STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA DÁMASA RUIZ-JARABA COLOMERA

přednesené dne 20. října 2005 [1]

I – Úvod

1. Takzvané Schengenské *acquis* zahrnuje:

a) dohodu podepsanou dne 14. června 1985 v lucemburském městě, podle něhož dostala název, mezi třemi státy Hospodářské unie Beneluxu, Spolkovou republikou Německo a Francouzskou republikou o postupném odstraňování kontrol na společných hranicích [2];

b) úmluvu k provedení výše uvedené dohody, podepsanou dne 19. června 1990 týmiž smluvními stranami (dále jen „úmluva") [3];

c) protokoly a nástroje přidružení jiných členských států, prohlášení a akty přijaté výkonným výborem zřízeným úmluvou, jakož i orgány, jimž uvedený výbor svěřil rozhodovací pravomoci [4].

2. Protokol (č. 2), který byl připojen jako příloha ke Smlouvě o Evropské unii a Smlouvě o založení Evropského společenství (dále jen „protokol"), začleňuje uvedený soubor ustanovení do rámce Evropské unie. V souladu s čl. 2 odst. 1 prvním pododstavcem protokolu je schengenské *acquis* ode dne vstupu Amsterdamské smlouvy v platnost (1. května 1999) uplatňováno ve

1 — Původní jazyk: španělština.

2 — Úř. věst. 2000, L 239, s. 13; Zvl. vyd. 19/02, s. 53.

3 — Úř. věst. 2000, L 239, s. 19; Zvl. vyd. 19/02, s. 9.

4 — Úř. věst. 2000, L 239, s. 63 a násl.

třinácti členských státech uvedených v článku 1, mezi nimiž je i Belgické království [5].

3. Na základě článku 6 protokolu jsou Islandská republika a Norské království povinny provádět a rozvíjet schengenské *acquis*, které se uplatňuje v těchto zemích od 25. března 2001 [6].

4. Řízení o předběžné otázce položené Hof van Cassatie van België (belgický kasační soud) poskytlo Soudnímu dvoru příležitost zabývat se potřetí [7] výkladem článku 54 úmluvy, který stanoví zásadu zákazu dvojího trestu, jakož i rozborem jeho používání z hlediska časové působnosti a upřesněním pojmu *„tentýž čin"*.

II – Právní rámec

A – *Právo Evropské unie*

5. Ustanovení schengenského *acquis* mají posílit, jak je uvedeno v odůvodnění uvedeného protokolu, evropskou integraci a zejména umožnit, aby se Evropská unie rychleji změnila v prostor svobody, bezpečnosti a spravedlnosti.

5 — Dalšími zeměmi jsou Dánské království, Spolková republika Německo, Řecká republika, Španělské království, Francouzská republika, Italská republika, Lucemburské velkovévodství, Nizozemské království, Rakouská republika, Portugalská republika, Finská republika a Švédské království. Spojené království a Irská republika se plně k tomuto společnému projektu nepřipojily a zvolily možnost upřesnění své účasti [rozhodnutí Rady 2000/365/ES ze dne 29. května 2000 (Úř. věst. L 131, s. 43; Zvl. vyd. 19/01, s. 178) a 2002/192/ES ze dne 28. února 2002 (Úř. věst. L 64, s. 20; Zvl. vyd. 19/04, s. 211) se týkají žádostí obou členských států, aby se na ně vztahovala některá ustanovení schengenského *acquis*]. Dánské království má specifické postavení, které mu dovoluje neuplatňovat rozhodnutí, která budou v této oblasti přijata. Ustanovení, která tvoří schengenské *acquis*, jsou závazná i pro deset nových členských států, a to od jejich přistoupení k Evropské unii, i když použití mnohých z těchto ustanovení závisí na rozhodnutí Rady (článek 3 aktu o podmínkách přistoupení České republiky, Estonské republiky, Kyperské republiky, Lotyšské republiky, Litevské republiky, Maďarské republiky, Maltské republiky, Polské republiky, Slovinské republiky a Slovenské republiky a o úpravách smluv, na nichž je založena Evropská unie; Úř. věst. 2003, L 236, s. 33).

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

7 — Ve svých prvních dvou rozsudcích zkoumal, jak je *ius puniendi* ve státech prováděno, a potvrdil, že pravidlo zákazu dvojího trestu se uplatní i tehdy, když se trestní řízení zastaví v důsledku toho, že obviněný splní určité povinnosti dohodnuté se státním zastupitelstvím [rozsudek ze dne 11. února 2003, Gözutok a Brügge (spojené věci C-187/01 a C-385/01, Recueil, s. I-1345), ve kterých jsem přednesl své stanovisko dne 19. září 2002]. Toto pravidlo se naopak neuplatní, jestliže je trestní řízení zastaveno poté, co se státní zastupitelství rozhodlo nepokračovat v trestním stíhání z důvodu, že trestní stíhání proti témuž obviněnému pro tentýž čin bylo zahájeno v jiném členském státě, aniž by bylo provedeno posouzení věci samé [rozsudek ze dne 10. března 2005, Miraglia (C-469/03, Sb. rozh. s. I-2009)].

