

Aus 29 mach 1

...unterwegs ...

Informationen des Bundesamtes für Justiz
über die künftige Schweizerische Strafprozessordnung und das Jugendstrafverfahren
Bern, März 2001

Inhaltsübersicht

Bewährte Formen - mit Neuem verknüpft. Interview mit Prof. Niklaus Schmid	1
Me Maurice Harari: Westschweizer Fragezeichen	5
Eine Kodifikation für alle Sprachregimen. Interview mit Dr. Peter Müller	7
Dr. Felix Bänziger: Die Vereinheitlichung bringt den Praktikern viele Vorteile	10
Ein Prozessrecht ganz für die Jungen, Interview mit Jean Zermatten	11
Neuere Veröffentlichungen zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts	14
Impressum und Bestelladresse	14

„Aus 29 mach 1“ hiess der 1998 veröffentlichte Konzeptbericht der Expertenkommission „Vereinheitlichung des Strafprozessrechts“. Inzwischen hat das Vorhaben einen weiten Weg zurückgelegt, ist aber weiterhin „unterwegs“. Mitte 2001 dürfte es ein wichtiges Etappenziel erreichen: die Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens über die Vorentwürfe für die Schweizerische Strafprozessordnung sowie das Jugendstrafverfahrensrecht. Erst dann werden die definitiven Texte vorliegen und veröffentlicht werden. Bis es soweit ist, mag es aber für viele, die sich mit Strafprozessrecht befassen, aufschlussreich sein, Näheres über die groben Züge und die Zielrichtung der neuen Kodifikation zu erfahren. Auf den nächsten Seiten geben namhafte Fachleute, die direkt oder indirekt mit der Vereinheitlichung befasst sind, Antwort auf die drängendsten Fragen.

Gespräch mit Prof. Niklaus Schmid

Bewährte Formen – mit Neuem verknüpft

Die Schweizerischen Strafprozessordnung soll mehr Effizienz und mehr Rechtsstaatlichkeit im Strafverfahren bringen. Wie sieht das aber konkret aus und was haben die neuen Regeln für Auswirkungen auf die Kantone? Der Autor des Vorentwurfs nimmt Stellung

■ Herr Prof. Schmid, wie verschmilzt man 29 Strafprozessordnungen zu einer einzigen? Von welchen Grundideen haben Sie sich dabei leiten lassen?

Niklaus Schmid: Die vereinheitlichte Strafprozessordnung (StPO) soll primär die in vielen Bereichen bewährten schweizerischen Verfahrensformen weiterführen. Sie

muss aber gleichzeitig offen sein für neue Entwicklungen und Bedürfnisse. In diesem Sinne stellt der Vorentwurf nicht einfach eine Synthese der vorhandenen 29 Strafprozessordnungen dar. Er versucht vielmehr, bewährte Elemente mit neuen Verfahrensformen zu vereinigen. Anders ausgedrückt: das Ziel ist ein modernes Strafprozessgesetz, das auch in Zukunft einen angemessenen Ausgleich herstellt zwi-

schen dem Interesse des Staates an effizienter Strafverfolgung und jenem der Beschuldigten und Geschädigten am Schutz ihrer Rechte.

Sinnvolle Neuerungen

■ *Wo betritt Ihr Vorentwurf strafprozessuales Neuland?*

Neben der Verstärkung der Verteidigungsrechte und der Unmittelbarkeit sowie dem abgekürzten Verfahren nenne ich zunächst das vorgesehene Opportunitätsprinzip. Dieses geht weiter als jenes, das in den neuen Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs (StGB) Eingang finden soll. Vorgesehen sind zudem Schutzmassnahmen für Personen, die als Zeugen, Auskunftspersonen oder Übersetzer im Strafverfahren mitzuwirken haben. Neu ist auch die Pflicht der Kantone, ein Zwangsmassnahmengericht zu schaffen, wie man es heute etwa im Kanton Tessin kennt. Dieses Gericht ordnet die Untersuchungshaft an und genehmigt weitere Zwangsmassnahmen wie die Überwachung des Telefonverkehrs oder die verdeckte Ermittlung. Die vereinheitlichte StPO soll sodann für die polizeiliche Observation und die Überwachung von Bankbeziehungen eine klare gesetzliche Grundlage schaffen.

Viele Artikel, dafür keine Verordnung

■ *Ihr Vorentwurf wird rund 500 Artikel umfassen. Braucht es wirklich so viele Detailregelungen?*

Meines Erachtens lässt sich die Vereinheitlichung des Strafverfahrensrechts mit relativ detaillierten Regelungen besser verwirklichen als mit rudimentären Bestimmungen. Zudem soll die Materie abgesehen von Randbereichen wie Gebühren und Kosten umfassend in diesem Bundesgesetz geregelt werden; es soll also nicht noch eine Verordnung zur Regelung von Verfahrensdetails hinzukommen.

Die grosse Zahl von Artikeln ergibt sich auch dadurch, dass Verfahrensbestimmungen aus andern Bundesgesetzen in die Schweizerische StPO übernommen werden sollen. Das sind beispielsweise die

Vorschriften über die Abgrenzung von Bundesgerichtsbarkeit und kantonaler Gerichtsbarkeit sowie den Gerichtsstand in Art. 340 ff. des StGB oder jene von Art. 5 ff. des Opferhilfegesetzes. In die StPO sollen zudem die wesentlichen Bestimmungen des Rechtshilfekordats übernommen werden.

Flexibles Staatsanwaltschaftsmodell

■ *Der Vorentwurf richtet sich nach dem Staatsanwaltschaftsmodell. Wo sehen Sie die Vorzüge dieses Systems?*

Beim Staatsanwaltschaftsmodell im Sinn des Vorentwurfs werden sowohl die Untersuchung als auch das Zwischenverfahren - dh. die Phase, in der über Einstellung oder Anlageerhebung befunden wird - in die Hand der Staatsanwaltschaft gelegt. Sie leitet auch das polizeiliche Ermittlungsverfahren. Damit wird eine effiziente Strafverfolgung gewährleistet, die nicht durch eine Aufteilung etwa in die Funktionen des Untersuchungsrichters und der Staatsanwaltschaft erschwert wird. Das gewählte Modell ist derart flexibel ausgestaltet, dass die Kantone auf ihre Bedürfnisse zugeschnittene Strukturen schaffen können.

So können grössere Kantone regionale Staatsanwaltschaften mit einem Oberstaatsanwalt und daneben eine Generalstaatsanwaltschaft für den ganzen Kanton vorsehen. Zusätzlich können sie für das ganze Kantonsgebiet spezialisierte Staatsanwaltschaften, z.B. für die Verfolgung der Wirtschaftskriminalität, einrichten. Die Kantone sind frei, bei solchen hierarchischen Strukturen den oberen Stellen Weisungsbefugnisse zu erteilen, um so eine effizientere Strafverfolgung zu ermöglichen.

Beschränkte Eingriffe in kantonale Organisationshoheit

■ *Die prozessualen Traditionen der Kantone und Sprachregionen sind teilweise recht unterschiedlich. Wie bringen Sie diese unter einen Hut?*

Eine Vereinheitlichung des Strafprozessrechts hat zur Folge, dass die Kantone in unterschiedlichem Masse auf Institute und

Verfahrensformen verzichten müssen, die möglicherweise eine lange Tradition haben. Dies gilt hier vorab für jene Kantone, die bisher dem UntersuchungsrichtermodeLL folgten, d.h. eine Trennung der Funktionen von Untersuchungsrichter und Staatsanwaltschaft beachteten. In vielen andern Bereichen des Strafverfahrens dürften sich aber die notwendig werdenden Anpassungen in Grenzen halten.

■ *Wie stark greift Ihr Vorentwurf, neben der Modellfrage, in die kantonale Gerichtsorganisation ein?*

Nach Art. 123 Abs. 2 der Bundesverfassung sind die Kantone für die Organisation der Gerichte zuständig, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt. Dieser Grundregel folgend, werden die Eingriffe in die kantonale Behördenhoheit möglichst gering gehalten. Dabei ist allerdings zu beachten, dass das Verfahrensrecht und die Behördenorganisation eng verknüpft sind. Der Vorentwurf versucht, dieses Problem dadurch zu lösen, dass er den Kantonen in der Art eines groben Rasters vorschreibt, welche Behörden zu schaffen und welches deren Kompetenzen sind. So müssen die Kantone je mindestens eine Staatsanwaltschaft, ein erstinstanzliches Gericht, ein Zwangsmassnahmengericht, eine Beschwerdeinstanz und ein Berufungsgericht vorsehen. Die Einzelheiten, wie die Benennung der Behörden, die Bestimmung der Gerichtskreise, die Bildung mehrerer Kammern, die Grösse der Spruchkörper, sind jedoch von den Kantonen zu regeln. Diesen bleibt auch überlassen, ob sie die Verfolgung von Übertretungen Verwaltungsbehörden wie Bezirksamtmännern, Präfekten, Polizeirichtern u.ä. übertragen oder diese Kompetenz der Staatsanwaltschaft zuweisen.

■ *Wird es nach der neuen StPO noch Geschworenengerichte und generell Laiengerichte geben?*

Der Vorentwurf sieht keine besonderen Bestimmungen für Schwurgerichte oder Geschworenengerichte vor; es wird solche künftig also kaum mehr geben können. Damit ist aber nicht gesagt, dass das Laienelement aus der vereinheitlichten Strafprozessordnung verbannt ist: Die

Kantone können eine Beteiligung von Laien in den erstinstanzlichen Gerichten vorsehen, etwa in der Art eines Schöffengerichtes (z.B. zwei Berufsrichter, drei Laienrichter).

Mediation statt Privatstrafklageverfahren

■ *Man spricht auch im Strafrecht zunehmend von der Mediation. Wird man ihr in Ihrem Entwurf begegnen?*

Nach dem Revisionsentwurf für den Allgemeinen Teil des StGB kann von Strafe abgesehen werden, wenn der Täter eine angemessene Wiedergutmachung leistet. Kommt ein solches Absehen von Strafe grundsätzlich in Frage, hat die Staatsanwaltschaft durch Vermittlungsbemühungen, die man als Mediation bezeichnen könnte, einer entsprechenden Lösung den Weg zu bahnen. Bei Antragsdelikten hat künftig die Staatsanwaltschaft generell zwischen den Parteien Vergleichsgespräche zu führen, um einen Rückzug des Strafantrags zu erreichen. Im Gegenzug fällt das vor allem in manchen Deutschschweizer Kantonen bekannte Privatstrafklageverfahren weg, so namentlich das besondere Verfahren für Ehrverletzungen mit vorausgehendem Sühneversuch.

Stärkere Stellung von Beschuldigten und Geschädigten

■ *Viele Verteidiger verlangen den „Anwalt der ersten Stunde“. Wird ein solcher eingeführt?*

Werden Beschuldigte – vor allem in der Form der vorläufigen Festnahme durch die Polizei – verhaftet, können sie nach dem Vorentwurf sofort frei mit ihrer Verteidigung verkehren. Diese kann auch bei Einvernahmen anwesend sein. Bei nicht verhafteten Beschuldigten ist dieser Anspruch eingeschränkt.

■ *Mit dem neuen Modell erhält die Staatsanwaltschaft eine stärkere Stellung. Wie werden die Rechte der Beschuldigten gesichert - Stichwort „Waffengleichheit“?*

Als Gegengewicht zur starken Stellung der Staatsanwaltschaft im Vorverfahren ist

eine Stärkung der Verteidigungsrechte vorgesehen. Verbessert wird aber auch die Stellung der Geschädigten, denen weitgehend gleiche Verfahrensrechte wie den Beschuldigten eingeräumt wird. Verfügungen der Staatsanwaltschaft während der Untersuchung können generell mit Beschwerde angefochten werden.

