

”NE BIS IN IDEM” KANSAINVÄLISESSÄ JA KANSALLISESSA
RIKOSOIKEUDESSA

Lapin yliopisto
Maisterin tutkielma
Ilkka Roisko
Kansainvälinen rikosoikeus
Kevät 2012

Sisällys

Sisällys	I
Lähteet.....	II
I Johdanto	1
II Periaate kansainvälisessä oikeudessa	3
1. Ne bis in idem -periaate kansainvälisessä oikeudessa	3
1.1 Periaatteen tarkoituksesta kansainvälisessä rikosoikeudessa.....	4
1.2 Periaatteen teoreettinen tarkastelu.....	6
1.3 Periaatteen asema kansainvälisessä oikeudessa	7
2. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuista.....	8
3. Humanitäärinen oikeus.....	14
4. Kansainvälinen rikostuomioistuin sekä ad hoc -tuomioistuimet	15
4.1 Jugoslavia.....	16
4.2 Ruanda	18
4.3 Pysyvä kansainvälinen rikostuomioistuin.....	21
III Periaate Euroopan unionissa.....	26
1. Periaatteen oikeudellinen sääntely ja sen kehitys unionissa.....	26
2. Ne bis in idem -periaate EU:n rikosoikeudellisessa yhteistyössä.....	29
3. Euroopan unionin tuomioistuinten ratkaisukäytännöstä yleisesti.....	33
3.1 Oikeussuojan tarkoitus	36
3.1.1 Kaksinkertainen rankaiseminen.....	36
3.1.2 Kahdesti syyttäminen.....	37
3.2 Soveltamisen edellytykset Eurooppaoikeudessa.....	37
3.2.1 Objektiiiviset	38
3.2.2 Subjektiiiviset.....	40
3.2.3 Materiaaliset	41
3.2.4 Ajalliset	41
3.2.5 Tuomion lopullisuus	42
3.2.6 Idem -momentti	44
IV Periaate suomalaisessa oikeusjärjestelmässä.....	47
1. Oikeusvoimasta.....	47
1.1 Oikeusvoiman funktioista	47
1.2 Oikeusvoiman sisällöstä	48
1.3 Oikeusvoiman ulottuvuus	49
1.3.1 Subjektiiivinen ulottuvuus	50
1.3.2 Objektiiivinen ulottuvuus.....	51
1.3.3 Ulottuvuus muihin prosessilajeihin	53
2. Negatiivinen oikeusvoima kansallisessa ja kansainvälisessä oikeudessa	54
2.1 Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimus ja suomalainen oikeuskäytäntö	55
2.2 Periaate suomalaisessa oikeuskäytännössä.....	62
2.2.1 Tuomionpurku	62
2.2.2 Syytteen muuttaminen	63
V Päätelmiä	68

Lähteet

Kirjallisuus

Artikkelit

- Andersson, Edward; Verotuksen korot, viitekorot, veronlisäykset ja veronkorotukset tarkasteltuina myös perustuslain ja ihmisoikeussopimuksen valossa; Verotus 5/2010; s. 453-463.
- Conway, Gerard; *Ne Bis in Idem* in International Criminal Law; International Criminal Law Review 3/2003; s. 217-244.
- Helenius, Dan; Ne bis in idem -kiellon rakenne ja ongelmakohdat viimeaikaisen oikeuskäytännön valossa; Defensor Legis 6/2010; s. 764-778.
- Hellsten, Kenneth; Ne bis in idem -hallinnollisen veronkorotuksen ja rikosoikeudellisen rangaistuksen välisen suhteen problematiikkaa (referee-artikkeli); Verotus 5/2010; s. 524-542.
- Koponen, Pekka; Uudempaa tulkintakäytäntöä syytesidonnaisuudesta ja rikostuomion oikeusvoimasta II; Lakimies 3/2003; s. 375-397.
- Lavapuro, Juha; Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen noudattamien tulkintaperiaatteiden kansallisesta sovellettavuudesta; Defensor Legis 4/2011; s. 467-480.
- Nuotio, Kimmo; Syyte rikosoikeutta ja rikosprosessioikeutta yhdistävänä tekijänä; Lakimies 4/2001; s. 679-697.
- Virolainen, Jyrki; KKO 2000:37. Oikeusvoima; Lakimies 5/2000; s. 776-788.
- Pellonpää, Matti ja Gullans, Monica; Zolotutkhin-linjaus kansallisten tuomioistuinten koetinkivenä; Defensor Legis 4/2011; s. 412-431.
- Vuorenpää, Mikko; Veropetos, veronkorotus ja kielto käsitellä samaa asiaa kahdesti – EIT Jukka Ruotsalainen vs. Suomi 16.6.2009; Lakimies 1/2010; s. 94-104.
- Vuorenpää, Mikko; KKO 2010:45 ja KKO 2010:46 – veronkorotus, veropetos ja kielto käsitellä samaa asiaa kahdesti. Osa. 2; Lakimies 6/2010; s. 1113-1120.
- Vuorenpää, Mikko; KKO 2010:82 - Veronkorotus, veropetos ja kielto käsitellä samaa asiaa kahdesti. 3. erä; Lakimies 1/2011; s. 156-164.

Sähköiset artikkelit

- Geiß, Robin; Ne bis in idem; Artikkelit viimeksi päivitetty helmikuussa 2010; (www.mpepil.com).

Dodge, William S.; Res judicata; Artikkele viimeksi päivitetty tammikuussa 2006; (www.mpepil.com).

Kirjat

- Arnold, Roberta et al.; International humanitarian law and human rights law: Towards a new merger in international law; Koninklijke Brill NV, Leiden, The Netherlands 2008.
- Bassiouni, M. C.; International Enforcement Koninklijke Brill NV, Leiden, The Netherlands 2008.
- Cryer, Robert et al.; An introduction to International Criminal Law and Procedure; Cambridge University Press 2010.
- Decaux, Emmanuel et al.; From Human Rights to International Criminal Law: Studies in Honor of an African Jurist, the Late Judge Laïty Kama; Koninklijke Brill NV, Leiden, The Netherlands 2007.
- Epping, Volke; Grundrechte; Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2010.
- Hepola, Matti; Oikeusvoimaopin transformaatio - siviiliprosessioikeudellisen oikeusvoimaopin muuttuminen ja siirtyminen hallinto- ja ympäristöoikeuteen ympäristöluvan pysyvyyden kannalta; Edita Publishing Oy Helsinki 2005.
- Gallagher, Anne T; The International Law of Human Trafficking; Cambridge University Press 2010.
- Kittichaisaree, Kriangsak; International Criminal Law; Oxford University Press 2009.
- Jokela, Antti; Oikeudenkäynnin perusteet; Talentum Helsinki 2005.
- Jokela, Antti; Rikosprosessi; Talentum Helsinki 2007.
- Kaczorowska, Alina; Public International Law; Routledge, Oxon England 2010.
- Lappalainen, Juha; Siviiliprosessioikeus II; Kauppakaari, Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2001.
- Melander, Sakari; EU –rikosoikeus; Wsoypro Oy; Juva 2010.
- O'Connor, Vivienne et al.; Model codes of post-conflict criminal justice; United States Institute of Peace 2007.
- Pellonpää, Matti; Euroopan ihmisoikeussopimus; Talentum Helsinki 2005.
- Pölönen, Pasi; KKO:n ratkaisut kommentein I 1999; s. 297-298; Lakimiesliiton kustannus Helsinki 1999. Toimittanut Pekka Timonen.

- Rautio, Jaakko; KKO:n ratkaisut kommentein II 1998; s. 440-441; Lakimiesliiton kustannus Helsinki 1999. Toimittanut Pekka Timonen.
- Schabas, William & Routledge Handbook of International Criminal Law; Bernaz, Nadia; Oxon, Englanti 2011.
- Smagadi, Aphrodite; A Sourcebook on International Human rights Material; The British Institute of International and Comparative Law 2008.
- Tirkkonen, Tauno; Suomen rikosprosessioikeus II; Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja N:o 56; Werner Söderström osakeyhtiö Porvoo 1972.
- Tirkkonen, Tauno; Oikeusvoimasta – sen luonne ja subjektiivinen ulottuvuus Suomen siviiliproessioikeudessa; Helsingin uusi kirjapaino 1933.
- Van Bockel, Bas; The ne bis in idem principle in EU law; Kluwer Law International BV, The Netherlands 2010.
- Vaitoja, Jari; KKO:n ratkaisut kommentein I 1998; s. 269-27; Lakimiesliiton kustannus Helsinki 1999. Toimittanut Pekka Timonen.
- Virolainen, Jyrki & Pölönen, Pasi; Rikosprosessin perusteet Gummerrus kirjapaino Oy Jyväskylä 2003.
- Virolainen, Jyrki; Reformatio in pejus -kiellosta; Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 120; Vammalan kirjapaino 1977.
- Vuorenpää, Mikko; Syyttäjän tehtävät: Erityisesti silmälläpitäen rikoslain yleisestävää vaikutusta; Suomalainen lakimiesyhdistys Helsinki 2007.
- Vuorenpää, Mikko; Syyttäjän tehtävät – erityisesti silmälläpitäen rikoslain yleisestävää vaikutusta; Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 277 Vammala 2007.
- Weatherill, Stephen; Cases and materials in EU Law; Oxford University press New York 2006.
- Wrede, R.A.; Suomen prosessioikeus pääpiirteittäin; Suomen lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja N:o 10; Werner Söderström osakeyhtiö Porvoo 1946.
- El Zeidy, Mohamed M.; Principly of complementary in international criminal law: Origin, development and practice; Koninklijke Brill NV, Leiden, The Netherlands 2008.
- Sähköiset kirjat*
- Lappalainen, Juha-Frände, Dan et al. : Prosessioikeus: WSOYpro (www.wsoypro.fi); 2007

Internet-lähteet

Editan www -palvelu;
www.edilex.fi

Euroopan Unionin sähköinen tietopankki;
www.europa.eu

Ihmisoikeustuomioistuimen oikeustapausarkisto;
www.echr.coe.int/echr/en/header/caselaw/hudoc/

International Association of Penal Law;
www.penal.org/

Jugoslavian väliaikainen rikostuomioistuin;
www.icty.org

Kansainvälisen humanitaarisen oikeuden tietopankki;
www.icrc.org/ihl

Max Planck Encyclopedia of Public International law;
www.mpepil.com

Pysyvä kansainvälinen rikostuomioistuin;
<http://www.icc-cpi.int>

Ruandan väliaikainen rikostuomioistuin;
www.unictr.org

Valtion säädöstietopankki;
www.finlex.fi

Verotuksen sähköinen palvelu;
www.vero.fi

Wsoy:n sähköinen palvelu;
www.wsoypro.fi

Oikeustapaukset

Kansainvälinen oikeuskäytäntö

Euroopan neuvoston ihmisoikeustuomioistuin

Kurdov ja Ivanov v. Bulgaria (16137/04, tuomio 31. toukokuuta 2011)

Malkov v. Viro (31407/07, tuomio 4. helmikuuta 2010)

Tsonyo Tsonev v. Bulgaria (2376/99, tuomio 1. lokakuuta 2009)

Ruotsalainen v. Suomi (13079/03, tuomio 16. kesäkuuta 2009)

Zolotukhin v. Venäjä (14939/03, tuomio 10. helmikuuta 2009)

Nikitin v. Venäjä (50178/99, tuomio 20. heinäkuuta 2004)

Göktan v. Ranska (33402/96, tuomio 2. heinäkuuta 2002)

Franz Fischer v. Itävalta (37950/97, tuomio 29. toukokuuta 2001)

Gradinger v. Itävalta (15963/90, tuomio 23. lokakuuta 1995)

Engel ym. v. Alankomaat -
(510-2/71 ja 5354/72 ja 5370/72, tuomio 8. kesäkuuta 1976)

Euroopan Unionin tuomioistuin

Asia C-367/05 Kraaijenbrink [2007] ECR I-6619

Asia C-436/04 Léopold Henri von Esbroek (2006)

Yhdistetyt asiat C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P Aalborg Portland and others vs. Commission (Cement, appeal) (2004)

Yhdistetyt asiat T-236/01, T-239/01, T-244/01, T-251/01 ja T-252/01 Tokai Carbon /Graphite Electrodes) (2004) ECR II-1181

Yhdistetyt asiat C-187/01 ja C-385/01 Gözütok and Bügge (2003)

Asiat T-224/00, T-223/00, T-223/00 ja T-230/00 Acher Daniels Midland and others v. Commission (Lysine) (2003)

Yhdistetyt asiat T-305/94, T-307/94, T-313/94, T-314/94, T-315/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 ja T-335/94 PVC (1999)

Asia 137/85, Maizena (1987)

Asia 7/22 Boehringer v. Commission (1972)

Asia 14/68 Walt Wilhelm and others (1969)

Yhdistetyt asiat 18/65 ja 35/65 Gutmann v. Commission of the
EAEC (1966)

Kansainvälinen rikostuomioistuin ja ad hoc –tuomioistuimet

Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Case No. ICC-01/04-01/06

Prosecutor v. Michael Bangaragaza, Case No. ICTR-2005-86-R

Prosecutor v. Theoneste Bagosora, case No. ICTR-96-7-D

Prosecutor v. Radio Television Libre des Milles Collions SARL,
Case No. ICTR-96-6-D

Prosecutor v. Musema, Case No. ICTR-96-5-D

Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, case No. ICTR-96-4-T

Prosecutor v. Kupreskic and Others, case No. IT-95-16-T

Prosecutor v. Zlatko Aleksovski, case No. IT-95-14/1

Prosecutor v. Dusko Tadic, case No. IT-94-1-A

Suomalainen oikeuskäytäntö

Korkeimman oikeuden ratkaisut

KKO 1992:116

KKO 1998:42

KKO 1998:151

KKO 1999:36

KKO 2000:37

KKO 2003:30

KKO 2006:26

KKO 2010:45

KKO 2010:46

KKO 2010:82

Korkein hallinto-oikeus

KHO 2011:41

Virallisaineisto

Area of Freedom, Security and Justice: Assessment of the Tampere programme and future orientation: Area of Freedom, Security and Justice: Assessment of the Tampere programme and future orientation (COM (2004) 4002 final).

Asetus Euroopan unionista tehdyn sopimuksen, Euroopan yhteisöjen perustamissopimusten ja niihin liittyvien tiettyjen asiakirjojen muuttamisesta tehdyn Amsterdamin sopimuksen voimaansaattamisesta ja sopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä annetun lain voimaantulosta (SopS 55/1999) [Amsterdamin sopimus].

Council Framework Decision 2009/948/JHA of 30 November 2009 on prevention and settlement of conflicts of exercise of jurisdiction in criminal proceedings.

Euroopan unionin perusoikeuskirja (EYVL C 364, 18.12.2000, s. 1-22).

Euroopan unionin perussopimus ja Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto (2010/C 83/01).

Kansalaisyhteisöjä ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus ja siihen liittyvä valinnainen pöytäkirja yksilövalituksista (SopS 7/1976).

Komission vihreä kirja toimivaltaristiriidoista ja ne bis in idem -periaatteen soveltamisesta rikosoikeudellisissa menettelyissä (COM (2005) 696).

Laki Euroopan unionista tehdyn sopimuksen, Euroopan yhteisöjen perustamissopimusten ja niihin liittyvien tiettyjen asiakirjojen muuttamisesta tehdyn Amsterdamin sopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä (SopS 54/1999).

Lissabonin sopimus Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen muuttamisesta (Ilmoitusnumero 2007/C 306/01).

Neuvoston päätös, tehty 1. päivänä joulukuuta 2000, Schengenin säännösten soveltamisesta Tanskassa, Suomessa ja Ruotsissa sekä Islannissa ja Norjassa (2000/777/EY).

Neuvoston päätös, tehty 20. päivänä toukokuuta 1999, Schengenin säännösten määrittämisestä Euroopan yhteisön perustamissopimuksen ja Euroopan unionista tehdyn sopimuksen asiaa koskevien määräysten mukaisen oikeusperustan vahvistamiseksi kullekin Schengenin säännöstöön kuuluvalla määräyksellä tai päätöksellä (1999/435/EY).

Neuvoston päätös, tehty 20. päivänä toukokuuta 1999, Euroopan yhteisön perustamissopimuksen ja Euroopan unionista tehdyn sopimuksen asiaa

koskevien määräysten mukaisen oikeusperustan vahvistamisesta kullekin Schengenin säännöstöön kuuluvalla määräyksellä ja päätöksellä (1999/436/EY) Rikoksen johdosta tapahtuvaa luovuttamista koskeva Eurooppalainen yleissopimus (SopS 32/1976).

Schengenin säännöstö - Tarkastusten asteittaisesta lakkauttamisesta yhteisillä rajoilla 14. päivänä kesäkuuta 1985 Benelux-talousliiton valtioiden, Saksan liittotasavallan ja Ranskan tasavallan hallitusten välillä tehdyn Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehty yleissopimus (Annettu 19.6.1990).

Schengenin säännöstö - Benelux-talousliiton valtioiden, Saksan liittotasavallan ja Ranskan tasavallan hallitusten välinen sopimus tarkastusten asteittaisesta lakkauttamisesta yhteisillä rajoilla (Annettu 14.6.1985).

Ulkoasiainministeriön ilmoitus Schengenin säännöston soveltamisesta (SopS 23/2001) EYVL L 239, 22.9.2000, 19-62.

Valtiovarainministeriön työryhmän mietintö;
Veronkorotuksen ja rikosoikeudellisen seuraamuksen yhteensovittaminen, 31/2011.

Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi (SopS. 85-86/1998) sekä viimeisin täydennys (SopS 63/1999).

I Johdanto

Tutkielmassani käsittelen kuinka prosessioikeudellinen *ne bis in idem* – periaate näyttäytyy kansainvälisessä oikeudessa ja Suomen kansallisessa oikeusjärjestelmässä. Tutkielma jakautuu näiltä osin kolmeen osaan; *ne bis in idem* -periaate kansainvälisessä oikeudessa, Euroopan unionin oikeusjärjestyksessä sekä Suomen oikeusjärjestyksessä. Jokainen osa on pyritty kirjoittamaan siten, että niitä voidaan lukea itsenäisesti, kuitenkin pyrkien välttämään turhaa toistoa ja viitaten alaviittein tapauksessa relevantteihin tutkielman muihin kohtiin. Kunkin osion alussa selitetään periaatteen ominaispiirteet järjestelmässä ylipäätensä ja se, millaisena periaatteen sovellettavuus missäkin järjestelmässä on nähty olevan. Tämän jälkeen esitetään johtopäätöksiä periaatteen sovellettavuuden osalta kyseisessä järjestelmässä. Kappaleen lopussa tutkitaan periaatetta jonkin asian kannalta relevantin oikeudellisen instituution kautta syventäen periaatteen ymmärtämistä ja merkitystä järjestelmässä.

Ensimmäisessä osassa tarkastelen periaatetta kansainvälisen oikeuskäytännön kannalta. Huomion kohteina ovat tällöin *ne bis in idem* -periaate yleisenä kansainvälisoikeudellisena periaatteena sekä tietyt instituutiot. Tarkastelun kohteena ovat muun muassa Euroopan ihmisoikeustuomioistuin, humanitaarinen oikeus, Yhdistyneiden kansakuntien protokollan mukaan perustetut *ad hoc* -tuomioistuimet ja pysyvä kansainvälinen rikostuomioistuin.

Toisessa osassa tutkimukseni kohteena on Euroopan unionin oikeusjärjestelmä. Euroopan unionin osalta periaatteen kehityksen tarkasteleminen edellyttää myös unionin rikosoikeudellisen yhteistyön kehityksen ja sisällön ymmärtämistä, jota pyritään valaisemaan asiaa koskevan osan alussa syventyden lopulta *ne bis in idem* -periaatteeseen niin Schengenin sopimuksen 54 artiklan kuin Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön kautta.

Kolmantena ja viimeisenä tutkimuskohteenani on Suomen oikeusjärjestelmä. Tämä osa alkaa teoriaosiolla, jonka jälkeen selvitetään miten nämä teoreettiset ilmiöt näkyvät positiivisessa oikeudessa. Tämän jälkeen käydään läpi oikeuskäytäntöä, joka koskee erityisesti oikeusvoiman negatiivisen ulottuvuuden määrittämisen kannalta relevantteja

päätöksiä. Tutkielman rajatun tilan ja selkeyden takia olen jättänyt pois pohjoismaisen oikeusvertailun sekä kansainvälisen oikeusvertailun valtioiden osalta.¹

Tutkielmaa tehdessäni huomasin, ettei suomenkielistä kirjallisuutta tai tutkimusta, joka koskee *ne bis in idem* -periaatetta Euroopan unionin tai kansainvälisten *ad hoc* -tuomioistuinten osalta juurikaan ole ollut aiemmin saatavilla ja tutkimukset ovat koskeneet yleensä vain jotain näistä kolmesta osa-alueesta. Toivonkin tutkielman tältä osin toimivan niin täydentävänä kuin kokoavana ja yhdistävänä tutkimustyönä ajatellen *ne bis in idem* -periaatteen lukuisia soveltamistilanteita ja soveltajia.

On huomattava, että olen tutkielmassani keskittynyt pääsääntöisesti *ne bis in idem* -periaatteeseen rikos- ja prosessioikeudellisessa mielessä ja täten pyrkinyt jättämään sen sovellettavuuden tai tutkimisen ulkopuolelle siviiliprosessuaalisen sovellettavuuden. Koska kuitenkin Euroopan unionin osalta suurin osa oikeuskäytännöstä, joka on toiminut pohjana periaatteen nykyiselle muodolle, on luonteeltaan kilpailu- ja kauppaoikeudellista, olen näiltä osin tehnyt poikkeuksen ja tutkinut periaatteen pohjana olevia oikeustapauksia ja säädöksiä laajemmin kuin muissa kappaleissa.

¹ Periaatteen Pohjoismaisen vertailun osalta voi erinomaista aineistoa saada Heliuksen Defensor Legis numerossa 6/2010 olleesta artikkelista sekä Pellonpään ja Gullansin Defensor Legis numerossa 4/2011 olleesta artikkelista. Kansainvälisen oikeusvertailun osalta erittäin hyvän lähtökohdan tutkimukselle, edellä olevien viitteistä ilmenevien julkaisujen lisäksi, voi saada Revue internationale droit de penalin 2003 julkaisemasta yleisraportista, ”Concurrent national and international criminal jurisdiction and the principle ne bis in idem” joka löytyy sähköisesti osoitteesta: <http://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2002-3-page-707.htm>.

II Periaate kansainvälisessä oikeudessa

1. Ne bis in idem -periaate kansainvälisessä oikeudessa

Vanhimmat merkinnät *ne bis in idem* -periaatteesta² ovat jo ainakin vuodelta 355 eaa., jolloin *Demosthenes* esitti ajatuksen siitä, että lait estävät saman henkilön tuomitsemisen kahdesti samasta asiasta (*bis de eadem re ne sit actio* -maksimi³). Periaate on myös tunnettu *common law* -oikeudessa, jossa se kulkee nimellä *double jeopardy*⁴. Periaatetta on pidetty *common law* -oikeudessa yhtä vanhana kuin *common law* -oikeutta itseään⁵. *Ne bis in idem* -periaatetta voidaankin pitää yhtenä perustavista oikeusperiaatteista ja se on lähes poikkeuksetta sisällytetty eri valtioiden oikeusjärjestyksiin⁶. Periaate tunnetaan myös usealla muulla nimellä, kuten *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*, *nemo bis in idipsum* tai *non bis in idem*. Jotkut oikeusjärjestykset ja tutkijat käyttävät myös termejä *chose jugée*, *autrefois acquit/convict de même felonie* tai *autorité de la chose jugée*⁷.

Ne bis in idem -periaate on hyväksytty useisiin kansainvälisiin sopimuksiin. Ensimmäinen perustuslaillinen asiakirja johon se sisällytettiin, oli Yhdysvaltain perustuslain 5. lisäys, joka astui voimaan 15. joulukuuta 1791⁸. Sitten periaate on vahvistettu mm. Nürnbergin tuomioistuimen perussäännössä, Euroopan ihmisoikeussopimuksessa⁹, kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskevassa sopimuksessa¹⁰, Arabimaiden ihmisoikeusjulistuksessa¹¹, Geneven sopimuksessa, ns. Schengenin sopimuksessa, Euroopan unionin perusoikeuskirjassa, Jugoslavian, Ruandan sekä Sierra Leonen *ad hoc* -tuomioistuinten perussäännöissä ja pysyvän

² Sananmukaisesti käännettynä ”ei kahta kertaa samassa asiassa”.

³ Geiß, 2010, kohta 1. Periaatteen juuret voidaan jäljittää niin kreikkalaisiin, roomalaisiin ja raamatullisiin lähteisiin. Conway, 2003, s. 222.

⁴ Termi *Double jeopardy* johtaa juurensa Yhdysvaltain perustuslain viidennestä lisäyksestä, joka on myös ensimmäinen perustuslaillinen asiakirja, joka inkorporoi periaatteen. Conway, 2003, s. 217 Tosin Segun Jegede toteaa, että kysymys periaatteen alkuperästä on varsin kiistanalainen, eikä ollenkaan selvä. Decaux et al., 2007, s. 484.

⁵ Bockel, 2010, s. 2-3 Common law oikeuden osalta periaate johtaa juurensa Englantilaisessa oikeudessa vallalla olleisiin *autrefois acquit* sekä *autrefois convict* -maksimeihin. Conway, 2003, s. 222 sekä Decaux et al., 2007, s. 484.

⁶ Geiß, 2010, sekä Conway 2003, s. 220 joka huomauttaa, että ainakin 50 maata on ottanut periaatteen perustuslakiinsa.

⁷ El Zeidy, 2008, s. 284.

⁸ Geiß, 2010 kohta 1.

⁹ sopimuksen 7. lisäpöytäkirjan 4 artiklassa.

¹⁰ Kansalaisyhteisöjen ja poliittisten oikeuksien koskeva kansainvälinen yleissopimus 16.12.1966.

¹¹ Arabimaiden yhteisö 22. toukokuuta 2004.

kansainvälisen rikostuomioistuimen perussäännössä¹². On myös huomattava, että periaatteella on aina ollut erittäin tärkeä osa luovutussopimuksissa ja suurin osa näistä sisältääkin periaatetta koskevia määräyksiä. Useimmiten nämä määräykset liittyvät periaateeseen siten, että se toimii luovutuksen kieltäytymisperusteena siten, että jos prosessi on jo aloitettu maassa josta luovutusta pyydetään, luovuttamisesta voidaan kieltäytyä¹³. On huomattava, että useat sopimukset sallivat periaatteesta poikkeamisen, jos edellinen oikeudenkäynti on ollut ns. valeoikeudenkäynti tai muutoin vain näytösluontoinen oikeudenkäynti. Periaatteen katsotaankin usein toimivan lähinnä vain, jos valtioiden välillä vallitsee luottamussuhde¹⁴.

1.1 Periaatteen tarkoituksesta kansainvälisessä rikosoikeudessa¹⁵

Ne bis in idem -periaatteen tarkoitusta analysoitaessa kansainvälisessä rikosoikeudessa on hyvä lähteä liikkeelle Yhdysvaltain korkeimman oikeuden tapauksesta *Crist v. Bretz*¹⁶. Tapauksessa tuomioistuin tunnisti neljä kriteeriä, joiden takia periaate tulisi ottaa huomioon. Näistä kolme ensimmäistä on pidetty myös kansainvälisrikosoikeudellisessa kirjallisuudessa yleisesti hyväksytyinä kriteereinä tutkittaessa periaatteen tarkoitusta¹⁷.

Ensimmäiseksi oikeus esitti, että periaatteen tarkoituksena on turvata tuomioiden lopullisuuden kunnioittaminen. Tällä on usein tarkoitettu tuomioiden oikeusvoimaa (*res iudicata*)¹⁸. Tämä on tärkeää sillä *ne bis in idem* -periaate on osa tuomion oikeusvoiman käsitettä¹⁹. Oikeusvoimalla on katsottu olevan kaksi ulottuvuutta, positiivinen ja negatiivinen ulottuvuus. Positiivinen ulottuvuus on lähinnä siviiliasioita koskeva osapuolia sitova ja sen mukaan annettu tuomio on asetettava osapuolien oikeussuhteiden pohjalle uutta oikeusriitaa ratkaistaessa. Negatiivisen ulottuvuuden mukaan oikeusvoiman saanut ratkaisu on lopullinen eikä jo ratkaistua asiaa tule ottaa uudelleen tutkittavaksi²⁰. Doktriinilla katsotaankin olevan ainakin kaksi tärkeää tavoitetta: Ensimmäinen näistä on oikeusrauhan saavuttaminen ja toinen, ettei samasta

¹² Sopimuksista lisää mm. Groß, 2010 B-osio sekä Conway, 2003, s. 218-221.

¹³ Lisää asiasta kts. Conway, 2003, s. 233-236.

¹⁴ Kaczorowska, 2010, s. 321.

¹⁵ Suomen oikeuden osalta katso tutkielman IV- osa kappale 1.2.

¹⁶ *Crist v. Bretz*, 437 U.S. 28 (1978).

¹⁷ Conway, 2003, s. 222 sekä Decaux et al., 2007, s. 484-486.

¹⁸ Conway, 2003, s. 222 ja Geiß, 2010 kohta 2.

¹⁹ Tuomion oikeusvoimasta Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa kts. tämän tutkielman 4. osa.

²⁰ mm. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7. lisäpöytäkirjan 4. artiklan 2 kohta, jota mahdollistaa asian uudelleen avaamisen tietyin perustein.

asiasta tulisi rangaista kahdesti (*ne bis in idem* -periaate)²¹. Tuomion lopullisuutta voidaan tarkastella myös yksilön näkökulmasta. Yksilön tietäessä asiassa tulevan tuomion olevan lopullinen hänen ei tarvitse pelätä jatkuvasti uutta oikeudenkäyntiä asian tiimoilta, joka mahdollisesti olisi jo toinen rangaistus sinänsä. Asiaa voidaan tarkastella myös valtion näkökulmasta. Tällöin periaatteen katsotaan yleensä vahvistavan oikeusvarmuutta ja oikeuskäytännön ennustettavuutta sekä parantavan mm. syyttäjätoiminnan tehokkuutta²².

Toisena ja kolmantena periaatteen funktiona on suojata syytettyä ja estää jatkuvat oikeudenkäynnit samaa syytettyä kohtaan saman rikoksen, teon tai (oikeus)tosiseikan perusteella. Tämän ajatuksen taustalla on se, että peräkkäiset syytteet ja oikeudenkäynnit olisivat yksilön kannalta vahingollisia ja johtaisivat luultavasti siihen, että vahvempiresurssinen valtio loppujen lopuksi, useiden prosessien jälkeen voittaisi ja yksilö todettaisiin asiassa syylliseksi²³. On myös huomioitava, että mikäli syytettyä vastaan voitaisiin aina nostaa syyte seuraavassa valtiossa uudestaan vesittyisi tämän periaatteen oikeussuojafunktio sekä väärän tuomion todennäköisyys kasvaisi, sillä syytetyllä ei olisi luultavasti mahdollisuuksia tai resursseja puolustaa itseään eri maissa käytävissä oikeudenkäynneissä²⁴.

Yhdysvaltain korkeimman oikeuden mukaan neljäntenä periaatteen suojelemana funktiona on oikeus siihen, että sama valamiehistö on läsnä koko oikeudenkäynnin läpi. Tämä on yleensä nähty Yhdysvaltain ja sen valamiesinstituution korostetun merkityksen ilmentymäksi, eikä sillä ole katsottu olevan merkitystä periaatteen kannalta kansainvälisrikosoikeudellisessa mielessä²⁵.

