Années 1994/1995

Bulletin de la Société internationale de défense sociale

CAHIERS DE DEFENSE SOCIALE

Bulletin of the International Society of Social Defence

Numéro dédié à

Gian Domenico Pisapia

CAHIERS DE DEFENSE SOCIALE
Bulletin de la Société internationale de défense sociale
Bulletin of the International Society of Social Defence

Direction et Rédaction/*Editorial Board*

Directeurs/*Directors*
†Gian Domenico PISAPIA, professeur émérite de procédure pénale de l'Université de Milan
Mario PISANI, professeur de procédure pénale à l'Université de Milan

Rédacteur en chef/*Chief Editor*
Marcello MARINARI, directeur du Bureau d'études, recherches, législation et automation, Département de l'Administration pénitentiaire, ministère de la Justice d'Italie

Comité de rédaction/*Editorial Committee*
Marcello MARINARI, directeur du Bureau d'études, recherches, législation et automation, Département de l'Administration pénitentiaire, ministère de la Justice d'Italie - Vitaliano ESPOSITO, magistrat à la Cour de cassation d'Italie - Gioacchino POLIMENI, directeur du Bureau des relations internationales de la Direction générale des affaires pénales du ministère de la Justice d'Italie

Membres de la Rédaction/*Editorial Members*
Adedokun A.ADEYEMI, Head, Department of Public Law, University of Lagos - Bernardo BEIDERMAN, ancien professeur de criminologie et de droit pénal de l'Université nationale de Buenos Aires - Pierre-Henri BOLLE, professeur de législations pénales à l'Université de Neuchâtel - Paulo José DA COSTA, Professor of Penal Law; Head of the Department of Penal Law, State University of Sao Paulo - Pedro R. DAVID, Juez, Cámara Nacional de Casación Penal, Buenos Aires; Presidente de la Asociación Inter-Iberoamericana de Ciencias Sociales - Juan Martin ECHEVERRIA, ancien ministre de la Justice du Venezuela - Alì LASSER, avocat à Caracas; consultant juridique de la Commission d'affaires sociales du Sénat de la République du Venezuela - Peter LEJINS, Professor Emeritus, Institute of Criminal Justice and Criminology, University of Maryland - Moustafa R. MATTER, Social Defence Consultant, Ministry of Social Affairs, Cairo; Vice-President of the Egyptian Social Defence Society - Evelina MELNIKOVA, maître de recherche à l'Institut de l'Etat et du droit de l'Académie des Sciences de Russie - Tadashi MORISHITA, Professor Emeritus of Penal Law, Hiroshima University - Georges PICCA, avocat général à la Cour de cassation de France - Luis RODRIGUEZ MANZANERA, professeur de criminologie à l'Université nationale autonome de Mexique D.F.; président de la Société mexicaine de criminologie - Edgardo ROTMAN, professeur à la Faculté de droit et des sciences de l'Université de Buenos Aires - Jean Charles SACOTTE, vice-président de la Cour d'appel de Monaco - Hira SINGH, Director, National Institute of Social Defence, Ministry of Welfare, New Delhi

Secrétariat de rédaction/*Editorial Secretariat*
Christiane CSOPEY - Luciana MARSELLI MILNER
c/o CENTRO NAZIONALE DI PREVENZIONE E DIFESA SOCIALE
Palazzo Comunale delle Scienze Sociali - Piazza Castello, 3 - 20121 MILANO - Italie

Ce "Bulletin" n'est pas en vente. Il est réservé au membres de la SIDS.
This "Bulletin" is not on sale. Only ISSD Members are entitled to receive it.

SOCIETE INTERNATIONALE DE DEFENSE SOCIALE
Organisation dotée de statut consultatif auprès du Conseil économique et social des Nations Unies
INTERNATIONAL SOCIETY OF SOCIAL DEFENCE
Organization in Consultative Status with the Economic and Social Council of the United Nations

CONSEIL DE DIRECTION/*BOARD*

Président / *President:*
Simone ROZES, premier président honoraire de la Cour de cassation de France

Secrétaire général / *Secretary-General:*
Adolfo BERIA di ARGENTINE, procureur général honoraire de la Cour de cassation d'Italie; secrétaire général du Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale; président du Comité exécutif de l'International Scientific and Professional Advisory Council of the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Programme (ISPAC); président de l'Istituto per l'Ambiente, Milan

Vice-présidents / *Vice-Presidents:*
Adedokun A. ADEYEMI, Head, Department of Public Law, University of Lagos
Tolani ASUNI, Psychiatrist; Former Director, United Nations Social Defence Research Institute
Marino BARBERO SANTOS, professeur de droit pénal à l'Université de Madrid; magistrat au Tribunal Supremo d'Espagne
Pierre Henri BOLLE, professeur de législations pénales à l'Université de Neuchâtel
Juan Martin ECHEVERRIA, ancien ministre de la Justice du Venezuela
Vladimir KOUDRIAVTSEV, Vice-President, Russian Academy of Sciences
Gerhard O.W. MUELLER, Professor of Criminal Justice, School of Criminal Justice, Rutgers University, Newark, N.J.
Mario PISANI, professeur de procédure pénale à l'Université de Milan; *directeur des "Cahiers de défense sociale"*
† Gian Domenico PISAPIA, professeur émérite de procédure pénale de l'Université de Milan; *directeur des "Cahiers de défense sociale"*
YU SHUTONG, Adviser, Commission on Internal and Judicial Affairs, National People's Congress of People's Republic of China; Vice-President, China Law Society

Secrétaires généraux régionaux / *Regional Secretaries-General:*

pour l'Afrique / *for Africa:*
A. Aziz SHIDDO, Advocate and Commissioner for Oaths, Karthoum (Sudan)
Moustafa Rezk MATTER, Social Defence Consultant, Ministry of Social Affairs, Cairo; Vice-President of the Egyptian Social Defence Society (Egypt)
Ayodele Victoria OYAYOBI ATSENUWA, Lecturer in the Dept. of Public Law, University of Lagos (Nigeria)

pour l'Amérique latine / *for Latin America:*
Bernardo BEIDERMAN, ancien professeur de criminologie et de droit pénal de l'Université nationale de Buenos Aires (Argentina)

Paulo José DA COSTA, Professor of Penal Law; Head of the Department of Penal Law, State University of Sao Paulo (Brazil)
Alì LASSER, avocat à Caracas; consultant juridique de la Commission d'Affaires sociales du Sénat de la République du Venezuela (Venezuela)
Louis RODRIGUEZ MANZANERA, professeur de criminologie à l'Université nationale autonome de Mexique D.F.; président de la Société mexicaine de criminologie

pour les Etats-Unis d'Amérique / *for the United States of America:*
Freda ADLER, Professor of Criminal Justice, Rutgers University, Newark, N.J.; President, American Society of Criminology
Pedro R. DAVID, Juez de la Cámara Nacional de Casación Penal; Presidente de la Asociación Inter-Iberoamericana de Ciencias Sociales

pour l'Europe / *for Europe:*
Luis ARROYO ZAPATERO, recteur de l'Université de Castilla-La Mancha (Espagne)
Matti JOUTSEN, Director, the European Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations - HEUNI
Evelina MELNIKOVA, maître de recherche à l'Institut de l'Etat et du Droit de l'Académie des Sciences de Russie (Russie)

pour l'Asie / *for Asia:*
Hira SINGH, Director, National Institute of Social Defence, Ministry of Welfare, New Delhi (India)
Tadashi MORISHITA, Professor Emeritus of Penal Law, Hiroshima University (Japan)

Membres / *Members:*
Hassan ALLAMM, avocat, ancien Conseiller de Cour d'appel au Caire; professeur de droit et procédure pénale au Caire
Ljubo BAVCON, professeur de droit pénal, Université de Ljubljana
Paolo BERNASCONI, professeur de droit pénal de l'économie aux Universités de Saint Gall et de Zürich
Giacomo CANEPA, professeur de médecine légale et directeur de l'Institut à l'Université de Gênes; président honoraire de la Société internationale de criminologie
Orlando CONTRERAS PULIDO, professeur de droit pénal et de criminologie à l'Université centrale du Venezuela
Jorge DE FIGUEIREDO DIAS, professeur à la Faculté de Droit, Université de Coimbra; président de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire
Mireille DELMAS MARTY, professeur à l'Université de Panthéon-Sorbonne (Paris 1); membre de l'Institut Universitaire de France; directeur de la Section de science criminelle de l'Institut de droit comparé de Paris
Giuseppe DI GENNARO, président de Chambre, Cour de cassation d'Italie
Sergio GARCIA RAMIREZ, professeur de droit pénal à l'Université de Mexique; procureur général de la République, Mexique D.F.
Elio GOMEZ GRILLO, directeur de l'Institut de sciences pénales et criminologiques de l'Université Simon Bolivar, Caracas
Joseph HÄUSSLING, secrétaire général de l'Université de l'Europe, Paris; professeur de droit pénal et président scientifique de l'Université de Witten près Herdecke
Lodewik H.C. HULSMAN, Professor Emeritus of Penal Law, Nederlande Economische Hogeschool, Rotterdam

Hans Heinrich JESCHECK, ancien directeur du "Max-Planck-Institut fuer auslaendisches und internationales Strafrecht" de Fribourg e.Br.; président honoraire de l'Association internationale de droit pénal
† Derick McCLINTOCK, Professor of Criminology and Director, Centre for Criminology and the Social and Philosophical Study of Law, Edinburgh University
Alvar NELSON, Professor Emeritus of Penal Law, Uppsala University
† Helge RÖSTAD, Justice, Supreme Court of Norway; Honorary President of the International Penal and Penitentiary Foundation
Raymond SCREVENS, président émérite de la Cour de cassation de Belgique; directeur du Centre national de criminologie, Bruxelles
Colette SOMERHAUSEN, chef de travaux de recherche à l'Institut de Sociologie de l'Université libre de Bruxelles
Denis SZABO, directeur du Centre international de criminologie comparée de l'Université de Montréal; président honoraire de la Société internationale de criminologie
Klaus TIEDEMANN, directeur de l'Institut de criminologie et de droit pénal des affaires à la Albert-Ludwigs Universität de Fribourg e.Br.
Giuliano VASSALLI, juge à la Cour constitutionnelle d'Italie; professeur émérite de droit pénal de l'Université de Rome; ancien ministre de la Justice d'Italie
Jozsef VIGH, Head of the Criminological Department, Eötvos Lörand University, Budapest
Constantin VOUYOUCAS, professeur émérite de droit pénal de l'Université Aristote de Thessalonique
Alexander YAKOVLEV, professeur de droit criminel à l'Institut de l'Etat et du Droit de l'Académie des Sciences de Russie

Trésorier / *Treasurer:*
Luciana MARSELLI MILNER, du "Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale"

Membres honoraires / *Honorary Members:*
Inkeri ANTTILA, Professor Emeritus of Criminal Law; Former Director, Helsinki Institute for Crime Prevention and Control affiliated with the United Nations - HEUNI; Former Minister of Justice of Finland (Vice - President)
Shigemitsu DANDO, Former Justice, Supreme Court of Japan; Member of the Academy of Japan; Professor Emeritus of the University of Tokyo; Counsellor to the Crown Prince of Japan
Jean GRAVEN, professeur honoraire de l'Université; juge à la Cour de cassation de Genève (Vice- président)
Yvonne MARX, maître de recherche honoraire au Centre national de recherches scientifiques, France (Trésorier)
Maria MAVROMMATI, directeur général honoraire du ministère de la Justice de Grèce
Sir Leon RADZINOWICZ, Former Director of the Criminology Department, Cambridge University
† Thorsten SELLIN, Professor Emeritus, University of Pennsylvania (Vice-President)

TABLE DES MATIERES / TABLE OF CONTENTS

Gian Domenico Pisapia
Giuliano Vassalli..... *page* *13*

Dans le sillage de Gian Domenico Pisapia
Adolfo Beria di Argentine..... " *17*

L'héritage que nous laisse
Gian Domenico Pisapia, maître de
droit et maître de vie
Giovanni Conso..... " *23*

Le code de procédure pénale cinq
ans après
† Gian Domenico Pisapia ..... " *25*

ETUDES / STUDIES

Pour un système de justice pénale moderne
Adolfo BERIA di ARGENTINE ..... " *33*

La punissabilité du blanchiment et
la confiscation du produit de la
corruption de fonctionnaires publics
Paolo BERNASCONI ..... " *43*

Introduction à l'étude des problèmes
de l'éthique en psychiatrie
médico-légale
Giacomo CANEPA ..... " *67*

The Instrumental Use of Juveniles in
Criminal Activities
Pedro DAVID..... " *75*

Judicial Precedent as a Source of
Criminal Law
Anatoly V. NAUMOV ..... " *89*

Procédures sommaires en matière pénale
Constantin VOUYOUCAS ..... " *101*

Women in Crime in Nigeria
Chief Adedokun A. ADEYEMI ..... " *113*

La genèse d'un nouveau droit pénal dans les Etats post-socialistes.
Ljubo BAVCON ..... " *129*

Droits fondamentaux et le pré-procédé de la procédure pénale dans la R.F.A.
Josef M. HAUSSLING ..... " *147*

Criminological Trends in Russia and Formation of the New Political Elite
Victor LUNEEV ..... " *151*

Recent Tendency of the Activities of Organized Crime Groups in Japan
Tadashi MORISHITA ..... " *163*

IN MEMORIAM

Frederick Hemming McClintock
- par Gian Domenico PISAPIA ..... " *171*

- by Alvar NELSON ..... " *173*

Helge Röstad
by Jorge DE FIGUEIREDO DIAS ..... " *177*

Thorsten Sellin
by Eric PACE ..... " *179*

CHRONIQUES-INFORMATIONS/CHRONICLES-INFORMATION

International Scientific and Professional Advisory Council of the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Programme-ISPAC ..... " *183*

Comité International de Coordination - CIC ..... " *191*

United Nations World Ministerial Conference on Organized Transnational Crime ..... " *192*

Ninth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders: ..... " *193*

Migration and Crime (ISPAC Ancillary Meeting) ..... " *194*

The Role of the Public Prosecutor in Criminal Justice, according to the Different Constitutional Systems (ICC Ancillary Meeting) ..... " *195*

International Seminar on: "Training and Management in Correctional Systems" ..... " 197

Sixièmes Journées gréco-latines de défense sociale sur: "Perspectives de formation d'un droit pénal de l'Union Européenne" ..... " 197

XIIIth International Congress on Social Defence / XIIIème Congrès international de défense sociale ..... " 198

LA SOCIETE INTERNATIONALE DE DEFENSE SOCIALE/ THE INTERNATIONAL SOCIETY OF SOCIAL DEFENCE

Statuts de la Société internationale de défense sociale / By Laws of the International Society of Social Defence/ Estatutos de la Sociedad Internacional de Defensa Social ..... " *211*

Programme minimum de la Société internationale de défense sociale et Addendum / Minimum Programme of the International Society of Social Defence and Addendum / Programa Mínimo de la Sociedad Internacional de Defensa Social y Addenda ..... " *235*

Les Congrès internationaux de défense sociale/ The International Congresses on Social Defence ..... " *253*

Gian Domenico Pisapia

par
GIULIANO VASSALLI,
juge à la Cour constitutionnelle d'Italie;
membre du Conseil de direction de la SIDS

Gian Domenico Pisapia, professeur émérite de l'Université de Milan et directeur de ces *"Cahiers"* s'est éteint à son domicile, la nuit du 25 février 1995 après une maladie supportée avec une profonde lucidité. Sans jamais ralentir son rythme de travail ou perdre son sourire débonnaire et rassurant en présence - une présence constante - des membres de sa famille, de ses amis, de ses collègues. Ce n'est que les toutes dernières semaines, évoquées par notre commun ami Giovanni Conso dans ces mêmes "Cahiers", qu'il cède à la résignation. Il invoque presque, avec une pudeur extrême, ce qu'il appelait l'objectif final.

Il est difficile de parler de Pisapia pour quelqu'un qui, comme moi, a atteint le même âge et qui a vécu côte à côte avec lui pendant plus de cinquante ans, dans une communion fraternelle d'esprit et une union profonde universitaire et professionnelle. Il est difficile pour quiconque de réussir à donner une idée de la force de cette personnalité exceptionnelle chez qui la profondeur et la finesse du juriste s'unissaient à un tempérament heureux, spirituel, vif, capable de transmettre la sérénité et la confiance à tous ses interlocuteurs. Rarement la disparition d'un scientifique du droit aura-t-elle été marquée par un regret si vaste et si profond. Tous ceux qui l'avaient approché, ne serait-ce que très peu de temps ou dans des circonstances exceptionnelles, avaient pu admirer son extraordinaire bonté, unie à la fermeté, à la cohérence, au dévouement à l'égard de son prochain, à la générosité d'un magistère professionnel éminent, à un comportement familial et social exemplaire. Une figure qui réunissait tous les mérites, toutes les qualités d'un caractère fort et gentil, d'une intelligence naturelle, d'un affinement dans les études, d'une grande capacité d'enseigner et de donner l'exemple, d'une force de travail infatigable. Et par-dessus tout cela, une capacité infinie d'évaluer avec équité et sérénité les situations et les hommes.

Dans la première phase de son activité, dans sa jeunesse, Pisapia avait été avocat de l'Etat. Il se voit contraint de renoncer àcette charge pour avoir refusé au cours des mois d'occupation, en pleine guerre, de prêter serment

de fidélité au soi-disant gouvernement, prétendu tel, de la "République sociale italienne". Il passe à la profession libérale et à l'activité universitaire. A l'Université, il est tout d'abord professeur de droit pénal (1949-1963) puis, après 1963, professeur de droit procédural pénal. Il enseigne jusqu'en 1963 à Modène où il est également doyen de la faculté de jurisprudence avant d'arriver à Milan, la ville tant aimée, la ville de sa femme et de ses enfants. Mais Pisapia venait de Naples - il est né à Caserte le 22 février 1915 -. Le monde universitaire et le monde du barreau napolitains - où il avait collaboré avec Alfredo de Marsico - représentent une des premières matrices de sa culture et de sa conception de la vie.

Dans ses ouvrages et études juridiques, nombreux et importants, nous voyons la même césure temporelle que dans son enseignement universitaire. Ses premiers ouvrages sur le délit continu, sur la violence, sur la menace et la tromperie, sur les fondements de la partie spéciale, sur les causes requises pour la non application d'une peine, sur les délits contre la famille, sur le concours de personnes dans le crime, sur la banqueroute et bien d'autres encore - la liste serait longue - avaient été tous consacrés au droit pénal matériel, matière qui lui permet de gagner un concours universitaire en 1953. Ces trente dernières années, ses ouvrages sont en revanche consacrés au procès pénal, à ses institutions et à ses problèmes. Précisons toutefois que dans sa production scientifique, vaste et constante, il y eut dans cette séparation temporelle des exceptions importantes. En 1956, il publie son livre sur le secret de l'instruction dans le procès pénal. Ses "Institutions de droit pénal", comprenant tant la partie générale que la partie spéciale, firent l'objet d'une troisième édition, en 1975, après les profondes réformes intervenues une année auparavant dans le code pénal. Pisapia fut donc un spécialiste éminent des deux matières, dans le sillage d'une vieille tradition italienne. Pas seulement italienne d'ailleurs.

A l'évidence, en matière de législation, l'activité et le nom de Pisapia restent historiquement liés au procès pénal. Pour le remplacement du code de procédure pénale de 1930 - appelé code Rocco -, des professeurs, des avocats et des parlementaires se mettent au travail dès la fin de la deuxième guerre mondiale. Après une première réforme importante, intervenue en 1955, les travaux parlementaires proprement dits commencent en 1965. Ils aboutissent à une première loi-délégation (du 3 avril 1974) sur la base de laquelle une commission parlementaire rédige le projet de nouveau code, en 1978. Pisapia est président de la Commission ministérielle et, en fait, l'auteur du projet. Une oeuvre vraiment difficile et grandiose. En 1978, le projet échoue à cause de l'urgence de voter des lois spéciales contre le terrorisme mais également à cause du besoin de plus en plus senti de créer de nouveaux rites destinés à alléger et à accélérer les procédures. Les commissions parlementaires et ministérielles se remettent au travail. Le résultat se traduit par la nouvelle loi-délégation du 16 février 1987 et le code

du 22 septembre 1988, entré en vigueur le 24 octobre 1989. Pisapia est président de la commission ministérielle la plus importante ce qui ne l'empêche pas de diriger les travaux des autres. Il fut en fait le véritable père du code en vigueur aujourd'hui. Fruit d'un travail sans relâche de sa part, mené de l'avant chaque semaine, à Rome, en dépit de ses engagements milanais et dans le reste du pays. Fruit également d'une patience extraordinaire et d'une capacité infinie de médiation et de résolution constamment évoquées avec admiration, sympathie et reconnaissance par tous ceux - et parmi eux, nombre d'éminents scientifiques - qui ont travaillé sous sa direction.

Si nous remontons les années et si nous nous arrêtons un instant sur la vie de Gian Domenico Pisapia, nous restons incrédules devant tout ce qu'il a légué aux études et à la pratique du droit, constamment animé par la volonté de promouvoir la réalisation d'une véritable justice. Aussi, notre dette de gratitude envers lui, la dette de la société italienne, celle de tous ceux qui ont individuellement tiré profit de son assistance, de son enseignement, de sa générosité, cette dette est-elle infinie. Son souvenir restera indélébile. C'est le souvenir d'une présence vigilante et paternelle, un exemple très fort, animé par les idées de progrès, d'humanité, de justice.

Dans le sillage de Gian Domenico Pisapia

par
ADOLFO BERIA di ARGENTINE
secrétaire général de la
Société internationale de défense sociale

Chacun de nous transmet quelque chose dans sa vie. Dans le bien et dans le mal. Le jugement qui reste sur nous lorsque nous quittons cette terre est toujours lié à ce que nous avons transmis. Certains seront évoqués comme les messagers d'une bénédiction, d'autres comme des messagers d'intelligence, de culture et de science, mais également de pouvoir, d'un cycle de développement au suivant. D'autres encore comme des messagers d'allégresse, d'humanité, d'un sourire, d'une paternité et d'une amitié à d'autres paternités et à d'autres amitiés. Le souvenir de ceux qui nous ont quittés est le souvenir de ce qu'ils nous ont transmis. Et, ainsi, ils finissent par rester encore parmi nous et avec nous.

Que ce début de ma courte évocation de Pisapia - qui s'encadre dans des souvenirs scientifiquement et culturellement très importants - ne vous surprenne pas.

Nous avons perdu tant d'amis ces derniers temps. Nous nous sommes arrêtés sur chacun d'eux avec une émotion toute intellectuelle et humaine. Essayant de comprendre l'héritage que chacun d'eux nous a laissé. Mais comprendre Pisapia est sans doute à la fois trop et trop peu. Ce n'était pas un intellectuel abstrait. Le comprendre ne suffit donc pas. Il faut l'accepter, il faut se le rappeler tel qu'il était dans la réalité. Un homme d'une simplicité authentique. Un homme réellement engagé dans le travail quotidien. Un travail constant. Un homme d'une humanité profonde. Nous nous le rappelons tous dans des termes de rapport humain. Ce qu'il nous a transmis au niveau professionnel dérive également de son immense richesse humaine.

D'une part sa personnalité très marquée, son importance considérable dans le barreau italien, l'équilibre extraordinaire entre son engagement professionnel, civil et politique, sa très grande capacité technique et culturelle.

D'autres ont parlé et parleront de Pisapia en tant que scientifique du droit, en tant que père du code de procédure pénale, brillant avocat. Je me limiterai quant à moi à évoquer l'ami et le représentant éminent du Centre National de Prévention et de Défense Sociale ainsi que de la Société

Internationale de Défense Sociale que je représente en quelque sorte ici.

Je ne peux toutefois pas oublier que dans les quelque cinquante années de mon activité judiciaire, mes rapports avec lui ont été ceux d'un magistrat vis-à-vis de l'avocat. Avec le temps, je l'ai vu s'encadrer de plus en plus dans la grande tradition des avocats lombards qui avaient eu pour maîtres - dès les années Cinquante - des personnalités exceptionnelles telles qu'Edoardo Magno pour le civil et Enrico Gonzales pour le pénal.

J'ai tiré de lui, en tant qu' "adversaire" et ami, une leçon de grande culture et de sagesse juridique mais également de grand amour pour la liberté.

Pour l'opinion publique, plus un avocat est brillant et plus il est suspect. Cela signifie "qu'il possède des arts frôlant la sorcellerie". Ce sont des convictions fréquentes chez ceux qui ne connaissent pas suffisamment bien le métier d'avocat et qui oublient les qualités morales et humaines que celui-ci possède. En tant que magistrat, je peux dire que je considère les avocats comme des personnes dotées de qualités remarquables. Comme si l'indépendance fondamentale de leur travail les rendait plus libres et plus complets que les cohortes d'employés et de fonctionnaires, parfois de très haut niveau. J'ai toujours été très surpris de constater par exemple que les dictatures ont compté plus d'ennemis parmi les avocats que parmi les magistrats - avec bien entendu quelques brillantes exceptions - comme si la profession d'avocat était un refuge pour ceux qui sont allergiques à jurer fidélité à tel ou tel régime, à tel ou tel maître.

Pisapia n'avait pour maître que la justice et l'amour pour la liberté.

La trace que Pisapia laisse dans mon expérience d'homme ne repose pas exclusivement sur le rapport entre magistrat et avocat. C'est une trace culturelle. Indélébile.

Si le Centre National de Prévention et de Défense Sociale a réussi à s'imposer internationalement pour ce qu'il est c'est-à-dire un point de référence remarquable de culture et d'innovation, et garant de la législation pénale (pour le fond et pour la procédure) cela est également dû à sa collaboration constante, mieux, quotidienne. Collaboration dans de nombreuses initiatives culturelles de recherche, de conférences et de congrès nationaux et internationaux, dans le cadre de la Société Internationale de Défense Sociale dont il fut vice-président avec Marc Ancel le grand magistrat français père de l'école humanitaire de politique criminelle, connue sous le nom de la Nouvelle Défense Sociale.

Pisapia reconnaissait que dans la pensée de ce mouvement "... le droit pénal en tant que technique de politique criminelle de l'Etat ne peut pas découler exclusivement d'une pensée ou d'un système de valeurs éthiques. Il doit se baser également sur l'utilité sociale en tant que moyen d'influencer les sciences humaines convergeant dans la criminologie".

Pour revenir aux conférences de droit et de procédure pénale, en 1953, à

Bellagio, à la première conférence consacrée aux enquêtes préliminaires, sous la présidence d'Enrico De Nicola, Pisapia, jeune avocat présente avec Michele Lener son rapport sur le thème "Intervention de la défense dans l'instruction". Je vois comme si j'y étais De Nicola féliciter Pisapia non seulement en tant que président de la conférence mais également et surtout en tant qu'avocat.

Il est d'ailleurs très significatif que la XXème Conférence Enrico De Nicola, consacrée à Gian Domenico Pisapia, qui se tiendra à Cagliari du 29 septembre au 1er Octobre 1995, ait un thème qui se rattache à ce rapport de la première conférence De Nicola: "Les droits de la défense. Des enquêtes préliminaires aux systèmes alternatifs".

Sa vision d'une position critique du scientifique - qui va au-delà des attitudes partiales et individuelles pour se poser sur la structure même de la société et sur l'ensemble des problèmes s'y rattachant - a influencé positivement la méthodologie que le Centre de Prévention et de Défense Sociale suit dans son activité, entièrement axée sur l'interdisciplinarité et sur le dépassement des barrières constituées par les secteurs et les spécialisations.

La primauté de la prévention, la primauté des garanties des droits de défense, La primauté des systèmes et des mesures alternatives constituent les points essentiels du long parcours qu'il a accompli avec le Centre. Un parcours qui a fait de lui l'un des représentants les plus illustres d'une culture libérale et humanitaire de la justice pénale et du Centre, la structure la plus capable de proposer des solutions libérales de la crise de la justice pénale dans de si nombreux pays du monde.

Comme cela arrive toutes les fois qu'un cycle est long, le cycle libéral et garantiste que nous avons vécu ensemble n'a pas toujours eu une évolution cohérente avec les motivations initiales. Nous l'avons vu avec le phénomène de *"tangentopoli"*, si lourd de danger, qui menace d'étrangler la démocratie, la coexistence civile, le développement économique et social de notre pays. Pisapia voyait dans "tangentopoli" un système de gestion de la chose publique par des méthodes perverses où s'enchevêtraient les affaires et la politique. Il reconnaissait dans les enquêtes de "mains propres" un événement de rupture du système "affaires-politique" bien qu'il fût convaincu que pour triompher de "tangentopoli" il fallait avant tout frapper les facteurs structurels ayant produit cet enchevêtrement perverse entre politique et affaires. En d'autres termes il fallait régler des matières telles que les contrats publics à commencer par les adjudications. Il fallait régler également le problème de la responsabilité des administrateurs, des hommes politiques et des managers dans la gestion de l'action publique. Mais il fallait avant tout assurer la transparence pleine et totale du système tout entier.

C'est avec enthousiasme qu'il avait donc accepté de se charger de

l'introduction d'une recherche - rédigée par Gherardo Colombo - sur la corruption politique et administrative et sur le système des adjudications menée par des professeurs d'économie et par Giovanni Falcone avec les magistrats milanais. Des magistrats auxquels il avait toujours manifesté son estime. Je signale au passage que c'est lui qui a présenté à l'Université la proposition du Parquet de Milan pour une solution de "tangentopoli".

Nous ne pouvons naturellement pas ignorer que ces derniers temps Pisapia éprouvait une sorte de frustration mélancolique. La sentence de la Cour Constitutionnelle, les décrets Martelli-Scotti, d'autres interventions législatives et certaines pratiques des magistrats du ministère public étaient en opposition avec l'inspiration de fond de la réforme de son code de procédure pénale. Ce souci il le vivait avec une tristesse certaine. Au point d'avouer dans son dernier article publié par *"Diritto penale e processo"*, dirigée par Conso, qu'il sentait le poids qu'il n'y eut dans le nouveau code "ce rapport de paternité qui nous est attribué avec insistance".

Ce "souci" mais également son immense objectivité étaient bien présents dans les propos fermes de son rapport d'introduction de la XVIIIème Conférence Enrico De Nicola sur "Le Ministère Public".

..."C'est aux juges qu'il appartient essentiellement d'exercer un contrôle vigilant sur le travail des magistrats du ministère public et de trouver le point d'équilibre juste afin d'éviter que la poursuite de ces finalités d'investigation ne puisse comprimer au-delà des limites strictement nécessaires, les droits individuels et, en tout premier lieu, la liberté personnelle de l'individu sous enquête, garantie par le code de procédure pénale et plus encore que par le code par la Charte Constitutionnelle. Un magistrat du ministère public peut être également - et parfois cela arrive - un investigateur implacable à plus forte raison si son action est accompagnée de la faveur populaire et si elle est inspirée par les finalités les plus nobles. Mais ce serait un triste jour pour la justice si la vocation investigatrice des magistrats du ministère public n'était pas correctement tempérée par un contrôle constant et vigilant des juges". J'ai l'impression que ces mots expriment mieux encore que son dernier article sa capacité infinie de comprendre et de garantir la position d'équilibre difficile dans laquelle vit un juriste démocratique moderne, équilibre entre la confiance dans les options libérales sur lesquelles reposent la protection, la garantie, la promotion des droits individuels et collectifs d'une part. Et de l'autre, la fermeté dans la lutte contre la corruption et les attentats faits aux règles de la coexistence civile.

Ceux qui ont connu Pisapia, ceux qui ont pu mesurer sa grande qualité humaine et professionnelle, savent bien qu'il ne perdait jamais son optimisme. Qu'il ne renonçait jamais à lutter. Convaincu de la justesse de ses idées, il n'hésitait jamais à revenir à la charge. Cette force inhérente à son optimisme lui faisait probablement surmonter en partie les soucis dérivant de la manière dont son Code de Procédure Pénale a été appliqué.

Il était toutefois profondément convaincu de travailler sur un long axe de progression culturelle. Il était persuadé que l'avenir lui aurait donné raison. Ici, c'est la confiance dans la culture libérale et démocratique qui l'emporte. Tout comme l'emporte son sens du progrès civil. Tout comme l'emporte sa confiance dans la qualité des hommes, confiance qui est le résultat de ses propres qualités humaines. La force de son grand professionnalisme lui inculquait également le goût du futur qui était à la base de son rapport avec l'humanité et la société.

Pour conclure, ne soyez donc pas surpris de me voir répéter mon attachement à l'égard d'un homme de science qui a été un maître de modernité, malgré sa manière austère de faire de la culture. Il a été un maître de modernité car nous pourrions dire de lui qu'il a découvert l'humanité et son histoire dans leur rapport intime essentiel.

L'héritage que nous laisse Gian Domenico Pisapia maître de droit et maître de vie

par
GIOVANNI CONSO
ancien ministre de la Justice d'Italie;
président émérite de la Cour constitutionnelle d'Italie

Le fil de la vie de Gian Domenico Pisapia, si intense, si exemplaire, s'est définitivement rompu dans la nuit du 24 au 25 février, au lendemain de son quatre-vingtième anniversaire. Il était né à Caserte le 22 février 1915. Mais dès le jour de cet anniversaire tellement significatif et pour être plus précis déjà quelques jours plus tôt, son intelligence et sa sensibilité, conscientes et lucides, restées intactes jusqu'au dernier moment, l'avaient poussé à dire psychologiquement adieu à la vie.

Il n'avait pas voulu de fêtes, pas même dans l'intimité de sa famille. Et ce n'est pas l'affection qui lui manquait. Il s'est même privé du réconfort d'une dernière rencontre avec ses petits-enfants accourus lui présenter leurs voeux. Pourquoi les troubler par la vision d'un grand père qui meurt? Pourquoi les impliquer dans la contradiction d'une fête consacrée à un homme alors que sa vie le quitte? Sa sensibilité humaine et la cohérence de son raisonnement limpide, assaillies mais jamais atteintes par la douleur, physique et morale, avaient trouvé une fois de plus la force d'apporter une réponse juste à un problème non moins angoissant que bien d'autres affrontés dans sa vie.

Engagé depuis plus d'un an dans la lutte contre un mal qui l'avait agressé à la gorge, l'endroit précis où se loge l'instrument indéniablement le plus précieux pour le professeur habitué à diffuser ses enseignements parlant ex cathedra aussi bien que pour l'avocat systématiquement impliqué dans une dialectique judiciaire de très haut niveau, il l'avait livrée cette lutte avec détermination et avec un esprit de sacrifice d'autant plus admirables qu'il n'avait jamais révélé le mal dans sa véritable ampleur. Je dirais même qu'il l'avait minimisée au point d'accepter une compétition électorale courageuse, de présider des débats prestigieux, de participer à des conférences de première importance, d'accorder des entrevues, à la télévision comme ailleurs. Le tout, toujours sous le signe de la plus apaisante des sagesses.

Tout était resté, du moins de l'extérieur, dans son aspect le plus normal jusqu'à ce que - une deuxième intervention s'étant imposée - la voix, cette voix limpide et persuasive, paisible et respectueuse de l'interlocuteur

capable de s'ouvrir toutes les fois qu'il le fallait à des parenthèses affables pleines de tranquille finesse - cette voix s'en ressentait au point de voir irrémédiablement compromise la rémission si attendue. Jour après jour, à partir de la période de Noël, la constatation de cette douloureuse réalité devenait un motif supplémentaire de souffrance, de souffrance morale surtout, car il lui fallait renoncer de plus en plus à toutes sortes de propositions, obligé qu'il était de les refuser. Le refus notamment opposé à l'invitation suprême d'accepter un mandat gouvernemental plus que jamais taillé pour lui, à cause de la maladie ignorée de son éminent interlocuteur mais qui grâce justement à cette ignorance, a été à même de lui apporter le grand réconfort - non seulement platonique - d'une reconnaissance lourde de significations.

Il est un seul refus qu'il n'a jamais prononcé, celui de rédiger un bilan essentiel des premières années de vie du nouveau code de procédure pénale. Son code. Le bilan énumère avec l'objectivité qui le caractérisait, les avantages et les inconvénients du code, sur le plan pratique avec l'intention de définir les lignes d'intervention les plus urgentes pour retrouver la cohérence systématique et l'efficacité concrète que tout code doit avoir.

Au-delà de toute émotivité, ce texte accède au rang d'un véritable message que Pisapia nous transmet. Un message à méditer avec une attention renouvelée, à honorer et à considérer comme une leçon ultime d'un Maître du droit. Un maître doté d'un charisme remarquable, qui après s'être généreusement consacré au droit pénal matériel pendant la première partie de sa carrière scientifique au point de s'en voir attribuer la chaire à la suite d'un concours particulièrement sélectif, avait - une fois passé de l'Université de Modène à l'Università Statale de Milan -prodigué sans trêve son intelligence, son expérience et sa passion au droit précédural pénal, sans jamais perdre de vue l'impact fondamental que la criminologie et la sociologie ont sur le second aussi bien que sur le premier. Il a notamment toujours enseigné une chose souvent négligée mais que l'exercice constant de sa profession d'avocat lui a permis d'expérimenter longuement, dans la pratique : l'analyse des normes, pour raffinée qu'elle puisse être, ne doit jamais perdre de vue la pratique. Si celle-ci dévie, la primauté de la norme en souffre automatiquement. Dès lors, ou la pratique conduit au respect de la norme ou la norme doit changer tenant compte de la pratique qui s'impose. L'Etat de Droit ne peut pas tolérer de dyscrasies prolongées, moins encore sur le plan pénal. Dans l'héritage que le magistère de Gian Domenico Pisapia nous laisse, nous trouvons ce message également.

Le code de procédure pénale cinq ans après*

par
† GIAN DOMENICO PISAPIA

1. Cinq ans après l'entrée en vigueur du nouveau code de procédure pénale, il peut sembler naturel - voire obligatoire pour ceux notamment qui ont eu des responsabilités dans la rédaction de ce code - de faire une sorte de bilan. Ce bilan, inévitablement approximatif, permettra d'évaluer les effets positifs et les effets négatifs que ce code a eu dans la vie judiciaire de notre pays et de tirer les indications nécessaires pour découvrir les interventions retenues les plus urgentes et lui assurer un fonctionnement meilleur.

Sans prétendre le moins du monde épuiser le sujet par ces quelques notes, nous nous limiterons à signaler quelques uns seulement des problèmes qui se sont imposés immédiatement à l'attention des praticiens et qui ont stimulé l'intérêt des théoriciens en vue de chercher des solutions appropriées à ces problèmes.

2. Il convient très certainement de mettre au premier plan une relecture complète de la phase des enquêtes préliminaires qui a acquis une physionomie considérablement différente - au point de la rendre méconnaissable - de celle prévue par la loi délégation et voulue par le législateur de 1988.

Le but de cette première phase était - nous le savons tous - de permettre à la police judiciaire d'exercer son activité d'investigation selon les directives du ministère public ou sur sa propre initiative avec la seule limite que les éléments recueillis au cours de l'enquête n'auraient normalement pas la valeur d'une preuve.

Les seules exceptions à cette règle étaient représentées par les actes non renouvelables recueillis par la police judiciaire ou par les actes qu'il n'était pas possible de renvoyer au débat, qui pouvaient en cas d'urgence être adoptées par le juge, avec la garantie du contradictoire, à travers l'institution de l'incident probatoire, expressément prévu à ces fins.

Or du fait de certaines sentences de la Cour constitutionnelle - et notamment les sentences n. 254 et 255 de 1992 - les déclarations acquises par le ministère public et par la police judiciaire se sont également vu

---

* Article paru en italien dans la revue "*Diritto penale e processo*", No. 1 (IPSOA Editore, Milano 1995)

reconnaître une valeur de preuve au cas où elles ne pourraient pas avoir un contre-débat à travers le mécanisme de la contestation, et ceci sur la base du principe de la non dispersion des moyens de preuve. Selon la Cour, effectivement, la volonté du législateur exprimerait également un principe de "non dispersion des moyens de preuve" qui émergerait manifestement de toutes les institutions qui joignent au dossier des débats et donc à l'utilisation probatoire, des actes non susceptibles de constituer une preuve de débat.

Mais en définitive, ceci altère complètement la nature des enquêtes préliminaires et nous faisons carrément un pas en arrière non seulement par rapport à la structure initiale du nouveau code mais également par rapport au code de 1930.

Si de surcroît nous ajoutons que le décret bien connu Scotti-Martelli (d.-l. n. 306 du 8 juin 1992 transformé par la loi n. 356 du 7 août 1992) et certaines lois qui ont suivi ont modifié de nombreux articles du code, toujours dans le sens de la reconnaissance d'une valeur probatoire à des actes acquis par le ministère public et par la police judiciaire au cours des enquêtes préliminaires, nous ne pourrons pas ne pas reconnaître que la physionomie originaire du code a été totalement altérée. Pour ne citer que peu d'exemples, il suffira de penser à l'art. 238 du cpp qui permet l'acquisition des procès-verbaux de preuve contenues dans d'autres procédures et à l'art. 500 du cpp qui permet de joindre au dossier du débat les déclarations utilisées pour les contestations et d'évaluer comme preuve les faits qui y sont affirmés, bien qu'avec la réserve que d'autres éléments de preuve doivent exister pour confirmer son bien fondé.

Ces modifications sont d'autant plus graves si nous considérons que le droit de défense du prévenu est déjà considérablement compromis dans la phase des enquêtes préliminaires du fait que le défenseur n'est pas autorisé à recueillir et à utiliser les éléments de preuve en faveur de son assisté comme le fait le ministère public pour les actes accomplis lors de cette phase. La reconnaissance modeste du droit de la défense, actuellement relégué comme nous le savons bien à l'art. 38 des normes d'application (qui a considérablement réduit les facultés plus amples prévues à l'art. 33 du projet préliminaire) a été compromise davantage encore par la jurisprudence selon laquelle le défenseur devrait se limiter à signaler au ministère public - son antagoniste naturel - les éléments recueillis à la défense du prévenu.

3. Dans le cadre des modifications éventuelles à apporter à la phase des enquêtes préliminaires, signalons également la faible efficacité dont a fait preuve l'institution du "juge pour les enquêtes préliminaires" auquel sont attribuées des fonctions de "contrôle" et de "garantie" par rapport aux demandes du ministère public tant en ce qui concerne l'interception de communications et de conversations qu'en ce qui concerne le prolongement du délai pour les enquêtes préliminaires et pour les demandes de mesures

conservatoires.

L'expérience nous a enseigné que les cas sont rares où le juge pour les enquêtes préliminaires s'écarte de la demande du ministère public et plus rares encore où il accueille les instances de la défense s'il y a avis contraire du ministère public.

Sans généraliser, cette constatation nous ramène au thème de l'autonomie réelle et effective de cette nouvelle figure de juge, qui ne peut pas n'être considéré que comme un organe de contrôle (et il ne fonctionne même pas toujours en tant que tel). Il doit avoir une plus grande indépendance vis-à-vis du ministère public et être mis à même d'exercer d'une manière efficace sa fonction. Le problème est étroitement lié à celui de la proximité entre juge et ministère public dû à l'unicité des carrières. Il nous amène inévitablement au thème de la séparation de ces carrières. Objectif à atteindre non seulement du fait que ces deux fonctions sont professionnellement différentes mais également pour éviter la confusion qui existe dans l'esprit des gens entre ministères publics et juges.

Il faut en tout état de cause trouver un système pour donner au juge des enquêtes préliminaires une plus grande autonomie. Il faut en faire une figure plus informée, plus résistante et plus détachée du ministère public.

4. Une modification proposée par l'expérience concerne également l'audience préliminaire qui aurait dû fonctionner comme une phase de filtrage pour ne faire arriver en justice que les procès qui méritent le débat alors que pour différentes raisons, elle a fini par être interprétée et appliquée comme une simple phase de tri pratiquement inutile. Il y a lieu de lui accorder une plus grande importance même si cela a été en partie réalisé par la suppression de l'adjectif "évident" dans l'art. 425 du cpp, qui empêchait l'audience d'exercer sa fonction essentielle qui est d'éviter d'avoir des débats qui ne sont pas absolument nécessaires.

Il est toutefois indispensable que le juge de l'audience préliminaire soit une figure différente du juge de l'enquête préliminaire.

Le juge de l'audience préliminaire exerce effectivement une fonction qui est strictement juridictionnelle, à telle enseigne qu'à ce niveau la procédure peut se conclure par une ordonnance de non-lieu (indépendamment des sentences concernant les jugements alternatifs).

Il faut que le système juridique lui-même indique clairement que les fonctions du juge de l'audience préliminaire sont différentes de celles du juge de l'enquête préliminaire de même que les fonctions d'investigation du ministère public sont bien différentes de celles de la juridiction. A la vocation naturelle du ministère public, qui peut le mener également à demander des mesures préventives plus lourdes afin de pousser le prévenu à faire certaines déclarations, il faut opposer un contrôle juridictionnel vigilant pour éviter justement que la mesure préventive ne devienne un instrument pour acquérir la preuve.

5. En revanche, nous sommes de l'avis que les dispositions en matière de mesures préventives - qui ont pourtant fait l'objet de discussions et de propositions de réformes très vives - ne méritent aucune modification fondamentale.

Lorsque par exemple l'art. 273 du code indique dans les "indices graves" la condition fondamentale pour l'adoption de mesures préventives et lorsque l'art. 274 trace les conditions pour l'application de ces mesures, ces articles ne pourraient être plus clairs et plus incisifs. Ils précisent en effet qu'il faut qu'il y ait des *"exigences péremptoires relatives aux enquêtes* en présence de situations de danger concret pour l'acquisition ou l'authenticité de la preuve" ou bien un *"danger concret de fuite"* ou encore un *"danger concret* en ce qui concerne les circonstances du fait ou la personnalité du sujet *que le prévenu ne commette de nouveaux crimes de la même espèce que celui pour lequel il est procédé en justice"*.

De même, lorsque l'art. 275 du code établit les "critères de choix des mesures", il ne saurait être plus explicite puisqu'il dispose expressément - en application des principes de proportionnalité et de cohérence dont le juge doit s'inspirer - que "la détention en prison ne peut être décidée que lorsque toute autre mesure résulterait inadéquate".

Une modification de cet article devrait à notre avis se limiter exclusivement à supprimer les adjonctions introduites dans l'alinéa 3 par le d.-l. n. 152 du 13 mars 1991, transformé par la loi n. 203 du 12 juillet 1991 qui a pratiquement réintroduit dans le code une sorte de mandat d'arrêt obligatoire. Il s'est crée effectivement une espèce de danger, présumé, lié à certains crimes, avec l'application presque automatique de la détention préventive en prison "sauf acquisition d'éléments conformément auxquels il résulterait qu'il n'existe pas d'exigences préventives".

Une norme de ce genre pourrait se justifier pour le crime organisé mais certainement pas pour la longue série de crimes actuellement prévus à l'art. 275 alinéa 3.

Le problème réel, sur lequel il a été longuement débattu en matière de mesures préventives, réside dans l'application forcée ou déformée qui en est parfois faite plus que dans la teneur des normes. Certes, il est un phénomène que nous devons affronter sérieusement : celui de la détention préventive en prison. Sur ce point important, nous sommes aidés par les paroles éminentes du Président de la République qui a rappelé à maintes reprises que la détention préventive doit être, au cours des enquêtes préliminaires, l'exception et non pas la règle. Le recours à la détention préventive a été souvent pratiqué non seulement par les juges du fond mais aussi par la Cour de Cassation, ce qui nous laisse franchement perplexes en tant que contraire à la lettre aussi bien qu'à l'esprit du nouveau code.

Nous ne pouvons pas ne pas faire allusion à la *contaminatio* qu'à eu la détention préventive utilisée comme moyen pour obtenir la confession ou,

pire encore, pour obtenir des accusations contre d'autres.

Dans le rapport ministériel du nouveau code qui illustrait les art. 274 et 275 du code de 1988, il est expressément précisé que les "mesures préventives ne doivent jamais être exploitées à des fins probatoires".

Ecrivant ce rapport, nous nous sommes faits prophètes. Non pas par une sorte d'intuition abstraite mais parce que l'expérience du vieux code nous rappelait la tentation très forte d'exploiter le prolongement de la réclusion préventive pour obtenir une confession ou une assignation en co-responsabilité.

Si les obstacles mis en place pour éviter ces débordements de l'utilisation de la détention préventive destinée non plus à éviter la manipulation de la preuve mais à faciliter ou à provoquer l'acquisition de la preuve tombaient, le système tout entier risque de s'effondrer et, avec lui, toutes les garanties nécessaires qu'il doit offrir.

Une chose doit être bien claire. Critiquant l'utilisation impropre qui est faite de la détention préventive, nous voulons simplement éviter que sur la lancée d'une campagne de moralisation dont personne ne peut méconnaître les mérites incontestables, nous ne finissions par dénaturer la structure d'un code pénal que l'on accusait d'être par trop "garantiste" et qui, dans son application pratique, risquerait de devenir un instrument inquisitoire par ailleurs en contradiction avec certains principes fondamentaux énoncés non seulement par la Constitution italienne mais également par les conventions internationales signées et ratifiées par l'Etat italien.

Nous aimerions conclure ce bilan bref et incomplet du nouveau code par une note légèrement optimiste - dans l'espoir que le rapport de paternité qui nous est attribué avec insistance ne nous aveugle pas -. Nous sommes persuadés que, malgré les fortes résistances opposées par une mentalité inquisitoire profondément enracinée dans notre magistrature, il se formera petit à petit, lentement, une mentalité nouvelle qui tout en laissant une plus grande place aux rites alternatifs entrera également dans la conscience des citoyens qui participent avec un intérêt sans cesse croissant aux problèmes de la justice et tout particulièrement de la justice pénale. Un pas en avant sur la voie de la civilisation.

ETUDES - STUDIES

Pour un système de justice pénale moderne*

par
ADOLFO BERIA di ARGENTINE
procureur général honoraire de la Cour de cassation d'Italie; secrétaire général de la SIDS

Lorsqu'il est question de modernisation de la justice pénale, nous nous référons toujours à une forme de l'exigence d'appliquer la justice pour faire face à une criminalité organisée absolument nouvelle autrement dit à une microcriminalité qui pèse de plus en plus sur la collectivité. Le phénomène criminel apparaît de plus en plus "insaisissable". Une infinité de sujets qui opèrent dans les structures criminelles mais également une infinité de mécanismes de genèse: par imitation, originaires, par colonisation; relevant de réalités locales, liés aux organisations criminelles locales, rattachés à de grands circuits internationaux; opérant par infiltrations ponctuelles d'individus particuliers, opérant à travers de grands déplacements d'argent, encadrés dans des réseaux plus amples de pouvoir criminel. Le sens de l'insaisissable ne fait qu'augmenter et il est facile de comprendre à quel point la variété des catégories d'action criminelle est grande.

Diversité qui fait que les autorités et la société civile aient tant de mal à y faire face. Je n'entends pas faire la liste de ces catégories. Je veux me limiter à souligner l'aspect que je retiens le plus important, à savoir la capacité des organisations criminelles de dédoubler leurs canaux de présence. D'une part une infiltration manifestement déviante et destructrice, de l'autre une infiltration submergée dans la physiologie des différents systèmes. D'une part des vols, des enlèvements de personne, la contrebande, le trafic d'armes, la drogue, les extorsions. De l'autre, une criminalité organisée capable de s'infiltrer dans de très nombreuses activités licites (adjudications, recouvrement de créances, achat d'immeubles, acquisition d'entreprises en difficulté, transferts d'exploitations publiques), d'y investir et de s'en servir comme couverture de ses objectifs illicites. Faut-il préciser à quel point il est plus difficile de contrôler ce deuxième phénomène qui pénètre dans le tissu conjonctif même de la société locale, qui se confond à lui et qui le pollue

---

* Document présenté au Huitième Colloque conjoint "Systèmes de justice pénale et de police: gestion et amélioration de la police et des autres services de répression, du parquet, des tribunaux et du système pénitentiaire et rôle des avocats"(Courmayeur Mont Blanc, Italie, 15-17 avril 1994).

d'une façon sournoise, progressive et pratiquement invisible. Il est certain que l'infiltration agressive (extorsion ou trafic de la drogue) nous échappe souvent mais il n'y a pas la moindre comparaison possible avec le caméléon insaisissable qu'est la pollution du fonctionnement physiologique des économies locales.

C'est dans cette pollution progressive du tissu socio-économique que nous devons voir le plus grand danger car elle consolide également le contrôle du territoire qui n'existe apparemment pas dans les régions traditionnellement dominées par la criminalité. La visibilité est réduite, l'imperceptibilité est forte.

Ce qui précède montre à quel point la *"bête"* que nous avons en face de nous est changeante et dangereuse non sans montrer également que l'appareil formel dont nous disposons pour y faire face et lutter contre elle ne suffit pas. Il faut un effort considérable de la société civile. Un effort capillaire et quotidien comme sont capillaires et quotidiens les mécanismes d'infiltration.

Il faut que l'effort de la société civile soit quotidien et capillaire tout comme il faut que sortent du quotidien les interventions du système de justice pénale.

Mais la justice pénale semble révéler – dans tous les pays du monde, non seulement dans les pays en développement – une crise d'inefficacité. Les délais trop longs, les chiffres pas clairs, les coûts, les inefficacités ne semblent toutefois pas être le produit d'une absence de réforme à l'intérieur des différents systèmes. Ils se présentent plutôt comme le résultat de l'incapacité de garantir, jour après jour, un fonctionnement correct de l'intervention judiciaire, conforme à l'évolution de la demande de justice pénale telle qu'elle se configure concrètement dans la réalité sociale de tous les pays.

L'exigence que le système de justice pénale modifie avec urgence la configuration de son organisation n'a donc fait que s'accroître.

D'une manière générale, lorsque nous parlons de la configuration de l'organisation de la justice, nous nous référons:

a) à l'action institutionnelle autrement dit à celle du législateur qui approuve les normes devant être appliquées au niveau de la justice;

b) à l'action technique et professionnelle des ministères publics et des juges, régie par les normes de procédure pénale, y compris l'application des règles du code pénal;

c) enfin, au fonctionnement du personnel judiciaire et administratif auxiliaire selon les dispositions du système judiciaire, sans oublier notamment les structures de commandement, qu'il s'agisse des ministres de la justice et de l'intérieur, – le cas échéant – des conseils supérieurs, et également des responsables des offices judiciaires.

Il y aurait lieu d'en déduire la prédominance absolue des lois et des

normes par rapport aux problèmes d'organisation. Cela ne correspond toutefois pas à la réalité. Pour de très nombreuses raisons. Le contrôle et la répression de la criminalité organisée, de la micro criminalité, dans le cadre de la justice pénale, ne dépendent par exemple pas exclusivement d'interventions législatives. Ils dépendent également de la participation du peuple à l'administration de la justice – directe et indirecte – à travers le consensus, du professionnalisme de la magistrature, de l'apport de garantie de légalité des appareils forts de l'Etat – ou de la société –, tant financiers qu' industriels et syndicaux.

Par ailleurs, la jurisprudence joue un rôle considérable dans le fonctionnement de la justice. Seule une jurisprudence institutionnelle – autrement dit susceptible de régir et d'orienter l'application des normes procédurales – peut effectivement résoudre des problèmes que la loi elle, ne peut résoudre que difficilement.

Une chose est certaine, le succès du système pénal se fonde avant tout sur les ressources humaines et sur le professionnalisme du personnel préposé aux différents services judiciaires. Mais l'apparition d'un nouveau scénario économique et politique international place les opérateurs du secteur face à des changements particulièrement complexes qu'ils doivent affronter et avec lesquels ils doivent se confronter à travers une culture nouvelle. Même dans les pays qui jouissent d'une stabilité politique, la compétence et les connaissances technologiques du personnel opérant dans le système de la justice s'avèrent fréquemment insuffisantes contre les méthodes d'action sophistiquées de la nouvelle criminalité. Cette situation peut aider le crime à s'infiltrer dans les structures délicates du système de légalité, saper le rôle du droit et abandonner à eux-mêmes les praticiens de la justice. Elle peut enfin entraîner au sein des communautés un manque total de confiance dans l'administration de la justice, chose très dangereuse pour la survie de la société civile.

Ces dernières années, la crise de plus en plus grave de la justice a eu pour résultat d'imposer – sur le plan national et sur le plan international – la thèse selon laquelle il faut aller au-delà de la conception institutionnelle et recourir à la conception qui voit, selon une expression d'ailleurs assez simpliste, la justice – y compris la justice pénale – comme une "entreprise".

Cette conception a le grand mérite pratique de faire sortir les discussions sur la justice de la sphère par trop raréfiée des affirmations de principe, essentiellement techniques, et de la placer sur le plan plus spécifique et plus concret des différentes dimensions (de quantité mais surtout de qualité et de professionnalisme des ressources humaines, de moyens technologiquement évolués etc.) qui caractérisent le fonctionnement concret du système. L'appel à la programmation et à l'organisation des structures est donc impératif. La programmation est, nous le savons bien, la méthode élaborée initialement pour le développement économique. En tant que telle, elle est

essentiellement suivie par les disciplines économiques. Mais sa motivation logique – autrement dit l'exigence de limiter le plus possible l'influence du hasard sur les activités et sur les résultats, à travers un effort d'organisation toutes les fois qu'il est question de faire des prévisions et des choix – nous permet de nous servir d'elle dans tous les secteurs où cette exigence se fait sentir.

De fait, alors que dans l'administration de la justice le concept de profit colle mal à une entreprise de services destinée à exercer des fonctions même, et surtout, institutionnelles, les techniques d'organisation et les méthodologies de contrôle quantitatif et qualitatif du produit peuvent en revanche être adoptées sans risque à la condition toutefois d'y apporter les adaptations nécessaires. Nous pouvons de la même façon adopter le concept du rapport coût bénéfices non pas en fonction du profit mais en fonction de l'utilité sociale de l'activité judiciaire et des coûts qu'elle comporte. Bref, une simple transposition de concepts mais également une utilisation des techniques et des méthodologies sous-jacentes, pour introduire dans le système de la justice des critères d'efficacité et de performance. Mieux. L'utilisation de ces techniques peut être encore plus affinée et acquérir des éléments de connaissance toutes les fois où le simple concept d'entreprise doit être dépassé en vue d'exigences plus éminentes de type institutionnel.

Il s'agit en d'autres termes de travailler sur deux niveaux. Pour commencer, organiser et rationaliser les services en adoptant pour cela les techniques modernes de gestion d'entreprise. Deuxièmement, opérer – grâce aux connaissances adéquates que l'utilisation de ces techniques permet – les choix institutionnels et, en définitive, les choix politiques nécessaires à la réalisation et aux modalités de déroulement de l'activité judiciaire.

Les réflexions et les approfondissements doivent cependant se développer et se poursuivre selon un modèle logique fortement marqué par l'entreprise et en même temps parfaitement compatible avec la justice en tant qu' "institution" destinée à exercer également une série d'activités ayant la nature de services.

L'approche des problèmes du système de la justice dans l'optique d'une entreprise exige une attention particulière à l'égard de tous les aspects concernant l'articulation et l'organisation du système de production (organisation centrale et périphérique), la standardisation des processus de production (les procédures) ainsi que la programmation et la gestion des ressources (la gestion des flux de travail).

Ce sont des problèmes qui impliquent la sphère de l'efficacité dans le sens d'une dimension d'emploi optimal des ressources en vue de maximiser l'efficacité à l'intérieur du service et l'efficacité dans le sens de réalisation des objectifs externes, de "marché" pourrait-on dire, destinés à la satisfaction de la demande de justice.

