

Berne, le 19 janvier 1995

COMMISSION D'EXPERTS "UNIFICATION DE LA PROCEDURE PENALE"

Rapport d'activité intermédiaire à Monsieur le Conseiller fédéral Koller

1. Le mandat de la commission d'experts

Par décision du 31 mai 1994, le Département fédéral de justice et police a institué une commission d'experts ayant pour tâche d'examiner si, dans l'intérêt d'une poursuite pénale efficace, particulièrement dans les domaines de la criminalité économique et du crime organisé, une unification totale ou partielle du droit de procédure pénale ou d'autres mesures appropriées seraient indiquées.

Présidée par M. Peter Müller, sous-directeur de l'Office fédéral de la justice, la Commission est composée de deux représentants de la doctrine (MM. Piquerez et Riklin), deux représentants des organes de poursuite pénale (MM. Bänziger et Schwenter, procureurs généraux), un conseiller d'Etat (M. Huber) et trois représentants de l'administration fédérale (Mme Del Ponte, MM. Keller et Wyss); elle est assistée d'un secrétariat scientifique. La Commission a tenu quatre séances d'une journée, les 4 juillet, 20 octobre 14 novembre et 19 décembre 1994; ses membres ont été appelés à fournir des contributions écrites sur différents points relevant de son mandat. Au stade actuel de ses travaux, les tendances qui se sont dessinées, puis précisées au sein de la commission peuvent être résumées comme suit.

Dans un premier temps, la Commission, après avoir constaté le caractère inéluctable de l'évolution unificatrice du droit de procédure pénale, non seulement dans notre pays, mais également sur le plan européen, se sont attachés à identifier les lacunes et les déficits effectifs résultant, d'une part, des structures de l'appareil de poursuite pénale mis en oeuvre en Suisse et découlant, d'autre part, de la dispersion sous la forme, pour l'essentiel, de vingt-six codes de procédure

cantonaux, du droit de procédure pénale matériel actuellement en vigueur. La Commission a ensuite mis en évidence les causes principales de ces déficits, pour déboucher sur un train de mesures susceptibles, pour autant qu'elles soient appliquées de concert, d'améliorer la situation. Il convient de préciser que, de manière générale, les membres de la Commission s'accordent à considérer que l'administration de la justice pénale en Suisse, comparée à la situation dans les pays voisins, est satisfaisante; elle peut toutefois être améliorée, sans porter atteinte aux droits du prévenu et aux garanties liées à toute procédure pénale dans un Etat de droit moderne.

2. Les lacunes et les déficits actuels de la procédure pénale

21. du point de vue des structures et de celui des personnes

Dans un premier temps, la Commission a relevé, au titre de lacunes et de déficits affectant l'administration de la justice, un certain nombre de facteurs, en mettant en évidence l'importante surcharge et la préparation, souvent insuffisante des policiers et des magistrats dans les affaires complexes.

La surcharge paraît être à la fois la cause et la conséquence du fait que les procédures, surtout lorsqu'elles font l'objet de multiples recours, tirent en longueur, parfois jusqu'à la prescription. Les effectifs de police et le nombre des magistrats sont partout insuffisants et les infrastructures matérielles ne sont souvent plus adaptées à la criminalité moderne. Il est vrai que certains cantons sont beaucoup mieux pourvus que d'autres en compétences et en moyens. Notre pays ne connaît pas de formation au métier de magistrat et le niveau des policiers n'est pas toujours suffisant.

Le principe de la légalité des poursuites est souvent appliqué trop strictement, ce qui empêche de liquider, au stade du parquet déjà, nombre de cas mineurs, dont l'appareil judiciaire devrait pouvoir être dispensé de connaître. Appliqué sans faille, le principe de l'immédiateté régissant le procès pénal alourdit et ralentit également l'administration de la justice, de même que l'obligation, dans la plupart des cantons, de motiver systématiquement les jugements par écrit.

La composition des tribunaux siégeant en collège est en général trop étoffée et pourrait être réduite (à trois juges, pour les cas graves, par exemple); les compétences matérielles du juge unique sont souvent insuffisantes. En outre, le fait que les témoins ne reçoivent de l'Etat aucune forme de protection particulière rend les enquêtes, dans les affaires difficiles, plus laborieuses.

L'entraide judiciaire internationale est alourdie notamment par la multiplication des voies de recours et par le fait de l'existence d'une procédure à deux étages, la Confédération intervenant comme partie, soit requise, soit requérante, la procédure d'exécution, respectivement d'instruction, se déroulant au niveau du canton, cas échéant à l'échelon du Ministère public fédéral, lorsqu'il s'agit de crimes ou de délits relevant de la juridiction fédérale.

On a tendance à sous-estimer l'infiltration du crime organisé dans notre pays; les études faites sur ce sujet portent, en effet, sur les données connues, mais le chiffre noir n'en est pas encore évalué.

Enfin et surtout, l'autorité judiciaire saisie d'un dossier n'est indépendante que sur la partie du territoire suisse, autrement dit du canton, dont elle relève. Cela a pour double conséquence, d'une part, d'imposer des "oeillères" aux magistrats cantonaux, qui, de ce fait, ne peuvent acquérir une perspective intercantonale, puis internationale, des cas dont ils sont chargés, d'autre part, de ralentir les opérations nécessaires sur le territoire des autres cantons confédérés, opérations qui doivent prendre la forme empesée de la commission rogatoire.

Au demeurant, les lois de procédure pénale des cantons ont de la peine à intégrer, dans des délais convenables, les techniques d'investigation nouvelles imposées par les formes de criminalité apparues au cours des deux dernières décennies; ainsi, par exemple, seul le canton du Valais a, jusqu'ici, légiféré sur la mise en oeuvre et l'audition de l'agent infiltré.

En bref et de ce point de vue, on peut dire que les déficits dans l'administration de la justice pénale se résument à une surcharge endémique et croissante, source de frustration et de lassitude, et résultat de la conjugaison d'au moins deux facteurs, qui se potentialisent, soit, d'une part, l'accroissement d'une criminalité complexe, "professionnelle", multidisciplinaire et mobile et, d'autre part, la structure fédéraliste de notre pays, qui veut que de petits cantons sont censés venir à bout d'affaires tentaculaires de délinquance économique et de criminalité organisée, au même titre que les grands. En d'autres termes, les causes des déficits doivent être autant recherchées dans la structure en personnel et en matériel des autorités chargées des investigations policières, puis de l'instruction, que dans l'éparpillement des lois

de procédure: il s'agit donc à la fois d'une question de personnes et de moyens que d'un problème affectant le droit de procédure pénale matériel. Dès lors, les vraies lacunes dans la lutte contre la criminalité ne sont pas susceptibles d'être comblées uniquement par des normes de procédure, bien que l'harmonisation d'un certain nombre d'institutions rendrait nettement plus aisée la gestion des affaires ayant une portée supracantonale.

22. du point de vue du droit de procédure pénale matériel

Les constatations de nature structurelle (personnelle ou matérielle) sont souvent étroitement liées à des problèmes de droit de procédure. Au demeurant, tant et aussi longtemps que les activités criminelles se déroulent et que leurs auteurs agissent sur un territoire soumis à la souveraineté d'un seul canton, on peut considérer, de façon générale, que les différents codes de procédure pénale sont d'excellentes lois adaptées aux situations du for.

Lorsqu'en revanche, une affaire pénale connaît des ramifications dans plusieurs cantons, puis à l'étranger, qu'elle nécessite l'envoi de commissions rogatoires et, en retour, l'exécution d'actes d'entraide sur le territoire d'un ou de plusieurs cantons, il devient nécessaire que le droit de procédure pénale matériel parle un seul et même langage. Tel est évidemment loin d'être le cas actuellement. Par ailleurs, les commissions rogatoires sont toujours plus fréquemment accompagnées de représentants de l'autorité requérante, qui entendent participer aux opérations requises. Et c'est précisément dans le cadre de la criminalité économique et de celle organisée systématiquement que l'aspect intercantonal et international domine.

En l'état, on constate, par exemple, que le découpage entre l'enquête préliminaire de police et la phase judiciaire varie beaucoup d'un canton à l'autre, ce qui influe notamment sur la qualité en laquelle sont entendus "témoins" et suspects et sur les droits de ces derniers.

Les concepts de plainte, de dénonciation, de constitution de partie civile, avec les droits attachés à la qualité des différents acteurs, sont compris différemment ici ou là.

Le principe de la légalité et, réciproquement, celui de l'opportunité des poursuites sont appliqués de façon fort différente selon les cantons.

La qualité de partie à la procédure pénale n'est pas acquise de façon uniforme. Les droits de la défense ont un contenu différent d'un canton à l'autre.

Les divergences entre les lois de procédure pénale sont sensibles sur bien d'autres points encore. Ainsi en va-t-il des règles relatives à l'audition des témoins, aux différents types d'expertise, à la perquisition dans les papiers, à la réquisition de renseignements et de documents, au séquestre et à la saisie, particulièrement en relation avec le respect du secret professionnel. Les dispositions relatives aux mesures officielles de surveillance, bien que relativement récentes, connaissent un contenu fort différent d'un canton à l'autre. La mise en oeuvre et l'audition de l'agent infiltré ne sont réglées, nous l'avons vu, que dans le canton du Valais. Il n'y a pas toujours adéquation entre le droit matériel fédéral de la confiscation et les règles de procédure pénale cantonales en la matière; rares sont, par exemple, à cet égard, les cantons qui ont prévu une procédure de confiscation autonome ("*ad rem*", pour reprendre une expression anglo-saxonne). Par ailleurs, les voies et moyens de recours contre les décisions du ministère public et du juge d'instruction sont organisées de façon diverses selon les cantons. Mais il en va également de règles très pratiques, comme celles relatives à la tenue des procès-verbaux et à la constitution des dossiers.

23. En conclusion

A quelles causes attribuer ces déficits? En la matière, causes et conséquences ne sont pas faciles à démêler; c'est pourquoi on a tendance à en traiter concurremment. La Commission est d'avis que la mosaïque de procédures propre à la Suisse ne constitue pas la cause principale des déficits relevés. Elle pense bien plutôt, à nouveau, aux effectifs et à la formation insuffisants, ainsi qu'à l'expérience lacunaire des magistrats et des policiers, particulièrement dans les affaires de criminalité économique ou organisée; en soulignant la disproportion entre grands et petits cantons. Son sentiment est assez bien traduit par cette observation: "Il est bien difficile de mettre en oeuvre un bon droit de procédure pénale dans de très petites organisations judiciaires". On peut, en effet, constater que nombre de petits cantons, qui, essentiellement en raison de leur taille, sont affectés des déficits les plus lourds, se sont dotés de codes de procédure pénale modernes et d'excellente facture, que l'on pourrait souvent qualifier de modèles.

3. Divers moyens d'augmenter l'efficacité de la poursuite pénale

Il pourrait être remédié à une situation, qui devient critique dans certains cantons, en intervenant simultanément au niveau des infrastructures et du droit de procédure pénale.

31. Amélioration des infrastructures

Les organes de la police et de la justice devraient être dotés d'effectifs quantitativement et qualitativement suffisants, ainsi que de moyens matériels adéquats; il s'agit toutefois là essentiellement d'un problème de politique financière.

Les moyens et les compétences non négligeables, dont on dispose dans notre pays devraient être utilisés de manière plus flexible sur l'ensemble du territoire suisse; cette question ne relève certes pas de la procédure pénale au sens strict.

L'accent devrait être mis sur la formation des magistrats et des policiers, en prévoyant, cas échéant, des spécialisations dans les domaines où elles se justifient.

La coopération intercantonale devrait encore être améliorée, on pourrait envisager la mise à disposition de magistrats, de policiers et de moyens matériels à un canton sous-doté par un canton mieux pourvu.

Il convient de mentionner ici les activités de la commission "Criminalité économique" de la Conférence des directeurs des départements cantonaux de la justice et de la police (ci-après, KKJPD), dont les efforts ont notamment porté sur la création et la mise en oeuvre d'une sous-commission "Formation et recrutement des juges d'instruction et des policiers dans le domaine de la criminalité économique.

C'est également à la KKJPD que l'on doit l'initiative du Concordat, plein de promesses, sur l'entraide judiciaire et la coopération intercantonale en matière pénale (ci-après, le Concordat), qui réunit déjà, en peu de temps, plus d'une douzaine de cantons.

La possibilité devrait aussi être étudiée de l'institution d'une unité d'intervention de la Confédération (formée d'experts et de policiers hautement spécialisés), à laquelle les cantons pourraient avoir recours.

32. Innovations dans le procès pénal

Il serait nécessaire de tendre à raccourcir la durée des procédures, en aménageant en particulier de façon plus rationnelle les voies de recours, et en prévoyant, là où elles se justifient, des procédures de jugement simplifiées (ordonnance de condamnation, jugement immédiat), ainsi que la faculté pour le justiciable, qui n'entend pas recourir, de renoncer à l'expédition écrite du jugement; de telles procédures, plus ou moins efficaces, existent du reste déjà dans pratiquement tous les cantons.

Il conviendrait de mettre en oeuvre, de façon modérée et dans le respect de la règle fondamentale de l'égalité des justiciables devant la loi, le principe de l'opportunité des poursuites par une formulation précise des exceptions au principe de la légalité; c'est du reste déjà le cas dans de nombreux cantons, les tenants du principe de la légalité prévoyant des exceptions dans le code, tandis qu'ailleurs le principe d'opportunité est tempéré par la jurisprudence.

Il serait nécessaire de réglementer clairement les nouvelles techniques d'investigation, telles que la mise en oeuvre d'agents infiltrés ou la filature intensive; cette réglementation s'élaborerait avec profit au niveau fédéral, dès l'instant où le plus souvent les agents infiltrés interviennent sur tout le territoire de la Confédération et où leur activité requiert une grande mobilité.

