DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA

Az ismertetés napja: 2008. április 8. [1]

I – Bevezetés

1. A Bíróság az utóbbi öt évben a *ne bis in idem* elvének számos kérdését pontosította ítélkezési gyakorlata által, [2] amelyhez – az a megtiszteltetés ért, hogy én is – hozzájárulhattam, [3] és amelyben az adott ügyek konkrét körülményei nem homályosították el az általánosságra törekvés igényét.

2. Csakúgy, mint egy festmény szemlélésekor, a kiállított tárgyat a távolból kell nézni annak érdekében, hogy átfogó képet kaphassunk, hiszen máskülönben fennáll annak a veszélye, hogy a szem csak az ecsetvonásokat, a szövetet és színek sokaságát érzékeli, anélkül, hogy megértené a mű teljes jelentését.

3. Néha valóban nehéz így tennünk. Akárcsak a jelen esetben, amely részben azon személy paradox magatartására vezethető vissza, aki saját javát azáltal kívánja biztosítani, hogy az ellene 47 évvel ezelőtt megszületett halálos ítéletre hivatkozik [4] a *ne bis in idem* elvének érvényesítése érdekében.

II – Jogi háttér

A – *A schengeni vívmányok*

4. E jogi vívmányok közé tartozik:

a) a Benelux Gazdasági Unió államai, a Németországi Szövetségi Köztársaság és a Francia Köztársaság által 1985. június 14-én a névadó luxemburgi

1 – Eredeti nyelv: spanyol.

2 – A Bíróság ezzel az elvvel hét esetben foglalkozott: a C-187/01. és C-385/01. sz., Gözütok és Brügge egyesített ügyekben 2003. február 11-én hozott ítéletben (EBHT 2003., I-1345. o.); a C-496/03. sz., Miraglia-ügyben 2005. március 10-én hozott ítéletben (EBHT 2005., I-2009. o.); a C-436/04. sz., Van Esbroeck-ügyben 2006. március 9-én hozott ítéletben (EBHT 2006., I-2333. o.); a C-150/05. sz., Van Straaten-ügyben 2006. szeptember 28-án hozott ítéletben (EBHT 2006., I-9327. o.); a C-467/04. sz., Gasparini és társai ügyben 2006. szeptember 28-án hozott ítéletben (EBHT 2006., I-9199. o.); a C-288/05. sz., Kretzinger-ügyben 2007. július 18-án hozott ítéletben (EBHT 2007., I-6441. o.), valamint a C-367/05. sz., Kraaijenbrink-ügyben 2007. július 18-án hozott ítéletben (EBHT 2007., I-6619. o.).

3 – Lásd a Gözütok és Brügge, Van Esbroeck- és Van Straaten-ügyekre vonatkozó, 2002. szeptember 19-én, 2005. október 20-án és 2006. június 8-án tett indítványaimat. A többi ügyben – kivéve a Miraglia-ügyet, amelyben indítvány nélkül hoztak határozatot – Sharpston főtanácsnok a Gasparini-ügyben 2006. június 15-én, a Kretzinger- és Kraaijenbrink-ügyekben 2006. december 5-én tette meg indítványait.

4 – Nietzsche a „Mondások és nyilak” nyolcadik aforizmájában a *Bálványok alkonya* (Kröner Verlag, Leipzig 1930, 82. o.) „Az élet háborús iskolájából – Ami nem öl meg, erősebbé tesz” szavakkal a túlélésre vonatkozó igyekezet tekintetében az ember azon képességére utal, hogy a kudarcokból hasznot húzzon. Ennek egy régebbi változata a spanyol mondás: „lo que no mata, engorda” („Ami nem öl meg, az hízlal.”).

városban aláírt, a közös határokon történő ellenőrzések fokozatos megszüntetéséről szóló megállapodás; [5]

b) az előbb említett megállapodás végrehajtásáról szóló, 1990. június 19-én kelt egyezmény [6] (a továbbiakban: SMVE), amelyben az ellenőrzés megszűnésének kiegyenlítése érdekében tett együttműködési intézkedéseket rögzítenek;

c) a többi tagállam belépéséről szóló jegyzőkönyvek és okiratok, az SMVE által felállított végrehajtó bizottság nyilatkozatai és határozatai, valamint azon hatóságok határozatai, akik részére ez a bizottság döntési jogosultságokat biztosít. [7]

5. Az Európai Unióról szóló szerződéshez és az Európai Közösséget létrehozó szerződéshez csatolt második jegyzőkönyv (a továbbiakban: jegyzőkönyv) az Unió keretei közé vonja be a nevezett szabályösszességet, és – 2. cikke (1) bekezdésének első albekezdése alapján – az Amszterdami Szerződés hatálybalépésétől kezdve (1999. május 1.) hatályban van az 1. cikkben felsorolt 13 tagállamban. [8]

6. A 2007. december 6-i 2007/801/EK tanácsi határozat [9] a vívmányok területi hatályát azáltal szélesítette ki jelentős mértékben, hogy a schengeni vívmányok rendelkezéseinek teljes körű alkalmazását írja elő a Cseh Köztársaságban, az Észt Köztársaságban, a Lett Köztársaságban, a Litván Köztársaságban, a Magyar Köztársaságban, a Máltai Köztársaságban, a Lengyel Köztársaságban, a Szlovén Köztársaságban és a Szlovák Köztársaságban.

7. Az Egyesült Királyság [10] és az Ír Köztársaság [11] nem csatlakozott teljes körűen e közös projekthez, hanem az eseti részvétel mellett döntöttek.

5 – HL 2000. L 239., 13. o.; magyar nyelvű különkiadás 19. fejezet, 2. kötet, 3. o.

6 – HL 2000. L 239., 19. o.; magyar nyelvű különkiadás 19. fejezet, 2. kötet, 9. o.

7 – HL 2000. L 239., 63. és azt követő oldalak; magyar nyelvű különkiadás 19. fejezet, 2. kötet, 53. és azt követő oldalak.

8 – A Belga Királyság, a Németországi Szövetségi Köztársaság, a Görög Köztársaság, a Spanyol Királyság, a Francia Köztársaság, a Luxemburgi Nagyhercegség, az Osztrák Köztársaság, a Portugál Köztársaság, az Olasz Köztársaság, a Finn Köztársaság, a Holland Királyság, a Svéd Királyság és a Dán Királyság. Utóbbi ugyanakkor különleges jogállással bír, amely lehetővé teszi számára, hogy ne alkalmazza az e területen kiadott határozatokat.

9 – HL L 323., 34. o.

10 – A 2000. május 29-i 2000/365/EK tanácsi határozat (HL L 131., 43. o.; magyar nyelvű különkiadás 19. fejezet, 1. kötet, 178. o.) és a schengeni vívmányok rendelkezései egyes részeinek Nagy-Britannia és Észak-Írország Egyesült Királysága által való alkalmazásáról szóló, 2004. december 22-i 2004/926/EK tanácsi határozat (HL L 395., 70. o.).

11 – Kérvényét a 2002. február 28-i 2002/192/EK tanácsi határozat (HL L 64., 20. o.) fogadta el.

8. A Ciprusi Köztársaságot, [12] a Bolgár Köztársaságot és a Román Köztársaságot [13] az Európai Unióhoz való csatlakozásuk óta ugyan kötik az említett jogszabályok, azonban esetükben a Tanács közbeavatkozására van szükség annak vizsgálata érdekében, hogy e jogszabályok alkalmazása vonatkozásában szükséges feltételek teljesülnek-e.

