more than 12 inmates per group, that good medical (and psychiatric) assistance should be arranged, and that the legal position of inmates should be strengthened (at the time of the committee's work the right of complaint for inmates had not yet been introduced).

The three requirements were elaborated on in detailed proposals to improve the situation within the Houses of Detention, and their functions. The requirements a, b, and c, are reflected in all elements and aspects of the regime, though sometimes in tension or conflict and sometimes in accordance with or even sustaining each other. Thus the suspect's need to be detained close to his family, derived from the principle of 'minimal harm', is in complete agreement with the criminal justice authorities' interests, from the point of view of benefitting the criminal procedure. On the contrary, however, the suspect's interests in meeting his barrister and

probation officer as often as possible is inconvenient to the guards and the principle of 'safe custody': they have to organize the visits at short notice and they have to do the body searches afterwards. Fundamental choices have to be made and principal priorities established. An important starting point for the committee was its view that every functionary in the House of Detention, no matter whether he or she is a guard, a doctor, a nurse or a social worker based outside the institution, has to orientate him- or herself to all three requirements, even though his or her main task is a specific one. Nevertheless, in the committee's view, no functionary can withdraw from responsibility for an adequate fulfilment of the functions of the House of Detention as a whole. The guard cannot withdraw from responsibilities to benefit the criminal process and to minimize harm to the inmates, nor the social worker from responsibilities for safe custody and for benefitting the criminal process, and so on.

A predominant conclusion in the committee's report was that only small buildings should be used and that only small Houses of Detention should be built, with maximum capacities of no more than 120 inmates. In this way all requirements are more easily met:

- from the view of safety, the danger of riots, disturbances of order, and escapes is greater in big than in small buildings.
- a good criminal process is served when the suspect can easily be reached by judges, public prosecutors, barristers, probation officers, etc.
- tendencies to minimize all kinds of harm are jeopardized in big buildings, where massification and bureaucratization are inevitable: the human relations among inmates and between inmates and functionaries suffer, de-individualization increases, the welfare and individual interests of the inmates are threatened, communication patterns get worse and the geographical distance between the centre of the town and its periphery (where the big buildings are mostly located) is bad for social contacts.

The committee's report came too late, in so far as two very big House of Detention projects were already finished or nearly ready: firstly the House of Detention in Maastricht (South Netherlands) for 220 inmates, and secondly the 'Overamstel' penitentiary complex in Amsterdam for 670 inmates. The Amsterdam complex has been in use since 1978. It encloses six penitentiaries, one in each of the six towers that constitute the complex; they are joined together with common corridors and a common front building, where the entrance and the visiting facilities are. Besides these,

there were the small, but mostly old, Houses of Detention, spread over the country. Some have been modernized in the course of years, but not (yet) all of them.

3.3 Developments in the Eighties

For the last 10 years the developments in the prison system have been largely governed by the shortage of cells. Prisons with special functions were changed into Houses of Detention, some small institutions were closed, other small institutions were modernized and at the same time enlarged, already closed institutions were reopened (as in Amsterdam, where, meanwhile, an older House of Detention was rented to musicians for practising their loud music in the solitude of a studio without any risk of breaking the peace: 'cello in cell'), new institutions were built, both prisons and Houses of Detention, with a capacity of 220 inmates and in the inner courtyards of some institutions, prefabricated blocks of cells were put down. There was even thought about converting an old ship into a prison-ship (as was done in the USA), but this did not succeed. The prisons are completely full all the time, because the prison sentences are getting longer (for example in cases of hard drugs trafficking) and more frequent (for example in some cases of offences against property). Thus the number of convicts who have to stay in the House of Detention, awaiting their transfer to a prison, is increasing.

Another emergency measure is the increasing practice of detaining pre-trial detainees at police stations. Even minors are detained at police stations, when the youth institutions are overcrowded. Although some police stations in the country are adapted in every way to detain suspects for a longer time, the detention circumstances there are always unfavourable compared to the average situation in the Houses of Detention (see under section 6). In most districts, the district courts hold very strictly to a maximum term for a stay at a police station. If the detainee is not moved to a House of Detention within that term, he has to be released. In Amsterdam that term is 10 days, but there are districts where it is 12 or 14 days.

All these developments were coupled with budgetary issues. The institution governors have been held to strict budgets for engaging personnel and staff, as a result of which, for example, recreation time was cut short and the regimes lost some flexibility in general.

3.4 The Regime in the Law

The official regime that applies to untried detainees in the House of Detention, after the stage of the police custody for a maximum of four days, is laid down in the Prison Rules (*Gevangenismaatregel*), an Order in Council that elaborates on the principles of the Prison System Principles Act. For the situation of untried persons, the central provision is Section 26bis Principles Act, namely the principle of 'minimal restrictions' (see above, section 3.2). Strictly speaking, this principle should penetrate the detention situation as a whole and should demonstrate itself in all aspects of the regime. In fact, the experiences are in some respects opposite.

The Constitution reflects the same principle for constitutional basic rights: Section 15 prescribes that someone deprived of his liberty should only endure a restriction in the use of his constitutional rights when the use is not in accordance with the deprivation of liberty. This statement is respected in some statutory rules when constitutional rights are at stake and has to be taken into account in penal policy by the Department as well as by institution governors as much as possible. But in practice, in the interest of an undisturbed order and an undisturbed execution of the detention, many restrictions and duties incorporated in the rules in general are still accepted.

In the first place the constitutional right of privacy is violated structurally in nearly all its aspects, being the most vulnerable right in the enclosure of total institutions as such. This vulnerability is especially marked in Houses of Detention.

Body searches may be held after all private visits, but the governor can order that they be done systematically. In some Houses of Detention body searches are conducted even after the visits of probation officers and barristers, although an important principle in the Criminal Procedure Code prescribes free contact between the suspect and his counsel.¹² The governor is allowed to exercise this power only in cases of serious fear of dangerous goods and objects being smuggled into the institution. The great fear of drugs raised a change of the law in this sense in 1983. Since 1988, for similar reasons, the governor has been allowed by the law to force a detainee to give urine to be subjected to a drugs test.¹³

All this essentially infringes upon the constitutional right of physical integrity. In fact, the submissive way in which the detainees very soon

12 Section 50 Criminal Procedure Code.

13 Section 28a Prison Rules.

accepted drastic and systematic body searches is amazing. Privacy and private life are rarely respected in Houses of Detention: intimate family visits (with the opportunity of sexual contacts) are only possible in prisons for long-term sentences, and the cell is not to be considered as a private house¹⁴ and hence the rules and guarantees of a judicial home-search are not to be enforced when cells are searched for forbidden goods such as drugs. When a detainee commits an act which is considered incompatible with good order and discipline, the governor can impose a disciplinary penalty for the purposes of correction. He has to hear the detainee first. The disciplinary penalties in the House of Detention are: (a) solitary confinement for two weeks at the most; (b) isolation in the detainee's own cell for an entire period of 24 hours or part of it (during recreation, for instance), and for two weeks at the most (a sort of house arrest); or (c) a reprimand. The detainee can lodge a complaint or an appeal against any penalty imposed. It is open to question whether disciplinary penalties imposed on untried persons are essentially reconcilable with the presumption of innocence and the principle of minimal restriction.

If necessary, the investigating judge can impose on individual detainees some special restrictions in the interests of the criminal investigation and the preservation of evidence.¹⁵ In some cases restrictions are only imposed on visits from or contacts with one or more concrete persons. In other cases the restrictions may be more intensive, for example, in the sense that the detained suspect is completely isolated and only allowed to see one or more concrete persons. Even taking a breath of fresh air he has to do alone. All restrictions of this kind should not last longer than strictly necessary. The detainee can appeal against these restrictions to the court.

Similar restrictions or isolation may be determined only by the governor concerning one individual detainee, and only if strictly necessary for safety and to avoid serious disturbances of order and peace in the institution (for example, in case of fear of escape). Every two weeks the governor with his staff has to evaluate the necessity of the continuation of the isolation or restriction in the same severe degree. In this way the restriction can be lessened every two weeks and the normal situation can be restored. The detainee may use his right of complaint against all the decisions concerning him.

14 Decision of the Supreme Court 1 October 1985, No. 78 604.

15 Sections 222 and 225 Invoeringswet Wetboek van Strafvordering (Introductory Act of the Criminal Procedure Code).

Untried persons are given several statutory concrete rights, so by means of the right of complaint they can, if necessary, unconditionally effectuate the following rights:¹⁶

- to take a breath of fresh air for a minimum of half an hour per day,
- to wear their own clothes,
- to do physical exercises or sports weekly,
- to receive visits for at least half an hour weekly and to receive and send correspondence, all in accordance with the ministerial and the domestic rules,
- to make telephone calls (as restricted by the domestic rules),
- to have certain properties and objects in the cell (in accordance with a governing ministerial circular),
- to have a (mostly hired) TV set in the cell,
- to buy once a week certain products and comestibles in the canteen of the institution,
- to borrow reading material from the library (a library is present in every institution),
- to use all education facilities that are provided in the institution,
- to enjoy recreation at least during 6 hours per week (spread over 2 or 3 evenings),
- to consult the institutional health service and the social service, and
- to attend divine services or to meet the clergymen of their own choice.

These rights are more or less similar to the rights of convicts, but not in every aspect or every detail: for instance, in the prisons the duration of visits and of recreation are generally longer. On the other hand, access to counsel and probation officer by telephone and by visits can usually be arranged and realized rather easily and quickly in the Houses of Detention; this is the expression of the special aim of the House of Detention to benefit the criminal procedure and to be helpful to the untried detainees in exercising their procedural rights.

Contrary to prisoners, untried detainees have some special rights, derived from the presumption of innocence: they are not required to work

16 I do not mention here the self-evident rights of the satisfaction of the necessities of life such as food, bathing, etc.

and they are allowed to consult their own doctor or specialist from the outside (in the jurisprudence of the right of complaint and appeal the latter is extended to the convicts in the Houses of Detention, but not yet to convicts in the prisons). In practice it is not so attractive not to work, because during the working hours the inmates who do not work are locked up in their cells and do not earn any wages. But they cannot be punished for not working, as the convicts are. The Houses of Detention enter into labour contracts with the untried detainees who want to work for a period of at least two weeks. The inmate is only punishable when he violates the contract.

In the Prison Rules the regime in the Houses of Detention is characterized as: limited community. This means that many, though not all, activities of the inmates are communal (in any case, inmates sleep separately). As in prison, disciplinary measures and restrictions for safety reasons may be imposed on the inmates in the Houses of Detention. In a similar way the right of complaint and of appeal applies to them as well. Except for restrictions imposed by the investigating judge in the interest of the criminal investigation, no essential correspondence is pursued between the specific ground for the pretrial detention and the specific regime to which the individual detainee is subjected. In principle the situation is equal for every detainee.

3.5 The Regime in Practice

In reality many factors influence and determine the scope of the written rules:

- the 'domestic culture' differs greatly between the Houses of Detention, depending on the personalities of the governor and staff: the way they use their freedom of action within the rules and their room for interpretation of the rules may be more or less severe and restrictive. Moreover, they create the domestic rules of the institutions.
- the mixture of categories of inmates staying in the Houses of Detention leads to the predominance of the minimal regime: total institutions tend to an egalitarian approach of all inmates and to smooth away exceptions. This is an old problem special to Houses of Detention. The inclination not to allow others what is not allowed one is much bigger than the inclination to allow others too what is allowed one. This mechanism is greater as safety requirements are more urgent, as in the Houses of Detention.

- the trend of economics over the last years did demonstrate itself *inter alia* in a decrease in staff on duty. So, many activities, like recreation during the weekend, were limited, and favours as exceptions to the regime became more difficult to obtain: a lot of such flexibility as previously existed gradually disappeared.
- the omnipresence of drugs in all types of penitentiary institution led to a lot of extra restrictions mainly in the closed institutions, including Houses of Detention. So, in many Houses of Detention, systematic body searches take place after all private visits, and in some even after the visit of a barrister or probation officer. The developments of drugs behind the bars tainted the detention situation to a great extent. In principle nobody is trusted and it is difficult to gain the benefit of the doubt.
- some old buildings, not (yet) modernized, are awful for lack of sufficient accommodation of an acceptable level, and do not have some modern provisions required for a modern regime.
- several new buildings are too big to guarantee a proper course of affairs in accordance with the practice in old Houses of Detention. The restrictions of the massification and bureaucratization avenge themselves in this way. Meanwhile different problems, like protests and strikes, arose in new Houses of Detention.¹⁷
- for budgetary reasons the prison system as a whole has had to make choices and to establish priorities more and more during the last years. In this process one could notice that more attention was paid to the convicts with long-term sentences and less to the inmates of the Houses of Detention. Concerning the latter, mainly the numbers of available cells were important.
- because of the permanent shortage of cells - in spite of the enormous extension of institutions - the inmates are spread all over the country, sometimes very far from their family and friends. This situation violates the legitimate needs of the inmates to have their social contacts preserved as much as possible.
- in general, in the Dutch administration of criminal law a tendency has grown towards the 'no nonsense' philosophy as a characteristic of this age. Some high officials of the Department of Justice are

17 See the *Volkskrant*, 12 July 1990 on a protest of prisoners against the severity of the regime in one of the new big prisons (in Sittard).

clearly influenced by this attitude, and this has unfavourable results for the daily situation of the inmates in the prison system.

3.6 Evaluation

It is clear that the developments concerning the situation of inmates in Houses of Detention are not in accordance with the proposals of the Advisory State Committee Aims and Functions of the Houses of Detention (report of 1977). These proposals, evidently directed to an optimal 'normalization', have never been taken seriously by the Department of Justice and are totally forgotten now. During the last decades the Ministry's main obsession was the shortage of cells. Apart from that, the position of the untried detainees was still not so favourable because of the mechanisms of the total institution, for reasons of economics and because of several other topical factors mentioned above. In this way the principle of minimizing restrictions is somewhat minimized itself. Nevertheless one cannot say - in my opinion - that the European Rules have not been observed. In general, these minimum requirements are incorporated into the Dutch prison system, although discussion is not excluded from the interpretation of the scope of some rules as well as from the extent to which the Dutch system, due to its own progressive pretensions, has to rise above the rules. At any rate the right of complaint and appeal is relatively excellent.¹⁸

Recently, on 9 December 1988 the General Assembly of the United Nations adopted the Principles of the Protection of All Persons Under Any form of Detention or Imprisonment (Resolution 43/173). It is probable that these principles are in general respected by the Dutch Prison System too.

4. The Legal Rights of the Detainee, Supervision and Control

4.1 The Rights of Complaint and Appeal¹⁹

In several ways the correct treatment of the inmates in the Houses of Detention, and the protection of their rights, is safeguarded. In the first place every inmate has the formal right of complaint (to be lodged with the

18 See *Kelk* 1991: 405-26.

19 This subject is treated more extensively in *Kelk* 1991: 405-26.

complaints committee of three members, chosen from the Supervisory Committee set up in all Houses of Detention) and the right of appeal (to be lodged with the appeal committee of the Central Council for the Enforcement of Criminal Law in The Hague) in all cases of disciplinary punishment and infringement of a right to which the detainee is entitled on account of all governing laws and rules including international conventions.²⁰ The complaints committees and the appeal committee are authorized to revise completely the decision of the governor.

The legal position of untried detainees is no doubt somewhat strengthened by the right of complaint and appeal, though strict limits may be set by the rules that are in force and by the reasonable use of the governor's freedom of action. In the jurisprudence relating to the complaints committees, Section 26bis Principles Act plays a role from time to time, though only as an indirect argument, for example to give some extensive interpretation to a rule in an individual case. So an untried detainee was allowed to keep with him the files and equipment necessary in order to be able to keep his small business going.²¹ Section 26bis Principles Act was not mentioned in this case, but was probably an important notion in the background.

Never was Section 26bis acknowledged as a direct source for creating new substantial rights: the existing rules are the framework within which interpretations have to stay. Section 26bis Principles Act is not considered by the complaints committees as a dynamic source of inspiration for new developments, but more as an affirmative, nearly symbolic, wording of the system that already exists. Only details of minor importance can be straightened on account of the principle of Section 26bis.

The constitutional rights and the rights of the European Convention for Human Rights can play a role too in cases of complaint. So jurisprudence arose on questions of the right to form and be a member of an inmates' union and to hold meetings; the appeal committee decided that this right ought to be allowed to foreign inmates who have few other possibilities for social contacts,²² but in other cases negative decisions were given. Free-

20 The members of the Supervisory Committees are independent citizens, that is, not in any way employed by the prison system, and their composition is meant to be 'representative' of Dutch society.

21 Appeal Committee 28 October 1985, A 144/85, *Penitentiaire Informatie* 1986, No. 16.

22 Appeal Committee 27 December 1984, A 161/84, *Penitentiaire Informatie* 1985, No. 22, annotation *C. Kelk*.

dom of speech, privacy, education, freedom of religion and other constitutional rights were at stake more than once.

Obstructions by the governors were founded on factual circumstances, such as personnel shortages, disturbances of the institution order, and lack of space in the buildings. In some cases inmates were successful, but often the governor's obstructions were judged 'not unreasonable' by the complaints committee. Still, some decisions have been made that evidently do justice to the protection of the inmate's rights. Recently in a decision by the appeal committee a complaint was judged well-founded concerning an inmate who refused to stay in a cell with a distinct rotting smell. The committee, *inter alia* making an appeal to the European Prison Rules, decided that the governor of the House of Detention (one of the old ones) was obliged to offer the plaintiff another cell. This kind of case rarely comes up, but it is interesting and important to notice that the European Prison Rules are taken seriously, from time to time, in the detention jurisprudence.

A very bad consequence of the frequent transfers of untried detainees from one House of Detention to another is that in this way the right of complaint can be frustrated easily: complaints once lodged cannot be dealt with without the presence of the plaintiff. All in all, however, I do not think it is exaggerated to pretend that the right of complaint and appeal is a modest, but a rather strong means to achieve the optimum within the structural restriction of the Houses of Detention, not only due to its concrete results, but also to its preventive effects, ensuring that functionaries keep the inmates' rights vividly in their minds.

4.2 The Supervisory Committees

In all penitentiaries, both prisons and Houses of Detention, Supervisory Committees are set up to exercise an overall supervision of the treatment of the detainees. Individual detainees have the opportunity of approaching the committee with complaints and grievances directly and without censorship. A solution has to be sought through mediation. This way of dealing with complaints and grievances stands apart from the formal right of complaint and appeal (see 4.1). The members of the Supervisory Committees are independent citizens. The road of mediation may be preferred to the formal complaints procedure because it is quick and lacks the formal prescriptions, sessions and hearings that can make the plaintiff nervous and can carry the risk of his relation to the governor and staff getting worse.

4.3 Legal Proceedings

Detainees are also able to institute legal proceedings concerning aspects of their detention situation. Summary proceedings will be dismissed in cases where the detainee made no use of his formal right of complaint first. His action is only to be admitted if the rights of complaint and appeal were not applicable to the case in question at all, or if the rights of complaint and appeal have gaps (for example, the right of complaint can only be used by individuals, not by a union of detainees). The plaintiff must have a pressing interest, and must suffer an injury. Thus there were cases on the right to start a union of detainees within a House of Detention (without success), on the question of postponing a disciplinary sanction, founded on a supposed use of drugs, pending the complaints committee's inquiry as to the reliability of the result of the urine test in this case, and so on.

4.4 The National Ombudsman

Every citizen is able to address complaints about indecent and improper behaviour on the part of state officials to the national ombudsman, when no administrative procedure is left. The ombudsman examines the complaints very carefully and makes a report. An annual report is presented to Parliament. The ombudsman's only sanction is the moral one of public disapproval. Detainees have the right of uncensored correspondence and of direct telephone calls with the national ombudsman.

4.5 International Conventions

The access to the European Commission and the European Court for Human Rights is of great importance to protect detainees' fundamental rights, guaranteed in the European Convention on Human Rights (ECHR). This procedure is only possible if all national remedies are exhausted (including the rights of complaint and appeal). The procedure takes a lot of time. We saw above that the ECHR plays a role in the jurisprudence of the detention judges from time to time. The European Commission admits complaints of detainees very rarely: exceptive clauses make restrictions by a public authority possible on some Convention rights: 'if necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedom of others.' In the Netherlands it was only the case of a psychiatric patient (who complained about the violation of Section 5(4)

ECHR because he was committed to the mental hospital without having been heard), that was successful (Winterwerp, ECHR 24 October 1979). Recently (in 1989) the European Convention for the Prevention of Torture and Inhumane or Degrading Treatment and Punishment came into operation. An international committee will pay visits to penitentiary institutions, mental hospitals and police stations to control the treatment of all persons deprived of their liberty.

4.6 Evaluation

It is clear that within the restrictive context of the Houses of Detention, where the most fundamental rights and human values are minimized or even oppressed (such as all forms of privacy, social contacts, normal sexual life, etc.) legal procedures may have only a marginal scope. But in the daily reality of the existence of the detainee it is very important to be enabled to have access to complaints committees etc. and to get the optimum, however modest this may be: a little is better than nothing.

5. Some Special Categories of Detainees

In all types of penitentiary institutions there are drug addicts and drug dealers, about 35 per cent of the total number of inmates. In spite of all the measures taken (body searches, etc.), all sorts of drugs still find their way into the institutions. Many inmates cannot protect themselves from fellow-inmates who try to persuade them to use drugs (again). Protection is offered by drug-free units for detainees in the initial stages of addiction, for former drug addicts and for inmates who are afraid of yielding to drugs. Detainees can commit themselves to these units voluntarily, but within the units they are subject to a special regime, with, for example, regular urine checks. Addicts can be given medical and psycho-social assistance simultaneously.

The number of mentally disturbed inmates is increasing at an alarming rate. Sometimes it is irresponsible to keep disturbed inmates in the Houses of Detention any longer. In the Amsterdam penitentiary complex there is a forensic observation and counselling unit, which is used for relatively short periods of crisis intervention for mentally disturbed inmates. Because of a great shortage of available places for this category of inmates, the number of places was increased and some further increase is planned within the prison system. It is always possible to transfer an inmate who is

(mentally) ill to a general (mental) hospital outside the prison to be nursed there (Section 47 Prison Rules), but the hospitals do not like such transfers and often refuse to commit the patient. Foreigners and members of ethnic minorities, who increasingly populate the penitentiaries, suffer severe disadvantages in their social contacts and in the institutional activities, due to differences in language, religion and life-style. In general they are often very isolated. When they do not receive extensive information on the everyday course of things and their rights, they will not understand nor make use of their legal position. Obviously this is a great disadvantage.

From time to time people are detained who committed a murder as a member of a terrorist organization, for example the German RAF. In such cases the Department of Justice orders a special security regime, with individual restrictions in contacts with others. Then the fear of attempts to liberate the prisoner from outside is mostly well-founded. The restrictions at stake used to reach very far. So in 1990, some suspects for a murder in Roermond (South Netherlands), members of the IRA, were transported from the House of Detention to the courtroom, tied together in a car. In a legal proceeding they protested against their painful and unusual transport arrangements and the judge mitigated the transport circumstances slightly (*Fynaut and Blonk* 1988). Meanwhile very drastic measures are taken against prisoners who are considered extreme escape risks. Special (relatively small) units have been instituted particularly for this category of prisoners, and also for untried prisoners. These extremely secure units (EBI's) are governed by an unprecedented restricted regime: exercise is in a one man cage during 45 minutes a day, visits last 1 hour a week only behind glass, the prisoner is transported through corridors with handcuffs, he is subjected to body searches before and after every visit, common activities are not with more than two or three fellow prisoners, and so on.

The European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), which visited the Netherlands in September 1992, raised some objections against the most extreme restrictions of this regime.²³

23 See *Council of Europe* (Ed.): Report to the Dutch Government on the visit to the Netherlands carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 30 August to 8 September 1992. Strasbourg 1993 (CPT/Inf (93) 15).

6. The Police Stations

As stated above, too many detainees stay in police stations *contra legem*. Sometimes it even happened that persons with short-term sentences were detained at a police station: this was considered illegal by the High Court in The Hague.²⁴

Only the stage of the police custody (*inverzekeringstelling*, which comprises up to two periods of two days) is governed by an Order in Council, that *inter alia* prescribes the right of the suspect not to be subjected to restrictions that are not strictly necessary, and in which a few concrete, substantial rights are given.²⁵ But for the rest, only in a Ministerial Decree of 1952 are the minimum requirements for the police cells given.²⁶

Already during the police custody, every suspect has the right to receive the assistance of a lawyer. Duty solicitor schemes provide coverage everywhere for that purpose at any time. The barristers have free access to their clients. Similar services are organized by the probation sections (each court area has a separate section). If needed, a probation officer (who is a social worker) can visit the detainee and offer him assistance in solving his social problems. Before the duty solicitor is involved in the case, the (first) interrogation by police officers has in general already taken place. The official reports of these interrogations are drawn up - with as literal as possible quotations - by the officers and signed by the suspect. In practice these reports play a very important role in the later stages of the criminal procedure, so they are crucial. This makes the position of the suspect weak, especially in cases where the suspect changes his statement. This is one of the reasons why, several times in the past, lawyers have argued that solicitors should have the right to render legal aid to the suspect during the police examinations. But no Ministers of Justice intended to introduce a bill. The High Court upheld, in 1983, that there is no such right to be derived from the regulations in force at present. The arguments for the presence of the solicitor at the examinations are based on the principles of *nemo tenetur* and the presumption of innocence.

24 The Hague High Court 21 November 1985, *Penitentiare Informatie* 1986, No. 27.

25 Rules on the police custody (*voorschriften inverzekeringstelling*), Order in Council of 4 December 1925, S 460.

26 Decree of Minister of Justice, 20 August 1952, No. 3046, changed by the decree of Minister of Justice, 30 September 1959, No. G.B. 503/III.

Traditionally, police stations are not constructed for long-term detention and are unfit for it, lacking convenient accommodation for recreation, labour, visits, etc., and lacking staff with the kinds of training usual in the Houses of Detention. Numerous bad and shameful examples of such problems come up in practice. The National Ombudsman judged the detention situation in a certain police station below acceptable level: there were no facilities for either washing or taking fresh air!²⁷ Another case concerned the refusal of visits to a detainee in the police station. The Supreme Court judged this illegal.²⁸ A weak feature of this situation is the lack of Supervisory Committees, like the ones in the prison system, to watch over the just treatment and the protection of the rights of the detainees. Their function in penitentiaries is to mediate in case of grievances and to take actions for improving aspects of the detention situation (these tasks are quite different from dealing with the right of complaint). Only in Amsterdam and only for the last two years there has been a Supervisory Committee for police stations. The members of this committee regularly visit all Amsterdam police stations and the committee reports every year to the Lord Mayor of Amsterdam. The committee does not have other sanctions than the moral authority of its public reports. In the most recent report²⁹ the committee observes that many police cells in Amsterdam are not in accordance with the minimum requirements, laid down in the Ministerial Decree of 1952: too small, too dark or without a lavatory. The committee report disapproves of the quality of meals, the availability of medical care, and dirty cells. Also the detainees were insufficiently informed of their rights and other possibilities. On the other hand, the committee praises the quality of the sleeping accommodation and the availability of toilet requisites. This has improved over the last years. The committee does not have the impression that its work has had favourable effects on the situation in the Amsterdam police stations. One particularly striking point was the committee's finding that in some cases the Amsterdam district court's maxim - that detainees in the police station cannot stay there for longer than 10 days - was violated. The detainees concerned were foreigners, mainly females in custody awaiting a ministerial decision on their expulsion. Undoubtedly, a (long) stay in the

27 National Ombudsman 16 December 1986, *Penitentiaire Informatie* 1987, No. 69, annotation *J. P. Balkema*.

28 Supreme Court 12 September 1986, *Penitentiaire Informatie* 1986 No. 104.

29 Supervisory Committee for the Amsterdam Police Cells (1990).

police station is very unfavourable from juridical, social, psychological and physical points of view.

7. Alternatives to Pretrial Detention?

Bail is not considered a good alternative in our system, because it favours rich suspects above poor. This would be contrary to the penal climate in the Netherlands. The developments in the USA, where usury is practised by money lenders at the expense of the suspect who wants bail, is awful and very instructive.

Electronic monitoring in the private home of the suspect as an alternative for liberty-depriving measures was rejected in a committee report of 1989, even if many procedural guarantees were given, such as the need for a judicial decision, legal assistance, contacts with a probation officer, right of complaint for the suspect, etc. The main argument against the introduction of electronic monitoring is the danger that in practice this kind of custody will not replace deprivation of liberty but extend it (*Schalken* 1989: 57). Similar effects have been noticed from the Community Service Order. This sanction is intended to reduce the number of cases of imprisonment, but in reality it probably means an addition to the usual punishment. The committee agreed with other contra-arguments that were expressed at a congress of the International Penal and Penitentiary Foundation (IIPF) in 1988, where minimum rules for non-custodial sanctions were developed. One rule concerning the position of the offender in society states that the offender may never be 'publicly humiliated', and the committee could not reconcile this with 'the fixing of an electronic device to an offender's body which would make it possible to have him or her constantly monitored'. Another rule forbids any type of supervision 'which harasses offenders, jeopardizes their dignity or intrudes on their privacy or that of their families'. Methods 'which treat offenders as mere objects of control' are rejected (*Schalken* 1989: 58). The committee advised the Ministry of Justice not to set up experiments with electronic monitoring at all, because such a measure is completely incompatible with our system and our society.

8. References

- Fynaut, C.J.F. and Blonk, G.N.M.* (Eds.) (1988): *De Advocaat bij het Politieverhoor* (The solicitor at the police examination). Arnhem: Gouda Quint.
- Kelk, C.* (1991): The Netherlands. In: van Zyl Smit, D. and Dünkel, F. (Eds.): *Imprisonment Today and Tomorrow*. Deventer: Kluwer, pp. 393-427.
- Penitenciaire* (various dates).
- Schalken, T.M.* (1989), in: Schalken, T.M., Faber, S. and van den Burg, W.M.C. (Eds.): *Voorlopige hechtenis* (Pretrial custody). Arnhem: Gouda Quint.
- Stolwijk, S.A.M.* (1989), in: Schalken, T.M., Faber, S. and van den Burg, W.M.C. (Eds.): *Voorlopige hechtenis* (Pretrial custody). Arnhem: Gouda Quint.
- Supervisory Committee for the Amsterdam Police Cells* (1990) Report Year 1989. Amsterdam, 19 April 1990, unpublished.
- van Hattum, W.F.C.* (Ed.) (1977): *Rapport Commissie Doelstelling en Functie Huis van Bewaring* (Report of the Committee on the Aims and Functions of the Houses of Detention; the 'Committee-Van Hattum'). 's-Gravenhage.

9. Zusammenfassung³⁰

Vorläufig Festgenommene können in den Niederlanden maximal 4 Tage und 15 Stunden in Polizeihaft festgehalten werden, nach zwei Tagen nur ausnahmsweise und auf Anordnung der Staatsanwaltschaft. Die maximale Polizeihaftdauer von 101 Stunden ohne richterlichen Haftbefehl wurde 1988 vom Europäischen Gerichtshof als Verstoß gegen die Menschenrechtskonvention angesehen. Ein aktueller Gesetzentwurf will die Vorführung zum Haftrichter verkürzen. Aufgrund einer Richtlinie des Justizministeriums ist die Vorführung zum Haftrichter innerhalb von drei Tagen vorgeschrieben. Mit richterlicher Anordnung kann die Polizeihaft ausnahmsweise bis zu zwei mal 6 Tagen dauern.