On pourrait imaginer d'introduire dans la procédure une phase d'ajustement entre les réquisitions de l'accusation et les déterminations du prévenu; cette institution d'inspiration anglo-saxonne (plea bargaining) rejoindrait, quant à ses conséquences, l'application du principe d'opportunité; elle présenterait l'avantage d'alléger considérablement l'administration des preuves, pour autant qu'elle intervienne au niveau de l'instruction déjà et qu'alors le ministère public compareisse.

Il conviendrait d'envisager la possibilité d'accorder un traitement de faveur aux délinquants repentis, dont les dépositions seraient recueillies au titre de témoignages dits "de la Couronne"; les dispositions légales pertinentes relèveraient plutôt du droit pénal matériel, à la manière de l'article 66bis et 260ter, chiffre 2, CPS.

On devrait prévoir, pour certains types d'affaires, des dispositions efficaces sur la protection des témoins et des dénonciateurs; une telle protection constituerait un moyen indirect, éminemment pratique, d'alléger la tâche des autorités de poursuite pénale. Ce qui rend, en effet, souvent certaines procédures longues et difficiles, c'est l'absence de preuves testimoniales, les témoins hésitant à se dévoiler par crainte de représailles; l'assurance donnée au citoyen de bénéficier d'une protection

efficace est de nature à l'inciter à sortir du bois. Un comité d'experts du Conseil de l'Europe débat actuellement de cette importante question.

La règle de l'immédiateté de l'administration des preuves devant le tribunal devrait être assouplie par l'institution plus large, là où cela se justifie, du jugement sur pièces.

La composition des tribunaux collégiaux devrait être réduite en nombre et davantage de compétences devraient être attribuées au juge unique; il est vrai qu'une telle mesure relève de l'organisation judiciaire, davantage que du droit de procédure pénale matériel.

Enfin et il ne s'agirait plus là d'une simple innovation, la solution globale et théoriquement idéale serait évidemment l'unification totale du droit de procédure pénale matériel. Il est entendu que cette voie seule ne suffirait pas, comme cela a déjà été dit, à combler tous les déficits déplorés dans l'administration de la justice pénale en Suisse.

4. Mise en oeuvre législative

41. L'unification du droit de procédure pénale, mesure à moyen terme

L'unification de la procédure pénale en Suisse est inéluctable; elle s'impose à plus ou moins brève échéance. Il n'y a du reste pas, et sur ce point la Commission est unanime, d'argument rationnel qui plaide contre un droit de procédure pénale unifié et par conséquent pour le statu quo; c'est pourquoi aucune voix ne s'est élevée pour s'opposer à l'idée d'une unification. On peut certes émettre certaines réserves, s'agissant notamment du délai dans lequel ce grand projet pourrait être réalisé.

La Commission ne sous-estime toutefois pas l'impact politique possible des arguments fédéralistes conservateurs. C'est pourquoi, on voit parfois dans le Concordat sur l'entraide judiciaire et la coopération intercantonale en matière pénale (ci-après, le Concordat) une sorte de ballon d'essai, dont on pourrait attendre les résultats, avant d'envisager l'unification. On craint aussi parfois qu'une unification, dont on constate, par ailleurs, qu'elle s'opère déjà naturellement par petites touches, mais de plus en plus largement, par les voies législative et jurisprudentielle fédérales, n'entraîne de profonds bouleversements dans l'organisation de la justice et de la police.

411. Les arguments en faveur d'une unification

De façon générale, la Commission souscrit aux motifs invoqués en faveur de l'unification, tels qu'ils sont exposés dans le rapport de l'Office fédéral de la justice à la commission des affaires juridiques du Conseil des Etats sur l'avenir de la juridiction pénale fédérale. Dans l'ordre, les arguments retenus par la Commission peuvent être articulés comme suit:

✓ a) Le droit et la jurisprudence fédérales ont déjà fait oeuvre unificatrice de façon substantielle et ce mouvement se poursuivra au gré de l'interprétation que notre Haute Cour donnera aux droits constitutionnels non-écrits et aux normes directement applicables des instruments internationaux que notre pays a ratifié et ratifiera à l'avenir; de ce point de vue donc, une harmonisation des procédures pénales cantonales, voire leur unification sur l'essentiel, est inéluctable; l'organisation judiciaire est déjà et sera nécessairement encore touchée. S'agissant de l'influence, sur le droit de procédure pénale des cantons, de la jurisprudence du Tribunal fédéral et des instances de Strasbourg, on renvoie au texte ci-annexé intitulé "Zum Einfluss der höchstrichterlichen Rechtsprechung auf das Strafprozessrecht der Kantone".

2. ✓ a. b) Il est notoire que les poursuites pénales sont rendues plus difficiles, dès qu'elles s'étendent à des territoires relevant de codes de procédure différents; il suffit de songer aux mesures de contrainte qui doivent être ordonnées et aux droits de recours qui peuvent être exercés simultanément dans plusieurs cantons dans le cadre d'une affaire financière délicate.

✓ c) L'unification assurerait une plus grande sécurité juridique, notamment lorsqu'il s'agirait d'interpréter la CEDH. Il est en effet actuellement impossible à un praticien, voire même à un professeur de droit, de déterminer, sans y consacrer des efforts disproportionnés, en quoi et dans quelle mesure telle décision strasbourgeoise affecte l'ensemble du droit de procédure pénal suisse.

✓ d) Le droit pénal matériel serait mis en oeuvre de façon plus harmonieuse par un code de procédure unique, tant il est vrai que le droit de fond, en l'espèce essentiellement judiciaire, et le droit de forme sont étroitement liés; la règle de forme devrait être dès lors parfaitement adaptée à la règle de fond, dont elle est le prolongement.

e) La pratique de toutes les autorités de poursuite en Suisse, l'enseignement, la recherche scientifique, la doctrine, la jurisprudence fédérale pourraient être développés de façon approfondie; ainsi, par exemple, en l'état actuel des choses, aucun ouvrage général de procédure pénale suisse ne répond de façon claire à la question de savoir si telle institution est connue dans tous les cantons, si oui, selon quelles modalités, si non, quels sont les cantons qui l'ignorent. Cette incertitude est souvent difficile à assumer, non seulement à l'intérieur du pays, mais surtout dans nos relations avec l'étranger ou avec certains organismes internationaux.

f) Une procédure pénale appliquée de façon uniforme sur tout le territoire de la Confédération permettrait de lutter plus efficacement contre une criminalité dont la mobilité, l'organisation, le professionnalisme et la spécialisation s'accroît toujours davantage. Que l'on songe, par exemple, aux règles concernant le découpage entre l'enquête préliminaire de police et la phase judiciaire, aux modalités d'exécution des mesures de contrainte et de surveillance, aux réquisitions de documents, à l'incidence du secret professionnel sur la portée d'une décision de perquisition, de séquestre ou de saisie, à la participation d'agents étrangers dans l'exécution d'actes d'entraide judiciaire, à la multiplicité des moyens de recours, à la mise en oeuvre d'agents infiltrés.

g) L'adaptation à la jurisprudence de Strasbourg ne nécessiterait la révision que d'une seule loi de procédure pénale.

h) Les prévenus poursuivis dans un canton autre que le leur, ainsi que leurs avocats, n'auraient pas le sentiment d'être soumis à une loi "étrangère".

i) A une époque où la criminalité, par conséquent les procédures pénales, s'internationalisent, notre mosaïque helvétique, comme telle, apparaît manifestement anachronique; même un bon juriste est souvent incapable d'exposer le droit de procédure pénale de notre pays, qui de ce fait perd de sa crédibilité; si, après de longues journées de recherches, il parvient à fournir une réponse à une question simple, celle-ci ne pourra être que théorique, car, à supposer que le chercheur ait pu mettre la main sur les textes de loi pertinents, il ne connaîtra pas pour autant l'interprétation qu'en donnent les autorités cantonales; un code de procédure pénale suisse aurait l'incalculable avantage d'être interprété de façon univoque par le Tribunal fédéral.

Toutefois, comme cela a déjà été relevé, la Commission est d'avis que l'unification seule ne suffirait pas à combler les déficits constatés dans le déroulement des procédures pénales et à en supprimer les causes. D'autres mesures concrètes spécifiques s'imposent. La Commission estime, par ailleurs, qu'il serait excessif de

se laisser obnubiler par la grande criminalité, particulièrement économique ou organisée, qui ne constitue pas le quotidien de tous les tribunaux en Suisse. L'unification projetée doit être adaptée à l'ensemble de l'administration de la justice dans notre pays, tout en constituant l'instrument adéquat pour affronter la criminalité moderne.

412. Unification totale ou partielle?

Une unification partielle pourrait-elle suffire? La Commission considère qu'une unification ne peut être que totale et revêtir la forme d'une loi fédérale. Une solution qui irait moins loin ne devrait être envisagée que si, pour des raisons politiques, il apparaissait qu'une unification totale n'aurait aucune chance d'aboutir. Dès lors la Commission écarte a priori les hypothèses de la révision partielle, par domaines, et de la loi-cadre.

413. L'unification de la procédure pénale et l'organisation judiciaire

Enfin est-il souhaitable que, la procédure pénale étant unifiée, l'organisation judiciaire reste de la compétence des cantons et, dans l'affirmative, cela est-il possible et réaliste? C'est là une question à propos de laquelle la Commission s'est exprimée de façon nuancée. Pour des raisons tenant à l'attachement particulier des cantons à leur souveraineté en la matière, il conviendrait de ne toucher qu'avec mesure à l'organisation judiciaire; force est toutefois de constater que le mouvement est là aussi inéluctable, le Tribunal fédéral ayant déjà donné quelques larges coups de canif dans ce domaine relevant de la souveraineté cantonale. Il semble toutefois que l'organisation judiciaire ne pourra être sauvegardée, que dans la mesure où l'on n'attend pas trop pour unifier la procédure; à la faveur des révisions imposées par le Tribunal fédéral, les lois de procédure auraient en effet tendance à diverger les unes des autres.

La Commission estime toutefois que, de toute façon, les questions relatives à l'organisation judiciaire doivent être maintenues dans le débat sur l'unification. Du reste, si, en théorie, il semble aisé de distinguer entre droit de procédure pénale matériel et organisation judiciaire, il n'en va pas de même dans la pratique: que l'on songe aux voies de recours, au traitement du prévenu défailillant ou à l'institution du "Haftrichter".

42. Mesures à court terme destinées à favoriser la lutte contre la criminalité organisée

La plupart des lois de procédure pénale cantonales ont évolué sur un modèle remontant, tout comme l'avant-projet de notre code pénal suisse, au siècle passé. Aujourd'hui, prises individuellement, elles sont parfaitement adaptées à la poursuite des infractions du type de celles qu'ont connues les six ou sept premières décennies de notre siècle. En d'autres termes, les cantons n'éprouvent aucune difficulté particulière à poursuivre le meurtre, le viol, le vol et les infractions traditionnelles contre le patrimoine. Il en va différemment du blanchissage d'argent, des délits d'initiés, des banqueroutes frauduleuses savamment organisées, du trafic de stupéfiants, de la criminalité économique et financière en général, surtout lorsqu'elle est le fait de spécialistes, qui agissent dans plusieurs cantons et à l'étranger à la fois.

La Commission d'experts a débattu de différentes mesures susceptibles de rendre plus efficace la poursuite de ces infractions nouvelles et complexes. Les institutions et mesures exposées ci-après ne constituent pas des solutions alternatives, mais au contraire complémentaires à une unification de la procédure pénale; ce sont des moyens propres, surtout s'ils sont mis en oeuvre cumulativement, à parer aux déficits mis en évidence par la Commission et résumés au début de ce rapport.

421. Les subventions incitatives

Il s'agirait ici, pour la Confédération, de soutenir par des aides financières ciblées les cantons qui mettent en place ou développent, au niveau de la poursuite pénale, des structures en personnel spécialisées et hautement qualifiées. La Confédération pourrait apporter une contribution pour la création, puis l'exploitation de services spécialisés. On songera ici en premier lieu à des brigades formées pour l'investigation de délits économiques complexes, de cas relevant du crime organisé et du trafic de stupéfiants, mais aussi à des procureurs et des juges d'instruction spéciaux, chargés de domaines particuliers, cas échéant à des tribunaux spécialisés, tels que les tribunaux économiques. D'autre part, la Confédération pourrait participer au coût des revenus des spécialistes engagés; on songe ici avant tout à la possibilité d'engager, à des conditions concurrentielles, des réviseurs qualifiés chargés d'élucider les délits économiques au niveau de la police ou des autorités d'instruction. L'aide financière devrait alors être soumise à la condition que le spécialiste recherché corresponde à un certain profil (p.ex. diplôme fédéral d'expert comptable).

Les subventions pourraient se présenter sous la forme soit d'un versement unique, soit de contributions périodiques aux frais d'exploitation, soit encore sous forme d'une aide proportionnelle au montant des salaires ou honoraires.

La Confédération pourrait également contribuer à l'amélioration des possibilités de formation pour la police et les praticiens de la justice pénale, ainsi que leurs auxiliaires spécialisés. Parmi les institutions déjà existantes, on mentionnera principalement l'Institut suisse de police de Neuchâtel (ISP), qui fonctionne notamment comme école de cadres et comme établissement voué à la formation complémentaire des forces cantonales de police et du ministère public de la Confédération. L'ISP est, actuellement déjà, soutenu par la Confédération (234.000.- inscrits au budget 1994). Par le biais de la base légale inscrite à l'article 26 du projet de loi sur la protection de l'Etat, ce soutien devrait même pouvoir être substantiellement augmenté.

