GENERALINIO ADVOKATO
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER IŠVADA,
pateikta 2008 m. balandžio 8 d. [1]

I — Įžanga

1. Per pastaruosius penkerius metus Teisingumo Teismas patikslino kiek neaiškias *ne bis in idem* principo ribas savo praktikoje [2], prie kurios turėjau garbės prisidėti [3] ir kuriai būdingo bendrojo pobūdžio nenustelbė konkrečios kiekvienos bylos aplinkybės.

2. Kaip ir žiūrint į paveikslą, norint įvertinti visumą, reikia daiktą stebėti iš toliau, antraip kyla rizika, kad akies tinklainė pastebės tik potepius, sandarą ir spalvų gamą, tačiau nesugebės suprasti bendros kūrinio prasmės.

3. Kartais tai gali būti ypač sudėtinga, kaip ir šioje byloje, kuri iš dalies prasidėjo dėl paradoksalaus asmens elgesio, siekiančio užsitikrinti asmeninę gerovę remiantis prieš 47 metus jam paskelbtu mirties nuosprendžiu [4], kad taip galėtų pasinaudoti *ne bis in idem* principu. Čia atsiskleidžia teisės didybė ir ribos.

II — Teisinis pagrindas

A — *Šengeno acquis*

4. Šią teisės sistemą sudaro:

a) 1985 m. birželio 14 d. Liuksemburgo vietovėje, davusioje jam savo pavadinimą, pasirašytas Susitarimas tarp Beniliukso

1 — Originalo kalba: ispanų.

2 — Teisingumo Teismas nagrinėjo šį principą septynis kartus: 2003 m. vasario 11 d. Sprendime *Gözütok ir Brügge* (C-187/01 ir C-385/01, Rink. p. I-1345); 2005 m. kovo 10 d. Sprendime *Miraglia* (C-469/03, Rink. p. I-2009); 2006 m. kovo 9 d. Sprendime *Van Esbroeck* (C-436/04, Rink. p. I-2333); 2006 m. rugsėjo 28 d. Sprendime *Van Straaten* (C-150/05, Rink. p. I-9327); 2006 m. rugsėjo 28 d. Sprendime *Gasparini ir kt.* (C-467/04, Rink. p. I-9199); 2007 m. liepos 18 d. Sprendime *Kretzinger* (C-288/05, Rink. p. I-6441) ir 2007 m. liepos 18 d. Sprendime *Kraaijenbrink* (C-367/05, Rink. p. I-6619).

3 — Bylose *Gözütok ir Brügge, Van Esbroeck* ir *Van Straaten* pateikiau išvadas atitinkamai 2002 m. rugsėjo 19 d., 2005 m. spalio 20 d. ir 2006 m. birželio 8 d. Išskyrus bylą *Miraglia*, kurioje išvada nebuvo pateikta, generalinė advokatė E. Sharpston 2006 m. birželio 15 d. pateikė išvadą byloje *Gasparini ir kt.* ir 2006 m. gruodžio 5 d. bylose *Kretzinger* ir *Kraaijenbrink*.

4 — F. Nietzsche „El crepúsculo de los ídolos“, *Alianza Editorial*, Madridas, 2006, p. 34. Skyriaus „Posakiai ir strėlės“ 8 aforizme, kuriame kalbama apie gyvenimo karo mokyklą, F. Nietzsche troškimo išlikti fone atskleidžia žmonijos gebėjimą išnaudoti nelaimes: „Kas manęs nepražudo, tas mane sustiprina“. Ispanijoje sakoma „lo que no mata engorda“.

ekonominės sąjungos valstybių, Vokietijos Federacinės Respublikos ir Prancūzijos Respublikos vyriausybių dėl laipsniško jų bendrų sienų kontrolės panaikinimo [5];

b) 1990 m. birželio 19 d. sudaryta Konvencija, įgyvendinanti minėtą susitarimą (toliau – Konvencija) [6], kurioje nustatytos tokios kontrolės panaikinimą kompensuojančios bendradarbiavimo priemonės;

c) kitų valstybių narių prisijungimo protokolai ir dokumentai, deklaracijos ir Konvencija įkurto Vykdomojo komiteto bei institucijų, kurioms Vykdomasis komitetas suteikė sprendimų priėmimo galią, priimti teisės aktai [7].

5. Protokolas (Nr. 2) prie Europos Sąjungos sutarties ir Europos bendrijos steigimo sutarties (toliau – Protokolas) įtraukė šį *acquis* į Europos Sąjungos sistemą ir po Amsterdamo sutarties įsigaliojimo (1999 m. gegužės 1 d.) pagal jo 2 straipsnio 1 dalies pirmąją pastraipą jis yra taikomas trylikoje 1 straipsnyje išvardytų valstybių [8].

6. 2007 m. gruodžio 6 d. Tarybos sprendimas 2007/801/EB [9] gerokai išplėtė Šengeno *acquis* taikymo teritoriją, nustatydamas, kad pastarosios nuostatos nuo tada yra visos taikomos Čekijos Respublikoje, Estijos Respublikoje, Latvijos Respublikoje, Lietuvos Respublikoje, Vengrijos Respublikoje, Maltos Respublikoje, Lenkijos Respublikoje, Slovėnijos Respublikoje ir Slovakijos Respublikoje.

7. Jungtinė Karalystė [10] ir Airija [11] dalyvauja ne visame bendrame projekte, o tik kai kuriose jo srityse.

5 — OL L 239, 2000, p. 13; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 19 sk., 2 t., p. 3.

6 — OL L 239, 2000, p. 19; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 19 sk., 2 t., p. 9.

7 — OL L 239, 2000, p. 63 ir paskesni; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 19 sk., 2 t., p. 53.

8 — Belgijos Karalystė, Vokietijos Federacinė Respublika, Graikijos Respublika, Ispanijos Karalystė, Prancūzijos Respublika, Liuksemburgo Didžioji Hercogystė, Austrijos Respublika, Portugalijos Respublika, Italijos Respublika, Suomijos Respublika, Nyderlandų Karalystė, Švedijos Karalystė ir Danijos Karalystė, nors pastarajai nustatytas ypatingas statusas, leidžiantis nedalyvauti šioje srityje priimtuose sprendimuose.

9 — OL L 323, p. 34.

10 — 2000 m. gegužės 29 d. Tarybos sprendimas 2000/365/EB (OL L 131, p. 43; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 19 sk., 1 t., p. 178) ir 2004 m. gruodžio 22 d. Tarybos sprendimas 2004/926/EB (OL L 395, p. 70) dėl Šengeno *acquis* dalių taikymo Jungtinėje Didžiosios Britanijos ir Šiaurės Airijos Karalystėje.

11 — Į šios valstybės pateiktą prašymą buvo atsakyta 2002 m. vasario 28 d. Tarybos sprendimu 2002/192/EB (OL L 64, p. 20; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 19 sk., 4 t., p. 211).

8. Nors po jų įstojimo į Europos Sąjungą minėta normų sistema yra taikoma Kipro Respublikai [12], Bulgarijos Respublikai ir Rumunijos Respublikai [13], siekiant patikrinti, ar yra įvykdytos jai taikyti būtinos sąlygos, būtinas Tarybos pritarimas.

9. Iš Europos Sąjungos narėmis nesančių valstybių Islandijos Respublika ir Norvegijos Karalystė pagal Protokolo 6 straipsnį įsipareigojo įgyvendinti bei plėtoti Šengeno *acquis*, kuris šiose valstybėse taikomas nuo 2001 m. kovo 25 dienos [14]. Be to, asociacijos susitarimas su Šveicarijos Konfederacija numato šio *acquis* įgyvendinimą, taikymą bei plėtojimą [15] ir tikėtina, kad prie šio susitarimo prisijungs Lichtenšteino Kunigaikštystė pagal Tarybos parengtą sprendimo projektą [16].