Haftgründe für die Anordnung von Untersuchungshaft sind Flucht- oder Verdunkelungsgefahr, Wiederholungsgefahr bez. eines schweren Verbrechens oder die Begehung eines besonders schweren Verbrechens (mit

30 Übersetzung des englischen Originaltextes von *Frieder Dünkel*.

einer Strafandrohung von mehr als 12 Jahren Freiheitsstrafe), das zur erheblichen Beunruhigung der Bevölkerung geführt hat.

Untersuchungshaft ist im Regelfall auf die Dauer von 30 Tagen begrenzt, kann aber für zweimal 30 Tage verlängert werden. Untersuchungs- und Polizeihaft zusammen sind daher auf eine absolute Höchstdauer von 102 Tagen begrenzt, nach der mit der Hauptverhandlung begonnen werden muß.

Gegen jede dieser haftrichterlichen Entscheidungen ist ein Rechtsmittel zum nächsthöheren Gericht zulässig. Haftverschonung gegen Auflagen ist möglich, jedoch wird sie gegen Kautions selten praktiziert, da dies als "Privileg für Reiche" in den Niederlanden überwiegend abgelehnt wird. In jüngerer Zeit haben Formen der Haftverschonung aus Mangel an zur Verfügung stehenden Haftplätzen allerdings zugenommen.

1984 und 1985 wurden aufgrund der begrenzten Haftplatzkapazitäten die Richtlinien für die Staatsanwaltschaften geändert. Untersuchungshaft sollte grundsätzlich nur noch angeordnet werden, wenn eine unbedingte Freiheitsstrafe von mindestens 9 Monaten zu erwarten war. In der Praxis wurden diese Richtlinien allerdings nicht strikt eingehalten, denn 40 % der Untersuchungshaftfälle endeten nicht mit einer entsprechenden Freiheitsstrafe.

Die Lebensbedingungen in Untersuchungshaft wurden seit den 70er Jahren aufgrund dreier Prinzipien umgestaltet:

1. Die Gewährleistung sicherer Unterbringung.

Gemeint ist nicht nur die entweichungssichere Unterbringung, sondern auch die Sicherheit des Gefangenen vor Gefährdungen durch Mitgefangene.

2. Vereinfachte Teilnahme am Strafverfahren.

Dies bedeutet Unterbringung nahe am Gerichtsort und nicht eingeschränkter Kontaktmöglichkeiten mit dem Anwalt.

3. Minimierung von Beschränkungen gegenüber dem Gefangenen in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht.

In diesem Zusammenhang wurden die Besuchsmöglichkeiten erweitert, und es erfolgte eine möglichst heimatnahe Unterbringung. Die Gefangenen wurden in kleinen Gruppen von bis zu 12 Insassen zusammengefaßt. Sozialarbeiterische, psychologische oder ärztliche Versorgung sollte soweit möglich durch Externe sichergestellt werden.

Der Bericht des Untersuchungsausschusses hatte weiterhin vorgeschlagen, nur kleine Untersuchungshaftanstalten mit maximal 120 Haftplätzen

vorzusehen. In zwei Fällen kam der Bericht allerdings zu spät, denn in Maastricht (220 Plätze) und Amsterdam (670 Plätze) waren schon größere Anstalten gebaut worden.

In den 80er Jahren hat sich die Situation in Untersuchungshaft weiter verschärft. Die härtere Sanktionspraxis beispielsweise gegenüber Drogenhändlern hat nicht nur zu häufigeren und längeren Freiheitsstrafen geführt, sondern auch zu einem Anstieg der Untersuchungsgefangenenzahlen.

Das Prinzip einer möglichst geringen Einschränkung von Rechten der Untersuchungsgefangenen hat Verfassungsrang, wenngleich in der Praxis viele Beschränkungen aus Gründen der Ordnung und des reibungslosen Ablaufs in der Anstalt vorgenommen werden. Neben den seit Anfang der 80er Jahre ausgeweiteten Überwachungs- und Kontrollmaßnahmen aus Sicherheitsgründen (z.B. körperliche Durchsuchung und Urintests bei Verdacht von Drogenschmuggel) gibt es als strengste Maßnahme die alle zwei Wochen zu überprüfende Einzelhaft. Gegen alle Maßnahmen einschließlich der vom Anstaltsleiter verhängbaren Disziplinarmaßnahmen sind Rechtsmittel zulässig (s.u.).

Untersuchungsgefangene haben spezielle Rechte wie z.B. das Recht auf eine halbe Stunde Hofgang täglich, sie tragen eigene Kleidung, haben Möglichkeiten zu Freizeitbeschäftigungen und Sport (mindestens 6 Stunden pro Woche, an zwei oder drei Abenden), können Telefongespräche führen, Besuche von mindestens einer halben Stunde pro Woche erhalten, etc.

In der Praxis gibt es allerdings die totalen Institutionen inhärenten Probleme. Auch dominiert in Untersuchungshaftanstalten das Sicherheitsdenken in besonderem Maße. Hinzu kamen in den vergangenen Jahren Probleme mit Haushaltskürzungen und dem sich ausbreitenden Drogenkonsum unter den Gefangenen. Die finanziellen Engpässe haben zu einer Benachteiligung der Untersuchungs- gegenüber den Strafgefangenen geführt. Die allgemein konservative Haltung des Justizministeriums hat im übrigen teilweise das Prinzip der "möglichst geringen Einschränkung von Rechten der Gefangenen" ausgehöhlt.

Von großer Bedeutung sind die in den Niederlanden gut ausgebauten Beschwerderechte der Gefangenen (vgl. hierzu ausführlich *Kelk* 1991). Beschwerden können an einen aus drei Personen zusammengesetzten Ausschuß gerichtet werden, gegen dessen Entscheidung die Berufung möglich ist. Die Beschwerdeausschüsse setzen sich personell aus Bürgern der Gemeinden in der Nähe oder am Ort der Anstalt zusammen, sind also nicht notwendigerweise Juristen. Als vorrangig werden Formen der Konflikt-schlichtung betrachtet, gelegentlich wird der Anstaltsleiter aber auch zur

Änderung von durch ihn getroffenen Entscheidungen verpflichtet. Hinsichtlich der Situation und Lebensbedingungen in Untersuchungshaft können die Gefangenen auch Rechtsbeschwerden zum Gericht einlegen, wengleich dieser Rechtsbehelf gegenüber der Beschwerde zu den örtlichen Ausschüssen subsidiär ist. Ein weiterer Rechtsbehelf steht mit der Beschwerde zum nationalen Ombudsmann zur Verfügung. Obwohl die Möglichkeiten der Beschwerden vielfältig erscheinen, bleibt die Wirksamkeit begrenzt. Dies um so mehr, als die Anstalten gelegentlich Gefangene, die sich beschweren, in andere Anstalten verlegen und damit die Ausübung des Beschwerderechts erschweren.

Besondere Probleme der Vollzugsgestaltung ergeben sich aus der Tatsache, daß etwa 35 % der Untersuchungsgefangenen Drogenabhängige oder Drogenhändler sind. Man versucht, drogenfreie Abteilungen oder Gefängnisse einzurichten, in denen spezielle Kontrollen wie z.B. Urintests üblich sind.

Die Anzahl geisteskranker oder schwer gestörter Gefangenen ist in alarmierendem Umfang gestiegen. Die psychiatrischen Krankenhäuser außerhalb des Strafvollzugs weigern sich häufig, entsprechende Gefangene aufzunehmen, so daß der Strafvollzug mehr und mehr zum Sammelbecken von besonderen Problemgruppen wird. Dies gilt auch für Ausländer und Angehörige ethnischer Minderheiten, die besonders unter den eingeschränkten Kontaktmöglichkeiten leiden.

Schon in Polizeihaft hat der vorläufig Festgenommene ein Recht auf anwaltlichen Beistand, allerdings nicht bei den ersten Vernehmungen durch die Polizei. Ferner haben Sozialarbeiter freien Zugang, um mit dem Häftling soziale Probleme, die aus der Festnahme resultieren können, zu lösen. Die Polizeihafträume sind im allgemeinen wenig komfortabel und wurden teilweise vom nationalen Ombudsmann als mit den Grundsätzen einer humanen Unterbringung nicht vereinbar angesehen. Als besonderer Mangel erscheint in diesem Zusammenhang, daß es für den Bereich der Polizeihaft nur ausnahmsweise Beschwerdeausschüsse gibt, die die Haftbedingungen überprüfen und durch ihre öffentlichen Berichte kritisieren können.

Haftverschonung gegen Kautions- und elektronisch überwachter Hausarrest als Alternativen zur Untersuchungshaft werden in den Niederlanden im Gegensatz zu den USA negativ beurteilt. Die Gefahren einer erniedrigenden und stigmatisierenden Behandlung sowie der Ausweitung des Netzes sozialer Kontrolle wurden als Hauptargumente in einem Kommissionsbericht angeführt (vgl. *Schalken* 1989)

Österreich/Austria

*Maria Stummvoll*¹

1. Der Schutz der persönlichen Freiheit in Österreich

Eine Verhaftung, Verwahrungshaft und/oder Untersuchungshaft stellen eine wesentliche Einschränkung der persönlichen Freiheit dar und damit eine Beeinträchtigung der Grundrechte des Menschen. Das Grundrecht auf Schutz der Freiheit der Person ist in Österreich verfassungsgesetzlich garantiert, und zwar im Art. 8 des Staatsgrundgesetzes (StGG) von 1867, im Gesetz zum Schutz der persönlichen Freiheit (GSpF) von 1862 und im Art. 5 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten von 1950, kurz Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), die 1964 zur Gänze in den Verfassungsrang erhoben wurde.²

Im Zuge der österreichischen Grundrechtsreform, die von 1964 bis 1983 in einer Grundrechtskommission erarbeitet wurde³, wurde das Recht auf den Schutz der persönlichen Freiheit neu kodifiziert und trat als Bundesverfassungsgesetz (1988) am 1. Januar 1991 in Kraft. Das neue Grundgesetz hebt Art. 8 StGG und GSpF auf.⁴ Die wichtigsten Änderungen betreffen den österreichischen Vorbehalt zu Art. 5 Abs. 4 EMRK hinsichtlich der Administrativhaft:

- Im Widerspruch zu Art. 5 Abs. 4 EMRK, welcher jedermann das Recht gibt, ein Verfahren zu beantragen, in dem ein Gericht über die Rechtmäßigkeit einer Haft entscheidet, konnte bislang auch eine Verwaltungsbehörde hierüber entscheiden.⁵ Seit dem 1. Januar

1 Der Beitrag wurde während der Drucklegung im Hinblick auf das StPO-Änderungsgesetz 1993 und aktuelle Statistiken bzw. Literaturangaben von den Herausgebern ergänzt und überarbeitet.

2 Vgl. *Ermacora* 1988, S. 30.

3 Vgl. *Ermacora* 1983, S. 10.

4 Vgl. *Ermacora* 1988, S. 91.

5 Vgl. *Ermacora* 1988, S. 90.

1990 obliegt das Habeas-Corpus-Verfahren in Verwaltungsstrafangelegenheiten unabhängigen Verwaltungssenaten, die in jedem Bundesland in oberster Instanz tätig werden.⁶

- Eine Verwaltungsfreiheitsstrafe kann bis zu sechs Wochen betragen. Wegen des Verdachtes einer Verwaltungsübertretung darf eine Person nicht länger als 24 Stunden festgehalten werden (Art. 4 Abs. 5 BVGSpF), danach muß sie der zuständigen Verwaltungsbehörde zugemittelt werden.⁷

2. Verwahrungshaft

Das GSpF bestimmt in § 2, daß die Verhaftung einer Person nur kraft eines richterlichen, mit Gründen versehenen Befehls zum Zwecke der Vorführung vor den Untersuchungsrichter erfolgen darf. Gemäß der Strafprozeßordnung (vgl. §§ 174 ff., insbesondere § 182 Abs. 3 S. 8 StPO) muß der Haftbefehl schriftlich sein und der betroffenen Person zugestellt bzw. durch die Sicherheitsbehörde zum Zwecke der Vorführung vor den Untersuchungsrichter oder der vorläufigen Verwahrung übergeben werden. Verfassungsgesetze, wie das GSpF und die EMRK, und die StPO sehen eine Verhaftung oder Anhaltung ohne richterlichen Befehl nur in Ausnahmefällen vor.

2.1 Gründe für Anhaltung bzw. Verhaftung⁸

Eine Verhaftung kann erfolgen

- aus Gründen des Gesundheitswesens zur Verhinderung ansteckender Krankheiten,
- bei Verdacht auf Geisteskrankheit zur Vorführung vor den Amtsarzt,
- bei Alkoholikern und Drogenabhängigen,
- im Rahmen von freiheitsbeschränkenden Maßnahmen nach dem Jugendwohlfahrtsgesetz,
- als Maßnahme aufgrund der Verwaltungsverfahrensgesetze wegen "ungestümen Benehmens",

6 Vgl. *Morscher* 1990, S. 59.

7 Vgl. *Ermacora* 1988, S. 111.

8 Vgl. *Ermacora* 1988, S. 96-98.

- nach dem Fremdenpolizeigesetz:

Unberechtigte Grenzgänger, Personen im Ausweisungs- und Auslieferungsverfahren können festgenommen oder in Haft gehalten werden zu dem Zwecke der Verhinderung, in das Staatsgebiet einzudringen, oder der Auslieferung bzw. Ausweisung.⁹ Die Auslieferungshaft darf nicht als Ersatz für die Untersuchungshaft verwendet werden. Die Schubhaft ist in nationalen wie internationalen Gesetzen und Verträgen geregelt. Die Sicherheitsbehörde kann Immigranten und Asylbewerber bis zu 6 Wochen, in besonderen Fällen bis zu 3 Monate in Haft halten.¹⁰

- 1990 wurde als Reaktion auf den mit der Öffnung der osteuropäischen Grenzen zunehmenden "Kriminaltourismus" (insbesondere Ladendiebstähle)¹¹ ein beschleunigtes Haftverfahren eingeführt, das bei reisenden Tätern die Verhaftung und Aburteilung innerhalb der für die vorläufige Verwahrung geltenden 48-Stundenfrist in Fällen ermöglichen sollte, in denen bei glaubwürdiger Täterschaft die Gefahr bestand, daß die Fortsetzung der Reise das Verfahren vereiteln würde.¹² Die zum 1.8.1990 in Kraft gesetzte Regelung des § 453 StPO war von vornherein bis zum 31.12.1990 befristet und wurde im StPO-Änderungsgesetz von 1993 *nicht* übernommen, da sich das beschleunigte Verfahren ausweislich der empirischen Befunde nicht bewährt hat. Die Anwendung war regional höchst unterschiedlich und selektiv gewesen und hatte einen unverhältnismäßigen Verfahrensaufwand verursacht.¹³
- Untersuchungshaft bei Nichtbefolgung des Einberufungsbefehls zum Militär: Amnesty International berichtet von 2 Fällen im Jahr 1987. Ein Wehrdienstverweigerer konnte im Jahr 1988 nach kurzer Haft zivilen Ersatzdienst leisten.
- Die Verhaftung ohne richterliche Anordnung (vorläufige Festnahme), also eigenmächtig durch die Sicherheitsbehörde, ist nach

9 Vgl. *Ermacora* 1988, S. 101.

10 Vgl. *Miklaw/Morawetz/Stangl* 1990.

11 Vgl. hierzu *Dearing* 1993, S. 181 ff.

12 In Ergänzung dazu wurde mit § 10a FrPolG eine zusätzliche Ausweisungsmöglichkeit geschaffen für Ausländer, die binnen eines Monats nach Einreise von einem Strafgericht (nicht notwendigerweise rechtskräftig) verurteilt worden sind.

13 Vgl. *Dearing* 1993, S.187 ff., 193. Es zeigte sich im übrigen, daß die zuvor bereits vorhandenen fremdenpolizeilichen Maßnahmen ausreichend erscheinen.

Art. 5 Abs. 2 EMRK und § 177 StPO gerechtfertigt, wenn der begründete Verdacht besteht, daß eine Person eine strafbare Handlung begangen hat und auf frischer Tat betroffen ist, bzw. bei Flucht-, Verdunkelungs- oder Wiederholungsgefahr, "wenn die Einholung des richterlichen Befehls wegen Gefahr im Verzug nicht tunlich ist" (§ 177 Abs.1 StPO).¹⁴ Das StPO-Änderungsgesetz hat in § 177 Abs. 4 StPO die vorläufige Festnahme ausdrücklich unter den Vorbehalt des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gestellt.¹⁵

Im Gesetz nur in Ausnahmefällen vorgesehen, erfolgen tatsächlich die meisten Verhaftungen aus eigenem Antrieb der Strafverfolgungsbehörden: Im Jahr 1984 wurden in Wien (einschließlich Verhaftungen außerhalb des Sicherheitswesens) 81,6 %, d. h. in absoluten Zahlen 9.982 Verhaftungen, "aus eigenem Antrieb" vorgenommen.¹⁶

2.2 Rechtsschutz

Rechtsschutz gegen freiheitsentziehende Maßnahmen nehmen ordentliche Gerichte wahr. Eine Rechtsschutzgewährleistung durch den Verwaltungs- bzw. Verfassungsgerichtshof kommt nur in Betracht, wenn Verwaltungs- bzw. Sicherheitsbehörden eigenmächtig einschreiten.¹⁷

- **Recht auf Information:** Jede festgehaltene Person muß unverzüglich und in einer ihr verständlichen Sprache über die Haftgründe und den Tatvorwurf informiert werden. So kann sie im Falle einer Verhaftung, die die Sicherheitsbehörde aus eigener Macht vorgenommen hat, die Rechtmäßigkeit beurteilen und Beschwerde einlegen.
- **Recht auf begrenzte Administrativhaft und Recht auf Vorführung** vor den gesetzlichen Richter.¹⁸

14 Vgl. *Ermacora* 1988, S. 97 f.

15 Gleiches gilt gem. § 175 Abs. 3 StPO für die Vorführung oder die vorläufige Verwahrung eines auf frischer Tat betroffenen bzw. flüchtigen Beschuldigten durch den *Untersuchungsrichter*. Die vorläufige Verwahrung nach § 175 StPO ist ferner bei Verdunkelungs- und Wiederholungsgefahr möglich. Sie ist sogar zwingend im Falle des Verdachts einer mit mindestens 10 Jahren bedrohten Freiheitsstrafe, es sei denn alle erwähnten Haftgründe sind auszuschließen (vgl. hierzu unten 3.1).

16 Vgl. *Morscher* 1990, S. 151.

17 Vgl. *Morscher* 1990, S. 59.

18 Vgl. *Ermacora* 1988, S. 102 f.

- Recht, eine(n) Familienangehörige(n) oder eine andere vertraute Person und einen Rechtsanwalt über die Verhaftung in Kenntnis zu setzen.¹⁹ Wegen einer Verwaltungsübertretung Festgenommene können von einer dieser Personen Besuch empfangen.²⁰ Ein Ministerialerlaß von 1989 sieht die Möglichkeit vor, nach Abschluß der Einvernahme durch die Sicherheitsbehörde, aber noch vor Einlieferung in das zuständige Gericht, einen Anwalt zu konsultieren. Diese Möglichkeit besteht bei Verdunkelungsgefahr nicht.²¹ Ein unter Strafverdacht festgehaltene(r) Jugendliche(r) (d.h. 14- bis unter 19jähriger) kann gemäß § 59 des Verwaltungsstrafgesetzes zur Befragung auf Verlangen eine dritte Person hinzuziehen (§ 37 Jugendgerichtsgesetz).²² In § 39a des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes ist das Recht auf Hinzuziehung eines Dolmetschers verankert.²³
- Recht auf ärztliche Behandlung.²⁴ Gemäß § 177 Abs. 2 StPO muß die verhaftete Person unverzüglich durch den Richter oder die Sicherheitsbehörde einvernommen werden. Die Sicherheitsbehörde ist natürlich daran interessiert, möglichst umfassende Informationen und/oder ein Geständnis zu erlangen, steht sie doch auch unter Erfolgsdruck. *Miklau* spricht von einer "faktischen Herrschaft der Sicherheitsbehörden im Vorverfahren", die sich im rapiden Anstieg der unmittelbaren Anklagen, d.h. ohne Erhebungsanträge oder Einleitung der Voruntersuchung, durch die Staatsanwaltschaft zeigt: Zwischen 1974 und 1984 sind die unmittelbar eingebrachten Anklageschriften beim Schöffengericht beim Landesgericht für Strafsachen, Wien, von 22,4 % auf 70,5 % gestiegen. Ein gerichtliches Vorverfahren (1. Instanz) wurde nur mehr in 17 % der Fälle geführt.²⁵ Verhaftete Personen sind binnen 48 Stunden in das zuständige Gericht einzuliefern und dem Untersuchungsrichter vorzuführen (§ 177 Abs. 2 StPO). Läßt die Polizei einen vorläufig Festgenommenen nicht wieder unmittelbar frei, hat sie den Staatsan-

19 Vgl. *Miklau* u. a. 1990, S. 11-15.

20 Vgl. *Amnesty International* 1990, S. 23.

21 Vgl. *Amnesty International* 1990, S. 23.

22 Vgl. *Amnesty International* 1990, S. 24.

23 Vgl. *Amnesty International* 1990, S. 24.

24 Vgl. *Miklau* u. a. 1990, S. 11.

25 Vgl. *Miklau* 1989.

walt zu verständigen, der umgehend erklären muß, ob er einen Antrag auf Erlaß eines Haftbefehls stellen wird. Der Untersuchungsrichter hat innerhalb von 48 Stunden nach der Einlieferung über die Untersuchungshaft zu entscheiden (§ 179 Abs. 2 StPO). Aufgrund dieser Fristenregelung kann eine tatverdächtige Person bis zu 4 Tage in Verwahrungshaft gehalten werden.

2.3 Vollzug der Verwahrungshaft

- a) Der Vollzug der Verwahrungshaft im Polizeigefängnis richtet sich nach den Bestimmungen der Polizeigefangenenhaus-Hausordnung, vom Bundesministerium für Inneres 1988 herausgegeben.²⁶
- b) In einem gerichtlichen Gefangenenhaus gelten für Verwahrungshäftlinge gemäß § 183 Abs. 2 StPO dieselben Vollzugsbestimmungen wie für Untersuchungshäftlinge (siehe Untersuchungshaft).

2.4 Beschwerdemöglichkeiten

- a) Haftbeschwerde:

Gem. § 179 Abs. 5 StPO steht dem Beschuldigten die Möglichkeit einer Haftbeschwerde erst gegen den Beschluß des Untersuchungsrichters hinsichtlich der Anordnung von Untersuchungshaft zu. Die Beschwerde ist innerhalb von 14 Tagen nach Zustellung des Beschlusses an den Gerichtshof zweiter Instanz zu richten. Im übrigen kann der Beschuldigte jederzeit seine Enthftung beantragen. Vor Ablauf der in § 181 genannten Haftfristen (siehe hierzu unten 3.3)²⁷ muß, wenn die Fortsetzung der Untersuchungshaft notwendig erscheint, eine Haftverhandlung anberaumt werden, die vom Untersuchungsrichter unter zwingender Anwesenheit des Staatsanwalts und Verteidigers geleitet wird (vgl. § 182 StPO). Gegen einen Beschluß auf Fortsetzung der Untersuchungshaft steht dem Beschuldigten innerhalb von drei Tagen die Beschwerde an das Gericht zweiter Instanz zu (§ 182 Abs. 4 StPO).

26 Vgl. *Krainz* 1991.

27 Die Haftfristen des § 181 Abs. 2 StPO sind gesetzliche Haftprüfungstermine und von den in § 194 StPO vorgesehenen gesetzlichen Höchstfristen der Untersuchungshaft zu unterscheiden. Sie betragen 14 Tage seit der Festnahme des Beschuldigten im Falle der Verhängung von Untersuchungshaft, einen Monat bei der erstmaligen Fortsetzung und zwei Monate bei weiterer Fortsetzung der Untersuchungshaft, vgl. unten 3.3.

b) Strafanzeige:

Eine Strafanzeige kann gemäß § 86 Abs. 1 StPO direkt beim Staatsanwalt oder bei der Polizeibehörde, beim Untersuchungsrichter oder beim Bezirksgericht erstattet werden. Ein Arzt, der durch Dritte verursachte Verletzungen feststellt, ist nach dem Ärztegesetz (§ 27) verpflichtet, bei den Sicherheitsbehörden Strafanzeige zu erstatten. Bei den Ermittlungen übernimmt die Polizei die Beweiserhebung, anhand dieser der Staatsanwalt entweder weitere Untersuchungen veranlaßt oder die Anzeige zurücklegt. Nach § 48 StPO kann der Verletzte die Strafverfolgung als Privatbeteiligter aufrechterhalten. Bei einer Strafanzeige muß sowohl der Nachweis der Mißhandlung selbst als auch die Identität des beschuldigten Polizeibeamten erbracht werden, ein oft schwieriges Unterfangen, so daß der Großteil der Strafanzeigen letztlich zu einer Verfahrenseinstellung führt.²⁸ Wenn die Strafanzeige angenommen wird, kommt es zu einer Vorerhebung, die gemäß Erlaß des Justizministers (1989) ein unabhängiger Untersuchungsrichter leitet. Die Strafanzeige kann zu einem Disziplinarverfahren vor der Disziplinarkommission führen.²⁹ Im Juli 1989 gab das Innenministerium bekannt, daß zwischen 1986 und 1988 442 Strafanzeigen wegen "unzulässiger Gewaltanwendung im Dienst" eingegangen waren. Ein Polizeibeamter wurde verurteilt und des Amtes enthoben.³⁰ Bei einer Strafanzeige wegen Mißhandlung durch einen Polizeibeamten riskiert der Beschwerdeführer eine Gegenanzeige wegen Verleumdung. Nach Angaben des Innenministeriums wurden zwischen 1986 und 1988 gegen 95 Beschwerdeführer strafrechtliche Schritte eingeleitet (Wien ist in der Statistik nicht enthalten).³¹ Sie führen allerdings fast nie zu einer Verurteilung.

c) Beschwerde an das Bundesministerium für Inneres:

Eine Beschwerde ist an das Bürgerservice des Innenministeriums zu richten, das, wenn strafbare Handlungen geltend gemacht werden, die Beschwerde an die Staatsanwaltschaft weiterleitet. Das Innenministerium gab an, daß zwischen 1983 und 1985 813 Beschwerden wegen "unzulässiger Gewaltanwendung" eingelangt waren. 20 Beamte wurden schuldig gesprochen, gegen 25 disziplinarisch vorgegangen und zwei ihres Amtes enthoben. Von 844 Beschwerden zwischen 1986 und 1988 kam es zu 8

28 Vgl. *Amnesty International* 1990, S. 8.

29 Vgl. *Miklau u. a.* 1990, S. 16.

30 Vgl. *Amnesty International* 1990, S. 8 f.

31 Vgl. *Amnesty International* 1990, S. 17.

Verurteilungen und drei Versetzungen.³² Beschwerden beim Innenministerium, die der Staatsanwaltschaft weitergegeben werden, können Verleumdungsanzeigen durch Polizeiorgane zur Folge haben.³³

d) Der Verfassungsgerichtshof:

Der Verfassungsgerichtshof behandelt Beschwerden, wenn die Sicherheitsbehörde eigenmächtig bei Verwaltungsübertretungen verhaftet hat und der Beschwerdeführer sich in seinen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten verletzt fühlt (§ 144 B VG). In Fällen von Mißhandlungen sind jene Voraussetzungen schon durch Art. 3 der EMRK, welcher Folter und unmenschliche Behandlung verbietet, gegeben. Die Beschwerde muß innerhalb von 6 Wochen nach der Festnahme oder nach der (behaupteten) Mißhandlung schriftlich beim Verfassungsgerichtshof eingebracht werden. Der Beschwerdeführer muß in der Regel durch einen Rechtsanwalt vertreten sein (§ 17 Abs. 2 Verfassungsgerichtshofgesetz). In diesem Beschwerdeverfahren genügt der Nachweis, daß eine Mißhandlung durch ein Organ der Sicherheitsbehörde als Institution begangen wurde. Der Verfassungsgerichtshof entscheidet in Form eines Erkenntnisses.

e) Eingaben an die Volksanwaltschaft:

Nach Art. 148a BVG ist eine Beschwerde an die Volksanwaltschaft dann zulässig, wenn kein Rechtsmittel (mehr) zur Verfügung steht. Die Volksanwaltschaft kann Ermittlungen überwachen und Rechtsansprüche durchsetzen helfen, sie darf aber nicht selbst ermitteln. Über ihre Tätigkeit berichtet sie dem Nationalrat. Das Ziel der Volksanwaltschaft ist es, einen Interessenausgleich zwischen Staat und Bürger auf der Grundlage des Respekts der Menschenrechte zu erreichen.³⁴

2.5 Berichte über Mißhandlungen und Folter durch Sicherheitsbeamte

Amnesty International hat in den letzten Jahresberichten und in einem Sonderbericht "Österreich - Folter und Mißhandlung" (1989/90) zahlreiche Fälle von Gewaltanwendung und Mißhandlung an Personen in Polizeigewahrsam aufgezeigt.³⁵ Die Betroffenen geben in den meisten Fällen an, daß sie leicht bis schwer geschlagen wurden, manche erzählen von

32 Vgl. *Amnesty International* 1990, S. 10.

33 Vgl. *Amnesty International* 1990, S. 10.

34 Vgl. *Ermacora* 1988, S. 313.

35 Vgl. *Amnesty International*, Jahresberichte 1987-90.

Foltermethoden, wie z. B. Plastiksackerl-über-den-Kopf-Stülpen oder Nackt-Ausziehen. Nach Angaben der Mißhandlungsoffer wollte die Polizei mit Gewalt Geständnisse erzwingen oder Informationen für die Ermittlungen erhalten. *Amnesty International* berichtet in diesem Zusammenhang von den Fällen *Miroslav Stojic* (Feb. 1988), *Miklos Kovac* (Sep. 1987), *Norbert Kritsch* (Nov. 1988), *Walter Jedinger* (Okt. 1987), *Christian Scharkaroff* (Aug. 1989) und anderen. Die Sicherheitsbehörde wird auch in Amtshandlungen bei Verwaltungsübertretungen der Gewaltanwendung und Folter beschuldigt: *Mustafa Ali* (März 1989), *Wilhelm Sommer* (Sept. 1988) u. a. *Amnesty International* kritisiert außerdem, daß viele Opfer von Mißhandlungen durch die Polizei aus Angst vor Verleumdungs- und Strafanzeigen vor dem gesetzlichen Beschwerdeweg zurückschreckten (siehe Strafanzeigen). Einen besseren Rechtsschutz des Verwahrungshäftlings sollen das geänderte Verwaltungsstrafgesetz (1988), das z. B. eine sofortige Information der Angehörigen über eine Verhaftung vorsieht, das im BVGSpF (seit 1.1.91 in Kraft) festgelegte Gebot, eine festgenommene oder angehaltene Person zu behandeln (Art. 1 Abs. 4), und eine mögliche Neuregelung hinsichtlich der Verwertung von Beweismitteln, die unter Folter erzwungen worden sind, bringen.³⁶

Im Januar 1989 hat Österreich die Europäische Konvention zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe ratifiziert. Im Juli ratifizierte Österreich die Anti-Folter-Konvention der Vereinten Nationen, im Dezember 1987 das Zusatzprotokoll zum Internationalen Pakt über Bürgerliche und Politische Rechte.³⁷ Im Jahr 1990 erfolgte ein offizieller Besuch des Anti-Folterkomitees des Europarats. Der Bericht offenbarte teilweise erhebliche Mißstände und eine menschenunwürdige Behandlung in der Polizeihaft.³⁸

36 Vgl. *Ermacora* 1988, S. 110 und *Amnesty International*, Jahresbericht 1990, S. 354.

37 Vgl. *Amnesty International*, Jahresberichte 1990 und 1988.

38 Vgl. *Council of Europe* (Hrsg.): Report to the Austrian government on the visit to Austria carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Straßburg (CPT/Inf (91) 10) 1991. Der Bericht und die Stellungnahme der österreichischen Regierung sind in deutscher Sprache veröffentlicht in: *Europäische Grundrechte Zeitschrift* (EuGRZ) 1991, S. 549-567; dort wird hinsichtlich der Polizeihaft festgestellt, "daß für Häftlinge ein ernstes Risiko besteht, während ihrer Anhaltung mißhandelt zu werden" (S. 562).