6. Rada přijala na základě čl. 2 odst. 1 druhého pododstavce protokolu dne 20. května 1999 rozhodnutí 1999/435/ES a 1999/436/ES, jimiž je Schengenská dohoda definována za účelem určení právního základu norem, jež tvoří schengenské *acquis* v souladu s příslušnými ustanoveními Smlouvy o založení Evropského společenství a Smlouvy o Evropské unii [8].

7. Z článku 2 a přílohy A druhého z uvedených rozhodnutí vyplývá, že články 54 až 58 úmluvy vycházejí z článků 34 EU a 31 EU, které jsou součástí hlavy VI s názvem „Ustanovení o policejní a soudní spolupráci v trestních věcech".

8. Uvedené články úmluvy tvoří kapitolu 3 s názvem „Zákaz dvojího trestu" hlavy III nazvané „Policie a bezpečnost".

9. Článek 54 stanoví:

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

10. Právním základem článku 71, který je součástí kapitoly 6 („Omamné látky") téže hlavy III, je, kromě uvedených článků 34 EU a 31 EU, článek 30 EU. První dva odstavce uvedeného článku stanoví:

„1. Smluvní strany se zavazují, že v oblasti přímého i nepřímého prodeje omamných a psychotropních látek jakéhokoli druhu, včetně konopí, jakož i v oblasti držení těchto látek za účelem jejich prodeje nebo vývozu, přijmou v souladu se stávajícími úmluvami OSN veškerá opatření nezbytná pro předcházení nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami a jeho potlačování.

2. Aniž jsou dotčeny články 74, 75 a 76, zavazují se smluvní strany, že budou předcházet s využitím správních a trestněprávních opatření nedovolenému vývozu omamných a psychotropních látek jakého-

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

koli druhu, včetně konopí, jakož i prodeji těchto látek, jejich dodávání a obchodování s nimi, a potlačovat jej.“ [9]

na vážné případy byly vyměřeny přiměřené tresty, zejména vězení nebo jiné tresty odnětí svobody.

[...]

B – *Úmluvy OSN*

2. S výhradou ústavních předpisů každé Strany, jejího právního řádu a národního zákonodárství:

11. Článek 36 jednotné úmluvy o omamných látkách, podepsané v New Yorku dne 30. března 1961, stanoví:

a) i) každý z [trestných činů], uvedených v odst. 1, bude považován za zvláštní [trestný čin], bude-li spáchán v rozličných zemích;

[...]

„1. a) S výhradou svých ústavních předpisů učiní každ[á] Strana opatření nutná k tomu, aby pěstování, produkce, výroba, těžba, příprava, držba, nabídka, dání do prodeje, distribuce, koupě, prodej, dodání z jakéhokoliv titulu, zprostředkování, odeslání, tranzit, doprava, dovoz a vývoz omamných látek neodpovídající ustanovením této Úmluvy nebo jakékoliv jiné činy, které by podle názoru této Strany odporovaly ustanovením této Úmluvy, byly považovány za trestné činy, jsou-li spáchány úmyslně, a aby

3. Ustanovení tohoto článku budou podrobena trestnímu právu Strany v otázkách jurisdikce.

4. Žádné ustanovení v tomto článku neomezuje zásadu, že trestné činy, o nichž hovoří, budou stanoveny, stíhány a trestány v souladu s vnitřním zákonodárstvím [každé] Strany.“

9 — Tato ustanovení se týkají legálního obchodu a nezbytných kontrol.

12. Obsah článku 22 Úmluvy o psychotropních látkách z roku 1971 je v podstatě totožný s obsahem článku 36 Úmluvy z roku 1961.

III – Skutkové okolnosti sporu v původním řízení a předběžné otázky

13. L. H. Van Esbroeck, belgické státní příslušnosti, byl odsouzen rozsudkem Bergens tingrett [soud prvního stupně v Bergen (Norsko)] ze dne 2. října 2000 k trestu vězení v délce trvání pěti let za nedovolený dovoz omamných látek, k němuž došlo dne 1. června 1999.

14. Poté, co vykonal polovinu trestu a byl podmínečně propuštěn na svobodu, vrátil se do své země, kde proti němu bylo dne 27. listopadu 2002 zahájeno trestní řízení, v němž byl obžalován z nedovoleného vývozu omamných látek dne 31. května 1999, které o den později dovezl do Norska, a Correctionele Rechtbank van Antwerpen (trestní soud v Antverpách) ho odsoudil rozsudkem ze dne 19. března 2003 k trestu vězení v délce trvání jednoho roku, který byl v odvolacím řízení potvrzen rozsudkem Hof van Beroep te Antwerpen ze dne 9. ledna 2004.

15. Dotyčná osoba proti tomuto rozsudku podala kasační opravný prostředek, přičemž uplatnila porušení zásady zákazu dvojího trestu podle článku 54 úmluvy.

16. Před rozhodnutím sporu položil Hof van Cassatie (kasační soud) Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Má být článek 54 [ÚPSD] vykládán v tom smyslu, že může být uplatněn belgickým soudem na osobu, která je v Belgii po 25. březnu 2001 stíhána u trestního soudu za tentýž čin jako za ten, za nějž již byla souzena a odsouzena rozsudkem norského trestního soudu ze dne 2. října 2000, byla-li sankce nebo opatření již vykonáno, i když na základě čl. 2 odst. 1 [dohody] bude článek 54 [ÚPSD] zejména provedený a uplatnitelný Norskem až od 25. března 2001?

