STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA DÁMASA RUIZ-JARABA COLOMERA

přednesené dne 8. dubna 2008 [1]

I – Úvod

1. Během posledních pěti let Soudní dvůr upřesnil nejasné obrysy zásady *ne bis in idem* (zákazu dvojího trestu) v judikatuře [2], jejíž sklon k obecnosti nezastiňují zvláštní okolnosti zkoumaných případů a ke které jsem měl tu čest přispět [3].

2. Stejně jako při pozorování obrazu vyžaduje správné zhodnocení celku, abychom se vzdálili od zobrazeného předmětu, jinak vyvstává nebezpečí, že naše oční sítnice zachytí pouze obrysy, strukturu a masu barev, aniž bychom pochopili celé dílo.

3. Občas se může takový postup ukázat jako opravdu obtížný, jako v této věci, jež zčásti vyvstala z paradoxního jednání někoho, kdo při sledování osobního prospěchu poukazuje za účelem použití zásady *ne bis in idem* na své odsouzení k smrti [4] vyslovené před 47 lety. V tom spočívá velikost i bída práva.

II – Právní rámec

A – *Schengenské acquis*

4. Tento právní soubor tvoří:

a) Dohoda, podepsaná dne 14. června 1985 v lucemburském městě, podle něhož je

1 — Původní jazyk: španělština.

2 — Soudní dvůr se zabýval touto zásadou při sedmi příležitostech: rozsudky ze dne 11. února 2003, Gözütok a Brügge (C-187/01 a C-385/01, Recueil, s. I-1345); ze dne 10. března 2005, Miraglia (C-469/03, Recueil, s. I-2009); ze dne 9. března 2006, van Esbroeck (C-436/04, Sb. rozh. s. I-2333); ze dne 28. září 2006, van Straaten (C-150/05, Sb. rozh. s. I-9327); ze dne 28. září 2006, Gasparini a další (C-467/04, Sb. rozh. s. I-9199); ze dne 18. července 2007, Kretzinger (C-288/05, Sb. rozh. s. I-6441), a ze dne 18. července 2007, Kraaijenbrink (C-367/05, Sb. rozh. s. I.-6619).

3 — Je možné prostudovat má stanoviska k věcem Gözütok a Brügge, van Esbroeck a van Straaten, přednesená ve dnech 19. září 2002, 20. října 2005 a 8. června 2006. V ostatních případech, s výjimkou věci Miraglia, o níž bylo rozhodnuto bez stanoviska, přednesla stanoviska generální advokátka Sharpston dne 15. června 2006 ve věci Gasparini a dne 5. prosince 2006 ve věcech Kretzinger a Kraaijenbrink.

4 — Nietzche F., *Soumrak model*, vyd. Votobia, Olomouc, 1995; ukazuje v aforismu 8 Zásady a satiry, který se odvolává na válečnou školu života, na pozadí vůle k přežití schopnost lidského rodu využít protivenství slovy „co mě nezabije, to mě posílí“. Ve Španělsku se v ryzejší podobě říká „lo que no mata, engorda“ (po čem se neumírá, po tom se tloustne).

pojmenována, mezi vládami států Hospodářské unie Beneluxu, Spolkové republiky Německo a Francouzské republiky o postupném odstraňování kontrol na společných hranicích [5];

b) Úmluva k provedení výše uvedené dohody, podepsaná dne 19. června 1990, o zavedení opatření pro spolupráci za účelem vyrovnání odstranění těchto kontrol (dále jen „Úmluva“) [6];

c) protokoly a jiné dokumenty o přistoupení dalších členských států, prohlášení a akty přijaté výkonným výborem, který byl vytvořen Úmluvou, jakož i rozhodnutí vydaná dalšími orgány, jimž tento výbor přizná rozhodovací pravomoci [7].

5. Protokol (č. 2) připojený ke Smlouvě o Evropské unii a ke Smlouvě o založení Evropského společenství začlenil tento blok do rámce Unie a podle čl. 2 odst. 1 prvního pododstavce tohoto protokolu se tento blok ode dne vstupu Amsterodamské smlouvy v platnost (dne 1. května 1999) vztahuje na třináct států vyjmenovaných v článku 1 [8].

6. Rozhodnutí Rady 2007/801/ES ze dne 6. prosince 2007 [9] výrazně rozšířilo územní rozsah schengenského acquis, když prohlásilo jeho ustanovení za plně uplatnitelná v České republice, Estonské republice, Lotyšské republice, Litevské republice, Maďarské republice, Republice Malta, Polské republice, Republice Slovinsko a Slovenské republice.

7. Spojené království [10] a Irská republika [11] se k tomuto společnému projektu plně nepřipojily a zvolily si přistoupení k určitým ustanovením.

5 — Úř. věst. 2000, L 239, s. 13; Zvl. vyd. 19/02, s. 3.
6 — Úř. věst. 2000, L 239, s. 19; Zvl. vyd. 19/02, s. 9.
7 — Úř. věst. 2000, L 239, s. 63 a násl.; Zvl. vyd. 19/02, s. 53 a násl.

8 — Belgické království, Spolková republika Německo, Řecká republika, Španělské království, Francouzská republika, Lucemburské velkovévodství, Rakouská republika, Portugalská republika, Italská republika, Finská republika, Nizozemské království, Švédské království a Dánské království, byť tento posledně zmíněný stát požívá zvláštního statutu, který mu umožňuje nedbat rozhodnutí, jež budou v této oblasti přijata.
9 — Úř. věst. L 323, s. 34.
10 — Rozhodnutí Rady 2004/926/ES ze dne 22. prosince 2004 (Úř. věst. L 131, s. 43) a 2004/926/ES ze dne 22. prosince 2004 o uvedení v platnost částí schengenského acquis pro Spojené království Velké Británie a Severního Irska (Úř. věst. L 395, s. 70).
11 — Její žádosti bylo vyhověno rozhodnutím Rady 2002/192/ES ze dne 28. února 2002 (Úř. věst. L 64, s. 20; Zvl. vyd. 19/04, s. 211).

8. Kyperská republika [12], Bulharská republika a Rumunská republika [13] jsou po svém přistoupení do Evropské unie sice též vázány uvedeným souborem pravidel, ale bude třeba zásahu Rady k ověření toho, zda jsou splněny podmínky nezbytné pro jeho použití.

9. Mezi nečlenskými státy Evropské unie jsou na základě článku 6 protokolu Islandská republika a Norské království povinny provádět a rozvíjet schengenské acquis, které se uplatňuje v těchto zemích od 25. března 2001 [14]. Vedle toho existuje Dohoda o přidružení se Švýcarskem k provádění, uplatňování a rozvoji uvedeného acquis [15], k níž pravděpodobně přistoupí Lichtenštejnské knížectví na základě návrhu rozhodnutí připraveného Radou [16].