3. Untersuchungshaft

3.1 Verhängung der Untersuchungshaft

Über die Verhängung der Untersuchungshaft entscheidet der Untersuchungsrichter, nachdem er die beschuldigte Person zur Sache und den Voraussetzungen der Untersuchungshaft vernommen hat, nach Anhörung des Staatsanwaltes, wenn ein dringender Tatverdacht besteht und zugleich die Voruntersuchung eingeleitet wird oder eine Anklage erhoben wird (§§ 175 ff. StPO). Der dringende Tatverdacht allein begründet keine Untersuchungshaft, außer das Verbrechen ist mit einer mindestens 10jährigen Freiheitsstrafe bedroht (vgl. §§ 175 Abs. 2, 180 Abs. 7 StPO). In schweren Kriminalfällen wird die Untersuchungshaft üblicherweise verhängt, sie ist aber (seit 1971) nicht verpflichtend.³⁹ Maßgebend für die Verhängung der Untersuchungshaft sind entweder Flucht-, Wiederholungs- oder/und Verdunkelungsgefahr. § 180 Abs. 3 StPO i.d.F. des StPO-Änderungsgesetzes 1993 konkretisiert die Auslegung der Fluchtgefahr dahingehend, daß sie nicht anzunehmen ist, wenn der Beschuldigte einer mit maximal 5 Jahren Freiheitsstrafe bedrohten Straftat verdächtig ist und er einen festen Wohnsitz hat sowie in "geordneten" Verhältnissen lebt. Der Haftgrund der Wiederholungsgefahr (§ 180 Abs. 2 Ziffer 3 StPO) setzt auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme voraus, der Beschuldigte werde "a) eine strafbare Handlung mit schweren Folgen begehen, die gegen dasselbe Rechtsgut gerichtet ist wie die ihm angelastete strafbare Handlung mit schweren Folgen; b) eine strafbare Handlung mit nicht bloß leichten Folgen begehen, die gegen dasselbe Rechtsgut gerichtet ist wie die ihm angelastete strafbare Handlung, wenn er entweder wegen einer solchen strafbaren Handlung bereits verurteilt worden ist oder wenn ihm nunmehr wiederholte oder fortgesetzte Handlungen angelastet werden". Das StPO-Änderungsgesetz 1993 ergänzt in Abs. 3, daß bei der Beurteilung der Wiederholungsgefahr besonders ins Gewicht fällt, "wenn vom Beschuldigten eine Gefahr für Leib und Leben von Menschen oder die Gefahr der Begehung von Verbrechen in einer kriminellen Organisation ausgeht. Im übrigen ist bei der Beurteilung dieses Haftgrundes zu berücksichtigen, inwieweit eine Minderung der Gefahr dadurch eingetreten ist, daß sich die Verhältnisse, unter denen die dem Beschuldigten angelastete Tat begangen worden ist, geändert haben".

Häftlinge ein ernstes Risiko besteht, während ihrer Anhaltung mißhandelt zu werden" (S. 562).

39 Vgl. *Miklau* u. a. 1990, S. 10.

Eine Studie aus dem Jahr 1984⁴⁰ ist zu dem Ergebnis gekommen, daß der Schweregrad des Verbrechens eines der wesentlichen Kriterien für die Verhängung der Untersuchungshaft ist.

Von der Verhängung der Untersuchungshaft kann abgesehen werden, wenn die Haftzwecke durch "gelindere" Mittel erreicht werden können, z. B., der Tatverdächtige gibt das Versprechen, nicht zu flüchten oder nichts zu unternehmen, die Untersuchung zu vereiteln. Bis zur rechtskräftigen Beendigung des Strafverfahrens kann der Untersuchungsrichter als gelinderes Mittel den Beschuldigten vorläufig unter Bewährungsaufsicht stellen. Mit Zustimmung des Beschuldigten ist die Bewährungshilfe mit der Überwachung der Lebensführung desselben betraut (§ 197 StPO).

Über eine Haftverschonung gegen Sicherheitsleistung oder Bürgschaft entscheidet in Strafsachen, sofern es sich nicht um ein Verbrechen handelt, bei dem das Gesetz eine mindestens zehnjährige Freiheitsstrafe androht, der Untersuchungsrichter (§ 190 Abs. 1 StPO)⁴¹. § 7 des GSpF bestimmt, daß (in Verwaltungsstrafsachen) eine wegen Fluchtgefahr in (Verwahrungs- und) Untersuchungshaft gehaltene Person gegen Kautionsfreigelassen werden *muß*.⁴² Die Höhe der Kautions legt das Gericht fest. Die Kautionssumme soll im Verhältnis zur Garantie des Erscheinens des Angeklagten vor Gericht⁴³ und unter Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse fixiert werden.

3.2 Daten zur Untersuchungshaftrate

Ausgehend von rund 7 Millionen Einwohnern waren im Jahr 1980 10.502 Untersuchungshafthantritte zu verzeichnen, dagegen im Jahr 1988 lediglich 6.923, das entspricht einem Rückgang von über 40 %.

Die tägliche Durchschnittsbelegung in Untersuchungsgefängnissen betrug 1980 2.254, im Jahr 1988 1.440. Im Jahr 1989 stieg sie wieder an auf 1.602, darunter 1.422 Männer, 90 Frauen, 86 männliche und 4 weibliche.

40 Vgl. *Miklau* u. a. 1990, S. 8.

41 Gegen die Entscheidung des Untersuchungsrichters steht dem Beschuldigten und dem Staatsanwalt die binnen 14 Tagen einzulegende Beschwerde an den Gerichtshof zweiter Instanz zu, vgl. § 190 Abs. 2 StPO.

42 Vgl. *Ermacora* 1988, S. 106 f.

43 Vgl. *Ermacora* 1988, S. 107. Das StPO-Änderungsgesetz 1993 hebt mit Rücksicht auf Art. 5 Abs. 2 BVG hervor, daß die Höhe der Kautions nicht nach den Folgen, sondern nach dem "Gewicht" der strafbaren Handlung zu bemessen ist.

che Jugendliche.⁴⁴ Im Jahr 1989 allerdings sind 7.974 Haftantritte, davon 6.854 Männer, 572 Frauen, 511 männliche Jugendliche, 37 weibliche Jugendliche, zu verzeichnen. Nach einer neueren Übersicht des Bundesministeriums der Justiz⁴⁵ sind die Haftzahlen seit 1988 drastisch gestiegen. In der Folge wurde 1992 mit 2.377 Untersuchungsgefangenen (31.10.) das Anfang der 80er Jahre beobachtete hohe Niveau wieder erreicht. Bemerkenswert erscheint weiter, daß der Anteil von Jugendlichen in Untersuchungshaft (1993: 5,5 %) unabhängig von den allgemeinen Belegungsschwankungen etwa dreimal so hoch wie derjenige in Strafhaft ist (1993: 1,9 %). Dies könnte als Indiz einer unverhältnismäßigen Untersuchungshaftpraxis gewertet werden, indem die Untersuchungshaft vor allem gegenüber Jugendlichen faktisch als Ersatz einer kurzen Freiheitsstrafe fungiert.

Der Anstieg der Haftantritte seit 1989 ist zu einem beachtlichen Anteil auf vermehrte Verhaftungen von Bürgern aus Osteuropa nach der Öffnung der Grenzen zurückzuführen.⁴⁶ Dementsprechend ist die Untersuchungshaftrate von Ausländern 1989-90 in Österreich insgesamt von 9,3 % auf 15,4 % gestiegen, in Wien hat sie sich sogar mehr als verdoppelt (Anstieg von 9,0 % im Jahr 1989 auf 22,0 % 1990).⁴⁷ Da es sich bei den von Ausländern begangenen Delikten häufig um Bagatelleigentumsstraftaten handelt, kann vom StPO-Änderungsgesetz 1993, das zum 1.1.1994 in Kraft trat und das die Anordnung von Untersuchungshaft ausdrücklich von der "Bedeutung der Sache" abhängig macht (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, s.o. 3.1), ein Rückgang der diesbezüglichen Haftraten erwartet werden.

Die Haftrate, das ist die Wahrscheinlichkeit, bei strafrechtlichem Tatbestand in Untersuchungshaft zu kommen, ist im Zeitraum 1980-88 deutlich zurückgegangen: In Wien z. B. lag sie 1980 immerhin bei 15 %, im Jahr 1988 dagegen lediglich bei 8 %.⁴⁸ Ein Grund für diese positive Entwicklung mag in einer Gesetzesänderung vom Jahr 1987 liegen, als die Zuständigkeit bei Eigentumsdelikten von den regionalen auf die lokalen Gerichte übertragen wurde und dort seltener Inhaftierungen vorgenommen werden.

44 Vgl. *Morawetz/Stangl* 1990, S. 6; 1991; 1991a.

45 Vgl. *Bundesministerium für Justiz* 1990, S. 25.

46 Vgl. *Morawetz/Stangl* 1991, S. 407; 1991a, S. 13 f.; zu den Problemen und Folgen der Grenzöffnung vgl. ferner die Beiträge in *Pilgram* 1993.

47 Vgl. *Morawetz/Stangl* 1991a, S. 10.

48 Vgl. *Miklau u. a.* 1990, S. 6.

Im Vergleich zu den Europaratmitgliedstaaten lag Österreich anfangs der 80er Jahre mit einer Gefangenenrate von 114 pro 100.000 der Wohnbevölkerung (1.2.1983) an der "Spitze" in Europa. Im Jahre 1988 (1.9.) war Österreich bei einer Gefangenenrate von lediglich noch 77 im Mittelfeld zu finden.⁴⁹ Im internationalen Vergleich war also eine (vorübergehend) positive Entwicklung zu erkennen, wenngleich Österreich nach der neuesten Übersicht des Europarats im Jahr 1991 mit einem Anteil von 32,8 % Untersuchungsgefangenen (bezogen auf die Gefangenzahl insgesamt) bzw. mit 28,7 Untersuchungsgefangenen pro 100.000 der Wohnbevölkerung wieder eine Spitzenposition einnahm.⁵⁰ Nach der aus Tabelle 1 entnehmbaren Stichtagsbelegung zum 31.10. d.J. hat sich der Trend eines Belegungsanstiegs in Untersuchungshaft bis 1992 fortgesetzt (N = 2.377). Für 1993 sind erstmals rückläufige Zahlen erkennbar (N = 2.185) mit der Folge, daß das Niveau von 1990/91 wieder erreicht wurde.

3.3 Verfahrensrechte

Jedermann hat das Grundrecht auf ein "fair trial", das in Art. 6 EMRK verfassungsrechtlich garantiert ist. Ausgehend vom Grundsatz der Unschuldsvermutung (Abs. 2) haben über eine Strafrechtsverfolgung unabhängige (weisungsfreie), unparteiliche (unbefangene) Gerichte in angemessener Zeit öffentlich zu entscheiden, wobei "Waffenfreiheit", d. h. Gleichstellung der Anklage und Verteidigung im Verfahren, zu gewährleisten ist. In Österreich hat sich die Auffassung, daß auch verwaltungsstrafrechtliche Entscheidungen und Maßnahmen dem Art. 6 unterworfen sind, erst seit 1984 durchgesetzt.⁵¹ (s. Neukodifikation)

- Recht auf *Information über die Anklage* (Beschuldigung)
- Recht auf *Verteidigung* sowie Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung der Verteidigung (s. Briefverkehr): Der Beschuldigte kann sich selbst verteidigen, einen Verteidiger seiner Wahl bestellen oder (bei nicht ausreichenden Eigenmitteln) einen Pflichtverteidiger beantragen, der jedem Untersuchungsgefangenen von Amts wegen spätestens nach 2 Monaten (Haftprüfungsverhandlung) zusteht.

49 Bei einem Untersuchungsshaftanteil von 23,5 %, vgl. *Council of Europe* (Hrsg.): *Prison Information Bulletin*, Nr. 12, Straßburg 1988, S. 22.

50 Vgl. *Council of Europe* (Hrsg.): *Prison Information Bulletin*, Nr. 17, Straßburg 1993, S. 23.

51 Vgl. *Ermacor* 1988, S. 142 f.

- Recht auf *rasche Entscheidung* und *angemessene Untersuchungshaft* (nach Art. 5 Abs. 3 EMRK):

Die *Dauer* der *Untersuchungshaft* ist in § 194 StPO geregelt. Untersuchungshaft wegen Verdunkelungsgefahr darf nicht länger als 2 Monate dauern (§ 194 Abs. 1 StPO). Im übrigen beträgt die Höchstfrist 6 Monate bei Vergehen, ein Jahr bei Verbrechen⁵²; bei Verbrechen, die mit mehr als 5 Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind, beträgt die absolute Höchstfrist bis zum Beginn der Hauptverhandlung zwei Jahre (§ 194 Abs. 2 StPO). Die früher möglichen Verlängerungen der Höchstfristen durch das Oberlandesgericht gibt es nicht mehr, da sich die Haftfristen nur auf die Zeit bis zum Beginn der Hauptverhandlung beziehen (vgl. § 181 Abs. 6 StPO)⁵³. Mit Beginn derselben ist die Untersuchungshaft nicht aufgehoben, sondern dauert i.d.R. bis zum Abschluß des Strafverfahrens an. Hier kommt das Recht auf "fair trial" zum Tragen, das eine Urteilsfindung in angemessener Zeit vorsieht. Die "Angemessenheit" ist nicht näher umschrieben. In der Praxis kann die gesamte Haftzeit bis zum rechtskräftigen Urteil durchaus länger als 2 Jahre dauern.⁵⁴ Bereits entlassene Untersuchungshäftlinge können für die Hauptverhandlung nur bis zu 6 Wochen in Haft genommen werden. Eine Enthftung gegen den Willen des Staatsanwaltes kann nur die Ratskammer beschließen. Hinsichtlich der Wahrscheinlichkeit, vor dem ersten Verhandlungstag enthaftet zu werden, zeigt eine Studie vom Jahr 1984⁵⁵ auf, daß in Wien und Linz (Ost-Österreich) jeder 3. bis 4. Gefangene, in Graz und Innsbruck (Süd- und Westösterreich) jeder 7. und 8. Untersuchungsgefangene zuvor auf freien Fuß gesetzt wird. Die Untersuchungshaft endet nicht automatisch nach Ablauf der Frist, sondern erfordert einen gerichtlichen Entscheid über die Aufhebung bzw. Verlängerung.

Im Durchschnitt dauert die Untersuchungshaft 2 Monate. In einem zeitlichen und regionalen Vergleich ergibt sich folgendes Bild:

52 Verbrechen sind nach österreichischem Strafrecht vorsätzliche Handlungen, die mit lebenslanger oder mit mehr als dreijähriger Freiheitsstrafe bedroht sind. Darunter fallen u.a. auch Vermögensdelikte mit einem verursachten Schaden von mehr als 500.000,- öS (= ca. 70.000,- DM), ferner gewerbsmäßiger und Bandendiebstahl.

53 Vgl. hierzu *Pleischl/Soyer* 1993, S. 149.

54 Vgl. z. B. den Fall *Rablbauer*.

55 Vgl. *Morawetz/Stangl* 1990, S. 45.

Die Untersuchungshaftzeit betrug im Durchschnitt in

Wien	1980:	60 Tage
	1988:	59 Tage
Linz	1980:	41 Tage
	1988:	60 Tage (!)
Innsbruck	1980:	69 Tage
	1988:	69 Tage ⁵⁶

Unter der Berücksichtigung, daß die Angaben von 1980 die Verwahrungshaft (bis zu 2 Tage) mit einschließen, hat sich die durchschnittliche Dauer der Untersuchungshaft keinesfalls verringert, in Linz sogar um 19 Tage verlängert. Wenn man nun dieses Ergebnis der deutlich reduzierten Haftfrate gegenüberstellt, liegt der Schluß nahe, daß die Untersuchungshaft eher in komplizierten und schweren Fällen verhängt wird und daher die Haftdauer statistisch ansteigt.

- Recht auf Haftprüfung (*Habeas Corpus*):

Das Recht auf Haftprüfung besteht bis zum Beginn der Hauptverhandlung. Sie kann jederzeit beantragt werden, mußte nach der StPO in der bis Ende 1993 geltenden Fassung aber spätestens nach 2 Monaten Untersuchungshaft stattfinden. Nunmehr wurden die Haftfristen bez. der erstmaligen Anordnung der Untersuchungshaft auf 14 Tage (seit der Festnahme des Beschuldigten) und auf einen Monat bei erstmaliger Fortsetzung der Untersuchungshaft verkürzt. Bei weiterer Fortsetzung der Untersuchungshaft beträgt die gesetzliche Haftprüfungsfrist jeweils zwei Monate (§ 181 Abs. 2 StPO). Auf Kritik stößt der Umstand, daß bei Haftprüfungsverhandlungen insofern nicht "Waffengleichheit" herrscht, als dem Beschuldigten bzw. Verteidiger die Einsicht in einzelne Aktenteile verwehrt werden kann und damit entscheidende Informationen vorenthalten werden, wenn durch eine sofortige Kenntnisaufnahme von diesen Aktenstücken der Zweck der Untersuchung gefährdet wäre (§ 45 Abs. 2 StPO).⁵⁷ Allerdings verbessert der 1993 neu eingefügte § 45a StPO die Rechtsstellung der Verteidigung erheblich, indem er in Haftsachen zwingend von Amts wegen die sofortige (unentgeltliche) Übersendung von Abschriften (Ablichtungen) aller Aktenstücke vorschreibt, die für die Beurteilung des Tatverdachts oder der Haftgründe von Bedeutung sein können.

56 Vgl. *Morawetz/Stangl* 1990, S. 45; 1991, S. 404.

57 Vgl. *Bertel* 1988.

Berufung gegen die Haftprüfungsentscheidung kann beim Gericht 2. Instanz, das ist das Oberlandesgericht, eingelegt werden. Sind alle österreichischen Instanzenzüge ausgeschöpft, so besteht nach Art. 25 EMRK die Möglichkeit, Individualbeschwerde bei der Europäischen Kommission für Menschenrechte einzureichen. Grundvoraussetzung für dieses Rechtsmittel ist, daß ein Staat die Erklärung abgegeben hat, daß er die Zuständigkeit der Kommission, solche Beschwerden anzunehmen, anerkannt hat. Österreich hat diese Erklärung bisher neunmal für je drei Jahre abgegeben.⁵⁸

Hinsichtlich des Grundsatzes der Freiheit der Person und der Garantie eines "fair trial" (Art. 5 Abs. 6 EMRK) haben die europäischen Instanzen in nachstehenden österreichischen Fällen erkannt:⁵⁹ u. a.

- | | |
|-------------------------|--|
| zur "Waffengleichheit": | <i>Pataki und Dunshin</i> 596/59, 789/60
<i>Ofner und Hopfinger</i> 524/59
<i>Unterpertinger</i> 9120/80 |
| zur "Dauer der U-Haft": | <i>Neumeister</i> 1936/63 (Entsch. EGMR)
<i>Can</i> (auch zu Verteidigungsrecht) 9300/81 (Entsch. EGMR) |
| zur "Verfahrensdauer": | <i>Ringeisen</i> 2614/65 (Entsch. d. EGMR)
<i>Karrer</i> u.a. 7464/76 (gütliche Einigung) |

- Recht auf Haftentschädigung:

Im Falle einer verfassungswidrigen (Art. 5 Abs. 5 EMRK) Freiheitsbeschränkung besteht der Anspruch auf Haftentschädigung sowohl für materiellen als auch immateriellen Schaden. Über den Anspruch einer Kompensation entscheidet das Strafgericht, die Entschädigungssumme bestimmt das Zivilgericht. Das Recht auf Haftentschädigung wird eher selten wahrgenommen. In 5 bis 10 Fällen pro Jahr wird Anträgen auf Kompensationszahlungen stattgegeben.⁶⁰

58 Vgl. *Bertel* 1988, S. 314.

59 Vgl. *Bertel* 1988, S. 317 f.

60 Zur vor der StPO-Reform von 1993 geltenden 20-Tagefrist vgl. *Miklau u. a.* 1990, S. 16.

3.4 Jugendliche

Für jugendliche Tatverdächtige gelten, von den Ausnahmen der §§ 35-39 JGG abgesehen, die gleichen Bestimmungen wie für Erwachsene. Der Subsidiaritätsgrundsatz gegenüber weniger eingriffsintensiven Maßnahmen zur Sicherung des Verfahrens findet in § 35 Abs. 1 JGG seine jugendstrafrechtliche Ausprägung im Vorrang familienrechtlicher oder jugendwohlfahrtsrechtlicher Verfügungen: "Überdies darf die Untersuchungshaft nur dann verhängt werden, wenn die mit ihr verbundenen Nachteile für die Persönlichkeitsentwicklung und für das Fortkommen des Jugendlichen nicht außer Verhältnis zur Bedeutung der Tat und zu der zu erwartenden Strafe stehen".

Die Untersuchungshaft ist bei Jugendlichen, d.h. 14- bis unter 19jährigen, auf 3 Monate bzw. in Fällen der Zuständigkeit des Schöffengerichtes oder Geschworenengerichtes auf ein Jahr (bis zum Beginn der Hauptverhandlung) begrenzt. "Im zuletzt genannten Fall darf die Untersuchungshaft über sechs Monate hinaus nur dann aufrecht erhalten oder fortgesetzt werden, wenn dies wegen besonderer Schwierigkeiten oder besonderen Umfangs der Untersuchung im Hinblick auf das Gewicht des Haftgrundes unvermeidbar ist" (§ 35 Abs. 3 JGG). Diese Haftfristen entsprechen praktisch einer Halbierung der im Erwachsenenstrafrecht geltenden Fristen des § 194 StPO.

Bei der Befragung des Jugendlichen in Haftsachen "ist auf Verlangen des Jugendlichen eine Vertrauensperson beizuziehen, sofern damit keine unangemessene Verlängerung der Anhaltung verbunden wäre" (§ 36 Abs. 1 JGG). Der gesetzliche Vertreter hat in jedem Fall ein Recht zur Mitwirkung einschließlich der Befugnis, ggf. auch gegen den Willen des Jugendlichen selbständig Rechtsmittel einzulegen (vgl. § 38 Abs. 3 JGG). Durch die StPO-Reform von 1993 wurde die Anordnung von Untersuchungshaft zu einem Fall notwendiger Verteidigung erklärt (vgl. § 39 Abs. 1 Nr. 2 JGG).

Eine Haftprüfung ist entsprechend der allgemeinen Vorschrift des § 181 StPO innerhalb von 14 Tagen nach der Festnahme durchzuführen.⁶¹

1985 wurde in einzelnen Gebieten Österreichs eine Konfliktregelung im sog. Außergerichtlichen Tatausgleich eingeführt und 1988 aufgrund des Erfolges im Jugendgerichtsgesetz verankert. Durch den außergerichtlichen Tatausgleich erhält der jugendliche Tatverdächtige die Möglichkeit, statt in Untersuchungshaft einzusitzen für seine Tat einzustehen und den Scha-

61 Vgl. Miklau u. a. 1990, S. 15.

den nach Kräften gutzumachen, so daß auf eine Strafverfolgung verzichtet werden kann. 1989 konnten 1236 Fälle in dieser Form der Konfliktregelung außergerichtlich gelöst werden (1988 waren es 712, 1987 606 Fälle).⁶²

3.5 Behandlung der Untersuchungshäftlinge

Der Behandlung der Untersuchungshäftlinge ist in der Strafprozeßordnung und auch in der Gefangenenhausordnung, die der Genehmigung des Justizministers bedarf, geregelt. Bis zum Nachweis ihrer Schuld/Unschuld, d. h. bis zum gerichtlichen Urteil, muß jeder Person mit der Unschuldsvermutung begegnet werden (Art. 6 Abs. 2 EMRK). Im Entwurf des StPO-Änderungsgesetzes 1993 war vorgesehen gewesen, daß jeder Untersuchungshäftling bei Haftantritt ein Merkblatt über seine Rechte und Pflichten erhält.⁶³ Hinsichtlich der Vollzugsbestimmungen sind die Untersuchungshäftlinge nach § 183 Abs. 1 StPO den Strafgefangenen, die eine bis zu einjährige Haft verbüßen, gleichgestellt. Den Untersuchungshäftlingen werden aber verschiedene Privilegien zugestanden bzw. zusätzliche Einschränkungen je nach Untersuchungshaftgrund auferlegt. § 184 StPO enthält als Grundsatz, daß den Untersuchungshäftlingen nur jene Beschränkungen auferlegt werden dürfen, die der Erreichung der Haftzwecke oder der Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung in den Anstalten dienen. Weiterhin sind die Untersuchungshäftlinge "mit Ruhe, Ernst und Festigkeit, gerecht sowie unter Achtung ihres Ehrgefühls, der Menschenwürde und mit möglichster Schonung ihrer Person zu behandeln".

a) Vorrechte der Untersuchungshäftlinge

In den §§ 186 und 187 StPO sind die "Privilegien" der Untersuchungshäftlinge festgehalten:

- Sie dürfen eigene Kleidung tragen,
- sie "dürfen Besuche innerhalb der Amtszeit so oft und in dem zeitlichen Ausmaß empfangen, als die erforderliche Überwachung ohne Beeinträchtigung des Dienstes und der Ordnung in der Anstalt möglich ist", wenigstens jedoch zweimal in der Woche eine Viertelstunde (vgl. § 187 Abs. 3 StPO),
- sie können sich auf eigene Kosten Bequemlichkeiten und Beschäftigungen verschaffen (vgl. § 186 Abs. 4 StPO), dazu gehören z. B.

62 Vgl. *Bundesministerium für Justiz* 1990, S. 67. Zur neueren Entwicklung vgl. *Bogensberger* 1992.

63 Vgl. *Krainz* 1991, S. 13.

Bücher und Zeitungen kaufen, Karten spielen (ohne Geldeinsatz), Radio hören, fernsehen. Der Besitz von Gegenständen ist im Vergleich zu Strafgefangenen weiter gefaßt (vgl. § 186 Abs. 3 StPO und § 33 Abs. 2 StVollzG). Die Beschäftigungen dürfen nicht den Haftzwecken und auch nicht der Anstaltsordnung zuwiderlaufen. Im Landesgericht Wien ist laut Auskunft einiger Untersuchungshäftlinge das Fernsehen auf zwei Filme und das Duschen auf ein Mal in der Woche beschränkt (Besuch des "Grauen Hauses" im August 1990).

- Untersuchungshäftlinge sollen möglichst einzeln untergebracht werden, Männer, Frauen und Jugendliche (Ausnahmen möglich) voneinander getrennt. Ebenso sind nicht Vorbestrafte von Vorbestraften und Untersuchungshäftlinge von Strafgefangenen abzusondern. Die Strafprozeß- und Strafvollzugsnovelle 1990 sieht in ihrem Entwurf vor, Untersuchungshäftlingen das Recht auf gemeinsame Unterbringung bei Tag und Einzelunterbringung bei Nacht zu gewährleisten.⁶⁴ Es kommt auch vor, daß mehrere Untersuchungshäftlinge in kleinen Zellen "zusammengepfercht" leben müssen.⁶⁵
- Untersuchungshäftlinge sind im Gegensatz zu Strafgefangenen nicht zu Arbeitsleistungen verpflichtet. In einer Resolution des XII. Internationalen Strafrechtskongresses in Hamburg heißt es: "Untersuchungshäftlingen ist eine nützliche Betätigung zu ermöglichen, die im Einklang mit der Unschuldsvermutung steht".⁶⁶ Für arbeitswillige Untersuchungshäftlinge ist es häufig nicht leicht, Arbeit zu finden, einerseits weil sie nur kurze oder unvorhersehbar lange Zeit in Haft bleiben, andererseits bietet eine Arbeitsvergütung von 3 - 5 Schillingen pro Stunde wenig Anreiz zum Arbeiten. Eine Rolle spielen gelegentlich auch Haftgründe, die Arbeitsleistungen nicht erlauben, z. B. Verdunkelungsgefahr.

b) Einschränkungen

- Briefverkehr:

In Österreich ist die Achtung des Briefverkehrs durch Art. 8 EMRK in der Verfassung verankert. Der Briefverkehr kann aber durch gesetzliche Maßnahmen eingeschränkt werden (Abs. 2).

64 Vgl. *Krainz* 1991, S. 10.

65 *Bertel* 1988, S. 32.

66 Vgl. *Kain* 1988, S. 91.

Briefe an den Rechtsanwalt, an Gerichtsbehörden und die Europäische Menschenrechtskommission ausgenommen, erfährt der Untersuchungshäftling eine Einschränkung darin, daß der Untersuchungsrichter bestimmt, an welche Personen der Untersuchungshäftling Briefe richten darf und welche Briefe zurückgehalten werden können, um einer Beeinträchtigung der Haftzwecke vorzubeugen (§ 187 Abs. 2 StPO). Besteht Verdunkelungsgefahr, kann der Briefwechsel zwischen Untersuchungshäftling und seinem Rechtsanwalt bis zur Mitteilung der Anklageschrift überwacht werden. Eine Bestimmung des Gefangenenhauses Wien I sieht vor: "Jedem Untersuchungs- und Verwahrungshäftling wird einmal wöchentlich das Schreiben eines (!) Briefes ohne weiteres ermöglicht."⁶⁷ Nach dieser Regelung kann ein Untersuchungshäftling also nur einen Brief in der Woche absenden.

- Empfang von Geschenken und Paketen:

Untersuchungshäftlinge dürfen zu Ostern, Weihnachten und zum Geburtstag Sendungen von Nahrungs- und Genußmitteln erhalten, und zwar innerhalb einer 14tägigen Frist. Angehörige können auch Wäschepakete an die Häftlinge schicken. Bei Gefahr des Mißbrauchs kann dem Untersuchungshäftling die Paketannahme verwehrt werden (z. B. Drogenschmuggel).