■ *Wird als Gegengewicht zum Staatsanwaltschaftsmodell die Unmittelbarkeit im Hauptverfahren stärker betont werden?*

In Straffällen von einigem Gewicht ist die sogenannte beschränkte Unmittelbarkeit vorgesehen. Die Parteien können verlangen, dass bestimmte wichtige Beweismittel vor den Schranken des Gerichts nochmals abgenommen werden. Dies gilt allerdings nur im erstinstanzlichen Hauptverfahren. Das Rechtsmittelverfahren beruht grundsätzlich auf den vor dem erstinstanzlichen Gericht abgenommenen Beweisen. Ausnahmen soll es aber vor allem in den Fällen geben, in denen die früheren Beweisabnahmen fehlerhaft und unvollständig sind.

■ *Je nach Kanton geht es heute unterschiedlich lange, bis ein Verhafteter einem Richter vorgeführt wird. Welche Dauer sehen Sie vor?*

Polizeilich Verhaftete sind innert 24 Stunden der Staatsanwaltschaft vorzuführen. Hält diese eine Untersuchungshaft für erforderlich, muss sie die Beschuldigten innert weiterer 24 Stunden dem Zwangsmassnahmengericht überweisen. Diese gerichtliche Instanz entscheidet über die Anordnung der Untersuchungshaft oder allfälliger Ersatzmassnahmen.

Effizienzsteigerung in rechtsstaatlichen Grenzen

■ *Die Vereinheitlichung soll der Effizienz der Strafverfolgung dienen. Mit welchen Mitteln will die neue StPO dieses Ziel erreichen?*

Die Effizienz der Strafverfolgung kann nicht gleichsam mit einem Federstrich, das heisst mit einer einzelnen gesetzgeberischen Massnahme, hergestellt oder verbessert werden. Vielmehr galt es bei der

Ausgestaltung der verschiedenen prozessualen Instrumente nach Möglichkeit die Verfahrensabläufe zu vereinfachen. Dabei muss beachtet werden, dass Effizienz und Verfahrensbeschleunigung nicht die einzigen Prozessziele sind. Die Verfahrensrechte der Parteien oder die Pflicht der Behörden, den prozessrelevanten Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen, setzen der Effizienz gewisse Grenzen.

Der Effizienz dient zunächst das gewählte Staatsanwaltschaftsmodell. Charakteristisch dafür ist u.a. der Verzicht auf ein formalisiertes Anklagezulassungsverfahren mit Rechtsmitteln gegen die Erhebung der Anklage. Der Vorentwurf sieht sodann die - für die Kantone fakultative - Möglichkeit vor, Straffälle, in denen die Staatsanwaltschaft eine Freiheitsstrafe von nicht mehr als drei Jahren beantragt, dem Einzelrichter zuzuweisen. Der Entlastung der Gerichte dient auch das Strafbefehlsverfahren: die Staatsanwaltschaft soll Freiheitsstrafen bis sechs Monate verhängen können. Der Effizienz dient ferner die Ausgestaltung des Rechtsmittelsystems. Das Rechtsmittelverfahren, beispielsweise bei einfachen Berufungsfällen, soll zudem vermehrt schriftlich abgewickelt werden können.

Zweistufiges Rechtsmittelsystem

■ *A propos Rechtsmittel: Was für ein System sieht der Vorentwurf vor?*

Der Vorentwurf schlägt hier relativ einfache Lösungen vor. Ausgangspunkt ist ein grundsätzlich zweistufiges Verfahren: Gegen Urteile der erstinstanzlichen Gerichte ist - mit Einschränkungen bei Bagatellfällen, insbesondere Übertretungen - die Berufung zulässig; mit diesem Rechtsmittel endet der kantonale Rechtsmittelzug. Daneben gibt es, ausser der unproblematischen Revision, auf kantonaler Ebene nur noch die Beschwerde gegen Verfügungen und Beschlüsse der unteren kantonalen Instanzen (Staatsanwaltschaft, erstinstanzliches Gericht)

■ *Bleibt dann noch Platz für kantonale Kassationsgerichte?*

Nein, denn der Vorentwurf sieht keine Nichtigkeitsbeschwerde vor. Gegen Urteile der kantonalen Berufungsgerichte sind deshalb - um beim einfachsten Fall zu bleiben - nur die in der Bundesgesetzgebung vorgesehenen Rechtsmittel ans Bundesgericht zulässig. Heute sind dies die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde und die staatsrechtliche Beschwerde. Nach den aktuellen Revisionsprojekten soll es künftig nur noch die sogenannte Strafrechtsbeschwerde geben, die als Einheitsbeschwerde die heute möglichen Rechtsmittel zusammenfassen soll.

Abgekürztes Verfahren statt „plea bargaining“

■ Die Expertenkommission erörtere seinerzeit die Einführung des „plea bargaining“. Was wird sich davon im StPO-Entwurf finden?

Ein generelles „plea bargaining“ ist nicht vorgesehen. Hingegen wird – den neueren

Regelungen in den Kantonen Tessin und Basel-Land folgend – vorgeschlagen, ein sogenanntes abgekürztes Verfahren einzuführen, welches in den Auswirkungen teilweise einem plea bargaining entspricht. Beim abgekürzten Verfahren einigen sich Beschuldigte und Staatsanwaltschaft im Vorverfahren - aber im Regelfalle vor einer eingehenden Untersuchung - über den Inhalt der Anklage. Sind gewisse weitere Bedingungen, wie die Einigung über die Zivilansprüche, erfüllt, führt diese Anklage in einer vereinfachten Hauptverhandlung direkt zum Urteil. Gegen dieses sind im Prinzip keine Rechtsmittel möglich.

Prof. Dr. iur. Niklaus Schmid war Untersuchungsrichter in Davos GR, anschliessend Bezirksanwalt, Staatsanwalt und Obergerichter im Kanton Zürich. Von 1983 bis Oktober 1999 war er Professor für Straf- und Strafprozessrecht an der Universität Zürich. Er ist der Autor des Vorentwurfs einer Schweizerischen Strafprozessordnung.

Westschweizer Fragezeichen

von Maurice Harari

Die Strafprozessrechte in der Suisse romande richten sich in manchem nach anderen Traditionen und Konzepten als jene der anderen Landesteile. Der Autor dieses Beitrags, Rechtsanwalt in Genf, spürt den Punkten des Vorentwurfs nach, die aus Westschweizer Sicht kritisch bewertet werden könnten.

Dass Strafprozesse nicht länger nach 26 verschiedenen Prozessordnungen geführt werden können, ist kaum zu bestreiten. Das belegen auch die Bemühungen des Bundesgerichts um eine einheitliche Anwendung gewisser fundamentaler Grundsätze. Die Vereinheitlichung des Strafprozessrechts ist folglich notwendig; sie wird auch die Überwindung gewisser lokaler Kuriosa ermöglichen.

Was jedoch wird aus gewissen Rechten, welche besonders liberale Kantone gewähren? Man kann sich schon fragen, ob es wirklich möglich sei, die verschiedenen geltenden kantonalen Lösungen einander "nach oben" anzugleichen. Dass man die Ausarbeitung des Vorentwurfs einem ein-

zigen Autor übertragen hat, verleiht ihm eine unbestreitbare Kohärenz. Zudem bieten die Objektivität und der Ruf des Gesetzesredaktors Gewähr für Qualität.

Deutschschweizer Ausrichtung des Vorentwurfs

Es ist jedoch offensichtlich, dass das Konzept der neuen Strafprozessordnung sich eher nach deutschschweizerischem als nach "welschem" Gespür orientiert. Für den Praktiker bedeutet es zwar eine Erleichterung, dass die gleiche Verfahrensbestimmung auf dem ganzen Gebiet der Eidgenossenschaft angewendet werden kann; aber er wird dabei bedeutende Anpassungen vornehmen müssen, und es ist

klar, dass die Anpassung sich für den Westschweizer Praktiker schwieriger gestalten wird. Vergessen wir für einen Augenblick die Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der notwendigen Anpassung deutschschweizerischer oder deutscher Konzepte und der daraus folgenden Unvollkommenheit ihrer Umsetzung. Es kann aber nicht ausser Acht gelassen werden, dass die Strafprozessordnungen der Suisse Romande alle stark vom französischen Verfahrensrecht beeinflusst sind, dies allein schon durch die Einrichtung des Untersuchungsrichters, dessen Funktionen in dem für die neue Prozessordnung gewählten Modell nur teilweise übernommen werden.

„Beschuldigter“ als Einheitsbegriff

Der Praktiker wird überdies einige Mühe haben, sich in der "Chronologie" des neuen Verfahrens zurecht zu finden. Er ist ja daran gewöhnt, dass sein Klient bzw. der Prozessgegner je nach Verfahrensphase unterschiedlich bezeichnet wird: so hat man zunächst den "Verdächtigen", der sodann zum "Beschuligten" wird, darauf zum "Angeklagten" und schliesslich allenfalls zum "Verurteilten". Die mit dem alleinigen Begriff des "Beschuligten" vorgenommene terminologische Vereinheitlichung ist nicht nur ein semantisches Problem; sie widerspiegelt auch hier ein anderes strafprozessuales Konzept.

Man wird sich zu gegebener Zeit auch fragen müssen, welche neuen Funktionen, welche neuen Rollen die Staatsanwälte und Richter werden ausfüllen müssen - sie, die noch anhand der manchmal subtilen, doch realen Unterscheidung zwischen dem Magistraten, der anklagt, und jenem, welcher den Fall vorbereitet, geschult wurden.

Die Neuerungen des Vorentwurfs und der spürbare Wille, eine entschieden moderne Strafprozessordnung zu schaffen, werden somit in den Westschweizer Kantonen für die Richter und Staatsanwälte sowie die Anwälte eine beträchtliche Weiterentwick-

lung des strafprozessualen Denkens notwendig machen. Da sich die Einrichtung des Schwurgerichts immer mehr zurückgebildet hat, wird dessen völlige Abschaffung nur wenige betreffen; sie bedeutet aber dennoch das Ende einer Epoche.

Enttäuschte Hoffnungen, doch...

Man kann sich auch fragen, ob das Staatsanwaltschaftsmodell, für welches hauptsächlich mit dem Argument der Effizienz geworben wird, angesichts der Erfahrungen in den umliegenden Ländern wirklich mit Bedacht gewählt wurde. Dort nämlich haben entsprechende Änderungen kaum das Verfahren beschleunigt oder die Rechte der Betroffenen effektiv verbessert, wohl aber eine eigentliche Lähmung des Systems bewirkt. Im Hinblick auf die von den Kantonen zu schaffende Gerichtsorganisation erscheinen auch gewisse der vorgeschlagenen Änderungen im Rechtsmittelsystem fragwürdig. Das von der Expertenkommission ("Aus 29 mach 1") bevorzugte Strafverfolgungsmodell hat in der Suisse Romande Hoffnungen geweckt; da diese nun aber enttäuscht werden, ist unschwer voraussehbar, dass im Vernehmlassungsverfahren von hier zahlreiche Proteststimmen ertönen werden.

... Freude über künftige Diskussionen

Dennoch: man kann sich nur freuen über die Diskussion, welche dieser Vorentwurf auslösen wird, und über die in allen Verfahrensstadien notwendige Prüfung eines angemessenen Gleichgewichts zwischen den unveräusserlichen Rechten der Verteidigung und den wachsenden Bedürfnissen von Staatsanwälten und Richtern bei der Wahrheitssuche

Maurice Harari ist Rechtsanwalt in Genf; er bekleidete zuvor verschiedene richterliche Funktionen. Er ist Mitglied der EJPD-Begleitgruppe zum Projekt "Vereinheitlichung".

Eine Kodifikation für alle Sprachregionen

Die Vereinheitlichung des Strafprozessrechts ist nicht nur eine verfahrensrechtliche, sondern auch eine grosse politische Herausforderung. Wie Einheit geschaffen werden soll, ohne regionale und kantonale Sensibilitäten zu übergehen, verrät Dr. Peter Müller, Vizedirektor im Bundesamt für Justiz.