²¹ Dodge, 2006, kohdat 1-3.

²² Conway, 2003, s. 223 Lisäksi Conway esittää, että osa alan tutkijoista ei ole pitänyt lopullisuutta niin tärkeänä argumenttina kansainvälisen rikosoikeuden osalta verrattuna kansallisen päätöksen lopullisuuteen. Hän kuitenkin huomauttaa, että kokoajan lisääntyvä kansainvälinen sääntely ja rikokset, jotka koskevat koko kansainvälistä yhteisöä (mm. sotarikokset) edellyttävät yhä enenemässä määrin kansainvälistä sääntelyä ja yhteistyötä tältä osin.

²³ Conway, 2010, s.222 ja Bockel, 2010, s. 2.

²⁴ Conway, 2003, s. 224.

²⁵ Conway, 2003, s. 224.

1.2 Periaatteen teoreettinen tarkastelu

Vaikka periaate onkin hyväksytty ja sisällytetty universaalisti lähes kaikkiin kansallisiin oikeusjärjestyksiin, ei kansainvälistä pakottavaa sääntelyä kansainvälisesti sovellettavin osin tämän asian johdosta ole saatu aikaan, vaan periaate soveltuu vain kyseisessä valtiossa annettuihin oikeusvoimaisiin tuomioihin²⁶. Yleensä eri valtioissa tehtyjä rikoksia on pidetty erillisinä tekoina, jotka on tullut käsitellä kunkin maan lakien mukaan, jolloin siis *ne bis in idem* -periaatetta ei ole voitu soveltaa, koska ei ole katsottu olevan kyse ”samasta asiasta”²⁷.

On huomattava, että periaate koskettaa valtioiden rikosoikeuden soveltamisrajoja. Kansainvälisessä oikeudessa hyväksytyt alueperiaate, universaliperiaate, vaikutusperiaate sekä passiivinen ja aktiivinen persoonallisuusperiaate aiheuttavat sen, että konflikteja valtioiden välillä rikoslakien sovellettavuuden välillä voi helposti syntyä²⁸. Periaatteesta onkin haettu ratkaisua tähän pulmaan. Tosin *ne bis in idem* -periaate ei kuitenkaan suinkaan ole ainoa periaate, jonka soveltamista ongelman ratkaisemiseen on mietitty. *Ne bis poena idem* -periaate on myös ollut monesti esillä asian osalta, sen mukaan jo tuomittu tai kärsitty rangaistus olisi vähennettävä uudesta rangaistuksesta, joka tuomitaan saman teon tai (oikeus)tosiseikkojen perusteella. Kyseinen periaate rajoittaa myös paljon vähemmän valtion suvereniteettia, joten se voisi olla helpommin hyväksyttävissä kansainvälisesti. *Ne bis poena idem* -periaatteella nähdäänkin olevan suurempi kansainvälinen hyväksyntä takanaan²⁹.

Ne bis in idem -periaatetta ei ole yhtenäisesti määritelty. Tämä on huomattava asia, sillä periaatteen soveltamisen kannalta on merkittävää, miten periaatteen *bis* ja *idem* -ulottuvuudet määritellään. *Bis*-ulottuvuus tarkoittaa asian uudelleen käsittelyyn ottamista ja *idem*-ulottuvuus sitä, onko kyseessä ”sama asia”. *Idem*-momentin osalta voidaan keskustella siitä, katsotaanko saman asian olevan kyseessä, jos syytteen perusteena ovat samat (oikeus)tosiseikat, jolloin puhutaan *in concreto* -tulkinnasta vai onko kyse samasta asiasta pelkästään silloin, kun syytetään samalla rikosnimikkeellä, jolloin puhutaan *in abstracto* -tulkinnasta. Tulkintavaihtoehdoista *in abstracto* -tulkintaa on sovellettu ns. *common law* -oikeudessa ja *in concreto* -tulkintaa puolestaan ns. *Romaanis-germaanisessa* oikeudessa³⁰. Kansainvälisessä oikeudessa kyseessä voi olla sama asia (*idem*), mikäli kyseessä on mm. sama teko, käytös, tosiasiakokonaisuus (*idem factum / idem crimen*), sama rikos tai teon samanlainen oikeudellinen arviointi.

²⁶ Conway, 2003, s. 218.

²⁷ Bockel, 2010, s. 2-3.

²⁸ Conway, 2003, s. 225 sekä Kaczorowska, 2010, s. 311.

²⁹ Conway, 2003, s. 226.

³⁰ Conway, 2003, s. 228.

Bis -ulottuvuuden osalta kansainvälisessä oikeuskäytännössä taas on yleensä lähdetty siitä, että kyseessä on saman asian uudelleen avaaminen, mikäli henkilö on jo kertaalleen lopullisesti tuomittu, eli kaikki käytettävissä olevat muutoksenhakukeinot ovat jo käytetty tai niiden käyttämisen määräaika on kulunut umpeen³¹. Tulkinnat siis vaihtelevat niin eri valtioiden kuin kansainvälisten sopimustenkin osalta³².

Kansainvälisessä rikosoikeudessa periaate on joskus myös jaoteltu sen tarjoaman suojan mukaan, jota se voi tarjota niin kansallisesti, alueellisesti kuin kansainvälisestikin. Kansainvälisten sopimusten yhteydessä on tehty eroa määräyksien luonteen perusteella siten, että määräykset ovat katsottu joko universaaliksi suojaaviksi (*erga omnes*)³³ tai vain osapuolia sitoviksi (*inter partes*)³⁴. *Ne bis in idem* -periaatteella ei usein katsota olevan *erga omnes* luonnetta, vaan sen on katsottu soveltuvan lähtökohtaisesti valtion sisällä³⁵.

Ne bis in idem -periaatteen yhteydessä kansainvälisessä rikosoikeudessa on myös keskusteltu jaottelusta horisontaaliseen ulottuvuuteen, muiden valtioiden kanssa rinnakkain sovellettavaa toimivaltaa tarkoittaen, ja vertikaaliseen ulottuvuuteen, jolla puolestaan on tarkoitettu kansainvälisten tuomioistuinten toimivaltaa. Tällöin voidaan puhua myös ylivaltiollisesta sovellettavuudesta³⁶.

1.3 Periaatteen asema kansainvälisessä oikeudessa

Kuten jo aikaisemmin on todettu, *ne bis in idem* -periaate on juurtunut syvälle kansallisiin oikeuksiin, mutta periaatteen ei silti voida katsoa olevan osa kansainvälistä tapaoikeutta tai kansainvälisesti sitova oikeusperiaate kansallisten oikeusjärjestysten ulkopuolella³⁷. Näin on siksi, että valtiot eivät usein halua sitoutua hyväksymään

³¹ Geiß, 2010, kohta 3.

³² Idem -momentin osalta EIS:ssa, KPS:ssa, sekä EU:n perusoikeuskirjassa on käytetty ilmaisua ”same offence” eli ”sama rike”. Amerikan ihmisoikeussopimus käyttää termiä ”same cause” eli ”sama syy”. Schengenin sopimus puolestaan käyttää termiä ”same acts” eli ”samat teot” ja pysyvä kansainvälinen rikostuomioistuin termiä ”[same] conduct” eli ”sama toiminta”.

³³ Conway toteaa, että ns. Schengenin sopimuksen on usein sanottu omaavan *erga omnes* -luonteen. On kuitenkin huomattava, että sopimus omaa tämän luonteen vain jäsenvaltioiden välillä, ei suhteessa kolmansiin.

³⁴ Geiß, 2010 ja Conway, 2003, s. 221.

³⁵ Kts. seuraava kappale sekä alaviite 37.

³⁶ Geiß, 2010, kohta 4.

³⁷ Periaatteesta puhuttaessa on erittäin tärkeä huomata, puhutaanko periaatteesta *erga omnes* -mielessä vai kansallista lainsäädäntöä tarkoittaen. Tätä eroa ei usein huomioida. Voidaan siis sanoa, että periaate on

muiden oikeusjärjestysten tuomioita, sillä tästä olisi kauaskantoisia vaikutuksia valtion rikosoikeudelliseen järjestelmään, jonka on usein katsottu olevan valtion suvereniteetin piirissä ja jopa sen ydinaluetta³⁸. Täten valtion suvereniteettia ei siis ole haluttu näiltä osin yleensä rajoittaa³⁹. On huomattava, että se tunnustavatko valtiot tuomion ja ottavatko ne sen ylipäättänsä huomioon on valtion sisäisestä lainsäädännöstä sekä sen solmimista sopimuksista riippuva asia ja käytännöt vaihtelevat maittain suuresti⁴⁰. Vaikka useat kirjoittajat eivät pidä periaatetta kansainvälisenä oikeusperiaatteena tai tapaoikeutena, on kuitenkin huomattava, että rikosoikeus kansainvälistyy nopealla vauhdilla ja ottaen huomioon periaatteen vahva jalansija kansallisissa oikeuksissa, periaatteen suhteen tehtävä kansainvälinen yhteistyö sekä periaatteen vahvistaminen useissa kansainvälisissä sopimuksissa, voi periaate tulevaisuudessa saavuttaa kansainvälisen hyväksynnän kansainvälisrikosoikeudelliseksi oikeussäännöksi tai -periaatteeksi⁴¹.

2. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuksista

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) ratkaisut antavat hyvän lähtökohdan tutkia *ne bis in idem* -periaatteen asemaa kansainvälisen oikeuden ja tuomioistuin käytännön tasolla⁴². Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen osalta *ne bis in idem* -periaatteesta säädetään Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) 7. lisäpöytäkirjan 4 artiklassa:

1 Ketään ei saa saman valtion tuomiovallan nojalla tutkia uudelleen tai rangaista oikeudenkäynnissä rikoksesta, josta hänet on jo lopullisesti vapautettu tai tuomittu syylliseksi kyseisen valtion lakien ja oikeudenkäyntimenettelyn mukaisesti.

2 Edellisen kappaleen määräykset eivät estä ottamasta juttua uudelleen tutkittavaksi asianomaisen valtion lakien ja oikeudenkäyntimenettelyn mukaisesti, jos on näyttöä uusista tai vasta esiin tulleista tosiseikoista tai jos aiemmassa prosessissa on tapahtunut sellainen perustavaa laatua oleva virhe, joka voisi vaikuttaa lopputulokseen.

3 Tästä artiklasta ei saa poiketa yleissopimuksen 15 artiklan perusteella

tunnustettu oikeusperiaatteeksi tai jopa säännöksi kun puhutaan kahdesti rankaisemisesta samassa valtiossa, muttei silloin kun tarkoitetaan periaatteen sovellettavuutta valtioiden kesken.

³⁸ Geiß, 2010, kohta 4 sekä Conway, 2003, s. 229.

³⁹ Suvereniteetin osalta lisää Conway, 2003, s.218.

⁴⁰ Cryer et al., 2010, s. 80.

⁴¹ Conway, 2003, s. 229-237 mm. Segun Jegede pitää periaatetta jo kansainvälisenä oikeusperiaatteena kansainvälisessä rikosoikeudessa. Decaux et al., 2007, s. 509.

⁴² Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen päätökset sitovat 47 Euroopan neuvoston jäsenvaltiota. (www.echr.com). Koska sopimuksen osapuolina on useita EU:n ulkopuolisia osapuolia, niin katson Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännön tarkastelemisen soveltuvan paremmin tutkielman kansainväliseen osioon, kuin Euroopan unionia koskevaan osioon.

Arvioitaessa sitä, onko artiklan ilmaisemaa *ne bis in idem* -sääntöä rikottu, tulee suorittaa pääpiirteissään kaksivaiheinen tarkastelu (*bis* ja *idem* -ulottuvuuksien hahmottamiseksi). *Bis* -ulottuvuuden osalta tulee arvioida, onko ensimmäisellä ratkaisulla 7. lisäpöytäkirjan 4 artiklan tarkoittamalla tavalla toisaalta ”estävä laatu”, toisaalta ”estävä vaikutus”. *Idem* -ulottuvuuden osalta asia taas liittyy ”saman asian” määrittämiseen⁴³.

Estävän laadun omaavat ratkaisut ovat lopullisia rikosoikeudellisen luonteen omaavia ratkaisuja, jotka voivat saada aikaan 7. lisäpöytäkirjan 4 artiklassa tarkoitetun estävän vaikutuksen. Tällaisen luonteen omaava ratkaisu on myös tullut antaa rikosoikeudenkäynnissä⁴⁵. Asiassa *Engel ym. v. Alankomaat*⁴⁶, joka koski sotilaskurinpitomenettelyä, Euroopan-neuvoston ihmisoikeus tuomioistuin (EIS) määritteli ensimmäistä kertaa kriteerit (ns. Engel-kriteerit), joiden avulla kurinpidollinen tai hallinnollinen toimenpide erotetaan rikosoikeudellisesta toimenpiteestä. Lähtökohdaksi tuomioistuin otti normin luokittelun kansallisen oikeuden mukaan⁴⁷. Tämän lisäksi huomioon otettiin normin luonne ja seuraamuksen luonne ja ankaruus⁴⁸. Kriteerejä on pääsääntöisesti arvioitu vaihtoehtoisina. Lähtökohtana on siis, että kansallisessa oikeudessa rikosoikeudelliseksi luokiteltu normi omaa rikosoikeudellisen luonteen myös EIS:n tarkoittamassa mielessä⁴⁹.

Normin luonnetta arvioitaessa on tarkasteltava sekä normissa kuvailtua tekoa että normin rikkomisesta säädettyä seuraamusta. Erityisen tärkeä arviointi liittyy siihen, onko laaditun säännöksen ensisijaisena päämääränä rankaiseminen ja ennaltaehkäiseminen (ns. ”deterrent effect”), joita pidetään rikosoikeudellisten seuraamusten tunnusmerkkinä. Arvioinnin tarkoituksena on lähinnä erottaa luonteeltaan repressiiviset sanktiot sellaisista sanktioista, joilla on ainoastaan ennaltaehkäisevä tai kompensatorinen ja restitutiivinen päämäärä ja joita ei määritellä tekijän syyllisyyteen

⁴³ Helenius, 2010, s. 767.

⁴⁵ Helenius, 2010, s.767.

⁴⁶ Engel ym. v. Alankomaat (5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 ja 5370/72, tuomio 8. kesäkuuta 1976).

⁴⁷ Engel ym. v Alankomaat kohta 82 ” it is first necessary to know whether the provision(s) defining the offence charged belong, according to the legal system of the respondent State, to criminal law”.

⁴⁸ Engel ym. v Alankomaat kohta 82 ”The very nature of the offence is a factor of greater import[...]supervision would generally prove to be illusory if it did not also take into consideration the degree of severity of the penalty that the person concerned risks incurring.”

⁴⁹ Pellonpää, 2005, s. 287.

otetun kannan perusteella⁵⁰. Seuraamuksen luonteella ja ankaruudella viitataan tietyn seuraamuksen kvalitatiiviseen luonteeseen ja sen kvantitatiiviseen laajuuteen. Vapaudenriistoa käsittävät seuraamukset omaavat EIT:n käytännön perusteella melkein poikkeuksetta rikosoikeudellisen luonteen⁵¹. Ratkaisevaa ei ole kuitenkaan määrätty seuraamus *in concreto*, vaan seuraamuksen rangaistusmaksimi *in abstracto*⁵². Viimeaikaisen oikeuskäytännön valossa voidaankin sanoa, että ns. Engel -kriteerit ovat vieläkin ratkaisevassa asemassa rikosoikeudellisen luonteen arvioinnissa⁵³.

Engel -kriteerien soveltamisesta käytännössä toimii hyvänä esimerkkinä tapaus *Kurdov ja Ivanov v. Bulgaria*. Tapauksessa oli kysymys siitä, syytettiin henkilöä kahdesti tavaravaunun hitsauksesta aiheutuneen tulipalon johdosta, kun hänelle määrättiin hallinnollisessa menettelyssä sakko ja häntä vastaan nostettiin sen jälkeen syyte tuottamuksellisesta rikoksesta⁵⁴. EIT muistutti asiassa, vaikka ensimmäinen menettely oli kansallisen luokittelun mukaan hallinnollinen menettely, kysymys saattoi olla ”rikossyytteestä”, koska asiaa oli harkittava Engel -kriteerien pohjalta sekä myös 6 ja 7 artikloihin sisältyvien ”rikossyytteen” ja ”rangaistuksen” käsitteiden pohjalta. *Kurdovin*, joka siis työskenteli esimiehenä vaunujen huolto-osastolla ja oli täten *Ivanovin* esimies, olisi julkisen yrityksen vastuuhenkilönä tullut ryhtyä tarpeellisiin toimenpiteisiin paloturvallisuuden varmistamiseksi paloherkkiä töitä tehdessä. Koska hänellä oli ollut mainittu velvollisuus nimenomaan asemansa perusteella, teko oli tyypillisesti luonnehdittava kurinpitovikoksi eikä rikokseksi. Mitä tuli suojeltaviin intresseihin, asianomaisilla määräyksillä pyrittiin estämään tai rajoittamaan tulipaloja sekä muita oikeushyviä. Vaikka näiden intressien suojaaminen saattoi tapahtua rikosprosessissa, esimerkiksi jos tulipalo olisi syytetty tahallisesti, säännösten rikkominen ei kaikissa tapauksissa kuulunut rikosoikeuden alaan. Mainittu menettely saattoi yhtä hyvin johtaa kurinpidolliseen tai hallinnolliseen tai jopa yksityisoikeudellisiin seuraamuksiin. Kolmannen kriteerin osalta todettiin, että

⁵⁰ Helenius 2010, s.768 myös EIS päätös *Zolotukhin v. Venäjä* k. 55. ”The reference to the “minor” nature of the acts does not, in itself, exclude its classification as “criminal” in the autonomous sense of the Convention... Finally, the Court considers that the primary aims in establishing the offence in question were punishment and deterrence, which are recognised as characteristic features of criminal penalties.”

⁵¹ *Zolotukhin v. Venäjä* k. 56 “As the Court has confirmed on many occasions, in a society subscribing to the rule of law, where the penalty liable to be and actually imposed on an applicant involves the loss of liberty, there is a presumption that the charges against the applicant are “criminal”, a presumption which can be rebutted entirely exceptionally.”

⁵² Helenius, 2010, s.768.

⁵³ *Zolotukhin v. Venäjä* (14939/03), *Maresti v. Kroatia* (55759/07) kohta 57, *Ruotsalainen v. Suomi* (13079/03) kohta 43 ja *Tsonyo v. Bulgaria* (2376/03) kohta 51, jossa viitattiin *Zolotukhin v. Venäjä* ratkaisuun, tarkoittaen kuitenkin siinä esitettyjä Engel – kriteerejä.

⁵⁴ Tapauksen taustoista tarkemmin Pellonpää ja Guillans, 2011, s. 418.

sakkorangaistuksen maksimimäärä saattoi vastata enimmillään noin kolmea yhdysvaltain dollaria. Rikkomuksesta ei voinut seurata vankeusrangaistusta, eikä sakkoa voinut muuttaa vankeudeksi. Siten myöskään seuraamus ei antanut aihetta pitää hallinnollista menettelyä ”rikossyytteen” käsittelynä. Näissä oloissa myöhemmän prosessin aloittaminen ei ollut rikkonut *ne bis in idem* -periaatetta⁵⁵.

Ratkaisun estävän vaikutuksen edellytyksenä on, että se ensiksi omaa estävän laadun. Estävä laatu ei kuitenkaan automaattisesti saa aikaan estävää vaikutusta, nimittäin tähän vaaditaan myös se, että henkilö ”on jo lopullisesti vapautettu tai tuomittu syylliseksi kyseisen valtion lakien ja oikeudenkäyntimenettelyn mukaan”⁵⁶. EIT:n oikeuskäytännön mukaan on kuitenkin selvästi nähtävissä, että tietyt estävän laadun omaavat ratkaisut, joita ei ole tehty kansallisen oikeudenkäyntimenettelyn mukaisesti, voivat saada aikaan estävän vaikutuksen. Tällöin on edellytetty, että ratkaisussa on otettu kantaa jutun tosiasioihin ja että tekijän syyllisyyttä on arvioitu jollain tavalla. Sikäli kun juttu on jätetty tutkimatta puuttuvien prosessinedellytysten takia tai jätetty sikseen, kyseessä ei lähtökohtaisesti ole ratkaisu, joka saa aikaan estävän vaikutuksen.⁵⁷ Jotta ratkaisulla olisi 7. lisäpöytäkirjan 4 artiklan mukainen estävä vaikutus, sen tulee lisäksi olla ”lopullinen” eli ratkaisun on tullut saavuttaa oikeusvoima. EIT:n mukaan näin on silloin, kun lainsäädännön mukaisia muutoksenhakekeinoja ei enää voida käyttää, kaikki tällaiset keinot on jo käytetty tai kun määräajat tällaisten keinojen käyttämiselle on annettu kulua umpeen⁵⁸. Koska lisäpöytäkirja ei sisällä nimenomaisia säännöksiä siitä, milloin ratkaisu tulee lopulliseksi, tulee asiaa arvioida lähtökohtaisesti kansallisen sääntelyn valossa⁵⁹. On kuitenkin huomattava, ettei tuomioistuin ole hyväksynyt sellaisia oikeusjärjestyksiä, joihin ei ylipääntensä sisälly negatiivista oikeusvoimavaikutusta sääteleviä säännöksiä. Tuomioistuin ei myöskään ole hyväksynyt liian pitkillä määräajoilla operoimista sen suhteen, milloin ratkaisun katsotaan saavuttavan oikeusvoiman⁶⁰.

⁵⁵ Pellonpää ja Gullans, 2011, s. 418.

⁵⁶ Helenius, 2010, s.769.

⁵⁷ Helenius, 2010, s. 770.

⁵⁸ Zolotukhin v. Venäjä kohta 107 ”a decision is final 'if, according to the traditional expression, it has acquired the force of *res judicata*. This is the case when it is irrevocable, that is to say when no further ordinary remedies are available or when the parties have exhausted such remedies or have permitted the time-limit to expire without availing themselves of them'. This approach is well entrenched in the Court's case-law” jossa viittaus tapaukseen Nikitin v. Venäjä (50178/99) kohta 37.

⁵⁹ Helenius, 2010, s.770.

⁶⁰ Nikitin v. Venäjä k. 37-38.

EIS:n 7 lisäpöytäkirjan 4 artiklaa tarkasteltaessa on syytä myös kiinnittää huomiota siihen, milloin lisäpöytäkirjan mukaan on kyseessä uusi tutkinta, sillä kuten aiemmin on jo todettu, kieltää artikla kahteen kertaan tutkimisen ja rankaisemisen. EIT on ratkaisussaan *Franz Fischer v. Itävalta* todennut, ettei menettelyiden keskinäisellä järjestyksellä ole merkitystä tulkittaessa 7. lisäpöytäkirjan 4 artiklaa⁶¹. Tapauksessa oli kyse siitä, että henkilö tuomittiin ensin hallinnollisessa menettelyssä rattijuopumuksesta ja sitten rikosprosessissa alkoholin vaikutuksen alaisena tehdystä kuolemantuottamuksesta. Onkin selvää, että myös ajallisesti jälkimmäisen menettelyn mahdollista rikosoikeudellista luonnetta on arvioitava samojen kriteerien perusteella, joita on selostettu edellä. On myös selvää, että lisäpöytäkirjaa on rikottu, mikäli samassa asiassa annetaan rikosoikeudellisen luonteen omaava ratkaisu tai tuomio sen jälkeen, kun ensimmäinen tuomio on saavuttanut estävän vaikutuksen⁶². EIT:n mukaan *ne bis in idem* -sääntöä on rikottu jo sinä ajankohtana, kun henkilö on alistettu uudelle tutkinnalle⁶³ eli ajankohtana, kun henkilö on EIS:n 6 artiklan mukaan syytetty rikoksesta. Rikossyyte on EIT:n käytännössä vakiintuneesti määritelty toimivaltaisen viranomaisen yksilölle antamaksi viralliseksi ilmoitukseksi siitä, että henkilön epäillään tehneen rikoksen tai muuksi vastaavaa syytöstä tarkoittavaksi toimenpiteeksi, joka niin ikään vaikuttaa epäillyn asemaan⁶⁴. EIT:n käytännössä henkilön on katsottu tulleen tässä mielessä syytetyksi muun muassa sinä päivänä, kun henkilö pidätetään, henkilölle ilmoitetaan, että häntä vastaan tullaan nostamaan syyte tai syytteitä, kun esitutkinta on aloitettu tai suoritettu kotietsintä.

Vielä on huomautettava, että EIS:n 7 lisäpöytäkirjan 4 artikla ei yleisellä tasolla näyttäisi saavan aikaan *lis pendens* -vaikutusta. EIT on jokseenkin yksiselitteisesti todennut, että lisäpöytäkirjaa ei ole rikottu, jos jälkimmäisen prosessin ensimmäisessä asteessa on annettu ratkaisu ennen kuin ensimmäisessä prosessissa annettu ratkaisu on saavuttanut estävän vaikutuksen.⁶⁵

⁶¹ *Franz Fischer v. Itävalta* kohta 29. ”As said above, the question whether or not the *non bis in idem* principle is violated concerns the relationship between the two offences at issue and can, therefore, not depend on the order in which the respective proceedings are conducted”.

⁶² Helenius, 2010, s.772.

⁶³ *Zolotukhin v. Venäjä* kohta 110 ”Article 4 of Protocol No. 7 applies even where the individual has merely been prosecuted in proceedings that have not resulted in a conviction. The Court reiterates that Article 4 of Protocol No. 7 contains three distinct guarantees and provides that no one shall be (i) liable to be tried, (ii) tried or (iii) punished for the same offence”.

⁶⁴ *Deweere v. Belgia* (6903/75) kohta 46. ”The "charge" could, for the purposes of Article 6 par. 1 (art. 6-1), be defined as the official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence. In several decisions and opinions the Commission has adopted a test that appears to be fairly closely related, namely whether "the situation of the [suspect] has been substantially affected" ja *Malkov v. Viro* (31407/07) kohta 56, jossa toistettu edellinen argumentaatio.

⁶⁵ Helenius, 2010, s. 772.

Harkittaessa sitä, onko kyse kahteen kertaan syyttämisestä tai rankaisemisesta (eli *idem*-momentista), on käsitteellä ”sama asia” keskeinen merkitys. Tapauksessa *Gradinger v. Itävalta* ongelmallisena pidettiin sitä, että valittajalle tuomitut rangaistukset perustuivat ”samaa käyttäytymiseen”. Syytetty oli tuomioistuinprosessissa tuomittu kuolemantuottamuksesta, mutta syyte rattijuoppoudesta oli hylätty. Myöhemmin kuitenkin hänet tuomittiin hallinnollisessa menettelyssä alkoholin vaikutuksen alaisena ajamisesta. Toisaalta tapauksessa *Göktan v. Ranska* ei todettu loukkausta, koska ”sama käyttäytyminen” täytti kahden erillisen rikoksen (laittomasti maahantuodun huumausaineen välittämisen ja tullirikoksen) tunnusmerkistön. Oikeuskäytännön voidaan kuitenkin katsoa, ennen kohta tarkemmin käsiteltävää *Zolotukhin* ratkaisua, vähitellen siirtyneen *Gradinger* -tapauksen mukaisesta ”saman käyttäytymisen” painottamisesta sen arviointiin, täyttääkö käyttäytyminen kahden eri rikoksen tunnusmerkistön⁶⁶.

EIT:n viimeaikaisen oikeuskäytännön osalta, erityisen tärkeitä ja paljon keskustelua herättäneitä ratkaisuja *ne bis in idem* -periaatteen kannalta ovat olleet *Zolotukhin v. Venäjä*⁶⁷ sekä *Ruotsalainen v. Suomi*⁶⁸. Molemmat ratkaisut liittyvät siihen, voidaanko samaa tosiasiallista tekoa tutkia sekä hallinnollisessa että rikosprosessuaalisessa menettelyssä loukkaamatta EIS:n edellä mainittua *ne bis in idem* -kieltoa⁶⁹.

Saman asian arvioinnissa merkkipaaluna voidaan pitää EIT:n *Zolotukhin v. Venäjä* asiassa antamaa tuomiota. Tapauksessa oli kyse siitä, että *Sergey Zolotukhin* oli salakuljettanut tyttöystävänsä ulkopuoliselta kielletylle sotilasalueelle, josta häntä oli ensin rangaistu hallinnollisessa menettelyssä, jonka jälkeen häntä vastaan oli nostettu rikossyyte koskien tietenkin samaa asiaa. Ennen tuomion antamista oikeuskäytäntö oli myös EIT:n osalta kirjavaa, kuten edellä on jo selvitetty, mutta kyseessä olevassa ratkaisussa EIT totesi, että tulkintakäytäntöä on harmonisoitava⁷⁰. Ratkaisua edeltäneessä käytännössä oli pääasiallisesti soveltanut tulkintaa, jonka mukaan samasta ”asiasta” (*idem*) oli kyse ainoastaan, kun käsillä oli sekä tosiasiallinen ja oikeudellinen yhtäläisyys. Kyseisen ratkaisun jälkeen *idem* -ulottuvuuden arvioinnissa tulee siis

⁶⁶ Pellonpää ja Gullans, 2011, s. 413.

⁶⁷ *Zolotukhin v. Venäjä* (14939/03, tuomio 10. helmikuuta 2009).

⁶⁸ *Ruotsalainen v. Suomi* (13079/03, tuomio 16. kesäkuuta 2009).

⁶⁹ Asiasta lisää tutkielman IV -osan 2.1 kappaleessa.

⁷⁰ *Zolotukhin v. Venäjä* k. 78 ” The Court considers that the existence of a variety of approaches to ascertaining whether the offence for which an applicant has been prosecuted is indeed the same as the one of which he or she was already finally convicted or acquitted engenders legal uncertainty incompatible with a fundamental right, namely the right not to be prosecuted twice for the same offence”.

vertailla ensimmäisessä asiassa annettua tuomiolauselmaa toisen prosessin syytekirjelmään⁷¹. Täten siis ratkaiseva kriteeri säännösten soveltamisessa olisi jatkossa se, onko menettelyssä kysymys identtisistä tai olennaisesti samoista (oikeus)tosiseikoista. Uusi linjaus tuo siten tarkastelun kohteeksi vain konkreettiset (oikeus)tosiseikat eli sen, mitä todellisuudessa on tapahtunut. Enää ei siis suoriteta lainsäännösten tunnusmerkistöjen vertailua. Myös tapaus *Ruotsalainen v. Suomi* vahvistaa nimenomaisesti, että kysymys on nimenomaan konkreettisista (oikeus)tosiseikoista ja että tunnusmerkistöllä ei ole merkitystä⁷². Tapauksessa oli kyse siis siitä, että henkilö oli ensin saanut lievistä veropetoksesta lainvoimaiseksi jääneen 720 markan rangaistusmääräyksen, jonka jälkeen ajoneuvohallintokeskus määräsi hänelle 90 000 markan suuruisen polttoainemaksun⁷³. Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa Helenius on esittänyt, että koska tuomioistuin on voinut perustaa ratkaisunsa myös muille kuin syytekirjelmästä ilmeneville tosiseikoille, voitaneen lähteä siitä, että myös ensimmäisen ratkaisun osalta tulee huomioida siihen liittyvä syytekirjelmä. Näin siksi, että tapahtumien kulusta voidaan muodostaa todenmukainen kuva⁷⁴. Helenius esittää myös, että jotta voidaan ratkaista perustuuko jälkimmäinen oikeudenkäynti samoihin tai olennaisesti samoihin tosiseikkoihin, tulee tarkastella niitä tosiseikkoja, jotka koskevat samaa vastaajaa ja liittyvät toisiinsa erottamattomasti ajan ja tilan suhteen. Heleniuksen mukaan tämä voitaneen tulkita siten, että tarkastelun tulee kohdistua niihin ”todistusteemoihin”, jotka muodostavat lähtökohdan kyseiselle rikosoikeudenkäynnille. Sikäli kun todistusteemat ovat samat tai olennaisesti samat, on kyseessä sama ”asia” (*idem*)⁷⁵.