- Kontakteinschränkung zum Verteidiger

Jeder Beschuldigte hat das Recht, sich mit seinem Verteidiger ohne Beisein einer Gerichtsperson zu besprechen (§ 45 StPO). Wenn Verdunkelungsgefahr vorliegt, können diese Gespräche bis zur Mitteilung der Anklageschrift vom Untersuchungsrichter überwacht werden. In der Neufassung des § 45 StPO ist die Überwachung nicht mehr obligatorisch, sondern nur unter besonderen Voraussetzungen vom Untersuchungsrichter anzuordnen. Die Lockerung der Kontaktbeschränkung zwischen Untersuchungshäftling und Rechtsanwalt geht auf eine Menschenrechtsbeschwerde im Fall *Can gegen Österreich* (1981) zurück: Herr Can hatte um ein vertrauliches Gespräch mit seinem Anwalt gebeten, das ihm sowohl der Untersuchungsrichter als auch die Ratskammer verwehrt hatten. Die Europäische Menschenrechtskommission kam einstimmig zu dem Schluß, daß die Verweigerung unüberwachter persönlicher Kontakte des Beschwerdeführers mit seinem Verteidiger

67 Vgl. Kain 1988, S. 78.

eine Verletzung der Grundrechte (Art. 6 Abs. 3 EMRK) darstellt, und brachte den Fall *Can* vor den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte. Der Streitfall endete in einem Vergleich.⁶⁸

3.6 Beschwerden

Der Untersuchungshäftling hat die Möglichkeit, sich über Haftbedingungen oder den Haftvollzug beim Gefängnisdirektor zu beschweren, aber auch bei der wöchentlichen, obligatorischen Zellensite durch den Präsidenten des Gerichtes 1. Instanz bzw. bei dessen Beauftragten (§ 189 StPO)⁶⁹. Handelt es sich um Bestimmungen bzw. Einschränkungen, die mit der Erreichung des Haftzwecks zusammenhängen (z. B. Briefverkehr), ist der Untersuchungsrichter zuständig. Der Untersuchungshäftling kann behauptete Verletzung(en) der verfassungsgesetzlich garantierten Grundrechte beim Bürgerservice des Innenministeriums, bei der Volksanwaltschaft (Ombudsmann) und schließlich beim Obersten Verfassungs- bzw. Verwaltungsgerichtshof geltend machen.⁷⁰

4. Schlußbemerkung

In den vergangenen Jahren hat die Legislative in Österreich durch verschiedene Gesetzesänderungen und die Neukodifikation des Rechts auf persönliche Freiheit in der Verfassung die Rechtsstellung der Verwahrungs- und Untersuchungshäftlinge entscheidend verbessert. Zu verweisen ist u.a. auf die Reform hinsichtlich der Administrativhaft sowie die mit der StPO-Reform 1993 erweiterten Rechte von vorläufig Inhaftierten, insbesondere die verstärkte Integration des Verhältnismäßigkeitsgedankens im Gesetz.

Ebenso wichtig wie Reformen auf Gesetzesebene ist es, die Anwendung dieser Gesetze zu veranlassen bzw. zu prüfen und die Handhabung ihres Vollzuges entsprechend den geltenden Menschenrechte sicherzustellen.

68 Vgl. *Kain* 1988, S. 85 f. und Europäische Grundrechte Zeitschrift (EuGRZ) 1984, *Can gegen Österreich*, S. 556.

69 Die Vorschrift des § 189 StPO sieht die wöchentliche Inspektion von Untersuchungshaftanstalten durch den Präsidenten des Gerichtshofs erster Instanz oder den dazu von ihm bestellten Richter "unvermutet und in Abwesenheit des unmittelbar aufsichtführenden Vollzugsbediensteten" vor, um die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften und eine menschenwürdige Behandlung zu gewährleisten.

70 Vgl. *Miklau u. a.* 1990, S. 12.

len. Es liegt nahe, daß die meisten und größten Verletzungen der Menschenrechte dort vorkommen, wo die Anwendung der Gesetze von einer subjektiven Einschätzung bestimmt und zugleich schwer zu kontrollieren ist. Zu denken ist dabei an eigenmächtige Verhaftungen durch die Polizeibehörde. Aktenkundige Berichte über Mißhandlungen in der Polizeihaft müssen zu denken geben und Anlaß sein, wirksame Maßnahmen zu suchen, die die Einhaltung der Grundrechte jedes Bürgers bestmöglich garantieren.

Es erscheint weiterhin fragwürdig, daß Untersuchungshäftlinge, also Personen, die unter Unschuldsvermutung stehen, in ihren Rechten und auch Lebensbedingungen den Strafgefangenen (mit bis zu einem Jahr Haft) gleich- oder meist schlechter gestellt sind. Das Rechtsprinzip der Unschuldsvermutung sollte im Vollzug sowohl der Verwahrungs- als auch der Untersuchungshaft mehr Berücksichtigung finden.

Im vorliegenden Beitrag wurden nicht alle, aber einige der besonders wichtig erscheinenden Kritikpunkte angeschnitten. Nicht zuletzt aus aktuellem Anlaß ist zu erwähnen, daß die Generalversammlung der Vereinten Nationen im Herbst 1990 eine Resolution zu "Pre-trial Detention" verabschiedet hat, die zuvor auf Initiative Österreichs am 8. UN-Kongreß für Verbrechenverhütung und Behandlung Straffälliger vom 27. August bis 6. September 1990 in Kuba diskutiert und einstimmig angenommen worden war. Die Resolution besagt im wesentlichen, daß die Untersuchungshaft nur, wenn unbedingt notwendig, nicht willkürlich und unter Wahrung des Respektes der Menschenwürde und Humanität verhängt werden soll sowie keine generelle Maßnahme darstellt; eine prompte Information und rasche Entscheidung soll zugesichert sein; ebenso hebt sie die Unschuldsvermutung hervor.

5. Tabelle

Tabelle 1: Ermittelte Tatverdächtige, Verurteilte, Haftzahlen (von 1973 - 1993)

Jahr	Tatverdächtige 1)			Verurteilte 2)			Haftzahlen zum Stichtag 31.10.						
	gesamt	dav. JgdL ⁴⁾	%	gesamt	dav. JgdL ⁴⁾	%	Strafhaft 3)			Untersuchungshaft			Beleg- insg.
							gesamt	dav. JgdL ⁴⁾	%	gesamt	dav. JgdL ⁴⁾	%	
1973	187.000	15.888	8,4	91.908	8.722	9,4	5.753	178	3,1	2.259	150	6,6	8.656
1975	158.656	16.566	10,4	82.764	7.751	9,4	5.418	100	1,8	1.929	123	6,4	7.530
1976	163.872	16.971	10,4	83.625	7.851	9,5	5.419	88	1,6	2.218	123	5,5	7.905
1977	166.985	18.964	11,3	84.967	8.979	10,6	5.525	86	1,6	2.148	140	6,5	7.935
1978	162.326	17.729	10,9	83.187	8.676	10,4	5.569	99	1,8	2.209	148	7,7	7.923
1979	167.496	18.648	11,0	81.555	8.819	10,8	5.422	90	1,7	2.140	129	6,4	7.886
1980	176.799	19.270	10,9	83.626	8.763	10,5	5.599	104	1,9	2.294	119	5,5	8.184
1981	186.564	18.607	10,0	88.726	9.352	10,5	6.105	112	1,8	2.675	164	6,1	9.081
1982	186.904	20.505	11,0	86.862	9.022	10,4	6.131	95	1,5	2.266	115	5,1	8.689
1983	184.457	19.695	10,7	86.051	8.317	9,7	6.413	86	1,3	1.999	86	4,3	8.712
1984	187.019	18.725	10,0	85.669	7.809	9,1	6.272	78	1,2	1.973	85	4,3	8.680
1985	184.753	17.493	9,5	84.036	7.083	8,4	6.163	52	0,8	1.967	79	4,0	8.572
1986	181.637	15.578	8,5	79.992	5.498	6,8	5.888	50	0,8	1.787	73	4,1	8.074
1987	173.212	13.661	7,9	76.596	4.365	5,7	5.506	38	0,7	1.696	66	3,9	7.614
1988	171.419	13.180	7,7	67.756	3.562	5,3	4.302	44	1,0	1.441	58	4,0	6.102
1989	170.773	18.315	10,7	63.298	2.808	4,4	3.987	61	1,5	1.751	105	6,0	6.092
1990	176.649	19.164	10,8	71.722	3.630	5,1	4.132	47	1,1	2.141	163	7,6	6.664
1991	183.177	20.392	11,1	75.155	3.701	4,9	4.271	83	1,9	2.142	103	4,8	6.803
1992	197.261	22.722	11,5	74.419 ⁵⁾	3.815 ⁵⁾	5,1	4.437	74	1,7	2.377	137	5,8	7.250
1993	91.042	10.464	11,5				4.646	90	1,9	2.185	108	4,9	7.306

1) Nach Polizeilicher Kriminalstatistik

2) Nach Gerichtlicher Kriminalstatistik

3) Strafhaft ohne "sonstige Gefangene", z.B. Verwaltungstrafen, Untergebracht im Maßnahmenvollzug, Schubhaft u.ä.

4) Seit 1.1.1989 ist Jugendlicher, wer das 14. Lebensjahr, aber noch nicht das 19. (bisher: 18.) Lebensjahr vollendet hat (§ 1 Z. 2 JGG 1988)

5) Vorläufige Angaben des Statistischen Zentralamtes

6. Literatur

Selbständige Publikationen:

- Amnesty International* (Hrsg.): Österreich - Folter und Mißhandlung. Bericht erschienen im Januar 1990, AI-Index: EUR 13/01/89.
- Bertel, C.*: Die rechtlichen Grundlagen der Untersuchungshaft. In: Korinek, K., Kain, I. (Hrsg.): Grundrechte und Untersuchungshaft, Schriften zum Strafrecht, Band 7. Wien 1988.
- Bertel, C.*: Die Untersuchungshaft. Kriminalsoziologische Bibliographie 18 (1991), S. 35-40.
- Bogensberger, W.*: Jugendstrafrecht und Rechtspolitik. Wien 1992.
- Bundesministerium für Justiz* (Hrsg.): Statistische Übersicht über den Strafvollzug im Jahre 1989. Wien 1990.
- Dearing, A.*: Der sogenannte Kriminaltourismus. Der Ladendiebstahl und die Öffnung der Ostgrenzen. In: Pilgram, A. (Hrsg.): Grenzöffnung, Migration, Kriminalität. Jahrbuch '93 für Rechts- und Kriminalsoziologie. Baden-Baden 1993, S. 181-194.
- Ermacora, F.*: Grundriß der Menschenrechte in Österreich. Wien 1988.
- Ermacora, F.*: Österreichische Bundesverfassungsgesetze. Stuttgart 1983.
- Jesionek, U.*: Untersuchungshaft in Österreich, eine Bestandsaufnahme längst fälliger Reformfordernisse. Kriminalsoziologische Bibliographie 18 (1991), S. 27-33.
- Kain, I.*: Die Ausgestaltung des täglichen Lebens im Untersuchungshaftvollzug im Lichte der Grundrechtsordnung. In: Korinek, K., Kain, I. (Hrsg.): Grundrechte und Untersuchungshaft, Schriften zum Strafrecht, Band 7. Wien 1988.
- Krainz, K. W.*: Austria. In: van Zyl Smit, D., Dünkel, F. (Hrsg.): Imprisonment Today and Tomorrow. Deventer 1991, S. 1-28.
- Miklau, R.*: Grundfragen der Reform des Vorverfahrens. In: Strafprozeßreform - Vorverfahren, Schriftenreihe des Bundesministeriums für Justiz, Band 44. Wien 1989.
- Miklau, R.; Morawetz, I., Stangl, W.*: Preventive Detention in Austria, Studie 2833H (BMfJ). Wien 1990.
- Morawetz, I., Stangl, W.*: Die Untersuchungshaft in Österreich im regionalen Vergleich - Eine empirische Studie zur Anwendung des Haftrechtes an den Straflandesgerichten in Wien, Linz, Innsbruck und Graz. Wien 1990.

- Morawetz, I., Stangl, W.:* Über den Rückgang der Untersuchungshaft in Österreich im regionalen Vergleich - ein Rückblick. Österreichische Juristenzeitung 46 (1991), S. 401-407.
- Morawetz, I., Stangl, W.:* Zur Entwicklung der Untersuchungshaft in Österreich in den 80er Jahren. Kriminalsoziologische Bibliographie 18 (1991a), S. 5-15.
- Morscher, S.:* Der Schutz der persönlichen Freiheit in Österreich. Wien 1990.
- Pilgram, A. (Hrsg.):* Grenzöffnung, Migration, Kriminalität. Jahrbuch für Rechts- und Kriminalsoziologie '93. Baden-Baden 1993.
- Pleischl, W., Soyer, R.:* Strafprozeßordnung idF des Strafprozeßänderungsgesetzes 1993 mit den Gesetzesmaterialien. Wien 1993.
- Unterweger, J.:* Österreich: Reform der Untersuchungshaft. Neue Kriminalpolitik 5 (1993), S. 11-12.
- Unselbständige Publikationen:*
- Amnesty International:* Jahresberichte 1987-90, Frankfurt a.M. 1987-90.
- Council of Europe (Hrsg.):* Prison Information Bulletin, Nr. 2-17, Straßburg 1983-93.
- Council of Europe (Hrsg.):* Report to the Austrian government on the visit to Austria carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Straßburg (CPT/Inf (91) 10) 1991.
- Europäische Grundrechte Zeitschrift (EuGRZ),* Kehl a. Rh. 1984 ff.

7. Summary

Police custody may be imposed either when ordered by the investigating magistrate or, in most cases, as a result of the security forces taking the initiative. The detained person must be transferred to the appropriate court within 48 hours. The decision about pre-trial detention has to be made within a further 48 hours by the investigating magistrate. In the case of administrative offences, police custody is limited to 24 hours. The investigating magistrate decides (orally and in writing) about the imposition of pre-trial detention. The detainee can appeal against this decision at any stage. If the prosecutor does not agree to allow his release, the matter is decided by a bench consisting of three judges. Since 1 January 1991 an independent administrative court has been made responsible for reviewing decisions relating to detention in administrative matters.

Pre-trial detention may be imposed in cases of risk that further offences will be committed, that the accused will abscond or that evidence will be suppressed. It regularly has to be imposed where the prescribed punishment for the alleged offence exceeds 10 years of imprisonment.

Since 1971 the imposition of pre-trial detention has ceased to be compulsory. In the 1980's the rates of detention declined throughout Austria. Between 1980 and 1988 it declined by 8 per cent in Vienna, by 3.4 per cent in Innsbruck and by 7 per cent in Linz. In 1988 the average period of pre-trial detention in Vienna was 59 days, in Innsbruck it was 69 days and in Linz it was 60 days. The national average was therefore in the vicinity of two months. Since 1989 with the opening of borders in Eastern Europe the pre-trial detention rate increased again. The proportion of pre-trial detainees was 23.5 per cent in 1988, but 32.8 per cent in 1991.

Where a person is being held because of the danger that evidence may be suppressed, the maximum period of detention is two months. In all cases the respective maxima are six months and a year. However, when the prescribed punishment of the alleged offence exceeds five years, the maximum period of pre-trial detention is two years.

The decision of imposing pre-trial detention has to be reviewed by the court within 14 days since the offender has been held by the police. After imposing pre-trial detention the court's first time decision has to be reviewed within one month, every further prolongation of pre-trial detention within two months.

Detainees have various enforceable legal rights. These include the right to legal representation. A person in police custody has the right to inform a lawyer and family member or friend about his detention. A pre-trial

detainee has the right to see his lawyer in private, except in cases where evidence might be suppressed.

All detainees have the right to medical care. Detainees may wear their own clothes. They do not have to work; if they do work, their job must be of such a nature that it does not undermine the objectives of their detention.

Pre-trial detainees may receive visits at least twice a week, each for a minimum of 15 minutes. Pre-trial detainees ought to be separated from sentenced prisoners. However, in practice all prisoners are housed together due to overcrowded prisons.

As a result of their legal status, pre-trial detainees should be guaranteed better living conditions than sentenced prisoners. However, the situation in reality is quite the opposite. Pre-trial detainees may complain about illegal conditions of detention or illegal treatment to the director of the prison, to the president of the local court, to the Minister of Justice and to the prosecuting authorities. Finally, if the complaint concerns a right guaranteed by the constitution, they may approach the constitutional court.

In principle juveniles are subject to the same provisions as adults. However, some alternative arrangements may be made. Juveniles (i.e. those between 14 and under 19 years) may be kept in pre-trial detention for up to three months. If the offence which they are alleged to have committed is punishable by a sentence of more than one year, they may be kept in pre-trial detention for up to six months. The court of second instance can extend the pre-trial detention of juveniles to up to one year.

Juveniles should be separated from adults. Exceptions in the interest of the juvenile are possible.

An innocent person who has suffered pre-trial detention can claim for compensation for material and immaterial damages. The criminal court decides about the question if compensation has to be paid, the civil court about the amount of compensation. The success rate of compensation claims is rather low (only 5 to 10 cases per year).

Polen/Poland

Teodor Bulenda, Zbigniew Hołda, Andrzej Rzepliński¹

1. Introduction

It is our opinion that the driving forces of the Polish revolution which had transformed Poland in the eighties, and inspired changes in this part of Europe, were above all the aspiration to national independence and a general desire for respect of human rights in public life.

The protection of human freedom was so strongly desired because for many years in the past, the state administration, as a matter of course in its everyday practice, abused fundamental rights and freedoms. The open impunity of state security, of varied militia formations, of prison personnel, became a symbol of officially condoned violence. In the opinion of many, the court remained the sole guarantor of human rights, but the realists had no illusions as to the real independence of the Polish judiciary.²

Although in the seventies, the communist legislature in Poland was curtailing the influence which the courts were exerting in the arena of public and private life - with the serious damage to the preservation of human rights - in the latest decade it pursued an opposite path, one of introducing new legislation - curiously enough, also during the state of emergency - such as the Supreme Administrative Court Act of 1980, the Censorship Act of 1981, the Trade Union Act of 1982, the Constitutional Tribunal Act of 1983, the Labour Courts Act of 1985, and the Economic Courts Act of 1989, all of which widened the area of judicial powers. The reason why the Communist Party at the time was narrowing the power of the executive, free until then of the court control, is not altogether clear. It was probably another attempt at authenticating the communist system

1 Translated by *Vladek Bibrowski*.

2 See *Rzepliński* (1979: passim.).

which was to become accepted by the world at large. In this regard the process of international control of adherence to human rights within the framework of regular review conferences of CSCE must have played its role.³ However, it has to be underlined that almost to the end of the People's Democracies, the above mentioned tendencies were devoid of guarantees of the independence of judiciary, and the courts did not have the power of judicial review of law enforcement organs. Those organs were kept outside their competence. After 13 December 1981 (the first day of martial law), there was even an attempt made at the re-Stalinization of that system (different acts on the emergency of 1981/82; Anti-parasite Act, 1982; Act on Competence of the Minister of Interior of 1983; Supreme Court Act of 1984; Common Courts Act and State Procuratorate Act of 1985; Episodic Penal Acts of 1985).⁴ As a result, the number of people arrested by the militia reached more than 500,000 per year and the number in preliminary detention exceeded 30,000 (the largest number of detained was recorded on 31 November 1985 - 31,927).⁵ Militiamen felt themselves to be above the law, beating and even killing.⁶

Starting from autumn 1986, the Communist Party and its state administration seemed to begin withdrawing from stimulating repression against political opposition. Yet they continued to do so in the characteristic communist 'New Speech' style.⁷

3 See e.g. *Polish Helsinki Watch Committee* (1983).

4 A number of important social groups are demanding at the present time for the Parliament to issue a bill which would recognize Martial Law as illegal from its very beginning.

5 This was not the largest number during communist rule. On 31 December 1963, 37,978 persons in preliminary detention were recorded.

6 In this matter the investigation was conducted by the parliamentary Extraordinary Commission for Investigation of the Activities of the Ministry of Internal Affairs. The first 93 cases concerning unexplained homicides related to the activities of the police services were brought to the attention of the commission by the Helsinki Committee in Poland. In mid-September 1990 the number of such cases has reached 230. Altogether 2,000 cases have been presented, of which two thirds concern lawbreaking by the functionaries of the Ministry of Internal Affairs. Almost all of them deal with incidents from the eighties. The results from the investigations presented to the Commission on the 31 July, in the first dozen or so cases of such unexplained homicides, point to 'numerous shortcomings and gaps in investigations as well as the partiality of persons who were conducting them'. See also: *Zycie Warszawy* (1 August 1990), *Badanie dzialalnosci MSW* (Investigating activity of the Ministry of Interior).

7 In 1986, when the dissolution of the political system and general social apathy

In 1988, the symptoms of a change in the policy towards common criminals became clearly apparent. The introduction of an obligatory, repressive, preliminary detention of alleged perpetrators of certain categories of crimes against property was not pursued, and the number of persons detained had dropped. The censors let the official mass media criticize penal policy, including the conditions existing in the houses of detention and jails, and publicize the postulates for the judicial review of militia arrest practices. The Ombudsman, whose office was for the first time established on 1 January 1988, although still constrained by the Communist Party monopoly of power, took it upon himself to civilize the methods applied by the militia and prison officers.

In spite of it all - or maybe just because of it - there was a confrontation at the 'round table talks' between two types of approaches. The communist administration was trying to hold back the invasion of 'the state by the rule of law' by keeping it within bounds convenient to itself. In the records from the meeting of the Sub-Commission for the reform of law and courts, which took place on 17 March 1989, we find the following: 'The Solidarity-Opposition side states that almost all the main propositions concerning changes in the penal code, due criminal procedures, transgressions regulations and the Office of the Minister of Internal Affairs Bill together with the executive instructions did not meet with the approval of the Coalition-Government side'.⁸ In effect, out of all the 'round table' agreements, the agreement on 6 April 1989, concerning the law and the courts, was clearly poorer in its content than any of the others.

Nevertheless, here also, the changes were already inevitable. Still fully controlled by the ancien regime, Parliament (Sejm) only one day later (on 7 April) endorsed constitutional guarantees of the independence of courts of law, and on 29 May 1989 it accepted a bill putting militia arrest under the control of courts. On 2 May 1989, the Minister of Justice liberalized his regulations for the execution of prison sentences and preliminary detention.

The new Parliament, chosen in general elections on 4 June 1989, and the first non-communist government in Poland since the war, has had other ideas concerning the criminal justice system. Wishing to make Poland a

were obvious to everyone, in the preamble to the General Amnesty Act of 17 July (entitled 'On exceptional proceedings concerning perpetrators of certain crimes') we read: 'The Parliament ... having in view the progressing normalization of social life and strengthening of the socialist state ...'

8 *Solidarność* (1989: 65).

member state of the Council of Europe, it commenced the process of adjusting our laws to the standards prevailing among the member states. This transpires from the new penal code regulations, the methods of their implementation, personnel changes in the police force, the prison service, prosecution offices and in the courts, from the official announcements about the aims of penal policy, and finally through the presentation, by the Criminal Law Reform Commission to the Minister of Justice, of drafts of criminal law codes, in September 1990.

This new penal policy finds its foundations in the radically altered (on 29 December 1989) Article 1 of the Constitution, according to which the 'Polish Republic is a democratic state ruled by the law and realizing the principles of social justice'. The extent of change may be apprehended when just this quoted passage is compared with the one it replaces: '1. The Polish People's Republic is a socialist state. 2. In the Polish People's Republic the power belongs to the working people in towns and villages'. Thus the principle of the rule of law was foreign to the 1952 version of the Constitution.

From the middle of 1989, the criminal justice system in Poland entered upon a path of habeas corpus. The origins of this institution and its relationship to arrest and punishment also capture the essence of the new regulations. The institution of habeas corpus has a long tradition in this country. In old Poland it was expressed in the term "neminem captivabimus nisi iure victum". The principle that only the court has the prerogative of confining and punishing a landed nobleman (at that time about one tenth of the population) was introduced by king's privileges in 1425 and 1433.⁹ It remained in force until the first disappearance of independent Poland from the maps of Europe in 1795.

It should be clear from this introduction that Poland has experienced great changes, particularly since 1989, in its criminal justice system. This brings about some obvious problems in relation to a clear presentation and good explanation of the institutions of arrest and preliminary detention, especially in the context of development, throughout the decade 1980-90, of guarantees protecting human rights. The quantitative data, decisions, verdicts, and official analyses, as well as scientific papers from the eighties, relate to another law, and moreover to another state. Today we have a different police force, other prosecutors, and changed prisons and courts. There is no censorship and independent investigators and non-government organizations have access to these institutions and their data. And there is

9 *Bardach* (1965: 425), *Ross* (1981: 88), *Wagner* (1988: 133).

at least an institutional framework allowing the possibility that scientific research, non-governmental institutions and the mass media will together comprise an early detection and forewarning mechanism against the threat of pathological growths in the organism of legal order.

2. Arrest

2.1 Legal Provisions for Detention

Arrest is one form of coercion. It serves the purpose of preparation of the case for trial and the preservation of order. Arrest is not only connected to the commitment of a crime (the 'criminal process arrest'). Arrest, apart from protection of the execution of law and due process, also serves another purpose: 'safeguarding public order and safety' (Art. 15-1.3, Police Act of 6 April 1990 - 'ustawa o Policji', hereafter referred to as 'UP').¹⁰ The 'preventive arrest', to maintain order, is an administrative measure which issues from the role of the police to preserve public peace and order. For a long time it played an important role as a measure in the ancien regime's fight with the democratic opposition.

The possibility of infringing upon such essential freedoms as that of freedom of movement and personal immunity has been for years regulated by the so-called *lex telex* (that is, the local police conduct an arrest on the basis of a telex from the security forces). The consecutive issues of the regulations, and also new bills by the legislature, were widening the extent to which the police and state security could interfere with these freedoms. Until June 1989 actually there existed no control of arrest.

2.2 Grounds for Arrest

Arrest is regulated by rules contained in Articles 205-208 of the Code of Criminal Procedure of 19 April 1969 ('Kodeks Postępowania Karnego', hereafter referred to as 'KPK'), and the preventive arrest is regulated by Article 15-1.3 of the UP and by the Ordinance of the Council of Ministers of 17 September 1990.¹¹

10 All abbreviations are explained at the end of the paper.

11 The Ordinance of the Council of Ministers of 17 September 1990, on the mode of verification of identity papers, arrest, personal and luggage searching, and checking of cargo by policemen (Dz.U. of 1990, No.70, poz. 959). It constitutes an executive act to the Act of 6 April 1990 on the Police (Dz.U. of 1990, No. 30, poz. 179). The

The process arrest may take place 'when there are reasonable grounds to suppose that the person has committed an offence and there is a threat that the person would hide or remove the evidence of the deed' (Art. 206 para. 1 KPK). The key phrase in this wording is the term 'reasonable grounds'. In Polish legal writing, it is recommended that this should be understood as meaning that the police have at their disposal 'proofs, which to a large degree of probability, although not necessary bordering on certainty', indicate that the accused and not another person committed the crime.¹² And suspicion of an offence alone is not sufficient; the person has also to be suspected of obstruction of justice.

The preventive arrest of a person may take place when he or she poses an obvious, direct threat to human life or health, and also to property (Art.

same provisions concerning the security police are in the Ordinance of the Council of Ministers of 30 July 1990, on the mode of verification of identity papers, arrest, personal and luggage searching, and checking of cargo by security policemen (Dz.U. of 1990, No. 56, poz. 325). It constitutes an executive act to the Act of 6 April 1990 on the State Protection Office (Dz.U. of 1990, No. 30, poz. 180). Both these ordinances have replaced purely totalitarian Ordinances of the Minister of Internal Affairs of 6 January 1984 on the principles and implementation of arrest, personal and luggage search, and checking cargo of persons breaking or threatening public order and safety (Dz.U. of 1984, No. 6, poz. 28). According to the Ordinance of 1984, the police functionaries had 'the right to detain the person who by his behaviour provides a reasonable suspicion that he intends to commit a crime or a transgression infringing upon or threatening the public order and security' (para. 2.1). This regulation and the next one, according to which the police functionaries had 'the right to detain a person to prevent him from committing crime or transgression infringing upon or threatening the public order and security in particular in the case of a threat to human life or a property of a considerable value' (para. 2.1.2) also allowed freedom to be denied to a person of whom it was suspected that there would be a reasonable suspicion of the commission of a transgression. This rule directly served as a tool in fighting democratic opposition, for instance by the preventive arrest of people going to attend a patriotic mass. Meanwhile Art. 72 para. 1 of the Code of Proceedings in Cases of Transgressions of 20 May 1971 (Dz.U. No. 12, poz. 116) allows the arrest of the perpetrator of a petty offence but only 'in the case of being caught in flagranti or immediately afterwards'. The Ordinance of the Minister of Internal Affairs of 1984 constituted an executive act to Act of 14 July 1983 on the Office of the Minister of Internal Affairs and the scope of activities of the organs under his responsibility (Dz.U. of 1983, No. 38, poz. 172). This Act was abolished by the above-mentioned acts on the Police and the State Protection Office and by the Act on the Office of the Minister of Internal Affairs, issued on the same day.

15-1.3 of the UP).¹³ The discretionary power of the policeman is limited here by the injunction that this should be applied only when all other means of enforcement have been excluded as ineffective and purposeless (Art. 15-3 of this Act).

The Ordinance of the Council of Ministers of 17 September 1990 obliges each policeman intending to arrest a person to inform him or her of the cause of the arrest and of his or her duty to obey his orders (para. 8.3). The policeman shall take an arrested person to a police station (para. 8.3); shall ensure the full protection of the health of a person in his custody and, in particular, shall take immediate action to secure medical attention whenever required (para. 9.1-2). While at the police station, he shall give to the arrested person a record of arrest and inform him or her of the right to complain to the court, and to inform the closest relative or other person indicated by the arrestee (para. 10). A complaint shall be transmitted immediately to the court (para. 11). The time of arrest is counted from the factual moment of deprivation of liberty (para. 12.1). The arrested person shall be immediately released when cause for the arrest is terminated, or the court orders it, or when, according to the opinion of a medical doctor, the arrest may endanger the life or the health of that person (para. 12.2). Each case of arrest shall be registered in a special record at a police station (para. 13). Cells at the police jail shall be adequately equipped to protect the security and health of the arrested persons (para. 14). All these provisions guarantee formally the principle of rule of law.

2.3 Organs Empowered to Make Arrests

An arrest may be performed by a police officer, a functionary of the State Protection Office (the security police), an official of the railway police (Railway Protection Service), a guard of the industrial, municipal or forestry guard services, the captain of an aeroplane or a sea vessel, a soldier of a national state border guard, or a military policeman. The competence to arrest is shaped by the nature of legally regulated functions of the particular organ. Of them all, the police force is the most widely endowed with the power of arrest (i.e. process and preventive arrest).

Another form of arrest is the apprehension of a person 'in the act of committing an offence or in hot pursuit undertaken straight after the of-

13 Until the day of the coming into force of the Police Act (that is, 10 May 1990) the provisions for arrest (on the basis of Art. 7-1 pt. 3 Act on the Office of the Minister of Interior Affairs) contained a much less precise concept of 'infringement of, or threat to, public order and security'.

fence had been committed', and the surrendering of such a person into the hands of police, 'when there is a reason to believe that the person would go into hiding, or his identity cannot be established' (Art. 205 KPK). Such an apprehension may be performed by any citizen. In this capacity citizens enjoy the same protection as the police.

