

Kansainvälinen *ne bis in idem* -periaate Suomen rikosoikeudessa

Helsingin yliopisto
Oikeustieteellinen tiedekunta
Pro gradu -tutkielma
1.1.2013
Niko Peltola



Tiedekunta/Osasto Fakultet/Sektion – Faculty Oikeustieteellinen tiedekunta		Laitos/Institution– Department	
Tekijä/Författare – Author Niko Peltola			
Työn nimi / Arbetets titel – Title Kansainvälinen <i>ne bis in idem</i> -periaate Suomen rikosoikeudessa			
Oppiaine /Läroämne – Subject Rikosoikeus			
Työn laji/Arbetets art – Level Pro gradu -tutkielma		Aika/Datum – Month and year tammikuu 2013	Sivumäärä/ Sidoantal – Number of pages XIX + 99
Tiivistelmä/Referat – Abstract <p>Tämä tutkielma tarkastelee saman asian toistamiseen tutkimisen kiellon eli <i>ne bis in idem</i> -periaatteen mukaisen kiellon ilmentymistä Suomen rikosoikeudessa. Tutkielma keskittyy periaatteen soveltamiseen rajat ylittävissä tilanteissa eli kansainväliseen <i>ne bis in idem</i> -periaatteeseen. Tutkimuskysymyksenä on, mikä on tämän periaatteen sisältö ja soveltamisala. Tarkastelussa on yhtäältä se, missä periaatetta ilmentäviä normilauseita on nähtävissä ja toisaalta se, mitä näistä normilauseista voidaan päätellä kansainvälisestä <i>ne bis in idem</i> -periaatteesta.</p> <p>Periaatteen nähdään esiintyvän rajaamassa mahdollisuutta tutkia Suomessa uudelleen rikosasia, jota on jo tutkittu toisessa valtiossa tai kansainvälisessä rikostuomioistuimessa. Toisaalta periaate rajaa mahdollisuuksia antaa oikeusapua sellaiseen ulkomaiseen tai kansainvälisen rikostuomioistuimen oikeusprosessiin, jossa tutkitaan jo kertaalleen Suomessa tai muualla tutkittua asiaa. Periaatteeseen kuuluvat lopullisuuden elementti, samuuden elementti sekä kolmas osatekijä, jota voidaan kutsua kokoavasti rikosasian ensimmäisen käsittelyn ja siinä annettun ratkaisun luonne-elementiksi. Samuuden vaatimus havaitaan poikkeuksettomaksi, joskaan samuuden määrittely ei ole yksinkertaista. Lopullisuuden vaatimus huomataan olevan lähes poikkeukseton ja Suomen rikosoikeudessa lainvoimaisuuteen liittyvä. Poikkeukset lopullisuuden vaatimuksesta liittyvät Suomen rikosoikeudessa tilanteisiin, joissa syyttämättäjättämispäätös, joka voitaisiin pyörtää, saa uuden käsittelyn estävän vaikutuksen. Luonne-elementin sisällön osalta on melko suurta vaihtelua eri oikeuslähteissä.</p> <p><i>Ne bis in idem</i> -periaatteesta eli toistamiseen käsittelyn ja rankaisemisen kiellosta on erotettavissa <i>ne bis poena in idem</i> -periaate eli pelkkä toistamiseen rankaisemisen kiello. Tämän vuoksi kannanotot <i>ne bis in idem</i> -periaatteen soveltavuuteen eivät liity siihen, pitääkö asiassa aiemmin annettu rangaistus huomioida uutta rangaistusta mitattaessa. Hallinnollisten ja rikosoikeudellisten seuraamusten rinnastamista ei ole nähtävissä kansainvälisen periaatteen alalla. Kansainvälinen <i>ne bis in idem</i> -periaate on nähtävissä kansallisessa rikosoikeudessa yleisenä periaatteena, mutta se ei ole kaikkia valtioita koskevan kansainvälisen rikosoikeuden yleinen periaate tai tapaoikeudellinen normi. Kansainvälinen <i>ne bis in idem</i> -periaate eroaa kansallisesta periaatteesta, koska kansainväliseen periaatteeseen liittyvät kysymykset valtioiden suvereniteetista ja luottamuksesta toisten valtioiden rikosoikeudellisen järjestelmän toimivuuteen kuten myös siihen, että muualla kuin kotimaassa annettut ratkaisut ovat muidenkin tahojen kuin ratkaisun antavan valtion ja sen kansalaisten etujen mukaisia. Tämä näkyy erityisesti siinä, että kansainvälisestä periaatteesta voidaan poiketa laajasti verrattuna Suomessa sovellettavaan kansalliseen <i>ne bis in idem</i> -periaatteeseen.</p>			
Avainsanat – Nyckelord – Keywords double jeopardy, ne bis in idem, oikeusvoima, rikosasiayhteistyö, rikosoikeus, rikosprosessi			
Säilytyspaikka – Förvaringställe – Where deposited Helsingin yliopiston pääkirjasto			
Muita tietoja – Övriga uppgifter – Additional information			

Sisällysluettelo

Lähteet	IV
Lyhenteitä	XIX
1. Johdanto, rakenne ja metodi	1
1.1 Johdanto	1
1.2 Tutkimuskysymys ja metodi	2
1.3 Tutkielman rakenne ja keskeiset käsitteet.....	4
2. 'Ei kahdesti samassa asiassa' -periaate	6
2.1 Periaatteen sisältö ja tavoite.....	6
2.2 Kansallisen ja kansainvälisen periaatteen käsittely, perusta ja ero.....	10
3. Ne bis in idem kansallisen rikosoikeuden periaatteena	16
3.1 Kansallisten oikeuslähteiden muotoilema <i>ne bis in idem</i> -normi	16
3.2 Euroopan ihmisoikeussopimus	18
3.3 Kansalaisyhteisöjä ja poliittisia oikeuksia koskeva yleissopimus	19
3.4 Euroopan Unionin perusoikeuskirja	20
4. Ne bis in idem kansainvälisen rikosoikeuden periaatteena	21
4.1 Yleisiä huomioita kansainvälisen rikosoikeuden periaatteesta.....	21
4.2 Schengenin yleissopimuksen <i>ne bis in idem</i> -artiklat	22
4.3 Alueellisten ihmisoikeussopimusten <i>ne bis in idem</i> -artiklat.....	23
4.4 <i>Ne bis in idem</i> kansainvälisissä rikostuomioistuimissa	24
4.5 Muu periaatteen kannalta olennainen kirjoitettu kansainvälinen oikeus	25
4.6 Periaate kansainvälisen rikosoikeuden yleisenä periaatteena tai osana tapaoikeutta.....	28
4.6.1 Perusteluita universaalien kiellon puolesta ja sitä vastaan.....	28
4.6.2 Universaalien periaatteen tutkiminen perustavanlaatuisen oikeuden kohdalla	35
4.7 Toimivaltariitit ja ehkäisevä puitepäätös	37
5. Ne bis in idem kotimaisen oikeudenkäynnin ja kansainvälisen oikeusavun rajoitteena	39
5.1 Rikoslain 1 luvun 13 § kansainvälisestä <i>ne bis in idem</i> -periaatteesta	39
5.1.1 RL 1:13:ssä ilmaistu pääsääntö ja poikkeukset lyhyesti	39
5.1.2 RL:n ulkopuolinen kansainvälinen rikosoikeus täydentämässä RL 1:13:ää	42
5.1.3 RL 1:13:n tausta ja kehitys kohti vahvempaa <i>ne bis in idem</i> -kieltoa.....	42

5.2	Rikosoikeuden alan kansainvälisen oikeusavun <i>ne bis in idem</i> -kiellot	45
5.2.1	Oikeusapusäädösten ja -määräysten tutkimisen rajauksesta	45
5.2.2	<i>Ne bis in idem</i> -kiellot laeissa ja sopimuksissa rikoksesta epäillyn tai tuomitun luovuttamisesta	47
5.2.3	Ulkomaisen rangaistuksen täytäntöönpanoa ja valvontaa koskevien säännösten <i>ne bis in idem</i> -kiellot	49
5.2.4	Muun kansainvälisen oikeusavun kuin luovuttamista ja rangaistuksen täytäntöönpanoa koskevan normiston <i>ne bis in idem</i> -kiellot	53
5.3	Kansainvälinen <i>ne bis in idem</i> kansallisen oikeuden yleisenä periaatteena	57
6.	Kansainvälisen <i>ne bis in idem</i> -periaatteen lopullisuusvaatimus sekä suhde oikeusvoimaan ja vireilläolovaikutukseen	59
6.1	Oikeusvoiman käsite ja yhteys <i>ne bis in idem</i> -periaatteeseen	59
6.2	Alueperiaate oikeusvoiman, lopullisuuden ja asioiden luonteiden osa-alueiden tutkimisen ohjaajana	59
6.3	Lopullisuuden hetki	61
6.3.1	Lopullisuus kielloissa syyttää toistamiseen	61
6.3.2	Lopullisuus kansainvälisen oikeusavun antamisen kielloissa	62
6.4	<i>Ne bis in idem</i> ja double jeopardy	63
6.5	Kansainvälisen <i>ne bis in idem</i> -periaatteen suhde vireilläolovaikutukseen	65
7.	Kansainvälisen <i>ne bis in idem</i> -periaatteen vaatimus käsiteltävien asioiden samuudesta	70
7.1	Sama teko, samat faktat vai sama rikos?	70
7.2	Muu samuuden täsmennys kuin teon, faktan ja rikoksen erottelu	73
8.	Käsiteltävien asioiden ja annetun ratkaisun luonne osana periaatetta	77
8.1	Vaatimus asioiden rikosoikeudellisuudesta	77
8.2	Vaatimus ratkaisusta muodollisesti tuomiona ja sen kannasta syyllisyyteen	81
8.3	Vaatimus ensiratkaisun tekemisestä tietyssä valtiossa ja vaatimukset ratkaisun täytäntöönpanosta	87
8.4	Tietyn rikoslajin tai liitynnän valtioon omaavat teot poikkeuksina periaatteeseen	90
8.5	Rikosprosessin jatkaminen ylimääräisen muutoksenhaun kaltaisoin keinoin periaatteen soveltamisalan ulkopuolisena asiana	Error! Bookmark not defined.
9.	Yhteenveto	98

Lähteet

Artikkelit aikakauskirjoissa

Ambos, Kai: *The International Criminal Court and the Traditional Principles of International Cooperation in Criminal Matters*. The Finnish yearbook of international law. Vol. IX (1998), s. 413–426. Kluwer Law International. Haag 2000. (Ambos 2000)

Association Internationale de Droit Pénal: *Concurrent National and International Criminal Jurisdiction and the Principle? Ne bis in idem'*. Revue internationale de droit pénal, Vol. 75 (2004), s. 801–806. (AIDP:n päätöslauselma *ne bis in idem* -periaatteesta)

Bassiouni, M. Chrerif: *Human Rights in the Context of Criminal Justice: Identifying International Procedural Protections and Equivalent Protections in National Constitutions*. Duke journal of comparative & international law 3 (1992–1993), s. 235–297. (Bassiouni 1993)

Bernard, Diane: *Ne bis in idem – Protector of Defendants' Rights or Jurisdictional Pointsman?* Journal of International Criminal Justice 9 (2011), s. 863–880. (Bernard 2011)

Conway, Gerard: *Ne Bis in Idem in International Law*. International Criminal Law Review 3 (2003), s. 217–244. (Conway 2003)

Colangelo, Anthony J.: *Double Jeopardy and Multiple Sovereigns: A Jurisdictional Theory*. Washington University Law Review, Vol. 86 (2009), s. 769–857. (Colangelo 2009)

De La Cuesta, José Luis: *Concurrent national and international criminal jurisdiction and the principle 'ne bis in idem', General Report*. Revue internationale de droit pénal, Vol. 73 (2002), s. 707–736. (de La Cuesta 2002)

De La Cuesta, José Luis & Eser, Albin: *Concurrent national and international criminal jurisdiction and the principle 'ne bis in idem'*. Revue internationale de droit pénal, Vol. 72 (2001), s. 753–764. Luettu osoitteesta <http://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2001-3-page-753.htm>, 30.9.2012. (de La Cuesta & Eser 2001)

Klip, André & Van Der Wilt, Harmen: *The Netherlands non bis in idem*. Revue internationale de droit pénal, Vol. 73 (2002), s. 1091–1137. (Klip & Van der Wilt 2002)

Koponen, Pekka: Uudempaa tulkintakäytäntöä syytesidonnaisuudesta ja rikostuomion oikeusvoimasta II. Lakimies 3/2003, s. 375–397. (Koponen 2003)

Lahti, Raimo: *Finland, concurrent national and international criminal jurisdiction and the principle of ne bis in idem*. Revue internationale de droit pénal, Vol. 73 (2002), s. 901–911. (Lahti 2002)

Ligeti, Katalin: *Protocol of the proceedings on concurrent national and international criminal jurisdiction and the principle of ne bis in idem*. Revue internationale de droit pénal, Vol. 75 (2004), s. 751–760. (Ligeti 2004)

Morosin, Michele N.: *Double Jeopardy and International Law: Obstacles to Formulating a General Principle*. Nordic Journal of International Law 64 (1995), s. 261–274. (Morosin 1995)

Nouwen, Sarah M.H.: 'Hybrid courts': *The hybrid category of a new type of international crimes courts*. Utrecht Law Review 2 (2006), s. 190–214. (Nouwen 2006)

Schomburg, Wolfgang: *Criminal matters: transnational ne bis in idem in Europe – conflict of jurisdictions – transfer of proceedings*. ERA Forum 2012, Vol. 39, s. 311–324. (Schomburg 2012)

Siltala, Raimo: *Oikeustieteen tutkijan itseymmärryksestä*. Lakimies 1/2002, s. 95–100. (Siltala 2002)

Van den Wyngaert, Christine: *Applying the European Convention on Human Rights to Extradition: Opening Pandora's Box?* International and Comparative Law Quarterly, Vol. 39 (1990), s. 757–779. (Van den Wyngaert 1990)

Vervaele, John A.E.: *Transnational ne bis in idem principle in the EU Mutual Recognition and Equivalent Protection of Human Rights*. Utrecht Law Review 1 (2005), s. 100–118. (Vervaele 2005)

Virolainen, Jyrki: *Oikeustapauskommentti, KKO 2003:37*. Lakimies 5/2000, s. 776–788. (Virolainen 2000)

Wasmeier, Martin & Thwaites, Nadine: *The development of ne bis in idem into a transnational fundamental right in EU law: comments on recent developments*. European Law Review 2006, 31(4), s. 565–578. (Wasmeier & Thwaites 2006)

Muu kirjallisuus

Aarnio, Aulis: *Oikeussäännösten tulkinnasta: Tutkimus lainopillisen perustelun rationaalisuudesta ja hyväksyttävyydestä*. Juridica. Helsinki 1982. (Aarnio 1982)

Aarnio, Aulis: *Laintulkinnan teoria: yleisen oikeustieteen oppikirja*. WSOY. Porvoo 1989. (Aarnio 1989)

Akande, Dapo: *Sources of International Criminal Law*, teoksessa Cassese, Antonio (ed.): *The Oxford Companion to International Criminal Justice*. Oxford University Press. New York 2009. (Akande 2009)

Ashworth, Andrew & Redmayne, Mike: *Criminal Process*. 3., uudistettu painos, Oxford University Press. New York 2005. (Ashworth & Redmayne 2005)

Bassiouni, M. Chrerif: *International Extradition: United States Law and Practice*. 5., uudistettu painos, Oxford University Press. New York 2007. (Bassiouni 2007)

