

LAPIN YLIOPISTO
Oikeustieteiden tiedekunta

Tiina Hiltunen

**Kidutuksen kieltö kansainvälisissä yleissopimuksissa ja
kansainvälisten tuomioistuinten oikeuskäytännössä**

Maisteritutkielma
Kansainvälinen oikeus
Rovaniemi 2011

TIIVISTELMÄ

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta
 Tutkielman tekijä Tiina Hiltunen
 Tutkielman nimi Kidutuksen kieltä kansainvälisissä yleissopimuksissa ja kansainvälisten tuomioistuinten oikeuskäytännössä
 Työn laji Maasteritutkielma
 Päiväys Syksy 2011
 Sivumäärä 76

Kidutuksen kieltä asettaa valtioille paitsi velvollisuuden pidättäytyä kidutuksesta, myös sanktioita kidutus ja suojella kansalaisiaan siltä. Kidutuksen kieltä on aikaan ja paikkaan katsomatta ehdoton, eikä esimerkiksi hätätila tai terrorismin uhka oikeuta valtiota poikkeamaan siitä. Kidutusta käytetään kuitenkin edelleen monen valtion viranomaisessa esimerkiksi kuulustelu- ja painostuskeinona. Kidutus on myös yksi tyypillisistä humanitaarisen oikeuden loukkauksista. Kidutuksen kiellon ehdottomuudesta huolimatta osa länsimaista on katsonut 2000-luvulla, että terrorismin vastaisessa sodassa kieltä voidaan tehdä poikkeuksia. Tästä näkökulmasta tarkasteltuna etenkin Yhdysvallat on syyllistynyt räikeisiin ihmisoikeusloukkauksiin.

Kidutuksen kiellon valvonnan kannalta olennaista on kidutuksen tarkka määrittely eli se, minkälainen teko ja kenen tekemänä täyttää kidutuksen tunnusmerkistön. Tästä määrittelmästä vallitsee erimielisyys, minkä vuoksi osa valtioista on pidättäytynyt joidenkin kidutuksen kieltävien yleissopimusten ratifioimisesta, ja toisaalta osassa sopimuksia termi on määritelty vain hyvin yleisluontoisesti.

Tämän tutkielman tarkoituksena on kartoittaa kidutuksen kiellon kannalta merkittävimmät Eurooppaa koskevat yleissopimukset ja se, miten kidutus on niissä määritelty. Tutkielmassa tarkastellaan myös kansainvälisten tuomioistuinten kidutukseen ja muuhun julmaan, epäinhimilliseen tai halventavaan kohteluun liittyvää oikeuskäytäntöä. Etenkin Euroopan ihmisoikeustuomioistuin sekä entisen Jugoslavian sotarikostuomioistuin ovat oikeuskäytännöllään selventäneet kidutuksen kieltä käytännössä. Oikeuskäytännöstä ilmenee se, kuinka monenlaiset teot voidaan tänä päivänä luokitella kidutukseksi tai muunlaiseksi kielletyksi kohteluksi. Ihmisen fyysisen koskemattomuuden lisäksi halutaan suojella ihmisen psyykkistä terveyttä sekä ihmisarvon loukkaamattomuutta.

Kansainvälisen yhteisön piirissä esiintyy erimielisyyttä koskien tuomioistuinten toimivaltaa sekä valtioimmunitettiin ja valtion päämiehen immunitettiin liittyviä periaatteita. Myös rankaisemattomuuden ongelma asettaa omat haasteensa kidutuksen vastaisessa työssä. Tässä tutkielmassa pyritään kartoittamaan näitä eri näkökulmia ja uuden pysyvän kansainvälisen rikostuomioistuimen mahdollisuuksia ottaa kidutukseen liittyviä syytteitä tutkittavaksi.

Asiasanat: kidutus, kansainvälinen oikeus, humanitaarinen oikeus, YK:n kidutuksen vastainen yleissopimus, pysyvä kansainvälinen rikostuomioistuin, Euroopan ihmisoikeustuomioistuin, entisen Jugoslavian sotarikostuomioistuin, jus cogens, terrorismin vastainen sota.

Suostun tutkielman luovuttamiseen kirjastossa käytettäväksi.

SISÄLLYSLUETTELO

TIIVISTELMÄ.....	I
SISÄLLYSLUETTELO	II
Lähteet	III
1. Johdanto.....	1
2. Kansainväliset yleissopimukset.....	4
2.1. Kidutuksen kieltoa käsittelevät yleissopimukset ja ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus	5
2.2. Kidutuksen kiellon jus cogens -luonne.....	10
3. Kidutuksen määrittely	12
3.1. Kidutusteko ja sen suhde julmaan, epäinhimilliseen tai halventavaan kohteluun tai rangaistukseen	12
3.2. Teon motiivi	18
3.2.1. Lailliset sanktiot	20
3.2.2. Non refoulement -kielto.....	23
3.3. Teon uhri	26
4. Kuka on vastuussa kidutuksesta?	28
4.1. Valtion vastuu ja tekijän asema	30
4.2. Valtiota koskevat yleiset velvoitteet.....	32
4.3. Yksilön vastuu	38
4.3.1. Yksilön vastuun historiaa	38
4.3.2. Henkilökohtainen rikosoikeudellinen vastuu ja esimiesasema	41
5. Valitusoikeus Euroopan ihmisoikeustuomioistuimeen ja kidutuksen kieltoa valvovat muut toimielimet.....	47
5.1. Yksilövalitus Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa.....	47
5.2. Valtiovalitus Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa.....	50
5.3. Muut toimielimet	51
5.3.1. YK:n ihmisoikeusneuvosto	52
5.3.2. YK:n Ihmisoikeuskomitea	53
5.3.3. YK:n kidutuksen vastainen komitea.....	55
5.3.4. Eurooppalainen komitea kidutuksen ja epäinhimillisen tai halventavan kohtelun taikka rangaistuksen estämiseksi	57
6. Tuomioistuinten toimivalta kidutustapauksissa.....	59
6.1. Rankaisemattomuus ja immuniteetti	63
6.1.1. Tapaus Augusto Pinochet	64
6.1.2. Yhdysvallat ja terrorismin vastainen sota.....	69
6.1.3. Kansallisten säännösten muuttaminen ja valikoivuuden ongelma	72
7. Lopuksi	74

LÄHTEET

Kirjalliset lähteet:

Allain, Jean: The jus cogens Nature of non-refoulement. *International Journal of Refugee Law*, Vol. 13, 2001.

Bantekas, Ilias and Nash, Susan: *International Criminal Law*. Second edition. Cavendis Publishing, 2003.

Bassiouni, M. Cherif: *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*. Second Revised Edition. Kluwer Law International, 1999.

Beigbeder, Yves: *Judging War Criminals. The Politics of International Justice*. Macmillan Press Ltd. London, 1999.

Bonafè, Beatrice I.: *The Relationship Between State and Individual Responsibility for International Crimes*. Martinus Nijhoff Publishers. Leiden, Boston, 2009.

Broomhall, Bruce: *International Justice and the International Criminal Court. Between Sovereignty and the Rule of Law*. Oxford University Press Inc. New York, 2003.

Burgers, J. Herman and Danelius, Hans: *The United Nations Convention against Torture. A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*. Kluwer Academic Publishers, 1988.

Cassese, Antonio: *International law*. Oxford University Press Inc., New York, 2001.

De Brouwer, Anne-Marie L.M.: *Supranational Criminal prosecution against Sexual violence/ The ICC and the Practise of the ICTY and the ICTR*. Intercentia, 2005.

De Than, Claire and Shorts, Edwin : *International Criminal Law and Human Rights*. London Sweet & Maxwell, 2003.

Dinstein, Yoram,: *Human Rights in Armed Conflict. Human Rights in International Law: Legal and Political Issues*. Edited by Theodor Meron. Oxford University Press, 1984 (Reprinted 1988, 1989, 1992).

Falk, Richard: *Achieving Human Rights*. Routledge. New York, 2009.

Fichtelberg, Aaron: *The International Criminal Court and the Ethics of Selective Justice. The Nüremberg War Crimes Trial and its Policy Consequences Today*. Edited by Beth A. Griech-Polelle. Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden, 2009.

Goldhaber, Michael, D.: *A People's History of Human Rights Violations of the European Court of Human Rights*. Rutgers University Press. New Brunswick, 2007.

Hakapää, Kari: *Uusi kansainvälinen oikeus*. Talentum. Helsinki, 2010.

Hannikainen, Lauri: Peremptory norms (jus cogens) in international law – Historical Development, Criteria, Present Status. Finnish Lawyers' Publishing Company. Helsinki, 1988.

Hanski, Raija and Scheinin, Martin: Leading Cases of the Human Rights Committee. Institute for Human Rights Åbo Akademi University, 2003.

Hunt, Lynn: Inventing Human Rights / A History. W.W. Norton. New York, 2007.

Jarvis, Michelle: An Emerging Gender Perspective on International Crimes. International Criminal Law Developments in the Case Law of the ICTY. Edited by Gideon Boas and William A. Schabas. Brill Academic Publishers. Leiden, 2003.

Kimpimäki, Minna: Kansainväliset rikokset ja valtion vastuu. Oikeus kansainvälisessä maailmassa. Ilkka Saraviidan juhlaKirja. Toimittajat: Markus Aarto ja Markku Vartiainen. Edita Prima Oy. Helsinki, 2008.

Kimpimäki, Minna: Rikosoikeudellinen koskemattomuus ja universaalitoimivalta sotarikosten ja rikosten ihmisyttä vastaan tehtyjen rikosten yhteydessä. – Mitä kansainvälisen tuomioistuimen ratkaisu Democratic Republic of the Congo v. Belgium merkitsee kansainvälisen rikosoikeuden kannalta? Defensor Legis N:o 6/2002.

Kimpimäki, Minna: Universaaliperiaate kansainvälisessä rikosoikeudessa. Yliopistollinen väitöskirja. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. A - Sarja N:o 264. Helsinki, 2005.

Kittichaisaree, Kriangsak: International Criminal Law. Oxford University Press Inc. New York, 2001 (Reprinted 2009).

Kloth, Matthias: Immunities and the Right of Access to Court under Article 6 of the European Convention on Human Rights. Martinus Nijhoff. Leiden, 2010.

Kmak, Magdalena: The Scope and Application of the Principle of Universal Jurisdiction. The Erik Castrén Institute Research Reports. The Erik Castrén Institute of International Law and Human Rights. University of Helsinki, 2011.

Lehto, Marja: Kansainvälinen rikostuomioistuin tarttuu laajimpiin ja haastavimpiin rikoksiin. LakimiesUutiset 5/2005.

Lehtonen, Immi: Entisen Jugoslavian alueen humanitaarisen oikeuden loukkaukset tuomiolla. Publications of the Advisory Board for International Human Rights Affairs. Helsinki, 1996.

Lillich, Richard B.: Civil Rights. Human Rights in International Law: Legal and Political Issues. Edited by Theodor Meron. Oxford University Press, 1984 (Reprinted 1988, 1989, 1992).

May, Larry: Crimes Against Humanity. A Normative Account. Cambridge University Press, 2005.

Mendez, Juan E.: Foreword. The Phenomenon of Torture. Readings and Commentary. Edited by William F. Schulz. University of Pennsylvania Press. Philadelphia, 2007.

Mundis, Daryl A.: Crimes of the Commander: Superior Responsibility under Article 7(3) of the ICTY Statute. International Criminal Law Developments in the Case Law of the ICTY. Edited by Gideon Boas and William A. Shabas. Brill Academic Publishers. Leiden, 2003.

Novak, Manfred: Torture and Enforced Disappearance. International Protection of Human Rights: a Textbook / edited by Catarina Krause and Martin Scheinin. Turku : Åbo Akademi University, Institute for Human Rights, 2009.

Nuotio, Kimmo ja Hannula, Ilari: Kidutuksen kriminalisoinnista kansallisessa oikeudessa. Oikeus 2/2007.

Ovey, Clare and White, Robin C.A.: Jacobs and White, The European Convention on Human Rights. Third Edition. Oxford University Press Inc., New York, 2002.

Pellonpää, Matti: Euroopan ihmisoikeussopimus. Talentum. Helsinki, 2005.

Petman, Jarna: Oikeudesta ja uudesta maailmanjärjestyksestä. Kansainvälistyvä oikeus. Juhlakirja. Professori Kari Hakapää. Toimittanut Timo Koivurova. Lapin yliopiston oikeustieteiden tiedekunta. Rovaniemi, 2005.

Petman, Jarna: Ei vain kivun ja kärsimyksen tuottamista: kidutuksen ehdoton kieltö Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä. Lakimies 2007/7-8.

Pirjola, Jari: Palauttamiskieltö. Non refoulement -periaatteesta kolmessa ihmisoikeussopimuksessa. Lakimies 5/2002.

Provost, Rene: International Human Rights and Humanitarian Law. Cambridge University Press, 2002.

Robertson, A. H. and Merrills, J. G.: Human Rights in Europe. A study of the European Convention on Human Rights. Third edition. Manchester University Press. Manchester and New York, 1994.

Roth-Arriaza, Naomi: Impunity and Human Rights in International Law and Practise. Oxford University Press, 1995.

Rosén, Gunnar ja Parkkari, Juhani: Sodan lait. Käsikirja. Edita Publishing Oy. Helsinki, 2004.

Scheinin, Martin: Keskeiset Ihmisoikeusasiakirjat. Ihmisoikeudet 2000-luvulla / Sopimuksia ja asiakirjoja. Edita Publishing Oy, 2002.

Scheinin, Martin: Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights and Its Optional Protocols – Reflection on State Practise. Kansainvälistyvä oikeus. Juhlakirja. Professori Kari Hakapää. Toimittanut Timo Koivurova. Lapin yliopiston oikeustieteiden tiedekunta. Rovaniemi, 2005.

Schulz, William F.: The Phenomenon Torture. Readings and Commentary. University of Pennsylvania Press. Philadelphia, 2007.

Sliedregt, E. van: *The Criminal Responsibility of Individuals for Violations of Humanitarian Law*. T.M.C. Asser Press. The Hague, 2003.

Sohn, Louis B.: *Implementation and Supervision by the United Nations. Human Rights in International Law: Legal and Political Issues*. Edited by Theodor Meron. Oxford University Press, 1984 (Reprinted 1988, 1989, 1992).

Wisniewski, J. Jeremy and Emerick, R. D.: *The Ethics of Torture*. Continuum International Publishing. London 2009.

Virallislähteet ja YK:n asiakirjat:

Convention against Torture. Forty - Sixth session 9 May 2011. Consideration of reports submitted by States parties under article 19 of the Convention. Advanced unedited version. Concluding observations of the Committee against Torture. Finland.

Council of European Union: *Eu Guidelines on Human Rights*. Office for Official Publications of the European Communities. Luxembourg, 2005.

Euroopan parlamentin päätöslauselma 21. helmikuuta 2008 Yhdistyneiden Kansakuntien ihmisoikeusneuvoston (UNHRC) seitsemännestä istunnosta. (2009/C 184 E/11).

HE 76/2009: Hallituksen esitys Eduskunnalle kidutusta koskeviksi rikoslain säännöksiksi sekä laiksi pakkokeinolain 5 a luvun 2 ja 4 §:n muuttamisesta.

House of Lords: Session 1998-99. Eleventh Report. Appeal Committee in *Re Pinochet*, 17 December 1998.

House of Lords: Session 1998-99. Judgement - *Regina v. Bartle and the Commissioner of the Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet. Regina v. Evans and Another and the Commissioner of the Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet (On Appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division)*, 24 March 1999.

Istanbul Protocol. *Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*. Professional Training Series. No. 8/Rev.1. New York and Geneva, 2004. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights.

Memorandum from Assistant Attorney General Jay B. Bybee to White House Counsel Alberto R. Gonzales Regarding Standards of Conduct for Interrogation Under 18 USC §§2340-2340A (1.8.2002).

Memorandum from Department of Justice for Alberto R. Gonzales Counsel to the President, and William J Haynes II General Counsel of the Department of Defence. *Re: Application of Treaties and Laws to Al Qaeda and Taliban Detainees*, January 22, 2002.

Office of the High Commissioner for Human Rights. *General Comment No. 20: Replaces general comment 7 concerning prohibition of torture and cruel treatment or punishment (Art.7):. 10.3.1992.*

Oikeusministeriön työryhmämietintö 2008:1: Kidutuksen kriminalisointi. Edita Prima Oy 2008.

Optional Protocol to the Convention against Torture (2002).

Preparatory Commission for the International Criminal Court. Elements of Crimes, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 (2000).

Public statement concerning Greece. Strasbourg, 15 March, 2011. European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT).

Report of the Human Rights Committee, Seventy-second session. 9 - 27 July 2001. Communication No. 818 / 1998. CCPR/C/72/D/818/1998 (Jurisprudence).

Report of the Human Rights Council on its Eighth session. Agenda item 1, Organizational and procedural matters. A/HRC/8/52. 2-18 June 2008.

Report of the UN Special Rapporteur on Torture, UN Doc. E/CN.4/1988/17.

Resolution adopted by the General Assembly. Sixtieth session. 60/251. Human Rights Council. A/RES/60/251, 3 April 2006.

Selected Decisions of the Human Rights Committee under the Optional Protocol. Sixty-sixth to seventy-fourth sessions (July 1999 - March 2002).

Selonteko Suomen hallitukselle kidutuksen vastaisen ja epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen estämiseksi toimivan Eurooppalaisen komitean käynnistä (CPT) Suomessa 20.-30. huhtikuuta 2008. CPT/Inf (2009) 5. Tammikuu 2009.

SopS 21/1989. Asetus Euroopan neuvoston perussäännön voimaansaattamisesta.

SopS 82/1980. Asetus kansainvälisten aseellisten selkkausten uhrien suojelemisesta ja kansainvälistä luonnetta vailla olevien aseellisten selkkausten uhrien suojelemisesta tehtyjen, vuoden 1949 Geneven yleissopimuksen lisäpöytäkirjojen voimaansaattamisesta.

SopS 60/1991. Asetus lapsen oikeuksia koskevan yleissopimuksen voimaansaattamisesta sekä yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä annetun lain voimaantulosta.

SopS 27/1997. Asetus Suomen hallituksen ja entisen Jugoslavian alueella tehtyjä rikoksia käsittelevän kansainvälisen sotarikostuomioistuimen välillä sotarikostuomioistuimen tuomioiden täytäntöönpanosta tehdyn sopimuksen voimaansaattamisesta.

SopS 16-17/1991. Eurooppalainen yleissopimus kidutuksen ja epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen estämiseksi.

SopS 7-8/1955. Geneven vuoden 1949 sopimukset.

SopS 60/1989. Kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen vastainen yleissopimus.

SopS 77/1968. Pakolaisten oikeusasemaa koskeva yleissopimus.

SopS 85-86/1998 Ulkoasiainministeriön ilmoitus Euroopan ihmisoikeussopimuksesta (Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojelemiseksi) sellaisena kuin se on muutettuna yhdennellätoista pöytäkirjalla.

SopS 1/1956. Yhdistyneiden kansakuntien peruskirja ja Kansainvälisen Tuomioistuimen perussääntö.

SopS 7-8/1976. YK:n kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskeva yleissopimus.

SopS 5/1960. Yleissopimus joukkotuhontana pidettävän rikoksen ehkäisemistä ja rankaisemista koskevan yleissopimuksen voimaansaattamisesta.

SopS 56/2002. Tasavallan presidentin asetus Kansainvälisen rikostuomioistuimen Rooman perussäännön voimaansaattamisesta sekä perussäännön lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja perussäännön soveltamisesta annetun lain voimaantulosta.

Statement of Juan E. Méndez, Special Rapporteur on Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, 16th session of the Human Rights Council, 7 March 2011.

UN Declaration on the Protection of all Persons from Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1975 (Resolution 3452 XXX).

Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, September 2009.

Yhdistyneiden kansakuntien ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus (1948).

YK:n kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen vastaisen yleissopimuksen valinnaisen pöytäkirjan voimaansaattamista valmistelleen työryhmän mietintö 25.3.2011.

Muut lähteet:

Amnesty International Report 2010. The state of the World's Human Rights. Amnesty International Publications. London, 2010.

Amnesty International: Take a step to stamp out torture. Amnesty International Publications. London, 2000.

Human Rights Watch Report: Getting Away with Torture. The Bush Administration and Mistreatment of Detainees. July 12, 2011.

International Humanist and Ethical Union homepage: <http://www.iheu.org/node/3193>.

Oikeusministeriön verkkosivut: <http://www.om.fi/Oikeapalsta/Haku/1232607458297>.
Website of Chicago Tribune: <http://www.chicagotribune.com/news/local/ct-met-rumsfeld-torture-20110809,0,6473288.story>.

Website of the United Nations High Commissioner for Human Rights: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/>.

Oikeustapaukset:

EIT:

Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta (1978).

Tyler v. Iso-Britannia (1978).

Soering v. Iso-Britannia (1989).

Chahal v. Iso-Britannia (1996).

Aksoy v. Turkki (1996).

Aydin v. Turkki (1997).

A v. Iso-Britannia (1998).

Aerts v. Belgia (1998).

Cakici v. Turkki (1999).

Selmouni v. Ranska (1999).

Smith ja Grady v. Iso-Britannia (1999).

Ilhan v. Turkki (2000).

Tanska v. Turkki (2000).

Jabari v. Turkki (2000).

Sevtap Veznedaroglu v. Turkki (2000).

Al-Adsani v. Iso-Britannia (2001).

Çiçek v. Turkki (2001).

Pretty v. Yhdistynyt kuningaskunta (2002).

Ilaşcu ym. v. Moldova ja Venäjä (2004).

Nevmerzhitsky v. Ukraina (2005).

ECmHR:

E. against Norway, Application No. 11701/85.

ICTY:

IT-94-1-T, Prosecutor v. Dusko Tadic a.k.a. "Dule" (1997).

IT-95-17/1-T, Prosecutor v. Anto Furundzija (1998).

IT-96-21-T, Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic and Esad Landžo (Delalic et al.) (Celebici Judgement) (1998).

IT-95-14/1-T, Prosecutor v. Zlatko Aleksovski (1999).

IT-94-1-A, Prosecutor v. Dusko Tadic a.k.a. "Dule" (1999).

IT-95-14-T, Prosecutor v. Tihomir Blaskic (2000).

IT-98-30/1-T, Prosecutor v. Miroslav Kvočka et al. (2001).

IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic (Kunarac et al.) (2001).

IT-95-9-T, Prosecutor v. Blagoje Simic, Miroslaw Tadic and Simo Zaric (Simic et al.) (2003).

IT-95-14-A, Prosecutor v. Tihomir Blaskic (2004).

ICJ:

Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium). 14 February 2002.

Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, 2007).

Nüremberg Military Tribunal:

Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal. Nüremberg, 14 November 1945 - 1 October 1946.

1. JOHDANTO

Kidutus määritellään yleensä sellaisen fyysisen tai henkisen kivun tuottamiseksi, jonka tarkoituksena on rankaiseminen, tietojen tai tunnustuksen saaminen, painostus tai pelottelu. Tunnusomaista kidutukselle on kova ruumiillisen tai henkisen kivun tai kärsimyksen aiheuttaminen. Kidutuksen uhreille aiheutetut fyysiset ja psyykkiset vammat saattavat kestää lopun elämää.¹ Kidutuksen kieltö on yleismaailmallisesti tunnustettu ihmisoikeus. Se on tänä päivänä kansainvälistä tapaoikeutta,² ja kiellon noudattamisen takeeksi on solmittu useita kansainvälisiä sopimuksia. Kidutuksen kieltö asettaa valtioille paitsi velvollisuuden pidättäytyä kidutuksesta, myös sanktioida kidutus ja suojella kansalaisiaan siltä. Kidutuksen kieltö on aikaan ja paikkaan katsomatta ehdoton, eikä esimerkiksi hätätila oikeuta valtiota poikkeamaan siitä.³

Kansainvälisistä yleissopimuksista ja ainakin näennäisesti vallitsevasta konsensuksesta huolimatta monessa valtiossa käytetään kidutusta etenkin tunnustuksen saamiseksi. Vuoden 2009 ja vuoden 2010 välisenä aikana YK:n ihmisoikeuskomissio lähetti 34 eri maan hallitukselle 66 kirjettä, joissa esitettiin syytteitä valtioissa harjoitetusta kidutuksesta.⁴ Syytösten määrä kuvastaa ongelman laajuutta, mikä osaltaan kertoo niistä edelleen vallitsevista asenteista, joiden mukaan valtion etu voidaan tällaisessakin tilanteessa laittaa yksittäisen ihmisen oikeuksien edelle. Toisaalta jäljempänä esiin tuotujen oikeustapausten valossa voidaan osaltaan katsoa olevan kyse myös siitä, että käsitykset kidutuksen luonteesta vaihtelevat. Kasvavat vaatimukset ihmisarvon loukkaamattomuudesta asettavat tiukempia edellytyksiä esimerkiksi vankilaolosuhteille, mikä tuntuu olevan valtioille hitaasti omaksuttava asia. Suuresta osasta oikeustapauksia ilmenee kuitenkin se surullinen tosiasia, että kidutusta harjoitetaan myös puhtaasti sadistisista lähtökohdista käsin.

Vaikka lähtökohtaisesti kansainvälinen yhteisö on selkeästi halunnut sanoutua irti kidutuksesta, on 2000-luvulla osa länsimaista asettanut kidutuksen kiellon ehdottomuuden kyseenalaiseksi sodassa terrorismia vastaan. Lisäksi etenkin amerikkalaisessa viranomaistoiminnassa kidutuksen kieltö on mitätöity määrittelemällä

¹ Méndez, 2011, s. 1.

² Lillich, 1992, s. 127.

³ Petman, 2007, s. 1167.

⁴ Méndez, 2011, s. 4.

kiellettyt keinot niin kapeasti, että käytännössä lähes kaikki keinot sallitaan.⁵ Kehityksessä on siis tiettyjen valtioiden osalta selkeästi menty tietoisesti taaksepäin. Lähtökohtana on kuitenkin edelleen kiellon absoluuttisuus, jolloin kiellon valvonnan kannalta olennaista on kidutuksen tarkka määrittely eli se, minkälainen teko ja kenen tekemänä täyttää kidutuksen tunnusmerkistön. Tästä määritelmästä vallitsee erimielisyys, minkä vuoksi osa valtioista on pidättäytynyt joidenkin kidutuksen kieltävien yleissopimusten ratifioimisesta, ja toisaalta osassa sopimuksista on päädytty termin kohtalaisen laajaan määrittelyyn.

Huomionarvoista on myös se, että kansainvälisissä kidutuksen kieltävissä sopimuksissa kidutukseksi ei katsota sellaisia kipua tai kärsimystä aiheuttavia sanktioita, jotka kyseisen valtion lainsäädännössä on määritelty laillisiksi sanktioiksi tietystä rikoksesta. Vaikka nämäkään sanktiot eivät saa olla kansainvälisen oikeuden vastaisia,⁶ mahdollistaa rajaus käytännössä hyvin arveluttavien rangaistuksien pitämisen laillisena, sekä pyrkimyksen sopimusten tulkintaan niiden päämäärien vastaisella tavalla. Esimerkiksi islamilainen oikeus tuntee rikoksen seuraamuksena raipparangaistukset ja myös ruumiinjäsenten silpomisen, joita länsimainen ihmisoikeuskäsitys ei voi hyväksyä.⁷ Kansainvälisen yhteisön mahdollisuus puuttua näihin sanktioihin on tällä hetkellä hyvin rajallinen.

Tässä tutkielmassa tarkastelen aluksi sitä, mitkä kansainvälisten ihmisoikeuksien, ja toisaalta kansainvälisen humanitaarisen oikeuden, eri kansainväliset sopimukset kieltävät ja määrittelevät kidutuksen. Kidutusta tekona määriteltäessä olennaista on se, minkälainen teko on kyseessä, minkälaisissa olosuhteissa se tehdään, mikä on teon motiivi, kuka on tekijänä, sekä kuka on teon uhri. Tässä yhteydessä tutkin myös edellä mainittuja laillisia sanktioita. Kidutuksen kiellon kannalta olennaiseksi nousee myös kysymys siitä, ketä voidaan pitää vastuussa kidutuksesta. Tämän vuoksi tarkastelen erikseen niitä tilanteita, joissa on kysymys valtion, ja toisaalta yksilön, kansainvälisoikeudellisesta vastuusta. Seuraavaksi esittelen ne perusteet, joilla yksilö tai valtio voi tehdä valituksen Euroopan ihmisoikeustuomioistuimeen. Näiden valitusmekanismien ohella esittelen lyhyesti myös muita kidutuksen kieltäviä toimielimiä. Tutkielman lopuksi tarkastelen tuomioistuinten toimivaltaa tutkia kidutustapauksia, sekä valtioimmunitteettia ja valtion päämiehen immunitteettia koskevia

⁵ Petman, 2007, s. 1149.

⁶ Report of the UN Special Rapporteur on Torture, 1988/17, para 42.

⁷ Hakapää, 2010, s. 175.

periaatteita. Tässä yhteydessä käsittelen myös Chilen entisen päämiehen, Pinochetin, luovutukseen liittyvää oikeudenkäyntiä sekä Bushin hallintoon kohdistuvia kidutukseen liittyviä syytöksiä Yhdysvaltojen terrorismin vastaisessa sodassa. Näihinkin tapauksiin on liittynyt osittain myös rankaisemattomuuden ongelma, mikä muodostaa tosiasiaassa edelleen yhden suurimmista esteistä kidutuksen vastaisessa työssä.

Kansainvälisten yleissopimusten ja tapaoikeuden mukaisia sääntöjä kidutuksen kiellosta konkretisoi lopulta etenkin kansainvälisten tuomioistuinten oikeuskäytäntö. Tämän tutkielman oleellisena sisältönä onkin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen sekä entisen Jugoslavian alueen sotarikoksia käsittelevän ad hoc –sotarikostuomioistuimen tulkinnat kidutuksen kiellosta. Katson, että kyseiset tuomioistuimet ovat olleet hyvin merkittävässä asemassa aiheen kansainvälisen tapaoikeuden muokkaamisessa. Sama koskee toki myös Ruandan kansanmurhaa käsittelevää rikostuomioistuinta, mutta tutkielman alueen rajallisuuden vuoksi kyseisiä oikeustapauksia ei ole sisällytetty tähän tutkielmaan. Sekä Jugoslavian että Ruandan rikostuomioistuimet ovat kuitenkin pyrkineet kidutusta koskevissa oikeustapauksissaan samansuuntaisiin tulkintoihin.

Humanitaarisessa oikeudessa yksilönvastuu kidutuksesta liittyy rikoksiin ihmisyyttä vastaan sekä sotarikoksiin. Tämän tutkielman näkökulmasta edellä mainittujen ad hoc -sotarikostuomioistuinten työ on ollut merkityksellistä etenkin arvioitaessa sitä, ketä voidaan pitää syyllisenä kyseisiin rikoksiin. Syyllistyminen sotarikoksiin tai rikoksiin ihmisyyttä vastaan edellyttää yleensä käytännössä tietynlaista asemaa valtion viranomaisena tai muutoin toimimista esimiesasemassa. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin puolestaan on tulkinnoillaan laajentanut huomattavasti sitä tekotapojen kirjoa, mitä valtion viranomaisten tekemänä voidaan pitää kidutuksena tai muunlaisena kiellettyä kohteluna. Valtioilla on tässä suhteessa laaja vastuu, mihin kuuluu myös tapausten asianmukainen tutkiminen ja syyllisten rankaiseminen.

Vaikka kidutuksen kiellon käsittely rajautuu tässä tutkielmassa lähinnä Euroopan alueeseen, olen käsitellyt hieman myös Yhdysvaltojen toimintaa sen terrorismin vastaisessa sodassa. Tänä päivänä kidutuksesta puhuttaessa aiheita ei voi sivuttaa. Yhdysvaltojen ja liittoutuneiden toiminta on johtanut räikeisiin ihmisoikeusloukkauksiin, eivätkä tapausten vaikutukset jää vain Yhdysvaltojen ja muutaman muun valtion välille, vaan ulottuvat koko maailmaan.

2. KANSAINVÄLISET YLEISSOPIMUKSET

Kidutuksen kieltäminen on järjestäytyneen yhteiskunnan historiassa verrattain uusi asia. Keskiajalla julkisesti tapahtuvaa kidutusta käytettiin yleisesti rikosoikeudellisen rangaistuksena. Kidutus on myös ollut tyypillinen kuulustelukeino tunnustuksen saamiseksi. Vasta 1700-luvun puolivälin jälkeen alettiin Euroopassa pohtia sitä, onko valtiolla oikeutta kiduttaa kansalaisiaan.⁸ Sitoutumisessa kansainvälisiin kidutuksen kieltäviin yleissopimuksiin kesti kuitenkin noin 200 vuotta. Tällä hetkellä kidutuksen kieltäviä yleissopimuksia ja asiakirjoja on useita. Suurin osa valtioista on sitoutunut ainakin osaan niistä.