Enfin, il serait souhaitable que la Confédération participe aux travaux de la Commission "Criminalité économique" de la KKJPD, particulièrement à sa sous-commission, nouvellement créée "Formation et recrutement des juges d'instruction et des policiers dans le domaine de la criminalité économique"

422. L'offre aux cantons de prestations de service

A la différence du système de subventions incitatives, la Confédération mettrait, selon cette variante, des moyens matériels à la disposition des cantons. On songe tout d'abord à un pool formé de spécialistes (experts comptables ou financiers) auquel les cantons pourraient en cas de nécessité avoir recours. Mais on peut aussi envisager que la Confédération assume dans différents domaines une fonction de plaque tournante, recueillant et distribuant les informations à la manière du futur Office central "Crime organisé". Resterait à déterminer dans quels domaines particuliers le besoin d'une telle institution est ressenti. On peut présumer que la solution des problèmes liés au traitement d'une criminalité économique complexe dépend moins de la constitution de fichiers informatiques centralisés que d'une dotation en magistrats et policiers suffisante, qualitativement et quantitativement parlant. L'Office central "Crime organisé" pourrait, dans une certaine mesure, remplir ce rôle.

423. L'extension de la juridiction fédérale

Le principe étant posé d'un financement de l'organisation judiciaire cantonale par des subventions incitatives et esquissé celui d'une éventuelle offre aux cantons, dans le cadre de procédures qu'ils conduiraient de bout en bout, de prestations de service émanant de l'administration, on peut envisager un pas de plus en découpant différemment les compétences juridictionnelles respectives de la Confédération et des cantons, tout en respectant, dans la mesure du possible, le partage actuel des tâches, tel que prévu par la constitution. En d'autres termes, il s'agirait d'introduire, dans le catalogue figurant à l'article 340 CPS, des infractions dont la connaissance est actuellement dévolue à la juridiction cantonale et dont la poursuite fait problème pour une majorité de cantons: celles liées à la criminalité économique et à la criminalité organisée.

L'adjonction de ces nouvelles infractions devrait être parallèlement accompagnée d'un allègement de l'article 340 CPS, par un élagage des infractions, telle la falsification de titres de transport, qui ne justifient manifestement pas la compétence fédérale et qui, de toute façon, font systématiquement l'objet d'un renvoi par le Ministère public fédéral aux autorités judiciaires cantonales.

Il convient d'insister ici sur le fait que l'unification de la procédure pénale fédérale et l'extension de la juridiction fédérale, bien que leurs objets se recoupent nécessairement, ne constituent pas deux voies alternatives et que la réalisation de la première ne dispense absolument pas de la prise en compte de la seconde et réciproquement.

Un remodelage de l'article 340 CPS s'impose qui, tout en soumettant de nouvelles infractions à la juridiction fédérale (essentiellement la délinquance organisée et économique d'envergure), allégerait la disposition d'infractions qui apparaissent plutôt comme des corps étrangers. Il s'agirait ensuite de déterminer quelles phases de la procédure seraient soumises à la juridiction fédérale.

Il conviendrait alors d'étudier la possibilité d'instituer un organe d'instruction au niveau fédéral, composé de magistrats informateurs élus à plein temps, les causes étant toutefois renvoyées, pour jugement, aux cantons. Une telle solution nécessiterait une refonte importante de la loi de procédure pénale fédérale, sous la forme peut-être d'une procédure en un seul temps (la séparation entre enquête de police judiciaire et instruction étant supprimée).

Il ne paraît en revanche pas opportun à la Commission d'envisager l'institution d'une juridiction fédérale complète, comprenant des tribunaux fédéraux de première instance régionaux. Cette solution impliquerait, outre une révision totale de la LPPF, celle des dispositions correspondantes de la constitution (art.106 ss. cst.); elle équivaldrait, pour certaines infractions à une unification de fait de la procédure.

424. Constitutionnalité

424.1 La portée des articles 64bis, alinéa 2, 85, chiffre 7, et 114 cst.

La question se pose dès lors de savoir si et dans quelle mesure il est possible, dans le cadre du partage actuel de compétences institué par la constitution fédérale, d'étendre la juridiction fédérale et notamment les compétences de la Confédération en matière d'investigations judiciaires à de nouvelles infractions relevant des domaines de la criminalité organisée et de la criminalité économique.

a) L'article 114 cst

Les tâches juridictionnelles du Tribunal fédéral en matière pénale ne sont pas exhaustivement énumérées à l'article 112 cst., qui ne traite que des cas soumis aux Assises fédérales. Selon l'article 114 cst., la législation fédérale peut placer d'autres affaires pénales, que celles mentionnées à l'article 112 cst., dans la compétence de la juridiction fédérale (investigations et instruction, aussi bien que jugement) et ce, notamment, dans le but d'assurer l'application des lois pénales de la Confédération. C'est ainsi qu'il est admis que, pour autant que la Constitution ne formule aucune réserve expresse en faveur de l'administration de la justice par les cantons, le législateur peut confier à la juridiction fédérale le soin de connaître des infractions attachées aux domaines où la Confédération est compétente à raison de la matière; c'est l'objet d'une part non-négligeable du droit pénal accessoire, qui institue en délits fédéraux des infractions aussi diverses que celles relatives au matériel de guerre, à la police des eaux, aux installations de transport par conduites, aux télécommunications, au cautionnement des sociétés d'assurance ¹.

¹ art.23 LF sur le matériel de guerre (514.51); art.3bis et 13bis LF sur la police des eaux (721.10); art.44 et 46a LF sur les installations de transport par conduite (746.1); art.53 à 56 et 59 LF sur les télécommunications (784.10); art.57 à 59 et 66 LF sur le service des postes (783.0); art.20 LF sur les cautionnements des sociétés d'assurance (961.02).

D'autre part, et c'est là l'objet du catalogue de l'article 340 CPS, sont traditionnellement soumis à la juridiction fédérale les actes punissables visant directement les intérêts ou les autorités de la Confédération, ceux affectant la sûreté intérieure de la Suisse ou les relations de celle-ci avec l'étranger. A ces derniers, il nous paraît temps, comme le fait Stefan Trechsel (Kurzkommentar, ad 340, note 1 (Kriterien)) d'assimiler les infractions que la Suisse s'est engagée à poursuivre par traités internationaux, lesquels prévoient de surcroît la mise en oeuvre de sanctions et des dispositifs précis d'entraide judiciaire et de contrôle; on songera tout particulièrement à la Convention n°141 du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation du produit du crime.

L'article 114 cst. ne peut toutefois pas être compris comme une habilitation illimitée du législateur à soumettre n'importe quelle matière à la juridiction fédérale, bien qu'une interprétation purement littérale de la disposition constitutionnelle semblerait y autoriser; une telle interprétation aurait pour conséquence de vider de leur substance les compétences cantonales en matière de procédure pénale et d'organisation judiciaire. Toujours est-il que le constituant a laissé pour l'avenir au législateur une certaine marge de manoeuvre pour déterminer quels cas devraient relever de la juridiction fédérale.

b) L'article 64bis cst.

Ceci étant, l'article 114 cst. de 1874 doit être interprété à la lumière de l'article 64bis, alinéa 2 cst. de 1898, qui garantit la souveraineté cantonale en matière d'organisation judiciaire, de procédure et d'administration de la justice "dans la même mesure que par le passé". Il est généralement admis que cette expression porte sur des domaines d'infraction et non seulement sur des infractions déterminées. Jusqu'à l'entrée en vigueur de l'article 64bis cst., c'était avant tout des infractions dirigées contre la Confédération qui étaient renvoyées en jugement devant l'autorité fédérale. On peut dès lors en tout cas admettre que pourraient être ajoutées au catalogue de l'article 340 CPS les infractions dirigées directement contre les intérêts de la Confédération ou qui menacent la Suisse dans sa globalité. Au demeurant, la Constitution est un instrument dynamique, dont on ne peut admettre qu'il reste figé au jour de sa promulgation: les changements sociaux, politiques et économiques sont susceptibles d'avoir pour conséquences que de nouvelles menaces contre la Confédération peuvent surgir et de nouveaux intérêts étatiques s'imposer, auxquels personnes n'avaient songé jadis.

Il peut être utile de faire ici mention du fait que dans le cadre du contre-projet à l'initiative populaire pour une "Jeunesse sans drogue", dont le Conseil fédéral a autorisé la mise en consultation, il est prévu de compléter l'alinéa 2 de l'article 64bis cst. par une deuxième phrase, qui aurait pour teneur: "La Confédération peut apporter son soutien aux cantons dans la lutte contre les organisations criminelles ou prendre les mesures que justifierait l'intérêt général du pays". Les rédacteurs du contre-projet constatent, en effet, que le trafic de drogue constitue un domaine d'activité prépondérant du crime organisé et que, dès lors, la lutte contre le trafic de drogue implique également celle contre le crime organisé. Or, comme cela a du reste été relevé lors du débat relatif à la loi sur les Offices centraux, la plupart des cantons ne disposent pas des moyens suffisants pour lutter contre le crime organisé, de sorte qu'il est nécessaire de prévoir que, dans ce domaine, la Confédération pourra elle-même conduire des investigations.

c) L'article 85, chiffre 7, cst.

On pourrait d'ailleurs également envisager de fonder une compétence juridictionnelle fédérale, en tout cas dans le domaine du crime organisé, sur l'article 85, chiffre 7, de la Constitution; l'exercice serait en revanche plus périlleux s'agissant de la criminalité économique.

L'article 85, chiffre 7, cst. attribue, en effet, à l'Assemblée fédérale la compétence de prendre "les mesures pour la sûreté intérieure, pour le maintien de la tranquillité et de l'ordre"².

Selon l'avis de la doctrine et de la jurisprudence, dans ces trois domaines de la sûreté, de la tranquillité et de l'ordre, une compétence de la Confédération (dans le sens d'une compétence fédérative) est établie. Eichenberger s'exprime de la façon suivante à ce propos: "S'agit-il de se préoccuper de la sécurité de la Confédération et non seulement de celle d'un canton, alors cette compétence relève de la Confédération considéré comme Etat. La Confédération doit assumer sa responsabilité propre pour sa sécurité intérieure. Cette responsabilité doit être comprise comme une tâche étatique primaire nécessairement liée à l'existence même de l'Etat".

² L'art. 102, ch.10, cst. attribue la même compétence au Conseil fédéral. L'Assemblée fédérale et le Conseil fédéral exercent cette compétence en partie parallèlement et concurremment.

La question est fondamentale de savoir où doit être tracée la limite de cette compétence fédérale. En d'autres termes: dans quelle mesure la Confédération, respectivement les cantons peuvent-ils agir pour le maintien de la sûreté intérieure?

La Confédération et les cantons ont, en matière de sûreté intérieure, des compétences parallèles. Ils sont compétents chacun pour leur propre sûreté. Les cantons disposent sur leur territoire d'une compétence primaire de police. Ils peuvent veiller à leur sûreté intérieure pour autant que leur souveraineté territoriale et la sphère d'action de leur puissance publique sont en cause. Ils sont en principe libres de déterminer la façon dont ils accomplissent leur tâche en la matière.

Mais un canton doit également protéger l'ordre et la sûreté publics sur son territoire "lorsque des violations à des règlements de police visent dans leur contenu, totalement ou partiellement, la Confédération et ses organes". "Car le canton répond", comme l'expose Eichenberger, "en tant qu'Etat membre, du fait que, sur le territoire cantonal, qui est toujours simultanément aussi domaine fédéral, l'ordre juridique de paix de la Confédération, aussi, puisse s'imposer. Cependant, la protection par le canton est limitée, à savoir à son territoire et à sa capacité de maintenir en fait l'ordre et la sûreté".

On peut soutenir que la sûreté intérieure de la Confédération est mise en question, lorsque certaines formes de criminalité ont un caractère intercantonal, deviennent un problème national ou international et submergent les forces cantonales. Comme cela a été exposé, le crime organisé a atteint ce stade dans certains pays. Il est susceptible, dès lors, de porter atteinte de façon sensible aux intérêts de sécurité des cantons, mais tout autant à ceux de la Confédération. C'est ainsi que la responsabilité dans la lutte contre la criminalité organisée incomberait alors, tout au moins partiellement, à la Confédération.

A cette démonstration, il peut être objecté qu'elle pourrait déboucher sur une vaste compétence de police en faveur de la Confédération, dès lors qu'avec des arguments de même nature, il pourrait être prétendu également dans d'autres domaines à une compétence de police de la Confédération. En outre, comme cela a été mentionné plus haut, il n'a, pour la Suisse, actuellement pas encore été démontré que le crime organisé menaçait réellement et actuellement les institutions étatiques.

Dès lors, il en va pour l'article 85, chiffre 7, comme pour l'article 114 cst: une compétence juridictionnelle fédérale peut, constitutionnellement, être également fondée sur cette norme. Il n'échappe évidemment pas à la Commission que cette démonstration, pour soutenable qu'elle soit, sollicite à la limite le texte

constitutionnel et que la solution proposée s'inscrirait plus aisément dans le cadre d'une révision de sa base fondamentale.

424.2 Constitutionnalité de l'attribution à la juridiction fédérale des cas de criminalité économique et de criminalité organisée

La question essentielle qui reste ici à résoudre est, dès lors, celle de savoir dans quelle mesure la criminalité organisée (l'organisation criminelle de l'article 260ter CPS), puis la criminalité économique sont susceptibles de constituer une menace directe pour des intérêts étatiques. On devrait pouvoir le soutenir, s'agissant tout au moins de l'article 260ter CPS, si l'on songe à la situation en Amérique du Sud, aux Etats-Unis, à l'Italie et dans les anciens pays du bloc soviétique, où le crime organisé exerce son influence jusque dans les plus hautes sphères politiques, pour devenir un véritable Etat dans l'Etat. La Suisse n'a aucune garantie d'être épargnée par cette évolution. S'agissant du crime d'organisation criminelle prévu à l'article 260ter CPS, qui par essence constitue une infraction grave (un cas mineur échapperait aux éléments constitutifs de l'infraction), on peut considérer que, comme telle, elle représente une menace pour des intérêts étatiques, menace certes potentielle, mais dont le risque de soudaine émergence oblige le législateur réaliste à prendre sans trop tarder les mesures qui s'imposent, en ajoutant un neuvième alinéa au chiffre premier de l'article 340 CPS: "Le crime d'organisation criminelle visé à l'article 260ter".

