

Dünkel/Vagg

Untersuchungshaft und Untersuchungshaftvollzug

---

Waiting for Trial

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

Band 62/2

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

**Untersuchshaft 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. 2 (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 078 22/6 11 58

*Gedruckt auf chlor- und säurefreiem Papier*

## Inhalt/Contents

### 2. Halbband/Volume 2

15. Schottland/Scotland.....	529
<i>Carol Jones</i>	
<i>Zusammenfassung</i> .....	554
16. Schweden/Sweden.....	557
<i>Hanns von Hofer</i>	
<i>Summary</i> .....	576
17. Schweiz/Switzerland.....	579
<i>Andrea Baechtold</i>	
<i>Summary</i> .....	602
18. Spanien/Spain.....	605
<i>José Luis de la Cuesta,</i>	
<i>José Francisco Etxebarria, Iñaki Esparza</i>	
<i>Summary</i> .....	648
19. Südafrika/South Africa.....	651
<i>Dirk van Zyl Smit</i>	
<i>Zusammenfassung</i> .....	695
20. Tschechische Republik/Czech Republic.....	699
<i>Helena Válková</i>	
<i>Zusammenfassung</i> .....	724
21. Türkei/Turkey.....	729
<i>Feridun Yenisey</i>	
<i>Summary</i> .....	746

22. Ungarn/Hungary.....	749
<i>Ferenc Nagy</i>	
<i>Summary</i> .....	769
23. USA.....	771
<i>Patrick D. McAnany</i>	
<i>Zusammenfassung</i> .....	787
24. Volksrepublik China/ The People's Republic of China.....	793
<i>Edward J. Epstein, Andrew C. Byrnes,</i> <i>Felice D. Gaer</i>	
<i>Zusammenfassung</i> .....	835
25. Vereinte Nationen/United Nations.....	837
<i>Kurt Neudek</i>	
<i>Zusammenfassung</i> .....	859
26. Quaker Council of European Affairs.....	861
<i>Nicholas McGeorge</i>	
<i>Zusammenfassung</i> .....	866
27. Zusammenfassung und Schlußfolgerungen.....	869
<i>Frieder Dünkel, Jon Vagg</i>	
28. Conclusions.....	919
<i>Jon Vagg, Frieder Dünkel</i>	
Autoren/Authors.....	957

## Schottland/Scotland

*Carol Jones*

### 1. Interrogation and Arrest

#### 1.1 Police Powers to Detain Suspects Pretrial

In the last decade, the power to detain a person in police custody has undergone substantive change in Scotland. Prior to 1980, it was possible for the police to ask a person to voluntarily attend the police station to help with police enquiries, whether that person was or was not suspected of being involved in a crime. Voluntary attendance was not time-limited and could be used to question the same person on several occasions. Persons who turned up at police stations entirely of their own volition were included in this category as were persons who agreed to attend after first being asked by the police to do so.

This practice of voluntarily 'assisting the police with their enquiries' was viewed in Scotland as a means of 'policing by consent'. The police used this procedure in order to put questions to a person whom they suspected of a crime or to eliminate a suspect from their enquiries, but they had no legal authority to compel the suspect to co-operate. Until 1980, there was no legal status of detention short of arrest and charge. This meant that any statements obtained under these circumstances were inadmissible as evidence.

The procedure of voluntary attendance was examined by the *Thomson Committee on Criminal Procedure*, set up in 1970 to examine Scottish criminal procedure and, specifically, to examine whether it hindered the efficient prosecution of offenders. The Thomson Committee concluded that the procedure on pre-trial detention needed to be regularized. The system of voluntary attendance worked, it concluded, only because suspects generally failed to exercise their rights. Under the voluntary attendance procedure suspects could, for example, refuse to attend the police station and were free to leave at any time. However, the police seldom in-

formed suspects of these rights. Instead, when suspects were asked to assist the police, they often did not know that they could refuse. They were given the impression that they were under some compulsion to co-operate and did so either out of ignorance or fear. In other words, they were 'conned' into believing they had no option but to do as asked.

## 1.2 Tape Recording

As the Second Report of the *Thomson Committee* stated, this meant in effect that suspects were not 'free agents' (Cmnd 6218, October 1975). The whole status of 'voluntary attendance' was of doubtful legality. A number of legal cases also drew attention to the ambiguous status of a person in this situation. The point at which a person who had voluntarily attended a police station became an apprehended suspect was unclear (*Swankie v Milne*, 1973; *Chalmers v HM Advocate*, 1954). The problem for the police was that statements made in this 'twilight' zone could be deemed inadmissible by the court. Statements made after formal charge and arrest were not a problem; what was problematic were statements made after a 'technical' arrest in which the suspect was neither charged nor free to leave. The *Thomson Committee* remedied this situation by making evidence obtained prior to arrest and charge admissible provided they were fairly obtained under formal caution and tape-recorded.

## 1.3 Section 2 Procedure

In some quarters it was felt that the practice of voluntary attendance erred too heavily in favour of the accused, and hindered the State's proper detection and prosecution of crime. In common with England and Wales, there was a general push towards increased police powers in order to 'stop guilty men going free' and make prosecution more 'efficient'. At the level of rhetoric, this was portrayed as redressing the balance between individual rights and State powers which, it was said, had moved too far in favour of the defence, contrary to the public interest. At the level of practice, the change in procedure was designed to give the police powers to compel suspects to attend a police station where previously they could have refused absolutely to do so. It was argued that this would also prevent suspects interfering with witnesses. At both the level of rhetoric and the level of practice, Section 2 was clearly a crime control rather than a due process measure.



This was the focus of the *Thomson Committee* in Scotland and the *Royal Commission on Criminal Procedure* in England and Wales (Cmnd 8092, January 1981). Both stated that they sought to reach some balance which would enable the police to go about their job of detection with adequate powers, whilst protecting the individual from unreasonable police interference. The *Thomson Committee's* answer to this problem was to recommend a form of 'temporary arrest' which was to be called detention. The power to hold a suspect for up to six hours without arrest and charge was granted by Section 2 of the 1980 Criminal Justice (Scotland) Act and implemented from 1 June 1981.

Under Section 2, the police could detain a suspect for questioning for up to six hours. After that, they had either to charge him or release him. A record had to be kept of the time, place and purpose of the detention; the police were also obliged to tell the suspect of their suspicions and the nature of the offence being investigated. Section 2 also allowed that, during detention, the suspect could be interrogated, searched and fingerprinted. A suspect had a right to have his solicitor informed of his detention, but thereafter did not have any right to speak to a solicitor.

#### **1.4 Voluntary Attendance and Compulsory Detention**

The introduction of the Section 2 procedure did not entail the abolition of voluntary attendance. The two procedures ran side by side. Figures collected during the first month of the new procedure show that of the 2,350 suspects who attended police stations to assist the police with their enquiries, 68 per cent were detained under Section 2, whilst 32 per cent were voluntary attenders (*Curran*, 1986:9). In the first year of operation there were 21,435 formal detentions and 8,184 voluntary attendances; at the end of the second year, there had been 44,047 detentions and 20,084 voluntary attendances; after 36 months there had been 68,134 detentions and 33,117 voluntary attendances (*Curran*, 1986:13). As these figures indicate the percentage of voluntary attendances has generally evened out at about 30-33 per cent nationwide.

On the one hand the retention of voluntary attendance appears reasonable: some people may be willing to help the police with their enquiries and need not be compelled to do so. Voluntary attenders cannot be fingerprinted or searched, and may be accompanied by their solicitor. There are, then, advantages to attending voluntarily rather than being detained under Section 2.

However, the co-existence of both the voluntary and compulsory attendance procedures did imply that persons detained under the Section 2 procedure were in some unspecified sense involuntary attenders or persons who would not co-operate with the police. Moreover, the police could chose to use both the voluntary and the compulsory processes to detain the same suspect. It became possible for a suspect to arrive at the police station voluntarily to be detained compulsorily. It also became possible to question a suspect for more than six hours. Under previous practice, a person who attended the police station voluntarily and no longer wished to remain had either to be charged or released. With the introduction of Section 2 there was an added option: release or detain for further questioning under Section 2. In this way, a suspect could be repeatedly questioned under voluntary attendance in cases where there was insufficient evidence to merit a Section 2 detention. In a number of ways, therefore, the voluntary attendance system could be used to get around the provisions of the Section 2 procedure. Its continued existence alongside the Section 2 procedure has effectively extended police powers beyond the original intention of the legislators.

### **1.5 Who is Detained Under the Section 2 Procedure?**

A research study into the operation of the Section 2 procedure has demonstrated that, nationally, about one in 10 of all detainees are under the age of 16; two in five are between 16 and 20; one in five, between 21 and 25; one in 10 between 26 and 30, and between 31 and 40; and one in twenty are over 40. In general, those who attended voluntarily were found to be younger than those detained under Section 2. This was explained in terms of voluntary attendance being more informal and less intimidating than the use of Section 2, thereby making it more amenable to and suitable for younger persons.

Section 2 detention was also found to be used more for those whom the police suspected had information about, or were involved in, serious crimes which carried a sentence of imprisonment. Since incidents involving juveniles were thought to be fall into the relatively more trivial category, this also explained why juveniles were less likely to be detained for questioning under Section 2. Use of Section 2 in such circumstances was felt to be 'too heavy handed' (*Curran*, 1986:28). Nevertheless, the research

study found a handful of children of 9 and 10 years old were detained under Section 2.

## 1.6 When Detention Takes Place

The research study also found that voluntary attendances were more likely to occur during the weekday working hours than were section 2 detentions. This may reflect the fact that the person attending the police station can choose his own time to do so if he attends voluntarily, and may prefer this option if he does not wish others to know of his attendance. It seems that voluntary attenders prefer to attend in the day rather than the night and during the weekday rather than at weekends (*Curran*, 1986:34). Seven out of 10 detentions also began in the daylight hours during the working week, but one in three began during night-time hours and one in five began on Saturday or Sunday.

## 1.7 Length of Detention/Voluntary Attendance

Nationally, the average period of detention under Section 2 lasts for about two and a half hours. Fewer than one in 10 detentions last for the full six hours permitted under Section 2 (*Curran*, 1986:36).

Voluntary attendances are significantly shorter than Section 2 detentions. These typically last for less than one hour and at the most for three hours. This may be explained in part by the belief that Section 2 is inappropriate for trivial offences, such as motoring offences, which require relatively less investigation than serious crimes such as murder and armed robbery. However, the 1986 study took issue with this view and argued that some police divisions were using voluntary attendance inappropriately. Some police officers were, for example, requiring witnesses to sign a voluntary attendance form, whether or not he or she was also a suspect. Other officers were seeking a declaration of voluntary attendance from suspects who, although cautioned and charged, had not been arrested. Thus someone walking into a police station voluntarily could find himself quickly cautioned and charged and asked to sign a declaration of voluntary attendance, in order to forestall the accusation that any statements he made were made whilst he was being held against his will. The 1986 study concluded that some short voluntary attendances were of this kind, and that the procedure was therefore being used inappropriately by some officers.

## 1.8 Response to Section 2

The introduction of the Section 2 procedure was designed to help the police by adding to their powers of pre-trial detention. How far has it met its aims?

On the one hand, Section 2 is clearly a useful tool of crime control and detection, especially when used to detain suspects who are hostile or reluctant to assist the police with their enquiries. But do the police find it more or less useful than the former voluntary attendance system? The Section 2 procedure has several perceived drawbacks. Firstly, it gives the investigating officer only 'one bite of the cherry'. If, after six hours, he still has insufficient evidence to charge a suspect he must let him go. A suspect cannot be detained again in relation to the same circumstances. Under the voluntary attendance system, a suspect could be asked repeatedly to assist the police with their enquiries, and as long as he agreed to do so, there was no limit on the number of times this procedure could be used. Thus a suspect could be questioned more than once. The use of Section 2, by contrast, was seen by some officers as putting pressure on them to come up with sufficient evidence to merit a charge within a six hour time frame.

In addition, the Section 2 procedure requires an officer to inform a suspect of his rights, specifically the right of a suspect not to say anything. The 1986 study found that some police officers regarded this provision as 'too generous', arguing that it positively discouraged suspects from saying anything at all. By contrast, the voluntary attendance system entailed no formal obligation to remind a suspect of his rights. Voluntary attendance also appears not to entail any formal obligation to inform a suspect's family or solicitor that he is being questioned.

It is perhaps not surprising that, given the larger space for the operation of police discretion, voluntary attendance remains a popular tool of detection despite the introduction of more coercive police powers in the Section 2 procedure. The effect of Section 2 was to legitimate existing police practice, formerly of doubtful legality. However, the continued use of voluntary attendance alongside Section 2 has in effect also left it open for these informal police practices to continue. The ills of the system identified by the *Thomson Committee* thus remain. These include the ambiguous status of suspects attending a police station voluntarily, the absence of any formal obligation to inform a suspect so attending of his rights.

Moreover, given the existence of powers to compel attendance under Section 2, it is possible that the public at large may be given the misleading impression that all suspects attending a police station may be under

some sort of compulsion. Thus it may be even more possible to 'con' those attending voluntarily into thinking that they are not free to leave. In sum, the combined effect of Section 2 and voluntary attendance has been to extend the range of police powers to detain suspects pre-trial.

## **2. Bail and Custody**

### **2.1 Liberation on Bail and Pre-trial Custody on Remand**

Once a suspect has been charged with an offence he may be released on bail pending the court hearing. If the accused pleads guilty, his case may be expedited. If he pleads not guilty, he may have to await several weeks for his case to be heard. Where he is released on bail pending trial, his case is known as a 'cited case'; where he is remanded in custody to await trial, statutory time limits determine how long he may be held before being brought to trial.

When an accused person is detained in police custody following arrest, the law stipulates that he must be brought before the court on the next lawful day, in order that he may answer the charges laid against him. In Scotland, an accused will either be tried on summary procedure (generally less serious offences) or solemn procedure (generally more serious offences or repeated offences). Those charged with a summary offence may be tried either in the District Court (before a lay magistrate) or in the Sheriff Court (by a sheriff sitting alone). Those charged with a solemn offence are tried in the Sheriff Court (before a sheriff sitting with a jury) or will be charged on indictment to appear before the High Court (before a judge sitting with a jury).

### **2.2 Scottish Criminal Procedure**

Scotland has some distinctive juridical characteristics. The jury is made up of 15 persons; there are three verdicts available to the court: guilty, not guilty and not proven; and the prosecution is carried out by the Procurator Fiscal, a State prosecutor who is independent of the police. Accused persons are represented by a solicitor of their own choice or by a solicitor made available to them by the duty solicitor scheme. Legal aid is made available to eligible persons.

The progress of accused persons varies between whether they have been charged on summary or solemn procedure. For those charged on sol-

em procedure there is a formal opportunity to plead guilty by means of what is known as the 'section 102 procedure', of the 1980 Criminal Justice (Scotland) Act. Solicitors acting for the accused in Scotland have complained that prosecutors routinely attach a section 102 form to the back of the charges which are sent to the accused. This, it has been argued, may mislead some accused into pleading guilty. Incentives to plead include the promise of a fixed penalty pre-trial as opposed to a more indefinite and possibly greater penalty after conviction at trial.

Some accused charged on indictment may also be brought before a judge for a judicial examination, a provision formerly thought moribund but re-introduced into Scottish criminal procedure by the 1980 Act. This provision allows the accused to be questioned by the prosecutor in the presence of a judge, without the protection of his solicitor. An accused's silence during the judicial examination may be commented upon at trial. In practice, the procedure appears to be of little value to the prosecution, since most accused are advised by their solicitors beforehand not to say anything.

### **2.3 Pre-trial Remands in Custody: Number and Characteristics of the Remand Population**

There is a dearth of information on the remand population in Scotland, despite calls from a number of respected bodies for more comprehensive data. The following account is based on official figures combined with data drawn from a limited number of research studies. It deals with the level of remands in custody and characteristics of the pre-trial remand population.

In 1985 Scotland reached its highest recorded level of remands in custody. Almost one in five of the daily prison population of approximately 5,000 was remanded in custody. Since 1950, there has been a general rise in the overall prison population, but as Table 1 shows, the rise for remanded prisoners has been faster.

Comparison with other countries shows that Scotland sends a significantly greater number of persons to prison on remand than any other European country (see *Council of Europe*, Prison Information Bulletin 1983-90). The majority of remand prisoners, like the prison population more generally, are male (about 95 per cent), aged 30 or under. Females form a very small part of the remand population as a whole. The 1984 'snapshot' study showed that 96 per cent of them were being dealt with by the Sheriff Court. However, a sub-section of the remand population is made up of

children placed in custody on Unruly Certificates issued under Sections 24 and 297 of the Criminal Procedure (Scotland) Act 1975. These certificates apply to children under the age of 14, with an upper age limit of 18. Most are aged about 15. Children remanded in custody in this way are most commonly accused of housebreaking and assault, though murder, serious sexual assault and robbery are the main categories. In 1988, there were eight crimes of homicide and four of serious assault. Other offences included crimes of indecency, sexual assault, crimes of dishonesty including theft of motor vehicles, vandalism, and other miscellaneous offences. Prior to 1986 about 140 children were remanded in this way each year, on average for a period of about three weeks. Between 1986 and 1988, the numbers fell from 59 children to 31 and the average time spent in custody stood at 29 days.

Though technically, Scots law has a presumption in favour of bail for unsentenced and untried prisoners, of those held in custody on remand, most of the rise in the remand population shown in Table 1 can be accounted for in terms of the numbers held pre-trial. In 1986, 78 per cent of those held on remand were being held pre-trial. In 1976, a total of 555 accused were held on remand pending trial; in 1986 this figure was 796, having peaked at 921 in 1985. In 1988 the total held pre-trial fell to 690. This was the third successive year in which numbers held on remand had fallen, and amounts to a 10 per cent decrease in the remand population. However the largest drop (16 per cent) was not amongst prisoners awaiting trial but prisoners awaiting sentence.

As Table 2 shows, there has also been a rise in the numbers of prisoners on remand received into prison (receptions). This rose from 12,728 untried prisoners in 1976 to 15,295 in 1986, having peaked at 15,872 in 1985. There was a sharp rise in 1985 and 1986, but figures began to fall in 1986. This was common to both the pre-trial and tried prisoners held on remand. Figures for 1988 show the lowest number of remand receptions since 1979. It is, however, too soon to know whether this fall in numbers constitutes a downward trend. Overall, the history of remands pre-trial in Scotland shows an upward trend (see Tables 2 and 3). Moreover, figures for 1988 show an increase in receptions into prison for those held on remand pre-trial, from 13,246 in 1984, to 13,310 in 1988. In the under 21 age group, this rise was from 5,337 in 1984 to 5,691 in 1988, with high points in 1985 (7,007) and 1986 (7,083). Table 3 shows the breakdown of remand receptions from 1984 to 1988. Although there has been a decrease in numbers from the high points of 1985 and 1986, the overall long term trend is upwards.

As a 1988 study pointed out, 'It is in terms of remand reception that Scotland stands out more distinctly than most other Western European countries' (*Wozniak*, 1988:15). Table 4 shows its relation to other Member States of the *Council of Europe* and other UK countries (England, Northern Ireland, Wales).

## 2.4 Crimes and Offences

In theory, in Scotland all crimes except murder and treason are bailable. This is set out by Section 26 of the Criminal Procedure (Scotland) Act 1975. It is even possible to obtain bail in cases of murder or treason, but this is a rarity. Again, in theory, there is a presumption in favour of bail unless a good reason is put forward for its refusal. In practice, the trend in Scotland following the 1980 Bail Act was an increase in the number of prisoners held on remand. There is also a tendency to remand those accused of more serious crimes and liberating on bail those charged with less serious crimes. In other words, the more serious the crime, the higher the chances of being remanded in custody pre-trial. Higher rates of remand are, for example, associated with crimes against the person such as serious assault, murder, rape, other assaults, and crimes against property such as robbery and housebreaking; certain other 'public interest' crimes such as drugs and firearms offences and suspected terrorism also have a higher remanding rate than cases of simple theft and lesser crimes of dishonesty.

However, this notion of custody being used primarily in serious cases is deceptive. The 1980 Bail (Scotland) Act created a new offence of breach of bail. This was supplemented by the so-called 'Wheatley Guidelines' in 1982, set out in *Smith v McC* (1982 SCCR 115), to make it possible for an accused to be placed in custody on remand for the offence of breach of bail conditions. Bail conditions include an undertaking to appear at court on the date set for the hearing; not to commit any offence whilst on bail; not to interfere with witnesses or otherwise obstruct the course of justice; and to make oneself available for enquiries or reports which will assist the court. Breach of any of these conditions was deemed a breach of trust. It was sufficient to justify custody.

The list is not exhaustive and courts may attach their own specific conditions to bail. Moreover, the suspicion that a person on bail is about to commit an offence is itself sufficient to revoke bail - the offence itself need never be committed and/or the accused may ultimately be found not guilty of the offence alleged. He will receive no compensation for time spent in



custody as a result of the 'bail breach' charge or the main charge laid against him.

The 1980 legislation has, then, actually produced an unintended rise in the number of persons remanded in custody pre-trial. In 1980 the number of bail offences stood at 689; by 1988 it had risen dramatically to 5,303.

## 2.5 Reasons for Opposing Bail

In addition to breach of bail charges, an accused person may have the presumption in favour of bail reversed in his case if his identity is uncertain, where his liberation might impede police enquiries, where he is of no fixed abode, or where he appears not to understand the nature of the undertakings he is required to give. These grounds for reversing the presumption in favour of bail were set out by the Lord Advocate in Guidelines intended to explain when the police should not follow the legal presumption in favour of bail set out by the 1980 Act.

The Procurator Fiscal's opposition to bail appears to be the main factor in court decision to refuse bail. In solemn cases, fiscals routinely oppose bail in the first instance, seeking a committal in Custody to enable Further Enquiries to be made (CFE). This practice is colloquially known amongst accused and their lawyers as the 'Seven-Day Lie Down'. Seventy per cent of objections to bail in solemn cases are made on the basis of CFE; they are usually followed by a release on bail at the second hearing. There is a widespread belief amongst defence lawyers that the prosecution uses this procedure either to give the accused a short taste of custody or in order to genuinely pursue further enquiries. However, it is also felt that fiscals often know that the case does not justify solemn procedure. A number of cases brought under solemn procedure are believed to be prosecuted in this fashion simply in order to achieve a 'Seven-Day Lie Down' in custody. Further enquiries may or may not be made. After the seven days have expired, the fiscal often drops the charges from solemn procedure to summary procedure and the accused is liberated on bail. This reduction from more serious to less serious charges is entirely a prosecution decision. It occurs without any charge bargaining between the fiscal and the defence lawyer.

In summary cases, the objection to bail is usually framed in terms of an accused being held in custody until liberated in due course of law i.e. until he is tried and sentenced by the court. The most common reason given by the police for opposing bail is the accused's lack of a fixed abode; the next most common objection is the seriousness of the charge. Fiscals

also tended to object to bail in serious cases and/or where the accused had a prior criminal record.

In other jurisdictions, one solution to the accused's absence of a fixed abode has been the provision of bail hostels and bail beds. In Scotland neither are available, although proposals to establish such a system were made by the Allelon Society in Edinburgh. The idea of bail hostels has also been supported by the Scottish Association for the Rehabilitation of Offenders in 1987, the *May Committee* in 1979, The *House of Commons Expenditure Committee* in 1978, and the *All-Party Penal Affairs Group* in 1980.

Drug users face a particular problem in obtaining bail, partly because they may lack a fixed abode, may well have a prior record of drug abuse, and stand a high chance of re-offending if released on bail. Moreover, since 1984 there has been an official policy of handing down a minimum five-year prison sentence for drug abusers convicted of possession and supply of drugs. This is essentially a strong crime control policy designed to tackle the supply of drugs. It appears to have filtered down the system so that those charged with possession and supply of drugs find it virtually impossible to obtain bail. This in turn has meant that the make-up of the remand population in custody has altered significantly, bringing with it a range of problems not previously experienced within the Scottish prison service.

## **2.6 Pre-trial Custody: Length of Custody and Statutory Time Limits**

Persons charged on indictment may be held in custody pre-trial subject to a statutory limit of 110 days. Prior to 1980, legislation stated that a trial must be completed against such a person within 110 days. In 1980, this was altered. A trial must now be commenced against a person held in custody on indictment within 110 days. For accused held in custody on a summary charge, the time limit is 40 days. However, in recent years, the obligatory nature of these time limits has been somewhat eroded, with prosecutors successfully bidding for an extension of time beyond the statutory limits. Typically, the reason for such requests has been pressure of work or case backlog, either in the courts or in the prosecutor's office. Thus even if the case is ready to come to trial, there may not be a court available in which to hear it.

Appeals against prolonged detention have generally failed, the courts arguing that the lack of an available court is not the fault of the prosecution

but of court administrators. However, as commentators in Scotland have pointed out, the case against the accused is brought not by one department of State but by the State more generally. The obligation to conform to statutory time limits likewise falls to all departments of State involved in the criminal justice process, and cannot be shrugged off by one department as the fault of another. Nevertheless, accused persons have increasingly been held in custody pre-trial for longer than the statutory time limits purely on the basis of administrative convenience.

In a 'snapshot' study carried out in December 1984 the average period of time spent on remand by accused persons in the sample was 23 days. The average period of detention pre-trial is therefore very short, and is one of the shortest periods of detention of any European country. However, there has been an overall rise in the length of time spent on remand, from approximately 15 days in 1976 to 20 days in 1986, peaking at 21.5 days in 1985. This increase in time spent on remand has combined with a rise in the numbers being held on remand to produce an overall expansion of the remand population in Scotland's prisons.

## **2.7 Relationship Between Pre-trial Custody and Pleas of Guilty**

Pleas of guilty appear to be more frequent amongst accused held in custody pre-trial than those liberated on bail and cited to appear. Defence lawyers argue that the conditions of remanded prisoners pre-trial encourages them to plead guilty; some procurator fiscals argue the opposite. In their view, remand prisoners enjoy more privileges than convicted prisoners, and so put off the day when they will be convicted by insisting on a plea of not guilty right up until the trial. Then, it is argued, they will plead guilty at the gates of the court. Though theoretically there may be something to this view, in practice conditions for remanded prisoners in Scottish jails are generally worse than conditions for convicted prisoners (see below).

The only practical advantage to be obtained from pre-trial custody is if the accused anticipates being convicted and sent to prison after trial. His custodial sentence may be back-dated to take account of time he has already spent in custody. It is generally the case that sheriffs will back-date a custodial sentence to include time spent on remand. It is widely believed that sheriffs 'punish' accused who plead not guilty but are convicted after trial by refusing to back-date their sentences. Those who plead guilty, on the other hand, believe that they will be rewarded by the sheriff for doing

so - he will back-date their time in prison to include time already spent in custody pre-trial. In effect, this amounts to an incentive to plead guilty.

The accused remanded in custody is also seen as being more likely to plead guilty. He will do so simply in order to obtain bail. Accused persons who agree to plead are generally liberated until such time as the court can hear their plea. It is often possible to do this very quickly. An accused arrested and detained in police custody overnight may well decide to plead guilty the next morning when visited by his solicitor in the cells at court. He will then be dealt with immediately and, unless given a custodial sentence, released forthwith.

Criminal lawyers in Scotland are in no doubt that the major question in the mind of accused held overnight in police custody is whether or not the fiscal is going to oppose bail. When they first see their client in the cells at court, his first question is what are the chances of 'getting out'. For some accused, their best chance of getting out is to plead guilty immediately; there are circumstances in which a plea of guilty at this stage, regardless of their guilt or innocence, is preferable to pleading not guilty and facing the prospect of a longer period of detention.

Custody pre-trial may, therefore, be an institutional means of facilitating guilty pleas. It is a forcing house for early pleas of guilty. Prosecutors support this view insofar as they also generally believe that most of their pleas of guilty come from accused held in custody pre-trial. However, accused facing the certain prospect of imprisonment may wish to stave off the evil hour by maintaining their plea of not guilty up to the morning of trial.

## **2.8 A 'Taste' of Custody**

There is no doubt that some sheriffs believe that a short period of custody pre-trial is a useful form of deterrence. The practice is based on the belief that offenders who have never been to prison before will be so affected by a short exposure to its reality that this will deter them from further offending. Such accused are usually persons who, if they do continue to offend, will eventually receive a custodial sentence. They may well have already exhausted the non-custodial options available to the court. Pre-trial remand in this instance is not used because the accused is likely to break his bail conditions or because the prosecutor needs further time to investigate. It is used instead for quite another, wholly inappropriate, purpose as a deterrent 'sentence'. It can only be described as preventative custody in that it is being used as a deterrent to further criminal behaviour which would entail

full custody. Because the accused has yet to be convicted, this use of custody pre-trial is officially disapproved of and is of doubtful legality. It nevertheless happens.

### 3. Conditions in Custody

#### 3.1 Places of Custody

In Scotland, accommodation for male persons remanded in custody pre-trial is provided at Aberdeen, Barlinnie, Dumfries, Inverness, Perth and Saughton (Edinburgh) prisons. There is only one female establishment, at Cornton Vale in Stirlingshire, where most female accused on remand are held. Others are, however, also held at Inverness, Aberdeen and Dumfries (*SACRO*, 1987:7). Longriggend Remand Institution is an annexe of Barlinnie and is used exclusively for remand prisoners aged under 21. Polmont Young Offenders Institution accepts remands under 21 from Edinburgh, but these are mainly convicted prisoners (*op. cit.*).

Boys under 16 remanded under Unruly Certificates are usually held at Longriggend. They are normally held apart from other inmates and are provided with remedial education. A 1987 report noted, however, that staff regarded it as impossible to segregate them completely from the older inmates (*op. cit.*:13).

Remand prisoners are generally held at the prison nearest to the court at which they must appear. However, penal establishments in Scotland are widely dispersed and transport is often difficult and expensive. This means that relatives and friends often face financial hardship travelling to visits, especially where they are already living on a low income. They also face long and difficult journeys, often in bad weather. Should the details of their visitors pass differ in any small detail from those shown on the prison record, upon reaching the establishment they may be denied access. They are, in any case, allowed only 15-30 minute visits, and these are usually restricted to weekdays. Visits may be 'open' or 'closed'. In the latter case, a physical barrier is placed between the inmate and the visitor to prevent physical contact.

Visits thus offer little privacy in which to discuss the concerns of the accused and the difficulties facing the family outside. The difficulty of making visits deters visitors from taking advantage of the daily visit allocated to remand prisoners. At the discretion of the prison staff, convicted prisoners may 'save up' their visits and be temporarily transferred to a local

prison in order that their families may more easily visit them for a longer period of time. This is seldom an option for remand prisoners. It can, in any event, prove problematic if prisoners moved in this way are then denied their promised visits due to staff shortages. Indeed, this appears to have been one of the main factors which contributed to the riots in Scottish prisons in the late 1980s.

### 3.2 Physical Conditions of Custody

The Prison Rules (Scotland) 1952 state that remand prisoners have a right to be held as far as possible apart from convicted prisoners; they also have a right to associate freely, to enjoy single cell sleeping accommodation, to wear their own clothes and have their own food and drink brought into the prison, the right to their own medical or dental practitioner, the right to a 15 minute visit every day, and the privilege of working for payment. The Prison Rules specifically prohibit the detention of two prisoners in one cell.

These Rules are routinely broken in Scotland. Remand prisoners are a temporary population. The prison authorities concentrate their resources upon providing facilities for the longer-term convicted population. Thus the right to work, to take advantage of educational and recreational facilities, access to social work support, the services of a psychologist, psychiatrist or any outside medical or dental practitioner are denied prisoners held on remand. Whereas the Social Work departments have a duty to provide services to the convicted prisoner population, it is under no such duty to provide support for prisoners held on remand. This is despite the fact that almost half of all self-inflicted deaths in Scottish prisons have occurred amongst prisoners being held on remand awaiting trial. Remand prisoners also show a high rate of self-wounding/mutilation, suicide attempts and depression.

Until very recently, remand prisoners were also denied the access enjoyed by convicted prisoners to telephone call boxes within the prison from which they could maintain contact with their families outside. Letters are routinely censored; some may be returned by the prison authorities unopened to the sender. Both practices increase the possibility of suicide and depression amongst prisoners held on remand as they increase their degree of social isolation at a time when they are undergoing a high degree of uncertainty about their trial outcome (*Backett, 1987*). A report in 1987 noted that staff in one prison refused to work overtime with the remand population because of the high level of tension which existed in the remand hall.

Specialist diets (eg. vegetarian or religious) are technically available but in fact have proved difficult to obtain. The supply of one's own food and drink is positively discouraged by prison officers worried that they may conceal drugs or other contraband. In order to prevent contraband from being smuggled into the establishment, officers are required to search all items brought in by visitors. This is a time-consuming process which added to officers' discouragement of remand prisoners exercising this right. By the same token, the right to open visits was discouraged as they are thought by officers to provide an opportunity for the smuggling of contraband. The right to wear one's own clothing is also seldom adhered to.

Overcrowding in penal establishments means that accused held in custody of remand are required to share a cell designed for one person with one or two other prisoners. In a Written Answer given in 1984 to a question asked in the House of Commons, it was revealed that in 1984 there were 166 remand prisoners in single cells, 686 two to a cell and 24 three to a cell (*House of Commons Debates*, 9 April 1984).

At two of Scotland's main prisons, Barlinnie and Saughton, there was provision to hold remand prisoners in a separate hall but this broke down during times of exceptional overcrowding in the establishment, and remand prisoners were mixed with the convicted population. This mixing of remand and convicted prisoners has been described as 'very difficult' by the Chief Inspector of Prisons, commenting upon the population of C Hall at Perth prison in 1984. As one report has noted, 'Nowhere in the Scottish prison system are pre-trial remand prisoners separated in any way from those who are convicted, awaiting sentence' (op. cit.). Neither is it generally possible to segregate accused for their own protection, though changes in the Scottish prison system have now made it possible to segregate some types of convicted offenders (eg. sex offenders and informers are now held at Peterhead prison).

By 1989 only 40 per cent of cells in the Scottish prison system had integral sanitation. Prisoners do not have access to toilets overnight. This means that accused on remand awaiting trial often have no option but to share a bucket with another person sharing the same cell. Showers are generally restricted to one per week in Barlinnie and Edinburgh and a change of underwear is permitted only once per week.

In sum, the conditions of confinement in Scotland are generally quite poor. Within this context, conditions for prisoners held on remand are normally worse than those provided for convicted prisoners. Why is this so? There are two main contributory factors. The first is the general per-

ception of remand prisoners as a marginal section of the overall prison population. They are marginalized both by penal theory and by penal practice. Penologists and prison administrators have concentrated their intellectual and material exertions on the convicted population, thereby reflecting and perpetuating the marginality of the remand prisoner. This is understandable given that both take for granted the notion that prisons are places of punishment, sometimes with opportunities for rehabilitation and training.

Remand prisoners who have not been convicted stand outside this general idea of what prisons are for. Their legal status is one of accused persons who are presumed innocent until proven guilty. This is why we afford remand prisoners the list of privileges cited above, and undertake to provide them with all sorts of amenities denied to convicted prisoners. How ironic, then, that it is the convicted prisoner who enjoys the better conditions of custody. The rhetoric of privilege with which we clothe the status of remanded prisoners disguises this contradiction. It suggests that their unconvicted status is reflected in our administrative and legal categories as well as in a whole range of actual entitlements to better physical conditions of custody.

But the fact that this rhetoric is not realized in practice actually operates to make the position of remand prisoners worse than that of convicted prisoners whose status is expressed in terms of minimal rights rather than a range of privileges. Though the difference may be marginal at the level of practice, it is actually easier to withdraw privileges than it is to withdraw rights, and to justify their withdrawal on operational grounds. There is a faulty but extant procedure for holding the prison administration accountable for the withdrawal of prisoners' rights. Privileges, by their very nature, may be granted or withheld almost at whim. Traditionally within the prison service, no reasons need be given for the withdrawal of privileges. The system of parole is the classic example of such a privilege is employed amongst the convicted prison population in Scotland. Amongst an unconvicted population, however, a set of rights would seem to be more appropriate than a set of privileges. The absence of such rights makes the remand population both more malleable and more vulnerable to considerations of expediency in times of operational crisis.

### **3.3 Relationship Between Pre-trial Custody and Custodial Sentence**

The 1984 'snapshot study' of Scotland's remand population showed that 61 per cent of those remanded in custody pre-trial received a custodial sen-



tence post-conviction. Twenty-eight per cent were found guilty and received a non-custodial sentence; 10 per cent were found not guilty, not proven or had proceedings against them dropped. There would thus appear to be a fairly strong relationship between pre-trial and post-trial custody.

Those persons remanded in custody pre-trial and eventually acquitted are not entitled to any compensation for the period of their imprisonment, not for loss of employment or any financial losses incurred as a direct result of being so held. Although in theory remanded accused may work whilst in custody, penal institutions are seldom in a position to provide them with such work. Nor are they eligible for social security payments. The result is often a prolonged loss of income to the accused and his family, as even upon acquittal, he may well find it difficult to secure gainful work in conditions of high unemployment. This has knock-on effects. For example, if financial commitments such as rent or mortgage payments, hire purchase and credit arrangements cannot be met, the acquitted accused faces the prospect of losing his house and acquiring substantial debts.

### 3.4 Pre-sentence Custody

Legislation provides that Scottish courts may not give a custodial sentence to a young offender (between 16 and 21) without first obtaining a Social Enquiry Report (Criminal Justice (Scotland) Act 1980, section 45). The report is obligatory and deals with the suitability of such a sentence for the offender. It is usual to remand offenders in custody pending the presentation of this report to the court at a hearing to determine sentence. Reports from the social welfare department and/or a psychiatrist are also sometimes requested for other types of offender prior to judicial determination of sentence.

In common with the rest of the remand population, the under-21 group of remand prisoners grew in the 1980s. In 1984, 2,247 young offenders who had not previously been remanded in custody on the charges for which they were found guilty were remanded in custody for reports (*SACRO*, 1987:14). Evidence from the *Scottish Association of Prison Governors* notes that a survey conducted in 1983 of 513 inmates aged under 21 who had been remanded after conviction for reports, 43 per cent received non-custodial sentences. Given this result, it seems likely that many could equally well have been granted bail pending sentence.

The pattern revealed by this evidence is of a trend towards increased use of post-conviction/pre-sentence remands in custody for offenders aged under 21.

The conditions of custody for remand prisoners awaiting trial are usually worse than those for convicted prisoners. But whilst convicted prisoners form the main body of the penal population, those awaiting sentence are still in a 'no-man's land', somewhere between the pre-trial remanded prisoners and those serving their sentences. Within the prison they are neither. Pre-sentence prisoners await the final determination of their fate. They have been found guilty but have to discover whether they will in fact be given a custodial sentence and, if so, of what duration and location. The plea in mitigation may go some way towards influencing these outcomes, as will any social work or mental health report. But other issues, such as loss of employment and financial hardship to the offender's family whilst being held in custody, remain problematic. However, field social workers do have a duty to assist convicted inmates and may be available to provide assistance.

### **3.5 The Impact of Custody: A General Picture**

Three main features characterize the Scottish practice of custodial remand over the last 30 years. These are:

- (1) A significant and persistent increase in the number of persons remanded;
- (2) an increase in the length of time persons are held in custody pre-trial; and
- (3) the constant operational/institutional turn-around of remanded prisoners (eg. for the purposes of attending court).

The first two of these factors contributed significantly to substantial overcrowding in Scotland's jails in the 1980s. More accused were being held on remand for longer periods of time. As we have seen, the Bail Act (Scotland) was designed to decrease the number of persons being held on remand but in fact it actually led to a sudden increase in the size of this population. The third factor - the need to transport remanded persons to and from jail to court on a regular basis - meant that although the remand population comprised a relatively small segment of the Scottish penal population as a whole, it had a major impact upon the administration of the penal system. The process of 'turning around' the remand population demanded a high level of staffing to check prisoners in and out of jail on their way to and from court. Prisoners had to be body-searched each time they left the prison and each time they returned. Every day, different pris-

oners attended court; every day, new prisoners were received into prison on remand.

Looking after the remand population was thus a busy and demanding task for prison officers. At the same time, the short stay of remand prisoners offered staff few opportunities for building up relationships amongst a penal population which was, in any event, highly heterogeneous and unstable. Remand halls in Scottish prisons are characterized by high levels of staff and inmate turnover, poor job satisfaction, taxing conditions of custody which have led to suicide, depression and self-mutilation amongst inmates, and a general absence of stable officer/inmate relationships. These factors, coupled with the tensions and anxieties whilst associated with awaiting trial or sentence, combine to make the remand population a small but highly volatile part of the overall population of Scottish penal establishments. The stability or instability of this portion of the prison population can prove critical to the stability of individual prisons and of the prison system as a whole.

### 3.6 Theoretical Implications

If this is true, it seems remarkable that penologists have paid so little attention to the institutional and theoretical significance of prisoners held in custody on remand. As I have noted elsewhere, the remand prisoner is conspicuous by his or her absence from the penological literature (*Jones, 1988*). Where, in the grand theories of imprisonment and punishment, do we account for those who have not been sent to prison as a punishment? In what sense are remanded prisoners so different from convicted prisoners that they be accorded lower theoretical and practical priority?

There is adequate historical information about a variety of institutions provided for the pre-trial custody of prisoners but somehow we have managed to marginalize this aspect of penal practice. In consequence, the issue of remands in custody is no issue at all: it is theoretically inconvenient and practically awkward.

Where the profile of remand prisoners has been raised it has fallen to the lot of liberal prison reform groups. In general, these advocate better conditions of custody for persons held before trial and/or the abolition or reduction of remand and increased use of alternatives to custody. Such groups propose a 'less eligibility' principle: unconvicted prisoners are more deserving of better conditions of custody than convicted prisoners since the rhetoric of law insists that they are presumed innocent. Those proven guilty, on the other hand, receive their 'just deserts' and deserve what they

get. Moreover, there is some notion of contamination or contagion informing the view that 'innocent' persons should not be exposed to the depravity of guilty persons. This school of thought therefore supports the notion that those remanded in custody before trial are essentially different from guilty persons. It is a school of thought which pushes for separate and more humane facilities for unconvicted prisoners. The converse effect is to underline the wickedness and difference of those proved guilty.

There is a further aspect of the practice of pre-trial custody which I find theoretically interesting. The first is the disparity between courts in their remanding practices. For the most part, reform groups decry geographical disparities in remanding and sentencing practices. Disparity is associated with inconsistency. This seems, at first sight, to be at odds with notions of justice and equality before the law. It is not clear to me that this is so. Indeed, cultures with a history of lay justice have long allowed for the play of changing community mores in the enforcement of law.

To explain geographical disparities simply in terms of local variations is not enough. We have to explain the reasons for local variations without reducing the practice of law to the idiosyncrasies of individual judges. What shapes local legal culture? How is consensus about who should and should not be remanded in custody achieved between judges, lawyers and police officers? How far are their views a reflection of local crime rates and/or fear of crime? Are their views shaped by or resistant to dominant ideologies of crime control and punishment? How do we account for fluctuations in pre-trial custody over time? Do these bear any relation to trends in custody and more generally?

#### **4. Conclusion**

Though the remand population is a relatively small part of the overall penal population, it has had a profound impact upon the way in which prisons in Scotland are perceived and organized. Its power to upset the day-to-day running of the prison extends far beyond its size. Moreover, it has become clear that, although the problems of Scottish prisons are varied in kind, the debate about the 'prisons problem' has largely come to be centred upon the conditions of the remanded population. Remand prisoners thus may be a marginal section of the prison population, but they have achieved a higher media profile than other sections. Sympathy for remand prisoners flows from the idea of innocent persons being exposed to the harsh conditions of prison life. This is a powerful image but it is also one which de-

tracts, perhaps, from our understanding of the convicted population and of the social role prison more generally. The remand population provides a particularly visible section of the prison population. Reform, revolt and politics can be more legitimately articulated at this end of the spectrum than at others. In more ways than one, pre-trial custody may do powerful symbolic work.

## 5. References

- Backett, S.* (1987) 'Suicide in Scottish Prisons'. In *British Journal of Psychiatry*, No. 151, pp. 218-21.
- Curran, J.* and *Carnie, J.* (1986) *Detention or Voluntary Attendance?* Edinburgh: Scottish Office/HMSO.
- Jones, C. A. G.* (1988) 'Jailing and Bailing'. In *Yellowlees, A., Backett, S. and McNeil, J.* (eds) *Imprisonment Today*. London: Macmillan.
- Melvin, M.* and *Didcott, P. J.* (1976) *Pretrial Custody in the Scottish Sheriff Court*. Edinburgh: Scottish Office/HMSO.
- SACRO* (Scottish Association for the Care and Re-Settlement of Offenders) (1987) *Report of a Working Party on Bail and Custodial Remand*. Edinburgh: SACRO.
- Scottish Office* (1989) *Statistical Bulletin No. 6: Prisons in Scotland*. Edinburgh: HMSO.
- Wozniak E.* et al. (1988) *Custodial Remands in Scotland*. Edinburgh: Scottish Office/HMSO.

## 6. Tables

**Table 1: Remand Prisoners, Scotland**

Year	Population Untried	Convicted Awaiting Sentence
1976	555	191
1977	500	206
1978	552	176
1979	566	125
1980	554	151
1981	564	182
1982	651	193
1983	640	223
1984	766	176
1985	921	171
1986	796	221

**Table 2: Remand Receptions, Scotland**

Year	Receptions Untried	Receptions Convicted Awaiting Sentence
1976	12,728	3,482
1977	12,988	3,308
1978	13,045	3,595
1979	11,787	2,613
1980	10,899	2,965
1981	10,663	2,887
1982	12,504	3,568
1983	12,215	3,071
1984	13,246	2,802
1985	15,872	3,113

**Table 3: Remand Receptions to Penal Establishments in Scotland 1984-1988**

Age & Type of reception	1984	1985	1986	1987	1988
All Ages	16,048	18,985	18,107	17,111	15,000
of which:					
First received untried	13,246	15,872	15,295	14,367	13,310
First received convicted awaiting sentence	2,802	3,113	2,812	2,744	1,690
Adults	8,464	9,456	8,721	8,526	7,895
of which:					
First received untried	7,909	8,865	8,212	8,090	7,619
First received convicted awaiting sentence	555	591	509	436	276
Under 21	7,584	9,529	9,386	8,585	7,105
of which:					
First received untried	5,337	7,007	7,083	6,277	5,691
First received convicted awaiting sentence	2,247	2,522	2,303	2,308	1,414

**Table 4: Remand Receptions per 100,000 Inhabitants: By Member States of the Council of Europe and UK Subdivisions 1985**

Country	Receptions per 100 thousand
Denmark	377
Scotland	371
Switzerland	244
Turkey	173
Spain	171
United Kingdom	150
Belgium	149
Italy	133
Luxembourg	131
England & Wales	130
France	120
Portugal	87
N. Ireland	85
Norway	83
Iceland	61
Malta	57
Cyprus	27

## 7. Zusammenfassung<sup>1</sup>

Die Voraussetzungen der *Polizeihaft* wurden in Art. 2 des Criminal Justice (Scotland) Act von 1980 geregelt. Die Polizei kann danach einen Tatverdächtigen bis zu 6 Stunden zum Zweck von Vernehmungen festnehmen und zur Polizeistation bringen. Danach muß sie den Beschuldigten entweder definitiv in Polizeihaft nehmen oder freilassen. Daneben existiert die "freiwillige" Vernehmung auf der Polizeiwache, die etwa ein Drittel der Polizeihaftfälle ausmacht. Vorwiegend jüngere Beschuldigte lassen sich freiwillig vernehmen. In diesen Fällen kann der Beschuldigte von einem Anwalt begleitet werden, während bei zwangsweiser Polizeihaft nur eine Benachrichtigung des Anwalts erfolgt, die Vernehmungen jedoch ohne ihn erfolgen. Nur in den Polizeihaftfällen nach Art. 2 muß der Beschuldigte über seine Rechte aufgeklärt werden (z.B. die Aussage verweigern zu dürfen). Die beiden Verfahrensarten nebeneinander haben zu einer Ausweitung der Befugnisse der Polizei im Hinblick auf die Polizeihaft geführt, deren Praxis nicht immer rechtsstaatlichen Anforderungen genügt.

Vernehmungen auf der Polizeiwache dauern im Durchschnitt 2 ½ Stunden, in weniger als 10 % der Fälle wurde die Sechsstundenfrist ausgeschöpft. Die "freiwilligen" Vernehmungen sind im Durchschnitt kürzer (weniger als eine Stunde), zumal es sich hierbei zumeist um weniger schwere Delikte (z.B. Verkehrsdelikte) mit geringerem Ermittlungsaufwand handelt.

*Untersuchungshaft* muß innerhalb des nächsten Tages nach der polizeilichen Festnahme durch ein Gericht angeordnet werden. Jedoch kommt die Haftverschonung gegen Kaution in Betracht, vor allem, wenn der Täter geständig ist.

Die Untersuchungshaftpopulation in Schottland hat seit den 50er Jahren deutlich und stärker als die Zahl verurteilter Strafgefangener zugenommen. Sie erreichte 1985 einen Höchstwert, der auch im europäischen Vergleich beachtlich war (vgl. *Concil of Europe*, Prison Information Bulletin 1983-90 und Tab. 4). Bei den jährlichen Zugängen in Untersuchungshaft nimmt Schottland sogar eine Spitzenposition ein. Der Bail Act (Scotland) aus dem Jahre 1980 hatte zwar eine Verminderung der Untersuchungsgefangenen zum Ziel, in der Praxis wirkte er sich jedoch eher kontraproduktiv aus.

Abgesehen von Mord und Hochverrat soll in allen Fällen Haftverschonung vor der Anordnung von Untersuchungshaft Vorrang haben, d.h. die

<sup>1</sup> Übersetzung des englischen Originaltextes von *Frieder Dünkel*.



Ablehnung der Haftverschonung ist jeweils besonders zu begründen. In der Praxis wird allerdings häufig umgekehrt verfahren und vor allem bei schwereren Straftaten (insbesondere bei Raubüberfällen, Vergewaltigung, Körperverletzung, Drogen- und Terrorismusdelikten) regelmäßig Untersuchungshaft angeordnet. 1980 wurde als neuer Haftgrund die Verletzung von Haftverschonungsaufgaben gesetzlich fixiert. Derartige Verstöße haben seither (1980: 689) drastisch zugenommen (1988: 5.503).

In der Praxis wird Haftverschonung zumeist wegen der Einwendungen der Staatsanwaltschaft verweigert, die den Beschuldigten für weitere Vernehmungen zur Verfügung haben will. Häufig erfolgt dementsprechend Haftverschonung erst nach einer zweiten Vernehmung bzw. 7 Tagen Untersuchungshaft. Die Ablehnung von Haftverschonung basiert vielfach auf einem fehlenden Wohnsitz (Fluchtgefahr). Obwohl kriminalpolitisch gefordert, existieren Wohnheime oder anderer diesem Personenkreis zur Verfügung zu stellender Wohnraum nicht. Angesichts der hohen Strafandrohungen ist die Haftverschonung bei Drogendelinquenten (auch lediglich Konsumenten) praktisch ausgeschlossen.

Die Dauer der Untersuchungshaft ist grundsätzlich auf 110 Tage begrenzt, in Fällen einer "summarischen" Anklage (d.h. bei einfachen Vergehen) auf 40 Tage. Innerhalb dieses Zeitraums muß das Hauptverfahren begonnen haben. Allerdings kann in Ausnahmefällen eine Verlängerung erfolgen, was zunehmend häufiger praktiziert wird. Die durchschnittliche Untersuchungshaftdauer betrug 1985 22 Tage.

Teilweise wurde beobachtet, daß Geständnisse in der Erwartung einer dann wahrscheinlicheren Anrechnung der in Untersuchungshaft verbrachten Zeit auf die Freiheitsstrafe abgelegt wurden. Auch die Entscheidung über Haftverschonung kann so positiv beeinflusst werden. Weit verbreitet unter Praktikern scheint die Annahme einer abschreckenden Wirkung kurzer (schockweiser) Inhaftierung zu sein, die jedoch rechtlich unzulässig erscheint.

Die Haftbedingungen in Untersuchungshaft sind generell ungünstiger als in Strafhaft. Oft sind Untersuchungsgefangene weit vom Heimatort entfernt untergebracht mit allen negativen Konsequenzen für die Besuchsmöglichkeiten für Angehörige. Die Besuche sind zudem auf 15-30 Minuten beschränkt, ggf. unter zusätzlichen belastenden Rahmenbedingungen (z.B. Trennscheiben o.ä.).

Untersuchungsgefangene sind so weit wie möglich von Strafgefangenen getrennt und in Einzelhafräumen unterzubringen. Sie tragen eigene Kleidung, können sich selbst verpflegen, erhalten Arbeitsentlohnung,

wenn sie arbeiten, haben das Recht auf täglich 15 Minuten Besuch und die Möglichkeit, einen Arzt bzw. Zahnarzt ihres Vertrauens zu wählen.

Gegen diese Vorschriften wird in der Praxis allerdings regelmäßig verstoßen. Arbeit ist meist nicht vorhanden, und auch Rentenversicherungsbeiträge werden nicht entrichtet. Die notwendigen sozialarbeiterischen Hilfen existieren nicht, da sie gesetzlich nur für verurteilte Gefangene vorgesehen sind. Dies ist um so bedrückender, als die Hälfte aller Selbstmorde und zahlreiche Fälle der Selbstverletzungen, Depressionen etc. in Untersuchungshaft registriert wurden. Die baulichen Verhältnisse der Anstalten sind vielfach unzulänglich, nur 40 % der Hafträume verfügen über eine Naßzelle.

61 % der 1984 erfaßten Untersuchungsgefangenen wurden zu einer unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt, 28 % zu einer nicht freiheitsentziehenden Sanktion, und 10 % wurden freigesprochen. Die Untersuchungshaftpraxis variiert im übrigen beträchtlich im regionalen Vergleich.

Obwohl Untersuchungsgefangene nur eine Minderheit der Strafvollzugspopulation ausmachen, erscheint die Verbesserung ihrer Lebens- und Haftbedingungen von herausragender kriminalpolitischer Bedeutung (auch im Hinblick auf generelle Reformen im Strafvollzug).

## Schweden/Sweden

*Hanns v. Hofer*

Ziel der folgenden Darstellung ist es, das schwedische System der Untersuchungshaft und andere naheliegende Formen staatlicher Freiheitsentziehungen *übersichtlich* zu beschreiben. Es geht darum, das System in seinen Grundzügen darzustellen - ohne Berücksichtigung dogmatischer Subtilitäten. Soweit möglich soll auch die Rechtswirklichkeit Beachtung finden, die ja nicht unerheblich von dem Gesetzeswortlaut abweichen kann. Da ich mich nicht der schwedischen Gesetzessprache bedienen kann, bitte ich den Leser, alle verwendeten Begriffe als umgangssprachliche Begriffe aufzufassen und nicht etwa als *termini technici* deutschsprachiger Rechtssysteme.

### 1. Die rechtlichen Voraussetzungen der Untersuchungshaft

Als *allgemeine* Voraussetzung gilt, daß die Untersuchungshaft verhängt werden kann, falls ein "qualifizierter" Tatverdacht für eine Straftat besteht, die mit einer Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahr Gefängnis bedroht ist. Darüber hinaus muß zumindest eine der drei speziellen Voraussetzungen erfüllt sein. Es muß Fluchtgefahr, Verdunklungsgefahr, und/oder Rückfallgefahr (exakt: Fortsetzung der verbrecherischen Tätigkeit) vorliegen. Die Gefahr muß im Hinblick auf die Art der Straftat, die persönlichen Verhältnisse des Verdächtigten oder andere Umstände als beachtlich erscheinen (*Fitger* 1989, Kap. 24, S. 9).

Die rechtlichen Voraussetzungen der Untersuchungshaft sind im Kapitel 24 der schwedischen (Straf)prozeßordnung (*Rättegångsbalken, RB*) geregelt. Der Haftrichter ordnet die Untersuchungshaft auf Antrag der Staatsanwaltschaft an (§ 24:5 RB<sup>1</sup>). Die Anordnung der Untersuchungshaft ist in keinem Fall zwingend vom Gesetz gefordert, soll aber bei Verdacht einer

1 Lies: 24. Kapitel, § 5 der schwedischen (Straf)prozeßordnung.

Straftat erfolgen, die mit mindestens zwei Jahren Gefängnis bedroht ist (§ 24:1 II RB, z.B. Mord, Totschlag, Vergewaltigung, schwerer Raub), falls nicht "offenbare" Gründe dagegen sprechen. Ausnahmsweise kann die Untersuchungshaft auch für Straftaten angeordnet werden, die mit weniger als einem Jahr Gefängnis bedroht sind, falls die Identität des Verdächtigen nicht festgestellt ist oder der Verdächtige seinen Wohnsitz im Ausland hat und die Gefahr besteht, daß er sich der Verurteilung oder der Strafvollstreckung entzieht (§ 24:2 RB). Dagegen darf die Untersuchungshaft nicht angeordnet werden, falls nur eine Geldstrafe zu erwarten ist (§ 24:1 IV RB). Eine *ausdrückliche* Proportionalitätsregel (§ 24:1 III RB) ist erst kürzlich (1989) eingeführt worden, dürfte aber neben dem Legalitäts- und Erforderlichkeitsprinzip als allgemeiner Rechtsgrundsatz bereits vorher gegolten haben (*Fitger* 1989, Kap. 23, S. 56 f.).

Die Untersuchungshaft kann auch dann angeordnet werden, falls nur ein schwächerer Tatverdacht besteht, die übrigen Untersuchungshaftvoraussetzungen aber vorliegen und es von "ganz besonderer" Bedeutung ist, den Tatverdächtigen in Untersuchungshaft zu nehmen, um weitere Untersuchungen anstellen zu können (§ 24:3 RB). Dieser Beschluß ist spätestens innerhalb einer Woche zu überprüfen. Dann muß ein qualifizierter Tatverdacht vorliegen (§ 24:19 RB). Eine Ausnahme gilt jedoch bei Staatsapparatdelikten, wo maximal eine Vierwochenfrist statuiert ist (RGBl. 1952, Nr. 98, § 2).

Die Untersuchungshaft darf nicht gegen strafenmündige Kinder (unter 15 Jahren) verhängt werden und gegen Jugendliche im Alter von 15-17 Jahren nur in "ganz besonderen" Ausnahmefällen (RGBl. 1964, Nr. 167, § 7). Jugendliche werden in diesen Fällen i.d.R. vorläufig in einem geschlossenen Heim der Jugendfürsorge untergebracht.<sup>2</sup> Alte, Kranke und Personen in ähnlichen Umständen sowie Mütter nach der Entbindung dürfen nur dann in Untersuchungshaft genommen werden, falls aus "offensichtlichen" Gründen keine anderweitige Überwachung möglich ist oder der/die Betroffene nicht zustimmt (§ 24:4 RB).

Hat die Staatsanwaltschaft eine Person auf Grund eines qualifizierten Tatverdachts *vorläufig festgenommen* (§ 24:6 RB), muß am selben Tag oder spätestens am Tag danach ein Antrag gestellt werden (§ 24:12 I RB). Der Antrag kann schriftlich oder mündlich gestellt werden. Unter "ganz besonderen" Umständen kann der Staatsanwalt den Antrag erst bis zum Ablauf des dritten Tages stellen. Danach muß die Staatsanwaltschaft die

2 Hinsichtlich der Behandlung von Kindern und Jugendlichen siehe nun ausführlich und kritisch *Nordlöf* (1990) und *Sveri* (1990a).

vorläufige Festnahme beenden (§ 24:12 III RB). Hervorzuheben ist, daß das schwedische Recht die Fristen in Kalendertagen angibt, und nicht in Stunden.

Die gerichtliche Verhandlung soll am Tag der Antragstellung oder am nächsten Tag stattfinden. Maximal darf der Richter bis zu 4 Tagen nach dem Ergreifen oder der vorläufigen Festnahme warten (§ 24:13 RB). Das Wochenende und die gesetzlichen Feiertage werden erst seit 1988 als gewöhnliche Werktage gerechnet. Die Verhandlung soll in der Regel in Anwesenheit des Tatverdächtigen stattfinden (§ 24:14 RB) und nicht unterbrochen werden (§ 24:15 RB). Die Verhandlung selbst ist mehr oder weniger summarisch (*Bylund* 1987, S. 825). Gibt der Richter dem Antrag der Staatsanwaltschaft statt, muß er gleichzeitig bestimmen, wann die Anklage spätestens zu erheben ist (§ 24:18 RB). Die Frist ist so "kurz wie möglich" anzusetzen, kann aber später auf Antrag verlängert werden. In der Praxis sind zwei Wochen üblich. Rechtsmittel sind zulässig.

Ein erneuter Haftprüfungstermin hat i.d.R. spätestens innerhalb von zwei Wochen stattzufinden (§ 24:18 II RB). Entfallen in der Zwischenzeit die Haftgründe, ist der Betroffene unmittelbar auf freien Fuß zu setzen (§ 24:20 RB). Nach schwedischem Recht ist die Dauer der Untersuchungshaft zeitlich nicht begrenzt. Dagegen ist ausdrücklich vorgeschrieben, daß niemand ohne gesetzliche Grundlage *mit seiner Einwilligung* der Freiheit beraubt werden darf (§ 24:23 RB).

## 2. Alternativen zur Untersuchungshaft

Als Alternativen zur Untersuchungshaft kann die Staatsanwaltschaft oder der Haftrichter ein *Reiseverbot* und/oder eine *Meldepflicht* (diese seit 1981) bei der Polizei anordnen (Kapitel 25 RB). Diese Möglichkeiten werden in der Praxis jedoch selten genutzt (*Nordlöf* 1987, S. 97 f.; *Nelson* 1989, S. 88 f.). Das Stellen eines Bürgen oder einer Kautions kennt das schwedische Recht nicht, wohl aber die Deponierung eines Geldbetrages in Höhe der zu erwartenden Geldstrafe (*Fitger* 1989, Kap. 24, S. 18).

## 3. Entsprechende Anwendung der Untersuchungshaftregeln in anderen Fällen

"*Häktning*" - so der schwedische Begriff der Untersuchungshaft - kann darüber hinaus in einer Reihe von anderen Fällen entsprechend zur Anwen-

dung kommen, beispielsweise bei Störung der Gerichtsverhandlung, als Zwangsmittel gegen Zeugen, im Konkurs- oder im Auslieferungsrecht.

#### 4. Der gewöhnliche Gang des Untersuchungshafverfahrens im Strafprozeß

Unter der Voraussetzung, daß die materiellen Voraussetzungen der Untersuchungshaft vorliegen, darf ein Tatverdächtiger von der Polizei ergriffen<sup>3</sup> (§ 24:7 RB) oder von der Staatsanwaltschaft vorläufig festgenommen (§ 24:6 RB) werden. "Jedermann" kann eine Person ergreifen, die auf frischer Tat ertappt wird oder die sich auf der Flucht befindet, falls die Tat mindestens mit Gefängnis bedroht ist (§ 24:7 II RB).

Ist ein Tatverdächtiger von der Polizei festgenommen worden (was der Regelfall ist), muß die Staatsanwaltschaft "schnellstmöglich" unterrichtet werden (§ 24:8 II RB). Der Festgenommene ist "so bald als möglich" zu verhören. Das Gesetz schreibt nicht ausdrücklich vor, daß dem Betroffenen der Grund seiner Festnahme mitzuteilen ist, dürfte aber als ungeschriebener Rechtsgrundsatz Gültigkeit haben (*Fitger* 1989, Kap. 24, S. 31). Der Tatverdächtige hat kein Recht, sich an einen Anwalt zu wenden. Dieses Recht kommt ihm erst zu, wenn er von der Staatsanwaltschaft vorläufig festgenommen worden ist (*Bylund* 1987, S. 818). Rechtsmittel sieht das Gesetz nicht vor (*Fitger* 1989, Kap. 24, S. 32). Die vorläufige Festnahme darf/soll<sup>4</sup> 12 Stunden nicht überschreiten (vgl. § 23:9 RB und RGBl. 1947, Nr. 948, § 13).

Danach ist der Betroffene entweder auf freien Fuß zu setzen oder von der Staatsanwaltschaft vorläufig festzunehmen (§ 24:8 II RB). Dabei ist ihm die vorgeworfene Straftat und der Grund der vorläufigen Festnahme mitzuteilen (§ 24:6 III RB).<sup>5</sup> Er ist über sein Recht zu belehren, einen Verteidiger zu bestellen (§ 23:18 RB und RGBl. 1947, Nr. 948, § 12). Auf Wunsch kann ein Pflichtverteidiger durch den Haftrichter bestellt werden

3 Die *genauen* Grenzen der polizeilichen Ermächtigung nach dieser Bestimmung sind jedoch umstritten (vgl. *Nelson* 1985, S. 151; *Bylund* 1987, S. 824; *Fitger* 1989, Kap. 23, S. 41).

4 Str.; vgl. z.B. *Nordlöf* (1987, S. 59 ff.) einerseits und *Fitger* (1989, Kap. 23, S. 41), *Bishop* (1989, S. 3) andererseits.

5 Der Festnahmebeschluß kann formell nicht angefochten werden; der Festgenommene kann sich jedoch an die übergeordnete Staatsanwaltschaft wenden, vgl. *Nelson* 1989, S. 86.

(§ 21:3a RB). In bestimmten Fällen darf dies auch gegen den Willen des Betroffenen geschehen. Zumindest der Pflichtverteidiger hat das unbeschränkte Recht, seinen Klienten zu treffen und mit ihm unter vier Augen zu sprechen (§ 21:9 RB).

Angehörige sind zu unterrichten (§ 24:9 RB), sobald dies "ohne Nachteil" für die Untersuchung geschehen kann. Dies kann jedoch dann unterbleiben, falls es der Festgenommene so will. Der Festgenommene darf nur solchen Beschränkungen unterworfen werden, die sich aus dem Zweck der Festnahme sowie zur Sicherung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ergeben (RGBl. 1976, Nr. 371, § 1). Alle Maßnahmen sind zu protokollieren (RGBl. 1947, Nr. 948, §§ 20 ff.).

Wird der Tatverdächtige verhört, soll "soweit möglich" ein Zeuge anwesend sein (§ 23:10 RB; RGBl. 1981, Nr. 324) - in der Praxis ist dies doch zumeist ein anderer Polizeibeamter, obwohl das Gesetz als Regel vorschreibt, sog. "Mitbürgerzeugen" in Anspruch zu nehmen, der bei einem weiblichen Tatverdächtigen eine Frau sein soll. Ist ein Verteidiger bestellt worden, darf dieser im allgemeinen (*Fitger* 1989, Kap. 23, S. 44) anwesend sein und Fragen stellen (§ 23:11 RB); Ausnahmen sind jedoch zulässig und werden vom Verhörer beschlossen. Verhöre müssen protokolliert werden (RGBl. 1947, Nr. 948, §§ 20 ff.); oft werden sie auch auf Band aufgenommen. Die Verwendung von Videoaufzeichnungen ist zulässig.

Gemäß § 23:12 RB ist es verboten, "um ein Geständnis oder Aussagen in gewisser Richtung zu erhalten, bewußt unrichtige Angaben, Versprechungen oder Vorspiegelungen besonderer Vorteile, Drohungen, Zwang, Ermüdung oder andere unzulässige Maßnahmen anzuwenden. Dem Verhörten dürfen nicht gewöhnliche Mahlzeiten und notwendige Ruhe verweigert werden." Die schwedische Verfassung verbietet darüber hinaus die Anwendung von Folter und medizinischen Maßnahmen, um ein Geständnis zu erzwingen. Eine ausdrückliche zeitliche Begrenzung der Verhörsdauer ist jedoch nicht vorgeschrieben (*Fitger* 1989, Kap. 23, S. 49). Als allgemeiner Grundsatz gilt (§ 23:4 RB), daß bei der Voruntersuchung nicht nur Umstände, die gegen den Verdächtigten, sondern auch solche, die für ihn sprechen, beachtet werden müssen.

Liegt Tatverdacht hinsichtlich einer Straftat vor, die mit Gefängnis bestraft werden kann, darf der Verdächtige einer Leibesvisitation unterzogen werden (§ 28:11 RB), bei qualifiziertem Tatverdacht dürfen Blutproben entnommen oder andere körperliche Untersuchungen (§ 28:12 RB) vorgenommen werden. Diese Maßnahmen sind vom Gericht zu beschließen, unter "besonderen" Umständen aber auch von der Staatsanwaltschaft

(in der Praxis die Regel) oder "bei Gefahr im Verzug" von der Polizei (§ 28:13 RB). Ebenso sind erkennungsdienstliche Maßnahmen (Fotografieren, Fingerabdruck) zulässig (§ 28:14 RB). Das Abhören von Telefonen<sup>6</sup> und die Öffnung von Briefen (§§ 27:3 und 12 RB) sind unter gesetzlich bestimmten Voraussetzungen erlaubt (s. aber auch unten 6.).

## 5. Andere vorläufige freiheitsentziehende Maßnahmen

Neben den strafprozeßrechtlichen Zwangsmaßnahmen ist eine Reihe von vorläufigen *administrativen* freiheitsentziehenden Maßnahmen zulässig, die übersichtlich wie folgt aufgelistet werden können:

- Kinder und Jugendliche im Alter von unter 18 Jahren, die sich in einer offensichtlichen Gefahrensituation befinden. Sie sind "umgehend" von der Polizei den Erziehungsberechtigten oder dem Jugendamt zu überstellen (§ 12 PolizeiG).
- Störer der allgemeinen Ordnung (höchstens 6 Stunden, §§ 13, 16 PolizeiG)
- Nicht identifizierte Personen (höchstens 12 Stunden, §§ 14, 16 PolizeiG).
- Betrunkene Personen (höchstens 8 Stunden, RGBl. 1976, Nr. 511, § 7). Diese Bestimmung gilt auch bei anderen Rauschmitteln.
- Jugendliche bis zu 20 Jahre, falls Gefahr für ihre Gesundheit oder Entwicklung besteht. Der Beschluß der Sozialbehörde ist dem Verwaltungsgericht innerhalb einer Woche zuzustellen. Das Gericht hat seinerseits spätestens innerhalb einer Woche einen Beschluß zu fassen (RGBl. 1990, Nr. 52, §§ 6-7). Die vorläufige Verwahrung entfällt von Gesetzes wegen, falls die Fristen nicht beachtet werden.
- Drogenabhängige (Alkohol und Narkotika) gemäß RGBl. 1988, Nr. 870, § 13. Der Beschluß der Sozial- oder Polizeibehörde soll dem

6 Siehe § 27:18 ff. RB; RGBl. 1952, Nr. 98; RGBl. 1988, Nr. 97 und RGBl. 1989, Nr. 530. Jährlich werden zwischen 220 und 270 Abhörgenehmigungen öffentlich ausgewiesen (*Justitiekottet* 1993), die sich in über 90 Prozent der Fälle gegen Personen richten, die wegen schwerer Rauschmitteldelikte verdächtigt werden. "Wanzen" sind nicht zugelassen, scheinen in der Praxis jedoch vorzukommen, wie sich in den letzten Jahren im Zusammenhang mit der Untersuchung des Mordes an Olof Palme gezeigt hat. Höchste Polizeibeamte sind deshalb strafrechtlich belangt worden.



Verwaltungsgericht "sofort" zur Prüfung vorgelegt werden (§ 5). Das Gericht hat seinerseits innerhalb von 4 Tagen, in Ausnahmefällen höchstens innerhalb von 7 Tagen, Beschluß zu fassen.

- Psychisch Kranke, u.a. falls die persönliche Sicherheit oder Gesundheit anderer gefährdet ist (RGI. 1991, Nr. 1128). Der Einweisungsbeschluß ist innerhalb von 24 Stunden von der medizinischen Anstaltsleitung zu überprüfen. Rechtsmittel sind zulässig.
- Erkrankte oder Personen mit entsprechendem Krankheitsverdacht zur Verhütung und Bekämpfung von ansteckenden Krankheiten (höchstens 7 Tage auf Beschluß des Seuchenarztes, vgl. RGI. 1988, Nr. 1472, § 37). Rechtsmittel sind zulässig. Diese Bestimmungen finden u.a. auf AIDS-Kranke Anwendung.
- Ausländische Staatsbürger auf Beschluß der Ausländerbehörden (§§ 6:1-3 AuslG; §§ 12, 13 TerroristenG). Die Verwahrung darf nicht länger als 48 Stunden bzw. 2 Wochen dauern, soweit nicht "ganz besondere" Umstände vorliegen (§ 6:4 AuslG). Falls die ausländische Person abgeschoben oder ausgewiesen werden soll, darf die Verwahrung jedoch bis auf zwei Monate ausgestreckt werden; unter "ganz besonderen" Umständen auch länger. Nach Ablauf der jeweiligen Fristen kann die Verwahrung nach erneuter Prüfung des Falles verlängert werden (§§ 6: 6, 7 AuslG). Eine absolute zeitliche Obergrenze ist nicht vorgeschrieben. Verwahrungsbeschlüsse können im Verwaltungsgerichtsweg angefochten werden (§ 7: 7 AuslG). Gemäß der AusländerVO (RGI. 1989, Nr. 547) findet das UntersuchungshaftG und die UntersuchungshaftVO (RGI. 1976, Nr. 371 bzw. RGI. 1976, Nr. 376) entsprechende Anwendung. Beschränkungen dürfen aus Gründen der Anstaltsordnung auferlegt werden.
- Zu erwähnen ist auch eine politisch ehemals umstrittene Bestimmung, wonach ausländische Terroristen, die aus gesetzlichen Gründen nicht ausgewiesen werden konnten, mit "Gemeindearrest" belegt werden durften, d.h. der Betroffene durfte seinen Wohnort nicht verlassen. Die Maßnahme war zeitlich nicht begrenzt und wurde seit 1984 gegen sieben türkische (kurdische) Staatsbürger angewendet. *Amnesty International* verzeichnete diese Fälle seit 1989 in ihren Jahresberichten (*Amnesty International* 1989, S. 264 f. und 1990, S. 313). Die Bestimmung ist mittlerweile aufgehoben worden (RGI. 1991, Nr. 572).

## 6. Der Vollzug der Untersuchungshaft

Der Vollzug der Untersuchungshaft wird hauptsächlich in speziellen Untersuchungsanstalten (nicht selten im Anschluß an Polizeipräsidien), teils aber auch in besonderen Abteilungen der Gefängnisse vollzogen. Verantwortliche Behörde ist das Strafvollzugswesen, nicht die Polizei oder die Staatsanwaltschaft. Im Rechnungsjahr 1992/93 waren 32 Untersuchungsanstalten mit zusammen 1.359 Plätzen in Gebrauch. Die Durchschnittsgröße der Anstalten beläuft sich auf 40-50 Plätze pro Anstalt. Nur die Untersuchungsanstalten in Stockholm und Göteborg zählen über 100 Plätze (279 bzw. 145 Plätze). Die Zustände in der zu großen Stockholmer Untersuchungsanstalt geben immer wieder Anlaß zu öffentlicher Kritik (z.B. Haftbedingungen, Personalfragen, Übergriffe des Personals).<sup>7</sup>

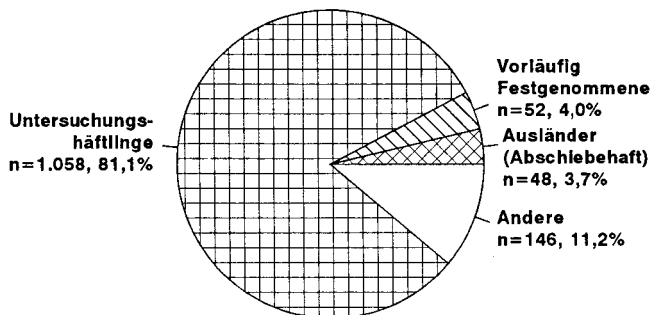
Die durchschnittliche Belegung in den Untersuchungsanstalten betrug 1992/93 1.304 Gefangene (alle Kategorien), d.h. 15 Gefangene pro 100.000 der Bevölkerung (vgl. Abb. 1). Die Größe der Zellen und ihr Normalstandard sind gesetzlich vorgeschrieben (RGGl. 1958, Nr. 215): die Bodenfläche hat mindestens 6 m<sup>2</sup> und der Rauminhalt mindestens 15 m<sup>3</sup> zu betragen.

Die Staatsanwaltschaft (nicht der Haftrichter) und die Anstaltsleitung bestimmen die konkreten Vollzugsvoraussetzungen, d.h. welchen Beschränkungen der Untersuchungshäftling ausgesetzt sein soll. Rechtliche Grundlage bildet das UntersuchungshaftvollzugsG (RGGl. 1976, Nr. 371) sowie die UntersuchungshaftvollzugsVO (RGGl. 1976, Nr. 376), die den Betroffenen zugänglich gemacht werden muß. Als Grundsatz gilt, daß der Untersuchungsgefangene nur solchen Beschränkungen unterworfen werden darf, die notwendig sind, um den Untersuchungszweck nicht zu gefährden oder um Ordnung und Sicherheit in der Anstalt zu gewährleisten (RGGl. 1976, Nr. 371, § 1). So sind beispielsweise unter gesetzlich bestimmten Voraussetzungen die Leibesvisitation (§ 2) sowie die Fesselung (§ 15) in besonderen Situationen zulässig.

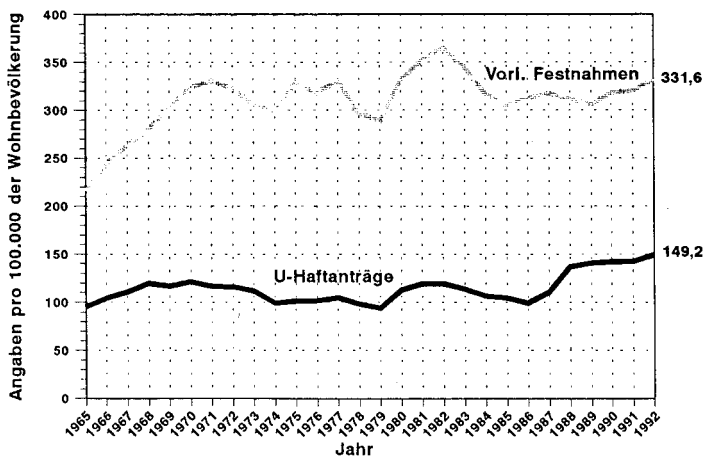
Der Bezug von Zeitungen, der Zugang zu Radio, Fernsehen (§ 6) sowie das Recht, Besuche (§ 11) zu empfangen, bzw. Post (§§ 9-10) zu erhalten, zu versenden und Telefonate zu führen (§ 12), kann bei Vorliegen von Verdunkelungsgefahr (Riksåklagaren 1976) eingeschränkt werden, nicht jedoch der Verkehr mit dem Verteidiger oder der Schriftwechsel mit

7 Vgl. etwa Altin et al. 1989; Bishop 1989, S. 3; Wendt 1989; Sveri 1990, S. 96 ff., Council of Europe 1992.

**Abb. 1: Belegung in den U-Haftanstalten, 1992/93  
Durchschnittsbelegung (Rechnungsjahr)  
N=1.304**



**Abb. 2: Vorläufige Festnahmen und U-Haftanträge  
1965-1992**



schwedischen Behörden (§ 9). Briefzensur oder Telefonüberwachung darf gegen den Willen des Betroffenen nicht stattfinden. Beschlüsse der Staatsanwaltschaft sind nach schwedischem Recht gerichtlich *nicht überprüfbar* (Nordlöf 1987a, S. 164; Sveri 1990, S. 97), wohl aber Beschlüsse der Anstaltsleitung (§§ 16a-c).

Die Untersuchungshaft wird in der Regel in Einzelhaft vollstreckt. In neueren Untersuchungshaftanstalten ist der Gemeinschaftsvollzug für Untersuchungshäftlinge, die keinen Beschränkungen unterworfen sind (§ 3) und dies wünschen, eingeführt; in älteren Anstalten kann dies aus Platzgründen nur in beschränktem Maß geschehen (Bishop 1989, S. 3). Eine Arbeitspflicht besteht nicht (§ 5); einfachere Arbeiten können auf Wunsch des Häftlings jedoch ausgeführt werden. Der Häftling hat Anspruch darauf, sich täglich eine Stunde an frischer Luft aufzuhalten, soweit nicht "ganz besondere Umstände" dies nicht zulassen (§ 8). Bei schwerer Krankheit eines nahen Angehörigen und in ähnlichen Ausnahmefällen darf der Häftling (unter Bewachung) die Anstalt für kürzere Zeit verlassen (§ 13).

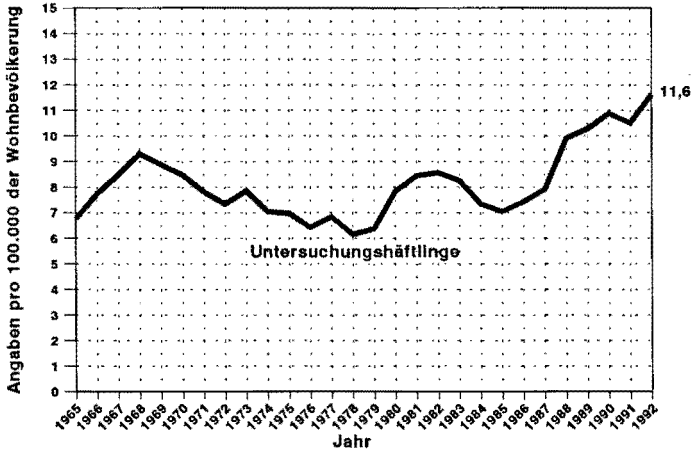
Die Untersuchungshaft ist grundsätzlich auf die verbüßte Strafzeit anzurechnen (§ 33:5 schw. StGB). Zu Unrecht verhängter Freiheitsentzug muß vom Staat finanziell abgegolten werden (RGBl. 1974, Nr. 515; Nelson 1989, S. 87 f.).

## 7. Empirische Daten

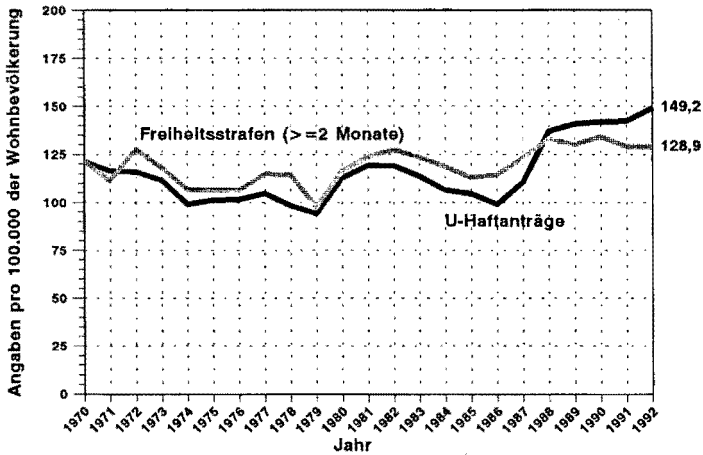
Im Gegensatz zu den sehr ausführlichen Statistiken über polizeilich registrierte und abgeurteilte Strafsachen, gibt es so gut wie keine jährlich publizierten Angaben über die Untersuchungshaft und andere prozeßrechtliche Zwangsmittel, was von kriminologischer Seite immer wieder kritisiert wird (zuletzt Sveri 1990, S. 98; Nordlöf 1990). Beschrieben werden kann nur die Anzahl der von der Staatsanwaltschaft vorläufig festgenommenen Personen, die Anzahl der von der Staatsanwaltschaft beantragten Untersuchungshaft sowie die Zugänge und Belegung in den Untersuchungshaftanstalten (vgl. Abb. 2).

Abb. 2 zeigt, daß sich die Zahl der vorläufig Festgenommenen seit Anfang der 70er Jahre wenig verändert hat. Dagegen ist der Anteil der Untersuchungshaftanträge *relativ* gesunken. Dieser Trend wurde 1988 durch eine Gesetzesänderung gebrochen, die durch zwei erfolgreiche Beschwer

**Abb. 3: Untersuchungshäftlinge, 1965-1992  
Jährlicher Durchschnitt**



**Abb. 4: U-Haftanträge und Freiheitsstrafen (mind. 2 Monate)  
1970-1992**



den bei der Kommission für die Menschenrechte veranlaßt worden war.<sup>8</sup> Die Kommission war in beiden Fällen der Auffassung, daß die bis dahin im schwedischen Recht geltenden Fristen zwischen vorläufiger Festnahme und der Anordnung zur Verhängung der Untersuchungshaft (maximal 9 bzw. 12 Tage) gegen Art. 5 (4) EMRK<sup>9</sup> verstießen.

Es läßt sich zeigen, daß die Zahl der Untersuchungshäftlinge bereits vor dem Inkrafttreten der Reform im April 1988 angestiegen ist (Abb. 3). Die exakten Gründe dafür sind unklar. Allgemein gilt jedoch (Abb. 4), daß sich die Zahl der Untersuchungshäftlinge im großen und ganzen parallel mit der Zahl der zu Freiheitsstrafen Verurteilten bewegt.

*Praktische Anwendung:* Die Handhabung der rechtlichen Regeln der Untersuchungshaft kann wie folgt beschrieben werden. Die Darstellung stützt sich dabei auf eine Querschnittsuntersuchung, die 1989 durchgeführt wurde (*Domstolsverket* 1989). Um das Lesen zu erleichtern, sind alle Prozentangaben ab- oder aufgerundet worden.

Daten darüber, wie viele Personen von der Polizei jährlich ergriffen werden, liegen nicht vor. Die Zahl der Zugänge in den Untersuchungshaftanstalten beträgt gegenwärtig etwa 35.000 pro Jahr. Die Zahl der vorläufig Festgenommenen wird auf jährlich zwischen 25.000 und 26.000 geschätzt. In etwa 45 % dieser Fälle beantragt die Staatsanwaltschaft die Untersuchungshaft. Dem Antrag wird durchschnittlich in 90 % der Fälle stattgegeben. Als Gründe werden angeführt (kumulativ): Fluchtgefahr in 20-25 % der Fälle, Verdunkelungsgefahr in 45 % und Rückfallgefahr in 75 %. Ein qualifizierter Tatverdacht wird in 95 % der Fälle angegeben; schwächerer Tatverdacht (neue Regelung gem. § 24:3 RB) in 2 %.

Als Tattypen dominieren Eigentumsdelikte (60 %), Gewaltdelikte (20 %) und Drogendelikte (15 %).

Die Altersverteilung der Häftlinge unterscheidet sich im wesentlichen nicht von der Altersverteilung aller zu Gefängnis verurteilten Personen.

Der Anteil der Frauen liegt weit unter 10 % (vgl. *Nordlöf* 1987, S. 150), was in etwa dem Anteil der Frauen entspricht, die jährlich zu einer Gefängnisstrafe von über einem Monat verurteilt werden.

---

8 Siehe *Skoogström vs Sweden*, Appl. No. 8582/79, und *McGoff vs Sweden*, Appl. No. 9017/80; vgl. auch *McGoff Case* (12/1983/68/103).

9 Schweden ratifizierte die Konvention 1952; sie ist aber nicht unmittelbar geltendes Recht in Schweden (*Nordlöf*, 1987:213; 215).

Angaben über ausländische Personen liegen nicht vor.

*Fristen:* Von der polizeilichen Festnahme bis zur vorläufigen Festnahme durch die Staatsanwaltschaft vergehen in der Hälfte der Fälle weniger als 3 Stunden, 85 % der Fälle sind innerhalb von höchstens 6 Stunden erledigt. In weniger als 5 % der Fälle werden jedoch 12 Stunden überschritten.

Die Untersuchungshaftverhandlung findet in knapp 10 % der Fälle am Tag der Antragstellung statt; es verstreichen ein Tag in 45 % und zwei Tage in weiteren 40 % der Fälle. Die restlichen 5 % werden am dritten Tag nach der vorläufigen Festnahme erledigt. Als Gründe werden in diesen Fällen Transportschwierigkeiten bzw. Probleme, einen Verteidiger oder Dolmetscher zu finden, angegeben.

In etwa 60 % der Fälle dauert die Untersuchungshaftverhandlung höchstens eine halbe Stunde. Über 90 % der Fälle sind innerhalb einer Stunde erledigt.

In 10-15 % der Fälle wird gegen den gerichtlichen Haftbefehl Beschwerde eingelegt. In etwa 10 % hat die Beschwerde Erfolg, vor allen Dingen deshalb, weil kein Haftgrund vorliegt.

In etwa 90 % der Fälle verbleibt der Tatverdächtige bis zur Eröffnung der Hauptverhandlung in Haft. In 60 % der Fälle erfolgt die Hauptverhandlung innerhalb von spätestens drei Wochen nach der vorläufigen Festnahme. 90 % der Fälle sind innerhalb von 6 Wochen erledigt.<sup>10</sup> Überschlägige Berechnungen zeigen auch, daß sich die Zeitspanne zwischen vorläufiger Festnahme und Hauptverhandlung seit Mitte der 70er Jahre vermindert hat.

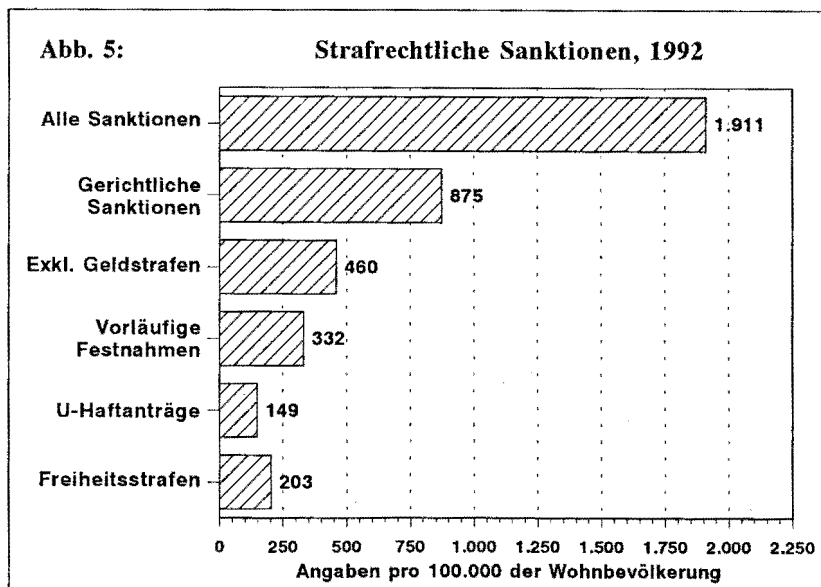
Dagegen ergab eine Untersuchung für 1985 (*Nordlöf* 1987, S. 156 ff), daß nur 30 % der Untersuchungsgefangenen *keinen* Beschränkungen während der Haftzeit unterworfen waren. In etwa 10 % der Fälle wurden die Beschränkungen während der Haftzeit aufgehoben. Da Beschränkungen i.d.R. nur bei Vorliegen von Verdunkelungsgefahr beschlossen werden dürfen, diese aber nur in etwa der Hälfte der Fälle als Haftgrund angegeben wird, scheint die Praxis in diesem Punkt nicht gänzlich den gesetzlichen Vorschriften zu folgen. Es zeigte sich auch, daß 45 % der Untersuchungsgefangenen während der Untersuchungshaft nicht verhört wurden (S. 161). Fand ein Verhör statt, war in nur etwa 30 % der Fälle ein Zeuge anwesend (S. 209), obwohl dies als Regel vom Gesetz vorgeschrieben ist. Außerdem durften 80 % der Gefangenen keinen Besuch (S. 162) empfangen.

---

10 Lange Haftzeiten können doch in Ausnahmefällen vorkommen, siehe DsJu 1985.

In etwa 80 % der Fälle lautet das erstinstanzliche Urteil auf Gefängnis, in weniger als 5 % erfolgt ein Freispruch. Eine schematische Zusammenfassung des schwedischen Systems der Strafverfolgung für das Jahr 1992 ergibt sich aus Abb. 5.

In *internationaler* Perspektive rangiert Schweden nach Angaben des Europarates (*Council of Europe, Prison Information Bulletin 1983-90*) jeweils im unteren Drittel der aufgeführten 21 Staaten hinsichtlich der Anzahl der täglich einsitzenden Untersuchungsgefangenen.



## 8. Zusammenfassende Beurteilung

Die hier mitgeteilten Daten kennzeichnen eine große Stabilität (vgl. Nordlöf 1987, S. 47 ff.; 69 ff.), was auf eine gefestigte Praxis und damit auf ein erhebliches Maß an Rechtssicherheit im schwedischen System hindeutet. Dafür spricht auch die geringe Beschwerde- und Änderungsfrequenz in höherer Instanz (jeweils etwa 10 % der Fälle), auch wenn es natürlich möglich ist, darin eine übergroße Definitionsmacht der Staatsanwaltschaft und der Richterschaft zu sehen. Positiv erscheinen darüber hin-



aus die offensichtlich kurzen Untersuchungshaftzeiten sowie das System, die verbüßte Untersuchungshaft auf die Strafzeit anzurechnen.

Allgemein fällt an den Bestimmungen des schwedischen Zwangsmittelrechts allerdings auf, daß die Gesetzgebung oft mit unbestimmten Rechtsbegriffen arbeitet und typischerweise einen abstrakten Gesetzesstil wählt, der auf eine konkrete Aufzählung oder Beschreibung der Eingriffsmöglichkeiten verzichtet ("Gummiparagraphen"), was den Behörden und den Gerichten große Beurteilungsspielräume einräumt. Dieser Rechtspragmatismus ist ein typisches Kennzeichen schwedischer Rechtskultur. Der Grund dafür dürfte teilweise im Verlauf der schwedischen Geschichte zu suchen sein, die seit 1809 ungewöhnlich friedlich - sowohl innen- als auch außenpolitisch - verlaufen ist und deshalb keine starke *Civil-rights*-Tradition hervorgebracht hat (v. *Hofer-Tham* 1990, S. 31). Dementsprechend äußerte das Justizministerium neulich bei einer Novellierung des Zwangsmittelrechtes (Prop. 1988/89:124, S. 26), daß derartige Regelungen eine verhältnismäßig allgemeine (sic!) Ausformung erhalten müßten, um Platz für Ermessensbeurteilungen zu schaffen, die den Besonderheiten des Einzelfalles gerecht würden.

Obwohl beispielsweise bereits 1975 von juristischer Seite auf die Abweichung zwischen den in Schweden geltenden Fristen und den Bestimmungen der Europäischen Konvention für die Menschenrechte aufmerksam gemacht worden war (*Elwin* 1975, S. 41), dauerte es bis 1988, bis die schwedische Gesetzgebung an die europäischen Normen angepaßt wurde. Dazu bedurfte es außerdem des Druckes eines Urteils des Europäischen Gerichtshofes und einer Äußerung der Europäischen Kommission (siehe oben). *Sveri* (1990, S. 97) kritisiert an den neuen Regelungen, daß dabei die zulässige Obergrenze von 4 Tagen gewählt wurde und nicht etwa eine 24-Stunden-Regel, wie sie in einer Vielzahl von Ländern gilt.

Bei der Novellierung 1988 verzichtete man außerdem auf eine grundlegende Umarbeitung des Gesetzestextes (vgl. *Sveri* 1990, S. 98) und behielt somit eine veraltete (vgl. *Nordlöf* 1987, S. 269-272) und schwer durchschaubare Gesetzssystematik, die u.a. die Rechte des Betroffenen nicht klar hervortreten läßt<sup>11</sup>. Dies gilt in besonderem Maß für Kinder und Jugendliche (*Nordlöf* 1990; *Sveri* 1990a).

*Nordlöf* (1987, S. 276) führt auch - mit Hinweis auf die abschließende Regelung in Art 5 EMRK - Bedenken an, ob der Haftgrund der Verdunke-

---

11 Gemäß der Resolution (65) 11 vom 9.4.1965 des Ministerrates des Europarates sollen u.a. Untersuchungsgefangene über ihre Rechte und darüber, unter welchen Bedingungen diese ausgeübt werden dürfen, unterrichtet werden.

lungsgefahr (a.A. *Nelson* 1989, S. 91) und die Regelvorschrift, bei Straftaten mit über 2 Jahren Gefängnis die Untersuchungshaft im Prinzip obligatorisch (vgl. Resolution (65) 11) zu verhängen, mit Art. 5(1)c EMRK übereinstimmen.

Problematisch erscheint weiterhin die teilweise große Spannweite der Fristen, die nach verschiedenen verwaltungsrechtlichen Vorschriften zulässig sind, ehe vorläufige administrative Freiheitsentziehungen gerichtlich zu überprüfen sind (siehe oben 5.).

Fragwürdig ist auch, daß 20 % der in Untersuchungshaft genommenen später nicht zu einer Gefängnisstrafe verurteilt werden. Dieser verhältnismäßig große Anteil dürfte sich daraus erklären, daß im schwedischen Recht die Verhängung der Untersuchungshaft nicht auf bestimmte schwerere Straftaten beschränkt ist (*Nordlöf* 1987, S. 255). Weiterhin: etwa 60 % der U-Häftlinge werden eines Eigentumsdelikts verdächtigt. Dieser große Anteil dürfte sich daraus erklären, daß Eigentumsdelikte die typischen Taten für Rückfalltäter sind und *Rückfallgefahr* als hauptsächlicher Grund für die Verhängung der Untersuchungshaft angegeben wird. Da als grundlegendes Prinzip die Unschuldsvermutung gilt, muß aus rechtlicher Sicht der Haftgrund der Rückfallgefahr, der übrigens erst 1949 ins schwedische Recht eingeführt worden war, als zweifelhaft erscheinen. Aus *kriminologischer Sicht* ließe sich dieser Untersuchungshaftgrund eventuell dann verteidigen, wenn deutliche Inkapazitierungeffekte nachzuweisen wären. Entsprechende schwedische Untersuchungen, die diesen Effekt empirisch belegen würden, liegen jedoch nicht vor. Wie auch immer, nach Art. 5(1)c MRK ist dieser Haftgrund zulässig (vgl. *Nelson* 1989, S. 91).

Im Zusammenhang mit der Novellierung 1988 führte die Regierung in der Begründung zur Gesetzänderung u.a. an, daß der Haftgrund der Rückfallgefahr in erweitertem Maß zur Anwendung kommen solle (Prop. 1986/87, S. 112).

*Nordlöf* (1987a, S. 170 f.) und *Sveri* (1990, S. 97) kritisieren auch die aus rechtsstaatlicher Sicht (vgl. Art. 6 EMRK) unhaltbare Regelung, wonach die Staatsanwaltschaft - ohne Eröffnung des ordentlichen Rechtsweges - Beschränkungen der Rechte des Untersuchungsgefangenen beschließen kann.

Obwohl die Unschuldsvermutung für Untersuchungsgefangene gilt, ist die Untersuchungshaftvollstreckung wesentlich strenger als der sich daran anschließende Normalvollzug (ausführlich *Bishop* 1989). Erwähnenswert ist auch, daß rechtskräftig verurteilte Strafgefangene das Recht haben, sich innerhalb der Anstalt zu organisieren (RGBl. 1974, Nr. 203, § 36; *Aberg* 1974); Untersuchungsgefangenen kommt dieses Recht dagegen nicht zu.

Ein anderer unglücklicher Umstand ist, daß Gefangene, die das erstinstanzliche Urteil anfechten und in der Untersuchungshaft verbleiben, nicht in den Normalvollzug überführt werden.

		GESETZGEBUNG			
		extensiv	restriktiv		
GESETZES-	extensiv				ANWENDUNG
	restriktiv	Schweden?			

Trotz aller dieser Kritikpunkte *erscheint* Schweden dennoch insgesamt als ein Fall, in dem sich der Staat zwar weitgehende Befugnisse mit unscharfen Grenzen eingeräumt hat; die praktische Anwendung der Regeln kennzeichnet jedoch eine relative Restriktivität - zumindest gemessen an der vergleichsweise geringen Zahl der Untersuchungsgefangenen und durchschnittlich kurzen Dauer der Untersuchungshaft.

## 9. Literaturhinweise

- Åberg, P.* (1974): Prisoners' Rights and Their Efforts to Organize. California and Sweden Compared. Uppsats i tillämpade studier i straffrätt. HT 1974. (University of Uppsala: Law School, mimeo).
- Altin, P. et al.* (1989): "Lägg ned Kronobergshäktet!", Svenska Dagbladet, 12 juni 1989.
- Amnesty International* (1989): Årsrapport 1989. Hässleholm.
- Bishop, N.* (1991): "Sweden". In: van Zyl Smit, D., Dünkel, F. (Eds.): Imprisonment Today and Tomorrow - International Perspectives on Prisoners' Rights and Prison Conditions, Deventer: Kluwer, S. 599-631.
- Bylund, T.* (1987): "Domstolar och rättegång". In: Norstedts juridiska handbok. 13:e upplaga, S. 785-844. Stockholm: Norstedts Förlag.
- Corell, H.* (1989): Mänskliga rättigheter. Förfarandet enligt den europeiska konventionen. UD informerar 1989:4. Stockholm: Utrikesdepartementet.
- Council of Europe* (1988): Prison Information Bulletin. No. 11 - June 1988.
- Council of Europe* (1992): Report to the Swedish Government on the visit to Sweden by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 5 to 14 May 1991. Strasbourg. (Mimeo).
- Danelius, H.* (1988): Sverige och de mänskliga rättigheterna. UD informerar 1988:2. Stockholm: Utrikesdepartementet.
- Domstolsverket* (1989): Häkttningsreformen. En utvärdering av de ändrade reglerna om anhållande och häktning som trädde i kraft den 12 april 1988. DV-rapport 1989:9. Jönköping.
- DsJu* (1985): Lyxfångar finns dem? Rapport från en arbetsgrupp inom justitiedepartementet tillkallad arbetsgrupp. DsJu 1985: 1. Stockholm.
- Franck, H. G.* (1989): "Rätts-och kriminalpolitisk rapport - riktlinjer och förslag". In: H. G. Franck et al., Kriminalitet och frihet, S. 7-42. Borås: verdandi förlag.
- Elwin, G.* (1975): "Fakta om gripande, anhållande och häktning". Pocket-tidningen R, Vol. 5, No. 5, S. 35-49.
- Fitger, P.* (1989): Rättegångsbalken II. Norstedts laghandböcker. Stockholm: Norstedts Förlag.

- v. *Hofer, H.-Tham, H.* (1990): "Nio kriminalpolitiska teser". In: Gunilla Wiklund (Hrsg.): Nordiska kriminologer om 90-talets kriminalpolitik, S. 29-50. Stockholm: Brottsförebyggande rådet/Sober.
- Justitieutskottet* (1993): Telefonavlyssning och teleövervakning. Justitieutskottets betänkande 1992/93:Jull10.
- Nelson, A.* (1985): Kriminalpolitik och ingripanden vid brott. 1985 års upplaga. Uppsala: Iustus Förlag.
- Nelson, A.* (1988): Kriminalpolitik och ingripanden vid brott. 1988 års upplaga. Uppsala: Iustus Förlag.
- Nelson, A.* (1989): "Restrictions of Liberty before Trial". Bulletin de la Société internationale de défense social, S. 78-93.
- Nordlöf, K.* (1987): Straffprocessuella tvångsmedel gripande, anhållande och häktning. Stockholms universitet. Edsbruk: Akademitryck.
- Nordlöf, K.* (1987a): "Restriktioner vid gripande, anhållande och häktning". In: Brottsutvecklingen 1987. Brå Forskning 1987:5, S. 159-173. Stockholm: Allmänna Förlaget.
- Nordlöf, K.* (1990): "Barn och ungdomar i polisarrestar och häkten". Ap-ropå, Vol. 16(4), S. 12-16.
- Prop.* (1986/87): Regeringens proposition 1986/87:112 om anhållande och häktning, m.m.
- Prop.* (1988/89): Regeringens proposition 1988/89:124 om vissa tvångsmedelsfrågor.
- Riksåklagaren* (1976): Behandling av häktade och anhållna. Cirkulär C 87. SOU 1985:27: Gripen - anhållen - häktad. Straffprocessuella tvångsmedel m. m. Betänkande av 1983 års häktningsutredning. Statens offentliga utredningar. Justiedepartementet. Stockholm.
- Sveri, K.* (1990): "Bra och dåligt i svensk kriminalpolitik". In: Gunilla Wiklund (Hrsg.): Nordiska kriminologer om 90-talets kriminalpolitik, S. 90-103. Stockholm: Brottsförebyggande rådet/Sober.
- Sveri, K.* (1990a): Children in Prison. The Situation in Scandinavia. (Mimeo).
- Wendt, B.* (1989): "Bygg häkten med hotellstandard", Svenska Dagbladet, 17 juni 1989.

## 10. Summary

In Sweden, the general criterion for detaining a person prior to trial is that *probable cause* must be established as grounds for suspicion that the person committed a crime for which a one-year or longer prison sentence is specified in the penalty clause. Additionally, it must be shown that a risk exists that the suspect (1) will leave the area or in some other way evade criminal proceedings or punishment; or (2) will remove evidence, thereby obstructing the investigation; or (3) will continue his/her criminal activities. If a very serious crime (prison for two years or more in the penalty clause) is involved, the rule is that the suspect will be detained awaiting trial.

It is also possible to detain a person against whom only so-called *reasonable* grounds for suspicion of a crime exist if it is of particular consequence that s/he be detained awaiting further investigation of the crime, so-called investigation detention. In such cases, s/he must be subjected to a further detention hearing within a week at the most, where the detention be terminated if *probable cause* cannot be established.

Pre-trial detention can be ordered regardless of the nature of the crime, if the suspect is unknown and refuses to give his/her name and address or if such information given can be assumed to be false. The same applies if s/he is not domiciled in Sweden and there is a risk of flight from the country.

Pre-trial detention is not permitted if it is likely that the ultimate sanction will be no harsher than fines. Nor may persons be detained whose age, health, or other similar circumstances may lead to serious harm to the suspect due to the detention. In such cases, detention may only be administered if it is clear that other satisfactory supervision cannot be arranged. The same applies for women who have delivered children shortly before the detention in question.

Courts issue detention orders. Normally, this occurs after a motion from a prosecutor. When such petition for detention is made, the suspect is then most often arrested. As a rule, the detention petition is to be submitted on the same day as the arrest order is issued or on the following day. If there is particular cause, the petition may be submitted three days at the latest after this decision.

After the detention petition has been received, the court is to hold a detention hearing on the same day or the next day at the latest. The deten-

tion hearing may never be held later than four days after the suspect is arrested.

The detention hearing is rather summary. If the court orders detention and prosecution has not yet been instituted, the court is to set the time within which prosecution must be brought (as a rule, two weeks). If prosecution is not brought within two weeks, the court - with two-weeks interval each time - is to review the detention. If the grounds for detention no longer apply, or if prosecution is not brought within the prescribed time, the detention will be terminated. Prior to the point that prosecution is brought, the prosecutor as well has the authority to terminate the detention.

A detained person is to be transported without delay to a remand prison. The remand prison authority falls under the prison administration. Treatment of detained persons is regulated by a special law. In Sweden, it is the prosecutor and prison administration, and not the court, who make decisions about the concrete conditions of remand. As a principle, the detained person may only be subjected to such restrictions as are required for preventing obstruction of the crime investigation or for maintaining the order and security at the facility.

In 1992, approximately 11,600 persons (that is, 134 per 100,000 of the population) were detained during the course of the year. The daily average amounted to 1,007 persons (that is, 12 per 100,000 of the population). The dominant grounds for detention were recidivism and the risk of collusion. The crimes were most often property or violent crimes. In 85 per cent of the cases, detention hearings were held on the second day after arrest at the latest. Ten to fifteen per cent of detention orders were appealed. Only 1 in 10 appeals was successful. Sixty per cent of the cases came to trial within three weeks of the arrest. In 90 per cent of the cases, the trial took place within six weeks of the arrest. Special restrictions were placed on about two-thirds of the detained persons. Approximately 80 per cent of the detained persons were subsequently sentenced to prison sentences by the courts; less than five per cent of the cases ended in acquittal.

In a European perspective, Sweden ranks in the lower part of the scale with regard to the number of detained persons per day.





## Schweiz/Switzerland

*Andrea Baechtold*

### **I. Vorbemerkung: Die föderalistische Struktur der Strafrechtspflege in der Schweiz**

In der Schweiz fällt die Zuständigkeit für die Strafverfolgung grundsätzlich in den Aufgabenbereich der einzelnen *Kantone*. Jeder der 26 Kantone verfügt deshalb über eine eigene Gesetzgebung über das Strafverfahren und die Polizei. Diese kantonalen Rechtsgrundlagen weisen erhebliche Unterschiede auf, dies sowohl was die Behördenorganisation (*Riklin/Schürmann/Peter* 1989) als auch was die formellen und materiellen Verfahrensvorschriften betrifft.

Einige wenige, in Artikel 340 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) abschließend aufgelistete Straftatbestände unterstehen indessen der Gerichtsbarkeit des *Bundes*. In diesen Fällen kann der Bund die Strafverfolgung selbst durchführen und wendet dazu das Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege (Bundesstrafprozeß) an. Ebenfalls auf Bundesebene geregelt ist das Strafverfahren gegen Personen, welche dem Militärstrafrecht unterstehen. Die dafür maßgeblichen Vorschriften finden sich im Militärstrafprozeß. Strafverfolgungen durch eine Verwaltungsbehörde des Bundes erfolgen nach den Vorschriften über das Verwaltungsstrafverfahren.

Von diesen drei Sonderfällen abgesehen enthält das Bundesrecht nur vereinzelte und wenig zentrale Vorschriften von genereller Bedeutung für das Strafverfahren. So regeln die Artikel 69 und 375 StGB die Anrechnung der Untersuchungs- und Sicherheitshaft auf den Vollzug einer Freiheitsstrafe; Artikel 46 Ziffer 3 StGB hält fest, daß auch dem im Strafvollzug befindlichen Insassen im Grundsatz das Recht auf freien Verkehr mit seinem Rechtsvertreter zusteht.

Bei der Regelung und der Ausführung der Strafverfolgung sind die kantonalen Behörden indessen nicht völlig frei. Sie haben sich an die Vorschriften der Kantonsverfassung und jene der Schweizerischen Bundesverfassung zu halten. Von praktischer Bedeutung sind dabei insbesondere die in der Bundesverfassung garantierten *Grundrechte* des einzelnen Bürgers. Die Verletzung eines solchen Grundrechtes kann beim Bundesgericht mit staatsrechtlicher Beschwerde gerügt werden, wenn ein letztinstanzlicher kantonalen Entscheid vorliegt. Das Bundesgericht hat im Verlaufe der letzten Jahrzehnte zu den Grundrechten von Untersuchungsgefangenen eine recht umfassende und teilweise detaillierte Praxis entwickelt (vgl. dazu Abschnitt 4.2).

Maßgeblich für den Vollzug der Polizei und der Untersuchungshaft sind darüber hinaus verschiedene *internationale Übereinkommen*, insbesondere das Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen vom 24. April 1963, das Europäische Übereinkommen zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 und das Europäische Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe vom 28. November 1987.

Aus den vorstehenden Ausführungen geht hervor, daß eine Darstellung der in der Schweiz geltenden Regelungen über die Polizei und die Untersuchungshaft einen aufwendigen *Rechtsvergleich* der 26 kantonalen und der drei bundesrechtlichen Ordnungen voraussetzen würde. Es versteht sich von selbst, daß ein solcher Rechtsvergleich nicht im Rahmen eines kurzen Berichtes vorgenommen werden kann. Die nachstehende Darstellung ist deshalb selektiv: Sie beschränkt sich auf jene Aspekte, über die weitgehend allgemein gültige Aussagen möglich sind sowie auf einige im internationalen Vergleich erwähnenswerte Besonderheiten des schweizerischen Rechts und der entsprechenden Rechtswirklichkeit.

## **2. Die Anwendung der Polizei- und der Untersuchungshaft**

Angaben über die Anwendung der Polizei- und der Untersuchungshaft werden gesamtschweizerisch erst seit wenigen Jahren vom Bundesamt für Statistik erfaßt, aber nur auszugsweise veröffentlicht. Die vorliegenden Daten über die Zahl der jährlichen Einweisungen und über die Gefangenpopulation lassen die quantitative Bedeutung dieser Haftformen erken-

nen: Von den über 40.000 jährlich in ein Gefängnis oder in eine Strafanstalt *Eingewiesenen* werden mehr als *die Hälfte* (1988: 55 %) in Polizei-, Untersuchungs- oder Sicherheitshaft genommen (vgl. Tabelle 1).

Die im Vorfeld eines Strafverfahrens oder in Zusammenhang damit *Inhaftierten* machen *ein Drittel* der gesamten Gefangenenpopulation aus (vgl. Tabelle 2). Die weitaus meisten davon befinden sich in Untersuchungs- oder Sicherheitshaft (17.3.1989: 27 %), nur Vereinzelte in Polizeihaft (0,3 % oder 13 Personen), ferner 6 % im vorzeitigen Straf- oder Maßnahmenvollzug (vgl. Abschnitt 4.5). Von den rund 5.000 Inhaftierten sind nur 0,5 % bzw. 32 Personen jünger als 18 Jahre. Auffallend hoch ist dagegen der Anteil der Ausländer (56 %), insbesondere auch jener Ausländer, die nicht in der Schweiz wohnhaft sind (35 %) (vgl. Tabelle 3).

Die tatsächliche Bedeutung der Untersuchungshaft läßt sich auch daran ablesen, für wie viele der zu einer *Freiheitsstrafe Verurteilten* vorher Untersuchungshaft angeordnet wurde: Im Jahre 1988 haben 19 % der zu einer Freiheitsstrafe Verurteilten und 24 % der zu einer unbedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe Verurteilten Untersuchungshaft verbüßt (vgl. Tabelle 4). Je länger die Dauer der schließlich verhängten Freiheitsstrafe ist, desto größer ist der Anteil der vorher in Untersuchungshaft gesetzten Personen: In Untersuchungshaft waren nur 8 % der zu einer Freiheitsstrafe bis zu 14 Tagen Verurteilten, aber 80 % der zu einer Freiheitsstrafe von mehr als 6 Monaten Verurteilten eingewiesen worden. Man darf wohl annehmen, daß dieser Zusammenhang die Beachtung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit durch die zur Anordnung der Untersuchungshaft zuständigen Behörden ausdrückt. Nicht auszuschließen ist andererseits, daß ein Untersuchungsgefangener gegenüber einem sich in Freiheit befindlichen Angeklagten a priori eher mit einer schwereren Strafe rechnen muß.

Die Anteile der zu einer Freiheitsstrafe Verurteilten, welche vorher eine Untersuchungshaft erhalten haben, sind je nach der der Verurteilung zugrunde liegenden *Rechtsgrundlage* unterschiedlich hoch (Tabelle 5): Auffallend gering sind diese Anteile bei Verurteilungen nach dem Bundesgesetz über den Straßenverkehr (SVG), auffallend hoch dagegen bei jenen nach dem Betäubungsmittelgesetz (BetmG) und nach dem Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG). Bei den Verurteilungen nach dem BetmG springt ferner ins Auge, daß der Anteil der Verurteilten, für die eine Untersuchungshaft angeordnet wurde, bei unbedingten Verurteilungen nur wenig höher liegt als bei allen Verurteilungen (53 % bzw. 49 %), während bei den Verurteilungen nach dem SVG und nach dem ANAG diese Werte stark voneinander abweichen.

Einem unveröffentlichten Bericht (Bundesamt für Statistik, 1988) ist schließlich zu entnehmen, daß die Anordnung der Untersuchungshaft auch vom für die Verurteilung maßgeblichen *Einzeldelikt* abhängig ist: Diese Haftquoten variierten in den Jahren 1984-86 von 5 % bis 89 % und betruhen z.B. bei Diebstahl 42 %, bei Handel mit Betäubungsmitteln 76 %, bei vorsätzlicher Tötung 89 %.

Nach den im erwähnten Bericht enthaltenen Angaben sind für die Anordnung der Untersuchungshaft die nachstehenden *persönlichen Merkmale* maßgeblich: das Alter des Verurteilten (Anteil der 18-25jährigen mit Untersuchungshaft bzw. ohne Untersuchungshaft: 43 % bzw. 34 %), sein Zivilstand (Anteil Ledige mit bzw. ohne Untersuchungshaft: 68 % bzw. 54 %), der Wohnsitz (Anteil im Ausland wohnhafter Ausländer mit bzw. ohne Untersuchungshaft: 32 % bzw. 6 %).

Der Bericht weist schließlich weitere Zusammenhänge zwischen der Anordnung der Untersuchungshaft und dem Strafmaß nach: 97 % der später verurteilten Untersuchungshäftlinge werden zu einer Freiheitsstrafe verurteilt (43 % zu einer unbedingten), aber nur 64 % der anderen Verurteilten (30 % zu einer unbedingten Freiheitsstrafe). Insgesamt macht die Untersuchungshaft im Durchschnitt *15 % der Strafdauer* aus, in 6 % der Fälle aber mindestens 80 %.

Über die *Dauer der Untersuchungshaft* sind keine gesamtschweizerischen Statistiken veröffentlicht worden. Einer Arbeit von *Baltzer-Bader* (1981, S. 100) entnehmen wir die nachstehenden Angaben für 11 der 29 Kantone (vgl. Tabelle 6). Daraus sind erhebliche Unterschiede zwischen den Kantonen ersichtlich: Während beispielsweise im Kanton Tessin 85 % der Untersuchungshaftanordnungen nicht mehr als sieben Tage dauern, sind es im Kanton Graubünden nur 39 %. Und während in den Kantonen Obwalden und Schwyz keine Untersuchungshaftdauer von mehr als 6 Monaten (oder sogar 3 Monaten) verzeichnet wird, dauern im Kanton Aargau 6 % aller Inhaftierungen länger als 6 Monate.

Weitere Angaben über die Haftdauer sind dem oben erwähnten Bericht des *Bundesamtes für Statistik* (1988) zu entnehmen. Diese Angaben beziehen sich auf die in den Jahren 1984-86 zu einer Freiheitsstrafe Verurteilten, für welche vorher eine Untersuchungshaft angeordnet worden war: Die durchschnittliche Dauer der Untersuchungshaft betrug in diesen Fällen *45 Tage*, für die Hälfte der Untersuchungsgefangenen aber weniger als 8 Tage. Die durchschnittliche Dauer der Untersuchungshaft ist im Zeitablauf erheblichen Schwankungen unterworfen (1976: 67 Tage, 1984: 45 Tage, 1986: 54 Tage), die sich nicht eindeutig erklären lassen.

### 3. Die Polizeihaft

Die Organe der Polizei sind befugt, ohne daß ein Haftbefehl vorliegt, Personen vorläufig zu verhaften, wenn sie bei der Ausführung einer Straftat ertappt werden oder wenn aufgrund eigener Wahrnehmungen oder glaubhafter Mitteilungen Dritter ein *Tatverdacht* vorliegt. Während einige Kantone die vorläufige polizeiliche Festnahme von keinen weiteren Voraussetzungen abhängig machen, ist diese in anderen nur zulässig, wenn ein *besonderer Haftgrund* vorliegt (vgl. Abschnitt 4.1) und Gefahr im Verzuge ist.

Die Polizei nimmt die erforderlichen Befragungen und Ermittlungen vor (Identitätskontrolle, erkennungsdienstliche Behandlung) und führt den Festgenommenen, sofern sie ihn nach kurzer Zeit nicht wieder frei läßt, der für eine förmliche Verhaftung *zuständigen Amtsperson* zu oder informiert diese über die Festnahme. Die *Höchstdauer* einer vorläufigen polizeilichen Festnahme beträgt 24 oder 48 Stunden.

An der Festnahmep Praxis der Polizei wird kritisiert, daß diese gelegentlich ihren zeitlichen Spielraum für die Inhaftierung einer verdächtigten Person (also 24 oder 48 Stunden) voll ausschöpft und damit in Widerspruch zu Art.5 Ziff.3 EMRK gerät, der eine unverzügliche Vorführung vor eine gesetzlich mit richterlichen Funktionen ermächtigte Person garantiert (vgl. *Riklin* 1987, S. 80 f.), oder daß sogar die gesetzlichen Fristen *nicht eingehalten* werden (*Baltzer-Bader* 1981, S. 85 f.).

Die Polizeihaft wird, sofern sie nur kurze Zeit dauert, auf dem *Polizeiposten* vollzogen. Größere oder geographisch abgelegene Polizeiposten verfügen über Hafträume, die auch für die Übernachtung Festgenommener verwendet werden können und die ähnlich wie Untersuchungsgefängnisse ausgestattet sind (vgl. Abschnitt 4.3). Andernfalls werden die polizeilich vorläufig Festgenommenen in den nächstgelegenen Polizeiposten mit Hafträumen oder in das nächstgelegene *Untersuchungsgefängnis* verlegt.