Pokud bude odpověď na první otázku kladná:

2) Má být článek 54 [ÚPSD] vykládaný ve vzájemném spojení s článkem 71 téže úmluvy v důsledku toho vykládán v tom smyslu, že má být trestný čin držení omamných a psychotropních látek spočívající ve vývozu a dovozu týchž omamných a psychotropních látek jaké-

koli povahy, včetně konopí, které jsou stíhány v různých státech, které podepsaly [ÚPSD] nebo provedly a uplatniły schengenské acquis, považován jakožto vývoz nebo dovoz za ‚tentýž čin' ve smyslu výše uvedeného článku 54?"

IV – Řízení před Soudním dvorem

17. V řízení o předběžných otázkách předložili svá vyjádření L. H. Van Esbroeck, Komise, nizozemská, česká, rakouská, polská a slovenská vláda, přičemž na jednání dne 22. září 2005 se dostavili zástupci L. H. Van Esbroecka, Komise, nizozemské a české vlády, kteří zde přednesli svá ústní vyjádření.

V – Rozbor předběžných otázek

A – *Povaha a opodstatněnost zásady zákazu dvojího trestu*

18. Ve stanovisku ve výše uvedených věcech Gözütok a Brügge (body 48 a následující) jsem uvedl, že článek 54 úmluvy jasně stanoví zásadu, která brání tomu, aby bylo proti osobě v důsledku téhož nedovoleného jednání vedeno více trestních řízení a byla případně opakovaně potrestána, protože v takovém případě jde o opakované provedení *ius puniendi*, které je nepřípustné.

19. Uvedl jsem tehdy, že tato zásada je založena na dvou pilířích každého právního systému: právní jistotě a spravedlnosti. Osoba, která porušila zákon, musí vědět, že vykonáním trestu již odčinila své provinění a nehrozí jí žádný další trest. Je-li zproštěna viny, musí mít jistotu, že proti ní nebude v budoucnu zahájeno nové řízení, v němž by byla znovu odsouzena.

20. Je třeba také připomenout, že každý trest má dva cíle – represivní a odrazující. Má jím být potrestáno určité jednání a má zároveň odradit jak osoby, které se dotčeného porušení dopustily, tak další možné pachatele trestných činů od konání právně nepřípustných činů. K takovým účelům tedy musí být přiměřený a zachovávat rovnováhu pro sankcionování dotčeného jednání, které napravuje, přičemž musí být zároveň příkladný. Zásada spravedlivého posouzení, v níž se uplatňuje pravidlo přiměřenosti, tak zabraňuje kumulaci trestů.

21. Zásada zákazu dvojího trestu má tedy dvě odůvodnění. Jednak je vyjádřením soudní ochrany občana vůči *ius puniendi*, vycházející z práva na řádný proces a spravedlivý rozsudek [10], zakotveného v ústavním právu některých států, které uplatňují schengenské *acquis* [11]. Kromě toho jde o strukturální požadavek právního systému, jehož legitimita je založena na respektování rozsouzené věci [12].

22. Při hledání odpovědi na otázky položené Hof van Cassatie je třeba brát v úvahu uvedenou dualitu, přičemž je třeba přihlížet také k cíli článku 54 úmluvy.

B – *Cíl zásady zákazu dvojího trestu v rámci Schengenu*

23. Uvedené ustanovení [13], které přiznává zásadě zákazu dvojího trestu mezinárodní platnost, obsahuje pravidlo směřující k vytvoření společného prostoru svobody, bezpečnosti a spravedlnosti, což je cíl evropské integrace.

24. Postupné odstraňování kontrol na hranicích je nezbytným krokem k realizaci tohoto společného prostoru, i když odstranění administrativních překážek je výhodné pro všechny, tedy i pro ty, kteří využívají snížení kontrol k rozšíření svých nedovolených aktivit.

25. Z tohoto důvodu je nezbytné, aby byla zejména v oblasti policie a bezpečnosti rozšířena spolupráce mezi státy, které se tak stanou protagonisty v boji proti zločinu v celé evropské společnosti a budou spolupracovat na vytvoření stabilního řádu. Tímto

10 — Bylo by možné dokonce hájit i tezi, že zákaz dvojího trestu chrání důstojnost člověka před nelidským a ponižujícím zacházením, protože opakovaný trest za totéž porušení zákona si takové posouzení zasluhuje.

11 — Jako individuální záruka je obsažena v několika mezinárodních smlouvách, jako je Mezinárodní pakt o občanských a politických právech ze dne 16. prosince 1966 (čl. 14 odst. 7) nebo Protokol č. 7 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (článek 4). Tyto dokumenty však zakotvují zásadu zákazu dvojího trestu ve vnitrostátním právním řádu tím, že zajišťují její platnost na základě vlastního vnitrostátního práva. Výbor OSN pro lidská práva měl za to, že se čl. 14 odst. 7 uvedeného paktu neuplatňuje na rozhodnutí přijatá v rozsouzených věcech v zahraničí (rozhodnutí ze dne 2. listopadu 1987, CCPR/C/31/D/204/1986).