Cassese, Antonio: *International Criminal Law*. 2., uudistettu painos. Oxford University Press. New York 2008. (Cassese 2008)

Cassese, Antonio; Guido, Acquaviva; Fan, Mary & Whiting, Alex: *International Criminal Law: Cases and Commentary*. Oxford University Press. New York 2011. (Cassese ym. 2011)

Criminal Procedure, Gilbert law summaries. Harcourt Brace Jovanovich. New York 1980. (Criminal Procedure 1980)

Dembour, Marie-Bénédicte: *Who Believes in Human Rights?* Cambridge University Press. New York 2006. (Dembour 2006)

Einarsen, Terje: *The Concept of Universal Crimes in International Law*. Torkel Opsahl Academic Epubliher. Oslo 2012. Saatavilla osoitteesta <http://www.fichl.org/publication-series>, 3.10.2012. (Einarsen 2012)

Fichera, Massimo: *The Implementation of the European Arrest Warrant in the European Union: Law, Policy and Practice*. Intersentia. Cambridge 2011. (Fichera 2011)

Frände, Dan: *Syytteen muuttaminen ja tarkistaminen ja Oikeusvoima rikosprosessissa*, teoksessa Frände, Dan; Havansi, Erkki; Helenius, Dan; Koulu, Risto; Lappalainen, Juha; Lindfors, Heidi; Niemi, Johanna; Rautio, Jaakko & Virolainen, Jyrki: *Prosessioikeus*. 4., uudistettu painos, Sanoma Pro Oy. Helsinki 2012, s. 539–547 ja 761–764. (Frände 2012)

Frände, Dan & Helenius, Dan: *Suomalaisen rikosprosessin kansainvälisiä ulottuvuuksia*, teoksessa Frände, Dan; Havansi, Erkki; Helenius, Dan; Koulu, Risto; Lappalainen, Juha; Lindfors, Heidi; Niemi, Johanna; Rautio, Jaakko & Virolainen, Jyrki: *Prosessioikeus*. 4., uudistettu painos, Sanoma Pro Oy. Helsinki 2012, s. 921–961. (Frände & Helenius 2012)

Hannikainen, Lauri: *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status*. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1988. (Hannikainen 1988)

Harris, David J.: *Cases and Materials on International Law*. 5., uudistettu painos, Sweet and Maxwell. Lontoo 1998. (Harris 1998)

Jokela, Antti: *Oikeudenkäynti II*. Talentum. Helsinki 2002. (Jokela 2002)

Jokela, Antti: *Rikosprosessi*. 4., uudistettu painos, Talentum. Helsinki 2008. (Jokela 2008)

Jonkka, Jaakko: *Rikosprosessioikeuden yleisistä opeista*. Helsingin yliopiston rikos- ja prosessioikeuden laitos. Helsinki 1992. (Jonkka 1992)

Kimpimäki, Minna: *Universaaliperiaate kansainvälisessä rikosoikeudessa*. Suomalainen lakimiesyhdistys. Helsinki 2005. (Kimpimäki 2005)

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

Klip, André: *European Criminal Law*. 2., uudistettu painos, Intersentia. Cambridge 2012. (Klip 2012)

Koponen, Pekka: *Talousrikokset rikos- ja rikosprosessioikeuden yhtymäkohdassa*. Suomalainen lakimiesyhdistys. Helsinki 2004. (Koponen 2004)

Lappalainen, Juha: *Yleistä oikeusvoimasta*, teoksessa Frände, Dan; Havansi, Erkki; Helenius, Dan; Koulu, Risto; Lappalainen, Juha; Lindfors, Heidi; Niemi, Johanna; Rautio, Jaakko & Virolainen, Jyrki: *Prosessioikeus*. 4., uudistettu painos, Sanoma Pro Oy. Helsinki 2012. (Lappalainen 2012)

Melander, Sakari: *EU-rikosoikeus*. WSOY. Helsinki 2010. (Melander 2010)

Merrills, J.G. & Robertson, A.H.: *Human Rights in Europe: A Study of the European Convention on Human Rights*. 4., uudistettu painos, Manchester University Press. Manchester 2001. (Merrills & Robertson 2001)

Oehler, Dietrich: Recognition of Foreign Penal Judgements, The European System, teoksessa Bassiouni, M. Cherif (ed.): *International Criminal Law, Volume II: Procedural and Enforcement Mechanisms*. 2., uudistettu painos. Transnational Publishers. New York 1999, s. 607–624. (Oehler 1999)

Suominen, Annika: *The Principle of Mutual Recognition in Cooperation in Criminal Matters. A study of the principle in four framework decisions and in the implementation legislation in the Nordic Member States*. Intersentia. Cambridge 2011. (Suominen 2011)

Swart, A.H.J.: *Jurisdiction in Criminal Law: Some Reflections on the Finnish Code from a Comparative Perspective*, teoksessa Lahti, Raimo & Nuotio, Kimmo (eds.): *Criminal Law Theory in Transition: Finnish and Comparative Perspectives*. Finnish Lawyers' Publishing Company. Helsinki 1992, s. 527–543. (Swart 1992)

Tallgren, Immi: *Article 20 Ne bis in idem*, teoksessa Trifferer, Otto (ed.): *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*. Nomos. Baden-Baden 1999, s. 419–434. (Tallgren 1999)

Tirkkonen, Tauno: *Suomen rikosprosessioikeus I*. 2., uudistettu painos. WSOY. Helsinki 1969. (Tirkkonen 1969)

Tirkkonen, Tauno: *Suomen rikosprosessioikeus II*. 2., uudistettu painos. WSOY. Helsinki 1972. (Tirkkonen 1972)

Trechsel, Stefan: *Human Rights in Criminal Proceedings*. Oxford University Press. New York 2005. (Trechsel 2005)

Träksman, Per Ole: *Provisions on Jurisdiction in Criminal Law – The Reform of Law Caught in the Tension Between Tradition and Dynamism*, teoksessa Lahti, Raimo & Nuotio, Kimmo (eds.): *Criminal Law Theory in Transition: Finnish and Comparative Perspectives*. Finnish Lawyers' Publishing Company. Helsinki 1992, s. 511–526. (Träksman 1992)

Van Bockel, Bas: *The Ne Bis In Idem Principle in EU Law*. Kluwer Law International. Alphen aan den Rijn 2010. (Van Bockel 2010)

Van den Wyngaert, Christine & Ongena, Tom: *Ne bis in idem Principle, Including the Issue of Amnesty*, teoksessa Cassese, Antonio; Gaeta, Paola & Jones, John R.W.D (eds.): *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*. Oxford University Press. New York 2002, s. 705–728. (Van den Wyngaert & Ongena 2002)

Virolainen, Jyrki & Pölönen, Pasi: *Rikosprosessin perusteet, Rikosprosessioikeus I*. WSOY lakitieto. Helsinki 2003. (Virolainen & Pölönen 2003)

Zappalà, Salvatore: *Human Rights in International Criminal Proceedings*. Oxford University Press. New York 2003. (Zappalà 2003)

Virallislähteet

HE 13/1963 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle Suomen rikosoikeuden soveltamisalaa koskevan lainsäädännön uudistamisesta.

Vuoden 1963 valtiopäivät. Eduskunnan pöytäkirjat istunnosta nro 37, 28.5.1963.

HE 37/1963 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle Suomen ja muiden pohjoismaiden välistä yhteistoimintaa rikosasioissa annettujen tuomioiden täytäntöönpanossa koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 3/1970 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta.

HE 81/1986 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kansainvälisestä yhteistoiminnasta vapausrangaistusten täytäntöönpanossa.

Perusoikeuskomitean mietintö. Komiteamietintö 1992:3. Oikeusministeriö. Helsinki 1992. (KM 1992:3)

HE 61/1993 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle kansainvälistä oikeusapua rikosasioissa koskevaksi lainsäädännöksi.

LaVM 25/1993 vp. Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä 61/1993 vp eduskunnalle kansainvälistä oikeusapua rikosasioissa koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 278/1993 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi entisen Jugoslavian alueella tehtyjä rikoksia käsittelevän kansainvälisen tuomioistuimen toimivallasta ja tuomioistuimelle annettavasta oikeusavusta (Uusi nimike: Laki entisen Jugoslavian alueella tehtyjä rikoksia käsittelevän sotarikostuomioistuimen toimivallasta ja tuomioistuimelle annettavasta oikeusavusta, LaVM 27/1993).

HE 309/1993 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

PeVM 25/1994 vp. Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä 309/1993 vp perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

HE 1/1996 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle Suomen rikosoikeuden soveltamisalaa koskevan lainsäädännön uudistamisesta.

HE 20/1998 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle Suomen liittymisestä tarkastusten asteittaista lakkauttamista yhteisillä rajoilla koskeviin Schengenin sopimukseen tehdyn pöytäkirjan ja sopimuksen sekä yhteistyöstä henkilöiden tarkastusten lakkauttamiseksi

yhteisillä rajoilla Islannin ja Norjan kanssa tehdyn sopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä sekä niihin liittyviksi laeiksi.

HE 45/1998 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle Euroopan yhteisöjen taloudellisten etujen suojaamista koskevan yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä sekä laiksi rikoslain 1 luvun 13 §:n sekä 29 luvun 5 ja 9 §:n muuttamisesta.

Ulkoasiainministeriön ilmoitus Schengenin säännösten soveltamisesta 22.3.2001. SopS 23/2001.

HE 44/2002 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

HE 190/2002 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi oikeudenkäymiskaaren eräiden todistelua, kiireelliseksi julistamista ja ylimääräistä muutoksenhakua koskevien säännösten muuttamisesta

LaVL 1/2003 vp. Lakivaliokunnan lausunto valtioneuvoston kirjelmään ehdotuksesta neuvoston puitepäätökseksi (ne bis in idem -periaatteen soveltamisesta rikosasioissa) (U 2/2003 vp).

HE 88/2003 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta Suomen ja muiden Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 51/2007 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle rikoksen johdosta tapahtuvaa luovuttamista koskevan Pohjoismaiden välisen sopimuksen (Pohjoismaiden pidätysmääräys) hyväksymiseksi ja laiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 261/2009 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle Euroopan unionin jäsenvaltioissa annettujen tuomioiden huomioon ottamisesta uudessa rikosprosessissa tehdyssä neuvoston puitepäätöksessä edellytetyksi lainsäädännöksi.

HE 268/2009 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi eurooppalaisesta todisteiden luovuttamismääräyksestä esineiden, asiakirjojen ja tietojen hankkimiseksi rikosasian käsittelyä varten tehdyn puitepäätöksen lainsäädännön alaan kuuluvien säännösten kansallisesta täytäntöönpanosta ja puitepäätöksen soveltamisesta sekä pakkokeinolain 4 luvun 15 a §:n muuttamisesta.

HE 21/2012 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikosoikeudellisia menettelyjä koskevien toimivaltaristiriitujen ehkäisemisestä ja ratkaisemisesta sekä esitutkinnan ja syytetoimien siirtämisestä Suomen ja muiden Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä.

HE 63/2012 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle tutkintavankeuden vaihtoehtona määrättyjä valvontatoimia koskevan puitepäätöksen kansallista täytäntöönpanoa ja soveltamista koskevaksi lainsäädännöksi.

PeVL 9/2012 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä 3/2012 vp eduskunnalle laeiksi ulkomaalaislain ja työsopimuslain muuttamisesta sekä eräksi niihin liittyviksi laeiksi.

LaVM 10/2012 vp. Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä 63/2012 vp eduskunnalle tutkintavankeuden vaihtoehtona määrättyjä valvontatoimia koskevan puitepäätöksen kansallista täytäntöönpanoa ja soveltamista koskevaksi lainsäädännöksi.

Kansainväliset sopimukset

Suomen sekä Suurbritannian Yhdistyneen Kuningaskunnan ja Irlannin välinen, rikoksentekijäin molemminpuolista luovuttamista koskeva sopimus. SopS 40/1924.

Suomen ja Iso-Britannian välisen sopimuksen rikoksentekijäin molemminpuolisesta luovuttamisesta soveltamisesta Uuteen-Seelantiin. SopS 32/1925.

Suomen ja Iso-Britannian välisen sopimuksen rikoksentekijäin molemminpuolisesta luovuttamisesta uudelleen voimaan saattamisesta. SopS 35/1948.

Suomen ja Kenian välisen rikoksentekijäin molemminpuolista luovuttamista koskeva sopimus. SopS 55/1965.

Suomen ja Ugandan välisen rikoksentekijäin molemminpuolista luovuttamista koskeva sopimus. SopS 56/1965.

American Convention on Human Rights, "Pact of San Jose", Costa Rica, 22.11.1969. Saatavilla osoitteesta <http://www.oas.org>, 26.9.2012. (Amerikan ihmisoikeussopimus)

European Convention on the International Validity of Criminal Judgments, tehty Haagissa 28.5.1970. ETS 70.

Rikoksen johdosta tapahtuvaa luovuttamista koskeva eurooppalainen yleissopimus. SopS 32/1971.

European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters, tehty Strasbourgissa 15.5.1972. ETS 73.

Rikoksen johdosta tapahtuvaa luovuttamista koskevan eurooppalaisen yleissopimuksen ensimmäinen lisäpöytäkirja, tehty Strasbourgissa 15.10.1975. ETS 86. (ETS 86)

Yhdistyneiden kansakuntien kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva yleissopimus. SopS 8/1976. (KP-sopimus)

Suomen ja Amerikan Yhdysvaltojen välinen rikoksen johdosta tapahtuvaa luovuttamista koskeva sopimus. SopS 15/1980.

Geneven yleissopimusten lisäpöytäkirja kansainvälisten aseellisten selkkausten uhrien suojelemisesta. SopS 82/1980. (Geneven yleissopimuksen 1. lisäpöytäkirja)

Keskinäistä oikeusapua rikosasioissa koskeva eurooppalainen yleissopimus. SopS 30/1981.

Afrikan unionin ihmisten ja kansojen oikeuksien peruskirja vuodelta 1981. Saatavilla osoitteesta <http://www.au.int/en/treaties>, 26.9.2012. (Afrikan ihmisoikeussopimus)

Suomen ja Kanadan välinen rikoksen johdosta tapahtuvaa luovuttamista koskeva sopimus. SopS 6/1985.

Rikoksen johdosta tapahtuvaa luovuttamista koskevan eurooppalaisen yleissopimuksen toinen lisäpöytäkirja. SopS 15/1985.

Suomen ja Australian välinen rikoksen johdosta tapahtuvaa luovuttamista koskeva sopimus. SopS 24/1985.

European Convention on Offences relating to Cultural Property, tehty Delphissä 23.6.1985. ETS 193.

Convention between the Member States of the European Communities on Double Jeopardy, tehty 25.3.1987. Bulletin of the European Communities, Vol. 20, 5/1987, s. 114–115. (EY:n vuoden 1987 double jeopardy -sopimus)

Tuomittujen siirtämistä koskeva Euroopan neuvoston yleissopimus. SopS 13/1987.

Ulkomaisesta lainsäädännöstä saatavia tietoja koskeva eurooppalainen yleissopimus ja sen lisäpöytäkirja. SopS 58/1990.

Suomen ja Australian välinen keskinäistä oikeusapua rikosasioissa koskeva sopimus. SopS 36/1994.

Yhdistyneiden kansakuntien yleissopimus huumausaineiden ja psykotrooppisten aineiden laitonta kauppaa vastaan. SopS 44/1994.

