KOHTUJURISTI ETTEPANEK

DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

esitatud 8. aprillil 2008 [1]

I. Sissejuhatus

1. Viimasel viiel aastal on Euroopa Kohus täpsustanud *ne bis in idem* põhimõtte hägusaid piire kohtupraktikas, [2] mille üldistavat haaret ei ole selle aluseks olnud kohtuasjade konkreetsus sugugi kahjustanud, kusjuures minagi olen sellele protsessile kaasa aidanud. [3]

2. Pildile tervikliku hinnangu andmine eeldab – nagu ka maali vaadeldes – sellest kaugenemist, kuna vastupidisel juhul tekib oht, et võrkkest tabab üksnes üksikuid jooni, tekstuuri ja värvide massi, ilma et mõistetaks teose kogutähendust.

3. See võib mõnikord osutuda väga raskeks, nagu käesolevas asjas, kus see on osaliselt tingitud ühe isiku paradoksaalsest käitumisest, kes soovib tagada oma heaolu, viidates omaenda surmaotsusele, [4] mis tehti 47 aastat tagasi, et kasutada *ne bis in idem* põhimõtet. Selles seisneb õiguse suurus ja armetus.

II. Õiguslik raamistik

A. *Schengeni* acquis

4. See õigusnormide kogum hõlmab järgmisi akte:

a) 14. juunil 1985. aastal Luxembourgi samanimelises linnas sõlmitud leping

1 – Algkeel: hispaania.

2 – Euroopa Kohus käsitles seda põhimõtet seitsmel korral: 11. veebruari 2003. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-187/01 ja C-385/01: Gözütok ja Brügge (EKL 2003, lk I-1345); 10. märtsi 2005. aasta otsus kohtuasjas C-469/03: Miraglia (EKL 2005, lk I-2009); 9. märtsi 2006. aasta otsus kohtuasjas C-436/04: van Esbroeck (EKL 2006, lk I-2333); 28. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-150/05: van Straaten (EKL 2006, lk I-9327); 28. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-467/04: Gasparini jt (EKL 2006, lk I-9199); 18. juuli 2007. aasta otsus kohtuasjas C-288/05: Kretzinger (EKL 2007, lk I-6441) ja 18. juuli 2007. aasta otsus kohtuasjas C-367/05: Kraaijenbrink (EKL 2007, lk I-6619).

3 – Kohtuasjades Gözütok ja Brügge, van Esbroeck ja van Straaten võib lugeda minu ettepanekuid, mis on esitatud vastavalt 19. septembril 2002, 20. oktoobril 2005 ja 8. juunil 2006. Teistes kohtuasjades, v.a Miraglia, tehti otsus ilma kohtujuristi ettepanekuta; kohtujurist Sharpston tegi 15. juunil 2006 ettepaneku kohtuasjas Gasparini ja 5. detsembril 2006 kohtuasjades Kretzinger ja Kraaijenbrink.

4 – Nietzsche, F., „Puuslikehämarus" (kohtujurist tsiteerib selle teose hispaaniakeelset versiooni *El crepúsculo de los ídolos*, Madrid, Alianza Editorial, 2006, lk 34) osutab oma maksiimide ja märkuste (mis räägivad elu sõjakoolist) kaheksandas aforismis ellujäämistahte taustal inimsoo võimele kasutada ära ebaõnne, märkides järgmist: „mis ei tapa, teeb tugevamaks". Hispaanias esineb see vanasõna järgmises vormis: „lo que no mata, engorda" (mis ei tapa, teeb paksemaks).

Beneluxi Majandusliidu riikide, Saksamaa Liitvabariigi ja Prantsuse Vabariigi vahel nende ühispiiridel kontrolli järkjärgulise kaotamise kohta; [5]

raamistikku ja vastavalt protokolli artikli 2 lõike 1 esimesele lõigule kohaldatakse seda artiklis 1 märgitud kolmeteistkümne liikmesriigi suhtes [8] alates Amsterdami lepingu jõustumise kuupäevast (1. mai 1999).

b) Schengeni lepingu rakendamise konventsioon, allkirjastatud 19. juunil 1990 [6] (edaspidi „konventsioon"), milles on sätestatud koostöömeetmed nende kontrollide kaotamise leevendamiseks;

6. Nõukogu 6. detsembri 2007. aasta otsus 2007/801/EÜ [9] laiendas Schengeni *acquis'* sätete territoriaalset kohaldamisala, lugedes selle sätted täielikult kohaldatavaks Tšehhi Vabariigis, Eesti Vabariigis, Läti Vabariigis, Leedu Vabariigis, Ungari Vabariigis, Malta Vabariigis, Poola Vabariigis, Sloveenia Vabariigis ja Slovaki Vabariigis.

c) protokollid ja teiste liikmesriikide ühinemisaktid, konventsiooniga loodud täitevkomitee deklaratsioonid ja aktid ning ka nende organite aktid, millele see komitee omistab pädevust. [7]

7. Ühendkuningriik [10] ja Iiri Vabariik [11] ei liitunud täielikult selle ühisprojektiga, kohaldades Schengeni *acquis*'d osaliselt.

5. Euroopa Liidu lepingule ja Euroopa Ühenduse asutamislepingule lisatud protokoll (nr 2) (edaspidi „protokoll") inkorporeerib viidatud õigusnormide kogu Euroopa Liidu

5 – EÜT 2000, L 239, lk 13; ELT eriväljaanne 19/02, lk 3.
6 – EÜT 2000, L 239, lk 19; ELT eriväljaanne 19/02, lk 9.
7 – EÜT 2000, L 239, lk 63 jj; ELT eriväljaanne 19/02, lk 53 jj.

8 – Belgia Kuningriik, Saksamaa Liitvabariik, Kreeka Vabariik, Hispaania Kuningriik, Prantsuse Vabariik, Luksemburgi Suurhertsogiriik, Austria Vabariik, Portugali Vabariik, Itaalia Vabariik, Soome Vabariik, Madalmaade Kuningriik, Rootsi Kuningriik ja Taani Kuningriik, kuigi viimasel on eristaatus, mis lubab tal kõrvale kalduda selles raamistikus vastuvõetud resolutsioonidest.
9 – ELT L 323, lk 34.
10 – Nõukogu 29. mai 2000. aasta otsus 2000/365/EÜ (EÜT L 131, lk 43; ELT eriväljaanne 19/01, lk 178) ja 22. detsembri 2004. aasta otsus 2004/926/EÜ Schengeni *acquis'* osade jõustamise kohta Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriigis (ELT L 395, lk 70).
11 – Selle riigi taotlus rahuldati 28. veebruari 2002. aasta otsusega 2002/192/EÜ (EÜT L 64, lk 20; ELT eriväljaanne 19/04, lk 212).

8. Küprose Vabariik [12], Bulgaaria Vabariik ja Rumeenia Vabariik [13] on küll seotud viidatud normikogumiga pärast liitumist Euroopa Liiduga, kuid nõukogu sekkumine on siiski vajalik, et kontrollida, kas nende kohaldamiseks vajalikud tingimused on täidetud.