Nämä yleissopimukset on laadittu siten, että niillä pyritään suojelemaan eri henkilöryhmiä. Osa sopimuksista on laadittu kansainvälisiä tai valtiosisäisiä aseellisia konfliktitilanteita varten, jolloin puhutaan humanitaarisesta oikeudesta.⁹ Tällöin suojeltuna ryhmänä ovat siviilit sekä muut henkilöt, jotka eivät osallistu taisteluihin. Kyseiset sopimukset erottaa sellaisista kansainvälisistä ihmisoikeuksia säätelevistä yleissopimuksista, joissa kidutuksen kieltäminen koskee viranomaistoimintaa lähinnä stabiileissa yhteiskuntaoloissa. Yksi merkittävä asiakokonaisuus onkin poliisin ja muiden turvallisuusviranomaisten harjoittama kidutus tunnustuksen saamiseksi.¹⁰ Sopimukset poikkeavat toisistaan myös sen suhteen, miten kidutus on niissä määritelty. Joistakin yleissopimuksista puuttuu kidutuksen määritelmä kokonaan, ja osassa edellytetään esimerkiksi viranomaisen myötävaikutusta kidutustekoon.¹¹ Näiden seikkojen vuoksi jokaista sopimusta tulee tarkastella erillisenä kokonaisuutenaan, irrallaan muista sopimuksista. Yhteistä näille sopimuksille on kuitenkin se, ettei yhdessäkään niistä esiinny kidutuksen oikeuttavaa poikkeustilannetta. Seuraavassa osiossa esitellään Euroopan osalta merkittävimmät aiheita koskevat kansainväliset yleissopimukset aikajärjestyksessä.

⁸ Hunt, 2007, s. 103.

⁹ Nuotio ja Hannula, 2007, s.134-135.

¹⁰ Nuotio ja Hannula, 2007, s. 135.

¹¹ Bantekas and Nash, 2003, s. 120.

2.1. Kidutuksen kieltoa käsittelevät yleissopimukset ja ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus

Yhdistyneiden kansakuntien kolmas yleiskokous hyväksyi ja julkisti ihmisoikeuksien yleismaailmallisen julistuksen vuonna 1948.¹² Sen 5 artiklan mukaan ketään ei saa kiduttaa eikä kohdella tai rangaista julmasti, epäinhimillisesti tai alentavasti. Julistus ei velvoittanut valtioita oikeudellisesti mihinkään, mutta käytännössä sillä oli tärkeä periaatteellinen merkitys. Julistuksen allekirjoittaneet valtiot ilmaisivat sillä halunsa kunnioittaa ihmisoikeuksia ja ainakin lähtökohtaisesti pidättäytyä kidutuksesta. Julistus on toiminut perustana kaikissa YK:n ihmisoikeuksiin liittyvissä toimissa.¹³ Julistuksen katsotaan ilmaisevan ihmisoikeuksien osalta kansainvälisen tapaoikeuden ehdottomat minimivaatimukset pakottavana kansainvälisenä oikeutena.¹⁴

Vuonna 1949 solmittiin humanitaarisen oikeuden kannalta merkittävimmät sitovat yleissopimukset, Geneven yleissopimukset.¹⁵ Ne sisältävät säännöksiä maasotavoimiin kuuluvien haavoittuneiden ja sairaiden aseman parantamisesta, merisotavoimiin kuuluvien haavoittuneiden, sairaiden ja haaksirikkoutuneiden aseman parantamisesta, sotavankien kohtelusta sekä siviilihenkilöiden suojelemisesta sodan aikana. Yleissopimuksia on sittemmin täydennetty kahdella lisäpöytäkirjalla. Geneven yleissopimukset muodostavat kansainvälisen humanitaarisen oikeuden ytimen. Yleissopimuksille yhteinen 3 artikla asettaa ehdottoman kidutuksen kiellon myös valtion sisäisten aseellisten selkkausten aikana. Kyseisen artiklan mukaan,

”Kun jonkin korkean sopimuspuolen alueella syntyy aseellinen selkkaus, jolla ei ole kansainvälistä luonnetta, kukin selkkaukseen osallisista on velvollinen noudattamaan ainakin seuraavia määräyksiä: ”henkilöitä, jotka eivät suoranaisesti ota osaa vihollisuuksiin, heihin lukien aseellisiin voimiin kuuluvat, jotka ovat laskeneet aseensa, sekä ne, jotka ovat joutuneet taistelukyvyttömiksi sairauden, haavoittumisen, pidättämisen tai muun syyn johdosta, on kaikissa olosuhteissa kohdeltava inhimillisesti tekemättä mitään epäsuopeaa erottelua rodun, värin, uskonnon tai

¹² YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus (1948).

¹³ Burgers and Danelius, 1988, s. 6.

¹⁴ Rosén ja Parkkari, 2004, s. 34.

¹⁵ Geneven vuoden 1949 sopimukset (SopS 7-8/1955).

uskomuksen, sukupuolen, syntyperän tai ominaisuuden tai muun niihin verrattavan tunnusmerkin perusteella. Sen takia ovat ja pysyvät, aikaan ja paikkaan katsomatta, mainittujen henkilöiden suhteen kiellettyinä: henkeen ja ruumiilliseen koskemattomuuteen kohdistuvat loukkaukset, erittäinkin murha kaikissa muodoissaan, silpominen, julmuutta osoittava piteleminen ja kidutus; ...”

Kiellettyjä ovat myös henkilökohtaisen arvon loukkaukset, kuten nöyryyttävä ja alentava kohtelu. Artiklan katsotaan sisältävän inhimillisen kohtelun vähimmäisvaatimukset, joita on noudatettava kaikissa olosuhteissa riippumatta siitä, noudattaako vastapuoli niitä.¹⁶ Sopimusten tulkinnassa on viimeisen kymmenen vuoden aikana esiintynyt ongelmia Yhdysvaltojen tulkitsessa säännöksiä laillisista taistelijoista yleissopimusten perustavoitteiden vastaisesti. Aiheeseen palataan jäljempänä.

Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimus (EIS) solmittiin vuonna 1950, ja se tuli voimaan vuonna 1953. Sopimuksen 3 artiklan mukaan ketään ei saa kiduttaa, eikä kohdella tai rangaista epäinhimillisellä tai halventavalla tavalla.¹⁷ Sopimus ei määrittele näitä tekoja sen tarkemmin. Euroopan ihmisoikeussopimuksen on kuitenkin sanottu olevan maailman onnistunein kansainvälisoikeudellinen ihmisoikeusjärjestelmä, sekä yksi kaikkein kehittyneimmistä kansainvälisen oikeusprosessin muodoista. Tämä liittyy EIS:lla perustetun Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) tulkintojen maailmanlaajuisesti saavuttamaan huomioon ja arvostukseen.¹⁸

Vuonna 1966 allekirjoitettiin YK:n kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskeva yleissopimus (KP -sopimus).¹⁹ Sopimuksen 7 artiklan mukaan ketään ei saa kiduttaa eikä kohdella tai rangaista julmalla, epäinhimillisellä tai halventavalla tavalla. Erityisesti ei ketään saa alistaa ilman hänen vapaata suostumustaan lääketieteelliseen tai tieteelliseen kokeiluun. Kyseinen artikla kuuluu niihin harvoihin sopimuksen ehdottomiin artikloihin, joihin valtiot eivät lähtökohtaisesti voi tehdä varauksia. Tästä huolimatta Botswana ja Yhdysvallat ovat tehneet siihen varauksia, mitä monet valtiot

¹⁶ Rosén ja Rarkkari, 2004, s. 347.

¹⁷ Euroopan ihmisoikeussopimus (SopS 18-19/90).

¹⁸ Petman, 2007, s.1149. Katso myös Ihmisoikeusliitto Edita: Ihmisoikeudet 2000-luvulla / Sopimuksia ja asiakirjoja (2002) s.17.

¹⁹ YK:n kansainlais- ja poliittisia oikeuksia koskeva yleissopimus (SopS 7-8/1976).

ovatkin vastustaneet.²⁰ 10 artiklan mukaan kaikkia henkilöitä, joilta on riistetty heidän vapautensa, on kohdeltava inhimillisesti ja kunnioittaen ihmisen synnynnäistä arvoa.

KP -sopimuksen tarkoituksena on YK:n yleismaailmallisen ihmisoikeuksien julistuksen mukaisten oikeuksien turvaaminen. Erityisesti suojellaan kansalaisvapauksia ja poliittista vapautta edellyttämällä valtioita luomaan olosuhteet, joissa yksilö voi nauttia kyseisistä oikeuksistaan vailla pelkoa. Yleissopimuksen mukaan valtioiden tulee tunnustaa kyseiset oikeudet jokaiselle alueellaan tai oikeuspiirissään olevalle yksilölle ilman minkäänlaista rotuun, ihonväriin, sukupuoleen, kieleen, uskontoon, poliittiseen tai muuhun mielipiteeseen, kansalliseen tai yhteiskunnalliseen alkuperään, omaisuuteen, syntyperään tai muuhun asemaan perustuvaa syrjintää. KP -sopimuksen solmiminen oli merkittävää ennen kaikkea demokratian ja sananvapauden toteutumisen kannalta.

YK:n kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen vastainen yleissopimus (YK:n yleissopimus) vuodelta 1984 oli ensimmäinen yleissopimus, johon sitovasti kirjattiin kidutuksen määritelmä. Sopimuksen 1 artiklan mukaan kidutuksella tarkoitetaan:

"kaikkia tekoja, joilla aiheutetaan jollekulle tahallisesti kovaa kipua tai kovaa joko henkistä tai ruumiillista kärsimystä tietojen tai tunnustuksen saamiseksi häneltä tai kolmannelta henkilöltä, hänen rankaisemisekseen teosta, jonka hän tai kolmas henkilö on tehnyt tai epäillään tehneen, hänen tai kolmannen henkilön pelottelemiseksi tai pakottamiseksi taikka minkälaiseen tahansa syrjintään perustuvasta syystä, kun virkamies tai muu virallisessa asemassa toimiva henkilö aiheuttaa sellaista kipua tai kärsimystä, yllyttää tai suostuu niiden aiheuttamiseen tai hyväksyy sen hiljaisesti. Kidutusta ei ole sellainen kipu tai kärsimys, joka saa alkunsa pelkästään laillisista seuraamuksista, joko niihin kuuluvana tai niihin liittyvänä."

Lailliset sanktiot on siis rajattu tämän sopimuksen soveltamisalan ulkopuolelle. Kyseinen määritelmä vastaa pääpiirteissään yleissopimusta edeltänyttä YK:n

²⁰ Scheinin, 2005, s. 482.

yleiskokouksen kidutuksen kieltävän julistuksen määritelmää.²¹ Kidutus kielletään kaikissa muodoissaan, eikä siihen hyväksytä poikkeuksia edes sotaoloissa. Vaikka yleissopimus ei sellaisenaan koske nimenomaan humanitaarista oikeutta, on esimerkiksi entisen Jugoslavian alueella tehtyjä rikoksia käsittelevä kansainvälinen tuomioistuin käyttänyt yleissopimusta oikeuslähteenä käyttäessään perussääntöjensä mukaista toimivaltaansa. Tässä yhteydessä tuomioistuin on selventänyt kidutuksen tunnusmerkistöjä sotarikoksena ja rikoksena ihmisyyttä vastaan.²² Kuten myöhemmissä osioissa todetaan, määritelmän periaatteellisesta ehdottomuudesta huolimatta sopimuksen tulkintaan liittyy paljon ongelmia. Lisäksi esimerkiksi Yhdysvallat, joka allekirjoitti sopimuksen vuonna 1994, on tehnyt useita varauksia yleissopimuksen soveltamiselle, kuten varsinaisen määritelmän tulkintaan. Näistä seikoista huolimatta määritelmän sisällyttäminen yleissopimukseen oli hyvin merkittävä askel eteenpäin kansainvälisessä yhteistyössä kidutuksen vastustamiseksi. Sopimuksen on ratifioinut tätä kirjoitettaessa 149 valtiota.

Euroopan neuvoston jäsenvaltiot solmivat vuonna 1987 yleissopimuksen kidutuksen ja epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen estämiseksi,²³ mikä tuli voimaan vuonna 1989. Yleissopimuksen tarkoituksena on sopimusosapuolten sopimin vapaamuotoisin keinoin tehostaa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 3 artiklan toteutumista. Yleissopimuksella perustettiin riippumattomista henkilöistä koostuva eurooppalainen komitea, jonka tarkoituksena on vieraila sellaisten henkilöiden luona, jotka on vangittu julkisen vallan taholta, ja pyrkiä suositusten ja tiedonantojen avulla suojelemaan heitä kidutukselta ja epäinhimilliseltä kohtelulta. Komitealla on merkitystä ei-juridisena instrumenttina, jonka ihmisoikeussopimuksen tavoitteiden mukaan katsotaan toimivan tärkeänä preventiivisenä keinona kidutuksen vastaisessa taistelussa.²⁴

Lyhyesti voidaan mainita myös YK:n lapsen oikeuksia koskeva yleissopimus vuodelta 1991. Sen 19 artiklan mukaan sopimusvaltioiden on ryhdyttävä kaikkiin asianmukaisiin toimiin suojellakseen lasta kaikenlaiselta ruumiilliselta ja henkiseltä väkivallalta, vahingoittamiselta ja pahoinpitelyltä sekä laiminlyönniltä.

²¹ UN Declaration on the Protection of all Persons from Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1975 (Resolution 3452 XXX). Yleissopimus poikkeaa julistuksesta vain muutaman kohdan osalta (katso Delalic et al. Trial Chamber Judgement, tuomion kohdat 455-457).

²² HE 76/2009 kohta 2.1. Katso myös Kunarac, at al. Trial Chamber Judgement, tuomion kohdat 482 ja 483.

²³ Eurooppalainen yleissopimus kidutuksen ja epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen estämiseksi (SopS 16-17/1991).

²⁴ Roberson and Merrills, 1994, s. 40.

Kidutuksen kiellon kannalta hyvin merkittävä on vuoden 1998 Rooman perussääntö²⁵ ja sillä perustettu pysyvä kansainvälinen rikostuomioistuin (ICC). Kun vuonna 1945 perustettu kansainvälinen tuomioistuin (ICJ)²⁶ käsittelee valtioiden välisiä kansainvälisoikeudellisia riitoja, voidaan ICC:ssa syyttää yksilöitä kansainvälisistä rikoksista sekä kansainvälisen humanitaarisen oikeuden loukkauksista. Tuomioistuimella on valtuudet käyttää toimivaltaansa henkilöihin, jotka ovat syyllistyneet perussäännössä tarkoitettuihin vakavimpiin kansainvälisiin rikoksiin. Perussäännön 5 artiklan mukaan tuomioistuin on toimivaltainen käsittelemään muun muassa rikoksia ihmisyyttä vastaan sekä sotarikoksia. Rikoksella ihmisyyttä vastaan tarkoitetaan 7 artiklan mukaan muun muassa kidutusta, sekä muita samanlaatuisia epäinhimillisiä tekoja, joilla tahallisesti aiheutetaan suurta kärsimystä tai vaikeaa ruumiillista vammaa tai vahingoitetaan vakavasti henkistä tai fyysistä terveyttä silloin, kun ne tehdään osana siviiliväestöön kohdistuvaa laajamittaista tai järjestelmällistä hyökkäystä ja hyökkäyksestä tietoisena. Sotarikoksiin katsotaan 8 artiklan mukaan kuuluvan muun muassa kidutus tai epäinhimillinen kohtelu, mukaan luettuna biologiset kokeet. Tuomioistuin on toimivaltainen käsittelemään sotarikoksia erityisesti silloin, kun ne on tehty osana suunnitelmaa tai politiikkaa, tai osana sellaisten rikosten laajamittaista tekemistä.

Rooman perussääntöön on kirjattu kidutuksen määritelmä. Perussäännön 7 artiklan 2 kappaleen e-kohdan mukaan kidutuksella tarkoitetaan:

"tahallista voimakkaan fyysisen tai henkisen tuskan tai kärsimyksen aiheuttamista syytetyn vankina tai valvonnan alaisena olevalle henkilölle. Kidutukseksi ei kuitenkaan katsota pelkästään lakiin perustuvasta rangaistuksesta tavanomaisesti aiheutuvaa tuskaa tai kärsimystä."

Lailliset sanktiot on siis rajattu myös tässä sopimuksessa sen soveltamisalan ulkopuolelle. Rikostuomioistuin soveltaa 9 artiklan mukaan toiminnassaan perussäännön lisäksi rikosten määritelmien tulkintaohjeita (Elements of Crimes).²⁷ Ne

²⁵ Tasavallan presidentin asetus Kansainvälisen rikostuomioistuimen Rooman perussäännön voimaansaattamisesta sekä perussäännön lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja perussäännön soveltamisesta annetun lain voimaantulosta. 56/2002.

²⁶ Statute of the International Court of Justice.

²⁷ Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court: Elements of Crimes (2000).

ovat jäsenvaltioiden kahden kolmasosan enemmistöllä hyväksymiä perussäännön alaan kuuluvien rikoksien tunnusmerkistöjen tarkempia tulkintaohjeita.²⁸ Kansainvälisen rikostuomioistuimen kidutukseen liittyvää oikeuskäytäntöä ei vielä ole, mutta kansainvälinen yhteisö tulee kiinnittämään paljon huomiota sen tulkintalinjoihin, niin kuin on kiinnitetty 90-luvulla perustettujen Ruandan kansanmurhaa sekä entisen Jugoslavian alueen sotarikoksia käsittelevien ad hoc –rikostuomioistuinten (ICTR ja ICTY) tulkintaan.²⁹ Voidaan myös olettaa, että ensimmäisen pysyvän rikostuomioistuimen perustaminen jo itsessään toimii preventiivisenä keinona kidutuksen ehkäisemiseksi.³⁰

2.2. Kidutuksen kiellon jus cogens -luonne

Kidutuksen kieltö velvoittaa yleissopimusten ohella valtioita siksi, että se on tapaoikeutta. Näin ollen se koskee myös sellaisia valtioita, jotka eivät ole sitoutuneet kansainvälisiin yleissopimuksiin. Tavanomaisella kansainvälisellä oikeudella tarkoitetaan sellaisia yleismaailmallisesti päteviä oikeussääntöjä ja –periaatteita, jotka koskevat kaikkia valtioita. Myös kansainvälinen tuomioistuin (ICJ) on korostanut sitä, että valtioilla on aina velvollisuus noudattaa kansainvälisen oikeuden sääntöjä, vaikkei valtio olisikaan hyväksynyt minkään kansainvälisen tuomioistuimen tuomiovaltaa.³¹ Tapaoikeus onkin yksi myös ICC:n soveltamista oikeuslähteistä, sillä Rooman perussäännön 21 artiklan b-kohdan mukaan tuomioistuin soveltaa ”toissijaisesti tarvittaessa asiaan sovellettavia sopimuksia ja kansainvälisen oikeuden periaatteita ja sääntöjä, mukaan luettuna aseellisia selkkauksia koskevat kansainvälisen oikeuden periaatteet”. Perussäännön c-kohdan mukaan, ”ellei edellä mainittuja voida soveltaa, tuomioistuin soveltaa yleisiä oikeusperiaatteita, jotka se johtaa maailman oikeusjärjestelmien valtionsisäisestä oikeudesta”. Tapaoikeutta ilmentää osaltaan myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7 artiklan 2 kohta, jonka mukaan ”mikään tässä artiklassa ei estä ryhtymästä oikeudenkäyntiin henkilöä vastaan ja tuomitsemasta häntä rangaistukseen teosta tai laiminlyönnistä, joka sivistyskansojen hyväksymien oikeusperiaatteiden mukaisesti oli tekohetkellä rikollinen teko.”

²⁸ Kittichaisaree, 2009, s. 29.

²⁹ HE 76/2009, otsikko: Kansainvälisten sotarikostuomioistuinten oikeuskäytännöstä, kappaleet 1 ja 2.

³⁰ Kittichaisaree, 2009, s. 325.

³¹ Kimpimäki, 2008, s. 404.

Osa kansainväliseen tapaoikeuteen sisältyvistä ihmisoikeuksista kuuluu samalla ehdottomaan kansainväliseen oikeuteen, eli niillä on jus cogens -luonne.³² Kidutuksen kieltö on selkeästi kansainvälistä tapaoikeutta, ja kiellolla voidaan tänä päivänä sanoa olevan myös jus cogens -luonne.³³ Näin ollen kieltö on pakottava, universaali ja ehdoton, ja koskee myös sellaisia valtioita, jotka eivät ole sitoutuneet kansainvälisiin yleissopimuksiin.³⁴ Minkäänlainen hätätila ei myöskään oikeuta valtiota poikkeamaan siitä.³⁵ Valtioiden välisissä suhteissa kieltö estää kaikki yritykset perustella lainsäädäntöä, hallintopäätöksiä ja tuomioistuinten ratkaisuja, joilla oikeutetaan kidutus.³⁶ Vaikka kidutuksen kiellolla on ehdottoman normin asema kansainvälisessä oikeudessa, ei sama ehdottomuus välttämättä koske muuta julmaa, epäinhimillistä ja halventavaa kohtelua tai rangaistusta. Tästä voidaan Hannikaisen mukaan pitää esimerkkinä sitä, että kansainvälinen oikeus ei tuomitse kuolemanrangaistuksen tuomitsemista ja täytäntöönpanoa epäinhimillisenä laillisena sanktiona.³⁷

ICTY on Furundzija –tapauksessa³⁸ arvioinut tapaoikeuden velvoittavuutta ja katsonut, että kidutuksen kiellon kansainvälisoikeudellinen merkitys velvoittaa valtioita sekä sanktioimaan kidutus, että valvomaan lakien asianmukaista noudattamista ja syyllisten rankaisemista.³⁹ Kyseisessä tapauksessa myös nimenomaisesti todetaan kiellon jus cogens -luonne.⁴⁰ Oikeustapausta on tulkittu käänteisesti myös niin, että YK:n kidutuksen vastaisen yleissopimuksen 1 artiklan mukaisen kidutuksen määritelmän olennaiset ainesosat heijastavat kansainvälistä tapaoikeutta.⁴¹ On myös korostettu, että useiden kansainvälisten kidutuksen kieltävien yleissopimusten johdosta kidutuksen kieltö oli tapaoikeutta jo toisen maailmansodan aikaan.⁴² Tällä on merkitystä etenkin sen vuoksi, että toisen maailmansodan johdosta käytyjä sotarikosoikeudenkäyntejä on arvosteltu takautuvasti säädetyn rikoslain vuoksi.⁴³ Geneven vuoden 1949 neljän sopimuksen yhteisen 3 artiklan katsotaan joka tapauksessa tänä päivänä omaavan jus

³² Scheinin, 2002, s. 11 ja Petman, 2007, s. 1149.

³³ HE 76/2009, otsikko: Kansainvälisten sotarikostuomioistuinten oikeuskäytännöstä, kappale 10 ja 11; Lillich, 1992, s. 127. alaviite nro.69; Petman, 2005, s. 413; Bassiouni, 1999, s. 262.

³⁴ Burgers and Danelius, 1988, s. 12.

³⁵ Scheinin, 2002, s. 11.

³⁶ HE 76/2009, Kansainvälisten sotarikostuomioistuinten oikeuskäytännöstä, kappale 11.

³⁷ Hannikainen, 1988, s. 508-509.

³⁸ The Prosecutor v. Anto Furundzija (1998).

³⁹ Furundzija Trial Chamber Judgement (1998), tuomion kohta 148.

⁴⁰ Furundzija Trial Chamber Judgement (1998), tuomion kohta 153.

⁴¹ HE 76/2009, Kansainvälisten sotarikostuomioistuinten oikeuskäytännöstä, kappale 9.

⁴² Bassiouni, 1999, s. 337.

⁴³ Kimpimäki, 2005, s. 138.

cogens- luonteen.⁴⁴ Tämä on tärkeää siksikin, että hyvin suuri osa tämän päivän sodista on valtionsisäisiä. Kansainvälinen yhteisö on hyväksynyt keskeisimpien ihmisoikeuksien ja humanitaarisen oikeuden periaatteiden osalta lähtökohdaksi myös sääntöjen erga omnes –luonteen, eli kaikilla valtioilla on oikeus vaatia näiden sääntöjen noudattamista.⁴⁵

3. KIDUTUKSEN MÄÄRITTELY

Kidutustekoa voidaan arvioida monesta eri näkökulmasta. Kidutuksen määrittelyn kannalta olennaista on tarkastella ensin nimenomaista tekoa ja sen seurauksia uhrille. Tällöin arvioitavaksi tulee myös kidutuksen suhde julmaan, epäinhimilliseen ja halventavaan kohteluun tai rangaistukseen. YK:n yleissopimuksen osalta tällä erottelulla on merkitystä sen vuoksi, että yleissopimusta on tulkittu niin, että tietyt artiklat, kuten 4 artiklan mukainen valtioiden velvollisuus kriminalisoida kidutus, koskevat vain nimenomaan kidutusta.⁴⁶ Toisekseen voidaan kiinnittää huomiota teon motiiviin eli siihen, mitä teolla on tarkoitettu aiheuttaa uhrille sekä mihin sillä on pyritty. Tällöin tulevat arvioitavaksi myös niin sanotut lailliset sanktiot. Edelleen teon uhrin asemalla ja henkilöllä voi olla merkitystä tekoa arvioitaessa. Seuraavissa osioissa on tarkasteltu näitä näkökulmia eri kidutusta koskevien yleissopimusten ja oikeustapausten valossa. Edellisten seikkojen lisäksi myös tekijän asema, eli se, onko kyseessä viranomainen, päällikkö- tai esimiesasemassa oleva henkilö, saattaa vaikuttaa teon arviointiin. Tähän palataan osiossa 4.1.

3.1. Kidutusteko ja sen suhde julmaan, epäinhimilliseen tai halventavaan kohteluun tai rangaistukseen

Kidutus voi ilmetä hyvin erilaisissa muodoissa. Esimerkiksi seuraavanlaisia tekotapoja tulee usein ilmi: systemaattinen lyöminen, sähköiskut, polttaminen, pitkitetty käsistä tai jaloista ketjuilla roikottaminen, ruumiineritteiden pakkosyöttö, pitkäaikainen

⁴⁴ Rosén ja Parkkari, 2004, s. 347.

⁴⁵ Kimpimäki, 2008, s. 404.

⁴⁶ Novak, 2009, s. 153-154.

seisottaminen ja simuloitu amputaatio.⁴⁷ Yksi tyypillisimmistä tekotavoista on sellainen, jolla aiheutetaan fyysistä kipua esimerkiksi lyömällä tai potkimalla uhria. Usein käytetään myös erilaisia välineitä, kuten putkia, veitsiä, savukkeita tai metalliesineitä, jotka johtavat sähköä. Myös henkisen kivun tai tuskan aiheuttamistapoja on useita. Yksi mahdollisista tekokategorioista koostuu teoista, joilla uhataan ja pelotellaan uhria esimerkiksi niin, että hänelle uskotellaan, että hänet tapetaan tai että kosto tottelemattomuudesta tullaan suuntaamaan kuulusteltavan puolisoon tai lapsiin.⁴⁸ Esimerkkien lista on pitkä. Kidutusta ei voikaan määritellä tyhjentävästi vain luettelemalla tiettyjä tekotapoja. Olennaista on se, minkälaista kärsimystä teosta uhrille aiheutuu. Tunnusomaista on vakavan fyysisen tai henkisen kivun aiheuttaminen. Kidutukseksi ei kuitenkaan lähtökohtaisesti katsota ns. laillisista sanktioista johtuvia rangaistuksia. Tähän palataan jäljempänä.

Kidutuksen suhde julmaan, epäinhimilliseen tai halventavaan kohteluun on häilyvä. Halventava kohtelu on kuitenkin helpommin erotettavissa kidutuksesta, sillä siinä ei edellytetä vakavan kivun tai kärsimyksen tuottamista, vaan tarkoituksena on nimenomaan nöyryyttää uhria. On katsottu, että kyseeseen voi tulla mikä tahansa henkinen tai fyysinen voimankäyttö, joka toteutetaan erityisen nöyryyttävällä tavalla.⁴⁹ Kansainvälisissä yleissopimuksissa ei näitä muita kielletyn kohtelun muotoja ole määritelty, mutta rajanvetoa voidaan hakea oikeuskäytännöstä.⁵⁰ Olennaista näiden tekojen erottelussa on uhrille aiheutetun kivun tai kärsimyksen vakavuus.⁵¹ YK:n vuoden 1984 yleissopimuksessa kidutus määritellään tekotavan osalta seuraavasti: “kaikki teot, joilla aiheutetaan jollekulle tahallisesti kovaa kipua tai kovaa joko henkistä tai ruumiillista kärsimystä”. Määritelmässä olennaista on siis tarkoituksellinen *vakavan* henkisen tai fyysisen kivun tai kärsimyksen tuottaminen. Kidutusteon seurauksen tulee olla korkea-asteisesti vakava; vähemmän vakava seuraus voi tulla luokiteltavaksi julmana tai epäinhimillisenä kohteluna.⁵²

⁴⁷ Novak, 2009, s.155 ja De Than and Shorts, 2003, s. 193.

⁴⁸ Burgers and Danelius, 1988, s. 117-118.

⁴⁹ Novak, 2009, s. 154-155.

⁵⁰ De Than and Shorts, 2003, s. 201-202.

⁵¹ Bantekas and Nash, 2003, s. 199.

⁵² De Than and Shorts, 2003, s. 187.

Euroopan ihmisoikeussopimuksen kidutuksen kieltävän 3 artiklan mukaan ketään ei saa kiduttaa, eikä kohdella tai rangaista epäinhimillisellä tai halventavalla tavalla.⁵³ Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on useassa ratkaisussaan tulkinnut kyseistä artiklaa. Myös EIT:n oikeuskäytännössä on rajanvedon kidutuksen ja epäinhimillisen kohtelun välillä katsottu riippuvan lähinnä aiheutetun kärsimyksen tasosta. Epäinhimilliseksi kohteluksi on luokiteltu tahallisesti aiheutettu vakava henkinen tai fyysinen kärsimys, joka kyseessä olevassa tilanteessa on epäoikeutettua. Kidutukseksi puolestaan on katsottu eräänlainen epäinhimillisen kohtelun törkeä muoto.⁵⁴

Euroopan neuvoston toiminnassa kidutuksen määritelmä vastaa YK:n kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen ja halventavan kohtelun tai rangaistuksen vastaisen yleissopimuksen määritelmää.⁵⁵ Epäinhimillisellä kohtelulla ymmärretään näin ollen kaikenlaista julmaa, epäinhimillistä tai halventavaa kohtelua tai rangaistusta, sisältäen kaikenlaiset ruumiilliset rangaistukset, joilla riistetään uhrin henkinen tai ruumiillinen omanarvontunto. EIT:n tulkinnan mukaan myös “luonnollisesta fyysisestä tai henkisestä sairaudesta johtuva kärsimys voi tulla 3 artiklan piiriin tapauksissa, joissa kärsimystä pahentaa vapaudenriistosta tai karkotuksesta tai muusta toimesta johtuva kohtelu, josta viranomaisen voidaan katsoa olevan vastuussa.”⁵⁶ Artiklan katsottiin siis asettavan viranomaiselle vaatimuksia myös vapauden menettäneiden terveyden suojelun suhteen.

Uhrille aiheutettu kipu ja kärsimys on niiden ankaruutta arvioitaessa näin ollen suhteellista. Ankaruus riippuu tapauksen kaikista asianhaaroista, kuten esimerkiksi kohtelun kestosta, sen fyysisistä tai henkisistä vaikutuksista ja joissakin tapauksissa uhrin sukupuolesta, iästä ja uhrin terveydentilasta.⁵⁷ Myös epäinhimilliset hoitotoimenpiteet voivat merkitä 3 artiklan loukkausta. Vaikka 3 artikla ei sinänsä kiellä mielenterveys- tai muulle potilaalle hoitotarkoituksessa annettua lääketieteellisesti perusteltua pakkoruokintaa, saattavat tällaiset toimenpiteet olosuhteista riippuen olla vastoin sopimusmääräyksiä. Tapauksessa *Nevmerzhitsky v. Ukraina*⁵⁸ EIT katsoi, että kun Ukrainan hallituksella ei ollut esittää puolueettoman lääkärin kirjoittamaa

⁵³ Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi sellaisena kuin se on muutettuna yhdenmukaisuudesta pöytäkirjalla, SopS 85-86/1998.

⁵⁴ Pellonpää, 2005, s. 248.

⁵⁵ Kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen vastainen yleissopimus. SopS 60/1989.

⁵⁶ *Pretty v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (2002), tuomion kohta 52.

⁵⁷ *Selmouni v. Ranska* (1999), tuomion kohta 100. Ks. myös *Ilaşcu ym. v. Moldova ja Venäjä* (2004), jossa terveydeltään heikon vangin eristäminen ja hänelle aiheutettu vakava henkinen ja ruumiillinen kärsimys olivat luokiteltavissa kidutukseksi.