10. Podle preambule tohoto protokolu spočívá jeho cíl v posílení integrace v Evropě a především v podpoře toho, aby se Unie rychleji změnila v prostor svobody, bezpečnosti a práva.

11. V souladu s čl. 2 odst. 1 druhým pododstavcem protokolu přijala Rada dne 20. května 1999 rozhodnutí 1999/435/ES a 1999/436/ES, v nichž definuje schengenské acquis a v souladu s příslušnými ustanoveními Smlouvy o založení Evropského společenství a Smlouvy o Evropské unii určuje právní základ všech ustanovení, jež tvoří acquis [17].

B – *Konkrétně k zásadě* ne bis in idem

12. Hlava III Úmluvy, nazvaná „Policie a bezpečnost“, začíná kapitolou věnovanou „Policejní spolupráci“ (články 39 až 47) a pokračuje další kapitolou, jež se zabývá „Vzájemnou pomocí v trestních věcech“ (články 48 až 53).

12 — Článek 3 odst. 2 Aktu o podmínkách přistoupení (Úř. věst. 2003, L 236, s. 50–52).

13 — Článek 4 odst. 2 Aktu o podmínkách přistoupení (Úř. věst. 2005, L 157, s. 203).

14 — Dne 19. prosince 1996 třináct členských států Evropské unie, v té době signatářů Schengenské dohody, a uvedené severské země podepsaly v Lucemburku dohodu *ad hoc*, po níž následovala dohoda uzavřená dne 18. května 1999 mezi Radou Evropské unie a Islandskou republikou a Norským královstvím o přidružení těchto dvou států k provádění, uplatňování a rozvoji schengenského acquis (Úř. věst. L 176, s. 36). Článek 15 odst. 4 této posledně uvedené dohody uložil Radě, aby určila datum vstupu v platnost pro nové smluvní strany; tento úkol byl splněn jejím rozhodnutím 2000/777/ES ze dne 1. prosince 2000 (Úř. věst. L 309, s. 24; Zvl. vyd. 19/04, s. 22), které určilo toto datum obecně na 25. března 2001 (článek 1).

15 — Schválená rozhodnutím Rady 2004/860/ES ze dne 25. října 2004 (Úř. věst. L 370, s. 78).

16 — Návrh rozhodnutí Rady ze dne 1. prosince 2006 KOM(2006) 752 konečné znění.

17 — Úř. věst. L 176, s. 1 a s. 17; Zvl. vyd. 19/01, s. 136 a s. 152.

13. Třetí kapitola s názvem „Zákaz dvojího trestu“ je tvořena články 54 až 58 a podle článku 2 a přílohy A výše uvedeného rozhodnutí 1999/436/ES se opírá o články 34 EU a 31 EU.

14. Článek 54 stanoví:

„Osoba, která byla pravomocně odsouzena jednou smluvní stranou, nesmí být pro tentýž čin stíhána druhou smluvní stranou za předpokladu, že v případě odsouzení již byla vykonána nebo je právě vykonávána sankce, nebo podle práva smluvní strany, ve které byl rozsudek vynesen, již nemůže být vykonána.“

C – *Francouzské právo*

15. Sdílím úvahy některých z těch, kteří se zúčastnili této debaty o předběžné otázce [18], ohledně omezené míry informací, jež usnesení o předložení předběžné otázky poskytuje ohledně přesného obsahu použitelných francouzských právních předpisů [19].

16. Nicméně podle článku 120 Code de justice militaire (vojenský trestní zákoník) [20] mohla osoba odsouzená v nepřítomnosti podat odpor proti rozsudku během pěti dní následujících po jeho doručení a v případě – který je ostatně obvyklý u řízení proti uprchlému – že by nebylo doručení jisté, umožňoval uvedený článek 120 podat odpor ve lhůtě stanovené pro promlčení trestu.

17. Trestní řád [21] potom pro promlčení trestu stanoví lhůtu v délce 20 let od jeho uložení [22].

18. Ze společného zkoumání těchto norem vyplývá, že rozsudek vydaný v nepřítomnosti, u něhož není jistota jeho doručení odsouzenému [23], se stane nezměnitelným [24] po uplynutí 20 let od jeho vydání, přičemž v případě řešeném v původním řízení se promlčecí lhůta shoduje se lhůtou stanovenou pro podání žádosti o obnovu řízení [25].

18 — Konkrétně úvahy maďarské vlády obsažené v bodě 8 jejího vyjádření.

19 — Francouzská ani německá vláda se bohužel nevyjádřily, což by bývalo umožnilo vyplnit některé mezery.

20 — Tento zákoník byl již zrušen, i když je použitelný *ratione temporis* na spor v původním řízení ve znění z roku 1958, jemuž předcházel zákon ze dne 9. března 1928.

21 — Článek 133.2 platného trestního řádu a články 639, 640 a 763 trestního řádu použitelného v době spáchání vraždy.

22 — Portugalská republika v bodě 27 svého vyjádření uvádí článek 639 trestního řádu, z něhož vyplývá, že lhůta pro promlčení trestu začíná plynout před zatčením osoby odsouzené v nepřítomnosti: „si le contumax se constitue prisonnier ou s'il est arrêté avant que la peine sois éteinte par prescription…“.

23 — V tomto případě není jisté, že došlo k doručení rozsudku odsouzenému.

24 — Francouzský výraz, který charakterizuje tento stav, je „irrevocabilité“, což vyjadřuje formálně pravomocné rozhodnutí.

25 — V souladu se zprávou prokurátora při pařížském Tribunal aux armées (vojenský soud), na niž se v dalším textu podrobněji odvolávám.

III – Skutkové okolnosti, původní řízení a předběžná otázka

19. Klaus Bourquain, německý občan sloužící v Cizinecké legii [26], byl souzen pro trestný čin vraždy, uznán vinným v nepřítomnosti a odsouzen k trestu smrti rozsudkem stálého soudu ozbrojených sil zóny Est Constantinoise v Bône [27] ze dne 26. ledna 1961.

20. Za použití tehdy platného francouzského trestního zákoníku tento vojenský soud považoval za prokázané, že dne 4. května 1960 usmrtil K. Bourquain při svém pokusu o útěk na alžírsko-tuniské hranici v provincii El Tarf [28] výstřelem ze zbraně jiného příslušníka Cizinecké legie, také německé národnosti, který mu bránil v útěku.

21. Odsouzený nikdy před soud nepředstoupil, neboť uprchl do Německé demokratické republiky; trest nebyl vykonán, byť byl k úhradě nákladů zajištěn majetek odsouzeného.

22. Po vydání tohoto rozsudku nebylo vůči K. Bourquainovi zahájeno žádné jiné trestní řízení ani ve Francii, ani v Alžírsku; naproti tomu úřady Spolkové republiky Německo na něj vydaly v roce 1962 zatýkací rozkaz adresovaný Německé demokratické republice, která ho odmítla.