### 4. Die Untersuchungshaft

#### 4.1 Haftvoraussetzungen

Die Haftvoraussetzungen werden in den verschiedenen Strafprozeßordnungen unterschiedlich und teilweise nur lückenhaft geregelt. Zusammenfassend läßt sich dazu folgendes festhalten:

Unerläßliche Voraussetzung für eine Verhaftung ist zunächst ein *dringender Verdacht*, daß die betreffende Person eine Straftat begangen hat. Für das Vorliegen einer Straftat und die Täterschaft müssen konkrete Anhaltspunkte vorliegen, bloße Vermutungen oder Gerüchte sind nicht ausreichend. Diese allgemeine Haftvoraussetzung des dringenden Tatverdachts ist in den meisten Strafprozeßordnungen ausdrücklich angeführt, gilt aber als direkt aus dem Grundrecht der persönlichen Freiheit hergeleiteter Rechtssatz generell (*Schubarth* 1973, S. 77). Viele Strafprozeßordnungen verlangen überdies, daß die Straftat mit einer Freiheitsstrafe bedroht ist, doch auch wo dies nicht der Fall ist, muß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet werden.

Kumulativ zum dringenden Tatverdacht muß für eine Verhaftung zudem ein *besonderer Haftgrund* vorliegen. Die beiden besonderen Haftgründe der Fluchtgefahr und der Verdunkelungs- oder Kollusionsgefahr gelten allgemein.

Unter *Fluchtgefahr* wird die begründete Vermutung verstanden, die betreffende Person werde sich ohne Verhaftung durch Flucht der Strafverfolgung entziehen. Für die Beurteilung der Fluchtgefahr darf nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (*Schubarth* 1973, S. 90) nicht auf generalisierende Risikofaktoren abgestellt werden. Vielmehr ist im Einzelfall individuell zu prüfen, welche Indizien für und welche gegen eine Fluchtgefahr sprechen.

*Verdunkelungs- oder Kollusionsgefahr* meint die Gefahr, der Tatverdächtige werde versuchen, falls er in Freiheit belassen wird, Zeugen, Auskunftspersonen, Sachverständige oder Mitbeschuldigte zu wahrheitswidrigen Aussagen zu verleiten oder sachliche Beweismittel wie Spuren oder Urkunden zu beseitigen oder zu verändern oder Dritte dazu anzuleiten. Folglich entfällt dieser Haftgrund, sobald die Beweise erhoben worden sind. Unter den besonderen Haftgrund der Verdunkelungs- oder Kollusionsgefahr fällt somit die Gefahr der Beweisvereitelung, nicht aber die Erschwerung des Verfahrens durch Verweigerung der Auskunft oder wahrheitswidriges Abstreiten von Indizien, was indessen nicht in allen Strafprozeßordnungen sichergestellt ist (*Schubarth* 1973, S. 101).

Einzelne Prozeßordnungen sehen vor, daß an die Stelle der beiden oben erwähnten besonderen Haftgründe auch andere Haftgründe treten können: die Fortsetzungs- oder Wiederholungsgefahr, der Verdacht auf schwere Delinquenz oder Ungehorsam im Strafverfahren. Der besondere Haftgrund der *Fortsetzungs- oder Wiederholungsgefahr* erfaßt jene Fälle, in denen der Tatverdächtige, falls er nicht verhaftet wird, mit großer Wahrscheinlichkeit weiter delinquieren würde. Dieser Haftgrund läßt sich straf-

prozessual offensichtlich nicht begründen (Hauser 1984, S. 189; Schubarth 1973, S. 107). Entsprechende Verhaftungen erfolgen somit als polizeiliche Maßnahmen und stellen eine Form der Präventivhaft dar. Die *Deliktsschwere* als besonderer Haftgrund setzt voraus, daß es sich bei der vermuteten Straftat um ein besonders schweres Delikt handelt, die in wenigen Kantonen bekannte *Ungehorsamshaft*, daß die beschuldigte Person sich im Strafverfahren ungebührlich benommen hat. Mit Ausnahme der beiden erstgenannten sind die erwähnten besonderen Haftgründe in der Lehre umstritten (vgl. insbesondere Schubarth 1973, S.102 ff.; Schmid 1987; Clerc 1968, S. 154 ff.). Kritisiert wird ferner, daß die Inhaftierungspraxis zu wenig restriktiv gehandhabt werde und zu einer übermäßig langen Untersuchungshaftdauer führe (Riklin 1987, S. 60 ff.).

Als dritte zwingende Haftvoraussetzung neben dem dringenden Haftverdacht und den besonderen Haftgründen ist das Vorliegen eines *schriftlichen Haftbefehls* zu erwähnen. Einzelne Prozeßordnungen verlangen indessen in dringenden Fällen nicht, daß der Haftbefehl schriftlich ausgefertigt vorliegt. Der Haftbefehl enthält die Personalien des Beschuldigten, die vorgeworfene Straftat, die Haftgründe, die ausstellende Behörde und ist vom Aussteller zu unterzeichnen.

Die *Dauer der zulässigen Haft* ist kantonal wiederum sehr unterschiedlich geregelt: Während diese in einigen Kantonen auf wenige Tage beschränkt ist (314 Tage), liegt die Obergrenze in anderen Kantonen bei mehreren Monaten (36 Monate). Diese Haftfristen können durch eine übergeordnete Instanz (in der Regel die Staatsanwaltschaft oder ein Gericht, in einigen Kantonen auch das kantonale Justizministerium) verlängert werden, wobei eine Verlängerung nur in einem Teil der Kantone zeitlich zu befristen ist. In der Regel ist ausdrücklich vorgesehen, daß die Angehörigen über eine Verhaftung unverzüglich informiert werden.

Die *Haft ist aufzuheben*, sobald der Haftgrund weggefallen ist (oder ein Freispruch oder die Aufhebung der Strafverfolgung erfolgt ist). Darüber hinaus muß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt sein. Das Bundesgericht hat in einem Entscheid aus dem Jahre 1981 (BGE 107 Ia 256 veröff. in EuGRZ 1982, Heft 5/6, S. 11213) den Kanton Bern angewiesen, einen seit rund 2 1/2 Jahren in Untersuchungshaft befindlichen Angeklagten innerhalb zweier Monate freizulassen, sofern in dieser Frist die Hauptverhandlung vor der 1. Instanz nicht abgeschlossen werden kann. Es hat insbesondere folgende Grundsätze festgehalten: "Daß eine an sich gerechtfertigte Untersuchungshaft nicht übermäßig lange dauern darf, ergibt sich auch aus der persönlichen Freiheit... Eine übermäßige Haft stellt eine unverhältnismäßige Beschränkung dieses Grundrechts dar. Wird die

zumutbare Grenze der Haftdauer überschritten, so muß deshalb der Inhaftierte aus der Untersuchungshaft entlassen werden, auch wenn die ihm zur Last gelegte Tat schwer und die Fluchtgefahr erheblich sein mögen. Namentlich ist in Kauf zu nehmen, daß der Verfolgte die wiedergewonnene Freiheit dazu benutzt, sich durch Flucht dem weiteren Strafverfahren zu entziehen, und daß damit der normale Abschluß des Strafverfahrens in Frage gestellt wird... eine Haft (kann) die zulässige Dauer unter anderem dann überschreiten, wenn die Strafuntersuchung nicht genügend vorangetrieben wird... Darüber hinaus liegt aber eine Überschreitung der zulässigen Haftdauer jedenfalls dann vor, wenn die Haftfrist die mutmaßliche Dauer der zu erwartenden Freiheitsstrafe übersteigt."

Obwohl nicht in allen Strafprozeßordnungen erwähnt, ist vor der Anordnung einer Untersuchungshaft zu prüfen, ob *mildere Maßnahmen* (wie Paß- oder Schriftensperre, Meldepflicht bei Amtsstelle, Kontaktverbot, Anordnung eines bestimmten Aufenthaltsortes) ausreichen, um den Fortgang des Strafverfahrens zu sichern (*Hänni* 1980, S. 28 ff.). Wer wegen Fluchtgefahr verhaftet worden ist oder zu verhaften wäre, kann gegen Hinterlegung einer *Sicherheitsleistung* (Geldsumme, Werttitel, Bürgschaft etc.) in Freiheit gesetzt bzw. belassen werden. Die Höhe der Kautions richtet sich nach den finanziellen Möglichkeiten des Betroffenen sowie den Fluchtrisiken. Da die meisten Untersuchungsgefangenen über geringe Möglichkeiten zur Hinterlegung einer wirksamen Sicherheitsleistung oder im Falle von Anklagen im Bereich der Wirtschaftskriminalität über scheinbar unermessliche und schwer erfaßbare Vermögen verfügen, kommt diese Möglichkeit in der Praxis (mit Ausnahme des Kantons Genf, vgl. *Hänni* 1980, S. 33) nur selten zur Anwendung (Statistiken liegen dazu nicht vor).

Ist die Voruntersuchung abgeschlossen und die Anklage überwiesen worden, wird die Haft in der Regel nicht mehr als Untersuchungs-, sondern als *Sicherheitshaft* bezeichnet, da die Inhaftierung nicht mehr der Strafuntersuchung, sondern der Sicherung der Strafvollstreckung dient. Sicherheitshaft ist nur zulässig, wenn Fluchtgefahr besteht.

## 4.2 Die Rechte des Untersuchungsgefangenen

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts steht der Untersuchungsgefangene in einem *besonderen Rechtsverhältnis*, das besondere Rechte und Pflichten begründet, weshalb seine Rechte auch ohne ausdrückliche Rechtsgrundlage beschränkt werden dürfen (BGE 98 Ib 305). Dieser umstrittenen Rechtsfigur sind nach der neueren Rechtsprechung des Bundes-



gerichts indessen enge Schranken gesetzt: "Aus rechtsstaatlichen Gründen erscheint es unerlässlich, die wichtigsten mit Untersuchungshaft oder Strafvollzug verbundenen Freiheitsbeschränkungen durch einen allgemeinen Erlass zu regeln, um den Gefangenen vor Willkür zu schützen. Doch dürfte eine Regelung, welche jede denkbare, mit einem Aufenthalt in einem Gefängnis verbundene Beschränkung der persönlichen Freiheit ordnet... weder notwendig noch möglich sein. Jede allgemeine Ordnung dieser Art wird gewisse Generalklauseln enthalten, da nicht alle im Einzelfall sich stellenden Probleme voraussehbar sind" (BGE 99 Ia 268). Weil ein Gefängnisreglement aber "die Rechtsstellung des Häftlings namentlich gegenüber den Gefängnisbehörden klarzustellen hat", muß es "durch eine ausreichende Regeldichte und eine klare Fassung selber eine erhöhte Gewähr für die Vermeidung verfassungswidriger Anordnungen bieten" (BGE 106 Ia 138f.).

Die kantonalen Rechtsgrundlagen regeln die Rechte der Untersuchungsgefangenen nicht umfassend. Maßgeblich ist diesbezüglich die Rechtsprechung, welche das *Bundesgericht* zum Schutze der verfassungsrechtlich garantierten Grundrechte, insbesondere zur Garantie der persönlichen Freiheit, entwickelt hat. Diese Rechtsprechung stützt sich auf die folgenden Leitlinien: Die Grundrechte Untersuchungsgefangener dürfen nur soweit beschränkt werden, als dies der Untersuchungszweck oder die Ordnung in der Anstalt erfordert. Beschränkungen müssen im Einzelfall verhältnismäßig sein, einem öffentlichen Interesse entsprechen und den Kerngehalt des Grundrechtes wahren. Nicht zulässig sind jedenfalls menschenunwürdige, schikanöse oder sachlich nicht begründete Eingriffe (BGE 102 Ia 283, 100 Ia 458, 97 I 53). Die wichtigsten Entscheide des Bundesgerichts zu den Rechten des Untersuchungsgefangenen werden nachstehend summarisch zusammengefaßt (vgl. dazu *Baechtold* 1990, S. 19 ff.; *Haefliger* 1987; *Hauser* 1978). Auf die Rechte des Angeklagten im Untersuchungsverfahren (Beizug eines amtlichen Verteidigers, Aussagefreiheit etc.) kann hier nicht eingegangen werden.

*Persönliche Gegenstände:* Dem Untersuchungsgefangenen ist die persönliche Habe zu belassen, wozu etwa Bekleidung, Ehering, Uhr und Schreibmaterial gehören, ferner Gegenstände mit hohem Affektionswert (Photos, Bücher etc.), sofern es sich dabei um ungefährliche Gegenstände handelt und die Ordnung in der Zelle sowie der Haftzweck nicht gefährdet wird (BGE 102, Ia 287).

*Arbeit:* Im Gegensatz zum Strafgefangenen ist der Untersuchungsgefangene nicht zur Arbeit verpflichtet. Er kann aber von der Anstaltsleitung vermittelte Arbeiten gegen Entschädigung ausführen oder sich selbst be-

schäftigen, wobei die im obigen Abschnitt erwähnten Grenzen sinngemäß zu beachten sind (BGE 97 I 51).

*Körperliche Bewegung:* Spätestens nach Ablauf der ersten Haftwoche hat der Untersuchungsgefangene das Recht, mindestens eine halbe Stunde täglich an der frischen Luft zu spazieren, sofern er nicht im Freien arbeitet (BGE 102 Ia E.7). Nach einem Haftmonat erhöht sich dieser Minimalanspruch auf einen einstündigen Spaziergang pro Tag, ausgenommen bei Fluchtgefahr und Risiko von Gewaltanwendung; im Vollzug einer disziplinarischen Arreststrafe können diese Ansprüche während den ersten drei Arresttagen entzogen werden (BGE 118 Ia 64 E.3c, k, t).

*Ärztliche Betreuung:* Der Untersuchungsgefangene hat ein Recht auf eine einwandfreie ärztliche Betreuung, nicht aber darauf, einen Arzt nach freier Wahl beizuziehen. Eine Behandlung durch einen anderen Arzt als durch den Gefängnisarzt ist aber dann zuzulassen, wenn das Vertrauensverhältnis zum Gefängnisarzt gestört oder eine spezialärztliche Behandlung erforderlich ist (BGE 105 Ia 382, 102 Ia 302).

*Verköstigung:* Der Untersuchungsgefangene hat kein Recht auf Selbstverköstigung (BGE 99 Ia 278), doch wird diese Möglichkeit nach kantonalem Recht oder Praxis häufig gewährt.

*Bezug von Zeitungen, Zeitschriften und Büchern:* Spätestens nach der ersten Haftwoche kann der Untersuchungsgefangene Druckschriften von Außen beziehen, sofern dadurch der Untersuchungszweck nicht gefährdet und davon nicht übermäßig Gebrauch gemacht wird. Die Aushändigung einer fremdsprachigen Druckschrift kann gegebenenfalls allerdings von der Vorlage einer Übersetzung abhängig gemacht werden (BGE 103 Ia 167, 102 Ia 296, 99 Ia 282 E.10).

*Radio und Fernsehen:* Der Untersuchungsgefangene hat ein Recht auf Radio- oder Fernsehempfang, aber kein Recht auf ein individuelles Empfangsgerät. Ein solches Recht kann indessen entstehen, wenn der Untersuchungsgefangene die übertragenen Sendungen aus sprachlichen Gründen nicht versteht, sowie auch nach einer längeren Haftdauer (BGE 106 Ia 136, 102 Ia 296).

*Empfang von Paketen:* Normalerweise hat der Untersuchungsgefangene Anrecht auf sechs Paketsendungen pro Jahr. Die zulässigen Waren können beschränkt werden, doch dürfen solche Einschränkungen nicht zu eng vorgenommen werden (BGE 113 Ia 325, 102 Ia 289, 99 Ia 279).

*Briefverkehr:* Der Untersuchungsgefangene hat das Recht, Briefe zu versenden und Briefe zu empfangen. Der Umfang der Korrespondenzen darf allerdings beschränkt werden. Der Untersuchungsrichter darf die ein-

und ausgehende Korrespondenz kontrollieren und gegebenenfalls auf Kosten des Gefangenen eine Übersetzung anordnen. Briefe müssen nicht weitergeleitet werden, wenn sie der Vorbereitung von Flucht oder Verdunkelungshandlungen dienen können, wenn sie die Ordnung im Gefängnis gefährden oder ungebührlichen Inhalts sind. Bloße Kritik an den Untersuchungsbehörden oder an Haftbedingungen darf allerdings nicht bereits als ungebührlich angesehen werden, auch wenn diese Kritik als sachlich ungegerechtfertigt erscheint. Für die Beurteilung der Ungebührlichkeit einer Mitteilung ist auch der Adressat des Briefes zu berücksichtigen: Unwahre kritische Äußerungen können beispielsweise gegenüber der Ehefrau noch als zulässig, gegenüber einer Zeitungsredaktion dagegen als unzulässig gewertet werden. Keiner inhaltlichen Beschränkung unterliegen Eingaben an den Verteidiger, an Aufsichtsbehörden und an die Menschenrechtskommission (BGE 107 Ia 148, 102 Ia 298, 101 Ia 150, 100, Ia 461, 99 Ia 286).

*Besuche:* Der Untersuchungsgefangene hat das Recht, spätestens nach einem Monat der Inhaftierung jede Woche einen Besuch von Angehörigen von mindestens einer Stunde Dauer zu erhalten. Grundsätzlich besteht nur ein Anspruch auf überwachte Besuche. Der Kreis der zugelassenen Angehörigen ist nicht eng zu ziehen (d.h. z.B. einschließlich Arbeitgeber, Freunde, etc.). Die festgelegten Besuchszeiten dürfen Besuche z.B. von Berufstätigen oder von im Ausland wohnhaften Personen nicht unmöglich machen oder unverhältnismäßig einschränken (BGE 106 Ia 141, 106 Ia 296, 102 Ia 302).

*Der Verkehr mit dem Verteidiger im Besonderen:* Der unbeaufsichtigte mündliche und schriftliche Verkehr zwischen dem Untersuchungsgefangenen und seinem Verteidiger ist im Grundsatz gewährleistet. Davon sind Ausnahmen auf beschränkte Zeit zulässig, wenn es der Untersuchungszweck erfordert. Sehr unterschiedlich geregelt ist die Teilnahme des Verteidigers an Vernehmungen. Eine Einschränkung des Verkehrs mit dem Verteidiger ist insbesondere rechtmäßig, wenn der Untersuchungsgefangene in Verbindung zu terroristischen Gruppen steht (z.B. optische Überwachung der Besuche; Trennscheiben; Untersuchung ein- und ausgehender Briefsendungen nach anderen Gegenständen, ohne daß allerdings vom Inhalt der Mitteilung Kenntnis genommen werden darf) (BGE 111 Ia 345, 106 Ia 220, 103 Ia 305). Unzulässig wäre dagegen eine heimlich mit technischen Überwachungsgeräten vorgenommene Überwachung von Besprechungen des Untersuchungsgefangenen mit seinem Verteidiger (Hauser 1986, S. 257 ff.).

Bezüglich der Ausübung *weiterer Grundrechte* (z.B. Petitionsrecht, BGE 109 Ia 208, 100 Ia 77; Kultusfreiheit, BGE 113 Ia 304) unterscheidet

sich die Stellung des Untersuchungsgefangenen grundsätzlich nicht von jener des Strafgefangenen. Zur *sozialen Sicherheit* ist anzufügen, daß Krankenkassen Leistungen für Untersuchungsgefangene nicht mehr verweigern dürfen (BGE 106 V 177), daß Untersuchungsgefangene unter das Obligatorium des Unfallversicherungsgesetzes fallen und daß die Zeit einer Untersuchungshaft als Periode der Erwerbstätigkeit im Sinne der Arbeitslosenversicherung gilt.

### 4.3 Die Haftbedingungen

Die Haftbedingungen in den "großen" Untersuchungsgefängnissen der bevölkerungsstärksten Städte der Schweiz unterscheiden sich erheblich von jenen in den ländlichen Gefängnissen, die in der Regel nur einige wenige Zellen aufweisen. Während letztere meist von einem Polizisten im Nebenamt geleitet werden, verfügen die größeren Untersuchungsgefängnisse über spezialisierte und ausgebildete Mitarbeiter und über zumindest minimale bauliche Strukturen für den Arbeits- und Freizeitbereich. Dabei ist zu beachten, daß auch unsere großen Untersuchungsgefängnisse im internationalen Vergleich kleine Anstalten sind: Am 17.3.1990 wiesen die sechs Untersuchungsgefängnisse mit den höchsten Insassenzahlen die folgenden Belegungen auf: 218, 122, 101, 65 (2 Anstalten), 39 Insassen. In diesen Zahlen sind nicht ausschließlich Untersuchungsgefangene enthalten, denn diese Anstalten dienen, von ganz wenigen Ausnahmen abgesehen, auch dem Vollzug kurzer Freiheitsstrafen.

*Unterkunft:* Untersuchungsgefangene werden fast ausschließlich in Einzelzellen untergebracht. Größere Anstalten sind indessen auch mit einigen wenigen Gemeinschaftszellen (in der Regel mit 3 Betten) ausgerüstet. Die Zellen verfügen über fließendes Wasser und fast immer über eine Toilette und eine Gegensprechanlage.

*Arbeit:* In nur ganz wenigen Untersuchungsgefängnissen sind eigentliche Arbeitsbetriebe eingerichtet. Die Untersuchungsgefangenen verrichten ihre Arbeiten (Abpack- und Industrierarbeiten etc.) in der Regel in ihrer Zelle oder werden für Hausarbeiten (Küche, Reinigung etc.) eingesetzt.

*Freizeit:* Von ganz wenigen Ausnahmen abgesehen, verfügen die Untersuchungsgefängnisse über keine Infrastruktur für die Bereiche Essen/Wohnen, Freizeit und Sport (von minimalen Angeboten in größeren Anstalten, wie Krafraum, Tischfußball und -tennis etc., abgesehen).

*Personal:* Die Untersuchungsgefängnisse sind personell schlechter ausgestattet als Strafvollzugsanstalten (Verhältnis Personal/Insassen im Untersuchungsgefängnis 1:3, in Strafanstalten 1:2). Während die größeren

Untersuchungsgefängnisse über eigene Betreuungsdienste (Sozialdienst, ärztliche Betreuung, Anstaltsseelsorge etc.) verfügen, müssen die kleinen Anstalten solche Dienste von Fall zu Fall beziehen.

Untersuchungshaft bedeutet in der Schweiz in weit überwiegendem Maße *Einzelhaft*. Das heißt, daß der Untersuchungsgefangene bis zu 23 1/2 Stunden pro Tag allein in seiner Zelle verbringen muß. Diese Isolation ist, wie verschiedene Forschungsberichte aufzeigen, mitverantwortlich für physische und psychische Probleme der Untersuchungsgefangenen und damit für die insgesamt hohe Inanspruchnahme ärztlicher Dienstleistungen sowie für eine erhöhte Suizidalität (vgl. von Allmen 1986; Bundesamt für Justiz 1978; Guignet 1981; Institut de médecine légale 1986; Pro Mente Sana 1990; Volkart/Dittrich et. al. 1983; Volkart/Rothenfluh et. al. 1983; Zimmermann/von Allmen 1985). Untypisch ist in dieser Beziehung das Untersuchungsgefängnis Champ-Dollon in Genf, in dem bezüglich Arbeit, Freizeit, Sport, Essen etc. Formen der Gemeinschaftshaft praktiziert werden: Im Jahre 1986 wurden dort zwar ein Fünftel der eintretenden Untersuchungsgefangenen in konsequente Einzelhaft gesetzt, nach 10 Tagen Aufenthalt aber nur noch 3 % der Untersuchungsgefangenen (von Allmen 1986) dort belassen.

Bei Neubauten und Umbauten von Untersuchungsgefängnissen wird in jüngster Zeit das Ziel verfolgt, die räumlichen Voraussetzungen für die Unterbringung der Untersuchungsgefangenen in *Gemeinschaftshaft* zu schaffen. In größeren Untersuchungsgefängnissen bedeutet dies die Ermöglichung eines Gruppenvollzugs (mit eigenen Aufenthaltsbereichen), in kleinen Anstalten muß man sich dagegen mit der Einrichtung eines Arbeitsraumes und eines polyvalenten Aufenthaltsraums begnügen.

Abschließend noch einige Hinweise zu den Haftbedingungen besonderer Kategorien von Untersuchungsgefangenen:

- *Frauen* werden in denselben Gefängnissen inhaftiert wie Männer. Größere Untersuchungsgefängnisse betreiben eigene, von der übrigen Anstalt räumlich abgetrennte Abteilungen für Frauen mit festangestelltem weiblichen Personal.
- *Jugendliche* (unter 18jährige) werden in der Regel nicht in einem Untersuchungsgefängnis für Erwachsene, sondern in einem sog. Durchgangsheim für Jugendliche inhaftiert. Für die ersten Hafttage oder wenn erhebliche Sicherheitsrisiken bestehen, erfolgt die Inhaftierung indessen im Untersuchungsgefängnis. Die größeren Untersuchungsgefängnisse betreiben dafür besondere Jugendzellen, die vom übrigen Anstaltsbetrieb ganz oder weitgehend abgetrennt

sind und für welche eine besondere Betreuung eingerichtet ist (vgl. dazu *Baltzer-Bader* 1976, S. 52 ff.; *Heine/Locher* 1985, S. 127 ff.).

- *Besonders gefährliche Untersuchungsgefangene* werden in den normalen Abteilungen der Untersuchungsgefängnisse in konsequenter Einzelhaft gehalten. Da kein Untersuchungsgefängnis über eine besondere Sicherheitsabteilung verfügt, werden in Ausnahmefällen besonders gefährliche Gefangene (insbesondere aus dem Umfeld des Terrorismus) in Abständen von wenigen Monaten oder Wochen in andere Untersuchungsgefängnisse verlegt.
- *Ausländer* haben nach der Wiener Konvention über konsularische Beziehungen das Recht, das Konsulat ihres Heimatstaates von der Verhaftung zu informieren. Dieser Anspruch wird offenbar nicht immer oder nicht immer zeitgerecht erfüllt. Ebenso problematisch sind umgekehrt die Bemühungen einzelner Konsulate, von den Behörden detaillierte Angaben über inhaftierte Staatsangehörige zu erhalten, ohne daß ein Einverständnis der Betroffenen vorliegt.

#### 4.4 Das Institut des "mis au secret"

Einige Kantone haben aus dem französischen Recht das Institut des "mis au secret" übernommen (*Clerc* S. 165 f.; *Haefliger* 1987, S. 269 ff.; *Hausser* 1978, S. 259 ff.; *Schubarth* 1979, S. 166 ff.; *Trechsel* 1981; *Zirilli* 1975, S. 100 ff.). Danach kann der Untersuchungsrichter den Beschuldigten im Interesse der Untersuchung für beschränkte Zeit in strenge Einzelhaft nehmen, d.h. *alle Kontakte zwischen dem Betroffenen und Dritten unterbinden*. In der Regel ist dem Untersuchungsgefangenen im "mis au secret" damit auch jeglicher Kontakt mit seinem Verteidiger verwehrt. Der Untersuchungsrichter kann indessen Lockerungen dieses Regimes bewilligen und insbesondere gewisse Kontakte mit dem Verteidiger zulassen.

Die *Dauer des "mis au secret"* ist insofern beschränkt, als dessen erstmalige Anordnung nicht mehr als 8 oder längstens 14 Tage betragen darf. Allerdings ist eine ein- oder mehrfache Verlängerung um 10 bis 30 Tage durch eine übergeordnete Behörde zulässig. Eine absolute zeitliche Höchstgrenze des "mis au secret" ist in der Regel nicht vorgesehen.

Das Institut des "mis au secret" wird in der Lehre fast durchweg als *rechtsstaatlich problematisch* kritisiert (vgl. insbesondere *Schubarth* 1973, S. 180 ff.). Auch das Bundesgericht hat sich in den letzten Jahren wiederholt mit diesem Institut befaßt (BGE 105 Ia 98, 103 Ia 293, 101 Ia 46).

Obwohl das Bundesgericht klargestellt hat, daß dieses Institut nur in außergewöhnlich schweren Fällen und keinesfalls als Disziplinar- oder Druckmittel eingesetzt werden darf und in seinen Entscheidungen die Bedenken der Lehre aufgenommen hat, hat es das "mis au secret" grundsätzlich nicht als verfassungswidrig bezeichnet.

#### 4.5 Der vorzeitige Strafvollzug

Die meisten kantonalen Strafprozeßordnungen sehen vor, daß eine Freiheitsstrafe mit Zustimmung des Betroffenen bereits *vor erfolgter Verurteilung* angetreten werden kann (Härri 1987; Schubarth 1979). Diese Besonderheit des schweizerischen Vollzugsrechts hat eine lange Tradition (Bernische Strafvollzugsverordnung vom 20. Mai 1928) und konnte sich insbesondere in den letzten Jahren in der Praxis durchsetzen (vgl. Tabellen 1 und 2). Die quantitative Bedeutung des vorzeitigen Strafantritts zeigt insbesondere die Tatsache, daß sich am 17.3.1989 insgesamt 21 % aller Untersuchungsgefangenen im vorzeitigen Strafvollzug befanden.

Untersuchungsgefangene, welche mit einer unbedingten Freiheitsstrafe rechnen müssen, sind in aller Regel an einem vorzeitigen Strafantritt interessiert. Damit werden sie in eine Vollzugsanstalt für längere Freiheitsstrafen verlegt, können der Isolation der Einzelhaft entrinnen und erhalten attraktive Arbeits- und Verdienstmöglichkeiten. Nachteilig für den Untersuchungsgefangenen im vorzeitigen Strafvollzug ist andererseits die Erfahrung, daß sein Fall von den Untersuchungsbehörden nicht mehr als dringliche Haftsache gewertet wird und bis zur Ausfertigung des Urteils deshalb häufig ungebührlich viel Zeit verstreicht (gegebenenfalls bis kurze Zeit vor dem Termin für eine bedingte Entlassung).

Soweit es sich um den Schutz vor ungerechtfertigter Freiheitsentziehung handelt, sind im vorzeitigen Strafvollzug die *Regeln über die Untersuchungshaft* anwendbar (insbesondere was die Kontakte mit dem Verteidiger betrifft), im übrigen das *ordentliche Vollzugsrecht* (Schubarth 1979). Verschiedene Fragen regelt das kantonale Recht indessen nicht eindeutig (Zuständigkeiten von Untersuchungs- und Strafvollzugsbehörden). Umstritten ist auch die Frage, ob der Betroffene an seine Zustimmung zum vorzeitigen Strafantritt auf unbeschränkte Zeit gebunden sei (was vom Bundesgericht in BGE 102 Ia 379 bejaht wurde). Eine Fortsetzung des vorzeitigen Strafvollzugs gegen den Willen des Betroffenen setzt indessen voraus, daß die Haftvoraussetzungen weiterhin vorliegen (BGE 117 Ia 72).

## 5. Abschließende Würdigung

Die *rechtliche Regelung* der Polizei und der Untersuchungshaft im schweizerischen Recht zeichnet sich durch eine starke Zersplitterung, durch große Unterschiede in materiellen Fragen und in bezug auf die Regeldichte und -tiefe sowie durch mangelnde Transparenz aus. Diesen Sachverhalt kann die Rechtsprechung des Bundesgerichts nur von Fall zu Fall etwas korrigieren. Eine Vereinheitlichung der entsprechenden Vorschriften auf Bundesebene erscheint auf absehbare Zeit aus politischen Gründen allerdings ausgeschlossen. Deshalb erscheint im Interesse einer Verminderung der Zahl der Untersuchungsgefangenen und der Sicherung rechtsstaatlicher Grundsätze eine Reform kantonaler Rechtsgrundlagen als dringend erwünscht. Dabei ist insbesondere an die Regelung der Haftvoraussetzungen, der Zuständigkeiten, des Rechtsschutzes des Untersuchungsgefangenen im allgemeinen und des "mis au secret" im besonderen zu denken.

Uneinheitlich sind ferner auch die *tatsächlichen Inhaftierungsbedingungen*. Von wenigen Ausnahmen abgesehen liegen sie insgesamt deutlich unter jenen der Strafvollzugsanstalten. Vordringlich erscheinen alle Bestrebungen, die Einzelhaft und die damit verbundene Isolation der Untersuchungsgefangenen auf das untersuchungsbedingte Minimum zu beschränken, was selbstverständlich auch eine Erweiterung des Personalbestandes in diesen Anstalten voraussetzt. Obwohl diese Ziele im Zusammenhang mit Neu- und Umbauten durchaus verfolgt werden, ist eine umfassende Sanierung der Untersuchungsgefängnisse (es handelt sich insgesamt über mehr als 120 Einrichtungen) bestenfalls mittelfristig denkbar.



## 6. Tabellen

Quellen: Tabellen 1-5: Nicht veröffentlichte Sonderauszählungen des Bundesamtes für Statistik.

Tabelle 6: *Baltzer-Bader* 1981, S. 100.

**Tabelle 1: Einweisungen im Jahre 1988**

Grund der Inhaftierung	Anzahl Inhaftierte	Anteil
Polizeihaft	3.172	8 %
Untersuchungs-/Sicherheitshaft	19.164	47 %
Vorzeitiger Straf- oder Maßnahmenvollzug <sup>(1)</sup>	636	2 %
Straf- oder Maßnahmenvollzug	14.081	34 %
Andere Gründe	3.842	9 %
Insgesamt	40.895	100 %

(1) vgl. Abschnitt 4.5

**Tabelle 2: Gefangenenpopulation (am 17.3.89)**

Grund der Inhaftierung	männl.	weibl.	insges.	Anteil
Polizeihaft	11	2	13	0,3 %
Untersuchungs-/Sicherheitshaft	1.220	101	1.321	27 %
Vorzeitiger Straf- oder Maßnahmenvollzug <sup>(1)</sup>	272	12	284	6 %
Straf- oder Maßnahmenvollzug	3.010	149	3.159	64 %
Andere Gründe (Auslieferungs-, Ausschaffungshaft, fürsorglicher Freiheitsentzug)	127	4	131	3 %
Insgesamt	4.640	268	4.908	100 %

(1) vgl. Abschnitt 4.5

**Tabelle 3: Personen in Untersuchungs- oder Sicherheitshaft nach Nationalität und Wohnsitz (am 17.3.1989)**

Nationalität und Wohnsitz	männl.	weibl.	insgesamt	Anteil
Schweizerbürger	520	58	578	44 %
In der Schweiz wohnhafte Ausländer	266	12	278	21 %
Im Ausland wohnhafte Ausländer (einschl. unbekannter Wohnsitz)	434	31	465	35 %
Insgesamt	1.220	101	1.321	100 %

**Tabelle 4: Untersuchungshaft bei Verurteilungen zu Freiheitsstrafen (1988)**

Strafdauer	alle Freiheitsstrafen	davon mit U-Haft	Anteil	unbedingte Freiheitsstrafen	davon mit U-Haft	Anteil
bis 14 Tage	21.515	1.653	8 %	4.598	414	9 %
14-30 Tage	9.641	1.586	16 %	3.027	482	16 %
1-3 Monate	5.480	1.376	25 %	2.557	559	22 %
3-6 Monate	2.132	930	44 %	915	359	39 %
mehr als 6 Monate	3.219	2.563	80 %	1.465	1.241	85 %
Insgesamt	41.978	8.108	19 %	12.562	3.055	24 %

**Tabelle 5: Untersuchungshaften bei Verurteilungen zu Freiheitsstrafen nach den Hauptgesetzen (1988)**

Strafdauer	StGB <sup>(3)</sup>		SVG <sup>(3)</sup>		ANAG <sup>(3)</sup>		BetmG <sup>(3)</sup>	
	Anteil	U-haft	Anteil	U-haft	Anteil	U-haft	Anteil	U-haft
	(1)	(2)	(1)	(2)	(1)	(2)	(1)	(2)
bis 14 Tage	10 %	14 %	2 %	4 %	36 %	67 %	13 %	14 %
14-30 Tage	29 %	31 %	5 %	6 %	75 %	79 %	33 %	28 %
1-3 Monate	39 %	44 %	13 %	10 %	82 %	86 %	50 %	54 %
3-6 Monate	53 %	60 %	37 %	36 %	90 %	98 %	67 %	71 %
mehr als 6 Monate	79 %	87 %	87 %	91 %	96 %	96 %	89 %	94 %
Insgesamt	32 %	45 %	9 %	15 %	49 %	80 %	49 %	53 %
	(5.357)	(2.148)	(1.528)	(778)	(1.598)	(475)	(2.584)	(1.088)

(1) alle Freiheitsstrafen

(2) unbedingte Freiheitsstrafen

(3) StGB: Schweizerisches Strafgesetzbuch; SVG: Bundesgesetz über den Straßenverkehr; ANAG: Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer; BetmG: Bundesgesetz über die Betäubungsmittel

**Tabelle 6: Die Dauer der Untersuchungshaft im interkantonalen Vergleich (1)**

UH-Dauer	bis 7 T	bis 1 M	bis 3 M	bis 6 M	länger
Baselland	63 %	80 %	91 %	98 %	2 %
Aargau	53 %	75 %	90 %	94 %	6 %
Graubünden	39 %	67 %	88 %	98 %	2 %
Luzern	52 %	79 %	86 %	95 %	5 %
Obwalden	84 %	94 %	100 %	- %	- %
Schwyz	76 %	87 %	97 %	100 %	- %
Solothurn	68 %	86 %	91 %	96 %	4 %
Tessin	85 %	92 %	98 %	99 %	1 %
Thurgau	75 %	88 %	97 %	99 %	0,5 %
Zug	74 %	88 %	94 %	99 %	0,5 %
Landbezirke Zürich	40 %	73 %	92 %	96 %	4 %

(1) Die Angaben beziehen sich auf ein oder mehrere Jahre der Periode 1968-1977.

## 7. Literatur

- von Allmen, M.*: Aspects de la détention préventive à Champ-Dollon. Organisation du temps quotidien, relations dans l'univers carcéral et avec l'entourage extérieur. Unveröffentl. Bericht des Institut de médecine légale der Universität Genf, Genf 1986.
- Baechtold, A.*: Straf- und Maßnahmenvollzug. Universität Bern, Bern 1990.
- Baltzer-Bader, C.*: Die Praxis der Untersuchungshaft im Kanton Basel-Land. Eine Untersuchung der Haftfälle des Jahres 1976. Diss., Basel 1981.
- Bänninger, F.*: Die Untersuchungspraxis im Kanton Thurgau. Eine Untersuchung der Haftfälle des Jahres 1976. Diss., Basel 1980.
- Bundesamt für Justiz* (Hrsg.): Suicide und Psychopharmaka im Gefängnis. Bern 1978.
- Bundesamt für Statistik* (Hrsg.): Die Untersuchungshaft. Kriminalstatistik Nr. 7, 19 Rechtspflege, Juli 1988.
- Bundesamt für Statistik*: Die Untersuchungshaft in der Schweiz. Unveröffentl. Bericht, Bern 1988.
- Clerc, F.*: La détention préventive. ZStR 84 (1968), S. 149-273.
- Fässler, B.*: Die Anwendung der Untersuchungshaft im Kanton Zürich. Diss., Zürich 1992.
- Graber, F.*: Die Untersuchungshaftpraxis im Kanton Aargau. Eine Untersuchung der erstinstanzlichen strafgerichtlichen Urteile der Bezirke Aarau, Baden, Kulm und Rheinfelden aus dem Jahre 1971. Diss., Basel 1975.
- Guignard, M.*: Die Praxis der Untersuchungshaft im Kanton Solothurn. Eine Untersuchung der erstinstanzlichen strafgerichtlichen Urteile im Jahre 1973. Diss., Basel 1978.
- Guignet, A.*: Etude descriptive d'une population à haute risque: Les suicidants à la prison préventive genevoise de Champ-Dollon du 1er octobre 1977 au 31 mars 1979. Diss., Genève 1981.
- Haefliger, A.*: Die Grundrechte des Untersuchungsgefangenen in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. ZStR 104 (1987), S. 257-275.
- Häfliger, B.*: Die Praxis der Untersuchungshaft im Kanton Obwalden. Eine Untersuchung der in den Jahren 1974-1977 aufgetretenen Haftfälle. Diss., Basel 1980.
- Hänni, A.*: Ersatzmaßnahmen für Untersuchungshaft. Diss., Zürich 1980.

- Härri, M.*: Zur Problematik des vorzeitigen Strafantritts. Diss., Bern 1987.
- Hauser, R.*: Die Untersuchungshaft im Lichte des Verfassungsrechts und der Menschenrechtskonvention. ZStR 95 (1978), S. 225-273.
- Hauser, R.*: AbhÖranlagen in UntersuchungsgefÄngnissen. Schweiz. Juristen-Zeitung 82 (1986), S. 253-260.
- Hauser R.*: Kurzlehrbuch des schweizerischen Strafprozessrechts. Helbling und Lichtenhahn, Basel/Frankfurt am Main 1984.
- Heine, G. und Locher, J.*: Jugendstrafrechtspflege in der Schweiz. Eine Untersuchung des Sanktionensystems mit Dokumentation. Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg i. Br. 1985.
- Institut de médecine légale* der Universität Genf: Les facteurs sociaux de la santé mentale: une étude à la prison de Champ-Dollon. Partie scientifique de rapport final au Fonds National de Recherches Suisse. Unveröffentl. Bericht, Genf 1986.
- Krumpelmann, J.*: Die Untersuchungshaft in der Schweiz. In: Jescheck, H.-H., Krumpelmann, J. (Hrsg.): Die Untersuchungshaft im deutschen, ausländischen und internationalen Strafrecht. Röhrscheid, Bonn 1971, S. 591-678.
- Kuhn, A.*: Die Praxis der Untersuchungshaft im Kanton Schwyz. Eine Untersuchung der erstinstanzlichen strafgerichtlichen Urteile der Jahre 1971 und 1972. Diss., Basel 1976.
- Morger, G.*: Die Rolle der Polizei im Untersuchungsverfahren. ZStR 102 (1985), S. 129-151.
- Orlando, D.*: Die Praxis der Untersuchungshaft in Landbezirken des Kantons Zürich. Eine Untersuchung anhand von Haftfällen aus dem Jahre 1973. Diss., Basel 1987.
- Pro Mente Sana*: Psychische Gesundheit im GefÄngnis. PMS Aktuell 2/1990.
- von Rechenberg, B.*: Die Praxis der Untersuchungshaft im Kanton Zug. Eine Untersuchung der in den Jahren 1975 und 1976 aufgetretenen Haftfälle. Diss., Basel 1979.
- Riklin, F.*: Postulate zur Reform der Untersuchungshaft (unter besonderer Berücksichtigung der Anforderungen der europäischen Menschenrechtskonventionen und des schweizerischen Verfassungsrechts). ZStR 104 (1987), 57-91.

- Riklin, F., Schürmann, F. und Peter, M.*: Die Zusammenhänge zwischen Gerichtsverfassung und Strafverfahren (Landesbericht Schweiz). ZStR 106 (1989), S. 113-159.
- Robert, Ch. N.*: La détention préventive en Suisse romande et notamment à Genève. Ed. Georg et Cie S.A., Genève 1972.
- Schaeuble, J.-P.*: Die Untersuchungshaft im Kanton Tessin. Eine Untersuchung anhand der im Jahre 1971 im Amtsbezirk Sottoceneri erstinstanzlich beurteilten Straffälle. Diss., Basel 1977.
- Schmid, N.*: Zum Haftgrund der Wiederholungs- und Fortsetzungsgefahr in der neueren schweizerischen Rechtsentwicklung. Schweiz. Juristen-Zeitung 83 (1987), S. 225-230.
- Schmid, N.*: Strafprozeßrecht. Schulthess, Zürich 1989.
- Schubarth, M.*: Die Rechte des Beschuldigten im Untersuchungsverfahren, insbesondere bei Untersuchungshaft. Eine Analyse der schweizerischen Strafprozeßgesetze unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten. Stämpfli, Bern 1973.
- Schubarth, M.*: Zur Rechtsnatur des vorzeitigen Strafvollzuges. ZStR 96 (1979), S. 295-311.
- Schürer, J.-C.*: Die Praxis der Untersuchungshaft im Kanton Graubünden. Eine Untersuchung der Haftfälle des Jahres 1971. Diss., Basel 1976.
- Studer, P.*: Die Untersuchungshaft im Kanton Luzern. Eine Untersuchung der erstinstanzlichen strafgerichtlichen Urteile des Jahres 1986. Diss., Basel 1973.
- Trechsel, S.*: Quelques observations au sujet de la "mise au secret". ZStR 98 (1981), S. 235-243.
- Volkart, R., Rothenfluh, Th., Kobelt, W., Dittrich, A. und Klaus, E.*: Einzelhaft als Risikofaktor für psychiatrische Hospitalisierung. Psychiatrica Clinica 16 (1983), S. 365-377.
- Volkart, R., Dittrich, A., Rothenfluh, Th. und Paul, W.*: Eine kontrollierte Untersuchung über psychopathologische Effekte der Einzelhaft. Schweiz. Zeitschrift für Psychologie und ihre Anwendungsgebiete 42 (1983), S. 25-46.
- Zimmermann, E. und von Allmen M.*: Consultations médicales et consommations médicamenteuses en cours de détention préventive à la prison de Champ-Dollon. Sozial und Präventivmedizin 30 (1985), S. 312-321.
- Zirilli, G.*: Problèmes relatifs à la détention préventive. Diss., Lausanne 1975.

---

## 8. Abkürzungen

BGE:	Bundesgerichtsentscheid
Diss.:	Dissertation
EuGRZ:	Europäische Grundrechte Zeitschrift
StGB:	Schweizerisches Strafgesetzbuch
ZStR:	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht

## 9. Summary<sup>1</sup>

### 9.1 Introduction

The individual cantons have the fundamental responsibility for the prosecution of offenders. This means that each of the 26 cantons has its own legislation about criminal procedure and the police. Federal criminal procedure is applicable to only a few offences, military criminal procedure applies to persons subject to military law; and the provisions for administrative criminal proceedings to federal officials.

The 29 different procedures rest on the respective cantonal constitutions and the Federal Constitution; they are supplemented by the (comprehensive) jurisprudence Federal Court on protection of the constitutional rights of pre-trial detainees, as well as by the relevant international instruments (in particular, the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms).

### 9.2 Application of Pre-trial Detention and Police Custody:

On 17 March 1989 there were 13 persons in police custody, 1,321 persons in pre-trial detention and 284 persons in early imprisonment (pre-trial detention being served in a prison for sentenced prisoners). The total number of persons detained in connection with pending criminal proceedings amounted to approximately a third of the total prison population. 56 per cent of the pre-trial detainees were foreign nationals, 35 per cent foreigners who did not live in Switzerland.

19 per cent of those sentenced to imprisonment in 1988 and 24 per cent of those sentenced to an unsuspended term of imprisonment had previously been detained awaiting trial. The percentage of persons detained before trial increases with longer prison sentences. The average period of imprisonment prior to trial in the years 1984 to 1986 was 45 days (for half the pre-trial detainees it was less than 8 days). Over the years this figure has varied considerably (1976: 67 days, 1984: 45 days, 1986: 54 days). In the years 1984 to 1986 pre-trial detention amounted to an average of 15 per cent of the sentence of imprisonment (but in 6 per cent of the cases it was at least 80 per cent).

---

1 Translation of the German text by *Dirk van Zyl Smit*.



### 9.3 Police Custody

The police have the power to detain a suspect for a period of 24 or 48 hours. Before this period expires they have to release the detainee or to bring him before an official who can order a longer period of detention. The police have occasionally been criticized for unnecessarily using the full period which they are allowed by statute or even exceeding it.

### 9.4 Pre-trial Detention

The material requirement for the imposition of pre-trial detention is always a strong suspicion that the person concerned has committed an offence coupled with a specific ground for detention (*inter alia* the danger that the suspect will abscond or tamper with evidence). The detention must be ended when the grounds for further detention fall away or when the fundamental principle of proportionality would not allow further detention. This applies even when there is a danger that accused will abscond and also to serious offences.

Pre-trial detainees have an exceptional legal relationship to the state which allows their rights to be restricted without a specific legal basis. However, the most important restrictions on their freedom must be specified in a general statute and the prison rules must ensure that there is sufficient regulation to guarantee that unconstitutional decisions are avoided. In terms of the decisions of the Federal Court fundamental rights of pre-trial detainees may only be restricted to the extent that this promotes the purpose of the investigation or the maintenance of order in the institution. Restrictions must be proportionate, in the public interest and must preserve the essence of the detainee's fundamental rights.

In its decisions the Federal Court has laid down fundamental principles which are applicable to different aspects of pre-trial detention: retention of personal possessions by a prisoner (the personal outfit and harmless objects are to be left in his possession); labour (no compulsory labour but a right to self employment); physical exercise (after the first week at least half an hour per day in the open air) medical treatment (as a rule, not the right to select one's own physician but always a right to comprehensive care); food (no right to supply own food), purchase of printed matter (after the first week a right to subscribe to newspapers and magazines and to receive books), radio and television (as a rule, a right to receive broadcasts but not with one's own receiver); receipt of parcels (as a rule, a right to receive six parcels a year); correspondence (a right to controlled corre-

spondence, which can be limited in the interests of the criminal investigation, but no limits on the content of communications with defence lawyers, supervisory officials, and the Commission for Human Rights); visits (after a month in custody a visit each week by relatives for one hour).

In a few cantons the investigating magistrate can prohibit all contacts with third parties (including the defence lawyers) for a limited period (*'mis en secret'*). The period is restricted to 8 days, but it can be extended once or several times by from 10 to 30 days. There is no absolute upper limit.

## 9.5 Conditions of Detention

There are significant differences between the conditions in large city prisons and those in small rural prisons. Even the largest prisons are however small by international standards. On 17 March 1990 there were between 39 and 218 prisoners in the six most heavily occupied prisons. Almost without exception, pre-trial detainees are held in single cells, where, as a rule, they also work and, with the exception of half an hour's exercise in the open air, spend all their free time.

Most cantonal criminal procedure ordinances provide that a person may, if he consents to do so, begin to serve a prison sentence before he has been convicted. This possibility of being transferred to prison for convicted offenders is widely used (on 17 March 1989 21 per cent of all pre-trial detainees were serving sentences as if they were convicted prisoners). The disadvantage may be that the authorities cease to regard such cases as urgent. The legal status of persons imprisoned in this way is not entirely clear.

## 9.6 Conclusion

The legal regulation of police custody and pre-trial detention is highly fragmented. There are significant material differences amongst the various legal regimes and it is not always easy to determine their content. The actual conditions of detention also differ greatly from one institution to another. Generally they are harsher than those in prisons for sentenced prisoners. The most urgent priority for change is to reduce detention in single cells and the isolation which goes with it to the minimum which is compatible with the needs of the investigatory process.

## Spanien/Spain

*José Luis de la Cuesta, José Francisco Exteberria,  
Iñaki Esparza*

### 1. Einleitung

Gewöhnlich sind, wenn über Freiheitsentzug gesprochen wird - und dies selbst in akademischen und Expertenkreisen -, nahezu ausschließlich die zu Freiheitsstrafen Verurteilten gemeint, die in Strafanstalten einsitzen. Diese Simplifizierung (eine mehr, die das Gefängnis als Institution bei uns auslöst) hat mit der Realität wenig zu tun. Obwohl die Untersuchungshaft nur in besonderen Fällen und sehr restriktiv angewendet werden soll, überschreitet der Anteil der in den Gefängnissen Einsitzenden, der rechtskräftig verurteilt ist, in den Ländern unseres Kulturkreises üblicherweise nicht die 60 -70 %-Marke (vgl. Tabelle 1).<sup>1</sup>

Darüber hinaus gibt es nicht wenige, denen täglich, vor allem im Rahmen von Polizeieinsätzen, ihre Freiheit entzogen wird, ohne daß diese jemals in Kontakt mit Einrichtungen kommen, die der Gefängnisverwaltung unterstehen.

Trotz dieser nicht zu bezweifelnden Zahlen und ihrer qualitativen Bedeutung wird den Festgenommenen und den Untersuchungshäftlingen in der Rechtslehre (und selbst in der Gesetzgebung), die mehr auf die Prüfung der normativen Regelung und ihrer Anwendung bei der Verbüßung

---

*Anmerkung der Herausgeber:* Im Bemühen um eine möglichst wortgetreue Übersetzung des spanischen Originaltextes sind einige sprachliche Ausdrucksmängel unvermeidbar gewesen.

1 Am 31. Dezember 1990 saßen in den Anstalten, die der Generaldirektion für Strafvollzugsanstalten in Madrid unterstehen (von daher ist Katalonien ausgenommen), 28.358 Häftlinge ein, von denen 10.549 (37,2 %) Untersuchungshäftlinge waren.

**Tabelle 1: Die Entwicklung der Gefangenzahlen in Spanien 1970-91.**

	Häftlinge insgesamt	Verurteilte	U-Häftlinge	Anteil in % insgesamt
1970	13.890	8.203	5.687	40,9
1971*	11.598	6.205	5.393	46,5
1972	13.101	7.152	5.949	45,4
1973	14.257	7.882	6.375	44,7
1974	14.764	8.483	6.281	42,5
1975*	8.440	3.732	4.708	55,8
1976	9.937	4.117	5.820	58,5
1977*	9.392	3.740	5.652	60,1
1978	10.463	4.064	6.399	61,1
1979	13.627	5.336	8.291	60,8
1980**	18.253	7.458	10.795	59,1
1981	21.185	10.070	11.115	52,4
1982	21.942	11.661	10.281	46,8
1983***	13.999	8.516	5.483	39,1
1984****	17.713	9.370	8.343	47,1
1985	22.499	11.797	10.702	47,6
1986	24.909	13.977	10.932	43,9
1987	29.347	16.573	12.774	43,5
1988	29.479	16.539	12.940	43,9
1989	31.025	18.153	12.872	41,5
1990	33.037	20.545	12.492	37,8
1991	37.880	24.761	13.119	34,6

\* Jahr, in dem eine Generalamnestie erlassen wurde

\*\* Jahr, in dem die Strafprozeßordnung (LECr) reformiert wurde. Die Reform ermöglichte eine Ausweitung der Anwendung der Untersuchungshaft, um dem wachsenden Unsicherheitsgefühl der Bürger zu begegnen

\*\*\* Jahr der im Eilverfahren durchgeführten Teilreform des Strafrechts und der (sehr liberalisierenden) Reform der Art. 503 und 504 der LECr.

\*\*\*\* Reform, die den gegenwärtigen Rechtszustand herstellte

von Gefängnisstrafen ausgerichtet ist, keine ausreichende Aufmerksamkeit zuteil.

Das bedeutet, daß in vielen Fällen - selbst in Ländern, die in ihrer Verfassung das Prinzip der Unschuldsvermutung proklamieren -, Festnahme und Untersuchungshaft die Form einer Vorwegnahme der Strafe annehmen und die diesen Maßnahmen unterliegenden Personen, was die Anerkennung ihrer Rechte, die Ausstattung der entsprechenden Einrichtungen, die materielle Versorgung und die Betreuung anbetrifft, schlechter gestellt sind als die Verurteilten. Daraus ergibt sich mit Rücksicht auf Menschenrechtsfragen die Wichtigkeit des Themas und die Notwendigkeit des vergleichenden Studiums der Anordnungsvoraussetzungen von vorläufiger Festnahme und Untersuchungshaft sowie der Lebensbedingungen in den entsprechenden Anstalten.

## 2. Die Festnahme - unter besonderer Berücksichtigung der polizeilichen Festnahme

### 2.1 Begriffliche Eingrenzung

Die Gesetze, die diese uns interessierende Materie in Spanien regeln, sind im wesentlichen Art. 17.2 der spanischen Verfassung und die Art. 489 bis 501 der Strafprozeßordnung (LECr.). Aus diesen läßt sich ableiten, daß die Festnahme eine Sicherungsmaßnahme (und deshalb instrumentell in Bezug auf einen nachfolgenden oder schon laufenden Prozeß und die Vollstreckung eines im Rahmen dieser Praxis möglicherweise ergehenden Schuldspruchs) ist, die einen personengebundenen Charakter hat und die man als "Freiheitsentzug von kurzer Dauer, der gesetzlich exakt determiniert ist, um eine Person dem Richter vorführen zu können", verstehen kann.<sup>2</sup> So hat es das spanische Verfassungsgericht ausgeführt, das damit die Praxis ablehnte, Verhaftungen von sehr kurzer Dauer als "*Retención*" (etwa: "Festhaltung") zu bezeichnen, um so den Betroffenen Rechte versagen zu können, die ihnen laut Gesetz und Verfassung zustehen. Nach Auffassung

2 Vgl. *Ortells Ramos, M.* in Zusammenarbeit mit: *Montero Aroca/Gómez Colomer* und *Montón Redondo*: "Derecho Jurisdiccional III Proceso Penal", Barcelona 1991, S. 545 ff. Siehe dazu auch *Queralt, J./Jiménez, E.*: "La detención", in der Zeitschrift der Anwaltskammer der Provinz Vizcaya, Nr. 45, 1989, S. 25 ff.; *Fernández Entralgo, J.*: "Detención y prisión provisional", in: *Jornadas sobre "Privaciones de libertad y Derechos Humanos"*, Barcelona 1987, S. 59 ff.; *Rodríguez Ramos, L.*: "La detención", Madrid 1987.

des Verfassungsgerichts gibt es keine Grauzone zwischen Festnahme und Freiheit<sup>3</sup> (vgl. i.e. unten 3.4).

## 2.2 Gründe der Festnahme: Modalitäten

Die Gründe für eine Festnahme, verstanden als Sicherungsmaßnahme, ergeben sich in Verbindung mit einem noch nicht begonnenen Prozeß, wenn die *Wahrscheinlichkeit* einer *strafrechtlichen Verantwortung* besteht (Art. 490.1 und 2. LECr.), oder in Verbindung mit einem anhängigen oder bereits abgeschlossenen Verfahren, wenn die Absicht des Verurteilten offensichtlich oder erkennbar ist, sich der Vollziehung des Urteils durch die Justiz zu entziehen (Art. 492.3 und 4. sowie 487 LECr.). Wegen eines Deliktes, das als leichte Straftat (Art. 495) definiert wird, kommt grundsätzlich eine Festnahme nicht in Betracht, es sei denn, der Verdächtige kann weder einen festen Wohnsitz nachweisen, noch nach Ansicht der zuständigen Behörde oder der Beamten, die mit der Festnahme betraut sind, eine ausreichende Bürgschaft stellen.

Was die verschiedenen Modalitäten der Festnahme in Bezug auf die zur Festnahme Berechtigten angeht, sieht das Gesetz folgende vor:<sup>4</sup>

*Festnahme durch Privatpersonen (Art. 490 LECr.):* in Fällen, die in direkter Verbindung mit der Begehung einer Straftat stehen oder um einen Täter daran zu hindern, sich einem gerichtlich angeordneten Freiheitsentzug zu entziehen, haben Privatpersonen das Recht, tatverdächtige Personen

3 Vid. STC 98/86, vom 10. Juli, *Salido Valle, C.*: "La detención del menor de edad penal", in der Zeitschrift "Justicia", Nr. 1, 1990, S. 121 ff. Hier wird auf die trügerische Terminologie verwiesen, nach der dieses Vorgehen als "Einbehaltung", "Untersuchung" oder "Prüfung" bezeichnet wird, obwohl diese Begriffe in Wahrheit nichts anderes als gewöhnliche Festnahmen bedeuten.

4 *Vives, T.S./Gimeno, V.*: "La detención, detenciones ilegales, la detención gubernativa y la detención judicial", Barcelona 1977; *Herrero Herrero, C.*: "Detención preprocesal y detención funcional-operativa", in: Boletín de Información del Ministerio de Justicia, Nr. 1519, 1989. Aus der Sicht der Betroffenen sind insbesondere die Modalitäten in Bezug auf Ausländer, LO 7/1985, vom 1. Juli; über Rechte und Befugnisse der Ausländer in Spanien (Art 26 ff., vgl. Anm. 11); über Minderjährige, vgl. *Salido Valle, C.*, a.a.O. und im Bereich der Terrorismusbekämpfung, LO 4/1988 vom 25. Mai, vgl. Anm. 9., erwähnenswert; *De La Cuesta Arzamendi, J.L.*: "La "reforma" de la legislación antiterrorista", in: "La violencia ayer, hoy y mañana", Cuadernos de Extensión Universitaria, Bilbao 1990, S. 15 ff.; *Gómez Colomer, J.L.*: "La exclusión del abogado defensor de elección en el proceso penal", Hrg. Bosch, Barcelona, 1988, S. 63 ff.; *Terradillos Basoco, J.*: "Terrorismo y derecho", Madrid, 1988.

festzunehmen. Die Privatperson hat die Pflicht, den Festgenommenen sofort der Justizbehörde oder der Polizei auszuliefern, weshalb für diese Modalität der Festnahme, die (unten zu erläuternden) Fristen nicht gelten; die Auslieferung an die zuständige Behörde hat unverzüglich zu erfolgen.

*Festnahme durch die Gerichtsbehörde (Art. 494 LECr.):* in den Fällen, in denen die Gerichtspolizei die Festnahme des mutmaßlichen Täters noch nicht vorgenommen hat.

*Festnahme durch die Gerichtspolizei (Art. 492 LECr.):* genau wie im vorangegangenen Fall handelt es sich um eine Pflicht und dementsprechend muß die Gerichtspolizei, unter bestimmten Umständen (die allen Sicherungsmaßnahmen immanent sind), "*fumus boni iuris*" und "*periculum in mora*", unter Berücksichtigung der Schwere der begangenen Straftat die Festnahme der Täter vornehmen und sie innerhalb der gesetzlich festgelegten Frist dem zuständigen Gericht vorführen.

### 3. Die polizeiliche Festnahme<sup>5</sup>

#### 3.1 Dauer

Art. 17.2 CE (*Constitución Española* = spanische Verfassung) legt fest, daß die Festnahme nur so lange dauern darf, wie "unbedingt zur Aufklärung der Tatumstände notwendig ist. In jedem Fall ist der Festgenommene spätestens *nach Ablauf von 72 Stunden* entweder auf freien Fuß zu setzen oder dem *Richter vorzuführen*". In diesem Zeitraum müssen die "polizei-spezifischen Untersuchungsmaßnahmen durchgeführt worden sein, die gemäß Art. 520 LECr. ausschließlich die beiden folgenden sind: die Feststellung der Identität und die Aufnahme der Aussage des Festgenommenen."<sup>6</sup>

Art. 17.2 CE wird ergänzt durch die Art. 496 und 520 I und II LECr., die sich auch auf die Dauer der Festnahme beziehen. Hervorzuheben ist, daß Art. 496 (der noch nicht außer Kraft gesetzt ist) die Frist der Festnahme auf 24 Stunden begrenzt. Das darf allerdings nicht als Widerspruch zu der in Art. 17.2 der Verfassung festgelegten Frist von 72 Stunden verstan-

5 Aus verwaltungsrechtlicher Sicht: *Agirreazkuenaga, I.*: "La coacción administrativa directa", Madrid 1990, S. 51 ff. und S. 21 ff.; *Herrero Herrero, C.*: "Policía judicial y detención, a vueltas con el artículo 492 de nuestra ley rituaría", in: *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, Nr. 1564, 1990

6 *Gimeno Sendra, V.* in Zusammenarbeit mit *Moreno Catena, Almagro Nosete* und *Cortes Dominguez*: "Derecho procesal, proceso penal", 3. Aufl., Valencia 1989, S. 363.

den werden, sondern, wie die herrschende Meinung der Rechtslehre unterstreicht, im Einvernehmen mit dem Geist der Verfassung und in Bezug auf die Beschaffenheit der Institution, um die es hier geht, müsse die Frist von 24 Stunden als die allgemeine Regel angesehen werden, das heißt, die Frist von 72 Stunden muß als die maximale verstanden werden, die nur ausgeschöpft werden dürfe, wenn es Umstände gäbe, die das notwendig machten",<sup>7</sup> wobei die Durchführung notwendiger Maßnahmen und die Verantwortung für die Festnahme nach Ablauf der Frist von 24 Stunden auf die Gerichtspolizei übergehe.<sup>8</sup>

Darüber hinaus gilt eine *Ausnahmeregelung* für Delikte, die *in Verbindung mit kriminellen Vereinigungen, Terroristen oder Aufführern* stehen (Art. 384 bis LECr.), in denen die Festnahme zur Sicherung der Untersuchungsziele, bis zu einer *maximalen Frist von 48 Stunden zuzüglich* zu den bereits genannten *72 Stunden* (Art. 520 bis LECr.), verlängert werden kann.<sup>9</sup> Diese Verlängerung ist kritisierbar und möglicherweise sogar verfassungswidrig, da die maximale Frist, wie sie in Art. 17.2 CE festgelegt wurde, in unverhältnismäßiger Weise überschritten wird.<sup>10</sup> Diese Einschätzung ist gerechtfertigt, obwohl Art. 55.2 CE die Aufhebung der genannten Rechte in Fällen des Terrorismus vorsieht und die Anwendungspraxis relativ restriktiv zu sein scheint.

Wenn die Festnahme nach den in Art. 26.2 des LO 7/1985 vom 1. Juli festgelegten Voraussetzungen über Rechte und Befugnisse von Ausländern in Spanien erfolgt, weitet sich die Frist der Festnahme, die allerdings nicht in Strafanstalten vorgenommen werden darf, auf 40 Tage aus, was das Verfassungsgericht für verfassungskonform erachtet hat.<sup>11</sup>

7 Ramos Méndez, F.: *El proceso penal, lectura constitucional*, 2. Aufl., Barcelona 1991, S. 294 ff.

8 González-Cuellar Serrano, N.: "Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal", Madrid 1990, S. 84 ff. In Bezug auf die Dauer der Festnahme in den Ländern unseres Kulturkreises, vgl. STC 199/87 vom 16. Dezember.

9 Das Ausführungsgesetz zu Art. 55.2 CE, LO 9/1984 vom 26. Dezember gegen die Aktivitäten bewaffneter Banden und terroristischer "Elemente" ermöglichte die gerichtliche Festnahme bis zu zehn Tagen. Es wurde für teilweise verfassungswidrig erklärt (STC 199/1987 vom 16. Dezember; in der Folge wurde das LO 4/1988 vom 25. Mai verabschiedet, das eine Festnahme bis zu fünf Tagen erlaubt).

10 Vázquez Iruzubieta, C.: "Doctrina y jurisprudencia de la Ley de Enjuiciamiento Criminal", Madrid 1990, S. 812 ff.

11 Bueno Arus, F.: "Expulsión de extranjeros", in: RDP "Comentarios a la legislación penal", T VIII - ol. 2, Madrid 1988, S. 1056 ff.; Pérez Alonso, E.J.: "La expulsión de extranjeros: algunas consideraciones en torno al régimen de detención preven-



### 3.2 Rechte und Sicherheiten des Festgenommenen

Ab dem Moment der Festnahme greifen alle in Art. 17 CE genannten Rechte, die auf einfachgesetzlicher Ebene in Art. 520 LECr. geregelt sind. Diese legen die Anforderungen fest, die in Bezug auf den Festgenommenen respektiert werden müssen, sowohl was die Garantie der erwähnten Rechte als auch die Art und Weise, wie die Festnahme vorzunehmen ist, betrifft. So heißt es in Abs. 1 des Art. 520 LECr.: "Die Festnahme hat in der Form zu erfolgen, daß der Festgenommene oder Gefangene in seiner Persönlichkeit, seinem Ruf und seinem Eigentum auf geringstmögliche Weise geschädigt wird".

Die in Art. 520 LECr. festgelegten Rechte des Festgenommenen können wie folgt zusammengefaßt werden:<sup>12</sup>

- das Recht, unverzüglich über den Schuldvorwurf, die Gründe der Festnahme sowie über die im folgenden ausgeführten Rechte aufgeklärt zu werden:
- das Recht, die Aussage zu verweigern,
- das Recht auf Verteidigung,
- das Recht auf Kommunikation,<sup>13</sup>
- das Recht auf einen kostenlosen Dolmetscher,
- das Recht auf medizinische Untersuchung.

Das Verhalten der Gerichtspolizei paßt sich dabei auf alle Fälle den als Mindestanforderungen verabschiedeten internationalen Abkommen an, die von Spanien ratifiziert wurden; das gilt für das internationale Abkommen über bürgerliche und politische Rechte (New York, 19. Dezember 1966, in seinen Art. 9 und 10) oder die Konvention über den Schutz der Menschen-

tiva e internamiento de extranjeros; (Kommentar zum STC 115/1987 vom 7. Juli)", in: Zeitschrift der Rechtsfakultät der Universität Granada, Nr. 13/1987, S. 71 ff.

12 Eine ausführliche Darstellung derselben findet sich in: *Garrido Falla u. a.*: "Comentarios a la Constitución, Madrid 1985, S. 325 ff.

13 Es existiert die Modalität der Festnahme mit Kontaktsperre (Art. 506 und 527 LECr.) "unbeschadet des Rechtes auf Verteidigung und der Bestimmungen der Art. 520 und 527" (520 bis.2 LECr.), während derer das Gesetz einige Einschränkungen der Rechte der Festgenommenen erlaubt: Bestimmung eines Pflichtverteidigers, Verbot der Kommunikation und Untersagung des Rechts auf vertrauliche Gespräche mit dem persönlichen Anwalt (Art. 520.6-c LECr.). Die Festnahme mit Kontaktsperre kann in Fällen von Delikten, die in Verbindung mit bewaffneten Banden stehen, und bei Terroristen oder Aufständischen angewandt werden (Art. 520 bis.2 in Verbindung mit Art. 384 bis LECr.).

rechte und der Grundfreiheiten (Rom, 4. November 1950, Art. 3 und 5). Die nationale Gesetzgebung hat sich auch darum bemüht, diese zitierten allgemeinen Rechte zu konkretisieren und zu entwickeln, um die Rechte eines Festgenommenen zu garantieren, und hebt insbesondere neben der Pflicht der Gerichtspolizei, die Rechte der Festgenommenen<sup>14</sup> strikt zu beachten, auch die Verantwortlichkeit der Polizei im Falle eines Vergehens oder einer Verletzung dieser Rechte hervor. Aus Art. 15 CE leitet sich ab, daß die Polizei mit den Festgenommenen nicht anders verfahren darf als ausdrücklich gesetzlich festgelegt, wobei jede Form der physischen und psychischen Mißhandlung ausgeschlossen und eine inhumane und erniedrigende Behandlung ausdrücklich verboten wird. Im gleichen Sinn ist Art. 5.3 des Gesetzes über die Sicherheitskräfte zu interpretieren,<sup>15</sup> vgl. LO 2/1986 vom 13. März.

### 3.3 Habeas corpus

Zum Schluß sei noch auf die besondere Möglichkeit jeder illegal festgenommenen Person hingewiesen, das spezifische und summarische Verfah-

---

14 Die Festnahme wird im allgemeinen in den Räumlichkeiten der jeweiligen Polizeibehörde vollstreckt. In Spanien bestehen in diesem Sinne verschiedene Arresträume: die der *Policía Nacional* und der *Guardia Civil* unterstehenden Räume sowie die Arresträume der autonomen baskischen Polizei (dort, wo diese bereits tätig sind) und die sog. städtischen Arresträume, bei letzteren handelt es sich um quasi Strafvollzugsanstalten, die das Gesetz über das "*Régimen Local*" von 1985 deshalb nur für die Städte mit eigenem Gerichtsstand, aber ohne eigene Strafanstalten autorisiert hat. Allerdings gibt es weiterhin in der Praxis solche städtischen Arresträume, die der *Policía Municipal* (städtischen Polizei) unterstehen, auch in Städten ohne eigenen Gerichtsstand oder aber mit einem solchen, aber ebenfalls mit eigener Strafvollzugsanstalt. Was den generell sehr defizitären materiellen und infrastrukturellen Zustand dieser Räume sowie die dort verabreichte Behandlung anbetrifft, vgl. die Berichte des katalonischen Ombudsmans: *Sindic De Greuges De Catalunya*: "Informe. Els depòsits municipals de detinguts a Catalunya: entre la imprevisió y la omissió", Barcelona (ohne Jahr); und die ausführliche rechtsvergleichende Darstellung des *Ararteko* (Baskischer Ombudsman): "Informe sobre los centros de detención municipales y de la Ertzantza. Informe al Parlamento Vasco 1990, Vol. II, Bilbao 1991

15 *Barcelona Llop, J.*: "Principios básicos de las fuerzas policiales", in: "Jornadas sobre policía y seguridad: Análisis jurídico-público", Oñati 1990, S. 47 ff.; *Queralta, J.J./Jiménez, E.*: "Manual de Policía Judicial", 2. Aufl., Madrid 1989, S. 43 ff., 63 ff. und 179 ff.

ren des "habeas corpus"<sup>16</sup> zu nutzen, das in Art. 17.4 CE vorgesehen und nachfolgend im LO 6/1984 vom 24. Mai geregelt wurde. Eines seiner Ziele ist es, "illegalen Festnahmen vorzubeugen oder diese zu verhindern",<sup>17</sup> indem die widerrechtlich festgenommene Person - sowohl was die Sache, aber auch die Behandlung betrifft - unverzüglich dem zuständigen Gericht vorgeführt werden muß. Dies erfolgt durch einfache prozeßrechtliche Regelungen und eine weitreichende sowohl aktive (sie schließt u.a. die Möglichkeit ein, daß die zuständige Justizbehörde das Verfahren von Amts wegen eröffnet) wie passive Legitimation, was erlaubt, generell gegen jegliche widerrechtliche Festnahme vorzugehen, unabhängig davon, wer (jegliche Behörde oder Person) die Festnahme angeordnet oder durchgeführt hat.

### 3.4 Die polizeiliche "Festhaltung"

Wie bereits erwähnt, stellt sich die vorläufige Festnahme als ein Instrument dar, das im Zusammenhang mit einem zukünftigen oder bereits begonnenen Strafprozeß steht. Daneben wird aber auch gelegentlich die Zweckmäßigkeit der sogenannten polizeilichen "Festhaltung" verteidigt. Diese kann man als einen sehr kurzen Freiheitsentzug definieren, der nicht auf einem konkreten Vorwurf, sondern der Notwendigkeit der Identifizierung einer Person beruht.<sup>18</sup> Diese "Festhaltung" stellte bis vor kurzem eine in unserem Rechtssystem unbekanntes Figur dar. In jedem Fall hat sich das spanische Verfassungsgericht eindeutig gegen die Existenz von Grauzonen zwischen Festnahme und Freiheit ausgesprochen:<sup>19</sup>

---

16 Darüber hinaus existiert noch eine weitere Modalität, die auf widerrechtliche Festnahmen anwendbar ist; Art. 53.2 CE hat ein summarisches allgemeines Verfahren zum Schutz bestimmter Rechte und Freiheiten vorgesehen, die im Gesetz 62/1978 vom 26. Dezember über die fundamentalen Persönlichkeitsrechte geregelt sind.

17 *Gimeno Sendra, V.*: "El proceso de 'habeas corpus'", Madrid 1985, S. 48.

18 *Ortells Ramos, M.* in Zusammenarbeit mit *Montero Aroca, Gómez Colomer* und *Montón Redondo*: "Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal", S. 546. Vgl. ebenfalls *Portilla Contreras, G.* mit *Fernández Entralgo*: "Seguridad ciudadana. Materiales de reflexión crítica sobre la Ley Corcuera", Ed. Trotta, Madrid 1993, S. 104, der sie außerdem als eine Mischung aus der deutschen und französischen vorläufigen Festnahme, der italienischen "Zwangsbegleitung" und der Festnahme bei Zuwiderhandlungen nach Art. 495 LECr. bezeichnet.

19 *Fairén Guillén, V.*: "La identificación de personas desconocidas. (Comentario al Artículo 20 de la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana)", Ed. Civitas,

"...als Festnahme ist jede Situation zu verstehen, in der eine Person daran gehindert oder es ihr erschwert wird, willentlich eine zulässige Handlung durchzuführen. D.h., die Festnahme ist keine Entscheidung, die im Rahmen eines Verfahrens getroffen wird, sondern eine rein faktische Situation, in der es Handlungsalternativen zwischen Festnahme und Freiheit gibt, wobei es theoretisch möglich sein mag, daß die Festnahme in einer von der betroffenen Person willentlich herbeigeführten Lage erfolgen kann" (Urteil des Verfassungsgerichts 98/1986 vom 10. Juli).

Mit dem Gesetz 1/1992 vom 21. Februar über den Schutz der bürgerlichen Sicherheit (LOPSC) gelang es, eine Modalität der Freiheitsbeschränkung einzuführen, die es bis dahin nicht gab. Dieses Gesetz legt in seinem Art. 20.1. fest:

"Die Beamten der Sicherheitsbehörden können bei der Ausübung ihrer Funktion (d.h. im Rahmen strafrechtlicher Ermittlungsaufgaben und bei der Gefahrenabwehr) die Identifizierung von Personen immer dann verlangen und die zu diesem Zweck notwendigen Schritte veranlassen, sei es auf der Straße oder an dem Ort, an dem sie die Aufforderung zur Personenfeststellung ausgesprochen haben, wenn die Identifizierung der Personen zum Schutz der Gewährleistung von Sicherheit, die den Beamten gemäß dem Gesetz über Sicherheitsbehörden obliegt, notwendig erscheint."

Streit hat sich allerdings hinsichtlich Absatz 2 dieses Artikels entzündet, der wie folgt lautet:

"Wenn die Identifizierung mit den zur Verfügung stehenden Mitteln nicht möglich, diese aber aufgrund der im vorangegangenen Absatz erwähnten Zwecke notwendig ist, können die Beamten, um die Begehung einer Straftat oder eines Vergehens zu verhindern oder um ein Vergehen zu sanktionieren, die Personen, die nicht identifiziert werden können, zur Feststellung ihrer Personalien auffordern, sie in die nächste Dienststelle zu begleiten, jedoch nur zu diesem Zwecke und nicht länger als hierfür notwendig."

Diese Vorschrift wird von der herrschenden Lehre abgelehnt, was auch dazu führte, daß es zu mehreren Normenkontrollverfahren (u.a. von seiten der Abgeordneten der Partei "*Partido Popular*" im spanischen Parlament Nr. 1045/1992, dem Parlament der balearischen Inseln Nr. 1279/1992 und der Generalversammlung des Prinzipats von Asturien Nr. 1314/1992) vor dem Verfassungsgericht kam.

Die erste Frage, die sich stellt, ist, ob diese im Art. 20.2. LOPSC zitierte "Festhaltung" und die in der Verfassung vorgesehene Festnahme (Art. 17) gleichzustellen sind.

Tatsächlich hat es vielfältige Kritik an dieser Vorschrift im Hinblick auf ihre mögliche Verfassungswidrigkeit gegeben. Es ist u.a. angeführt worden, daß es sich hier um eine mit der in Art. 17 der Verfassung vorgesehenen Festnahme identische Situation handele, daß allerdings im Unterschied zum Festgenommenen der "Festgehaltene" nicht über die gleichen Rechte und Garantien verfüge.<sup>20</sup>

Außerdem bestimmt Art. 20.2. LOPSC, daß die Anwendung dieser Maßnahme der Festhaltung notwendig sein müsse, um die Begehung einer Straftat oder eines Vergehens zu verhindern oder um die Sanktionierung eines Vergehens zu ermöglichen. Im ersten Fall handelt es sich um den Verdacht des Vorliegens eines Deliktes, der ausreicht, um eine normale Festnahme mit allen in Art. 17 der Verfassung vorgesehenen Garantien vornehmen zu können (die im wesentlichen mit denen in Art. 5 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten von 1950 übereinstimmt). In diesem Sinne erscheint diese neue Vorschrift folglich überflüssig.<sup>21</sup>

Problematischer ist allerdings die zweite Voraussetzung,<sup>22</sup> nämlich, daß der Zweck der "Festhaltung" die Sanktionierung eines Vergehens darstellt. Diese scheint sich auf Bagatelldelikte (bzw. Ordnungswidrigkeiten)

---

20 In diesem Sinne auch die Berufung 1045/1992 der Fraktion der "*Partido Popular*". Auch *Fairén Guillén* (Anm. 19), S. 158, kommt zu dem Schluß, daß die Festhaltung (Begleitung eines Bürgers in eine Polizeidienststelle zur Feststellung seiner Person) im Grunde eine "verkappte Festnahme" sei.

21 *Montero Fernández, J.A.*: "Comentarios a la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana", in: *Revista General de derecho*, Nr. 586-587, Juli-August 1993, S. 6810; und außerdem repetitiv, da auch die Art. 492 und 493 LECr. Anwendung finden.

22 Nach Meinung von *Santaolalla López, F.*: "Identificación del indocumentado. Comentario del artículo 20 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero", in: *Civitas. Revista española de Derecho Administrativo*, Nr. 80, Oktober-Dezember, 1993, S. 637, 639; war und ist Art. 20 LOPSC selbst bei dieser zweiten Voraussetzung überflüssig; außerdem ist er nicht damit einverstanden, daß vor Verabschiedung dieses Gesetzes eine solche erzwungene Überführung nicht möglich gewesen sei, spricht sich aber für die Verfassungsmäßigkeit dieser Vorschrift aus. Nach seiner Meinung bezwecke die erzwungene Überführung (zur Feststellung der Person) "... die Ermittlung einer entscheidenden Voraussetzung, um bei Bedarf ein strafrechtliches Verfahren oder jedwede sonstige rechtlich vorgesehene Maßnahme anwenden zu können".

zu beziehen, obwohl dies nicht ausdrücklich ausgesprochen wird. In diesem Zusammenhang erscheint es notwendig, an Art. 25.3. der Verfassung zu erinnern, der ausführt, daß die öffentliche Verwaltung Strafen auferlegen kann, die direkt oder subsidiär auch Freiheitsentzug beinhalten können. Wir befassen uns hier allerdings mit einer Situation, in der eine Sanktion noch nicht ausgesprochen ist (die notwendigerweise aber direkt vollzogen wird), in der aber, wenn auch nur kurzfristig, ein Freiheitsentzug verfügt wird. Um die Verhältnismäßigkeit zwischen der angeordneten Maßnahme und dem mit ihr angestrebten Zweck zu garantieren, hat der Gesetzgeber veranlaßt, die Festnahme bei einfachen Vergehen generell auszuschließen (Art. 495 LECr.). Der Freiheitsentzug, wie er in Art. 20.2. LOPSC vorgesehen ist, wäre folglich dann gerechtfertigt, da verhältnismäßig, wenn er zur Erfüllung eines Verfassungsziels notwendig sein sollte.

Diese neue Figur der "Festhaltung" konstituiert eine mißverständliche Situation, einen *"tertium genus"*, in der nicht feststeht, ob der Bürger, rechtlich gesehen, sich in Freiheit befindet oder festgenommen ist.<sup>23</sup>

Zugunsten der Verfassungsmäßigkeit dieser Vorschrift ist angeführt worden, daß diese sich aus dem ersten Absatz des gleichen Artikels ergebe, aus dem sich die rechtliche Verpflichtung ableite, sich immer dann auf Aufforderung eines Sicherheitsbeamten hin auszuweisen, wenn sie im Rahmen der ihm obliegenden Aufgaben der Aufklärung und Vorbeugung von Straftaten erfolge.

Nur wenn die Identifizierung nicht möglich sei und, um die Begehung einer Straftat oder Vergehens zu verhindern bzw. um einen Verstoß zu sanktionieren, kann die nicht identifizierte Person aufgefordert werden, die Beamten in die nächste Dienststelle zu begleiten. Mit der Weigerung oder dem Widerstand gegen diese Aufforderung, sich auszuweisen oder die Beamten zur nächstgelegenen Dienststelle zu begleiten, kann der Tatbestand des schweren Widerstandes gegen die Staatsgewalt oder ihre Beamten (Art. 231.2. Strafgesetz), des schweren Ungehorsams (Art. 237 CP), des leichten Ungehorsams (Art. 570 CP) oder der Verheimlichung des Namens, der Gebietszugehörigkeit, der Staatsangehörigkeit oder der Anschrift gegenüber Behörden oder Beamten (Art. 571 CP) erfüllt sein. Im Falle der Begehung einer dieser Straftaten könnte die normale, mit allen Verfassungsgarantien ausgestattete Festnahme angeordnet werden, da es sich dann um das Betroffensein auf frischer Tat handelt (Art. 492.1 LECr. in Verbindung mit Art. 490.2. LECr.).

---

23 *Fairén Guillén* (Anm. 19), S. 58, versteht diese Aufforderung als einen Eingriff in die Bewegungsfreiheit der betroffenen Person.

Diese Auslegung ist äußerst problematisch, da sie dazu führt, daß die Begehung einer Ordnungswidrigkeit nicht nur eine entsprechende Sanktion, sondern außerdem eine Maßnahme der Freiheitsentziehung zur Folge haben kann, die eigentlich nur bei Straftaten zulässig ist. Auch das Gebot der minimalen strafrechtlichen Intervention, das vorsieht, Verstöße in den Bereich des Ordnungswidrigkeitenrechts zu verlagern, die als wenig sozialschädlich erscheinen und eine strafrechtliche Sanktion nicht notwendig machen, kann auf diese Weise umgangen werden, wenn die genannten Verhaltensweisen als Ungehorsam oder Widerstand gegen die Staatsgewalt interpretiert würden. Nach Meinung von *Portilla Contreras*<sup>24</sup> führt dies dazu, daß die Unterschiede zwischen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten praktisch aufgehoben würden, was zu einem breiten polizeilichen Ermessensspielraum und zu einer relativen Schutzlosigkeit des Betroffenen führe.

Zugunsten der Verfassungsmäßigkeit des Art. 20.2. LOPSC ist außerdem angeführt worden, daß dieser keinen Fall von Freiheitsentzug regelt, da es keinerlei Hinweis auf Unfreiwilligkeit gäbe.<sup>25</sup> Bei der Aufforderung durch die Polizei, sich auszuweisen, überlasse das Gesetz (LOPSC) die Befolgung oder Nichtbefolgung dieser Maßnahme dem Willen des Aufgeforderten. D.h., wer der Aufforderung nachkomme, sich zwecks Feststellung der Person in eine Polizeidienststelle zu begeben, tue dies freiwillig. Dagegen betont *Fairén Guillén*,<sup>26</sup> daß es sich in diesem Fall nicht um Festhaltungen ohne Sanktion handele: wenn der Aufforderung zur Identifizierung nicht nachgekommen werde, erfolge die Aufforderung, die Beamten in die nächstgelegene Dienststelle zu begleiten mit der Konsequenz einer möglichen Strafbarkeit bei Nichtbefolgung (s.o.).

Die Konfusion, die diese Vorschriften auslösen, entsteht hauptsächlich dadurch, daß sie ohne jegliche Unterscheidung zwei grundsätzlich unterschiedliche Fallkonstellationen regeln; zum einen die eines einer Straftat Verdächtigen und zum anderen die eines nicht Verdächtigen.<sup>27</sup> Im ersten

---

24 *Portilla Contreras, G.*, gemeinsam mit *Fernández Entralgo, J.* und *Barcelona Llop, J.* in: "Seguridad ciudadana. Materiales de reflexión crítica sobre la Ley Corcuera", Ed. Trotta, Madrid 1993, S. 93.

25 Diese Auffassung ist von seiten der Verteidigung bei deren Ausführungen in dem Berufungsverfahren zur Prüfung der Verfassungswidrigkeit angeführt worden.

26 *Fairén Guillén* (Anm. 19), u.a. S. 48 und 126.

27 In diesem Sinne auch die Begründung des Normenkontrollverfahrens Nr. 1279/1992, das vom balearischen Parlament angestrengt wurde. Auch *Fairén Guillén* (Anm. 19), S. 17 und 44 erwähnt den Paragraphen 163 b der deutschen StPO in Bezug auf die Identifizierung von Personen als nachzuziehendes Beispiel,

Fall wäre der Freiheitsentzug gerechtfertigt, da es sich um den normalen Fall einer Festnahme handelt, wie er bereits gesetzlich vorgesehen ist (Art. 489 ff. LECR) und wie sie nur mit allen gesetzlich vorgesehenen Schutzrechten (vgl. Art. 17 CE) vorgenommen werden dürfe.

Mit den Möglichkeiten, die Art. 20.2. LOPSC gewährt, wird der Ermessensspielraum der Verwaltung ausgeweitet und derjenige der Rechtsprechung eingeschränkt.<sup>28</sup>

Das Verfassungsgericht hat diese Zweifel in seinem Urteil 341/1993 vom 18. November, das es aufgrund des genannten Normenkontrollverfahrens gefällt hat, ausgeräumt. Es gelangt zu dem Schluß, daß eine Regelung, die dem Betroffenen lediglich die Entscheidung zwischen der Befolgung einer rechtlich als notwendig erachteten Maßnahme und der möglichen Bestrafung im Falle der Nichtbefolgung belasse, schwerlich mit dem Freiwilligkeitsprinzip vereinbart werden könne (freiwillig im Sinne des Art. 17.1 CE). Dementsprechend sei die Maßnahme der Feststellung der Person eines Bürgers in den Diensträumen der Polizei, so wie im Art. 20.2. LOPSC vorgesehen, als eine Modalität des Freiheitsentzuges nach Art. 17.1. CE zu verstehen. Weiter führt dieses Urteil aus, daß dieser Freiheitsentzug zum Zwecke der Personenfeststellung nur bei den Personen angewendet werden dürfe, die nicht identifiziert seien und von denen vernünftigerweise und begründet anzunehmen ist, daß sie zukünftig Straftaten begehen, oder die bereits eine Ordnungswidrigkeit begangen haben. Dagegen sei es unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig, Personen aufzufordern, mit in eine Polizeidienststelle zu kommen, nur weil diese nicht identifiziert werden konnten (Entscheidungsgrund Nr. 5).

Wir schließen uns der Meinung *Portillas Contreras'* an, nach der die Aufforderung zur Identifizierung in den Diensträumen der Polizei entsprechend nur in den Fällen angewendet werden dürfe, in denen vernünftige Anhaltspunkte für strafbares Verhalten vorliegen oder, um die Begehung einer Straftat zu verhindern.<sup>29</sup> Die Möglichkeit dagegen, den Art. 20.2. LOPSC auch bei Ordnungswidrigkeiten anzuwenden (ohne daß es einen Hinweis über die Schwere dieses Verstoßes gäbe), kann einen Verstoß ge-

---

da er zwischen denen, die eines Delikts oder Vergehens verdächtig sind, und solchen, die dies nicht sind, differenziere, und auf S. 40 führt er aus, daß "... mit den gleichen Mechanismen, administrative und andererseits solche Zwecke verfolgen zu wollen, die einen Strafprozeß zur Folge haben..., ein schwerwiegender juristisch-technischer Irrtum sei".

28 *Fairén Guillén* (Anm. 19), S. 16 und 53.

29 *Fairén Guillén* (Anm. 19), S. 110 ff.



gen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bedeuten, wie dies auch ausdrücklich in der Argumentation des zitierten Verfassungsgerichtsurteils zum Ausdruck kommt.<sup>30</sup>

*Fairén Guillén* schlägt neben anderen Maßnahmen vor, die Festhaltung mit allen zur Verfügung stehenden Schutzrechten der Festnahme auszustatten<sup>31</sup>, vor allem dann, wenn es sich um koaktive behördliche Maßnahmen handele, die deshalb nicht der Kontrolle der Justiz unterlägen bzw. eine Überprüfung erst zu einem späteren Zeitpunkt zuließen.<sup>32</sup>

Nachdem wir also die Gleichstellung der "Festhaltung" nach Art. 20.2. LOPSC mit einem Freiheitsentzug nach Art. 17.1. CE festgestellt haben, scheint es notwendig, zu analysieren, ob dieser Entzug mit allen in den Absätzen 2 und 3 des Art. 17 CE genannten Schutzrechten ausgestattet werden muß oder nur mit einigen von ihnen.

Zu den Schutzrechten, die nach Art. 17 Abs. 3 CE bei einer Festnahme vorgesehen sind, gehört insbesondere das Recht, über die Gründe der Festnahme und über seine Rechte aufgeklärt zu werden. *Fairén Guillén* hält es für angezeigt, dieses Recht auf den Zeitpunkt der Aufforderung zur Identifizierung vorzuverlegen.<sup>33</sup>

30 und sich auf diese Weise nach Meinung von *Andres Ibañez, P.*: "La Ley Corcuera: viaje a la prehistoria de las garantías" in: *Jueces para la Democracia*, Nr. 13, 2/1991, S. 10, in ein eklatantes Beispiel von "Sondergesetzgebung" verkehre. Analog führt *Portilla Contreras, G.*: "La lógica del sospechoso como nuevo modelo procesal-policia!:", in: *Jueces para la democracia*, Nr. 12, 1/1991, S. 11, aus, daß wir es mit einer Gesetzgebung zu tun haben, die nicht auf der Unschuldsvermutung, sondern, - wie es *Palazzo* ausdrückt -, auf einer "Verdächtigungslogik" basiere.

31 Vgl. *Fairén Guillén* (Anm. 19), S. 88-89; es handele sich also darum, die "Festhaltungen" mit allen in der Verfassung für die Festnahme vorgesehenen Schutzrechten auszustatten: "keine Folter, gute Behandlung, zeitliche Begrenzungen, Freilassungen, *habeas corpus*, Verlesung seiner Rechte, Recht auf Ruhe und Ernährung, also nichts Außergewöhnliches", und auf S. 158 fügt er noch die Ernennung eines Anwalts, dessen Hilfe, Telefongespräche, etc. ... hinzu. Auch *Montero Fernández* (Anm. 21), S. 6810, sieht unzweifelhaft die Möglichkeit, ein Verfahren nach *habeas corpus* einzuleiten, für gegeben.

32 *Fairén Guillén* (Anm. 19), S. 39. Vgl. ebenfalls das Urteil 11/1987 des Verfassungsgerichts vom 7. Juli, das seinerseits das Urteil vom 18. Juni 1971 (Fall *Wilde, Ooms und Versyn*) des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zitiert, das festlegt, daß jede festgenommene Person einen Anspruch darauf habe, daß die Rechtmäßigkeit dieser Maßnahme gerichtlich geprüft werde und dementsprechend mit den Schutzrechten versehen sei, die im Falle von Festnahmen in Strafrechtsfällen zur Anwendung kommen.

33 *Fairén Guillén* (Anm. 19), S. 58-59.

Das Verfassungsgericht hat dagegen in seinem Urteil 341/1993 festgestellt, daß nicht alle in Art. 2 und 3 des Art. 17 erwähnten Schutzrechte auf die analysierte Situation übertragbar seien. Tatsächlich beziehen sich die in Art. 17 erwähnten Schutzrechte auf den Fall der präventiven Festnahme, d.h. den eines Festgenommenen, der sich mit der Möglichkeit eines Strafprozesses konfrontiert sieht (Entscheidungsgrund Nr. 6). Dagegen sei Art. 20.2. LOPSC auch bei Ordnungswidrigkeiten anwendbar.

Die Frist von maximal 72 Stunden, die Art. 17.2. CE für präventive Festnahmen festlegt, hat ebenso bei allen anderen Regelungen, die vom Gesetzgeber vorgesehen sind und die einen möglichen Freiheitsentzug zur Folge haben können, berücksichtigt zu werden. Dagegen ist diese maximale Frist von 72 Stunden nicht auf die "Festhaltung" des Art. 20.2. LOPSC übertragbar. Das Verfahren zur Feststellung der Person rechtfertigt in keinem Fall eine derartig lange Frist. Das Personenfeststellungsverfahren sei - gemäß diesem Gesetz - im Rahmen der "dafür notwendigen Zeit" zulässig und der *habeas corpus* schütze den Betroffenen bei diesen Verfahren gegen eine mögliche mißbräuchliche Verlängerung des Aufenthaltes in polizeilichem Gewahrsam - so die Ausführungen des zitierten Urteils des Verfassungsgerichts.

In Bezug auf die in Abs. 3 des Art. 17 CE vorgesehenen Schutzrechte - Aufklärung des Festgenommenen über seine Rechte und die Gründe seiner Festnahme, Recht, die Aussage zu verweigern, sowie den Beistand eines Anwaltes -, legt das Verfassungsgericht in seinem Urteil andere Maßstäbe an. Wohl wird auch dem zum Zweck der Personenfeststellung "Festgehaltenen" das Recht zugestanden, unverzüglich und auf verständliche Art über die Gründe der Maßnahme informiert zu werden. Die übrigen Schutzrechte dagegen beziehen sich im wesentlichen auf die Fälle der präventiven Festnahme, aber keine dieser verfassungsrechtlichen Garantien sind bei der Nachprüfung in einem Personenfeststellungsverfahren wirklich unerläßlich, das - wie erwähnt - keinerlei Verhör erlaubt, das über das zur Erlangung der Personendaten Notwendige hinausgeht und auf das sich Art. 9.3. LOPSC bezieht (Entscheidungsgrund Nr. 6).

Wir können die Analyse dieser widersprüchlichen Maßnahme aber nicht abschließen, ohne darauf hinzuweisen, daß das Urteil 341/1993 des Verfassungsgerichts nicht einstimmig von all seinen Mitgliedern beschlossen wurde. Tatsächlich sprachen sich zwei Richter des höchsten Gerichts in Sondervoten gegen die Verfassungsmäßigkeit des Art. 20.2. LOPSC aus. Beide gingen in ihrem Gutachten vom Freiheitsgebot als übergeordnetem Wert und Grundrecht aus, das nur bei Kollisionen mit einem anderen Grundrecht - und einem das Verhältnismäßigkeitsprinzip beachtenden Ge-

setz - eingeschränkt werden dürfe. Die Sicherheit der Bürger sei nach ihrer Meinung kein solches Grundrecht, und daher überschreite die Möglichkeit, die kritisierte Maßnahme anzuwenden, das Gebot der Verhältnismäßigkeit (s.o. die entsprechende Auffassung der Verf.).

## 4. Die Untersuchungshaft

### 4.1 Begriff und Rechtsnatur der Untersuchungshaft

Die Untersuchungshaft ist als Maßnahme definiert, mit der die zuständige Justizbehörde den vorübergehenden Freiheitsentzug durch die Einlieferung einer Person in eine Strafvollzugsanstalt mit dem Ziel anordnet,<sup>34</sup> den normalen Verlauf des Strafprozesses und die Vollstreckung einer möglicherweise zu erwartenden Freiheitsstrafe zu garantieren.<sup>35</sup> Sie beinhaltet die intensivste Form der Einschränkung der Bewegungsfreiheit.

Wie allgemein bekannt, bedeutet die Untersuchungshaft ebenso wie die Festnahme eine Einschränkung der individuellen Freiheit, aber u.a. mit folgenden Unterschieden: Die Festnahme ist von kurzer Dauer, da sie generell nicht länger als 72 Stunden dauern darf, während die Untersuchungshaft für die gesamte Dauer des Prozesses verhängt werden kann, solange die Gründe, wegen der sie angeordnet wurde, andauern, allerdings bis zu einer *maximalen Frist von vier Jahren* (Art. 504 LECr.); die Festnahme kann aus eigener Initiative von jeder Privatperson, polizeilichen Behörde oder einzelnen Polizeibeamten durchgeführt werden, während die *Untersuchungshaft* nur von einem *zuständigen Gericht angeordnet* werden kann.<sup>36</sup> Nach *Fairén Guillén* ist die Festnahme gemäß dem Prinzip *dies certus an, certus quando* zeitlich begrenzt, während die Untersuchungshaft sich nach dem Prinzip *dies certus an, incertus quando* richtet.<sup>37</sup> *Fernández Entralgo* meint allerdings, daß dieses Unterscheidungskriterium differenziert werden muß, da bei beiden Maßnahmen eine maximale Dauer ge-

34 *Moreno Catena, V.*: "Derecho Procesal Penal", 3. Aufl., Valencia 1990, S. 381.

35 *Ortells Ramos, M.*: "Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal", Barcelona 1991, S. 554.

36 *Herce Quemada, V.*: "Derecho Procesal Penal", 10. Aufl., Madrid 1984, S. 210.

37 *Fairén Guillén, V.*, in: "La detención antes del juicio", in: *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1971, S. 760.

setzlich festgelegt ist, auch wenn diese im Falle der Untersuchungshaft wesentlich länger ist.<sup>38</sup>

Die Untersuchungshaft als Sicherungsmaßnahme ist das wirksamste Mittel, um die Durchführbarkeit des Strafverfahrens zu gewährleisten. Allerdings beinhaltet sie den schwerwiegendsten Eingriff in die individuelle Freiheit, die von der Verfassung anerkannt und als Grundrecht garantiert wird (Art. 1.1, 17.1 und 9.2.).

Ihrem Sicherungscharakter entsprechend darf die Untersuchungshaft nur zur Sicherung des Strafverfahrens eingesetzt werden, indem sie die physische Anwesenheit des Beschuldigten während des gesamten Prozesses garantiert und verhindert, daß dieser die Untersuchung durch die Vernichtung oder Unterdrückung von Beweismitteln behindert. Weiterhin ist die Untersuchungshaft zulässig, um die Vollstreckung einer verhängten Strafe zu gewährleisten. Tatsache ist allerdings, daß die Untersuchungshaft für andere Zwecke als diese Sicherungsaufgaben mißbraucht wird: vor allem zum Zweck der General- und Spezialprävention.

Die Zuschreibung derartiger präventiver Zielsetzungen findet sich allerdings auch in der Gesetzgebung wieder, etwa durch den Gebrauch von Begriffen wie "soziale Alarmierung" oder "Häufigkeit, mit der in der Region analoge Vergehen begangen wurden" (Art. 503.2. und 504.2. LECr.), die eine Verhängung der Untersuchungshaft ermöglichen, obwohl die begangenen Vergehen die gesetzlich festgelegte Mindeststrafe nicht erreichen oder im Falle einer Überschreitung dieser Grenze ihre Nichtanwendung zulassen würden.

Dieser präventive Zweck der Untersuchungshaft, der eine Verlagerung zugunsten der sozialen Ordnung und der kollektiven Sicherheit beinhaltet, mit schweren Einbußen für Prinzipien und Grundrechte wie die Unschuldsvormutung (Art. 24.2. CE) und die persönliche Freiheit (Art. 17.1 CE), ist von einem großen Teil der spanischen Rechtslehre als notwendig akzeptiert worden (*Aguilera De Paz*)<sup>39</sup>. Es ist sogar behauptet worden, dies ließe sich rechtlich aus Art. 5.1.c der Europäischen Menschenrechtskonvention ableiten, wo es heißt, daß niemand seiner Freiheitsrechte beraubt werden darf, es sei denn: "Er sei vorbeugend festgenommen oder interniert worden... weil dies als notwendig erachtet wurde, um zu verhindern, daß er

---

38 *Fernández Entralgo, J.*: "Detención y prisión provisional", in: *Jornadas sobre privaciones de Libertad y Derechos Humanos*, 1987, S. 63.

39 *Aguilera De Paz, E.*: "Comentarios a la ley de Enjuiciamiento Criminal", 4. Aufl., Madrid 1993.

eine Straftat begehe".<sup>40</sup> Allerdings geht die herrschende Lehre davon aus, daß auf diese Weise der Sinn, die Eigenart und die Bedeutung der Untersuchungshaft ausgehöhlt werde (*Barona Vilar, Ortells Ramos, Ramos Méndez, Fernández Entralgo*)<sup>41</sup> und ein solches Verständnis nur in einem Rechtssystem möglich sei, in der das Prinzip der Unschuldsvermutung nicht ausreichend gesichert sei.

Nach der Auslegung des Verfassungsgerichts<sup>42</sup> konstituiert die Unschuldsvermutung kein unüberwindliches Hindernis bei der Verhängung vorbeugender Maßnahmen.

Die in der Praxis häufige Verhängung der Untersuchungshaft als vorweggenommene Strafe ist dagegen absolut unvereinbar mit dem Prinzip der Unschuldsvermutung.<sup>43</sup> Art. 26.1 des Strafgesetzbuchs bestimmt in diesem Sinne, daß "die Festnahme oder die Untersuchungshaft der Angeklagten nicht als Strafe angesehen werden", und Art. 1 des LECr. besagt darüber hinaus: "Es wird keine Strafe verhängt ... es sei denn, in Übereinstimmung mit den entsprechenden gesetzlichen Vorschriften und aufgrund eines von einem zuständigen Richter verhängten Urteils". Trotz dieser Lehrmeinungen und der Klarheit, mit der Art. 26.1 des CP (*Código Penal* = Strafgesetzbuch) und Art. 1. des LECr. zu dieser Frage Stellung nehmen, ist die aktuelle Praxis der Untersuchungshaft nach Verabschiedung des L.O. (*Ley Orgánica*) von 1984 auf bedrückende Weise i.S. einer faktischen Anerkennung der vorweggenommenen Strafe oder der Sicherungsverwahrung zu interpretieren,<sup>44</sup> etwas, was sich nach *Rodríguez Ramos*<sup>45</sup> durch die Geltung des Untersuchungsgrundsatzes in der ersten Phase des Strafprozesses, dem Ermittlungsverfahren, erklären, aber nicht rechtfertigen läßt.

---

40 *Rodríguez Ramos*: La Ley, Nr. 918 vom 17. April 1984.

41 *Barona Vilar, S.*: "Prisión provisional y medidas alternativas", Barcelona 1988, S. 27; *Ortells Ramos, M. u.a.*: "Derecho jurisdiccional III. Proceso Penal", Barcelona 1991, S. 82; *Ramos Méndez, F.*: "El Proceso Penal. Lectura Constitucional", Barcelona 1991, S. 280; *Fernández Entralgo* (Anm. 38), S. 82.

42 Urteil des Verfassungsgerichts 108/1984, vom 26. November. Weitere Urteile im gleichen Sinne: 178/1985, vom 19. Dezember; 66/1989, vom 17. April; 85/1989, vom 10. Mai.

43 *Moreno Catena* (Anm. 34), S. 381; vgl. dazu auch *Calvo Sánchez, C.*: "De nuevo sobre la prisión provisional. Análisis de la Ley Orgánica 10/1984 vom 26. Dezember", in: La Ley, Nr. 1158.

44 *Fernández Entralgo* (Anm. 38), S. 86.

45 *Rodríguez Ramos* (Anm. 40).

Letztlich hat das spanische Recht auf die Richtlinien und Anregungen des Europarats<sup>46</sup> reagiert, der den Regierungen empfiehlt, sich bei der Anwendung der Untersuchungshaft davon leiten zu lassen, diese nur ausnahmsweise<sup>47</sup> und nicht obligatorisch anzuwenden und nur, solange es unumgänglich sei.

## 4.2 Voraussetzungen

### 4.2.1 Formale Voraussetzungen

Die Untersuchungshaft darf nur durch ein Justizorgan angeordnet werden: während des Ermittlungsverfahrens durch den Untersuchungsrichter oder den entsprechenden, die ersten Untersuchungen durchführenden oder diese Funktion vorübergehend oder aushilfsweise ausübenden Richter.<sup>48</sup>

Nach Eröffnung der mündlichen Verhandlung ist das für das Verfahren zuständige Gericht auch zuständig, um über die Anordnung der Untersuchungshaft zu entscheiden (*Audiencias Provinciales, Audiencia Nacional, Juzgados de lo Penal, Tribunales Superiores de Justicia und Tribunal Supremo*).

Der Gerichtsentscheid, der die Untersuchungshaft anordnet, muß als begründeter Beschluß ergehen (vgl. u.a. Art. 248.2 LOPJ und 141, 503.3., 504.4., 505 LECr., vgl. dazu auch die Entscheidung des Verfassungsgerichts 40/1986 vom 1. April). Der Gebrauch vorgefertigter, formelhafter Begründungen, die eine Darlegung der Haftgründe im Einzelfall ersetzen, ist nicht zulässig (siehe Urteil des Verfassungsgerichts 264/1988, vom 22. Dezember). In dem Bescheid über die Anordnung der Untersuchungshaft müssen ferner notwendigerweise die Gründe gemäß Art. 503 und 504, die zur Anordnung dieser Maßnahme geführt haben, angeführt werden.

Art. 516 LECr. lautet wie folgt: "Der Bescheid muß in jedem Fall nach Anhörung des Beschuldigten innerhalb einer Frist von 72 Stunden nach Verhängung der Untersuchungshaft bestätigt oder neu erlassen werden".

46 Beschluß 11.65 des Europarats. Analog dazu die Empfehlung Nr. R (80) 11 des Ministerrats des Europarats vom 27. Juni 1988.

47 Lehrmeinung, die vom Verfassungsgericht in den Entscheidungen vom 2. Juli 1982 und 10. März 1987 aufgenommen wurde.

48 In Spanien wird diskutiert, ob die sog. Friedensrichter, wenn sie als Vertretung tätig sind oder die ersten Voruntersuchungen leiten, die Untersuchungshaft anordnen dürfen. *Barona Vilar* lehnt diese Möglichkeit ab, indem sie anführt, daß dadurch der in verschiedenen Reformgesetzen mühsam erkämpfte Schutz für Angeklagte und Festgenommene verloren ginge (Anm. 41, S. 33).

Auf diese Weise wird dem Richter eine wichtige Pflicht auferlegt: den Fall weiter zu verfolgen, um sich über den Fortbestand der Gründe, die die Verhängung der Untersuchungshaft gerechtfertigt hatten, zu vergewissern. Allerdings hat sich die spanische Strafprozeßlehre die Frage gestellt, ob diese Bestätigung notwendig sei oder nicht.<sup>49</sup>

Im Falle von sog. Kurzverfahren (bei der Behandlung von Delikten, die mit Freiheitsstrafe von nicht mehr als sechs Jahren bedroht sind, oder bei der Verhängung jedweder anderen Strafe, seien es zusätzliche, Ersatz- oder andere Strafen, gleichgültig welcher Höhe oder Dauer (Art. 779 LECr.), ist nach dem LECr. die Bestätigung des Untersuchungshaftbeschlusses nicht erforderlich (Art. 785.8.a).

Der Beschluß über die Anordnung der Untersuchungshaft wird der Staatsanwaltschaft und ggf. dem Nebenkläger sowie dem Beschuldigten zugestellt (Art. 501 LECr.), die dagegen Rechtsmittel einlegen können.<sup>50</sup>

#### 4.2.2 Materielle Voraussetzungen

Die materiellen Voraussetzungen, die zur Anordnung der Untersuchungshaft notwendig sind, sind allgemein in den Art. 503 und 504 des LECr. geregelt und lauten wie folgt:

1. Es müssen sich aus den Akten tatsächliche Anhaltspunkte für die Begehung eines Verbrechens ergeben (503.1. LECr.). Diese erste Voraussetzung schließt die Möglichkeit aus, Untersuchungshaft

---

49 Einige Autoren wie z.B. *Gómez Orbaneja-Herce Quemada* (Anm. 36, S. 213) erachten diese Verfügung für überflüssig und untauglich. Entgegengesetzt argumentiert *Fairén Guillén*: "El encausado en el proceso penal español", in: *Anuario de Derecho Penal*, 1990, S. 46

50 Im Falle eines *gewöhnlichen Strafverfahrens* ist gem. Art. 504.7. LECr. gegen den Beschluß, der die Anordnung der Untersuchungshaft oder deren Verlängerung verfügt, das Rechtsmittel des Einspruchs oder der Berufung möglich. Ebenso ist es möglich, das Rechtsmittel der Berufung gegen den die Untersuchungshaft bestätigenden oder die Entlassung verfügenden Bescheid einzulegen (Art. 517 LECr.). Wenn die Angelegenheit nach Art. 787.1. LECr. als *Kurzverfahren* verhandelt wird, kann gegen die Bescheide des Untersuchungs- bzw. Strafrichters in den Fällen, in denen Rechtsmittel zugelassen sind, ein Aufhebungsantrag oder, falls dieser nicht angenommen wird, Beschwerde eingelegt werden. Eine Berufung gegen die Anordnung der Untersuchungshaft oder die vorläufige Freilassung ist allerdings nicht vorgesehen, was einige Autoren als gesetzlichen Mißstand definieren (*Del Moral García*: "El Derecho a ser informado de la acusación en el procedimiento abreviado para determinados delitos", in: *Actualidad Penal*, Nr. 13/1989, S. 650).

- anzuordnen, wenn es sich lediglich um Vergehen (leichte Straftaten) handelt.
2. Das Delikt muß mit mehr als sechs Jahren und einem Tag Freiheitssatz bedroht sein (Art. 503.2. LECr.). Es stellt sich die Frage, wie diese Strafandrohung bestimmt werden kann: entweder indem das abstrakte Delikt oder die es modifizierenden Umstände der Verantwortlichkeit berücksichtigt werden. *Moreno Catena*<sup>51</sup> geht davon aus, daß der Richter alle ihm bekannten Umstände der Tatbegehung berücksichtigen muß, um die Untersuchungshaft anzuordnen.
  3. Es müssen "ausreichende" Verdachtsmomente vorliegen, die nahelegen, daß die Person, gegen die die Untersuchungshaft angeordnet wird, auch verantwortlich ist (Art. 503.3. LECr.).

Die spanische Regelung beinhaltet keine obligatorische Anordnung von Untersuchungshaft, sondern gibt der Strafverfolgungsbehörde einen Ermessensspielraum, im Rahmen dessen die näheren Umstände des Einzelfalles berücksichtigt werden. Auf diese Weise findet, wenn auch nicht auf so ausdrückliche Weise wie in der deutschen StPO, das Prinzip der Verhältnismäßigkeit seine Anwendung.<sup>52</sup> Dies ist der Fall, wenn alle Voraussetzungen des Art. 503 LEr. mit Ausnahme der Strafe gegeben sind. Wenn diese voraussichtlich unterhalb der Schwelle von sechs Jahren bleibt, *kann* der Richter die Untersuchungshaft anordnen, wenn er dies unter Berücksichtigung der Vorstrafen des Angeklagten,<sup>53</sup> der Tatumstände, der sozialen Auswirkungen, die die Begehung der Tat hervorgerufen hat, oder der

---

51 *Moreno Catena* (Anm. 34), S. 378; ebenso äußern sich *Vazquez Iruzubieta* (Anm. 10), S. 760 und *Ortells Ramos* (Anm. 41), S. 563. Die gleiche Interpretation läßt sich von den Kriterien ableiten, die die Europäische Menschenrechtskommission aus Anlaß der Gutachten zu den Fällen *Neumeister*, *Wemhoff*, *Stegmüller* und *Matzner* erarbeitete. Das zweite dieser Kriterien besagt, daß, um eine *vernünftige* Dauer festzulegen, nicht nur die Eigenart des zur Last gelegten Vergehens und der vorgesehene Strafrahmen berücksichtigt werden darf, sondern ebenso *die konkrete Strafe, die letztendlich zu verhängen ist*. *Aguilera De Paz* lehnt dies allerdings ab, um eine übertriebene Kasuistik zu vermeiden (vgl. Anm. 39, S. 197).

52 Vgl. *Barona Vilar* (Anm. 41), S. 68; genanntes Prinzip wird auch in der erwähnten Entscheidung des Verfassungsgerichts vom 26. November 1984 berücksichtigt.

53 *Vázquez Iruzubieta* (Anm. 10), S. 762 versteht darunter nicht das Strafurteil, sondern ebenso sich aus den Akten ergebende anhängige Strafverfahren, in denen gegen den Beschuldigten das Hauptverfahren eröffnet wurde.



Häufigkeit, mit der ähnliche Straftaten begangen werden,<sup>54</sup> für *erforderlich hält*. Auch kann der Richter in diesen Fällen, entsprechend seiner Einschätzung eine angeordnete Untersuchungshaft aufheben, wenn die zu berücksichtigenden Umstände sich geändert haben, und kann die Freilassung des Beschuldigten mit oder ohne Kautionsanordnung (Art. 503.2. LECr.).

Die Anordnung der Untersuchungshaft ist ebenfalls zulässig, wenn die Voraussetzungen des Art. 503, Ziffer 1 und 3 vorliegen, unabhängig von der Sanktion, mit der die Straftat bedroht ist, wenn der Angeklagte ohne legitime Gründe auf die erste oder weitere richterliche Vorladungen nicht erschienen ist (Art. 504.1. LECr.).

Eine zweite Ausnahme ist die Möglichkeit, nicht die Untersuchungshaft, sondern die vorläufige Freilassung des Beschuldigten anzuordnen, obwohl alle Voraussetzungen des Art. 503 vorliegen. Diese Problematik wird unten näher behandelt (vgl. 6.2).

### 4.3 Modalitäten der Untersuchungshaft

Das LECr. regelt drei Modalitäten der Untersuchungshaft:

- Die *Untersuchungshaft ohne Kontaktsperre*: sie ist die normale Form, in der die Untersuchungshaft durch die Unterbringung des Angeklagten in eine Strafanstalt angeordnet wird. Sie wird durch die entsprechenden Vorschriften des LECr. (Art. 522 bis 527) und das LOGP (*Ley Orgánica General Penitenciaria*) geregelt. Diese Form der Untersuchungshaft erlaubt den Empfang von Besuchen eines Pfarrers, von Ärzten, Angehörigen, wichtigen Bezugspersonen sowie den Verkehr mit dem Wahlverteidiger. Außerdem kann der Briefverkehr und sonstiger Verkehr mit der Außenwelt autorisiert werden, solange dadurch der Erfolg der Untersuchung nicht beeinträchtigt wird.
- Die *Untersuchungshaft mit Kontaktsperre*: sie bedeutet eine totale Isolierung des dieser Maßnahme Unterworfenen, der weder Besuche empfangen noch Briefverkehr oder sonstigen Verkehr unterhalten darf. Ihr Zweck besteht darin, eine Behinderung der Untersuchungen zu verhindern. Diese Modalität unterscheidet sich von der vorangegangenen auch dadurch, daß der Verteidiger immer ein

---

54 Es handelt sich hierbei nicht nur um eine Deliktsfigur, sondern um alle, die sich in die Gruppe der Vergehen gegen ein bestimmtes geschütztes Rechtsgut integrieren lassen, obwohl in einigen Fällen bestimmte Delikte eine besondere Behandlung verdienen, vgl. *Vázquez Iruzubieta* (Anm. 10), S. 761.

Pflichtverteidiger ist, der keine vertrauliche Unterredung mit seinem Mandanten führen darf und der der Familie oder sonstigen interessierten Personen auch nicht das Gefängnis oder einen sonstigen Aufenthaltsort des Beschuldigten nennen darf (Art. 527 LECr.). Die Dauer der Kontaktsperre ist gem. Art. 506 LECr. auf den Zeitraum begrenzt, der zur Untersuchung der Umstände der Tat *unbedingt* notwendig ist. Im allgemeinen darf sie nicht länger als *fünf Tage* dauern, es sei denn, die Untersuchungen müßten außerhalb des Territoriums der spanischen Halbinsel oder weit entfernt durchgeführt werden (Art. 507 LECr.).

- Die *gemilderte Form der Untersuchungshaft*: diese kann verfügt werden, wenn aus Gründen einer Krankheit des Beschuldigten die Unterbringung im Gefängnis zu einer Gefährdung seiner Gesundheit führen würde (Art. 505.2. LECr.). Sie ist nach Meinung von *Barona Vilar*<sup>55</sup> eine Modalität der Untersuchungshaft und nicht, wie in anderen Gesetzgebungen - Frankreich, Italien, Portugal, Deutschland -, eine Alternative zu dieser. Der Inhalt dieser gemilderten Form der Untersuchungshaft löst allerdings eine gewisse Unsicherheit aus, da die einzige Bestimmung, die sich darauf bezieht, Art. 505.2. des LECr., nichts Konkretes dazu aussagt. Nähere Angaben finden sich in einem Gesetz vom 10. September 1931, das allerdings nach Auffassung von *Barona Vilar* durch das Gesetz von 1980, das die Milderung im LECr. für einen einzigen Fall einführt, abgelöst wurde.<sup>56</sup> Die gemilderte Form der Untersuchungshaft besteht danach in einer Art Hausarrest, wobei das Haus nur zur Berufsausübung verlassen werden darf.

Nach Meinung von *Ramos Méndez* müßte die Ausnahme der gemilderten Form der Untersuchungshaft die Regel sein.<sup>57</sup>

Das einzige Mal, daß in Spanien die gemilderte Form der Untersuchungshaft angeordnet wurde, ist der Beschluß der *Audiencia Nacional* vom 8. Januar 1986 im Fall *Ruiz Mateos* (teilweise aufgehoben durch den Beschluß vom 17. Januar 1986). *Barona Vilar* führt dazu aus, daß sich dieser Beschluß weder auf das Gesetz von 1931 noch auf das Gesetz der passiven Auslieferung berufen könne, da in ihm eine Reihe von Auflagen

55 *Barona Vilar* (Anm. 41), S. 113.

56 *Barona Vilar* (Anm. 41), S. 117; *Ortells Ramos* dagegen führt aus, daß das Gesetz aus dem Jahr 1932 (mit Bedenken) weiterhin als wirksam erachtet werden kann (Anm. 41, S. 562).