L'adjonction de la criminalité économique au catalogue de l'article 340 CPS est en revanche plus problématique dans le cadre constitutionnel actuel. Certes l'organisation criminelle s'accompagnera généralement de crimes économiques; mais l'inverse n'est pas nécessairement vrai. On peut soutenir que la criminalité économique est susceptible d'atteindre le degré de dangerosité de l'organisation criminelle, lorsqu'elle en présente certaines caractéristiques importantes, qu'elle implique plusieurs cantons et gagne une dimension internationale. De plus et surtout, c'est là un domaine où la Suisse a pris des engagements internationaux importants aussi bien dans le cadre des Nations Unies (Conventions en matière de stupéfiants), que de l'OCDE (Recommandations du GAFI), que du Conseil de l'Europe (Convention relative au blanchiment citée plus haut); il sera difficile à notre pays d'honorer parfaitement tous les engagements pris, si la Confédération n'a aucune prise sur le déroulement de la procédure pénale et tous les cantons ne seront pas dans la même mesure aptes à se soumettre aux obligations contractées.

Une autre difficulté attachée à la notion de criminalité économique concerne sa définition qui ne peut guère être synthétique, mais doit se borner à être descriptive. Pour ces différentes raisons, la compétence fédérale ne peut être recherchée que dans une solution moyenne, soit sur la base d'une requête formelle émanant du canton concerné. C'est ainsi qu'on pourrait envisager un article 340, chiffre 2, CPS, qui aurait la forme suivante: "A la requête de l'autorité cantonale compétente, seront soumis à la juridiction fédérale les infractions contre le patrimoine et celles prévues aux articles 288 et 305bis, dans la mesure où cela est justifié par la complexité particulière du cas, sa dimension supracantonale, l'importance des montants en cause; en cas de refus de suivre de l'autorité fédérale, la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral tranche". Concrètement, cette solution impliquerait, pour chaque cas particulier, une requête de l'autorité judiciaire cantonale au Ministère public de la Confédération, la Chambre d'Accusation du Tribunal fédéral tranchant en cas de conflit de compétence négatif. Ici aussi, et davantage encore qu'en matière d'organisation criminelle, il convient de souligner une certaine tension entre la base constitutionnelle et la solution proposée.

5. Synthèse et propositions

1. La Commission d'experts est d'avis que le droit de procédure pénale de la Suisse devrait être unifié. Elle recommande d'entreprendre dès à présent les travaux préparatoires nécessaires. Elle part de l'idée que la mise sur pied d'une loi de procédure pénale unifiée nécessitera cinq à dix ans d'efforts, eu égard à la complexité de la matière et aux résistances politiques qu'il faut escompter.

2. Compte tenu du danger considérable que représente le crime organisé et eu égard au fait que les cantons, pour une partie tout au moins, pourraient être surchargés par l'instruction de cas importants de criminalité économique, la Commission propose de surcroît une série de mesures réalisables à court terme. Il s'agit de mesures susceptibles d'être mises en oeuvre sans grands travaux législatifs et sans qu'il soit nécessaire de toucher à la constitution. Ces différentes mesures susceptibles d'être envisagées alternativement ou cumulativement sont les suivantes.

a) Extension de la juridiction fédérale pour les cas de criminalité organisée. Le ministère public de la Confédération et les juges d'instruction fédéraux seraient compétents pour les affaires tombant sous le coup de l'article 260ter CPS. Après la clôture de l'instruction la cause serait dans la règle transmise au tribunal cantonal compétent pour jugement.

b) Droit des cantons de proposer au ministère public de la Confédération de se saisir pour investigations, puis instruction par les soins des juges d'instruction fédéraux, de cas de criminalité économique graves, complexes, aux dimensions internationales ou impliquant pour le moins plusieurs cantons; la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral trancherait en cas de désaccord entre le ministère public fédéral et le canton.

c) Subventions incitatives en faveur des cantons dans le but d'améliorer leurs infrastructures mises en place pour poursuivre la criminalité organisée et la criminalité économique. Les cantons doivent être encouragés à élever le niveau de compétence de leurs autorités de poursuite dans la lutte contre la criminalité organisée et économique, notamment en instituant un système de formation continue.

d) Enfin les cantons doivent être encouragés à conclure ensemble des concordats, par lesquels ils s'obligent à se soutenir mutuellement lors des investigations de police judiciaire et des instructions.

3. La Commission propose au chef du département

- de prendre connaissance du présent rapport intermédiaire;
- de confier à l'administration le mandat d'élaborer, cas échéant en collaboration avec la Commission, jusqu'à fin 1995, un projet réalisant les modèles 2a, b et c.
- de charger la Commission de présenter, jusqu'à la première moitié de 1996, le concept d'un code de procédure pénale suisse.

Au nom de la Commission d'experts
Le président



Peter Müller



Zum Einfluss der höchstrichterlichen Rechtsprechung auf das Strafprozessrecht der Kantone

I. Vorbemerkungen

1. Betrachtet man die zahlreichen Revisionen kantonaler Strafprozessordnungen der letzten Zeit, fällt auf, dass das Bemühen, die kantonale Gesetzgebung in Einklang mit den Anforderungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu bringen, in aller Regel ein wichtiges Reformziel darstellte. Jüngstes Beispiel ist der Kanton Uri; hier hat das Volk am 4. Dezember 1994 einer Änderung der Strafprozessordnung zugestimmt, die u.a. "das Ziel verfolgt, die Verpflichtungen, die sich aus der Europäischen Menschenrechtskonvention ergeben, im kantonalen Strafprozessrecht zu verankern" (Abstimmungsbotschaft, S. 5).

2. "Höchststrichterliche Rechtsprechung" meint einerseits die Rechtsprechung der Strassburger Organe zur EMRK, andererseits die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur EMRK und zur Bundesverfassung. Bei der Strassburger Praxis sind nicht nur die direkt die Schweiz betreffenden Entscheide von Bedeutung, sondern auch solche, die andere Länder betreffen. Das Bundesgericht setzt sich vor allem in letzter Zeit sehr eingehend auch mit solchen Urteilen auseinander, und es ist nicht selten, dass diese Auseinandersetzung dazu führt, eine bisher nicht beanstandete kantonale Regelung nun als konventionswidrig zu erklären.

3. Die vorliegende Fragestellung bildet Gegenstand verschiedener, z.T. ausführlicher Untersuchungen in der Literatur. Von den Arbeiten, die nicht nur einzelne Teilaspekte behandeln, sind aus jüngerer Zeit insbesondere zu nennen:

- Stefan Trechsel, Der Einfluss der EMRK auf das Strafrecht und Strafprozessrecht in der Schweiz, ZStW 100 (1988) 666 ff.;
- Robert Levi, Zum Einfluss der EMRK auf das kantonale Prozessrecht - Erwartungen und Ergebnisse, ZStrR 106 (1989) 225 ff.;
- Olivier Jacot-Guillarmod, Problèmes de législation pénale révélés par la jurisprudence de Strasbourg: perspective de droit suisse et de droit comparé, ZStrR 106 (1989) 242 ff.;

- Gérard Piquerez, L'avenir de la procédure pénale en Suisse, ZStrR 109 (1992) 366 ff.

Auf diese Arbeiten wird hier für die Zeit bis 1992 verwiesen (für die Zeit nach 1992 vgl. unten III).

4. Nicht näher eingegangen wird hier auf den bedeutsamen und stetig wachsenden Einfluss der Bundesgesetzgebung auf das kantonale Prozessrecht: traditionell mit Bestimmungen über die Zuständigkeit (Art. 345 ff. StGB), das Verfahren (Art. 247 ff. BStP, neustens Art. 139a OG) und die Nichtigkeitsbeschwerde (Art. 268 ff.), mehr und mehr auch via die (zufällige) Möglichkeit der Verknüpfung mit dem materiellen Strafrecht (z.B. Art. 66bis, 179octies; de lege ferenda Art. 23 BetmG für V-Mann ?), indirekt über Anpassungen der Bundesstrafprozessordnung an Verfassung und Konvention (z.B. Art. 52 Abs. 2, 66 quinques, 73 Abs. 2 BStP) und zuletzt durch das Opferhilfegesetz.

5. Im folgenden sollen zunächst die wichtigsten Verfassungs- und Konventionsbestimmungen, auf die sich die Rechtsprechung abstützt, zusammengestellt werden (unten II). Um zu veranschaulichen, wie zahlreich und vielfältig die Eingriffe in das kantonale Prozessrecht sind, und auch im Sinne einer Aktualisierung der Bestandsaufnahme seit 1992, wird anschliessend (unten III) die publizierte Rechtsprechung des Bundesgerichts zu den kantonalen Strafprozessordnungen und die des Gerichtshof zum "europäischen" Strafprozessrecht stichwortartig aufgeführt (beides seit 1992). Zum Schluss sind, ohne Anspruch auf Vollständigkeit, die bisherigen Schwerpunkte der Beeinflussung zusammengestellt (unten IV).

II. Die wichtigsten Verfassungs- und Konventionsbestimmungen

1. EMRK

Hier sind an erster Stelle die Art. 5 und 6 EMRK zu nennen. Art. 5 handelt von der Freiheit und Sicherheit der Person. Diese Bestimmung hat, insbesondere was die verfahrensrechtlichen Fragen betrifft, entscheidenden Einfluss auf das Haftrecht der Kantone ausgeübt. Die Garantien des Art. 6 EMRK lassen sich, soweit in unserem Zusammenhang von Bedeutung, unter dem Titel "Fairness des Strafverfahrens" zusammenfassen. Sie bilden das zweite grosse "Einfallstor" für die Konvention in das kantonale Prozessrecht. Die Bestimmung gewährt u.a. einen An-

spruch auf Beurteilung durch ein unabhängiges und unparteiisches Gericht, auf Beurteilung innert angemessener Frist, auf ein öffentliches Verfahren sowie auf rechtliches Gehör (Ziff. 1); Ziff. 2 statuiert den Grundsatz der Unschuldsvermutung, Ziff. 3 gewährt der angeklagten (in der Regel auch der angeschuldigten) Person noch zusätzliche Rechte.

Neben den Art. 5 und 6 EMRK hat in letzter Zeit auch Art. 8 EMRK für das Strafverfahren mehr und mehr an Bedeutung gewonnen. Die Bestimmung schützt u.a. das Privatleben, die Wohnung und die Korrespondenz des Einzelnen. Sie ist deshalb v.a. im Bereich der Zwangsmassnahmen von unmittelbarer Bedeutung.

Einen Bezug zum Strafprozessrecht haben schliesslich auch die Art. 3 EMRK (Verbot der Folter und unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung), Art. 10 EMRK (Meinungsfreiheit), Art. 13 EMRK (Beschwerderecht) sowie die Art. 2 und 3 des Siebten Zusatzprotokolls zur EMRK (Anspruch auf Überprüfung des Strafurteils durch eine höhere Instanz bzw. auf Entschädigung nach Revisionsurteil). Im Vergleich zu den Art. 5, 6 und 8 EMRK haben diese Garantien im kantonalen Prozessrecht bisher jedoch weniger Spuren hinterlassen.

2. Bundesverfassung

Von den in der Bundesverfassung anerkannten Grundrechten stehen für den Strafprozess Art. 4 BV sowie das ungeschriebene Grundrecht der persönlichen Freiheit ganz im Vordergrund. Sucht man eine Parallele zu den Garantien der EMRK, umfasst die persönliche Freiheit in etwa den Schutzbereich von Art. 5 und Art. 8 EMRK zusammen, während die aus Art. 4 BV abgeleiteten Rechte formeller Natur zu einem guten Teil den Verfahrensgarantien von Art. 6 EMRK entsprechen. Über diesen formellen Gehalt hinaus kommt Art. 4 BV für den kantonalen Strafprozess noch eine weitere wichtige Bedeutung zu: das Bundesgericht hat sich immer wieder mit Beschwerden zu befassen, in denen eine willkürliche Auslegung oder Anwendung einer Bestimmung einer kantonalen StPO geltend gemacht wird. Die Gesamtheit dieser Praxis, die zum grössten Teil nicht publiziert ist (zu publizierten Beispielen s.u. III), trägt ebenfalls dazu bei, verfassungsrechtliche Mindestanforderungen an eine kantonale Prozessordnung festzulegen.

3. Zum Verhältnis der Garantien von EMRK und BV

In der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich im Lauf der Zeit ein gewandeltes Verständnis zum Verhältnis der EMRK und den Garantien der Bundesverfassung feststellen. Noch in BGE 99 Ia 556 hiess es, die Rechte der EMRK seien auch "landesrechtskonform auszulegen". Später wurde die Formulierung gängig, eine bestimmte Konventionsgarantie gehe in ihrem Gehalt nicht über den verfassungsrechtlich garantierten Anspruch hinaus, jedoch berücksichtige das Bundesgericht die Konkretisierung, die der Anspruch in der Rechtsprechung der Strassburger Organe gefunden habe (z.B. BGE 108 Ia 67). In BGE 114 Ia 179, 181 schliesslich (zu Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK, Recht des Angeschuldigten, Fragen an die Belastungszeugen zu stellen) hielt das Bundesgericht in Änderung seiner bisherigen Praxis fest, dass "l'art. 4 Cst. est une règle générale qui garantit aux parties à une procédure étatique un standard minimum, conforme à celui que garantissent les procédures en vigueur dans les Etats démocratiques de l'Europe occidentale. Son contenu n'est par conséquent pas figé; cela est démontré par l'évolution de la jurisprudence qui en a dégagé successivement de nombreux droits et principes constitutionnels. L'entrée en vigueur de la Convention n'a pas modifié le rôle de l'art. 4 Cst.; les garanties d'un procès équitable énoncées à l'art. 6 CEDH en présentent simplement un nouveau champ d'interprétation." Damit ist im Grunde nichts anderes gesagt, als dass die aus Art. 4 BV fliessenden Garantien den durch die EMRK gewährleisteten Rechten in keiner Weise nachstehen, in ihrem Gehalt also dem europäischen Standard entsprechen. Dies gilt im übrigen nicht nur für Art. 4 BV, sondern auch für Art. 58 BV, den das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung zur Unparteilichkeit des Richters von Anfang an neben Art. 6 EMRK herangezogen hat, oder für die persönliche Freiheit in ihrem Verhältnis zu Art. 5 EMRK.

