ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-Н D. RUIZ-JARABO COLOMER
представено на 8 април 2008 година [1]

I — Въведение

1. През последните пет години Съдът уточни неясните очертания на принципа „ne bis in idem“ посредством съдебна практика [2], за която имах честта да допринеса [3] и чието призвание да има общ характер не е замъглено от спецификите на разглежданите случаи.

2. Също както при разглеждането на картина правилното възприятие на цялото изисква дистанциране спрямо изобразения обект, тъй като в противен случай възниква риск ретината да възприеме единствено линиите, структурата и цветовата гама, без да съумее да схване общото значение на творбата.

3. Понякога да се действа по този начин става наистина трудно, както в настоящото дело, отчасти дължащо се на парадоксалното поведение на лице, което се опитва да осигури личното си благополучие чрез позоваване на своята собствена смъртна присъда [4], произнесена преди 47 години, за да задейства принципа „ne bis in idem“. Тук се съдържа величието и злочестието на правото.

II — Правна рамка

A — *Достижение на правото от Шенген*

4. Това юридическо достояние обхваща:

a) Споразумението, подписано на 14 юни 1985 г. в далия му името си люксем-

1 — Език на оригиналния текст: испански.

2 — Съдът е разглеждал този принцип в седем случая: Решение от 11 февруари 2003 г. по съединени дела Gözütok и Brügge (C-187/01 и C-385/01, Recueil, стр. I-1345), Решение от 10 март 2005 г. по дело Miraglia (C-469/03, Recueil, стр. I-2009), Решение от 9 март 2006 г. по дело van Esbroeck (C-436/04, Recueil, стр. I-2333), Решение от 28 септември 2006 г. по дело van Straaten (C-150/05, Recueil, стр. I-9327), Решение от 28 септември 2006 г. по дело Gasparini и др. (C-467/04, Recueil, стр. I-9199), Решение по дело Kretzinger (C-288/05, Recueil, стр. I-6441) и Решение от 18 юли 2007 г. по дело Kraaijenbrink (C-367/05, Сборник, стр. I-6619).

3 — По делата Gözütok и Brügge, van Esbroeck и van Straaten може да се направи справка с моите заключения, представени съответно на 19 септември 2002 г., 20 октомври 2005 г. и 8 юни 2006 г. В останалите случаи, с изключение на дело Miraglia, решено без представяне на заключение, генералният адвокат Sharpston изготвя заключения от 15 юни 2006 г. по дело Gasparini и от 5 декември 2006 г. по дела Kretzinger и Kraaijenbrink.

4 — Nietzche F., Götzen — Dämmerung, цит. по Alianza Editorial, Madrid, 2006, p. 34, показва в контекста на волята за оцеляване способността на човешкия род да се възползва от несгодите и в афоризъм 8 от своите сентенции и сатири, където говори за военната школа на живота, посочва, че „това, което не ме убива, ме прави по-силен“. По-духовита версия се съдържа в испанската пословица „lo que no mata, engorda“ [„това, което не убива, угоява“].

бургски град от държавите, формиращи икономическия съюз Бенелюкс, от Федерална република Германия и от Френската република за постепенното премахване на контрола по техните общи граници [5];

б) Конвенцията за прилагане на това споразумение, подписана на 19 юни 1990 г. [6] (наричана по-нататък „Конвенцията“), с която се въвеждат мерки за сътрудничество, за да се компенсира отпадането на този контрол;

в) протоколите и присъединителните инструменти на други държави членки, декларациите и актовете, приети от създадения с Конвенцията Изпълнителен комитет, както и приетите от органи, на които този комитет предоставя правомощия за вземане на решения [7].

5. Протокол (№ 2), приложен към Договора за Европейския съюз и Договора за създаване на Европейската общност (наричан по-нататък „Протоколът“), интегрира тази съвкупност от норми в рамките на Съюза, като по силата на член 2, параграф 1, първа алинея от Протокола тя се прилага спрямо тринадесетте държави, изброени в член 1 [8], считано от влизането в сила на Договора от Амстердам (1 май 1999 г.).

6. Решение 2007/801/ЕО на Съвета от 6 декември 2007 година [9] значително разширява териториалния обхват на Споразумението, като обявява неговите разпоредби за изцяло приложими в Чешката република, Република Естония, Република Латвия, Република Литва, Република Унгария, Република Малта, Република Полша, Република Словения и Словашката република.

7. Обединеното кралство [10] и Република Ирландия [11] не са напълно асоциирани към този общ проект, избирайки участие по отделни пунктове.

5 — ОВ L 239, 2000 г., стр. 13; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 1, стр. 177.

6 — ОВ L 239, 2000 г., стр. 19; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 1, стр. 183.

7 — ОВ L 239, 2000 г., стр. 19; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 1, стр. 227 и сл.

8 — Кралство Белгия, Федерална република Германия, Република Гърция, Кралство Испания, Френска република, Велико херцогство Люксембург, Република Австрия, Португалска република, Италианска република, Република Финландия, Кралство Нидерландия, Кралство Швеция и Кралство Дания, като последното обаче има особен статут, който му позволява да не бъде обвързано от приеманите в тази област решения.

9 — ОВ L 323, стр. 34—39.

10 — Решение 2000/365/ЕО на Съвета от 29 май 2000 година (ОВ L 131, стр. 43; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 1, стр. 130) и Решение 2004/926/ЕО от 22 декември 2004 година относно влизането в сила на части от достиженията на правото от Шенген за Обединеното кралство Великобритания и Северна Ирландия (ОВ L 395, стр. 70; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 7, стр. 117).

11 — На нейното искане се дава отговор с Решение 2002/192/ЕО на Съвета от 28 февруари 2002 година (ОВ L 64, стр. 20; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 3, стр. 227).

8. За Република Кипър [12], Република България и Република Румъния [13], макар и обвързани от посочената съвкупност от норми след присъединяването им към Европейския съюз, се изисква намесата на Съвета за удостоверяване на това, че необходимите условия за тяхното прилагане са изпълнени.

9. Сред държавите, които не принадлежат към Европейския съюз, Република Исландия и Кралство Норвегия са задължени по силата на член 6 от Протокола да прилагат и развиват достиженията на правото от Шенген, които са приложими в тези държави, считано от 25 март 2001 г. [14] Съществува и Споразумение за асоцииране с Швейцария за въвеждането, прилагането и развитието на посочените достижения на правото [15], към което вероятно ще се присъедини Княжество Лихтенщайн по силата на проект за решение, изготвен от Съвета [16].