The period of arrest is defined by the Constitution (Art. 87-1) and by the KPK (Art. 207). It may not exceed 48 hours from the time of apprehension. Until 1989, the militia was breaking this law. The arrest lasted sometimes longer than 48 hours, and sometimes also, when the premise for the arrest could be extinguished, soon after release the person would be arrested again. In February 1986 the Supreme Court took an important decision, according to which the police had no right to 48 hours of arrest but - during that time - only to as much time as is strictly necessary for the legal purposes of a given arrest.¹⁴

A juvenile, that is, a person *tempore criminis* below 17 years old, may also be arrested. According to Article 40 of the Act of 26 October 1982, which deals with the conduct of cases concerning juveniles, a child is placed not in the police jail, but in the police childrens' home. In the eighties, the number of juveniles arrested by the militia decreased steadily. In the years 1980-89 the following numbers of juveniles were arrested annually: 20,987; 20,330; 20,488; 19,544; 17,094; 16,703; 17,380; 18,275; 15,453; 15,577.

2.4 Police Jails: Real Estate, Numbers of Inmates

In September 1990 there were 1,075 police jails. Most city districts and county police stations have their arrest areas. In towns in which there are several police stations, a common jail has been established. For instance in Warsaw, where there are 40 police stations, five police jails are operating, and Lublin with five police stations has one.

Usually they comprise a part of a building occupied by the police station. Sometimes they are below ground level, and sometimes extend below the limit for their maximum depth, which by regulation should not exceed 0.6 m. below ground level.¹⁵ Such cells are characterized by humidity, re-

14 Resolution of the Supreme Court of 10 February 1986, III CZP 17/86.

15 Eight out of 26 police jails inspected by the Ombudsman were located in basements, below ground level, and in each of these cases the depth was greater than the normal minimum of 0.6 m. In the main Warsaw police jail the lower level is 1.7m below ground level. See: report of the *Ombudsman's Office* (1989: 141).

stricted air circulation and poor natural light. The window may be partially below ground level. Such is the physical form that gave the shape to the colloquial expression 'dug-out'.¹⁶ There are two such places in Warsaw, and one is one of the largest police jails in the country (capacity 90 inmates). Besides the majority of old and partially unsuitable jails, some new ones have been built in recent years (e.g. in Pila, with a capacity for 75 inmates). The capacity of most is not large. For example Duszynki Wielkopolskie has four places, Legionowo eight. By contrast - large jails are at the Voivodship Police Headquarters.

Since 1988, the number of persons detained has dropped almost three-fold, irrespective of the increase in criminal activity registered in the police statistics (a rise in 1989 of 31.8 per cent in comparison with 1988). The drop in the number of arrests signifies the general liberalization of police policy in controlling criminal activity and other deviant behaviours (see Table 1).

2.5 Living Conditions in Police Jails

Living conditions in the police jails are regulated by the Chief Commissioner of Militia in an order dated 1 November 1959, and the Instruction of the Minister of Internal Affairs of 6 March 1975.¹⁷ Had the norms described in these two documents been adhered to, the conditions would be bearable and not demeaning human dignity.

However, the practice diverges from the books. Of the conditions in the cells nothing can be said but that they are primitive.¹⁸ They are in semi-darkness, with poor natural light, and the artificial light source, kept on in many of them throughout the day, is too weak. They are dirty, stifling. In many jails inspected by the Ombudsman, instead of beds, the sleeping area is made of wooden boxes on which the detained persons lie side by side on filthy linen. The boxes might take almost the whole area of the cell, leaving only a fraction of the floor space for movement. There are no toilets,

16 The conditions in some of these jails are so bad that they became the cause of policemen protesting about the stench, as a result of which there were cases of fainting amongst them (according to the complaint of militiamen from the Police Jail in Bydgoszcz to the *General Militia Headquarters*, 30 October 1989).

17 Order No. 8/59 concerning 'Service Regulations in Militia Jails' and the Instruction No. 17/75 concerning 'Technical preservation and equipment of jails, areas for juveniles and waiting rooms at the militia jails'. Both these legal documents were secret. The police are preparing changes in these rules.

18 *Malec* (1989: 71).

only sanitary buckets. There is no running water in the cells, and there are no tables and no lockers. Meals are issued at irregular times.

2.6 Rights of Arrested Persons

The rights of an arrested person in both 'process' and 'preventive' arrests are the same (Art. 15 UP). The conditions that should exist in the police jails are not clearly specified by the law. The KPK and the Police Act determine these conditions (diet, living conditions etc.) only indirectly, by referring to respect for human dignity, human rights (Art. 14.3 UP), and care for personal goods (Art. 15-6 UP), though the need for medical care is clearly proclaimed in Art. 15.5 UP.

The details concerning the treatment of detained persons are defined in the Order of the Chief Commissioner of Militia of 1959 ('Regulations for people held in People's Militia jails'). These provisions are still in force. There is no mention of the right of detained persons to telephone contact, or to seek legal advice. Yet according to Art. 10 KPK, the organ conducting the investigation should inform the subjects of their rights and obligations, even if not required by a specific paragraph of a regulation.

There are however some rights of detainees which have been specified in the KPK and UP:

- (a) The time and reason for the arrest should be stated in writing and given to the arrested person (Art. 206 para. 1 KPK).
- (b) The arrested person should be instructed as to his right of appeal to the court against arrest (Art. 206 para. 1 KPK).
- (c) At the request of the arrested person the police have the obligation to inform his next of kin or another person about the arrest. (Art. 206 para. 4, Art. 220 KPK).
- (d) The detained person may appeal against arrest to the court (Art. 207a para. 1 KPK, adopted in 1989).
- (e) The arrested person has the right to medical care (Art. 15.5 UP).
- (f) The arrested person has the right to launch a complaint to the prosecutor concerning the manner of execution of arrest (Art. 15.7 UP).

It is a principle that the arrested person may not be presented for identification, photographed, or fingerprinted. However, according to Art. 15.4 of the UP, this can be done when, in the case of preventive arrest, there is no other way of establishing the identity of the arrested person.

According to Art. 206 para. 3 KPK, the police should collect information and, where there are proper grounds for preliminary detention, should apply to the prosecutor. But arresting a person does not give, however, the possibility of interrogating him.

2.7 Legal Remedies

Five types of remedy are possible in relation to arrest:

1. In 1989, the old concept of habeas corpus was re-instituted in Polish law. Art. 207a of the KPK determines that the arrested person has the right to launch a complaint to the court concerning any type of arrest unless the arrest was ordered by the court (Art. 208 KPK). The court hears such complaints immediately, and if it concludes that the arrest is groundless, it orders the release of the arrested person and informs the organ superior to one which carried out the arrest of its decision.¹⁹
2. The arrested person has the right to launch a complaint to the prosecutor concerning the manner of execution of arrest (Art. 15.7 UP).
3. According to Art. 487 of the KPK (in the version from 1989), in the case of obviously insufficient grounds for arrest, the arrested person has the right to compensation for losses incurred by him, as well as redress for the injury from the State Treasury.
4. In cases where the arrested person is hurt, or incurs other injury due to the improper manner of arrest, he or she has the right to compensation for the damage done, according to the general principles of responsibility of the State Treasury as stated in the Civil Code (Arts. 417-419).
5. It is possible to make a civil claim on the grounds of the infringement of the personal rights of an individual (Arts. 23-24 of the Civil Code). These articles guarantee legal protection, to detainees and convicts as well as all citizens, of such important qualities as health, dignity, freedom of conscience, and protection of one's name, alias, and picture. In practice, arrested persons do not make claims issuing from these articles.²⁰

19 *Murzynowski* (1989: 50 et seq).

20 See the resolution of the seven judges of the Supreme Court of 20 November 1986, *Państwo i Prawo*, 1987, No. 10 p. 183 and following.

Until 1989 the protection of the rights of arrested person was weak, both formally and in practice. The Prosecutor's Office, empowered with the supervision of arrest practices, was very passive. The jails came under the scrutiny of the Ombudsman for the first time towards the end of 1988. After the elections in 1989, police arrest underwent a very close inspection by the Sejm Commission for the Justice System and the Senate Commission for the Human Rights and Rule of Law. Non-governmental organizations might also have a useful role to play here.

3. Preliminary Detention

3.1 Legal Grounds

The application of preliminary detention is regulated by the Code of Criminal Procedure, hereafter referred to as the KPK, amended nine times in the years 1982-9. The manner of its execution is regulated by the Executive Penal Code (hereafter referred to as the KKW) of 19 April 1969, which was revised eight times over the years 1975-90²¹, and also by the Ordinance of the Minister of Justice of 2 May 1989²² (hereafter referred to as the RAS). The RAS of 1989 replaced a repressive 'temporary' regulation issued in 1974, which was issued *contra legem* and contravened the UN Standard Minimum Rules.

Art. 210 para. 1 KPK provides that 'the preventive measures shall be applied by the court, and prior to the filing of the indictment before the court, by the prosecutor.' *S. Waltoś* is of the opinion that the court has full competence in the application of preventive measures at all the stages of the proceedings, including the preparatory proceedings.²³

The detainee has a right to appeal against the decision to impose preliminary detention. The appeal is to the court of first instance, when the preliminary detention was imposed by the prosecutor, and to the court of higher instance when the initial decision was made by the court (Art. 212 KPK).

21 The KPK has been translated into English, although some its provisions are now different: *Waltoś*(1979). See also the German version of KKW: *Lammich* (1981).

22 Dziennik Ustaw No. 31 poz. 167.

23 *Waltoś*(1985: 273). It does happen in practice - we were informed by the *Ministry of Justice* - but only if the detainee escapes after three months of detention. If during the escape he does not commit any new offence, only the court will have the right to issue a new decision concerning the preliminary detention of the suspect.

The prosecutor may authorize preliminary detention for a maximum of three months (Art. 222 para. 1 KPK). 'When due to the particular circumstances of the case, the preparatory proceedings cannot be completed' in the matter of a serious offence within this three-month period, the court decides on a further extension to a pre-defined length of time (Art. 222 para. 2 KPK). Here we would like to emphasize that still, up to June 1989 (that is, up to the liberalizing changes in the KPK made under pressure from the 'Round Table' talks between the government and Solidarity) the prosecutor could extend the term of preliminary detention up to half a year. The code does not set an upper time limit on preliminary detention.

There has been a radical fall in the number of people detained for long periods of time - that is, for longer than 12 months (see Table 2). In 1986, persons detained for longer than a year and at the court's disposal (after the presentation of indictment) comprised 6.8 per cent of the total of all those undergoing preliminary detention; the comparative figure for 1990 has been 1.6 per cent. Cases of very lengthy terms of detention at the preparatory proceedings have been greatly reduced. In 1986, 0.8 per cent of persons detained for more than a year were being so detained at the discretion of the Prosecutor's Office; the figure for 1990 is 0.1 per cent.

However after this initial decrease, from August 1989 there has been a continuous increase in the number of people against whom this preventive measure has been applied. The number of detainees - with new cell capacity standards - has again reached an almost critical condition (of which more below).

There have been numerous grounds for decisions concerning the application of pretrial preventive measures. Some refer to all such measures, others only to preliminary detention. In some cases, the application of preliminary detention has been optional, and in others, 'conditionally obligatory' (obligatory *prima facie*, although there exist provisions prohibiting its use or at least abolishing the imperative character of this preventive measure).

According to Art. 209 KPK, a preventive measure may be decided upon 'in order to secure the proper course of proceedings, when the collected evidence incriminating the accused sufficiently justifies a belief that he has committed the offence'. Art. 217 para. 1 KPK provides for four other conditions, of which at least one has to be fulfilled to give grounds for preliminary detention. They are:

- (1) there is good reason of concern that the accused, if let free, would go into hiding; and in particular, when he has no permanent residence or when his identity cannot be established, or

- (2) there is good reason of concern that the accused will try to influence others to commit perjury, or in other ways attempt to obstruct the criminal proceedings, or
- (3) the accused has been charged with a felony or activities amounting to recidivism as defined in the Penal Code, or
- (4) the accused has been charged with an act in which the degree of danger to society is considerable'.

The third and especially the fourth provision are criticized for their 'distinctly assertive character, which brings with it the danger of arbitrariness'.²⁴ Certain protections of the rights of the accused are provided in Art. 225 KPK, which stipulates that 'apart for the cases when preliminary detention is obligatory, this measure shall not to be imposed, if warranty or supervision or both these preventive measures used jointly are deemed sufficient'.

When is preliminary detention obligatory? Presently²⁵ there is only one basis: when the court has sentenced the accused to a term of imprisonment of more than two years for crimes committed with intention (*dolus*), or more than three years for crimes committed without intention (*dolus*) (Art. 217 para. 3 KPK).

On the other hand, Polish penal procedure knows two situations where the application of preliminary detention is prohibited. Art. 217 para. 2 KPK prohibits unconditionally the use of this measure in the preparatory proceedings 'if the offence carries the penalty of deprivation of liberty not in excess of one year' and the identity of the suspected has been established. And there is a conditional prohibition provided by Art. 218 KPK, that 'if some particular circumstances are not intruding, the preliminary

24 *Cieślak* (1984: 403). See also *Waltoś* (1985: 279).

25 Until the passage of the amendment by the Sejm on 17 June 1988, preliminary detention was also obligatory during expedited proceedings, if the court expected the possibility of conviction for more than one year of prison or, apart from the prison sentence, of a fine above 250,000 zł, the case would be passed to the prosecutor with the 'application of preliminary detention as a means of arrest' (Art. 451 KPK). Let us add that in 1985, when the rule quoted here was formulated, the average monthly salary was around 20,000 zł. Preliminary detention is also obligatory during martial law if the proceedings against the accused are of a summary character (Art. 8 of a decree of 12 December 1981 on exceptional proceedings in criminal cases and offences committed during the operation of martial law). This rule was suspended by the Act of 13 December 1982 on special legal regulations during the period of suspension of martial law. This construction has not been removed yet.

detention should not be applied, especially when detention: (1) would create serious danger to the life or health of the accused, (2) would result in excessively burdensome effects for the accused or his next of kin'.

This law means in effect that 'in the Polish penal process any obligatory preliminary detention is only conditionally obligatory'.²⁶ This measure should be the *ultima ratio* (see also Art. 225 quoted above, and Art. 213, according to which preliminary detention has to be 'immediately discontinued or changed, if the provisions on which its application had been based lost their validity or new causes would justify its termination or replacement by a more lenient one'). Termination of preliminary detention or its replacement by a more lenient measure must be decided on by the prosecutor within three days from the day of submission of application, or by the court after being presented by indictment (Art. 214 KPK). The accused has the right to launch such an application at any time.

3.2 Dynamics of the Application of Preliminary Detention

The amendment of the KPK and the changes of policy in the application of preliminary detention have caused a drop in the number of persons detained (see Table 3). On 31 July 1989 the record for the minimum number of detainees was broken - 9,722.

In Poland the application of preliminary detention is still the prerogative of the Prosecutor's Office. It issues from the content of the KPK, which establishes this organ as the host of preparatory proceedings. During the period 1975-89, in nine out of every 10 cases, preliminary detention was indeed applied by the prosecutor (see columns 2 and 3 of Table 4). In 1975 some 92.7 per cent of detainees were detained by the prosecutor, and in 1986, 83.4 per cent (these are the highest and lowest figures in the series).

In the years 1975-90, the number of prosecutors' decisions (during preparatory proceedings) and courts' decisions to release persons held in preliminary detention prior to the hearing of the case rose and fell without showing any clear trend or any relationship with the total number of preliminary detentions and the total number of persons convicted (column 4 of Table 4). The dramatic political changes seem not to have influenced policy in this regard, neither liberalizing it nor making it more restrictive. (Compare similarly the percentages of remitted detentions in 1981 - the

26 *Waltos* (1985: 280). The Prosecutor's Office unfortunately does not have statistical data illustrating the frequency of application of Art. 217 para. 2 and Art. 218.

year of free 'Solidarity' and a year later, the year of martial law.) This matter requires further research. This situation might have been influenced by an internal instruction, recommending to prosecutors the application of preliminary detention as a means of encouraging an admission of guilt from the accused, but with the admission itself increasing the possibility of favourable consideration of applications for release from pretrial detention.

A much clearer picture can be gained from column 5 of Table 4. For any given year, the total number of detained persons is very similar to the number of persons convicted. These figures reflect the more or less restrictive criminal policy as it was implemented in Poland at a particular time, rather than a statistical illustration of the dynamics of crime as registered by the militia and the police. In the years 1988/89, criminal activity was on the increase, while the number of convicted and unconvicted persons was falling, though in the first half of 1990 the number of detainees has been growing much faster (from 1,728 people per month in 1989 to 3,291 in 1990 - an increase of 90.4 per cent in comparison with the 61.9 per cent increase in recorded criminal acts).²⁷

These data would suggest a hypothesis that the number of persons under preliminary detention is a function of criminal policy decisions rather than of actual changes in the levels of criminal activity, the economic situation, or even sharp political confrontations (compare the data from the first year of martial law). It is impossible, though, to avoid the issue of such a rapid reverse of the trend since 1985, towards a falling number of persons in preliminary detention and its holding at the level of 10,000 persons. The rationality of keeping this trend is indicated by comparison with some larger countries of the Council of Europe (United Kingdom, France, Spain, West Germany, Turkey, Italy).²⁸ The very essence of changes now taking place in Poland calls, in our opinion, for keeping the number of persons under preliminary detention down to a level comparable to other countries, thus permitting humanitarian treatment of detainees within the existing prison conditions. These changes include restrictions to the omnipotence of the state, and its police arm.

There is no clear answer to the question posed above, concerning the causes of sudden increase of preliminary detentions. But several factors appear to be relevant.

27 The number of recorded offences according to the 'Quarterly Statistical Bulletin of General Militia Headquarters', Dec. 1988-Jan. 1989, No. 4, Table 4.

28 See: *Prison Information Bulletin* 1989, No. 12, p. 22. The dynamics of the number of inmates throughout the history of the People's Republic is illustrated by Table 3.

The police force seems to be not as effective as it was a few years ago. This results from under-investment of the criminal police, poor professional training,²⁹ social dislike of the police, who were from the beginning exclusively at the service of the communists, and the feeling among the police of being threatened, which must have arisen as a result of the legal and organizational changes introduced in the police throughout 1990. Nor have reorganization and personnel changes passed over the Prosecutor's Office. There also, in the first half of 1990, the internal organizational problems overrode the functional merit of the prosecution lawyers. Moreover, the prosecutors, freed from their dependence on the police, are making higher demands on policemen in the matter of proofs giving grounds for preliminary detention. It is doubtless now more difficult for the police to detain a suspect without substantial evidence, and it is more difficult now for the police to beat an admission of guilt out of detained persons.³⁰

In our opinion it is most likely that the statistics reflect an actual increase in the number of crimes, in particular burglaries. Small offenders are working on a massive scale, often in a public and challenging manner, e.g. involved in the illegal street sale of alcohol. The mass media extensively inform and comment on the problem. This has to result in the loss of security of society at large. Ordinary people, as everywhere else, are quite ready to accept harsh treatment of the offenders. These factors create public pressure for the more frequent application of preliminary detention. For a government still embroiled in the whole nexus of much more serious social, and especially economic, problems this might provide an opportunity for swift, spectacular propagandist stunts.

29 The low standard of policemen - including officers - is evidenced by their linguistic incapacity, which has been publicly demonstrated in a popular television programme '997', devoted to the most serious crime, during which the commissioned officers have to describe the incident and formulate an appeal for help in investigations.

30 In Warsaw the rate of solved crimes against property has dropped from 60 to 6 per cent. This is, most likely, the result of treating seriously, for the first time since the Second World War, the rules of procedure as stated in the KPK. The Code demands that the suspect should be presented with concrete proof of guilt. The formulation, frequent until now, that the suspect is a recidivist, and therefore not without guilt is not as convincing to the prosecutors as it used to be. This might have indeed had its influence causing a sharp drop in the number of indictments put before the courts - in spite of the number of recorded crimes during the years 1988-89.

Three quarters or even four fifths of the cases of detention will end up with verdicts of imprisonment without the suspension of execution (see column 6 of Table 4). In practice the repressive provisions defined in Art. 217, para. 1, points 3 and 4 might not simply anticipate the punishment of imprisonment. For some of the cases they would have to be employed *ex post facto* as a means for justifying a hasty decision to detain. Sometimes, notably when detention has lasted for many months, they might also influence the verdict against the indicted person - thus infringing the principle in *dubio pro reo*. They might lead to the perversion of the presumption of the accused's innocence, or else force self-incrimination of the suspect.

Often enough, it is not possible to accept that when the conviction of the court leads to a sentence other than unconditional detention, preliminary detention was applied only for the good of the proceedings, e.g. protection against perjury. In many cases it is impossible to exclude the repressive or even opportunistic (forcing self-incrimination) aim of the detention (see column 6 of Table 4).

This last reflection leads us to the following thought (see columns 7 and 8 of Table 4). In the period 1975-89, on an annual basis, somewhere between one person in every 111 (minimum) and one in every 71 (maximum) who had been indicted and held in pretrial detention was acquitted by the court. In some years more than 500 persons were held in pretrial detention but subsequently acquitted. It is impossible to eliminate altogether the detention of persons later acquitted. But until now they were, however, definitely too numerous, especially in view of the fact that the KPK does not award every such case with compensation from the state treasury. Compensation is paid only 'in the case of obviously unjustified preliminary detention' (Art. 487 para. 4).³¹ In the recognition of the Supreme Court, and in view of the authors of the 'Commentary' to the KPK, compensation for the moral, physical, and mental suffering should be full and not just symbolic.³²

The practical application of the provisions defining the foundations for decisions on preliminary detention, described in Art. 217 para. 1 KPK, was one of the subjects of a report by the Ombudsman.³³ It transpires from the

31 An amendment to the KPK of 29 May 1989 had extended the force of this rule to include arrest.

32 *Mazur* (1971: 654).

33 Report of the *Ombudsman's Office*: 'On Upholding Citizen's Rights of Persons Under Preliminary Detention in Some Houses of Detention' (1990). A co-author of this report is one of the authors of this paper, T. Bulenda. Nine randomly selected

report that for 285 investigated cases (57.2 per cent of whom were burglars) the most often used premiss for pretrial detention was Art. 217 para. 1 point 4, that is, the accusation that the committed deed was of considerable danger to society (36.8 per cent). Points 1 and 2 of this article together accounted for a further 26 per cent of the total. In 22.1 per cent of the cases the grounds for detention issued from previous convictions of the suspect, and in the subsequent 13.3 per cent, that he committed felony (both covered by Art. 217 para. 1 point 3). Such a structure of grounds for preliminary detention shows the real domination - in spite of the mentioned criticism - of the repressive grounds. The regulations, of a purely procedural character, are of secondary importance.

3.3 Noncustodial Preventive Measures

In Polish law and practice there are alternative preventive measures to preliminary detention. The Code of Criminal Procedure allows for:

- (a) Bail stated in terms of 'sum of money, securities, a bond or a mortgage'. It may be provided by the accused or by another person (Art. 226 para. 1)
- (b) A guaranty: either a public organization pledge accepted from the work place or social organization (Art. 231 para. 1) or an individual pledge accepted from a trustworthy person (Art. 232)
- (c) Police supervision (Art. 235)
- (d) An 'iron letter' issued by the court to an accused person who is out of the country (Art. 239).

The data presented in Table 5 shows that preventive means other than preliminary detention amounted to between 18 and 43.5 per cent of the annual total of preventive measures taken. Of the non-custodial measures, a large proportion is taken by police supervision, particularly in the most recent period. Most often, supervision amounts to an instruction issued by the prosecutor prohibiting change of address, requiring once-weekly presentation at the militia/police station, and informing the police of travel schedules prior to any journey. A guaranty had been also often used. However it was much less popular in the years 1981 and 1990, when the management and the trade union organizations at the work places of detained persons

houses of detention were chosen for investigation (out of a total number of 66). During the period March-May 1990, 285 interviews with randomly selected inmates of these units were conducted, and their prison documents were investigated.

(in practice the most frequent offerers of surety) had much more important problems on their hands than issuing such guaranties. In the seventies, at the time of the realization of fiscal policy in the execution of justice (that is, the criminal justice system was meant to bring revenue to the state coffers) the prosecutors were instructed to apply property-based sureties more frequently. This facilitated the subsequent imposition of heavy fines and their automatic execution from the bail surety.

3.4 Implementation of Preliminary Detention

Since 30 June 1990, preliminary detention has been conducted only in the houses of detention under the control and direction of the Minister of Justice (Arts. 4 and 83 KKW). Prior to that date, this measure could be performed, at the decision of the prosecutor, and for a time not extending beyond three months, in the militia or military jails (Art. 209 para. 1 KKW), that is in jails established and controlled by the Ministers of Internal Affairs and National Defence.

This provision made a good example of the hypocrisy of the legislators who, at the time the Code was introduced in April 1969, assured in Art. 209 KKW that such a state of affairs would last only 'until a sufficiently dense network of houses of detention is established'. Over the next 20 years one house of detention under the responsibility of the Minister of Justice was constructed, alongside a whole network of detention places belonging to the Ministry of Internal Affairs. These provided the militia, the organ directly interested in the results of the penal proceedings, access to detained persons which was not limited by time and which enabled them to influence and deal with such persons.

External control of the execution of detention in the police jails did not exist (although formally it was meant to be done by the prosecutor).³⁴ Regulations concerning the implementation of preliminary detention were

34 Still on 4 August 1989, the General Prosecutor of the People's Republic (this office was abolished on 1 April 1990 when an amendment to the Constitution of Polish Republic subordinated the Prosecutor's Office to the Minister of Justice) had issued a Directive (No. 2/89) concerning the placement of persons under preliminary detention in the militia jails and in the jails of the Frontier Protection Units (both under the Ministry of Internal Affairs). He had advised the prosecutors that the detainees, prior to their transfer, should be registered in the books kept by the houses of detention under the Ministry of Justice. It could mean that until then such detainees had not been so registered - which precluded any control by the prison services of their detention, and contradicted rule 7 of the UNSMR.

meant to be followed 'as required' (Art. 209 para. 3) - and in practice simply were not followed.³⁵ Moreover, 'in particularly justified cases', a penitentiary judge could place the convicted person in a militia jail for up to six months (Art. 209 para. 2). This last regulation served the practical purpose of placing there the informers and stooges of the militia and state security, who performed their tasks as payment for better conditions of imprisonment.

As a result of this practice, contradicting the ultimate intention of Art. 209, in 220 militia jails there were held both suspects and convicted persons. In 1989 this was the case in the 72 so-called 'first category' jails, designed for preliminary detention of up to three months' duration, and in 148 'second category' jails - ones with a 10 days' detention limit.

The militia, and especially the security services, had still another way of ensuring uncontrolled access to detained persons 24 hours per day. This was to place the detained persons in special wards or divisions of the houses of detention of the *Ministry of Justice*. Such wards existed in large houses of detention and were under the exclusive control of the Ministry of Internal Affairs. This practice was *contra legem*. It allowed abuse and corruption of due process. As a result of the disclosure of their existence in press reports, they were investigated by the Ombudsman.³⁶ His report makes clear the particularly drastic state of affairs in the Warsaw-Mokotow House of Detention. Ward III was under the full control of State Security; on the day of inspection it held 93 inmates. The Ombudsman observed that:

'... during the final conversation lieutenant-colonel of the State Security J.B. had shown much better knowledge of the ward III than the deputy governor of the House of Detention, lieutenant-colonel of Prison Services A.O.. [...] from the point of view of the existing regulations State Security holds a position in the ward III which is difficult to understand. [...] a position altogether contravening the principle according to which persons under preliminary detention should be under the charge of the functionaries of the Prison Services. State Security should not have any other dealings in the house of detention apart for those relating to the conduct of in-

35 See: the 'statement by the General Commissioner of Militia' at the time, presented during the hearings of Sejm's Administration and Internal Affairs Committee on 5 October 1989, Sejm Bulletin No. 74/X, p. 11.

36 In August 1989, 5 houses of detention were investigated. The results of the inspection were presented in the document of the Ombudsman in 1989, entitled 'Information in the Matter of Certain Detached Sections in Some Houses of Detention'.

terrogations in the areas designed for this purpose. Apart for the time set aside for the interrogations the functionaries of State Security have no right to remain on the premises, and a situation by which State Security would have influence over the correspondence or direct contacts of the inmates and their families is totally inadmissible. Meanwhile a number of persons were suggesting that during the interrogations the functionaries of State Security were attempting to force an admission of guilt by blackmailing investigated persons that they may be forbidden access to their closest families'.

We are fully in agreement with this commentary. In these wards - as it transpires from the report of the Ombudsman - were also convicted persons, one may say professional informers. One of them was serving his seventh year and he was being 'lent' by the militia chiefs of succeeding houses of detention officially under the control of the Ministry of Justice.³⁷

These facts only confirm our knowledge, built up over a more than a decade of following, as university researchers, the practices in the prison system. Another Polish author, well aware of the reality of the secret service (and hiding under a pseudonym), cites the example of Ward II in the Cracow House of Detention. He describes the so-called 'old custom house' of special wards in the House of Detention in the following way:

'Each cell of "the second" is bugged. There is also one absolutely soundproof ... these are for interrogations and "sweaty works". An inmate put there would always come across an old customer, one who would draw a conversation out of a newcomer ... offering his services. He would even have at the ready a pencil and a piece of napkin, to induce [the newcomer] to send a message - which would immediately afterwards land on the desk of the operational officer. Depending on the personality of the arrested person different methods would be applied to break his will. A hard case who would avoid conversations with the old customer, would end up badly beaten and additionally punished for a "documented" attack on the old customer. If he tries to seek justice, then by the decision of the prison doctor, as a dangerous person, prone to fits he would be forced into a strait jacket. In the process of having it fitted, his shoulder joints would be dislocated, or by incurring spinal injury he would be permanently crippled... Custom agents are recruited exclusively among the inmates. Chosen are only those who would be already serving a number of years, standard, criminal routine, of a singular personality structure. For the smallest noth-

37 In the Ombudsman's report; see note 36.

ing they could be coopted into service, and for an illusion of power over another prisoner they would be ready to perform any atrocity'.³⁸

Special militia wards in houses of detention were abolished on 1 November 1989. But we could not vouch that the present police force, accustomed through the years to the convenience of breaking the resistance of the suspects with the help of corrupted, especially demoralized prisoners, would suddenly altogether abandon this method, however much it contradicts Art. 7 para. 3 KKW which demands respect for human dignity of those who were punished by the denial of freedom, or were detained.

Since the middle of June 1990, all detained persons have been held in houses of detention. On 31 July 1990, 66 such centres were operating. In 22 of them, there were additional sections for convicts. On the other hand, in 48 penitentiaries there were sections for detainees. Altogether, out of 151 units of the Prisons Department, 114 are suited for preliminary detention. Here we would like to make a side note. The organizational symbiosis of the house of detention and prison, due to the same physical constraints and personnel, results in conditions for the inmates before and after legally valid conviction being very similar. In practice this may abuse the principle of presumption of innocence to which a detainee is entitled. This contravenes rule 8(b) of the UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners of 1955.