Euroopan neuvoston yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi sellaisena kuin se on muutettuna yhdennellätoista lisäpöytäkirjalla. SopS 63/1999. (Euroopan ihmisoikeussopimus)

Euroopan unionista tehdyn sopimuksen K.3 artiklan perusteella tehty yleissopimus Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta. SopS 71/1999.

Euroopan unionista tehdyn sopimuksen K.3 artiklan perusteella tehty yleissopimus yksinkertaistetusta menettelystä Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä rikoksen johdosta tapahtuvassa luovuttamisessa. SopS 73/1999.

Euroopan unionin neuvoston sekä Islannin tasavallan ja Norjan kuningaskunnan välinen sopimus viimeksi mainittujen osallistumisesta Schengenin säännösten täytäntöönpanoon, soveltamiseen ja kehittämiseen, EYVL L 176, 10.7.1999, s. 36–62.

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. SopS 23/2001. (Schengenin yleissopimus)

Kansainvälisen rikostuomioistuimen Rooman perussääntö. SopS 56/2002. (ICC:n perussääntö)

Euroopan unionista tehdyn sopimuksen K.3 artiklan perusteella tehty yleissopimus yhteisöjen taloudellisten etujen suojaamisesta, EYVL C 316, 27.11.1995, s. 49–57. SopS 85/2002. (yhteisöpetossopimus)

Arabiliiton ihmisoikeussopimus, 22.3.2004. Tutustuttu Minnesotan yliopiston verkkosivuilla olevaan sopimustekstiin osoitteessa <http://www1.umn.edu/humanrts/instreet/loas2005.html>, 30.9.2012. (Arabiliiton ihmisoikeussopimus)

Yleissopimus keskinäisestä oikeusavusta rikosasioissa Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä. SopS 57/2004.

Euroopan unionista tehdyn sopimuksen K.3 artiklan 2 kohdan c alakohdan nojalla tehty sellaisen lahjonnan, jossa on osallisena Euroopan yhteisön virkamiehiä tai Euroopan unionin jäsenvaltion virkamiehiä, torjumista koskeva yleissopimus, EYVL C 195, 25.6.1997, s. 2–11. SopS 98/2005. (korruption vastainen sopimus)

Rikoksen johdosta tapahtuvaa luovuttamista koskeva Pohjoismaiden välinen sopimus (Pohjoismainen pidätysmääräys), tehty Kööpenhaminassa 15.12.2005. (pohjoismainen pidätysmääräyssopimus)

YK:n turvallisuusneuvoston päätöslauselman n:o 1757, 30.3.2007, liite ”Agreement between the United Nations and the Lebanese Republic on the establishment of a Special Tribunal for Lebanon”. (YK:n ja Libanonin sopimus erityistuomioistuimesta)

Euroopan unionin, Euroopan yhteisön ja Sveitsin valaliiton välinen sopimus Sveitsin valaliiton osallistumisesta Schengenin säännösten täytäntöönpanoon, soveltamiseen ja kehittämiseen, EUVL L 53, 27.2.2008 s. 50–79.

Suomen hallituksen ja Sierra Leonen erityistuomioistuimen välinen sopimus erityistuomioistuimen tuomioiden täytäntöönpanosta. SopS 80/2009.

Sopimus rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta Euroopan unionin ja Amerikan Yhdysvaltojen välillä. SopS 2/2010. (EU-USA luovuttamissopimus)

Sopimus keskinäisestä oikeusavusta Euroopan unionin ja Amerikan yhdysvaltojen välillä. SopS 6/2010. (EU-USA oikeusapusopimus)

Sopimus Suomen tasavallan ja Amerikan yhdysvaltojen välillä tietyistä keskinäiseen oikeusapuun rikosasioissa liittyvistä näkökohdista. SopS 8/2010.

Suomen tasavallan hallituksen ja Kiinan kansantasavallan Hongkongin erityishallintoalueen hallituksen välinen sopimus keskinäisestä oikeusavusta rikosasioissa. SopS 5/2012.

Rikoksen johdosta tapahtuvaa luovuttamista koskeva Pohjoismaiden välinen sopimus. SopS 72/2012.

Kansainvälisiä sopimuksia koskeva EU:n oikeus

Neuvoston päätös, tehty 29 päivänä toukokuuta 2000, Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneen kuningaskunnan pyynnöstä saada osallistua joihinkin Schengenin säännöstön määräyksiin (2000/365/EY), EYVL L 131, 1.6.2000, s. 43–47.

Schengenin säännöstö sellaisena kuin siitä säädetään 20 päivänä toukokuuta 1999 tehdyn neuvoston päätöksen 1999/435/EY 1 artiklan 2 kohdassa, EYVL L 239, 22.9.2000, s. 1–473. (Schengenin säännöstö EU:ssa)

Neuvoston päätös, tehty 28 päivänä helmikuuta 2002, Irlannin pyynnöstä saada osallistua joihinkin Schengenin säännöstön määräyksiin (2002/192/EY), EYVL L 64, 7.3.2002, s. 20–23.

Neuvoston päätös, annettu 7 päivänä kesäkuuta 2012, keskinäisestä oikeusavusta rikosasioissa Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä 29 päivänä toukokuuta 2000 tehdyn yleissopimuksen ja siihen vuonna 2001 liitetyn pöytäkirjan tiettyjen määräysten soveltamista koskevan Euroopan unionin sekä Islannin tasavallan ja Norjan kuningaskunnan välisen sopimuksen tekemisestä (2012/305/EU), EUVL L 153, 14.6.2012, s. 1–2.

Muu EU:n oikeus

Neuvoston puitepäätös 2002/584/YOS 13.6.2002 eurooppalaisesta pidätysmääräyksestä ja jäsenvaltioiden välisistä luovuttamismenettelyistä, EYVL L 190, 18.7.2002, s. 1–18. (EAW-puitepäätös)

Helleenien tasavallan aloite neuvoston puitepäätöksen tekemiseksi *ne bis in idem* -periaatteen soveltamisesta, EUVL C 100, 26.4.2003, s. 24–27.

Neuvoston puitepäätös 2003/577/YOS 22.7.2003 omaisuuden tai todistusaineiston jäädyttämistä koskevien päätösten täytäntöönpanosta Euroopan unionissa, EUVL L 196, 2.8.2003, s. 45–55. (omaisuuden jäädyttämispuitepäätös)

Neuvoston puitepäätös 2005/214/YOS 24.2.2005 vastavuoroisen tunnustamisen periaatteen soveltamisesta taloudellisiin seuraamuksiin, EUVL L 76, 22.3.2005, s. 16–30. (sakkopuitepäätös)

Toimivaltaristiriidoista ja *ne bis in idem* -periaatteen soveltamisesta rikosoikeudellisissa menettelyissä komission 23.12.2005 esittämän vihreä kirja (KOM(2005) 696 lopullinen) ja sen liite SEC/2005/1767.

Neuvoston puitepäätös 2006/783/YOS 6.10.2006 vastavuoroisen tunnustamisen periaatteen soveltamisesta menetetyksi tuomitsemista koskeviin päätöksiin, EUVL L 328, 24.11.2006, s. 59–78. (konfiskaatiopuitepäätös)

Julkisasiamies Eleanor Sharpstonin ratkaisuehdotus asiassa C-367/05, Norma Kraaijenbrink, 5.12.2006. (C-367/05, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus)

Euroopan unionin perusoikeuskirja, EUVL C 303, 14.12.2007, s. 1–16.

Euroopan unionin perusoikeuskirjan selitykset, EUVL C 303, 14.12.2007, s. 17–35. (EUPK:n artiklojen selitys)

Neuvoston puitepäättös 2008/675/YOS 24.7.2008 Euroopan unionin jäsenvaltioissa annettujen tuomioiden huomioon ottamisesta uudessa rikosprosessissa, EUVL L 220, 15.8.2008, s. 32–34.

Neuvoston puitepäättös 2008/909/YOS 27.11.2008 vastavuoroisen tunnustamisen periaatteen soveltamisesta rikosasioissa annettuihin tuomioihin, joissa määrätään vapausrangaistus tai vapauden menetyksen käsittävä toimenpide, niiden täytäntöön panemiseksi Euroopan unionissa, EUVL L 327, 5.12.2008, s. 27–46.

Neuvoston puitepäättös 2008/947/YOS 27.11.2008 vastavuoroisen tunnustamisen periaatteen soveltamisesta tuomioihin ja valvontapäätöksiin valvontatoimenpiteiden ja vaihtoehtoisten seuraamusten valvomiseksi, EUVL L 337, 16.12.2008, s. 102–122.

Neuvoston puitepäättös 2008/978/YOS 18.12.2008 eurooppalaisesta todisteiden luovuttamismääräyksestä esineiden, asiakirjojen ja tietojen hankkimiseksi rikosasian käsittelyä varten, EYVL L 350, 30.12.2008, s. 72–92. (EEW-puitepäättös)

Neuvoston puitepäättös 2009/315/YOS 26.2.2009 jäsenvaltioiden välisen rikosrekisteritietojen vaihdon järjestämisestä ja sisällöstä, EUVL L 93, 7.4.2009, s. 23–32.

Neuvoston puitepäättös 2009/829/YOS 23.10.2009 vastavuoroisen tunnustamisen periaatteen soveltamisesta valvontatoimia koskeviin päätöksiin Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä tutkintavankeuden vaihtoehtona, EUVL L 294, 11.11.2009, s. 20–40.

Neuvoston puitepäättös 2009/948/YOS 30.11.2009 rikosoikeudellisia menettelyjä koskevien toimivaltaristiriitojen ehkäisemisestä ja ratkaisemisesta, EUVL L 328, 15.12.2009, s. 42–47.

Belgian kuningaskunnan, Bulgarian tasavallan, Viron tasavallan, Espanjan kuningaskunnan, Itävallan tasavallan, Slovenian tasavallan ja Ruotsin kuningaskunnan aloite Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi rikosoikeuden alan eurooppalaisesta tutkintamääräyksestä (2010/C 165/02), EUVL C 165/22, 24.6.2010, s. 22–39. (aloite tutkintamääräysdirektiiviksi)

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2011/99/EU eurooppalaisesta suojelemääräyksestä, EUVL L 338, 21.12.2011, s. 2–18. (suojelemääräysdirektiivi)

Kansalaisyhteisöjen sekä oikeus- ja sisäasioiden valiokunnan mietintöluonnos Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin antamisesta rikosoikeuden alan eurooppalaisesta tutkintamääräyksestä. Saatavilla Euroopan parlamentin verkkosivuilta: <http://www.europarl.europa.eu>, 29.12.2012. (mietintöluonnos 23.1.2012)

Julkisasiamies Pedro Cruz Villalónin ratkaisuehdotus asiassa C-617/10, syyttävä v. Hans Åkerberg Fransson, 12.6.2012. (C-617/10, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus)

Oikeuskäytäntö

Kansainvälinen oikeuskäytäntö

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 ja 5370/72, 8.6.1976 (Engel ym. v. Alankomaat)

14038/88, 7.7.1989 (Soering v. Yhdistynyt kuningaskunta)

25711/94, 30.7.1998 (Oliveira v. Sveitsi)

37950/97, 29.3.2001 (Franz Fischer v. Itävalta)

14939/03, 10.2.2009 (Zolotukhin v. Venäjä)

13079/03, 16.6.2009 (Ruotsalainen v. Suomi)

Euroopan unionin tuomioistuin

yhdistetyt asiat C-187/01, rikosoikeudenkäynti vastaan Hüseyin Gözütok, ja C-385/01, rikosoikeudenkäynti vastaan Klaus Brügge, 11.2.2003, kok. 2003, s. I-1345

asia C-469/03, rikosoikeudenkäynti vastaan Filomeno Mario Miraglia, 10.3.2005, kok. 2005, s. I-2009

asia C-436/04, rikosoikeudenkäynti vastaan Leopold Henri Van Esbroeck, 9.3.2006, kok. 2006, s. I-2333

asia C-467/04, rikosoikeudenkäynti vastaan Giuseppe Francesco Gasparini ym., 28.9.2006, kok. 2006, s. I-9199

asia C-150/05, Jean Leon Van Straaten vastaan Staat der Nederlanden ja Republiek Italië, 28.9.2006, kok. 2006, s. I-9327

asia C-288/05, rikosoikeudenkäynti vastaan Jürgen Kretzinger, 18.7.2007, kok. 2007, s. I-6441

asia C-367/05, rikosoikeudenkäynti vastaan Norma Kraaijenbrink, 18.7.2007, kok. 2007, s. I-6619

asia C-297/07, Klaus Bourquain, 11.12.2008, kok. 2008, s. I-9425

asia C-491/07, rikosoikeudenkäynti vastaan Vladimir Turanský, 22.12.2008, kok. 2008, s. I-11039

asia C-388/08, rikosoikeudenkäynti vastaan Artur Leymann ja Aleksei Pustovarov, 1.12.2008, kok. 2008, s. I-8993

asia C-571/10, Servet Kamberaj vastaan Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) ym., 24.4.2012, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa

asia C-489/10, rikosoikeudenkäynti vastaan Łukasz Marcin Bonda, 5.6.2012, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa

ICTR

Syyttäjä v. Jean-Paul Akayesu, ICTR-96-4-T, trial judgement, 2.9.1998 (Akayesu-ratkaisu)

ICTY

Syyttäjä v. Dusko Tadić, IT-94-1-T, decision on the defence motion on the principle of non-bis-in-idem, 14.11.1995 (Tadić-tapauksen päätös *non bis in idem* -periaatteesta)

Kotimainen oikeuskäytäntö

Korkein oikeus

22.3.2000/447 (KKO 2000:37)

3.11.2000/2439 (KKO 2000:107)

3.4.2003/753 (KKO 2003:30)

21.11.2008/2551, Diaarinumero R2007/816 (KKO:n päätös asiassa R2007/816)

29.6.2010/1386 (KKO 2010:45)

29.6.2010/1387 (KKO 2010:46)

19.11.2010/2310 (KKO 2010:82)

Helsingin hovioikeus

21.6.2007/2112 (HelHO 2008:21)

Muut lähteet

Codification of International Law: Part II—Jurisdiction with Respect to Crime. American Journal of International Law 29, Supplement (1935), s. 435–652. (Harvardin mallisopimus toimivallasta)

YK: *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, 30.8.1955, saatavilla osoitteesta <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b36e8.html>, 14.10.2012. (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners)

YK:n ihmisoikeuskomitean päätös 2.11.1987 asiassa A.P. v. Italia, 204/1986. Saatavilla osoitteesta http://www.bayefsky.com/pdf/104_italy204_1986.pdf, 15.10.2012. (A.P. v. Italia)

International Law Commission: *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*. Report of the, 48th session, 6.3.–26.6.1996. Saatavilla osoitteesta http://untreaty.un.org/ilc/texts/7_4.htm, 5.11.2012. (Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind)

Princetonin yliopisto: *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*. Julkaistu vuonna 2001. Saatavilla osoitteesta http://lapa.princeton.edu/hosteddocs/unive_jur.pdf, 26.9.2012. (Princetonin periaatteet universaalista toimivallasta)

Biehler, Anke; Kniebühler, Roland; Lelieur-Fischer, Juliette & Stein, Sibyl (eds.): *Freiburg Proposal on Concurrent Jurisdictions and the Prohibition on Multiple Prosecutions in the European Union*. Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht. Freiburg im Breisgau 2003. Saatavilla osoitteesta http://www.mpicc.de/ww/de/pub/forschung/forschungsarbeit/strafrecht/archiv/freiburg_proposal.htm, 29.10.2012. (Freiburgin ehdotus 2003)

Valtionsyyttäjän valituslupahakemus ja valitus sekä vaihtoehtoinen kantelu tuomiovirheen perusteella korkeimpaan oikeuteen Helsingin hovioikeuden vangitsemispäätöksestä asiassa R07/1125, laadittu 17.8.2007. (valituslupahakemus KKO:een asiasta HelHO 2008:21)

Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, YK:n julkaisussa CCPR/C/GC/32 (2007) General Comment No. 32, saatavilla osoitteesta <http://www2.ohchr.org>, 30.9.2012. (Ihmisoikeuskomitean yleinen kannanotto n:o 32)

Entisen Jugoslavian alueella tehtyjä rikoksia käsittelevän kansainvälisen sotarikostuomioistuimen perussääntö siihen YK:n turvallisuusneuvoston päätöslauselmalla N:o 1877, 7.6.2009, ja sitä edeltäneillä päätöslauselmilla tehtyine muutoksineen. Saatavilla osoitteesta <http://www.icty.org/sid/135>, 8.10.2012. (ICTY:n perussääntö)

Ruandan kansainvälisen sotarikostuomioistuimen perussääntö 31.1.2010 julkaistussa muodossa. Saatavilla osoitteesta <http://www.unict.org/Legal/StatuteoftheTribunal/tabid/94/Default.aspx>, 8.10.2012 (ICTR:n perussääntö)

Valtionsyyttäjä Christer Lundströmin vastaukset 2.4.2012 ja 11.9.2012 sähköpostitiedusteluihin rikoslain 1 luvun 13 §:n annetuista syytemääräyksistä. (valtionsyyttäjä Lundströmin vastaus)

[Http://conventions.coe.int](http://conventions.coe.int), josta on saatavilla tiedot Euroopan neuvoston sopimusten jäsenistä, sopimuksiin tehdyistä varaumista ja muista rajoituksista sekä sopimusten ja niiden lisäpöytäkirjojen selitysmuistiot (explanatory report).