10. Pagal Protokolo preambulę jo tikslas yra sustiprinti Europos integraciją ir ypač suteikti Europos Sąjungai galimybę greičiau tapti laisvės, saugumo ir teisingumo erdve.

11. Taikydama Protokolo 2 straipsnio 1 dalies antrąją pastraipą, Taryba 1999 m. gegužės 20 d. priėmė Sprendimus 1999/435/EB ir 1999/436/EB dėl Šengeno *acquis* apibrėžimo, kad būtų nustatytos kiekvienos *acquis* nuostatos arba sprendimo teisinis pagrindas, atsižvelgiant į atitinkamas Europos bendrijos steigimo sutarties ir Europos Sąjungos sutarties nuostatas [17].

B — *„Ne bis in idem“ principas*

12. Konvencijos III antraštinė dalis „Policija ir saugumas“ prasideda skyriumi, skirtu „Policijos bendradarbiavimui“ (39–47 straipsniai), o kitame skyriuje nagrinėjama „Savitarpio pagalba baudžiamosiose bylose“ (48–53 straipsniai).

12 — Akto dėl stojimo sąlygų 3 straipsnio 2 dalis (OL L 236, p. 50).

13 — Akto dėl stojimo sąlygų 4 straipsnio 2 dalis (OL L 157, 2005, p. 203).

14 — 1996 m. gruodžio 19 d. trylika tuo metu prie Šengeno *acquis* prisijungusių Europos Sąjungos valstybių narių ir minėtų Šiaurės šalių pasirašė *ad hoc* susitarimą Liuksemburge, po kurio buvo sudarytas 1999 m. gegužės 18 d. Europos Sąjungos Tarybos ir Islandijos Respublikos bei Norvegijos Karalystės susitarimas dėl pastarųjų asociacijos įgyvendinant, taikant ir plėtojant Šengeno *acquis* (OL L 176, p. 36; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 11 sk., 32 t., p. 4). Pagal 15 straipsnio 4 dalį Taryba buvo įpareigota nustatyti minėto susitarimo įsigaliojimo dieną naujosioms susitariančioms valstybėms. Taryba įvykdė šią užduotį 2000 m. gruodžio 1 d. Sprendimu 2000/777/EB (OL L 309, p. 24; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 19 sk., 4 t., p. 22), bendrai nurodydama 2001 m. kovo 25 dieną (1 straipsnis).

15 — Patvirtintas 2004 m. spalio 25 d. Tarybos sprendimu 2004/860/EB (OL L 370, p. 78).

16 — 2006 m. gruodžio 1 d. Tarybos sprendimo pasiūlymas (COM (2006), 752 galutinis.

17 — OL L 176, atitinkamai p. 1 ir 17; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 19 sk., 1 t., atitinkamai p. 136 ir 152.

13. 3 skyrius „*Ne bis in idem* principo taikymas“ apima 54–58 straipsnius, kurie, remiantis Sprendimo 1999/436 2 straipsniu ir A priedu, grindžiami ES 34 ir 31 straipsniais.

14. 54 straipsnyje nurodyta:

„Asmuo, kurio teismo procesas vienoje Susitariančiojoje Šalyje yra galutinai baigtas, už tas pačias veikas negali būti persekiojamas kitoje Susitariančiojoje Šalyje, jei bausmė paskirta, ji jau įvykdyta, faktiškai vykdoma arba pagal nuosprendį priėmusios Susitariančiosios Šalies įstatymus nebegali būti vykdoma.“

C — *Prancūzijos teisė*

15. Pritariu kai kurių proceso dėl prejudicinio sprendimo priėmimo šalių pastaboms [18], kad prašyme dėl prejudicinio sprendimo pateikta nepakankamai informacijos apie taikytinų Prancūzijos teisės nuostatų tikslų turinį [19].

16. Vis dėlto Prancūzijos karo teisingumo kodekso 120 straipsnis [20] suteikia teisę nedalyvavusiam kaltinamajam pateikti protestą per penkias dienas nuo pranešimo apie nuosprendį; tačiau jei, kaip įprasta procese nedalyvaujant kaltinamajam, nėra aišku, ar apie nuosprendį buvo pranešta, protestą nuteistasis gali pateikti iki bausmės vykdymo senaties termino pabaigos.

17. Baudžiamojo proceso kodeksas [21] numato dvidešimties metų senaties terminą nusikaltimams, skaičiuojant nuo bausmės skyrimo datos [22].

18. Kartu vertinant šias nuostatas atrodo, kad kaltinamajam nedalyvaujant priimtas nuosprendis, kai nėra aišku, ar apie jį buvo pranešta [23], tampa neatšaukiamas [24] dvidešimt metų po jo paskelbimo, nepamirštant, kad šioje byloje senaties terminas sutampa su prašymui peržiūrėti pateikti nustatytu terminu [25].

18 — Ypač Vengrijos vyriausybės pastaboms, 8 punktas.

19 — Reikia apgailestauti dėl Prancūzijos Respublikos ir Vokietijos Federacinės Respublikos nedalyvavimo, nes tai būtų padėję išsiaiškinti kai kuriuos klausimus.

20 — Nors minėtas kodeksas šiuo metu yra panaikintas, 1958 m. galiojusi redakcija, pagrįsta 1928 m. kovo 9 d. Įstatymu, taikoma *ratione temporis* pagrindinės bylos situacijoje.

21 — Šiuo metu galiojančio kodekso 133.2 straipsnis bei nužudymo metu galiojusios redakcijos 639, 640 ir 763 straipsniai.

22 — Portugalijos Respublika savo pastabų 27 punkte nurodo Prancūzijos baudžiamojo proceso kodekso 639 straipsnį, iš kurio matyti, kad bausmės senaties terminas pradedamas skaičiuoti prieš suimant procese nedalyvaujantį kaltinamąjį: „jei procese nedalyvaujantis kaltinamasis yra įkalinamas arba suimamas prieš sueinant senaties terminui <...>“.

23 — Šioje byloje nėra įrodymų, kad apie nuosprendį kaltinamajam buvo pranešta.

24 — Šią būseną apibrėžia prancūzų kalbos sąvoka „irrevocabilité“, kuri reiškia formaliai galutinį nuosprendį.

25 — Tai matyti iš Paryžiaus karo teismo prokuroro ataskaitos, kuria tolesnėje analizėje remsiuosi detaliau.

III — Faktinės aplinkybės, pagrindinė byla ir prejudicinis klausimas

19. 1961 m. sausio 26 d. Klaus Bourquain, Vokietijos pilietis, tarnaujantis Prancūzijos užsienio legione [26], Est Constantinoise zonos nuolatinio karo teismo Bône mieste (Alžyras) [27] buvo teisiamas jam nedalyvaujant ir pripažintas kaltu už nužudymą bei nuteistas mirties bausme.

20. Taikydamas tuo metu galiojusį Prancūzijos baudžiamąjį kodeksą, karo teismas pripažino įrodyta faktinę aplinkybę, kad 1960 m. gegužės 4 d. K. Bourquain, planuodamas dezertyruoti Alžyro–Tuniso pasienyje El Tarf provincijoje [28], nušovė kitą užsienio legiono narį, taip pat Vokietijos pilietį, mėginusį sutrukdyti jam dezertyruoti.

21. Pabėgęs į Vokietijos Demokratinę Respubliką, kaltinamasis niekada neatvyko į teismą ir bausmė nebuvo įvykdyta, nors jo turtas buvo areštuotas, siekiant užtikrinti bylinėjimosi išlaidų atlyginimą.