57 *Ramos Méndez* (Anm. 41), S. 305.

festgelegt werden für den Fall, daß die vorläufige Freilassung angeordnet wird, allerdings nicht als Modalität der Untersuchungshaft. Daher müsse der *Ruiz Mateos* auferlegte Hausarrest als ein dritter Weg zwischen Untersuchungshaft und vorläufiger Freilassung verstanden werden.<sup>58</sup>

#### 4.4 Dauer der Untersuchungshaft

Art. 5.3. der Europäischen Menschenrechtskonvention von 1950 bestimmt, daß jede Person, die vorbeugend festgenommen oder inhaftiert wurde, einen Anspruch darauf hat, innerhalb einer *zumutbaren* Frist abgeurteilt oder aber auf freien Fuß gesetzt zu werden. Diese Regelung darf allerdings nicht so verstanden werden, daß die Justizbehörden die Möglichkeit hätten, zwischen der Gerichtsverhandlung in einem zumutbaren Zeitraum und der vorläufigen Freilassung zu wählen, sondern, daß bis zu einer rechtskräftigen Verurteilung von der Unschuld des Angeklagten ausgegangen werden muß. Sobald die Haft nicht mehr gerechtfertigt erscheint, ist der Beschuldigte unmittelbar freizulassen (Urteil vom 27. Juni 1968 im Fall *Neumeister*).

In diesem Sinne bestimmt Art. 528 LECr.: "Die Untersuchungshaft dauert nur so lange, wie die Gründe, die zu ihrer Anordnung geführt haben, andauern", und in Art. 504.3. LECr. wird dem in Untersuchungshaft festgehaltenen Angeklagten" das Recht zugestanden, "daß sein Fall mit Priorität und spezieller Sorgfalt behandelt wird".

Art. 17.4. CE sieht vor, daß die *maximale Dauer der Untersuchungshaft gesetzlich festgelegt werden muß*. Nach Art. 504 LECr. bestimmt sich diese nach der Dauer der Freiheitsstrafe, mit der das Delikt bedroht ist. Wenn es sich um ein Delikt handelt, das mit Freiheitsstrafe zwischen einem Monat und einem Tag und sechs Monaten bedroht ist, darf die Untersuchungshaft nicht länger als drei Monate dauern; liegt die Freiheitsstrafe zwischen sechs Monaten und einem Tag und sechs Jahren, darf die Maßnahme nicht länger als *ein Jahr* dauern und bei noch höher bedrohten Straftaten (mehr als sechs Jahre) nicht länger als *zwei Jahre*. In den beiden letzten Fällen kann die maximale Dauer auf bis zu zwei bzw. vier Jahre verlängert (d.h. verdoppelt) werden, wenn besondere Umstände vorliegen, die voraussehbar einen Abschluß des Verfahrens innerhalb dieser Frist nicht ermöglichen, und damit gerechnet werden muß, daß der Angeklagte sich dem Verfahren zu entziehen versucht. Die Verlängerung der Untersuchungshaft muß nach Anhörung der Staatsanwaltschaft und des Beschul-

58 *Barona Vilar* (Anm. 41), S. 117.

digten durch Beschluß verfügt werden (Art. 504.4. LECr.). *Fernández Entralgo* geht davon aus, daß diese Fristen wegen ihrer langen Dauer in Frage zu stellen sind.<sup>59</sup>

Nach einer erstinstanzlich verurteilenden Entscheidung darf, falls der Verurteilte gegen das Urteil Berufung eingelegt hat, die Untersuchungshaft nur bis zur Hälfte der im Urteil verhängten Strafdauer verlängert werden. Zur Berechnung der genannten Fristen werden Verzögerungen, die von der Justizverwaltung nicht zu verantworten sind, nicht berücksichtigt (Art. 504.5 und 504.6 LECr.).

Nach Ablauf der maximalen Fristen der Untersuchungshaft, wie sie in Art. 504 LECr. vorgesehen sind, muß die Freilassung des Angeklagten verfügt werden (Art. 504.8.), ohne daß diese von der Stellung einer Kaution abhängig gemacht werden darf (STC vom 26. Dezember 1984). Das Verfassungsgericht geht auch davon aus, daß die Beschränkungen der Dauer der Untersuchungshaft nicht nur unter der Voraussetzung der Tateinheit zwingend sind, sondern ebenso bei mehreren Delikten gelten, wenn die Handlungen in einem einzigen Verfahren verhandelt werden bzw. verhandelt werden könnten, da es sich um zusammenhängende Tatbestände handelt (STC vom 26. Dezember 1984 und 27 Februar 1985).

Art. 504bis des LECr., eingeführt durch das *Ley Orgánica* 4/1988 vom 25. Mai, bestimmte, daß bei dem Inhaftierten, der einer bewaffneten Bande angehört oder mit Terroristen in Verbindung steht, die Freilassung für maximal einen Monat suspendiert werden darf, falls das Urteil noch nicht rechtskräftig ist und die Staatsanwaltschaft Rechtsmittel eingelegt hat, es sei denn, die in Art. 504 vorgesehenen Fristen sowie die entsprechenden Verlängerungen sind bereits vollständig ausgeschöpft. Art 504bis ist allerdings durch das Urteil 71/1994 des Verfassungsgerichts für verfassungswidrig erklärt worden, da er eine unzulässige Einschränkung des in Art. 17 der Verfassung garantierten Grundrechts der persönlichen Freiheit darstelle. Zur Verhängung oder Aufrechterhaltung einer vorbeugenden freiheitsentziehenden Maßnahme sei stets eine gerichtliche Verfügung notwendig.<sup>60</sup>

Das Gesetz der passiven Auslieferung 4/1985 vom 21. März sieht einige Sonderfristen für die Dauer der Untersuchungshaft vor. Wenn diese vom zentralen Untersuchungsrichter des Untersuchungsgerichts angeordnet wurde, welches das dafür zuständige Organ ist, ist der Betreffende frei-

59 *Fernández Entralgo* (Anm. 38), S. 89.

60 Vgl. das Urteil des Verfassungsgerichts (STC) 71/1994 vom 3.3.1994, ergangen aufgrund einer vom baskischen Parlament eingelegten Verfassungsbeschwerde.

zulassen, wenn nach 40 Tagen das entsprechende Land die Auslieferung nicht formgemäß beantragt hat (Art. 8.2.). Wenn der Antrag fristgerecht vorgelegt wurde, verlängert sie sich um weitere 40 Tage, damit die Staatsanwaltschaft und die spanische Regierung die im Gesetz (Art. 10.1.) gestellten Anforderungen erfüllen können.

#### 4.5 Entschädigung für ungerechtfertigt verhängte Untersuchungshaft

Die spanische Verfassung von 1978 sieht in Art. 121 einen Anspruch des Bürgers auf staatliche Entschädigung für justizielle Fehlentscheidungen und für das "anomale Funktionieren der Justizverwaltung" vor. Der Gesetzgeber hat zwar bei der Ausführung dieser Verfassungsnorm im *Ley Orgánica del Poder Judicial* (LOPJ; Art. 292 bis 297) das Recht auf Entschädigung im Falle einer unberechtigt verhängten Untersuchungshaft genannt, jedoch den Justizirrtum und das anomale Funktionieren der Justizverwaltung nicht ausdrücklich erwähnt. In diesem Sinne bestimmt Art. 294.1. LOPJ, daß die Untersuchungshäftlinge, die mangels Tatverdacht freigesprochen werden bzw. deren Verfahren aus demselben Grunde endgültig eingestellt wurde, einen Anspruch auf Entschädigung haben, wenn ihnen ein Schaden entstanden ist.

Wenn wir die Ausführungen des LOPJ wörtlich nehmen, würden folgende Umstände keinen Anspruch auf Entschädigung begründen: Inhaftierungen, die mit einer vorläufigen Einstellung des Verfahrens enden, die endgültige Einstellung des Verfahrens aus anderen als den vorgesehenen Gründen, Freisprüche, die nicht aufgrund des Mangels an Beweisen erfolgen, die Verurteilung zu einer Strafe, die nicht in einer Freiheitsstrafe besteht, etc.... Es gibt allerdings einige Autoren, wie *Moreno Catena*,<sup>61</sup> die davon ausgehen, daß es aufgrund einer verfassungskonformen Auslegung nicht möglich ist, in Fällen wie den genannten den Bürgern, die sich in einer solchen Situation befinden, jeglichen Anspruch auf eine staatliche Entschädigung zu verweigern, jedenfalls dann nicht, wenn sich die ungerechtfertigt verhängte Untersuchungshaft unter die Konzepte "Justizirrtum" und "anomales Funktionieren der Justiz" subsumieren läßt.

---

61 *Moreno Catena* (Anm. 34), S. 390; im entgegengesetzten Sinne äußert sich *Barona Vilar*, die davon ausgeht, daß in Anbetracht des Schweigens des Gesetzgebers in diesem Fall kein Entschädigungsrecht begründet werden könne.

Was die Höhe der Entschädigung betrifft, so bemißt sich diese nach der Länge des verbüßten Freiheitsentzuges und den persönlichen und familiären Konsequenzen, die sich daraus ergeben haben (Art. 294.2 LOPJ).

## 5. Vollzug der Untersuchungshaft

### 5.1 Anstalten für Untersuchungshäftlinge

Das spanische Strafvollzugssystem legt - ausgehend von den verfassungsrechtlichen Regelungen und dem LOGP vom 26. September 1979 - als eines seiner fundamentalen Prinzipien die Klassifizierung der Insassen<sup>62</sup> zugrunde, einerseits im Sinne einer bestimmten, objektiven "externen Klassifizierung" wie andererseits im Sinne einer "wissenschaftlichen Erforschung der Persönlichkeit", der "internen Klassifizierung".<sup>63</sup> Danach wird festgelegt, in welchem nach dem "System der wissenschaftlichen Individualisierung" (Art. 72 LOGP) festgelegten Vollzugsbereich der Gefangene unterzubringen ist. Art. 16 LOGP legt die Kriterien der externen Klassifizierung fest, wobei für die uns interessierenden Fälle der Abs. b) von Belang ist: "Die Festgenommenen und Untersuchungshäftlinge sind von den Verurteilten getrennt, in beiden Fällen, die Nichtvorbestraften von den Rückfälligen getrennt unterzubringen".

Diese traditionelle und auch in anderen Rechtsordnungen weit verbreitete Regelung spiegelt sich auch in der Klassifizierung wider, die die Gesetzgebung in Bezug auf die Strafanstalten vorsieht. Danach werden Strafanstalten und Untersuchungshaftanstalten unterschieden (vgl. Art. 7 LOGP). Letztere werden gem. Art. 8 LOGP als "Zentren" bezeichnet, deren Aufgabe in der Verwahrung bzw. Unterbringung der Festgenommenen und Gefangenen besteht", zum einzigen Zweck,<sup>64</sup> ihre "Disposition für die Justizbehörden zu gewährleisten" (Art. 3.3 RP). Dennoch besteht die Möglichkeit, daß in diesen Anstalten auch "Strafen und Freiheitsentziehen-

62 *Garrido Guzmán, L.*: "Manual de Ciencia Penitenciaria", Madrid 1983, S. 38 ff.

63 *Mapelli Caffarena, B.*: "La clasificación de los internos", in: *Revista de Estudios Penitenciarios*, Nr. 236/1986, S. 112 und 121.

64 Als "eigentlicher Zweck", vgl. *Morillas Cueva, L.*: "Régimen de prisión preventiva". *Comentarios a la legislación penal*, in: T.VI, Vol. 1., "Ley Orgánica General Penitenciaria", Madrid 1986, S. 122.

de Maßnahmen vollzogen werden, wenn die Dauer der tatsächlichen Inhaftierung sechs Monate nicht überschreitet.<sup>65</sup>

Die Einrichtungen für Untersuchungshäftlinge sind stark dezentralisiert (Art. 8 LOGP und 24 RP), was verständlich ist, da einerseits eine "soziale Entwurzelung des Inhaftierten verhindert werden soll" und dies andererseits "zur Durchführung der gerichtlichen Voruntersuchungen notwendig ist".<sup>66</sup> Vorläufig Festgenommene oder Untersuchungsgefangene können zeitweilig sogar in einem "Stadtgefängnis"<sup>67</sup> untergebracht werden, das von der städtischen Polizei in Ausübung der Funktion als Gerichtspolizei überwacht wird.

Nach der verfassungsrechtlichen Proklamierung der strafprozessualen Garantie der Unschuldsvermutung (Art. 24.2) messen das LOGP (Art. 5) und das Strafvollzugsrecht (RP, Art. 3.3) diesem Prinzip den wichtigsten Stellenwert für den Vollzug der Untersuchungshaft bei. Die Lehre<sup>68</sup> hat dagegen darauf hingewiesen, wie kurios diese Haltung erscheint, da nach Art. 503.3 LECr. die Anordnung von Untersuchungshaft auf eine gewisse "Schuldvermutung" gegründet sein muß.

Die Unschuldsvermutung hat aber in unterschiedlichen Aspekten direkte Auswirkungen für die Alltagspraxis des Vollzugs. So dürfen z.B., anders als in den normalen Strafanstalten, in denen der Vollzug sich den Belangen und Notwendigkeiten der Behandlung unterzuordnen hat (Art. 30 RP), in den Anstalten für Untersuchungsgefangene gemäß Art. 32 RP im Vollzug nur die Einschränkungen angeordnet werden, die "durch die Notwendigkeiten der fluchtsicheren Unterbringung der Person, die Sicher-

65 Was dazu verpflichtet, auf organisatorischer Ebene getrennte Vollzugsabteilungen für den Vollzug von kurzen Freiheitsstrafen vorzusehen, vgl. Art. 23 ff. des Strafvollzugsgesetzes (Reglamento Penitenciario = RP) vom 8. Mai 1981.

66 *López Barja De Quiroga, J.*: "Teoría de la pena", Madrid 1991, S. 249.

67 *Asencio Cantisan, H.*: "Los depósitos municipales y la legislación penitenciaria", in: *Revista de Estudios Penitenciarios* 242/1989, S. 11 ff.; *Bueno Arus, F.*: "Los depósitos municipales de detenidos", in: *Estudios Penales y Criminológicos*, XII, Santiago de Compostela 1989, S. 69 ff.

68 *Morillas Cueva* (Anm. 64), S. 123; in ähnlichem Sinne: *Landrove Díaz*, der die Unvereinbarkeit von Untersuchungshaft (in Wahrheit "vorweggenommene Strafe") und der Unschuldsvermutung unterstreicht, "Prisión preventiva y penas privativas de libertad". "Estudios penales y criminológicos" VII, Santiago de Compostela, S. 285; vgl. dazu auch *Muñoz Conde, F.*, *Moreno Catena, V.*: "La prisión provisional en el Derecho español", in: "La reforma penal y penitenciaria", Santiago de Compostela 1980, S. 419 ff.; anders dagegen: *García Valdés, C.*: "Comentarios a la legislación penitenciaria", 2. Aufl. Madrid 1982, S. 38.

heit und Ordnung der Anstalt und, um negative Einflüsse von Insassen auf Mitgefangene zu verhindern", gerechtfertigt sind. Was die Behandlung betrifft, müssen sich bei Untersuchungsgefangenen, obwohl auch diese einer Differenzierung und Klassifizierung in Gruppen unterliegen, entsprechende Maßnahmen auf das "Sammeln aller möglichen Informationen, die Auswertung von Dokumenten, auf Befragungen und die Beobachtung des Verhaltens" beschränken (Art. 64.1 LOGP und 242 RP), weshalb es in den Untersuchungsgefängnissen kein Personal zur Behandlung, sondern nur zur Beobachtung gibt.<sup>69</sup>

## 5.2 Rechte und Pflichten der Untersuchungsgefangenen

1. Eines der elementaren Prinzipien des spanischen Vollzugssystems ist, "daß der Internierte weiterhin Rechtssubjekt und Teil der Gesellschaft bleibt und nicht ausgeschlossen wird" (Art. 4 RP) und auf diese Weise, selbst nach einer Verurteilung weiterhin Inhaber aller zivilen, politischen, sozial-ökonomischen und kulturellen Rechte (auch des Wahlrechts) bleibt, die ihm nicht ausdrücklich durch das Strafurteil abgesprochen wurden und die nicht mit dem Zweck der Festnahme oder der Gefängnisstrafe unvereinbar sind (Art. 3 LOGP). Verschiedene Artikel des Gesetzes und der Ausführungsverordnung führen diese Rechte näher aus und garantieren den Gefangenen die Bekenntnis- und Religionsfreiheit, das Recht auf ihre Ehre, mit ihrem eigenen Namen angesprochen zu werden, das Recht auf eine Intimsphäre, das Recht auf Information, auf Bildung und Zugang zu kulturellen Veranstaltungen, auf freie Entwicklung der Persönlichkeit, auf Petition und auf Teilnahme an öffentlichen Angelegenheiten durch Ausübung ihres Wahlrechts (Art. 5.2 RP). Die Ausübung dieser Rechte muß durch die Verwaltung ermöglicht werden, solange diese für das Leben, die Integrität und die Gesundheit der Gefangenen verantwortlich ist, ebenso wie sie deren Recht auf Arbeit und Sozialversicherung gewährleisten muß (Art. 5.3 RP). Auf der anderen Seite verbietet Art. 6 LOGP Folter und Mißhandlung durch Wort und Tat, strafrechtlich sanktioniert im Art. 204bis des Strafgesetzbuches.<sup>70</sup>

---

69 Zusammengesetzt aus einem Kriminologen/Juristen und einem Psychologen, einem Sozialarbeiter und einem Pädagogen. Ausnahmsweise kann auch ein Psychiater dazugehören (Art. 266.1 RP).

70 *De La Cuesta Arzamendi, J.L.*: "El delito de tortura", Barcelona 1990.



In diesem Bereich der "Menschen- oder Grundrechte" gibt es, wie *Bueno Arus* zu Recht feststellt,<sup>71</sup> zwischen Untersuchungs- und Strafgefangenen wenig Unterschiede. Es läßt sich lediglich - unabhängig von Besonderheiten des Einzelfalls aufgrund des konkreten Urteils - darauf hinweisen, daß es sich für die Strafgefangenen um Rechte mit verfassungsrechtlicher Relevanz erster Ordnung handelt, wie sich aus dem speziellen Verweis in Art. 25.2 ableiten läßt. Dieser Artikel erkennt "auf jeden Fall" das Recht der Gefangenen auf eine bezahlte Arbeit und die entsprechenden Leistungen der Sozialversicherung, den Zugang zur Kultur und die freie Entwicklung der Persönlichkeit an. In seiner Rechtsprechung hat sich das Verfassungsgericht bisher dennoch geweigert, aus der verfassungsrechtlichen Anerkennung dieser Rechte Konsequenzen für die Gefangenen abzuleiten, insbesondere aus dem Recht auf Arbeit, das als Recht "progressiver Anwendung" qualifiziert wird und das gegenwärtig auf dem ordentlichen Rechtsweg nicht eingeklagt werden könne.<sup>72</sup> Allerdings werden im Strafvollzug, was das Recht auf Arbeit angeht, die Strafgefangenen gegenüber den Untersuchungsgefangenen bevorzugt. Art. 201.2 a) RP gibt bei der Regelung der Rangfolge der Vergabe von Arbeitsplätzen in Fällen, in denen es unmöglich ist, für alle Inhaftierten einen Arbeitsplatz bereitzustellen, den Strafgefangenen eindeutig die Priorität.

Wesentlichere Unterschiede zwischen Straf- und Untersuchungshaftvollzug werden hinsichtlich der Rechte ersichtlich, die direkt mit der Vollzugsgestaltung zu tun haben und die grundsätzlich zwar ebenfalls für alle Gefangenen anerkannt sind, deren Gewährung aber vor allem aus Gründen des Typs der Anstalt, in der sich der Inhaftierte befindet, unterschiedlich ausgestaltet sind. Wiederum *Bueno Arus* folgend<sup>73</sup> müssen in diesem Zusammenhang das Recht auf Information, auf nächtliche und wöchentliche Erholung, auf mündliche und schriftliche Kommunikation, auf den Zugang zu den üblichen Medien (Zeitungen, Rundfunk etc.), die Bewilligung des Ausgangs, eine gerechte und respektvolle Vollzugsdisziplin, die die Prinzipien der Legalität, Verteidigung und Humanität berücksichtigt, auf Mitbestimmung, Strafvergünstigungen und auf eine Haftentlassung mit Anspruch auf Arbeitslosengeld (wenn nach Einschreibung beim Arbeitsamt in einer Frist von 14 Tagen kein adäquates Arbeitsangebot vorliegt) erwähnt werden.

---

71 Vgl. *Bueno Arus* "Derechos de los internos, in: Comentarios..." (Anm. 11), S. 64 ff.

72 *De La Cuesta Arzamendi, J.L.*: "Diez años después: el trabajo penitenciario", in: *Revista de Estudios Penitenciarios*. Extra 1/1989, S. 78 ff.

73 Vgl. *Bueno Arus* (Anm. 71), S. 73.

Es ist klar, daß Strafvorgünstigungen auf Untersuchungsgefangene nicht anwendbar sind, allerdings spricht nichts dagegen, wie es z.B. beim Erlaß der Strafe durch Arbeitsleistungen geschieht, daß nach einer eventuellen Verurteilung das vorherige Verhalten bei der Gewährung solcher Vergünstigungen berücksichtigt wird. Andererseits bestehen auch Unterschiede in Bezug auf die Kommunikation, in den Fällen, in denen die Justizbehörden eine Kontaktsperre angeordnet haben.<sup>74</sup> In Spanien ist außerdem von Teilen der Wissenschaft<sup>75</sup> eine Angleichung im Hinblick auf Vollzugslockerungen für Untersuchungshäftlinge diskutiert worden, die grundsätzlich den Strafgefangenen gleichgestellt werden sollten, soweit eine Zustimmung der zuständigen Justizbehörde vorliegt (Art. 48 LOGP). Letztlich läßt sich ein erheblicher Unterschied bei der Behandlung freigelassener Häftlinge beobachten. Einerseits, weil die Untersuchungsgefangenen hinsichtlich der Betreuung nach der Haftentlassung, die im Prinzip auf Strafgefangene beschränkt ist (vgl. Art. 73 LOGP), benachteiligt sind. Andererseits beschränken sich das Gesetz vom 2. August 1984 und die dazu erlassenen Ausführungsbestimmungen hinsichtlich des Bezugs sozialer Leistungen oder von Arbeitslosengeld (obwohl Art. 34 LOGP nur von "Freigelassenen" spricht) lediglich auf die Gewährung von Unterstützung bei Arbeitslosigkeit "für entlassene *Strafgefangene*".<sup>76</sup>

In Bezug auf Behandlungsfragen des Strafvollzugsrechts sind die Unterschiede sehr viel ausgeprägter. In der spanischen Gesetzgebung wird der Begriff "Behandlung" nur in Bezug auf Verurteilte verwendet, um das - theoretisch bestehende - Prinzip der Unschuldsvormutung nicht zu verlet-

74 In diesen Fällen wird der Häftling gemäß Art. 30 RP "in einer Zelle, die direkt dem Direktor untersteht und wo er ärztlich untersucht und nur von dem mit seiner Betreuung beauftragten Beamten oder von Personen, die eine besondere Erlaubnis des zuständigen Richters haben, besucht werden darf", wobei der Direktor "die Maßnahmen anwenden muß, die zur Erfüllung der gesetzlichen und strafprozeßrechtlichen Normen, im Gesetz über das Recht auf Verteidigung sowie "der speziellen Anweisungen, die in jedem Einzelfall von der Justizbehörde formuliert worden sind", notwendig sind. Wenn die Kontaktsperre gegen den Inhaftierten aufgehoben wird, wird dieser von einem Arzt, der über dessen gesundheitlichen Zustand einen Bericht verfassen muß, sowie von den anderen Mitgliedern des für die Beobachtung zuständigen Personals aufgesucht (Art. 31 RP).

75 Siehe dazu die sehr kritische Haltung in Bezug auf die Ausgangserlaubnis von Untersuchungshäftlingen: *Garrido Guzman* (Anm. 62), S. 434, sowie *Morillas Cueva* (Anm. 64), S. 128, in: "Comentarios..." (Anm. 11), S. 718 und *García Valdés, C.*: "Comentarios..." (Anm. 11), S. 161.

76 *De La Cuesta Arzamendi, J.L.*: "Prestación por desempleo", in: "Comentarios..." (Anm. 11), S. 516 ff.

zen. Das äußert sich zum Beispiel auch darin, daß, wie bereits erwähnt, in den Untersuchungsgefängnissen kein Personal zur Behandlung, sondern nur zur "Beobachtung" beschäftigt wird. Wenn man allerdings die Behandlung als ein allgemeines "Recht des Inhaftierten" betrachtet, das nur aufgrund von Disziplinarmaßnahmen oder durch Herabstufung im Schweregrad des Vollzugs eingeschränkt werden kann (Art. 239.3 RP), erschiene es konsequent, den Ausschluß der Untersuchungshäftlinge von Behandlungsmaßnahmen kritisch zu überdenken.<sup>77</sup> Zu berücksichtigen ist weiter die notwendige und enge Beziehung zwischen Strafvollzug und Resozialisierung<sup>78</sup> und die Möglichkeit, daß die Anordnung der Untersuchungshaft zu einer Trennung des Gefangenen von seinen sozialen Bezügen und einer Stigmatisierung führen kann. Wenn man das Prinzip der Unschuldsvermutung und die in Art. 520 LECr. festgelegten Bestimmungen ernst nimmt, die fordern, daß der Vollzug der Untersuchungshaft so zu erfolgen hat, daß die Person und der Ruf des Beschuldigten<sup>79</sup> so wenig wie möglich beeinträchtigt werden, muß auch der Untersuchungshäftling einen Anspruch auf Behandlung und auf einen Vollzug haben, der "sein Leiden minimiert",<sup>80</sup> d.h. zumindest versucht, seine "Entsozialisierung"<sup>81</sup> nicht noch zu verstärken.

Weiterhin muß hinsichtlich der Rechte von Gefangenen darauf hingewiesen werden, daß die Interventionsmöglichkeiten des Richters, der mit der Überwachung der Untersuchungsgefangenen betraut ist, im Vergleich zu Strafgefangenen deutlich eingeschränkt sind.

2. In Bezug auf die *Pflichten* macht die spanische Gesetzgebung zwischen Untersuchungs- und Strafgefangenen keine wesentlichen Unterscheidungen.<sup>82</sup> Art. 4 LOGP, der später in Ausführungsbestimmungen näher konkretisiert wird, bezieht sich ausschließlich auf die "Insassen", die in der "Einrichtung zu verbleiben", "die Normen des Vollzugs zu befolgen", "die Disziplinarstrafen zu erfüllen", "den Vollzugsbeamten gegenüber eine

---

77 In ähnlichem Sinne: *Mapelli Caffarena* (Anm. 63), S. 117.

78 *De La Cuesta Arzamendi, J.L.*: La relación régimen penitenciario y resocialización", Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, Sonderausgabe, 2. Oktober 1989, S. 62.

79 *Mapelli Caffarena* (Anm. 63), S. 117.

80 *Bergamini Miotto, A.*: "Tratamiento de los presos provisionales", in: Anuario de Derecho Penal 1988, S.780.

81 *Muñoz Conde, F.*: "Derecho Penal y Control Social", Jerez de la Frontera, 1985, S. 116 ff.

82 *Bueno Arus, F.*: "Deberes de los internos", in: "Comentarios..." (Anm. 11), S.89 ff.

normale respekt- und hochachtungsvolle Einstellung zu bewahren" und "den Mitgefangenen gegenüber eine korrekte Haltung zu befolgen haben".

Nur in Bezug auf die Arbeit lassen sich gewisse Unterschiede von Pflichten zwischen Untersuchungsgefangenen und Verurteilten beobachten. Wenn Art. 26 LOGP ausführt, daß die Arbeit sowohl als Recht als auch als Pflicht des Insassen und als fundamentales Element der Behandlung aufzufassen ist", so geht Art. 29 sogar noch darüber hinaus. Er unterscheidet zwischen den Verurteilten, die "gemäß ihrer physischen und mentalen Eignung zur Arbeit verpflichtet sind", und den Untersuchungsgefangenen, die "gemäß ihrer Eignung und ihren Neigungen arbeiten können", aber nur verpflichtet sind, durch Arbeiten, die zu diesem Zweck in der Anstaltsordnung vorgesehen sind, "zur Ordnung, Sauberkeit und Hygiene der Einrichtung beizutragen" (Art. 29.2 *in fine*). Die Unterscheidung in der Behandlung ist oft mit dem Prinzip der Unschuldsvermutung gerechtfertigt worden.<sup>83</sup> Gegenwärtig scheint es allerdings, daß sich weder aufgrund von Kriterien des Vollzugs noch der Behandlung die Auferlegung eines solchen Zwangs für die Strafgefangenen, dessen Nichtbefolgung sanktioniert werden kann, begründen läßt.<sup>84</sup> Im gleichen Bereich gibt es einige Unterschiede zwischen Untersuchungs- und Strafgefangenen in Bezug auf die Verwendung des Arbeitsentgelts. Art. 33.1.d LOGP überläßt es der Verwaltung, darüber zu wachen, "daß die Insassen mit ihrem Einkommen ihren familiären oder sonstigen Verpflichtungen nachkommen", und verweisen auf die Anstaltsordnung in Bezug auf die Art und Weise, wie die Gefangenen über die darüber hinausgehenden Beträge verfügen können. Art. 207 RP unterscheidet hinsichtlich der Verwendung des Arbeitsentgelts zwischen Untersuchungsgefangenen und Verurteilten: die Untersuchungsgefangenen können unter Respektierung des Rechts auf freie Verfügung über das Privatvermögen "frei über das gesamte Arbeitsentgelt verfügen", während bei Verurteilten eine Verwendung entsprechend den Normen des Strafgesetzbuches erfolgt und die Verwaltung aus Gründen des Vollzugs oder der Behandlung die Verwendung kontrolliert.

---

83 Nach Auffassung von *Bueno Arus* ist dies ein falsches Verständnis, da keine Gründe bestünden, "die Untersuchungsgefangenen ausdrücklich von der Pflicht zur Arbeit" auszunehmen, (Anm. 11), S. 100 f.

84 *De La Cuesta Arzamendi, J.L.* : "Un deber (no obligación) y derecho de los privados de libertad: el trabajo penitenciario", in: "Lecciones de Derecho Penitenciario", 2. Aufl. Alcalá de Henares 1989, S. 111 ff.

### 5.3 Sonderregelungen für bestimmte Tätergruppen

Zusätzlich zu den allgemeinen Regelungen für den Vollzug der Untersuchungshaft gibt es Einzelregelungen für bestimmte Tätergruppen.

Frauen und Jugendliche (im Alter bis zu 21 Jahren und in Ausnahmefällen bis zu 25 Jahren) müssen von (erwachsenen) Männern getrennt untergebracht werden. Soweit keine besonderen Anstalten für die Unterbringung dieser Insassengruppen<sup>85</sup> vorhanden sind, müssen in den Untersuchungsgefängnissen für Männer besondere Abteilungen eingerichtet werden (Art. 8.3. LOGP und 24 RP), "die über eine eigene Organisation und Ordnung verfügen" (Art. 33 RP). Letztere Bestimmung ordnet außerdem eine eigenständige Klassifizierung innerhalb dieser Abteilungen an (Art. 33 RP).

*Frauen mit noch nicht schulpflichtigen Kindern* können diese bei sich behalten und müssen deshalb in einer "Sonderabteilung oder Räumlichkeit untergebracht werden, in denen, wenn das durch die Anzahl der Kinder gerechtfertigt erscheint, die Bedingungen eines Kindergartens und einer vorschulischen Erziehung geboten werden müssen" (Art. 27 RP).

*Kranke sowie physisch oder geistig Behinderte*, bei denen eine Unterbringung im normalen Vollzug nicht möglich ist, müssen getrennt und gegebenenfalls in entsprechenden Krankenhäusern oder psychiatrischen Kliniken untergebracht werden (Art. 33 c a' RP).

Im Fall von Untersuchungsgefangenen, die als extrem *gefährlich*<sup>86</sup> qualifiziert werden oder die sich dem Vollzug in den Untersuchungsgefängnissen nicht anpassen, gestattet Art. 10.2. LOGP "ausnahmsweise die absolute Trennung von anderen Insassen" und ihre Unterbringung in Ein-

---

85 Das Strafvollzugsgesetz (RP) sieht für Jugendliche eine Unterbringung in kleinen Pavillons mit 20 bis 30 Plätzen vor, die über ausreichenden Raum und Sporteinrichtungen verfügen (Art. 51) und in denen der Verkauf und die Verteilung alkoholischer Getränke untersagt ist (Art. 55). Hierdurch soll die gesetzlich geforderte "intensive erzieherische Tätigkeit" gewährleistet werden.

86 Art. 43.2 RP zählt einige der Faktoren auf, deren "globale Bewertung" die Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung oder Sonderabteilung rechtfertigen können: a) Zugehörigkeit zu einer kriminellen Vereinigung; b) nachgewiesene Teilnahme an oder Anstiftung zu Gefängnisrevolten, Anwendung physischer Gewalt, Bedrohung oder Nötigung von Vollzugsbeamten oder anderen Insassen; c) ungerechtfertigte Weigerung, rechtmäßigen Anordnungen hinsichtlich einer Vorführung, Teilnahme an der Hauptverhandlung oder am Ermittlungsverfahren nachzukommen; d) Weigerung, Disziplinarmaßnahmen Folge zu leisten, und e) Anzahl und Dauer der Strafen und Sanktionen in der Anfangsphase des Vollzugs".

richtungen des geschlossenen Vollzugs oder in Sonderabteilungen.<sup>87</sup> Dazu bedarf es einer zu begründenden Entscheidung der Anstaltsleitung und der Verwaltung nach Anhörung des Betreuungspersonals, des Arztes und der Dienstleiter. Die Entscheidung wird spätestens alle drei Monate überprüft (Art. 34 RP). Auf jeden Fall ist der Vollzug in diesen Zentren oder Sonderabteilungen, deren Notwendigkeit äußerst fragwürdig<sup>88</sup> ist, weit von allen Bemühungen um Resozialisierung entfernt und für die dort untergebrachten Gefangenen sehr gefährlich. Anders als man von einer Gesetzgebung, die offensichtlich um die Garantierung der Rechte der Insassen besorgt ist, vermuten sollte, spricht das LOGP nur davon, "daß sich diese Einrichtungen durch eine Einschränkung der gemeinsamen Aktivitäten der Insassen und eine bessere Kontrolle und Aufsicht über die Häftlinge auszeichnen", und verweist ansonsten auf die Vollzugsordnung. Diese betont die Notwendigkeit der strikten Überwachung des Gefangenen (vgl. Art. 46). Der Zeitplan, d.h. die Festlegung aller Aktivitäten der Insassen für die gesamten 24 Stunden eines Tages, ist streng einzuhalten. Alle kollektiven Aktivitäten sowie Verlegungen von Gruppen sind nach Einbruch der Dunkelheit untersagt. Regelmäßig erfolgen Leibesvisitationen und Kontrollen der Zellen etc., die Anstalt darf den mündlichen und schriftlichen Verkehr mit der Außenwelt kontrollieren. Die Anzahl der Pakete ist auf eines pro Monat begrenzt. Außerdem können verschiedene Phasen des Vollzugs mit einem unterschiedlichen Ausmaß von Kontrolle, Isolierung, Aufenthalt im Freien, Freizeit etc.<sup>89</sup> vorgesehen werden. Dementsprechend schließt

87 Dagegen sieht Art. 34 RP zwingend die Einweisung in Sonderabteilungen vor und erlaubt nur in Ausnahmefällen die Unterbringung in Einrichtungen mit geschlossenem Vollzug.

88 Dafür äußern sich z.B.: *García Valdés, C.*: "Comentarios..." (Anm. 11), S. 52; *Garrido Guzmán, L.*: "Régimen penitenciario e instituciones de máxima seguridad", in: Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, Sonderausgabe, Januar 1988, S. 153. Dagegen: *Bustos Ramírez, J.*: "Pena privativa de libertad y política criminal: los establecimientos de máxima seguridad", in: *Jueces Para La Democracia*, Privaciones de libertad y derechos humanos, Barcelona 1987; *Muñoz Conde, F.* und *Moreno Catena, V.*: "La prisión provisional..." (Anm. 68), S. 397 (n.86); implizit: *Mapelli Caffarena, B.*: "Los establecimientos de máxima seguridad en la legislación penitenciaria", Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, Sonderausgabe, Januar 1988, S. 129 ff.

89 Gemäß dem Runderlaß vom 26. Juni 1989 gibt es drei Phasen: in der ersten werden mindestens zwei Stunden Aufenthalt in Gruppen von nicht mehr als vier Personen im Innenhof zugestanden. In der Zelle ist nur die Kleidung und das notwendige Minimum an Utensilien erlaubt, Vis-à-vis-Besuche des Ehegatten sind untersagt. Vorgesehen sind eine tägliche Visite des Arztes und eine monatliche Überprüfung der Anwendung dieser ersten Phase. In der zweiten Phase steigert sich der Aufent-

Art. 36 RP die Insassen dieser Zentren oder Sonderabteilungen vom System der Vergünstigungen aus, wie sie Art. 24 LOGP in Bezug auf die Förderung und Teilnahme der Insassen an Aktivitäten oder Übernahme von Verantwortungen im Erziehungs-, Freizeit-, Religions-, Arbeits-, Kultur- oder Sportbereich vorsieht.

## 6. Alternativen zur Untersuchungshaft

### 6.1 Einleitung

Die Untersuchungshaft ist eine vorläufige Maßnahme, die einen großen Nachteil aufweist: sie beinhaltet den schwersten Eingriff in die persönliche Freiheit, eine Einschränkung, die angesichts der Unschuldsvermutung um so schwerer wiegt. Es gibt deshalb im vergleichenden Recht eine weitreichende Bewegung sowohl im Bereich der Gesetzgebung wie in der Lehre, die darum bemüht ist, alternative Maßnahmen zur Untersuchungshaft zu entwickeln, die in der Lage sind, die gleichen Zwecke zu erfüllen, aber keinen so schwerwiegenden Eingriff in die Grundrechte des Individuums darstellen.

### 6.2 Die vorläufige Freilassung

#### 6.2.1 Begriffliche Eingrenzung

In der spanischen Gesetzgebung existiert generell außer der vorläufigen Freilassung keine andere Alternative zum Gefängnis. Es handelt sich bei dieser um eine Sicherungsmaßnahme, die angeordnet werden kann, wenn die Justizbehörde eine Person für ein kriminelles Delikt verantwortlich, aber deren Einweisung in eine Haftanstalt nicht für erforderlich hält.

Dem dieser Maßnahme Unterworfenen wird zwar nicht absolut die Freiheit entzogen, aber er ist doch in seinem Bewegungsspielraum eingengt, da er "*apud acta*" der Verpflichtung unterliegt, sich an den in dem entsprechenden Beschluß bestimmten Tagen zu melden und außerdem, sooft es der zuständige Richter oder das Gericht für notwendig erachtet, zu

---

halt im Freien auf mindestens vier Stunden pro Tag und in Gruppen von fünf bis zehn Gefangenen; es dürfen besondere und intime Kontakte zugestanden werden, und die Überprüfung dieser Maßnahme hat alle zwei Monate zu erfolgen. In der dritten Phase wird der Aufenthalt im Freien auf täglich mindestens sechs Stunden ausgedehnt.

erscheinen (Art. 530 LECr.). Kommt der Beschuldigte einer Aufforderung der Justizbehörde, sich zu melden, ohne triftigen Grund nicht nach, wird seine Einweisung in ein Untersuchungsgefängnis verfügt (Art. 504.1. LECr.).

### 6.2.2 Voraussetzungen

Wie erwähnt darf die Untersuchungshaft aufgrund ihres Ausnahmecharakters nur so lange andauern, wie die Gründe, die zu ihrer Anordnung geführt haben, vorliegen (Art. 528 LECr.). Die angeordnete Sicherungsmaßnahme ist deshalb nicht unveränderlich. Der Beschuldigte kann wiederholt inhaftiert und wieder freigelassen werden, soweit dies zur Sicherung des Verfahrens notwendig erscheint (Art. 539 LECr.). Wenn sich allerdings, in welcher Phase des Verfahrens auch immer, die Unschuld des Angeklagten herausstellen sollte, muß dieser unverzüglich freigelassen werden, und zwar nicht nur vorläufig, sondern bedingungslos.

Ebenso wie bei der Anordnung von Untersuchungshaft wird die Grenze für eine vorläufige Freilassung durch die angedrohte Freiheitsstrafe bestimmt. Sie kann erfolgen bei Delikten, die mit Haftstrafen von bis zu sechs Jahren bedroht werden. Bei Delikten, für die eine Strafe von bis zu sechs Jahren vorgesehen ist, wird im allgemeinen die vorläufige Freilassung angeordnet; dies kann mit oder ohne Kautionsleistung geschehen. Wenn die angedrohte Strafe über sechs Jahren liegt, erfolgt im allgemeinen die Einweisung in eine Untersuchungshaftanstalt. Allerdings greift diese Regel nicht automatisch ein, sondern das LECr. sieht eine Reihe von Umständen vor, die der Richter bei der Anordnung der Untersuchungshaft oder der vorläufigen Freilassung berücksichtigen muß, was diesem daher einen gewissen Ermessensspielraum einräumt. So kann dieser z.B. im ersten Fall, d.h. bei Delikten, die mit unter sechs Jahren Freiheitsentzug bedroht sind, Untersuchungshaft anordnen, wenn er dies nach Berücksichtigung der Vorstrafen des Angeklagten, den Tatumständen, den gesellschaftlichen Auswirkungen, die die Begehung der Tat gehabt hat, und der Häufigkeit, mit der analoge Delikte begangen werden, für notwendig erachtet (Art. 503.2. LECr.). Dagegen kann er im zweiten Fall, d.h. bei Delikten, die mit Freiheitsstrafen von über sechs Jahren bedroht sind, die vorläufige Freilassung verfügen (in jedem Fall allerdings gegen Kautionsleistung, vgl. Art. 504.2 LECr.), wenn keine Vorstrafen vorliegen bzw. diese im Strafregister getilgt sind und er fest davon ausgeht, daß sich der Angeklagte dem Verfahren nicht entziehen wird und das Delikt außerdem kein soziales Aufsehen erregt hat bzw. nicht zu denen gehört, die in jenem Gebiet häufig verübt werden.



### 6.2.3 Modalitäten

Die vorläufige Freilassung kann mit oder ohne Kaution erfolgen. Wenn das entsprechende Delikt mit bis zu sechs Jahren Freiheitsentzug bedroht ist, bestimmt die Justizbehörde darüber, ob eine Kaution gezahlt werden muß oder nicht (Art. 503.2 LECr.). Wenn das Delikt mit über sechs Jahren Freiheitsentzug bedroht ist, kann der Richter, wenn die in Art. 504.2 genannten Anforderungen erfüllt sind, die vorläufige Freilassung anordnen, aber in diesem Fall wird die Freilassung nur nach Zahlung einer Kaution gewährt.

Der Bescheid, in dem der Richter die Kaution anordnet, legt auch deren Höhe fest und, in welcher Form diese zu leisten ist (Art. 529 LECr.), wobei die Umstände der Tat, die sozialen Verhältnisse und das Vorleben des Beschuldigten und andere Umstände, die mehr oder weniger Einfluß auf dessen Interesse haben könnten, sich dem Zugriff der Justizbehörden zu entziehen (Art. 531 LECr.), berücksichtigt werden. Nach Auffassung von *Ramos Méndez* ist es notwendig, das Erfordernis der Kaution in Frage zu stellen, das sich in der Praxis als unbrauchbar erwiesen habe und aufgrund der unterschiedlichen Vermögensverhältnisse zu Diskriminierungen führe.<sup>90</sup>

Die Verhängung einer Kaution bei vorläufiger Freilassung ist u.U. aufzuheben, wenn ein freisprechendes Urteil ergangen ist, auch wenn gegen dieses Revision eingelegt wurde. Das Verfassungsgericht (Urteil 108/1984 vom 26. November) hat entschieden, daß eine eindeutige Lösung dieses Problems nicht möglich ist, sondern daß die jeweiligen Umstände des Einzelfalls berücksichtigt werden müssen und eine vernünftige Abwägung unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten erforderlich ist.

Die gleichen Regeln wie bei der Untersuchungshaft gelten hinsichtlich der Form des Bescheides über die Anordnung der vorläufigen Freilassung, der dafür zuständigen Justizorgane, der Notwendigkeit der Zustellung, der Möglichkeit, den Beschluß im Verlauf des Gerichtsverfahrens zu modifizieren, der Anfechtung mittels Widerspruchs, etc.

*Ramos Méndez* hält eine grundlegende Revision der gegenwärtigen Regelung der vorläufigen Freilassung in dem LECr. für notwendig. Er geht davon aus, daß die Freilassung die Regel und nicht die Ausnahme zu sein habe. Deshalb müsse sie im Gesetz systematisch vor der Festnahme und Untersuchungshaft verankert werden. Weiterhin müßten die gegenwärtig

---

90 *Ramos Méndez* (Anm. 41), S. 284.

zu stark an die Untersuchungshaft angelehnten gesetzlichen Voraussetzungen der Freilassung überprüft werden.<sup>91</sup>

### 6.3 Alternativen zur Untersuchungshaft im "Gesetz der passiven Auslieferung"

Eine wichtige Neuerung in dieser Materie wurde durch das Gesetz 4/1985 vom 21. März über passive Auslieferung eingeführt, in dessen Art. 8.3. dem Richter ermöglicht wird, die Freilassung anzuordnen, wenn eine Reihe von Maßnahmen und Bedingungen erfüllt sind, um die Flucht zu verhindern, wie z.B. der Hausarrest, die Auflage, sich von einem bestimmten Ort nicht ohne die Erlaubnis des Richters zu entfernen, sich regelmäßig bei der angezeigten Behörde zu melden, der Einbehaltung des Reisepasses und Verhängung einer Kaution.

- *Der Hausarrest*: Die einzige Bestimmung in der spanischen Gesetzgebung, von der sich der "Hausarrest" ableiten läßt, ist Art. 505.2. LECr., der die gemilderte Haft regelt. Allerdings ist diese gemilderte Form eine Modalität der Untersuchungshaft, nicht aber exakt eine Alternative zu ihr (s.o.). Damit diese Maßnahme des überwachten Aufenthalts in der eigenen Wohnung angeordnet werden kann, ist es notwendig, daß die Umstände, in denen sich der Beschuldigte befindet, geprüft werden. Es muß voraussehbar sein, daß sich der Betroffene den Maßnahmen der Justiz nicht entziehen wird. Es ist außerdem notwendig, daß die Anordnung dieser Maßnahme mit einer Reihe von Überwachungsmechanismen verbunden ist, die die Einhaltung des Hausarrestes gewährleisten. Die Überwachung kann sowohl durch die Polizei als auch durch einen Familienangehörigen oder eine andere Person, der ausreichend vertraut werden kann, erfolgen.<sup>92</sup> Nehmen wir den bereits erwähnten Beschluß der *Audiencia Nacional* als Beispiel, so kann die Anordnung des Hausarrestes mit einer Reihe von Restriktionen oder Sondererlaubnissen verbunden sein: der Möglichkeit, mit gerichtlicher Erlaubnis die Wohnung zu verlassen (z.B. um den beruflichen Aktivitäten nachzukommen), dem Verbot, abgesehen von den mit ihm zusammenlebenden Familienangehörigen weitere Besuche zu empfangen (mit Ausnahme eines Priesters seines

---

91 Vgl. Ramos Méndez (Anm. 41), S. 283.

92 Vgl. Barona Vilar (Anm. 41), S. 228.

Bekanntnisses, Anwälten, die mit seinem Fall befaßt sind), der richterlichen Erlaubnis auf freien Informationsaustausch, etc.

- *Die Auflage, sich regelmäßig bei einer bestimmten Behörde zu melden:* Diese Meldung ist in Art. 530 LECr. ausdrücklich für die Fälle vorgesehen, in denen die vorläufige Freilassung angeordnet wird. Damit wird bezweckt, mit einer gewissen Regelmäßigkeit über den Aufenthaltsort des Freigelassenen informiert zu sein und ausreichende Sicherheit darüber zu haben, daß dieser nicht versucht hat, unterzutauchen und sich seiner Verantwortung zu entziehen. Die genannte Bestimmung führt außerdem auf, bei welcher Behörde diese Meldungen zu erfolgen haben: der zuständigen Justizbehörde. Das Gesetz der passiven Auslieferung dagegen ermöglicht dem Richter, neben der Justiz andere Behörden zu bestimmen, bei der diese regelmäßige Meldung zu erfolgen hat (Art. 8.3.). Die Festlegung der Tage, an denen sich der vorläufig Freigelassene zu melden hat, bleibt dem Ermessen der zuständigen Behörde überlassen. Die Häufigkeit der Meldungen wird in Abstimmung mit der Schwere des das Verfahren verursachenden Tatbestandes, den Vorstrafen des Angeklagten, seinen persönlichen Verhältnissen, den Verkehrsverbindungen zwischen der Justizbehörde, bei der er sich melden muß, und seiner Wohnung, etc. ... festgelegt.<sup>93</sup> In der Praxis spielen diese Umstände des Einzelfalles allerdings kaum eine Rolle, da im allgemeinen der 1. und 15. jeden Monats zur Meldung bestimmt werden.
- *Die Auflage, sich nicht ohne Erlaubnis des Richters von einem bestimmten Ort zu entfernen:* Diese Auflage basiert auf der Annahme, daß der ihr unterworfenen Verdächtige in geordneten Verhältnissen in seiner Wohnung lebt. Außer im Gesetz der passiven Auslieferung und in dem genannten Beschluß der *Audiencia Nacional* wird dieses Konzept auch im Gesetz über die Gefährlichkeit und soziale Rehabilitation (Art. 5) erwähnt, allerdings ausgestaltet als Sicherheitsmaßnahme. Ihre Anordnung ist deshalb nur unter den Voraussetzungen einer echten vorbeugenden Maßnahme möglich.
- *Die Einbehaltung des Reisepasses:* Diese im Gesetz über die passive Auslieferung vorgesehene Maßnahme findet sich ebenfalls im erwähnten Beschluß der *Audiencia Nacional* von 1986. Die Grundlage ihrer Anwendung begründet sich in der Idee, die Flucht des Beschuldigten zu verhindern. Es ist offensichtlich, daß diese Maß-

93 *Barona Vilar* (Anm. 41), S. 233.

nahme die Möglichkeit der Flucht nicht absolut verhindert, aber sie reduziert doch das Risiko.

## 7. Schlußfolgerungen

1. Allgemein läßt sich feststellen, daß die Regelung der Festnahme in Spanien korrekt und daher zufriedenstellend ist. Trotzdem bestehen einige punktuelle Probleme, die kritikwürdig sind, wie z.B. die Dauer und die Umstände der Festnahme von bewaffneten Banden und terroristischen Tätern, obwohl sich auch hier in den letzten Jahren Fortschritte bei der Garantierung der Rechte der Festgenommenen beobachten lassen. Auf der anderen Seite und bezogen auf die Räumlichkeiten, in denen die Festnahmen stattfinden, zeigen die kürzlich in Katalonien und im Baskenland durchgeführten Studien schwerwiegende infrastrukturelle Mängel auf. Dies betrifft insbesondere die Arresträume der lokalen Polizeibehörden.

2. Die spanische Gesetzgebung gesteht dem Entscheidungsorgan, das die Untersuchungshaft anordnet, einen sehr weiten Ermessensspielraum zu. Dies ist unseres Erachtens insofern positiv zu bewerten, als hierdurch ermöglicht wird, Untersuchungshaft auch bei Vorliegen aller rechtlichen Voraussetzungen nicht zu verhängen, z.B. wenn sie ungeeignet und/oder unverhältnismäßig erscheint.

Anders muß dagegen die Ausweitung der Möglichkeiten der Anordnung von Untersuchungshaft aufgrund des Ermessensspielraums auf Delikte bewertet werden, die mit unter sechs Jahren Freiheitsentzug bedroht sind. Man muß sich vor Augen führen, daß nach spanischem Recht Freiheitsstrafen von bis zu zwei Jahren zur Bewährung ausgesetzt werden können, womit die Auswirkungen der Untersuchungshaft äußerst schwerwiegend sind, wenn sich die ausgesprochenen Freiheitsstrafen in diesem Zeitrahmen bewegen.

Obwohl die Lehre praktisch einmütig den Sicherungscharakter der Untersuchungshaft betont, geht die spanische Gesetzgebung in ihrer positiv-rechtlichen Ausgestaltung weit darüber hinaus. So machen insbesondere die Bezüge auf die Vorstrafen des Angeklagten und die Häufigkeit, mit der ähnliche Delikte in der Region begangen werden, den evident präventiven Charakter deutlich, ebenso wie das Insistieren auf das gesellschaftliche Aufsehen, welches die Taten gefunden haben. Auf der anderen Seite wird die Untersuchungshaft in der Praxis häufig als vorweggenommene Freiheitsstrafe mißbraucht. Ihr Vollzug ist in der Praxis ähnlich dem der Freiheitsstrafe und verursacht die gleiche Stigmatisierung und andere ne-

gative Effekte ("kriminelle Ansteckung", weitere Desozialisierung). Außerdem ist durch diese Praxis die Anzahl der Insassen stark angestiegen und hat in der Folge zudem alle Bemühungen um Resozialisierung im Vollzug erschwert.

3. Tatsächlich sind - entgegen Art. 1 LOGP, der zwischen den Zielen der freiheitsentziehenden Einrichtungen für Verurteilte (Ausbildung und soziale Wiedereingliederung) und für Festgenommene bzw. Untersuchungsgefangene (sichere Unterbringung) unterscheidet -, die Unterschiede im Vollzug der Untersuchungshaft und der Strafhafte nicht besonders groß. Nicht in allen Fällen bedeutet die rechtliche Besserstellung der einen auch tatsächlich eine bessere Behandlung gegenüber den anderen. Es stimmt zwar, daß die Untersuchungsgefangenen nicht zur Arbeit verpflichtet oder der Behandlung unterworfen sind (was nicht unbedingt ein Vorteil sein muß), aber andererseits ist ihr Recht auf Arbeit weit weniger gewährleistet als bei den Verurteilten, ferner ist eine gewisse Zurückhaltung bei der Vergabe von Ausgangserlaubnissen zu beobachten, die Kompetenz des Haftrichters in Bezug auf die Verteidigung ihrer Rechte ist begrenzter, und ihre Situation nach einer Freilassung ist ebenfalls ungünstiger: ihnen steht kein Arbeitslosengeld sowie keine soziale Betreuung nach der Haftentlassung zu. Generell ist festzustellen, daß die materiellen Bedingungen in den Untersuchungsanstalten sehr viel schlechter sind als in den Strafanstalten. Diese Feststellung erscheint richtig, auch wenn es Einrichtungen für Untersuchungsgefangene gibt, die überwiegend von Strafgefangenen besetzt sind und umgekehrt. Auf jeden Fall kann man mit *Mapelli Caffarena*<sup>94</sup> unterstreichen, daß "die Untersuchungsgefangenen unter gleichen oder sogar schlechteren Bedingungen leben als der Rest der Insassen".

4. Die spanische Gesetzgebung zeichnet sich - abgesehen von der vorläufigen Freilassung im Bereich der vorbeugenden Maßnahmen - im Vergleich zu Modellen im Ausland (außer im Bereich der passiven Auslieferung) durch das Nichtvorhandensein echter Alternativen zur Untersuchungshaft aus. Tatsächlich verfügt Spanien generell nur über zwei extreme Maßnahmen: die Untersuchungshaft und die Freilassung, ohne daß es dazwischen Abstufungen der Freiheitsbeschränkung gäbe, die es dem Richter ermöglichen, den Ermessensspielraum, den das Gesetz ihm zugesteht, auszuschöpfen. In diesem Sinne ist es dringend notwendig, daß in Spanien die Konzepte, die im Gesetz der passiven Auslieferung enthalten sind, in einer zukünftigen Reform als echte Alternativen zur Untersuchungshaft weiter entwickelt werden.

---

94 "La clasificación..." (Anm. 63), S. 117.

## 8. Summary

1. *Preventive detention* ('*detención preventiva*') is a provisional measure of brief duration that affects a fundamental right: the citizen's freedom of movement. Therefore the Spanish Constitution (Art. 17) establishes, in a reasonable way, the general regulation of this kind of detention and the rights and guarantees that must be provided to the citizens who are submitted to it.

Various reasons can justify the imposition of this measure, applicable not only by the judge, but also by the police and, in some cases, by another citizen. The reasons are mainly related to the commission of a crime or an offence (not a misdemeanor).

The Spanish Constitution and the Spanish Criminal Procedure Act establish 72 hours as the maximum duration of this kind of detention; as soon as this period of time is consumed, the detainee must be put at the disposition of the judicial authority.

Both legal texts also proclaim the detainee's rights and guarantees (some of them are not renounceable): the right not to incriminate oneself; the right to remain silent; the right to legal counsel; the right to medical examination etc. The Criminal Procedure Act, according to Art. 55 (2) CE, authorises some (criticised) exceptions in the case of terrorism: the length of detention can be prolonged two days, and the legal counselor cannot be chosen by the detainee, but is officially appointed.

According to some research conducted in Catalunya and in the Basque Country, the material conditions of detention are frequently very bad, specially those under control of the local police.

2. *Pre-trial detention* (or remand custody; '*prisión provisional*') is also a deprivation of liberty, but it can only be decided by the judge. Its duration can be the same as the duration of the process instruction - so it is usually much longer than the preventive detention - and consists of imprisonment in a penitentiary establishment.

The aim of pre-trial detention is to guarantee in an effective way the accomplishment of the goals of the process. The imposition of pre-trial detention impinges on the right of individual freedom because before a conviction the presumption of innocence has to be observed. For this reason pre-trial detention can only be justified in very exceptional cases. Generally, Spanish Law allows the imposition of this measure in connection with the commission of an offence which carries a punishment greater than imprisonment (up to six years). Nevertheless, this does not work automati-

cally and exceptionally it can also affect less serious cases. Actually, the judge has an important frame of discretion and must take into account the previous offences committed by the accused, the social alarm and other circumstances, independent of the possible duration of punishment.

The Spanish Criminal Procedure Act establishes three modalities of pre-trial detention (with communications from the outside world, without them, and mitigated by medical reasons) and limits the duration of the measure according to the gravity of the offence being judged. An absolute limit is also fixed: four years of deprivation of liberty before trial.

In any case, the practical use of pre-trial detention goes very much beyond its legal nature and, as in many other countries, it is frequently used as an anticipated punishment with an evident aim of crime prevention (special and/or general preventive considerations).

3. In fact, although the Prison Act distinguishes the function of imprisonment of convicted persons (rehabilitation) from that of pre-trial detainees, there are hardly any differences between those two groups and practice shows that life in prison (with its negative effects: stigmatization etc.) is very similar in both cases.

Those not yet convicted cannot be required to work and are not the object of treatment, but, consequently, their right to work is much less protected than that of convicted persons, the restrictions to enjoy permissions are harder, the competences of the Judge of Vigilance in order to protect their rights are narrower, and their position at the moment of release is very limited: protection against unemployment is not provided to them and, generally, they do not benefit from post-release assistance.

Therefore it can be said that prisoners in remand live in the same prison conditions or even worse than the rest of the inmates.

4. The most important lack of the Spanish regulation in this field is the absence of alternatives to pre-trial detention, other than being bailed. Only the Extradition Act of 1985 provides for some other alternatives to pre-trial detention: house arrest, periodic appearance before certain authorities, an order not to leave from a certain place without judicial permission; withdrawal of the passport. These are, nevertheless, limited to extradition cases.





## Südafrika/South Africa

*Dirk van Zyl Smit*<sup>1</sup>

*In early March 1994 I was asked to update the paper which follows. I demurred, for the paper is beyond amendment. Too much has changed since September 1990 when it was first presented and too much continues to change as I write. The original analysis sought to contrast ordinary and drastic procedures in law and in practice and to describe the impact of the latter on the former. This would not be the primary focus for a descriptive paper located fully in 1994. The original paper can therefore only be read as recording the law as it stood in 1990 and the mode of analysis then current in South Africa. In a new final section I have attempted to sketch briefly what has changed and what developments may be expected in the immediate future.*

### 1. Introduction

For 30 years the detention of untried prisoners has been a major issue in South African political life. Radical and liberal critics of the government have been able to agree that detention without trial represents an invasion of the fundamental human right of individual liberty. At no time during the past 30 years would the State have denied this general proposition, although at various stages it has argued that exceptional conditions required that inroads of a temporary or permanent nature be made into this right (*Department of Foreign Affairs*, 1968: 67-8). This apparent consensus has meant that critics have been able to hold the high moral ground and that the State has had to explain the need for drastic measures. However, the need to focus on the iniquities of extraordinary powers of detention has meant that attention has often been distracted from other areas where human rights standards might not be met. Thus, for example, the slogan 'charge or release', which was widely used during the 1960s and 70s, drew

---

1 I am grateful to *Alfred Cockrell* for assisting with the research required for the original paper and to *Paul Flude* for his help with the update.

attention away from the content of the charges which, for offences such as 'terrorism', often placed an onus on accused persons to prove aspects of their innocence. It also suggested that once the accused had been charged, the issue was resolved, while in fact practices such as the extortion of confessions in the course of pre-trial detention might have made a subsequent fair trial impossible.

The strong focus on extraordinary powers has also meant that 'ordinary' pretrial detention has not been studied particularly closely. There is no constitutional guarantee of personal freedom in South Africa but 'the myth persists that, as in England, freedom of the person is cherished and forms part of the fabric of constitutional life' (*Dugard, 1978: 108*). The judiciary, in particular, is wont to emphasize rhetorically that all statutory restrictions on the liberty of an individual should be interpreted strictly, *in favorem libertatis*. Whether this rule has indeed been applied as rigorously as it should merits further examination. Nevertheless, in the sections that follow, a distinction will be drawn between ordinary and extraordinary measures. For analytical purposes too, further distinctions will be made between powers of detention and the period for which persons may be detained, on the one hand, and conditions of detention on the other. This distinction is also artificial, for the length of the period of detention may contribute considerably to the stress imposed on the detainee.

## 2. Powers of Detention

### 2.1 'Ordinary' Procedure - The Law

The Criminal Procedure Act (Act 51 of 1977) lays down the power of arrest on warrant and without warrant of both the peace officers<sup>2</sup> and private citizens. The procedure for arrest on warrant contains significant due process safeguards. Section 43 of the Criminal Procedure Act provides that a warrant of arrest may be issued by a magistrate or justice on written application by the prosecuting authorities or a commissioned police officer. Such an application must set out the offence which is alleged to have been committed, and be accompanied by a sworn statement that there is a rea-

---

2 Section 1 of the Criminal Procedure Act defines 'peace officer' as including any magistrate, justice, police official, member of the prisons service and, in relation to specific areas or offences, any other person who may be identified by an official notice. These include traffic officers, health inspectors and the like, who in South Africa do not form part of the (national) South African Police.

sonable suspicion that the person in respect of whom the warrant is applied for, has committed the alleged offence.<sup>3</sup> Once a warrant of arrest has been issued it is carried out in the manner specified in the warrant itself by a peace officer. In practice, warrants of arrest very rarely cause major difficulties.

The powers of arrest without a warrant are regarded as part of the 'ordinary' process, but are nevertheless very wide. Peace officers, amongst whom police officers are the most prominent, may arrest anyone who commits any offence in their presence.<sup>4</sup> They may also arrest anyone whom they reasonably suspect of having committed a 'Schedule 1' offence. Schedule 1 includes the most serious common law offences.<sup>5</sup> In addition, peace officers may arrest on a number of other grounds. These include persons found 'in possession of anything which the peace officer reasonably suspects to be stolen property or property dishonestly obtained', and whom the peace officer reasonably suspects of 'having committed an offence with respect to such thing' (Section 40(1)(e) of the Criminal Procedure Act). Peace officers may also arrest anyone 'who is found at any place by night in circumstances which afford reasonable grounds for believing that such person has committed or is about to commit an offence' (Section 40(1)(f) of the Criminal Procedure Act) or anyone who 'wilfully obstructs [the peace officer] in the execution of his duty' (Section 40(1)(j) of the Criminal Procedure Act).<sup>6</sup>

The powers of private citizens to arrest without warrant are mostly limited to the offences referred to in Schedule 1. In order for a private citizen to be allowed to effect an arrest, a Schedule 1 offence has either to be committed in the presence of the private person who proposes to make the arrest or the arrestor must have a reasonable suspicion that the offence has

---

3 Sections 43(1)(a) and (c) of the Criminal Procedure Act. Information relating to the jurisdiction of the issuing officer must also be provided: Section 43(1)(b).

4 Section 40(1)(a) of the Criminal Procedure Act. For a full analysis of Section 40 including references to the case and secondary sources, see du Toit et al. (1989).

5 Treason, sedition, public violence, murder, culpable homicide, rape, indecent assault, sodomy, bestiality, robbery, kidnapping, childstealing, assault when a dangerous wound is inflicted, arson, malicious injury to property, breaking or entering any premises, theft, receiving stolen property knowing it to have been stolen, fraud, forgery or uttering and offences relating to the coinage. It also includes any offence except the offence of escaping from lawful custody, the punishment for which may be a period of imprisonment exceeding six months without the option of a fine.

6 Other specific occasions on which the peace officer may arrest without warrant are listed in Section 40(1), the subsections of which run from (a) to (p).

been committed (Section 42(1)(a) of the Criminal Procedure Act).<sup>7</sup> The owner or lawful occupier or person in charge of property has powers of arrest which go beyond that of the ordinary person, for he or she may arrest anyone who commits an offence on the property concerned (Section 42(3) of the Criminal Procedure Act). Although it is perhaps not strictly relevant to the question of detention, it should be noted that force may be used to effect an arrest. Section 49 of the Criminal Procedure Act provides for the use of such force and, in the case of Schedule 1 offences, provides further that where an arrest cannot be effected or the suspect cannot be prevented from fleeing without his being killed, the killing shall be deemed to be justifiable homicide. This very wide definition of justifiable homicide is highly controversial (*Milton*, 1976; *Haysom*, 1987; *Hansson*, 1989; but cf. *Visser*, 1987). The courts have, however, attempted to limit it as far as possible (*S v Swanepoel*, 1985; *S v Barnard*, 1986). One way in which they have done this is by emphasizing that where the power to arrest depends, as it often does, on a reasonable suspicion that a particular crime is being committed, the reasonableness of the suspicion should be judged objectively (*Wiesner v Molomo*, 1983: 159B). In other words, the test is not what the arrestor suspected, but whether a 'reasonable man' would have formed a suspicion. This insistence on objective reasonableness has had a salutary influence and has led to (ordinary) powers of arrest generally being defined relatively narrowly.

The power to arrest is fully regulated by legislation and any attempt to arrest someone, which is not based on such a power, is unlawful (*Lansdown and Campbell*, 1982: 261). It follows logically that if, for whatever reason, the arrest is unlawful, the subsequent detention will also be unlawful (*Minister of Law and Order, Kwandebele v Mathebe*, 1990: 122D).

Wrongful arrest and detention may both be met with delictual actions against the arrestor for damages. However, inevitably such actions can only be brought after the event. Of more immediate importance to a person who may be wrongfully detained is the possibility of an application on his behalf to the Supreme Court for the immediate release of the detainee. The writ of habeas corpus or, more precisely, its essentially similar Roman Dutch equivalent, the interdictum de libero homine exhibendo, forms part of South African law (*Basson and Viljoen*, 1988: 282-4). When challenged,

---

7 Section 42(b) to (d) sets out further powers for arrest by a private person. In practice these are not of great significance.

the arrestor has to show a sound basis in law in order to justify the arrest and detention.

Section 50 of the Criminal Procedure Act contains some of the most important limitations on the power of an arrestor to ensure the further detention of an arrested person. The section provides that persons arrested with or without warrant shall as soon as possible be brought to a police station.<sup>8</sup> At the police station, such persons may be held for a maximum of 48 hours unless they are brought before a lower court and that court orders their further detention for the purposes of their trial. The crucial safeguard in this section is the time period of 48 hours. However, Section 50 itself qualifies this restrictive period, for it provides that if the period of 48 hours expires 'on a day which is not a court day or on any court day after 4 o'clock in the afternoon, the period shall be deemed to expire at 4 o'clock in the afternoon of the court day next succeeding' (Section 50(1)(a) of the Criminal Procedure Act). The effect is that someone who is detained, say, at 5 p.m. on a Wednesday afternoon may be held until 4 p.m. on the following Monday as neither Saturday nor Sunday are court days. In 1979 a further qualifying provision was added in the form of Section 50(1)(d) which provides that 'when the arrested person cannot, because of his physical illness or other physical condition, be brought before a lower court for the purposes of an order for his further detention, the court before which he would, but for the illness or other condition, have been brought for the purposes of such an order' may, if a supporting certificate from a medical practitioner is presented to the court, order that the arrested person be detained for such a period as the court may deem necessary so that he may recuperate and subsequently be brought before the court for it to decide whether to order his further detention. The problem of a provision of this kind is that, as the accused is not physically brought before the court, it is not possible to see in what physical condition he is, and therefore to determine whether he has been maltreated in the course of his arrest or early period of detention.

The question of bail, that is whether the accused should be released from detention upon payment of a specified sum of money as a guarantee that he will subsequently stand his trial, is usually raised at this first appearance before a lower court. However, it is not always necessary for an accused to be detained in order to ensure that he or she appears before the court. There is provision for an accused to be ordered to attend by way of a

---

8 In the case of an arrest by warrant, the possibility also exists that the warrant may specify some other place.

written summons which is served on him (Section 54 of the Criminal Procedure Act). Moreover, it is not always necessary for an accused person who has been detained to wait until his first court appearance before being granted bail. Section 59 of the Criminal Procedure Act makes provision for so-called 'police bail' which can be granted by the police to persons suspected of minor offences. Nor does an accused person necessarily have to wait until his prescribed first appearance before court. In *Twayie v Minister van Justisie* (1986) it was held that a lower court is not only competent but also obliged to hear and decide bail applications outside normal court hours and on days when the court is not in session. This means that an accused person may demand to have his bail application heard immediately and that, at least in theory, the police may not refuse to arrange for the matter to be heard at once.

The underlying principle on which the granting of bail is supposedly based, is that the freedom of the individual should be respected where possible. In *S v Budlender* (1973: 269E-F), Mr Justice van Zyl expressed this principle:

'The courts do not like ever to deprive a man of his freedom while awaiting trial. He may be innocent, and then it would be very wrong. Also, even if he is guilty, we try not to deprive him of his freedom until he has been convicted. After all, even if you are sitting in gaol awaiting trial under the most favourable conditions, in the gaol you are nevertheless deprived of your freedom.'

These robustly expressed sentiments accord with those of leading South African writers. Thus, *Van der Berg* (1986: 4-7) has argued that bail is a procedural human right, although he doubts whether South African legislation recognizes it as a right (*Hiemstra*, 1987: 143). This doubt is justified. In South Africa, in spite of the sentiments expressed in broad terms about individual liberty, the procedural reality is that in a bail application an onus is placed on the accused to present a prima facie case that releasing him on bail would not undermine the administration of justice. It is for the accused to deal with the three major substantive considerations which the courts have developed in the area of bail: the risk that the accused will not stand trial, the risk that the accused will hamper the investigations and, more controversially, the risk that the accused will commit a further offence. The onus is then on the accused to show that these risks are minimal and that bail should be granted. It is for the court to confront the two contrary principles, of the liberty of the individual and the danger to the administration of justice if the accused were to be released, and by weighing them to arrive at the decision relating to bail.

In this process the role of the prosecuting authorities is important. The courts have recognized that, particularly at an early stage in criminal proceedings, they will have to rely very heavily on what the prosecutor, i.e. the Attorney-General or his representative, has to say (*S v Nichas*, 1977). The role of the prosecutor in bail proceedings is particularly important when the accused is charged with serious crimes. However, the South African Criminal Procedure Act allows the decision on whether to grant bail to be removed from the jurisdiction of the court for a period of 90 days, when the accused is in custody in respect of serious common law offences.<sup>9</sup> In terms of Section 61 of the Criminal Procedure Act, when the Attorney-General has information which, in his opinion, cannot be disclosed without prejudice to the public interest or the administration of justice and which, in his opinion shows that the release of the accused on bail is likely to affect the administration of justice adversely or constitute a threat to the safety of the public or the maintenance of law and order, he may object to the granting of bail. Faced with such an 'objection' Section 61 provides that the court shall refuse the application for bail. After a period of 90 days has elapsed the accused may again apply for bail and an 'ordinary' enquiry shall be heard. The effect of Section 61 is therefore to undermine the jurisdiction of the court. The 48 hour period is effectively replaced by a period of 90 days. It should also be noted that where bail is refused by the courts there is no statutory minimum period within which an accused person must be brought to trial. Section 339 of the Criminal Procedure Act does provide that heads of prisons shall deliver to the judges lists of unsentenced prisoners detained for longer than 90 days. In practice, all that the judges can do is enquire from the prosecuting authorities why a case has not been brought to trial. This is not a very effective safeguard.

The Criminal Procedure Act also contains a further draconian provision relating to detention, but in this instance detention of witnesses rather than offenders. Section 185 provides that whenever any person, in the opinion of the Attorney-General (note the subjective phrasing), is likely to give evidence on behalf of the State at criminal proceedings, and the Attorney-General is of the opinion that the personal safety of such person is in danger, or that he may abscond, or that he may be tampered with, or that he may be intimidated, or if the Attorney-General deems it in the interest of such person or of the administration of justice that he be detained in custody, the Attorney-General may place affidavits before a judge in

---

<sup>9</sup> Arson, murder, kidnapping, child-stealing, robbery, or house breaking: see Part 3 of Schedule 2 to the Criminal Procedure Act.

chambers setting out the information on which he bases his opinion, and apply to the judge for an order that the person concerned be detained pending relevant proceedings. There is no provision for hearing the other side. If the judge, having considered the information, comes to the conclusion that the Attorney-General's opinion is justified, he may issue a warrant for the detention of such person. As in the case of the accused who has been refused bail, no court may intervene in this decision. The time period, however, is longer; the witness may be detained until the Attorney-General orders his release, or, if the proceedings in which he is to testify have not commenced within six months of the date from which he was detained, he shall be released. Proceedings in serious cases can take much longer than six months and a witness may therefore be detained for a considerable period.

Powers of detention exercised in terms of the Criminal Procedure Act relate mostly to persons involved in 'ordinary' common law crimes. Security legislation (see section 2.2) is the major alternative source of (extraordinary) powers of detention. However, there are other unusual, non-security instances in which the power to arrest and detain may be exercised. Judgement debtors may be sentenced to imprisonment. In theory they are not sentenced to imprisonment directly for failing to pay their debts but rather for contempt of court for failing to obey a court order relating to the payment of their debts (Section 65F of the Magistrates Courts Act 32 of 1944).<sup>10</sup> Prohibited immigrants may be detained without a warrant both by peace officers acting in terms of the Criminal Procedure Act, Section 40(1)(I), and by an Immigration Officer acting in terms of the Admission of Persons to the Republic Regulation Act (Section 35 of Act 59 of 1972; see also the Aliens Act 1 of 1937). Socio-political conditions in South Africa make this power particularly significant, for not only are many citizens of countries such as Mozambique and even Malawi illegally in South Africa but the law applies also to the citizens of 'independent' homelands such as Transkei and Bophuthatswana. And a particularly drastic power of detention is created by the legislation designed to deal with drug abuse. In terms of this legislation a person who appears to be withholding information relating to dealing in, or even the possession of, illegal drugs may be arrested on warrant and detained indefinitely for interrogation (Section 13 of the Abuse of Dependence-producing Substances and Rehabilitation Centres Act 41 of 1971). The power of a court to order the

---

10 Contempt of court flowing from civil proceedings is itself a criminal offence and as such can be prosecuted by the State: *S v Beyers* (1968).



release of a person detained under this Section is specifically excluded (Section 13(4)). The only safeguard is that the detainee must appear before a magistrate within 60 hours of his arrest and thereafter not less than once a fortnight (Section 13(4)). At such appearances 'the magistrate shall ... enquire whether such person has satisfactorily replied to all questions at his interrogation and whether it will serve any useful purpose to detain him further' (Section 13(3)(b)). Detention, however, continues 'until the magistrate orders his release when satisfied that the detainee has satisfactorily replied to all questions at the said interrogation or that no further purpose will be served by his further detention' (Section 13(2)).<sup>11</sup> Although the purpose of Section 13 is to control what is an 'ordinary' rather than a political form of crime, the power that it gives the authorities is similar to that conferred upon them by security legislation.

## 2.2 Extraordinary Procedure - The Law<sup>12</sup>

Although many of the provisions of the Criminal Procedure Act relating to detention may be considered drastic, they relate to the ordinary objectives of crime control. The same cannot be said for the panoply of extraordinary provisions contained in the Internal Security Act (Act 74 of 1982) and the Public Safety Act (Act 3 of 1953), for these provisions are concerned directly with ensuring state security. The current Internal Security Act consolidates much of the security legislation which preceded it.

The interpretative context for this legislation was provided by its predecessors. The first of these<sup>13</sup> was the harmless sounding Section 17 of the General Law Amendment Act of 1963 (Act 37 of 1963). This provision soon became known as the 'Ninety-days Law'. It provided that a commissioned police officer could arrest, without warrant, any person who he either suspected of having committed an offence in terms of the Suppression of Communism Act (Act 44 of 1950) or a person who, in his opinion, was in possession of information relating to such an offence. Such detention

---

11 The Attorney-General may also order the release of the detainee: Section 13(3)(d).

12 For a wide-ranging analysis of security legislation in general, see the masterful work of *Mathews* (1986).

13 The Public Safety Act (see below) is an earlier piece of legislation but its direct influence on the development of the Internal Security Act is limited because it needed the proclamation of a State of Emergency to become effective. The point about the powers of detention in terms of security rather than emergency legislation is precisely that they are available without an emergency having to be declared.

was for the purpose of interrogation and the person could be held until he had answered all questions satisfactorily in the opinion of the Commissioner of South African Police. However, the Section provided specifically that 'no such person shall be so detained for more than 90 days on any particular occasion when he is so arrested'. For good measure, Subsection 3 provided that 'no court shall have jurisdiction to order the release from custody of any person so detained'. It thus appeared as if the operation of the *interdictum de homine libero exhibendo* had been effectively excluded. Nevertheless, the reference to 90 days did seem to provide some sort of tenuous limit on the powers of detention of the State. However, it soon appeared that where the State wished to detain someone for longer than the 90 days they simply released the detainee and then re-arrested him immediately afterwards.

A Provincial Division of the Supreme Court held that this practice was unacceptable, as a person could not be arrested more than once for the same involvement or for possession of the same information (*Mbele v the Minister of Justice*, 1963). If this were not so, the limit of 90 days would be meaningless. (In passing it should be noted that the court was not deterred by the ouster clause contained in Section 17(3), for if the detention for a second period of 90 days were illegal, Section 17 as a whole, and therefore this subsection as well, did not apply.) The Appellate Division of the Supreme Court, the Court of Final Appeal in South Africa, did not accept this reasoning. In *Loza v Police Station Commander, Durbanville* (1964) Mr Justice Rumpff held that re-arrest would provide a new 'occasion' for detaining a person for a further period of 90 days. It was held that a new 'occasion' could be created by the introduction of a new offence or by further information being placed before the commissioned officer. As was quite correctly pointed out at the time, this approach adopted by the court could not be regarded as being based on strict constructionism in defence of individual liberty (*Mathews and Albino*, 1966).

More than 20 years were to elapse before the Appellate Division would finally order the release of someone detained in terms of security legislation. In the meantime, the panoply of state powers of detention was expanded<sup>14</sup> and finally consolidated in the Internal Security Act 74 of 1982. Sections 28 and 29, which deal with preventive detention and deten-

---

14 The most important developments were the introduction in 1964 of a new Section 215bis under the Criminal Procedure Act 56 of 1955 to provide for detention for 180 days; Section 22 of the General Law Amendment Act 62 of 1966 to provide for detention for 14 days, and finally, Section 6 of the Terrorism Act 83 of 1967 to provide for indefinite detention. For details of this history, see *Rudolph* (1984).

tion for interrogation respectively are the best examples of the extensive powers which this Act grants to the State.<sup>15</sup> Both provide for indefinite detention. The powers of detention differ slightly. In terms of Section 28, the Minister of Law and Order may order the detention of a person:

- (a) if in his opinion there is reason to apprehend that a particular person will commit [the statutory offences of terrorism, subversion or sabotage];
- (b) if he is satisfied that as particular person engages in activities which endanger or are calculated to endanger the security of the State or the maintenance of law and order or that he propagates or promotes or is likely to propagate or promote such activities; or
- (c) if he has reason to suspect that a particular person who has been convicted of [a specified political offence] engages or is likely to engage in activities which endanger or are calculated to endanger the security of the State or the maintenance of law and order, or propagates or promotes or is likely to propagate or promote such activities.'

Such detention must be ordered by way of a written notice and 'shall be accompanied by a written statement by the Minister setting forth the reasons for the detention of the person concerned and so much of the information which induced the Minister to issue the notice in question as can, in the opinion of the Minister, be disclosed without detriment to the public interest.' (Section 28(3)(b) of the Internal Security Act)

Detention for interrogation in terms of Section 29 may be ordered without warrant by a commissioned police officer of or above the rank of lieutenant-colonel 'if he has reason to believe' that a person 'has committed, or intends or intended to commit' terrorism or a similar offence; or 'is withholding from the South African Police any information relating to the commission of [such] an offence' (Section 29(1)).

For both Sections, the Internal Security Act prescribes complicated internal review procedures, but as these have had little or no practical significance, they will not be considered here.<sup>16</sup> In the mid-1980s a number of liberal decisions in the Natal Provincial Division (*Gumede v Minister of*

15 See also Section 50 of the Internal Security Act, which gives police officers of or above the rank of warrant officer extensive powers to detain people for up to 14 days to combat a 'state of unrest'. Section 50A creates further powers which the State may activate by way of notice in the Government Gazette. Thus far Section 50A has not been activated.

16 For a devastating critique of the review procedures, see *Tucker* (1985: 27-42).

*Law and Order*, 1984; *Hurley v Minister of Law and Order*, 1985) gave the Appellate Division of the Supreme Court the opportunity to consider whether to intervene and reassert its common law powers to control state powers of detention. The Appellate Division grasped this opportunity as far as both Section 28 and Section 29 were concerned. In *Nkondo and Gumede v Minister of Law and Order* (1986) it held that the 'reasons' which the Minister was required to give by Section 28(3)(b) had to explain why the person was detained and not merely reiterate the statutory grounds for detention. If the reasons were not adequate to allow the detainee to make representations about his detention the notice of detention was itself invalid. In *Minister of Law and Order v Hurley* (1986) the court considered the phrase 'has reason to believe' in Section 29. It held that the phrase implied that there must be sufficient, objectively justiciable facts on which the decision of the arresting officer could be based. Where these could not be shown to exist by the arrestor the detention was invalid.

Both these decisions were taken on narrow grounds of statutory interpretation. Thus the requirement of formally stated reasons applied only to Section 28. Conversely, the objectively justiciable jurisdictional facts were held to be necessary only in the case of the phrase 'has reason to believe' in Section 29. Where Section 28 uses the words 'in his [the Minister's] opinion' or 'if he [the Minister] is satisfied' this was regarded as setting subjective criteria which the court would not examine further (*Mathews*, 1986). Nevertheless, academic commentators were generally optimistic that a more positive attitude had been adopted by the courts towards individual liberty in the sphere of security legislation (*Mureinik*, 1986).

Unfortunately, the new attitude did not apply to powers of detention exercised in terms of the state of emergency. It should be emphasized that the Public Safety Act, in terms of which the State President proclaimed the state of emergency, had been on the statute books since 1953 but had not been used since 1960. On 21 July 1985, however, a partial state of emergency was proclaimed. It was lifted on 7 March 1986. Subsequently, on 12 June 1986, a full national state of emergency was proclaimed which, re-enacted annually, remained in force until June 1990 when it was limited to the province of Natal.<sup>17</sup>

---

17 The proclamation of a partial state of emergency was Proc. R120 in *Government Gazette* 9876 of 21 July 1985. Its lifting was announced as Proc. R39 in *Government Gazette* 10119 of 7 March 1986. The subsequent full national state of emergency was proclaimed in Proc. R108 in *Government Gazette* 10299 of 12 June 1986, and its annual re-enactments appear as Proc. R95 in *Government Gazette* 10770 of 11 June 1987; Proc. R96 in *Government Gazette* 11339 of 10 June 1988;

On 18 October 1990 the State of Emergency was also lifted in Natal. It can, of course, be reintroduced at any time. With only minor variations, the various states of emergency granted the most sweeping powers of arrest and detention. In the version proclaimed on 8 June 1990, Regulation 3(1) of the Security Emergency Regulations stipulated:

'A member of a security force [i.e. a member of the South African Police, the Kwazulu Police, the South African Defence Force or the Prisons Service] may, in the designated area, without warrant of arrest or cause to be arrested any person whose detention is, in the opinion of such member, necessary for the safety of the public or the maintenance of public order or for the termination of the state of emergency, and may, under a written order signed by any member of a security force, detain or cause to be detained any such person in custody in a prison, whether such a prison be within or outside the designated area.' (*Security Emergency Regulations: Proc. R97 in Government Gazette 12524 of 8 June 1990*)

Until 3 February 1990 when it was limited to six months (Proc. R18 in Government Gazette 12287 of 3 February 1990), such detention could, if the Minister of Law and Order authorized it, be for an indefinite period. Numerous attempts were made to persuade the courts that various aspects of the Emergency Regulations were ultra vires the enabling act and therefore invalid, or that the regulations should be given a narrow interpretation.<sup>18</sup> Although some of these succeeded at the provincial level they were met by amendments to the regulations, or were overturned on appeal.<sup>19</sup> The unsympathetic attitude of the Appellate Division is perhaps best illustrated by the case of *Minister of Law and Order v Dempsey* (1988). The facts

---

and Proc. R85 in *Government Gazette* 11945 of 9 June 1989. Proc. R96 in *Government Gazette* 12523 of 8 June 1990 limited it to the province of Natal.

- 18 *Dempsey v Minister of Law and Order*, 1986; *MAWU v State President*, 1986; *Natal Newspapers (Pty) Ltd v State President*, 1986; *Nkwinti v Commissioner of Police*, 1986; *Tsenoli v State President*, 1986; *Bill v State President*, 1987; *Radebe v Minister of Law and Order*, 1987; *UDF v State President*, 1987.
- 19 Amendments to the regulations following legal challenges include Proc. R140, *Government Gazette* 10382 of 1 August 1986; GN 1881, *Government Gazette* 10429 of 3 September 1986; Proc. 224, *Government Gazette* 10541 of 11 December 1986; and Proc. 18, *Government Gazette* 10599 of 29 January 1987. Challenges overturned on appeal include *State President v Tsenoli*, 1986; *Omar v Minister of Law and Order*; *Fani v Minister of Law and Order*; *State President v Bill*, 1987; *Minister of Law and Order v Dempsey*, 1988; *State President v RMC*, 1988; and *State President v UDF*, 1988.

were particularly poignant. A nun attempted to interfere with police attempts to use force to break up a demonstration by grabbing the sjambok which a police officer was using. For her pains she found herself detained in terms of Regulation 3(1) of the state of emergency (Proc. 109 of 12 June 1986). An application for her release was upheld by the Cape Provincial Division of the Supreme Court (*Dempsey v Minister of Law and Order*, 1986) on the grounds that although the police officer in question claimed to have formed the opinion that the nun's detention was necessary for the purposes set out in Regulation 3(1), he had not discharged the onus placed upon him because he had not shown that he had considered the most obvious alternative: that of arresting her in terms of the ordinary law of the land. The Appellate Division rejected this argument. It held that once a member of a security force had formed the opinion required in terms of the emergency powers he had discharged the onus normally placed on an arrestor. The onus then shifted to the arrestee to show that the arrestor had failed to form the opinion properly. In practice this latter onus is almost impossible to discharge.

This somewhat technical analysis of the question of onus cannot disguise a fundamental shift of attitude, for by placing even a secondary onus on the detainee the fundamental principle that primary individual liberty must be protected by compelling those who infringe it to demonstrate the legality of their action, was denied. The effect of the decision in *Minister of Law and Order v Dempsey* was to block attempts to limit the exercise of emergency powers by construing them strictly (*Davis and Corder*, 1988).

In the most recent past the Appellate Division has shown a renewed commitment to protecting individual liberty in the face of draconian security legislation.<sup>20</sup> Section 31 of the Internal Security Act empowers the Attorney-General to issue an order that persons alleged to have committed certain serious political offences<sup>21</sup> not be released on bail 'if he [the Attorney-General] considers it necessary in the interests of the security of the State or the maintenance of law and order'. Unlike the 'ordinary' procedure (Section 61 of the Criminal Procedure Act) there is no provision for a time limit. Bail can therefore be denied indefinitely. However, in *Attorney-General Eastern Cape v Blom and Others* (1988: 664G) the Appellate Di-

20 See also the decision reported in September 1990, in the case of *During NO v Boesak* (1990), in which the Appellate Division took the rare step of declaring that its own early judgment in *Minister of Law and Order v Dempsey* was wrong. It held that the general principle of individual liberty meant that the onus of proving the lawfulness of an arrest should at all times be placed on the arrestor.

21 Treason, sedition and the major offences created by the Internal Security Act.

vision emphasized that such a drastic departure from the 'traditional procedure' where a court decides on bail should be limited as far as possible. It held that as Section 31 did not explicitly exclude the operation of the *audi alteram partem* principle, and as it related to the liberty of the subject, the principle should be applied. In practice this meant that the Attorney-General should give an accused person a hearing. Where this was not done, as in *Blom's* case, the order prohibiting the granting of bail was invalid.

In 1990 a new power of detention was brought into operation for the first time. In terms of an amendment which was made in 1986 to the Public Safety Act (Section 5A of the Public Safety Act 3 of 1953 as amended by Act 67 of 1986) the Minister of Law and Order may declare certain specified localities to be 'unrest areas' without a state of emergency being proclaimed if he 'is of the opinion that public disturbance, disorder, riot or public violence is occurring or threatening in any area and that measures additional to the ordinary law of the land are necessary ...'. (Section 5A(1)). Once such an unrest area has been declared the Minister may, by regulation, enact extensive powers for the security forces. On 24 August 1990 a Government Notice declared a number of African townships in the Transvaal to be 'unrest areas' (GN R2062, *Government Gazette* 12722 of 24 August 1990). Regulations included in the same Government Notice provided 'members of a security force' with powers to arrest without warrant any person whose detention in their opinion was 'necessary for the combating or prevention of public disturbance, disorder, riot or public violence or the maintenance or restoration of public order' (Regulation 3(1)). Such persons may be detained for a month in the first instance, but with the approval of the Minister, such detention may be continued for as long as the regulations remain in force. As regulations may be kept in force by extending them at three month intervals, this means persons detained in 'unrest areas' may potentially be held indefinitely. By late November 1990 a pattern began to emerge in the proclamations of unrest areas. Such proclamations appear to be lifted fairly promptly after the 'unrest' has 'died down'. However, many new proclamations have been issued for various parts of the country.

### 3. Powers of Detention in Practice

There are no published figures on the number of persons held in police cells on any given date. Nor is there any information on the capacity of police cells. The only published 'hard fact' in this respect was that at the

end of 1989 there were '435 lockups where short term prisoners could be kept under supervision by the police' (*Annual Report of the Commissioner of the South African Police for 1989*: 71). However, an enquiry directed to the South African Police elicited the information that there are in fact 763 places of detention under their control.<sup>22</sup> On 24 August 1990, 9,417 suspects and awaiting trial prisoners were detained in these cells.

Questions asked in parliament do reveal some interesting additional information. Thus the Minister of Law and Order informed parliament that on 10 February 1988 there were 2,658 persons in police custody being held as suspected illegal immigrants and a further 1,548 as 'prohibited persons' (*Hansard*, col 646, 24 March 1988). A question on the topic of persons detained for interrogation in terms of legislation dealing with the control of drugs (Section 13 of the Abuse of Dependence-producing Substances and Rehabilitation Centres Act 41 of 1971) revealed that 26 such persons were detained during 1989 for periods ranging from one day to 56 days (*Hansard*, col 1754, 12 June 1990).

The statistics published by the Prisons Service are much more detailed. Tables 1 and 2 record all the unsentenced prisoners admitted during the year 1 July 1988 to 30 June 1989, and the numbers actually in custody on 30 June 1989. On this latter date, awaiting trial prisoners (as such persons are referred to in South Africa) made up 17.2 per cent of the total prison population.

The tables are reproduced to include the officially designated racial groups included in the original. For comparative purposes one should note the officially estimated population of the Republic of South Africa on 30 June 1989 was 30,193,000, consisting of 4,979,000 Whites, 21,105,000 Blacks (Africans), 941,000 Asians and 3,168,000 Coloureds (mixed race) (*Central Statistics Service*, 1990). It is clear when these figures are compared to those in Tables 1 and 2 that 'Coloureds' and 'Africans' are over-represented in the population of awaiting trial prisoners.

The tables do not, however, reveal the full picture even as far as the prisons are concerned. A footnote to the original tables (reproduced here) reveals that emergency detainees are included amongst awaiting trial prisoners. This device has two misleading effects. First, it suggests that emergency detainees are charged, which they very rarely are. Secondly, it serves to disguise the number of these detainees. In fact, no accurate figure of the number of such persons actually detained has ever been published.

---

22 Some of these are not 'lockups' but merely single cells attached to outlying police stations.



The Public Safety Act provides only that the names of persons detained for 30 days must be published in parliament within 14 days of this period elapsing. If parliament is not in session, publication may be delayed until it meets again. The state has followed the letter of this enactment. The result is that there are only estimates of the total number of detainees. The Human Rights Commission (a non-Government body) estimates that during the various states of emergency from July 1985 to June 1990 there were 41,700 detentions in terms of emergency powers (*Human Rights Commission*, 1990: 4). An estimated further 12,100 persons were detained in terms of security legislation (*Human Rights Commission*, 1990: 4). However, these figures fluctuate widely. On 23 June 1989, the approximate date to which Table 2 refers, the estimated number of emergency detainees was only 103 persons (*Weekly Mail*, 30 June 1989).

Statistics on the judicial process are also difficult to obtain. The average period of time accused persons spend in custody before standing trial is not revealed. There are no overall figures on the number of bail applications heard or granted. Nor is there any official indication of the statistical relationship between pretrial detention and eventual sentences of imprisonment (*Nel*, 1987: 241-2). A small empirical study in a number of magistrates' courts in Durban indicates that of 330 accused persons who were detained prior to trial, only 37 (11.2 per cent) eventually returned to serve sentences of imprisonment (*Steytler*, 1983). The same study suggests that the amount of bail is often set at unrealistically high levels.

## 4. Conditions of Detention - The Law

There is a considerable variation in the degree of clarity which can be obtained about the legal position of unconvicted and unsentenced prisoners of various kinds. It is most practical first to consider the position of awaiting trial prisoners held in prison, as this has been most clearly described, and then to extrapolate to other forms of detention.

### 4.1 Awaiting Trial Prisoners Held in Prison

The Prisons Act (Act 8 of 1959) and the regulations made in terms of it apply to all prisoners detained within a prison (which for most purposes is defined in such a way that it is usually regarded as excluding police cells or lockups). This means that awaiting trial prisoners in prison have (at least) those rights specified in common law or the Prisons Act for all pris-

oners. The right to exercise daily for one hour in the open air, which is made applicable to all prisoners by Prison Regulation 113, is an example of a general statutory right which has been held to be enforceable by an awaiting trial prisoner (*Cassiem v Officer Commanding, Victor Verster Prison*, 1982). At the same time, being subject to the Prisons Act means that awaiting trial prisoners are subject to the full disciplinary regime of the prison. Like other prisoners they can be prosecuted for disciplinary infringements and sentenced to punishments which in extreme cases could include solitary confinement, a reduced diet and even a whipping.

There is some indication that provisions stated generally might in law be interpreted more liberally where awaiting trial prisoners are involved. The doctrinal basis for this discrepancy is that while there is no doubt that awaiting trial prisoners retain all their fundamental rights not temporarily taken away from them by law or inconsistent with their incarceration, it is uncertain whether the same standard should be applied to sentenced prisoners (or even to those held specifically for interrogation). Although I have argued elsewhere that the legal foundation for claiming that sentenced prisoners have only a few basic rights is untenable (*Van Zyl Smit*, 1987), the fact remains that in the case of awaiting trial prisoners it is clear that (theoretically) they have extensive rights. The leading decision of the Appellate Division is unambiguous. In *Whittaker and Morant v Roos and Bateman* (1912: 122-3), Mr Justice Rose-Innes held:

'True, the plaintiffs' [i.e. the awaiting trial prisoners'] freedom had been greatly impaired by the legal process of imprisonment; but they were entitled to demand respect for what remained. The fact that their liberty had been legally curtailed could afford no excuse for a further legal encroachment upon it. [Counsel for the prison authorities] contended that the plaintiffs, once in prison, could claim only such rights as the Ordinance and the regulations conferred. But the directly opposite view is surely the correct one. They were entitled to all their personal rights and personal dignity not temporarily taken away by law, or necessarily inconsistent with the circumstances in which they had been placed. They could claim immunity from punishment in the shape of illegal treatment, or in the guise of infringement of their liberty not warranted by the regulations or necessitated for purposes of gaol discipline and administration. Any such punishment would amount to an injuria.'

These views have been upheld in subsequent cases involving awaiting trial prisoners or others deemed to be of a similar status (*Hitchcock v Germis-*

*huis, 1967; Cassiem v Officer Commanding, Victor Verster Prison, 1982; Hofmeyr v Minister of Justice, 1992).*

There are a number of instances in which the Prisons Act and the regulations made in terms of it make explicit provision for awaiting trial prisoners. Such prisoners are to be segregated from sentenced or other categories of unsentenced prisoners (Prisons Regulation 132(1)). Association between prisoners awaiting trial is to be restricted to a minimum in order to prevent collusion (Prisons Regulation 132(2)). Awaiting trial prisoners may work but do not have to do so (Section 81 of the Prisons Act). The exception to this general rule is that they have to keep their cells and adjoining premises clean. Section 82 of the Prisons Act also provides specifically that awaiting trial prisoners may write and receive letters, receive visits and procure from outside the prison food, unfermented drink, bedding, clothing, literature and other articles. There are statutory limits, contained in Section 82 itself, to these rights. Thus, while letters are subject to censorship, communications with a legal adviser are not (Section 82(aa)). Hygiene requirements may be set for food and limits may be placed on the amount of food that prisoners receive (Sections 82(bb) and (cc)). There is also a qualification in Section 82 which provides that prisoners may have these things 'subject to such limitations and restrictions as may be prescribed by the Commissioner [of Prisons]'. However, the courts have held that this qualification only grants the Commissioner the power 'to ensure that prisoners exercise their rights in an orderly fashion. He is not entitled to limit and restrict the rights of awaiting trial prisoners' (*Cassiem v Officer Commanding, Victor Verster Prison, 1982: 552 f*). This interpretation is of great importance, for it confirms Section 82 as the basis of the special rights which awaiting trial prisoners enjoy over and above those they might share with other prisoners. It is interesting to note that a number of years ago the Government considered rejecting Section 82 in its entirety, but in the face of opposition withdrew the proposal.

Section 83 complements Section 82 by providing that awaiting trial prisoners may not be compelled to wear prison dress. There are three exceptions to this rule. These arise if an awaiting trial prisoner's own clothes are 'insufficient or improper or in an unsanitary condition', or if it is necessary in the interests of justice to preserve the prisoner's clothing, or if the prisoner is unable to procure suitable clothing from some other source (Section 83).

So far as medical services are concerned, the prison regulations provide that the Commissioner of Prisons may authorize an awaiting trial prisoner to employ a private medical or dental practitioner (Prison Regula-

tion 132(7)). In spite of the discretion which the regulations ostensibly give the Commissioner in this regard, it might well be possible that awaiting trial prisoners, unlike sentenced prisoners, could demand as of right to consult their own medical practitioner.

Awaiting trial prisoners clearly need to prepare for their defence and Prison Regulation 132, which deals specifically with this class of prisoner, provides that for this purpose they should be provided with stationery, the opportunity to prepare their defence and to write letters in this connection to relatives, friends or legal representatives (Prison Regulation 132(10)).

There is no doubt that awaiting trial prisoners have a right to consult with their legal advisers in order to prepare their defence. The right of access to legal advisers is a fundamental common law right of all prisoners (*Mandela v Minister of Prisons*, 1983). The Prisons Act does not deal directly with this right. Only the subordinate regulations made in terms of it set conditions for its exercise. These include provisions that restrict legal consultations to civil proceedings or criminal actions to which the prisoner is party (Prison Regulation 123(2)(c)). Interviews with legal representatives must take place within the sight of a prison officer (Prison Regulation 123(2)(c)). (By clear implication they should not be within hearing of the officer.) Since 1980 it has also been stipulated 'that no prisoner may, during his visit, hand any writing, document or any other article to his legal representative, interpreter or shorthand writer without the approval of the Commissioner [of Prisons]'. In the case of *Mandela v Minister of Prisons* (1983), the validity of this regulation was confirmed, notwithstanding the fact that it makes access to a legal adviser more difficult. This decision has been criticized for undermining the fundamental right to legal representation which it purports to recognize (*Mureinik*, 1985). However, the facts of Mandela's case were unusual: he was a sentenced prisoner and there was doubt about the status of the document which Mandela wished to hand to his lawyer. It is at least arguable that this regulation cannot validly be applied to awaiting trial prisoners.

## 4.2 Other Prisoners Held in Prison

The general rule is that all prisoners who are detained in prisons and who are not sentenced should be treated in the same way as awaiting trial prisoners. This applies in particular to judgment debtors and prohibited immigrants (Prison Regulation 133). In other instances, however, there are statutory exceptions to this rule.

Persons detained in terms of the extraordinary powers of indefinite preventive detention created by Section 28 of the Internal Security Act are held in prisons. Section 28(8) provides that the detainee should not receive visits other than from certain officials. Even legal representatives are excluded, except during the first 14 days of detention when they may assist the detainee in applying for his release.<sup>23</sup> Section 28 specifically authorizes the Minister of Justice to make regulations governing the conditions of detention of these detainees. However, with the exception of a restriction on correspondence, and an explicit instruction that these detainees must be housed separately, the regulations simply provide that the (Section 28) detainees must be treated in the same way as 'unconvicted prisoners awaiting trial' (GN R1685, *Government Gazette* 8831 of 6 August 1982: Regulations Relating to the Detention of Persons in terms of Section 28(1) of the Internal Security Act, 1982).

Other security and emergency detainees are not necessarily held in prison. They may also be held in police cells or elsewhere. As a general rule detainees who are held in prison are held there for preventive purposes. Interrogations typically take place outside the prison in police stations or cells under the control of the police. There was implicit reference to both the purposes of prevention and interrogation in the Security Emergency Regulations which provided for persons to be detained 'for the safety of the public or the maintenance of public order or for the termination of the state of emergency' (Regulation 3(1)) and at the same time provide that a member of a security force may interrogate a detainee (Regulation 3(7)). The Prison Emergency Regulations, by making parallel provisions for detainees in prison and those held in police cells or lockups, reinforced this distinction (cf. Regulations 1 and 2 of the Prison Emergency Regulations, Proc. R 98 of 8 June 1990). In their most recent form, the Prison Emergency Regulations did not depart as widely as before from the regulations applicable to awaiting trial prisoners. They did, however, still provide that no detainee shall be allowed to procure for himself from outside the prison any newspaper, foodstuffs or potables, radio, record player, tape recorder, musical instrument or television set' (Prison Regulation 2(3)). 'As far as it is practicable' in the opinion of the head of a prison,

---

23 In *Makoena v Commissioner of Prisons* (1985) this very limited statutory recognized right was interpreted very broadly. Because it was a statutory right it could not be limited by subordinate regulations which sought to restrict it by demanding that it should be exercised within the sight of prison officers. When exercising this limited right, detainees were thus ironically in a better position than awaiting trial prisoners.

detainees were also to be segregated from sentenced and other categories of unsentenced prisoners (Prison Regulation 3).

The equation of detainees with awaiting trial prisoners (Prison Emergency Regulations 1(2) and 2(1)), was applied recently in the case of *Hofmeyr v Minister of Justice* (1992) to support a claim for damages by a former detainee who had been held in virtual solitary confinement because he was the only (white) emergency detainee in the prison and who had also been subjected to other restrictions. The court found that the head of the prison concerned should have applied his mind to the negative effects which long periods of solitary confinement would have on the detainee, and have realized that it was 'not practicable' to segregate him in this way.

### 4.3 Security and Emergency Detainees Held for Interrogation

In the previous section the relatively advantageous position of awaiting trial status was emphasized. The converse is that detainees held for interrogation are regarded in law as having less protection and fewer rights. The origins of this approach are to be found in an early Appellate Division decision dealing with a '90 days' detainee, *Rossouw v Sachs* (1964). The detainee, *Sachs*, was held in a police station for interrogation. He applied for an order declaring inter alia that he be supplied with reading and writing material. The court rejected his application. In the course of its judgment it held that a detainee who might not be held in prison could not be equated with an awaiting trial prisoner. *Whittaker and Morant v Roos and Bateman* (1912) was distinguished on the basis that it applied only to awaiting trial prisoners. *Sachs* could therefore not claim all his ordinary rights and liberties save those taken away from him by the legislation ordering his detention. Detainees were entitled only to necessities and comforts. 'What next,' asked the court sarcastically when considering the question of writing materials, 'champagne and cigars?' Necessities were implicitly defined as the requirements of bare survival.

The interpretative technique which led to this extraordinary conclusion was to ask what the purpose of the legislation was.<sup>24</sup> As the conclusion was that it served to induce the detainee to speak, the court sought to steer a middle course between 'strict' construction in favour of the individual and 'strained' construction in favour of the executive. In reality this pious shib-

---

24 Much reliance was placed on the now discredited majority decision in the English case of *Liversidge v Anderson* (1941).

boleth of moderation led to the abandonment of the interests of the individual.

The damage done to South African jurisprudence in *Rossouw v Sachs* was fundamental. Subsequently, it was also applied to sentenced prisoners. By analogy it was argued that they too had only a very limited range of enforceable rights (*Goldberg v Minister of Prisons*, 1979). At the same time, the approach adopted in *Rossouw v Sachs* made the courts reluctant to intervene in any way in cases involving detention for the purpose of interrogation. Thus in *Scherbrucker v Klindt* (1965) (another '90 days' case) the Appellate Division applied *Rossouw v Sachs* and ruled that it could not order a detainee to appear before it to testify about allegations that he had been ill-treated. It came to this conclusion by interpreting a clause of the Act, which specifies that no person shall have access to a detainee without permission from the authorities, to include a court because it argued that such an opportunity to testify might undermine the purpose of the provision, which was to induce the detainee to speak.

The impact of these decisions has been felt particularly heavily in relation to the current provision, Section 29 of the Internal Security Act, where the overt purpose of the (potentially indefinite) detention is interrogation and where the detainees are not held in prisons and therefore are not subject to the provisions of the Prisons Act. The Minister of Law and Order has issued 'Directions' on how detainees are to be treated and these probably have the force of law (GN 877, *Government Gazette* 8467 of 3 December 1982: Regulations regarding the detention of persons in terms of Section 29(1) of the Internal Security Act, 1982). However, in practice, they are difficult to enforce. Not only are the directions cast in vague and general terms but Section 29, interpreted in the light of *Scherbrucker's* case, excludes all direct access to the detainee by lawyers or courts<sup>25</sup> and

---

25 Cf. Section 29 (6) and (7), which provide:

'(6) No court shall have jurisdiction to pronounce upon the validity of any action taken in terms of this Section, or to order the release of any person detained in terms of the provisions of this Section.

(7) No person other than the Minister or a person acting by virtue of his office in the service of the State -

(a) shall have access to any person detained in terms of the provisions of this Section, except with the consent of and subject to such conditions as may be determined by the Minister or the Commissioner, or

(b) shall be entitled to any official information relating to or obtained from such person.'

therefore makes it very difficult for a detainee to bring his complaint to the attention of a court. Detainees held in terms of the emergency regulations were in broadly the same position as Section 29 detainees. Only since the amendments of 3 February 1990 (cf. the amendment to Regulation 3 of the Security Emergency Regulations by Proc. R 18, *Government Gazette* 12287 of 3 February 1990) have they been allowed access to lawyers, with the result that the possibility of their appealing to the courts for relief has been much increased.

Finally, on the subject of security detainees, it should be noted that the Internal Security Act does make provision for them to be visited by a district surgeon,<sup>26</sup> a magistrate and an Inspector of Detainees (Section 29(9) of the Internal Security Act). These persons perform the functions in an administrative rather than a judicial capacity. They do not provide direct access to the courts and the confidence of detainees in them has been very limited (*Foster, Davis and Sandler*, 1987: 187). More recently these visits have been performed by Supreme Court judges in some instances. Whilst their greater independence and higher status alleviates the problem it does not increase their legal powers as inspectors. The final decision on the treatment of detainees remains in the hands of the security police.

#### 4.4 'Ordinary' Prisoners in Police Custody

Whilst a great deal has been written about detention in prison and the position of security detainees, surprisingly little is known about the law relating to the conditions under which suspects may be held for the ordinary maximum period of 48 hours (see section 2.1). The only enactments which deal systematically with this question are the police standing orders. These orders are authorized by Regulation 6 of the regulations made in terms of the Police Act 7 of 1958. The orders are at best quasi-legislation and it is doubtful whether a litigant could rely on them. Even if he chose to do so, it would be difficult as they are not published but have, as far as the police are concerned, the status of internal departmental directives.<sup>27</sup>

The courts have not developed a full statement of the principles according to which suspects<sup>28</sup> in police custody should be treated. Some in-

---

26 On the problems surrounding the role of district surgeons who are doctors in government employ, see *Strauss* (1983).

27 Their status in law is moot. Cf. *Rabie and Van Zyl Smit* (1988: 202, note 70).

28 Section 28 of the Prisons Act provides for various classes of prisoners including awaiting trial prisoners remanded by the courts and sentenced prisoners serving



dications have emerged from judicial comment in both criminal and civil cases involving claims for damages against the police. Thus in a recent criminal case, the judge castigated the police for neglecting a recently arrested prisoner who had an obviously broken arm (*S v Maluma*, 1990: 65(T)). He emphasized that the police not only have a moral duty but a legal duty to prevent pain and suffering, and to ensure that the suspect receives the necessary medical treatment immediately. In delictual terms it has also been emphasized that the police owe all detainees in their custody a duty of care. In one leading case, for example, the police were held responsible for disobeying their own standing orders and allowing an irate plaintiff access to a suspect held in a police cell (*Mtali v Minister of Justice*, 1958; *Minister of Police v Skosana*, 1977).

The conditions of police custody are in practice much influenced by the investigation process. It has recently been recognized by the courts that arrest and police custody are not only a prelude to bringing a suspect before a court so that he can be charged and his pretrial detention judicially ordered; it may also serve as part of the investigating process (*Duncan v Minister of Law and Order*, 1986). This means that a person may be held for interrogation. Interrogation is supposed to take place in terms of the so-called 'judge's rules' (*Hiemstra*, 1987: 495). In terms of these rules, suspects are to be warned that they have a right to remain silent and that if they wish to speak their statements will be recorded and might be used as evidence. The courts have emphasized that the judge's rules are mere administrative guidelines and do not have the force of law (*R v Kuzwayo*, 1949). The crucial question, when the admissibility of a statement is considered, is whether it was made freely and voluntarily. This attitude has allowed the police to disregard the judge's rules - particularly where they do not propose to use a statement as evidence in court.

The law of evidence does contain one provision which has impinged directly on police practice. If a confession (i.e. an admission covering all aspects of the crime, the equivalent to a plea of guilty) is made to a police officer (or other peace officer) such a confession is not admissible in court unless it was confirmed and reduced to writing in the presence of a magistrate or justice of the peace (Section 217 of the Criminal Procedure Act). Once the confession has been recorded in this way there is a presumption that it was made freely and voluntarily. This presumption can be rebutted, and in practice many South African criminal trials, both those involving

---

short terms of imprisonment to be held in police cells or lockups. However, this happens only under exceptional circumstances.

'ordinary' and 'political' offences, revolve around disputes about whether confessions were in fact voluntary, or whether the previous police conduct has vitiated the ostensibly voluntary confession made before the magistrate. In spite of these limitations<sup>29</sup> the restrictions on the admissibility of confessions have introduced aspects of the 'fruits of the forbidden tree' doctrine into South African law and do provide some restriction on police practices.

There are few other checks. There is no provision for automatically making sound or video recordings of the interrogation process. Persons in ordinary police custody are allowed to contact their lawyers. They are not, however, routinely told of their right to do so; nor does the limited system of State legal aid provide legal assistance at the level of police custody. Few suspects contact lawyers. It is certainly not the practice that a lawyer is present at interrogations.

## 5. Conditions of Detention in Practice

A great deal has been written on conditions of detention in South Africa. Much of this writing is autobiographical and, with one major exception (*Bosman*, 1969), the writing of South Africans who at various stages have been subject to the various extraordinary processes of detention (*First*, 1965; *Sachs*, 1966; *Jacobsen*, 1973; *Lewin*, 1974; *Cronin*, 1983; *Breytenbach*, 1984). The picture that emerges is devastatingly bleak. Claims of excessive interrogation, ill-treatment, and torture abound. Although obviously subjective in approach, these writings cannot be dismissed as self-serving. Indeed several are significant literary works in their own right. Two which stand out in particular for their descriptions of the plight of ordinary prisoners, as well as of detainees, are *Lewin's* *Bandiet* (1974) and *Breytenbach's* *The True Confessions of an Albino Terrorist* (1984).

The conditions under which political detainees are held was subjected to systematic research by *Foster, Davis* and *Sandler* (1987). Their study was based on in-depth interviews with 158 ex-detainees, some of whom had been detained on more than one occasion. In these interviews the ex-detainees claimed to have been interrogated for excessive periods, and to have suffered various kinds of psychological and physical torture. Al-

29 The courts have been severely criticized for being prepared to accept confessions made by detainees after they had been held in solitary confinement for long periods: see, for example, *Paizes* (1981), *Davis* (1982), *Murray* (1982), *Nicholson* (1982), *Fine* (1984), *Parmanand* and *Vorster* (1984), and *Rieckert* (1985).

though these claims came from all areas and from all classes of detainees there were significant regional variations relating to the kind and the degree of torture. It also appeared that blacks were tortured far more routinely than whites. In addition, there was extensive evidence of negative after-effects of the treatment to which the detainees had been subjected. The conclusion, that torture was widespread, was bitterly attacked in the pro-government press, but remained unshaken. Indeed, shortly after the publication of the first report of the research group (*Foster and Sandler, 1985*), important corroboration was received in the form of direct evidence from a young medical practitioner, Dr Wendy Orr, who, in her professional capacity, saw several hundred emergency detainees in late 1989. Several of them showed clear symptoms of being maltreated. When her superiors refused to act, Dr Orr produced an affidavit which set out her allegations. It formed the basis for a successful application to court for an interdict to prevent the police from assaulting emergency detainees. However, whether this has had any practical effect in the treatment of detainees is doubtful (*International Commission of Jurists, 1977; Foster and Luyt, 1986*).

Further evidence about how detainees are treated has emerged from investigations into the circumstances surrounding deaths in detention. According to the Human Rights Commission there were 69 deaths in detention between 1963 and December 1989 (*Human Rights Commission, 1989*).<sup>30</sup> Perhaps the most notorious of these was the death of Steve Biko in 1977. Extensive evidence which pointed to police and medical malpractice was led at the inquest into his death. No steps were taken against the police officers involved and only after a long battle by members of the medical profession were (mild) disciplinary steps taken against the doctors concerned (*Baxter, 1985*). Subsequently, the authorities would appear to have been more careful, but deaths in detention have continued. From January to June 1990 the Human Rights Commission has reported five further such deaths (*Human Rights Commission, 1990*).

But what of ordinary detention? As far as awaiting trial prisoners held in prison are concerned, overcrowding<sup>31</sup> and boredom are serious problems, but there are few accounts of major abuses. The same is unfortunately not true of police custody of ordinary criminals. There has as yet

---

30 These figures include deaths of detainees held in 'ordinary' police custody and of those held in terms of the 'extraordinary' powers. In practice it is difficult to distinguish between the two as detainees are moved from one form of detention to another without there being any material change in their conditions of detention.

31 Large crowded cells with up to 50 prisoners, together with very limited activities and recreation facilities are commonplace according to our own observations.

been no systematic research on this question.<sup>32</sup> Nevertheless, there are a large number of reports of police brutality perpetrated against 'ordinary' criminals in the first hours of their custody.<sup>33</sup> In some regions at least, these impressionistic reports are evidence of a consistent pattern. Thus in Johannesburg, a magistrate commented that every accused who in an eight year period had appeared before him after having been held in custody by the Brixton Murder and Robbery Unit, had claimed to have been tortured (*Hansard*, col 6353, 24 April 1989). A Supreme Court judge in the same Division suggested the activities of this Unit should be investigated (*Hansard*, col 6353, 24 April 1989). In Natal, too, it was alleged in the course of a trial of four policemen, who were charged with the murder of a suspect by placing a plastic bag over his head, that this was the regular practice of the firearm unit involved. The accused were convicted of culpable homicide and fined a maximum of Rand 3,000 each. The sentence itself caused an outcry (*Sunday Star*, 19 February 1989).

Taken as a whole, the pattern which emerges is of a police practice in which various forms of violence are often if not routinely used against suspects in custody. This is not to say that the violence is actively encouraged by the authorities. Serious offenders are prosecuted and even on occasion sentenced to long terms of imprisonment. The State also pays large sums of money in compensation to settle civil claims out of court.<sup>34</sup> However, the impression remains that abuses cannot easily be explained in terms of individual 'bad apples', that internal controls are inadequate and

---

32 Research is currently being conducted at the Institute of Criminology, University of Cape Town, on the treatment of 'ordinary' prisoners in police custody.

33 Many such instances have been reported in the national press over the past few years; the following three cases are selected (on a rather random basis) as illustrations for the year 1989. An Oudtshoorn riot policeman, *André Schutte*, was sentenced to 12 years imprisonment for the murder of *Andile Kobe*; the deceased died from blows to the head inflicted by *Schutte* and two colleagues at the Sandkraal police station shortly after *Kobe* had been arrested for 'brawling in public' (*Weekly Mail*, 20 May 1989). Sergeant *G S Rheeder* of the Natal police force was convicted of culpable homicide and sentenced to four years imprisonment after he caused the death of a suspect by using electric shocks in order to gain information (*Cape Times*, 22 May 1989). And in Venda, a businessman who had been arrested on suspicion of murder was 'the victim of a most brutal and fearsome attack' by members of the Venda National Force; the court found that while in custody the plaintiff had been beaten, thrown against a wall and submerged in water with a bag pulled over his head (*Ramakulukusha v Commander, Venda National Force*, 1989 at 844B-E per Van der Spuy A J).

34 See for example the *Daily Despatch*, 8 February 1990.

that the 'cop culture' condones these and other abuses (*Steytler*, 1990: 106-134).

## 6. Excursus: The Detention of Children

In principle, children can be detained and held in prisons or in police cells in terms of all the various provisions described in Section 2 above. (The minimum age of criminal capacity in South Africa is seven years and any child above that age can be charged with the commission of a crime.) An important limitation on this power is contained in Section 29(1) of the Prisons Act which provides that:

'A person under the age of eighteen years who is accused of having committed an offence shall before his conviction not be detained in a prison or a police cell or lockup unless his detention is necessary and no suitable place of safety is available for his detention.'

Where children are held in prison or in a police cell they must be strictly segregated from adults.<sup>35</sup>

The implementation of these provisions has been widely criticized, for often such children are held in prison because a 'place of safety' is allegedly not available (*McLachlan*, 1984). The problem was also greatly exacerbated by the detention of children in terms of the emergency regulations (and also to a lesser extent in terms of the Internal Security Act) where there are no provisions for 'alternative' places of detention. This question of juvenile emergency detainees became the focus of considerable criticism of the South African authorities (*Lawyers Committee for Human Rights*, 1986; *Brittain and Minty*, 1988). Some steps were taken to alleviate the situation but the range of extraordinary powers to detain children for indefinite periods remains.

In January and February 1989 a Swiss/German group of experts visited South Africa to investigate the detention of children in South Africa (*Arndt et al.*, 1989). They were given access to a whole range of institutions and to hitherto unpublished statistics. Tables 3 and 4 cite their figures on children detained whilst awaiting trial and in terms of the emergency regulations respectively. The experts were critical of the detention of awaiting trial juveniles in prison and in favour of the total abolition of emergency and security detention. They also made extensive recommendations on the improvement of conditions of detention.

---

35 Section 29(4) of the Internal Security Act.

## 7. South Africa, March 1994

The original concluding section of this paper began with the statement: 'The current picture of both powers of detention and conditions of detention is of an all-powerful state subject to few internal restraints'. It then went on to consider the various constitutional and other proposals for reform which were then being discussed. By March 1994 these proposals have been overtaken by events. Not only has there been considerable detailed reform of the law but a new Constitution (Constitution of the Republic of South Africa Act 200 of 1993), containing important safeguards for the rights of all detainees, has been adopted by Parliament. It is due to come into effect at the time of the elections, which are scheduled for 27 and 28 April 1994.