12 — Tyto aspekty zdůraznil J. A. E. Vervaele: „El principio *ne bis in idem* en Europa. El Tribunal de Justicia y los derechos fundamentales en el espacio judicial europeo", *Revista General de Derecho Europeo*, č. 5, říjen 2004 (www.iustel.com).

13 — Vychází z předchozího ustanovení Bruselské úmluvy ze dne 25. května 1987 o použitelnosti zásady zákazu dvojího trestu, které nemělo velký úspěch, ale stalo se základem pro znění článků 54 až 58 úmluvy, jak zdůraznil I. Blanco Cordero: „El principio *ne bis in idem* en la Unión Europea", *Diario La Ley*, č. 6285, ze dne 30. června 2005.

důraznějším stíháním trestných činů však nesmí být dotčena nezadatelná práva přiznaná občanům v demokratické právní společnosti.

26. Právě k tomuto cíli směřuje článek 54 úmluvy, který zaručuje v rámci Evropské unie volný pohyb osob, jak je to uvedeno i ve výše uvedených rozsudcích Gözütok a Brügge a Miraglia (body 38 a 32), cíli zakotvenému v čl. 2 prvním pododstavci čtvrté odrážce EU.

C – *Použití článku 54 úmluvy z hlediska časové působnosti (první předběžná otázka)*

27. Schengenské *acquis* se uplatňuje v Belgii od 1. května 1999 a v Norsku od 25. března 2001. Ke spáchání trestného činu, z něhož je obviněn L. H. Van Esbroeck, došlo dne 31. května a 1. června 1999 a dotyčná osoba byla dne 2. října 2000 odsouzena v Norsku za nedovolený dovoz zakázaných látek a v Belgii dne 19. března 2003 za nedovolený vývoz týchž látek.

28. S ohledem na tuto časovou posloupnost se předkládající soud táže, zda by zákaz dvojího trestu obsažený v článku 54 úmluvy, který v okamžiku, kdy byl vynesen první rozsudek, dosud nebyl v Norsku v platnosti, mohl zabránit uložení následného trestu v Belgii.

29. Je třeba konstatovat, že schengenské *acquis* neobsahuje žádné zvláštní ustanovení týkající se vstupu článku 54 úmluvy v platnost nebo jeho časových účinků.

30. Odpověď na otázku předkládajícího soudu ohledně výkladu uvedeného článku, na němž se shodli všichni, kteří předložili vyjádření Soudnímu dvoru, kromě slovenské vlády, vychází zcela z povahy a základů zásady zákazu dvojího trestu.

31. Uvedená zásada, kvalifikovaná jakožto individuální věcné právo, které má zaručit, aby osoba, která spáchala trestný čin a trest vykonala, nebyla znovu stíhána a odsouzena, je naplněna v okamžiku, kdy jsou tyto podmínky splněny, neboť v tomto okamžiku vzniká, jako druhá strana mince, povinnost veřejné moci zdržet se jakéhokoliv represivního opatření. Předpokladem pro uplatnění uvedené zásady je předchozí pravomocně ukončené soudní řízení.

32. Belgický soud však zahájil trestní řízení proti L. H. Van Esbroeckovi a odsoudil ho, přestože už byl vynesen odsuzující rozsudek v jiném státě a oba státy byly v té době

vázány článkem 54 úmluvy. Za těchto okolností navrhuji Soudnímu dvoru, aby Hof van Cassatie odpověděl, že ustanovení uvedeného článku je v takové situaci, jakou je spor v původním řízení, uplatnitelné.

34. Posoudí-li se článek 54 úmluvy z procesního hlediska, řešení je stejné, neboť není-li stanoveno výslovně jinak, pravidla tohoto druhu upravují řízení zahájená po jejich vstupu v platnost a spor v původním řízení byl v Belgii zahájen poté, co uvedené ustanovení bylo platné v Belgii i v Norsku.

33. V uvedeném stanovisku ve věcech Gözütok a Brügge jsem uvedl (bod 114), že zákaz dvojího trestu nemá procesní povahu, nýbrž naopak je základní zárukou v právních systémech, které jsou jako právní systémy členských států Evropské unie založeny na souboru práv a svobod, jež jsou přiznány jednotlivci vůči veřejné moci [14]. Ačkoliv by bylo možné v této souvislosti uvažovat o tom, že pro účely uvedené zásady by se při druhém soudním řízení měl uplatnit právní rámec existující v době, kdy probíhalo první trestní řízení, nebo dokonce právní rámec existující v okamžiku, kdy byl trestný čin spáchán, musí být v souladu se základní zásadou trestní politiky obecně přijatou v uvedených právních systémech uplatněn současný právní rámec se zpětnou účinností, protože je pro obviněného výhodnější.

D – *Definice pojmu „tentýž čin" (druhá předběžná otázka)*

1. Úvodní poznámky

35. Předkládající soud požaduje, aby byl upřesněn dosah výrazu „tentýž čin", který je obsažen v článku 54 úmluvy.

36. Úkol posoudit, zda činy, pro které bylo zahájeno trestní řízení, jsou tytéž jako činy, které byly předmětem předchozího řízení, je jádrem funkce rozhodování, neboť k takovému posouzení je způsobilý pouze soud, který zná bezprostředně skutečnost, z níž vychází při svém posuzování, aniž by tím byla dotčena možnost přezkoumání v druhém stupni.