9. Euroopa Liitu mittekuuluvatest riikidest seob protokolli artikkel 6 Islandi Vabariiki ja Norra Kuningriiki Schengeni *acquis*' rakendamise ja selle edasise arenguga; nendes riikides kehtib see alates 25. märtsist 2001. [14] Lisaks on olemas assotsiatsioonileping Šveitsiga nimetatud *acquis*' rakendamise, kohaldamise ja edasiarendamise kohta, [15] millega tõenäoliselt ühineb Liechtensteini Vürstiriik vastavalt nõukogu koostatud otsuse eelnõule. [16]

10. Protokolli preambuli kohaselt on selle eesmärk tugevdada Euroopa integratsiooni ning eriti võimaldada Euroopa Liidul areneda kiiremini vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajanevaks alaks.

11. Protokolli artikli 2 lõike 1 teise lõigu alusel võttis nõukogu 20. mail 1999 vastu otsused 1999/435/EÜ ja 1999/436/EÜ, milles ta määratleb Schengeni lepingut ning määrab vastavalt Euroopa Ühenduse asutamislepingu ja Euroopa Liidu lepingu asjakohastele sätetele kindlaks iga *acquis*'d moodustava sätte õigusliku aluse. [17]

B. *Täpsemalt:* ne bis in idem *põhimõte*

12. Konventsiooni III jaotis pealkirjaga „Politsei ja julgeolek" algab peatükiga, mis käsitleb „Politseikoostööd" (artiklid 39–47), ja jätkub peatükiga, mis käsitleb „Vastastikust õigusabi kriminaalasjades" (artiklid 48–53).

12 – Ühinemisakti artikli 3 lõige 2 (ELT 2003, L 236, lk 50).

13 – Ühinemisakti artikli 4 lõige 2 (ELT 2005, L 157, lk 203).

14 – 19. detsembril 1996 sõlmisid tollel ajal Schengeniga liitunud kolmteist Euroopa Liidu liikmesriiki ja viidatud Põhjamaad Luxembourgis *ad hoc* kokkuleppe, mis eelnes Euroopa Liidu Nõukogu, Islandi Vabariigi ja Norra Kuningriigi vahel 18. mail 1999 sõlmitud lepingule viimase kahe riigi osalemiseks Schengeni *acquis*' sätete rakendamises, kohaldamises ja edasiarendamises (EÜT L 176, lk 36; ELT eriväljaanne 11/32, lk 4). Selle lepingu artikli 15 lõike 4 kohaselt pandi nõukogule ülesandeks määrata kuupäev, millal sätted uute lepinguosaliste jaoks jõustuvad; nõukogu täitis selle ülesande 1. detsembri 2000. aasta otsusega 2000/777/EÜ (EÜT L 309, lk 24; ELT eriväljaanne 19/04, lk 22), kus kuupäevaks märgiti üldiselt 25. märts 2001 (artikkel 1).

15 – See kiideti heaks nõukogu 25. oktoobri 2004. aasta otsusega 2004/860/EÜ (ELT L 370, lk 78).

16 – Nõukogu 1. detsembri 2006. aasta otsuse eelnõu KOM (2006) 752 (lõplik).

17 – Vastavalt EÜT L 176, lk 1; ELT eriväljaanne 19/01, lk 136, ja EÜT L 176, lk 17; ELT eriväljaanne 19/01, lk 152.

13. Kolmas peatükk pealkirjaga „*Ne bis in idem* põhimõtte rakendamine” koosneb artiklitest 54–58, mis viidatud otsuse 1999/436 artiklile 2 ja A lisale vastavalt tuginevad EL artiklitele 34 ja 31.

14. Artiklis 54 on sätestatud:

„Isikut, kelle suhtes üks lepinguosaline on langetanud lõpliku kohtuotsuse, ei või teine lepinguosaline sama teo eest vastutusele võtta, tingimusel et isik on pärast kohtuotsust karistuse ära kandnud või kannab seda või seda ei saa otsuse langetanud lepinguosalise õiguse alusel enam täitmisele pöörata.”

C. *Prantsuse õigus*

15. Nõustun mõningate eelotsusemenetlusse astunute arvamusega [18] eelotsusetaotluses edastatavate andmete nappuse kohta, eriti seoses kohaldatavate Prantsuse õigusnormide täpse sisuga. [19]

16. Siiski võimaldab Code de justice militaire'i (Prantsuse sõjaväekohtute menetlusseadustik) [20] artikkel 120 tagaselja süüdimõistetul esitada kohtuotsuse peale kaja viie päeva jooksul pärast otsusest teatamist ja olukorras – mida tuleb tagaseljamenetluses sageli ette –, kus sellist teatamist ei ole toimunud, lubab viidatud artikkel 120 pikendada seda võimalust kuni karistuse aegumise lõppemiseni.

17. Code de procédure pénale (kriminaalmenetluse seadustik) [21] näeb omakorda ette karistuse aegumise 20 aasta jooksul alates karistuse määramisest. [22]

18. Nende õigusnormide ühisest tõlgendusest ilmneb, et tagaseljaotsus, mille teatamine huvitatud isikule ei ole tõendatud, [23] omandab seadusjõu [24] 20 aastat pärast kuulutamist, kuid ei tohi unustada, et põhikohtuasjas ühtib aegumistähtaeg otsuse vaidlustamiseks ettenähtud tähtajaga. [25]

18 – Eeskätt Ungari valitsus oma märkuste punktis 8.

19 – Prantsusmaa ja Saksamaa osalemine menetluses oleks teatud lüngad kõrvaldanud, aga seda kahjuks ei toimunud.

20 – See seadustik on tänaseks tühistatud, kuigi seda kohaldatakse *ratione temporis* põhikohtuasjale selle 1958. aasta redaktsioonis, mis tuleneb 9. märtsi 1928. aasta seadusest.

21 – Kehtiva seadustiku artikli 133 lõige 2 ja mõrva toimepanemise ajal kehtinud seadustiku artiklid 639, 640 ja 763.

22 – Portugali Vabariik viitab oma märkuste punktis 27 kriminaalmenetluse seadustiku artiklile 639, millest tuleneb, et karistuse aegumistähtaeg hakkab kulgema enne tagaselja süüdimõistetu vahistamist, „kui tagaselja süüdimõistetu on vangistatud või kui ta on vahistatud enne karistuse aegumist […]”.

23 – Selles olukorras ei ole kindel, et süüdimõistetule teatati kohtuotsusest.

24 – Seda seisundit kirjeldab prantsuse sõna „irrevocabilité”, mis väljendab formaalselt seadusjõustunud kohtuotsust.

25 – Vastavalt Pariisi Tribunal aux armées' (sõjaväekohtu) prokuröri kirjale, millele ma allpool põhjalikumalt viitan.

III. Asjaolud, vaidlus põhikohtuasjas ja eelotsuse küsimus

19. Saksa kodanik Klaus Bourquain teenis Võõrleegionis [26], tema üle mõisteti kohut mõrvas ning Bône'is [27] asuv Tribunal permanent des forces armées de la zone est constantinoise (Ida-Constantine alaline sõjaväekohus) mõistis ta tagaselja süüdi, määrates talle 26. jaanuari 1961. aasta otsusega surmanuhtluse.

20. See sõjaväekohus kohaldas tol ajal kehtinud Prantsuse karistusseadustikku ja leidis, et 4. mail 1960 oli K. Bourquain deserteerimiskatse käigus Alžeeria ja Tuneesia piiril El Tarfi provintsis [28] tapnud tulirelvaga ühe teise Võõrleegioni sõduri, kes oli samuti Saksa kodanik ja püüdis takistada tema põgenemist.

21. Süüdimõistetu ei ilmunud kunagi kohtusse, kuna ta põgenes Saksamaa Demokraatlikku Vabariiki; karistust ei pööratud täitmisele, kuigi tema vara arestiti kohtukulude tasumise tagamiseks.