9. Ami az Európai Unióhoz nem tartozó országokat illeti, a jegyzőkönyv 6. cikke értelmében az Izlandi Köztársaság és a Norvég Királyság részt vesz a rájuk 2001. március 25-e óta alkalmazandó schengeni vívmányok végrehajtásában és továbbfejlesztésében. [14] Ezenfelül létezik egy, a Svájci Államszövetségnek a schengeni vívmányok végrehajtására, alkalmazására és fejlesztésére irányuló társulásáról szóló megállapodás, [15] amelyhez a Liechtensteini Hercegség valószínűleg csatlakozik majd a Bizottságnak a Tanács határozatára vonatkozó javaslata [16] értelmében.

10. A jegyzőkönyv preambuluma szerint a cél az európai integráció elmélyítése, és különösen az Európai Unió részére azon lehetőség megteremtése, hogy gyorsabban fejlődjön a szabadság, a biztonság és a jog térségévé.

11. A Tanács a jegyzőkönyv 2. cikke (1) bekezdésének második albekezdése alapján 1999. május 20-án elfogadta az 1999/435/EK és 1999/436/EK határozatokat, amelyekben meghatározta a schengeni vívmányokat, és megállapította az Európai Közösségeket létrehozó szerződés és az Európai Unióról szóló Szerződés vonatkozó rendelkezéseinek megfelelően az e vívmányokat alkotó jogszabályok jogalapját. [17]

B – *A ne bis in idem elvéről*

12. Az SMVE III. címe („Rendőrség és biztonság”) „A rendőri együttműködésről” szóló fejezettel kezdődik (39–47. cikk), amelyet a „Jogsegély büntetőügyekben” fejezet követ (48–53. cikk).

12 – A csatlakozás feltételeiről szóló okmány 3. cikkének (2) bekezdése (HL 2003. L 236., 50. o.).

13 – A csatlakozás feltételeiről szóló okmány 4. cikkének (2) bekezdése (HL 2005. L 157., 203. o.).

14 – Az Európai Unió azon tizenhárom tagállama, amelyek annak idején a schengeni egyezmény aláírói voltak, valamint az említett északi államok 1996. december 19-én Luxembourgban kötöttek egy ad hoc szerződést, amely megelőzte az Európai Unió Tanácsa, valamint az Izlandi Köztársaság és a Norvég Királyság között, az utóbbiaknak a schengeni vívmányok végrehajtására, alkalmazására és fejlesztésére irányuló társulásáról kötött, 1999. május 18-i megállapodást (HL L 176., 36. o.; magyar nyelvű különkiadás 11. fejezet, 32. kötet, 4. o.). Az utóbbi megállapodás 15. cikkének (4) bekezdése felhatalmazza a Tanácsot az új Szerződő Felek tekintetében a hatálybalépés időpontjának meghatározására; a Tanács ezt a feladatot a 2000. december 1-jei 2000/777/EK határozattal teljesítette (HL L 309., 24. o.; magyar nyelvű különkiadás 19. fejezet, 4. kötet, 22. o.), amelyben általános dátumként 2001. március 25-ét jelölte meg.

15 – Ezt a 2004. október 25-i 2004/860/EK tanácsi határozattal hagyták jóvá (HL L 370., 78. o.).

16 – Tanácsi határozatra vonatkozó, 2006. december 1-jei javaslat, COM(2006) 752 végleges.

17 – HL L 176., 1., illetve 17. o.

13. A 3. fejezet („A kétszeres büntetés tilalma elvének alkalmazásáról") az 54–58. cikkekből áll, amelyek jogalapja – az 1999/436 határozat 2. cikke és A. melléklete alapján – az EU 34. és az EU 31. cikk.

14. Az SMVE 54. cikke értelmében:

„Az ellen a személy ellen, akinek a cselekményét a Szerződő Felek egyikében jogerősen elbírálták, ugyanazon cselekmény alapján nem lehet egy másik Szerződő Fél területén büntetőeljárást indítani, amennyiben elítélés esetén a büntetést már végrehajtották, végrehajtása folyamatban van, vagy az ítélet meghozatalának helye szerinti Szerződő Fél jogszabályainak értelmében azt többé nem lehet végrehajtani."

C – *A francia szabályozás*

15. Egyetértek egyes, ezen előzetes döntéshozatali vitában résztvevők arra vonatkozó megjegyzésével, [18] hogy az előzetes döntéshozatalra utaló végzés csak gyér adatokat tartalmaz a vonatkozó francia jogszabályok pontos tartalma tekintetében. [19]

16. Mindenesetre a Code de justice militaire [20] 120. cikke értelmében a bíróság előtt meg nem jelent vádlott az ítélet kézbesítésétől számított öt napon belül, vagy – amennyiben, mint általában a bíróság előtti meg nem jelenés esetén, az ítélet kézbesítése nem volt biztos – a büntetés végrehajtásának elévüléséig nyújthatott be fellebbezést.

17. A francia Code de procédure pénale (a büntetőeljárásról szóló törvény) [21] a büntetés elévülésére az ítélet kihirdetésétől számított 20 éves határidőt ír elő. [22]

18. E szabályok együttes értelmezéséből kitűnik, hogy egy, a vádlott távollétében meghozott ítélet, amelynek az érintett részére való kézbesítése [23] nem bizonyított, 20 évvel kihirdetését követően megtámadhatatlanná [24] válik, ugyanakkor figyelembe kell venni, hogy a jelen esetben az elévülési idő megegyezik a fellebbezésre nyitva álló határidővel. [25]

18 – Különösen a magyar kormány észrevételeinek 8. pontjával.

19 – Amennyiben Franciaország vagy akár Németország észrevételeket tett volna, amely sajnos nem történt meg, minden bizonnyal felszámolhatták volna az információk hiányát.

20 – A Code de justice militaire ma már nincs hatályban, mindazonáltal az alapügy tekintetében releváns időszakban 1958-as változata volt hatályban; azt megelőzően a szabályozás egy 1928. március 9-i törvény formájában létezett.

21 – A jelenlegi Code de procédure pénale 133. cikkének (2) bekezdése és az emberölés bűntette időpontjában hatályos változat 639., 640. és 763. cikke.

22 – A Portugál Köztársaság írásos észrevételeinek 27. pontjában utal a Code de procédure pénale 639. cikkére. Ennek értelmében valamely bűncselekmény elévülése akkor kezdődik el azelőtt, hogy a bíróság előtt meg nem jelent vádlottat őrizetbe veszik, „ha a távollévő a bűncselekmény elévülési idejének lejártát megelőzően feladja magát vagy őt letartóztatják".

23 – A jelen ügyben semmi nem utal arra, hogy az ítéletet kézbesítették az elítéltnek.

24 – Az erre használt francia „irrevocabilité" fogalom kifejezésre juttatja az ítélet formai megtámadhatatlanságát.

25 – Ez a Tribunal aux armées de Paris ügyészének jelentéséből következik, amelyre később részletesebben kitérek.

III – A tényállás, az alapügy és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés

19. A francia idegenlégióban [26] szolgáló Klaus Bourquain német állampolgárt 1961. január 26-án emberölés bűntette miatt az Est Constantinoise övezetben állomásozó hadsereg állandó bírósága Bône-ban [27] távollétében halálra ítélte.

20. Az akkor érvényben lévő francia Code pénalt alkalmazva ez a katonai bíróság bizonyítottnak tekintette azt, hogy K. Bourquain 1960. május 4-én, amikor El Tarf tartományban megpróbált átszökni az algériai–tunéziai határon, [28] lelőtt egy szintén német állampolgárságú másik idegenlégióst, aki meg akarta akadályozni a szökését.