⁵⁸ *Nevmerzhitsky v. Ukraina* (2005).

lääketieteellistä tositetta siitä, että pakkosyöttö oli ollut lääketieteellisesti välttämätöntä, voitiin pakkoruokinta katsoa kidutukseksi.⁵⁹ EIT katsoi tapauksessa valtion syyllistyneen myös halventavaan kohteluun. Valittaja perusti valituksensa pakkosyötön ohella muun muassa epähygienisiin olosuhteisiin, joissa hän joutui kärsimään rangaistustaan. Hänet oli sijoitettu 12 muun vangin kanssa seitsemän neliömetrin kokoiseen selliin, jossa ei ollut juomavettä eikä pesumahdollisuutta, ja joka kuhisi täitä ja luteita. Valittaja ei saanut tarvitsemiaan lääkkeitä ja asianmukaista hoitoa sairastamaansa krooniseen tautiin ja vankilaolosuhteiden aiheuttamiin sairauksiin. EIT katsoi tapauksessa tältä osin syyllistytyn 3 artiklan vastaiseen halventavaan kohteluun.⁶⁰

Kidutusta voi olla myös asianmukaisen hoidon epääminen, kuten katsottiin tapauksessa *Ilhan v. Turkki*,⁶¹ jossa valittajaa oli potkittu ja lyöty ja isketty ainakin kerran kiväärillä päähän. Tästä oli aiheutunut pahoja verenpurkauksia ja vammoja päähän, jotka olivat johtaneet aivojen vaurioon sekä pitkäaikaiseen toimintakyvyn huonontumiseen. Vaikka valittajan päähän tulleet vammat olivat olleet nähtävissä, ja hänen kävelyssään ja puhumisessaan oli ollut ilmeisiä vaikeuksia, hänet oli viety sairaalaan vasta noin 36 tunnin viivytyksen jälkeen. Ottaen huomioon pahoinpitelyn ankaruuden sekä siihen liittyvät olosuhteet, asianmukaisen lääketieteellisen hoidon merkittävä viivästyminen mukaan lukien, EIT katsoi, että valittajan vakavia ja julmia kärsimyksiä voitiin pitää kidutuksena.⁶² Tuomioistuimien viittasi tuomiossaan seuraavaksi esiteltävään tapaukseen *Irlanti v. Iso-Britannia*,⁶³ ja toisti kidutuksen olevan ”erityinen häpeätahra”.⁶⁴

EIT:n tapaus *Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta*⁶⁵ onkin ehkä eniten vaikuttanut ihmisoikeussopimuksen 3 artiklaan kirjattujen teonluonnehdintojen tulkintaan. Kyseisessä tapauksessa Irlanti teki vuonna 1971 EIT:een valituksen Yhdistyneen kuningaskunnan viranomaisten käyttämistä kuulustelumenetelmistä. Kyseisiä valituksenalaisia menetelmiä oli viisi ja ne käsittivät pään peittämisen hupulla, seinää vasten seisottamista äärimmäisen epämukavassa asennossa, melulle altistamista, valvottamista sekä ravinnon epäämistä. Irlanti katsoi valituksessaan, että EIT:n 3 artiklaa oli loukattu. EIT päätyi kuitenkin tuomiossaan katsomaan, etteivät kyseiset

⁵⁹ *Nevmerzhitsky v. Ukraina* (2005), tuomion kohta 98.

⁶⁰ *Nevmerzhitsky v. Ukraina* (2005), tuomion kohta 106.

⁶¹ *Ilhan v. Turkki* (2000).

⁶² *Ilhan v. Turkki* (2000), tuomion kohta 87.

⁶³ *Irlanti v. Iso-Britannia* (1978).

⁶⁴ *Ilhan v. Turkki* (2000) kohta. 85.

⁶⁵ *Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1978).

kuulustelutekniikat täyttäneet kidutuksen tunnusmerkistöä, vaan kyseessä oli epäinhimillinen ja halventava kohtelu. Tuomariston enemmistö korosti, että 3 artiklaan kirjattujen erillisten kategorioiden nimenomaisena tarkoituksena oli korostaa kidutuksen olevan “erityinen häpeätahra” – luonnehdinta, joka tuli liittää vain “erityisen vakavan kärsimyksen tarkoitukselliseen aiheuttamiseen.”⁶⁶ Ennen tuomion antamista Yhdistynyt kuningaskunta kuitenkin ilmoitti epäinhimillisistä kuulustelutekniikoista luovutun.⁶⁷

Kyseisestä tapahtumasta on tätä kirjoitettaessa 33 vuotta, ja oikeuskirjallisuudessa palataan siihen edelleen 3 artiklan tulkinnan osalta.⁶⁸ Myös EIT itse toisinaan viittaa kyseiseen ratkaisuun, kuten edellä mainitussa tapauksessa *Ihlan v. Turkki*.⁶⁹ Tulee kuitenkin muistaa, ettei tuomio ollut yksimielinen. On katsottu, että tuomareiden mielipide-eroissa ei ollut kysymys siitä, miten tapauksen tosiasioita arvioitiin, vaan ne heijastivat erilaisia ideologisia näkökulmia ihmisoikeussopimukseen, sekä sen oikeudelliseen tulkintaan.⁷⁰ Kuten Hannikainen puolestaan väitöskirjassaan toteaa, EIT:n argumentointi jättää sijaa väitteelle, että tuomioistuin sovelsi kidutuksen määritelmää liian tiukoin kriteerein.⁷¹

On myös otettava huomioon, että kidutuksen ja muun epäinhimillisen kohtelun, sekä niin sanotun huonon kohtelun ja epäinhimillisen kohtelun väliset rajanvedot ovat aikaan ja kulttuuriin sidottuja. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin onkin todennut tämän näkökohdan *Selmouni –tapauksen*⁷² yhteydessä pohtiessaan kyseisten tekemuotojen välistä eroa. Tapauksessa poliisi oli pidättänyt valittajan epäiltynä osallisuudesta huumausainekauppaan. Myöhemmin valittaja kertoi muun muassa, että yksi pidätyksen tehneistä siviilipukuisista poliiseista oli lyönyt häntä ohimon seudulle. Poliisilaitoksella useat poliisit olivat lyöneet häntä, jolloin hän oli mennyt polvilleen. Yksi poliisi oli vetänyt häntä tukasta ja toinen oli lyönyt häntä useita kertoja baseball -mailaa muistuttavalla esineellä. Kolmas oli potkinut häntä. Myöhemmin häntä oli taas lyöty kuulustelujen aikana. Lisäksi valittaja kertoi, että yhdessä vaiheessa ryhmän johdossa

⁶⁶ *Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta*, tuomion kohta 167. Tuomioistuimen ratkaisu ei ollut yksimielinen: vähemmistöön jääneiden tuomareiden mielestä kyseiset tekniikat täyttivät kidutuksen tunnusmerkistön. Yksi brittituomari kuitenkin katsoi, ettei niitä voitu pitää edes epäinhimillisenä tai halventavana kohteluna.

⁶⁷ Pellonpää, 2005, s. 249.

⁶⁸ Katso esim. Lillich, 1984, s.128-129; Bantekas and Nash, 2003, s. 118; Robertson and Merrills, 1994, s. 38-39; Ovey and White: *European Convention on Human Rights*, 2002, s. 63.

⁶⁹ *Ihlan v. Turkki* (2000). Ks. myös esim. Aksoy v. Turkki (1997), tuomion kohta 82.

⁷⁰ Robertson and Merrills, 1994, s. 39.

⁷¹ Hannikainen, 1988, s. 507.

⁷² *Selmouni v. Ranska* (1999).

ollut poliisi oli tarttunut häntä hiuksista ja pannut hänet juoksemaan pitkin käytävää, jonka sivuille sijoittautuneet muut poliisit olivat kaataneet hänet kampituksin. Sen jälkeen hänet oli pantu polvistumaan nuoren naisen eteen, ja naiselle oli sanottu, että "tulet kuulemaan jonkun laulavan". Tämän jälkeen hänen päälleen oli virtsattu, häntä oli uhattu polttamisella sekä injektioneulalla, ja hänet oli raiskattu.

EIT totesi, että valittajaa oli lyöty lukuisia kertoja, ja että terveydentilasta riippumatta voitiin olettaa, että lyöntien sellainen tiheys aiheutti merkittävää kipua. Lisäksi oli käynyt ilmi, että valittajalla oli väkivallan jättämiä jälkiä lähes kaikkialla kehossaan. EIT pani myös merkille valittajan kertomat seikat hänen vetämisestään hiuksista kiinnipitäen, juoksuttamisestaan käytävällä, polvilleen panemisesta nuoren naisen edessä, peniksen näyttämisestä siihen liittyneine tapahtumineen sekä puhalluslampulla ja injektioneulalla uhkaamisesta. Kuitenkaan ei voitu näyttää, että valittaja olisi raiskattu, koska väite siitä oli tehty niin myöhään, ettei siitä voitu saada lääketieteellistä selvitystä. Väkivaltaisen luonteensa ohella ilmi tulleet teot olivat inhottavia ja nöyryyttivät jokaista ihmistä riippumatta hänen tilastaan. EIT pani vielä merkille, etteivät mainitut tapahtumat olleet rajoittuneet mihinkään tiettyyn jaksoon, jonka aikana - sen millään tavoin oikeuttamatta niitä - tunteet ja lisääntynyt jännitys olisivat johtaneet sellaisiin liiallisuuksiin.

Oli selvästi näytetty, että valittajaan oli toistuvasti kohdistettu jatkettua väkivaltaa useina kuulustelupäivinä. Näissä oloissa EIT katsoi, että kokonaisuutena katsoen valittajaan kohdistettu fyysinen ja henkinen väkivalta oli aiheuttanut ankaraa kipua ja kärsimystä, mikä oli ollut erityisen vakavaa ja julmaa. Tapauksessa katsottiin näin ollen syyllistytyn kidutukseen.⁷³ Tuomiossaan EIT totesi, että Euroopan ihmisoikeussopimus on ”elävä asiakirja”, eli sitä tulee tulkita nykyhetken mukaan. EIT katsoi, että tietyt teot, joita aiemmin oli pidetty epäinhimillisenä ja halventavana kohteluna eikä kidutuksena, voitiin tulevaisuudessa luokitella toisin. Kasvava vaatimustaso ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojan alueella edellytti vastaavasti ja välttämättä tiukempaa linjaa arvioitaessa demokraattisen yhteiskunnan perusarvojen rikkomuksia.⁷⁴

EIS:n kidutuksen kieltävästä 3 artiklasta voidaan lisäksi erotella epäinhimillinen tai halventava *kohtelu* tai *rangaistus*. Kielletyn kohtelun ja rangaistuksen välistä selkeää

⁷³ Selmouni v. Ranska (1999), tuomion kohdat 103-106.

⁷⁴ Selmouni v. Ranska (1999), tuomion kohta 101.

rajanvetoa on kuitenkin usein vaikea tehdä. Varsinkin pidätettynä olevat henkilöt joutuvat usein sekä rankaisun että muunlaisen kielletyn kohtelun uhreiksi. Sen lisäksi että vankeja voidaan rangaista fyysisesti, saattavat epähygieniset olosuhteet muodostaa kielletyn kohtelun. Epäinhimillisiksi luokiteltavat vankilaolosuhteet on joissakin tapauksissa nimenomaisesti tarkoitettu osaksi rangaistusta, kun taas osassa esimerkiksi resurssien puute tai piittaamattomuus johtaa kyseisiin olosuhteisiin. 'Rangaistus' viittaa siihen, että joku on tehnyt rikoksen tai muunlaisen rikkomuksen, kun taas 'kohtelu' ei välttämättä liity mihinkään aiempaan tekoon. Se, mikä on sallittua kohteluna, ei voi mennä sen yli mikä on laillisesti rangaistuksena sallittua. Joka tapauksessa, vaikka kohtelua ja rangaistusta voi joissain tapauksissa arvioida erikseen, on 3 artiklaa kuitenkin luettava kokonaisuutena. Myös niitä teko tapoja, joista valitetaan, tulee niiden sanamuotoon katsomatta arvioida koko 3 artiklan näkökulmasta.⁷⁵ Artiklan sanamuodon tarkoituksena lieneekin ollut välttää mahdollisuus sen kiertämiseen luokittelemalla teko soveltuvaksi artiklan ulkopuolelle.

3.2. Teon motiivi

Kansainvälisessä tapaoikeudessa on perinteisesti katsottu, että kidutukselta edellytetään tiettyä motiivia ja tarkoituksellisuutta.⁷⁶ Päämääräksi on katsottu tietojen tai tunnustuksen saaminen, rankaisu, painostus tai pelottelu, tai teko tulee tehdä syrjintätarkoituksessa. Sittemmin listaan on lisätty yksilön tai kolmannen nöyryyttäminen sekä raiskaus osana kuulusteluprosessia. On kuitenkin esitetty mielipiteitä myös sen puolesta, että myös teko, jossa tekijä toimii puhtaasti sadistisista lähtökohdista käsin ilman sen tarkempaa motiivia, voi olla kidutusta.⁷⁷ Julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun osalta ei välttämättä edellytetä nimenomaista tarkoituksellisuutta.⁷⁸

YK:n vuoden 1984 yleissopimuksessa kidutuksen tarkoituksena voi olla tiedon tai tunnustuksen saaminen; rankaisu, painostus tai pelottelu; tai teko voi perustua syrjintään. On katsottu, että tämä yleissopimukseen kirjattu lista kidutuksen motiiveista on tyhjentävä. Muihin tarkoitukseenperäisiin tähtäävää tekoa ei siis yleissopimuksen mukaan

⁷⁵ Ovey and White, 2002, s. 78.

⁷⁶ Kittichaisaree, 2009, s. 56.

⁷⁷ De Than and Shorts, 2003, s. 101.

⁷⁸ De Than and Shorts, 2003, s. 201.

katsota kidutukseksi.⁷⁹ Tältä osin yleissopimuksen tulkintaan ei lähtökohtaisesti liity sellaisia vaikeuksia, kuin kidutuksen määritelmään esimerkiksi tekotavan ja olosuhteiden osalta voi liittyä. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 3 artiklan mukaan ketään ei saa kiduttaa, eikä kohdella tai rangaista epäinhimillisellä tai halventavalla tavalla. Tämän yleissopimuksen määritelmään ei ole sisällytetty vaatimusta teon nimenomaisesta tarkoituksellisuudesta. Näin ollen teko “vain sen itsensä vuoksi” riittää täyttämään kidutuksen tunnusmerkistön.⁸⁰

Kansainvälisessä humanitaarisessa oikeudessa kidutusteolta edellytetään, että teko on itsessään ollut tarkoituksellinen ja sillä on pyritty saamaan tietoa tai tunnustus, rankaisemaan, tai pelottelemaan tai painostamaan uhria tai kolmatta, tai teko perustuu syrjintään. Entisen Jugoslavian sotarikoksia käsittelevän tuomioistuimen (ICTY) mukaan näistä tarkoituksiperistä on muodostunut kansainvälistä tapaoikeutta.⁸¹ Poikkeuksena tästä pääsäännöstä on pysyvän kansainvälisen rikostuomioistuimen perussääntö, jonka mukaan kidutusteon tekijältä ei edellytetä erityistä tarkoitusta, kun tekoa tarkastellaan rikoksena ihmisyyttä vastaan.⁸² Teon tulee kuitenkin liittyä siviiliväestöön kohdistuvaan laajamittaiseen tai järjestelmälliseen hyökkäykseen. Myös nöyryytyksen on oikeuskäytännössä katsottu muodostavan kidutuksen kannalta riittävän motiivin, sillä humanitaarisen oikeuden ydintarkoituksena on suojata ihmisarvoa.⁸³ Edellä lueteltu lista teon tarkoituksiperistä ei siis ainakaan humanitaarisessa oikeudessa ole tyhjentävä, ja teolla voi olla samanaikaisesti moniakin vaikuttimia.⁸⁴

Tapauksessa *Delalic et al.*,⁸⁵ ICTY on katsonut, että naisten raiskaaminen tapahtui nimenomaan siksi, että he olivat naisia. Tämä jo yksinään muodosti tuomioistuimen mukaan kielletyn motiivin eli syrjinnän, jolloin kidutuksen tunnusmerkistö täyttyi. Kyseisessä tapauksessa Hazim Delic oli työskennellyt Bosnian vankileirillä armeijan viranomaisena. Delic oli ICTY:ssä syytteessä kahden vankina olleen naisen raiskauksesta. Kidutuksen elementteihin kuuluu se, että teko tulee tehdä tietyissä tarkoituksessa.⁸⁶ Kyseisessä tapauksessa raiskauksen tarkoituksena oli selvittää uhrien

⁷⁹ De Than and Shorts, 2003, s. 187.

⁸⁰ De Than and Shorts, 2003, s. 221.

⁸¹ *Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vucovic (Kunarac et al.) (2001)*, Trial Chamber Judgement, tuomion kohta 485.

⁸² Kittichaisaree, 2009, s. 56.

⁸³ *The Furundzija Trial Chamber Judgement (1998)*, tuomion kohta 162.

⁸⁴ *Delalic et al. Trial Chamber Judgement*, tuomion kohta 470.

⁸⁵ *Prosecutor v. Delalic et al. (1998)*.

⁸⁶ Jarvis, 2003, s. 165.

aviomiesten olinpaikkoja, rankaista heitä siitä, etteivät he antaneet tietoja miehistään, pakottaa ja pelotella uhreja, jotta nämä antaisivat tietoja miehistään, ja rangaista heitä miestensä teoista. ICTY katsoi, että naisten raiskaus oli tehty kidutuksen määritelmän mukaisessa tarkoituksessa, eli tiedon saamiseksi, rankaisemiseksi, pakottamiseksi tai pelottelemiseksi. Lisäksi huomioitiin, että naisten raiskaaminen tapahtui nimenomaan siksi, että he olivat naisia. Kyseessä oli syrjintä, joka itsessään muodostaa kielletyn tarkoituksen, kun kyse on kidutuksesta.⁸⁷ EIT on myös erikseen todennut tapauksessa Smith and Grady,⁸⁸ ettei ole poissuljettua, etteikö 3 artiklan tarkoittamaa kiellettyä kohtelua voisi periaatteessa olla myös homoseksuaalien asettaminen toiseen asemaan kuin heteroseksuaalien.⁸⁹

3.2.1. Lailliset sanktiot

Kuten edeltä ilmenee, on kansainvälisessä oikeudessa kidutuksen määritelmään tehty motiivin osalta hyvin olennainen rajausta, kun sen ulkopuolelle on luettu ns. lailliset sanktiot. YK:n yleissopimuksen mukaan kidutusta ei ole *“sellainen kipu tai kärsimys, joka saa alkunsa pelkästään laillisista seuraamuksista, joko niihin kuuluvana tai niihin liittyvänä”*. Myös Rooman perussääntöön on kirjattu vastaava rajausta: *“kidutukseksi ei kuitenkaan katsota pelkästään lakiin perustuvasta rangaistuksesta tavanomaisesti aiheutuvaa tuskaa tai kärsimystä”*. Näin ollen esimerkiksi islamilaisten maiden raipparangaistuksia ei lähtökohtaisesti voida kansainvälisen oikeuden mukaan tuomita kidutuksena. Laillisina sanktioina käytetään raipparangaistuksen lisäksi myös muun muassa amputaatiota sekä polttomerkitsemistä. Amputaation uhriksi joutui Amnesty Internationalin raportin mukaan esimerkiksi somalialainen 19-vuotias poika, jonka islamilainen oikeus tuomitsi Mogadishussa oikean käden ja vasemman jalan amputaatioon. Poika oli uhannut naista veitsellä ja ryöstänyt 1,50 dollarin arvoisen huivin.⁹⁰

YK:n yleissopimuksen osalta onkin katsottu, että laillisten sanktioiden rajausta mahdollistaa muutoin kidutukseksi määriteltyjen tekojen laillistamisen valtion lainsäädännöissä. Toisaalta on myös korostettu sitä, että vaikka yleissopimuksen tarkoituksena oli vahvistaa jo voimassa olevaa kansainvälistä kidutuksen kieltoa, ei sitä

⁸⁷ Delalic et al. Trial Chamber Judgement (1998), tuomion kohdat 941 ja 963.

⁸⁸ Smith and Grady v. Iso-Britannia (1999).

⁸⁹ Smith and Grady v. Iso-Britannia (1999), tuomion kohdat 120-122.

⁹⁰ Amnesty International, 2000, s. 27.

tähdätty reformiksi, jolla uudistetaan valtioiden lainsäädäntö. Jälkimmäinen tarkoitusperä olisi aiheuttanut sen, että moni valtio olisi jättäytynyt sopimuksen ulkopuolelle.⁹¹

Kyseisiä rajauksia tulkittaessa tulee kuitenkin ottaa huomioon, etteivät lailliset sanktiot saa olla kansainvälisen oikeuden periaatteiden vastaisia. YK:n vuoden 1988 kidutusta koskevassa raportissa todetaan, että vaikka jokin sanktio on kansallisen oikeuden mukaan sallittu, se ei tee siitä kansainvälisen oikeuden valossa oikeutettua.⁹² Kansainvälinen yhteisö on yleisesti samaa mieltä siitä, että lailliset sanktiot eivät saa aiheuttaa *törkeää* kipua tai kärsimystä.⁹³ Yleisesti katsotaan, että tietynlaiset ruumiilliset rangaistukset, kuten silpominen, eivät voi kuulua sallittujen laillisten sanktioiden piiriin.⁹⁴ Euroopan ihmisoikeussopimukseen ei ole kirjattu laillisten sanktioiden rajausta, mutta jäsenvaltioiden edellytetään noudattavan 3 artiklaa myös viranomaistoiminnassaan, lailliset sanktiot mukaan luettuna.

Jo vuonna 1978 EIT puuttui Man-saaren lainsäädäntöön, jonka mukaan 15-vuotiaalle langetettiin ruumiillinen rangaistus. Tapauksessa *Tyrer v. Iso-Britannia*⁹⁵ 15-vuotias koululainen oli tuomittu Man-saaren nuorisotuomioistuimessa pahoinpitelystä. Rangaistuksena oli Man-saaren lainsäädännön mukaisesti kolme iskua koivuraipalla paljaille pakaraille. Rangaistus pantiin täytäntöön siten, että kaksi poliisia piteli tuomittua kolmannen lyödessä tätä. Lääkäri ja tuomitun isä olivat läsnä rangaistuksen täytäntöönpanotilanteessa. Valittajan takamus turposi ja oli arka puolitoista viikkoa rangaistuksen täytäntöönpanon jälkeen. Tuomioistuimien totesi, että arvioidessaan kyseisen sanktion hyväksyttävyyttä 3 artiklan valossa, sen tulee arvioida tämän päivän olosuhteita sekä jäsenvaltioissa yleisesti hyväksytyjä standardeja. EIT kiinnitti päätöstä tehdessään huomiota väkivallan institutionalisoituneeseen luonteeseen, millä tarkoitettiin kyseisessä tapauksessa sitä, että väkivalta oli lain mukaan sallittua, sanktion oli langettanut valtion oikeusviranomaisen, ja sen suoritti valtion poliisiviranomaisen. Näin ollen, vaikka valittajalle ei aiheutunut sanktiosta vakavaa tai pitkäaikaista kärsimystä, oli sen luonne omiaan nimenomaan halventamaan sen kohdetta.

⁹¹ Burgers and Danelius, 1988, s. 121.

⁹² Report of the UN Special Rapporteur on Torture, UN Doc. E/CN.4/1988/17, para.42.

⁹³ Hannikainen, 1988, s. 505.

⁹⁴ Burgers and Danelius, 1988, s. 122. Huom. Samassa yhteydessä kuitenkin todetaan, että tästä näkemyksestä on eriäviäkin mielipiteitä.

⁹⁵ *Tyrer v. Iso-Britannia* (1978).

EIT:n mukaan 3 artiklan tarkoitus on suojella yksilön ihmisarvoa ja fyysistä integriteettiä.⁹⁶ Tuomioistuimen mukaan rangaistuksen täytäntöönpanon ei tarvitse tapahtua julkisesti ollakseen halventava: riittävää voi olla että henkilöä nöyryytetään hänen omissa silmissään.⁹⁷ EIT katsoi äänin 6-1, että Man-saaren lainsäädännön mukaan 15-vuotiaalle langetettu ruumiillinen rangaistus ei yltänyt kidutuksen eikä epäinhimillisen rangaistuksen asteelle, mutta se voitiin katsoa halventavaksi.⁹⁸ YK:n ihmisoikeuskomissio on jo vuonna 1992 todennut, että YK:n kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen 7 artiklan mukainen kidutuksen ja muun epäinhimillisen kohtelun kielto tulee ulottaa koskemaan laillisia rangaistuksia, kuten kurinpidollisia ja rikosoikeudellisia ruumiillisia rangaistuksia. Tässä yhteydessä komissio korostaa kiellon suojelevan erityisesti lapsia ja oppilaita oppilaitoksissa sekä potilaita lääketieteellisissä instituutioissa.⁹⁹

Entisen Jugoslavian tuomioistuimen lainsäädäntöön ei ole kirjattu laillisten sanktioiden rajausta lainkaan.¹⁰⁰ Tarkoituksena on ollut varmistaa, ettei tuomioistuimen mahdollisuus tutkia kyseisen alueen sotarikoksia ja rikoksia ihmisyyttä vastaan vesity valtioiden ruumiilliset rangaistukset sallivaan lainsäädäntöön. Rooman perussäännön osalta tilanne on toinen. Perussäännöllä perustetun rikostuomioistuimen toimivalta koskee vain sopimuksen osapuolia, eikä sopimusta olisi syntynyt ilman laillisten sanktioiden rajausta läheskään nykyisen laajuisena. Varsinkin islamilaisten maiden sallimat ruumiilliset rangaistukset aiheuttavat epäilemättä vakavaa tuskaa ja kärsimystä, eikä niiden voi länsimaisesta näkökulmasta katsoa täyttävän kansainvälisen oikeuden normeja.¹⁰¹ Tämän valossa kyseinen rajausta otettiin sopimukseen. Jää nähtäväksi, missä määrin, tai missä vaiheessa tuomioistuin tulee puuttumaan valtioiden näennäisesti laillisiin sanktioihin. Kansainvälisen yhteisön vaikutuskeinoiksi jää tällä hetkellä lähinnä epäinhimillisiä sanktioita harjoittavan valtion painostus ja informointi.

Laillisia sanktioita tarkasteltaessa voidaan kiinnittää huomiota myös muun muassa YK:n ihmisoikeuskomitean lausuntoon, jossa nimenomaisesti mainitaan, että pitkitetty yksinäissellin käyttäminen voi muodostaa KP -sopimuksen 7 artiklan loukkauksen. Myös Euroopan neuvoston ihmisoikeuskomissio on katsonut, että yksinäissellin

⁹⁶ Tyrer v. Iso-Britannia (1978), tuomion kohta 33.

⁹⁷ Tyrer v. Iso-Britannia (1978), tuomion kohta 32.

⁹⁸ Tyrer v. Iso-Britannia (1978), tuomion kohta 35.

⁹⁹ Human Rights Committee, General Comment 20, 1992, para 5.

¹⁰⁰ Kittichaisaree, 2009, s. 144.

¹⁰¹ Hakapää, 2010, s. 175.

käyttäminen voi loukata EIS 3 artiklaa. Komissio on todennut, että rangaistuksen arvioinnissa tulee kiinnittää huomiota yksittäistapauksen olosuhteisiin, kuten keinon ankaruuteen, sen keston, sillä tavoiteltavaan tarkoitukseen ja sen vaikutuksiin kyseiseen henkilöön. Täydellinen aistieristys yhdessä täydellisen sosiaalisen eristyksen kanssa voi epäilemättä tuhota ihmisen persoonallisuuden, ja tämä muodostaa epäinhimillisen kohtelun muodon, jota ei voida perustella turvallisuusnäkökohdilla.¹⁰² YK:n ihmisoikeuskomitea katsoi 7 artiklan soveltuvan myös kuolemanrangaistuksen käyttöön sen toteuttamistavan osalta. Komitean mukaan kuolemanrangaistus tulee toteuttaa mahdollisimman vähän henkistä ja fyysistä tuskaa aiheuttavalla tavalla.¹⁰³ Myös Euroopan neuvosto on nimenomaisesti tulkinnut Euroopan ihmisoikeussopimuksen kidutuksen ja muun julman ja epäinhimillisen kohtelun kiellon asettavan selkeät rajat kuolemanrangaistuksen käytölle kolmansissa maissa. Olennaista on monissa EIT:n oikeustapauksissa ollut aika, joka rangaistuksen täytäntöönpanoon on mennyt.¹⁰⁴

3.2.2. Non refoulement -kielto

Kuolemanrangaistuksen käytön rajoitukseen ja non refoulement -kieltoon liittyy usein viitattu EIT:n oikeustapaus *Soering v. Iso-Britannia*¹⁰⁵, jossa valittaja katsoi että Iso-Britannian päätös luovuttaa Yhdysvalloissa kuolemantuomion saanut henkilö takaisin Yhdysvaltoihin oli vastoin EIS:n 3 artiklan epäinhimillisen kohtelun kieltoa. Kyseisessä tapauksessa Saksan kansalainen Jens Soering oli Yhdystavaltain Virginiassa syytteessä tyttöystävänsä vanhempien murhasta, joka tapahtui maaliskuussa vuonna 1985 hänen ollessaan 18-vuotias. Soering ja tyttöystävä, joka myöhemmin tuomittiin osallisuudesta samoihin tekoihin 90 vuodeksi vankeuteen, pidätettiin Englannissa huhtikuussa vuonna 1986. Myöhemmin Soeringin todettiin olevan mielenterveydeltään häiriintynyt.

Yhdysvallat pyysi valittajan luovuttamista elokuussa 1986 ja Saksa esitti samansisältöisen pyynnön toukokuussa 1987. Englannista on poistettu kuolemanrangaistus, ja se pyysi Yhdysvaltain viranomaisilta maiden välisen luovuttamissopimuksen edellyttämän vakuutuksen siitä, ettei Soeringia tuomittaisi kuolemaan, tai ettei mahdollisesti tuomittavaa kuolemanrangaistusta ainakaan pantaisi

¹⁰² Katso esim. European Commission of Human Rights, Application No. 11701/85.

¹⁰³ Human Rights Committee, General Comment 20, 1992, para 6.

¹⁰⁴ Council of European Union: Eu Guidelines on Human Rights, 2005, s. 13.

¹⁰⁵ *Soering v. Iso-Britannia* (1989).

täytäntöön. Englannin hallitukselle toimitettiin asianomaisen syyttäjän valaehdotus kirjallinen vakuutus siitä, että mikäli Soering katsottaisiin syylliseksi törkeään murhaan, hän tulisi ilmoittamaan tuomion langettavalle tuomarille Englannin hallituksen toivomuksen.

Englannin viranomaiset suostuivat luovutuspyyntöön, jonka täytäntöönpano kuitenkin lykkääntyi EIT:n suosittamien väliaikaisten turvaamistoimenpiteiden seurauksena. Soering yritti tuloksetta hakea muutosta luovutus päätökseen sillä perusteella, ettei asianomaisen yhdysvaltalaisen syyttäjän vakuutus ollut riittävä suojaamaan häntä, ja ettei se täyttänyt luovutussopimuksen tällaiselle vakuutukselle asettamia vaatimuksia. Soering väitti, että luovutus johtaa EIS 3 artiklan loukkaukseen, koska oli olemassa vakava riski, että mikäli hänet luovutettaisiin Yhdysvaltoihin, hänet tuomittaisiin kuolemaan, ja että hän joutuisi odottamaan tuomion täytäntöönpanoa 6-8 vuotta erittäin tiukoissa vankilaolosuhteissa.

EIT totesi tuomiossaan, että luovuttaminen voi merkitä EIS 3 artiklan vastaista menettelyä, mikäli luovuttamisen välittömänä seurauksena henkilö joutuu kyseessä olevassa toisessa valtiossa 3 artiklan kieltämän kohtelun alaiseksi.¹⁰⁶ EIT:n mukaan Soeringin tapauksessa oli olemassa todellinen riski, että valittaja tuomittaisiin kuolemaan ja teloitettaisiin sähkötuolissa.¹⁰⁷ Osapuolet olivat samaa mieltä siitä, ettei kuolemanrangaistuksen uhka toisessa valtiossa automaattisesti tee luovutettavaa valtiota syylliseksi EIS 3 artiklan vastaiseen menettelyyn.¹⁰⁸ EIT kuitenkin yhtyi valittajan näkemukseen siitä, että Virnigian kuolemansellien olosuhteet olivat siinä määrin epäinhimillisiä ja alentavia, että tuomioistuimen mukaan luovutus päätöksen täytäntöönpano merkitsisi EIS 3 artiklan loukkausta. Epäinhimilliseksi kohteluksi rangaistuksen teki kyseisessä tapauksessa valittajan henkilökohtaiset olosuhteet (ikä ja psyykinen terveys rikoksentekehetyllä) sekä se odotettavissa oleva aika (6-8 vuotta), jonka Soering joutuisi odottamaan kuolemantuomion täytäntöönpanoa ns. kuolemansellissä (death row).¹⁰⁹ Tässä tapauksessa merkitystä oli myös sillä, että valittaja voitaisiin luovuttaa myös Saksaan, jossa häntä voitaisiin syyttää murhasta,

¹⁰⁶ Soering v. Iso-Britannia (1989), tuomion kohta 91.

¹⁰⁷ Soering v. Iso-Britannia (1989), tuomion kohdat 93-99.

¹⁰⁸ Soering v. Iso-Britannia (1989), tuomion kohta 101.

¹⁰⁹ Soering v. Iso-Britannia (1989), tuomion kohta 111.

muttei tuomita kuolemaan.¹¹⁰ Edellä mainittujen seikkojen johdosta syytetyn luovuttaminen Yhdysvaltoihin olisi ollut vastoin sopimusta.