22. Pärast seda kohtuotsust ei algatatud K. Bourquaini vastu Prantsusmaal ega Alžeerias ühtegi kriminaalmenetlust, seevastu algatati menetlus Saksamaa Liitvabariigis, mille ametiasutused edastasid 1962. aastal vahistamismääruse Saksamaa Demokraatlikule Vabariigile; viimane keeldus aga K. Bourquaini loovutamisest.

23. 2002. aastal algatas Staatsanwaltschaft Regensburg (Regensburgi prokuratuur) kriminaalmenetluse K. Bourquaini vastu, et tema üle sama kuriteo eest Saksamaal uuesti kohut mõista.

24. Kuid sellel ajal ei saanud 26. jaanuari 1961. aasta kohtuotsusega määratud karistust Prantsusmaal täitmisele pöörata, kuna 1) 1968. aastal andis see riik

26 – Lisaks aktiivsele osalemisele Alžeeria sõjas leidis selle Prantsuse eliitsõjaväekorpuse – mille lõi 1831. aastal kuningas Louis Philippe I – üks kuulsamatest saavutustest aset 30. aprillil 1863 Mehhikos, kui Camaróni lahingus pidasid 65 sõdurit ja nende kapten Jean Danjou kümme pikka tundi vastu Mehhiko armee tuhandete sõdurite rünnakule; seda ajaloolist sündmust kirjeldab täpsemalt oma romaanis Mañes, J., *El mito de Camerone*, 2. tr., Huelva, Hergué Editorial, 2005.

27 – Tegu on linnaga Alžeerias, mis praegu kannab nime Annaba; antiikajal tunti seda aga nimega Hipona ja Püha Augustinus tegutses seal piiskopina aastatel 396–430.

28 – Olles teadlik ületamatust müürist tegelikkuse ja kirjanduse vahel, tuleb selle kurva sündmusega seoses paratamatult meelde A. Camus' teos „Võõras" (kohtujurist tsiteerib selle teose hispaaniakeelset versiooni *El Extranjero*, Alianza Editorial, Madrid, 2003). See Alžeerias sündinud Nobeli preemia laureaat kirjeldab napi eksistentsialismi võtmes Meursault' juhtumisi Alžeerias: ta on täiesti ükskõikne oma ema surma ning ka pakutud abiellumisvõimaluse suhtes; see apaatia viib ta nii kaugele, et ta suunab oma revolvri „araablasele" pelgalt seetõttu, et tolle noateralt peegelduv päike pimestas teda; see apaatia süveneb kohtuprotsessi ajal, mille lõpus mõistetakse ta surma, kuna ta teatab menetluses osalenute naerualuseks saades, et tema tegevuse ainus põhjus oli taevakeha.

amnestia [29] kuritegude eest, mille tema sõjaväelased olid toime pannud Alžeeria sõja ajal; 2) see karistus aegus 1981. aastal ja 3) samal aastal tühistati surmanuhtlus. [30]

25. Selles olukorras palus Landgericht Regensburg arvamust Max-Planck-Institut für ausländisches und internacionales Strafrechtilt (välisriikide ja rahvusvahelise kriminaalõiguse Max-Planck'i-Instituut), kes leidis, et kuigi Prantsuse õiguse eripära tõttu ei pööratud kohtuotsust otsekohe täitmisele, oli tagaselja kohtuotsus siiski formaalselt ja materiaalselt seadusjõustunud, mis takistab uue kriminaalmenetluse algatamist.

26. Lisaks küsis sama kohus Prantsuse justiitsministeeriumilt konventsiooni artikli 57 alusel teavet selle kohta, kas konventsiooni artikli 54 tõttu takistab 26. jaanuari 1961. aasta kohtuotsus uue menetluse algatamist Saksamaal.

27. Pariisi Tribunal aux armées' (sõjaväekohus) prokuratuur kinnitas, et kohtuotsus oli seadusjõustunud, kuna seda ei olnud alates 1981. aastast enam võimalik vaidlustada, ja et seda ei saanud Prantsusmaal enam täitmisele pöörata, kuna karistus on aegunud, kuigi see kohus leidis ka, et konventsiooni *ne bis in idem* põhimõte ei ole käesolevas asjas kohaldatav. [31]

28. Need erinevad arvamused kinnitasid Landgericht Regensburgi kahtlusi ja see kohus uurib eelotsusetaotluses, kas konventsiooni artikkel 54 nõuab, et karistus oleks olnud mingil hetkel täitmisele pööratav. Selle kohtu põhjenduste kohaselt tähendab õigus esitada taotlus asja uueks läbivaatamiseks aegumistähtaja jooksul [32] seda, et karistust saab täitmisele pöörata üksnes pärast selle tähtaja lõppemist, mis on hetk, kui karistus aegub. [33]

29. Seetõttu peatas Landgericht Regensburg menetluse ja esitas Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas isikut, kelle suhtes üks konventsiooniosaline on langetanud lõpliku kohtuotsuse,

29 – 31. juuli 1968. aasta seadus.

30 – 9. oktoobri 1981. aasta seadus nr 81-908 (*Journal Officiel de la République Française*; edaspidi *JORF*, 10.10.1981, lk 2759). Hiljuti 23. veebruari 2007. aasta konstitutsioonilise seadusega nr 2007-239 (*JORF*, 24.2.2007, lk 3355) läbiviidud reformi järel on see surmanuhtluse kaotamine sätestatud ka Prantsuse Vabariigi põhiseaduse artiklis 66.

31 – Selles väites esineb ilmne vastuolu, kuna sõltumata sellest, et karistust ei olnud täitmisele pööratud või et seda ei pöörata parasjagu täitmisele, on selle põhimõtte kohaldamise teine tingimus just nimelt see, et otsuse langetanud riigi õiguse kohaselt „ei saa [seda] enam täitmisele pöörata".

32 – Ma väidan, et tegu on tähtaegadega, mis kulgevad paralleelselt.

33 – Väldin meelega igasugust arutelu karistuse täitmisele pööramata jätmisest amnestia tõttu, kuna tegu on asjaoluga, mille üle peab otsustama siseriiklik kohus, ilma et see mõjutaks Euroopa Kohtu pädevust hinnata selle mõju konventsiooni artikli 54 raames.

võib teine konventsiooniosaline sama teo eest vastutusele võtta, kui otsuse langetanud konventsiooniosalise õiguse alusel ei olnud isikule määratud karistust võimalik täitmisele pöörata?"

IV. Menetlus Euroopa Kohtus

30. Eelotsusetaotlus registreeriti Euroopa Kohtu kantseleis 21. juunil 2007.

31. Euroopa Kohtu põhikirja artiklis 23 märgitud tähtaja jooksul esitasid märkusi K. Bourquain, komisjon ja Tšehhi, Ungari, Madalmaade ja Portugali valitsused.

32. 19. veebruari 2008. aasta üldkoosoleku järel teatati mulle 27. veebruaril, et tähtaeg kohtuistungi taotlemiseks lõppes 25. veebruaril ja et keegi ei olnud seda taotlenud, mistõttu kohtuasi oli valmis ettepaneku koostamiseks.