3. Humanitäärinen oikeus

Humanitäärisen oikeuden alueelta löytyy myös sopimuksia, joissa vahvistetaan *ne bis in idem* -periaatteen voimassaolo. 1977 solmitun Geneven sopimuksen ensimmäisen

⁷¹ Zolotukhin v. Venäjä ”The Court further notes that the approach which emphasises the legal characterisation of the two offences is too restrictive on the rights of the individual, for if the Court limits itself to finding that the person was prosecuted for offences having a different legal classification it risks undermining the guarantee enshrined in Article 4 of Protocol No. 7 rather than rendering it practical and effective as required by the Convention [...] Accordingly, the Court takes the view that Article 4 of Protocol No. 7 must be understood as prohibiting the prosecution or trial of a second “offence” in so far as it arises from identical facts or facts which are substantially the same” sekä Helenius 2010, s. 776.

⁷² Pellonpää ja Gullans, 2011, s. 414.

⁷³ Tapauksesta lisää tämän tutkielman IV- osassa 2.1 kappaleessa.

⁷⁴ Helenius, 2010, s. 776.

⁷⁵ Helenius, 2010, s. 776-777 Helenius huomauttaa samalla, että tarkastelun kohteeksi tulevat jutun konkreettiset oikeustositseikat, eivätkä abstraktit tunnusmerkistöt.

lisäpöytäkirjan⁷⁶ 75 artiklan 4 kohdan syytetyn oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin perusoikeuksiin kuuluu mm. h-kohdassa mainittu ”...sama osapuoli ei saa panna syytteeseen tai rangaista ketään rikoksesta, josta lopullinen tämän henkilön vapauttava tai tuomitseva päätös on aikaisemmin saman lain ja oikeudenkäyntijärjestyksen mukaan annettu.” *Ne bis in idem* -periaate tulee ottaa erityisesti huomioon, kun tarkastellaan toimivaltuuksien suhdetta relaatiossa miehitystuomioistuin ja ICC. Erityisesti ICC perussäännön 20 artiklan 2 kohta voi aiheuttaa ongelmia⁷⁷. Tämän perussäännön mukaan muut tuomioistuimet eivät ole toimivaltaisia käsittelemään asiaa uudelleen, sen jälkeen kuin ICC on antanut kyseisissä perussäännön 5 artiklan mukaisista teoista tuomionsa. Ongelmia tässä tapauksessa voi aiheutua sen takia, etteivät ICC:n tuomiot omaa mitä suurimmalla todennäköisyydellä *res judicata* -vaikutusta miehitystuomioistuimessa. Tuomiot eivät omaa *res judicata* -vaikutusta mitä suurimmalla todennäköisyydellä sen takia, että ICC:n toimivalta perustuu sen valtioiden kanssa tekemiin sopimuksiin, joita ei luultavammin ole voimassa suhteessa miehitystuomioistuimeen⁷⁸. Arai-Takahashi katsoo, että mikäli henkilöä vastaan on ajettu syytettä vain ns. ”tavallisten rikosten” osalta, mutta hän on tosiasiallisesti syyllistynyt sotarikoksiin, perustaa tämä automaattisesti, kansainvälisen rikosoikeuden yleisen tapaoikeuden mukaan, miehitystuomioistuimelle veloitteen ajaa syytettä henkilöä vastaan samaan tekoon vedoten. Hän huomauttaa, että konventio kieltää vain syyttämistä uudelleen saman lain mukaan⁷⁹.

4. Kansainvälinen rikostuomioistuin sekä ad hoc -tuomioistuimet

Pysyvä kansainvälinen rikostuomioistuin ja sen perussääntö on rakennettu paljolti Ruandan ja Jugoslavian *ad hoc* -tuomioistuinten pohjalle⁸⁰. Tästä syystä voidaan myös näiden tuomioistuinten oikeuskäytäntöä käyttää hyväksi pyrittäessä selvittämään

⁷⁶ SopS 82/1989.

⁷⁷ kts. tutkielman kohta ”pysyvä kansainvälinen rikostuomioistuin”. On myös huomattava, että konventio käyttää sanamuotoa rikos, kun taas ICC:n perussääntö käyttää sanamuotoa teko.

⁷⁸ Arnold, 2008, s. 466. Arai-Takahashi on sitä mieltä, Wyngaertin ja Ongenan tukemana, että miehitystuomioistuin voisi, ICC:n tuomionkin jälkeen ja siitä huolimatta, syyttää aina henkilöä ns. ”tavallisesta rikoksesta” samojen tekojen perusteella. Olen kuitenkin asiasta eri mieltä ja katson tämän olevan mahdollista ainoastaan, mikäli ICC on hylännyt syytteet tai kyseessä ovat ns. vähäiset rikokset, jotka eivät kuulu ICC:n toimivaltaan. ICC:ssä on nimenomaan pyritty tekemään pesäeroa ns. ”tavallisten rikosten” -maksimiin ja pyritty tutkimaan tekojen (oikeus)tosiseikkojen samankaltaisuutta. Katso tarkemmin seuraavat kansainvälisiä tuomioistuinta koskevat kappaleet.

⁷⁹ Arnold, 2008, s. 466-467.

⁸⁰ Decaux et al., 2008, s. 517-518, katso myös lähdeviite 91 (asiaa käsitellään tarkemmin Ruandaa koskevassa kappaleessa).

kansainvälisessä rikostuomioistuimessa ja tietenkin myös kansainvälisessä rikosoikeudessa vallitsevan *ne bis in idem* -periaatteen sisältöä.

4.1 Jugoslavia

Jugoslavian väliaikainen sotarikostuomioistuin (ICTY) perustettiin vuonna 1993 Yhdistyneiden kansakuntien päätöslauselmalla 827. Sen toimintaa ja toimivaltaa säätelee perussääntö, joka on päätöslauselman liitteenä ja jonka uusin päivitys on vuodelta 2009⁸¹. Tuomioistuin perustettiin Balkanilla, entisen Jugoslavian alueella, 1990 -luvulla tapahtuneiden sotarikosten selvittämistä varten. Tuomioistuin koostuu kolmesta osasta: Tuomioistuin (*The Chambers*), Syyttäjän toimistosta (*Office of Prosecutor*) ja rekisteri (*The Registry*).

Tuomioistuimen perussäännön 10 artikla ilmaisee *ne bis in idem* -periaatteen⁸²:

1. No person shall be tried before a national court for acts constituting serious violations of international humanitarian law under the present Statute, for which he or she has already been tried by the International Tribunal.
2. A person who has been tried by a national court for acts constituting serious violations of international humanitarian law may be subsequently tried by the International Tribunal only if:
 - (a) the act for which he or she was tried was characterized as an ordinary crime; or
 - (b) the national court proceedings were not impartial or independent, were designed to shield the accused from international criminal responsibility, or the case was not diligently prosecuted.
3. In considering the penalty to be imposed on a person convicted of a crime under the present Statute, the International Tribunal shall take into account the extent to which any penalty imposed by a national court on the same person for the same act has already been served.

Periaate suojaa lähinnä syytettyä siltä, ettei häntä voida syyttää kansallisissa tuomioistuimissa sen jälkeen, kun häntä on jo syytetty ICTY:ssä. Henkilöä, joka on jo joutunut oikeudenkäynnin kohteeksi samassa asiassa kansallisessa tuomioistuimessa, ei voida enää syyttää myöskään ICTY:ssä. Tämä ei kuitenkaan päde, mikäli häntä on syytetty vain ns. ”tavallisesta rikoksesta” tai kansallinen oikeudenkäynti ei ollut puolueeton tai riippumaton sekä mikäli kyseessä on ollut vain ns. näytösoikeudenkäynti tai syytettä ei ole ajettu tosissaan⁸³. Mikäli henkilö on tuomittu jo kansallisessa

⁸¹ www.icty.org/sid/319, perussääntö www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf.

⁸² Huomaa myös asetus SopS 27/1997, joka säätelee rangaistusten toimeenpanoa ja sen 5. artikla.

⁸³ Kittichaisaree, 2009, s. 289.

oikeudenkäynnissä, mutta syyte silti nostetaan ICTY:ssä, tulee ICTY:n ottaa tämä tuomio huomioon rangaistusta antaessaan ja vähentää langettamastaan rangaistuksesta jo kärsitty aika. Tapauksessa *Tadic*⁸⁴ oli kyse entisen Serbien demokraattipuolueen paikallisjaoston jäsenen *Dusko Tadicin* osallisuudesta mm. kidutuksiin ja murhiin. Tapauksessa *Tadic* vetosi *ne bis in idem* -periaatteeseen sillä perusteella, ettei ICTY:llä ollut toimivaltaa enää asiassa, sillä häntä vastaan oli jo nostettu syyte Saksassa. Tuomioistuin kuitenkin totesi, ettei yksin se, että häntä vastaan on nostettu syyte riitä aiheuttamaan esteellisyyttä ICTY:n käsittelylle, sillä ICTY:n perussäännön 10 artiklan 1 kohdan mukaan vasta, kun oikeudenkäynti on päättynyt eli vapauttava tai langettava tuomio on annettu, tämä voi estää ICTY:n toimivallan⁸⁵.

Artikla 10(2)(a) perussäännössä oikeuttaa syytteen nostamiseen ICTY:ssä, vaikka asia olisi käsitelty jo kansallisessa tuomioistuimessa, mikäli tuomittu rikos on luokiteltavissa ns. tavalliseksi rikokseksi⁸⁶. On myös esitetty kysymys siitä, että rikkooko se, että syyttäjä valittaa alemman tuomioistuimen syytteestä vapauttavasta päätöksestä, *ne bis in idem* -periaatetta. Tapauksessa *Tadic* kuitenkin ICTY:n valitustuomioistuin (*Appeal Chamber*) salli syyttäjän valittaa ICTY:n varsinaisen tuomioistuimen (*Trial Chamber*) päätöksestä ja kumosi varsinaisen tuomioistuimen tuomion⁸⁷.

Artiklan 10 (2)(b) estää rikollisten suojelemisen näytösoikeudenkäyntien tai muiden tosiasiallisesti rikollista suojelevien keinojen käytöltä. Periaatteella saattaa olla myös vaikutusta mitattaessa rangaistusta. Tapauksessa *Alekovski*, jossa oli kyse hänen vankilan komentajana vuonna 1993 tekemistään sotarikoksista, ICTY:n valitustuomioistuin otti periaatteen huomioon lieventävänä asianhaarana langettaessaan tuomiotaan siksi, että *Alekovski* oli joutunut oikeuden eteen kahdesti saman asian takia, mikä aiheutti hänelle levottomuutta ja stressiä tuomion suhteen ja siksi, että hänet oli pidätetty toisen kerran hänen edellisen vapautuksensa jälkeen yhdeksäksi kuukaudeksi. Valitustuomioistuin lausui, että tuomio olisi ollut huomattavasti pidempi, mikäli näitä olosuhteita ei olisi otettu huomioon⁸⁸.

⁸⁴ Prosecutor v. Dusko Tadic, Case No. IT-94-1-A, ICTY.

⁸⁵ Decision of Defence Motion on the Principle of *Non-bis-in-idem*, kohta 13. "The deferral which occurred in this case not raise a genuine issue of *non-bis-in-idem* according to the terms of the Statute, for this principle clearly applies only in cases where a person has **already been tried**".

⁸⁶ Tätä ei tule tulkita liian kirjaimellisesti kts. seuraava Ruandaa käsittelevä kappale ja tapaus *Bagasora*.

⁸⁷ Tuomio annettu 15 heinäkuuta 1999 *Tadic* (IT-64-1) tuomion kohta 327 osat 4 ja 5.

⁸⁸ Valitustuomioistuimen tuomio IT-95-14/1-A kohta 190 "In imposing a revised sentence the Appeals Chamber bears in mind the element of double jeopardy in this process in that the Appellant has had to appear for sentence twice for the same conduct, suffering the consequent anxiety and distress, 363 and

4.2 Ruanda

Ruandan väliaikainen sotarikostuomioistuin (ICTR) perustettiin 8. marraskuuta 1994 Yhdistyneiden kansakuntien päätöslauselmalla nro. 955. Perustamisen taustalla olivat Ruandan alueella tapahtuneet laajamittaiset ja vakavat humanitäärisen oikeuden loukkaukset. Tuomioistuimen perustana on tuomioistuimen oma perussääntö, joka on liitetty YK:n päätöslauselmaan⁸⁹ sekä *The Rules of Procedure and Evidence* - liite, jonka tuomarit hyväksyivät perussäännön 14 artiklan mukaan mahdollistaakseen tuomioistuimen tehokkaan työskentelyn. Tuomioistuin koostuu kolmesta osasta; Tuomioistuimesta ja valitustuomioistuimesta (*The Chambers*), syyttäjän toimistosta (*Office of The Prosecutor*) sekä rekisteristä (*The Registry*), jonka tehtävänä on antaa yleistä juridista apua niin syyttäjän toimistolle kuin tuomioistuimille⁹⁰.

Tuomioistuimen perussäännön 9 artikla ilmaisee *ne bis in idem* -periaatteen:

1. No person shall be tried before a national court for acts constituting serious violations of international humanitarian law under the present Statute, for which he or she has already been tried by the International Tribunal for Rwanda.
2. A person who has been tried before a national court for acts constituting serious violations of international humanitarian law may be subsequently tried by the International Tribunal for Rwanda only if:
 - (a) The act for which he or she was tried was characterized as an ordinary crime; or
 - (b) The national court proceedings were not impartial or independent, were designed to shield the accused from international criminal responsibility, or the case was not diligently prosecuted.
3. In considering the penalty to be imposed on a person convicted of a crime under the present Statute, the International Tribunal for Rwanda shall take into account the extent to which any penalty imposed by a national court on the same person for the same act has already been served.

Säännös on lähes identtinen Jugoslavian tuomioistuimen perussäännön kanssa ja niiden voidaankin katsoa olevan asiallisesti identtisiä⁹¹. Artikla 9(2)(a) (ICTY:n artiklaa 10(2)(a)) sallii syytteen nostamisen kyseessä olevassa tuomioistuimissa senkin jälkeen, kun henkilöä vastaan on kerran käyty jo oikeudenkäynti kansallisessa tuomioistuimessa, mikäli tekoa, josta häntä siellä syytettiin, pidettiin niin sanotusti

also that he has been detained a second time after a period of release of nine months. Had it not been for these factors the sentence would have been considerably longer”.

⁸⁹ <http://www.unicttr.org/Portals/0/English%5CLegal%5CStatute%5C2010.pdf>.

⁹⁰ <http://www.unicttr.org/AboutICTR/GeneralInformation/tabid/101/Default.aspx>.

⁹¹ Täten siis ICTY:n ja ICTR:n oikeuskäytäntöä voidaan pitää monilta osin toisiaan täydentäviksi.

tavallisena rikoksena (*ordinary crime*). Tapauksessa *Bagasora*⁹² oli kyse *Theoneste Bagasora* vastaan ajetuista lukuisista syyteistä, muun muassa joukkotuhonnasta. Tapauksessa ensimmäinen tuomioistuinjaosto otti kannan, jonka mukaan syyttäjän ei ollut mahdollisuutta nostaa syytettä joukkotuhonnasta tai rikoksista ihmisyyttä vastaan sen jälkeen, kun häntä oli jo syytetty samasta teosta Belgian toimesta. Tämä siitä huolimatta, että häntä oli syytetty Belgiassa vain murhasta ja Geneven konventioiden rikkomisesta, eikä joukkotuhonnasta tai rikoksista ihmisyyttä vastaan, joista ei Belgian rikoslainsäädännössä edes tuolloin ollut säädetty. Tapauksen perusteella voidaankin tulla siihen tulokseen, että ns. ”tavallinen rikos” on ymmärrettävä rikokseksi, joka kansallisessa oikeudessa ymmärretään normaaliksi rikoslain mukaiseksi ”jokapäiväiseksi rikokseksi”, joka ansaitsee osakseen suhteellisen kevyen rangaistuksen verrattuna kansainvälisrikosoikeudellisiin rangaistuksiin. Toisin sanoen, kun kansallinen oikeus syyttää henkilöä rikoksesta, joka omaa laajat vaikutukset myös kansainvälisen rikosoikeuden osalta ns. ”tavallisena rikoksena”, tarkoituksenaan suojella tekijää joutumasta teostaan vastuuseen, voivat ICTY ja ICTR jättää kyseisen oikeudenkäynnin huomiotta ja perustaa toimivaltansa asiassa kyseessä olevaan säädökseen⁹³. *W.Schomburg* ja *J-C. Nemitz* kuitenkin huomauttavat, että mikäli tuomioistuin katsoo, ettei näyttöä ole siitä, että syytetty olisi syyllistynyt tuomioistuimen tuomiovallan alaisiin rikoksiin, on mahdollista, että *ne bis in idem* -periaatetta tulkitaan laveasti ja syytetty voidaan silti saattaa vielä kansallisen tuomioistuimen eteen hänen tekemistään ”tavallisista rikoksista”⁹⁴.

⁹² Prosecutor v. Theoneste Bagosora, case No. ICTR-96-7-D.

⁹³ Kittichaisaree, 2009, s. 289 sekä Decaux et al. 2007, s. 96 artikkelin kirjoittajat *W.Schomburg* ja *J-C. Nemitz*, jotka kutsuu tätä *ne bis in idem*in elementtiä ”upward *ne bis in idem*” -termillä. He myös huomauttavat, että ICTR:n perussäännön 9. artikla ei nimenomaisesti kerro, tuleeko ”*idem*” -momenttia tulkita laajasti vai suppeasti. Suppea sanamuoto viittaa siihen, että samasta teosta voitaisiin syyttää tai jatkaa syyttämistä vielä kansallisessa tuomioistuimessa vain muutamalla teon nimikellä. Kirjoittajat kuitenkin huomauttavat, että tulisi pyrkiä ymmärtämään säännöksen sanamuoto laajassa muodossa, jossa ymmärretään ”asia” yhtenä kokonaisuutena. Näin ainakin tultaessa ns. downward-ilmiöön *ne bis in idem* periaateessa, joka tarkoittaa sitä, että ns. vakavampi teko sisältää yleensä jo lievemmän teon (kts. seuraava kappale). Kirjoittajat myös huomauttavat, että on otettava huomioon *lex specialis derogat legi generali* periaate, eli erityislaki syrjäyttää yleislain. Myös *S.Jegede* (Decaux et al. 2007, s. 515) huomauttaa, ettei pelkkä se, että syytettä on ajettu kansallisessa tuomioistuimessa riittä estämään ICTR:n toimivaltaa asiassa, mikäli syytettä ei ole ajettu ICTR:n perussäännössä mainituista rikoksista.

⁹⁴ Decaux et al. 2007, s. 97, jossa myös todetaan, että tälle tulkinnalle voidaan löytää tukea Pekingissä syyskuussa 2004 pidetyn Association Internationale de Droit Pénalin (AIDP) 17. kansainvälisen konferenssin päätöslausumasta (<http://www.penal.org/IMG/pdf/NEP20francais.pdf>), jonka 4:3:2.1 kohdassa todetaan, että ”En considération de la compétence spécialisée des tribunaux internationaux, ”de haut en bas”, le «*idem*» doit être déterminé d'abord par rapport aux faits substantiellement les mêmes, empêchant ainsi la poursuite nationale si la conduite de l'accusé constitue tant un crime ordinaire qu'une violation grave, d'après le jugement, du droit international humanitaire ou du droit international des droits de l'homme pour laquelle l'accusé a déjà été condamné ou acquitté pour des raisons autres que l'absence de juridiction de la cour internationale” joka pääosin siis vahvistaa sen, mitä edellisessä alaviitteessä on mainittu ns. downward -ilmiöstä *ne bis in idem* -periaateessa.

ICTR:n oikeuskäytännössä on otettu myös kantaa ns. kumulatiivisten syytteiden osalta. Tapauksessa *Akayesu*, joka koski *Jean Paul Akayesun* tekoja hänen toimiessaan Tabayhteisön pormestarina (*Bourgmestre*) ja täten osallistumista mm. joukkotuhontaan, ICTR katsoi, että kansallisten ja kansainvälisen oikeuskirjallisuuden mukaan syytetty voidaan tuomita kahdesta tai useammasta teosta samojen (oikeus)tosiseikkojen perusteella ja samoja asianomistajia vastaan kolmessa eri tapauksessa: Ensinnäkin mikäli teoilla on eri elementit, esimerkiksi sotarikokset saattavat myös olla rikoksia ihmisyyttä vastaan, sama teko voi siis muodostaa kummankin kaltaisia rikoksia. Toiseksi milloin säädökset turvaavat eri intressejä ja kolmanneksi milloin on tarpeen tuomita syytetty kahdesta teosta, jotta voitaisiin täysin kuvata ja kattaa se teko, jonka syytetty on tehnyt⁹⁵. Tämäntapainen syytteiden kumulaatio ei ole vastoin *ne bis in idem*-periaatetta, sillä se ajetaan syytteitä yhtä aikaa vai vaihtoehtoisesti on merkityksellinen ainoastaan silloin, kun mietitään langetettavaa rangaistusta, johon puolestaan ei vaikuta se, että ajetaan samasta teosta aiheutuvia syytteitä yhdessä vai vaihtoehtoisesti⁹⁶. Tuomioistuin kuitenkin huomautti, ettei ole oikeutettua tuomita syytettyä kahdesta teosta, jotka perustuvat samoihin (oikeus)tosiseikkoihin mikäli jokin seuraavista edellytyksistä täyttyy: Ensinnäkin, mikäli jokin teko on vähäisempi verrattuna toiseen tekoon ja se näin ollen sisältyy jo tähän ns. päatekoon. Toiseksi mikäli toisesta teosta syytetään itse päatekijänä ja toisesta avunannosta, kuten mm. voisi olla syytettäessä joukkotuhonnasta ja samalla syytettäessä osallisuudesta joukkotuhontaan. Näissä tapauksissa siis ei tuomioistuimen kuten myöskään yleisen oikeuslähdeopin mukaan voida syyttää useammasta rikoksesta⁹⁷. Tuomioistuin kuitenkin totesi myös, että vaikka joukkotuhonta on kaikkein vakavin rikos, niin se ei oikeuta ajattelemaan, että rikokset ihmisyyttä vastaan tai sotarikokset ovat kaikissa

⁹⁵ Prosecutor v. Akayesu tuomio 2.9.1998 rivi 468 ” On the basis of national and international law and jurisprudence, the Chamber concludes that it is acceptable to convict the accused of two offences in relation to the same set of facts in the following circumstances: (1) where the offences have different elements; or (2) where the provisions creating the offences protect different interests; or (3) where it is necessary to record a conviction for both offences in order fully to describe what the accused did. However, the Chamber finds that it is not justifiable to convict an accused of two offences in relation to the same set of facts where (a) one offence is a lesser included offence of the other, for example, murder and grievous bodily harm, robbery and theft, or rape and indecent assault; or (b) where one offence charges accomplice liability and the other offence charges liability as a principal, e.g. genocide and complicity in genocide.” katso myös ICTY tapaus prosecutor v. Tadic ; Defence motion on Form of the Indictment 14.11.1996 rivi 10. kts. myös ICTY:n 14.1.2000 antama tuomio asiassa *Kupreskic et al* rivit 668-748 ja siinä esitetty ns. *Blockburger*-testi..

⁹⁶ Kittichaisaree, 2009, s. 308-309 Bassiouni huomauttaa myös, että ICTR ottaessaan huomioon ICTY:n aikaisemman oikeuskäytännön asiassa *Tadic*, että käytäntö, jossa tuomiot langetetaan samaan aikaan estää sen, ettei syytettyä tuomita kahdesti samasta teosta ja jatkoi myös, että eräissä *civil law* -oikeusjärjestelmään pohjautuvissa oikeusjärjestelmissä, kuten mm. Ruandan, vallitsee *concorso ideal d’infractions* -periaate, joka sallii useamman tuomion samasta teosta, tiettyjen seikkojen vallitessa. Bassiouni, 2008, s. 543.

⁹⁷ kts. lähdeviite nro. 94.

tilanteissa vain toissijaisia syytteitä joukkotuhonnan osalta tai että ne olisivat vähäisimpänä automaattisesti joukkotuhontaan jo sisältyviä. Näin erityisesti siksi, että näiden rikosnimikkeiden taustalla ovat erilliset oikeussuojafunktiot ja oikeudelliset perusteet⁹⁸.

4.3 Pysyvä kansainvälinen rikostuomioistuin

Pysyvä kansainvälinen rikostuomioistuin (ICC) perustettiin ja sen perussääntö hyväksyttiin 15. - 17. heinäkuuta 1998 pidetyn Rooman konferenssin viimeisenä päivänä⁹⁹. Perussääntöön sisältyy esipuhe sekä 13 kappaletta ja artikloita siinä on yhteensä 128. ICC on pysyvä ja riippumaton tuomioistuin ja yli 120 maata on hyväksynyt sen perussäännön. Tuomioistuin aloitti toimintansa 1. heinäkuuta 2002, kun vaaditut 60 valtiota ratifioi sen perussäännön¹⁰⁰. Tuomioistuimella ei kuitenkaan ole universaalia toimivaltaa, vaan se voi ottaa jutun käsiteltäväkseen mikäli 12 artiklan edellytykset täyttyvät:

1. Valtio, josta tulee tämän perussäännön sopimuspuoli, hyväksyy sopimuspuoleksi tullessaan tuomioistuimen toimivallan 5 artiklassa tarkoitettujen rikosten suhteen.

2. Tuomioistuin voi käyttää toimivaltaansa 13 artiklan (a) tai (c) kohdan tapauksessa, jos yksi tai useampi seuraavista valtioista on tämän perussäännön sopimuspuolena tai on hyväksynyt tuomioistuimen toimivallan 3 kappaleen mukaisesti:

a) valtio, jonka alueella kyseinen teko tai laiminlyönti on tapahtunut tai, jos rikos on tehty aluksella tai ilma-aluksessa, kyseisen aluksen tai ilma-aluksen rekisteröintivaltio;

b) valtio, jonka kansalainen syytetty on.

3. Jos tämän perussäännön ulkopuolisen valtion hyväksyntä edellytetään 2 kappaleen nojalla, kyseinen valtio voi kirjaajalle toimitetulla selityksellä hyväksyä tuomioistuimen toimivallan kyseessä olevan rikoksen suhteen. Hyväksyvä valtio toimii yhteistyössä tuomioistuimen kanssa viipymättä ja poikkeuksetta 9 osan määräysten mukaisesti.

⁹⁸ Prosecutor v. Akayesu tuomio 2.9.1998 rivi 470 "Conversely, the Chamber does not consider that any of genocide, crimes against humanity, and violations of article 3 common to the Geneva Conventions and of Additional Protocol II are lesser included forms of each other. The ICTR Statute does not establish a hierarchy of norms, but rather all three offences are presented on an equal footing. While genocide may be considered the gravest crime, there is no justification in the Statute for finding that crimes against humanity or violations of common article 3 and additional protocol II are in all circumstances alternative charges to genocide and thus lesser included offences. As stated, and it is a related point, these offences have different constituent elements. Again, this consideration renders multiple convictions for these offences in relation to the same set of facts permissible."

⁹⁹ Kittichaisaree, 2009, s. 28 Rooman perussääntö on saatavissa osoitteesta: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283503/RomeStatutEng1.pdf>.

¹⁰⁰ [www.icc-cpi.int/menus/icc/about the court/icc at a glance](http://www.icc-cpi.int/menus/icc/about%20the%20court/icc%20at%20a%20glance).

Ne bis in idem -periaate silmälläpitäen voimme keskittyä perussäännön 20 artiklaan, joka on otsikoitu ”*Ne Bis In Idem*” ja jonka mukaan¹⁰¹:

1. Ellei tässä perussäännössä toisin määrätä, ketään ei saa tutkia tuomioistuimessa uudelleen toiminnasta, johon syyte on perustunut, ja josta tuomioistuin on tuominnut kyseisen henkilön tai jonka osalta tuomioistuin on vapauttanut hänet.

2. Toinen tuomioistuin ei saa tutkia ketään sellaisesta 5 artiklassa tarkoitetusta rikoksesta, josta tuomioistuin on jo tuominnut kyseisen henkilön tai vapauttanut hänet.

3. Ketään, joka on jo ollut toisen tuomioistuimen tutkittavana 6, 7 tai 8 artiklassa tarkoitetusta toiminnasta, ei tutkita tuomioistuimessa samasta toiminnasta, paitsi jos oikeudenkäynti kyseisessä toisessa tuomioistuimessa:

a) oli tarkoitettu suojelemaan kyseistä henkilöä rikosoikeudelliselta vastuulta tuomioistuimen toimivaltaan kuuluvien rikosten suhteen; tai

b) ei ollut muutoin riippumaton tai puolueeton kansainvälisen oikeuden oikeudenmukaista menettelyä koskevien sääntöjen mukaisesti eikä oikeudenkäyntimenettely olosuhteet huomioon ottaen vastannut tarkoitusta saattaa kyseinen henkilö oikeuden eteen.

Artiklassa mainitussa *ne bis in idem* -periaate kattaa pääsääntöisesti siis kolme eri tapausta. Ensinnäkin ketään ei saa uudelleen tutkia¹⁰² samoista teoista, joista hänet on jo tuomittu tai vapautettu ICC:n toimesta. Toiseksi muu tuomioistuin ei saa tutkia ketään rikoksesta, josta tuomioistuin on jo tuominnut kyseisen henkilön tai vapauttanut hänet. Kuitenkin kahdessa tapauksessa voidaan syyte kansainvälisessä rikostuomioistuimessa nostaa, vaikka häntä olisi jo syytetty toisessa tuomioistuimessa teosta. Näin on silloin, mikäli teko voidaan luokitella perussäännössä kriminalisoiduiksi sotarikokseksi, joukkotuhonnaksi tai rikokseksi ihmisyyttä vastaan tai kun edellisen oikeudenkäynnin tarkoituksena on ollut lähinnä vain suojella henkilöä joutumasta vastuuseen teoistaan tai se on ollut muutoin ns. näytösoikeudenkäynti, eli voitaneen puhua oikeuden väärinkäytön kiellosta¹⁰³. On kuitenkin huomattava, että ICC toimii lähinnä vain

¹⁰¹ SopS 56/2002. Vastaava säännös on löydettävissä *non bis in idem* -periaatteen nimellä International Law Commissionin 46. kokoontumisessa tehdystä ICC:n perussäännön luonnoksesta artiklasta 42. Luonnos löytyy osoitteesta : http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7_4_1994.pdf . Huomaa myös SopS 38/2011, jonka 9 artiklassa Suomea koskeva *ne bis in idem* -lauseke.

¹⁰² Suomenkielisessä sopimustekstissä käytetty ilmaisua ”uudelleen tutkia”, vaikka alkuperäisessä englanninkielisessä sopimustekstissä käytetään sanaa ”tried”, joka tarkoittanee kuitenkin tässä tapauksessa samaa, vaikka voikin viitata uutta oikeudenkäyntiä tarkoittavaksi. Bassiouni kuitenkin huomauttaa, että ko. lainkohdassa merkitystä on enemmän tekojen oikeustositseikkojen samankaltaisuudella kuin syytekohtien samankaltaisuudella. Bassiouni, 2008, s. 151.