[Http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en), josta on saatavilla tiedot julistuksista ja varaumista eri valtioilta KP-sopimukseen.

Lyhenteitä

EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus
EIT	Euroopan neuvoston ihmisoikeustuomioistuin
EN	Euroopan neuvosto
ETS	European Treaty Series
EU	Euroopan unioni
EUPK	Euroopan unionin perusoikeuskirja
EUT	Euroopan unionin tuomioistuin
EUVL	Euroopan unionin virallinen lehti
EYVL	Euroopan yhteisöjen virallinen lehti
HE	hallituksen esitys
HelHO	Helsingin hovioikeus
ICC	Kansainvälinen rikostuomioistuin (International Criminal Court)
ICJ	Kansainvälinen tuomioistuin (International Court of Justice)
ICTR	Ruandan kansainvälinen sotarikostuomioistuin (International Criminal Tribunal for Rwanda)
ICTY	entisen Jugoslavian alueella tehtyjä rikoksia käsittelevä kansainvälinen sotarikostuomioistuin (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia)
ILC	Kansainvälisen oikeuden toimikunta (International Law Commission)
KKO	korkein oikeus
KP-sopimus	Yhdistyneiden kansakuntien kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva yleissopimus
KvRoal	laki kansainvälisestä oikeusavusta rikosasioissa (5.1.1994/4)
OK	oikeudenkäymiskaari (1.1.1734/4)
PeL	perustuslaki (11.6.1999/731)
RL	rikoslaki (19.12.1889/39)
ROL	laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa (11.7.1997/689)
YK	Yhdistyneet kansakunnat

1. Johdanto, rakenne ja metodi

1.1 Johdanto

Tutkielmani aiheena on Suomen rikosoikeuden kansainvälinen *ne bis in idem* -periaate. Kansainvälisellä *ne bis in idem* -periaatteella viitataan rikosoikeuden alalla ilmenevään saman asian toistamiseen tutkimisen kieltoon, jolla on merkitystä rajat ylittävissä tilanteissa. Kiellettyä on myös rangaista toistamiseen tällaisessa asiassa. Kyse on ulkomaisten tuomioistuinten tai muiden oikeusviranomaisten tekemien ratkaisujen saamasta vaikutuksesta Suomessa. Myös kansainvälisten rikostuomioistuinten tuomioiden merkitys Suomessa tulee esille tässä tutkielmassa. Tutkimuskysymykseni Suomen rikosoikeuden kansainvälisen *ne bis in idem* -periaatteen mukaisen kieltonormin sisällöstä vaatii tutkimaan useita oikeuslähteitä. Tavoitteena on määrittää saman rikosasian toistamiseen tutkimisen kieltoa koskevien kotimaisten säännösten ja kansainvälisen rikosoikeuden oikeuslähteiden avulla kyseisen kieltonormin sisältö.

Toistamiseen saman asian tutkimisen kieltevä latinankielinen ilmaus *ne bis in idem* ilmaisee sinänsä vanhan periaatteen, jossa on kyse oikeusvoiman kunnioituksesta sekä ennustettavuuden ja vakauden luomisesta oikeudenkäyttöön. Perinteisyys ei kuitenkaan kosketa periaatetta kun kyse on toisen valtion, eli toisen rikosoikeutta luovan suvereenin, sanelemasta ratkaisusta. Kynnys antaa yksilölle suojaa uusia käsittelyitä vastaan kasvaa merkittävästi, kun suojan antaminen luo riskin siitä, ettei aiempi asian käsittely ole valtion intressien mukainen. Kansainvälistä *ne bis in idem* -periaatetta määrittää valtion ja yksilön etujen tasapainotus ja eri valtioiden välinen valmius antaa arvoa toistensa oikeudellisille ratkaisuille.

Kotimaisessa oikeustieteessä on ollut esillä viime vuosina kansallisella tasolla soveltuva *ne bis in idem* -periaate, joka on täytynyt nähdä uudessa valossa EIT:n ratkaisukäytännön myötä. Kansainvälisen *ne bis in idem* -kiellon osalta ei ole tapahtunut samankaltaista muutosta, joka olisi tuonut sen esille. Jos aiemman käsittelyn huomioiminen johtaa toimenpiteistä pitäytymiseen Suomessa, tapahtuu tämä todennäköisimmin EU:n oikeuden piirissä, koska Suomea ja toista valtiota koskevat rikosasiat usein liittyvät Suomen ohella toiseen EU-valtioon. Tämä on varmasti vähentänyt tieteellistä kiinnostusta muun kuin

EU:n jäsenvaltioiden välisen, EUT:n muotoileman *ne bis in idem* -normiston tutkimiseen¹. Laajemman kansainvälisen periaatteen sisältö on kuitenkin tarvetta hahmottaa, koska rikosoikeudelliset toimivallat valtioilla ovat usein päällekkäiset, mikä johtaa riskiin, että käsitelty rikosasia halutaan käsitellä uudelleen toisessa toimivaltaisessa valtiossa. Rajat ylittävän rikollisuuden määrä tuskin vähenee tulevaisuudessa, joten todennäköisyys, että useampi kuin yksi valtio haluaa käsitellä saman asian, ei ole vähenemässä. Lisäksi valtioiden välisen yhteistyön lisääntyminen yhtäältä tuo tarvetta asettaa rajoitteita yhteistyövelvoitteille ja toisaalta luo sellaista keskinäistä luottamusta, joka mahdollistaa kansainvälisen *ne bis in idem* -periaatteen kunnioittamisen. Kansainvälisen kontekstin *ne bis in idem* -periaatetta on säännelty Suomessa lain tasolla, ja kyse on rikosasian vastaajana olleen yksilön kannalta merkittävästä prosessuaalisesta suojasta. Näiden seikkojen vallitessa näen tarvetta täydentää tutkimuksellista vajavaisuutta kansainvälisen *ne bis in idem* -periaatteen alalla tutkielmalla, jossa tulkitaan periaatetta ilmaisevien normilauseiden sisältöä ja tuodaan esiin niiden yhteisiä piirteitä.

1.2 Tutkimuskysymys ja metodi

Tutkielmani tutkimuskysymys on, mikä on Suomen rikosprosessioikeudessa esiintyvän kansainvälistä *ne bis in idem* -periaatetta toteuttavan normin sisältö ja soveltamisala. Normilla viitataan tässä eri normilähteiden ilmaisevaan oikeussääntöön, en yksittäiseen normilauseeseen. Tutkimuskysymykseen sisältyviä osakysymyksiä ovat ensinnäkin, minkä tyyppisiin tilanteisiin normia sovelletaan ja miten normia ilmaisevien normilauseiden sisältö tulee ymmärtää. Miten siis tulee käsittää kahden asian samuus tai aiemman ratkaisun lopullisuus? Tai millaisia ratkaisuja ja asioita tarkoitetaan kiellossa, jonka mukaan rikosasiaa, joka on lopullisesti ratkaistu, ei pidä ottaa uudelleen käsiteltäväksi ratkaisua varten? Osakysymys on toisaalta myös se, onko kansainvälinen *ne bis in idem* -kielto erilainen suhteessa tiettyihin valtioihin kuin toisiin valtioihin. Kiellosta on esimerkiksi EU:n oikeutta, joka voi luoda eroja EU-valtioissa ja muualla annetun ratkaisun merkitysten välille Suomessa.

Tutkielmani laatimisen metodi on lainopillinen. Lainoppi on oikeussäännösten systematisointia ja tulkintaa². Lähtökohta voi olla systematisoiva tai tulkitseva, mutta

¹ Viitataan tässä tutkielmassa myös Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen käytäntöön tuomioistuimen nykyistä nimeä, Euroopan unionin tuomioistuin (EUT), käyttäen.

² Aarnio 1982, s. 22 ja Siltala 2002, s. 97.

molempia ilmenee käytännössä aina lainopillisessa tutkimuksessa, koska ne ovat vuorovaikutussuhteessa³. Aarnio on tehnyt jaon tekstikeskeiseen ja ongelmakeskeiseen tutkimukseen lainopin alalla. Jälkimmäinen kuvaa paremmin tutkielmaani, joskin jako on vähämerkityksellinen siinä mielessä, että ongelmakeskeisen tutkimuksen toteutus on kuitenkin samanlaista oikeuden sisällön tulkintaa kuin tekstikeskeisessäkin tutkimuksessa. Kyse on tutkielman lähtökohdasta, kuten on myös tulkinnan ja systematisoinnin jaon kohdalla. Lähtökohtani ei ole löytää tekstikeskeisesti oikea tulkinta normilauseelle tai -lauseille, vaan löytää vastaus kysymykseen normilauseiden taustalla olevan normin sisällöstä, mikä vaatii systematisointia. Vastaaminen kysymykseen normin sisällöstä on kuitenkin käytännössä juuri normilauseiden tulkitsemista; normikannanotto vaatii tulkintakannanottoja.⁴

Tutkimus esimerkiksi siitä, miten jokin normi toteuttaa tiettyjä arvoja, tai miten sen käytännön oikeuselämässä saama sisältö eroaa muodollisesta sisällöstä, vaatii ensin tiedon siitä, mikä on normin sisältö. Nimenomaisesti vastaaminen kysymykseen normin sisällöstä on tutkielmani tavoite. Koska normin sisältö selviää eri lähteistä, jotka ovat laadittu eri aikakausina, ja kansainvälinen rikosoikeus kehittyy nopeasti, on normin sisällön, soveltamisalan ja olemassaolon selvittäminen tutkimisen arvoista ja tarpeellista sellaisenaan. Tutkielman laatimistapaani kuvaa siis paremmin luonnehdinta analyttis-deskriptiiviseksi kuin normatiiviskriittiseksi⁵. Ensin mainitun kaltainen tutkimus normin sisällöstä on välttämätön esiaste normin kritiikille.

Lähteinä tässä tutkielmassa on melko paljon lain esitöitä, erityisesti hallituksen esityksiä, minkä vuoksi lainsäätäjän kannat korostuvat tulkinnoissa normin sisällöstä. Syynä on se, että oikeuskirjallisuus ja oikeuskäytäntö täsmentävät tutkimuskysymyksen kannalta olennaista kotimaista oikeutta vain hyvin vähän. Tarkoitukseni ei siis ole nostaa esitöitä oikeuslähteenä erityisen korkean auktoriteetin omaaviksi, ei varsinkaan vuosikymmeniä vanhoja esitöitä. *Ne bis in idem* -periaatetta on käsitelty myös ulkomaisessa oikeuskirjallisuudessa ja ylikansallisissa tuomioistuimissa, joten tutkielmaa ei ole laadittu yksin lainsäätäjän näkökantojen varassa.

³ Aarnio 1989, s. 288 ja 298–301.

⁴ Aarnio 1982, 61–63 ja 71. Normilauseella tarkoitan oikeuslähteen tekstiä, joka kuvaa normia. Aarnio määrittelee tulkintakannanoton kohteeksi lakitekstin, mutta laajennan sen tässä koskemaan mitä vain oikeudellisesti sitovaa tekstiä, koska ylikansallisten oikeuslähteiden tekstit ovat osin voimassa sellaisenaan.

⁵ Tämä käsitepari on Raimo Siltalalta (Siltala 2002, s. 96).

Mikäli on olemassa kaikkia valtioita sitova *ne bis in idem* -normi, sen olemassaoloa voisi perustella ja sisältöä määrittellä oikeusvertailevalla tutkimusmetodilla niin, että tarkastelisi eri valtioiden kansallisen oikeuden sisältöä. Perusteellinen oikeusvertaileva metodi olisi kuitenkin metodina hyvin vaativa ja tähän tutkielmaan liian laaja-alainen. Lisäksi sen käytön hyöty olisi vähäinen. *Ne bis in idem* -periaatteen alalla on valtioilla vapautta määrittellä muista valtioista eroavalla tavalla *ne bis in idem* -normistonsa. Monissa valtioissa kansallisessa oikeudessa esiintyvät piirteet eivät vielä muodostaisi normia, joka automaattisesti koskettaa Suomea. Jos jokin universaali kielto saman asian toistamiseen tutkimisesta on olemassa, ei se siis ilmene yksin eri valtioiden kansallisesta oikeudesta. Kansainvälisen oikeuden yleiset periaatteet tulisi löytyä ilmankin kansallisen tason tarkastelua. Sen sijaan valtioyhteisön jäsenten yleisesti tunnustamat periaatteet löytyvät kansallisen tason oikeusjärjestelmien vertailulla.⁶ Kansallisia sääntelytapoja kansainvälisen *ne bis in idem* -periaatteen alalla ei voi täysin sivuuttaa, mutta niiden rajallisen merkityksen vuoksi tyydyn oikeuskirjallisuuteen lähteenä niiden sisällön selvittämiseksi.

1.3 Tutkielman rakenne ja keskeiset käsitteet

Tämän ja osittain myös seuraavan pääluvun tarkoitus on kuvata mitä ja miten tutkin. Seuraava luku käsittelee kysymystä, millaisia *ne bis in idem* -periaate ja kansainvälinen *ne bis in idem* -periaate ovat yleisesti ottaen. Sitä seuraavat kolme lukua muodostava tutkielman osion, jossa tutkin, missä ja millaisina kansainväliseen *ne bis in idem* -kieltoon vaikuttavat normilauseet esiintyvät. Kolmas pääluku koskee kansallista *ne bis in idem* -kieltoa, jota määrittävät oikeuslähteet toimivat tietyin osin apuna tutkittaessa kansainvälistä *ne bis in idem* -periaatetta. Kolmas tutkielman osio muodostuu luvuista 6–8, joissa vastaan tutkimuskysymykseen tutkimalla, mitä edellisten lukujen normiaines paljastaa kiellon osa-alueista. Yhdeksäs luku sisältää yhteenvedon kansainvälisestä *ne bis in idem* -periaatteesta.