22. Vėliau K. Bourquain nebuvo persekiojamas baudžiamąja tvarka nei Alžyre, nei Prancūzijoje. Vis dėlto Vokietijos Federacinės Respublikos valdžios institucijos 1962 m. pateikė arešto orderį Vokietijos Demokratinei Respublikai, tačiau pastaroji jį atmetė.

23. 2002 m. Regensburgo prokuratūra (*Staatsanwaltschaft Regensburg*) ėmėsi veiksmų teisti K. Bourquain Vokietijoje dėl tos pačios veikos.

24. Tačiau tuo metu 1961 m. sausio 26 d. nuosprendžiu skirtos bausmės Prancūzijoje nebebuvo galima vykdyti: 1) 1968 m. ši valstybė pritaikė amnestiją visiems įvykių Alžyre metu savo karinių pajėgų narių padarytiems nusikaltimams [29]; 2) 1981 m. suėjo

26 — Be dalyvavimo Alžyro kare, šis 1831 m. karaliaus Louis-Philippe I sukurtas elitinis Prancūzijos karių dalinys vieną žinomiausių savo istorijos puslapių atvertė 1863 m. balandžio 30 d. Camarón mūšyje Meksikoje, kur 65 Jean Danjou vadovaujami kariai dešimt ilgų valandų priešinosi tūkstančių Meksikos reguliariosios kariuomenės karių puolimui. J. Mañes šiuos įvykius labai tiksliai perkėlė į romaną „El mito de Camerone“, 2-asis leidimas, *Hergué Editorial*, Huelva, 2005.

27 — Šiuo metu tai Annaba, Alžyro miestas, antikos laikais žinomas kaip Hipona, kurio vyskupu 396–430 m. buvo Šventasis Augustinas.

28 — Nepaisant neperžengiamos ribos tarp realybės ir grožinės literatūros, šio liūdno įvykio aplinkybės primena kūrinį „L'Étranger“ (A. Camus „El Extranjero“, *Alianza Editorial*, Madridas, 2003), kuriame Alžyre gimęs Nobelio premijos laureatas, pasitelkdamas nepagražintą egzistencializmą, aprašo Meursault, veikėją, visiškai abejingą dėl savo motinos mirties arba neišnaudotos jam pasitaikiusios galimybės susituokti. Abejingumas išauga taip, kad Meursault savo revolveriu iššauna į „arabą“ vien dėl to, kad buvo apakintas saulės atspindžio nuo jo peilio; jis išlieka abejingas ir vykstant procesui, per kurį nuteisiamas mirti, kai dalyvaujančiųjų nuostabai pareiškia, kad vienintelis jo veiksmų motyvas buvo dienos saulė.

29 — 1968 m. liepos 31 d. Įstatymas.

senaties terminas; ir 3) tais pačiais metais buvo panaikinta mirties bausmė [30].

25. Tokiomis aplinkybėmis *Landgericht Regensburg* paprašė Makso Planko užsienio ir tarptautinės baudžiamosios teisės instituto (*Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht*) konsultacinės nuomonės; institutas padarė išvadą, kad nors dėl Prancūzijos procesinės teisės ypatumų kaltinamajam nedalyvaujant priimto nuosprendžio vykdymas nedelsiant nebuvo įmanomas, šis nuosprendis formaliai ir iš esmės įsiteisėjo, todėl draudžiama iškelti naują baudžiamąją bylą dėl tos pačios veikos.

26. Be to, tas pats teismas, remdamasis Konvencijos 57 straipsniu, kreipėsi į Prancūzijos teisingumo ministeriją siekdamas sužinoti, ar, Prancūzijos valdžios institucijų manymu, 1961 m. sausio 26 d. nuosprendis užkerta kelią iškelti naują baudžiamąją bylą Vokietijoje dėl Konvencijos 54 straipsnio.

27. Nurodęs, kad *ne bis in idem* principas nėra taikytinas, Paryžiaus karo teismo prokuroras vis dėlto patvirtino, kad nuosprendis įsiteisėjo, tapo neatšaukiamas 1981 m. ir Prancūzijoje nebegali būti įvykdytas suėjus senaties terminui [31].

28. Šios skirtingos nuomonės sukėlė abejonių *Landgericht Regensburg*, kuris prašymu priimti prejudicinį sprendimą siekia išsiaiškinti, ar Konvencijos 54 straipsnis reikalauja, kad bausmę kada nors būtų galima įvykdyti. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo manymu, dėl teisės reikalauti iš naujo nagrinėti bylą senaties termino metu [32] bausmę galima įvykdyti tik šiam terminui pasibaigus, o būtent nuo pastarojo momento sueina bausmės senaties terminas [33].

29. Dėl šios priežasties *Landgericht Regensburg* nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir Teisingumo Teismui pateikti šį prejudicinį klausimą:

„Ar asmuo, kurio teismo procesas vienoje Susitariančiojoje Šalyje yra galutinai baigtas,

30 — Spalio 9 d. Įstatymas Nr. 81-908 (*Journal officiel*, 1981 m. spalio 10 d., p. 2759). Neseniai, po 2007 m. vasario 23 d. Konstituciniu įstatymu Nr. 2007-239 (*Journal officiel*, 2007 m. vasario 24 d., p. 3355) įvykdytos reformos, Prancūzijos Respublika įtraukė šį draudimą į savo Konstitucijos 66 straipsnį.

31 — Toks požiūris yra akivaizdžiai prieštaringas, nes, nepaisant to, ar bausmė buvo įvykdyta, ar ne, ar šiuo metu nėra vykdoma, kita principo taikymo sąlyga yra ta, kad bausmė „nebegali būti vykdoma“ pagal nuosprendį priėmusios valstybės įstatymus.

32 — Pabrėžiu, kad šie terminai yra skaičiuojami vienu metu.

33 — Sąmoningai vengiu bet kokių svarstymų dėl bausmės nevykdymo dėl amnestijos, nes šis klausimas priklauso išimtinei nacionalinio teismo kompetencijai, nepažeidžiant Teisingumo Teismo kompetencijos nagrinėti šio teismo sprendimo galimą įtaką taikant Konvencijos 54 straipsnį.

už tą pačią veiką gali būti persekiojamas kitoje Susitariančiojoje Šalyje, jei šiam asmeniui skirta bausmė pagal nuosprendį priėmusios Susitariančiosios Šalies teisę niekada negalėjo būti įvykdyta?“

IV — Procesas Teisingumo Teisme

30. Prašymas priimti prejudicinį sprendimą Teisingumo Teismo kanceliarijoje įregistruotas 2007 m. birželio 21 dieną.

31. Per Teisingumo Teismo statuto 23 straipsnyje nustatytą terminą savo pastabas raštu pateikė K. Bourquain, Europos Bendrijų Komisija bei Čekijos, Vengrijos, Nyderlandų ir Portugalijos vyriausybės.

32. Kai 2008 m. vasario 19 d. įvykus bendrajam posėdžiui vasario 27 d. buvau informuotas, kad vasario 25 d. baigėsi terminas pareikalauti žodinio bylos nagrinėjimo ir toks reikalavimas nebuvo gautas, galėjau pateikti šią išvadą.

V — Prejudicinio klausimo vertinimas

A — *Pirminės pastabos dėl „ne bis in idem“ principo taikymo„ Šengeno“ acquis*

1. Dvi principo pasireiškimo formos

33. Teisingumo Teismas pripažino, kad *ne bis in idem* principo taikymo sritis skiriasi, kai jis taikomas konkurencijos srityje [34] ir Europos Sąjungos „trečiajam ramsčiui“: nors abiem atvejais patvirtino pakartotinės bausmės draudimą, Teisingumo Teismas tik antruoju atveju [35] išplėtė principo taikymą ir galimybei būti du kartus persekiojamam už tą pačią veiką (*nemo debet bis vexart pro una et eadem causa).*

34 — 1972 m. vasario 14 d. Sprendimas *Boehringer Monnheim prieš Komisiją* (7/72, Rink. p. 1281) jį pripažino Bendrijos teisės bendruoju principu.