As far as the ordinary procedure is concerned there have been only minor changes to the powers of detention.<sup>36</sup> However, the new Constitution is likely to have a significant impact on the ordinary procedures for pre-trial detention. It contains a general provision creating a right not to be detained without trial (Section 11 of the Constitution of the Republic of South Africa.) This right, like others, will be subject to the general limitation clause which provides that entrenched fundamental rights may be limited by law of general application to the extent that such limitation is reasonable and justifiable in an open and democratic society based on freedom and equality (Section 33 (1) (a) of the Constitution of the Republic of South Africa). The limitation may also not negate the essential content of the right in question (Section 33 (1) (b) of the Constitution of the Republic of South Africa). Clearly, arrest pending trial will be regarded as a general excep-

---

36 See section 2.1 above. An amendment to Part III of Schedule 2 of the Criminal Procedure Act 51 of 1977 means that bail can be refused more easily for the offences of sedition, public violence and the contravention of certain provisions of the Intimidation Act 72 of 1982. The Aliens Control Act 96 of 1991, as amended by the Aliens Control Amendment Act 3 of 1993, repealed the Admission of Persons to the Republic Regulation Act 59 of 1972 and most of the Aliens Act 1 of 1937. However, the power of immigration officers to detain prohibited immigrants remains largely unchanged. Section 55 of the new Aliens Control Act specifically ousts the jurisdiction of the courts to review such detentions. The legislation dealing with drugs has also been replaced, but the substitution of the Abuse of Dependence-producing Substances and Rehabilitation Centres Act 41 of 1971 by the Drugs and Drug Trafficking Act 140 of 1992 has made little difference to the provision for interrogating persons alleged to have evidence about drug dealing. The only change is that persons so detained may make representations to a magistrate relating to their release (Section 12 of the new Act).

tion to the guarantee of freedom of detention without trial, but the Constitution itself restricts the power of the state in this respect. Thus the Constitution creates a presumption against detention: a person must be released from detention, with or without bail, unless the interests of justice require otherwise (Section 25 (2) (d) of the Constitution of the Republic of South Africa). Further the Constitution provides that the maximum period for which someone can be held before appearing in court for the first time is 48 hours (or until the first court day if the period expires on a day which is not a court day). As explained above<sup>37</sup>, this type of provision may in practice allow for fairly long periods of detention when the courts do not sit because of weekends and public holidays. However, this provision in the Constitution will probably be interpreted to mean that further delays in bringing suspects before a court because of alleged medical grounds will not be tolerated.

The changes to the law relating to extraordinary procedures for detention have been significant. In 1991 the notorious Section 28 of the Internal Security Act was repealed in its entirety.<sup>38</sup> This has meant that the only remaining measure for preventive detention in the Internal Security Act is section 50 which provides for the 48 hour period of initial detention to be extended for a further 14 days by a magistrate. This mode of extension allows for a measure of judicial control. Moreover, Section 50 (3) of the Internal Security Act provides specifically that such detainees should be held under the same conditions as unconvicted prisoners awaiting trial.

The 1991 Internal Security and Intimidation Amendment Act also amended Section 29 of the Internal Security Act, which deals with detention for interrogation. Further amendments followed in 1992.<sup>39</sup> The amending Acts sought to add safeguards where none had previously existed. These included a requirement that a detention for longer than 10 days had to be approved by a Supreme Court judge, (Section 29 (3)) and improved access to the detainees by their legal representatives (Section 29 (7)) and district surgeons (Section 29 (9)). The provision for detention for interrogation has continued to be criticized even in its amended form, as for many it symbolized state repression. The Abolition of Restrictions on Free Political Activity Act (Act 206 of 1993) made provision for the total repeal of Section 29, but the implementation of the operative part of this

---

37 See Section 2.1 above.

38 By Section 12 of the Internal Security and Intimidation Amendment Act 138 of 1991.

39 See Section 8 of the Criminal Law Amendment Act 4 of 1992.

Act has been delayed. At the time of writing it seems highly likely that Section 29 will finally be abolished.

In contrast to the whittling away of the provisions of the Internal Security Act, the Public Safety Act has remained unamended since the original paper was written. A national state of emergency has not been declared since 1990 but the state has continued to declare 'unrest areas' for short periods to deal with local threats to public order. During 1993, 49 magisterial districts were declared 'unrest areas'. At the end of 1993 some 15 districts remained affected by such declarations (*Human Rights Commission*, 1993: 4). On 11 March 1994, in the immediate aftermath of the violence in Bophuthatswana, 52 cities and towns were declared unrest areas (GN R526, *Government Gazette* 15572 of 11 March 1994), but these restrictions were lifted again three days later (GN R528, *Government Gazette* 15573 of 14 March 1994). When the new Constitution comes into effect, the power to declare a state of emergency will be restricted by the requirement that it may be declared only 'where the security of the Republic is threatened by war, invasion, general insurrection or disorder or at a time of natural disaster, and if the declaration of a state of emergency is necessary to restore peace or order' (section 34 (1) of the Constitution of the Republic of South Africa). There will also be stricter parliamentary controls over extensions of the initial (21 days) period than has hitherto been the case (section 34 (2) of the Constitution of the Republic of South Africa). The declaration of a state of emergency will suspend the general constitutional protections against detention without trial, but the power to detain will be subject to specific restrictions. Thus the Constitution provides that even under a state of emergency no detainee may be held for longer than 10 days without the detention being reviewed by a court (Section 34 (6) (c) (i) of the Constitution of the Republic of South Africa). In contrast with the position in the past, such a detainee will be able to appear before the court in person and will be entitled to legal representation (Section 34 (6) (d) of the Constitution of the Republic of South Africa).

Because the current situation is so fluid, it is difficult to obtain an up-to-date set of figures which reflect how power, of detention are being applied in practice. The indications are however, that 'ordinary' pre-trial detention continues to be used on a large scale. The most recent report of the *Department of Correctional Services* (for the period 1 July to 31 December 1992) reveals that on 31 December 1992 a total of 20,029 prisoners were being detained awaiting trial. This is an increase of 984 over the number detained in prison on 30 June 1989, which was the key date in the original



paper.<sup>40</sup> However, not too much can be read into this increase, as there might be seasonal variations because the census dates are not at the same time of the year. In any event, estimates are that the national population increased by more than 1,750,000 in the intervening two and a half years.

What is clear is that the number of prisoners detained in South Africa in preventive detention or for interrogation has declined significantly. On 4 March 1994, for example, the *Weekly Mail and Guardian* reported that 12 people were being held under Section 29 of the Internal Security Act and 16 people under Section 50 of the same Act (*Weekly Mail and Guardian*, 4 March 1994). Because the periods of detention are now relatively short, the numbers fluctuate greatly: on 18 March the same newspaper reported that only one person was being held under Section 29 (*Weekly Mail and Guardian*, 18 March 1994.)

The Prisons Act<sup>41</sup> (Act 8 of 1959) has been renamed the Correctional Services Act but this has not meant that there have been major changes in the legislation governing the conditions of detention to which pre-trial detainees are subject. The most important legal change has come instead from the courts. In its decision in *Minister of Justice v Hofmeyr* (1993)<sup>42</sup>, a case involving a claim for damages by a prisoner who had been detained under the state of emergency in 1989, the Appellate Division of the Supreme Court reaffirmed that every prisoner, irrespective of the reason for his detention, retains all his personal rights save those abridged or prescribed by law. The rights, the court elaborated, 'are to be determined not only by reference to the relevant legislation but also by reference to his common law rights' (1993: 141 D). The inclusive manner in which the court stated its propositions and its explicit rejection of the idea that some classes of prisoners are entitled only to necessities but not to comforts, also means that if in future prisoners are detained for interrogation they too will be entitled to the full range of rights. The decision in *Hofmeyr's* case undoes much of the harm done to South African jurisprudence by the ruling in *Rossouw v Sachs* (1964) that prisoners held for interrogation are entitled only to bare necessities for survival.<sup>43</sup> More widely, the decision in *Hofmeyr's* case confirms that the more sympathetic approach to individual

---

40 See Section 2 above.

41 See Section 4.1 above.

42 This decision followed an appeal to the highest court by the State against the decision of the Cape Provincial Division of the Supreme Court in *Hofmeyr v. Minister of Justice* (1992) which is discussed in the original paper.

43 For the earlier position, see Section 4.3 above.

rights and liberties adopted by the highest court since 1990 (see *Ellmann*, 1992), is likely to continue. Although the new Constitution only refers to certain specific rights of prisoners, this decision opens the way for a reading which will allow for a wide interpretation of the fundamental rights of prisoners. In this regard the new Constitutional Court which is to be instituted when the new Constitution comes into effect, will have a solid foundation upon which to build.

The specific rights which the Constitution ascribes to every detainee are (Section 25 (1) of the Constitution of the Republic of South Africa):

- '(a) to be informed promptly in a language which he or she understands of the reason for his or her detention;
- (b) to be detained under conditions consonant with human dignity, which shall include at least the provision of adequate nutrition, reading material and medical treatment at state expense;
- (c) to consult with a legal practitioner of his or her choice, to be informed of this right promptly and, where substantial injustice would otherwise result, to be provided with the services of a legal practitioner by the state;
- (d) to be given the opportunity to communicate with, and to be visited by, his or her spouse or partner, next-of-kin, religious counsellor and a medical practitioner of his or her choice; and
- (e) to challenge the lawfulness of his or her detention in person before a court of law and to be released if such detention is unlawful.'

Some of these rights, such as those relating to medical treatment and communication, merely confirm the current position while others, such as the right of access to a legal practitioner, are broader than what is allowed in current practice. The general right to be detained under conditions consonant with human dignity is particularly subject to interpretation and may provide a basis for demanding substantive changes.

It is extremely difficult to comment with any degree of accuracy on how the practice of implementation of pre-trial detention has changed since late 1990 and on whether the constitutional provisions are likely to have a significant impact on what actually happens in prison. A recent study by *Africa Watch* (1994) suggests that while prison conditions as a whole have improved because of the relative reduction in overcrowding as a result of the mass release of political and other prisoners (*van Zyl Smit*, 1992: 42; *Keightley*, 1993), physical conditions in police lockups were less than ideal. This was both because of the unsatisfactory physical conditions

and because the prisoners concerned were not always able to summon help in an emergency and could thus be left at the mercy of other violent prisoners with whom they had to share communal cells.

The *Africa Watch Report* (1994: 73-76) also makes it clear that prisons designed for adults continue to hold both sentenced juveniles and some of those who are awaiting trial. According to the report these prisoners are still not fully segregated from adults and appropriate facilities for juveniles are not always available.

Problems such as the detention of children are among the many which a new government will have to face. As I write, in March 1994, it is impossible even to guess to what extent use is likely to be made of extraordinary powers of detention without trial in the coming months. It is equally difficult to judge what resources will be made available for improving conditions of detention. What has become clear, both from the legislative changes of the last three years and from the provisions of the new Constitution, is that the intention exists to reduce the use of all forms of detention of unconvicted prisoners and to improve conditions for those who will still be detained. The fact that these changes have been introduced during a period of great social unrest is a positive sign that their authors are serious about adopting a new approach to all forms of detention. Whether their intentions will be reflected in a new system in which the number of persons detained is reduced and conditions of detention are improved, is still uncertain.

## 8. Tables

**Table 1: Prisoners Admitted for the First Time to South African Prisons from Police and Court, 1 July 1988 to 30 June 1989**

	Whites		Blacks		Asians		Coloureds		Total
	Male	Female	Male	Female	Male	Female	Male	Female	
Awaiting trial prisoners <sup>1</sup>	6,591	455	161,183	13,909	1497	64	28,842	2,047	214,588
Psycho-paths	-	-	-	-	-	-	-	-	0
State President's Patients <sup>2</sup>	3	-	38	1	-	-	8	-	50
Judgement Debtors <sup>3</sup>	1,443	359	2,978	1,031	1,010	260	2,954	1,509	11,544
Witnesses <sup>4</sup>	-	-	1	-	-	-	-	-	1
Detainees: <sup>5</sup>									
'Section 28'	-	-	1	-	-	-	-	-	1
'Section 29'	-	-	37	11	-	-	-	-	48
'Section 31'	-	-	-	-	-	-	-	-	0
'Section 50'	-	-	6	-	-	-	-	-	6

Source: *Prisons* (1990).

- 
- 1 Including Emergency Regulations Detainees.
  - 2 Mentally ill persons.
  - 3 Detained under Section 65, Magistrate's Courts Act (32 of 1944).
  - 4 Detained under Section 185, Criminal Procedure Act (51 of 1977)
  - 5 Detained under the cited sections of the Internal Security Act (74 of 1982)

**Table 2: Prisoners in Custody in South African Prisons, 30 June 1989.**

	Whites		Blacks		Asians		Coloureds		Total
	Male	Female	Male	Female	Male	Female	Male	Female	
Awaiting trial prisoners <sup>1</sup>	545	35	14,606	752	169	4	2,793	141	19,045
Psycho-paths	18	-	-	-	-	-	20	-	38
State President's Patients <sup>2</sup>	2	-	5	-	-	-	1	-	8
Judgement Debtors <sup>3</sup>	43	3,359	159	23	13	-	93	22	356
Witnesses <sup>4</sup>	-	-	1	-	-	-	-	-	1
Detainees: <sup>5</sup>									
'Section 28'	-	-	1	-	-	-	-	-	1
'Section 29'	-	-	5	-	-	-	-	-	5
'Section 31'	-	-	-	-	-	-	-	-	0
'Section 50'	-	-	-	-	-	-	-	-	0

Source: *Prisons* (1990). Footnotes: see Table 1.

**Table 3: Unsented Juveniles in Prison, 31 December 1988**

	Age	Male	Female
<b>White</b>	7-15	-	-
	16-17	3	-
<b>Black</b>	7-15	102	3
	16-17	328	12
<b>Asian</b>	7-15	-	-
	16-17	-	-
<b>Coloured</b>	7-15	65	1
	16-17	100	7
<b>Totals</b>	7-15	167	4
	16-17	431	19
	All ages	598	23
<b>Grand Total</b>		<b>621</b>	

Source: *Arndt et al.* (1989).

**Table 4: Juvenile Emergency Detainees**

Time Period	Age	Males	Females	Total	Average duration of detention (days)
21.07.85 to 07.03.86	Under 14	169	43	212	7
	15 - 17	2,339	372	2,711	12
	18 - 21	2,477	621	3,098	12
	Total	4,985	1,036	6,021	
	All Detainees			7,996	23
12.06.86 to 11.06.87	Under 14	234	74	308	46
	15 - 17	4,192	482	4,674	91
	18 - 21	7,177	1,468	8,645	108
	Total	11,603	2,024	13,627	
	All Detainees			20,426	156
11.06.87 to 10.06.88	Under 14	11	7	18	11
	15 - 17	374	98	472	60
	18 - 21	2,338	502	2,840	86
	Total	2,723	607	3,330	
	All Detainees			4,626	107
10.06.88 to 24.01.89	Under 14	2	1	3	3
	15 - 17	383	47	430	61
	18 - 21	473	53	526	72
	Total	858	101	956	
	All Detainees			2,366	74

Source: *Arndt et al.* (1989), calculations by the author

## 9. List of Cases

- Bill v State President 1987 (1) SA 265(W).  
Cassiem v Officer Commanding Victor Verster Prison 1982 (2) SA 547(C).  
Dempsey v Minister of Law and Order 1986 (4) SA 530(C).  
Duncan v Minister of Law and Order 1986 (2) (SA) 855(A).  
During N O v Boesak 1990 (3) SA 661(A).  
Goldberg v Minister of Prisons 1979 (1) SA 14(A).  
Gumede v Minister of Law and Order 1984 (4) SA 908(N).  
Hitchcock v Germishuis 1967 (4) SA 179(W).  
Hofmeyr v Minister of Justice 1992 (3) SA 108(C).  
Hurley v Minister of Law and Order 1985 (4) SA 709(D).  
Liversidge v Anderson [1941] 3 All ER 338 (HL).  
Loza v Police Station Commander Durbanville 1964 (2) SA 545(A).  
Makoena v Commissioner of Prisons 1985 (1) SA 368(W).  
Mandela v Minister of Prisons 1983 (1) SA 938(A).  
MAWU v State President 1986 (4) SA 358 (D).  
Mbele v the Minister of Justice 1963 (4) SA 606(D).  
Minister of Justice v Hofmeyr 1993 (3) 131(A).  
Minister of Law and Order v Dempsey 1988 (3) SA 19(A).  
Minister of Law and Order v Hurley 1986 (3) SA 568(A).  
Minister of Law and Order, Kwandebele v Mathebe 1990 (1) SA 114(A).  
Minister of Police v Skosana 1977 (1) SA 31(A).  
Mtali v Minister of Justice 1958 (1) SA 221(A).  
Natal Newspapers (Pty) Ltd v State President 1986 (4) SA 1109(N).  
Nkondo and Gumede v Minister of Law and Order 1986 (2) SA 756(A).  
Nkwinti v Commissioner of Police 1986 (2) SA 414 (EC).  
Omar v Minister of Law and Order; Fani v Minister of Law and Order; State  
President v Bill 1987 (3) SA 859(A).  
R v Kuzwayo 1949 (3) SA 761(A).  
Radebe v Minister of Law and Order 1987 (1) SA 586(W).  
Ramakulukusha v Commander, Venda National Force 1989 (2) SA 813(V).  
Rossouw v Sachs 1964 (2) SA 551(A).

- S v Barnard 1986 (1) SA 1(A).  
 S v Beyers 1968 (3) SA 70(A).  
 S v Maluma 1990 (1) SACR 65(T).  
 S v Swanepoel 1985 (1) SA 576(A).  
 Schermbrucker v Klindt 1965 (4) SA 606(A).  
 State President v RMC 1988 (4) SA 903(A).  
 State President v Tsenoli 1986 (4) SA 1150(A).  
 State President v UDF 1988 (4) SA 830(A).  
 State v Nichas 1977 (1) SA 257(C).  
 Tsenoli v State President, unreported, DCLD, 8 August 1986.  
 Twayie v Minister van Justisie 1986 (2) SA 101(O).  
 UDF v State President 1987 (3) SA 296(N).  
 UDF v State President 1987 (4) SA 649(W).  
 Whittaker and Morant v Roos and Bateman 1912 AD 92.  
 Wiesner v Molomo 1983 (3) SA 151(A).

## 10. References

- African National Congress* (1989) The Constitutional Guidelines of the African National Congress. Reproduced in South African Journal on Human Rights, 1989: 133-153.
- Africa Watch Report* (1994) Prison Conditions in South Africa. New York: Human Rights Watch.
- Arndt, H., Bürgin, D., Gutnecht, K., Haesler, W. T., Kronzucker, H. and Schmid, S.* (1989) Children and Juveniles in the Prisons of South Africa: Report by an Interdisciplinary group from Switzerland and Germany, January-February 1989. Heidelberg: Druckerei Gebhard.
- Basson, D. and Viljoen, H.* (1988) South African Constitutional Law. 2nd ed. Cape Town: Juta.
- Baxter, L.* (1985) 'Doctors on Trial: Steve Biko, Medical Ethics and the Courts'. South African Journal on Human Rights, 1: 137-151.
- Bosman, H. C.* (1969) Cold Stone Jug. Cape Town: Human and Rousseau.
- Breytenbach, B.* (1984) The True Confessions of an Albino Terrorist. Emmentaria: Taurus.
- Brittain, V. and Minty, A. S.* (eds) (1988) Children of Resistance. London: Kliptown Books.



- Central Statistical Service* (1993) Demographic Statistics. Pretoria: Government Printer.
- Central Statistics Service* (1990) Bulletin of Statistics. Vol. 24, March. Pretoria: Government Printer.
- Cronin, J.* (1983) Inside. Johannesburg: Ravan.
- Davis, D.* (1982) 'Confessions and Security Legislation'. South African Law Journal, 99: 516-524.
- Davis, D. and Corder, H.* (1988) 'A Long March: Administrative Law in the Appellate Division'. South African Journal on Human Rights, 4: 281-302.
- Department of Correctional Services* (1993) Report of the Department of Correctional Services for the Period 1 July 1991 to 31 December 1992. Pretoria: Government Printer.
- Department of Foreign Affairs* (1968) South Africa and the Rule of Law. Pretoria, Government Printer.
- Du Toit, E., De Jager, F. J., Paizes, A., Skeen, A. St. Q. and Van der Merwe, S. E.* (1989) Commentary on the Criminal Procedure Act. 'Service 4' edition. Cape Town: Juta.
- Dugard, J.* (1978) Human Rights and the South African Legal Order. Princeton: Princetown University Press.
- Ellmann, S.* (1992) In: Time of Trouble: Law and Liberty in South Africa's State of Emergency. Oxford: Clarendon Press.
- Fine, D.* (1984) 'Re-examining the Validity of Detainee Evidence: a Psycho-legal approach'. South African Journal of Criminal Law and Criminology, 8: 156-194.
- First, R.* (1965) 117 Days. Harmondsworth: Penguin.
- Foster, D. and Luyt, C.* (1986) 'The Blue Man's Burden: Policing the Police in South Africa'. South African Journal on Human Rights, 2: 247-311.
- Foster, D. and Sandler, D.* (1985) A Study of Detention and Torture in South Africa: Preliminary Report. Cape Town: Institute of Criminology.
- Foster, D., Davis, D. and Sandler, D.* (1987) Detention and Torture in South Africa. Cape Town: David Phillips.
- Hansard* (1988-1990) Debates of Parliament.
- Hansson, D. S.* (1989) 'Trigger Happy?: An Evaluation of Fatal police shootings in the Greater Cape Town area from 1984 to 1986'. Acta Juridica: 118-138.

- Haysom, N. R. L.* (1987) 'Licence to Kill: The South African police in the use of deadly force', 3 *South African Journal on Human Rights*: 3-27.
- Hiemstra, V. G.* (1987) *Suid Afrikaanse Strafproes.* 4th ed. Durban: Butterworth.
- Human Rights Commission* (1989) *Anatomy of Repression.* Braamfontein: Human Rights Commission.
- Human Rights Commission* (1990) *Human Rights Update, January-June.* Braamfontein: Human Rights Commission.
- International Commission of Jurists* (1977) *South Africa: Human Rights and the Rule of Law.* London: Porter Press.
- Jacobsen, Q.* (1973) *Solitary in Johannesburg.* London: Michael Joseph.
- Keightly, R.* (1993) 'Political Offences and Indemnity in South Africa'. *South African Journal on Human Rights*, 3: 334-357.
- Lansdown, A. V. and Campbell, J.* (1982) *South African Criminal Law and Procedure, Vol. 5.* Cape Town: Juta.
- Lawyers Committee for Human Rights* (1986) *The War Against Children: South Africa's Youngest Victims.* New York: Lawyers Committee for Human Rights.
- Lewin, H.* (1974) *Bandiet: Seven Years in a South African Prison.* London: Barrie and Jenkins.
- Mathews, A. S.* (1986) *Freedom, State Security and the Rule of Law - Dilemmas of the apartheid society.* Cape Town: Juta.
- Mathews, A. S. and Albino, R. C.* (1966) 'The Permanence of the Temporary - An Examination of the 90- and 80-day Detention Laws'. *South African Law Journal*, 83: 16-43.
- McLachlan, F.* (1984) *Children in Prison.* Cape Town: Institute of Criminology.
- Milton, J. R. L.* (1976) 'Ultimata Ratio Legis: The Use of Deadly Force in Effecting Arrests'. In: J A Coetzee (ed), *Gedenkbundel H L Swanepoel.* Durban: Butterworths.
- Mureinik, E.* (1985) 'Fundamental Rights and Delegated Legislation'. *South African Journal on Human Rights*, 1: 111-123.
- Mureinik, E.* (1986) 'Administrative Law in South Africa'. *South African Law Journal*, 103: 615.
- Murray, C.* (1982) 'The Right of the Accused to his Own Earlier Statements'. *South African Journal of Criminal Law and Criminology*, 6: 290-294.
- Nel, T. J.* (1987) *Borghandleiding.* Durban: Butterworth.

- Nicholson, C. R.* (1982) 'Admissibility and Reliability of Detainee Evidence'. *South African Journal of Criminal Law and Criminology*, 6: 250-261.
- Paizes, A. P.* (1981) 'Undue Influence and Involuntary Admissions and Confessions'. *South African Journal of Criminal Law and Criminology*, 5: 122-136.
- Parmanand, S. K. and Vorster, C.* (1984) 'South Africa's State Security Legislation: Exit Section 6'. *Journal of Contemporary Roman Dutch Law*, 47: 180-199.
- Police* (1989) Annual Report of the Commissioner of the South African Police.
- Prisons* (1990) Report of the S A Prisons Service for the Year 1 July 1988 to 30 June 1989. Pretoria: Government Printer.
- Rabie, A. and Van Zyl Smit, D.* (1988) 'The Nature and Effect of Legislative and Quasi Legislative Administrative Acts'. *South African Public Law*, 3: 193-229.
- Rieckert, J.* (1985) 'The Silent Scream: Detention Without Trial, Solitary Confinement and Evidence in South African Security Trials'. *South African Journal on Human Rights*, 1: 245-250.
- Rudolph, H.* (1984) *Security, Terrorism and Torture*. Cape Town: Juta.
- Sachs, A.* (1966) *The Jail Diary of Albie Sachs*. MacGraw-Hill.
- Sachs, A.* (1989) 'A Bill of Rights for South Africa: Areas of Agreement and Disagreement'. *Columbia Human Rights Law Review*, 2: 13.
- Steytler, N. C.* (1983) 'Deciding on Liberty - a Bail Blade in the Durban Magistrates Courts'. In: M C J Olmesdahl and N C Steytler (eds), *Criminal Justice in South Africa*. Cape Town: Juta.
- Steytler, N. C.* (1990) 'Policing Political Opponents: Death Squads and Cop Culture'. In: D Hansson and D Van Zyl Smit (eds) *Towards Justice? Crime and State Control in South Africa*. Cape Town: Oxford University Press.
- Strauss, S. A.* (1983) 'Clinical Independence of the Doctor in the Treatment of Prisoners: A Critical Survey on our Law'. In: E Kahn (ed), *Fiat Justitia: Essays in Memory of Oliver Denys Schreiner*. Cape Town: Juta.
- Tucker, R.* (1985) 'Protection of Detainees: Facts and fiction'. In: A N Bell and R. D. A. Mackie (eds), *Detention and Security Legislation in South Africa*. Durban: University of Natal.
- van der Berg, J.* (1986) *Bail: a practitioner's guide*. Cape Town: Juta.

- van Zyl Smit, D.* (1987) "'Normal" Prisoners in an "Abnormal" Society: A Comparative Perspective on South African Prison Law and Practice'. *Criminal Justice Ethics*, 6: 37-51.
- van Zyl Smit, D.* (1992) *South African Prison Law and Practice*. Durban: Butterworths.
- Visser, P. J.* (1987) 'Geweld en doodslag by Inhegtenisneming'. *De Jure*, 20: 123-141.

## 11. Zusammenfassung

Die Inhaftierung von Personen ohne ein Gerichtsverfahren war in Südafrika in den letzten 30 Jahren Gegenstand kontroverser politischer Debatten. Die südafrikanische Regierung wurde wegen der weitgehenden Befugnisse, politische Gegner ohne Gerichtsverfahren zu inhaftieren, heftig kritisiert. Die Kritik bezog sich vor allem darauf, daß die "gewöhnlichen" Befugnisse zur Anordnung von Untersuchungshaft, insbesondere entsprechend den Vorschriften der Strafprozeßordnung Nr.51 aus dem Jahr 1977, weitgehend außer acht gelassen worden seien.

Diese "gewöhnlichen" Befugnisse der Inhaftierung sind jedoch von großer praktischer Bedeutung. Die Polizei und andere Ordnungskräfte verfügen über weitgehende Befugnisse, Verdächtige festzunehmen und sie ohne Anklage zu inhaftieren. Auch Bürger können jeden, der auf frischer Tat betroffen oder hinreichend tatverdächtig ist, im Hinblick auf eine Vielzahl von Delikten vorläufig festnehmen. Die allgemeinen Gesetze gestatten in vielen Fällen, in denen der Verdächtige sich der Festnahme widersetzt oder flieht, sogar dessen Tötung (die als gerechtfertigt angesehen wird), wenn es keine andere Möglichkeit gibt, den Tatverdächtigen aufzuhalten. Diese Regelungen gelten sowohl für die offiziellen Ordnungskräfte als auch für private Bürger.

Nach einer vorläufigen Festnahme sollten "gewöhnliche" Tatverdächtige innerhalb von 48 Stunden dem Richter vorgeführt werden, doch gibt es von dieser Vorschrift Ausnahmeregelungen. In geringfügigen Fällen kann die Polizei innerhalb der 48 Stunden-Frist Haftverschonung gewähren. Ansonsten wird die Frage der Haftverschonung relevant, wenn der Beschuldigte zum ersten Mal dem Richter vorgeführt wird. Obwohl die Gerichte für sich in Anspruch nehmen, bei der Frage, ob Haftverschonung gewährt wird, eher zugunsten der individuellen Freiheitsrechte zu entscheiden, bleibt es doch Aufgabe des Beschuldigten, Haftverschonung zu beantragen.

Abgesehen von den "gewöhnlichen" Befugnissen, die eine Inhaftierung ermöglichen, gab es noch sehr weitreichende Sondervorschriften. So gestattete das Gesetz zur inneren Sicherheit (Internal Security Act Nr.74 aus dem Jahr 1982) die Inhaftierung für eine unbestimmte Zeit sowohl im Sinne einer vorbeugenden Maßnahme (Art. 28) als auch zum Zwecke der Befragung (Art. 29). Art. 28 wurde 1991 aufgehoben. Art. 29 wurde dahingehend geändert, daß nach 10 Tagen das Oberste Gericht die Fortdauer der Inhaftierung zu bestätigen hat. Die Möglichkeit, einen Rechtsanwalt in Anspruch zu nehmen, wurde erweitert. Dennoch bleibt die Regelung um-

stritten, und es ist wahrscheinlich, daß Art. 29 in naher Zukunft ganz aufgehoben wird.

Aufgrund der Sicherheitsgesetze kommt gegenwärtig eine vorläufige Inhaftierung nur bis zu 48 Stunden in Betracht, eine Verlängerung um weitere 14 Tage ist nur aufgrund richterlicher Anordnung vorgesehen (vgl. Art. 50 *Internal Security Act*). Den nach dieser Vorschrift Inhaftierten sind die gleichen Haftbedingungen wie Untersuchungsgefangenen zu gewährleisten.

Unter den Notstandsgesetzen (*State of Emergency*), die am 18.10.1990 aufgehoben wurden, hatte es ebenfalls weitgehende Möglichkeiten der Polizeihaft gegeben. Die entsprechenden Regelungen der Sicherheitsgesetze (so wie früher der Notstandsgesetze) schlossen die gerichtliche Kontrolle der Polizei- und Untersuchungshaft aus Sicherheitsgründen weitgehend aus. Die Gerichte wurden darüber hinausgehend häufig deshalb kritisiert, weil sie die geringen verbliebenen Kontrollmöglichkeiten nicht ausreichend genutzt hätten, um das Ermessen der Exekutivbehörden einzugrenzen. Seit 1990 wurde zwar kein genereller Ausnahmezustand mehr erklärt, jedoch gab es zahlreiche Einschränkungen in sog. "Unruhezonen" (*unrest areas*). 1993 wurden 49 Bezirke zu derartigen Unruhezonen erklärt, Ende 1993 waren noch ca. 15 Bezirke im Ausnahmezustand. Am 11. März 1994 wurden unmittelbar nach den blutigen Ausschreitungen in Bophuthatswana 52 Stadtgebiete zu Unruhezonen erklärt, drei Tage später wurde dieser Zustand aber wieder aufgehoben. Die 1994 in Kraft getretene Verfassung erschwert die Erklärung des Ausnahmezustandes auf ernsthafte Bedrohungen der Sicherheit (vgl. Art. 34 Abs. 1). Eine Verlängerung des Ausnahmezustandes über den Zeitraum von 21 Tagen hinaus wird einer strengen parlamentarischen Kontrolle unterworfen. Selbst unter den Bedingungen des Ausnahmezustandes ist eine Inhaftierung von mehr als 10 Tagen ohne richterliche Überprüfung nicht zulässig. Der Inhaftierte hat ein Recht auf Beiziehung eines Rechtsbeistands.

Statistiken über die Inhaftierung nicht verurteilter Personen beziehen sich auf verschiedene Quellen. Es gibt die offiziell veröffentlichten Statistiken über Untersuchungsgefangene, die in Gefängnissen untergebracht sind. Ebenfalls zugänglich sind Zahlen über Gefangene in der gewöhnlichen Polizeihaft. Andererseits ist es nicht möglich, die genaue Zahl von unter den Ausnahmegesetzen Verhafteten bzw. Inhaftierten, die von 1985-1990 galten, festzustellen.

Aktuelle Statistiken der Strafvollzugsbehörden weisen für Ende 1992 eine Zahl von 20.029 Untersuchungsgefangenen aus (d.h. einen Zuwachs um 984 seit Mitte 1989). Diese Zahlen besagen allerdings wenig, da die

Bevölkerung im gleichen Zeitraum vermutlich um 1,75 Millionen zugenommen hat. Die Zahl von Inhaftierten in Vorbeugehaft war in jedem Fall stark rückläufig.

Die Haftbedingungen für in Gefängnissen untergebrachte Untersuchungsgefangene sind im Gesetz geregelt. Das Strafvollzugsgesetz wurde bisher nur geringfügig verändert. Weitreichende Veränderungen brachte eine Entscheidung des Obersten Gerichts von 1993, die einem nach den Ausnahmegesetzen inhaftierten Gefangenen die gleichen Grundrechte wie anderen Bürgern zubilligte (vgl. *Minister of Justice v Hofmeyr*, 1993). Damit wurde die frühere restriktive Rechtsprechung aufgegeben, die Inhaftierten nur einen Mindestbestand an Rechten zugebilligt hatte. In dieser Hinsicht wird in Zukunft das mit Inkrafttreten der Verfassung 1994 neu eingerichtete Verfassungsgericht eine besondere Rolle spielen.

Die Gerichte betonen die Grundrechte und Menschenwürde von Untersuchungsgefangenen und erkennen Einschränkungen nur insofern an, als diese vom Gesetz ausdrücklich vorgesehen oder notwendig mit der Inhaftierung verbunden sind. Untersuchungsgefangene haben Anspruch auf einen Rechtsbeistand, sie tragen private Kleidung, können Essenspakete erhalten etc. Anderen ohne ein Verfahren festgehaltenen Personen, z.B. aufgrund der Sicherheitsgesetze in Gefängnissen Untergebrachten, wurde früher gewöhnlich jeglicher Zugang zu Rechtsbeiständen verwehrt, obwohl sie in anderer Hinsicht weitgehend wie Untersuchungsgefangene behandelt wurden.

Die Rechtsstellung von Polizeigefangenen ist weniger eindeutig, und es gibt weit verbreitete Beschuldigungen im Hinblick auf Mißhandlungen, etc. Dies galt insbesondere für politische Gefangene, die von der Polizei zum Zwecke von Befragungen festgehalten wurden. Viele politische Gefangene in Südafrika haben autobiographische Berichte über ihre Gefängniserfahrungen geschrieben. Die unzureichenden Haftbedingungen in den Polizeigegefängnissen war auch nach 1990 feststellbar, während sich die Situation in Untersuchungshaft allein durch die Freilassung von politischen Gefangenen insofern verbessert hat, als das Problem der Überbelegung reduziert wurde.

Obwohl Kinder unter 18 Jahren an "sicheren Plätzen" außerhalb des Gefängnisystems untergebracht werden sollen, sind diese Einrichtungen oft überfüllt. Wenn sie voll belegt sind, können auch 7jährige Kinder in Gefängnissen untergebracht werden, wo sie allerdings von Erwachsenen zu trennen sind. Während der Ausnahmegesetze wurden Kinder auch ohne Verfahren in Gefängnissen festgehalten. Nach wie vor ist die von Erwachsenen getrennte Unterbringung Minderjähriger nicht immer gewährleistet.

Die zukünftige Entwicklung der Untersuchungshaft hängt von den gegenwärtig stattfindenden grundsätzlichen Änderungen in der südafrikanischen Gesellschaft ab. 1993 wurde vom Parlament eine neue Verfassung verabschiedet, die nach den Wahlen im April 1994 in Kraft getreten ist. Sie enthält einige Grundrechte für alle Inhaftierten. Der Grundsatz der Unschuldsvermutung wird verfassungsrechtlich garantiert. Ein vorläufig Festgenommener ist innerhalb von 48 Stunden einem Richter vorzuführen (bzw. am ersten Gerichtstag, wenn die Frist an einem Wochenende oder Feiertag enden würde). Dies ermöglicht u.U. eine problematisch lange Polizeihaft ohne richterliche Überprüfung.

In der Verfassung werden folgende Rechte für alle Gefangenen festgelegt (vgl. Art. 25 Abs. 1): das Recht auf Information über die Gründe der Inhaftierung in einer Sprache, die der Betroffene versteht; eine der Menschenwürde entsprechende Unterbringung mit ausreichender Ernährung, der Zurverfügungstellung von Lesematerial und medizinischer Behandlung auf Staatskosten; die freie Wahl eines Verteidigers, worüber der Betroffene zu informieren ist; die Möglichkeit des Kontakts zur Außenwelt, insbesondere das Recht, vom Ehepartner, Verwandten, dem Vertreter einer Religionsgemeinschaft oder einem Arzt Besuche zu empfangen, und: die gerichtliche Kontrolle der Gesetzmäßigkeit der Inhaftierung.

Welche Wirkungen von der neuen Verfassung im Hinblick auf die Praxis der vorläufigen Inhaftierung bzw. der Untersuchungshaft und die entsprechenden Haftbedingungen ausgehen, bleibt abzuwarten. Ausschlaggebend für eine Verbesserung der Lebensbedingungen von Inhaftierten wird nicht zuletzt die Bereitschaft der Gesellschaft sein, unter den gegebenen schwierigen ökonomischen Bedingungen die dafür notwendigen finanziellen Ressourcen bereitzustellen.



## Tschechische Republik/Czech Republic

*Helena Válková*

*The Czech and Slovak Republics were formally separated from each other at the beginning of 1993. Many of the laws discussed in this paper were previously federal (Czechoslovakian) laws, though many other matters - for example prison legislation - were matters for national (that is, Czech or Slovakian) competence.*

*Despite the separation of the two states, the old (federal, Czechoslovakian) laws have for the most part remained in force. However, with the development of new national laws - discussed in this paper with regard to the Czech Republic - the two criminal justice systems, which were in most respects very similar, may now begin to diverge from each other in significant ways.*

*This paper, though originally written prior to the separation of the two states, has been amended to concentrate specifically on the situation in the Czech Republic.*

### 1. Introduction

In May 1990, the Federal Assembly of the Czech and Slovak Federal Republic adopted the revised versions of three basic penal laws: the Penal Law, the Code of Penal Procedure, and the Law on the Execution of the Penalty of Imprisonment. All three became effective on 1 July 1990. The purpose of their adoption was the codification of the most important political, economic, and social changes which took place in Czechoslovakia after 17 November 1989. They are, therefore, also concerned with some fundamental problems of the codification of police arrest and the pre-trial custody of suspected persons. These problems involve particularly the maximum length of the period of restriction of personal liberty of arrested persons and persons in custody, and the organs authorized to make decisions about arrest and custody, including their prolongation. In comparison with the previous legislation, the revised version of the Code of Penal Pro-

cedure incorporates significantly wider protection of basic human rights of arrested persons and persons in custody. However, this represents only the very first step in the process of democratization, a process which must necessarily link with further laws.

## 2. Police Arrest

### 2.1 Legislation

Section 76 of the Code of Penal Procedure (Law No. 141/61 as amended by Law No. 178/90) permits the restriction of the liberty of a person suspected of the perpetration of a penal offence, if there are reasons for which that person could be detained (see below). It involves a temporary short-term restriction of liberty which can be carried out by a police officer with the prior consent of the Public Prosecutor. Only in urgent cases, when for example the suspect has been apprehended in the act, while escaping etc., is such consent not required. Under certain circumstances specified in the law, the detention of a person apprehended in the act may be carried out by any person (to ensure identification, to prevent escape, or to secure evidence). In such cases, however, the detained person must be handed over without delay to a police officer or the Public Prosecutor. The police officer must immediately make a written report on the police arrest and its grounds, and deliver it to the Public Prosecutor without delay. He must also interrogate the arrested person, and should the suspicion prove unfounded, he must release the arrested person. Alternatively, he must deliver the arrested person, within 24 hours at the latest, to the Public Prosecutor who must decide, once again within 24 hours from the delivery by the police officer, either on release or on indictment for a criminal act, and on custody. This means that the maximum permissible period of restriction of personal liberty of a person suspected of the perpetration of a penal offence, but who has not yet been indicted and has not been taken into custody, is  $2 \times 24 = 48$  hours.

The previous codification, which had been in force until 30 June 1990, permitted a considerably longer time in such cases:  $2 \times 48$  hours in case of a criminal offence, and  $3 \times 48$  hours in case of a misdemeanour (the Law on Misdemeanours was abolished on 1 July 1990). In practice this meant that the personal liberty of suspects was restricted for impermissibly long periods (two, four and even six days) practically without any possibility of independent legal control. The new legislation has shortened this period substantially, to a maximum of two days, in the framework of which the

police have only 24 hours at their disposal without outside control. In comparison with the previous codification, the rights of the arrested person are further extended by the right to choose a legal adviser and to confer with him already in the course of police arrest. The arrested person also has the right that the legal adviser may be present at his or her interrogation by the police officer after detention, as well as at the interrogation by the Public Prosecutor before his decision about custody has been made. The exercise of this right may be excluded only in the cases when the legal adviser is not available within the periods stipulated by the law for the arrest (24 hours for the police, 24 hours for the Public Prosecutor). This new institution of the defence of the suspected person through his or her legal adviser has been incorporated in the Code of Penal Procedure in the light of previous serious shortcomings in the treatment of the arrested persons, including the failure to note their arguments for release. In addition, the arrested person still has the possibility of requesting the Public Prosecutor to remedy the procedural defects of the police. This request must be submitted to the Public Prosecutor without delay and he must deal with it immediately.

## **2.2 The Execution of Police Arrest**

The actual execution of police arrest is codified neither by the law nor by the Rules of the Execution of Custody of 1969 (as amended by subsequent revisions of 1970, 1972 and 1974). In practice this means that the concrete procedure for the execution of arrest is regulated only by an internal departmental regulation of the Ministry of the Interior and, in the Czech Republic, by the common instruction of the Minister of the Interior and the Ministry of Justice No. 17, issued in 1975. Analogous regulations were valid for the Slovak Republic until 1986. However, since that year, the execution of police arrest has been in the exclusive capacity of the organs of the Ministry of the Interior.

Arrested persons are held in preliminary detention cells in the buildings of the Ministry of the Interior and, in the Czech Republic, also in the prisons, which are subordinated to the Ministry of Justice. The reason for this difference is the fact that in the past, the Ministry of the Interior in the Czech Republic did not possess sufficient premises to accommodate the considerable numbers of arrested persons; the numbers of arrested persons accommodated in prisons approached the number of persons in custody. The internal instruction to investigators, issued by the Ministry of the Interior on 20 September 1974, stipulates that the report intended for the

prison must contain a statement of the persons from whom the suspect should be isolated, as well as notification of the possibility of attempted escape, suicide, violence, etc.

The treatment of arrested suspects is regulated by internal departmental regulation (the above-mentioned instruction No. 17 of 1975). Every arrested person must be immediately identified and entered into the records, and the report drawn up after the arrest must be taken over. In his or her cell, the arrested person may have, apart from his or her personal underwear and clothes, other specified permitted objects. If there is a suspicion that the arrested person may be in possession of a weapon or any other object with which he or she could endanger health or life, he or she is obliged to suffer a personal search by a person of the same sex (the same principle also applies to persons taken into custody).

The cells must be clean, sufficiently ventilated, and heated. The allocation of arrested persons to cells is carried out in agreement with the organ which has executed the detention, or with the investigator, Public Prosecutor or judge. Men are always held separately from women, and persons indicted in the same case are separated. Arrested persons obtain food complying with the principles of rational nutrition three times a day, and are ensured eight hours sleep per night and basic hygiene needs. Health services are provided by departmental medical institutions.

Arrested persons are obliged to comply with the rules of the order of the day, and with the orders of the respective organs, and must not establish non-permitted contacts or keep non-permitted objects in the cell. The police and prison officers are authorized to use extraordinary disciplinary means (handcuffs, truncheons, tear-gas, etc.) if required, in relation to both persons in custody and those undergoing prison sentences.

In practice, arrested persons in the past were often obliged to spend their time in overcrowded cells, in some cases together with persons in pre-trial custody, in conditions which were mostly even worse than the conditions of custody. Basic hygiene conditions and adequate sleep were not sufficiently ensured; sometimes even personal security was jeopardized by the putting together of persons of various degrees of criminality. This situation should improve, on the one hand due to the new codification, which reduces the permitted period of detention to two days, and on the other hand, by the strict separation of the execution of police arrest from the execution of custody. In spite of that, however, shortcomings,

particularly in relation to organizational and capacity issues, must be expected in the transition period.

### 2.3 Proposals de lege ferenda

Police arrest should be a temporary time-limited measure securing the suspected person until the question of his or her release or custody has been decided. It is a very serious interference with personal liberty permitted by the law (the Code of Penal Procedure) under concrete conditions. Both from the criminological and procedural points of view, it is a very important phase, in the course of which primary and urgent acts are carried out. Therefore, it is desirable, both with reference to the observance of the rights of the arrested person, and with regard to the interests of penal proceedings, that the execution of arrest be regulated by a law and not by a departmental instruction, as is the case at present (*Mandák* 1990: 189). Two alternatives can be considered:

- to regulate the execution of arrest in the framework of the law on the execution of custody, which is under preparation,
- to issue a separate law on the execution of arrest (detention) which could also incorporate short-term restrictions of personal liberty outside the penal proceedings.

The draft principles of the law on the execution of custody do not contain a codification of the execution of police arrest; custody and arrest are considered to be qualitatively different procedural institutions. The draft further states that the execution of arrest by prison officials is at variance with the purpose of this institution. Arrest should, therefore, be under the exclusive competence of the police. This is debatable. In the Code of Penal Procedure, arrest serves primarily for the assessment of whether or not there are grounds for custody. Consequently, arrest and custody are not qualitatively different procedural institutions, and could be codified by a single law with the observance of the principle that the execution of arrest is in the competence of police organs, while the execution of custody is in the competence of prison organs. The advantage of this solution would consist in an analogous codification of the basic conditions of the execution of both institutions while respecting their specific features.

However, whichever of the two alternatives is selected, it is necessary that the codification be of statutory level, so that it can best ensure the protection of rights and correct treatment of arrested persons.

### 3. Custody

#### 3.1 Legislation

In Czechoslovak legislation, pre-trial custody (hereafter referred to simply as 'custody') is an institution of penal proceedings codified by the Code of Penal Procedure (Law No. 141/1961 as amended by Law No. 178/1990). Only a person suspected of a penal offence may be taken into custody, and then only under certain conditions specified by the law (Section 67 of the Code of Penal Procedure) as follows:

- (a) if there is suspicion that he will flee or go into hiding to avoid prosecution or punishment, in particular if his identity cannot be ascertained immediately, if he has no permanent place of residence or employment, or if he faces a strict penalty,
- (b) if there is suspicion that he will try to influence witnesses or his co-accused or otherwise frustrate the investigation of facts important for penal proceedings, or
- (c) if there is suspicion that he will continue his criminal activities, complete the criminal offence he attempted to commit, or commit the criminal offence he had prepared or threatened to commit.

Pregnant women and mothers with a child of less than one year of age can be taken into custody only in exceptional cases. The revised provisions of Section 322, para. 2, also enjoin the court to defer the execution of the penalty of imprisonment on pregnant women, and on mothers with a child under one year of age. A juvenile may be taken into custody only if the purpose that custody would serve cannot be achieved by any other means (e.g. by committal to a juvenile reformatory institution, by a guarantee, etc.). The decision as to custody is made by the Public Prosecutor in the period from the beginning of the prosecution until the suspect has been charged, and thereafter by the chairman of the judicial panel, in judicial proceedings. According to current codification, custody, with the exception of collusion custody, may be substituted by, or the suspected person may be released from custody on, the acceptance of a guarantee from a trustworthy person or an association of citizens for the behaviour of the suspected person, or by a written promise of the suspect that he or she will lead a proper life. If the grounds of the custody lie in the suspicion that the suspect will avoid prosecution or penalty, the court or the Public Prosecutor may leave the suspect free, or release him or her from custody by the

acceptance of a property guarantee (bail) up to 10,000 Crowns CKC and more.

Until 30 June 1990, the substitution of custody with the written promise of the suspect, or by the acceptance of bail, was not possible. The guarantee for the behaviour of the suspect could have been offered only by the organizations enumerated in Section 4, para. 1 of the Code of Penal Procedure, namely trade union organizations, organizations of the Socialist Youth Association, and agricultural and production cooperatives. The restricted circle of organizations which could be considered as guarantors was based on their presumed political influence on the suspect.

If the suspected person cannot be called, brought up, or detained for interrogation, and if there are grounds for custody, the Public Prosecutor, and in judicial proceedings the Chairman of the judicial panel, may issue an arrest warrant. The arrest is made by police organs, which are obliged to deliver the suspect immediately after his arrest, but within 24 hours at the latest, to the person who issued the warrant. The Public Prosecutor or the judge must decide, within 24 hours of the delivery of the suspect, whether to take him into custody or release him (in the past this period was 48 hours).

In preparatory proceedings, custody may last only the necessary period, up to a maximum of six months. It can be prolonged by the court to a maximum of two years. The total duration of custody, from the beginning of the prosecution to the court sentence, must not exceed three years. Exceptions to this rule are cases of murder, terrorism, public menace, drug manufacture, possession, rape, and other very serious crimes. In such cases the sum of the custody before and during the judicial proceedings must not exceed four years.

All suspected persons are instructed about their rights and duties when in custody, immediately on admission to the prison. In particular, he or she has the right to file a complaint about the custody decision within three days of being taken into custody. He or she has also the right to request release from custody at any time, though this right is limited by the condition that if a request has been rejected, and the accused makes a further request which gives the same reasons for release, it may be repeated only after a fortnight.

The fact that the person has been taken into custody must be communicated immediately to some member of the person's family and the head of his place of work. If the suspected person is taking care of children or other persons who cannot take care of themselves properly, the investiga-

tor or judge must take the necessary steps to have them placed in an adequate social institution.

In Czechoslovak legislation, custody is always a facultative measure, permissible only in the cases specified by the law. The investigator, the Public Prosecutor and the judge are obliged to investigate, in every phase of penal proceedings, whether the grounds for custody are still valid. If they ascertain that they have lapsed, they must release the suspected person immediately from custody.

A person in custody must have a legal adviser. If he or she does not have sufficient means to commission one, he or she is entitled to defence free of charge. Consultation with a legal adviser may take place without the presence of a third person. In case of collusion custody, however, such consultation requires the consent of the investigator during the first fortnight of the custody.

It follows that the principles on which the contemporary codification of custody are based are so conceived as to afford sufficient guarantees that the personal liberty of citizens will not be interfered with arbitrarily.

### **3.2 Execution of Custody**

Pre-trial custody is executed in the prisons administered by the Ministries of Justice of the Czech Republic and the Slovak Republic. Only in cases permitted by the Public Prosecutor or the judge can the custody be executed in a medical institution outside the prison. Even in such cases, however, supervision is ensured by the prison administration.

The execution of custody is regulated by the Rules of the Execution of Custody, an order (No. 4/1969) issued by the Minister of Justice of the Czech Republic, in agreement with the Prosecutor General according to Section 360 of the Code of Penal Procedure, as amended by subsequent revisions. An order of analogous content was also issued by the Minister of Justice of the Slovak Republic.

Consequently, the execution of custody is regulated by sub-statutory departmental rules and further related internal departmental regulations. The only statutory provision concerning the execution of custody is contained in Section 360, para. 2 of the Code of Penal Procedure, according to which the suspected person may be subjected only to such restrictions as are necessary to ensure a successful execution of penal proceedings. This provision determines the conditions of the execution of custody in general terms only, and assumes their specification in a departmental regulation.



At the same time, custody represents the most serious interference with the personal liberty of the individual, and one to which the legal presumption of innocence applies. The possibility of changing, by way of departmental regulations and practically without any control, the legal status of suspected persons in custody was utilized in the past in 1970, when their status was markedly worsened and their rights markedly reduced.

The opposite approach was used in 1990, when the last revision of the Rules of the Execution of Custody was elaborated and became effective as of 1 July 1990. In this case the general authorization of Section 360, para. 3 of the Code of Penal Procedure was used to substantially extend the rights of persons in custody and to improve the execution of custody in general. Apart from that, the revised version of the Rules of the Execution of Custody contains in its final provision the general derogatory clause: if the provisions of other internal regulations concerning the execution of custody are at variance with the contents of the revised version of the Rules, they lose their effect as of 1 July 1990. In this way accord between the new, more humane regulation of the execution of custody and previous regulations has been ensured.

According to the Rules of the Execution of Custody, only those civil rights of the suspected person may be restricted which would, if exercised, be at variance with the purpose of custody, or which cannot be exercised at all or fully. In consequence civil rights cannot be applied in relation to matters including the security of persons and property, the maintenance of order in the prison, and the prohibition of the establishment of non-permitted contacts with other suspects or free persons.

### *3.2.1 Individual Rights of Persons in Custody*

Persons in custody, like arrested persons, have the right to receive food corresponding with the principles of correct nutrition three times a day. Special diets are provided in accordance with the doctor's decision.

While in custody, a person may wear his or her own clothes including, as a rule, underwear and footwear, the regular exchange of which must be ensured by the inmate. Should the inmate request the use of institutional (regulation) clothes, including underwear and footwear, the prison is obliged to provide them (in the past, on the contrary, the use of regulation clothes was preferred). Persons in custody are obliged to wear institutional clothes in cases where their own clothing would be undesirable for hygienic, medical, or aesthetic reasons.

The person has the right to an eight hours' uninterrupted sleep, and to rest on the bed during the day, if this does not disturb order. In the past, resting on the bed during the daytime was prohibited, except for reasons of health.

The prison is obliged to provide persons in custody with basic hygiene supplies (soap, comb, toothbrush, etc.), if they are unable to provide for themselves for financial reasons. Personal hygiene is ensured by bathing in hot water, at least once a week for men, at least twice a week for women and juveniles (boys and girls), and every day for pregnant women and menstruating women. In the past bathing was possible only once every 10 days regardless of the age and sex of persons in custody.

Persons in custody may participate in exercise periods (walks), which take place every day for at least one hour, and use them also for exercises.

Health care is determined by a specific internal regulation. It is provided, in general, by the medical personnel and in the medical institutions of the Ministry of Justice. Only in cases when these institutions would be unable to provide the necessary medical attention can the person in custody be entrusted to the care of civil specialized medical institutions such as oncological (that is, cancer-related), psychiatric and other departments. If the person in custody consistently refuses food, he is segregated in a separate cell and is under constant medical supervision or is hospitalized.

A person in custody may write and receive letters without any restriction (in the past once a fortnight), unless he is in collusion custody and the investigator, Public Prosecutor or judge has restricted his correspondence for this reason. This restriction, however, does not apply to correspondence which concerns the exercise of the person's civil rights. This correspondence includes applications and complaints addressed to the Office of the President of the Republic, the Parliaments, the Governments, Public Prosecutors and Courts. This correspondence is not subjected to censorship. The former regulations did not provide expressly for the ban of censorship in such cases.

Persons in custody have the right to receive a visit once a month, lasting 15-30 minutes and with as many as five visitors. During the visit they may receive a parcel. The visit always takes place in the presence of a prison official, and in cases of collusion custody in the presence of the investigator, Public Prosecutor or judge. If a person in custody requests a visit from a qualified representative of a church, the prison administration is obliged to arrange it. This right was not granted by the previous regulations. An indicted person in custody has the right to speak to his legal ad-

viser without the presence of a third person. Previously this was at the discretion of the investigator, Public Prosecutor or judge.

To satisfy his interests and material needs, a person in custody has the right to receive a parcel of up to five kilogrammes once a month, and to purchase foodstuffs, fruit, tobacco, writing materials and other objects of personal need in adequate quantity once a week. Further, he has the possibility of subscribing to daily newspapers and periodicals issued in Czechoslovakia, and to borrow books (fiction as well as professional literature) from the prison library. In the cell he may have photographs of family members and a portable radio.

If a person in custody expressly requests it, if there is an adequate job for him within the prison or outside it, and if the investigator, Public Prosecutor or judge give their consent, the prison administration may negotiate a work contract for him. Allocation to a workplace, remuneration, health insurance, and social insurance are governed by the appropriate regulations valid for the execution of the penalty of imprisonment.

Outward appearance and its modification (e.g. cutting of hair or beard) may be made only with the consent of the person in custody. This provision does not exclude the execution of the necessary hygienic and anti-epidemiological measures at the time of admission of indicted persons to the prison. The previous regulation did not require the person in custody to consent to the modification of his outer appearance.

Every person in custody must have a personal file.

In general, persons in custody are allocated to cells in pairs. At his own request, an indicted person may be placed in a cell alone, if this is not prevented by the capacity of the prison or other serious reasons.

The following categories of persons in custody are separated from each other:

- (a) Men and women,
- (b) suspected persons in collusion custody,
- (c) persons suspected in the same case,
- (d) suspected persons and convicted persons,
- (e) persons suspected of particularly serious criminal offences specified in Section 62 of the Penal Code (e.g. murder, terrorism, rape),
- (f) suspected persons, who have been convicted previously,
- (g) persons suspected of criminal offences due to negligence from other persons,

- (h) persons suspected of contagious diseases, and
- (i) smokers and non-smokers.

Other criteria should also be taken into consideration, such as age, degree of criminality, life habits, etc. The allocation of persons in custody to cells is decided by the governor of the prison, as a rule at the suggestion of a psychologist. The previous regulations did not contain any criteria for allocation to cells or the participation of the psychologist. In practice quite different criteria were applied, which primarily pursued police, often state security, interests and not at all the exigencies of the persons in custody.

Cells must be provided with the following equipment: beds with mattresses, bolsters, lockers, stools, a table, a washbasin with running drinkable water, electric lighting, a means of summoning staff, a heating appliance, and a flushing water closet separated by an opaque partition from the living space. The accommodation area must amount to at least 3.5 sq.m. per inmate (in the past, at least 2.5 sq.m.). This area may be reduced for a period in exceptional circumstances. The cells must be sufficiently ventilated and heated, and adequately lighted.

### *3.2.2 Specific Duties of Persons in Custody*

On his admission to prison-custody the person is obliged to submit to a medical examination, and to hygienic and antiepidemiological measures.

Persons in custody are obliged to observe the rules of internal order in the prison (time and functional schedule of the day), execute the orders of prison officials, keep the cells clean, respect the property of the prison, and behave decently to all persons with whom they come into contact, including their fellow prisoners. They must not establish unpermitted contacts with other suspected persons or with free persons, or keep in the cell any objects which might jeopardize the purpose of custody, order in the cell, or the health of their own and other persons.

Should the person intentionally violate the stipulated order or discipline, he may be subjected to one of the following disciplinary measures:

- oral reprimand,
- withdrawal of the right to receive a parcel and the ban of purchase of personal needs for a period of as much as one month,
- solitary confinement for up to 15 days.

A pregnant woman may be subjected to an oral reprimand only. Solitary confinement may be repeated only after the elapse of five days (if it lasted five days) or after the elapse of 10 days (if it lasted longer than five days).

The person's capacity for undergoing solitary confinement is determined by the doctor. The person may file a complaint against the disciplinary measure within three days, and a decision on the complaint is made by the governor of the prison or his superiors in the central prison administration.

The conditions of application of extraordinary disciplinary measures (such as handcuffs, truncheons, tear-gas, etc.) are regulated by specific Rules.

### *3.2.3 Supervision of the Execution of Custody*

The supervision of the execution of custody is ensured, in the framework of inspections of prisons, by parliamentary commissions, the organs of the Public Prosecutor, and the judicial organs. The Minister of Justice, the head of the Prison Administration, the Prosecutor General, and their deputies may also entrust other persons to carry out supervisory inspections. In the case of juveniles, the inspection of the execution of custody may be carried out also by local representative organs.

The legality of the execution of custody is supervised by the Public Prosecutor, who has the right to enter all parts of the prison at any time, to speak to the persons in custody without the presence of third persons, and to request explanations and reports from the officials of the prison administration. The governor of the prison is obliged to implement the Public Prosecutor's orders in relation to the execution of custody.

Two further provisions are important in this connection. First, Section 12 of the Rules of the Execution of Custody states that persons may only be admitted into custody on the basis of a written order of the Public Prosecutor or judge. Second, as mentioned earlier, the prison must keep and maintain a personal file on every person in custody, in which all facts significant for the execution of custody must be duly noted.

### *3.2.4 Specific Features of the Execution of Custody in Relation to Juveniles and Aliens*

The execution of custody in relation to juveniles and aliens is subject to special regulations contained in the Rules of the Execution of Custody.

With respect to juveniles, they concern particularly their placement in cells separately from other persons in custody. Juveniles may be placed in cells with adults only under certain conditions, for example if there is suspicion of possible psychological extortion or physical violence among the juveniles. However, even in this case it must be ascertained that the adults will not exercise a bad influence on the juvenile.

The maximum duration of solitary confinement for juveniles is 10 days; the juvenile is permitted to receive and dispatch letters even during such confinement.

The execution of custody for aliens is governed by the principle that, unless a specific regulation stipulates otherwise, the custody of aliens is governed by the same Rules of the Execution of Custody as those applicable to Czechoslovak citizens. These Rules provide expressly only their right to buy literature in a foreign language sold in Czechoslovak shops. Visits of members of foreign Embassies and Legations, and correspondence with them, are regulated by specific internal departmental regulations. These include primarily the order of the Minister of Justice No. 9/1978, according to which visits to aliens, including consular visits to the persons in custody, may be permitted only on the basis of the written consent of the investigator, Public Prosecutor or judge. Correspondence by an alien in custody, and the requests of foreign Embassies and Legations as well as aliens for information about an alien in custody, are subjected to the same regime of permissions. The same procedure applies also to persons without citizenship.

It follows that in relation to their right to visits and correspondence, as well as information supplied to their Embassies and Legations, aliens are subjected to a much stricter regime than Czechoslovak nationals. In the past, this situation was subject to justified criticism on the part of foreign Embassies. It is debatable, however, whether the general derogatory clause of the revised Rules of Execution of Custody can also be applied to an internal regulation of 1978, as the revised version of the Rules does not itself regulate the execution of custody by aliens. Improvement can therefore be achieved only by a new statutory codification of the execution of custody.

### **3.3 Statistical Data and Empirical Information About the Execution of Custody Prior to November 1989**

Data concerning persons in custody were secret, and even those with a professional interest (e.g. penologists) found them difficult to obtain. At present they are at the disposal of specialists both for popularization and for scientific purposes.

An interesting comparison is afforded by Table 1 (showing the numbers of sentenced prisoners and numbers of persons in custody), which shows different dynamics at work for the pre-trial detention and convicted inmate populations in the period under consideration. While the number of sentenced prisoners was sharply reduced (to about 20 per cent of its previ-

ous total) after the amnesty in January 1991, the number of persons taken into custody shows a mildly rising tendency. An exception to this trend appears only in relation to women (particularly juveniles) whose numbers are markedly lower on 1 July 1990 than on 1 January 1990.

Another interesting comparison is offered by the ratio of sentenced prisoners to persons in custody. On 1 January 1990, persons in custody in the Czech Republic represented approximately only one tenth of all the persons in prisons. On 1 July 1990 they represented already more than one half of them. This reversed ratio is due not only to the amnesty, but also to the revision of the Penal Code, which decriminalized a number of offences or reduced penal responsibility and penalties, thus resulting in an increased number of released convicts. These persons, however, quickly committed new criminal offences and had to be taken into custody accordingly. However, changes in penal policy should also be noted, which have begun to manifest themselves in the significantly more liberal approach to decisions about the custody of suspected persons. Thus the number of persons in custody is even lower than it had been in the period of application of the previous penal policy.

The living conditions of persons in custody have not been subjected to empirical research or critical analysis in the past two decades in Czechoslovakia. It was only at the end of 1990 that, as a reaction to the complaints of prisoners, a Parliamentary Commission was set up to investigate conditions in the penitentiary system, which ascertained also the circumstances of the execution of custody.

The Commission ascertained that not only the execution of the penalty of imprisonment, but also the execution of custody, often had taken place in entirely undignified conditions (Report on the State of the Penitentiary System, 1990: 3). Persons in custody were frequently subjected to disproportionate and unnecessary restrictions and a high level of repression. Accommodation was often entirely unsatisfactory (in some exceptional cases with even less than one sq.m. per person in custody), with insufficient lighting, inadequate ventilation, and unsatisfactory hygienic facilities. This was connected also with hygienic defects: toilets out of order, shortage of basic hygienic supplies (soap, toilet paper, etc.), showers in a state of disrepair, etc. Hygienic defects were ascertained also in food preparation and in its inadequate structure (shortage of vitamins). Persons in custody were obliged to wear institutional clothes, including underwear, which were exchanged at lengthy intervals.

Exercise periods (walks) for persons in custody were often used for harassment, and were also carried out in inclement weather and in a pro-

vocatively military manner. This is connected with the principal problem of the execution of custody at that time, which consisted in the approach and attitudes of the prison officials to prisoners, at variance with all principles of humanity. The principle of the presumption of innocence was not respected in prisons (with a few exceptions) and persons in custody were treated in the same way as those convicted.

Serious problems were presented also by the defects of medical attention, which manifested themselves particularly in:

- incorrect assessments of the state of health of the persons in custody,
- delays in medical treatment which had, in some cases, permanent (exceptionally even fatal) consequences for the life and health of persons in custody,
- inadequate hygienic conditions in prison medical institutions and closed psychiatric wards, and
- the inhumane approach of medical staff to sick prisoners, contradicting medical ethics.

Any visits, with the exception of legal advisers, to persons in custody were practically excluded and their correspondence was subjected to strict censorship. Very hard disciplinary measures were imposed for even minor violations of the rules of the prison, without the use of milder means (Report on the State of the Penitentiary System, 1990: 20). Repeated solitary confinement was also often used.

Nowadays the situation in custody is much better not only due to the new Rules of the Execution of Custody, but also due to the changed approach and behaviour of prison officers, first of all in connection with respect for the principle of the presumption of innocence. The new problem consists of overcrowded cells of suspected persons who are waiting for trial, while at the same time the prisons are half empty. One reason for this is that the number of prosecutors and judges is insufficient to meet the actual need of increasing criminality. Apart from the boom in criminality mentioned above, implementation of the new law on judicial rehabilitation<sup>1</sup> also requires an increase the staff of the penal judiciary and solutions to connected organizational and financial problems.

---

1 The purpose of this law is the annulment of judicial verdicts from the past in which the principles of democratic society and civil and political rights and freedoms were suppressed. The law will enable a speedy review of the cases of persons convicted illegally and unfairly, to eliminate disproportionate hardships in the applica-



In August 1990, a looser regime for the execution of custody was introduced experimentally in the prison of a minor town, Příbram, in Central Bohemia. The experiment in Příbram is based on the consistent application of the principle of the presumption of innocence. In the prison area, persons in custody have the possibility of participation in joint exercise in the course of which they can, for example, talk with one another, smoke, perform sports, etc.

The cells each accommodate a maximum of four persons. Inmates are not locked in the cells, not even for the night. Those accommodated on the same floor may freely visit one another. Once a week, they may order the purchase of foodstuffs, smoking materials and other objects of personal need up to the amount of 300 Crowns CKC. Persons in custody may have their own radios in their cells, and watch television in a room intended for this purpose. Correspondence is not restricted in any way, unless inmates are being held in collusion custody. Persons in custody may request to be accorded socio-legal assistance by a socio-legal consulting centre established in the prison. The operation of this centre is aimed at consultations intended to resolve personal problems, in particular with reference to rights and duties after release from custody, social security, family law, labour law, and civil and penal law, as well as legal assistance in simple cases (formulation of an application, an official address or letter). Persons in custody may also ask for professional psychological assistance which will be provided by the prison psychologist.

At the time of writing, the Příbram experiment has been running for three months and it is too soon to evaluate its advantages and shortcomings. However, the response among persons in custody has been very favourable. Ironically, this results in problems when a person in custody elsewhere, who has learned about the experiment, insists on being transferred to Příbram. The selection of the participants in the experiment, however, is influenced not only by local criteria, i.e. distance from residence, but also by the personality of the suspected persons: aggressive individuals, psychopaths, persons with sexual deviations, etc. are not incorporated into the experiment. The Příbram experiment will be assessed continuously at six-monthly intervals and continuously adjusted in order to satisfy better both the legal requirements and the concrete penal policy situation.

---

tion of penal repression in the past, and to ensure social rehabilitation and adequate material compensation. Some 220,000 persons were convicted for crimes specified by the law on judicial rehabilitation. Nevertheless the law does not consider the establishment of any special rehabilitation courts.

In general, the information obtained by the investigations of the Parliamentary Commission can be summed up as a statement of serious defects in the practical execution of custody, which was often at variance not only with the Standard Minimum Rules of Treatment of Prisoners, but also with the principles of humane treatment of any human individual in general.

### **3.4 Proposals de lege ferenda**

The Constitutional Law No. 143/1968 of the Czechoslovak Federation envisaged the adoption of a law on the execution of custody. So far, however, the codification has remained on the level of sub-statutory regulations of a departmental character. And the greatest interference with basic human rights of the persons in custody (food, exercise in the open air, working conditions) has been regulated concretely by internal regulations of the lowest level - orders of the governors of individual prisons. The endeavour of the period 1965-68 to codify the problems connected with the execution of custody by a law could assert itself again only after November 1990.

At the beginning of 1990, the Ministry of Justice prepared the Principles of the Law on the Execution of Custody, which were circulated for comments to individual ministries and institutions. In general the response was positive. Some of the comments received were taken into account in the elaboration of the new Rules of the Execution of Custody, which became effective on 1 July 1990.

The preparation of the new law, however, must be continued for the following reasons. First, the personal liberty of the individual in the phase of penal prosecution, in which the legal presumption of innocence is valid, may be restricted only on the basis of a law; therefore, the codification of all substantial questions of the execution of this restriction should also be at a statutory level. Second, the regulations concerning the execution of custody are administrative norms in character, but they touch very often closely a number of other fields codified by constitutional, civil, family, and penal procedural law. In their sum, they represent penitentiary law in the wider meaning of the term, which does not cover merely the organizational and administrative ensurance of the execution of custody, but actually involves the comprehensive codification of the legal status of prisoners, which should form the object of a separate statutory codification. And third, statutory codification creates better prerequisites for the protection of the individual against impermissibly wide restrictions on the concrete

grounds of custody which may occur in departmental regulations. The firm limits of permissible restrictions must be stipulated by the law, and it is only within that framework that a departmental regulation may, with regard to a specific situation (e.g. overcrowding of the prison), determine the concrete regime of the execution of custody.

Finally, the principal problems to be codified by the law include particularly:

- the purpose of custody (securing, not sanction or education),
- fundamental principles of the execution of custody (particularly the presumption of innocence, exclusion of the possibility of degrading human dignity, influencing the suspected person, forcing him to confess to criminal offence, etc.),
- the institutions in which custody is executed, including alternative possibilities (e.g. house arrest, reformatory houses for juvenile delinquents, etc.),
- the basic rights and duties of persons in custody (admission, release, placement, health service, contact with legal advisers, accommodation, catering, rest, religious rites, visits, correspondence, parcels, interest and sport activities, discipline and disciplinary measures),
- basic rights and duties of officials ensuring the execution of custody (their organization, professional training, ethical code of approach to prisoners),
- securing the function of custody (guarding, security interventions, conditions of the use of weapons),
- control and supervision of the execution of custody (parliamentary, professional),
- the costs of custody, and
- special regimes for the custody of women, juveniles, aliens, persons with infectious diseases, etc.

### **3.5 The New Act on the Implementation of Pre-trial Custody**

On 10 November 1993, at the same time as it amended the Code of Criminal Procedure and the Law on the Execution of the Penalty of Imprisonment, the Czech parliament passed the new Act on the Implementation of Custody (Nr. 293/93). The new Act came into force on 1 January 1994. As

has been seen, this new legislation was urgently required, for earlier this sphere had been regulated only by instructions issued by the Minister of Justice.

### *3.5.1 Fundamental Principles of the Act on the Implementation of Pre-trial Custody*

The new Act on the Implementation of Pre-trial Custody takes into account international conventions which apply to pre-trial detention, in particular the United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners and the relevant standards of the Council of Europe. The new Act governs not only the rights and duties of detainees but also the legal position of prison officials involved in pre-trial detention.

The point of departure is the presumption of innocence. In the implementation of pre-trial detention the accused may only be subject to restrictions which are essential to fulfil the purpose of the detention or to ensure the maintenance of order in the institution (Section 2 of the Act on the Implementation of Pre-trial Custody). Further, the principle of a humane mode of implementation is emphasized. The accused may not be subjected to any physical or psychological pressure. The prison personnel may only impose the limitations or compulsion which are allowed by statute.

### *3.5.2 Admission of the Accused to the Institution and the Criteria for Accommodation*

Procedures for the admission of accused persons to institutions and their accommodation there are regulated by Sections 5 to 10. Pre-trial detention may only be implemented if ordered, in writing, by a court. The prison personnel are duty bound to inform the accused about his statutory rights and duties. The accused has a right to request that he be accommodated in a single cell, and this request must be met where the space is available. Because of the inadequate physical facilities and the insufficient capacity of prisons for pre-trial detainees in the Czech Republic, it is usually not possible to accommodate detainees in single cells. There are detailed criteria for determining which prisoners must be housed separately (Section 7). Prisoners who are aggressive, or who offend repeatedly against the institutional order, must be housed in single cells.

The Act provides for so-called relaxed implementation of pre-trial detention. This means accommodation in an institution which has communal social and cultural facilities - an institution within which the inmates can move about freely at certain times. Accused persons who disturb order and

discipline in the institution, or who, on security grounds or for health reasons, do not appear suitable, may not be allocated to the relaxed regime.

Section 9 governs the basic equipment of the cells and the living area which must be provided. Each prisoner is entitled to an area of at least 3.5 square metres. For a limited period, exceptions may be made to this rule. No exceptions may be made where juveniles and pregnant women are involved.

### *3.5.3 Rights and Duties of Inmates*

Sections 11 to 21 deal with the rights and duties of pre-trial detainees. The point of departure is provided by the principles of the presumption of innocence and humane treatment. The inmates have a right to food three times a day. They may use their own clothes and bedding as long as they can ensure that these items will be washed at their expense. Once a week, they may buy food and personal requirements at the prison shop. Every second week they may receive a parcel weighing up to 5 kg. At their own expense they may order books, magazines and newspapers. There is no limit on the amount of money which may be transferred to prisoners. However, only a set amount of money may be handed out to them; the rest is held in safekeeping by the prison authorities. Prisoners have the right to an eight-hour rest period and exercise in the open air for at least one hour per day.

Pre-trial detainees may receive an unrestricted number of letters and may send letters at their own expense. General correspondence is subject to control by the institution: this does not apply to correspondence between the accused and his defence counsel, or correspondence with an official organ of the Czech Republic.

Once in three weeks, pre-trial detainees may receive visits from up to four persons, for 30 minutes. Where good cause is shown, the number of visitors and the duration of the visits may be increased. The prisoners have a right to participate in religious observances and to receive social assistance. Religious services are conducted by representatives of the churches recognized by the state. Social assistance is provided by the so-called social curators (comparable to social workers in western countries), who are state officials, or employees of charitable organizations.

Health care is guaranteed to prisoners to the same extent as it is to other citizens. The restrictions which do exist are a function of the conditions at individual prisons. At all institutions there are treatment rooms at which basic out-patient treatment is available. Within the prison admini-

stration, there is also a hospital prison. When a prisoner cannot be given the specialized treatment which he may require in prison, he may be treated in a public hospital. In such a case, the Act compels the prisoner to bear the costs of the treatment. It is doubtful whether this procedure serves to restrict the self-mutilation which occurs often, and in different forms, amongst young prisoners in particular.

Because of the presumption of innocence there is no duty to work in pre-trial detention. However, prisoners may work voluntarily. Under these circumstances, the general provisions relating to wages, medical insurance and social security apply.

One of the duties of the pre-trial detainees is to obey the prison rules and follow the orders of the personnel. Prisoners may not have unauthorized contacts with other persons inside and outside the institution. The consumption of alcohol and other drugs is prohibited, as is the possession of unauthorized objects. Prisoners must subject themselves to body searches, as well as to preventive and other medical examinations, particularly those which are required for diagnostic and hygienic purposes.

The imposition of disciplinary measures, as well as questions of order and discipline in the institution, are governed by Sections 22 to 24. Disciplinary measures for intentional infringement of the Act are: a fine of up to 1000 kopecks, the limitation of the right to receive parcels, a prohibition on making purchases for up to one month, and solitary confinement for up to ten days. Solitary confinement entails the detainee being held in a specific cell and not being allowed to wear his own clothes. Further, the reading of magazines, or books, is prohibited. During the period of solitary confinement, the detainee may receive no visitors (with the exception of his defence counsel) and no parcels, and may make no purchases. Solitary confinement may not be imposed on pregnant women, as it may affect their health. In terms of Section 23 disciplinary punishments may be imposed by the head of the prison, or another official to whom he has delegated his authority.

Appeals against decisions which impose material penalties on the prisoner, i.e. against decisions about fines or confiscation of objects, are decided by a district court. Appeals about other disciplinary measures are heard by the head of the prison. A further appeal against his decision may be made to the general director of the prison administration. It is surprising that appeals against solitary confinement cannot be made to an independent court. Unfortunately the final decision remains in the hands of the prison administration.

There are special provisions governing the detention of juveniles and foreigners (see Sections 25 to 28). The regime for juveniles under the age of 18 years is less strict than that for adults. Juveniles may have one visit a week, and solitary confinement is limited to a maximum of five days. Whilst in solitary confinement, juveniles may read newspaper and books. Correspondence is also allowed.

The Ministry of Justice is responsible for ensuring that the provisions of the Act are followed in the implementation of pre-trial detention (Section 29). It is presumed that the Minister of Justice will issue the required instructions to create special supervisory bodies.

## 4. Table

**Table 1: Numbers of Convicted Persons in Prison and Persons Undergoing Pre-trial Custody in the Czech Republic, 1 January and 1 July 1990.**

	Persons in prison on:				Persons in pre-trial custody on:			
	1 January 1990		1 January 1991		1 January 1990		1 January 1991	
	no.	%	no.	%	no.	%	no.	%
<b>Males:</b>								
Adults	18,029	98.2	3,836	97.3	2,224	95.0	3,818	94.0
Juveniles	323	1.8	105	2.7	119	5.0	243	6.0
Total	18,352	100.0	3,941	100.0	2,343	100.0	4,061	100.0
<b>Females:</b>								
Adults	1,466	99.3	117	99.2	180	92.8	101	91.0
Juveniles	10	0.7	1	0.8	14	7.2	10	9.0
Total	1,476	100.0	118	100.0	194	100.0	111	100.0
<b>Total</b>	<b>19,828</b>		<b>4,059</b>		<b>2,537</b>		<b>4,172</b>	

	1 January 1992		1 January 1993		1 January 1992		1 January 1993	
	no.	%	no.	%	no.	%	no.	%
<b>Males:</b>								
Adults	6,917	96.8	7,548	97.6	4,780	92.2	5,307	92.3
Juveniles	230	3.2	186	2.4	403	7.8	443	7.7
Total	7,147	100.0	7,734	100.0	5,183	100.0	5,750	100.0
<b>Females:</b>								
Adults	205	97.6	266	99.3	180	94.7	208	96.7
Juveniles	5	2.4	2	0.7	10	5.3	7	3.3
Total	210	100.0	268	100.0	190	100.0	215	100.0
<b>Total</b>	<b>7,357</b>		<b>8,002</b>		<b>5,373</b>		<b>5,965</b>	



## 5. References

- Císarová, D.* (1988): Teoretické otázky výkonu vazby podle trestního rádu (Theoretical problems of the execution of custody according to the Code of Penal Procedure). *Socialistická zákonnost* No. 1, pp. 35-7.
- Mandák, V.* (1990): Jaky zákon o výkonu vazby? (What law on the execution of custody?). *Socialistická zákonnost* No. 4, pp. 186-200.
- Úplné znění Rádu výkonu vazby.* (1990) (Full text of the rules of the Execution of Custody). Prague: Ministry of Justice of the Czech Republic, Prison Administration of the Czech Republic.
- Válková, H.* (1992): Trestněpolitické aspekty ochrany základních lidských práv (Problems of criminal policy in protection of basic human rights). Prague: *Aspekty lidských práv-Sborník, Cs. helsinský výbor*, pp. 35-45.
- Rocenska Vezenské služby České republiky 1993* (Statistical yearbook of the Prison Administration of the Czech Republic 1993). Prague, May 1994.
- Zpráva o stavu vězénství v České republice* (1990) (Report on the state of the penitentiary system in the Czech Republic). Prague: Ministry of Justice of the Czech Republic, Czech National Council.

## 6. Zusammenfassung<sup>2</sup>

Am 1.7.1990 traten drei Änderungsgesetze zum StGB, zur StPO und zum StVollzG der ehemaligen Tschechoslowakei in Kraft, die derzeit in der tschechischen Republik weiter Geltung haben. Die Reformen haben auch die Stellung verdächtiger Personen im Polizeiarrest und der Beschuldigten in der Untersuchungshaft deutlich verbessert.

Die wichtigste Änderung war eine wesentliche Herabsetzung der Höchstdauer des Polizeiarrestes. Vor der Reform betrug diese 48 Stunden, nunmehr darf die Polizei einen Verdächtigen oder einen Beschuldigten ohne Zustimmung des Staatsanwalts höchstens 24 Stunden festhalten. Der Staatsanwalt ist dann verpflichtet, binnen weiterer 24 Stunden die Untersuchungshaft anzuordnen oder den Verdächtigen/Beschuldigten freizulassen.

Eine weitere Verbesserung stellt das nun geschaffene Recht der in Polizeihaft festgehaltenen Person dar, unverzüglich einen Rechtsbeistand in Anspruch nehmen zu können.

Wesentliche Veränderungen wurden auch bezüglich der Dauer der Untersuchungshaft in Kraft gesetzt. Im Bereich des Vorverfahrens beträgt die Höchstdauer nunmehr 6 Monate, ausnahmsweise und mit Zustimmung des Generalstaatsanwalts ein Jahr. Während des gerichtlichen Verfahrens darf der Angeklagte ebenfalls für maximal ein Jahr inhaftiert werden, so daß die Gesamtdauer der Untersuchungshaft im Vorverfahren und im gerichtlichen Verfahren maximal zwei Jahre beträgt, ausnahmsweise drei, in besonderen Fällen von Kapitaldelikten sogar vier Jahre.

In der StPO wurden einige Alternativen zur Untersuchungshaft eingeführt. Dabei handelt es sich um die Vermögensbürgschaft (Kaution), die Bürgschaft einer vertrauenswürdigen Person oder einer Vereinigung und ein schriftliches Versprechen des Angeklagten. Einige als fortschrittlich anzusehende Bestimmungen der früheren tschechoslowakischen Gesetzgebung wurden unverändert übernommen. So muß eine verdächtige Person sofort nach der Festnahme bzw. Inhaftierung über ihre Rechte und Pflichten belehrt werden. Ihr steht die Beschwerde gegen die Anordnung der Untersuchungshaft zu. Sofern ein Untersuchungsgefangener nicht innerhalb der im Gesetz vorgesehenen Frist selbst einen Rechtsbeistand gewählt hat, ist ihm dieser von Amts wegen zu bestellen. Im Falle der Bedürftigkeit hat der Beschuldigte Anspruch auf unentgeltliche Verteidigung. Familienangehörige und Arbeitgeber müssen unverzüglich von der Anordnung der

---

2 Übersetzung des englischen Originaltextes von *Frieder Dünkel*.

Untersuchungshaft benachrichtigt werden. Minderjährige oder pflegebedürftige Personen, die infolge einer Inhaftierung des Beschuldigten unverorgt sind, werden in entsprechenden Sozialeinrichtungen untergebracht.

Der Vollzug der Untersuchungshaft war durch eine Gesetzesverordnung des Justizministeriums der tschechischen Republik geregelt ("Haftvollstreckungsordnung" Nr.4/1969). Diese Verordnung wurde 1990 nach der November-Revolution von 1989 geändert und trat in der Neufassung am 1.7.1990 zusammen mit den erwähnten Gesetzesnovellen in Kraft. Gleiches gilt für die slowakische Teilrepublik.

Der Vollzug der Untersuchungshaft gehört in die Kompetenz der jeweiligen tschechischen und slowakischen Ministerien und deren dafür zuständige Organe, nämlich den jeweiligen Gefängnisverwaltungen. Im Vollzug der Untersuchungshaft arbeiten Gefängnisbeamte (nicht - wie früher - Sicherheitsbeamte des Innenministeriums).

Im Vergleich mit den früheren Regelungen hatte die neue Haftvollstreckungsordnung die Rechte der Beschuldigten in verschiedenen Lebensbereichen erweitert. Verpflegung, Unterbringung, Gesundheitsfürsorge und Hygiene, Freizeitaktivitäten, die Teilnahme an religiösen Veranstaltungen, Kontakte mit Geistlichen, Besuche, Schriftverkehr, Kontakte mit dem Verteidiger usw. werden gewährleistet. Nachdrücklich hat die Haftvollstreckungsordnung auch die Pflicht aller Gefängnismitarbeiter betont, gegenüber den Beschuldigten nur diejenigen Beschränkungen aufzuerlegen, die in der Verordnung ausdrücklich als zulässig aufgeführt waren. Ferner wurden die Beamten angehalten, die Untersuchungsgefangenen unter Achtung der Menschenrechte würdig zu behandeln.

Ein Nachteil der Haftvollstreckungsordnung lag darin, daß sie nur eine untergesetzliche Normierung darstellte. Daher wurde ein neues Untersuchungshaftgesetz vorbereitet, das die Inhalte der Verordnung von 1990 übernahm sowie weitere Reforminhalte aufnahm. Folgende Reformüberlegungen waren dabei maßgebend:

1. Die Grundprinzipien der Haftvollstreckung wie die Unschuldsvermutung, das Verhältnismäßigkeitsprinzip, der Ausschluß inhumaner und die grundlegenden Menschenrechte verletzender Behandlung werden deutlich hervorgehoben.
2. Die Alternativen zur Untersuchungshaft sollen ausgeweitet werden. Dies betrifft die Einführung des Hausarrests, die Unterbringung in einem Erziehungsheim (bei Jugendlichen) und die Aufsicht durch einen Sozialarbeiter.

3. Die Rechte und Pflichten der Untersuchungsgefangenen wurden ausführlicher geregelt.
4. Die Rechte und Pflichten der Vollzugsbediensteten, ihre Organisation und fachliche Ausbildung wurden ebenfalls ausführlicher im Gesetz geregelt.
5. Die Anwendung von Sicherungs- und Zwangsmaßnahmen wurde stärker eingegrenzt, vor allem die außerordentlichen Maßnahmen der Fesselung, des Schußwaffengebrauchs, etc.
6. Die Frage der Haftkosten wurde gesetzlich festgelegt.
7. Für die Untersuchungshaft bei Jugendlichen, Frauen, Ausländern, etc. wurden besondere Vorschriften vorgesehen.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, daß inzwischen die Reform der Strafprozeßordnung vorliegt, welche insbesondere die Anpassung an die im Verfassungsgesetz über die Grundrechte und Freiheiten vom 9.1.1991 festgelegten Grundrechte leistet. Nach diesem Verfassungsgesetz darf die Untersuchungshaft nur durch einen Richter angeordnet werden. Nach der früher geltenden Strafprozeßordnung war allein der Staatsanwalt für die Anordnung der Untersuchungshaft zuständig. Das Verfassungsgesetz vom 9.1.1991 bestimmt, daß bis zum 31.12.1991 alle Gesetze und Rechtsverordnungen in Einklang mit der Verfassung gebracht werden müssen. Infolge dieses Verfassungsauftrags sollte der Regierungsvorschlag spätestens bis Ende 1991 die *Anordnungs-kompetenz* für die *Untersuchungshaft* vom Staatsanwalt auf den *Richter übertragen*. Eine entsprechende Änderung trat zum 1.1.1992 in Kraft. Gleichwohl bleibt die Staatsanwaltschaft die verantwortliche Ermittlungsbehörde, weshalb der Richter in der Phase des Ermittlungsverfahrens Untersuchungshaft nur *auf Antrag* des Staatsanwalts anordnen darf. Auch die Entscheidung über die Verlängerung der Untersuchungshaft trifft seit Anfang 1992 *nur der Richter* (auf Antrag des Staatsanwaltes). Auf der anderen Seite kann der Staatsanwalt nach wie vor über die Entlassung aus der Untersuchungshaft im Ermittlungsverfahren entscheiden. Der Richter hat jedoch dann zu entscheiden, wenn der Beschuldigte eine Beschwerde gegen die eine Entlassung ablehnende Entscheidung des Staatsanwalts einlegt.

Insgesamt kann man feststellen, daß die jetzt geltenden Änderungen eindeutig die Rechte der Beschuldigten stärken, indem über die Anordnung der Untersuchungshaft nunmehr unabhängige Gerichte entscheiden.

Im November 1993 wurde ein Untersuchungshaftvollzugsgesetz verabschiedet, das Anfang 1994 in Kraft trat. Dieses Gesetz ersetzt die frühere Untersuchungshaftvollzugsordnung und stellt die Rechte und Pflichten von

Untersuchungsgefangenen auf eine umfassende gesetzliche Grundlage. Gleichzeitig werden die Rechte und Pflichten der Anstaltsbediensteten geregelt. Ausgangspunkt des Gesetzes sind die Grundprinzipien der Unschuldsumutung und einer humanen Behandlung von Untersuchungsgefangenen. Die Rechte von Untersuchungsgefangenen sollen nur soweit eingeschränkt werden, wie dies der Zweck der Untersuchungshaft und die Ordnung der Anstalt erfordern. Grundsätzlich haben Untersuchungsgefangene das Recht, in einer Einzelzelle untergebracht zu werden, jedoch wird dieser Grundsatz im Hinblick auf die bestehenden baulichen und anstaltsorganisatorischen Unzulänglichkeiten weitgehend durchbrochen. Die Isolation von gefährlichen oder andere Insassen gefährdenden Gefangenen ist ebenso vorgesehen wie andererseits die Lockerung des Vollzugsregimes für die übrigen Gefangenen. Darunter versteht man die Unterbringung in Wohnbereichen mit gemeinschaftlich zu nutzenden Räumen für die Freizeitgestaltung und kulturelle Veranstaltungen. In diesen Bereichen können sich Untersuchungsgefangene zu bestimmten Zeiten frei bewegen. Die gesetzlich vorgesehene Mindestgröße eines Hafttraums beträgt 3,5 m<sup>2</sup> pro Gefangener. Allerdings werden auch insofern zumindest vorübergehend Ausnahmen zugelassen.

Untersuchungsgefangene dürfen eigene Kleidung und Bettwäsche benutzen (Reinigung auf eigene Kosten) und dürfen mindestens einmal pro Woche Lebensmittel etc. im Verkaufsladen der Anstalt erwerben. Alle zwei Wochen dürfen sie Pakete von bis zu fünf kg Gewicht erhalten, sie können Bücher, Zeitungen, Zeitschriften auf eigene Kosten beziehen. Der Schriftverkehr ist unbegrenzt, unterliegt jedoch der Kontrolle der Anstalt (mit Ausnahme der Verteidigerpost). Innerhalb von drei Wochen darf der Gefangene einen Besuch von bis zu vier Personen für die Dauer von maximal 30 Minuten empfangen (ausnahmsweise kann die Zahl der Besucher und die Dauer der Besuchszeit erhöht werden). Die Religionsausübung und soziale Hilfen im Vollzug werden gewährleistet. Gleiches gilt für die Gesundheitsfürsorge. Untersuchungsgefangene sind nicht zur Arbeit verpflichtet. Sie unterliegen allerdings gewissen Duldungspflichten im Hinblick auf körperliche Untersuchungen, vorbeugende oder andere ärztliche Untersuchungen, insbesondere diagnostische oder hygienische Maßnahmen.

Als Disziplinarstrafen kommen in Betracht die Geldstrafe (max. 1000 Kronen), Beschränkungen des Paketempfangs und ein Einkaufsverbot von bis zu einem Monat, ferner die Beschlagnahme von Gegenständen und die Verhängung von Arrest von bis zu 10 Tagen (früher 15 Tage). Im Arrest

darf der Gefangene keine eigene Kleidung tragen und ferner Zeitschriften und Bücher nicht lesen.

Gefangene haben gegenüber sie materiell beeinträchtigenden Disziplinarscheidungen (im Falle der Verhängung einer Geldstrafe oder der Anordnung des Verfalls oder der Beschlagnahme von Gegenständen) ein Beschwerderecht zum Gericht des Bezirks, in dem sich das Gefängnis befindet. Über Beschwerden gegen andere Disziplinarmaßnahmen entscheidet der Gefängnisdirektor und in letzter Instanz der Generaldirektor der Gefängnisverwaltung. In Anbetracht der Eingriffsintensität der Maßnahme ist erstaunlich, daß der Untersuchungsgefangene bei der *Verhängung von Arrest keine Beschwerde* zu einem unabhängigen *Gericht* einlegen kann. Die endgültige Entscheidung bleibt in diesen Fällen weiterhin in der Kompetenz der Gefängnisverwaltung.

Hinsichtlich unter 18jähriger jugendlicher Untersuchungsgefangener gibt es einige besondere Regelungen wie beispielsweise die häufigeren Besuchsmöglichkeiten (einmal pro Woche), die Verkürzung der zulässigen Dauer des Arrests auf max. fünf Tage etc.

Aufsicht und Kontrolle des Untersuchungshaftvollzugs obliegen dem Justizministerium, das entsprechende Aufsichtsgremien einzurichten hat.

## Türkei/Turkey

*Feridun Yenisey*

### 1. Vorläufige Festnahme und Polizeihaft im türkischen Strafverfahrensrecht

#### 1.1. Vorläufige Festnahme

Im türkischen Strafverfahrensrecht gibt es drei Formen der vorläufigen Festnahme: Festnahme ohne schriftliche Anordnung bei auf frischer Tat Betroffenen sowie bei "nicht auf frischer Tat Betroffenen" und ferner die Festnahme aufgrund schriftlicher Anordnung.

Jedermann ist befugt, den auf frischer Tat betroffenen oder verfolgten Täter ohne richterlichen Befehl bzw. schriftliche Anordnung vorläufig festzunehmen, wenn er der Flucht verdächtig ist oder seine Personalien nicht sofort festgestellt werden können, sowie bei Antragsdelikten, wenn ein Strafantrag vorliegt (§ 127 türk. StPO).

Die Staatsanwaltschaft und die Polizeibeamten sind außer in Fällen von auf frischer Tat Betroffenen auch dann zur vorläufigen Festnahme befugt, wenn die Voraussetzungen eines Haftbefehls vorliegen, Gefahr im Verzug gegeben ist und für den Polizeibeamten keine Möglichkeit besteht, seinen Vorgesetzten zu benachrichtigen (vgl. § 127 Abs.1 S. 2 türk. StPO). Eine vorläufige Festnahme kann nur bei dringendem Tatverdacht in Betracht gezogen werden, wenn sie sich auf eine strafbare Handlung bezieht. Im Gegensatz zum deutschen Recht (vgl. *Benfer* 1982, S. 76) ist im türkischen Recht die vorläufige Festnahme bei einem Antragsdelikt unzulässig, falls die Frage des Strafantrags noch nicht geklärt ist (vgl. § 127 türk. StPO). So hat die Polizei keine Befugnis zur vorläufigen Festnahme bei Antragsdelikten (vgl. *Gölcüklü* 1958, S. 75). Unseres Erachtens sollte diese Bestimmung nach dem deutschen Vorbild geändert werden (vgl. *Yenisey* 1991, S. 200).

Der Begriff des "Vorliegens der Voraussetzungen eines Haftbefehls" wird in der Praxis oft weit ausgelegt. Es werden Beschuldigte festgenommen, weil von seiten der Polizei "Fluchtgefahr" und "Verdunkelungsgefahr" angenommen wird. Erst dann beginnt die Polizei mit den Ermittlungen. Somit braucht sie einige Tage Zeit, um die Akten vollständig dem Richter vorzulegen. Unseres Erachtens sollte die Polizei von der vorläufigen Festnahme in Fällen absehen, in denen sie zusätzliche Ermittlungen benötigt, um jemanden beschuldigen zu können.

Einige strafrechtliche Nebengesetze geben der Polizei in folgenden Fällen eine Festnahmebefugnis: Art. 13 und 17 Polizeiaufgabengesetz im Hinblick auf Trunkenheit, Fälle der Nichtbefolgung von rechtmäßigen Anordnungen der Polizei, Widerstand gegen die Polizei u.ä.; Art. 125 und 129 Forstgesetz sowie Art. 20 Jagdgesetz.

Aufgrund einer schriftlichen Anordnung erfolgt eine Festnahme durch den Vorführungsbefehl hinsichtlich einer Vernehmung (vgl. § 133 türk. StPO), durch den Haftbefehl (§ 106 türk. StPO) und den Steckbrief (vgl. §§ 131 und 401 türk. StPO), die der Polizei ein entsprechendes vorläufiges Festnahmerecht einräumen.

Zum Verfahren *während und nach der Festnahme* ist anzumerken, daß es in manchen Fällen notwendig sein kann, Gewalt anzuwenden. Nach dem Polizeiaufgabengesetz (Zusatzartikel Nr. 6) darf die Polizei Zwangsmaßnahmen ergreifen, wenn die festzunehmende Person Widerstand leistet oder angreift. In solchen Fällen darf die Polizei entsprechend der Intensität des Widerstands oder des Angriffs Gewalt anwenden. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip ist im türkischen Recht zwar nicht gesetzlich geregelt, jedoch kann man in der Praxis nur selten Fälle beobachten, bei denen die Festnahme als unverhältnismäßige Maßnahme anzusehen ist.

Die Befugnisse der Polizei während und nach der Festnahme sind begrenzt, da ihre Handlungen nur den Zweck haben, den Beschuldigten dem Richter vorzuführen. So darf die Polizei z.B. keine Handschellen anlegen, wenn der Beschuldigte keinen Widerstand leistet.

Die festgenommene Person wird in der Polizeiwache in Gewahrsam genommen. Sie muß bis zu ihrer Vorführung in den Händen der Polizei bleiben. Die Unterbringung eines vorläufig Festgenommenen in einer Strafanstalt oder Untersuchungshaftanstalt ist eine Straftat nach Artikel 184 des türk. StGB. Umgekehrt ist es auch verboten, den verhafteten Beschuldigten nach seiner Vorführung vor den Richter zurück auf die Polizeiwache zu bringen. Die Polizei hatte mit der Änderung des Artikels 15 des Polizeiaufgabengesetzes im Jahre 1985 die Befugnis erhalten, Beschuldigte zur weiteren Vernehmung aus der Untersuchungshaftanstalt auf



die Polizeiwache zu bringen. Diese Änderung wurde durch das Urteil des Verfassungsgerichtshofs vom 26.11.1986 aufgehoben (Amtsblatt vom 14.8.1987).

Während der Polizeihaft wird ermittelt, ob die festgenommene Person "gesucht" wird. Seit 1981 existiert eine EDV-gestützte Zentrale Täterdatei ("GBT"= Genel Bilgi Toplama), in der die Personalien aller tatverdächtigen Personen gespeichert sind. Wenn eine verdächtige Person vorläufig festgenommen wird, fragt die festnehmende Polizeieinheit bei diesem allgemeinen Informationszentrum nach, ob eine Speicherung bereits vorliegt. Die vorläufige Festnahme bleibt zumindest bis zur Erteilung einer entsprechenden Auskunft aufrechterhalten. Gelegentlich kommt es vor, daß die gesetzliche Frist von 24 Stunden überschritten wird, ohne daß eine Freilassung der festgenommenen Person erfolgt.

Die vorläufig festgenommene Person wird in der Polizeiwache zuerst durchsucht. Persönliche Gegenstände werden in polizeiliche Verwahrung genommen. Festgenommene Personen werden unter Aufsicht von zwei Beamten zur Toilette geführt. Die Einzelheiten über die Stellung des vorläufig Festgenommenen in Polizeihaft sind nur lückenhaft geregelt. Es gibt eine "Verordnung über die Disziplin der Polizei und über die Gründung sowie Befugnisse der Polizeiwachen" aus dem Jahre 1936. Die Artikel 145-154 dieser Verordnung regeln die Befugnisse der Polizei im Rahmen der Polizeihaft (Text abgedruckt in PVS, ETK, KTK, Beta Verlag, Istanbul 1990, S. 157 ff.).

Die vorläufige Festnahme bei auf frischer Tat Betroffenen ist im türkischen Recht im Gesetz Nr. 3005 aus dem Jahr 1936 geregelt. Dieses Gesetz unterscheidet zwischen Straftaten, die unter die Zuständigkeit der Schwurgerichte fallen, und solchen, die Amtsgerichtssachen sind. Grundsätzlich hat die Polizei bei Schwurgerichtssachen keine Befugnis zur Vernehmung, da sie den Täter, der auf frischer Tat betroffen wurde, dem Staatsanwalt vorführen muß, der die Vernehmung und die Ermittlungen selbst durchzuführen hat (Gesetz Nr. 3005 Art. 4/5). Hingegen darf die Polizei bei Straftaten, die außerhalb der Zuständigkeit des Schwurgerichts liegen, die auf frischer Tat betroffene Person vernehmen und muß sie zusammen mit den Beweismitteln am gleichen Tag dem Staatsanwalt vorführen (Gesetz Nr. 3005, Art 4/1).

In der Praxis wird jedoch diese gesetzliche Unterscheidung nicht eingehalten. Bei allen Straftaten wird der Beschuldigte von der Polizei vernommen, weil die Staatsanwälte überlastet sind. Praktisch werden fast alle Ermittlungsverfahren von der Polizei durchgeführt. Die Staatsanwaltschaft

trifft lediglich eine rechtliche Beurteilung, ob sie die Anklage erheben oder das Verfahren einstellen will (Yenisey 1991, S. 211).

Die *Vorführungsfrist* ist in der Verfassung aus dem Jahre 1982 allgemein geregelt. Sie beträgt 48 Stunden. Bei gemeinsam begangenen Taten beträgt die Frist jedoch 15 Tage. In der ursprünglich vom deutschen Recht beeinflussten Fassung von Artikel 128 türk. StPO war vorgesehen, daß der Beschuldigte "sofort" (derhal) dem Richter vorgeführt werden soll. Während der Beratungen des Entwurfs wurde 1929 von der Ankara-Kommission das Wort "bald" (hemen) vorgeschlagen, das später auch in das Gesetz aufgenommen wurde. 1931 wurde die Vorführungsfrist von 24 Stunden eingeführt. Mit der Änderung im Jahre 1992 (Gesetz Nr. 3842) trat die heutige Fassung in Kraft. In der türkischen Strafprozeßordnung sind für die vorläufige Festnahme und für die Untersuchungshaft verschiedene Fristen hinsichtlich der Vorführung vorgesehen. Bei der vorläufigen Festnahme beträgt die Höchstfrist für die Vorführung 24 Stunden, bei gemeinsam begangenen Taten von drei oder mehr Personen maximal 4 Tage (vgl. Art. 128 türk. StPO). Wenn die Festnahme auf einem Haftbefehl beruht, so beträgt die Höchstfrist nunmehr 24 (zuvor 48) Stunden (Art. 108 türk. StPO). Im letzteren Fall bedarf es keiner zusätzlichen Ermittlung. Deswegen wurde 1985 der zweite Absatz des Artikels 108, der bei gemeinsam verübten Straftaten eine Vorführungsfrist von 15 Tagen vorsah, durch das Gesetz Nr. 3206 aufgehoben (Kunter 1989, S. 681). Die Polizei darf jedoch die wegen gemeinsam verübter Straftaten Beschuldigten ohne schriftliche Anordnung der Staatsanwaltschaft nur höchstens 24 Stunden in Polizeihaft behalten (vgl. Art. 128 Abs.2 türk. StPO). Der Staatsanwalt ist befugt, durch eine schriftliche Anordnung diese Frist auf bis zu 4 Tage zu verlängern. Der Amtsrichter darf eine nochmalige viertägige Verlängerung anordnen.

Wenn gegen die festgenommene Person bereits Anklage erhoben wurde, so muß die Polizei den Angeklagten "bald" dem zuständigen Gericht vorführen (Art. 129 Abs. 1 türk. StPO). Wenn Anklage noch nicht erhoben wurde, wird der Festgenommene dem nächsten Richter innerhalb einer Frist ohne "unangemessene Verzögerung" vorgeführt (vgl. Art. 128 türk. StPO).

Es erscheint verständlich, daß die Polizei bestrebt ist, eine vorläufig festgenommene Person zunächst in ihrem Einflußbereich zu behalten. Zum einen ist es nicht immer möglich, den Tatverdächtigen sofort dem Richter vorzuführen, zum anderen will die Polizei die notwendigen Ermittlungen durchführen und den Tatverdacht klären. Das schriftliche Protokoll ihrer Ermittlungen soll die Entscheidung des Richters erleichtern. Man glaubt,

ohne diese Unterlagen werde der Richter nicht in der Lage sein, eine sachgemäße Entscheidung über die vorläufig festgenommene Person zu treffen. Im Ergebnis nutzt die Polizei die Vorführungsfrist als Zeitspanne, innerhalb derer die gesamten Ermittlungen durchgeführt werden. In der Literatur wird kritisiert, daß diese Frist für die Vorbereitung der Ermittlungsakten genutzt wird (Apaydin 1980, S. 286). Die Polizei hat kein Vertrauen in die Richter, zumal sie befürchtet, daß die Geheimhaltung hinsichtlich ihrer Ermittlungen durch die Staatsanwälte und Ermittlungsrichter nicht gewährleistet sein könnte. Obwohl nach dem Gesetz (Art. 154 türk. StPO) die Staatsanwaltschaft Herrin des Ermittlungsverfahrens ist, sieht es in der Praxis ganz anders aus, da die Ermittlungen bezüglich der vorläufig festgenommenen Beschuldigten ausschließlich von der Polizei durchgeführt werden.

Empirisch-kriminologische Untersuchungen über die Praxis der vorläufigen Festnahme und die Situation des Untersuchungshaftvollzugs fehlen bislang gänzlich. Statistische Angaben des Justizministeriums erfassen diesen Bereich nicht. Der Verfasser kann deswegen leider keine Daten über die Praxis der vorläufigen Festnahme und der polizeilichen Verwahrung mitteilen. Publikationen, die nicht auf wissenschaftlichen Erhebungen beruhen, wurden nicht zitiert. Gegenwärtig befindet sich ein "Forschungszentrum für Strafrecht und Kriminologie der Marmara Universität Istanbul" in Gründung, das empirische Erhebungen in diesem Bereich durchzuführen beabsichtigt.

## 1.2 Die Polizei

Die türkische Polizeiorganisation besteht aus zwei verschiedenen Einheiten. In den Städten und kommunalen Bezirken ist für die Ermittlung von Straftaten und für die Kriminalprävention die "Polizei" zuständig, in den Dörfern jedoch die "Gendarmerie", die eine militärische Einheit ist. Der Zuständigkeitsbereich der Gendarmerie ist flächenmäßig gesehen größer als derjenige der Polizei. In den Sommermonaten, wenn die Bevölkerung vermehrt auf dem Lande lebt, ist auch der personelle Zuständigkeitsbereich der Gendarmerie größer.

Im Gesetz über die Organisation der Polizei ist die Gründung einer Kriminalpolizei vorgesehen (Art. 8 und 12 des Polizeiorganisationsgesetzes). Jedoch ist dies bislang noch nicht erfolgt.

Die türkische Strafprozeßordnung sieht vor, daß das Ermittlungsverfahren von der Staatsanwaltschaft eingeleitet und durchgeführt wird. Die Polizei darf nur in eiligen Fällen aufgrund eigener Initiative einschreiten.

Wie in den meisten europäischen Ländern, entspricht die gesetzliche Lage nicht der Rechtswirklichkeit. Die Polizei führt bei der überwiegenden Mehrheit der Fälle das Ermittlungsverfahren aus eigener Initiative durch, sie nimmt alle erforderlichen Ermittlungen sowie Vernehmungen, Augenschein und in manchen Fällen sogar die vorläufige Festnahme der verdächtigen Person vor. Wenn die Akte in dieser Hinsicht vollständig ist und der Fall nach Ansicht der Polizei aufgeklärt ist, leitet sie der Staatsanwaltschaft ein Schreiben (Fezleke) zu, in dem die durchgeführten Ermittlungen beschrieben werden und in vielen Fällen sogar eine rechtliche Beurteilung der Straftat erfolgt.

### **1.3 Die Rechte des vorläufig festgenommenen Beschuldigten**

#### *1.3.1 Habeas Corpus Recht*

Da der Richter ohne einen Antrag nicht entscheiden darf, hat der vorläufig Festgenommene einen Anspruch auf richterliche Überprüfung. Dieses Recht des Beschuldigten ist sowohl in der Verfassung als auch in der türkischen StPO enthalten.

#### *1.3.2 Das Recht, die Aussage zu verweigern*

Dieses Recht ist für den festgenommenen Beschuldigten im Gesetz seit 1992 ausdrücklich geregelt. Bei der polizeilichen, staatsanwaltlichen und richterlichen Vernehmung muß der Vernehmende zunächst den Beschuldigten fragen, ob er zur Sache aussagen will (Art. 135 türk. StPO). In der Praxis wird der Beschuldigte jedoch über dieses "Recht, zu schweigen" nunmehr in der Regel belehrt. In der Gerichtspraxis wird das Geständnis des Beschuldigten während einer polizeilichen Vernehmung nicht als Beweismittel zugelassen, wenn keine zusätzlichen Tatsachen und Beweismittel vorhanden sind (vgl. die Entscheidung vom 20.3.1985 der 8. Strafkammer des Revisionsgerichts, Sachnummer 583, Entscheidungsnummer 1390; in *Erdurak* 1988, 214). Eine neuere Entscheidung der gemeinsamen Strafsenate beim Revisionsgericht vom 10.12.1990 (Sachnummer 90/6-257, Entscheidungsnummer 990/335) legt die bestehenden Bestimmungen der türkischen StPO aus und betont ausdrücklich, daß die Protokolle der Vernehmungen bei der Polizei und der Staatsanwaltschaft keinen Beweiswert haben und nur richterliche Vernehmungsprotokolle in der Hauptverhandlung verlesen werden dürfen.

### *1.3.3 Anwesenheitsrecht des Verteidigers während der polizeilichen Vernehmung des festgenommenen Beschuldigten*

Der Verteidiger hat nunmehr Anspruch auf Anwesenheit während der Vernehmung des Beschuldigten im Vorverfahren (Art. 136 türk. StPO). Vor der Änderung im Jahre 1992 war sowohl bei der richterlichen als auch staatsanwaltlichen und polizeilichen Vernehmung nur ein Protokollführer und die vernehmende Person zugegen (vgl. Art. 161 türk. StPO). Diese Regelung wurde in der Praxis kritisiert (*Centel* 1988, 242).

Bei der Einnahme eines Augenscheins ist der Staatsanwaltschaft, dem Beschuldigten und dem Verteidiger die Anwesenheit gestattet (Art. 162 türk. StPO).

### *1.3.4 Kontakt des Verteidigers mit dem festgenommenen Beschuldigten*

Schriftlicher und mündlicher Verkehr des Verteidigers mit dem Beschuldigten ist in Art. 144 türk. StPO geregelt. Vor der Änderung im Jahr 1992 war die rechtliche Lage des "festgenommenen Beschuldigten" nicht klar. Die Verordnung des Justizministeriums vom 26.9.1989 (Nr. CGM 13-89, abgedruckt bei *Jcel* und *Yenisey* 1990, 295) bezog sich auf die Art. 136 und 144 türk. StPO sowie den Art. 155 der Vollzugsordnung, die für den "verhafteten Beschuldigten" gelten. Dort heißt es am Ende: "Wenn der Beschuldigte es beantragt, kann der Staatsanwalt den Verkehr des Verteidigers mit dem Festgenommenen gestatten, sofern der Zweck der Untersuchung dadurch nicht gefährdet wird".

In der Praxis kam es häufig vor, daß man verlangte, der Verteidiger solle eine Vollmacht des Beschuldigten vorlegen, was selbstverständlich bei auf frischer Tat betroffenen Tätern kaum möglich war und so den Kontakt erschwerte.

Durch die Änderung im Jahr 1992 wurden die Rechte des Verteidigers im Vorverfahren klargestellt. Der festgenommene Beschuldigte darf mit seinem Verteidiger jederzeit sprechen. Dieses Gespräch darf nicht überwacht werden. Der schriftliche Verkehr darf nicht kontrolliert werden (Art. 144 türk. StPO).

Bei Fällen, die unter die Zuständigkeit des Staatssicherheitsgerichts fallen, kann die Staatsanwaltschaft die entsprechende Kontakterlaubnis verweigern (Ein Übergangartikel des Gesetzes Nr. 3842 von 1992 verbietet die Anwendung der neuen Bestimmungen in Fällen, die unter die Zuständigkeit des Staatssicherheitsgerichtes fallen).

## 1.4 Zuständigkeiten in Ausnahmefällen

In der Türkei können Verfahren vor drei Arten von Gerichten kommen. Einmal die ordentlichen Gerichte, zum andern Militärgerichte und schließlich Staatssicherheitsgerichte. Die Zuständigkeit der jeweiligen Gerichtsbarkeit ergibt sich aus dem Militärausnahmestandsgesetz Nr. 1402, dem Zivilausnahmestandsgesetz Nr. 2935 und dem Gesetz über die Staatssicherheitsgerichte Nr. 2845.

Im Militärausnahmestand kann eine Festnahme ohne Haftbefehl erfolgen, wobei die Ausnahmestandskommandantur als Polizeibehörde eine verdächtige Person bis zu 15 Tage in Haft halten darf, bevor sie sie einem Richter vorführen muß. Sofern die Ermittlungen noch nicht abgeschlossen sind, kann die Frist auf insgesamt maximal 30 Tage verlängert werden. Eine Differenzierung nach Einzel- oder Gruppentaten gibt es hier nicht. Nach 15 Tagen muß die Militärkommandantur einen Beschluß fassen, ob die Vorführung erfolgt oder nicht (vgl. Art. 15 Abs. 5 des Gesetzes Nr. 1402).

Zu beachten ist, daß diese Fristen seit 1980 mehrfach geändert wurden. Bis zum 21.9.1980 betrug sie 30 Tage, ab 8.11.1980 bis zu 90 Tage, wobei nach 30 und dann jeweils nach weiteren 20 Tagen zu prüfen war, ob eine Vorführung erfolgen kann. Diese Frist wurde im September 1981 auf 45 Tage reduziert und am 9.5.1985 auf den heutigen Stand (15, maximal 30 Tage) gesetzlich eingeschränkt.

Im Zivilausnahmestand kann die Vorführungsfrist des Art. 128 türk. StPO durch Anordnung des Staatsanwalts oder des Friedensrichters verdoppelt werden (vgl. Art.26 des Gesetzes Nr. 2935).

Bei den Staatssicherheitsgerichten gelten dagegen wieder andere Vorschriften. Verhaftete sind binnen 48 Stunden dem Richter vorzuführen, bei gemeinsam begangenen Taten darf die Frist maximal 15 Tage betragen, auf besondere Beweisschwierigkeiten kommt es hier nicht an (Art. 16/I des Gesetzes Nr. 2845). In Gebieten, in denen der Zivilausnahmestand herrscht, werden diese Fristen verdoppelt, dürfen im Höchstmaß also 96 Stunden bzw. 30 Tage betragen (Art. 16/II des Gesetzes Nr. 2845). Eine Klausel wie im Militärausnahmestandsgesetz, die weitere Ausdehnungen ermöglicht, gibt es in diesem Bereich nicht.

Am 12.4.1991 ist das sog. Anti-Terror-Gesetz in Kraft getreten. Art. 1 dieses Gesetzes beschreibt den Begriff "Terror" wie folgt: "Terror ist jede Art von Aktivitäten, die durch jedwede Art von Zwang, Gewalt, Versetzen in Angst und Schrecken oder Bedrohung von einer oder mehreren zu einer

Organisation gehörigen Personen mit dem Ziel begangen werden, die in der Verfassung festgelegten Merkmale der Republik, ihre politische, rechtliche, soziale, religiös weltanschaulich unabhängige und wirtschaftliche Ordnung zu ändern, die untrennbare Einheit von Staatsgebiet und Staatsvolk zu zerstören, die Existenz des türkischen Staates und der Republik zu gefährden, die Staatsgewalt zu schwächen, zu zerstören oder an sich zu reißen, die Grundrechte und Freiheiten zu vernichten, die innere und äußere Sicherheit des Staates, die öffentliche Ordnung oder die öffentliche Gesundheit zu zerstören".

Die Vorführungsfrist nach dem Anti-Terror-Gesetz ist wie folgt geregelt: "Wer wegen einer Straftat festgenommen wird, die unter dieses Gesetz fällt, wird abgesehen von der Zeit, die vernünftigerweise erforderlich ist, um ihn zu dem Gericht zu bringen, das dem Ort der Festnahme am nächsten liegt, in spätestens 48 Stunden und bei gemeinschaftlich begangenen Straftaten in spätestens 15 Tagen einem Richter vorgeführt" (Art. 11 des Gesetzes Nr. 3713).

## 1.5 Technische Mittel der Vernehmung

Im türkischen Recht gibt es keine positiven Rechtsquellen, die den Einsatz von technischen Mitteln bei der Vernehmung vorschreiben. Es ist aber zulässig, Tonbandaufnahmen zu machen.

Bis vor kurzem gab es keine rechtliche Regelung hinsichtlich der Organisation der Vernehmung bei der Polizei. Im Dezember 1991 wurde eine Verwaltungsverordnung über die dienstlichen Pflichten der Polizeibeamten verabschiedet, die auch hinsichtlich der Vernehmung von Tatverdächtigen Regelungen enthält. Es besteht weiterhin eine Verordnung von 1990 bezüglich der Gendarmerie. Darin heißt es: "Die Räume, die für die Vernehmung bestimmt sind, werden mit schwarzer Farbe angestrichen. Die Lampe ist eine Hängelampe, in die ein verstecktes Mikrofon eingebaut ist. Unter der Lampe steht ein Stuhl ohne Hinterlehne, bei dem ein Bein etwas kürzer als die übrigen drei Beine ist, damit der vernehmende Beamte die unruhigen Bewegungen des zu Vernehmenden bemerken kann. Vorne steht ein Tisch für das Vernehmungspersonal, auf dem drei Projektoren angebracht sind, die die vernommene Person beleuchten. Neben ihnen befindet sich eine Videokamera. Video-Recorder, ein dazugehöriges Fernsehgerät und ein Tonbandgerät befinden sich in einem anderen Zimmer. Alle drei Monate wird ein Bericht über die durchgeführten Vernehmungen abgefaßt".

## 2. Die Untersuchungshaft

### 2.1 Die Entscheidung über den Erlaß eines Haftbefehls

Nur ein Richter oder ein Gericht darf einen Haftbefehl erlassen. Die Staatsanwaltschaft oder die Polizei sind dazu nicht befugt (vgl. Art. 19 Abs. 3 türk. Verfassung). Schon 1951 wurde die einzige Ausnahme im Gesetz Nr. 3005 aus dem Jahr 1936 beseitigt. Nach dem geltenden Recht ist im Ermittlungsverfahren der Amtsrichter (Friedensrichter, vgl. Art. 125 Abs. 2 türk. StPO), im Hauptverfahren das erkennende Gericht für die Anordnung eines Haftbefehls zuständig.

Gegen den Beschuldigten darf Untersuchungshaft angeordnet werden, wenn er dringend der Tat verdächtig ist und ein Haftgrund besteht (Art. 104 türk. StPO, geändert durch das Gesetz Nr. 3842 aus dem Jahr 1992). Als Haftgründe sind die aufgrund bestimmter Tatsachen festzustellende Fluchtgefahr, Verdunkelungsgefahr (Gefahr, daß der Beschuldigte Beweismittel vernichtet oder auf Mitbeschuldigte oder Zeugen in unlauterer Weise einwirkt).