III. Zum Ausmass der Beeinflussung: die publizierte bundesgerichtliche Praxis zum kantonalen Strafprozessrecht und die Praxis des EGMR zum Strafprozessrecht seit 1992 als Beispiel

Um zu veranschaulichen, wie vielfältig die Materien sind, welche die höchstrichterliche Rechtsprechung abdeckt, und wie detailliert die Diskussion z.T. geführt wird, soll im folgenden die Praxis von Gerichtshof und Bundesgericht zum Strafprozessrecht seit 1992 stichwortartig zusammengestellt werden. Dabei sind die

Entscheide nicht nach Materien gegliedert, sondern in chronologischer Reihenfolge aufgeführt. Als Fundstelle ist jeweils die Série A (Arrêts et décisions) der "Publications de la Cour européenne des Droits de l'homme" angegeben.

Die Beeinflussung des kantonalen Prozessrechts ist naturgemäss dort am grössten, wo das Gericht eine Verletzung von Verfassung oder Konvention festgestellt hat. Darüberhinaus können aber auch Urteile, die zum Schluss kommen, eine kantonale Regelung oder deren Auslegung sei mit dem übergeordneten Recht (noch) vereinbar, Auswirkungen haben. Nicht selten lassen sich aus der Begründung des Urteils Grenzen für die künftige Handhabung der fraglichen Bestimmung ableiten.

Im folgenden werden nur solche Urteile aufgeführt, die unmittelbar den Strafprozess betreffen. Entscheide zum Zivil- und Verwaltungsverfahren, welche allgemeine, auch für den Strafprozess relevante Grundsätze statuieren (insbesondere zum rechtlichen Gehör bzw. zur Fairness des Verfahrens; vgl. z.B. Urteil des Gerichtshofs i.S. Schuler-Zraggen c/CH betr. Modalitäten der Ausübung des Akteneinsichtsrechts) werden hier vernachlässigt.

1. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

a) 1992

- Pfeifer und Plankel c/A vom 25.2.1992, A 227: Unparteilichkeit des Gerichts, Art. 6 Ziff. 1; Untersuchungsbeamter, der später am Sachurteil mitwirkt; Anforderungen an einen gültigen Verzicht auf einen unparteiischen Richter (Verletzung);
- Biron c/F vom 27.2.1992, A 232-B: Dauer der Untersuchungshaft, Art. 5 Ziff. 3 (gütliche Einigung);
- Vidal c/B vom 22.4.1992, A 235-B: Recht auf Ladung von Belastungszeugen, Art. 6 Ziff. 3 (Verletzung);
- Lüdi c/CH vom 15.6.1992, A 238: Zulässigkeit einer Telefonüberwachung und des Einsatzes eines V-Mannes, Art. 8 (keine Verletzung). Verwertung der Aussagen des V-Mannes im Prozess; Autonomie des Begriffs des "Zeugen", Art. 6 Ziff. 3 (Verletzung);

- Arntner c/A vom 28.8.1992, A 242-A: Verlesen der Aussagen von Belastungszeugen in der Hauptverhandlung, Art. 6 Ziff. 3 (keine Verletzung);
- Tomasi c/F vom 26.8.1992, A 242-A: Vorwurf der unmenschlichen Behandlung während Polizeihaft, Art. 3 EMRK (Verletzung). Vorliegen zivilrechtlicher Ansprüche und Verpflichtungen bei Beurteilung von Zivilansprüchen im Strafverfahren, Art. 6 Ziff. 1;
- Croissant c/BRD vom 25.9.1992, A 237-B: Auswahl des Officialverteidigers, Art. 6 Ziff. 3 (keine Verletzung);
- Pham Hoang c/F vom 25.9.1992, A 243: Art. 6 Ziff. 2 und Schuldvermutung im Verwaltungsstrafverfahren (Verletzung). Recht auf Officialverteidigung vor Kassationsinstanz, Art. 6 Ziff. 3 (Verletzung);
- Boddaert c/B vom 12.10.1992, A 235-D: Dauer des Strafverfahrens, Art. 6 Ziff. 1 (keine Verletzung);
- T. c/I vom 12.10.1992, A 245-C: Recht des Angeklagten auf persönliche Teilnahme an der Hauptverhandlung, Art. 6 Ziff. 1 (Verletzung);
- Abdoella c/NL vom 25.11.1992, A 248-A, Dauer des Strafverfahrens, Art. 6 Ziff. 1 (Verletzung);
- Brinkat c/I vom 26.11.1992, A 249-A: Unparteilichkeit eines Haftrichters, der als späterer Anklagevertreter in Frage kommt, Art. 5 Ziff. 3 (Verletzung);
- Edwards c/GB vom 16.12.1992, A 247-B: keine (erneute) Zeugenbefragung vor Berufungsinstanz; fehlende Begründung für diesen Entscheid, Art. 6 Ziff. 3 (Verletzung);
- Hadjianastassion c/GR vom 16.12.1992, A 252: Anforderungen an die Begründung des Strafurteils, Art. 6 Ziff. 3 (Verletzung);
- Niemietz c/BRD vom 16.12.1992, A 251-B: Haussuchung und Beschlagnahme in Anwaltsbüro, Art. 8 (Verletzung);
- Sainte-Marie c/F vom 16.12.1992, A 253-A: Unparteilichkeit des Strafrichters, Art. 6 Ziff. 1; Sachrichter, der vorher über Fortsetzung der Untersuchungshaft entschieden hatte (keine Verletzung);

b) 1993

- W. c/CH vom 26.1.1993, A 254: Dauer der Untersuchungshaft in einer Wirtschaftsstrafsache im Kanton Bern, Art. 5 Ziff. 3 (keine Verletzung);
- Fey c/A vom 24.2.1993, A 255: Unparteilichkeit des Strafrichters; frühere Tätigkeiten im Stadium der Strafuntersuchung, Art. Ziff. 1 (keine Verletzung);
- Funke c/F vom 25.2.1993, A 256-A: Strafbewehrte Verpflichtung im Verwaltungsstrafverfahren, selbstbelastende Beweismittel zu liefern, Art. 6 Ziff. 1 EMRK (Verletzung); Hausdurchsuchung und Beschlagnahme, Art. 8 (Verletzung);
- Dobbertin c/F vom 25.2.1993, A 256-B: Dauer des Strafverfahrens, Art. 6 Ziff. 1 (Verletzung);
- Padovani c/I vom 26.2.1993, A 257-B: Unparteilichkeit des Strafrichters; frühere Tätigkeiten im Untersuchungsverfahren, Art. 6 Ziff. 1 (keine Verletzung);
- Messina c/I vom 26.2.1993, A 257-H: Dauer des Strafverfahrens, Art. 6 Ziff. 1 (Verletzung);
- Bunkate c/NL vom 26.5.1993, A 248-B: Dauer des Strafverfahrens, Art. 6 Ziff. 1 (Verletzung);
- K. c/A vom 2.6.1993, A 255-B: Beugehaft für Zeugen, der sich wegen der Gefahr eigener strafrechtlicher Verfolgung weigert auszusagen, Art. 6 Ziff. 1 und 2 (gütliche Einigung);
- Melin c/F vom 22.6.1993, A 261-A: Verteidigungsrechte im Rechtsmittelverfahren, Art. 6 Ziff. 1 (keine Verletzung);
- Nortier c/NL vom 24.8.1993, A 267: Unparteilichkeit des Strafrichters; Personalunion von Sach- und Untersuchungsrichter im Jugendstrafverfahren, Art. 6 Ziff. 1 (keine Verletzung);
- Sekanina c/A vom 25.8.1993, A 266-A: Verweigerung einer Entschädigung für Untersuchungshaft des in dubio pro reo freigesprochenen Beschwerdeführers, Art. 6 Ziff. 2 (Verletzung);
- Chorherr c/A vom 25.8.1993, A 266-B: Festnahme anlässlich einer Demonstration und Recht auf Meinungsfreiheit, Art. 10 EMRK (keine Verletzung);

- Pardo c/F vom 20.9.1993, A 261-B: fehlende mündliche Verhandlung vor Berufungsinstanz, Art. 6 Ziff. 1 (keine Verletzung);
- Saidi c/F vom 20.9.1993, A 261-C: Verurteilung gestützt auf Aussagen von Zeugen, mit denen der Verurteilte nie konfrontiert wurde, Art. 6 Ziff. 1 und 3 (Verletzung);
- Kremzow c/A vom 21.9.1993, A 268-B: Recht auf persönliche Teilnahme an der Berufungsverhandlung, Art. 6 Ziff. 1 und 3 (Verletzung);
- Klaas c/BRD vom 22.9.1993, A 269: Gewaltsame polizeiliche Festnahme einer Frau in Anwesenheit ihrer achtjährigen Tochter, Art. 3 und Art. 8 (keine Verletzung);
- Navarra c/F vom 23.11.1993, A 273-B: Anspruch auf raschmögliche gerichtliche Überprüfung der Rechtmässigkeit der Untersuchungshaft, Art. 5 Ziff. 4 (keine Verletzung);
- Poitrimol c/F vom 23.11.1993, A 277-A: Verteidigungsrechte des flüchtigen Beschwerdeführers; Nichtzulassung seines Anwalts im Berufungsverfahren, Art. 6 Ziff. 1 und 3 (Verletzung);
- A. c/F vom 23.11.1993, A 277-B: Heimliche Aufzeichnung eines Telefongesprächs, das ein Mitbeschuldigter auf seine Initiative hin mit der Beschwerdeführerin bei der Polizei geführt hat, Art. 8 (Verletzung);
- Imbrioscia c/CH vom 24.11.1993, A 275: Polizeiliche und untersuchungsrichterliche Einvernahmen in Abwesenheit des Verteidigers, Art. 6 Ziff. 1 und 3 (keine Verletzung);
- Holm c/S vom 25.11.1993, A 279-A: unabhängiges und unparteiisches Gericht; Besetzung des Geschworenengerichts, Art. 6 Ziff. 1 (Verletzung).

c) 1994 (soweit bereits publiziert)

- Hurtado c/CH vom 28.1.1994, A 280-A: Festnahme durch eine Spezialeinheit der Polizei und anschliessender Polizeigewahrsam, Art. 3 (gütliche Einigung);

- Raimondo c/I vom 22.2.1994, A 281-A: Vorsorgliche Beschlagnahme und Einziehung von Vermögenswerten sowie Sonderbewachung eines der Zugehörigkeit zur Mafia verdächtigten Beschwerdeführers, Art. 1 des Ersten Zusatzprotokolls, Art. 2 des Vierten Zusatzprotokolls (teilweise Verletzung);
- Tripodi c/I vom 22.2.1994, A 281-B: Abwesenheit des Wahlverteidigers im Verfahren vor Kassationsgericht, Art. 6 Ziff. 1 und 3 (keine Verletzung);
- Stanford c/GB vom 23.2.1994, A 282-A: Rechtliches Gehör; Schwierigkeiten des wegen Sittlichkeitsdelikten Angeklagten, die Zeugenaussagen zu verstehen, Art. 6 Ziff. 1 (keine Verletzung);
- Saraiva de Carvalho c/P vom 22.4.1994, A 286-B: Unparteilichkeit des Gerichts; Zulassung der Anklage durch den Richter, der anschliessend das erstinstanzliche Strafgericht präsidiert, Art. 6 Ziff. 1 (keine Verletzung);
- Vendittelli c/I vom 18.7.1994, A 293-A: Aufrechterhaltung einer Beschlagnahme über das rechtskräftige Urteil hinaus, Art. 1 des Ersten Zusatzprotokolls (Verletzung);
- Pelladoah c/NL vom 22.9.1994, A 297-B: Verteidigungsrechte des abwesenden Verurteilten im Berufungsverfahren; Ausschluss des Verteidigers, Art. 6 Ziff. 1 und 3 (Verletzung);
- Maxwell c/GB vom 28.10.1994, A 300-C: Verweigerung der amtlichen Verteidigung im Rechtsmittelverfahren, Art. 6 Ziff. 3 (Verletzung);
- Murray c/GB vom 28.10.1994, A 300-A: Festnahme und Haft wegen Terrorismusverdacht, Art. 5 Ziff. 1, 2 und 5, Art. 8 (keine Verletzung).