Tapaus ilmentää kansainvälisen oikeuden mukaista niin sanottua non refoulement – kieltoa, jonka mukaan ketään ei saa luovuttaa tai karkottaa maasta, jos kyseisellä henkilöllä on kohdemaassa todellinen riski joutua kidutuksen tai vainon kohteeksi.¹¹¹ YK:n yleissopimuksen 3 artiklan mukaan ”mikään sopimusvaltio ei saa karkottaa, palauttaa tai luovuttaa ketään toiseen valtioon, jos on perusteltu syy uskoa, että hän olisi siellä vaarassa joutua kidutetuksi”. Toimivaltaisten viranomaisten tulee ottaa huomioon kaikki asiaan vaikuttavat seikat, kuten se, tapahtuuko kyseisessä valtiossa jatkuvasti törkeitä tai laajamittaisia ihmisoikeusloukkauksia. Myös KP -sopimuksen 7 artikla sisältää ihmisoikeuskomission mukaan palautuskiellon.¹¹² Tässä yhteydessä on tärkeä myös YK:n vuoden 1951 pakolaissopimus¹¹³ ja sen 33 artikla. Kyseisen artiklan mukaan "sopimusvaltio ei tavalla tai toisella saa karkoittaa tai palauttaa pakolaista sellaisten alueiden rajoille, jossa hänen henkeään tai vapauttaan uhataan rodun, uskonnon, kansalaisuuden ja tiettyyn yhteiskunnalliseen ryhmään kuulumisen tai poliittisen mielipiteen vuoksi." Non refoulement -kiellolla on katsottu olevan jopa jus cogens – luonne.¹¹⁴

Non refoulement –kiellosta oli kysymys myös tapauksessa Jabari v. Turkki.¹¹⁵ Tapauksessa valittajana oli Iranin kansalainen, jota uhkasi kotimaassaan aviorikoksesta säädettyinä rangaistuksena kivittäminen tai ruoskiminen. Päätöksessään EIT viittasi YK:n pakolaisjärjestön tekemään tapauksen arviointiin ja Amnesty Internationalin tietoihin aviorikoksiin syyllistyneille naisille Iranissa täytäntöönpannuista kuolemanrangaistuksista. Tuomioistuin katsoi selvitettyksi, että kohdemaata soveltaa edelleen islamilaista oikeutta, joka tuomitsee aviorikoksen, ja rangaistuksena on useimmiten kivittäminen. Valittajalla oli näin ollen todellinen riski joutua kohdelluksi 3 artiklan vastaisella epäinhimillisellä tavalla, joten Turkin päätös palauttaa valittaja Iraniin rikkoi 3 artiklaa.¹¹⁶ Tapauksen on katsottu ilmentävän EIT:n tulkintaa siitä, että myös uskonnosta tai kulttuurista johtuvat syyt voivat merkitä ihmisoikeussopimuksen 3

¹¹⁰ Soering v. Iso-Britannia (1989), tuomion kohta 110.

¹¹¹ Hakapää, 2010, s. 248.

¹¹² Human Rights Committee, General Comment 20, 1992, para 9.

¹¹³ Pakolaisten oikeusasemaa koskeva yleissopimus (1951).

¹¹⁴ Allain, 2001, s. 533-558.

¹¹⁵ Jabari v. Turkki (2000).

¹¹⁶ Jabari v. Turkki (2000), tuomion kohdat 41 ja 42.

artiklan loukkausta. Edelleen on katsottu olevan selvää, että naisen palauttaminen sellaisiin olosuhteisiin, joissa hän voi joutua ympärileikattavaksi, rikkoisi 3 artiklaa.¹¹⁷ Islamilaisten maiden oikeuskulttuurissa lainsäädäntö ja uskonto kietoutuvat toisiinsa, jolloin laillisten sanktioiden ja uskonnon tosiasiallinen yhteys tulee ottaa huomioon varsinkin kyseisten maiden kohdalla 3 artiklasta johdettua palauttamiskieltoa arvioitaessa.

3.3. Teon uhri

Kidutuksen tai julman tai epäinhimillisen teon kohteena on tyypillisesti henkilö, jonka viranomaiset tai sotilaalliset joukot ovat ottaneet vangiksi kuulustelutarkoituksessa.¹¹⁸ Kidutuksen kohteena voi olla myös henkilö, jota käytetään välillisesti jonkun toisen henkilön painostamiseen, pelotteluun tai rankaisemiseen. Kyseeseen voi tulla esimerkiksi perheenjäsen tai muu läheinen. Jäljempänä tarkastellaan lähemmin myös tapausta, jossa EIT katsoi pahoinpideltyjen ja vangittuina kadonneiden veljesten äidin joutuneen epäinhimillisen kohtelun uhriksi.¹¹⁹ Oikeuskäytännössä on kolmannelle aiheutetusta epäinhimillisestä kohtelusta esimerkkinä myös tapaus, jossa vangeille lähetettiin kaiuttimilla muiden vankien itkua, kun heitä kidutettiin samaan aikaan kyseisessä vankilassa. Teolla katsottiin aiheutetun muille vangeille vakavaa psyykkistä väkivaltaa, ja näin ollen teko täytti epäinhimillisen kohtelun tunnusmerkistön.¹²⁰

Vaikka kidutuksen kielto sinänsä on ehdoton ja vailla poikkeuksia, vaikuttaa teon kohde siihen, miten tekoa arvioidaan. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 3 artiklaa tulkitessaan EIT on katsonut, että se, mikä on katsottavissa lapsen tai vanhuksen kidutukseksi, ei välttämättä ole kidutusta, kun kohteena on koulutettu, aikuinen sotilas. Samoin se, mikä nöyryyttää yhtä, ei välttämättä nöyryytä toista.¹²¹ Aikaisemmin jo esillä olleen Selmouni –tapauksen¹²² käsittelyn yhteydessä todettiin, että joissakin tapauksissa uhrin sukupuoli, ikä ja terveydentila voivat vaikuttaa siihen, miten tekoa arvioidaan.¹²³ Myös esimerkiksi tapauksessa Kvočka¹²⁴ (2001) entisen Jugoslavian sotarikostuomioistuimien totesi, että

¹¹⁷ Pirjola, 2002, s. 750.

¹¹⁸ Burgers and Danelius, 1988, s. 120.

¹¹⁹ Çiçek v. Turkki (2001). Tapausta käsitellään sivuilla 58-59.

¹²⁰ Prosecutor v. Aleksovski (1999), Trial Chamber Judgement, tuomion kohdat 190 ja 228.

¹²¹ Nuotio ja Hannula, 2007, s. 133.

¹²² Selmouni v. Ranska (1999).

¹²³ Katso myös Aydin v. Turkki (1997), tuomion kohta 2 ja Ilhan v. Turkki (2000) tuomion kohta. 84.

¹²⁴ Prosecutor v. Miroslav Kvočka et al. (2001).

uhrin henkilökohtaiset ominaisuudet kuten ikä, sukupuoli tai terveydentila voidaan ottaa huomioon teon vakavuutta arvioitaessa.¹²⁵

Joihinkin yleissopimukseen on kirjattu kidutuksen määritelmä teon uhrin osalta niin, että vain tietyt henkilöryhmät tulevat sen piiriin. Kansainvälisen rikostuomioistuimen soveltaman perussäännön 7 artiklan (rikos ihmisyyttä vastaan) tulkintaohje¹²⁶ rajaa kidutusteon koskemaan tilanteita, joissa teon uhri on ollut rikoksentekijän vankina tai valvonnan alaisena. Vastaavasti sotarikosta koskevan 8 artiklan tulkintaohjeen¹²⁷ mukaan, teon kohteiden tulee olla vähintään yhden Geneven vuoden 1949 sopimusten suojelemia henkilöitä, eli joko taistelukyvyttömiä tai siviilihenkilöitä, lääkintähenkilökuntaa tai hengellistä työtä tekevää henkilökuntaa, jotka eivät osallistu aktiivisesti vihollisuuksiin.

Geneven sopimukset suojaavat taistelijoita ja siviilihenkilöitä kansainvälisissä aseellisissa konflikteissa. Henkilöt, joita kyseiset säännökset koskevat, on määritelty sopimuksissa tarkasti. Yhdysvallat, joka on sitoutunut sopimukseen vuonna 1955, on 2000-luvulla terrorismin vastaisessa sodassaan käsitellyt Guantanamossa, Abu Ghraibissa sekä useassa muussa amerikkalaisotilaiden valvomassa vankilassa pidettynä olleita vankeja "laittomina taistelijoina", joilla ei olisi Geneven sopimuksen turvaamia sotavangin oikeuksia.¹²⁸ Saatuaan kritiikkiä toimintatavoistaan, presidentti Bush ilmoitti, että Yhdysvaltojen armeijan henkilöstö aikoo jatkossakin kohdella vankeja humanisti, ja Geneven periaatteiden mukaisesti.¹²⁹ Lausuntoa pidettiin pelkkänä julkisuuskuvan silotteluna, sillä julkisuuteen tulleiden selvitysten mukaan vankeja on painostettu tunnustuksiin kuulustelukeinoilla, jotka kansainvälinen yhteisö on tuominnut yksiselitteisesti kidutukseksi. Lisäksi vankeja on nöyryytetty ja häpäisty tavalla, joka voidaan katsoa selkeästi kansainvälisen humanitaarisen oikeuden vastaiseksi.¹³⁰

Vankiloissa noudatettua käytäntöä kuvastaa Yhdysvaltain apulaisoikeusministeri Jay S. Bybeen elokuussa 2002 presidentti Bushin neuvonantajalle antama oikeudellinen neuvo: "Kidutus ei ole vain kivun tai kärsimyksen tuottamista. Uhrin kokeman kivun tai kärsimyksen on oltava sellaista, joka yleensä liittyy niin vakavaan fyysiseen vammaan,

¹²⁵ Kvočka et al. (2001) Trial Chamber Judgement, tuomion kohta 143.

¹²⁶ Elements of Crimes, artikla 7 (1) (f), 2. tunnusmerkki.

¹²⁷ Elements of Crimes, artikla 8 (2) (a) (ii) -1, 3. tunnusmerkki.

¹²⁸ Memorandum from Department of Justice, January 22, 2002. Part II.

¹²⁹ Getting Away with Torture, 2011, s. 16.

¹³⁰ Falk, 2009, s. 136.

että sen seurauksena on kuolema, halvaus, tai pysyvä ruumiintoiminnan menetyksestä johtuva vamma. Mikäli aiheutettu kipu tai kärsimys on luonteeltaan psykologista, on kohtelun aiheutettava pysyvä henkinen vamma.”¹³¹ Kyseisen neuvon noudattaminen on epäilemättä mahdollistanut hyvin monenlaiset vakavaa kipua ja kärsimystä aiheuttavat teot, jotka selkeästi voidaan luokitella edellä mainittujen oikeustapausten valossa kidutukseksi.

Vaikka terrorismin vastaisen sodan nimissä kiinniotetut vangit luokiteltaisiin ”laittomiksi taistelijoiksi”, joihin Geneven sopimukset eivät sinänsä soveltuisi, voidaan Yhdysvaltojen joka tapauksessa katsoa rikkoneen sekä Geneven sopimusta että kansainvälistä oikeutta. Geneven yleissopimusten 1 artiklan mukaan tapauksissa, joita kyseinen sopimus tai muut kansainväliset sopimukset eivät kata, siviilihenkilöt ja taistelijat ovat vakiintuneeseen tapaan, humanisuuteen ja julkisen omantunnon vaatimukseen perustuvan kansainvälisen oikeuden periaatteiden suojeluksen ja ylivallan alaisina. 75 artiklassa on lueteltu tietyt teot aina ja kaikkialla kielletyksi riippumatta siitä, suorittaako teot siviili- vai sotilashenkilö. Erikseen on mainittu muun muassa ihmisen henkeen, terveyteen tai ruumiilliseen koskemattomuuteen kohdistuva väkivalta, johon katsotaan kuuluvan sekä ruumiillinen että henkinen kidutus. Kielletty on myös ruumiillinen rangaistus, sekä henkilön arvokkuuden loukkaaminen, erityisesti nöyryyttävä ja alentava kohtelu, ja kaikenlainen siveellisyyteen kohdistuva väkivalta.¹³² Presidentti Bushin väite siitä, että Yhdysvallat olisi kunnioittanut näitä periaatteita, on julkisuuteen tulneiden todisteiden valossa täysin kestävä. Tapahtumista saatuihin todisteisiin ja vastuukysymyksiin palataan vielä jäljempänä.

4. KUKA ON VASTUUSSA KIDUTUKSESTA?

Kansainvälisen rikosoikeuden loukkauksista voivat joutua vastuuseen sekä yksilöt että valtiot. Hyvin usein kidutustekoon syyllistyttäessä kansainvälisessä oikeudessa nouseekin esiin kysymys valtion ja yksilön vastuun välisestä suhteesta.¹³³ ICTY on

¹³¹ Memorandum from Assistant Attorney General Jay B. Bybee to White House Counsel Alberto R Gonzales Regarding Standards of Conduct for Interrogation Under 18 USC §§2340-2340A (1.8.2002) s. 13.

¹³² Asetus kansainvälisten aseellisten selkkausten uhrien suojelemisesta ja kansainvälistä luonnetta vailla olevien aseellisten selkkausten uhrien suojelemisesta tehtyjen, vuoden 1949 Geneven yleissopimuksen lisäpöytäkirjojen voimaansaattamisesta.

¹³³ Bonafè, 2009, s. 31.

tapauksessa Furundzija¹³⁴ korostanut sitä eroa, mikä eri kidutuksen kieltävillä säännöksillä on suhteessa valtioon sekä yksilöön. Edellisten säännösten loukkaukset johtavat yksiselitteisesti valtion vastuuseen tapahtuneesta. Toisaalta jälkimmäisten säännösten loukkaus voi johtaa yksilön vastuuseen, riippumatta yksilön virallisesta asemasta. Valtion ja yksilön vastuu kidutuksesta voi konkretisoitua myös yhtä aikaa yksittäisessä tapauksessa,¹³⁵ kuten ICTY on edellä mainitussa tapauksessa katsonut. Tuomioistuimen mukaan tämänhetkisen kansainvälisen humanitaarisen oikeuden mukaan yksilön rikosoikeudellisen vastuun lisäksi valtion viranomaisten osallisuus kidutukseen tai valvonnan tai rankaisemisen laiminlyönti voi johtaa myös valtion vastuuseen. Mikäli viranomaiset harjoittavat kidutusta laajamittaisesti, loukataan teolla vakavasti sitä olennaisen tärkeää kansainvälistä velvollisuutta, mikä valtioilla on ihmisarvon suojelemiseen.¹³⁶

Valtion ja yksilön rikosoikeudellisen vastuun suhde ei kuitenkaan ole edelleenkaan täysin selkeä. Kyseenalaista on esimerkiksi se, voivatko kansainvälisen rikoksen elementit johtaa sekä yksilön että valtion vastuuseen, kun kyse on samasta tosiseikastosta.¹³⁷ Selvää on ainakin se, ettei valtion osallisuus kidutukseen muuta tai rajoita yksilön syyllisyyttä tai vastuuta teosta.¹³⁸ Päinvastoin, toimiminen virallisessa asemassa saattaa johtaa siihen, että rangaistusasteikkoa laskettaessa teko katsotaan erityisen raskauttavaksi, jos viranomaisen katsotaan väärinkäyttäneen hänelle laillisiin tarkoitukseen annettua valtaa.¹³⁹ Myöskään yksilön rankaiseminen ei automaattisesti poista valtion vastuuta tapahtuneesta.¹⁴⁰ Toisaalta valtion yksittäisen viranomaisen eristyksissä harjoittama kidutus ei välttämättä kaikissa tapauksissa johda valtion vastuuseen.¹⁴¹ Edelleen vastuun syntymiseen vaikuttaa se, ovatko kansalliset valvonta- ja sanktiomekanismit kunnossa, ja onko niitä noudatettu yksittäisessä tapauksessa. Erottelu yksilön, ja toisaalta valtion vastuuseen kidutuksesta on joka tapauksessa tärkeä. Erottelu on olennaista senkin vuoksi, että eri sanktiomekanismit perustuvat joko yksilönvastuuseen tai valtion vastuuseen. Seuraavissa osioissa tarkastellaan erikseen tilanteita, joissa on kyse valtion vastuusta, ja toisaalta yksilön vastuusta.

¹³⁴ Prosecutor v. Furundzija (1998).

¹³⁵ Bonafè, 2009, s. 3.

¹³⁶ Furundzija Trial Chamber Judgement (1998), tuomion kohta 142.

¹³⁷ Bonafè, 2009, s. 5.

¹³⁸ Kunarac et al. Trial Chamber Judgement (2001), tuomion kohta 493.

¹³⁹ Kunarac et al. Trial Chamber Judgement (2001), tuomion kohta 494.

¹⁴⁰ Kimpimäki, 2008, s. 398.

¹⁴¹ Bonafè, 2009, s. 82.

4.1. Valtion vastuu ja tekijän asema

Valtion vastuu kidutuksesta edellyttää tietyntylaisia olosuhteita. Koska valtio toimii kansainvälisellä tasolla yksioidensä kautta, määrittää teon materiaalisen toteuttajan virallinen asema sen, voidaanko valtiota syyttää tapahtuneesta. Tällöin tarkastellaan kyseisen valtion lainsäädäntöä, eli onko teon toteuttaja sen mukaan viranomaisen asemassa. Mikäli yksilö on viranomaisen asemassa, ja on teon tehdessään toiminut nimenomaan viranomaisena eikä yksityisenä kansalaisena, voidaan valtion vastuu johtaa. Tämä koskee myös tilanteita, joissa viranomainen ylittää toimivaltansa.¹⁴²

YK:n yleissopimuksen 1 artiklassa on nimenomaisesti mainittu edellytys tekijän asemasta viranomaisena tai teon yhteys viranomaiseen. Artiklan mukaan sopimusta sovelletaan, “kun virkamies tai muu virallisessa asemassa toimiva henkilö aiheuttaa sellaista kipua tai kärsimystä, yllyttää tai suostuu niiden aiheuttamiseen tai hyväksyy sen hiljaisesti”. Lisäksi on kidutuksen kiellon kiertämisen estämiseksi 2 artiklan 3 kohtaan kirjattu, ettei esimiehen tai viranomaisen käskyä saa käyttää oikeutuksena kidutukselle. Myöskään sotilas, virkamies tai työtekijä ei siis voi hakea oikeutusta harjoittamaansa kidutukseen vetoamalla siihen, että on vain totellut ylemmän käskyä. Tätä periaatetta on noudatettu kansainvälisessä oikeudessa jo toisen maailmansodan jälkeen käydyissä oikeudenkäynneissä. Myöskään entisen Jugoslavian ja Ruandan sotarikosoikeudenkäynneissä ei “ylemman käskyn noudattamista” ole hyväksytty oikeutusperusteeksi kidutukselle.¹⁴³

Virallisella statuksella voi olla merkitystä myös tiettyjä nimenomaisia tekoja tarkasteltaessa. Tällä hetkellä kansainvälisessä oikeudessa katsotaan, että raiskaus voi olla kidutusta, mikäli sen tekijänä tai myötävaikuttajana on viranomainen tai sen puolesta toimiva, tai jos tämä sen hyväksyy.¹⁴⁴ Näin on raiskaustekoa tulkinnut myös EIT. Euroopan ihmisoikeussopimuksen kidutuksen kieltävään 3 artiklaan ei ole kirjattu edellytystä tekijän statuksesta. Kuitenkin EIT:n oikeuskäytännössä esimerkiksi raiskaus on katsottu kidutukseksi, kun siihen on syylistynyt nimenomaan viranomainen.¹⁴⁵ Näin oli esimerkiksi tapauksessa *Aydin v. Turkki*,¹⁴⁶ jossa valittaja oli 17-vuotias

¹⁴² Cassese, 2001, s. 187-188.

¹⁴³ De Than and Shorts, 2003, s. 191.

¹⁴⁴ Kittichaisaree, 2009, s. 113.

¹⁴⁵ Nuotio ja Hannula, 2007, s. 133.

¹⁴⁶ *Aydin v. Turkki* (1997).

kurdinainen, jonka Turkin turvallisuusjoukot olivat ottaneet kuulusteltavaksi. Hänet oli riisuttu alasti, minkä jälkeen häntä pahoinpideltiin lyönnein ja kylmin suihkuin. Myöhemmin sotilaspukuinen henkilö raiskasi hänet. Tämän jälkeen usea henkilö löi Aydinia, ja häntä käskettiin olemaan vaiti asiasta.

EIT piti valtion viranomaisen suorittamaa raiskausta “erityisen vakavana ja vastenmielisen kohtelun muotona ottaen huomioon helppouden, jolla raiskaaja voi hyväksikäyttää uhrinsa haavoittuvuutta ja heikkoja mahdollisuuksia vastarintaan.”¹⁴⁷ Tuomiossaan EIT katsoi, että valittajalle aiheutetun fyysisen ja henkisen väkivallan paljous ja etenkin raiskaus olivat kidutusta EIS 3 artiklan mielessä. EIT totesi myös, että samaan tulokseen tultaisiin, jos kumpikin mainituista perusteista otettaisiin huomioon erikseen.¹⁴⁸ Valtioilla on vastuu suojella kansalaisiaan kidutukselta, minkä vuoksi etenkin viranomaisen tekemää kidutustekoa tulee arvioida erityisen raskauttavana rikoksena.

Valtion vastuu voi kuitenkin konkretisoitua myös sellaisissa tilanteissa, joissa yksilö ei ole varsinaisesti viranomainen, mutta jolla on käytännössä merkittävää vaikutusta valtion päättävissä elimissä oleviin henkilöihin. Sama koskee henkilöitä, joilla ei ole virallista asemaa, mutta jotka käytännössä toimivat valtion puolesta.¹⁴⁹ ICTY on tapauksessa Tadic¹⁵⁰ katsonut, että kansainvälisessä oikeudessa kolme ratkaisevaa seikkaa osoittaa sen, toimiiko joku tosiasiallisesti valtion puolesta vai ei. Ensinnäkin merkitystä on sillä tosiasiallisella kontrollilla, mikä valtiolla on yksilöön tai esimerkiksi aseelliseen ryhmään nähden. Tämä kontrollin aste voi kuitenkin vaihdella tapauksesta riippuen. Toisekseen merkityksellistä on se, saako yksilö tai ryhmä ohjeita valtion viranomaisilta tai julkisen hyväksynnän toiminnalleen jälkeenpäin. Tällä ei kuitenkaan tarkoiteta sitä, että kontrolliasemassa olevan virallistahon tulisi suunnitella ja antaa tarkat ohjeet koskien kaikkia yksilön tai ryhmittymän operaatiota ja valita niiden kohteet. Mikäli valtio rahoittaa, kouluttaa tai muutoin avustaa tahon toimintaa ja antaa apuaan taholle toiminnan järjestämiseksi, voidaan ryhmittymän katsoa toimivan valtion puolesta, vaikkei se saisikaan valtiolta tarkkoja ohjeita koskien tiettyjä operaatioita. Kolmanneksi tulee tarkastella yksilön tai ryhmittymän tosiasiallista toimintaa ja niiden

¹⁴⁷ Aydin v. Turkki (1997), tuomion kohta 83.

¹⁴⁸ Aydin v. Turkki (1997), tuomion kohdat 86 ja 87.

¹⁴⁹ Cassese, 2001, s. 189.

¹⁵⁰ Prosecutor v. Dusko Tadic, Appeals Chamber (1999).

vaikutusta suhteessa valtion rakenteeseen.¹⁵¹ Saman tapauksen käsittelyn yhteydessä ICTY myös katsoi, että yksityishenkilöt, jotka toimivat valtion puitteissa tai yhteydessä aseellisiin voimiin, taikka salaliitossa viranomaisten kanssa, voidaan katsoa *de facto* valtion viranomaisiksi. Teosta voidaan näin ollen johtaa valtion vastuu, minkä lisäksi myös yksilönvastuu saattaa konkretisoitua.¹⁵²

4.2. Valtiota koskevat yleiset velvoitteet

Valtion vastuun kannalta ovat hyvin olennaisia ne kansainvälisten yleissopimusten säännökset, joilla valtioille asetetaan nimenomaisia velvollisuuksia kidutuksen ehkäisemiseksi. YK:n yleissopimuksen 2 artiklan mukaan jokaisen sopimusvaltion on ryhdyttävä tehokkaihin lainsäädännöllisiin, hallinnollisiin, oikeudellisiin tai muihin toimiin ehkäistäkseen kidutuksen kaikkialla lainkäyttövaltaansa kuuluvilla alueilla. Tämä velvollisuus ulottuu 16 artiklan mukaan myös muuhun julmaan, epäinhimilliseen tai halventavaan kohteluun. Yleissopimuksen 10 artikla edellyttää, että jokainen sopimusvaltio huolehtii siitä, että kidutuksen kiellosta valistetaan ja tiedotetaan asianmukaisesti lainkäytöstä vastaavan siviili- ja sotilashenkilöstön, terveydenhoitohenkilön, virkamiesten ja muiden sellaisten henkilöiden koulutuksessa, jotka ovat työssään tekemisissä vapaudenriiston kohteeksi joutuneiden henkilöiden kanssa.

Valtio voi näin ollen joutua vastuuseen kidutuksesta myös, vaikka valtion ei katsottaisi liittyvän tekijään muutoin kuin esimerkiksi kansallisuuden kautta. Valtiot ovat velvollisia suojelemaan kansalaisiaan yksityishenkilöiden harjoittamalta kidutukselta säätämällä kidutuksen laittomaksi, järjestämällä puolueettoman tutkinnan ja oikeudenkäynnin silloin, kun epäillään, että kidutukseen on syyllistytty, sekä tuomitsemaan siihen syyllistyneet asianmukaisiin rangaistuksiin. Valtion tulee myös huolehtia siitä, että syylliset tosiasiasa kärsivät heille langetetut rangaistukset. YK:n kidutuksen vastaisen yleissopimuksen 12 artiklan mukaan jokaisen sopimusvaltion on huolehdittava siitä, että sen toimivaltaiset viranomaiset aloittavat viipymättä puolueettoman tutkimuksen aina kun on perusteltua syytä uskoa, että sen lainkäyttövaltaan kuuluvalla alueella on käytetty kidutusta. Jokaisen sopimusvaltion on myös 13 artiklan mukaan huolehdittavan siitä, että jokaisella joka väittää, että häntä on

¹⁵¹ Prosecutor v. Tadic, Appeals Chamber Judgement (1999), tuomion kohdat 137 ja 141.

¹⁵² Prosecutor v. Tadic, Appeals Chamber Judgement (1999), tuomion kohta 144.

kidutettu tuon valtion lainkäyttövaltaan kuuluvalla alueella, on oikeus valittaa sen toimivaltaiselle viranomaiselle ja saada asiansa viipymättä puolueettomasti tutkituksi. Valituksentekijän ja todistajien suojelemiseksi on ryhdyttävä toimiin, joilla heitä suojellaan valituksesta tai todistamisesta johtuvalta kaikenlaiselta huonolta kohtelulta tai pelottelulta.

Valtion vastuu kidutuksen kiellossa on korostunut senkin takia, että kidutusta käytetään usein nimenomaan rikosoikeudellisissa prosesseissa tunnustuksen saamiseksi.¹⁵³ Tämän vuoksi YK:n yleissopimuksen 15 artikla on erityisen tärkeä, sillä sen mukaan sopimusvaltioiden tulee huolehtia siitä, ettei mitään lausuntoa, joka todetaan saadun kidutuksella, käytetä todisteena oikeudellisessa menettelyssä, paitsi kidutuksesta syytettyä vastaan todisteena siitä, että sellainen lausunto on annettu. Tätä kenties tulevaisuudessa kansainvälisen tapaoikeuden normia kutsutaan "myrkyllisen puun hedelmän" oikeudelliseksi doktriiniksi. Sen kehitti alun perin Yhdysvaltojen oikeuslaitos, ja sen mukaan oikeudessa ei voida käyttää minkäänlaisia kidutuksella suoraan tai epäsuorasti saatuja todisteita eikä myöskään sellaisia todisteita, jotka on saatu sellaisia prosessinormeja loukkaamalla, jotka on säädetty ehkäisemään kiellettyä kohtelua.¹⁵⁴

Euroopan ihmisoikeussopimukseen ei ole kirjattu kidutusta koskevia tarkempia määräyksiä. EIS sisältää kuitenkin yleiset oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä ja tehokkaita oikeussuojakeinoja koskevat säännökset. Valtion velvollisuus noudattaa kidutuksen kieltoa riittää asettamaan valtion vastuuseen kidutuksesta, mikäli sen viranomaiset harjoittavat kidutusta tai valtio laiminlyö kansalaisten suojelemisen kidutukselta. Yleissopimuksen 13 artiklassa todetaan erikseen, että jokaisella, jonka oikeuksia tai vapauksia on loukattu, on oltava käytettävissään tehokas oikeussuojakeino kansallisessa viranomaisessa myös siinä tapauksessa, että oikeuksien ja vapauksien loukkauksen ovat tehneet virantoimituksessa olevat henkilöt. Tällainen tilanne oli esillä tapauksessa Aksoy,¹⁵⁵ jossa EIT antoi ensimmäistä kertaa tuomion, jossa valtion katsottiin olevan vastuussa kidutuksesta. Tapaus oli merkittävä myös sen vuoksi, että EIT vahvisti siinä kantansa siitä, että valtiolla on todistustaakka sen hallussa oleville henkilöille aiheutuneiden vammojen synnystä.¹⁵⁶

¹⁵³ Amnesty International, 2000, s. 13.

¹⁵⁴ Mendez, 2007, s. xv.

¹⁵⁵ Aksoy v. Turkki (1996).

¹⁵⁶ Goldhaber, 2007, s. 127.

Kyseisessä tapauksessa Aksoy vangittiin vuonna 1992 epäiltynä osallisuudesta Kurdistanin työväenpuolueen terroristitoimintaan Kaakkois-Turkissa. Aksoyn kertoman mukaan hänet riisuttiin kuulusteluissa alasti, hänen kätensä sidottiin selän taakse ja hänet pantiin riippumaan käsivarsistaan (ns. Palestinian hanging). Samalla poliisi yhdisti elektrodeja hänen sukupuolielimiinsä ja kasteli hänet vedellä kytkiessään sähköä. Kidutusta kesti kerrallaan noin 35 minuuttia. Lisäksi häntä lyötiin aina kahden tai puolen tunnin väliajoin. Häntä kidutettiin kaikkiaan neljänä päivänä. Kidutuksen seurauksena Aksoy ei enää voinut liikuttaa käsiään. Myöhemmin sairaalassa hänellä todettiin olkavarsien hermovaurioista johtunut molempien käsien halvaantuminen. Aksoy valitti EIT:een vuonna 1993, mutta hänet murhattiin seuraavana vuonna. Hänen edustajiensa mukaan Aksoy:ta oli uhkailtu tapolla, mikäli hän ei vetäisi syytettään pois EIT:sta. Turkin hallitus riitautti Aksoyn kertomuksen.

Euroopan ihmisoikeuskomissio (EIK) kuuli Turkissa useita eri todistajia. Saamansa selvityksen perusteella EIK totesi, että Aksoy oli ollut vangittuna vähintään 14 vuorokautta. Hänen kätensä eivät olleet halvaantuneet ennen pidätystä eikä mikään vapautumisen ja sairaalaan ottamisen välisenä aikana sattunut seikka ollut aiheuttanut halvaantumista. Hänen vammansa olivat voineet johtua eri syistä, mutta yksi näistä oli käsistä riiputtaminen. Hallitus ei antanut mitään selitystä Aksoyn vammoille. Tuomiossaan EIT katsoi, että silloin kun pidätetyllä henkilöllä todetaan vapauttamisensa aikaan vammoja, joita hänellä ei ollut pidätettäessä, on valtion annettava asiasta hyväksyttävä ja uskottava selitys. Mikäli tällaista selitystä ei voida antaa, voi syyte 3 artiklan mukaisesta kohtelusta tulla kyseeseen.¹⁵⁷ EIT totesi, että EIS kieltää ehdottomasti kidutuksen ja epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen jopa kaikkein vaikeimmissa olosuhteissa, kuten taistelussa järjestäytyneitä terrorismia tai rikollisuutta vastaan, eikä siitä voida poiketa edes kansakuntaa uhkaavan yleisen hätätilan aikana. Kun kidutus oli erotettu epäinhimillisestä ja halventavasta kohtelusta, sellaisena voitiin pitää vain tahallista epäinhimillistä kohtelua, joka aiheuttaa hyvin vakavaa ja julmaa kärsimystä. Kyseisen tapauksen olosuhteet huomioon ottaen EIT katsoi tapauksessa syyllistyneen 3 artiklan mukaiseen kidutukseen.¹⁵⁸

¹⁵⁷ Aksoy v. Turkki (1996), tuomion kohta 61.

¹⁵⁸ Aksoy v. Turkki (1996), tuomion kohdat 62- 64.

EIT myös totesi, että kansallisten oikeussuojakeinojen tulee olla tehokkaita myös käytännössä, erityisesti siinä mielessä, ettei niiden käyttöä saa estää oikeudettomasti vastaajavaltion viranomaisten toimilla ja laiminlyönneillä.¹⁵⁹ EIT:n mukaan kidutuksen kohteeksi poliisin huostassa joutuneen henkilön on erittäin vaikea perustella siitä tekemäänsä ilmoitusta, jos hänet on eristetty ulkopuolisesta maailmasta hänen saamatta tavata lääkäriä, oikeusavustajaa, sukulaisia tai ystäviä, jotka voisivat kerätä tarpeellista todistusaineistoa. Lisäksi kyseisellä tavalla pahoinpidellyn henkilön tahto tehdä vaatimuksia on usein heikentynyt. Tuomioistuimen katsoi, että kun kiduttamisen kiellolla on perustavaa laatua oleva merkitys ja sen uhrit ovat sangen haavoittuvia, asettaa EIS:n 13 artikla valtioille velvoitteen tutkia kiduttamistapauksia perusteellisesti ja tehokkaasti, sen kuitenkaan rajoittamatta muita saatavilla olevia kotimaisia oikeussuojakeinoja. Jos siten henkilö ilmoittaa viranomaisten kiduttaneen häntä ja sitä voidaan tukea puolustettavin perustein, asiassa tulee toimittaa perusteellinen tutkinta, jonka avulla syylliset voidaan tunnistaa ja rangaista. Ilmoituksen tehneellä on myös oltava tilaisuus osallistua tehokkaalla tavalla tutkintamenettelyyn. EIT totesi, että vaikka EIS:ssa ei ole sellaisen tutkinnan suorittamisesta nimenomaista määräystä, sellainen vaatimus johtuu jo EIS:n 13 artiklan mukaisen tehokkaan oikeussuojakeinon käsitteestä.¹⁶⁰

Tapauksessa *A v. Iso-Britannia*¹⁶¹ EIT on puolestaan arvioinut sitä, oliko ojentamistarkoituksessa tapahtunut lapsen kurittaminen ollut EIS:n 3 artiklan tarkoittamaa kiellettyä kohtelua, ja oliko lapsi saanut valtiolta riittävää oikeudellista suojaa sellaista kohtelua vastaan. Englannin lain mukaan lapsen vanhemmat saattoivat rangaista lastaan olosuhteisiin nähden kohtuullisella ja järkevällä tavalla. Jos vanhempaa syytettiin lapsensa pahoinpitelystä, syyttäjän oli näytettävä, ettei kysymys ollut laillisesta rankaisemisesta. Kyseisessä tapauksessa poliisi oli vuonna 1990 antanut vuonna 1984 syntyneen valittajan äidin avomiehelle varoituksen, kun tämä oli lyönyt valittajaa kepillä. Sittemmin valittajan äiti meni naimisiin avomiehensä kanssa. Vuonna 1993 valittajan veli kertoi koulun rehtorille, että isäpuoli löi valittajaa kepillä.