■ *Herr Müller, wo steht das Projekt „Vereinheitlichung des Strafprozessrechts“ heute?*

Peter Müller: Herr Professor Niklaus Schmid, der vom Eidg. Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) mit der Ausarbeitung eines Vorentwurfs samt Begleitkommentar für eine Schweizerische Strafprozessordnung (StPO) beauftragt worden ist, hat dem Departement diese Arbeiten Ende 2000 abgeliefert. Zurzeit werden der umfangreiche Entwurf (über 500 Artikel) und der Bericht übersetzt, und die verwaltungsinterne Redaktionskommission prüft, ob der Gesetzestext in allen Belangen den Grundsätzen der Gesetzestechnik im Bund entspricht. Wenn diese Arbeiten abgeschlossen sind, wird der Entwurf in die Vernehmlassung gehen; das dürfte etwa Mitte dieses Jahres der Fall sein.

■ *Braucht es tatsächlich 500 Bestimmungen, um das Strafverfahren zu regeln?*

Man kennt in der Schweiz längere und kürzere Strafprozessgesetze. Jedenfalls sind umfangreiche Regelungen nicht ungewöhnlich. So haben beispielsweise die Kantone Zürich, Waadt und Genf ausführliche Strafprozessordnungen. Hauptvorteil eines detaillierten Verfahrensgesetzes dürfte die Rechtssicherheit sein: das Gesetz schreibt weithin selbst vor, was gilt. Es bleiben meist auch so noch genügend offene Fragen, welche die Gerichte entscheiden müssen.

Zustimmung zum Grundsatz der Vereinheitlichung erwartet

■ *Was passiert, wenn der Vorentwurf in der Vernehmlassung „verrissen“ werden sollte?*

In einer Zeit, in der auch das Verbrechen immer weiträumiger agiert, müssen die Standards der Strafverfolgung innerhalb der einzelnen Länder wie auch zwischen den Staaten angeglichen und letztlich vereinheitlicht werden. Die Schaffung einer Schweizerischen StPO ist ein wichtiger Meilenstein in dieser Entwicklung. Dass eine Vereinheitlichung des Strafprozessrechts sinnvoll, ja nötig ist, wird deshalb heute kaum mehr bestritten. Daher erwarte ich, dass die neue Schweizerische StPO im Grundsatz auf breite Zustimmung stossen wird.

Im Detail wird allerdings an Kritik und Änderungsvorschlägen kein Mangel sein. Dürfte die Einführung eines beschränkten Opportunitätsprinzips noch weitherum Konsens finden, so wird etwa die Frage des „Anwalts der ersten Stunde“ bei Festnahme und Haft, die Ausgestaltung des Opfer- und Zeugenschutzes, die Regelung des Strafbefehlsverfahrens und das Rechtsmittelsystem im Rahmen der Vernehmlassung breit und kontrovers diskutiert werden. Eigentliche *pièce de résistance* wird aber die Frage sein, welches Strafverfolgungsmodell der neuen Prozessordnung zu Grunde gelegt werden soll: ein Staatsanwaltschafts- oder ein Untersuchungsrichtermode.

Abläufe klar definieren

■ *Um hier gerade einzuheften: Die Expertenkommission sprach sich noch für das Untersuchungsrichtersystem aus. Der Vorentwurf wird sich aber nach dem Staatsanwaltschaftsmodell richten. Warum dieser Kurswechsel?*

Eine grundsätzliche Bemerkung vorweg: Der Bund möchte den Kantonen möglichst wenig in die Organisation der Strafverfolgung hineinreden. Die Kantone haben sich

diesbezüglich recht unterschiedlich organisiert, ohne dass man behaupten könnte, ein System sei dem anderen klar überlegen. Aber: eine Vereinheitlichung, die diesen Namen verdient und sich nicht einfach in einem Rahmengesetz erschöpft, muss im Interesse der Effizienz der Strafverfolgung die prozessualen Abläufe klar definieren. Das jedoch ist ohne gewisse organisatorische Festlegungen nicht möglich.

Beispiele: Wenn ein Staatsanwalt die Untersuchung leitet, muss die Anordnung der Untersuchungshaft anders geregelt werden, als wenn diese Aufgabe einem unabhängigen Untersuchungsrichter obliegt; aus rechtsstaatlichen Gründen wird man im ersten Fall einen separaten Haftrichter und ein entsprechendes Verfahren vorsehen, während im zweiten Fall auf einen Haftrichter verzichtet werden kann. Auch die Abläufe beim Strafbefehlsverfahren sind je nach gewähltem Modell nicht die gleichen. Und die Anklageüberweisung an ein Gericht muss unterschiedlich ausgestaltet werden, je nach dem, ob ein Untersuchungsrichter im Vorverfahren beteiligt ist oder nicht. Auch ein einheitliches Rechtsmittelsystem hat notwendigerweise Konsequenzen für die Organisation der Strafverfolgung: Wenn, wie im Entwurf vorgeschlagen, in der ganzen Schweiz die Berufung (Appellation) eingeführt wird, müssen die Kantone, welche diese noch nicht kennen, entsprechende Gerichte schaffen.

Starker Trend zum Staatsanwaltschaftsmodell

Nun zur Ausgangsfrage: Warum verfolgt das EJPD zurzeit die Option des Staatsanwaltschaftsmodells? Dieses kennt eine klare Rollenteilung im Vorverfahren - hier Staatsanwalt, dort Beschuldigter bzw. Angeklagter; schwere Eingriffe in die Rechte der Partei müssen von einem Zwangsmassnahmengericht angeordnet bzw. überprüft werden. Das Staatsanwaltschaftsmodell ist zudem eher etwas effizienter, weil im Laufe des Vorverfahrens kein Handwechsel vom Staatsanwalt hin zum Untersuchungsrichter stattfinden muss. Ein solcher ist gerade in komplizierten Wirtschaftsverfahren mit grossem Aufwand verbunden. Das Staatsanwaltschaftsmodell ist denn auch im Ausland

heute stärker verbreitet als das System mit Untersuchungsrichter: Deutschland und Italien kennen es, ebenso Grossbritannien und die mittel- und osteuropäischen Staaten. Österreich, das noch ein Untersuchungsrichtermodell hat, denkt über einen Systemwechsel nach. Auch der künftige Internationale Strafgerichtshof ist nach dem Staatsanwaltschaftsmodell organisiert. Zudem haben in jüngster Zeit die Kantone St. Gallen und Appenzell-Aargau vom Untersuchungsrichtersystem auf ein Staatsanwaltschaftsmodell umgestellt.

Vereinheitlichung als Chance für die Kantone

■ *Wenn sich das Staatsanwaltschaftsmodell durchsetzen würde, müssten die meisten Kantone ihre Organisation ändern. Würde ihnen das neben Aufwand auch Vorteile bringen?*

Jede Reorganisation ist aufwändig und zum Teil schmerzhaft, weil vertraute Abläufe und Gewohnheiten überdacht und aufgegeben werden und die Akteure zum Teil einen neuen Platz in der Organisation finden müssen. Das ist bei der Reorganisation der Strafverfolgung nicht anders. Sie bietet aber die Chance, die Zweckmässigkeit des bisherigen Systems gründlich zu analysieren und dieses den Herausforderungen der modernen Kriminalität anzupassen. Ausserdem ist zu sagen, dass in denjenigen Kantonen, in denen der Untersuchungsrichter gegenüber dem Staatsanwalt weisungsgebunden ist, von einem eigentlichen Wechsel des Systems gar nicht gesprochen werden kann.

Gesamtschweizerische Optik

■ *Böse Zungen behaupten, die einheitliche Strafprozessordnung werde in manchem „deutschlastig“ oder sogar „zürichlastig“ sein. In der Suisse romande sind zudem die föderalistischen Reflexe noch sehr stark. Was sagen Sie zu diesen Bedenken?*

Wohl ist der beauftragte Gesetzesredaktor Professor Schmid Deutschschweizer und Zürcher. Die Grundlagen und wichtigsten Eckpunkte für seinen Entwurf sind aber in

einer breit zusammengesetzten Expertenkommission erarbeitet worden, in welcher die Suisse romande mit sehr ausgewiesenen Persönlichkeiten vertreten war. Auch in der Begleitgruppe des EJPD, welche die Arbeiten von Professor Schmid mitträgt, sind Fachleute unterschiedlichster Herkunft vertreten. Und es ist ein besonderes Anliegen dieser Gruppe gewesen, dass die neue Schweizerische StPO auf einer umfassenden Übersicht über die geltenden kantonalen Prozessordnungen basiert. Die neue Strafprozessordnung kann deshalb durchaus als Synthese und partielle Weiterentwicklung des gesamten kantonalen Strafprozessrechts gesehen werden; sie ist keinesfalls eine Kopie der Strafprozessordnung irgendeines Kantons.

Dialog mit Westschweiz und Tessin verstärken

Richtig ist allerdings, dass die Diskussion um die Vereinheitlichung in der Deutschschweiz weiter gediehen ist als in der Suisse romande. Entscheidend ist deshalb, dass wir vom Bundesamt für Justiz, die wir das Projekt federführend betreuen, und auch Professor Schmid in den kommenden Monaten den Dialog mit den in der Strafverfolgung tätigen Behörden und Organisationen in der Westschweiz und im Kanton Tessin noch intensivieren. Diese sollen Gelegenheit erhalten, ihre Anliegen an eine Schweizerische StPO auch im direkten Kontakt mit den Bundesbehörden zu formulieren. Ich glaube allerdings, dass das Anliegen der Vereinheitlichung als solches auch in der Westschweiz und im Kanton Tessin durchaus auf Akzeptanz stösst.

Vernetzte Prozessgesetzgebung

■ *Neben der Vereinheitlichung sind noch einige weitere strafprozessuale Gesetzgebungsvorhaben im Gang. Wie bringen Sie all diese unter einen Hut?*

In der Tat, Gesetzgebungsvorhaben mit strafprozessualen Charakter sind - in unterschiedlichen Verfahrensstadien - zu Hauf in Bearbeitung. Stichworte sind etwa: Neuregelung der Telefonüberwachung und des V-Mann-Einsatzes, die Verwen-

dung von DNA-Techniken im Strafprozess, Revision des Opferhilfegesetzes, aber auch die Schaffung eines neuen Bundesgerichtsgesetzes und eines Gesetzes über ein Bundesstrafergericht.

Damit die Projekte nicht aus dem Ruder laufen, ist es wichtig, dass die jeweils Verantwortlichen einen genauen Überblick über den Verfahrensstand in den anderen Bereichen haben, damit die Themata der verschiedenen Vorhaben genau bestimmt und klare Schnittstellen zwischen den einzelnen Vorhaben definiert werden. Die zu einem wesentlichen Teil von der Politik bestimmten Fahrpläne und Traktandenlisten zwingen uns im Übrigen halt zu eine Art von „simultaneous engineering“.

Botschaft etwa im Jahre 2004

■ *Es gibt Kantone, welche bereits heute Revisionen ihres Strafprozessrechts an die Hand genommen haben oder planen. Sollen sie zügig vorwärts machen oder abwarten?*

Bis zum Inkrafttreten der neuen Schweizerischen Strafprozessordnung wird es noch Jahre dauern. Wenn der Entwurf in der Vernehmlassung Zustimmung findet, können wir dem Parlament voraussichtlich im Jahre 2004 eine Botschaft unterbreiten.

Die Beratungen im Parlament selber dürften dann mindestens zwei Jahre in Anspruch nehmen und die Inkraftsetzung der neuen Strafprozessordnung müsste so terminiert werden, dass den Kantonen Zeit verbleibt, um die nötigen Einführungs-gesetze zu erlassen.

Sollen also die Kantone ihre StPO noch revidieren? Das hängt davon ab, ob die im kantonalen Prozessrecht festgestellten Mängel eher geringfügig sind, so dass mit deren Behebung bis zur Schaffung des Einführungsgesetzes zur gesamtschweizerischen Strafprozessordnung zugewartet werden kann, oder ob der Handlungsbedarf derart dringend ist, dass eine Gesetzesänderung vorher vorgenommen werden muss.

Straffer Fahrplan

Wir im EJPD werden jedenfalls alles daran setzen, dass es mit der neuen Schweizerischen Strafprozessordnung zügig vorangeht. Da es sich dabei aber um einen äusserst komplexen Stoff von bedeutendem politischen Gewicht handelt, bleibt der

Fahrplan allerdings mit gewissen Unwägbarkeiten behaftet.