21. Az elítélt soha nem jelent meg a bíróság előtt, mert a Német Demokratikus Köztársaságba menekült. A büntetést nem hajtották végre, habár vagyonát – a költségek behajtásának biztosítása érdekében – lefoglalták.

22. Ezen ítéletet követően K. Bourquain ellen sem Franciaországban, sem Algériában nem indítottak újabb eljárást, a Német Szövetségi Köztársaságban viszont igen, ahol a hatóságok 1962-ben elfogatóparancsot adtak ki vele szemben, amelyet átadtak a Német Demokratikus Köztársaságnak, és amelyet az elutasított.

23. A Staatsanwaltschaft Regensburg (regensburgi ügyészség) 2002-ben nyomozati eljárást kezdeményezett K. Bourquain ellen, hogy ugyanazon bűncselekmények miatt vádat emeljen ellene.

24. Ezen időpontban azonban Franciaországban már nem volt végrehajtható az 1961. január 26-i ítélettel kiszabott büntetés, mert (1) ott az algériai háborúval kapcsolatban a francia katonaság kötelékében szolgálók által elkövetett valamennyi bűncselekmény elkövetője közkegyelemben [29] részesült, (2) e

26 – Az algériai háborúba való beavatkozásától eltekintve ez az 1831-ben I. Lajos Fülöp király által létrehozott elit hadtest 1863. április 30-án élte meg történetének egyik leghíresebb epizódját a camaróni (Mexikó) csatában, ahol Jean Danjou irányítása alatt mintegy 65 katona tíz hosszú órán keresztül állt ellen a mexikói reguláris hadsereg katonái ezrei támadásának. E történelmi eseményt behatóan mutatja be J. Mañes, *El mito de Camerone* (2. kiadás, Hergué Editorial, Huelva 2005).

27 – Algériai város, most Annabának hívják, az ókorban Hippoként ismerték, ahol a 396–430 közötti években Szent Ágoston érsekként működött.

28 – A valóság és a fikció közötti áthidalhatatlan akadályok ellenére e szomorú események körülményei emlékeztetnek Albert Camus *Közöny* című regényére. Az Algériában született irodalmi Nobel-díjas leplezetlen egzisztencializmussal mesél Meursault algériai viszontagságairól, akit teljesen hidegen hagy saját anyjának halála és az adódó házassági lehetőség, és apátiájában olyan messzire megy, hogy lelövi az „Arabot", mert vakította őt a nap, amely visszatükröződött annak késéről. Ez az apátia folytatódik azon eljárásban, amelyben végül halálra ítélik, mivel az eljárás résztvevőinek derültségét kiváltva kijelenti, egyetlen indítéka a nap állása volt.

29 – Az 1968. július 31-i törvény által.

bűncselekmények 1981-ben elévültek és (3) ugyanezen évben eltörölték a halálbüntetést. [30]

25. Ezen összefüggésben a Landgericht Regensburg (regensburgi tartományi bíróság) beszerzett egy tanulmányt a Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht-től (Max-Planck Összehasonlító és Nemzetközi Büntetőjogi Intézet), amelynek értelmében az érintett távollétében meghozott ítélet, habár közvetlen végrehajtása a francia jog sajátosságai miatt kizárt, alaki és anyagi jogerővel bír, és ezért egy újabb büntetőeljárás lefolytatása kizárt.

26. Ezenfelül a Landgericht az SMVE 57. cikke értelmében érdeklődött a francia Igazságügyminisztériumnál, hogy a francia hatóságok álláspontja szerint az 1961. január 26-i ítélet az SMVE 54. cikke alapján kizárja-e az újabb eljárást.

27. A Tribunal aux armées de Paris (párizsi katonai bíróság) ügyésze megerősítette, hogy az ítélet jogerős, mivel 1981 óta már nem támadható meg, és Franciaországban az elévülés miatt nem hajtható végre. Állás-

30 – Az 1981. október 9-i 81-908. törvény által (Journal Officiel, 1981. október 10., 2759. o.). A Francia Köztársaság a halálos ítélet ezen eltörlését nemrég a 2007. február 23-i 2007-239 Loi constitutionnelle által bevezetett reform keretei között (Journal Officiel, 2007. február 24., 3355. o.) rögzítette a francia Alkotmány 66. cikkében.

pontja szerint a *ne bis in idem* egyezményben foglalt elve ugyanakkor a jelen esetben nem alkalmazható. [31]

28. E különböző vélemények megerősítették a Landgericht Regensburg kétségeit, amely előzetes döntéshozatalra utaló végzésével tájékoztatást kér arról, hogy az SMVE 54. cikke feltételezi-e azt, hogy a büntetés valamely időpontban végrehajtható volt. A kérdést előterjesztő bíróság álláspontja szerint azon jognak, hogy az elévülési időn belül új eljárást lehet kieszközölni, [32] az a következménye, hogy csak e határidő lejártát követően hajtható végre a büntetés, azaz éppen akkor, amikor az elévült. [33]

29. Ezért a Landgericht Regensburg felfüggesztette az eljárást, és a Bíróság elé a következő kérdést terjesztette előzetes döntéshozatal céljából:

Büntetőeljárás indítható-e ugyanazon cselekmény alapján egy másik Szerződő Fél területén az ellen a személy ellen, akinek a cselek-

31 – Ez a felfogás önmagában teljesen ellentmondásos, hiszen attól eltekintve, hogy a büntetést nem hajtották végre, vagy éppen nem hajtják végre, az elv alkalmazására vonatkozó másik feltétel éppen az, hogy az ítéletet meghozó állam joga értelmében a büntetést „többé nem lehet végrehajtani".

32 – Hangsúlyozni kell, hogy itt olyan határidőkről van szó, amelyek nyilvánvalóan fedik egymást.

33 – Tudatosan nem kívánok kitérni a végrehajtás közkegyelem miatt történt elmaradására, hiszen ez olyan szempont, amelyről – függetlenül a Bíróság annak esetleges, az SMVE 54. cikke keretei közötti hatásai vizsgálatára vonatkozó hatáskörétől – a nemzeti bíróságnak kell döntenie.

ményét a Szerződő Felek egyikében jogerősen elbírálták, ha az e személlyel szemben kiszabott büntetést az ítélet meghozatalának helye szerinti állam joga értelmében soha nem lehetett végrehajtani?

IV – A Bíróság előtti eljárás

30. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelmet 2007. június 21-én vezették be a Bíróság Hivatalának nyilvántartásába.

31. K. Bourquain, a Bizottság, valamint a holland, a portugál, a cseh és a magyar kormány észrevételeket nyújtott be a Bíróság EK-alapokmányának 23. cikkében említett határidőn belül.

32. A 2008. február 19-i általános értekezletet követően 2008. február 27-én közölték velem, hogy február 25-én lejárt a tárgyalás tartására irányuló kérelem benyújtására nyitva álló határidő anélkül, hogy ilyen kérelmet benyújtottak volna, így elő lehetett terjeszteni az indítványt.

V – Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés vizsgálata

A – *Megjegyzések a ne bis in idem elvéhez a schengeni vívmányok keretei között*

1. Ezen elv kettős kifejeződése

33. A Bíróság – attól függően, hogy a verseny [34] vagy az Európai Unió „harmadik pillére" keretei között kerül-e alkalmazásra – nem ugyanazt a jelentőséget tulajdonítja a *ne bis in idem* elvének: mindkét esetben megerősítette a kétszeres büntetés tilalmának elvét, de csak az utóbbiban [35] terjeszti ki ezen elv alkalmazását arra a lehetőségre, hogy ugyanazon cselekmény miatt valakit kétszer állítanak bíróság elé (*nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*).