Lastenlääkäri tutki valittajan ja totesi viivamaisia jälkiä ja mustelmia hänen reidessään, pohkeessaan ja takamuksessaan. Lääkäri arvioi, että jäljet ja mustelmat olivat todennäköisesti aiheutuneet kepillä lyömisestä. Keppiä oli käytetty huomattavalla

¹⁵⁹ Aksoy v. Turkki (1996), tuomion kohta 95.

¹⁶⁰ Aksoy v. Turkki (1996), tuomion kohdat 97-98.

¹⁶¹ *A v. Iso-Britannia* (1998).

voimalla useammin kuin kerran. Isäpuolta vastaan nostettiin syyte pahoinpitelystä. Puolustus ei sinänsä kiistänyt kepillä lyöntejä, mutta katsoi, että lyönnit olivat tarpeellisia, koska valittaja oli vaikea poika, joka ei sopeutunut kuriin kotona eikä koulussa. Selostaessaan valamiehille tapauksen oikeudellisia kysymyksiä tuomari totesi, ettei rangaistavasta pahoinpitelystä ollut kysymys silloin, kun lasta ojennettiin vanhemman toimesta, jos ojentaminen oli laadultaan ja määrältään sekä keinoiltaan kohtuullista. Äänestyksen jälkeen valamiesten enemmistö katsoi, ettei isäpuoli ollut syyllistynyt pahoinpitelyyn.

EIT pani merkille, että lastenlääkäriin tutkimuksen mukaan tapahtuma-aikaan 9 vuoden ikäistä valittajaa oli lyöty kepillä huomattavalla voimalla useammin kuin kerran. Tuomioistuin katsoi, että lasta oli kohdeltu EIS:n 3 artiklassa kielletyin tavoin. Kysymys jäi vain siitä, oliko valtio vastuussa pahoinpitelystä. Tältä osin EIT viittasi EIS:n 1 artiklassa jäsenvaltioilla asetettuun velvoitteeseen taata jokaiselle lainkäyttövaltaansa kuuluvalla henkilölle EIS:ssa määritellyt oikeudet ja vapaudet sekä totesi, että tuon velvoitteen mukaisesti valtion oli ryhdyttävä toimenpiteisiin sen varmistamiseksi, ettei sen lainkäyttövaltaan kuuluvaa henkilöä kohdeltu EIS:n 3 artiklassa kielletyin tavoin myöskään yksityisten henkilöiden toimesta. Erityisesti lapsilla ja muilla haavoittuvilla henkilöillä oli oikeus vaatia valtiolta suojelua tehokkaan ehkäisyn muodossa sellaisia henkilökohtaisen koskemattomuuden vakavia loukkauksia vastaan.¹⁶² Kyseissä tapauksessa valamiehistö ei ollut katsonut syytettä perustelluksi, ja että tapauksessa oli ollut kysymys järkevästä kurituksesta. EIT katsoi, ettei valittaja ollut saanut riittävää oikeudellista suojaa EIS:n 3 artiklan mukaista kiellettyä kohtelua tai rankaisemista vastaan. Hallituskin oli myöntänyt, ettei voimassa ollut laki antanut riittävää suojaa lapsille, ja että lakia oli muutettava. Näissä olosuhteissa EIT katsoi, että 3 artiklaa oli loukattu.¹⁶³

EIT on tehnyt oikeuskäytännössään EIS:n 3 artiklasta johdetuista prosessuaalisista velvollisuuksista yhteenvedon¹⁶⁴ tapauksessa *Sevtaf Veznedaroglu*,¹⁶⁵ jossa valittaja väitti, että häntä oli kidutettu ja kohdeltu huonosti hänen ollessaan poliisien pidättämänä 4.-15.7.1994 välisen ajan. Tapauksen tuomiossa EIT totesi, että mikäli yksilö tekee perusteltavissa olevan väitteen poliisin tai muun sellaisen valtion toimihenkilön häneen

¹⁶² A v. Iso-Britannia, Application, para 22.

¹⁶³ A v. Iso-Britannia, Application, para 24.

¹⁶⁴ Ovey and White, 2002, s. 67.

¹⁶⁵ *Sevtaf Veznedaroglu v. Turkki* (2000).

kohdistamasta laittomasta ja EIS 3 artiklan vastaisesta vakavasta kohtelusta, tuo artikla yhdessä EIS 1 artiklan kanssa edellyttää tehokasta virallista tutkintaa, jonka avulla syylliset voidaan selvittää ja tuomita rangaistukseen. Muutoin artiklan yleiset kiellot jäisivät niiden perusluontoisuudesta huolimatta käytännössä tehottomiksi ja valtion toimihenkilöt voisivat rikkoa valvonnassaan olevien henkilöiden oikeuksia nauttimalla tosiasiallista rankaisemattomuutta.¹⁶⁶

Valtioiden vastuuta kidutuksesta tarkastellessa on tärkeää korostaa, että myös muut kansainväliset tuomioistuimet ovat nimenomaisesti todenneet valtioiden vastuun kansainvälisen oikeuden loukkauksista. Esimerkiksi kansainvälinen tuomioistuin (ICJ) on Bosnia Herzegovinan ja Serbian välisessä oikeudenkäynnissä¹⁶⁷ todennut, että myös YK:n joukkotuhontaa koskeva yleissopimus,¹⁶⁸ jonka mukaan joukkotuhonta on kansainvälisen oikeuden mukaan rikos, asettaa valtioille vastuun ehkäistä ja rankaista se. Kyseisessä tapauksessa Serbia oli katsonut, että joukkotuhontasopimus on kyllä kansainvälisen rikosoikeuden alaan kuuluva sopimus, mutta se asettaa velvoitteita vain yksilöille. ICJ kuitenkin päätyi katsomaan, että sopimus velvoittaa yksilöiden lisäksi myös valtioita. Tuomioistuin viittasi tässä yhteydessä Nürembergin sotarikostuomioistuimen näkemykseen siitä, että myös valtiot ovat vastuussa kansainvälisen oikeuden loukkauksista.¹⁶⁹ Edellä on ollut esillä ICTY:n tapaus Furundzija,¹⁷⁰ jossa tuomioistuin lausui saman näkemyksen. Myös Rooman perussäännön 25 artiklassa todetaan tämä. Kyseisen artiklan mukaan perussäännön henkilökohtaista vastuuta koskevat määräykset eivät vaikuta siihen vastuuseen, mikä valtioilla on kansainvälisen oikeuden mukaan. Sama pätee myös toisinpäin, eli valtion osallisuus kidutukseen ei muuta tai rajoita yksilön syyllisyyttä tai vastuuta teosta.¹⁷¹ Kidutuksen kieltoon liittyvää valtion vastuuta ei voi liikaa korostaa, sillä valtion tulee ensikädessä olla se taho, joka suojelee yksilöitä kidutukselta.

¹⁶⁶ Sevtap Veznedaroglu v. Turkki (2000), tuomion kohta 32.

¹⁶⁷ Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro (2007).

¹⁶⁸ Yleissopimus joukkotuhontana pidettävän rikoksen ehkäisemiseksi ja rankaisemiseksi (1960).

¹⁶⁹ Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro (2007), tuomion kohdat 170-174.

¹⁷⁰ Prosecutor v. Furundzija (1998).

¹⁷¹ Kunarac et al. Trial Chamber Judgement (2001), tuomion kohta 493.

4.3. Yksilön vastuu

Eri kansainväliset kidutuksen kieltävät yleissopimukset poikkeavat toisistaan sen suhteen, onko tekijän viranomais- tai sotilaallisella asemalla merkitystä tekoa arvioitaessa. Kansainvälisessä humanitaarisessa oikeudessa ei ole lähtökohtaisesti merkitystä sillä, onko tekijänä viranomainen, sotilas vai siviili.¹⁷² Kuitenkaan kaikkiin humanitaarisen oikeuden loukkauksiin ei käytännössä voi syyllistyä kuka tahansa. Lisäksi edellytetään, että kyseessä on aseellinen selkkaus. Pysyvän kansainvälisen rikostuomioistuimen perussäännön mukaan kidutusteolta ei edellytä viranomaisen myötävaikutusta.¹⁷³ Perussäännön 27 artiklan mukaan perussääntöä sovelletaan lähtökohtaisesti samalla tavalla kaikkiin ihmisiin heidän virallisesta asemastaan riippumatta. 26 artiklan mukaan kansainvälisellä rikostuomioistuimella ei kuitenkaan ole toimivaltaa henkilöön, joka on ollut väitetyn teon hetkellä alle 18-vuotias.

Yksilön vastuun kohdalla kansainvälisoikeudellisen vastuun muodostuminen riippuukin pitkälti yksittäistapauksen olosuhteista sekä yksilön asemasta viranomaisena tai sotilaana. Tuolloin tarkastellaan muun muassa sitä, millainen asema kyseisellä henkilöllä tuossa hierarkiassa on. Yksilön vastuun kansainvälisrikosoikeudellisella sääntelyllä ei ole kovin pitkiä perinteitä, eivätkä kaikki valtiot ole edelleenkään vastuun muodostumisesta yhtä mieltä. Tästä syystä yksilön vastuun käsittelyn yhteydessä on ensin syytä tarkastella hieman sen historiaa.

4.3.1. Yksilön vastuun historiaa

Kansainvälisoikeudellisten rikosten yksilönvastuun historia alkaa käytännössä vasta toisesta maailmansodasta. Ennen tuota aikaa yksilön vastuu saattoi konkretisoitua vain muutaman rikoksen kohdalla, kuten henkilön syyllistyttyä merirosvouteen tai sotarikoksiin. Vastuu jälkimmäisistä koski kuitenkin käytännössä ainoastaan sotilaita sekä alemman tason komentajia, eikä ulottunut esimerkiksi sotilasjohtajiin.¹⁷⁴ Lisäksi, mikäli yksilö oli toiminut valtion viranomaisen ominaisuudessa, hänellä oli kansainvälisen oikeuden mukaan immuniteetti.¹⁷⁵ Tämä valtion päämiehen immuniteetti

¹⁷² De Brouwer, 2005, s. 99.

¹⁷³ Kittichaisaree, 2009, s. 56.

¹⁷⁴ Cassese, 2001, s. 184.

¹⁷⁵ Cassese, 2001, s. 245.

-doktriini on yhteydessä perinteiseen valtioimmunitettiin -doktriiniin. Samoin kuin valtiolla voidaan katsoa olevan suvereniteetti siinä mielessä, ettei muilla valtioilla yleisesti ottaen ole toimivaltaa kyseisen valtion omien rajojen sisällä tapahtuviin asioihin, on valtion päämiesten immunitetin katsottu perustuvan siihen, että he toimivat valtion puolesta, eivätkä yksityishenkilöinä. Valtion päämiehen immunitettiin liittyvä perustavanlaatuinen ongelma on se, että sen mukaan valtion päämies voisi tehdä valtion nimissä mitä vain, sillä teko luokiteltaisiin valtion sisäiseksi asiaksi. Joku ero tulisikin tehdä niiden tekojen välillä, joita valtion päämies tekee todella valtion puolesta, ja niiden tekojen, jotka eivät tosiasiasa ole valtion päämiehen toimen harjoittamista.¹⁷⁶

Vähitellen kansainvälinen oikeus alkoi tunnustaa yksilön rikosoikeudellisen vastuun, mikä käsitti myös valtion päämiehet ja viranomaiset. Tuomittavaksi tuli myös kidutus sotarikoksena sekä rikoksena ihmisyyttä vastaan.¹⁷⁷ Toisen maailmansodan jälkeen Liittoutuneet perustivat Nürembergin ja Tokion sotarikostuomioistuimet tärkeimpien sotarikollisten tuomitsemiseksi. Tällä osoitettiin se, että kansainvälisen oikeuden loukkauksiin syyllistyneet henkilöt voidaan tuomita myös kansainvälisessä rikostuomioistuimessa.¹⁷⁸ Nürembergin sotarikostuomioistuin totesi, että:

”Rikoksiin kansainvälistä oikeutta vastaan syyllistyvät ihmiset, eivätkä abstraktit kokonaisuudet, ja vain rankaisemalla sellaisiin rikoksiin syyllistyviä yksilöitä, voidaan kansainvälisen oikeuden normeja valvoa.”¹⁷⁹

Nürembergin sotarikostuomioistuimen perussäännössä ja tuomiossa tunnustettiin muun muassa seuraavat kansainvälisen oikeuden periaatteet:

- 1) Jokainen, joka tekee teon, joka on kansainvälisen oikeuden mukaan rikos, on siitä vastuussa ja häntä voidaan rangaista siitä. 2) Se seikka, ettei valtionsisäinen lainsäädäntö määrää rangaistusta teosta, joka on kansainvälisen oikeuden mukaan rikos, ei vapauta tekijää kansainvälisen oikeuden mukaisesta vastuusta. 3) Se seikka, että kansainvälisen rikoksen tekijä toimii valtionpäämiehenä tai vastuullisena hallituksen

¹⁷⁶ May, 2005, s. 152-153.

¹⁷⁷ Cassese, 2001, s. 246.

¹⁷⁸ Lehtonen, 1996, s. 9-10 ja Dinstein, 1984, s. 359.

¹⁷⁹ Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal of Nüremberg. 30 September, 1946, s. 466.

toimihenkilönä, ei vapauta häntä kansainvälisen oikeuden mukaisesta vastuusta. 4) Se seikka, että henkilö toimii hallituksensa tai esimiehensä käskystä, ei vapauta häntä kansainvälisen oikeuden mukaisesta vastuusta, jos hänellä oli moraalisen valinnan tosiasiallinen mahdollisuus.¹⁸⁰

Käsitys yksilön kansainvälisrikosoikeudellisesta vastuusta on tämänkin jälkeen laajentunut huomattavasti. Sekä alemman että ylemmän tason viranomaiset, poliitikot ja yksityishenkilöt voivat olla vastuussa kansainvälisen oikeuden törkeistä loukkauksista, kuten rikoksista ihmisyyttä vastaan.¹⁸¹ Ehkä tähän asti laajimmin huomiota saanut yksilönvastuuseen perustuva kidutukseen liittyvä luovutusoikeudenkäynti käytiin Chilen entistä valtiopäämiestä, Pinochettia, vastaan. Tuomio perustettiin lähinnä YK:n kidutuksen vastaiseen yleissopimukseen, mikä osoittaa myös yleissopimuksen poliittisen painoarvon.¹⁸² Kyseistä tapausta käsitellään tarkemmin jäljempänä.

Yksilön kansainvälisrikosoikeudellinen vastuu kidutuksesta edellyttää kuitenkin konkretisoitua tietynlaisia olosuhteita. Rooman perussäännön mukaan yksilö voi olla kansainvälisrikosoikeudellisessa vastuussa vain tapauksissa, joissa on kyse tahallisuudesta. Henkilö on 30 artiklan mukaan rikosoikeudellisessa vastuussa, ja hänet voidaan tuomita rangaistukseen tuomioistuimen toimivaltaan kuuluvasta rikoksesta ainoastaan, jos rikoksen tunnusmerkistö on toteutettu tahallaan ja tietoisesti. Artiklan mukaan henkilön katsotaan toimivan tahallaan silloin, kun hänen tarkoituksenaan on toimia nimenomaan kyseisellä tavalla. Tietyn seurauksen tahallisuus määräytyy sen mukaan, onko hänen tarkoituksenaan ollut aiheuttaa nimenomainen seuraus tai onko hän ollut tietoinen siitä, että kyseisenlainen toiminta tavallisesti aiheuttaa tuollaisen seurauksen.

Tietoisuudella puolestaan tarkoitetaan sitä, että henkilö on selvillä olosuhteen vallitsemisesta tai siitä, että toiminta tavallisesti aiheuttaa kyseisen seurauksen. Tällaisessa tapauksessa tekijä siis tietää, että toiminta johtaa kiellettyyn seuraukseen, riippumatta siitä, tahtooko hän nimenomaan sitä vai ei.¹⁸³ Näin ollen kidutusteossa tekijältä ei edellytetä että hän toivoisi, että hänen tekonsa täyttäisi esimerkiksi sotarikoksen tunnusmerkistön. Kuten edellä on todettu, teko vain sen itsensä vuoksi

¹⁸⁰ Rosén ja Parkkari, 2004, s. 330.

¹⁸¹ Cassese, 2001, s. 186.

¹⁸² Provost, 2002, s. 107.

¹⁸³ Sliedregt, 2003, s. 51.

riittää. Cassese on katsonut, että mikäli kansainväliset normit eivät ilmaise tätä edellytystä tekijän omakohtaisesta motiivista, riittää tekijän tarkoitus, tai olosuhteista riippuen, tietoisuus tai piittaamattomuus. Hän katsoo, että sotarikoksen osalta nimenomaan piittaamattomuus riittää muodostamaan syyllisyyden: vaikka tekijä on vakuuttunut, ettei tietty seuraus tule tapahtumaan, mutta tiedostaa kuitenkin kyseisen riskin, hän voi syyllistyä tällöin piittaamattomuudellaan sotarikokseen.¹⁸⁴

Rikosoikeuden yleisten oppien mukaan on kolmenlaisia tilanteita, joista voidaan johtaa yksilön rikosoikeudellinen vastuu: 1) henkilö suorittaa rikoksen materiaalisena elementin, 2) henkilö toimii avunantajana tai yllyttäjänä rikokseen tai 3) henkilö käskee, määrää, houkuttelee, pyytää tai juonittelee toisen tekemään rikoksen. Kansainvälisessä humanitaarisessa oikeudessa nämä tilanteet eivät aina ole niin yksinkertaisesti eroteltavissa. Syytteen kidutuksesta joutuvat usein valtion ylimmällä tasolla olevat henkilöt, jotka laittavat liikkeelle tapahtumat, jotka lopulta johtavat kansainvälisen oikeuden törkeisiin loukkauksiin. Näissä tapauksissa teon ”aiheuttaja” ja konkreettinen tekijä eivät välttämättä kohtaa lainkaan.¹⁸⁵ Valtion päättävissä elimissä olevat henkilöt ovat yleensä tietoisia niistä seurauksista, joita he päätöksillään lopulta voivat aiheuttaa. Näin ollen tällaisilta henkilöiltä ei edellytetä samanlaista spesifiä tarkoitusta syyllistyä tiettyyn nimenomaiseen kidutustekoon, kuten alemmalla tasolla olevalta, teon konkreettiselta tekijältä edellytetään. Tämä koskee ennen kaikkea rikosta ihmisyyttä vastaan.¹⁸⁶

4.3.2. Henkilökohtainen rikosoikeudellinen vastuu ja esimiesasema

Kansainvälinen oikeus tuntee kaksi peruslähtökohtaa, jonka mukaan yksilöä voidaan pitää rikosoikeudellisessa vastuussa: henkilökohtainen rikosoikeudellinen vastuu tai ylemmän/esimiehen vastuu.¹⁸⁷ ICTY:n soveltaman perussäännön¹⁸⁸ 7 artikla sääntelee yksilön rikosoikeudellista vastuuta. Sen 1 kohdan mukaan, henkilö, joka suunnitteli, yllytti, määräsi, teki tai muulla tavoin avusti tai edesauttoi perussäännön 2-5 artikloissa viitattuihin tekoihin joko suunnittelemalla, valmistelemalla tai toteuttamalla, katsotaan olevan henkilökohtaisessa rikosoikeudellisessa vastuussa teosta. Näin ollen esimerkiksi humanitaarisessa oikeudessa kun on kyse rikoksesta ihmisyyttä vastaan, tarkastellaan

¹⁸⁴ Cassese, 2001, s. 248.

¹⁸⁵ Bassiouni, 1999, s. 247-248.

¹⁸⁶ Bassiouni, 1999, s. 249.

¹⁸⁷ Mundis, 2003, s. 239.

¹⁸⁸ Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 2009.

sitä, mikä on kyseisen yksilön osallisuus valtion luomaan politiikkaan tai suunnitelmaan, joka lopulta johtaa syytteenalaisiin tekoihin. Kyseeseen voi tulla valtion puolesta toimivan henkilön vastuu joko tekijänä tai avunantajana. Tässä tapauksessa vastuun syntymiseen ei vaikuta se, onko yksilön toiminta ollut kansallisen lainsäädännön mukaista vai ei.¹⁸⁹

Henkilökohtainen kansainvälinen rikosoikeudellinen vastuu seuraa myös sellaisissa tapauksissa, joissa henkilö syyllistyy yllytykseen tai avunantoon kidutukseen. Tapauksessa *Simic et al.*¹⁹⁰ ICTY katsoi, että yllytyksen tai avunannon ei tarvitse olla konkreettista, vaan esimerkiksi rikostekoon liittyvien perustavien lähtökohtien moraalinen kannustus tai rohkaisu riittää. Ei myöskään edellytetä sitä, että yllytys tai avunanto nimenomaisesti aiheutti teon siinä mielessä, että se olisi ollut teon varsinainen edellytys. Osallisuus voi ilmetä ennen varsinaista tekoa, sen aikana tai sen jälkeen, ja se voi sijoittua maantieteellisesti myös muualle kuin varsinainen teko.¹⁹¹ Yllytyksen ja avunannon kohdalla ei myöskään edellytetä, että siihen syyllistyvällä ja teon konkreettisella tekijällä välttämättä olisi yhteinen suunnitelma.¹⁹² Kuitenkin lähtökohtaisesti kidutuksen yllytykseen tai avunantoon syyllistyvän nimenomaisena tarkoituksena on avustaa, rohkaista tai antaa henkistä tukea kidutusteolle.¹⁹³

Esimiesten toimista usein riippuu, syyllistyykö alainen virkamies tai esimiehen määräysvallassa oleva muu henkilö kiduttamiseen. Esimies voikin joutua vastuuseen kidutuksesta myös syyllistymällä laiminlyöntiin.¹⁹⁴ Esimiesasemaan perustuva vastuu ilmaistaan ICTY:n perussäännön 7 artiklan 3 kohdassa, jonka mukaan se, että tekijänä on alainen, ei vapauta esimiesasemassa olevaa rikosoikeudellisesta vastuusta jos hän tiesi tai hänellä oli edellytys tietää, että alainen oli tehnyt perussäännön mukaisen rikoksen, tai oli aikeissa tehdä sellaisen, ja esimies laiminlöi tarpeelliset toimenpiteet rikoksen estämiseksi tai syyllisten rankaisemiseksi. Rooman perussäännön 28 artiklassa on erikseen säädetty päällikkö- tai esimiesasemassa olevien henkilöiden laajennetusta vastuusta. Artiklan mukaan sotilaspäällikkö tai esimiesasemassa oleva, tai tosiasiallisesti tällaisessa asemassa toimiva henkilö on vastuussa tuomioistuimen toimivaltaan kuuluvista rikoksista, joihin tosiasiallisesti hänen komennossaan ja valvonnassaan tai

¹⁸⁹ Bassiouni, 1999, s. 256-257.

¹⁹⁰ *Prosecutor v. Simic et al.* (2003).

¹⁹¹ *Simic Trial Chamber Judgement* (2003), tuomion kohta 162.

¹⁹² *Tadic Appeals Chamber Judgement* (1999), tuomion kohta 229 (ii).

¹⁹³ *Tadic Appeals Chamber Judgement* (1999), tuomion kohta 229 (iii).

¹⁹⁴ Oikeusministeriön työryhmämietintö 2008:1, s. 39.

määräysvallassaan ja valvonnassaan olevat joukot ovat syyllistyneet sen seurauksena, että tämä sotilaspäällikkö tai henkilö ei ole asianmukaisesti valvonut joukkojen toimintaa.

ICTY on tapauksessa Blaskic¹⁹⁵ katsonut, että henkilö voi syyllistyä rikokseen ihmisyyttä vastaan ottamalla tietoisesti riskin siitä, että hän teoillaan osallistuisi ideologian, suunnitelman tai menettelyn toteuttamiseen.¹⁹⁶ Kyseisessä tapauksessa Blaskic oli syytettynä sekä henkilökohtaisesti 7(1):n että 7(3):n mukaisen esimiesasemansa perusteella rikoksista ihmisyyttä vastaan, sodan lakien rikkomuksista sekä Geneven vuoden 1949 yleissopimusten vakavista loukkauksista. Syyttäjän mukaan, jotta esimiesasemassa olevan vastuu voidaan osoittaa tällaisessa tilanteessa, tulee syytetyn suora tai epäsuora tarkoitus todistaa.¹⁹⁷ Tuomioistuin arvioi esimiesasemaa seuraavasti: jotta esimiehen vastuu alaiensa teoista voi konkretisoitua ICTY:n perussäännön 7(3) kohdan mukaan, edellytetään, että esimiehellä on tehokasta valtaa alaisiinsa nähden, jotka ovat syyllistyneet kansainvälisiin humanitaarisen oikeuden loukkauksiin. Tällä tarkoitetaan sitä, että esimiehellä on materiaaliset edellytykset ehkäistä ja rangaista alaisiaan tällaisista rikoksista.¹⁹⁸

Alaisten ei tarvitse olla virallisesti suoraan kyseisen esimiehen alaisia, kunhan esimies harjoittaa todellista kontrollia heihin.¹⁹⁹ ICTY on myös tulkinnut perussäännön 7 artiklaa niin, että mikäli esimies ei rankaise alaisiaan rikoksista 7(3) kohdan mukaan, tämä voi 7(1) nojalla johtaa myös siihen, että esimies joutuu vastuuseen myös avunannosta, edesauttamisesta tai yllyttämisestä *tuleviin* rikoksiin.²⁰⁰ Tuomioistuin totesi myös, ettei velvollisuus toisaalta ehkäistä rikosta ja toisaalta rankaista siitä, ole toistansa vaihtoehtoja. Mikäli syytetty tiesi tai hänellä oli edellytykset tietää, että alaiset olivat aikeissa syyllistyä rikoksiin ja hän laiminlöi tarpeelliset ehkäisevät toimenpiteet, hän ei voi vapautua vastuusta rankaisemalla alaisiaan myöhemmin.²⁰¹

¹⁹⁵ Prosecutor v. Blaskic (2000).

¹⁹⁶ Blaskic Trial Chamber Judgement (2000), tuomion kohta 257.

¹⁹⁷ Blaskic Trial Chamber Judgement (2000), tuomion kohta 267.

¹⁹⁸ Blaskic Trial Chamber Judgement (2000), tuomion kohta 300. Kohdassa viitataan tapaukseen Prosecutor v. Delalic et al., (1998), tuomion kohta 370.

¹⁹⁹ Blaskic Trial Chamber Judgement (2000), tuomion kohta 301.

²⁰⁰ Blaskic Trial Chamber Judgement (2000), tuomion kohta 337. Kyseisessä tuomion kohdassa todetaan kuitenkin, ettei henkilöä voida syyttää sekä syyllisyydestä itse rikokseen, että samaisen rikoksen ehkäisemisen laiminlyönnistä.

²⁰¹ Blaskic Trial Chamber Judgement (2000), tuomion kohta 336.

Kyseisessä tapauksessa ICTY katsoi Blaskicin syyllistyneen useisiin rikoksiin ihmisyyttä vastaan, sodan lakien rikkomuksiin sekä Geneven vuoden 1949 yleissopimusten vakaviin loukkauksiin. ICTY katsoi hänen olevan vastuussa teoista sekä henkilökohtaisesti 7(1) artiklan mukaan että esimiesasemansa vuoksi 7(3) artiklan mukaan, ja määräsi hänet 45 vuoden vankeusrangaistukseen.²⁰² Blaskic kuitenkin valitti tuomiosta, ja tuomioistuimeen toimitettiin uusia todisteita. Valitusasteessa alkuperäinen tuomio kumottiin monelta osin, ja rangaistusaika vähennettiin yhdeksään vuoteen.²⁰³ Valitusasteen tuomioistuin katsoi, että tietoisuus minkälaisen tahansa riskin mahdollisuudesta ei riitä asettamaan rikosoikeudellista vastuuta vakavien humanitaaristen oikeuksien loukkauksista.²⁰⁴ Tuomioistuin katsoi, että henkilö joka määrää teon tai syyllistyy laiminlyöntiin tietoisena siitä olennaisesta todennäköisyydestä, että rikos tulee tehdyksi tuon määräyksen tai laiminlyönnin seurauksena, on 7(1) artiklan tarkoittamalla tavalla rikosoikeudellisessa vastuussa. Mikäli esimies antaa määräyksen tietoisena tuosta riskistä, katsotaan hänen hyväksyneen rikoksen.²⁰⁵

Vastuu joka seuraa laiminlyönnistä rikoksen estämisessä koskee etenkin sellaisia esimiehiä, joilla on selkeä auktoriteettiasema alaisiinsa nähden. Yksilön vastuuta laiminlyönnistä on tarkasteltu lähemmin tapauksessa *Aleksovski*,²⁰⁶ jossa ICTY katsoi, että syytetty oli pelkällä läsnäolollaan vaikuttanut vankien huonoon kohteluun, ja syyllistyi näin avunantoon. Kyseisessä tapauksessa *Aleksovski* oli entisen Jugoslavian kansalainen, joka otti Kaonikin vankilan pidätyskeskukseen valvottavakseen satoja vangittuja Bosnian muslimeja vuoden 1993 tammikuusta ainakin toukokuun loppuun asti. Syytteen mukaan vankeja käytettiin mahdollisena tulevana neuvotteluaseena sekä alueen "etniseen puhdistukseen". Ollessaan syytetyn valvonnan alaisena moni vangeista joutui epäinhimillisen kohtelun uhriksi, ja moniin kohdistettiin muun muassa kovennettuja ja julmia kuulustelutekniikoita sekä fyysistä ja psyykkistä väkivaltaa sekä pakkotyötä vaarallisissa olosuhteissa (juoksuhautojen kaivamista). Joitakin käytettiin ihmiskilpinä ja jotkut murhattiin tai tapettiin.

Muun muassa näihin tapahtumiin liittyen *Aleksovskia* syytettiin henkilökohtaisesti, ja yhteistuumin muiden kanssa Bosnian muslimien laittoman kohtelun suunnittelusta,

²⁰² Blaskic Trial Chamber Judgement, IV. Disposition.

²⁰³ Blaskic Appeals Chamber Judgement (2004), XIII. Disposition.

²⁰⁴ Blaskic Appeals Chamber Judgement (2004), tuomion kohta 41.

²⁰⁵ Blaskic Appeals Chamber Judgement (2004), tuomion kohta 42.

²⁰⁶ Prosecutor v. Aleksovski (1999).

määräämisestä tai muutoin avunannosta ja yllyttämisestä, sekä tai vaihtoehtoisesti siitä, että hän tiesi, tai hänen olisi pitänyt tietää, että hänen alaisensa aikoivat syyllistyä tai olivat syyllistyneet kyseessä oleviin rikoksiin, ja laiminlöi tarpeelliset ja kohtuulliset toimenpiteet ehkäistäkseen rikoksia tai rangaistakseen sellaisten tekijöitä.²⁰⁷ Puolustuksen mukaan syytetty oli vastuussa vain vankilan hallinnollisista tehtävistä, eikä hänellä näin ollen ollut kontrollia vankilan vartijoihin, eikä hän myöskään ollut osallistunut henkilökohtaisesti syytteenalaisiin tekoihin.²⁰⁸

Tuomioistuin totesi, että laiminlyönnin kohdalla henkilökohtainen rikosoikeudellinen vastuu konkretisoituu vain silloin, kun henkilöllä on laillinen velvollisuus toimia. Henkilön on toimittava silloin, kun hän on esimiesasemassa tekijöihin nähden ja hän tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää, että rikos tultaisiin tekemään tai se on jo tehty. Tällaisessa tilanteessa esimiesasemassa olevan henkilön on tehtävä kaikki tarpeelliset ja kohtuulliset toimenpiteet rikoksen estämiseksi tai syyllisten rankaisemiseksi.²⁰⁹ Kyseisessä tapauksessa erään todistajan mukaan vartijat olivat lyöneet häntä pampulla ja nyrkein syytetyn edessä, joka oli nyökännyt sen merkiksi, että vartijat voivat jatkaa lyöntejä.²¹⁰ Kun otettiin huomioon se auktoriteetti, mikä syytetyllä oli varsinaisiin tekijöihin nähden, syytetyn läsnäolo sekä se, että hän ei puuttunut tapahtumiin, katsottiin hänen kannattaneen ja rohkaisseensa varsinaisia tekijöitä, ja näin ollen syyllistyneen 7 artiklan mukaisesti avunantoon fyysiseen ja psyykkiseen väkivaltaan.²¹¹

Kuitenkaan pelkkä henkilön virallinen asema tai auktoriteetti ei riitä saattamaan yksilöä vastuuseen toisen tekemästä kidutusteosta. ICTY on todennut, että läsnäolon ja auktoriteettiaseman tulee olla merkittävästi vaikuttanut lopputulokseen, jotta voidaan puhua yllytyksestä ja avunannosta.²¹² ICTY:n tulkinnassa korkeassa asemassa olevien henkilöiden syyllisyyteen on liittynyt myös heidän selkeä myötävaikutuksensa rikoksiin, mikä on ilmennyt esimerkiksi rohkaisuna tai läsnäolona.²¹³ Tapauksessa Tadic²¹⁴ ICTY katsoi, että syytetty oli vastuussa tapahtumista, koska hän oli aikaisemmin osallistunut aktiivisesti samanlaisiin tekoihin samojen, tällä kertaa tekijöinä olevien henkilöiden ollessa läsnä, eikä nyt ilmaissut vastustavansa toimintaa.