Dr.iur. Peter Müller ist Vizedirektor im Bundesamt für Justiz und dort zuständig für das Projekt „Vereinheitlichung des Strafprozessrechts“

Die Vereinheitlichung bringt den Praktikern viele Vorteile

Von Felix Bänziger

Für den Autor, Strafverfolgungspraktiker mit Erfahrungen in mehreren Kantonen und im Bund, funktioniert heute die Strafverfolgung trotz unterschiedlicher Verfahrensregeln und Organisationsmodellen recht gut. Dennoch sieht er in der Vereinheitlichung gewichtige praktische Vorteile, welche die Umstellungsschwierigkeiten überwiegen.

Als Praktiker begrüsse ich das Projekt der Vereinheitlichung des schweizerischen Strafprozessrechts, denn ich bin überzeugt, dass die Zeit dafür reif ist. Wir können nicht in Rechtszersplitterung verharren, während unsere „Kundschaft“, in Globalisierung macht!

Wohl funktioniert die schweizerische Strafverfolgung ungeachtet der Verschiedenheit der Strafprozessordnungen leidlich. Das konnte ich als Polizeioffizier, Untersuchungsrichter und Staatsanwalt in vier verschiedenen Gemeinwesen immer wieder feststellen. Kollegen aus anderen Kantonen bestätigen mir das. So betrachtet, ergibt es noch keinen grossen Sinn, eine funktionierende Strafverfolgung zu revolutionieren.

Umstellungsprobleme nicht überbewerten

Die Einführung des schweizerischen Strafprozessrechtes wird zudem für die Kantone viel Aufwand bringen und für die Beteiligten schmerzvoll sein: sie werden von lieb gewordenen Strukturen und Gewohnheiten Abschied nehmen müssen. Doch darf man das gerade hinsichtlich der Änderung des Strafverfolgungsmodells nicht überbewerten. Denn schon heute ist kein kantonales Modell den anderen um Welten überlegen. Diese Überlegung

behält ihre Gültigkeit auch gegenüber dem neuen, gesamtschweizerische Modell. Nach den durchaus zu erwartenden Umstellungsschwierigkeiten werden die Kantone ein Strafverfahren haben, das ihrem traditionellen in nichts nachsteht und auf dem neusten Stand ist.

Um nicht missverstanden zu werden: Vereinheitlichung des Strafprozessrechts heisst natürlich nicht nur, etwas Bestehendes, das gut ist, durch etwas Neues zu ersetzen, das ebenso gut ist. Das freilich wäre noch keine gesetzgeberische Leistung. Doch bietet die Harmonisierung *als solche* bedeutende Vorzüge, die das zersplitterte System nicht aufwies und nicht aufweisen konnte.

Grosse Vorteile der Vereinheitlichung

Ich nenne nur ein paar besonders augenfällige Beispiele:

- Die heutige Rechtszersplitterung ist für die Rechtsunterworfenen und die Anwaltschaft eine unnötige Behinderung. Die Vereinheitlichung erleichtert die Ausübung ihrer Rechte.
- Eine wissenschaftliche Durchforschung des schweizerischen Strafprozesses war bisher mühselig, und die Ergebnisse waren nicht allgemein verwertbar. Ein vereinheitlichtes Strafverfahrensrecht wird ein lohnendes Forschungsobjekt sein. Das

wird sich auch für die Praktiker auszahlen.

- Der Personaltransfer von Kanton zu Kanton ist heute mit grossen Schwierigkeiten verbunden - ich weiss aus eigener Erfahrung, was das Umlernen von einer zur anderen Strafprozessordnung bedeutet. Mit der Vereinheitlichung werden überkantonale und gesamtschweizerische Karrieren möglich, die Berufe in der Strafverfolgung also attraktiver. Dadurch verbessert sich die Qualität der Strafverfolgung.
- Bei Änderung der übergeordneten Rechtsprechung, zum Beispiel derjenigen aus Strassburg, müssen nicht mehr 27, sondern nur noch *ein* Gesetzgeber reagieren.
- Man denke schliesslich an unsere Studentinnen und Studenten - die Zukunft der Strafjustiz! Diese werden bereits an der Universität mit der gesamtschweizerisch gültigen Straf-

prozessordnung vertraut gemacht werden und nicht nur mit dem Strafverfahren des Kantons, in dem die Uni liegt. Sie bekommen von Anfang an ein Rüstzeug, das unsere Generation sich mühsam erarbeiten musste.

Der Aufwand lohnt sich

So viele Vorteile machen den Aufwand lohnend und lindern die mit der Reform verbundenen Schmerzen!

Dr.iur. Felix Bänziger war in mehreren Ostschweizer Kantonen als Polizeioffizier, Untersuchungsrichter und Staatsanwalt tätig. Von 1996-2000 wirkte er als Stellvertretender Bundesanwalt. Seit Anfang 2001 ist er Stellvertretender Generalprokurator des Kantons Bern.

Jugendstrafverfahren

Ein Prozessrecht ganz für die Jungen

Wie schon im materiellen Strafrecht soll auch im Prozessrecht zwischen erwachsenen und jugendlichen Straftätern unterschieden werden. Daher ist, neben der Schweizerischen StPO, ein besonderes Jugendstrafverfahrensgesetz vorgesehen. Jugendgerichtspräsident Jean Zermatten hat dessen Vorentwurf ausgearbeitet. Er erläutert die Besonderheiten dieses Verfahrens

■ *Herr Zermatten, braucht es eine besondere Strafprozessordnung für Jugendliche? Genügen die 500 Artikel des Vorentwurfs Schmid nicht?*

Jean Zermatten: Der Vorentwurf von Prof. Schmid ist ein Text erster Güte. Er behandelt jedoch die sich spezifisch bei Jugendlichen stellenden prozessualen Fragen nicht: beispielsweise den Ausschluss der Öffentlichkeit, die Mitwirkung der Eltern, den Gerichtsstand, die Verteidigung, die Rechtsmittel - kurz, eine ganze Reihe von Fragen, die eine unterschiedliche Regelung für Erwachsene und Jugendliche verlangen. Darum ist ein besonderer Teil für Jugendliche notwendig.

Eigenständiges Bundesgesetz

■ *Handelt es sich um einen im Vorentwurf Schmid integrierten besonderen Teil oder um ein eigenständiges Gesetz?*

Beide Lösungen waren möglich. Nach dem Beispiel des materiellen Rechts, das sich für ein neues Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht entschieden hat - dieses ist derzeit in der parlamentarischen Beratung - schlage ich ein Bundesgesetz über das Jugendstrafverfahren vor. Es ist auch aus symbolischen Gründen wichtig, für die Jugendlichen, die mit der Justiz zu tun haben, ein eigenes Gesetz vorzusehen.

■ *Umfasst das Spezialgesetz auch 500 Artikel?*

Keine Angst, ich will nicht "doppelt nähen". Das Gesetz enthält nur besondere Bestimmungen für Jugendliche. Was für Erwachsene und Jugendliche gleich ist, wird im Gesetz für Erwachsene geregelt. Der Vorentwurf enthält denn auch kaum mehr als 50 Artikel.

Mutter-Tochter-Verhältnis

■ *In welcher Beziehung stehen das Jugendstrafverfahren und der Strafprozess für Erwachsene zueinander?*

Es ist gewissermassen ein Mutter-Tochter-Verhältnis! Das heisst, der Vorentwurf Schmid gilt als "Muttergesetz", und seine Bestimmungen sind überall dort auch auf Jugendliche anwendbar, wo das Spezialgesetz - das "Tochtergesetz" - keine besonderen Lösungen vorsieht. Die beiden Erlasse stehen also in einem engen Verhältnis zueinander. Es ist allerdings ausdrücklich bestimmt, dass das Erwachsenenrecht auf Jugendliche nur sinngemäss angewendet werden darf: Geist und Zielrichtung des Spezialrechts sind dabei stets zu beachten, also beispielsweise das Alter und die Reife der Jugendlichen.

Viele Grundsätze als Leitlinien

■ *Von welchen Grundsätzen haben Sie sich bei der Erarbeitung des Vorentwurfs leiten lassen?*

Ich musste zunächst berücksichtigen, dass das neue Jugendstrafgesetz mehrere Verfahrensbestimmungen aufstellt. Dann hatte ich die Anforderungen der internationalen Standards für die Jugendstrafrechtspflege zu beachten, namentlich jene der Konvention über die Rechte des Kindes und der Regeln von Beijing. Von Bedeutung waren auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Bundesgerichts. Dies alles bildete den Rahmen.

Ich habe sodann versucht, gewisse Grundsätze zu befolgen, die sich im Jugendrecht aufdrängen und eine besondere

Gesetzgebung verlangen: so beispielsweise die Notwendigkeit, spezialisierte Behörden zu haben, die Eingriffe der Strafbehörden möglichst gering zu halten, das Kind zu Wort kommen zu lassen, die Anwesenheit und die Rolle der Eltern einzubeziehen, sich alle Informationen über die Person des Kindes zu beschaffen und den Jugendlichen, die in ein Strafverfahren verwickelt sind, Minimalgarantien zu bieten.

■ *Konnten Sie den erzieherischen Charakter des Jugendstrafrechts beibehalten?*

Es war von Anfang an klar, dass die Schaffung eines Spezialgesetzes für Jugendliche unter der allgemeinen Prämisse steht, die besonderen Ziele der Jugendstrafrechtspflege zu beachten, wie die Erziehung, die Fürsorge und die besondere Prävention. Ich habe mich ständig darum bemüht, ein ausgeglichenes System zu finden, welches das jugendliche Alter der Betroffenen, ihre Verletzlichkeit und ihr Schutzbedürfnis berücksichtigt und ihnen zugleich ein Mindestmass an Rechten im Verfahren zuerkennt

Modifiziertes Jugendrichter-Modell

■ *In der Schweiz kennt man, grob gesagt, zwei Arten von Behörden der Jugendstrafrechtspflege: in der Deutschschweiz den Jugendanwalt und in der Suisse romande den Jugendrichter. Welches System schlagen Sie vor?*

Ich habe festgestellt, dass der Jugendanwalt und der Jugendrichter in 90-95 % der Fälle genau gleich und mit identischen Kompetenzen arbeiten. Das relativiert die Bedeutung der Systemwahl. Ich habe freilich ein System gewählt, das nahe beim Jugendrichter ist, denn dieser hat den Vorzug, stärker spezialisiert zu sein und eine bessere Kontinuität in den verschiedenen Phasen des Strafverfahrens zu gewährleisten. Das kommt zwei Grundanforderungen für die Jugendstrafrechtspflege entgegen: spezialisierte Behörden in allen Phasen und möglichst geringe Stigmatisierung der Jugendlichen durch das Strafverfahren. Allerdings habe ich am System, wie man es heute in der Westschweiz

kennt, mehrere Anpassungen vorgenommen: Neu sind namentlich die erleichterte Ablehnung des Richters, die Erweiterung der Rechtsmittelmöglichkeiten und der starke Einbezug der Verteidigung.

■ *Dieses System erlaubt, verschiedene Justizfunktionen zu kumulieren. Widerspricht das nicht der EMRK?*

Dieses System ermöglicht tatsächlich, dass derselbe Richter in den drei Verfahrensphasen - Untersuchung, Urteil, Vollzug - tätig wird. Bei den Erwachsenen ist dies nicht mehr zulässig. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat dieses System hingegen nie verurteilt. Die Anforderungen im Falle von Jugendlichen sind verschieden, weshalb sich besondere Verfahrensbestimmungen rechtfertigen. Es ist jedoch klar, dass wenn der Jugendliche oder seine Angehörigen Zweifel an der Unparteilichkeit des Richters haben, sie sich dagegen müssen wehren können. Daher wird im Vorentwurf ein erleichtertes Ablehnungsrecht eingeführt.