34 – A 7/72. sz., Boehringer Mannheim kontra Bizottság ügyben 1972. december 14-én hozott ítélettel (EBHT 1972., 1281. o.) felvette azt a közösségi jogi általános jogelveinek kategóriájába.

35 – Vervaele, J., „El principio non bis in idem en Europa", in Arroyo, L., és Nieto, A., *La orden de detención y entrega europea*, Ed. de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca 2006, 229. o., utal az elvnek a versenyjogon belüli korlátozására.

34. A büntetőügyben külföldön hozott ítéletek teljes elismerése a közösségi jog számára valódi kihívás volt, és a Bíróság – anélkül, hogy felelőssége elől kitért volna – elébe állt ennek, amikor a szabad mozgás kapcsán megállapította, hogy az SMVE 54. cikke minden jogerősen elítélt személy számára biztosítja ezen alapszabadság gyakorlását, anélkül, hogy félnie kellene attól, hogy ugyanazon cselekmény miatt újabb büntetőeljárást indítanak ellene egy másik részes államban. [36]

2. A *ne bis in idem* elvének hagyományos alapjai

35. Az SMVE 54. cikke – a *ius puniendi* elve megengedhetetlen halmozásának elkerülése érdekében – tiltja, hogy valaki ellen ugyanazon jogellenes cselekmény miatt egynél többször indítsanak büntetőeljárást, és őt adott esetben többször ítéljék el. [37]

36. A jogbiztonság megköveteli, hogy a büntetőeljárás alá vont személyt olyan cselekmény miatt, amellyel kapcsolatban már felmentették, második alkalommal ne vonják büntetőeljárás alá, és hogy rá – amennyiben a cselekmény miatt elítélték – ne szabjanak ki további büntetést.

37. Ezenfelül nem szabad elhanyagolni a méltányosságnak az arányosság alapjaként betöltött szerepét, amely tiltja a büntetések halmozását [38], hiszen ha minden büntetés a társadalomba történő visszavezetés [39] célja mellett a megtorlás és a visszatartó erő kettős célját szolgálja, azaz egy magatartást megbüntet, és további esetleges elkövetőket elbátortalanít, e célokat egymással szemben is mérlegelni kell, és igazságos egyensúlyban kell tartani annak érdekében, hogy a kérdéses magatartást megbüntessék, és példát szolgáltatva helyesbítsék is.

38. Végül a *ne bis in idem* elvének mint a jogrend egyik szerkezeti követelményének jogszerűsége a jogerő tiszteletben tartásán is alapszik.

36 – Lásd a fenti 38. lábjegyzetben hivatkozott Gözütok és Brügge egyesített ügyekben hozott ítéletet, a fenti 32. lábjegyzetben hivatkozott Miraglia-ügyben hozott ítéletet, a fenti 57. lábjegyzetben hivatkozott Van Straaten-ügyben hozott ítéletet és a fenti 27. lábjegyzetben hivatkozott Gasparini és társai ügyben hozott ítéletet.

37 – A Gözütok és Brügge egyesített ügyekre vonatkozó indítvány 48. és azt követő pontjai, valamint a Van Esbroeck-ügyre vonatkozó indítvány 18. és azt követő pontjai.

38 – Habár a téma prózai karaktere aligha ad alkalmat az irodalmi feldolgozásra, figyelemre méltó, hogy Alexandre Dumas milyen tartalmat ad az említett elvnek, *Impressions de voyage* (Michel Lévy Frères, Libraires-Editeurs, Paris 1855, 57. o.), amikor vidám, a jogi szabatosságból hiányzó hangon azzal a nehézséggel köti össze, hogy egy büntetést kétszer kell végrehajtani. Leírja a „kádi" csalhatatlan módszerét, amely a kairói igazságszolgáltatás munkáját egyszerűsíti: Amint őrizetbe vesznek egy tolvajt, levágják egy fülét, így visszaesés esetén, „hacsak a fül nem nőtt vissza, ami ritkán fordul elő, nincs lehetőség a dolgok letagadására. Azután a *ne bis in idem* elve alapján a másik fülét vágják le".

39 – Henzelin, M., „Ne bis in idem, un principe à géométrie variable", *Revue Pénale Suisse* 2005, 347. o.

3. A *ne bis in idem* elvének legutóbbi fejlődése

a) A tagállamok kölcsönös bizalmától…

39. Ez – az európai büntetőbíráskodás felépítése tekintetében még fiatal – fogalom az alapja a kölcsönös elismerés elvének, [40] amelyet először az Európai Tanács 1999. október 16-i Tamperében tartott ülése következtetéseinek 33. pontjában említettek. [41]

40. Az európai elfogatóparancsról és a tagállamok közötti átadási eljárásokról szóló, 2002. június 13-i 2002/584/IB tanácsi kerethatározat [42] (10) preambulumbekezdésében egyértelműen a tagállamok közötti nagyfokú bizalom mellett emel szót.

41. A Bíróság e körülmények között már korán, azaz már az első adandó alkalommal [43] nyilatkozott, és kiemelte a kölcsönös bizalom jelentőségét, amely az SMVE 54. cikkének hatékonysága tekintetében döntő jelentőségű, úgyhogy minden tagállam a többi tagállamban érvényes büntetőjog alkalmazását akkor is köteles elismerni, ha saját büntetőjoga más eredményre vezetett volna. Más szavakkal, a kölcsönös bizalom értelme és célja végül is utilitarista a kölcsönös elismerés elvének vonatkozásában.

42. Akármilyen kedvező is a Bíróság e világos álláspontja meghatározott ügyek megoldása tekintetében, más esetekben ugyanakkor különösen azért nem kielégítő, mert a fokozott együttműködés e rendszere főszerepet nyújt az egyes nemzeti bíróságoknak, amely a jogértelmezés nagyfokú képességét követeli meg. [44]

40 – Ezen elvet fenntartások nélkül kell elismerni, mert az állami hozzájárulás, amint azt C. J. Moreiro González, *Las cláusulas de seguridad nacional* (Ed. Iustel, Portal Derecho S.A., Madrid 2007, 132. és 133. o.) helyesen megjegyzi, olyan alapelvként szolgál, amely nemzetközi jogi szabályokat alkot, és a hozzájárulással kötelezettek kötelezettségeire vonatkozó alapvető kérdést veti fel.

41 – Valamivel később ezt a bizalmat a büntetőügyekben hozott bírósági határozatok kölcsönös elismerése elvének végrehajtására vonatkozó intézkedésprogramban (HL 2001. C 12., 10. o.) közelebbről úgy határozták meg, hogy ez az elismerés lehetővé kell, hogy tegye nemcsak „a tagállamok közötti együttműködést, hanem a személyiségi jogok védelmének erősítését is. […] A büntetőügyekben hozott bírósági határozatok kölcsönös elismerése elvének végrehajtása feltételezi a tagállamok kölcsönös bizalmát az adott büntetőbíráskodásban. Ez a bizalom mindenekelőtt különösen azon közös meggyőződéseken alapul, mint a szabadság, demokrácia és az emberi jogok és alapszabadságok figyelembevétele, valamint a jogállam elve."

42 – HL L 190., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 19. fejezet, 6. kötet, 34. o.

43 – Az említett 2003. február 11-i Gözütok és Brügge egyesített ügyekben hozott ítélet 33. pontjában, amelyben követte indítványom 124. pontját.