²⁰⁷ Aleksovski Trial Chamber Judgement (1999), tuomion kohta 5.

²⁰⁸ Aleksovski Trial Chamber Judgement (1999), tuomion kohta 34.

²⁰⁹ Aleksovski Trial Chamber Judgement (1999), tuomion kohta 72.

²¹⁰ Aleksovski Trial Chamber Judgement (1999), tuomion kohta 209.

²¹¹ Aleksovski Trial Chamber Judgement (1999), tuomion kohta 87.

²¹² Simic Trial Chamber Judgement (2003), tuomion kohta 165.

²¹³ Aleksovski Trial Chamber Judgement (1999), tuomion kohta 65.

²¹⁴ Prosecutor v. Dusko Tadic (1997).

Tuomioistuimen mukaan silloin, kun syytetty on ollut tapahtumapaikalla ja osallistunut henkilökohtaisesti yksittäisen uhrin hakkaamiseen, ja tämän jälkeen katsonut vierestä kun muut tapahtumaan osalliset ovat hakanneet toisen uhrin, riittää syytetyn läsnäolo muodostamaan osallisuuden tähän toiseenkin pahoinpitelyyn. Näin on, ellei syytetty ole aktiivisesti peräytynyt ryhmästä tai vastustanut heidän tekojaan.²¹⁵ Edes fyysistä läsnäoloa ei tällaisessa tapauksessa välttämättä tarvita. Esimerkkinä osallisuuden muodostumiseen ICTY käyttää tapausta, jossa syytettyt ovat osallistuneet vain uhrien kuljetukseen, kun heidät on viety metsään tapettavaksi.²¹⁶ Tietoinen osallisuus tapahtumiin, ja tämän osallisuuden suora vaikutus humanitaarisen oikeuden loukkaukseen, kuten kidutustekoon, muodostaa rikosoikeudellisen vastuun itse teosta.²¹⁷

Esimiesasemassa olevien vastuun muodostavat edellytykset voidaan ICTY:n oikeuskäytännön mukaan tiivistää seuraavasti. Ensinnäkin on tarkasteltava kyseisen henkilön asemaa suhteessa alaisiinsa. Esimiehellä on oltava todellinen valta ja kontrolli alaisiinsa nähden. Ei edellytetä sitä, että esimiehellä tulisi olla virallinen esimiesasema, vaan olennainen seikka on tosiasiallinen auktoriteettiasema. Esimiehiin luetaan tässä yhteydessä sotilasesimiesten lisäksi siviiliesimiehet, vaikkakin armeijan esimiehillä on yleensä laajemmin valtaa ehkäistä kidutusta ja rankaista alaisiaan kuin siviilipuolen esimiehellä. Toisekseen kiinnitetään huomiota saatuun selvitykseen. Kun tarkastellaan sitä, onko esimies ollut tietoinen alaiensa harjoittamasta kidutuksesta, täyttä varmuutta on usein vaikea saada. Riittävää onkin, mikäli usea seikka viittaa siihen, että esimies tosiasiaassa oli tietoinen tapahtumista. Lisäksi tarkastellaan niitä toimia, mihin esimies on ryhtynyt. Esimiehen tulee toimia aina, mikäli on syytä epäillä, että alainen on syyllistynyt kidutukseen, tai on aikeissa ryhtyä siihen.²¹⁸

Vaikka yksilönvastuuseen perustuvissa humanitaarisen oikeuden loukkauksissa ei sinänsä edellytetä valtion viranomaisen myötävaikutusta kidutustekoon, on valtio tai tietyn alueen yhteiskunnallinen tila kuitenkin niihin yhteydessä. Tämä johtuu siitä, että esimerkiksi puhuttaessa kidutuksesta rikoksena ihmisyyttä vastaan, Rooman perussäännön 7 artiklan mukaan teon tulee olla yhteydessä laajamittaiseen tai järjestelmälliseen siviileihin kohdistuvaan hyökkäystekoon. Kun teko kohdistuu siviiliväestöön, tarkoittaa se väistämättä valtion tietynasteista osallisuutta. Kidutus

²¹⁵ Tadic Trial Chamber Judgement (1997), tuomion kohta 690.

²¹⁶ Tadic Trial Chamber Judgement (1997), tuomion kohta 691.

²¹⁷ Tadic Trial Chamber Judgement (1997), tuomion kohta 692.

²¹⁸ Mundis, 2003, s. 263 ja 275.

rikoksena ihmisyyttä vastaan on yksi näistä erityisistä rikoksista.²¹⁹ Hyökkäysteolla tarkoitetaan esimerkiksi kidutustekojen toistuvaa kohdistamista siviiliväestöön sellaisen valtion tai järjestön politiikan mukaisesti, jonka tarkoituksena on kyseisen hyökkäyksen toteuttaminen, tai sen politiikan edistäminen. Tämän ”laajamittaisuuden tai järjestelmällisyyden” ei ole katsottu tarkoittavan ainoastaan uhrimäärää, vaan olennaisempaa on tarkastella nimenomaan tekojen luonnetta sekä sitä käytäntöä, jota ne heijastelevat.²²⁰ Ihmisyyttä vastaan tehtyjen rikosten ja joukkotuhonnan, kuten joskus myös sotarikosten, onkin sanottu olevan pohjimmiltaan valtiorikoksia, koska ne edellyttävät huomattavaa valtiojohdon osallisuutta. Näihin voivat kuulua esimerkiksi armeija, poliisi, puolisotilaalliset joukot sekä valtionjohto.²²¹ Valtio siis liittyy yleensä tietyllä tavalla yksilönvastuuseen myös kansainvälisen rikosoikeuden kohdalla, minkä vuoksi yksilön kidutustekoa arvioidaan yleensä suhteessa vallitsevaan yhteiskunnalliseen tilanteeseen.

5. VALITUSOIKEUS EUROOPAN IHMISOIKEUSTUOMIOISTUIMEEN JA KIDUTUKSEN KIELTOA VALVOVAT MUUT TOIMIELIMET

Mikäli Euroopan ihmisoikeussopimusta katsotaan rikotun, voidaan valitus Euroopan ihmisoikeustuomioistuimeen tehdä tietyillä edellytyksillä. Yksilövalituksen osalta olennaiseksi nousee se, kenen voidaan katsoa olevan väitetyn loukkauksen uhri. Valtiovalituksen voi puolestaan tehdä sellainenkin valtio, joka ei välttämättä ole yhteydessä väitettyyn EIS:n loukkaukseen. Seuraavissa osioissa käydään läpi valitukselta vaadittavia edellytyksiä sekä muutama esimerkkitapaus. Tämän jälkeen esitellään muita kidutuksen kieltoa valvovia toimielimiä.

5.1. Yksilövalitus Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin valvoo Euroopan ihmisoikeussopimuksen noudattamista. Yksityishenkilö, kansalaisjärjestö tai ryhmä voi EIS:n 34 artiklan

²¹⁹ Bassiouni, 1999, s. 256.

²²⁰ Bassiouni, 1999, s. 254.

²²¹ Bassiouni, 1999, s. 248-249.

mukaan valittaa EIT:een, mikäli jokin sopimusosapuolista on loukannut heidän yleissopimuksessa tai lisäpöytäkirjoissa tunnustettuja oikeuksiaan. Yksilövalituksen tekijän on itse oltava väitetyn loukkauksen uhri.²²² Kuitenkin tietyissä tilanteissa myös väitetyn loukkauksen ”välillinen uhri” voi tehdä valituksen. Näin oli esimerkiksi tapauksessa *Çiçek v. Turkki*,²²³ jossa oli kysymys henkilöiden vangitsemisesta ja katoamisesta vankeudessa, sekä siihen liittyvästä valtion vastuusta. Kysymys oli muun muassa siitä, oliko katoamisolosuhteita tutkittu riittävän tehokkaasti ja siitä, oliko katoamista pidettävä heidän äitinsä epäinhimillisenä kohteluna. Kyseisessä tapauksessa valittaja väitti, että hänen kaksi poikaansa sekä pojanpoikansa olivat kadonneet oloissa, joista valtio oli vastuussa. Valittajan kertoman mukaan noin 100 santarmia tuli aamulla 10.5.1994 valittajan kotikylään Kaakkois-Turkissa. Sotilaat käskivät asukkaita kerääntymään moskeijaan, minkä jälkeen naiset ja lapset lähetettiin koteihinsa. Valittaja oli kuullut muilta miespuolisilta kyläläisiltä, että sotilaat ottivat mukaansa muun muassa valittajan kaksi poikaa, Alin ja Tahsin. Heidät vietiin sisäoppilaitokseen, jossa heitä pahoinpideltiin. Toisena vankeuspäivänä valittajan pojat erotettiin muista kyläläisistä ilmoittamalla, että heidät vapautettaisiin. Seuraavana päivänä muut kyläläiset vapautettiin. Kun nämä palasivat kotiin, he yllättyivät havaitessaan, ettei veljeksiä ollut vapautettu.

Valittaja teki kadonneista useita tiedusteluja ja kävi santarmien päämajassa, jolloin hänelle ilmoitettiin, ettei asian hyväksi voitu tehdä mitään. Kyse oli vanhahkosta henkilöstä, joka ei osannut turkkia, mikä rajoitti tiedustelujen tekemistä. Hänen tyttärensä sai syyttäjältä ilmoituksen, jonka mukaan kyseisiä henkilöitä ei pidetty vangittuina. Hallitus väitti, ettei kylässä ollut suoritettu minkäänlaista operaatiota 10.5.1994, eikä valittajan poikia tai pojanpoikaa ollut vangittu. Valittaja väitti, että hänen poikiensa katoaminen turvallisuusjoukkojen käsissä merkitsi hänen kohdallaan EIS:n 3 artiklan kieltämää epäinhimillistä ja halventavaa kohtelua.

EIT totesi, että kaltoin kohtelun tuli olla tiettyä minimitasoa sisältyäkseen artiklan soveltamisalaan. Myös siten aiheutetun kärsimyksen täytyi olla tiettyä minimitasoa ennen kuin kohtelua voitiin pitää epäinhimillisenä. Minimim arviointi oli suhteellista ja riippui tapauksen kaikista asianhaaroista, kuten kohtelun kestosta ja sen fyysisistä tai

²²² Pellonpää, 2005, s. 114.

²²³ *Çiçek v. Turkki* (2001).

henkisistä vaikutuksista.²²⁴ EIT pani merkille, että valittaja ja hänen tyttärensä olivat tehneet lukuisia tiedusteluja syyttäjälle ja santarmeille Tahsinin ja Alin katoamisen johdosta uskoen ehdottomasti siihen, että näitä pidettiin vankeudessa sisäoppilaitoksessa. Viranomaiset eivät kuitenkaan olleet suhtautuneet vakavasti hänen ilmoituksiinsa. Hän ei ollut kuullut pojistaan lähes 6 vuoteen. Hän eli siinä pelossa, että hänen poikansa olivat kuolleet, ja hän oli pyytänyt viranomaisia luovuttamaan heidän ruumiinsa. Pitkään jatkuneet epäilykset, aavistelut ja epävarmuus olivat varmuudella aiheuttaneet hänelle vakavaa henkistä kärsimystä.²²⁵ Siten ja kun hän oli vakavien ihmisoikeusrikkomusten kohteeksi joutuneiden henkilöiden äiti, ja itsekin joutunut kokemaan viranomaisten välinpitämätöntä suhtautumista kärsimyksiinsä, EIT katsoi, että vastaajavaltio rikkoi EIS:n 3 artiklaa valittajan kohdalla.²²⁶

EIT on tapauksessa Cakici²²⁷ katsonut, että mikäli henkilön perheenjäsen katoaa olosuhteissa, joista valtion voidaan katsoa olevan vastuussa, 3 artiklan soveltuminen henkilöön nähden ratkaistaan seuraavilla periaatteilla. EIT:n mukaan 3 artiklan soveltuminen riippuu siitä, onko olemassa erityisiä seikkoja, joiden vuoksi valittajan kärsimys on voimakkuudeltaan ja luonteeltaan erotettavissa siitä henkisestä kärsimyksestä, jonka voidaan katsoa välttämättä aiheutuneen vakavan ihmisoikeusrikkomuksen kohteeksi joutuneen henkilön sukulaisille. Relevantteja seikkoja ovat perhesuhteen läheisyys, jolloin tiettyä painoa on pantava vanhempi/lapsi -siteelle, suhdetta koskevat erityiset seikat, perheenjäsenen havaitsemien tapahtumien laajuus, hänen osallistumisensa yrityksiin saada tietoa kadonneesta henkilöstä sekä tapa, jolla viranomaiset ovat vastanneet tiedusteluihin. EIT korosti, ettei kyseisen rikkomuksen olemus liity niinkään katoamiseen vaan koskee enemmän viranomaisen toimintaa ja asenteita tilanteen tultua heidän tietoonsa. Juuri viimeksi mainitun seikan perusteella sukulaisella on peruste väittää, että viranomaisten toiminta kohdistui välittömästi häneen.²²⁸

Myös EIS 35 artikla rajoittaa valituksen tekemistä, mikäli se on asiasisällöltään sama valitus kuin sellainen, joka on jo tehty muulle kansainväliselle tutkimus- tai selvittelyelimelle eikä sisällä asiaan vaikuttavaa uutta tietoa. Tällainen valitus jätetään tutkimatta. Näin ollen KP -sopimuksella perustetulle ihmisoikeuskomitealle, kuten

²²⁴ Çiçek v. Turkki (2001), tuomion kohta 172.

²²⁵ Çiçek v. Turkki (2001), tuomion kohta 173.

²²⁶ Çiçek v. Turkki (2001), tuomion kohta 174.

²²⁷ Cakici v. Turkki (1999).

²²⁸ Cakici v. Turkki (1999), tuomion kohta 98.

myös YK:n kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen vastaisella yleissopimuksella perustetulle kidutuksen vastaiselle komitealle tehty yksilövalitus voi estää saman asian tutkimisen EIT:ssa.²²⁹ Edellä mainittujen seikkojen lisäksi valituksen tutkimisen edellytyksenä on se, että väitetyn loukkauksen tulee olla tapahtunut sen jälkeen, kun EIS on tullut voimaan kyseisen valtion osalta.²³⁰ Tämä koskee luonnollisesti myös valtiovalitusta.

5.2. Valtiovalitus Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa

Oikeudenkäyntimenettely voi käynnistyä EIT:ssa yksilövalituksen lisäksi 33 artiklan mukaisella valtiovalituksella, jossa sopimusvaltio voi ilmoittaa tuomioistuimelle jonkin sopimuspuolen rikkoneen EIS:n kidutuksen vastaisia määräyksiä. Tällainen valitus voi koskea sekä yksittäistä kidutustapausta, tai yleisemmin käytännön tai asiaan liittyvän lainsäädännön ja sopimuksen välistä ristiriitaa.²³¹ Valtiovalitus kidutuksen harjoittamisesta voidaan tehdä EIT:n lisäksi ministerikomiteaan. Ministerikomitea koostuu jäsenvaltioiden ulkoministereistä, ja se voi erottaa jäsenvaltion Euroopan neuvostosta.²³² Toistaiseksi sekä valtiovalitusta että valitusta ministerikomiteaan on käytetty hyvin vähän niiden poliittisten vaikutusten vuoksi.²³³ Paljon huomiota sai Tanskan, Norjan, Ruotsin sekä Alankomaiden valitus Euroopan neuvoston ministerikomiteaan Kreikan sotilasjuntan harjoittamasta kidutuksesta ja muista ihmisoikeusrikkomuksista vuonna 1967. Ministerikomitea ei ehtinyt erottaa Kreikkaa Euroopan neuvostosta, sillä Kreikka irtisanoi itse sekä ihmisoikeussopimuksen että jäsenyytensä neuvostossa.²³⁴ Sotilasjuntan kukistuttua vuonna 1974 Kreikka palasi Euroopan neuvostoon ja liittyi takaisin sopimukseen.²³⁵ Nykyään ministerikomitean tehtävä rajoittuu käytännössä tuomioiden noudattamisen valvontaan.²³⁶ Ensimmäinen ihmisoikeustuomioistuimen käsiteltäväksi saatettu kidutukseen liittyvä valtiovalitus oli edellä esillä ollut Irlannin valitus Yhdistyneen kuningaskunnan harjoittamista kuulustelutekniikoista.²³⁷

²²⁹ Pellonpää, 2005, s. 138 ja alaviite 100.

²³⁰ Pellonpää, 2005, s. 134.

²³¹ Pellonpää, 2005, s. 107-108.

²³² Euroopan neuvoston perussääntö, 8 artikla.

²³³ Goldhaber, 2007, s. 132.

²³⁴ Goldstein, 2007, s. 132-133 ja Pellonpää, 2005, s. 109.

²³⁵ Pellonpää, 2005, s. 109.

²³⁶ Pellonpää, 2005, s. 106.

²³⁷ Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta (1978).

Epätyypillinen valtiovalitus tehtiin vuonna 1997 tapauksessa Tanska v. Turkki.²³⁸ Tapauksessa Tanska teki valituksen kurdialkuperää olevaan kansalaiseensa kohdistuneesta kidutustapauksesta. Tanska halusi valituksen yhteydessä myös tutkittavaksi, oliko tällainen kohtelu laajalle levinnyt käytäntö Turkissa. Tässä yhteydessä Tanska viittasi useisiin kansainvälisiin raportteihin, joita olivat laatineet muun muassa Euroopan kidutuksen ja muun epäinhimillisen ja halventavan kohtelun ja rangaistuksen vastainen komitea, YK:n kidutuksen vastainen komissio sekä YK:n ihmisoikeuskomissio. Tapauksessa Turkin viranomaiset olivat ottaneet Kemal Koc:n kiinni syyttäen häntä Kurdipuolueen avustamisesta, mikä oli kiellettyä Turkin lainsäädännön mukaan. Pidätystä seuranneissa kuulusteluissa Koc:iin käytettiin kuulustelutekniikoita, joissa syyllistettiin Tanskan mukaan kidutukseen sekä muunlaiseen kiellettyyn kohteluun.

Asia päättyi lopulta tuomioistuimen vahvistamaan sovintoon. Vahingonkorvausten lisäksi Turkki esitti pahoittelunsa maassa tapahtuvista ”satunnaisista ja yksittäisistä” kidutusta ja vastaavaa kohtelua merkitsevistä tapahtumista. Sovintosopimukseen sisältyi myös määräyksiä muun muassa Turkin osallistumisesta sekä Euroopan neuvoston että Tanskan ja Turkin välisen kaksipuolisen projektin puitteissa harjoitettavaan yhteistyöhön, jonka tavoitteena on edistää ihmisoikeuksien kunnioittamista poliisitoiminnassa.²³⁹ Valtiovalituksia on tehty ihmisoikeussopimuksen puitteissa vain parikymmentä.²⁴⁰ EIT:n merkitys kidutuksen kiellon valvonnassa nojaakin lähes yksinomaan yksilövalitusten varaan.²⁴¹

5.3. Muut toimielimet

Kuten muun muassa valtiovalitusta käsittelevän osion yhteydessä kävi ilmi, kansainvälisten tuomioistuinten lisäksi on olemassa erinäisiä muita toimielimiä, jotka valvovat kidutuksen kieltoa. Näitä toimielimiä on perustettu etenkin YK:n eri yleissopimusten nojalla, mutta myös Euroopan neuvostolla on omat elimensä. Kaikilla toimielimillä ei välttämättä ole varsinaista juridista merkitystä, mutta niiden toiminnalla on merkitystä usein niiden julkisuuteen toimittamien raporttien, suositusten ja yksittäistapauksia koskevien kannanottojen myötä. Nämä ilmentävät niitä kansainvälisiä

²³⁸ Tanska v. Turkki (2000).

²³⁹ Tanska v. Turkki (2000), sovittelutuomion kohta 23.

²⁴⁰ Pellonpää, 2005, s. 108.

²⁴¹ Goldstein, 2007, s. 133.

linjoja, joiden mukaan valtioiden tulisi järjestää toimintansa. Lisäksi, kuten edellä on todettu, joskus näille toimielimille tehdyt valitukset saattavat estää tapauksen käsittelyn tuomioistuimessa.²⁴²

5.3.1. YK:n ihmisoikeusneuvosto

YK:n ihmisoikeusneuvoston edeltäjänä toimi YK:n ihmisoikeustoimikunta, joka perustettiin YK:n perussäännöllä vuonna 1946. Aluksi toimikunnan toiminta oli hidasta, sillä osa jäsenvaltioista katsoi, että toimikunnan edellyttämä jaksoittainen raportointivaatimus rikkoi kieltoa puuttua valtion sisäisiin asioihin. Osa valtioista ei toimittanut raportteja lainkaan. Vähitellen toimikunnan toiminta supistuikin yleisten lausuntojen antamiseen.²⁴³ Ihmisoikeustoimikunnan korvasi vuodesta 2006 lähtien YK:n yleiskokouksen perustama ihmisoikeusneuvosto.²⁴⁴ Vuonna 2007 neuvostossa otettiin käyttöön jaksoittainen raportointimekanismi, millä tarkastellaan kaikkien 192 YK:n jäsenvaltion ihmisoikeustilannetta. Tänä päivänä vaatimus kunnioittaa ihmisoikeuksia ja siihen liittyvät raportointivaatimukset liittyvät niin monen yleissopimuksen säännöksiin, ettei niitä pidetä valtion sisäisinä asioina. Käyttöön otettiin myös valitusmenettely, joka mahdollistaa yksilöiden ja organisaatioiden tekemien valitusten käsittelyn neuvostossa. Ihmisoikeusneuvoston katsotaan tarjoavan tehokkaan välineen ihmisoikeuksien suojelun edistämiseksi YK:n puitteissa.²⁴⁵

Ihmisoikeusneuvosto on tulkinnut kidutuksen kieltoa ja kiinnittänyt valtioiden huomiota muun muassa seuraaviin asioihin. Ihmisoikeusneuvosto suosittelee valtioita huomioimaan kidutuksen ja muun epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen tehokkaan tutkimiseen ja dokumentoinnin periaatteet (Istanbul Protocol).²⁴⁶ Neuvosto on myös kiinnittänyt huomiota non refoulement -kieltoon todeten, etteivät pelkät valtion antamat diplomaattiset vakuuttelut vapauta valtiota kansainvälisen oikeuden ja humanitaarisen oikeuden asettamista velvollisuuksista. Edelleen neuvosto on korostanut lääketieteellisten ja muun henkilöstön suojelemista

²⁴² Katso s. 56.

²⁴³ Sohn, 1984, s. 375.

²⁴⁴ Resolution adopted by the General Assembly. Sixtieth session. 3 April 2006.

²⁴⁵ Euroopan parlamentin päätöslauselma 21. helmikuuta 2008 Yhdistyneiden Kansakuntien ihmisoikeusneuvoston (UNHRC) seitsemännestä istunnosta.

²⁴⁶ Istanbul Protocol; Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Professional Training Series. No. 8/Rev.1. New York and Geneva, 2004.

siinä tehtävässä, mitä tämä tekee kidutuksen ja muunlaisen kielletyn kohtelun dokumentoinnissa.²⁴⁷

Vuonna 2008 ihmisoikeusneuvoston kokouksessa käytiin tiukkasanaan väittely siitä, voidaanko sharia -laista keskustella neuvoston kokouksissa. David Litterman, joka edusti puheenvuorollaan sekä AWE:tä (Association for World Education) että Kansainvälistä humanistista ja eettistä liittoa, arvosteli islamististen maiden sharia -lakia ja siitä aiheutuvia ihmisoikeusloukkauksia. Hän arvosteli muun muassa naisten kivittämisen toteutettavaa kuolemanrangaistusta. Egyptin ja Pakistanin edustajat kieltäytyivät kuuntelemasta islamististen maiden ja niiden uskonnon arvostelua. Tämän jälkeen neuvoston presidentti, romanialainen Doru Romulus Costea, ilmoitti, että neuvostossa ei ole valmistauduttu keskustelemaan uskonnollisista kysymyksistä, ja että julistuksissa tuli jatkossa välttää tuomitsemasta tai arvostelemasta uskontoja. Tuosta lähtien sharia -lakiakaan ei saisi arvostella neuvoston kokouksissa.²⁴⁸ Tämä linjaus on hyvin valitettava, ja omiaan hidastamaan myös kidutuksen kiellon kannalta olennaisten laillisten sanktioiden tarkistamista kansainvälisten normien mukaisiksi.

5.3.2. YK:n Ihmisoikeuskomitea

YK:n kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen 28 artiklalla perustettiin ihmisoikeuskomitea, joka valvoo yleissopimuksen noudattamista. Komiteaan kuuluu 18 jäsentä, jotka valitaan yleissopimuksen sopimusvaltioiden kansalaisista. Jäsenillä tulee olla tunnustettu pätevyys ihmisoikeuksien alalla ja he toimivat henkilökohtaisessa ominaisuudessaan. Komitean tärkeimpiin tehtäviin kuuluu jäsenvaltioiden toimittamien jaksottaisten toimenpidekertomusten sekä yksilövalitusten tutkiminen.²⁴⁹ Vuodesta 2001 lähtien komitean toimintatapoihin on kuulunut, että se päättää erikseen jokaisen valtion osalta, milloin valtion on toimitettava seuraava raportti. Komitea voi myös pyytää valtiota toimittamaan erityraportin esimerkiksi tilanteessa, jossa maan ihmisoikeustilanne yhtäkkiä heikkenee.²⁵⁰ Komitea voi KP -sopimuksen 41 artiklan mukaan tutkia myös valtioiden välisiä valituksia sellaisten valtioiden osalta, jotka ovat antaneet kyseisen artiklan mukaisen selvityksen siitä, että

²⁴⁷ Human Rights Council, Eighth session, 2-18 June 2008. s. 35.

²⁴⁸ International Humanist and Ethical Union homepage. Discussion on religious questions now banned at UN Human Rights Council. Submitted by admin on 23 June, 2008. Videoidut puheenvuorot osoitteessa: <http://www.un.org/webcast/unhrc/archive.asp?go=080616#pm>.

²⁴⁹ Hanski and Scheinin, 2003, s. 1.

²⁵⁰ Hanski and Scheinin, 2003, s. 9-10.

ne tunnustavat komitean oikeuden vastaanottaa ja tutkia kyseisiä ilmoituksia. Tämä säännös on ainakin lähtökohtaisesti omiaan lisäämään valtioiden sitoutuneisuutta sopimuksen säännöksiin.²⁵¹

Komitea valvoo kidutuksen kieltoa KP -sopimuksen 7 ja 10 artiklojen näkökulmasta. 7 artikla koskee kidutuksen kieltoa ja 10 artikla puolestaan asettaa sopimusvaltioille yleisen velvollisuuden kohdella vapaudenriiston kohteeksi joutuneita henkilöitä inhimillisesti ja kunnioittaen ihmisen synnynnäistä arvoa. Komitea ei jokaista kiellettyä kohtelua koskevaa tapausta käsitellessään erittele, milloin on kysymys kidutuksesta tai toisaalta muusta julmasta tai epäinhimillisestä kohtelusta. Erittelyn tekisi hankalaksi etenkin yleissopimuksen 7 artiklaan lisätty sana *julma*, mitä esimerkiksi EIS:ssa ei ole.²⁵² Tapauksen *Sandly Sextus v. Trinidad and Tobago*²⁵³ yhteydessä komitea selvensi 7 ja 10 artiklojen yhteyttä. Komitean mukaan artikla 10 sääntelee erityisesti tilanteita, joissa henkilöiltä on riistetty heidän vapautensa, ja kyseisen artiklan tarkoituksena on liittää 7 artiklaan kirjatut oikeudet koskemaan myös näitä henkilöitä. Näin ollen yksittäistapauksessa ei aina ole tarpeellista erikseen arvioida 7 artiklan nojalla esitettyjä väitteitä.²⁵⁴

Komitea on korostanut valtioiden vastuussa etenkin kidutuksen ennaltaehkäisyä. Komitean mukaan kidutuksen ja muun kielletyn kohtelun ennaltaehkäisyssä olennaista on systemaattisesti valvoa kuulusteluissa noudatettavia sääntöjä, niissä käytettyjä kuulustelutekniikoita, sekä yleisesti henkilöiden vangitsemiseen liittyviä järjestelyjä. Valtioiden tulee muun muassa kirjata lainsäädäntöönsä säännökset, joiden mukaan henkilöitä pidetään vangittuina vain virallisesti siihen tarkoitetuissa paikoissa, ja jokaisen vangitun nimi ja sijainti, sekä heistä vastuussa olevien henkilöiden nimet tulee rekisteröidä. Näiden tietojen tulee olla asianomaisten sekä heidän lähimmäistensä luettavissa. Erikseen tulee säätää laittomaksi sellaiset vankilaolosuhteet, joissa vangittu ei saa olla yhteydessä ulkomaailmaan ja joissa kukaan saa hänestä tietoja.²⁵⁵

²⁵¹ Hanski and Scheinin, 2003, s. 11.

²⁵² Hanski and Scheinin, 2003, s. 60-61.

²⁵³ Report of the Human Rights Committee. Communication No. 818 / 1998, Trinidad and Tobago.

²⁵⁴ Communication No. 818 / 1998, Trinidad and Tobago s. 116, kohta 7.4.

²⁵⁵ Human Rights Committee, General Comment No. 20, kohta 11.

5.3.3. YK:n kidutuksen vastainen komitea

YK:n kidutuksen vastaisen yleissopimuksen 17 artiklan nojalla perustettiin puolestaan kidutuksen vastainen komitea. Kyseisen artiklan mukaan komitea koostuu kymmenestä asiantuntijasta, joilla on korkea moraalinen ja jotka tunnustetaan päteviksi ihmisoikeuksien alalla. Asiantuntijat toimivat komissiossa henkilökohtaisessa ominaisuudessaan. Tällä tarkoitetaan sitä, että he toimivat omien tietojensa, taitojensa ja arviointinsa varassa, eivätkä oman valtionsa hallituksen edustajina. Sopimusvaltioita kannustetaan ehdottamaan komiteaan henkilöitä, jotka ovat myös edellä mainitun KP -sopimuksen nojalla perustetun ihmisoikeuskomitean jäseniä ja jotka ovat halukkaita toimimaan kidutuksen vastaisessa komiteassa. Tarkoituksena on välttää näiden kahden komitean välisiä tulkintaeroja kidutusta ja muuta julmaa, epäinhimillistä ja halventavaa kohtelua koskevissa tilanteissa.²⁵⁶ Kidutuksen vastaisen komitean erityisraportoijana toimii tätä kirjoitettaessa Juan E. Mendez, jonka kirjoittamaan vuoden 2011 lausuntoon on edellä viitattu.

Yleissopimuksen 19 artiklan mukaan sopimusvaltioiden tulee antaa komitealle YK:n pääsihteerin välityksellä selvitys siitä, mihin toimiin ne ovat tämän yleissopimuksen mukaisten sitoumustensa toteuttamiseksi ryhtyneet. Selvitys annetaan vuoden kuluttua siitä, kun yleissopimus on tullut sopimusvaltion osalta voimaan. Sen jälkeen sopimusvaltiot antavat neljän vuoden välein lisäselvityksiä uusista toimista, sekä muita komitean mahdollisesti pyytämiä selvityksiä. Komitea voi sisällyttää valtiolle esittämänsä huomautukset sekä niistä sopimusvaltiolta saamansa lausunnon 24 artiklan mukaisesti laadittavaan vuosikertomukseensa.

Mikäli komitea saa tietoja, joiden mukaan jonkin sopimusvaltion alueella käytetään järjestelmällisesti kidutusta, se voi yleissopimuksen 20 artiklan mukaan pyytää kyseiseltä valtiolta lausunnon asiasta. Komitea voi määrätä yhden tai useamman jäsenensä tekemään luottamuksellisen tutkimuksen ja luovuttamaan sen tulokset komitealle viipymättä. Tällaisen tutkimuksen tekemiseksi komitea voi pyytää sopimusvaltiolta yhteistyötä sen tekemiseksi, ja sopimusvaltion suostuessa tutkimukseen voi tulla kyseeseen käynti sen alueella. Asian käsittely komiteassa on luottamuksellista ja käsittelyn kaikissa vaiheissa pyritään yhteistyöhön sopimusvaltion kanssa. Kun käsittely on tutkimuksen osalta päättynyt, komitea voi keskusteltuaan

²⁵⁶ Burgers and Danelius, 1988, s. 152-153.

asiasta kyseisen sopimusvaltion kanssa päättää julkaista tiivistelmän käsittelyn tuloksista vuosikertomuksessaan, joka tehdään 24 artiklan mukaisesti. On huomattava, että 20 artikla koskee ainoastaan kidutusta, mutta ei muuta julmaa, epäinhimillistä tai halventavaa kohtelua. Kyseinen artikla aiheutti yleissopimusta valmisteltaessa paljon erimielisyyksiä.²⁵⁷ Sopimukseen lisättiin 28 artikla, jonka mukaan jokainen valtio voi allekirjoittaessaan tai ratifioidessaan kyseisen yleissopimuksen tai liittyessään siihen antaa selityksen, että se ei tunnusta komitean 20 artiklassa mainittua toimivaltaa. Sopimusvaltio voi kuitenkin peruuttaa tällaisen varauman ilmoittamalla asiasta YK:n pääsihteerille.