35 — J. Vervaele „El principio non bis in idem en Europa“, L. Arroyo ir A. Nieto (leid.) „La orden de detención y entrega europea“, Cuenca, *Universidad de Castilla-La Mancha*, 2006, p. 229, pabrėžia ribotą principo apimtį konkurencijos teisėje.

34. Visiškas užsienio teismų priimtų nuosprendžių pripažinimas buvo tikras iššūkis Bendrijos teisei ir, nagrinėdamas laisvo asmenų judėjimo klausimą, Teisingumo Teismas nevengdamas atsakomybės nusprendė, kad Konvencijos 54 straipsnis garantuoja šią pagrindinę laisvę kiekvienam asmeniui, kurio teismo procesas yra galutinai baigtas, kad pastarasis neturėtų bijoti, jog jo atžvilgiu bus pradėtas naujas baudžiamasis procesas už veikas, dėl kurių jau buvo priimtas teismo nuosprendis [36].

2. Tradiciniai principo pagrindai

35. Konvencijos 54 straipsnis draudžia, kad už tą pačią neteisėtą veiką asmuo būtų persekiojamas baudžiamąja tvarka ir galiausiai nuteistas keletą kartų, nes toks procesų ir bausmių susumavimas reikštų neleistiną *ius puniendi* įgyvendinimo pakartojimą [37].

36. Teisinis saugumas kaltinamajam baudžiamajame procese užtikrina, kad jis nebus antrą kartą persekiojamas už tą pačią veiką, jei dėl jos buvo išteisintas, ir kad jam nebus taikoma nauja bausmė, jei jis jau buvo nubaustas.

37. Be to, nereikia pamiršti teisingumo principo vaidmens, kuris yra proporcingumo pagrindas ir draudžia bausmių sumavimą [38], nes kiekviena bausme, be reintegracijos [39], yra siekiama dvejopo tikslo: represinio ir įbauginimo – nubaudžiant vienus asmenis už netinkamą elgesį ir atgrasant kitus nuo tokio elgesio kartojimo; sankcija taip pat turi derinti šiuos tikslus, išlaikant tinkamą pusiausvyrą tarp atpildo už baudžiamąjį elgesį ir buvimo pavyzdžiu.

38. Galiausiai, kaip teisės sistemos struktūrinis reikalavimas, *ne bis in idem* principo teisėtumas taip pat remiasi *res judicata* laikymusi.

36 — Sprendimų bylose *Gözütok ir Brügge, Miraglia, Van Straaten* ir *Gasparini ir kt.* atitinkamai, 38 32, 57 ir 27 punktai.

37 — Išvados bylose *Gözütok ir Brügge* (48 ir paskesni punktai) ir *Van Esbroeck* (18 ir paskesni punktai).

38 — Nors šio klausimo kasdieniškumas ir nejkvepia jį panaudoti literatūroje, sunku neprisiminti, kaip minėtą principą apibūdina Alexandre Dumas („Impressions de voyage“, *Michel Lévy Frères Libraires-Editeurs*, Paryžius, 1855, p. 57), kai linksmai ir nesilaikydamas teisinio tikslumo susieja jį su sunkumais du kartus taikyti tą pačią bausmę, aprašydamas visuomet pasiteisinantį „cadi“ metodą, skirtą supaprastinti teisingumo vykdymą Kaire; suėmus vagį, jam nupjaunama viena ausis, todėl jam nusikaltus dar kartą, „il n'y a pas de dénégation possible, à moins que l'oreille n'ait repoussé, ce qui est rare; alors on coupe l'autre, en vertu de cet axiome de droit: non bis in idem“ (nieko negalima paneigti, nebent ausis ataugtų, o tai retai pasitaiko, taigi remiantis teisės principu *non bis in idem* jam nupjaunama kita ausis).

39 — M. Henzelin „Ne bis in idem, un principe à géométrie variable“, leidinyje „Revue Pénale Suisse“, 123 tomas 4 dalis, *Stämpfli Editions SA*, 2005, p. 347.

3. Naujausia principo plėtra

a) Nuo valstybių tarpusavio pasitikėjimo…

39. Ši Europos baudžiamojo teisingumo sistemoje gana nauja samprata yra abipusio pasitikėjimo principo [40], įtvirtinto 1999 m. spalio 16 d. Europos Vadovų Tarybos susitikimo Tamperėje išvadų 33 punkte [41], pagrindas.

40. 2002 m. birželio 13 d. Tarybos pamatinio sprendimo 2002/584/TVR dėl Europos arešto orderio ir perdavimo tarp valstybių narių tvarkos [42] motyvų 10 konstatuojamojoje dalyje tiesiogiai pabrėžiamas didelis valstybių narių tarpusavio pasitikėjimą.

41. Minėtos priežastys lėmė, kad Teisingumo Teismas netrukus išreiškė savo nuomonę šiuo klausimu ir pirma pasitaikiusia proga [43] pabrėžė abipusio pasitikėjimo reikšmę, nes jis yra būtina Konvencijos 54 straipsnio taikymo sąlyga, pagal kurią kiekviena valstybė narė turi priimti kitose valstybėse narėse galiojančią baudžiamąją teisę tokią, kokia ji taikoma, net jei jos pačios teisės taikymas lemtų kitokį sprendimą; kitaip tariant, vertinant abipusio pasitikėjimo rezultatus, jo tikslas iš dalies yra praktiškas, kai jis patvirtina abipusio pripažinimo principą.

42. Vis dėlto, nors šis Teisingumo Teismo paaiškinimas palengvino kai kurių bylų sprendimą, kitais atvejais jis buvo nepakankamas daugiausia dėl to, kad tvirtesnio bendradarbiavimo mechanizmas suteikė pagrindinį vaidmenį įvairiems nacionaliniams teismams, o tam reikia labai išplėtotų aiškinimo gebėjimų [44].

40 — Šį principą reikia pripažinti be išlygų, kaip teisingai primena C. J. Moreiro González „Las claúsulas de seguridad nacional“, Iustel (leid.), Madridas, *Portal Derecho S. A.,* 2007, p. 132 ir 133, valstybės sutikimas yra tarptautines nuostatas kuriantis principas, iš kurio kyla pagrindinis klausimas dėl jas saistančių pareigų.

41 — Netrukus pasitikėjimo sąvoka buvo tiesiogiai įtvirtinta Priemonių, skirtų sprendimų baudžiamosiose bylose tarpusavio pripažinimo principui įgyvendinti, programoje (OL C 12, 2001, p. 10), kad būtų „sustiprintas ir bendradarbiavimas tarp valstybių narių, ir asmenų teisių apsauga <…>. Sprendimų baudžiamosiose bylose tarpusavio pripažinimo principui įgyvendinti būtinas valstybių narių tarpusavio pasitikėjimas atitinkamomis jų baudžiamojo teisingumo sistemomis. Visų pirma toks pasitikėjimas remiasi bendru pagrindu, kurį sudaro laisvės, demokratijos, žmogaus teisių bei pagrindinių laisvių ir teisinės valstybės principų laikymasis“.

42 — OL L 190, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 19 sk., 6 t., p. 34.

43 — Minėto sprendimo *Gözütok ir Brügge* 33 punktas, kuriame pakartojamas mano išvados 124 punktas.