¹⁰³ Kittichaisaree, 2009, s. 290-291, kts. myös El Zeidy huomauttaa, että mikäli oikeudenkäynti on jo kansallisesti käyty, on ko. säädösten tehtävänä vain varmistaa, että se on käyty *bona fide*. El Zeidy, 2008, s.285.

kansallisen oikeusjärjestelmän täydentäjänä (*principle of complementary*)¹⁰⁴. Tätä roolia ei ole määritelty perussäännössä, mutta kuitenkin tarkastelemalla perussäännön 17 artiklaa, joka koskee tapauksen käsiteltäväksi ottamista, voidaan todeta, ettei se kuitenkaan tarkoita sopimusvaltion kanssa päällekkäistä toimivaltaa eikä se ole myöskään vain jatketta kansalliselle prosessille¹⁰⁵. ICC:n oikeuskäytännössä on myös herännyt kysymyksiä siitä, miten kansallisen käsittelyn asian osalta tulee erota ICC:n vastaavasta, jotta se muodostaisi esteen ICC:n toimivallalle. Ensinnäkin tapauksessa *Lubanga*, jossa oli kyse henkilöä vastaan ajetuista syytteistä sotarikosten osalta, tuomioistuin joutui pohtimaan kuinka laajasti sama ”asia” tulee käsittää. Tapauksessa eräänlainen seulontatuomioistuin (*Pre-Trial Chamber*) otti kannan, ettei tapausta voida tuoda varsinaisen tuomioistuimen eteen, sillä kansallinen asian käsittely oli jo koskenut samaa henkilöä ja asiaa, josta tuomioistuimessa aiottiin syyttää. ICC:n varsinainen tuomioistuin (*Tribunal chamber I*) kuitenkin huomautti, ettei Kongon demokraattisessa tasavallassa käydyssä oikeudenkäynnissä ollut kyse faktisesti samasta asiasta kuin ICC:n ajamassa oikeudenkäynnissä ja päätyi siihen, että syyte tuomioistuimessa voitiin nostaa¹⁰⁶. Asiaan palattiin myös tapauksessa *Katanga and Ngudjolo Chui*, jossa oli kyse henkilöiden yhdessä tekemistä rikoksista ihmisyyttä vastaan sekä sotarikoksista. Tapauksessa valitustuomioistuin ei katsonut aiheelliseksi ottaa kantaa siihen, oliko *Lubangan* asiassa omaksuttu henkilön ja teon yksilöllisyydesti oikea. Tapauksessa Kongon demokraattinen tasavalta, tarkemmin virassa oleva oikeusministeri ilmoitti, ettei valtio ole alkanut tutkia kyseisen kaltaisia rikoksia henkilöitä vastaan eikä sillä edes ole resursseja siihen, huomioon ottaen alueella suoritettut valtaiset ihmisoikeudenloukkaukset. Tämän todistuksen voimalla, tuomioistuin hylkäsi vastaajien vaatimukset siitä, ettei ICC:llä ollut asiassa toimivaltaa. Valitustuomioistuin ei muuttanut lopputulosta¹⁰⁷. Oikeuskäytännön valossa näyttääkin siltä, että

¹⁰⁴ Niin Rooman perussäännön johdanto kuin myös 1. artikla ilmaisevat tämän perustavan periaatteen. Decaux et al. 2008, s. 517 sekä El Zeidy, 2008, s. 285 ja Leila Nadya Sadat, Schabas et al., 2010, s. 200-202.

¹⁰⁵ Decaux et al., 2008, s. 517 Rooman perussäännön 17. artiklan mukaan ICC voi käyttää syyteoikeuttaan mm. jos kansallinen järjestelmä on haluton tai kykenemätön syytteen nostamiseen, rikos on riittävän vakava ja henkilöä vastaan ei ole vielä nostettu syytettä kyseisestä teosta. Cryer et al. huomauttavat, että rikoksen riittävää vakavuutta harkitaan kahdessa vaiheessa, niin syyttäjän, kuin juttujen ns. esikarsinta vaiheessa. Syyttäjälaitos on ilmoittanut, että se ottaa huomioon mm. rikosten laajamittaisuuden, luonteen, niiden tekotavan ja niiden vaikutuksen. Cryer et al., 2010, s.160.

¹⁰⁶ Cryer et al., 2010, s.155, kyse oli lapsisotilaiden käytöstä. Decision on the Prosecutor’s Application for a Warrant of Arrest, Article 58, 10.2.2006 rivi 32 “When a state with Jurisdiction over a case is investing, prosecuting or trying it, or has done so, it is not sufficient to declare such a case inadmissible. The Chamber observes on the contrary that a declaration of inadmissibility is subject to a finding that the relevant State is not unwilling or unable to genuinely conduct its national proceedings in relation to that case within the meaning of article 17(1)(a) to (c), (2) and (3) of the Statue.”.

¹⁰⁷ Cryer et al., 2010, s.155 Katangan tapauksessa valitustuomioistuin ilmoitti, että ” At the time of proceedings before Trial Chamber, there were (not) in DRC any investigations or prosecutions of any

tuomioistuin vaatii kansallisessa tuomioistuimissa ajettujen syytteiden olevan lähinnä identtisiä tuomioistuimessa tutkittavien kanssa, jotta ne voisivat perustaa esteen ICC:n toimivallalle. Tapauksessa tuomioistuin selvitti myös, milloin ajallisesti olisi vedottava siihen seikkaan, ettei ICC:llä ole tuomiovaltaa asiassa. ICC:n perussäännön 19. artiklan 4. kohdan mukaan ”Tämän artiklan 2 kappaleessa tarkoitettu henkilö tai valtio voi vastustaa tapauksen käsiteltäväksi ottamista tai tuomioistuimen toimivaltaa vain kerran. Vastustus esitetään ennen oikeudenkäynnin alkamista tai sen alkaessa...”. Siitä milloin oikeudenkäynnin voidaan katsoa alkaneen, tuomioistuin päätyi kaksivaiheisessa harkinnassaan kannalle, jonka mukaan oikeudenkäynti alkaa, kun asianosaiset antavat heidän aloituspuheenvuoronsa, ennen kuin ensimmäiset todistajat ovat todistaneet¹⁰⁸.

ICC:n perussäännön 20 artikla on myös selventänyt ongelmaa eri instanssien päällekkäisten toimivaltojen osalta. Tämä ongelma on esiintynyt mm. ICTR:n oikeuskäytännössä, josta löytyy mm. tapaukset *Musema*, *Radio Milles Colliones* sekä *Bagasora*, joissa kaikissa tapauksissa kansallinen laki (Sveitsin ja Belgian) mahdollisti syyttämisen rikoksista humanitaarista oikeutta vastaan, sotarikoksista sekä murhasta, mutta eivät joukkotuhonnasta tai rikoksista ihmisyyttä vastaan. Kaikissa näissä tapauksissa kansalliset tuomioistuimet lykkäsivät asioiden käsittelyä ICTR:n pyynnöstä, kunnes ICTR oli saanut jutut ratkaistua, sillä muutoin asian ratkaiseminen kansallisissa tuomioistuimissa ja tuomion antaminen joidenkin edellä mainittujen, myös ICTR:n toimivaltaan kuuluvien syytekohtien perusteella, olisi estänyt ICTR:n toimivallan *ne bis in idem* -säädöksen perusteella. ICC:n johtosäännön 20(3) onkin, verrattuna ICTR:n ja ICTY:n johtosääntöihin, näiltä osin paljon selkeämpi ja suoraviivaisempi, sillä sen mukaan ketään ei saa tutkia tuomioistuimessa samasta toiminnasta, jotka on kuvattu johtosäännön 6-8 artikloissa. Tämä puolestaan tarkoittaa sitä, verrattuna ICTY:n ja ICTR:n johtosäännöissä käytetyn käsitteeseen ”tavallinen rikos”, että huomioon otetaan nimenomaan tekojen perusteena olevat (oikeus)tosiseikat, eikä vain oikeudellista luonnehdintaa¹⁰⁹. Tästä huolimatta tulee kuitenkin muistaa, että ICC on tarkoitettu vain

crime allegedly committed by the Appellant, at Bogora or anywhere else in DRC (...) the DRC confirmed that there were no investigations to establish the alleged criminal responsibility of the Appellant. For that reason alone, and irrespective of the willingness of the DRC to investigate or to prosecute the Appellant, the Appellant Chambers considers that Article 17(1)(a) does not present a bar to his prosecution before International Criminal Court” Schabas et al., 2010, s.221.

¹⁰⁸ El Zeidy, Schabas et al., 2010, s. 222.

¹⁰⁹ Bassiouni, 2008, s. 550 sekä asiasta erittäin laajalti kirjoittanut El Zeidy, 2008, s. 286-298 ja ICTR tapaus Bagaragaza : Decision on the Prosecution Motion for Referral to the Kingdom of Norway, Rule 11, bis of the Rules of Procedure and Evidence, 19.5.2006, kohta 16.” In this case, it is apparent that the Kingdom of Norway does not have jurisdiction (*ratione materiae*) over the crimes as charged in the confirmed Indictment. In addition, the Chamber recalls that the crimes alleged – genocide, conspiracy to commit genocide and complicity in genocide – are significantly different in term of their elements and

kansallista oikeusjärjestelmää täydentäväksi instanssiksi (*principle of complementary*) ja sen tarkoituksena on edesauttaa sitä, että kansalliset tuomioistuimet inkorporoisivat lainsäädäntöönsä myös ne rikostunnusmerkistöt, jotka ovat säädelty rikollisiksi perussäännön mukaan. *Blakesleyn* mukaan säädösten inkorporointi kansallisiin lainsäädäntöihin lisääisi varmuutta siitä, että asiat tulisivat varmemmin tutkittua ja syytettyä sekä myös lisääisi oikeusvarmuutta (mm. *ne bis in idem* -periaatteen osalta) ja selkeyttä kyseisten rikosten syyttämisen osalta¹¹⁰.

their gravity from the crime of homicide, the basis upon which the Kingdom of Norway states that charges may be laid against the Accused under its domestic law. The Chamber notes that the crime of genocide is distinct in that it requires the “intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such”. *This specific intent is not required for the crime of homicide under Norwegian criminal law.* Therefore, in the Chamber’s view, the *ratione materiae* jurisdiction, or subject matter jurisdiction, for the acts alleged in the confirmed Indictment does not exist under Norwegian law. Consequently, Michel Bagaragaza’s alleged criminal acts cannot be given their full legal qualification under Norwegian criminal law, and the request for the referral to the Kingdom of Norway falls to be dismissed.” (kursivointi kirjoittajan toimesta).

¹¹⁰ Blakesley myös kritisoi ICC:n rakentamista pääosin multilateralistiselle pohjalle, kts. tarkemmin Bassouni et al., 2008, s. 151-154.

III Periaate Euroopan unionissa

Euroopan unionin osalta periaatteen kehityksen tarkasteleminen edellyttää myös unionin rikosoikeudellisen yhteistyön kehityksen ja sisällön ymmärtämistä. Sitä pyritäänkin seuraavissa kappaleissa valaisemaan, lopulta syventyen *ne bis in idem* -periaatteeseen niin Schengenin sopimuksen 54 artiklan kuin Euroopan unionin tuomioistuinten oikeuskäytännön kautta¹¹¹.

1. Periaatteen oikeudellinen sääntely ja sen kehitys unionissa

Euroopan unionin alueella yhtenäisen *ne bis in idem* -periaatteen sääntelyn luomisen voidaan katsoa alkaneen Amsterdamin sopimuksen¹¹² voimaantulosta, jonka yhtenä tavoitteena oli parantaa oikeudellista yhteistyötä muun muassa rikosoikeudellisissa asioissa eli ns. kolmannen pilarin alaisissa asioissa¹¹³. Tämän aikaansaamiseksi yhteisen eurooppalaisen *ne bis in idem* -säännön luominen oli lähes pakollista¹¹⁴. Näin oli myös sen takia, että jäsenmaiden keskinäinen käytäntö säännön suhteen poikkesi liian paljon toisistaan eikä täten voinut tulkinnan ja sovellettavuuden osalta taata riittävää turvaa jäsenvaltioiden kansalaisille¹¹⁵. Täten Amsterdamin sopimuksessa ns. Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehty yleissopimus (jatkossa Schengenin sopimus tai CISA)¹¹⁶ inkorporoitiin osaksi EU:n kolmannen pilarin järjestelmää, jonka seurauksena muun muassa Schengenin sopimuksen 54–58 artikloissa nimenomaisesti vahvistettu *ne bis in idem* -periaate tuli tiiviimmin unionin piiriin, vaikkakaan se ei vielä tullut osaksi EU:n primäärioikeutta¹¹⁷. Tärkein kehitysaskel periaatteen kannalta olikin Lissabonin sopimuksen voimaantuleminen 1.12.2009, jolla mm. Euroopan unioni sai

¹¹¹ Vaikkakin kilpailuoikeus on rajattu tämän tutkielman ulkopuolelle, tulee *ne bis in idem* -periaatetta Euroopan unionin järjestelmässä kuitenkin myös paneutua tähän, sillä suurin osa oikeusperiaatteista ja muusta lainsäädännöstä on rakentunut tälle pohjalle, koska tämä on ollut se alue, jota koskevia tuomioita Euroopan tuomioistuin lähes yksinomaan antoi unionioikeuden kehityksessä.

¹¹² 1999/435-436/EY.

¹¹³ Pilarirakennetta poistettiin Lissabonin sopimuksen solmimisen yhteydessä. Lisää kehityksestä näiltä osin kts. Van Bockel, 2010, s. 55-59.

¹¹⁴ Ennen yhteistyö perustui lähinnä komission suuntaviivoihin eri alueilla, joiden sisällöt periaatteen osalta saattoivat olla ristiriidassa keskenään. Myös Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen osalta oikeuskäytäntö oli sekavaa. Van Bockel, 2010, s. 4.

¹¹⁵ Van Bockel, 2010, s.3 Säännöstä on pidetty monesti siis erga omnes -luontoisena, mutta on kuitenkin huomattava, että se koskee kuitenkin vain sopimukseen osallisia valtioita.

¹¹⁶ EYVL L 239 ,22/09/2000 s.0019-0062.

¹¹⁷ Van Bockel, 2010, s. 55.

oikeushenkilöllisyyden ja astui Euroopan yhteisön tilalle¹¹⁸. Lissabonin sopimuksella ei säädetty kuitenkaan kokonaan uutta perussopimusta, vaan sillä muutettiin voimassa olleita perussopimuksia, joita jatkossa ovat sopimus Euroopan unionista ja sopimus Euroopan unionin toiminnasta. Sopimuksen mukaan myös vanha pilarirakenne purettiin ja entisen, niin sanotun kolmannen pilarin asiat, siirtyivät jaetun toimivallan alueelle¹¹⁹. Sopimuksen voimaantulo merkitsi myös, että puitepäätöksistä luovuttiin ja niiden sijasta alettiin käyttää direktiivejä. Yhteiset käytännöt vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueella, siis vanhan kolmannen pilarin alaiset käytännöt, assimiloitiin Euroopan unionin perussopimuksen 3 artiklan 3 kohtaan, jonka mukaan:

Unioni tarjoaa kansalaisilleen vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen, jolla ei ole sisärajoja ja jolla taataan henkilöiden vapaa liikkuvuus, toteuttaen samalla ulkorajoilla tehtäviä tarkastuksia, turvapaikkaa, maahanmuuttoa sekä rikollisuuden ehkäisyä ja torjuntaa koskevat aiheelliset toimenpiteet.

Euroopan unionin toiminnasta tehty sopimuksen 82 artiklan mukaan mm. oikeudellisen yhteistyön rikosoikeudellisissa asioissa tulee perustua tuomioiden ja päätösten vastavuoroiseen tunnustamiseen¹²⁰. *Ne bis in idem* -periaate sai tämän johdosta paljon suurempaa painoarvoa kuin ennen, mikä on myös johtanut siihen, että Euroopan unionin tuomioistuin¹²¹ (EUT) on saanut runsaasti asioita ratkaistavakseen periaatteen osalta¹²². EUT:n ratkaisuihin voidaan kuitenkin nähdä, että periaate on tullut tärkeäksi periaatteeksi koko EU-oikeudessa eikä enää vain entisen kolmannen pilarin alaisissa asioissa¹²³.

2000 -luvulla *ne bis in idem* -periaatteen vahvistaminen on ollut tärkeällä sijalla unionissa. Vuonna 2003 yksityishenkilöiden antama ns. Freiburgin esitys¹²⁴, pyrki tarkastelemaan ja selvittämään periaatteen tilaa ja ongelmia, joita sen osalta unionissa esiintyi. Vuonna 2005 komissio julkaisi ns. vihreän kirjan¹²⁵ *ne bis in idem* -periaatteen osalta. Vihreässä kirjassa komission otti kantaa erityisesti kolmeen seikkaan:

¹¹⁸ 2007/C 306/01 sekä Euroopan unionin perussopimus ja Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto (Ilmoitusnumero 2010/C 83/01).

¹¹⁹ Melander, 2010, s. 15.

¹²⁰ Van Bockel, 2010, s. 58-59.

¹²¹ Käytän tuomioistuimen nykyistä, Lissabonin sopimuksessa (2007/C 306/01) vahvistettua nimeä, kattaen myös entisen Euroopan Yhteisön tuomioistuimen ratkaisut.

¹²² Van Bockel, 2010, s. 1.

¹²³ Etenkin kilpailuoikeuden alueella periaatteella on EUT:n käytännössä suurta merkitystä, mutta tutkielmani laajuuden huomioon ottaen, tarkastelen asiaa vain pintapuolisesti. Laajempaa analyysiä näiltä osin kts. Van Bockel, 2010, s. 76-117.

¹²⁴ Max-Planck-Institut Für ausländisches und internationales strafrecht 2003. (http://www.mpicc.de/ww/de/pub/forschung/forschungsarbeit/strafrecht/archiv/freiburg_proposal.htm)

¹²⁵ COM(2005) 696.

Ensimmäiseksi tarpeeseen selkeyttää tiettyjä osa-alueita ja määritelmiä koskien periaatetta, kuten se on vahvistettu Schengenin sopimuksen 54 artiklassa. Toiseksi pohdittiin rangaistuksen täytäntöönpanoon liittyviä kysymyksiä koskien Schengenin sopimuksen 54 artiklaa sekä kolmanneksi esitettiin kysymys siitä, onko enää tarvetta Schengenin sopimuksen 55 artiklassa oleville ns. vapauttaville lausekkeille¹²⁶. Vihreässä kirjassa pohdittiin myös mahdollisuutta rakentaa mekanismi, jonka avulla oikeusjutut voitaisiin saattaa nopeasti ja sujuvasti toimivaltaisen oikeusjärjestelmän piiriin. Vastaanotto vihreässä kirjassa esitetyille ajatuksille oli kuitenkin varauksellinen, ja useat jäsenvaltiot vastasivat, että periaate oli tuolloin vielä niin lapsenkengissä, ettei toimenpiteisiin vielä ollut syytä ryhtyä. Kestikin kuusi vuotta ennen kuin vihreä kirja johti toimenpiteisiin, ja vuonna 2009 neuvosto hyväksyi viimein suuntaviivat periaatteen osalta¹²⁷. Ne eivät kuitenkaan nimenomaisesti ratkaise vihreässä kirjassa esitettyjä kysymyksiä, vaan tarjoaa *soft-law* tyyppisen ratkaisun, jonka avulla jäsenvaltiot voivat ratkaista päällekkäisistä toimivalloista johtuvia ongelmiaan. Tässä järjestelmässä Eurojust toimii koordinoivana tahona. Järjestelmä ei kuitenkaan pakota jäsenvaltiota keskeyttämään syytteen ajamista tai velvoita mihinkään lainsäädäntötoimiin, vaan jäsenvaltion velvollisuutena on saattaa asia myös toisen toimivaltaisen jäsenvaltion tietoon sekä yrittää saavuttaa asiassa kumpaakin osapuolta tyydyttävä ratkaisu¹²⁸. Tämän lisäksi *ne bis in idem* -periaate on myös nimenomaisesti sisällytetty Euroopan Unionin perusoikeuskirjan 50 artiklaan¹²⁹.

Sovellettaessa *ne bis in idem* -periaatetta Euroopan unionin oikeusjärjestelmän sisällä voidaan siinä erottaa kuusi eri soveltamistilannetta, joissa mukana on kaksi eri lainkäyttövaltaa eli jäsenvaltion lainkäyttövalta ja unionin lainkäyttövalta. Ensimmäiseksi voidaan tunnistaa tilanne, jossa syytettyä on tutkittu tai syytetty uudelleen samassa valtiossa sekä samasta menettelystä. Toiseksi muutoin vastaava tilanne, mutta nyt syyte nostetaan uudelleen toisessa jäsenvaltiossa. Kolmanneksi tilanne, jossa syytetty on jo tuomittu tai todettu syyttömäksi, jonka jälkeen komissio määrää sakon samasta menettelystä samojen seikkojen perusteella. Neljänneksi voi olla kyseessä tilanne, jossa komission määrää sakon kahdesti samasta menettelystä. Viidenneksi voidaan joutua myös tilanteen eteen, jossa komissio ja jokin kolmas valtio

¹²⁶http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_criminal_matters/116011_en.htm.

¹²⁷ Eurooppa-neuvoston päätös 2009/948/JHA

(<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:328:0042:01:EN:HTML>).

¹²⁸ Van Bockel, 2010, s. 6-7.

¹²⁹ 2000/C 364/01.

määrää sakon samasta menettelystä. Kuudentena tilanteena voidaan kuvitella hypoteettinen tilanne, jossa periaate tulee sovellettavaksi Euroopan unionin ja jonkin toisen kansainvälisen organisaation välillä. On kuitenkin huomattava, että koska Euroopan ihmisoikeussopimus on suunnattu lähinnä vain valtion sisäisiä tilanteita ajatellen ja Schengenin sopimus vain sovellettavaksi jäsenvaltioiden välillä, niiden avulla voidaan ratkaista lähinnä muutamaa ensimmäistä kysymystä koskevat tilanteet. Muihin tilanteisiin on haettava ratkaisua Euroopan Unionin perusoikeuskirjan 50 artiklasta, jonka mukaan ”ketään ei saa tutkia uudelleen tai rangaista oikeudenkäynnissä rikoksesta, josta hänet on jo unionissa lopullisesti vapautettu tai tuomittu syylliseksi lain mukaisesti”. Oman ongelmansa muodostaa kuitenkin myös teksteissä käytetyt erilaiset termit¹³⁰.

Voimmekin havaita, että Euroopassa *ne bis in idem* -periaate on säädelty kattavasti kahden eri instituution kautta, nimittäin Euroopan unionin sekä Euroopan neuvoston, ottaen huomioon etenkin Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksen. Tästä syystä voidaan katsoa, että nämä kaksi instanssia muodostavat laajasti katsottuna eurooppalaisen rikosoikeuden. Eurooppalaisen rikosoikeuden keskeiset toimijat ovatkin näin Euroopan unioni, Euroopan neuvosto sekä niiden jäsenvaltiot, jonka vuorovaikutussuhteesta eurooppalainen rikosoikeus muodostuu¹³¹.

2. *Ne bis in idem* -periaate EU:n rikosoikeudellisessa yhteistyössä

EU:n järjestelmän omaleimaisuus silmälläpitäen on syytä huomata, ettei EU:lla ole omaa järjestelmää, jolla rikosoikeudelliset tuomiot voitaisiin panna täytäntöön eikä myöskään yleisesti hyväksytyä teoriaa tai käsitystä mitä tarkalleen ”eurooppalainen rikoslainsäädäntö” pitää sisällään. EU-rikosoikeus -käsite laajassa merkityksessä on yläkäsite, millä viitataan kaikkeen EU-oikeuteen, jolla on vaikutusta kansallisen rikosoikeuden kannalta. Suppeassa merkityksessä EU-rikosoikeus viittaa vanhan kolmannen pilarin rikosoikeudelliseen yhteistyöhön¹³². Käsitettä ”rikollinen” käytetään kuitenkin useassa kohdassa EU:n primääri- ja sekundäärioikeudessa, mutta määrittelyä, mitä käsite pitää sisällään, ei löydy EU -oikeudesta. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, etteikö EU:lla olisi rikosoikeudellista kompetenssia. Päinvastoin voidaankin todeta sen kompetenssin kasvavan ja kehittyvän tällä osa-alueella huimaa vauhtia. EU:n

¹³⁰ Van Bockel, 2010, s. 23-25.

¹³¹ Melander, 2010, s. 19 ja s.26-28.

¹³² Melander, 2010, s. 16-17.

rikosoikeus on monimuotoista ja sen voidaan katsoa koostuvan neljästä osa-alueesta¹³³. Ensimmäisenä on EU-oikeuden vaikutus kansalliseen lainsäädäntöön. Tämä tulee rikosoikeudessa kyseeseen, mikäli kansallinen rikosoikeus on ristiriidassa perussopimusten kanssa tai niistä johdettujen toimenpiteiden kanssa. Myös lojaliteettiperiaate huomioon ottaen EU-oikeudesta johtuvat oikeudet on turvattava yhtä hyvin kuin kansalliset vastaavat oikeudet. Toisena osa-alueena on unionin jäsenvaltioiden välillä tapahtuva poliisi- ja oikeudellinen yhteistyö. Kolmantena on unionin jäsenvaltioiden osalta tapahtuva rikosoikeuden ja toimeenpanovallan harmonisaatio. Viimeisenä osa-alueena on EU:n oikeus langettaa suoraan rangaistuksia oikeussubjekteille eräillä oikeuden osa-alueilla, kuten mm. kilpailu- ja ympäristöoikeuden alueella¹³⁴. Seuraavassa tarkastelen tarkemmin erityisesti kolmea ensimmäistä osa-aluetta ja niiden suhdetta *ne bis in idem* -periaatteeseen.

Poliisi- ja oikeudellisen yhteistyön alalta voidaan mainita Eurooppa-neuvoston kokoontuminen Tampereella lokakuussa vuonna 1999¹³⁵, jossa sovittiin viisivuotinen ohjelma yhteisen vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen perustamisesta, joka implementointiin vuonna 2004¹³⁶. Tapaamisessa neuvosto esitti, että tuomioiden ja päätösten (niin siviili- kuin rikosasioissa) vastavuoroinen tunnustaminen tulisi olla oikeudellisen yhteistyön lähtökohta unionissa¹³⁷. Tästä lähtien kehitys on myös ollut tämän suuntaista¹³⁸. Amsterdamin sopimuksen tullessa voimaan 1999 sen kolmanteen pilariin integroitiin myös Schengenin sopimuksen 54-57 artiklat, joiden katsottiin voivan auttaa yhtenäistämään hajanaista jäsenvaltioiden käytäntöä tuomioiden ja päätösten tunnustamisen osalta. On kuitenkin huomattava, ettei täydellistä yhtenäisyyttä periaatteen osalta ole vielä saavutettu kansallisissa tuomioistuimissa, joka johtunee osittain periaatteen soveltamisen vaikeudesta ylipäättänsä ja myös siitä, ettei 54 artiklaan sisälly mekaanista ratkaisumallia ns. positiivisen lainkäyttövallan alueella¹³⁹. Alun perin rikosoikeudelliseen yhteistyöhön kytketty vastavuoroinen tunnustaminen on ajateltu

¹³³ Van Bockel, 2010, s. 54.

¹³⁴ Van Bockel, 2010, s. 55.

¹³⁵ http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm.

¹³⁶ COM (2004) 4002 final.

¹³⁷ Van Bockel, 2010, s. 59-60.

¹³⁸ Useat oikeustieteilijät ovat kuitenkin olleet eri mieltä asiasta, sillä heidän mielestään se heikentää perusoikeuksien toteutumista unionissa, koska jäsenmaiden rikoslait eivät ole yhtäläisiä ja niiden osalta ei ole myöskään harmonisaatiota käynnissä. Lisäksi osa kirjoittajista huomauttaa, ettei jäsenmaiden välillä vallitse kaikilta osin luottamusta toisiin oikeusjärjestelmiin. Van Bockel, 2010, s. 60 On kuitenkin huomattava, että Euroopan unionin toiminnasta tehty sopimus (artiklat 82.3 sekä 83.3) sisältävät kuitenkin eräänlaisen hätäjarrun, mikäli esitetty toimenpide koskee jäsenvaltion rikosoikeuden keskeisiä osia. Van Bockel, 2010, s. 59.

¹³⁹ Van Bockel, 2010, s.65.

kattavaksi. Periaate katsottiin tärkeäksi ensinnäkin toisen jäsenvaltion tuomioistuimen aiemmin tekemän lopullisen rikosoikeudellisen päätöksen huomioon ottamisen kannalta, jolloin kysymys on ennen muuta siis *ne bis in idem* -periaatteesta. Periaatteesta ei kuitenkaan ole vielä saatu instrumenttia neuvoteltua, mutta se on erityisen merkityksellinen jo Schengenin yleissopimuksen 54-57 artiklan määräysten vuoksi ja sen osalta on jo useita EU-tuomioistuimen päätöksiä¹⁴⁰.

Schengenin sopimuksen 54 artikla ilmaisee:

Henkilöä, jota koskevassa asiassa sopimuspuoli on antanut lainvoimaisen tuomion, ei voida syyttää samasta teosta toisen sopimuspuolen toimesta edellyttäen, että tämä henkilö on tuomion saatuaan suorittanut rangaistuksensa tai parhaillaan suorittaa sitä taikka että sitä ei voida tuomion antaneen sopimuspuolen lain mukaan enää suorittaa.

Artikla on ollut erityisen tärkeä kehitysaskel muodostettaessa kansainvälistä multilateraalista *ne bis in idem* -periaatetta. Periaate erottuu ns. perinteisistä *ne bis in idem* -lausekkeista ja periaatteista kansainvälisesti ja kansallisesti siten, että sen soveltamisalue on laajempi kattaen myös oikeudelliset päätökset ja myös osin muita päätöksiä ja sen soveltamisalue on koko Schengen alueen laajuinen. Voidaankin katsoa, että 54 artikla on ainut keskinäistä tuomioiden tunnustamista koskeva instrumentti, joka palvelee vapauden ja materiaalsen oikeudenmukaisuuden periaatteita, eikä vain turvallisuuden ja täytöntöönpanon päämääriä¹⁴¹. Artikla 54 velvoittaaakin kategorisesti Schengen-valtioita pitäytymästä uudelleen syyttämisestä asiassa samojen (oikeus)tosiseikkojen perusteella, jotka on jo lainvoimaisesti ratkaistu toisessa jäsenvaltiossa. Täten artikla 54 ei aseta minimivaatimuksia kahdenkertaisen rankaisemisen estämiseksi, mutta asettaa ehdottoman tuomioiden tunnustamista koskevan keskinäisen velvoitteen jäsenvaltioille perustuen oletukseen, että niiden välillä vallitsee korkea keskinäinen luottamus¹⁴².

Kolmannen unionin rikosoikeuden osa-alueen eli sen kyvyn harmonisoida jäsenvaltioiden rikoslainsäädäntöä siemenet kylvettiin jo 1960–1970 luvulla, jolloin Euroopan parlamentti antoi komissiolle päätöslauselman, jossa se kehotti neuvostoa tutkimaan enemmän rikosoikeudellisen harmonisaation edellytyksiä useilla ongelma-

¹⁴⁰ Melander, 2010, s. 26.

¹⁴¹ Van Bockel, 2010, s.67-68.