Mediation als moderne Konfliktreglung

■ *Wird auch die Mediation in den Vorentwurf einbezogen?*

In der Tat habe ich eine Vorschrift über die Mediation eingefügt. Bekanntlich ist die Mediation mehr als nur eine Modeerscheinung. Sie stellt vielmehr eine erzieherische Möglichkeit dar, Konflikte zu regeln. Dabei treffen sich Täter und Opfer im Beisein eines Mediators, der die Verständigungsmöglichkeiten zwischen den beiden Seiten aufdecken soll. Mit dieser Methode werden letztlich gewisse Deliktssituationen dem Gericht entzogen und einem Mediator übertragen. Sie passt sehr gut in die Philosophie des Jugendstrafrechts, welches alternative, aussergerichtliche Lösungen mit einem erzieherischen Zweck anstrebt. Die Mediation ist natürlich kein Zauberinstrument, aber sie wird wohl künftig auch im

Strafrecht eine wachsende Bedeutung erlangen.

■ *Wie geht der Vorentwurf mit der Privatklägerschaft um?*

Die Privatklägerschaft findet auch im Jugendstrafrecht ihren Platz, wie es den internationalen Standards entspricht. Zudem ist die Sorge für die Zivilpartei ein genuin erzieherisches Anliegen, das sehr wohl in diesen Zusammenhang passt. Allerdings werden wir von einer täterzentrierten Optik nicht einfach zu einer rein opferorientierten Betrachtung wechseln. Vielmehr ist - auch wenn das Opferhilfegesetz natürlich beachtet werden muss - bei den Rechten der Privatklägerschaft zu nuancieren, so namentlich hinsichtlich der Teilnahme an der Hauptverhandlung und der Kompetenz des Jugendrichters, über die Zivilansprüche zu entscheiden oder sie auf den Zivilweg zu verweisen.

Nuancenreiches Gesetz

■ *Ihr Fazit?*

Der Vorentwurf für ein Jugendstrafverfahrensgesetz ist nuanciert, berücksichtigt die Interessen des Kindes, strebt eher dessen Betreuung als dessen Bestrafung an, berücksichtigt aber auch dessen Persönlichkeitsrechte, wenn es in ein Strafverfahren verwickelt ist. Dieser Vorentwurf versucht, dem schweizerischen Jugendrichter bei seinem Handeln eine gewisse Flexibilität zu bewahren und auch seine direkten Kontakte mit dem jugendlichen Straftäter beizubehalten. Schliesslich möchte er gut lesbar sein, damit er von allen Betroffenen verstanden wird.

Jean Zermatten ist Präsident des Jugendgerichts in Sitten VS.

Neuere Veröffentlichungen zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts

Amtlich

- Aus 29 mach 1. Konzept einer eidgenössischen Strafprozessordnung
Bericht der Expertenkommission „Vereinheitlichung des Strafprozessrechts“
Bundesamt für Justiz, Bern Dezember 1997
 - Hearings zum Bericht der Expertenkommission „Vereinheitlichung des Strafprozessrechts“.
Protokolle und Stellungnahmen
Bundesamt für Justiz, Bern Juli 1998
- Beide Publikation sind im Bundesamt für Justiz erhältlich (Adresse siehe Impressum ganz am Ende); der Bericht „Aus 29 mach 1“ ist zudem auf der Internetseite des Bundesamts für Justiz abrufbar:
www.ofj.admin.ch

Nicht amtlich (Auswahl)

- *Franz Riklin*: Zu den Auswirkungen einer eidgenössisch vereinheitlichten Strafprozessordnung auf die kantonale Behördenorganisation. in Solothurner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1998, Solothurn 1998 S. 641 ff.
- *Peter Ullrich*: „Es wäre an der Zeit...“. Beobachtungen auf dem Weg zur

Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, Gesetzgebung heute (LeGes) 1998, S. 129 ff.

- *Peter Müller*: Effektivität und Effizienz der Strafverfolgung - Ansätze, Chancen, Risiken. ZBJV 1998, 273 ff.
- *Peter Müller*: Auf dem Weg zu einer Vereinheitlichung des Strafprozessrechts eine Zwischenbilanz, ZBJV 1999, 286 ff.

Impressum

Herausgeber

Bundesamt für Justiz, 3003 Bern

Konzept und Redaktion

Peter Ullrich, Bundesamt für Justiz

Bestelladresse

Bundesamt für Justiz, Sektion
Wirtschaftsstrafrecht, 3003 Bern
Tel 031 322 41 16

Internet

Diese Publikation ist auf der Internet-Seite des Bundesamts für Justiz abrufbar:

www.ofj.admin.ch

De 29 à l'unité

...en route ...

Informations de l'Office fédéral de la justice
sur le futur Code de procédure pénale suisse et la procédure pénale des mineurs
Berne, mars 2001

Table des matières

Des formes éprouvées alliées à du neuf. <i>Interview avec le prof. Niklaus Schmid</i>	1
<i>Me Maurice Harari</i> : Interrogations romandes	5
Une codification pour toutes les régions linguistiques. <i>Interview avec M. Peter Müller</i>	7
<i>Felix Bänziger</i> : L'unification offre de nombreux avantages aux praticiens	10
Une procédure bien „jeunes“ <i>Interview avec M. Jean Zermatten</i>	11
Publications récentes concernant l'unification de la procédure pénale	14
Impressum et commandes	14

„De 29 à l'unité“ - c'était le titre du rapport de la Commission d'experts „Unification de la procédure pénale“, publié en 1998. Entre temps, le projet a parcouru un bon bout de chemin et il est toujours encore „en route“. En été 2001, une étape importante sera vraisemblablement atteinte: l'ouverture de la procédure de consultation sur les avant-projets d'un code de procédure pénale suisse et de la procédure pénale des mineurs. Ce n'est qu'à ce moment que les textes définitifs seront disponibles et publiés. Dans l'immédiat, il peut toutefois être intéressant pour tous ceux qui s'occupent de procédure pénale de connaître les grandes lignes et les objectifs de cette codification. C'est dans ce but que des spécialistes de renom, liés directement ou indirectement à ce projet, tentent de répondre aux questions les plus urgentes.

Entretien avec le professeur Niklaus Schmid

Des formes éprouvées alliées à du neuf

Le code de procédure pénale suisse devrait apporter davantage d'efficacité et de légalité dans la procédure pénale. Mais quel est concrètement le profil de l'avant-projet de cette loi importante et quelles conséquences les nouvelles règles ont-elles sur les cantons? L'auteur de l'avant-projet prend position.

■ *Monsieur le Professeur, comment combine-t-on 29 codes de procédure pénale pour en obtenir un seul et unique? Quelles sont les idées de base sur lesquelles vous vous êtes fondé?*

Niklaus Schmid: Le code de procédure pénale unifié (CPP) doit tout d'abord reprendre dans de nombreux domaines les formes de procédure éprouvées dans notre pays. Mais il doit en même temps

rester ouvert pour des développements nouveaux et l'émergence de nouveaux besoins. De ce point de vue l'avant-projet ne constitue pas simplement une synthèse des 29 codes de procédure pénale existants. Il se propose bien davantage d'associer des éléments éprouvés à de nouvelles formes de procédure. Autrement dit: le but de l'exercice est une loi de procédure pénale moderne qui offre pour l'avenir un juste équilibre entre l'intérêt de l'Etat à une poursuite pénale efficace et

celui des prévenus et des lésés à la protection de leurs droits.

Nouveautés judiciaires

■ *En quoi votre avant-projet fait-il preuve d'innovation?*

A côté du renforcement des droits de la défense et de l'immédiateté ainsi que de la simplification de la procédure, je citerai tout d'abord le principe de l'opportunité des poursuites. Cette institution va plus loin que celle qui doit trouver place dans la nouvelle partie générale du code pénal (CP). Ont par ailleurs été prévues des mesures de protection pour les personnes qui doivent participer à la procédure pénale en tant que témoins, personnes entendues aux fins de renseignements ou traducteurs. Ce qui est également nouveau c'est le devoir des cantons d'établir un tribunal des mesures de contrainte, tel qu'on le connaît aujourd'hui par exemple dans le canton du Tessin. Il appartient à ce tribunal d'ordonner la détention préventive et d'approuver d'autres mesures de contrainte comme la surveillance de la correspondance téléphonique ou l'investigation secrète. D'autre part, le CPP unifié constituera une base légale claire pour l'observation policière et la surveillance des relations bancaires.

Le grand nombre d'articles dispensent d'une ordonnance d'application

■ *Votre projet compte environ 500 articles. A-t-on vraiment besoin de réglementer autant dans le détail?*

A mon avis, il est possible de mieux réaliser l'unification du droit de procédure pénale avec une réglementation relativement détaillée qu'avec des dispositions rudimentaires. De plus, si l'on fait abstraction de domaines marginaux comme les émoluments et frais, la matière doit être réglée de façon complète dans cette loi fédérale; il n'est ainsi pas nécessaire de prévoir encore une ordonnance pour régler les détails de la procédure.

Le grand nombre d'articles provient aussi du fait que des dispositions de procédure

ont dû être reprises d'autres lois fédérales. C'est le cas, par exemple, des dispositions sur le partage de la juridiction entre la Confédération et les cantons, de celles sur le for (art. 340 ss CP), ainsi que des articles 5 et ss de la loi sur l'aide aux victimes d'infractions. En outre, les dispositions essentielles du concordat sur l'entraide judiciaire sont reprises dans le CPP.

Flexibilité du modèle ministère public

■ *L'avant-projet s'aligne sur le modèle ministère public. Où voyez-vous les avantages de ce système?*

Dans le modèle ministère public au sens de l'avant-projet, l'instruction tout comme la procédure intermédiaire – soit la phase où l'on décide entre le non-lieu et la mise en accusation – sont en main du ministère public. Celui-ci dirige aussi la procédure d'investigations policière. Cela conduit à une poursuite pénale plus efficace qui n'est pas alourdie par le partage des fonctions entre le juge d'instruction et le ministère public. Le modèle choisi est conçu de manière flexible, de telle sorte que les cantons puissent créer des structures adaptées à leurs besoins.

Ainsi les grands cantons peuvent prévoir des ministères publics régionaux dirigés par des procureurs en chef, eux-mêmes subordonnés à un procureur général pour tout le canton. Ils peuvent de plus instituer pour tout le territoire du canton des ministères publics spécialisés, par exemple pour la poursuite de la criminalité économique. Les cantons sont libres, dans de telles structures hiérarchiques de conférer aux instances supérieures la compétence de donner des directives, afin d'assurer une poursuite pénale plus efficace.

Empiètement limité dans la souveraineté cantonale en matière d'organisation.

■ *Les traditions procédurales des cantons et des régions linguistiques sont très différentes les unes des autres. Comment arrivez-vous à les réunir sous un même chapeau?*

Une unification du droit de procédure pénale a pour conséquence que les cantons doivent renoncer dans une mesure variable à des institutions et des formes de procédure qui peuvent avoir une longue tradition. Cela concerne d'abord les cantons qui jusqu'ici suivaient le modèle juge d'instruction, c'est-à-dire observaient une séparation des fonctions du juge d'instruction et du ministère public. Dans de nombreux autres domaines de la procédure pénale, les adaptations nécessaires devraient toutefois rester limitées.

■ *Mise à part la question du modèle, quelle est l'importance de l'empiètement de votre avant-projet dans l'organisation judiciaire cantonale?*

Aux termes de l'article 123 de la constitution fédérale les cantons sont compétents pour l'organisation des tribunaux, pour autant que la loi n'en dispose pas autrement. Selon cette règle fondamentale, les empiètements dans la souveraineté des autorités cantonales doivent rester aussi limitées que possibles. A ce propos, il faut toutefois remarquer que le droit de procédure et l'organisation des autorités sont étroitement liés. L'avant-projet tente de résoudre ce problème en prescrivant aux cantons, en une sorte de large trame, quelles autorités doivent être prévues et quelles doivent être leurs compétences. Ainsi les cantons doivent au minimum prévoir chacun un ministère public, un tribunal de première instance, un tribunal des mesures de contrainte, une autorité de recours et une cour d'appel. Les particularités, telles que la nomination des autorités, la détermination des ressorts des tribunaux, la constitution de plusieurs chambres, la composition des tribunaux doivent toutefois être réglés par les cantons. Il appartient également à ceux-ci de décider si la poursuite des contraventions doit être confiée p.ex. à des autorités administratives comme des "Bezirksamtmänner", des préfets, des juges de police ou si ces compétences doivent être attribuées à un ministère public.