Il s'agit en d'autres termes d'une planification dans le sens de gestion

d'un flux de travail, activité complexe, qui a jusqu'ici fait presque totalement défaut dans le cadre de la justice alors qu'elle devrait être pratiquée à fond. A cours, à moyen et à long terme. Planification à moyen et à long terme qui doit prévoir les instruments les plus appropriés à rattraper totalement les retards et à faire face à l'augmentation des charges de travail, conformément à leur distribution entre les différents services et sur le plan territorial.

Nous devons tenir compte de ces mêmes principes lorsque nous nous mettons à l'étude des réformes législatives car l'"entreprise" doit être à même de fournir préventivement au législateur l'analyse fiable des effets sur les structures des réformes envisagées de manière à mieux connaître l'utilité et la possibilité de pratiquer des réformes et à mieux prévoir par la même occasion les moyens d'y faire face en temps utile.

Si nous passons aux problèmes d'organisation des tribunaux à proprement parler, il y a lieu de les affronter dans une perspective non seulement professionnelle mais également de "résultat" et de discuter des solutions possibles pour préparer et adapter le travail des cours de justice à la demande croissante de la collectivité.

Le problème est de garantir une justice rapide, capable de gagner le consensus public. Il faut dès lors que les opérateurs de justice – avocats, magistrats et personnel administratif – soient totalement disposés à revoir leur professionnalisme pour assurer une nouvelle efficacité au procès pénal. Mais il faut aussi qu'il y ait des systèmes de support technologiquement avancés à l'appui de l'activité judiciaire. La question des structures n'est effectivement pas une question purement technocratique et elle ne concerne pas que les pays en développement. Elle représente le sens politique profond d'un effort général sur les problèmes de la justice pénale dans le monde entier.

Pendant très longtemps, parler de structures, d'organisation, d'efficacité, a représenté l'optique de quelqu'un qui affrontait le problème en "technocrate", en "empiriste", incapable d'analyser les problèmes plus complexes du secteur. Si nous considérons l'évolution du système en perspective, nous ne pouvons pas ne pas relever que la ligne d'avancement sur le plan structurel et organisationnel est une ligne nécessaire – bien que non suffisante – à répondre concrètement à l'exigence de transformation de tout l'appareil.

La technologie doit être mise au service du système pour affiner les capacités de ceux qui y opèrent à répondre aux exigences sociales. Ceci est vrai et important pour les pays développés mais plus encore pour les pays en développement où la justice pénale ne progressera réellement qu'après une modernisation immédiate de l'appareil. Dans cette optique, une programmation à long terme peut à coup sûr produire des avantages plus grands, équilibrer les coûts et les bénéfices, compte tenu notamment de la

diminution des coûts du marché informatique. Les rapporteurs de synthèse et tout particulièrement Giuseppe Di Federico, l'un des experts internationaux les plus éminents en la matière, nous parleront amplement des avantages de la structuration informatique des offices judiciaires sans que je m'y attarde davantage.

L'adaptation générale des structures de la justice pénale sur le plan international permet notamment un échange d'informations et d'expériences, élément fondamental d'assistance entre les communautés locales, dans la perspective d'une conscience approfondie et utile des problèmes à affronter. La coopération entre les différents systèmes de justice pénale, y compris l'utilisation des normes et des instruments des Nations Unies, facilite la conception d'une stratégie concertée pour faire face au phénomène criminel et aux problèmes communs au contexte international. La promotion de l'utilisation des technologies et des instruments modernes mettent les opérateurs du secteur à la hauteur du développement et leur action peut s'avérer plus efficace et plus résolue. Le vrai problème ne réside toutefois pas seulement dans l'utilisation de techniques empruntées à la gestion d'entreprise. Il faut les installer d'une manière permanente dans nos comportements, dans notre culture. Dans cette perspective l'image de la justice pénale prend de l'importance dans le sens où elle se pose en tant qu'institution judiciaire vis-à-vis des utilisateurs aussi bien que vis-à-vis des autres institutions.

Le concept de promotion de la justice pénale n'est pas un concept vide. Il sous-tend un principe de fond. Le service public ne doit pas se limiter à répondre à la demande exprimée, il ne doit pas se limiter à raisonner en termes de gestion de l'existant. Il doit avoir pour référence, dans le cadre des systèmes et de la communauté internationale, une demande plus générale et plus ample de justice qui est également une demande d'information et de formation.

Un Réseau d'information intégré, constamment alimenté par les agences gouvernementales et non gouvernementales qui opèrent dans le secteur, peut aboutir à la création de nouvelles banques de données (dans les pays en développement) et à la mise à jour du patrimoine déjà existant (dans les pays développés), constituant de la sorte un instrument unique pour avoir une vision ponctuelle de la situation réelle, pour améliorer, en tant que fin ultime, le processus décisionnel.

Le thème de l'organisation de la justice pénale a pris des proportions bien plus grandes ces dernières années parce que de nouveaux problèmes ont fait leur apparition et parce que les imbrications entre les aspects politiques, organisationnels et culturels qui ont toujours conditionné le développement de l'appareil judiciaire se sont accentuées.

D'une part, cette complexité croissante du problème confirme l'intuition qui est depuis longtemps déjà à la base des propositions soulevés un peu

partout pour une politique des structures. D'autre part, elle empêche totalement d'affronter le thème par des opérations et des efforts occasionnels, qu'il s'agisse d'étude ou de programmation. En d'autres termes, aujourd'hui, la complexité des problèmes à affronter ne supporterait pas une activité culturelle qui serait une fin en soi. La complexité du thème impose un travail constant d'approfondissement et de modernisation, un ajustement continu des mécanismes décisionnels et opérationnels face aux différents aspects et aux différentes exigences qui se présentent aux différents niveaux de l'appareil judiciaire. Plus que de comprendre périodiquement les nouveautés, la réalité de la justice pénale a besoin de saisir, de capter immédiatement les nouveautés et les urgences et par voie de conséquence, de calibrer constamment les interventions aux besoins.

La politique de la justice pénale doit être un engagement, un effort de gestion constant et non périodique du système judiciaire dans son ensemble.

Ce passage d'efforts occasionnels à un effort de gestion constant et concerté signifie devenir une structure de service et de médiation et non plus seulement une structure de recherche et de programmation. C'est d'ailleurs dans cette direction que tendent les efforts des Nations Unies dans ce secteur.

Une communauté internationale moderne réclame un système de justice pénale moderne. Seule une justice pénale rapide, correctement "informée" et technologiquement supportée peut garantir le développement économique et social de la communauté nationale et internationale face à la criminalité organisée nationale et transnationale ainsi que la sécurité de la collectivité par rapport à une nouvelle criminalité qui pèse de plus en plus sur la population.

SYNOPSIS

The updating of criminal justice calls for an instrument of justice capable of dealing with an entirely new form of organised crime, or indeed a micro criminality which is becoming an ever more serious affliction to society.In fact, the criminal phenomenon today seems ever more "elusive": not only there are so many people operating in the criminal structures, but there are so many different mechanisms as a source of crime, whether responding to purely local situations or connected to major international circuits.

The criminal organizations are also in a position to "refine"the channels in which they manifest themselves:on the one hand through clearly deviant and subversive infiltration, on the other through an infiltration that is submerged in the physiology of different systems.It is clear how the latter phenomenon is harder to control,as it penetrates and merges with the connective fabric of local societies. The challenge for society becomes a

broad daily imperative, while leaving aside the daily nature of the interventions of the system of criminal justice.

Criminal justice, however, is revealing throughout the world a crisis of efficiency: protracted processes, uncertain numbers, high costs, long delays. The penal system must therefore adapt urgently its own organizational shape in relation: a) to the institutional activity of the legislator; b) to the technical and professional activity of the public prosecutors and judges; c) to the functioning of judicial and administrative personnel. The recently acknowledged concept of justice as a "business" has the great merit of drawing discussion on justice out of the rarefied sphere of affirmations of principle, so as to place them on the more concrete plane of quantitative identification, and especially of the quality and professionalism of the most advanced technical means and human resources. Work must proceed at two levels: organizing and rationalising the services in keeping with modern business techniques, and implementing the necessary institutional and political decisions with regard to judicial activity. The general adaptation of the penal justice structures at an international level will then permit the exchange of information and experiences, which represents a basic ingredient in cooperation between local communities, so as to give a deeper and fruitful awareness of the problems to be tackled. The passage from *"una tantum"* tasks to tasks of constant and co-ordinated management implies a move towards being a structure for service and mediation, for research and programming. And this is the correct route, and the one indicated by the United Nations, along which the work of updating criminal justice must be directed.

RESUMEN

La modernización de la justicia penal es un instrumento a disposición de la justicia para encarar una criminalidad organizada totalmente nueva, una microcriminalidad cada vez más onerosa para la colectividad. En efecto, el fenómeno criminal parece ser hoy en día cada vez más "inasequible": hay muchos sujetos que operan en las estructuras criminales, pero hay tambièn muchos mecanismos de génesis, referidos a realidades locales y vinculadas a grandes circuitos internacionales.

Además, las organizaciones criminales estan en grado de "separar" sus canales de presencia: por una parte una infiltración sumergida en la fisiologia de los diferentes sistemas. Es evidente que es más dificil controlar este segundo fenómeno, que entra y se confunde en el tejido conectivo de las sociedades locales. Resulta, por lo tanto, necesario, por parte de la sociedad civil, un compromiso cuotidiano y capilar; pero tambièn es necesario salir de esta cuotidianidad de las intervenciones del sistema de justicia penal.

De todas formas, parece ser que la justicia penal està acusando, en todo el mundo, una crisis de eficiencia: todo es más largo, hay números "oscuros", costes, lentitud. El sistema penal, por lo tanto, tiene que modificar urgentemente su configuración organizativa en lo que se refiere a: a) la acción institucional del legislador; b) la acción técnica y profesional de fiscales y jueces; c) el funcionamiento del personal judicial y administrativo. El reciente concepto de la justicia en cuanto "empresa" tiene el gran mérito de sacar el debate sobre la justicia de la atmósfera rarefacta de las declaraciones de principios, para colocarlo a un nivel más concreto de la dimensión cuantitativa, pero sobre todo de calidad y profesionalidad de los recursos humanos y de los medios tecnológicos más avanzados. Hay que trabajar a dos niveles: organizar y racionalizar los servicios conforme a las nuevas técnicas empresariales; tomar las decisiones institucionales y políticas necesarias en lo que se refiere a la actividad judicial. La adaptación general de las estructuras de justicia penal a nivel internacional permite un intercambio de información y experiencias, que representa un criterio básico de apoyo entre comunidades locales, para tomar conciencia, de una forma profundizada y productiva, de los temas a abordar. El paso de los compromisos "una tantum" a compromisos de gestión constante y acordada significa pasar a ser una estructura de servicio y mediación, además que de investigación y programación. Esta es la dirección, indicada tambien por las Naciones Unidas, hacia la cual hay que encaminar el compromiso de renovación de la justicia penal.

La punissabilité du blanchiment et la confiscation du produit de la corruption de fonctionnaires publics

par
PAOLO BERNASCONI
professeur de droit pénal de l'économie au Universités de Saint Gall et Zürich;
membre du Conseil de direction de la SIDS

INDEX

1. La corruption de fonctionnaires publics: critères pour une définition
2. Les instruments judiciaires internationaux contre la corruption
3. L'enquête judiciaire bancaire relative au produit d'infractions
4. La coopération spontanée des établissements bancaires et financiers
5. Les enquêtes judiciaires à caractère international
6. La confiscation judiciaire de biens selon le droit national
7. La coopération internationale à des fins de confiscation du produit de la corruption
8. La punissabilité du blanchiment du produit de la corruption
9. Initiatives récentes contre la corruption de fonctionnaires étrangers
Annotations
Annexes:
I Déclarations des Nations Unies
II Proposition de nouvelles normes anti-corruption
III Communiqué de presse de magistrats européens du 9.9.1994
IV Bibliographie

Afin de respecter le contexte général de la Revue, la présente analyse se doit d'être limitée quant à son objet: premièrement, il s'agit d'un examen axé exclusivement sur le droit pénal; certes, il est aujourd'hui toujours plus manifeste que le phénomène de la corruption se doit d'être examiné également en fonction d'aspects politiques, économiques, sociaux et culturels. Il s'ensuit que les moyens à utiliser pour combattre ce phénomène déjà défini comme la «peste de la corruption» (*«die Pest des Schmierens»*) ne sont pas exclusivement juridiques et, de toute façon, ne peuvent être tirés exclusivement du droit pénal; il est par conséquent nécessaire de faire également recours au droit administratif, civil et fiscal; deuxièmement, l'accent a été posé sur deux instruments du droit pénal - la confiscation et la punissabilité du blanchiment - sans pour autant omettre de souligner qu'il est indispensable de procéder également à un réexamen de l'efficacité et de l'idonéité d'autres instruments tirés du droit matériel et procédural.

D'autre part, il est notoire que le phénomène de la corruption connaît de nombreuses ramifications internationales, surtout lorsque les valeurs patrimoniales en jeu sont importantes. Par conséquent, il est impossible de

limiter cet examen aux instruments à caractère national et il est nécessaire de prendre également en considération ceux à caractère international. Cela ne doit toutefois pas donner comme résultat une analyse de droit comparé qui, manifestement, irait au-delà du but fixé par le présent article.

Les références au système juridique suisse sont évidemment dues au fait que l'Auteur est professionnellement actif dans son pays; elles ne sont toutefois pas inutiles, vu le nombre élevé (quelques centaines entre 1992 et 1994) de demandes d'entraide judiciaire qui arrivent de l'étranger aux autorités judiciaires suisses en matière de corruption.

1. LA CORRUPTION DE FONCTIONNAIRES PUBLICS: CRITERES POUR UNE DEFINITION

Vu que le thème objet de la présente relation est examiné de manière générale et non pas en fonction du système juridique d'un pays déterminé, il est nécessaire de commencer par cerner la signification du terme de corruption. Afin de ne pas compliquer excessivement le problème, on ne considère pas ces définitions qui intègrent dans le concept même de corruption pénalement punissable également le simple «trafic d'influence» (cf. les récentes révisions législatives en France et en Espagne). Pour des raisons de simplicité et de praticité, la présente analyse utilisera les critères indiqués dans les rapports annuels préliminaires qui ont accompagné la récente recommandation de l'OCDE visant à combattre la corruption existante dans les transactions commerciales internationales. De toute façon, toujours afin de simplifier le problème, il est fait référence à la casuistique comprenant les cas dans lesquels le fonctionnaire public a violé ses devoirs de fonction en recevant, directement ou indirectement, en tant que contre-prestation, une somme d'argent ou d'autres valeurs patrimoniales.

La corruption, au sens large du terme, recouvre une série de comportements très nombreux et très différenciés entre eux. D'autre part, ces comportements peuvent parfois varier beaucoup selon le niveau de l'organisation, de la réglementation et du fonctionnement du système administratif de chaque pays. Par conséquent, une définition juridique de la corruption au sens large du terme devient très difficile, voire impossible. Ceci parce qu'elle ne réussirait pas à couvrir tous les comportements visés, tout en tenant compte des définitions existantes dans chacun pays, surtout si l'on considère - en plus - que ces mêmes définitions se trouvent en évolution presque constante. La communauté internationale se trouve quant à la recherche de moyens de coopération pour réprimer et prévenir la corruption, dans un état d'urgence. On a déjà perdu trop de décennies en mijotant avec les codes de conduite privés et avec des instruments internationaux non obligatoires comme les lois-modèle, les recommandations, etc.

Le juriste qui se trouve confronté à cette tâche doit renoncer à établir une

définition de la corruption trop générique; toutefois, la définition qu'il est appelé à donner doit tout de même tenir compte des diversités des systèmes juridiques nationaux. Une attitude différente n'aurait pour effet que de faire naufrager tous les efforts actuellement en cours sur la lancée des découvertes récentes dues aux enquêtes judiciaires.

Aux juristes qui exigent la recherche d'une définition de la corruption au sens large du terme, et ce dans le but de l'exploiter dans le cadre de l'évaluation des moyens nécessaires afin de renforcer la coopération internationale, il est possible de rappeler que la communauté internationale a réussi à renforcer ces instruments judiciaires dans le domaine de la criminalité économique et organisée sans qu'il a toutefois encore été possible de s'accorder sur une définition de ces deux phénomènes. D'autre part, des conventions internationales ont pu être ratifiées en matière de blanchiment d'argent et de délit d'initiés *(insider trading)* grâce au fait que le consensus a été obtenu sur une définition qui ne considérait que le critère le plus essentiel de ces deux comportements.

La définition de corruption au sens strict du terme *(bribery)* doit considérer avant tout le but recherché par le corrupteur; celui-ci recherche un instrument dont la mise en oeuvre - le plus souvent ce sera une somme d'argent ou une valeur patrimoniale commensurable - neutralisera le fonctionnement de l'activité étatique ainsi qu'il est prévu par la loi.

L'expérience judiciaire nous démontre qu'il peut s'agir de l'activité étatique à tous les niveaux possibles, comme par exemple:

a) l'activité législative, par exemple par le biais de pressions diverses sur une personne (un membre du parlement, un membre du gouvernement, un haut fonctionnaire de l'administration publique) qui exerce un pouvoir décisionnel par rapport à l'émanation d'une norme (au niveau de la loi, mais également au niveau de décret ou d'ordonnance administrative). Il suffit de rappeler l'exemple des payements effectués dans le but d'obtenir une réglementation étatique qui admette ou facilite la commercialisation d'un produit pharmaceutique bien déterminé, une réglementation qui facilite l'activité d'une chaîne de télévision privée, etc.

b) l'activité sur le plan administratif, notamment dans le but de fausser la procédure d'attribution décidée par l'administration publique d'un contrat ayant pour objet la prestation de services ou de travaux divers, comme c'est le cas notamment pour les grands travaux publics (réseau routier, transports, bâtiments, livraisons pour l'armée, etc.);

c) l'activité judiciaire et/ou policière, lorsque le payement a pour but d'obtenir de la part de magistrats ou de fonctionnaires de police un jugement ou une décision qui n'aurait pas été rendue si le payement n'avait pas été effectué.

Il est aisé de constater que l'élément perturbateur du mécanisme étatique est généralement mis en oeuvre par une personne privée, le plus souvent par

une entreprise; le but est d'obtenir, par une ou plusieurs personnes responsables du fonctionnement du système étatique, la violation de leur devoirs de fonction. Pour les besoins de la coopération internationale une définition de la corruption au sens strict ne doit pas nécessairement considérer les différences prévues par les droits nationaux, pour tenir compte du fait que l'initiative du mécanisme perturbateur de l'activité étatique a été assumée par le corrupteur, par le corrompu ou par un intermédiaire, ce qui est le plus souvent le cas pour certains partis politiques.

2. LES INSTRUMENTS JUDICIAIRES EXISTANT POUR COMBATTRE LA CORRUPTION

La communauté internationale s'est déjà occupée il y a quelques dizaines d'années de la nécessité d'instituer des instruments internationaux de droit pénal pour combattre la corruption[1]. Jusqu'à présent toutefois, seules des recommandations non contraignantes ou des codes de conduite adoptés par des associations internationales ou de simples entreprises ont été approuvés. Justement afin de combler ce vide juridique, le Conseil des ministres de l'OCDE a, le 27 mai 1994, approuvé le texte d'une recommandation contre la corruption dans le commerce international. De son côté, le Conseil de l'Europe, à l'occasion de la 19ème session du Conseil des ministres de la Justice s'étant tenue le 15 juin 1994 à Malte, moyennant résolution, a confié à un comité d'experts la tâche d'examiner si de nouveaux instruments à caractère législatif devant renforcer la répression de la corruption sont ou non nécessaires.

Vu l'absence d'instruments spécifiques mis au point pour faciliter ou améliorer la confiscation du produit de la corruption, respectivement la punissabilité du blanchiment du produit de la corruption, il est nécessaire de s'inspirer des instruments actuellement existant au plan national et international servant à combattre les autres formes de criminalité.

L'instrument le plus récent et, par conséquent, le mieux adapté aux formes modernes de criminalité, est représenté par la Convention internationale No. 141 adoptée par le Conseil de l'Europe le 8 novembre 1990 et relative au blanchiment, à la découverte, au séquestre et à la confiscation des produits du crime.

Il s'agit d'une convention qui est destinée à revêtir un rôle extrêmement important dans le futur immédiat, vu que devraient y adhérer non seulement les pays membres du Conseil de l'Europe, parmi lesquels il faut également compter les nouveaux pays membres de l'Europe centrale et orientale, mais également les pays qui ont participé à l'élaboration de ladite convention, en particulier les Etats Unis, le Canada et l'Australie[2].

Les Parties s'engagent en particulier à introduire dans leur propre droit national l'institution de la confiscation du produit du crime comme d'ailleurs

la punissabilité du blanchiment du produit d'infraction.

D'autre part, les Parties s'engagent à s'assurer la coopération réciproque maximale, en particulier en ce qui concerne la confiscation du produit d'infraction et la punissabilité du blanchiment. L'importance de cette convention consiste également dans le fait que, dans son texte, l'infraction principale (*predicated offence, Haupt- oder Vortat, infrazione principale*) n'est limitée ni au produit du trafic de stupéfiants, ni à d'autres formes spécifiques d'infractions.

En effet, la faculté est laissée aux Parties à la Convention d'indiquer, dans le cadre du dépôt de l'instrument de leur ratification, quelles seront les infractions et les catégories d'infractions de droit national qui seront considérées pour l'application de la Convention. Il est probable que dans ces catégories d'infraction entreront également en ligne de compte la corruption en tant qu'infraction commise par le fonctionnaire public, respectivement par la personne privée qui corrompt un fonctionnaire public.

Evidemment, pour tout ce qui n'est pas prévu par la Convention No. 141 en matière de coopération internationale, restent applicables les Conventions du Conseil de l'Europe relatives à l'extradition du 13 décembre 1957 et à l'entraide judiciaire du 20 avril 1959, comme également les traités bilatéraux d'extradition et d'entraide.

3. L'ENQUETE JUDICIAIRE BANCAIRE RELATIVE AU PRODUIT D'INFRACTIONS

Comme pour d'autres infractions, la condition de base pour pouvoir punir le blanchiment du produit de la corruption - ou pour pouvoir confisquer le produit de cette dernière - est donnée par la possibilité d'effectuer une enquête adéquate et efficace afin de pouvoir déceler ces produits.

Une telle enquête doit pouvoir être effectuée également auprès d'instituts bancaires, indépendamment du fait que les organes et les dépendants de ceux-ci soient tenus au secret bancaire. En effet, l'expérience judiciaire démontre qu'une partie importante des milliers de millions de dollars qui annuellement sont versés dans les mains de fonctionnaires publics à fins de corruption, transitent sur des comptes bancaires nationaux ou étrangers. L'enquête bancaire prend donc également dans ce cadre un rôle d'une importance fondamentale, vu qu'elle devrait permettre de déterminer le lieu de situation du produit de la corruption devant être soumis à confiscation, respectivement l'identité des personnes qui ont coopéré - en tant que receleurs ou blanchisseurs - à cacher le produit de la corruption de façon à pouvoir échapper à l'intervention de l'autorité judiciaire pénale. C'est justement dans cette optique que le magistrat pénal doit procéder selon le schéma du paper tracing[3], c'est-à-dire en parcourant en amont l'itinéraire

suivi par le flux du produit de la corruption au travers des comptes bancaires ayant été utilisés par les auteurs principaux et par les auteurs du blanchiment. Le système juridique de nombreux pays prévoit qu'une telle enquête peut-être effectuée non seulement sur les comptes bancaires des personnes accusées ou des personnes proches à ces dernières - et en particulier sur des comptes ouverts à des prête-noms - mais également sur des comptes bancaires appartenant à de tierces personnes, même si ces dernières ont prêté leur collaboration innocemment, c'est-à-dire sans savoir exactement que leurs comptes ont été utilisés à des fins illicites. Grâce à l'article 4 de la Convention No. 141, une certaine harmonisation devrait se créer entre ces instruments de droit pénal procédural, au moins entre les pays qui auront ratifié la Convention même.

4. LA COOPERATION SPONTANEE DES INSTITUTS BANCAIRES ET FINANCIERS

A' partir de 1988, la communauté internationale a adopté une série d'instruments destinés à combattre et à prévenir le blanchiment du produit d'infraction, en appelant les instituts bancaires et financiers à collaborer avec l'autorité judiciaire pénale. Il s'ensuit que ces derniers ont acquis un rôle nouveau par rapport à l'autorité judiciaire pénale, dans la mesure où le rôle passif qui jusqu'à présent leur était attribué - c'est-à-dire limité à l'exécution des recherches requises par l'autorité pénale et à la production de la documentation bancaire, respectivement des informations requises par écrit ou par le biais de témoignages - s'est transformé en un rôle actif. En effet, il leur a été imposé toute une série de comportements bien déterminés aptes à favoriser l'exécution d'une enquête pénale à peine cette dernière engagée. A de telles fins, de nombreux instruments internationaux (cfr. annexe III) ont prévu l'introduction des obligations suivantes pour les instituts bancaires et financiers: identification du client et de l'ayant droit économique effectif d'une relation bancaire, conservation des documents relatifs à l'identification ou à la vérification de la cause économique de certaines transactions suspectes, notification ou dénonciation à l'autorité judiciaire ainsi que le séquestre spontané des biens dont on suspecte l'origine illicite. Il est notoire que, dans la pratique, le respect de ces obligations se révèle particulièrement difficile pour le personnel des instituts bancaires et financiers[4]. Une telle difficulté s'accroît lorsqu'il s'agit d'infractions commises dans le cadre de ces transactions qui sont usuelles dans le commerce international. Il suffit de rappeler que la masse de biens de la clientèle gérés en Suisse par le système banquier et financier est estimée à 2'100 milliards de francs .

5. LES ENQUETES JUDICIAIRES A CARACTERE INTERNATIONAL

L'expérience judiciaire prouve que de nombreux cas de corruption présentent des caractéristiques internationales. D'une part, il s'agit souvent de sociétés étrangères qui corrompent les fonctionnaires publics d'un autre pays. D'autre part, très souvent le produit de la corruption est mis à disposition du fonctionnaire corrompu ou d'un fiduciaire de ce dernier sur un compte bancaire ouvert à l'étranger. De là la nécessité pour l'autorité judiciaire procédant pour le chef de corruption d'un fonctionnaire public, de solliciter toujours plus souvent la coopération des autorités judiciaires pénales des autres pays. Il est notoire que l'entraide judiciaire internationale est encore aujourd'hui caractérisée par la lenteur des procédures (cfr. annexe IV), lesquelles peuvent durer plusieurs mois voire plusieurs années; c'est surtout le cas dans ces pays (comme la Suisse, le Lichtenstein, les Iles de la Manche, le Luxembourg, les Iles des Caraïbes, etc.) prévoyant un système de recours et d'oppositions très étoffé visant à garantir les droits des clients des banques. Plus en général cependant, le seul fait que l'entraide judiciaire est demandée dans le cadre d'une procédure pénale pour chef de corruption de fonctionnaire ne représente pas, en soi, un obstacle. En effet, le principe de la double punissabilité, prévu par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (art. 5 lettre a) est sans aucun doute satisfaite vu que le code pénal de tous les pays punit la corruption de fonctionnaires publics. A la limite, la condition de double punissabilité n'est pas satisfaite quant aux lois sur le financement des partis politiques. Mais une telle difficulté a un effet exclusivement théorique vu que, en pratique, la grande majorité des procédures pénales engagées pour chef de violation de la loi nationale sur le financement des partis politiques est engagée également pour des infractions de droit commun tel que la corruption de fonctionnaires publics. D'autre part, dans des cas plus complexes, également l'infraction de participation à des associations à but criminel peut être utile afin d'éluder cet obstacle, vu que ces formes associatives d'infraction sont des plus en plus codifiées dans le droit pénal des différents pays, par exemple en Suisse à partir du 1. août 1994 par le nouvel article 260ter CPS qui punit précisément la participation à une organisation criminelle.

En général, le fait que les sommes versées par les entrepreneurs à but de corruption transitent, au moins en partie, sur des comptes bancaires d'hommes politiques, ne constitue pas non plus un obstacle à la coopération judiciaire internationale. Le Tribunal fédéral suisse a confirmé ce point de vue récemment (décision non publiée de la première Cour de droit public du Tribunal fédéral suisse du 22 juin 1994 concernant la société S. Holding inc., Panama, dans le cadre d'une commission rogatoire présentée par le Parquet de Milan):

"Il ressort en effet clairement de l'exposé de la demande, complété le 30

septembre 1993, que des pots-de-vin auraient été versés par des entrepreneurs afin d'obtenir l'attribution de travaux publics par l'administration communale romaine. Selon les déclarations des deux entrepreneurs, l'argent aurait, dans un premier temps, été versé sur un compte dénommé «T.», ouvert auprès d'une banque de Lugano et détenu par M. x. Ce dernier aurait admis en avoir par la suite transféré une partie, selon les indications du sénateur xx, sur le compte de la société recourante. Compte tenu de ces explications, on comprend aisément que l'autorité requérante désire connaître non seulement l'identité du titulaire et du bénéficiaire de ce compte, mais aussi les destinataires finaux des sommes qui y ont été transférées par M. x., afin de déterminer si, comme elle le soupçonne, il s'agit de fonctionnaires ou d'hommes politiques. La recourante se prévaut en vain du fait que ni M. x, ni le bénéficiaire économique de son compte ne sont des fonctionnaires; l'autorité requérante expose en effet que M. x. a agi en tant qu'intermédiaire; elle envisage qu'il puisse en aller de même pour le bénéficiaire du compte bancaire faisant l'objet de la requête, puisque les renseignements sollicités s'étendent à toute personne qui, d'une manière ou d'une autre, pourrait être le destinataire final des sommes versées sur ce compte, afin de savoir s'il s'agit d'un fonctionnaire ou d'un homme politique et, le cas échéant, de connaître son identité".

6. LA CONFISCATION DE BIENS SELON LE DROIT NATIONAL

Afin d'assurer efficacité à l'instrument de la confiscation du produit d'infraction, la confiscation doit pouvoir être prononcée même en l'absence d'une procédure pénale ouverte contre une ou plusieurs personnes, de même qu'indépendamment de l'existence de la condition de la punissabilité d'une personne déterminée. Si, par exemple, l'auteur d'une infraction ne peut être jugé, parce qu'en fuite, ou parce que décédé entre-temps, cela ne devrait pas être un obstacle à la confiscation du produit de l'infraction commise par la personne en question. A de telles fins, l'autorité judiciaire doit pouvoir engager une procédure pénale indépendante finalisée à la seule confiscation du produit d'infraction, comme cela résulte de l'article 13 chiffre 2 de la susdite Convention nr. 141.

De telle façon, il devient également possible d'appliquer des principes probatoires différents de ceux généralement appliqués dans le cadre d'une procédure pénale *«in personam»*, finalisée à établir la culpabilité ou l'innocence d'une personne accusée. Il devient également possible, dans le cadre d'une procédure *«in rem»* - c'est-à-dire finalisée à savoir si un bien, un objet ou une valeur patrimoniale est ou non le produit d'une infraction - de pouvoir renverser le fardeau de la preuve, surtout en présence de certaines présomptions, telle que la valeur de l'objet détenu en manifeste

disproportion avec l'activité professionnelle du détenteur du bien en question. Une solution de ce genre a été adoptée en droit suisse, moyennant l'entrée en vigueur le 1. août 1994 d'un nouvel article 59 CPS.

Une question controversée s'est ouverte, en droit suisse, lorsque le bien en territoire suisse a été reconnu être le produit de la corruption, non pas d'un fonctionnaire suisse, mais d'un fonctionnaire étranger. Dans ce cas, vu que le droit pénal suisse, comme celui de tous les autres pays (sauf les Etats Unis)[5] punit exclusivement la corruption des fonctionnaires publics nationaux et non des fonctionnaires publics étrangers, le Tribunal fédéral suisse, dans un arrêt récent (ATF ... Ib ...), a établi que le Ministère Public suisse peut procéder à la confiscation du produit de la corruption d'un fonctionnaire italien seulement si le Ministère Public italien en avait demandé la confiscation.

7. LA COOPERATION INTERNATIONALE A DES FINS DE CONFISCATION DU PRODUIT DE LA CORRUPTION

La Convention internationale nr. 141 a (grâce aux art. 2, 13-17), consenti de combler une lacune existant dans la Convention européenne en matière d'entraide judiciaire, laquelle ne prévoyait pas la possibilité d'entraide en matière de séquestre et de confiscation du produit d'infraction, mais permettait exclusivement le séquestre des moyens de preuve. Si les Etats ayant ratifié la Convention nr. 141 devaient déclarer que l'infraction de corruption de fonctionnaire public fait partie de la catégorie des infractions auxquelles est applicable la Convention même, serait alors constituée une base légale permettant d'assurer la coopération internationale également afin d'obtenir la confiscation du produit de la corruption caché en territoire étranger.

Afin d'atteindre un tel but, les parties à la Convention nr. 141 peuvent également prendre des mesures provisionnelles, par exemple le séquestre provisoire des biens peut-être objet d'une future demande de confiscation (art. 11, 12 de la Convention nr. 141).

8. LA PUNISSABILITE DU BLANCHIMENT DU PRODUIT DE LA CORRUPTION

La Convention de Vienne approuvée par la conférence diplomatique des Nations Unies du 19 décembre 1988 contre le trafic de stupéfiants et de substances psychotropes a prévu la punissabilité du blanchiment exclusivement en ce qui concerne le produit du trafic de stupéfiants. Par conséquent, la législation de nombreux Etats a exclu, au moins jusqu'à présent, la punissabilité du blanchiment du produit d'autres infractions. Actuellement toutefois, de nombreux Etats ont procédé à la modification de

leur législation sur le blanchiment; de cette façon on en prévoit la punissabilité également lorsqu'il s'agit du produit d'infractions d'autre nature, parmi lesquelles, par exemple, la corruption d'un fonctionnaire public (cfr. en particulier l'exemple de la Belgique, de l'Italie, de la Suisse et des Etats Unis).

C'est encore une fois en droit suisse qu'est née une controverse quant à savoir si le blanchiment du produit de la corruption est punissable exclusivement lorsqu'il s'agit de corruption d'un fonctionnaire public suisse ou également lorsqu'il s'agit de corruption d'un fonctionnaire public étranger[6].

En effet, selon l'art. 305 bis du Code pénal suisse, entré en vigueur le 1. août 1990, le blanchiment est punissable également s'il concerne le produit d'une infraction n'ayant pas été commise en territoire suisse mais en territoire étranger, à condition toutefois que cette infraction soit punissable également en droit suisse. Cela dit, certains auteurs ont soutenu que, vu que la corruption de fonctionnaires publics étrangers n'est pas punissable en droit suisse, il faut donc conclure que, de même, le blanchiment en territoire suisse du produit d'une infraction de corruption de fonctionnaire étranger n'est pas punissable d'après l'art. 305 bis CPS.

Comme cela a déjà été dit, seule la législation des Etats Unis punit la corruption de fonctionnaires publics étrangers. Logiquement, en octobre 1992 la législation nord-américaine sur le blanchiment a été revue de façon à rendre punissable également le blanchiment du produit de la corruption de fonctionnaires publics étrangers[7].

9. INITIATIVES RECENTES CONTRE LA CORRUPTION DE FONCTIONNAIRES ETRANGERS

a) Domaines de la corruption internationale

Actuellement, la punissabilité de la corruption de fonctionnaires publics étrangers a été mentionnée dans la susdite résolution du Conseil de l'Europe et sera par conséquent objet de l'examen du comité d'experts cité ci-dessus. Un projet de convention[8] a également été examiné à l'occasion de la sixième International Anti-Corruption Conference s'étant déroulée en octobre 1993 au Mexique; par conséquent il est logique de supposer que ce thème sera soulevé également lors de la prochaine session de la conférence, prévue en octobre 1995 à Pékin. La totalité de la matière examinée dans cette relation pourra donc être sujette à des changements prochains, à cause des nécessités convergeantes concernant les domaines suivants:

- le commerce international, dans lequel il faut rétablir la loyauté de concurrence[9] ainsi que le principe de «*good governance*»[10]

- la criminalité organisée, dont la corruption constitue un instrument de diffusion dans l'économie légale ainsi que dans l'administration publique[11]

- les fraudes aux intérêts de l'Union politique européenne, qui causent des dommages de centaines de millions d'ECU chaque année, et dont aussi la corruption de fonctionnaires nationaux, notamment ceux préposés aux contrôles douaniers et de respect des règles de transit, constitue un instrument[12]

- l'argumentation du nombre des fonctionnaires des organisations internationales et de leur compétences, notamment sur le plan patrimonial[13]

- l'entraide internationale en matière pénale, dont la lenteur et les lacunes intrinsèques ont des effets paralysant en ce qui concerne la poursuite de la corruption, notamment lorsqu'elle assume une connotation internationale. (cf. Annexe IV)

b) De l'intérêt national à la solidarité internationale. La punissabilité de la corruption de fonctionnaires étrangers

Le système juridique pénal de presque tous les pays du monde prévoit la punissabilité de la corruption des fonctionnaires appartenant à sa propre administration publique. Sans que le texte littéral de ces normes pénales le prévoit explicitement, la doctrine et la jurisprudence de presque tous les pays du monde interprètent la notion de «fonctionnaire et autorité publique» comme comprenant exclusivement les fonctionnaires et les autorités publiques nationales; en sont donc exclus les fonctionnaires et les autorités publiques appartenant aux pays étrangers ainsi qu'aux organisations internationales. Cette attitude est bien exprimée par le principe de par lequel «il n'appartient pas au droit pénal d'un pays de s'occuper de la loyauté et du bon fonctionnement de l'administration d'un autre pays».

Ce principe n'est aujourd'hui plus du tout adhérant à l'évolution de l'esprit régissant la communauté internationale, lequel est de plus en plus caractérisé par des principes s'inspirant à la solidarité plutôt qu'au seul intérêt national, et d'autre part, aux nouvelles stratégies de coopération mutuelle nécessaires pour contrer le développement de la criminalité moderne et notamment de la criminalité organisée.

Il est donc grand temps d'examiner la révision du droit pénal national en adoptant comme modèle celui du Foreign Corruption Practices Act en vigueur aux Etats Unis depuis le 19.12.1977. L'adoption de ce modèle aurait pour effet de transformer la corruption en un « délit mondial »*(Weltdelikt)*. En d'autres termes, la corruption serait devenue une infraction désormais punissable indépendamment du lieu de situation de sa commission et du pays duquel dépendait le fonctionnaire en faveur duquel a été effectué le versement illicite.

La codification d'une infraction déterminée dans la catégorie des «délits mondiaux» a toujours eu lieu lorsque la communauté internationale avait reconnu, non seulement qu'il s'agissait d'une infraction particulièrement grave en elle même, mais également lorsque sa diffusion à l'échelon international avait atteint un niveau tel qu'elle constituait un danger pour

l'humanité toute entière. Outre cet élément d'internationalité, il était également nécessaire que sa diffusion toucha en même temps des pays dont les caractéristiques politiques, économiques, sociales, et ayant trait à l'organisation judiciaire constituaient autant d'éléments de diversité.

Cela a été notamment le cas, au début de ce siècle, du trafic des stupéfiants, lorsqu'il a fallu tenir compte - il y a de cela déjà plusieurs décennies - des différences existantes entre pays producteurs, pays de transit et pays de consommation. Ce fut également le cas pour la traite des femmes et des mineurs ainsi que pour l'esclavage, ou il avait fallu considérer les différences existantes entre les pays où les victimes étaient enlevées et les pays dans lesquels ces mêmes victimes étaient destinées à exercer la prostitution ou réduites à l'esclavage.

Les facteurs mentionnés ci-dessus se retrouvent, *mutatis mutandis*, également en ce qui concerne la corruption de fonctionnaires publics: la diffusion au niveau national et international ne cesse de progresser et d'assumer des dimensions colossales; la corruption mets en danger le fonctionnement même du système démocratique, de l'activité étatique et du système judiciaire et policier. Car, il faut le préciser, les entreprises privées qui se livrent à la corruption pour s'assurer des marchés, tout comme le font les organisations criminelles, ont tout intérêt à paralyser le fonctionnement de l'appareil répressif, afin de permettre au système ainsi corrompu de continuer à favoriser les entreprises privées et les organisations criminelles l'ayant mis sur pied en l'ayant financé dès le début. Même au cours des enquêtes judiciaires de ces dernières années il a souvent été possible de constater qu'à l'augmentation du nombre des enquêtes correspondait un augmentation de la pression des secteurs responsables de la corruption visant àfreiner voir paralyser les enquêtes judiciaires. A' de telles fins étaient activées des opérations de vaste envergure visant à délégitimer l'autorité judiciaire même et l'autorité étatique comme telle.

C'est en fonction de ces considérations que l'on peut aisément reconnaître ce même facteur qui a convaincu la communauté internationale - moyennant les conventions internationales du début du siècle - à qualifier comme délit mondial le trafic de stupéfiants et la traite des femmes et des mineurs: la communauté internationale s'engage à la poursuite de la corruption indépendamment du territoire où celle-ci a été accomplie et indépendamment de la nationalité des fonctionnaires et des autorités ayant été corrompus. La communauté internationale doit également comprendre que l'existence même de la corruption dans un certain pays représente un danger majeur aussi pour les autres pays, vu la facilité avec laquelle le phénomène réussit a s'infiltrer et à contaminer d'autres systèmes étatiques. Ce danger de contamination ne pourra dès lors être limité qu'exclusivement par le biais d'un soutien même spontané et concret de la part de l'appareil étatique et judiciaire des autres pays.

L'instrument, auquel il est traditionnellement fait appel pour contrer des formes de criminalité internationale, est constitué par l'entraide judiciaire en matière pénale. Depuis des décennies se succèdent des rencontres intergouvernementales ainsi que des rencontres scientifiques pendant lesquelles il n'a été cessé de répéter que l'instrument de l'entraide internationale demeure très inefficace, notamment à cause de sa lenteur insurmontable. Dans le domaine de la corruption, cet instrument montre également un autre aspect de faiblesse intrinsèque: en effet ce sont notamment les pays dans lesquels la corruption sévit le plus et, ne possédant pas une administration judiciaire à même de demander l'entraide nécessaire, ne prennent pas l'initiative de demander la coopération à l'étranger, notamment aux pays sur le territoire duquel a été caché le produit de la corruption.

Ce sont les situations qui se vérifient notamment dans les cas suivants:

a) lorsque le régime au pouvoir d'un pays déterminé, pendant une période déterminée, est corrompu, il ne faut pas s'attendre à des commissions rogatoires provenant de l'autorité judiciaire de ces pays en vue de faire saisir et confisquer non pas seulement le produit de la corruption mais également le produit d'autres infractions ayant été commises au détriment des intérêts financiers de l'Etat concerné. Il suffit de rappeler que la Suisse n'a reçu des demandes d'entraide pour faire confisquer et restituer le produit des infractions commises au détriment du patrimoine étatique des Philippines, de Haïti et du Paraguay, que lorsque le régime qui s'était rendu responsable de ces infractions avait été abattu. Cela dit, les procédures judiciaires et, par conséquent, les procédures d'entraide, peuvent varier d'intensité même après la chute d'un régime coupable d'infractions et ce d'après l'évolution politique qui s'ensuit.

b) dans les pays dans lesquels le crime organisé contrôle, à un moment donné, des secteurs du pouvoir politique ou de l'administration publique et/ou de l'administration judiciaire. Il suffit de rappeler les cas du Panama pendant le régime du Président Noriega et celui de la Colombie pendant la période antérieure à l'ouverture des procédures judiciaires contre les cartels des trafiquants de cocaïne de Cali et de Medellin, ainsi que, peut-être, le cas de quelques unes des Républiques de la Communauté des Etats Indépendants.

c) On peut aussi se demander pourquoi en Italie pendant les années 1992-1993 des centaines de procédures pénales ont été ouvertes par l'autorité judiciaire pour corruption de fonctionnaires publics, un nombre bien supérieur à celui des enquêtes ayant été ouvertes pendant le 20ème siècle tout entier.

d) dans les pays dans lesquels les enquêtes judiciaires concernent la corruption d'un ou plusieurs partis politiques au pouvoir, lesquels utilisent les instruments du pouvoir politique (révision de la procédure pénale,

amnisties, procédure disciplinaire contre les magistrats, notamment les membres du ministère public, etc.) dans le but d'empêcher la poursuite des enquêtes judiciaires ouvertes pour corruption et concernant les dirigeants de ces mêmes partis politiques.

Il est bien connu que, dans des situations telles que celles que nous avons illustrées ci-dessus, la communauté internationale ne peut pas s'attendre à recevoir du pays concerné des demandes d'entraide pour obtenir la mise à disposition des moyens de preuve et du produit des infractions concernant la corruption commise dans ce même pays, indépendamment du fait que la corruption soit due aux entreprises privées ou aux organisations criminelles proprement dites.

On doit par conséquent en conclure, que, mis à part les raisons à caractère politique, économique et social, il existe une raison de nature strictement criminologique, c'est-à-dire liée à la nature même de l'infraction concernée, qui impose de compléter la stratégie anti-corruption par la punissabilité de la corruption commise par des fonctionnaires étrangers.

ANNOTATIONS

1. La résolution des Nations Unies du 15 décembre 1975, de même que le projet de convention internationale visant à empêcher les paiements illicites sous quelque forme que ce soit sont illustrés in FISCHER Peter. *Korruption im internationalen Wirtschaftsverkehr im Zusammenhang mit der Tätigkeit transnationaler Unternehmen*, in *Korruption und Kontrolle*, Wien 1981. Cf. aussi UN-ECOSOC. *Report of the committee on an international agreement on illicit payment*, E/1969/104; *Practical measures against corruption, manual prepared by the Secretariat of the 8th UN Congress on the prevention of crime* (A/conf.144/8, 29.5.1990).
2. *Explanatory report on the convention* nr. 141, Strasbourg 1991.
3. FISSE/FRASER/COSS, *The money trail - confiscation of proceeds of crime, money laundering and cash transaction reporting*, London 1992.
4. VASSEUR Michel, *La loi du 12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafique des stupéfiants analysée du point de vue de ses répercussions sur le droit bancaire*, "Banque et Droit", numéro spécial, 1990, page 23-40.
5. *Foreign Corrupt Practices Act of 19th december 1977*, modified in 1988.
6. ZULAUF Urs, *Gläubigerschutz und Vertrauensschutz - zur Sorgfaltspflicht der Bank im öffentlichen Recht der Schweiz*, "Revue de Droit Suisse", NF 133, 1994, II, pag. 510.
7. *Nunzio - Wylie Amendment*
8. BERNASCONI Paolo, *Draft of an International Convention against Corruption*, in Proceeding of the Sixth IACC, Cancun, Mexique, 1994, Vol. II page 391.

ANNEXE I

DECLARATIONS DES NATIONS UNIES

a) Plan mondial d'action contre la criminalité transnationale organisée adopté par la Conférence ministérielle mondiale sur la criminalité transnationale organisée qui s'est tenue à Naples (Italie) le 21/23 novembre 1994 et d'après lequel, au chiffre 16, "Les Etats devraient faire en sorte que l'ensemble de leur système de justice pénale dispose de structures et de moyens suffisants pour faire face aux activités complexes de la criminalité organisée, y compris des garanties contre la corruption, l'intimidation et la violence".
(E/CONF. 88/L.3, page 8).

b) ECOSOC. Les législations nationales et leur efficacité dans la lutte contre les différentes formes de criminalité transnationale organisée, Conférence ministérielle mondiale de Naples, 21/23 novembre 1994: "La corruption fait partie de la dimension transnationale du crime organisé et la corruption internationale est en train de se développer comme un phénomène connexe". (E/CONF. 883, 25 août 1994, page 10).

c) Ninth United Nations Congress on the Prevention of Crime, Report of the Asia and Pacific Regional Preparatory Meeting, Bangkok 17-21 January 1994: "Organized criminal groups, aided by the profits generated by their activities, favoured corruption as a means of insuring unobstructive operations. (A/CONF. 169/RPM. 1, 28 January 1994, page 15).

ANNEXE II

PROPOSITION DE NOUVELLES NORMES ANTI-CORRUPTION

A. CADRE FORMEL

Les normes mentionnées ici de suite peuvent faire l'objet des instruments internationaux suivants:

a) Protocole additionnel
de la Convention No. 141 du Conseil de l'Europe concernant le blanchiment, la détection, la saisie et la confiscation du produit d'infractions du 8 novembre 1990.

b) Protocole additionnel
de la Directive du Conseil des Communautés Européennes du 10 juin 1991 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux.

c) Note interprétative
des 40 recommandations adoptées en février 1990 par le Groupe d'action financière (GAFI/FATF) de l'OCDE.

d) Loi-modèle
élaborée et recommandée par une organisation internationale
(Organisation des Nations Unies, Conseil de l'Europe, OCDE, Organisation des Etats Américains, ecc.)

e) Note interprétative
des nouvelles conventions internationales contre la corruption au niveau mondial (NU) ou régional.

B. CONTENU DES NOUVELLES NORMES ANTI-CORRUPTION

1. La confiscation du produit de la corruption

Normes qui prévoient la confiscation du produit de la corruption:

a) Dans le cadre d'une procédure de confiscation même indépendamment de l'existence de procédures ouvertes contre les auteurs de la corruption
b) Procédure de confiscation non seulement du produit d'une infraction commise sur le territoire national mais aussi du produit d'une infraction ayant été commise à l'étranger
c) Procédure de confiscation du produit de la corruption même dans le cas où la punissabilité n'est prévue que d'après le droit du pays dans lequel a été commise la corruption

2. La punissabilité du blanchiment du produit de la corruption

Normes qui prévoient la punissabilité du blanchiment du produit de la corruption:

a) Même dans le cas où la corruption ne rentre pas dans la catégorie des infractions principales *(predicated offence)*, pour lesquelles le droit national prévoit la punissabilité du blanchiment
b) Punissabilité du blanchiment du produit de la corruption même si celle-ci a été commise sur le territoire étranger

3. La corruption de fonctionnaires étrangers

Normes qui prévoient:

a) La punissabilité de la corruption de fonctionnaires étrangers
b) La confiscation du produit de la corruption commise à l'égard et par des fonctionnaires étrangers
c) La punissabilité du blanchiment du produit de la corruption commise par et à l'égard de fonctionnaires étrangers

4. La corruption de fonctionnaires appartenant à des organisations internationales

Normes qui prévoient:

a) La punissabilité de la corruption de fonctionnaires internationaux
b) La confiscation du produit de la corruption de fonctionnaires internationaux
c) La punissabilité du blanchiment du produit de la corruption de fonctionnaires internationaux

5. Coopération des professionnels du secteur bancaire, financier et de la révision

Normes qui prévoient:

a) L'obligation pour les réviseurs des comptes de rechercher les fonds hors bilan constitués par des sociétés à des fins de corruption et de dénoncer l'existence et l'utilisation de ces fonds
b) La punissabilité de la préparation de documents destinés à cacher les transactions et les opérations effectuées à des fins de transaction, comme par exemple les factures fictives
c) L'obligation pour les opérateurs du secteur bancaire et financier de dénoncer les paiements dont on soupçonne la liaison avec des opérations effectuées à des fins de corruption

d) La nullité des contrats (contrats d'intermédiaire, contrats d'ouverture de compte bancaire, ecc.) ainsi que des factures établies par des sociétés off-shore constituées dans le but de cacher l'identité des ayants droit ainsi que l'origine, la cause et la destination de paiements effectués à des fins de corruption.

6. Entraide internationale de caractère administratif et pénal

Normes de droit international (protocols additionnels de conventions ou de traités bilatéraux) ainsi que de droit interne qui prévoient:

a) L'interdiction de refuser l'entraide en matière de corruption en faisant valoir le caractère politique des infractions liées à la corruption

b) L'obligation pour les autorités judiciaires et administratives d'un Etat de notifier aux autorités judiciaires et administratives d'un autre Etat les éléments de preuve qui concernent la corruption de fonctionnaires de ce deuxième Etat.
(Sur le modèle de l'article 10 de la Convention internationale de Strasbourg No. 141 concernant le blanchiment).

c) L'entraide judiciaire et administrative pour les infractions à la législation nationale concernant le financement des partis politiques de la part de l'Etat.

d) L'entraide entre les autorités administratives nationales chargées de la lutte contre la corruption, comme c'est le cas notamment pour les commissions nationales indépendantes contre la corruption, instituées en France, à Hong-Kong, à Singapoure, en Thailande, au Mexique, ecc.

ANNEXE III

COMMUNIQUE DE PRESSE

Publié en conclusion du Colloque sur la coopération judiciaire internationale contre la corruption du 9 septembre 1994, à Genève.

Les 8 et 9 septembre 1994, 35 magistrats judiciaires (procureurs publics ou juges d'instruction) de nationalité française, italienne, espagnole et suisse se sont réunis à Genève à l'initiative de la Conférence des autorités suisses de poursuite pénale de langue française et italienne. Cette rencontre avait pour objet d'évoquer les questions relatives à la pratique de l'entraide internationale en matière pénale et, plus particulièrement, de mettre en évidence, pour mieux les résoudre, les problèmes liés à la poursuite des infractions dans le domaine de la corruption. Ainsi qu'il ressort d'un communiqué de presse diffusé à la clôture des travaux cette première prise de contact a renforcé la conviction des participants que:

- le développement inquiétant du phénomène de la corruption et des pratiques analogues est de nature à mettre en danger le fonctionnement des institutions démocratiques, à favoriser l'implantation de la criminalité organisée et à pervertir ainsi gravement le libre marché de la concurrence économique;
- que les instruments légaux (conventions internationales, lois nationales et organisations judiciaires) ne sont plus adaptés à la lutte contre un type de criminalité dont les causes, comme les effets, débordent largement les frontières de chaque Etat.

Ces magistrats se sont déclarés résolus à poursuivre leurs efforts en vue de renforcer leur nécessaire collaboration, dans le respect des normes régissant leur action et dans les limites de leurs compétences.

Ils expriment leur solidarité à l'égard de ceux d'entre eux qui sont l'objet d'attaques ou de pressions alors même qu'ils ne font qu'accomplir, en toute indépendance, la mission de sauvegarde de l'intérêt public qui est la leur.

Ils estiment qu'il est de leur devoir d'attirer l'attention des pouvoirs compétents, dans les différents Etats concernés, sur l'insuffisance et l'inadaptation des moyens actuellement offerts à la justice pour accomplir sa tâche dans le contexte international.

Une lutte efficace contre le fléau de la corruption implique notamment que soient prises sans tarder les mesures propres à:

- simplifier considérablement, dans la perspective d'un espace judiciaire européen, les procédures d'extradition et d'entraide, tout spécialement lorsque les investigations en cours tendent à obtenir des informations de nature bancaire et financière;
- permettre la poursuite des actes de corruption commis à l'endroit d'autorités ou de fonctionnaires publics étrangers;
- compléter l'arsenal répressif à l'égard de la pratique des "pots-de-vin" dans l'activité économique internationale et l'attribution des marchés publics ou privés.

Genève, le 9 septembre 1994

BIBLIOGRAPHIE

ARANDA V./HOSAIN K., *International Co-operation on the Problem of Corrupt Practices,* UNCTC, New York, 1992.

ADONIS A., *Politics, Money and Crime: A World on the Take,* "Financial Times", Dec. 30th, 1994, p.4, London.

BAYART Jean-François, *L'Etat en Afrique: la politique du ventre* (Fayard, Paris 1989).

BERNASCONI Paolo, *Die Bestechung von ausländischen Beamten nach schweizerischen Straf - und Rechtshilferecht zwischen EG-Recht und neuen Antikorruptionsstaatsverträgen,* in "Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht", (Bern 1992), 109, 383 ss.

BERNASCONI Paolo, *Riciclaggio, corruzione internazionale e segreto bancario* (Istituto Italiano per gli Studi Filosofici, Napoli 1994)

BIEHL Hansjörg, *Bestechungsgelder im internationalen Wirtschaftsverkehr: Korruption in Schuldverträgen mit Auslandberührung* (Heidelberg 1991).

CASCINI Karen/RANASCO Rocco, FCPA: *The American Anti-Bribery Legislation, in* "Managerial Auditing Journal", Vol. 7, No. 2, 1992, 24-29.

COMMISSION DES COMMUNAUTEES EUROPEENNES, *Séminaire sur la protection juridique des intérêts financiers de la Communauté: bilan et perspectives depuis le séminaire de Bruxelles de 1989* (Dublin, 1994).

DE GEORGE R.T., *Competing with Integrity in International Business* (Oxford 1992).

DSE/TI, *Accountability and Transparency in International Economic Development* (Berlin 1994).

FINDLAY Mark/STEWART Andrew, *Implementing Corruption Prevention Strategies through Codes of Conduct, in* "Corruption and Reform" 7, 1992, 66-85.

GOLDSTOCK Ronald, *Organized Crime and Corruption,* in *Coping with Corruption in a Borderless World* (Boston 1993), 77 ss.

GUETTIER Christophe, *La loi anti-corruption, loi no. 93-122 du 29 janvier 1993,* Paris.

HEYMANN/KLITGAARD, *Dealing with Corruption and Intimidation in Criminal Justice Systems: Cases and Materials* (Harvard School Program in Criminal Justice, Cambridge 1991).

HOFMANN Rolf, *Strategien gegen die Bestechung im Einkauf, in* "Der Schweizer Treuhänder" 6/1994, 483 ss.

KILLIAN Gottfried, *Korruption im Bauwesen oder mafiose Praktiken in Perfektion,* in "Kriminalistik" 4/1994, 249 ss.

KLITGAARD Robert, *Controlling Corruption* (University of California Press 1988, Editorial Sodamericana 1994, Jorge Zahar Editor, 1994); (édition française à paraître aux Nouveaux Horizons).

KLITGAARD Robert, *Corruption and the World Bank, Division de la gestion du secteur public et du développement du secteur privé* (Banque mondiale, décembre 1989).

MAURER Malte, *Bestechung im Aussenhandel* (Darmstadt 1992).

MOODY-STEWART George, *The Good Business Guide to Bribery* (London 1994).

MOODY-STEWART George, *Grand Corruption in Third World Development* (Berlin 1994).

MOODY-STEWART George, *La Gran Corrupción,* 1st edition (Siddarth Menta Ediciones, Madrid 1994) p.19.

MÉNY Yves, *La corruption de la République* (Paris 1992).

MOERSEN Leo, *The Independant Auditors Duty to Disclose Corruption,* in "Business and Professional Ethics Journal", Vo. 11, NO.2, 89 ss.

MAURO Paolo, *Corruption, Country Risk, and Growth,* document préparé pour le *Research Seminar in Positive Economy* (Harvard University/Massachusetts Institute of Technology, November 1993).

NEW YORK STATE ORGANIZED CRIME TASK FORCE, *Corruption and Racketeering in the New York Construction Industry,* Final Report to the Governor M. Cuomo, December 1989.

NILSSON Hans, *Substantial Criminal Law, Corruption and Money Laundering, Actes de la conférence du Conseil de l'Europe,* Budapest, 28/29 janvier 1994.

NOONAN John jun., *Bribes* (London 1994).