V. Eelotsuse küsimuse analüüs

A. *Esialgsed märkused* ne bis in idem *põhimõtte kohta Schengeni* acquis' *raames*

1. Põhimõtte kaks väljendust

33. Euroopa Kohtu lähenemisel on erinev ulatus *ne bis in idem* põhimõtte käsitlemisel sõltuvalt sellest, kas tegu on konkurentsiõigusega [34] või Euroopa Liidu „kolmanda sambaga": mõlemal puhul on kohus viidanud kahekordse karistamise keelule, kuid üksnes teisel juhul [35] on seda laiendatud võimalusele sama teo eest kaks korda kohtu alla anda (*nemo debet bis vexari pro una et eadem causa).*

34 – 14. detsembri 1972. aasta otsuses kohtuasjas 7/72: Boehringer Mannheim *vs.* komisjon (EKL 1972, lk 1281) tõstis Euroopa Kohus selle ühenduse õiguse üldpõhimõtte staatusesse.

35 – Vervaele, J., „El principio non bis in idem en Europa", teoses *La orden de detención y entrega europea*, Arroyo, L. ja Nieto, A., Ed. de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2006, lk 229, rõhutab selle põhimõtte piiratust konkurentsiõiguses.

34. Välisriikide kohtute poolt kriminaalasjades tehtud otsuste täielik tunnustamine oli tõeline väljakutse ühenduse õigusele ja Euroopa Kohus märkis oma vastutust järgides isikute vaba liikumise raames, et konventsiooni artikkel 54 tagab isikutele, kelle kohta on tehtud seadusjõustunud kohtuotsus, selle põhiõiguse, ilma et nad peaksid kartma teises konventsiooniosalises riigis uut kriminaalmenetlust tegude eest, mille üle on juba kohut mõistetud. [36]

2. Põhimõtte traditsioonilised alused

35. Konventsiooni artikliga 54 on keelatud see, et isiku üle mõistetakse sama õigusvastase teo eest kohut enam kui korra ja et teda korduvalt karistatakse, vältides seeläbi lubamatut korduvalt *ius puniendi* kohaldamist. [37]

36. Õiguskindlus tagab kriminaalmenetluses süüdistatule, et tema teo üle ei mõisteta uuesti kohut, kui ta on korra juba õigeks mõistetud, ja kui ta on süüdi mõistetud, siis ei määrata talle uut karistust.

37. Lisaks ei tohi unustada võrdsuse rolli, mis toetab proportsionaalsust, millest tulenevalt on keelatud karistuste liitmine; [38] kuivõrd peale rikkumise toimepannud isiku reintegreerimise eesmärgi [39] taotletakse karistusega veel kahte eesmärki – karistavat ja ennetavat –, karistades mingi käitumisviisi eest ja pärssides teisi võimalikke õigusrikkujaid, peab see ühtlasi tagama nende eesmärkide kaalumise, et asjaomast käitumisviisi karistades säiliks õiglane tasakaal ja see oleks samas eeskujuks.

38. Lõpuks tugineb õigussüsteemi struktuurilise nõudena *ne bis in idem* põhimõtte legitiimsus ka seadusjõustunud kohtuotsuste järgimisele.

36 – Vastavalt kohtuotsuste Gözütok ja Brügge, Miraglia, Van Straaten ja Gasparini jt punktid 38, 32, 57 ja 27.

37 – Ettepanekud kohtuasjades Gözütok ja Brügge (punkt 48 jj) ja Van Esbroeck (punkt 18 jj).

38 – Teema proosalisus ei ole ärgitanud selle käsitlemist kirjanduses, kuigi väärib tähelepanu, kuidas A. Dumas käsitleb raamatus *Impressions de voyage*, Michel Lévy Frères Libraires-Editeurs, Pariis, 1855, lk 57, viidatud põhimõtet, mille ta seob mänglevalt ja ilma juriidilise ranguseta raskusega põörata karistust kaks korda täitmisele, kirjeldades eksimatut meetodit, mida kaadi kohaldab lihtsustamaks kohtumenetlust Kairos: kui varas on kinni püütud, lõigatakse tal kõrv ära, mistõttu korduva kuriteo puhul „ei ole seda võimalik eitada, välja arvatud siis, kui kõrv on tagasi kasvanud, see on aga haruldane; seetõttu lõigatakse selle juriidilise aksioomi *non bis in idem* alusel ära teine kõrv".

39 – Henzelin, M., „Ne bis in idem, un principe à géométrie variable", *Revue Pénale Suisse*, vol. 123, 2005, vihik 4, Stämpfli Editions SA, lk 347.

3. Põhimõtte hiljutine areng

a) Riikidevahelisest usaldusest…

39. See mõiste on Euroopa karistusõiguse süsteemis veel uus ja selle aluseks on vastastikuse tunnustamise põhimõte, [40] mis võeti vastu 16. oktoobri 1999. aasta Euroopa Ülemkogu Tampere istungi lõppakti punktis 33. [41]

40. Nõukogu 13. juuni 2002. aasta raamotsus 2002/584/JSK Euroopa vahistamismääruse ja liikmesriikidevahelise üleandmiskorra kohta [42] väljendab põhjenduses 10 otse kõrget usalduse astet liikmesriikide vahel.

41. Need asjaolud lubasid arvata, et Euroopa Kohus võtab peagi selles küsimuses seisukoha, mida ta tegi esimesel võimalusel, [43] rõhutades vastastikuse usalduse tähtsust, mis on võtmeküsimus konventsiooni artikli 54 kohaldamisel, millest tulenevalt peab iga liikmesriik nõustuma teises liikmesriigis kehtiva karistusõiguse kohaldamisega, isegi kui tema enda õigus viiks erineva lahenduseni; teisisõnu omandab vastastikuse usalduse *ratio* – mõju seisukohast – utilitaristliku tooni, kui kohaldatakse vastastikuse tunnustamise põhimõtet.

42. Kuigi Euroopa Kohtu selline selgitus võimaldab lahendada teatud kohtuasjad, on see siiski ebapiisav teistel juhtudel, eelkõige seetõttu, et tugevdatud koostöö süsteem annab erinevatele siseriiklikele kohtutele peaosa, mis nõuab neilt omakorda suuremat tõlgendusannet. [44]

40 – Selle põhimõttega tuleks reservatsioonideta nõustuda, kuna, nagu õigustatult meenutab Moreiro González, C. J. teoses *Las claúsulas de seguridad nacional*, kirj. Iustel, Portal Derecho S. A., Madrid, 2007, lk 132 ja 133, on riigi nõusolek loovaks põhimõtteks rahvusvaheliste normide alal ja toob esile keskse küsimuse neid siduvatest kohustustest.

41 – Pisut hiljem väljendati usalduse mõistet juba meetmete programmis, mis oli mõeldud kriminaalasjades tehtud otsuste vastastikuse tunnustamise põhimõtte rakendamiseks (EÜT C 12, lk 10), „et tugevdada liikmesriikidevahelist koostööd ja isikute õiguste kaitset. […] Kriminaalasjades tehtud otsuste vastastikuse tunnustamise põhimõtte rakendamine eeldab seda, et liikmesriigid usaldavad üksteise karistusõigussüsteeme. See usaldus põhineb eeskätt nende ühisel nõustumisel vabaduse, demokraatia, inimõiguste ja põhivabaduste kaitse ning õigusriigi põhimõtetega” [mitteametlik tõlge].

42 – EÜT L 190, lk 1; ELT eriväljaanne 19/06, lk 34.

43 – Eespool viidatud 11. veebruari 2003. aasta kohtuotsuse Gözütok ja Brügge punkt 33, mis järgib minu ettepaneku punkti 124.