23. V roce 2002 zahájilo Staatsanwaltschaft Regensburg (státní zastupitelství v Řezně) stíhání K. Bourquaina za účelem toho, aby byl v Německu souzen za tentýž trestný čin.

24. V té době však nebylo možno vykonat ve Francii trest uložený rozsudkem ze dne 26. ledna 1961, neboť 1) v roce 1968 byly v této zemi amnestovány [29] trestné činy

26 — Tento elitní sbor francouzských ozbrojených sil, který aktivně zasahoval do války v Alžírsku, byl vytvořen králem Ludvíkem Filipem I. v roce 1831 a zaznamenal jednu z nejslavnějších kapitol svých dějin dne 30. dubna 1863 v Mexiku při bitvě u Camarónu, ve které 65 vojáků vedených Jeanem Danjou odolávalo celých deset hodin útoku tisíců vojáků řádné mexické armády; tuto historickou epizodu velmi věrně románově zpracoval Mañes J. v *El mito de Camerone*, 2. vyd., vyd. Hergué Editorial, Huelva, 2005.

27 — Současná Annaba, město v Alžírsku, známé ve starověku jako Hippona, v níž Svatý Augustin působil jako biskup v letech 396 až 430.

28 — I při vědomí nepřekročitelné hranice mezi realitou a fikcí připomínají okolnosti této smutné události dílo A. Camuse *Cizinec* (české vydání Odeon, Praha, 1988), ve kterém tento nositel Nobelovy ceny za literaturu a představitel existencialismu, narozený v Alžírsku, stroze vypráví o osudu Meursaulta, jenž zůstal zcela lhostejný ke smrti své matky nebo k příležitosti vstoupit do manželství a kterého apatie dovádí k tomu, že vystřelí ze svého revolveru na „Araba“ jen z toho důvodu, že byl oslněn odrazem slunečních paprsků z čepele jeho nože, a tato apatie pokračuje dokonce během líčení, ve kterém je odsouzen k smrti v důsledku toho, že před rozveselenými účastníky procesu prohlásí, že ho k jednání pohnula jen denní hvězda.

29 — Zákon ze dne 31. července 1968.

spáchané příslušníky jejích vojsk během válečných událostí v Alžírsku; 2) v roce 1981 došlo k promlčení tohoto trestu a 3) v témže roce byl zrušen trest smrti [30].

25. V této situaci si Landgericht Regensburg vyžádal stanovisko u Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht (institut pro zahraniční a mezinárodní trestní právo), který i přes nemožnost okamžitě vykonat rozsudek vydaný v nepřítomnosti podle francouzského práva s tímto rozsudkem spojil překážku věci pravomocně rozsouzené po formální i materiální stránce, jež brání vedení nového trestního řízení.

26. Nadto si uvedený soud vyžádal od francouzského ministerstva spravedlnosti na základě článku 57 Úmluvy informaci o tom, zda podle článku 54 Úmluvy rozsudek ze dne 26. ledna 1961 brání zahájení nového řízení v Německu.

27. Prokurátor při pařížském Tribunal aux armées potvrdil, že rozsudek je spojen s překážkou věci rozsouzené z důvodu své nezměnitelnosti od roku 1981 a ve Francii jej nelze vykonat s ohledem na promlčení trestu; zásada *ne bis in idem* obsažená v Úmluvě není na tento případ použitelná [31].

28. Tyto rozdílné názory vyvolávají pochybnosti Landgericht Regensburg, který v usnesení o předložení předběžné otázky usiluje o ověření toho, zda článek 54 Úmluvy vyžaduje, aby byl trest v nějakém okamžiku vykonatelný. Z jeho úvah vyplývá, že právo žádat o zahájení nového řízení v rámci běhu promlčecí lhůty [32] znamená, že trest může být vykonán až po uplynutí této lhůty, což je okamžik, kdy již došlo k promlčení trestu [33].

29. Landgericht Regensburg tedy přerušil řízení a obrátil se na Soudní dvůr s následující předběžnou otázkou:

„Může být osoba, jež byla pravomocně odsouzena jednou smluvní stranou, stíhána

30 — Zákonem č. 81-908 ze dne 9. října 1981 (Journal Officiel ze dne 10. října 1981, s. 2759). Nedávno bylo v důsledku reformy provedené ústavním zákonem č. 2007-239 ze dne 23. února 2007 (Journal Officiel ze dne 24. února 2007, s. 3355) ve Francouzské republice zrušení trestu smrti začleněno do článku 66 Ústavy.

31 — Tato myšlenka je stižena zjevným rozporem, neboť nezávisle na tom, že trest nebyl vykonán nebo že nedochází k jeho výkonu, je tu ještě jiná podmínka pro použití zásady, a sice že podle práva smluvní strany, ve které byl rozsudek vynesen, již nemůže být trest vykonán.

32 — Trvám na tom, že se jedná o lhůty plynoucí zjevně souběžně.

33 — Záměrně se vyhýbám úvaze ohledně nevykonatelnosti trestu z důvodu amnestie, neboť se jedná o aspekt, o němž přísluší rozhodnout vnitrostátnímu soudu, aniž by byla dotčena příslušnost Soudního dvora zkoumat její dopad v oblasti článku 54 Úmluvy.

pro tentýž čin druhou smluvní stranou, jestliže trest, který jí byl uložen, nemohl být podle práva smluvní strany, ve které byl rozsudek vynesen, nikdy vykonán?“

IV – Řízení před Soudním dvorem

30. Usnesení, jímž bylo zahájeno toto řízení o předběžné otázce, bylo v kanceláři Soudního dvora zapsáno dne 21. června 2007.

31. Vyjádření ve lhůtě stanovené článkem 23 statutu ES Soudního dvora předložili K. Bourquain, Komise a česká, maďarská, nizozemská a portugalská vláda.

32. Po všeobecné schůzi konané dne 19. února 2008 mi bylo dne 27. února 2008 sděleno, že lhůta stanovená pro podání žádosti o konání jednání marně uplynula dne 25. února 2008; věc byla tedy připravena k přednesení stanoviska od data zmíněného sdělení.

V – Analýza předběžné otázky

A – *Úvodní poznámky k* ne bis in idem *v schengenském acquis*

1. Dvojí projev zásady

33. Soudní dvůr nepřiznává zásadě *ne bis in idem* stejný dopad v oblasti hospodářské soutěže [34] a v oblasti „třetího pilíře“ Evropské unie: v obou se zmínil o zákazu dvojí sankce, avšak jen ve druhé oblasti [35] tento zákaz rozšiřuje na možnost být pro tentýž čin stíhán dvakrát (*nemo debet bis vexart pro una et eadem causa).*

34 — Rozsudek ze dne 14. prosince 1972, Boehringer Mannheim v. Komise (7/72, Recueil, s. 1281) ji povýšil do kategorie obecných zásad práva Společenství.