OCAMPO Luis Moreno, *En Defensa Propia: Comò Salir de la Corrupciòn,* (Editorial Sodamericana,

Buenos Aires, 1993).
OPPETIT Bruno, *Le paradoxe de la corruption à l'épreuve du droit du commerce international*, in "Journal du Droit International", 114 (1987 no. 1 pag. 9 ss.).
PASTRANA Arango Andrés, *Estatuto contra la Corrupciòn* (Nueva Fuerza Democràtica, Bogotà, 1993).
"Revue Internationale de Politique Criminelle", No. 41 et 42, numéro spécial double, 1993, publié par les Nations Unies et consacré aux mesures pratiques contre la corruption.
SCHAUPENSTEINER Wolfgang, *Bekämpfung und Korruptions-Delinquenz*, in "Kriminalistik" 8-9/1994, Seite 514 ff.
SCHAUPENSTEINER Wolfgang, *Submissionsabsprachen und Korruption im öffentlichen Bauwesen*, in ZRP 1993, Seite 250 ff.
SEGRETO Antonio/DE LUCA Gaetano, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione* (Milano 1991).
SENN AMARTYA K., On *Corruption and Organized Crime*, in "Economia e Criminalità", Forum commissione parlamentare anti-mafia, Roma 1993, 271 ss.
SHLEIVER Andrej/VISHNY Robert, *Corruption*, in "Quarterly Journal of Economics", Volume CVII, February 1993, 599 ss.
THIERRY Jean-Pierre, *Le livre noir de la corruption* (Paris 1994)
TIROLE Jean, *Persistence of Corruption*, IPR55, Working Paper Series (Institute for Policy Reform, Washington DC, october 1992).
VERVAELE John, *Fraud against the European Community* (Boston 1992).
WERLIN Herbert W., *Understanding Corruption: Implications for World Bank Staff*, août 1994, non publié, disponible auprès de la Division de la gestion du secteur public de la Banque mondiale.
ZACHERT Hans, *Korruption in der öffentlichen Verwaltung*, Bundeskriminalamt Wiesbaden, 21.7.1994.

CONGRÈS ET RAPPORTS
- Proceedings of the VI International Anti-Corruption Conference, 1993 Cancun, Mexico;
- Université de Fribourg, La corruption. L'envers des droits de l'homme, Actes du colloque interdisciplinaire du 3 au 5 février 1994, Fribourg (Suisse) 1995; - Contrâts intermédiaires et commissions illicites, Actes du symposium de la Chambre internationale de commerce, Paris, 29/30 mars 1990;
- Les commissions illicites, Actes du colloque de la Chambre internationale de commerce, Paris, mars 1992;
- Practical Measures against Corruption, Manual prepared by the Secretariat of the 8th United Nations Congress of the Prevention of Crime, Havana/Cuba, 27.8./7.9.1990 (A/CONF. 144/8, 27 ss.);
- UN/ECOSOC, Report of the Committee on an International Agreement on Illicit Payments (E/1479/104, 25.5.1979);
- International Code of Conduct of Public Officials, Annexe II to the Discussion Guide on the Workshop, Ninth United Nations Congress on the Prevention of Crime, Vienna 28.2./4.3.1994 (A/CONF. 169/PM.1/Add.1);
- Prévention de la corruption et transparence de la vie économique, Rapport au Premier Ministre de la Commission pour la Prévention de la Corruption présidée par Robert Bouchery et Loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, La documentation française, Paris 1994;
- Rapport de la Commission pour la Prévention de la Corruption, juin et décembre 1992, Paris.

SYNOPSIS

A multi-faceted phenomenon, like corruption, cannot be contested by any single approach. Thus we must recognize that today the concept "to be or not to be", when applied to current strategies, may be reduced to the alternative "international Convention: yes or no?". In fact, the discoveries of

recent years by the judicial authorities of different continents on the systematic employment of corruption by private businesses to dominate markets, have demonstrated the importance of the international character of the phenomenon.

It follows that the response can only be at an international level also.What are the most recent instruments? On 27th May 1994, OECD approved a recommendation,which is the fruit of a major effort, but which should simply be a first step in this direction.For its part, the Council of Europe, on the occasion of the Conference of Ministers of Justice, 15th June 1994, resolved on the constitution of a working group which would formulate concrete proposals for combatting corruption.

Corruption is an evil that has been present in every age and every community, of whatever continent. Everywhere the response has been the adoption of measures to counter corruption. The results have varied: in current times, judicial investigations have revealed that the fruits of corruption amount in single countries to billions of dollars every year. At the time of the first International Congress on Combatting Money Laundering - held at the Institute for Philosophic Studies at Naples in 1986 in the presence of magistrates from many countries, including Giovanni Falcone, the Examining Magistrate of Palermo - the Author explained for the first time that the "Achilles heel" of organised crime could lie precisely in the colossal dimensions of the proceeds of their criminal activities. Today we must acknowledge that the Achilles heel of corruption could also lie in the significant mass of money stashed away and accumulated by those who have been corrupted.

For this reason, the first step calls for an inventory of the juridical instruments against money laundering which now exist at the national and international levels, so as ascertain whether these (especially the punishability of money laundering and the confiscation of the proceeds of crime) are equally effective, nationally and internationally, to repress corruption. The second step is to determine whether the existing instruments to fight the laundering of the proceeds of crime may be harmonised at an international level, so as to make possible co-operation between the judicial authorities of the various countries.

The third step is to identify the judicial instruments which are lacking and those which have still not achieved harmonisation between the different national juridical systems. This work would logically lead to a regrouping of elements which should serve as the nucleus of an international Convention against corruption. Is such a prospect utopian? Yes, and it is no different from twenty years ago, when the Author recommended the adoption of international measures against money laundering, the spontaneous

communication of intelligence between the judicial authorities of the various countries, the international co-operation against insider trading,i.e. areas where the activity of the judicial authorities is today regulated by international conventions.

RESUMEN

Un fenómeno de aspectos múltiples como el de la corrupción no puede combatirse empleando solamente un medio. Dicho esto, hay que reconocer, de todas formas, que hoy en día el concepto "to be or not to be" aplicado a las estrategias actuales puede reducirse a la alternativa "convención internacional: sí o no?". De hecho, los descubrimientos efectuados en estos últimos años por las autoridades judiciales de varios continentes acerca de la utilización sistemática de la corrupción como medio de conquista de mercados por las empresas privadas, han demostrado la importancia del carácter internacional del fenómeno.

De ahí que la respuesta tenga que ser necesariamente a nivel internacional. Cuáles son los instrumentos más recientes? El 27 de mayo de 1994 la OCDE aprobó una recomendación que es el resultado de un esfuerzo muy importante,pero que sólo representa un primer paso. Por su parte, el Consejo de Europa, en la conferencia de Ministros de Justicia del 15 de junio de 1994 decidió la constitución de un grupo de trabajo encargado de presentar propuestas concretas contra la corrupción.

La corrupción es un delito que ha caracterizado todas las épocas y a todas las comunidades de todos los continentes;todas ellas reaccionaron adoptando medidas que apuntaban a combatir la corrupción. Sin embargo, la eficacia de estas últimas no ha sido siempre la misma:en nuestra época las investigaciones judiciales han descubierto que el producto de la corrupción se calcula, en un solo país , en varios miles de millones de dólares cada año. Durante el primer congreso internacional contra el blanqueo de dinero - que se celebró en el Instituto de estudios filosóficos de Nápoles en 1986, en presencia de magistrados de varios países, entre ellos el Juez de instrucción de Palermo Giovanni Falcone - el Autor había explicado por primera vez que el "talón de Aquiles" del crimen organizado podía estar constituido precisamente por la amplitud colosal del producto de su actividad criminal. Hoy en día, hay que reconocer que el talón de Aquiles de la corrupción puede, también él, radicar en la importancia de la masa de dinero cobrada y acumulada por los corrompidos.

Por esta razón, la primera medida consiste en hacer un inventario de los instrumentos jurídicos que existen a nivel nacional y a nivel internacional,

destinados a combatir el blanqueo de dinero, con la finalidad de verificar si estos instrumentos (es decir sobre todo el carácter punible del blanqueo de dinero así como la confiscación del producto de las infracciones) en el terreno nacional y en el terreno internacional, se adaptan también a la represión de la corrupción. La segunda medida consiste en verificar si los instrumentos que existen para combatir el blanqueo del producto de la corrupción pueden combinarse en el terreno internacional, para que resulte posible la cooperación entre las autoridades judiciales de los diferentes países.

La tercera medida consiste en identificar los instrumentos jurídicos que faltan y para los cuales la combinación entre los sistemas jurídicos de los diferentes países todavía no se ha producido. Esta labor debería llevar, lógicamente, a un agrupamiento de elementos que deberían constituir el núcleo de una convención internacional contra la corrupción.¿Es una utopía? Pues sí, y lo es igual que hace veinte años, cuando el Autor preconizaba la adopción de medidas internacionales contra el blanqueo de dinero, como la comunicación espontánea de informaciones entre las autoridades judiciales de los diferentes países, la cooperación internacional contra el insider trading; o sea, en sectores en los que la actividad de las autoridades judiciales està hoy regulada por convenciones internacionales.

Introduction à l'étude des problèmes de l'éthique en psychiatrie médico-légale *

par
GIACOMO CANEPA
professeur titulaire de médecine légale; directeur de l'Ecole de Spécialisation et du Centre International de Criminologie Clinique, Université de Gênes (Italie); membre du Conseil de direction de la SIDS

1. CONSIDERATIONS PRELIMINAIRES

On constate actuellement une certaine confusion dans le domaine des problèmes concernants les règles de conduite à suivre dans le domaine biomédical: notamment dans le domaine de la psychiatrie clinique et de la psychiatrie médico-légale.

Il est donc nécessaire de tenter un approfondissement des concepts et des idées qui sont habituellement utilisés dans ce domaine. A ce propos je pense que, en voie préliminaire, il est nécessaire de présenter les définitions ou précisions suivantes:

1) l'éthique, en général, coïncide avec la philosophie morale, qui étudie l'action humaine et particulièrement les facteurs étiologiques de cette action, les finalités, aussi que les règles et les valeurs qui sont à la base de l'action même. Par conséquent l'éthique ou philosophie morale peut se diversifier suivant les différentes orientations de cette philosophie (par exemple éthique "kantienne", étique "cartésienne", étique "hégélienne", etc.).

Dans ce cadre général on peut considérer:

- la bio-éthique, qui concerne plus spécifiquement les problèmes susdits dans le domaine de l'action biomédicale, notamment au niveau des chercheurs et dans le cadre des activités qui se développent par les études scientifiques sur l'être humain et qui ne sont pas encore, dans plusieurs Etats, l'objet de codification légale (par exemple l'euthanasie, l'insémination artificielle, etc.).

- l'éthique médicale, concernant les règles de conduite qui se posent, pour les médecins, dans le domaine des études scientifiques susdites afin de donner à ces règles une valeur légale par leur introduction dans la législation future;

2) la déontologie, et notamment la déontologie médicale, concerne

---

(*) Rapport présenté au XVIème Congrès de l'Académie Internationale de Médecine légale et de Médecine sociale, Strasbourg, 31 Mai - 2 Juin 1994.

l'ensemble des normes qui règlent la conduite professionnelle des médecins dans leur activité pratique (les devoirs, les pouvoirs, les droits): ces règles établies surtout par les lois déjà en vigueur, et aussi par les normes culturelles et sociales qui sont propres de la tradition de chaque Pays.

Sur la base de ces distinctions préliminaires (éthique médicale et déontologie médicale) il faudra donc considérer les problèmes de la médecine et specifiquement de la psychiatrie médico-légale.

2. LA CLASSIFICATION DES COMMUNICATIONS PRESENTEES A NOTRE WORKSHOP

Avant d'aborder ces problèmes une considération est encore nécessaire pour ce qui concerne la classification des sujets des communications qui font partie de notre workshop. Sur ce point il est possible présenter une classification en trois catégories:

1) les communications concernants des sujets d'éthique biomédicale en psychiatrie médico-légale: l'enseignement de la bioéthique; l'expertise des transexuels; les droits de l'homme et hospitalisation sous contrainte; les droits de l'homme et l'occupation de la Lettonie en 1940; l'exigence d'expertise en équipe dans les cas de sujets inculpés d'infractions fortement marquées historiquement; le développement historique et la contradiction actuelle de la collaboration entre jurisprudence et médecine; le respect des droits de l'homme et les échanges scientifiques entre psychiatres légistes français et russes depuis 1989; les troubles du comportement, les droits de l'homme et la sévérité de la loi sur l'avortement en Roumanie (1966-1989) qui a favorisé la naissance de fils non désirés; les données ressortissantes d'une recherche sur le sujet susdit (la syndrome de l'enfant non désiré);

2) les communications concernant des sujets de psychiatrie médico-légale: le développement de la sexualité psycho-pathologique; les motivations dans les cas d'homicide des femmes; l'approche psycho-sociale et familiale à l'étude de l'inceste père-fille; la prise en charge des sexopathes en France par des équipes multidisciplinaires; les perspectives pour une meilleure connaissance des homicides collectifs ou périodiques; le critère de causalité et son application en psychiatrie médico-légale;

3) les communications concernant des sujets de médecine légale: une étude sur les aspects médico-légaux déduits des autopsies dans les cas d'homicide des femmes; le consentement du mineur dans les cas de donation de moelle des os en milieu pédiatrique; les attitudes sociales face à la législation récente sur la mort cérébrale.

3. LA PSYCHIATRIE MEDICO-LEGALE ET SES PROBLEMES DU POINT DE VUE ETHIQUE ET DEONTOLOGIQUE

Etant donné la quantité énorme des problèmes qui se posent dans ce domaine, je présenterai une liste de sujets:

1) l'humanité, le respect des droits humains et la "sympathie" affective (suivant la signification etymologique de ce mot) en tant que principes communs à l'activité psychiatrique (soit clinique, soit médico-légale);

2) le problème du consentement en psychiatrie clinique et en psychiatrie médico-légale: affinités et différences dans le domaine des devoirs et des pouvoirs;

3) la défense de l'utilisation des techniques diagnostiques qui peuvent exposer à un danger (par exemple TC cérébrale avec moyens de contraste) en psychiatrie médico-légale);

4) le droit du malade mental d'avoir une copie de son dossier, après la période d'internement, en psychiatrie clinique et en psychiatrie médico-légale;

5) les interviews ou colloques en psychiatrie médico-légale et le problème de considérer des déclarations spontanées, de la part du patient à son psychiatre traitant (et de l'expertisé à l'expert en psychiatrie médico-légale), concernant sa culpabilité et non sa personnalité;

6) les traitements psychiatriques obligatoires (y compris l'hospitalisation sans consentement) en psychiatrie clinique et en psychiatrie médico-légale;

7) le problème de la responsabilité professionnelle du psychiatre expert, c'est-à-dire du médecin légiste psychiatre. Sur ce point il faut faire une distinction préalable:

- les problèmes concernants le psychiatre légal, dans les Pays où ce psychiatre expert a la tâche aussi de soigner ou traiter le malade mental délinquant, se rapportent aussi à la psychiatrie clinique, suivant une extension plus élargie;

- dans les autres Pays la tâche du psychiatre expert est limitée à l'évaluation médico-légale et par conséquent les problèmes qui se posent dans ces cas peuvent être examinés dans le cadre des précédents points énumérés.

4. CONCLUSIONS

J'ai cherché d'éclaircir au début de ce rapport, la définition, la tâche et l'importance de:

1) la *déontologie médicale*, considérée comme l'ensemble des normes qui règlent la conduite professionnelle des médecins (y compris les médecins légistes experts) dans leur activité pratique (les devoirs, les pouvoirs, les droits): il s'agit de règles qui sont établies surtout par la loi en

vigueur, et aussi par les normes culturelles et sociales qui sont propres de la tradition de chaque Pays;

2) l'*éthique médicale*, qui concerne les règles de conduite qui se posent, pour les médecins, dans le domaine des études scientifiques sur l'être humain qui dans plusieurs Pays ne sont pas encore objet de codification légale (p. exemple, euthanasie, insémination artificielle, etc.).

Cette distinction correspond exactement à une définition qui exprime les deux parties essentielles de la médecine légale:

1) la *médecine légale judiciaire*, correspondant à l'activité du médecin légiste qui collabore avec le magistrat pour l'application de la loi en vigueur;

2) la *médecine légale juridique*, qui concerne l'activité du médecin légiste qui collabore avec le législateur (national ou régional) pour la promulgation de lois nouvelles ou pour la réforme de lois existantes qu'il faut modifier.

Il est évident que la déontologie médicale, en tant que application des lois en vigueur, correspond à l'activité de la médecine légale judiciaire et que l'éthique médicale se place dans le domaine de la médecine légale juridique.

Il s'ensuit que:

1) l'activité du médecin légiste est nécessaire et d'importance primaire dans les comités déontologiques (non éthiques) dont le but essentiel est de formuler des avis aux médecins (dans le milieu hospitalier, public ou privé) pour ce qui concerne la conduite professionnelle, compte tenu des normes et des lois en vigueur;

2) l'activité du médecin légiste est nécessaire, même si non d'importance primaire, au niveau des comités éthiques, qui doivent être en fonction au niveau national et régional pour l'étude de problèmes pas encore codifiés dans le système législatif en vigueur (p.exemple euthanasie, insémination artificielle, biotechnologies génétiques, transplantations d'organes, etc.).

Je pense que, dans cette perspective, on peut bien préciser l'activité pratique du médecin légiste, au sujet des problèmes de la psychiatrie clinique et de la psychiatrie médico-légale, dans le cadre des comités déontologiques et des comités éthiques.

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

BRAND-KOOLEN M.J.M., *At the Government's Pleasure. Trends and Development in the Compulsory Treatment of Mentally Disturbed Offenders in the Netherlands* (Ministry of Justice, The Hague 1986).

BEAN P., *Mental Disorder and Legal Control* (Cambridge University Press, Cambridge 1986).

BEYAERT F., *Dutch Forensic Psychiatry and Pieter Baan Center Utrecht*, in: Bluglass R. and Bowden p. (ed). "*Principles and Practice of Forensic Psychiatry*", (Chuchill Livingstone, Edinburgh 1990) pp. 1339-1341.

CANEPA G., *Note introduttive allo studio della responsabilità professionale dello psichiatra in ambito ospedaliero*, "Rivista Italiana di Medicina Legale", 5. (1983) pp. 19-28.

CANEPA G., *Les problèmes éthiqués et déontologiques des nouvelles technologies génétiques. Perception sociale et prescriptions normatives dans une perspective européenne (en coll. avec M. Lagazzi), in "Les Cahiers des recherches criminologiques"*, Cahiers No. 9, Université de Montréal (1988) p. 579.
CANEPA G., *Bio-éthique et déontologie médicale: perspectives et contradictions*, in "Festschrift für Josef Maria Haussling zum 65. (textes réunis par Jurgen Brand und Max Busch) (Verlag Franz Arbogast, 6756 Otterbach 1990) p. 42.
CANEPA G., *Aspetti contraddittori e conflittuali dei rapporti fra "bioetica" e deontologia medica*, pp.70-76 in "Atti dell'Accademia Ligure di Scienze e Lettere", vol. 47 (typ. Pantograf, Genova 1991).
CANEPA G., *Les droits du malade mental. Hospitalisation sans consentement du patient. Evaluation des expériences de libération. Rapport d'introduction* (p.223). Comptes-rendus du XVe Congrès de l'Académie Internationale de Médecine Légale et de Médecine Sociale (Zaragoza, 27-31 Mai 1991) (Libreria General, Zaragoza 1992).
CANEPA G., *Synthèse des conclusions du Groupe de travail sur les droits du malade mental et l'hospitalisation psychiatrique sans consentement. Rapport de Synthèse* (p. 231). Comptes-rendus du XVe Congrès de l'Académie Internationale de Médecine Légale et de Médecine Sociale (Zaragoza, 27-31 Mai 1991) (Libreria General Zaragoza 1992).
CANEPA G., *La protection du malade mental en Europe* (en. coll. avec A. Montolivo, M. Salvi). Actes des Xèmes Journées Mediterranéennes de Médecine Légale (Montpellier, 13-17 Septembre 1992). p. 510-548 (Imp.Presses du Midi, Saint-Jean-de-Védas 1993).
CONSEIL DE L'EUROPE, *Protection juridique de personnes atteintes de troubles mentaux et placées comme patients involontaires. Recommandation No. R* (83)2 (Affaires juridiques, Strasbourg 1983).
CONSEIL DE L'EUROPE, *Etudes sur la responsabilité pénale et le traitement psychiatrique des délinquants malades mentaux* (p.108), "Etudes relatives à la recherche criminologique", vol. XXIV, Affaires Juridiques, Comité Européen pour les problèmes criminels (Strasbourg 1986).
DE GUEVARA J.L., MOYA PUEYO V., *Problèmes de l'internement psychiatrique en Espagne*, Acta Medicinae Legalis et Socialis, XXXVIII/2, 203 (1988).
GAYDA M., *Les droits et la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et de leurs conditions d'hospitalisation*, in "Journ.de Méd.Lég.Dr.Méd.", 34, 339 (1991).
LEGA C., *Manuale di bioetica e di deontologia medica* (Ed. Giuffré, Milano 1991).
MARZI A., *Deontologia e psichiatria* (Ed. Giuffrè, Milano 1992).
SCHIAVONE M., *Bioetica e psichiatria* (Pàtron Ed., Bologna 1990).
SGRECCIA E., *Manuale di bioetica* (Ed. Vita e Pensiero, Milano 1988).
RASCH W., *Current Issues of Forensic Psychiatry in the Federal Republic of Germany*, in "Acta Crim. Japon."; 48, p. 135-144 (1982).

SYNOPSIS

The professional rules in medical, biological and clinical field (especially in psychiatry) need an initial and accurate definition of a number of basic concepts:

1) *ethics* corresponds in general to moral philosophy, which studies human behaviour, and, in particular, its aetiological factors, its objective and the rules and the values underlying such a behaviour;

2) *bio-ethics* relates more specifically to the previously mentioned problems in the field of medical and biological activity, especially in research and scientific human study, with regard to problems which are not yet subject of legal codification in many countries (e.g. euthanasia, unnatural insemination, etc.);

3) *medical ethics* concern the rules of behaviour applying to doctors in the above mentioned human studies, in order to endow such rules with a legal value, aimed at their inclusion in future legislation;

4) *medical deontology* deals with the whole complex of rules, governing the professional behaviour of doctor, both those embodied in prevailings laws (legal norms), cultural and social norms which are part of each country's cultural heritage.

Given these points, the Author provides examples of a number of psychiatric problems (from the point of view of medical ethics and medical deontology). For instance: "humanity", respect of human rights, problem of consensus; use of diagnostic techniques, classified as "invasive" (given their risk of harmful side-effects), the right of the mental patient to receive a copy of his medical records, the content of diagnostic consultations, etc.

These psychiatric problems, in an ethical and deontological context may present different aspects if considered in the field of clinical or forensic psychiatry.

The Author puts forward the following conclusions:

1) it is now well established the legal medicine concerns:

- the *forensic* sector (collaboration of the expert with the Court in order to ensure the application of the prevailing legal norms);

- the *juridical* sector (collaboration of the expert with the legislator, aimed at the formulation of the new laws);

2) the above-mentioned distinction (forensic and juridical medicine), in the face of the proliferation of the so-called "ethical committees", calls of clarity in this field, the following distinction:

- the *deontological committees* (not "ethical" committees) have the basic role of preparing assessments on professional medical conduct (at hospitals, public or private) in relation to the legal norms and regulations currently in force;

while

the *ethical committees* have the same function but with a view into future laws, and consequently they fulfill a promotional role with the Authorities (Statal or Regional), who have legislative activities, towards the promulgation of new laws in the medical, biological and clinical field.

RESUMEN

Las reglas de conducta profesionales en campo médico-biológico y clínico (especialmente en el sector psiquiátrico) requieren una definición preliminar y correcta de algunos conceptos fundamentales:

1) la ética, en general, corresponde a la filosofía moral, que estudia la manera humana de actuar y especialmente los factores etiológicos de dicha

actuación, las finalidades, las reglas y los valores que forman la base del propio actuar;

2) la bioética concierne más específicamente a los problemas susodichos en el campo de la actividad médico-biológica, especialmente a nivel de investigación y de estudios científicos sobre el hombre, respecto a problemas que en muchos países todavía no son objeto de codificación legal (por ejemplo, la eutanasia, la fecundación artificial, etc.);

3) la ética médica atañe a las reglas de comportamiento que se plantean, para los médicos, en el ámbito de los estudios científicos indicados más arriba, con la finalidad de atribuir a estas reglas un valor legal, con vistas a su inclusión en la legislación futura;

4) La deontología médica se ocupa del conjunto de las normas que regulan la conducta profesional de los médicos, ya sancionada por las leyes vigentes (normas legales) y también en base a normas culturales y sociales que son propias de la tradición de cada país.

Dicho esto, el autor presenta ejemplos de algunos problemas médico-psiquiátricos (desde el punto de vista de la ética médica y de la deontología médica). Por ejemplo: la "humanidad", el respeto de los derechos humanos, el problema del consentimiento, el uso de técnicas diagnósticas calificadas como "invasivas" (porque pueden exponer al riesgo de efectos nocivos), el derecho del enfermo mental a tener una copia de su historia clínica, el contenido de las conversaciones mantenidas con finalidades diagnósticas, etc.

Se trada de problemas psiquiátricos que, a nivel ético y deontológico, pueden variar si se consideran en el campo de la psiquiatría clínica o de la psiquiatría forense o médico-legal.

El autor concluye indicando lo siguiente:

1) está consolidada desde hace ya tiempo la noción según la cual la medicina legal comprende:

- el sector judicial o forense (colaboración del perito con el magistrado para la aplicación de las normas legales vigentes);

- el sector jurídico (colaboración del perito con el legislador para la formulación de futuras leyes);

2) la distinción susodicha (medicina legal forense y medicina legal jurídica), frente al proliferar de los llamados "comités éticos", impone que se aclaren los conceptos en este campo y desde la perspectiva de la siguiente distinción:

1) los comités deontológicos (no "éticos") tienen la finalidad esencial de formular opiniones sobre la conducta médica profesional (en los hospitales o en los organismos sanitarios públicos o privados) con referencia a las normas y disposiciones legales vigentes;

2) los comités éticos tienen la misma función, pero en perspectiva de las leyes futuras y por lo tanto actúan porque han sido instituidos en los

organismos (el Estado, las Regiones) que realizan actividades legislativas con vistas a la promulgación de nuevas leyes en campo médico-biológico y clínico.

The Instrumental Use of Juveniles in Criminal Activities

by
PEDRO R. DAVID
Justice of the National Court of Penal Cassation of Argentina;
ISSD Regional Secretary-General for the United States of America

INTRODUCTION

The issue of the increasing involvement of juveniles in criminal activities is assuming global dimensions. Though it has been acknowledged that child exploitation and child labor are an old concern of humanity, the rise of crime, both in its traditional forms and in its new dimensions, have posed menacing worldwide implications for vulnerable children and youth. The increasing marginality of children in families with no legitimate alternatives for adequate education, health, housing and employment have also intensified their vulnerability, particularly at the hands of organized criminality, terrorism, and illicit drug traffic. The Latin American Regional Preparatory Meetings, as well as all other regional preparatory meetings, in discussing the agenda items for the 9th U.N. Congress on the Prevention of Crime and the Treatement of Offenders, have called the attention of the international community to the serious problem of child victimization, the increasing number of street children in all regions and the need for an integrated approach to rehabilitation. Specific attention was given to the problem of drug abuse and selling by street children. In addition, prostitution and violence against children was also acknowledged as a serious problem affecting their welfare. The interrelation among juvenile delinquency, urban crime, corruption and the most refined forms of organized criminality was also reported. (*Ninth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatement of Offenders,* A Conf. 169/RPM 1/ Rev 1; A Conf. 169/ RPM 3/; A Conf. 169/RPM 4/)

In preparation for the Ninth United Nations Congress, the recent Latin American workshop in Argentina conveyed in its report, the serious situation faced by children and adolescents in large and medium size cities. The report stressed the need to implement preventive social and cultural strategies and measures to alleviate this aggravated problem. As noted at the meeting, the various measures undertaken to counteract the problem operate only on the effects, and not on the conditions of a serious problem of social

victimization. The meeting emphasized the need to depart from traditional approaches and underlined the importance of applying, in a holistic manner, the criteria stated both in the Convention of the Rights of the Child as well as the U.N. Guidelines on the Prevention of Juvenile Delinquency. The meeting reaffirmed the fundamental human rights of the child, the importance of avoiding further victimization by the legal penal system and the imperative need to search for integrated solutions to the problem through education, equity and family nets.

BRIEF PROFILE OF CHILDREN AND YOUTH IN LATIN AMERICA

The situation of children and youth is affected by the overall socio-economic and cultural problems of the area. These problems include the accumulation of external debts, the massive transfers of net capital to financial centres, the fall in the price of raw materials and the continuous fluctuations of external loans and capital investments. The U.N. Economic Commission for Latin America has acknowledged that the social and economic structures of the region are characterized by a high concentration of wealth and income in restricted portions of the population, while large portions of the population face conditions of extreme poverty. Critical poverty remains one of the most negative factors affecting the conditions of youth and children all over the world. In regard to the distribution of family and personal income, 44% of the total income is concentrated in 10% of the families, while 40% of families in the lower economic scale only receive 8% of total gross income. With 40% of families unable to afford basic living needs, the magnitude and scope of poverty in the region is clearly manifested. Unemployment for youth is higher than for the rest of the population. (David P.R., *Justice and the Role of Juridical Institution on Latin America,* Crime and Criminal Policy, UNSDRI, p. 253.)

The UNDP also reports that:

"...Although this region has some of the most advanced economies of the developing world, these countries also have some of the sharpest contrast between rich and poor - with millions below the poverty line. In Peru, the bottom 40% of the population receives 13% of the national income (compared with 21% in Morocco, 20% in India and 23% in Indonesia.) The region also has some very poor countries with inadequate social services. The percentage of the population with access to safe water can be very low - in Nicaragua (54%), Bolivia (47%), Haiti (41%), El Salvador (39%) and Paraguay (35%). There are some very low ratios for combined primary and secondary school enrolment - Bolivia (76%), Paraguay (69%) and El Salvador (69%). Latin America is one of the most urbanized parts of the developing world. 76% of the world population and 2/3 of the work force now live in cities with almost 1/3 of employment in the informal sector. The

proportion of women in the work force from 18% in 1950 to 21% in 1991. Due also to the fact that a higher proportion of women than men migrate from rural to urban areas. The basic services are still inadequate in some countries of the region." (*UNDP Human Development Report,* 1991 pg. 34)

The proportion of children and youth represents from 38% to 55% of the total population in some countries. In many countries this age group will increase at a higher rate than the growth of the total population. However, the participation of youth in the economy has been affected by severe unemployment as well as underemployment. Furthermore, if we also add economic deprivation, precarious health, malnutrition and increasing vulnerability to exploitation and crime, the plight of children and youth becomes evident. In this process of victimization, the legal and judicial systems play often a contributing part. While I was Interregional Advisor of the United Nations, it was reported to me in many countries the role played by corrupt elements of the police force in violating the rights of the child by covering child prostitution rings and profiting from that trade.

THE SITUATION OF OTHER CHILDREN OF THE WORLD

Similar reports are common in all developing regions of the world. Concerning Asia, according to the report of the Committee on the Rights of the Child:

"The major problems faced by children in the region include poverty, the social costs of economic transition, the disruption of family structures and the growing number of female headed households, the wide gender gaps in the field of basic services such as health, nutrition and education and the shortcomings in the field of the administration of juvenile justice. Specific reference was made to children in need of basic protection, including the girl/child, children affected by armed conflict, working children living in the streets, children who are victims of sexual abuse and exploitation, drug addicted children, HIV infected children, children born out of wedlock and children belonging to minorities." (*Report of the Committee on the Rights of the Child*, paragraph 79-83 and 113-125.)

THE INSTRUMENTAL USE OF CHILDREN IN CRIMINAL ACTIVITIES

The use of children in criminal activities is not a new phenomenon. The involvement of children in property crime has been documented abundantly in all countries of the world. In one of my books on the recruitment of children into criminal activities, which included the interrelation of property crime, drug abuse, and illicit drug traffic, I studied the life histories of five criminal subjects. The subjects were involved in what can be called "careers in crime". In relation to these subjects we prefer to speak of "life in crime".

Crime not only as a profession but as a way of life.

The initial constellation of facts, values, and norms that resulted in the subjects' first conflicts with the law proved to be very stable and repetitive. Again and again, those initial offenders were dragged into situations in which defiance of the law was the result. As Jack says of juveniles, "Once they got into trouble, most of them...continue getting into trouble until they wind up in the penitentiary. In my case that's what happened. I went from car stealing to burglary, to shoplifting, to armed robbery".

They are not isolated actors. As burglars, they were involved in a criminal "system" and operated with full knowledge of the opportunities and sanctions offered by society. Friends, pushers, policemen, neighbors, teachers, parents, grandparents, guards, probation officers, wardens, lawyers, judges and many more are part of the plot.

The offenders form part of a structure of interrelated parts, a system of a kind, factual, normative and valuational. The individual burglar is the "salient criminal actor"; he is often the tip of the iceberg of crime. Behind the burglar, supporting him, is the fence. Through him stolen merchandise goes back to the market. The burglar is the external perpetrator of property crime. The fence is often the entrepreneur.

In several instances where property crime is concerned there is a close relationship to drug addiction. The structure of activities performed by the burglar are tied to the complex network of organized crime, as the distributor or seller of drugs.

The cases described here show a profound lack of stable, organized families. All the subjects except one came from less advantaged sections of society. As part of their socialization process, most of them were involved in deviant acts from early life. They were later caught in more severely punishable crimes and, finally, were easy prey of the interrelations among drug addiction, burglaries and other crimes, such as armed robbery. (David P.R., *The World of the Burglar*, Editors Note pg. 4)

Of course not all children but few of them enter into criminal careers. Most of them can overcome the initial obstacles in their socialization. However, these cases show that quite often they were unable to extricate themselves from the negative preconditions posed by their families, educational failures and other conditions of deprivation.

THE IMPACT OF ORGANIZED CRIMINALITY ON THE INSTRUMENTAL USE OF CHILDREN FOR CRIMINAL ACTIVITIES

The report of the Secretary-General on the impact of organized criminality on society in general, has acknowledged that the participation of organized crime in the exploitation of prostitution involving children and the young has been known for a long time. However, the transnational

dimensions of organized criminality, particularly in relation to drug abuse and illicit drug traffic have created a complex international network able to move vast contingents of victims among countries and regions of the world while engaging them in the various dimensions of illicit trade. (E/CN.15/1993/3-paragraph 29)

Organized crime has profited from the increasing vulnerability of abandoned, exploited, abused, and marginalized children by virtue of gender, age, and disadvantaged economic and socio-political situations. In addition to that, mention should be made of migrant children, children from broken families, disabled children or children victimized by war or civil conflicts, famine, or other natural or man-produced disasters. Street children deserve special consideration since they constitute in many parts of the world a sizeable portion of entire populations. UNICEF estimates that there are 50 million of such children in Latin America and the Caribbean region. (A-Conf./444/16: *Prevention of Delinquency, Juvenile Justice and Protection of the Young: Policy Approaches and Directions*).

While we consider plausible the distinction between children on the streets and children off the streets, the first category encompasses working children who still have family connections, while the latter is a group formed by children who are totally on their own, there is nevertheless, a continuum of situations between the categories. The children oscillating on a precarious balance over the tencous boundaries. These children while many times unable to earn the minimum to survive are particularly exposed to serious forms of exploitation by adults, bonded labor or slave trade, prostitution, pornography, drug abuse and drug trafficking, among other forms of organized crime.

As Interregional Advisor of the United Nations Office in Vienna, I encountered in many large cities around the world many male and female children engaged in prostitution. Not only were they exploited by organized criminality but also by corrupt elements of the city police. The social integration of these street children is seriously hindered by the serious conditions of social risk. Some of them are likely to grow into chronic delinquents. The stigmatization process they suffer at the hands of the police or the legal system often creates the vicious circle of self-denial from which they may never escape. As the special Rapporteur states in his report:

"On the issue of child prostitution and child pornography, there are equally there worrying concerns. In recent years across all continents, sex tourism has become more widespread. Although child labor has been with us time immemorial, criminal syndicates and individual exploiters are now manipulating children in ways as instruments of crime". (ECOSOC E/CN. 4/1993, paragraph 67)

ORGANIZED CRIMINALITY, ILLICT DRUG TRAFFIC AND CHILDREN COOPTED INTO CRIMINAL ACTIVITIES

In Medellin, Colombia, as well as many other parts of the world, the problem posed by the recruitment by the drug cartels of young children and adolescents has received already considerable attention. They are used to sell and distribute drugs or as assasines against the forces of law and order or in the frequent instances of mafia warfare. One of the children interviewed in a well-known book, says about the death of his young brother killed in a fight with the police. "Imagine that Faber was killed when he was seventeen and a half. He started in the works at thirteen. He began as a child and died as a child. A child that was killed for being to quick. (Gaviria Victor, *El conflicto social de Rodrigo D.:No Futuro, El pelaito que no duro nada*, Editorial Planeta, Bogota Colombia 1991, pagina 40-41)

This type of situation has been already noted by Professor Pino Arlacchi. In one of his books, he says:

"The growth of illegal world markets has not only hastened the full conversion of the mafia ethics into the spirit of capitalism, but has also led to mobility and internal competition within both specific criminal groups and between each large criminal association and its respective rivals. At the same time it has encouraged a process of vertical integration linking organized crime of the international mafias on the one hand, with common and juvenile crime on the other. The interaction between these two spheres has been intensified by the expanding demand for criminal labor generated by the increased scale of activities of the measure criminal groups."

Vulnerable children all over the world are easily coopted by the urgent need of these organisations for criminal labor. In the same line of analysis, our great and late friend Luigi Daga, asserted that the existence of organized criminality has determined the emergence of an illegal market of human hands recruited in the most deprived areas of the city. Here we have not an export of crime to the center from the marginalized areas of the city. What we witness instead is an implementation of criminal acts carried out by the marginalized group of the area but orchestrated and controlled by criminal syndicates who live and work in the most affluent areas of the city. In some cases, they live ouside of the city and even outside of the country. This is a reversal, I might add of popular theories of criminality commited by the poor against the powerful. Here in many countries we see the mafia in situation of enormous economic, political and social power, recruiting entire armies of disposessed and vulnerable people. (Arlacchi Pino, *Large Scale Crime and World Illegal Markets. Organized Crime: International Strategies*, United Nations/The University of New Mexico, Albuquerque, NM. 1992 pg. 55.)

What is more worrisome is that both in developed and developing countries, through these processes, organized ciminality can aggravate the

conditions of acute anomie existing in many areas of the cities of the world. If they have such power to aggravate the deteriorated social conditions they can also initiate such processes, even in conditions of stability such as exemplified by Arlacchi in relation to the city of Verona, Italy. (Arlacchi Pino e Dalla Chiesa Nando, *La palude e la città,* Mondadori Editore, Roma, Italy, 1987, pg. 157).

In many occasions, illict drug traffic is linked to terrorist activities and as a result of that many children and youth are incepted into the latter. The recruitment of youngsters into terrorist armies is a well known fact and in my experience as Interregional Advisor I encountered in one prison in a country of Africa, four hundred youngsters who had been taken prisoners after the defeat of the faction which had forced them to join their ranks.

CHILDREN AND DRUG ABUSE

Substance abuse is inextricably linked to critical poverty. The fact that marijuana or other more serious types of drugs are out of the reach of extremely poor children, substance abuse is becoming a massive phenomenon. Most of the studies made in Latin America have indicated the danger posed by the abuse plastic cements and solvents, among many other industrial substances with psychotropic effects. The easy access to these substances are worsened by the absence of effective regulations and controls. The general characteristics of the population abusing these type of drugs have demonstrated a very low level, if any, of schooling. The low level of or absence of education in their families has also been documented. Moreover, many of these children have no working habits. They sell almost everything in the streets and are constantly engaged in petty thefts. Coupled with negative contacts with the police and penal institutions, as mentioned earlier, have established a vicious circle that can be seldom overcome. Children abusing substances use every means possible to satisfy their basic needs. With the money or food obtained from begging or petty theft they purchase the substances they are addicted to. These are children who do not play, practice any sport, instead they prefer to participate in street games where money is involved.

In respect to their need for affection, addicted children are always fighting to establish their own family. They generally adopt a father who is an older youngster in the area and many times the prostitutes assume a motherly figure. They are also manipulated by adults who exploit them for property crimes, prostitution or drug selling. Recently, in Buenos Aires, in Constitution Station a boy of fourteen years allegedly committed suicide. Preliminary reports indicated that he was part of a group of abandoned children who earned their livelyhood as taxi attendants, with no known family, employment or housing. It was also reported that perhaps he might

have died in his attempts to rescue a girlfriend of the same age, from the exploitation of an adult pimp. Many of these children were substance inhalers.

"There are many values that these children share. To have some seniority in the area; to be a substance or drug user; never to return home; to be friendly with everyone; to be a good fighter; to escape from the police and correctional institutions; to be united by a group of norms and values. In addition, the members of group have to be loyal, particularly when facing the police as well as showing respect to those members who decide to consume drugs. The personal characteristics of these children include among others, intelligence, selfsufficiency, selfconfidence, and understanding. However, they feel rejected, they are rebellious and they have learned how to manipulate others. (Leal Herman y otros, *Estudios Naturalisticos sobre el Fenomeno del Consumo de Inhalantes en Niños de la Ciudad de México, Vol. "Inhalación Voluntaria de Disolventes Industriales" de Carlos M. Contreras Pérez, Editorila Trillas, México*, D.F., 1977 Páginas 442-459. Ver en el David, P.R., Lucero Palma, Miguel, Sánchez Galindo, Antonio, Migración: Desarrollo y Delito, Univ. Ciudad Jaurez, 1982.)

CONCLUSION

Throughout Argentina, there have been repeated reports of child prostitution, drug inhalent abuse, and child exploitation. These reports are common in almost every country of the region. (*Cuando la pobreza las obliga a convertirse en las hijas de la calle*, "La Nacion", Oct. 6, 1994). Many other situations were dealt at length in the report of the international Export Group Meeting on the Instrumental Use of Children in Criminal Activities, convened by the government of Italy in May 1992. As the report acknowledged, "Children used in criminal activities, whether by choice of a seemingly attractive alternatives to personal and situational circumstances or by force, are, nevertheless, denied childhood and the right to proper development."

Among the recommendations of the meeting, it seems worthwhile to fully implement the various resolutions of the General Assembly which include resolutions 43/121, 40/33, 40/35, 45/112 and 45/115 as well the various measures outlined in the Convention on the Rights of the Child. Among those measures of primary prevention, the improvement of social equity remains a central concern. This requires constant attention to the improvement of health, nutrition, housing, employment, leisure and educational facilities as well as educational development. Innovative programs to educate the victims on their rights and articulate mechanisms to improve their access to justice should be carried out.

In the area of legislative reforms, serious penalties should be established

for those adults and organizations involved with the instrumental use of children in criminal activities. In this regard, this offence should be part of a general international convention against the activities of transnational criminality. This general convention should integrate the 1988 United Nations Convention on Illicit Drug Traffic and Psychotropic Substances, as well as other regional arrangements. An intensive effort of technical cooperation support, at the bilateral, subregional, regional and interregional levels should be effected.

Moreover, all facets of the problem should be addressed in these efforts. Legal and social evaluation should be carried out in every country involving greater cooperation between the various United Nations entities and national and international bodies. In order to improve legal aid and assistance, an international fund, in conjunction with national entities should be established. Pilot programs should be created to respond to the various situations of exploitation and abuse encountered by children. More rigorous research should be undertaken and made available to all countries. Training of specialized personnel to deal with these problems should receive paramount attention. The Crime Prevention and Criminal Justice Branch, in cooperation with the Center for Human Rights, should be an integral part of the coordination of these efforts. This cooperation which springs from present policies of the Commission on Crime Prevention and Criminal Justice and the Commission on Human Rights and its sub-commission and Committee on the Rights of the Child, as well as the Commission on Narcotic Drugs, should be carried out in consultation with relevant governmental, intergovernmental and non-governmental organizations.

In closing, let us remember that we should not end our efforts by agreeing on normative systems lacking the reality of implementation. We have too many resolutions at the international level and only few of them have been given the benefits of effective implementation. In this area, we have millions of children receiving no protection of the legal and social order but within easy reach of the powerful forces of organized criminality.

RESUME

Le problème de l'implication de plus en plus grande des jeunes dans les activités criminelles prend des proportions considérables. Il est bien reconnu que l'exploitation et le travail des enfants constituent une vieille préoccupation de l'humanité. Mais l'augmentation de la criminalité sous ses formes traditionnelles aussi bien dans ses nouvelles dimensions constitue un défi mondial pour les enfants et pour les jeunes plus vulnérables. La marginalité sans cesse croissante des enfants qui grandissent dans des familles qui ne leur offrent aucune possibilité en matière d'éducation, de

santé, de logement et d'emploi a contribué à accroître leur vulnérabilité tout particulièrement face à la criminalité organisée, au terrorisme, au trafic illicite de la drogue. Les Réunions Préparatoires Régionales Latino-Américaines ainsi que toutes les autres régionales préparatoires ont - lors de la discussion des thèmes à inclure dans l'ordre du jour du 9ème Congrès des Nations Unies pour la Prévention du Crime et le Traitement des Délinquants - attiré l'attention de la communauté internationale sur le problème très grave de la victimisation des enfants et du nombre sans cesse croissant d'enfants de la rue dans le monde entier ainsi que sur le besoin d'adopter une approche intégrée pour leur réhabilitation. Le problème de la consommation et de la vente de la drogue par les enfants de la rue a fait l'objet d'une attention toute spéciale. De plus la prostitution et la violence exercée sur les enfants sont également reconnues comme un problème grave qui affecte très sérieusement leur bien-être. La relation qui existe entre la délinquance juvénile, la criminalité des grandes villes, la corruption et les formes les plus raffinées de criminalité organisée a également été prise en considération (9ème Congrès des Nations Unies pour la Prévention du Crime et le Traitement des Délinquants, A. Conf. 169/RPM 1/ REV 1; A Conf. 169/RPM 3/; A. Conf. 169/RPM 4/).

Partout en Argentine, les rapports se succèdent sur la prostitution des enfants, sur l'abus de stupéfiants, sur l'exploitation des enfants. Ces rapports existent dans tous les villages et villes de chaque région (*Lorsque la pauvreté les oblige à se transformer en filles de la rue.* "La Nacion", 6 oct. 1994). De nombreuses autres situations de ce genre ont été longuement traitées dans le rapport de l'International Expert Group Meeting sur "L'instrumentalisation des enfants dans les activités criminelles", organisé par le gouvernement italien en mai 1992.

Nous y lisons : "Les enfants exploités dans des activités criminelles - qu'il s'agisse d'un choix de leur part, alternative apparemment plus séduisante de leur situation personnelle du moment - ou qu'ils le fassent par force sont en tout état de cause privés de leur enfance et de leur droit de se développer correctement".

Parmi les recommandations de la réunion, il semble utile de tenir entièrement compte des différentes résolutions de l'Assemblée Générale et notamment les résolutions 43/121, 40/22, 40/35, 45/112 et 45/116 ainsi que des différentes mesures soulignées par la Convention des Droits de l'Enfant. Parmi ces mesures de prévention primaire, le progrès de l'équité sociale reste la préoccupation essentielle. Il exige une attention constante à l'amélioration de la santé, de la nutrition, du logement, de l'emploi, des loisirs, de l'éducation au niveau des infrastructures et du développement. Il s'impose de mettre en place des programmes innovants pour informer les victimes sur leurs droits et des mécanismes bien structurés pour améliorer leur accès à la justice.

En matière de réformes législatives, des pénalités très sérieuses devraient être prévues pour les adultes et pour les organisations impliquées dans l'instrumentalisation des enfants dans les activités criminelles. Ce crime devrait être inclus dans une convention internationale générale contre les activités de la criminalité transnationale. Cette convention générale devrait intégrer la Convention des Nations Unies de 1988 sur le trafic illicite de la drogue et sur les substances psychotropiques et d'autres accords régionaux. Un effort intensif de coopération technique aux niveaux bilatéral, sous-régional, régional et inter-régional devrait être accompli. Qui plus est, cet effort devrait englober toutes les facettes multiples du problème. Chaque pays devrait procéder à une évaluation juridique et sociale impliquant une plus grande coopération entre les différentes instances des Nations Unies, et les organismes nationaux et internationaux. Il y aurait lieu d'établir un fonds international travaillant conjointement avec les organismes nationaux afin d'améliorer l'aide et l'assistance juridiques. Des programmes pilotes permettraient de répondre aux différentes situations d'exploitation et d'abus des enfants. Des recherches plus rigoureuses - accessibles à tous les pays - devraient être entreprises. Il s'impose impérativement de former un personnel spécialisé pour affronter ces problèmes. La Crime Prevention and Criminal Justice Branch, en collaboration avec le Centre pour les Droits de l'Homme devraient servir de pivot à la coordination de ces efforts. Cette coopération, résultat de la politique de la Commission sur la Prévention du Crime et la Justice Criminelle, de la Commission pour les Droits de l'Homme, de sa Sous-Commission, du Comité pour les Droits de l'Enfant et enfin de la Commission sur les drogues narcotiques devrait être vigoureusement poursuivie et exercée en liaison avec les organisations gouvernementales, intergouvernementales et non-gouvernementales.

Pour conclure, n'oublions pas que nos efforts ne doivent pas se limiter à passer des accords sur des réglementations théoriques sans les appliquer. Nous avons beaucoup trop de résolutions internationales dont très peu ont été réellement et utilement appliquées. Des millions d'enfants sont dépourvus de la protection d'un système juridique et social efficace, proies faciles à la portée des forces puissantes de la criminalité organisée.

RESUMEN

El tema de la implicación cada vez mayor de los jóvenes en actividades delictivas está asumiendo dimensiones mundiales. A pesar de que la explotación de los niños y el trabajo infantil sean una antigua preocupación de la humanidad, el aumento del crimen, tanto en sus formas tradicionales como en sus nuevas dimensiones ha planteado repercusiones muy peligrosas en todo el mundo para niños y jóvenes vulnerables. La marginalisación cada

vez mayor de los niños en sus familias, que no les pueden proporcionar una educación adecuada, salud, vivienda y empleo, ha aumentado su vulnerabilidad, sobre todo ante la criminalidad organizada, el terrorismo y el tráfico ilícito de drogas. Las Reuniones Regionales Preparatorias Latinoamericanas, asi como otras reuniones preparatorias regionales, al abordar los puntos al orden del dia del noveno congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Crimen y el Tratamiento de los Criminales, han llamado la atención de la comunidad internacional acerca del serio problema de la victimización de los niños, el número cada vez mayor de niños de la calle en todas las regiones, y la necesidad de un enfoque integrado en cuanto a su rehabilitación. Se ha destacado sobre todo el tema de la drogadicción y de la venta de drogas por parte de niños de la calle. Además, se ha reconocido que la prostitución y la violencia contra los niños son un problema serio que afecta su bienestar. También se ha resaltado la interrelación entre la delincuencia juvenil, el crimen urbano, la corrupción y las formas más refinadas de criminalidad organizada. (Noveno Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. A CONF. 169/RPM 1/REV 1; A Conf. 169/RPM 3/; A CONF. 169/RPM 4/).

En toda Argentina se registran casos de prostitución infantil, drogacción y explotación de niños, lo cual es un elemento común a casi todos los paises de la región. (Cuando la probeza las obliga a convertirse en hijas de la calle. "La Nación", 6 de Oct. de 1994). Muchas otras situaciones fueron abordadas detenidamente por el informe de la Reunión del Grupo de Expertos Internacionales sobre el Uso Instrumental de lo Niños en Actividades Delictivas, convocada por el gobierno italiano en mayo de 1992. Como dice el mismo informe, "a los niños utilizados en actividades delictivas, por decisión propia o bien como alternativa aparentemente atractiva para salir de la propia situación personal y contextual, o incluso por obligación, se les niega la infancia y el derecho a un desarrollo apropiado".

Entre las recomendaciones que salieron de esta reunión, cabe destacar la necesidad de aplicar completamente las diferentes recomendaciones de la Asamblea General, entre las cuales las resoluciones 43/121, 40/22, 40/35, 45/112 y 46/116, asi como las medidas previstas por la Convención de los Derechos del Niño. Entre estas medidas de prevención primaria, cabe destacar la mejora de la equidad social, que requiere una constante atención por la mejora de los servicios de salud, nutrición, vivienda, empleo, ocio y educación, así como por el desarrollo educativo.

Además se tendrían que llevar a cabo programas innovativos para educar a las victimas acerca de sus derechos, y poner a punto mechanismos para que puedan acceder con mayor facilidad a la justicia.

En cuanto a reformas legislativas, es necesario aplicar penas severas

para los adultos y organizaciones implicadas en el uso instrumental de los niños en actividades delictivas. Al respecto, este delito tendría que formar parte de una convención internacional general contra las actividades de la criminalidad transnacional. Esta convención general podría integrar la convención de 1988 de las Naciones Unidas sobre el Tráfico ilícito de Drogas y Substancias Sicotrópicas, así como otros acuerdos a nivel regional. Es necesario intensificar los esfuerzos de ayuda técnica a la cooperación a nivel bilateral, subregional, regional e interregional. Además, estos esfuerzos tendrían que abarcar todas las facetas del tema. En cada país habría que llevar a cabo una evaluación legal y social que suponga mayor cooperación entre las diferentes entidades de las Naciones Unidas y organismos nacionales e internacionales. Para mejorar la ayuda y asistencia legal, se tendría que crear un fondo internacional, en colaboración con entidades nacionales. Son necesarios programas piloto para encarar las diferentes situaciones de explotación y abuso que afectan a los niños. Se necesita una investigación mas rigurosa, a la cual puedan tener acceso todos los países. Otro tema muy importante es la formación de personal especializado en grado de encarar estos problemas. El Grupo de Prevención del Crimen y Justicia Penal, en cooperación con el Centro de Derechos Humanos tendría que ser un punto de referencia para coordinar estas iniciativas. Esta cooperación, que es el resultado de las actuales políticas de la Comisión sobre la Prevención del Crimen y Justicia Penal, de la Comisión de Derechos Humanos y de su subcomisión y del Comité de Derechos del Niño, así como de la Comisión sobre las Drogas Narcóticas, se tendría que llevar a cabo consultando las organizaciones gubernamentales, intergubernamentales y no-gubernamentales.

Finalmente, cabe recordar que no tendríamos que desperdiciar nuestras energías adoptando sistemas normativos cuya aplicacíon no sea factible. Tenemos demasiadas resoluciones a nivel internacional y solamente unas pocas de ellas han sido aplicadas de manera eficaz. En esta zona, tenemos millones de niños que no reciben protección por parte del orden legal y social, y que representan una "presa" muy fácil para una fuerza tan potente como la criminalidad organizada.

Judicial Precedent as a Source of Criminal Law

by
ANATOLY V. NAUMOV
Professor, Head of the Criminal Law and Criminology
Department of the Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences

When we talk about sources of criminal law, it quite fits the case to consider this concept, at least, on three levels. Firstly, in the *sui generis* genetic sense, i.e. as sources of criminal law rules in their historical and contemporary (as of "just now") development. In this sense, the concept would include rules of ethics, religious, in particular (if to take into view, e.g., connection of conventional criminal-law bans, such as "do not kill" and "do not steal", with Commandments of the Old Testament). It would include, too, rules of natural law, and appropriate standpoints of criminal-law doctrine as well as those rules of foreign penal legislation, which were recepted as certain similarities to Russian criminal law, and, finally, a number of rules of international law.

Sources of criminal law in their second and third senses quite correspond to their traditional - for legal science - material and formal capacities. Materially, they express the will of the State in rules of criminal law (here we have no or practically no "branch peculiarities"). In this capacity, for instance, the Preamble of "brejnevskaya" Constitution of "developed socialism" is just consistent with the Preamble of the U.S.A. Constitution as well as with the Preamble of Swedish monarchical Constitutional Act (Instrument of Government). All these three have declared people as the source of the State will.

Formally, a source of criminal law is a positively expressed legal enactment - a special way to externally show legal rules[1] after "*The Foundations of Penal Legislation of the USSR and Union Republics*" had been passed in 1958, accordingly, the principle of analogy at Soviet criminal law had been abolished[2], and the penal legislative act has been held in Soviet legal doctrine to be the only source of criminal law[3]. At the same time, rules of other branches of law, rules of international law, leading cases have been categorically denied in their capacity of criminal-law sources.

New times connected with formation of Russian statehood and emergence of genuine judiciary require refusal of some habitual perceptions and prejudices in this respect.

In Soviet theory of criminal law, judicial precedent as a source of law has been denied traditionally and plainly. So, in the well-known *"Treatise of Soviet Criminal Law"*, USSR Academy of Sciences, it was stated that "only an act of penal legislation is considered to be the source of criminal law"[4]. Usually, this denial has been connected with the fact that criteria of socialist legality in administration of criminal justice could not hold judicial precedent as a source of criminal law. The institution of judicial precedent it has been argued, is inherent in bourgeois, particularly Anglo-American criminal law, what allows to use it in the interests of the ruling class[5]. Thus, ideological reasons forced declaration of judicial precedent, so to say, a *persona non grata* for the purposes of Soviet criminal law. However, life is more complex a thing than any logics, in particular logics of ideology. Having been banished out of criminal law "through a door", judicial precedent stubbornly was returning "through a window", frequently - with a success. In this context, prior and the most legitimate return thereof to the doctrine of criminal law has been in considering the legal nature of the USSR Supreme Court Plenum guidelines.

In the 1940s-1950s, several criminal lawyers (M.M. Isayev, M.D. Shargorodsky) have argued for holding these guidelines to be a source of criminal law[6]. Though later, these views to the role of guidelines of the Supreme Court Plenum have been ridded of as if they were erroneous. But this was the case in the official doctrine of criminal law, to speak it plain, it was just a paper one. In life, i.e. in judicial practice, things have looked somewhat different.

So, approximately ten years ago there was a significant increase in cases of purchase-sale of cars already having been in use. The State at that time has allowed the single way for such purchases-sales - through commission shops. Such a practice has been extremely to the detriment of the salesman because of obviously downed commission assessment of prices for such cars. But as there was a demand, there were, in fact, offered supplies of different kind (with purchase prices much above those set by commission shops). Commission shops began, indeed, to be used as "front shops" for the actual purchases-sales, that is, at prices satisfactory both to a salesman and a purchaser. The transaction was run in due form - through a commission shop, but upon the agreement between a purchaser and a salesman the first one had to pay some additional price to the last one "above" a commission price. Certainly, "dark water" of such transactions has been attractive for various swindlers, and the salesman has been frequently cheated.

As a rule, public authorities, judiciary in particular, have not paid their attention to the facts. Under such circumstances, the salesman's interests have not been protected as, according to civil legislation, the transaction has been illegal because it has not met requirements of law. Why? Because, they have contended, it had been run for the purpose contrary to the interests of

the State and society. It was, in fact, a sort of a "legislative hint" that a fictitious - through commission shops - transacting of a purchase-sale of cars would result in gaining by the State not the whole maximum sums of money. This stance was to the advantage only of criminals. Therefore, the Plenum of the USSR Supreme Court in 1989 passed a decree "On the Qualification[7] of Some Forms of Criminal Offences Against Personal Property of Citizens"[8] ruling that "in cases where a purchase-sale transaction had been made under condition of pay to a salesman of an additional sum, but a purchaser, knowingly having no intention to fulfil his promise, cheated a purchaser, pretending falsely in various ways that he paid an additional sum, his acts shall be considered as swindle[9]".