44 – Nemzeti bíróként és Luxembourgban főtanácsnokként töltött éveim során ezenfelül elegendő tapasztalatot szereztem, hogy ellentmondjak D. Flore, „La notion de confiance mutuelle: l'alpha ou l'oméga d'une justice pénale européenne", *La confiance mutuelle dans l'éspace européen/Mutual Trust in the European Criminal Area* (Editions de l'Université de Bruxelles, 2005, 17. o.) szemléletes fejtegetéseinek: „Ha egy bíró Brüsszelben alkalomadtán kételkedik valamely arloni vagy brügge-i kolléga képességeiben, nem kell-e még inkább kételkednie egy távoli kolléga döntéseiben, akit soha nem látott, és soha nem is fog látni, aki olyan országban gyakorolja hivatalát, amelyet nem ismer, és amelybe soha nem megy, és aki bizonyos körülmények között sem ugyanazt a helyzetet, sem ugyanazt a függetlenséget nem élvezi, mint ő maga, aki egy másik jogot alkalmaz, és másik nyelvet beszél. […]"

43. A zavaró helyzetek leküzdésének megfelelő eszköze lenne a tagállamok anyagi büntetőjogának és büntető eljárásjogának közelítése, [45] hiszen a határozatok kibocsátásakor felmerült fenntartások e területen rendszerint akkor válnak tarthatatlanná, ha megmutatkozik, hogy a másik államban kibocsátott büntetőjogi határozatokat nyilvánvalóan ugyanazon biztosítékokkal látták el.

44. Egy ilyen közelítésig a *ne bis in idem* elve továbbra is a kölcsönös bizalom zászlaja alatt áll, hiszen függetlenül attól, hogy egy napon valóban sor kerül-e egy ilyen közeledésre, az SMVE 54. cikke nem függ az államok büntetőjogának közelítésétől; [46] jelentőségét sokkal inkább még növeli is egy ilyen közeledés hiánya.

45. Ugyan fel kell tételeznünk azt, hogy az államokban – különösen az alapjogok tekintetében – bizonyos feltételeket betartanak, azonban a tapasztalat azt mutatja, hogy a kölcsönös bizalom normatív alapelvként érvényesül, amely a kötelezettségek jogértelmezésére vonatkozó szabályokat a „harmadik pillérrel" összefüggésben foglalja össze, és a jóhiszemű együttműködés elvéhez hasonló szerepet játszik. [47]

46. A kölcsönös elismerés ugyan az államok együttműködésének absztrakt területéről származik, azonban az egyéni biztosítékokban [48] konkrét alakot ölt, és a szokásos alapjogi standardok vizsgálatáig terjed, amelyek keretei között általános érvényesítésük a résztvevők számára növeli a megértés esélyeit.

b) …valamely egyéni jog elismeréséig

47. Az elért haladás ellenére még hatalmas erőfeszítésre van szükség az alapszabadságok (mint a szabad mozgás) elválasztására azon tilalomtól, hogy „kétszer ugyanazon cselekmény miatt" indítsanak büntetőeljárást valaki ellen, vagy büntessék meg, amely indokoltnak tűnik az Európai Unióban az integráció elért szintjét tekintve, amely a polgárokat jogok birtokosainak és végeredményben a védő normák haszonélvezőinek tekinti. [49]

48. Álláspontom szerint azonban semmi nem szól az ellen, hogy az államok kölcsönös bizalomra épülő együttműködésének irányvonalait kiegészítsék (ne helyettesítsék) egy

45 – Célként elképzelhető; bizonyos szempontból a szabadság, biztonság és jog közös térségének egyetlen feltétele.

46 – A fenti 32. lábjegyzetben hivatkozott Gözütok és Brügge egyesített ügyekben hozott ítélet.

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

48 – Szeretnék utalni arra, hogy a *ne bis in idem* elve ezen egyéni biztosítékok egyikét foglalja magában.

49 – A Gözütok és Brügge egyesített ügyekre vonatkozó indítványomban utaltam erre a hiányzó érzékenységre és arra, hogy az SMVE 54. és azt követő cikkeit a polgár szemével kell nézni (114. és 115. pont).

olyan nézőponttal, amely az alapjogokat használja hivatkozási keretként, [50] hiszen a *ne bis in idem* elve a polgár büntetőhatalommal szembeni bírósági jogvédelmének kifejeződése, amely a tisztességes eljáráshoz való jogból vezethető le, [51] és amely a schengeni vívmányokban résztvevő számos államban alkotmányos ranggal bír. [52]

49. A *ne bis in idem* elve valós normatív erejét a bűnüldözés egységes kezelésére vonatkozó szubjektív jog létrehozatalával éri el, [53] amely így olyan szilárd alapokba ágyazódik, amelyek hozzájárulnak egyes intézmények – mint például az elévülés, a jogerő vagy az arányosságra vonatkozó számos elmélet – gyengeségeinek [54] kiegyenlítéséhez, amelyeket pusztán az államok kölcsönös bizalmára történő hivatkozással nem lehet kielégítő módon kiküszöbölni. [55]

50. Ez a kép még tisztábbá válik a *ne bis in idem* elvének az Európai Unió Alapjogi Chartájában történő önálló kinyilvánítása által. [56] Ennek 50. cikke értelmében: „Senki sem vonható büntetőeljárás alá és nem büntethető olyan bűncselekményért, amely miatt az Unióban a törvénynek megfelelően már jogerősen felmentették vagy elítélték."

51. Az alapjogok számos aspektusa közül különösen a kölcsönös elismerés fogalmi határait és kivételeit [57] is megállapító álláspont lesz jelentős, amennyiben az alapjogok a tagál-

50 – Peers, S., *EU Justice and Home Affaire Law*, 2. kiadás, Oxford University Press, 2006, 460. o. utal arra, hogy az Európai Unióban a magasfokú integráció következtében léteznek a büntetőjog területén az együttműködés egyes elemei, amelyek álláspontja szerint hozzá fognak járulni az emberi jogok területén a nemzetközi jogi szabályok fejlődéséhez.

51 – Ezt az értelmezés vonalat javasoltam a Gözütok és Brügge egyesített ügyekre vonatkozó indítványomban.

52 – Ez a szabály megtalálható nemzetközi szerződésekben is, mint például az 1966. december 19-i Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 14. cikkének (7) bekezdésében vagy az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezmény 7. kiegészítő jegyzőkönyvének 4. cikkében. E dokumentumok mindazonáltal csak ezen elv nemzeti dimenziójával foglalkoznak, és annak az állam joghatóságán belüli érvényesüléséről gondoskodnak.

53 – Sharpston főtanácsnok szavaival: „Az államnak csak egy lehetősége van az egyén állítólagos büntetendő magatartásának értékelésére, illetve az azzal kapcsolatos ítélkezésre" (A Gasparini-ügyre vonatkozóan 2006. június 15-én tett indítványának 92. pontja).

54 – Olyan gyengeségekről van szó, amelyek az anyagi büntetőjog és a büntető eljárásjog közelítésének hiánya következtében lépnek fel.

55 – E tekintetben jó példaként szolgál a már említett Gasparini-ügy, ahol a Bíróság a kölcsönös bizalom vonatkozásában maximalista pozíciót vett fel, és ezáltal eltért Sharpston főtanácsnok indítványától, aki a maga részéről e fogalomban nem látott megfelelő alapot a *ne bis in idem* elvének a büntetőeljárás elévülés miatti megszüntetésére vonatkozó alkalmazására (108. és azt követő pontok).