14 — A. Queralt Jiménez, *La incidencia en la jurisprudencia constitucional de la autoridad interpretativa de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Especial referencia al caso español* (rozpracovaná doktorská práce), uvádí, že na základě rozboru rozsudku španělského Ústavního soudu č. 2/2003 ze dne 16. ledna 2003 (Boletín Oficial del Estado č. 219 z roku 2003) je možné rozlišit dvě roviny zásady zákazu dvojího trestu: věcnou, která se týká nemožnosti potrestat dvakrát nebo vícekrát tutéž osobu za určité jednání, a to nezávisle na tom, zda jsou tresty uloženy v rámci téhož trestního řádu nebo v rámci téhož řízení, a procesní, která zakazuje vedení nového soudního řízení týkajícího se činu, o němž již bylo pravomocně rozhodnuto, ať už šlo o rozhodnutí odsuzující nebo osvobozující, a chrání tak rozsouzenou věc před soudními rozhodnutími. Připojuje jako autonomní právo zákaz dvojího trestního stíhání, patřící k právu na spravedlivý rozsudek, které však má nepřímý vliv na zásadu zákazu dvojího trestu.

37. Soudní dvůr se tudíž musí vyhnout pokušení ho nahradit. Jeho funkce se omezuje na poskytnutí kritérií pro výklad, která s ohledem na podstatu a účel této normy určují nejvhodnější způsob dosažení jednotného zacházení na celém území Evropské unie.

38. V tomto stadiu rozboru přiznávám, že rychlé přečtení druhé otázky Hof van Cassatie mě podnítilo k tomu, abych upřesnil neurčitý právní pojem „tentýž čin" a stanovil z hlediska práva Společenství samostatné vzory, podle nichž by bylo možné vypracovat obecné kritérium pro posuzování eventuálních případů, které by mohly vyvstat v budoucnu.

39. Ukázalo se, že tento záměr, krom toho, že byl domýšlivý, nebylo možné splnit, neboť náhodnost trestních politik a povaha trestního řízení ztěžují vytvoření všeobecně použitelného modelu, takže určitý vzor, který by byl použitelný pro některé pachatele trestných činů nebo pro některé formy účasti na trestných činech, nemusí být vhodný pro jiné [15].

40. Rozumnější se zdá být prostřední cesta, která, aniž by se podrobněji zabývala skutkovou podstatou sporu v původním řízení, by posuzovala jednotlivé okolnosti věci, a pomohla tak vnitrostátnímu soudu tím, že mu poskytne určitá pravidla sloužící k vyřešení sporu v souladu s duchem normy, jejíž výklad je v tomto řízení o předběžné otázce požadován.

2. Striktně skutkový rozměr pojmu

41. Otázka Hof van Cassatie skrývá eklektický přístup směřující k tomu, aby zjistil, zda ve smyslu článku 54 je nedovolený převoz omamných nebo psychotropních látek mezi dvěma zeměmi, které podepsaly úmluvu, považován za „tentýž čin", nebo zda je naopak každý stát musí považovat za jiný trestný čin.

42. Relevantnost této otázky je zjevná, ani ne tak z důvodu její právní komplexnosti, nýbrž proto, že v tomto druhu kriminality se často opakují podobná jednání. V právní nauce

15 — G. Dannecker: „La garantía del principio *ne bis in idem* en Europa", *Dogmática y ley penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, svazek I, Madrid, 2004, s. 157 až 176, zdůrazňuje fluktuaci této zásady v souvislosti s případy týkajícími se spolupráce kriminálních skupin nebo určitých pokračujících trestných činů, jako je nedovolené držení zbraní (s. 168).

byly takové problémy uvedeny [16] a v praxi byly potvrzeny [17].

43. Jde tudíž o vymezení pojmu druhého prvku zásady zákazu dvojího trestu, přičemž je možné na tuto skutečnost pohlížet ze tří hledisek: z hlediska pouze skutkové podstaty, z hlediska upřednostňujícího její právní kvalifikaci nebo z hlediska, které klade důraz na zájmy chráněné touto skutkovou podstatou.

44. Jazykový přístup podporuje první možnost. Španělské znění úmluvy, v němž se objevuje „por los mismos hechos", nepřipouští pochyby; o německém, francouzském, anglickém, italském a nizozemském znění („wegen derselben Tat", „pour les mêmes faits", „for the same acts", „per i medesimi fatti" a „wegens dezelfde feiten") také není třeba polemizovat, protože všechna odkazují na *idem factum,* tedy soubor skutečností posuzovaných jakožto historický fenomén, který musí soud zkoumat a hledat v něm právně relevantní důsledky.