10. Според преамбюла на Протокола целта е да се засили европейската интеграция, за да се даде възможност на Съюза да се превърне по-бързо в пространство на свобода, сигурност и правосъдие.

11. На основание член 2, параграф 1, втора алинея от Протокола Съветът приема на 20 май 1999 г. Решение 1999/435/ЕО и Решение 1999/436/ЕО, в които определя Споразумението от Шенген и в съответствие с релевантните разпоредби на Договора за създаване на Европейската общност и на Договора за Европейския съюз установява правното основание на разпоредбите, които съставляват достиженията на правото от Шенген [17].

Б — *Принципът „ne bis in idem“ в частност*

12. Дял III от Конвенцията, озаглавен „Полиция и сигурност“, започва с глава, посветена на „Полицейско сътрудничество“ (членове 39—47), и продължава с друга, третираща „Взаимопомощ по наказателноправни въпроси“ (членове 48—53).

12 — Член 3, параграф 2 от Акта относно условията за присъединяване (ОВ L 236, 2003 г., стр. 50).

13 — Член 4, параграф 2 от Акта относно условията за присъединяване (ОВ L 157, 2005 г., стр. 203).

14 — На 19 декември 1996 г. тринадесетте държави — членки на Европейски съюз, които към този момент са страни по Шенгенските споразумения, и споменатите северни държави подписват в Люксембург споразумение ad hoc, предшестващо сключеното на 18 май 1999 г. от Съвета на Европейския съюз, Република Исландия и Кралство Норвегия Споразумение за асоциирането на последните в процеса на изпълнение, прилагане и развитие на достиженията на правото от Шенген (ОВ L 176, 1999 г., стр. 36; Специално издание на български език, 2007 г., глава 11, том 19, стр. 147). Член 15, параграф 4 от последното споразумение възлага на Съвета да определи датата на влизане в сила за новите договарящи страни, като Съветът изпълнява тази задача с Решение 2000/777/ЕО от 1 декември 2000 г. (ОВ L 309, стр. 24; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 3, стр. 58), което по общ начин определя датата 25 март 2001 г. (член 1).

15 — Одобрено с Решение 2004/860/ЕО на Съвета от 25 октомври 2004 година (ОВ L 370, стр. 78; Специално издание на български език, 2007 г., глава 11, том 37, стр. 121).

16 — Проект за решение COM (2006), 752 окончателен на Съвета от 1 декември 2006 г.

17 — ОВ L 176, стр. 1 и 17 съответно; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 1, стр. 91 и 107 съответно.

13. Глава 3, озаглавена „Прилагане на принципа „ne bis in idem““, се състои от членове 54—58, чието правно основание съгласно член 2 и приложение А към посоченото Решение 1999/436 са членове 34 ЕС и 31 ЕС.

14. Член 54 предвижда:

„Лице, което е осъдено в една договаряща се държава, не може да бъде преследвано за същите деяния в друга договаряща се държава, при условие че когато лицето е осъдено, санкцията е изпълнена или е в процес на изпълнение, или [вече] не може да се изпълни по силата на законите в договарящата се държава, в която е произнесена.“

В — *Френското право*

15. Споделям вижданията на някои от встъпилите [18] в дискусията по преюдициалния въпрос във връзка с оскъдността на съдържащата се в акта за преюдициално запитване информация относно точното съдържание на приложимите френски разпоредби [19].

16. Независимо от това по смисъла на член 120 от Кодекса на военното правораздаване [20] задочно осъдено лице може да направи възражение срещу присъдата в срок от 5 дни след уведомяването за нея, а в случай — впрочем обичаен при задочно производство — когато не може да се установи такова уведомяване, споменатият член 120 позволява възражение да се направи до изтичане на срока на погасителната давност за изпълнение на наказанието.

17. От своя страна Наказателно-процесуалният кодекс [21] предвижда погасителна давност за изпълнение на наказанието от 20 години, считано от налагането му [22].

18. Точното схващане на тези разпоредби позволява да се предположи посредством съвместното им тълкуване, че задочната присъда, чието съобщаване на заинтересованото лице не е установено [23], става неотменима [24] след изтичането на 20 години от нейното произнасяне, без да се забравя, че в настоящия случай срокът на погасителната давност съвпада със срока, предоставен за искане на преразглеждане [25].

18 — По-специално изразените от унгарското правителство в точка 8 от неговото становище.

19 — Встъпването на Франция, както и на Германия, което за жалост не е станало, би позволило да се запълнят някои празноти.

20 — Макар и понастоящем отменен, този кодекс е приложим ratione tempore към случая по главното производство в редакцията си от 1958 г., основаваща се върху закон от 9 март 1928 г.

21 — Член 133.2 от действащия кодекс и членове 639, 640 и 763 от кодекса, приложим към момента на извършване на убийството.

22 — В точка 27 от своето становище Португалската република се позовава на член 630 от Наказателно-процесуалния кодекс, от който е видно, че погасителната давност за изпълнение на наказанието започва да тече преди задържането на задочно осъдения: „si le contumax se constitue prisonnier ou s'il est arrêté avant que la peine sois éteinte par prescription […]“.

23 — В този случай липсват данни присъдата да е била съобщена на осъдения.

24 — Френският термин, характеризиращ това състояние, е „irrevocabilité“, като изразява произнасяне, което формално е окончателно.

25 — Съгласно изготвения от прокурора на Tribunal aux armées на Париж доклад, на който по-подробно ще се позова по-нататък.

III — Фактите, спорът по главното производство и преюдициалният въпрос

19. Г-н Klaus Bourquain, германски гражданин, нает на служба във френския Чуждестранен легион [26], задочно е бил съден за убийство и обявен за виновен, като му е наложено смъртно наказание с присъда от 26 януари 1961 г. на Постоянния съд на въоръжените сили за източната част на Constantine, в Bône [27].

20. Като прилага действащия към момента френски Наказателен кодекс, този военен съд приема за установено, че на 4 май 1960 г. при опита си да дезертира на границата между Алжир и Тунис, в провинция El Tarf [28], г-н Bourquain е застрелял друг войник от Чуждестранния легион, също германски гражданин, който е искал да попречи на бягството му.