■ *Y aura-t-il encore, sous le nouveau CPP, des cours d'assises et plus généralement des tribunaux de laïcs?*

L'avant-projet ne prévoit aucune disposition particulière relativement à des cours d'assises et des tribunaux siégeant avec le concours de jurés; dès lors, à l'avenir, il n'en existera plus guère. Ce qui ne signifie pas que l'élément laïc est exclu du code de procédure pénale unifié: les cantons peuvent prévoir une participation de laïcs dans les tribunaux de première instance, par exemple sous la forme d'un tribunal d'échevins (ainsi, deux juges professionnels, trois juges laïcs).

Médiation plutôt qu'action pénale privée

■ *On parle aussi toujours davantage en droit pénal de médiation. Rencontre-t-on cette institution dans votre projet?*

Selon le projet de révision de la partie générale du CP, il est possible de renoncer à toute peine, lorsque l'auteur répare le dommage de façon appropriée. Si une telle renonciation à punir entre en principe en considération, le ministère public, par des pourparlers qu'on pourrait qualifier de médiation, doit tracer le chemin d'une telle solution. En matière de délits poursuivis sur plainte, le ministère public doit dorénavant mener des discussions en vue d'un arrangement amiable pour obtenir un retrait de la plainte pénale. En revanche on a renoncé à la procédure pénale privée (Privatstrafklageverfahren) bien connue surtout de certains cantons suisses-alémaniques et notamment la procédure particulière pour les infractions contre l'honneur précédée d'une tentative de conciliation.

Position renforcée du prévenu et du lésé

■ *De nombreux défenseurs demandent l'"avocat de la première heure". Cette institution est-elle introduite dans l'avant-projet?*

Lorsqu'un prévenu est arrêté – essentiellement sous la forme d'une

arrestation provisoire par la police, il peut, selon l'avant-projet, immédiatement et librement communiquer avec son défenseur. Celui-ci peut également être présent lors des interrogatoires. Pour un prévenu non-détenu ce droit est limité.

■ *Avec le nouveau modèle, le ministère public acquiert une position plus forte. Comment le droit du prévenu à l'égalité des armes est-il garanti?*

Un renforcement des droits de la défense est prévu comme contrepoids à la position forte du ministère public dans la procédure préliminaire. Est également améliorée la position du lésé, auquel sont accordés des droits de procédure au moins aussi large qu'au prévenu. Les décisions du ministère public pendant l'instruction peuvent généralement faire l'objet d'un recours.

■ *L'immédiateté aux débats est-elle davantage accentuée en contrepoids au modèle ministère public?*

Pour les affaires pénales d'une certaine importance, il est prévu une "immédiateté limitée". Les parties peuvent demander que certains moyens de preuve importants soient une nouvelle fois administrés à la barre du tribunal. Cela ne vaut toutefois que pour les débats de première instance. La procédure de recours se fonde en principe sur les preuves administrées devant le tribunal de première instance. Mais il peut y avoir des exceptions, avant tout dans les affaires dans lesquelles l'administration des preuves en première instance est lacunaire ou incomplète.

■ *Le temps qui s'écoule jusqu'à ce qu'une personne arrêtée soit traduite devant un juge varie aujourd'hui selon les cantons. Quelle durée prévoyez-vous?*

Les personnes arrêtées par la police doivent être conduites dans les 24 heures devant le ministère public. Si celui-ci considère que la détention préventive est nécessaire, il doit renvoyer dans les 24 heures qui suivent le prévenu devant le tribunal des mesures de contrainte. Cette autorité judiciaire ordonne s'il y a lieu la détention préventive ou prononce d'éventuelles mesures de substitution.

Accroissement de l'efficacité dans les limites du droit

■ *L'unification doit promouvoir l'efficacité de la poursuite pénale. Par quels moyens le nouveau CPP va-t-il atteindre ce but?*

L'efficacité de la poursuite pénale ne peut pas être réalisée ou améliorée par un trait de plume, soit avec quelques mesures législatives. Il s'agit bien davantage de simplifier dans la mesure du possible le déroulement des diverses phases de la procédure en aménageant les divers instruments procéduraux. Ce faisant, il convient de considérer que l'efficacité et la célérité de la procédure ne sont pas les seuls buts du procès. Les droits de procédure des parties ou le devoir des autorités de rechercher d'office les faits pertinents imposent à l'efficacité certaines limites.

Tout d'abord, le modèle choisi du ministère public favorise l'efficacité. Ce qui en est entre autres caractéristique, c'est la renonciation à une procédure formalisée de mise en accusation avec des droits de recours contre l'acte d'accusation lui-même. L'avant-projet prévoit d'autre part la possibilité – facultative pour les cantons – de renvoyer au juge unique les affaires dans lesquelles le ministère public requiert une peine privative de liberté de trois ans au plus. La procédure de l'ordonnance pénale favorise également la décharge des tribunaux: le ministère public doit pouvoir infliger des peines privatives de liberté jusqu'à six mois. Par ailleurs, l'organisation du système des recours favorise l'efficacité. La procédure de recours, par exemple pour les affaires d'appel simples, doit de plus pouvoir davantage se dérouler par écrit.

Système de recours à deux étages

■ *A propos des recours: quel système l'avant-projet prévoit-il?*

L'avant-projet propose ici des solutions relativement simples. A la base, il s'agit d'une procédure en principe à deux étages: l'appel est recevable contre les jugements des tribunaux de première

instance – avec des exceptions pour les cas mineurs, en particulier les contraventions; ce moyen de recours met fin aux possibilités de recours cantonales. A côté de cela, il existe encore au niveau cantonal, outre la revision qui ne fait pas de problème, les recours contre les décisions et ordonnances des instances cantonales inférieures (ministère public, tribunal de première instance).

■ *Y a-t-il encore de la place pour des tribunaux de cassation cantonaux?*

Non, car l'avant-projet ne prévoit pas de pourvoi en nullité. C'est pourquoi, contre les jugements des cours d'appel cantonale et pour rester dans le cas le plus simple, seuls sont recevables les moyens de recours au Tribunal fédéral prévus par la législation fédérale. Aujourd'hui il s'agit du pourvoi en nullité fédéral et du recours de droit public.

Selon le projet de révision actuel, il ne s'agira plus à l'avenir que du recours en matière pénale qui, comme recours unifié reprendra les moyens de recours existant aujourd'hui.

Procédure simplifiée plutôt que "plea bargaining"

■ *La Commission d'experts discuta en son temps l'introduction du "plea bargaining". Qu'en est-il resté dans le projet?*

Un "plea bargaining" général n'est pas prévu. Il est en revanche proposé d'introduire – à la manière des nouvelles réglementations du Tessin et de Bâle-Campagne – une procédure dite simplifiée qui correspond partiellement dans ses effets à un "plea bargaining". Dans la procédure simplifiée, le prévenu et le ministère public s'entendent dans la procédure préliminaire – mais en principe avant une instruction complète – sur le contenu de l'accusation. Si certaines autres conditions sont réalisées, comme l'acquiescement aux conclusions civiles, cette accusation conduit directement au jugement au cours de débats simplifiés. Il n'existe en principe pas de recours possible contre ce jugement.

Le professeur Niklaus Schmid fut juge d'instruction à Davos GR, puis procureur de district, procureur et juge à la Cour suprême du canton de Zurich. De 1983 à octobre 1999, il fut professeur de droit pénal et de procédure pénale à l'Université de Zurich. Il est l'auteur de l'avant-projet d'un code de procédure pénale suisse.

Interrogations romandes

par Me Maurice Harari

Les procédures pénales en Suisse romande se basent en partie sur d'autres traditions et d'autres concepts que celles des autres régions du pays. L'auteur de cet article, qui est avocat à Genève, évoque les points de l'avant-projet susceptibles de susciter des réflexions critiques en Suisse romande

Il est difficilement contestable que la conduite d'une procédure pénale ne peut plus être régie en Suisse par 26 Codes différents. Les efforts du Tribunal fédéral pour parvenir à obtenir une application uniforme de certains principes fondamentaux en témoignent. L'unification de cette procédure est par conséquent une nécessité; elle permettra aussi de transcender quelques étranges particularismes locaux.

Qu'advient-il cependant de certains droits accordés dans des cantons particulièrement libéraux? On peut s'interroger sur la réelle possibilité d'équilibrer par le haut les diverses solutions cantonales existantes. Dans ce contexte, le fait de confier à un seul auteur la rédaction du projet lui donne une cohérence certaine. L'objectivité et la

renommée de son auteur sont une garantie de qualité.

Sensibilité alémanique de l'avant-projet

Il est cependant évident que la conception même de ce code relève d'une « sensibilité » plus alémanique que romande. Le praticien qui sera conforté par la possibilité d'appliquer une même norme sur tout le territoire de la Confédération devra cependant procéder à une adaptation importante et il est patent que cette adaptation sera plus difficile pour le praticien suisse romand. Que l'on oublie un instant les difficultés issues de la nécessaire adaptation de concepts alémaniques ou germaniques et de l'imparfaite traduction qui en résultera ; on ne peut ignorer que les Codes suisses romands ont tous subi une importante influence de la procédure française, ne serait-ce qu'au travers de l'institution du juge d'instruction dont les fonctions ne seront qu'imparfaitement reprises dans le contexte du modèle choisi par le concepteur de la nouvelle procédure.

Unique notion de « prévenu »

De même, le praticien éprouvera quelque peine à se retrouver dans la « *chronologie* » de la procédure, tant il est vrai qu'il était habitué à ce que son client ou adversaire, objet de la poursuite, se voie désigné à chaque étape procédurale de manière différente. On passait ainsi du « *suspect* », au « *prévenu* », à « *l'inculpé* », puis à « *l'accusé* » et, le cas échéant, au « *condamné* ». La normalisation terminologique au travers de l'unique notion de « *prévenu* » n'est pas une simple question de sémantique; elle reflète, ici également, une autre conception de la procédure pénale.

Il faudra aussi, le moment venu, s'interroger sur les nouvelles fonctions et les nouveaux rôles que les magistrats seront appelés à recouvrir, eux qui ont été formés à une école pratiquant une distinction quelquefois subtile, mais réelle, entre le magistrat chargé de porter l'accusation et celui qui prépare le dossier.

Les innovations contenues dans le projet et la réelle volonté de faire un code résolument moderne comporteront donc pour les magistrats et les avocats une évolution nécessaire et importante de la façon de « penser » la procédure pénale dans les cantons romands. Si la suppression du jury ne touchera que quelques uns, en raison de la disparition progressive de cette institution, cela marquera néanmoins la fin d'une époque.

Espoirs déçus, ...

On peut se demander également si le modèle choisi, et dont l'efficacité constitue assurément la meilleure propagande, l'a été à bon escient compte tenu des expériences faites dans des pays qui nous entourent dans lesquels les modifications apportées, loin d'accélérer le rythme de la procédure ou d'améliorer de façon réelle les droits des justiciables ont créé une véritable paralysie du système. On peut aussi s'interroger, dans le cadre de l'organisation judiciaire que les cantons devront mettre sur pied, sur certaines des innovations proposées dans le cadre du système des recours. On peut aisément anticiper que la procédure de consultation soulèvera de nombreuses protestations romandes, à la mesure des espoirs déçus qu'avait suscités le modèle retenu par la commission d'experts (de 29 à l'unité).

... mais débat utile en perspective

Cela étant, on ne peut que se féliciter du débat que ce projet entraînera et du nécessaire examen à tous les stades de la procédure du juste équilibre entre les droits inaliénables de la défense et les besoins accrus des magistrats de rechercher la vérité.

Maurice Harari est avocat au barreau de Genève ; auparavant, il a exercé des fonctions de juge ; il est membre du groupe d'accompagnement du DFJP pour le projet « unification ».

Une codification pour toutes les régions linguistiques

L'unification du droit de procédure pénale est un défi tout autant juridique que politique. Comment l'unité peut-elle être assurée sans outrepasser les sensibilités régionales et cantonales? Peter Müller, sous-directeur de l'Office fédéral de la justice, répond à ces questions.