Of course, the decree of the superior judiciary formally did not state a new rule of criminal law. It was a sort of interpretation of the criminal-law rule in force. But one could scarcely deny that this new interpretation has substantially changed the conventional contents of the criminal-law rule of swindle. In its turn, it has had serious impact of implementation of the principle *nullum crimen* sine lege pertaining to the rule of swindle. In these cases, the new interpretation has entailed the widening of the sphere of criminally-punished acts in comparison to that in former judicial practice based on the old doctrinal and judicial interpretation of the above mentioned rule[10]. Though this is not a case neither of change in legislative formulation of the existing rule of criminal law, nor of legislative formulation of the new criminal-law ban, we can readily talk of criminalization de facto of certain acts. We mean a situation where a "language" of a penal law has not changed, but the Supreme Court in his understanding of this "language" has widened a sphere of criminal and punished conduct.

By the way, judicial interpretation (not only by superior judiciary) may be directly related to the problem of actual (non-legislative) decriminalization of appropriate acts. An illustrative confirmation of such possibility is nowadays interpretation of the crime of production and distribution of items of pornography. This issue is in particularly close relationship to the problem of correlation of works of art and pornography. In recent years, public consciousness and ethics have become more tolerant in this respect. Masters of our cinema have produced such movies which previously would be undoubtedly defined as plain pornography. Accordingly, their creators and demonstrators would be criminally prosecuted. The very language of S.228 of the RF Penal Code has remained intact. But as the result of changes in ethical perceptions of our society in this respect legal consciousness of judges has changed. It has led to actual decriminalization of some species of behaviour previously forming *corpus delicti*. "Muteness" of judicial practice has changed both the actual contents of the relevant penal ban and, especially, its real existence.

Whoever qualifies an offence, he or she, in principle, cannot but invoke a

judicial precedent. By "qualification" we usually mean identification or accordance of characteristics of the act committed with the elements of the *corpus delicti* at criminal legislation. The last one is to be "extracted" out of the appropriate rule of criminal law as it is expressed in the language of criminal legislation. However, this "language" - it's just a design, outline of the prohibited behaviour, its synthesized image. In this connection, a law enforcer always confronts an issue of particular "clothes", of "appearance" in which legislative language may come over to him. Any criminal case is commenced in connection with certain kind of banned behaviour. For example, the criminal-law rule of responsibility for swindle presents a synthesized image of each and every form of this offence through such indices as "taking a personal property of citizens or gaining a right to property by false pretences or abuse of confidence" (S.147 (1) of the RF Penal Code). Particular forms of swindle could be quite different. One personates himself to be a relation of the deceased person and gets his property, another one sells a thing out of copper as if it were out of gold. A third one, to get enriched, uses ignorance and superstitions of the others. But any of these swindles, distinct of other forms thereof, is identical to them in its indices defined in the criminal-law rule of responsibility for swindle. That's why penal legislation language is being filled with actual contents only through judicial decisions in particular cases, and the contents of the criminal-law rule consist of a series of known judicial precedents of these cases. And every new judicial precedent widens or, on the contrary, narrows perception of a law enforcer of the contents of the criminal-law rule, widening or narrowing the form of actual behaviour adequate to its expression in the penal legislation "language". With no relevant judicial precedent, any criminal-law rule, being rather abstract, is a dead letter.

Only the judicial precedent can be an answer to the question what is the specific content of the evaluative concept used in statement of the criminal-law rule. These are concepts of the type "substantial harm", "grave consequences", the contents of which are not defined at penal legislation. While using concepts of this kind, the legislator eo ipso tries to give to a penal-law enforcer a chance to maximally take into account actual circumstances of a particular criminal case as well as changing context of life in society. With no judicial precedent at hand, an evaluative concept is a riddle. This concept gains its real significance only through judicial decisions as a basis for a certain standard of this evaluative concept. For example, S. 163 (1) of the RF Penal Code sets criminal responsibility for illegal running fisheries and other out-of-water extracting industries while its part (2) - for the said acts, if they have caused, inter alias, gross damage. But what is to be considered as a particular degree of such damage? S-ov and S. have been convicted by a Regional Court under s. 163 (2) for fishing out 601 kg of fish - pike - perch, bream and other breed in the prohibited time and

with disallowed instruments of fishery. In their cassation, the advocates have sought for change of the qualification of the guilty persons' acts to S. 163 (1), contending that the damage caused could not be considered as gross. The Chamber for Criminal Cases of the Supreme Court of Russian Federation has not found causes to hold a cassation up. Meanwhile, the Chamber has ruled that the inferior court had correctly assessed not only cost of the gained fish, but just its quality including approximately 300 kg of young fish. Having in view all these facts, the Chamber has held the finding of the court that the caused damage had been gross to be right[11]. This holding, of course, is quite sound to be a judicial precedent to refer to, along with criminal legislation, in future judgements on similar cases. Though almost a quarter of a century has elapsed since this attempt to specify the language of penal legislation, the holding is quite adequate to the present context in which the above mentioned rule of criminal law is applied.

Let us return, however, to the problem of legal nature of guidelines of the Supreme Court Plenum. We have tried to show, by example of interpretation by it of S. 147 of the RF Penal Code, that under the claim of interpretation (more frequently - liberal) the Supreme Court of the USSR has used to change the contents of language of penal legislation in force. In these cases, as we have noted, the actual change of sphere of criminally-punished acts has meant in fact the birth of a new penal ban or a new criminal-law rule, sui-generis and disguised judicial "birth" of law. Yet, to deem these holdings to be a judicial precedent, it's necessary for inferior courts to have power to make their own judgements (convictions or acquittals) on the base of these holdings[12]. The situation here has been even simpler. For example, the Criminal Chamber of the Supreme Court of Russian Federation in its ruling on the case of D. and M. has held up the protest of the Deputy Procurator of Russian Federation, with reference to the decree of the Plenum of the Supreme Court of the USSR of July 11, 1972 "On Judicial Practice in Cases of Stealing the State and Public Property". Thus, not only by their essence (change of contents of language of penal legislation), but both by their form and legal nature (formal references to in the following judgements), the guidelines of the Plenum of the Supreme Court of the USSR have been in fact a source of criminal law. This is the case, too, in relation to guidelines of the Plenum of the Supreme Court of Russian Federation, in their past and nowadays.

Such was the situation concerning assessment or non-assessment of guidelines of the Supreme Court Plenum as judicial precedent. In contrast, an absolute "taboo" (doctrinal) has been imposed upon judgements as judicial precedents, if they were made on particular criminal cases (even if they were judgements by superior courts). But this was the case in doctrine. As for judicial practice, it made quite different. Even in the epochs of Stalin and Brejnev the real state of judicial precedent was not just simplistic. On

the one hand, there was no precedent as such, four courts could not make their judgements on the base of a decision of even the Supreme Court on a particular case. On the other hand, informally, in "underground" these particular decisions have played just this role. Indeed, quite knowingly, but secretly, in their mind judges have rather frequently used relevant decisions of superior courts (usually, of the Supreme Court of the USSR or the Supreme Court of the RSFSR) as a sui generis criterion for their own holding. As a rule, it was quite justified. Even at English law, precedent is considered to be not only the birth of a new legal rule but, too, as a way to specify the legal (statutory) rule which is applied by a court (so called declaratory theory of judicial precedent[13]).

It would be just ridiculous to deny formal (though, as we have noted, disguised) existence of leading cases in Soviet judicial practice. Indeed, it's only on their basis (by initiative of the court that has made the decision) judicial practice has sometimes dramatically changed and changes now - with no official amendments in the penal legislation language. Let's try to exemplify it by the moment of completion of property stealing as it is perceived in the judiciary and doctrine. Up to 1972, it was practically scholastic a stance according to which the general rule was (only robbery was out of it) that stealing was held completed since the moment when a proprietor or a legitimate possessor of property was deprived of real possibility to possess, use or dispose of property. That is, since the moment when a perpetrator has actually taken this property. Thus it has been stated in its practice by the Supreme Court of the USSR, thus it has been proclaimed in textbooks and treatises of criminal law[14]. Yet, there happened to be a court (just a Presidium of the City Court) whose holding has changed both the stance of the Supreme Court and the stance of criminal-law doctrine. There happened to be a court which has created a leading case both for judicial practice and legal science.

Scenario of the case is simple. Some S., having intention to steal yarn, has entered in the night time the territory of the cloth-producing factory where he formerly had worked. He, then, entered one of the shops where, having exploited the fact that there were no workers, filled nine bags with wool yarn and threw them through a window on to the territory of the factory yard. S. has hidden five bags by premises of the weaving-shop, the rest ones - by the wall of the painting shop. Two days having passed, S., also in the night time, has again entered the territory of the factory to carry out stolen bags with wool, but was apprehended by the guard.

The Nevsky district court of Leningrad convicted S. under then-in-force pt.3 of s.89 of the RF Penal Code for having committed a completed stealing (theft) of the state property in significant size. The deputy Chairman of the Supreme Court of the RSFSR lodged a protest to the Presidium of Leningrad City Court, wherein he sought for change of qualification of S.'s acts with

application of S.15 and pt.3 of S.89 and for reduction of imposed punishment. The Presidium of the City Court held the protest up, interpreting anew a moment of completing a theft. It stated that "responsibility for a completed offence provided for by S.89 of the Penal Code of RSFSR, takes place in cases where a person had totally executed his criminal intention to take state or public property and got possibility to use it upon his (her) discretion". This holding was published in the "Bulletin of the Supreme Court of RSFSR"[15].

In the next issue of the "Bulletin" of the same year they published doctrinal commentary on this judicial decision by Professor G.A. Kriger. The well-known legal scholar upheld the new judicial practice[16]. After some lapse of time the Plenum of the Supreme Court of the USSR in its ruling "*On Judicial Practice in Cases of Stealing the State and Public Property*", July 11, 1972, "legitimized" the new interpretation of penal legislation in this respect. The Court stated: "Stealing is to be held completed if the property had been taken and a guilty person is really able to dispose of it upon his (her) discretion or to use it"[17]. Thus, the judicial precedent "sacramentalized" by the guideline of the Plenum of the Supreme Court has acquired quite formal a posture.

So far, we were talking of actual (informal) existence of leading cases in Soviet and nowadays Russian judicial practice. But times do change, the judiciary changes, and recently judicial precedent began to "come out of underground" and quite licitly claimed for his rights. The new phenomenon is connected with creation of the Constitutional Court of Russian Federation - within the framework of our judiciary. Under S.65.2 of the Law of Russian Federation "On the Constitutional Court of the RSFSR" of 1991, "since the moment of coming into force of a decree holding a normative act or some part thereof unconstitutional, the normative act or the part thereof... having been put into force, shall be void". To develop this provision, S.65.3 of the Law specifies: "There shall not be executed decisions of courts or other law enforcement agencies, based on international treaties as well as normative acts held unconstitutional, if these decisions had not been executed by the moment of coming into force of the appropriate decree of the Constitutional Court". More than that. The Constitutional Court "may extend the force of its decree holding an international treaty or a normative act unconstitutional to the past, but not more than for three years"[18] (S. 65.5 of the Law"). This, of course, could not result in any criminal-law consequences for persons previously convicted under penal act later held unconstitutional, including their legal rehabilitation. Thus, because of positively expressed provision of the Law on the Constitutional Court, if the appropriate act of penal law (criminal-law rule) is held unconstitutional, the court must make its judgement (sentence) on the base of the Constitutional Court decree. In other words, a precedent created by the Constitutional Court gains legal, formal

meaning.

As for the Supreme Court judgements on particular cases, as judicial precedents in their correlation with superior judiciary guidelines, it has to be noted that their role is rather significant. Usually, these particular judgements are a pattern of professionalism and logics. That's why there are published periodicals of judicial practice materials (e.g. *"Bulletin of the Supreme Court of Russian Federation"*). These judgements, more frequently than any others, play role of precedents in interpretation of criminal-law rules. Indeed, as we have already noted, namely they are genuine judicial precedents. I believe that the time has already come to empower courts to make in their holdings (convictions or acquittals) formal references to judgements of the Russian Federation Supreme Court on particular cases as to precedents in interpretation of the applied rule of criminal law. Obviously, along with and after reference to the very rule of law. I suppose, that without this condition in action, the prospect of emergence of genuine judiciary in its relationship to other branches of power (especially, legislative) comes to be rather vague. Having this in view, one cannot but consent to the following statement by S. Alexeyev: "The experience of developed democratic nations, not only of the Anglo-American group, witnesses that high level of legal development is attained in the society whenever the court, having as its basis the Constitution, legislation, generally recognized human rights, in its turn makes law. Therefore, it is timely and quite justified to see in decisions of courts of all the levels in the country the functions of judicial precedent".

I think, that to lodge judicial precedent with a role of a source of criminal law is not contrary neither to the principle *"nullum crimen sine lege"*, nor to the constitutional requirement: "Nobody shall be found guilty of crime as well as be liable to criminal punishment, save upon the sentence of the court and in accordance to the law" (S.172). In its relationship to the act of legislation, the leading case as the judicial precedent in interpretation of a penal law is secondary and derivative. It is subordinated to the penal law, is a sort of its "specification", fills it with actual contents, and, in the final analysis, is a necessary condition of implementation of the legislator's will.

NOTES

1 I believe that these three levels accord with conceptions differentiating law and legislation. Indeed, the internal, genetic level of sources of criminal law assumes, to my mind, these sources as "something prior to and determining, by time or by sense (initial, unconditional, necessary, pre-conditioning, having priority, etc), in relation to a law, official institutions, legislation, "positive law", while material and formal significance of sources of criminal law is based upon perception of Law as "positive law" (See Vladik S. NERSESYANTS, *Law and Legislation* (Moscow 1983), pp. 360-361).

2 Under the S. 16 of the RSFSR Penal Code of 1926, "if this or that socially-dangerous act is not directly provided for by the present Code, the basis and limits of responsibility for it are defined pertaining to those sections of the Code, which provide for offences the most similar to it in their type".

3 See, e.g., *Treatise of Soviet Criminal Law (General Part)*, V.1, (Leningrad 1968) p.46; *Treatise of*

Soviet Criminal Law in Six Volumes, General Part. V.I., A Penal Law (Moscow 1970); *Soviet Criminal Law, General Part* (Moscow 1968), p.28.

4 *Treatise of Soviet Criminal Law* (Moscow 1970). V.I. p. 156.

5 See e.g., *Soviet Criminal Law. General Part* (Moscow Public University (1981), pp. 484-490.

6 See M.M. ISAYEV, *Issues of Criminal Law and Criminal Procedure in Judicial Practice of the USSR Supreme Court* (Moscow 1948) p.31; M.D. SHARGORODSKY, *Issues of the General Part of Criminal Law* (Leningrad, Leningrad Public University 1955) p. 5.

7 Here - and, in general, in Russian criminal-law language - in the sense of "evaluation", "definition", etc. See, infra, p.8.

8 Decree of November 30, 1989.

9 Bulletin of the Supreme Court of the USSR, 1990, No. 1, p. 25; speaking (writing) of "acts", our legislature, judiciary and we ourselves, sometimes mean "omissions", too, i.e. criminally-banned and punished conduct in general.

10 A. BEZINA and V. LAZAREV believe that courts carry out "law enforcement" in the sense of "developing the law extensively and in depth" in the course of judicial decision-making. They spread this conclusion on to the guidelines of the USSR Supreme Court Plenum (see, Soviet Justice, 1968, No.2, p.7). As a "sui generis precedent of interpretation of a rule of law" considers the essence of these guidelines A.B. VENGEROV (see, *Significance of Judicial Practice in Development of Soviet Law*. Author's summary of the candidate's thesis. Moscow, 1966, p. 7). M.I. KOVALEV, too, considers judicial practice as a precedent of interpretation of a rule of law (see, *Soviet Criminal Law. A course of Lectures*. Issue 2. *The Act of Soviet Penal Legislation*. SVERDLOVSK, 1974, p. 38).

11 *Bulletin of the Supreme Court of the RSFSR* (1969) No. 1, pp. 9-10.

12 See, *Rulings and Decrees on Criminal Cases of the Supreme Court of the RSFSR, 1981-88* (Moscow 1989) p. 111. See also: *Bulletin of the Supreme Court of the USSR* (1972) No. 4.

13 See, R. CROSS. *Precedent at English Law* (Moscow 1985) pp. 45-47. S.L.Zivs justly says that in the Anglo-American system, judicial precedent by no means creates a legal rule on an empty place, but just is, in its essence, a precedent of interpretation of the rule of law" and, consequently, "the whole issue is in the degree of mandatory force of such a precedent for application of the rule by inferior courts" (S.L. Zivs) *Sources of Law* (Moscow 1981), pp. 179-180.

14 See: A.A. PIONTKOVSKY, V.D. MENSHAGIN, *Treatise of Soviet Criminal Law. Special Part* (Moscow 1956) pp. 402-403.

15 *Bulletin of the Supreme Court of RSFSR* (1972), No.1, pp.14-15.

16 *Bulletin of the Supreme Court of RSFSR* (1972), No. 2, pp. 15-16.

17 *Bulletin of the Supreme Court of the USSR* (1972), No. 4.

18 *Soviet Justice* (1991), No. 21-22, p. 49.

RESUMEN

Como fuente del derecho en sentido formal se quiere indicar la forma tardía de expresión de las obligaciones jurídicas, expresión exterior de las normas del derecho.

Es esta la orientación, además de la abolición de la ley de analogía del Código Penal Soviético y junto con la adopción de la Base de la Legislación Penal de la Unión SSR y de las Repúblicas de la Unión de 1958, que en la ciencia jurídica soviética ha sido tratada como sinónimo de la fuente jurídica del código penal soviético, que estaba representada por el código penal.

Al reconocer este hecho no se quiere negar de forma categórica el significado de los antecedentes del proceso, considerándolos como fuente

del derecho penal.

A pesar de ello, el nacimiento de una nueva época, ligada a la formación de un verdadero tribunal del poder dentro de la misma estructura del estado ruso, impone la negación de toda una serie de representaciones y prejudicios, además de este propósito.

En teoría, al clasificar un crimen, no se puede pasar por alto la aplicación de un antecedente judicial.

Con esto se quiere la institución de los índices de la acción completa correspondientes a los índices previstos por el código penal de los delitos penales.

Este último se vale de las normas del derecho penal expuestas en la "carta" del Código Penal, que cumple con su significado real a través de los resultados del proceso que tiene por sujeto unos casos concretos; de esta forma el contenido de las normas penales se compone de la recolección de los más conocidos antecedentes del proceso.

Sin antecedentes penales toda norma del derecho penal está muerta y resulta bastante abstracta.

En base a lo expuesto, se desprende que hace falta atribuirle a los tribunales el derecho de referirse oficialmente - por lo que respecta sus propias decisiones - a las deliberaciones del Consejo Superior, relativamente a unos casos concretos y también a unos antecedentes en materia de interpretación, que podrían aplicarse en consecuencia a las normas jurídico-penales.

Se entiende que lo antedicho es factible junto con y en aplicación de la norma misma.

RESUME

Comme source du droit au sens formel on entend la forme tardive d'expression des injonctions juridiques, expression extérieure des règles de droit.

C'est en cette direction avec l'abolition de la loi d'analogie dans le Code pénal soviétique et avec l'adoption de la Base de la législation pénale de l'Union SSR et des Républiques de l'Union de 1958 que dans la science juridique soviétique on a traité comme synonyme que la source juridique du code pénal soviétique était représentée par le code pénal.

En reconnaissant ce fait on niait d'une façon catégorique la signification de l'antécédent de procès, considéré comme source du droit pénal.

Malgré cela, la naissance d'une nouvelle époque, reliée à la formation dans la structure de l'Etat russe d'un vrai tribunal du pouvoir, impose le refus de toute une série de représentations et de préjugés, entre outre à ce propos.

En théorie on ne peut pas se passer de l'utilisation d'un antécédent judiciaire pour classer un crime.

Avec cela on entend l'institution des indices correspondants de l'action complète aux indices prévus par le code pénal des délits pénaux.

Ce dernier tire profit des normes du droit pénal, exposées à la "lettre" du Code pénal, qui accomplit sa signification réelle à travers les résultats du procès ayant pour sujets des cas concrets; de cette façon le contenu des normes pénales est composé par la collection des antécédents des procès les plus connus.

Sans antécédent pénal toute norme du droit pénal est morte et reste assez abstraite.

A partir de ce que nous avons ci-dessus exposé, il en résulte qu'il est nécessaire d'accorder aux tribunaux le droit de se référer officiellement, en ce qui concerne ses propres décisions, aux délibérations du Conseil Supérieur à propos des cas concrets et aussi à des antécédents en matière d'interprétation qui peuvent ensuite être appliqués aux normes juridiques-pénales.

Il reste sous-entendu que cela est faisable a côté et en retour de la norme même.

Procédures sommaires en matière pénale *

par
CONSTANTIN VOUYOUCAS
professeur émérite de droit pénal de l'Université Aristote de Thessalonique;
membre du Conseil de direction de la SIDS

I. PREFACE

Il est bien connu que, les deux grands principes qui doivent être suivis par toute procédure (civile ou, notamment, pénale), sont la célérité et l'équité.

Néanmoins, personne ne méconnaît pas le fait incontestable que, ces deux impératifs se trouvent en une relation "antagoniste" (pour ainsi dire) entre eux, au sens que la rapidité souhaitable du procès pénal n'est pas toujours compatible avec la nécessité d'un procès criminel équitable, que garantissent toutes les Conventions internationales de sauvegarde des Droits de l'Homme et ses Libertés Fondamentales.

On doit donc chercher d'assurer un équilibre proportionné entre ces principes, prenant en considération le fait, qu'un procès pénal rapide et diligent offre les traits caractéristiques de la qualité de la justice criminelle.

II. "PROCEDURES SOMMAIRES" ET "PROCES SOMMAIRES"

Les "procédures sommaires en matière pénale" ne doivent pas être identifiées avec les "procès sommaires". Et c'est parce que les procédures sommaires (indépendamment de leur dénomination particulière) se trouvent, à notre sens, dans le cadre général des "procédures spéciales", où l'autorité judiciaire dispose du pouvoir discrétionnaire de décider une déviation de la procédure ordinaire, à partir de la suppression d'une ou plusieurs de ses étapes, jusqu'au point de mettre à côté la poursuite pénale elle-même. Et ceci a lieu en règle par son initiative et exceptionnellement avec le consentement de l'accusé ou, en plus, de la victime. D'autre part, on parle de "procès sommaire", quand c'est l'attitude des parties, et notamment de

---

* Il s'agit de la présentation orale de notre Rapport général sur les "Procédures sommaires en matière pénale" au cours des travaux de la Section VB du XIVe Congrès de l'Académie internationale de droit comparé (Athènes, 31 juillet-6 août 1994).

l'accusé, qui permet à l'autorité judiciaire d'abréger, accélérer et simplifier la procédure pénale; et si on met la fin de cette procédure à l'exécution de la peine, on y va jusqu'au sursis.

Nous devons donc opérer, de faire face principalement à l'institution des "procédures sommaires en matière pénale" en tant que "procédures spéciales" au sein d'une politique criminelle orientée vers la nécessité d'organiser des procès pénaux de durée proportionnée à la nature et à la gravité de l'infraction et, si possible, les mettre de côté. Et tout cas, sans, bien sûr, compromettre les droits fondamentaux ni de l'accusé, ni de la victime et sans, naturellement, porter préjudice à la fiabilité et à l'efficacité de la justice criminelle.

Enfin il faudrait noter, dès maintenant, que des "procédures sommaires en matière pénale" n'existent pas dans tous les pays des Rapporteurs nationaux[1], puisque dans un petit nombre d'entre eux il y a seulement des "procès sommaires".

III. QUESTION TERMINOLOGIQUE

Dans le cadre de notre recherche, on commence par la question terminologique et le sens (stricte ou large) du terme "procédures sommaires", qu'on estime mieux d'être accepté. Ainsi, un groupe de quatre Rapporteurs nationaux est favorable à ce terme, un cinquième Rapporteur ne le rejète pas, un autre signale le danger grave d'une confusion terminologique à son égard et un septième remarque que ledit terme appartient plutôt à la procédure civile, tandisque les autres sont partisans des termes "procédures simplifiées", "procédures accélérées" ou "procédures abrégées", suivant leurs formes particulières. Il va de soi que, en tout cas, il n'est pas possible d'abandonner ici le terme "procédures sommaires", qui constitue le titre "officiel", pour ainsi dire, de notre thème.

IV. DOMAINE D'APPLICATION DES "PROCEDURES SOMMAIRES"

On demande, après ça, s'il faudrait adopter un sens stricte ou large des "procédures sommaires", en tenant compte du fait que, indépendamment du terme qu'on adopte, le sens d'une telle institution est d'avoir des procédures simples et courtes.

Nous constatons donc à cet égard les suivants: 1) Exceptés deux entre les Rapporteurs nationaux, aux pays respectifs desquels n'existent pas des "procédures sommaires" comme institution spéciale (et, par conséquent, ne se pose pas une telle question), tous les autres sont partisans d'un sens plutôt

---

1 Les Rapports nationaux proviennent des (dix) pays suivants: Allemagne, Angleterre, Argentine, Australie, Belgique, Brésil, Etats-Unis de l'Amérique, France, Grèce et Pays-Bas.

large, comprenant: *a*) les formes traditionnelles - pour ainsi dire - de la flagrance, de la citation directe en général dans tout autre cas, de la constatation de certaines infractions légères par dressage d'un procès-verbal de l'autorité publique ou d'un agent de police, de contraventions de police concernant p.ex. la propriété publique, etc., ou bien de classement sans suite; *b*) les nouveautés législatives regardant des alternatives au système pénal de chaque pays, telles que les procédures fondées sur le consentement des parties, la transaction ou la médiation. 2) Tous acceptent l'extension de telles procédures à la phase d'instruction.

V. LES FORMES DES "PROCEDURES SOMMAIRES" CHEZ LES RAPPORTEURS

Entrant, ensuite, à la partie essentielle du Rapport général, on entreprend l'illustration de notre sujet, comprenant une analyse détaillée des systèmes adoptés par les dix pays des Rapporteurs nationaux à cet égard, sans pourtant omettre l'exposition de l'attitude de droits qui ne connaissent pas une telle institution, mais seulement un "procès sommaire".

A la base de tout ça, on distingue - *grosso modo*, bien entendu - trois groupes de pays, dont le premier connaît seulement des "procédures sommaires" (Allemagne, Australie, Belgique, France, Grèce), le deuxième ne connaît pas que des "procès sommaires" (Angleterre, Pays-Bas) et le dernier est plutôt mixte, connaissant toutes les deux formes du sommaire (Argentine, Brésil, Etats-Unis).

Premier groupe (Allemagne, Australie, Belgique, France, Grèce)

En *Allemagne*, les "procédures sommaires" se présentent sous 3 formes; à savoir: de la procédure accélérée, de la procédure d'ordonnance pénale et des procédures simplifiées sans déclaration de culpabilité.

En *Australie*, fonctionnent les Cours de juridiction sommaire, compétentes pour les infractions soit dont le taux de la peine ou la valeur de leur objet sont inférieurs d'un montant général, soit figurant dans une liste et pouvant être également jugées sommairement (p.ex. le vol des choses de peu de valeur ou les lésions corporelles simples).

D'ailleurs, les autres manières pour traiter les contraventions (*summary offenses*) dans ce pays sont p.ex. les méthodes alternatives, parmi lesquelles la principale est la discrétion de la police de ne pas accuser. Egalement, plusieurs Etats fédéraux suivent un "système de caution formelle" (*formal cautioning system*), concernant les mineurs délinquants, lesquels ne sont pas authomatiquement conduits à la poursuite pénale. En plus, récemment a été introduit le nouveau système d'amende authomatique, regardant les infractions moindres de trafic et quelques autres d'ordre réglementaire.

Enfin, il y a des infractions telles que celles commises par les mineurs,

environnementales ou industrielles, jugées par Cours spéciales séparées.

La législation *belge* distingue entre procédures juridictionnelles (où tombent la procédure sur citation directe, la procédure en cas de flagrant délit et la procédure sur instruction judiciaire) et procédures alternatives (comprenant le classement sans suite et la transaction).

En *France*, il y a des procédures les plus sommaires, des procédures accélerées (en cas de flagrance) et des procédures parallèles. Il faudrait, pourtant, souligner que, selon le Rapporteur français le terme "procédure accélérée" ne signifie pas procédure rapide (et encore moins procédure expéditive), mais une procédure plus courte que les procédures classiques.

Le dernier pays du premier groupe est la Grèce, où dans le domaine des "procédures sommaires" tombent: *a*) le renvoi tout directe à l'audience; *b*) la citation directe ensuite d'une instruction préliminaire ou principale; *c*) le renvoi à l'audience en cas de commission d'un crime; *d*) la procédure suivie lorsqu'il s'agit d'infractions flagrantes; et *e*) le jugement de certaines infractions constatées par l'autorité publique.

Deuxième groupe

Il s'agit ici de pays (Angleterre et Pays-Bas) du "procès sommaire".

Tout d'abord, en *Angleterre*, il est vrai qu'il y a une catégorie importante de procédures nommées "sommaires" (*summaries*). Néanmoins, une telle expression s'utilise pour les procès concernant toutes les infractions dites "sommaires" (*summary offences*), qui constituent la majorité des infractions jugées par les jurés aux "*Magistrates' Courts*", tandis que la minorité d'infractions graves est menée devant des juges et jurés du "*Crown Court*".

Ainsi, malgré le sentiment profond que le droit à une audience complète est considérable, la nécessité des procédures accélérées dans le domaine d'un système des procès contradictoires de longue durée a eu comme effet leur réduction par une variété des dérogations, parmi lesquelles l'"aveu de culpabilité" (*guilty plea ou pleas of guilty*) est la plus importante.

Aux Pays-Bas, il y a l'accélération du procès par tribunaux de composition diminuée et par méthodes "extra-judiciaires", telles que les transactions, les sanctions administratives et le classement d'une affaire.

Troisième groupe

On trouve ici les 3 pays tant des "procédures sommaires", que du "procès sommaire". Plus spécialement:

La procédure pénale *Argentine*, connaît la "procédure sommaire" sous trois formes; à savoir: de la citation directe, de la procédure suivie aux cas d'infractions minimales (combinée, parfois, avec la citation directe) et d'une procédure très simplifiée pour petites infractions.

Au *Brésil*, il y a trois types de "procédures sommaires": la procédure sommaire du Code de procédure pénale, la procédure urgente et sommaire

de la Constitution et de quelques législations fédérales et la procédure rapide suivie aux cas de commerce illicite des stupéfiants.

Enfin, aux *Etats-Unis*, entre les "procédures sommaires" et les "procès sommaires" les plus importantes sont les suivantes: *a*) l'institution des listes de payement fixe, regardant les infractions mineures, telles que les violations de règles sur la vitesse et le parking des voitures; *b*) la discrétion du ministère public de ne pas poursuivre; *c*) la diversion ou médiation, au lieu de poursuivre ou renvoyer à l'audience publique; *d*) la suppression de certaines phases traditionnelles de la procédure pénale; *e*) l'aveu de culpabilité, au lieu d'un procès; et *f*) la demande de négociation.

VI. "PROCEDURES SOMMAIRES" ET FLAGRANCE, EN PARTICULIER

Ensuite de l'illustration trop brève des "procédures" et des "procès" sommaires en général chez les Rapporteurs nationaux de l'Europe, des Etats-Unis de l'Amérique, de l'Amérique Latine et d'Australie, on jette un coup d'oeil sur le rôle de la flagrance, en particulier, dans le domaine des "procédures sommaires" et son champ d'application.

Sans pouvoir procéder ici à une exposition détaillée à son égard, nous nous limitons de signaler, qu'aux pays des Rapporteurs nationaux qui disposent d'une réglementation législative des infractions flagrantes (Argentine, Belgique, Brésil, France, Grèce) leur champ d'application n'est pas toujours le même (sens large ou stricte, possibilité d'arrestation de l'auteur par quiconque, etc.).

VII. SUGGESTIONS VISANT A L'AMELIORATION DE L'INSTITUTION

Plusieurs Rapporteurs nationaux présentent leurs remarques, considérations et réflexions très importantes sur l'institution des "procédures sommaires" en Allemagne, Angleterre, Australie, Brésil, Etats-Unis, France et Grèce, signalant leurs aspects tant positifs, que négatifs, dans le domaine desquels la célérité n'est pas toujours compatible avec les garanties constitutionnelles des Droits de l'Homme.

Egalement, les Rapporteurs nationaux allemand, argentin, australien, brésilien, américain et français font face à la question des possibilités et de l'opportunité de renforcer le rôle des "procédures sommaires", pour rendre, le cas échéant, plus efficace l'administration de la justice pénale. Et on note que, parmi eux, seulement le Rapporteur de la Grèce n'est pas favorable à l'élargissement du champ de leur application.

En plus, les Rapporteurs de l'Allemagne, de l'Argentine, de l'Australie, de la Belgique, des Etats-Unis, de la France et de la Grèce procèdent aussi à la formulation de suggestions riches et très approfondies sur l'amélioration souhaitable des "procédures sommaires" en vigueur chez leurs pays. Il s'agit de

propositions qui, quoiqu'elles s'adressent à leurs propres législateurs, présentent une portée générale pour l'institution en question dans son ensemble.

VIII. LA DECRIMINALISATION EN TANT QUE MOYEN D'AMELIORATION

Nous avons devant nous le fait que, l'espace de temps entre la commission et le dépistage de l'infraction, d'une part, et, d'autre part, son jugement est, plusieurs fois, énormément long; et que le taux de l'incrimination devient, presque partout, de plus en plus excessif.

Entre les effets de ce double phénomène, on pourrait citer la surcharge du ministère public (avec la police, bien entendu), tout d'abord, et des juges, en dernière analyse, l'existence d'un nombre d'infractions très élevé, qui soit risquent d'être prescrites, soit sont renvoyées à l'audience (sous le prétexte ou l'appréciation erronée qu'elles sont de moindre gravité) sans une investigation judiciaire suffisante. Il va de soi que, dans ce dernier cas le juge est privé de la possibilité de formation d'une conviction ferme sur la culpabilité de l'accusé et, par conséquent, se conduit, parfois, à son acquittement, en vue de la présomption de son innocence.

A juste titre, donc, plusieurs Rapporteurs nationaux soulignent la nécessité impérative d'une incrimination-décriminalisation raisonnable, laquelle (suivant la considération générale que le droit pénal devrait être l'*ultimum remedium* de la lutte contre la criminalité) pourrait contribuer grandement au soulagement de l'appareil judiciaire des tâches lourdes et, quelquefois, superflues, en le facilitant d'une telle manière d'intervenir promptement et efficacement en matière pénale.

IX. D'AUTRES MOYENS D'AMELIORATION DE L'INSTITUTION

A côté d'une politique criminelle axée sur la décriminalisation, en tant que moyen indirect pour réduire les lenteurs de la justice répressive, plusieurs Rapporteurs nationaux pensent qu'il faudrait faire le mieux possible pour améliorer l'institution des "procédures sommaires" en vigueur et adopter des techniques nouvelles et flexibles de déjudiciarisation (telles que la diversion et la médiation).

Ainsi, ils sont d'avis qu'on devrait diminuer leurs points négatifs et notamment dans la mesure où, visant à l'accélération et la simplification du procès pénal, compromettent, le cas échéant, les droits fondamentaux des parties (et particulièrement de l'accusé).

En recherchant un équilibre nécessaire entre ces deux exigences, ils remarquent que, nous sommes obligés d'éviter tant d'abus ou d'appréciations non justes des organes de l'appareil judiciaire, en raison, parfois, tant de manque des contrôles appropriés, que de choix erronés du prévenu.

Une question fondamentale, commentée par les Rapporteurs nationaux, est également la détermination des infractions et des auteurs qu'il serait opportun de traiter d'une telle manière. Et c'est parce que, le fait que nous nous trouvons face à un acte punissable non grave, ne nous dégage pas de la recherche, en tout cas, des difficultés éventuelles concernant son dépistage et la personnalité du délinquant.

On pourrait répéter les mêmes considérations et reflexions pour les pays où le "procès sommaire" est plusieurs fois lié à l'aveu de culpabilité.

X. ILLUSTRATION DES NOUVEAUTES LEGISLATIVES

Une partie digne d'attention particulière pour nos discussions sur les perspectives des "procédures sommaires", pourrait être considérée celle qui est dédiée à l'illustration des nouveautés législatives existant en Argentine, en Australie, au Brésil, aux Etats-Unis et aux Pays-Bas dans le domaine desdites procédures, suivies d'observations critiques très intéressantes de leurs propres Rapporteurs. Il faudrait, aussi, attirer notre attention sur l'avant-projet de loi relatif à l'accélération de la justice pénale et à un autre projet de loi relatif à la médiation pénale (déjà voté par le Parlement), exposés (tous les deux) par le Rapporteur de la Belgique. Certainement, toutes ces préparations législatives témoignent l'intérêt continu de leurs pays de rendre la justice répressive simple et rapide, axées aux droits des parties et notamment de l'accusé.

XI. PERSPECTIVES D'HARMONISATION DES "PROCEDURES SOMMAIRES"

Notre mission comparative au sein de ce Congrès continue par l'illustration des perspectives d'harmonisation des "procédures sommaires" au niveau international ou, au moins, européen, etc. Le petit nombre des réponses des Rapporteurs nationaux (argentin, australien et brésilien), quoique insuffisant, pour pouvoir avoir une image plus ou moins pleine des attitudes à cet égard, nous permet, néanmoins, de constater une position favorable face à un tel desideratum (pour le moment non inter-continental, mais continental ou inter-régional), à base des critères d'affinité ou de communité de civilisation, etc.

En outre, quoique les perspectives d'un droit pénal international gagnent du terrain, il faudrait avouer que nous sommes encore loin d'une justice pénale internationale. Et c'est parce que les difficultés vraiment énormes à cet égard, sont étroitement liées à la création d'un droit pénal de forme international.

Néanmoins, une telle constatation ne doit pas nous décourager à chercher constamment et sans cesse des possibilités d'harmonisation des droits

procéduraux en matière pénale des pays appartenant aux mêmes organisations (telles que le Conseil de l'Europe), aux groupes d'Etats qui ont établi soit un marché commun (développé en une politique commune, comme l'ancien Marché Commun Européen et déjà Union Européenne), soit une collaboration dans le domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale (p. ex. concernant l'extradition des délinquants) ou en général au niveau socio-politique et culturel (p. ex. pays scandinaves, pays de Benelux, pays de l'Amérique Latine, etc.).

D'ailleurs, des initiatives considérables de telle sorte se manifestent d'une façon continue de la part des organisations internationales non gouvernementales, comme p.ex. de l'Association internationale de droit pénal, de l'Institut européen pour la prévention et le contrôle de la criminalité (HEUNI), etc., lesquelles (avec le Conseil de l'Europe, tout particulièrement, et l'Organisation des Nations Unies) ont contribué grandement à la conclusion des conventions et des traités (bilatérales ou multilatérales) dans le champ de la procédure pénale.

XII. CONSIDERATIONS FINALES ET CONCLUSIONS

Face à la multiplicité des systèmes de justice pénale et des politiques criminelles adoptés par les divers pays des Rapporteurs nationaux, ou bien proposés, éventuellement, par leurs projets de loi en cours, nous estimons que tous ont comme ligne directive aux chemins de la répression le fait que, à une époque où la criminalité devient de plus en plus menaçante pour la survivance et le progrès des sociétés modernes, la dynamique dissuasive des sanctions pénales ne peut pas jouer son rôle socialement constructif, sans la conviction profonde que tous ceux qui compromettent l'ordre social seront punis en temps utile et justement.

Nous pensons donc (sur la base des Rapports nationaux et sans, bien sûr, méconnaître que le choix de modèles de justice pénale doit se fonder sur la considération des particularités des cultures locales et des besoins actuels et réels de chaque pays), qu'on pourrait formuler les recommandations suivantes, en tant que lignes directives pour une réglementation législative souhaitable des "procédures sommaires" en matière pénale:

1- *D'ordre négatif*

a) Il faudrait ne jamais renvoyer en audience publique, sur la base seulement d'une plainte de la personne lésée, d'une simple dénonciation d'un tiers, d'un procès-verbal de l'autorité publique, etc., sans une investigation judiciaire préalable et tout particulièrement sans donner au prévenu la possibilité d'être entendu.

b) On devrait ne pas considérer l'aveu de culpabilité comme moyen de preuve propre pour établir en soi-même une "procédure" ou un "procès" sommaire; et ceci pour éviter d'inconvénients graves, signalés par certains

Rapporteurs nationaux, en vue du principe de la libre appréciation des preuves, en général, par le juge.

c) Il faudrait ne pas sacrifier ou affaiblir, en aucun cas, les droits fondamentaux tant de l'accusé, que de la victime de l'infraction.

2 - *D'ordre positif*

a) On devrait faciliter, dans la mesure du possible, l'organisation des procédures plus brèves et moins compliquées, par rapport à la procédure ordinaire, au profit tant des parties, que de l'appareil judiciaire et du coût du fonctionnement du système de justice pénale pour l'Etat.

b) Il faudrait confier au juge unique la compétence du traitement des infractions plutôt simples du point de vue non seulement de la peine encourue, mais également de la personnalité de l'accusé et de ses obligations envers la victime de son acte punissable.

c) On devrait aussi confier au Parquet le traitement de telles affaires, quand elles peuvent être arrangées, avec le consentement des parties, au moyen de transaction ou de médiation, sous le contrôle, parfois, de l'autorité judiciaire.

d) Il faudrait, enfin, laisser à la police le traitement de contraventions regardant la circulation routière, entraînant des peines d'amende et qui pourraient, sans doute, être déplacées par le législateur à l'avenir dans la catégorie des transgressions administratives.

Cette dernière recommendation nous rappelle la nécessité impérative d'éviter le recours à une incrimination excessive, comme résultat, maintes fois, du "panique" du législateur face à l'apparition de nouvelles formes de criminalité ou bien de l'exaltation à un moment donné du montant de ses formes anciennes ou même de son effort de rendre plus efficace l'application d'une norme quelconque au moyen d'une sanction pénale. Elle nous rappelle aussi la tâche urgente de l'Etat de dégager la législation pénale d'un grand nombre d'incriminations qui n'ont pas place dans le domaine des actes punissables et n'ont pas besoin des sanctions criminelles, pouvant être affrontées dans le cadre de la législation administrative ou civile.

Quelques mots encore, pour conclure: vivant dans une époque où la force intimidatrice des sanctions pénales (peines et mesures de sûreté) est trop diminuée et le droit pénal apparaît comme l'*ultimum refugium* de la défense de la société envers la délinquance contemporaine et en combinaison avec le fait que l'autorité judiciaire et la confiance envers la justice répressive sont dangereusement affaiblies, un des moyens les plus aptes pour faire face fructueusement à la criminalité actuelle est de faire accélérer le rythme de l'administration de la justice pénale et de rendre plus efficace son fonctionnement.

SYNOPSIS

The two great and fundamental principles essential to any system are the rapid and the equitable administration of justice, especially criminal justice. This means that the legislator's attention and interest must always focus on a rational balance between these, as it were, "antagonistic" imperatives. Rapid criminal hearings and scrupulous criminal procedures are the yardstick by which to evaluate the quality of criminal justice.

In the field of "Summary Proceedings in Penal Matters", which was the subject of Topic V (b) of the XIVth International Congress of Comparative Law (Athens, 31st July-6th August 1994), our General Report begins with the distinction between "Summary Proceedings" and "Summary Trials" and the terminology to be used - "summary". "simplified", "accelerated" or "abbreviated" procedures? It also examines whether "Summary procedures" should be understood in a restrictive or broad sense (the majority of the National Rapporteurs think that the broader sense should be used, including the traditional forms, so to speak, of flagrancy, the direct citation in general in every other case, etc. in common with the modern legislative innovations on alternative methods in criminal systems, such as proceedings based on the consent of the parties, compromise settlements and mediation).

We then go on to analyze the forms of Summary Proceedings existing in each country (Argentina, Australia, Belgium, Brazil, England, France, Germany, Greece, the Netherlands, U.S.A.), where there are three categories: summary proceedings, summary trials, or both; also we look at their eventual modes of application, in particular in cases of flagrancy, and explore proposals for the improvement of this institution (without legislative change) and for unification, or at least harmonization and co-operation, at an international, European or inter-Regional level.

In the final observations and conclusions, we put forward a number of proposals in the field of summary proceedings in penal matters, such as pre-trial investigations, decriminalizations, etc.

RESUMEN

La administración de la justicia (sobre todo penal) tiene que ser al mismo tiempo rápida y equitativa: èstos son los dos principios jurisdiccionales básicos de cualquier procedimiento judicial. Lo cual significa que la atención y el interès del legislador tiene que lograr un equilibrio racional entre estos dos imperativos "antagónicos". Un procedimiento penal rápido y al mismo tiempo cuidadoso atestigua la calidad de la justicia penal. En el marco de los "Procedimientos Sumarios en Ambito Penal", un aspecto del Tema V.B. del XIV Congreso Internacional

de Derecho Comparado (Atenas, 31 de Julio - 6 de agosto de 1994), nuestro Informe General comienza distinguiendo los "Procedimientos Sumarios" y los "Juicios Sumarios", planteando el tema de la terminologia (procedimientos sumarios, simplificados, acelerados o abreviados?). El tema es si los procedimientos sumarios se tienen que interpretar en el sentido más restrictivo o más amplio del término (la mayoria de los Ponentes Nacionales piensa que hay que interpretar el término en un sentido más amplio, incluyendo las formas tradicionales de flagrancia, la citación directa en general en cualquier otro caso, etc., como ocurre en las innovaciones legislativas modernas, en cuanto a formas alternativas a los sistemas penales, como por ejemplo los procedimientos basados en el consentimiento de las partes, la transacción y la mediación). A continuación se analizan las diferentes formas de Procedimientos Sumarios de cada país (Argentina, Australia, Bélgica, Brasil, Inglaterra, Francia, Alemania, Grecia, Holanda, Estados Unidos), repartièndolas en tres grupos (procedimientos sumarios, juicios sumarios o ambos), y su aplicación en casos de flagrancia (en especial); finalmente se exponen las proposiciones de mejora de esta institución (sin que ello suponga cambios en la legislación) y las posibilidades de unificación o, por lo menos, de armonización y cooperación a nivel internacíonal, europeo o interregional.

En las conclusiones y consideraciones finales, exponemos las propuestas en cuanto a procedimientos sumarios en ámbito penal, como la investigación en cualquier caso antes del juicio, la descriminalización, etc.

Women in Crime in Nigeria

by
CHIEF ADEDOKUN A. ADEYEMI
Professor of Law and Criminology, Department of Public Law, University of Lagos;
Director, Justice Division, United Nations Operations in Somalia (UNOSOM);
Member of the Executive Board of the International Scientific and
Professional Advisory Council of the United Nations Crime Prevention and
Criminal Justice Programme; Vice President of the International Society of Social Defence

I. INTRODUCTION

All over the world today, including Nigeria, it is increasingly felt that women and girls are growing in their prominence in crime. This is causing considerable anxiety in all segments of every community in Nigeria and elsewhere. The Nigerian concerns have been variously manifested at various fori, such as can be exemplified by the 1989 National Seminar on Women and Children[1] and the 1992 Symposium on Women and Crime organized by the Women in Uniform[2].

The United Nations, in its Global Survey of the Situation of Women and the Administration of Criminal Justice Systems, undertaken over a decade ago, considered socio-economic, cultural, demographic and other factors to have contributed to the stability or any observed changes in the nature and extent of female criminality. It emphasized that the nature of interrelationships between female criminality and development factors, including trends towards female emancipation and their attainment of equal rights, could not be underestimated. Further, the influx of foreign customs, most of which are in conflict with indigenous ones, reportedly had adverse effect on female behaviour patterns, and were found to be conducive to female deviance. Relative stability in the process of development and equalization of opportunities for women, in, for example, developed countries, correspondingly reflected stability in the level of female criminality, although there was no decrease in its magnitude. On the other hand, rapid developmental changes, involving rapid socio-economic, socio-political and socio-cultural changes, as in developing countries, correspondingly reflected changes in the extent, (mostly involving increases), and nature of female criminality[3]. Thus, worldwide, female criminality had spread from the conventional fields of offences like infanticide, child abuse, adultery, abortion, shop-lifting and other petty stealing, prostitution and other offences against morality, etc., to areas like corruption, embezzlement, drug abuse and trafficking, robberies, terrorism,

riots, malicious damage, and other crimes of violence, including the development of female participation in gangs and gangsterisms. These trends tended to coincide with the increase in female participation in public life, administration and business activities in their respective countries, as instances of female emancipation and acquisition of enhanced status[4].

However, just as female participation in criminal activities is becoming more and more prominent, so has their Criminal victimization similarly continued to be on the increase. Also, as their degree of participation in crime prevention and control has also become more enhanced statistically, both quantitatively and qualitatively; and so have their role and position as sources for and in relation to collaboration in crime continued to gain greater prominence.

This paper will, therefore, examine this topic, in relation to Nigeria, from the following perspectives:

1.Women as Criminals;
2.Women as Catalysts to or Sources of Crime;
3.Women as Victims of Crime; and
4.The Impact of Women's Involvement in Crime on the Nigerian Society.

II. WOMEN AS CRIMINALS

From the available evidence, the involvement and participation of women in criminal activities have steadily increased over the period of five years spanning 1987-1991[5]. Thus, the Prisons Service statistics in relation to the female population in the Nigerian prisons are as indicated in Table 1 below.

TABLE 1: FEMALE PRISON POPULATION IN NIGERIA IN PERCENTAGES OF TOTAL PRISON POPULATION: 1967 - 1984[6].

YEAR	PERCENTAGE
1967	0.03%
1968	0.06%
1969	0.4%
1970	0.09%
1971	1.01%
1972	2.06%
1973	2.02%
1974	2.05%
1975	3.36%
1976	3.25%
1977	3.35%

1978	3.22%
1979	3.03%
1980	3.10%
1981	3.20%
1982	3.58%
1983	3.54%
1984	3.83%

From Table 1 above, female population in Nigerian prisons, from 1967 to 1984 (a period of 18 years), had oscillated between 0.3% in 1967 to 3.83% in 1984. It had remained above 3% in the last 10 years, that is 1975 - 1984.

The participation of women in criminal activities would seem to have increased in the more recent years judging by the figures of convictions supplied by the Police.

TABLE 2: NUMBER OF CONVICTIONS BY SEXES - 1987 - 1991[7]

YEAR	FIGURES		PERCENTAGE		RATIOS
	MALES	FEMALES	MALES	FEMALES	MALE /FEMALE
1987	39,639	4,958	88,88%	11.12%	8:1
1988	57,626	9,311	86,09%	13,09%	6:1
1989	75,626	7,404	91.08%	8,89%	10:1
1990	87,204	12,934	87,08%	12,92%	7:1
1991	48,848	5,816	89,36%	10,64%	8:1

The figures in Table 2 above, indicate a range of female criminality of 8.92% in 1989 to 13.91% in 1988. The oscillation pattern for the 5 years has resulted in the letter "W" shape, with its consistent rise/fall/rise/fall movement.

These percentages have ranged between twice to thrice the size of female criminality, as exemplified by the size of the female population in the Nigerian prisons for the period 1967 - 1984[8].

The male/female ratios have also revealed the same oscillatory pattern of 8:1, 6:1, 10:1, 7:1, and 8:1. This high level of female conviction rate ratios also seems to have indicated increases in the incidents of female criminality in recent years.

According to the Police, the offences most common to female offenders in the years 1987 - 1991 have been assault, theft and other stealing, unlawful possession, grievous harm and wounding, false pretence/cheating, breach of public peace, and offences against Township Acts[9]. Although the Police has not supplied any statistics in relation to these seven (7) offenses, Prisons Service figures seem broadly to provide some measure of confirmation of the Police view, as can be seen in Table 3 below.

TABLE 3:CLASSIFICATION OF FEMALE CONVICTIONS BY OFFENCE TYPES - 1984[10].

(i)Stealing with Violence	23
(ii)Stealing without Violence	354*
(iii)Offence against person occasioning harm	13*
(iv)Offence against person without harm	41*
(v)Murder	14
(vi)Offence against public authority	971*
(vii)Offence against liberty	20
(viii)Offence against morality	161*
(ix)Offence in default of debt	10
(x)Breach of Public Order	32*

Looking at the data contained in Table 3 above, it can be seen that Stealing without Violence will match the Police category of theft and other stealing; whilst offence against person without harm will match assault. Offence against person occasioning harm can match the Police category of grievous harm and wounding; whilst Breach of Public Order will match the Police category of breach of public peace. Lastly, offence against public authority will accommodate the Police category of Office against Township Acts, among other offences. It is, however, noteworthy that the Police list of offences does not include the category called offences against morality, which constituted the second group of offences on the Police Form D/13, presently used for the recording of Crimes known to the Police, and is also the third largest category of the offences on the Prisons list[11]. This group of offences includes such offences as abortion, and the prostitution offences.

Turning away from traditional crimes, it is pertinent, at this juncture, to consider the drugs offences, and smuggling and other offences pertaining to Customs and Excise.

From the available statistics, the female share of drugs and narcotic offences appear to be at the same levels of magnitude as those of the traditional crimes - see Table 4 below.

TABLE 4: DRUGS & NARCOTIC OFFENCES - ARRESTS FOR 1990 AND 1991[12]

YEAR	FIGURES		PERCENTAGE		RATIOS
	MALES	FEMALES	MALES	FEMALES	MALE/FEMALE
1990	424	51	89.26%	10.74%	8:1
1991	268	22	92.41%	7.59%	12:1

However, the Department of Customs and Excise statistics have tended to confirm the general trend of female criminality, as can be seen from Table 5 below.

TABLE 5: CUSTOMS AND EXCISE OFFENSES IN CERTAIN AREAS
18 NOVEMBER 1994 - 1990 & 1991[13]

YEAR	FIGURES		PERCENTAGE		RATIOS
	MALES	FEMALES	MALES	FEMALES	MALE/FEMALE
1990	97	11	89.82%	10.19%	9:1
1991	28	1	86.55%	3.45	28:1

Faced with the magnitude of the fall in the figures for 1991, when compared with those of 1990, it was then decided to further consider those Customs Areas for which the statistics have been supplied for the two consecutive years. This leaves us with only three (3) Areas so covered[14]. The resultant data is contained in Table 6 below.

TABLE 6: CUSTOMS AND EXCISE OFFENCES IN THREE AREAS FOR WHICH RECORDS WERE AVAILABLE FOR BOTH 1990 & 1991

YEAR	FIGURES		PERCENTAGE		RATIOS
	MALES	FEMALES	MALES	FEMALES	MALE/FEMALE
1990	16	2	88.89%	11.11%	8:1
1991	26	1	96.30%	3.70%	26:1

The data in Table 6 above have broadly confirmed those in Table 5. We may, therefore, predict that the national Customs and Excise statistics will also confirm this trend, similarly indicating such a drop in the incidents of these offences in 1991, relative to those in 1990.

It, therefore, becomes apparent that the trend of the increasing share of criminality by women has been generally confirmed for both the traditional criminal offences, drugs and narcotic offences, and the Customs and Excise offences. We may here recall the view that the trend seems to coincide with the increase in female participation in public life, administration and business activities, instancing advances in female emancipation and their acquisition of enhanced status in Society[15].

Paradoxically, however, rather than increase, the figures appeared to have dropped from their 1990 level in 1991[16], although the drops in the Customs and Excise offences were much sharper than they were for the traditional crimes and the drugs and narcotic offenses[17]. It seems that the drop is probably explainable on the basis of the trend revealed in Table 2, namely, a consistent high/fall/rise/fall/rise phenomenon, giving rise to a "W" shaped oscillation pattern. Thus, the drop has been consistent for all offenses. But further research is still necessary to explain fully the falls in the years 1989 and 1991, in relation to the respective offenses, as well as in relation to crime generally.

III. WOMEN AS CATALYSTS TO OR AS SOURCES OF CRIME

Interestingly, as the participation of women in criminal activities has generally increased over the years, so has the role of women as catalysts or as sources of crime.

The catalytic influence of women in crime commission, particularly by males, ranges from women playing the role of decoys in robbery cases, and those of burglary and housebreaking, as well as in the other breaking offenses. The same is becoming increasingly true in relation to fraud cases (including the now notorious "419" cases), and corruption cases, where women sometimes front for the parties (particularly, the receiving officials for whom they act as collectors of gratification). Such activities by women are catalytic to crime commission in the sense that they encourage the criminals to have greater resolve to commit their crimes. The same thing can be said for their receiving stolen property or purchasing smuggled goods.

Furthermore, the role of women as consorts for criminals (particularly robbers, burglars, housebreakers, and thieves), acting on occasions as accessories after the fact to them, hiding them and/or their loot from the glare of the law enforcement authorities and/or the public, after the

commission of crimes by such associates. The resultant complication of the law enforcement and criminal justice efforts of the relevant agencies usually encourage the criminals to strengthen their crime commission resolve, counting upon the shield and support of such women.

Again, ready and willing co-operation with, and even, sometimes, counselling and procuring by women of men for the commission of certain acts, like pimping, living on immoral earnings, keeping brothels, and other forms of trading in prostitution, definitely tend to encourage the commission of such offences. The same is true of bigamy and adultery, which cannot, in fact, be committed without the willingness, co-operation and, sometimes, the encouragement of women. It is quite apparent that these crimes, by their very nature, are impossible to commit without the participation of women.

Another area not commonly thought of in this regard, is that of victim-precipitation of crimes on themselves by women. Examples abound in relation to provocation cases, particularly in relation to homicide, as in the case of R.V. Adekanmi[18], in which the deceased victim/wife abused Adekanmi, publicly jeering at him for his impotence, and that all their children were fathered by another man. He subsequently attacked and killed her with a matchet. His defence of provocation ultimately succeeded, meaning that the woman herself instigated her own homicide by her husband.

IV. WOMEN AS VICTIMS OF CRIME

The traditional areas of female criminal victimization are basically in the province of sex-related offenses, like rape (the statistics for which are always lumped with indecent assault), abortion, prostitution related offenses (such as trading in prostitution, keeping brothels, living on immoral earnings, etc.), incest and pornography, as well as in the province of violence (both within and outside the family). However, victimization of females in rape seems to be the only area in which the victimization statistics can be constructed, basically because of the mono - sexual nature of rape victimology[19]. These statistics are presented in Table 7 below.

TABLE 7: FEMALE VICTIMIZATION IN RAPE & INDECENT ASSAULT 1967-1991[20]

YEAR	FIGURES	VICTIMIZATION RATES
1967	663	0.93
1968	887	1.24
1969	818	0.95
1970	1,051	0.77
1971	1,261	0.75
1972	1,460	0.87
1973	1,533	0.89
1974	1,676	0.79
1975	1,741	0.83
1976	1,939	0.87
1977	2,148	0.89
1978	2,016	0.94
1979	2,087	1.02
1980	2,361	1.12
1981	2,079	0.99
1982	2,805	1.02
1983	2,871	1.96
1984	2,647	0.79
1985	2,608	0.77
1986	2,763	0.89
1987	2,317	0.71
1988	2,368	0.76
1989	2,032	0.65
1990	2,180	0.76
1991	2,227	0.87

Taken by themselves, the incidents of victimization of women in rape cases, (as revealed by the middle column of Table 7 above), generally increased between 1967 and 1991, with the turning point of its crossing the 2,000 level being reached in 1977, from when it never fell below that figure again. And with only two exceptions in 1987 (0.71) and 1989 (0.65), the rate throughout was at the level of 0.75 and above, with the rate crossing the 1.0 mark in the five (5) years of 1968, 1979, 1980, 1982, and 1983.

It would, therefore, seem that victimization of women, as exemplified by the rape incidents, has tended to be on the ascendancy, in the manner of the increasing involvement of women in criminal activities.