¹⁴² Bassiouni, 2008, s. 554-560 sekä Van Bockel, 2010, s. 65.

alueilla, joiden joukossa oli mm. kilpailuoikeuden alue sekä *ne bis in idem* -periaatteen soveltaminen. Asia kuitenkin jäi unholaan useiksi vuosikymmeniksi eikä kehitystä tältä osin tapahtunut¹⁴³. Kuitenkin Maastrichtin sopimuksen voimaan astuttua 1992¹⁴⁴ periaatteen harmonisaatio on ollut tärkeä osa ns. kolmannen pilarin alaista harmonisointia, edellä selvitetty Amsterdamin ja Lissabonin sopimuksen tuoma kehityskulku myöhemmin huomioon ottaen. On kuitenkin huomattava, että asia on yhä poliittisesti herkkä eikä asian tiimoilta vallitse kaikkien jäsenmaiden suhteen konsensusta. Yksi suuremmista ongelmista asian suhteen on asiaa koskevien säädösten suppea sanamuoto. Asiasta on säädetty unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 83.1 artiklassa¹⁴⁵. Maastrichtin sopimuksen johdosta EY:llä ei katsottu olevan oikeudellista kompetenssia rikosoikeuden alalla eikä unioninkaan katsottu omaavan suurta kompetenssia sen perussopimuksen VI kappaleen niukan sanamuodon takia. Kuitenkin Euroopan Yhteisön tuomioistuimen ratkaisut C-176/03 *Komissio v. Neuvosto* ja C-440/05 *Komissio v. Neuvosto* toivat asiaan muutoksen. Molemmissa tapauksissa oli kyse toimivaltaristiriidasta komission ja neuvoston välillä. Pelkistetysti sanoen kysymys oli rikosoikeudellisia määräyksiä sisältävän unioni-instrumenttien antamisesta. EUT katsoi molemmissa tapauksissa, että vaikka rikoslainsäädäntö ei lähtökohtaisesti kuulu yhteisön varsinaiseen toimivaltaan, ei tämä kuitenkaan estä yhteisöä toteuttamasta jäsenvaltioiden rikosoikeuteen liittyviä toimenpiteitä, jotka se katsoo tarpeelliseksi säätämiensä ympäristönsuojelunormien täyden tehokkuuden takaamiseksi. Asiassa on otettava huomioon se, että kansalliset viranomaiset soveltavat tehokkaita, oikeasuhteisia ja varoittavia rikosoikeudellisia seuraamuksia ja että yhteisön puuttuminen asiaan lainsäädäntöteitse on välttämätön toimenpide vakavien ympäristöön kohdistuvien loukkausten torjunnassa. Tapauksilla siirrettiin EY:lle tiettyä rajoitettua rikosoikeudellista toimivaltaa¹⁴⁶.

¹⁴³ Van Bockel, 2010, s.70.

¹⁴⁴ http://eur-lex.europa.eu/fi/treaties/dat/11992E/tif/JOC_1992_224__1_EN_0001.pdf.

¹⁴⁵ ”Euroopan parlamentti ja neuvosto voivat tavallista lainsäätämisyjärjestystä noudattaen annetuilla direktiiveillä säätää rikosten ja seuraamusten määrittelyä koskevista vähimmäissäännöistä erityisen vakavan rikollisuuden alalla, joka on rajatylittävää joko rikosten luonteen tai vaikutusten johdosta tai sen vuoksi, että niiden torjuminen yhteisin perustein on erityisesti tarpeen ... Nämä rikollisuuden alat ovat terrorismi, ihmiskauppa sekä naisten ja lasten seksuaalinen hyväksikäyttö, laitton huumausainekauppa, laitton asekauppa.”.

¹⁴⁶ Melander, 2010, s.18.

3. Euroopan unionin tuomioistuinten ratkaisukäytännöstä yleisesti¹⁴⁷

EUT on oikeuskäytännössään, etenkin ratkaistessaan pääosin kilpailuoikeuteen kohdistuvia oikeustapauksia, muodostanut laajan kirjon perustavia oikeuksia, joita voidaan kutsua yhteisöoikeuden peruseriaateiksi. Näiden joukossa on myös *ne bis in idem* -periaate¹⁴⁸. Näiden peruseriaatteiden muodostamisessa EUT on käyttänyt pohjana jäsenvaltioiden perustuslaillisia traditioita sekä kansainvälisiä sopimuksia, jotka turvaavat ihmis- ja perusoikeuksia ja joihin jäsenvaltiot ovat sitoutuneet, erityisesti Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimus ja ns. KP -sopimus¹⁴⁹. Tästä syystä onkin otettava huomioon, kuten edellisessä kappaleessa on jo todettu, että Lissabonin sopimuksen tultua voimaan ja täten EU:n tultua osaksi Euroopan ihmisoikeussopimusta¹⁵⁰, EIS:lla ja EIT:n oikeuskäytännöllä on nykyisin myös EU:n alueella kasvava merkitys ja EU-tuomioistuimet ovat soveltaneet EIT:n käytäntöä lähes siten kuin se olisi osa EU:n oikeusjärjestystä¹⁵¹.

Ensimmäisiä EUT:n eteen tulleita *ne bis in idem* -periaatetta koskevia asioita oli *Gutmannin* tapaus¹⁵². Tapauksessa herra *Gutmannia* syytettiin siitä, että hän oli laskuttanut oman yksityiskäyttöönään tarkoitetun kameran korjauksen sekä omia yksityisiä puhelujaan yhteisöltä. *Gutmann* työskenteli tuolloin Euroopan Atomienergiajärjestön palveluksessa. Tapauksessa ei kuitenkaan vielä käsitelty kunnolla *ne bis in idem* -periaatetta, vaikka siihen jutun perusteluissa löyhästi viitattiinkin.

Ensimmäinen *ne bis in idem* -periaatteen kannalta tärkeä juttu on *Walt Wilheimin* tapaus¹⁵³. Tapauksessa Saksan valtiollinen kilpailuvalvontavirasto¹⁵⁴ oli aloittanut toimenpiteet joukkoa saksalaisia yrityksiä vastaan Saksan kilpailulainsäädännön perusteella sen jälkeen, kun komissio oli tehnyt saman. Kammergericht Berlinin

¹⁴⁷ Euroopan unionin tuomioistuin tarkoittaa tässä kirjoituksessa varsinaista EU –tuomioistuinta ja unionin yleinen tuomioistuin, pois lukien erityistuomioistuimet. Unionin tuomioistuinrakennetta käsitellään, kuten se on muodostunut Lissabonin sopimuksen solmimisen yhteydessä. Tarkempaa tietoa mm. osoitteesta : <http://formin.finland.fi/public/default.aspx?contentid=66967>.

¹⁴⁸ Van Bockel, 2010, s. 120, jossa hän kirjoittaa ”ECJ has in its case law developed a range of fundamental rights as ”general principles of Community law”...”.

¹⁴⁹ Van Bockel, 2010, s. 120.

¹⁵⁰ <http://www.europarl.europa.eu/parliament/public/staticDisplay.do?id=137&pageRank=3&language=FI>

¹⁵¹ Van Bockel, 2010, s. 120, toki voidaankin katsoa, että EU:n rikosoikeudelliseen järjestelmään kuuluu myös EIS ja EIT:n oikeuskäytäntö. kts. tämän tutkielman II.1 lopusta.

¹⁵² Yhdistetyt asiat 18/65 ja 35/65 *Gutmann v. Commission of the EAEC* (1966).

¹⁵³ Asia 14/68 *Walt Wilhelm and others* (1969).

¹⁵⁴ *Bundeskartellamt*.

Kartellsenat pysäytti toimet ja kysyi Euroopan tuomioistuimelta, onko kansallisella tuomioistuimella oikeus soveltaa samoihin seikkoihin (joihin siis jo komissio oli puuttanut) kansallista oikeuttaan. Euroopan tuomioistuin tuli siihen lopputulokseen, että asetus 17/62¹⁵⁵ koski vain jäsenvaltioiden viranomaisten toimintakykyä soveltaa Euroopan yhteisön perussopimuksen 85 ja 86 artiklaa ja se ei soveltunut tilanteisiin, joissa kansalliset viranomaiset soveltavat kansallisia kilpailulakejaan¹⁵⁶. Ratkaisusta on kuitenkin huomattava, ettei sitä ole johdettu *ne bis in idem* -periaatteesta suoraan, vaan se seuraa suoraan asetus 17/62 sanamuodosta. Vaikka neuvostolla on Euroopan yhteisön perussopimuksesta johdettu oikeus päättää kansallisten ja yhteisön alueen kilpailulainsäädäntöjen keskinäisestä suhteesta, neuvosto ei ollut tehnyt tätä asetuksen 17/62 suhteen. Tämän vuoksi Euroopan tuomioistuin saattoi tulla vain lopputulokseen, että koska asetuksen 17/62 johdosta mitään säädöksiä ei ollut annettu, ei myöskään yhteisöoikeuden yleisistä periaatteista voida löytää mitään sellaista, joka estäisi tilanteen synnyn ja säädösten kollision. Tapauksessa tuomioistuin myös totesi, ettei jäsenvaltio voi kuitenkaan rajoituksetta soveltaa omia lakejaan, sillä sen tulee turvata yhteisön päämäärät ja se, että sopimusten perusteella tai sopimuksessa turvatut oikeudet ovat aidosti toteutettavissa. Mikäli yhteisöoikeuden säädösten tai siitä johdettujen säädösten välillä on ristiriita kansallisen lain kanssa, on yhteisöoikeudella etusija¹⁵⁷. On siis huomattava, että tuomioistuin katsoi, ettei *ne bis in idem* -periaate ole yhteisön ja jäsenvaltioiden välillä voimassa ilman, että olisi jokin erityinen perusta sen sovellettavuudelle. Tuomioistuin myös huomioi tuomiossaan, että vaikka kahdenkertaisen rankaisemisen estäminen on yksi oikeuden peruseriaatteista ja sen takia tässäkin tapauksessa, komission tuli ottaa huomioon tapauksessa aiemmin annetut tuomiot ja rangaistukset, tämä ei kuitenkaan ole riittävää estääkseen kahdenkertaisen syytteen nostamisen.

Tapauksessa *Boehringer*¹⁵⁸ oli kyse sakkorangaistuksista sekä niiden yhdistämisestä. Tapauksessa Yhdysvaltain viranomaiset sekä komissio olivat langettaneet sakkoja maksettavaksi samojen kilpailusäädösten rikkomisesta. *Boehringer* pyysi Komissiota ottamaan huomioon sakkoja langettaessaan hänen asiassa jo Yhdysvaltain

¹⁵⁵ Asetus numero 17, perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus.

¹⁵⁶ kts. lisää tuomion analyysistä Van Bockel, 2010, s. 124-125, tuomion mukaan ” Community and national law on cartels consider cartels from different points of view. Whereas article(...) 85 regards them in the light of obstacles which may result for trade between the Member States, each body of national legislation proceeds on the basis of the consideration peculiar to it and consider cartels only in that context”.

¹⁵⁷ Van Bockel, 2010, s. 125.

¹⁵⁸ Tapaus 7/22 *Boehringer v. Commission* (1972).

viranomaisille suorittamansa sakkomaksut ja vähentämään komission langettamia sakkoja vastaavilta osin. Komissio kuitenkin kieltäytyi ottamasta sakkoja tältä osin huomioon ja *Boehringer* vei asian tuomioistuimeen, koska hänen mielestään komissio ”rikkoi oikeuden peruseriaatteita, jotka estävät rankaisemasta kahta kertaa samasta asiasta.” Tuomioistuin lausui, että komissiolla on yleinen velvollisuus ottaa huomioon sakot jotka ovat tuomittu *muissa jäsenvaltioissa* niiden kansallisten kilpailulainsäädäntöjen mukaan. Tästä huolimatta tuomioistuin totesi, että vaikka komission ja Yhdysvaltain viranomaisten toimenpiteet perustuivat samoille sopimuksille, niiden määräämät sakot kuitenkin kohdistuivat asiallisesti kartellin eri alueille. Tämän vuoksi tuomioistuin katsoi, ettei komissio ollut rikkonut velvoitettaan ottaa huomioon eri viranomaisten antamat tuomiot¹⁵⁹.

Tapauksessa *PVC*¹⁶⁰ komissio oli langettanut sakkoja useille yrityksille, jotka rikkoivat Euroopan yhteisön sopimuksen 81 artiklaa. Ensimmäisen asteen tuomioistuin julisti kuitenkin komission päätöksen pätemättömäksi. Ensimmäisen asteen tuomioistuimen päätöksen vuoksi tehdyn valituksen johdosta EUT kumosi komission päätöksen. Tämän jälkeen komissio korjasi ne materiaaliset puutteet, jonka takia sen päätös oli hylätty ja vei asian uudelleen eteenpäin. Yritykset, joille siis nyt oli langetettu komission johdosta uudestaan sakkoja, valittivat tästä toimenpiteestä. Yritysten mukaan päätös rikkoi *ne bis in idem* -periaatetta, koska komissio oli hyväksynyt saman päätöksen kahdesti. Ensimmäisen asteen tuomioistuin totesi, että *ne bis in idem* -periaate yleisenä oikeudellisena periaatteena estää ensinnäkin sen, ettei samasta teosta saa antaa kahta rangaistusta ja toiseksi sen, ettei prosessia aloiteta kahdesti saman rikkeen johdosta, mikäli perusteena ovat samat (oikeus)tosiseikat. Tuomioistuin kuitenkin katsoi, ettei päätös rikkonut periaatetta mm. sen takia, että päätöksen takia yritykset eivät joutuneet kahdesti rangaistuksi samasta teosta, eli sakkoa ei langetettu kahdesti¹⁶¹. Asiasta valitettiin Euroopan tuomioistuimeen, joka ensimmäistä kertaa historiassaan selkeästi ilmaisi, että vain kahdenkertaisen syyttämisen estäminen kuuluu *ne bis in idem* -periaatteen alaan, jättäen kahdenkertaisen rankaisemisen periaatteen ”ytimen”

¹⁵⁹ Van Bockel, 2010, s. 126 Van Bockelin mielestä tuomioistuimen testi ja argumentaatio on kuitenkin hieman epäonnistunut ja tuomioistuimen olisikin ehkä tullut ottaa huomioon harkinnassaan missä määrin oli kyse samoista markkinoista vaikuttavista toimista.

¹⁶⁰ Yhdistetyt asiat T-305/94, T-307/94, T-313/94, T-314/94, T-315/94, T-316/94, T318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 ja T 335/94 PVC (1999).

¹⁶¹ Van Bockel, 2010, s.126-127.

ulkopuolelle. Euroopan tuomioistuin totesi, ettei asiassa oltu tuomittu kahdesti samasta asiasta tai edes aloitettu toista prosessia samojen (oikeus)tosiseikkojen perusteella.¹⁶²

Yhteenvedona voidaankin todeta oikeustapausten perusteella, että *ne bis in idem* -periaate Eurooppa oikeudellisessa mielessä tarkoittaa etenkin sitä, ettei ketään tule tutkia/syyttää kahdesti samasta asiasta. Euroopan tuomioistuin onkin ottanut Schengenin sopimuksen 54 artiklan *ne bis in idem* -säännöksen tulkinnassa laajan tulkintalinjan, pitäen mielessään sen perusoikeusluonteen ja sen, ettei ketään tulisi syyttää kahdesti samasta teosta useissa jäsenvaltioissa vapaan liikkuvuuden periaatetta kunnioittaen¹⁶³.

3.1 Oikeussuojan tarkoitus

Seuraavassa kappaleissa tarkastelen tarkemmin *ne bis in idem* -periaatetta ja sen komponentteja sekä funktiota Euroopan unionin oikeusjärjestyksessä.

3.1.1 Kaksinkertainen rankaiseminen

Jo edellä mainitussa *Walt Wilhelmin* tapauksessa Euroopan unionin tuomioistuin totesi kiellon rangaista kahdesti olevan yksi luonnollisen oikeuden peruseriaatteista. Kuitenkin vasta tapauksessa *Maizena*¹⁶⁴ tätä periaatetta tarkennettiin. Tapauksessa Euroopan tuomioistuinta pyydettiin kansallisen, tässä tapauksessa saksalaisen, tuomioistuimen toimesta tutkimaan komission säädöksen (EEC/3183/80) lainmukaisuutta. Säädöksessä oli kyse maataloustuotteiden viennille asetettavista vientilisensseistä sekä niille asetettavista vakuuksista¹⁶⁵. Pyynnön tehnyt tuomioistuin esitti Euroopan tuomioistuinta tutkimaan kyseisen säädöksen yhteensopivuutta tai yhteensopimattomuutta rikosoikeudellisen *ne bis in idem* -periaatteen kannalta. Kantajat esittivät, että säädöksen mukaisessa järjestelmässä voitaisiin joutua saman vientitapahtuman suorittamiseksi maksamaan jopa kaksi vakuutta, jotka kummatkin voitaisiin rangaistusluontoisesti menettää ja täten molemmat menettämisseuraamukset koskisivat samaa tekoa ja näin yksi teko tulisi rangaistuksi kahdesti. Euroopan

¹⁶² Van Bockel, 2010, s. 128.

¹⁶³ Van Bockel, 2010, s. 129.

¹⁶⁴ Asia 137/85, *Maizena* [1987].

¹⁶⁵ Säädöksen mukaan jos asetettuja edellytyksiä ei ole säädetyssä ajassa täytetty (eli vientiä ei ole toteutettu säädetyssä ajassa), se vakuus, jonka asianomistaja on maksanut lisenssin saamiseksi menetetään ja se muuttuu sakoksi.

tuomioistuin kuitenkin ilmoitti, ettei tapauksessa oleva menettämisseuraamus ole rangaistusluontoinen, sillä vienninharjoittajat voivat itse päättää haluavatko he hyödyntää tätä säädöksen mahdollistamaa erityismenettelyä. Jo tästä johtuen eivät esitetyt *ne bis in idem*, *nulla poena sine culpa* sekä *in dubio pro reo* -periaatteet ole asian käsittelyn kannalta relevantteja. Kuitenkin tuomioistuin huomautti, ettei rangaistusta, oli se sitten rikosoikeudellinen tai ei, voida langettaa, jolleivät sen perusteet ole selvät ja langettamisperusteet nojaa lakiin. Tuomioistuimen mukaan kantajien väite siitä, että heille oli langetettu kaksoisrangaistus samojen (oikeus)tosiseikkojen perusteella *ne bis in idem* -periaatteen vastaisesti, tulee peilata suhteellisuusperiaatetta vasten. Tämä on ollut myös vallitseva kanta Euroopan unionin oikeudessa ja kaksinkertaisen rankaisemisen kiellossa, jossa on nähty olevan kyse suhteellisuuden periaatteen toteutumisesta, joka on niin kansainvälinen rikosoikeudellinen periaate kuin myös Euroopan unionin oikeudellinen periaate¹⁶⁶.

3.1.2 Kahdesti syyttäminen

Euroopan tuomioistuin on usein, mm. edellä käsitellyssä *PVC*- tapauksessa, todennut *ne bis in idem* -periaatteen olevan yleinen oikeusperiaate Euroopan unionin oikeudessa. Menemättä syvällisempään tarkasteluun periaatteen osalta, on EUT kuitenkin Schengen sopimuksen 54 artiklaa koskevissa kannanotoissa usein korostanut, että Schengen sopimuksen 54 artiklan tarkoituksena on varmistaa, ettei ketään syytetä samasta teosta useissa sopimusvaltioissa sen vuoksi, että hän on käyttänyt hänelle kuuluvaa oikeutta vapaaseen liikkuvuuteen. Vaikkakin tuomioistuimen asialle antama huomio on vähäistä, ei tuomioistuimen voitane katsoa merkittävästi sivuttaneen tätä periaatetta ja sen perustavanlaatuisia ihmisoikeusluonnetta¹⁶⁷.

3.2 Soveltamisen edellytykset Eurooppaoikeudessa

Seuraavissa kappaleissa analysoidaan, millaisia edellytyksiä *ne bis in idem* -periaatteen sovellettavuudelle on oikeuskäytännössä asetettu. Tarkastelen asiaa kunkin otsikon alla ensin kaksinkertaisen rangaistavuuden ja sen jälkeen kahdesti syyttämisen osalta.

¹⁶⁶ Van Bockel, 2010, s. 130 sekä Weatherill, 2006, s.59-66.

¹⁶⁷ Van Bockel, 2010, s. 131-132, jossa myös sivulla 132 Rfaracin ja Belfioren esittämä kritiikki. Heidän mielestään Euroopan tuomioistuin ei ole antanut periaatteelle tarvittavaa huomiota, ottaen huomioon sen ihmisoikeusluonteen, vaan käsitellyt sitä vain ns. toissijaisena periaatteena, pitäen sitä alisteisena vapaan liikkuvuuden periaatteelle.

3.2.1 Objektiiviset

On heti huomattava jo edellä mainittu, perustavanlaatuinen ero EIS:n 7 lisäpöytäkirjan 4 luvun ja Schengenin sopimuksen 54 artiklan välillä. Nimittäin, kun EIS:n järjestelmä koskee vain samassa valtiossa kaksinkertaisen syyttämisen kieltoa, niin Schengenin sopimuksen kielto koskee tapausta, jossa EU:n jäsenvaltioiden kesken tapahtuu samaa henkilöä koskeva uudelleen syyttäminen, ei siis tilanteita valtioiden sisällä tai unioniin kuulumattomien valtioiden kesken

Kaksinkertaisen rankaisemisen osalta tarkasteltuna voidaan lähtökohtana pitää ratkaisua asiassa *Boehringer*, jossa siis oli kyse niin Yhdysvaltain kilpailuviranomaisten langettamasta ja myös komission langettamasta sanktiosta samassa asiassa. Vastaajat vaativat komissiota vähentämään sakkoja tai ainakin ottamaan huomioon Yhdysvaltain kilpailuviranomaisten langettamat sakot. Komissio ei tähän suostunut ja asia vietiin unionin tuomioistuimeen, joka päätyi lopputulokseen, jonka mukaan sanktioiden tarkoitus ja maantieteellinen kattavuus erosivat olennaisesti toisistaan, joten kyse ei ollut samasta asiasta. Tapauksessa ei kuitenkaan nimenomaisesti poissuljettu sitäkään mahdollisuutta, ettei komission joissain tapauksissa tulisi ottaa huomioon myös unionin ulkopuolella langetettujen sanktioita, kuten *Van Bockelin* mukaan usein virheellisesti päätöksestä oletetaan seuranneen¹⁶⁸.

Myös tapauksessa *Lysine*¹⁶⁹, jossa oli kyse maailman laajuisesta *lysiinin* tuottajien kartellista, tapausta tutkivat yhtä aikaa Yhdysvaltain ja Euroopan viranomaiset, jotka bilateraalisen yhteistyösopimuksen nojalla nostivat syytteen kartellin jäseniä vastaan ja määräsivät heille huomattavat sakot. Vastaajat valittivat komission päätöksestä useilla perusteilla, joita olivat mm. että komissio oli toiminut vastoin sen velvollisuutta vähentää tai ottaa huomioon yhdysvaltalaisien viranomaisten määräämät sakot omia sakkojaan määrätessään ja ettei sakkoja määrättäessä oltu otettu huomioon vain kyseisestä kartellin kohteena olleesta aineesta saatuja Euroopan talousalueen myyntituottoja, vaan sakkojen perusteena oli käytetty koko maailmanlaajuisista liikevaihtoa¹⁷⁰. Ensimmäisen asteen tuomioistuin huomautti tuomiossaan kuitenkin, että

¹⁶⁸ Van Bockel, 2010, s. 134-135.

¹⁶⁹ Tapaukset T-224/00, T-223/00, T-223/00 ja T-230/00 *Acher Daniels Midland and others v. Commission (Lysine)* (2003).

¹⁷⁰ Van Bockel, 2010, s. 135.

aikaisempi oikeuskäytäntö huomioon ottaen komissiolla on harkintavaltaa sakkojen suuruuden suhteen. Harkinnassa otettavia seikkoja ovat lähinnä teon vakavuus sekä sen vaikuttavuus markkinoilla. Valittajat kuitenkin väittivät, että sakot olivat tästä huolimatta liian suuret ja täten heitä oli rangaistu kahdesti samasta teosta, sillä heidän mukaansa kaikkien rangaistusten langettaneiden tahojen (USA, Kanada ja Euroopan komissio) päämäärä oli sama ja heille langetetut sakot olivat erityisen suuria juuri sen takia, koska heitä oli rangaistu jokaisen tahon osalta erityisesti maailmanlaajuisesta kartellista, ei vain eri maantieteellisiltä osilta. Ensimmäisen asteen tuomioistuin päätyi kuitenkin toteamaan, ettei *ne bis in idem* -periaatetta kyseisessä tapauksessa voitu soveltaa, sillä eri tahojen langettamat rangaistukset pyrkivät eri lopputulemiin. Tuomioistuin perusteli kantaansa ensinnäkin siellä, että niin EIS:n, Schengenin sopimuksen kuin Euroopan perusoikeuskirjankin mukaan *ne bis in idem* -periaate soveltuu vain valtion sisällä tapahtuvaan kahdenkertaiseen rankaisemiseen. Toiseksi tuomioistuin esitti, ettei kansainvälisessä oikeudessa ole vallalla sellaista *ne bis in idem* -periaatetta, joka toimisi valtioiden välillä¹⁷¹ ja kolmanneksi unionin perusoikeuskirjakin koskee myös vain unioniin kuuluvia valtioita. Neljänneksi ensimmäisen asteen tuomioistuin viittasi *Boehringer* -tapaukseen ja lausui sakkojen kohdistuvan kartellin eri osiin. Tuomioistuin kuitenkin otti kantaa myös *Walt Withmanin* tapaukseen ja lausui, että tapauksessa sakot otettiin huomioon vain, koska kyse oli samoista markkinoista yhteisön alueella ja tämän vuoksi olisi ollut mahdollista, että tapauksessa olisi käyty useampi oikeudenkäynti saman asian tiimoilta, joten kansainvälisen oikeuden periaatteiden mukaan asiassa tuli ottaa huomioon myös ensimmäisessä tuomiossa annettu rangaistus. Tuomioistuin totesi vielä, että kaikki edellä mainittu huomioon ottaen ei ole olemassa nimenomaista säädöstä, jonka mukaan komission tulisi ottaa huomioon sakkoja määrätessään, niitä rangaistuksia, jotka on jo langetettu samojen tekojen johdosta unioniin kuulumattomassa valtiossa. Euroopan tuomioistuin hyväksyi nämä perustelut kokonaisuudessaan¹⁷². Euroopan tuomioistuin on myös myöhemmin todennut, että *ne bis in idem* -periaatteen sovellettavuutta pohdittaessa on otettava huomioon Euroopan yhteisön oikeusjärjestelmän alueellinen sovellettavuus. Tuomioistuin on myös tähdentänyt, että jäsenvaltioiden tulee ottaa huomioon unionin oikeusjärjestelmän perusperiaatteet, kun ne toimivat alueella, joka on myös unionin toimivallan alaisuudessa. Toisin sanoen kansallista kilpailulainsäädäntöä tulee soveltaa unionin lainsäädännön kanssa yhtä aikaa pitäen mielessä unionin

¹⁷¹ Tuomioistuin huomio Schengenin voimaantulosopimuksen 54 artiklan. Kuitenkin kyseessä olevat muut valtiot Kanada ja USA ovat tämän sopimuksen ulkopuolella.

¹⁷² Van Bockel, 2010, s. 135-137 Case C-397/03 P Lysine (appeal) (2006) ECR I-4429.

lainsäädännön päämäärät. Toisaalta *Van Bockelin* mukaan, erityisesti jutussa *Graphite Electrodes* annetuista Euroopan tuomioistuimen tuomioista seuraa, ettei yhteisön lainsäädännön mukaan ole mitään velvollisuutta ottaa huomioon unionin ulkopuolisten maiden kilpailuviranomaisten langettamia sanktioita¹⁷³.

3.2.2 Subjektiiiset

Lähtökohtana subjektiiivisten vaatimusten suhteen voidaan pitää Euroopan ihmisoikeustuomioistuimenkin hyväksymää kantaa, että vain se, jota vastaan on todella käyty oikeudenkäynti samaa asiaa koskien, voi vedota uudessa oikeudenkäynnissä siihen, että häntä on jo kerran syytetty samasta asiasta. *Van Bockel* huomauttaa, että tässä tapauksessa on syytä huomata ero kaksinkertaisen rangaistavuuden osalta, sillä vain sillä, jota on todellisuudessa rangaistu jo kerran samasta teosta, voi vedota uudessa oikeudenkäynnissä kaksinkertaisen rankaisemisen kiellon perusteeseen¹⁷⁴.

Subjektiiivisten edellytysten kannalta erityisen tärkeä ratkaisu on *Gasparini*¹⁷⁵. Tapauksen pääkäsitelyssä yhtiön johtajia sekä osakkeenomistajia vastaan nostettiin syyte Espanjassa, mikä tapahtui sen jälkeen, kun Portugalin korkein oikeus oli vapauttanut kaksi Espanjassa edellä mainitussa oikeudenkäynnissä syytettynä olevaa henkilöä syytteiden vanhenemisen takia. Espanjalainen tuomioistuin esitti asiassa kysymyksen Euroopan tuomioistuimelle mm. siitä, onko toisen jäsenvaltion otettava huomioon toisessa jäsenvaltiossa tapahtunut syytteiden vanhentuminen ja tuleeko toisessa jäsenvaltiossa todettua syytteiden vanhenemista ottaa automaattisesti huomioon myös muiden syytettyjen kuin vain tuomittujen osalta. Julkisasiamiehen mukaan oli selvää, ottaen huomioon Schengenin sopimuksen 54 artiklan sanamuodon, että suoja on

¹⁷³ Van Bockel, 2010, s. 138-139. Yhdistetyt asiat T-236/01, T-239/01, T-244/01, T-251/01 ja T-252/01 Tokai Carbon /Graphite Electrodes) (2004) ECR II-1181 sekä Kahdenkertaisen tuomitsemisen osalta puolestaan on tarpeellista tarkastella ratkaisua *Cement* [Yhdistetyt asiat C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P Aalborg Portland and others vs. Comission (Cement, appeal) (2004)]. Tapauksessa oli kyse sementtikartellista, jossa rangaistukseen tuomittiin 42 osallistujayritystä. Tapauksessa Euroopan tuomioistuin loi kolmeosaisen testin, *ne bis in idem* -periaatteen soveltamiseksi, ottaen huomioon muun muassa suojeltujen intressien luonteen. Euroopan tuomioistuimen julkisasiamiehen mukaan on olemassa kolme seikkaa, jotka ovat olemassa yhtä aikaa, jotta *ne bis in idem* -periaatetta voidaan soveltaa. Näitä ovat: samat (oikeus)tosiseikat, sama tekijä sekä että kysymys on samasta suojeleobjektista. Samalla hän huomautti, että kilpailulainsäädäntöä sovellettaessa on otettava huomioon koko Euroopan talousalue. Van Bockel, 2010, s. 143-144.

¹⁷⁴ Van Bockel, 2010, s. 144. Hän myös huomauttaa, että kysymyksiä subjektiiivisten edellytysten suhteen soveltaa periaatetta voi nousta erityisesti maissa, joiden lainsäädäntö mahdollistaa niin yritysten, kuin oikeushenkilöiden syyttämisen rikoslain nojalla.

¹⁷⁵ Tapaus C-467/04 Gasparini (2006) ECR I-9199. Tapauksessa oli kyse huonolaatuisen oliiviöljyn kuljetuksesta vuosien 1993-1997 aikana. Oliiviöljy oli kuljetettu Tunisiasta ja Turkista Portugalin satamaan, josta se oli maateitse toimitettu Espanjaan. Tapauksessa väännettiin kuljetusasiakirjoja sekä tullaustietoja. Katso myös Bassiouni, 2008, s. 557.

tarkoitettu vain sille oikeussubjektille, joka on ollut tuomion (asian) kohteena eikä ylipäättänsä kaikille mahdollisille kohteille samassa asiassa. Euroopan tuomioistuin yhtyi myös tähän perusteluun¹⁷⁶.