21. Осъденият никога не се изправя пред съда, тъй като избягва в Германската демократична република; присъдата не е изпълнена, но имуществото му е запорирано, за да се осигури заплащането на съдебните разноски.

22. След тази присъда никакво друго наказателно производство не е образувано срещу г-н Bourquain нито във Франция, нито в Алжир, но във Федерална република Германия такова производство е образувано, като през 1962 г. нейните власти издават заповед за арест, адресирана до Германската демократична република, която отказва да я изпълни.

23. През 2002 г. Staatsanwaltschaft Regensburg (прокуратурата на Regensburg) предприема действия срещу г-н Bourquain, за да го даде под съд в Германия за същите престъпления.

24. По това време обаче наложеното с присъдата от 26 януари 1961 г. наказание не е можело да се изпълни във Франция, тъй като: 1) през 1968 г. тази държава е амнистирала [29] престъпленията, извършени от личния състав на нейната армия

26 — С активна намеса във войната в Алжир този елитен корпус на френските войски, създаден през 1831 г. от крал Луи-Филип I, написва на 30 април 1863 г. в Мексико една от най-славните страници от своята история с битката при Camarón, когато около 65 войници, командвани от Jean Danjou, устояват в продължение на десет дълги часа на атаката на хиляди войници от редовната мексиканска армия — исторически епизод, романизиран с голяма прецизност от Mañes J., в *El mito de Camerone*, 2 ed.., Hergué Editorial, Huelva, 2005.

27 — Град в Алжир, понастоящем Annaba, известен в античността като Hipona, в който Свети Августин е проповядвал като епископ от 396 до 430 година.

28 — Като напълно осъзнавам непреодолимата бариера между реалност и фикция, обстоятелствата около това печално събитие ми напомнят творбата на А. Камю L'étranger (*El Extranjero*, Alianza Editorial, Madrid, 2003). Роденият в Алжир носител на Нобелова награда за литература разказва със суров екзистенциализъм премеждията в Алжир на Мьорсо, който е напълно безразличен към смъртта на майка си или към откриващата се пред него възможност за брак — апатия, подтикваща го да стреля с револвера си срещу „арабина" единствено заради това, че е бил заслепен от отражението на слънцето в стоманата на ножа на последния; апатия, продължаваща дори по време на процеса, в резултат на който той е осъден на смърт, тъй като, предизвиквайки веселие у присъстващите на процеса, твърди, че единственият мотив за неговото действие е било слънцето.

29 — Закон от 31 юли 1968 г.

по време на военните събития в Алжир; 2) погасителната давност е изтекла през 1981 г.; и 3) през същата година смъртното наказание е отменено [30].

25. При тези обстоятелства Landgericht Regensburg иска становище от Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht (Институт Max Planck по международно и сравнително наказателно право, наричан по-нататък „Max-Planck Institut“), в което се приема, че задочно произнесената присъда — макар незабавното ѝ изпълнение да е било изключено поради особеностите на френското право — има формална и материална сила на пресъдено нещо, което възпрепятства образуването на нов наказателен процес.

26. Освен това по силата на член 57 от Конвенцията посоченият правосъден орган иска от френското Министерство на правосъдието информация дали присъдата от 26 януари 1961 г. представлява пречка за образуването на нов процес в Германия в съответствие с член 54 от Конвенцията.

27. Прокурорът на Tribunal aux armées на Париж потвърждава, че присъдата има сила на пресъдено нещо, тъй като от 1981 г. е неотменима, и че тя не може да се изпълни във Франция, понеже наказанието е погасено по давност, но счита, че заложеният в Конвенцията принцип „ne bis in idem“ не е приложим към случая [31].

28. Този фон от противоположни мнения подхранва колебанията на Landgericht Regensburg, която в определението за преюдициално запитване иска да се установи дали член 54 от Конвенцията изисква наказанието да е било изпълнимо в някакъв момент. Според разсъжденията на запитващата юрисдикция правото да се иска образуването на нов процес, докато тече давностният срок [32] води до това, че наказанието не може да се изпълни преди изтичането на посочения срок — точно момента, в който се погасява по давност наказанието [33].

29. Ето защо Landgericht Regensburg, като решава да спре производството, отправя до Съда следния преюдициален въпрос:

„Възможно ли е лице с окончателна присъда в договаряща страна да бъде

30 — Със Закон № 81-908 от 9 октомври (Journal Officiel от 10 октомври 1981 г., стр. 2759). Неотдавна вследствие на реформата, въведена с Конституционен закон № 2007-239 от 23 февруари 2007 г. (Journal Officiel от 24 февруари 2007 г., стр. 3355), Френската република възпроизведе посочената отмяна в член 66 от своята конституция.

31 — Това виждане съдържа очевидно противоречие, тъй като — независимо от това дали наказанието не е било изпълнено, или не е в процес на изпълнение — другото условие за прилагане на принципа е именно наказанието „повече да не може да се изпълни“ по силата на законите в държавата, в която присъдата е произнесена.

32 — Наблягам върху това, че става въпрос за срокове, за които е ясно, че текат паралелно.

33 — Съзнателно избягвам всякакво разглеждане на неизпълнението на присъдата поради амнистията, тъй като този аспект спада към изключителната компетентност на националния съд, без да се засяга компетентността на Съда да разгледа въздействието му в рамките на член 54 от Конвенцията.

преследвано в друга договаряща страна за същото деяние, когато по силата на правото на държавата, в която е произнесена присъдата, наложеното наказание никога не е можело да бъде изпълнено?“

IV — Производството пред Съда

30. Актът за преюдициално запитване е регистриран в секретариата на Съда на 21 юни 2007 г.

31. В рамките на определения от член 23 от Статута на Съда срок становища са представени от г-н Bourquain, Комисията, както и от чешкото, унгарското, нидерландското и португалското правителство.

32. След общото събрание от 19 февруари 2008 г. ми бе съобщено на 27 февруари, че срокът да се иска провеждането на съдебно заседание е изтекъл на 25 февруари, без такова искане да бъде подадено, поради което след посоченото уведомление настъпи моментът за представяне на заключение.