44 — Nepaprasta patirtis, kurią įgijau būdamas teisėju nacionaliniame teisme ir vėliau tapęs generaliniu advokatu Liuksemburge, leidžia man nesutikti su D. Flore nuomone, išreikšta „La notion de confiance mutuelle: l'alpha ou l'oméga d'une justice pénale européenne“, La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen/Mutual Trust in the European Criminal Area, *Éditions de l'Université de Bruxelles*, 2005, p. 17: „jei teisėjui Briuselyje kartais kyla abejonių dėl savo kolegos Arlone ar Briugėje gebėjimų, kaip jis galėtų nesuabejoti gebėjimais kito tolimo kolegos, kurio nėra matęs ir niekada nepamatys, kuris atlieka savo pareigas Briuselio teisėjui nepažįstamoje valstybėje, į kurią jis niekuomet nenuvyks, kurio statusas bei nepriklausomybė galbūt yra kitokie ir kuris taiko kitą teisę bei kalba kita kalba <…>“.

43. Valstybių narių baudžiamosios ir baudžiamojo proceso teisės suderinimas [45] galėtų būti tinkamas būdas išvengti neaiškumų, nes neryžtingumas priimti sprendimus šioje teisės sistemos srityje savaime išnyktų supratus, kad kitoje valstybėje priimant sprendimus baudžiamosiose bylose yra taikomos tokios pačios garantijos.

44. Kol kas *ne bis in idem* principas išlieka abipusio pasitikėjimo vėliavnešiu, nes, nepaisant to, ar suderinimas kada nors bus įgyvendintas, Konvencijos 54 straipsnio taikymas nepriklauso nuo valstybių narių baudžiamųjų įstatymų suvienodinimo ar derinimo [46]; atvirkščiai, suderinimo nebuvimas dar sustiprina jo reikšmę.

45. Nors kiekviena valstybė narė turi suprasti, kad kai kurių sąlygų – ypač pagrindinių teisių srityje – turi laikytis visos kitos valstybės, patirtis rodo, kad abipusis pasitikėjimas yra norminis principas, susijęs su „trečiojo ramsčio“ įsipareigojimus aiškinančiomis nuostatomis ir atliekantis panašų vaidmenį kaip lojalaus bendradarbiavimo principas [47].

46. Nors abipusis pripažinimas kyla iš abstrakčios valstybių bendradarbiavimo srities, realus jo įgyvendinimas lemia tai, kad asmeninės garantijos tampa labiau apčiuopiamos [48] ir patikrinami įprasti standartai asmenų teisių srityje, kai teisininkams nuolat remiantis šiuo principu padidėja galimybė pasiekti bendrą supratimą.

b) …iki asmens teisės pripažinimo

47. Nepaisant šios pažangos, siekiant atskirti pagrindines laisves (pvz., judėjimo) nuo draudimo patraukti atsakomybėn ar bausti „du kartus už tą pačią veiką“, reikia dar daug pastangų, kurios gali būti pateisintos Europos Sąjungos pasiektu integracijos lygiu, kai pilietis pripažįstamas teisių turėtoju ir galutiniu teisinių garantijų naudos gavėju [49].

48. Vis dėlto nematau jokių sunkumų šias abipusiu pasitikėjimu pagrįsto bendradarbiavimo tarp valstybių normas papildyti (jų nepakeičiant) požiūriu, pagal kurį pagrindinės

45 — Galime jį suvokti kaip tikslą, tačiau jokiu būdu ne kaip vienintelę išankstinę bendros laisvės, saugumo ir teisingumo erdvės sukūrimo sąlygą.

46 — Minėto sprendimo *Gözütok ir Brügge* 32 punktas.

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

48 — Pabrėžiu, kad *ne bis in idem* principas apima vieną iš šių asmeninių garantijų.

49 — Išvadoje *Gözütok ir Brügge* byloje atkreipiau dėmesį, kad į tai nebuvo atsižvelgta, ir pabrėžiau, kad Konvencijos 54 ir paskesni straipsniai turi būti suprantami juos vertinant iš piliečio perspektyvos (114 ir 115 punktai).

teisės būtų taikomos kaip atspirties taškas [50], nes *ne bis in idem* principas *ius puniendi* atžvilgiu yra asmenų teisminės apsaugos išraiška, kylanti iš teisės į teisingą bylos nagrinėjimą [51] ir todėl turinti konstitucinį statusą kai kuriose Šengeno sistemai priklausančiose valstybėse narėse [52].

49. Atsižvelgiant į tai, kad *ne bis in idem* taisyklė įgyja tikrą teisinį svorį įtvirtinus teisę, kad asmuo gali būti persekiojamas tik vieną kartą [53], ji turi tvirtą pagrindą, padedantį išvengti kai kurių institutų, pvz., senaties, *res judicata* arba įvairių proporcingumo teorijų, trūkumų [54], kurie negali būti sėkmingai išspręsti remiantis vien valstybių abipusiu pasitikėjimu [55].

50. Daugiau aiškumo šiuo klausimu atsirado *ne bis in idem* principą įtvirtinus kaip savarankišką nuostatą Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijoje [56], kurios 50 straipsnyje nurodoma, kad „niekas negali būti antrą kartą teisiamas ar baudžiamas už nusikalstamą veiką, dėl kurios Sąjungoje jis jau buvo galutinai išteisintas ar pripažintas kaltu pagal įstatymą“.

51. Iš daugelio pagrindinių teisių vertinimo aspektų ypač svarbūs jų nustatyti abipusio pripažinimo apribojimai ir išimtys [57], jei pasta-

50 — S. Peers „EU Justice and Home Affaire Law“, 2-asis leidimas, *Oxford University Press*, 2006, p. 460, Europos Sąjungoje, kaip aukšto integracijos lygio atspindį, mato kai kurias bendradarbiavimo baudžiamosiose bylose priemones, kurios, jo manymu, prisideda prie tarptautinių nuostatų žmogaus teisių srityje plėtojimo.

51 — Tokį aiškinimą siūlau savo išvadoje *Gözütok ir Brügge* byloje.

52 — Ši taisyklė taip pat įtvirtinta tarptautinėse sutartyse, pvz., 1966 m. gruodžio 19 d. Tarptautiniame pilietinių ir politinių teisių pakte (14 straipsnio 7 dalis) arba Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 7 protokole (4 straipsnis). Tačiau šie dokumentai yra susiję su vidiniu šio principo aspektu ir užtikrina jo taikymą valstybės jurisdikcijai priklausančioje teritorijoje.

53 — Generalinės advokatės E. Sharpston teigimu, „valstybė turi tik vieną galimybę įvertinti tariamą asmens nusikalstamą elgesį ir priimti nuosprendį“ (2006 m. birželio 15 d. išvados byloje *Gasparini ir kt.* 92 punktas).

54 — Šių trūkumų atsiranda, nes nėra suderintos baudžiamoji ir baudžiamojo proceso teisė.

55 — Šiuo klausimu geras pavyzdys yra minėta byla *Gasparini ir kt.*, kurioje Teisingumo Teismas taikė platų abipusio pasitikėjimo aiškinimą ir nesilaikė generalinės advokatės E. Sharpston išvados, kuri teigė, kad ši samprata nėra tinkamas pagrindas *ne bis in idem* principo taikymui sprendimams, kuriais procesas nutraukiamas suėjus senaties terminui (108 ir paskesni punktai).

56 — 2006 m. rugsėjo 12 d. Išvadoje byloje *Advocaten voor de Wereld VZW*, kurioje 2007 m. gegužės 3 d. priimtas sprendimas (C-303/05, Rink. p. I-3633), nurodžiau, kad reikia pripažinti, jog „Chartija yra svarbi aiškinimo priemonė saugant pagrindines teises, kurios priklauso bendram valstybių narių palikimui. Šį iššūkį reikia priimti atsargiai, bet kartu ir ryžtingai, visiškai tikint, kad jeigu pagrindinių teisių apsauga yra esminė Bendrijos ramstyje, neįmanoma to nepripažinti trečiajame ramstyje, nes dėl savo turinio jis gali turėti įtakos pačiai asmeninės laisvės, kitų laisvių pagrindo, esmei“. Be to, 2007 m. gruodžio 13 d. Lisabonos sutartis pakeičia ES 6 straipsnį, jį papildydama tokiu punktu: „Sąjunga pripažįsta 2000 m. gruodžio 7 d. Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijoje, patikslintoje 2007 m. gruodžio 12 d. Strasbūre, išdėstytas teises, laisves ir principus; Chartija turi tokią pat teisinę galią kaip ir Sutartys“.