2. Bundesgericht

a) 1992: BGE 118 Ia

- S. 14 ff.: Auslegung von §§ 9 und 10 StPO/ZH; Zulassung als Geschädigter (Gutheissung);

- S. 17 ff.: Art. 4 BV, rechtliches Gehör; Beweisergänzung während der Beru-
fungsverhandlung ohne Wissen des (nicht zur Teilnahme verpflichteten) Ange-
klagten (StPO/BE) (Gutheissung);
- S. 28 ff.: Art. 4 BV, Art. 6 Ziff. 2 EMRK; Verwertbarkeit von Zeugenaussagen
bei Drogensüchtigen unter Entzug (StPO/ZH) (Gutheissung);
- S. 92 ff.: Auslegung von Art. 73 KV/VD; Garantie des Geschworenengerichts in
Strafsachen; Möglichkeit der Abänderung des geschworenengerichtlichen Ur-
teils durch das Kantonsgericht (Abweisung);
- S. 95 ff.: Art. 5 Ziff. 3 EMRK; Trennung von haftanordnendem Richter und An-
klagevertreter; kein Anspruch auf einen mit richterlicher Unabhängigkeit ausge-
statteten Anklagevertreter (Abweisung);
- S. 101 ff.: Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 59 KV/ZH: Rasches und billiges Verfahren
zur gerichtlichen Beurteilung von Haftentschädigungsansprüchen (Abweisung);
- S. 104 ff.: Art. 4 BV, rechtliches Gehör; keine Möglichkeit des Betroffenen, sich
im Verfahren betreffend Widerruf der Begnadigung zu äussern (Gutheissung);
- S. 133 ff.: Art. 4 BV, Officialverteidigung; Festsetzung des Honorars des amtli-
chen Verteidigers (StPO/GR) (Gutheissung);
- S. 137 ff.: Art. 4 BV, Legalitätsprinzip; extraterritoriale Anwendung von kantona-
lem Strafrecht (Abweisung);
- S. 144 ff.: Art. 4 BV, Beweiswürdigung im Strafprozess; Schlüssigkeit und Be-
weiskraft eines technischen Gutachtens (StPO/TG) (Abweisung);
- S. 282 ff.: Art. 58 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK: Anspruch auf einen unbefangenen
Richter; Möglichkeit der Verwirkung des Anspruches (StPO/SH) (Abweisung);
- S. 327 ff.: Art. 6 Ziff. 1 und 3 EMRK, Art. 4 BV: Verteidigungsrechte: Verwert-
barkeit der Zeugenaussage eines V-Mannes (StPO/VD) (Gutheissung);
- S. 457 ff.: Art. 6 Ziff. 3 EMRK, Art. 4 BV: Recht des Angeschuldigten auf Be-
fragung von V-Leuten (StPO/AG) (Gutheissung);

- S. 462 ff.: Art. 6 Ziff. 3 EMRK, Art. 4 BV: Anspruch des Angeschuldigten auf Übersetzung von Dokumenten und mündlichen Äusserungen. Einvernahme von Belastungszeugen in Abwesenheit des Angeschuldigten (StPO/ZH) (Gutheissung).

b) 1993: BGE 119 Ia

- S. 4 ff.: Art. 4 BV, überspitzter Formalismus; Parteirechte des Anzeigers gemäss StPO/BE (Gutheissung);
- S. 99 ff.: Art. 6 Ziff. 1 EMRK, persönliche Freiheit, § 59 KV/ZG: Begehren des Angeschuldigten um Ausschluss der Öffentlichkeit von der Verhandlung (Abweisung);
- S. 136 ff.: Art. 4 BV, rechtliches Gehör; Neubeurteilung nach Kassation durch Bundesgericht (StPO/VD) (Gutheissung);
- S. 221 ff.: Art. 5 Ziff. 3 und 5, Art. 6 Ziff. 1, Art. 58 BV, persönliche Freiheit: Haftentschädigungsverfahren; Unparteilichkeit des Gerichts: Strafrichter, der später auch das Begehren um Haftentschädigung beurteilt (Abweisung); Voraussetzungen für die Verwirkung von Verfahrensgarantien; Dauer der Untersuchungshaft (StPO/GR) (Gutheissung);
- S. 316 ff.: Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Verhandlung im Berufungsverfahren (StPO/GR) (Gutheissung);
- S. 332 ff.: Art. 6 Ziff. 2 EMRK, Art. 4 BV: Unschuldsvermutung; Kostenaufgabe trotz Einstellung des Verfahrens (StPO/BE) (Gutheissung);
- S. 342 ff.: Auslegung von § 395 Abs. 1 Ziff. 2 StPO/ZH: Rekurslegitimation des Geschädigten (Gutheissung).

c) 1994: BGE 120 Ia (soweit bereits publiziert)

- S. 31 ff.: Art. 6 Ziff. 2 EMRK, Art. 4 BV: Bedeutung von in dubio pro reo bei der Feststellung der Täterschaft des Angeklagten (StPO/AG) (Abweisung);
- S. 43 ff.: Art. 6 Ziff. 3 EMRK, Art. 4 BV: Anspruch auf Officialverteidigung (StPO/FR) (Gutheissung);

- S. 48 ff.: Art. 6 Ziff. 3 EMRK, Art. 4 BV: Anspruch auf effektive Verteidigung bei Konfrontationseinvernahmen (StPO/ZH) (Abweisung);
- S. 65 ff.: Auslegung von Art. 53 Abs. 2 StPO/VS; Recht auf Kopie eines Aktenstückes (Abweisung);
- S. 120 ff.: Art. 4, Art. 22ter BV; Gesuch um Rückgabe eines beschlagnahmten Gegenstands (StPO/FR) (Gutheissung);
- S. 147 ff.: Art. 6 Ziff. 2 und Art. 8 EMRK, persönliche Freiheit; Aufbewahrung erkennungsdienstlicher Unterlagen (StPO/BS) (Abweisung).

IV Bisherige Schwerpunkte der Vereinheitlichung

Die folgende stichwortartige Darstellung beschränkt sich auf die Wiedergabe der "grossen" Eingriffe in das kantonale Strafprozessrecht. Bezugspunkt bildet eine Strafprozessordnung neueren Datums (StPO/NW vom 11.1.1989); die Aufstellung folgt der Gliederung dieser Strafprozessordnung (wobei die beiden letzten Abschnitte hier unberücksichtigt bleiben), d.h.:

1. Geltungsbereich und Organisation
2. Allgemeine Bestimmungen
3. Verfahren gegen Erwachsene
- (4. Jugendstrafverfahren)
- (5. Ergänzende Vorschriften und Schlussbestimmungen)

Soweit nicht nur auf ganze Abschnitte, sondern auf einzelne Bestimmungen der StPO/NW verwiesen wird, ist deren Wortlaut im Anhang wiedergegeben.

1. Geltungsbereich und Organisation (§§ 1-6 StPO/NW)

a) Geltungsbereich (§1)

Der Begriff der "accusation en matière pénale" i.S. von Art. 6 Ziff. 1 EMRK ist autonom auszulegen. Der Ausschluss der Disziplinar- und Ordnungsstrafen in § 1 Abs. 2 ist daher unwirksam, wenn die genannte Konventionsbestimmung Anwendung findet, bejaht z.B. im Urteil i.S. Weber c/CH, Série A vol. 177 betr. Prozessbusse nach StPO/VD, und in BGE 117 Ia 387 ff. betr. Beugehaft für widerspenstigen Zeugen nach StPO/FR.

b) Organisation (§§ 2-6)

Konvention und Verfassung schreiben grundsätzlich keine bestimmte Organisation der Strafrechtspflege vor, insb. kein untersuchungsrichterliches Vorverfahren. Es bestehen jedoch vielfältige Einschränkungen. So folgt aus dem Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist (Art. 6 Ziff. 1), dass die Mitgliedstaaten ihre Rechtspflege entsprechend organisieren müssen (z.B. Zimmermann und Steiner c/CH, Série A vol. 66). Weitere Einschränkungen ergeben sich überall dort, wo ein richterlicher Entscheid verlangt ist, oder ein Anspruch auf Neuurteilung durch ein höheres Gericht besteht (dazu unten 3).

2. Allgemeine Bestimmungen (§§ 7-93)

a) Verfahrensgrundsätze

Zu den grossen Leitprinzipien mit unmittelbar konventions- bzw. verfassungsrechtlicher Relevanz gehören die **Achtung der Menschenwürde** (§ 7) sowie das **rechtliche Gehör** (§ 10). Sie finden ihre Konkretisierung in einer Vielzahl von Einzelregelungen, z.B. in der Ausgestaltung der Verteidigungsrechte.

Aus dem Grundsatz der **Unschuldsvermutung** (§ 24) folgt u.a. das Verbot der Verpflichtung, sich selbst zu belasten (EGMR i.S. Funke c/F, Série A vol. 256-A), das Verbot der Verurteilung trotz Fortbestehen "schlechterdings nicht zu unter-

drückender Zweifel" (BGE 104 IV 276, 279 f; 120 Ia 31 ff.), das Verbot von Äusserungen, die auf eine Vorverurteilung hinauslaufen (BGE 116 Ia 14 ff., 116 IV 31, 39 ff.) oder die Zweifel an der Unschuld eines Freigesprochenen aufkommen lassen (EGMR i.S. Sekanina c/A, Série A vol. 266-A: Verweigerung der Entschädigung für Untersuchungshaft mit der Begründung, der Freispruch habe nicht, wie es das Gesetz verlange, sämtliche Verdachtsmomente aus der Welt geschafft); zur Möglichkeit der Kostenaufgabe bei Freispruch oder Einstellung s.u.

Das Recht, sich durch einen **gewählten Vertreter** verteidigen zu lassen (§ 30 Abs. 1), ist in dem Sinn absoluter Natur, als es nicht, wie die **Offizialverteidigung**, an die Voraussetzung gebunden ist, dass eine Verteidigung "im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist (Art. 6 Ziff. 1 EMRK) (EGMR i.S. Pakelli c/BRD, Série A vol. 64 und im Anschluss daran BGE 109 Ia 239 ff. zu StPO/BS). Die Voraussetzungen für die Gewährung der **Offizialverteidigung** (§ 30 Abs. 4 mit Verweis auf das GOG) sind durch die Rechtsprechung sehr detailliert umschrieben, BGE 115 Ia 103 ff. (kein Bagatellfall und tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten; Aussicht auf eine unbedingte Freiheitsstrafe oder freiheitsentziehende Massnahme von erheblicher Tragweite; bei weniger schweren Fällen je nach den Umständen) und EGMR i.S. Quaranta c/CH, Série A vol. 205 betr. StPO/VD (wo der Gerichtshof die bundesgerichtlichen Kriterien im Grundsatz als richtig und relevant qualifiziert, jedoch deren restriktive Handhabung im konkreten Fall gerügt hat).

Auch bei der Entscheidung der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine **Kostenaufgabe bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens** möglich ist (§§ 48 f.), bleibt den Kantonen nicht mehr viel Spielraum für eigenständige Regelungen. Eine solche Kostenaufgabe ist nach heutiger Rechtsprechung nur noch bei klarem, zivilrechtlich vorwerfbarem Verstoss gegen eine Verhaltensnorm möglich, aber nicht mehr bei bloss ethisch vorwerfbarem Verhalten (BGE 116 Ia 162 ff. in Änderung der früheren, grosszügigeren Praxis; EGMR i.S. Minelli c/CH, Série A vol. 62).

Den wohl umfassendsten Einfluss haben Verfassung und Konvention auf das **Haftrecht** ausgeübt (§§ 54 ff.). Drei Bereiche lassen sich unterscheiden: (1) Haftanordnung: Die festgenommene Person ist zwecks unabhängiger und unparteiischer Kontrolle der Haft einem Richter oder richterähnlichen Beamten vorzuführen. Als richterlicher Beamter gilt (zumindest bis jetzt noch) der Untersuchungsrichter, nicht aber - mangels Unparteilichkeit - ein Beamter, der im späteren Verlauf des Verfahrens als Anklagevertreter in Frage kommt (EGMR i.S. Huber c/CH, Série A

vol. 188; BGE 117 Ia 199 ff. in Änderung der früheren Praxis). Die Vorführung hat "unverzüglich" zu erfolgen (zur Praxis BGE 119 Ia 221, 232 f.), und es müssen "in möglichst kurzer Frist" die Gründe der Festnahme und die erhobenen Beschuldigungen mitgeteilt werden. (2) Haftdauer: Verfassung und Konvention setzen der zulässigen Dauer der Haft Grenzen, und zwar unabhängig vom Fortbestehen der Gründe, welche die Haft rechtfertigen. Die Dauer ist überschritten, wenn die Untersuchung nicht genügend vorangetrieben wird (EGMR i.S. W. c/CH, Série A vol. 254; BGE 116 Ia 143, 147) oder die Haft "in grosse Nähe der zu erwartenden Freiheitsstrafe gerückt ist (nur Bundesgericht, a.a.O.). (3) Haftprüfung: Zumindest in Fällen, in denen die Haft nicht bereits durch ein Gericht angeordnet wurde, gewährt die Konvention einen Anspruch auf (periodische) Kontrolle der Rechtmässigkeit der Haft durch ein Gericht. Aus dem Erfordernis der gerichtlichen Prüfung leiten sich in Anlehnung an die Verfahrensgarantien von Art. 6 EMRK verschiedene Verfahrensgarantien ab, darunter das Recht auf Akteneinsicht (BGE 115 Ia 293, 299 ff. in Änderung der früheren Praxis) sowie das unbedingte Recht zu replizieren, also unabhängig davon, ob die Vernehmlassung der Behörde neue Gesichtspunkte enthält (EGMR i.S. Sanchez-Reisse c/CH, Série A vol. 107; BGE 114 Ia 84, 86 f. in Änderung der früheren Praxis). Das Gericht muss raschmöglichst entscheiden. Dieses Gebot gilt auch für ein allfällig vorgesehene Rechtsmittelverfahren (EGMR i.S. Navarra c/F, Série A vol. 273-B, anders BGE 117 Ia 193, 195 ff.).

Für **andere Zwangsmassnahmen** (§ 54: Grundsatz; §§ 68 ff.: Beschlagnahme; §§ 72 ff.: Überwachungsmassnahmen; §§ 79 ff.: Hausdurchsuchung; § 82: Körperliche Untersuchung) gewinnt die Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK und zur persönlichen Freiheit sowie - für die Beschlagnahme - auch von Art. 22 ter BV mehr und mehr an Bedeutung. Dabei setzt insbesondere das Erfordernis der "Notwendigkeit des Eingriffs in einer demokratischen Gesellschaft" (Art. 8 Ziff. 2 EMRK) der Auslegung des kantonalen Rechts Grenzen. Es bildet die Grundlage für eine bundesgerichtliche bzw. "europäische" Kontrolle der Verhältnismässigkeit der Massnahme (die z.B. für die Telefonüberwachung voraussetzt, dass ein ausreichender Verdacht vorliegt, andere Massnahmen nicht genügen, ein besonderes Verfahren für die Anordnung der Massnahme besteht, die Überwachung zeitlich beschränkt ist, eine richterliche Kontrolle erfolgt und die überwachte Person grundsätzlich nachträglich informiert wird, EGMR i.S. Klaas c/BRD, Série A vol. 28; BGE 109 Ia 291). In neueren Entscheiden scheint der Gerichtshof aus dem Erfordernis zusätzlich abzuleiten, dass Zwangsmassnahmen nicht nur einer richterlichen Kontrolle zugänglich sein, sondern bereits von einem Richter angeordnet werden müssen (EGMR i.S. Crémieux c/F, Série A vol. 256-B betr. Haus-

durchsuchung und Beschlagnahme; vor der Kommission ist eine gegen die Schweiz gerichtete Beschwerde hängig, mit der das Fehlen einer richterlichen Anordnung eines "Augenscheins" der kantonalen Gesundheitsbehörde in einer Privatwohnung als Verstoss gegen Art. 8 EMRK gerügt wird).