35 — Vervaele J., „El principio non bis in idem en Europa“, v *La orden de detención y entrega europea*, Arroyo L. a Nieto A., vyd. Ed. de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2006, s. 229, zdůrazňuje omezení zásady v právu hospodářské soutěže.

34. Plné uznání cizozemských trestních rozsudků znamenalo opravdovou výzvu pro právo Společenství. Soudní dvůr, aniž by se vyhýbal své odpovědnosti, prohlásil ohledně volného pohybu osob, že článek 54 Úmluvy zajišťuje osobám, které byly pravomocně odsouzeny, výkon této základní svobody, aniž by se musely obávat nového trestního stíhání v jiném smluvním státě za tentýž čin [36].

2. Tradiční základy této zásady

35. Článek 54 Úmluvy brání tomu, aby byl někdo za určité protiprávní jednání podroben více než jednomu sankčnímu řízení a aby byl případně opakovaně potrestán, a tím byl vystaven nepřípustnému opakovanému použití *ius puniendi* [37].

36. Právní jistota poskytuje obžalovanému v trestním řízení záruku, že nebude znovu souzen za své jednání poté, co byl osvobozen, a že mu nebude uložen další trest v případě odsouzení.

37. Nelze navíc opomíjet funkci, kterou má jakožto základ proporcionality ekvita, jež zakazuje sčítání trestů [38], protože sleduje-li každý trest vedle svého cíle spočívajícího v opětovném zapojení [39] dvojí účel – represivní a odrazující – tím, že postihuje za nějaké jednání a odrazuje potenciální další porušitele, je také třeba zajistit vyvážení těchto cílů dosažením vhodné rovnováhy k tomu, aby bylo jednání potrestáno a současně exemplárně napraveno.

38. Konečně jako strukturální požadavek právního systému spočívá legitimita *ne bis in idem* také v respektování překážky věci rozsouzené.

36 — Bod 38 v rozsudku Gözütok a Brügge, bod 32 v rozsudku Miraglia, bod 57 v rozsudku Van Straaten a a bod 27 v rozsudku Gasparini a další.

37 — Stanoviska k případům Gözütok a Brügge (bod 48 a následující) a Van Esbroeck (bod 18 a následující).

38 — Prozaičnost tématu nenabádá k jeho literárnímu zpracování, i když vyvolává pozornost pojetí, s nímž Dumas A., v *Impressions de voyage* (vyd. Michel Lévy Frères Libraires-Editeurs, Paříž 1855, s. 57), přistupuje k uvedené zásadě, když ji v poněkud zlehčujícím tónu a bez právnické přísnosti spojuje s obtížností dvakrát vykonat nějaký trest při popisu neomylné metody „kadího“ pro zjednodušení justiční činnosti v Káhiře: zloději je po zatčení useknuto ucho, takže v případě nového přistižení „il n'y a pas de dénégation posible, à moins que l'oirelle n'ait repoussé, ce qui est rare; alors on coupe l'autre, en vertu de cet axioma de droit: *non bis in idem*“.

39 — Henzelin M., „Ne bis in idem, un principe à géométrie variable“, *Revue Pénale Suisse*, díl 123, 2005, sv. 4, vyd. Stämpfli Editions SA, s. 347.

3. Poslední vývoj této zásady

a) Od důvěry mezi státy…

39. Tento pojem, jenž je dosud novinkou při utváření evropské trestní spravedlnosti, stojí v pozadí zásady vzájemného uznávání [40] uvedené v bodě 33 závěrů Evropské rady v Tampere ze dne 16. října 1999 [41].

40. Rámcové rozhodnutí Rady 2002/584/SVV ze dne 13. června 2002 o evropském zatýkacím rozkazu a postupech předávání mezi členskými státy [42] v desátém bodě odůvodnění přímo předpokládá vysokou úroveň důvěry mezi členskými státy.

41. To vše dávalo tušit, že Soudní dvůr brzy – a udělal to při první příležitosti, jež se mu naskytla [43] – zdůrazní význam vzájemné důvěry jako klíčové podmínky pro použití článku 54 Úmluvy, podle níž každý z členských států musí akceptovat použití trestního práva platného v ostatních členských státech, i když jeho trestní právo dospívá k jinému řešení; jinými slovy, z hlediska účinků se opodstatnění vzájemné důvěry zabarvuje utilitarismem, když zdůvodňuje zásadu vzájemného uznávání.

42. Ačkoli tak jasná pozice Soudního dvora usnadňuje řešení některých případů, není dostatečná v jiných případech, hlavně proto, že systém posílené spolupráce poskytuje jednotlivým vnitrostátním soudům prvořadou úlohu, která vyžaduje vysoké výkladové nadání [44].

40 — Která by měla být přijímána bez váhání, protože jak správně připomíná Moreiro González, C.J., v *Las claúsulas de seguridad nacional*, vyd. Iustel, Portal Derecho S.A., Madrid, 2007, s. 132 a 133, souhlas státu působí jako zásada vytvářející mezinárodní pravidla a vyvolává hlavní otázku povinností, jimiž jsou státy vázány.

41 — Nedlouho poté se již důvěra výslovně objevuje v Programu opatření směřujících k praktickému zavedení zásady vzájemného uznávání rozhodnutí v trestní oblasti (Úř. věst. C 12, s. 10, ze dne 15. ledna 2001) za účelem „posílení spolupráce mezi členskými státy a ochrany práv osob. […] Použití zásady vzájemného uznávání rozhodnutí v trestní oblasti předpokládá vzájemnou důvěru členských států ve své systémy trestního soudnictví. Tato důvěra vychází zejména ze společného základu, který představuje oddanost států zásadám svobody, demokracie a respektu k lidským právům a základním svobodám a právnímu státu.“ (*neoficiální překlad*)

42 — Úř. věst. L 190, s. 1; *Zvl. vyd. 19/06, s. 34.*

43 — V bodě 33 již uvedeného rozsudku ze dne 11. února 2003, Gözütok a Brügge, který sleduje bod 124 mého stanoviska.

44 — Léta, která jsem prožil jako vnitrostátní soudce, a ta, která prožívám jako generální advokát v Lucemburku, mi navíc poskytují výhodu služebního stáří k tomu, abych nesouhlasil s barvitými úvahami Flore D., „La notion de confiance mutuelle: l'alpha ou l'oméga d'une justice pénale européenne“ v *La confiance mutuelle dans l'éspace européen/Mutual Trust in the European Criminal Area*, vyd. Editions de l'Université de Bruxelles, 2005, s. 17: „Jestliže občas může být bruselský soudce znepokojen schopnostmi svého kolegy v Arlonu nebo v Bruggách, jak by mohl nebýt znepokojen rozhodnutími svého vzdáleného kolegy, kterého nikdy neviděl ani neuvidí, který vykonává svoji funkci v zemi, již nezná a do níž nikdy nevkročí, a který možná nepožívá stejného postavení ani stejné nezávislosti, používá jiné právo a hovoří jiným jazykem…“.