■ *Monsieur Müller où en est-on aujourd'hui avec le projet "Unification du droit de procédure pénale"?*

Peter Müller: Le professeur Niklaus Schmid a été chargé par le Département fédéral de justice et police (DFJP) d'élaborer l'avant-projet d'un code de procédure pénale suisse (CPP) ainsi que son commentaire ; il a livré le résultat de ses travaux au département à fin 2000. Actuellement, ce projet très complet (plus de 500 articles) et le rapport sont traduits ; de plus une commission de rédaction interne à l'administration examine si le texte de loi correspond sous tous ses aspects importants aux règles de la technique législative de la Confédération. Une fois ces travaux terminés, le projet sera soumis à une procédure de consultation, ce qui devrait être le cas d'ici l'été de cette année.

■ *A-t-on vraiment besoin de de 500 dispositions pour réglementer la procédure pénale?*

On connaît en Suisse des codes de procédure pénale plus ou moins longs et plus ou moins courts. En tout cas, les réglementations détaillées ne sont pas inhabituelles. Ainsi, par exemple, les cantons de Zurich, Vaud et Genève ont des codes de procédure très complets. L'avantage essentiel d'une loi de procédure détaillée est certainement la sécurité du droit: la loi prescrit de façon exhaustive ce qu'il y a lieu de régler. Et même ainsi il subsiste encore suffisamment de questions ouvertes que les tribunaux doivent trancher.

Approbation attendue de l'unification dans son principe

■ *Que se passerait-il si l'avant projet devait être réduit en pièces dans la procédure de consultation?*

A une époque où le crime s'étend toujours d'avantage géographiquement, les standards de la poursuite pénale à l'intérieur des pays, comme aussi entre les Etats doivent être harmonisés et finalement unifiés. La création d'un CPP suisse est une étape importante dans cette évolution. Peu de monde conteste aujourd'hui qu'une unification du droit de procédure pénale est judicieuse et même nécessaire. C'est pourquoi je m'attends à ce que le nouveau CPP suisse rencontre sur son principe une large approbation.

Quant aux détails, ils ne manqueront pas de faire l'objet de critiques et de propositions de modifications. Ainsi, si l'introduction d'un principe d'opportunité limité est susceptible de rencontrer un large consensus, la question de l'"avocat de la première heure" lors de l'arrestation provisoire, l'aménagement de la protection de la victime et du témoin, la réglementation du système des recours seront discutées de façon large et controversée dans le cadre de la consultation. Véritable pièce de résistance sera toutefois la question de savoir quel modèle de poursuite pénale doit être choisi à la base du nouveau code de procédure: un modèle « ministère public » ou un modèle « juge d'instruction ».

Définir clairement le déroulement des procédures

■ *Pour en revenir à ce point précis: la Commission d'experts s'est exprimée en faveur du système juge d'instruction. L'avant-projet, toutefois, se basera sur le modèle ministère public. Pourquoi ce changement d'orientation?*

Tout d'abord une remarque de principe: la Confédération voudrait se mêler le moins possible de l'organisation de la poursuite pénale des cantons. Les cantons se sont en la matière organisés de façons très diverses sans que l'on puisse prétendre qu'un système l'emporte clairement sur un autre. Mais une unification digne de ce nom, qui ne se réduit pas simplement à une loi-cadre, doit, dans l'intérêt de l'efficacité de la poursuite pénale, définir clairement le déroulement des procédures. Cela n'est toutefois pas possible sans fixer certains aspects de l'organisation.

Exemples: si un procureur dirige l'instruction, la décision en matière de détention préventive doit être réglée autrement que si cette tâche revient à un juge d'instruction indépendant; pour des motifs relevant de l'état de droit on va prévoir dans le premier cas un juge de la détention particulier et une procédure correspondante, tandis que dans le second cas, on peut renoncer au juge de la détention. Le déroulement de la procédure en matière d'ordonnance pénale n'est pas non plus le même selon le modèle choisi. Et le renvoi à un tribunal doit être organisé différemment selon qu'un juge d'instruction a participé à la procédure préliminaire ou non. Un système des recours unifié a nécessairement des conséquences sur l'organisation de la poursuite pénale: si, comme il est proposé dans le projet, l'appel est introduit dans toute la Suisse, les cantons qui ne connaissent pas l'appel, devront créer des tribunaux respectifs.

Nette tendance en faveur du modèle ministère public

Et maintenant revenons à la question de départ: pourquoi le DFJP préconise actuellement le modèle ministère public? Ce modèle connaît une claire répartition des rôles dans la procédure préliminaire – d'un côté le procureur, de l'autre le prévenu; les atteintes graves aux droits des parties doivent être ordonnées, respectivement contrôlées par un tribunal des mesures de contrainte. Le modèle ministère public a en outre tendance à être

plus efficace, étant donné que dans le cours de la procédure préliminaire, il n'y a pas de transfert du dossier du ministère public au juge d'instruction. Notamment dans les affaires économiques complexes, un tel transfert est une source de surcharge. C'est ainsi qu'aujourd'hui le modèle ministère public est plus répandu à l'étranger que le système avec juge d'instruction: l'Allemagne et l'Italie le connaissent, de même que la Grande Bretagne et les Etats de l'Europe centrale et orientale. L'Autriche, qui connaît encore le modèle du juge d'instruction, envisage un changement de système. La future Cour pénale internationale est organisée selon le modèle ministère public. Par ailleurs, les cantons de Saint-Gall et Appenzell-Rhodes-intérieures ont récemment changé leur modèle juge d'instruction contre un modèle ministère public.

L'unification: une chance pour les cantons

■ *Si le modèle ministère public était réalisé, la plupart des cantons devraient changer leur organisation. Est-ce que cela leur apportera des avantages?*

Chaque réorganisation est coûteuse en efforts et en moyens financiers et elle est dans une certaine mesure douloureuse. En effet des procédures et des habitudes devenues familières doivent être abandonnées et les personnes doivent trouver une nouvelle place dans l'organisation. Il n'en va pas autrement dans la réorganisation de la poursuite pénale. Mais elle offre la chance d'analyser minutieusement l'utilité fonctionnelle de l'ancien système et de l'adapter aux défis de la criminalité moderne. Par ailleurs, dans les cantons dans lesquels le juge d'instruction est soumis aux directives du ministère public on ne peut pas parler d'un véritable changement de système.

Optique suisse

■ *De mauvaises langues prétendent que le code de procédure pénale unifié est calqué en bonne partie sur des modèles*

germaniques voire même zurichois. D'autre part, en Suisse romande, les réflexes fédéralistes sont encore très forts. Que dites-vous de ces considérations critiques?

L'auteur du projet de loi est certes suisse-allemand et zurichois. Mais les bases de l'avant-projet ont été élaborées par une commission d'experts largement conçue, dans laquelle la Suisse romande était représentée par des personnalités très avisées. Il en va de même pour le groupe mis sur pied par le DFJP qui accompagne les travaux du professeur Schmid : il est composé de spécialistes de provenances diverses. Ce groupe avait à cœur que le nouveau CPP suisse soit basé sur une prise en compte très large des codes de procédure pénale cantonaux en vigueur. C'est pourquoi le nouveau code de procédure pénale peut être considéré comme une synthèse et une évolution partielle de l'ensemble du droit cantonal de procédure pénale; il n'est en aucun cas la copie d'un code de procédure pénale d'un quelconque canton.

Renforcer le dialogue avec la Suisse romande et le Tessin

Il est toutefois exact que la discussion sur le thème de l'unification s'est développée plus largement en Suisse alémanique qu'en Suisse romande. C'est pourquoi il est déterminant que nous, Office fédéral de la justice, qui assumons la direction du projet, et le professeur Schmid également intensifions au cours des prochains mois le dialogue avec les autorités et les organisations impliquées dans la poursuite pénale en Suisse romande et au Tessin. Celles-ci doivent notamment avoir la possibilité de formuler leurs souhaits quant à un CPP suisse dans un contact direct avec les autorités fédérales. Je crois toutefois que l'idée de l'unification comme telle est bien accueillie en Suisse romande comme au Tessin.

Prendre en compte les autres travaux législatifs en cours

■ *A côté de l'unification, d'autres projets législatifs touchant la procédure pénale*

sont en cours. Comment les réunissez-vous tous sous un même toit?

En effet, les projets législatifs à caractère de procédure pénale sont nombreux, bien qu'à des stades différents d'élaboration. En bref, il s'agit notamment de nouvelles réglementations sur la surveillance des télécommunications et sur l'investigation secrète (agent infiltré), de l'utilisation de techniques ADN dans le procès pénal, de la révision de la loi sur l'aide aux victimes d'infractions; mais il s'agit aussi de la création d'une nouvelle loi sur le Tribunal fédéral et d'une loi sur un tribunal pénal fédéral.

Afin que les projets ne sortent pas de leurs rails, il est important qu'en tout temps les responsables respectifs aient une vue précise de l'état des projets dans les autres domaines, pour que les thèmes des différents projets soient clairement déterminés et que des recoupements clairs entre les différents projets soient définis. Les délais et les ordres du jour fixés pour une grande partie par la politique nous obligent par ailleurs à une sorte de "simultaneous engineering".

Message en 2004 environ

■ *Il y a des cantons qui ont déjà entrepris la révision de leur droit de procédure pénale ou qui envisagent de le faire. Doivent-ils aller de l'avant ou attendre?*

Des années vont encore s'écouler jusqu'à l'entrée en vigueur du nouveau code de procédure pénale suisse. Si le projet est bien accueilli en procédure de consultation, nous pourrions vraisemblablement saisir le Parlement d'un message en 2004. Ensuite, les délibérations au Parlement devraient prendre au moins deux ans; l'entrée en vigueur du nouveau code de procédure pénale devrait être fixée de façon à ce qu'il reste suffisamment de temps aux cantons pour édicter la législation d'introduction nécessaire.

Les cantons doivent-ils encore réviser leur CPP? Cela dépend: si les lacunes constatées dans le droit de procédure

cantonale sont plutôt de nature mineure, on peut attendre pour les corriger jusqu'à la création de la loi d'introduction du code de procédure pénale suisse ; en revanche s'il y a urgence à agir, une modification de la loi doit être entreprise avant.

Horaire serré

De toute façon nous allons tout entreprendre pour que les travaux liés au nouveau code de procédure pénale suisse

avancent bien. Mais comme il s'agit d'une matière extrêmement complexe dont le poids politique est important, l'horaire reste toutefois affligé de certains impondérables.

Peter Müller, docteur en droit, est sous-directeur de l'Office fédéral de la justice, où il est responsable du projet "Unification du droit de procédure pénale".

L'unification offre de nombreux avantages aux praticiens par Felix Bänziger

Pour l'auteur, praticien de la poursuite pénale ayant acquis de l'expérience dans plusieurs cantons et à la Confédération, la poursuite pénale fonctionne aujourd'hui de façon assez satisfaisante, malgré la diversité des règles de procédure et des modèles d'organisation. Il voit néanmoins dans l'unification des avantages pratiques importants qui l'emportent sur les difficultés liées au changement.

En tant que praticien, je salue le projet d'unification du droit de procédure pénale suisse, car je suis convaincu que les temps sont venus d'aborder ce sujet. Nous ne pouvons pas persister dans un morcellement juridique tandis que notre "clientèle" fait dans la globalisation!

Sans doute la poursuite pénale suisse ne fonctionne-t-elle pas trop mal indépendamment de la diversité des codes de procédure pénale. J'ai toujours pu le constater, que ce soit comme officier de police, comme juge d'instruction ou comme procureur dans quatre collectivités différentes. Des collègues d'autres cantons me le confirment. Vu sous cet angle, il n'y a pas grand sens à révolutionner une poursuite pénale qui fonctionne.

Ne pas surestimer les problèmes liés au changement

L'introduction du droit de procédure pénale suisse entraînera pour les cantons une grosse dépense d'énergie et de moyens financiers et pour les personnes concernées elle sera douloureuse: ils devront se séparer de structures et d'habitudes, qui leur étaient devenues

agréables. Il ne faut pourtant pas surestimer ces problèmes eu égard au changement de modèle de poursuite pénale. En effet, aujourd'hui déjà il n'y a pas de modèle cantonal qui l'emporte clairement sur les autres. Cette considération est tout aussi vraie à l'égard du nouveau modèle étendu à toute la Suisse. Une fois les difficultés de changement surmontées, les cantons disposeront d'une procédure pénale, qui ne le cède en rien à la leur traditionnelle et qui est à jour.