3.2.3 Materiaaliset

Ne bis in idem -periaate soveltuu sellaisille lain osa-alueille, joissa rangaistuksia voidaan langettaa oikeussubjekteille. Täten periaatteen on usein nähty soveltuvan vain rikosoikeudelliseen kontekstiin. Kuitenkin nykyisin periaatteen nähdään soveltuvan paljon yleisimmin, esimerkiksi hallinto-oikeudellisten sanktioiden yhteydessä.

Euroopan unionin oikeudessa periaatteen soveltuminen on omaleimaista, sillä kuten edellä on todettu, EU:lla ei ole omaa rikosoikeudellista järjestelmää. Tämän vuoksi EUT:n ratkaistavaksi jää, milloin oikeusperiaatteita (kuten *ne bis in idem* -periaate) voidaan soveltaa eri Euroopan unionin oikeuden osa-alueilla. On kuitenkin selvää, ettei soveltamiseen edellytetä sitä, että se alue jolla periaatetta sovelletaan on luonteeltaan rikosoikeudellinen. On riittävää, että asiassa voidaan määrätä sanktioita, jotka ovat rangaistusluonteisia. On kuitenkin huomattava, että Schengenin sopimuksen 54 artikla on kuitenkin valmisteltu lähinnä rikosasioita silmälläpitäen, mutta ottaen huomioon oikeuden kehitys sekä erityisesti hallinto-oikeudellisten sanktioiden lisääntyminen, ei sen soveltumista pelkästään rikosoikeuden alueelle ole enää pidettävä yksinomaisena¹⁷⁷. EUT:n oikeuskäytäntö on asian suhteen melko vähäistä, mutta siitä voidaan kuitenkin vetää johtopäätös, että rikkomusten luonne ja mahdollisten rangaistusten ankaruuden luonne ovat ne seikat, jotka EUT ottaa huomioon harkitessaan sitä, tuleeko mm. *ne bis in idem* -periaate asiassa sovelletuksi¹⁷⁸.

3.2.4 Ajalliset

Soveltamisen ajallisen ulottuvuuden lähtökohdaksi voidaan ottaa se hetki, jolloin oikeus on unionilainsäädännön mukaan syntynyt¹⁷⁹. Ongelmallisempaa onkin selvittää, tuleeko oikeuden olla syntynyt jo silloin, kun ensimmäinen prosessi oli vireillä vai riittääkö, että

¹⁷⁶ Van Bockel, 2010, s. 145.

¹⁷⁷ Van Bockel, 2010, s. 147.

¹⁷⁸ Van Bockel, 2010, s. 150.

¹⁷⁹ Van Bockel, 2010, s.152.

oikeus on tullut voimaan toisen prosessin aikana. Tämän asian selvittämiseksi on hyvä tarkastella seuraavaksi asian kannalta relevanttia tuomioistuimen tapausta.

Tapauksessa *Van Esbroeck*¹⁸⁰ oli kyse tilanteesta, jossa herra *Van Esbroeck* oli tuomittu norjalaisessa rikostuomioistuimessa 2. lokakuuta 2000, jolloin Schengenin sopimus ei vielä ollut voimassa Norjassa, erinäisten huumausaineiden salakuljetuksesta Belgiasta Norjaan. Norjaan hän oli saapunut huumausaineiden kanssa kesäkuussa 1999. *Van Esbroeck* pääsi ehdonalaiseen 8. helmikuuta 2002 ja palasi Belgiaan, jossa häntä vastaan nostettiin uudestaan syyte, tällä kertaa saman huumausaine-erän salakuljetuksesta ulos Belgiasta toukokuun 31. päivänä 1999. Hänet tuomittiin vuodeksi vankeuteen ja hänen valituksensa tuomiosta hylättiin. Tämän jälkeen hän valitti tuomiostaan belgialaiselle Kassaatioistuimelle. *Van Esbroeck* esitti, että hänen saamansa tuomiot rikkoivat Schengenin sopimuksen 54 artiklaa. Kassaatioistuin keskeytti oikeudenkäynnin ja kysyi EUT:n neuvoa asiassa. Julkisasiamies esitti EUT:lle, että asiassa ei ollut merkitystä sillä seikalla, ettei Schengenin sopimus ollut voimassa Norjassa tapahtumahetkellä, sillä se oli voimassa jo Belgiassa ja yleisten rikosoikeudellisten periaatteiden mukaan sovelletaan muutoinkin lievemmän lain periaatetta. EUT hyväksyi julkisasiamiehen perustelut¹⁸¹.

3.2.5 Tuomion lopullisuus

Tuomion lopullisuuden eli *res iudicata* -vaikutuksen lähtökohtana on myös EU-oikeudessa se, että tuomiosta ei voi enää valittaa¹⁸². Täten *ne bis in idem* -periaate koskee lähtökohtaisesti vain peräkkäisiä oikeudenkäyntejä, jotka koskevat samaa asiaa. Periaate ei sovellu niinkään yhtä aikaa vireillä oleviin oikeudenkäynteihin samassa asiassa. Voidaan kuitenkin pitää suhteellisen selvänä, että kun toisesta samaa asiaa koskevasta oikeudenkäynnistä saadaan päätös, toisen tuomioistuimen on lopetettava samaa asiaa koskevan jutun käsittely. EUT:n oikeuskäytännössä on vakiintunut tulkintalinja siitä, että *res iudicata* -vaikutus koskee vain niitä (oikeus)tosiseikkoja ja oikeudessa esillä olleita ongelmia, jotka on todella ratkaistu tapauksessa. Tämän vuoksi, jotta ratkaisu voisi muodostua lopulliseksi, päätöksessä on tullut suorittaa perusteellinen pohdinta ja siinä on tullut ottaa lopullisesti kantaa jutun tosiseikkoihin sekä

¹⁸⁰ Case C-436/04 Léopold Henri von Esbroek [2006].

¹⁸¹ Bassiouni, 2008, s. 556-558 sekä Van Bockel, 2010, s.153.

¹⁸² Van Bockel, 2010, s. 153, jossa hän mainitsee, että tuomiosta ei enää voida valittaa ja se on lopullinen, mikäli laki ei tarjoa mahdollisuutta valittaa, valitusmahdollisuudet ovat käytetty loppuun, valitusajat ovat menneet umpeen, valitus on peruttu tai valitusoikeudesta on luovuttu.

syyllisyyteen¹⁸³, kiinnittämättä huomiota päätöksen luonteeseen. Vapauttavat tuomiot sekä tuomioistuimen ulkopuoliset sovinnot ovat lopullisia tuomioita Schengenin sopimuksen 54 artiklan tarkoittamassa mielessä¹⁸⁴.

EUT:n oikeuskäytännössä *res iudicata* -vaikutukseen liittyvät asiat ovat olleet usein käsiteltävinä¹⁸⁵. Erityisesti kysymykset siitä, minkä päätöksien voidaan katsoa kuuluvan *res iudicata* -vaikutuksen piiriin, ovat olleet usein esillä EUT:n oikeuskäytännössä. Ensimmäisenä tarkastelen yhdistettyjä tapauksia *Gözütok* ja *Bügge*, joista kuitenkin otan käsittelyyni vain ensimmäisen¹⁸⁶, sillä kummassakin tapauksessa oli kyse samasta asiasta eli oikeudenkäynnin ulkopuolella tehdystä sovinnosta. Tapauksessa herra *Gözütokia* syytettiin laittomasta huumausaineiden hallussapidosta. Syytetty oli Turkin kansalainen, joka asui Hollannissa. Tapauksessa prosessi loppui kuitenkin syyttäjän kanssa tehtyyn sovintoon asiassa ja syytetty maksoi sakkoja valtiolle. Tämän jälkeen häntä vastaan nostettiin syyte myös Saksassa. Pääosa syytteistä koski kuitenkin samaa Hollannissa tehtyä toimintaa huumausaineiden kanssa, ja ainakin kahdessa syytekohtassa myös ajanjakso oli sama. Saksalainen tuomioistuin keskeytti prosessin ja kysyi EUT:ltä, estääkö Hollannissa tehty sovinto tapauksen käsittelemisen Saksassa. Tapauksessa EUT päätyi sille kannalle, että vaikkakin eri maiden oikeusjärjestelmät eroavat toisistaan mm. päätösten osalta, niin on otettava huomioon myös Schengenin sopimuksen 54 artiklan tarkoitus, jonka vuoksi on katsottava, että asian käsittely on kyseisellä sovinnolla lopullisesti päättynyt¹⁸⁷.

Tapauksessa *Miraglia*¹⁸⁸ on puolestaan kyse Italian kansalaisesta, jota syytettiin Italiassa siitä, että hän oli järjestänyt 20 kg heroiinilastin kuljetuksen Hollannista Italiaan. Hollannissa oli jo aloitettu prosessi asian osalta, mutta se päätettiin syyttäjän päätöksellä vain sillä perusteella, että samasta asiasta oli aloitettu aiemmin prosessi

¹⁸³ "In order for a decision to become final, there must have been a *substantive determination* of the facts and the pleas of the case..." Van Bockel, 2010, s. 154.

¹⁸⁴ Van Bockel, 2010, s. 154.

¹⁸⁵ Tapauksen Komissio v. Portugal tuomion 23. kappaleessa on kattava luettelo tuomioistuimen tuomioista koskien *res iudicata* -vaikutusta. "It is clear from settled case-law that the principle of *res iudicata* extends only to the matters of fact and law actually or necessarily settled by the judicial decision in question (Case C-281/89 *Italy v Commission* [1991] I-347, paragraph 14; Order in Case C-277/95 P *Lenz v Commission* [1996] I-6109, paragraph 50, and Joined Cases C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P to C-252/99 P and C-254/99 P *Limburgse Vinyl Maatschappij and Others v Commission* [2002] I-8375, paragraph 44)."

¹⁸⁶ Yhdistetyt asiat C-187/01 ja C-385/01 *Gözütok and Bügge* [2003].

¹⁸⁷ Bassiouni, 2008, s. 555 sekä Van Bockel, 2010, s. 157, jossa hän mm. summaa EUT:n päätöksen perusteluja seuraavasti "Article 54 of the CISA cannot play a useful role in bringing about the full attainment of that objective unless it also applies to decision definitively discontinuing prosecutions in a Member State, even where such decisions are adopted without the involvement of a court and do not take the form of a judicial decision".

¹⁸⁸ Tapaus C-469/03 *Miraglia* [2005].

Italiassa. Tämän syyttäjän päätöksen perusteella Hollannin viranomaiset kieltäytyivät antamasta virka-apua Italian viranomaisille, sillä he katsoivat, että kyseinen syyttäjän päätös oli asian käsittelyn päättävä lopullinen päätös ja mikä tahansa oikeusapupyynnö asiassa rikkoisi Schengenin sopimuksen 54 artiklaa. Italialainen oikeusistuun keskeytti prosessin ja esitti EUT:lle kysymyksen siitä, soveltuuko Schengenin sopimuksen 54 artikla tilanteisiin, jossa syyttäjä on päättänyt prosessin vain sillä perusteella, että prosessi on aloitettu toisessa jäsenvaltiossa ilman, että mitään kantaa itse asiaan ei päätöksessä ole otettu. EUT huomautti tuomiossaan, että mikäli asiassa omaksutaan tiukasti artiklan sanamuodon mukainen tulkinta, estää tämä artiklan tarkoituksen toteutumisen ja EU:n periaatteiden toteutumisen ja täten syytetty selviäisi ilman mitään rangaistusta asiassa. EUT päätyi tuomiossaan kannalle, jonka mukaan sellainen päätös, jossa asian käsittely lopetetaan vain sillä perusteella, että sama asia on vireillä jossain toisessa jäsenvaltiossa samanaikaisesti, ottamatta kantaa asian sisältöön, ei voida pitää sellaisena päätöksenä, joka lopullisesti päättäisi henkilön asian käsittelyn¹⁸⁹.

3.2.6 *Idem* -momentti

Kuten tämän tutkielman edellisissä osissa on todettu, voidaan *idem* -momenttia eli sitä, onko syytteen pohjana sama asia, tutkia kahdesta eri lähtökohdasta. Ensinnäkin voidaan katsoa saman asian olevan kyseessä, jos syytteen perustana on sama historiallinen tapahtumainkulku. Toiseksi asioita voidaan pitää samankaltaisina, jos teot ovat oikeudellisesti samankaltaisia eli kyseessä on teon samankaltainen oikeudellinen luonnehdinta. Suojan laajuus on tietenkin laajin, jos sen perusteeksi otetaan historiallinen tapahtumainkulku, sillä mikäli perusteeksi otetaan asian oikeudellinen luonnehdinta, voidaan suojaa kiertää helposti vaihtamalla asiassa vain syytenimikettä¹⁹⁰. *Van Bockel* huomauttaakin, että historialliselle luonnehdinnalle tulisi antaa mahdollisimman paljon painoarvoa jo pelkästään sen takia, että se edistää oikeusvarmuutta¹⁹¹.

¹⁸⁹ Bassiouni, 2008, s. 554-555 ja Van Bockel, 2010, s. 159 sekä tapaus *Van Straaten*, jossa EUT otti tuomiossaan kannan, ettei päätöstä päättää oikeudenkäynti todisteiden puuttumisen takia, voida pitää asiassa lopullisena ratkaisuna, mikäli itse asiaan ei ole otettu ollenkaan kantaa.

¹⁹⁰ Van Bockel, 2010, s. 160. Hän huomauttaa myös, että näyttää siltä, että useimmissa valtioissa historiallinen tapahtumainkulku on otettu luonnehdinnan perustaksi, mutta kuitenkin vain Schengenin sopimuksen voimaantulosopimuksen asiaan on nimenomaisesti viitattu sanoilla ”same acts”.

¹⁹¹ Van Bockel, 2010, s. 161.

EUT:n oikeuskäytännöstä voidaan mainita *idem* -momentin määrittämisen kannalta muutamia merkittäviä tapauksia, etenkin jo edellä käsitelty tapaus *Van Esbroeck*, jossa oli kysymys siis huumausaineiden salakuljetuksesta Belgian ja Norjan välillä. Tapauksessa nousi esiin muun muassa kysymys siitä, tuleeko tätä laitonta maastavientiä ja maahantuontia pitää Schengenin sopimuksen 54 artiklan tarkoittamana samana tekona. Julkisasiamies ilmoitti mielipiteessään, että ”saman asian” määrittelylle ei ollut kansainvälisessä oikeudessa yksiselitteistä määrittelyä. Hän esittikin kolme vaihtoehtoista lähestymistapaa asian ratkaisemiseksi eli *idem* -momentin elementtien löytämiseksi. Ensimmäiseksi hän esitti historiallisen tapahtumainkulun ottamisen määrittämisen lähtökohdaksi. Toisena vaihtoehtona hän esitti asian oikeudellisen luonnehdinnan ottamista lähtökohdaksi ja kolmanneksi teon kriminalisoinnilla suojatun oikeushyvän piirin ottamisen lähtökohdaksi. Julkisasiamies kuitenkin huomautti, että mikäli toinen ja kolmas vaihtoehto otettaisiin lähtökohdaksi, ei *ne bis in idem* -periaate voisi koskaan toimia kansainvälisellä tasolla eikä toisi suojaa niille intresseille, joita sen on tarkoitettu suojaavan Schengenin sopimuksen mukaan¹⁹². Mielipiteessään julkisasiamies painotti, että Schengenin sopimuksen 54 artiklan mukaiset ”samat teot” viittaavat juuri itse tekoihin eikä niiden oikeudelliseen luokitteluun. Niinpä EUT:n asiassa antaman tuomion mukaan ainoaksi kriteeriksi jää jäljelle materiaalisten tekojen samankaltaisuus, joka tulee ymmärtää niiden konkreettisten olosuhteiden olemassaolona, jotka ovat erottamattomasti yhteydessä toisiinsa ajan, paikan ja teeman osalta. EUT:n ratkaisun tarkoitus olikin selventää, että *idem* -momentti tulee ymmärtää vain materiaalisten tekojen summana, joka koostuu konkreettisista olosuhteista, jotka puolestaan liittyvät saumattomasti keskenään yhteen. Täten asian oikeudellisella luonnehdinnalla tai säädöksen oikeusturvan kohteella ei ole asiassa merkitystä¹⁹³.

Toinen asian kannalta merkittävä päätös on tapaus *Kraaijenbrink*¹⁹⁴, jossa oikeudellisena ongelmana oli sen asian ratkaiseminen, että missä suhteessa osallisten aikomukset vaikuttavat *idem* -elementin määrittelyyn. Tapauksessa oli kyse siitä, että rouva *Kraaijenbrink* oli tuomittu 1998 hollantilaisessa alioikeudessa useista rikoksista, kuten huumeiden salakuljetuksesta, lokakuun 1994 ja toukokuun 1995 välisenä aikana. Kolme vuotta myöhemmin hänet tuomittiin myös belgialaisessa oikeusistuimessa. Syyte koski tässä tapauksessa huumeiden kaupankäynnistä marraskuun 1994 ja helmikuun

¹⁹² Julkisasiamiehen mukaan ensinnäkin tekojen kriminalisoinnilla suojattu oikeushyvä vaihtelee suuresti eri jäsenvaltiosta toiseen. Van Bockel, 2010, s. 166.

¹⁹³ Van Bockel, 2010, s. 167 ”identity of the material acts, understood in the sense of the existence of a set of concrete circumstances which are inextricably linked together”.

¹⁹⁴ Tapaus C-367/05 *Kraaijenbrink* [2007] ECR I-6619.

1996 välisenä aikana Hollannissa saatujen rahavarojen vaihtamista Belgiassa eli ns. rahanpesua. Tuomio pysyi myös valitustuomioistuimessa, jonka jälkeen *Kraaijenbrink* valitti asiasta Belgian kassaatioistuimeen. Tuomioistuin keskeytti oikeudenkäynnin ja kysyi EUT:lta, tulisiko tekoa, jonka perusteella asianomistaja oli tuomittu Belgiassa ja Hollannissa, pitää kummassakin tapauksessa samana, kuten Schengenin sopimuksen 54 artiklassa tarkoitetaan. Tämä silmälläpitäen sitä, että molemmissa tapauksissa aiheet olivat samat. Julkisasiamies ilmoitti asiassa ottamassaan kannassaan, että oli suhteellisen selvää ottaen huomioon *Van Esbroeckin* tapauksen, että kriteeriä ”sama asia” tulee tutkia lähinnä tarkastellen sitä, ovatko kyseisissä tapauksissa olemassa samat konkreettiset olosuhteet, jotka ovat erottamattomasti yhteydessä toisiinsa. Täten rikollisen teon pohjalla oleva rikollinen aie ei sinällään ole pelkästään riittävä, sillä myös siitä seuraavien tekojen tulee olla yhteydessä toisiinsa niin ajan kuin paikankin suhteen. Täten julkisasiamies päätyi tapauksessa lopputulokseen, jonka mukaan teot, jotka ovat avustavia tai lisätekoja suhteessa päätekoon ja jotka ovat siis olleet jo edellisen oikeudenkäynnin kohteena, mutta jotka eivät ole itsenäisesti olleet käsiteltävänä kyseisessä oikeudenkäynnissä, ovat Schengenin 54 artiklan mielessä tarkoittamia ”samoja tekoja”. Lisäksi kaikkien tekojen on oltava erottamattomasti toisiinsa liitettyjä ajan, paikan ja teeman osalta. EUT hyväksyi pääpiirteissään julkisasiamiehen perustelut ja päätyi asiassa samalle kannalle. Ratkaisusta voidaankin katsoa seuraavan, että historiallisista faktoista voidaan katsoa seuraavan objektiivinen yhteys asian olosuhteiden välillä, mutta epäillyn aiheet voivat muodostaa subjektiivisen linkin tämän suhteen. Kuitenkaan se, että asiassa on subjektiivinen yhteys tiettyjen olosuhteiden välillä, ei yksinään riitä siihen, että kyseessä voitaisiin katsoa olevan ”sama asia”¹⁹⁵.

¹⁹⁵ Van Bockel, 2010, s.169-170.

IV Periaate suomalaisessa oikeusjärjestelmässä

1. Oikeusvoimasta

Ne bis in idem – periaatteen sisältöä tutkittaessa on tärkeää ymmärtää oikeusvoiman käsite, jonka negatiivista ulottuvuutta kutsutaan yleisesti *ne bis in idem* – periaatteeksi. Teoreettiselta pohjaltaan suomalainen oikeusvoimaoppi on nojannut lähinnä Tauno Tirkkosen sekä ruotsalaisen Per Olof Ekelöfin teorioille¹⁹⁶.

1.1 Oikeusvoiman funktioista

Tirkkonen aloittaa oikeusvoimaa käsittelevän väitöskirjansa kysymyksellä ”Mitä sisältää kysymys oikeusvoimasäännösten perustasta?”¹⁹⁷ Niin Tirkkonen kun Wredek¹⁹⁸ lähtevät siitä, että oikeusvoiman pääasiallinen perusta on oikeusturvallisuuden vaatimus. Ensinnäkin on tärkeää, ettei kerran annettua tuomiota määrätyn hetken jälkeen saa enää muuttaa, vaan se on lopullinen. Toisaalta tuomio sitoo asianosaisia heidän välisissään oikeussuhteissa. Yhtenä oikeusvoiman tärkeimpänä tehtävänä nähdäänkin usein oikeusrauhan ylläpitäminen ja säilyttäminen. Vaikka kyse onkin Tirkkosen väitöskirjassa erityisesti siviiliprosessista, ei vastaus ole vuosien saatossa paljoa muuttunut, vaan myös nykyisin oikeusvoiman tärkeimpänä ominaisuutena pidetään sen sitovuutta tulevaisuuteen nähden¹⁹⁹. Mikäli tuomio ei olisi voimassa tulevaisuuteen nähden, vesittyisi koko oikeusprosessin tarkoitus. Tämä puolestaan johtaisi siihen kestävämpään tilanteeseen, ettei oikeusriidoilla olisi ollenkaan loppua²⁰⁰. On myös erittäin tärkeää, että jutussa olevien asianosaisten, etenkin syytetyn, on saatava rikosprosessissa varmuus, että ratkaisu on lopullinen²⁰¹. Eräänä näkökohtana on myös esitetty oikeusvoiman olevan omiaan vaikuttamaan siihen, että poliisi ja syyttäjät paneutuvat rikostutkintaan huolellisesti eikä syyttäjät vie asiaa

¹⁹⁶ Tarkemmin teoreettisesta tarkastelusta Nuotio, 2001, s.679-682 sekä Virolainen, 2000, s. 782-784.

¹⁹⁷ Tirkkonen, 1933; s. 36-37.

¹⁹⁸ Wrede, 1946, s. 176-177.

¹⁹⁹ On huomattava, että Tirkkonen kirjoittaa väitöskirjassaan: ” yhteisenä piirteenä selostamillamme oikeusvoimakäsitteen on ensinnäkin se, että ne osoittavat oikeusvoimaisen tuomioistuin ratkaisun tarkoitettuna olemaan voimassa ei vain tuomion antamishetkellä, vaan pysyväisesti, siis tulevaisuuttakin silmälläpitäen.” Joten tämä on ollut lähtökohta jo aikoinaan. Ns. sidonnaisuus- ja muuttumattomuusteoreettisissa keskustelussa onkin ollut kyse lähinnä vain oikeusvoiman vaikutusten kuvaamisesta, ei niinkään perusteisiin kajoamisesta. Tarkemmin. Tirkkonen, 1933 s. 30-48.

²⁰⁰ Jokela, 2008, s. 654-655.

²⁰¹ Virolainen & Pölönen, 2003, s. 402.

tuomioistuimeen ennen kuin tutkittavana oleva teko on riittävän hyvin selvitetty. Toki etuna on myös lisäkustannuksia aiheuttavien uusinta prosessien välttäminen²⁰².

1.2 Oikeusvoiman sisällöstä

Tuomio on tarkoitettu lopulliseksi ratkaisuksi asiaan. Tämän vuoksi asianosaisella, joka on hävinnyt jutun kokonaan tai osittain, on muutoksenhakuoikeus. Mikäli asianosainen ei käytä muutoksenhakuoikeuttaan hyväkseen sen määräajan kuluessa, joka muutoksen hakemiselle on varattu, saavuttaa tuomio lainvoiman. Tämän jälkeen tuomioon ei voida enää hakea muutosta ns. perinteisin muutoksenhakumenetelmin, vaan käytettävissä ovat enää erityiset muutoksenhakekeinot, jotka ovat tarkemmin määritelty laissa²⁰³(OK 31 luku)²⁰⁴.

Lainvoiman saaneen tuomion sitovaa vaikutusta tulevaisuuteen nähden kutsutaan termillä oikeusvoima (*res iudicata*). Oikeusvoima estää siten samaa asiaa koskevan uuden käsittelyn. Oikeusvoima ilmenee kahdessa eri muodossa. Oikeusvoiman negatiivinen vaikutus tarkoittaa sitä, ettei kannetta, joka on jo ratkaistu lainvoiman saaneella tuomiolla, saa ottaa uudestaan toisessa oikeudenkäynnissä tutkittavaksi (*ne bis in idem*)²⁰⁵. Tuomio muodostaa siten prosessinesteen. Prosessinesteen on katsottu olevan ehdoton, joten tuomioistuimen tulee ottaa aikaisemman tuomion olemassaolo jo viran puolesta huomioon²⁰⁶. Oikeusvoiman negatiivinen vaikutus voidaan kuitenkin murtaa edellä mainitulla ylimääräisillä muutoksenhakekeinoilla.

Toiseksi puhutaan oikeusvoiman positiivisesta vaikutuksesta. Jos aikaisemmalla lainvoiman saaneella tuomiolla on ratkaistu jokin uudessa oikeudenkäynnissä esillä oleva relevantti ennakkoluonteinen kysymys tai oikeussuhde, ratkaisu on tältä osin asetettava ilman uutta tutkintaa tuomion perustaksi²⁰⁷. Positiivisella oikeusvoimavaikutuksella on merkitystä lähinnä vain siviiliprosessissa. Kyseessä ei

²⁰² Virolainen, 2000, s. 780.

²⁰³ Virolainen, 2007: 3. prosessioikeuden oikeuslähteet, normit ja peruskäsitteet: Tuomio ja sen vaikutukset: Lainvoima Teksti päivitetty 13.3.2007.

²⁰⁴ Lappalainen, 2001, s. 401 sekä Virolainen, 1977. s. 1-6.

²⁰⁵ On kuitenkin muistettava, että on yleisesti katsottu, etteivät tuomion perustelut saavuta oikeusvoimaa. Ennakkopäätöksellistä arvoa on vain ratkaisun tiivistelmässä ilmaistulla oikeusohjeella. Niiden tulkinta on tapauskohtaista. Toisaalta myös vapaa todistusharkinta edellyttää tätä. Aarnio, 1988, s. 251. sekä Wrede, 1946; s. 178.

²⁰⁶ Lappalainen, 2001, s. 401.

²⁰⁷ Virolainen, 2007: 3. prosessioikeuden oikeuslähteet, normit ja peruskäsitteet: Tuomio ja sen vaikutukset: Oikeusvoima. Teksti päivitetty 13.3.2007.

siten ole oikeudenkäynnin este tai tutkimattajättämisperuste, vaan uudessa prosessissa annettavan aineellisen ratkaisun sisältöön sitovasti vaikuttava ennakkokannanotto²⁰⁸. Rikostuomioilla ei sitä vastoin ole positiivista sitovaa vaikutusta uudessa rikosoikeudenkäynnissä lukuun ottamatta tiettyjä laissa mainittuja erityistapauksia²⁰⁹. Tosin Jokela esittää, että ainakin ns. vakavimpien rikosten osalta oikeusvoimavaikutuksen epääminen vaikuttaa arveluttavalta ja on omiaan horjuttamaan ihmisten luottamusta lainkäyttöön²¹⁰. Aikaisempi tuomio voi kuitenkin omata vahvan todistevaikutuksen uudessa jutussa²¹¹.

Oikeusvoimainstituutin taustalla on siis edellä selostettu tarve pysyttää vakaina tuomiolla ratkaistut oikeudelliset olosuhteet. Mikäli näin ei olisi, tästä aiheutuisi monenlaisia hankaluuksia niin yhteiskunnalle kuin asianosaisillekin.

1.3 Oikeusvoiman ulottuvuus

Oikeusvoiman ulottuvuutta tutkittaessa oikeusvoima on mahdollista eriyttää kahteen osa-alueeseen: oikeusvoiman subjektiiviseen ja objektiiviseen ulottuvuuteen, joita tarkastellaan lähemmin seuraavissa kappaleissa. Lisäksi voidaan vielä tutkia kysymystä tuomioistuimen ratkaisujen oikeusvoimakelpoisuudesta. Lähtökohtaisesti oikeusvoimasta osalliseksi tulevat vain tuomiot eli syytteen (kanteen) johdosta annetut lopulliset ratkaisut. Rikosasioissa myös rangaistusmääräysmenettelyssä annetut rangaistusmääräykset tulevat oikeusvoimaisiksi. Tuomioiden veroisina pidetään myös oikeudenkäynnin aikana tai pääasian yhteydessä annettuja lopullisia ratkaisuja prosessista aiheutuneista aineellisoikeudellisista kysymyksistä, esim. todistajanpalkkio tai oikeudenkäyntikulut. Prosessinedellytysten olemassaoloa koskevat ratkaisut saavat oikeusvoiman vain, jos ratkaisut ovat sisällöltään sellaisia, että ne *in abstracto* tarkastellen voivat vaikuttaa uudessa oikeudenkäynnissä²¹².

²⁰⁸ Lappalainen, 2001, s. 402.

²⁰⁹ Virolainen, 2000, s. 779. myös Jokela, 2008, s. 655.

²¹⁰ Jokela perustelee argumenttiaan siten, että viranomaisilta ja oikeuslaitokselta tulisi voida edellyttää, että rikokset selvitetään luotettavasti virallismenettelyssä ilman, että siinä annetut tuomiot voidaan myöhemmin kyseenalaistaa toisessa menettelyssä. Hän huomauttaa myös, että prosessiekonomiset seikat puhuvat tämän puolesta. Jokela, 2008, s. 663.

²¹¹ Virolainen, 2000, s. 779-780 asiasta tarkemmin mm. Jokela, 2008, s. 661-663 ss. Lappalainen, 2001, s.403.

²¹² Jokela, 2008, s.656.

Jos asia on jo vireillä tuomioistuimessa, muodostaa asian vireilläolovaikutus (*lis pendens*) esteen ottaa samaa tekoa koskevaa syytettä toisessa oikeudenkäynnissä tai tuomioistuimessa²¹³. Kysymystä siitä, onko ratkaisu lopullinen sekä omaako se ”estävän laadun” tai ”estävän vaikutuksen”, onkin pohdittu usein erityisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä (*bis – ulottuvuus*)²¹⁴.

1.3.1 Subjektiiivinen ulottuvuus

Subjektiiivinen ulottuvuus koskee kysymystä siitä, keitä henkilöitä oikeusvoimainen tuomioistuinratkaisu sitoo. Lähtökohtana pidetään Tirkkosen ja Wredenkin omaksumaa oppia, jonka mukaan oikeusvoima ulottuu ainoastaan asianosaisiin (*res judicata jus facit inter partes*)²¹⁵. Tällöin tarkoitetaan vastapuolina asiassa olleiden asianosaisten suhdetta. Sääntö ei ole kuitenkaan poikkeukseton, eikä oikeusvoima ulotu samalla puolella olevien myötäpuolten suhteisiin. Oikeusvoima ulottuu kuitenkin siten kaikkiin syyteoikeuden omaaviin asianosaisiin. Jos siis syyttäjän syyte on hylätty, on myös asianomistaja menettänyt oikeuden nostaa samasta teosta uuden syytteen. Vastaavasti syyttäjän nostama syyte on jätettävä tutkimatta, vaikka syytteen tueksi esitettäisiin uutta näyttöä, jos asianomistajan samaa tekoa koskevan syytteen johdosta on annettu vapauttava tuomio²¹⁶. On kuitenkin huomattava, että asiassa saattavat kuitenkin tulla kyseeseen ylimääräiset muutoksenhakekeinot²¹⁷. Kolmatta henkilöä ei rikostuomion oikeusvoima kuitenkaan koske²¹⁸.