45. Toto hledisko bude posíleno, jestliže bude zohledněna podstata a smysl základního práva občanů: práva volného pohybu v schengenském prostoru, které vyžaduje, aby pachatel určitého činu věděl, že pokud bude odsouzen a svůj trest vykoná, nebo případně poté, co bude v jednom členském státě pravomocně zproštěn viny, se může pohybovat uvnitř tohoto prostoru, aniž by se musel obávat stíhání v jiném členském státě z důvodu, že toto jednání představuje v právním řádu tohoto státu odlišný trestný čin. Pokud bychom přijali posledně uvedenou tezi, stal by se cíl čl. 2 prvního pododstavce čtvrté odrážky EU mrtvou literou a ve vnitřním prostoru by bylo vytvořeno tolik překážek svobodě pohybu, kolik existuje trestněprávních systémů, které navíc i přes veškeré harmonizační úsilí rámcových rozhodnutí přijatých Radou Evropské unie vykazují velké národní odlišnosti.

46. Ze stejných důvodů je třeba odmítnout i kritérium chráněného právního zájmu, neboť je natolik spojeno s legitimními požadavky vnitrostátních trestněprávních politik,

16 — J. A. E. Vervaele, výše uvedené dílo, uvedl, že po rozsudku Gözütok a Brügge zůstalo nevyřešeno několik základních bodů, jako upřesnění pojmu „tentýž čin". C. Van den Wyngaert a G. Stessens: „The international *non bis in idem* principle: resolving some of the unanswered questions", *International and Comparative Law Quarterly,* svazek 48, říjen 1999, s. 789, si kladou otázku, zda v případě nedovoleného obchodu s drogami mezi dvěma zeměmi se pachatel dopouští dvou trestných činů, jednoho v souvislosti s vývozem a druhého týkajícího se dovozu. G. Dannecker, uvedené dílo, s. 167 a 168, uvádí stejný příklad.

17 — Ve věci 493/03, Hiebeler, se Cour d'appel v Bordeaux dotazoval, zda pro účely zákazu vyplývajícího ze zákazu dvojího trestu přeshraniční doprava určitého množství omamných látek znamená existenci různých činů, které by měly být potrestány v obou příslušných členských státech. Soudní dvůr se nevyjádřil, neboť toto řízení o předběžné otázce bylo usnesením ze dne 30. března 2004 zastaveno z důvodu zániku předmětu sporu v původním řízení. S obdobnými otázkami se na Soudní dvůr obrátily Rechtbank 's-Hertogenbosch (soud uvedeného města v Brabantsku) (věc C-150/05, Van Straaten) a Hof van Beroep te Antwerpen (věc C-272/05, Bouwens), opět v souvislosti s nedovoleným mezinárodním obchodem s drogami. Obě řízení probíhají.

že umožňuje opakovaně trestat za totéž jednání, a maří tak cíl článku 54 úmluvy.

47. Kdyby se namísto skutkové podstaty činu vycházelo z trestných činů nebo z hodnot chráněných jejich zákazem, zásada zákazu dvojího trestu by v mezinárodní oblasti nikdy nemohla být uplatněna [18].

48. Tato okolnost pravděpodobně vysvětluje to, že na rozdíl od Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, který zakazuje dvojí trest za tentýž „čin" (čl. 14 odst. 7), a protokolu č. 7 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, který za tímtéž účelem používá také výraz „trestný čin" (článek 4) [19], což jsou dva dokumenty, které řeší tuto zásadu na vnitrostátní úrovni, jiné dohody, které se zabývají mezinárodním rozměrem této zásady, vycházejí ze striktně skutkového hlediska [20]. Iniciativa Řecké republiky ohledně přijetí rámcového rozhodnutí Rady o uplatnění zásady zákazu dvojího trestu [21] obsahovala obdobné kritérium, když definovala „tentýž čin" jako „druhý trestný čin, který nezávisle na své právní kvalifikaci vychází výlučně ze stejné nebo obdobné skutkové podstaty činu" [čl. 1 písm. e)].

49. Kromě toho je třeba v této věci konstatovat, že belgická ministerstva vnitra a spravedlnosti vydala dne 10. prosince 1998 oběžník [22], v němž se vysvětluje, že pro uplatnění článku 54 úmluvy se nevyžaduje totožnost právní kvalifikace, nýbrž

18 — Takto se vyjadřuje G. Dannecker, *uvedené dílo*, s. 175.

19 — Judikatura Evropského soudu pro lidská práva si v tomto bodu protiřečí. V rozsudku Gradinger ze dne 23. října 1995, část A, č. 328-C, upřednostnil kritérium totožnosti skutkové podstaty činu, aniž by zohlednil jeho právní kvalifikaci, kdežto rozsudek Oliveira v. Švýcarsko ze dne 30. července 1998, *Sbírka rozsudků a rozhodnutí* 1998-V, se řídil tímto druhým hlediskem. Zdálo se, že rozsudek Franz Fischer v. Rakousko ze dne 29. května 2001 (věc 37950/97) uvedl tyto dva precedenty do souladu, když vycházel ze skutkové podstaty činu; rozsudek Göktan v. Francie ze dne 2. července 2002, *Sbírka rozsudků a rozhodnutí* 2002-V, však opět uplatnil kritérium totožnosti právní kvalifikace.