56 – A C-303/05. sz., Advocaten voor de Wereld VZW ügyre vonatkozó, 2006. szeptember 12-én tett indítványomban (2007. május 3-án hozott ítélet, EBHT 2007., I-3633. o.) kifejtettem: „[A] tagállami hagyományok közé tartozó állampolgári garanciák védelmekor a chartát alapvető értelmezési eszközként kell alkalmazni. A feladatnak óvatosan, de egyben határozottan kell nekilátni, azzal a meggyőződéssel, hogy ha az alapvető jogok védelme a közösségi pillérben nélkülözhetetlen, akkor ez a harmadik pillérben még inkább így van, hiszen ez a védelem tárgykörénél fogva magának, a többi szabadság alapját jelentő személyes szabadságnak a lényegét érinti." Ezenfelül az Európai Unióról szóló szerződés 6. cikkét módosította a 2007. december 13-i lisszaboni szerződés a következő bekezdés hozzáadásával: „Az Unió elismeri az Európai Unió Alapjogi Chartájának 2000. december 7-i, Strasbourgban 2007. december 12-én kiigazított szövegében foglalt jogokat, szabadságokat és elveket; e Charta ugyanolyan jogi kötőerővel bír, mint a Szerződések."

57 – Ez következik az Európai Unióról szóló szerződés 6. cikkéből és a 2002/584/IB kerethatározat 1. cikkének (3) bekezdéséből.

lamokban általános jogelvekként érvényesülnek. [58]

B – *A „jogerős elbírálás” fogalma*

1. A fogalom értelmezése

52. A Landgericht Regensburg előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésének szövege azt fejezi ki, hogy kétségei csak az SMVE 54. cikkének hatályára vonatkoznak, amely megtiltja az ugyanazon cselekmény miatt indított újabb büntetőeljárást, ha a büntetés – elítélés esetén – „többé nem hajtható végre”.

53. A tényállás ugyanakkor megköveteli annak előzetes vizsgálatát, hogy a vádlott távollétében meghozott ítélet az említett szabály értelmében vett „jogerős elbírálás”-e, amelynek során figyelembe kell venni azt, hogy lehetetlen közvetlenül végrehajtani a kiszabott büntetést, mivel fennáll az az eljárási követelmény, hogy az elítélt elfogása esetén új eljárást kell indítani.

54. Az említett Kretzinger-ügyben 2007. július 18-án hozott ítéletből ez a fejtegetés kimaradt, [59] hiszen az ítélet 67. cikke értelmében nem szükséges „annak vizsgálata, hogy a vádlott távollétében hozott ítélet, amelynek végrehajthatósága a kerethatározat 5. cikkének 1. pontjában szereplő feltételekhez köthető, az SMVE 54. cikkének alkalmazása szempontjából az érintett személy »cselekményét […] jogerősen elbírál[ó]« határozatnak tekintendő-e”.

55. A Bíróság mindazonáltal a széles kritériumot támogatta, amely megerősíti annak szükségességét, hogy az Európai Unió keretei között elismerjék azokat a határozatokat, amelyek az adott eljárás megindításának helye szerinti állam joga alapján lezárják a vádlottal szemben indított eljárást.

56. Így a „jogerős elbírálás” fogalma alá besorolta mind a további büntetőeljárást kizáró azon eljárásokat, amelyekben

58 – A C-36/02. sz., Omega-ügyben 2004. október 14-én hozott ítélet (EBHT 2004., I-9609. o.) 34., 37. és 38. pontja.

59 – Sharpston főtanácsnok 2006. december 5-i indítványának 101. pontjából azonban nem, amelynek értelmében a vádlott távollétében hozott ítélet az SMVE 54. cikkének a kölcsönös bizalmon nyugvó védelmét csak akkor alapozza meg, ha az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezmény 6. cikke feltételeinek megfelelnek.

az ügyészség a bíróság bevonása nélkül szüntet meg egy büntetőeljárást (Gözütok és Brügge ítélet), mind azon határozatokat, amelyek a vádlottat végleg felmentik, akár bizonyíték hiánya (Van Straaten-ügyben hozott ítélet), akár elévülés miatt (Gasparini-ügyben hozott ítélet).

57. Továbbá, habár az SMVE 54. cikkének egyes nyelvváltozatai eltéréseket tartalmaznak, [60] egyértelmű a szabadság, biztonság és jog térségében a személyek szabad mozgása biztosításának célja; ezt korlátoznák, ha a nemzeti eljárásbeli sajátosságok alapján nem fogadnák el a „jogerős elbírálás" fogalmának kiterjesztő értelmezését.

58. A *res iudicata* optimális esetben [61] olyan jogi helyzetet kölcsönöz az ítéletnek, amelyet már semmiféleképpen nem lehet megtámadni, mert nincs ellene fellebbezés, illetve mert ilyet a törvényi határidőn belül nem nyújtottak be. [62]

2. A vádlott távollétében hozott ítélet

59. Az államoknak a vádlott távollétében hozott ítéletekkel kapcsolatos különböző felfogásai akadályozzák a büntetőjog területén a zökkenőmentes együttműködést. Erre nemrég olyan törekvések kapcsán utaltak, [63] amelyek azáltal érnek el egy bizonyos egységességet, hogy meghatározzák az e különbségek közös szabályok segítségével történő megszüntetésének kritériumait.

60. A jelen ügyben egy későbbi ítélet – az SMVE 54. cikkét tekintve – nyilvánvalóan ellentétben állna a Tribunal de Bône ítéletének jogerejével.

61. Az esetleges kételyek azonban nem tartották magukat sokáig, hiszen – amint azt a Tribunal aux armées de Paris ügyésze megállapította – az ítélet 1981-ben, azaz a németországi vádemelés előtt jogerős lett, és így az [64] a közösségi jog területén nem támadható meg.

60 – A Gözütok és Brügge egyesített ügyekre vonatkozó indítványomban – egy másik összefüggésben – kitértem e nyelvi eltérésekre.

61 – A Görög Köztársaság el nem fogadott, a *„ne bis in idem"*-elv alkalmazásáról szóló tanácsi kerethatározat (HL 2003. C 100., 24. o.) elfogadására vonatkozó javaslatának 1. cikke értelmében minden olyan határozat jogerős határozat, amely a nemzeti jogszabályok értelmében ítélt dolognak számít. Lásd továbbá Almagro, J., és Tomé, J., *Instituciones de Derecho Procesal. Proceso Penal*, Ed. Trivium, Madrid 1994, 347. o., és Cortés, V., *Derecho Procesal. Parte General. Proceso Civil*, 6. kiadás., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1992, I. kötet (vol. I.), 488. o.

62 – Ez a gondolat az egyes változatokban jut kifejezésre: így a franciában „définitivement jugé", az angolban „finally disposed", a németben „rechtskräftig abgeurteilt" és az olaszban „giudicata con sentenza definitiva" szerepel, míg más jogrendszerekben, mint például a spanyolban, az ilyen határozatokat, különösen az SMVE 54. cikkének spanyol változatában a „sentencia firme" jelöli, míg a „sentencia definitiva" csak az elsőfokú eljárást lezáró határozat.

63 – Mint például a szlovén, francia, cseh, svéd, szlovák, brit és német kormány indítványai, amelyeket az Európai Unió Tanácsa az igazságügyi együttműködésről és a vádlott távollétében született ítéletek kölcsönös elismeréséről szóló, 2008. január 14-i 5213/08 munkaanyagban foglalt össze.