In folgenden Fällen wird die "Fluchtgefahr" oder Verdunkelungsgefahr gesetzlich vermutet: Wenn es sich um Straftaten handelt, für die mehr als 7 Jahre Freiheitsstrafe angedroht sind, oder der Beschuldigte keinen Wohnsitz oder kein Haus hat bzw. obdachlos ist oder eine verdächtige Person ist, die sich nicht ausweisen kann. Bei Ausländern galt Entsprechendes, wenn aufgrund der Art der Tat ein dringender Verdacht bestand, die Person werde sich der Vorladung des Richters oder dem Strafvollzug entziehen; diese Bestimmung wurde durch das Reformgesetz von 1992 aufgehoben.

Bei Straftaten, die mit Freiheitsstrafe bis zu 6 Monaten bedroht sind, ist die Anordnung von Untersuchungshaft ausgeschlossen, es sei denn, daß die Tat öffentliches Ärgernis erregt oder der Beschuldigte keinen Wohnsitz hat bzw. sich nicht ausweisen kann (Art. 104 Abs. 3 türk. StPO).

Das Verhältnismäßigkeitsprinzip ist nunmehr im Gesetz ausdrücklich erwähnt: wenn die vorläufige Freiheitsentziehung im Hinblick auf die Bedeutung der Tat und zur angedrohten Strafe unverhältnismäßig erscheint, ist Untersuchungshaft ausgeschlossen (Art. 104 Abs. 4 türk. StPO). Mangels eines entsprechenden Hinweises im Gesetz wurde die Untersuchungshaft vor 1992 auch in vielen weniger schweren Fällen angeordnet.

Mit der Erweiterung des Art. 119 des türkischen StGB im Jahre 1985 wurde eine Art Strafbescheid der Staatsanwaltschaft eingeführt, der weitgehend der Regelung des § 153a StPO in Deutschland entspricht. Vorläu-



fige Festnahme und Untersuchungshaft sind in diesen Fällen ausgeschlossen. Hierdurch wurde ermöglicht, daß beispielsweise 1985 395.161 Strafsachen durch staatsanwaltschaftlichen Strafbescheid erledigt wurden (Yücel 1987, S. 96).

Die Höchstdauer der Untersuchungshaft beträgt im Ermittlungsverfahren 6 Monate. Wenn öffentliche Klage erhoben ist, beträgt die Höchstfrist bis zum Urteilszeitpunkt zwei Jahre (Art. 110 türk. StPO).

## 2.2 Die Anordnung von Untersuchungshaft nach der Deliktsstruktur

Im Jahr 1985 wurden insgesamt 86.968 Personen in Untersuchungshaft genommen, 1986 waren es 80.130. Nach den amtlichen Statistiken betrug die Zahl der Untersuchungsgefangenen im Jahre 1987 109.464 (vgl. *Justizstatistik* Ankara 1989, S. 93). Die durchschnittliche Dauer der Untersuchungshaft betrug im Jahre 1985 105 Tage, 1986 97 Tage und 1987 78 Tage (Yücel 1988, S. 177). Eine Untersuchung in der Untersuchungshaftanstalt Ankara hat gezeigt, daß am 16.11.1987 32,9 % der Untersuchungshäftlinge zwischen einer Woche und einem Monat in Untersuchungshaft verbracht haben. 7,6 % der 707 Untersuchungshäftlinge waren dagegen mehr als 12 Monate inhaftiert (Yücel 1988, S. 177). Die Zahlen der wegen eines Verstoßes gegen Art. 141, 142 und 163 türk. StGB (durch das Gesetz vom 12.4.1991 aufgehoben) Inhaftierten waren wie folgt: 1987 hat der Generalstab erklärt, seit 1978 seien 76.315 Menschen in Untersuchungshaft genommen und von Militärgerichten abgeurteilt worden. Vor Zivilgerichten sollen nach Angaben des Justizministeriums seit 1980 deswegen 14.855 Personen abgeurteilt worden sein. Die Vereinigung zum Schutze der Menschenrechte schätzt dagegen die Zahl der seit 1980 vor Gericht Gestellten erheblich höher, nämlich auf 71.000 (vgl. *Tellenbach* 1989b, S. 13).

Vor dem Anti-Terrorgesetz, Anfang April 1991, betrug die Zahl der Verurteilten 29.493 und die der Untersuchungsgefangenen 15.846. Nach den im Zeitraum seit dem 12.4.1991 erfolgten bedingten Entlassungen sind die Gefangenzahlen beträchtlich gesunken. Nach dem Stand vom 26.4.1991 betrug die Zahl der Strafgefangenen im Hinblick auf gewöhnliche Straftaten 17.435, die der Untersuchungsgefangenen 1.146. Bei politisch motivierten Straftaten insgesamt handelte es sich um 1.048 Untersuchungs- und Strafgefangene. Damit ergibt sich eine Gesamtzahl von Straf- und Untersuchungsgefangenen von 19.630 (Angaben des Statistischen Amtes des Justizministeriums).

Die Tatsache, daß die Zahl der Untersuchungsgefangenen in der Türkei in den letzten Jahren deutlich zurückgegangen ist, beruht auf einigen Gesetzesänderungen aus dem Jahr 1990 und dem Anti-Terror-Gesetz vom 12.4.1991. Die Übergangartikel des Anti-Terror-Gesetzes haben eine Art von Begnadigung eingeführt und sehen eine Aussetzung des Strafrestes bei Freiheitsstrafen vor, die für vor dem 8.4.1991 begangene Straftaten verhängt wurden. Todesstrafen sollen nicht vollstreckt werden (das Gesetz Nr. 3679 vom 21.11.1990 hatte schon in einer Reihe von Fällen die Todesstrafe abgeschafft). Die zur Todesstrafe Verurteilten werden bedingt entlassen, auch wenn sie keine gute Führung aufweisen, wenn sie zehn Jahre, diejenigen, die zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe verurteilt worden sind, wenn sie acht Jahre und diejenigen, die zu zeitigen Freiheitsstrafen verurteilt worden sind, sofern sie ein Fünftel ihrer Freiheitsstrafe verbüßt haben. Die Entlassung erfolgt von Amts wegen, ein Antrag des Betroffenen ist nicht erforderlich. Die Lage der Untersuchungsgefangenen, die wegen vor dem 8.4.1991 begangener Straftaten inhaftiert worden sind, ist wie folgt geregelt: Es wird jeweils die Mindeststrafe für die der Inhaftierung zugrundeliegende Straftat als Berechnungsgrundlage verwendet. Hat der Inhaftierte die insoweit festgelegte Zeitdauer in Untersuchungshaft verbracht, so ist er innerhalb von 30 Tagen nach Inkrafttreten dieses Gesetzes freizulassen, und zwar Untersuchungshäftlinge, gegen die noch keine Anklage erhoben worden ist, von der Staatsanwaltschaft, die übrigen von den zuständigen Gerichten. Befindet sich der Fall bereits in der Rechtsmittelinstanz beim Obersten Gerichtshof oder beim Militärkassationshof, so entscheidet die zuständige Kammer bzw. der Generalstaatsanwalt. Die Verfahren gegen diejenigen, gegen die eine Anklage zu erheben ist oder bereits erhoben worden ist, werden durchgeführt. Bei den Angeklagten, die nicht zur Hauptverhandlung erscheinen, begnügt man sich mit den vorhandenen Aussagen, die in Gegenwart eines Staatsanwalts oder Richters gemacht worden sind. Nach Rechtskraft einer Verurteilung aufgrund des entsprechenden Verfahrens werden auf die Verurteilten die Vorschriften des Übergang Artikels 1 über die bedingte Entlassung angewandt (vgl. Übergangartikel 2 des Gesetzes Nr. 3713 vom 12.4.1991).

Die Untersuchungshaft ist in der Regel für alle Straftaten zulässig. *Ausnahmen* hiervon sind für Jugendliche zwischen 11 und 15 Jahren vorgesehen, wonach Untersuchungshaft gesetzlich ausgeschlossen ist, wenn die Tat lediglich mit Freiheitsstrafe von unter drei Jahren bedroht ist (vgl. Art. 19 türk. Jugendgerichtsgesetz). Jugendliche dürfen nicht mit anderen Gefangenen im selben Haftraum untergebracht werden. In der Praxis werden jedoch die jugendlichen Untersuchungshäftlinge in gesonderten Abtei-

lungen derselben Strafanstalt untergebracht. Diese Maßnahme ist zur Verhinderung des Kontakts zwischen jugendlichen Untersuchungsgefangenen und den erwachsenen Gefangenen nicht ausreichend (Onur 1983, S. 20).

Art. 15 des Anti-Terror-Gesetzes sieht eine zweite Ausnahme vor. Mit der Terrorbekämpfung befaßte Polizeivorgesetzte und -beamte und sonstiges Personal, das zu diesem Zweck eingesetzt ist, dürfen bis zum Ende des Verfahrens nicht in Untersuchungshaft genommen werden, wenn gegen sie wegen des Vorwurfs von Straftaten bei der Erfüllung ihrer Pflichten Anklage erhoben worden ist.

In der Praxis gibt es viele Haftbefehle, die auf Art. 104 Abs. 3 türk. StPO beruhen. Bei fahrlässigen Tötungen, Sexualdelikten und bei politisch motivierten Delikten wird der Beschuldigte in der Regel verhaftet, wenn er der Tat dringend verdächtig ist. In diesen Fällen wird im Hinblick auf den Haftbefehl häufig von einer weiteren Begründung abgesehen und nur die Nummer des Gesetzesartikels als Grundlage angegeben.

### 2.3 Die Rechte der Untersuchungs- und Strafgefangenen

Sowohl Untersuchungs- als auch Strafgefangene haben das Recht, in geschlossenen Strafanstalten alle fünfzehn Tage einmal Besuch zu erhalten. In offenen Anstalten gilt dies einmal pro Woche. Bei den Besuchstagen haben die folgenden Personen ein Besuchsrecht, das ohne eine spezielle staatsanwaltschaftliche Erlaubnis gegeben ist: Ehemann oder Ehefrau, Kinder, Anwalt und die in Art. 152 der Vollzugsverordnung aufgezählten Personen. An hohen Feiertagen gibt es ebenfalls besondere Besuchstage (vgl. Art.155). Bei sonstigen Personen und bei Besuchen außerhalb der Besuchstage benötigt man eine schriftliche Erlaubnis der Staatsanwaltschaft.

Der Besucherkreis für den Untersuchungshäftling und für den Strafgefangenen wurde 1990 erweitert (vgl. Art. 152 der Vollzugsverordnung). Die Besuchsbedingungen für Untersuchungshäftlinge und Strafgefangene sind unterschiedlich. In geschlossenen Anstalten wird der Angehörigenbesuch des Strafgefangenen akustisch überwacht.

Die Regelungen im Hinblick auf Verteidigerbesuche wurden zuletzt im Januar 1990 geändert. Die Gespräche des Verteidigers mit Untersuchungs- und mit Strafgefangenen werden lediglich optisch, jedoch nicht akustisch überwacht (vgl. Art. 155 der Vollzugsverordnung). Der Besuch eines Untersuchungsgefangenen darf untersagt werden, wenn der Haftgrund oder die Wahrung der Anstaltsordnung dies angezeigt erscheinen

lassen (vgl. Art. 116 Abs.2 türk. StPO). Bei Strafgefangenen kommt nur die Wahrung der Anstaltsordnung als Untersagungsgrund in Betracht.

Die Vertretung der wegen einer terroristischen Gewalttat Beschuldigten durch Anwälte sowie die Ausgestaltung des Besuchsrechts sind im Gesetz Nr. 3713 geregelt. "Der Angeklagte und der Nebenkläger werden von höchstens drei Anwälten vertreten. Der in Untersuchungshaft befindliche Angeklagte bzw. der Verurteilte kann mit seinem Anwalt unter Aufsicht von Bediensteten der Untersuchungshaft- oder Strafvollzugsanstalt sprechen" (Art. 10).

Der Untersuchungshäftling kann keinen Hafturlaub bekommen (Art. 238 der Vollzugsverordnung).

In der Türkei existiert ein "Gesetz über die Entschädigung von gesetzwidrig Festgenommenen und Verhafteten" aus dem Jahr 1965 (Gesetz Nr. 466). In der Praxis sinkt die Zahl der Entschädigungsklagen ständig, weil die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung der Klage zu restriktiv sind. Außerdem kommt eine Anwendung bei der gesetzwidrigen Festnahme nur sehr selten vor. Dieses Gesetz sieht keine Entschädigung vor, falls ein Freispruch nach einem Wiederaufnahmeverfahren zustande gekommen ist.

#### **2.4. Rechte und Lebensbedingungen von Untersuchungshäftlingen im Vergleich zu Strafgefangenen**

Die Rechte von Untersuchungsgefangenen dürfen nur insoweit beschränkt werden, als dies der Zweck der Untersuchungshaft oder die Ordnung der Anstalt erforderlich machen (Art. 116 Abs.2 türk. StPO).

Die Beziehungen des Untersuchungsgefangenen mit der Außenwelt und sein Briefverkehr stehen unter dem Schutz der Verfassung (Art. 22). Der Briefverkehr darf nur nach richterlicher Anordnung kontrolliert werden. Bei den Strafgefangenen hingegen kann der Schriftwechsel ohne richterliche Entscheidung überwacht werden (Art. 22 Abs. 4 der Verfassung; Art. 144 Vollzugsverordnung). In der Praxis werden jedoch Briefe von Untersuchungsgefangenen auch ohne richterliche Entscheidung überwacht, obwohl Art. 147 der Vollzugsverordnung ausdrücklich vorsieht, daß nur Briefe von Strafgefangenen überwacht werden dürfen (*Centel* 1988, S. 149). Der Briefverkehr von Untersuchungsgefangenen mit dem Verteidiger wird in der Praxis unter analoger Anwendung der Art. 144, 145 der Vollzugsverordnung überwacht, obwohl in den genannten Artikeln nur "die Briefe des Strafgefangenen" erwähnt werden. Die Entscheidung darüber, ob ein Brief dem Untersuchungsgefangenen ausgehändigt wird oder

nicht, wird von der Vollzugsverwaltung getroffen, die keiner richterlichen Kontrolle unterliegt (*Centel* 1988, S. 146).

Untersuchungs- und Strafgefangene dürfen Pakete erhalten. Diese werden regelmäßig kontrolliert. Untersuchungs- und Strafgefangene dürfen sich mit Lebensmitteln aus der Kantine der Anstalt versorgen. Falls eine entsprechende Kantine in der Anstalt nicht existiert, dürfen sie auch Lebensmittel von außerhalb der Anstalt kaufen und sich bringen lassen (Art. 138 Vollzugsverordnung). Untersuchungs- und Strafgefangene dürfen am gemeinschaftlichen Rundfunk- und Fernsehprogramm teilnehmen, müssen aber die entsprechenden Geräte in der Anstalt von eigenem Geld kaufen (Dekret des Justizministeriums vom 14.9.1989).

Während Strafgefangene Anstaltskleidung tragen, dürfen Untersuchungsgefangene seit 1989 Zivilkleidung, auf Wunsch jedoch auch nach wie vor Anstaltskleidung tragen (vgl. Art. 139 Vollzugsverordnung; letzte Änderung: Amtsblatt 29.4.1989).

Sowohl für Untersuchungs- wie Strafgefangene besteht Arbeitspflicht (Art. 17 Abs.1 Strafvollzugsgesetz, Art. 198 Vollzugsverordnung). Die Strafgefangenen können auch in offenen Anstalten arbeiten, während die Untersuchungsgefangenen nur in geschlossenen Anstalten untergebracht werden (Art. 17 Vollzugsgesetz).

Untersuchungsgefangene dürfen nicht gefesselt werden (Art. 172 Vollzugsverordnung). Der Verfassungsgerichtshof hatte schon 1967 die Fesselung von Untersuchungsgefangenen für verfassungswidrig angesehen und diese Maßnahme aufgehoben. Dementsprechend wurde am 19.12.1989 die Vollzugsverordnung geändert und die Fesselung als Disziplinarstrafe abgeschafft. Nur beim Transport zu Gerichten oder zu Verwaltungsbehörden darf der Gefangene aus Sicherheitsgründen gefesselt werden.

Gefangene im Hungerstreik werden nur dann behandelt, wenn dies aus medizinischen Gründen notwendig erscheint (vgl. Dekret des Justizministeriums vom 5.8.1989, abgedruckt in *Icel/Yenisey* 1990, S. 1148 ff.).

Das Anti-Terror-Gesetz vom 12.4.1991 hat für die Unterbringung von Untersuchungs- und Strafgefangenen aus dem entsprechenden Täterkreis besondere Vorschriften eingeführt. Nach Art. 16 werden "die Strafen derer, die unter dieses Gesetz fallen, in besonderen Anstalten vollzogen, die nach dem Einzelzellen- oder Dreipersonenzellensystem erbaut sind". In diesen Einrichtungen gibt es keine offenen Besuchstage. Die Gefangenen werden daran gehindert, untereinander Kontakt aufzunehmen und mit anderen Häftlingen Nachrichten auszutauschen, d.h. sie werden vollständig isoliert.

Gefangene in diesen Einrichtungen, die mindestens ein Drittel der Strafzeit bei guter Führung verbüßt haben, können in andere geschlossene Strafanstalten verlegt werden, wenn bis zur voraussichtlichen Entlassung weniger als drei Jahre Freiheitsstrafe verbleiben. Auch die entsprechenden Untersuchungsgefangenen werden in besonderen Anstalten mit Einzel- oder Dreipersonenzellen untergebracht. Es gibt für sie gleichfalls keine offenen Besuchstage und eine strenge Kontaktsperre.

Eine Anstalt im Sinne des Anti-Terror-Gesetzes wurde in Eskisehir gebaut und mit entsprechenden Gefangenen belegt. Die nach den Wahlen gebildete neue Koalitionsregierung hat jedoch diese Vollzugsanstalt im November 1991 aufgelöst. Man erwartet derzeit, daß das Anti-Terror-Gesetz insgesamt abgeschafft werden wird.

### 3. Literatur

- Apaydin, B.* (1980): Istanbul Barosu Dergisi 10, 286; (Zeitschrift der Rechtsanwaltskammer Istanbul).
- Benfer, J.* (1982): Grundrechtseingriffe im Ermittlungsverfahren. Köln u.a.
- Centel, N.* (1988): Ceza Muhakemesi Hukunda Tutuklama ve Yakalama, Yayınlanmamış Docentlik Tezi. Istanbul (Verhaftung und vorläufige Festnahme im Strafverfahren, unveröffentlichte Habilitationsschrift).
- Erdurak, C.* (1988): Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu. Ankara (Strafprozeßordnung).
- Icel, K., Yenisey, F.* (1990): Karsilastirmali ve Uygulamali Ceza Kanunlari. 3. Basi, Beta Yayınevi, Istanbul; (Vergleichende und angewandte Strafgesetze, Beta Verlag).
- Kunter, N.* (1989): Muhakeme Hukuku Dali Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku. 9. Basi, Beta Basım-Yayımları. Istanbul. (Strafverfahrensrecht als ein Zweig des Verfahrensrechts, Beta Verlag).
- Gölcüklü, F.* (1958): Ceza Davalarında Sahis Hürriyeti. Ankara (Die Freiheit der Person in Strafsachen).
- Onur E.* (1983): Çocuk Mahkemeleri Yasasının Genel Degerlendirilmesi. Çocuk suçluluğu ve çocuk Mahkemeleri Sempozyumu, Ankara. (Eine allgemeine Würdigung des Jugendgerichtsgesetzes).
- Tellenbach, S.* (1989a): Ausgewählte Fragen des türkischen Straf- und Strafprozeßrechts. Vortrag beim Delegierten für das Flüchtlingswesen, Bern am 5. September 1989.

- Tellenbach, S.* (1989b): Die türkischen Staatsschutz-Strafrechtsvorschriften, die linksextreme Bestimmungen sanktionieren", unveröffentlichtes Manuskript eines Vortrags am 6.12.1989 im Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge, Nürnberg.
- Yenisey, F.* (1991): Uygulanan ve Olmasi Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Hazirlik Sorusturmasi ve Polis", 2. Bas, Beta Yayimevi. Istanbul (Die Praxis und die Reform des Strafverfahrens).
- Yücel, M.T.* (1988): Tutuklama-Uluslararası bir Yaklaşım AdD 79 cilt 1,2,3,Sh.164-178; (Verhaftung; eine internationale Betrachtung).
- Yücel, M.T.* (1987): Hürriyeti Bağlayıcı Cezaya Alternatifler-Dünyadaki Görünüm", AdD II 78, cilt 1,2,3, Sh.95-100; (Die Alternativen zu Freiheitsstrafen in der Welt).

#### 4. Abkürzungen

Art.	Artikel
ETK	Polizeiorganisationsgesetz
GBT	Allgemeine Informationsstelle der Polizei
KTK	Straßenverkehrsordnung
PVSK	Polizeiaufgabengesetz
türk.StGB	Türkisches Strafgesetzbuch
türk.StPO	Türkische Strafprozeßordnung

## 5. Summary<sup>1</sup>

To protect security and order in society, one must give organs of the state the right to intervene in the legal sphere of the individual.

Provisional detention is one such form of intervention in the private legal sphere. When immediate action is required, members of the prosecuting service and police officials are entitled to arrest someone without warrant, if the preconditions for the issuing of a warrant exist, but there is no opportunity to inform their superiors. In Turkish law arrest without a warrant is not allowed where the offence is of a kind which requires a charge to be laid and it is not yet clear whether the victim wishes to proceed with the matter (cf. art. 127 of the Turkish Criminal Procedure Act). The principle of proportionality is regulated in Art. 135 of the Turkish Criminal Procedure Act. In 1985 the Turkish police were granted the power to take prisoners awaiting trial to police stations in order to conduct further inquiries. However, a decision of the constitutional court of 26 November 1986 held the power to be unconstitutional and abolished it. In matters which lead to a trial for a serious offence, the police have no power to examine witnesses, for in these cases all examinations must be conducted by the prosecuting authorities (Art. 4 of Act no. 3005). In practice all the inquiries are conducted by the police and the prosecuting authorities only evaluate the legal aspects. In terms of the constitution an arrested person must be brought before a judge as soon as possible, but always within 48 hours, or, if the crime was committed in concert with others, within 15 days of the initial arrest. Turkish law distinguishes between arrest with a warrant issued by a judge and arrest without a warrant. In the case of the former, the maximum period before the first court appearance is 48 hours, in the case of the latter 24 hours. However, for persons suspected of having committed a crime as part of a group the maximum period remains 4 days. In practice these restricted periods are used extensively by the police for their inquiries. The right of the accused to remain silent is not governed by statute. Nevertheless, the more recent decisions of the appellate court have held explicitly that records of police interrogations have no evidentiary value. The lawyer for the suspect has the right to be present during the police interrogation. He is only permitted to visit his client during the 24 or 48 hour period.

There are exceptions to the prescribed periods before a detainee must be brought before a judge. In the case of a military state of emergency de-

---

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



clared in terms of Act no. 1402, the minimum periods are 15 and 30 days respectively; whilst in a civil state of emergency declared in terms of Act no. 2935 these periods are doubled by Art. 128 of the Criminal Procedure Act. In matters which involve the security of the state the maximum period is 15 days. In areas where a state of emergency is in force these periods are doubled. For acts of terrorism the maximum period of detention before the first appearance in court is also 48 hours, or 15 days for offences committed in concert with others.

Pre-trial detention can be ordered when there is a strong suspicion that the accused is guilty and also an additional ground for incarceration. Where the matter is so serious that it will lead to a jury trial, where the accused has no fixed address and where, in the case of foreigners, the nature of the criminal conduct is such that there is a strong likelihood that the accused will not stand trial, it is generally accepted that there is an established risk that the accused will abscond.

In 1987 there were 109,464 pre-trial detainees. Legislative changes have meant, however, that the number of prisoners detained awaiting trial have been reduced significantly. At the beginning of April 1991 there were 29,493 sentenced prisoners and 15,846 prisoners awaiting trial. A total of 19,630 prisoners, both sentenced and awaiting trial, were being detained in terms of the transitional provision of the Anti-Terrorism Act of April 12, 1991.

In cases of intentional homicide, and of sexual and political offences, the accused are usually detained pending their trials. Both awaiting trial and sentenced prisoners are entitled to visits - once every 15 days for those in closed prisons and once a week for those in open prisons. In closed prisons the visits must take place within the sight and hearing of a prison officer. Visits by defence counsel are subject to visual supervision only (Art. 155 of the Prison Rules). Awaiting trial and sentenced prisoners who are detained in terms of the Anti-Terrorism Act are held in special institutions and are not allowed any contact with each other, that is, they are held in total isolation (Art. 16).



## Ungarn/Hungary

*Ferenc Nagy*

### 1. Einleitung

Nach ungarischem Recht kommt ein Freiheitsentzug ohne richterliches Strafurteil aufgrund folgender Rechtsinstitute in Betracht:

- Polizeihaft (als selbständige Verwaltungsstrafe bis 1990, seither nur als Ersatzhaft),
- vorläufige Festnahme,
- Untersuchungshaft (bis 1990, seither nur aufgrund richterlicher Anordnung),
- vorläufige Zwangsheilbehandlung (bis 1990, seither nur mit richterlicher Anordnung).

Eine vorläufige Zwangsheilbehandlung ist nur dann zulässig, wenn aufgrund eines Gutachtens oder anderer im Strafverfahren festgestellter Umstände begründet angenommen werden muß, daß eine Zwangsheilbehandlung des Beschuldigten angeordnet werden wird. Über die Anordnung der vorläufigen Zwangsheilbehandlung entscheidet allein das Gericht. Diese Zwangsmaßnahme wird in einer hierfür vorgesehenen Heilanstalt durchgeführt. Befindet sich der Beschuldigte bereits in Untersuchungshaft, so wird mit der Anordnung der vorläufigen Zwangsheilbehandlung die Untersuchungshaft aufgehoben.

### 2. Polizeihaft

Der im ungarischen Ordnungswidrigkeitengesetz von 1968 vorgesehene Freiheitsentzug in Form der Polizeihaft konnte für eine Dauer bis zu 30, in einigen im Gesetz ausdrücklich genannten Fällen bis zu 60 Tagen verhängt werden. Die Polizeihaft war ursprünglich bei acht Ordnungswidrigkeitstat-

beständen als Verwaltungsstrafe vorgesehen, z.B. bei "gemeingefährlicher Arbeitsscheu", Prostitution, Randalieren, Schlägereien, Verletzung der Auflagen im Zusammenhang mit der Bewährungsaufsicht etc.

Die Anordnungscompetenz lag bei der Polizei, wobei der Betroffene keine Möglichkeit hatte, gegen die Entscheidung ein Rechtsmittel zu einem Gericht einzulegen. Damit wurde gegen den allgemein anerkannten rechtsstaatlichen Grundsatz, daß eine wenige Stunden bzw. Tage übersteigende Freiheitsentziehung nur aufgrund gerichtlicher Anordnung zulässig sein soll, in Ungarn traditionell verstoßen. Dies erscheint um so problematischer, als nicht einmal eine gerichtliche Überprüfung im Rahmen eines Rechtsmittels vorgesehen war.

Die ungarische Polizei machte von ihrer Kompetenz eines verwaltungsrechtlichen Freiheitsentzugs im Ordnungswidrigkeitenrecht relativ intensiven Gebrauch. So wurden bis 1989 nahezu ebenso viele verwaltungsmäßige Freiheitsstrafen i.S. der Polizeihaft verhängt wie unbedingte Freiheitsstrafen aufgrund von Verstößen gegen Tatbestände des StGB<sup>1</sup>:

Jahr	Zahl der Polizeihafthanordnungen	Unbedingte Freiheitsstrafe
1980	11.876	13.518
1983	12.541	14.966
1986	14.715	15.189
1987	13.723	14.500
1988	10.753	12.987
1989	4.936	11.561
1990	45	10.116

Hinsichtlich des Vollzugs der Polizeihaft wurden entsprechende Regelungen in Kapitel XI der Gesetzesverordnung Nr. 11 aus dem Jahre 1979 über die Vollstreckung von Strafen und Maßnahmen eingefügt. Der Vollzug der Polizeihaft erfolgte in Hafträumen bei den Polizeistationen oder in den allgemeinen Strafvollzugsanstalten. Die Zahl der verwaltungsrechtlichen Polizeihäftlinge, die in Strafanstalten ihre Strafe verbüßten, betrug am 31.12.1987 1.646 und sank 1988 auf 1.236, 1989 auf 125. 1990 wurden

1 Quelle: Központi Statisztikai Hivatal (KSH): Statisztikai Évkönyvek (Statistische Jahrbücher) Budapest.

lediglich noch 30 Polizeihaftgefangene registriert (25 Männer und 5 Frauen), 1991 68 und 1992 74.

Die Polizeihaft war in der ungarischen Lehre immer schon umstritten. Schließlich wurde sie durch das Gesetz Nr. XXII aus dem Jahre 1990 generell abgeschafft (vgl. §§ 6, 7 und 12 des Gesetzes). Diese gesetzgeberische Entscheidung ist angesichts der rechtsstaatlichen Bedenken an einem lediglich durch die Verwaltungsbehörde angeordneten Freiheitsentzug uneingeschränkt zu begrüßen. Das Gesetz aus dem Jahre 1990 schließt allerdings nicht die Umwandlung einer rechtskräftigen Geldbuße in Polizeihaft aus, wenn die Geldbuße nicht bezahlt wird. In diesem Fall kann die Ersatzpolizeihaft von einem Tag bis zu 60 Tagen dauern. Allerdings gewährt das Gesetz dem Täter die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung der Anordnung der Ersatzfreiheitsstrafe.

### 3. Die vorläufige Festnahme

Die vorläufige Festnahme im Rahmen eines Strafverfahrens kommt in folgenden Fällen in Betracht:

- Bei auf frischer Tat angetroffenen Tätern, wenn die Identität des Beschuldigten nicht festgestellt werden kann (§ 91 Abs. 1a Strafverfahrensgesetz, abgekürzt im folgenden: StVG),
- wenn ein Grund für die Anordnung von Untersuchungshaft vorliegt (§ 91 Abs. 1b StVG),
- im Falle der Ergreifung eines mit Haftbefehl steckbrieflich gesuchten Beschuldigten (§ 119 Abs. 4 StVG),
- im Falle des Ausschlusses des Angeklagten von der Hauptverhandlung, wenn dieser wiederholt oder schwerwiegend die Verhandlung gestört hat (§ 189 Abs. 3 StVG, für die Dauer von bis zu 24 Stunden),
- bei auszuliefernden Personen kann zum Zweck der gerichtlichen Vorführung eine vorläufige Festnahme durch die Polizei für die Dauer von bis zu 72 Stunden erfolgen (vgl. § 390 Abs. 3 StVG).

Zur Anordnung der vorläufigen Festnahme ist die Strafverfolgungsbehörde berechtigt, d.h. auch die Polizei als Ermittlungsbehörde. Die Anordnung erfolgt im allgemeinen durch den Leiter des jeweiligen Ermittlungsorgans.

Eine auf frischer Tat angetroffene Person kann von jedermann festgenommen werden, jedoch ist der Festnehmende verpflichtet, sie unverzüglich dem nächsten Polizeiorgan oder Staatsanwalt zu übergeben. Ist ihm

dies nicht möglich, so besteht zumindest die Pflicht, die genannten Behörden unverzüglich zu benachrichtigen (§ 91 Abs. 5 StVG).

Die Dauer der vorläufigen Festnahme wurde durch § 8 des Gesetzes Nr. XXVI aus dem Jahre 1989 modifiziert. Zuvor betrug die Höchstdauer der vorläufigen Festnahme 72 Stunden. Nunmehr wurde die Frist auf maximal 5 Tage ausgedehnt.

Die Untersuchungshaft kann innerhalb 72 Stunden durch den Staatsanwalt beantragt werden. Der Beschuldigte ist freizulassen, wenn der Staatsanwalt die Untersuchungshaft innerhalb von 72 Stunden nicht beantragt hat oder wenn nach Ablauf von 5 Tagen die Untersuchungshaft nicht durch das Gericht angeordnet wurde (§ 91 Abs. 2 StVG).

Die vorläufige Festnahme kann nicht verlängert werden.

Die geltende Vorschrift einer maximalen Dauer von 5 Tagen anstatt zuvor 72 Stunden erscheint rechtsstaatlich bedenklich. Dies um so mehr, als die internationalen Regelungen und Vereinbarungen sowie die Strafverfahrensordnungen in den anderen europäischen Ländern kürzere Fristen vorsehen. Nach einem 1992 vorgelegten Gesetzentwurf soll die Höchstdauer der vorläufigen Festnahme wieder auf 72 Stunden reduziert werden.

Im Falle einer vorläufigen Festnahme sollen die Formvorschriften hinsichtlich der Untersuchungshaft sowie die Bestimmungen über die Fürsorge des Kindes, der Sicherstellung des Vermögens und der Wohnung der in Untersuchungshaft genommenen Person entsprechend angewendet werden.

Im Hinblick auf den Vollzug der vorläufigen Festnahme bzw. der Untersuchungshaft in Polizeihafträumen gibt es die Verordnung Nr. 11 des Innenministeriums vom 18.2.1990.

Die strafverfahrensrechtliche vorläufige Festnahme wird relativ häufig, nämlich bei ca. 15 % aller Fälle, angewandt.

Seit 1990 kommt die vorläufige Festnahme bei Ordnungswidrigkeiten nicht mehr in Betracht.

#### **4. Die Voraussetzungen der Untersuchungshaft**

Im ungarischen Recht ist die Untersuchungshaft als strafverfahrensrechtliches Institut zur Sicherung des Strafverfahrens vorgesehen. Infolge der verfassungs- und verfahrensrechtlich gewährleisteten Unschuldsvermutung darf die Untersuchungshaft nicht den Charakter einer vorweggenommenen Strafe annehmen. Aufgrund ihres vorläufigen Charakters und in Anbe-

tracht der Intensität des Eingriffs in persönliche Freiheitsrechte ist verfassungsrechtlich festgelegt, daß Untersuchungshaft nur aufgrund der gesetzlich vorgesehenen Gründe und im Rahmen des dafür vorgesehenen Verfahrens angeordnet werden darf.

Die Anordnungsvoraussetzungen wurden in dem Strafverfahrensgesetz aus dem Jahre 1973 niedergelegt, das seither mehrfach modifiziert wurde. Zwar dauerte es nahezu anderthalb Jahrzehnte, jedoch wurde schließlich das ungarische Recht mit Art.9 Abs. 3 und 4 des - bereits 1976 in Ungarn ratifizierten - internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte in Einklang gebracht. Für die Anordnung der Untersuchungshaft (und der sog. vorläufigen Zwangsheilbehandlung geistig gestörter Beschuldigter) sind nunmehr auch in der Phase der Ermittlungen ausschließlich die Gerichte zuständig und nicht - wie es bis zur Novelle aus dem Jahre 1989 der Fall war - die Staatsanwaltschaft (vgl. §§ 93 Abs. 1 und 13 Abs. 2 StVG). Damit liegt die Kompetenz zur Anordnung von Untersuchungshaft in allen Strafverfahrensphasen ausschließlich beim Gericht.

Für die Anordnung der Untersuchungshaft gibt es allgemeine und besondere Voraussetzungen. Die allgemeinen Voraussetzungen sind eine mit Freiheitsentzug bedrohte Straftat (auch wenn sie lediglich alternativ neben Geldstrafe o.ä. angedroht wird) und die Anordnung von Ermittlungen sowie die Feststellung eines begründeten Tatverdachts (die dem Tatverdächtigen mitzuteilen ist).

Als besondere Voraussetzung wird das Vorliegen eines Haftgrundes verlangt. Dieser liegt gem. § 92 Abs. 1 StVG vor, wenn der Beschuldigte flüchtig ist bzw. wenn in Anbetracht der Schwere der Straftat oder aus einem anderen Grund zu befürchten ist, daß er sich durch Flucht entziehen werde (Flucht oder Fluchtgefahr), im Falle von Verdunkelungsgefahr oder, wenn der Beschuldigte während des Verfahrens eine neue, mit Freiheitsstrafe bedrohte Straftat begangen hat bzw. wenn zu befürchten ist, daß er die von ihm versuchte oder vorbereitete Straftat zu Ende führen oder eine neue Straftat begehen wird (Wiederholungsgefahr).

Bei Antragsdelikten kann Untersuchungshaft erst bei Vorliegen des Strafantrags angeordnet werden. Gegenüber Angehörigen des Militärs kann auch dann Untersuchungshaft angeordnet werden, wenn der Beschuldigte aus dienstlichen oder disziplinarischen Gründen nicht auf freiem Fuß belassen werden kann.

Untersuchungshaft ist nach ungarischem Recht immer fakultativ, d.h. es gibt keine Situation, in der die Untersuchungshaft obligatorisch anzuordnen ist.

Gegenüber 14- bis unter 18jährigen Jugendlichen darf auch unter den Voraussetzungen des § 92 Abs. 1 StVG Untersuchungshaft nur angeordnet werden, wenn dies wegen der besonderen Schwere der Straftat erforderlich ist.

Die allgemeinen Voraussetzungen für die Untersuchungshaft sind als problematisch anzusehen, weil sie den Strafverfolgungsbehörden sehr weitreichende Möglichkeiten eines vorläufigen Freiheitsentzugs eröffnen. Nach dem ungarischen Strafgesetzbuch gibt es nämlich lediglich 11 Straftatbestände, die ausschließlich mit Geldstrafe bedroht sind und für die demgemäß Untersuchungshaft nicht in Betracht kommt. Mit anderen Worten, kann bei nahezu allen Tatbeständen des StGB Untersuchungshaft grundsätzlich in Betracht gezogen werden. Hier erschiene de lege ferenda eine differenziertere Regelung wünschenswert, die die Untersuchungshaft auf lediglich diejenigen Straftatbestände begrenzt, die ausschließlich mit Freiheitsentzug bedroht sind. Untersuchungshaft sollte demgemäß immer dann ausgeschlossen bleiben, wenn Alternativen zur Freiheitsstrafe gesetzlich vorgesehen sind.

## **5. Untersuchungshaft und die Anordnung von Sicherheitsleistungen**

Das geltende ungarische Recht kennt die Institution der Haftentlassung gegen Kautions nicht. Durch eine Modifizierung des Strafverfahrensgesetzes aus dem Jahre 1987 wurde allerdings das Rechtsinstitut der Sicherheitsleistung eingeführt, das gewisse Ähnlichkeiten mit der Kautions aufweist, jedoch nur auf im Ausland lebende Beschuldigte anwendbar ist. Nach § 393a StVG kann bis zur Einreichung der Anklageschrift die Staatsanwaltschaft, danach das Gericht, auf Antrag des Beschuldigten die Hinterlegung einer Sicherheitsleistung gewähren. In diesem Fall kann das Verfahren in Abwesenheit des Beschuldigten durchgeführt werden, jedoch ist die Teilnahme eines Verteidigers obligatorisch. Als grundlegende Regel gilt, daß nach einer rechtskräftigen Feststellung der Schuld des Angeklagten, die Sicherheitsleistung in vollem Umfang dem Staat zufällt. Die Funktion der Sicherheitsleistung besteht darin, die Vollstreckung einer im Urteil festgesetzten Zahlungsverpflichtung, z.B. die Geldstrafe, sowie die Kosten des Verfahrens zu sichern.

Gem. § 393b StVG erhält der Beschuldigte die Sicherheitsleistung zurück, wenn das Strafverfahren ohne einen Schuldspruch endet.



Die Regelungen zur Sicherheitsleistung sind in ihrer praktischen Anwendung teilweise problematisch. Im übrigen spricht vieles dafür, die Sicherheitsleistung nicht nur bei im Ausland lebenden Beschuldigten, sondern auch auf ungarische Staatsbürger anzuwenden.

Problematisch erscheint, daß sich die Strafverfolgungsbehörden bei der Festsetzung der Höhe einer Sicherheitsleistung auf die von dem Beschuldigten angegebenen, aber nicht ausreichend kontrollierbaren Einkommensverhältnisse verlassen müssen. Der Einfluß des Verteidigers des Beschuldigten ist beträchtlich, und der festgesetzten Sicherheitsleistung kommt im Hinblick auf die Höhe der später ausgesprochenen Geldstrafe präjudizierende Wirkung zu. Denn die Gerichte gehen im Rahmen der Strafzumessung bei der Geldstrafe nur in seltenen Fällen über die festgesetzte Sicherheitsleistung hinaus. In der Praxis beschränkt sich die Sicherheitsleistung auf Fälle geringerer Schwere bzw. Komplexität, in denen die Verurteilung zu einer Geldstrafe grundsätzlich in Betracht kommt.

## **6. Strafverfahrensrechtliche Regelungen im Anschluß an die Untersuchungshaftanordnung**

Nach der Anordnung von Untersuchungshaft sind bestimmte Benachrichtigungspflichten und, soweit erforderlich, -maßnahmen zu beachten.

§ 93 Abs. 2 StVG schreibt die Benachrichtigung der vom Beschuldigten benannten Angehörigen oder einer anderen von ihm benannten Person durch die Ermittlungsbehörde bis zum Ende der Ermittlungen, den Staatsanwalt nach Abschluß der Ermittlungen bis zur Einreichung der Anklageschrift bzw. das Gericht nach Einreichung der Anklageschrift vor.

Nach § 94 StVG hat bis zum Ende der Ermittlungen die Ermittlungsbehörde, danach bis zur Einreichung der Anklageschrift der Staatsanwalt bzw. nach Einreichung der Anklageschrift das Gericht im Anschluß an die Anhörung des Untersuchungsgefangenen unverzüglich dafür zu sorgen, daß dessen minderjährige, unbeaufsichtigte Kinder einem Angehörigen oder einer anderen geeigneten Person oder Anstalt zur Pflege übergeben werden und benachrichtigt hiervon die Vormundschaftsbehörde bzw. die zuständige kommunale Stelle. Weiterhin sind das Vermögen und die Wohnung des Verhafteten zu sichern.

Unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten ist eine möglichst detaillierte gesetzliche Regelung im Hinblick auf die Dauer der Untersuchungshaft von grundlegender Bedeutung. Hierzu bestimmt § 95 StVG, daß eine vor der Einreichung einer Anklageschrift angeordnete Untersuchungshaft bis

zur Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichts höchstens einen Monat dauert. Diese Frist kann durch das örtliche Gericht, das die Untersuchungshaft angeordnet hat, einmal, jedoch maximal um bis zu zwei Monate verlängert werden.

Für die weitere Verlängerung der Untersuchungshaft über die Dauer von drei Monaten hinaus ist ein Einzelrichter des Komitatsgerichts zuständig, der die Untersuchungshaft zweimal, bis zur Höchstdauer von einem Jahr, verlängern kann. Über ein Jahr hinaus kann die Untersuchungshaft allein aufgrund einer Entscheidung des Obersten Gerichts andauern. Das Oberste Gericht kann auch bereits vor Ablauf eines Jahres eine entsprechende Entscheidung verhängen, wenn die Gerichte die ihnen zustehenden Verlängerungskompetenzen ausgeschöpft haben.

Nach der Einreichung der Anklageschrift dauert die vom erstinstanzlichen Gericht angeordnete oder bestätigte Untersuchungshaft bis zur Verkündung der erstinstanzlichen Entscheidung. Eine später angeordnete Untersuchungshaft dauert bis zur rechtskräftigen Beendigung des Verfahrens, jedoch nicht länger als die Dauer der Freiheitsstrafe, auf die das erstinstanzliche Gericht erkannt hat.

Das Gericht überprüft die Begründetheit der Fortdauer von Untersuchungshaft, wenn seit der Einreichung der Anklageschrift die Untersuchungshaft 6 Monate angedauert hat und das erstinstanzliche Gericht noch zu keiner Entscheidung in der Sache selbst kam, und das Oberste Gericht überprüft generell, wenn die Untersuchungshaft mehr als ein Jahr angedauert hat (§ 95 Abs. 3 StVG).

Gem. § 96 StVG haben die Strafverfolgungsbehörden darauf zu achten, daß die Untersuchungshaft möglichst kurz bleibt. Befindet sich der Beschuldigte in Untersuchungshaft, so ist das Verfahren beschleunigt durchzuführen. Die Untersuchungshaft ist unverzüglich aufzuheben, wenn ihre Voraussetzungen entfallen sind oder die Höchstdauer erreicht ist, ohne daß eine Verlängerung angeordnet wurde. Aus der Anordnungscompetenz des Gerichts folgt, daß dieses die Untersuchungshaft in jeder Phase des Verfahrens aufheben kann. Bis zur Einreichung der Anklageschrift ist auch die Staatsanwaltschaft berechtigt, die Untersuchungshaft aufzuheben, da andernfalls (d.h. bei ausschließlicher Zuständigkeit des Gerichts) die Interessen des Untersuchungsgefangenen beeinträchtigt werden könnten.

Aus Tabelle 1 (im Anhang) sind empirische Daten zur Dauer der Untersuchungshaft in der Phase der Ermittlungen für den Zeitraum 1988 bis 1990 zu entnehmen. Vergleichbare statistische Informationen über die Dauer der Untersuchungshaft im Bereich der gerichtlichen Phase des Verfahrens existieren nicht.

## 7. Grundlegende rechtliche und organisatorische Rahmenbedingungen des Untersuchungshaftvollzugs

Zum Vollzug der Untersuchungshaft gibt es eine Grundsatzbestimmung im Strafverfahrensgesetz aus dem Jahre 1973 (vgl. § 97) und in den §§ 116-121 der Gesetzesverordnung Nr. 11 aus dem Jahre 1979 über die Vollstreckung der Strafen und Maßnahmen. Weiterhin konkretisiert die Verordnung des Justizministers Nr. 8/1979 über den Strafvollzug die Durchführung der Untersuchungshaft (vgl. Kap. IV, §§ 139-150). Für den Vollzug der vorläufigen Festnahme bzw. der Untersuchungshaft im polizeilichen Arrest existiert eine Regelung im Rahmen der Verordnung des Innenministeriums Nr. 11/1990. Auf Militärangehörige bezieht sich die gemeinsame Verordnung des Verteidigungs- und des Justizministers Nr. 1/1979.

Die Gesetzesverordnung Nr. 11/1979 über die Durchführung von Strafen und Maßnahmen schreibt in § 116 Abs. 5 vor: "Ausführliche Regelungen zum Vollzug der Untersuchungshaft sollen aufgrund normativer und einheitlicher Prinzipien für alle Vollzugsorgane gelten". Trotzdem gibt es gegenwärtig für die drei Vollzugsorgane (Strafvollzug, polizeiliche und militärische Strafvollstreckung) drei eigenständige rechtliche Normierungen, die im Hinblick auf die Rechtsgarantien für die Betroffenen nicht miteinander übereinstimmen. Von daher erscheint es unbedingt erforderlich, daß eine einheitliche selbständige gesetzliche Regelung für die Untersuchungshaft geschaffen wird.

Nach § 116 der Gesetzesverordnung Nr. 11/1979 soll die Untersuchungshaft in einer Strafvollzugsanstalt aufgrund einer entsprechenden richterlichen Anordnung vollzogen werden. Die Untersuchungshaft kann bis zum Ende der Ermittlungen im Polizeiarrest und bis zum Ende des Verfahrens auch im militärischen Arrest vollzogen werden.

§ 97 Abs. 1 StVG stellt hinsichtlich des Vollzugs der Untersuchungshaft folgenden allgemeinen Grundsatz auf: "Dem Verhafteten dürfen nur solche Beschränkungen auferlegt werden, die zur Erfüllung der Aufgaben des Strafverfahrens oder zur Aufrechterhaltung der Ordnung der Strafanstalt notwendig sind. Der Verhaftete darf in der Ausübung seiner Verfahrensrechte, insbesondere in der Vorbereitung seiner Verteidigung, nicht beschränkt werden".

Die Bestimmungen des Strafverfahrensgesetzes und der Gesetzesverordnung Nr. 11/1979 sind sehr allgemein gehalten und beziehen sich nicht auf die konkreten Lebensbedingungen in Untersuchungshaft. Demgemäß finden sich detaillierte Regelungen über den Untersuchungshaftvollzug in

untergesetzlichen Normierungen, die teilweise bedenkliche Beschränkungen der Rechte von Untersuchungsgefangenen im Interesse der Strafverfolgungsbehörden geschaffen haben.

## **8. Rechtliche Regelungen zum Vollzug der Untersuchungshaft**

Aufgrund der verfassungsrechtlichen Vorgaben und internationaler Abkommen ist eine Trennung der Untersuchungs- von den Strafgefangenen notwendig. Angesichts der Unschuldsvermutung sind die Ziele des Strafvollzugs nicht auf die Untersuchungshaft übertragbar, weil letzterer keine generalpräventiven oder resozialisierenden Funktionen zukommen darf. Die Untersuchungshaft soll auch nicht den Charakter einer vorweggenommenen Strafe haben, denn sie erfüllt lediglich Sicherungszwecke im Hinblick auf die Durchführung des Strafverfahrens. Die Gesetzesverordnung zum Strafvollzug und andere Vollzugsrechtsnormen enthalten keine Aussagen über den Zweck bzw. die Aufgaben der Untersuchungshaft, obwohl entsprechende gesetzliche Klarstellungen wünschenswert wären.

Nach der Gesetzesverordnung zum Strafvollzug soll die Untersuchungshaft regelmäßig in einer Strafanstalt vollzogen werden, jedoch kann der Verhaftete vorübergehend auch im polizeilichen oder militärischen Arrest festgehalten werden. Vorübergehend bedeutet, daß nach Abschluß der Ermittlungen mindestens eine Verlegung in eine Strafanstalt vorgenommen werden soll.

In § 119 der Gesetzesverordnung zum Strafvollzug wird der Trennungsgrundsatz im Bereich der Untersuchungshaft in folgender Weise konkretisiert: Untersuchungsgefangene sind von verurteilten Strafgefangenen, Männer von Frauen, auf Anordnung der die Untersuchungshaft anordnenden Behörde Beschuldigte von Mittätern und Jugendliche von Erwachsenen zu trennen. Weiterhin sollen nach Möglichkeit in Untersuchungshaft genommene Angehörige des Militärdienstes von Zivilpersonen getrennt werden. Bei einer gemeinsamen Unterbringung sind das Vorleben der Untersuchungsgefangenen und die Art der ihnen zur Last gelegten Straftaten in Betracht zu ziehen.

Die Gefangenen werden in Gemeinschaftszellen untergebracht. Die Unterbringung in Einzelhafräumen ist nur im Rahmen von Disziplinarmaßnahmen und bei einer angeordneten Isolierung vorgesehen. Diese generell im Strafvollzug anzuwendenden Regelungen hinsichtlich der gemeinschaftlichen Unterbringung gelten auch für die Untersuchungshaft

obwohl nach den internationalen Mindestgrundsätzen im Rahmen der Untersuchungshaft die Unterbringung während der Ruhezeit in Einzelhafräumen gefordert wird.

Hinsichtlich der Anstaltsordnung in Untersuchungshaft sind im allgemeinen die zum Strafvollzug vorgesehenen Regelungen maßgebend. In Untersuchungshaft bleiben die Zellentüren verschlossen, die Insassen können sich nur unter Aufsicht innerhalb der Anstalt bewegen. Eine Ausnahme von der Trennungsvorschrift hinsichtlich Untersuchungs- und Strafgefangenen wird bei denjenigen Beschuldigten bzw. Angeklagten vorgenommen, die zusammen mit verurteilten Gefangenen arbeiten. In diesem Fall kann auch eine gemeinschaftliche Unterbringung während der Ruhezeit erfolgen. In den Zellen sollen 6-8 m<sup>3</sup> Luftraum pro Person zur Verfügung stehen, im polizeilichen Arrest werden mindestens 10 m<sup>3</sup> Luftraum als Mindeststandard angesehen.

Betrachtet man die Praxis des Untersuchungshaftvollzugs, so ist festzustellen, daß mehrere Strafvollzugsanstalten, aber besonders die Hafräume und die Haftbedingungen in den Polizeirevieren weder den nationalen noch den internationalen Mindestgrundsätzen entsprechen. Gegenwärtig gibt es 17 sogenannte Komitatsanstalten (Bezirksanstalten), die meist in räumlicher Nähe zu den Komitatsgerichten gelegen sind und in denen Untersuchungshaft, die vorläufige Festnahme und die kurzfristige Freiheitsstrafe vollzogen werden.

Die ungarische Polizei verfügte 1990 über 122 Arrestanstalten bzw. -abteilungen mit einer Haftplatzkapazität für ca. 2700 Personen. Verschiedene Polizeihafthanstalten sind derzeit allerdings nicht benutzbar, teilweise aufgrund der desolaten baulichen Verhältnisse, teilweise aus Mangel an Aufsichtspersonal.

## **9. Die Rechtsstellung der Untersuchungsgefangenen**

Untersuchungsgefangene können die im StVG bestimmten Rechte des Beschuldigten ausüben. So ist der in Haft gehaltene Beschuldigte in den Vorbereitungen seiner Verteidigung nicht zu beschränken. Der Untersuchungsgefangene kann mit seinem Verteidiger schriftlich und mündlich ohne Kontrolle verkehren. Im § 144 der Verordnung des Justizministeriums vom 16.01.1990 muß in den Strafanstalten sichergestellt werden, daß die Gespräche des Verteidigers mit dem Untersuchungshäftling von dritten Personen nicht überwacht werden. Der Untersuchungsgefangene darf sich bei diesen Gesprächen Notizen machen, und diese dürfen vom Vollzugs-

personal nicht kontrolliert werden. Der Verteidiger kann das Gespräch mit seinem Mandanten auf Tonband aufnehmen und die Kassette mit sich nehmen, ohne daß eine Kontrolle durch die Anstalt erfolgen darf. Auf Antrag des Untersuchungsgefangenen kann der Leiter der Anstalt auch Telefongespräche mit dem Verteidiger genehmigen. Behördliche Schriftstücke im Zusammenhang mit dem Strafverfahren sind dem Untersuchungsgefangenen unmittelbar auszuhändigen, und er darf diese bis zum rechtskräftigen Abschluß des Verfahrens bei sich behalten.

Über die auf das Verfahren bezogenen Rechte hinaus hat der Untersuchungsgefangene nach § 118 der Gesetzesverordnung Nr. 11/1979 folgende Rechte:

- Er darf entsprechend den internationalen Mindestgrundsätzen eigene Kleidung tragen,
- Er darf mit seinen Angehörigen und - mit Genehmigung des Staatsanwaltes und nach Einreichung der Anklageschrift mit Genehmigung des Richters - mit anderen Personen schriftlich verkehren, monatlich einmal Besuch und (zahlenmäßig nicht festgelegt) Pakete erhalten,
- Er ist nicht zur Arbeit verpflichtet, darf jedoch auf Verlangen arbeiten und erhält dafür ein entsprechendes Arbeitsentgelt,
- Er ist berechtigt, Beschwerden und Anträge einzureichen,
- Er wird medizinisch versorgt bzw. erhält (kostenlos) Medikamente,
- Er kann von seiner Geldrücklage bestimmte Beträge für seinen persönlichen Bedarf ausgeben,
- Er darf an den in der Strafanstalt angebotenen Möglichkeiten für Freizeit, Sport bzw. kulturelle Angebote teilnehmen,
- Er hat das Recht auf Erholung und bezahlten Urlaub, wenn er regelmäßig arbeitet,
- Er hat das Recht auf Schadensersatz, wenn er während der Untersuchungshaft Schaden erleidet,
- das Recht auf freie Religionsausübung und Meinungsäußerung wird gewährleistet.

Der Schriftverkehr, Besuchs- und Paketempfang können beschränkt werden, wenn dies im Interesse des Strafverfahrens erforderlich ist, mit Ausnahme des Kontaktes mit einem Verteidiger. Der Untersuchungsgefangene kann mit Genehmigung des Staatsanwalts und nach der Einreichung der Anklageschrift mit Genehmigung des Richters unter Aufsicht einen

schwerkranken Angehörigen besuchen und kann an der Beerdigung eines Angehörigen teilnehmen.

Er kann sich im Bereich der Strafanstalt nur unter Aufsicht bewegen.

Die geltende Gesetzesverordnung (StVG) sieht folgende Disziplinarmaßnahmen gegenüber Untersuchungsgefangenen vor (§ 121 Abs. 1 StVG):

- den Verweis,
- die Beschränkung des Einkaufs für die Dauer von bis zu 3 Monaten,
- den Arrest (Einzelhaft) für die Dauer von bis zu 20 Tagen.

Der Arrest kann bei jugendlichen Untersuchungsgefangenen nur für maximal 10 Tage angeordnet werden.

Der Entzug oder die Beschränkung des Rechts auf Schrift- und Besuchsverkehr als Disziplinarmaßnahme wurde durch das Gesetz XXXII aus dem Jahre 1993 generell (d. h. auch für die Strafgefangenen) abgeschafft.

Aufgrund der neuen gesetzlichen Vorschriften kann der Untersuchungsgefangene gegen die Anordnung von Arrest als Disziplinarmaßnahme Beschwerde beim Strafvollzugsrichter einlegen. Die Durchführung einer Disziplinarmaßnahme gegenüber Untersuchungsgefangenen darf die Ausübung der Verfahrensrechte nicht beschränken (§ 121 Abs. 4 StVG).

## 10. Zusammenfassung

Die verwaltungsrechtliche Polizeihaft war ursprünglich bei acht Ordnungswidrigkeiten als freiheitsentziehende Strafe möglich. Die Polizeihaft wurde durch das Gesetz Nr. XXII von 1990 generell abgeschafft. Das erwähnte Gesetz von 1990 schließt allerdings nicht die Umwandlung der durch rechtskräftigen Bescheid auferlegten Geldbuße in Haft aus, wenn die Geldbuße nicht bezahlt wird. Im Fall der Ersatzhaft räumt das Gesetz die Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung der Entscheidung ein.

Die Polizeihaft kann in Strafsachen in mehreren Fällen angeordnet werden. Zur Anordnung der Festnahme ist die Strafverfolgungsbehörde berechtigt, d. h. auch die Polizei als Ermittlungsbehörde. Die vorläufige Festnahme konnte nach der bis 1992 geltenden Regelung bis zu fünf Tage dauern, inzwischen nur noch 72 Stunden.

Im ungarischen Recht ist die Untersuchungshaft eine strafverfahrensrechtliche Institution, die der Verfahrenssicherung dient. Die Anordnungs-

voraussetzungen der Untersuchungshaft ergeben sich aus dem Strafverfahrensgesetz vom Jahre 1973, das seither mehrmals modifiziert wurde. Für die Anordnung der Untersuchungshaft sind nunmehr auch in der Phase der Ermittlungen ausschließlich die Gerichte zuständig und nicht - wie vor der Novelle von 1989 - auch die Staatsanwaltschaft. Die Anordnung der Untersuchungshaft hat allgemeine und besondere Voraussetzungen. Als Haftgründe sind vorgesehen: Flucht oder Fluchtgefahr, Verdunkelungsgefahr und Wiederholungsgefahr. Die Untersuchungshaft ist immer fakultativ, es gibt keinen obligatorischen Haftgrund. Gegen einen Jugendlichen (14-18 Jahre) darf die Untersuchungshaft nur dann angeordnet werden, wenn dies wegen der besonderen Schwere der Straftat erforderlich ist.

Das geltende ungarische Kriminalrecht kennt die Institution der Kautions nicht. Im Jahre 1987 wurde die der Kautions ähnliche Sicherheitsleistung eingeführt. Sie ist allerdings nur bei einem im Ausland lebenden Beschuldigten anwendbar. Die Funktion der Sicherheitsleistung besteht darin, im Fall der Feststellung der Schuld die Vollstreckung der gegen den Beschuldigten festgesetzten Zahlungsverpflichtung zu sichern. Der Beschuldigte erhält die Sicherheitsleistung zurück, wenn das Strafverfahren ohne Feststellung seiner Schuld zu Ende geht. Es wäre kriminalpolitisch wünschenswert, das Institut der Sicherheitsleistung auf ungarische Staatsbürger auszuweiten.

Nach der Anordnung der Untersuchungshaft kommt es zu Benachrichtigungen und anderen Maßnahmen.

Die vor der Einreichung der Anklageschrift angeordnete Untersuchungshaft muß durch eine Entscheidung des für die Hauptverhandlung in erster Instanz zuständigen Gerichts bestätigt werden. Nach der Einreichung der Anklageschrift dauert die vom erstinstanzlichen Gericht angeordnete oder bestätigte Untersuchungshaft bis zur Verkündung der erstinstanzlichen Entscheidung in der Sache selbst. Eine später angeordnete oder bestätigte Untersuchungshaft dauert bis zur rechtskräftigen Beendigung des Verfahrens, jedoch nicht länger als die Dauer der Freiheitsstrafe, auf die das erstinstanzliche Gericht erkannt hat.

Nach der Gesetzesverordnung Nr. 11 von 1979 soll die Untersuchungshaft im allgemeinen in einer Strafvollzugsanstalt vollzogen werden, jedoch kann der Verhaftete vorübergehend auch in polizeilichen oder militärischen Arresträumen untergebracht werden. Vorübergehend bedeutet, daß die Untersuchungshaft nach Beendigung der Ermittlungen in einer Strafanstalt durchgeführt werden soll.

Das Strafverfahrensgesetz stellt über den Vollzug der Untersuchungshaft als allgemeine prinzipielle Regel fest: Dem Verhafteten dürfen nur



solche Beschränkungen auferlegt werden, die zur Erfüllung der Aufgaben des Strafverfahrens oder zur Aufrechterhaltung der Ordnung der Strafanstalt notwendig sind. Der Verhaftete darf in der Ausübung seiner Verfahrensrechte, insbesondere in der Vorbereitung seiner Verteidigung, nicht beschränkt werden.

Die Untersuchungsgefangenen sollen in Gemeinschaftszellen untergebracht werden. Die Einzelzelle ist nur zum Zweck der Disziplinarbestrafung und Separierung anwendbar. Bei den Untersuchungsgefangenen sollen die Türen der Zellen geschlossen bleiben. Innerhalb der Strafanstalt können sie sich nur unter Aufsicht bewegen.

Zur Praxis der Unterbringungsbedingungen muß man feststellen, daß mehrere Strafanstalten, aber besonders die polizeilichen Arresträume, weder den ungarischen gesetzlichen Regelungen noch den internationalen Vorschriften entsprechen.

Die Zahl der sogenannten Komitatsanstalten (Bezirksanstalten) beträgt 17, diese bestehen in der Regel neben Komitatsgerichten, in denen die Untersuchungshaft, die vorläufige Festnahme und die kurzfristige Freiheitsstrafe vollzogen werden. Die Untersuchungsgefangenen können die im Strafverfahrensgesetz bestimmten Rechte des Beschuldigten ausüben. Der schriftliche und mündliche Verkehr des Untersuchungsgefangenen mit seinem Verteidiger unterliegt keiner Kontrolle.

Die Mehrheit der Inhaftierten sind nicht Untersuchungsgefangene, sondern Strafgefangene. Ende 1990 betrug die Zahl der Gefangenen insgesamt 12.319 und die Anzahl der Untersuchungsgefangenen 3.246. Ende 1991 erhöhte sich die Zahl der Untersuchungsgefangenen auf 4.264.

## 11. Literatur

- Balogh, L., Horváth, T.* (Hrsg.): Büntetésvégrehajtási jog (Strafvollzugsrecht). Hochschullehrbuch Bd. II. Budapest 1983.
- Bárd, K.*: Ein Jahr danach. In: Eser, A., Kaiser, G. (Hrsg.): Deutsch-ungarisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie. Baden-Baden 1990, S. 303-310.
- Cséka, E.* (Hrsg.): Magyar büntető eljárási jog I. (Ungarisches Strafverfahrensrecht, Studienbuch). Budapest 1990.
- Bócz, E.*: Az előzetes letartóztatás új rendszerének tapasztalatai. (Die Erfahrungen des neuen Systems der Untersuchungshaft). *Belügyi Szemle* 1990, Nr. 5.
- Dünkel, F.*: Freiheitsentzug für junge Rechtsbrecher. Bonn 1990.

- Györgyi, K., Lammich, S.*: Entwicklung des Strafrechts, der Kriminalität und der Strafzumessungspraxis in Ungarn seit dem Inkrafttreten des Strafgesetzbuches von 1978. ZStW 100 (1988), S. 974-993.
- Hofszang, J.*: Büntető eljárási kényszerítő intézkedések (Zwangmaßnahmen im Strafverfahren). In: Cséka, E. (Hrsg.): Intézkedések a büntetőjogban és a büntető eljárásbeli kényszerintézkedések című nemzetközi konferencia (Maßnahmen im Strafrecht und Zwangsmaßnahmen im Strafverfahren - internationale Konferenz). Szeged 1988, S. 1-16.
- Horváth, T.*: Vollzug freiheitsentziehender Sanktionen unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsstellung von Gefangenen bzw. Verwahrten. In: Eser, A., Kaiser, G. (Hrsg.): Deutsch-ungarisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie. Baden-Baden 1990, S. 185-214.
- Kaiser, G., Kerner, H.-J., Schöch, H.*: Strafvollzug. Ein Lehrbuch. 4. Aufl. Heidelberg 1992.
- Király, T.*: Einleitung. In: Das ungarische Strafverfahren: Gesetz I von 1973. Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung Nr. 103. Berlin, New York 1987.
- Király, T.*: Die Wege des Strafverfahrensrechts. Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae 29 (1987).
- Lovasi, J.*: Fogdák, fogdaörök és a kísérések (Polizeiliche Arreste, Arrestwächter und die Folgen). Belügyi Szemle 1990, Nr. 10.
- Nagy, F.*: Sanktions- und Strafvollzugspraxis in der Bundesrepublik Deutschland und in Ungarn im Vergleich. In: Eser, A., Kaiser, G. (Hrsg.): Deutsch-ungarisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie. Baden-Baden 1990, S. 263-281.
- Nagy, F.*: A rövid tartamú szabadságvesztés és szurrogátumai (Die kurzfristige Freiheitsstrafe und ihre Surrogate). Magyar Jog 1991, Nr. 10, S. 588-593.
- Nagy, F.*: Hungary. In: Van Zyl Smit, D., Dünkel, F. (Hrsg.): Imprisonment Today and Tomorrow. Deventer, Boston 1991, S. 335-355.
- Péter, G.*: A biztosítékról (Über die Sicherheitsleistung). Rendészeti Szemle 1991. Nr. 10.
- Pusztai, L.*: Die strafprozessuale Stellung des Beschuldigten in der Volksrepublik Ungarn. In: Eser, A., Kaiser, G. (Hrsg.): Deutsch-ungarisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie. Baden-Baden 1990, S. 129-146.
- Roxin, C.*: Strafverfahrensrecht. 21. Aufl. München 1989.
- Vókó, G.*: Az előzetes letartóztatás végrehajtásának tapasztalatairól és gyakorlati kérdéseiről (Über die Erfahrungen und über die praktischen Fragen des Vollzuges der Untersuchungshaft). Magyar Jog 1992. Nr. 3, S. 158-164.

**Tabelle 1: Dauer der Untersuchungshaft (Ermittlungsverfahren bis zur Erhebung der Anklage)**

Jahr	Zahl der Untersuchungs- gefangenen	Dauer											
		bis 1 Monat		1-2 Monate		2-3 Monate		3-6 Monate		6-12 Monate		über 1 Jahr	
		abs.	%	abs.	%	abs.	%	abs.	%	abs.	%	abs.	%
1988	6.477	1.999	30,9	1.822	28,1	1.371	21,2	1.052	16,2	210	3,2	23	0,4
1989	6.289	2.006	31,1	1.503	23,9	1.463	23,3	1.114	17,7	189	3,0	14	0,2
1990	5.596	1.223	21,9	1.121	20,0	1.549	27,7	1.265	22,6	415	7,4	23	0,4
1991	7.643	1.252	16,4	1.200	15,7	2.164	28,3	2.180	28,5	751	9,8	96	1,3
1992	7.170	1.260	17,6	1.012	14,1	1.739	24,3	2.162	30,2	822	11,5	175	2,4

**Tabelle 2: Untersuchungshaft und vorläufige Festnahme 1980-1992**

Jahr	Zahl der Beschuldigten insgesamt	Vorläufige Festnahme insgesamt	Vorläufige Festnahme mit anschließender Untersuchungshaft	Untersuchungshaft ohne vorläufige Festnahme	Untersuchungshaft insgesamt	
1980	90.021	6.013	6.025	1.088	7.113	(7,9 %)
1985	106.022	8.012	7.675	1.602	9.277	(8,8 %)
1986	114.774	8.446	8.332	1.826	10.158	(8,9 %)
1987	112.732	7.637	7.372	1.636	9.008	(8,0 %)
1988	101.684	13.144	5.816	661	6.477	(6,4 %)
1989	110.231	12.987	5.890	399	6.289	(5,7 %)
1990	145.069	14.268	5.516	80	5.596	(3,9 %)
1991	160.119	18.110	7.595	48	7.643	(4,8 %)
1992	176.712	18.032	7.113	57	7.170	(4,1 %)

**Tabelle 3: Straf- und Untersuchungsgefängene in Ungarn (1985-1992)**

Jahr	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992
Bevölkerungszahl (in Millionen)	10.657	10.640	10.621	10.604	10.590	10.374	10.354	10.337
Absolute Zahl der Gefangenen insgesamt	23.016	23.678	22.543	20.821	15.928	12.319	14.810	15.913
Zahl der Gefangenen pro 100.000 der Wohnbevölkerung	216	222	212	196	150	119	143	154
Absolute Zahl der Strafgefängenen (und Sicherungsverwahrten)	15.481+587= 16.068	16.060+471= 16.531	15.950+380= 16.330	15.078+325= 15.403	12.632+ 0 = 12.632	8.819+ 0 = 8.819	10.240+ 0 = 10.240	11.424+ 0 = 11.424
Zahl der Straffe- gefängenen pro 100.000 der Wohnbevölkerung	150	155	154	145	119	85	99	111
Absolute Zahl der Untersuchungs- gefängenen	3.958	3.834	3.131	2.829	2.402	3.246	4.264	4.272
Zahl der Unter- suchungsgefängenen pro 100.000 der Wohnbevölkerung	37	36	29	27	23	31	41,2	41,3
Anteil der Untersuchungs- gefängenen in %	17,2	16,2	13,9	13,6	15,1	26,3	28,8	26,8

**Tabelle 4: Zahl der Untersuchungsgefangenen in Strafanstalten**

Jahr	Vor dem Urteil erster Instanz				Nicht rechtskräftig Verurteilte				Insgesamt
	Erwachsene		Jugendliche		Erwachsene		Jugendliche		
	Männer	Frauen	Männer	Frauen	Männer	Frauen	Männer	Frauen	
1988	1.675	140	189	9	696	42	75	3	2.829
1989	1.499	86	177	10	523	34	72	1	2.402
1990	2.244	123	295	11	470	16	85	2	3.246
1991 (31.12.)	2.827	135	344	11	840	32	64	2	4.264

Jahr	U-Gefangene u. Strafgefangene insgesamt	Strafgefangene	Untersuchungsgefangene	Gefangene insgesamt
	abs.	abs.	abs.	%
1988	17.907	15.078	2.829	15,8
1989	15.034	12.632	2.402	16,0
1990	12.065	8.819	3.246	26,9
1991 (31.12.)	14.504	10.240	4.264	29,4
1992 (31.12.)	15.696	11.424	4.272	27,2

### 13. Summary<sup>2</sup>

Originally administrative police detention could be imposed as a custodial punishment for eight different misdemeanours. Police detention was abolished by Act no. XXII of 1990. This Act does not however exclude the possibility that an administrative fine can be converted into a prison sentence. Where imprisonment is imposed as a substitute for a fine the Act provides for judicial review of the decision.

Police detention may be used in the process of examining a number of criminal cases. The prosecuting authorities, that is also the police as the investigating authority, have the power to order that someone be detained. Until 1992 the rule was that provisional detention could last for up to five days, but since then the period has been reduced to 72 hours.

In Hungarian law pre-trial detention is an institution which serves to ensure the integrity of the criminal justice process. The requirements for the imposition of pre-trial detention are set by the Criminal Procedure Act of 1973, which has subsequently been modified on several occasions. Pre-trial detention, also during the investigative phase, can now only be ordered by the courts, and not, as was the case before the amendments of 1989, by the prosecuting authorities. There are both general and specific conditions for pre-trial detention. Recognized grounds for detention are: absconding or the risk of absconding, the danger that evidence will be tampered with and the danger that further offences will be committed. Pre-trial detention is always discretionary: there are not circumstances under which such detention is mandatory. A juvenile may only be detained awaiting trial when such action is justifiable by the particular seriousness of the offence.

The institution of parole does not exist in Hungarian criminal law. In 1987 something akin to parole was introduced with the provision for suspects to furnish security to ensure that they would stand trial. However, this provision applies only to accused persons who live abroad. The function of the security is to ensure that, if the accused is found guilty, funds are available to provide for the payment of any fine which may be imposed. If the criminal trial does not result in a conviction, the security payment is returned to the accused. It would be a desirable development if the possibility of providing security were to be extended to Hungarian citizens.

---

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

After pre-trial detention has been imposed a duty arises to inform certain parties and to take certain other steps.

The court responsible for the trial in the first instance must make a decision confirming pre-trial detention which may have been imposed prior to the finalizing of a charge sheet. After the charge sheet has been handed in the court of the first instance decides itself about whether pre-trial detention should be continued. Such detention may continue until the appeal process has been exhausted but his period may not exceed the prison term imposed by the court of first instance.

In terms of Act no. 11 of 1979 pre-trial detention should be undergone in a prison, but the detainees may be held 'temporarily' in police or military detention cells. 'Temporarily' means that the pre-trial detention shall be continued in a prison after the completion of the investigations.

The Criminal Procedure Act lays down the following principle: the detainee may only be subjected to such restrictions as are necessary for the completion of the criminal process or for the maintenance of order in the prison. The detainee may not be restricted in the exercise of his procedural rights, in particular in the preparation of his defence.

Pre-trial detainees must be held in communal cells. Single cells may only be used for disciplinary purposes or for separation. Detainees are held in locked cells and may only move around the prison under supervision.

In practice many prisons, and particularly police lockups, do not meet the requirements of either Hungarian law or international standards.

There are 17 so-called local institutions, which are usually next to the local courts, in which police detention, pre-trial detention and short-term imprisonment can be served. Pre-trial detainees may exercise certain rights which they have in terms of the Criminal Procedure Act. The written and oral communication of a pre-trial detainee with his defence counsel is not subject to any controls.

Most prisoners are not pre-trial detainees, but prisoners serving penal sentences. At the end of 1990 there were 12,319 prisoners in all. Of these 3,246 were pre-trial detainees. By the end of 1991 the number of pre-trial detainees had increased to 4,264.



# USA

*Patrick D. McAnany*

## 1. Introduction

Before discussing the situation of detainees (our word for remand prisoners) in the United States (US), it is important for the reader not well acquainted with its criminal justice system to be aware of some structural and policy elements. Once these are understood, better comparisons between the US and other countries can be made in regard to detained or remand prisoners.

The US is a highly federated system with constitutionally recognized barriers to a unified approach to criminal justice. There are separate systems for the federal government and each of the 50 states, and within states, individual counties and cities may have their own system. For instance, there are over 3,300 jails in the US, mostly run by counties, but also run by the federal government, cities and a few run privately (*US Department of Justice* 1990). The US Constitution honours this preference for subsidiarity or local autonomy by its principles of 'federalism' and 'separation of powers'. These recognize separate sovereignty in states over many matters of criminal justice and recognize the special competence among legislative, judicial and executive branches (*Israel et al.* 1991).

On the other hand, the influence of the federal constitution is profound in local administration of criminal justice because of its expanded application to the states and local governments over the past 30 years. Thus, although the immediate source of obligation for local police and jail officials toward detained prisoners may well be their own agency rules or state laws, the basis frequently is the interpretation in decided cases which the US Supreme Court has given to various clauses in the Bill of Rights found in the federal Constitution (*Israel et al.* 1991).

In the US, the police role in the criminal justice system is curtailed when it comes to suspects. As we will see below, once a suspect has been

arrested, police are expected to present that person 'promptly' to the magistrate, at which point he becomes subject to the jurisdiction of the court and to the custody of the local jail. American law has little place for status crimes which might make certain classes of persons elsewhere more subject to police control. While it does provide for the arrest of prostitutes and drug addicts, American law requires specific behaviour which itself violates a statute before arrest can be effected (*Packer* 1968). Thus, most arrests come in response to a citizen complaint, followed by police investigation or inquiry. The police role, then, in regard to arrest is taking into custody for prompt delivery to the judicial system on the basis of charges to be adjudicated there.

Jails are detention centres usually located in physical proximity to courts, generally run by the county in whose courts charges are adjudicated. They contain several classes of prisoners: those held on charges; those sentenced to serve a term of less than a year; and those awaiting delivery to the state correctional system after a sentence of a year or more. Several other categories of prisoners overlap with one or several of the above, such as parole violators to be returned to prison, or probationers awaiting revocation and resentencing. There may also be illegal aliens detained for deportation by the US Immigration and Naturalization Service, but these are usually either detained in federal lockups or in contract facilities operated for that purpose. Ordinarily juveniles below 18 are excluded from adult jails.

The county sheriff is the official mandated to operate the jail. Jail officials, unlike police, have prolonged custody of accused and convicted persons. Unlike state correctional officials, however, they hold detained persons under the direct jurisdiction of courts and must to be responsive to the concerns of judges. One of the tensions noted below is the overcrowding of jails with detainees whose custody is largely decided by judges administering the bail release system. Discretionary choices as to the amount and conditions of bail make the judges the gatekeepers of the jail (*Goldcamp* 1985).

Detained prisoners in the US are those persons subject to full custody arrest prior to presentment in court, and those who fail to be released on bail prior to determination of charges. This group constitutes not only a large number of individuals - 343,569 on a single day in 1988 - but also a significant number of days in custody in circumstances often far worse than correctional custody after sentencing (*US Department of Justice* 1990: 578). Thus, the examination that follows recognizes the imperative

nature of rights and obligations which attach to this process in the overall criminal justice system in the US.

A word on what rules govern these rights and obligations is in order here. Since each police department and county jail is subject to separate governmental units, there is no single source for rules. Each police department and jail create their own set of rules, or have rules imposed by their municipalities or counties. There are, however, several sources of uniformity among this potential welter of individuated codes. First, as indicated above, the federal constitution has become the major source of rights and obligations (*Gobert and Cohen 1990*). These have been spelled out in cases appealed to the Supreme Court from state judicial systems. But they also represent civil cases brought by arrested or detained persons who allege violation of federally protected rights (*Robinson 1984*). A second source derives from state constitutions where, in recent years, state supreme courts have been more generous in recognizing certain rights of accused and detained persons (*Brennan 1977*).

A third source of rules comes from professional groups such as lawyers (*American Bar Association 1980*), and correctional professionals (*American Corrections Association 1981*), which issue model codes for suggested adoption by agencies like police or jails. Finally, states and/or agencies incorporate their own blend of these various rules. However, even if these agency codes do not explicitly recognize decisions of the federal or state supreme courts, these precedents still have the force of law.

## 2. Police Powers to Detain

This section will examine powers of police to detain arrested individuals prior to presentment in courts on charges. It is important to note that police lack authority to detain any person without probable cause for arrest on a specific charge, with few exceptions. One common exception is the 'stop, question, and frisk' practice which allows police to briefly detain a person on reasonable suspicion (*Terry v Ohio 1968*). Otherwise, police may only arrest on the basis of evidence sufficient to prefer charges in court (*US v Watson 1976*).

Once the police have effected the arrest, the ordinary course is to remove the arrestee to the station house for booking, fingerprinting and photographing. At this point a more thorough search of the person's effects will be done, both for purposes of inventorying them for safe keeping and to search for further evidence. When not involved in one of these pro-

cesses, the arrestee will be placed in the lockup at the station. Depending on the time of day and availability of transportation, arrestees will be removed to the court for first appearance, or to the local jail for detention until such an appearance can be arranged. After arrest by police, the person must be told the charge(s) on which he is held and allowed to telephone a family member or attorney.

The major controversy between police and arrestees occurs over the search for further evidence of crime. Three major sources of evidence are sought by police: physical evidence; admissions or confessions; and identification. The Supreme Court has ruled on all three areas. As to physical evidence, arrestees can be thoroughly searched and voice, writing and even blood samples may be taken without consent (*Schmerber v California* 1966). Identification by potential eye witnesses can be done by lineups in which the arrestee is made to stand with others who approximate him in appearance and clothing. Because there is great risk that the eye witness may be susceptible to various sources of suggestions, there are detailed rules governing these lineups, as well as alternate identifications means such as show ups and photo arrays (*Swanson et al.* 1988). Once an official charge has been made, such as the issuance of an indictment, the arrestee has the right to call an attorney and have him present during the process (*Kirby v Illinois* 1972).

Drug testing of arrestees is an increasingly common practice. Whether justified on administrative or investigative grounds, the use of the information at any later point of the prosecution raises Fifth Amendment and due process issues. When used for treatment purposes, such information may serve legitimate rehabilitation purposes, but treatment in the jail setting is less likely than programmes that accompany pretrial release (*Rosen and Goldcamp* 1989).

By far the greatest source of information - and controversy - lies in the interrogation by the police of arrestees. During the period 1930-1960, the Supreme Court sought to contain police practice in this area by a principle of excluding coerced confessions (*Watts v Indiana* 1949). This partly depended on how long police retained and questioned a suspect prior to presentment in court. By 1966 the mood of the Court changed and it imposed a ban on all interrogation unless police got the consent of the arrestee after being warned of his rights to remain silent and to have an attorney provided and present. This was the famous *Miranda v Arizona* ruling. The irony of its sharply litigated application since 1966 is that it did not change

the rate at which confessions were given to the police (*American Bar Association* 1988). As we will see below, police may attempt to continue their interrogation of a suspect even after he has been before the magistrate, obtained counsel, and become a detainee in the local jail.

Recent cases have discussed how promptly police or jails must present an arrestee to the court for first appearance. The most recent case set the margins at 48 hours (*Riverside v McLaughlin* 1991). But beyond the length of police detention is the issue of what standard of care applies to this period of custody. Several cases argue that once an arrest has been completed, the due process standard of 'fairness' applies to police. Others argue that the more exacting Fourth Amendment standard of 'reasonableness' should apply. Once the arrestee is delivered into jail custody, the least demanding Eighth Amendment standard would apply (*Austin v Hamilton* 1991). Each of these standards may imply the same rights and duties, but the standard of proof by an arrestee suing for their violation would differ.

The basic remedy an arrestee has against police is the exclusion of evidence deriving from misbehaviour, the exclusionary rule. This is a powerful tool, one which many regard as destructive of the truth-seeking function of adjudication. On the other hand, there seem no satisfactory alternatives to control police misconduct (*Mertens and Wasserstrom* 1981). Civil suits against police actions that cause no physical injury, e.g. obtaining a confession by trickery or discovery of evidence by illegal search, do not move juries to grant money damages, particularly to plaintiffs convicted by the very evidence in question. Nor are criminal prosecutions or administrative actions by police chiefs for the misbehaviour likely to gain support from prosecutors or police chiefs since they would be punishing the behaviour that helped solve a crime. Thus, with all of its detractors, the exclusionary rule seems destined to outlast its critics (*American Bar Association* 1988).

The other remedy is a civil rights suit based on the famous 1983 section of the federal code (*Robinson* 1984). This has the advantage of federal court jurisdiction - thus removal from local court bias - as well as both damages and injunction relief. Another advantage is joining other potential plaintiffs in a class action suit which helps focus resources on a broader problem. Typically, plaintiffs would not allege a single instance of police wrongdoing but a pattern of misbehaviour by police or jail officials that suggests a policy rather than an errant act by a single official (*Robinson* 1984).

### 3. Bail Release Process

At first court appearance of the arrestee, one of the major activities is consideration of release. The magistrate or judge will first review the arrest for the minimal qualification of probable cause. This ordinarily is done *ex parte*, without the opportunity to challenge, by the judge's reading of the complaint. After announcing the charges and admonishing the arrestee on various rights - right to counsel, to silence, to a trial, etc. - the judge will hold a bail hearing. In the American system, bail is the release of a person charged with an offence on condition of return for trial. His return is guaranteed by monetary bond, either advanced by the party or a professional bail bondsman, or by the personal word of the party (release on recognizance or ROR) or the party's family or friend.

The determination of the level of risk and the guarantee needed to secure it is the essence of the judge's decision (*Goldcamp* 1985). The common experience in American courts has been the requirement of a monetary bond prorated to the level of seriousness of the offence, with prior record factored into the equation. All but the most serious capital offences are eligible for bail release. But many who are eligible never qualify because they lack funds to pay for the bond.

In the most recent and authoritative figures available for major metropolitan areas, 66 per cent of all felony arrestees were released. On the other hand, of the unreleased 34 per cent, fully 31 per cent had bail set but were unable to meet it (*Bureau of Justice Statistics* 1991). It is this group of detained prisoners who cannot pay who are backing up into the jails and causing severe overcrowding problems (*Welsh et al.* 1990). Persons held on misdemeanor charges are much more likely to either meet bail, have bail release on recognizance, or have an immediate disposition on the merits. Thus, the American jails have been virtually overtaken by long-term felony detainees.

The bail release determination is governed by relatively few legal restraints. The Constitution's Eighth Amendment prohibits excessive bail, but whether it requires states to offer bail at all remains unsettled. While the bail hearing must be conducted in open court and frequently with a record made of the proceedings, no counsel is required by constitutional mandate and none may be there in practice. But even where counsel is available, the hearing often consists of a prosecutor reading the charges from the police report and reciting the arrestee's prior record from a 'rap sheet'. The judge then is supposed to set bail that guarantees the return of the suspect for trial. Judges tend to err on the side of maximum bail, not so

much to guarantee the presence of the defendant at trial, but for the protection of the public against possible criminal acts committed between release and final disposition of the case (*Goldcamp* 1985).

Various bail reform efforts have been mounted between the 1960s and the present. The Vera Institute's experiment with providing social background on potential bailees to allow judges to make recognizance releases (ROR) has caught on (*Hall* 1984). Many jurisdictions now provide for ROR, but fewer provide the means to gather social background to support such a judgment. There is a growing number of pre-trial service departments being established in courts to provide for such information gathering, as well as a monitoring capacity that responds to the concern for absconction and continued criminal activity (*Hall* 1984).

The concern for crimes committed while on bail has had a major impact on judicial behaviour. Judges always were aware of their 'other role' (though rarely explicitly acknowledged) of protecting the public by setting high bonds. But starting in the 1980s, several jurisdictions adopted 'preventive detention' legislation which made this practice explicit. The federal preventive detention legislation was an early and much publicized example of this type of law. It was challenged on constitutional grounds as violating due process but was upheld (*US v Salerno* 1987). The practical problem with such an explicit approach is the procedural obstacles placed in such laws that make the preventive detention difficult to implement. The traditional and far more expeditious approach is to set bail beyond the reach of the individual arrestee. This, it appears, is what has happened as judges have used their broad discretion to set bail in an atmosphere of community fear of crime.

The other factor that has contributed to severely overcrowded jails is the 'war on drugs'. As public attention was focused nationally on the 'drug problem' by congressional legislation and presidential politics, arrests for drug offences rose dramatically. While some of these arrestees were released on bail, their sheer numbers backed up the system severely (*Illinois Criminal Justice Information Authority* 1990). It came after many jails had already been cited in federal courts as overcrowded to the point of violating constitutional mandates against cruel and unusual punishment (*Welsh et al.* 1990). Of the 3,316 jails in operation in 1988, 412 were under court order, 320 of them for overcrowding (*US Department of Justice* 1990: 578).

Once bail has been denied or not met, the suspect becomes an official detainee. This begins the clock running on a time frame within which the charges must be formalized and the person's trial begun. Various states

have Speedy Trial time limits. Perhaps Illinois' 120 day rule would be typical (Ill. Rev. Stat., chapter 38, sections 103-5 (1990)). The law suggests that no detainee will be held longer than four months before his trial commences. On its face that is correct. But in practice there are several means of evading the force of the statute, the most common of which is interruption caused by defendant, such a motion for a continuance. As indicated below, many felony offenders, and even misdemeanants, remain unconvicted in jails far beyond their state's speedy trial statutes.

#### 4. Jail Conditions and Protected Rights

The Constitution guarantees little to prisoners save a prohibition against cruel and unusual punishment in the Eighth Amendment. While this typically protected inmates against punishments that exceeded the bounds of decency, those bounds were often interpreted broadly when it came to behaviour of guards and wardens in the 19th and 20th centuries (*Gobert* and *Cohen* 1990).

A gradual appreciation of the role of courts in bringing due process to prisons occurred in the 1960s. Beyond the limits of the Eighth Amendment, one of the first issues to arise was over rights of inmates to the free exercise of religion in the prison setting (*Cooper v Pate* 1967). This was followed by other decisions which began to spell out the details and dimension of these rights. The Supreme Court made its major contribution in *Wolff v McDonnell* (1974) where it declared that there was 'no iron curtain between prisons and the constitution'. The decision recognized certain procedural rights prisoners had in discipline cases where the loss of good time credits or solitary confinement were at stake. But the enthusiasm for corrections cases soon palled and the Court began to back off from the recognition of rights where they conflicted with the prison's need for security and order (*Robbins* 1985).

There appeared to be a major distinction based on law which separated detainees from prisoners. This was the fact of conviction. The notion was that detainees are 'innocent until proven guilty', and thus not subject to either punishment or correction. Because jails house a great number of these legally innocent persons, it was argued, they should have all of the rights of ordinary citizens except those limited by the detention setting. When this issue was presented to the Court, however, a majority of justices responded quite differently (*Bell v Wolfish* 1979). Mr. Justice Rhenquist for the majority indicated that unless the practices complained of, e.g. body



cavity searches after a contact visit with family, were punitive in intent or by social acceptance, they could be justified as regulatory. In other words, detainees were no different from convicted inmates. Since security and order maintenance were institutional needs and jails represented a mix of both kinds of persons, the detainees were stuck with the ordinary limits to their rights that the convicted inmates faced.

The upshot of the *Bell v Wolfish* case was that future litigation did not draw any distinction between prisoner and jail inmates, whether detainee or convicted. While the circumstances of jails differed from prisons in terms of the length of detention and the access to programs and space, the outcomes were very much the same. And what were those outcomes?

Generally, the more conservative position of the Supreme Court on prisoners' rights found support in the lower federal courts, though district courts showed more initial willingness to compromise by not deferring totally to the 'expertise' of prison officials. Among suits that succeeded were 'conditions' suits where the totality of the circumstances for living in an institution were examined under the standard of cruel and unusual punishment (*Gronet* 1990). Such things as sanitation, safety, nutrition and medical services were examined to determine whether as a whole the institutional conditions caused a positive detriment to the inmates or a group of them (*Robbins* 1985).

Overcrowding was one of these conditions. In its 1981 decision of *Rhodes v Chapman*, the Supreme Court turned back a challenge on the basis of cell space per se. The Court indicated that the fact of double celling of inmates was not a violation of the Eighth Amendment. Unless the practice constituted 'unnecessary and wanton infliction of pain' it would not violate the amendment. Still, lower courts did find violation from overcrowding, often as a general circumstance which caused other defects of service and condition. (*Gobert and Cohen* 1990). Jails were among those institutions which were both overcrowded and constitutionally defective in social services and conditions, especially the 'mega-jails' which serve major metropolitan areas (*Storey* 1990).

By way of example, the jail in Cook County (Chicago), Illinois has been under federal court order since a suit was filed in 1974 (*Duran v Elrod*) by a single inmate. By 1982 the suit was made a class action and the federal judge then sitting on it issued an order setting a population limit tied to the jail's rated capacity. As the rising tide of felony arrests hit the courts, the spillover caused the jail to exceed capacity on numerous occasions. By 1988 the federal judge imposed a fine of \$1,000 a day for such

excesses and threatened contempt actions against the defendant officials. As an alternative to excluding detainees, the court allowed the sheriff to release all inmates in excess of capacity on a formula of seriousness of the offence, the size of the bond, and time in the jail. Even with these stringent controls in place, the population continues at a maximum rate, both from pressures of high narcotics arrests, as well as a 140-plus day wait between charges and disposition for inmates sent to prison and a 40-plus day delay for those sentenced to probation and released (*Myrent* 1989).

If one were to ask what specific rights detained inmates enjoy, consultation with the local jail regulations would provide the details. However, as indicated above, much of that inmate code is derived from Supreme Court cases, as well as from professional model codes. One way to look at the rights would be to divide them into substantive, procedural and remedial.

Substantive rights of inmates would include the right to religious belief and access to worship and consultation with a religious minister. But even here, the Court has reduced expectations of getting to such services when they interfere with administrative convenience (*O'Lone v Estate of Shabazz* 1987). The right to communicate by letter with relatives and friends is protected, yet jail officials may limit both numbers and recipients, and may inspect for contraband (*Turner v Safley* 1987). Receiving publications from the outside may also be curtailed (*Bell v Wolfish* 1979). Thus, basic First Amendment rights are recognized but hampered by 'legitimate needs of the institution', mostly in the form of security and order.

The rights under a Fourth Amendment protection are even more narrowly limited. *Hudson v Palmer* (1984) stands for the proposition that a cell has virtually no protection against unreasonable search and seizure since the expectation of privacy is not reasonable in jail circumstances. The seizure of conversations by eavesdropping equipment has generally been supported (*Lanza v NY* 1962), but more importantly, the use of police informants placed in the cell with a detainee may also be acceptable, as long as the informant does not 'interrogate' the inmate (*Kuhlmann v Wilson* 1986). Despite the fact that the detainee is in custody and undercover police question him, a later Court case determined that *Miranda* warnings were not required (*Illinois v Perkins* 1990).

This raises the issue of access of police to detainees once they have been before a magistrate. Ordinarily, once suspects have declined to answer police questions, further interrogation, even with renewed *Miranda* warnings, are disallowed (*Edwards v Arizona* 1981). This shield is reinforced by representation of counsel where police may not approach a suspect without permission of his attorney. Once in jail and represented, in

theory, police may not come back for further questioning (*Minnick v Mississippi* 1990). However, the Court recently ruled that police may approach an inmate and interrogate where they are inquiring about a crime unrelated to his current charge, even though represented (*Neil v Wisconsin* 1991), on the grounds that the Sixth Amendment right to counsel is specific to the crime of current charge. Thus, the jail may be the locus of further police-suspect interaction, and other inmates may be solicited to serve as sub rosa interlocutors.

Protection from physical abuse is generally recognized (*Jackson v Bishop* 1968), but the use of 'mace' gas and other coercive devices against an inmate in enforcing order is given broad acceptance. Access to medical treatment is likewise recognized, but negligence will not sustain a federal remedy for its absence (*Estelle v Gamble* 1976).

Procedural rights of inmates are few. *Wolff v McDonnell* (1974) established the need for minimal due process in those instances where prison discipline was either taking good time away or confining the inmate to solitary confinement. Apart from that, jails will have a grievance process in which the inmate can appeal a decision to an individual or perhaps a committee.

Among the remedial rights of inmates, the most fundamental is access to courts (*Johnson v Avery* 1969). To assist in this access, the provision of legal materials may also be required where an attorney is not available (*Bounds v Smith* 1977). For a detained prisoner this is not the problem since an attorney is already representing him. However, many assigned counsel are reluctant to get involved in matters pertaining to jail administration unless it hinders their representation of the client. The reference made above to the federal civil rights remedy (42 U.S.C. 1983) indicated that this section was the basic mode of litigating inmate rights. While federal habeas corpus (28 U.S.C. 2254) remedy also provides some scope for inmate rights, it generally is confined to unlawful detention issues bearing on arrest or conviction. Other issues such as loss of good time, transfer, special confinement might also be litigated under habeas corpus, but not ordinarily.

As indicated above, there are model codes which local jails might use together with court and statutory directives to provide written guidance to both personnel and inmates. One such model is the *American Correctional Association's Accreditation Standards for Adult Local Detention Facilities* (1981). Not only is it the product of the preeminent correctional organization in the country, but it is comprehensive and relatively up to date. It also serves as a guide to courts when confronted by local jail issues and thus

gets incorporated into decisions or consent decrees. For our purposes here, attention can be given to several key sections.

Food service, sanitation and hygiene, and medical and health care services tend to be tied to local, state and national standards pertaining to those areas. Thus, one measure of how well jails are doing in these crucial areas is their fulfilment of minimum standards issued by various governmental agencies. While these standards are 'voluntary' in the sense that the ACA cannot impose them on individual jails, they serve as a spur to administration officials to conform because they can be invoked in law suits against the institution. On the other hand, courts are reluctant to make the jails conform to anything but the minimum standard. Another factor in assessing jail compliance with minimum needs is the fact that detainees spend a relatively short time in custody compared with prisoners who may have a sentence of several to many years.

A section on 'Inmate Rights' (2-5293-5304) is important for its symbolic value as well as some specificity to areas where inmates have been given rights by court decision. Such things as access to courts, their attorneys, legal materials and the like are derived from court decisions indicated above, as well as the need to keep peace with the local bar. Other rights, such as access to visitors, health care, adequate diet, religious services and the like, again have been explicitly ordered by various courts and serve here to underline for officials the need to recognize them, if for no other reason than to protect the liability of jail administration.

There are several types of inmates identified in the standards who need special attention. Probably among the most problematic for jail officials is the suicidal detainee (*Cox et al.* 1989). Since the leading cause of death for detainees is suicide, jails should be particularly alerted to determine whether the admitted inmate falls within a range of behaviour suggesting self-destruction. As *Gibbs'* research indicates (1986), the percentage of persons entering jails has a much higher rating for psychological disturbance than 'normal' street comparisons. This also explains why some law suits following up on suicides find liability, though the standard of care is the 'deliberate indifference' which offers a qualified immunity to jail personnel and officials (*Colburn v Upper Darby Township, Pa.* 1991).

Other sets of problematic inmates are those infected with AIDS or the HIV positive virus (*Smykla* 1989). These inmates come from the street people most susceptible to the deadly disease, especially from needle drug usage. The access among inmates to sexual contact is but one of the potential means of communication of the disease. Since a high percentage of inmates show positive for AIDS, jails must create a special management

approach to identifying and segregating them. On the other hand, such inmates may not be discriminated against simply because they might have HIV positive symptoms (*Lambrou 1989*).

Finally, drug addicts are likely to constitute a very high percentage of detainees, if one can judge by the DUF indicators of drug use by felony arrestees in most major cities (*NIJ 1991*). Not only are drug users more prone to medical problems, but they constitute a constant threat to importation of drugs into the jail itself. The potential for passing drugs from visitors or from contact with others in the trips to and from the court house, create a need for vigilance.

The volume of litigation of prisoners' rights cases involving habeas corpus and civil rights remedies has been widely discussed, not to say deplored. The fact is that these cases constitute a significant percentage of all cases filed in federal court draws the issue into the problems of court delay. However, a recent analysis of this problem indicates that both the absolute volume and the per cent have been exaggerated by the critics. As of 1986 all prisoner filings constituted only 5 per cent of federal cases (*Thomas 1988*).

## 5. Conclusion

Remand or detained prisoners in the US constitute a very significant proportion of all prisoners. In fact, one can say that they tend to constitute as much as 85 per cent of all jail populations in major metropolitan areas. They tend to remain in jail for a significant number of days if they are poor and are charged with a major felony. The conditions of their confinement are often worse than prisons because they are built for only temporary detention and are often not serviced with programs found at prisons where inmates stay for several years.

Some relief has come by way of federal court orders which mandate a limit on the numbers admitted. These orders may or may not be enforced with regularity, but they provide for some protection against total warehousing. The advent of pretrial services has enhanced the release process by providing information for a ROR system in which poor offenders may be released without a bond. Still overcrowding makes life border on the inhumane for many inmates.

While inmates enjoy some rights while detained, they are not accorded 'citizen' status despite the fact that they have not been convicted of an offence. At best they enjoy what rights the general prison population enjoys.

## 6. References

- American Bar Association* (1980) *Standards for Criminal Justice*. 2nd ed. Boston: Little Brown.
- American Bar Association* (1988) *Criminal Justice in Crisis*. Washington, D.C.: Criminal Justice Section ABA.
- American Correctional Association* (1981) *Standards for Adult Local Detention Facilities*, 2d ed. College Park, MD: American Correctional Association.
- Brennan, W.* (1977) 'State Constitutions and the Protection of Individual Rights,' 90 *Harvard Law Review* 489.
- Cadigan, T.* (1991) 'Electronic Monitoring in Federal Pretrial Release,' 55 *Federal Probation* 26.
- Cox, J.* (ed.) (1989) 'Special Issues on Jail Suicide: A Comprehensive Approach to a Continuing National Problem', 60 *Psychiatric Quarterly* 3 and 103.
- Gibbs, J.* (1986) 'When Donkeys Fly: A Zen Perspective on Dealing With the Problem of the Mentally Disturbed Jail Inmate,' in Kalinich and Klofas, eds., *Sneaking Inmates Down the Alley: Problems and Prospects in Jail Management*. Springfield, IL: Thomas.
- Gobert, J.J. and Cohen, N.P.* (1990) *The Rights of Prisoners*. 2nd ed. Colorado Springs, CO: Sheppard's/McGraw-Hill.
- Goldcamp, J.* (1985) 'Danger and Detention: A Second Generation of Bail Reform,' 76 *Journal of Criminal Law and Criminology* 1.
- Gronet, R.* (1990) 'Prison Overcrowding in Light of the Eighth Amendment: Hands Up on Rhodes v Chapman', an M.A. thesis filed with the Department of Criminal Justice at the University of Illinois at Chicago.
- Hall, A.* (1984) *Pretrial Release Program Options*. Washington, D.C.: National Institute of Justice.
- Illinois Criminal Justice Information Authority* (1990) *Trends and Issues 1990*. Chicago: ICJIA.
- Israel, J., Kamisar, Y. and LaFave, W.* (1991) *Criminal Procedure and the Constitution*. St. Paul, MN: West.
- Lambrou, I.* (1989) 'AIDS Behind Bars: Prison Responses and Judicial Deference,' 62 *Temple Law Review* 327.
- Mertens, W. and Wasserstrom, S.* (1981) 'Foreword: The Good Faith Exception to the Exclusionary Rule,' 70 *Georgetown Law Journal* 365.

- Myrent, M.* (1989) 'An Assessment of Recent Strategies Employed at Cook County Jail', M.A. Thesis filed with the Department of Criminal Justice, University of Illinois at Chicago.
- Packer, H.* (1968) *The Limits of the Criminal Sanction*. Stanford, CA: Stanford University Press.
- Robbins, I.* (1985) *Prisoners and the Law*. New York: Clark Boardman.
- Robinson, C.* (1984) *Legal Rights, Duties, and Liabilities of Criminal Justice Personnel*. Springfield, IL: Charles Thomas.
- Rosen, C. and Goldcamp, J.* (1989) 'The Constitutionality of Drug Testing at the Bail Stage', 80 *Journal of Criminal Law and Criminology* 114.
- Smykla, J.* (1989) 'Special Issue on Prison Sexuality,' 69 *Prison Journal* 1.
- Storey, T.* (1990) 'When Intervention Works: Judge Morris Lasker and New York City Jails,' in John J. DiIulio, Jr., ed., *Courts, Corrections, and the Constitution*, NY: Oxford.
- Swanson, C., Chamelin, N. and Territo, L.* (1988) *Criminal Investigation*, 4th ed. New York: Random House.
- Thomas, J.* (1988) *Prisoner Litigation*. Totowa, NJ: Rowman and Littfield.
- US Bureau of Justice Statistics* (1991) 'Pretrial Release of Felony Defendants 1988', *BJS Bulletin*, February.
- US Department of Justice* (1990) *Sourcebook of Criminal Justice Statistics 1989*. Washington, D.C.: Bureau of Justice Statistics.
- Welsh, W., Pontell, H., Leone, M. and Kinkade, P.* (1990) 'Jail Overcrowding: An Analysis of Policy Makers' Perceptions', 7 *Justice Quarterly* 341.

### *Legal cases:*

- Austin v Hamilton*, 50 CLR 1052 (10th Cir. 1991).
- Bell v Wolfish*, 441 US 520 (1979).
- Bounds v Smith*, 430 US 817 (1977).
- Colburn v Upper Darby Township, Pa.*, 50 CLR 1133 (3rd Cir. 1991).
- Duran v Elrod*, 760 F.2d 756 (7th Cir. 1985).
- Estelle v Gamble*, 429 US 97 (1976).
- Hudson v Palmer*, 468 US 517 (1984).
- Illinois v Perkins*, 110 S. Ct. 2394 (1990).
- Jackson v Bishop*, 404 F. 2d 571 (8th Cir. 1968).
- Kirby v Illinois*, 406 US 682 (1972).

Kuhlmann v Wilson, 477 US 436 (1986).  
Lanza v New York, 370 US 139 (1962).  
Minnick v Mississippi, 111 S.Ct. 486 (1990).  
Miranda v Arizona, 384 US 436 (1966).  
Neil v Wisconsin, 111 S.Ct. 2204 (1991).  
O'Lone v Estate of Shabazz, 107 S.Ct. 2400 (1987).  
Riverside v McLaughlin, 111 S.Ct. 1661 (1991).  
Rhodes v Chapman, 352 US 337 (1981).  
Schmerber v California, 384 US 757 (1966).  
Terry v Ohio, 392 US 1 (1968).  
Turner v Safley, 107 S.Ct. 2254 (1987).  
US v Salerno, 481 US 739 (1987).  
US v Watson, 423 US 411 (1976).  
Walker v Pate, 356 F. 2d 502 (7th Cir. 1966).  
Watts v Indiana, 338 US 49 (1949).  
Wolff v McDonnell, 418 US 439 (1974).



## 7. Zusammenfassung<sup>1</sup>

Das amerikanische Strafrechtssystem ist föderalistisch strukturiert. Dementsprechend gibt es in jedem Bundesstaat und in vielen Städten oder Gemeinden eine eigenständige Justiz. So ist z.B. die Polizei in der Regel auf der Ebene der Städte organisiert, während die örtlichen Gefängnisse, in denen die Polizei vorläufig Festgenommene inhaftiert, in den Zuständigkeitsbereich der Kreise (county) fallen. Die Folge dieser aufgesplitteten Zuständigkeitsregelungen ist, daß die Polizei- und Untersuchungsgefängnisse regelmäßig die Rechte und Pflichten der Inhaftierten selbst kodifizieren. Es gibt kein einheitliches Gesetz innerhalb eines Bundesstaates oder gar auf Bundesebene, in dem diese Rechte explizit formuliert sind.

Allerdings gibt es in gewissem Umfang einheitliche Regelungen, da diese auf einer Interpretation und Anwendung von bundesrechtlichen verfassungsmäßigen Grundsätzen beruhen, die das örtliche bzw. regionale Recht anerkennen bzw. beachten muß. Dies führt zu einer weitgehenden Vereinheitlichung, die ansonsten fehlen würde. Gesetzliche Regelungen sind auch aus Musterentwürfen, die von einzelnen Berufsorganisationen vorgelegt wurden, entwickelt worden. Sie bieten eine Anleitung aufgrund der Erfahrung und Praxis dieser Berufsgruppen.

Die Polizei hat im amerikanischen Rechtssystem nur sehr begrenzte Möglichkeiten im Hinblick auf die vorläufige Festnahme und die Untersuchungshaft. Abgesehen von den Befugnissen, eine Person zur Befragung kurzfristig festzunehmen, muß die Polizei jegliche Inhaftierung damit begründen, daß gegenüber der entsprechenden Person ein dringender Tatverdacht besteht. Im Falle der Unterbringung in Polizeihaft muß die Polizei den Verdächtigen unverzüglich dem Gericht vorführen.

Die örtlichen Gefängnisse (jail) sind nahe bei den Gerichten angesiedelt, die über die Beschuldigungen gegen inhaftierten Personen zu verhandeln haben. In diesen Gefängnissen werden Beschuldigte inhaftiert, die von den Gerichten nicht im Rahmen einer Haftverschonung gegen Kautions (bail) freigelassen wurden oder die aus anderen Gründen für eine Haftverschonung nicht in Betracht kommen. Dementsprechend hängt die Struktur der Insassen von örtlichen Polizei- bzw. Untersuchungsgefängnissen oft davon ab, wie der Haftrichter das System der Haftverschonung praktiziert.

---

1 Übersetzung aus dem Englischen von *Frieder Dünkel*.

## 7.1 Befugnisse der Polizei zur vorläufigen Inhaftierung (arrest)

Anders als in einigen Ländern hat die amerikanische Polizei praktisch keinen Ermessensspielraum, um Personen zu inhaftieren, abgesehen von der vorläufigen Festnahme im Zusammenhang mit einem spezifischen Straftatbestand. Auch kann die Polizei einen Festgenommenen nicht länger als 48 Stunden inhaftieren, ohne daß er einem Richter (magistrate oder judge) vorgeführt wird, der ein formelles Verfahren der Anklage wegen eines Straftatbestandes einzuleiten hat.

Während der relativ kurzen Zeitspanne, innerhalb derer die Polizei einen Inhaftierten festhalten darf, kann sie die Ermittlungen weiter vorantreiben, jedoch sind ihr bestimmte Beschränkungen aufgrund der Rechtsprechung des US-Supreme Court hinsichtlich der Auslegung der Bundesverfassung auferlegt. Die Polizei kann ohne Zustimmung des Betroffenen Blut- und Urinproben veranlassen. Sie kann weiterhin versuchen, Zeugen zur Identifizierung des vorläufig Festgenommenen zu finden, jedoch sind diesbezüglich Einschränkungen zu beachten, die den Beschuldigten davor schützen sollen, daß die Polizei den Prozeß einseitig beeinflußt.

Die häufigsten Auseinandersetzungen in rechtlicher Hinsicht ergeben sich bezüglich der Befugnisse der Polizei bei der Vernehmung. Im Zeitraum 1930-1966 entwickelte der Supreme Court zunächst eine flexible Regelung zur Frage, wann ein Geständnis als erzwungen anzusehen ist, mit einer Vielzahl von Faktoren, die den Mangel an Freiwilligkeit konkretisierten. Im Jahre 1966 untersagte der Gerichtshof in der Entscheidung *Miranda gegen Arizona* der Polizei jegliche Vernehmung eines vorläufig Inhaftierten, es sei denn, er hat nach mehrmaliger eindringlicher Aufklärung (über mögliche Folgen seiner Aussage) zugestimmt. Seither hat die Polizei allerdings nach wie vor ihre Praxis der Befragung von vorläufig Festgenommenen fortgesetzt, zumal die Inhaftierten im Regelfall mit einer Vernehmung einverstanden sind. Die Miranda-Entscheidung wurde in der Folge durch die Rechtsprechung verschiedentlich differenziert, ohne daß eine Änderung im Grundsatz stattgefunden hätte.

Die Polizei kann ihre Ermittlungen fortführen, nachdem ein vorläufig Festgenommener in das örtliche Gefängnis verlegt wurde. Allerdings sind verschiedene Erschwernisse zu beachten, da die Aussageverweigerung des vorläufig Festgenommenen nach wie vor Gültigkeit hat. Hinzu kommt, daß die Polizei bei einem anwaltlich vertretenen Beschuldigten diesen nur mit der Genehmigung seines Anwalts befragen kann. Einige neuere Entschei-

dungen haben diese Regeln dahingehend ausgelegt, daß in diesem Verfahrensstadium immerhin einige Ermittlungshandlungen der Polizei möglich sind. Weiterhin gibt es eine Reihe von Entscheidungen, die der Polizei erlauben, verdeckte Ermittler in der Zelle gemeinsam mit dem Beschuldigten unterzubringen, um weitere Beweismittel zu erlangen, was durch eine direkte Befragung nicht möglich wäre.

## 7.2 Das Verfahren der Haftverschonung

Das amerikanische System der Haftverschonung (genannt bail) sieht die Entlassung der meisten vorläufig Festgenommenen für den Fall vor, daß sie eine bestimmte Geldsumme hinterlegen, mit der das Erscheinen des Beschuldigten in der Hauptverhandlung gewährleistet werden soll. Das Bail-System ist organisatorisch der Ebene des Richters zugeordnet, der darüber entscheidet, in welcher Form Haftverschonung gewährt werden kann, ohne daß die Präsenz des Beschuldigten im Verfahren gefährdet erscheint. Implizit geht es hierbei darum, daß bestimmte Beschuldigte inhaftiert bleiben, weil sie als gefährlich erscheinen oder weil die Gefahr besteht, daß sie weitere Straftaten begehen, wenn sie auf Kautionsfreigelassen werden. Ein Mittel, um eine Freilassung zu verhindern, besteht darin, die Kautionssumme so hoch anzusetzen, daß es dem Beschuldigten unmöglich ist, diese Summe zu hinterlegen. Dieser Ansatz im Sinne einer vorbeugenden Verwahrung wird in den USA in weitem Umfang praktiziert. Nur wenige Staaten haben in dieser Hinsicht explizite gesetzliche Regelungen geschaffen. Der Supreme Court hat kürzlich festgestellt, daß dieser präventive Ansatz nicht gegen die Verfassung verstößt (vgl. *US gegen Salerno* 1987).

Eine andere Strategie, die Entlassung auf Ehrenwort, geht in die entgegengesetzte Richtung. Diese Praxis ermöglicht es dem Richter, den Beschuldigten allein auf das Versprechen hin, zur Verhandlung zu erscheinen, zu entlassen. Justizpraktiker fordern eine verbesserte Informationsbasis bei der Verhandlung über die Haftverschonung, beispielsweise im Hinblick auf die sozialen Bindungen des Beschuldigten zur Gemeinde, wodurch eine angemessenere Entscheidung im Hinblick auf die Aufhebung oder Fortdauer der Untersuchungshaft ermöglicht wird. Viele Bundesstaaten haben das System der "Entlassung auf Ehrenwort" übernommen, und einige haben das Informationssystem verbessert, indem sie spezielle Dienstleistungseinrichtungen im Sinne einer mit dem Gericht zusammenarbeitenden Haftentscheidungshilfe geschaffen haben. Die Entlas-

sung auf Ehrenwort ist die Antwort auf die Überbelegung in den örtlichen Gefängnissen, die in den Vereinigten Staaten im letzten Jahrzehnt in den größeren Städten überhand genommen hat.

Eine weitere strafprozessuale Regelung, die sich auf die Belegung der Untersuchungshaftanstalten auswirkt, betrifft den Grundsatz des beschleunigten Verfahrens. Während die Bundesverfassung eine allgemeine Regelung im Hinblick auf die Beschleunigung von Strafverfahren enthält, haben alle Bundesstaaten Gesetze verabschiedet, die die Richter im Falle von Verfahren mit Untersuchungshaft zur besonderen Beschleunigung des Verfahrens verpflichten und die bestimmte Höchstfristen bis zum Beginn der Hauptverhandlung festsetzen, beispielsweise 120 Tage. Diese Gesetze waren zweifellos hilfreich, jedoch gibt es nach wie vor Beschuldigte, die bis zur Aburteilung bis zu einem Jahr in Untersuchungshaft verbracht haben.

### **7.3 Die Haftbedingungen in den örtlichen Gefängnissen (jail) und die Rechte von Untersuchungsgefangenen**

Von der Polizei vorläufig Festgenommene können regelmäßig bereits vor der Vorführung zum Richter entlassen werden, jedoch werden wegen eines Verbrechens beschuldigte Personen gewöhnlich einem Richter vorgeführt. Die Unterbringung kann vom Zeitpunkt der Festnahme durch die Polizei bis zur Vorführung vor den Richter bereits im örtlichen Gefängnis erfolgen. Wenn der Beschuldigte eine Haftverschonung nicht erreichen kann, bleibt er im Gefängnis, entweder bis zu seiner Entlassung oder bis er schuldig gesprochen und zu einer Strafe verurteilt wurde. Dementsprechend bleiben in den Untersuchungsgefängnissen oft Beschuldigte inhaftiert, weil sie nicht in der Lage sind, eine entsprechende Haftkaution zu bezahlen.

Das Problem der Überbelegung ist gravierend. Viele große Untersuchungsgefängnisse, beispielsweise in Chicago, wurden wegen der Verletzung von in der Bundesverfassung niedergelegten Grundrechten in Prozesse verwickelt, die zu Begrenzungen der Anzahl von Insassen, die die entsprechenden Anstalten aufnehmen dürfen, geführt haben. Sofern die so festgelegte Belegungskapazität überschritten wird, greift eine Art automatisches Entlassungssystem ein, mit der Folge, daß gewöhnlich eine Anzahl von Insassen auf Ehrenwort entlassen wird. Andere Formen der Ersetzung von Untersuchungshaft bestehen im Hausarrest, im Rahmen dessen der Beschuldigte sich verpflichtet, seine Wohnung nicht zu verlassen. Hausar-

rest wird verschiedentlich mit einer elektronischen Überwachung verbunden, die eine entsprechende Kontrolle effizienter macht.

Insassen von örtlichen Gefängnissen, die noch nicht verurteilt wurden, sind Untersuchungsgefangene. Allerdings beinhaltet ihr rechtlicher Status als "unschuldig" nicht sehr viel rechtlichen Schutz. Der Supreme Court stellte fest, daß Untersuchungsgefangene in den meisten Bereichen rechtlich ähnlich gestellt sind wie verurteilte Gefangene (vgl. *Bell gegen Wolff* 1979). Daher sind die meisten Auseinandersetzungen über die Rechte von Gefangenen direkt auf Untersuchungsgefangene übertragbar.

Der hauptsächliche Anwendungsfall für die Rechte von Gefangenen war die Verabschiedung des Gesetzes über Bürgerrechte durch den Kongreß im 19. Jahrhundert (42 U.S.C. 1983). Seit Beginn der 60er Jahre hatten Gefangene immer wieder Auseinandersetzungen über ihre Rechte vor Gericht gebracht, beispielsweise das Recht auf ungestörte Religionsausübung, das Recht, Briefe zu schreiben und zu erhalten, das Recht auf Besuche, den Beschwerdeweg zu den Gerichten und den Zugang zu Gesetzmateriale, die Möglichkeit, grundlegende Bedürfnisse im Hinblick auf ein menschenwürdiges Leben zu verwirklichen wie angemessene Ernährung, Kleidung und Gesundheitsversorgung. Der Supreme Court hat diesen Ansatz in verschiedenen Fällen anerkannt und die entsprechenden Rechte garantiert. Der wichtigste Fall war in diesem Zusammenhang die Entscheidung *Wolff gegen McDonnell* 1974. Seit dieser Zeit hat der Oberste Gerichtshof die liberalere Praxis der unteren Gerichte in vielen Fällen eher zurückhaltend beurteilt, obwohl er nach wie vor an dem Grundsatz festhält, daß die Verfassung Inhaftierte gegen Mißbrauch schützt.

Die örtlichen Gefängnisse haben einige besondere Probleme, die sie von den Gefängnissen (prison), in denen verurteilte Straftäter inhaftiert sind, unterscheiden. Diese Unterscheidung hat mit der engen Beziehung der Untersuchungshaftanstalten mit den Gerichten zu tun, die die Belegung direkt über die Anwendung der Regelungen über die Entlassung auf Ehrenwort oder andere Alternativen zur Untersuchungshaft beeinflussen. Auch hängen die Unterschiede damit zusammen, daß die Untersuchungshaftanstalten die Einrichtungen sind, in die festgenommene Personen zuerst gelangen. Suizidgefährdete Insassen begehen vor allem in den sehr frühen Stadien der Haft Selbstmord, während mit zunehmender Haftdauer derartige problematische Fälle leichter identifiziert werden können. AIDS-infizierte Gefangene stellen ein dringendes Problem für die Gefängnisse dar, zumal die Möglichkeit einer Ansteckung vor der Entdeckung der Krankheit besteht. Das gleiche gilt im Falle von Drogenabhängigen. Sie

werden festgenommen und inhaftiert, während sie noch abhängig sind, und können besondere Probleme im Hinblick auf Drogenhandel in Anbetracht der örtlichen Gegebenheiten verursachen, im Rahmen derer Besucher leicht Drogen in die Anstalt bringen können.

Angesichts von Entscheidungen der Gerichte, die sie dazu verpflichteten, haben Untersuchungshaftanstalten gesetzliche Regelungen und Verordnungen im Hinblick auf die Rechte und Pflichten von Gefangenen übernommen. Dies jedoch auch, weil Berufsorganisationen einen gewissen Druck ausgeübt haben. Unter anderem hat die American Correctional Association eine Reihe von Musterregelungen erarbeitet wie z.B. die "Standards for Adult Local Detention Facilities" aus dem Jahre 1981, die sowohl die bewährte Praxis als auch die durch die Rechtsprechung entwickelten Grundsätze aufzunehmen versuchen.