57 — Tai akivaizdu iš ES 6 straipsnio ir Pamatinio sprendimo 2002/584 1 straipsnio 3 dalies.

rieji atitinka visoms valstybėms narėms bendrus principus [58].

B — *„Galutinai teismo procesą užbaigiančio sprendimo“ sąvoka*

1. Jos aiškinimas

54. Minėtame sprendime *Kretzinger* šios diskusijos išvengta [59] 67 punkte nurodant, kad „šioje byloje nėra būtina nagrinėti klausimo, ar nuosprendis, priimtas *in absentia*, kurio vykdymui galima taikyti sąlygas pagal Pamatinio sprendimo 5 straipsnio 1 dalį, turi būti laikomas sprendimu, kuriuo asmens atžvilgiu procesas buvo „galutinai baigtas“ (Konvencijos) 54 straipsnio prasme“.

52. Iš *Landgericht Regensburg* pateikto klausimo formuluotės matyti, kad jam kyla abejonių tik dėl Konvencijos 54 straipsnio, kuris draudžia antrą kartą persekioti už tas pačias veikas, jei nuteisus bausmė „nebegali būti vykdoma“.

55. Vis dėlto Teisingumo Teismas pritarė plačiam kriterijaus aiškinimui, patvirtinančiam, kad Europos Sąjungoje būtina laikytis sprendimų, kuriais persekiojamo asmens atžvilgiu baigiamas procesas pagal valstybės narės, kurioje šis procesas buvo pradėtas, teisę.

53. Vis dėlto pirmiausia reikia išnagrinėti, ar nuteisimas kaltinamajam nedalyvaujant yra „galutinai teismo procesą užbaigiantis sprendimas“ minėtos nuostatos prasme, atsižvelgiant į tai, kad, suradus procese nedalyvavusį kaltinamąjį, negalima nedelsiant įvykdyti paskirtos bausmės, nes reikalaujama pradėti naują teismo procesą.

56. Taip Teisingumo Teismas į galutinai teismo procesą užbaigiančio sprendimo sąvoką įtraukė prokuroro sprendimą nutraukti baudžiamąją bylą be teismo įsikišimo (byla *Gözütok ir Brügge*) ir sprendimus

58 — 2004 m. spalio 14 d. Sprendimo *Omega* (C-36/02, Rink. p. I-9609) 34, 37 ir 38 punktai.

59 — Atvirkščiai, generalinė advokatė E. Sharpston šį klausimą nagrinėjo 2006 m. gruodžio 5 d. išvadoje, kurioje rėmėsi abipusio pasitikėjimo principu nurodydama, kad kaltinamajam nedalyvaujant priimtas sprendimas suteikia Konvencijos 54 straipsnyje įtvirtintą apsaugą, jei jis atitinka Europos žmogaus teisių konvencijos 6 straipsnio reikalavimus (101 punktas).

išteisinti kaltinamąjį nesant pakankamai įrodymų (byla *van Straaten*) arba suėjus nusikaltimo senaties terminui (byla *Gasparini ir kt.*).

2. Kaltinamajam nedalyvaujant priimtas sprendimas

59. Skirtingas valstybių požiūris į *in absentia* priimto teismo sprendimo sampratą trukdo sklandžiam bendradarbiavimui baudžiamosios teisės srityje; ši problema buvo paminėta nesenuose pasiūlymuose [63], kuriais siekiama įtvirtinti vienodus pradmenis, nustatant šiems skirtumams sumažinti skirtų bendrų normų kriterijus.

57. Be to, net jei Konvencijos 54 straipsnio tekstas įvairiomis kalbomis skiriasi [60], teleologinis tikslas palaikyti asmenų judėjimą akivaizdžiai priskiriamas laisvės, saugumo ir teisingumo erdvės sričiai, kurios įgyvendinimui būtų pakenkta, jei nacionaliniai procesiniai ypatumai užkirstų kelią plačiai suprasti galutinai teismo procesą užbaigiančio sprendimo sąvoką.

60. Šioje byloje galimas vėlesnis sprendimas akivaizdžiai pažeistų „galutinį“ *Tribunal de Bône* nuosprendžio pobūdį pagal Konvencijos 54 straipsnį.

58. *Res judicata* [61] samprata suteikia sprendimui teisinį statusą, kuris niekaip negali būti keičiamas, nes apeliacija yra negalima arba per teisės aktuose nustatytą terminą nebuvo pateiktas apeliacinis skundas [62].

61. Tačiau abejonės buvo laikinos, nes, kaip patvirtino Paryžiaus karo teismo prokuroras, nuosprendis įgijo *res judicata* galią 1981 m., t. y. prieš prasidedant procesui Vokietijoje, ir todėl negali būti ginčijamas [64] Bendrijos teisės lygiu.

60 — Į šiuos lingvistinius skirtumus kitomis aplinkybėmis atkreipiu dėmesį byloje *Gözütok ir Brügge*.

61 — Vadovaujantis atmestos Graikijos Respublikos iniciatyvos dėl Tarybos pamatinio sprendimo dėl *ne bis in idem* principo taikymo (OL C 100, p. 24-27) 1 straipsniu, teismo procesą užbaigiantis sprendimas yra galutinis, kai jis įgyja *res judicata* galią pagal nacionalinę teisę. Kitas požiūris išdėstytas J. Almagro ir J. Tomé „Instituciones de Derecho Procesal. Proceso Penal“, Trivium (leid.), Madridas, 1994, p. 347 ir V. Cortés „Derecho Procesal. Parte General. Proceso Civil”, 6-asis leidimas, Tirant lo Blanch (leid.), I tomas, Nr. I, Valencija, 1992, p. 488.

62 — Ši mintis atsispindi sąvokoje prancūzų kalba „définitivement jugé“, anglų kalba – „finally disposed“, vokiečių kalba – „rechtskräftig abgeurteilt“ arba italų kalba – „giudicata con sentenza definitiva“, nors, pavyzdžiui, Ispanijos teisės sistemoje tokie sprendimai vadinami „sentencia firme“, kaip nurodyta Konvencijos 54 straipsnyje variante ispanų kalba, o „sentencia definitiva“ yra tik pirmojoje instancijoje priimamas sprendimas.

63 — Pavyzdžiui, Slovėnijos, Prancūzijos, Čekijos, Švedijos, Slovakijos, Vokietijos ir Jungtinės Karalystės pasiūlymai, kuriuos Taryba įtraukė į 2008 m. sausio 14 d. darbo dokumentą (5213/08) dėl teismų bendradarbiavimo ir kaltinamajam nedalyvaujant priimtų sprendimų abipusio pripažinimo palengvinimo.

64 — Reikia pažymėti, kad tai atitinka prašyme priimti prejudicinį sprendimą pateiktą informaciją, nes nuo sprendimo priėmimo buvo pradėtas skaičiuoti terminas, per kurį nuteistasis galėjo jį apskųsti, ir bausmės senaties terminas, todėl abiem šiems terminams suėjus ir nesant galimybės jų peržiūrėti sprendimas tapo iš esmės ir formaliai nepakeičiamas.