43. Vhodná metoda pro překonání nejasných situací by spočívala v harmonizaci [45] trestního práva hmotného a procesního členských států, protože pochybnosti při přijímání rozhodnutí v této oblasti právního řádu se obvykle rozplynou při zjištění, že trestní rozhodnutí vydaná v jiném státu se jeví být doprovázena obdobnými zárukami.

44. Mezitím zásada *ne bis in idem* dále nese vlajku sdílené důvěry, neboť nezávisle na tom, zda se sbližování jednou stane skutečností, článek 54 Úmluvy není podmíněn sblížením vnitrostátních právních předpisů [46]; neexistence sblížení naopak posiluje jeho význam.

45. Pokud lze mezi státy předpokládat splnění určitých podmínek, zvláště v oblasti základních práv, zkušenost ukazuje, že vzájemná důvěra působí jako normativní zásada, jež soustřeďuje pravidla výkladu povinností týkajících se „třetího pilíře" a hraje úlohu blízkou roli loajální spolupráce [47].

46. I když vzájemné uznávání vychází z abstraktního pole spolupráce mezi státy, zhmotňuje se v tom nejkonkrétnějším z individuálních záruk [48] a vede k ověřování obvyklých standardů v oblasti subjektivních práv, ve které jeho obvyklé používání orgány aplikujícími právo zvyšuje pravděpodobnost sdíleného chápání.

b) … k uznání subjektivního práva jednotlivce

47. Navzdory dosaženému pokroku vyžaduje oddělení velkých svobod (jako svoboda pohybu) od zákazu stíhání nebo sankcionování „dvakrát pro totéž" ještě vyčerpávající úsilí, jehož odůvodnění vyznívá problematicky s ohledem na úroveň integrace dosaženou v Evropské unii, která pojímá občana jako nositele subjektivních práv a jako toho, komu jsou v konečném důsledku na prospěch právní normy [49].

48. Nevidím ale žádnou překážku v doplnění pravidel (nikoli jejich náhradě) spolupráce mezi státy vybudovaných na vzájemné důvěře

45 — Můžeme ji považovat za cíl, ale v žádném případě nikoli za jediný předpoklad společného prostoru práva, svobody a bezpečnosti.

46 — Bod 32 již uvedeného rozsudku ze dne 11. února 2003, Gözütok a Brügge.

47 — De Schutter O., „La contribution du contrôle jurisdictionnel à la confiance mutuelle", v *La confiance mutuelle dans l'espace européen/Mutual Trust in the European Criminal Area*, vyd. Editions de l'Université de Bruxelles, 2005, s. 103.

48 — Zdůrazňuji, že *ne bis in idem* zahrnuje jednu z těchto individuálních záruk.

49 — Ve svém stanovisku ve věcech Gözütok a Brügge upozorňuji na tento nedostatek cítění a opakuji, že článek 54 a následující Úmluvy je třeba vnímat z pozice občana (body 114 a 115).

pojetím, jež směřuje k použití základních práv jako referenčního bodu [50], neboť *ne bis in idem* znamená projev soudní ochrany vůči *ius puniendi,* vycházející z práva na spravedlivý proces [51], zakotveného v ústavním právu některých států, které uplatňují schengenské acquis [52].

49. Pravidlo *ne bis in idem* nabývá na opravdovém normativním významu v souvislosti s vytvořením subjektivního práva na jednotné zacházení v rámci trestání [53], čímž získává pevné ukotvení, které napomáhá překlenout slabá místa [54] některých institutů, jako je promlčení, překážka věci rozsouzené nebo mnohé teorie proporcionality, které neumožňuje uspokojivým způsobem vyřešit pouhý odkaz na vzájemnou důvěru mezi státy [55].

50. Tento obzor se vyjasňuje při samostatném vyhlášení *ne bis in idem* v Listině základních práv Evropské unie [56], jejíž článek 50 stanoví, že „nikdo nesmí být stíhán nebo potrestán v trestním řízení za čin, za který již byl v Unii osvobozen nebo odsouzen konečným trestním rozsudkem podle zákona“.

51. Mezi různými funkcemi základních práv vykazuje zvláštní relevanci funkce spočívající v určování mezí vzájemného uznávání a také výjimek z něj [57], pokud základní

50 — Peers S., EU Justice and Home Affaire Law, 2. vyd., vyd. Oxford University Press, 2006, s. 460, nachází v Evropské unii, jakožto odraz vysoké míry integrace, určitá opatření v rámci spolupráce v trestní oblasti, která podle jeho názoru přispějí k rozvoji mezinárodních pravidel vztahujících se k lidským právům.

51 — Tuto výkladovou linii navrhuji ve svém stanovisku ve věcech Gözütok a Brügge.

52 — Toto pravidlo je také zakotveno v mezinárodních dohodách, jako je Mezinárodní pakt o občanských a politických právech ze dne 19. prosince 1966 (čl. 14 odst. 7) nebo Protokol č. 7 k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (článek 4). Tyto texty berou uvedenou zásadu v úvahu v jejím vnitrostátním rozměru a zaručují její platnost v rámci jurisdikce jednoho státu.

53 — Podle generální advokátky Sharpston „má stát jednu příležitost posoudit domnělou trestnou činnost jednotlivce a vydat v této věci rozsudek“ (bod 92 jejího stanoviska ze dne 15. června 2006 ve věci Gasparini).

54 — Místa, která se objevují při neexistenci harmonizace trestního práva hmotného nebo procesního.

55 — Dobrým příkladem v tomto ohledu je již uvedená věc Gasparini, ve které Soudní dvůr přijal maximalistickou pozici v oblasti vzájemné důvěry a odchýlil se od stanoviska generální advokátky Sharpston, pro niž naopak zmíněný koncept neposkytuje rozumný základ pro uplatňování zásady *ne bis in idem* pro rozhodnutí o zastavení trestního stíhání z důvodu promlčení (body 108 a následující).