64 – Meg kell jegyezni, hogy ez egyezik az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdéssel együtt benyújtott adatokkal, amelyek értelmében az ítélet kihirdetésével mind az elítélt által fellebbezés benyújtására vonatkozó határidő, mind a büntetés elévülési ideje elkezdődik. Mindkét határidő lejártát követően az ítélet – megtámadási lehetőség hiányában – anyagi és alaki tekintetben is jogerőre emelkedik.

62. A Bíróságnak mindazonáltal figyelembe kell vennie, hogy az SMVE 54. cikke nem írja elő, hogy az ítéletnek kihirdetésekor jogerőre kell emelkednie. Elegendő tehát, hogy ez a feltétel abban az időpontban teljesül, amikor a második eljárás [65] kezdődik. K. Bourquain esetében ez 2002-ben történt, amikor a katonai bíróság ítélete a francia jogszabályok értelmében már jogerőre emelkedett.

63. Ezenfelül – különböző dokumentumok [66] értelmében – a vádlott eljárásbeli jelenléte biztosítja az ő megfelelő védekezését és tisztességes eljáráshoz való jogának gyakorlását. [67] A 2002/584 kerethatározat [68] értelmében pedig azon államtól, amely egy, a vádlott távollétében hozott ítéletet kíván végrehajtani, biztosíték kérhető arra, hogy az elítélt új eljárást indíthat, amelyben alapvető jogait biztosítják.

64. Abszurd helyzethez vezetne, ha a vádlottnak biztosított e garanciákat átalakítanánk egy olyan feltétellé, amely más jogok alkalmazását kizárja; erre akkor kerülne sor, ha a *ne bis in idem* elvének alkalmazása olyan határozatokra korlátozódna, amelyeknél kizárt a vádlott javára a jogorvoslat.

65 – Lásd a Van Esbroeck-ügyre vonatkozó indítványomat, ahol az SMVE 54. cikkének időbeli hatályát vizsgáltam.

66 – Az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezmény 6. cikke és az Európai Unió Alapjogi Chartájának 47. és 48. cikke.

67 – Annak érdekében, hogy a vádlott tudja, mivel vádolják, pártatlan bíró hallgassa meg, ügyvédi támogatást élvezzen, és részt vehessen a bizonyítás felvételén.

68 – 5. cikk (1) bekezdés.

65. A nevezett indokok miatt a vádlott távollétében hozott ítéletet az SMVE 54. cikkének alkalmazása tekintetében jogerősnek kell tekinteni.

C – A „büntetés végre nem hajtásának” követelménye

66. A jelen esetben egyetlen résztvevő sem vitatja, hogy amikor Németországban az eljárást megindították, a büntetés Franciaországban nem volt végrehajtható, mert elévült, mert ez utóbbi ország a halálbüntetést eltörölte, és mert az algériai események kapcsán közkegyelmet biztosítottak.

67. A Landgericht Regensburg azonban kérdésével azt szeretné tudni, hogy a büntetés végrehajtása akadályának annak kiszabását követően kell-e bekövetkeznie. A magyar kormány ezt az álláspontot képviseli. Úgy véli, az SMVE 54. cikke megengedi, hogy az akadályok később következzenek be, ám nem öleli fel azon büntetések esetét, amelyek már kezdettől fogva nem voltak végrehajthatók, mint itt, ahol K. Bourquain meg nem jelenése lehetetlenné tette, hogy a büntetés végrehajtása érdekében új eljárást indítsanak.

68. A magyar kormány az SMVE 54. cikkének szövegére támaszkodik, amelynek értelmében a büntetést „többé nem lehet végrehajtani”, annak érdekében, hogy *a contrario* megállapítsa, valamely korábbi időpontban tehát végrehajthatónak kellett lennie.

69. Ez az érv engem nem győz meg, hiszen a szó szerinti szöveg, amint azt alkalomadtán a Bíróság is megállapította, [69] nem mindig a megfelelő hivatkozási pont. Ezenfelül a megfogalmazás rövidsége álláspontom szerint pusztán arra utal, hogy a büntetés végrehajthatósága akkor válik érdekessé, amikor új eljárást indítanak, és nem pedig korábban; a rendelkezés gyakorlati hatékonysága így tehát megmarad.

70. Az SMVE 54. cikke azonban nemzeti büntetőjogi szabályokra vonatkozik, amelyek *ultima ratio* természetükből adódóan kizárják a jogállamiság – az államok közös hagyományai [70] alapján érvényben lévő és a közösségi jog által kifejezetten átvett [71] – elvével ellentétes [72] kiterjesztő értelmezést. [73]

71. Mindazonáltal érdekes a holland kormány megjegyzése is, miszerint nehezen elképzelhető az olyan jogerős elmarasztalás, amellyel végre nem hajtható büntetést szabnak ki. [74]

72. Különös gondosságot igényel a rendelkezés hatályának helyes megítélése, amely nem az ítélet, hanem a büntetés végrehajtására vonatkozik.

73. Miután erre emlékeztettünk, különbséget kell tenni egy végrehajtható ítélet és egy végrehajtható jogcím [75] között, hiszen még

69 – Ezt az értelmezési módot a 173/88. sz., Skatteministeriet kontra Henriksen ügyben 1989. július 13-án hozott ítélet (EBHT 1989., 2763. o.) 11. pontjában azon megjegyzéssel utasították el, „a vitatott fogalom jelentését nem lehet kizárólag nyelvtani értelmezés alapján meghatározni”.

70 – A C-387/02., C-390/02. és C-403/02. sz., Berlusconi és társai egyesített ügyekben 2005. március 3-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-3565. o.) 67. pontja, hivatkozva a C-112/00. sz., Schmidberger-ügyben 2003. június 12-én hozott ítéletre (EBHT 2003., I-5659. o.), valamint a C-20/00. és C-64/00. sz., Broker Aquaculture és Hydro Seafood ügyben 2003. július 10-én hozott ítéletre (EBHT 2003., I-7411. o.).

71 – Ezt az elvet rögzítették az Európai Unió Alapjogi Chartájának 49. cikkében.

72 – A jogállamiság elve, mint a közösségi jog általános jogelve többek között az Advocaten voor de Wereld ügyben hozott ítélet 46. és 49. pontjában is kifejezésre jut.

73 – I. Berdugo, L. Arroyo, N. García, J. Ferré és J. Ramón, *Lecciones de Derecho penal. Parte general* (Ed. Praxis, Barcelona 1996, 37. o.) azt az álláspontot képviselik, hogy a jogállamiság elve a következőket követeli meg: „csak a törvény – a parlament monopóliuma – határozhatja meg a büntetőjogi magatartást, és szabhat ki büntetéseket, más, alacsonyabb rangú jogszabályok és a szokásjog kizárásával, továbbá a büntető jogszabályoknak meghatározottnak, egyértelműnek és megszorítónak kell lenniük, azokat tilos *in malam partem* kiterjesztően vagy analóg módon értelmezni, a vádlottat terhelő büntetőjogi szabályok nem rendelkezhetnek visszaható hatállyal […]”. Hasonlóképpen Vogel, J., „Principio de legalidad, territorialidad et competencia judicial”, Tiedemann, K., és Nieto, A., *Eurodelitos. El derecho penal económico de la Unión Europea*, Ed. de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca 2004, 32. és azt követő oldalak, aki arra utal, hogy a jogállamiság logikus következményeként minden tagállamban létezik az analógia útján történő értelmezés tilalma és a megszorító értelmezésre vonatkozó kötelezettség.

74 – „A holland kormány egyébiránt nem tud elképzelni olyan tényállást, amelynél a jogerős ítélettel olyan büntetést szabnak ki, amelyről később elmondható, hogy soha nem volt végrehajtható” (A holland kormány észrevételeinek 40. pontja).