62. Vis dėlto Teisingumo Teismas turėtų atsižvelgti į tai, kad Konvencijos 54 straipsnis nereikalauja, jog nuosprendis taptų galutinis nuo jo paskelbimo datos, nes pakanka, kad ši sąlyga būtų įvykdyta prasidedant antrajam procesui [65]. Tačiau K. Bourquain atveju antrasis procesas prasidėjo 2002 m., kai karo teismo sprendimas jau buvo įgijęs *res judicata* galią pagal Prancūzijos teisės aktus.

63. Be to, remiantis įvairiais teisiniais dokumentais [66], kaltinamojo dalyvavimas suteikia jam galimybę tinkamai gintis ir įgyvendinti teisę į teisingą bylos nagrinėjimą [67]; Pamatinis sprendimas 2002/584 [68] taip pat suteikia galimybę reikalauti, kad valstybė, siekianti įvykdyti *in absentia* paskirtą bausmę, tinkamai užtikrintų galimybę kaltinamajam prašyti persvarstyti bylą procese, kuriame būtų užtikrintos jo pagrindinės teisės.

64. Pavertus šią kaltinamajam skirtą garantiją kitas teises panaikinančia sąlyga, atsidurtume absurdiškoje padėtyje, kai *ne bis in idem* principas būtų taikomas tik sprendimams, kurie negali būti peržiūrimi kaltinamojo naudai.

65 — Paaiškinimai šiuo klausimu pateikiami mano išvadoje byloje *Van Esbroeck*, kurioje nagrinėju Konvencijos 54 straipsnio taikymą laiko atžvilgiu.

66 — Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 6 straipsnis ir Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 47 ir 48 straipsniai.

67 — Kad žinotų pareikštus kaltinimus, būtų išklausytas nešališko teismo, pasinaudotų gynėjo pagalba ir dalyvautų renkant įrodymus.

68 — 5 straipsnio 1 dalis.

65. Dėl anksčiau išdėstytų priežasčių nuteisimas suinteresuotajam asmeniui nedalyvaujant turėtų būti pripažintas „galutiniu“ Konvencijos 54 straipsnio taikymo tikslais.

C — *„Bausmės nevykdymo“ sąlyga*

66. Šioje byloje niekas neprieštarauja, kad pradėjus procesą Vokietijoje bausmė Prancūzijoje nebegalėjo būti vykdoma, nes, pirma, buvo suėjęs senaties terminas ir, antra, ši valstybė panaikino mirties bausmę ir priėmė amnestijos įstatymą dėl įvykių Alžyre.

67. Tačiau *Landgericht Regensburg* pateiktu klausimu siekiama išsiaiškinti, ar kliūtis vykdyti bausmę turi atsirasti vėliau nei bausmė buvo paskirta, kaip teigia Vengrijos vyriausybė, kuri pažymi, kad Konvencijos 54 straipsnis pripažįsta galimybę, jog minėtos kliūtys atsirastų *a posteriori*, tačiau nenumato atvejų, kai, kaip šioje byloje, bausmės nebuvo galima įvykdyti nuo pradžių, nes K. Bourquain nedalyvaujant nebuvo įmanoma surengti naujo proceso, būtino bausmei įgyvendinti.

68. Ta pati vyriausybė remiasi 54 straipsnyje įtvirtintais žodžiais „nebegali būti vykdoma“, bandydama *a contrario,* įrodyti, kad bausmę turėjo būti galima įvykdyti anksčiau.

69. Šis argumentas neatrodo įtikinamas, nes, kaip keletą kartų yra pažymėjęs Teisingumo Teismas, ne visada galima vadovautis tiesiogine žodžių prasme [69]; be to, manau, kad šios nuorodos trumpumas tik parodo, jog klausimas dėl galimybės vykdyti bausmę kyla, tik kai siekiama pradėti naują procesą, o ne prieš tai ir ši aplinkybė užtikrina nuostatos veiksmingumą.

70. Vis dėlto 54 straipsnis yra susijęs su nacionalinėmis baudžiamosios teisės nuostatomis, kurių dėl jų *ultima ratio* pobūdžio negalima aiškinti plačiai [70], nes tai prieštarautų teisėtumo principui [71], taikomam bendrose valstybių tradicijose [72] ir tiesiogiai įtvirtintam Bendrijos teisėje [73].

71. Neprieštaraujant šioms pastaboms, įdomu atkreipti dėmesį į Nyderlandų vyriausybės pastabą, kad sunku įsivaizduoti, jog galutinai teismo procesą užbaigiantis sprendimas nustatytų neįvykdomas bausmes [74].

72. Reikia atkreipti ypatingą dėmesį į nuostatos, patvirtinančios galimybę vykdyti bausmę, o ne sprendimą, taikymo sritį.

73. Padarius šią išlygą, reikia atskirti galimą įvykdyti sprendimą nuo priverstinai vykdytino sprendimo [75]; iš tiesų, nors Prancūzijos teisės

69 — 1989 m. liepos 13 d. Sprendime *Henriksen* (173/88, Rink. p. 2763) toks aiškinimo mechanizmas buvo atmestas ir pastebėta, kad „ginčijamos sąvokos prasmės negalima įvertinti atsižvelgiant tik į teksto aiškinimą“ (11 punktas).

70 — I. Berdugo, L. Arroyo, N. García, J. Ferré ir J. Ramón „Lecciones de Derecho penal. Parte General“, *Praxis* (leid.), Barselona, 1996, p. 37, paaiškina, kad teisėtumo principas reikalauja laikytis „išimtinės įstatymų leidybos srities – išskirtinės parlamento kompetencijos nustatyti nusikalstamas veikas ir už jas skiriamas bausmes, užkertant kelią taikyti bet kokias žemesnio lygio nuostatas ar papročius; tikslaus, konkretaus ir siauro baudžiamosios teisės nuostatų apibrėžimo; plataus aiškinimo arba aiškinimo pagal analogiją *in malam partem* draudimo; kaltinamajam nepalankių baudžiamosios teisės normų netaikymo atgaline data <...>“. Analogiškai J. Vogel „Principio de legalidad, territorialidad y competencia judicial“, *Eurodelitos. El derecho penal económico de la Unión Europea*, K. Tiedemann ir A. Nieto (leid.), Cuenca, *Universidad de Castilla-La Mancha*, 2004, p. 32, pabrėžia, kad aiškinimo pagal analogiją draudimas ir pareiga aiškinti siaurai visose be išimties valstybėse narėse yra pripažįstami teisėtumo principo išraiška.

71 — Teisėtumo principas yra vienas iš Bendrijos teisės bendrųjų principų, visų pirma pagal minėto sprendimo *Advocaten voor de Wereld* 46 ir 49 punktus.

72 — 2005 m. gegužės 3 d. Sprendimo *Berlusconi ir kt.* (C-387/02, 391/02 ir C-403/02, Rink. p. I-3565) 67 punktas, kuriame nurodoma į 2003 m. birželio 12 d. Sprendimą *Schmidberger* (C-112/00, Rink. p. I-5659) ir 2003 m. liepos 10 d. Sprendimą *Broker Aquaculture ir Hydro Seafood* (C-20/00 ir C-64/00, Rink. p. I-7411).

73 — Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 49 straipsnyje įtvirtintas principas.

74 — „Nyderlandų vyriausybė taip pat negali įsivaizduoti padėties, kai bausmę paskyrus galutinai teismo procesą užbaigiančiu sprendimu bet kada vėliau galima paskelbti, kad ši bausmė niekada negalėjo būti įvykdyta“ (Nyderlandų vyriausybės pastabų 40 punktas).