²¹³ Virolainen - Pölönen, 2003, s. 402 ss. Ei ole täysin selvää, mitkä ratkaisut saavat aikaan *Lis pendens* vaikutuksen. Ainakin veronkorotuksen osalta on olemassa vielä epäselvyyksiä. kts. Helenius, 2010, s. 775.

²¹⁴ Helenius, 2010, s. 767-770 . Katso myös tämän tutkielman kappaleet II .2 sekä IV .2.1.1.

²¹⁵ Lappalainen, 2001, s. 468-469, Wrede, 1946, s.178, Tirkkonen, 1972, s. 448 sekä Jokela, 2008, s. 660-661.

²¹⁶ Virolainen, 2000, s. 780.

²¹⁷ Virolainen, 2000, s. 780-781 ss. sekä Jokela, 2008, s. 661.

²¹⁸ Jokela, 2008, s. 661.

1.3.2 Objektiiivinen ulottuvuus

Oikeusvoiman objektiiivisessa ulottuvuudessa on kyse siitä, missä laajuudessa ratkaistu asia tulee asiallisesti sitovaksi. Rikosasioissa on objektiiivisen ulottuvuuden osalta otettava huomioon erityisesti syytetyn intressit. Rikostuomion oikeusvoiman katsotaan ulottuvan tekoon, sen tekijään, hänen syyllisyyteensä ja hänen rangaistukseensa²¹⁹. Virolainen huomauttaa, erityisesti syytetyn intressien oikeusturvan takeet huomioon ottaen, että kaikkien tuomiossa tutkitun teon rikosoikeudellisten seurausten tulee prekludoitua. Preklusiivinen vaikutus ulottuu myös rangaistuksen mittaamista koskeviin lieventäviin tai raskauttaviin asianhaaroihin, kaikkiin sovellettaviin lainkohtiin, jotka oikeus ottaa huomioon viran puolesta, samoin oikeudenkäynnissä jo vedottuihin ja tutkittuihin rikostunnusmerkistöä vastaaviin oikeustositseikkoihin sekä vastatositseikkoja koskeviin väitteisiin²²⁰.

Ajallisesti Suomessa on ollut perinteisesti voimassa kanta, jonka mukaan samaa oikeushyvää ja rikoksen kohdetta koskevat, saman tunnusmerkistön täyttävät ajallisesti peräkkäiset teot kuuluvat pääsääntöisesti eri oikeusvoimapiiriin. Tästä on poikkeuksena muun muassa velallisen epärehellisyden osalta vakiintunut tulkinta, jonka mukaan ajallisesti täysin erilliset luovutus- tms. täytäntöönpanotoimet luetaan yleensä samaan oikeusvoimapiiriin²²¹. Jokela kuitenkin katsoo, että säännöstä olisi perusteltua poiketa silloin, kun myöhempi syyte koskee rikosta, jonka tekeminen on välittömästi liittynyt aikaisemmin käsiteltyyn rikokseen²²². Tämä on mielestäni sopusoinnussa sen mm. Virolaisen ja Jokelan esittämän näkökohdan kanssa, että syyttäjän tulisi esittää yhdellä kertaa rangaistusvaatimuksensa kaikista samalla paikalla rajoitetun ajan sisällä tehdyistä toisiinsa liittyvistä teoista, koska yhtenä oikeusvoiman funktiona on juuri se, että asiat tutkitaan kunnolla ennen niiden viemistä tuomioistuimeen.

Rikostuomion oikeusvoiman objektiiivisen ulottuvuuden kannalta on ratkaisevaa teon identiteetti eli onko kyse samasta asiasta (ns. *idem*-ulottuvuus)²²³.

²¹⁹ Jokela, 2008, s 656-657.

²²⁰ Virolainen, 2000, s. 781 Menettämisseuraamuksen osalta on esitetty vaihtelevia kannanottoja vuoden 2002 konfiskaatiouudistuksen jälkeen. En kuitenkaan tässä opinnäytetyössäni syvenny tähän problematiikkaan tarkemmin, mutta asiasta löytyy keskustelua mm. Virolainen, 2000, s. 781, Jokela, 2008, s. 657, Koponen, 2004, s. 64 ja Rautio, 2006, s. 218. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen osalta tuomio Nilsson v. Ruotsi (73661/01).

²²¹ Koponen, 2003, s. 377.

²²² Jokela, 2008, s. 660.

²²³ Helenius, 2010, s. 767.

Teon identifioiminen on Suomessa pääosin perustunut Tirkkosen oikeusvoimateorialle. Tirkkosen mukaan teon objektiivisen puolen muodostavat itse tekijän ohella teko-aika ja -paikka, teon suoritustapa sekä ulkoisessa maailmassa ilmenevä teon välitön seuraus. Jos jokin näissä teon elementeissä on teossa olennaisesti toisenlainen kuin toisessa teossa, ei tekoja voida pitää identtisenä. Sen sijaan tekoon kuulumattomat tai siihen epäolennaisesti liittyvät seikat eivät vaikuta teon yksilöllisyyteen²²⁴.

Myös Ekelöfin oikeusvoimaopilla on ollut suurta vaikutusta suomalaiseen oikeusvoima-ajatteluun. Ekelöfin mukaan ratkaisevana samaa ja eri tekoa koskevassa rajanvedossa on teon eikä rikoksen identiteetti. Ekelöf määrittelee teon identiteetin vaihtoehtoiset kriteerit oikeusvoiman osalta siten, että syyte on jätettävä oikeusvoimavaikutuksen vuoksi tutkimatta silloin, kun joko a) syytteessä kuvattu tekijän toiminta tai b) teon seuraus on sama kuin ensiprosessissa tutkitussa syytteessä. Tällöin kysymys on oikeusvoiman kannalta kysymys samasta teosta²²⁵.

Nykyään suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa rajanvetoa siitä onko kyseessä sama teko, on tutkittu lähinnä kahden eri instanssin kautta, jotka ovat tuomionpurku sekä syytesidonnaisuus²²⁶. Myös Euroopan neuvoston ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuksista ilmenevät periaatteet ja opit ovat erittäin tärkeitä lähteitä oikeusvoiman ulottuvuutta selvittäessä²²⁷.

Oikeusvoiman objektiivisen ulottuvuuden tarkastelu syytesidonnaisuuden kannalta on saanut osakseen paljon huomioita oikeuskirjallisuudessa, jota tarkastelen lähemmin oikeuskäytäntöä Suomessa koskevassa jaksossa. Syytesidonnaisuutta koskevan oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain (ROL)²²⁸ 11:3:n mukaan tuomioistuin saa tuomita vain siitä teosta, josta rangaistusta on vaadittu. Lähtökohtana on, että rikostuomion oikeusvoimavaikutus koskee kaikkia niitä seikkoja, joihin syyttäjä ROL 5:17.2:n nojalla, eli syytteen tarkistaminen saman teon puitteissa, olisi voinut vedota

²²⁴ Tirkkonen, 1972, s.56.

²²⁵ Virolainen, 2000, s.783 Virolainen pitää Ekelöfin oikeusvoimakäsitystä Tirkkosta laajempänä, koska Ekelöfin reaaliset argumentit sekä se, että syytesidonnaisuutta ja oikeusvoimavaikutusta on arvioitava erilaisten teon identiteettikriteerien perusteella. Virolainen myös huomauttaa, että syyttäjällä on mahdollisuus täydentää syytettään uusiin seikkoihin vetoamalla, joka vaikuttaa oikeusvoiman ulottuvuuteen.

²²⁶ Virolainen, 2000, s. 781.

²²⁷ Tästä tarkemmin tämän tutkielman kappaleessa IV 2.2.1.

²²⁸ Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa 11.7.1997/689.

oikeudenkäynnissä riippumatta siitä, onko hän näin tehnyt²²⁹. Tämän vuoksi määrittämällä syytteen tarkistamisen laajuutta pääasiallisesti kielletyn syytteenmuuttamisen (ROL 5:17.1) suhteen on myös päädytty määrittämään oikeusvoiman ulottuvuutta²³⁰. Vakiintuneen soveltamiskäytännön mukaan teon käsitteellä on kuitenkin oikeusvoimavaikutuksen piirissä laajempi sisältö kuin syytesidonnaisuuden yhteydessä²³¹. Tämä johtuu siis siitä, että rikostuomion oikeusvoima estää syyttäjää vetoamasta uudessa prosessissa sellaisiin uusiin oikeustositseikkoihin, joihin ei aikaisemmassa prosessissa ole vedottu, vaikka näin olisi voitu ROL 5:17.2:n nojalla syytteen tarkistamisen avulla tehdä²³².

Tuomionpurku syytetyn vahingoksi (OK 31:9)²³³ edellyttää, että uudessa syytteessä, jota syyttäjällä on tarkoitus purun jälkeen ajaa, on kysymys samasta teosta kuin aikaisemmin tutkitussa syytteessä. Näin on siksi, että eri teko ei voi olla purun kohteena, sillä sitä koskevaa syytettä ei ole vielä tutkittu lainvoimaisella tuomiolla²³⁴.

1.3.3 Ulottuvuus muihin prosessilajeihin

Lopuksi oikeusvoiman teoreettisessa tarkastelussa täytyy vielä pohtia oikeusvoiman ulottuvuutta muihin prosessilajeihin. Lähtökohdaksi voidaan ottaa, ettei eri prosessilajeihin kuuluvissa prosesseilla ole toisessa prosessilajissa estävää vaikutusta. Tällainen negatiivinen vaikutus riita- ja rikosasioiden välillä tulee kyseeseen vain tuomioissa ratkaistujen yksityisoikeudellisten vaatimusten osalta. Jokela esittää kuitenkin, että pohdittaessa siviilituomion sitovuutta rikosasiaan nähden olisi ratkaisuvälillä jätettävä tilannekohtaisesti tuomioistuimelle. Yleisen lainkäytön ja hallintolainkäytön välillä Jokela lähtee siitä, että tuomioistuimen on asetettava hallintotuomioistuimen ratkaisu tuomion perustaksi, mikäli se on ennakkokysymyksen asemassa asiassa²³⁵. Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa hallintoprosessin ja rikosprosessin oikeusvoiman ulottuvuuden osalta, eteenkään toisiinsa nähden, ei ole

²²⁹ Jokela, 2008, s. 658.

²³⁰ Virolainen, 2000, s. 781.

²³¹ Virolainen, 2000 s. 781 ja Nuotio, 2001, s. 692.

²³² Pölönen – Virolainen, 2003, s. 402.

²³³ Oikeudenkäymiskaari 1.1.1734/4.

²³⁴ Virolainen, 2000, s. 782.

²³⁵ Jokela, 2008, s. 665.

paljoa kirjoitettu. Negatiivista oikeusvoimavaikutusta yleisen tuomioistuinmenettelyn ja hallintoprosessin välillä onkin pidetty oikeastaan vain teoreettisena mahdollisuutena²³⁶.

2. Negatiivinen oikeusvoima kansallisessa ja kansainvälisessä oikeudessa

Oikeusvoimasta ei ole Suomen lainsäädännössä nimenomaista säädöstä. Oikeusvoimaa koskeva ainoa muodollinen voimassaoleva nimenomainen säädös sisältyy vanhaan tuomionrikkomista koskevaan OK 28:1 (vuodelta 1868). Sen mukaan rangaistaan sitä, joka ”uudestaan Oikeuteen vetää asian, josta lainvoiman saanut tuomio tahi päätös on annettu”²³⁷. Välillisesti oikeusvoimavaikutus ilmenee myös ylimääräistä muutoksenhakua koskevasta OK 31 luvun säännöksistä, joita on edellä jo käsitelty. Säädöksen puuttumista onkin kritisoinut muun muassa Tirkkonen väitöskirjassaan. Hän vertaili Suomen lainsäädäntöä Saksan vastaavaan huomauttaen, ettei meillä ole kunnollista sääntelyä oikeusvoiman suhteen²³⁸. Jokelan mukaan tällainen sääntely tulisi oikeusvoiman merkittävyyden vuoksi lisätä monien muiden maiden tapaan lakiin, vaikkakaan säännöstä ei ole mahdollista laatia niin yksityiskohtaiseksi, että sillä ratkaistaisiin oikeusvoimaan liittyvät lukuisat tulkintaongelmat²³⁹.

Oikeusvoimaa ja erityisesti *ne bis in idem* -periaatetta voidaankin pitää oikeastaan enemmän sääntönä kuin periaatteena, jonka voimassaolo on perustunut tavanomaiseen oikeuteen ja joka nykyisin on myös alkanut materialisoitumaan lainsäädäntöön. *Ne bis in idem* on nykyisillään kirjattuna myös Suomea sitoviin Euroopan-neuvoston ihmisoikeussopimukseen (EIS)²⁴⁰ sekä ns. KP- sopimukseen (14 artikla 7 kappale)²⁴¹. On huomattavaa, että kansainvälisessä rikos- ja prosessioikeudessa on edetty kohti periaatteen nimenomaisempaa sääntelyä. Tästä osoituksena muun muassa *ne bis in idem*

²³⁶ Hepola, 2005, s. 340-342.

²³⁷ Lappalainen, 2001, s. 405.

²³⁸ Tirkkonen, 1933, s. 52.

²³⁹ Jokela, 2008, s. 655 Lappalainen ei pidä oikeussäädöksen puuttumista kovinkaan vakavana, juuri koska maissa, joissa säädös on tehty, ne ovat olleet erittäin yleisiä ja oikeusvoimaongelmat jäävät siten enimmäkseen oikeustieteen ja oikeuskäytännön selvitettäväksi silloinkin. Lappalainen, 2001, s. 406.

²⁴⁰ Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi SopS. 85-86/1998 sekä viimeisin täydennys SopS 63/1999.

²⁴¹ Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus ja siihen liittyvä valinnainen pöytäkirja yksilövalituksista (1966). Sopimus ja pöytäkirja tulivat Suomen osalta voimaan 23.3.1976 (SopS 7/1976), jonka mukaan Ketään ei saa tutkia tai rangaista uudelleen rikoksesta, josta hänet on jo lopullisesti tuomittu syylliseksi tai vapautettu asianomaisen maan lain ja oikeudenkäyntijärjestyksen.

- periaatteen kirjaaminen entisen Jugoslavian alueen *ad hoc* sotarikostuomioistuimen perussääntöön²⁴² sekä pysyvän kansainvälisen rikostuomioistuimen perussääntöön²⁴³.

2.1 Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimus ja suomalainen oikeuskäytäntö

Euroopan-neuvoston ihmisoikeussopimuksen 7 lisäpöytäkirjan 4 artiklassa ilmaistaan selkeästi *ne bis in idem* -periaate:

1. Ketään ei saa saman valtion tuomiovallan nojalla tutkia uudelleen tai rangaista oikeudenkäynnissä rikoksesta, josta hänet on jo lopullisesti vapautettu tai tuomittu syylliseksi kyseisen valtion lakien ja oikeudenkäyntimenettelyn mukaisesti.
2. Edellisen kappaleen määräykset eivät estä ottamasta juttua uudelleen tutkittavaksi asianomaisen valtion lakien ja oikeudenkäyntimenettelyn mukaisesti, jos on näyttöä uusista tai vasta esiin tulleista tosiseikoista tai jos aiemmassa prosessissa on tapahtunut sellainen perustavaa laatua oleva virhe, joka voisi vaikuttaa lopputulokseen.
3. Tästä artiklasta ei saa poiketa yleissopimuksen 15 artiklan perusteella

Ensinnäkin on siis huomautettava, että kielto koskee kyseisen artiklan mukaan sekä kieltoa tutkia että rangaista kahdesti. Helenius huomauttaakin tältä osin, että on virheellistä puhua vain kahdesti rankaisemisen kiellosta²⁴⁴. Suomen ollessa sidottu noudattamaan sopimusta sekä sen ollessa velvoitettu noudattamaan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomioita, on tämän artiklan johdosta annettu ratkaisukäytäntö myös Suomea velvoittava ja tuonut uusia ongelmia oikeusvoimaa koskevaan lainsäädäntöön koskien etenkin hallinnollisten sanktioiden ja rikosoikeudellisten sanktioiden välistä suhdetta.

Tutkielman II osan 2. osiossa on esitelty Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) ratkaisukäytäntöä sekä siinä kehiteltyjä oppeja pääpiirteissään, joten seuraavassa käsitellään lähinnä vain niiden merkitystä Suomen oikeusjärjestelmän kannalta.

Ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut *Zolotukhin v. Venäjä* sekä *Ruotsalainen v. Suomi*²⁴⁵ ovat olleet viimeaikoina kovan tarkastelun ja keskustelun kohteena²⁴⁶. Korkein oikeus on myös antanut muutamia ajankohtaisia ratkaisuja, nimittäin KKO 2010:45,

²⁴² SopS 27/1997.

²⁴³ SopS 56/2002, joista tarkemmin tutkielman II .4 kappaleessa.

²⁴⁴ Helenius, 2010, s.766.

²⁴⁵ Tapauksesta tarkemmin Vuorenpää, 2010, s. 94-104.

²⁴⁶ Asiasta mm. Vuorenpää Lakimies 1/2010 ja 6/2010 sekä Andersson verotus 5/2010, Hellsten *sama* sekä Helenius 2010.

KKO 2010:46²⁴⁷, KKO 2010:82 sekä KHO 2011:41, mutta myös hovioikeudet sekä hallinto-oikeudet ovat antaneet tuomioita asiaa koskien²⁴⁸. Tämän osion tarkoitus on esitellä päätökset pääpiirteissään sekä ne ongelmat, joihin vielä kyseisetkin ratkaisut saattavat johtaa. Kyseisissä ratkaisuissa on ollut kyse siitä, millä edellytyksillä hallinnollisessa menettelyssä määrätty veronkorotus voi saada aikaan negatiivisen oikeusvoimavaikutuksen myöhemmin vireille tulevan rikosasian suhteen.

Korkeimman oikeuden 29.6.2010 annetuissa ratkaisuissa KKO 2010:45-46 katsottiin, että kummassakin tapauksessa luonnolliselle henkilölle hallinnollisessa menettelyssä verotusmenettelylain²⁴⁹ (VML) 32.3§:n nojalla määrätty veronkorotus oli rikosoikeudelliseen rangaistukseen rinnastettava seuraus. Tällöin siis tuli sovellettavaksi EIS:n 7. lisäpöytäkirjan 4 artikla, joten veropetosyytettä ei voitu käsitellä. Tämä edellytti kuitenkin, että veronkorotus oli tullut lainvoimaiseksi ennen syytteen vireille tuloa, mikä toteutui tapauksessa 2010:45²⁵⁰. Ratkaisun tiivistelmä paljastaa erinomaisesti mistä asiassa oli kyse.

A:lle oli 13.12.2001 annetuilla jälkiverotuspäätöksillä määrätty jälkiveroja verovuosilta 1995 - 1998 sekä yli 100 000 euron veronkorotukset. A oli tehnyt jälkiverotuspäätöksistä oikaisuvaatimuksen mutta peruuttanut sen 28.12.2001 sekä vuoden 2002 aikana maksanut määrättyt verot ja veronkorotukset. Sen jälkeen syyttäjä vaati 19.2.2004 vireille tulleessa syytteessä A:lle samaan veronkorotukset aiheuttaneeseen menettelyyn perustuen rangaistusta törkeästä veropetoksesta.

Tällainen veronkorotusten määrääminen katsottiin Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7. lisäpöytäkirjan 4 artiklan soveltamisen kannalta rikosasiaksi ja veronkorotusten määräämisessä katsottiin olleen kysymys samasta asiasta kuin törkeää veropetosta koskevassa syytteessä. Mainitun määräyksen mukainen kielto syyttää tai tuomita kahdesti samassa asiassa koskee tilannetta, jossa ensimmäinen ratkaisu on lopullinen ennen jälkimmäisen menettelyn alkamista. Koska *veronkorotuspäätökset olivat tulleet lopullisiksi ennen syytteen vireilletuloa, A:lle määrätty veronkorotukset estivät veropetosta koskevan syytteen tutkimisen*²⁵¹.

²⁴⁷ On kuitenkin huomattava, että ratkaisussa KKO 2006:26 oli myös kysymys samankaltaisesta asiasta, mutta vielä tällöin ei veronkorotuksen katsottu estävän veropetosyytteiden käsittelyä.

²⁴⁸ Helsingin HAO:n ratkaisut 5.5.2010, 10/0543/1 ja 30.6.2010, 10/0819/1 sekä Rovaniemen HO:n tuomio 29.1, R 09/49 ja Vaasan HO:n tuomio 23.9.2010 (asiaan haettu muutosta, joten päätös ei lainvoimainen).

²⁴⁹ Laki verotusmenettelystä 18.12.1995/1558.

²⁵⁰ Andersson, 2010, s. 459.

²⁵¹ Kursivointi kirjoittajan toimesta.

Ratkaisua kohtaan ei olekaan pääasiassa esitetty oikeuskirjallisuudessa suurempaa kritiikkiä, vaikkakin kannanotolle ”veronkorotuspäätökset olivat tulleet lopullisiksi ennen syytteen vireilletuloa, jonka seurauksena A:lle määrätty veronkorotukset estivät veropetosta koskevan syytteen tutkimisen” ei ole annettu varauksetonta hyväksyntää²⁵². Andersson huomauttaa, että A oli ensin tehnyt oikaisuvaatimuksen, mutta sitten peruuttanut sen ja maksanut veronkorotuksen ennen rikossyytteen nostamista. Täten veronkorotus sai lainvoiman ja päätöstä pidettiin siten estävän vaikutuksen omaavana verrattuna seuraavana esiteltävään KKO 46:2010 päätökseen²⁵³.

Toisessa samana päivänä annetussa KKO:n ratkaisussa numero 46:2010 oli kysymys asiasta, jossa B:lle oli määrätty 26.3.2007, 2.5.2007 ja 14.11.2007 annetuissa jälkiverotuspäätöksissä jälkiveroa sekä yhteensä noin 28 000 euron veronkorotukset. B ei ole tehnyt jälkiverotuspäätöksistä oikaisuvaatimusta. Syyttäjä vaati B:lle 3.4.2008 vireille tullessa syytteessä samaan veronkorotukset aiheuttaneeseen menettelyyn perustuen rangaistusta törkeästä veropetoksesta.

Tapauksessa korkein oikeus katsoi, ettei lopulliseen ratkaisuun voitu tässä suhteessa rinnastaa vireillä olevaa tai muuten lopullista ratkaisua vailla olevaa asiaa. Koska veronkorotuspäätökset eivät olleet lopullisia syytteen vireilletullessa, eivät A:lle määrätty veronkorotukset olleet sanotun artiklan perusteella esteenä veropetosta koskevan syytteen tutkimiselle.

Ratkaisu on herättänyt voimakasta keskustelua ja kritiikkiä²⁵⁴. Ensimmäisenä kritiikin kohteena on ollut se, että korkein oikeus ei ole kiinnittänyt minkäänlaista huomiota verojen ja maksujen täytäntöönpanosta annetun lain (VTPL 21.3§)²⁵⁵ mukaiseen mahdollisuuteen tehdä perustevalitus viiden vuoden kuluessa veron maksuunpanovuoden päättymisestä lukien. Käytännössä voi kuitenkin syntyä tilanne, jossa VML:ssä säädetyt muutoksenhakuajat ovat kuluneet umpeen, mutta VTPL:n mukaista perustevalituksen määräaika on jäljellä. Onkin loogista katsoa, että veronkorotuspäätös on 7. lisäpöytäkirjan 4 artiklan mukaan lopullinen vasta VTPL

²⁵² Tämä siksi, että VML:n määräajat ovat sangen pitkät, eikä ylipitkiä aikoja päätöksen lopulliseksi tulemisesta ole EIT:n käytännössä sallittu. mm. Nikitin v. Venäjä k.37-38. Asiasta mm. Hellsten, 2010, s.535, Andersson, 2010, s. 460, Helenius, 2010, s. 721-722.

²⁵³ Andersson, 2010, s.460.

²⁵⁴ Hellsten, 2010 s. 534, Andersson, 2010, s.460, Helenius, 2010 s. 770-772 sekä Vuorenpää, 2010, s. 1114.

²⁵⁵ Laki verojen ja maksujen täytäntöönpanosta 15.6.2007/706.

21.3§:ssa säädetyn määräajan kuluttua umpeen. Täten KKO on ratkaisuisaan 2010:45-46 ottanut kannan, jonka mukaan veronkorotuspäätösten lopullisuutta voidaan arvioida eri tavoin eri tilanteissa. Tällaista tulkintaa ei voida pitää erityisen hyvänä, ottaen huomioon ne *bis in idem* -säännön tarkoituksen. Hellsten, Andersson ja Helenius kiinnittävätkin tämän lisäksi huomiota myös siihen asiaan, että jo VML:ssä säädetty viiden vuoden määräajat saattavat olla ongelmallisia²⁵⁶.

Yksi mielenkiintoisimmista ongelmista *ne bis in idem* -kiellon kannalta tulee esille tarkasteltaessa tuomioita vireilläolo- eli ns. *lis pendens* -vaikutuksen valossa²⁵⁷. Ratkaisussa KKO 2010:46 korkein oikeus on todennut vireilläolovaikutuksen hyväksymisen johtavan normaalissa rikosprosessissa vaikeisiin ongelmiin²⁵⁸. Vuorenpää kuitenkin huomauttaa, että korkeimman oikeuden kielteisestä suhtautumisesta huolimatta kyseessä olevat ratkaisut eivät kuitenkaan täysin poista sitä mahdollisuutta, että vireilläolovaikutuksen omaksuminen saattaa olla tarpeellista myös hallintomenettelyn ja rikosprosessin välillä. Näin etenkin siksi, että kommentoitavat ratkaisut jättävät avoimeksi sen merkittävän vaihtoehdon, että määrätty veronkorotus tulee lopulliseksi kesken rikosprosessin. Vuorenpään mukaan EIS 7. lisäpöytäkirjan 4 artiklan sanamuodon perusteella voidaan kuitenkin pitää ilmeisenä, että myös rikosprosessin aikana lopulliseksi tuleva seuraamus estää syyteasian käsittelyn jatkamista²⁵⁹.

Uusin korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2010:82 jatkaa samalla linjalla. Tapauksessa oli kyse siitä, että käräjäoikeus katsoi syyttäjän syytteen perusteella A:n syyllistyneen törkeään veropetokseen siten, että A oli jättänyt veroilmoituksissaan ilmoittamatta henkilökohtaisiksi ansiotuloikseen katsottavia tuloja verovuosilta 2001,

²⁵⁶ Hellsten, 2010, s. 534, Helenius, 2010, s. 772 sekä Andersson, 2010, s. 460.

²⁵⁷ Vuorenpään mukaan yhtenä vireilläolon alkamisajankohtana voitaisiin ottaa huomioon Verohallinnon yhtenäistämishjeissa vuodelta 2008 toimitettavaa verotusta varten, Dnro 2042/32/2008, 31.13.2008 annettua ohjetta, jonka mukaan verotuksen määrääminen edellyttää aina verovelvollisen kuulemista. Näin ollen verotuksen määrääminen on vireillä ainakin siitä lukien, kun verottaja on lähettänyt verovelvolliselle ohjeen edellyttämän kuulemispyynnön. Vuorenpää, 2010, s. 99.

²⁵⁸ KKO 2010:46, perustelujen 41. kohdan mukaan "[...] Ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön mukaista laajaa tulkintaa rikosasian käsitteestä on vaikea ongelmattomasti sovittaa yhteen sellaisen, syytteen vireilläoloon liittyvän estevaikutuksen kanssa, joka kansallisella tasolla on voimassa vain varsinaisten rikosoikeudenkäyntien kesken. Sitä ei 7. lisäpöytäkirjan 4 artikla myöskään edellytä sen enempää sanamuotonsa mukaan kuin ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännökään perusteella. Tämä puhuu sitä vastaan, että tässä yhteydessä omaksuttaisiin kansallisella tasolla sellainen tulkinta, jossa mainitun artiklan mukaiseen, laaja-alaiseen mutta vain peräkkäisiä menettelyjä koskevaan *ne bis in idem*-kieltoon liitettäisiin myös kaikki sanotussa artiklassa tarkoitetut menettelyt kattava vireilläoloperusteinen estevaikutus." sekä KKO 2010:45 perustelu kohta 41.

²⁵⁹ Vuorenpää, 2010, s. 1115-1116 sekä mm. Hellsten, 2010, s. 537 ja Helenius, 2010, s. 775.

2002 ja 2003. A valitti ratkaisusta hovioikeuteen ja vaati, että syyte törkeästä veropetoksesta hylätään. Valituksessaan hovioikeudelle A perusteli vaatimustaan muun ohella sillä, että hänelle määrättyihin veroseuraamuksiin kuuluu veronkorotus, joka on sinällään jo rangaistusluonteinen. Normitasolla A siis nojautui valituksessaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) 7. lisäpöytäkirjan 4 artiklaan, jonka mukaan ketään ei saa saman valtion tuomiovallan nojalla tutkia uudelleen tai rangaista oikeudenkäynnissä rikoksesta, josta hänet on jo lopullisesti vapautettu tai tuomittu syylliseksi kyseisen valtion lakien ja oikeudenkäyntimenettelyn mukaisesti. Hovioikeus totesi, että A:lle samasta asiasta mahdollisesti määrätty veronkorotus ei estänyt veropetosyytteen tutkimista. Tuomiolauselmassaan hovioikeus ei muuttanut käräjäoikeuden ratkaisun lopputulosta. A:lle myönnettiin valituslupa. Valituksessaan korkeimmalle oikeudelle A vaati, että hovioikeuden tuomio kumotaan siltä osin kuin hänet on tuomittu rangaistukseen törkeästä veropetoksesta ja määrätty suorittamaan vahingonkorvausta Verohallinnolle. Virallinen syyttäjä ja Verohallinto puolestaan vaativat vastauksissaan valituksen hylkäämistä²⁶⁰. Kuten edellä KKO 2010:45-46 tapauksia läpikäydessäni on huomattu, korkein oikeus on edellyttänyt kolmen kriteerin täyttymistä, jotta *ne bis in idem* -periaatteen mukaista suojaa voidaan saada²⁶¹. Vuorenpää huomauttaa, että kyseisessä tapauksessa oli kaksi uutta lopullisuusvaatimuksen kannalta keskeistä ongelmaa. Tärkein näistä oli kysymys siitä, että estääkö myös syytteen nostamisen jälkeen lopulliseksi tullut veronkorotus (tai muu hallinnollinen sanktio) samaa asiaa koskevan syyteasian käsittelyn²⁶². Tähän KKO vastasi kieltävästi. Kuten edellisessä kappaleessa on todettu, näyttäisi selvältä, että EIS 7. lisäpöytäkirjan 4 artiklan sanamuodon perusteella jo lopulliseksi tullut tuomio estää sekä asian uudelleen tutkimisen että uudelleen rankaisemisen. Vuorenpää huomauttaakin, että tapauksessa KKO päätyi kuitenkin tältä osin arvioimaan lopullisuuskysymystä EIS:n sanamuodon vastaisesti. Vuorenpään mukaan KKO otti tapauksessa kannan, jonka mukaan EIS 7. lisäpöytäkirjan 4 artikla ei siis estä kahdesti rankaisemista samassa asiassa, vaan artiklan mukainen kielto soveltuu vain niihin tilanteisiin, joissa henkilöä vastaan yritetään käynnistää uusi menettely aiemman määrätyn sanktion jo tultua lopulliseksi²⁶³. KKO perusteli kantaansa lähinnä EIT:n *Zolotukhin* ja *Ruotsalainen* ratkaisuihin

²⁶⁰ Vuorenpää, 2011, s.156.