44 – Minu kogemus siseriikliku kohtu kohtunikuna ja kohtujuristina Luxembourgis annavad mulle ka kogemusest tuleneva privileegi vaielda vastu kaalutlustele, mida esitas Flore, D., „La notion de confiance mutuelle: l'alpha ou l'oméga d'une justice pénale européenne”, teoses *La confiance mutuelle dans l'éspace européen/Mutual Trust in the European Criminal Area*, Editions de l'Université de Bruxelles, 2005, lk 17: „Kui Brüsseli kohtunik võib kohati kahelda Arloni või Brügge kohtuniku suutlikkuses, siis kuidas saab ta vältida kahtlusi kauge kolleegi suhtes, keda ta ei ole kunagi näinud ega ka näe, kes täidab oma ülesandeid riigis, mida Brüsseli kohtunik ei tunne ja kuhu ta võib-olla kunagi ei lähe; kellel ei ole ehk sama seisundit ega sõltumatust ja kes kohaldab erinevat õigust ja räägib erinevat keelt […]”.

43. Sobiv meetod segaste olukordade ületamiseks võiks olla liikmesriikide karistusõiguse materiaalsete ja menetlusnormide ühtlustamine, [45] kuna takistused otsuste vastuvõtmisel selles õigusharus kaovad enamasti siis, kui tuvastatakse, et teises riigis vastuvõetud karistusotsused annavad samad tagatised.

44. Seni jääb aga *ne bis in idem* kandma jagatud usalduse lippu, kuna sõltumata sellest, kas ühtlustamine saab kunagi reaalsuseks, ei ole konventsiooni artikkel 54 allutatud liikmesriikide karistusõiguse ühtlustamisele; [46] vastupidi, selle ühtlustamise puudumine tugevdab nimelt tema jõudu.

45. Kuigi riigid peavad eeldama teatud tingimuste täitmist, eeskätt seoses põhiõigustega, näitab kogemus, et vastastikune usaldus toimib normatiivse põhimõttena, mis koondab „kolmanda sambaga" seotud kohustuste tõlgendusnormid, ning et tal on sarnane roll kui lojaalse koostöö põhimõttel. [47]

46. Kuigi vastastikuse tunnustamise allikas on abstraktne liikmesriikidevaheline koostöö, materialiseerub see individuaalsete tagatiste kõige tuntavamas osas [48] ja viib tavaliste standardite kontrollimiseni õiguste valdkonnas, kus sage viitamine sellele õigussubjektide poolt suurendab ühise arusaamise saavutamise tõenäosust.

b) … üksikisiku õiguse tunnustamiseni

47. Vaatamata toimunud edasiminekule nõuab suurte vabaduste (nagu liikumisvabadus) lahutamine keelust „kaks korda sama teo eest" süüdistada või karistada veel suuri jõupingutusi, mis on õigustatud, arvestades, et Euroopa Liit on lõimumises jõudnud nii kaugele, et kodanikku loetakse õiguste omanikuks ja õigusnormidega antud tagatiste lõppadressaadiks. [49]

48. Lisaks ei näe ma takistust täiendada (mitte asendada) vastastikusele usaldusele rajatud riikidevahelise koostöö juhiseid

45 – Seda võib lugeda eesmärgiks, kuid see ei ole mingil juhul õigusel, vabadusel ja turvalisusel rajaneva ala ainus eeldus.

46 – Eespool viidatud kohtuotsus Gözütok ja Brügge, punkt 32.

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

48 – Rõhutan, et *ne bis in idem* põhimõte kujutab endast ühte nendest individuaalsetest tagatistest.

49 – Oma ettepanekus kohtuasjades Gözütok ja Brügge juhtisin tähelepanu sellele tundlikkuse puudumisele ja rõhutasin, et konventsiooni artiklit 54 ja järgnevaid tuleb mõista kodaniku vaatenurgast (punktid 114 ja 115).

visiooniga, mille kohaselt tuleb põhiõigusi kohaldada kui lähtepunkti,[50] kuna *ne bis in idem* põhimõte eeldab kohtulikku kaitset *ius puniendi* eest, mis tuleneb õigusest õiglasele kohtuotsusele,[51] olles teatavates Schengeni *acquis*'ga liitunud riikides põhiseadusliku väärtusega.[52]

49. *Ne bis in idem* reegel omandab oma tõelise normatiivse tähtsuse subjektiivse õiguse loomisega, millest lähtuvalt käsitletakse karistusväärset tegu vaid üks kord,[53] põhinedes seeläbi kindlal alusel, mis katab teatud institutsioonide nõrgad küljed[54] – nagu aegumine, kohtuotsuse seadusjõud või erinevad proportsionaalsuse teooriad –, mida üksnes riikidevahelisele vastastikusele usaldusele tuginemine[55] ei võimalda rahuldavalt lahendada.

50. Selle horisondi muudab veelgi selgemaks *ne bis in idem* põhimõtte autonoomne kuulutamine Euroopa Liidu põhiõiguste hartas,[56] mille artiklis 50 on sätestatud: „Kedagi ei tohi uuesti kohtu alla anda ega karistada kuriteo eest, milles ta on liidu territooriumil seaduse järgi juba lõplikult õigeks või süüdi mõistetud".

51. Põhiõiguste erinevate külgede hulgas on eriti oluline määratleda vastastikuse tunnustamise piirid ja sealhulgas ka erandid,[57]

50 – Peers, S., *EU Justice and Home Affaire Law*, 2. tr., Oxford University Press, 2006, lk 460, avastab Euroopa Liidus kõrge lõimumise väljendusena teatud karistusõiguse alased koostöömeetmed, mis aitavad tema arvates kaasa rahvusvaheliste inimõigusnormide arengule.

51 – Soovitan seda tõlgendust oma ettepanekus kohtuasjades Gözütok ja Brügge.

52 – See norm on esitatud ka rahvusvahelistes kokkulepetes, näiteks 19 detsembri 1966. aasta kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelises paktis (artikli 14 lõige 7) või Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni 7. protokollis (artikkel 4). Kuid need tekstid näevad seda põhimõtet siseriiklikus dimensioonis, tagades selle kehtivuse ühe riigi jurisdiktsiooni all.

53 – Kohtujurist Sharpstoni arvates „on riigil ainult üks võimalus hinnata ja teha otsus üksikisiku väidetava karistusväärse tegevuse kohta" (tema 15. juuni 2006. aasta ettepanek kohtuasjas Gasparini jt, ettepaneku punkt 92).

54 – Neid nõrku külgi tekib hulgaliselt, kui puudub karistusõiguse materiaalsete või menetlusnormide ühtlustamine.

55 – Paradigmaatiline näide sellega seoses on eespool viidatud Gasparini kohtuasi, kus Euroopa Kohus võttis maksimalistliku lähenemise vastastikusele usaldusele ega järginud kohtujurist Sharpstoni ettepanekut, kelle jaoks nimetatud mõiste ei anna seevastu mõistlikku alust *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamisele juhul, kui menetlus lõpetatakse kriminaalasja algatamise õiguse aegumise tõttu (punkt 108 jj).