75 – Ez a kétszeres nézőpont kifejezésre jut a spanyol közigazgatási jogban alkalmazott „autotutela declarativa” és „autotutela ejecutiva” fogalmak által is: az előbbi azt jelenti, hogy a hatóság cselekményeinek jogszerűségét vélelmezik, amíg címzettje vagy címzettjei azt meg nem támadják. Az utóbbi fogalom a tényállásra vonatkozik, és a végrehajtást teszi lehetővé, ha a címzettek tiltakoznak a határozat teljesítése ellen (García de Enterría, E., és Fernández, T. R., *Curso de Derecho administrativo I*, 6. kiadás, Ed. Civitas, Madrid 1996, 490. és 491. o.).

ha a francia jogszabály nem is engedi meg új eljárás nélkül a büntetés végrehajtását, ez semmi esetre sem befolyásolja az ítéletnek mint jogi dokumentumnak az értékét, amely *ipso iure* kiterjed a vádlott személyére és vagyonára. Ezt mutatja mind az, hogy K. Bourquain bűnösségét – őrizetbe vétele esetén – meg kell vizsgálni egy új, az előző ítéletet érintő eljárásban, mind pedig vagyonának lefoglalása.

74. Ezzel párhuzamosan a büntetést mindenfajta gyakorlati jelentőségétől megfosztó, ám annak – a hatékonyságától megkülönböztetendő – érvényességét egyébiránt nem korlátozó [76] eljárási akadály eltávolítását követően a büntetés végrehajtható lenne.

75. Mindezen okokból azt javaslom a Bíróságnak, az SMVE 54. cikkét akképpen értelmezze, hogy az vonatkozik olyan büntetésre is, amely valamely olyan jogerőre emelkedett ítéleten alapul, amely a nemzeti jog sajátosságai következtében soha nem volt végrehajtható.

D – *A közkegyelem, a ne bis in idem elve és az azok közötti lényeges különbségek*

76. Amikor nem vizsgálom, hogy a halálbüntetés eltörlése és az elévülés milyen mértékben ellentétes a Tribunal de Bône ítélete végrehajtásával, akkor azt nem azért teszem, hogy kikerüljem ezt a problémát, hanem mert egyrészt ez köztudomású, másrészt a nemzeti bíróság kizárólagos hatáskörének tiszteletben tartása végett felesleges és helytelen lenne erre kitérni.

77. Mindazonáltal elővigyázatosságból célszerű elgondolkozni, még ha röviden is, a közkegyelem alkalmazásáról, mert a kegyelem e kivételes mechanizmusa sok formát vesz fel az egyes jogrendszerekben.

78. A genfi egyezményhez csatolt II. kiegészítő jegyzőkönyv [77] összeköti a közkegyelmet a közösségen belül heves zavargásokhoz vezetett krízist követő megbékélés és kiengesztelés gondolatával.

79. Arról van szó, hogy olyan ellentétes érzelmeket békítsenek ki, amelyek kollektív események nagyon pontos etiológiája következtében robbantak ki, és a népesség politikai és társadalmi szétszakadásához vezettek.

76 – Attól eltekintve, hogy a halálos ítéletről van szó, amely alapvetően összeegyeztethetetlen azon szabadságokkal és jogokkal, amelyek rendíthetetlen biztosítására az Európai Unió törekszik.

77 – Különösen a 6. cikk (5) bekezdése, amelynek értelmében: „Az ellenségeskedések megszűnésekor a hatalmon levő hatóságoknak igyekezni kell a lehető legszélesebb körű amnesztiát adni a fegyveres összeütközésben részt vett személyek […] részére […]”.

80. Ez a fogalom jelöl a kiterjesztő értelmezés [78] alapján minden kegyelmi intézkedést vagy büntetés-elengedést, ideértve a kegyelmet is, [79] míg egy másik felfogás a közkegyelmet leszűkíti a parlament jogalkotási folyamatban kibocsátott általános határozataira.

81. Az Európában e kegyelmi intézkedések között létező különbségek az általuk felölelt bűncselekmény tipológiájára, céljára vagy típusára vonatkoznak. [80] Mindezen intézkedések megszüntetik a *ius puniendit* minden államban, azzal a következménnyel, hogy a nem bírósági hatóságok ilyen kegyelmi aktus gyakorlásával eltörlik egy büntetőügyben hozott ítélet hatását. [81]

82. A kegyelmi intézkedések e sora, amelyeknek ugyan különböző gondolatok szolgáltak alapjául, de amelyek ugyanakkor egységes célt szolgálnak, valódi politikai akarati gesztusokon alapul, és az a célszerűség indokolja, amelynek gyökerei az államok arra vonatkozó szuverenitásában találhatók, hogy belső konfliktusaikat rendezzék.

83. A kölcsönös bizalom a *ne bis in idem* közösségi jogi elvével összefüggésben nem foglalhatja magában egy olyan büntetés végre nem hajtásának eseteit, amely a nemzeti hatóságok ezen rendkívüli lehetőségeinek gyakorlásából adódik, hiszen a kölcsönös elismerés logikája már nem működik a bírói jogalkalmazás során, ha azt különösen szociológiai és politikai tényezők befolyásolják.

84. Nem véletlen, hogy az európai elfogatóparancsról szóló kerethatározat a közkegyelmet annak végre nem hajtása tekintetében nyomós oknak tekinti, amennyiben a megkeresett állam saját büntetőjoga értelmében joghatósággal rendelkezik a bűncselekmény üldözésére (3. cikk (1) bekezdés).

85. Az alapvető jogok tekintetében a közkegyelem nem indokolhatja valamely büntetés végre nem hajtását a *ne bis in idem* elvének alkalmazásával, hiszen attól eltekintve, hogy e jogok mellőzésének veszélyes eszközévé válhat, [82] itt is két különböző dimenzióról van szó: A közkegyelem olyan alapon áll, amelynek nincs köze az alapjogi értékekhez, azt olyan határozatlan és a véletlentől függő kritériumok alapján gyakorolják, amelyeket a hagyományos jogászi értelemmel nem lehet felfogni, kizárva azt a bírósági ellenőrzés minden lehetősége alól. [83]

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

79 – A kegyelem, más kegyelmi aktusokkal ellentétben, amelyek személyek csoportját érintik, egy személyre érvényes.

80 – Bernardi, A., és Grande, C., lásd fent, 262. o.

81 – Pradel, Droit pénal général, Paris 2002, 669. o.

82 – Az Emberi Jogok Amerikaközi Bírósága a Barrios Altos kontra Peru ügyben 2001. március 14-én hozott ítéletben (C sorozat, Nr. 45.) kritikusan nyilatkozott a közkegyelem meghatározott formáiról.

83 – A diszkrecionális jogkör autonóm kifejeződéseként a közkegyelem – definíciójánál fogva – nem tartozik bírósági ellenőrzés alá.

VI – Végkövetkeztetések

86. A fenti megállapításokra figyelemmel azt indítványozom, hogy a Bíróság az alábbi értelemben válaszoljon az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésre:

„A schengeni egyezmény végrehajtásáról szóló, 1990. június 19-én kelt egyezmény 54. cikkét úgy kell értelmezni, hogy a valamely államban jogerősen elítélt személy ellen más államban ugyanazon cselekmény alapján nem indulhat büntetőeljárás, ha a rá kiszabott büntetés az ítélet meghozatalának helye szerinti állam joga értelmében soha nem volt végrehajtható.”