²⁶¹ Kriteerit ovat siis veronkorotuksen sanktioluontoisuus, veronkorotuksen on perustuttava samaan (historialliseen) tapahtumainkulkuun kuin ajettavan syytteen verorikoksesta sekä korotuksen on oltava lopullinen.

²⁶² Vuorenpää, 2011, s.157.

²⁶³ Vuorenpää, 2011, s. 158.

johdetuilla argumenteilla²⁶⁴. KKO toteaa ratkaisussaan edellä mainituista EIT:n ratkaisuksista voitavan johtaa ohjeellisen tulkinnan, jonka mukaan EIS 7. lisäpöytäkirjan 4 artiklassa säädetty *ne bis in idem* -kielto ei ulota vaikutustaan niihin tilanteisiin, joissa aiemmin määrätty hallinnollinen sanktio tulee lopulliseksi varsinaisen tuomioistuinkäsittelyn aikana. Vuorenpään mukaan KKO:n argumentointi ei sinänsä ole virheellistä, sillä kummassakin EIT:n ratkaisussa lausutaan, että EIS:n mainittu artikla estää uuden syytteen nostamisen sellaisissa tilanteissa, joissa aiemmin määrätty sanktio on jo tullut lainvoimaiseksi. Pulmalliseksi Vuorenpää kuitenkin kokee sen, että kummassakaan tapauksessa ei ollut kyseessä tilanne, jossa ensimmäisessä menettelyssä annettu sanktio olisi tullut lopulliseksi kesken rikosprosessin, vaan molemmissa tapauksissa aiempi sanktio oli lopullinen jo ennen myöhemmän menettelyn alkamista, joten EIT ei siis tapauksissa ottanut kantaa siihen astuuko *ne bis in idem* -periaate voimaan myös silloin, mikäli aiemmin määrätty sanktio tulee lopulliseksi oikeudenkäynnin aikana²⁶⁵. Onkin syytä pohtia, miksi KKO on ottanut ratkaisussaan linjan, jolle suoranaisesti ei löydy tukea EIS:sta tai EIT:n oikeuskäytännöstä ja kuten Vuorenpää huomauttaa on osittain myös KKO:n oman oikeuskäytännön vastaista²⁶⁶. Vuorenpää huomauttaakin, että tämän lähestymistavan omaksumisen pohjalla on mitä luultavammin ollut KKO:n halu olla ulottamatta *lis pendens* -vaikutusta hallintomenettelyn ja rikosprosessin välille. Lisäksi hän kuitenkin huomauttaa, ettei EIS:n mukainen *ne bis in idem* -kieltokaan edellytä vireilläolovaikutusta, mikä ilmenee siitä, että ainoastaan lopulliseksi tulleet ratkaisut estävät asian uuden tutkimisen tai rankaisemisen²⁶⁷.

Toisena kysymyksenä oli se, tuleeko veronkorotus lopulliseksi jo sen johdosta, että oikaisupyynnölle säädetty viiden vuoden määräaika on kulunut umpeen vai täyttykö

²⁶⁴ muun muassa KKO 2010:82 tuomion perustelut kohta 18 ”Kansallisessa rikosoikeudellisessa oikeuskäytännössä on katsottu, että rikosasiassa annetun lainvoimaisen tuomion lisäksi jo vireillä oleva syyte estää uuden oikeudenkäynnin samassa asiassa (*lis pendens*). Ratkaisuissa KKO 2010:45 ja 2010:46 todettiin tavoin ihmisoikeussopimuksen 7. lisäpöytäkirjan 4 artiklan mukaista estevaikutusta ei sen sijaan ole liitetty samaa tekoa koskevien menettelyjen yhtäaikaiseen vireilläoloon, vaan artiklassa kielletään uuden menettelyn käynnistäminen asian tultua jo lopullisesti ratkaistuksi.” *sekä kohta 20* ”Korkein oikeus on ratkaisussaan 2010:45 ja 2010:46 katsonut, että ihmisoikeustuomioistuimen tähänastisen tulkintakäytännön perusteella ihmisoikeussopimuksen 7. lisäpöytäkirjan 4 artikla estää ainoastaan peräkkäiset prosessit eli uuden menettelyn aloittamisen samasta teosta sen jälkeen, kun aikaisemmassa menettelyssä on jo annettu lopullinen ratkaisu. Veronkorotusta ja veropetosta koskevien menettelyjen osalta tämä tarkoittaa rikosasiaa käsittelevän tuomioistuimen osalta sen arvioimista, onko veronkorotus tullut lopulliseksi ennen kuin samaa asiaa koskeva rikossyyte on tullut tuomioistuimessa vireille.”.

²⁶⁵ Vuorenpää, 2011, s. 158.

²⁶⁶ Vuorenpää, 2011, s. 159.

²⁶⁷ Vuorenpää, 2011, s. 159, jossa hän myös pitää kummallisena sitä, että *lis pendens* on ylipäättänsä rajattu EIS:n mukaisen *ne bis in idem* -kiellon ulkopuolelle. Hän kuitenkin huomauttaa, että tämä johtuu enimmäkseen siitä, ettei tämän säätelyn mukaan ottamisella ole haluttu vaikeuttaa muutoksenhakua.

lopullisuusvaatimus vasta, kun perustevalituksen tekemisellekin säädetty määräaika on kulunut loppuun. Tältä osin KKO päätyi lopputulokseen, että pelkkä oikaisupyynnölle varatun määräajan loppuun kuluminen on riittävää²⁶⁸.

KHO 2011:41 puolestaan kyse oli siitä, estikö ennen veronkorotuksen määräämistä lainvoimaiseksi tullut rikostuomio vireillä olleen veronkorotusasian käsittelyn jatkamisen ja veronkorotuksen määräämisen. Tapauksen yhteenveto paljastaa hyvin, mistä asiassa oli kyse:

A:ta oli 13.9.2006 kuultu syylliseksi epäiltynä tullipiirin suorittamassa esitutkinnassa. A:lle oli 12.3.2007 vireille pannussa syytteessä vaadittu rangaistusta törkeästä veropetoksesta ajalta 1.1.2002 - 12.9.2006. Syytteen mukaan A oli veron välttämistarkoituksessa itse sekä toiselle henkilölle toimeksi antamana tullin kautta saapuessaan tahallaan laiminlyönyt ilmoittamisvelvollisuuden, joka koski hänen kolmannelta maasta ja toisesta jäsenvaltiosta maahantuomiaan savukkeita. Käräjäoikeus oli 29.5.2007 antamallaan lainvoiman saaneella tuomiolla tuominnut A:n rangaistukseen törkeästä veropetoksesta.

Tullipiiri oli ennen käräjäoikeuden tuomiota varannut A:lle tilaisuuden tulla kuulluksi edellä mainittuun esitutkintaan perustuneista arvioverotusesityksistä niihin liittyvine veronkorotuksineen. Kahdella arvioverotuspäätöksellä 14.9.2007 A oli velvoitettu suorittamaan toisesta jäsenvaltiosta 1.5.2004 - 12.9.2006 maahantuoduista savukekartongeista tupakkaverojen ja veronlisäysten lisäksi 30 prosentin veronkorotukset.

Hallinto-oikeus katsoi, ettei A:lle olisi sen jälkeen, kun käräjäoikeus oli antanut samaa tapahtumainkulkua koskevan lainvoiman saaneen ratkaisunsa, tullut määrätä maksettavaksi veronkorotuksia ja poisti arvioverotuspäätöksillä määrätyt veronkorotukset.

Tämän jälkeen tulliasiamies haki asiaan valituslupaa. KHO päätyikin ratkaisussaan siihen, että kesällä 2007 lainvoimaiseksi tullut rikostuomio ei ollut esteenä veronkorotuksen määräämiselle syksyllä 2007, koska vastaajaa oli kuultu arvioverotusesityksistä niihin liittyvine veronkorotuksineen ennen käräjäoikeuden tuomiota. Näin ollen KHO päätyi katsomaan, että asiassa ei ollut estettä

²⁶⁸ Vuorenperä, 2011, s. 157.

veronkorotuksen määräämiselle, kumosi hallinto-oikeuden päätöksen veronkorotuksen osalta ja palautti asian hallinto-oikeudelle ensi asteena käsiteltäväksi. Näin ollen KHO katsoi päätöksessään, kuten KKO aiemmin käsitellyssä KKO 2010:82 päätöksessään, että *ne bis in idem* -sääntöä sovelletaan vain silloin, kun ensimmäinen ratkaisu on lopullinen ennen jälkimmäisen menettelyn alkamista²⁶⁹.

Kaiken kaikkiaan voidaan huomioida, että korkein oikeus on katsonut Suomessa sovellettavan seuraamusjärjestelmän olevan ainakin tietyiltä osin ristiriidassa 7. lisäpöytäkirjan 4 artiklan kanssa, mutta nykyisellä ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännöllä saati sitten korkeimman oikeuden ratkaisukäytännöllä ei kaikkia ongelmia ole voitu ratkaista.

2.2 Periaate suomalaisessa oikeuskäytännössä

Kotimaisessa oikeuskäytännössä *ne bis in idem* -periaatetta tai erityisesti oikeusvoiman negatiivista ulottuvuutta on tarkasteltu lähinnä tuomionpurkua ja syytteen muuttamista sekä tarkistamista koskevan rajanvedon osalta. On huomattava, että syytteen tarkistamisen osalta oikeuskäytännön runsaus selittyy sillä, että laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa tuli voimaan 1. päivänä lokakuuta 1997, jonka jälkeen muun muassa syytteen tarkistamista ja muuttamista koskevat säädökset tarvitsivat täsmennystä oikeuskäytännön kautta.

2.2.1 Tuomionpurku

Tuomion purkamista rikosasioissa koskevaa oikeuskäytäntöä on kertynyt suhteellisen vähän ja siitä suuri osa on irrelevanttia tarkasteltavissa olevan *ne bis in idem* -periaatteen kannalta. Kuitenkin korkeimman oikeuden ratkaisu numero 116 vuodelta 1992 on mielenkiintoinen kyseessä olevan periaatteen kannalta. Tapauksessa alioikeus oli 23.5.1989 tuominnut A:n 6.1.1989 tehdystä törkeästä rattijuopumuksesta sakkoon. Asianomistajan, jota ei ollut kuultu ensiprosessissa, myöhemmin nostaman syytteen perusteella kihlakunnanoikeus oli 6.3.1990 lainvoimaisesti tuominnut A:n samalla paikkakunnalla 6.1.1989 yksinteoin tehdystä törkeästä rattijuopumuksesta, liikenteen vaarantamisesta ja ruumiinvammantuottamuksesta ehdolliseen vankeusrangaistukseen.

²⁶⁹ Pellonpää & Gullans, 2011, s. 424-425.

Korkein oikeus katsoi, että kihlakunnanoikeuden ensimmäinen päätös oli estänyt muita samaan tekoon sisältyneitä rikoksia koskevan rangaistusvaatimuksen tutkimisen. Apulaisoikeuskanslerin hakemuksesta jälkimmäinen päätös purettiin, koska se perustui ilmeisesti virheelliseen lain soveltamiseen. Ratkaisun voidaan nähdä selvästi ilmaisevan mitä edellä on esitetty oikeusvoiman objektiivisesta ulottuvuudesta ja tuomion preklusiivisesta vaikutuksesta. Se, että asianomistajaa ei ole kuultu, ei ole peruste, joka murtaisi tuomion oikeusvoiman ilman, että aikaisempi päätös olisi poistettu kanteluteitse oikeudenkäyntivirheen perusteella²⁷⁰. Onkin tärkeää muistaa tuomionpurkuinstituution olemassa olo ja sen tuomat mahdollisuudet eikä kaventaa oikeusvoimaa kohtuuttomasti vain asian ratkaisunäkökohtiin turvautuen²⁷¹.

2.2.2 Syytteen muuttaminen

Syytteen tarkistamisen ja kielletyn muuttamisen osalta oikeuskäytäntöä on kertynyt hieman runsaammin. Erityisesti 1990-luvun lopussa ja 2000-luvun alkupuolella korkein oikeus antoi melkein vuosittain ratkaisuja syytteen muuttamisen suhteen. Otan näistä ratkaisuista käsiteltäväksi KKO:n ratkaisut 1998:42, 1998:151, 1999:36, 2000:37 sekä ratkaisun 2003:30, koska nämä ovat olleet myös oikeuskirjallisuudessa vilkkaan keskustelun kohteena.

Tapauksessa KKO 1998:42 käräjäoikeus oli hylännyt syyttäjän ja asianomistajien pahoinpitelyä koskevan syytteen. Hovioikeudessa he esittivät vaihtoehdoisen syytteen, jossa he vaativat syytetylle rangaistusta vammantuottamuksesta. Korkein oikeus katsoi, että kun sanotun kaltainen teon uusi rikosoikeudellinen luonnehdinta ei merkinnyt syytteen muuttamista, hovioikeuden ei olisi tullut jättää vaihtoehtoista rangaistusvaatimusta tutkimatta. Perusteluissa todettiin, että seikat, joihin vetoamista vammantuottamusta koskevan syytteen esittäminen verrattuna pahoinpitelyä koskevan syytteen esittämiseen edellyttää, eivät muuta kuvattua tekoa muuksi tapahtumaksi. Tapausta kommentoineen Virolaisen mukaan tapauksessa siis sallittiin tuottamukseen vetoaminen vielä muutoksenhakuvaiheessa siksi, että oikeusvoima olisi estänyt vetoamasta tuottamukseen enää uudessa oikeudenkäynnissä²⁷². Tapauksessa onkin kyse

²⁷⁰ Virolainen, 2000, s. 784.

²⁷¹ asiasta mm. Jokela, 2008, s.660 ja Virolainen, 2000, s. 787-788.

²⁷² Virolainen, 2000, s. 785.

siitä, onko syyttäjä vedotessaan uuteen seikkaan myös laajentanut syytteen käsittämään toisen teon, eli onko teon identiteettiä muutettu. KKO on tapauksessa pitänyt ratkaisevana, ettei tuottamuksellisesta teosta voitaisi enää vaatia rangaistusta uudessa oikeudenkäynnissä. Vaihtoehtoinen syyte on KKO:n mukaan perustunut jo käräjäoikeudessa kuvattuun tekoon, sillä vetoaminen tuottamukseen ei ole muuttanut tekoa muuksi tapahtumaksi. Hovioikeus oli tapauksessa tarkastellut tapausta vain syytesidonnaisuuden kannalta, kun KKO:n ratkaisun perustelut ja niistä tehtävät välittömät johtopäätökset rajoittuivat kuitenkin ainoastaan kysymykseen syytteen korjaamisen sallittavuudesta²⁷³.

Ratkaisussa KKO 1998:151 käräjäoikeus oli syytteen mukaisesti tuominnut syytetyn väkisinmakaamisesta. Hovioikeuden suullisessa käsittelyssä syyttäjä esitti vaihtoehtoisen syytteen vapautta loukkaavasta haureudesta. Ne uudet seikat, joihin syyttäjä tällöin vetosi, eivät muuttaneet käräjäoikeudessa estetyssä syytteessä kuvattua tekoa muuksi tapahtumaksi. Kysymys oli samasta teosta, jota voitiin vain kertaalleen arvioida rikosoikeudenkäynnissä, vaihtoehtoisen syytteen esittäminen oli mahdollista vielä hovioikeudessa, eli tapauksessa oli kyse samasta asiasta kuin KKO 1998:42. Koponen viittaakin väitöskirjansa syytesidonnaisuutta koskevassa kappaleessa tapaukseen ja lausuu, että ”mikäli syyksiluettavaan menettelyyn ei tule mitään lisää, vaan kysymyksessä on vaihtoehtoinen tekotapa, on selvää, ettei menettelystä voida nostaa uutta syytettä”. Täten Koposen mukaan oikeus syytteen tarkistamiseen on täysin riidaton²⁷⁴. Raution mukaan tapauksessa onkin kysymys edellä sanotun ohella lähinnä siitä, milloin vaihtoehtoinen syyte voidaan esittää vasta hovioikeudessa. KKO:n ratkaisu tähän on luonnollinen, sillä vaihtoehtoinen syyte voidaan esittää vielä hovioikeudessa, jos toissijaista vaatimusta ei oikeusvoiman takia voitaisi tutkia uudessa oikeudenkäynnissä²⁷⁵.

Tapauksessa KKO 1999:36 puolestaan syyttäjä oli vaatinut A:lle rangaistusta törkeästä petoksesta sillä perusteella, että A oli X Oy:n toimitusjohtajana hankkiakseen itselleen tai toiselle oikeudetonta taloudellista hyötyä erehdyttänyt Y Oy:n ostamaan moottoriveneen X Oy:ltä, vaikka A oli tiennyt, että B omisti veneen. Syyte oli lainvoimaisesti hylätty. Uudessa oikeudenkäynnissä syyttäjä vaati A:lle rangaistusta törkeästä kavalluksesta sillä perusteella, että A oli anastanut mainitun hallussa olleen

²⁷³ Vaitoja, 1998, s.269-271.

²⁷⁴ Koponen, 2004, s. 376 myös Nuotio, 2001, s.688-689.

²⁷⁵ Rautio, 1998, s. 440-441.

B:n veneen myymällä sen X Oy:n nimissä Y Oy:lle. Kun syyte koski samaa tekoa, mistä ensimmäisessä ratkaisussa oli kysymys, se jätettiin tutkimatta. Tapauksessa alemmat oikeudet katsoivat, että petosta tarkoittanut aiempi syyte, joka kohdistui siis henkilöön A, oli perustunut eri tosiseikastotekijöihin kuin kavallusrikoksena kohdistettu syyte. KKO:n perusteluissa todetaan kuitenkin, että kummassakin syytteessä on rangaistusvaatimuksen perusteeksi esitetty asiallisesti samansisältöinen tapahtumankuvaus eli se, että A oli X Oy:n puolesta oikeudettomasti myynyt B:n omistaman veneen Y Oy:lle. Ratkaisusta ilmenee, että teon rubisoiminen toiseksi rikokseksi ei vaikuta teon yksilöllisyyteen. Perusteluissa todetaan myös, että vaikka petoksella ja kavalluksella on eri asianomistajat, ”ei tällä seikalla ole merkitystä arvioitaessa teon yksilöllisyyttä”²⁷⁶. Kun ensimmäisessä prosessissa annettu tuomio on estänyt uuden syytteen tutkimisen, olisi syyttäjällä ollut ensiprosessissa oikeus tarkistaa syytettä vaatimalla rangaistusta kavalluksesta joko luopumalla petossyytteestä tai esittämällä ohella vaihtoehdoisen syytteen. Muun muassa Nuotio katsoo lopputuloksen kiistattomasti seuraavan oikeusvoimaopin peruslähtökohdista²⁷⁷ eikä ratkaisua ole muutoinkaan kritisoitu²⁷⁸.

Ratkaisussa KKO 2000:37:ssa vastaaja oli samoihin tapahtumiin liittyneessä aikaisemmassa jutussa tuomittu henkilöauton luvattomasta käytöstä ja lisäksi tuomittu vahingonkorvauksiin ajoneuvolle syntyneiden vahinkojen vuoksi. Myöhemmin vireille tuli uusi syyte, joka koski luvatonta käyttöönottoa seuranneita liikennesrikoksia. Kysymys koski siis sitä, estikö aiemman lainvoimaisen tuomion (negatiivinen) oikeusvoimavaikutus uusien syytteiden tutkimisen. Käräjäoikeus katsoi, että näin oli, toisin kuin hovioikeus, jonka mukaan aiemman jutun yhteydessä ei ollut tutkittu nyt vastaajan viaksi väitettyjen tieliikennesäännösten vastaisia tekoja. KKO katsoi myös, että oikeusvoimavaikutus ei ulottunut enempään kuin jo tutkitussa syytteessä yksilöityihin tekoihin, vaikka jutun vahingonkorvausoikeudellinen puoli oli tätä laajempi. KKO päätyikin katsomaan, että kyseinen uusi syyte perustui asiallisesti ottaen eri tekoihin kuin edellinen.

²⁷⁶ Henkilöä koskevissa rikoksissa eri asianomistajiin kohdistuvaa toimintaa pidetään eri tekona, mutta varallisuusrikoksissa yleensä samana tekona. Koponen, 2004, s. 265-266.

²⁷⁷ Nuotio, 2001, s. 690.

²⁷⁸ Ratkaisua kommentoinut myös Pölönen, 1999, s. 297-298 kts. Koponen, 2003, s.377-378, joka on katsonut, että päätös merkitsevästi yksilöi ja ehkä myös laajensi oikeusvoimapiirin rajoja.

Ratkaisu on saanut osakseen huomattavasti kritiikkiä²⁷⁹. Nuotio huomauttaa, että mikäli syytteen teonkuvausta pidetään sellaisena rakenteena, että sillä viitataan vastaajan tekoihin myös luonnollisina tekoina, on vaikea ymmärtää, mistä syystä nämä kaksi syytekokonaisuutta (vanha, tuomioon johtanut, ja uusi) sitten eivät viitanneet samoihin tekoihin. Teot näyttävät tässä suhteessa jos eivät suorastaan identtisiltä, niin ainakin mitä läheisimmiltä. Ajallisesti ja paikallisesti teot ovatkin käytännössä identtiset, sen sijaan niiden sosiaalisessa ja oikeudellisessa merkityksessä on eroja²⁸⁰. Nuotio esittääkin, että mikäli tekojen yksilöinti tehdään vahvasti ”juridisen” ajattelun prisman lävitse, tekojen erillisyyttä voidaan usein puolustaa. Jos taas ajatellaan syytteen teonkuvauksen yksilöivän tekoja eräässä mielessä myös ”luonnollisina tekoina”, jotka sitten vasta rikosjutun myöhemmässä vaiheessa saavat selkeämmän oikeudellisen merkityksen, voidaan olennaisesti paremmin toteuttaa *ne bis in idem* -periaatteen oikeusturva-ajattelu. Nuotio esittääkin, että mikäli oikeusvoiman negatiivinen ulottuvuus todella supistuisi sellaisiin tilanteisiin, joissa eri syytteessä yksilöidyt teot myös oikeudelliselta merkitykseltään lähenevät toisiaan, rajattaisiin *ne bis in idem* -periaatteen alaa merkittävästi²⁸¹. Virolainen on lisäksi suhtautunut kriittisesti KKO:n perustelujen niukkuuteen, sillä hänen mukaansa kyse on linjan muutoksesta, joka olisi tullut käsitellä korkeimman oikeuden työjärjestyksen mukaan vahvennetussa jaostossa sekä siihen, ettei ratkaisua ole suhteutettu tuomionpurusta jo edellä käsiteltyyn KKO 1992:116 päätökseen²⁸².

Ratkaisussa 2003:30 kyse oli tapauksesta, jossa uusi syyte jätettiin tutkimatta kahdesta törkeästä huumausainerikoksesta, kun vastaaja oli jo aiemmin tuomittu samalta ajanjaksolta ammattimaisesta luvattomasta terveydenhuollon ja lääkerikoksesta. Molemmissa asioissa oli kysymys pääpiirteissään samasta menettelystä: erään lääkevalmisteen maahantuonnista ja edelleen luovutuksesta. Tekojen identtisyyttä oikeusvoiman kannalta ei muuttanut se, että niitä koskeva rikosoikeudellinen arviointi oli olennaisesti erilainen ja kohdistui erilaisiin tekomentteihin ja tunnusmerkistökiteijöihin²⁸³. Koponen huomauttaa, että tapauksessa teon identiteetti

²⁷⁹ Virolainen, 2000, s. 776- 788, Nuotio, 2001, s. 690-691 sekä Koponen, 2003, s. 378-379, joka toteaa kärjäoikeuden päätöksen tutkimatta jättämisestä olevan tapauksessa parempi tulos, ottaen huomioon tapauksen historiallisen tapahtuman käsitteen (lisää historiallisen tapahtuman käsitteestä katso tapauksen 2003:30 analyysi).

²⁸⁰ Koponen, 2003, s. 379, kuten myös Jokela, 2008, s. 659 painottavat, myös sen huomioon ottamista, mihin oikeushyvään rikokset kohdistuvat oikeusvoimapiiriä arvioidessa.

²⁸¹ Nuotio, 2001, s.690-691.

²⁸² Virolainen, 2000, s. 787-789.

²⁸³ Jokela, 2008, s. 659.

voidaan kuvata historiallisen tapahtuman käsitteen avulla. Kysymys onkin oikeusvoiman kannalta samasta teosta, jos se koskee viime kädessä yhtä ja samaa tosielämän tapahtumaa tai menettelyä, vaikka se voitaisiin rikosoikeudellisesti arvioida useilla eri tavoilla²⁸⁴.

Koposta mukaillen voidaankin todeta, että kotimainen oikeuskäytäntö syytesidonnaisuuden osalta on suhteellisen johdonmukaista ja perustuu tiukkaan syytesidonnaisuuteen, laajaan oikeusvoimapiiriin sekä laajaan oikeuteen tarkistaa syytettä.

²⁸⁴ Koponen, 2003, s. 378.

V Päätelmiä

Kaiken kaikkiaan voimme huomata *ne bis in idem* -periaatteen olevan erittäin laajalle levinnyt periaate, joka on vahvistettu lukuisissa kansainvälisissä sopimuksissa sekä vahvistettu lähes poikkeuksetta usean valtion perustuslaissa. Vaikkakin periaatteen ei yleensä voida katsoa olevan osa kansainvälistä tapaoikeutta ja sillä ei voida katsoa olevan *erga omnes* -luonnetta, on kuitenkin huomattava, että säännös tulee ja sitä voidaan soveltaa usein myös kansainvälisoikeudellisissa tilanteissa, sillä muun muassa kansainvälisen rikostuomioistuimen osalta säännös on voimassa kaikkien Rooman perussäännön hyväksyneiden valtioiden osalta, Euroopan unionissa säännös on voimassa kaikkien Schengen-valtioiden välillä ja tämän lisäksi se on vahvistettu useissa muissa multilateraalisissa sekä bilateraalisisissa sopimuksissa. Erityinen huomio on myös suunnattava Euroopan ihmisoikeustuomioistuimeen, joka on ollut oikeuskäytännössään erityisen aktiivinen periaatteen kehittäjä. On huomattava, että jo nyt voidaan havaita eräänlainen symbioosi Euroopan unionin tuomioistuimen sekä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen välillä, sillä Euroopan unioni on nykyisin myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen jäsen ja täten Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut ovat yhä tärkeämmällä sijalla myös unionin oikeudessa. Kuitenkin kuten *Gullans ja Pellonpää* artikkelissaan toteavat, on nyt myös Euroopan unionin tuomioistuimelta kysytty sen kantaa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön sovellettavuudesta suhteessa Euroopan unionin perusoikeuskirjaan²⁸⁵.

Vaikkakaan periaatetta ei ole yksiselitteisesti määritelty ja sen soveltamisalan laajuudesta eivät kaikki ole olleet yhtä mieltä, voidaan kuitenkin huomata tiettyjä lainalaisuuksia periaatteen sisällön kehitymisessä. Ensinnäkin periaatteen *idem* -momentin tulkintakäytäntö näyttää lähes kaikissa soveltamistilanteissa ja instansseissa kulkevan pois päin *in abstracto* -tulkinnasta, jossa siis ratkaisevaa on sama rikosnimike, kohti *in concreto* -tulkintaa, jossa ratkaisevia ovat samat (oikeus)tosiseikat ja nimenomaan siten, että teon samuutta arvioitaessa pidetään ratkaisevana sitä, ovatko konkreettiset oikeustositseikat samat. Tämä tarkoittaa sitä, että lähtökohdaksi otetaan se, mitä todellisuudessa on tapahtunut. Tässä on tietenkin otettava huomioon, että tutkielmani keskittyy lähinnä *Romaanis-germaanisen* oikeuden pohjalta luotuihin

²⁸⁵ Pellonpää & Gullans, 2011, s. 422 sekä 429-430.

oikeusjärjestyksiin ja instansseihin, jotka ovat yleensä lähteneet asian osalta *in concreto* -tulkinnasta. Toinen huomionarvoinen seikka on, että *bis* -momenttia arvioitaessa lähtökohtana on ollut yleensä se, että asian on tullut olla lopullisesti ratkaistu ennen kuin periaatteeseen voidaan vedota. Tämä on tarkoittanut sitä, että ensinnäkin asiassa on suoritettu jonkinlainen oikeudellinen harkinta eli se on tutkittu kunnolla, siitä on annettu ratkaisu ja ratkaisu on saavuttanut lainvoiman eikä siitä enää ole mahdollisuutta valittaa. Tässä tapauksessa on kuitenkin huomautettava, että vaikka asia olisi näennäisesti ratkaistu, mutta todellisesti asiassa ei ole suoritettu kunnollista puolueetonta harkintaa tai sitä ei ole muutoin tosiasiallisesti tutkittu, ei lopullisiakaan ratkaisuja ole pidetty tehokkaina ja periaate ei näin ollen ole estänyt asian uudelleen käsittelemistä. Tämä koskee myös niin sanottuja valeoikeudenkäyntejä tai muita oikeuden väärinkäytön tilanteita.

Suomen oikeusjärjestelmään periaate on myös tuonut uusia tuulia, erityisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen viimeaikaiset ratkaisut *Ruotsalainen v. Suomi* sekä *Zolotutukhin* ovat osittain aiheuttaneet sekaannusta erityisesti hallinnollisten ja rikosoikeudellisten sanktioiden suhteen. Asiassa ei loppujen lopuksi kuitenkaan ole kysymys mistään suuresta muutoksesta, jota ei voitaisi korjata lainsäädännöllisillä toimilla. Kyseisten tapausten johdosta lainvalmisteluun onkin jo ryhdytty ja asiasta on tullut valtionvarainministeriön työryhmän mietintö²⁸⁶. Muutoin, ottaen huomioon oikeuskäytäntö tuomionpurun sekä syyteentarkistamisen osalta, Suomessa noudatettu tulkintamalli ei nähdäkseni aiheuta suurempia ongelmia Euroopan unionin tai Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen asiaa koskevien tulkintojen suhteen. Mielestäni *ne bis in idem* -periaatetta koskevan säännöksen lisääminen perustuslakiin olisi asiallista, sillä kyseessä on nimenomaan yksilön perusoikeudesta, joka on vahvistettu niin Euroopan ihmisoikeussopimuksessa, KP-sopimuksessa ja Euroopan unionin perusoikeuskirjassa. Kuitenkin ottaen huomioon Suomea sitovat kansainväliset sopimukset ja sen, että periaate tuntuu nykyiselläänkin toimivan kohtalaisen hyvin, tämä ei liene kiireellistä.

Tulevaisuudessa periaatteen voidaan varmasti odottaa näyttelevän yhä suurempaa osaa, sillä oikeuden koko ajan kansainvälistyessä tulee *ne bis in idem* -periaate yhä tärkeämmäksi ja keskeisemmäksi oikeusperiaatteeksi ja monet ovatkin varmasti kohta valmiita tunnustamaan sen kansainvälisoikeudellisesti hyväksytyksi oikeusperiaatteeksi.

²⁸⁶ Veronkorotuksen ja rikosoikeudellisen seuraamuksen yhteensovittaminen, 31/2011.