V — Анализ на преюдициалния въпрос

A — *Предварителни бележки относно принципа „ne bis in idem“ в достиженията на правото от Шенген*

1. Двойното проявление на принципа

33. Съдът признава различен обхват на принципа „ne bis in idem“, в зависимост от това дали той се отнася до областта на конкуренцията [34] или до „третия стълб“ на ЕС: и в двете области той се отнася до забраната за двойно наказание, но само във втората [35] Съдът разширява принципа до възможността за двукратно преследване за едно и също деяние (nemo debet bis vexart pro una et eadem causa).

34 — Решение от 14 декември 1972 г. по дело Boehringer Monnheim/Комисия (7/72, Recueil, стр. 1281) го въздига до категорията на общ принцип на общностното право.

35 — Vervaele J., „El principio non bis in idem en Europa“, в *La orden de detención y entrega europea*, Arroyo L. и Nieto A., Ed. de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2006, p. 229, подчертава ограничения обхват на принципа в правото на конкуренцията.

34. Пълното признаване на чуждестранните присъди представляваше истинско предизвикателство за общностното право и Съдът, без да избягва своята отговорност, обяви в областта на свободното движение на хора, че член 54 от Конвенцията гарантира упражняването на тази основна свобода от всяко лице, осъдено с окончателна присъда, без то да се опасява, че в друга договаряща държава срещу него може да започнат нови наказателни производства за деянията, за които вече има присъда [36].

2. Неговите традиционни основания

35. Член 54 от Конвенцията не допуска дадено лице да бъде обект на наказателно производство за едно и също незаконосъобразно поведение повече от веднъж и евентуално да бъде неколкократно наказано, като се избягва недопустимо повторение на ius puniendi [37].

36. Правната сигурност предоставя на обвиняемия в наказателен процес гаранцията, че няма да бъде повторно съден за своето деяние, след като веднъж е бил оправдан, и че ако е бил осъден, няма да му бъде наложено друго наказание.

37. Освен това не трябва да се пренебрегва ролята на справедливостта в подкрепа на пропорционалността, която забранява кумулирането на наказания [38], тъй като, макар да преследва освен целта по социална реинтеграция [39] и двойната цел по наказване и възпиране чрез потискане на определено поведение и разубеждаване на други потенциални правонарушители, всяко наказание следва също да осигури балансирането на тези цели, като съхрани адекватното равновесие, за да осигури възмездие на наказваното поведение, като същевременно служи за пример.

38. На последно място, като структурно изискване на юридическата система, легитимността на принципа „ne bis in idem“ се основава също върху зачитането на пресъденото нещо.

36 — Точки 38, 32, 57 и 27, съответно, от решенията, произнесени по делата Gözütok и Brügge, Miraglia, Van Straaten и Gasparini и др.

37 — Заключения по дело Gözütok и Brügge (точка 48 и сл.) и дело Van Esbroeck (точка 18 и сл.).

38 — Прозаичният характер на темата не насърчава разглеждането ѝ в литературен контекст, но внимание привлича начинът, по който Ал. Дюма в *Impressions de voyage*, Michel Lévy Frères Libraires-Editeurs, París 1855, p. 57, разглежда посочения принцип, който той — естествено с шеговит тон, лишен от юридическа прецизност — свързва с трудността два пъти да се изпълни едно наказание, когато описва безпогрешния метод на „кадията“ за опростяване на правораздаването в Кайро, тъй като когато бъде заловен крадец, му се отрязва едното ухо, така че в случай на рецидив „il n'y a pas de dénégation posible, à moins que l'oirelle n'ait repoussé, ce qui est rare; alors on coupe l'autre, en vertu de cet axioma de droit: non bis in idem“ [„няма възможност за отричане, поне доколкото ухото не е поникнало отново, което се случва рядко; тогава отрязват другото по силата на тази правна аксиома: non bis in idem“].

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

3. Неговите последни развития

членки [42] недвусмислено изисква в съображение 10 високо равнище на доверие между държавите членки.

а) От доверието между държавите...

41. Тези елементи предвещаваха ранно произнасяне на Съда, който при първата възникнала възможност [43] подчерта важността на взаимното доверие, ключов елемент при прилагането на член 54 от Конвенцията, така че всяка държава членка трябва да приеме прилагането на наказателното право, действащо в другите държави членки, дори нейното наказателно право да води до различно разрешение, с други думи, от гледна точка на резултатите, оправданието за взаимното доверие се обагря с утилитаризъм, подкрепяйки принципа на взаимното признаване.

39. Това понятие, все още ново в изграждането на европейско наказателно правосъдие, се намира в основата на принципа на взаимно признаване [40], въведен в параграф 33 от заключенията на Европейския съвет в Тампере от 16 октомври 1999 г. [41]

42. Макар обаче това предоставено от Съда разяснение да улеснява намирането на разрешение в някои случаи, в други то е недостатъчно, най-вече понеже тази система на засилено сътрудничество предоставя на отделните национални съдии първостепенна роля, която изисква високи тълкувателни способности [44].

40. Рамково решение 2002/584/ПВР на Съвета от 13 юни 2002 година относно европейската заповед за арест и процедурите за предаване между държавите

40 — Този принцип би трябвало да се приема безрезервно, тъй като — както основателно напомня Moreiro González, C. J., в *Las claúsulas de seguridad nacional*, Ed. Iustel, Portal Derecho S.A., Madrid, 2007, p. 132 и 133 — съгласието на държавата действа като съзидателен принцип на международните норми и извежда на преден план основния въпрос за задълженията, които ги свързват.

41 — Скоро след това изрично позоваване на доверието се прави в Програмата за мерки, предназначени да приложат в практиката принципа на взаимно признаване на решенията в наказателноправната област (ОВ C 12, 2001 г., стр. 10—19), за да „се засили сътрудничеството между държавите членки, както и защитата на личните права. [...] Прилагането на принципа на взаимно признаване на решенията в наказателноправната област предполага взаимно доверие на държавите членки в съответните им системи за наказателно правораздаване. Това доверие почива по-специално върху общата основа, състояща се от тяхното придържане към принципите на свобода, демокрация и зачитане на човешките права и основните свободи, както и на правовата държава". [неофициален превод]

42 — ОВ L 190, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 6, стр. 3.

43 — В точка 33 от посоченото по-горе Решение от 11 февруари 2003 г. по дело Gözütok и Brügge, следвайки точка 124 от моето заключение.