Victimologically, rape tends to be committed within the domestic environment, predominantly by neighbours, followed by co-tenants, and then other acquaintances (like co-workers), and lastly, (and very rarely too), by strangers[21]. This means that it is dominated by the primary contact group of offenders.

In *homicide*, on the other hand, the distribution of *interpersonal relationships* existing between *victim* and *offender* evidences highest frequency, as those relationships are relatively close, *intimate, personal* and *direct*[22]. Exploring the consequential implication of the primary contact phenomenon in criminal homicide, Von Hentig postulated that "*when a man is found murdered, we must first look for his acquaintances; when a woman is killed, for her relatives, mainly her husband, and after that her paramour, present and past*"[23]. This view was empirically confirmed by the British Home Office Research Unit, which found that 67% of homicide victims in its study were *women* and 40% of them were *murdered by their husbands*; whilst 25% were *murdered by their lovers and other relatives*[24] . Thus, Morris and Blom-Cooper concluded that *murder is over overwhelmingly a domestic crime in which men kill their wives, mistresses and children*[25]. Our study seems to have indicated the existence of a similar phenomenon in Nigeria[26].

Thus, women have been found to be specially vulnerable to the commission of criminal homicide and rape, more than any other group. Yet, these are the two most seriously rated offences in any community. This constitutes a serious jeopardy to the security of women in our Society, as in other Societies.

V. THE IMPACT OF WOMEN'S INVOLVEMENT IN CRIME ON THE NIGERIAN SOCIETY

Basically, the impact of female involvement in criminality hinges principally upon the key roles of women within the family - as the mother of the children and as the wife of the nuclear family head. Here, she is the chief minister of the house, ministering to the husband for his basic needs of food, housekeeping and consortium, and ministering to the children for their emotional needs and being the first contact point in their socialization process. To this end, the consequences which affect a woman very readily affect her nuclear family, which is the basic unit of the society.

1. *Women as Offenders*

This spans the situation where the woman herself is a principal offender,

such is instanced in Table 3 above, or where she is merely a collaborator or an accessory. In either case, she is treated as a principal offender[27].

The first basic issue here is the problem of her imprinting on the mind of her children, on the basis of differential association, criminal patterns of behaviour, which may ultimately result in the development of behaviour patterns by her children[28]. Such a situation is bound to create for the Society a multiplier effect in relation to citizens' involvement in crime.

The second issue relates to where the women have been caught, tried, convicted and sentenced to terms of imprisonment or are, even, been held in prison custody while awaiting trial. Our Lagos study had shown that parent/child separation, due to the imprisonment of the parents, took place in 85% of such cases of maternal separation, when the children were between the ages of 3 to 6 years[29] - the critically dangerous age, at which some psychoanalysts advised against mother/child separation, as it was regarded as a criminogenic factor[30]. In fact, our Lagos Study revealed that 45% of the children of female prisoners, who were separated from their mothers, on the ground of the latters' imprisonment, were found to engage generally in mischief[31].

Furthermore, such children faced hostility and, sometimes, outright rejection, by their families (in 53% of the cases), teachers (43%), parents' friends (56%), and other children (32%)[32].

Then we come to the issue of children in prisons. For example, in 1984, 349 children were admitted into Nigerian prisons along with their imprisoned mothers, whilst 75 children were born in prison that year, making a total of 424 children in prison with their mothers. During the year, 27 of these children were released to their fathers or foster parents, leaving a total of 397 children in prison with their mothers in that year[33]. Such children have to be reared in prison until they reach 2 - 3 years before they are separated from their mothers and taken out of the prisons.

Women criminals need ask themselves, just as non-criminal women and, indeed, the Society will be justified to ask them: need Nigerian children be subjected to criminal patterns of behaviour, maternal deprivation, and early life in prison, thereby endangering the healthy emotional and moral development of such children, and consequently exposing them to a very high "Criminal radiation"?

There is no doubt that the only possible answer that we all can give is "NO"!

Accordingly, there is the need to educate all women about such consequences of their involvement in criminal activities. Preventive education is often better than ex post facto societal intervention through the criminal process.

2. *Women as Sources of Crime*

The problem here is mainly the imparting to their children criminal patterns of behaviour from themselves, and/or from their criminal associates. The worst cases here are the cases of receivers and prostitutes, whose crimes are always very glaring, even to their children. A consequential side-effect here is the schooling of children in telling lies about themselves, their associates and/or the loot.

3. *Women Victims of Crime*

The major issue here is the psychological stress and trauma suffered by women victims of crime. For example, rape, in most cases, will leave a psychological scar on the victim. Violence on women similarly puts them through terrible trauma, particularly where its continuity subsists, when it will engender in the woman victim a feeling of insecurity. This is particularly terrible where the violence is located within the home situation. It is worse still where her husband, who is supposed to be her protector at home, becomes her source of fear for her personal safety and security within her own home. Such a woman is constantly under the shadows of domestic terrorism.

It is clear that a woman in such a situation is bound to project her suffering somehow to her children and other acquaintances (that is, making her more or less becoming a misfit), except, possibly, to the source of her problems, because of the fear that he may attack her again. Such emotional domestic tension has been known to result in homicidal outburst against the husband by the wives[34]. This situation will certainly qualify as a victim-precipitated homicide[35].

VI. CONCLUSION

A woman is a very valuable unit of society: within the home, she is the anchor; whilst today she is also a strong economic unit. As such, anything that deflects the woman from her normal socio-economic, socio-cultural and socio-psychological roles and functions within the society and the family must be averted or contained at all costs.

In the preceeding Section, emphasis was placed on the role of women as mothers. Equally, we need to consider their role as wives, where their withdrawal from the family setting as a result of the invocation of the criminal process will, more often than not, threaten, if not actually result in disrupting, the family stability. Consequently, the withdrawal of the woman from the family environment, in a normal home, will be also problematic for her husband, as it involves the absence of the house manager, childrens' companion, husband's counsellor, etc.

Again, women are the social conscience of the family, keeping the family social engagements and obligations under constant review. Many women are even the firm link between the extremely busy husband and his own family (in both the nuclear and the extended sense). The absence of such a person from the home will lead to a social disorientation within the home.

In order to avoid such terrible situations for the Nigerian husbands, children and other relatives, the issue of women in crime must be addressed seriously.

Firstly, the social and economic conditions of women must be strengthened, alongside those of their men folk. This will assist in removing the bottom from their motivation for crimes committed for gain, like stealing, prostitution, drugs, and smuggling. Without such economic improvement in women's conditions, no amount of preaching or harsh intervention through the criminal process can solve the problem. Hence, the need for an urgent addressing of the need for socio-economic well-being in Nigeria.

Secondly, there is the need for a proper education of women about the problems and the consequences which can ensue from their involvement in criminal activities. It is known that appreciation of consequences before hand often helps to strengthen the resolve to avoid misbehavior generally, and criminal behaviour, in particular.

Thirdly, our law enforcement agencies should take appropriate steps to ensure vigorous and consistent law enforcement, without due regard for the recognition presently given to the ability to "purchase" justice at particular prices by their personnel. Unless this is done, women will continue to pander into criminality in the belief that the matter can always be settled. It should be recognized that, by nature, women are less afraid of punishments for infractions. Even a female child usually believes in her ability to manipulate situations, even where they pertain to home discipline, particularly where their fathers are concerned.

Fourthly, the criminal justice system should be made more responsive to the problems of female victims of crime. A Committee set up by the Federal Ministry of Justice had already completed its work on Victim Remedies in Criminal Justice System. The Report of the Committee has already been submitted to the Federal Government, and it is hoped that it will soon be possible to create a regime of criminal justice system, which will be sensitive and responsive enough to the plight and needs of female victims within that system.

It should, therefore, be possible for Nigeria to expect a containment of women involvement in crime; whilst, at the same time, alleviate the suffering of women victims within the criminal justice system.

NOTES

1 Organized by the Federal Ministry of Justice, and held at Owerri, Imo State, Nigeria, October, 24-26, 1989.

2 See for, example, the news item at page 3 of the "Nigerian Guardian Newspaper" of Thursday, June 18, 1992, the opening sentence of which reads: "Worried by the increasing involvement of women in crime, female officers in the uniformed forces have mapped out a programme to arrest the trend." This Symposium by the Women in Uniform was held in Lagos on June 25, 1992.

3 *The Fair Treatment of Women by the Criminal Justice System*, Report of the Secretary-General, United Nations Economic and Social Council Document E/AC.57/1984/15.

4 United Nations Economic and Social Council Document E/AC.57/1984/15, *ibid.*

5 This has been apparent from the Police, Prisons, NDLEA, and Customs and Excise statistics for the respective years supplied by the Agencies for purposes of the research for the writing of this paper.

6 Up till the time of writing this paper, the requests to be supplied with the national figures for the Prisons Service for the years 1984 - 1993 have still not yet been granted. Hence, the stoppage of Table 1 at 1984. The figures given have been constructed from the *Annual Reports of the Nigerian Prisons Service*, 1967 to 1984.

7 The statistics in this Table have been constructed from the figures supplied by the Office of the Inspector-General of Police. Although these figures represent the total conviction situations (- not merely imprisonment figures, as in Table 1), nonetheless, they seem to indicate increases in female criminality, which can be confirmed, or otherwise, on the receipt of the recent Prisons Service statistics.

8 It is, however, to be borne in mind that these figures cover a much wider spectrum and much earlier stage of female criminality than the much narrower spectrum and much later stage covered by prison population. It is, therefore, pertinent to point out, in this connection, that the courts tend to be much more reluctant to use imprisonment for female offenders than they tend to use for male offenders - a situation which tends to result in smaller proportions of female convicts being sentenced to terms of imprisonment than their male counterparts. Such a situation will consequently reduce the extent of the actual increases in female criminality well below the magnitude apparently indicated in Table 2 above, relative to that in Table 1. The accurate extent of the increases will be obtained only by the comparison of the Prison statistics for 1985 - 1991 with those of the 1967 - 1984 period; or alternatively when the Police statistics for 1967 - 1986 can be compared with the Police statistics for 1987 - 1991. As between the two alternatives, the latter is preferred; although the best will be to obtain such statistics for the stage of "Crimes known to the Police", because, as Sellin postulated, "the value of criminal statistics as a basis for the measurement of criminality in geographical areas decreases as the procedure takes us further away from the offence itself - T. Sellin, *The Significance of Records of Crime*, 67, "Law Quarterly Review", 1951, pages 489 - 504, at page 498.

9 This was part of the information supplied by the Management Services Department, Directorate of Finance and Administration, Office of the Inspector-General of Police. Unfortunately, however, the statistics of the quantum of the incidents of these offences were not supplied.

10 See the *Nigerian Prisons Service Annual Report*, 1984, at page 13.

11 *Nigerian Prisons Service Annual Report*, 1984, ibid.

12 The data in this Table have been constructed from the statistics supplied by the National Drug Law Enforcement Agency (NDLEA).

13 The data in this Table have been constructed from the statistics supplied by the Department of Customs and Excise in relation to some eight (8) Customs Areas for 1990 and for four (4) Customs Areas for 1991.

14 The Areas covered for the two years of 1990 and 1991 were Anambra State, Akwa Ibom State, and Calabar. The other Areas covered in only one year, but not in the other, are:

(i) for 1990 - Badagry, Lagos State, Murtala Mohammed International Airport, Kaduna State, Ondo State, and Operations Unit, Ikeja; whilst

(ii) for 1991 - Owerri.

15 *United Nations Economic and Social Council Document* E/AC.57/1984/15, ibid.

16 See Tables 2,4,5 and 6, *supra*.

17 *Ibid.*, Tables 5 & 6.

18 (1944), 17 N.L.R. 99. In this connection, compare Jinobu V. Queen (1961 All N.L.R. 627. See also, for Australia, Parker V. Queen (1964) A.C. 1369; and for Uganda, see Yovan V. Uganda (1970) E.A. 405.

19 By its very definition, rape is the unlawful sexual intercourse with a woman or girl, without her consent. Therefore, only females can be victims of rape, as the law stands today.

20 These data have been constructed from the statistics supplied by the Office of the Inspector-General of Police. The Victimization rates have been computed on the basis of the proportion of the rape cases as percentages of the total criminality recorded for each of the 25 years under review.

21 See our Lagos Studies on Sexual Offenses, 1976 and 1977. Generally, women predominated in the rape and indecent assault cases recorded, up to the level of monopoly.

22 M. Wolfgang, *Patterns of Criminal Homicide*, at page 204.

23 *The Criminal and his Victim* (1947), at page 392. The emphasis is mine.

24 Home Office Research Unit, *Report on Murder* (1961), paragraph 35, at page 20.

25 *Calendar of Murder*, at page 280. The emphasis is mine.

26 A.A. Adeyemi, *Homicide in Nigeria, 1950 - 1985*, currently undergoing final revision for publication.

27 See sections 7 - 10 of the Criminal Code, Cap. 77 of the Laws of the Federation of Nigeria, 1990; see also, for offenses doing basically the same things, including the provisions for the various forms of abetment, sections 79 - 94 of the Penal Code, Cap. 89 of the Laws of Northern Nigeria, 1963.

28 Edwin Sutherland, *A Sociological Theory of Criminal Behaviour*, "Sutherland Papers", Albert Cohen, et al., (1956) at pages 7 - 12.

29 O. Isumede, *Socio-Economic Consequences of Imprisonment of Prisoners' Families in Nigeria* - a research carried out under my direction and supervision.

30 See, e.g. John Bowlby, *Forty-Four Juvenile Thieves: Their Characters and Home Life* (1947); See also his *Research into the Origin of Delinquent Behaviour*, "Brit. Med. Journl.", 1,570 -573, (1951). Contrast, however, R.G. Andry, *Delinquency and Parental Pathology: A Study in Forensic and Clinical Psychology*, (1960). See further, the caveat on these studies by T. Grygier, J. Chesley, and E. W. Tuters in *Parental Deprivation: A Study of Delinquent Children*, 1969, "Br. Journl. of Crim." pages 209 -253.

31 Isumede, *ibid.*

32 *Ibid.*

33 *Annual Report of the Nigerian Prisons Service*, 1984, ibid., at page 26.

34 See, e.g. Wolfgang, *Patterns of Criminal Homicide, op. cit.* See also, Von Henting, The Criminal and his Victim, op. cit.

35 Wolfgang, *ibid.*

RESUME

Nous avons pu observer un lien très visible entre la criminalité de la femme et son émancipation ainsi que son statut plus élevé, résultat de sa participation accrue à la vie publique, à l'administration et aux affaires.

Sur la base des statistiques existantes, la criminalité féminine au Nigeria ne fait qu'augmenter. Dans les chiffres et dans les taux. Nous avons notamment constaté l'implication plus élevée des femmes dans des infractions telles que le vol, la fraude, l'agression et les attentats à la pudeur. D'autres domaines où l'implication de la femme augmente sont la drogue, la contrebande et les atteintes à l'ordre public.

Il y a notamment eu une augmentation très sérieuse des crimes où la femme joue le rôle de catalyseur en tant que leurre dans les vols et dans les cambriolages. Parfois elle est à la source du crime dont elle est en fait le cerveau. C'est le cas de la prostitution, des gains immoraux, du proxénétisme etc. Les femmes peuvent également être à la base de crimes tels que l'agression et l'homicide, accélérant leur victimisation à travers la provocation.

Il est manifeste que la victimisation féminine dans certaines infractions, et notamment le viol, l'atteinte à la pudeur, le meurtre, la prostitution et l'inceste est en pleine augmentation.

Si nous envisageons le rôle de la femme dans la famille et tout particulièrement son rôle d'épouse et de mère, il est clair que son implication dans la criminalité - en tant que criminelle aussi bien qu'en tant que victime du crime - a des effets profonds sur la famille et en dernière analyse sur la société. En ce qui concerne le premier cas, la condamnation de la femme - et donc son incarcération - entraîne la séparation de ses enfants avec tout ce que cela comporte, sans parler de l'hostilité sociale et parfois carrément du rejet de la mère par ses enfants. Pire, l'emprisonnement de mères d'enfants tout jeunes mène souvent à l'"emprisonnement" des enfants aussi qui doivent dès lors passer leur plus tendre enfance en prison, tant qu'ils n'auront pas atteint l'âge de deux ans. Ce genre d'expériences mettent inévitablement en danger la santé physique et morale de ces enfants qui seront exposés à "des retombées criminelles" extrêmement graves.

Dans le deuxième cas, les femmes victimes du crime, et notamment de viol et de violence familiale, tendent à développer des traumatismes psychologiques, des stress émotionnels, de l'instabilité et un sens d'insécurité qu'elles finissent souvent par projeter sur les enfants et sur tout leur entourage. Les enfants qui vivent ce genre d'expérience doivent subir leur mère avec tout ce que cela comporte et peuvent devenir à leur tour des inadaptés sociaux.

Il est donc particulièrement important que la société fasse tout ce qui est en son pouvoir pour éviter l'implication de la femme dans le crime - qu'elle soit délinquante ou victime -. A cette fin, il est indispensable d'améliorer et de renforcer les conditions sociales de la femme. De lui donner une éducation appropriée. Il s'impose également d'avoir un système de justice criminelle plus apte à répondre aux problèmes de la femme victime et en même temps à assurer une application vigoureuse et stricte de la loi en vue d'une plus grande protection de la société et de ses membres contre le crime.

RESUMEN

Se ha observado que existe un nexo entre la criminalidad femenina y la emancipación y mejora de condiciones de la mujer, debido a su mayor participación en la vida pùblica, la administración y los negocios en sus respectivos paìses.

De los datos estadisticos a disposición se desprende que la criminalidad femenina en Nigeria sigue aumentando, tanto en cifras absolutas come en

percentaje. En especial, ha aumentado la participación de la mujer en los siguientes delitos: robos, fraudes, agresiones y delitos contra la moralidad, además de delitos relacionados con el tráfico de drogas, contrabando y delitos en violación del orden público .

La mujer se está volviendo cada vez más un "catalizador del crimen"(por ejemplo cuando es el cebo en casos de atraco y robo con effracción),o incluso una fuente de crimen (cuando es la "mente" de ciertos crimenes, como la prostitución,ganarse la vida con actividades inmorales, tráfico de prostitutas,etc.). La mujer ha llegado hasta a producir crimenes, como agresiones y homicidios, participando en su propia victimización a través de la provocación.

Además, se ha comprobado que está aumentando la victimización de la mujer en algunos delitos, sobre todo violación, agresión indecente, omicidio, prostitución e incesto.

Si consideramos el papel de la mujer en la familia, sobre todo cuando es esposa y madre al mismo tiempo, es evidente que su implicación en la criminalidad, como culpable y como victima del crimen, repercute profundamente en la familia y en última instancia en la sociedad. En lo que se refiere a la familia, cuando la mujer es condenada y encarcelada, no sólo tiene que separarse de sus hijos, con todas las consecuencias que ello puede suponer, sino que está sometida a la hostilidad por parte de la sociedad y, en algunos casos, al rechazo por parte de sus propios hijos. Lo que es peor es que cuando se detiene a una mujer con hijos pequeños a menudo quedan "detenidos" también los hijos, que pasan sus primeros años de vida en la cárcel hasta que cumplen dos años. Es muy probable que esta experiencia perjudique la salud y el desarrollo emotivo de estos niños, exponiéndoles a una "radiación" criminal muy elevada.

En caso de mujeres victimas del crimen, sobre todo violación y violencia en la familia, normalmente la mujer sufre un trauma sicológico, estress e inestabilidad emotiva, y una sensación de inseguridad, que en cierta forma proyecta hacia sus hijos y hacia su entorno. Los ninós con una esperiencia semejante están expuestos al riesgo representado por sus madres, o pueden volverse, ellos mismos, marginados sociales.

Por lo tanto, es necesario que la sociedad haga lo posible para que se reduzca la implicación de la mujer en el crimen, como victima o culpable. A tal fin, hay que mejorar y renforzar la situación social de la mujer, darle una educación apropiada, hacer que la justicia penal sea más sensible a los problemas de la mujer que es victima, y al mismo tiempo asegurar una aplicación severa y coherente de la ley para proteger al individuo y la sociedad contra el crimen.

La genèse d'un nouveau droit pénal dans les Etats post-socialistes

Une revue des principes et des concepts de base, des problèmes et approches

par
LJUBO BAVCON
professeur de droit pénal, Université de Ljubljana; membre du Conseil de direction de la SIDS

I. REFLEXIONS INTRODUCTIVES

Cet automme, cinq ans sont passés depuis le grand changement intervenu lors de l'écroulement des systèmes dits socialistes d'Europe orientale. Ces cinq dernières années peuvent vraisemblablement suffire pour résumer les expériences et les constatations qui sont sensées servir de base à la formation du droit pénal matériel dans les pays de l'Europe centrale et orientale à la mesure d'un Etat de droit démocratique. Ce faisant, il me semble nécessaire de constater que la doctrine et même la pratique pénale, pendant la dernière décennie ont également fortement contribué aux mutations de l'année 1989[1]. Cela ressort du fait que les changements graduels démocratiques survenus dans la pratique judiciaire et également dans la législation pénale de ces pays ont débuté bien avant le grand changement de l'an 1989. En effet, les collègues professeurs des Facultés de droit pénal de tous les pays ex-socialistes avaient participé depuis des décennies aux travaux des quatre grandes organisations internationales comme l'Association Internationale de Droit Pénal, la Société Internationale de Criminologie, la Société Internationale de Défense Sociale et la Fondation Internationale Pénale et Pénitentiaire, et bien sûr également dans le cadre de l'ONU[2]. C'est pourquoi on connaissait depuis bien longtemps, dans la théorie, les points les plus critiques du droit pénal dans sa forme législative et dans sa forme pratique dans les Etats où régnaient des régimes non démocratiques[3]. Evidemment, la chute de ces régimes et la mise en valeur d'une démocratie parlementaire pluraliste ont permis la critique intégrale et non seulement partielle de la législation et de la pratique répressive antérieures. Il faut souligner l'unanimité de l'idée de mettre en place une législation pénale telle qu'elle se base, d'une part, sur les principes généraux des peuples civilisés, sur les principes de l'Etat de droit et en respectant pleinement les droits de l'homme, et qui permette, d'autre part, de réagir de manière efficace contre la criminalité[4].

C'est sur cette base que peu après 1989 ont vu le jour des projets de

réformes partielles et même intégrales de la législation pénale matérielle. Comme j'ai pu le constater grâce aux références dont j'ai disposé et que j'ai réussi à étudier, il est clair que surtout les réformes partielles des codes pénaux dans certains Etats ont réussi à éliminer les excès stalinistes les plus troublants[5]. Mes renseignements sont malheureusement incomplets, mais il me semble qu'aucun Etat participant à ce séminaire n'est encore parvenu à un code pénal intégralement neuf. A ce propos, je dois dire qu'en Slovénie, un groupe de travail a élaboré une première ébauche du nouveau code pénal au début de 1991. Personnellement, j'ai été assez naïf de croire que le Parlement pourrait déjà adopter le nouveau code en 1992[6], mais en réalité, cela n'est arrivé que les derniers jours de septembre 1994. Ainsi, le nouveau Code pénal de la République de Slovénie entrera en vigueur le 1er janvier 1995[7].

Tout indique que ce retard a été dû à des facteurs ne relevant pas de la science pénale, malgré la maturité des idées directrices visant une nouvelle législation pénale et en dépit de l'adoption générale de celles-ci au niveau déclaratif. En fait, après l'euphorie initiale qui a suivi à l'écroulement du régime précédent, tous les Etats ex-socialistes ont fait face à de graves problèmes économiques, des confrontations sociales, des divergences nationales et à une lutte impitoyable pour le pouvoir politique et la propriété. Simultanément, on a noté une incroyable augmentation quantitative et qualitative de la criminalité, tant de la criminalité classique que de ses nouvelles formes organisées, de la corruption, des abus de pouvoir, des enrichissements frauduleux, etc. Pourtant, il est manifeste que ce qui trouble le plus, tant le milieu des nouvelles élites politiques que le public, c'est le phénomène qu'on qualifie de criminalité économique. Lors de la chute des anciens régimes et du système économique sur lequel ils étaient fondés, il semblait que la privatisation soit cette formule magique qui résoudra les problèmes économiques qui s'étaient accumulés et par là, également tous les autres problèmes sociaux, politiques et intranationaux. Toutefois, il s'est vite révélé que c'était une illusion car chacun comprenait le concept de privatisation à sa manière. Pour les uns, la privatisation avait pour but d'accroître l'efficacité de l'économie nationale, pour d'autres, c'était la répartition équitable du capital jusqu'alors étatique ou social, et pour d'autres encore, c'était la modification de la structure de la propriété ou plus simplement dit, le remplacement de ceux qui étaient jusqu'alors les titulaires du pouvoir social et politique.

Je risque peut-être de trop simplifier et généraliser en supposant que dans ces Etats, c'est également dans ce cadre que se déroulent les conflits politiques actuels. Dans ce genre de situation, on peut comprendre, d'une part, la croissance considérable du crime de tous genres et la naissance de ses nouvelles formes et, d'autre part, la confusion des organes de répression pénale, allant de la police et de la Procurature aux tribunaux qui ne savaient

plus ce qui devait ou ne devait pas faire l'objet d'une poursuite pénale. Cela a causé une politisation extrême du domaine pénal, qui se traduit en pressions politiques amplifiées par les médias et exercées sur les organes de répression pénale. On assiste à des tentatives de soumettre à nouveau ces organes à l'un ou l'autre parti ou groupe politique, ce qui s'exprime par des revendications de rapidité et d'efficacité en matière de réactions pénales contre les auteurs présumés des délits, et ce à tout prix s'il s'agit de la criminalité économique, la corruption et phénomènes similaires. Cela s'exprime en outre par la disqualification politique et idéologique des organes de la justice pénale et également de la législation pénale, sous prétexte qu'elles datent du régime précédent et que, de ce fait même, elles sont inacceptables dans les nouvelles conditions sociales. Tout cela a pour effet de susciter la désorganisation et une sorte de cercle vicieux qui empêche aussi bien l'efficacité que la mise en oeuvre des principes fondamentaux du droit pénal dans un Etat de droit démocratique[8].

Il me semble que dans ces circonstances, les efforts des forces démocratiques dans tous les Etats ex-socialistes en vue de la mise en valeur des principes précédemment cités sont encore plus importants que le souci d'efficacité, aussi urgent d'ailleurs, de la prévention et de la lutte contre la criminalité.

La criminalité, comme nous qualifions généralement la collecte statistique des délits les plus divers, accompagne l'humanité depuis qu'elle existe. Ce phénomène a été, est et sera un des problèmes sociaux qui troublent les gens et la vie publique, problème auquel tous les Etats réagissent, d'une manière ou d'une autre, en appliquant leur code pénal, leur politique criminelle et par leur justice pénale. La criminalité est un phénomène qui est parfois plus dangereux et parfois moins dangereux, et il ne doit évidemment pas être sous-estimé, mais le fait est que jusqu'à présent, aucun État ne s'est écroulé à cause de la criminalité. Par contre, tout récemment se sont écroulés et décomposés de nombreux Etats d'Europe centrale et orientale qui avaient un système d'organisation étatique où les titulaires individuels et collectifs du pouvoir politique employaient ou abusaient du droit pénal et des organes de la justice pénale à des fins politiques, en vue de renforcer leur idéologie et leur pouvoir, pour la poursuite pénale des adversaires politiques et pour intimider les citoyens.

La morale de cette histoire récente devrait être présente dans la conscience des gens et elle devrait être l'idée directrice de toutes les trois branches du pouvoir dans leurs réactions contre la criminalité. Le dilemme devant lequel se trouvent les Etats en transition est très simple, du moins théoriquement, et il se traduit en deux réactions extrêmes: premièrement, en réagissant "sauvagement", "de manière révolutionnaire", arbitraire et en dilettante, en s'inventant au fur et à mesure des "principes" et des "règles" sur mesure subjectives des parties concernées dans les conflits politiques, les

intérêts en jeu, et en fonction de leur puissance politique; ou, deuxièmement, en réagissant conformément aux principes généraux, qui sont reconnus par les peuples civilisés, en suivant des normes juridiques légitimes, déterminées à l'avance, et en respectant les règles de droit pénal.

Je ne doute pas qu'on approuve en général l'orientation de la politique criminelle des pays ex-socialistes que je viens de décrire au point 2, et ce bien que la situation dans nos Etats ne soit pas en faveur de cette orientation. Mais c'est justement à cause de cela que, sous prétexte de l'urgence impérative d'une lutte rapide et efficace contre la criminalité, la corruption, la mafia organisée, nos Etats risquent de voir les nouveaux pouvoirs recourir à des modèles et exemples que nous ne connaissons que trop bien depuis les régimes totalitaires antérieurs. Il y a un grand et réel danger de voir le droit pénal et la justice redevenir des instruments utilisés pour atteindre des objectifs politiques dans la lutte pour la propriété et le pouvoir. Malgré les proclamations solennelles concernant le respect et la protection des droits de l'homme, il y a un danger réel de voir cette protection s'orienter de nouveau vers une sorte de droits "collectifs". De nouveau, on entend des mots d'ordre comme la Vérité avec un grand V et la Justice avec un grand J, qui, semble-t-il, doivent être mis en oeuvre à tout prix, quitte à violer tous les principes relatifs au droit pénal et à la protection des droits de l'homme. Déjà en mai 1992, le professeur F. C. Schröder avait fait remarquer à ce sujet que le droit et la justice ne sont pas des concepts identiques[9]. Le droit doit évidemment tendre à la justice, mais la justice dans une affaire pénale concrète est une catégorie trop subjective pour se voir accorder la priorité sur une norme juridique explicite et claire. Face à la tension et aux conflits qui sévissent dans tous les domaines de la vie sociale, mêmes les nouveaux corps législatifs, élus dans des élections libres, ont beaucoup de mal à comprendre et à leur faire comprendre que leur souveraineté législative est quand même limitée par le droit international des droits de l'homme et également par certains principes généraux, comme par exemple le principe *"in dubio pro libertate"*.

Pour terminer cet exposé introductif, je dois attirer l'attention sur une autre constatation importante, à savoir que même la meilleure des législations pénales ne peut empêcher des répressions politiques illégitimes, illégales et terroristes[10]. Le régime nazi d'Hitler faisait usage du code pénal allemand de 1871, le "Codice Rocco", auquel la Cour constitutionnelle italienne avait fait beaucoup de retouches, code qui a vu le jour sous le fascisme, mais qui s'inspirait des théories modernes de l'époque, est actuellement encore en vigueur en Italie. Même feu Marc Ancel avait considéré le Code pénal yougoslave de 1951, surtout après qu'il ait été amendé en 1959, comme un code pénal moderne et démocratique. Toutefois, cela ne signifie pas que le droit pénal matériel n'est pas, lui aussi, une institution importante dont l'orientation, les instituts juridiques précis de la

partie générale et en particulier la légitimité et la précision des incriminations de la partie spéciale suivant le principe "*lex certa*" sont capables de rendre difficile tout abus.

J'étais encore très jeune lorsque j'ai entendu et je me suis rappelé le conseil d'un des professeurs italien dont j'ai malheureusement oublié le nom, qui affirmait à un congrès international que pour chaque norme juridique pénale, celui qui l'établit, doit d'abord la soupeser au point de vue des possibilités d'en abuser et ce n'est qu'ensuite qu'il doit la soupeser au point de vue de son application régulière.

II. APERÇU DES PROBLEMES OUVERTS ET DES DILEMMES DE LA PARTIE GENERALE DU DROIT PENAL

Dans la suite de cet exposé, je me permettrai donc d'attirer l'attention sur ceux des instituts du droit pénal matériel qui empêcheraient d'éventuels abus et contribueraient au renforcement des principes d'un Etat de droit démocratique. A ce propos, je répète que les pires excès de l'ancien droit pénal totalitaire ont été éliminés, soit par des réformes partielles des codes pénaux, soit par le fait que la pratique judiciaire ne les applique plus tout simplement car ils vont manifestement à l'encontre des principes précédemment mentionnés. C'est pourquoi je suis d'accord avec la constatation du Professeur Kudrjavcev qui avait dit, il y a deux ans déjà, que les différences entre le droit pénal dit oriental et occidental s'estompent, du moins au niveau de la législation pénale[11]. Cela signifie qu'en réalité, dans cet aperçu des problèmes et dilemmes, j'engloberai également tout ce dont les pénalistes discutent vivement dans la littérature dite occidentale et ce dont on discute dans divers congrès internationaux et autres rencontres professionnelles.

1. Je commencerai donc par la question concernant la classification des infractions dans le cadre du droit pénal *"lato sensu"*. Dans ce domaine, il y a une très grande variété et diversité[12], et mon intention n'est évidemment pas de faire un plaidoyer en faveur d'une unification, mais plutôt de promouvoir une discussion sur le sujet. On rencontre ici le grand problème des infractions bagatelles, à résoudre tout en veillant à assurer la mise en oeuvre efficace de la paix et de l'ordre public, d'une part, et le respect des dispositions de l'article 6 de la Convention Européenne sur le droit de l'homme à un procès équitable, d'autre part. Ceux d'entre nous qui avons vécu dans un régime totalitaire, nous savons comment les autorités d'alors savaient employer le droit administratif relatif aux contraventions afin d'étouffer la liberté politique de l'homme. Toutefois, même dans une démocratie, l'ordre et la paix publique sont inévitablement nécessaires et c'est pourquoi cette question ouverte est très actuelle, du moins je le suppose, pour les collègues de tous les pays qui participent à ce séminaire.

2. Lorsque je me limite à la partie générale du droit pénal, je ne peux omettre la question du concept général de l'infraction pénale, et pour dire tout court, la question du danger social qui, suivant la théorie prédominante dans nos pays, était considéré comme un des éléments fondamentaux de l'infraction pénale. Evidemment, il n'est pas contesté que ce genre de concept d'infraction pénale a fréquemment été abusé dans les régimes totalitaires. Rappelons-nous seulement la percée du principe de la légalité dans l'amendement au Code pénal allemand de 1934 lorsque les infractions pénales englobaient également des actes qui n'étaient pas prévus par la loi, mais qui étaient sensés menacer le peuple, et ce suivant chaque nouvelle estimation du régime. Je ne sais pas si les auteurs nazis de l'amendement de l'époque s'étaient inspirés des principes fondamentaux du droit pénal soviétique de 1926, mais il contenait une disposition tout à fait identique[13]. Il est clair qu'il faut rejeter fermement ce genre de conception et d'abus du droit pénal. Toutefois, il ne faut peut-être pas nier tout à fait le concept matériel de l'infraction pénale en tant qu'acte illégal et dangereux pour la société. Le professeur Schröder a notamment compris que les créateurs du concept de danger social ont voulu limiter la possibilité et le pouvoir du législateur de se permettre d'incriminer dans le code pénal tout ce qui lui viendrait à l'esprit[14].

Permettez-moi de vous donner en exemple la tentative du groupe de travail professionnel slovène qui a soumis au législateur une formulation exprimant deux restrictions comme suit:

a) L'acte qui est à inscrire au code pénal doit d'abord être illégal. Mais il faut souligner que l'illégalité d'un acte humain ne découle pas du code pénal, mais de la Constitution ou de la législation basée sur celle-ci. Il n'est donc pas possible d'incriminer un acte dont l'illégalité ne peut être constatée ou prouvée sur la base de la Constitution ou de la législation en vigueur.

b) Lorsque l'acte est indubitablement illégal, son danger doit atteindre un tel degré qu'il peut être qualifié d'infraction pénale de manière justifiée et légitime, et ce par ce qu'il ne suffit pas de le qualifier de contravention, ou de délit de droit civil.

Cela ouvre également la question de l'infraction bagatelle. Tous les systèmes juridiques pénaux qui résolvent cette question au niveau du droit pénal matériel et non à celui du droit pénal processuel connaissent les dispositions qui, d'une manière ou d'une autre, permettent la non pénalisation de cet acte ou de son auteur[15]. Il s'agit peut-être d'une question purement théorique: soit qu'il s'agit d'un acte non punissable ou d'un acte qui a cependant tous les indices d'une infraction pénale, ou d'un acte qui exclut la pénalisation de l'auteur. Même si la solution de ces dilemmes n'aboutissait qu'à la pureté théorique et à la consistence des conceptions dans la législation pénale, cela constituerait toutefois une contribution en faveur d'une plus grande professionnalité de la pratique judiciaire.

3. La question suivante concerne la culpabilité. D'après les références que j'ai pu consulter, il est évident que l'Europe occidentale aussi bien que la partie orientale, qui a toujours été sous l'influence de la théorie juridique pénale allemande, adopte le concept du droit pénal, qui est basé sur la culpabilité[16]. Je laisse là de côté le concept de la responsabilité pénale en tant que notion supérieure commune qui est sensée inclure tant l'imputabilité que la culpabilité des auteurs, car il me semble que cette question est principalement de nature théorique et qu'elle est liée à la question de la répartition systématique des éléments de l'infraction pénale. Si nous partons de la philosophie éclairée du 18ème siècle, qui définit l'homme comme un être que la nature a doué d'une libre volonté, des droits naturels de l'homme et de la raison, nous devons alors considérer la culpabilité comme cet élément essentiel qui justifie moralement et éthiquement l'application des peines comme une ingérence dans les droits de l'homme. De toute manière, il est incontestable que la théorie psychologique traditionnelle de la faute est dépassée. La culpabilité se manifeste maintenant comme un élément indépendant qui n'est pas identique à l'intention ou à la négligence. La constatation du tribunal concernant la culpabilité de l'auteur est la réponse à la question de savoir s'il est possible du tout de faire des reproches à l'auteur du délit, ce qui n'est possible, compte tenu des hypothèses philosophiques précédemment citées, que dans le cas où l'auteur avait conscience ou du moins aurait dû et aurait pu avoir conscience de faire quelque chose qui va à l'encontre des règles humaines universelles, morales, éthiques, sociales et finalement également à l'encontre des règles juridiques. Evidemment, la théorie du droit pénal moderne ne renonce pas à l'intention et à la négligence, mais non pas comme à des formes dans lesquelles s'épuise la culpabilité, mais plutôt comme des critères qui nous aident à mesurer l'intensité du reproche que le tribunal adresse par son jugement à l'auteur de l'infraction. A ce propos, il faut souligner qu'en fait, ce n'est que l'adoption de la théorie normative sur la culpabilité qui a permis la qualification de l'erreur juridique excusable comme une circonstance qui exculpe l'auteur de l'infraction.

En ce qui concerne la culpabilité et la responsabilité pénale, je dois également attirer l'attention sur la question de la responsabilité des personnes morales. Jusqu'à présent, ce genre de responsabilité était déjà connu dans le cadre du droit des contraventions et non pas dans le cadre du droit pénal *"stricto sensu"*. Maintenant, le nouveau Code pénal français a introduit ce genre de responsabilité et les hommes politiques sont surtout nombreux à y voir une formule magique pour lutter contre la criminalité économique organisée[17]. Mais ce genre de solution est très contestable au point de vue de la théorie du droit pénal. A la demande des députés du parlement slovène, la disposition de nature purement fondamentale concernant la responsabilité pénale des personnes morales a également été introduite dans le nouveau Code pénal de Slovénie.

4. Le groupe de problèmes suivants se rapporte au système des sanctions pénales. Il est d'abord intéressant de noter que de nombreux auteurs constatent que le régime précédent connaissait une très grande répression en matière de sanctions pénales, soit qu'il s'agisse des sanctions qui étaient prescrites par la législation pénale, soit de celles qui étaient appliquées dans la pratique judiciaire. Cette constatation est à la fois également l'indice qu'il existe une tendance générale visant à adoucir la sévérité des peines et donc d'introduire dans la nouvelle législation également le principe de la proportionnalité entre le délit et la peine[18].

Il y a plus de vingt ans déjà, l'occident a ouvert la question de savoir comment assurer les deux objectifs opposés de la punition, à savoir tant la justice que l'utilité de la punition. Je pense qu'il n'est pas nécessaire de m'attarder trop longtemps sur cette question dont il existe de très amples références. Pour être bref, on cherche à établir un critère de justice dans deux mesures principales: dans le poids de l'infraction commise et dans le degré de culpabilité de l'auteur. D'autre part, le critère de l'utilité est trouvé dans la personnalité de l'auteur et dans ses circonstances de vie, qui sont sensées guider dans le choix et la détermination de la sanction pénale "utile".

Mais une idée s'affirme depuis quelque temps dans une partie de la théorie, suivant laquelle la justice devrait, tout comme la médecine, appliquer le principe "sauf nuire". Evidemment, cela soulève des questions déjà très anciennes sur la prévention générale et la prévention spéciale, que je ne mentionnerai pas ici, car elles ont fait l'objet d'études, très nombreuses. Cependant, il faut particulièrement souligner le fait qu'il y a des décennies déjà, ce genre de pensées a incité à chercher des alternatives à la peine d'emprisonnement, que nous employons, suivant Foucault, faute de mieux[19]. Les diverses formes de ces alternatives ont fait l'objet d'études et chaque Etat devra les choisir, évidemment s'il les adopte, en fonction de ses propres circonstances et possibilités réelles. Je ne m'étonnerais pas du tout de voir les Etats ex-socialistes rester sceptiques à l'égard des différentes formes de travail forcé. On sait que ces pays ont eu de mauvaises expériences avec ces formes de punition.

A ce propos, je trouve qu'il est nécessaire en fin de compte de souligner également les idées qui ont vu le jour dans le cadre de la théorie pénale allemande, autrichienne et suisse de réconciliation ou "*Wiedergutmachung*", qui offrent des nouveautés nombreuses et très audacieuses[20]. Ces idées me semblent précieuses, bien qu'il ne soit pas superflu de garder également une distance critique car ce qu'il est possible d'imaginer dans les trois pays que je viens de citer, serait peut-être tout à fait impossible à réaliser dans les différentes circonstances que connaissent les pays en transition[21].

En ce qui concerne le thème des sanctions pénales, sont également ouvertes certaines autres questions, comme par example celle de la réhabilitation. En théorie, nous acceptons tous l'idée qui date déjà de la fin

du siècle précédent, suivant laquelle un ancien condamné doit avoir tous les droits après un certain temps ou après avoir purgé sa peine, et que l'Etat ne doit pas entraver sa resocialisation, du moins au niveau du droit. Evidemment, certaines interdictions peuvent être légitimes en tant que peines secondaires ou comme mesures de sécurité ou comme conséquences juridiques de la condamnation. Mais il faut être conscients qu'il s'agit là de mesures à double tranchant, susceptibles de faire l'objet d'abus. C'est pourquoi il convient de recommander une prudence particulière et restrictive lors de leur élaboration législative et leur application dans la pratique judiciaire. J'espère que maintenant, après les ordonnances des tribunaux constitutionnels de Pologne et de Hongrie, la question de prescription a été écartée de l'ordre du jour et que la qualité non prescriptive restera une exception, limitée uniquement aux crimes de guerre et contre l'humanité[22].

III. QUELQUES QUESTIONS GENERALES ET PARTICULIERES CONCERNANT LA PARTIE SPECIALE DU DROIT PENAL

Même pour la partie spéciale du droit pénal, il existe quelques leçons du passé, ainsi que quelques problèmes et dilemmes, qui doivent être mentionnés en ce point, également dans le but de susciter une discussion. Je mentionnerai d'abord quelques connaissances qui pourraient être bienvenues lors de l'élaboration de la partie spéciale de lois pénales et dans la suite je m'attarderai à certains groupes d'infractions, qui sont des plus intéressants à l'heure actuelle.

1. Un des principes qu'on cite le plus fréquemment dans les Etats post-socialistes, c'est le principe de la légitimité. J'ai peur que ce principe, si important d'ailleurs, ne soit maintenant devenu qu'un slogan politique vide de sens dont certaines personnes aimeraient se servir pour justifier toutes attitudes, mêmes celles qui sont manifestement illégitimes. Et comme moi-même, j'emploie cette expression, je dois évidemment dire ce que j'entends par là ou pour mieux dire, expliquer ce que je considère comme critère décisif de la légitimité en matière de droit pénal.

Le droit pénal en tant que menace de punition et exécution de la peine est indubitablement une ingérence de l'Etat dans les droits de l'homme. Chacune de ces ingérences de l'Etat dans les droits de l'homme doit être légitime et c'est ce qui, aujourd'hui, n'est plus possible de juger suivant des critères arbitraires et subjectifs d'opportunité politique, mais plutôt sur la base du droit constitutionnel interne et du droit international des droits de l'homme. Outre les normes juridiques, le droit des droits de l'homme englobe également la jurisprudence de la Commission Européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme. Celle-ci se rapporte en grande majorité aux questions procédurales visées aux articles 5 et 6 de la Convention européenne, mais elle comprend également des décisions de

nature matérielle, qui ont trait au second paragraphe des articles 8,9,10 et 11 de ladite Convention[23]. C'est pourquoi les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme sont d'une importance qui est fondamentale et qui constitue un précédent en tant que critère de jugement de la légitimité des incriminations dans la partie spéciale et de la légitimité de chaque décision judiciaire. C'est pourquoi je trouve que la revendication de la légitimité de chaque incrimination est non seulement fondée, mais également un argument suffisamment puissant contre les décisions quelconques et arbitraires des organes législatifs.

2. En vue de formuler chaque infraction dans le code pénal de la manière la plus conforme aux principes de légitimité et légalité (*"lex certa"*), il y a eu et il y a encore maintenant des discussions intéressantes sur les biens ou intérêts dits juridiques, qui seraient sensés être stipulés dans la loi de manière explicite ou du moins implicite et reconnaissable, en tant qu'objets de la protection pénale[24]. Je suis persuadé que c'est difficile ou du moins qu'il n'est pas toujours possible de déterminer de manière tout à fait précise un bien juridique que la loi est sensée protéger, mais je ne doute pas qu'il soit nécessaire au moins de s'efforcer pour atteindre ce but. La détermination claire et précise du bien juridique est en fait la condition de l'élimination du manque de clarté dans la pratique judiciaire, elle empêche l'explication extensive ou restrictive de la loi, et de cette manière, également l'arbitraire et les abus possibles de la législation pénale à des fins sortant du cadre du droit pénal.

3. A ce sujet, il convient de mentionner également la leçon de notre passé, qui émane de l'hypertrophie législative d'alors et de l'existence d'incriminations dites mortes[25]. Si je ne mentionne qu'en passant le principe *"ultima ratio"*, mon expérience me dit qu'il n'est pas superflu de mentionner le caractère nuisible des incriminations mortes. Le dévouement fanatique de certains gens à la protection de l'environnement, l'ardeur de la lutte contre le crime organisé, contre la corruption, etc. ont pour effet d'aboutir à des propositions de nombreuses nouvelles incriminations qui, exception faite du zèle et de l'ardeur de leurs auteurs, n'ont aucune autre qualité. Ou bien elles sont inutiles ou insensées, ou bien elles font preuve de dilettantisme sur le plan professionnel et les experts savent déjà d'avance qu'elles sont inutilisables dans la pratique judiciaire. Ces incriminations mortes sont également nuisibles parce qu'elles compromettent le droit pénal dans l'ensemble.

4. Deux autres constatations issues de la pratique législative pourront peut-être être utiles, constatations qui attirent l'attention sur le besoin impératif d'une harmonie entre la partie générale et la partie spéciale du code pénal et de l'harmonie interne des sanctions pénales prescrites. En fait, si le législateur cédait aux nombreuses pressions de tous les organes et organisations quelconques qui réclament l'incrimination de tel ou tel autre

acte et proposent l'application de peines extrêmement lourdes, nous pourrions, à la fin, obtenir un code qui serait complètement déséquilibré.

5. Il est compréhensible que tous les Etats post-socialistes aient consacré une attention particulière au groupe des délits politiques. Ce groupe de délits et également d'autres délits individuels, dont les régimes totalitaires se servaient et abusaient pour les poursuites pénales des adversaires politiques, ont fait l'objet de modifications fondamentales et radicales tant dans la législation que dans la pratique judiciaire[26]. Toutefois, il faut maintenant redonner une forme à la protection pénale de l'Etat et à son ordre constitutionnel, et ce conformément aux principes d'un Etat de droit démocratique. A ce niveau, la négation euphorique de tout ce qui date du passé n'est d'aucune assistance, car il s'agit d'une tâche extrêmement complexe. Si je me permettais d'invoquer mes propres expériences, je dirais que le groupe de travail expert slovène a procédé à une "purification" assez radicale de l'inventaire des délits contre l'Etat et contre son organisation constitutionnelle ou a essayé de se limiter uniquement à celles des incriminations dont la légitimité n'est absolument pas contestée et dont le régime précédent n'a pas non plus abusé, du moins en l'ex-Yougoslavie. Toutefois, plus tard, nous nous sommes mis nous-mêmes à douter d'avoir omis quelque chose ou de n'avoir pas suffisamment protégé le système constitutionnel démocratique de la Slovénie. Jusqu'à présent, ce doute n'a pas encore été confirmé dans la réalité, mais comme l'a écrit le Professeur Schröder: "La démocratie est un système social très fragile qui est en danger permanent de se suicider par peur de mourir"[27].

6. L'autre groupe de délits, qui attire la plus grande attention, même du plus large public, a trait aux délits dits économiques et des affaires. Il serait superflu de décrire tout le chaos et la désorientation qui règnent dans ce domaine, notamment en raison de la politisation incroyable de cette problématique et en raison des revendications extrêmement répressives que certains partis politiques et les médias adressent aux gouvernements, aux législateurs et au système judiciaire. Pour rester fidèle à l'objectif de cet exposé, permettez-moi d'attirer l'attention sur certaines constatations de la branche pénale, que je récapitule après avoir consulté les références professionnelles[28].

- Il est très erroné et surtout très dangereux que les forces politiques influentes se mettent à déclarer que la criminalité économique est la cause principale de toutes les difficulés et conflits sociaux. Cela détourne l'attention des organes décideurs des principaux thèmes et problèmes vers ceux qui sont moins importants, et cela aboutit à la politisation extrême du domaine pénal.

- L'essentiel de la lutte contre la criminalité économique ne réside pas dans la répression et le droit pénal, mais dans les autres branches de la réglementation juridique de l'Etat. L'Etat doit d'abord mettre sur pied le

système économique, stipuler les règles de comportement et d'attitude et ce n'est qu'après cela que le droit pénal peut également entrer en jeu, droit pénal qui est de nature subsidiaire, comme on le sait en général. Tant que le système juridique économique n'est pas instauré, les organes de répression pénale, qu'il s'agisse de la police, de la Procurature ou des tribunaux, sont impuissants du fait même qu'ils ne peuvent déterminer de manière précise la limite entre ce qui est permis et ce qui est défendu. Cela sert bien sûr de principe général, et même tout particulièrement dans une situation de transition de l'économie planifiée et dirigée à une économie de marché libre.

- Même après la mise en place du système d'une économie de marché libre, il faudrait être conscient que donner trop d'importance aux interventions juridiques pénales dans l'économie, c'est une attitude typique des systèmes à économie planifiée et dirigée. Ce qui caractérise un système d'économie de marché libre, c'est le règlement des conflits par application du droit civil et du droit commercial, alors que le droit pénal joue le rôle de dernier remède.

Normalement, l'introduction de remèdes administratifs et civils devrait être envisagée avant la criminalisation de certains actes ou omissions dangereux pour la vie économique et des affaires. La procédure administrative devrait garantir un procès équitable, y compris le droit à un recours judiciaire. Les organes administratifs ne devraient pas avoir le droit d'imposer des peines de prison dans le domaine des infractions économiques et des affaires.

- En dépit des particularités du droit pénal économique et des affaires, les principes généraux de droit pénal, spécialement ceux qui protègent les droits de l'homme, devraient être appliqués. La preuve ne devrait pas être transmise à charge de l'inculpé.

- Le recours à des clauses générales devrait être évité en droit pénal économique et des affaires. Quand il est nécessaire d'en faire usage, de telles clauses devraient être interprétées de façon étroite. Le comportement interdit devrait être décrit avec précision.

- En ce qui concerne la description des infractions, l'usage de la technique du renvoi, technique selon laquelle des activités réglées hors du pénal sont incriminées par référence, peut présenter le danger d'imprécision, de manque de clarté et d'une délégation trop extensive du pouvoir législatif à l'administration. Le comportement ou le résultat interdit devraient être autant que possible spécifiés par le droit pénal.

- Les délits-obstacle sont un moyen valable pour combattre les infractions économiques et des affaires, du moment que le comportement interdit est clairement défini par la législation et tant que l'interdiction renvoie directement à des intérêts protégés clairement identifiés. L'introduction de délits-obstacle n'est pas justifiée pour la seule raison de faciliter la preuve[29].

CONCLUSION

Cet aperçu des expériences du passé et des problèmes et dilemmes, auxquels sont confrontés les Etats et la branche pénale des Etats post-socialistes, n'est évidemment pas complet et il est tout à fait possible qu'il n'ait pas abordé de nombreuses autres difficultés que doivent résoudre les auteurs du nouveau droit pénal matériel dans ces pays. Je serais pourtant heureux de susciter des discussions et des échanges d'expériences, qui donneront à tous quelque chose de nouveau, notamment la manière d'assurer que ce nouveau droit pénal fonctionne à la fois avec efficacité et dans l'esprit des grands principes d'un Etat de droit démocratique et des principes de la protection des droits de l'homme.

NOTES

1 Les renseignements concernant les amendements de la législation pénale des Etats ex-socialistes avant 1989 sont disponibles dans la documentation du symposium international intitulé "*Von totalitären zu rechtsstaatlichem Strafrecht*" qui a été adopté par l'Institut Max-Planck de Droit étranger et international de Freiburg i. Br., mai 1992. Voir pages 27-99. Les renseignements concernent la Hongrie, la Russie, la Tchéquie et la Slovaquie, l'Estonie et la Pologne.

2 Déjà depuis la fin des années 50, les directions de toutes les organisations internationales citées intègrent les pénologues et criminologues réputés des Etats ex-socialistes.

3 A ce sujet, pour la Slovénie, voir: BAVCON, *Problemi i dileme...*; BAVCON, *Kazenskopravno varstvo...*; BAVCON, *Standardi...*; KOBE, *Aktualna vprasanja...*; VODOPIVEC, *Procesi i perspektive...*; SELIH, *Zasebnost...*; SELIH, *Kazmena represija...*

4 SCHRÖDER, *Kommentar...* p. 129-132.

5 MUSIL, p. 27 et autres.

6 BAVCON, *Stand und Tendenzen...* p. 27 et p. suiv.

7 Le Nouveau Code pénal de la République de Slovénie a été adopté par l'Assemblée Nationale à la séance du 29 septembre; il a été publié au *Journal officiel* de la République de Slovénie le 13 octobre, No. 63, et il entrera en vigueur le 1.1.1995.

8 Des constatations similaires sont citées dans les exposés des participants du symposium de Freiburg, notamment dans les articles suivants: ZOLL, *Die Idee...*, p. 87 et autres; BEKES, *Wesentliche Voraussetzungen...*, p. 135 et p. suiv.; BUCHALA, *Arten und Reform...*, p. 261 et autres; CWIAKALSKI, *Reform...*, p. 401 et p. suiv.

9 SCHRÖDER, *Kommentar...*, p.132

10 BAVCON, *Kazenskopravno varstvo ...*, p.11

11 KUDRJAVCEV, *Neue Tendenzen...*, p. 58

12 Cette problématique a également été retenue par le Congrès international AIDP qui a été tenu à Vienne, en 1989.

13 Ce genre de disposition était citée à l'article 7 du Code pénal de la RSFSR. Pour plus amples renseignements, voir BAVCON et al., *Kazenskopravno varstvo...*, p. 43-52

14 SCHRÖDER, *Kommentar...*, p. 130

15 NOVOSELEC, *Wesentliche...*, p. 169-171

16 NOVOSELEC, *Sloboda, krivnja i kriviono pravo...*

17 *La responsabilité...*

18 Voir articles pour le recueil "*Vom totalitären...*, p. 261-400

19 Voir FOUCAULT

20 Roxin, p. 389-397

21 Voir KOROSEC
22 BEKES, p. 97-98
23 GOMIEN, p. 53-69
24 FRISCH, p. 203-200.
25 FINCKE, p. 479-480.
26 *Vom totalitärem...*, p. 401-482.
27 SCHRÖDER, *Der Schutz...*
28 FINCKE, voir aussi TIEDEMANN, p. 461 et pages suivantes; voir aussi CWIANKALSKI, p. 401-416.
29 Voir AIDP *Actes...*

BIBLIOGRAPHIE

AIDP, *Actes du XIIIème Congrès International de Droit Pénal, Cairo, 1-7 Octobre 1984 (L'Association Egyptienne de Droit Criminel*, Cairo) pp. 322s.

BAVCON L. et al., *Kazenskopravno varstvo drzave in njene druzbene ureditve: politicni delikti Globus* (Zagreb, 1987) pp. 284 s.

BAVCON L., *Problemi i dileme nase kriminalne politike u doba ekonomske i socijalnopolitcke krize*, "Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivicno pravo", 22 (Beograd, 1984)3-4. pp. 271-292.

BAVCON L., *Stand und Tendenzen der Strafrechtsreform in Slowenien*. V: *Von totalitärem zu rechtsstaatlichem Strafrecht* (Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht, Freiburg im Breisgau 1993). pp. 27-42.

BAVCON L., *Standardi demokraticne pravne drzave in kazensko pravo*. Zbornik znanstvenih razprav Pravne fakultete, Ljubljana, 50(1990) pp.45-63.

BEKES I., *Wesentliche Voraussetzungen einer modernen Strafgesetzgebung aus Ungarischer Sicht*. V: *Von totalitärem zu rechtsstaatlichem Strafrecht* (Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht, Freiburg im Breisgau 1993) pp. 135-163.

BUCHALA K., *Arten und Reform punitiver und nicht-punitiver Sanktionen im Polnischen Strafrecht*. V: *Von totalitärem zu rechtsstaatlichem Strafrecht* (Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht, Freiburg im Breisgau 1993) pp. 261-283.

CWIAKALSKI Z., *Reform des Wirtschaftsstrafrecht in Polen*. V: *Von totalitärem zu rechtsstaatlichem Strafrecht* (Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht, Freiburg im Breisgau, 1993) pp. 401-416.

FARKAS A., *Stand und Tendenzen der Strafrechtsreform in Ungarn*. V: *Von totalitärem zu rechtsstaatlichem Strafrecht* (Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht, Freiburg im Breisgau 1993) pp. 43-46.

FINCKE M., *Kommentar zur 4. Arbeitssitzung*. V: *Von totalitärem zu rechtsstaatlichem Strafrecht* (Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht, Freiburg im Breisgau 1993) pp. 479-480.

FOUCAULT M., *Nadzorovanje in kaznovanje Delavska enotnost* (Ljubljana 1984) pp. 324 s.

Frisch W., *Wesentliche Strafbarkeitsvoraussetzung einer modernen Strafgesetzgebung*, V: *Von totalitärem zu rechtsstaatlichem Strafrecht* (Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht, Freiburg im Breisgau 1993) pp. 201-253.

GOMIEN D., *Vade-mecum de la Convention Européenne des droits de l'homme* (Conseil de l'Europe, Strasbourg 1991) pp. 158 s.

HORVATH T., *L'abolition de la peine de mort en Hongrie*, "Revue internationale de criminologie et de police technique", Genève 45 (1992)2, pp. 167-179.

Internationaler Strafrechtskongress, 14., Wien 1.-7. Oktober 1989. *Kongressakten*.

Justice pénale et droits de l'homme. Europe Centrale et Orientale et Ex-URSS. Criminal Justice and human rights. Central and Eastern Europe and former USSR, Syracuse (Italie), 24 novembre-1er décembre 1991 "Revue internationale de droit pénal", Paris 63 (1992) pp. 3-4.s. 501-1026.