Tässä tutkielmassa keskeisin termi on ”kansainvälinen *ne bis in idem* -periaate”. Se tarkoittaa saman asian toistamiseen käsittelyn tai samasta asiasta toistamiseen seuraamuksen määräämisen kieltävää periaatetta, jota sovelletaan tilanteessa, jossa asian ensimmäinen käsittely tapahtui eri valtiossa tai kansainvälisessä rikostuomioistuimessa kuin tapahtuisi saman asian toistamiseen käsittely. Suomen näkökulmasta tämä tarkoittaa, että joko muu kuin suomalainen ratkaisu saisi merkitystä Suomessa tai suomalainen

⁶ Cassese 2008, s. 15 ja 21–22 ja Akande 2009, s. 51–52.

ratkaisu huomioitaisiin Suomessa harkitessa toisen valtion tai kansainvälisen rikostuomioistuimen käsittelyn avustamista. Ensimmäiseen oikeudenkäyntiin, syyteharkintaan tai muuhun oikeudelliseen harkintaan rikosasiassa viitataan sanalla ”ensikäsitely” ja siinä annettuun ratkaisuun sanalla ”ensiratkaisu”. ”Sulkuvaikutus” tai ”estävä vaikutus” tarkoittaa ensiratkaisulla olevaa vaikutusta estää uusi käsittely⁷.

”Eurooppalainen *ne bis in idem* -periaate” viittaa tilanteisiin, joihin soveltuva kansainvälinen *ne bis in idem* -kielto on asetettu Schengenin yleissopimuksessa tai muualla EU:n oikeudessa. ”Kansallinen *ne bis in idem* -periaate” puolestaan tarkoittaa toistamiseen käsittelyn kieltoa tilanteessa, jossa ensikäsitelyn toimitti suomalainen oikeusviranomainen ja toistamiseen käsittely tapahtuisi myös kotimaassa. Käytän myös ilmauksia ”*ne bis in idem* -kielto” ja ”*ne bis in idem* -normi” tekstin sujuvuuden vuoksi viitatessani kieltonormiin, joka kuvastaa *ne bis in idem* -periaatetta, tai korostaessani näiden periaatteiden luonnetta kieltoina tai oikeusnormeina⁸.

Sanalla ”rikosprosessi” tarkoitan vain tuomioistuimessa tapahtuvia vaiheita rikosasiassa, ellei asiayhteydessä muuta mainita. Kansainvälinen oikeus -käsitteen sisälle sijoitan kansainvälinen rikosoikeus -käsitteen, jonka sisällä vuorostaan laitan käsitteen ”kansainvälinen rikosprosessioikeus”. Näillä käsitteillä kuvaavilla termeillä en tarkoita kuvata oikeudenalarajoja. ”Kansainvälisellä oikeusavulla” viitataan rikosoikeuden alan oikeusapuun. Kansainvälinen oikeusapu -termiä käytän laajassa mielessä, niin että käsite sisältää myös rikoksesta epäillyn tai tuomitun luovuttamisen.

⁷ Frände & Helenius 2012, s. 943. Käsitteet Heleniuksen aiemmista kirjoituksista.

⁸ ”*Ne bis in idem* -sääntö” olisi mahdollinen käsite käytettäväksi myös. Säännön ja periaatteen erottelulla on merkitystä luvussa 5.3 ja siinä todetun pohjalta osaltaan yhteenveto-osiossa luvussa 9, mutta muutoin sana ”periaate” ei viittaa tiettyyn normiluokkaan. En tarkoita ottaa kantaa periaatteen ja säännön kaksijakoon käyttämälläni käsitteillä, koska *ne bis in idem* -normin lokerointi tällä tavalla ei ole yleisesti ottaen olennaista tutkielmani kannalta. Tämä tarkoittaa, että ”kielto” voi tarkoittaa niin sääntö- kuin periaateluonteistakin kieltoa.

2. 'Ei kahdesti samassa asiassa' -periaate

2.1 Periaatteen sisältö ja tavoite

Ne bis in idem on latinaa, ja se voidaan kääntää tarkoittamaan 'ei kahdesti samassa asiassa'⁹. *Ne bis in idem* -periaatteen noudattaminen on kiellon noudattamista. Kiellettyä on periaatteen mukaan tutkia toistamiseen rikosasia, joka on jo tutkittu, tai rangaista samassa asiassa samaa henkilöä toistamiseen.¹⁰ Kyse on jo kerran syytettynä tai epäiltynä olleen saamasta suojasta uusia syytöksiä ja sanktioita vastaan samasta asiasta. Kiellon katsotaan esiintyneen jo antiikin Kreikan ja Rooman oikeudessa¹¹. *Ne bis in idem* -periaatteen noudattaminen on sinänsä prosessuaalisen periaatteen noudattamista, mutta toisaalta periaatteella on tiivis yhteys käsiteltävän asian sisältöön, koska sen soveltaminen nojautuu asioiden samuuteen ja se vaikuttaa vähintään rangaistusten määrittelyssä¹². *Ne bis in idem* -periaate esiintyy rikosprosessioikeudessa kansallisella ja kansainvälisellä tasolla¹³. Kansainvälisenä periaatteena sitä voi tutkia kahden valtion, valtion ja kansainvälisen tuomioistuimen tai kahden kansainvälisen tuomioistuimen oikeudellisen vallan jakajana ja määrittäjänä¹⁴. Valtioiden välinen sekä valtion ja kansainvälisen tuomioistuimen välinen tilanne kuuluvat tutkimuskysymyksen piiriin¹⁵. Se, miten kansainvälinen tuomioistuin tai muu valtio kuin Suomi voi toimia muualla annetun ensiratkaisun jälkeen, ei kuulu välittömästi Suomen rikosoikeuden *ne bis in idem* -periaatteeseen.

Kiellon tarkempi sisältö vaihtelee esiintymistilanteen mukaan, esimerkiksi uusi käsittely uuden näytön myötä saattaa olla sallittu, tai kiello saattaa ulottua vain rikoksen tekovaltion

⁹ Esim. Tirkkonen 1969, s. 341 ja Frände ja Helenius 2012, s. 941. Jälkimmäisessä on kylläkin tarkalleen ottaen käytetty sanoja ”ei kahta kertaa samassa asiassa”.

¹⁰ Frände 2012, s. 541.

¹¹ Conway 2003, s. 222; de La Cuesta & Eser 2001, s. 753 ja Schomburg 2012, s. 311.

¹² De La Cuesta & Eser 2001, s. 753.

¹³ Kielto esiintyy joissakin yhteyksissä, esim. ICTY:n ja ICTR:n perussäännöissä ja EIT:n tuomioissa, muodossa *non bis in idem*, mutta suomalaisessa oikeustieteellisessä kirjallisuudessa ja EU:n oikeudessa käytetään ne-alkuista muotoa, joten käytän itsekin sitä suomenkielisessä tutkielmassani. Myös ICC:n peruskirjassa on ne-alkuinen muoto.

¹⁴ De La Cuesta & Eser 2001, s. 754 ja de La Cuesta 2002, s. 708.

¹⁵ Kolmannen suhteen tutkiminen voisi antaa jotakin universaalien *ne bis in idem* -kiellon tutkimiselle, mutta muuten se olisi vailla merkitystä tutkimuskysymyksen kannalta, koska Suomi ei ole kansainvälinen rikostuomioistuin. Valtion ja kansainvälisen tuomioistuimen välinen *ne bis in idem* -sääntely jää tässä tutkielmassa selvästi vähäisempään rooliin kuin valtioiden välinen. Syynä on ensinnäkin se, että aihetta on tutkittu jo melko paljon. Toisekseen sen käsittely laajemmin vaatisi laajempaa paneutumista kansainvälisten rikostuomioistuinten rooliin, valtaan ja oikeuskäytäntöön kuin on tarkoituksenmukaista tutkielmassa, jossa tutkimuskysymys koskettaa laajemmin normia kuin millaisena se esiintyy tuossa erityissuhteessa.

antamaan tuomioon. Kiellon voi kuitenkin yleensä jakaa tiettyihin osioihin tai elementteihin. Eräs jako on bis-elementin (toistuvuus) ja idem-elementin (samuus) erottaminen. Itse käytän kolmijakoa elementeissä, niin että toistuvuus jakautuu luonne- ja lopullisuuselementteihin.¹⁶

Pelkästään kieltoa rangaista toistamiseen kutsutaan toisinaan myös *ne bis in idem* -periaatteen toteuttamiseksi. Tätä aiemman rangaistuksen vuoksi uuden rangaistuksen määräämättä jättämistä tai uudesta rangaistuksesta aiemman vähentämistä kuvataan erotuksena *ne bis in idem* -kiellosta myös latinankielisellä ilmauksella *ne bis poena in idem*, 'ei kahta rangaistusta samassa asiassa'.¹⁷ Vain aiemman rangaistuksen huomioiminen suojelee hyvin vähän niitä etuja, joita koko *ne bis in idem* -kiellon noudattamiseen liitetään. Kyse on enemmänkin rangaistuksen mittaamisen sääntelystä kuin oikeusvoiman kunnioituksesta. Rangaistuksen toistamisen kiello kuuluu tilanteisiin, joissa *ne bis in idem* -periaatteesta poiketaan ja asiaa käsitellään toistamiseen¹⁸. Toistamiseen rankaisemisen ja toistamiseen käsittelyn kiellot eivät siis voi soveltua yhtä aikaa, vaikka toistamiseen rankaisematta jääminen voi kyllä johtua toistamiseen käsittelemättä jäämisestä¹⁹. Toiseen kertaan rankaisematta jättäminen ei yksin täytä koko *ne bis in idem* -periaatteen sisältöä. Toisaalta se on myös itsenäinen periaate, koska sitä ei voi sivuuttaa vain siksi, että asiaa käsitellään toistamiseen²⁰. RL 1:13, joka käsittelee ulkomaisen tuomion estevaikutusta kotimaisen rikosprosessin aloittamiselle, sisälsi *ne bis poena in idem* -kiellon. Nykyään kyseinen kiello on muualla rikoslaissa, mikä viittaa kahteen

¹⁶ Esim. Frände & Helenius 2012, s. 942, jossa tehdään kaksijako. Samalla kuitenkin todetaan, että bis-elementti sisältää kysymykset siitä, millaiset tuomiot kuuluvat kiellon piiriin ja millainen ratkaisu on lopullinen. Mielestäni kolmijako on siis parempi. Käytännössä elementit liittyvät toisiinsa, on niiden lukumäärä mikä vain. Esimerkiksi ratkaisun luonne määrittyy osin vasta lopullisen ratkaisun myötä, jolloin samalla vasta on olemassa käsittely asiassa, johon nähden toinen asia voi olla ”sama”.

¹⁷ Esimerkiksi Conway 2003, s. 236 ja Cassese ym. 2011, s. 107. Molemmat kirjoittajat nähdäkseni pitävät *ne bis poena in idem* -periaatetta *ne bis in idem* -periaatteesta erillisenä periaatteena. Katson, että Van den Wyngaert & Ongena myös näkevät pelkän rangaistuksen huomioimatta jättämisen kiellon olevan muuta kuin varsinainen *ne bis in idem* -kiello, vaikka heidän kirjoituksessaan ei mainita sanoja *ne bis poena in idem* (Van den Wyngaert & Ongena 2002, s. 712 ja 717).

¹⁸ Aiemman rangaistuksen vähentämiseen liittyy hankala kysymys siitä, miten eri laatuiset rangaistukset vaikuttavat toisiinsa kun rangaistukset ovat eri oikeusjärjestysten piirissä annettuja, mutta se ei ole tässä yhteydessä keskeistä. Rangaistusten muunnoista rajat ylittävissä tilanteissa Oehler 1999, s. 622–624.

¹⁹ Van Bockel 2010, s. 33–36.

²⁰ Toistamiseen rankaisemisen kiello yksinään on tulkittava vähentämisperiaatteen tai hyvityisperiaatteen toteuttamiseksi. Uusi rangaistus on siis sinänsä sallittu tarvittaessa, mutta siitä tulee vähentää aiempi sanktio. Jos samasta asiasta rangaistaan toistamiseen, rikotaan automaattisesti kieltoa käsitellä asiaa toistamiseen. Jos sen sijaan toistamiseen rankaisematta jättämisen normia noudatetaan, ei *ne bis in idem* -periaate vielä toteudu, koska se vaatii lisäksi, että asiaa ei edes käsitellä toistamiseen.

erilliseen kieltonormiin.²¹ Rikosasioiden kansainvälisen oikeusavun alueen *ne bis in idem* -periaatteen huomioivat normilauseet eivät selvästi puolla tai vastusta näkemystä, että pelkkä rangaistuksen huomiotta jättämisen kieltä olisi täysi *ne bis in idem* -kielto. Kaiken kaikkiaan on parasta pitää rangaistuksen mittaamiseen vaikuttavaa toistamiseen rankaisemisen kieltä eri normina kuin *ne bis in idem* -kieltoa, ainakin Suomen nykyisessä kansainvälisessä rikosoikeudessa²². Myös EU:ssa on ilmennyt tätä erillään pitämistä²³. Jos Suomen kansainvälisessä rikosoikeudessa näyttää esiintyvän *ne bis poena in idem* -normia, en siis katso sen vastaavan tutkimuskysymykseen kansainvälisen *ne bis in idem* -periaatteen sisällöstä ja olemassaolosta. Periaatteiden läheisyyden vuoksi tuon toki esille myös tilanteen, jossa pelkkä aiemman rangaistuksen huomioimisen ja vähentämisen velvoite esiintyy kansainvälisessä rikosoikeudessa.

Ne bis in idem -periaatteen tavoitteena on suojella osaltaan yksilön ja osaltaan valtion etuja. Edut liittyvät ihmisoikeuksien, kohtuuden tai oikeudenmukaisuuden toteutumiseen tai sitten edut liittyvät käytännöllisyyteen ja taloudellisuuteen. Yksilön kannalta toisen käsittelyn mahdollisuuden poistaminen ensinnäkin vähentää oikeusprosessiin liittyvää henkistä ja taloudellista rasitetta ja häpeää sekä antaa ennakoitavuutta tulevaisuuden suhteen. Ikuinen epävarmuus ratkaisun pysyvyydestä hankaloittaa yksilön elämää ja luo vajeen tämän oikeussuojaan valtion toimia vastaan. Myös suhteettoman rangaistuksen riski poistuu. Riski muodostuisi kahdesta sanktiosta yhdessä, kun aiempaa sanktiota ei huomioida uutta mitatessa. Lisäksi riski väärästä tuomiosta katoaa, jos ensimmäinen

²¹ RL 1:13.3 kumottiin vuoden 2004 alusta (laki rikoslain muuttamisesta 13.6.2003/515) kun RL 6 lukuun muotoiltiin 14 §, joka on kumotun momentin sisältöinen. RL 1:13:ää käsittelevissä esitöissä (HE 44/2002 vp) ei tarkemmin oteta kantaa siihen, onko pelkän uuden rangaistuksen kieltä osa uuden käsittelyn kieltä. Muutos liittyi RL:n yleisen osan uudistamiseen, jossa rangaistuksen määräämistä koskevat säännökset koottiin 6 lukuun. Se, ettei 3 momentin kumoamista tarvinnut perustella kattavasti, vihjaa ettei 3 momentin ja 1 tai 2 momenttien välillä mitään ilmeisimmin nähty vahvaa sidettä oikeusperiaatteiden tasolla. Yhteys oli pikemminkin käytännöllinen: kun toistamiseen tutkimisen kiellosta poiketaan, noudatetaan hyvityspanaattia.