56 – Ma väitsin oma 12. septembri 2006. aasta ettepanekus kohtuasjas C-303/05: Advocaten voor de Wereld VZW, milles tehti 3. mai 2007. aasta kohtuotsus (EKL 2007, lk I-3633), et „hartat tuleb mõista kui esmast tõlgendusvahendit kodanikuõiguste kaitseks, mis kuuluvad liikmesriikide pärandi hulka. Sellele väljakutsele tuleb ettevaatlikult, kuid jõuliselt vastu minna, olles veendunud, et kui põhiõiguste kaitse on ühenduse sambas keskse tähtsusega, ei ole sellest võimalik loobuda ka kolmandas sambas, kuna selle sisu laadi tõttu võib see mõjutada isikliku vabaduse tuuma, mis on kõigi teiste õiguste eelduseks". 13. detsembri 2007. aasta Lissaboni leping muudab EL artiklit 6, lisades sellele järgmise lõigu: „Liit tunnustab 7. detsembri 2000. aasta Euroopa Liidu põhiõiguste hartas, nagu seda on kohandatud […], sätestatud õigusi, vabadusi ja põhimõtteid, millel on aluslepingutega võrreldes samaväärne õigusjõud."

57 – See tuleneb EL artiklist 6 ja eespool viidatud raamotsuse002/584/JSK artikli 1 lõikest 3.

tingimusel et see vastab liikmesriikide ühistele põhimõtetele. [58]

B. *Lõpliku kohtuotsuse mõiste*

52. Landgericht Regensburgi küsimuse sõnastus näitab, et tema kahtlused puudutavad üksnes konventsiooni artikli 54 ulatust, mis keelab sama teo eest vastutusele võtta, kui süüdimõistvat kohtuotsust „ei saa […] enam täitmisele pöörata".

53. Siiski tuleb faktiliste asjaolude põhjal eelnevalt uurida, kas tagaseljaotsus on „lõplik kohtuotsus" viidatud sätte tähenduses, võttes arvesse võimatust määratud karistust vahetult täitmisele pöörata, kuna esineb menetlusnõue vaadata asi uuesti läbi, kui menetlusest kõrvalehoidev isik vahistatakse.

58 – Euroopa Kohtu 14. oktoobri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-36/02: Omega (EKL 2004, lk I-9609), punktid 34, 37 ja 38.

1. Mõiste tõlgendus

54. Eespool viidatud 18. juuli 2007. aasta otsuses kohtuasjas Kretzinger välditi seda vaidlust, [59] kuna punktis 67 leiti, et „ei ole vaja uurida küsimust, kas tagaseljaotsust, mille täitmisele pööramine võib sõltuda raamotsuse artikli 5 punktis 1 sätestatud tingimustest, tuleb käsitleda isiku suhtes „langetatud lõpliku kohtuotsusena" Schengeni lepingu rakenduskonventsiooni artikli 54 tähenduses".

55. Siiski võttis Euroopa Kohus aluseks laia kriteeriumi, mis kinnitab vajadust järgida Euroopa Liidus otsuseid, mis lõpetavad süüdistatava menetlusseisundi vastavalt selle riigi õigusnormidele, kus vastav menetlus algatati.

56. Nii hõlmas kohus seadusjõustunud kohtuotsuse mõistesse kriminaalasja lõpetamise, mille puhul prokuratuur määrab selle

59 – Seda küsimust käsitles siiski kohtujurist Sharpston oma 5. detsembri 2006. aasta ettepanekus, kus ta leidis, et tagaseljaotsusele laieneb vastastikuse usalduse tõttu konventsiooni artikli 54 kaitse, kui on järgitud Euroopa inimõiguste konventsiooni artikli 6 nõudeid (punkt 101).

registrist kustutamise ilma kohtu sekkumiseta (kohtuasjad Gözütok ja Brügge), ja ka otsused, millega süüdistatav mõistetakse lõplikult õigeks kas tõendite puudumise (van Straateni kohtuasi) või aegumise tõttu (Gasparini jt kohtuasi).

57. Lisaks, kuigi konventsiooni artikli 54 keeleversioonid omavahel erinevad, [60] on teleoloogiliselt ilmselgelt õigustatud toetada isikute liikumist vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajaneval alal, mille saavutamist takistataks, kui siseriiklike menetluserisuste tõttu ei nõustutaks seadusjõustunud kohtuotsuse laia mõistega.

58. *Res iudicata* aluseks olev idee [61] annab kohtuotsusele õigusliku staatuse, mida ei saa mingil moel vaidlustades muuta, kui selle suhtes ei ole ette nähtud edasikaebamise võimalust või kui seda ei ole seadusjärgse tähtaja jooksul edasi kaevatud. [62]

60 – Kohtuasjades Gözütok ja Brügge tehtud ettepanekus viitan neile lingvistilistele erinevustele erinevas kontekstis.

61 – Kreeka Vabariigi tagasilükatud ettepaneku võtta vastu nõukogu raamotsus *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamise kohta (ELT 2003, C 100, lk 24) artikkel 1 omistab lõpliku kohtuotsuse staatuse mis tahes otsusele, mis on siseriikliku õiguse kohaselt seadusjõustunud. Erinevas perspektiivis vt Almagro, J. ja Tomé, J., *Instituciones de Derecho Procesal. Proceso Penal*, kirj. Trivium, Madrid, 1994, lk 347, ja Cortés, V., *Derecho Procesal. Parte General. Proceso Civil*, 6. tr, kirj. Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, I kd. (vol. I), lk 488.

62 – Seda ideed väljendavad prantsuse versioon: „définitivement jugé", inglise versioon: „finally disposed", saksa versioon: „rechtskräftig abgeurteilt" ja itaalia versioon „giudicata con sentenza definitiva", kuigi teistes õiguskordades, näiteks hispaania õiguskorras, tähistatakse seda tüüpi otsust väljendiga „sentencia firme", nagu kinnitab konventsiooni artikli 54 hispaaniakeelne versioon, kus „sentencia definitiva" tähistab üksnes esimeses astmes menetlust lõpetavat otsust.

2. Tagaseljaotsus

59. Liikmesriikide erinevad arusaamad *in absentia* tehtud kohtuotsustest takistavad sujuvat koostööd kriminaalasjades, nagu ilmneb ka hiljutistest algatustest, [63] mis väljendavad teatud ühtsust, sõnastades ühiste reeglite abil kriteeriumid nende erisuste ületamiseks.

60. Põhikohtuasjas kahjustaks hilisem kohtuotsus ilmselgelt Bône'i kohtu tehtud otsuse „lõplikku" laadi konventsiooni artikli 54 tähenduses.

61. Kuid kahtluse vari oleks vaid ajutine, nagu väidab Pariisi Tribunal aux armées' prokuratuur, kuna kohtuotsus oli seadusjõustunud 1981. aastal, st enne menetluse algatamist Saksamaal, ja seda [64] ei saa ühenduse õiguse raames vaidlustada.

63 – Näiteks Sloveenia, Prantsuse, Tšehhi, Rootsi, Slovaki, Ühendkuningriigi ja Saksamaa valitsuse algatused, mis Euroopa Liidu nõukogu esitas oma 14. jaanuari 2008. aasta töödokumendis (5213/08), et lihtsustada õigusalast koostööd ja ilma süüdistatava kohalolekuta tehtud kohtuotsuste vastastikust tunnustamist.

64 – Tuleb rõhutada kooskõla eelotsusetaotluses esitatud andmetega, kuna otsuse tegemise hetkest alates hakkas kulgema nii süüdimõistetu poolt otsuse vaidlustamiseks ettenähtud tähtaeg kui ka karistuse aegumise tähtaeg, mistõttu pärast mõlema tähtaja lõppemist muutus otsus nii materiaalõiguslikult kui ka menetlusõiguslikult seadusjõustunuks, ilma mingi võimaluseta seda muuta.