56 — Ve svém stanovisku ze dne 12. září 2006 ve věci Advocaten voor de Wereld VZW, ve které byl vydán rozsudek ze dne 3. května 2007 (C-303/05, Sb. rozh. s. I-3633), tvrdím, že „Listinu [je třeba] prosazovat jako výkladový nástroj právního řádu při obraně občanských záruk, které tvoří dědictví členských států. Této výzvě je třeba čelit opatrně, ale energicky a s plným přesvědčením o tom, že pokud je ochrana základních práv nezbytná v prvním pilíři, stává se nevyhnutelnou i ve třetím pilíři, jelikož může mít z důvodu samotné povahy svého obsahu dopad na podstatu osobní svobody, která je předpokladem pro svobody ostatní.“ Také Lisabonská smlouva ze dne 13. prosince 2007 mění článek 6 EU, k němuž přidává tento odstavec: „Unie uznává práva, svobody a zásady obsažené v Listině základních práv Evropské unie ze dne 7. prosince 2000, ve znění upraveném dne 12. prosince 2007 ve Štrasburku, jež má stejnou právní sílu jako Smlouvy.“

57 — Vyplývá to z článku 6 EU a čl. 1 odst. 3 výše uvedeného Rámcového rozhodnutí Rady 2002/584/SVV ze dne 13. června 2002 o evropském zatýkacím rozkazu a postupech předávání mezi členskými státy.

práva působí jako společné zásady členských států [58].

B – *Pojem „pravomocný rozsudek“*

52. Znění otázky Landgericht Regensburg ukazuje, že jeho dilema se omezuje na dosah článku 54 Úmluvy, který zakazuje stíhat dvakrát tentýž čin, pokud v případě odsouzení „sankce již nemůže být vykonána“.

53. Skutkové okolnosti nicméně vyvolávají nutnost předchozího ověření toho, zda rozsudek vydaný v nepřítomnosti představuje „pravomocný rozsudek“ ve smyslu uvedeného ustanovení vzhledem k nemožnosti bezprostředně vykonat sankci uloženou rozsudkem s ohledem na procesní požadavek konat nové řízení, je-li uprchlý objeven.

58 — Body 34, 37 a 38 rozsudku Soudního dvora ze dne 14. října 2004, Omega (C-36/02, Sb. rozh. s. I-9609).

1. Jeho výklad

54. Již uvedený rozsudek Kretzinger ze dne 18. července 2007 se této problematice vyhnul [59], když v bodě 67 Soudní dvůr nepovažoval za „nutné přezkoumat, zda rozsudek vydaný v nepřítomnosti, jehož vykonatelnost může být podmíněna podle čl. 5 bodu 1 rámcového rozhodnutí, musí být považován za ‚konečn[é] rozhodnut[í]‘, kterým ‚stíhání […] skončilo‘, ve smyslu článku 54 ÚPSD.“

55. Přesto Soudní dvůr přijal široké kritérium, které potvrzuje nutnost respektovat v rámci Evropské unie rozhodnutí, jimiž se ukončuje procesní postavení obviněného na základě právní úpravy státu, ve kterém bylo trestní stíhání zahájeno.

56. Pod pojem „pravomocné rozhodnutí“ tedy zahrnul zastavení řízení státním zástupcem při odložení věci bez zásahu soudu (věci Gözütok a Brügge) a také rozhodnutí, jimiž se obviněný s konečnou platností osvobozuje, ať už pro nedostatek důkazů (věc

59 — Naopak generální advokátka Sharpston se ve svém stanovisku ze dne 5. prosince 2006 této problematice nevyhýbala a uvedla, že rozsudek vydaný v nepřítomnosti s ohledem na vzájemnou důvěru poskytuje ochranu podle článku 54 Úmluvy za předpokladu, že respektuje požadavky článku 6 Evropské úmluvy o lidských právech (bod 101).

van Straaten), nebo z důvodu promlčení (věc Gasparini).

57. Navíc i přesto, že jednotlivé jazykové verze článku 54 vykazují odchylky [60], teleologický důvod spočívající v podpoře pohybu osob je v prostoru svobody, bezpečnosti a práva, jehož vytvoření by bylo ohroženo, kdyby procesní zvláštnosti vnitrostátních právních úprav neumožňovaly velkorysé pojetí institutu pravomocného rozsudku, jednoznačný.

58. Institut *res iudicata* [61] poskytuje rozsudku právní status, který nelze žádným způsobem změnit, neboť proti němu není možné podat opravný prostředek nebo takový opravný prostředek nebyl uplatněn v zákonné lhůtě [62].

60 — V jiném kontextu upozorňuji na tyto jazykové odchylky v mých stanoviscích ve věcech Gözütok a Brügge.

61 — Článek 1 neúspěšného návrhu Řecké republiky na vydání rámcového rozhodnutí Rady o uplatňování zásady *ne bis in idem* (Úř. věst. C 100, s. 24) přiznával povahu pravomocného rozsudku každému rozhodnutí, které mělo povahu *res iudicata* v souladu s vnitrostátní právní úpravou. V jiné perspektivě Almagro J. a Tomé J., *Instituciones de Derecho Procesal. Proceso Penal*, vyd. Trivium, Madrid, 1994, s. 347, a Cortés V., *Derecho Procesal. Parte General. Proceso Civil*, 6. vyd., vyd. Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, díl I (sv. I), s. 488.

62 — Myšlenka, která vyplývá z francouzského „définitivement jugé“, anglického „finally disposed“, německého „rechtskräftig abgeurteilt“ nebo italského „giudicata con sentenza definitiva“, navzdory tomu, že v jiných právních řádech, jako je španělský, se tento typ rozhodnutí označuje pojmem „sentencia firme“, jak se objevuje ve španělské verzi článku 54 Úmluvy, přičemž „sentencia definitiva“ představuje rozhodnutí vydané toliko v prvním stupni.

2. Rozsudek vydaný v nepřítomnosti

59. Různé přístupy států k soudním rozhodnutím vydaným v nepřítomnosti jsou překážkou hladké spolupráce v trestní oblasti, což nezůstává stranou pozornosti nedávných iniciativ [63], které se pokoušejí o určité sjednocení cestou vymezení kritérií ve společných pravidlech, jež směřují k omezení těchto rozdílů.

60. V projednávané věci by případný další rozsudek s ohledem na článek 54 Úmluvy zjevně narušil „pravomocnou“ povahu rozsudku soudu v Bône.

61. Stín pochybnosti byl však vržen jen dočasně, neboť jak uvádí prokurátor při pařížském Tribunal aux armées, nabyl rozsudek povahy věci pravomocně rozsouzené v roce 1981, tedy před zahájením řízení v Německu, a toto prohlášení [64] nelze zpochybňovat na poli práva Společenství.

63 — Jako iniciativy slovinské, francouzské, české, švédské, slovenské, britské a německé vlády shrnuté Radou Evropské unie v pracovním dokumentu (5213/08) ze dne 14. ledna 2008 k usnadnění soudní spolupráce a vzájemného uznávání soudních rozhodnutí, jsou-li vydána v nepřítomnosti dotyčné osoby.