44 — Прекараните от мен години като национален съдия и като генерален адвокат в Люксембург допълнително ми предоставят привилегията на старшинството, за да изразя несъгласие с експресивните разсъждения на Flore D., „La notion de confiance mutuelle: l'alpha ou l'oméga d'une justice pénale européenne" в *La confiance mutuelle dans l'éspace européen/Mutual Trust in the European Criminal Area*, Editions de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 17: „Ако съдия от Брюксел може понякога да таи безпокойства във връзка със способността на колега от Арлон или от Брюж, как да не ги изпитва във връзка с решенията на друг далечен колега, когото никога не е виждал, нито ще види, упражняващ дейността си в страна, която не познава и където никога няма да стъпи, навярно нямащ нито същия статут, нито същата независимост, прилагащ друго право и говорещ друг език [...]"

43. Подходящ начин за преодоляване на ситуациите на объркване е хармонизирането [45] на материалното и процесуално наказателно право на държавите членки, тъй като опасенията при приемането на решения в тази област на нормативно регулиране обикновено се разсейват, когато се установи, че произнасяните в друга държава наказателни присъди представят идентични гаранции.

44. Междувременно принципът „ne bis in idem“ продължава да издига знамето на споделеното доверие, тъй като независимо дали конвергенцията ще бъде постигната някой ден, член 54 от Конвенцията не се намира в зависимост от сближаване на наказателните законодателства между държавите [46], а напротив — именно при липсата на сближаване неговото значение още повече се засилва.

45. Макар че между държавите следва да се презумира спазването на определени условия, по-специално зачитането на основните права, опитът показва, че взаимното доверие е нормативен принцип, който концентрира правилата за тълкуване на свързаните с „третия стълб“ задължения, изпълнявайки роля, сходна с тази на лоялното сътрудничество [47].

46. Въпреки че води началото си от абстрактната област на сътрудничеството между държавите, взаимното признаване намира най-осезаемо въплъщение в индивидуалните гаранции [48] и води до проверката на обичайните стандарти в областта на правата, където редовното позоваване на него от страна на юристите увеличава вероятността от общо разбиране.

б) … до признаването на право за индивида

47. Въпреки осъществения напредък отделянето на основните свободи (като тази на движение) от забраната за подвеждане под отговорност или наказване „два пъти за едно и също нещо“ изисква още значителни усилия, които изглеждат обосновани при равнището на интеграция, постигнато в един Европейски съюз, който схваща гражданина като носител на права и краен бенефициер на нормативните гаранции [49].

48. Аз обаче не виждам пречка да се допълнят (не да се заменят) изградените върху взаимното доверие насоки за сътрудничество между държавите

45 — Схващано като цел, но по никакъв начин като единствена предпоставка за пространството на правосъдие, свобода и сигурност.

46 — Точка 32 от посоченото по-горе Решение по дело Gözütok и Brügge.

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

48 — Подчертавам, че принципът ne bis in idem съдържа една от тези индивидуални гаранции.

49 — В моето заключение по дело Gözütok и Brügge предупреждавам за тази липса на чувствителност и подчертавам, че член 54 и сл. от Конвенцията следва да се схващат, като се изхожда от позицията на гражданина (точки 114 и 115).

с подход, ориентиран към прилагането на основните права като референтна рамка [50], тъй като спрямо ius puniendi принципът „ne bis in idem“ предполага проявление на юридическата защита, изведена от правото на справедлив процес [51] и с конституционен ранг в редица държави, които прилагат достиженията на правото от Шенген [52].

49. Правилото ne bis in idem придобива истинската си нормативна тежест със създаването на субективно право за еднократно прилагане на репресивното действие [53], като по този начин е изградено върху солидни основи, спомагащи да се компенсират слабите страни [54] на някои институти като давността, пресъденото нещо или многобройните теории за пропорционалност, чието задоволително разрешаване не е възможно чрез прибягване единствено до взаимното доверие между държавите [55].

50. Този хоризонт се очертава по-ясно със самостоятелното прогласяване на принципа „ne bis in idem“ в Хартата на основните права на Европейския съюз [56], чийто член 50 предвижда, че „никой не може да бъде подложен на наказателно преследване или наказван за престъпление, за което вече е бил оправдан или осъден на територията на Съюза с окончателно съдебно решение в съответствие със закона“.

51. Сред многото аспекти на основните права особена значимост се отдава на ограниченията и дори изключенията по отношение на взаимното признаване [57],

50 — Peers S., EU Justice and Home Affaire Law, 2 ed.., Oxford University Press, 2006, p. 460, съзира в Европейския съюз като отражение на висока степен на интеграция някои мерки за наказателноправно сътрудничество, които по негово мнение допринасят за развитието на международните норми относно човешките права.

51 — Предлагам това тълкуване в моето заключение по дело Gözütok и Brügge.

52 — Това правило се съдържа и в международни споразумения като Международния пакт за гражданските и политическите права от 19 декември 1966 г. (член 14, параграф 7) или Протокол № 7 към Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (член 4). Тези текстове обаче разглеждат принципа в националното му измерение, осигурявайки приложението му в рамките на юрисдикцията на една държава.

53 — Според генералния адвокат Sharpston „държавата разполага само с една възможност да разгледа предполагаемото престъпно поведение на един индивид и да произнесе съответната присъда“ (точка 92 от нейното Заключение от 15 юни 2006 г. по дело Gasparini и др.).

54 — Слаби страни, които се проявяват в отсъствието на хармонизация на наказателното право — както материално, така и процесуално.

55 — Добър пример в това отношение е посоченото по-горе дело Gasparini и др., в което Съдът възприема максималистична позиция по отношение на взаимното доверие, отклонявайки се от заключението на генералния адвокат Sharpston, която от своя страна приема, че това понятие не осигурява разумна основа за прилагането на принципа ne bis in idem във връзка с прекратяването на процес поради погасяване по давност на наказателното преследване (точка 108 и сл.).