²² Vervaele puhuu periaatteista yleisemmin kuin vain Suomen kohdalla ja toteaa, että periaatteiden välillä on perinteisesti tehty ero (Vervaele 2005, s. 100). Freiburgin ehdotus 2003 erottaa myös periaatteet toisistaan (ehdotuksen artiklojen jako 2. ja 3. lukuun).

²³ C-367/05, julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksessa, k. 58–61, katsotaan, että aiemman rangaistuksen huomioiminen ja hyvittäminen on yleinen periaate EU:n rikosoikeudessa, hyvityspanaate. Julkisasiamiehen mukaan tämä on kuitenkin käsitteellisesti eri asia kuin *ne bis in idem* -periaate periaatteiden soveltamisen mahdollisista käytännön yhteyksistä huolimatta. Yhteisöpetossopimus sisältää artiklan 7 otsikolla ”non bis in idem” ja pari vuotta uudempi korruption vastainen sopimus artiklan 10 otsikolla ”ne bis in idem.” Vain jälkimmäiseen sisältyy kohta, jossa asetetaan velvoite huomioida aiempi rangaistus (kohta 3). Tämä osoittaa vähintään, että *ne bis in idem* -kiellon ydinsisältönä ei ole kieltää toista rangaistusta, koska sitä ei voi tulla ilman toista käsittelyä. *Ne bis poena in idem* -periaatteen vaihteleva huomioiminen näkyy myös ICTY:n tai ICTR:n ja ICC:n perussääntöjen välillä. Ensimmäisissä on osa *ne bis in idem* -artiklaa, mutta ICC:n perussäännöstä se jätettiin pois, koska peruskirjassa oli jo *ne bis in idem* -artiklan ulkopuolella määräys huomioida aiemmat rangaistukset. Tästä poisjätöstä ja sen kritiikistä Tallgren 1999, s. 433.

ratkaisu on aineellisesti oikea. Väärän tuomion riskiä kasvattaa se, ettei rikosasian vastaaja välttämättä jaksaa tai pysty enää puolustautumaan tehokkaasti toistamiseen²⁴. Tietysti täysin poikkeuksettomana periaate tarkoittaisi myös ikuista muuttumattomuutta selvästi väärille tuomioille. Suomen rikosoikeuden kansainvälisen *ne bis in idem* -kiellon poikkeuksia ja soveltamisalan rajoituksia käsittelemän luvussa 8. Sikäli kuin periaate tunnustetaan rajat ylittävänä, se myös mahdollistaa liikkumisen ulkomailla ilman pidätyksen tai siihen rinnastuvien toimien pelkoa. Toistamiseen tutkimista voidaan pitää myös yksinkertaisesti kohtuuttomana ja näin sopimattomana oikeudenmukaisuutta tavoittelevaan oikeusjärjestelmään. Kansainvälisen periaatteen kohdalla yksilön hyödyt kasvavat siinä mielessä, että noudattamatta jättämisen haitat helposti korostuvat, jos oikeudenkäyntivaltio, -kulttuuri ja -kieli ovat yksilölle vieraita ja uusi käsittely vaatii matkustelua ulkomaille tai toisaalta estää yksilöä palaamasta kotimaahan.²⁵

Valtion näkökulmasta periaatteen noudattaminen puolestaan säästää resursseja, tuo tuomioistuinratkaisuille kunnioitusta, tukee tuomioistuimen itsenäisyyttä ja luo oikeusvarmuutta ja ennakoitavuutta oikeudenkäyttöön, mikä taas lisää oikeusjärjestelmän legitiimiksi kokemista. Näin syntyy oikeudellista vakautta ja rauhaa. Periaate voi myös motivoida syyttäjiä ja tuomareita perusteellisempaan tehtävien hoitoon, koska tehtävänsä voi täyttää vain kerran. Voidaan myös katsoa, että tilanteessa, jossa valtio myöntää helposti oikeuden uuteen käsittelyyn, se myöntää, että ensimmäinen käsittely voi usein olla huonolaatuinen prosessuaalisesti tai lopputulokseltaan. Valtion epäluottamus tuomioistuinten kykyyn tuomita oikein vie niiltä moraalisen auktoriteetin oikeudellisen vallan käyttöön.²⁶ Siinä missä yksilön saamat edut periaatteen noudattamisesta lisääntyvät periaatteen ollessa kansainvälisesti tunnustettu, valtion hyödyt muuttuvat osin rajallisemmiksi. Ulkomaisen tuomion varaan jääminen ei nimittäin tuo sitä ennakoitavuutta ja vakautta toistamiseen käsittelyn kieltävässä valtiossa, jonka kotimaisen tuomion oikeusvoiman kunnioitus tuo. Lisäksi valtion tai sen kansalaisten etu voi toteutua paljon

²⁴ Rajaton valta tutkia samaa asiaa yhä uudelleen mahdollistaa ajojahdin, jossa valtio lopettaa vasta kun syytetty on todettu syylliseksi. Vapauttavaa tuomiota voi näin ollen seurata jopa täysin poikkeukseton ja soveltamisalaltaan rajaton *ne bis in idem* -kielto. Näistä seikoista esim. Morosin 1995, s. 268.

²⁵ Criminal Procedure 1980, s. 175; Tallgren 1999, s. 421; Virolainen 2000, s. 780; HE 190/2002 vp, s. 15; Van den Wyngaert & Ongena 2002, s. 707–709; Conway 2003, s. 222–224 ja Trechsel 2005, s. 383.

²⁶ Ashworth & Redmayne 2005, s. 366–367. Teoksessa esitetty näkökanta moraalisesta auktoriteetista liittyy siihen, että valtio myöntää vailla lainvoimaa olevan tuomion olevan väärä ja sallii laajat muutoksenhakumahdollisuudet syyttäjälle. Katson kuitenkin, että lainvoimaisten tuomioiden sivuuttaminen on vähintään yhtä vahva kyseenalaistus tuomioistuinten arvovallalle ja asiantuntijuudelle, ja siksi lähde soveltuu tältä osin tutkielmaani.

paremmin, jos ulkomaiselle tuomiolle ei anneta merkitystä²⁷. Toisaalta periaatteen muuttuessa yli kansallisten rajojen tunnustetuksi voi muodostua uudeksi eduksi valtioiden paremmat poliittiset suhteet, kun valtiot kunnioittavat toistensa oikeusjärjestelmän tuloksia. Kyse on toisen valtion suvereniteetin ja intressien huomioimisesta.²⁸ Aluehallinnan ja suvereniteetin vahvan yhteyden vuoksi on *ne bis in idem* -periaate kaikkein vahvin kansainvälisessä kontekstissa, jos ensiratkaisu on tehty rikoksen tekopaikan valtion tuomioistuimissa ja toinen käsittely tapahtuu valtiossa, jota ei voi katsoa toiseksi tekopaikaksi. Myös sen valtion, jonka etua käsiteltävä asia koskee, voidaan katsoa omaavan tarpeen saada erityistä suojaa: joko sen antamaa tuomiota ei muuteta, tai kääntäen sillä on oikeus käsitellä asia aiemmasta ulkomaisesta tuomiosta välittämättä.²⁹

2.2 Kansallisen ja kansainvälisen periaatteen käsittely, perusta ja ero

En ole tehnyt tässä tutkielmassa jakoa kansalliseen ja kansainväliseen *ne bis in idem* -kieltoon oikeuslähteiden kansallisuuden ja ylikansallisuuden mukaan³⁰. Näiden kieltojen ero perustuu siihen, tapahtuiko ensikäsittely samassa valtiossa, jossa tapahtuisi toistamiseen käsittely. Jos näin on, on kyse kansallisesta kiellosta. Kansallisen oikeuden ohella valtiosopimukset vaikuttavat Suomen kansalliseen *ne bis in idem* -kieltoon. Tämän vuoksi tuon kansallisen periaatteen käsittelyn yhteydessä esiin valtiosopimusten sisältöä. Siltä osin kuin sopimukset eivät kosketa nimenomaisesti toimintatapaa Suomen sisäisissä uuden käsittelyn tilanteissa, käsitelen niitä luvussa 4. Suomessa voimassa olevien kansainvälisen oikeusavun alueen sopimusten *ne bis in idem* -sääntelyn läpikäynti tapahtuu kuitenkin luvussa 5.2³¹.

²⁷ Swart 1992, s. 541. Esimerkkinä voisi käyttää tapausta HelHO 2008:21, jossa Saksassa käyty prosessi tulkittiin esteeksi käsitellä asiaa uudelleen Suomessa, vaikka suomalaisten asianomistajien rikosvahinko oli noin kymmenkertainen verrattuna käsittelyssä huomioituihin saksalaisten rikosvahinkoihin. Kaikkiaan Saksassa annettussa tuomiossa huomioitiin HelHO:een kantelun tehneen syyttäjän mukaan noin sadasosa kaikkien petostekojen vahingoista (valituslupahakemus KKO:een asiasta HelHO 2008:21, s. 3).

²⁸ Virolainen 2000, s. 780; HE 190/2002 vp, s. 15; de La Cuesta 2002, s. 710; Van den Wyngaert & Ongena 2002, s. 707–709; Conway 2003, s. 222–224 ja Trechsel 2005, s. 383.

²⁹ Conway 2003, s. 240.

³⁰ Tarkoitin nimenomaisesti tutkielman tutkimuskysymyksen kannalta olennaista käsitettä ”kansainvälinen *ne bis in idem*”, en siis *ne bis in idem* -periaatetta kansainvälisen rikosoikeuden periaatteena, joka on seuraavan pääluvun sisältöä kuvaava, laajempi käsite.

³¹ Luovuttamissopimuksissa tai muissa kansainvälisen oikeusavun oikeuslähteissä ei luonnollisesti käsitellä sitä, miten Suomessa ratkaistu asia voidaan käsitellä uudelleen Suomessa. Kansainvälisen oikeusavun *ne bis in idem* -kiellot ovat aina kansainvälisen *ne bis in idem* -periaatteen ilmaisuja. Esityksen selkeyden vuoksi käsitelen nämä sopimukset muualla kuin seuraavassa pääluvussa. Ks. *ne bis in idem* -periaatteen huomioimisesta kansainvälisen oikeusavun alueella luku 5.2 ja periaatteen ymmärtämistävästä niissä pääluvut 6–8.

Koska tutkielmani aiheena on kansainvälinen *ne bis in idem* -periaate, tyydyn kuvaamaan pääpiirteittäin, mitä valtiosopimuksissa määrätään kansallisesta *ne bis in idem* -kiellosta, keskittyen sopimuksiin, joilla on merkitystä myös myöhemmin tutkielmassa. *Ne bis in idem* -periaate on kehittynyt määrittämään kahden kansallisen prosessin suhdetta. Vasta tämän jälkeen periaate on laajennettu kansainvälisen liitynnän saaviin tilanteisiin.³² Kansallinen kiello antaa vertailukohdan kansainväliseen periaatteeseen. Suuri ero periaatteissa tarkoittaisi suuria eroja ihmisten oikeussuojassa riippuen siitä, missä valtioissa asia on käsitelty. Lainsäätäjät on halunnut pitää tämän eron pienenä, mikä onkin perusteltua sattumanvaraisuuden vähentämistä kun huomioidaan, että valtioiden rikosoikeudelliset toimivallat ovat usein päällekkäisiä³³.

Edellä tuli jo ilmi, että kansainväliseen periaatteeseen liittyy erilaisia etuja tai ainakin tiettyjä etuja erilaisessa laajuudessa kuin kansalliseen periaatteeseen. Rajat ylittävyys tuo esille kysymykset valtioiden suvereniteetista ja kansainvälisestä toimivallasta, jotka tuovat rajoituksia, lisävaatimuksia ja poikkeuksia kieltonormiin. Lisäksi kansainvälisen *ne bis in idem* -kiellon voi nähdä rajoittavan rikosoikeudellisen toimivallan käyttöä kansallista kielloa selvemmin, koska ensikäsittely rajoittaa lähtökohtaisesti toimivaltaisten valtioiden viranomaisten toiminnan mahdollisuuksia. Kansallinen kiello on vähemmän sidottu toimivaltoihin, koska toimivaltakysymykset olivat esillä kun ensiratkaisuun johtanut asia tuli käsiteltäväksi tietyssä toimielimessä, ei ensiratkaisun jälkeen.³⁴ *Ne bis in idem* -periaatteen toteuttaminen kansainvälisenä ei ole vain yhtä valtiota koskeva asia. Kansainvälinen periaate vaatisi yhtenäistä toteutustapaa eri valtioissa toimiakseen laajasti,

³² De La Cuesta & Eser 2001, s. 754 ja de La Cuesta 2002, s. 708.

³³ HE 1/1996 vp, s. 28, jossa todetaan: ”Kun valtiot ovat ulottaneet rikosoikeutensa soveltamisalan varsin laajalle, saattaa niiden tuomioistuinten toimivalta rikosasioissa olla päällekkäinen eli syntyä positiivisia kompetenssiristiriitoja. [...] Oikeusturvan kannalta olisi perusteltua, että ulkomaisella lainvoimaisella tuomiolla olisi samanlainen vaikutus kuin Suomessa annettulla tuomiolla, eli että se estäisi saman asian käsittelemisen toiseen kertaan. Ulkomaisia ja kotimaisia tuomioita ei kuitenkaan voida täysin rinnastaa toisiinsa, vaan eräissä tapauksissa rikosasia voidaan ottaa uudelleen käsiteltäväksi Suomessa.”

³⁴ Bernard 2011: artikkeli siitä, miten *ne bis in idem* -periaate saa ensisijaisesti roolin toimivaltojen jakana ja kansainvälisen oikeuden rakenteen ylläpitäjänä, kun sitä sovelletaan yli valtion rajojen. Periaate on tällöin vasta toissijaisesti yksilön edun suojelija. Näkökulma, jossa *ne bis in idem* -periaate on toimivaltojen jakaja, esillä myös Träksmanilla (Träksman 1992, erityisesti s. 525). Tässä tutkielmassa kansainvälisen *ne bis in idem* -kiellon soveltuvuus tiettyyn tilanteeseen ei tarkoita, että valtion toimivalta käsitellä asiaa katoaa muodollisesti. Toimivallan käyttö vain rajautuu tai poistuu. Perustelu on, että ensinnäkin toimivalta puuttuu jos toimivaltaperiaate ei päde, mutta aiempi käsittely ei vaikuta näin, esimerkiksi alueperiaate tai aktiivinen henkilöperiaate ei jää toteutumatta. Toimivalta käsitellä rikos liittyy siis rikostekoon ja siihen liittyviin henkilöihin, ei siihen, missä rikosta on käsitelty. Toisekseen tuomioistuimen ei pidä voida määrittää toimillaan vieraan valtion rikosoikeudellista toimivaltaa.

ja juuri siksi sen muotoilu on hankalampaa kuin kansallisten kieltojen, joiden hyväksyttävyyden ja tulkinta ovat kiinni yhdestä valtiosta.