KOBE P., *Aktualna vprasanja varstva clovekovih pravic in svoboscin v kazenskem pravu*. V: Uveljavljanje

pravic delavcev in obcanov z vidika pravnih in z njimi povezanih znanosti (Cz Komunist Ljubljana, 1984), pp.124-145.

KOROSEC D., *Poravnava v kazenskem pravu? Razmisljanja ob tujem zakonskem osnutku*, "Revija za kriminalistiko in kriminologijo", Ljubljana 45 (1994)1, pp. 52-62.

KUDRJAVCEV V., *Neue Tendenzen im Strafrecht Russlands*. V: *Von totalitärem zu rechtsstaatlichem Strafrecht* (Max- Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht, Freiburg im Breisgau 1993) pp. 55-59.

La responsabilité pénale des personnes morales (Dalloz, Paris 1993) pp. 388s.

Movements to reform criminal procedure and to protect human rights. Preparatory colloquium. Section III. Toledo (Spain), 1-4 April 1992, "Revue internationale de droit pénal" Pau 64(1993)3-4, pp. 731-1373.

MUSIL J., *Stand und Tendenzen der Strafrechtsreform in der Tschechoslowakei*. V: *Von totalitärem zu rechtsstaatlichem Strafrecht* (Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht, Freiburg im Breisgau 1993) s.61-66.

NOVOSELEC P., *Sloboda, krivnja i kriviono pravo* (Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 1987).

NOVOSELEC P., *Wesentliche Strafbarkeitsvoraussetzungen einer modernen Strafgesetzgebung aus Kroatischer Sicht*. V: Von totalitärem zu rechtsstaatlichem Strafrecht (Freiburg im Breisgau 1993), pp. 165-182.

ROXIN C., *Grundzüge des Alternativ-Entwurfs Wiedergutmachung*. V. *Von totalitärem zu rechtsstaatlichem Strafrecht* (Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht, Freiburg im Breisgau 1993), s.389-397.

SCHRÖDER F.-C., *Kommentar zur ersten Arbeitssitzung*. V: *Von totalitärem zu rechtsstaatlichem Strafrecht* (Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht, Freiburg im Breisgau 1993), pp.129-132.

SCHRÖDER F.C., *Der Schutz von Staat und Verfassung im Strafrecht* (Beck'sche, München 1968).

Séminaire régional d'Europe centrale et orientale sur les mineurs en conflit avec la loi (Bucarest, Roumanie, 6-10 avril 1992) Bucarest, Ministère de la Justice de Roumanie 1992.

STANOIU R., *La politique pénale roumaine dans l'espace juridique européen*, "Cahiers de défense sociale" (Paris 1990-1991), pp. 289-296.

SELIH A., *Kaznena represija u oblasti disciplinskih prestupa i prekrsaja*, "Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivicno pravo" Beograd 22 (1984)3-4, pp. 347-360.

SELIH A., *Pravni in prakticni problemi, ki nastajajo zaradi obstoja kazenskega in upravnokazenskega prava*, *Pravnik*, Ljubljana 45(1990)5-7 pp. 271-278.

SELIH A., *Zasebnost in nove oblike njenega kazenskopravnega varstva*, Zbornik znanstvenih razprav Pravne fakultete, Ljubljana 39(1979) pp. 1-35.

TARBAGAYEV A.N., *Alternative Measures to Punishment in Criminal Code of Russian Federation: Legal Nature and Expediency*, "Revue internationale de droit pénal", 63 (Paris 1992) 3-4, pp. 1049-1054.

TIEDEMANN K., *Strafrecht in der Marktwirtschaft*. V: *Von totalitärem zu rechtsstaatlichem Strafrecht* (Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht, Freiburg im Breisgau 1993) pp. 461-475.

VODOPIVEC K., *Procesi i perspektive krivicnog pravosudja u svetu urazvoju*, "Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivicno pravo", Beograd 21(1983) pp. 237-241.

Von totalitärem zu rechtsstaatlichem Strafrecht. Kriminalpolitische Reformtendenzen im Strafrecht osteuropäischer Länder, Internationales Symposium in Buchenbach bei Freiburg im Breisgau vom 27.-31. Mai 1992. (Max-Planck-Institut, Freiburg 1993) p. 690.

ZOLI A., *Die Idee des "gerechten Rechts" und das Strafrecht*. V: *Von totalitärem zu rechtsstaatlichem Strafrecht* (Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht, Freiburg im Breisgau 1993) pp. 87-89.

Bibliografijo uporabljene literature pripravila Mania Milenkovic.

SYNOPSIS

In the introduction of the paper, the Author states that none of the so called post-socialist countries have adopted so far a new criminal code except Slovenia, although the Stalinist excesses in the legislation and judicial practice of these countries were abolished a few years ago. According to the author, this delay can be attributed to the inner economic, political and social conflicts as well as to the alarming increase in all sorts of crime, particularly economic and organized crime as well as corruption. In view of this, he points out the danger that new authorities could - by pretending a need to fight against crime and other deviant phenomena - resort again to totalitarian and exclusively repressive patterns and models, used in the past.

Looking from this perspective, the author considers endeavours for the implementation of the principles of democratic state and rule of law in criminal law at least as important, if not even more, as the efforts for effective repression of crime.

The Author also examines in his paper those institutes of a general part of criminal law which could prevent potential abuses of criminal law for the political goals.

He treats problems of classification of crimes, a general concept of criminal offence, a new concept of "*mens rea*" and a system of criminal sanctions.

On the basis of experience from the past he also deals with some of the more sensitive problems of the special part of criminal law. Among them, he exposes the principle of legitimacy and legality (*lex certa*), the phenomenon of the so-called extinct incriminations, a group of political offenses and pays a special consideration to the group of economic crimes.

RESUMEN

En la introducción de la ponencia, el autor afirma que ninguno de los llamados paises post-socialistas han adoptado hasta la actualidad un nuevo código penal excepto Eslovenia, a pesar de que los excesos estalinistas en la legislación y en la práctica juridica de dichos paises se abolieron hace unos años. Segùn el autor, este retraso puede ser debido a los conflictos económicos, politicos y sociales internos, asi como al alarmante aumento de toda forma de criminalidad, sobre todo la criminalidad económica y organizada, asi como la corrupción. A la vista de ello, el autor destaca el peligro que nuevas autoridades, con el pretexto de luchar contra el crimen y otros fenómenos deviantes, puedan recurrir a las soluciones y modelos totalitarios y exclusivamente represivos del pasado.

Desde esta perspectiva, el autor considera que los esfuerzos por lograr la aplicación de los principios democráticos y el camino del derecho en ambito penal son tan importantes, o incluso más, que los esfuerzos por lograr una represión del crimen eficaz.

En su ponencia, el autor analiza las principales instituciones del derecho penal que pueden impedir el abuso del derecho penal para alcanzar fines politicos. Además, aborda el tema de la clasificación de los delitos, el concepto general de delito, un nuevo concepto de "mens rea" *y un sistema de sanciones penales.*

*Sobre la base de la experiencia del pasado, plantea algunos temas muy delicados relativos al derecho penal, entre los cuales el principio de legitimidad y legalidad (*lex certa*), el fenómeno de la llamada incriminación prescrita, un grupo de delitos politicos, destacando una categoria especifica de delitos económicos.*

Droits fondamentaux et le pré-procédé de la procédure pénale dans la République Fédérale d'Allemagne

par
JOSEPH M. HAUSSLING
professeur de droit pénal et de criminologie aux Universités de Wuppertal et de Witten/Herdecke;
membre du Conseil de direction de la SIDS

Quelques remarques sur la situation actuelle en trois volets:

1) Le niveau constitutionnel de la question;
2) Aspects de la procédure pénale concernant ses droits fondamentaux;
3) Règlements dans une loi d'organisation de la Police

Ad 1)

a) D'après la Constitution de la République Fédérale d'Allemagne - après l'unification de l'Allemagne avec peu de changements aussi en vigueur pour les cinq nouveaux pays - les traités du droit international sont transformés en droit national "prioritaire" (article 25 du *Grundgesetz*):

- convention européenne des droits de l'homme;
- pacte international relatif aux droits civils et politiques;
- déclaration universelle des droits de l'homme.

b) Le département IX de ladite Constitution sur la jurisdiction (articles 92-104) a formulé les droits fondamentaux devant les tribunaux et des garanties juridiques fondamentales quant à toute privation de la liberté par des instances étatiques (article 103 et article 104).

La définition en l'article 104 al.II précise que la police après l'appréhension - le terme "arrestation" n'est pas employé en allemand - n'a pas le droit de garder de son propre chef dans ses propres locaux l'appréhendé plus longuement que jusqu'à la fin du même jour. L'al. III de l'article 104 (et déjà mentionné en al. II) donne uniquement au juge compétent le pouvoir d'un mandat pour une détention provisoire (en allemand correspond le terme "*vorläufig Festgenommene*" mieux au "provisoire" que "préventif").

c) Un aspect sur ce niveau constitutionnel (encore peu travaillé), c'est le recours d'un "appréhendé" devant le tribunal constitutionnel. Le terme allemand "Popularklage" de la loi organique pour le tribunal constitutionnel donne a chacun qui est atteint dans ses droits fondamentaux par le pouvoir public, un droit au recours, contre cet acte, si d'autres réparations prévues par la loi n'aboutissent pas à la réparation (§ 90 *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*).

Ad 2)

a) Le Code de la procédure pénale définit pour l'étape des investigations la compétence des acteurs.

- Le ministère public, le parquet, la police et le juge (un juge d'instruction comme par exemple dans le Code de la procédure pénale française n'existe pas dans la procédure pénale allemande) - dès que les droits fondamentaux de celui qui impliqué dans ces investigations sont en jeu. La référence sur les droits fondamentaux dans la Constitution est fréquente par exemple pour la surveillance des échanges téléphoniques ou du contrôle des lettres (art. 11 Constitution Fédérale) et quelques procédures pénales; car dans ces cas, c'est uniquement le juge qui est compétent pour décider de l'action et analyser le "danger encouru" par une omission de cette mesure. Surtout pour la "détention" - le terme allemand "*Untersuchungshaft*" correspond à peu près à la détention préventive - le juge en appliquant les § 112 procédure pénale (les critères mentionnés pour la détention sont très restrictifs) est obligé pour cette loi de prendre en considération le principe constitutionnel de la "proportionnalité" des mesures car l'art. I al. III de la Constitution Fédérale définit que ses droits fondamentaux de la Constitution obligent en tant que droit prioritaire et immédiatemment en vigueur la juridiction et les deux autres pouvoirs. La juridiction du tribunal constitutionnel donne une illustration exemplaire pour ce principe fondamental de la proportionnalité.

b) En rapport avec l'aspect de la proportionnalité, le §160 al. II procédure pénale oblige le ministère public ou le parquet d'analyser à côté des faits incriminants aussi ce qui est à décharge pour l'appréhendé et ne justifie pas la détention. Les instances de l'investigation judiciaire - la police aussi, voir § 163 al. I et II, doivent surtout pour les questions de droit qui sont à la base d'une possible détention s'adresser toujours au juge, qui doit ensuite statuer sur la légalité d'une détention (§162 al.III). Dans ce contexte juridique, les droits fondamentaux et le principe de la proportionnalité de la mesure donnent une signification complexe au terme "légalité", car selon le texte écrit de la Constitution Fédérale, la juridiction - comme les autres pouvoirs - est en exerçant sa fonction liée par la *"Gesetz und Recht"* (la loi et le droit).

c) La police - déjà mentionnée dans l'art. 104 al.II de la Constitution - est pour ces actions quant aux investigations et à la détention entièrement intégrée dans ce contexte des droits fondamentaux de chaque appréhendé - Le § 163 du code de procédure pénale définit (al.I) clairement les tâches de la police en rapport avec la fonction du ministère public et ce même code exige dans le § 163 c. al.III que la privation de la liberté - le terme détention n'est pas engagé ici - dans le cas d'une mesure d'identification (très fréquent en ce moment par le nombre des demandeurs d'asyle qui ont détruit tous

leurs papiers d'identité) ne doit pas dépasser 12 heures; et de plus toute documentation qui résulte de cette mesure est après le constat d'identité à détruire, ne peut donc être engagé tant que les preuves admises dans une autre procédure pénale contre la même personne ou une autre.

Ad 3)

Le Code de procédure pénale a déjà défini le rôle de la police en tant qu'acteur principal pour les investigations. Ce code a défini la tâche et a insisté sur la complexité de la réalité entre fait incriminé et aspect du droit fondamental de l'appréhendé (surtout §163 al.I en rapport avec le § 160 al.II, et § 163 c al.III et IV).

Une des lois des *Länder* de la République Fédérale - la police se trouve sous la compétence des *Länder* - la loi de la Police pour le Land Nordrhein-Westfalen, réformée et mise en vigueur le 24 février 1990 définit le rôle de la police quant au danger pour la sécurité publique et la prévention. La loi énumère expressément les droits fondamentaux qui peuvent être atteints, mais insiste au § 3 sur le principe de la proportionnalité, qui doit inspirer tous les actes de la police dans ses activités.

D'ailleurs cette loi choisit dans son §35 le terme "*Gewahrsam*" et non pas "*Untersuchungshaft*" dans le sens de la détention - pour mettre en lumière que cette privation de liberté n'a pas le même caractère que la "détention" et que la police doit immédiatement se procurer un mandat judiciaire soit pour être en règle avec son "Gewahrsam" soit pour libérer la personne appréhendée.

Le ministre de l'Intérieur du Land a insisté dans une ordonnance sur l'essentiel de l'application de cette loi: "*Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit hat Verfassungsrang. Er ist bei jeder Massnahme zu beachten*".

Criminological Trends in Russia and Formation of the New Political Elite

by
VICTOR V. LUNEEV
Professor; Chief Researcher at the Section of Criminal Law and Criminology,
Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences

There is a significant direct mutual dependence of crime in the country and criminality of its political elite: the higher criminality of the elite, the eigher crime in the society, and vice versa. The volume of this relationship in different countries fluctuates within wide confines depending on the historical national and other sociocultural premises. Yet, it is always direct and noteworthy, particularly - between criminality of the ruling elite and overall crime in the country.

Criminality of elite is not fully comprehended in the known concept of "white-collar crime". Its inventor, an American criminologist Edwin Sutherland, has meant by it crimes of business managers[1]. But on the social ladder political power administrators are one step higher. Using Sutherland's approach, we can hypothetically call crime in the sphere of political power "respectable white-collar crime" or "perlaceous-collar crime".

All the existing kinds of crime are available for the political and ruling elite. But the most dangerous and professional forms of its criminal conduct are political terrorism (violence by power) and political corruption (spoilage of power). Currently, spoilage of power, including bribery, larcenies and abuses by officials in power, has become the global problem[2]. Terrorism by those in power also is far from surrender.

In Russia as well as in other countries, criminality of the ruling elite is, basically, a thing in itself. Systemic, statistical and sociological verifications of crime within ruling circles are most complicated. The level of latency of these performances is the highest one. There are reasons to suppose that criminal justice deals with a thousandth of what has really been committed by the ruling elite. And this is the case despite all the attention paid to it by mass media and political opponents.

Even in cases where committed crimes are widely known, and criminal justice agencies deal with them, they remain unproven or go unpunished. A number of factors are the cause: unusually closed life and activities of the establishment; absence of immediate victims and direct witnesses of the committed crimes; use of sophisticated and highly intellectual methods to

commit crimes and to safeguard against discovery; corporate support by the whole elite in power, giving "their people" a real chance to evade criminal responsibility.

Even in democratic nations emergence, from time to time, of noisy discoveries of illicit acts committed by persons of high standing are rather exceptions to the rule. They come to be: one of the extreme forms of struggle of political parties; public and illusive demonstration to the people of the proclaimed law order; verified means to give the elite a chance to get rid of certain odious, compromising figures. Besides, under authoritarian regimes, the ruling elite vests itself with almost absolute untouchability as well as with a power to manage activities of law enforcement agencies and even courts. For this reason, courts have no real ability to perform solely according to law.

Given these general statements, I shall try to analyse criminality of Russian ruling elite, having in mind national historical premises and trends of current crime. In Russian criminology, this problem is quite a new one. In the United States, England, and other countries, there are a lot of works on crime and power, on crime and politics, on political corruption and political terrorism. The research by the Oxford University[3] are of particular interest. In Russia, this problem becomes being realized only now[4].

2. Criminality of the nowadays political, especially ruling Russian elite is obvious, but its historical roots have been traced, mainly, to stalinism and brezhnevism.

In the *Stalin* epoch, there has been relatively low a level of reported criminal offences, some 400-500 perpetrations per 100 thousand of population. It is approximately 10-15 times as little as the present level of crime in the countries of Western Europe and of North America.

Strict total control was the basic cause of low crime in those years. Any person, whatever was his formal status, was in the focus of its many components: economic, legal, organizational, ideological, social-psychological, operative, and repressive. Accordingly, it meant: a person's comprehensive dependence upon the sole employer - the State; priority of the State powers to human rights; strict centralism of political power, overall closedness and secrecy; repression of dissidence; compelling the "solely true" pro-communist public opinion; secret and open, state and public tracing; mass repressions.

The repressive component has crowned this total control and was relatively indicative so far as it was mirrored in statistics, albeit not fully. That is why official calculation of "political" crime has to be considered in three dimensions: as an indicator of the comprehensiveness of control; as crime of authorities against their own people; as a symptom of political terrorism.

According to official data, in 1917-1990 there have been convicted on the base of "political motives" some 4 million men. But the bulk of repressions has been run in "administrative order", i.e. out of judiciary. If to plus administratively-repressed persons to those criminally-convicted, their overall quantity would be an order higher than that officially stated. Political persecutions have, on the one hand, deterred conventional crime, on the other have implemented its low level. There was an intensive (up to 0.8) reversal dependence between dynamic ranges of conventional and "political" crime[5].

Under Stalin, I believe, there was no political elite as an autonomous social entity with horizontal links within it. Indeed, officials of the most high standing were but small screws in the mechanism of the totalitarian regime. Horizontal links between them have been forbidden and considered to be a sort of creation of criminal counterrevolutionary organization. Elitarians have been shot up more intensively than laymen. Their proportion of those repressed has rather frequently been more than a third, while its share of the population was merely percents.

Thus, criminality of ruling circles in the stalinist period was rather particular. It mirrored allegiance of officials to the criminal regime, and was implemented in political terrorism by authorities against their own people.

In the *post-Stalinist* era, the total control has been weakening, and conventional crime has been increasing. By the moment of the USSR collapse, it has increased practically 6 times as much. Meanwhile, economic crime has been increasing more intensively as well as infiltration of greediness into the overall fabric of social relations. Just in this period, formation of the party, state and economic elite has begun. It has emerged as a particular autonomous entity with inner horizontal links and group interests, having capacity to rather independently determine political and economic processes in the country. Having consolidated, it obtained a lot: getting out of control of KGB, MVD, and other checking and repressive agencies; wide discretional powers in the field of its activities; unrestrained access to administration, disposal and de-facto possession of huge state property. In this context, the predominant part of the elite in the Breshnev period got involved in greed-motivated official crime. It has become a State within a State with its own double ethics and legality.

Political terrorism in these years has decreased and softened but has been implemented by political corruption. If to take only official data which in fact have been downed thousandfold, briberies in 1956-1986 have increased 25 times as much. Nomenklatura thiefs of State treasury and bribetakers have been arraigned in very few cases - only upon the consent of their own thievery establishment. And the establishment has allowed to bring to justice only those figures whom it would be difficult to save with no self-discovery.

In the period of *perestroyka* and *transfer to market relations*, federal and local elite has been strengthening its independence and sovereignty of territories in their jurisdiction as well as widening personal powers of disposal of state property and its privatization. At the same time, remnants of former social control were being destroyed with no creation of its new democratic forms, and criminal and administrative responsibility was being feebled. Exploiting all these factors, the most mobile part of former party, state and economic elite has transferred to the new authoritative and commercial structures, corrupted there and in the field of organized crime, trafficking ownerless state funds and resources abroad, transforming them into shareholders', private and personal property. The birth in Russia, along with the term "privatization", of the sarcastic concept "privatization" (derivative of the word "прихватить", i.e. to embezzle, to hold up, to steal) has been connected with this situation.

It has been long ago a common knowledge that the biggest fortunes were being gained in times of collapse of empires. The collapse of the USSR was not an exception to the rule in this respect. The available estimates show that damage caused annually by economic crime is comparable to the revenues part of the national budget. With no participation of the ruling and administering elite such economic sabotage would be in fact impossible.

Corruptness and criminality of superior officials of the executive and legislative branches is the subject of frequently repeated open official talks. Names of particular persons are mentioned. Of course, a significant part of these discoveries is inspired by fierce political struggle. Nevertheless, as the Russian saying goes, there's no smoke without fire. But even in this situation, the elitarian ruling circles have remained intact and untouched.

So, criminal historical experience of political terrorism gained by the elite in the Stalin era, added with political briberies and thieveries of state treasury in the following years, form contemporary criminal motives and motivations of the political elite. They are: political ends justify any means, i.e. just after Lenin's: "a revolutionary is bad if, at the moment of desperate struggle, he would be stopped by movelessness of Law". This motive is more characteristic of the political elite in an uncompromising opposition, but it is not strange to some circles in power. Then, the all-the-people property is to belong to its ranking administrators; the state job has become temporary, thus, it has to be used to secure untroubled life after a person would be fired.

These motives were openly implemented in times of the criminal putsches, August 1991 and October 1993; in privatization of the state property; in organization of new "revolutionary-people" demonstrations; in everyday activities of some members of the political elite. It's demonstrable that during the violent confrontation of different branches of power in 1993,

none of them, neither legislative nor executive, nor judicial (the Constitutional Court) could but come out beyond the limits of laws in force and principles of civilization in solving the emerging conflict.

3. The structure of modern Russian elite is complex and unstable. Its formation is going on in the context of desperate struggle of different parties and movements against one another. There are more than 60 of them. The very political entities also have no internal stability. Hypothetically, the elite could be divided into 5 groups different in its criminality.

The *first* one. The biggest and the most important group of the political and ruling elite is former party state and economic nomenklatura, people who have come over to new political and authoritative structures on the base of their reformist convictions. The former communists-reformers who began to "improve" socialism, unfortunately, had not known objective laws of its true reformation. This knowledge has come only after five years of wandering astray. History, too, could not offer receipts for transformation of socialism into capitalism. The reformation experience of some developing countries has not proved to be quite for the USSR and Russia.

This part of the elite has on its conscience: momentary and unjustified collapse of the Union, with all its dreadful consequences for the peoples thereof; attempts to violently retain it; mass bloody confrontations of nationalities; destruction of the economic space; unprecedent stealing out of the people estate; catastrophic impoverishment of the people; intensive criminalization of the whole volume of social relations. Though there is no probable cause to speak about its direct or indirect intent (allegations of this sort sometimes appear in the pro-communist press), but one cannot but see in its conduct an emanation of recklessness and negligence by officials, which can be criminal. They haven't known laws of evolution, but managed well revolutionary methods: to destroy everything "at the foundation, and then..." to build new future by means of authoritative force. Economic, physical and moral damage caused by such "perestroyka" is comparable to that caused during the Great Patriotic War and in the Stalin era.

A significant part of the former nomenklatura has come over to new structures of power not according to their reformist convictions, but because of their conventional conformism and their habit of power. They have been nicknamed "situational democrats". For them, democracy means nothing else but well-controlled socialist democracy while marked economy - nothing else but corruption.

The *second* socially meaningful group of the new political and ruling elite comprises people of scientific and other *intelligentsia*[6] circles, who had fully realized vulnerability of the former regime and have been striving for democratic and market reforms. As for their theoretical basis, this group presents the most professionally trained part of the nowadays political and

ruling elite (economists, lawyers, philosophers, sociologists etc.). Besides, it may be called the most law-respecting part thereof. Some of them have disclosed a high level of ethics while confronting impossibility to implement their reformist ideas. They have voluntarily retired, not keeping hold of prestigious armchairs of high-standing state officials. This part of the political elite could be assessed as the most promising one. The group has come over to politics in the early 1990s, had not been tainted by connections with the totalitarian regime, and does not produce any serious grounds to speak of its criminality now. Though, the names of some of them sometimes have been related in the press to particular abuses.

The *third* group. Some part of the nowadays political and ruling elite have come out of the ranks of open ideological opponents to the communist regime, being its direct or indirect victims (former political prisoners, members of their families, dissidents, and other citizens, whose destiny had been wrecked by the regime). They have played an essential role in breaking the totalitarism and weakening the party-bureaucratic system. Within the political elite they are rather representative, in the ruling one - just singulars. There are neither direct nor indirect data on criminality of this part of the elite.

Within regional ruling elite, the proportion of such kind of persons is greater. The anarchist, nationalist, and separatist trends are inherent in some of the members of the repressed peoples and their former dissidents. The peculiar example is the Chechen President Dudayev whose regime is, in its essence, a criminal one. In the "nearest countries abroad"[7], characteristic is the destiny of the former active dissident Gamsahurdia.

Having obtained, on the base of uncompromising antisovietism, the office of the Georgian President, he not only did reproduce the former totalitarian regime but preponderated it, and put well-being Georgia into unceasing civil war, destruction and poverty.

The *fourth* group of the emerging political and ruling elite in Russia are members of the new intensively emerging stratum of domestic entrepreneurs, bankers, tradesmen, and their followers. On the one hand, this part of the elite can have a great future, on the other it's far from being homogeneous and is innerly conflicting. Hypothetically, it may be divided, for the purposes of criminology, into three subgroups.

The first subgroup members (their children and other relations) of the former party, state, and economic leadership, who, being by the "trough" of state and public property, have accumulated, by means of various tampering and schemes, the starting capital, and enter politics.

The second subgroup possesses capital of really criminal origin: thievery, cheating, banking schemes, profiteering, narcobusiness, racketeering, prostitution, weapons trafficking and other mafia-type crimes. The

significant part of "dirty" capital has been "laundered". This subgroup, too, strives for power.

The *third* subgroup - fair entrepreneurs. Yet, until recently, the impeccably fair enterprising in the USSR and in Russia has not been always feasible. As far as law enforcement agencies do not secure their normal activities, businessmen are forced in connection with their quite licit deeds to give bribes to officials ("official racketeering") or, under threat of death or pillage, to transact with organized criminals (criminal racketeering).

And, finally, the *fifth* group of the modern political elite was being formed out of careerists and adventurers of any species, who have surfaced up to the top of public and political life with the help of social and national demagogy. This grouping is rather hypothetical as there are no links between its subgroups sometimes. All of them actively strive for power by use of any means and they would barely comply with rules of law and ethics while on the way to their political and economic aims.

4. What does contribute today to criminality of some members of the ruling elite?

Firstly, overall criminological situation has in recent years substantially impaired in the country. During the past six years of torturous turns in orientation of the old one and emergence of the new political and ruling elite, general crime in Russia has increased 2, 3 times more, grave crime - 3 times more. All these phenomena have taken place with significant decrease in activity of law enforcement agencies as a background, the very agencies being at the epicentrum of just and unfounded criticism by the struggling political forces.

Secondly, it was and is the time of fierce distribution and redistribution of power and property in the country. This fight goes on in the context of insolent outraging the fundamental legal rules and institutions.

Thirdly, the legal base of governing the emergence of private property is weak, full of gaps and internal contradictions. On the one hand, it does not provide owners with necessary safeguards and pushes them to extralegal ways of self-protection and self-survival, on the other - it allows a person to become an owner by criminal means.

Fourthly, along with the collapse of the USSR, the former total supervision on the conduct and activities of people has ultimately disappeared, being seriously weakened during the period of systemless perestroyka. In this context, there has been destructed, too, sound, "nervous tissue" of the state. A new framework of social and legal control is being established slowly, with inconsistencies and reluctance.

Fifthly, a serious criminogenic factor for the new elite is unjustified delay (with contribution to it by the same elite) in adoption of fundamental legislative acts: code of ethics for superior officials, laws on public service,

fight against corruption, organized crime, new forms of offences by public officers.

I shall give only one instance. More than five years they draft in Russia a bill on fight against corruption. The problem is most urgent. More than ten teams of professionals have been working on the bill. The author has participated in the work of some of them. Initiatives in other countries have been studied. They were everywhere perceived with no earnest enthusiasm. In Russia, particularly. After long debates, the former Supreme Soviet of the Rf had passed in 1993 the Law on Fight Against Corruption. To the President of Russia, rather to his official environment, the Law seemed to be severe. The President returned the Law for amendments. The Supreme Soviet refused to do them, and soon was itself dissolved.

The work on the Bill has been continued by the lower chamber of the new parliament - Gosudarstvennaya Duma[8]. The Bill has passed the international expertise. In October 1994, Duma adopted the Bill, having overcome a lot of obstacles. But then the Bill was repudiated by the upper chamber - the Soviet of Federation. The Soviet of Federation mainly consists of leaders of republics, krays[9], and regions. They did not like financial control over incomes of superior officials.

While criminological situation in this country currently remains rather complex, there have appeared some subtle grounds for optimism. On December 12, 1993 the people themselves ordained the new democratic Constitution of Russia as a sound basis of reforms under way, life and activity of citizens as well as of political and ruling elite. The President of Russian Federation has proclaimed policy to strengthen Russian statehood. He endeavours to obtain civic consensus in Russia. The Soviet of Federation and Gosudarstvennaya Duma plan to pass legislative acts of vital importance, aimed to stabilize economic and legal situation in the country. Implementation of these laws would require of the political and ruling elite to become accountable before the people, to attain political consensus, to respect the operative Constitution and other laws in force.

The emergence of political administrative and economic elite in Russia will be a lengthy process. It can be accompained with cruel, and even criminal, struggle between its several groups in the context of formation of its stability, integrity, and autonomy as well as of elaboration of values of civilization and rules of respectable moral and legal behaviour. Terrorism of power, characteristic of the previous regime, is being surmounted. Nowadays, even the uncompromising opposition talks fewer and fewer about violent return to the past. Let us hope that we shall be able to put greed-motivated criminality of the ruling circles under democratic but firm control by the State, people, and mass media.

1 See: Edwin H. SUTHERLAND, *Is White - Collar Crime, Crime?* in "The Sociology of Crime" (Moscow, 1966) pp. 45-59.

2 See: *Practical Measures of Control on Corruption. Manual prepared by the United Nations Secretariat.* A Conf. 144/8, 29 May, 1990. *Corruption in the Sphere of Public Administration/Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders.* A Conf. 144/28, 5 October 1990, pp. 150-153.

3 See: *Political Corruption* (Oxford, 1989); SCIMID A., JONGMAN A., *Political Terrorism* (Oxford-New York, 1988).

4 Some recent attempts by Russian authors to show elitarian organized crime in the USSR have been published in English. Among them, see: Arkady VAKSBERG, *The Soviet Mafia* (St. Martin's Press, New York 1991) and Alexander S. NIKIFOROV, *Organized Crime in the West and in the Former USSR: An Attempted Comparison*, in "International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology", Spring 1993, v. 37, No. 1, New York-London, pp. 11-12.

5 Official and unofficial statistics of political repressions in the USSR in 1918-1990 were published by the author (See LUNEEV V.V., *Political Crime* in "State and Law", 1994, No.).

6 The Russian word "*intelligentsia*" has no counterpart in English.

7 In Russian, " в ближайшем зарубежье "

8 There is no English counterpart for this combination of terms.

9 This administrative-territorial term has no counterpart in English.

RESUME

1. Il existe un lien d'interdépendance directe et remarquable entre la criminalité dans notre pays et la criminalité liée à l'élite politique. Tout espèce de crime est "abordable" par l'élite politique.

Mais les manifestations les plus dangereuses et professionnelles de son comportement criminel sont le terrorisme politique/violence du pouvoir/ et la corruption politique/corruption du pouvoir.

La criminalité qui vient de l'élite politique en Russie, comme d'autre part celle des autres pays, est caractérisée par un très haut état latent et reste impunie.

2. La criminalité des milieux dirigeants actuels est évidente, mais ses racines historiques résident dans le stalinisme et dans le brejnevisme. Pendant la période stalinienne la criminalité réfléchissait la dévotion à un régime criminel en se concrétisant dans le terrorisme politique, tandisque le brejnevisme, dans l'abus de confiance officiel et dans la corruption politique.

3. Il y a des représentants de l'ex-nomenclature d'état politique et de parti qui se distinguent par leur criminalité considérable dans les milieux politiques de la Russie et qui sont responsables de la débâcle du pays, des conflits internationaux et politiques, de l'abus de confiance du domaine privé de l'Etat, de l'appauvrissement de la population et de la classe nouvelle d'entrepreneurs nationaux qui accumulent le capital au moyen

d'opérations semi-criminelles et criminelles; il y a, en outre, les "carrièristes" et les aventuriers de tout espèce qui visent à la réalisation du pouvoir à travers n'importe quel moyen.

4. Leur criminalité favorise: l'aggravation de la situation de la criminalité dans le pays, l'aigrissement du partage de la propriété à partir d'une base juridique très faible de privatisation, la destruction du précédent contrôle social sans pourtant avoir créé de nouvelles formes démocratiques, la temporisation dans l'adoption de lois nouvelles de la part de fonctionnaires responsables de la lutte contre la corruption.

La formation de la classe dirigeante en Russie sera un procès très long, caracterisée par une lutte cruelle entre les divers groupes politiques avec la formation contemporaine de son indépendance et de sa civilisation.

RESUMEN

1. En nuestro país, existe un enlace directo y notable entre la criminalidad y la criminalidad relacionada con la clase política. Toda especie de crimen es "abordable" por la clase política.

Sin embargo, las manifestaciones más peligrosas y profesionales de su comportamiento criminal son el terrorismo político/violencia del poder/y la corrupción política/corrupción del poder.

La criminalidad que en Rusia deriva de la clase política, al igual que por otra parte en otros países también, está caracterizada por un estado altamente latente que permanece impune.

2. La criminalidad de los actuales medios dirigentes es evidente, sin embargo, sus raíces históricas se remontan al estalinismo y brehznevismo.

Durante la época de Stalin la criminalidad reflejaba la devoción a un régimen criminal y se concretaba en el terrorismo político, mientras que el brehznevismo se tradujo en el abuso de la confianza oficial y en la corrupción política.

3. Hay unos representantes de la pasada nomenclatura, políticos y miembros del partido, que se distinguen por su considerable criminalidad en los medios políticos rusos y que son los responsables del fracaso de su país, de los conflictos internacionales y políticos, del abuso de confianza del dominio privado del Estado, del empobrecimiento de la población y de la nueva clase empresarial nacional, que va acumulando capitales a través de operaciones semi-criminales y criminales. Además, existen los "carreristas" y los aventureros de toda especie cuyo fin es la conquista del poder a toda costa y por cualquier medio.

4. Su criminalidad favorece: la agravación de la situación de la criminalidad del país; el encarnizamiento en la repartición de la propiedad

a partir de una base jurídica muy débil en materia de privatización; la destrucción de un precedente control social sin que éste haya sido sustituido por nuevas formas democráticas; el retraso en la adopción de nuevas leyes por parte de unos funcionarios responsables de la lucha contra la corrupción. La creación de la clase dirigente rusa requerirá un proceso muy largo, caracterizado por una lucha cruel entre los diferentes grupos políticos y con la contemporánea formación de su independencia y civilización.

Recent Tendency of the Activities of Organized Crime Groups in Japan

by
TADASHI MORISHITA
Professor emeritus, Hiroshima University; ISSD Regional Secretary-General for Asia

According to the White Paper on Crime 1994 there are about 86,000 members of the organized crime groups which are called "*boryoku-dan*" (beauriocou-dan: French pronunciation) as of the 31st December 1993. This number indicates the decrease of about 3,900 members (4.3%) in comparison with that of 1992.

One of the remarkable characteristics of the organized crime groups in Japan is the fact that the so-called "three big families", namely, Yamaguchi-gumi, Inagawa-kai and Sumiyoshi-kai, continue to spread their spheres of influence and to maintain a quasi monopole. In other words, the total force of the three big groups is about 55,900 members which account for about 65% of all the force of the organized crime groups in Japan. The decrease of members in 1993 would be due to the following two main reasons:

1) As the result of entrance in force of the Anti-Organized Crime Act (Act No. 77 of 1991) (called hereafter AOC-Act) there were some organized crime groups which were obliged to break up because the control of the police became more severe and then it became difficult to earn money such as bouchers.

2) It is said that the organized crime groups allow that their unable members withdraw from the groups because they want to avoid the determination as "boryoku-dan" in application of the AOC-Act according to which an organized crime group will be determined as "boryoku-dan" only when it contains a certain percentage of members who have been sentenced to imprisonment.

Thus a tendency of decrease of the organized crime groups has been seen. However, we can see a regrettable fact that some big organized crime groups continue to acquire products and to enforce violent illegal activities and pseudo-legal activities.

After the entrance in force of AOC-Act, the organized crime groups endeavour to acquire products from pseudo-legal activities by establishing companies having the non-members of their groups as nominal managers in order to disguise their violent organized crimes.

It is a phenomenon just like the one that happened in the Italian mafia which has undergone a remarkable change "from old mafia (*mafia vecchia*) to new mafia (*mafia nuova*)". As the member of the organized crime groups is called "yakuza" (yacouza: French pronunciation), it may be said that the Japanese word "yakuza" is nowadays known internationally. In consequence, following the Italian expression mentioned above, we may call "from old to new yakuza". In other words, the 'new yakuza' are changing their clothes from "yakuza" to "enterprisers" keeping their latent violent power and economic power as backgrounds of their activities.

1. JOINING HANDS WITH POLITICIANS

The organized crime groups endeavour always to co-operate underground with politicians in order to hunt for rights. In consequence, we have seen in recent years some regrettable examples of corruption of public officials in high status. For example, some big general construction companies offered bribes to prefectural governors, mayors, influential members of the Diet and so on aiming at receiving orders. It is said that there are many cases in which the organized crime groups did underground intermediation between politicians and enterprises.

In Japan some members of the Diet, prefectural governors, and mayors of big cities were arrested and prosecuted for corruption in recent years. In about 95% of the cases of corruption, the accused were sentenced to imprisonment with conditional suspension of execution.

2. ENTERPRISE-TERRORISM

Since June 1992, 18 attack-cases against the top managers of enterprises were caused by the organized crime groups. For example, in 1993 a vice-president of a big bank was shooted dead on his way to the office, in February 1994 a managing director of a famous film-maker company was stabbed to death in his neighbourhood and in September 1994, a director of a branch of a big bank was shooted dead at the front door of his apartment. These homicide-cases gave a great shock to the leaders of enterprises.

It is presumed that such homicide-cases are revengeful actions done by the organized crime groups which, having attempted extortion of money from enterprises by use of threats, were rejected since the entrance in force of AOC-Act many enterprises have changed their attitudes and under the guidance of police rejected the request of the organized crime groups.

3. TRANSNATIONALIZATION OF THE ACTIVITIES OF ORGANIZED CRIME GROUPS

In recent years there is a remarkable tendency to transnationalization of the activities of organized crime groups which, on one side, extend the spheres of their activities to foreign countries, for example, south-east Asian countries, Hawaii, Brazil and so on, on the other side, conduct actively in order to obtain profit in connection with foreigners coming to Japan or having entered into Japan.

a) We can cite the cases in which the organized crime groups smuggle narcotic drugs and amphetamin in connection with foreign organized crime groups. This phenomenon may be caused from the fact that the foreign drug-mafias endeavour to open a new market in Japan, because the control against illicit traffic of drug in USA has been very severe. Indeed profit of drug-smuggling is tremendous, because the price of narcotic drugs is very expensive due to the economic prosperity in Japan.

b) The cases of smuggling fire-arms are increasing in recent years. It is said that the delivery of fire-arms is done on the high sea of the Pacific Ocean near Japan from a foreign ship to a Japanese ship which has relation with one of the organized crime groups. As a result of the severe control of fire-arms in Japan, the price of smuggled fire-arms is very expensive. In spite of such circumstances the organized crime groups buy fire-arms in order to reinforce their fighting power, because it is necessary for them to drive away their opposing groups and to resist sometimes to the policemen.

c) There are some cases in which the organized crime groups act secretly as brokers assisting the illegal entry of foreign labourers into Japan. We can cite a representative example in which the secret organization of Hong Kong which is called "Snake Head" works on assisting illegal entry of Chinese labourers and so on by using a fishing boat, in connection with the Japanese organized crime groups.

The main reason for which such illegal entry in Japan occurs frequently may be found in the fact that the wage-standard for labourers in Japan is about ten times higher than that in the other Asian countries. The organized crime groups in Japan earn money in exploiting the foreign labourers after having introduced them to workshops.

d) It is reported that there are many cases in which the organized crime groups enforce to engage in prostitution young girls who came from Philippines, Thailand and so on after having been cheated. The girls can not escape, because their passports are kept by the organized crime groups and besides they are always watched by the members of the groups. According to a newspaper there are some girls who committed suicide.

e) It is to note the cases of the offences to Foreign Exchange Act which

are committed by enterprises in connection with the organized crime groups. For example, the enterprises make remittance of an enormous amount of money to counterfeit accounts without permission of the ministry of finance.

In 1991, a special act was enacted in order to ratify the UN-Convention on narcotic drugs of 1988 and the Act contains some legal prescriptions punishing money laundering in relation to illicit traffic of drugs. However there is no legal prescription to punish money laundering in relation to other crimes than those of illicit traffic of drugs.

Finally it is thus noteworthy to look at the tendency that the organized crime groups of Japan not only extend their spheres of activity into foreign countries, but also carry out offences in connection with the foreign organized crime groups. In consequence the Japanese enterprises in foreign countries become the victims of extortion by the Japanese organized crime groups. Therefore the Japanese enterprises request not only that the severe control against the activities of organized crime groups should be continued, but also that the Japanese police authority should offer useful information concerning the activities abroad of the Japanese organized crime groups.

RESUME

Au Japon nous assistons à une tendance très forte qui voit le crime organisé - "boryokou-dan" - se transformer voire se déguiser. Les groupes violents se transforment en entrepreneurs qui conservent derrière la façade de leur activité toute leur violence latente et toute leur puissance économique. Comme partout, les groupes de la criminalité organisée s'arrangent pour obtenir la collaboration souterraine des politiciens afin de renforcer leur position.

Autre tendance : la transnationalisation de la criminalité organisée. D'une part ces groupes élargissent la sphère de leurs activités avec les pays étrangers et tout particulièrement les pays du sud-est asiatique. De l'autre, ils agissent activement pour tirer profit des étrangers qui viennent au Japon ou qui y sont installés en les fraudant ou en les exploitant d'une manière quelconque.

Citons deux catégories de crime typiques:

1. Le crime organisé pratique le trafic de la drogue et des armes en liaison avec le crime organisé étranger;

2. Le crime organisé agit secrètement en tant que courtier pour faciliter l'entrée illégale de travailleurs étrangers au Japon, en liaison avec des organisations étrangères secrètes telles que par exemple la "Snake Head" de Hong Kong.

RESUMEN

En Japón los groupos criminales organizados, los llamados "boryokudan", que en el pasado eran grupos violentos, se están gradualmente transformado en empresarios, que, detrás de sus negocios, mantienen una violencia latente y el poder económico. Además, los groupos criminales organizados intentan establecer lazos ilícitos con el poder político para que les asegure sus "derechos".

Otra tendencia es la transnacionalización de las actividades de la criminalidad organizada, que, por una parte, esta extendiendo el alcance de sus actividades a países extranjeros, sobre todo los del sud-est asiático, y por otra intenta sacar provecho de los extranjeros que van o que ya estàn en Japón, estafándolos o explotándolos.

Al respecto se pueden citar dos casos muy tipicos:

1) Grupos criminales que se ocupan de narcotráfico y tráfico ilicito de armas de fuego en colaboración con grupos de criminalidad organizada extranjeros.

2) Grupos criminales que obran secretamente como intermediarios de trabajadores extranjeros que quieren entrar ilegalmente en Japón, en colaboración con organizaciones secretas extranjeras, como por ejemplo "Cabeza de serpiente" de Hong Kong.

IN MEMORIAM

Frederick Hemming McClintock

13 March 1926 - 22 May 1994

Frederick Hemming McClintock was one of the first British scholars to devote the whole of his career to the study of criminology, and in so doing gave a major stimulus to the development of this discipline, both at home and abroad.

"Derick" - as he was affectionately called by his family, friends and students - was born in London on 13th March 1926. His background as a child was perhaps not one calculated to lead typically to the study of criminology. His early years, in fact, were spent in a far from well-to-do neighbourhood, and after being orphaned he had the good fortune to be adopted by a fairly well-off and deeply religious family that was closely associated with the Socialist Fabian Movement. His adoptive parents were in a position to provide him with a good education. From Colfe's Grammar School he went on to the highly regarded London School of Economics, where in 1949 he graduated in Economics and Sociology.

Immediately after graduation he was introduced by his tutor, the sociologist Morris Ginsberg to Mr. (later Sir) Leon Radzinowicz, who at that time was setting up an inter-disciplinary centre at Cambridge, which was later to become the United Kingdom's first University Institute of Criminology.

During the following decade, McClintock advanced his brilliant academic career, quickly becoming Radzinowicz's most outstanding *protégé*. Together with the staff of the Institute of Criminology, he began to undertake many empirical studies, always following consistently the characteristic Anglo-Saxon pragmatic approach.

One of these studies was devoted to an analysis of criminal behaviour, especially in the field of sexual assaults, robberies and violent crimes. The results of this work may be seen in a number of well received publications: in 1961, in collaboration with Radzinowicz, *Robbery in London*; and in 1963, *Crimes of Violence*. The majority of crimes - he says in this work - are not committed by delinquents for criminal ends, but rather reflect the models of social behaviour of certain groups within the community.

In 1968 (in collaboration this time with Howard Avison) he published the famous *Crime in England & Wales*, in which, for the first time he provided a comprehensive comparative analysis of the varying rates of crime in England and Wales relative to the types and degree of punishments inflicted.

The second area of research favoured by McClintock in the Seventies dealt with the incidence of programmes of treatment for those committed to prison. His studies on the probation system, on attendance centres and on borstal training all belong to this period, and the Reports containing them are justly considered to be pioneering works in the field.

In considering McClintock's twenty-five years at Cambridge, one must not forget his research into criminal statistics, which provided outstanding results. In addition to becoming a highly regarded and influential member of the *Perks Committee on Criminal Statistics*, he also wrote a greatly admired Report for the Council of Europe on "the Dark Number".

In 1974, McClintock moved to Edinburgh, where he was appointed to the UK's second Chair of Criminology. In Scotland he immediately set in hand the conditions for establishing a new Institute destined to become a focal point for scholars from many disciplines. In fact, the *Centre for Criminology and the Social and Philosophical Study of Law*, whose first Director he was appointed in 1983, differed significantly from the Centre at Cambridge. McClintock's theoretical studies in the meantime had moved towards more philosophical and historical themes, and the inter-disciplinary group which animated the Centre bore witness to these new interests. The aim was to construct a criminology that would be liberated from the pressing demands of the political and juridical world for the provision of data and information on which to base their various decisions: the declared aim of the Centre, in fact, is to "oblige" philosophers, sociologists, jurists and criminologists to extend themselves with new vigour in the field of criminal behaviour and criminal justice, in order to create the necessary intellectual conditions to alter the interpretative paradigms.

Without actually embracing the movement of *critical criminology*, McClintock, thanks to his firm friendship with Louk Hulsman, now became an open and sincere supporter of the abolitionist movement. His efforts, including those as a representative of various governmental and non-governmental organizations (from the United Nations to the International Society of Social Defence; from the International Society of Criminology to the Council of Europe) were directed at suggesting to the policy-makers that the occasions for the intervention of the system of criminal justice, especially in regard to young persons, should be drastically reduced. "Derick" loved to declare, with great frankness, in the course of many televised programmes in which he was invited to appear, that a great deal of crime is the consequence of violence inflicted by the penal system.

The international fame of Professor McClintock reached a peak in the

Eighties. He was appointed Visiting Professor by numerous Universities - Oslo, Uppsala (which also conferred an Honorary Doctorate on him), Louvain, Rotterdam, Albany and Pennsylvania - and in 1982 was awarded the prestigious Selim-Glueck Prize by the American Society of Criminology.

Such intensive activity abroad did not prevent him undertaking new and important tasks in Great Britain. In 1982, he was appointed Dean of Law by Edinburgh University, a post which he held until 1985. Also in the Scottish capital he became a voluntary member of *Victim* Support, while in London he undertook a serious and demanding commitment as justice of the peace, which he performed until the early Nineties.

For those who will remember him with great sadness, he will most be missed for his inexhaustible desire to discuss, communicate and promote his views. Above all, in his relations with his students, Derick would devote a large part of the available time to communicating and arguing for his theoretical standpoints.

The death of Frederick Hemming McClintock, at Edinburgh on 22nd May 1994 at the age of 68, leaves an unfillable void both in his family (his wife Franca Tognazzi and their seven children) and in science and among his friends, who held in the highest esteem not only his scholarly achievements but also his exceptional gifts of humanity.

Milan, December 1994

Gian Domenico PISAPIA

The International Society of Social Defence has lost one of its most dedicated, most respected and most beloved members.

Frederick Hemming McClintock, a friend, a policy maker and a scholar, known in most parts of the world by those engaged in Criminal Law, Criminal Policy or Criminology, is no more among us. In his last few years he suffered from various diseases and spent periods in hospital but he never lost his intellectual sharpness and good humour. He died at peace with himself and with all those near to him.

Derick McClintock served Criminal Science for 45 years, 25 years at Cambridge University followed by another 20 years at Edinburgh University, never dominating, always stimulating, critical in empirical

research, radical in criminal policy, and adept in academic politics and university administration. He belonged to the first generation of British-born criminologists and taught many of the younger generation how to collect data properly and how to analyse it metodically and imaginatively. He also stressed to the younger scholars the importance of presenting their findings and conclusions in a spirit of academic detachment, independent from the views of superiors or government agencies. His example impressed and influenced many young scholars not only in Scotland, England and Canada but also in many other countries, not least in the Third World.

Derick was of a distinguished Ulster-Scots ancestry. He, however, lost his parents early in life and was fostered by a Fabian couple living at Forest Gill in South London. Their influence stimulated his inquiring mind and his moral engagement in social development. His successful studies in economics and sociology at the London School of Economics brought him directly to the Cambridge Department of Criminal Science where he stayed for a quarter of a century and actively participated in its transformation to the interdisciplinary Institute of Criminology, both headed by Dr (later Sir) Leon Radzinowicz. His position at the Institute gave him opportunities to lead many important projects and to extend and deepen his knowledge of social history and advanced statistics. At the same time he developed his talent for teaching in a learned and literary style and his understanding of law as as social instrument.

No doubt Edinburgh University was most fortunate in being able to offer him the new Chair of Criminology, the first in Scotland. Here he rapidly gave Criminology a new dimension directed to studies of criminal justice within the socio-legal system. He persuaded the University to create a Centre for Criminology and the Social and Philosophical Study of Law. He took initiatives to international colloquia and collaboration with a great number of foreign universities where he had found interest in such interdisciplinary research, e.g. Albany, Bremen, Leuven, Oslo, Pennsylvania, Rotterdam and Uppsala. Moreover, the Centre became the basis for his devoted participation in international organisations and associations. As Dean of the Faculty of Law he also strongly supported the reconstruction of its Europa Institute. As an expert in criminal policy he crossed the Iron Curtain to communist states in Europe and Asia and tried to persuade their regimes to accept and practice humane criminal justice.

His foster-parents brought him up in an atmosphere of love and understanding of human needs. Their house that he later inherited gave him from the windows and the garden a view over a metropolis and its population. He always retained a special interest in the Capital and its inhabitants. Even

from Edinburgh he kept his position as a Magistrate (Bow Street). In his first Cambridge years he saw the dons from his digs in the basement. A decade later he was elected a founding Fellow of Churchill College.

When Derick came to Edinburgh with his family (his wife Franca, née Tognazzi, and their three daughters and four sons) they found a large house overlooking Holyrood Palace and with a monument to Lord Nelson in the private park that they shared with their neighbours. As in Cambridge they had numerous friends and colleagues who received warmth and lavish hospitality and shared the happy moments of their family life. Abroad the McClintock family often arrived to meetings in a Volkswagen bus and lived a camping life close to the site of the conference. We all admired their courage and trust and loved their affection and friendship. Many of us felt helplessness when they suffered difficulties and grief.

My family first met Derick 1951-52 in Cambridge. I had almost daily contact with him during the academic year and we spent periods together visiting penal institutions, probation officers and other social agencies and institutions all over England. He was frequently with us in the semi-detached house we rented in Histon. My daughter Anna has vivid memories of him, particularly when he courteously presented her a basket of fruits and sweets at her fifth birthday. Since then we have been together regularly, mostly at international meetings. After my retirement, the opportunities to meet have been reduced and Derick was certainly not a frequent writer of letters.

Meticulous research, constructive analysis, excellent teaching and exceptional generosity of mind in his relation to junior scholars brought him reputation and respect but no more academic distinctions. For this reason Uppsala University as far back as in 1975 awarded him an honorary LLD in recognition of his work. In 1982 he received the Sellin-Glueck Award from the American Society of Criminology. He took special pleasure in these honours but appreciated even more the expressions of admiration and gratitude he received through the years from colleagues, pupils, members of public committees, clients in institutions and even defendants in court. One important reason for this respect was that he understood law better than most criminologists. He also succeded in making the legal profession realize the value of the social sciences.

Professor McClintock had enlarged his working place to include states, organisations and institutions in many parts of the world. He was devoted to international collaboration, based on respect for individuals, responsibility for their security and welfare and tolerance in relation to controversial opinions and deviant behaviour. No international organisation was closer to his heart and mind than the International Society of Social Defence. Many of

his contributions to criminal policy were first presented here at the Society's congresses, conferences and other sessions. As a member he fought for a radical criminal policy, not as an abolitionist but as a minimalist. Within the Board he stressed the ideology of social defence as a movement always striving to find new solutions to social problems while respecting Human Rights. May this spirit spur our Society to new initiatives and help to ensure its survival among the group of associations involved in criminal science and criminal policy.

Uppsala, Advent Sunday 1994

Alvar NELSON
Professor Emeritus of Penal Law,
Uppsala University; ISSD Board Member

Helge Röstad

Le 23 octobre 1994, peu après avoir célébré son 70ème anniversaire, Helge Röstad s'est éteint des suites d'une maladie grave et subite. Professeur à l'Université, juge à la Cour suprême de Norvège dès 1975, président de la Fondation internationale pénale et pénitenteniaire de 1980 à 1990, puis son président honoraire, Helge Röstad appartenait, au moment de sa mort, au Conseil de direction de notre Société. Son décès représente donc pour nous tous une perte lourde, que nous déplorons infiniment.

Helge Röstad laisse derrière lui une vie consacrée à l'étude et à l'enseignement des sciences pénales, à l'administration de la justice pénale, à l'action au niveau des instances internationales les plus hautes, en faveur d'une politique criminelle toute d'efficacité et de modération, orientée vers la protection autant de ceux qui commettent le crime que de ceux qui en souffrent. En un mot, il laisse derrière lui une vie dévouée tout entière à ce qui a constitué dès le début et plus encore aujourd'hui, les valeurs et les objectifs du mouvement humaniste de la défense sociale, donc la raison d'être de notre Société.

L'humanisme est d'ailleurs le mot le plus adéquat pour qualifier la vie scientifique et professionnelle, mais aussi la personnalité même de Helge Röstad. En tant que professeur d'Université prestigieux - ses étudiants l'affirment *una voce* - il se plaisait à partager son savoir, démontrant en toute circonstance une attitude généreuse, fidèle, et une totale ouverture d'esprit. En tant que juge - ses collègues le reconnaissent volontiers - il se montrait toujours équitable et savant, à tout moment prêt à offrir son assistance et sa collaboration, même dans les affaires qui ne lui étaient pas attribuées. En tant que scientifique renommé - nous le savons bien - il a marqué ses écrits d'un esprit doté d'une capacité rare de tempérer l'amère austerité de la théorie en puisant dans la richesse de sa pratique et d'une réalité qu'il connaissait parfaitement, grâce à sa longue et vaste expérience.

Toutes ces qualités scientifiques et humaines ont permis à Helge Röstad de jouer un rôle incomparable dans les associations internationales où il fut actif au plus haut niveau. Les dernières réunions du Conseil de direction de

notre Société ont été dominées par sa pensée et sa voix, à la recherche de nouvelles perspectives qui puissent assurer un avenir au mouvement de la défense sociale et à son idéal humaniste. La mort de Helge Röstad a interrompu brutalement l'action d'un homme sur lequel la SIDS avait fondé ses espoirs pour réussir dans cette tâche aussi ardue que stimulante: une entreprise qui n'aboutira que si l'on peut compter sur des personnes de bon conseil, d'esprit ouvert et pondéré, imaginatif et créateur, comme l'était Helge Röstad. Et nous y parviendrons d'autant plus facilement que nous nous y consacrerons de la manière amicale et chaleureuse, simple, sensible et sociable qui constituait l'essence même de l'inégalable optimisme et de la joie de vivre de Helge Röstad. Quoi qu'il advienne, Helge Röstad restera vivant dans notre mémoire et dans nos coeurs comme un sommet du mouvement de la défense sociale et comme un ami fidèle et irremplaçable.

Jorge DE FIGUEIREDO DIAS
président de la Fondation internationale
pénale et pénitentiaire

Thorsten Sellin

Thorsten Sellin, an authority on criminology and opponent of the death penalty who taught at the University of Pennsylvania, died on Saturday 17, 1994 at his home in Gilmanton, N.H. He was 97.

The cause was heart failure, said Prof. Marvin E. Wolfgang, the director of the university's Sellin Center for Studies in Criminology and Criminal Law.

The Center is named for Professor Sellin (pronounced Suh-Leen), who retired in 1967 from the university, where he was a longtime professor of sociology and served as chairman of the sociology department from 1944 to 1959.

He began teaching and doing research in criminology in 1926. He was president of the International Society of Criminology from 1956 to 1965; secretary-general of the International Penal and Penitentiary Commission, headquartered in Bern, from 1949 to 1951, and the editor of "The Annals of the American Academy of Political and Social Science" from 1929 to 1968.

Professor Sellin was outspoken in his opposition to the death penalty and contended that comparisons of statistical data from jurisdictions with and without the death penalty showed that it was no deterrent to crime. He carried out research on the death penalty at the request of official commissions in Canada and Britain as well as various American states.

An expert on crime statistics, he advised the Federal Bureau of Investigation about statistical matters, Professor Wolfgang said, and was a consultant to the Bureau of the Census on criminal statistics. He also headed, or was a member of, various United Nations panels of experts on criminological questions.

Professor Sellin was a historian of crime and had written on crime in the Great Depression and the relationship between slavery and prisons.

He was a visiting professor or lecturer at Princeton, the University of California Berkeley, Oxford and other universities. The honors and awards he received included medals from France and Sweden.

His books include "*Culture Conflict and Crime*" (1938), "*Pioneering in*

Penology" (1944), and "*The Death Penalty*" (1959). He wrote "*The Measure of Delinquency*" (1964, Patterson Smith), with Professor Wolfgang.

Professor Sellin was born in Ornskoldsvik, Sweden, emigrated to Canada in 1913 and went on to receive a bachelor's degree from Augustana College in Illinois and master's and doctoral degrees in sociology from the University of Pennsylvania.

He marrjed Amy Anderson in 1920, who died in 1972.