3. Verfahren gegen Erwachsene (§§ 94-179)

Der Anspruch auf ein faires Verfahren (Art. 6 EMRK) sowie Art. 4 BV bilden die Grundlage für ein weites Feld kleinerer und grösserer Korrekturen des kantonalen Strafprozessrechts. Sie betreffen z.T. nur das Hauptverfahren (§§ 133 ff.), beanspruchen z.T. aber auch schon (und - je nach Prozessordnung - vor allem) Geltung in der Voruntersuchung (§§ 94 ff.).

Zu letzteren gehören insbesondere die **Verteidigungsrechte**: das Recht auf unverzügliche Orientierung über die erhobenen Beschuldigungen in allen Einzelheiten (BGE 119 Ib 12, 18); das Recht, über ausreichende Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung der Verteidigung zu verfügen (was grundsätzlich die Möglichkeit des freien Verteidigerverkehrs einschliesst, EGMR i.S. S. c/CH, Série A vol. 220, und Einschränkungen der Verteidigungsrechte des flüchtigen Angeschuldigten Grenzen setzt, BGE 113 Ia 214 ff. und EGMR i.S. Poitrimol c/F, Série A vol. 277-A); das Recht, Fragen an die Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen (einschliesslich anonyme Gewährspersonen, EGMR i.S. Lüdi c/CH, Série A vol. 238, BGE 118 Ia 327 ff., 457 ff. in Änderung der früheren Praxis); unter Umständen das Recht auf unentgeltlichen Beizug eines Dolmetschers (BGE 118 Ia 462, 464), und zwar ohne Möglichkeit der nachträglichen Rückforderung (wegen voraussichtlicher Ungültigkeit der entsprechenden auslegenden Erklärung der Schweiz zu Art. 6 Ziff. 3 e EMRK).

Ebenfalls bereits im Vorverfahren gilt, nicht nur für die Untersuchungshaft, sondern generell, das **Gebot der Verfahrensbeschleunigung** und die daraus folgende Verpflichtung, geeignete Strukturen zur Einhaltung dieses Gebots zu schaffen (vgl. eine Vielzahl italienischer Fälle, z.B. Ficara, A 196-A; Viezzer, A 196-B, Triggiani, A 197-B).

Für die Hauptverhandlung steht neben dem Beschleunigungsgebot zunächst der **Anspruch auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht** im Vordergrund. Ob die Unabhängigkeit gewahrt ist, macht die Rechtsprechung insbesondere von der Art der Bestellung, der Amtsdauer, der Unabsetzbarkeit während dieser

Dauer, der Weisungsungebundenheit und dem Schutz vor Druck von aussen abhängig (EGMR i.S. Belilos c/CH, Série A vol. 132 betr. StPO/VD; BGE116 Ia 14 ff.). Bei der Unparteilichkeit hat v.a. die Rechtsprechung zur Vorbefassung des Strafrichters das kantonale Prozessrecht umfassend und einschneidend beeinflusst (z.B. EGMR i.S. De Cubber c/B, Série A vol. 86; grundlegend BGE 114 Ia 50 ff. betr. StPO/ZH). Während die Praxis des Gerichtshofs in letzter Zeit eher eine "tolerantere" Linie erkennen lässt, setzt das Bundesgericht nach wie vor strenge Massstäbe (vgl. insb. BGE 144 Ia 143 ff. Strafmandat nach StPO/BE, bestätigt für StPO/BS, Urteil vom 17.6.1992, publ. in EuGRZ 1992, S. 548 ff.).

Eine sehr detaillierte Rechtsprechung liegt weiter zum **Prinzip der Öffentlichkeit des Strafverfahrens** (Verhandlung und Verkündung) vor. Der Spielraum der Kantone wird hier vor allem durch die Grundsätze eingeschränkt, die zu den möglichen Ausnahmen vom Grundsatz (im Bereich der Verhandlung) entwickelt worden sind (BGE 119 Ia 99 ff. zu StPO/ZG; 108 Ia 90 zu StPO/ZH).

Was das Beweisrecht betrifft, ist das grundsätzliche **Verbot der Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel** hervorzuheben. Das Verbot gilt absolut für Beweismittel, die unter Verletzung des Kerngehalts der persönlichen Freiheit beschafft worden sind (z.B. durch "verbotene Einwirkungen", § 106) (BGE 109 Ia 273, 289). Für die anderen Fälle stellt die Rechtsprechung die Kriterien auf, die im Rahmen der Abwägung zu beachten sind (EGMR i.S. Schenk c/CH, Série A vol. 140 im Anschluss an BGE 109 Ia 244 ff. betr. StPO/VD).

Für das **Rechtsmittelverfahren** (§§ 152-179) stellt Art. 2 des Siebten Zusatzprotokolls zur EMRK den Grundsatz auf, dass das nationale Recht eine entsprechende Möglichkeit grundsätzlich vorsehen muss. Von den aus dem Anspruch auf ein faires Verfahren abgeleiteten Garantien gelten der Anspruch auf richterliche Unabhängigkeit, das Beschleunigungsgebot sowie, mit immer weniger Einschränkungen, auch der Anspruch auf wirksame Verteidigung uneingeschränkt auch für das Rechtsmittelverfahren. Ob auch öffentlich verhandelt werden muss, hängt grundsätzlich von der Kognition der Rechtsmittelinstanz und den im konkreten Fall tatsächlich zu beurteilenden Fragen ab (EGMR i.S. Helmers c/S, Andersson c/S und Fejde c/S, Série A vol. 202-A, B und C).

V. Abschliessende Bemerkungen

1. Vergleicht man die Vielfalt der zum Teil einschneidenden Eingriffe in das kantonale Prozessrecht mit dem Anspruch von Konvention und Verfassung, lediglich Mindeststandards an ein rechtsstaatliches Strafverfahren festzulegen, muss man zum Schluss kommen, dass die Beeinflussung in Qualität und Quantität weit über solche Mindestanforderungen hinausgeht.

2. Es ist kaum zu erwarten, dass diese Beeinflussung heute abgeschlossen wäre. Konvention und Verfassung bilden keinen ein für allemal festen und unverrückbaren Massstab. Für die Konvention belegt dies schon ein Vergleich der relativ kleinen Anzahl an Anpassungen, die die Schweiz im Zeitpunkt der Ratifizierung für nötig hielt, und der Entwicklung der letzten 20 Jahre. Die Strassburger Organe selbst bezeichnen die Konvention ja immer wieder als "instrument vivant" und geben - gerade im Bereich des Strafprozessrechts - einer "dynamischen" Auslegung den Vorzug vor einer statischen, interpretieren Begriffe eher "autonom" als unter Rückgriff auf das nationale Recht. Das Bundesgericht hat sich dieser Dynamik seit langem angeschlossen (so ausdrücklich für Art. 4 BV, s.o. I. 3). Mögliche Beispiele für eine Fortentwicklung der Rechtsprechung könnten etwa liegen im Bereich des polizeilichen Ermittlungsverfahrens (Recht auf Verteidigung von Anfang an und Anwesenheitsrecht des Anwalts; Belehrungsrecht), der Zwangsmassnahmen (Verallgemeinerung des Erfordernisses einer richterlichen Anordnung) oder des Hauptverfahrens (aus dem Grundsatz der Öffentlichkeit abgeleitete Anforderungen an Unmittelbarkeit und Mündlichkeit des Verfahrens).

3. Der Überblick über die wichtigsten "Einflusssphären" der höchstrichterlichen Rechtsprechung zeigt, dass nicht nur das Strafverfahren im engeren Sinn, sondern auch die Gerichtsorganisation betroffen ist. Dazu gehören teilweise auch sehr einschneidende Korrekturen, bedingt vor allem durch die Vereinheitlichung des Haftrechts und die Anforderungen an die Unparteilichkeit des Gerichts.

4. Konsequenz der geschilderten Harmonisierung der kantonalen Strafprozessordnungen muss nicht zwingend deren umfassende Vereinheitlichung in einem schweizerischen Strafprozessgesetz sein. Aus iuristischer Sicht ist es durchaus möglich, dass wie bisher jeder Kanton für sich fortlaufend die notwendigen Anpassungen vornimmt. Die Frage ist daher nicht, ob die Entwicklung der letzten Jahre - höchstrichterliche Rechtsprechung und eine immer intensivere (und mehr und mehr unvermeidliche) "Einmischung" des Bundesgesetzgebers in die kanto-

nale Prozesshoheit - eine Vereinheitlichung erzwingt. Die Frage ist vielmehr, ob eine solche Lösung letztlich nicht sinnvoller und ehrlicher wäre. Sinnvoller "au nom de la logique, du progrès, d'une lutte efficace contre la criminalité et pour garantir l'égalité de traitement des justiciables et le bien commun" (Piquerez, a.a.O. S. 381 mit Hinweis auf Clerc); ehrlicher, weil den Kantonen, unter Verletzung der geltenden Kompetenzverteilung in der Verfassung, immer mehr Spielraum zur eigenen Gestaltung ihrer Prozessgesetze genommen wurde und weiterhin genommen werden wird.

Anhang: Wortlaut der im Text zitierten Bestimmungen der StPO/NW

I. Geltungsbereich und Organisation

§ 1 (Geltungsbereich; Grundsatz)

Diese Verordnung regelt die Verfolgung und Beurteilung von Strafsachen, die in die Zuständigkeit des Kantons fallen.

Die Verhängung von Disziplinarstrafen und Ordnungsstrafen richtet sich nicht nach dieser Verordnung.

Vorbehalten bleiben die Bestimmungen des Bundes und der Staatsverträge.

Allgemeine Bestimmungen: Verfahrensgrundsätze

§ 7 (Achtung der Menschenwürde)

Der Angeschuldigte ist im ganzen Strafverfahren als Mensch zu achten; Umstände, die für oder gegen ihn sprechen, sind mit gleicher Sorgfalt zu prüfen.

§ 10 (Rechtliches Gehör)

Allen am Verfahren Beteiligten ist im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften das rechtliche Gehör zu gewähren; insbesondere ist ihnen nach Massgabe der Gesetzgebung vor Ausfällung der sie belastenden Entscheide und Anordnungen Akteneinsicht zu gewähren und Gelegenheit zu geben, sich zur Sache zu äussern.

Vorbehalten bleibt das Strafbefehlsverfahren.

§ 24 (Stellung des Beschuldigten)

Bis zur rechtskräftigen Verurteilung gilt der Beschuldigte als nicht schuldig.

Er muss sich nicht selber belasten, hat sich aber den in der Gesetzgebung vorgesehenen Eingriffen in seine persönlichen Rechte zu unterziehen.

Verweigert der Beschuldigte die Mitwirkung, ist das Verfahren ohne Rücksicht weiterzuführen.

§ 30 Abs. 1 (Verteidigung)

Der Beschuldigte und der Kläger können sich vertreten lassen; der Verhörer hat den Beschuldigten zu Beginn des Verfahrens auf das Recht der Verteidigung aufmerksam zu machen.

§ 30 Abs. 4 (Offizialverteidigung)

Die Bestellung des amtlichen Verteidigers richtet sich nach Art. 54 des Gerichtsgesetzes.

Art. 54 des Gerichtsgesetzes (Strafverfahren)

Dem Angeschuldigten ist vom Verhörer oder vom Vorsitzenden des zuständigen Gerichts auf Gesuch hin oder von Amtes wegen ein amtlicher Verteidiger beizugeben, wenn der Angeschuldigte mittellos und der Beizug eines amtlichen Verteidigers für die Wahrung seiner Rechte notwendig ist; (...).

Der abweisende Entscheid kann binnen 20 Tagen an die Kassationsabteilung des Obergerichts weitergezogen werden.

§§ 48 und 49 (Kostentragung)

§ 48

Wird der Beschuldigte freigesprochen oder das Verfahren eingestellt, trägt der Kanton mit Ausnahme folgender Fälle die Prozesskosten:

1. bei Antragsdelikten sind sie in der Regel dem Strafkläger aufzuerlegen;
2. wenn absichtlich oder grobfahrlässig unrichtige Angaben gemacht wurden oder durch sonst leichtfertiges oder verwerfliches Verhalten die Untersuchung veranlasst oder erschwert wurde, können sie ganz oder teilweise dem Kläger, dem Anzeiger, dem Zeugen und einem andern Verfahrensbeteiligten auferlegt werden;
3. beim Rückzug des Strafantrages trägt in der Regel der Strafkläger die Prozesskosten;
4. wenn der Beschuldigte durch verwerfliches oder leichtfertiges Verhalten die Untersuchung veranlasst oder erschwert hat, können sie ihm ganz oder teilweise auferlegt werden; einem zurechnungsunfähigen Beschuldigten können die Prozesskosten überbunden werden, wenn es nach den Umständen der Billigkeit entspricht.

§ 49

Erlässt der Verhörer eine Nichteintretensverfügung, trägt der Kanton mit Ausnahme folgender Fälle die amtlichen Kosten:

1. bei Antragsdelikten sind sie in der Regel dem Strafkläger aufzuerlegen;
2. wenn der Anzeiger oder andere Verfahrensbeteiligte absichtlich oder grobfahrlässig unrichtige Angaben gemacht oder durch sonst leichtfertiges oder verwerfliches Verhalten die Ermittlung veranlasst oder erschwert haben, können sie ganz oder teilweise dem Anzeiger oder andern Verfahrensbeteiligten auferlegt werden;

3. erlässt der Verhörer bei einem aussergewöhnlichen Todesfall nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens eine Nichteintretensverfügung, können die amtlichen Kosten dem Nachlass des Verstorbenen überbunden werden.