Jäsenvaltio voi tehdä valituksen toisen jäsenvaltion yleissopimuksen vastaisista toimista, jolloin 21 artikla sääntelee komitean toimintatapoja. Nämä toimintatavat ovat kuitenkin vapaaehtoisia, sillä jäsenvaltio voi kyseisen artiklan mukaan antaa milloin hyvänsä selityksen, jonka mukaan se tunnustaa komitean toimivallan ottaa vastaan ja käsitellä ilmoituksia, joissa sopimusvaltio väittää, että toinen sopimusvaltio ei täytä tämän yleissopimuksen mukaisia velvoitteitaan.

Komitea käsitteli Suomea koskevaa määräaikaishetimitä Genevessä toukokuussa 2011. Komitea suhtautui myönteisesti muun muassa siihen, että kidutus on säädetty rangaistavaksi teoksi rikoslaisa. Myönteisenä asiana komitea piti myös ihmisoikeuskeskuksen perustamista ja sitä, että vähemmistövaltuutettu toimii kansallisena ihmiskaupparaporttina.²⁵⁸ Komitea kuitenkin arvosteli muun muassa vapautensa menettäneiden puutteellisia oikeusturvatakeita vapaudenmenetyksen alkamisesta lähtien. Vangeille tulisi mahdollistaa esimerkiksi tapaaminen lakimiehen sekä vangin toivomuksen mukaisen lääkärin kanssa.²⁵⁹ Komitea lausui myös, että pidätettyjen ja vangittujen kuulustelut tulisi äänittää tai videoida.²⁶⁰ Lisäksi komitea oli huolestunut vankiloiden ylläpidosta sekä asianmukaisten saniteettitilojen puuttumisesta osista selleistä.²⁶¹ Non refoulement –kieltoa koskien komitea suositteli, että Suomi takaa oikeuden tehdä maastapoistamispäätöksen täytäntöönpanon keskeyttävä valitus, sekä takaa kaikki oikeusturvatakeet valituksen ollessa vireillä.²⁶²

²⁵⁷ Burgers and Danelius, 1988, s. 160.

²⁵⁸ Committee against Torture, Forty-Sixth session, June 2011, s. 1-2.

²⁵⁹ Committee against Torture, Forty-Sixth session, June 2011, s. 3, kohta 8.

²⁶⁰ Committee against Torture, Forty-Sixth session, June 2011, s. 3, kohta 9.

²⁶¹ Committee against Torture, Forty-Sixth session, June 2011, s. 3, kohta 15.

²⁶² Committee against Torture, Forty-Sixth session, June 2011, s. 3, kohta 10.

Komitean yhteydessä on toiminut vuodesta 2007 lähtien kidutusta ehkäisevä alakomitea (SPT). Tämä alakomitea voi toimia sellaisissa maissa, jotka ovat hyväksyneet YK:n kidutuksen vastaisen yleissopimuksen valinnaisen pöytäkirjan.²⁶³ SPT:n merkitys on muun muassa siinä, että se voi tehdä myös yllätysvierailuja tarkistaen valtioiden vankilaoloja, poliisiasemia, nuorisovankiloita, mielenterveys- ja sosiaalihuollon laitoksia ja mitä tahansa paikkoja, joissa on ihmisiä, joilta on riistetty heidän vapautensa.²⁶⁴ Valinnaisessa pöytäkirjassa edellytetään myös, että sen ratifioineiden valtioiden on perustettava tai nimettävä yksi tai useampi riippumaton kansallinen valvontaelin tai edelleen ylläpidettävä sellaista.²⁶⁵ Juan Mendez onkin korostanut valinnaisen pöytäkirjan merkitystä kidutuksen vastaisessa taistelussa.²⁶⁶ Myös Suomessa pöytäkirjan voimaansaattamista valmistellut työryhmä arvioi, että ratifioinnilla voitaisiin entisestään vahvistaa kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen ehkäisemistä Suomessa.²⁶⁷ Suomi ei kuitenkaan ole vielä ratifioinut pöytäkirjaa. Tätä kirjoitettaessa pöytäkirjan ratifioineita sopimusvaltioita on 60.

5.3.4. Eurooppalainen komitea kidutuksen ja epäinhimillisen tai halventavan kohtelun taikka rangaistuksen estämiseksi

Edellä on jo mainittu komitea, joka on perustettu Eurooppalaisella yleissopimuksella kidutuksen ja epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen estämiseksi (CPT). Komitea vierailee julkisen vallan vangitsemien henkilöiden luona ja antaa suosituksia ja tiedonantoja valtioille. EIT käyttää usein komitean raportteja harkitessaan EIS 3 artiklan piiriin kuuluvia yksittäisiä oikeustapauksia.²⁶⁸ Komitealla ja yleissopimuksen mukaisilla säännöksillä onkin merkittävä vaikutus EIT:n toiminnassa.²⁶⁹ Huomionarvoinen on yleissopimuksen 17 artiklan 3 kohta, jonka mukaan komitea ei saa tehdä käyntejä paikkoihin, joissa suojeluvalltojen tai Punaisen Ristin kansainvälisen komitean edustajat tai valtuutetut säännöllisesti käyvät Geneven sopimusten ja niiden lisäpöytäkirjojen nojalla. Säännöksen tarkoituksena on säilyttää

²⁶³ Optional Protocol to the Convention against Torture (2002).

²⁶⁴ Optional Protocol to the Convention against Torture (2002), artiklat 11-14 ja Website of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights.

²⁶⁵ Optional Protocol to the Convention against Torture (2002), artikla 17.

²⁶⁶ Mendez, 2007, s. xvi.

²⁶⁷ YK:n kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen vastaisen yleissopimuksen valinnaisen pöytäkirjan voimaansaattamista valmistelleen työryhmän mietintö, s. 2.

²⁶⁸ Katso esim. Aerts v. Belgia (1998), tuomion kohta C.

²⁶⁹ Ovey and White, 2002, s. 13.

komitean toiminta Euroopan ihmisoikeussopimuksen säännösten noudattamisen valvojana, erotuksena humanitaarisen oikeuden valvontaan tarkoitettujen elinten toiminnasta.²⁷⁰

Komitea kävi Suomessa määräaikaikäynnillä viimeksi 20. - 30. huhtikuuta 2008. Komitea tarkasti erinäisiä vankiloita ja poliisilaitoksia, sekä kaksi psykiatrista hoitolaitosta. Tarkastuksissaan komitea havaitsi, ettei vuoden 2003 jälkeen tehdyn tarkastuksen johdosta edellytettyjen suositusten osalta ollut ryhdytty tarvittaviin parannuksiin. Nämä suositukset koskivat erityisesti tutkintavankien säilyttämistä poliisilaitoksilla, lakisääteisiä suojakeinoja poliisin kiinni ottamien henkilöiden epäasiallisen kohtelun estämiseksi, niin kutsuttujen paljusellien käyttöä vankiloissa sekä tahdosta riippumattomaan psykiatriseen hoitoon ottamista ja hoidon juridista perustaa.²⁷¹ Komitea myös toisti suosituksensa siitä, että Suomessa ryhdyttäisiin toimenpiteisiin sen varmistamiseksi, että poliisin kiinni ottamilla henkilöillä on täysimääräinen oikeus avustajan käyttämiseen heti kiinniottamisen alusta alkaen.²⁷² Vastaava suositus koski myös ulkomaalaislain nojalla säilöön otettuja ulkomaalaisia.²⁷³ Lisäksi komitea lausui muun muassa, että pidätetyillä tai poliisin kiinni ottamilla henkilöillä tulisi olla todellinen oikeus tulla halutessaan tutkituksi valitsemansa lääkärin toimesta (poliisin kutsuman lääkärin suorittaman tutkimuksen lisäksi) omalla kustannuksellaan.²⁷⁴ Edelleen suositeltiin ryhtymistä sellaisiin järjestelyihin, joilla varmistettaisiin että sairaanhoitaja on nopeasti saatavilla silloin, kun päihtyneitä henkilöitä säilytetään poliisilaitoksilla.²⁷⁵

Pääsääntöisesti komitea oli kuitenkin tyytyväinen Suomen viranomaisten kanssa saavutettuun yhteistyöhön. Toisin on ollut esimerkiksi Kreikan osalta, ja maaliskuussa 2011 komitea antoi julkisen kannanoton Kreikan määräaikaikäynnin johdosta.²⁷⁶ Komitea totesi, että se on vuodesta 2003 lähtien tehnyt Kreikassa 10 määräaikaistarkastusta, ja antanut niiden johdosta suosituksia vapautensa menettäneiden henkilöiden oloista. Tästä huolimatta parannuksia ei ole tehty varsinkaan

²⁷⁰ Provost, 2002, s. 332. Katso myös alaviite nro: 203.

²⁷¹ Selonteko Suomen hallitukselle kidutuksen vastaisen ja epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen estämiseksi toimivan Eurooppalaisen komitean käynnistä (CPT) Suomessa 20.-30. huhtikuuta 2008. Tammikuu 2009, s. kohta 6.

²⁷² CPT:n selonteko, 2009, s. 13, kohta 13.

²⁷³ CPT:n selonteko, 2009, s. 27, kohta 55.

²⁷⁴ CPT:n selonteko, 2009, s. 14, kohta 16.

²⁷⁵ CPT:n selonteko, 2009, s. 17, kohta 25.

²⁷⁶ Public statement concerning Greece. Strasbourg, 15 March, 2011.

vankilaolosuhteiden sekä laittomien siirtolaisten aseman suhteen. Näin ollen komitea katsoi, että sille ei jäänyt muuta vaihtoehtoa, kuin käyttää tällaista epätavallista toimenpidettä, eli julkista kannanottoa.²⁷⁷ Tällaisten toimenpiteiden toivotaan lopulta painostavan valtioita siinä määrin, että muutoksiin viimein ryhdytään.

6. TUOMIOISTUINTEN TOIMIVALTA KIDUTUSTAPAUKSISSA

Kansallisella sekä kansainvälisellä tuomioistuimella tulee olla toimivalta, jotta ne voivat ottaa kidutusta koskevan tapauksen käsiteltäväkseen. Kansainvälisen humanitaarisen oikeuden mukaan sen loukkaukseen syyllistyvää henkilöä vastaan voidaan lähtökohtaisesti nostaa syyte minkä tahansa valtion tuomioistuimessa. Periaatetta kutsutaan universaalina toimivallan periaatteeksi, ja sen mukaan kaikilla valtioilla on tällaisissa tapauksissa toimivalta.²⁷⁸ Universaalitoimivallan katsotaan soveltuvan muun muassa joukkotuhontaan, rikoksiin ihmisyyttä vastaan, sotarikoksiin ja kidutukseen.²⁷⁹ Geneven yleissopimukseen on myös kirjattu periaate, jonka mukaan humanitaarisen oikeuden loukkaustapauksissa valtioiden on joko järjestettävä oikeudenkäynti omassa valtiossaan tai luovutettava kidutuksesta epäilty toiseen maahan tuomittavaksi (*aut dedere aut judicare*). Vastuu koskee kaikkia Geneven yleissopimukset ratifioineita valtioita, ja sen tarkoituksena on varmistaa, että kaikki humanitaarisen oikeuden loukkauksiin syyllistyvät joutuvat vastuuseen teoistaan. Tämä absoluuttinen velvollisuus koskee kuitenkin vain kansainvälistä yhteisöä kokonaisuudessaan. Millään yksittäisellä valtiolla ei siis ole varsinaista velvollisuutta nostaa syytettä kansallisessa tuomioistuimessa. Velvoite syyttää tai luovuttaa kaikkia erilaisiin sotarikoksiin syyllistyneitä ei tänä päivänä myöskään ole varsinaisesti kansainvälistä tapaoikeutta.²⁸⁰

Kansallisten tuomioistuinten oikeus - ja toisaalta velvollisuus- syyttää yksilöä kansainvälisen humanitaarisen oikeuden loukkauksista tulee myös erottaa toisistaan. Kansainvälisten ihmisoikeuksien puolella kyseinen velvollisuus liittyy vain muutamiin sopimukseen, sillä kansainvälinen ihmisoikeusnormisto on alun perin rakennettu sen periaatteen mukaan, että yksilöä tulee suojella nimenomaan valtion taholta.²⁸¹ YK:n

²⁷⁷ Public statement concerning Greece, 2011, kohdat 1 ja 2.

²⁷⁸ Dinstein, 1984, s. 358.

²⁷⁹ Kmak, 2011, s. 26-36.

²⁸⁰ Provost, 2002, s. 110-111.

²⁸¹ Provost, 2002, s. 115.

kidutuksen kieltävä yleissopimus kuuluu kuitenkin näihin poikkeuksiin. Yleissopimuksen mukaan, jos kidutuksesta epäilty tavataan sopimusvaltion alueella, tulee valtion nostaa syyte kyseistä henkilöä vastaan, jollei se luovuta epäiltyä toiseen valtioon.²⁸²

Aut dedere aut judicare -periaatteesta ei voida automaattisesti johtaa universaaliala toimivaltaa, vaan molempien periaatteiden soveltuvuus riippuu jokaisesta kansainvälisestä sopimuksesta erikseen.²⁸³ Valtioiden välillä esiintyy tulkintaerimielisyyksiä molempien periaatteiden osalta. Kansainvälinen oikeuskaan ei anna näihin yksiselitteisiä vastauksia. Universaalitoimivallan osalta erimielisyyksiä esiintyy muun muassa siitä, edellyttääkö tuomioistuimen toimivallan käyttäminen syytetyn oleskelua tuomioistuinvaltiossa ja siitä, miten tuomioistuinvaltio suhtautuu mahdollisiin muualla myönnettyihin armahduksiin.²⁸⁴

Universaalitoimivallan toteutuminen käytännössä edellyttäisi kansallisten lainsäädäntöjen yhtenäistämistä ja yhteisymmärrystä kidutuksen määritelmästä. Tässä yhteydessä tulisi ottaa huomioon erityisesti immunitettia, vastavuoroista oikeusapua sekä luovuttamista koskevien säännösten yhtenäistäminen.²⁸⁵ On kuitenkin olemassa myös toinen, hieman rajoitetumpi toimivaltaperiaate: *judex loci deprehensionis*. Periaatteen mukaan universaalitoimivalta on hyväksyttävissä kidutustapauksissa silloin, kun syytetty tavataan tuomioistuinvaltion rajojen sisäpuolelta. Kmakin mukaan tämä periaate vaikuttaisikin käytännössä toimivan hieman paremmin rankaisemattomuutta vastaan kuin universaaliperiaate.²⁸⁶

Koska näkemuserot tuomioistuinten toimivallasta ovat niin suuret, on pysyvää kansainvälistä rikostuomioistuinta pidettävä merkittävänä edistyksenä kansainvälisen yhteisön piirissä. ICC:n perustamisen onkin kansainvälisessä oikeudessa katsottu jopa päättävän rankaisemattomuuden aikakauden.²⁸⁷ Erona esimerkiksi Nürembergin sotarikostuomioistuimeen sekä ICTY:n on se, että ne käsittelevät vain tiettyyn ajankohtaan ja alueeseen liittyviä tapahtumia. ICC puolestaan on nimensäkin mukaan pysyvä tuomioistuin. ICC:n toimivalta kuitenkin edellyttää sitä, että valtio on ratifioinut

²⁸² YK:n kidutuksen vastainen yleissopimus, artikla 7.

²⁸³ Kmak, 2011, s. 88-92.

²⁸⁴ Kmak, 2011, s. 108-112.

²⁸⁵ Broomhall, 2003, s. 119.

²⁸⁶ Kmak, 2011, s. 144-145.

²⁸⁷ Rosén ja Parkkari, 2004, s. 336.

Rooman perussäännön tai että valtio yksittäistapauksessa tunnustaa tuomioistuimen toimivallan. Toimivallan käyttö edellyttää siis rikoksen tekopaikan valtion tai rikoksesta epäillyn henkilön kotivaltion suostumusta.²⁸⁸ Tämän lisäksi poikkeustapauksissa YK:n turvallisuusneuvosto voi saattaa syyttäjän käsiteltäväksi Rooman perussäännön loukkaukseen liittyvän tapauksen.²⁸⁹ Ajallisesti tuomioistuimen toimivalta rajoittuu perussäännön voimaantulon jälkeiseen aikaan.²⁹⁰ Käytännössä ICC:n toimivalta onkin varsin rajallinen, eikä esimerkiksi Yhdysvallat ole ratifioinut Rooman perussääntöä, vaikkakin on allekirjoittanut sen. Valitettavasti Yhdysvallat on myös pyrkinyt vaikuttamaan muihin maihin muun muassa taloudellisen ja sotilaallisen avun keinoin, jotta ne eivät ratifioisi perussääntöä, tai ainakaan eivät luovuttaisi sen kansalaisia rikostuomioistuimelle.²⁹¹ Rooman perussäännön on kuitenkin ratifioinut tätä kirjoitettaessa jo 118 valtiota.

Sopimusvaltio ja YK:n turvallisuusneuvosto voivat saattaa ICC:n käsiteltäväksi tilanteen, jossa yksi tai useampi tuomioistuimen toimivaltaan kuuluva rikos on tehty. Lisäksi syyttäjä voi aloittaa tutkinnan omasta aloitteestaan tuomioistuimen toimivaltaan kuuluvia rikoksia koskevien tietojen perusteella.²⁹² Humanitaarisen oikeuden loukkauksissa ei voida katsoa, että loukkaus koskettaisi vain sen uhria ja loukkaukseen syyllistyvää. Koko ihmiskunnalla on intressi huolehtia siitä, ettei näitä oikeuksia loukata. Geneven yleissopimusten yhteisen artiklan²⁹³ mukaan valtiot eivät myöskään voi tehdä keskinäisiä sopimuksia koskien niitä oikeuksia, joita humanitaarinen oikeus yksilöille suo. Lisäksi yksilöt eivät voi missään olosuhteissa luopua näistä oikeuksistaan.²⁹⁴ Syytteen nostaminen kansainvälisessä rikostuomioistuimessa tai ICTY:ssä ei myöskään edellytä uhrin myötävaikutusta.

Ad hoc -sotarikostuomioistuimista poiketen ICC on toimivaltansa suhteen toissijainen kansallisiin tuomioistuihin nähden. Tarkoituksena on, että kansalliset tuomioistuimet käsittelevät lähtökohtaisesti itse niiden alueella tapahtuneet kansainvälisen oikeuden ja humanitaarisen oikeuden loukkaukset. Näin ollen ICC ei ota käsiteltäväksi tapausta,

²⁸⁸ Rooman perussääntö, 12 artikla.

²⁸⁹ Rooman perussääntö, 13 artikla. Tämä toimivaltaperuste on kuitenkin kiistelty; Kmak, 2011, alaviite 497.

²⁹⁰ Rooman perussääntö, 11 artikla.

²⁹¹ Lehto, LakimiesUutiset 5/2005.

²⁹² Rooman perussääntö, artikkelat 13-15.

²⁹³ Ensimmäisen, toisen ja kolmannen Geneven yleissopimuksen 6 artikla ja neljännen Geneven yleissopimuksen 7 artikla.

²⁹⁴ Dinstein, 1984, s. 357.

mikäli tapausta käsitellään tai on käsitelty kansallisessa tuomioistuimessa, ellei ole kysymys valtion haluttomuudesta tai kykenemättömyydestä tehokkaasti tutkia tapausta tai huolehtia syyttämisestä.²⁹⁵

Kansainvälisten tuomioistuinten lisäksi myös kansallisissa tuomioistuimissa voidaan tehdä päätelmä siitä, ettei toinen valtio ole kykenevä tutkimaan asianmukaisesti syytettä. Mikäli syytteen mukaiseen rikokseen liittyy universaalitoimivalta, tällainen tapaus voidaan tutkia toisen valtion tuomioistuimessa edellyttäen, että sillä puolestaan on vaadittavat edellytykset tapauksen tutkimiseen. Esimerkiksi tätä kirjoitettaessa Helsingin hovioikeudessa käsitellään Ruandan kansanmurhaan liittyvää syytettä joukkotuhonnasta. Syytteessä on Francois Bazaramba, jonka Itä-Uudenmaan käräjäoikeus tuomitsi kesällä 2010 elinkautiseen vankeusrangaistukseen joukkotuhonnasta. Syytettä käsitellään Suomen tuomioistuimessa, koska oikeusministeriö päätti olla luovuttamatta syytettyä Ruandaan tuomittavaksi. Oikeusministeriön päätös perustui siihen, että Ruandan vuoden 1994 kansanmurhien tutkintaa varten perustettu kansainvälinen rikostuomioistuin (ICTR) kieltäytyi siirtämästä sen käsiteltävänä olevia vastaavia syytteitä Ruandan kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltäväksi, koska se ei ollut vakuuttunut siitä, että epäilty saisi kotimaassaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin.²⁹⁶

Esimerkiksi Ranskassa on yleissopimuksia tulkittu ahtaasti. Vuonna 1996 Ranskassa oli maanpaossa ruandalainen pappi, jota syytettiin kidutuksesta ja muusta julmasta, epäinhimillisestä tai halventavasta kohtelusta. Vuoden 1984 kidutuksen kieltävän yleissopimuksen mukaan tuomiovalta oli universaali, ja koski kaikkia kansallisia tuomioistuimia. Syytösten kohteena olleen ruandalaisen teot täyttivät kuitenkin myös joukkotuhonnan tunnusmerkistön, minkä katsotaan olevan vakavampi rikos kuin kidutus. Kun joukkotuhontaa koskeva yleissopimus²⁹⁷ ei tunnustanut kansallisille tuomioistuimille universaalialtoimivaltaa, katsoi Ranskan oikeuslaitos, ettei se ollut tuomiovaltainen asiassa.²⁹⁸ Kuten edellä on todettu, tänä päivänä kuitenkin katsotaan, että universaalitoimivaltaa voidaan soveltaa joukkotuhontaan.²⁹⁹

²⁹⁵ Rooman perussääntö, 17 artikla.

²⁹⁶ Oikeusministeriön verkkosivut, 20.2.2009.

²⁹⁷ Yleissopimus joukkotuhontana pidettävän rikoksen ehkäisemistä ja rankaisemista koskevan yleissopimuksen voimaansaattamisesta.

²⁹⁸ Beigbeder, 1999, s. 134.

²⁹⁹ Kmak, 2011, s. 26-28.

Kansallisten tuomioistuinten lisäksi edellä mainitut ja mahdollisesti tulevaisuudessa perustettavat uudet ad hoc –rikostuomioistuimet sekä ICC voivat siis asettaa syytteitä sekä langettaa tuomioita kidutuksesta. Tulee kuitenkin edelleen korostaa, ettei ICC:n toimivalta perustu universaalien toimivallan periaatteeseen, vaan valtioiden antamaan valtuutukseen.³⁰⁰ Humanitaarisen oikeuden ulkopuolella EIT on tuomiovaltainen kaikkien EIS:n allekirjoittaneiden valtioiden osalta.

6.1. Rankaisemattomuus ja immuniteetti

Kansainvälisen rikosoikeuden ja humanitaarisen oikeuden piirissä on pitkään taisteltu rankaisemattomuutta vastaan, mikä onkin kidutuksen vastaisessa työssä yksi suurimmista hidasteista. Tänä päivänä kidutuksen kieltä asettaa kansainvälisen oikeuden mukaan valtioille paljon velvollisuuksia. Valtioiden on huolehdittava siitä, etteivät sen viranomaiset tai sotilaat harjoita kidutusta. Mikäli kuitenkin kiellettyä kohtelua ilmenee, on kansainvälisen humanitaarisen oikeuden ja kansainvälisen oikeuden loukkaukset tutkittava tehokkaasti, ja tehtävä tarpeelliset toimenpiteet syyllisten saattamiseksi oikeuden eteen. Syylliset on tuomittava asianmukaisiin rangaistuksiin ja rangaistusten tosiasiallisesta täytäntöönpanosta on pidettävä kiinni. Rankaisemattomuudella tarkoitetaan lähinnä tilanteita, joissa valtiot ovat kykenemättömiä tai haluttomia huolehtimaan näiden velvollisuuksien toteuttamisesta.³⁰¹

Erillisenä asiana rankaisemattomuudesta tulee erottaa koskemattomuus eli immuniteetti. Immuniteetti voidaan liittää ensinnäkin valtion päämieheen. Valtion päämiesten immuniteetin sääntely perustuu kansainväliseen tapaoikeuteen. Lähtökohtaisesti valtion päämiehellä on immuniteetti sekä hänen viranomaisena, että siviilinä tekemistään teoista.³⁰² Kuten edellä on todettu, tapaoikeuden mukaan kansainvälisten rikosten kohdalla valtion päämiehillä ei kuitenkaan enää tänä päivänä ole immuniteettia. Sääntö on kirjattu myös ICTY:n ja ICC:n perussääntöihin.³⁰³ Monessa valtiossa myönnetään tästä huolimatta edelleen immuniteetti kidutukseen syyllistyneille valtion entisille tai nykyisille päämiehille. Esimerkiksi Ranskassa kesti vuosikausia, ennen kun yksikään sen omista kansalaisista joutui oikeuden eteen toisen maailmansodan aikaisista

³⁰⁰ Kmak, 2011, s. 116.

³⁰¹ Beigbeder, 1999, s. 125.

³⁰² Kloth, 2010, s. 108.

³⁰³ Cassese, 2001, s. 260.

rikoksista ihmisyyttä vastaan. Tämä kuvastaa osaltaan myös sitä, miten voittajien oikeutta jaettiin toisen maailmansodan jälkeen Nürnbergin ja Tokion sotarikostuomioistuimissa.³⁰⁴

Valtion päämiehen immuniteetin lisäksi immuniteettisäännöksiä liittyy myös valtioihin. Alkujaan valtioimmuniteetti tarkoitti sitä, ettei toinen valtio voinut millään lailla puuttua toisen valtion asioihin, ja tämä koski myös kidutustapauksia. Tänä päivänä valtioimmuniteetilla tarkoitetaan kansainvälisessä oikeudessa lähinnä sitä, että valtiot ovat yhdenvertaisia keskenään. Näin ollen valtio ei voi joutua toisen valtion tuomiovallan alaiseksi, ellei se myönnä kyseisen valtion tuomioistuimen toimivaltaa. Toisekseen valtio ei voi puuttua toisen valtion sisäisiin asioihin.³⁰⁵ Valtioimmuniteettiperiaatekin on kansainvälistä tapaoikeutta.³⁰⁶ Tänä päivänä kuitenkin katsotaan, että ihmisoikeudet ja kidutuksen kieltä ovat universaaleja, ja koskevat kaikkia valtorajoista riippumatta. Kuten edellä on todettu, kidutuksen kiellolla on myös *ius cogens* -luonne, jonka vuoksi kieltä on pakottava, universaali ja ehdoton, ja koskee myös sellaisia valtioita ja niiden kansalaisia, jotka eivät ole sitoutuneet sitä koskeviin kansainvälisiin yleissopimuksiin.³⁰⁷ Sekä immuniteettisäännösten että rankaisemattomuuden ongelman vuoksi on kuitenkin paljon kidutusta koskevia tapauksia, joita ei ole käsitelty missään tuomioistuimessa. Seuraavaksi esittelen muutaman laajaa huomiota saaneen kidutusta koskevan tapauksen, joita on tutkittu kansallisissa tuomioistuimissa.

6.1.1. Tapaus Augusto Pinochet

Chilen entisen valtiopäämiehen Augusto Pinochetin oikeudenkäyntiä on rankaisemattomuuden näkökulmasta pidetty käännteentekevä. Tapaus on merkittävä ennen kaikkea sen vuoksi, että se selvensi kansainvälisen oikeuden tämänhetkisiä sääntöjä ja toisaalta alleviivasi tehokkaita kansallisia lainsäädäntötoimenpiteitä.³⁰⁸ Tässä yhteydessä on kuitenkin syytä muistaa, että kyseessä on kansallisen tuomioistuimen luovutusta koskeva tuomio. Pinochet toimi kenraalina Chilessä 1973-1990, jolloin maassa syyllistyi systemaattisesti törkeisiin ihmisoikeusrikkomuksiin. Hänen

³⁰⁴ Beigbeder, 1999, s. 127.

³⁰⁵ Kloth, 2010, s. 21.

³⁰⁶ Kloth, 2010, s. 23.

³⁰⁷ Burgers and Danelius, 1988, s. 12.

³⁰⁸ Broomhall, 2003, s. 131-132.

aikanaan noin 5000 ihmistä vangittiin ja kidutettiin tai heidät ajettiin maanpakoon.³⁰⁹ Pinochetin valtakausi muistetaan esimerkiksi yli ymmärryksen menevistä kidutuskeinoista. Naisia raiskasivat siihen nimenomaisesti koulutetut koirat, ja vankeja pakotettiin syömään kuolleiden tovereidensa jäännöksiä.³¹⁰

Pinochet tuli Iso-Britanniaan hankkimaan lääketieteellistä apua vuonna 1998, minkä jälkeen Espanjan oikeusviranomaiset antoivat hänestä kaksi kansainvälistä pidätysmääräystä vaatiessa hänen luovuttamistaan. Espanjan oikeusviranomaiset perustivat suurimman osan luovutusvaatimuksista universaaliin tuomiovaltaan. Pinochet vangittiin tilapäismääräyksellä, mutta pidätyspäätökset kumottiin 11 päivää myöhemmin. Toinen määräyksistä kumottiin tuomioistuimessa (Divisional Court) sillä perusteella, että Pinochet oli oikeutettu immuniteettiin, koska hän oli valtion entinen päämies. Tästä päätöksestä valitettiin, ja samaan aikaan Espanja antoi virallisen luovuttamispyynnön, jossa syytteitä oli laajennettu huomattavasti. Englannin toinen oikeusaste (House of Lords) hylkäsi 3/5 enemmistöllä ensimmäisen tuomioistuinpäätöksen ja katsoi, että entinen valtion päämies ei ollut oikeutettu immuniteettiin, koska oli kyse kansainvälisen oikeuden vastaisista rikoksista. Tuomioistuimen mukaan valtion päämiehen immuniteetti johdettiin virallisista tarkoituksista, joihin tällaiset rikokset eivät kuuluneet.³¹¹ Tämä päätös kuitenkin kumottiin, koska yksi enemmistössä olleista tuomareista ei ollut kertonut yhteyksiään Amnesty Internationaliin, joka oli eräs tapauksen sivuväliintulijoista.³¹²

Seitsenjäseninen tuomioistuin käsitteli tapauksen uudestaan vuonna 1999. Kuusi seitsemästä tuomarista katsoi, että kansainvälisen oikeuden mukaan on olemassa rikoksia, joihin valtion päämiehen immuniteetti ei voi yltyä, ja että kidutus on yksi niistä. Tuomioistuin katsoi, että kyseisessä tapauksessa vaatimukset immuniteetista eivät päteneet enää vuoden 1988 jälkeen, jolloin Englanti ratifioi YK:n kidutuksen vastaisen yleissopimuksen.³¹³ Näiden kuuden tuomarin näkemykset päätöksen taustalla poikkesivat jonkin verran toisistaan, mutta olennaista oli nimenomaan se, missä vaiheessa YK:n yleissopimus oli tullut voimaan kaikkien kyseessä olevien maiden osalta, joita olivat Chile, Espanja ja Iso-Britannia. Vaikka kidutuksen kiellon katsottiin olevan tapaoikeutta, moni tuomari katsoi, että tarvittiin jotain konkreettisempaa, ennen

³⁰⁹ Roht-Arriaza, 2004, preface, s. 1.

³¹⁰ Schulz, 2007, s. 1.

³¹¹ Decision by the Appeal Committee of the House of Lords, In re Pinochet, November 25, 1998.

³¹² Appeal Committee Report in Re Pinochet, 17 December 1998.

³¹³ Judgement - On Appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division. 24 March 1999.

kuin yhden valtion tuomioistuimessa voidaan syyttää toisen valtion viranomaisia heidän viranomaisina tekemistään teoista.³¹⁴

Tuomioistuimen päätöksestä huolimatta Pinochettia ei koskaan luovutettu Espanjaan tuomittavaksi, vaan hänet vapautettiin näennäisesti terveydellisillä perusteilla.³¹⁵ Tapaus kuitenkin muutti sekä kansalaisten että oikeusoppineiden asenteita Chilessä niin, että se myöhemmin mahdollisti siviilikanteiden nostamisen siellä. Ihmiset ympäri Latinalaista Amerikkaa uskalsivat ensimmäistä kertaa kertoa joutuneensa kidutuksen kohteeksi. Myös oikeudellinen ilmapiiri muuttui kansainvälistä oikeutta kunnioittavampaan suuntaan.³¹⁶ Varsinaisen oikeusvaltion asemaan Chilellä lienee kuitenkin vielä matkaa. Rikosoikeudelliset oikeudenkäynnit hoidetaan usein niin, että lopputuloksena saattaa olla enemmänkin illuusio oikeudellisesta prosessista kuin tosiasiallinen oikeudenmukaisuus.³¹⁷

Tarkasteltaessa vielä immunitetteja voidaan todeta, että Broomhallin mukaan se, että House of Lords katsoi immunitetin pätevän siihen saakka, kunnes kyseiset valtiot olivat tulleet yleissopimuksen osapuoliksi, edustaa varovaisuudessaan sinänsä järkevää, ja valtioiden itsemääräämisoikeutta kunnioittavaa näkemystä. Broomhall katsoo, että kansainvälisten tuomioistuinten vahvistamien normien soveltaminen kansallisissa tuomioistuimissa silloin, kun tuomioistuimessa syytetään toisen valtion edustajia, voi vaarantaa kansainvälisen rauhan ja turvallisuuden. Broomhallin mukaan ongelmia aiheuttaa käytännössä myös yhteisten standardien puute, joskus oikeuslaitosten eri toimijoiden itsenäisyyden puute, sekä uhka valtioiden välisten suhteiden vaarantumisesta.³¹⁸

Kansainvälisen oikeuden tulkintaan on vaikuttanut toisaalta myös kansainvälisen tuomioistuimen (ICJ) omaksuma, osittain Pinochet -ratkaisusta poikkeava kanta. Tapauksessa Kongo v. Belgia,³¹⁹ ICJ katsoi, että Belgian tuli peruuttaa ruandalaiseen Abdulaye Yerodia Ndombasiin kohdistuva vangitsemisvaatimus kansainvälisen oikeuden sääntöjen vastaisena. Kyseisessä tapauksessa Yerodia oli Kongon senhetkinen ulkoministeri, ja häntä syytettiin muun muassa rikoksista ihmisyyttä vastaan. ICJ katsoi,

³¹⁴ Broomhall, 2003, s. 131-133.