Pour éviter tout malentendu: unifier le droit de procédure pénale ne signifie naturellement pas seulement remplacer quelque chose d'existant qui est bien par quelque chose de nouveau qui est tout aussi bien. Ceci ne constituerait pas une véritable performance législative. Pourtant l'harmonisation *comme telle* offre des avantages importants que le système morcelé ne présente pas et n'est pas en mesure de présenter.

Grands avantages de l'unification

Je cite seulement quelques exemples particulièrement évidents:

- Le morcèlement juridique d'aujourd'hui constitue pour les justiciables et les avocats une entrave inutile. L'unification facilite l'exercice de leurs droits.
- Une étude scientifique du procès pénal suisse était jusqu'ici particulièrement laborieuse et ses résultats n'étaient pas exploitables de façon générale. Un droit de procédure unifié sera un objet de recherches intéressant.
- Le transfert de magistrats d'un canton à l'autre ne se réalise aujourd'hui qu'au prix de grandes difficultés – je sais, pour l'avoir personnellement vécu, ce que signifie le passage d'un code de procédure pénale à un autre. Avec l'unification, les carrières au travers des cantons et couvrant toute la Suisse seront possibles et les métiers dans la poursuite pénale d'autant plus attractifs. Ainsi, la qualité de la poursuite pénale s'améliore.
- Lors de la modification de la jurisprudence d'une autorité supérieure, par exemple celle de Strasbourg, ce ne sont plus 27 mais c'est un seul législateur qui devra réagir.

- Que l'on songe enfin à nos étudiants – l'avenir de la justice pénale! Ils seront familiarisés déjà à l'université avec le code de procédure pénale valable pour toute la Suisse et non seulement avec la procédure pénale du canton où se trouve leur uni. Ils reçoivent dès le départ un instrument que notre génération a dû péniblement élaborer.

L'effort paie

Autant d'avantages rendent l'effort payant et apaisent les maux attachés à la réforme!

Felix Bänziger, docteur en droit, a exercé dans plusieurs cantons de la Suisse orientale les fonctions d'officier de police, de juge d'instruction et de procureur. De 1996 à 2000 il a œuvré comme suppléant du procureur général de la Confédération. Depuis le début 2001, il est procureur général suppléant du canton de Bern

Procédure pénale des mineurs

Une procédure bien « jeunes »

A l'instar du droit pénal matériel, il convient de distinguer entre adultes et mineurs aussi en droit de procédure. C'est ainsi qu'il est prévu de créer, à côté du Code de procédure pénale unifiée, une loi spécifique sur la procédure pénale des mineurs. Jean Zermatten, président de Tribunal des mineurs, en a élaboré l'avant-projet. Il explique les particularités de cette procédure.

■ *M. Zermatten, est-il nécessaire d'avoir une procédure pénale spéciale pour les mineurs? Les 500 articles de l'avant-projet Schmid ne suffisent-ils pas?*

Jean Zermatten : L'avant-projet du Professeur Schmid est un document de première valeur. Toutefois, il ne traite pas des questions procédurales spécifiques pour les mineurs, comme le huis clos, la participation des parents, le for, la défense, les voies de recours, bref toute une série de questions qui obligent à un traitement dif-

férent entre adultes et mineurs. D'où la nécessité d'une partie spéciale "mineurs".

Un loi pour les jeunes justiciables

■ *S'agit-il alors d'une partie spéciale intégrée dans le projet Schmid ou une loi distincte?*

Les deux solutions étaient possibles. Suivant l'exemple du droit de fond qui a choisi l'option d'une nouvelle Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, actuellement en travail devant le Parlement,

j'ai choisi de proposer une Loi fédérale de procédure pénale applicable aux mineurs. Du point de vue symbolique, c'est très important de consacrer une loi spéciale pour les plus jeunes justiciables.

■ *Votre loi spéciale comprend, elle aussi, 500 articles... ?*

Rassurez-vous; je n'ai pas voulu faire double emploi. La loi ne comprend que les dispositions spéciales pour les jeunes. Tout ce qui est commun aux majeurs et aux mineurs est traité dans la loi des adultes. Dès lors, mon avant-projet contient à peine plus de 50 articles.

Rapport « fille – mère »

■ *Quel sera alors le rapport entre procédure pénale pour les mineurs et procédure pénale pour les majeurs?*

Les rapports d'une fille à une mère! Je veux dire par là que l'avant-projet Schmid est considéré comme la « loi-mère » et que ses dispositions s'appliqueront aussi aux mineurs, dans toutes les situations où la loi spécifique - la loi-fille - n'aura pas prévu de solutions particulières. Il y a donc rapport étroit entre les deux textes. Par contre, il est expressément prévu que l'application du droit des adultes aux mineurs est une application par analogie, c'est-à-dire, en respectant l'esprit et le sens du droit particulier comme l'âge et le degré de maturité du jeune justiciable.

Principes divers à respecter

■ *Quels principes avez-vous suivis pour établir l'avant-projet?*

J'ai d'abord subi quelques contraintes : celles du projet de nouvelle Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, qui a intégré plusieurs normes de procédure, j'en ai tenu compte. Ensuite les exigences posées par les standards internationaux en matière de justice juvénile, notamment celles nées de la Convention des droits de l'Enfant et des Règles de Beijing. Enfin, les déterminations de la Cour européenne des droits de l'Homme et du Tribunal fédéral. Cela a fixé un cadre.

Puis, j'ai cherché à suivre un certain nombre de principes qui s'imposent en droit des mineurs et qui commandent une législation spéciale comme la nécessité de disposer d'autorités spécialisées, de limiter l'intervention pénale au strict minimum, d'écouter la parole de l'enfant, de prendre en compte la présence et le rôle des parents, de s'entourer de toutes informations sur la personne de l'enfant et d'offrir des garanties minimales aux mineurs qui est l'objet d'une intervention judiciaire.

■ *Avez-vous pu préserver le caractère éducatif du droit pénal des mineurs?*

Il était clair, dès le départ, que si l'on décidait de faire une loi spéciale pour les mineurs, c'était dans la perspective générale de respecter les objectifs particuliers de la justice juvénile, soit les objectifs d'éducation, de soins et de prévention spéciale. Cela a été ma préoccupation permanente de trouver un système équilibré, respectant ces éléments essentiels justifiés par le jeune âge des justiciables, leur vulnérabilité et leur besoin de protection, tout en leur accordant un minimum de droits en matière de procédure.

Système du Juge des mineurs, légèrement aménagé

■ *En Suisse, grossièrement dit, on distingue deux sortes d'autorités pour les mineurs : le Jugendanwalt en Suisse alémanique et le Juge des mineurs en Suisse romande. Quel système proposez-vous?*

J'ai remarqué que dans 90-95 % des cas, le Jugendanwalt et le Juge des mineurs travaillaient exactement de la même manière et avec des compétences identiques. Cela relativise la portée du choix. J'ai cependant choisi un système proche du Juge des mineurs, car il a le mérite d'une plus grande spécialisation et d'une continuité dans les différentes phases de l'intervention pénale. Cela répond à deux exigences fondamentales pour les mineurs : disposer d'autorités spécialisées à tous les stades et limiter la stigmatisation de l'intervention pénale. J'ai cependant apporté plusieurs aménagements au sys-

tème tel qu'il est connu en Suisse romande actuellement, notamment la possibilité de la récusation facilitée du juge, ouverture large des possibilités de recours et implication importante de la défense.

■ *Ce système permet le cumul des fonctions judiciaires. N'est-il pas contraire à la CEDH?*

Ce système permet effectivement au même juge d'intervenir aux trois phases de l'instruction, du jugement et de l'exécution. Si chez les adultes, cela n'est plus permis, par contre, la Cour européenne n'a jamais condamné ce système : les exigences envers les mineurs sont différentes et des règles de procédures spéciales se justifient. Il est clair cependant que le mineur et les siens, s'ils ont un doute sur l'impartialité du juge, doivent pouvoir se défendre contre ce système : d'où l'introduction de la récusation facilitée dans l'avant-projet.

Médiation – méthode éducative pour régler les conflits

■ *Avez-vous intégré la médiation dans votre avant-projet?*

Effectivement, j'y ai introduit une disposition sur la médiation. Comme vous le savez, la médiation est plus qu'une mode : c'est une manière très éducative de régler les conflits en faisant se rencontrer auteur et victime, en présence d'un tiers-médiateur appelé à faire surgir des espaces d'accord entre les deux parties. Cette méthode, en fait, revient à faire sortir un certain nombre de situations d'infractions du tribunal pour les confier au tiers-médiateur. Elle s'inscrit dès lors particulièrement bien dans la logique du droit des mineurs qui veut des solutions alternatives, extra-judiciaires et visant un but éducatif. La médiation n'est pas la potion miracle, bien sûr, mais elle va prendre un

essor important dans le futur, en droit pénal aussi.

■ *Quid de la partie civile?*

La partie civile fait son entrée en droit pénal des mineurs, répondant en cela aux vœux exprimés par les standards internationaux ; mais aussi parce que s'occuper de la partie civile est un acte authentiquement éducatif et qu'il a sa place en cette matière.

Cependant du « tout sur l'auteur », on ne va passer vers le « tout sur la victime » ; on nuance les droits de la partie civile, tout en respectant la LAVI, notamment la question de la participation aux débats et la compétence octroyée au Juge des mineurs de se prononcer sur les prétentions de la partie civile ou de les renvoyer au for civil.

Un avant-projet très nuancé

■ *En conclusion?*

Un avant-projet de procédure pénale en nuances, respectueux de l'intérêt de l'enfant à être soigné plutôt que puni, mais respectueux aussi de ses droits personnels lorsqu'il est l'objet d'une procédure pénale. Cette procédure cherche à maintenir la souplesse de l'intervention du Juge des mineurs suisse et à préserver les rapports directs avec le jeune justiciable ; enfin, un avant-projet qui se veut lisible et compréhensible pour tous.

Jean Zermatten est président du Tribunal des mineurs à Sion VS

Publications récentes sur l'unification de la procédure pénale

Publications officielles

- „De 29 à l'unité“. Concept d'un code de procédure pénale fédérale. Rapport de la Commission d'experts „Unification de la procédure pénale“. Office fédéral de la justice, Berne, décembre 1997
- Auditions sur le rapport de la Commission d'experts „Unification de la procédure pénale“. Procès-verbaux et prises de position écrites. Office fédéral de la justice, Berne, juillet 1998.

Ces deux publications peuvent être commandées auprès de l'Office fédéral de la justice (adresse voir Impressum, à la fin de cette page); le rapport „De 29 à l'unité“ se trouve également sur le site Internet de l'Office fédéral de la justice: www.ofj.admin.ch

Textes non officiels (sélection)

- *Franz Riklin*: Zu den Auswirkungen einer eidgenössisch vereinheitlichten Strafprozessordnung auf die kantonale Behördenorganisation, in: Solothurner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1998, Soleure 1998 p. 641 ss.
- *Peter Ullrich*: „Es wäre an der Zeit...“. Beobachtungen auf dem Weg zur

Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, in: *Législation d'aujourd'hui* (LeGes) 1998, p. 129 ss.

- *Peter Müller*: Effektivität und Effizienz der Strafverfolgung - Ansätze, Chancen, Risiken. RJB 1998, p. 273 ss.
- *Peter Müller*: Auf dem Weg zu einer Vereinheitlichung des Strafprozessrechts eine Zwischenbilanz, RJB 1999, p. 286 ss.

Impressum

Editeur

Office fédéral de la justice, 3003 Bern

Concept et rédaction

Peter Ullrich, Office fédéral de la justice

Adresse

Office fédéral de la justice, Section droit pénal économique, 3003 Berne
tél 031 322 41 16

Internet

Cette publication se trouve également sur le site Internet de l'Office fédéral de la justice: www.ofj.admin.ch