20 — Statut Mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii a statut Mezinárodního trestního tribunálu pro Rwandu hovoří o „skutkové podstatě závažného porušování mezinárodního humanitárního práva" (čl. 10 odst. 1 a čl. 9 odst. 1). V úmluvách o ochraně finančních zájmů Evropských společenství (Úř. věst. 1995, C 316, s. 49) a o boji proti korupci týkající se úředníků Evropských společenství nebo úředníků členských států Evropské unie (Úř. věst. 1997, C 195, s. 2) se objevují výrazy „za tentýž čin" (čl. 7 odst. 1 a čl. 10 odst. 1). V Listině základních práv Evropské unie (Úř. věst. 2000, C 364, s. 1) je však obsaženo kritérium téže kvalifikace [„Nikdo nesmí být stíhán nebo potrestán v trestním řízení za čin, za který již byl v Unii osvobozen nebo odsouzen konečným trestním rozsudkem podle zákona" (článek 50), které přebírá Smlouva o Ústavě pro Evropu (článek II-110) (Úř. věst. 2004, C 310, s. 1].

21 — Úř. věst. 2003, C 100, s. 24.

22 — „Circulaire interministérielle sur l'incidence de la convention de Schengen en matière de contrôle frontalier et de coopération policière et judiciaire" (*Moniteur belge* č. 20, ze dne 29. ledna 1999, s. 2714).

pouze totožnost skutkové podstaty činů [23]. Některý z belgických soudů toto pravidlo použil [24].

právní kvalifikaci: v Belgii jde o vývoz uvedených nepovolených látek a v Norsku o dovoz týchž látek. Jestliže se totožnost posuzuje výlučně z hlediska skutkové podstaty, uplatní se na jednání L. H. Van Esbroecka článek 54 úmluvy, jestliže se však na něj uplatní kritérium právní kvalifikace, je dvojí trest možný.

3. Zvláštní případ sporu v původním řízení

50. Uvedené úvahy nabývají na síle, promítneme-li je do okolností sporu v původním řízení.

51. Je nepochybné, že z věcného hlediska je čin, za který byl L. H. Van Esbroeck odsouzen trestním rozsudkem v Norsku, totožný s činem, z něhož vychází obžaloba a odsuzující rozsudek v Belgii: nedovolený převoz určitého množství drog z jedné země do druhé, který se uskutečnil ve dnech 31. května a 1. června 1999. Toto jednání má v každé z těchto dvou zemí odlišnou

52. Tuto posledně uvedenou možnost považuji za zavrženíhodnou ze tří důvodů. Jednak vede k omezujícímu řešení neslučitelnému s neustálým vlastním rozšiřováním základních práv jednotlivce, která chrání jeho důstojnost. Kromě toho směřuje proti cíli článku 54 úmluvy, který má zaručit volný pohyb osob tím, že nad osobou, která už vykonala svůj trest, visí jako Damoklův meč hrozba trestu dalšího, pokud překročí hranici státu, ve kterém trest vykonala. Konečně je sarkastické hovořit o dovozu a vývozu na území, na kterém je uplatňován právní řád, který ve své podstatě směřuje k odstraňování hranic jak pro osoby, tak pro zboží [25].

23 — V závěrech, které přijal IX. Mezinárodní kongres o trestním právu v Haagu dne 29. srpna 1964, byl navržen striktně skutkový přístup k pojmu „tentýž čin" (jeho znění lze konzultovat v *Zeitschrift für Strafrechtswissenschaften*, 1965, s. 184 až 193, zejména s. 189 a 190). Nejvyšší soudní orgány Nizozemska a Francie toto kritérium přijaly [rozsudky vydané Hoge Raad ze dne 13. prosince 1994 (*Ars Aequi*, 1995, s. 720) a Cour de cassation ze dne 13. prosince 1983 (*Bulletin* č. 340), které uvádí A. Weyembergh: „Le principe *ne bis in idem*: pierre d'achoppement de l'espace pénal européen?", *Cahiers de droit européen*, 2004, č. 3 a 4, s. 349].

24 — Tribunal correctionnel de Eupen v rozsudku ze dne 3. dubna 1995 (zveřejněný v *Revue de droit pénal et de criminologie*, listopad 1996, s. 1159) prohlásil, že i kdyby byla účast určité osoby na operaci provedené v Belgii a Německu rozdělena na dva trestné činy v souladu s článkem 36 jednotné úmluvy o omamných látkách přijaté v New Yorku dne 30. března 1961, nemělo by být zahájeno soudní řízení u belgického soudu za trestný čin spáchaný v Belgii, protože toto jednání představuje jediný trestný čin a jeho pachatel již byl odsouzen v Německu. S. Brammertz: „Trafic de stupéfiants et valeur internationale des jugements répressifs à la lumière de Schengen", v tomtéž čísle uvedeného časopisu, s. 1063 až 1081, uvádí belgickou judikaturu před vstupem ustanovení schengenského *acquis* v platnost, která odporuje mezinárodnímu uplatnění zásady zákazu dvojího trestu.