³¹⁵ Roht-Arriaza, 2004, preface, s. xii. Katso myös s. 67-68.

³¹⁶ Roht-Arriaza, 2004, s. 87-88 ja 224.

³¹⁷ Roht-Arriaza, 2004, s. 214.

³¹⁸ Broomhall, 2003, s. 136.

³¹⁹ Kongo v. Belgia (2002).

että ulkoministerin toimi on luonteeltaan sellainen, että virassaoloaikanaan ministerillä tulee ulkomailla ollessaan olla täysi rikosoikeudellinen immunitaetti. Kun immunitaetilla on tarkoitus turvata ministerin mahdollisuus toimia valtionsa puolesta, hänen pidättämisenä ulkomailla tekisi tuosta toimesta mahdottoman.³²⁰ ICJ totesi, että senhetkisen kansainvälisen tapaoikeuden mukaisia valtion ulkoministerin immunitaettia koskevia säännöksiä ei ole luotu viranhaltijan henkilökohtaisen edun vuoksi, vaan turvaamaan tämän tehokkaan toiminnan valtion puolesta. Nuo toimet tulee erottaa ministerin henkilökohtaisista toimista.³²¹ Tuomioistuin katsoi, että Kongon senhetkisellä ulkoministerillä oli immunitaetti rikosoikeudellisissa asioissa, eikä toisella valtiolla näin ollen ollut oikeutta vaatia tämän toisen valtion ulkoministerin vangitsemista.³²²

ICJ korosti, että tuomioistuimen toimivalta on edellytys sille, että immunitaettikysymystä ylipäättään voidaan tutkia tietyssä tuomioistuimessa, ja näitä kahta asiaa koskevat säännökset tulee myös pitää erillään toisistaan.³²³ Toisaalta, kuten tuomioistuin korostaa, se, että ulkoministerillä voi olla immunitaetti, ei tarkoita sitä, että ministeriä koskisi rankaisemattomuus missä tahansa rikosoikeudellisessa suhteessa. Oikeudellinen immunitaetti voi estää syyttämisen tietyltä ajalta tai tietynlaisista teoista, mutta se ei tarkoita immunitaettia kaikenlaisissa rikosoikeudellisissa asioissa.³²⁴

Pinochetia koskevassa oikeudenkäynnissä merkittäväksi nousi etenkin kysymys siitä, voidaanko kansallisessa tuomioistuimessa syyttää toisen valtion entistä päämiestä kidutuksesta sellaisista teoista, jotka oli tehty ennen kuin asianomaiset valtiot olivat ratifioineet kidutuksen kieltävän yleissopimuksen. Sen sijaan EIT:n käsiteltävänä olleessa tapauksessa *Al-Adsani v. Iso-Britannia*³²⁵ oli kysymys siitä, voidaanko toisen valtion tuomioistuimessa nostaa kanne toista valtiota vastaan sen johdosta, ettei se ole suojellut kansalaisiaan kidutukselta. Tarkemmin ottaen kysymys oli siitä, ulottuuko valtion suvereniteetti toisen valtion kansallisessa siviilituomioistuimessa käsiteltäviin kidutusta koskeviin kanteisiin. Kyseisessä tapauksessa *Al-Adsani* oli sekä Iso-Britannian että Kuwaitin kansalainen, joka väitti joutuneensa Kuwaitissa kidutuksen kohteeksi. Valittajan vartalon ihosta oli palanut 25 prosenttia. Valittaja oli haastanut Kuwaitin hallituksen brittituomioistuimessa vaatien vahingonkorvausta hänelle

³²⁰ Kongo v. Belgia (2002), tuomion kohdat 54-55.

³²¹ Kongo v. Belgia (2002), tuomion kohta 53.

³²² Kongo v. Belgia (2002), tuomion kohta 78 (D) (2).

³²³ Kongo v. Belgia (2002), tuomion kohdat 46 ja 59.

³²⁴ Kongo v. Belgia (2002), tuomion kohta 60.

³²⁵ *Al-Adsani v. Iso-Britannia* (2001).

aiheutetusta psyykkisestä ja fyysisestä vahingosta. Kuwaitin valtioimmunitettiin vedoten brittituomioistuimet olivat kuitenkin kieltäytyneet ottamasta tapausta käsittelyyn. Al-Adsani teki Britanniaa valituksen EIT:een sillä perusteella, että Britannia oli rikkonut yleissopimuksen mukaista velvoitettaan suojella häntä kidutukselta.

Valitusta tutkiessaan EIT totesi, että kidutuksen kiellolla on kansainvälisessä oikeudessa ”erityisluonne”, eli se on saavuttanut *jus cogens* –aseman.³²⁶ Tämä erityisluonne päti kuitenkin vain rikosoikeudellisissa tapauksissa, joissa vastaajaa epäiltiin kidutuksesta, mutta ei siviilikanteissa. Tuomioistuimen mukaan: ”Huolimatta kidutuksen kiellon erityisluonteesta kansainvälisessä oikeudessa, tuomioistuin ei voi kansainvälisten asiakirjojen, oikeudellisten päätösten tai muiden tutkittavinaan olleiden materiaalien pohjalta todeta, että valtio ei kansainvälisen oikeuden nojalla enää nauttisi immunitettia toisen valtion tuomioistuimiin tuoduissa siviilikanteissa, kun kyse on kidutuksesta.³²⁷ Kidutuksen kiellon osalta on kyseisessä tapauksessa olennaista siis nimenomaan se, että kyseessä oli siviilikanne kansallisessa tuomioistuimessa.³²⁸ Nykypäivänä on kuitenkin entistä laajemmin alettu hyväksyä se lähtökohta, ettei tuomitseminen toisessa valtiossa tapahtuneista kansainvälisen oikeuden rikoksista ole kyseisen valtion sisäisiin asioihin puuttumista.³²⁹ Jää nähtäväksi, muuttuuko kansainvälisen oikeuden käsitys immunitettisäännösten rikkomisesta toisen valtion kansallisessa tuomioistuimessa jossain vaiheessa. Joka tapauksessa myös tapaoikeuden ala laajenee pikkuhiljaa samalla, kun kansainvälisiin yleissopimuksiin sitoudutaan yhä laajemmin.

Joskus on yleisesti keskusteltu myös siitä, voitaisiinko sotarikokset antaa anteeksi rauhanjärjestelyjen yhteydessä. Geneven sopimusten tarkoittamiin törkeisiin loukkauksiin syyllistyvät rikkovat kuitenkin samalla kansainvälisen oikeuden *jus cogens* –normeja, joten rankaisematta jättäminen olisi kansainvälisen oikeuden vastaista.³³⁰ Valitettavasti tästä huolimatta useissa maissa, etenkin vallanvaihdosten yhteydessä, säädetään edelleen lakeja, joilla kidutukseen syyllistyville taataan syytesuoja. Tyypillisesti tämä tapahtuu vallanvaihdosta seuraavana jaksona, jonka aikana maata johdetaan sotilaallisesti, taikka rauhanneuvottelujen aikana. Lakeja

³²⁶ Al-Adsani v. Iso-Britannia (2001), tuomion kohta 61.

³²⁷ Al-Adsani v. Iso-Britannia (2001), tuomion kohta 61.

³²⁸ Kloth, 2010, s. 74.

³²⁹ Kimpimäki, 2002, s. 980.

³³⁰ Rosén ja Parkkari, 2004, s. 335.

perustellaan sillä, että toimet ovat olleet välttämättömiä valtion tilan vakauttamiseksi vallanvaihdoksen yhteydessä.³³¹ Toisinaan kansallisissa oikeustoimissa viivytellään tarkoituksellisesti vuosikausia, jotta tuomiot saataisiin lopulta huomattavasti alemmiksi, kun todistajia ja todistusaineistoa ei enää olisi saatavilla, tai syytetyt olisivat joko liian vanhoja tuomittaviksi tai kuolleet. Joissakin tapauksissa vallanvaihdoksen myötä maahan tullut uusi hallitus on yhtä autoritääriä tai korruptoitunut kuin entinenkin. Näin ollen moni sellainen valtaa pitänyt tai viranomainen, joka on 1900-luvulla syyllistynyt humanitaarisen oikeuden loukkauksiin, on voinut myöntää itselleen syytesuojan.³³²

6.1.2. Yhdysvallat ja terrorismin vastainen sota

Käsiteltävänä olevan aiheen kannalta eletään Yhdysvalloissa tällä hetkellä mielenkiintoisia aikoja. Kuten edellä on todettu, Yhdysvallat ei ole ratifioinut Rooman perussääntöä, ja on tulkinnut humanitaarisen oikeuden säännöksiä omaleimaisella tavalla, mahdollistaen yksiselitteisesti kidutukseksi luokiteltavat kuulustelutekniikat terrorismin vastaisen sodan nimissä. Human Rights Watchin heinäkuussa 2011 julkaisema raportti³³³ on saanut maailmanlaajuista huomiota. Raportissa esitetään todisteet siitä, kuinka Bushin hallinto määräsi ja ylenkatsoi vakavia Yhdysvaltojen ja kansainvälisen oikeuden sääntöjen rikkomuksia terrorismin vastaisen sodan myötä. Tämän lisäksi valtiovalta ei puuttunut tietoonsa tulleisiin vakaviin loukkauksiin, ja jätti rankaisematta syyllisiä.

Bushin hallinnon päätösten suorina seurauksina Yhdysvaltojen hallussa olleita vankeja lyötiin, heitettiin seinää vasten, pakotettiin pieniin laatikoihin ja vesikidutettiin. Lisäksi he joutuivat muun muassa olemaan pitkän aikaa "stressiasennoissa", ilman vaatteita, unta, ruokaa ja vettä. He joutuivat alttiiksi äärimmäiselle kylmyydelle tai kuumuudelle, ja joutuivat olemaan täydellisessä pimeydessä kovan musiikin soidessa viikkojen ajan.³³⁴ Raportin mukaan entisellä presidentillä Bushilla oli viimeinen päätösvalta pidätyksissä, ja hän antoi luvan CIA:n salaisiin vankiloihin sekä hyväksyi kovennetut kuulustelutekniikat, vesikidutus mukaan lukien. Senkin jälkeen, kun vakavat

³³¹ Amnesty International, 2000, s. 78.

³³² Beigbeder, 1999, s. 78.

³³³ Human Rights Watch Report, July 12, 2011.

³³⁴ Human Rights Watch Report, 2011, s. 4.

loukkaukset tulivat hänen tietoonsa, hän ei tehnyt mitään niiden ehkäisemiseksi tai syyllisten saattamiseksi oikeuden eteen.³³⁵

Entinen varapresidentti Dick Cheney puolestaan suunnitteli laittomille pidätyksille ja kuulustelutekniikoille laillisen pohjan, ja hyväksyi myös vesikidutuksen metodina.³³⁶ CIA:n entinen johtaja George Tenet loi ja tarkkaili CIA:n salaisten vankiloiden ohjelmaa, joka johti kidutukseen useassa ulkomailla sijaitsevassa vankilassa. Hän myös hyväksyi ja valvoi kovennettujen kuulustelutekniikoiden, kuten vesikidutus, käyttöä.³³⁷ Puolustusministeri Donald Rumsfeld loi ne olosuhteet, joissa Yhdysvaltojen sotilaat saattoivat harjoittaa kidutusta ja muita sotarikoksia hyväksymällä kuulustelutekniikat, jotka rikkoivat Geneven sopimuksia ja kidutuksen vastaista yleissopimusta. Rumsfeld antoi useita lausuntoja, joissa hän ilmoitti, ettei Yhdysvalloilla ollut velvollisuutta kohdella vankeja kansainvälisen oikeuden sääntöjen mukaisesti. Rumsfeld oli se, joka nimesi ensimmäiset Guantamoon saapuvat vangit "laittomiksi taistelijoiksi". Hän myös hyväksyi henkilökohtaisesti kovennetut kuulustelutekniikat, ja oli joskus itse valvomassa vankien kuulustelua, joka toteutettiin täysin vastoin kansainvälisen oikeuden sääntöjä.³³⁸

Nyt syyskuussa 2011 Yhdysvaltojen alempi oikeus ja liittovaltion tuomarit ovat tehneet historiallisen päätöksen antamalla kahdelle Yhdysvaltojen kansalaiselle, Donald Vance:lle ja Nathan Ertel:lle, luvan haastaa entinen puolustusministeri Donald Rumsfeld sekä Bushin hallinto siviilioikeuteen Irakissa kärsimistään ihmisoikeusrikkomuksista. Kanteen mukaan Yhdysvaltojen joukot veivät valittajat Bagdadin lentokenttää lähellä olevaan vankilaan vuonna 2005. Heitä pidettiin vangittuina kuukausia, ja he väittävät tulleensa kidutetuiksi tuona aikana. Omaisille ei annettu mitään tietoja vangeista, eivätkä vangit saaneet oikeusapua. Tähän mennessä valtio on taannut kannesuojan johtavissa asemissa oleville vedoten kansalliseen turvallisuuteen, eikä myöskään Obaman hallitus ole halunnut rikkoa entisen puolustusministerin kannesuojaa.

Vancen asianajajan Michael Kanovitz:n mukaan tämä onkin ensimmäinen kerta, kun puolustusministeriön jäsen haastetaan oikeuteen kidutuksesta. Kyseinen syyte on tehty

³³⁵ Human Rights Watch Report, 2011, s. 70-74.

³³⁶ Human Rights Watch Report, 2011, s. 74-75.

³³⁷ Human Rights Watch Report, 2011, s. 85-90.

³³⁸ Human Rights Watch Report, 2011, s. 75-85.

siviilioikeuteen ja perustuslakiin nojaten, ja vastuuseen halutaan nyt nimenomaan päättäjät. Kanovitz:n korostaa, että julkinen valta on Yhdysvalloissa jaettu kolmeen eri haaraan, eikä hallitukselle pidä antaa mielivaltaa. Rumsfeld voi pyytää tapauksen uudelleentutkintaa, tai valittaa päätöksestä Yhdysvaltain korkeimpaan oikeuteen.³³⁹ Jää nähtäväksi, minkälaisen tuomion Rumsfeld ja muut haastetut saavat, vai tuleeko tuomiota ollenkaan. Tapaus on joka tapauksessa hyvin merkittävä, ja toiminee varoittavana esimerkkinä niille, jotka vielä kuvittelevat kidutuksen asteelle yltäville kuulustelukeinoille automaattisesti löytyvän laillisen hyväksynnän.

Myös EIT on selkeästi todennut kidutuksen kiellon koskevan myös terrorismiin liittyviä tilanteita. Näin oli esimerkiksi tapauksessa *Chahal v. Iso-Britannia*.³⁴⁰ Tapauksessa valittaja oli sikhiseparatisti, joka oli Intiassa asuessaan osallistunut hallituksen vastaisiin terrori-iskuihin ja joutunut intialaisviranomaisten kidutuksen kohteeksi. Muutettuaan Britanniaan häntä epäiltiin sielläkin terroritoimiin osallistumisesta, ja Britannia halusi karkottaa hänet takaisin Intiaan. Valittajan mukaan oli todellinen vaara, että mikäli hänet palautettaisiin Intiaan, kohtelisi Intian turvallisuuspalvelu häntä ihmisoikeussopimuksen 3 artiklan vastaisella tavalla. Tuomioistuin totesi *Soering* – tapaukseen³⁴¹ viitaten, että non refoulement -kieltoon ei voinut tehdä poikkeusta edes silloin, kun karkotettavan henkilön väitettiin uhkaavan kansallista turvallisuutta, sisältäen terrorismin vastaisen sodan olosuhteet.³⁴² EIT on myös nimenomaisesti todennut mm. tapauksessa *Aksoy v. Turkki*, että 3 artikla on ehdoton ja koskee myös 15 artiklan mainitsemia hätätilanteita, joihin voidaan lukea terrorismiin liittyvät tilanteet.³⁴³

Euroopan neuvoston jäsenvaltioissakin on selkeästi tapahtunut huomattava muutos asenteissa kansalais – ja poliittisiin oikeuksiin. Valtiot ovat omaksuneet ja alkaneet kehittää uusia, entistä kovempia terrorismin vastaisia toimia.³⁴⁴ Hälyttävä esimerkki tästä suuntauksesta on usean Euroopan valtion osallistuminen CIA:n operoimaan globaaliin ohjelmaan, jossa terrorismista epäiltyjä henkilöitä on luovutettu pidettäväksi salaisissa vankiloissa. Vaikka valtiot ovat jatkuvasti kiistäneet osallistumisensa ohjelmaan, on selkeät todisteet osallisuudesta kuitenkin saatu.³⁴⁵ Esimerkiksi vuonna

³³⁹<http://www.chicagotribune.com/news/local/ct-met-rumsfeld-torture-20110809,0,6473288.story>. August 8, 2011.

³⁴⁰ *Chahal v. Iso-Britannia* (1996).

³⁴¹ *Soering v. Iso-Britannia* (1989).

³⁴² *Chahal v. Iso-Britannia*, tuomion kohdat 74 ja 75.

³⁴³ *Aydin v. Turkki*, tuomion kohta 81.

³⁴⁴ Petman, 2005, s. 407.

³⁴⁵ Amnesty International Report, 2010, s. 32.

2009 Italian tuomioistuimien tuomitsi 22 CIA operoijaa, yhden Yhdysvaltojen ilmavoimien komentajan sekä kaksi Italian tiedustelupalvelun agenttia heidän osallisuudesta vuoden 2003 Usama Mustafa Hassanin (Abu Omar) kaappaukseen. Abu Omar oli kuljetettu Egyptiin, jossa häntä pidettiin 14 kuukautta salaisessa vankilassa ja kertomansa mukaan kidutettiin. Tapaus on osoitus siitä, että enää vahvimmatkaan valtiot eivät voi pakoilla vastuutaan kansainvälisistä rikoksista. Valitettavaa tapauksessa oli kuitenkin myös se, että Italian hallitus yritti painostaa syyttäjää luopumaan syytteestä.³⁴⁶ Myös eurooppalaisten valtioiden asenteet kidutuksen kiellon ehdottomuudesta alkavat tässä valossa vaikuttaa hyvin suhteellisilta. Kidutuksen kohteeksi joutunut henkilö tulee aina mieltää uhriksi, riippumatta esimerkiksi häneen kohdistuneista rikosepäilyistä.

6.1.3. Kansallisten säännösten muuttaminen ja valikoivuuden ongelma

Immunitettiin liittyvät ongelmat koskevat lähtökohtaisesti kansallisia tuomioistuimia. Kansainvälisten tuomioistuinten perussääntöihin on kirjattu säännökset siitä, ettei kenelläkään ole immunitettia perussäännösten vastaisten tekojen osalta. Tekijän asemaa koskevassa osiossa on jo mainittu, että Rooman perussäännön 27 artiklan mukaan perussääntö koskee yhtäläisesti kaikkia, riippumatta henkilön virallisesta statuksesta. Erikseen mainitaan, ettei henkilön virallinen asema esimerkiksi valtionpäämiehenä tai hallituksen edustajana poista yksilön rikosoikeudellista vastuuta tai ole peruste rangaistuksen lieventämiseen. Lisäksi kyseisen artiklan 2 kohdassa säädetään, että kansallisten tai kansainvälisen oikeuden mukaiset koskemattomuutta koskevat säännökset tai oikeudenkäyntiä koskevat erityisoikeudet, jotka voivat liittyä henkilön viralliseen asemaan, eivät estä tuomioistuinta harjoittamasta tuomiovaltaa tällaiseen henkilöön. Näin ollen ICC:ssa voidaan syyttää sekä nykyisiä että entisiä valtionpäämiehiä. Tämä edistää sekä tuomioistuimen toimintamahdollisuuksia että lakien yhdenvertaista soveltamista.³⁴⁷ Sama toteama henkilön virallisen aseman merkityksettömyydestä on kirjattu myös ICTY:n perussäännön 7 artiklaan.

Rooman perussääntö myös edellyttää sen 86 artiklan ja 88 artiklan mukaan perussäännön ratifioineilta valtioilta, että ne toimivat yhteistyössä tuomioistuimen kanssa ja varmistavat, että niiden kansallisen lainsäädännön mukaisia menettelyjä on käytettävissä kaikenlaiseen perussäännössä täsmennettyyn yhteistyöhön. Jotkut valtiot

³⁴⁶ Amnesty International Report, 2010, s. xiv. Samassa yhteydessä todetaan, että yhtäkään Yhdysvaltojen agenttia ei saatu pidätettyä tai tuotua paikan päälle oikeudenkäyntiin.

³⁴⁷ Broomhall, 2003, s. 138-139.

ovat kuitenkin olleet haluttomia muuttamaan omaa lainsäädäntöään näiden vaatimusten mukaiseksi. Sen sijaan ongelma on ratkaistu joissain valtioissa muuttamalla kansallisia säännöksiä esimerkiksi niin, että ne mahdollistavat syytetyn luovuttamisen kansainvälisen tuomioistuimen tuomittavaksi, tai siten, että valtio tulkitsee omia säännöksiään niin, että syyttäminen kansallisessa tuomioistuimessa on mahdollista immuniteettisäännöksistä huolimatta.³⁴⁸ Rooman perussääntö ei kuitenkaan velvoita sopimuspuolia niiden keskinäisissä suhteissa luovuttamaan kidutuksesta epäiltyjä toiseen valtioon tai syyttämään heitä toisessa valtiossa, mikä voikin käytännössä aiheuttaa ongelmia.³⁴⁹ Olennaista olisikin saada valtiot poistamaan immuniteettisäännökset niiden omista lainsäädännöistä.

Vaikka kidutuksen kieltoon kansainvälisissä rikostuomioistuimissa ei liity immuniteettia, on kansainvälisiä tuomioistuimia toisinaan syytetty valikoivasta oikeudenkäytöstä. Esimerkiksi ICTY:ta että ICTR:ta on kritisoitu lähinnä siitä, että ne syyttäisivät kansainvälisiin rikoksiin syyllistyneitä henkilöitä valikoivasti. Väitetään, että tuomioistuimet jättävät huomioimatta tietyn ryhmän tekemiä rikoksia. Esimerkiksi ICTY:n on väitetty tietoisesti keskittyneen vain serbien tekemiin humanitaarisen oikeuden loukkauksiin, ja syyttäneen vain muutamaa kroatialaista, kosovolaista tai Bosnian muslimeja kyseisistä rikoksista. Osa ICTY:n arvostelijoista pelkää, että myös ICC jatkaa tällaista valikoivaa linjaa syyttämisessä.³⁵⁰

Toisaalta ICC:n toiminnassa on nähty ongelmaksi myös se, että ICC:ssa kohdeltaisiin kansainvälisiin rikoksiin syyllistyneitä toisella tavalla, kuin heitä kohdeltaisiin kansallisissa tuomioistuimissa. Tällöin ICC:ssa noudatetut säännöt syytteistä ja tuomioista poikkeavat vastaavista kansallisista säännöksistä, mikä johtaa valikoivaan oikeudenkäyttöön.³⁵¹ Toisaalta, tämä on nimenomaan yksi ICC:n päämääristä. Kun moni valtio on haluton muuttamaan lainsäädäntöään, eikä kansallisilla tuomioistuimilla ole universaalia tuomiovaltaa toisen valtion kansalaisista, on ICC:n tehtävä koittaa paikata tämä ongelma ja tuomita syylliset kansainvälisen oikeuden mukaisiin rangaistuksiin. Tosiasiallinen ja yhdenvertainen rankaisemattomuus luonnollisesti edellyttää johdonmukaisuutta. On perusteetonta puhua rankaisemattomuuden aikakauden päättymisestä, mikäli poliittiset voimasuhteet aiheuttavat valikoivuutta ICC:n

³⁴⁸ Broomhall, 2003, s. 139.

³⁴⁹ Broomhall, 2003, s. 141.

³⁵⁰ Fichtelberg, 2009, s. 116-117.

³⁵¹ Fichtelberg, 2009, s. 123.

syyttämiskynnyksessä. Tietyissä määrin resurssien rajallisuus aiheuttaa luultavasti aina valikoivuutta, oli sitten kysymys mistä instanssista tahansa. Sitä, onko valikoivuus ylipäänsä ja missä määrin todellinen ongelma ICC:n toiminnassa, on näin varhaisessa vaiheessa vaikea arvioida.

Kansainvälisestä näkökulmasta katsottuna suurin haaste kidutuksen rankaisemattomuudessa lienee kuitenkin tässä vaiheessa se, että valtiot saataisiin halukkaiksi ratifioimaan Rooman perussääntö. Kuitenkin, koska ensisijainen toimivalta säilyy valtioilla, tulee kansainvälisen yhteisön myös panostaa valtioiden omaan haluun saattaa syytteet kidutuksesta kansallisten tuomioistuinten käsiteltäväksi.

7. LOPUKSI

Kidutuksen vastainen työ vaatii edelleen aikaa. Kidutusta ei ensinnäkään ole tähän mennessä edes onnistuttu, tai haluttu, määritellä kaiken kattavasti. Voikin olla, ettei siinä koskaan onnistuta niin, että ilmiön kaikki mahdolliset aspektit ja ulottuvuudet voitaisiin tuoda samanaikaisesti esiin.³⁵² Ainakin toistaiseksi määrittelyssä tuleekin tukeutua kansainvälisten tuomioistuinten oikeuskäytäntöön. Edellä kuvatuista oikeustapauksista ilmenee kirjo niistä tekotavoista, jotka oikeuskäytännössä on katsottu kidutukseksi, julmaksi, epäinhimilliseksi tai halventavaksi teoksi. Ihmisen fyysisen integriteetin lisäksi tänä päivänä halutaan suojata ihmisen psyykkistä terveyttä sekä ihmisarvon loukkaamattomuutta. Kasvanut kansainvälinen vaatimustaso ihmisoikeuksien kunnioittamisessa on havaittavissa myös eri kidutuksen kieltoa valvovien elinten tekemistä raporteista ja suosituksista. Yksikään valtio ei voi lähteä siitä, että sen ihmisoikeustilanne olisi jo riittävän hyvällä tasolla.

Kuitenkin samaan aikaan, kun tuomittavien tekotapojen määrä oikeuskäytännössä ja yleinen vaatimustaso ihmisoikeuksien kunnioittamisessa kasvaa, on länsimaissa ennen niin absoluuttinen kidutuksen kielto alkanut murentua terrorismin vastaisen sodan myötä. Näkökulma, jossa nostetaan suuremman joukon etu yksittäisen ihmisen perustavien oikeuksien edelle, on saanut pelottavan paljon kannatusta. Oikeutusperusteena kidutukselle käytetään yleensä useiden viattomien ihmishenkien

³⁵² Wisnewski and Emerick, 2009, s. 1.

pelastamista, sekä Yhdysvalloissa jo lähinnä mantraksi muodostunutta demokratian puolustamista. Kyseessä voidaan katsoa olevan liukuminen pois siitä ehdottoman tiukasta lähtökohdasta, mistä ihmisoikeuksia alun perin lähdettiin suojelemaan, eli ihmisarvon loukkaamattomuudesta. Kidutuksen kiellolle on mahdotonta hyväksyä poikkeuksia romuttamatta samalla koko instituutiota. Ei voida myöskään olla sivuuttamatta sitä tosiseikkaa, ettei kidutuksella välttämättä edes saavuteta haluttua tarkoitusta. Julkisuuteen tulleet kidutustapaukset sekä tulevat oikeudenkäynnit, joissa Bushin hallinto joutuu vihdoinkin vastaamaan teoistaan, saattavat pikkuhiljaa muuttaa asenteita takaisin kidutukselle kielteisempään suuntaan. Toivottavasti oikeudenkäyntien lopputuloksena selkiytyisi joka tapauksessa se, etteivät kyseiset käytännöt saa enää ainakaan oikeudellista suojaa myöskään Yhdysvalloissa.

Kansainvälisten sotarikostuomioistuinten sekä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen työ kidutuksen kiellon valvonnassa on ollut arvokasta ja suuntaa näyttävää. Kuitenkin, kuten Jarna Petman toteaa, myös Euroopan ihmisoikeussopimus on poliittisten tavoitteiden tasapainottelun lopputulos.³⁵³ Sama koskee tietenkin myös pysyvän kansainvälisen rikostuomioistuimen perustamista. Maailmanlaajuisen konsensuksen löytäminen on vielä huomattavasti vaikeampaa, minkä vuoksi pysyvän rikostuomioistuimen perustaminen on hyvin merkittävää. Vaikka tuomioistuimella on toimivalta vain perussäännön ratifioineiden valtioiden osalta, on itse perustamispäätöksellä laajempaakin merkitystä; voidaan katsoa, että myös pois jättäytyneet valtiot ovat kiinnittäneet aiempaa enemmän huomiota valtioiden kansainvälisoikeudelliseen vastuuseen.³⁵⁴ Kansainvälisen rikostuomioistuimen toimivaltaan kuuluvat kuitenkin vain vakavimmat kansainväliset rikokset, joten sillä on ennen kaikkea kansallista rikosoikeudellista toimivaltaa täydentävä luonne.³⁵⁵ Ensisijainen vastuu puuttua kansainvälisiin rikoksiin säilyy edelleenkin valtioilla.

Kuten edellä on todettu, esiintyy kansainvälisesti erimielisyyttä siitä, minkälaisia rikosoikeudellisia rangaistuksia valtioiden lainsäädännössä voidaan sallia loukkaamatta kidutuksen kieltoa. Länsimaiden on käytännössä hyvin vaikeaa vaatia islamilaisia maita luopumaan ruumiillisista rangaistuksista. Myös kuolemanrangaistuksen käyttö vaikuttaa tämän päivän oikeusvaltion näkökulmasta hyvin ristiriitaiselta. Kuitenkin globalisaatio ja yhteiset alueelliset hankkeet voivat mahdollistaa hyvinkin erilaisia rikosoikeudellisia

³⁵³ Petman, 2005, s. 392. Katso myös Pellonpää, 2005, s. 100.

³⁵⁴ Amnesty International Report 2010, s. xiv.

³⁵⁵ Kimpimäki, 2005, s. 298.

käytäntöjä harjoittavan valtion asteittaiset asenteelliset muutokset. Tästä on hyvänä esimerkkinä Turkki, joka on EU -jäsenhakemuksensa myötä muuttanut rikoslakiaan asteen verran ihmisoikeusystävällisempään suuntaan muun muassa poistamalla kuolemanrangaistuksen.³⁵⁶ Useiden eri raporttien mukaan Turkissa harjoitetaan kuitenkin edelleen kidutusta. Metodeina käytetään lähinnä psykologista kidutusta sekä tekotapoja, joista ei jää näkyviä jälkiä.³⁵⁷ Mikäli valtio haluaa tulla luokitelluksi oikeusvaltioksi, tulee sen osoittaa pyrkivän tässä suhteessa täyteen avoimuuteen ja oikeusvaltion periaatteiden noudattamiseen. Viranomaisten harjoittama kidutus on osoitus päinvastaisesta asiantilasta, josta valtion tulisi kaikin keinoin osoittaa sanoutuvansa irti.

Yhteistyö erilaisilla yhteiskunnallisilla alueilla, informointi ja ennen kaikkea julkiset raportit paikallisista oloista ovat yleissopimusten ohella niitä keinoja, joilla valtioita voidaan sitouttaa kidutuksen kiellon noudattamiseen ja yleisesti ihmisoikeuksien kunnioittamiseen. Julkisissa hankkeissa tulisi kiinnittää huomiota myös rankaisemattomuuden ongelmaan, mikä on edelleen suuri haaste kidutuksen vastaisessa taistelussa. Erilaiset käsitykset tuomioistuinten toimivallasta sekä joidenkin valtioiden näkemykset esimerkiksi valtionpäämiesten viranjälkeisestä immuniteetista asettavat esteitä syyllisten saamiseksi oikeuden eteen. Tässäkin suhteessa asioiden saattaminen julkisuuteen ja avoimuus eri prosessin vaiheissa edesauttaa myös sitä, että tuomitut lopulta tosiasiallisesti kärsivät heille tuomitut rangaistukset.

Lopuksi, kuten YK:n erityisraportoija Juan E. Méndez toteaa, kidutuksen vastainen taistelu vaatii myös uhrikeskeistä perspektiiviä, jossa huolehditaan uhrien ja heidän perheidensä pitkäaikaisesta kuntoutuksesta sekä mahdollisimman kattavista korvauksista.³⁵⁸ Valtioiden vastuu suojella kansalaisiaan kidutukselta edellyttää luonnollisesti myös tämän vaatimuksen täyttämistä, vaikkei varsinaista kompensatiota ole koskaan mahdollista saada. Yleiseen humanisuuden vaatimukseen perustuen tämä velvollisuus koskee kansainvälistä yhteisöä kokonaisuudessaan.

³⁵⁶ Falk, 2009, s. 137-139.

³⁵⁷ Goldhaber, 2007. s. 130-131.

³⁵⁸ Méndez, 2011, s. 1. Katso myös: Roth-Arriaza, Naomi: Impunity and Human Rights in International Law and Practise, s. 19. Oxford University Press, 1995.