Kansainvälinen *ne bis in idem* on erityislaatuinen periaate, koska sen noudattaminen turvaa valtion ja yksilön oikeutta yhtä aikaa. Rikosprosessissa on ylipäättään kyse julkisen ja yksityisen edun yhteensovittamisesta, mutta tässä se näkyy saman prosessuaalisen periaatteen sisällä³⁵. Periaatteen toteuttaminen antaa valtiolle oikeuden saada sen viranomaisten ratkaisu huomioiduksi ulkomailla ja yksilölle oikeuden olla joutumatta uudelleen samassa asiassa vastaajaksi.³⁶ Valtio, joka myöntää tämän oikeuden toiselle valtiolle, ottaa riskin, etteivät annettavat ratkaisut ole oikeusviranomaisten tai kansalaisten toivoman kaltaisia. *Ne bis in idem* -periaate saa merkitystä juuri niissä tilanteissa, joissa useampi valtio katsoo olevansa toimivaltainen käsittelemään asiaa, eli näkee asian itseään koskevana. Tämä tausta lisää automaattisesti mainittua riskiä. Riskinhallintaa toteutetaan asettamalla poikkeuksia kieltoon tai määrittelemällä kiellon osa-alueita kapeasti.

Kansallista kieltoa voitaisiin pitää kansainvälistä periaatetta täydentävänä normina, jos ajatellaan, että ihmisoikeussuojan tulisi olla lähtökohtaisesti yhtä vahva kaikilla Suomen oikeudenkäyttöpiirissä olevilla. Perusoikeusjärjestelmämme ei kuitenkaan eksplisiittisesti vaadi tällaista *ne bis in idem* -periaatteen soveltamisessa. Perusoikeusuudistus teki perusoikeuksista lähtökohtaisesti ihmisten, ei vain kansalaisten, oikeuksia³⁷. PeL³⁸ 21.2 §:ssa mainittu oikeudenmukainen oikeudenkäynti, johon sisältyy esitöiden mukaan myös *ne bis in idem* -kielto, tulee tarjota kaikille kansalaisuudesta riippumatta.³⁹ Tämä ei kuitenkaan vielä tarkoita riippumattomuutta siitä, missä valtiossa henkilön rikoksia on aiemmin tutkittu.

³⁵ Jonkka 1992, s. 23–24. Jonkka huomauttaa, että julkinen intressi puoltaa rikosten tehokasta tutkimista ja rikosvastuun toteuttamista, kun taas yksilön intresseihin kuuluu saada mahdollisimman laajaa turvaa oikeuksilleen. Nämä ovat kilpailevia tavoitteita.

³⁶ Klip 2012, s. 471.

³⁷ Käsitteellä ”perusoikeus” viitataan PeL 2 luvun takaamaan ihmisille kuuluvaan oikeuteen, ihmisoikeuteen Suomen alueella. ”Ihmisoikeus” viittaa mahdollisesti kapeampaan oikeuteen ja sen oikeuspohja on PeL:n ulkopuolella. HE 309/1993 vp, s. 21–23, jossa todetaan, että hallitusmuodon aikainen perusoikeusjärjestelmä kansalaisten oikeuksina ei ole enää nykyisin vallitseva oikeustila, vaan perusoikeudet kehitetään ihmisoikeusvelvoitteiden mukaisesti kaikkien oikeuksiksi. Lisäksi HE:ssä käsitellään perustuslaissa olevia oikeuksia ”perusoikeuksina” ja ylikansallisten lähteiden oikeuksia ”ihmisoikeuksina”. Ks. myös PeVM 25/1994 vp, s. 5 perus- ja ihmisoikeuksien harmonisoinnista. PeL 23 §:n mukaan jopa poikkeusoloissa tehtävät poikkeukset perusoikeuksiin tulee tapahtua ihmisoikeusrajoitukset huomioiden.

³⁸ Perustuslaki (11.6.1999/731).

³⁹ KM 1992:3, s. 100–101 ja HE 309/1993 vp, s. 21–23. Nykyistä PeL 21 §:ää vastaavaa, HE:n aikaan uutta HM 16 §:ää perusteltaessa todetaan HE:n sivulla 74: ”Säännöksessä tarkoitettuihin oikeussuojatakeisiin kuuluvat siinä nimenomaisesti mainittujen osa-alueiden [...] ohella muun muassa [...] oikeus olla tulematta syytetyksi tai tuomituksi toistamiseen saman teon perusteella” (kurs. lisätty). Teksti on otettu hallituksen esitykseen perusoikeuskomitean mietinnöstä (KM 1992:3, s. 213).

PeL 21 § viittaa niin moniin oikeuksiin, että pykälän sisältö selviää kunnolla vasta tutkimalla sen soveltamisalan määräyksiä ihmisoikeussopimuksissa ja toisaalta sen esitöissä. Lain esitöissä ei todeta suoraan, että *ne bis in idem* -periaatetta kunnioitettaisiin perustuslain tasolla käsitellyn oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osana myös ulkomaisen ensiratkaisun tilanteessa.⁴⁰ Esitöiden sanamuoto ja seuraavassa pääluvussa käsiteltävät EIS:n 7. lisäpöytäkirja ja KP-sopimus tekevät ainoastaan kansallisesta kiellosta selvästi ihmis- ja perusoikeustasoisien normin. Kansainvälisen kiellon osalta vastaavia ihmisoikeussopimuksia ei ole, joten lainsäätäjällä on mahdollisuus tarjota eri laajuista oikeussuojaa ulkomaisen ensiratkaisun jälkeen kuin suomalaisen ensiratkaisun jälkeen, vaikka kansainvälisellä kiellolla olisikin perusoikeusluonne. Lainsäädäntömme on sisältänyt jo 1960-luvulta lähtien rajatun kiellon nostaa syyte ulkomaisen ratkaisun jälkeen samassa asiassa⁴¹. Mitä tulee ulkomaisiin ensiratkaisuihin, oikeus olla tulematta toistamiseen syytetyksi on tunnustettu ja tunnustetaan eduskuntalain tasolla. Kansallisen kiellon kohdalla tämä oikeus ei ole lakiin selvästi kirjattu, kuten seuraavan pääluvun alussa tulee esille. Vaikuttaa erikoiselta, että perusoikeudellinen *ne bis in idem* -kielto olisi vain se versio kiellosta, jota ei ole edes kirjattu lain tasolle. Lisäksi pitää vielä huomata, ettei esitöissä missään kohtaa yritetä luoda tyhjentävää listaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osa-alueista, joten jonkin oikeuden mainitsematta jääminen ei tarkoita vielä perusoikeussuojan ulkopuolelle jäämistä⁴².

Perusoikeusluonnetta pohtiessa tulee tietysti ottaa huomioon myös EUPK 50 artikla, jossa kansainvälinen *ne bis in idem* -periaate mainitaan EU:n oikeuden perusoikeutena. EU:n perusoikeus ei ole samanlainen oikeus kuin kansallinen perusoikeus, mutta molemmat ovat perustavanlaatuisia oikeusjärjestelmän arvoja ilmaisevia oikeuksia. EU-kansalaisten erityisoikeudesta ei ole kyse, koska kielto koskee toisessa EU-valtiossa annettuja ratkaisuja asianosaisten kansallisuudesta riippumatta. En tässä yhteydessä ota kantaa siihen, onko

⁴⁰ Oikeus välttää uusi käsittely ja rangaistus on mainittu edellisen alaviitteen suoran lainauksen lähdesivuilla EIS:n ja KP-sopimuksen takaamana oikeutena, joka kuuluu 21.2 §:n piiriin. Näin voisi ajatella, että oikeus on rajattu kaikille ihmisille kahden kotimaisen käsittelyn väliseksi. Perusoikeusuudistuksen yhteydessä keskusteltu eduskunnan täysistunnoissa ei koskettanut tätä pykälää nimenomaisesti. Myöskään EIS:n voimaansaattamislain (4.5.1990/438) tai uuden perustuslain (11.6.1999/731) kohdalla täysistunnoissa ei käsitelty tätä perusoikeuspykälää, niin, että juuri sen sisältöön olisi viitattu. Mainittujen HE:n ja lakien valiokuntakäsittelyissä *ne bis in idem* -periaatetta ei tuotu esiin. Lainsäätäjän tarkka tahto ei selviä esitöistä. Olisi tietysti ollut toivottavaa, että uutta perustuslakia säädettäessä RL 1:13:n voimaantumisen jälkeen olisi otettu kantaa siihen, onko kansainvälisen *ne bis in idem* -periaatteen rooli muuttunut 1990-luvun alku- ja loppuvuosien välillä.

⁴¹ Tästä RL 1:13:n käsittelyn yhteydessä luvussa 5.1.3.

⁴² De La Cuesta 2002, s. 717 todetaan 18 valtion, Suomi ml., osalta, ettei missään valtiossa ole eksplisiittistä perustuslakisäännöstä kansainvälisestä *ne bis in idem* -periaatteesta.

EU:n oikeus etusijalla kansalliseen perustuslakiin nähden tai siihen, miten etusijan ollessa olemassa tulisi ottaa huomioon EU:n perusoikeus, joka on otettava huomioon EUPK:n 51(1) artiklan mukaan vain EU:n soveltamisalalla. Nähdäkseni EUPK on lisäperuste sille, että kansainvälinen kielto voisi olla oikeusjärjestyksen perustavanlaatuinen normi.

PeL 21.2 § ei ole kirjoitettu sillä tavalla oikeuden muotoon, että sitä voisi rajoittaa vain yleisten rajoitusedellytysten tai erityisen sääätämisyjärjestyksen turvin. Tämä ei tosin poista lainsäätäjän velvollisuutta suojella pääsääntöä, jonka mukaan *ne bis in idem* -kieltoa on noudatettava. PeL 21.2 §:ssa lukee, että ”oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeet turvataan lailla”. Perustuslakivaliokunnan kielenkäytössä kyse on lainsäätäjän turvaamisvelvollisuudesta, joka velvoittaa vahvemmin lainsäätäjää kuin pelkkä maininta siitä, että oikeudesta säädetään lailla. Kuitenkin sisällöllisesti lainsäätäjälle jää edelleen hyvin paljon harkintavaltaa määriteltäessä, millainen *ne bis in idem* -kielto turvaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin. Niin kansallisen kuin kansainvälisenkin kiellon osalta riittää periaatteessa, että laissa on mainittu kiellosta edes jotain. Isotkin erot Suomessa ja ulkomailla rikosasian vastaajina olleiden oikeussuojissa ovat lähtökohtaisesti mahdollisia PeL 21.2 §:n estämättä.⁴³ Kirjoitetussa laissa tunnetaan kansainvälinen *ne bis in idem* -periaate, kuten seuraavat pääluvut osoittavat. Tämä ei kuitenkaan ole vielä selvä todiste perusoikeusluonteesta, koska kaikki laki ei ole perusoikeuksien turvaamista. Turvaamisvelvollisuuden muotoon kirjoitetut perusoikeussäännösten kohdat eivät velvoita sellaisenaan tuomioistuimia tai viranomaisia toimimaan tietyllä tavalla. Tämä ei vaikuta tuomioistuinten velvollisuuteen tulkita lakia perusoikeusmyönteisesti, mutta vähentää käytännön merkitystä siltä, että HE:ssä kansainvälinen *ne bis in idem* -kielto nostettaisiin osaksi oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä ja perusoikeustason normiksi.⁴⁴

Näyttää siis siltä, että kansainvälisen kiellon perusoikeusluonne jää epäselväksi, mutta toisaalta myös hyvin vähämerkitykselliseksi, koska perusoikeussuojan kannalta parhaimmillaankin se on turvaamisvelvoitteen piiriin kuuluva, helposti rajoitettavissa oleva normi, jonka merkityksellisyys ratkeaa enemmänkin eduskuntalain tasolta kuin PeL:sta. Tilanne siis eroaa siitä, että kielto ei ole perusoikeustasoinen, vain siltä osin, voiko tuomioistuin sivuuttaa normin perusoikeusmyönteisessä tulkinnassa tai voiko lainsäätäjä

⁴³ Perusoikeuskomitean mietinnössä esitetään esimerkkeinä turvaamisvelvollisuuden täyttymättä jäämisestä tilanteet, joissa oikeus, jota kuuluu turvata, jää kokonaan saamatta (KM 1992:3, s. 120–121).

⁴⁴ Perusoikeuksien luokittelusta ja niistä poikkeamisesta PeVM 25/1994 vp, s. 4 ja 6. Yleisesti prosessuaalisten ihmisoikeuksien vaikutustavoista Virolainen & Pölönen 2003, s. 54–57.

jättää laista pois kaikki maininnat siitä. Koska mainintoja laissa kuitenkin on, jää perusoikeusluonteen merkitys nykyään vähäiseksi. Vielä pitää kuitenkin kysyä, miten perustuslaillinen yhdenvertaisuus vaikuttaa kansainvälisen kiellon perustaan Suomen oikeusjärjestyksessä.

PeL 6 § vaatii yhdenvertaisuutta ihmisten välillä heidän henkilöön liittyvistä syistä riippumatta. Se, missä valtiossa on aiemmin tutkittu henkilön tekemäksi epäiltyjä rikoksia, ei ole suoranaisesti henkilöön liittyvä ominaisuus kuten vammaisuus, ikä, ihonväri tai kansalaisuus. 6 § tulee kuitenkin ottaa huomioon *ne bis in idem* -sääntelyssä, jos käsittelyvaltio on määrittynyt henkilöön liittyvän syyn, lähinnä kansallisuuden, mukaan ja jos RL ja muu kotimainen sääntely sallisivat asiassa toimimisen aiemmasta ulkomaisesta tuomiosta huolimatta. Tällöin hyvin erilaiset toimintatavat Suomessa ja ulkomailla ensimmäisen kerran rikosasian vastaajina olleiden välillä olisivat perustuslain tasoinen ongelma, ellei erilaiseen kohteluun olisi hyväksyttävää perustetta. Kuten kuitenkin on jo tuotu esille, perustuslakimme sallii lainsäätäjälle paljon harkinnanvaltaa kansainvälisen *ne bis in idem* -kiellon muotoilussa, vaikka se olisi perusoikeustasoinen kieltö. Valtion intressit kyseenalaistaa vieraan oikeusjärjestyksen aikaansaama oikeudellinen ratkaisu voi hyvinkin olla hyväksyttävä peruste erilaiseen kohteluun⁴⁵.

Periaatteen epäselvästä asemasta huolimatta kallistuisin varovasti kansainvälisen periaatteen perusoikeusluonteen kannalle. Vaikka se, missä valtiossa henkilö on ensikerran tuomittu, saa vaikuttaa paljonkin oikeussuojan laajuuteen, on se aivan liian sattumanvarainen seikka ollakseen ratkaiseva tekijä siinä, onko henkilön saama oikeussuoja perusoikeustasoista.

⁴⁵ Jos sellainen harvinainen tilanne tulisi vastaan, että PeL 6 § ja muotoillut normit *ne bis in idem* -kiellosta olisivat ristiriidassa, jota tulkinnalla ei voida poistaa, ja syyte olisi silti nostettu, on tuomioistuimella mahdollisuus viime kädessä PeL 106 §:n nojalla jättää esimerkiksi RL 1:13.2 soveltamatta yksittäisessä tilanteessa.