64 — Musím zdůraznit soulad s informacemi poskytnutými v žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, protože od vydání rozsudku začala plynout lhůta pro jeho napadení odsouzeným, jakož i lhůta pro promlčení trestu, a proto se po marném uplynutí obou lhůt a bez možnosti obnovy řízení rozhodnutí stalo materiálně i formálně nezměnitelné.

62. Soudní dvůr si je ale vědom toho, že článek 54 Úmluvy nevyžaduje, aby rozsudek nabyl právní moci při svém vydání, neboť postačuje splnění této podmínky při zahájení druhého řízení [65]. K tomu u K. Bourquaina došlo v roce 2002, kdy rozhodnutí vojenského soudu již získalo povahu věci rozsouzené ve smyslu francouzské právní úpravy.

63. Navíc v souladu s různými právními nástroji [66] umožňuje přítomnost obžalovaného během procesu uplatnit jeho obhajobu a právo na řádný proces [67]; také rámcové rozhodnutí Rady 2002/584/SVV ze dne 13. června 2002 [68] dává v případě, že stát usiluje o výkon trestu uloženého v nepřítomnosti, možnost po tomto státu požadovat záruku, že odsouzený bude moci požádat o nové řízení, ve kterém mu budou zaručena jeho základní práva.

64. Přeměna této záruky ve prospěch obviněného v podmínku, která ruší použití jiných práv, by vedla k absurdní situaci, k níž by došlo v případě použití *ne bis in idem* pouze na rozhodnutí, u nichž je obnova řízení v jeho prospěch vyloučena.

65 — Mé stanovisko ve věci van Esbroeck může problém osvětlit, neboť v něm rozebírám časovou použitelnost článku 54 Úmluvy.

66 — Článek 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a články 47 a 48 Listiny základních práv Evropské unie.

67 — S cílem seznámit se s obviněním, být vyslechnut nestranným soudcem, mít k dispozici pomoc obhájce a účastnit se provádění důkazů.

68 — Článek 5 odst. 1.

65. Z výše uvedených důvodů je třeba považovat odsuzující rozsudek vydaný v nepřítomnosti za „pravomocný“ pro účely použití článku 54 Úmluvy.

C – *Podmínka „nevykonání trestu“*

66. V tomto řízení o předběžné otázce se všichni shodují na tom, že při zahájení řízení v Německu trest již nebyl vykonatelný ve Francii, protože vedle jeho promlčení byl ještě v této zemi zrušen trest smrti a předtím byl navíc vydán zákon o amnestii vztahující se na události v Alžírsku.

67. Otázka Landgericht Regensburg však směřuje k objasnění toho, zda překážka výkonu trestu musí nastat až po jeho uložení. Tento názor zastává maďarská vláda s poukazem na to, že článek 54 Úmluvy připouští, aby překážky vyvstaly později, ale nezabývá se situací, kdy trest nelze provést již od okamžiku vydání rozsudku, jak je tomu v této věci, v níž požadavek na nové řízení nezbytné pro uskutečnění sankce byl nesplnitelný vzhledem k nepřítomnosti K. Bourquaina.

68. Uvedená vláda se opírá o doslovné znění článku 54, podle něhož trest „již nemůže být [vykonán]“, z čehož *a contrario* dovozuje, že v nějakém dřívějším okamžiku musela být možnost jej vykonat.

69. Tento argument se nezdá být přesvědčivý, protože smysl slov vždy nepředstavuje odpovídající východisko, jak na to při některých příležitostech [69] upozornil Soudní dvůr; navíc podle mého názoru stručnost vyjádření ukazuje jen na to, že vykonatelnost sankce je zkoumána, když má být zahájeno nové řízení, nikoli předtím, což zachovává užitečný účinek daného ustanovení.

70. Článek 54 se však týká vnitrostátních trestněprávních norem, které s ohledem na svou povahu *ultima ratio* nepřipouštějí rozšiřující výklad [70] neslučitelný se zásadou zákonnosti [71] platnou ve společných tradicích [72] států a výslovně zakotvenou [73] v právu Společenství.

71. Aniž by bylo dotčeno výše zmíněné, je také zajímavá úvaha nizozemské vlády ohledně obtížné představitelnosti toho, že by pravomocný rozsudek ukládal nevykonatelné tresty [74].

72. Zvláštní pozornost je třeba věnovat správnému hodnocení dosahu tohoto ustanovení, které vychází z vykonatelnosti trestu, nikoli rozsudku.

73. S touto výhradou je třeba rozlišovat pravomocný rozsudek od rozsudku vykonatelného [75], neboť pokud francouzská právní úprava neumožňuje vykonání trestu bez zahájení nového řízení, vůbec nezpochybňuje

69 — Rozsudek ze dne 13. července 1989, Skatteministeriet v. Henriksen (173/88, Recueil, s. 2763), odmítl tento výkladový mechanismus a upozornil na to, že „nebylo možné vymezit dosah zkoumaného institutu cestou výlučně jazykového výkladu“ (bod 11).

70 — Berdugo I., Arroyo L., García N., Ferré J., a Ramón J., v *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, vyd. Praxis, Barcelona, 1996, s. 37, popisují, že vnímání z pohledu zásady zákonnosti vyžaduje „absolutní výhradu zákona – monopolu parlamentu – pro vymezení skutkových podstat trestných činů a ukládání trestů s vyloučením jiných právních ustanovení nižší právní síly a obyčejů; požadavek určitosti, jistoty či úplného výčtu trestněprávních norem; zákaz rozšiřujícího výkladu a analogie v neprospěch obviněného; zákaz retroaktivity trestněprávních norem nepříznivých pro obžalovaného […]“. V podobném smyslu, Vogel J., „Principio de legalidad, territorialidad y competencia judicial“, v *Eurodelitos. El derecho penal económico de la Unión Europea*, Tiedemann K. a Nieto A., vyd. Ed. de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2004, s. 32, zdůrazňuje, že zákaz analogie a požadavek zužujícího výkladu jsou uznávány ve všech členských státech bez výjimky jako důsledek zásady zákonnosti.

71 — Zásada zákonnosti jako obecná zásada práva Společenství je mimo jiné vytýčena ve výše uvedeném rozsudku Advocaten voor de Wereld VZW, body 46 a 49.

72 — Bod 67 rozsudku ze dne 3. května 2005, Berlusconi a další (C-387/02, C-391/02 a C-403/02, Sb. rozh. s. I-3565), v němž jsou zmiňovány rozsudky ze dne 12. června 2003, Schmidberger (C-112/00, Recueil, s. I-5659), a ze dne 10. července 2003, Broker Aquaculture a Hydro Seafood (C-20/00 a C-64/00, Recueil, s. I-7411).

73 — Zásada zakotvená v článku 49 Listiny základních práv Evropské unie.

74 — „Le gouvernement néerlandais ne peut par ailleurs pas imaginer une situation dans laquelle une sanction est infligée par un jugement définitif, sanction à propos de laquelle on peut déclarer à un quelconque moment ultérieur qu'elle n'a jamais pu être exécutée“ (bod 40 jejího vyjádření).