§§ 55 - 57, §§ 61 und 62 (Vorläufige Festnahme und Untersuchungshaft)

§ 55

Jedermann ist berechtigt, eine Person vorläufig festzunehmen, die er bei Ausführung eines Verbrechens oder Vergehens oder unmittelbar nach der Tat antrifft.

Privatpersonen haben unverzüglich die Polizei von der Festnahme zu benachrichtigen beziehungsweise den Festgenommenen der Polizei zu übergeben.

Wenn jemand bei der rechtmässigen Verfolgung oder Anhaltung eines Straftäters einen Schaden erleidet, der anderweitig nicht gedeckt wird, hat ihm der Kanton nach Billigkeit Ersatz zu leisten.

§ 56

Die Polizeiorgane können jede Person festnehmen, die sie bei Verübung eines Verbrechens oder Vergehens treffen oder die nach ihrer eigenen Wahrnehmung oder nach glaubwürdiger Mitteilung Dritter eines solchen verdächtig ist, sofern ein Haftgrund gemäss § 57 vorhanden ist.

Der bei einer Übertretung Angetroffene oder der einer solchen Tat Verdächtige darf nur zur Feststellung der Personalien oder zur Abklärung allfälliger Verdachtsgründe festgenommen werden.

Die Polizeiorgane haben bei jeder Festnahme, die durch sie selbst oder nach ihrer Kenntnis durch Dritte erfolgt ist, unverzüglich den Verhörer zu benachrichtigen, dieser hat den Festgenommenen persönlich einzuvernehmen und umgehend, spätestens jedoch innerhalb von 24 Stunden seit der Festnahme darüber zu entscheiden, ob der Festgenommene freizulassen oder ein Haftbefehl zu erlassen ist.

§ 57

Die Verhaftung darf nur aufgrund eines von der zuständigen Behörde oder vom zuständigen Beamten ausgestellten Haftbefehls erfolgen.

Die Ausstellung eines Haftbefehls ist nur zulässig, wenn die betreffende Person einer mit Freiheitsstrafe bedrohten Tat dringend verdächtig ist und ausserdem eine der folgenden Voraussetzungen zutrifft:

1. wenn der Verdächtige flüchtig ist oder begründete Fluchtgefahr besteht;
2. wenn begründete Gefahr besteht, dass der Verdächtige Spuren der Tat verwischen, Mitschuldige oder Zeugen beeinflussen, Beweismittel beiseite schaffen oder verändern oder sonstwie die Untersuchung beeinträchtigen könnte;
3. wenn ernstlich zu befürchten ist, der Verdächtige werde durch die Fortsetzung der strafbaren Tätigkeit oder durch die Ausführung einer von ihm angedrohten oder vorbereiteten Tat die Sicherheit anderer in schwerwiegender Weise gefährden.

Die Verhaftung kann zudem erfolgen zur Sicherung des Vollzuges von Freiheitsstrafen oder von sichernden Massnahmen nach der Verurteilung.

§ 61

Der Verhaftete ist binnen 24 Stunden nach der Verhaftung einzuvernehmen; er ist zu Beginn der Einvernahme auf seine Rechte gemäss § 104 aufmerksam zu machen.

Wird die Haft fortgesetzt, sind ihm die Gründe mitzuteilen, die in den Akten festzuhalten sind.

Der mündliche und schriftliche Verkehr mit dem Verhafteten erfolgt in der Regel unter Aufsicht des Verhörrichters beziehungsweise der von diesem bezeichneten Amtsperson; vorbehalten bleibt die Beschränkung oder der Ausschluss des Verkehrs bei konkretem Verdacht für einen Missbrauch.

Nach dem Abschluss der ersten einlässlichen Einvernahmen durch den Verhörer, spätestens nach Ablauf von zehn Tagen seit der Einvernahme gemäss Abs. 1, darf der mündliche und schriftliche Verkehr des Verhafteten mit seinem Anwalt und mit dem Seelsorger inhaltlich nicht mehr kontrolliert werden; vorbehalten bleibt die Beschränkung oder der Ausschluss des Verkehrs bei konkretem Verdacht für einen Missbrauch.

§ 62

Die Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft ist vor Ablauf von jeweils einem Monat vom Verhörer dem Strafgerichtspräsidenten zu beantragen.

Die Untersuchungshaft ist aufzuheben, wenn kein Haftgrund mehr vorhanden ist; über ein Haftentlassungsgesuch des Verhafteten entscheidet der Strafgerichtspräsident unverzüglich, spätestens am dritten Tage nach erfolgter Stellungnahme des Verhörers, sofern der Verhörer den Verhafteten nicht sofort entlässt.

Die Dauer der Untersuchungshaft soll die zu erwartende Dauer der Freiheitsstrafe oder Massnahme nicht übersteigen.

§ 54 (Zwangsmassnahmen; Grundsatz)

Zwangsmassnahmen sind möglichst schonend zu vollziehen; von unnötiger Gewalt und unangemessener Strenge ist abzusehen.

§ 68 (Beschlagnahme; Voraussetzung)

Gegenstände und Vermögenswerte, die als Beweismittel von Bedeutung sein können, oder die sich jemand durch strafbare Handlung oder aus Erlös hieraus angeeignet hat oder die sonst nach kantonalem oder eidgenössischem Recht für eine Einziehung in Betracht kommen, können vom Besitzer herausverlangt oder bei unberechtigter Weigerung weggenommen, mit Beschlag belegt, verwahrt oder in anderer Weise der Verfügung des Inhabers entzogen werden; Ausweisschriften können beschlagnahmt werden, um die Flucht des Beschuldigten zu erschweren.

Die Beschlagnahme von Vermögenswerten kann verfügt werden, soweit dies zur Sicherung der künftigen Vollstreckung eines Strafurteils notwendig erscheint, namentlich zur Deckung der Prozess- und Vollzugskosten sowie von Bussen.

Gegenstände, die ein Amts- oder Berufsgeheimnis enthalten, über welches der Inhaber gemäss § 86 Ziff. 2 und 3 die Auskunft verweigern könnte, dürfen zu Beweiszwecken nicht beschlagnahmt werden.

Die Zuständigkeit zur Anordnung der Beschlagnahme richtet sich nach § 58 Ziff. 1 und 2.

§§ 72 - 78 (Überwachungsmassnahmen)

§ 72

Der Verhörer kann den Post-, Telefon- oder Telegrafverkehr des Beschuldigten überwachen und Sendungen beschlagnahmen lassen oder technische Überwachungsgeräte einsetzen, wenn

1. ein Verbrechen oder Vergehen, dessen Schwere oder Eigenart den Eingriff rechtfertigt, oder eine mit Hilfe des Telefons begangene Straftat verfolgt wird und
2. bestimmte Tatsachen die zu überwachende Person als Täter oder Teilnehmer verdächtig machen und
3. die notwendigen Ermittlungen ohne die Überwachung wesentlich erschwert würden oder andere Untersuchungshandlungen erfolglos geblieben sind.

Sind diese Voraussetzungen beim Beschuldigten erfüllt, können Dritte überwacht werden, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen angenommen werden muss, dass sie für ihn bestimmte oder von ihm stammende Mitteilungen entgegennehmen oder weitergeben. Der Telefonanschluss von Dritten kann überwacht werden, wenn der Verdacht begründet ist, dass der Beschuldigte ihn benützt. Ausgenommen sind Personen, die gemäss § 86 Ziff. 2 das Zeugnis verweigern dürfen.

§ 73

Der Verhörer reicht binnen 24 Stunden seit Erlass der Verfügung dem Kantonsgerichtspräsidenten eine Abschrift seiner Verfügung samt den Akten und einer Begründung zur Genehmigung ein.

Die Verfügung bleibt längstens drei Monate in Kraft; der Verhörer kann sie jeweils um drei Monate verlängern. Die Verlängerungsverfügung ist dem Kantonsgerichtspräsidenten mit Akten und Begründung zehn Tage vor Ablauf der Frist zur Genehmigung einzureichen.

Der Verhörer stellt die Überwachung ein, sobald sie nicht mehr notwendig ist oder wenn seine Verfügung aufgehoben wird.

§ 74

Das Verfahren ist gegenüber dem Betroffenen geheim.

Der Kantonsgerichtspräsident prüft die Verfügung anhand der Begründung und der Akten. Er hebt gesetzwidrige oder unangemessene Verfügungen auf.

Er kann die Überwachung im Zweifel vorläufig bewilligen; in diesem Fall fordert er den Verhörer auf, die Massnahmen binnen angesetzter Frist ergänzend zu begründen.

§ 75

Der Kantonsgerichtspräsident begründet seinen Entscheid summarisch und eröffnet ihn dem Verhörer binnen fünf Tagen seit Beginn der Überwachung, und im Falle der Verlängerung vor deren Beginn.

Er achtet darauf, dass die Überwachung nach Ablauf der Frist oder bei Aufhebung der Verfügung eingestellt wird.

§ 76

Stellt der Verhörer die Untersuchung ein, teilt er dem Betroffenen Grund und Dauer der Überwachung mit.

Mit Zustimmung des Kantonsgerichtspräsidenten kann die Mitteilung ausnahmsweise später erfolgen, wenn sie wichtige Interessen der Strafverfolgung beeinträchtigen würde.

Gegen die Überwachung kann binnen 20 Tagen seit der Mitteilung Beschwerde erhoben werden.

§ 77

Soweit die Ergebnisse für die Untersuchung nicht notwendig sind oder aus dem Verkehr mit Personen herrühren, denen gemäss § 86 Ziff. 2 das Zeugnisverweigerungsrecht zusteht, dürfen sie im Verfahren nicht verwertet werden. Postsendungen sind den Adressaten zuzustellen, sobald es die Untersuchung erlaubt. Allfällige Kopien sowie Aufzeichnungen von Überwachungsmaßnahmen sind durch den Verhörer gesondert unter Verschluss zu halten und nach Abschluss des Verfahrens zu vernichten, sofern in der Einstellungsverfügung oder im Urteil nichts anderes angeordnet wird.

Verwertbare Ergebnisse der Überwachung sind zu den Akten zu legen. Sobald es der Zweck der Untersuchung zulässt, sind Briefe, Sendungen und Telegramme im Original oder in Kopie den Adressaten zuzustellen.

§ 78

Ergebnisse von Überwachungsmaßnahmen, die mit der dadurch abzuklärenden Straftat in keiner Beziehung stehen, aber auf die Begehung eines andern strafbaren Verhaltens hindeuten, dürfen nur dann gegen die überwachte oder eine andere, bisher nicht verdächtige Person im Rahmen von § 77 verwertet werden, wenn auch bezüglich dieser Straftat die Voraussetzungen der Überwachung gemäss § 72 gegeben sind.

§ 79 (Hausdurchsuchung)

Die Durchsuchung einer Wohnung oder anderer Räume kann angeordnet werden, wenn begründeter Verdacht besteht, dass der Beschuldigte oder ein Verdächtiger sich darin verborgen hält, oder dass sich dort Beweisgegenstände, Spuren der Straftat oder des Täters vorfinden; die Privat- und Geheimsphäre ist bei der Durchsuchung möglichst zu schonen, und das Berufs- oder Amtsgeheimnis gemäss § 86 Ziff. 2 und 3 ist zu wahren.

Wird die Durchsuchung nicht von der zuständigen Instanz persönlich geleitet, bedarf die beauftragte Polizei, vorbehältlich dringender Fälle, eines schriftlichen Befehls.

Bei der Durchsuchung muss, sofern es der Untersuchungszweck nicht verbietet, der Inhaber der Räumlichkeiten oder, wenn er nicht erreichbar ist, ein Verwandter, ein Familiengenosse oder ein Mitglied des Gemeinderates anwesend sein.

Über die Durchsuchung und die Beschlagnahme von Gegenständen ist ein Protokoll zu erstellen, das von allen Mitwirkenden zu unterzeichnen ist; bei Verweigerung der Unterzeichnung ist der Grund anzugeben.

Die Zuständigkeit zur Anordnung der Hausdurchsuchung richtet sich nach § 58 Ziff. 1 und 2.

§ 82 (Körperliche Untersuchung und erkennungsdienstliche Behandlung)

Soweit es zur Abklärung von Straftaten notwendig erscheint, kann der Beschuldigte polizeilich durchsucht oder einer ärztlichen Untersuchung sowie den hierfür erforderlichen ärztlichen Eingriffen, namentlich der Blutprobe, unterzogen werden.

Dritte haben solche Massnahmen unter Vorbehalt des Zeugnisverweigerungsrechts nur zu gestatten, wenn sie der Feststellung allfälliger Spuren oder Folgen eines schweren Verbrechens oder schweren Vergehens dienen.

Die Zuständigkeit zur Anordnung körperlicher Untersuchungen richtet sich unter Vorbehalt der übrigen Gesetzgebung nach § 58 Ziff. 1 und 2.

Soweit es zur Abklärung von Straftaten notwendig erscheint, kann der Beschuldigte durch die Polizei erkennungsdienstlich behandelt werden. Gegenüber Dritten ist diese Massnahme zulässig, um die Herkunft von Spuren zu klären. Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen des Polizeigesetzes.

§ 106 (Verbotene Einwirkungen)

Die Willensfreiheit des Angeschuldigten darf nicht durch Misshandlung, Drohung oder Ermüdung beeinträchtigt werden.

Versprechungen, verfängliche Fragen und Vorspiegelung unbewiesener Tatsachen, namentlich zur Erwirkung eines Geständnisses, sind nicht gestattet.

Aussagen des Angeschuldigten, die durch verbotene Einwirkungen zustande kamen, dürfen vom Richter nicht berücksichtigt werden.