The capacity of houses of detention was, towards the end of July 1990, 16,129. This was lower by 11,053 than on the last day of December 1989. This fall is not the result of closure of one of the centres. At the beginning of this year the capacity of houses of detention was re-calculated on the assumption of a new increased standard, which was introduced on 2 May 1989, of 3 sq. m. per one male inmate.

On 31 August 1990 these 16,129 normative places contained 16,153 detained persons. This means total (100.1 per cent) exploitation of existing space. The figures concerning three biggest and three smallest houses of detention are presented in Table 6. Large units dominate. The three largest (out of 66 units in total) held about one in every five detainees. It ought to be added here that in Warsaw-Bialoleka House of Detention, the 249 places for people already convicted were occupied by 216 inmates. Which means that the largest penitentiary unit in Poland, towards the end of August 1990, was occupied by altogether 1,931 inmates.

3.5 Rights of Detainees

The rights of persons in preliminary detention in relation to the administration of the house of detention are defined in the KKW and RAS (see Section 3.1). The KKW states:

- (a) A person temporarily detained has the right of informing the person closest to him straight after being placed in house of detention (Art. 85).
- (b) Apart for the exemptions provided for in the regulations for persons in preliminary detention, they have at least such rights as are at the disposal of convicted persons with a sentence of imprisonment, and no other limitations are applied against them apart for those which are required to protect the proper conduct of criminal proceedings, the preservation of order and security in a house of detention, and the prevention of mutual demoralization (Art. 86 para. 1).
- (c) The term of detention may be used, on the order of the court, to conduct personality tests and investigations with a view to choosing a proper programme of punishment (Art. 86 para. 3).
- (d) Temporarily detained persons have the obligation to perform work within the house of detention compound to maintain tidiness and order (Art. 87).
- (e) Visits require previous permission of the prosecutor (during preliminary proceedings) or of the court, and correspondence is censored by an appropriate organ unless it decides otherwise (Art. 89 para. 2). Similar permission is required for access to facilities and participating in cultural and educational activities (Art. 89 para. 1).
- (f) After the sentence of the court of first instance, persons in preliminary detention may be transferred to a prison. In such a case he acquires the rights and duties of a convicted person (Art. 90). In this manner the Code produces a special status for a person in preliminary detention, close to that of a convicted person, during the appeal proceedings.
- (g) RAS does not contradict the articles of the Code. It contains, however, a few regulations narrowing some rights which are important for the preparation of defence:
- (h) The detainee has the right to communicate with his defence lawyer without third persons being present, unless the prosecutor reserves

for himself the right of being present during such meetings (para. 35 points 1 and 2, see also Art. 64 KPK).

- (i) Correspondence between a person in preliminary detention and his defence lawyer or, in the case of a foreign subject, with an appropriate Consulate, might be censored (para. 35 points 3 and 4, see also Art. 64 KPK).

A detained person who thinks that the administration has infringed his rights has at the present time the following legal remedies to protect his human rights.

First, he may complain to the higher organ of penitentiary administration (according to the Art. 48-4 KKW). Since the abolition on 1 January 1990 of the 14 Regional Prisons Headquarters, the detainee who feels wronged by the decision of the governor of the house of detention may appeal directly to the General Director of CZZK. This change has caused the lengthening of the process of resolving the complaint. Since 17 September 1990, 32 Central Prisons have been established, with fewer powers than the previous Regional Headquarters. The governors of central prisons resolve the complaints against the functionaries of the basic units. CZZK has an Inspection Section. Its inspectors conduct all-encompassing controls of prisons and houses of detention, out of which come a noticeably large number of complaints.

Second, he may complain to a penitentiary judge or penitentiary prosecutor about the illegality of the confinement or the process of its execution (Arts. 27-33, 48-5 KKW). In practice inmates do not use this measure very often. The reason is that they define those judges and prosecutors as loyal partisans of prison staff. Inmates did not call them for protection of their rights during previous waves of protests and riots.³⁹

Third, he may complain to the state authorities (Art. 48-4 KKW). Most often these are parliamentary committees. The complainants are most often the persons concerned themselves, but it does happen that complaints are issued by non-government organizations such as the Penitentiary Patronage Association, reactivated in 1988. However, of all the state authorities, the best address from the point of view of the interests of the detainee seems to be the Ombudsman's Office. Out of 41,926 cases which had come to the Office's attention in 1989, 5.6 per cent were from convicted or detained persons. Complaints are reviewed there by a team of six prison ex

39 See: *Moczydłowski and Rzepliński* (1990: *passim*), and *Iwankiewicz* (1987 211-22).

perts. If they come to the conclusion that the law has been broken, they put in train mechanisms at the disposal of Ombudsman's Office.

The results of complaints are not too satisfactory. Usually they deal with complaints against alleged groundless detention, or its continuation. The Ombudsman has no right to intervene in these matters apart for stating the infringement of the KPK. With the construction of Art. 217 of this Code, this is very difficult to do. Over the first eight months of 1990 there was not a single case of detention where the Ombudsman concluded that the law was broken.

Fourth, a most promising development was an amendment introduced to the KPK on 23 February 1990. This is a new and very radical legal provision. According to the substance of Art. 14(1), a person in preliminary detention has the right, within three days from being informed by the prison administration of a decision concerning the execution of detention, to launch an appeal against it to the penitentiary court on the grounds that it is illegal. Both parties to the dispute may appeal against the decision of the court. The penitentiary court plays here a typical role of an administrative court.

This is a very good legal provision. An avalanche of cases was expected over the first few months of its operation (the law came into force on the 28 March 1990). However, although all detainees have been informed about it, it is so far only very rarely that they have started administrative disputes before the Penitentiary Court. The reason for this may lay in the general lack of trust in these courts, demonstrated during the mass protests, or the inability by the detainee to fulfill, without the help of a lawyer, even quite simple as they are, formal requirements, or else a belief left in the wake of the victorious (general amnesty of December 1989) surge of protests and riots in autumn 1989, that mass disobedience would be a more effective method than the lengthy, laborious legal road.⁴⁰

40 The new General Director of Prison Services, who took up office in April 1990, is determined not to succumb to the rebelling inmates. From his subordinates he demands full respect for all the rights of convicted and unconvicted prisoners, including their unconditional right of launching a complaint, but also demands of the inmates that they act within the confines of the law. At the beginning of September there was another mass protest. 157 of the preliminary detainees in Slupsk house of detention refused to obey the authorities. They were demanding the reversal of preliminary detention (many of them were recidivists released during the amnesty in December 1989), a right to view television without restraints, and improvement of food. After a promise concerning the last demand the protest was discontinued. In May 1990, during the riot in the fifth largest house of detention, in Lublin, the demonstration of force was enough to break the protest

Fifth, torts are possible against the State Treasury for the damages suffered by the detainee at the hands of prison administration. Grounds for claims are stated in Art. 417-419 of the Civil Code of 1964.

Polish prisoners use this channel quite often. In 1989, from all Polish prisons and houses of detention, 338 such claims were received by the Voivodship Courts, and 121 minor matters by the Local Courts. Voivodship Courts have settled altogether 333 cases, out of which 30 (9 per cent) were upheld in total or in part. An average hearing lasted 10.4 months. In the Local Courts the corresponding data were as follows: 154 cases were settled, out of which 15.6 per cent were upheld in total or in part, and an average hearing lasted 9.1 months. At the same time, in the cases for State Treasury compensation for damages caused by employees under the responsibility of the Ministry of Education, 50 per cent of cases were won by the plaintiffs, and in cases relating to the Ministry of Health, 38.5 per cent. There are no statistics in this matter concerning Internal Affairs and the Military.⁴¹

The causes of the infrequent success of torts may lay in the particularly difficult position of a convict/detainee in the role of a party to a legal dispute. This applies not only to civil matters, but here it is better visible. The very fact of launching a claim is viewed by prison staff as an unfriendly act. The answer to a claim almost always avoids the merit of the dispute. Instead we find there terms aiming at discrediting a plaintiff: 'recidivist', 'until now he himself had not cared for his health', 'it is his own fault he found himself in prison'. Although such labels are irrelevant to the dispute, the court may be affected by them. Out of all the cases we have investigated, there was not a single case where, in its formal answer, the prison administration would admit even a fraction of the substance to a claim. During the hearing the plaintiff and the witness whom he had called would be suddenly transferred to other prison facilities. He would find it very difficult to collect documents. These obstacles persuade some to withdraw the claims before the verdict, and in effect abandon them.⁴²

action. It is characteristic that protesting detainees, apart from isolated occasions of damaging property, are not reverting to violence against other inmates or functionaries. That has allowed, until now, both these groupings to keep within certain bounds of discipline even at the time of collective acts of disobedience.

41 *Ministry of Justice* (1990: 160-2).

42 The difficulties presented here that face prisoners pursuing their claims find confirmation in our (*Z. Holda* and *A. Rzepliński*) recent research of 326 cases closed by Voivodship Courts in Lublin and Warsaw with final judgments in the period 1970-88.

Sixth, a lawsuit for compensation resulting from a manifestly unjustifiable preliminary detention may be pursued on the grounds of KPK, Arts. 487-491. A claim for compensation should be submitted to a Voivodship Court criminal chamber in whose territorial jurisdiction is the house of detention from which the plaintiff was released.

Seventh, a civil claim may be made on the grounds of infringement upon the personal rights of an individual (Arts. 23-24 of Civil Code). These articles guarantee legal protection of such important qualities - for inmates no less than others - as health, dignity, freedom of conscience, and protection of one's name, alias, and picture. In practice prisoners do not make claims issuing from these articles.

3.6 Conditions in Houses of Detention

Living conditions in houses of detention are practically the same as those for prisons, especially when we consider that houses of detention often form part of the prison compound or vice versa. As a rule though, the houses of detention are by their very nature maximum-security units. On the other hand the persons under detention have the right to wear their own clothes and underwear (para. 14-1 RAS).

Some further factors also determine the conditions in the house of detention: the law in books, material conditions, staff and their morale and professional qualifications, budget allocations to the prison system, and access of social control and its utilization by the non-government organizations.

According to the Ombudsman's report,⁴³ out of the nine houses of detention inspected in spring 1990, two required immediate closure (in Radowo, a monastery building dating from 1627, and in Suwalki, a building from the second half of the 19th century). Urgent renovations were required in a further three. The smallest of them (in Ostroda, for women) had 70 places; the largest, in Wrocław, 714 places. Five of them were overcrowded, and there was less than the normative 3 sq. m. per inmate (para. 13-2 RAS).

The detainees would spend almost the whole time in their cells, apart for one hour's walk per day. Meanwhile the authors of the report found that there was 'an insufficient access to daylight and air' (small windows, bars, mesh, close proximity of walls of other buildings). Moreover, the electrical lighting was one quarter of the norm (the norm is 100 lux). This makes

43 *Ombudsman's Office* (1990).

reading impossible. Only in one section (for women, in Katowice House of Detention) was there running water. One functioning shower serves several persons, and the time of bathing would be shortened by personnel. Detainees sleep on dirty linen and under dirty blankets.

Medical care is insufficient. The largest grouping of grievances directed to the Ombudsmen during this inspection concerned health care problems. 'The main complaints of detainees against the medical services were the long waiting time before seeing the general practitioner and the specialist. Dismissing the sick, and treating all as malingers, no effects of treatment' (p.16 of the Ombudsman's report). Bad conditions for walks on the compounds' courtyards, and limited access to books and papers, were also mentioned. On the other hand it should be emphasized that during the inspections, it was observed that there was no atmosphere of tension and conflict between the inmates and personnel.

Governors of houses of detention explained the poor living conditions by the lack of funds and the destruction of property by the inmates. With this background in mind, the opinions of 285 randomly chosen detainees, who were interviewed in those nine houses of detention by the Ombudsman's representatives, were quite surprising. As Table 7 shows, the majority of them assessed positively all the factors determining their situation during detention: general living conditions (57 per cent approval: 'good' or 'good enough'), the possibility of maintaining personal hygiene (69 per cent), the realization of the right for a daily walk (78 per cent), their treatment by the personnel (85 per cent), the upholding of the right for launching complaints (92 per cent) and even the most often criticized item, medical care (57 per cent of all those who had already used medical services).

Objectively speaking, the conditions in the houses of detention are poor and do not stand up to the Polish legal standards. Even the norm for the floor space per person - due to the continuous increase in the number of inmates in this category - is already below the limit. How then to explain such positive remarks among the interviewed detainees? It seems that the subjective needs and expectations of these people are not great. Most of them come from a civilizationally retarded margin of society (73 per cent of them have been previously convicted). Moreover, as recidivists, they remember the still recent conditions and manner of treatment by the personnel from a few years back, which was decisively worse than now.

3.7 Special Categories of Persons in Preliminary Detention

According to Art. 27 of the Act of 26 October 1982, governing the conduct of cases concerning juveniles, such offenders, if *tempore criminis* more than 13 and less than 17 years old, may be placed for the period of the trial before the Juvenile Court in institutions known as Homes for Detained Juveniles, if there is a justified belief that the juvenile might go into hiding or destroy the proof of the offence, or if his identity cannot be established. The term of detention in the Home may not exceed three months. On 31 December 1982, 772 delinquents were detained in these homes. Figures for 31 December in the succeeding years were: 756, 716, 672, 702, 714, 572, 575, and on 30 June 1990 - 758. These numbers have to be added to the number of detained adults in houses of detention.

The Homes for Detained Juveniles are similar institutions to reformatories. Sometimes they share the same buildings. The legal status of the juveniles held there is regulated by the already mentioned Act governing the conduct of cases concerning juveniles and, based on this, regulations issued by the Minister of Justice in 1983. Each Home is run by a director, and its supervision, including ensuring that the rights of juveniles held there are observed, is performed by a family judge.

Women are incarcerated separately from men, in detached sections of houses of detention. There is one house of detention exclusively for women in Ostroda (capacity 70 places). The rules and the manner of treatment are only in two points more liberal for women than men. Women in preliminary detention should have at least 4 sq. m. of cell area (3 sq. m. for men). Similarly, as in the case of men, this area may be decreased by no more than 0.5 sq. m. in multi-occupancy cells. The other difference is in para. 57 of RAS, which allows the governor of the house of detention suitably to liberalize the regime of detention for pregnant women. Both these rules are respected in practice.

Over the years 1987-9, women comprised 4.2, 2.7, and 1.9 per cent of the total of persons in preliminary detention. The drop in the number of detained women has been greater than for men. On 31 December 1989 there were 197 such detained women, of whom 24 (12.2 per cent of all women) were young adults (i.e. 17-21 years old).

Exceedingly dangerous detainees are kept in separate cells which are protected by double sets of doors. In prison parlance they are called 'tiger's dens'. They are controlled more often. During transport their hands are shackled behind (normally - in front).

Concerning the preliminary detention of those with mental disorders, the mentally handicapped, dependents on alcohol or some other doping or psychotropic substances, physically incapacitated, chronically ill or those requiring medical treatment, and convalescents, the governor might 'on advice from or after consulting the specialized personnel, provide for necessary divergences from the regulations concerning implementation of preliminary detention resulting from the necessity of taking into account the state of health, age or personality' (para. 57-1 RAS). This rule is adhered to in practice. Carriers of HIV-virus are kept isolated in selected houses of detention (mostly) and in prisons. The governor of a house of detention has the right to refuse to accept a chronically ill person requiring medical treatment.

According to Art. 219 KPK, if the health of a detainee requires it, the detention may have to be carried out by means of placing the person in the appropriate medical centre.

4. Conclusions

The rules presented here, which regulate arrest and preliminary detention procedures, are - after the latest amendments - eclectic. This has been the price of the speedy introduction of guarantees protecting the human rights of confined persons.

In spite of political and social pressures, the administration is determined to respect the principle of the rule of law. This applies also to the penitentiary system; a new Director General of Prisons, *P. Moczydlowski*, defined the tasks confronting his subordinates as follows: 'you're not going to war against, but to work amongst, people'.⁴⁴

There is however a real threat that the crisis in Poland might cause the return of repressive penal policy. It is in this context that the work on new drafts of the Constitution and Criminal Codes bring into sharp relief the overriding importance of the principle of the rule of law.

The constitutional debate is continuing. There is no disagreement as to the foundations of constitutional order - the respect for human rights and dignity. The Constitution will guarantee habeas corpus and the monopoly of the courts in the application of preliminary detention.

In the already prepared drafts of the KPK and the KKW, arrest and preliminary detention are governed by new regulations, fully in agreement

44 *Falkowska* (1990).

with the rule of law. In particular the control by the courts over the applications of these preventive measures will be extended. The courts will be given a monopoly on the imposition of preliminary detention, and repressive regulations will be radically narrowed. And so, apart for the provisions protecting the due investigative process, it is assumed that preliminary detention may be exceptionally applied when there is a well-grounded possibility that the accused would again commit a similar serious felony against life, health, or the security of society at large. Yet the drafts of the *KPK* and *KKW* are still insufficiently precise in defining the legal status of detained persons. The drafts lack rules determining their rights in relation to the administration of police jail.

The entry of Poland to the Council of Europe forces the application of Polish law to the standards of the European Convention for Human Rights, and afterwards it will put in train the mechanisms of the European system of protection of human rights.

5. Abbreviations

CZZK: Headquarters of the Prison Administration of the *Ministry of Justice* - Centralny Zarząd Zakładów Karnych.

KKW: Executive Penal Code (Kodeks Karny Wykonawczy) of 19 April 1969.

KPK: Code of Criminal Procedure (Kodeks Postępowania Karnego) of 19 April 1969.

RAS: Ordinance of the Minister of Justice on 'Regulations of execution of preliminary detention' (Regulamin wykonywania tymczasowego aresztowania) of 2 May 1989.

UP: Police Act (ustawa o Policji) of 6 April 1990.

6. Tables

Table 1: Number and Type of Arrests in Militia/Police Jails

Year	Total	Drunken persons*	Process and preventive	Dynamics indicator 1986 = 100
1980	434,431	193,075	295,416	83.9
1981	313,795	79,539	234,256	60.6
1982	572,220	178,592	393,628	110.6
1983	442,179	132,704	309,475	85.4
1984	513,166	182,372	330,794	99.1
1985	524,466	180,717	343,749	101.3
1986	517,538	71,098	446,440	100.0
1987	501,713	73,946	427,787	96.9
1988	359,934	67,169	292,765	69.5
1989	206,066	54,693	151,373	39.8
1990	186,306	28,123	158,183	36.0

Source: Data from the General Police Headquarters.

* Type of preventive arrest for drunken persons - till he/she is sober, for up to 24 hours, in special para-medical institutions or in police jails (Art. 40, Act on Prevention of Alcoholism, 1982).

Table 2: Persons in Preliminary Detention before the Verdict of the Court of the First Instance according to the Duration of Detention*

Duration of detention	1986	1987	1988	1989	1990
Total	22,156	16,209	11,048	10,248	15,711
at the discretion of courts:					
up to 3 months	4,367	3,100	2,188	1,953	3,050
from 3 to 6 months	4,027	3,239	2,053	1,683	2,863
from 6 to 12 months	2,296	1,958	1,084	1,057	1,770
from 1 to 2 years	1,273	901	490	356	215
more than 2 years	239	158	108	50	36
at the discretion of prosecutors:					
up to 3 months	7,820	5,229	4,066	5,229	6,228
from 3 to 6 months	1,611	1,252	884	881	1,353
from 6 to 12 months	458	344	167	124	190
from 1 to 2 years	59	28	8	-	5
more than 2 years	6	-	-	-	1

* Data for the 31 Dec. of the given year.

Source: Courts statistics. Part 1, The Ministry of Justice, Warsaw 1989, 1990, and 1991.

Table 3: Persons Confined (Unconvicted and Convicted) in Years 1945-1990 (at December 31^b)

Year	Unconvicted (in preliminary detention)	Convicted	Total	Detention rate per 100,000 inhabitants	Other inmates ^c
1945-A	n.d.	n.d.	24,702	107.4	n.d.
1946	35,827	25,538	61,365	256.8	54,777
1947-A	28,585	27,969	56,554	233.7	51,806
1948	27,886	49,230	77,116	313.5	36,408

Year	Unconvicted (in preliminary detention)	Convicted	Total	Detention rate per 100,000 inhabitants	Other inmates ^c
1949	30,767	62,019	92,786	377.2	5,157
1950	31,857	66,189	98,046	393.2	146
1951	28,863	64,201	93,064	365.0	-
1952-A	31,885	55,575	87,460	336.4	-
1953	29,194	55,409	84,603	319.3	-
1954	34,389	56,808	91,197	337.8	-
1955	33,442	47,478	80,920	293.2	-
1956-A	14,845	21,034	35,879	127.7	-
1957	30,937	30,311	61,248	214.9	-
1958	29,684	40,664	70,348	242.6	-
1959	36,194	56,401	92,595	313.9	-
1960	34,456	63,794	98,250	329.7	-
1961	33,960	64,546	98,506	327.3	-
1962	30,428	65,435	95,863	314.3	-
1963	37,978	67,466	105,444	341.2	-
1964-A	28,870	42,578	71,448	228.3	-
1965	25,821	54,205	80,026	253.2	-
1966	32,063	62,130	94,193	296.2	-
1967	29,740	68,127	97,867	303.9	-
1968	26,578	72,107	98,685	304.6	-
1969-A	23,112	41,840	64,952	198.6	-
1970	28,668	53,768	82,436	190.9	-
1971	32,627	70,275	102,902	312.8	-
1972	29,762	85,581	115,343	347.4	-
1973	31,256	93,429	124,685	372.2	-
1974-A	15,355 ^d	65,720	81,075	239.9	-
1975	16,620	80,071	96,691	282.7	-

Year	Unconvicted (in preliminary detention)	Convicted	Total	Detention rate per 100,000 inhabitants	Other inmates ^c
1976	14,912	86,836	97,748	283.3	-
1977-A	15,755	69,507	85,262	244.3	-
1978	17,743	80,106	97,849	278.8	-
1979	18,739	87,504	106,243	300.1	-
1980	15,341	84,297	99,638	279.1	-
1981-A	16,837	57,970	74,807	207.2	6,647 ^e
1982	20,849	58,934	79,783	219.0	-
1983-A	22,741	62,554	85,295	232.4	-
1984-A	25,863	50,301	76,164	205.3	-
1985	30,402	79,780	110,182	295.4	-
1986-A	23,315	76,112	99,427	266.6	-
1987	17,134	74,006	91,140	241.1	-
1988	11,554	56,270	67,824	179.9	-
1989-A	10,673	29,648	40,321	106.3	-
1990	16,200	33,965	50,165	131.0	-
1991	15,749	42,870	58,619	153.0	-
1992	14,188	47,221	61,409	159.9	-
1993	14,979	47,587	62,566	162.5	-

-A General Amnesty

b In 1993, on 30 November.

c In 1946-47: prisoners of war, Volksdeutsche and internees.

d Since 1974 the statistical definition of 'preliminary detainee' has been changed. They are counted as convicts after 14 days from a sentence of the court of first instance.

e Internees on the ground of the martial law provisions of 13 Dec. 1981; data on 26 Feb. 1982.

Source: Statistical data of the CZZK. These data are published for the first time in Polish literature. Data concerning internees in 1981 in Polish Helsinki Watch Committee (1983: 205).

Table 4: Courts' Decisions Concerning Persons in Preliminary Detention

Year	1	2	3	4	5	6	7	8	9
1975	168,641	48,824	45,274	11.5	29.0	80.3	587	1.2	15,489
1976	167,046	46,333	42,901	13.4	27.7	73.6	530	1.1	14,912
1977*	143,851	42,749	39,227	15.2	29.9	74.9	437	1.0	15,755
1978	164,205	46,349	42,760	13.6	28.2	76.9	424	0.9	17,743
1979	160,291	43,258	39,205	13.9	27.5	77.5	412	1.0	18,739
1980	160,701	40,541	36,516	16.8	25.2	75.3	441	1.1	15,341
1981	135,262	30,169	27,088	20.9	22.3	71.1	349	1.2	16,837
1982 ^b	159,926	35,381	31,646	16.6	22.1	73.4	497	1.4	20,849
1983 ^a	152,948	36,818	33,910	19.3	24.0	74.1	468	1.4	22,741
1984 ^a	133,831	37,110	34,374	18.4	27.7	79.8	472	1.4	25,863
1985 ^c	156,880	50,961	45,337	10.9	32.5	81.9	476	1.0	30,402
1986 ^a	164,565	55,208	46,097	12.1	33.5	75.5	524	1.2	23,315
1987	178,818	53,847	46,811	11.5	30.1	80.2	482	1.0	17,134
1988	148,685	38,368	34,175	12.4	25.0	78.3	381	1.1	11,554
1989 ^a	101,223	23,026	20,736	13.0	22.7	77.7	244	1.1	10,673

Key to columns (table 4):

1. Number of persons sentenced (NB: 'sentenced' includes those who were convicted or against whom the proceedings were discontinued, conditionally discontinued or who were acquitted).
2. Total number of detainees.
3. Persons placed in preliminary detention by prosecutors. The numbers presented in 'The Statistical Review' of the Department of Organization and Inspection of the ex-General Prosecutor's Office vary considerably. And so according to the data from the 'Review' for the period 1988/9 (Table 6) prosecutors had detained 27,563 suspected persons in 1988 (6,612 less than is stated in judicial statistics), but in 1989, 1,143 more than indicated in the same court statistics. The prosecutors presently employed in the Organizational Department of the Ministry of Justice were unable to explain this divergence. Meanwhile there are no disparities between these two sources concerning the data in the column four.

4. Percentage of persons under preliminary detention at the discretion of the prosecutor and released before the indictment reached the courts.
 5. Percentage ratio of persons under preliminary detention to the total number of sentenced (column 2: column 1).
 6. Percentage ratio of persons convicted to unconditional imprisonment to the number of preliminary detained.
 7. Number of acquitted, previously under preliminary detention.
 8. Percentage ratio of acquitted, previously under preliminary detention.
 9. Number of preliminary detainees in the houses of detention, on 31 Dec. of the given year.
- a Amnesty
- b The year of the martial law.
- c The year of introduction, for the period of 3 years, of special penal provisions against the perpetrators of common crimes.

Source: Courts statistics, Part III, Years 1975-1989. Publication of the Ministry of Justice and data (column 4) of the Department of Prosecutor's Office of the Ministry of Justice, and (column 9) of CZZK.

Table 5: Non-Detention Preventive Measures Applied in Practice

Year	Police supervs.	% of the total	Bail	% of the total	Guaranty	% of the total
1978	5,515	8.3	3,494	5.1	9,937	14.6
1979	4,483	7.8	463	0.7	10,431	16.5
1980	5,620	10.2	322	0.5	10,508	18.7
1981	5,815	15.3	444	1.1	469	1.6
1989	10,391	26.6	1,889	4.8	4,851	12.4
1990	12,894	21.6	2,578	3.5	1,759	4.1

Source: *S. Waltoś* (1985: 275) - for the years 1978-1981 and data from the Organizational Department of the Ministry of Justice for 1989/90. We were unable to collect data from other years. In the wake of organizational changes of the Prosecutor's Office not all the archives have been transferred to the new building.

**Table 6: Largest and Smallest Houses of Detention in Poland,
31 August 1990**

House of Detention	Capacity	No. of inmates	Ratio of no. to capacity	% of the total population of detained
Warsaw-Bialoleka	1,527	1,715	112.3	10.6
Rzeszow	1,085	649	59.8	4.0
Lodz	1,017	980	96.4	6.1
Leszno	57	47	82.5	0.3
Zlotowo	51	48	94.1	0.3
Kamien Pomorski	47	34	72.3	0.2

Source: Data from CZZK.

Table 7: Opinions of Detainees About Houses of Detention, in Percentages, N = 285*

Subject matter	Assessment gradation:					
	good	good enough	bearable	rather bad	bad	total
Living conditions	42.1	14.4	17.9	16.8	8.8	100.0
Medical care	48.2	8.8	10.6	16.2	16.2	100.0
Personal hygiene	62.1	6.4	16.5	8.1	4.9	100.0
Walk	74.0	4.2	8.4	7.4	6.0	100.0
Right to complain	84.9	7.5	3.2	-	4.3	100.0
Personnel attitude	74.7	10.5	9.5	2.4	2.8	100.0

* In the matter 'medical care' the percentages were calculated on 216 persons; the remaining 69 of the interviewed (24.2 % of the total) answered 'hard to say'. In the matter 'right to complain' the percentages were counted for 93 persons. 192 of the interviewed (69.4 % of the total) answered 'I have no opinion' because of the lack of experience in launching a claim.

Source: *Ombudsman's Office* (1990).

7. References

- Alexander, W. M.* (1986) *Agentura. Państwo policyjne* ('Agents. The Police State'). 2nd edition. West Berlin: Wyd. Pogląd.
- Bardach, J.* (1965), *Historia państwa i prawa Polski* ('History of the Polish State and Law'), vol. 2. Warsaw: PWN.
- Cieślak, M.* (1984) *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne* ('Polish Criminal Procedure. Basic Theoretical Foundations'). 3rd edition. Warszawa: PWN.
- Falkowska, W.* (1990) 'Siedzieć jak człowiek' ('Doing time as a man'). *Gazet Wyborcza*, 27 August.
- General Militia Headquarters* (1989) 'Quarterly Statistical Bulletin of the General Militia Headquarters', Dec 1988 - Jan 1989, No. 4.
- Iwankiewicz, M.* (1987) 'Skarga jako środek ochrony praw skazanych' ('Complaint as a Measure of Protection of Prisoners' Rights'). In Szymanowski, T. and Rzepliński, A. (eds.) *Doswiadczenia i perspektywy systemu penitencyjnego w Polsce* ('Experiences and perspectives of the Prison System in Poland'). Warszawa: Wyd. IPSiR UW.
- Lammich, S.* (1981) 'Das polnische Strafvollstreckungsgesetzbuch', Berlin, New York, Walter de Gruyter.
- Malec, J.* (1989) 'Przestrzeganie praw osob osadzonych w aresztach Milicji Obywatelskiej' ('Observance of rights of persons confined in police jails'). *Państwo i Prawo* 8.
- Mazur, M.* (ed.) (1971) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz* ('Code of Criminal Procedure. Commentary'). Warszawa: Wyd. Prawnicze.
- Ministry of Justice* (1990) 'Judicial Statistics of the Ministry of Justice 1989'. Warszawa: Ministry of Justice.
- Moczydłowski, P. and Rzepliński, A.* (1990) *Collective Protests in Penal Institutions*. Oslo: Oslo University Press.
- Murzynowski, A.* (1989) 'Krótki komentarz do nowych przepisow o zatrzymaniu' ('A short commentary to new provisions concerning an arrest'). *Nowe Prawo* 9.
- Ombudsman's Office* (1989) 'Raport o stopniu przestrzegania praw obywatelskich osób osadzonych w niektórych aresztach Milicji Obywatelskiej' ('Report on the level of observance of citizens' rights of persons confined in some police jails'), *Biuletyn RPO - Materiały* 3.