He is survived by three sons, Theodore and David, both of Washington, and Eric of New Orleans, and three grandsons.

Eric PACE

"The New York Times"

CHRONIQUES-INFORMATIONS
CHRONICLES-INFORMATION

International Scientific and Professional Advisory Council of the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Programme (ISPAC) *

During the period under review, ISPAC continued to carry out an intensive programme of activities, with emphasis on the priority areas identified by the Commission on Crime Prevention and Criminal Justice. It also geared its efforts to major United Nations events in this field, such as the Ninth Congress and the World Ministerial Conference on Organized Transnational Crime. ISPAC was represented at the Conference and its preparatory meeting, as well as at the regional meetings held in preparation for the Congress. Special initiatives have been taken in connection with both these major meetings, as indicated below. As also called for by the Commission, special emphasis has been placed on technical cooperation activities, especially training, and action-oriented research. The plenary session which brought together ISPAC's membership in 1994, the Board meetings and the Resource Committees all considered ways in which the Council's work could be maximized in support of the UN Crime Prevention and Criminal Justice Programme, countries requiring assistance and the international NGO and scholarly community. The main initiatives taken by ISPAC during the year are outlined below.

(*) ISPAC seats c/o the Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale. The Executive Board is composed as follows; *Chairman*: A. Beria di Argentine, Honorary Attorney-General, Supreme Court of Italy; Secretary-General, International Society of Social Defence and Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, Milan, Italy; *Members*: Adedokun A. Adeyemi, Professor of Public Law, University of Lagos, Nigeria; Freda Adler, President, American Society of Criminology, Newark, USA; Robi Baalbaki, President, Lebanese Association for Human Rights, Beirut, Lebanon; M. Cherif Bassiouni, President, International Association of Penal Law and International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences; Professor of Law, President International Human Rights Law Institute, De Paul University, Chicago Ill., USA; Roberto Bergalli, Scientific Director, International Institute for the Sociology of Law, Oñati, Gipuzkoa, Spain; Ester Kosovski, Vice-President, World Society of Victimology, Rio de Janeiro, Brazil; Vladimir Koudriavtsev, Vice-President, Russian Academy of Sciences, Moscow, Russia; Farouk Murad, Professor, Riyadh, Saudi Arabia; Alex P. Schmid, Director, Interdisciplinary Research Program on Root Causes of Human Rights Violations-PIOOM, Leiden, The Netherlands; Shinichi Tsuchiya, Director, Asia Crime Prevention Foundation, Tokyo, Japan; The Chief, Crime Prevention and Criminal Justice Branch, United Nations Office at Vienna; a representative of the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Institutes (by rotation); *Permanent consultative Member*: United Nations Interregional Crime and Justice Research

A major event was the International Conference on "Preventing and Controlling Money Laundering and the Use of the Proceeds of Crime: a Global Approach", held at Courmayeur, Aosta, Italy, from 18 to 20 June 1994. Organized by ISPAC in co-operation with the Government of Italy, under the auspices of the Crime Prevention and Criminal Justice Branch, the Conference was attended by high-level representatives of forty-five countries, relevant intergovernmental and non-governmental organizations and select experts. The Meeting emphasized that money laundering of the proceeds of crimes committed for profit was an increasingly and undeniably global problem, and traced the trends emerging from the global recognition of the necessary prevention and control policies. It identified gaps in the anti-money-laundering net, and essential implementation priorities, such as the criminalization of the laundering of criminal proceeds, limitation of bank secrecy, "know-your-customer" rule, reporting of suspicious transactions, improved regulation of financial operations, asset forefeiture, and workable international co-operation mechanisms. The Conference proposed a global strategy to deal with a serious world-wide problem which, together with the other recommendations, was transmitted to the World Ministerial Conference on Organized Transnational Crime, held at Naples, from 21 to 23 November 1994 (E/CONF.88/7), and will also be before the Ninth UN Congress, along with its full proceedings. Appropriate follow-up of this initiative is envisaged. It responds to the priority attached by the Commission on Crime Prevention and Criminal Justice to transnational organized and economic criminality (Priority A), which is also the focus of the corresponding Resource Committee of the Council.

The Fourth Plenary Session of ISPAC was held at Castel Ivano, near Trento, Italy, from 28 August to 1 September 1994. The meeting, attended by representatives of non-governmental organizations and distinguished scholars, reviewed the progress made by the Council and its Resource

---

Institute (UNICRI); *Secretary and Standing Coordinator of the Functional and Resource Committees*: Livia Pomodoro, President, Juvenile Court of Milan; Director-General, Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, Italy; *Standing Rapporteur*: Gerhard O.W. Mueller, Professor of Penal Law, Rutgers University, Newark, USA; *Scientific Adviser*: Ernesto U. Savona, Professor of Criminology, Trento, University, Italy

The following *Resource Committees* have been established:

1. Victimization prevention and protection of victims; 2. Early warning systems, conflict avoidance and dispute resolution; 3. Crime and justice policy; 4. Rights of the child, including juvenile justice; 5. Correctional systems and rights; 6. Human rights in criminal justice, including standards, norms and guidelines, monitoring and implementation; 7. Transnational crime including money laundering and the control of proceeds of crime; 8. Thresholds of legality and social change; 9. Female offenders; 10. The role of Penal Law in the protection of the environment.

Committees during the year, and the proposals for prospective activities. Elections for a new Executive Board were held, the 13 Board members will hold office for two years; Dr. Adolfo Beria di Argentine was re-elected as its Chairman. A number of other matters were also considered, including ISPAC's contribution to the Ninth UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, the ISPAC Newsletter, collaboration with other scientific institutions, such as the Oñati International Institute for the Sociology of Law, and other relevant matters. It was agreed that the Fifth Plenary Session of ISPAC would be held during the Ninth Congress, so as to permit the attendance of a larger number of NGOs that would be participating in the Congress.

ISPAC's 1994 work programme and its role in the Ninth Congress were discussed at the Executive Board meeting held in Milan on 14-15 January 1994 and in Courmayeur on 14 and 17 April, and on 18 June 1994, with emphasis on the priority themes, technical cooperation possibilities and other initiatives. A meeting of the Board was also held on 17 September, and of the new Board, on 19 September 1994, at Castel Ivano, under its re-elected Chairman, Dr. Beria di Argentine.

During the World Ministerial Conference on Organized Transnational Crime, it has been deliberated to convene an Ancillary Meeting, to be devoted to the question of "Migration and crime". The meeting will deal with various aspects of the problem, such as push factors in migration, transit hazards, such as alien smuggling and coercion by criminal organizations to engage in illegal activities, as well as xenophobic reactions and other difficulties in the host countries (Priority A) (for a detailed information see pages 194)

An Inter-Organization Colloquium on topic 3 of the Ninth Congress, which corresponds to priority C. of the work programme, was held as a Congress preparatory activity at Courmayeur from 14 to 17 April 1994. It brought together representatives of the International Association of Penal Law, International Penal and Penitentiary Foundation, International Society for Criminology and International Society of Social Defence to discuss the management and improvement of criminal justice systems. The proceedings of the meeting will be submitted to the Congress (Priority C).

RESEARCH AND PROJECT ACTIVITIES

Substantial research was carried out by ISPAC members and its Secretariat in connection with the meetings held and the activities of the Resource Committees. Thus, a research-oriented working paper was prepared for the International Conference on Money Laundering which, along with the submissions of the participants, served as a basis for the discussions. Among the recommendations for follow-up, which emanated

from the Conference, were - along with a series of actions - a needs assessment and applied research on relevant aspects (Priority A).

In-depth research was also conducted in connection with ISPAC's participation in the Interministerial Consultative Group at the Ministry of Foreign Affairs, Italy, to combat Illicit Drugs and Organized Crime, which was incorporated in a contribution to the World Ministerial Conference on Organized Transnational Crime, entitled "*Looking at the Present to prepare for the Future: Preventive Strategies against Organized Crime*".

These activities are also related to the work of the Resource Committee on Transnational Crime (Priority A). A new Resource Committee, also under this priority on the role of penal law in the protection of the environment, established a joint working group with the Institute for the Environment/IPA, in Milan, which considered problems of criminal responsibility and sanctions for environmental violations, and made a number of research-based recommendations, taking into account national provisions and international guidelines, such as those of the XIIth International Congress on Social Defence (Paris, 1991), those contained in Agenda XXI, adopted in Rio de Janeiro by the UN Conference on Environment and Development, in 1992, and those of the XVth International Congress of Penal Law, in Rio de Janeiro, in 1994. They will feed into the Ninth Congress Workshop on this subject. The Resource Committee on Female Offenders carried out a research project on "Female Offenders in contemporary Criminal Justice Systems" (Priority C).

TECHNICAL COOPERATION AND ADVISORY SERVICES

Appreciation was expressed at the plenary session for the assistance provided to the director of the Justice programme of the United Nations Mission in Somalia. Similar assistance is to be increased in the future, also in other instances.

TRAINING

The Resource Committee on Correctional Systems and Prisoners' Rights, and ISPAC as a whole, suffered a grievious loss through the death of its Committee's Coordinator and Scientific Secretary, Dr. Luigi Daga, who was assassinated while attending a professional meeting. He had carried out significant work for the development of a Corrections Training Manual, which was taken further by members of this Resource Committee. The Draft Manual for correctional staff training includes different training modules and extensive references to international, especially United Nations, standards in this field, along with the parameters of a basic correctional officer training course, with indications of training techniques used and emphasis on the

training of trainers. The Manual is to be completed by the end of 1994, translated and pre-tested in different regions. A training Course for Latin American participants, using the Manual, is scheduled to be held in cooperation also with the UN Latin American Institute for the Prevention of Crime and Treatment of Offenders (ILANUD), at the Instituto Superior Ibero-Americano de Estudios Criminais (ISIEC), in Valença, Brazil, in late August 1995. Other such training courses, using the manual for correctional officers, especially those with training responsibilities, are also foreseen for this and other regions. The Manual will also be drawn upon by a Latin American Seminar on correctional policies, with emphasis on prison reform, scheduled to be held in Buenos Aires, Argentina, March 1995 (Priority C).

As a major contribution of the Resource Committee on Victimization prevention, protection of and assistance to victims, a volume with the proceedings of the Oñati Expert Meeting on this subject, held in May 1993, was published, which contained the rapporteur's report, with the recommendations and suggestions for follow-up. The volume was made available to the World Ministerial Conference on Organized Transnational Crime and will also be submitted to the Ninth UN Congress. It will also serve as a training material. In cooperation with the Oñati International Institute for the Sociology of Law, a prospective expert meeting on assistance to victims is envisaged. Project proposals have also been formulated on the prevention of victimization. To do justice to these two main aspects and respective orientations, the Resource Committee has been divided into two, dealing respectively with the preventive and assistance aspects. The proposed project on conflict resolution and crisis intervention, is aimed at increasing capacity in this respect through training and other technical assistance, including enhanced law enforcement through community policing. A full-fledged econometric model for forecasting crises has been developed in a project on the "Early Detection of emerging political and humanitarian Crises: an early warning Model for assessing Country Proneness to Conflict Escalation" by the Pioom Foundation, an ISPAC member organization for joint implementation, including assistance in preventive action (Priorities B and C).

Under Priority C and in connection with the Resource Committee on Crime and Justice Policy, collaboration with relevant training initiatives was proposed, such as the prospective seminar to be organized by the Siracusa International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences for participants from Portuguese-speaking countries. A project on Crime Prevention and urban Security in Megacities was proposed for this Resource Committee (Priority B). ISPAC input into the World Summit for Social Development was also suggested.

The Resource Committee on Human Rights in Criminal Justice, including Standards, Norms and Guidelines, Monitoring and Implementation

has available, for monitoring and training Purposes, a hard-copy and software programme, developed by its Co-ordinator with the Pioom Foundation, entitled "*Monitoring Human Rights: Manual for Assessing Country Performance*", which permits organizations and individuals to make an objective evaluation of the observance of twelve different human rights. Planned handbooks include one for "*The Good Policeman: Human Rights Training for the Police*" and, another, for "*The Good Soldier: Human Rights Training for the Military*". A more general volume, titled "*Human Rights and Human Obligations: a Learning Package for (Young) Citizens*" is also being planned. The Coordinator has developed twelve guiding principles for human rights training manuals, on the basis of several hundred documents from two dozen countries, which can be more widely applied (Priority C).

INFORMATION DISSEMINATION AND PUBLICATIONS

ISPAC continued its information-gathering and dissemination function, within the financial and technical programme constraints. Some progress has been made in the operationalization of its computer facilities, but the assistance of its membership is needed in the development of proper clearinghouse services. The International Conference and other initiatives sponsored by ISPAC helped to provide valuable input, for example, on money laundering, which will be included in the comprehensive volume of the proceedings of the International Conference on this subject, expected to be widely distributed in view of the success of the Conference and wide interest in the subject. This is also the case for the volume on "*Victim Issues: Prevention of Victimization, Protection and Assistance for Victims, and Conflict Resolution*", including the report and implications of the International Workshop held at Oñati, Spain, from 13 to 16 May 1993. A research report will be prepared for the Congress Workshop on "*Migration and Crime*", and its results will also be published. After suitable pre-testing, the Manual for the training of correctional personnel will be issued, as will other relevant training aids. These materials will be distributed at the Ninth Congress, where the ISPAC publications will be on display. This is also the case with the proceedings of the Inter-organization Colloquium on topic 3 of the Congress and other relevant publications, such as the proceedings of the XIIth International Congress on Social Defence, and the volume on "*Il pubblico ministero oggi*", recently issued by the Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale.

Several issues of the ISPAC Newsletter were published and disseminated during 1994, with the kind assistance of the Arab Security and Training Center in Riyad.

RESOURCES

ISPAC's activities have continued to be funded by a grant from the Government of Italy, and special contributions, as for example for the International Conference on Money Laundering. ISPAC has provided local hospitality for its meetings, and assisted with the travel of participants from developing countries. It has borne the cost of its publications, maintained its small Secretariat and supported the projects undertaken. It has received continued support from the Fondazione Courmayeur Mont Blanc for all of its initiatives held at Courmayeur, as well as some other support from elsewhere. The International Penal and Penitentiary Foundation is contributing to the publication of the reports and proceedings of the Inter-Organization Colloquium on criminal justice systems. However, ISPAC's financial situation is precarious and has impeded the full development of its projected activities, especially the provision of technical assistance and clearinghouse services. Accordingly, at the last plenary session, the question was raised of how these difficulties could be alleviated, including possible membership contributions. It is hoped that the wide interest and acknowledged value of ISPAC's work will help mobilize further support and permit the further expansion of its activities.

Comité International de Coordination - CIC

Parmi les quatre grandes Organisations dotées de statut consultatif auprès du Conseil économique et social des Nations Unies (Association internationale de droit pénal, Société internationale de criminologie, Société internationale de défense sociale, Fondation internationale pénale et pénitentiaire)

Le Comité international de coordination - CIC a poursuivi son programme de collaboration avec le Service des Nations Unies pour la prévention du crime et la justice pénale, en convoquant à l'échéance quinquennale le Huitième Colloque inter-associations consacré au thème 3. de l'Ordre du jour provisoire du Neuvième Congrès des Nations Unies sur le thème: "Systèmes de justice pénale et de police:gestion et amélioration de la police et des autres services de répression, du parquet, des tribunaux et du système pénitentiaire et rôle des avocats".

Le Colloque s'est tenu à Courmayeur Mont Blanc (Italie) du 15 au 17 avril 1994 et a été organisé - sous les auspices des Nations Unies - au siège de la Fondation Centro internazionale su Diritto, Società e Economia par le Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale de Milan, le ministère de la Justice d'Italie et l'Administration provinciale de Milan.

Les documents présentés au Colloque, ainsi que le Rapport final, ont été réunis dans un volume présenté au Congrès du Caire en tant que document officiel des Nations Unies (A/CONF.169/NGO.6).

Les 25 et 26 mars 1995 le Comité international de coordination a tenu une réunion de son Bureau, sous la présidence de Mme S. Rozès, président en charge du CIC, à Milan.

Au cours de cette réunion plusieurs décisions ont été prises, à l'égard notamment de la structure du Volume, plus haut mentionné, concernant le Huitième Colloque, du programme de la Réunion auxiliaire sur le "Le rôle du Ministère public dans la Justice pénale, selon les différents systèmes constitutionnels", programmée pour le 4 mai au Caire, dans le cadre du Neuvième Congrès des Nations Unies et, plus en général, à l'égard de la contribution scientifique privilégiée que les quatre grandes Associations souhaitent pouvoir donner aux Nations Unies dans le domaine de la politique criminelle.

Afin de mieux répartir les lourdes tâches d'organisation que le Comité de coordination comporte, il a été convenu que le Secrétariat soit assuré également dorénavant à tour de rôle par les Secrétaires généraux des quatre Associations; il en a été ainsi décidé que pour le terme 1995-1997 les fonctions de Secrétaire soient assurées par le Secrétaire général de l'Association internationale de droit pénal, M. Helmut Epp.

United Nations World Ministerial Conference on Organized Transnational Crime

Naples (Italy), 21-23 November 1994

On the recommendation of the commission at its second session, the Council adopted resolution 1993/29, in which it requested the Secretary-General to organize the World Ministerial Conference on Organized Transnational Crime and invited States to be represented there at the highest possible level. In the same resolution the Council accepted with appreciation the offer of the Government of Italy to act as host for the Conference.

The two main instruments adopted by the Conference were the *Naples Political Declaration and Global Action Plan against Organized Transnational Crime* (E/CONF.88/L.4).They were approved by the UN General Assembly (A/49/606) at its forty-ninth session in New York.

Paragraph 41 of such Declaration states the outstanding contribution given by ISPAC as follows:"The United Nations should assist States in needs assessment, treaty development and development of criminal justice infrastructures and human resources by providing technical assistance to countries on request, using the expertise and cooperation of all institutes and other relevant agencies, including the International Scientific and Professional Advisory Council of the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Programme."

ISPAC provided - jointly with the Ministry of Foreign Affairs of Italy Interministerial Consultative Group to Combat Illicit Drugs and Organized Crime - a substantive contribution on the decisive weight of the criminal question in every country.

The document issued under the title "*Looking at the Present to prepare for the Future*"(Preventive Strategies against Organized Crime) calls us to rethink whether international co-operation and technical assistance in the field of crime and justice might be better organized putting into effect synergies between donor countries and by discussing with receiver countries their task to affect changes.

Ninth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders

Cairo, Egypt, 29 April-8 May 1995

GENERAL THEME
"Less Crime, more Justice: Security for All"

PROVISIONAL AGENDA

1. Opening of the Congress
2. Organizational matters
3. *Topic I*: International cooperation and practical assistance for strengthening the rule of law: promoting the United Nations crime prevention and criminal justice programme
4. *Topic II*: Action against national and transnational economic and organized crime, and the role of criminal law in the protection of the environment: national experiences and international cooperation
5. *Topic III*: Criminal justice and police systems: management and improvement of police and other law enforcement agencies, prosecution, courts, corrections; and the role of lawyers
6. *Topic IV*: Crime prevention strategies, in particular as related to crimes in urban areas and juvenile and violent criminality, including the question of victims: assessment and new perspectives
7. Adoption of the report of the Congress.

RESEARCH WORKSHOPS

1. Extradition and international cooperation: exchange of national experience and implementation of relevant principles in national legislation (one day);
2. Mass media and crime prevention (one day);
3. Urban policy and crime prevention (one day);
4. Prevention of violent crime (one day);
5. Environmental protection at the national and international levels: potentials and limits of criminal justice (two days);
6. International cooperation and assistance in the management of the criminal justice system: computerization of criminal justice operations and the development, analysis and policy use of criminal justice information (two days)

In its framework the International Scientific and Professional Advisory Council of the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Programme-ISPAC is convening an Ancillary Meeting on

Migration and Crime

3 May 1995

Both, migration and crime, are increasing in many countries. These two phenomena feed on each other in complex ways. The purpose of this ISPAC Workshop is to explore the nature of this relationship by looking at four problem areas:

1. *Hard Times in Country of Origin*: the push-factors behind migration. Economic migration and refugee flows are caused by the hardship millions of people experience in their country due to overpopulation, lack of economic opportunities, ethno-religious conflict, and crimes of governments, including ethnic cleansing and genocide.

2. *Hazards of Transit*: with legal ways of migration being increasingly limited in today's world, clandestine methods and channels of migration are being created. Political refugees, as well as economic migrants, are thereby often becoming the prey of criminal organizations that smuggle people in distress across borders, exploiting them in this process. Governments of transit countries face new forms of criminality from sophisticated smuggling organizations.

3. *Host Country Crime Problems*: the prison population of many immigration countries shows often a disproportionally high percentage of foreigners. Uprooted people are apparently more likely to become not only victims, but also perpetrators, of various forms of crime, not infrequently forced to engage in criminal activities by organized crime syndicates which brought them into the host country.

4. *Host Country Xenophobic Reactions*: the rise in crime is often attributed to foreigners. Competition on the labour and housing market between old and new sectors of the population of the host country creates further animosity. While some political parties exploit xenophobic reactions of the people electorally, right-wing racist extremists engage in violent assaults on asylum seekers, refugees and economic migrants.

Migration-linked crime is likely to be a major world problem in the years to come, affecting host-,transit and countries of origin in ways that call for a coordinated response from the international community.Unilateral repressive national response measures will often only produce a displacement of problems. It is therefore mandatory that governments develop a common set of responses that recognize the political, socio-economic and human rights dimensions of the problem of migration and crime.

The background document will be co-drafted by Ernesto Ugo Savona, ISPAC Scientific Adviser and Alex P. Schmid, Leiden University.

The proceedings will be chaired by M. Cherif Bassiouni, Chicago University.

The International Committee for Coordination-ICC is convening an Ancillary Meeting on

The Role of the Public Prosecutor in Criminal Justice, according to the Different Constitutional Systems

4 May 1995

In accordance with the felicitous words of the draughtsman of Item No. 3 on the Agenda of the Ninth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders: "Successful criminal justice management more than ever before depends on proper human resources development and refinement of the skills of criminal justice personnel". Only thus may crime and victimization be overcome, while reinforcing the quality of justice.

1.In this respect, the role of the Public Prosecutor is of primary importance, both for his role as an instrument in the development of penal policy and for his strategic position in the course of criminal proceedings.

2.Everyone knows, however, that the role of the Public Prosecutor varies according to the prevailing constitutional systems and forms of criminal procedure developed in the different countries. The public Prosecutor is a key figure in the balance of powers between the political and the judicial, while at the same time representing an essential mechanism in the protection of human rights.

3.The foregoing factors give rise to two common problems affecting the role of the Public Prosecutor, the solution of which could vary according to the system in which he operates. On the one hand is the question of the degree of political independence enjoyed by the Public Prosecutor and his deputies, and on the other the extent of discretionary power which they possess in initiating criminal proceedings.

4.The question of the *degree of independence of the members of the Public Prosecutor's office*, relative to the political powers, is a recurring one. It does not only concern their freedom to display, at a political level, the opinions which they hold in their capacity as citizens, but also their ability,

in a democratic regime, to act as magistrates free from all political pressure whether aimed at commencing proceedings or hampering them. Thew correct balance to be found depends on the system in force, according to whether the Publich Prosecutor operates within a hierarchical system, subordinate to a supreme authority, which may or may not itself be independent. When the Oublic Prosecutor is subordinate in the hierarchy of an a priori non political authority, special attention needs to be given to the way in which that authority is designated.

5.The question of the *discretionary power of the members of the Public Prosecutor's office* is of equal importance today in a good number of countries or systems. On the one hand, a modern and efficient administration of justice requires a rational management of criminal proceedings, so as not to add to the over-burden of the courts administering justice, or paralyse the lower criminal courts with relatively trivial matters. Moreover, the observance of such principles leads one to question, wherever the discretionary power is not enshrined in legislative or regulatory texts, the criteria adopted in the decision to prosecute, relative to the principles of justice and equity. Finally, one may well wonder whether the development of new practices upstream of the judicial hearing - arbitration, for example - might amount to endowing the Public Prosecutor with real jurisdictional powers, going so far as to compromise the overall balance of the criminal proceeding.

Provisional Programme

The Meeting will be chaired by Simone Rozès, ICC President in charge; President of the International Society of Social Defence; Honorary First President, Supreme Court of France

10.00 - 10.10 Introduction by S. Rozès
10.10 - 10.30 The standpoint of the International Association of Penal Law by R. Ottenhof (presentation by Abd-El Azim WAZIR)
10.30 - 10.50 The standpoint of the International Society for Criminology by J. De Figueiredo Dias
10.50 - 11.10 The standpoint of the International Society of Social Defence by G. Di Federico
11.10 - 11.30 The standpoint of the International Penal and Penitentiary Foundation by M. Shikita
11.30 - 12.00 Questions and Interventions
12.00 - 12.45 General Discussion
12.45 - 13.00 Closing by S. Rozès

International Seminar on:
Training and Management in Correctional Systems

Valença, Rio de Janeiro (Brazil), 28 August-2 September 1995

Under the auspices of the United Nations, the International Scientific and Professional Advisory Council of the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Programme -ISPAC, in collaboration with the Fundaçao Educacional Dom André Arcoverde, will hold a workshop for people who are involved in the training prison staff.

The workshop will be a technical session to help the personnel of Prison Administrations to write or improve a training manual for prison staff.

For further information please contact:

Prof. Dr. Sidney ALVES COSTA or Prof.Dra Katia TABET

rua Dr. Figueiredo,1010 - 27.600-000- Valença- RJ- Brazil

Tel. 0055/244 52-17-22 / Fax. 0055/244 52-35-09

Sixièmes Journées gréco-latines de défense sociale sur: Perspectives de formation d'un droit pénal de l'Union Européenne

Thessalonique (Grèce), 6-8 octobre 1995

L'organisation des Journées gréco-latines revient pour cette édition à la Grèce, notamment à la Section hellénique de la Société internationale de défense sociale, au Secteur des Sciences pénales et criminologiques de la Section juridique de la Faculté de droit et des Sciences économiques de l'Université Aristote de Thessalonique et au Centre de droit économique international et européen de Thessalonique. Le thème sera traité par un rapporteur général désigné par chacun des quatre Pays participant à l'initiative: Espagne, France, Grèce, Italie et Portugal.

Le rapport général de synthèse est confié au Professeur Constantin Vouyoucas, président du Comité d'organisation des Journées.

XIIIth International Congress on Social Defence: Social Defence, Corruption and the Protection of Public Administration and the Independence of Justice

Lecce (Italy), 28-30 November 1996

The International Society of Social Defence will hold its quinquennial Congress - in accordance with the calendar adopted with the Crime Prevention and Criminal Justice Branch of the United Nations and the three other major Organizations - in 1996.

The Congress will be jointly organized by the Centro Studi Giuridici "Michele De Pietro" of Lecce and the Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, the seat of ISSD Secretariat in Milan.

We introduce here below the selected topic of the XIIIth Congress.

Introduction

In recent years the investigations undertaken by the judicial authorities of many countries throughout the world have served to make the public far more aware of the very widespread phenomenon of corruption: in many economic sectors, where it acts as an instrument that is systematically employed in order to dominate various markets. In this way billions of dollars are paid out yearly in numerous countries to influential persons (politicians, senior officials and judges) with the result of causing imbalances in the State's functioning in the legislative, administrative and judicial fields. The system of corruption at work in every continent is a fundamental denial of the concept and essential aims of democracy. Its causes exist at various levels - political, economic, social, cultural, juridical, etc. - and so the defence of society must also operate at many levels: a global assault calls for a global response. The subject should therefore be tackled by three different approaches. A detailed knowledge of the phenomenon and its mechanisms is the indispensable basis for undertaking an analysis of existing measures, whether in Criminal, Constitutional or Administrative Law. The approach must be simultaneously dynamic and practical: the measures now existing must be scrutinised closely in order to highlight their lacunae and to develop the necessary reforms.

In its most spectacular and most dangerous form - the payment of money to an individual holding public office in order to obtain from him a form of conduct contrary to the rules and practice of his given role - corruption has increasingly assumed an international character; the colossal sums that are needed frequently derive from off-balance-sheet funds established abroad by undertakings in the private sector. The disbursement of sums earmarked for corrupt purposes customarily employs foreign banking and financial

institutions. Moreover, the people holding public office in a country may be corrupted not only by businesses in their own country but also, indeed very often, by foreign-based operations. This situation is due primarily to the fact that private enterprise in the most industrialised countries will secure control of markets abroad through corruption. But it has also been noted that undertakings based in the OECD have been able to corrupt public officials in another country by also associating it with the organization in question. Secondly, the international spread of corruption is assisted, on the one hand, by the absence of penalties to punish foreign officials, and, on the other, by the recognition of the tax-allowability of sums paid by national businesses to corrupt foreign officials; such a facility is granted according to a most unilateral and self-seeking concept of national sovereignty.

In addition to the traditional instruments, Criminal Law should provide for the adoption of regulations on money laundering and the confiscation of the proceeds of criminal activities. Also, measures should be examined dealing with the criminal liability of administrators and auditors, especially in regard to the fiduciary duties governing the maintenance of a company's accounts.

International co-operation in penal matters incurs procedures which are too cumbersome - because of exaggerated ideas of national sovereignty in penal affairs - thereby showing once again its inadequacy when faced with judicial enquiries initiated on counts of corruption.

Furthermore, in the field of prevention, an analysis of the lacunae existing at the Constitutional Law and Administrative Law levels demonstrates that reforms, especially with regard to abuse of the parliamentary immunity, public funding of political parties, systems for the award of public contracts, etc., are long overdue. Finally, it must not be forgotten that if organised crime puts magistrates and police officers under intolerable pressure, it also uses money to tempt them to co-operate in their criminal aims. Similarly, the major business in the private sector which are engaged in judicial enquiries attempt, through the use of constant intimidation, whether in the legislature or the courts, to paralyse the work of the judges - all too few in number, alas! - who have the courage to open criminal investigations against the corrupt holders of public office.

In devoting its Thirteenth Congress to the measures to prevent and fight against corruption, the Social Defence Movement wishes to note down the concession of unlawful advantages by the highest authorities of the State in the category of: "....certain new criminal enterprises, certain forms of organised crime or certain criminal acts of violence (terrorism) in the face of which a number of longstanding forms of criminalization will, for the present at least, be maintained....", as is provided in the Addendum to the Minimum Programme of the International Society of Social Defence, which was adopted on 15th December 1984 in Milan.

ANNEX I

CORRUPTION: PHENOMENOLOGY AND CASUISTRY

This section is devoted to a description of the phenomena existing in the various countries.

A) Aim of the Papers to be presented

1. Universal geographical approach

The countries should belong to the following geographical zones:

a) Industrialized countries

b) Developing countries

c) Countries at an economic transitional stage (Republics of Independent Community of States as well as the States of Central Europe)

2. Aim of the Description

a) Sectors of the Public Administration implicated

b) Modus operandi

c) Tangible and intangible damage caused by corruption

d) Involvement of political parties

e) Trading of favours

f) "Private" corruption as unlawful competition

(Unlawful payments to influence decisions of operations in the private sector in their relationships with other such undertakings)

B) Speakers

a) Magistrates who have conducted investigations in matters of corruption

b) Criminal court judges and lawyers who have heard cases involving corruption

c) Representatives of businesses in the private sector

d) Members of national taxation authorities responsible for examining applications by taxpayers for the deductibility of payments made abroad for corrupt purposes.

ANNEX II

LEGISLATIVE AND JUDICIAL MEASURES AGAINST CORRUPTION

This section is devoted to a description of the penal juridical system in force in the countries concerned and also to a description of current lacunae and legislative reforms that are under way, contemplated or possible.

A) Aims of the Papers to be presented

1. Criminal Law measures

a) Definition of unlawful advantage

b) Definition of officials and members of an Authority (common aspects)

c) Penal classification of the intervention of third parties, especially political parties

d) Distinction between passive corruption, active corruption and misappropriation of public funds

e) Applicability of legislation against unfair competition

f) Classification of periodic payments made to political parties, which are not directly linked to specific unlawful favours for the party making the payments

2. Measures in relation to international corruption

   a) Punishability of corruption by foreign officials

   b) Punishability of the laundering of corruption-sourced funds from abroad and involving foreign officials

   c) Confiscation of the proceeds of corruption committed abroad and involving foreign officials

   d) Punishability of corrupt acts committed by officials of international organizations

3. Procedural Law Measures

   a) Reinforcement of measures involving seizure and confiscation

   b) Reinforcement of measures to secure the restitution to the State of sums unlawfully gained

   c) Benefits for those reporting corruption and those who co-operate with the judicial authorities and protection of witnesses

   d) Limits on the abuse of political immunity of members of the Parliament and of the Government as well as on the abuse of the state secrecy

4. Measures concerning international co-operation in penal matters

   a) Measures aimed at overcoming difficulties caused by applying the principle of double incrimination

   b) Exclusion of the exception favouring the alleged political character of offences related to corruption

   c) Exclusion of the exception favouring professional confidentiality on the part of lawyers, fund managers, bankers, trustees, etc.

5. Commercial accountability and the audit of accounts

   a) Punishability of the establishment of off-balance-sheet funds destined for corrupt payments

   b) Obligation of bankers and financiers to report payments suspected of having corrupt connexions

   c) Obligations of internal and external auditors to report all unlawful payments to all the management organs of the undertakings concerned

6. Civil Law measures

a) Annulment of contracts whose objects are corrupt payments

b) Possible suspension and dismissal of organs of undertakings which are penally convicted or pursued for corrupt activities

B. Speakers

a) Judicial authorities who have discovered and prosecuted cases of corruption

b) Members of international organizations which have proposed measures against corruption

(UNO, Council of Europe, OECD, International Chamber of Commerce, EC, World Bank, etc.)

c) Accountants and auditors of private and public corporations

d) Searchers having done specific studies on prevention of corruption

ANNEX III

CONSTITUTIONAL LAW AND ADMINISTRATIVE LAW MEASURES FOR THE PROTECTION OF PUBLIC ADMINISTRATION AND THE JUDICIAL ORGANIZATION

This part is devoted to illustrating the lacunae existing in the current judicial system and the reforms foreseen or possible to rectify them, especially by reforms in Constitutional Law, Administrative Law and Taxation Law.

A) Aims of the Papers to be presented

1. Constitutional Law measures

a) Measures to guarantee the independence of judicial authorities, especially when conducting investigations involving the ruling political parties

b) Measures to restrict abuse of immunity of members of the Parliament and of the Government

2. Reform of legislation on public financing of political parties

3. Reforms of Administrative Law

a) The system of awarding public contracts by the public administration

b) Technical measures concerning the organization of the public administration so as to prevent corruption

4. Taxation Law measures

5. Instruments and interventions by Administrative Law to ensure the transparency of the financial position and dealings of Public Administration officials

6. Establishment of independent authorities for the prevention and

repression of corruption
(note: examples in Australia, Hong Kong and France)

B) Speakers

a) Members of expert groups of international organisations (UN, OCDE, Council of Europe, WTO, World Bank, IMF, EC, International Chamber of Commerce, etc)

b) Members of independent national authorities set up for the prevention of corruption

c) Persons responsible for reorganising Public Administration with a view to preventing corruption

d) Speakers from the "International Anti-Corruption Conference".

XIIIe Congrès international de défense sociale: Défense sociale, corruption et protection de l'administration publique et de l'indépendance de la justice

Lecce (Italie) 28-30 novembre 1996

La Société internationale de défense sociale tiendra son Congrès quinquennal - selon le calendrier adopté en accord avec le Service des Nations Unies pour la prévention du crime et la justice pénale et les trois autres Grandes Associations - en 1996. Le Congrès sera organisé conjointement par le Centro Studi Giuridici "Michele De Pietro" de Lecce et par le Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, siège du secrétariat général de la SIDS, à Milan.

Nous présentons ci-de-suite le XIIIème Congrès.

Avant-propos

Ces dernières années des enquêtes menées par les autorités judiciaires pénales de nombreux pays et sur tous les continents sont parvenues à sensibiliser l'opinion publique sur le degré très élevé de diffusion de la corruption: dans de nombreux secteurs économiques où elle constitue un instrument employé systématiquement afin de conquérir des marchés. C'est ainsi que des milliers de millions de dollars sont payés chaque année dans de nombreux pays à des personnalités influentes (hommes politiques, hauts fonctionnaires et magistrats) perturbant ainsi le fonctionnement de l'Etat dans le domaine législatif, administratif et judiciaire. Le système corrupteur présent sur tous les continents constitue la négation même et s'oppose aux conquêtes essentielles de la démocratie. Les causes de la corruption se situant à plusieurs niveaux - politique, économique, social, culturel, juridique, etc. - la défense de la société doit elle aussi se situer à plusieurs niveaux: une attaque globale exige une réponse globale. Le thème devra donc être abordé sous trois angles différents. La connaissance approfondie du phénomène et de ses mécanismes constitue la base indispensable afin de pouvoir ensuite se pencher sur l'analyse des mesures existantes, que celles-ci relèvent du droit pénal ou du droit constitutionnel ou administratif. L'approche doit être à la fois dynamique et pratique: il s'agit de soumettre les mesures existantes à une analyse suffisamment méticuleuse pour permettre d'en discerner les lacunes et, par conséquent, d'y apporter les réformes nécessaires.

Dans sa forme la plus éclatante et la plus dangereuse - c'est-à-dire le paiement d'une somme d'argent à une personne chargée d'une fonction publique dans le but d'obtenir d'elle un comportement contraire aux normes

et à aux devoirs de sa fonction - la corruption a acquis progressivement un caractère international; les sommes colossales nécessaires proviennent très souvent de fonds hors bilan constitués à l'étranger par des entreprises privées. Le versement des sommes destinées à la corruption se fait le plus souvent en utilisant les institutions financières et bancaires de l'étranger. En outre, les personnes chargées de fonctions publiques d'un pays peuvent être corrompues non seulement par des entreprises privées de ce même pays mais également, et même très souvent, par des entreprises ayant leur siège à l'étranger. Cette situation est due, en premier lieu, au fait que souvent les entreprises privées des pays les plus industrialisés s'assurent les marchés dans les autres pays grâce à la corruption, mais il a été également observé que des entreprises ayant leur siège dans un pays membre de l'OCDE ont pu corrompre des personnes chargées de fonctions publiques dans un autre Etat faisant lui aussi partie de l'organisation en question. En second lieu la diffusion internationale de la corruption est favorisée, d'une part, par l'absence de normes punissant la corruption de fonctionnaires étrangers, et, d'autre part, par la reconnaissance de la déductibilité fiscale de sommes payées par les entreprises nationales dans le but de corrompre des fonctionnaires étrangers; cette dernière facilité étant octroyée dans une conception intéressée et non solidaire de la souveraineté nationale.

Outre les instruments traditionnels, le droit pénal doit prévoir l'adoption de normes concernant le blanchiment d'argent et la confiscation du produit des infractions; de même doivent être étudiées les mesures relatives à la responsabilité pénale des administrateurs et des contrôleurs, notamment en ce qui concerne l' obligation de sincérité dans la tenue des comptes d'une société.

L'entraide internationale en matière pénale est régie par une procédure toujours trop lourde - en raison de conceptions trop larges de la souveraineté nationale en matière pénale, elle montre une fois de plus son inadaptation face aux enquêtes judiciaires ouvertes du chef de corruption.

D'autre part, sur le plan de la prévention, l'analyse des lacunes existantes au niveau du droit constitutionnel et du droit administratif conduit à la conclusion selon laquelle des réformes concernant notamment le recours abusif à l'immunité parlementaire, le financement public des partis politiques, le système d'adjudication des contrats, etc., sont désormais nécessaires. Enfin , il ne faut pas oublier que si le crime organisé fait tomber les magistrats et les policiers sous le plomb, il utilise également l'argent pour tenter de plier ces derniers à ses fins criminelles. De la même façon les grandes entreprises privées impliquées dans des enquêtes judiciaires essaient, par l'usage de l'intimidation quotidienne, tant au niveau parlementaire que médiatique, de paralyser l'action des magistrats - hélas, encore très peu nombreux - qui ont le courage d'ouvrir des enquêtes judiciaires pénales contre les détenteurs corrompus du pouvoir.

En consacrant son 13ème Congrès aux mesures de prévention et de lutte contre la corruption le mouvement de défense sociale veut inscrire la concession d'avantages illicites par les plus hautes autorités de l'Etat dans la catégorie "...de certaines entreprises criminelles nouvelles, de certaines formes de criminalité organisée ou de certaines criminalités de violence (terrorisme) en face desquelles on maintiendra, au moins actuellement, un certain nombre de criminalisations anciennes..." ainsi que le prévoit l'Addendum au programme minimum de la Société internationale de défense sociale adopté le 15 décembre 1984 à Milan.

ANNEXE I

LA CORRUPTION: PHENOMENOLOGIE ET CASUISTIQUE

Cette partie est consacrée à la description des phénomènes dans les différents pays.

A) Objet des conférences

1. Approche géographique universelle

Les pays choisis devraient appartenir aux zones géographiques suivantes:

a) Pays industrialisés

b) Pays en voie de développement économique

c) Pays en voie de transition (Républiques de la Communauté Indépendante des Etats ainsi que Etats de l'Europe Centrale)

2. Objet de la description

a) Secteurs de l'administration publique impliqués

b) Modus operandi

c) Dommages matériels et immatériels provoqués par la corruption

d) Implication des partis politiques

e) Trafic d'influences

f) Corruption "privée" et concurrence déloyale

(Paiements illicites pour influencer les décisions de la part d'entreprises privées dans leurs rapports avec d'autres entreprises privées)

B) Conférenciers

a) Magistrats et chercheurs (juristes, antropologues, économistes et sociologues) qui ont conduit des enquêtes concernant la corruption

b) Juges de tribunaux et avocats qui ont participé à des procès concernant des affaires de corruption

c) Représentants de l'économie privée

d) Membres d'autorités fiscales nationales chargées d'examiner les demandes présentées par des contribuables pour obtenir la déduction fiscale des paiements à l'étranger effectués à des fins de corruption

MESURES LEGISLATIVES ET JUDICIAIRES CONTRE LA CORRUPTION

Cette partie est consacrée à la description du système juridique pénal existant dans les pays concernés ainsi qu'à la description des lacunes existantes et des révisions législatives en cours, envisagées et envisageables.

A) Objets des conférences

1. Mesures de droit pénal

a) Définition de l'avantage illicite

b) Définition de fonctionnaire et de membres d'autorité (recherche des éléments communs caractéristiques)

c) Qualification pénale de l'intervention de tiers et notamment de partis politiques

d) Distinction entre corruption passive, corruption active et concussion

e) Applicabilité de la législation contre la concurrence déloyale (unfair competition)

f) Qualification des paiements effectués périodiquement aux partis politiques et qui ne sont pas directement liés à des avantages illicites déterminés en faveur de l'entreprise ayant effectué les versements

2. Mesures concernant la corruption internationale

a) Punissabilité de la corruption de fonctionnaires étrangers

b) Punissabilité du blanchiment du produit de la corruption commise sur territoire étranger et concernant des fonctionnaires étrangers

c) Confiscation du produit de la corruption commise sur territoire étranger et concernant des fonctionnaires étrangers

d) Punissabilité de la corruption commise par des fonctionnaires appartenant à des organisations internationales

3. Mesures de droit de procédure

a) Renforcement des mesures de saisie et de confiscation

b) Renforcement des mesures destinées à la restitution à l'Etat des sommes perçues illicitement

c) Avantages concédés aux auteurs de dénonciations ainsi qu'à des personnes qui coopèrent avec les autorités judiciaires (droit prémial, protection offerte à ceux qui acceptent de coopérer avec la police et la justice, etc.)

d) Limitations du recours abusif à l'immunité politique (membres du Parlement et du Gouvernement, hauts fonctionnaires) et au secret d'Etat

4. Mesures concernant l'entraide internationale en matière pénale

a) Mesures destinées à surmonter les difficultés dues à l'application du principe de la double incrimination

b) Exclusion de l'exception tirée du prétendu caractère politique des infractions liées à la corruption

c) Exclusion de l'exception tirée du respect du secret professionnel de la part d'avocats, gérants de fortune, banquiers, fiduciaires, etc.

5. Comptabilité commerciale et certification des comptes

a) Punissabilité de la constitution de fonds hors bilan destinés à des paiements à des fins de corruption

b) Obligation pour les banquiers et les financiers de dénoncer les paiements suspects en relation à des opérations de corruption

c) Obligations des réviseurs et certificateurs aux comptes de notifier les paiements illicites à tous les organes de l'entreprise contrôlée

6. Mesures de droit civil

a) Annulabilité des contrats ayant pour objet des paiements illicites

b) Possibilité de suspension et licenciement d'organes d'entreprises qui font l'objet de procédures pénales pour corruption

B) Conférenciers

a) Autorités judiciaires qui ont découvert et poursuivi des cas de corruption

b) Membres d'organisations internationales qui ont proposé des mesures contre la corruption

(Nations Unies, Conseil de l'Europe, OECD, Chambre Internationale de Commerce, Banque Mondiale, etc.)

c) Certificateurs aux comptes, membres sociétés de révision de sociétés commerciales

d) Chercheurs et académiciens ayant conduit des recherches de caractère anthropologique, sociologique et économique

ANNEXE III

MESURES DE DROIT CONSTITUTIONNEL ET DE DROIT ADMINISTRATIF POUR LA PROTECTION DE L'ADMINISTRATION PUBLIQUE ET DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE

Cette partie est destinée à illustrer les lacunes existantes dans le système juridique actuel et les révisions envisagées ou envisageables pour combler ces lacunes, notamment par des révisions législatives en droit constitutionnel, en droit administratif et en droit fiscal.

A) Objet des conférences

1. Mesures de droit constitutionnel

a) Mesures pour assurer l'indépendance des autorités judiciaires, notamment lorsqu'elles conduisent des enquêtes concernant les partis politiques au pouvoir

b) Mesures pour limiter le recours abusif à l'immunité politique (membres du Parlement, du Gouvernement, etc.)

2. Révision de la législation concernant le financement public des partis

politiques

3. Révisions de droit administratif

a) Le système d'adjudication des contrats de la part de l'administration publique

b) Mesures techniques concernant l'organisation de l'administration publique pour prévenir la corruption

4. Mesures de droit fiscal

5. Instruments et interventions de droit administratif pour garantir la transparence des positions patrimoniales des fonctionnaires de l'administration publique

6. Constitution d'autorités indépendantes pour la prévention et la répression de la corruption

(voir les exemples de l'Australie, de Hongkong et de la France)

B) Conférenciers

a) Membres des organes qui étudient et appliquent des mesures contre la corruption dans les Organisations internationales (Nations Unies, Counseil de l'Europe, Union Européenne, Banque Mondiale, World Trade Organisation (WTO), Organisation des Etats Américains (OEA), Fonds Monétaire International, Chambre Internationale de Commerce, etc).

b) Membres des autorités nationales indépendantes instituées pour la prévention de la corruption

c) Personnes responsables pour les mesures de réorganisation de l'administration tendant à la prévention de la corruption

d) Conférenciers de la "International Anti-Corruption Conference"

LA SOCIETE INTERNATIONALE DE DEFENSE SOCIALE

THE INTERNATIONAL SOCIETY OF SOCIAL DEFENCE

STATUTS
de la Société internationale de défense sociale

ARTICLE PREMIER

La *Société internationale de défense sociale* est une association sans but lucratif qui se propose d'étudier les problèmes de la criminalité dans la perspective d'un système de réaction anticriminelle qui, tenant compte des facteurs de resocialisation de son auteur, tend à la fois à protéger la société contre les délinquants et à prémunir les individus contre le risque de tomber ou de retomber dans la délinquance.

La Société internationale de défense sociale s'efforce, par la propagation de ses idées, d'exercer une influence sur la politique criminelle des Etats modernes.

ARTICLE 2

La Société internationale de défense sociale manifeste son activité scientifique:

1° par le moyen de groupes nationaux qui cherchent, dans les divers pays, à atteindre le but ci-dessus;

2° par l'organisation de congrès internationaux de défense sociale dont les actes officiels sont publiés;

3° par une collaboration avec les autres associations dont l'activité s'exerce, tant dans le domaine national que sur le plan international, parallèlement à la sienne et notamment par sa coopération aux enquêtes et recherches menées per l'ONU, l'UNESCO, et les autres organisations spécialisées ou sous leur patronage;

4° par la publication périodique d'un bulletin comportant notamment le compte rendu de ses travaux et de ceux de ses groupes nationaux.

ARTICLE 3

La Société internationale de défense sociale comprend:

a) des groupes nationaux;

b) des membres titulaires individuels et collectifs;

c) des membres d'honneur.

ARTICLE 4

Les groupes nationaux de la Société internationale de défense sociale se constituent avec l'appui de son conseil de direction et en liaison avec lui. Ils doivent se conformer aux présents statuts ainsi qu'aux règlements de la Société établis par l'assemblée générale. Sous cette réserve, ils peuvent s'organiser librement dans les formes qui leur paraissent convenables. Ils élisent leur propre conseil de direction, désignent leurs délégués au conseil de direction de la Société, assurent leur participation à ses diverses activités, notamment aux congrès internationaux de défense sociale et d'une façon générale poursuivent, en pleine indépendance, l'étude des problèmes relevant du programme général de la Société.

ARTICLE 5

Les membres individuels sont les adhérents de la Société internationale de défense sociale, qui ne sont pas intégrés dans un groupe national. Ils sont admis par le conseil de direction dans les conditions prévues par ce dernier.

ARTICLE 6

Les collectivités et les corps scientifiques qui en feront la demande pourront être reçus, dans les mêmes conditions, comme membres de la Société. Ils devront alors désigner un délégué pour les représenter et exercer leurs droits statutaires. La désignation de ce délégué devra être approuvée par le conseil de direction.

ARTICLE 7

Les personnes qui auront rendu d'éminents services à la Société pourront en être nommées membres d'honneur par l'assemblée générale. L'honorariat pourra être décerné dans les mêmes conditions, au président, au secrétaire général et plus généralement à tous les membres du conseil de direction. L'honorariat leur confèrera, dans ce cas, le droit d'assister avec voix délibérative aux séances du conseil de direction.

ARTICLE 8

Les membres titulaires, les membres d'honneur, les membres des groupes nationaux, ont le droit d'assister aux assemblées générales et de participer à tous leurs travaux en justifiant de leur qualité. Ils reçoivent le bulletin de la Société aux conditions prévues par le conseil de direction. Ils sont éligibles aux fonctions de l'association dans les formes statutaires.

ARTICLE 9

La qualité de membre de la Société internationale de défense sociale se perd:

a) par démission écrite, adressée au président ou au secrétaire général de la Société pour la fin de l'année en cours;

b) par radiation prononcée par le conseil de direction, pour non paiement de la cotisation réglementaire après mise en demeure écrite;

c) par exclusion, prononcée par le conseil de direction, à la majorité des deux tiers des membres présents à la réunion, pour atteinte au prestige, au renom ou aux intérêts de la Société. L'exclusion ne peut être prononcée qu'après audition de l'intéressé; elle est sans appel;

d) par démission, radiation ou exclusion du groupe national dans les conditions prévues par ses statuts et règlements.

ARTICLE 10

Les organes de la Société internationale de défense sociale sont:

a) l'assemblée générale;

b) le conseil de direction;

c) le bureau.

ARTICLE 11

L'assemblée générale se compose de tous les membres de la Société justifiant de cette qualité. Elle se réunit sur convocation du conseil de direction aux date et lieu qu'il indiquera. Son bureau est celui du conseil de direction.

ARTICLE 12

L'assemblée générale:

a) nomme le conseil de direction de la Société et procède à son renouvellement;

b) désigne, dans les mêmes conditions, le bureau du conseil de direction;

c) nomme les membres d'honneur de la Société et confère l'honorariat aux membres du conseil de direction;

d) entend les rapports sur la situation morale et financière de la Société qui lui sont présentés par le conseil de direction;

e) approuve les comptes et la gestion générale et en donne décharge au conseil de direction;

f) approuve le programme scientifique de la Société qui lui est présenté par le conseil de direction et procède à sa mise au point;

g) approuve les règlements intérieurs qui lui sont présentés par le conseil de direction et procède à leur modification;

h) décide de la modification des présents statuts conformément aux dispositions de l'article 25;
i) délibère de toute question qui lui est soumise par l'ordre du jour établi par le conseil de direction ou par une motion écrite signée de 20 membres au moins;
j) décide de la dissolution de la Société ou de la liquidation de ses biens.

ARTICLE 13

Toutes les décisions de l'assemblée générale sont prises à la majorité des voix, la voix présidentielle étant prépondérante en cas de partage. Toutefois, les votes relatifs à la modification des statuts et à la dissolution éventuelle de la Société exigent une majorité des deux tiers. Il peut être décidé de procéder à un vote écrit ou à un vote nominal sur proposition écrite signée de 20 membres au moins.

ARTICLE 14

Le conseil de direction de la Société est composé de 50 membres, dont le président, les vice-présidents, au nombre de 10, un secrétaire général et 13 secrétaires généraux adjoints à caractère régional. Le conseil est élu par l'assemblée générale, parmi les membres de la Société, pour une durée de cinq ans. Il peut comporter en surnombre des membres d'honneur. Les différentes régions du monde et les différentes cultures juridiques doivent être équitablement représentées dans le conseil. Toutefois, ni les membres d'honneur, ni ceux du bureau n'entreront en ligne de compte dans cette répartition. En cas de vacances, le conseil pourvoit provisoirement au remplacement de ses membres défaillants, jusqu'à la prochaine assemblée générale. De même, le conseil demeure en fonction, passé le délai statutaire de cinq ans, jusqu'à la plus prochaine assemblée générale.

ARTICLE 15

Peuvent assister au conseil de direction avec voix consultative:
a) les délégués des groupes nationaux à raison de deux au maximum par groupe, quel que soit le nombre de ses membres;
b) les délégués de la Société auprès des organismes internationaux;
c) les représentants des autres associations scientifiques internationales, sur invitation spéciale.

ARTICLE 16

Le conseil de direction:
a) fixe le siège social de la Société;
b) entretient et contrôle les rapports avec les groupes nationaux;

c) organise, avec la collaboration des groupes nationaux, des enquêtes ou des études d'intérêt scientifique international entrant dans le domaine d'activité de la Société;

d) décide de l'admission, la radiation ou l'exclusion des membres de la Société;

e) fixe le montant des cotisations annuelles dues par les membres de la Société et celui des cotisations dues par les membres des groupes nationaux;

f) fixe la composition du conseil de direction du bulletin, règle les problèmes généraux relatifs à sa publication et son prix d'abonnement et de vente;

g) examine et approuve les rapports sur la situation morale et financière qui lui sont présentés par le secrétaire général et le trésorier, et prépare les rapports à soumettre à l'appréciation de l'assemblée générale;

h) élabore et soumet à l'approbation de l'assemblée générale le programme scientifique de la Société;

i) élabore et soumet à l'approbation de l'assemblée générale les règlements intérieurs de la Société;

j) désigne les délégués permanents de la Société auprès de l'ONU, de l'UNESCO et des diverses organisations internationales spécialisées, et désigne les représentants de la Société aux congrès et réunions scientifiques auxquels elle est conviée;

k) délibère, d'une manière générale, sur toutes les mesures propres à assurer la vie et le développement de la Société et traite de toutes les affaires qui ne sont pas expressément remises par les statuts à un autre de ses organes.

ARTICLE 17

Le conseil de direction se réunit en règle générale deux fois par an ou, en cas de besoin, à la demande formelle d'un membre de son bureau, de 8 de ses membres ou d'un groupe national.

La convocation est faite par le président ou par le secrétaire général, par écrit, au moins un mois avant la date de la séance. Elle doit préciser les différents points de l'ordre du jour.

Les décisions et déliberations du conseil sont prises à la majorité des membres présents et représentés, la voix présidentielle étant prépondérante en cas de partage. Elles ne sont valables que si le tiers des membres du conseil était présent ou représenté. La représentation s'effectue par mandat écrit donné à un autre membre du conseil. Ce mandat sera produit et annexé au procès verbal. Un membre présent ne peut pas représenter, avec droit de vote, plus de deux membres absents.

Il sera tenu procès-verbal des séances du conseil de direction par les soins du secrétaire général. Les procès-verbaux; signés du président et du secrétaire général, seront portés à la connaissance de tous les membres du conseil et soumis à l'approbation du conseil dans sa séance suivante.

Lorsqu'il apparaîtra nécessaire de recueillir l'avis du conseil de direction sur une question précise, sans qu'il soit utile ou possible de le réunir, ses membres pourront être sollicités, par le président ou par le secrétaire général, de donner leur opinion au moyen d'une correspondance écrite, dont il sera dressé procès-verbal par les soins du secrétaire général.

ARTICLE 18

Le bureau du conseil de direction se compose du président, des vice présidents, du secrétaire général, du directeur des «*Cahiers de défense sociale*», des secrétaires généraux adjoints et du trésorier. Il peut, pour des objets déterminés, se réunir avec d'autres membres du conseil ou de la Société dont il jugerait la présence nécessaire.

ARTICLE 19

Le bureau est l'organe exécutif de la Société. Il lui appartient:

a) d'exécuter les décisions du conseil et de l'assemblée générale;

b) d'assurer la gestion journalière de la Société, tant en ce qui concerne ses activités propres que ses rapports avec les groupes nationaux et les associations internationales;

c) de préparer tous les rapports qui sont soumis au conseil ou à l'assemblée générale.

Les membres du bureau peuvent être saisis par le président et le secrétaire général aux fins de consultation écrite, dans les conditions prévues par l'article 17 dernier alinéa.

ARTICLE 20

Le président représente la Société dans ses rapports avec les tiers. Il dirige les séances de l'assemblée générale et les séances du conseil de direction et de son bureau. En cas d'empêchement, il est suppléé par un vice président. Il est soumis à réélection dans les conditions statutaires; il est rééligible.

ARTICLE 21

Le secrétaire général représente la Société en justice et dans les actes de la vie civile. Il met à jour la liste des membres de la Société, tient les procès-verbaux des assemblées générales et du conseil de direction, conserve les archives, assure la correspondance, est chargé des convocations et des communications. Il établit, en accord avec le président les rapports d'activité qui sont soumis aux conseils de direction et aux assemblées générales.

ARTICLE 22

Les secrétaires généraux adjoints assistent, ou, en cas d'empêchement, suppléent le secrétaire général.

ARTICLE 23

Le trésorier a la gestion des ressources de la Société. Il perçoit les cotisations, assure le règlement des dépenses et conserve toutes les pièces justificatives. Il prépare le budget et établit, en accord avec le président, les rapports financiers qui sont soumis aux conseils et aux assemblées générales.

ARTICLE 24

Les présents statuts seront complétés par des règlements intérieurs soumis par le conseil de direction à l'approbation de l'assemblée générale.

ARTICLE 25

Les présents statuts ne peuvent être modifiés que sur proposition du conseil de direction ou à la demande écrite de 29 membres de la Société, ou d'un groupe national. Cette demande devra être soumise au conseil de direction au moins trois mois avant une assemblée générale. L'assemblée générale ne pourra modifier les statuts qu'à la majorité des deux tiers des membres présents justifiant de leur qualité or régulièrement représentés.

ARTICLE 26

La dissolution de la Société ne peut être prononcée que par une assemblée générale spécialement convoquée, après un vote explicite du conseil de direction. La convocation devra préciser l'objet de l'assemblée générale. La décision de dissolution exigera la majorité des deux tiers des membres présents ou représentés à l'assemblée générale qui devra, par la même délibération, se prononcer, sur proposition du conseil de direction, sur la liquidation des biens de la Société.