56 — В моето Заключение от 12 септември 2006 г. по дело Advocaten voor de Wereld VZW, решението по което е постановено на 3 май 2007 г. (C-303/05, Сборник, стр. I-3633), поддържам, че „Хартата [следва] да се наложи като основен инструмент за тълкуване в областта на защитата на гражданските гаранции, които са част от наследството на държавите членки. Към това начинание следва да се пристъпи предпазливо, но енергично, с пълното съзнание, че ако защитата на основните права е основен елемент на общностния стълб, тя е също толкова необходима и в третия стълб и поради своето съдържание може да засегне самата същност на личната свобода, която стои в основата на всички останали“. Също така Лисабонският договор от 13 декември 2007 г. изменя член 6 ЕС, като добавя към него следния параграф: „Съюзът зачита правата, свободите и принципите, определени в Хартата на основните права на Европейския съюз от 7 декември 2000 г., адаптирана на 12 декември 2007 г. в Страсбург, която има същата юридическа сила като Договорите“.

57 — Това произтича от член 6 ЕС и от член 1, параграф 3 от посоченото по-горе Рамково решение 2002/584/ПВР.

при условие да съответстват на принципите, общи за държавите членки [58].

Б — *Понятието „окончателна присъда“*

52. Изразите, посредством които Landgericht Regensburg формулира въпроса, показват, че дилемата пред юрисдикцията се ограничава до обхвата на член 54 от Конвенцията, който забранява преследването за същите деяния, когато — в случай на осъждане — санкцията „[вече] не може да се изпълни“.

53. Все пак фактите по случая налагат най-напред да се разгледа дали задочно постановената присъда представлява „окончателна присъда“ за целите на посочената разпоредба, като се отчита невъзможността за незабавно изпълнение на наложеното наказание поради процесуалното изискване да се проведе нов процес при откриване на неявилия се подсъдим.

58 — Точки 34, 37 и 38 от Решение на Съда от 14 октомври 2004 г. по дело Omega Spielhallen-und Automatenaufstellungs-GmbH (C-36/02, Recueil, стр. I-9609).

1. Неговото тълкуване

54. Посоченото по-горе Решение от 18 юли 2007 г. по дело Kretzinger избягва този дебат [59], като в точка 67 приема, че не е „необходимо да се изследва дали задочно постановена присъда, чието изпълнение може да бъде обвързано с условията по член 5, точка 1 от Рамковото решение, трябва да се счита за решение, с което едно лице „е осъдено“ [с окончателна присъда] по смисъла на член 54 от КПСШ“.

55. Независимо от това Съдът е подкрепил широкообхватен критерий, който потвърждава необходимостта в рамките на Европейския съюз да се зачитат решенията, с които се слага край на процесуалното положение на обвиняем съгласно законодателството на държавата, в която са били предприети съответните стъпки.

56. При това положение Съдът включва в концепцията за окончателна присъда прекратяването на наказателното преследване от прокуратурата без намеса от страна

59 — За сметка на това генералният адвокат Sharpston не го избягва в заключението си от 5 декември 2006 г., като поддържа, че предвид взаимното доверие задочно постановената присъда предоставя защитата по член 54 от Конвенцията, стига да спазва изискванията на член 6 от Европейската конвенция за правата на човека (точка 101).

на правораздавателен орган (дело Gözütok и дело Brügge), както и решенията за окончателно оправдаване на обвиняемия било поради недостиг на доказателства (дело van Straaten), било поради давност (дело Gasparini).

57. Освен това, въпреки че текста на различните езици на член 54 от Конвенцията разкриват различия [60], телеологичната причина да се подкрепи движението на хората се очертава по недвусмислен начин в пространството на свобода, сигурност и правосъдие, чието реализиране би се компрометирало, ако поради националните процесуални особености не бъде възприето широко разбиране за окончателна присъда.

58. Архетипът на res iudicata [61] предоставя на присъдата юридически статус, който не подлежи на изменение по какъвто и да било начин, тъй като присъдата не може да се обжалва или не е направено обжалване в рамките на законния срок [62].

60 — В друг контекст засягам тези различия в моето заключение по дело Gözütok и Brügge.

61 — Според член 1 от отхвърленото предложение на Република Гърция за приемане на рамково решение на Съвета относно прилагането на принципа ne bis in idem (ОВ C 100, 2003 г., стр. 24—27) характер на окончателна присъда има всяко решение със статус на res iudicata съгласно националното право. За друга перспектива вж. Almagro J. и Tomé J., *Instituciones de Derecho Procesal. Proceso Penal*, Ed. Trivium, Madrid, 1994, p. 347 и Cortés V., *Derecho Procesal. Parte General. Proceso Civil*, 6 ed.., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, tome I (vol. I), p. 488.

62 — Идея, която предава текстът на френски език „définitivement jugé“, на английски език „finally disposed“, на немски език „rechtskräftig abgeurteilt“ или на италиански език „giudicata con sentenza definitiva“, макар че други правни системи като испанската обозначават този тип решения с термина „sentencia firme“, както потвърждава испанският текст на член 54 от Конвенцията, докато под „sentencia definitiva“ се разбира единствено тази, с която делото се решава в първоинстанционното производство.

2. Задочно постановената присъда

59. Различните подходи на държавите по отношение на съдебните решения, постановени in absentia, затрудняват безпрепятственото сътрудничество в наказателната област, което не минава незабелязано от скорошни инициативи [63], опитващи се да постигнат определено единство, изграждайки критериите посредством общи правила, предназначени да намалят тези различия.

60. За целите на член 54 от Конвенцията в настоящия случай евентуален последващ процес очевидно би накърнил „окончателния“ характер на присъдата на Съда в Bône.

61. Сянката на съмнението обаче бе мимолетна, тъй като — както твърди прокурорът на Tribunal aux armées в Париж — присъдата е придобила сила на пресъдено нещо през 1981 г., тоест преди да започне процесът в Германия: изявление [64], неподлежащо на оспорване в сферата на общностното право.

63 — Като тези на словенското, френското, чешкото, шведското, словашкото, британското и германското правителство, възпроизведени от Съвета на Европейския съюз в работен документ (5213/08) от 14 януари 2008 г., насочени към улесняване на съдебното сътрудничество и взаимното признаване на задочно постановени съдебни решения.

64 — Следва да подчертая съответствието с предоставената чрез преюдициалното запитване информация, тъй като от момента на произнасянето на присъдата е започнал да тече срокът, през който осъденият е можел да я обжалва, както и срокът на погасителната давност на наказанието, така че при изтичането на двата срока, без да е налице някаква възможност за преразглеждане, решението става неотменимо както от материална, така и от процесуална гледна точка.