- Ombudsman's Office* (1990) 'O przestrzeganiu praw obywatelskich osób tymczasowo aresztowanych w niektórych aresztach śledczych' ('On upholding citizen's rights of persons under preliminary detention in some houses of detention'), Warsaw: Ombudsman's Office.
- Ombudsman's Office* (1991) 'O przestrzeganiu praw obywatelskich wobec osób osadzonych w aresztach policyjnych w 1990r' ('On observing civil rights of persons confined in police jails in 1990'). Warsaw: Ombudsman's Office.
- Paprzycki, L.K.* (1989) 'Sądowa kontrola zatrzymania' ('Judicial Review of Arrest'), *Nowe Prawo* 9.
- Polish Helsinki Watch Committee* (1983) Poland under martial law. A report on human rights by the Polish Helsinki Watch Committee. New York: American Watch Committee.
- Prison Information Bulletin* 1989 No. 12. Strasbourg (Council of Europe).
- Ross, H.* (1981) 'The Polish nobility in pre-revolutionary Europe'. In Stankiewicz, W. J. (ed.) *The Tradition of Polish Ideals*. London: Orbis.
- Rzepliński, A.* (1979) *Sądownictwo PRL* ('The Judiciary in Communist Poland'). London 1990, Polonia Foundation.
- Solidarność* (1989) Porozumienia okraglego stolu ('Documents of the Round Table Talks'). Olsztyn: NSZZ Solidarność.
- Wagner, W.* (1988) 'Justice for all: Polish democracy in the renaissance period in historical perspective'. In Fiszman, S. (ed.) *The Polish Renaissance in its European Context*. Bloomington: Indiana University Press.
- Waltoś S.* (ed.) (1979) *Code of Criminal Procedure of the Polish People's Republic*. Warsaw: Wyd. Prawnicze.
- Waltoś S.* (1985) *Proces karny. Zarys systemu* ('Criminal Procedure. An Outline of the System'). Warszawa: PWN.

8. Zusammenfassung

Die großen politischen Umwälzungen im Verlaufe des letzten Jahrzehnts wurden maßgeblich von menschenrechtsbezogenen Reformgedanken geprägt. Die Erfahrungen mit polizeilicher Willkür und einer von der herrschenden Partei abhängigen Justiz gipfelten in den Gesetzgebungen zum Ausnahmezustand Anfang der 80er Jahre, im Rahmen dessen es zu Massenverhaftungen bis zum Jahre 1986 kam. Mit der politischen Wende 1989 wurde zunächst die Unabhängigkeit der Gerichte und eine gerichtliche

Kontrolle der Festnahme eingeführt. Ferner kam es zu allgemeinen Reformen im Strafvollzug, eine umfassende Reform des Strafrechts ist ebenfalls auf den Weg gebracht worden. Das Prinzip des *habeas corpus* wurde 1989 zur Leitidee des Festnahmerechts.

Die *Festnahme* durch die *Polizei* ist (verfassungsrechtlich abgesichert) auf einen Zeitraum von maximal 48 Stunden begrenzt. Der Oberste Gerichtshof entschied 1986, daß die Polizei diese Frist nicht generell ausschöpfen darf, sondern in jedem Fall nur insoweit nutzen darf, als dies für die konkret notwendige Ermittlungstätigkeit unbedingt erforderlich ist. Ggf. ist möglichst schnell eine Entscheidung des Haftrichters herbeizuführen.

Die *Polizeihafteinrichtungen* sind im allgemeinen baulich veraltet und die Lebensbedingungen werden als "primitiv" beschrieben. Kein ausreichendes natürliches Licht, schmutzige, feuchte Hafträume, unzureichende Schlafgelegenheiten, Bettdecken etc. kennzeichnen die Situation in Polizeihaft. Immerhin ist die Zahl der Festnahmen und Unterbringungen in Polizeihaft seit 1985 drastisch gesunken (vgl. Tabelle 1).

Untersuchungshaft wird durch das Gericht oder - vor Anklageerhebung - durch die Staatsanwaltschaft angeordnet. Der Untersuchungsgefangene kann in jedem Fall Haftbeschwerde zum Gericht einlegen. Die Anordnung von Untersuchungshaft durch den Staatsanwalt ist auf maximal drei Monate begrenzt.

Untersuchungshaft kann bei Vorliegen eines *dringenden* Tatverdachts (d.h. die *große* Wahrscheinlichkeit, daß der Beschuldigte eine Straftat begangen hat) und eines *Haftgrundes* angeordnet werden. Haftgründe sind Flucht- und Verdunkelungsgefahr, ferner die Tatsache, daß dem Beschuldigten die Begehung einer Straftat als Rückfalltäter (i.S.d. der Definition des StGB) oder ein Verbrechen (i.S.d. der Definition des StGB) zur Last gelegt wird, oder, daß dem Beschuldigten eine Straftat zur Last gelegt wird, die eine beträchtliche Gefährdung für die Gesellschaft beinhaltet. Bei Straftaten mit einer zu erwartenden Freiheitsstrafe von mehr als zwei (bei Vorsatz) bzw. drei (Fahrlässigkeit) Jahren ist Untersuchungshaft obligatorisch. Untersuchungshaft ist ausgeschlossen bei Delikten, die mit bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht sind. Insgesamt wird Untersuchungshaft als "ultima ratio" der Verfahrenssicherung betrachtet. In der Tat wurde Untersuchungshaft seit 1988 angesichts einer allgemein liberaleren Kriminalpolitik seltener angeordnet, allerdings sind die Zahlen seit 1990 im Vergleich zum registrierten Kriminalitätsanstieg überproportional angestiegen. Mit dem sozialen Wandel und zunehmenden ökonomischen Problemen (Arbeitslosigkeit etc.) hat sich auch die Einstellung der Bevölke-

rung in Richtung auf eine härtere Sanktionierung von Straftätern gewandelt, weshalb die Justiz in gewisser Weise unter Druck geraten ist. Kritik an der Praxis wird auch insoweit geübt, daß lediglich 70-80 % der Untersuchungsgefangenen später zu einer unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt werden. Es gibt Anhaltspunkte dafür, daß häufiger eine Freiheitsstrafe nur verhängt wird, weil sich der Beschuldigte in Untersuchungshaft befunden hat. Ausweislich einer Untersuchung des polnischen Ombudsmanns waren von 285 betroffenen Untersuchungsgefangenen 37 % wegen der Beschuldigung einer Straftat, die eine beträchtliche Gefährdung für die Bevölkerung darstellt, 26 % wegen Flucht- oder Verdunkelungsgefahr, 22 % als Rückfalltäter und 13 % wegen eines Verbrechens inhaftiert worden.

Als Formen der *Haftverschonung* sind gesetzlich vorgesehen die Sicherheitsleistung (Kaution), die Übernahme einer Bürgschaft durch den Betrieb bzw. eine soziale Organisation oder eine Einzelperson sowie die Polizeiaufsicht. In der Praxis betreffen diese Alternativen zur Untersuchungshaft zwischen 18 % und ca. 44 % der jährlich angeordneten verfahrenssichernden Maßnahmen, wobei 1990 die Polizeiaufsicht mit 22 % gegenüber der Kaution und der Bürgschaft (jeweils ca. 4 %) klar dominierte.

Seit Mitte 1990 ist der Untersuchungshaftvollzug ausschließlich dem Justizministerium zugeordnet. Zuvor konnte Untersuchungshaft bis zu drei Monaten durch den Staatsanwalt angeordnet und in denen dem Innenministerium untergeordneten Einrichtungen vollzogen werden.

1990 existierten ca. 16.000 Haftplätze in Untersuchungshafteinrichtungen, die voll belegt waren. Die Größe der einzelnen Anstalten oder Abteilungen variiert sehr stark, und zwar zwischen ca. 50 und drei Fällen mehr als 1.000 (in einem Fall mehr als 1.500) Haftplätzen.

Untersuchungsgefangene haben zumindest die gleichen Rechte wie Strafgefangene. Einschränkungen von Rechten sind nur im Hinblick auf die Sicherung der strafprozessualen Zwecke oder die Sicherheit und Ordnung der Anstalt zulässig. Untersuchungsgefangene unterliegen keiner Arbeitspflicht. Besuche und die Teilnahme an Freizeit- oder Ausbildungsaktivitäten in der Anstalt bedürfen der Genehmigung durch den Staatsanwalt oder das Gericht. Nach einer erstinstanzlichen Verurteilung kann ein Untersuchungsgefangener in die Strafanstalt verlegt werden. Es gelten dann weitgehend die Regelungen für Strafgefangene.

Untersuchungsgefangene verfügen theoretisch über eine Vielzahl von Rechtsbehelfen, die aber zumeist wenig genutzt werden bzw. erfolgversprechend erscheinen. So kann der Gefangene z.B. gegen Entscheidungen des Anstaltsleiters eine Beschwerde an den Direktor der Vollzugsabteilung im Justizministerium einlegen, gegen andere Vollzugsentscheidungen geht

die Beschwerde zum Anstaltsleiter eines der 32 Zentralgefängnisse. Weiterhin gibt es eine Beschwerde zum Vollzugsrichter oder -staatsanwalt hinsichtlich der Anordnung von Untersuchungshaft. Petitionen und Eingaben können an Ausschüsse des Parlaments gerichtet werden. Auch insoweit ist die Erfolgsquote im Hinblick auf eine rechtswidrige Inhaftierung sehr niedrig. Schließlich wurde 1990 ein weiterer Rechtsbehelf eingeführt, die Rechtsbeschwerde in allen Fragen des Vollzugs der Untersuchungshaft, die innerhalb von drei Tagen nach Bekanntgabe einzulegen ist. Gegen die Entscheidung des Vollzugsgerichts ist eine weitere Beschwerde möglich.

Untersuchungsgefangene haben darüber hinaus verschiedene Möglichkeiten zivilrechtlichen Schadenersatz gegenüber dem Vollzug einzuklagen, z.B. wenn durch Vollzugsbeamte gesundheitliche oder finanzielle Schäden verursacht wurden. Derartige Klagen sind relativ häufig. Immerhin 9 % der Klagen zu den Landgerichten und sogar 16 % derjenigen zu den Amtsgerichten waren 1989 ganz oder teilweise erfolgreich.

Andere Entschädigungsklagen, wie etwa für zu Unrecht erlittene Untersuchungshaft, spielen in der Praxis keine Rolle.

Die Lebensbedingungen in Untersuchungshaft sind praktisch mit denjenigen in Strafhaft identisch, zumal Untersuchungshaft häufig in Abteilungen von Strafanstalten vollzogen wird. Die Bedingungen in den selbstständigen Untersuchungshaftanstalten sind im allgemeinen eher noch schlechter als im Strafvollzug. Der Ombudsmann empfahl nach der Besichtigung von 9 Anstalten im Frühjahr 1990 die sofortige Schließung von zwei und die dringende Renovierung von drei weiteren Anstalten. 5 Anstalten waren stark überbelegt, so daß der geforderte Mindestraum von 3 qm pro Gefangener nicht gewährleistet war. Die Gefangenen verbrachten 23 Stunden auf den Zellen, die unzureichend mit Licht und Luft versorgt waren. Auch die medizinische Versorgung wurde als mangelhaft beschrieben. Überraschenderweise beurteilten die befragten Gefangenen die Situation in Untersuchungshaft überwiegend positiv, möglicherweise, weil die Haftbedingungen früher noch schlimmer waren. Dennoch muß man eingestehen, daß die Lebensbedingungen in Untersuchungshaft objektiv nicht den polnischen und nicht den internationalen Mindeststandards entsprechen.

Besondere Formen der vorläufigen Unterbringung existieren für zum Zeitpunkt der Tatbegehung 13- bis unter 17jährige Jugendliche, die in Heimen untergebracht werden.

Frauen werden getrennt von Männern untergebracht. Es gibt nur eine Untersuchungshaftanstalt für Frauen, jedoch mehrere Abteilungen in ande-

ren Anstalten. Die Lebensbedingungen sind etwas besser und das Regime liberaler als bei Männern (für Frauen sind z.B. mindestens 4 anstatt 3 qm Haftraum vorgesehen).

Besonders gefährliche Gefangene werden in speziell gesicherte Zellen verlegt. HIV-positive Gefangene werden in getrennten Abteilungen untergebracht.

Die gegenwärtige Situation läßt sich zusammenfassend als weitgehend rechtsstaatlich, aber von den Lebensbedingungen her nach wie vor unbefriedigend beschreiben. Die gegenwärtigen Wirtschaftsprobleme werden voraussichtlich kaum durchgreifende Reformen erlauben. Immerhin darf gehofft werden, daß die Aufnahme Polens in den Europarat eine verstärkte Orientierung an den Grundsätzen der Europäischen Menschenrechtskonvention bringen wird.

Rußland/Russia

*Alexandr Uss*¹

1. Vorbemerkung

Der Freiheitsentzug vor einer rechtskräftigen Verurteilung ist ein soziales Institut, dem in Hinblick auf die Gewährleistung der Rechte der Persönlichkeit eine besondere Bedeutung zukommt. Die Person ist lediglich der Begehung der Straftat verdächtig, ihre Schuld ist noch nicht erwiesen. Gleichwohl verliert die betroffene Person eines der wichtigsten sozialen Freiheitsrechte - das Recht auf freie Bewegung. Dadurch, daß der Betroffene Tage, Monate und manchmal sogar Jahre unter den Bedingungen der Isolation von der Gesellschaft lebt, ist er einem ernsthaften Druck ausgesetzt - er büßt die Möglichkeit des normalen Umgangs mit Verwandten und Nahestehenden ein, kann seine gewohnte Lebensweise nicht weiterführen und nicht nach eigenem Ermessen über sein Eigentum verfügen. Er ist getrennt von seiner beruflichen Tätigkeit, sein Ansehen leidet in den Augen der Umgebung etc. Berücksichtigt man die Schwere der persönlichen Folgen der Inhaftierung sowie die objektiv geringe Zuverlässigkeit ihrer Begründung in jenen Fällen, in denen sie vor der Hauptverhandlung und dem Urteilsspruch vollzogen wird, kann man behaupten, daß die gesetzliche Ausgestaltung dieses Normenkomplexes besonderer Differenzierung bzw. Sorgfalt und ihre Anwendungspraxis verstärkter Aufmerksamkeit der Kontrollorgane, der Wissenschaft und der Öffentlichkeit bedarf.

Die Voraussetzungen der vorgerichtlichen Verhaftung in der GUS werden durch die Grundlagen des Strafverfahrens der ehemaligen UdSSR und der Unionsrepubliken und durch die Strafprozeßordnungen der Unionsrepubliken bestimmt, die in den Jahren 1961-1962 angenommen wurden. Das Verfahren zur Inhaftierung der betreffenden Personen wird geregelt durch die Anordnung über die vorläufige Inhaftierung von Personen, die durch ein Gesetz der UdSSR vom 11. Juli 1969 bestätigt worden

1 Übersetzung aus dem Russischen von *Norbert Lembeck*.

ist und durch die mit dem Erlaß des Präsidiums des Obersten Sowjets der UdSSR vom 13. Juli 1976 und einer Reihe von nachfolgenden Ergänzungen bestätigte Anordnung über das Vorgehen bei der vorläufigen Festnahme von Personen, die unter Straftatverdacht stehen, aber auch durch behördliche Weisungen und Instruktionen, welche die Bestimmungen der angeführten gesetzgebenden Akte konkretisieren.

Die rechtliche Regelung der Fragen, die mit der Inhaftierung von Personen verbunden sind, die unter Straftatverdacht stehen, ist gegenwärtig alles andere als vollkommen. Das praktische Vorgehen in diesem Bereich erweist sich als noch problematischer und kritikwürdiger. Noch vor einigen Jahren konnten ähnliche Fragen nicht die nötige Aufmerksamkeit der Rechtswissenschaftler und der breiten Öffentlichkeit auf sich ziehen. Der Grund dafür lag in der bekannten Unzugänglichkeit von Informationen über die Tätigkeit der Rechtsschutzorgane, aber auch in der Tatsache, daß die vorläufige Inhaftierung als Rechtsinstitut sozusagen "zwischen" dem Strafprozeßrecht und dem Strafvollzugsrecht angesiedelt ist und deshalb aus dem Blickwinkel der Spezialisten "herausfällt", die sich mit dem einen oder mit dem anderen Gesetzgebungs Zweig beschäftigen. Die durch Glasnost bekanntgewordenen Tatsachen zu Übergriffen und groben Verletzungen staatsbürgerlicher und allgemeinemenschlicher Rechte bei der Verbrechenskontrolle riefen eine Welle scharfer Kritik hervor und erzeugten eine Bewegung, die auf eine Verbesserung der Sachlage gerichtet war, die sich beim Vollzug des Freiheitsentzugs im allgemeinen und des vorgerichtlichen Freiheitsentzugs im besonderen herausgebildet hatte.

Die sowjetische Gesetzgebung kennt zwei verschiedene Arten des Freiheitsentzugs vor dem Schuldanerkenntnis einer Person und der Urteilsfällung - die sogenannte vorläufige Festnahme und die Inhaftierung als Vorbeugungsmaßnahme. Wie sieht nun die gesetzliche Ausgestaltung und die Anwendungspraxis dieser Rechtsinstitute aus?

2. Voraussetzungen und Dauer der vorläufigen Festnahme

Die vorläufige Festnahme stellt sich als vorläufiger Entzug der Freiheit gegenüber einer Person dar, die der Begehung einer Straftat verdächtigt wird, ohne daß die Zustimmung des Staatsanwalts und ein Beschluß des Gerichts vorliegt. Sie erfolgt zum Zwecke der Aufklärung der Beteiligung dieser Person an der Straftat und zur Entscheidung über die Frage der Zweckmäßigkeit ihrer Anwendung im Stadium der Untersuchung und der gerichtlichen Hauptverhandlung.

Die vorläufige Festnahme wird in der Regel durch die Organe der Miliz (Kriminalpolizei) bei Vorliegen der Voraussetzungen vollzogen, die in Absatz 1 und 2 des Artikels 32 der Grundlagen des Strafverfahrens sowie in Artikel 122 der StPO der RSFSR aufgezählt sind. Die Voraussetzungen der vorläufigen Festnahme sind eine Sammlung von Kriterien, deren Vorliegen vom Standpunkt der Gesetzgebung als ausreichend betrachtet wird, um eine Person der Straftatbegehung zu verdächtigen und sie vorläufig festzunehmen. Dazu gehören die folgenden Kriterien:

1. Eine Person wird bei der Ausführung der Straftat oder unmittelbar danach gestellt.
2. Augenzeugen, darunter der Geschädigte, weisen direkt auf die betreffende Person wie auch auf die begangene Straftat hin.
3. Am Verdächtigen selbst, an seiner Kleidung oder in seiner Wohnung werden eindeutige Spuren der Straftat festgestellt (Blut, gestohlene Sachen etc.).

Bei Vorliegen ähnlicher Gegebenheiten, die die Grundlage für einen Straftatverdacht bilden, kann die betreffende Person nur dann vorläufig festgenommen werden, wenn sie einen Fluchtversuch unternommen hat, wenn sie keinen ständigen Wohnsitz hat oder wenn die Identität des Verdächtigen nicht festgestellt werden kann.

Der Inhalt der angeführten Aufzählung zeugt davon, daß sie traditionelle Voraussetzungen einschließt, die in vielem von Grundsätzen geleitet sind, wie sie auch in der Gesetzgebung anderer Staaten existieren. Diese Voraussetzungen erfuhren hinreichende Prüfung durch die Praxis der Verbrechensbekämpfung und ermöglichen in gewissem Maße, unbegründete vorläufige Festnahmen zu vermeiden.

Die oben genannten Voraussetzungen bauen auf der Überraschung und Plötzlichkeit ihrer Vornahme auf. Gerade deswegen betreffen diese Voraussetzungen in erster Linie die Handlungen der Milizorgane in den Fällen, in denen keine Zeit bleibt, zuvor einen Beschluß zu erwirken und erst danach die Festnahme zu vollziehen. Die vorläufige Festnahme nach einem vorläufig gefällten Beschluß ist auch möglich, jedoch ist sie in der Praxis weit seltener anzutreffen.

Eine der wichtigsten Momente, die die Gewährleistung der Persönlichkeitsrechte bei einer vorläufigen Festnahme charakterisieren, ist die Festlegung ihrer möglichen Dauer. In Übereinstimmung mit der geltenden Gesetzgebung der UdSSR beträgt sie 72 Stunden. Im Verlauf der ersten 24 Stunden ist die Miliz verpflichtet, dem Staatsanwalt die vorläufige Festnahme schriftlich mitzuteilen. Dieser hat innerhalb von 48 Stunden die

Verhaftung zu bestätigen oder den Festgenommenen auf freien Fuß zu setzen.

Leider sind die Rechtsnormen, die die Dauer der vorläufigen Festnahme bestimmen, ohne die erforderliche Genauigkeit formuliert. In ihnen wird insbesondere nicht darauf hingewiesen, ab welchem Zeitpunkt die 24 Stunden-Frist läuft, die für die Benachrichtigung des Staatsanwalts vorgesehen ist. Das gibt die Möglichkeit, nicht den tatsächlichen Entzug der Freiheit (die "Ergreifung"), sondern die Protokollierung dieser Vorgänge als Beginn dieser Frist zu betrachten. Auf diese Weise "entfällt" aus der Frist nicht selten jene Zeit, die bei der Überstellung des vorläufig Festgenommenen an die Milizorgane verstreicht. Außerdem zeigt die Praxis, daß es infolge organisatorischer und technischer Gründe im Ablauf (durch die Überlastung der unteren Milizbehörden, das Fehlen moderner Kommunikationsmittel etc.) bisweilen ziemlich schwierig ist, in der vom Gesetz vorgesehenen Frist Einzelheiten zur Person des vorläufig Festgenommenen aufzuklären und dem Staatsanwalt vollwertige Informationen zur Verfügung zu stellen. Allein bis zum Erhalt von Angaben aus dem Informationszentrum des Ministeriums für Innere Angelegenheiten der UdSSR, wo Personen registriert sind, die bereits Straftaten begangen haben, vergehen in "gewöhnlichen" Fällen einige Tage, manchmal auch eine Woche. Gerade deswegen versuchen die Mitarbeiter der Miliz häufig, den Zeitpunkt der Benachrichtigung des Staatsanwalts herauszuzögern und erledigen diese Information erst in den letzten Stunden der ihnen zur Verfügung stehenden Frist, ja überschreiten sie nicht selten. Ausweislich einiger empirischer Untersuchungen kann man davon ausgehen, daß etwa 33 % der Benachrichtigungen über eine vorläufige Festnahme dem Staatsanwalt nicht innerhalb von 24 Stunden zugestellt werden.² Dabei verdient noch der Umstand Beachtung, daß die dem Staatsanwalt zur Entscheidungsfindung über die Gesetzlichkeit der vorläufigen Festnahme gesetzte Frist erst mit dem Zeitpunkt des Erhalts der Benachrichtigung zu laufen beginnt. Für die Zustellung der Benachrichtigung vergeht jedoch eine bestimmte Zeit, die natürlich die tatsächliche Dauer der vorläufigen Festnahme verlängert. Es ist auch kein Zufall, wenn stichprobenartig ausgewählte Verfahren belegen, daß 15 % der im vorgerichtlichen Stadium inhaftierten Personen faktisch über die gesetzlich vorgesehene Höchstdauer von 72 Stunden hinaus vorläufig festgenommenen bleiben.³ Hier muß auch betont werden, daß die

2 Vgl. *Denezkin, B.A.*: *Podozrevaemj v sovetskom ugolovnom processe*. Saratov 1982, S.77.

3 *Denezkin, B.A.*: *Ukaz. rab.*, S.71-73.

Mitarbeiter der Rechtsschutzorgane nicht selten zu verschiedenen administrativen Maßnahmen greifen, die mit einer zwangsweisen Isolierung verbunden sind (Haft wegen geringfügigen Rowdytums bis zu 15 Tagen, vorläufige Festnahme von Landstreichern zur Identitätsfeststellung etc.), und außerdem, um die Zeit tatsächlich für die Erhebung von Beweisen für die schuldhafte Begehung der Straftat durch die betreffende Person nutzen.

Die Mängel der strafprozessualen Normen über die vorläufige Festnahme zeigen sich auch darin, daß sie praktisch die Modalitäten der Festnahme nicht reglementieren. Wie soll die vorläufige Festnahme erfolgen, wann und in welchem Umfang soll der vorläufig Festgenommene belehrt und wann und durch wenn sollte er vernommen werden? Derartige Fragen sind weitgehend nicht gesetzlich geregelt. Eine solche Sachlage trägt Elemente der Unbestimmtheit in der Stellung des vorläufig Festgenommenen in sich und verschlechtert seinen Rechtsstatus.

3. Voraussetzungen und Dauer der Untersuchungshaft

Die zweite Art des vorgerichtlichen Freiheitsentzugs ist die Inhaftierung des Beschuldigten (in einzelnen Fällen auch des Verdächtigen) als "Vorbeugungsmaßnahme" (Untersuchungshaft). Die sowjetische Strafprozeßordnung sieht eine ganze Reihe von Vorbeugungsmaßnahmen vor: die schriftliche Verpflichtung, den Aufenthaltsort nicht zu verlassen, die persönliche Bürgschaft, die Bürgschaft durch eine gesellschaftliche Organisation, die Sicherheitsleistung. Unter diesen Maßnahmen nimmt die Inhaftierung (Untersuchungshaft) einen besonderen Platz ein. Sie unterscheidet sich von den anderen Maßnahmen sowohl durch ihre Schwere als auch durch ihre relativ starke Verbreitung. Nach statistischen Angaben betrug der Anteil der Untersuchungsgefangenen an der Gesamtzahl der zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit gezogenen Personen zu Beginn der 80er Jahre mehr als 50 %. In Zusammenhang mit dem in den letzten Jahren verfolgten Kurs der Humanisierung verringerte sich dieser Anteil und erreichte 15-20 %. In der jüngsten Zeit erhöhten sich diese Zahlen jedoch wieder spürbar. So vollzogen sich bedeutende Schwankungen unter den Bedingungen einer unveränderten Gesetzgebung in diesem Bereich. Dieser Befund illustriert anschaulich, daß die geltenden Rechtsnormen "dehnbar" sind, d.h. den rechtsschützenden Organen einen breiten Ermessensspielraum lassen.

Die Untersuchungshaft (Art. 89 StPO der RSFSR) hat wie auch die anderen Vorbeugungsmaßnahmen folgende Ziele:

1. Zu verhindern, daß sich der Beschuldigte (Verdächtige) den Ermittlungen, der gerichtlichen Voruntersuchung oder dem Gerichtsverfahren entzieht.
2. Nicht zuzulassen, daß der Beschuldigte (Verdächtige) die Feststellung der Wahrheit verhindert (Verdunklungsgefahr).
3. Weitere kriminelle Handlungen des Beschuldigten (Verdächtigen) zu verhindern (Wiederholungsgefahr).
4. Die Urteilstvollstreckung zu ermöglichen.

In Bezug auf die Untersuchungshaft enthält das Gesetz (Art. 96 StPO der RSFSR) eine zusätzliche Voraussetzung. Diese Maßnahme kann nur in Strafsachen angewendet werden, für die Freiheitsentzug von mehr als einem Jahr vorgesehen ist. Jedoch besitzt diese allgemeine Regel insofern nicht das nötige Gewicht, als die Inhaftierung in Ausnahmefällen auch bei Beschuldigten aufgrund von Delikten mit einer geringeren Strafandrohung zulässig ist. Die "Ausnahmefälle" des Gesetzes sind leider nicht konkretisiert. Die genannte Norm findet in der Praxis gerade deshalb breite Anwendung, weil sie die Untersuchungshaft bei Beschuldigten ermöglicht, denen Freiheitsentzug für eine kürzere Dauer droht. Außerdem enthält das Gesetz eine Aufzählung von Straftaten, bei deren Untersuchung die Anwendung der genannten Maßnahmen schon allein auf Grund der Gefährlichkeit der Straftat zulässig ist. Dazu zählen im einzelnen Tötungsverbrechen, schwere Körperverletzung, Vergewaltigung, besonders schwere Straftaten gegen das Eigentum etc. (Haftgrund der Schwere der Tat). Eine solche Aufzählung im Gesetz ruft im Prinzip keinen Widerspruch hervor. Gleichzeitig eröffnet sie jedoch indirekt die Möglichkeit Inhaftierungen vorzunehmen, die letztlich unbegründet sind. In der Praxis gibt es Fälle, in denen Untersuchungsführer bei der Wahl der Vorbeugungsmaßnahme absichtlich die Beschuldigung zu hoch ansetzen (sie wenden eine schwerere Strafvorschrift an), um den Beschuldigten inhaftieren zu können, obwohl dafür die notwendigen Voraussetzungen fehlen.

Die geltende Gesetzgebung enthält leider keine Garantien für ein "schonenderes" Verhalten der Rechtsschutzorgane gegenüber Jugendlichen. Die Vorschrift des Art. 393 der StPO der RSFSR beschränkt sich auf den Hinweis, daß die Inhaftierung von Jugendlichen nur in Ausnahmefällen erfolgen soll. Was unter Ausnahmefällen zu verstehen ist, bleibt auch hier unklar. Gegenwärtig werden bis zu 50 % der beschuldigten Jugendlichen inhaftiert.⁴ Das zeugt davon, daß die im Gesetz enthaltene allgemeine

4 *Petruchin, I.L.*: Neprikosovennost, licnosti i prinuzdenie v ugolovnom processe.

Bestimmung über gewisse "Ausnahmen" der Untersuchungshaft bei Jugendlichen faktisch lediglich auf dem Papier steht.

Die in der Praxis verbreitete Tendenz einer extensiven Anwendung von Untersuchungshaft ist leicht erklärbar. Eine derartige Strategie befreit den Untersuchungsführer von vielen Problemen und macht ihn im Verhältnis zum Beschuldigten in bedeutendem Maße zum "Herrn der Lage". Es ist unverkennbar, daß die Inhaftierung in den Fällen, in denen man ohne sie auskommen kann, dem Menschen nicht nur unnötige Härten auferlegt, sondern auch zusätzliche Ansatzpunkte für die Verletzung seiner Rechte im Verlauf des nachfolgenden Verfahrens schafft. Aufgrund der Untersuchungshaft wird das Gericht u. U. beeinflußt, Freiheitsentzug zu verhängen, schon um die vorausgegangene Haft zu legitimieren.

Als wichtige Garantie der Einhaltung der Persönlichkeitsrechte bei der Wahl der Vorbeugungsmaßnahme im allgemeinen und der Inhaftierung im besonderen erweist sich die bestmögliche Bestimmung des Personenkreises, der zur Anwendung dieser Entscheidungen befugt ist. Die sowjetische Gesetzgebung zählt dazu die Personen, die Ermittlungen führen, den Untersuchungsführer, den Staatsanwalt und das Gericht. Außerdem bedürfen die durch die Ermittlungsbehörden erlassenen Haftbefehle der Bestätigung durch den Staatsanwalt. In Übereinstimmung mit Art. 30 des Gesetzes über die Staatsanwaltschaft der UdSSR ist der Staatsanwalt bei der Entscheidung über die Bestätigung der Untersuchungshaft verpflichtet, sich sorgfältig mit allen Materialien vertraut zu machen, die Gründe der Inhaftierung enthalten, und in notwendigen Fällen den Verdächtigen oder Beschuldigten persönlich zu befragen. Eine vorhergehende Befragung von Jugendlichen durch den Staatsanwalt ist obligatorisch. Dies alles soll zusätzliche Garantien für die Einhaltung der Gesetzlichkeit bei der Anwendung derartiger Entscheidungen schaffen. Die entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen gewährleisten jedoch längst nicht immer ihre Beachtung in der Praxis. Nach Angaben im Schrifttum wird gegenwärtig in mindestens 25 % der Fälle Untersuchungshaft angeordnet, ohne daß dafür ein dringendes Bedürfnis besteht.⁵

Größte Bedeutung für die Menschenrechtsproblematik im Zusammenhang mit der Vorbeugehaft hat die Frage der Haftdauer.