75 — Tuto dvojí perspektivu ilustrují kategorie španělského správního práva „autotutela declarativa y ejecutiva“ (právní moc a vykonatelnost). První znamená, že akty veřejné moci požívají presumpce zákonnosti a zavazují dotyčné osoby, pokud je nenapadnou cestou opravného prostředku, zatímco druhá vede k činům a umožňuje nucený výkon, jestliže adresáti rozhodnutí nesplní uložené povinnosti (García de Enterría E. a Fernández T. R., *Curso de Derecho administrativo I*, 6. vyd., vyd. Civitas, Madrid, 1996, s. 490 a 491).

hodnotu rozsudku jako právního titulu, který sám o sobě dopadá na osobu a majetek obviněného, na což ukazuje jak ověření odpovědnosti K. Bourquaina v novém řízení ohledně předchozího rozsudku v případě, že by byl objeven, tak zajištění jeho majetku.

74. Zároveň by se trest stal vykonatelným po odstranění procesní překážky, která jej zbavuje praktického významu, což se ostatně nedotýká jeho inherentní platnosti [76], kterou je třeba odlišit od jeho účinnosti.

75. S ohledem na uvedené vysvětlení navrhuji Soudnímu dvoru, aby vyložil článek 54 Úmluvy v tom smyslu, že jeho ochrana dopadá i na trest uložený pravomocným rozsudkem, který by z důvodu procesních zvláštností vnitrostátního práva nikdy nemohl být vykonán.

D – *K amnestii,* ne bis in idem *a jejich odlišné povaze*

76. Pokud se nezabývám způsobem, jakým zrušení trestu smrti a promlčení sankce brání výkonu rozsudku soudu v Bône, nesnažím se této problematice vyhnout, ale takové zkoumání považuji za nadbytečné a nevhodné jednak pro zřejmost věci, jednak pro výlučnou příslušnost vnitrostátního soudu.

77. Opatrnost nicméně velí zvážit, byť krátce, dopady amnestie s ohledem na rozdílnost podob, které tento výjimečný projev shovívavosti zaznamenává ve srovnávaných právních systémech.

78. Druhý dodatkový protokol k Ženevské úmluvě [77] spojuje amnestii s pojmem „smíření po obdobích nepokojů, během nichž došlo k násilným střetům uvnitř určitého společenství“.

79. Jde tu o zklidnění pocitů, jež mají přesnou příčinu a byly vyvolány událostmi kolektivní povahy, které obyvatelstvo rozdělily politicky i sociálně.

76 — S odhlédnutím od toho, že se jedná o trest smrti, neslučitelný se svobodami a právy, které si Evropská unie přeje trvale chránit.

77 — Konkrétně v jeho článku 6 odst. 5 se uvádí: „Po skončení nepřátelských akcí se budou vládnoucí orgány snažit udělit amnestii v nejširší možné míře osobám, které se zúčastnily ozbrojeného konfliktu […]“.

80. Tato terminologie v širším smyslu [78] zahrnuje jakákoli opatření povahy odpuštění nebo snížení trestu včetně milosti [79] oproti jiným koncepcím, jež omezují amnestii na parlamentní rozhodnutí obecné povahy přijatá podle vnitrostátních pravidel zákonodárného procesu.

81. Rozdíly existující v Evropě ohledně těchto forem shovívavosti viditelné z různých zorných úhlů – jako jsou jejich typologie nebo cíle nebo dokonce druhy trestných činů, které mohou být jejich předmětem [80] – nezakrývají jejich způsobilost vyrušit *ius puniendi* ve všech státech ani nepopiratelnou skutečnost, že jiné než soudní orgány mohou při jejich výkonu zrušit účinky trestního rozsudku [81].

82. Všechna tato omilostňující opatření přes odlišnost myšlenek, které za nimi stojí, ale při jednotě cílů, jimž slouží, odpovídají jako celek opravdovým projevům politické vůle vycházejícím ze zásad vhodnosti, které mají kořeny ve svrchovanosti států při řešení jejich vnitřních konfliktů.

83. Vzájemná důvěra by neměla ve světle zásady *ne bis in idem* platné ve Společenství krýt případy, kdy nedojde k výkonu trestu z důvodu použití těchto výjimečných pravomocí vnitrostátních orgánů, protože tehdy logika vzájemného uznávání přestává působit v oblasti soudcovského uplatňování zákonů a dochází k jejímu zneužití z důvodů sociologických a politických.

84. Není náhodou, že rámcové rozhodnutí o evropském zatýkacím rozkazu označuje amnestii za jeden z povinných důvodů jeho nevykonání, pokud je vykonávající stát příslušný daný trestný čin stíhat podle svého vlastního trestního práva (čl. 3 odst. 1).

85. Amnestie ani z pohledu základních práv neumožňuje odůvodnit nevykonání trestu uplatněním zásady *ne bis in idem*, protože nezávisle na tom, že se může stát nebezpečným nástrojem pro opomíjení těchto práv [82], se tu znovu objevují dva různé aspekty. Myšlenkový základ amnestie nevychází z hodnot ztělesňovaných v základních právech a amnestie se řídí parametry natolik nejasnými a náhodnými, že přesahují klasickou právní racionalitu a vylučují možnost soudní kontroly [83].

78 — Bernardi A. a Grande C., „Amnistía. La prescripción del delito y de la sanción", v *La orden de detención y entrega europea*, Arroyo L. a Nieto A., vyd. Ed. de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2006, s. 260, 261 a 275.

79 — Milost se vyznačuje individuální povahou na rozdíl od jiných omilostňujících opatření směřovaných vůči skupině osob.

80 — Bernardi A. a Grande C., cit. dílo, s. 262.

81 — Pradel, *Droit Pénal général*, Paříž, 2002, s. 669.

82 — Meziamerický soud pro lidská práva se kriticky vyslovil k některým omilostňujícím opatřením ve věci Barrios Altos v. Peru, rozsudek ze dne 14. března 2001, řada C, č. 45.

83 — Aktu „milosti" jako samostatné kategorii „diskreční pravomoci" je z podstaty vlastní to, že uniká případné soudní kontrole.

VI – Závěry

86. S ohledem na uvedené úvahy navrhuji Soudnímu dvoru, aby na předběžnou otázku odpověděl následujícím způsobem:

„Článek 54 Úmluvy ze dne 19. června 1990 k provedení Schengenské dohody má být vykládán v tom smyslu, že osoba, jež byla pravomocně odsouzena v jednom státě, nemůže být stíhána pro tentýž čin v jiném státě, pokud podle práva státu, ve kterém byl rozsudek vynesen, nemohl být uložený trest nikdy vykonán."