62. Съдът обаче следва да отчете, че член 54 от Конвенцията не изисква присъдата да придобие статуса на окончателна в момента на произнасянето ѝ, тъй като е достатъчно това условие да бъде изпълнено при започването на втория процес [65], което по отношение на г-н Bourquain става през 2002 г., когато решението на военния съд вече е осъществило условието за пресъдено нещо по смисъла на самата френска правна уредба.

63. Освен това според различни правни инструменти [66] присъствието на обвиняемия по време на процеса позволява реализирането на защитата му и на правото му на справедлив процес [67], като Рамково решение 2002/584/ПВР на Съвета от 13 юни 2002 година [68] позволява от издаващата държава да се изисква — когато тя желае да изпълни задочно наложено наказание — ясно да указва, че осъденото лице може да иска нов процес, в който да бъдат гарантирани неговите основни права.

64. Да се трансформира тази гаранция за обвиняемия в условие, което отменя прилагането на други права, би довело до абсурдно положение, което би било налице, ако прилагането на принципа „ne bis in idem“ се ограничеше до решенията, които възпрепятстват преразглеждане в негова полза.

65 — Моето заключение по дело van Esbroeck може да хвърли светлина, тъй като анализирам прилагането във времето на член 54 от Конвенцията.

66 — Член 6 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи и членове 47 и 48 от Хартата на основните права на Европейския съюз.

67 — С оглед на това да узнае обвиненията, да бъде изслушан от безпристрастен съдия, да разполага със съдействието на адвокат и да участва в събирането на доказателствата.

68 — Член 5, точка 1.

65. Поради изложените мотиви задочно постановената осъдителна присъда следва да се счита „окончателна“ за целите на прилагането на член 54 от Конвенцията.

В — *Условието за „неизпълнение на наказанието“*

66. Всички в това преюдициално производство се солидаризират по въпроса, че когато процесът в Германия започва, наказанието не е можело да се изпълни във Франция, тъй като — освен че е погасено по давност — тази държава е отменила смъртното наказание, а дори още по-рано е приела Закон за амнистия във връзка със събитията в Алжир.

67. Поставеният от Landgericht Regensburg въпрос обаче цели да се установи дали пречката пред изпълнението на наказанието трябва да бъде последваща спрямо неговото налагане — теза, поддържана от унгарското правителство, което изтъква, че член 54 от Конвенцията допуска възникването на препятствия впоследствие, но не предвижда хипотезата за наказание, което изначално не може да се приложи, както в този случай, при който изискването за нов процес, необходим за реализирането на санкцията, би си останало неосъществимо поради неявяването на г-н Bourquain.

68. Същото правителство се позовава на буквалния изказ на посочения член 54, че наказанието „[вече] не може да се изпълни“, за да направи извода sensu contrario, че в някакъв предходен момент то е можело да бъде изпълнено.

69. Този довод не изглежда убедителен, тъй като смисълът на думите невинаги представлява адекватна отправна точка, както Съдът понякога предупреждава [69]; освен това по мое мнение краткостта на израза указва единствено, че въпросът за възможността за изпълнение на наказанието се поставя, когато има намерение за започване на нов процес, а не преди това, което запазва полезния ефект на правилото.

70. Член 54 обаче се отнася до някои национални наказателноправни норми, които поради естеството си на ultima ratio изключват всякакво разширително тълкуване [70], противоречащо на принципа на законосъобразност [71], който се прилага в общите традиции [72] на държавите и намира позитивен израз [73] в общностното право.

71. Без да се засяга горепосоченото, интерес поражда разсъждението на нидерландското правителство относно трудността да си представим, че окончателна присъда налага неизпълними наказания [74].

72. Особено внимание следва да се отдели за преценка на реалния обхват на нормата, която се отнася до възможността за изпълнение на наказанието, а не на присъдата.

73. След формулирането на тази резерва трябва да се направи разграничение между изпълнимата присъда и подлежащата на изпълнение присъда [75], тъй като макар френското законодателство да не позволява изпълнение на присъдата без последващ процес, то по никакъв начин не намалява значението на присъдата като юридически титул, който се разпростира

69 — Решение от 13 юли 1989 г. по дело Skatteministeriet/Henriksen (173/88, Recueil, стр. 2763) отхвърля този тълкувателен механизъм, като отбелязва, че „обхватът на разглежданото понятие не може да се определи единствено посредством буквално тълкуване“ (точка 11).

70 — Berdugo, I., Arroyo, L., García, N., Ferré, J. и Ramón, J., в *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, Ed. Praxis, Barcelona, 1996, p. 37 посочват, че принципът на законосъобразност изисква „само законът — монопол на Парламента — да определя престъпните деяния и налагането на наказанията, като се изключат други правни разпоредби от по-нисък ранг и обичаят; яснота, сигурност и необоримост на наказателноправните норми; забраната за разширително тълкуване и тълкуване по аналогия in malam partem; забраната за прилагане с обратна сила на по-неблагоприятните за обвиняемия наказателноправни норми […]“. В същия смисъл Vogel, J., „Principio de legalidad, territorialidad y competencia judicial“, в *Eurodelitos. El derecho penal económico de la Unión Europea*, Tiedemann, K. и Nieto, A., Ed. de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2004, p. 32 поставя акцента върху това, че забраната за тълкуване по аналогия и задължението за стеснително тълкуване са признати без изключение във всички държави членки като следствие от принципа на законосъобразност.

71 — Принципът на законосъобразност като общ принцип на общностното право е заявен inter alia в Решение от 3 май 2007 г. по дело Advocaten voor de Wereld VZW (303/05, Сборник, стр. I-3633), точки 46 и 49.

72 — Точка 67 от Решение от 3 май 2005 г. по дело Berlusconi и др. (387/02, 391/02 и 403/02, Recueil, стр. I-3565), където се цитират Решение от 12 юни 2003 г. по дело Schmidberger (C-112/00, Recueil, стр. I-5659) и Решение от 10 юли 2003 г. по дело Broker Aquaculture и Hydro Seafood (C-20/00 и C-64/00, Recueil, стр. I-7411).

73 — Принцип, заложен в член 49 от Хартата на основните права на Европейския съюз.