## Volksrepublik China/The People's Republic of China

*Edward J. Epstein, Andrew C. Byrnes, Felice D. Gaer*<sup>1</sup>

### Introduction

Legal reforms in China at the turn of this century first introduced the western idea of separating judicial power from executive power and limiting the exercise of state power against accused persons by means of a code of criminal procedure (*Meijer 1950*). Tradition coupled with Soviet tutelage in the formative decade of the People's Republic of China (PRC), however, combined to create two parallel systems of coercive social control which operated in tandem through the system of criminal justice as well as through forms of purely administrative action. In many respects the objects of criminal justice are, in fact, the same as of administrative punishment, as are the measures they employ to achieve their objectives, such as detention, forced labour as well as thought and behavioural reform. Moreover, China's system of administrative punishment should not be thought of as necessarily less severe than the system of criminal justice. On the contrary, the fact that administrative sanctions were until recently capable of being imposed arbitrarily and capriciously without judicial review meant that they could be more harsh and unjust than the system of criminal justice. Both these systems of coercive social control permit extended periods of detention without trial and both have survived post-Mao legal reforms with relatively little change.

The 1982 *Constitution of the People's Republic of China* (Section 37) and the *Criminal Code* (Section 143) both prohibit unlawful detention but until recently Chinese law provided no legal procedure by which detainees

---

1 *Edward Epstein* and *Andrew Byrnes* are members of the Faculty of Law, the University of Hong Kong. *Felice Gaer* is the Executive Director of the International League for Human Rights, a New York-based non-governmental human rights organization. Section 1-4 of this chapter were written by *Edward Epstein*; Sections 5-6 were written by *Andrew Byrnes*.

or interested parties could challenge the unlawful use of executive authority to deprive individuals of their liberty. This serious defect in the law has been partially remedied by recent legislation providing for the right of individuals to request internal review and ultimately judicial review of administrative action, including the detention of individuals by administrative action. Although this procedure cannot in all cases prevent unlawful detentions, it may result in periods of detention being shortened and may give rise to civil remedies against administrative authorities for wrongful deprivation of liberty.

Despite these developments, detention in the course of pre-trial criminal proceedings remains basically beyond challenge by the individual in China. Moreover, various forms of detention continue to be imposed using sweeping executive powers the exercise of which remains difficult for the ordinary individual to check according to the new legal procedures.

Most accounts of China's complex system of criminal justice are introductory only and this one is no exception.

## 1. Pre-Trial Detention in a Criminal Proceeding

### 1.1 Arrest and Detention

#### 1.1.1 Introduction

Arrest (*daibu*) and detention in criminal cases (*xingshi juliu*) are dealt with independently in Chinese legislation and legal literature but to a certain extent this is misleading. In practice, the purposes and consequences of arrest are similar to those of detention in criminal cases and the procedures for arresting and detaining a person as well as the limitations placed on the police in so doing are basically the same. Despite the fact that arrest is mentioned first in the *Arrest and Detention Regulations* (1979) and the *Criminal Procedure Code* (Sections 39, 40) detention usually occurs before arrest because cases of arrest are limited to situations where there are clear facts giving rise to a crime punishable by imprisonment which has already been investigated.<sup>2</sup> Once detained, a suspect can be held for long

2 Criminal Procedure Code, Section 40; see *The Criminal Law and the Criminal Procedure Law of China Beijing* 1984; *Arrest and Detention Regulations*, Section 3; see *Leng and Chiu* 1985, 187-91. The reason most aspects of arrest and detention are governed by almost identical provisions of these two laws lies in their drafting history. The *Arrest and Detention Regulations* replaced regulations enacted in 1954 and were revised as a response to the excesses of the Cultural Revolution.



periods pending investigation and only later be formally arrested to await trial or be released.

### 1.1.2 Arrest With a Warrant

China's police, often compendiously referred to as the organs of *Public Security* but comprising many kinds of law enforcement personnel, have primary responsibility for and control over the arrest and detention of suspects and investigating cases for trial. In cases where the police have investigated a case and have grounds<sup>3</sup> to make an arrest they shall apply to China's procuratorial organ, the *People's Procuracy*, for an arrest warrant.<sup>4</sup> (A court also has power to decide to make an arrest of its own motion but in practice this power seems to be rarely exercised.) Equipped with a warrant the police then carry out the arrest. Without a warrant the police have no power to arrest a person under any circumstances. However, as we shall see below, the police do have power to detain a suspect of their own motion without a warrant.

### 1.1.3 Detention Without a Warrant

The decision to detain a criminal suspect is made entirely by the police without reference to the courts or procuracy. However, pre-trial detention (*xingshi juliu*) must be distinguished from administrative detention (*xingzheng juliu*) because only the former is subject to limitations imposed by the *Criminal Procedure Code*. (Pre-trial detention must also be distinguished from criminal detention (*juyi*) which is a criminal punishment, not a detention mechanism, which can only be imposed by sentence of a court.<sup>5</sup>) As a general rule, the police cannot detain a suspect without a detention warrant<sup>6</sup> but unlike arrest procedures the police are not required to

---

They were enacted in February 1979, several months before the Criminal Procedure Code was promulgated.

3 Clear facts of the commission of a crime punishable by imprisonment where a danger to society exists or there is a danger that the offender may abscond, destroy evidence or commit further crimes and it is therefore not suitable to obtain a guarantor: Criminal Procedure Code, Section 40; Arrest and Detention Regulations, Section 3; see also *Sifa Cidian* ('Dictionary on the Administration of Justice') 1989, 197-8.

4 Criminal Procedure Code, Section 45; Arrest and Detention Regulations, Section 4.

5 Criminal Code, Sections 37-39; see *The Criminal Law and the Criminal Procedure Law of China* 1984.

6 Criminal Procedure Code, Section 43.

obtain procuracy approval to procure the warrant. Moreover, in the following seven situations the police are authorised to detain a person without first procuring a detention warrant:<sup>7</sup>

1. the person is preparing to commit, is in the process of committing or has just committed a crime;
2. the person is identified as having committed a crime by the victim or an eye-witness;
3. evidence of the crime is discovered on the person or at his residence;
4. after committing a crime the person attempts to commit suicide, to escape or evade detection;
5. the person may attempt to destroy or fabricate evidence or collude to make a false story;
6. the person's identity is unclear but there is a strong suspicion that he is a person who goes from place to place committing crimes;
7. the person is 'beating, smashing and looting' and thus undermining work, production or social order.

#### *1.1.4 Ordinary Time Limits*

Once the police detain a person, either with or without a detention warrant, they must normally apply to the procuracy within three days for permission to arrest the detained person and in special circumstances, the application may be delayed for four more days.<sup>8</sup> The procuracy must decide whether or not to approve the arrest within three days of the application by the police. If the procuracy does not approve the arrest the police can request reconsideration and then review at a higher level but must immediately release the person from detention. Thus far, it sounds as if a person cannot be detained by the police for more than ten days without the supervision of the procuracy. However, as we shall see below, the police have further powers to detain persons subject to investigation which are not restricted by provisions of the *Criminal Procedure Code* or the *Arrest and Detention Regulations*. Moreover, after a detained person is arrested he can be held in custody for up to five months while the police and/or procuracy further investigate the case and prepare it for trial.

---

7 Cf. Criminal Procedure Code, Section 41; Arrest and Detention Regulations, Section 6.

8 Criminal Procedure Code, Section 48; Arrest and Detention Regulations, Section 8.

### 1.1.5 Extension of Time Limits

Even without abuses by the police, the period a person can be detained before being brought before a court is excessive by international standards and has been regularly extended by the Standing Committee of the National People's Congress, the standing organ of China's national legislature. The *Criminal Procedure Code* originally provided a time limit of two months on pre-trial custody with the possibility of an extension of one month with the approval of the next superior level of the procuracy.<sup>9</sup> However, the same provision also allowed the Supreme People's Procuracy to request the Standing Committee of the National People's Congress further to postpone the hearing of cases which are especially major or complex and could not be completed within three months. This provision has been interpreted as providing a back door to allow detention for longer and potentially indefinite periods.

Rather than extending time limits on a case by case basis as is suggested by this provision, in 1981 the Standing Committee gave local people's congresses blanket authority to extend time limits on detention in cases occurring between 1981 and 1983 which could not be handled within existing time limits.<sup>10</sup> The 1981 Decision coincided with the launching of an anti-crime campaign and was clearly designed to extend support to the police and procuratorial organs rather than limiting their effectiveness by requiring them to prepare for trial within three months. However, in 1984 the Standing Committee effectively renewed the blanket extension of time limits in a further decision which allows persons to be detained a further two months pending trial.<sup>11</sup> The effect of this decision is to allow accused persons to be held for a total of five months before being brought before a court. In practice, however, by ignoring time limits and abusing 'shelter and investigation' procedures the police have been able to hold persons for over 18 months before they are brought before a court or released.

- 9 Section 92; N.B. the Arrest and Detention Regulations contain no time limits on detention.
- 10 Decision of the Standing Committee of the National People's Congress Regarding the Question of Time Limits for Handling Criminal Cases. In: *The Criminal Law and the Criminal Procedure Law of China* 1984: 226-7.
- 11 *Quanguo Renmin Daibiao Dahui Changswu Weiyuanhui Guanyu Xingshi Anjian Ban'an Qixian de Buchong Guiding* ('Supplementary Provisions of the Standing Committee of the National People's Congress Concerning Time Limits for the Disposal of Criminal Cases'). In: *Legislative Affairs Commission of the Standing Committee of the National People's Congress, Xingfa, Xingshi Susongfa ji youguan falü huibian (1979-1984)* 1985: 89-91.

### 1.1.6 Interrogation and Notification of Family

Whether a person is detained or arrested in accordance with criminal procedure, the police must interrogate the detained person within 24 hours and release him if it is discovered that he should not have been arrested or detained.<sup>12</sup> The police are also under an obligation to notify the family of the detained or arrested person within 24 hours and state the reasons for his arrest or detention and the place of custody, provided that such notification is possible and would not hinder the investigation.<sup>13</sup> This proviso is wide open to abuse because it is hard to envision a situation where the police could not argue that notifying the family of a person held in custody could interfere with their investigation. Without a *habeas corpus* procedure police action cannot be challenged and even if it could the language of this provision is not qualified by the word 'reasonable' so that the police's subjective interpretation of what would hinder their investigation is paramount. The practical result of such a provision is that the police can and do hold persons for long periods of incommunicado detention as is illustrated in Part Five below.

### 1.1.7 Legal Representation

There is no provision of Chinese law which gives an accused person the right to legal representation. This is perhaps understandable given the small number of lawyers, particularly in rural areas, relative to China's large population. There is, however, a constitutional right for the accused to defend himself<sup>14</sup> and the Criminal Procedure Code does provide that an accused person can authorise a lawyer to conduct his defence (Section 26). In law, the defence lawyer has a right to consult the materials connected with the case and to interview and correspond with the accused in custody (Section 29) but in practice this provision has been interpreted so as to restrict the lawyer's conduct of a defence at the trial.

The accused cannot appoint a lawyer until the procuracy has decided to take the case to trial. For this reason the accused has no right to see a lawyer or seek legal advice during the potentially long periods of pre-trial custody and investigation. By the time a lawyer can be appointed it is

---

12 Criminal Procedure Code, Sections 44, 51; Arrest and Detention Regulations, Section 12.

13 Criminal Procedure Code, Sections 43, 50; Arrest and Detention Regulations, Section 5.

14 1982 Constitution, Section 145.

usually too late for evidence to be gathered which negatives guilt and although the lawyer has a legal right to examine materials connected with the case, administrative rules prohibit the lawyer from reading notes made by the collegiate panel (including an individual judge's dissenting opinion) and the court's judicial committee which would otherwise appear on the case file.<sup>15</sup> The 'defence' is thus usually limited to a plea in mitigation. Lawyers who pursue the accused's right to defence too vigorously have in the past been thrown out of the courtroom (although this is now prohibited)<sup>16</sup>, manacled to trees, and more recently, subjected to administrative sanctions in retaliation for 'excessive' defences of dissidents accused of political crimes arising from the 1989 democracy movement.<sup>17</sup>

### *1.1.8 Supervisory Role of Procuracy*

The role of the procuracy is largely limited to supervising the legality of police action and prosecuting the case in the courts. China's courts also have the power to order the detention of suspects and to approve of their arrest and detention by the police but these powers are rarely if ever exercised. These practical realities are supported by official statistics which show that in 1989 people's police outnumbered procuracy personnel by five to one and out of a total of 579,992 arrests, over 94 per-cent of arrests were made by public security personnel with *ex post facto* approval given by the procuracy (see Table 1). The same statistics do not show that any arrests were ordered or approved by the courts.

The procuracy and, in theory, the courts supervise police conduct by means of bureaucratic reporting mechanisms. However, detained persons, or concerned parties such as their families, have no effective role to play in

---

15 See *Zuigao Renmin Fayuan, Zuigao Renmin Jianchayuan, Gonganbu, Sifabu guanyu Lüshi Canjia Susong Ji Xiang Juti Guiding de Lianhe Tongzhi* ('Joint Notice of the Supreme People's Court, the Supreme People's Procuracy, the Ministry of Public Security [and] the Ministry of Justice Concerning Several Specific Provisions on the Participation of Lawyers in Court Proceedings'): in Ministry of Justice, *Zhonghua Renmin Gongheguo Sifa Xingzheng Guizhang Huibian* (1949-1985) 1988a: 606-8; and *Sifabu, Zuigao Renmin Fayuan, Zuigao Renmin Jianchayuan, Gonganbu guanyu Lüshi Canjia Susong de Ji Xiang Buchong Guiding* ('Ministry of Justice, Supreme People's Court, Supreme People's Procuracy [and] Ministry of Public Security Several Supplementary Regulations concerning the Participation of Lawyers in Court Proceedings') Ministry of Justice, *Zhonghua Renmin Gongheguo Sifa Xingzheng Guizhang Huibian* 1988b: 145-6.

16 See Ministry of Justice 1988b; Supplementary Provisions, Section 4 *supra* note 15.

17 See *Chan, Fillingier and Howson* 1991: 79-80 and sources cited therein.

enforcing the limits placed on police powers in pre-trial proceedings. If the police choose, however unlawfully, not to seek approval from the procuracy or the courts for detaining a person, or if the procuracy does not give its approval according to law, there is no effective procedure to secure that person's release, such as a writ of *habeas corpus*. Indeed, there nothing more that a detained person or his family can do except hollowly to 'demand release'.<sup>18</sup>

## 1.2 Shelter and Investigation (*Shourongshencha*)

### 1.2.1 Definition

Shelter and investigation is a procedure for police detention of persons pending investigation of their personal particulars and circumstances which could lead to criminal liability or some form of reeducation through labour. It is thus open to abuse by the police as a method of holding criminal suspects for indefinite periods. For this reason it is included in pre-trial detention although it is not part of the formal criminal process and is therefore not governed by the legislation discussed above.

### 1.2.2 Background

Shelter and investigation, as a form of administrative detention, does not appear to have existed in the PRC's early hierarchy of formal and informal processes of social control<sup>19</sup> but developed in the aftermath of the Cultural Revolution. It seems that the general need to restore social order coupled with great movements in the population and the particular problem of itinerant criminal activity resulted, in 1975, in the establishment of a formal system of detaining for investigation itinerant persons suspected of criminal activity.<sup>20</sup> However, it was not until 1978, it appears, that the Ministry

---

18 Criminal Procedure Code, Section 48ii.

19 Cf. *Cohen* 1968. However, formal types of detention of this kind had their origins in a 1950s' phenomenon referred to as a 'Loafers' Camp' which was used to detain thieves, pickpockets, pimps and idlers: see op. cit.: 241.

20 For a discussion of the policy background to 'shelter and investigation' see *Yang Lianfeng and Wei Huaming*, Guanyu jiang 'shourong shencha' naru xingshi qiangzhi cuoshi chutan ('A Preliminary Discussion of Making "Shelter and Investigation" a Criminal Coercive Measure') 5 Faxue Pinglun 29 (1989).

of Public Security issued a formal notice about the nature and scope of this form of detention and what procedures were to be followed.<sup>21</sup>

### 1.2.3 Procedures

As the title of the notice suggests, there was a felt need to correct abuses of the system but also strengthen its effective use. It made five important points.

First, the scope of shelter and investigation was distinguished from other forms of detention and limited to 'existing itinerant criminals and major itinerant criminal suspects as well as itinerant type four elements who have escaped from supervision or reform through labour.' This form of detention is not to be used in cases of ordinary criminal activity or cases which should be handled by informal sanctions or reeducation through labour.<sup>22</sup>

Secondly, centres for holding detainees were to be kept separate from other detention centres although they were to be established and maintained according to the same procedures specified for centres for reeducation through labour.<sup>23</sup> In fact, two years later it was decided to merge forced labour camps and shelter and investigation centres with reeducation through labour centres. The justification for this merger was that the three different types of detainees were basically the same, that is, minor offenders, or suspects, who were a threat to public order but capable of reform without resort to criminal sanctions.<sup>24</sup> The merger would have resulted in

---

21 *Gonganbu guanyu zhengdun he jiaqiang dui liuchuan fanzui fenzi shourong shencha gongzuo de tongzhi* ('Notice of the Ministry of Public Security concerning the Consolidation and Strengthening of Shelter and Investigation Work for Itinerant Criminal Elements') 1 November 1978 in 2 *Zhifa Shouce* 248-50 (Beijing: Masses Press 1982). It should be noted that the text of this and other administrative regulations on most forms of administrative detention are not widely published in China and are available only to bureaucrats and, in some cases, academics for scholarly purposes.

22 Section 2 *id.* at 248.

23 Section 1 and see *Gonganbu guanyu xian, zhen, shourong laodong jiaoyang he diqu juban laodong jiaoyang changsuo wenti de pifu* ('Reply of the Ministry of Public Security Concerning Questions of the Establishment of Centres for Shelter and Reeducation Through Labour in Counties and Townships and Reeducation Through Labour in Districts') 31 July 1980, in 2 *Zhifa Shouce* 240-1 (Beijing: Masses Press, 1982).

24 *Guowuyuan guanyu jiang qiangzhi laodong he shourong shencha liangxiang cuoshi tongyi yu laodong jianyang de tongzhi* ('Notice of the State Council con-

persons detained for different reasons according to different procedures being kept in the same centres under similar conditions. It is not clear how far, if at all, the merger actually took effect. In 1984 the Ministry of Public Security issued detailed regulations which appear completely to contradict the notion of a merger and specify separate facilities for detainees under 'shelter and investigation' which are to be managed according to their own regime.<sup>25</sup>

Thirdly, although shelter and investigation procedures are commenced by basic level police organs persons can only be detained with the approval of regional or city public security bureaux. The period of detention is limited to one month with an extension of two further months with the approval of the regional or city public security bureau.

Fourthly, during detention most of the time should be used for investigation but a part could also be used for education and labour (Temporary Provisions, Section 4). However, this provision must now be read subject to the decision to merge shelter and investigation with detention in centres for reeducation through labour. Finally, the expenses of shelter and investigation are borne out of funds transferred to local authorities by the Ministry of Finance which has earmarked them for that purpose (Temporary Provisions, Section 5).

#### 1.2.4 Shelter and Send Home (*Shourongqiansong*)

Analogous to shelter and investigation is another form of detention used to return itinerant beggars to their places of registered residence, called 'shelter and send home' (*shourong qiansong*). In 1982, responding to the increased incidence of begging which had been almost unheard of in Mao's era, the State Council issued measures which govern the detention and care of beggars and their return home.<sup>26</sup> Enforcement of the measures is the responsibility of the police and organs of civil administration (Section 3).

---

cerning the Merger of the Two Measures of Forced Labour and Shelter and Investigation with Reeducation Through Labour') 29 February 1980 2 *Zhifa Shouce* 238-9 (Beijing: Masses Press, 1982).

25 *Shourong shencha suo guanli gongzuo zanxing guiding* ('Temporary Provisions for the Administration of Shelter and Investigation Centres') 15 February 1984, 6 *Zhifa Shouce* 325-7 (Beijing: Masses Press, 1985).

26 *Chengshi liulang qitao renyuan shourong qiansong banfa* ('Measures for the Shelter and Sending Home of Itinerant Beggars') issued by the State Council on 12 May 1982 and effective from the same date: 5 *Zhifa Shouce* 127-9 (Beijing: Masses Press, 1985).



### 1.2.5 Conclusion

Although the scope of shelter and investigation is limited to short-term detention to investigate persons disruptive (or suspected of being disruptive) of the social order but who are itinerant or otherwise difficult to locate and identify it is suspected that this form of detention has been abused so as to detain other types of person for indefinite periods. It has been suggested that this form of detention was abused by the police to detain persons involved with the 1989 democracy movement.<sup>27</sup> Such abuse is facilitated by the fact that shelter and investigation is a purely administrative form of police detention which is not subject to supervision by the procuracy and was not, until recently, capable of being challenged in the courts. Moreover, this form of detention is carried on in secrecy by direction of the Ministry of Public Security.<sup>28</sup> This would explain why so many democracy activists were detained for many months without trace until it was decided whether or not to prosecute them.

## 2. Security Administration Punishment Regulations

### 2.1 Introduction

Detention under the *Security Administration Punishment Regulations*<sup>29</sup> (SAPR) is another form of police detention designed not as a means to facilitate investigation but as an administrative punishment for infractions of public order which are not serious enough to attract criminal sanction, do not generally require reeducation of the offenders and are sufficiently straight-forward to be dealt with by the police. In this sense, detention is only one of a number of administrative punishments which can be imposed by the police and many other enforcement agencies and include warnings, criticism, fines, detention and confiscation of property, suspension or re-

---

27 Zhang Xin, *Luo Haixing wocang zuian chuli zhong de falü wenti* ('Legal Questions concerning the Handling of Case of Luo Haixing's Crime of Harboring') *Mingbao Yuekan* (May 1991) 40-45.

28 Ministry of Public Security 'Reply Concerning a Request for Instruction on the Question of Publicising Cases of Shelter and Investigation' in *Tang Dehua et al.* 1990.

29 23 *Zhonghua Renmin Gongheguo Guowuyuan Gongbao* ('PRC State Council Gazette') 659 (1986).

vocation of licences, garnishment of wages, ordering the payment of compensation and various permutations of the above according to the nature of the conduct and the power of the administrative authority.<sup>30</sup> The formalities required under the *Arrest and Detention Regulations* do not apply to administrative detention and detainees are kept in police custody.

## 2.2 Principal Features

Police detention has formally existed as a punishment in the PRC since SAPR's antecedent statute was enacted in 1957.<sup>31</sup> In respect of detention, the principal features of the amended SAPR are as follows. First, the period of detention has been increased from between half a day and ten days to between one day and 15 days. Secondly, although decreased from over 60 offences, there are 41 public order offences punishable by detention which range from acts of disorderly conduct to the use of narcotic drugs, gambling, pornography and prostitution. Detention may also be imposed on persons who refuse to pay fines or resist other forms of administrative punishment. Apart from conduct expressly punishable under SAPR, it has been argued that the police have also punished sexual conduct considered to be immoral as an offence against public order.<sup>32</sup> Thirdly, children under the age of 14 are exempt from punishment and offenders under 18 are to be 'punished lightly'. This does not mean that a juvenile offender is not liable to be put in detention but it makes it less likely. Finally, but most significantly, SAPR now allows aggrieved parties to challenge the imposition of a police punishment in court and the effect of this provision on police detention orders is examined in Part Four below.

---

30 See *Ye Bifeng, Xingzheng Chufa Gailun* ('An Introduction to Administrative Punishment') Wuhan University Press 1990 esp. 22-37. Apart from SAPR, there is other legislation which confers on the police or other authorities the power to detain, such as, regulations on immigration and on customs. There is also much administrative legislation which provides for the imposition of penalties by administrative authorities other than the police but the power of detention in such law is rare.

31 *Legislative Affairs Commission of the Standing Committee of the National People's Congress, Xingfa, Xingshi Susongfa ji Youguan Falü Huibian* (1979-1984) 126-135 ('Collection of Criminal Laws, Criminal Procedure Laws and Other Relevant Laws') Beijing: Masses Press, 1985. See also *Cohen* (1968).

32 *J. A. Cohen, Sex, Chinese Law and the Foreigner* 18 *Hong Kong Law Journal* 102, 106 (1988).

## 2.3 Procedures

SAPA is administered from the grassroots level of the police station to the county-level public security bureau. Except for warnings and fines under 50 yuan (US\$ 10 approx.) the imposition of punishments must follow a four-stage procedure whereby the offender is summonsed, interrogated (for not longer than 24 hours), evidence collected and finally, if punishment is warranted, a written determination is made. There is no provision for a person to be legally represented or advised at any stage during this process. The determination must state the punishment as well as when and where the offender must present himself to accept it. The cost of food during detention is borne personally by the detainee.

## 3. Reeducation Through Labour (*Laodong jiaoyang*)

### 3.1 Introduction

*Laodong jiaoyang*, sometimes translated as reeducation through labour and sometimes as rehabilitation through labour, is China's most dangerous form of administrative detention. It is a means by which political dissidents as well as ordinary criminals can be involuntarily committed to a camp for indoctrination and hard labour for up to four years by the decision of a purely administrative body which until recently could not be challenged in the courts. Reeducation through labour should not be confused with 'reform through labour' (*laodong gaizai*) which is the system of prison correction imposed for crimes by sentence of a court according to the criminal process. Reeducation through labour 'grew out of a variety of experiments' which took place in the early 1950s whereby politically unreliable cadres were involuntarily placed in camps and subjected to indoctrination and labour.<sup>33</sup> At the same time similar measures were used against prostitutes, pickpockets, opium addicts and other threats to the new social order. By the late 1950s the camps used to house such anti-socialist elements changed their names from 'new life schools' and 'loafers' camps' to 'places of reeducation through labour'. As we shall see, subjects of reeducation

---

33 This summary of the 1950s developments is taken from *J. A. Cohen* (1968).

have expanded to include morally reprehensible conduct, such as adultery and cohabitation.

### 3.2 Legislation

Despite the gravity of this form of detention only three<sup>34</sup> legislative instruments have been promulgated to regulate it and none has been discussed by the National People's Congress. The most recent enactment, the *Trial Measures for Reeducation Through Labour*, reflects the practices which have developed in this form of detention and exposes the inherent severity in the Chinese system of formal sanctioning which has survived post-Mao legal reforms. The *Measures* deal with reeducation camps, the committal of detainees, their reeducation and management during detention as well as their release and resettlement.

### 3.3 Reeducation Camps

Reeducation through labour is primarily an urban phenomenon and camps are established in provincial-level capitals, cities with provincial status and in medium and large cities. They are administered by a management office the authority over which was transferred in 1983 from the public security authorities to organs under the Ministry of Justice. We have already seen that an attempt to merge them with centres for shelter and investigation does not appear to have been successful. The camps may be called 'reeducation through labour schools' (Trial Measures, Section 11), but it has been suggested that traditionally they have shared prisoners and facilities with the ordinary prisons.<sup>35</sup>

---

34 *Guowuyuan Guanyu Laodong Jiaoyang Wenti de Jueding* ('Decision of the State Council Concerning the Question of Reeducation Through Labour') (1957); *Guowuyuan Guanyu laodong Jiaoyang de Buchong Guiding* ('State Council Supplementary Provisions Concerning Reeducation Through Labour') (1979); *Laodong Jiaoyang Shixing Banfa* ('Trial Measures on Reeducation Through Labour') (1982) in Ministry of Civil Affairs, *Zhonghua Renmin Gongheguo Jiceng Zhengquan Jiguan Shiyong Fagui Shouce* ('PRC Basic Level Government Practical Law Handbook'), 203-11, Beijing: Chinese People's Public Security University Press, 1988.

35 *Chan, Fillinger and Howson*, Administrative Detention: China, A Report Prepared for the Administrative Detention Project of the Lawyer's Committee for Human Rights, (unpublished) May 1991 at 63.

### 3.4 Committal to Reeducation

#### 3.4.1 Administration

Detainees are committed to a camp by a 'reeducation through labour administration committee' (Section 11). Such committees have been established throughout China at the same levels as camps and consist of a representative from the local organs of civil administration, public security and the labour department.<sup>36</sup> The committal process, however, begins with an application made by a grassroots organ of social control, such as the individual's work unit, street committee or even the *pater familias* or legal guardian.<sup>37</sup> The applicant has the responsibility of clarifying the facts and obtaining the views of other relevant parties and presenting them to the administration committee for decision (Section 12).

#### 3.4.2 Criteria for Committal

The committee's discretion to commit a person to reeducation is restricted only by Section 9 which limits committals to persons who offend in urban areas or areas contiguous to railways or large mining and industrial undertakings, and Section 10 which broadly sets out the six 'types of person' whose conduct warrants committal to reeducation as follows:

1. counter-revolutionaries, anti-party and anti-socialist elements whose offences are light and do not warrant criminal punishment;
2. [individuals who] commit crimes in gangs such as gang killings, robbery, rape [and] arson who do not warrant criminal punishment;
3. [individuals who engage in] criminal activities such as hooliganism, prostitution, theft and fraud [where the individual] refuses to mend his ways despite repeated admonition but does not warrant criminal punishment;
4. [individuals who engage in conduct which] disrupts public order such as rioting, picking a quarrel to stir up trouble [and] fanning disturbances who do not warrant criminal punishment;
5. [individuals who] have a job but refuse to work over a long period, damage work discipline and continue to cause disturbances without reason, disrupt the production process, work order, teaching and re-

---

36 State Council Supplementary Provisions on Reeducation through Labour Section 1 supra note 39.

37 State Council Decision on Reeducation through Labour Section 4 supra note 39.

search order and daily order, [and] obstruct public affairs [and] refuse to listen to exhortations to desist;

6. [individuals who] instigate others to commit crimes but do not warrant criminal punishment.

The political offender is described in almost the same terms in the first paragraph as it was in the 1957 Decision.<sup>38</sup> Paragraphs three, four and five are also in similar terms to the 1957 Decision.<sup>39</sup> The reference to violent gang crimes in the second paragraph, however, is new and reflects the growing concern with the activities of criminal gangs which have increased in the post-Mao era of economic and social liberalisation. Killings, robbery, rape and arson are all serious crimes in China which may attract the death penalty. The rationale for handling gang violence outside the criminal process may simply be expediency or may be connected with the increasing incidence of youth crime. Paragraph six is also new and seems an ideal measure to silence overt political dissent.

Apart from these six types of offender, there is other legislation which prescribes reeducation through labour as a punishment.<sup>40</sup> Moreover, in cases of anti-social conduct such as adultery, promiscuity and extra-marital cohabitation which is regarded as immoral but is not legally proscribed, reeducation through labour is used as a sanction where other available forms of discipline and social control fail.<sup>41</sup>

### 3.5 Camp Administration

#### 3.5.1 Organization of Detainees

Once admitted to a camp, detainees are organised into brigades according to their sex, age, offences and other details which are supervised by camp cadres of the same sex (Section 18). The 1980 Notice to merge shelter and investigation centres with reeducation through labour camps purported to establish specialist brigades for investigation work. Brigades are further divided into groups and subgroups which are led by group leaders selected

38 Section 1ii.

39 Section 1, 3 and 4.

40 Security Administration Punishment Regulations Sections 30, 32; for illicit sexual relations, gambling and pornography *supra* note 34; for a Shanghai regulation which provides for reeducation through labour for adultery and extra-marital cohabitation see *Chan et. al* 1991: 54-5.

41 See *J. A. Cohen* (1988).

from amongst detainees who assist cadres with the organisation of daily routine (Section 21).<sup>42</sup>

### 3.5.2 Daily Routine

The daily routine consists of at least three hours of education and not more than six hours of labour (Section 32). Education consists of political, cultural and technical training (Sections 28, 29) as well as self-criticism (Section 37). Teachers may be chosen from among better educated detainees (Section 33). Labour is designed primarily to assist in the resettlement of detainees into jobs after their release and its targets must be lower than in equivalent state industries (Section 38). Jobs are assigned according to the detainee's sex, age, physical strength and ability (Section 40) and may include agriculture, handicrafts, manufacturing and construction materials (Section 39). Unlike prisoners, detainees undergoing reeducation earn wages according to their productivity and a standard set by government at the corresponding level (Section 45).

### 3.5.3 Family Visits and Correspondence

The *Measures* allow detainees undergoing reeducation through labour much greater freedom to correspond and meet with relatives during detention than is enjoyed by ordinary prisoners. Except for visits and telephone conversations with overseas relatives (Section 53), correspondence and meetings between detainees and their relatives are not subject to scrutiny (Section 52), although the permissible frequency of correspondence and visits is not specified. Food and lodging is to be arranged for relatives who cannot return home on the same day and, if facilities exist, husbands and wives are allowed to stay together (Section 52). As a general rule, there is also no limit on the clothing and food supplied to detainees by their relatives (Section 54).

### 3.5.4 Camp Discipline

Each detainee has his/her own record book in which the authorities log his/her performance of daily routine as well as monthly and annual reports (Section 55). Detainees are punished for breaches of camp discipline but they are also be rewarded for exemplary conduct. Punishments are limited to warnings, minus points and lengthening of the total period of detention by up to one year (Sections 58, 59). Rewards are limited praise, bonus

---

42 This is prohibited in shelter and investigation centres and in prison camps.

points, material rewards and remission of the total detention period. There is no limit on the period of remission. This system sounds enlightened if not idyllic and one may wonder if discipline is really maintained without the need to withdraw privileges which is so common in prison management elsewhere. In cases of criminal conduct, the police are supposed to investigate and the case handled according to the ordinary criminal process (Section 60).

### 3.6 Release and Resettlement

#### 3.6.1 General

The stated purpose of reeducation through labour is to rehabilitate individuals and prepare them for reintegration into society. In the ideal situation, therefore, the *Measures* provide for the truly rehabilitated to be provided with a release certificate and travelling expenses (Section 61) to return to their original registered place of residence where they will be resettled by the local authorities.<sup>43</sup> Urban residents who cannot be returned to their old jobs will register for work and in needy cases may receive a subsistence allowance (Section 63). Residents from rural areas will return to their former production teams to engage in work (Section 63). The *Measures* do not establish any system of parole and probably none is necessary given China's tightly knit system of social control at the grassroots. But they do provide for camp officials to investigate the effectiveness of reeducation on former detainees (Section 64).

#### 3.6.2 Personal Files

The personal file which must accompany every individual in China is not returned to the released detainee's work unit but is held by the local bureau for the administration of reeducation through labour (Section 62). Effectively, this means that a person who has been detained for reeducation is labelled as such for life and, although discrimination is prohibited,<sup>44</sup> he/she is likely to experience difficulty competing for employment or education.

---

43 Section 61, formerly the police and now reeducation through labour authorities under the Ministry of Justice; see *Zhongguo Sifa Zhidu* 300, Beijing: University of Politics and Law Press 1986.

44 State Council Supplementary Provisions on Reeducation through Labour, Section 4.



### 3.6.3 Cancellation of Registered Residence

In any one of the following situations detainees from urban areas who are released from reeducation will have their original registered residence cancelled and must remain in the camp for employment (but not detention) for another three years (Section 65):

1. where they re-offend within three years of release and are again committed for reeducation through labour;
2. where they escape and re-offend within five years and have their period of reeducation extended;
3. where they have been released from prison but re-offend and are committed to reeducation through labour;
4. where they have continued to offend in the camp and the period of reeducation through labour has been extended by one year;
5. where they have repeatedly escaped and the period of reeducation through labour has been extended by one year.

If the former detainee has been truly reformed after three years of employment in the camp he/she may be permitted to return to his/her original urban residence, subject to the advice of the camp authorities and the approval of the reeducation through labour administration committee (Section 64).

## 3.7 Analogous Forms of Detention

It will have been noted that the subjects of reeducation through labour do not include prostitutes and drug addicts. Where repeat offenders are not discouraged by police punishment they may be transferred to separate institutions for rehabilitation.<sup>45</sup> No legislation on these institutions has been published but their existence is acknowledged and these forms of rehabilitation are believed to be similar to reeducation through labour.

---

45 *Zhonghua Renmin Gongheguo Xingzheng Susongfa Jianghua* ('Lectures on the PRC Administrative Litigation Law') at 81, Chinese Democracy and Legal System Press: Beijing 1990.

## 4. Availability and Impact of Administrative and Judicial Review

### 4.1 Introductory

Since 1979, more than one hundred new laws and administrative regulations have included provisions which allow parties aggrieved by an administrative decision to have that decision internally reviewed or take it to the courts for judicial review. Such legislation includes administrative powers to impose fines and sanctions against property for violations of a wide variety of administrative laws from tax codes to public health regulations. Laws concerning detention without trial were, however, notable exceptions among this new legislation. The only remedy available to aggrieved parties was to make a complaint by letter or visit to the procuracies and request them to exercise their supervisory powers. From 1986 to 1989, every year about one million such complaints were received by the procuracies (see Table 1). In the criminal process such complaints to the procuracies and courts remain the only means of supervising pre-trial detention.

The trend changed, however, when the revised SAPR was published in 1986 and included provisions for review of the punishment determination at a superior level of the police hierarchy<sup>46</sup> and, if the aggrieved party was dissatisfied with the review, for judicial review. At this time, however, there was no legislation governing either internal review procedures or judicial review and the parties' right to review and its effectiveness depended on the particular law in each case. This unsatisfactory state of affairs was remedied by the implementation of the *Administrative Litigation Law* (ALL) in 1990<sup>47</sup> and the *Administrative Review Regulations* in 1991.<sup>48</sup> Although the impetus for reform was motivated more by economic interests than concern for human rights, the impact of review procedures on administrative detention should not be ignored.

---

46 The 1957 SAPR also provided for review but only at the same level: Section 18v. See Legislative Affairs Commission of the Standing Committee of the National People's Congress, *Xingfa, Xingshi Susongfa ji youguan falü huibian* (1979-1984) 132, Beijing: Masses Press, 1985.

47 5 China Law and Practice 37-55 (1989).

48 4 China Law and Practice 41-55 (1991).

## 4.2 Availability and Impact of Administrative and Judicial Review

Among the forms of administrative detention already discussed only SAPA provided both for review of a decision to detain by a superior authority and review by the courts (Section 39.) The *Reeducation through Labour Measures* only provided for a re-examination by the original committing organ (Section 12) and other legislation on administrative detention made no provisions for review whatsoever. Now all types of administrative detention are subject to administrative review both internally and by the courts.

### 4.2.1 SAPR

In 1989 over three million persons were subjected to police punishment (see Table 1). Despite this large figure only 3,336 SAPR cases were taken for review before the courts and the police determination was quashed in only 496 cases.<sup>49</sup> Of those cases taken for judicial review, it is reported that 85 percent have already been subject to administrative review<sup>50</sup> but total figures for administrative review are not available. Obviously, aggrieved parties see little benefit in appealing to the courts. One reason for this is a lack of a sense of independence of China's judiciary from the Communist Party and the executive arm of the state. After the bloody crackdown on expressions of political dissent in June 1989 the Supreme People's Court publicly congratulated the Party Centre for its handling of the 'counterrevolutionary rebellion' and vowed swiftly and severely to handle criminal cases arising from it.<sup>51</sup> Another reason may be that aggrieved parties feel that the benefits of administrative and judicial review are too remote. SAPR provides that punishments are to be implemented despite review

---

49 *Zhongguo Falü Nianjian* 1991: 994 ('Law Yearbook of China') Beijing: Law Press 1991. Note that although judicial review was available in 1989 the Administrative Litigation Law had not yet come into force. As soon as the new law came into force the Supreme People's Court reported a 96 per cent increase in cases of judicial review from October to December 1990: Supreme People's Work Report (3 April 1991) *Renmin Ribao (Haiwaiban)* ('People's Daily, Overseas Edition') 13 April 1991 pp.3, 5.

50 *Guowuyuan Fazhiju* ('State Council Legal Bureau'), *Xingzheng Fuyi Tiaoli Shiyi* 159 ('Administrative Review Regulations Annotated') Legal System Press: Beijing 1991.

51 *Fazhi Ribao* ('Legal Daily') 7 June 1989 at 1.

(Section 40). The time limit on internal review is five days<sup>52</sup> and the court must decide whether or not to accept a case for judicial review within seven days after administrative review has been completed.<sup>53</sup> For persons subject to detention this means that they may have completed their sentences by the time their cases are internally reviewed. As China's system of judicial review lacks interim orders to suspend detention pending application for review, even if the court accepts the case for judicial review the detained persons will have completed his sentence by the time case reaches court.

If on review a SAPR punishment is found to have been imposed under error of fact or law the police must make restitution to the aggrieved party (Section 42). The courts have power to quash public security decisions but can amend them only in cases of 'obvious unfairness'.<sup>54</sup> Damages are payable for wrongful deprivation of liberty and a court may award them on review but as they are the only remedy available this may make the court even more reluctant to interfere with a decision to sentence a person to detention. The official statistics do not show whether damages were awarded in any of the cases quashing public security decisions.

#### 4.2.2 Review of Other Forms of Detention<sup>55</sup>

In principle, judicial review of other forms of administrative detention has been available since the *Administrative Litigation Law* came into effect in October 1990 and administrative review has been available since the *Administrative Review Regulations* came into effect in January 1991. However, neither law applies to pre-trial detention is a criminal proceeding. In practice, it is obviously too early to judge the effects of these two laws on administrative detention.

There are, however, a number of obvious problems. The first is access to the review process. Review is not automatic and must be initiated by the aggrieved party. Persons or organisations with an interest in the administrative decision can participate in the review process but it is doubtful they can initiate proceedings. Without a right to legal advice and representation it is doubtful detained will ever be able to initiate review let alone

---

52 Administrative Review Regulations, Section 39.

53 Administrative Litigation Law, Section 57.

54 Administrative Litigation Law, Section 54.

55 See generally, *Zhonghua Renmin Gongheguo Xingzheng Susongfa Jianghua* ('Lectures on the PRC Administrative Litigation Law') Chinese Democracy and Legal System Press: Beijing 1990.

get before a court. The second problem is finding the appropriate authority to which to apply for administrative review. China's administrative hierarchies are complex and uneven; many do not have specialist departments for receiving review applications. Thirdly, the legal basis of administrative review includes administrative regulations (*guizhang*) generated by the bureaucracies themselves. As most of these regulations are not published parties seeking review will find themselves in the invidious situation of making out a case in ignorance of the rules upon which decisions are made and review is conducted. The position in respect of judicial review is slightly better in that the courts may refer to administrative regulations but are not bound them. Nevertheless, the courts have no power to rule that an administrative regulation is invalid even if it is inconsistent with the general law. Finally, as mentioned above, the Chinese courts are still too weak politically to assert their independence and uphold the spirit of the law against the wishes of the executive.

## 5. Abuses of Human Rights of Detainees

### 5.1 General

It is clear from the preceding discussion that under Chinese law considerable latitude is conferred on the authorities to detain persons for lengthy periods. Many of the procedures and practices permissible under Chinese law are inconsistent with internationally accepted minimum standards on the treatment of detainees and the conduct of pre-trial investigation. Apart from important statements of principle such as the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners,<sup>56</sup> the Code of Conduct for Law-Enforcement Officials,<sup>57</sup> the Principles of Medical Ethics,<sup>58</sup> and the Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Deten-

56 First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders: Report by the Secretariat, UN Sales No. 1956.IV.4, Annex I.A, approved by ESC Res. 663 C (XXIV), E/3048 (1957), and amended by ESC Res. 2076 (LXII), E/5988 (1977), reprinted in United Nations, *Human Rights: A Compilation of International Instruments* (New York: United Nations, 1988), p. 190, UN Sales No. E.88.XIV.1 [hereinafter *Human Rights*].

57 GA Res. 34/169, Annex (1980), reprinted in *Human Rights*, supra note 56, p. 226.

58 Principles of Medical Ethics Relevant to the Role of Health Personnel, Particularly Physicians, in the Protection of Prisoners and Detainees Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, GA Res. 37/194 (1982), reprinted in *Human Rights*, supra note 56, p. 233.

tion or Imprisonment<sup>59</sup> - which are probably binding on China as part of customary international law - China is a party to the United Nations Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment (the Torture Convention).<sup>60</sup>

Quite apart from the fact that Chinese laws and practices authorized by them violate accepted international standards, it also appears that even the elastic requirements of Chinese law relating to pre-trial detention are regularly disregarded by police and public security officials. Incommunicado detention for lengthy periods, torture and maltreatment of detainees, use of confessions obtained by coercion, the absence of effective procedures to ensure accountability of police and public security officials, and the lack of an independent and impartial judiciary have all been documented extensively and appear to be systemic features of the Chinese law enforcement apparatus.

The treatment meted out to detainees in China has come in for particular attention in the period since the crushing of the pro-democracy movement in 1989.<sup>61</sup> However, there had been a number of important studies of the treatment of detainees prior to that date. While the maltreatment of persons arrested as part of the pro-democracy crackdown has been extensively documented, the pattern of incommunicado detention, maltreatment and torture to which many activists have been subject appears to reflect practices which constitute a common *modus operandi* for law enforcement authorities in China.

### *5.1.1 Evidentiary Problems*

Despite the considerable body of official material, media reports and non-governmental organization documentation, it is difficult to obtain compre-

---

59 GA Res. 43/173, Annex (1988).

60 GA Res. 39/46, Annex, A/39/51, p. 197 (1984), 6 Eur. Hum. Rts. Rep., p. 259, reprinted in Human Rights, *supra* note 56, p. 212, draft reprinted in 23 Int'l Leg. Mat., p. 1027 (1984), substantive changes noted in 24 Int'l Leg. Mat., p. 535 (1985), opened for signature Feb. 4, 1985, entered into force June 26, 1987. China ratified the Convention in 1988.

61 China's practice has been the subject of close examination recently not just by non-governmental organizations, but also by a number of United Nations human rights bodies. The violations of human rights in China resulting from the crackdown have been considered by the UN Sub-commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities and the UN Commission on Human Rights. In April 1990 China appeared before the Committee on Torture, the body established to review reports of States Parties to the UN Convention Against Torture.

hensive and reliable information about many aspects of the process of law enforcement in China. While the Chinese authorities do provide information (including statistics) of various sorts about law enforcement, these are often incomplete or in a form which makes it difficult to evaluate accurately the existence and extent of particular practices or problems.

One is therefore to compelled to work with less than ideal data. Nevertheless, the practices which are revealed by the available data appear to be of dimensions which make it possible to describe them despite the imperfect data.

This discussion is based on published and unpublished material of a number of non-governmental organizations,<sup>62</sup> reports in the Chinese and other media, Chinese laws, official government policies and statements, and the testimony of witnesses.

## 5.2 The Existence and Extent of Torture and other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment

The Chinese government itself has admitted that torture and ill-treatment of detainees have been and continue to be a problem in China.<sup>63</sup> The gene-

---

62 The following discussion draws heavily on a number of reports prepared by the International League for Human Rights and the Ad Hoc Study Group on Human Rights in China, which dealt with the Chinese government's violent crackdown on the pro-democracy movement in June 1989 and the continuing suppression, as well as torture in China generally: Massacre in Beijing (August 1989), Winter in Beijing (February 1990) and Torture in China (April 1990). Two of the present authors (*Gaer and Byrnes*) were the principal authors of those reports, in the course of preparing which they relied heavily on material translated or provided to them by many others. They would particularly like to acknowledge the assistance and material provided by *Robin Munro* of Asia Watch in the preparation of the report on torture in China.

63 See, e.g., the Initial Report of China to the Committee Against Torture under the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, UN Doc. CAT/C/7/Add. 5 (6 December 1989). Overall, this report failed to give a sense of the extent to which the formal protections and guarantees of freedom from torture and other ill treatment are realized in practice. It devoted little attention to the extent of torture in practice, the reasons for its occurrence, the nature and impact of the measures taken to prevent it, and the effectiveness of the various avenues of recourse against such conduct. It also failed to give basic background data which would allow some assessment of the context in which these practices occur, for example, the number of persons detained pursuant to the various forms of detention employed in China. See the consideration of the report by the Committee Against Torture, UN Doc CAT/C/SR.50 and SR.51 (1990). The

ral impression created by official admissions is that the occurrence of torture in China is an aberration rather than an institutional practice of Chinese law enforcement agencies and that not only is it prohibited by law but that various governmental authorities have deplored it and have taken effective steps to bring the problem under control.<sup>64</sup>

The reality, however, does not appear to bear out this assessment. Torture and other prohibited ill treatment of detainees appear to be widespread in China; far from being an aberrant feature of Chinese law enforcement, they seem to be endemic, particularly at local levels. While it is true that there are many laws which formally prohibit torture, the practice continues. Although the authorities have on occasion stated that they are committed to wiping out torture, they have failed to take effective steps to stop it.

The most comprehensive survey of torture in China published prior to the events of June 1989 was Amnesty International's 1987 report *China: Torture and Ill-Treatment of Prisoners in China*. It is clear that the situation described in that report - one of widespread and regular use of torture and other forms of prohibited ill-treatment by law enforcement agencies - has not changed radically since that time. Despite official asseverations of the undesirability of torture and stated commitments to eradicate it, the accounts of torture and other ill-treatment of detainees, particularly in the aftermath of the events of 1989, make it clear that torture persists in China today with the active participation or acquiescence of government officials at many levels.

The prevalence of torture in recent years is reflected in the discussion which took place in the Chinese press between 1985 and early 1989. During that time the press - in particular the legal press - devoted considerable coverage to decriptions of cases of torture. The nature and number of those exposés suggest that such practices were a problem of major dimen-

---

Committee requested the submission of another report which gave a true picture of the extent of torture in practice in China.

64 For example, in the official Chinese press a generally very positive article about Beijing Prison No. 1 acknowledges maltreatment of prisoners may occur, but explains that it is not a matter of policy: 'of course, some officers have been punished for beating and scolding the prisoners. But these are only individual cases ...'. (*Zhongguo Xinwen She*, 28 November 1989, in FBIS, 1 December 1989, 17). Recently, in an article in the People's Public Security Newspaper, it was conceded that torture 'has not been entirely eradicated, and is very serious in the case of a minority of officials and police': *South China Morning Post*, 29 July 1991, 8.



sion. In Punishment Season,<sup>65</sup> Asia Watch refers to substantial evidence in the legal literature in China, notably in the *Legal Daily*, describing how common beatings are and other forms of torture. Over one hundred cases are detailed in the legal reports that were published, yet it seems that they represent but a fraction of those which actually occurred or were reported officially.

While it is difficult to gauge the exact level of torture and other abuse of detainees in China, all the indications are that it remains a pervasive, serious and even growing problem. Indeed, documentation during the period of the press campaign against torture reveals that torture appears to have increased during those years - years marked by a particularly vigorous campaign against crime.

An article in *Fazhi Ribao* (Legal Daily) (5 September 1989) reported that statistics showed a 'constant increase' in the incidence of all types of rights violations between 1966 and mid-1988. Local level cadres and local level law enforcers were cited as a group particularly responsible for this. Asia Watch also reported that there has been a 'steady rise' in incidents of torture in police custody during the second half of the 1980s, particularly in pretrial detention centres and in the various types of 'administrative' holding centres.<sup>66</sup>

### 5.2.1 Official Figures of the Procuracy

Official figures contained in the annual reports of the supreme People's Procuracy to the National People's Congress on its 'legal-disciplinary' work also suggest that torture and other ill treatment is widespread, although the figures are not broken down in such a way so as to permit the identification of the particular categories of violation alleged.

In its report to the Committee Against Torture, the Chinese government presented statistics of the number of cases brought in which individuals have alleged that government authorities have infringed upon 'citizens' rights of the person and their democratic rights'.<sup>67</sup> According to these figures, between 1983 and 1987 the procuracies investigated and dealt with more than 30,000 such 'offences', of which over 20,000 cases resulted in prosecutions. The 1988 annual report of the Procuracy is also cited; that

65 *Asia Watch*, Punishment Season: Human Rights in China After Martial Law (February 1990), 36-39; excerpts published in *George Hicks* (ed.), *The Broken Mirror: China after Tiananmen* (Harlow: Longman, 1990), 369-89.

66 *Asia Watch*, Punishment Season, 34.

67 UN Doc. CAT/C//7/Add. 5, paras. 23-24 (6 December 1989).

report identified 4,700 cases of infringement 'by State judicial functionaries or other functionaries'.

According to the report of the Procurator General to the 1990 session of the NPC, there were 15,298 cases in 1989 alleging infringement of citizens' personal and democratic rights.<sup>68</sup> Some 2,000 of these were reportedly serious cases with human casualties.<sup>69</sup>

In his report to the 1991 session of the NPC, the Procurator General stated that during 1990 procuracies had placed on file for investigation and prosecution '3,509 cases of unlawful detention, 472 cases of confession by torture, 461 trumped-up charges and 69 cases of retaliatory action'.<sup>70</sup>

Although it is difficult to extract from these various statistics the exact number of reported incidents of torture, they suggest that the proposition that the incidence of torture and others forms of violations of detainees' rights is considerable.

### 5.3 Methods of Torture

A number of non-governmental organisations<sup>71</sup> have provided substantial detailed information about the methods of torture prevalent in China. Amnesty International has reported methods of torture employed in China to include beatings and suspension by the arms, the use of extremely tight handcuffs and shackles that lead to a loss of blood circulation, assaults with electric batons or cattle prods, confinement in box-like rooms, and

68 *Xinhua*, 29 March 1990, in FBIS, 3 April 1990, 14-15.

69 These figures appear to be considerably less than those given by others. In an article by Meng Yi, broadcast on Liaowang Overseas Radio on 26 March 1990, it is explained that, according to the Procuracy, during the first half of 1989, there were 21,838 complaints of infringement on citizens' personal and democratic rights and abuse of power. Following investigation, 5,719 were found to warrant official registration and were looked into; of these, 2,146 involved infringement of citizens' democratic and personal rights. It was then stated that there were 2,142 cases of torture registered by the procuracy organs during this 6-month period. Further the announcement noted that there was a total of 41 cases of judicial personnel being investigated for breaking the law, a 57.7 per cent increase over the same period in 1988.

70 *Xinhua*, in FBIS, 3 April 1991, 30; Hong Kong Standard, 4 April 1991, 6, cols 8-9.

71 See, e.g., *Amnesty International*, China: Torture and Ill-Treatment of Prisoners; *Asia Watch*, Punishment Season, pp. 32-37; Situation in China, Note by the Secretary-General submitted pursuant to Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities Resolution 1989/5, UN Doc. E/CN.4/1990/52 (30 January 1990).

solitary confinement. It describes conditions facilitating torture as including incommunicado detention, interrogation procedures, administrative detention, and the role of informal security units.

Since the publication of Amnesty's 1987 report, information obtained by Amnesty and other non-governmental organisations from former law enforcement officials<sup>72</sup> and victims<sup>73</sup> has confirmed the widespread use of these methods of torture recently.

Perhaps the most visible manifestations of the maltreatment of detainees were those arrested as part of the pro-democracy crackdown who were subsequently paraded on television.

In the immediate aftermath of the massacre, the frequent television coverage showed detainees with clearly visible bruises and cuts. *Pai Shing* magazine reported that beatings regularly formed the first step in the interrogation of many of those arrested in Beijing in the period from June to September 1989.<sup>74</sup>

The Hong Kong newspaper *Ming Pao* reported on 20 July 1989 that, after the poet Ye Wenfu was arrested, he was subjected to several rounds of severe beatings at the hands of soldiers, resulting in a number of attempts by the poet to commit suicide. On 11 June 1989, a union leader, Yang Fuqian, 27, appeared on State television in the presence of an interrogator. Yang had been arrested on 10 June 1989 for his activities as the leader of an independent workers' association in Beijing. UPI reported that Yang 'was groggy and his speech was slurred from an apparent beating that swelled his right cheek. Several of the other suspects also appeared to have suffered beatings'.<sup>75</sup>

Official television footage has also shown detainees shackled to trees, made to bow 'airplane style' (kneeling with head down and arms stretched backwards), paraded in a humiliating way, and handled in an excessively rough and degrading manner by security personnel.

---

72 See, e.g., the interviews carried out by the International League for Human Rights with a number of former Chinese police and public security officials: *Torture in China* (1990), at 9-12.

73 See, e.g., the interviews carried out by the International League for Human Rights with a number of former Chinese police and public security officials: *Torture in China* (1990), at 9-12.

74 1 October 1989, 49-51.

75 *Asia Watch*, Repression in China since June 4, 1989: Cumulative Data (September 1990), 61 (quoting UPI).

The holding of detainees in appalling conditions has also been documented. For example, according to a Reuter report,<sup>76</sup> in many cases prisoners were being kept in extremely cramped conditions - 40 to 60 persons in small, hot cells with so little room that the prisoners could not lie down. The report also recounted evidence of two sources that interrogations were sometimes preceded by beatings, giving the examples of student who was hit with an electric cattle prod and a writer who was bashed with rifle butts. Other detailed accounts of unacceptable prison conditions and maltreatment of detainees have also appeared in the press.<sup>77</sup>

#### **5.4 Reasons for the Prevalence of Torture and other Ill-Treatment**

Various explanations have been put forward to explain the prevalence of torture and other maltreatment of detainees in China.<sup>78</sup> They include:

- the prevalence of the use of incommunicado detention (both lawful and unlawful)
- lack of effective supervision of the activities of the police or public security authorities by the procuracy
- lack of effective supervision by independent and impartial courts
- strong emphasis on cracking down on crime and the obtaining confessions as part of the process of investigation
- failure to investigate and punish those responsible for torture.

##### *5.4.1 Incommunicado Detention*

As noted above, there are a number of formal legal protections for detainees provided for under Chinese law. In particular, there are requirements that as a general rule a detainee's family or work unit be notified of an arrest and there are limits on the length of time a person can be held, as well as a purported supervision of police and public security officials by the procuracy. The inadequacy of these formal guarantees and the broad

---

76 Quoted in the South China Morning Post of 24 July 1989.

77 See, e.g., the sources cited in *International League for Human Rights, Torture in China* (April 1990), 16; *Asia Watch, Punishment Season*, 25-33; *Asia Watch, 'Yao Yongzhan: A Year in a Chinese Jail'*, News from Asia Watch, 1 September 1990.

78 See generally *Amnesty International, Torture in China* (1987); *International League for Human Rights, Torture in China* (April 1990); *Asia Watch, 'Torture in China'*, News From Asia Watch (July 1990).

exceptions to which there are subject have already been mentioned. The result is that in many cases families have not been informed of the detention of a relative or the place of detention for weeks or months after the fact<sup>79</sup> and may not be permitted to see their relatives for some considerable time, and even then under unnecessarily degrading or intrusive circumstances.<sup>80</sup>

In an interview conducted by the International League for Human Rights in July 1990, a former public security bureau official from a major Chinese city stated that he and his colleagues regularly ignored the formal requirements of the law requiring families or work units to be promptly informed of the arrest of a person. Work units would be notified if that was considered necessary to advance the investigation; frequently families would not be notified for one to two weeks after the arrest. Although they could bring the detainee's personal effects to the place of detention, they were not allowed to visit the detainee until after he or she had been charged or sentenced. The practice of refusing to permit families to visit detainees for weeks or months appears to be widespread. Nor are medical inspections of detainees carried out as a matter of course on admission, on request or regularly during the period of detention.

#### 5.4.2 *Procuratorial Supervision*

Although one role of the procuracy is to ensure that law enforcement officials do not behave unlawfully in the investigation of offences, the effectiveness of this supervision seems to be very limited in practice. The Procurator General recently stated that in 1990 the procuracies 'offered 12,700 pieces of advice to correct the law-breaching actions on the part of public security organs in their detective activities'.<sup>81</sup> However, this may be contrasted with the testimony of the public security official mentioned earlier that in his city, supervision by the procuracy was virtually non-existent. The procuracy only looked into very few cases because they had limited access to information. Each year only one or two detainees were released as a result of procuratorial intervention. Detainees had virtually no access

---

79 *Amnesty International*, China: Torture and Ill-Treatment of Prisoners, 19; *International League for Human Rights*, Torture in China, 19-21.

80 See, e.g., the experiences of *Hou Xiaotian*, wife of leading dissident *Wang Juntao*, and her attempts to see her husband during the more than 18 months he was held in detention pending trial: *International League for Human Rights*, 'On the Prosecution of Wang Juntao', 11 February 1991.

81 *Xinhua*, 3 April 1991, in FBIS, 3 April 1991, 31.

to the procuracy to complain and letters of complaint were intercepted by the public security bureau and thrown away. Particular efforts were made to ensure that detainees who had sought to complain were charged with a crime.

### 5.4.3 *Obstruction, Reprisals, and Remedies*

While it does appear that many complaints of torture are investigated and remedies provided, there is considerable evidence to suggest that torture victims are frequently subject to reprisals, denied a remedy, or have to take their case to the press or on a long journey through the official hierarchy before they can obtain redress and see their torturers punished.

There are many press reports which describe the resistance with which complaints of torture have often been met and the lengths to which individuals must go in order to find an impartial authority prepared to investigate effectively allegations of torture.<sup>82</sup> Even where steps are taken to punish those who have committed acts of torture, the charges laid and punishments imposed often do not reflect the gravity of the offence involved.<sup>83</sup>

### 5.4.4 *Admission of Evidence Obtained by Torture*

One of the major reasons for the torture of detainees is to extract confessions from them, on the basis of which they can be found guilty and sentenced. Although in theory a person cannot be convicted on the basis of confessional evidence alone,<sup>84</sup> it is far from clear that this provides any real protection in practice. When pressed by members of the Committee Against Torture on the question of whether confessions obtained by torture were admissible against an accused,<sup>85</sup> the delegation was unable to give a direct response to the question.

## 5.5 Official Policy

In the period since June 1989 official pronouncements on the extent of torture and the need to curb their activities of law enforcement officials

---

82 See the example in *International League for Human Rights, Torture in China*, 33-4.

83 See the discussion in *International League for Human Rights, Torture in China*, 22-30.

84 Criminal Procedure Law, art. 35.

85 See UN Doc. CAT/C/SR.51, paras. 32 and 38.

have been rare. The emphasis has shifted to the need for law enforcement agencies to do their utmost to ensure that criminal and counter-revolutionary elements are appropriately punished for their misdeeds. While officials repeatedly state that this punishment should be meted out in accordance with the law, this is largely lip-service and the message to law enforcement agencies is clear, namely that their priority should be the tracking down and punishment of 'criminals'; there is little mention of detainees' rights.

Pronouncements by Liu Fuzhi, the Procurator General of the Supreme People's Procuracy appear to reflect this attitude. The procuracy is meant to function as a watchdog over law enforcement agencies and to detect and prosecute cases of abuse of power by such agencies. Liu was reported as stating the two major priorities for the procuracies are to deal with bribery and embezzlement and to deal decisively with crime.<sup>86</sup> While the attacks on crime are to be carried out in accordance with law, one can justifiably detect a difference in emphasis from statements in recent years which assigned higher importance to eradicating torture.

This change in policy emphasis is reflected at the local level of law enforcement. During the period 1986-89 there was official disapproval expressed of the practice of torture and maltreatment of detainees. According to one public security official, while before 1986 it was acceptable to inflict a beating on a prisoner, after 1986 more care had to be taken - the rule of thumb was that there be no visible bruises. While senior officials were aware of what was going on, they rarely if ever took action to punish officers who engaged in torture, except where 'excessive' zeal led to injuries which could have caused public embarrassment to the bureau. With the swing back to emphasising effective prosecution of criminal elements, the institutional incentives for law enforcement officials to treat detainees humanely will presumably be less.

## 5.6 Detention Outside the Judicial System

The above has only addressed the detention of prisoners who are (purportedly) held for investigation and trial within the framework of the judicial system. There are a number of forms of administrative detention, including detention in labour camps; these have been outlined above.

---

<sup>86</sup> *Xinhua*, 25 December 1989, in FBIS, 5 January 1990, 5. For more recent statements which appear to reflect the same approach, see *Xinhua*, 3 April 1991, in FBIS, 3 April 1991, 31-2.

While information on conditions in these camps is harder to come by, there are indications that the treatment meted out to detainees is in many respects no better and may be considerably worse than that to which detainees within the investigation/trial process are subjected.<sup>87</sup>

## 5.7 Tibet

The widespread use of detention without trial and torture and other maltreatment of detainees has been documented in detail by non-governmental organizations.<sup>88</sup> It confirms that many of the methods of torture used are the same as those reported elsewhere in China. These same abuses have been directed against many Tibetans who wish to express pro-independence views in a non-violent way and reveal elements of racial and religious discrimination in addition to the obvious and brutal violations of the right to physical integrity.

Documentation from Tibetan sources confirms both the routine nature of torture by authorities there and the fact that many of the methods used in Tibet are the same as those reportedly used in other regions of China. In a report published in November 1989 by Physicians for Human Rights the authors summarized some of their findings in the following terms:<sup>89</sup>

3. Torture of Tibetan political prisoners is routine. They are beaten with gun butts, truncheons, and clubs with nails driven through the ends, and shocked with electric cattle prods. These methods are often applied until the prisoner loses consciousness. Other forms of torture include hanging prisoners by their wrists, ankles or thumbs for periods of hours or even days, making them stand for hours, and setting trained guard dogs to attack them. Imprisoned nuns have been violated in their vaginas with electric cattle prods.

---

87 See the discussion in *International League for Human Rights*, *Torture in China*, 21-22. See generally, on the use of prisoners to produce goods for export, *Asia Watch*, *Prison Labor in China*, 19 April 1991.

88 See, e.g., the publications by *Asia Watch*, *Human Rights in Tibet* (February 1988), *Evading Scrutiny: Violations of Human Rights After the Closing of Tibet* (July 1988), and 'Tibet: 81 Political Prisoners Held in Drapchi Prison, Lhasa', *News from Asia Watch* (January 1991).

89 *The Suppression of a People: Accounts of Torture and Imprisonment in Tibet* (1989), 6 (prepared by *John Ackerly* and *Blake Kerr* on behalf of Physicians for Human Rights).



4. There are credible reports of Tibetans dying as a result of torture in prison.
5. Prisoners do not receive proper medical attention which is said to be limited only to prisoners who are in danger of dying.
6. Prisoners are often kept incommunicado in cells with no beds or grossly insufficient bedding and are not fed properly, resulting in sickness and rapid weight loss.'

Despite the many independent accounts of systematic torture and maltreatment of detainees in Tibet, the Chinese government's response has largely been one of denial. Interestingly, the Chinese government appears unwilling to even countenance suggestions that Tibetans are being seriously maltreated, an attitude in stark contrast to its admissions in recent years that torture has been a problem in China.<sup>90</sup> This reluctance appears to be motivated at least in part by China's desire to deflect international criticism of its suppression of widespread support among Tibetans for independence and to divert attention from its policy of promoting settlement of Chinese in Tibet, as well as its efforts to suppress the Tibetan language and culture.

## 6. Conclusions

The maltreatment of detainees in China has as much to do with the quality of legislation as the manner of its enforcement. In many respects China's laws themselves do not satisfy minimum international standards. In criminal proceedings excessive periods of incommunicado detention are permitted before charges are even laid against the detainee, let alone before he is brought before a court. During this time access to legal representation is all but useless as there is no habeas corpus procedure and lawyers are expected to present pleas in mitigation rather than challenge the charges. Individuals detained according to administrative measures remain subject to decisions of the police or informal organs of coercive social control which can cost them their liberty for many years. Until recently, administrative detainees had no resort to a formal, public process of review and only time will show how effective the systems of administrative and judicial review will be in curbing abuse of power.

---

90 See *International League for Human Rights*, *Torture in China*, 38-9, which refers in particular to the responses of the Chinese government to cases transmitted to it alleging torture in Tibet.

Reports by non-governmental organizations, emigré interviews and even the Chinese press point to the systematic abuse of human rights engendered by these systems of detention without trial. The lack of effective supervision of police action by the procuracy and the courts results from the lack of an adequate legislative framework, as well as the will to put the protection of an individual's rights above the efficiency of law enforcement which is measured in terms of speed and ferocity. The lack of candour with which the Chinese authorities have responded to evidence of the brutal treatment of detainees in Tibet suggests their underlying inability to recognize and respect fundamental human rights.

Whilst there have been welcome legal developments which permit review of the executive's power to detain and incarcerate individuals, they do not guarantee that the courts will possess the will and capacity effectively to check the abuse of executive power. The process of political reform in China was stymied by conservative reaction to the popular movement for democratization in 1989 and political power is becoming increasingly recentralized and reinvested in the executive. In this political climate it is difficult to imagine how the courts can play an effective supervisory role.

## 7. Table

**Table 1: Extracts from Official Statistics on China's Criminal Justice System 1986-1989**

	1986	1987	1988	1989
<b>Criminal Cases handled by PSP</b>				
Files opened	547,115	570,439	827,594	1,971,901
Cases solved	433,315	463,767	626,488	1,112,152
<b>Arrests</b>				
PSB arrests approved	315,795	357,056	404,386	548,960
Decided by Procuracy	39,808	20,955	17,722	31,032
Total	355,603	357,056	422,108	579,992
<b>Criminal Investigations by Procuracy</b>	62,726	43,937	46,182	92,730
Procuratorial Letters & Visits	1,008,483	949,474	934,025	1,261,842
Criminal Prosecutions	257,219	240,958	262,896	340,992
Exemptions from Prosecution	31,386	28,243	33,157	57,590
Criminal Trials Begun	298,291	289,614	313,306	392,564
Criminal Appeals Begun	49,426	49,793	46,432	51,758
Criminal Trial Supervision	461,776	380,921	95,040	73,717
Persons Punished Under SAPR	1,690,602	2,040,484	2,394,812	3,089,721
Procuracy Personnel	140,246	153,072	165,399	171,815
<b>PSB Personnel</b>				
Criminal Police	150,000	150,000	79,000	79,000
Total	1,200,000	1,200,000	1,350,000	1,350,000
<b>Reform Through Labour</b>				
Institutions	n/a	n/a	674	671
Prisoners	n/a	n/a	1,052,743	1,123,973
<b>Reeducation Through Labour</b>				
Institutions	n/a	n/a	224	232
Detained Persons	n/a	n/a	152,939	165,071

Abbreviations:

n/a figure not available

PSP Public Security Bureaux

SAPR Security Administration Punishment Regulations

Source: *Zhongguo Falü Nianjian* (Law Yearbook of China 1987; 1988; 1989; 1990). Beijing: Law Press.

## 8. References

(a) *Journals etc. containing texts, translations or summaries of Chinese criminal justice measures*

*China Law and Practice*

Zhifa Shouce, Beijing: Masses Press

*Zhonghua Renmin Gongheguo Guowuyuan Gongbao* ('PRC State Council Gazette').

(b) *Major provisions referred to in text (listed chronologically)*

*Quanguo Renmin Daibiao Dahui Changwu Weiyuanhui Guanyu Xingshi Anjian Ban'an Qixian de Buchong Guiding* ('Supplementary Provisions of the Standing Committee of the National People's Congress Concerning Time Limits for the Disposal of Criminal Cases'). In: Legislative Affairs Commission of the Standing Committee of the National People's Congress (1985, pp. 89-91).

*Guowuyuan Guanyu Laodong Jiaoyang Wenti de Jueding* ('Decision of the State Council Concerning the Question of Reeducation Through Labour (1957)'). In: Ministry of Civil Affairs (1988, pp. 203-11).

*Gonganbu guanyu zhengdun he jiaqiang dui liuchuan fanzui fenzi shourong chenchu gongzuo de tongzhi* ('Notice of the Ministry of Public Security Concerning the Consolidation and Strengthening of Shelter and Investigations Work for Itinerant Criminal Elements'). In: 2 *Zhifa Shouce* 1982, pp. 248-50.

*Guowuyuan Guanyu laodong Jiaoyang de Buchong Guiding* ('State Council Supplementary Provisions Concerning Reeducation Through Labour') (1979). In: Ministry of Civil Affairs (1988, pp. 203-11).

*Xingfa, Xingshi Susongfa ji Youguan Falü Huibian* (1979-1984) ('Collection of Criminal Laws, Criminal Procedure Laws and Other Relevant Laws'); Legislative Affairs Commission of the Standing Committee of the National People's Congress (1985).

*Guowuyuan guanyu jiang qiangzhi laodong he shourong shencha liangxiang cuoshi tongyi yu laodong jianyang de tongzhi* ('Notice of the State Council Concerning the Merger of the Two Measures of Forced Labour and Shelter and Investigation with Reeducation Through Labour') (1980). In: 2 *Zhifa Shouce* 1982, 238-39.

*Gonganbu guanyu xian, zhen, shourong laodong jiaoyang he diqu juban laodong jiaoyang changsuo wenti de pifu* ('Reply of the Ministry of Public Security Concerning Questions of the Establishment of Centres for Shelter and Reeducation through Labour in Counties and Townships and Reeducation Through Labour in Districts') (1980). In: 2 *Zhifa Shouce* 1982, 240-41.

*Laodong Jiaoyang Shixing Banfa* ('Trial Measures on Reeducation through Labour') (1982). In: Ministry of Civil Affairs (1988: 203-11).

*Chengshi liulang qitao renyuan shourong qiansong banfa* ('Measures for the Shelter and Sending Home of Itinerant Beggars'). Issued by the State Council on 12 May 1982 and effective from the same date. In: 5 *Zhifa Shouce* 1985, 127-129.

*Shourong shencha suo guanli gongzuo zanxing guiding* ('Temporary Provisions for the Administration of Shelter and Investigation Centres') (1984). In: 6 *Zhifa Shouce* 1985, 325-327.

*Administrative Litigation Law (ALL)* (1990). In: 5 *China Law and Practice* 1989, 37-55.

*Administrative Review Regulations* (1991). In: 4 *China Law and Practice* 1991, 41-55.

### (c) *References in Chinese*

*Renmin Ribao* (Haiwaiban) ('People's Daily, Overseas edition') (1990). Article on Sanshui Reeducation Labor Camp, Guangdong Province. 14 March.

*Sifa Cidian* ('Dictionary of the Administration of Justice') (1989). Beijing: Chinese Workers Press.

*Zhongguo Falü Nianjian* 1990 ('Law Yearbook of China') (1991). Beijing: Law Press.

*Zhonghua Renmin Gongheguo Xingzheng Susongfa Jianghua* ('Lectures on the PRC Administrative Litigation Law') (1990). Beijing: Chinese Democracy and Legal System Press.

*Zhongguo Sifa Zhidu* ('Judicial System of China') (1986). Beijing: University of Politics and Law Press.

*Bai Yuxiang* (1987) *Gongan jiguan de qiangzhi cuoshi he shourong shencha* ('Coercive Measures of the Public Security Organs and Shelter for Investigation'), 3 *Faxue Yanjiu* 43 ('Studies in Law').

- Legislative Affairs Commission of the Standing Committee of the National People's Congress* (1985) *Xingfa, Xingshi Susongfa ji youguan falü huibian* (1979-1984) ('Collection of Criminal Laws, Criminal Procedure Laws and Other Relevant Laws'). Beijing: Masses Press.
- Ministry of Civil Affairs* (1988) *Zhonghua Renmin Gongheguo Jiceng Zhengquan Jiguan Shiyong Fagui Shouce* ('PRC Basic Level Government Practical Law Handbook'). Beijing: Chinese People's Public Security University Press.
- Ministry of Justice* (1988a) *Zhonghua Renmin Gongheguo Sifa Xingzheng Guizhang Huibian* (1949-1985). Beijing: Law Press.
- Ministry of Justice* (1988b) *Zhonghua Renmin Gongheguo Sifa Xingzheng Guizhang Huibian* 1986. Beijing: Law Press.
- Ministry of Public Security Policy and Law Research Office* (1982) *Zhonghua Renmin Gongheguo Gongan Fagui Xuanbian*. Beijing: Law Press.
- State Council Legal Bureau (Guowuyuan Fazhiju)* (1991) *Xingzheng Fuyi Tiaoli Shiyi* ('Administrative Review Regulations Annotated'). Beijing: Legal System Press.
- Tang Dehua et. al.* (eds.) (1990) *Zhonghua Renmin Gongheguo Falü Guifanxing Jieshi Jicheng*. Jilin People's Press.
- Yang Lianfeng and Wei Huaming* (1989) *Guanyu 'shourong shencha' naru xingshi qiangzhi cuoshi chutan* ('Preliminary Discussion on Incorporating "Shelter and Investigation" into Coercive Criminal Measures'), 5 *Faxue Pinglun* 29 (Law Review of the Law Department, Wuhan University).
- Ye Bifeng* (1990) *Xingzheng Chufa Gailun* ('Introduction to Administrative Punishment'). Wuhan: Wuhan University Press.
- Zhang Xin* (1991) 'Luo Haixing wocang zuian chuli zhong de falü wenti' ('Legal Questions Concerning the Handling of Case of Luo Haixing's Crime of Harboring'), *Mingbao Yuekan*, May.

#### *(d) References in English*

- The Criminal Law and the Criminal Procedure Law of China (1984) Beijing: Foreign Languages Press.
- Ackerly, J. and Kerr, B.* (1989) *The Suppression of a People: Accounts of Torture and Imprisonment in Tibet*. Prepared for Physicians for Human Rights.

- Amnesty International* (1987) *China: Torture and Ill-Treatment of Prisoners*. London: Amnesty International.
- Asia Watch* (1988a) *Human Rights in Tibet*.
- Asia Watch* (1988b) *Evading Scrutiny: Violations of Human Rights After the Closing of Tibet*.
- Asia Watch* (1990a) *Punishment Season: Human Rights in China After Martial Law*.
- Asia Watch* (1990b) 'Torture in China', in: *News From Asia Watch*, July.
- Asia Watch* (1990c) 'Yao Yongzhan: A Year in a Chinese Jail'. In: *News From Asia Watch*, September.
- Asia Watch* (1990d) *Repression in China since June 4, 1989: Cumulative Data*.
- Asia Watch* (1991a) 'Tibet: 81 Political Prisoners Held in Drapchi Prison, Lhasa'. In: *News From Asia Watch*, January.
- Asia Watch* (1991b) *Prison Labor in China*, April.
- Chan, Fillinger and Howson* (1991) 'Administrative Detention: China, A Report Prepared for the Administrative Detention Project of the Lawyer's Committee for Human Rights'. Unpublished mimeo.
- Cohen, J. A.* (1968) *The Criminal Process in the People's Republic of China 1949-1963: An Introduction*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Cohen, J. A.* (1988) *Sex, Chinese Law and the Foreigner*. 18 *Hong Kong Law Journal* 102.
- Hicks, G. (ed.)* (1990) *The Broken Mirror: China after Tiananmen*. Harlow: Longman.
- International League for Human Rights* (1989) *Massacre in Beijing: The Events of 3-4 June 1990 and Their Aftermath*.
- International League for Human Rights* (1990a) *Winter in Beijing: Continuing Repression Since the Beijing Massacre*.
- International League for Human Rights* (1990b) *Torture in China: Comments on the Official Report of China to the Committee Against Torture*.
- International League for Human Rights*, 'On the Prosecution of Wang Juntao', 11 February 1991.
- Leng, S. C. and Chiu, H. D.* (1985) *Criminal Justice in Post-Mao China*. Albany: State University of New York Press.

- Meijer, M.* (1950) *The Introduction of Modern Criminal Law in China*. Batavia: De Unie. (Reprinted Virginia: University Publications of America 1976).
- Wu, Harry* (1991) Laogai: The Chinese Gulag. 3 *Human Rights Tribune* 6, February.

*(e) United Nations documents*

- Initial Report of China to the Committee Against Torture under the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, UN Doc. CAT/C/7/Add. 5 (6 December 1989).
- Situation in China, Note by the Secretary-General submitted pursuant to Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities resolution 1989/5, UN Doc. E/CN.4/1990/52 (30 January 1990).
- Summary Record of the 50th Meeting (27 April 1990), Committee Against Torture, 4th session, UN Doc. CAT/C/SR.50 (21 May 1990).
- Summary Record of the 51th Meeting (27 April 1990), Committee Against Torture, 4th session, UN Doc. CAT/C/SR.51 (4 May 1990).
- United Nations (1988) *Human Rights: A Compilation of International Instrument*. New York: United Nations.



## 9. Zusammenfassung<sup>91</sup>

In der Volksrepublik China gibt es zwei parallele Systeme formeller Sozialkontrolle, die sowohl auf der Ebene des Strafjustizsystems als auch im Rahmen verschiedener Formen rein administrativer Reaktionen zusammenarbeiten. Die im Rahmen der Strafjustiz verfolgten Ziele sind oft die gleichen wie bei Verwaltungsstrafen, und Gleiches gilt für Zwangsmaßnahmen, die zur Erreichung dieser Ziele angewandt werden.

Obwohl Bürger durch die Verfassung und die Gesetze gegen gesetzwidrige Inhaftierungen geschützt werden sollen, bleibt es schwierig, wenn nicht gar unmöglich, gegen den Mißbrauch der Polizei oder anderer Exekutivbehörden im Hinblick auf Freiheitsentzug vorzugehen. Das grundlegende Problem des chinesischen Strafjustizsystems liegt in den weiten Machtbefugnissen der Polizei, einer Straftat Verdächtige mit oder ohne Anklage vorläufig festzunehmen und zu inhaftieren. Das kodifizierte Recht (zur vorläufigen Festnahme, hier die Strafprozeßordnung) überträgt der Polizei weitgehende Befugnisse, Personen ohne Haftbefehl, ohne Bestätigung durch die Staatsanwaltschaft und ohne eine Haftprüfung durch die Gerichte zu inhaftieren. Der Grundsatz einer rechtlichen Überprüfung i.S. des *habeas corpus* findet im chinesischen Strafjustizsystem keine Entsprechung. In ähnlicher Weise wurden strenge zeitliche Beschränkungen der Dauer der Untersuchungshaft durch viele Sonder- und Ausnahmевorschriften ausgehöhlt, so daß es durchaus mit dem Gesetz formal vereinbar ist, daß ein Beschuldigter fünf Monate in Untersuchungshaft gebracht wird, bevor eine Vorführung zum Gericht erfolgt. Wie im Zusammenhang mit den politischen Unruhen im Jahre 1989 deutlich wurde, kann der Mißbrauch von Bestimmungen über die Verwaltungshaft dazu führen, daß die Polizei Beschuldigte für mehr als 18 Monate inhaftiert, bevor eine Verhandlung stattfindet, oder sie ohne weitere Strafe entlassen werden.

Es ist gleichfalls mit dem Gesetz vereinbar und übliche Praxis der Behörden, einer Straftat Verdächtige vorläufig zu inhaftieren, ohne daß die Angehörigen benachrichtigt werden bzw. ihnen die Möglichkeit einer anwaltlichen Vertretung oder der Einlegung eines Rechtsmittels im Hinblick auf ihre Inhaftierung i.S. einer Haftprüfung (*habeas corpus*) gegeben wird. Die entsprechende heimliche Verhaftung, ohne daß die Umwelt oder Angehörige davon erfahren, begünstigt weitere systematische Verstöße gegen Menschenrechte, wie Folter und viele Formen der Mißhandlung und De-

---

91 Übersetzung des englischen Originaltextes von *Frieder Dünkel*.

privation, die von anerkannten regierungsunabhängigen Organisationen dokumentiert wurden.

Noch gravierender erscheinen die auf der Ebene der Verwaltung gegebenen Verfahrensformen (von denen einige bislang nicht veröffentlicht sind und im vorliegenden Kapitel erstmals dokumentiert werden), die eine Inhaftierung von Personen für eine Zeitdauer von bis zu vier Jahren ermöglichen, wenn deren Verhalten unterhalb des Bereichs strafrechtlicher Reaktionen liegt. Derartige administrative Verfahren beinhalten das kürzlich geänderte und ausgeweitete System der 'Erziehung durch Arbeit', 'Inhaftierung zur Befragung' (hierbei handelt es sich um die Inhaftierung von durch das Land ziehenden Arbeitslosen etc., die nicht ohne weiteres identifiziert werden können), 'die Inhaftierung von Bettlern' (die an ihren Heimatort zurückverbracht werden) und die ('normale') Polizeihaft. In allen Fällen dieser Art ist die Inhaftierung ein reiner Akt der Exekutive. Nachdem die Gesetzgebung im Hinblick auf eine verwaltungsmäßige und gerichtliche Kontrolle kürzlich reformiert wurde, können Inhaftierte nunmehr eine Überprüfung der Verwaltungshaft und eine Entscheidung der Gerichte fordern. Obwohl es noch zu früh ist, um die Auswirkungen dieser neuen Gesetzgebung einzuschätzen, dürften die Ausnahmeregelungen im Hinblick auf die Zeitdauer der Verwaltungshaft und die Folgen einer rechtlichen Überprüfung ebenso wie die fehlenden Möglichkeiten, anwaltlich vertreten zu werden, die Effektivität einer Rechtsbeschwerde stark beeinträchtigen.

Insgesamt gesehen ist es im Rahmen des chinesischen Strafjustizsystems und der durch Verwaltungsbehörden angeordneten Polizeihaft kaum möglich, einen Mißbrauch der ausführenden Organe festzustellen, da die Gesetze einen zu weiten Ermessensspielraum eröffnen und zu geringe Möglichkeiten einer rechtlichen Überprüfung vorsehen. Obwohl die Volksrepublik China auf ihre Bestrebungen hinweist, Folter und Mißhandlung von Inhaftierten im Rahmen der Untersuchungshaft zu beseitigen, sind derartige Verstöße gegen die Menschenrechte als Folge einer unzulänglichen Gesetzgebung sowie des Mißbrauchs von Macht wiederholt aufgetreten.

## Vereinte Nationen/United Nations

*Kurt Neudek*<sup>1</sup>

### 1. The International Bill of Human Rights

Since its foundations, the United Nations has expressed its continuing strong interest in the humanization of criminal justice, with special emphasis on pre-trial detention and administrative detention. The basic principles in this field are set forth in the Universal Declaration of Human Rights of 1948 and the International Covenant on Civil and Political Rights and its Optional Protocol of 1966, in force since 1976. They provide a normative pattern of human rights law and proclaim, *inter alia*, a number of fundamental rules of universal character applicable to detainees in an area where a delicate balance has to be struck between the requirements of crime prevention and criminal justice and the rights of the individual who, at this stage of proceedings, is by law presumed to be innocent.

These fundamental rules can be summarized as follows. First, everyone has the rights to life, liberty and security of persons (Article 3 of the Declaration and Articles 6 and 9 of the Covenant). Second, no one shall be subjected to arbitrary arrest or detention (Article 9 of the Declaration and Article 9 of the Covenant). Third, it shall not be the general rule that persons awaiting trial shall be detained in custody, but release may be subject to guarantees to appear for trial (Article 9 of the Covenant). Fourth, all persons deprived of their liberty shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person, and accused persons shall, save in exceptional circumstances, be segregated from convicted persons and shall be subject to separate treatment appropriate to their status as unconvicted persons; accused juvenile persons shall be separated

---

1 The views expressed in this statement are not necessarily those of the United Nations.

from adults and brought as speedily as possible for adjudication (Article 10 of the Covenant). Fifth, everyone charged with a criminal offence shall have the right to be presumed innocent until proved guilty according to law (Article 11 of the Declaration and Article 14 of the Covenant). And sixth, such persons shall further be entitled, inter alia, to be informed promptly of the charges against them and tried without undue delay (Article 14 of the Covenant). In addition to the Declaration and the Covenant, the 1989 Convention on the Rights of the Child, in Articles 37 and 40, contains special safeguards for children deprived of their liberty, including those in pre-trial detention.

## **2. The Standard Minimum Rules for the Treatment of Offenders (UNSMRs)**

The quinquennial United Nations congresses on the prevention of crime and the treatment of offenders have contributed to this process of standard-setting, beginning with the First Congress, held at Geneva in 1955, which adopted the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (often referred to by the abbreviation 'UNSMRs'), subsequently approved by the Economic and Social Council in Resolution 663 C (XXIV).

The UNSMRs contain detailed provisions on pre-trial detention in a separate section entitled 'prisoners under arrest or awaiting trial' (Rules 84-93). As a principle, they stipulate (in Rule 84) that unconvicted prisoners are presumed to be innocent and shall be treated as such. These persons, referred to in the UNSMRs as 'untried prisoners', shall benefit by a special regime, the main features of which are listed below.

*Accommodation* (Rules 85 and 86). Pre-trial detainees shall be kept separate from convicted prisoners and young untried prisoners shall be kept separate from adults and shall in principle be detained in separate institutions. All pre-trial detainees shall sleep singly in separate rooms, with the reservation of different local custom in respect of the climate.

*Food* (Rule 87). Within the limits compatible with the good order of the institution, untried inmates may, if they so desire, have their food procured at their own expense from the outside, either through the administration or through their family or friends. Otherwise, the administration shall provide their food.

*Clothing* (Rule 88). Untried prisoners shall be allowed to wear their own clothing if it is clean and suitable. If they wear prison dress, it shall be different from that supplied to convicted prisoners.

*Work* (Rule 89). Untried prisoners shall always be offered opportunity to work, but shall not be required to work. If they choose to work, they shall be paid for it.

*Other means of occupation* (Rule 90). Untried prisoners shall be allowed to procure at their own expense or at the expense of a third party such books, newspapers, writing materials and other means of occupation, as are compatible with the interests of the administration of justice and the security and good order of the institution.

*Medical services* (Rule 91). Untried prisoners shall be allowed to be visited and treated by their own doctors or dentists if there is reasonable ground for an application and they are able to pay any expense incurred.

*Contacts with the outside world* (Rule 92). Untried prisoners shall be allowed to inform their families immediately of their detention and shall be given all reasonable facilities for communicating with their families and friends, and for receiving visits from them, subject only to such restrictions and supervision as are necessary in the interests of the administration of justice and of the security and good order of the institution.

*Access to legal services* (Rule 93). For the purposes of their defence, untried prisoners shall be allowed to apply for free legal aid where such aid is available, and to receive visits from their legal advisers with a view to their defence and to prepare and hand to them confidential instructions. For these purposes, they shall, if they so desire, be supplied with writing material. Interviews between the prisoners and their legal advisers may be within sight but not within the hearing of a police or institution official.

*Persons arrested or detained without charge* (Rule 95). On the recommendation of the Committee on Crime Prevention and Control, the Economic and Social Council, in 1977, approved the addition of Rule 95 to the UNSMRs. In essence, the new rule provides that persons arrested or imprisoned without charge, e.g. in administrative detention, are to be accorded the same protection as persons under arrest or awaiting trial and prisoners under sentence, without any undue imposition of rehabilitative measures.

### **3. Implementation of the UNSMRs**

The last quinquennial survey of the Secretary-General on implementation of the UNSMRs (A/CONF.144/11) was based on information received from 49 countries. The results of the survey were submitted to the Eighth Congress for its consideration. These results can be summarized under two

headings: implementation as regards prisoners under arrest or awaiting trial, and as regards persons arrested or imprisoned without charge.

### **3.1 Prisoners Under Arrest or Awaiting Trial (Rules 84-93)**

Over 80 per cent of the countries reported the full implementation of Rule 84, concerning the presumption of innocence and the provision of a special regime. The reasons for partial implementation were budgetary, economic, technical, or concerned a lack of infrastructure. Rule 85, concerning accommodation, was fully implemented by only about half of the countries, and four countries did not indicate their adherence to the rule. Budgetary, economic, and technical difficulties and the lack of infrastructure were again mentioned as obstacles. Only a quarter of the countries reported the full implementation of Rule 86, which states that untried inmates shall, with some exceptions relating to climate, sleep singly in separate rooms. This reveals a different pattern of responses to those in respect of all the other rules. A further quarter of the countries reported only partial implementation of Rule 86, and another quarter reported recognition of the Rule in principle. Six of the 49 countries did not indicate an intention of implementing this rule, almost all of them pointing to budgetary or economic factors as the main obstacle. About three quarters of the countries reported the full implementation of Rules 87-88, on food and clothing. The other countries mentioned legal and technical reasons as obstacles. A similar proportion reported the full implementation of Rule 89, on work; budgetary and economic difficulties were as important as legal and technical ones in the explanation of partial implementation by the other countries. Rule 90, which deals with occupations other than work, was reported as fully implemented by over 90 per cent of the countries; 10 per cent gave budgetary and technical difficulties as obstacles. Seven countries reported that Rule 91, dealing with medical services, was inapplicable. It was fully implemented, however, in two thirds of the other countries. Legal and social difficulties were mentioned as obstacles. About 85 per cent of the countries reported the full implementation of Rules 92 and 93 (on contacts with the outside world, and access to legal services). Partial implementation was attributed to budgetary, technical, and legal reasons.

### **3.2 Persons Arrested or Imprisoned Without Charge (Rule 95)**

Almost 50 per cent of the countries indicated that this rule was not applicable to their prison systems since they did not have such a special cate-

gory of prisoner. A further 35 per cent reported the full implementation of the rule. Economic, legal, social, and technical difficulties were mentioned by the other countries as obstacles. Two countries did not indicate an intention to implement this rule.

#### **4. Evolution of United Nations Standard-setting**

In addition to the UNSMRs, the United Nations crime congresses and crime programme have, over the years, contributed to the adoption of several other important international instruments referring, *inter alia*, to pre-trial detention and administrative detention. These include the Declaration Against Torture (1975); the Code of Conduct for Law Enforcement Officials (1979); the Principles of Medical Ethics Against Torture (1982); the Convention Against Torture (1984); the Safeguards Guaranteeing Protection of the Rights of Those Facing the Death Penalty (1984); and the Principles on Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions (1989).

The task of the United Nations in the field of standard-setting was extended by new standards, including those related to pre-trial detention, adopted by the Seventh Congress in 1985. These were the Basic Principles on the Independence of the Judiciary; the Declaration of Basic Principles on the Protection of Victims of Crime and Abuse of Power (the 'Victims Declaration'), and the Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (the 'Beijing Rules').

In approving the 'Victims Declaration', the General Assembly, in Resolution 40/34, *inter alia*, called upon Member States to prohibit practices and procedures conducive to abuses, such as secret places of detention and incommunicado detention.

The 'Beijing Rules', approved by the General Assembly in Resolution 40/33, emphasize, in Rule 13, that the danger to juveniles of 'criminal contamination' while in detention pending trial must not be underestimated, and that it is important to provide for alternative measures to the widest possible extent. Accordingly, the 'Beijing Rules' recommend that:

- Detention pending trial shall be used only as a measure of last resort and for the shortest possible period of time;
- whenever possible, detention pending trial shall be replaced by alternative measures, such as close supervision, intensive care or placement with a family or in an educational setting or home;

- juveniles under detention pending trial shall be entitled to all rights and guarantees of the UNSMRs;
- juveniles under detention pending trial shall be kept separate from adults and shall be detained in a separate institution or in a separate part of an institution also holding adults;
- while in custody, juveniles shall receive care, protection and all necessary individual assistance - social, educational, vocational, psychological, medical and physical - that they may require in view of their age, sex and personality.

The Seventh Congress also recommended that the General Assembly should finalize, as soon as possible, the work on the Draft Body of Principles for the Protection of All Persons Under Any Form of Detention or Imprisonment. This instrument of far-reaching importance was subsequently adopted by the General Assembly in Resolution 43/173. It covers a broad range of issues, including administrative detention, and since it provides for even more legal safeguards than do the UNSMRs, it considerably strengthens the rights and status of detained or imprisoned persons by reaffirming and specifying the guarantees contained in the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights. Of particular importance are the rights of detainees to visits by persons such as doctors and lawyers (Principles 17 and 18), and by family members (Principle 19), and the right to effective recourse to a judicial or other authority, such as habeas corpus or *recurso de amparo* (Principles 9 and 32).

## 5. Results of the Eighth Congress

The Eighth Congress, in 1990, explored new options and policy responses in the area of pre-trial detention. One of its major achievements was the adoption, by consensus, of the United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (the "Tokyo Rules"). These stipulate, in Rule 6, that governments should make every effort to avoid pre-trial detention as far as possible. In particular, these rules provide that:

- Pre-trial detention shall be used as a means of last resort in criminal proceedings, with due regard for the investigation of the alleged offence and for the protection of society and the victim;
- alternatives to pre-trial detention shall be employed at as early a stage as possible. Pre-trial detention shall last no longer than neces-



sary and shall be administered humanely and with respect for the inherent dignity of human beings;

- the offender shall have the right to appeal to a judicial or other competent independent authority in cases where pre-trial detention is employed.

Further detailed standards on pre-trial detention are contained in two other significant instruments unanimously adopted by the Eighth Congress: the United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty, which contain a special section on juveniles under arrest or awaiting trial (Rules 17 and 18); and the Basic Principles on the Role of Lawyers which, in Principles 5-8, set forth four important safeguards for pre-trial detainees. First, governments shall ensure that all persons are immediately informed by the competent authority of their right to be assisted by a lawyer of their own choice upon arrest or detention or when charged with a criminal offence. Second, any such persons who do not have a lawyer shall, in all cases in which the interests of justice so require, be entitled to have a lawyer of experience and competence commensurate with the nature of the offence assigned to them in order to provide effective legal assistance, without payment by them if they lack insufficient means to pay for such services. Third, governments shall further ensure that all persons arrested or detained, with or without criminal charge, shall have prompt access to a lawyer, and in any case not later than 48 hours from the time of arrest or detention. And fourth, all arrested, detained or imprisoned persons shall be provided with adequate opportunities, time and facilities to be visited by and to communicate and consult with a lawyer, without delay, interception or censorship and in full confidentiality. Such consultations may be within sight, but not within the hearing, of law enforcement officials. The Eighth Congress also adopted by consensus another important new international instrument referring, *inter alia*, to pre-trial detention, namely the Model Treaty on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters. As emphasized in the preamble to this Model Treaty, such transfer not only contributes to the effective administration of justice and to reducing conflicts of competence, but can also help to avoid pre-trial detention of foreign offenders and thus reduce the prison population: since most of these offenders do not have personal roots in the state of the commission of the crime, they are frequently detained to ensure their presence at trial. This may result in discriminatory treatment because offenders residing in the state would not be detained if they committed an offence of the same severity. The early return of foreign offenders, followed by the transfer of

proceedings against them, not only improves their social situation, but may also be an alternative to imprisonment during the pre-trial stage.

Finally, the Eighth Congress unanimously adopted a specific resolution on pre-trial detention.<sup>2</sup> By this resolution, the Eighth Congress, inter alia, called upon the Committee on Crime Prevention and Control to examine the question of pre-trial detention, and to submit to the Ninth Congress in 1995 proposals for further action in this field.<sup>3</sup>

## 6. The Actual Situation in Member States

As shown above, the United Nations has made significant progress over the years in the formulation of norms and standards on pre-trial detention and administrative detention. Behind this evolution lie not only effective efforts in crime prevention and control, but also a consciousness of human rights that has been given shape by the United Nations through a series of instruments beginning with the Universal Declaration of Human Rights and promoted through a variety of programmes and activities. We are, therefore, entitled to satisfaction that the labour which went into the preparation of those instruments and programmes is being rewarded by a tangible improvement in the conditions of pre-trial detainees or persons in administrative detention in Member States.

We cannot, however, forget that a long distance is yet to be travelled in translating lofty United Nations instruments on pre-trial detention or administrative detention into the concrete reality of everyday life. While most Governments recognize, in principle, the authority and validity of United Nations norms and standards, and many States have successfully implemented them, there are, as we are all aware, considerable discrepancies in some countries not only between national legislation and practice, but also between judicial decisions and administrative application. Although untried prisoners are still innocent in the eyes of the law they are held in some of the worst conditions found in national penal systems. Such discrepancies, as well as prison overcrowding as a consequence of the high proportion of untried prisoners in many regions of the world, are reflected

---

2 The resolution, introduced by Austria, was cosponsored by Belgium, the Belorussian Soviet Socialist Republic, Canada, Finland, the Federal Republic of Germany, Greece, Hungary, the Netherlands, New Zealand, Spain, Switzerland, the Ukrainian Soviet Socialist Republic, the United Republic of Tanzania, Yugoslavia and Zambia, subsequently joined by Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica and Panama.

3 These proposals are discussed in section 10 of this paper.

not only in the five United Nations surveys on the implementation of the UNSMRs (conducted in 1970, 1975, 1980, 1985 and 1990), but also in several other publications.

The *Council of Europe* (1990) indicates that the proportion of unconvicted prisoners among the total prison populations, in Member States of the Council as of 1 September 1988, was above 25 per cent in 12 of the 23 nations and above 40 per cent in five of them; the rate in Malta was 68.8 per cent and in Belgium, 50.7 per cent. Figures lower than 10 per cent were recorded only for Cyprus, Iceland and Ireland.<sup>4</sup>

This, however, is only a 'snapshot' view; Table 1 complements it by providing a picture of short-term trends. There is not, as one might expect, a prevailing trend across the whole membership of the *Council of Europe*. However, it does appear that countries can be grouped into four categories. There is an upward trend in Luxembourg, the Netherlands, Portugal, Spain, Sweden, and the United Kingdom; a downward trend in Austria, Belgium, the Federal Republic of Germany, Italy, and Turkey; stability in Denmark, Finland, France, Ireland, and Norway; and short-term fluctuations in Cyprus, Greece, Iceland, Malta, and Switzerland.

In the last decade, the situation in Latin America and the Caribbean states was even more serious than in Western Europe, as documented by the United Nations Latin American Institute on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (1983). Among 18 countries surveyed in the early 1980s, the proportion of pre-trial detainees was in no case less than 47 per cent, and nine of the states registered rates of over 70 per cent. In Paraguay, in 1981, 94.25 per cent of inmates were pre-trial detainees.<sup>5</sup>

---

4 The complete list of figures for the proportion of inmates in pretrial detention was (in descending order of the proportion): Malta 68.8 per cent, Belgium 50.7 per cent, Italy 49.3 per cent, France 44.3 per cent, Spain 43.7 per cent, Netherlands 39.6 per cent, Turkey 38.1 per cent, Portugal 33.5 per cent, Luxembourg 32.9 per cent, Switzerland 32.5 per cent, Greece 27.5 per cent, Denmark 25.2 per cent, Austria 23.4 per cent, Norway 23.0 per cent, Federal Republic of Germany 22.4 per cent, England and Wales (UK) 21.1 per cent, Sweden 19.9 per cent, Scotland (UK) 16.7 per cent, Northern Ireland (UK) 16.2 per cent, Finland 12.2 per cent, Iceland 7.9 per cent, Cyprus 7.8 per cent, and Ireland 5.3 per cent.

5 The proportion of inmates held in pretrial detention among these 18 countries, together with the years to which the percentages refer, were (in descending order of proportion): Paraguay 94.3 per cent (1981), Bolivia 89.7 per cent (1982), El Salvador 82.6 per cent (1981), the Dominican Republic 79.9 per cent (1982), Uruguay 76.5 per cent (1981), Mexico 74.2 per cent (1980), Venezuela 74.0 per cent (1981), Colombia 73.6 per cent (1981), Peru 71.0 per cent (1978), Panama 66.5 per cent (1981), Ecuador 64.1 per cent (1981), Honduras 58.4 per cent (1981), Guatemala

While some changes have occurred in the meantime, unfortunately the high proportion of remand prisoners in general persists in these and other countries of this region to the present day.

A similar situation exists in some countries in Asia and the Pacific region. For instance, in Sri Lanka, for every single convicted prisoner there were almost five remand prisoners admitted to prisons: in 1987, there were 59,452 remand prisoners admitted to prisons as against 13,355 convicted prisoners. In Australia, the composition of prison populations changed markedly between 1978 and 1990, largely as a result of the dramatic increase (88 per cent) in the numbers of remand prisoners. This has resulted in significant overcrowding in some jurisdictions.

As regards Africa, it is also not uncommon to find prisons where the remands outnumber the regular convicts. In many African countries, including, for example, Ghana, as well as in countries of other regions, persons awaiting trial are not kept separate from the regular prisoners, as there are no special prisons for remand prisoners (*Frimpong* 1982: 91). In theory, the remands are expected to be kept at separate sections of the prisons to avoid any contact with normal prisoners, but this is impracticable because of the overcrowding problem.

Several factors are related to the large number of pre-trial detainees admitted to prison, particularly in developing countries. Delays in bringing the offenders to trial, the long time taken for trial, inadequate use of bail provisions, and excessive bail orders all contribute to the overcrowding of prisons. In several countries it is common to find many persons wasting their time in remand prisons because they are unable to furnish the bail ordered by the courts. There are also instances where prisoners awaiting trial are either too ignorant or too poor to retain counsel or to make applications for bail. It is further not uncommon for the police to use the remand of suspects as a punitive measure, abusing the legal authority. In some countries the remanding of ticketless travellers, petty thieves, vagrants, drunkards, prostitutes and drug addicts can also be observed. These minor offenders could easily be dealt with otherwise, without resorting to pre-trial detention.

On many occasions the infringement of the rights of pre-trial detainees occurs largely because the capability of the system and its personnel is insufficient to solve the problems in accordance with the principles of hu-

---

53.9 per cent (1981), Chile 52.2 per cent (1981), Martinique 51.5 per cent (1982), Argentina 51.1 per cent (1980), the Dutch Antilles 50.4 per cent (1982), and Costa Rica 47.4 per cent (1981).

mane treatment and due process and, consequently, resort is taken to unjustifiable means. Although untried prisoners, who are presumed to be innocent, should be treated without restrictions other than those necessary for the penal procedure and the security of the institution, they often spend a good deal of time locked up and have only limited opportunities for using their time positively, as there is no work or other structured activity available for them. Thus, in many countries, unconvicted remand prisoners, who usually make up the great majority of the remand population, often have a poorer regime than sentenced prisoners. This would not be the case if rules were well defined, the justice system well equipped and its staff properly trained. In fact, improving the functioning of the system can be very effective in protecting the rights not only of prisoners but also of pre-trial detainees on a long-term basis, because it enables the administration to perform its functions in accordance with the rule of law, thus eliminating the need for using unacceptable ways of dealing with these persons.

Irrespective of this, a strong need for suitable machinery is evident on the practical level to prevent and report excessive use of pre-trial detention and ensuing prison overcrowding, as well as violations, in law or in fact, of international standards concerning the legality of all forms of detention. This is especially relevant to situations involving irregular judicial detention, where delay in the preferment of a charge or excessive length of detention before trial results from irregularities committed in the course of judicial procedure. Long periods of remand in custody awaiting trial are of particular concern since they are not only inimical to justice - notably when defendants are acquitted or given non-custodial sentences - but, as mentioned above, also contribute significantly to prison overcrowding and the costs of the prison service.

## **7. Alternatives to Pre-trial Detention**

### **7.1 United Nations Survey**

A recent United Nations inquiry on alternatives to imprisonment and the reduction of the prison population (A/CONF.144/12), to which 70 governments replied, reveals that most countries were making efforts to restrict the application of pre-trial detention by reducing or more strictly formulating the grounds for it, by applying it only for a restricted number of offences according to their degree of punishability, and by using alternatives. Measures to reduce the length of detention were also being taken.

Antigua and Barbuda reported that the introduction of a 'no pre-trial custody rule', which could be waived only under very restrictive conditions, had led to a reduction in the prison population.

Various alternatives to pre-trial detention were described. Some of them, such as provisional probation in Austria, and home arrest in Indonesia, were recent additions to legislation. Others have long been recognized as alternatives to pre-trial detention. Examples included recognizance and bail, as in Australia, Chad, Luxembourg, Mexico and Nigeria, judicial pre-trial supervision, as in France, and commitment to the custody of the social services, or guarantees provided by individuals or by community-based organizations. Several countries had reduced the use of pre-trial custody for juvenile suspects by using substitute measures, such as the handing over of juveniles to their actual guardians or to third persons. One of the newest techniques to increase the use of alternatives, electronic monitoring, was being considered by expert committees in a number of jurisdictions, including the Netherlands, Switzerland, and the United Kingdom, following small-scale experiments with their use in Canada and the United States of America.

The length of pre-trial detention was determined primarily by the progress of the investigation and the trial. Data provided by many countries, such as Australia, Denmark, Japan and the United Kingdom, indicated a continuing increase in the number of remand prisoners. Some countries, however, such as the Federal Republic of Germany, reported a downward trend both in the absolute number and the percentage of pre-trial detentions. A number of countries with large numbers of persons in pre-trial detention and long pre-trial detention periods reported efforts to speed up investigation and trial. In Argentina, where a high proportion of convicted persons had already served between 50 and 90 per cent of their prison sentence in remand centres, a Code of Criminal Procedure had been designed to reduce the length of the proceedings substantially. In the Dominican Republic and the Philippines, universities and lawyers had been asked to provide pre-trial detainees with legal aid in order to speed up the proceedings. Some countries had an absolute statutory maximum term of pre-trial detention laid down in their codes of criminal procedure, which acted as an incentive to speedy investigation, since the detainee had to be released once the term had expired. Other legislation provided for relative limits, which under certain conditions could be extended by decision of a judicial authority. The legislation of Finland, the Federal Republic of Germany, the Netherlands, Niger, Nigeria, and the United Kingdom, for

example, provided for statutory limits on the amount of time spent in custody awaiting trial.

## 7.2 Research

A research paper on alternatives to imprisonment (A/CONF.144/13), prepared by the United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute (UNICRI) in Rome, in close cooperation with the Crime Prevention and Criminal Justice Branch of the United Nations Office at Vienna, proposes various measures for the avoidance of pre-trial detention.

When the offence is a serious one, the use of pre-trial detention is determined by the severity of the probable sentence. The law may state, for example, that if the minimum punishment for the offence is two years' imprisonment, suspects shall be detained. Release pending trial would be possible only if there were important grounds for release. In such cases, the use of pre-trial detention can be restricted by raising the minimum punishment stipulated or by granting the authorities more discretion as to whether or not to release suspects pending trial. In cases where suspects refuse to identify themselves, pre-trial detention is often used for the (presumably brief) period it takes to ascertain identity. Detention can be reduced by making the identification of suspects more efficient (namely through mandatory identification documents or the computerization of fingerprints and other identifying characteristics). It is in connection with a third set of criteria, namely when the authorities fear that suspects would attempt to abscond, hinder the investigation of the offence, or commit new offences, that there remains the greatest amount of discretion and the greatest potential for restricting pre-trial detention. Success would thus lie in the ability to prevent suspects from engaging in any of these activities. This could be accomplished in four principal ways.

It is possible to impose a restriction of movement. The most restrictive measure to avoid pre-trial detention requires that suspects stay within a certain area or premises, most commonly their homes. Violation may lead to pre-trial detention. Observance is generally enforced through constant monitoring by the local police. Such monitoring could also be carried out electronically. A less restrictive measure is to require that suspects awaiting trial submit to supervision, primarily in order to ascertain that they have not absconded. Suspects may be required to report to the police or another agency at intervals, or a representative of the agency may make random checks. The measure may include not only a prohibition against leaving the locality without prior permission but also conditions more di-

rectly related to the offence. Examples would include disqualification from driving in the case of a suspected traffic offence, or from engaging in certain business transactions, in the event of a suspected economic offence. Instead of a representative of an official agency, supervisors may be other members of the collectives in which suspects works, close relatives, or simply private citizens who agree to act as a supervisors or as guarantors that suspects would be available for trial. Bail is also possible. In some jurisdictions bail is widely understood simply as release pending trial. In the more common, narrower sense, it is understood as the posting of property or money as surety that a person released from custody would appear in court at the appointed time. Some systems require the bailee to report at regular intervals to the local police station, while others require other types of supervision. Bail in the narrower sense is in common use in many countries. Its primary drawback is that it can be discriminatory for poorer suspects who cannot afford bail or are not able to find a bondsman to post bail for them. An alternative is 'binding over', which involves a court order to keep the peace. Should suspects violate the order, they may be fined or detained, or the order may be otherwise amended. Finally, a recognizance may be demanded. The most common measure for avoiding pre-trial detention is release on recognizance, whereby suspects promise to appear before courts when their cases come to trial. This form of 'bail' does not involve the posting of property or money as surety. Research in one country revealed that recognizance is frequently used for minor offences, but not for serious offences (for example, those where the maximum penalty is more than three years' imprisonment). The main reasons for this lie in the attitudes of judges and defence lawyers, and in the sentencing practice of the higher courts. However, research-monitored experiments on the application of this measure to serious offences showed that there was no significant difference between suspects released on recognizance and those released on economic surety as regards compliance with the obligation to appear before courts.

## **8. Administrative Detention**

Regrettably, all too many governments in all parts of the world resort to administrative detention to circumvent the functions of the judiciary. This form of detention gives broad discretionary and arbitrary power to the executive and has, therefore, been subject to abuse. It has also become a means of halting criticism and protest, eliminating political opposition of



peoples seeking legitimately to exercise their right to self-determination, or wishing to throw off the yoke of apartheid. In various countries, hundreds, and, in some cases, thousands of persons and their families are being subjected, as common practice, to detention as an administrative measure, taken by executive decision, without prior notice and any arrest warrant, and without specific charge or trial by an independent judicial body, either because they are viewed as a potential threat to national security or public order, or because they had asserted their fundamental rights by peaceful means. Some of these persons are being held incommunicado, in solitary confinement, for several months, or years, or even indefinitely, without the services of a lawyer or the possibility of exercising their right of defence. Frequently relatives are not informed about the arrest or, if they are informed, they are not told where the place of detention is. In addition, some detainees are subjected to torture and held in very arduous conditions, far from consistent with United Nations guidelines.

Considering the fact that the practice of administrative detention, more than any other form of detention, leads to serious risks of ill-treatment of detainees and other violations of their rights, that issue has become a main concern of the United Nations human rights programme. This is reflected in a recent report to the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities.<sup>6</sup> The following particularly grave cases, highlighted in this report, may illustrate the situation by way of examples. The legislation of one country practising apartheid, in which a state of emergency was proclaimed at national level in June 1986 and extended each year thereafter, empowers all members of the police forces and other law enforcement officials to arrest any persons suspected of constituting a threat to public order without an arrest warrant, and to hold such persons incommunicado for an initial period of 14 days, which may be extended indefinitely by order of the Minister of the Interior. In May 1988, the total number of persons detained under the state of emergency could be estimated at more than 5,000, including many children below the age of 16. In a second country, eight persons were detained for periods ranging from 15 to 22 years, under a decision following the proclamation of a state of emergency, and without any form of trial, on the grounds of their alleged involvement in an armed revolt in 1962. Thus it was possible to detain these persons, without any legal remedy, for periods as long or even longer than those prescribed by a court for serious offences, with considerable

---

<sup>6</sup> Report E/CN.4/Sub.2/1990/29, submitted by a prominent member of the Sub-Commission, M. Louis Joinet, from France.

psychological repercussions on the detainees. In a third, formerly divided and now united, country, an act relating to administrative detention in political re-education camps has been applied retroactively and more severely in a part of the national territory where it did not formerly apply, despite Article 11, paragraph 2, of the Universal Declaration of Human Rights and Article 15, paragraph 1, of the Covenant, which relate to the principle of the non-retroactivity of laws, and which have been ratified by the state in question. In the political re-education camps of this country, many persons are reported to have died from hunger, exhaustion resulting from forced labour, illness (malaria, tuberculosis), the denial of medical care, punishment, and even summary executions. The Human Rights Committee, the Commission on Human Rights and a non-governmental organization have a great deal of information on administrative detention that reveals the existence, in some countries, of psychological pressure (humiliation, verbal aggression, death threats or threats of violence against detainees or their families, etc.), ill-treatment, rape, torture sometimes resulting in death, disappearances, and extra-legal executions. Incommunicado detention for periods which vary in length, but may be very long, facilitates such practices. The lack of regular medical check-ups, and of medical care during the first few days of detention, is probably a frequent cause of detainee deaths. Reliable information received from a non-governmental organization also describes abuses of administrative detention in circumstances which are all the more unlawful in that they involve the use of children as hostages to compel their parents to give up any political activity described as 'hostile to the Government'. Children are also occasionally arrested to force their parents or members of their family who are wanted by the police to give themselves up. Children, and even sometimes babies, are detained together with their parents in order to compel the latter to confess to alleged political offences. In conclusion, the report to the Sub-Commission points out that the question of the protection of the human rights of persons subject to any form of administrative detention was not covered by any specific control procedure. The Sub-Commission, by Resolution 1990/22, invited the 1991 Commission on Human Rights to designate a special rapporteur on administrative detention, who would be charged with monitoring developments in this field and presenting annual reports thereon to the Commission, thus complementing the roles of the rapporteurs on torture and summary and arbitrary executions, and the working group on disappearances.<sup>7</sup>

---

7 Subsequent to the Kazimierz Seminar, the Commission on Human Rights, by its Resolution 1991/42 of 5 March 1991, requested the Economic and Social Council

## 9. Unacknowledged Detention

In many countries, persons are arrested, detained or abducted against their will, or otherwise deprived of their liberty, by officials of different branches or levels of government; or by organized groups or private individuals acting on behalf of the government, or with its direct or indirect support or acquiescence. Such actions are often followed by a refusal to disclose the fate or whereabouts of the persons concerned, or a refusal to acknowledge the deprivation of their liberty, thereby placing such persons outside the protection of the law. This abhorrent practice, combined with enforced or involuntary disappearance of persons, undermines the deepest values of any society committed to respect for the rule of law, human dignity, and fundamental freedoms. It constitutes the most comprehensive denial of human rights in our time, bringing boundless agony to the victims, ruinous consequences to the families, both socially and psychologically, and moral havoc to the societies in which it occurs.

Growing world-wide concern about the increasing practice of unacknowledged detention has prompted the United Nations to urge Member States to take decisive action against such grave violations of human rights. For this purpose, a draft declaration on the protection of all persons from enforced or involuntary disappearances was adopted by the Sub-Commission in its Resolution 1990/33 and transmitted to the Commission on Human Rights for its consideration, with the recommendation that it be endorsed and transmitted to the Economic and Social Council and the General Assembly for final adoption.<sup>8</sup> The draft declaration sets forth a series of measures which states must take to prevent unacknowledged detention, requires stringent investigations of alleged disappearances, and mandates harsh penalties for those found guilty.

---

to establish, for a period of three years, a working group of the Commission on administrative detention, composed of five independent experts.

- 8 Following the Seminar, the Commission on Human Rights, by its Resolution 1991/41 of 5 March 1991, requested the Economic and Social Council to establish an open-ended intersessional working group of the Commission, charged with the task of examining the draft declaration with a view to its adoption by the 1992 Commission on Human Rights.

## 10. Future Action

While the United Nations human rights programme is taking effective measures to assist governments in their efforts to eradicate the inhuman practices of unacknowledged detention and to reduce, as far as possible, the incidence of administrative detention, the United Nations crime prevention and criminal justice programme cooperates closely in these endeavours. In addition, the latter programme is also concerned with the question of pre-trial detention, in particular as regards delays in the criminal justice process, the high proportion of pre-trial detainees among the prison population, the ensuing overcrowding of prisons, and the deterioration of the living conditions and status of prisoners and detainees in many countries, as well as the physical and psychological damage pre-trial detention may cause to persons subjected to it.<sup>9</sup>

In accordance with a resolution of the Eighth Congress, future United Nations work in the area of pre-trial detention will be guided by the principle that it is desirable for humanitarian, social, and economic reasons to reduce the application of pre-trial detention to the minimum compatible with the interests of justice. Based on this tenet, specific activities will be directed towards the following 10 objectives.

First, persons suspected of having committed offences and deprived of their liberty should be brought promptly before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial functions who should hear them and take a decision concerning pre-trial detention without delay.

Second, pre-trial detention may be ordered only if there are reasonable grounds to believe that the persons concerned have been involved in the commission of the alleged offences, and there is a danger of their absconding or committing further serious offences, or a danger that the course of justice will be seriously interfered with if they are left free.

Third, in considering whether pre-trial detention should be ordered, account should be taken of the circumstances of the individual case, in particular the nature and seriousness of the alleged offence, the strength of the evidence, the penalty likely to be incurred, and the conduct and personal and social circumstances of the person concerned, including his or her community ties.

---

9 Statistics suggest that remand prisoners are more affected by their prison experience than convicted inmates. In several countries, 50 per cent or more of all suicides in prisons occurred among the remand population, frequently within the first days of detention.

Fourth, pre-trial detention should not be ordered if the deprivation of liberty would be disproportionate in relation to the alleged offence and the expected sentence.

Fifth, whenever possible, the use of pre-trial detention should be avoided by imposing alternative measures, such as release on bail or personal recognizance, or also, in the case of juveniles, close supervision, intensive care or placement with a family or in an educational setting or home. Reasons should be provided if such alternatives cannot be applied.

Sixth, if the use of pre-trial detention for juveniles cannot be avoided, they should receive care, protection and all the necessary individual assistance that they may require in view of their age.

Seventh, persons for whom pre-trial detention is ordered should be informed of their rights, and in particular the right to be assisted promptly by legal counsel; the right to request legal aid; the right to have the validity of the detention determined by way of habeas corpus, amparo, or other means, and to be released if the detention is not lawful; and the right to be visited by and to correspond with members of their families, subject to reasonable conditions and restrictions as specified by law or lawful regulations. Eighth, pre-trial detention should be subject to judicial review at reasonably short intervals and should not be continued beyond that which is required in the light of the above-listed objectives.

Ninth, all proceedings concerning persons in custody should be conducted as expeditiously as possible so as to reduce the period of pre-trial detention to the minimum.