Wie bereits oben erwähnt, gesteht das Gesetz dem Staatsanwalt das Recht zu, in "Ausnahmefällen" der Inhaftierung von Verdächtigen zuzu-

M. 1989, S.182

5 Predvaritel'oe sledstvie: beseda Ju. Feofanova s general-lejtenantom V. Novikovym, Izvestija 1988. 25 avg.

stimmen, d.h. Personen zu verhaften, gegen die noch keine offizielle Beschuldigung erhoben wurde. Diese Ausnahme hat sich faktisch, wie andere auch, in die Regel verwandelt. Bis zur Erhebung der Beschuldigung werden 80-90 % der Personen inhaftiert, denen gegenüber diese Vorbeugungsmaßnahme angewendet wird.⁶ Die maximale Dauer der Inhaftierung von Verdächtigen beträgt 10 Tage. Wenn man berücksichtigt, daß die Milizorgane das Recht haben, Vorbeugehaft von einer Dauer bis zu 72 Stunden ohne Zustimmung des Staatsanwalts durchzusetzen, dann wird klar, daß ein Straftatverdächtiger, ohne der Begehung einer konkreten Straftat begründet beschuldigt zu sein, bis zu einer Dauer von 13 Tagen festgehalten werden kann. Dieser Zeitraum ist ungerechtfertigt lang.

In Übereinstimmung mit der gegenwärtig geltenden Gesetzgebung soll die Dauer der Inhaftierung während der Untersuchung der Strafsache zwei Monate nicht überschreiten. Sie kann bei besonders komplizierten Strafsachen durch den Staatsanwalt des Kreises (rajon - d. Ü.) bis auf drei Monate verlängert werden. Der Staatsanwalt der Region (kraj - d. Ü.) und des Gebietes (oblast -d. Ü.) verfügt über das Recht, diese Dauer auf 6 Monate, der Staatsanwalt der Republik auf 9 Monate und der Generalstaatsanwalt der UdSSR auf ein Jahr und 6 Monate zu verlängern.

Bis vor kurzem durfte die Dauer der Untersuchungshaft (Arrest - d. Ü.) theoretisch 9 Monate nicht überschreiten. In der Praxis sah dies jedoch ganz anders aus. Der Generalstaatsanwalt der UdSSR konnte sich mit der Bitte an das Präsidium des Obersten Sowjet wenden, im Wege von "Ausnahmen" die Dauer der Inhaftierung zu verlängern. Eine solche Verlängerung ohne jegliche gesetzliche Grundlage wurde nicht nur für Monate, sondern manchmal auch für Jahre durchgesetzt. Infolgedessen war die Untersuchungshaft faktisch zeitlich unbegrenzt. Schon in den 80er Jahren gab es Fälle, in denen Beschuldigte bis zu drei und mehr Jahren festgehalten und später vom Gericht für unschuldig befunden wurden.

Der Oberste Sowjet der UdSSR in seiner neuen Zusammensetzung verurteilte diese Praxis. Nach stürmischen Debatten wurde der oben genannte Beschluß über die Möglichkeiten einer Verlängerung angenommen, wonach in Ausnahmefällen die Dauer der Untersuchungshaft von Personen, die der Begehung schwerer Verbrechen beschuldigt sind, durch den Generalstaatsanwalt der ehemaligen UdSSR maximal auf ein Jahr und 6 Monate verlängert wird. Diese Grenze ist absolut und kann durch niemanden verlängert werden. Der genannte Beschluß ist ein Fortschritt. Ideal ist er jedoch nicht, denn die Liste der schweren Straftaten ist gegenwärtig sehr

6 Petruchin, I.L., Ukaz. rab, S.183.

lang. Sie erstreckt sich auf mehr als 50 Artikel des StGB der RSFSR. Die Staatsanwaltschaft tendiert, wie frühere Erfahrungen zeigen, stark dazu, die Dauer der Inhaftierung zu verlängern, und kann deswegen schwerlich als verlässlicher Garant für die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen in diesem Bereich gelten.

4. Unterbringung und Versorgung

Personen, die wegen eines Straftatverdachts vorläufig festgenommen, aber auch jene Personen, die im Wege der Anwendung von Vorbeugungsmaßnahmen inhaftiert wurden, sind in Verwahrräumen, die es bei den Kreis-(Stadt-)abteilungen der Miliz gibt, oder aber in speziellen Einrichtungen mit Gefängnischarakter - in Untersuchungshaftanstalten (bei den Ermittlungsbehörden - d. Ü.) - untergebracht, die dem Ministerium für Innere Angelegenheiten der UdSSR unterstehen.

1. In der UdSSR existieren 249 Untersuchungsgefängnisse mit einer Gesamtkapazität von ca. 230.000 Plätzen. Im Juli 1990 waren in diesen Einrichtungen ca. 200.000 Menschen untergebracht. Von diesen Personen befanden sich 46 % im Ermittlungsverfahren, bei weiteren 37 % war eine Verurteilung zu Freiheitsentzug noch nicht rechtskräftig. Den verbleibenden Teil bilden Gefangene, die für die Bewirtschaftung der Untersuchungshaftanstalten zuständig sind.
2. In den Untersuchungshaftanstalten wird jährlich eine Straftat pro 1000 Insassen begangen.
3. Die Gebäude der Untersuchungshaftanstalten sind in der Mehrzahl veraltet. 46 % von ihnen wurden im vergangenen Jahrhundert oder früher gebaut. Um den international anerkannten Mindeststandards im Umgang mit den Inhaftierten zu entsprechen, wären schon 1990 Aufwendungen zur Instandsetzung in Höhe von 1 Milliarde Rubel notwendig gewesen. Diese Mittel kann das Land zur Zeit nicht aufbringen.

Durch die Gesetzgebung wurden Regeln für die getrennte Unterbringung von Männern und Frauen, von Personen, die bereits früher Freiheitsentzug verbüßt haben bzw. von Erstverbüßern, von Erwachsenen bzw. Jugendlichen usw. aufgestellt. Ungeachtet des differenzierten Systems klassifizierender Merkmale im Gesetz garantiert die Anwendung dieses Systems den Inhaftierten keine Sicherheit. Leider sind gegenseitige Unterdrückung, Verhöhnung, Terrorisierung unter den Inhaftierten bis heute nicht zu leugnende Fakten vieler Untersuchungshaftanstalten. Außerdem werden von

Zeit zu Zeit Fälle zielgerichteter Verletzungen der von der Administration festgelegten Regelungen der Unterbringung bekannt, wodurch die Zusammenlegung "widerspenstiger" Untersuchungsgefangener mit gefährlichen Verbrechern Druck ausgeübt wird, um notwendige Aussagen zu erhalten.

In Übereinstimmung mit der geltenden Gesetzgebung müssen Inhaftierte in trockenen und hellen Zellen untergebracht werden, die mit einer Lufttemperatur von mindestens 18 Celsius, mit elektrischer Beleuchtung, Lautsprechern sowie mit dem notwendigen Mobiliar - Tisch, Stühle, Betten - ausgestattet sind. In der Regel handelt es sich um Gemeinschaftszellen. Sie sind ständig verschlossen. Laut Unterbringungsnorm stehen jedem Untersuchungsgefangenen 2,5 m² zur Verfügung. Leider sind diese durchaus nicht idealen Bedingungen in der Realität noch trostloser. Der Großteil der Untersuchungsgefangenen ist in alten Gebäuden untergebracht, von denen viele reparaturbedürftig sind. An den Fenstern sind Jalousien angebracht, die die freie Sicht begrenzen und von der Öffentlichkeit abschirmen. Die Zellen sind zur Zeit überfüllt, es fehlt nicht selten eine ausreichende Ventilation. Die Wände sind dunkel gestrichen. Das alles trägt zu einem äußeren Anblick der Unterkünfte bei, der sich weit von den normalen Wohnbedingungen der Bevölkerung entfernt.

Den Inhaftierten wird erlaubt, ihre persönliche Kleidung zu tragen. Geld und andere Wertgegenstände müssen sie zur Aufbewahrung abgeben. Ein Wäschewechsel wird alle 10 Tage durchgeführt. Täglich wird den Untersuchungsgefangenen ein Hofgang von einer Stunde gestattet. Schwangeren und Frauen mit Kindern wird zwei Stunden Hofgang gewährt. Während des Hofgangs darf gesprochen, geraucht und Sport betrieben werden, was aber wegen des Platzmangels in der Regel unmöglich ist.

Der Ernährungswert des Essens der Untersuchungsgefangenen ist gering. Zudem wird ihnen lediglich gestattet, bestimmte Lebensmittel (Brot, Konserven, Fisch, Käse usw.) im Werte von bis zu 10 Rubel monatlich zu kaufen und einmal im Monat ein Paket von bis zu 5 kg Gewicht zu empfangen. Solche Beschränkungen drängen die Schlußfolgerung auf, daß die Lebensmittelversorgung der Untersuchungsgefangenen Elemente einer zusätzlichen Bestrafung enthält und nicht dem Rechtsstatus dieser Art von Freiheitsentzug entspricht.

5. Besuche und Briefwechsel

Die Inhaftierten können einmal im Monat für 1-2 Stunden Besuch von nahen Verwandten empfangen. Dafür ist jedoch eine spezielle Erlaubnis des Untersuchungsführers notwendig, der die Ermittlungen leitet. Nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils und vor dessen Vollzug ist das Gericht verpflichtet, dem Verurteilten einen Besuch von Verwandten auf deren Wunsch hin zu ermöglichen. Bei dem Besuch ist ein Vollzugsbeamter anwesend. In einigen Einrichtungen sind die Besuchsräume mit schalldichten Zwischenwänden und einer Mithöranlage ausgestattet.

Die Besuche des Verteidigers beim Beschuldigten finden unter vier Augen statt. Die Zahl dieser Besuche und deren Dauer sind nicht beschränkt. Bis vor kurzem waren Besuche von Verteidigern bei Untersuchungsgefangenen nicht sehr verbreitet, da die Beschuldigten erst am Ende des Ermittlungsverfahrens und bei Übergabe der Sache an das Gericht einen Anspruch auf Rechtsbeistand hatten. Ausnahmen wurden nur bei bestimmten Untersuchungsgefangenen gemacht - bei Jugendlichen, aber auch bei Personen, die angesichts psychischer und physischer Behinderungen nicht von ihrem Recht auf Verteidigung Gebrauch machen konnten. Gegenwärtig werden Verteidiger sofort nach einer Verhaftung bei allen Arten von Straftaten in die Verfahren einbezogen, was selbstverständlich die Zahl ihrer Besuche bei vorläufig inhaftierten Personen erhöht.

Der Schriftverkehr von Inhaftierten wird nur mit Zustimmung des Untersuchungsführers gestattet. Die Korrespondenz unterliegt der Zensur. An den Staatsanwalt gerichtete Beschwerden und Anträge unterliegen nicht der Kontrolle und sind innerhalb von 24 Stunden dem Staatsanwalt zuzustellen. Briefe, die mit dem Verfahren in Zusammenhang stehen, müssen innerhalb von drei Tagen derjenigen Instanz zugestellt werden, die mit der Untersuchung der Straftat befaßt ist.

6. Arbeitstätigkeit und Erziehungsarbeit

Wenn im Territorium der Untersuchungshaftanstalt entsprechende Möglichkeiten bestehen, wird eine Arbeitstätigkeit für die Inhaftierten organisiert. Sie werden jedoch nur auf persönlichen Wunsch zur Arbeit herangezogen. Die Arbeit selbst erfolgt in speziellen Werkstätten oder unmittelbar in den Zellen. Ihrem Charakter nach ist sie in den meisten Fällen weitgehend primitiv; das ist zu einem gewissen Grad verständlich, da ein anspruchsvollerer Produktionsprozeß unter den Bedingungen eines ständig

wechselnden Bestandes an Untersuchungsgefangenen praktisch unmöglich ist. Als obere Lohngrenze für die Arbeitstätigkeit der Untersuchungsgefangenen wurden 6 Rubel im Monat festgelegt.

Die Gesetzgebung verpflichtet die Vollzugsverwaltung, eine sogenannte politisch-erzieherische Arbeit durchzuführen. Sie beinhaltet Gespräche mit Inhaftierten, die Information über wesentliche nationale und internationale Ereignisse, die Bereitstellung von Zeitungen und Büchern zur Lektüre. Da hierfür nur eine sehr begrenzte Zahl von Mitarbeitern zur Verfügung steht, wird die Arbeit praktisch nicht auf individueller Ebene durchgeführt.

Für Jugendliche wird eine allgemeine Bildung organisiert. Da sich diese unmittelbar in den Zellen abspielt, wo oft mehrere Personen - nicht selten Personen verschiedenen Alters - untergebracht sind, ist ein niveauvoller Unterricht praktisch kaum möglich.

7. Vergünstigungen, Disziplinar- und Sicherheitsmaßnahmen

Die geltenden Regelungen sehen folgende positiven Reaktionen zur "Stimulierung" der Inhaftierten vor: die öffentliche Belobigung, die vorzeitige Aufhebung einer früher verhängten Disziplinarmaßnahme, die Verlängerung des Hofgangs.

Zur Disziplinierung werden vor allem Maßnahmen genutzt wie die Verwarnung oder der Verweis, der auf einen Monat begrenzte Entzug des Rechts, Lebensmittel zu kaufen oder ein Paket zu empfangen. Personen, die böswillig die Anforderungen des Vollzugsregimes verletzen, können in den Arrest (Disziplinarzelle) eingewiesen werden (Erwachsene bis zu 10 Tagen, Jugendliche bis zu fünf Tagen). Gegenüber Schwangeren und Frauen, die Kinder bei sich haben, darf Arrest nicht verhängt werden.

Der Arrest ist eine Einzelzelle, in der es kein Bettzeug gibt, das Bett vom Wecken bis zur Nachtruhe nicht aufgeklappt, und kein Hofgang gewährt wird. In Übereinstimmung mit den geltenden Rechtsvorschriften (Art. 15 der Verordnung über die vorläufige Inhaftierung) sind keine Maßnahmen anzuwenden, die den inhaftierten Personen physische Leiden zufügen oder ihre menschliche Würde verletzen. Unterdessen lassen die Besonderheiten des Arrestregimes keinen Zweifel daran, daß es dort zu einer zielgerichteten Zufügung von physischer Gewalt kommt.

Inhaftierten Personen, die Tötlichkeiten gegen Vollzugsbeamte oder die sonst Gewalttätigkeiten begehen, werden Handschellen oder die Zwangsjacke angelegt, um eine (weitere) Schadenszufügung gegenüber anderen zu verhindern.

Wenn ein Inhaftierter einen Angriff oder eine ähnliche vorsätzliche Handlung begeht, die das Leben von Vollzugsbeamten oder anderen Personen unmittelbar gefährdet, aber auch im Falle der Flucht eines Inhaftierten aus der Haft, ist als besondere Maßnahme die Anwendung von Schusswaffen zulässig, sofern diese Handlungen nicht durch andere Maßnahmen verhindert werden können. Ein Verbot des Schusswaffengebrauchs im Falle von Flucht besteht gegenüber Jugendlichen und Frauen.

8. Aktuelle Gesetzgebungsvorschläge

In Zusammenhang mit der notwendigen Verbesserung vieler Aspekte des vorgerichtlichen Freiheitsentzugs und mit Blick auf die aus der umfassenden Gesetzgebungsreform erwachsenden Perspektiven wurden in der letzten Zeit zahlreiche Reformvorschläge.⁷

In erster Linie betonen diese Vorschläge die notwendige Schaffung zusätzlicher Garantien vor unbegründeter Festnahme und Untersuchungshaft. In diesem Zusammenhang wird vorgeschlagen, die Voraussetzungen der Festnahme zu formulieren, eine gesetzliche Beschreibung des zulässigen Verfahrens zu geben, die Verpflichtung zur unverzüglichen Vorführung des Festgenommenen beim Staatsanwalt zur Prüfung der Gesetzlichkeit der Festnahme vorzusehen und dergleichen mehr. All dies erfordert von den Rechtsschutzorganen eine sorgfältigere Begründung ihrer Handlungen und trägt zu einer Regelung derartiger Entscheidungen bei. Ähnliche Ansichten sind in Bezug auf die Grundlagen der Inhaftierung als Vorbeugungsmaßnahme geäußert worden. Hierbei verdient der Vorschlag besondere Erwähnung, ein gerichtliches Haftprüfungsverfahren vorzusehen.

Lebhaft wird auch die Frage der Dauer der vorläufigen Inhaftierung erörtert. Im einzelnen besteht die Auffassung, daß die Verkürzung des Zeitraums der möglichen Inhaftierung von lediglich verdächtigen Personen unabdingbar ist. Hier existiert der Standpunkt, demzufolge nach Ablauf der vorgerichtlichen Inhaftierungsfrist ohne die Erhebung einer Beschuldigung generell eine Verlängerung der Polizeihaft nicht vorgenommen wer-

7 Sm. ob etom: Istina ... I tol'ko istina! Pjat'besed o sudebno-pravovoj reforme. M. 1990, S.354370.

den darf. Die gesetzliche Formulierung dieser Position würde bedeuten, daß nach Ablauf von 72 Stunden gegen den vorläufig Festgenommenen eine Beschuldigung erhoben sein muß; andernfalls ist er zu entlassen.

Die oben erwähnte neue gesetzgeberische Entscheidung über die Obergrenze der Inhaftierung von einem Jahr und 6 Monaten konnte die Diskussionen zu dieser Frage nicht beilegen. In Publikationen werden Forderungen laut nach zusätzlichen Garantien für die Begründetheit von Entscheidungen zur Verlängerung der Inhaftierung über den Zeitraum von zwei Monaten hinaus. Als mögliches Mittel, dieses Ziel zu erreichen, wird insbesondere die gesetzgeberische Sicherung des Rechts auf gerichtliche Anfechtung dieser fristverlängernden Entscheidung genannt.

Die rechtliche Reglementierung der Berechnung des Zeitraums möglicher Inhaftierung erfordert auch eine Revision unter dem Gesichtspunkt, wie die Strafsache vor Gericht behandelt wird. Gegenwärtig ist die Sachlage wie folgt: Wenn die Voruntersuchung beendet ist, wird die Sache an das Gericht abgegeben, die Hauptverhandlung beginnt aber erst nach einem Monat oder später. Einige Prozesse dauern ein Jahr und länger. Unter Umständen ist die Person des Beschuldigten, die nunmehr den Status des Angeklagten trägt, die ganze Zeit inhaftiert. Im Gesetz sind hierzu keinerlei Fristen vorgesehen. In diesem Zusammenhang besteht der Vorschlag über eine gesetzliche Begrenzung des Zeitraums der Inhaftierung von Angeklagten, z.B. proportional zur Dauer der drohenden Freiheitsstrafe.

Die Voraussetzungen einer vorläufigen Inhaftierung werden in jüngerer Zeit intensiv diskutiert. Es wurde festgestellt, daß die für die Inhaftierung geltenden Bestimmungen zahlreiche Bestrafungselemente enthalten, die mitunter "härter" sind als die Bedingungen für zu einer Freiheitsstrafe verurteilte Straftäter. Für die Veränderung der gegenwärtigen Situation ist es unbedingt notwendig, die Untersuchungshaftanstalten so weit wie möglich von gefängnistypischen Merkmalen zu befreien: sie sollten Wohnheimen ähnlich sein, das Ernährungsniveau ist zu verbessern. Einschränkungen beim Schriftverkehr und beim Einkauf von Lebensmitteln sind aufzuheben, die Zahl der möglichen Besuche ist zu erhöhen. Aus der Praxis der Untersuchungshaft sollten auch zahlreiche, äußerlich scheinbar unbedeutende Details verbannt werden, die eine Herabwürdigung des Inhaftierten beinhalten und seine Abhängigkeit von der Vollzugsverwaltung widerspiegeln (wie das Einkleiden mit speziellen Kleidungsstücken bei der Einweisung in die Disziplinarzelle, die Pflicht des Inhaftierten, bei Eintritt eines beliebigen Vollzugsbeamten in die Zelle aufzustehen usw.).

Insgesamt muß der Staat die Unschuldsvermutung ernst nehmen und dem vorläufig Inhaftierten wenigstens normale menschliche Bedingungen

zusichern. Berücksichtigt man die gegenwärtige Entwicklung in der GUS im gesamtgesellschaftlichen Bereich, so kann man nur hoffen, daß die Reformbestrebungen im Hinblick auf eine rechtsstaatliche Regelung und Verbesserung der Untersuchungshaft in Gesetzgebung und Rechtswirksamkeit Erfolg haben werden.

9. Summary

This chapter deals with the situation in the states of the former USSR. It describes the legal position which existed at the end of 1990. As a result of the dramatic changes in the former USSR the current (April 1992) legal position is not clear. It is highly likely that the legal position relating to police custody and the imposition of pre-trial detention will change in the individual states in the foreseeable future.

The statutory provisions dealing with the criminal justice process in the former USSR and the criminal procedure regulations in the Republics of the Soviet Union in relation to provisional arrest, are very similar to those found in other countries. Grounds for detention are that the offender was caught in the act or that there is a sufficient suspicion that he committed the offence, that there is a danger that the offender will abscond, or that the offender has no fixed address or that his identity cannot be determined.

In terms of the legislation currently in force in the former USSR, police custody cannot exceed 72 hours. The police must report the provisional detention in writing to the prosecuting authorities within the first 24 hours. The prosecuting authorities must order pre-trial detention within the further 48 hours or release the suspect. Because of the vague way in which the legislation is formulated, there are, however, problems about from what moment the 24 hour period, by which the police are bound, comes into operation. Often the police define this period as beginning from the moment at which the police custody is recorded in the documentation and not from the moment at which the person was actually arrested. Often the 24 hour limit is exceeded by the police. Empirical investigations revealed that this happens in a third of all cases. Also at the level of the prosecuting authorities, delays may take place (*inter alia* as a result of technical problems with the processing of information) and this may also result in the statutory limits on police custody being exceeded. In about 15 per cent of the cases it has been possible to demonstrate that the

statutory maximum of a total of 72 hours in police custody has been exceeded.

It should also be noted that in the law of the former USSR there are further provisions for administrative detention, for example because of minor hooliganism, for up to 15 days. In addition there are provisions for the provisional detention of vagrants in order to identify them.

The provisions for the imposition of pre-trial detention are also similar to those in other European countries. Thus in terms of section 89 of the Criminal Procedure Act of the Russian Republic pre-trial detention may be ordered because the accused absconds or because there is a danger of absconding, of suppression of evidence, or of recidivism, or because of the seriousness of the offence. (Offences such as homicide, aggravated assault and rape, are all grounds for pre-trial detention.) Nevertheless, the practice relating to the imposition of pre-trial detention differed greatly from that in most Western European countries until the beginning of the 1980s. Thus at the beginning of the 1980s more than 50 per cent of all sentenced offenders had previously been held in pre-trial detention. As part of the liberalisation at the end of the 1980s, this total was reduced to 15-20 per cent, but in recent times it has again increased, apparently as a result of the problems related to the massive social upheaval and the resultant increase in crime.

Although pre-trial detention for juveniles is only ordered in exceptional cases, the fact that up to 50 per cent of juveniles accused of offences are held in pre-trial detention reveals that it is still the practice to use pre-trial detention extensively for juveniles.

The result of what is to some extent a disproportionate and excessive use of pre-trial detention, can have further negative consequences insofar as the courts occasionally impose sentences of imprisonment in order to make the detention in the course of proceedings appear justifiable.

According to reliable estimates based on statistical data in the Commonwealth of Independent States, it would appear that in at least 25 per cent of all cases pre-trial detention is imposed without it really being necessary.

A further problem relates to the length of time spent in pre-trial detention. The statute of the former Soviet Union provides that a suspect may be held on the authority of the prosecution without a concrete and official charge being laid, for up to ten days. Including the maximum of 72 hours in police custody, this means that there is a disproportionately long period of up to 13 days for which someone may be held in detention without a specific charge. Pre-trial detention as a rule ought not to exceed

two months. However, in complicated cases senior persons in the prosecuting hierarchy could increase this period to three, six or nine months and the chief prosecutor of the Commonwealth of Independent States could extend the period to one year and six months.

In the past the practice did not always follow the statutory requirements. Thus it happened that the chief prosecutor of the former Soviet Union could get the permission of the Presidium of the Supreme Soviet to allow indefinite pre-trial detention. Such an extension, which was without any statutory basis, could be not only for months but also sometimes for years. There are known individual cases in which an accused person was kept for three or more years in pre-trial detention and was later acquitted by the court. As part of the revolutionary changes, the Supreme Soviet of the USSR abolished this possibility of indefinite extension of pre-trial detention. It also generally reduced the number of sentences for which it was possible to extend the period of pre-trial detention. Nevertheless, there are still approximately 50 such offences.

In the former Soviet Union in mid 1990 there were 249 prisons for pre-trial detainees, each with a capacity of approximately 230 places. In July 1990 about 200,000 prisoners were held in these institutions. Of these, 46 per cent were being detained while their cases were being tried or investigated, and a further 37 per cent had already been convicted by the court of first instance. The remaining 17 per cent were convicted prisoners who were being used in order to provide services in these institutions.

From the point of view of the physical structure of the prisons, the actual conditions of detention were grossly inadequate. Almost half the buildings date from the nineteenth century or are even older. In order to bring the physical plant up to the standards laid down by the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, an investment of more than a billion Roubles was already required in 1990. This was something which the country could not afford at the time.

Each prisoner in pre-trial detention is entitled to 2.5 square metres of living space. Most prisoners are held in large communal cells. The diet is sometimes so meagre that it is in itself an additional punishment.

Prisoners in pre-trial detention have the right to one private visit per month (1-2 hours). Their correspondence is subject to censorship (with the exception of that with defence counsel or the judicial authorities). Working conditions are mostly very primitive. The upper limit of what they could be paid amounted to six Roubles per month in 1990. (The average wage outside was between 200 and 300 Roubles per month at that stage.) Until very recently, particular emphasis was placed on political education but, as

a result of the shortage of personnel, this has largely disappeared. Good behaviour is encouraged by official commendation, the early lifting of disciplinary measures which had previously been imposed, and the extension of the exercise period. Disciplinary measures are warnings, rebukes, the reduction for a month of money to buy things or permission to receive parcels and, in the most serious cases, detention in solitary confinement for up to ten days for adults and up to five days for juveniles. As a security measure against attacks on officials or other violent acts, handcuffs or strait-jackets may be used. In cases of escape firearms may not be used against juveniles or women.

Reforms which were being discussed in the early 1990s relate particularly to clearer legal enactments on the conditions and length of pre-trial detention. There is also a proposal for judicial control of detention. The extension of police custody beyond the statutory limit of 72 hours should be abolished and there is an attempt to introduce a special duty to give reasons for extending pre-trial detention beyond the normal maximum of two months. Finally, there are also proposals to introduce maximum limits for the length of main trial proceedings. The current limits on pre-trial detention expire at the moment when the trial starts. Often trials take more than a year and pre-trial detention is extended as a result. Whether these statutory reforms and a real change in conditions in pre-trial detention will be introduced, depends on the wider process of social reform. In the light of the social and economic problems facing the society it is not possible to predict at this stage what the outcome will be.

KRIMINOLOGISCHE FORSCHUNGSBERICHTE

aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales
Strafrecht, Freiburg Herausgegeben von Prof. Dr. Günther Kaiser

Band 50

G. Kaiser, H. Kury, H.-J. Albrecht (Hrsg.):

Victims and Criminal Justice.

Victimological Research: Stocktaking and Prospects.

Freiburg 1991, 762 Seiten. ISBN 3-922498-52-3

DM 29,80

Band 51

G. Kaiser, H. Kury, H.-J. Albrecht (Hrsg.):

Victims and Criminal Justice.

Legal Protection, Restitution and Support.

Freiburg 1991, 788 Seiten. ISBN 3-922498-53-1

DM 29,80

Band 52

G. Kaiser, H. Kury, H.-J. Albrecht (Hrsg.):

Victims and Criminal Justice.

Particular Groups of Victims.

Freiburg 1991, 2 Teilbände, 951 Seiten. ISBN 3-922498-54-X

DM 29,80

Bände 50, 51 und 52 zusammen

DM 75,00

Band 53

Michael Kaiser:

Die Stellung des Verletzten im Strafverfahren.

Implementation und Evaluation des "Opferschutzgesetzes".

Freiburg 1992, 401 Seiten. ISBN 3-922498-59-0

DM 29,80

Band 54

Helmut Kury (Hrsg.):

**Gesellschaftliche Umwälzung: Kriminalitätserfahrung,
Straffälligkeit und soziale Kontrolle.**

Das Erste deutsch-deutsche Kriminologische Kolloquium.

Freiburg 1992, 536 Seiten. ISBN 3-922498-60-4

DM 39,80

Band 55

Christian Schwarzenegger:

**Die Einstellung der Bevölkerung zur Kriminalität
und Verbrechenskontrolle.**

Ergebnisse einer repräsentativen Befragung der

Zürcher Kantonsbevölkerung im internationalen Vergleich.

Freiburg 1992, 402 Seiten. ISBN 3-922498-61-2

DM 29,80

KRIMINOLOGISCHE FORSCHUNGSBERICHTE

aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales
Strafrecht, Freiburg Herausgegeben von Prof. Dr. Günther Kaiser

Band 60

Philippe Robert:

Crime and Prevention Policy.

Research and Evaluation.

Freiburg, 1993, 280 Seiten. ISBN 3-86113-003-3

DM 29,80

Band 63

Jürgen Rüdiger Smettan:

**Kriminelle Bereicherung in Abhängigkeit von Gewinnen, Risiken,
Strafen und Moral.**

Eine empirische Untersuchung.

Freiburg 1992, 328 Seiten. ISBN 3-86113-006-8

DM 29,80

Band 64

Axel Dessecker:

**Gewinnabschöpfung im Strafrecht
und in der Strafrechtspraxis.**

Freiburg 1992, 456 Seiten. ISBN 3-922498-007-6

DM 29,80

Band 65

Kai Ambos:

**Die Drogenkontrolle und ihre Probleme in Kolumbien,
Perú und Bolivien.**

Eine kriminologische Untersuchung aus Sicht der Anbauländer
unter besonderer Berücksichtigung der Drogengesetzgebung.

Freiburg 1993, 466 Seiten. ISBN 3-86113-009-2

DM 39,80

Band 66

Günther Kaiser, Helmut Kury (Hrsg.):

Kriminologische Forschung in den 90er Jahren.

Criminological Research in the 1990's.

Beiträge aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und
internationales Strafrecht, Freiburg i. Br.

Freiburg 1993, 2 Teilbände, insges. 775 Seiten. ISBN 3-86113-010-6

DM 39,80

Band 70

Heinz Müller-Dietz (Hrsg.):

**Dreißig Jahre Südwestdeutsche und Schweizerische
Kriminologische Kolloquien.**

Freiburg 1994, 198 Seiten. ISBN 3-86113-017-3

DM 29,80