62. Siiski peab Euroopa Kohus tähele panema, et konventsiooni artikkel 54 ei nõua, et kohtuotsus oleks lõplik hetkel, kui see tehakse, vaid piisab, et see oleks lõplik hetkel, kui algatatakse teine menetlus,[65] mis K. Bourquaini puhul toimus 2002. aastal, kui sõjaväekohtu otsus oli juba omandanud **seadusjõustunud** kohtuotsuse staatuse vastavalt Prantsuse õigusnormidele.

65. Esitatud põhjustel tuleb süüdimõistvat tagaseljaotsust lugeda konventsiooni artikli 54 kohaldamisel „lõplikuks".

C. Karistuse täitmisele pööramata jätmise nõue

63. Lisaks – vastavalt erinevatele õigusaktidele[66] – võimaldab süüdistatava kohalviibimine menetluse kestel teostada tema kaitset ja õigust õiglasele kohtumenetlusele;[67] muu hulgas on nõukogu raamotsusega 2002/584/JSK[68] lubatud nõuda riigilt, kes soovib pöörata täitmisele tagaseljaotsusega määratud karistust, piisavaid tagatisi selle kohta, et süüdismõistetul on võimalus esitada taotlus asja uueks läbivaatamiseks, mille raames on tagatud tema põhiõigused.

66. Selles eelotsuseasjas on kõik üksmeelel, et kui menetlus Saksamaal algatati, ei olnud karistus enam Prantsusmaal täitmisele pööratav, kuna peale selle aegumise oli see riik surmanuhtluse kaotanud ja võtnud veel enne vastu seaduse, millega anti amnestia kõigi Alžeerias toimunud sündmuste osas.

64. Kui muuta see süüdistatavale antud tagatis tingimuseks, mis tühistab teiste õiguste kohaldamise, tooks see kaasa absurdse olukorra, mis esineks juhul, kui *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamist piirataks otsustega, mille puhul on välistatud igasugune muutmine süüdistatava kasuks.

67. Lisaks soovib Landgericht Regensburg oma küsimusega teada saada, kas karistuse täitmisele pööramise takistus peab olema hilisem karistuse määramisest; seda teesi kaitses Ungari valitsus, väites, et konventsiooni artikliga 54 on lubatud, et takistused ilmnevad hiljem, kuid et see artikkel ei näe ette olukorda, mille puhul on karistust võimatu täitmisele pöörata juba alates otsuse tegemisest nagu käesolevas asjas, kus K. Bourquaini kohtusse mitteilmumine muutis võimatuks asja uue läbivaatamise, mis oli vajalik karistuse täitmisele pööramiseks.

65 – Minu ettepanek kohtuasjas van Esbroeck võib selgust tuua, kuna käsitlen konventsiooni artikli 54 ajalist kohaldamisala.

66 – Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikkel 6 ja Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklid 47 ja 48.

67 – Selle eesmärk on ära kuulata tema vastu esitatud süüdistus, olla ära kuulatud erapooletu kohtuniku poolt, saada õigusabi ja osaleda tõendite uurimisel.

68 – Artikli 5 lõige 1.

68. See valitsus tugineb viidatud artikli 54 sõnastusele, mille kohaselt karistust „ei saa […] enam täitmisele pöörata", tuletades sellest *sensu contrario*, et mingil varasemal hetkel sai seda täitmisele pöörata.

69. See argument ei näi olevat veenev, kuna sõnade tähendus ei ole tõlgendamisel alati sobivaks lähtepunktiks, nagu Euroopa Kohus on mõnelgi korral märkinud;[69] lisaks näitab väljendi lühidus minu arvates üksnes seda, et karistus on täitmisele pööratav siis, kui soovitakse asi uuesti läbi vaadata, mitte aga varem, tagamaks selle sätte kasulikku mõju.

70. Siiski käsitleb artikkel 54 selliseid siseriiklikke karistusõiguse norme, mis välistavad – kuna tegu on *ultima ratio* normidega – igasuguse laia tõlgenduse,[70] mis on vastuolus seaduslikkuse põhimõttega,[71] mis kehtib liikmesriikide ühistes tavades[72] ja on ühenduse õiguses sõnaselgelt kirja pandud.[73]

71. Ilma et see mõjutaks eelnevaid tähelepanekuid, on huvitav Madalmaade valitsuse arvamus selle kohta, et raske on ette kujutada lõplikku kohtuotsust, millega määratakse karistusi, mille täitmisele pööramine on võimatu.[74]

72. Eriti tähelepanelik tuleb olla siis, kui hinnatakse, milline ulatus on normil, mis käsitleb karistuse – mitte aga otsuse – täitmisele pööratavust.

73. Selle reservatsiooni alusel tuleb eristada täitmisele pööratavat kohtuotsust ja täitmisele pööravat kohtuotsust;[75] kuigi Prantsuse

69 – 13. juuli 1989. aasta otsuses kohtuasjas 173/88: Henriksen (EKL 1989, lk 2763) lükati see tõlgendusmehhanism tagasi, märkides, et „uurimise all oleva mõiste ulatust ei saa määratleda üksnes keelelise tõlgendamise teel" (punkt 11).

70 – Berdugo, I., Arroyo, L., García, N., Ferré, J. ja Ramón, J., teoses *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, kirj. Praxis, Barcelona, 1996, lk 37, kirjeldavad, et seaduslikkuse põhimõte nõuab „seadusele reserveeritud ala – parlamendi monopoli –, mis võib määratleda karistatava tegevuse ja kohaldada karistusi, välistades kõik madalama järgu normid ja tava; see eeldab karistusõiguse normide kindlaksmääratust, kindlust ja piiritletust; laiendava ja analoogia alusel tõlgendamise keeldu *in malam partem*; süüdistatava suhtes ebasoodsate karistusõiguse normide tagasiulatuva jõu puudumist […]". Sarnases tähenduses Vogel, J., „Principio de legalidad, territorialidad y competencia judicial", teoses *Eurodelitos. El derecho penal económico de la Unión Europea*, Tiedemann, K. ja Nieto, A., Ed. de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2004, lk 32, rõhutab seda, et eranditult kõigis liikmesriikides tunnustatakse analoogia alusel kohaldamise keeldu ja kitsendava tõlgenduse kohustust kui seaduslikkuse põhimõtte osa.

71 – Seaduslikkuse põhimõtet kui ühenduse õiguse üldpõhimõtet on kinnitatud ka eespool viidatud kohtuotsuses Advocaten voor de Wereld, punktid 46 ja 49.

72 – 3. mai 2005. aasta otsuse liidetud kohtuasjades C-387/02, C-391/02 ja C-403/02: Berlusconi jt (EKL 2005, lk I-3565) punkt 67, milles viidatakse 12. juuni 2003. aasta otsusele kohtuasjas C-112/00: Schmidberger (EKL 2003, lk I-5659) ja 10. juuli 2003. aasta otsusele liidetud kohtuasjades C-20/00 ja C-64/00: Broker Aquaculture ja Hydro Seafood (EKL 2003, lk I-7411).

73 – See põhimõte on sätestatud Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklis 49.

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" (Madalmaade valitsus ei suuda lisaks kujutada ette olukorda, milles karistus määrati lõpliku kohtuotsusega, ning selle karistuse kohta võib mis iganes hilisemal hetkel väita, et seda ei ole kunagi olnud võimalik täita; selle valitsuse märkuste punkt 40).