And tenth, in the determination of the sentence, the period spent in pre-trial detention should either be deducted from the length of the sentence or be considered with a view to reducing the length of the sentence.

In promoting these objectives, the United Nations crime prevention and criminal justice programme will pay special attention to (a) improving the actual conditions of pre-trial detention, in accordance with United Nations standards; (b) undertaking research on pre-trial detention and on ways and means of reducing its use and length; and (c) developing effective non-custodial measures as alternatives to the use of pre-trial detention.

## **11. Summary and Conclusions**

Successful implementation of United Nations policies in the area of pre-trial detention and administrative detention, as well as prevention and

control of unacknowledged detention requires, as in other fields, both national and international action. It depends, above all, on efforts made by governments within their domestic jurisdiction and on the assistance rendered for this purpose. While many countries have implemented these policies, there are still shortfalls in many parts of the world, as reflected in various United Nations surveys. The major obstacles mentioned include the lack of coordinated action, shortage of funds, low priority, inadequate human and professional resources and, all too often, the lack of political will or public apathy. Greater public awareness might elicit both increased support and additional resources.

Ways in which the United Nations could assist interested governments in implementing these policies include: devising procedures for their application in the context of economic and social development strategies and the changes occurring in various parts of the world; strengthening technical cooperation and advisory services; incorporating United Nations instruments on pre-trial detention and administrative detention in national legislation and making them available, in the appropriate language and form, to all those concerned; using educational and promotional processes in schools, colleges and academies of criminal justice, as well as law faculties and professional groups; exploring the role of the mass media and their active support; increasing community involvement and creating a propitious atmosphere, as well as developing ways of overcoming resistance; establishing or strengthening national committees for the promotion of United Nations norms and guidelines in crime prevention, criminal justice and human rights, and improving evaluative research. All this implies extra budgetary resources, both from Governments, for example in the form of increased contributions to the United Nations Trust Fund for Social Defence, and from international funding agencies, such as the United Nations Development Programme (UNDP), particularly when developing countries include relevant projects in their country programmes.

Non-governmental organizations and individual experts have a vital part to play in this process, which should be further pursued. They are an important source of information on the situation existing at the grass-root level in various countries. They also provide an added perspective from the viewpoint of the 'customer' and the wider public. They could contribute to the interpretation of the surveys' results, help to disseminate reports, and promote wider awareness and understanding of issues related to pre-trial detention, administrative detention and unacknowledged detention.

Last, but not least, education and the dissemination of legal information constitute prerequisites for effective implementation of United Na-

tions policies and standards in these areas. The study of United Nations instruments in crime prevention, criminal justice and human rights through the school and university systems, educational and cultural institutions and public organizations, including the mass media, would enable citizens, especially young people, to defend their rights and freedoms and also to have a better understanding of the interests of the community and their role and duties as its members.

It should always be appreciated that the protection of human rights of persons in pre-trial detention or administrative detention, as well as efforts to eradicate the widespread practice of unacknowledged detention, implies the preservation of basic liberties that all citizens should be allowed to enjoy. An effective and humane justice system is vital to freedom, safety and the right to live in peace. While governments will have to join forces to fight escalating crime by continuing to strengthen their defences and resources, and by improving their preventive and repressive measures, they should also reassert the fundamental values enshrined in international instruments.

## 12. Table

**Table 1: Rates of Detention Pending Trial per 100,000 Population in Member States of the Council of Europe, 1983-1988**

	1983	1984	1985	1986	1987	1988
<b>Austria</b>	27.2	26.5	25.8	23.6	22.7	18.1
<b>Belgium</b>	36.3	34.8	34.0	31.8	33.8	33.2
<b>Cyprus</b>	1.1	4.0	1.9	2.9	4.2	3.1
<b>Denmark</b>	16.2	14.3	16.2	17.5	16.5	17.1
<b>Finland</b>	n/a	n/a	10.7	11.6	11.2	8.9
<b>France</b>	35.3	37.3	35.7	38.6	38.7	35.9
<b>Germany, Fed. Rep.</b>	26.2	23.8	22.1	20.5	18.8	19.0
<b>Greece</b>	14.3	9.5	8.7	10.2	10.7	12.1
<b>Iceland</b>	2.6	5.5	7.1	2.1	2.1	2.8
<b>Ireland</b>	3.8	3.1	4.0	2.9	3.1	2.9
<b>Italy</b>	53.9	54.1	45.1	37.9	34.9	29.8
<b>Luxembourg</b>	21.3	22.2	25.2	32.9	28.9	28.5
<b>Malta</b>	11.1	10.9	9.4	14.6	11.2	46.1
<b>Netherlands</b>	11.2	12.3	11.4	13.8	13.3	15.9
<b>Norway</b>	13.2	12.4	10.2	10.8	13.0	11.1
<b>Portugal</b>	21.9	28.5	32.3	33.5	34.3	27.8
<b>Spain</b>	13.2	20.6	27.9	30.0	30.2	33.2
<b>Sweden</b>	8.1	8.6	8.3	9.2	10.1	11.2
<b>Switzerland</b>	20.4	24.0	15.5	17.0	n/a	23.8
<b>Turkey</b>	n/a	69.1	49.1	42.6	37.7	36.4
<b>United Kingdom</b>	16.9	18.6	20.4	20.9	21.2	20.0

n/a = figure not available.

Source: Council of Europe (1990).

## 13. References

*Council of Europe* (1990) Prison Information Bulletin No. 15, June.

*Frimpong, Kwame* (1982) 'Some Reflections on Ghana's Penitentiary System'. In *Yearbook of African Law*, vol. 3.

*United Nations Latin American Institute on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders* (1983) *El preso sin condena en America Latina y el Caribe*. San José, Costa Rica: United Nations Latin American Institute on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (UNLAIPCTO).



## 14. Zusammenfassung<sup>10</sup>

Seit ihrer Gründung haben die Vereinten Nationen beständig ihr großes Interesse an einer Humanisierung des Strafrechtssystems unter besonderer Berücksichtigung der Untersuchungshaft und von Verwaltungshaft (Polizeihaft) zum Ausdruck gebracht. Die Grundsätze in diesem Bereich wurden in der allgemeinen Deklaration für Menschenrechte sowie in der Internationalen Vereinbarung über Zivile und Politische Rechte (International Covenant on Civil and Political Rights) niedergelegt. Die im Turnus von fünf Jahren stattfindenden Kongresse der Vereinten Nationen zur Verbrechensverhütung und Behandlung von Straftätern haben den Prozeß der Verabschiedung von Mindestgrundsätzen seit dem ersten derartigen Kongreß, der 1955 in Genf stattfand und der die Mindestgrundsätze für die Behandlung von Gefangenen (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners) verabschiedet hatte, weiter vorangetrieben. Ergänzend zu diesen Grundsätzen haben die Kongresse und Programme zur Verbrechensbekämpfung der Vereinten Nationen im Laufe der Jahre zur Verabschiedung von weiteren wichtigen internationalen Instrumenten beigetragen, u.a. in bezug auf Untersuchungs- und Verwaltungs- bzw. Polizeihaft wie etwa die Deklaration gegen die Folter (1975), der Codex für das berufliche Verhalten von Mitarbeitern der Rechtspflege (Code of Conduct for Law Enforcement Officials, 1979), die Grundsätze medizinischer Ethik gegen Folter (1982), die Internationale Konvention gegen Folter (1984), die Grundsätze zum Schutz von Rechten von zum Tode Verurteilten (1984) und die Grundsätze zu einer wirksamen Verhütung und Untersuchung von ungesetzlichen, willkürlichen und im Schnellverfahren erfolgenden Strafvollstreckungen (1989).

Die Aufgabe der Vereinten Nationen auf dem Gebiet der Etablierung von Mindestgrundsätzen wurde im Rahmen neuer Standards, die sich auch auf die Untersuchungshaft bezogen und vom 7. Kongreß der Vereinten Nationen zur Kriminalitätsprävention im Jahre 1985 verabschiedet wurden, ausgeweitet. Zu erwähnen sind insoweit insbesondere die Grundsätze über die Unabhängigkeit der Justiz, die Erklärung über Grundsätze zum Schutze von Opfern von Straftaten und dem Machtmißbrauch und die Mindestgrundsätze für die Organisation der Jugendgerichtsbarkeit.

Während des 8. Kongresses im Jahre 1990 wurden neue Möglichkeiten und kriminalpolitische Antworten auf dem Gebiet der Untersuchungshaft geprüft. Eines der Hauptergebnisse in dieser Hinsicht war die Verabschiedung der Mindestgrundsätze für nicht freiheitsentziehende Sanktionen, ferner die Mindestgrundsätze zum Schutz von inhaftierten Jugendlichen, das Modellabkommen

---

10 Übersetzung des englischen Originals von *Frieder Dunkel*.

im Hinblick auf die Übertragung von Strafverfahren (Model Treating of the Transfer of Proceedings in Criminal Matters) und eine spezielle Resolution zur Untersuchungshaft.

Dennoch ist noch eine weite Strecke zurückzulegen, wenn man an die Implementierung dieser internationalen Instrumente in die konkrete Realität des Alltagslebens denkt. Zwar erkennen die meisten Regierungen die Autorität und Gültigkeit von Normen und Mindeststandards der Vereinten Nationen an, und viele Staaten haben diese erfolgreich implementiert, jedoch gibt es erhebliche Unterschiede in einigen Ländern nicht nur im Vergleich der nationalen Gesetzgebung und der Praxis, sondern auch zwischen essentiellen Entscheidungen und verwaltungsmäßiger Praxis. Obwohl Untersuchungsgefangene nach dem Gesetz als unschuldig zu gelten haben, sind die tatsächlich vorzufindenden Lebensbedingungen mit die schlechtesten im Rahmen des jeweiligen nationalen Strafrechtssystems. Derartige Unterschiede ebenso wie die Gefängnisüberbelegung als eine Konsequenz des hohen Anteils von Untersuchungsgefangenen in vielen Regionen der Welt werden in den Umfragen der Vereinten Nationen berücksichtigt, aber auch in anderen Publikationen.

Alles in allem nutzen noch immer zu viele Regierungen in verschiedenen Teilen der Welt unter Umgehung der vorgesehenen Funktionen der Justiz die verwaltungsmäßige Inhaftierung (u.a. Polizeihaft). Noch schlimmer erscheint die schreckliche Praxis der heimlichen Inhaftierung in einigen Ländern, gelegentlich in Verbindung mit dem zwangsweisen oder unfreiwilligen "Verschwindenlassen" von Personen.

Während das Menschenrechtsprogramm der Vereinten Nationen Maßnahmen vorsieht, um die Regierungen bei ihren Anstrengungen, gesetzwidrige Haft zu beseitigen und Verwaltungshaft zu reduzieren, unterstützt, bezieht sich das Kriminalitätspräventions- und Bekämpfungsprogramm der Vereinten Nationen auch auf die Fragen im Zusammenhang mit der Untersuchungshaft. In Übereinstimmung mit der Resolution Nr.17 des 8. Kongresses soll die zukünftige Arbeit von dem Grundsatz geleitet sein, daß aus humanitären, sozialen und ökonomischen Gründen die Reduzierung der Untersuchungshaft auf das noch mit den Interessen der Justiz vereinbarte Mindestmaß angestrebt wird. Bei der Umsetzung dieser Zielsetzungen wird der Verbesserung der tatsächlichen Lebensbedingungen in Untersuchungshaft spezielle Aufmerksamkeit zukommen. Weiterhin wird die Förderung von Forschung über die Untersuchungshaft und Wege und Mittel zu ihrer Reduzierung bzw. Verkürzung, ferner die Entwicklung von effektiven nicht freiheitsentziehenden Maßnahmen als Alternativen zur Untersuchungshaft angestrebt.

## The Quaker Council for European Affairs

*Nicholas McGeorge*

### 1. Activities of the Quaker Council in the Field of Pre-trial Detention

"The first things that come to mind are the size of the cells, the toilet facilities, the prison yards or sportsfields where to exercise, and the visiting rooms. It is at this level particularly that it can be said that remand prisoners - although presumed innocent, and including some who will indeed be found not guilty - live in harsher conditions than do convicted prisoners. If it is agreed that the principle of imprisoning convicts is merely to deprive them of liberty without the addition of degrading conditions, how can we accept that such conditions should be imposed on remand prisoners?"

So remarked *Mirjam Berg* in her report *Waiting for Justice* (1986: 67), which surveyed regimes and regulations for prisoners awaiting trial in the member states of the Council of Europe. Although it seems little has changed since that report, there is ever-mounting pressure for reform.

Her report, based on visits to 25 remand prisons and centres in seven countries, together with information received in response to a survey, asking for responses to 80 questions, of prison departments and ministries of justice of 17 countries, gives a detailed background that enables a comparison to be made with some of the standards laid out in the European Prison Rules (1987) of the Council of Europe.

The following countries provided information: Belgium, Cyprus, Denmark, Finland, France, Greece, Iceland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Norway, Portugal, Spain, Sweden, Switzerland, the United Kingdom (for both England and Wales and Northern Ireland) and West Germany (as it then was). Countries for which no information was obtained were Austria, Ireland, Malta, Lichtenstein and Turkey.

This chapter looks at those standards which are specific and do not rely on interpretation. In the commentary that follows it is worth bearing in mind that the European Prison Rules (EPRs) have a clear statement about untried prisoners being 'treated without restriction other those necessary for the penal procedure and the security of the institution' (Rule 91).

Overcrowding is a continuing and major problem for remand prisons. This is reflected in the use of cells designed to hold one person being used to accommodate two, three or more prisoners. The EPRs state in Rule 14(1) that 'prisoners shall normally be lodged during the night in individual cells except in cases where it is considered that there are advantages in sharing accommodation with other prisoners'. Countries that failed to do this were Belgium, Finland, France, Greece, Italy, Spain, the United Kingdom and West Germany. This list includes the five largest states in the Council of Europe. The numbers of remand prisoners affected, in proportion to the prison population of Western Europe, is therefore high. What was disturbing was that the authorities in Germany, Greece and Italy had no data about the level of overcrowding.

The EPRs also state, in part of Rule 16(a), that 'windows shall, with due regard to security requirements, present in their size, location and construction as normal as appearance as possible'. When a prisoner has to stand on a table in order to look out of the cell window, which applies to many of the older prisons, this rule is clearly breached.

On personal hygiene, the EPRs state in Rule 18 that inmates should be able and required to have a bath or shower at least once a week, and that 'wherever possible there should be free access at all reasonable times'. All the countries in the survey provided such facilities at least on a weekly basis. The following countries indicated, however, that the possibility of having more than one shower a week varied: Belgium, Netherlands, Portugal, England and Wales. Taking a shower or bath was not compulsory in Denmark, Finland, Norway or Sweden.

Rule 98 states that untried prisoners shall have the right to be visited and treated (at their own cost) by their own doctor or dentist, if there is reasonable ground for the application. This is ignored by Finland, France and Switzerland. In Cyprus it is granted in 'exceptional' cases only. In Belgium, and England and Wales, permission has to be granted by the prison governor. In West Germany, a judge had to give authorization, after consulting the prison doctor.<sup>1</sup> In Italy also, it is the judicial authority that

---

1 The survey reported here related to the Federal Republic of Germany ('West Germany') prior to unification with the German Democratic Republic ('East Ger-

grants permission. The explanatory memorandum relating to the EPRs states that this rule 'is an important symbol of the legal and personal status of an untried prisoner and should be adhered to' (para. 98).

Visits by family and friends are important for both untried and convicted prisoners as a means of maintaining personal relationships and as a way of keeping in touch with the outside world. This is recognized in the EPRs with the statement in Rule 43(1) that prisoners in general should be able to receive visits 'as often as possible'. In most countries, visits for convicted prisoners appear to be considered a privilege. This idea seems to be reflected in limiting the number of visits even for untried prisoners.

Only Belgium allows visits every day. In England and Wales visits can take place on six days a week. Yet others consider one visit a week as the norm. Italy allows four visits a month, with two more if the prisoner behaves well. In the Netherlands, there is one visit a week or 'more if deemed necessary'. In Switzerland one visit a week is allowed 'unless under restrictions for investigation'. In West Germany the prisoner was likely to get a visit of 30 minutes once a fortnight. In most countries the average length of a visit is between 30 minutes and one hour.

It is particularly worth noting that only four countries (Denmark, Norway, Spain and Sweden) allow 'conjugal' visits, i.e. visits where opportunity is made available for the prisoner to have privacy with his wife for a reasonable period of time, during which sexual activity can take place. In contrast, Belgium and Cyprus do not allow any physical contact at any time between untried prisoners and their visitors. All other countries allow physical contact unless there are specific security grounds for stopping it. Besides the deprivation of their liberty, untried prisoners can suffer financially. There is one rule which can have a curious effect. Rule 96 states, in part, that 'Untried prisoners shall, whenever possible, be offered the opportunity to work but shall not be required to work'. No country makes work compulsory for untried prisoners but it was clear from the study that work was not available in many prisons for those who wished to. Yet one of the problems that prisoners awaiting trial can face is shortage of money. If the untried prisoner at the time of arrest was, for example, unemployed, single and possibly homeless, it would be likely that he or she had little or no cash. If they can have no chance of earning money, they are not able to buy the things that help to make life in prison slightly more bearable. Even if they were able to get, for example, a personal radio from the resources of

---

many'). Since unification, the prison laws and regulations of the Federal Republic have applied to the new Federal Republic, i.e. to the whole of Germany.

the prison chaplain, how do they pay for the replacement batteries? How do they pay for cigarettes or confectionery, or for newspapers or magazines, or postage stamps? A few countries recognize this problem, notably Italy, Norway, Sweden and the United Kingdom in England and Wales (but not in Northern Ireland). The solution used in England and Wales is to provide a small allowance to the prisoner who is willing to work but for whom no work is available.

In Denmark, if an untried prisoner was not working and so not receiving any money, arrangements were made through social services to keep up important payments such as rents, union dues, etc. In the Netherlands, if a prisoner was already receiving disability allowance, it would be continued in prison. Otherwise there was no money. The situation in Belgium and Germany was unclear. In Switzerland it varies from prison to prison.

If there was work in prison, the amount received varied tremendously from country to country. In Italy, pay would be at least two-thirds of union rates while in England and Wales in 1986 it was up to £ 1.74 (roughly 5,00 DM) a week.

Financial recompense for prisoners held in custody to await trial, and then found to be not guilty, was recommended by the Committee of Ministers of the Council of Europe in 1980 (Recommendation R[80] 11). In most countries such a system exists. (The countries without one were: Cyprus, Finland, Portugal and the United Kingdom.) Such systems can serve two purposes. One is compensation for being held in custody. The other is that it can help to prevent a too frequent use of remand - providing that the money paid in compensation is felt to be a penalty by the judicial system.

In the report, *Mirjam Berg* remarked that many governments did not keep statistics on the percentage of remand prisoners who were eventually acquitted or discharged from the trial. Nor did all governments keep statistics on the number of successful requests for compensation or the amounts of damages awarded. She also draw attention to the fact that few such prisoners ask for compensation. In France, for example, the number ranged between 56 and 81 annually from 1980 to 1985.

The ability to make requests and complaints to the appropriate authorities about their treatment is important for all prisoners. Although all countries in the study have arrangements for such requests and complaints to be made, several ignore the provision in the EPRs which states that they shall be allowed to be made 'under confidential cover'. By allowing the censorship of all letters, the following countries negate this clause: Cyprus, Greece, Iceland, Luxembourg, and the United Kingdom in Northern Ireland. In England and Wales there is general censorship of letters, but cor-

respondence with legal advisers about legal proceedings to which the inmate is party is not read, unless the governor has reason to believe that such letters contain other information. Other countries have the possibility of doing this in relation to particular prisoners. In Italy the judicial authority in charge of the case can order all letters to be opened and read. In the Netherlands it varied from establishment to establishment. Spain applies censorship to those prisoners 'under restriction'. The points above illustrate one of *Mirjam Berg's* conclusions, that no one country can claim to have the best system for remand prisoners. All countries could improve. The European Prison Rules provide a base against which regimes and regulations for remand prisoners can be judged. Finally, there is one particular rule - Rule 6 - that needs to be fully implemented everywhere. It states '1. These rules shall be made readily available to staff in the national languages; 2. They shall also be available to prisoners in the same languages and in other languages as so far is reasonable and practicable'.

## 2. References

- Berg, M.* (1986) *Waiting for Justice: A Survey of Regimes and Regulations for Prisoners Awaiting Trial in the Member States of the Council of Europe plus Finland.* Brussels: Quaker Council for European Affairs.
- Council of Europe* (1987) *European Prison Rules: Recommendation No. R(87)3* adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 12 February 1987 and Explanatory Memorandum. Strasbourg: Council of Europe.

### 3. Zusammenfassung<sup>2</sup>

Im Jahre 1986 veröffentlichte der Quaker Council for European Affairs einen Bericht über rechtliche Regelungen in den Mitgliedsstaaten des Europarates sowie in Finnland (vgl. *Berg* 1986). Der Bericht basierte auf Besuchen in 25 Untersuchungsgefängnissen bzw. -abteilungen in sieben Ländern sowie einem detaillierten Fragebogen, der an die Strafvollzugsabteilungen und Justizministerien von 17 Ländern versandt worden war. Die Daten ermöglichen in einigen Bereichen einen Vergleich mit den in den European Prison Rules des Europarates aus dem Jahr 1987 festgelegten Mindeststandards. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, daß die Mindestgrundsätze ausdrücklich vorschreiben, daß Untersuchungsgefangene "keinen weitergehenden Beschränkungen unterliegen sollen, als sie für die Durchführung des Strafverfahrens und die Sicherheit der Anstalt notwendig sind" (vgl. Rule 91). Die wesentlichen Ergebnisse des Berichts können wie folgt zusammengefaßt werden:

Die Überbelegung ist eines der Hauptprobleme in Untersuchungsgefängnissen, das nach wie vor ungelöst erscheint. In Belgien, Finnland, Frankreich, Griechenland, Italien, Spanien, Großbritannien und der Bundesrepublik Deutschland war die Überbelegung in Untersuchungsgefängnissen weit verbreitet (dieses Problem hat sich allerdings zumindest in der Bundesrepublik Deutschland angesichts eines drastischen Belegungsrückgangs um 40 % seit 1983 inzwischen erledigt, vgl. den Bericht von *Dünkel* in diesem Band). Da diese Aufzählung die fünf größten Mitgliedstaaten des Europarats enthält, ist die Zahl von Untersuchungsgefangenen in Westeuropa im Verhältnis zu der Gefängnispopulation insgesamt relativ hoch. Häufiger wird Rule 14 Abs.1 der Europäischen Mindestgrundsätze für die Behandlung von Gefangenen nicht eingehalten, wonach Gefangene üblicherweise in Einzelzellen während der Nacht untergebracht werden sollen, außer in Fällen, in denen eine gemeinschaftliche Unterbringung mit anderen Gefangenen von Vorteil erscheint (zu denken ist hierbei z.B. an Selbstmordgefährdete).

Im Hinblick auf andere Gegenstandsbereiche, die in den European Prison Rules behandelt werden, gibt es große Unterschiede zwischen den einzelnen Ländern. In Fragen der Hygiene werden beispielsweise die minimalen Anforderungen im Hinblick auf Baden oder Duschen von allen Ländern eingehalten, jedoch gehen nur wenige darüber hinaus. Obwohl Rule 98 Untersuchungsgefangenen das Recht auf Besuch und (auf eigene Kosten) auf Behandlung durch einen Arzt oder Zahnarzt ihrer Wahl einräumt, wird dies von Finnland, Frankreich und der Schweiz ignoriert und werden verfahrensmäßige

---

2 Übersetzung des englischen Originaltextes von *Frieder Dünkel*.



Beschränkungen dieser Rechte in Zypern, Belgien, England und Wales, der Bundesrepublik Deutschland und Italien auferlegt. In den meisten Ländern sind Besuche für Untersuchungsgefangene nach der Häufigkeit und Länge beschränkt, obwohl die Bedeutung eines Besuchs für die Gefangenen auf der Hand liegt. In den meisten Fällen scheint es üblich, daß ein Besuch pro Woche für etwa 30 Minuten oder eine Stunde gewährt wird. Nur vier Länder (Dänemark, Norwegen, Schweden und Spanien) gestatten unüberwachte Ehegattenbesuche, im Rahmen derer eine private Sphäre, die auch sexuelle Begegnungen gestattet, geschaffen ist. Obwohl in keinem Land Untersuchungsgefangene arbeiten müssen, wurde auf der anderen Seite deutlich, daß in vielen Gefängnissen diejenigen Untersuchungsgefangenen, die arbeiten möchten, keine Arbeit bekommen. Die Entlohnung für Gefangenenarbeit unterschied sich enorm. In einigen wenigen Fällen (insbesondere Italien, Norwegen, Schweden und England/Wales) bekommen Untersuchungsgefangene, denen Arbeit nicht angeboten werden kann, immerhin eine finanzielle Unterstützung (Taschengeld o.ä.). In Dänemark und den Niederlanden wird in gewissem Umfang auch im Gefängnis Sozialhilfe bezahlt.

Das Ministerkomitee des Europarats hatte im Jahr 1980 empfohlen, Systeme der finanziellen Entschädigung für zu Unrecht in Untersuchungshaft genommene Personen einzuführen. In den meisten Ländern existieren tatsächlich entsprechende rechtliche Regelungen. Gleichwohl zeigte der Bericht von *Berg*, daß diese in vielen Fällen unzureichend erscheinen. In Zypern, Finnland, Portugal und Großbritannien existierte eine gesetzliche Entschädigungsregelung nicht.

Die Möglichkeit, gegenüber den Vollzugsbehörden bzw. einem Gericht Anträge zu stellen und im Hinblick auf die Behandlung in Untersuchungshaft bzw. die dortigen Lebensbedingungen Beschwerden einzureichen, ist für alle Gefangenen von außerordentlicher Wichtigkeit. Auch insoweit stellte der Bericht von *Berg* in einigen Ländern erhebliche Unzulänglichkeiten im Hinblick auf die European Prison Rules, die diesen Bereich abdecken, fest. Dies gilt vor allem bezüglich der Möglichkeit, daß auch Beschwerdebriefe der Zensur unterliegen, wie dies beispielsweise in Zypern, Griechenland, Island, Luxemburg und Nordirland der Fall ist. Die European Prison Rules geben eine Grundlage, auf welcher die Vollzugsregime und die gesetzlichen Regelungen für Untersuchungsgefangene beurteilt werden können. Im Hinblick auf diese Mindeststandards kann kein Land für sich in Anspruch nehmen, das beste System für Untersuchungsgefangene zu haben. In allen Ländern sind Verbesserungen der Rechte und Lebensbedingungen von Untersuchungsgefangenen möglich.



## Zusammenfassung und Schlußfolgerungen

*Frieder Dünkel, Jon Vagg*

In den Landesberichten des vorliegenden Bandes wurden das Verfahren und die Praxis der vorläufigen Festnahme, der Polizeihaft und der Untersuchungshaft in einer Vielzahl von Rechtsordnungen beschrieben. Dabei wurden Probleme im Hinblick auf die Wahrung von Menschenrechten, kriminalpolitische Überlegungen und Fragen zur Strafrechts- bzw. Strafprozeßreform aufgeworfen. Die nachfolgenden zusammenfassenden Bemerkungen beabsichtigen keine umfassende Analyse und Bewertung der nationalen Rechtsordnungen hinsichtlich der Achtung von Menschenrechten bzw. der kriminalpolitischen Reformen im Bereich der Untersuchungshaft. Derartige Analysen können sowohl in Dokumentationen der Vereinten Nationen als auch anderer Organisationen gefunden werden.<sup>1</sup> In diesem Zusammenhang fällt auf, daß es in international vergleichender Sicht kaum aktuelle rechtsvergleichende Bestandsaufnahmen gibt.<sup>2</sup>

Hauptaufgabe dieses abschließenden Kapitels ist es, einen kurzen Überblick über das umfangreiche Material der Landesberichte<sup>3</sup> zu geben, allerdings gegliedert nach inhaltlichen Fragestellungen, nicht nach Ländern. Was wissen wir tatsächlich über die vorläufige Festnahme und Un-

- 1 Vgl. beispielsweise die Jahresberichte von *Amnesty International* und die Landesberichte im Hinblick auf Menschenrechtsfragen, die jährlich für das US-House of Representatives und den Senat angefertigt werden, die aus naheliegenden Gründen allerdings keinen Bericht über die Beachtung der Menschenrechte in den USA selbst enthalten. Allerdings ist es in diesem Zusammenhang notwendig anzumerken, daß landesbezogene Berichte zumeist wichtige regionale Unterschiede, im Falle von föderalistisch strukturierten Ländern auch im Vergleich einzelner Bundesstaaten wie in *Deutschland* und den *USA*, vernachlässigen.
- 2 Die aus rechtsvergleichender Sicht im deutschsprachigen Raum umfassendste Analyse wurde 1971 von *Jescheck/Krümpelmann* vorgelegt. Hinweise auf aktuelle Reformen im europäischen Ausland finden sich bei *Eser/Huber* 1985; 1988; 1990; 1993.
- 3 Die Nennung der einzelnen Länder in *Kursivschrift* verweist auf die jeweiligen Landesberichte in diesem Band.

tersuchungshaft im allgemeinen, und welche drängenden Fragen existieren in diesem Bereich? Die vergleichende Zusammenfassung muß notwendigerweise in eine weitere und eher schwierigere Aufgabe münden, nämlich die kriminalpolitischen Reformvorschläge herauszuarbeiten, die auf überwiegenden Konsens stoßen und deren Durchsetzungschance realistisch erscheint.

## 1. Vorläufige Festnahme (arrest)

Das Konzept der vorläufigen Festnahme, wie es in den Gesetzgebungen verschiedener hier behandelter Länder geregelt ist, umfaßt zweifellos eine sehr breite und differenzierte Anwendungspraxis. Es handelt sich jeweils um den zeitweiligen Verlust der Freiheit, der regelmäßig von der Polizei, manchmal jedoch auch von anderen Exekutivorganen angeordnet wird (beispielsweise in *Hongkong* die *Independent Commission Against Corruption*, die für viele Länder zum Modell einer Anti-Korruptions-Behörde wurde). Gesetzliche Regelungen für die Festnahme einer Person gibt es in vielen Rechtsordnungen. Inhaltlich bestehen insoweit kaum Unterschiede. Die vorläufige Festnahme und Inhaftierung kann aufgrund einer richterlichen Anordnung erfolgen. In diesem Fall wurden bestimmte Beweismittel dem zuständigen Richter bereits vorgelegt. In vielen Fällen erfolgt die vorläufige Inhaftierung jedoch ohne einen entsprechenden Haftbefehl, wenn der Täter auf frischer Tat betroffen ist oder kurz danach. In diesen Fällen muß der Beschuldigte innerhalb kurzer Zeit einem Richter vorgeführt werden. Anstatt einer ausführlichen Zusammenfassung der jeweiligen nationalen Regelungen und der organisatorischen Abläufe im Zusammenhang mit der vorläufigen Festnahme wird im folgenden der Schwerpunkt auf die als problematisch beschriebenen Themenbereiche gelegt.

### 1.1 Die ersten Stunden nach einer vorläufigen Festnahme bzw. Inhaftierung

Es besteht weitgehende Übereinstimmung darüber, daß die ersten Stunden in Polizeihaft von entscheidender Bedeutung für die nachfolgenden Entscheidungen im Hinblick auf Anklageerhebung und die Anordnung von Untersuchungshaft sind. In diesem Zeitraum wird über den Beschuldigten eine Akte angelegt, die polizeilichen Vernehmungen beginnen, und möglicherweise wird ein Geständnis erlangt. Selbst dort, wo die Beteiligung eines Rechtsbeistandes - gegebenenfalls kostenlos - zugelassen ist, kann sich

dies als praktisch wenig hilfreich erweisen, weil die Vernehmungen vielfach beginnen, bevor ein Rechtsanwalt in der Lage ist, den Verdächtigen zu beraten. Es fällt auf, daß kaum einer der Landesberichte im vorliegenden Band auf empirische Forschung zur Praxis der Polizeihaft zurückgreifen kann. Eines der wenigen und guten Beispiele von empirischer Forschung im Bereich der polizeilichen Vernehmung ist die Arbeit von *Barrie Irving* (1980), die in *England* für eine *Royal Commission* zur Reform des Strafprozesses durchgeführt wurde und die unlängst aktualisiert wurde (vgl. *Irving/McKenzie* 1988).<sup>4</sup> Im allgemeinen jedoch können wir trotz der beschränkten Informationen aus Einzelberichten und statistischen Analysen feststellen, daß der empirische Kenntnisstand darüber, was in Polizeistationen mit Tatverdächtigen geschieht, sehr begrenzt ist. Da wir nicht annehmen dürfen, daß die polizeiliche Praxis immer den gesetzlichen oder in Verwaltungsvorschriften niedergelegten Regelungen entspricht, erscheint empirische Forschung in diesem Bereich besonders dringlich. Anhaltspunkte für eine auch in zahlreichen europäischen Ländern problematische Verhaftungspraxis und Situation in den Polizeihafträumen oder -anstalten ergeben die seit 1990 vom Komitee des Europarats zur Verhütung von Folter (sog. Anti-Folterkomitee) auf der Basis von Inspektionen erarbeiteten Berichte (vgl. hierzu *Murdoch* 1994).

## 1.2 Die Rechte von Tatverdächtigen

Die einfache Tatsache, als Verdächtiger gegen seinen Willen in einer Polizeistation festgehalten zu werden, wirft eine Vielzahl von Fragen und Problemen auf. Hat ein Beschuldigter das Recht auf einen Rechtsbeistand, ist er über die Art des Tatvorwurfs aufzuklären bzw. hat er weitere Rechte im Hinblick auf die Art und Weise der polizeilichen Vernehmung? Gleichmaßen stellt sich die Frage nach Rechten im Hinblick auf die physischen und psychologischen Aspekte der Inhaftierung wie beispielsweise Ernährung, Ruhezeiten, Freizeitbeschäftigung usw. Und schließlich bleibt eine entscheidende Frage, für welche maximale Dauer ein Beschuldigter in Polizeihaft gehalten werden kann, ohne daß eine Anklage bzw. Vorführung vor den Richter erfolgt.

---

4 Verschiedene weitere empirische Studien im Hinblick auf die Praxis der polizeilichen Vernehmung wurden und werden in *England* durchgeführt; vereinzelt finden sich auch in anderen europäischen Ländern entsprechende Forschungsarbeiten, vgl. z.B. *Wulf* 1984 bez. *Deutschland*.

### 1.2.1 Rechte im Hinblick auf die Aussage sowie die Vernehmung des Beschuldigten

In der Praxis gibt es eine weite Bandbreite von Art und Inhalt der Regelungen hinsichtlich polizeilicher Vernehmung und der Polizeihaft. In den meisten Ländern sind entsprechende Regelungen eher in ministeriellen Erlassen oder internen Polizeiverordnungen anstatt in Gesetzen enthalten. Von daher überrascht es wenig, daß viele organisatorische Regelungen, die die vorläufige Festnahme bzw. Inhaftierung betreffen, nicht so sehr darauf ausgerichtet sind, einen angemessenen Schutz für den Tatverdächtigen zu gewährleisten als vielmehr die Polizei und Staatsanwaltschaft in die Lage zu versetzen, ihre jeweiligen Aufgaben wirksam zu erfüllen. So gibt es nach wie vor, teilweise selbst in Europa (vgl. etwa das Beispiel von *Belgien*), Regelungen, wonach Verdächtige nicht über die Konsequenzen einer Aussage bei der Polizei aufgeklärt werden müssen. Im Anschluß an eine vorläufige Inhaftierung ergeben sich überwiegend in zwei Bereichen Probleme für die Verdächtigen. Zum einen geht es um Verpflichtungen und Bedürfnisse hinsichtlich des Alltagslebens des Verdächtigen, beispielsweise die Versorgung der von ihm abhängigen Personen (alte, pflegebedürftige Menschen, Kinder etc.). Der zweite Problembereich hängt damit zusammen, daß die meisten Tatverdächtigen ihre Rechte als Beschuldigte nicht kennen und sich über die Implikationen von bestimmten Behauptungen oder Beweismitteln, die gegen sie vorgebracht werden, nicht im klaren sind. Ein Tatverdächtiger bedarf der Information und der Beratung im Hinblick auf Fragen der möglichen Dauer der Polizeihaft, auf die möglichen Folgen in Bezug auf die (haft-)richterliche Entscheidung im Falle der Aussageverweigerung oder darauf, ob die von der Polizei gestellten Fragen fair oder eher voreingenommen sind.<sup>5</sup>

Eine praktische Lösung dieser Probleme kann darin gesehen werden, daß dem Verdächtigen gestattet wird, mit seinen Familienangehörigen zu telefonieren, und daß er ein Recht auf die Inanspruchnahme eines Rechtsbeistands erhält. Die Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts kann beispielsweise durch Regelungen im Sinne eines Pflichtverteidigersystems gewährleistet werden. Das Recht, eine Vertrauensperson unmittelbar nach einer

5 In diesem Zusammenhang geht aus dem Landesbericht von *Smith* über *Dänemark* hervor, daß Vernehmungsbeamte der Polizei gelegentlich Tatverdächtige zu überreden versuchen, rechtlich relevante Definitionen ihrer Handlungen (beispielsweise im Hinblick auf Diebstahl) zu akzeptieren, ohne daß sie über die rechtlichen Folgen aufgeklärt werden. Die Untersuchung von *Wulf* (1984, 160 ff.) in *Deutschland* zeigte, daß eine ordnungsgemäße Belehrung des Beschuldigten in der Mehrzahl der Fälle *nicht* erfolgt ist.

Festnahme zu informieren und vor einer Befragung durch die Polizei einen Anwalt zu Rate zu ziehen, wurde jüngst vom Obersten Gerichtshof in Indien als verfassungsrechtlich verbürgtes Grundrecht bestätigt.<sup>6</sup> Allerdings sehen die meisten Rechtsordnungen die Beiziehung eines Rechtsanwalts erst nach einer ersten Vernehmung durch die Polizei vor. In *Belgien* wird ein Rechtsbeistand erst im Verlaufe der Vernehmungen zugelassen, in *Frankreich* bis zur Reform von 1993 sogar erst nach Abschluß der polizeilichen Vernehmungen im Rahmen der grundsätzlichen Frist von 48 Stunden bis zur Vorführung beim Richter. In *Schottland* kann ein Beschuldigter zwar einen Anwalt über seine Inhaftierung informieren, jedoch ist die anwaltliche Beratung nicht vorgesehen. In *Dänemark* ist die anwaltliche Beratung vor einer polizeilichen Vernehmung zwar möglich, jedoch wird dieses Recht in der Praxis oft dadurch unterlaufen, daß der Verdächtige zunächst in Polizeihaft festgehalten wird, bis ein Anwalt erreichbar ist. Viele Tatverdächtige verzichten unter diesen Umständen auf die Inanspruchnahme eines Anwalts. In den *Niederlanden* ist die Beiziehung eines Rechtsanwalts vor einer polizeilichen Vernehmung ebenfalls theoretisch möglich, jedoch beginnt die erste Vernehmung oft bereits bevor ein Anwalt seinen Klienten beraten kann. Beschränkungen einer anwaltlichen Vertretung während der ersten Vernehmungen existieren auch in *Deutschland*, wengleich der Beschuldigte über sein Aussageverweigerungsrecht aufzuklären ist. Kommt die Polizei dieser Aufklärungspflicht nicht nach, so sind die auf rechtswidrige Weise gewonnenen Beweisergebnisse nach einer inzwischen geänderten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht verwertbar.<sup>7</sup> Interessanterweise erscheinen die Regelungen in einigen der früheren sozialistischen Länder wie beispielsweise der *Tschechischen Republik* mit am liberalsten, vielleicht aufgrund der verständlichen Überlegung der gegenwärtigen Regierungen, in Anbetracht der Situation vor der Wende die Menschenrechte in besonderem Maße zu achten. Die *Volksrepublik China* als extremes Gegenbeispiel sieht kaum Rechte für die Verdächtigten vor, und Verhaftungen ohne die Möglichkeit einer Kommunikation bzw. Benachrichtigung der Außenwelt scheinen den Regelfall darzustellen.

---

6 Vgl. *Joginder Kumar gegen State* (1994) 4 Supreme Court Cases 260; die Entscheidung erging nach Abschluß des Beitrags über *Indien* (Teilband 1, 303 ff.).

7 Vgl. *BGHSt* 38, 214; das Gericht hob in seiner Entscheidung hervor, der Grundsatz, daß niemand gegen sich selbst auszusagen brauche, gehöre zu den tragenden Prinzipien des Strafverfahrens, mit der Folge, daß eine Verletzung der Belehrungspflicht durch die Polizei i.d.R. zu einem Verwertungsverbot führen müsse.

Eine der Folgen der vorläufigen Inhaftierung in der Praxis besteht in dem verschärften Druck auf den Verdächtigen, mit der Polizei zusammenzuarbeiten. Allerdings sollten Grenzen einer zulässigen Beeinflussung des Beschuldigten in dieser Richtung stärker beachtet werden. Die vorläufige Inhaftierung in Polizeihaft soll im allgemeinen den Tatverdächtigen nicht von der Außenwelt abschneiden oder ihm die Möglichkeit der Inanspruchnahme von anwaltlicher Beratung entziehen. Dementsprechend kann die Beiziehung eines Rechtsbeistandes als Garantie gegen unangemessene bzw. unzulässige Vernehmungsmethoden durch die Polizei fungieren. Die Polizei ihrerseits wendet sich häufig gegen Reformen zugunsten der Rechte von Beschuldigten, weil sie eine Beeinträchtigung der Effizienz der polizeilichen Vernehmung befürchtet (vor allem sieht sie die Gefahr, daß Beschuldigte seltener ein Geständnis ablegen). Häufig wird gesagt, daß eine unschuldige Person einen Rechtsbeistand in diesem Verfahrensstadium nicht benötige und daß uneingeschränkte Kontakte mit der Familie oder mit Freunden es dem Tatverdächtigen ermöglichen, Mittäter zu warnen (und ihnen damit zur Flucht zu verhelfen), Beweismittel zu vernichten etc. Wo jedoch kriminalpolitische Reformen in diesem Bereich durchgesetzt wurden, haben sie sich zumindest teilweise als positiv sowohl für die Polizei als auch die Beschuldigten erwiesen. Dies war beispielsweise der Fall in *England* nach der Verabschiedung des *Police and Criminal Evidence Act* im Jahr 1984. Beschränkungen der polizeilichen Vernehmung und in Bezug auf andere Aspekte der Polizeihaft führten häufiger dazu, daß Beschuldigte, sobald sie über ihre Rechte auf die Inanspruchnahme eines Rechtsbeistandes aufgeklärt waren, unmittelbar ein Geständnis ablegten und gegen Kautions freigelassen wurden, als daß sie in Polizeihaft warteten, bis ein Anwalt sie beraten hatte.

### 1.2.2 Zeitliche Begrenzungen der Polizeihaft

Eine Schlüsselrolle kommt in der Praxis dem Recht zu, innerhalb einer gesetzlich festgesetzten Höchstfrist, beispielsweise von 24 oder 48 Stunden, einem Haftrichter vorgeführt oder andernfalls entlassen zu werden. Soweit keine für eine Anklage ausreichenden Beweismittel vorliegen, wäre es ungesetzlich, einen Verdächtigen auf unbestimmte Zeit in der Hoffnung, ein Geständnis zu erlangen, zu inhaftieren. Hinsichtlich der Zeitspanne bis zur Vorführung vor den Haftrichter gibt es im internationalen Vergleich wesentliche Unterschiede. Einige rechtliche Regelungen sehen eine Vorführung zum Haftrichter spätestens "am Tag nach der Festnahme" (*Deutschland*) vor oder "sobald wie möglich" (*Hongkong*). Auf diese Weise kann es zu unterschiedlichen Verbüßungszeiten in Polizeihaft kommen, teilweise



abhängig von den jeweiligen Sitzungsperioden des Gerichts. Andere Länder wie beispielsweise *Dänemark*, *England* oder die *Niederlande* ermöglichen die Anordnung einer längeren Polizeihaft durch leitende Polizeibeamte. Ziel dieser Vorschriften ist es, gegenüber Tätern aus dem Bereich der Schwerekriminalität eine längere Polizeihaft zu ermöglichen als im Falle von Bagatelldelinquenz. In der Praxis werden die meisten Verfahren relativ schnell abgewickelt. In *Schottland* beispielsweise beträgt die Höchstdauer der Polizeihaft 6 Stunden, die durchschnittliche Dauer der Polizeihaft liegt bei etwa 2 ½ Stunden.

Allerdings gibt es eine erhebliche Variation im Vergleich der einzelnen Länder hinsichtlich der *absoluten Höchstdauer* der Polizeihaft. Die zeitlichen Begrenzungen sind - wie *van Zyl Smit* bemerkt - in *Südafrika* derart geregelt, daß im Falle der vorläufigen Festnahme eines Beschuldigten an einem Mittwochabend seine Inhaftierung in Polizeihaft bis zum Montagmorgen gesetzlich zulässig ist, d.h. die Dauer der Polizeihaft kann u.U. nahezu fünf Tage betragen. Ähnlich dürfte die Situation in *Indien* sein: zwar ist der Beschuldigte bereits innerhalb von 24 Stunden dem Richter vorzuführen, jedoch wird die Zeit der Anreise nicht mitgerechnet.

In den *Niederlanden* beträgt die Höchstfrist zwei Tage und 15 Stunden, wobei dem Verdächtigen mindestens 9 Stunden ununterbrochene Ruhezeit pro Nacht zu belassen sind. In *England* kann ein Tatverdächtiger im Falle eines schweren Verbrechens aufgrund der Entscheidung eines leitenden Polizeibeamten für bis zu 36 Stunden inhaftiert werden. Jede darüber hinausgehende Haft muß vom Gericht angeordnet werden. *Schottland* ist Nachbarland zu *England* und politisch mit ihm vereinigt. Wenn auch die schottischen Gesetze sich grundlegend vom englischen Recht unterscheiden, werden sie gleichwohl jeweils vom Parlament in London verabschiedet. Wie bereits erwähnt, beträgt die Höchstfrist der Polizeihaft in *Schottland* nur ein Sechstel derjenigen in *England*. In einigen Ländern gelten längere als die international üblichen Fristen von 24 bis 48 Stunden für die Polizeihaft. So können Beschuldigte in der *Russischen Föderation*, in *Spanien*, in einigen *lateinamerikanischen Ländern* oder in Japan bis zu 72 Stunden, in *Ungarn* (bis 1992) sogar bis zu 5 Tage ohne richterlichen Haftbefehl in Polizeihaft gehalten werden. Diese Frist gilt in Japan bei mehreren Tatvorwürfen für jedes Einzeldelikt, so daß es zu einer Addition von Haftperioden kommen kann, die die gesetzliche 72-Stunden-Frist praktisch außer Kraft setzt (vgl. *Götze* 1990, 970 f.). Auch nach Erlass eines Haftbefehls kann der Beschuldigte für bis zu 10 Tage (um weitere 10 Tage verlängerbar) in Polizeihafteinrichtungen verbleiben, wo er unter rechtsstaatlich höchst fragwürdigen Bedingungen in der Regel 12-14 Stunden

ohne Unterbrechung verhört wird (vgl. *Götze* 1990, 966 ff.). Diese Praxis zielt (in aller Regel mit Erfolg) auf die Erlangung von Geständnissen als vorrangiger Aufgabe der Polizeihaft ab (vgl. *Götze* 1990, 971 f.).

Gelegentlich werden die in den Gesetzen vorgesehenen zeitlichen Begrenzungen verletzt. Allerdings gibt es auch Rechtsordnungen, die keine detaillierten Gesetzesvorschriften enthalten, die einer Verletzung von zeitlichen Begrenzungen vorbeugen könnten, beispielsweise indem der genaue Zeitpunkt der vorläufigen Festnahme aktenmäßig eindeutig festzuhalten ist. Dementsprechend ist es möglich, Tatverdächtige auf "freiwilliger Grundlage" zu befragen, wobei ihnen die Tatsache, daß sie faktisch nicht mehr auf freiem Fuß sind, so lange verschwiegen wird, bis sie versuchen, die Polizeistation zu verlassen. Abgesehen von derartigen Problemen direkter Gesetzesverstöße, von Manipulationen im Hinblick auf die zeitlichen Begrenzungen und allzu großzügigen Fristenregelungen stimmen die meisten der Autoren in diesem Band darin überein, daß gesetzlich fixierte Höchstfristen der Polizeihaft im allgemeinen ein wirksames Mittel darstellen, möglichen Machtmißbrauch durch die Polizei bei der Vernehmung von Beschuldigten zu begrenzen.

### 1.3 Die Lebensbedingungen in Polizeihaft

Informationen über die Lebensbedingungen in Polizeihaft existieren nur ansatzweise. Immerhin deutet sich an, daß die Haftsituation allenfalls für eine sehr kurze Inhaftierungsdauer als angemessen angesehen werden kann. Darüber hinaus wird in den meisten Ländern vermutlich gerade weil die Polizeihaft nur kurzfristig sein soll, den konkreten Haftbedingungen wenig Aufmerksamkeit zuteil. Oft bleibt die rechtliche Ausgestaltung der Polizeihaft eher internen polizeilichen oder ministeriellen Verordnungen denn Gesetzen überlassen. Aufgrund von Problemen der Überbelegung in den Gefängnissen (und Streikaktionen des Gefängnispersonals) wurden zumindest in zwei Ländern (in *England* und in den *Niederlanden*) Untersuchungsgefangene für relativ lange Zeitspannen in Polizeizellen untergebracht. Dabei handelt es sich keineswegs nur um einen kurzfristigen Notbehelf, denn in *England* dauert diese Praxis bereits seit über 10 Jahren an. Obwohl sowohl *Kelk* (für die *Niederlande*) und *Morgan* (für *England*) die Versuche beschreiben, mit dieser Situation fertig zu werden, hat sich bislang keine der jeweiligen Lösungen als dauerhaft erwiesen. In einigen der Beiträge dieses Bandes fehlen Beschreibungen der Situation in Polizeihaft, jedoch darf angenommen werden, daß sich diese auch innerhalb eines jeweiligen Landes stark unterscheidet und u.a. von Faktoren wie baulicher

Struktur und Alter der Polizeistation abhängt. Eine generelle Schwierigkeit scheint darin zu bestehen, eine sichere Unterbringung in einem in erster Linie für andere Zwecke errichteten Gebäude zu gewährleisten. Die Polizeizellen sind baulich zumeist auf einen Innenhof ausgerichtet, teilweise liegen sie unterirdisch etc. In jedem Fall werden im allgemeinen Probleme wie Feuchtigkeit und geringer Luftaustausch genannt. In einigen Ländern hat es den Anschein, daß ein Hauptaspekt im Zusammenhang mit der Benutzung von Polizeizellen darin liegt, eine besonders erniedrigende Situation für den Beschuldigten zu schaffen (vgl. hierzu den Bericht von *Yeni-sey* über die *Türkei*, ferner im Hinblick auf Japan *Götze* 1990, 953 ff.). Obwohl im vorliegenden Band kein Landesbericht über Japan vorliegt, ist aufgrund von Berichten im einschlägigen Schrifttum davon auszugehen, daß die Situation in der Polizeihaft für die Betroffenen einen außerordentlich erniedrigenden Charakter hat, die auch zu internationaler Kritik vor der UN-Kommission für Menschenrechte geführt hat (vgl. *Götze* 1990, 955 ff.). Die Zellen sind im allgemeinen panoptisch nach einem vom Innenminister bewilligten Muster angeordnet und können drei bis fünf Insassen beherbergen. *Igarashi* (1984) beschreibt die japanischen Polizeihafteinrichtungen als mit Eisen vergitterte Vogelkäfige innerhalb eines leeren Raums und bemerkt zur Haftsituation folgendes:

"Die hier Untergebrachten stehen unter ständiger Aufsicht ohne jegliche Ruhezeiten, bei Tag und bei Nacht, bis sie entlassen werden. Jegliche Gegenstände, die die Überwachung gefährden könnten, sind entfernt. Die Toilette ist offen, es gibt lediglich eine niedrige Schamwand, die kaum den unteren Teil des Körpers abdeckt. Wie kalt es auch immer werden mag oder wie belastend das Neonlicht, das selbst während der Schlafenszeiten eingeschaltet bleibt, empfunden werden mag, so ist doch verboten, das Gesicht mit der Decke zuzudecken. Ferner ist es verboten, sich auf die Trennwände zu lehnen, weil der Wachbeamte dann möglicherweise nicht sehen kann, was hinter dem Inhaftierten geschieht".

#### **1.4 Soziale Aspekte der vorläufigen Festnahme und die Polizeihaft**

Unabhängig von den jeweiligen gesetzlichen Regelungen scheint es weitgehende Übereinstimmungen in einer unverhältnismäßigen Anwendungspraxis gegenüber ökonomisch und sozial marginalisierten Bevölkerungsgruppen zu geben, oft richten sich entsprechende Praktiken vor allem gegen ethnische Minoritäten (Ausländer). Der Bericht über *Ungarn* von

Nagy erwähnt die unverhältnismäßige Haftpraxis gegenüber Roma und Sinti. In England sind vor allem Schwarze von Polizeihaft überproportional betroffen, und in vielen anderen Ländern handelt es sich um weitere ethnische Minderheiten, die gleichfalls im Verhältnis zur Majoritätsgruppe überproportional häufig in Polizeihaft genommen werden. Ein Grund hierfür kann darin liegen, daß entsprechende Straftaten überproportional häufig von jungen und/oder sozial benachteiligten Tätern begangen werden, die aus demographischen oder ökonomischen Gründen in den genannten Randgruppen überrepräsentiert sind. Allerdings ergibt sich hieraus die weitergehende Frage nach den sozialen Wirkungen der Anwendungspraxis in diesem Bereich. Man darf annehmen, daß sozialpolitische Aktionen im Hinblick auf eine Verbesserung der ökonomischen, sozialen und kulturellen Rechte und Lebenslagen von Randgruppen wie etwa das Recht auf gleiche Entlohnung und Gleichbehandlung im Hinblick auf Rasse und Kultur zu einer weniger häufigen Anwendung der Polizeihaft und damit verhältnismäßigeren Strafjustiz gegenüber benachteiligten Gruppen führen würde. Eine enge Definition der wesentlichen Aspekte der Polizeihaft, die Fragen der differenziellen Anwendungspraxis im Hinblick auf bestimmte soziale Gruppen außer acht läßt, vernachlässigt die wahrscheinlich wesentlichste Grundsatzfrage nach der sozialen Bedeutung des Justizsystems.

### **1.5 Alternativen zur vorläufigen Inhaftierung und Polizeihaft**

In den meisten Rechtsordnungen stellt die vorläufige Festnahme und die Vernehmung in der Polizeistation weder eine automatische Antwort auf die Entdeckung eines Tatverdächtigen dar, noch ist sie im allgemeinen die übliche Form der Behandlung von Tatverdächtigen. In den meisten Ländern existieren für viele weniger schwere Straftatbestände Verfahrensformen, in denen Alternativen zur Polizeihaft vorrangig praktiziert werden wie beispielsweise die Vorladung oder das freiwillige Erscheinen auf der Polizeistation zum Zwecke der Vernehmung. In diesem Fall wird der Beschuldigte, sofern ihm eine Straftat zur Last gelegt wird, häufiger vorläufig festgenommen und unmittelbar danach im Wege der Haftverschonung auf freien Fuß gesetzt. Derartige Verfahrenspraktiken sollten immer dann genutzt werden, wenn die Identität des Tatverdächtigen zweifelsfrei feststeht, das Risiko, daß er sich dem Verfahren entziehen wird, gering ist, der Tatverdächtige kooperationsbereit ist und die ihm zur Last gelegten Delikte relativ geringfügig sind. Der Anwendungsbereich derartiger Alternativen zur Inhaftnahme scheint ausbaufähig zu sein. Allerdings müssen ausreichende Rechtsgarantien vorgesehen werden, um beispielsweise den Miß-

brauch von "freiwilligen" Verfahrensformen zu verhindern, die den Zeitpunkt, ab dem ein Tatverdächtiger sich nicht mehr auf freiem Fuß befindet, verschleiern, was letztlich zu einer Verlängerung der tatsächlich in Polizeihaft verbrachten Zeit führen kann.

## 2. Untersuchungshaft

### 2.1 Untersuchungshaftgründe

In den meisten Ländern wird davon ausgegangen, daß Untersuchungshaft nur angeordnet werden soll, wenn der Beschuldigte sehr schwere Straftaten begangen hat oder die Gefahr der Begehung weiterer Straftaten besteht. Die klassischen Haftgründe sind Flucht, Fluchtgefahr sowie Verdunkelungsgefahr. Letzterer Haftgrund kann im Falle eines kollusiven Zusammenwirkens mit Mitbeschuldigten, bei der Gefahr der Beeinflussung von Zeugen oder der Zerstörung von Beweismitteln angenommen werden. Während in einigen Ländern Untersuchungshaft bei bestimmten besonders schweren Delikten oder Tätergruppen (z.B. Rückfalltätern) obligatorisch oder zumindest regelmäßig vorgesehen ist (z.B. Italien, einige *lateinamerikanische Länder*), herrscht im allgemeinen die Regelungsform vor, daß das Vorliegen bestimmter Haftgründe positiv festgestellt werden muß. Obwohl international vergleichend gesehen Konsens darin besteht, daß die Untersuchungshaft "ultima ratio" der Verfahrenssicherung ist, geht aus den meisten Landesberichten des vorliegenden Bandes hervor, daß sie zumindest teilweise im Sinne einer kurzen Freiheitsstrafe oder als Abschreckungsmittel mißbraucht wird, beispielsweise um vor allem Jugendlichen einen Vorgeschmack auf das Gefängnis zu geben ("taste of prison"), und zwar in Fällen, in denen im allgemeinen noch keine Freiheitsstrafe verhängt wird.<sup>8</sup> Untersuchungshaft wird auch mißbräuchlich angewendet, um ein Geständnis zu erlangen oder um gegenüber Ausländern, illegalen Einwanderern, Obdachlosen oder anderen Personen, die als fluchtgefährdet angesehen werden können, eine effiziente Kontrolle auszuüben. In einigen Ländern ist es weiterhin möglich, Wiederholungstäter im Bereich von Bagatelldelikten in Untersuchungshaft zu nehmen aus Gründen der "öffentlichen Sicherheit". In den romanischsprachigen Ländern ist teilweise der

---

<sup>8</sup> Vgl. hierzu und zu den Auswirkungen der öffentlichen Kampagne, die einen entsprechenden Gebrauch der Untersuchungshaft zumindest vorübergehend beendete, den Bericht von *Dünkel über Deutschland*, vgl. auch *Dünkel* 1990.

Haftgrund der "öffentlichen Beunruhigung" vorgesehen (z.B. *Belgien, Frankreich*). Ferner werden vor allem in *lateinamerikanischen Ländern*, wo die Untersuchungshaft ohnehin den gesetzlichen Regelfall (die Haftverschonung die Ausnahme) darstellt, spezial- und generalpräventive Kriterien als Haftgründe anerkannt. Dies führt zu einer faktischen Angleichung von Untersuchungshaft und Freiheitsstrafe, d.h. der auch in europäischen Ländern feststellbare Mißbrauch der Untersuchungshaft im Sinne einer vorweggenommenen kurzen Freiheitsstrafe wird hier nur deutlicher sichtbar und zur systematischen Strategie der Justiz ausgebaut. Es ist offenkundig, daß Untersuchungshaft offen oder verdeckt aus vielfältigen Gründen eingesetzt wird und damit der Grundsatz der Unschuldsvermutung verletzt oder zumindest nicht ausreichend berücksichtigt wird. In diesem Zusammenhang ist allerdings darauf hinzuweisen, daß in den meisten Rechtsordnungen in bezug auf Jugendliche die Untersuchungshaftgründe eingeschränkt oder besondere Anforderungen für die Annahme eines Haftgrundes gestellt werden (vgl. z.B. *Deutschland* und *Frankreich*). In Anbetracht der anzunehmenden schädlichen Wirkungen der Untersuchungshaft bei Jugendlichen müssen die Bestrebungen, Untersuchungshaft stärker einzuschränken, positiv bewertet werden (vgl. hierzu unten 5.2).

## 2.2 Die Anordnungskompetenz bezüglich Untersuchungshaft

Hinsichtlich der Befugnisse, wer und gegebenenfalls für wie lange Untersuchungshaft anordnen kann, gibt es Unterschiede im Vergleich einzelner Länder. In *Dänemark, Deutschland, England, Schottland* und *Hongkong* beispielsweise liegt die Anordnungskompetenz ausschließlich beim Gericht. In den *Niederlanden* kann der Staatsanwalt Untersuchungshaft für bis zu zwei Tage anordnen, die nach wie vor in Polizeihaft vollstreckt wird. Der die Fortdauer der Untersuchungshaft prüfende Haftrichter kann in schweren Fällen eine weitere Verlängerung um bis zu 12 Tage anordnen (die Vollstreckung erfolgt jetzt in einer Untersuchungshaftanstalt), danach kann das Gericht auf Antrag des Staatsanwalts für bis zu 90 Tage die Untersuchungshaft verlängern. In *Belgien* wird Untersuchungshaft von einem Haftrichter auf Antrag des Staatsanwalts angeordnet, eine Haftprüfung durch das Gericht erfolgt innerhalb von 5 Tagen und danach in monatlichen Abständen. In *Polen* und der *Tschechischen Republik* wurde Untersuchungshaft zunächst vom Staatsanwalt angeordnet mit zeitlichen Begrenzungen von bis zu 3 Monaten bzw. einem Jahr. Im letzteren Fall (CR) war die Höchstfrist in verschiedene Haftperioden unterteilt in Verbindung mit einer abgestuften Anordnungskompetenz innerhalb der Hierarchie der

Staatsanwaltschaftsbehörde. D.h. mit zunehmender Dauer der Untersuchungshaft wurde ein innerhalb der Staatsanwaltschaft höherrangig eingestufte Beamter zuständig. Allerdings wechselte in beiden Ländern die Zuständigkeit für die Anordnung bzw. die Entscheidung über die Fortdauer der Untersuchungshaft mit der Anklageerhebung von der Staatsanwaltschaft auf das Gericht. Zum 1.1.1992 trat in der *Tschechischen Republik* eine Reform in Kraft, die die Anordnungs-kompetenz bez. der Untersuchungshaft generell vom Staatsanwalt auf den Richter übertrug.

Diese früher unterschiedlichen Regelungen zur Anordnungs-kompetenz der Untersuchungshaft hingen u.a. mit der jeweils besonderen Stellung und Funktion des Staatsanwalts, des Haftrichters und des Gerichts in den verschiedenen Ländern zusammen. Allerdings dürfte dies nur teilweise die Realität abbilden. Wie Jones im Hinblick auf *Schottland* feststellt, werden zwar alle Entscheidungen bezüglich der Anordnung und Fortdauer der Untersuchungshaft vom Gericht gefällt, jedoch beantragt der Staatsanwalt (der das Verfahren vorbereitet) im allgemeinen routinemäßig eine kurze Untersuchungshaft beim ersten Verfahrenstermin (die umgangssprachlich als "7-Tage-Niederlegung", "Seven-Day Lie Downs" bezeichnet werden), auf die eine Entlassung gegen Kautions erfolgt bis der Fall endgültig vor Gericht verhandelt wird. Ziel dieser bis zu siebentägigen Untersuchungshaft ist einerseits, der Staatsanwaltschaft weitere Ermittlungen zu ermöglichen, jedoch wird auch vermutet, daß apokryphe Haftgründe wie das Streben, dem Beschuldigten - egal was für eine Strafe letztlich verhängt werden wird - einen Vorgeschmack des Gefängnisses ("taste of prison") zu vermitteln. Ungeachtet unterschiedlicher formaler organisatorischer Regelungen und Kompetenzverteilungen zwischen Staatsanwalt, Haftrichter und den Gerichten sind alle Beteiligten des Strafjustizsystems weitgehend an demselben Ziel orientiert und den gleichen Erwartungshaltungen ausgesetzt. Dementsprechend muß unabhängig von dem jeweiligen Rechtssystem und den gesetzlichen Voraussetzungen bezüglich der Untersuchungshaft eine gewisse Kooperation stattfinden und müssen sich die Parteien mit dem Ziel eines möglichst reibungslosen Funktionierens des Systems arrangieren, was nicht immer im Interesse des Beschuldigten oder tatsächlich der Gerechtigkeit liegen muß.

### 2.3 Soziale Aspekte der Untersuchungshaft

Aus der erwähnten teilweise unverhältnismäßigen Praxis der Anordnung von Polizeihaft hinsichtlich sozial benachteiligter gesellschaftlicher Gruppen folgt, daß sie auch in der Untersuchungshaft überrepräsentiert sind.

Allerdings kann diese Überrepräsentierung auch auf Faktoren im Zusammenhang mit der Entscheidungsfindung bei der Anordnung der Untersuchungshaft beruhen. In Rechtsordnungen, die sich wesentlich auf das System der Haftverschonung gegen Kaution stützen, sind Beschuldigte aus ärmeren Bevölkerungsschichten, selbst wenn die geforderte Geldsumme im allgemeinen nicht in bar bezahlt werden muß, häufig nicht in der Lage, entsprechende Sicherheiten zu stellen. In anderen Systemen, die vom Vorliegen eines Haftgrundes ausgehen, scheinen die entsprechenden Haftrichter bewußt oder unbewußt vielfach von der Vorstellung auszugehen, daß Beschuldigte aus sozial benachteiligten Schichten eher dazu tendieren, nicht zur Hauptverhandlung zu erscheinen, so daß Fluchtgefahr anzunehmen ist. Die Existenz sogenannter apokrypher Haftgründe, d.h. von formell und gesetzlich nicht zulässigen Begründungen für die Untersuchungshaft, führt zur Frage, in welchem Umfang Untersuchungshaft tatsächlich eingesetzt wird. Einige der vorliegenden Beiträge deuten eine extensive Untersuchungshaftpraxis an. Diese Annahme wird durch das Argument gestützt, daß nur ein kleiner Teil der in Untersuchungshaft genommenen Beschuldigten später tatsächlich zu Gefängnisstrafen ohne Bewährung verurteilt wird (vgl. z.B. *Dünkel* bezüglich *Deutschland*, wo dies auf etwa 50 % der Untersuchungsgefangenen zutrifft). Allerdings ist dieses Argument nur unter vorsichtiger Abwägung stichhaltig. Wenn ein hoher Anteil von Untersuchungsgefangenen zu Gefängnisstrafen verurteilt wird, kann dies daran liegen, daß Richter versuchen, die in Untersuchungshaft verbrachte Zeit "abzudecken", denkbar ist jedoch auch, daß Untersuchungshaft tatsächlich nur in Fällen besonders schwerer Kriminalität angeordnet wurde. Wenn nur ein kleiner Anteil der Untersuchungsgefangenen zu Gefängnisstrafen verurteilt wird, kann dies an einer unverhältnismäßigen Untersuchungshaftanordnungspraxis liegen, jedoch u.U. auch daran, daß die Voraussetzungen für die Anordnung der Untersuchungshaft weiter gefaßt sind und gesetzliche Beschränkungen im Hinblick auf die Schwere des Tatvorwurfs oder die Länge der zu erwartenden Strafe nicht existieren. So können unterschiedliche Gründe in den einzelnen Ländern ausschlaggebend sein und es bedarf für eine Bewertung der Untersuchungshaftanordnungspraxis einer differenzierten Analyse im jeweils nationalen Kontext.

## 2.4 Dauer der Untersuchungshaft

Über die Frage einer unverhältnismäßigen Anordnungspraxis hinaus spielt die Dauer der Untersuchungshaft eine wesentliche Rolle. In *Belgien*, wo



etwa 65 % der Untersuchungshäftlinge weniger als einen Monat inhaftiert bleiben, hat der Anteil von Häftlingen mit sehr langen Untersuchungszeiten in jüngerer Zeit stark zugenommen, vermutlich infolge des Anstiegs von Fällen schwerer Kriminalität und infolge von Kapazitätsproblemen bei der Justiz. In *Dänemark* scheint die Situation ähnlich zu sein. Obwohl der Anteil von Beschuldigten, denen Haftverschonung gewährt wird, bei den unteren Gerichten in *England* zugenommen hat, gilt dies nicht für die oberen Gerichte, zu denen mehr und mehr Fälle verwiesen werden. Die absoluten Zahlen von Untersuchungsgefangenen stiegen in den vergangenen Jahren weiter an. Gleiches gilt im Hinblick auf die Dauer der Untersuchungshaft - jedenfalls bis vor wenigen Jahren - mit der Folge, daß die Untersuchungshaftpopulation zwischen 1976 und 1989 um 174 % anwuchs. In etwa 20 % der Fälle dauerte die Untersuchungshaft in *England* länger als drei Monate. Einige Länder haben jedoch beträchtliche Erfolge in der Zurückdrängung der Untersuchungshaft erzielt. Dies gilt in Westeuropa vor allem für die Länder mit einer traditionell sehr hohen Untersuchungschaftquote wie *Frankreich* (dort insbesondere im Hinblick auf Jugendliche), *Italien* und *Spanien*. In *Deutschland* nahm die Zahl von Untersuchungsgefangenen im Zeitraum 1983-1987 um etwa 40 % ab, was u.a. auf die in der Öffentlichkeit geäußerte heftige Kritik an einer unverhältnismäßigen Anordnungspraxis zurückgeführt wird (vgl. *Dünkel* in diesem Band). Seither hat allerdings ein erneuter erheblicher Anstieg stattgefunden, der teilweise mit Kriminalitätsproblemen im Gefolge der deutschen Wiedervereinigung, teilweise mit der Öffnung der Grenzen und dem Zustrom von Flüchtlingen aus Krisen- und Kriegsgebieten, zusammenhängen dürfte. In den osteuropäischen Ländern müssen die Untersuchungsgefangenenzahlen im Zusammenhang mit den politischen Veränderungen gesehen werden. Während Untersuchungshaft nach wie vor in weitem Umfang angewendet wird - zumal die Kriminalitätsrate teilweise drastisch angestiegen ist (vgl. hierzu *Ungarn*, wo sich die Zahl vorläufiger Festnahmen im Zeitraum 1987-92 mehr als verdoppelte, wengleich andererseits die Zahl der Untersuchungsgefangenen relativ stabil blieb) - hat die Zahl von Untersuchungsgefangenen, die längere Zeit inhaftiert bleiben, abgenommen. Hinzu kommt, daß beispielsweise in der *Tschechischen Republik* durch Gesetzesreformen absolute Höchstgrenzen der Untersuchungshaft (im Vorverfahren ein Jahr, einschließlich des gerichtlichen Verfahrens zwei Jahre) eingeführt wurden (vgl. hierzu 2.6.3).

## **2.5 Zusammenhänge zwischen der Untersuchungshaft- und der Strafzumessungspraxis**

### *2.5.1 Probleme und Rechte von Untersuchungsgefangenen im Verfahren*

Allein die Tatsache der Inhaftierung schafft eine Menge Probleme für die Untersuchungsgefangenen sowohl im Hinblick auf die Vorbereitung auf das Verfahren als auch das alltägliche Leben. Die Kommunikation mit dem Anwalt oder Rechtsbeistand erfordert häufig die Organisation eines Besuches oder die Notwendigkeit, einen Brief zu schreiben, wobei schon die einfache Aufgabe, überhaupt einen Rechtsbeistand beigeordnet zu erhalten, problematisch werden kann. Ein in Untersuchungshaft genommener Beschuldigter ist insoweit fast immer gegenüber einem Beschuldigten, der sich auf freiem Fuß befindet, benachteiligt. Teilweise aufgrund dieser Tatsache sehen einige Rechtsordnungen nunmehr für alle in Untersuchungshaft genommenen Personen die obligatorische anwaltliche Vertretung vor. Dies ist beispielsweise der Fall in der *Tschechischen Republik* und für 14- bis unter 18jährige Jugendliche (nicht jedoch für Erwachsene) in *Deutschland*.

### *2.5.2 Die Folgen der Anordnung von Untersuchungshaft für die Strafzumessung*

Ein weiteres Problem wurde in verschiedenen Beiträgen dieses Bandes im Hinblick auf die Zusammenhänge zwischen der Anordnung der Untersuchungshaft und der jeweiligen vom Gericht verhängten Strafe erwähnt. In vielen Ländern wird die Tendenz der Justizpraxis sichtbar, mit der Verhängung einer zu vollstreckenden Freiheitsstrafe zumindest zu bestimmten Zeiten eine zuvor angeordnete Untersuchungshaft "abzudecken". D.h., daß Untersuchungshaft retrospektiv dadurch gerechtfertigt wird, daß eine Freiheitsstrafe ohne Bewährung verhängt wird. In einigen Rechtsordnungen, in denen die verbüßte Untersuchungshaft auf die verhängte Freiheitsstrafe angerechnet wird, verdeutlicht sich dies daran, daß die Dauer der verhängten Freiheitsstrafe sich häufig an der Untersuchungshaftdauer orientiert oder mit ihr identisch ist.

## **2.6 Die Rechte von Untersuchungsgefangenen und Lebensbedingungen in Untersuchungshaft**

Der Grundsatz, daß Beschuldigte bis zum Nachweis ihrer Schuld durch ein rechtskräftiges Urteil als unschuldig zu betrachten sind, ist allgemein aner-

kannt. Daraus folgt, daß Untersuchungsgefangene rechtlich gesehen unschuldig sind. Eine Konsequenz hieraus sollte sein, daß die Lebensbedingungen in Untersuchungshaft denjenigen in Freiheit soweit wie möglich angeglichen werden. Der Grundsatz, daß ein Insasse nur diejenigen Rechte verlieren sollte, die aus der Natur der Inhaftierung folgend beschränkt sind, der für alle Gefangene Gültigkeit haben sollte, muß in Untersuchungshaft in besonderem Maße beachtet werden.

### *2.6.1 Besuche, Besitz von Gegenständen etc.*

Grundsätzlich sehen die Regelungen für Untersuchungsgefangene üblicherweise weitergehende Rechte als für Strafgefangene vor, insbesondere im Hinblick auf Besuchsmöglichkeiten, den Schriftverkehr, Paketempfang, das Tragen eigener Kleidung und auf den Besitz von Gegenständen zum persönlichen Gebrauch in der Anstalt. Dennoch unterliegen all diese Rechte bestimmten Beschränkungen, die gewöhnlich mit den begrenzten Möglichkeiten der Verwaltung zur Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung in der Anstalt begründet werden. Häufig sind die Regelungen für Untersuchungsgefangene in Anlehnung an diejenigen für Strafgefangene entstanden. Infolgedessen werden in der Praxis Untersuchungsgefangenen häufiger Rechte, die ihnen theoretisch zustehen, vorenthalten. So können beispielsweise die Art und Weise der Beschränkungen für den Paketempfang oder den Empfang von durch nahe Angehörige zubereiteten Mahlzeiten so ausgestaltet sein, daß die tatsächlichen Möglichkeiten, diese Rechte auszuüben, für Untersuchungsgefangene äußerst begrenzt sind. In *England* hat die Vollzugsverwaltung für den Fall, daß ein Insasse entsprechende Mahlzeiten beanspruchte (bevor dies im Jahr 1989 gänzlich untersagt wurde), dieses Recht in der Weise ausgelegt, daß die Selbstverköstigung eher anstelle der Anstaltsverpflegung trat, als daß sie sie ersetzte. In manchen Rechtsordnungen gibt es sehr strikte Regelungen hinsichtlich der Selbstverköstigung durch von außen eingebrachte Lebensmittel, beispielsweise indem darauf bestanden wird, daß die Lebensmittel von einer offiziellen Firma versandt werden, um zu verhindern, daß Freunde oder Familienangehörige in den Lebensmitteln Drogen oder andere verbotene Gegenstände verstecken. Dies führt dazu, daß das Zusenden von Lebensmitteln für die Angehörigen zu einem teuren Unternehmen werden kann. Ähnliches gilt im Hinblick auf das Tragen eigener Kleider, das in den meisten Ländern zulässig ist. So gibt es häufiger Vorschriften, daß die Anstalt von ihr als unangemessen, schmutzig oder provokativ eingeschätzte Kleidungsstücke zurückweisen kann (in Frauenanstalten wird dies häufiger im Hinblick auf sexuell provokative Kleider ebenso wie beispielsweise bei Kleidern mit

aufgedruckten Parolen, die sich gegen die Autoritäten wenden, gemacht). Hinzu kommt, daß Gefangene, die eigene Kleidung tragen, u.U. keine Anstaltskleidung mehr zur Verfügung gestellt bekommen, so daß sie nicht nur einige private Kleidungsstücke benutzen können, sondern die gesamte Kleidung selbst stellen müssen. Ferner verweigern die anstaltseigenen Wäschereien oft das Waschen von Privatkleidung. In der Praxis führen derartige Regelungen dazu, daß Rechte der Gefangenen faktisch leerlaufen.

### 2.6.2 *Unterbringung, Arbeit und andere Rahmenbedingungen der Untersuchungshaft*

Empirische Studien zeigen, daß Untersuchungsgefangene regelmäßig schlechtere Lebensbedingungen als Strafgefangene haben. Die Überbelegung ist in Untersuchungshaft meist größer, und es existieren weniger Möglichkeiten für die Freizeitbeschäftigung und andere Behandlungsangebote. Dieser Befund kann weitgehende Allgemeingültigkeit beanspruchen, und die kärgliche Ausstattung der Untersuchungshaft wird überall als ernstes Problem angesehen. Der Hauptgrund für diese Situation dürfte darin liegen, daß die Justizvollzugsverwaltungen die Verwahrung und Resozialisierung von Strafgefangenen als ihre Hauptaufgabe ansehen. Verbesserungen in der Untersuchungshaft genießen allenfalls untergeordnete Priorität. Die unzulängliche Unterbringung und zumeist äußerst begrenzte finanzielle Ressourcen in Untersuchungshaft resultieren daraus, daß Investitionen vor allem in Bereiche geleitet werden, die die Resozialisierung fördern, was schon von der inhaltlichen Definition dieses Begriffs her eine Beschränkung auf verurteilte Gefangene impliziert. Häufiger werden Ressourcen überproportional für Behandlungsangebote im Langstrafenvollzug vorgesehen, zumal es sich hierbei um eine in vielen Gefängnissen als potentiell problematische Insassengruppe handelt. Durch eine relativ günstigere Ausstattung dieser Vollzugsbereiche versucht man, entsprechenden Problemen vorzubeugen.

In einigen Ländern bedeutet die Beachtung des Grundsatzes, daß Untersuchungsgefangene nicht zur Arbeit verpflichtet sind, daß schlichtweg keine Arbeit für sie zur Verfügung gestellt wird mit der Folge, daß sie keine Möglichkeit haben, in der Anstalt Geld zu verdienen. In *Deutschland* konnte beispielsweise nach einer aktuellen Untersuchung (bei erheblichen regionalen Unterschieden) mehr als der Hälfte der arbeitswilligen Untersuchungsgefangenen keine Arbeit angeboten werden.

In manchen Ländern (die *Schweiz* kann insoweit als gutes Beispiel angeführt werden) können derartige Praktiken als eine Art Druckmittel angesehen werden, um ein Geständnis zu erlangen, zumal ein Geständnis es der

Vollzugsverwaltung erlaubt, den Gefangenen als schuldig anzusehen und ihn nach den günstigeren Regelungen für verurteilte Gefangene zu behandeln. In diesem Zusammenhang ist das in der *Schweiz* und für bis zu 19jährige Jugendliche seit 1989 in *Österreich* existierende Rechtsinstitut des vorläufigen Strafantritts zu erwähnen, im Rahmen dessen in erster Instanz verurteilte Gefangene mit ihrer Einwilligung in den Strafvollzug verlegt werden und damit von den Behandlungsangeboten für Strafgefangene in vollem Umfang profitieren können.

### 2.6.3 *Zeitliche Begrenzungen der Untersuchungshaft und habeas corpus*

Ebenso wie bei der Polizeihaft liegt einer der wichtigsten Wege zur Vermeidung eines Mißbrauchs bei der Anordnung von Untersuchungshaft in der Einführung von Begrenzungen der Haft im Hinblick auf den Zeitraum, bis zu dem die Anklage zu erheben ist oder die Hauptverhandlung begonnen haben muß. Die meisten Länder kennen derartige zeitliche Begrenzungen, obwohl sie häufig relativ offen sind und aus verschiedenen Gründen Ausnahmen vorsehen. Im übrigen ist die Beschreitung des Rechtsweges bei einem Verstoß gegen diese zeitlichen Begrenzungen nicht immer möglich, beispielsweise wenn diese lediglich in staatsanwaltschaftlichen Richtlinien und nicht Gesetzen enthalten sind. Entsprechende zeitliche Begrenzungen sind oft gegen den heftigen Widerstand der Strafverfolgungsorgane eingeführt worden. Argumente dagegen waren beispielsweise, daß eine Befristung der Untersuchungshaft die Strafverfolgungsbehörden unter größeren Druck setze oder, daß die meisten Verzögerungen im Verfahren durch Interventionen des Rechtsanwalts des Beschuldigten verursacht würden. Allerdings muß man zweifellos anerkennen, daß zeitliche Begrenzungen der Untersuchungshaft letztlich die Achtung eines grundlegenden Menschenrechts, nämlich des Rechts auf ein zügiges Strafverfahren (oder zumindest eines Verfahrens innerhalb eines vernünftigen Zeitraums) beinhalten. Ungeachtet einiger Fälle, in denen zeitliche Befristungen überschritten wurden, scheint es, daß Befristungen nur selten gänzlich mißachtet werden und immerhin einen gewissen Einfluß auf die Untersuchungshaftdauer haben. Hierzu haben in Europa nicht zuletzt die Verabschiedung der Europäischen Menschenrechtskonvention und die Einrichtung der Kommission sowie des Gerichtshofs für Menschenrechte beigetragen. Die unverhältnismäßig lange Dauer der Untersuchungshaft wurde demgemäß von der Kommission und dem Gerichtshof verschiedentlich moniert und als Verletzung von Art.5 Abs.3 bzw. Art.6 Abs.1 der Konvention bewertet

(vgl. z.B. das Verfahren *Letellier gegen Frankreich*, E.H.H.R. 1992, 83ff.; hierzu auch *Mérigeau*, in diesem Band).

Ein gleichermaßen wichtiges Grundrecht von Untersuchungsgefangenen ist das Recht auf einen gerichtlichen Haftprüfungstermin. Dieses Recht wird durch sogenannte Habeas-corporis-Regelungen oder entsprechende gesetzliche Äquivalente gewährleistet. Wenn derartige Regelungen existieren, können schwerwiegende Ungerechtigkeiten korrigiert werden, wie der Beitrag über *Hongkong* in diesem Band exemplarisch aufgezeigt hat. Sofern derartige Regelungen nicht vorhanden sind, wie beispielsweise im Bereich des Militärstrafrechts, von Notstandsgesetzgebungen oder bestimmten Formen von durch die Verwaltungsbehörden angeordneter Haft, wird eine Haftprüfung gewöhnlich vor allem deshalb ausgeschlossen, weil die entsprechende Haft eher aus politischen denn strafrechtlichen Motiven verhängt wurde.

In vielen Ländern existieren gesetzlich fixierte *absolute Höchstgrenzen* für die Untersuchungshaft, so z.B. in *Frankreich* abgestuft nach Deliktsschwere 6 Monate, ein Jahr oder zwei Jahre, in *Spanien* drei Monate, ein Jahr oder zwei Jahre. In der *Türkei* beträgt die gesetzliche Höchstfrist im Ermittlungsverfahren 6 Monate, nach Anklageerhebung zwei Jahre. In den *mittel- und südamerikanischen Ländern* sind nur vereinzelt absolute Höchstgrenzen festgelegt, wie z.B. in *Costa Rica* (27 Monate), ansonsten allenfalls "grundsätzliche" Begrenzungen (z.B. ein Jahr in *Guatemala*), die von der Rechtsprechung allerdings leicht und gerne überspielt werden (vgl. *Llobet* in diesem Band). Erstaunlich kurze Höchstfristen sind z.B. in *Indien* mit (je nach Deliktsschwere) 60 bzw. 90 Tagen vorgeschrieben, wengleich die Realität auch hier problematisch zu sein scheint: mehr als 60 % der Inhaftierten sind Untersuchungsgefangene. Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, daß in *Indien* selbst in Fällen, die nach Spezialgesetzen wie z.B. dem Terrorismusgesetz von 1987 zu beurteilen sind, nach einer Entscheidung des Obersten Gerichtshofs eine absolute Höchstfrist von 180 Tagen nicht überschritten werden darf.<sup>9</sup> In *Griechenland* wird die grundsätzlich vorgesehene Höchstfrist von 6 Monaten bei Vergehen und einem Jahr bei Verbrechen ebenfalls häufig überschritten.

Da die gesetzlich vorgesehenen absoluten Höchstfristen im allgemeinen einen weit über dem Durchschnittsfall liegenden Rahmen abstecken, der zudem ausnahmsweise zumeist noch überschritten werden darf, kommt

---

9 Vgl. *Hitendra Vishnu Thakur and others gegen State* (1994) 4 Supreme Court Cases 602; die Entscheidung wurde nach Abschluß des Beitrags über *Indien* im vorliegenden Band (Teilband 1, 303 ff.) veröffentlicht.

der erheblich früher einsetzenden *Haftprüfung* größere Bedeutung für die Einschränkung übermäßig lang andauernder Untersuchungshaft zu. Die meisten Länder sehen eine obligatorische Haftprüfung nach einer bestimmten Haftdauer vor, so z.B. *Deutschland* nach drei Monaten (verbunden mit der Beordnung eines Anwalts) und erneut nach 6 Monaten (durch das OLG), *Ungarn* vor Anklageerhebung nach einem Monat, im gerichtlichen Verfahren nach 6 Monaten. Bemerkenswert erscheint die im Rahmen der *österreichischen* Strafprozeßreform 1993 auf 14 Tage verkürzte erstmalige obligatorische Haftprüfung (zuvor: zwei Monate). Nach erstmaliger Fortsetzung erfolgt nach einem Monat, danach spätestens alle zwei Monate eine Haftprüfung.

## 2.7 Alternativen zur Untersuchungshaft

Wenn ein Beschuldigter dem Richter vorgeführt wird, wird - abgesehen von Bagatelldelikten - weder das Gericht noch die Verteidigung erreichen können, daß der Fall unmittelbar abschließend verhandelt werden kann. So kann es sein, daß der Fall an ein höheres Gericht verwiesen wird. Fälle mit komplexen Sachverhalten verlangen eine gründliche Ermittlung von seiten der Strafverfolgungsbehörden sowie Vorbereitung durch die Verteidigung und können mehrere Wochen dauern. Wird - im anglo-amerikanischen Rechtskreis - ein Schuldspruch gefällt, so kann es sein, daß das Gericht ein psychiatrisches Gutachten oder andere Berichte im Hinblick auf die Strafzumessungsentscheidung für notwendig erachtet.<sup>10</sup> Im kontinentaleuropäischen Rechtskreis, wo eine Aufspaltung der Hauptverhandlung im Hinblick auf die Schuld- bzw. Strafzumessungsfrage nicht existiert, müssen diese Überlegungen bereits vor der eigentlichen Hauptverhandlung abschließend geklärt werden. Während dieser Zeitspanne bleibt die Frage zu beantworten, wo der Beschuldigte verbleiben soll. Grundsätzlich gibt es zwei Möglichkeiten: Entweder bleibt der Beschuldigte in Untersuchungshaft (im allgemeinen in Einrichtungen des Justizvollzugs), oder er wird "bedingt" entlassen (Haftverschonung gegen Kautions, verschiedene Formen der Aufsicht bzw. Überwachung u.ä.). Die Entlassung kann durch das Gericht, die Polizei, die Bewährungshilfe oder je nach Rechtsordnung durch andere Behörden verfügt werden.

In diesem Bereich besteht eine Vielfalt von Systemen, die in gewissem Umfang mit übergreifenden sozialen und politischen Gegebenheiten zu-

---

10 Ein derartiger Bericht kann bereits vorher notwendig sein, beispielsweise, um die Verhandlungsfähigkeit des Angeklagten festzustellen.

sammenhängen. Die früheren sozialistischen Rechtsordnungen sahen beispielsweise Regelungen vor, wonach ein Beschuldigter entlassen und unter Aufsicht seines Arbeitsbetriebs oder der örtlichen Parteiorganisationen gestellt werden konnte. Die dem common law verpflichteten Rechtsordnungen tendieren insgesamt gesehen zum System der Haftverschonung gegen Kautio(n) (bail). Allerdings zeigen die Landesberichte im vorliegenden Band, daß das Konzept der Haftverschonung in verschiedenen Ländern wesentlich unterschiedliche Ausprägungen erfahren hat. Es erscheint an dieser Stelle sinnvoll, diese unterschiedlichen Formen der Haftverschonung zu beschreiben, weil hiermit die Gründe für den heftigen Widerstand gegen das Bail-System in einigen Ländern wie *Belgien*, *Deutschland* oder den *Niederlanden* erklärbar sind.

### 2.7.1 Haftverschonung gegen Kautio(n) (bail)

Im wesentlichen besteht die Haftverschonung im Sinne des Bail-Systems in der Zahlung einer bestimmten Geldsumme durch den Beschuldigten oder die Hinterlegung einer Sicherheitsleistung durch eine andere Person. Die Zahlung bzw. Sicherheitsleistung soll Garant dafür sein, daß der Angeklagte zur Hauptverhandlung erscheinen wird. Das Geld wird nach Abschluß der Hauptverhandlung dem Beschuldigten zurückerstattet.

Die Haftverschonung gegen Kautionszahlungen stellt die übliche Praxis in Rechtsordnungen wie *England* und den *USA* dar. Historisch wurde sie aus der Praxis des angelsächsischen common law entwickelt. Bei der ersten Vorführung eines Beschuldigten vor das Gericht, muß der Richter in nahezu allen Fällen Überlegungen anstellen, ob er den Beschuldigten in Haft behält oder ihn gegen Kautio(n) entläßt, im letzteren Falle muß er die Höhe der Kautio(n)ssumme bestimmen. Wenn der Beschuldigte nicht in der Lage ist, die geforderte Kautio(n)sleistung zu erbringen, wird er in Untersuchungshaft genommen. Abgesehen von einigen vereinzelt Experimenten gibt es gewöhnlich keine weiteren Alternativen als die Entlassung gegen Kautio(n) oder die Anordnung der Untersuchungshaft.

Allerdings haben sich in den letzten Jahren im Zusammenhang mit dem Bail-System neue Formen von Alternativen zur Untersuchungshaft herausgebildet mit einem breiten Anwendungsspektrum etwa im Hinblick auf die Verbindung der Haftverschonung mit bestimmten Auflagen (z.B. der Beaufsichtigung durch einen Bewährungshelfer, des gewöhnlichen Aufenthalts usw.). Während einige Länder wie *Hongkong* bis vor kurzem verlangten, daß die Kautio(n)ssumme tatsächlich beim Gericht hinterlegt wird, genügt in anderen Ländern ein formelles Anerkenntnis durch den Beschuldigten oder einen Sicherheitsleistenden, daß die Kautio(n)ssumme



bezahlt werden wird, wenn der Angeklagte sich dem Verfahren entzieht. Einige amerikanische Gesetze haben mit Systemen experimentiert, im Rahmen derer Geldeinlagen lediglich in Höhe von 10 % der Kautionssumme bei Gericht einbezahlt werden müssen ("*deposit*" scheme; vgl. *Goldkamp/Gottfredson* 1985). Allerdings hat man in Amerika auch Phänomene wie eine Art Leibeigenschaft in Sachen Haftkautions ("bail bondsmen") beobachten können, im Rahmen derer eine Person einen nicht rückzahlbaren Betrag als Kautions bezahlt (oder sich hierzu verpflichtet), der in der Höhe unterschiedlich sein kann und von der Einschätzung des Risikos, daß der Beschuldigte sich dem Verfahren entzieht, abhängt.

Bei der Bestimmung der Höhe der Kautionssumme sollen die Gerichte die finanzielle Lage des Beschuldigten oder Sicherheit Leistenden berücksichtigen. Allerdings zeigen eine ganze Reihe von empirischen Untersuchungen diesseits und jenseits des Atlantik, daß die Gerichte nicht ausreichend dafür ausgestattet sind, diese sozialen Fragen angemessen zu beurteilen. So wird häufiger kritisiert, daß die Kautionssumme allzu oft bei Personen mit niedrigem ökonomischen Status unnötig hoch angesetzt wird. Dies führt dazu, daß Beschuldigte allein deshalb in Untersuchungshaft genommen werden, weil sie nicht über genügend finanzielle Mittel verfügen, die Kautionssumme zu hinterlegen bzw. entsprechende Sicherheiten zu leisten.

Im kontinentaleuropäischen, vom römischen bzw. deutschen Recht beeinflussten Rechtskreis wird das System der Haftverschonung gegen Kautions äußerst selten angewandt. Beschuldigte werden hier vor allem aufgrund anderer administrativer oder richterlich angeordneter Haftvermeidungsstrategien nicht in Untersuchungshaft genommen. Diese Systeme arbeiten zumeist in Verbindung mit der Auferlegung bestimmter Verhaltenspflichten oder von Auflagen, etwa der Unterstellung unter Bewährungsaufsicht oder der regelmäßigen Meldepflicht bei der Polizei etc. Situationen, in denen eine Haftverschonung gegen Kautions in Betracht gezogen wird, sind eher dergestalt, daß das Gericht im Grundsatz die Anordnung der Untersuchungshaft bereits beschlossen hat, jedoch ausnahmsweise bereit ist, den Beschuldigten in Verbindung mit strengen finanziellen Auflagen in Freiheit zu entlassen. Dies gilt beispielsweise in *Belgien*. Wenn die Haftverschonung gegen Kautions tatsächlich in dieser Weise eingesetzt wird, überrascht es wenig, wenn sie als sozial ungerecht eingeschätzt wird, zumal sie sich eindeutig als Möglichkeit für Reiche erweist, der Untersuchungshaft zu entgehen. Im Vergleich hierzu ist die Praxis der Haftverschonung in den Common-law-Ländern, wenngleich sie tendenziell ebenfalls die Beschuldigten aus den unteren sozialen Schichten bzw. ethni-

sche oder andere Randgruppen benachteiligt, in keiner Weise so "exklusiv".

### 2.7.2 Weitere Alternativen zur Untersuchungshaft

Weitere Formen der Untersuchungshaftvermeidung als das Bail-System verdienen besondere Beachtung, weil zum einen die Haftverschonung gegen Kautio in den nicht dem common law verpflichteten Rechtsordnungen relativ selten praktiziert wird und zum anderen die im folgenden zu behandelnden Alternativen zur Untersuchungshaft (wie beispielsweise polizeiliche Aufsicht bzw. Meldepflichten) eine stärkere Gleichbehandlung von reichen und armen Beschuldigten versprechen.

In der *Tschechischen Republik* wurden kürzlich Regelungen über die Entlassung aus der Untersuchungshaft eingeführt, wonach eine Freilassung in Betracht kommt, wenn der Beschuldigte verspricht, weder Straftaten zu begehen noch sich dem Verfahren zu entziehen, oder wenn eine vertrauenswürdige Person oder Vereinigung sich hierfür verbürgt. Hiermit wurden die Regelungen des früheren sozialistischen Rechts ausgeweitet, die die Übernahme einer entsprechenden Bürgschaft nur Organisationen vorbehalten, die politischen Einfluß auf den Beschuldigten ausüben konnten.

In *Dänemark* existieren Regelungen außerhalb eines Bail-Systems, die eine Aufsicht durch das Gericht, die Polizei, die Einziehung des Reisepasses, Auflagen hinsichtlich des Wohnsitzes (z.B. die Verpflichtung, in einem Heim zu wohnen), Beschränkungen im Hinblick auf den Aufenthalt, die Arbeit, Freizeit und Kommunikation sowie psychiatrische Behandlung umfassen. Gleiches gilt für *Frankreich*, das im Rahmen der sog. "*contrôle judiciaire*" einen Katalog von 16 (u.U. miteinander zu verbindenden) Weisungen und Auflagen vorsieht.

In einigen Ländern, einschließlich *England*, wurden Formen der Entlassung aus der Untersuchungshaft in Verbindung mit einer elektronischen Überwachung erwogen oder sogar eingeführt, obwohl sich entsprechende Experimente teilweise als Fehlschlag erwiesen. Während in den *USA* der Glaube an technologische Neuerungen und ihre Effizienz auch in diesem Bereich weitgehend ungebrochen erscheint, hat man in Europa den elektronisch überwachten Hausarrest ganz überwiegend abgelehnt. In *England* wurde er zwar mit dem *Criminal Justice Act* aus dem Jahr 1991 im Rahmen der sogenannten *Curfew Order* gesetzlich ermöglicht, jedoch scheint die Praxis eher zurückhaltend zu sein. Dies um so mehr, als zahlreiche Organisationen, insbesondere auch die Bewährungshilfe, erhebliche Vorbehalte geäußert haben und die Ergebnisse der empirischen Evaluation im

Rahmen von drei Modellprojekten kaum die Überlegenheit der elektronischen Überwachung gegenüber herkömmlichen Formen der Aufsicht und Kontrolle durch die Bewährungshilfe nachweisen konnten (vgl. *Mair/Nee* 1990). In den Niederlanden wird neuerdings ebenfalls die Einführung des elektronisch überwachten Hausarrests empfohlen (vgl. *Junger-Tas* 1994, 85).

Obwohl die Entwicklung von Alternativen zur Untersuchungshaft und eine Ausweitung einer auf Haftvermeidung ausgerichteten Praxis wünschenswert erscheinen, müssen in diesem Zusammenhang zwei Gesichtspunkte beachtet werden.

Zum einen sollten die Art und Weise von Beschränkungen der Freiheit gegenüber dem Beschuldigten sorgfältig (im Hinblick auf ihre Notwendigkeit) bedacht werden. Es kann durchaus vorkommen, daß die Entlassung aus Untersuchungshaft mit verschiedenen Auflagen, u.U. einschließlich der Anordnung von Hausarrest, sinnvoll erscheint, und zweifellos würden viele Beschuldigte den Hausarrest einer Inhaftierung in einer Untersuchungshaftanstalt vorziehen. Jedoch scheint es keineswegs immer notwendig, Auflagen in einer derart restriktiven Weise anzuordnen. Ferner sollte die Bedeutung von Beziehungen des Beschuldigten zur Gemeinde bzw. die Kommunikation mit Nachbarn, Freunden etc. in Betracht gezogen werden. Dies wiederum hat zu Problemen in Ländern geführt, wo die Berichterstattung über soziale Bindungen u.ä. als Eingriff in die persönliche Freiheit angesehen wird, zumal sie sich auf formell unschuldige Personen bezieht. Hierüber wurde beispielsweise in *England* kontrovers diskutiert. Im Ergebnis erscheint es jedoch wünschenswert, daß praxisnahe Lösungen gefunden werden, da die Alternative im Falle des Fehlens entsprechender Informationen zweifellos in der häufigeren Anordnung von Untersuchungshaft durch die Gerichte besteht.

Der zweite Gesichtspunkt betrifft die rechtlichen Garantien im Bereich von Alternativen zur Untersuchungshaft. Ambulante Maßnahmen in diesem Bereich bedürfen in gleicher Weise einer rechtlichen Regelung wie die Untersuchungshaft bzw. der Untersuchungshaftvollzug selbst. Die Gründe dafür sind vergleichbar denjenigen, die zur Erarbeitung von Mindestgrundsätzen für die Behandlung von zu ambulanten Sanktionen Verurteilten geführt haben (vgl. die sog. *Tokyo-Rules* der Vereinten Nationen aus dem Jahre 1990 sowie den aktuellen Beschluß des Europarats von 1993; ferner *International Penal and Penitentiary Foundation* 1989). Die Tatsache, daß ein Beschuldigter nicht in Untersuchungshaft genommen wird, bedeutet nicht, daß ein Mißbrauch im Hinblick auf freiheitsbeschränkende Maßnahmen ausgeschlossen wäre.

### 3. Minoritäten und Problemgruppen in Untersuchungshaft

Im folgenden wird auf einige im allgemeinen als problematisch eingeschätzte Insassen- und Minderheitengruppen näher eingegangen. Zunächst ist zu berücksichtigen, daß bestimmte Personengruppen in Untersuchungshaft entsprechend ihrer besonderen Bedürfnisse bzw. Problemlagen einer spezifischen Vollzugsgestaltung bedürfen. Dies gilt beispielsweise für Frauen, Jugendliche und geistesranke Täter. Weiterhin gibt es Insassen, die Probleme im Hinblick auf Sicherheit und Kontrolle verursachen und gegenüber denen besondere Sicherungsmaßnahmen oder Beschränkungen angeordnet werden. Hierbei handelt es sich um sog. gefährliche Straftäter oder aufgrund besonders gefährlicher Taten Angeklagte, häufig in Verbindung mit Drogenhandel oder organisiertem Verbrechen, ferner um Täter aus dem Kreis terroristischer Gewalttaten, die als Bedrohung für den Staat angesehen werden.

#### 3.1 Jugendliche

In allen Ländern stellen Jugendliche einen beachtlichen Anteil der Straftäter insgesamt, zumal das Alter der höchsten Belastung pro 100.000 der Altersgruppe in manchen Ländern (z.B. *England*) bei 15 bis 16 Jahren liegt.<sup>11</sup> In Deutschland und anderen Ländern, in denen die Strafmündigkeit erst bei 14 oder 15 Jahren beginnt, liegt der Höhepunkt der Kriminalitätsbelastung bei den 18- bis 20jährigen Heranwachsenden. Was die Jugendlichen anbelangt, so handelt es sich bei ihrer Kriminalität im Regelfall um Bagatelldelinquenz. In den meisten Ländern gibt es spezielle Regelungen, die entweder die Untersuchungshaft bei Jugendlichen gänzlich ausschließen (vgl. etwa die jüngste Reform in *Frankreich* in bezug auf Vergehen unter 16jähriger) oder zumindest die Anordnungsvoraussetzungen für Untersuchungshaft bei Jugendlichen restriktiver ausgestalten als bei Erwachsenen (z.B. *Deutschland*). Weiterhin gibt es regelmäßig Vorschriften, die eine Unterbringung von Jugendlichen in sozialarbeiterisch betreuten Erziehungsheimen oder ähnlichen Einrichtungen anstatt in Untersuchungsgefängnissen vorsehen. Allerdings scheint es - wie das Beispiel in *Deutschland* zeigt - gelegentlich Schwierigkeiten zu geben, geeignete Heime als Alternativen für die Untersuchungshaft zu finden, zumal man in einigen

---

11 Allerdings unterscheiden sich die gesetzlichen Definitionen des "Jugendlichen" oder "Heranwachsenden" beträchtlich, vgl. *McGeorge* in diesem Band sowie *Dünkel* 1992; 1993.

der Bundesländer in Deutschland geschlossene Heime gänzlich abgeschafft hat (z.B. Hamburg).

In Anbetracht der Tatsache, daß Jugendliche in Untersuchungshaft im allgemeinen eine kleine Minderheit darstellen, könnte man die erwähnten Maßnahmen zur Vermeidung der Untersuchungshaft als weitgehend erfolgreich ansehen. Dennoch besteht Anlaß, auf Verbesserungsmöglichkeiten hinzuweisen. Dies um so mehr, als empirische Studien zumindest in Deutschland nachgewiesen haben, daß Untersuchungshaft gegenüber 14- bis 17jährigen Jugendlichen und 18- bis 21jährigen Heranwachsenden in vergleichbaren Fällen häufiger als gegenüber Erwachsenen (über 21jährigen) angeordnet wird (vgl. Pfeiffer 1991; Dünkel 1992).

Die Inanspruchnahme von Einrichtungen der Jugendhilfe (Unterbringung in Erziehungsheimen) erscheint nicht immer zufriedenstellend, weil Sozialarbeiter häufiger die gesetzlichen Rechte ihrer Klienten weniger ernst nehmen als Strafvollzugsbehörden die Rechte von Gefangenen. In *England* gab es beispielsweise in den Jahren 1990/91 eine anhaltende Serie von Skandalen in Verbindung mit der Anwendung von strengen verhaltenstherapeutischen Techniken gegenüber Jugendlichen in Jugendhilfeeinrichtungen. Darüber hinaus bleibt die vorläufige Inhaftierung von Jugendlichen in unterschiedlichen Formen weiter problematisch. Sowohl in *England* als auch in *Schottland* können Jugendliche unter den Voraussetzungen der Untersuchungshaft in Gefängnissen untergebracht werden, wenn eine Bescheinigung der "Nichtbehandelbarkeit" vorgelegt wurde, die von den Gerichten bei ihnen zugeführten jungen Straftätern ausgestellt werden, die im Rahmen herkömmlicher ambulanter oder stationärer Aufsichtsformen nicht unter Kontrolle zu halten sind. Obwohl die Inhaftiertenzahlen klein sind und die Dauer der Untersuchungshaft kurz ist, kann dies weder als ideale Lösung für die Jugendlichen noch für den Strafvollzug angesehen werden. In ähnlicher Weise, wenn nicht noch stärker, wurden gesetzliche Bestimmungen des Jugendschutzgesetzes in *Belgien* im Sinne einer repressiven Maßnahme mißbraucht, indem Jugendliche für bis zu 14 Tage in den Strafvollzug verlegt wurden. Aufgrund einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte wurde diese Praxis als Verstoß gegen die Europäische Menschenrechtskonvention angesehen (vgl. den Fall *Bouamar*, Entscheidung vom 29.2.1988). Es ist zu erwarten, daß die entsprechenden Regelungen abgeschafft werden.

### 3.2 Frauen

Immer wieder wurde kritisiert, daß Frauen im Gefängnis häufig stärkeren Beschränkungen ihrer Freiheit unterliegen als Männer, großenteils weil sie

nur eine kleine Minderheit der Gesamtbelegung des Strafvollzugs ausmachen. Die Anzahl von Einrichtungen für Frauen ist begrenzt, und die einfache Tatsache, daß weniger Frauenanstalten existieren, führt dazu, daß verhältnismäßig mehr Frauen als Männer weit von ihrem Heimatort entfernt inhaftiert sind, mit den bekannten Folgeproblemen im Hinblick auf Besuchsmöglichkeiten von Angehörigen etc. Die kleine Anzahl von Frauenanstalten oder -abteilungen ermöglicht einen differenzierten Vollzug nur eingeschränkt, was eindrucksvoll durch die Probleme in *Hongkong* illustriert werden kann, wo die geforderte Trennung von Untersuchungs- und Strafgefangenen in den Gefängnisbetrieben im wesentlichen durch die Einführung eines Redeverbots realisiert wurde. Andererseits gibt es einige Besonderheiten des Vollzugs bei Frauen, denen - wenngleich eher marginal - eine kompensatorische Funktion zukommt. In *Polen* haben Frauen beispielsweise größere Unterkunftsräume als Männer, in der *Tschechischen Republik* dürfen Frauen häufiger ein Bad oder eine Dusche nehmen. In *England* ist es allgemeine Praxis, daß alle Frauen Privatkleidung tragen (männliche Untersuchungsgefangene können Privatkleidung tragen, benutzen aber vielfach Gefangenenkleidung, da es Probleme bei der Reinigung eigener Kleidung gibt). Im allgemeinen ist jedoch die Haftsituation für Männer und Frauen weitgehend ähnlich, wenngleich die organisatorischen Rahmenbedingungen häufig zu Benachteiligungen der Frauen führen.

Die Anzahl von schwangeren Frauen in Untersuchungshaft oder von Frauen mit Kleinkindern ist in allen Ländern sehr klein. Dennoch ist gerade ihre Situation besonders schwierig, eine Tatsache, der in den meisten Rechtsordnungen durch die Einrichtung von Mutter-Kind-Abteilungen Rechnung getragen wird, die ein liberaleres Vollzugsregime für die entsprechenden Frauen vorsehen. Die einzige wirkliche Lösung dieses Problems (beispielsweise, was mit einem Baby geschehen soll, wenn seine Mutter inhaftiert wird) erscheint die konsequente Vermeidung von Untersuchungshaft ebenso wie von Strafhaft für schwangere Frauen und Mütter mit Kleinkindern, soweit dies nach menschlichem Ermessen möglich ist. Da die Tatsache der Schwangerschaft oder die Existenz eines Kleinkindes zumeist als Indikator für vorhandene soziale Bindungen interpretiert werden kann, dürfte es in der Praxis grundsätzlich möglich sein, Untersuchungshaft durch Alternativen zu ersetzen.

### 3.3 "Verletzbare" Insassengruppen

Beachtliche Anteile der Strafvollzugspopulation betreffen häufig Drogenabhängige und Gefangene mit Geisteskrankheiten oder psychischen Auf-

fälligkeiten ebenso wie Ausländer - letztere sind häufiger wegen illegalen Drogenhandels inhaftiert -, die aufgrund ihrer Sprachprobleme als benachteiligt angesehen werden können.

Bezogen auf die in diesem Band dargestellten Länder sind die *Drogenprobleme* im Strafvollzug in den *USA*, *Schweden* und den *Niederlanden* besonders ausgeprägt. So bemerkt *Kelk*, daß das Drogenproblem im niederländischen Strafvollzug zu strengeren Sicherheitsmaßnahmen (körperliche Durchsuchungen etc.) für alle Insassen geführt hat, jedoch hat dies nicht zu einer Verminderung des Problems geführt. Im Gegenteil scheinen ehemalige Drogenabhängige Erpressungen anderer Insassen ausgesetzt, mit dem Drogenhandel wieder zu beginnen. In diesem Zusammenhang müssen auch die Probleme von HIV-positiven Gefangenen erwähnt werden, die sich im Kontext des Gefängnisses durch das gemeinsame Benutzen von Spritzbesteck unter den Drogenabhängigen noch verschärfen. Obwohl die anfänglichen panischen Reaktionen der Justizvollzugsverwaltungen sich inzwischen gelegt haben und verschiedene Strategien des Umgangs mit HIV-positiven Gefangenen entwickelt wurden, scheint die Umsetzung einer dauerhaften und befriedigenden Lösung eine ständige Herausforderung zu sein.

Die Probleme des Umgangs mit *geisteskranken Insassen* bzw. *Gefangenen mit besonderen psychischen Problemen* werden gleichfalls zunehmend erkannt. Wie *Morgan* im Hinblick auf *England* feststellt, ist zwar die Anzahl von Gefangenen, die offenkundig eher in psychiatrischen Anstalten untergebracht werden müßten, gering, jedoch kann man bei einem sehr viel höheren Anteil der Vollzugspopulation - in einigen Studien werden Zahlen von bis zu einem Drittel der Gefangenen genannt - von so schweren psychischen Störungen ausgehen, daß eine psychiatrische Behandlung oder ein entsprechendes Krisenmanagement angezeigt erscheint. An entsprechenden Behandlungsangeboten fehlt es allerdings im Rahmen des Strafvollzugs und insbesondere in Untersuchungshaft. Die Variationen und Widersprüchlichkeiten rechtlicher und medizinischer Definitionen von Geistesgestörtheit bzw. -krankheit und der Behandlungsbedürftigkeit, wie sie in vielen Rechtsordnungen vorzufinden sind, helfen nicht weiter. Gleiches gilt für die Zurückhaltung psychiatrischer Anstalten, die *Kelk* im Hinblick auf die *Niederlande* erwähnt, gegenüber Patienten, die möglicherweise Kontrollprobleme verursachen. Zweifellos handelt es sich hierbei um ein erhebliches Problem, zu dessen Lösung die weitgehend im Rahmen von Krisenmanagement oder zur Vorbeugung von Selbstbeschädigungen entwickelten Praktiken wenig beitragen können.

*Ausländer* sind nicht immer eine quantitativ bedeutsame Insassengruppe in Untersuchungshaft. Wo dies jedoch der Fall ist, wie beispielsweise in den *Niederlanden*, in *Deutschland* und in den Frauengefängnissen in *England*, verbindet sich mit dieser Insassengruppe eine Vielzahl besonderer Probleme. Aufgrund von Sprachschwierigkeiten kennen Ausländer nicht immer ihre Rechte bzw. können diese nicht wirksam ausüben, das Vollzugspersonal versteht u.U. ihre speziellen (beispielsweise kulturellen) Bedürfnisse nicht und Besuche und in gewissem Umfang der Schriftwechsel lassen sich nicht immer einfach organisieren. Viele dieser Schwierigkeiten können dadurch gemildert werden, daß Gefängnispersonal aus den betreffenden Bevölkerungsgruppen eingestellt wird, einige Vollzugsbeamte in den gängigen Sprachen ausländischer Insassen unterrichtet werden und indem die gesetzlichen Regelungen, Verordnungen u.ä. zum Strafvollzug in Sprachen übersetzt werden, die die Insassen verstehen. Letzteres ist inzwischen in vielen, wenn nicht gar den meisten Strafvollzugssystemen üblich geworden. Gleichwohl bedarf es der ständigen Aufmerksamkeit im Hinblick auf die Probleme von ausländischen Untersuchungsgefangenen.

### 3.4 Ethnische Minderheiten

Wie bereits erwähnt, existieren in vielen Ländern lang eingesessene ethnische Gruppen, die schon vor drei oder vier Generationen eingewandert sind. Einige dieser ethnischen Minderheiten sind erheblich überrepräsentiert sowohl in Polizeihaft als auch in Untersuchungshaft (sowie im Strafvollzug allgemein). Teilweise mag dies auf einer Ungleichverteilung im Hinblick auf demographische und ökonomische Faktoren unter verschiedenen sozialen Gruppen beruhen. Teilweise jedoch liegt dies wohl auch an einer Diskriminierung entsprechender Gruppen. Wie *Morgan* bezüglich der Situation in *England* betont, kann kein Zweifel daran bestehen, daß in den dortigen Gefängnissen eine systematische Benachteiligung bestimmter ethnischer Gruppen stattfindet, wenngleich man versucht, dagegen vorzugehen. Aus anderen Ländern werden ähnliche Befunde mitgeteilt. Es sollte an dieser Stelle die Feststellung genügen, daß jegliche Form rassistischer Diskriminierung, sei es bei der Entscheidungsfindung im Hinblick auf die vorläufige Inhaftierung oder die Anordnung der Untersuchungshaft wie generell im Strafvollzug, unerträglich erscheint und konsequent bekämpft werden muß.

### 3.5 "Schwierige" und "gefährliche" Gefangene

Es ist in allen Strafvollzugssystemen vergleichsweise üblich, spezielle Sicherheitsvorkehrungen für Terroristen, Drogenhändler aus dem Bereich



des organisierten Verbrechen und andere Gefangene vorzusehen, die Sicherheitsprobleme aufgrund ihrer offenkundigen Gewaltbereitschaft darstellen. Als derartige Sicherheitsvorkehrungen kommen weitgehende Beschränkungen der Kommunikationsmöglichkeiten, häufigere Zellenkontrollen und körperliche Durchsuchungen sowie die Einzelhaft oder ähnliche Formen der getrennten Unterbringung in Betracht. Gelegentlich werden bestimmte Gefangene systematisch (und oft ohne vorherige Ankündigung) von einer Anstalt in eine andere verlegt, um eine Integration in das Gefängnisleben (u.U. auch die Vorbereitung von gezielten Aktionen gegen das Vollzugspersonal, von Flucht etc.) zu erschweren. Die ständige "Verschiebung" (Verlegung) ist rechtlich kaum anfechtbar und macht es den betroffenen Gefangenen auch im übrigen schwer, sich gegen Vollzugsmaßnahmen zu wehren.

Die möglichen psychischen Auswirkungen derartiger Maßnahmen sind inzwischen wohlbekannt. Tatverdächtige, die als in hohem Maße die öffentliche Sicherheit gefährdend angesehen werden, kommen mit ziemlicher Sicherheit in Untersuchungshaft, u.U. aufgrund der Art des Tatvorwurfs für relativ lange Zeit. Nicht immer bestimmt der Strafvollzug selbst die Art und Weise der Beschränkungen, die Gefangenen auferlegt werden. In einigen kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen ist hierfür der Haftrichter oder der Staatsanwalt zuständig. Es ist selbstverständlich, daß derartige Beschränkungen nur im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen angeordnet und durchgeführt werden sollten und daß die Menschenrechte beachtet werden. *Hongkong* ist eines der Länder, in dem erst kürzlich erfolgreich gegen die Formen der Kontrolle entsprechender Tatverdächtiger auf der Basis fehlender spezialgesetzlicher Regelungen geklagt wurde. Organisationen wie *Amnesty International* haben Kritik an der ausufernden und menschenrechtsverletzenden Praxis in diesem Bereich selbst in den *USA* geübt.<sup>12</sup>

#### **4. Formen der vorläufige Festnahme und Inhaftierung außerhalb des Justizsystems**

Die bisherigen Ausführungen basieren auf zwei grundlegenden Voraussetzungen. Zum einen wurde davon ausgegangen, daß die vorläufige Fest-

---

<sup>12</sup> *Amnesty International* (1989, 152) berichtet über die erfolgreiche Klage von zwei Frauen in einer Hochsicherheitsanstalt in Lexington/Kentucky gegen ihre Haftbedingungen. Im Verfahren war ein Mitglied von *Amnesty International* als Beobachter beteiligt.

nahme durch eine Strafverfolgungsbehörde mit dem Ziel, den entsprechenden Beschuldigten vor ein Gericht zu bringen (sofern ausreichende Beweise im Hinblick auf die Begehung von Straftaten vorliegen), erfolgt ist. Die zweite Voraussetzung beinhaltet die Annahme, daß eine anschließende Inhaftierung, egal ob sie durch einen Haftrichter, Staatsanwalt oder das Gericht angeordnet wurde, im wörtlichen Sinne eine vorgerichtliche Haft darstellt, d.h. daß sie im Hinblick auf ein durchzuführendes Strafverfahren erfolgt ist.

Tatsächlich geben einige der Berichte im vorliegenden Band Beispiele für vorläufige Festnahmen und Inhaftierungen, auf die die genannten Voraussetzungen nicht zutreffen. Diese Beispiele sind in ihrem Anwendungsbereich und den Folgen für das Strafjustizsystem sehr unterschiedlich. Eine enge Betrachtungsweise, die Polizeihaft und Untersuchungshaft lediglich auf den Bereich des Strafjustizsystems beschränkt, würde leicht die Tatsache außer acht lassen, daß in den Randbereichen der außergerichtlichen polizeilichen Festnahmen und Inhaftierungen schwere Verletzungen der Menschenrechte existieren, einschließlich der Inhaftierung von politischen Dissidenten nach Notstands- oder Militärgesetzen (vgl. z.B. bis vor kurzem in *Südafrika*), möglicherweise ohne Benachrichtigung der Angehörigen, und ohne eine Überprüfung im Rahmen eines förmlichen Rechtswegs vorzusehen.

*Belgien* ist ein Beispiel für "außergerichtliche" Inhaftierungen im Bagatellbereich. So kann die Polizei Personen im Falle einer Reihe von geringfügigen Delikten wie Trunkenheit in Verwaltungshaft nehmen. Hier von scheint die Polizei in recht weitgehendem Umfang Gebrauch zu machen. Nach den Zahlen, die *Snacken* für Antwerpen gibt, betreffen mehr als die Hälfte der vorläufigen Festnahmen diese administrative Haft. Obwohl sie zeitlich begrenzt ist und von den Bürgermeister der jeweiligen Gemeinden oder Städte überwacht werden soll, bemerkt *Snacken*, daß die Bürgermeister in der Praxis ihre Befugnisse auf leitende Polizeibeamte übertragen haben und auf der anderen Seite die Gerichte sich nicht als zuständig für die Überprüfung der entsprechenden verwaltungsrechtlichen Entscheidungen ansehen.

Auch in *Österreich* und *Ungarn* existieren Formen der Verwaltungshaft, vor allem bei Bagatelldelikten im Straßenverkehrsbereich. Nachdem *Österreich* vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte wegen der fehlenden richterlichen Kontrolle verurteilt worden war, hat man dort 1990 den Rechtsweg bez. der Anordnung der bis zu sechswöchigen Verwaltungshaft zu speziellen Verwaltungsgerichten eröffnet. In *Ungarn* hat man die gleichfalls bis zu sechswöchige Verwaltungshaft bei Ordnungswidrig-

keiten auf die (richterlich anzuordnende) Ersatzstrafe bei Nichtbezahlung der Geldbuße beschränkt. Diese Formen der Verwaltungshaft kann man als relativ geringfügige Beispiele für außergerichtliche Möglichkeiten einer Inhaftierung ansehen, jedoch sollte man diesen Phänomenen im Hinblick auf die Verletzung von Menschenrechten Beachtung schenken, zumal es anerkannter Grundsatz ist, daß alle Formen der Inhaftierung (außer relativ kurze Festnahmen zum Zwecke der Befragung) durch einen gerichtlichen Spruchkörper angeordnet werden sollten.