74 — „Нидерландското правителство освен това не може да си представи ситуация, при която наказание е наложено с окончателна присъда, като за това наказание в някакъв последващ момент може да се заяви, че то никога не е можело да бъде изпълнено“ (точка 40 от неговото становище).

75 — Тази двойна перспектива може да се илюстрира с присъщите на испанското административно право категории „autotutela declarativa“ и „autotutela ejecutiva“, като първата означава, че актовете на публичната власт се ползват от презумпция за законосъобразност, която засяга заинтересованите лица, освен ако те не я оборят чрез подходящ иск, а втората ни отвежда на терена на фактите и предполага принудително изпълнение, когато адресатите се съпротивляват срещу изпълнението (García de Enterría, E. и Fernández, T. R., *Curso de Derecho administrativo I*, 6 ed., Ed. Civitas, Madrid, 1996, p. 490 и 491).

ipso iure спрямо личността и имуществото на обвиняемия, като това проличава както от решаването на въпроса за отговорността на г-н Bourquain в ново решение във връзка с предишната присъда, ако г-н Bourquain бъде открит, така и от конфискуването на неговото имущество.

74. Успоредно с това наказанието би станало подлежащо на изпълнение, стига веднъж да бъде преодоляна процесуалната пречка, която го лишава от практически ефект, но, от друга страна, не засяга вътрешната му валидност [76], която следва да се разграничава от простата му ефективност.

75. Поради изложените съображения предлагам Съдът да възприеме тълкуване на член 54 от Конвенцията в смисъл, че неговата защита се прилага и спрямо наказанието, произтичащо от окончателна присъда, която поради процесуалните особености на националното право никога не би могла да се изпълни.

Г — *Относно амнистията, принципа „ne bis in idem“ и тяхната различна природа*

76. Неизлагането на доводи относно начина, по който отмяната на смъртната присъда и погасяването на наказанието по давност възпрепятстват изпълнението на присъдата на Съда в Bône, не представлява избягване на юридически проблем: очевидността, от една страна, и зачитането на изключителната компетентност на националния съд, от друга страна, биха направили всяко обосноваване излишно и неуместно.

77. Независимо от това предпазливостта налага да поразсъждавам, макар и накратко, относно отраженията на амнистията, като се имат предвид разнообразните форми, които този извънреден механизъм за проявление на милост приема в различните юридически системи.

78. Вторият протокол към Женевската конвенция [77] свързва амнистията с чувство за умиротворяване и помирение след периоди на размирици, довели до ожесточени сблъсъци в рамките на дадена общност.

79. Необходимо е да се примирят враждебни чувства с много точен произход, породени от събития с колективен характер, които са предизвикали политическо и социално разделение на населението.

76 — Независимо че става въпрос за смъртното наказание, което по същество е несъвместимо със свободите и правата, които Европейският съюз неотстъпно се стреми да закриля.

77 — По-специално член 6, параграф 5 от него, който предвижда: „При прекратяване на враждебните действия властите ще се стремят да предоставят възможно най-широка амнистия на лицата, взели участие във въоръжения конфликт […]“ [неофициален превод].

80. В широк смисъл [78] с това наименование се обозначават всякакви мерки за опрощаване или намаляване на наказанията, включително помилването [79], докато според други концепции амнистията се ограничава до решения с общ характер на Парламента, приети в съответствие с националните процедури за утвърждаване на законите.

81. Срещащите се в Европа различия по отношение на тези мерки за милост, разглеждани от толкова различни перспективи като тяхната типология или цел, както и категорията нарушения, които могат да бъдат техен обект [80], не накърняват способността им за погасяване на ius puniendi във всички държави, нито безспорния факт, че посредством упражняването им несъдебни органи отменят последиците на присъда [81].

82. Тази съвкупност от мерки за милост — разнопосочна поради различните идеи, които обединява, но единна поради целите, които обслужва, — засвидетелства като цяло реални жестове на политическа воля, почиващи върху принципи на целесъобразност, чиито корени се намират в суверенитета на държавите, като израз на управлението на собствените им конфликти.

83. В областта на общностния принцип „ne bis idem“ взаимното доверие не би трябвало да обхваща случаите на неизпълнение на присъда, дължащи се на упражняването на тези излизащи от обичайните граници правомощия на националните власти, защото логиката на взаимното признаване престава да действа в сферата на правораздавателното прилагане на закона, като придобива друга посока, движена от ветрове със силен социологически и политически компонент.

84. Неслучайно Рамковото решение относно Европейската заповед за арест откроява амнистията като едно от задължителните основания за неизпълнение на тази заповед, когато изпълняващата държава има компетентността да преследва престъплението според собственото си наказателно право (член 3, параграф 1).

85. От гледна точка на основните права амнистията също така не може да се използва за обосноваване на неизпълнението на наказанието чрез прилагане на принципа „ne bis in idem“, тъй като — независимо че може да се превърне в инструмент, създаващ опасност за прилагането на тези права [82] — отново се констатира наличието на две различни измерения, защото амнистията почива върху основа, която не произтича от ценностите, възплъщавани от основните права, и същевременно действа в рамките на параметри, които са толкова неясни и обусловени от случайността, че излизат извън класическите параметри на юридическа рационалност, като ограничават възможността за правораздавателен контрол [83].

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

79 — В сравнение с други мерки за милост, насочени към група лица, помилването е с индивидуален характер.

80 — Bernardi, A. и Grande, C., цит. съч, стр. 262.

81 — Pradel, J., *Droit Pénal général*, Paris, 2002,„p. 669.

82 — Интерамериканският съд по правата на човека се е произнасял критично относно някои форми на опрощаване в своето решение от 14 март 2001 г. по дело „Barrios Altos срещу Перу“ (серия C, № 45).

83 — По дефиниция актът на „помилване“, като самостоятелна категория „дискреционно правомощие“, не подлежи на евентуално съдебно преразглеждане.

VI — Заключение

86. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам Съдът да отговори на преюдициалния въпрос по следния начин:

„Член 54 от Конвенцията за прилагане на Споразумението от Шенген, подписана на 19 юни 1990 г., трябва да се тълкува в смисъл, че лице, осъдено с окончателна присъда в една държава, не може да бъде преследвано в друга държава за същите деяния, когато по силата на правото на държавата, в която е произнесена присъдата, наложеното на това лице наказание никога не е можело да бъде изпълнено.“