75 – Seda kahekordset perspektiivi illustreerivad Hispaania haldusõiguse mõisted „autotutela declarativa y ejecutiva" (deklaratiivne ja täidesaatev enesekaitse), millest esimene tähendab, et avaliku võimu aktide puhul eeldatakse seaduslikkust ja need on huvitatud isikute suhtes kohaldatavad seni, kuni viimased ei ole neid vaidlustanud; teine käsitleb asjaolusid ja tingib sundtäitmise, kui adressaadid keelduvad neid täitmast (García de Enterría, E. ja Fernández, T. R., *Curso de Derecho administrativo I*, 6. tr, kirj. Civitas, Madrid, 1996, lk 490 ja 491).

õiguses ei ole lubatud karistust täitmisele pöörata ilma kohtuasja uuesti läbivaatamata, ei muuda see tegelikult kohtuotsuse väärtust õigusliku vahendina, mis reguleerib *ipso iure* süüdistatud isiku ja tema vara staatust, nagu näitab K. Bourquaini vastutuse kontrollimine varasema kohtuotsuse uue läbivaatamise raames (kui ta üles leitakse) ja ka tema vara arestimine.

74. Paralleelselt muutub karistus täitmisele pööratavaks, kui on ületatud menetluslik takistus, mis muutis selle kohaldamatuks, kuid samas ei mõjutanud sellele omast kehtivust,[76] mida ei tohi segi ajada karistuse tõhususega.

75. Väljendatud selgitustest lähtudes soovitan Euroopa Kohtul tõlgendada konventsiooni artiklit 54 nii, et selle kaitsega on hõlmatud ka lõpliku kohtuotsusega määratud karistus, mida siseriikliku menetlusõiguse omapära tõttu ei oleks kunagi saanud täitmisele pöörata.

76 – Sõltumata sellest, et tegu on surmanuhtlusega, mis on olemuselt kokkusobimatu vabaduste ja õigustega, mille vankumatu kaitse nimel Euroopa Liit töötab.

D. *Amnestia,* ne bis in idem *ja nende erinev laad*

76. Ma ei ürita vältida õiguslikku probleemi, kui ma ei käsitle argumente selle kohta, kuidas surmanuhtluse kaotamine ja karistuse aegumine takistavad Bône'i kohtu otsuse täitmisele pööramist, kuna esiteks vastuse ilmsus ja teiseks siseriikliku kohtu ainupädevuse austamine muudaks igasuguse sellekohase arutelu üleliigseks ja sobimatuks.

77. Siiski ajendab ettevaatlikkus käsitlema kas või lühidalt seda, mis mõju on amnestial, kuna see erakorraline karistusest vabastamise vahend esineb võrreldud õigussüsteemides erinevates vormides.

78. Genfi konventsiooni teine lisaprotokoll[77] seostab amnestiat rahu sõlmimise ja lepitamisega pärast pingelist perioodi, mis tekitas vägivaldseid sündmusi mingis kogukonnas.

79. Kollektiivset laadi sündmustest tulenevad ja konkreetsetel põhjustel tekkinud tunded, mis rahvastikku poliitiliselt ja sotsiaalselt lõhestasid, vajavad lepitamist.

77 – Eeskätt selle artikli 6 lõige 5, kus märgitakse järgmist: „Sõjategevuse lõppedes peavad valitsevad võimuorganid püüdma anda võimalikult ulatusliku amnestia […] isikutele, kes on osalenud relvakonfliktis […]".

80. See mõiste hõlmab laias tähenduses [78] igasuguseid andeksandmismeetmeid või karistuste kandmisest vabastamist, sealhulgas armuandmist, [79] samas kui kitsamas tähenduses piirdub amnestia üksnes parlamendi üldiste otsustega, mis on võetud vastu seadusandliku menetluse normide kohaselt.

81. Kuigi Euroopas esinevad nende andeksandmismeetmete osas erinevused – nende tüpoloogia ja eesmärgi ning koguni kuritegude vaatepunktist, mille suhtes neid kohaldatakse [80] –, ei mõjuta see sugugi nende *ius puniendi*'st vabastavat mõju kõigis liikmesriikides ega ka vaieldamatut tõsiasja, et kohtuvälised asutused tühistavad neid meetmeid kasutades kriminaalasjas tehtud kohtuotsuse mõju. [81]

82. Sellised andeksandmismeetmed, mis erinevad omavahel alusideedelt, kuid on üksteisega sarnased taotletavate eesmärkide poolest, on poliitilise tahte tõelised väljendused, mis põhinevad diskretsioonipõhimõtetel, mis omakorda tulenevad riikide suveräänsusest sisekonfliktide lahendamisel.

83. Ühenduse *ne bis in idem* põhimõtte raames ei peaks vastastikune usaldus hõlmama olukorda, kus karistust ei pöörata täitmisele siseriikliku võimu diskretsiooniõiguse nii kaugeleulatuva teostamise tõttu, kuna vastastikuse tunnustamise loogika ei toimi enam sellisel juhul seaduse kohaldamise raames kohtutes, vaid laseb end kõrvale kanda sotsioloogilistel ja poliitilistel tuuleiilidel.

84. Mitte juhuslikult ei loeta raamotsuses Euroopa vahistamismääruse kohta amnestiat üheks põhjuseks vahistamismääruse kohustuslikuks täitmatajätmiseks tingimusel, et täitev riik oli pädev uurima süütegu siseriikliku kriminaalõiguse alusel (artikli 3 punkt 1).

85. Ka põhiõiguste seisukohast ei võimalda amnestia õigustada karistuse täitmisele pööramata jätmist *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamisega, kuna lisaks sellele, et see võib muutuda ohtlikuks vahendiks karistuse vältimisel, [82] tuleb uuesti meenutada selle kahte erinevat aspekti: amnestial puudub alus põhiõigustes väljendust leidnud väärtushinnangute ringis ning seda kohaldatakse ähmaste ja juhuslike kriteeriumide alusel, mis jäävad kaugele klassikalisest õiguslikust ratsionaalsusest ja mille üle puudub kohtulik kontroll. [83]

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

79 – Armuandmist iseloomustab individuaalsus võrreldes teiste andeksandmismeetmetega, mis on suunatud isikute grupile.

80 – Bernardi, A. ja Grande, C., **op cit**, lk 262.

81 – Pradel, J., *Droit Pénal général*, Pariis, 2002, lk 669.

82 – Inter-American Court of Human Rights on võtnud kriitilise seisukoha teatud armuandmismeetmete osas 14. märtsi 2001. aasta otsuses kohtuasjas Barrios Altos *vs.* Peruu, C-seeria, nr 45.

83 – Kaalutlusõiguse alusel võetud aktide iseseisva kategooriana on „armuandmine" vastavalt selle määratlusele kohtuliku kontrolli alt välistatud.

VI. Ettepanek

86. Arvestades eelnenud kaalutlusi, teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata eelotsuse küsimusele järgnevalt:

19. juunil 1990 allkirjastatud Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artiklit 54 tuleb tõlgendada nii, et isikut, kelle suhtes on ühes riigis langetatud lõplik kohtuotsus, ei või teises riigis sama teo eest vastutusele võtta, kui süüdimõistva otsuse langetanud riigi õiguse alusel ei olnud määratud karistust kunagi võimalik täitmisele pöörata.