In *Südafrika* gab es einige weitere und schwerwiegendere Beispiele, wenngleich infolge der politischen Veränderungen in diesem Land die nachfolgenden Bemerkungen inzwischen weitgehend überholt sind. *Van Zyl Smit* beschreibt die gesetzlichen Regelungen einschließlich der Befugnisse des Generalstaatsanwalts, in bestimmten Fällen die richterliche Entscheidung im Hinblick auf eine Haftverschonung für bis zu 90 Tage auszusetzen, sowie eine Vielzahl von Bestimmungen des Notstandsrechts, die eine Inhaftierung für bis zu 6 Monate erlaubten. Dies stellt im Vergleich zu den bis 1990 geltenden Regelungen, die eine zeitlich unbestimmte Inhaftierung ermöglichten, einen gewissen Fortschritt dar. Gegenüber den aufgrund der Notstandsgesetzgebungen möglichen Inhaftierungen gibt es jedoch nach wie vor praktisch keinen Rechtsweg. Darüber hinaus ist es möglich, Personen nach Ablauf der 6-Monats-Frist erneut zu inhaftieren, womit faktisch die zeitlich unbestimmte Verwahrung erhalten blieb. Unter den "entwickelten" Ländern bedeutet dies zweifellos die weitreichendsten Eingriffsmöglichkeiten, um im Rahmen von administrativer Inhaftierung durch die Polizei gegen die politische Opposition vorzugehen.

Die *Volksrepublik China* folgt nicht dem westlichen Konzept individualisierter Menschenrechte. Vielmehr werden derartige Rechte dem Kollektiv zugeschrieben mit der Folge, daß Menschenrechte als kollektive Rechte der sozialen Verteidigung gegenüber Straftätern angesehen werden. Für diese Sichtweise mag es zweifellos Begründungen geben, und tatsächlich würden viele westliche Politiker vermutlich bestimmte Aktionen gegen den Drogenhandel genau mit diesen Argumenten begründen. Allerdings hat diese Begründungsstruktur im Kontext des chinesischen Rechts dazu geführt, daß die Strafjustiz regelmäßig Tatverdächtige für längere Zeit ohne Verbindung mit der Außenwelt inhaftiert hält, es den Strafverfolgungsbehörden gestattet, Beschuldigte für bis zu vier Jahre in Haft zu nehmen, ohne daß eine Vorführung zum Gericht stattfinden muß, und, selbst dort, wo die Inanspruchnahme eines Verteidigers möglich ist, bleibt dessen Rolle lediglich auf die Beantragung einer milderer Strafe beschränkt. Die Erklärungen dafür, warum das chinesische System in dieser

Weise arbeitet, sind leicht verständlich. Allerdings kann die vollständige Ablehnung individueller Menschenrechte einschließlich der weitverbreiteten Anwendung von Folter, wie sie detailliert von *Epstein/Byrnes/Gaer* beschrieben werden, in keiner Weise gerechtfertigt werden. Ein Gesichtspunkt der kollektiven Verteidigung sozialer Rechte müßte in der Anerkennung individueller Grundrechte liegen. Dies ist keinesfalls paradox. Nur wenn individuelle Menschenrechte in vollem Umfang anerkannt werden, können Individuen sich im Hinblick auf die Verletzung bzw. hinsichtlich Mißbräuchen sicher fühlen und wird gleichzeitig die angemessene Berücksichtigung kollektiver Rechte möglich. Andernfalls wird die Rhetorik kollektiver Rechte zu einem Instrument sozialer Unterdrückung durch die Herrschenden.

Fragen von politischen Machtkämpfen und der traditionellen sozialistischen Antipathie gegenüber individuellen Menschenrechten erschöpfen den Bereich außergerichtlicher Inhaftierungen jedoch nicht vollständig. Die meisten Länder kennen Formen verwaltungsmäßig angeordneter Haft beispielsweise im Hinblick auf illegale Einwanderer oder Asylsuchende. Dieses Problem wird am deutlichsten sichtbar in *Hongkong*, wo Zehntausende der vietnamesischen "Boat-People" auf gesetzlicher Grundlage inhaftiert werden, wenngleich ohne eine gerichtliche Entscheidung. Sie werden in Lagern untergebracht, wo sie auf die Anerkennung ihres Flüchtlingsstatus' warten. Die Haftbedingungen für die Boat-People sind außerordentlich unzureichend und die in hohem Maße überbelegten Lager verursachen, obwohl Familien zusammenbleiben dürfen, schwere Probleme, die zweifellos noch für eine gewisse Zeit anhalten werden. Die Situation in der Praxis ist in gewisser Weise kompliziert, sowohl im Hinblick auf die örtlichen Besonderheiten (beispielsweise werden illegale Einwanderer von der Volksrepublik China regelmäßig ohne ein Anhörungsverfahren zurückgeschickt) als auch im Hinblick auf die internationale Politik (besonders bezüglich der Position der Vereinigten Staaten und der Hilfe für Vietnam). Auch ist es nicht richtig zu sagen, daß die Justiz keinerlei Kontrollmöglichkeiten über dieses System hat. In verschiedenen neueren Entscheidungen haben die Gerichte festgestellt, daß die Verwaltung in den Anhörungsverfahren sich unfair verhalten oder ihre Befugnisse überschritten hat, indem sie die von den Vietnamesen benutzten Boote zerstören ließ. In Anbetracht der regelmäßigen lediglich administrativen Inhaftierung der Boat-People und des damit verursachten vielfältigen menschlichen Leids bedarf dieser Fragenbereich gleichwohl einer schnellen und gerechten Lösung sowohl in *Hongkong* als auch - da eine dauerhafte Lösung notwendig

gerweise die Rückführung von nicht anerkennungsfähigen Asylbewerbern beinhaltet - in Vietnam.

## 5. Aktuelle Entwicklungen und Reformen

Reformdiskussionen im Strafjustizbereich führen oft ein kurzes Eigenleben, weil das Strafjustizsystem ständig mit Rücksicht auf allgemeinpolitische und strafrechtstheoretische Entwicklungen sowie Art und Ausmaß der Kriminalität verändert wird. Gleichwohl erscheint es sinnvoll, einige Reformüberlegungen für die nähere oder weitere Zukunft der Polizei- und Untersuchungshaft darzustellen.

Zunächst ist es bemerkenswert, daß die meisten Beiträge im vorliegenden Band sich weitgehend auf Reformen der entsprechenden Gesetze konzentrieren. Reformgesetze können aus vielen Gründen angestrebt werden, eine wichtige Zielsetzung ist zweifellos die Veränderung der Praxis des Strafjustizsystems. Selbstverständlich sind einige Reformen verabschiedet worden, nicht so sehr, um die Justizpraxis zu verändern, sondern um eine Harmonisierung verschiedener Gesetze zu erreichen bzw. Inkonsistenzen zu beseitigen. Weiterhin wurden trotz fehlender Kooperation oder gegen die Widerstände einflußreicher Gruppen wie der Polizei einige Reformen durchgeführt. Die Folge war, daß diese Gesetzesreformen häufig die Praxis wenig beeinflußt haben. Gerechterweise muß man allerdings auch sagen, daß viele Reformen entweder die Praxis oder Aspekte der Menschenrechte zu verbessern (oder überhaupt erst einzubringen) versuchten, wobei die Implementation ohne klares Verständnis der existierenden Praxis erfolgte. Ferner gab es häufiger kaum Überlegungen im Hinblick auf mögliche unbeabsichtigte Effekte der Gesetzgebung, und es fehlte eine Planung für Begleitforschung, die die Gesetzgebung evaluiert. Aus diesen Gründen waren vermutlich die praktischen Auswirkungen entsprechender Reformgesetze oft weniger effektiv, als ihre Förderer sich erhofften.

Weiterhin können Variationen in der Anwendungshäufigkeit von Polizei- und Untersuchungshaft im Vergleich einzelner Regionen innerhalb eines Landes oder im Vergleich einzelner Bundesländer einer föderal strukturierten Republik (wie in *Deutschland* und *Österreich*) für die Richtung möglicher Reformen anregend sein. Sehr oft können derartige regionale Unterschiede nicht ohne weiteres durch soziale, kulturelle, demographische oder ökonomische Faktoren erklärt werden. Vielmehr handelt es sich, wie empirische Studien insbesondere in Deutschland belegt haben, um eine unterschiedliche Anwendung derselben Gesetze durch die jeweils

zuständigen Verwaltungs- bzw. Justizorgane. Von daher ist es häufig möglich, auf niedrige Untersuchungshaftraten in einer Region zu verweisen, die auch in anderen Regionen oder Bundesländern desselben Staates erreicht werden könnten.

Schließlich ist zu berücksichtigen, daß Reformen nicht immer mit der Absicht verknüpft werden, das Strafjustizsystem gerechter oder liberaler zu machen. In einigen Fällen geht es ganz eindeutig um eine Verschärfung der repressiven Maßnahmen im Hinblick auf spezifische, verbreitete und problematische Kriminalitätsformen. Hinzu kommt, daß derartige Reformen nicht immer intensiv kriminalpolitisch diskutiert und in Gesetzen niedergelegt werden. Sie können sich auch einfach in veränderten Einstellungen und Wahrnehmungen auf der Ebene der Polizei, der Staatsanwälte und der Gerichte niederschlagen. So scheint es beispielsweise klar, daß in vielen Rechtsordnungen das Drogenproblem in den vergangenen Jahren verstärkte Aufmerksamkeit erlangt hat und die Verschärfung einer gegen den Drogenhandel gerichteten Kriminalpolitik - unabhängig davon, ob spezifische Richtlinien oder Gesetze verabschiedet wurden - zu einer größeren Bereitschaft, Untersuchungshaft anzuordnen, und zu verschärften Beschränkungen sowie Sicherungsmaßnahmen gegenüber Drogentätern im Untersuchungshaftvollzug geführt haben.

## **5.1 Die Rolle der Vereinten Nationen und anderer internationaler Organisationen**

Die *Vereinten Nationen* spielen eine wesentliche Rolle bei der Entwicklung von Menschenrechten und ihrer Implementation im Strafjustizsystem. Wie *Neudek* in seinem Bericht vermerkt, organisieren die Vereinten Nationen regelmäßig Kongresse, die breitgestreut Menschenrechts- und Reformfragen bezüglich der Strafjustiz behandeln. Weiterhin wird versucht, gemeinsame und abgestimmte Aktionen bezüglich internationaler Kriminalitätsprobleme zu initiieren. Die Vereinten Nationen sind schließlich Schauplatz für die Entwicklung von Resolutionen zur Achtung von Menschenrechten und verfügen über den organisatorischen Apparat, um die Übereinstimmung nationaler Gesetzgebungen mit international anerkannten Grundsätzen zu überprüfen. Die Schwäche der Vereinten Nationen liegt darin, daß sie niemals weitergehen können als die Mehrheit ihrer Mitglieder hierzu bereit ist. Dementsprechend befindet sich die Mehrheit der Mitgliedsstaaten jeweils in Übereinstimmung mit Statements der Vereinten Nationen im Hinblick auf die Beachtung von Menschenrechten. Ein beachtlicher Anteil der Resolutionen und Materialien der Vereinten Natio-

nen über Fragen der Menschenrechte befaßt sich auch mit Fragen der Polizei- und Untersuchungshaft. So gibt es inzwischen Äußerungen zu Menschenrechtsfragen und allgemeine Grundsätze zu ihrem Schutz, Mindestgrundsätze, Richtlinien für das Verfahren und Verhaltenskodices für bestimmte Berufsgruppen, die im Bereich der Strafverfolgung tätig sind (Staatsanwälte etc.). Weiterhin wurden Resolutionen und Empfehlungen im Hinblick auf spezifische Kriminalitätsprobleme wie beispielsweise den Drogenhandel verabschiedet, die bestimmte nationale und internationale Strategien zur Kriminalitätsprävention jeweils unter Wahrung der grundlegenden Menschenrechte vorschlagen.

Drei Beobachtungen im Hinblick auf die Arbeit der Vereinten Nationen erscheinen in diesem Zusammenhang wichtig:

1. Die Entwicklung jeglicher offizieller Äußerungen in Menschenrechtsfragen - ungeachtet ihrer Anerkennung durch die jeweilige Praxis in den einzelnen Ländern - braucht sehr lange Zeit, weil es notwendig ist, eine Übereinstimmung im Rahmen der Arbeit von Komitees, Konferenzen usw. zu erreichen. Die Vereinten Nationen "bewegen sich" notwendigerweise nicht sehr schnell. Die Auswirkungen ihrer Arbeit müssen über eine lange Zeitspanne einer Evaluation unterzogen werden.

2. Man kann immer wieder beobachten, daß Mitgliedsstaaten eine Gesetzgebung verabschieden, die nicht mit von den Vereinten Nationen festgelegten Menschenrechtsgrundsätzen übereinstimmen, obwohl die entsprechende Gesetzgebung durch UN-Resolutionen veranlaßt worden war. Dies ist beispielsweise der Fall im Hinblick auf Gesetze zur Bekämpfung des Drogenhandels und anderer Formen des organisierten und internationalen Verbrechens.

3. Es ist wichtig, sich daran zu erinnern, daß, obwohl die Vereinten Nationen wichtige Dokumente als Bezugspunkt nationaler Kriminalpolitik ebenso wie für Forschungsfragen liefern, sie i.a. lediglich die Entwicklung und Verabschiedung von *Mindestgrundsätzen* fördern. Immer wieder findet man im Schrifttum Äußerungen, die diese Mindestgrundsätze mit der Zeit als anzuerkennende Konkretisierungen oder sogar als wünschenswerte Zielvorstellung für die nationale Gesetzgebung interpretieren. Viele Regierungen scheinen dementsprechend die Ansicht zu vertreten, daß die Einhaltung von Mindestgrundsätzen bereits einen Garant für eine *angemessene* gesetzliche Lösung darstellt oder daß sogar über die Mindestgrundsätze hinausgehende Verbesserungen eher als ungerechtfertigte Verschwendung von Ressourcen anzusehen sind. Diese Auffassung kann in keiner Weise akzeptiert werden. Mindestgrundsätze beinhalten nach unserem Verständnis tatsächlich lediglich die *Mindestvoraussetzungen* für eine angemessene

Regelung, jedoch keineswegs bereits eine adäquate oder gar wünschenswerte bzw. optimale Ausstattung. Es gibt viele Umstände, unter denen Mindestregelungen immer noch zu kurz greifen im Hinblick auf wünschenswerte und erreichbare Veränderungen und unter denen eine über Mindestregelungen hinausgehende Gesetzgebung sich sehr wohl als effektive Nutzung von Ressourcen erweist.

Die Vereinten Nationen sind selbstverständlich nicht die einzige Organisation mit einem Interesse an Menschenrechtsfragen. Die zweite wesentliche überstaatliche Organisation ist der *Europarat* mit der *Europäischen Kommission* und dem *Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte*. Beide haben Einfluß auf die Praxis der Polizei- und Untersuchungshaft in vielen Ländern gehabt, einschließlich beispielsweise der Kolonien oder Exkolonien europäischer Staaten. Allerdings hat man ebenso wie bei den Vereinten Nationen den Eindruck, daß der Einfluß des Europäischen Gerichtshofs üblicherweise nur über lange Zeiträume sichtbar wird, zumal die entsprechenden Fälle häufig Jahre brauchen, bis das Verfahren auf europäischer Ebene beginnen kann.

Ein weiteres wichtiges Instrument des Europarates ist die Arbeit des 1989 eingesetzten *Komitees zur Verhütung von Folter*, dessen Aufgaben - im Gegensatz zur reaktiven, einzelfallbezogenen Arbeit des Europäischen Gerichtshofes - im präventiven Bereich liegen. Die gegebenenfalls auch kurzfristigen (Ad-hoc-)Inspektionen von Gefängnissen haben sich bereits in den ersten Jahren als effektives Mittel zum Schutz von Menschenrechten und zur Beseitigung von unmenschlichen Haftbedingungen bewährt. So hat beispielsweise der Besuch der Kommission in *Österreich* teilweise erschreckende Zustände in der Polizeihaft offenbart, was die österreichische Regierung zu zahlreichen Verbesserungsmaßnahmen veranlaßt hat. Auch wenn die Veröffentlichung der Kommissionsberichte grundsätzlich nur mit Zustimmung des betroffenen Landes erfolgen kann, haben sich die entsprechenden Inspektionen als wirksames Druckmittel gegenüber den Regierungen erwiesen, zumal die Ablehnung einer Veröffentlichung (wie im Falle der Türkei) die Existenz unzulänglicher Haftbedingungen nahelegt und den Staat entsprechender Kritik aussetzt.

Schließlich ist weiterhin auf die Rolle von regierungsunabhängigen Organisationen wie *Amnesty International* hinzuweisen, die in vielfältiger Weise fruchtbare Arbeit geleistet haben. Selbst dort, wo Regierungsvertreter bei der Berichterstattung auf der Ebene der Vereinten Nationen (oder des Europarats) beteiligt sind und regelmäßig Äußerungen zur Beachtung der Menschenrechte in ihrem Land abgeben, können regierungsunabhängige Gruppen detaillierte Informationen zur Verfügung stellen, die von



Regierungsseite nicht unbedingt als wichtig oder berichtenswert eingeschätzt werden, oder sie können spezifische Problembereiche hervorheben. Weiterhin sind sie selbstverständlich in der Lage, den konkreten Mißbrauch von Menschenrechten ans Tageslicht zu bringen und Beweismittel vorzulegen, die die Unzulänglichkeiten massenstatistischer Auswertungen oder anderer deskriptiver Materialien verdeutlichen.

## 5.2 Aktuelle Reformen

Wie bereits erwähnt, sind in den vergangenen Jahren in zahlreichen Ländern konkrete Reformgesetze verabschiedet worden, die vor allem auf eine Einschränkung der Untersuchungshaft abgezielt haben. Hervorzuheben sind in diesem Zusammenhang vor allem Gesetzgebungen, die die Anordnungsvoraussetzungen von Untersuchungshaft bei Jugendlichen erheblich eingeschränkt haben. In *Frankreich* wurde 1989 Untersuchungshaft für unter 16jährige bei allen Vergehenstatbeständen (in Abgrenzung zu Verbrechen) abgeschafft. In *Deutschland* hat man die Voraussetzungen der Annahme von Fluchtgefahr restriktiver ausgestaltet und verlangt eine besondere Begründung bei 14- und 15jährigen Jugendlichen, ferner wurde die obligatorische Beiordnung eines Rechtsanwalts bei unter 18jährigen Untersuchungsgefangenen eingeführt. Auch in *Spanien* und *Italien* (1986 bzw. 1988) wurden die Befugnisse für die Anordnung von Untersuchungshaft stark eingeschränkt mit der Folge, daß die Zahl der Untersuchungsgefangenen ebenso wie in *Frankreich* und *Deutschland* (zumindest vorübergehend) zurückgegangen ist.

Vielfach haben sich Veränderungen der Anordnungspraxis bei Untersuchungshaft, aber auch durch lediglich untergesetzliche Reformen im Bereich von Richtlinien für die Staatsanwaltschaften oder einfach durch veränderte Einstellungsmuster bei den Strafverfolgungsbehörden ergeben. Die Entwicklung in *Deutschland* im Zeitraum 1983 bis 1987 ist ein gutes Beispiel dafür, daß durch eine Skandalisierung der Haftpraxis in der Öffentlichkeit tatsächlich eine vorsichtigeren Praxis der Gerichte erreichbar erscheint. Allerdings sind offensichtlich gesetzliche Absicherungen derartiger Reformen notwendig, da mit öffentlichen Kampagnen erreichte Erfolge bei der Zurückdrängung der Untersuchungshaft - wie gleichfalls das Beispiel in *Deutschland* angesichts einer im Zeitraum 1988-93 wieder drastisch gestiegenen Untersuchungsgefangenenanzahl belegt - sich als relativ kurzlebig erweisen können.

Kann man auf der einen Seite vielfältige Bemühungen der Zurückdrängung der Anordnung von Untersuchungshaft und der Entwicklung von

Alternativen zur Untersuchungshaft erkennen (sei es in den anglo-amerikanischen Systemen i.V. mit der Haftverschonung gegen Kaution oder sei es i.S. einer sozialarbeiterischen Haftentscheidungshilfe in den kontinentaleuropäischen Ländern), so *fehlt* es doch *weitgehend* an entscheidenden *Reformimpulsen* im Hinblick auf die *Ausgestaltung* des *Untersuchungshaftvollzugs*. Obwohl man beispielsweise in *Deutschland* seit mehr als 10 Jahren die Notwendigkeit der Verabschiedung eines Untersuchungshaftvollzugsgesetzes erkannt hat, ist es bislang nicht gelungen, ein konsensfähiges Gesetz zu erarbeiten, mit der Folge, daß einige wenige Bestimmungen der Strafprozeßordnung i.V. mit lediglich Verwaltungsvorschriften für die Lebensbedingungen in Untersuchungshaft maßgeblich sind. Es liegt auf der Hand, daß die weitreichenden Beschränkungen von Grundrechten (noch dazu als unschuldig anzusehender) Gefangener einer gesetzlichen Ermächtigung bedürfen, auch wenn in vielen anderen Ländern die rechtliche Ausgestaltung des Untersuchungshaftvollzugs ähnlich unzulänglich ist.

Die Regelungsbereiche entsprechender Reformvorhaben beinhalten im wesentlichen drei Aspekte: Zum einen Fragen der Begrenzung von Grundrechtseinschränkungen bzw. der Erweiterung von Rechten der Untersuchungsgefangenen. Zum anderen geht es um die Erweiterung von Angeboten an sozialen und therapeutischen Hilfen, Beratung sowie Berufs- und Schulbildungsmaßnahmen und schließlich um Probleme der Zuständigkeitsregelungen für vollzugsbezogene Entscheidungen im Verhältnis von Anstaltsleiter und Haftrichter (ggfs. Staatsanwalt, Strafvollstreckungsrichter o.ä.).

Ein Hauptproblem in den meisten Ländern scheint zu sein, daß man sich bei aktuellen Reformvorhaben allzusehr von den für Strafgefangene als üblich und adäquat angesehenen Rechtsbeschränkungen auch für Untersuchungsgefangene leiten läßt. Dies widerspricht aber dem grundsätzlich mit Rücksicht auf die Unschuldsvermutung vorzusehenden günstigeren Status, den Untersuchungsgefangene erhalten müssen. In der Praxis sind sie in der Regel lediglich im Hinblick auf die fehlende Arbeitspflicht und die Möglichkeit, eigene Kleidung zu tragen, privilegiert, während sie ansonsten ein i.a. eher schlechter ausgestattetes Vollzugsregime als im Strafvollzug vorfinden. Dem sollte zukünftig konsequent die Rechtsauffassung entgegengesetzt werden, daß die Haftbedingungen in Untersuchungshaft nur diejenigen Einschränkungen von Grundrechten (insbesondere im Hinblick auf die Kommunikation mit der Außenwelt) beinhalten dürfen, die aus dem Zweck der Untersuchungshaft selbst, nämlich die Präsenz des Beschuldigten im Verfahren zu gewährleisten, folgern.

Im *deutschen* Recht ist dies in der Strafprozeßordnung zwar ausdrücklich vorgesehen (vgl. § 119 Abs.3 StPO), wird jedoch in der Praxis vielfach mißachtet.

Im Hinblick auf die *Anordnungsvoraussetzungen* für die *Untersuchungshaft* sollten folgende *Grundsätze* beachtet werden: Die *Polizei-* und anschließende *Untersuchungshaft* sind als *Ausnahmetatbestand*, nicht als *Regelform*, selbst bei bestimmten schweren Delikten, auszugestalten. D.h., daß die für die Anordnung einer entsprechenden Inhaftierung zuständigen Organe jeweils die Inhaftierung besonders rechtfertigen müssen, nicht jedoch die Haftverschonung, wie dies in einigen Rechtsordnungen zumindest teilweise bislang noch der Fall ist.

Als *Haftgrund* sollten lediglich die traditionellen Gründe der Flucht, Fluchtgefahr sowie der Verdunkelungsgefahr anerkannt werden, während präventive Überlegungen (Wiederholungsgefahr, Haftgrund der Beunruhigung der Öffentlichkeit etc.) als systemfremd zu verwerfen sind. Zumindest müssen im Bereich präventiver Haftgründe besondere Begründungsanforderungen gestellt werden, um die eher in den Bereich polizeirechtlicher Strategien (Gefahrenabwehr) fallenden Erwägungen eng einzugrenzen.

Begrenzungen der Untersuchungshaft sind vor allem im Hinblick auf den *Verhältnismäßigkeitsgrundsatz* vorzusehen. So sollte Untersuchungshaft grundsätzlich ausgeschlossen werden, wenn eine zu vollstreckende Freiheitsstrafe nicht zu erwarten ist. Auch darf Untersuchungshaft regelmäßig nicht länger andauern, als die voraussichtlich zu verhängende Freiheitsstrafe sein wird. Dementsprechend sollten, abgesehen von (möglicherweise absoluten) zeitlichen Begrenzungen zusätzliche Einschränkungen der Untersuchungshaft im Hinblick auf spezielle Delikts- oder Altersgruppen (z.B. Jugendliche) vorgesehen werden. Wie erwähnt, gibt es zahlreiche Beispiele für entsprechende Konkretisierungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in aktuellen Reformgesetzen oder Gesetzentwürfen im internationalen Vergleich.

Ein weiterer wichtiger Aspekt aktueller Reformentwicklungen liegt in der *Verstärkung* des *Rechtsschutzes* für vorläufig Inhaftierte. Die obligatorische *anwaltliche Vertretung* von Jugendlichen in Untersuchungshaft in *Deutschland* seit 1990 ist nur ein erster Schritt in diese Richtung. Grundsätzlich ist vorstellbar, daß in jedem Fall, in dem der Erlaß eines Haftbefehls erwogen wird, dem Beschuldigten (sofern er bedürftig ist, kostenlos) ein Rechtsbeistand beigeordnet wird. Darüber hinaus erscheint es *notwendig*, ein effektives System der *gerichtlichen Überprüfung* von Untersuchungshaftanordnungen zu gewährleisten. Hierbei kommt es vor allem auf

den (auch zeitlich) unmittelbaren Zugang zu den Gerichten an. Sinnvoll sind weiterhin relativ *kurzfristige obligatorische Haftprüfungen* durch die Gerichte, die die Notwendigkeit der Fortdauer von Untersuchungshaft prüfen (vgl. etwa die 14-Tagesfristen in *Belgien, Österreich* und teilweise der *Schweiz*).

Abgesehen von der notwendigen Verbesserung des Rechtsschutzes bzw. der anwaltlichen Vertretung, erscheinen Reformen, die eine sozialarbeiterische Betreuung und Hilfe beinhalten, von besonderer Bedeutung. Insoweit sind die Reformgesetze in *Belgien, Frankreich* und *Deutschland* (im letzteren Falle bezogen auf das Jugendstrafrecht) hervorzuheben. In den *Niederlanden* hat man schon 1973 im Rahmen der sog. Frühhilfe entsprechende systematische sozialarbeiterische Betreuung für Untersuchungsgefangene vom Zeitpunkt der vorläufigen Inhaftierung an eingerichtet. Diese Reform war Vorbild für zahlreiche weitere europäische Länder. Die frühzeitige Einschaltung von Sozialarbeitern, die Informationen über die soziale Lage und persönliche Beziehungen des Beschuldigten sammeln, können wesentlich zu einer Verminderung der Untersuchungshaftanordnung beitragen. Allerdings erscheint es notwendig, daß die entsprechenden Sozialarbeiter auch über geeignete Angebote etwa im Bereich von Wohnungen verfügen, in denen Beschuldigte untergebracht und betreut werden können.

### **5.3 Der Einfluß der Drogengesetzgebung auf die Praxis der Polizei- und Untersuchungshaft**

In mehreren Ländern sind im Gegensatz zu den unter 5.2 beschriebenen, positiv zu bewertenden Reformen Bestrebungen sichtbar geworden, im Rahmen einer härteren Bekämpfung des organisierten Verbrechens, insbesondere im Zusammenhang mit der Drogen- und Terrorismusgesetzgebung, die Möglichkeiten der Polizeihaft und der Anordnung von Untersuchungshaft auszudehnen. Ein anschauliches Beispiel liefert der Beitrag von *Ambos* über *Bolivien, Kolumbien* und *Peru*, wo im Zuge der Drogen- bzw. Terrorismusgesetzgebung die vorläufige Inhaftierung von entsprechenden Beschuldigten erleichtert und teilweise erheblich verlängert wurde. In Peru wurde beispielsweise die Möglichkeit einer Inhaftierung ohne richterliche Anordnung auf bis zu 15 Tage ausgedehnt, wobei in diesem Zusammenhang eine Isolationshaft von bis zu 10 Tagen zulässig ist (in *Kolumbien* immerhin auch von 5-10 Tagen). Der Beitrag schildert ferner die relativ unbestimmten Eingriffstatbestände in Verbindung mit einer weiten Terrorismusdefinition, die zu willkürlichen Massenverhaftungen

und dem "Verschwindenlassen" von Mitgliedern der legalen Opposition oder anderer Organisationen führen kann. Die Sonderregelungen im Bereich der Drogen- und Terrorismusgesetzgebung schränken weiterhin die ansonsten verfassungsmäßig vorgesehenen Rechtsmittel des habeas corpus erheblich ein. Auch in *Südafrika* sind die erwähnten Notstandsverordnungen Gegenstand heftiger Kritik geworden, zumal sie zunächst sogar die zeitlich unbefristete Inhaftierung ohne richterliche Anordnung ermöglichten (vgl. oben 4.).<sup>13</sup>

Der im Zusammenhang mit der Drogen- und Terrorismusgesetzgebung beobachtbare Abbau von rechtsstaatlichen Verfahrensgarantien betrifft nicht nur die Polizei- bzw. Untersuchungshaft, sondern auch andere Bereiche. So werden nicht nur in *Deutschland* gegenwärtig besondere Ermittlungsmaßnahmen zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität, etwa die Rasterfahndung, die längerfristige Observation, der Einsatz besonderer technischer Mittel zur Überwachung von Betroffenen und die verdeckte Ermittlung (V-Mann u.ä.) im Rahmen einer Reform der Strafprozeßordnung erwogen. Die Praxis ist freilich auch insoweit vielfach schon der Gesetzeslage vorausgegangen und hat entsprechende Methoden in den Polizeialltag integriert. Es ist zu befürchten, daß die Bemühungen um eine liberalere Kriminalpolitik im Bereich der Untersuchungshaft durch die Drogen- und Terrorismusgesetzgebung unterlaufen werden. Von daher erscheint ein Festhalten an klassischen verfahrensrechtlichen Prinzipien, insbesondere dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, in bestimmten Situationen bereits als fortschrittliche Kriminalpolitik.

## 5.4 Entwicklungen in Osteuropa

Die Entwicklung in den ehemaligen sozialistischen Ländern Osteuropas ist von zwei gegenläufigen Tendenzen geprägt. Zum einen versuchen die neuen Regierungen und Parlamente eine konsequente Ausrichtung an rechtsstaatlichen Verfahrensgrundsätzen und haben die Inhaftierungspraxis wesentlich geändert. Die Folge war ein drastischer Rückgang der Untersuchungs- und Strafgefangenenzahlen in den osteuropäischen Ländern seit etwa 1989. Hierzu haben zunächst vor allem weitgehende Amnestien beigetragen, aber auch Gesetzesreformen, die die Voraussetzungen für die Untersuchungshaft stärker einschränken. Gleiches gilt für den Bereich der

---

13 Bevor die entsprechenden Regelungen aufgehoben wurden; zur Zeit der Abfassung dieses Bericht waren Gesetzesänderungen im Gange.

Freiheitsstrafe, die vor der Wende die dominierende Strafform in praktisch allen Ländern des früheren Ostblocks war.

In gewissem Gegensatz hierzu steht die zweite zu beobachtende Tendenz, nämlich ein erheblicher Kriminalitätsanstieg auch im Bereich der schwereren Delikte. Angesichts noch weitgehend fehlender Alternativen zu Untersuchungs- und Strafhaft steht daher zu befürchten, daß die Richter in ihrer Ratlosigkeit notgedrungen Freiheitsentzug anordnen. Insofern wird es eine der Hauptaufgaben in den nächsten Jahren sein, angemessene und für die Justiz in diesen Ländern akzeptierbare Alternativen zur Untersuchungs- und Strafhaft zu entwickeln und flächendeckend auszubauen. Angesichts knapper finanzieller Ressourcen wird es schwierig sein, in den Untersuchungshaftanstalten wesentlich verbesserte Lebensbedingungen zu schaffen. Immerhin hat der Belegungsrückgang dazu geführt, daß in den meisten Ländern der pro Gefangener verfügbare Haftraum, häufig sogar die Einzelunterbringung während der Ruhezeit, nunmehr möglich wurden (vgl. allerdings den Bericht von *Válková* über die in der *Tschechischen Republik* angesichts baulicher und finanzieller Unzulänglichkeiten nach wie vor bestehenden Schwierigkeiten, derartige Mindeststandards umzusetzen). Gleichwohl gilt auch für die osteuropäischen Staaten nach wie vor, daß die Haftbedingungen im Untersuchungshaftvollzug im allgemeinen eher schlechter als im Strafvollzug sind.

## 6. Zusammenfassende Schlußbemerkungen

Abschließend soll auf der Grundlage der vorangegangenen Darstellung eine kriminalpolitische Einschätzung aus unserer Sicht gegeben werden.

6.1 Die zwei *wichtigsten Formen* des *Schutzes* für Untersuchungsgefangene oder Personen in Polizeihaft sind *zeitliche Begrenzungen* und die *Möglichkeiten*, mittels eines *Rechtsmittels* eine *Haftprüfung* zu erreichen (habeas corpus). Obwohl es sich dabei nicht um perfekte Garantien handelt, muß man doch eingestehen, daß jeder andere Versuch einer (rechtlichen) Begrenzung in der Praxis eher noch stärker unterlaufen werden kann.

6.2 Die Anordnung von Polizei- und Untersuchungshaft ist gegenüber sozial benachteiligten Gruppen (oft einschließlich ethnischer Minoritäten) extensiver als bei Tätern aus anderen Bevölkerungsschichten. Zwar können Gründe hierfür in der Einschätzung einer erhöhten Kriminalitätsbelastung der entsprechenden Personengruppen gesehen werden, jedoch er-

scheinen in jedem Fall kompensatorische Aktivitäten im Hinblick auf soziale, kulturelle und ökonomische Rechte angezeigt.

6.3 Untersuchungsgefangene sind in vielerlei Hinsicht benachteiligt. Sie können nicht in dem Maße effektiv mit ihrem Rechtsanwalt verkehren, wie dies auf freiem Fuß befindlichen Beschuldigten möglich ist. Sie sind einer oft ziemlich unzulänglichen Umgebung ausgesetzt und schließlich darf vermutet werden, daß - obwohl Untersuchungshaft nur bei schwereren Straftaten in Betracht kommt - allein die Tatsache der Anordnung von Untersuchungshaft die Gerichte zur Verhängung von Freiheitsstrafen ohne Bewährung in Fällen verleitet, in denen nichtinhaftierte Angeklagte Bewährungsstrafen o.ä. erhalten würden.

6.4 Praktisch in jedem Gefängnisystem sind die Lebensbedingungen in Untersuchungshaft am schlechtesten. Privilegien für Untersuchungsgefangene (beispielsweise das Tragen eigener Kleidung etc.) können oft nicht effektiv genutzt werden. Dies bedeutet, daß die intensivsten Eingriffe und Haftdeprivationen bei Personen sichtbar werden, die formal als unschuldig zu betrachten sind.

6.5 Aus den genannten Gründen ist es wichtig, daß die Anordnung von Untersuchungshaft auf das geringstmögliche, mit den Anforderungen an eine gerechte Justizpraxis zu vereinbarende Niveau zurückgeführt wird und, daß Alternativen zur Untersuchungshaft entwickelt, umgesetzt und verstärkt ausgebaut werden. Weiterhin sollten Insassengruppen, die durch die schädlichen Einflüsse der Untersuchungshaft am stärksten betroffen sind (Jugendliche, Frauen und Drogenabhängige), soweit wie möglich, entweder bedingt entlassen oder in alternativen Einrichtungen außerhalb des Strafvollzugs untergebracht werden. Allerdings ist zu gewährleisten, daß Einrichtungen außerhalb des Strafvollzugs wie beispielsweise Erziehungsheime für Jugendliche gleichfalls die Menschenrechtsnormen einhalten.

6.6 Das Konzept der Haftverschonung gegen Kautions (bail) sollte verstärkt in reformpolitische Überlegungen einbezogen werden, insbesondere in den kontinentaleuropäischen Ländern, wo es bislang selten Anwendung findet. In diesen Ländern wird die Idee der Haftverschonung oft mit überholten Argumenten kritisiert. Gleichzeitig gibt es aber kein Argument dagegen, daß Länder, die sich überwiegend auf das Konzept der *bail* stützen, nicht weitere Alternativen zur Untersuchungshaft erproben, wie sie in den kontinentaleuropäischen Ländern entwickelt wurden.

6.7 Die Entwicklung in den einzelnen Ländern basiert auf einer Reaktion jeweils zu den Problemen der Strafjustiz im eigenen Land und andererseits

Rücksichtnahmen auf die internationale Lage. Insgesamt kann man feststellen, daß den Problemen von Untersuchungsgefangenen und der Entwicklung von Alternativen zur Untersuchungshaft mehr Aufmerksamkeit als früher zuteil wird. Einige international zu beobachtende Entwicklungen, wie etwa menschenrechtsbezogene Überlegungen und die Entwicklung von Mindestgrundsätzen für die Behandlung von Gefangenen, beginnen langsam, Wirkung zu zeigen im Hinblick auf die Lebensbedingungen in Untersuchungshaft. Allerdings gehen die Veränderungen in Anbetracht der Art dieser Aktivitäten sehr langsam voran. Gleichzeitig haben auf internationaler Ebene diskutierte Probleme wie die Bekämpfung des Drogenhandels die nationale Kriminalpolitik im Hinblick auf die Anwendungspraxis der Untersuchungshaft bei bestimmten Gruppen von Tatverdächtigen verschärft.

6.8 Insgesamt gesehen weisen die gesetzlichen Regelungen zu den Anordnungsvoraussetzungen von Untersuchungshaft relativ große Übereinstimmungen auf, zumindest in Europa und im Hinblick auf den Grundsatz, daß Untersuchungshaft "ultima ratio" sein soll. Der Vorrang von Alternativen zur Untersuchungshaft (Subsidiaritätsgrundsatz) ist international allgemein anerkannt und wird in zahlreichen Dokumenten der *Vereinten Nationen* bzw. des Europarates hervorgehoben.

6.9 Die (auch praktisch) bedeutsamsten Haftgründe sind Flucht- und Verdunkelungsgefahr. Der spezialpräventive Haftgrund der Wiederholungsgefahr ebenso wie der Haftgrund der Schwere der Tat sind zwar in den meisten Rechtsordnungen ebenfalls anerkannt, spielen in der Anordnungspraxis jedoch quantitativ kaum eine Rolle. Zudem werden diese Haftgründe teilweise als systemfremd kritisiert, da sie nicht direkt mit dem Ziel der Verfahrenssicherung in Zusammenhang zu bringen sind. Nur vereinzelt finden sich weitere Haftgründe wie derjenige der Beunruhigung der Öffentlichkeit o.ä. (*ordre public*, z.B. in *Belgien* und *Frankreich*), der jedoch als problematisch erscheint, weil dem Beschuldigten u.U. ein im Hinblick auf den Tatvorwurf unverhältnismäßiges Sonderopfer abverlangt wird. Andererseits handelt es sich hierbei in der Praxis um seltene Fälle besonders schwerer Verbrechen, die zumeist auch aus anderen Gründen Untersuchungshaft rechtfertigen (Schwere der Tat; Fluchtgefahr wegen der zu erwartenden schweren Strafe etc.).

6.10 Angesichts der eher homogenen Rechtslage im internationalen Vergleich erstaunlich erscheint die erheblich variierende Justizpraxis hinsichtlich der Anordnungshäufigkeit und Dauer der Untersuchungshaft. Empirische Studien z.B. in *Deutschland* geben Anhaltspunkte dafür, daß regionale Variationen in der Praxis eher mit unterschiedlichen Strafmentalitäten



und Einschätzungen zur Kriminalitätslage bzw. -entwicklung zusammenhängen als mit der tatsächlichen Kriminalitätsstruktur und den gesetzlichen Voraussetzungen der Untersuchungshaft.

6.11 Nicht zuletzt wird die Anordnungspraxis und insbesondere die Vermeidung bzw. Verkürzung von Untersuchungshaft durch Merkmale der Justizorganisation, allgemeine Rahmenbedingungen für das Strafverfahren (in den Strafprozeßordnungen festgelegte Verfahrensprinzipien) und bestimmte gesellschaftliche Organisationsprinzipien geprägt. So bestimmt die Anzahl der zur Verfügung stehenden Richterstellen maßgeblich die durchschnittliche Verfahrens- und damit u.U. Untersuchungshaftdauer. In *Frankreich* und *Spanien* gibt es erheblich weniger Richter als in Deutschland, und deswegen liegt u.a. der Untersuchungshaftanteil an der Gesamtpopulation des Strafvollzugs wesentlich höher. In den neuen Bundesländern der Bundesrepublik *Deutschland* (ehemalige DDR) ist eine funktionierende Strafjustiz erst im Aufbau mit der Folge eines mehr als doppelt so hohen Untersuchungshaftanteils (ca. 50 % gegenüber 25-30 % in den alten Bundesländern). In den *Niederlanden* ist die Untersuchungshaftdauer im allgemeinen relativ kurz, weil die Verfahren in erster Instanz relativ zügig entschieden werden. Probleme gibt es jedoch im Falle von Rechtsmitteln, da zu wenige Berufungsrichter vorhanden sind.

Ganz praktische Gründe unterschiedlicher Verhaftungspraktiken können u.U. in den jeweils geltenden Einwohnermeldesystemen gefunden werden. Gibt es ein (streng kontrolliertes) Meldewesen, wie z.B. in *Deutschland*, ist es leichter, einen Beschuldigten durch die Polizei zur Hauptverhandlung vorführen zu lassen. Im anderen Fall (wie z.B. in *Frankreich*) besteht die Versuchung, den Beschuldigten im Zweifel in Untersuchungshaft zu nehmen.

6.12 Mit dem vorliegenden Band wurde der Versuch unternommen, den vorhandenen Kenntnisstand zur rechtlichen und tatsächlichen Situation von Polizei- und Untersuchungshaft im internationalen Vergleich zusammenzutragen. Vielfach hat sich gezeigt, daß das über die reine Rechtsvergleichung hinausgehende empirische Wissen (auch im nationalen Kontext) lückenhaft ist. Von daher erscheint weitere und intensiviertere Forschung in hohem Maße wünschenswert. Es bleibt zu hoffen, daß der Beitrag empirisch vergleichender Kriminologie eine Kriminalpolitik zu fördern vermag, die Polizei- und Untersuchungshaft sowie Formen administrativer Haft weiter reduziert und rechtsstaatliche Prinzipien (z.B. der Verhältnismäßigkeit bzw. des geringstmöglichen Eingriffs in die Freiheitsrechte von Bürgern) stärkt.

## 7. Literatur

- Amnesty International* (Hrsg.): *Amnesty International Report 1989*. London (Amnesty International) 1989.
- 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.*: *Legal Differences in Europe Relevant to Juvenile Criminology*. In: Booth, T. (Hrsg.): *Juvenile Justice in the New Europe*. Sheffield 1992, S. 1-29.
- Dünkel, F.*: *Heranwachsende im (Jugend-)Kriminalrecht im westeuropäischen Vergleich*. ZStW 105 (1993), S. 137-165.
- Eser, A., Huber, B.* (Hrsg.): *Strafrechtsentwicklung in Europa*. Freiburg 1985.
- Eser, A., Huber, B.* (Hrsg.): *Strafrechtsentwicklung in Europa 2. Zwei Teilbände*, Freiburg 1988.
- Eser, A., Huber, B.* (Hrsg.): *Strafrechtsentwicklung in Europa 3. Zwei Teilbände*, Freiburg 1990.
- Eser, A., Huber, B.* (Hrsg.): *Strafrechtsentwicklung in Europa 4.1*. Freiburg 1993.
- Götze, B.*: *Probleme der Polizeihafenanstalten (daiyo Kangoku) in Japan*. ZStW 102 (1990), S. 952-974.
- Goldkamp, J.S., Gottfredson, M.R.*: *Policy Guidelines for Bail: An Experiment in Court Reform*. Philadelphia 1985.
- Igarashi, F.*: *Crime Confession and Control in Contemporary Japan*. In: *Law in Context*. Vol.2, S. 1-30.
- International Penal and Penitentiary Foundation* (Hrsg.): *Standard Minimum Rules for the Implementation of Non-Custodial Sanctions and Measures Involving Restriction of Liberty*. Deventer 1989.
- Irving, B.*: *Police Interrogation: A Case Study of Current Practice*. Royal Commission on Criminal Procedure. Research Study No.2, London: (HMSO) 1980.
- Irving, B., McKenzie, I.*: *Regulating Custodial Interviews: The Effects of the Police and Criminal Evidence Act 1984*. Vol.1. London 1988.
- Jescheck, H.-H., Krümpelmann, J.* (Hrsg.): *Die Untersuchungshaft im deutschen und europäischen Recht*. Baden-Baden 1971.

- Junger-Tas, J.:* Alternatives to Prison Sentences. Experiences and developments. Amsterdam, New York 1994.
- Mair, G., Nee, C.:* Electronic Monitoring: The Trials and their Results. London (HMSO) 1990.
- Murdoch, J.:* The Work of the Council of Europe's Torture Committee. European Journal of International Law 5 (1994), S. 220-248.
- Pfeiffer, C.:* Wird nach Jugendstrafrecht härter gestraft? Strafverteidiger 11 (1991), S.363-370.
- Wulf, P.:* Strafprozessuale und kriminalpolitische Fragen der polizeilichen Beschuldigtenvernehmung auf der Grundlage empirischer Untersuchungen. Heidelberg (Arbeitspapiere aus dem Institut für Kriminologie der Universität Heidelberg) 1984.



## Conclusions

*Jon Vagg, Frieder Dünkel*

Earlier chapters of this book have described processes of arrest, police detention and pre-trial detention in a variety of jurisdictions worldwide. In so doing, they have covered topics including human rights, crime policy considerations, and penal reform. It is not our intention here to undertake a detailed analysis of individual countries' compliance with human rights precepts, or their penal reforms. Such analyses can already be found in both UN and other documentation.<sup>1</sup> It is, however, striking that comprehensive comparative analyses are the exception.<sup>2</sup> The first task of this chapter is to provide an overview of the material covered by our contributors, but organized by topic rather than by national boundaries.<sup>3</sup> What is it that we appear to know about arrest and pre-trial detention in general, and what pressing concerns can we identify? The completion of the overview must necessarily lead on to another and rather more difficult task, which is to identify proposals for improvement and reform which are capable of widespread implementation.

### 1. Arrest

The concept of arrest, as framed in the laws of the various countries discussed in this volume, clearly covers a very wide variety of practices. All

- 
- 1 See for example the annual reports by Amnesty International, and the Country Reports on Human Rights Practices produced annually for the US House of Representatives and Senate (which does not, for obvious reasons, detail human rights compliance in the US). However it is important to note that analyses at national level ignore important variations which can occur regionally, or in federal states (such as *Germany* and the *USA*) between the constituent states.
  - 2 In the German language there has to be mentioned the comprehensive analysis of *Jescheck and Krümpelmann* 1971. Actual reforms in the European countries are described in *Eser and Huber* 1985; 1988; 1990; 1993.
  - 3 The citation of countries in *italic* letters refers to the national reports in this volume.

involve a temporary loss of liberty, usually executed by the police but sometimes by other law enforcement agencies (for example, *Hong Kong's* Independent Commission Against Corruption, which has become a model for anti-corruption agencies in several countries). Provisions for a 'citizen's arrest' still exist in many jurisdictions but are now largely redundant. Arrests may be made in fulfilment of a judicial order, in which case some evidence will already have been presented to a judge. But many are made without a warrant, at the scene of an offence or shortly thereafter, in which case the suspect must be brought before a court within a short period of time. Rather than trying to summarize the variety of legal and organizational procedures that are applied in different jurisdictions, the discussion below focuses on the concerns common to earlier chapters.

### 1.1 The First Hours of Arrest

There is a broad consensus that the first few hours in police custody are crucial to subsequent decisions concerning charges and pre-trial custody. In this period the suspect is documented, police interrogation begins, and a confession may be obtained. Even where access to a legal adviser is permitted, and even where it is available free, it may be impractical to obtain it because interrogation will start before a lawyer is able to advise the suspect. Yet hardly any empirical research on the nature of police custody is reported by our contributors. The best example of research on police interrogation is the work of *Barrie Irving* (1980), conducted in England for a Royal Commission on criminal procedure and recently updated (*Irving and McKenzie* 1988).<sup>4</sup> But in general, despite the inferences that can be drawn from anecdotal sources and statistical data, our factual knowledge of what happens to suspects in police stations is rather poor. Since we cannot assume that because legal or administrative regulations specify what should happen, this is what does happen, empirical research on this topic must be on any future criminological research agenda. Indications of a problematic practice of arrest and police detention in many European countries are given by the reports of the *Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Punishment* of the *Council of Europe* published since 1990 (see *Murdoch* 1994).

---

4 Several additional recent studies of police interrogation have also been carried out, or are ongoing, in England. There are also isolated examples of such research in other European countries; see for example *Wulf* (1984) on Germany.

## 1.2 Rights of the Suspect

The simple fact of being a suspect, held against one's will in a police station, creates a number of pressures and concerns. Does one have a right to legal advice, to know the nature of the case against one, or any other rights in relation to the investigatory process? Equally, does one have any rights in relation to the physical and psychological aspects of confinement, such as food, sleep, exercise and so on? And what is the maximum period one can be held for without being charged?

### *1.2.1 Rights in Relation to Communication and Interrogation*

In practice there is wide variability as to what areas of interrogation and custody are regulated, and by what means. In most countries the regulation is by ministerial or internal police orders rather than by law. It is hardly surprising, then, that many arrangements for arrest are designed not to provide adequate safeguards for suspects, but to enable the police and prosecutors to complete their respective tasks efficiently. It is still the case, even in some parts of Europe, that suspects need not be warned of the consequences of any statement they make (this is true of *Belgium*, for example). After arrest, suspects typically have two concerns. One is that obligations and needs in relation to the suspect's everyday life - for example, elderly dependents - will not be attended to. The other is that most suspects are ignorant of their rights and of the implications of the allegations or evidence placed against them. A suspect may need information and advice on matters including how long the police may detain him or her; what inference a court may make from a refusal to answer questions; or whether the questions asked by the police are fair or biased.<sup>5</sup>

One practical way to meet such concerns is to provide suspects with the right to make phone calls to their families and the right to receive legal advice, which can for example be met through the provision of a 'duty lawyer scheme'. The right to inform someone and to consult a lawyer be-

---

5 In this connection, the chapter on *Denmark* notes that some police interrogators have tried to persuade suspects to agree on legally-relevant definitions of their actions (such as theft) without taking legal advice as to what those definitions imply at law. The research of *Wulf* (1984: 160 ff.) in Germany showed that in the majority of cases an ordinary instruction about the right not to give evidence has *not* taken place.

fore the interrogation starts was recently recognized by the Indian Supreme Court as a 'constitutional right'.<sup>6</sup>

However, many jurisdictions allow legal advice only after an initial interrogation. *Belgium* allows no legal advice to suspects prior to or during interrogation; in *Germany* there are also restrictions on legal representation during the first interrogations at the police station. On the other hand there is a legal obligation of the police to inform the suspect about his right not to give evidence. If the police fail to inform the suspect the results of the hearing cannot be used as proofs in the court. The Federal Supreme Court (*BVerfG*) recently has changed its jurisprudence emphasizing the importance of such obligations to inform the suspect about his rights during the first interrogations.<sup>7</sup> The same practical obstacles in respect of access are found as in *Denmark* and the *Netherlands*. *Scotland* allows the suspect to inform a solicitor of his arrest, but not to take legal advice; *Denmark* allows pre-interrogation legal advice but in practice the right is often waived by the suspect, who will be kept in custody until the lawyer is available for consultation; in the *Netherlands* pre-interrogation legal advice is possible in theory but the first interrogation often starts before the lawyer can advise his client. *France* up to 1993 only allowed legal advice to be given after questioning by the police which may take place in the 48 hour period before the suspect is brought before a judge. Interestingly enough, states which have recently emerged from socialist forms of government, such as the *Czech Republic*, appear among the list of countries with the most liberal provisions, perhaps because of the understandable concern of the current government - given the previous situation - for human rights. *China*, at the other extreme, provides suspects with no meaningful rights and incommunicado detention appears to be the norm.

The practical result of arrest may be to increase pressure on a suspect to co-operate with the police. But there are limits to the pressure that should be created in this way. Arrest is not usually intended to render the suspect incommunicado, or to deprive suspects of legal advice which can act as a safeguard against improper police practices. Yet police forces often oppose reforms in suspects' rights on the grounds that they will reduce the effectiveness of interrogation (in other words, the likelihood of a con-

---

6 See *Joginder Kumar vs. State* (1994) 4 SCC 260; the decision appeared after the finalization of the chapter on *India* (Vol. 1: 303 ff.).

7 See *BGHSt* 38: 214; the Court emphasized that it is one of the most important principles of criminal procedure that a suspect is not obliged to confess or even to give evidence concerning the circumstances of the alleged offence. The results of such wrongfully achieved proofs cannot be used in court.



fession). It is often argued that an innocent person has no need of a lawyer at this stage of the proceedings, while free contact with family or friends may enable a suspect to warn co-offenders to flee, destroy evidence, and so on. But where reforms have been introduced they have at least sometimes been seen as beneficial to the police as well as the suspect. This was the situation in *England* after the 1984 *Police and Criminal Evidence Act* was implemented. Restrictions on interrogation and other aspects of custody were seen to result in suspects, once their rights to legal advice were made clear to them, often being prepared to confess quickly and be released on bail rather than wait for legal advice.

### 1.2.2 Time Limits

The key right seems in practice to be the right to be charged or released within a fixed period, for example 24 or 48 hours. If there is no clear evidence on which to bring a charge, a suspect cannot legally be held indefinitely in the hope of obtaining a confession.

There is substantial variation as to how long this period is. Some constructions, such as that the person must be produced at court 'the day after his arrest' (*Germany*) or 'as soon as practicable' (*Hong Kong*) impose differing time limits depending on the time of the arrest and the time of the next court sitting. Other countries, including for example *Denmark*, *England*, and the *Netherlands*, allow senior officers to authorize longer periods than junior ones, with the general intention of enabling suspects of serious crimes to be held longer than petty offenders. In practice most suspects are processed quickly. In *Scotland*, for example, where the maximum period is six hours, the average length of detention is about two and a half hours.

But there is massive variation among countries as to what the *absolute maximum periods* are. The time limits in *South Africa* are constructed in such a way that, as *van Zyl Smit* notes, ordinary legislation would allow a person arrested on a Wednesday evening to be held until a Monday morning, a period amounting to almost five days. A similar situation can be found in *India*: The suspect has to be presented to a judge within 24 hours, however, the time of travelling to the court is not counted.

In the *Netherlands* it is two days and 15 hours (though the suspect must have nine hours' uninterrupted sleep per night). In *England* it is possible to hold a suspect for a serious offence, on the authority of senior police officers, for up to 36 hours; any continued detention must be authorized by the courts. *Scotland* is adjacent to *England* and politically unified with it - Scottish law, though different to English, is passed by the Parlia-

ment in London. Yet in *Scotland*, as indicated above, the maximum period of detention prior to release or charge is only one sixth as long.

In some countries the standard maximum period for which someone can be detained in police custody is more than the international norm of 24 to 48 hours. Thus, in the *Russian Federation*, in *Spain*, in some *Latin American countries* and in *Japan*, suspects may be held for up to 72 hours; in *Hungary* until 1992 they could be held without a judicial detention order for up to five days. In *Japan* the limit applies to individual offences, so that where someone is accused of several offences the minimum periods are added together, thus effectively eliminating the statutory 72 hour restriction (Götze 1990, 970 ff). After a judicial detention order has been issued the accused may be kept in police custody for up to 10 days (which can be extended by a further 10 days). In conditions which from the perspective of the rule of law are highly problematic, the suspects are usually questioned for 12 to 14 hours a day (see Götze 1990, 966 ff). This practice is directed at soliciting confessions - an important objective of the police custody, which is usually fulfilled (see Götze 1990, 971 ff).

There are occasions on which time limits are breached. Some jurisdictions do not yet have detailed regulation which might prevent the abuse of limits, for example by requiring a clear record of the time of arrest. Thus suspects can be asked to undergo an interrogation voluntarily and not be told that they are no longer free to leave until they attempt to leave. But despite such problems of direct breaches, 'manipulations' of time limits, and overly generous maxima, most of our contributors are agreed that time limits are a generally effective way of limiting police abuse of investigatory procedures and, for that matter, the rights of suspects.

### 1.3 Conditions in Police Custody

Such information as exists on conditions in police custody is sketchy, but suggests that they are not usually suitable for more than the shortest periods of detention. Moreover, in most countries, and probably precisely because periods in police custody are intended to be short, little attention is paid to the conditions in police cells and they are often regulated by internal police or ministry rules rather than by law. Yet capacity problems (and industrial action by prison staff) in the prisons have meant that in at least two countries - *England* and the *Netherlands* - persons held in pre-trial detention may in fact be held in police stations for quite long periods. Nor is this a short-term expedient; it has been going on in *England* for over 10 years. Though both *Kelk* (for the *Netherlands*) and *Morgan* (for *England*)

outline attempts to deal with this situation, in neither case have solutions proved durable. Some of our contributors were unable to describe the physical conditions of custody in their countries, and it seems likely in any case that they would vary depending on factors such as the age of the police station. However, a general difficulty would appear to be the provision of a secure area within a building most of which is used for other purposes. Cells typically face on to an internal courtyard, or are partly underground, or both; in any case, commonly mentioned problems include dampness and poor ventilation. Yet beyond these purely physical considerations, it seems that in some countries the way in which police cells are used combines with design features to create a particularly degrading situation (see in this regard the chapter by *Yenisey* on *Turkey*, and further on Japan, *Götze* 1990, 955 ff.). Although we have no contribution on Japan, the situation in that country has been widely reported as organized in a degrading manner, which has also led to international criticism from the United Nations Commission for Human Rights (see *Götze* 1990, 955 ff.). The cells are built according to a standard panopticon pattern approved by the Police Ministry, and can hold three to five inmates. *Igarashi* (1984) describes Japanese police cells as 'an iron-barred structure of birdcages in an empty room', and notes that:

'Those who are consigned here are under constant surveillance, without a moment's rest, day and night, until they leave. Anything that might interfere with the surveillance is removed. The toilet is open, with only a screen which barely covers the lower part of the body. However cold it may become, or however aggravating to have the fluorescent light on constantly even while you are sleeping, it is forbidden to cover your face with the blanket. It is forbidden to lean on the dividing wall, the reason being that the guard might not be able to see behind you.'

#### 1.4 Social Aspects of Arrest and Police Detention

Whatever the legal situation, it is true everywhere that arrest is used disproportionately against those who are economically and socially marginal, who often also include ethnic minorities. The chapter on *Hungary* refers to the disproportionate use of arrest against gypsies; that on *England*, to the arrest of blacks; and many other countries have other ethnic minorities who similarly have arrest rates much higher than the general population. One reason for this may be that offences are committed disproportionately by young or socially disadvantaged persons who are, for demographic or

economic reasons, over-represented in those groups. But this simply raises broader questions about the social impact of law-enforcement. And it suggests that action to promote economic, social and cultural rights - such as the right to fair wages and non-discrimination on racial or cultural grounds - might result in a less disproportionate use of criminal justice against disadvantaged groups. A narrow definition of the relevant concerns about arrest, which excludes questions of the differential use of arrest against various social groups, ignores what is probably the most fundamental question of the social role of criminal justice systems.

### **1.5 Alternatives to Arrest and Police Detention**

In most jurisdictions arrest and interrogation is neither an automatic response to the detection of a suspect, nor even necessarily the most common way in which suspects are dealt with. Procedures in most countries exist for many minor offences to be dealt with by alternative means, such as the use of a summons, or for voluntary attendance at a police station for questioning (in which case, if the suspect is charged with an offence, an arrest is often a formality immediately followed by pre-trial release). Such procedures should always be used where the identity of the suspect is not in doubt, where there is little risk of evading justice, where the suspect is prepared to co-operate, and where the offences are comparatively minor. And there is often scope to extend the use of such mechanisms. However, appropriate safeguards must be in place to prevent, for example, the use of voluntary procedures to disguise the moment at which a suspect is not free to leave and thereby to prolong detention for interrogation.

## **2. Pre-Trial Detention**

### **2.1 Grounds for Pre-Trial Detention**

In most countries it is recognized that pre-trial detention should be imposed only on the grounds that the defendant has committed a very serious offence or might commit further offences; or might flee, destroy evidence, collude with co-defendants, or intimidate witnesses. In some countries in the case of most serious crimes or of most serious offenders (e.g. recidivists) pre-trial detention is obligatory or at least regularly used (Italy, some *Latin-American countries*), whereas in the majority of legislations special grounds for pre-trial detention are requested even in these cases. Despite

the generally prevailing idea of pre-trial detention as a last resort for guaranteeing the trial most of our contributors have produced evidence suggesting that it is at least sometimes used as a sanction or repressive measure (for example to give juveniles a 'taste of prison' where they would not normally receive a custodial sentence<sup>8</sup>), as a means of coercing a confession, or as a control on foreigners, illegal immigrants, homeless persons or others who may be considered at risk of absconding. In addition it is often all too easy to hold petty recidivists in pre-trial detention on the grounds of 'public security'. In countries such as *France* and *Belgium*, disturbing public order is a ground for detention. Furthermore, particularly in *Latin-American countries*, where pre-trial detention is the statutory rule, special and general prevention are recognized as grounds for its use. In practice this leads to a blurring of the boundaries between pre-trial detention and the sentence of imprisonment. In other words, the abuse of pre-trial detention, which can also be observed in European countries, whereby a period of pre-trial detention is regarded as a short term of imprisonment served in anticipation, is clearly observable here and has developed into a strategy which is used systematically by the criminal justice system. Where pre-trial detention is used, overtly or covertly, for such purposes it seems fairly clear that the 'presumption of innocence' - the idea that a person should be considered innocent until proven guilty - is being breached.

It is worth noting, however, that most jurisdictions restrict the grounds on which pre-trial detention can be imposed on juveniles; or require stronger evidence in support of those grounds (see for example *Germany* and *France*). Given the likely deleterious effect of custody on juveniles, measures to limit the use of pre-trial detention must be welcomed, and some recent reforms are discussed at greater length towards the end of this chapter (see below 5.2).

## 2.2 The Power to Impose Pre-Trial Detention

There is some variation as to who has the power to impose pre-trial detention, and for how long. In *Denmark*, *Germany*, *England*, *Scotland* and *Hong Kong*, for example, this power rests solely with the court. In the *Netherlands*, it can be ordered by the public prosecutor for two days (during which the suspect is still at the police station); by the examining magistrate for up to 12 more days (in serious cases only; and this is served

8 See in particular the evidence for this, and the account of the campaign that terminated this use of pre-trial detention, in *Germany*, *Dünkel* in this volume and *Dünkel* 1990.

in a remand institution); and thereafter by the courts, on the request of the public prosecutor, for a further 90 days. In *Belgium*, it is ordered by the examining magistrate, on the request of the public prosecutor, and is reviewed by a court after five days and thereafter authorized on a monthly basis. In *Poland* and the *Czech Republic*, pre-trial detention was initially authorized by prosecutors, with time limits of three months and one year respectively, though the latter comprises several discrete periods authorized by progressively more senior prosecutors. However in both countries, once preparatory proceedings are under way, the authority to impose detention moved to the court. In the *Czech Republic* a reform law of 1992 transferred the authority to impose pre-trial detention from the prosecutor to the judge.

These different arrangements might come about because of the relative statuses and functions of the prosecutor, the examining magistrate and the courts in different countries. But this is unlikely to be the full story. As *Jones* notes in relation to *Scotland*, all decisions on pre-trial detention are made by the court. Yet procurator fiscals (who prepare the prosecution case) routinely apply for and just as routinely obtain short periods of pre-trial detention, colloquially described as 'Seven-Day Lie Downs', at the first hearing of a case, which are followed by release on bail until the cases come to court again. The purpose of the 'Seven Day Lie Down' may be to enable further enquiries to be made, but it has also been argued that it is to ensure that the defendant, whatever his subsequent sentence, gets a 'taste of prison'.

The key point whatever the formal arrangements as to the respective powers of prosecutors, examining magistrates, and the courts, it is usually the case that all parties in the criminal justice process are oriented to the same goals and face much the same pressures. Thus, irrespective of the particular legal model and the formal legal concepts involved, some degree of co-operation and accommodation must take place which may have as its goal the efficient operation of the system rather than the best interests of the defendant, or indeed the best interests of justice.

### 2.3 Social Aspects of Pre-Trial Detention

It follows from the disproportionate use of arrest for marginal and disadvantaged groups in society that they are also likely to be over-represented among pre-trial detainees. But this over-representation may also occur because of factors associated with decision-making as to pre-trial detention. In systems where bail can be used, even though the actual money amount

of bail need not normally be paid, poorer groups may not be able to raise sufficient sureties. And in other systems, where a substantive basis is required for pre-trial detention, decision-makers may still take the view - warranted or not - that if released, persons from disadvantaged groups may be more likely to try to avoid standing trial.

The 'strategic' use of pre-trial detention on grounds other than those formally and legally recognized merges into the question of the extent to which pre-trial custody is actually used. Some of our contributors have suggested that there is a tendency to over-use pre-trial custody, the basis for this argument being that only a small proportion of those given pre-trial custody actually get prison sentences (in *Germany* for example, only about 50 per cent, see *Dünkel* in this volume). Such an argument must be used carefully, however: if a high proportion of pre-trial detainees are sentenced to prison it may be because pre-trial detention is 'covered' in the sense explained below, or because it is only used in serious cases where imprisonment is likely; if only a small proportion of pre-trial detainees are sentenced to prison it may be because pre-trial custody is over-used, or because the conditions for pre-trial custody allow it for reasons other than the seriousness of the offence and the length of the expected sentence. Different reasons may apply in different countries. An evaluation of the practice of pre-trial detention requires an analysis which places these differences in their national contexts.

## 2.4 Length of Pre-Trial Detention

While there is concern about the over-use of pre-trial custody, the length of time spent in custody is also an issue. In Belgium, while about 65 per cent of those who receive pre-trial custody are held for less than one month, the proportion of persons undergoing very long periods of custody has risen recently, probably due to an increase in the number of serious cases and court delays. In *Denmark* a similar situation prevails. In *England*, although the proportion of persons granted bail has increased in the lower courts, it has not done so in the higher courts to which more cases are now being remitted. The absolute number of remands has continued to climb; the length of custody on remand was, until a couple of years ago, increasing; the remand population increased by 174 per cent between 1976 and 1989; and about one in five of persons held in pre-trial detention are in custody for longer than three months. Some countries, however, show more positive trends. This applies in Western Europe particularly to those countries who traditionally have had a very high rate of pre-trial detention,

such as *France* (specifically in respect of juveniles), *Italy* and *Spain*. In *Germany* the number of pre-trial detainees declined by about 40 per cent in the period from 1983 to 1987. This happened as a result of, inter alia, the fierce public criticism of the disproportionately high number of persons who were being held in pre-trial detention (see *Dünkel* in this volume). Since then there has again been an increase, which in part can be ascribed to the crime problems which have arisen in connection with the reunification of *Germany* and the opening of Eastern borders in Europe. In Eastern European countries, figures must be read alongside political developments. But while arrest and pre-trial custody are still widely used - because of an increase in levels of crime (see in particular *Hungary*, where the number of arrests were more than doubled 1992 in comparison to 1987) - the number of persons undergoing longer periods of detention has declined (in *Hungary* in the same period the numbers of pre-trial detainees have remained rather stable, see *Nagy* in this volume). And in addition, new laws have introduced a maximum limit for pre-trial detention (in the *Czech Republic* for example, one year and two years at the court stage).

## 2.5 Interaction between Pre-Trial Detention and Sentences

### 2.5.1 Problems and Rights of Detainees in Relation to Their Case

The mere fact of being in custody creates a number of problems for detainees, in relation to their case as well as their daily life. Communication with legal advisers often requires the arrangement of a visit or the writing of a letter, while the simple matter of obtaining legal services can become problematic. A suspect in pre-trial detention almost always is at a disadvantage in such matters compared with a suspect who is at liberty. Partly in recognition of this fact, several jurisdictions now require all persons in pre-trial custody to have legal representation. This is the case, for example, in the *Czech Republic*, and for juveniles (aged between 14 and 18 years; though not adults) in *Germany*.

### 2.5.2 The Consequence of Pre-Trial Custody for the Sentence

One further concern mentioned by several contributors has to do with the interaction between the decision to use pre-trial custody and the eventual sentence. Imprisonment appears at least at some times and places to be used in order to 'cover' pre-trial detention: that is, pre-trial detention is retrospectively justified by imposing a prison sentence - sometimes, in juris-



dictions where pre-trial detention counts towards custody, for only as long as the period of pre-trial detention.

## **2.6 Rights of Pre-Trial Detainees and Conditions of Pre-Trial Detention**

In general it is acknowledged that persons should be considered innocent until proven guilty. It follows that persons in pre-trial detention are, legally speaking, innocent. It should further follow that persons in pre-trial detention should be able to lead a life as close as possible to that of an ordinary citizen. The dictum that an inmate should lose only those rights necessarily restricted by virtue of being in custody, which in principle should apply to all prisoners, has an even more vivid presence when we consider pre-trial inmates.

### *2.6.1 Visits, Personal Possessions etc.*

In principle, prison regulations typically provide pre-trial detainees with more extensive rights than convicted inmates, in particular in relation to visits, correspondence, parcels, the wearing of one's own clothes, and the retention of personal property for use in the institution. Nonetheless all these items are subject to restrictions, which are usually justified in terms of the capacity of the administration to handle them and the maintenance of order in the institution. Often these rules for pre-trial detainees are derived from the rules for sentenced prisoners. The practical effect is often to deny inmates in practice the rights they theoretically enjoy. For example, the nature of the restrictions on parcels and on having meals provided by relatives may be such that there are disincentives for inmates to receive them. In *England*, when inmates wished to have meals provided by relatives (before this was entirely suspended in 1989), they were considered to replace rather than supplement meals provided by the institution. In other jurisdictions, having food sent in from outside is regulated in similarly strict ways, for example by insisting that the food be sent by a catering company (on the grounds that the friends or family would be less able to hide drugs etc. in the packaged meal). This makes the provision of meals by relatives an expensive business. Similarly, while in most countries pre-trial inmates have the right to wear their own clothes, provisions exist for the authorities to refuse to allow clothes considered inadequate, dirty or provocative (in female institutions, this is often defined to include sexually provocative clothing as well as, for example, items printed with anti-authority slogans). Moreover if inmates have their own clothes they may

not be eligible for prison clothing, so that they must provide not just some but all of their own clothes. And institutional laundries often refuse to handle personal clothing. The practical effect of such rules, where they exist, is to deny in practice rights which inmates have in theory.

### 2.6.2 *Accommodation, Work and Other Regime Factors*

Empirically, it seems that pre-trial inmates have systematically worse conditions than convicted inmates, with greater levels of overcrowding and fewer recreational and other facilities. This finding is so common that impoverished regimes for pre-trial detainees is a matter of grave concern. The primary reason for it seems to be that prison authorities regard their main mandate as the custody and rehabilitation of sentenced inmates. Improvement of living conditions of pre-trial detainees forms a low priority area. Insufficient accommodation and resources are provided because they are diverted to areas deemed to support rehabilitation (which almost by definition concerns only sentenced inmates); or are used disproportionately to provide facilities for longer-term inmates, regarded in many prison systems as a potentially troublesome group if they are not provided for.

In some countries, also, the observance of the principle that pre-trial inmates may not be required to work means that no work is available for them, and in consequence they cannot earn money in the prison. In *Germany* (with considerable differences in comparison of the Federal states) for more than half of the pre-detainees who wished to work no work was available.

In others (*Switzerland* is a case in point) such practices exist to a point which can be considered as exerting pressure to confess, since a confession means that one can be considered guilty and transferred to the rather better conditions applicable to sentenced inmates. In this context one may mention the legal provision for provisional execution of punishment which exists in *Switzerland* and also in *Austria* for juveniles under the age of 19 years. Prisoners whose convictions have not been confirmed can ask to be transferred to a prison where they can benefit to the full from the treatment measures which are available to sentenced prisoners.

### 2.6.3 *Time Limits and Habeas Corpus*

As with arrest, one of the most important ways of preventing abuses of pre-trial detention is to impose time limits on the length of custody that can be served before the trial is begun. Most countries now have such time limits in place, though they are often rather permissive, extensions may be

allowed for various reasons, and it is not always possible to take legal action against breaches of limits - for example where they are stated in prosecutorial guidelines rather than in law. Such limits have often been introduced in the face of substantial opposition, with arguments that - for example - limiting the period of pre-trial custody that may be served puts the prosecution under greater strain, or that most delay in proceedings is at the request of defence lawyers. However, the point of such limits is to ensure the observance of a basic human right, namely the right to a speedy trial (or at least a trial within a reasonable period of time). Despite cases where time limits are breached, it does seem that they are rarely totally ignored, and do seem to have some impact on the pre-trial detention situation. The enactment of the European Convention on Human Rights and the creation of the European Commission and the European Court of Human Rights have also contributed to this. Disproportionately long periods of pre-trial detention have been condemned by the Commission and the Court as an infringement of Article 5(3) and Article 6(1) of the Convention (see the case of *Letellier v. France* 1992 E.H.H.R., 83 ff.; also *Mérigeau* in this volume).

Similarly, one of the most basic rights of a person in custody is the right to demand to be presented before a court in order to determine that his or her continued detention is lawful. This right is assured by habeas corpus provisions or their legal equivalents. Where it exists, grave injustices can be corrected - as the chapter on *Hong Kong* exemplified. Where it does not exist, as in the case of martial law, emergency provisions, or some forms of administrative detention, it is usually denied specifically because the forms of custody involved are imposed for political rather than criminal justice motives.

In many countries *absolute maximum periods* for pre-trial detention have been laid down by law, for example in *France* with respect to the seriousness of the crime six months, one year or two years, in *Spain* three months, one year or two years. In *Turkey* in the preparatory stage of the trial (before the indictment has been submitted to the court) pre-trial detention may last only up to 6 months, after the indictment up to two years. In the *middle and south American states* maximum periods are fixed only exceptionally as for example in *Costa Rica* (27 months). In some cases these periods are laid down 'in principle' (for example one year in *Guatemala*), but in many cases the jurisdiction of the courts allows exceptions from that principle (see *Llobet* in this volume). Surprisingly short maximum periods are provided in *India* (60 and 90 days). Even in cases of special legislations like the Terrorist Act of 1987 according to a recent de-

cision of the Indian Supreme Court the maximum period is not to exceed 180 days.<sup>9</sup> However, the reality seems to be problematic if one realizes that more than 60 per cent of the inmates are pre-trial detainees. In *Greece*, too, the regularly provided maximum period (six months for misdemeanors, one year for felony offences) is often exceeded.

The legally provided maximum periods do not become relevant in the 'average cases'. Furthermore wide discretionary powers are given to the courts to exceed the maximum in extraordinary cases. In the 'normal' cases the legal norms of judicial review of the decision on pre-trial detention are much more important to restrict an extensive use of pre-trial detention. Most countries provide for an obligatory review after a certain period, as for example *Germany* after three months (in connection with the judicial review the defendant must be legally represented) and again after six months (judicial review by the supreme court of the state, *OLG*). In *Hungary* the judicial review before an indictment is after one month, during the court trial after six months. The reform in *Austria* of 1993 in this context is remarkable: the period for an obligatory judicial review was shortened from two months to 14 days. After the court has prolonged the pre-trial detention another judicial review is provided after one month and again every two months latest.

## 2.7 Alternatives to Pre-Trial Detention

In most cases when a suspect is produced before a court on anything more than a minor charge, neither the court nor the defence will be in a position to have the case dealt with immediately. The case may be referred to a higher court; complex cases will anyway require substantial prosecution and defence preparation, and may run for several weeks. If a person is found guilty, in the Anglo-American legal world, the court may feel a need for psychiatric or other reports prior to sentence.<sup>10</sup> In continental European legal systems, where the trial is not divided into separate stages for the determination of guilt and then, subsequently, for determining the appropriate sentence, the questions must be determined before the actual trial takes place.

---

9 See *Hitendra Vishnu Thakur and others vs. State* (1994) 4 SCC 602; the decision has appeared after the finalization of the chapter on *India* (Vol. 1: 303 ff.).

10 Such reports may also be necessary at an even earlier stage, to determine whether the accused can stand trial.

During all this time the question arises of where the suspect will be kept. There are essentially two options: first, that the suspect remains in custody (usually by correctional authorities); second, that he or she is released on some form of conditional liberty (on bail, under supervision, or similar), which may be administered by the court, the police, or probation or other authorities depending on the jurisdiction.

A wide variety of such mechanisms exist, and are to some extent linked to wider social and political factors. The former socialist legal systems, for example, often include provisions for a defendant to be released under supervision by his work unit or local party committee. Common law systems tend on the whole to use bail. However, it seems clear from the previous chapters in this volume that radically different implications have been attached to the concept of bail in different countries. It is worth explaining what these are, because they would seem to explain why there is so much opposition to bail in countries such as *Belgium*, *Germany* or the *Netherlands*.

### 2.7.1 Bail

In essence, bail refers to the payment of money by the defendant, or by a 'surety' - a person other than the defendant - which is intended to act as a guarantee that the offender will appear, or be brought to appear by the surety, in court at the trial. The surety is released once the defendant has been dealt with by the courts.

The use of bail tends to be routine in jurisdictions such as *England* and the *USA*, with their historical roots in Anglo-Saxon, common law practices. At the first occasion when a defendant is brought before the court, the court must in almost all cases consider whether the defendant should be held in custody or released on bail, and, if bail is set, the number and amount of surety. The consequence of being unable to raise the required bail surety (i.e. regularly: money) is that the defendant is held in custody. Apart from some largely experimental schemes, there are usually no alternatives other than bail or pre-trial custody.

However, the range of practices now encompassed by the concept of bail is quite large. It may be possible to attach conditions of supervision by a probation officer, residence, and so forth. Although some jurisdictions, such as *Hong Kong*, (up to recently) required money physically to be deposited with the court, many others simply require a formal recognition by a surety or by the defendant that bail money will be due if the offender does not appear for trial. Some American jurisdictions have experimented

with a 'deposit' scheme in which only 10 per cent of the bail amount must actually be deposited with the court (*Goldkamp and Gottfredson 1985*). However, America also has seen the phenomenon of 'bail bondsmen', who provide bail money (or accept undertakings to pay if the defendant does not appear) for a non-returnable fee, which varies depending on their assessment of the likelihood that the defendant will appear at court.

In setting the amount of bail, courts are usually expected to take into account the defendant's financial resources and those of any sureties. However a string of research studies on both sides of the Atlantic have indicated that courts are poorly equipped to make judgements about these 'social justice' matters. Thus it is frequently argued that bail is too often set at levels which, for the poor, are unnecessarily high. This leads to some defendants being held in pre-trial custody either because they cannot provide sufficient money or do not have access to adequate sureties.

In Romano-German influenced systems bail is rare. Where defendants are not held in custody until the trial there are usually mechanisms such as administrative or judicially-ordered pre-trial release, perhaps subject to conditions such as supervision by a probation officer or regular reporting to the police. The situations in which bail is considered tend to be those in which the court has already accepted in principle that pre-trial detention is appropriate, but is exceptionally prepared to allow the defendant to remain at liberty if strict financial conditions can be met. This is the case, for example, in *Belgium*. Where bail is used in this way it is hardly surprising that it is considered socially divisive, since it is so clearly a device for the wealthy to escape pre-trial detention. By comparison, the use of bail in common-law systems, while it disadvantages poor and socially marginal groups, is by no means so exclusive.

### *2.7.2 Other Alternatives to Pre-Trial Custody*

Forms of pre-trial release other than bail should not be ignored, firstly because bail as such is comparatively rare in non-common law jurisdictions and secondly because alternative measures, such as police supervision, are arguably more equitable as between rich and poor suspects.

The *Czech Republic* has recently instituted procedures for pre-trial release based on a guarantee for the suspect's good behaviour made by the suspect or a trustworthy person or association; this widened the scope of the former socialist law, which allowed such guarantees to be made only by bodies likely to have political influence on the suspect.

*Denmark* has provisions other than bail which include court supervision, police reporting procedures, the deposition of travel documents, residence requirements in designated homes, restrictions on residence, work, leisure and communication, and psychiatric treatment. There are similar provisions in *France* where the so called '*contrôle judiciaire*' includes a list of 16 associated measures.

Several jurisdictions, including *England*, have considered or experimented with forms of release including electronic monitoring, though the experiments have been considered failures. Whilst in the *USA* belief in technological innovations and their efficacy has remained intact, in Europe electronically controlled house arrest has been widely rejected. Admittedly, in *England* the Criminal Justice Act of 1991 allows such surveillance in the context of a so-called curfew order, but in practice it has rarely been used. This tendency has been reinforced since many organizations, particularly the probation service, have expressed serious reservations and also because the results of the evaluation of three pilot projects were unable to demonstrate that electronic monitoring was more effective than the traditional forms of supervision and control by the probation service (*Mair and Nee* 1990). Recently in the *Netherlands* proposals for introducing electronic monitoring can be found (see *Junger-Tas* 1994: 85).

Despite our support for the development of alternatives to pre-trial custody, and wider use of such measures, two points are worth making. First, the nature of the restrictions imposed on suspects should be considered carefully. There may be a case for combining several conditions of release in such a way as to amount to house arrest; and undoubtedly many suspects would prefer house arrest to detention in a custodial facility. But it is by no means always necessary to apply conditions in such a restrictive way, and proper consideration should be given to factors such as the suspect's community ties. This in turn has created problems in countries where reports on community ties are held to be an intrusion on personal liberty since they are made on persons still technically innocent. This has been an issue in *England*, for example. But as a practical matter, countries should seek means of resolving such problems since the clear alternative to the lack of such information is that the courts will use pre-trial detention more frequently.

The second point is that non-custodial means of dealing with suspects pre-trial need to be clearly regulated in much the same way as safeguards are provided for persons in pre-trial detention. The point is analogous to that which led to the creation of minimum standards for the treatment of

persons undergoing noncustodial sentences (see the so-called Tokyo Rules which were adopted by the United Nations in 1990 and also the Rules which recently have been adopted by the Council of Europe; see also *International Penal and Penitentiary Foundation*, 1989). The fact that a person is not in custody does not mean that it is no longer possible for the restrictions placed on the suspect to be abused.

### 3. 'Problem' Groups and Minorities in Prison

In this section we consider a range of 'problem groups' and minorities. First, certain groups in pre-trial detention require regimes tailored to their special needs. This is true of, for example, women, juveniles, and mentally abnormal offenders. Second, there are inmates regarded as presenting security or control problems and on whom special restrictions are placed. These include persons considered dangerous or who are accused of especially serious offences, often to do with drug trafficking or organized crime; or who are considered a threat to the state, such as terrorists.

#### 3.1 Juveniles

In all countries, juveniles constitute a very large proportion of all offenders since the peak age for offending is in many countries (for example *England*) about 15-16.<sup>11</sup> In *Germany* and in other countries where criminal capacity is only recognized from the age of 14 or 15 years, most recorded offences are committed by young adults from the ages of 18 to 21 years. Nonetheless, the majority of these offences are rather minor and in most countries the legal framework of custody is designed to prohibit or reduce the use of pre-trial detention for juveniles (see the most recent reform in *France* and in *Germany* in respect of offences committed by juveniles under the age of 16 years) or, at the very least, to place them in social work-oriented institutions rather than prisons. However, it appears, as the German example demonstrates, that there are sometimes difficulties in finding suitable institutions as alternatives to pre-trial custody, as some of the Federal States in *Germany* have abolished the secure institutions entirely (e.g. Hamburg).

---

11 Though legal definitions of 'juvenile' and 'young person' are very variable; see the chapter by *McGeorge and Dünkel* 1992; 1993.



To the extent that juveniles do not usually constitute the majority of the pre-trial custodial population such measures may be considered broadly successful, though there is room for improvement in several respects. That there is room for improvement is emphasized by empirical studies which have shown that in *Germany* at least, pre-trial detention is ordered more often in the case of juveniles between the ages of 14 and 17 years, and young adults between the ages of 18 and 21 years than is the case with adults over the age of 21 years (See Pfeiffer 1991; Dünkel 1992).

First, resort to custodial social welfare facilities is not always satisfactory, because social work traditions often place less stress on the legal rights of their clients than law enforcement agencies place on the rights of their inmates. *England*, for example, had in 1990-1 an ongoing series of scandals associated with the use of strict behavioural techniques on juveniles in social welfare institutions. Second, however, there remain problems with sending juveniles into pre-trial or similar forms of custody. In both *England* and *Scotland* it is possible for juveniles to be held in prison, under remand conditions, on 'Unruly Certificates' which are issued by the courts when juvenile offenders brought before them appear to be uncontrollable though other supervisory or residential organizations. Though the numbers are small and the periods of custody short, this is still not an ideal arrangement either for the juveniles or indeed for the prison system. And essentially similar, though rather stronger, provisions in *Belgium* have allegedly been used as a repressive measure and, following a 1988 decision under the European Convention on Human Rights (*Bouamar* case, 29 February 1988), are expected to be abolished.

### 3.2 Women

It has been argued for many years that women in prison often experience a greater level of deprivation than men, largely because they constitute a small proportion of the prison population. The number of facilities available is limited, and the simple fact that fewer institutions are involved tends to mean that a larger proportion of women than men are located far from home, with consequent problems for visits by relatives etc. The small number of institutions also means that the possibilities for diversified regimes are smaller, graphically illustrated by the problems in *Hong Kong* where the main means of separating tried and untried women in the main prison workshop is to enforce a no-talking rule. There are some compensatory points, although they tend to be rather marginal. In *Poland* women are allowed a larger personal space than men; in the *Czech Republic* they are

allowed more frequent baths and showers; in *England* it is the general practice that all women wear their own clothes (untried men may wear their own clothes but often wear prison uniform because of problems with laundry facilities). However the general picture is one of similar conditions for men and women, in a context which often means that women experience a poorer regime than men.

The number of women in pre-trial detention who are pregnant, or have small babies, is almost always small. Nonetheless their situation is extremely difficult. It is true that many jurisdictions have specialized mother and baby units, and allow more liberal regimes for pregnant women. But the only real solution to the problems that occur (for example, what should happen to a baby when the mother is in prison) is to avoid pre-trial detention and imprisonment for pregnant women and mothers of small children so far as is humanly possible. And since the fact of pregnancy or motherhood can often be regarded as a tie to the community, it may easily be counted as a factor in favour of some alternative to pre-trial detention.

### 3.3 'Vulnerable' Groups

Prison populations often contain high proportions of drug addicts and persons with mental illnesses or abnormalities, as well as foreigners - often awaiting trial on charges relating to drugs trafficking - who may be disadvantaged by language problems.

Among the countries discussed here, the *drug problem* is probably at its worst in the *USA*, *Sweden* and the *Netherlands*. In the latter, as *Kelk* notes, it has led to tighter security (body searches and so on) for all types of inmates, yet the problem continues largely unabated, with ex-addict inmates being vulnerable to pressure from other inmates to start drug use again. In this connection one should also mention the problems posed by HIV-positive persons, which in the prison context are exacerbated by needle-sharing among drug addicts. Although the initial panic reactions of administrations have subsided and a number of strategies for dealing with HIV have been devised, creating and implementing durable solutions is likely to be a slow business.

The problems of handling *mentally disturbed inmates or prisoners with serious psychological problems* are also being increasingly recognized. As *Morgan* notes in relation to *England*, the numbers of persons who should clearly be housed in mental hospitals is small; yet a much

larger proportion of inmates - in some studies, figures of up to one third have been suggested - are sufficiently disturbed to warrant psychiatric attention or management which is lacking in a prison setting and especially in pre-trial detention. The discontinuities and ambiguities of legal and medical definitions of mental illness and eligibility for treatment, in many jurisdictions, do not help; neither does the reluctance of psychiatric institutions, mentioned by *Kelk* in relation to the *Netherlands*, to admit patients who may prove to be control problems. Clearly this presents a major problem which current practices, geared largely to crisis management or the prevention of self-harm, do little to address.

*Foreigners* are not always a major group in pre-trial detention; but where they are, for example in the *Netherlands*, in *Germany*, and in the womens' prisons in *England*, they pose a number of special problems. Language difficulties mean that they cannot always understand or effectively use their rights, staff may not understand their special (for example cultural) needs, and arrangements for visits and to some extent letters will be problematic. Much of this can be mitigated by the recruitment of prison staff from ethnic minorities, the training of some staff in the major languages involved, and the translation of prison rules and other documents into languages understood by the inmates (the latter is now quite common in many if not most prison systems). Nonetheless there needs to be a continuing awareness of the problems faced by persons awaiting trial in a country which is not their own.

### 3.4 Ethnic Minorities

As noted earlier in this chapter, many countries have well-established ethnic minorities with roots stretching back three or four generations. Some such groups are massively over-represented both in arrest and in pre-trial detention (and in prison generally). Partly, this may be the result of demographic and economic factors differentially distributed across social groups. But partly, too, it may be explained by racial discrimination. As *Morgan* points out in relation to *England*, that racial discrimination within prisons exists is no longer beyond doubt, though action to attack it is in hand. In other countries a similar situation exists. It should suffice here to say that any form of discrimination, either in decision-making as to arrest and custody, or within the prison walls, is abhorrent and should be attacked.

### 3.5 'Difficult' and 'Dangerous' Detainees

It is comparatively common for prison systems to have special security arrangements for terrorists, major drugs traffickers, and persons who present control problems because of their proven willingness to act violently. These arrangements can include serious restrictions on communication, more frequent cell and body searches, and solitary confinement or conditions which approach it. Sometimes specific prisoners are moved systematically (and without being informed beforehand) from one prison to another in order to make it difficult for them to integrate into prison life and also on occasion to prevent attacks on prison staff and to prevent escapes. It is hardly possible at law to challenge the movement of prisoners and it also makes it difficult for the prisoners to resist administrative measures.

Documentation of the psychological problems that may follow is by now well-known. Persons who are regarded as a high security risk would almost certainly be held in pre-trial detention - perhaps, because of the nature of the case against them, for long periods. And it is not always the case that the prison system itself determines the restrictions that are imposed on them. In some Romano-German legal systems this is the province of either the examining magistrate or the prosecutor. It should go without saying that such restrictions ought to be sanctioned by law, lawfully applied, and consistent with human rights. *Hong Kong* is one country which has just experienced a successful legal challenge against its mechanisms for controlling such suspects, based on the fact that legislation made no provision for them. And groups such as Amnesty have been concerned at the extent to which such measures, even in the *USA*, contravene human rights.<sup>12</sup>

## 4. Extrajudicial Forms of Arrest and Detention

The discussion thus far has been based on two assumptions. The first is that arrest is conducted by a law enforcement agency with the ultimate aim of bringing a person before a court if there is sufficient evidence to do so. The second is that any subsequent detention, whether authorized by an examining magistrate, prosecutor, or court, is pre-trial in the literal sense that there is an intention to hold a trial.

---

12 *Amnesty International* (1989: 152) refers to a (successful) legal challenge by two women in a high security unit in Lexington, Kentucky, of their conditions of confinement. The case was attended by an Amnesty International observer.

In fact our contributors have given a great many examples of arrest and detention to which these assumptions are not applicable. These examples are very different in their scope and impact on the criminal justice system. Yet to take the narrow view that our discussion should be confined to forms of arrest and custody that meet our two assumptions is to ignore the fact that, certainly at the 'hard' end of extra-judicial arrest and detention, there are grave violations of human rights, including the detention of political dissidents under emergency or martial law (see, for example until recently *South Africa*), perhaps incommunicado, and without any possibility of seeking judicial review or intervention.

*Belgium* provides an example of the 'soft' end of extra-judicial detention. It gives the police powers to hold persons in administrative detention for a range of minor offences such as drunkenness. These powers seem to be widely used. In the figures given for Antwerp by *Snacken*, over half of all arrests are made using these administrative powers. Although such detention is limited in duration and intended to be supervised by city mayors, *Snacken* points out that in practice mayors have delegated their supervisory powers to senior police officials, while the courts do not regard themselves as competent to hear complaints about the exercise of the administrative powers.

This may be relatively minor example of extrajudicial powers of detention but it is nonetheless of concern in view of the human rights precept that all forms of detention (except relatively short periods of detention for interrogation) should be authorized by a judicial body.

In *Austria* and *Hungary* there are also forms of administrative detention, particularly in the case of petty offences in the sphere of road traffic control. After *Austria* had been condemned by the European Court for Human Rights because of inadequate judicial control, it was made possible in 1990 to appeal to a special administrative court against administrative detention of up to six weeks. In *Hungary* the administrative punishment of up to six weeks for misdemeanours has been limited to cases where a fine is not paid. This sentence may only be imposed by a judge.

*South Africa* provides some further and more serious examples, though given the pace of developments in that country our comments at least partly have become inapplicable. *Van Zyl Smit* mentions legal provisions including the Attorney General's power in certain cases to remove the court's jurisdiction over bail for up to 90 days, while a variety of emergency laws allowed detention for up to six months (a recent improvement; prior to 1990 indefinite detention was possible) with virtually no possibilities for judicial review. Nonetheless it remains possible for persons so de-

tained to be re-arrested once the six-month period is up, so retaining the practical ability to keep people in indefinite custody. Among the 'developed' nations, this is clearly now the most serious case of what amounts to administrative internment policies for use against political opponents of a government.

*China* does not subscribe to the Western concept of human rights as inhering in individuals; it considers such rights as inhering in social collectivities, so that human rights become in effect collective rights of social defence against offenders. There may well be some justification for this view - indeed many politicians in Western countries would in all probability seek to justify action against drug trafficking on precisely such grounds. However in the Chinese context the result has been the development of a criminal justice system which routinely holds suspects incommunicado for lengthy periods, allows law enforcement agencies to incarcerate persons for up to four years without reference to the courts, and even where legal representation is possible, often limits its role to that of mitigation. Explanations of why the system operates in this way are understandable; but the wholesale denial of human rights, including the widespread use of torture, described in some detail by *Epstein, Byrnes* and *Gaer*, cannot be justified. One aspect of the collective defence of social rights must be the recognition of individual human rights. This is by no means paradoxical; only where there is full recognition of the latter can individuals feel that they themselves are not vulnerable to abuse, and that collective rights can be properly implemented. Otherwise the rhetoric of collective rights becomes an instrument of social domination by those who hold the reins of power.

Questions of political struggle and socialist antipathy to the idea of individual human rights still do not exhaust the topic of extrajudicial detention. Most states have some form of administrative detention which can be applied to illegal immigrants and asylum-seekers. The problem is at its most visible in *Hong Kong*, where tens of thousands of Vietnamese boat people are detained lawfully, but extrajudicially, in camps awaiting 'screening' to determine their refugee status. Facilities for boat people are rudimentary, and although families are kept together, there is a great deal of overcrowding in the camps which will undoubtedly persist for some time. The practical situation is somewhat complicated by both local concerns (for example illegal immigrants from mainland China are routinely repatriated without screening) and international politics (in particular the US position on aid to Vietnam, which only began to change in the 1990s). And it is not true to say that the judiciary has no control over the system;

in several recent legal cases the courts have determined that the administration acted unfairly in the screening process, or outside its powers in destroying boats used by the Vietnamese. Nonetheless, given the routine administrative character of the detention of the boat people, and the sum of human misery involved, the issue demands a speedy and fair resolution - both in *Hong Kong* and, since a durable solution will necessarily involve repatriation of non-refugees - in Vietnam.

## 5. Reforms and Other Developments

Discussions of criminal justice issues often have a short 'shelf-life', because criminal justice systems are constantly changing, in order to take account of shifts in political agendas, in penal and legal philosophy, and in the nature and extent of crime. Nonetheless it is worth offering some thoughts on recent and possible future developments in arrest and pre-trial custody.

First, it is notable that in discussing reforms of arrest and pre-trial detention, our contributors have referred largely to reforms of the law. Laws may be promulgated for many purposes, but one purpose is clearly that of changing the operation of the criminal justice system in practice. It is of course also true that some reforms have been intended not to improve the practical application of legal measures, but to harmonize laws and to avoid inconsistencies. It is also true that some reforms have been implemented in the face of non-cooperation or opposition from powerful groups such as the police. For these reasons, legal reforms have sometimes made little impact on practice. But it is also fair to say that many reforms intended to improve either the practical situation, or to strengthen (or introduce) aspects of human rights, have been implemented without any clear understanding of the existing practical situation, with little thought as to possible unintended effects of the legislation, and with little planned research or monitoring of the effects of the reforms. For these reasons too it seems that reforms in practical conditions have often been less effective than their promoters have hoped.

Second, variations in arrest and pre-trial detention rates between regions within the same country, or between the constituent states of a federal republic (like in *Austria* or *Germany*), can be suggestive of the kinds of reforms that can be achieved. Very often, as empirical studies particularly in Germany have demonstrated, such regional differences cannot be easily explained away by reference to social, cultural, demographic or

economic factors. They are the result of the different application of similar laws by similar organizations, and it is frequently possible to argue that if one region can achieve a low rate of pre-trial detention, then so can the others.

Third, not all reforms are intended to make the criminal justice system more just or more liberal. Some are quite clearly intended as repressive measures directed at specific, prevalent and problematic forms of criminality. Nor are they necessarily the subject of policy documents or laws. They may take the form of changed attitudes and perceptions on the part of the police, prosecutors and courts. For example it seems clear that in many jurisdictions, an awareness of drugs problems and a hardening of anti-trafficking policies have resulted - whether or not specific guidelines or laws have been promulgated - in a greater willingness to use pre-trial detention, and sometimes to impose restrictive conditions and high levels of security on those held in pre-trial custody, for drugs-related offences.

## 5.1 The Role of the UN and Other International Bodies

The *United Nations* plays a crucial role in the development of human rights and their application to criminal justice. As *Neudek* points out in his chapter, the UN organizes congresses on a wide range of human rights and criminal justice issues; seeks co-ordinated action on international crime problems; is a venue for developing resolutions concerning the application of human rights; and has frameworks for monitoring compliance with internationally accepted standards. The weakness of the UN is that it can never go further than the majority of its members are prepared to go, though the consequence is that the majority of member states are publicly committed to UN positions on human rights. A considerable part of the UN material on human rights is relevant to arrest and pre-trial detention. There now exist statements of human rights and general principles for protecting them, codes of minimum standards, procedural guidelines, and codes of conduct for groups such as law enforcement officials and prosecutors. In addition there are resolutions and recommendations relating to specific crime problems, such as drugs trafficking, which propose specific national and international strategies for crime prevention while remaining within the framework of human rights.

Three brief observations on the UN are worth making here:

First, the development of any statement on human rights - let alone the recognition of those statements in practice - takes a very long time because of the necessity to secure wide agreement through committees, confer-



ences and so forth. The UN cannot and does not move quickly. Its effects have to be evaluated over the long term.

Second, it can and does happen that member states implement legislation which does not comply with relevant UN observations on human rights even though it may have been prompted by UN resolutions. This is the case, for example, in relation to drugs trafficking and other forms of organized and international crime.

And third, it is important to remember that although UN documents provide an important frame of reference for policy and indeed for research, in general they only promulgate *minimum* standards. One recurring theme in the literature on criminal justice is that minimum standards come, over time, to be treated as 'approved specifications' or even 'desirable goals'. Many governments appear to take the view that meeting minimum standards is a guarantee of *adequate* provision, or even that once minimum standards are met, further improvements constitute an unjustifiable use of resources. This is not our view. 'Minimum' so far as we are concerned means 'minimally adequate', not 'appropriate', 'desirable', or 'optimum'. There may be many instances in which a minimum provision still falls short of that which is desirable and achievable, and in which the provision of better than minimum standards may well prove to be an effective use of resources.

The UN is of course not the only body with an interest in human rights. One other main inter-governmental structure is the Council of Europe, with its European Commission and Court of Human Rights. These have had an impact on the arrangements for arrest and detention in many countries - including, for example, colonies and ex-colonies of European nations. However, as with the UN, the impact of the ECHR has typically been felt over a rather long period, with cases taking several years even to reach the point at which European-level hearings begin.

A further important instrument of the *Council of Europe* is the *Committee for the Prevention of Torture* which has existed since 1989. Unlike the European Court which reacts to specific cases, its approach is preventive. Its inspections of prisons, which may be conducted *ad hoc* at short notice, have already proved to be an effective means of protecting human rights and eliminating inhumane conditions of detention. Thus, for example, the visit of the Committee to *Austria* revealed alarming conditions in police custody, which induced the Austrian government to introduce several improvements. Although the reports of the investigations can only be published with the permission of the state concerned, inspections have proved to be an effective means of exerting pressure. Refusal of permis-

sion to publish (as in the case of Turkey) emphasizes the probable existence of inadequate conditions of detention and indirectly subjects the state to criticism.

In addition, the role of non-governmental bodies such as *Amnesty International* is useful in a variety of ways. Even where governments participate in UN (or Council of Europe) reporting protocols, providing regular statements of human rights observance, such groups are able to provide details which governments may not consider significant, or highlight specific issues where problems have occurred or are likely to occur. In addition, of course, they are capable of bringing to light concrete abuses of human rights, and providing testimony which can illustrate the weaknesses of broader statistical or other descriptive materials.

## 5.2 Current Reforms

As has already been mentioned, in recent years reformative legislation has been introduced in many countries. It has been designed particularly to limit the use of pre-trial detention. In this context legislation which has restricted the grounds on which juveniles may be held in custody, must be emphasized. In *France* pre-trial detention was abolished for persons under the age of 16 years in all cases of misdemeanours (as opposed to felonies). In *Germany* the grounds for assuming that the accused would abscond were restricted and a specific motivation required in the case of 14 and 15 year olds. Furthermore, the requirement was introduced that pre-trial detainees under the age of 18 years have to be represented by a lawyer. Also in *Spain* and *Italy* the powers to order pre-trial detention were restricted in 1986 and 1988 respectively, with the result that the number of pre-trial detainees (at least temporarily) was reduced in the same way as in *Germany* and in *France*.

In *Belgium* and *Italy* alternatives to pre-trial custody were extended. *Austria* recently (1993) shortened the periods for an obligatory judicial review of decisions to impose and to prolong pre-trial detention.

Often changes were brought about by improvements in the practice of imposing pre-trial detention, but also by reforms to the administrative guidelines to public prosecutors, or simply by a changed approach on the part of the prison authorities. The development in *Germany* between 1983 and 1987 are a good example of how the public exposure of the practice of imposing pre-trial detention, can lead to the courts being more reluctant to order such detention. However, legislative intervention is essential to ensure that the new practice continues, for as the German example of the

drastic increase in pre-trial detention between 1988 and 1993 shows, the reduction in numbers can be of a relatively short duration.

Whilst one can identify many attempts to reduce the imposition of pre-trial detention and to develop alternatives to it (be they bail projects in the Anglo-American jurisdictions or social work assistance in decisions on pre-trial detention in continental countries), there is a *general absence* of a drive to *reform the conditions of pre-trial detention*. Although, in *Germany* for example, it has been recognized for more than 10 years that it is necessary to enact legislation to deal specifically with pre-trial detention, it has not hitherto been possible to produce a law which would be accepted by consensus. The result is that a few provisions of the criminal procedure code together with administrative directions govern the conditions of pre-trial detention. It is obvious that the far-reaching restrictions of the fundamental rights of prisoners (who are to be regarded as innocent) requires legislative authority. This applies equally in the many other countries where the regulation of the legal position of pre-trial detainees is unsatisfactory.

There are essentially three aspects of this regulation which require reform. First, there are questions relating to the limitation of the infringement of the fundamental rights and the extension of the rights of pre-trial detainees. Secondly, there are issues relating to the extension of the range of social and therapeutic advice and assistance, as well as training and educative measures. Thirdly, there are problems with the division of responsibility for decisions relating to the implementation of pre-trial detention, between the head of the institution and the judicial officer responsible for ordering the detention of the suspect (also between parties such as the prosecutor and the judge responsible for the implementation of punishment).

A primary problem in most countries appears to be that reform proposals are informed by what are regarded as acceptable and adequate restrictions on the rights of sentenced prisoners, which are then deemed to be applicable to pre-trial detainees. This approach, however, contradicts the fundamentally higher status which pre-trial detainees should have because the presumption of innocence applies to them. In practice, they are generally in a better position only in so far as they do not have to work and may wear their own clothes. For the rest the regime to which they are subject is, if anything, worse than that which is applied to sentenced prisoners. In the future this restrictive approach should be met by emphasizing that legally conditions in pre-trial detention can only contain those restrictions (particularly in respect to communication with the outside world) which

follow from the objective of the detention itself, that is to ensure the presence of the accused at his trial. In *German* law this is recognized in the Criminal Procedure Code (see section 119 (3) of the *StPO*), but in practice is often ignored.

The following *fundamental principles* should be incorporated in the *regulation of pre-trial detention*. *Police custody* and the *pre-trial detention* which follows it, should be presented as the *exception* and not the rule, even in the case of serious offences. This means that in every instance where a court orders pre-trial detention, it has to justify its decision specifically, and not, as is the case in some legal systems, justify the failure to order the detention of an accused.

Only the traditional *grounds for detention*, that is *flight*, *risk of absconding* and *tampering with evidence*, should be *recognized*. Preventive considerations (risk of recidivism, disturbing the public etc.) should be rejected as contrary to principle. At very least, strict requirements must be set for detention on preventive grounds, as these considerations belong more properly in the sphere of police strategies for the minimization of risk.

The use of pre-trial detention should be limited above all by the *principle of proportionality*. Thus pre-trial detention should basically be excluded where it is not to be expected that a sentence of imprisonment will be imposed. As a rule, pre-trial detention should also not last longer than the term of imprisonment which is likely to be imposed. In addition to (possibly absolute) temporal limits on the period of pre-trial detention, there should also be limits in respect of specific offences or age groups (e.g. juveniles). As has been mentioned, there are many international examples of how the principle of proportionality can be embodied in law.

A further important area of reform is *increased legal protection* for pre-trial detainees. The compulsory legal representation of juveniles in pre-trial detention in *Germany* since 1990 is only a first step in this direction. Fundamentally, it is conceivable that in each case where the custodial order is being considered the accused should be allocated (where required at state expense) a legal representative. In addition, it is *necessary* to have *judicial control* of decisions to detain accused persons in pre-trial custody. For this to be effective immediate access to the courts is required. Also useful are *compulsory reexaminations* by the courts of decisions to detain (see the limits of 14 days which apply in *Austria*, *Belgium* and, in part, in *Switzerland*).

In addition to the improvement of judicial supervision and legal representation, reform of social services to detainees seems to be of particular

importance. In this regard the new legislation in *Belgium*, *France* and *Germany* (in the latter instance also of laws relating to juveniles) can serve as examples. In the *Netherlands* social services have been made available systematically to detainees since 1973. Assistance is offered to the detainees from the time when they are first taken into custody. This reform has served as an example for other European countries. By using social workers at an early stage a contribution can also be made to reducing the imposition of pre-trial detention, as they can collect information about the social position and personal relationships of the accused. However, it is necessary that these social workers have access to accommodation where they can house and assist accused persons.

### 5.3 The Impact of Drug Laws

In contrast to the positive reforms described under 5.2, there have been developments in a number of countries in the context of laws designed to deal with drugs and terrorism, which have increased powers to order police custody and pre-trial detention. A vivid example is presented in the contribution by *Ambos* who describes how in *Bolivia*, *Columbia* and *Peru* drug and terrorism legislation has made it easier to detain accused persons and to hold them for far longer periods. In *Peru*, for example, the period for which someone can be detained without a court order has been extended to 15 days; up to 10 of these days may be spent in solitary confinement (in *Columbia* the equivalent periods are 5-10 days). *Ambos* describes the very broad grounds for detention which flow from the wide legal definition of terrorism and which can lead to mass detentions and the 'disappearance' of members of the legal opposition or other organizations. The extraordinary powers which are granted by drug and terrorism legislation greatly restrict the remedy of *habeas corpus* which is guaranteed by the constitution. Also in *South Africa* the emergency powers which allowed indefinite detention without judicial control, have been subjected to heavy criticism (see 4 above).<sup>13</sup>

The undermining of constitutional guarantees by drug and terrorism legislation affects not only police and pre-trial detention but also other areas. Thus not only in *Germany* are there currently proposals for extraordinary measures to deal with organized crime. They would alter the criminal procedure legislation to allow the technological observation of suspects

---

13 Prior to the move to majority rule. At the time of writing the current situation is in a state of flux.

over long periods, the use of informants and the pinpointing of suspects by means of a computer. In some instances such practices have preceded the creation of a statutory basis for them and have become part of daily police routine. There is a danger that policies which protect the liberty of the individual in the sphere of pre-trial detention will be undermined by the drug and terrorism legislation. In this situation progressive policies may be those which retain the classical procedural standards and, in particular, the principle of proportionality.

#### 5.4. Developments in Eastern Europe

There are two contradictory tendencies in developments in the formerly socialist countries of Eastern Europe. On the one hand, the new governments and legislatures have sought consistently to introduce the procedural standards of the rule of law and have altered the detention practice significantly. The result has been that since 1989 there has been a drastic decline in the number of pre-trial detainees and sentenced prisoners. General amnesties have contributed particularly to this process, but so also have legislative reforms which have set stricter limits on the imposition of pre-trial detention. The same applies to the sentence of imprisonment which before the changes was the dominant form of punishment in practically all countries of the former Eastern bloc.

In contrast, one can also observe a significant increase in serious crime in these countries. In the wide-spread absence of alternatives to pre-trial detention and prison sentences, there is a danger that in their desperation judges will be forced to impose imprisonment. It will be the major challenge of the next few years to develop and expand acceptable alternatives to pre-trial detention and imprisonment in these countries. The reduced number of prisoners has meant that in the space now available in most countries prisoners may be held in single cells during the rest periods (see, however, the example of the *Czech Republic*, where because of financial and architectural restrictions this principle considerably is undermined). However, in Eastern European countries it is still the case, as it was earlier, that prison conditions are worse for pre-trial detainees than for sentenced prisoners.

### 6. Conclusions

6.1 The two *most important protections* for persons in pre-trial custody or under arrest are *time limits* and *habeas corpus*. Neither are 'perfect' safe-

guards, but almost any other form of safeguard is susceptible to greater subversion.

6.2 The frequency of arrest and pre-trial custody is much greater among disadvantaged groups (often including ethnic minorities) than others. There may be grounds for this in terms of perceived greater criminality within such groups; but this suggests that corrective action should be taken in terms of social, cultural and economic rights.

6.3 Persons held in pre-trial detention are disadvantaged in a number of ways. They cannot communicate with legal advisers so effectively; they are subjected to environments which are often rather deprived; and although it can be argued that pre-trial detention is only used for persons accused of serious offences, it also seems that the fact of being in pre-trial detention may lead the courts to impose prison sentences where persons not in detention would receive non-custodial sentences.

6.4 Conditions in pre-trial detention are almost always the worst in any given prison system. Additional rights given to pre-trial detainees often cannot be used effectively. Thus the most deprived conditions are those in which people who are technically innocent are held.

6.5 For all these reasons, it is important that the use of pre-trial custody is held to the minimum possible level compatible with the requirements of justice, and that alternatives to pre-trial detention be developed, implemented or strengthened. In addition, the groups likely to be most adversely affected by the experience of pre-trial detention (juveniles, women, and to some extent drug addicts) should be either conditionally released or held in alternative, non-prison, settings, so far as possible. However, mechanisms should be established to ensure that non-prison settings such as juvenile homes are operating in accordance with human rights precepts.

6.6 The idea of bail is worth more serious consideration in many countries, particularly those with Romano-Germanic legal systems, where it is rarely used. In such countries the idea of bail that is often criticized is in fact a very outdated one. At the same time, however, there is no reason why countries that use bail as a matter of course should not explore alternative forms of release pre-trial.

6.7 Developments in individual countries, both in response to their own criminal justice problems and in response to international concerns, are mixed. More attention is being paid to the problems of persons in pre-trial detention, and to the use of alternatives. Some international developments, such as human rights concerns and minimum standards of imprisonment, are gradually beginning to have an effect on the conditions and use of

custody. However, given the nature of these enterprises, movement is very slow. But at the same time, matters of international concern such as drugs trafficking have hardened national policies in relation to the use of pre-trial detention for certain categories of suspects.

6.8 In general, the statutory requirements for the imposition of pre-trial detention have in common, at least in Europe, that such detention should be imposed only as a last resort ('ultima ratio'). The precedence of alternatives to pre-trial detention (the principle of subsidiarity) is generally recognized internationally and is emphasized in numerous documents of the *United Nations* and the Council of Europe.

6.9 The most important grounds for detention (also in practice) are the risk that the accused will abscond or tamper with evidence. Detention based on specific prevention, that is the risk that the accused will commit further offences, or on the seriousness of the offence, is recognized in most legal systems, but is of very little quantitative significance. There are only isolated examples of other grounds of detention, such as disturbing the public order (*ordre public*, e.g. in *Belgium* and *France*). They are problematic, as in certain instances they amount to an imposition of an unconditional prison sentence on the accused which is disproportionate to the alleged offence. On the other hand, in practice these are exceptional cases where serious crimes have been committed and where other grounds such as the seriousness of the offence, or the danger that the suspect will abscond, could also justify the detention.

6.10 In the face of the homogeneous legal position revealed by international comparisons it is astonishing how great the variations in the imposition and duration of detention ordered by the courts are. Empirical studies, in Germany for example, indicate that regional variations are more closely related to attitudes to punishment and estimates of the crime rate than to the actual incidence of crime and the legislative requirements for the imposition of pre-trial detention.

6.11 The practice of imposing and in particular the practices of avoiding the imposition of, and shortening the period of pre-trial detention are shaped by the way in which the judiciary is organized, the general procedural requirements of criminal proceedings and specific aspects of social organization. Thus, the number of judges which are available has a significant influence on the length of the average trial and thus on the time spent in detention. In *France* and *Spain* there are considerably fewer judges than in *Germany* and therefore the proportion of pre-trial detainees in the total prison population is significantly higher. In the new federal states in *Germany* (the former GDR) a properly functioning judicial system is still in



the process of being created, with the result that there are more than twice as many prisoners awaiting trial than in the other federal states (circa 50 per cent as against 25-30 per cent in the old federal states). In the *Netherlands* the period of pre-trial detention is generally relatively short, because decisions at the first instance are taken relatively quickly. There are, however, problems when further legal steps are taken, because too few review judges are available. A practical ground for different rates of detention can be found in variations in the procedures whereby inhabitants register their whereabouts with the authorities. Where there is a strict registration system, as for example in *Germany*, it is easier to have the accused brought to the trial by the police. In other countries, for example in *France*, there is the temptation to take the accused into custody when there is any doubt about whether he will stand trial.

6.12 In this volume an attempt has been made to provide a comparative, international overview of both the legal and the practical position in relation to police custody and pre-trial detention. It has been clearly demonstrated that empirical information which is currently available and which goes beyond comparative law is inadequate, also in national contexts. It follows that wider and more intensive research is required. It is hoped that this contribution to comparative, empirical criminology will encourage policies which will lead to the further reduction in police custody and pre-trial detention as well as in forms of administrative detention. The rule of law in the guise of, for example, the principle of proportionality and the duty to impose only the minimum of restrictions on the liberty of the citizen, must be strengthened wherever possible.

## 7. References

See references following the German version of this chapter, pp. 916 ff.



## Autoren/Authors

- Kai Ambos* Dr. jur., Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Günterstalstr. 73, D-79100 Freiburg/Deutschland.
- Andrea Baechtold* Prof. Dr., Direktor der Polizeidirektion des Kantons Bern, Amt für Freiheitsentzug und Betreuung, Effingerstr. 53, CH-3000 Bern 14/Schweiz.
- Teodor Bulenda* Dr., Warsaw University, Department of Criminology and Penology, Institute of Social Prevention and Resocialization, ul. Podchorazych 20, PL-00-721 Warsaw/Poland.
- Andrew C. Byrnes* University of Hong Kong, Department of Law, Pokfulam Road, Hong Kong.
- Anthozoe Chaidou* Prof. Dr. jur., Panteio University of Social and Political Sciences, Department of Sociology, Syngrou Avenue 136, GR-17671 Athens/Greece.
- José Luis de la Cuesta* Prof. Dr. jur., Vicerectorado del Campus de Gipuzkoa de la Universidad del Pais Vasco, Balleteros, 18 bajo, Apartado 1019 P.K., E-20080 San Sebastian/España.
- Frieder Dünkel* Prof. Dr. jur., Universität Greifswald, Lehrstuhl für Kriminologie, Domstr. 20, D-17487 Greifswald/Deutschland.
- Edward J. Epstein* University of Hong Kong, Department of Law, Pokfulam Road, Hong Kong.
- Iñaki Esparza* Universidad del Pais Vasco, Facultad de Derecho de San Sebastian, Apartado 1.223 P.K., E-20080 San Sebastian/España.
- José F. Exteberria* Universidad del Pais Vasco, Facultad de Derecho de San Sebastian, Apartado 1.223 P.K., E-20080 San Sebastian/España.
- Felice D. Gaer* Executive Director, International League for Human Rights, New York, USA.

- Zbigniew *Hodka* Prof. Dr., Marie Curie-Sklodowska University (UMCS), Institute of Criminal Law, 5, Plac Marii-Sklodowskiej, PL-20-031 Lublin/Poland.
- Hanns *von Hofer* Dr., University of Stockholm, Department of Criminology, S-10691 Stockholm/Sweden.
- Carol *Jones* University of Hong Kong, Department of Sociology, Pokfulam Road, Hong Kong.
- Constantijn *Kelk* Prof. Dr. jur., Rijksuniversiteit Utrecht, Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen, Janskerkhof 16, NL-3512 BM Utrecht/Niederlande.
- Javier *Llobet* Lic., Sacra Tercera, Corte Suprema de Justicia, San José/Costa Rica.
- Patrick D. *McAnanany* Prof., University of Illinois at Chicago, Department of Criminal Justice (M/C 141), P.O. Box 4348, Chicago/Ill. 60680, USA.
- Nicholas *McGeorge* Quaker Council for European Affairs, 50 Square Ambiorix, B-1040 Brussels/Belgium
- Martine *Mérigeau* Dr. jur., Höchtestr. 24, D-7831 Sexau/Deutschland.
- Rod *Morgan* Prof., University of Bristol, Faculty of Law, Wills Memorial Building, Queens Road, Bristol BS8 1RJ/England.
- Ferenc *Nagy* Doz. Dr., Jate A'jtk, Büntetöjogi Tanszék, HU-Szeged 6701, Lenin krt. 54, Pf. 454, Ungarn.
- Kurt *Neudek* Dr., Crime Prevention and Criminal Justice Branch, United Nations Office at Vienna, Vienna International Center, P.O. Box 500, A-1400 Wien/Österreich.
- Bhuvan B. *Pande* Prof. Dr., University of Delhi, Faculty of Law, Delhi 110007/India.
- Andrzej *Rzepliński* Assistant Professor of Criminal Justice, Warsaw University, Institute of Social Prevention and Resocialization, ul. Podchorazych 20, PL-00-721 Warsaw/Poland.
- Eva *Smith* Prof. Dr., University of Copenhagen, Faculty of Law, Retvigenskabeligt Institut, Studienstræde 6, DK-1455 Copenhagen/Denmark.

- 
- Sonja Snacken* Prof. Dr., School of Criminology, Vrije Universiteit Brussel, Pleinlaan, 2, B-1050 Brussels/Belgium.
- Maria Stummvoll* Mag., Liechtensteinstr. 130/22, A-1090 Wien/Österreich.
- Alexandr Uss* Prof. Dr. jur., University of Krasnojarsk, Faculty of Law, 660062 Krasnojarsk/Russia.
- Jon Vagg* Dr., Loughborough University of Technology, Department of Social Sciences, Loughborough, Leicestershire LE11 3TU/England.
- Helena Válková* Dr., Plavecka 12, CR-12800 Praha 2, Tschechische Republik/Czech Republik.
- Feridun Yenisey* Prof. Dr., Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, 81014 Haydarpasa Istanbul/Türkiye.
- Dirk van Zyl Smit* Prof. Dr., Dean, Faculty of Law, University of Cape Town, Rondebosch 7700/South Africa.

## 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