BY-LAWS
of the International Society of Social Defence

ARTICLE 1

The *International Society of Social Defence* is a non-profitmaking Association, whose object is to study the problems of criminality in the framework of a system of anticriminal reaction, which, while recognizing the factors in the reintegration of the offender into society, seeks both to protect society against crime and to strengthen individuals against the risk of falling into, or returning to, crime.

The International Society of Social Defence endeavours, through the propagation of its ideas, to exercise an influence on the penal policy of modern States.

ARTICLE 2

The International Society of Social Defence carries out its scientific activity:

1° by means of national groups who seek, in the various countries, to achieve the above-mentioned objective;

2° by the organization of International Social Defence Congresses, whose proceedings are published;

3° by collaboration with other associations having activities parallel to its own, whether on a national or international plane, and notably by co-operating in the studies and research promoted by UNO, UNESCO and the other organizations working in specialized fields or under their patronage;

4° by publishing a periodical bulletin, which reports especially on the work that it and its national groups have undertaken.

ARTICLE 3

The International Society of Social Defence comprises:

a) national groups;

b) individual and collective ordinary members;

c) honorary members.

ARTICLE 4

The national groups of the International Society of Social Defence are formed with the support of its Board and in liaison with it. They must observe these articles as well as the by-laws of the Society laid down by its General Assembly. Subject thereto, they may freely organize themselves in such manner as they deem fit. They elect their own Board, nominate their representatives on the Board of the Society, ensure thus participation in its various activities, especially the International Social Defence Congresses, and generally pursue, in full autonomy, the study of problems relative to the general programme of the Society.

ARTICLE 5

The individual members of the International Society of Social Defence are those members who are not part of a national group. They are admitted to the society by its Board, on such conditions as it may prescribe.

ARTICLE 6

Collective entities and scientific bodies who apply may, under the same conditions, be admitted as members of the Society. They must then nominate a representative to act for them and exercise their right under the Articles of the Society. The person so nominated must be approved by the Board.

ARTICLE 7

People who have rendered outstanding services to the Society may be appointed as honorary members, by the General Assembly. Such status may also be accorded, under the same conditions, to the President, to the Secretary-General and, more generally, to all members of the Board. The award of honorary membership, in this case, will confer the right to be present and to vote at meetings of the Board.

ARTICLE 8

Ordinary members, honorary members and members of national groups are entitled to attend General Assemblies and participate fully therein, by virtue of their membership status. They will receive the bulletin of the Society on such conditions as are prescribed by the Board. They may be elected to the offices of the Society, as laid down by these Articles.

ARTICLE 9

Membership of the International Society of Social Defence will be lost:

a) by written resignation, delivered to the President or Secretary-General of the Society, to be effective at the end of the calendar year in which it is given;

b) by being struck off by the Board for non-payment of membership fee after being reminded that the same is in arrears;

c) by dismissal from membership, pronounced by two-thirds of those present at a meeting of the Board, for bringing disrepute to the standing and name of the Society or for acts prejudicial to its interests. Such dismissal may only be ordered after a hearing is accorded to the party in question; no appeal is thereafter permitted;

d) by resignation, striking off or dismissal from membership of a national group pursuant to its own constitution and by-laws.

ARTICLE 10

The organs of the International Society of Social Defence are:

a) the General Assembly;

b) the Board;

c) the Bureau.

ARTICLE 11

The General Assembly comprises all members, of whatever class of membership of the Society. It meets, when convened by the Board, at such place and date as indicated by the Board. Its Bureau shall be the same as that of the Board.

ARTICLE 12

The General Assembly:

a) appoints the Board of the Society and deals with reappointments thereto;

b) appoints, similarly, the Bureau of the Board;

c) nominates honorary members of the Society and confers such status on members of the Board;

d) receives reports on the operational and financial condition of the Society, submitted to it by the Board;

e) approves the accounts and performances of general management and gives discharge to the Board in respect of their responsibilities relative thereto;

f) approves the scientific programme of the Society, submitted to it by the Board, and promotes its implementation;

g) approves the domestic regulations proposed to it by the Board and

amends the same;

h) resolves on amendments to these articles as prescribed by article 25;

i) deliberates on any question included on its Agenda by the Board or by a written request signed by not less than 20 members;

j) resolves on the winding up of the Society and the liquidation of its assets.

ARTICLE 13

Decisions of the General Assembly are ordinarily taken by a simple majority; in case of equality the President has a casting vote. However, resolutions to amend these articles or to wind up the Society require a two-thirds majority. A poll will be taken of the full membership on the written application of not less than 20 members.

ARTICLE 14

The Board of the Society consists of 50 members, including the President, 10 Vice-Presidents, a Secretary-General and 13 Assistant Secretaries-General with regional functions. The Board is elected, from members of the Society, by the General Assembly, for a term of five years. It may have additional honorary members. The various regions of the world and juridical cultures must be fairly represented on the Board. However, neither honorary members nor members of the Bureau are taken into account in determining such balance of membership. The Board may admit temporary alternate members in case of vacancy, and such alternates may serve until the next General Assembly. Also, at the expiry of its five-years term of office, the Board shall continue to serve until the General Assembly next occurring thereafter.

ARTICLE 15

The right to attend and speak at the Board and give consultative advice is permitted to:

a) delegates of national groups, not exceeding two in number whatever the size of the national group;

b) representatives of the society at international organizations;

c) on special invitation, representatives of other international scientific associations.

ARTICLE 16

The Board:

a) determines the registered Office of the Society;

b) initiates and regulates relations with the national groups;

c) organizes, in collaboration with the national groups, enquiries and

studies of international scientific interest within the scope of the Society's activities;

d) decides on the admission, striking off and dismissal of members of the Society;

e) determines the level of annual membership fees due from members of the Society and from members of national groups;

f) determines the Editorial Board of the bulletin, settles general problems regarding its publication and fixes its selling price and annual subscription;

g) examines and approves the reports on the operational and financial situation submitted to it by the Secretary-General and the Treasurer and prepares the reports to be similarly presented for approval to the General Assembly;

h) formulates the scientific programme of the Society and submits the same for approval to the General Assembly;

i) formulates the Articles of the Society and submits the same for approval to the General Assembly;

j) nominates the permanent representatives of the Society at UNO and UNESCO and various specialized international organizations, and nominates representatives of the Society at scientific congresses and meetings to which it is invited;

k) determines generally all appropriate measures to ensure the well-being and development of the Society and deals with all matters which are expressly allocated by these articles to other organs of the Society.

ARTICLE 17

The Board will normally meet twice a year, or, in case of need, on the formal request of a member of its Bureau, of 8 members, or of a national group.

It will be convened by the President or the Secretary-General, by notice in writing given not less than one month before the date of the meeting and setting out the business of the meeting.

Decisions of the Board are taken by a simple majority of members present in person or by proxy; in case of equality the President shall have a casting vote. A quorum of the Committee shall be one third of its members present in person or by proxy. Another member may be appointed as a member's proxy, in writing; such proxy form shall be produced and annexed to the Minutes. No member may act and vote as proxy for more than two absent members.

Minutes shall be made of the meetings of the Board, under the responsibility of the Secretary-General. When signed by the President and Secretary-General, the minutes shall be circulated to members of the Board and submitted to its next meeting for approval.

Should it be necessary to consult the Board on a specific question, but it is not convenient or possible to convene it, its members may be requested

by the President or the Secretary-General to give their views in writing, from which minutes will be drawn under the responsibility of the Secretary-General.

ARTICLE 18

The Bureau of the Board consists of the President, the Vice-Presidents, the Secretary-General, the Editor of the «Cahiers de défense sociale», the Assistant Secretaries-General and the Treasurer. It may, for specified purposes, be increased by other members of the Board or of the Society should it deem their presence to be necessary.

ARTICLE 19

The Bureau is the executive organ of the Society. Its role is:

a) to carry out the decisions of the Board and of the General Assembly;

b) to ensure the day-by-day management of the Society, both as regards its own activities and its relations with the national groups and international associations;

c) to prepare all the reports which are to be submitted to the Board or to the General Assembly.

Members of the Bureau may be approached by the President or the Secretary-General for written consultation under the same conditions as provided in the last paragraph of Article 17.

ARTICLE 20

The President represents the Society in its relations with third parties. He takes the chair at meetings of the General Assembly, the Board and the Bureau. Should he be unable to act, a Vice-President will act in his stead. He is subject to re-election as provided by these Articles and is eligible for re-election.

ARTICLE 21

The Secretary-General represents the Society in all formal civil and legal acts. He keeps up-to-date the list of members of the Society, has custody of the minutes of the General Assemblies and of the Board, maintains the archives, supervises correspondence and undertakes the convening of meetings and other communications. In agreement with the President, he draws up the report of activities which are submitted to the Board and General Assemblies.

ARTICLE 22

The Assistant Secretaries-General assist, or, in his absence, deputize for, the Secretary-General.

ARTICLE 23

The Treasurer manages the funds of the Society. He collects subscriptions, supervises expenditure and keeps all proper receipts and accounts. He prepares the budget and, in agreement with the President, draws up the financial reports which are submitted to the Board and General Assemblies.

ARTICLE 24

This by-law will be supplemented by Articles proposed by the Board to the General Assembly for approval.

ARTICLE 25

This by-law may only be amended on the proposal of the Board or the written request of either 20 members of the Society or of a national group. Such request must be submitted to the Board, not less than three months before a General Assembly. The General Assembly may only amend the by-law with a two-thirds majority of members entitled to vote and being present in person or by proxy.

ARTICLE 26

The winding up of the Society may only be resolved by a specially convened General Assembly, specifically ordered by resolution of the Board. The notice of the meeting must state its purpose. The decision to wind up requires a majority of two-thirds of the members present in person or by proxy at the General Assembly, which by the same resolution must direct, on proposal submitted by the Board, the liquidation of the assets of the Society.

ESTATUTOS
de la Sociedad Internacional de Defensa Social

ARTICULO PRIMERO

La Sociedad internacional de defensa social es una asociación sin fines de lucro que se propone estudiar los problemas de la criminalidad en el marco de un sistema de lucha contra el delito que, teniendo en cuenta la resocialización de su autor, procure asimismo proteger a la comunidad contra el delincuente, previniendo al individuo contra el riesgo de caer o recaer en la delincuencia.

La Sociedad internacional de defensa social se esfuerza por influir sobre la política criminal de los Estados, mediante la divulgación de sus ideas.

ARTICULO 2

La Sociedad internacional de defensa social desarrolla su actividad científica:

1. - Mediante grupos nacionales que procurarán en el ámbito de los diversos países, alcanzar los fines señalados más arriba.
2. - Mediante la organización de congresos internacionales de defensa social, cuyas actas oficiales serán públicas.
3. - Mediante la colaboración con otras asociaciones que desempeñen actividades paralelas, tanto en el plano nacional como internacional, y muy especialmente con aquellas que colaboren en investigaciones dirigidas o patrocinadas por la ONU, la UNESCO y otras organizaciones especializadas.
4. - Mediante la publicación periódica de un boletin en que rinda cumplida cuenta de su tarea y de la de sus grupos nacionales.

ARTICULO 3

La Sociedad internacional de defensa social comprende:

a) Grupos nacionales.
b) Socios individuales y colectivos.
c) Miembros de honor.

ARTICULO 4

Los grupos nacionales de la Sociedad internacional de defensa social se constituyen con el apoyo de su consejo de dirección al que se hayan ligados. Deben

aceptar los presentes estatutos así como los reglamentos de la Sociedad aprobados por la asamblea general. Bajo estas condiciones pueden organizarse libremente del modo que estimen conveniente. Eligiendo su proprio consejo de dirección, designando sus delegados en el consejo de dirección de la Sociedad, asegurando su participación en las diversas actividades, especialmente en los congresos internacionales de defensa social, y, con carácter general, estudiando con plena independencia los problemas relevantes del programa general de la Sociedad.

ARTICULO 5

Son miembros individuales los adheridos a la Sociedad internacional de defensa social que no están integrados en un grupo nacional. Son admitidos por el consejo de dirección en las condiciones previstas anteriormente.

ARTICULO 6

Los colectivos y los grupos científicos que hagan la solicitud podrán ser admitidos, en las mismas condiciones, como miembros de la Sociedad. Deberán designar un delegado para representarles y ejercer sus derechos estatutarios. La designación de este delegado deberá ser aprobada por el consejo de dirección.

ARTICULO 7

Las personas que hayan rendido eminentes servicios a la Sociedad podrán ser nombrados miembros de honor por la asamblea general. El nombramiento podrá ser concedido en las mismas condiciones, al presidente, al secretario general y, en general, a todos los miembros del consejo de dirección. El nombramiento les conferirá, en este caso, el derecho de asistir a las sesiones del consejo de dirección con voz pero sin voto.

ARTICULO 8

Los miembros titulares, los miembros de honor, los miembros de los grupos nacionales, tienen derecho a asistir a las asambleas generales y de participar en todos sus trabajos justificando su cualidad. Recibirán el boletín de la Sociedad en las condiciones previstas por el consejo de dirección. Serán elegibles para desempeñar las funciones de la asociación de acuerdo con los estatutos.

ARTICULO 9

La cualidad de miembro de la Sociedad internacional de defensa social se pierde:

a) por dimisión escrita, dirigida al presidente o al secretario de la Sociedad con efecto al finalizar el año en curso;

b) per causar baja, acordada por el consejo de dirección en caso de impago de la

c) por expulsión, decida por el consejo de dirección, por la mayoría de dos tercios de los miembros presentes en la reunión, cuando se atente contra el prestigio, el buen nombre o los intereses de la Sociedad. La expulsión no podrá ser pronunciada antes de dar audiencia al interesado, en apelación;
d) por dimisión, baja o expulsión del grupo nacional en las condiciones previstas por los estatutos y reglamentos.

ARTICULO 10

Los órganos de la Sociedad internacional de defensa social son:
a) la asamblea general;
b) el consejo de dirección;
c) el comité.

ARTICULO 11

La asamblea general está integrada por todos los miembros de la Sociedad que justifiquen su cualidad. Se reune previa convocatoria del consejo de dirección en la fecha y lugar que indique.

ARTICULO 12

La asamblea general:
a) nombra al consejo de dirección de la Sociedad y procede a su renovación;
b) designa, en las mismas condiciones, el comité del consejo de dirección;
c) nombra a los miembros de honor de la Sociedad de acuerdo con los miembros del consejo de dirección;
d) entiende de los asuntos relativos a la situación moral y financiera de la Sociedad que le son presentados por el consejo de dirección;
e) aprueba las cuentas y la gestión general y en parte libera al consejo de dirección;
f) aprueba y pone al dia el programa científico de la Sociedad, presentado por el consejo de dirección;
g) aprueba o modifica los reglamentos de régimen interior, presentados por el consejo de dirección;
h) aprueba la modificación de los presentes estatutos conforme a las disposiciones del artículo 25;
i) delibera toda cuestión que le sea sometida según el orden del día establecido por el consejo de dirección o por una moción escrita firmada, al menos, por 20 miembros;
j) aprueba la disolución de la Sociedad o la liquidación de sus bienes.

ARTICULO 13

Todas las decisiones de la asamblea general son tomadas por mayoria de votos, siendo de calidad el voto del presidente en caso de empate. Sin embargo,

la modificación de los estatutos y la disolución de la Sociedad exigen una mayoría de tos tercios. Puede decidirse la votación escrita o nominada a propuesta escrita de, al menos, 20 miembros.

ARTICULO 14

El consejo de dirección de la Sociedad está compuesto por 50 miembros, incluídos el presidente, los vicepresidentes, en número de 10, un secretario general y 13 secretarios generales adjuntos con carácter regional. El consejo es elegido por la asamblea general de los miembros de la Sociedad, por un período de cinco años. Puede incluir además a los miembros de honor. Las diferentes regiones del mundo y las diferentes culturas jurídicas deben estar equitativamente representadas en el consejo. Sin embargo, no se tomará en cuenta, a estos efectos, a los miembros del comité ni a los miembros de honor. En caso de vacante, el consejo puede nombrar provisionalmente al miembro sustituto hasta la siguiente asamblea general. Del mismo modo, el consejo cesa en sus funciones al cumplirse el período estatutario de cinco años y hasta la siguiente asamblea general.

ARTICULO 15

Pueden asistir al consejo de dirección con voz consultiva:

a) los delegados de los grupos nacionales en número de dos como máximo por grupo cualquiera que sea el número de sus miembros;

b) los delegados de la Sociedad ante organismos internacionales;

c) los representantes de otras asociaciones cientificas internacionales, por invitación especial.

ARTICULO 16

El consejo de dirección:

a) fija la sede social de la Sociedad;

b) mantiene y controla las relaciones con los grupos nacionales;

c) organiza, con la colaboración de los grupos nacionales, encuestas o estudios de interés científico internacional que estén dentro del ámbito de actividad de la Sociedad;

d) decide la admisión, baja o expulsión de miembros de la Sociedad;

e) determina el importe de las cotizaciones anuales de los miembros de la Sociedad y de los miembros de grupos nacionales;

f) determina la composición del consejo de dirección del boletín; regula los problemas generales relativos a su publicación y a su precio de venta y suscripción

g) examina y aprueba los informes sobre la situación moral y financiera que le sean presentadas por el secretario general y el tesorero, y prepara los informes que se hayan de someter a la aprobación de la asamblea general;

h) elabora y somete a la aprobación de la asamblea general el programa científico de la Sociedad;

i) elabora y somete a la aprobación de la asamblea general los reglamentos internos de la Sociedad;

j) designa los delegados permanentes de la Sociedad ante la ONU, UNESCO y diversas organizaciones especializadas y designa a los representantes de la Sociedad en los congresos y reuniones cientificas a las que sea invitada;

k) delibera, en general, sobre todas las medidas propuestas para asegurar la vida y el desarrollo de la Sociedad y trata sobre aquellos asuntos que no están expresamente asignados a algún órgano distinto por los estatutos.

ARTICULO 17

El consejo de dirección se reúne por regla general dos veces al año o, en caso de necesidad, por solicitud formal de un miembro de su comité, de 8 de sus miembros o de un grupo nacional.

La convocatoria se efectúa por el presidente o por el secretario general, por escrito, al menos un mes antes de la fecha de la sesión. Debe precisar los diferentes puntos del orden del día.

Las decisiones del consejo se toman por mayoria de los miembros presentes y representados, siendo de calidad el voto del presidente en caso de empate. Unicamente son válidas si se hallan presentes o representados un tercio de los miembros del consejo. La representación se efectua por mandato otorgado por escrito a otro miembro del consejo. El mandato será unido al acta del debate. Un miembro presente no puede representar, con derecho de voto, a más de dos miembros ausentes.

Los debates del consejo de dirección serán moderados por el secretario general. Las actas de los debates, firmadas por el presidente y el secretario general se pondrán en conocimiento de todos los miembros y se someterán a la aprobación del consejo en su sesión inmediata posterior.

Cuando se considere necesario recabar la opinión del consejo sobre un tema concreto y no sea posible reunirlo, el presidente o el secretario general podrán solicitar la opinión de sus miembros, por escrito, reproduciendola posteriormente en el debate bajo la supervisión del secretario general.

ARTICULO 18

El comité del consejo de dirección está compuesto por el presidente, los vicepresídentes, el secretario general, el director de los "Cuadernos de defensa social", los secretarios generales adjuntos y el tesorero. Puede reunirse, asimismo, con otros miembros del consejo o de la Sociedad si se considera necesaria su presencía.

ARTICULO 19

El comité es el organismo ejecutivo de la Sociedad. Le compete:

a) ejecutar las decisíones del consejo de la Sociedad;

b) asegurar la gestión diaria de la Sociedad, tanto en lo que concierne a sus actividades propias como a sus relaciones con los grupos nacionales y las asociaciones internacionales;

c) preparar todos los asuntos que sean sometidos al consejo o a la asamblea general.

Los miembros del comité pueden ser consultados por el presidente y el secretario general, en las condiciones previstas por el artículo 17, párraro último.

ARTICULO 20

El presidente representa a la Sociedad en su relaciones con terceros. Dirige las sesiones de la asamblea general y las sesiones del consejo de dirección y de su comité. En caso de enfermedad será sustituido por un vicepresidente. Está sometido a reelección en las condiciones estatutarias; es reeligible.

ARTICULO 21

El secretario general representa a la Sociedad ante los Tribunales y en los actos de la vida civil. Pone al día la lista de miembros de la Sociedad, dirige los debates de las asambleas generales, supervisa la correspondencía, se encarga de las convocatorias y notificaciones. Establece, de acuerdo con el presidente, los asuntos que han de someterse al consejo de dirección y a las asambleas generales.

ARTICULO 22

Los secretarios generales adjuntos asisten o, en caso de enfermedad, suplen al secretario general.

ARTICULO 23

Al tesorero le compete la gestión de los recursos de la Sociedad. Recibe las cotizaciones, asegura el reglamento la correccíon del gasto, conservando las facturas justificativas del mismo. Prepara el presupuesto y establece, de acuerdo con el presidente, los informes financieros, sometidos al consejo y a las asambleas generales.

ARTICULO 24

Los presentes estatutos serán completados por unos reglamentos internos sometidos por el consejo de dirección a la aprobación de la asamblea general.

ARTICULO 25

Los presentes estatutos solo pueden ser modificados a propuesta del consejo de dirección o previa solicitud de 29 miembros de la Sociedad o de un grupo

nacional. Esta solicitud deberá ser sometida al consejo de dirección al menos tres meses antes de una asamblea general. La asamblea general sólo podrá modificar los estatutos por mayoría de dos tercios de los miembros presentes justificando su condición o representados debidamente.

ARTICULO 26

La disolución de la Sociedad sólo puede ser decidida por una asamblea general especialmente convocada al efecto, tras un acuerdo expreso del consejo de dirección. La convocatoria deberá precisar el objeto de la asamblea general. La decisión de la disolución exige la mayoría de dos tercios de los miembros presentes o representados en la asamblea general que deberá, en la misma deliberación, pronunciarse sobre la proposición del consejo de dirección acerca de la liquidación de los bienes de la Sociedad.

Programme minimum

de la Société internationale de défense sociale

La Société internationale de défense sociale, en tant qu'organe d'un mouvement dont le but est d'influencer la politique criminelle, propose à ses membres la propagation et le développement des idées ci-après indiquées. Elle considère que ces idées constituent le programme minimum accepté par chacun de ses adhérents.

I. - PRINCIPES FONDAMENTAUX DU MOUVEMENT

1. La lutte contre la criminalité doit être reconnue comme une des tâches les plus importantes qui incombent à la société.

2. Dans cette lutte, la société doit recourir à des moyens d'action divers à la fois prédélictuels et postdélictuels. Le droit criminel doit être considéré comme un des moyens dont la société peut se servir pour faire diminuer la criminalité.

3. Les moyens d'action employés à cette fin doivent être regardés comme ayant pour but non seulement de protéger la société contre les criminels, mais aussi de protéger les membres de la société contre le risque de tomber dans la criminalité.

Par son activité, dans ces deux domaines, la société doit donc établir ce qu'on peut appeler à juste titre une «défense sociale».

Le mouvement de défense sociale, cherchant à assurer la protection du groupe à travers la protection de ses membres, entend faire prévaloir dans tous les aspects de l'organisation sociale les droits de la personne humaine.

II. - PRINCIPES FONDAMENTAUX DU DROIT CRIMINEL

1. Dans cette perspective, on doit reconnaître que le but véritable du droit criminel n'est autre que la protection de la société et de ses membres contre la criminalité.

2. En poursuivant ce but, il convient d'assurer d'abord le respect de valeurs humaines et de se convaincre qu'on ne peut pas, en bonne conscience, exiger des délinquants une conduite irréprochable si l'on n'observe pas à leur égard des méthodes conformes aux principes de notre

civilisation. La politique criminelle doit s'inspirer de la tradition humaniste, base de notre culture.

3. Il importe également avant tout que le droit criminel assure le respect des droits de l'homme en observant toutes les prescriptions résultant d'une légalité stricte.

Les principes de liberté et de légalité, qui sont le résultat du développement historique de la société moderne, doivent être considérés comme inviolables.

III. - THEORIE DU DROIT CRIMINEL

1. Le but du droit criminel étant la protection de la société et de ses membres contre la criminalité, il s'ensuit que l'interprétation des règles du droit pénal ainsi que leur application doivent être considérées comme une tâche d'ordre essentiellement pratique.

Cette tâche exige, comme toutes les tâches complexes de ce genre, une étude attentive et scientifique de la réalité. Le droit criminel, dans sa formulation comme dans son application, doit donc se fonder autant que possible sur des données scientifiques.

2. Il convient de ne pas fonder la théorie du droit criminel sur des doctrines d'ordre métaphysique. Il faut éviter de laisser le droit criminel, ou son application, sous l'influence de notions telles que le libre arbitre, la faute et la responsabilité, en tant qu'elles constituent des notions d'ordre métaphysique.

Mais il importe, d'autre part, de ne pas adopter une doctrine niant les valeurs morales. Il est essentiel que la justice criminelle soit conforme à la conscience sociale et qu'elle fasse un large appel au sentiment possédé par chaque être humain de la responsabilité morale.

3. La question de la différence entre les mesures à prendre à l'égard du criminel doit être regardée comme une question d'ordre pratique, le point important consistant à choisir une mesure conforme au but même du droit criminel; la mesure choisie doit donc, dans chaque cas, être favorable à l'amendement et au reclassement du condamné.

Si l'on conserve le nom de peine pour certaines mesures, par exemple les amendes et certaines mesures privatives de liberté d'une durée fixe, il faut reconnaître que ces peines constituent également des mesures de défense sociale.

IV. - PROGRAMME DE DEVELOPPEMENT DU DROIT CRIMINEL

1. Il convient de chercher à coordonner les diverses mesures prises par le droit criminel pour arriver, autant que possible, à un système unique de réaction sociale contre le fait criminel.

2. Il importe que ce système soit suffisamment différencié pour permettre au tribunal de choisir dans chaque cas particulier la mesure appropriée

à la situation de celui qui doit en faire l'objet.

3. On doit considérer la procédure judiciaire et le traitement pénitentiaire, dont le délinquant est l'objet, comme constituant une procédure continue dont toutes les phases successives doivent être comprises suivant les données et selon l'esprit de la défense sociale.

ADDENDUM

adopté le 15 décembre 1984 à Milan sur un projet proposé par Marc ANCEL, Membre de l'Institut de France, Président de chambre honoraire à la Cour de cassation, Président d'honneur de la Société internationale de défense sociale, Président d'honneur du Centre français de droit comparé.

1. Observations générales

La Société internationale de défense sociale, constituée en 1949, avait en 1954 adopté et diffusé un Programme minimum «accepté par chacun de ses adhérents» qui énonçait les principes fondamentaux du mouvement et les idées directrices de son action. Ce manifeste, complété par les résolutions de ses deux premiers Congrès internationaux (San Remo 1947, Liège 1949), qui sont de portée générale, expose les positions de base de la Société, auxquelles elle se réfère dans leur texte originaire.

Il a paru cependant utile, après ces trente premières années d'existence et au lendemain de son dixième Congrès (Thessalonique, 1981), où se sont encore affirmées la continuité de son action et la perennité de sa doctrine, d'établir un nouveau document qui, tenant compte de l'évolution des faits et des idées, pût répondre plus complètement aux préoccupations et aux positions actuelles de la Société. Tel est l'objet propre des propositions qui vont suivre.

On doit rappeler avant tout que la défense sociale moderne se définit d'abord comme un mouvement de politique criminelle comportant comme tel une démarche progressive et tendant à une action effective. Elle entend poursuivre cette action à partir de trois exigences fondamentales qui sont: 1) un examen critique (pouvant aller parfois jusqu'à une remise en cause) du système existant; 2) un recours systématique à toutes les sciences humaines en vue d'une approche pluridisciplinaire du phénomène criminel; 3) une finalité de protection signifiant d'une part une réaction contre le système purement punitif-rétributif de la répression classique et tendant d'autre part à assurer le respect et la garantie des Droits de l'Homme et de la dignité de la personne humaine.

Ces trois exigences, indissociables de la notion moderne de défense sociale, doivent néanmoins se réaliser dans le maintien de l'Etat de droit, lequel comporte nécessairement la règle de la légalité, la notion de responsabilité individuelle, la présence d'un juge (véritable) et d'une procédure légale assurant la garantie des droits du citoyen dans un procès

loyal et équitable; – sans pour autant que ces trois principes conduisent au maintien inconditionnel du système traditionnel de justice pénale.

2. Quelques aspects nouveaux de la politique criminelle

Pour situer la politique criminelle de défense sociale dans ses perspective modernes, il importe de se dégager d'une conception purement juridique du problème et d'affirmer, comme on le reconnaît de plus en plus, que le système pénal n'est ni le seul, ni le meilleur moyen de réaction contre la criminalité. Il faut par là même dépasser également la technique pénaliste et ses catégories traditionnelles: le délit, le délinquant, la peine. Il convient même de dépasser l'approche criminologique axée sur l'acte et l'auteur de l'acte, pour envisager les situations conflictuelles où se manifestent déviance et criminalité et prendre en considération le jeu complexe des actions et des réactions qui, à certains moments, dans certains milieux et à l'égard de certaines personnes, conduisent à ces situations de conflit.

Dans ce complexe sociologique et criminologique, il convient également d'accorder une considération nouvelle à la victime, au-delà de son rôle passif traditionnel qui la laissait en dehors du processus de réaction en lui accordant tout au plus une action civile en réparation, et au-delà également de la «victimologie» qui tend trop souvent à étudier la victime à la manière et dans les perspectives où l'on étudie le délinquant lui-même. Il convient donc de s'attacher au fait social de la *victimisation*, pour élaborer une politique criminelle qui tende d'abord à la protection de la victime.

En se dégageant des «protagonistes» habituels du procès pénal traditionnel, cette politique de réaction sociale devra se préoccuper des déviants, des marginaux, des inadaptés et des handicapés sociaux et, dans une large mesure aussi, à côté de l'individu «dangereux», de l'individu «en danger» à qui une assistance ou, ici encore, une protection doit normalement être apportée dans une saine conception de la solidarité sociale.

La politique criminelle, au sens strict ou plus habituel du terme, se donnera pour tâche d'élaborer une stratégie différenciée de lutte contre la délinquance qui établisse une distinction essentielle entre les phénomènes qui menacent directement les bases et même la survie de la communauté sociale, et la petite ou moyenne «délinquance» qui devra normalement faire l'objet de procédés non pénaux (mais très différenciés) de réaction sociale. De toute manière il sera procédé à un vaste programme de décriminalisation.

Cependant, cette politique de décriminalisation sera soumise à deux réserves. D'une part, en face de certaines entreprises criminelles nouvelles, de certaines formes de criminalité organisée ou de certaines criminalités de violence (terrorisme), on maintiendra, au moins actuellement, un certain nombre de criminalisations anciennes. D'autre part, il conviendra de tenir compte de variétés particulières de comportements antisociaux,

relevant surtout du vaste domaine du droit pénal économique, pour prévoir et organiser des modes de réaction contre des agissements qui, jusqu'à présent, étaient tolérés, ignorés ou traités avec faveur bien que gravement préjudiciables à l'économie et à l'harmonie sociales. Mais ce double mouvement de «criminalisation» devra s'effectuer selon les procédés et dans l'esprit de la défense sociale moderne, en évitant le recours indiscriminé à une «législation de panique» et à une aggravation systématique de la répression.

3. La défense sociale et le mouvement de dépénalisation

Le mouvement de défense sociale est ainsi conduit à préconiser une politique raisonnée de dépénalisation, dans les deux acceptions de ce terme.

1) Au sens premier du mot, il convient de chercher à éviter (ou tout au moins à restreindre systématiquement le domaine de) la peine (châtiment) comme telle et particulièrement la peine privative de liberté, dont les effets nocifs sont aujourd'hui reconnus et qui ne doit plus constituer que l'*ultima ratio* de la réaction sociale.

Cette exclusion ou restriction de la peine (spécialement la peine de prison) suppose la mise au point d'un système de sanctions différentes, autonomes et non plus considérées comme de simples «substituts à l'emprisonnement»: peines pécuniaires, sanctions restrictives de liberté, mesures privatives de droits.

Il convient également de réagir contre les abus de la détention provisoire, prodiguée sans discernement et qui constitue souvent un procédé empirique (ou sauvage) d'application d'une sanction répressive sans les garanties du jugement de condamnation et au mépris de la présomption d'innocence.

Dans la mesure où l'emprisonnement continuera à être fût-ce provisoirement appliqué, il importe de reprendre, de développer encore et de s'assurer que sont effectivement appliquées les «Règles minima pour le traitement des détenus» des Nations Unies et du Conseil de l'Europe et de veiller à leur conformité avec les Déclarations (universelle et européenne) des Droits de l'Homme. De toute façon, la Réforme pénitentiaire, comprenant l'humanisation du régime carcéral, la reconnaissance des droits du condamné et la définition de son statut légal sera systématiquement poursuivie. On doit s'attacher ainsi à la constitution d'un régime légal de l'exécution des sanctions comportant un contrôle organisé de cette exécution.

Il est essentiel en particulier d'assurer au prévenu (et au condamné) les garanties normales de la procédure (droits de la défense, publicité des débats, débat contradictoire et égalité des armes) et de veiller à ce qu'il ne s'agisse pas seulement de garanties purement formelles. Aussi conviendra-t-il de surveiller la pratique journalière des tribunaux et veiller à ce que les mesures de protection ne soient pas méconnues en fait par une

routine pénitentiaire purement répressive et dégradante pour l'individu.

2) Dans un sens plus large, la dépénalisation cherche à éviter, non seulement la peine (pratiquement la peine de prison), mais même le recours à l'appareil pénal tout entier, c'est-à-dire au système de justice pénale proprement dit; ce qui comporte certaines précautions et une démarche progressive.

Cette dépénalisation doit s'entendre déjà et d'abord de l'utilisation, à la place des moyens pénaux ordinaires, des moyens du droit civil, du droit administratif, des organes d'éducation, de santé ou d'assistance sociale.

On peut aller plus loins avec le courant dit de *déviation* ou de *déjudiciarisation* qui tend cette fois à échapper au système judiciaire traditionnel; on peut également chercher à faire intervenir des organismes sociaux et recourir à la participation des citoyens, en dehors des formes anciennes de jury ou d'assessorat.

On est d'accord aujourd'hui pour écarter le «traitement de resocialisation» imposé et appliqué en milieu carcéral (ainsi que le «myte médical» du type 1950). Mais ce rejet ne doit pas emporter nécessairement l'abandon de la notion (ou de la finalité) de resocialisation. Cette position peut:

- d'une part conduire à proposer ou à mettre à la disposition du sujet des moyens pratiques de socialisation (formation professionnelle, organisation des loisirs, environnement culturel et à prévoir ici encore l'intervention de certains organismes (publics ou privés) agissant tant sur l'individu considéré que sur son milieu;
- d'autre part, et d'une manière plus large, par un effacement progressif de la distinction du civil, de l'administratif et de l'assistance, conduire à dégager le caractère social de la politique criminelle, à affirmer ses liens directs avec la politique générale et, en cherchant à assurer la protection de la communauté par la protection même de ses membres, à lui donner pour but final une tâche de «socialisation» au sens le plus complet et le plus noble de ce terme.

Minimum Programme of the International Society of Social Defence

The International Society of Social Defence, as the organ of a movement whose aim is to influence penal policy, proposes to its members the propagation and development of the ideas appearing below. It considers that these ideas represent the minimum programme acceptable to each of its members.

I. - FUNDAMENTAL PRINCIPLES OF THE MOVEMENT

1. The fight against criminality should be recognized as one of the most important tasks incumbent upon society.

2. In this fight society should employ various means of action both before and after the commission of offences. Criminal Law should be considered as one of the means available to society to reduce criminality.

3. The means of action employed to this end must be regarded as aimed not only at the protection of society against criminals but also at safeguarding members of society from falling into criminality. By its activity in these two fields, the Society should thus establish what may truly be called a «social defence».

The social defence movement, seeking to protect the group by protecting the members of it, intends that the rights of the individual shall be safeguarded in all aspects of the social organization.

II. - FUNDAMENTAL PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW

1. In this perspective, it must be recognized that the true aim of criminal law is none other than the protection of society and its members against criminality.

2. In pursuing this aim, it is important to ensure, first of all, the respect for human values, in the conviction that one cannot, in good conscience, demand irreproachable conduct from offenders if the measures adopted towards them do not conform to the principles of our civilization. Penal policy must be inspired by the humanist tradition, the base of our culture.

3. It is equally and foremost important that Criminal Law guarantees human rights, observing for them all the prescriptions resulting from a

rigorous application of the rules of law.
The principles of liberty and legality, which are the result of the historical development of modern society, must be considered inviolable.

III. - THEORY OF CRIMINAL LAW

1. Since the aim of Criminal Law is the protection of society and its members against criminality, it follows that the interpretation of the rules of Criminal Law, as well as their application, should be considered as an essentially practical task.

This task demands, like all similar complex tasks, a careful scientific study of reality. Both in its formulation and its application, Criminal Law should be based as far as possibile on fundamental scientific principles.

2. It is important not to base the theory of Criminal Law on metaphysical doctrines. Criminal Law, and its application, must not be subjected to concepts such as free will, fault and responsibility, insofar as they represent metaphysical notions.

Nevertheless, on the other hand, it is important not to adopt a doctrine which denies social values. It is essential that criminal justice conforms to the social conscience and that it makes a broad appeal to the feeling held by each human being of moral responsibility.

3. The question of the respective measures to adopt towards the criminal should be regarded as a practical one, the important point being to choose one which is consistent with the corresponding aim of the Criminal Law; the measure chosen should thus, in each case, help promote the reformation or integration of the sentenced person.

If the name of punishment is retained for certain measures, such as fines and certain custodial sentences for a fixed term, it must be recognized that such punishments equally represent measures of social defence.

IV. - PROGRAMME OF DEVELOPMENT OF CRIMINAL LAW

1. It is timely to seek to co-ordinate the various steps taken by Criminal Law so as to achieve, as far as possible, a single system of social reaction against crime.

2. It is important that this system be sufficiently differentiated to allow the court in each particular case to choose the measure appropriate to the specific situation of the offender.

3. Judicial proceedings and prison treatment of the offender should be considered as a continuous process, each successive stage of which should be undertaken in compliance with the fundamental principles and spirit of social defence.

adopted December 15th, 1984, at Milano according to a text proposed by Marc ANCEL, Member of the Institute of France, Honorary President at the Court of cassation, Président d'honneur of the International Society of Social Defence, Président d'honneur of the Centre français de droit comparé.

1. General Comments

The International Society of Social Defence, created in 1949, had adopted and disseminated in 1954 a Minimum Programme «accepted by all of its members», which formulated the basic principles of the organization and the ideas guiding its activity. This proclamation, supplemented by the resolutions of the first two international congresses (San Remo, 1947, Liège, 1949), which are of a nature to be generally understood, reveals the fundamental views of the Society to which it refers as originally formulated.

Nevertheless, it has seemed useful, after thirty years and following its tenth Congress (Salonica 1981), where the continuity of the Society's activities and the perennial character of its tenets were again affirmed, to frame a new document which, considering the development of data and ideas, could be more fully responsive to the preoccupations and present views of the Society. That is the purpose of the following proposals.

First of all, one must remember that the modern Social Defence is primarily defined as a movement of criminal policy which, as such, entails a progressive approach aiming at effective action. It wishes to continue this action based on three fundamental requirements which are: 1) a critical study of the present system that might at times go so far as to question its value; 2) a systematic recourse to all the human sciences in view of a multi-disciplinary approach to criminality; 3) a goal of protection which on the one hand means a reaction against the purely punitive-retributive system of traditional repression and on the other hand tends to ensure the respect and the guarantee of the Rights of Man and the dignity of the human person.

These three requirements which are inseparable from the modern notion of Social Defence should nevertheless be reached by the preservation of the rule of law which necessarily includes the rule of legality, the idea of personal responsibility, the presence of an independent judge and of a legal procedure which guarantees the rights of the citizens in a fair and equitable trial, without, however, having these three principles lead to the unconditional preservation of the traditional system of penal justice.

2. Some New Aspects of Criminal Policy

In order to place the criminal policy of Social Defence in its modern perspective, it is necessary to rid oneself of a purely legal conception of the problem and to affirm, as one increasingly recognizes it, that the penal system is neither the only nor the best means of reacting to criminality; in doing so one must even go beyond the penal technician and his traditional categories: the crime, the criminal, the punishment. Thus one can even go beyond an exclusively criminological approach focused on the act and the actor, and also envisage conflict situations which disclose deviance and criminality and take into consideration the complex play of actions and reactions which, at given moments, in certain groups and with respect to certain persons, lead to conflict situations.

In this sociological and criminological complex it is also proper to pay more attention to the victim beyond his traditionally passive role which left him outside the criminal process and granted him at most a civil suit for damages, and equally beyond «victimology» which too often tends to study the victim in the manner and from the view-points governing the study of the delinquent. It is therefore proper to pay serious attention to the social fact of *victimization* in order to construct a criminal policy which aims at the protection of the victim.

In detaching oneself from the common «protagonists» of the traditional criminal process, this policy of social reaction should concern itself with the deviants, the marginal people, the maladjusted and socially handicapped and also, to a large extent, beside «dangerous» individuals, with individuals «in danger», which should be helped or, here too, normally be given protection in accord whith a sound conception of social solidarity.

Criminal policy, in the strict or most common meaning of the term, will assure that the task of developing a diversified strategy of battle against delinquency established distinction between the phenomena that directly threaten the foundation and even the survival of the social community and the petty or common or average «delinquency» which should be the subject of non-penal (but bery diversified) proceedings of social reaction. In any case a vast programme of decriminalization would be undertaken.

However, this policy of decriminalization will be subject to some limitations. On the one hand, with respect to certain new types of criminality, certain kinds of organized crimes or of certain crimes of violence, a certain number of existing criminalizations will be preserved, at least for the present. On the other hand, it will be appropriate to consider special types of anti-social behaviour, pertaining above all to the vast area of economic criminal law, or of abuses of power, in order to anticipate and to organize means of reaction against activities which until now have been tolerated, ignored or favourably treated even though greatly detrimental to social harmony. But this double action of «criminalization» should be brought about with the practices and in the spirit of

modern Social Defence, avoiding an indiscriminate recourse to «panic legislation» and to a systematic aggravation of repression.

3. Social Defence and the Movement of Depenalization

The Social Defence Movement is thus impelled to advocate a rational policy of depenalization, in the two meanings of this word.

1) In accord with the primary meaning of the word, one must try to avoid (or at least systematically reduce the extent of) punishment as such and especially the punishment of imprisonment, the harmful effects of which are recognized to-day and which should remain only as the *ultima ratio* of social reaction. Here one may recall that the International Society of Social Defence has always been opposed to the death penalty.

Such elimination or reduction in the use of punishment (especially punishment by imprisonment) presupposes the establishment of a system of different sanctions which are autonomous and no longer regarded as simple «substitutes for imprisonment» – financial punishments, sanctions that limit freedom, measures depriving one of rights, yet avoiding the abuses to which they might give rise.

One must also oppose the abuse of detention before trial, which is too widely permitted by law or unnecessarily applied and which often means a devious manner of using a repressive sanction lacking the safeguard of a conviction and in contempt of the presumption of innocence.

Insofar as imprisonment will continue to exist, even though temporarily applied, it is important to reconsider, continue to improve and make sure that an effective application is made of the «Minimum Rules for the Treatment of Offenders» of the United Nations and of the Council of Europe and to make certain that they conform to the (universal and European) Declarations of the Rights of Man. In any case the reform of punishment, including the humanisation of the prison system, the recognition of the rights of the convict and the definition of his legal status will be systematically pursued. Thus one should work for the creation of a legal system of the administration of sanctions including a structure of judicial control of such administration.

It is particularly important that the accused (and the convict) benefit from the normal procedural guarantees (the rights of the defence, publicity of proceedings, equal rights for hearing the arguments, equality of means and enquiry about the personality) and to make sure that it is not simply a matter of purely formal guarantees. One should also watch the daily work of the courts and make sure that the protective measures are not misunderstood in fact by a judicial or penal routine that is merely repressive and degrading for the individual.

2) In a larger sense, depenalization tries to avoid not only the punishment as such (practically punishment by imprisonment), but even a recourse to the entire penal apparatus, that is, properly speaking, to the

system of criminal justice; this means taking some precautions and to progress gradually.

Instead of ordinary penal means, depenalization must first of all mean the utilization of the ways and means of civil law, administrative law, agencies of education, health or social assistance, and not involving any deprivation of freedom.

To-day there is agreement to set aside «treatment for resocialization» which is imposed and applied in the prison (as well as the «medical myth» of the nineteen-fifties). But this rejection must not signify the abandonment of the goal of resocialization. This position can:

- on the one hand lead to proposing or making available to the person practical means of socialization (vocational training, organizing of spare time activities, cultural environment) and to provide here too for the assistance of certain agencies (public or private), acting on the individual in question as well as on his environment;
- on the other hand, and in a large manner, by a progressive obliteration of the distinction between civil, administrative and social welfare law, lead to a revelation of the social nature of community by means of the protection of its members, to give it as its final goal the task of «socialization» in the fullest and most noble meaning of this term.

Programa Mínimo de la Sociedad Internacional de Defensa Social

La Sociedad internacional de defensa social, como organización que se inscribe en un movimiento cuya finalidad es influir en la política criminal, propone a sus miembros la propagación y el desarrollo de las ideas que a continuación se señalan. Las mismas constituyen para la Sociedad el Programa Mínimo, aceptado por todos sus componentes.

I. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL MOVIMIENTO

1. Se considera la lucha contra la criminalidad como una de las tareas más importantes que incumben a la sociedad.

2. Para lograr su objetivo, la sociedad debe recurrir a métodos de actuación tanto predelictuales como postdelictuales. Se considera el Derecho penal como uno de los medios de los que puede servirse la sociedad para disminuir la criminalidad.

3. Por su actividad en ambos frentes, la sociedad está llamada a crear lo que en puridad puede denominarse una "defensa social".

El movimiento de defensa social, tratando de asegurar la protección de la comunidad a través de la de sus propios miembros, considera prevalentes los derechos de la persona en todos los aspectos de la organización social.

II. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PENAL

1. Desde esta perspectiva, la verdadera finalidad del Derecho penal no es otra que la protección de la comunidad y de sus miembros contra la criminalidad.

2. En el camino hacia la consecución de dicha meta debe asegurarse el respeto a los valores humanos, conviniendo que, en buena lid, no puede exigirse de los delincuentes una conducta irreprochable si no se observan para con ellos métodos acordes con los principios fundamentales de nuestra civilización. La política criminal debe inspirarse en la tradición humanista, base de nuestra cultura jurídica.

3. El Derecho penal debe respetar asimismo los derechos humanos, observando todas las garantías resultantes de la estricta legalidad.

Se consideran inviolables los principios de libertad y legalidad, fruto de la evolución de la sociedad moderna.

1. Un Derecho penal dirigido hacia la protección de la comunidad y de sus miembros exige que la interpretación de sus normas, asi como su aplicación, se consideren como una tarea de carácter esencialmente práctico.

Como todas las de su género, dicha tarea exige un detallado análisis científico de la realidad. Tanto en su formulación como en su aplicación, el Derecho penal debe apoyarse en la medida de lo posible sobre bases científicas.

2. No resulta conveniente fundamentar la teoría del Derecho penal sobre doctrinas de carácter metafisico. Por ello, debe evitarse la influencia que sobre el Derecho penal y su aplicación puedan ejercer nociones tales como el libre albedrío, la culpabilidad y la responsabilidad, en cuanto tales conceptos son de orden metafísico.

Pero, por otro lado, no debe adoptarse una doctrina contraria a los valores morales. La justicia penal debe acomodarse a la conciencia social, exigiendo la responsabilidad moral respecto de cualquier acto humano.

3. El problema que plantea la diversidad de medídas aplicables a cada delincuente debe considerarse una cuestión de indole practica; lo esencial es elegir una medida acorde con la finalidad del Derecho penal, esto es, la medida elegida debe resultar, en todo caso, favorecedora de la enmienda y recuperación del condenado.

Se mantiene el término "pena" para ciertas medidas, por ejemplo la multa y la privación de libertad por tiempo determinado, reconociendo que dichas penas constituyen - al propio tiempo -medidas de defensa social.

IV. PROGRAMA DE EVOLUCION DEL DERECHO PENAL

1. Debe buscarse la coordinación de los diversos instrumentos con que cuenta el Derecho penal para alcanzar, en la medida de lo posible, un sistema unico de reacción social frente al delito.

2. Dicho sistema debe contar con la suficiente flexibilidad para permitir a los tribunales escoger en cada caso concreto la medida más adecuada a la situación enjuiciada.

3. El proceso penal y el tratamiento penitenciario, donde el delincuente es el objeto, deben considerarse fases sucesivas de un procedimiento continuo acomodado a los principios y al espíritu de la defensa social.

ADDENDA

I. Observaciones generales

La Sociedad internacional de defensa social, constituida en 1949, adoptó y difundió en 1954 un Programa Mínimo, aceptado por todos sus miembros, en el que se enunciaban los principios fundamentales del movimiento y las directrices

de su actuar. Este manifesto, complementado con las resoluciones adoptadas en sus dos primeros Congresos internacionales (San Remo, 1947; Lieja, 1949), que se ocuparon de temas generales, contiene los postulados básicos de la Sociedad, postulados a los que se hace referencia en su texto originario.

Al Finalizar el X Congreso, celebrado en 1981, en Tesalónica, en el que se reafirmó la continuidad de su actuar y la vigencia de su doctrina, pareció, sin embargo, conveniente, por haber transcurrido treinta años desde su aprobación, adoptar un nuevo documento que, teniendo en cuenta la evolución de los acontecimientos y de las ideas, pudiera responder de manera más perfecta a las preocupaciones y a los planteamientos actuales de la Sociedad. Tal es, precisamente, el objetivo de las proposiciones que siguen.

Se debe, ante todo, tener presente que la Defensa Social moderna se define en primer término como un movimiento de política criminal al que es inherente un impulso progresivo tendente a ser puesto en práctica. Esta actividad pretende llevarla a cabo sobre la base de tres exigencias fundamentales: 1) examen crítico del sistema existente (que puede llegar, a veces, hasta su repudio); 2) recurso sistemático a todas las ciencias humanas para lograr un conocimiento multidisciplinario del fenómeno criminal; 3) una finalidad protectora que, por un lado, signifique una reacción contra el sistema punitivo-retributivo de la represión clásica, y, por otro, pretenda asegurar el respeto y la garantía de los Derechos del hombre y de la dignidad de la persona.

Estos tres postulados, inseparables del concepto moderno de defensa social, deben, sin embargo, cumplirse en el marco del Estado de Derecho, lo que implica necesariamente el mantenimiento del principio de legalidad, el concepto de responsabilidad individual, la intervención de un juez independiente y un procedimiento legal en el que se aseguren todas las garantías procesales de los derechos de los ciudadanos. Sin que ello signifique, empero, el mantenimiento incondicional del tradicional sistema de justicia penal.

2. Nuevos Aspectos de la Política Criminal

Para situar la política criminal de defensa social en su perspectiva moderna, es necesario desvincularse de una concepción puramente jurídica del problema y afirmar, como se reconoce cada vez más, que el sistema penal no es ni el único ni el mejor medio de lucha contra la delincuencia. Se puede, incluso, superar por ello la técnica penal y sus categorías tradicionales: delito, delincuente y pena. Conviene asimismo superar la investigación criminólogica basada en el hecho y su autor, para analizar también las situaciones conflictivas en las que surgen los comportamientos desviados y la criminalidad y tomar en consideración el complejo fenómeno de acciones y de reacciones que, en ciertos momentos, en algunos medios y respecto a determinadas personas, conducen a estas situaciones de conflicto.

En este complejo sociológico y criminológico hay que conceder también a la víctima un tratamiento nuevo, lejos del tradicional rol pasivo que la dejaba fuera del proceso de reacción, otorgándole a lo sumo una acción civil indemnizadora, y lejos también de la "victimología", que tiende, demasiado a menudo, a estu-

diar a la víctima de la forma y desde las perspectivas con que se estudia al propio delincuente. Conviene, pues, ceñirse al hecho social de la victimización, para elaborar una política criminal tendente a la protección de la víctima.

Apartándose de los "protagonistas" habituales del proceso penal tradicional, esta política de reacción social deberá ocuparse de los desviados, de los marginados, de los inadaptados y de los minusválidos sociales y, también en mayor medida, al lado del individuo "peligroso", del individuo "en peligro", a quien se deberá proporcionar asistencia o, más aún, protección en el marco de una sana concepción de la solidaridad social.

La política criminal, en el sentido estricto o más común del término, tendrá como finalidad elaborar una estrategia diferenciada de lucha contra la delincuencia que establecerá una distinción entre los fenómenos que amenazan directamente los fundamentos e incluso la supervivencia de la comunidad social, y la pequeña o media "delincuencia", que deberá ser objeto de procedimientos no penales (pero muy diferenciados) de reacción social. Se procederá en todo caso a un amplio programa de descriminalización.

Esta política de descriminalización estará sometida, no obstante, a algunas limitaciones. Por un lado, frente a ciertas manifestaciones criminales nuevas, determinadas formas de criminalidad organizada o de criminalidad violenta se mantendrán, al menos de momento, un cierto número de figuras delictivas existentes. Por otro, convendrá tener en cuenta particulares modalidades de comportamientos antisociales, provenientes sobre todo del amplio campo del Derecho penal económico o del abuso de poder para prever y organizar el modo de reaccionar contra actuaciones que, hasta ahora, son toleradas, ignoradas o tratadas con benignidad, aunque perjudican gravemente la economía y la convivencia social. Pero este doble movimiento de "criminalización" deberá efectuarse conforme a los procedimientos y al espíritu de la defensa social moderna, evitando recurrir de manera indiscriminada a una "legislación de pánico" y a una agravación sistemática de la represión.

3. La Defensa Social y el Movimiento Despenalizador

El movimiento de defensa social está llamado, pues, a preconizar una política razonable de despenalización, en las dos acepciones del término:

1) En sentido literal de la palabra, se ha de evitar sistemáticamente la pena (castigo) en cuanto tal (o al menos restringir el ámbito de su aplicación), y, en particular, la pena privativa de libertad, cuyos efectos nocivos son generalmente reconocidos, la cual debe constituir tan sólo la *última ratio* de la reacción social. Se recuerda asimismo que la Société se ha opuesto siempre a la pena de muerte. Esta exclusión o restricción de la pena (en especial de la de prisión) supone la elaboración de un sistema de sanciones diferentes, autónomas, que no constituyan simples "substitutivos de la prisión": penas pecuniarias, sanciones restrictivas de libertad, medidas privativas de derechos, evitando en todo caso los abusos a los que su imposición puede dar lugar.

Conviene reaccionar asimismo contra el abuso de la prisión provisional, admitida demasiado ampliamente por la ley o prodigada sin necesidad; y que

constituye a menudo un procedimiento encubierto de aplicación de una sanción represiva sin las garantías de una sentencia de condena y con desprecio del principio de presunción de inocencia.

Mientras la prisión siga aplicándose - aunque sea provisionalmente - conviene afirmar, desarrollar aún más y asegurar que se apliquen las "Reglas mínimas para el tratamiento de los detenidos", de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa, y procurar que se acomoden a las Declaraciones (universal y europea) de los Derechos del Hombre. En todo caso proseguirá de forma sistemática la reforma penitenciaria sobre la base de la humanización del régimen carcelario, del reconocimiento de los derechos del condenado y la difusión de su estatuto legal. Se debe procurar asimismo la creación de un régimen legal de ejecución de penas que comporte su control judicial o penitenciario.

Es esencial asegurar al procesado (y al condenado) el reconocimiento de las garantías procesales normales (derecho de defensa, publicidad de los debates, debate contradictorio, igualdad de medios, investigación sobre su personalidad) y evitar que se trate tan sólo de garantías puramente formales. También es necesario vigilar la praxis de los tribunales y evitar que las medidas de protección sean ignoradas de hecho por una rutina penitenciaria puramente represiva y degradante para el individuo.

2) En un sentido más amplio, la despenalización pretende evitar no sólo la pena (en la práctica la pena de prisión), sino incluso la utilización del entero aparato penal, es decir, del sistema judicial penal propiamente dicho, lo que exige ciertas precauciones y un avance gradual.

Esta despenalización debe entenderse ante todo como una utilización, en lugar de las medidas penales tradicionales, de medidas civiles, administrativas, educativas, sanitarias o de asistencia social excluidas las consistentes en privación de libertad.

Se puede ir más lejos mediante la corriente denominada *diversión* o *desjurisdicionalización*, que pretende evitar el sistema judicial tradicional; es posible igualmente acudir a la intervención de organismos sociales o recurrir a la participación de los ciudadanos, sin que esto signifique que se haga a través de las viejas fórmulas de jurado o escabinato.

En la actualidad existe acuerdo para rechazar el "tratamiento de resocialización" impuesto y aplicado en el marco carcelario (así como el "mito médico", tal y como se entendía en 1950). Supresión que no puede llegar hasta el abandono de ciertas finalidades resocializadoras. Esta tesis:

- por un lado, puede llevar a sugerir o a poner a disposición del sujeto medios prácticos de socialización (formación profesional, organización del tiempo libre, ambiente cultural) y a prever, incluso, la intervención de ciertos organismos (públicos o privados) para que actúen sobre el individuo y sobre su entorno;

- por otro lado, y de manera más amplia, puede conducir mediante una disolución progresiva de la distinción entre lo civil, lo administrativo y lo asistencial, a subrayar el carácter social de la política criminal, a estrechar sus lazos con la política general, y en la búsqueda de asegurar la protección de la comunidad por la protección misma de sus miembros, a otorgarla como fin último una tarea de "socialización" en el sentido más pleno y noble del término.

Les congrès internationaux de défense sociale
The International Congresses on Social Defence

Les congrès internationaux de défense sociale se sont déroulés comme suit:
The International Congresses on Social Defence have taken place as follows:

— Ier Congrès, San Remo 1947 «Pour la transformation des actuels systèmes pénaux et pénitentiaires en systèmes d'éducation et de traitement en rapport avec la personnalité individuelle des délinquants».
— IIe Congrès, Liège 1949 «La personnalité humaine du point de vue des droits de la société dans ses rapports avec les droits de l'homme».
— IIIe Congrès, Anvers 1954 «L'individualisation de la sentence et de l'exécution (observation et resocialisation)».
— IVe Congrès, Milan 1956 «La prévention des infractions contre la vie humaine et l'intégrité de la personne humaine».
— Ve Congrès, Stockholm 1958 «L'intervention administrative ou judiciaire en matière d'enfance et d'adolescence socialement inadaptées».
— VIe Congrès, Belgrade 1961 «Dans quelle mesure se justifient des différences dans le statut légal et le traitement des mineurs, des jeunes adultes et des délinquants?».
— VIIe Congrès, Lecce 1966 «Les interdictions professionnelles».
— VIIIe Congrès, Paris 1971 «Les techniques de l'individualisation judiciaire».
— IXe Congrès, Caracas 1976 «Marginalité sociale et justice».
— Xe Congrès, Thessalonique 1981 «La ville et la criminalité».
— XIe Congrès, Buenos Aires 1986 «L'internationalisation des sociétés contemporaines dans le domaine de la criminalité et les réponses du mouvement de défense sociale».
— XIIe Congrès, Paris 1991 «Défense sociale, protection de l'environnement et droits fondamentaux».

Finito di stampare
nel mese di settembre 1995
presso lo stabilimento grafico LITHOS - AN
per conto della Casa Editrice
Nuove Ricerche - ANCONA