75 — Tokį dvigubą požiūrį galima paaiškinti Ispanijos administracinės teisės sąvokomis „autotutela declarativa“ ir „autotutela ejecutiva“; pirmoji iš jų atitinka viešosios valdžios institucijų priimtų sprendimų teisėtumo prezumpciją, kol ji nėra nuginčijama asmenų, kuriems šie sprendimai skirti, arba šių asmenų vardu pateiktu apeliaciniu skundu, o antroji yra susijusi su faktinėmis aplinkybėmis ir suteikia galimybę sprendimą vykdyti prievarta, kai asmenys, kuriems jis skirtas, priešinasi jo taikymui (E. García de Enterría ir T. R. Fernández „Curso de Derecho administrativo I“, 6-asis leidimas, *Civitas* (leid.), Madridas, 1996, p. 490 ir 491).

aktai neleidžia vykdyti bausmės be pakartotinio proceso, jie niekaip nepakeičia sprendimo, kaip kaltinamajam ir jo turtui *ipso jure* taikomo teisinio dokumento, vertės, kaip tai patvirtina K. Bourquain atsakomybės klausimo svarstymas naujame procese, jei šis asmuo būtų rastas, ir jo turto konfiskavimas.

74. Kartu bausmė taptų vykdytina nuo tada, kai būtų pašalintos procesinės kliūtys, dėl kurių ji netenka bet kokios praktinės reikšmės, tačiau kurios neturi jokios įtakos jos galiojimui apskritai [76], kurį reikia atskirti nuo bausmės efektyvumo.

75. Dėl pirma nurodytų priežasčių siūlau Teisingumo Teismui Konvencijos 54 straipsnį aiškinti taip, kad jis taikomas ir galutinai teismo procesą užbaigiančiu sprendimu numatytai bausmei, kuri dėl nacionalinės teisės procedūrinių ypatumų niekada negalėjo būti įvykdyta.

D — *Dėl amnestijos, „ne bis in idem“ principo ir skirtingo jų pobūdžio*

76. Neanalizuodamas, kaip mirties bausmės panaikinimas ir bausmės senaties terminas užkerta kelią *Tribunal de Bône* nuosprendžio vykdymui, nesistengiu išvengti problemos, tačiau dėl, pirma, atsakymo akivaizdumo ir, antra, dėl nacionalinio teismo išimtinės kompetencijos laikymosi šio klausimo nagrinėjimas būtų perteklinis ir netinkamas.

77. Vis dėlto dėl atsargumo, nors ir trumpai, reikia aptarti amnestijos įtaką, atsižvelgiant į skirtingas įvairiose teisės sistemose taikomas šio išimtinio atleidimo nuo bausmės mechanizmo formas.

78. Ženevos konvencijos II papildomas protokolas [77] skiria amnestijai taikos ir sutaikinimo funkciją pasibaigus neramumams, sukėlusiems smurto protrūkius visuomenės viduje.

79. Tai būtina siekiant palengvinti labai aiškios kilmės masinių įvykių sukeltus jausmus, dėl kurių atitinkamoje visuomenėje atsirado politinis ar socialinis susiskaldymas.

76 — Nepaisant to, kad kalbama apie mirties bausmę, kuri yra iš esmės nesuderinama su laisvėmis ir teisėmis, kurių nenutrūkstančią apsaugą siekia užtikrinti Europos Sąjunga.

77 — Konkrečiau kalbant, jo 6 straipsnio 5 dalis, kurioje nurodyta, kad „Pasibaigus karo veiksmams, valdžios institucijos privalo stengtis garantuoti kuo plačiau taikyti amnestiją asmenims, dalyvavusiems ginkluotame konflikte <...>“.

80. Ši sąvoka, suprantama plačiai [78], apima visas atleidimo nuo bausmės arba jos panaikinimo priemones, įskaitant malonę [79]; pagal kitą reikšmę ši sąvoka apima tik pagal įstatymų leidybos procedūrą parlamento priimtus sprendimus.

81. Nepaisant to, kad Europoje šios atleidimo nuo bausmės priemonės aiškiai skiriasi tokiais įvairiais kriterijais, kaip antai jų tipologija, tikslas ir nusikaltimų, kuriems jos taikomos, pobūdis [80], įgyvendinant šias priemones visose valstybėse narėse išsaugojama galimybė nutraukti *ius puniendi* taikymą ir ne teisminės valdžios institucijoms panaikinti baudžiamojo nuosprendžio rezultatus [81].

82. Ši skirtingomis idėjomis pagrįsta, tačiau tų pačių tikslų siekianti atleidimo nuo bausmės priemonių visuma kartu atspindi tikros politinės valios požymius, kylančius iš savalaikiškumo principo, kurio pagrindai paremti valstybių suverenitetu sprendžiant vidaus konfliktus.

83. Pagal Bendrijos *ne bis in idem* principą abipusis pasitikėjimas neturėtų apimti atvejų, kai paskirta bausmė nevykdoma taikant šias ypač dideles nacionalinių institucijų galias, nes tokiomis aplinkybėmis abipusis pripažinimas nebėra taikomas teismų vykdomo teisės aktų taikymo srityje ir yra pakreipiamas kita linkme dėl aplinkybių, kurioms būdingi stiprūs sociologiniai ir politiniai elementai.

84. Neatsitiktinai pamatinis sprendimas dėl Europos arešto orderio pripažino amnestiją vienu iš privalomų arešto orderio nevykdymo pagrindų, kai persekiojimas už nusikalstamos veikos padarymą priklausė vykdančiosios valstybės jurisdikcijai pagal jos baudžiamąją teisę (3 straipsnio 1 dalis).

85. Vertinant iš žmogaus teisių perspektyvos, amnestija taip pat negalima pateisinti bausmės nevykdymo taikant *ne bis in idem* principą; iš tiesų, be to, kad amnestija gali tapti šių teisių įgyvendinimui pavojų keliančiu instrumentu [82], būtina dar kartą konstatuoti, kad susiduriame su dviem skirtingais lygmenimis, nes amnestija remiasi pagrindinių teisių vertybėms svetimais pagrindais ir yra taikoma vadovaujantis tokiais neaiškiais bei nepastoviais požymiais, kad jai negali būti taikomi jokie teisinio racionalumo kriterijai ir negalima jos teisminė kontrolė [83].

78 — A. Bernardi ir C. Grande „Amnistía. La prescripción del delito y de la sanción“, L. Arroyo ir A. Nieto (leid.) „La orden de detención y entrega europea“, Cuenca, *Universidad de Castilla-La Mancha*, 2006, p. 260, 261 ir 275.

79 — Kitaip nei kitos atleidimo nuo bausmės ar jos sušvelninimo priemonės, kurios suteikiamos asmenų grupėms, malonė yra suteikiama konkretiems asmenims.

80 — Minėta A. Bernardi ir C. Grande, p. 262.

81 — J. Pradel „Droit Pénal général“, Paryžius, 2002, p. 669.

82 — Amerikos šalių žmogaus teisių teismas kritikavo kai kurias atleidimo nuo bausmės rūšis byloje *Barrios Altos prieš Peru*, (2001 m. kovo 14 d. Sprendimas, serija C, Nr. 45).

83 — Kaip atskirai diskrecijos rūšiai, „malonei“ dėl jos apibrėžimo nėra taikoma jokia teismų kontrolė.

VI — Išvada

86. Remdamasis šiais motyvais, siūlau Teisingumo Teismui į prejudicinį klausimą atsakyti taip:

„1990 m. birželio 19 d. sudarytos Konvencijos dėl Šengeno susitarimo įgyvendinimo 54 straipsnis turi būti aiškinamas taip, kad asmuo, kurio teismo procesas vienoje valstybėje yra galutinai baigtas, už tą pačią veiką negali būti persekiojamas kitoje valstybėje, jei šiam asmeniui paskirta bausmė pagal nuosprendį priėmusios valstybės teisę niekada negalėjo būti įvykdyta.“