25 — Podle S. Brammertze, *uvedené dílo*, s. 1077 a 1078, po vstupu ustanovení Schengenské dohody v platnost není již možno tvrdit, že nedovolený obchod s drogami mezi dvěma smluvními zeměmi zahrnuje různé trestné činy, které mohou být předmětem dvojího trestu, neboť volný pohyb osob a zboží předpokládá klima vzájemné důvěry, které se musí odrazit v rozboru a posouzení přeshraničního trestného činu. „Proč chápat obchod s drogami mezi Eupen a Lutychem jako jediný trestný čin a tentýž obchod mezi Eupen a Aix-la-Chapelle považovat v důsledku hranice za dva různé trestné činy, když takové rozdělení nemá z územního hlediska žádné věcné opodstatnění?"

4. Článek 71 úmluvy

53. Toto ustanovení zavazuje smluvní státy, aby přijaly opatření nezbytná pro potlačování nedovoleného obchodu s drogami v souladu s úmluvami OSN, zejména s úmluvami o omamných a psychotropních látkách, podle nichž bude považováno každé takové jednání za zvláštní trestný čin, dojde-li k němu v rozličných zemích (články 36 a 22).

54. Uvedené normy jsou zdánlivě v rozporu s tím, co bylo uvedeno v předchozích bodech tohoto stanoviska, ale po pozorném prostudování jejich obsahu lze říci, že to bez jakéhokoli zpochybnění potvrzují.

55. Cílem článku 71 je, aby v rámci Schengenu státy nepřestávaly bojovat proti tomuto projevu kriminality, a za tímto účelem odkazuje v této souvislosti na úmluvy OSN. Má obecnou působnost, a tudíž nepředstavuje zvláštní omezení článku 54.

56. Za tohoto předpokladu je třeba zkoumat uvedené úmluvy OSN v jejich historickém a právním kontextu, neboť jejich články 22 a 36 zavazují smluvní strany k přijetí opatření, která mají potlačit jednání související s tímto ilegálním obchodem, nečiní tak bezpodmínečně, ale s omezeními stanovenými příslušnými právními řády těchto států. Článek 54 úmluvy je součástí právního řádu států, které ji podepsaly, takže výše uvedená ustanovení nemohou oslabit jeho účinnost.

57. Také je třeba mít na paměti, že uvedené úmluvy OSN vznikly za účelem boje proti nedovolenému obchodu s drogami a omamnými a psychotropními látkami ve světovém měřítku, protože ve všech zemích neexistovala silná odezva. Tento pohled přiznává uvedeným článkům 22 a 36 jejich skutečný význam, to znamená, že jsou-li trestné činy spáchány v několika smluvních státech, je možné jejich pachatele stíhat a odsoudit v kterémkoliv z nich, aby v případě selhání některých zemí nezůstali pachatelé těchto trestných činů nepotrestáni. Toto hledisko však pozbývá v schengenském prostoru smyslu, neboť je založen, jak jsem vyjádřil ve stanovisku ve věcech Gözütok a Brügge (bod 124) a jak to potvrdil Soudní dvůr v rozsudku ze dne 11. února 2003 (bod 33), na vzájemné důvěře členských států ve své systémy trestního soudnictví [26].

26 — Program opatření určený k zavádění zásady vzájemného uznávání rozhodnutí v trestních věcech do praxe (Úř. věst. 2001, C 12, s. 10) považuje zákaz dvojího trestu za jedno ze vhodných opatření k dosažení takového cíle (s. 12). Stejným způsobem je to vyjádřeno ve sdělení Komise Radě a Evropskému parlamentu o vzájemném uznávání soudních rozhodnutí v trestních věcech a o posílení vzájemné důvěry mezi členskými státy [KOM(2005) 195 konečné, s. 4].

58. Uvedené články mají zkrátka zabránit věcné depenalizaci určitého jednání, avšak poté, co je takové jednání potrestáno v takových právních systémech, jako je systém schengenského *acquis*, které připouští pravidlo zákazu dvojího trestu, není další stíhání možné. Mezi oběma soubory norem tedy není žádný rozpor.

59. V souladu s článkem 54 úmluvy ve vzájemném spojení s článkem 71 téže úmluvy je tudíž ve smyslu výše uvedeného článku 54 považován převoz týchž omamných a psychotropních látek jakéhokoliv druhu, včetně konopí, mezi dvěma státy, které podepsaly úmluvu nebo v nichž se provádí a uplatňuje schengenské *acquis*, za „tentýž čin", a to nezávisle na právní kvalifikaci v příslušných právních řádech.

VI – Závěry

60. Ve světle výše uvedených úvah navrhuji Soudnímu dvoru, aby na otázky položené Hof van Cassatie van België odpověděl takto:

„1) Článek 54 Úmluvy k provedení Schengenské dohody se musí uplatnit z hlediska časové působnosti na trestní řízení zahájené poté, co uvedená úmluva vstoupila v příslušném státě v platnost, pro čin již odsouzený, přičemž datum, kdy k tomuto prvnímu odsouzení došlo, je irelevantní.

2) V souladu s článkem 54 úmluvy ve vzájemném spojení s článkem 71 téže úmluvy musí být převoz týchž omamných a psychotropních látek jakéhokoliv druhu, včetně konopí, mezi dvěma státy, které podepsaly úmluvu, nebo zeměmi, které provádějí a uplatňují schengenské *acquis*, považován za ‚tentýž čin', a to nezávisle na právní kvalifikaci takového jednání v příslušných právních řádech."