3. *Ne bis in idem* kansallisen rikosoikeuden periaatteena

3.1 Kansallisten oikeuslähteiden muotoilema *ne bis in idem* -normi

Suomessa rikosasiassa annettu ratkaisu estää uuden oikeudenkäynnin samasta asiasta. Kyse on negatiivisesta oikeusvoimasta. Normaalisti saman asian aiempi käsittely on ehdoton este prosessille ja tuomioistuimen tulee ottaa se huomioon viran puolesta⁴⁶. Vahvana pääsääntönä kansallisessa rikosprosessioikeudessa on siis *ne bis in idem* -periaate ja se nähdään yhtenä syytetyn vähimmäisoikeutena prosessissa⁴⁷. Kotoperäinen lainsäädäntömme ei sisällä yhtä selkeää kieltoa käsitellä toistamiseen samaa asiaa kuin esimerkiksi Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7. lisäpöytäkirja⁴⁸. Kansallinen *ne bis in idem* -kielto on johdettu OK 31 luvusta, joka osoittaa, että lopullisesti ratkaistua asiaa ei voi ottaa uudelleen käsittelyyn kuin poikkeuksellisesti⁴⁹. Kyseessä on tapaoikeudellinen normi⁵⁰. Tämän periaatteen ilmaisevan normin tarkan sisällön päättely yksin OK 31 luvun asettamista poikkeuksista ei ole mahdollista. Siksi EIT, EUT sekä kotimainen oikeuskäytäntö ja oikeustiede muotoilevat kyseisen normin.⁵¹ Eräs normin olennainen piirre kuitenkin ilmenee OK 31 luvun avulla: kansallinen *ne bis in idem* -kielto ei estä ylimääräistä muutoksenhakua OK 31 luvun mukaisin perustein.

⁴⁶ Virolainen 2000, s. 779; Jokela 2002, s. 406 ja 408 ja Frände 2012, s. 762.

⁴⁷ Jokela 2002, s. 23; Virolainen & Pölönen 2003, s. 286 ja Jokela 2008, s. 77.

⁴⁸ Antti Jokela on todennut, että oikeusvoimasta, joka on välttämätön instituutio, tulisi olla säännös laissa. Näin siitä huolimatta, ettei sitä voisi laatia niin yksityiskohtaiseksi, ettei jäljelle jäisi tulkintaongelmia oikeusvoiman ulottuvuudesta (Jokela 2008, s. 655). Itsekin kannatan lain säännöstä oikeusvoimasta, koska sen ulottuvuus on osa oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä, ja tätä perusoikeutta kuuluu lainsäätäjän PeL 21.2 §:n mukaan turvata lailla. Nykytilassa turvaamisvelvollisuus on muodollisesti heikosti hoidettu. *Ne bis in idem* -kielto on oikeusvoiman ilmaisu, joten oikeusvoiman sääntely on tämän kiellon sääntelyä.

⁴⁹ ROL:ssa ei ole säännöksiä, joissa poikettaisiin OK:sta, joten ROL 12:1:n mukaisesti rikosprosessiin soveltuu ylimääräisen muutoksenhaun osalta se, mitä sanotaan OK 31 luvussa.

⁵⁰ Virolainen & Pölönen 2003, s. 97. Kirjoittajat toteavat, että prosessioikeuden alalla on jonkin verran tapaoikeuden varassa olevia instituutteja, ja että ”[n]iistä tärkein on tuomion oikeusvoima eli *ne bis in idem* -sääntö.” Aiemmin *ne bis in idem* -kielto on ollut hiukan selkeämmin pääteltävissä lainsäädännöstä. Oikeudenkäymiskaassa on nimittäin ennen yksilöity tuomiovirheenä lainvoimaisen tuomion muuttaminen. Nykyään OK 31:1.1:n 1 kohdan voi katsoa sisältävän saman normin, mutta vastaavaa yksilöintiä ei siinä ole. Lisäksi oikeudenkäymiskaassa on aiemmin määrätty rangaistus sille, joka tuo oikeuteen asian, josta on jo lainvoimainen ratkaisu. Näistä entisistä säännöksistä Tirkkonen 1972, s. 437 ja Virolainen 2000, s. 779.

⁵¹ Virolainen & Pölönen 2003, s. 401–402 ja Frände 2012, s. 762. Erikoisuutena kansallisten tuomioistuinten välisessä suhteessa sovellettavan *ne bis in idem* -periaatteen määrittelystä voisi mainita Geneven yleissopimuksen 1. lisäpöytäkirjan 75(4) artiklan h-kohdan. *Ne bis in idem* -kielto rajataan koskemaan siinä saman lain ja oikeusjärjestyksen piirissä annettuja ensiratkaisuja. Määräyksen harvinaisen soveltamisalan vuoksi en kuitenkaan käsittele sitä tässä tutkielmassa tarkemmin.

Suomessa tuomion tai muun ratkaisun negatiivinen oikeusvoima alkaa lainvoimasta. Asioiden samuus määritellään historiallisen tapahtumankulun perusteella. Olennaista tässä on tapahtuma-aika ja -paikka, itse tapahtuma ja siihen liittyvät muut seikat. Jos uusi syyte koskee samoja tapahtumia ja siihen liittyvää faktakokonaisuutta, vaikkakin eri rikosnimikkeellä ja seuraamusvaatimuksilla, on kyse samasta asiasta.⁵² Lopullisuuden ja samuuden elementtien ohella ensimmäisen ratkaisun tulee olla sellaisen tahon antama, joka voi antaa ratkaisun rikosasiassa. Käsitellyn asian tai ratkaisun luonne on *ne bis in idem* -kiellon elementti, joka on joutunut muutoksen kohteeksi viime vuosina. Syynä on se, että EIT on tulkinnut EIS:n *ne bis in idem* -kiellon kattavan myös tekoja ja sanktioita, joita Suomen kotoperäisessä oikeudessa ei lasketa rikoksen tai rikossanktion käsitteiden piiriin. *Ne bis in idem* -kiellon vaatima rikossanktioluonne EIS:n käyttämässä käsitteistössä voi siis olla esimerkiksi verottajan Suomessa määräämällä veronkorotuksella⁵³. Vastaavaa käsitteen laajentumista kansainvälisessä *ne bis in idem* -periaatteessa on käsitelty pääluvussa 8.

Samalla kun asian luonteen elementissä tapahtui muutos, myös lopullisuuden elementissä tapahtui sinänsä muutos, että oikeusvoiman ja vireilläolovaikutuksen yhteys on katkennut kansallisen *ne bis in idem* -kiellon piirissä. Kahta rikosprosessia samasta asiasta ei voi olla vireillä *lis pendens* -vaikutuksen vuoksi. Kun *ne bis in idem* -kiellon vaatima lopullisuus toteutui ennen hetkellä, jolla vireilläolovaikutus lakkasi ja oikeusvoimavaikutus alkoi, ei kiellon suhtautumisella kahteen samanaikaiseen prosessiin ollut merkitystä. Nyt kun toisensa poissulkevat prosessit voivat olla eri lajisia, pitää kysyä, luoko *ne bis in idem* -kielto myös jonkinlaisen käytännön vireilläolovaikutuksen. Kansainvälisen *ne bis in idem* -kiellon osalta käsittelen asiaa luvussa 6.5. Varsinaisesti lopullisuuden vaatimus tai sen määräävän hetken määrittely eivät kuitenkaan ole muuttuneet, joten muutos ei vaikuta lopullisuusarvioon.⁵⁴

⁵² Koponen 2003, s. 377–379, KKO 2003:30 ja sen otsikossa viitatus 1990-luvun ratkaisut. Vrt. KKO 2000:37. KKO:n mukaan samuus ei siis ratkea rikosnimikkeiden vaan tapahtumien samankaltaisuuden mukaan.

⁵³ EIT selkeytti Zolotukhin v. Venäjä -tapauksessa aiemmin vaihdellutta linjaansa kansallisessa luokittelussa hallinnollisen ja rikosoikeudellisen sanktion keskinäissuhteesta EIS 7. lisäpöytäkirjan 4 artiklan osalta. Ratkaisun johdosta KKO vahvisti kansallisen *ne bis in idem* -periaatteen alalle laajennuksen hallinnollisten sanktioiden suuntaan. Tämä tapahtui ennen kaikkea ratkaisuilla tapauksissa KKO 2010:45, 2010:46 ja 2010:82, joissa käsiteltiin veronkorotuksen ja rikossyytteen suhdetta ja sanktiokumulaation huomioimisen riittävyttä. KKO on käsitellyt ei-rikosoikeudellisen sanktion tai vahingonkorvauksen ja rikossyytteiden suhdetta tämän jälkeen useasti.

⁵⁴ KKO:n otti ratkaisuisa KKO 2010:45 (k. 33–44) ja 2010:46 (k. 34–45) ihmisoikeussopimusten sanamuodon mukaisesti kannan, ettei *lis pendens* -vaikutusta synny *ne bis in idem* -artiklojen vuoksi. Asiaa

3.2 Euroopan ihmisoikeussopimus

Ne bis in idem -kielto ei ole Euroopan ihmisoikeussopimuksessa osa 6 artiklaa eli oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä, toisin kuin PeL:ssä⁵⁵. Edellisessä osiossa mainittu lainsäätäjän laaja harkintavalta PeL 21.2 §:ään kuuluvan kansallisen ja kansainvälisen *ne bis in idem* -periaatteen osalta ei näin ollen rajaudu EIT:n ratkaisukäytännöllä 6 artiklasta. Periaatteen mukainen kielto on EIS 7. lisäpöytäkirjan 4 artiklassa, jossa todetaan:

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.*⁵⁶

Lisäpöytäkirjan artikla on Suomea sitova EIS:n 1 artiklan ja kyseisen lisäpöytäkirjan 7 artiklan mukaisesti ja sitä pitää noudattaa kaikkien ihmisten, ei vain valtion kansalaisten, kohdalla. Sen asettamaa kieltoa saa laajentaa kansallisella tasolla, joten esimerkiksi artiklan toisen kohdan vaatimusta virheen perustavanlaatuisuudesta voi lieventää, jollei se johda sopimuksen rikkomiseen muilta osin. Artikla tarjoaa sinänsä hyvin laajan suojan kieltäessään jo toisen syytteen, eikä vain toista tuomiota, ja EIS:ssä käytetty termi ”rikos” on laajempi kuin esimerkiksi Suomen rikosoikeuden sama termi. Kansallisesti katsoen hallinnollinen sanktio voi siis olla EIS:n tarkoittama rikossanktio. Tämä on johtanut kansallisen *ne bis in idem* -kiellon laajuuden selventämiseen lukuisilla KKO:n ratkaisuilla viimeisen parin vuoden aikana⁵⁷. 4 artiklan 2 kohta on olennainen pohdittaessa *ne bis in idem* -periaatteen soveltamisalan rajoja, joita käsitelen luvussa 8.5. Artiklan kolmas kohta

käsiteltiin tuomioissa laajasti ja KKO ilmaisee nähdäkseni, ettei moinen laajennus ole sen asiana tehdä, asia kuuluu lainsäätäjälle. Ks. PeVL 9/2012 vp, s. 3–4, jossa *lis pendens* -vaikutus nähdään liitetyn lakiehdotukseen *ne bis in idem* -periaatteen nimissä.

⁵⁵ Ennen 7. lisäpöytäkirjan, joka tuli voimaan seitsemällä ratifioinnilla vuonna 1988, laatimista pohdittiin mahdollisuutta johtaa periaate 6 artiklasta, mutta sitä ei katsottu mahdolliseksi (Trechsel 2005, s. 384). Nykyään EIT:n kantana onkin, ettei 6 artikla kosketa toistamiseen tutkimisen kieltoa (Ruotsalainen v. Suomi, k. 58–59). Merrills & Robetson ovat todenneet, ettei toistamiseen tutkimisen ja rankaisemisen kieltä sisälly myöskään taannehtivan rikoslain kieltoon EIS:n 7 artiklassa. Se sisältyy sen sijaan EIS 35(2)(b) artiklaan, mutta siinä se rajoittaa EIT:n käsiteltäväksi kelpavia asioita, ei puutu valtioiden välisiin tilanteisiin tai ylittää kansallisen tuomioistuimen toimintaa (Merrills & Robetson 2001, s. 135 ja 312).

⁵⁶ Säädoskokoelmassa käytetty käännös.

⁵⁷ Ks. alaviite 54.

tekee kansallisesta kiellosta ehdottoman myös poikkeustilojen kuten sodan aikana, mikä ei olisi lainkaan itsestään selvää edellä mainitun kansallisen tapaoikeuden nojalla. Lisäpöytäkirja koskee suoraan sanamuotonsa nojalla vain kahta kansallista rikoskäsittelyä samassa asiassa. Tämä rajausta on vahvistettu myös 7. lisäpöytäkirjan selitysmuistiossa⁵⁸. EIS:n järjestelmässä valtio ei toisaalta voi oikeuttaa vakavaa EIS:n rikkomista sillä, että rikkoja ei ole jäsenvaltio, vaan EIS:n ulkopuolinen valtio, jossa rikkomiset onnistuivat jäsenvaltion avustuksella. Ehkä tunnetuin tapaus tältä osin on Soering v. Yhdistynyt kuningaskunta, jossa oikeus elämään esti henkilön luovuttamisen Iso-Britanniasta Yhdysvaltoihin ennen takeita siitä, ettei luovutettu saa kuolemantuomiota. Rikosprosessiin mukaan joutuminen ja toistamiseen rangaistuksi tuleminen eivät kuitenkaan rinnastu esimerkiksi kuolemantuomioon, kidutukseen tai pitkiin aiheettomiin vapaudenmenetyksiin. Lisäksi *ne bis in idem* -periaate ei ole kiinteä osa oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä, vaan artiklaa, johon EN:n jäsenen ei ole pakko sitoutua, joten EIS:n *ne bis in idem* -kiellon luonne tosiasiallisesti rajat ylittävänä on huteralla pohjalla⁵⁹.

3.3 Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva yleissopimus

YK:n KP-sopimus vuodelta 1966 sitoo myös Suomea, ja näin sen 14(7) artikla on osa kansallista *ne bis in idem* -periaatetta. Kyseinen artiklan kohta, jota sopimuksen 2(1) artiklan nojalla tulee noudattaa, kuuluu:

*Ketään ei saa tutkia tai rangaista uudelleen rikoksesta, josta hänet on jo lopullisesti tuomittu syylliseksi tai vapautettu asianomaisen maan lain ja oikeudenkäyntijärjestyksen mukaisesti.*⁶⁰

Toisin kuin EIS:ssa, KP-sopimuksessa ei lausuta erikseen mitään kiellon poikkeuksista tai ehdottomuudesta, joten sopimuksen 4 artiklan mukaisesti poikkeaminen hätätilan aikana olisi sallittua. Uuden näytön tai vakavien prosessuaalisten virheiden korjaaminen syynä uuteen tutkimiseen tai rankaisemiseen on jätetty mainitsematta sopimustekstissä, mutta sopimusta selittävät asiakirjat paljastavat, ettei sitä ole tarkoitettu kieltää. Myös asian

⁵⁸ 7. lisäpöytäkirjan selitysmuistio (explanatory report), k. 27. Kohdassa II tosin todetaan: ”The text of the explanatory report [...] does not constitute an instrument providing an authoritative interpretation of the text of the Protocol [...]”. EIT ei kuitenkaan ole missään tuomiossaan poikennut tästä tulkinnasta, joten rajausta kansalliselle tasolle on hankala kyseenalaistaa. Sanamuoto vastaa tosiasiallista oikeustilaa myös Merrills & Robertsonin mukaan, jotka toteavat, ettei valtioiden välistä kieltoa ollut aikanaan tarvetta asettaa, koska EN:n muut sopimukset koskivat sitä (Merrills & Robertson 2001, s. 268).

⁵⁹ Kaikki EIS:n artiklat eivät saa rajat ylittävää vaikutusta (Van den Wyngaert 1990, s. 764). Kuitenkin se, että EIS 6 art. oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä voisi saada joskus merkitystä oikeusapua annettaessa (sama, s. 769–772), laittaa pohtimaan mahdollisuutta, että *ne bis in idem* -artiklan rikkomisen olisi niin tärkeä ihmisoikeusloukkaus, ettei valtio voi edesauttaa toista valtiota siinä rikkomatta 7. lisäpöytäkirjaa.

⁶⁰ Säädöskokoelmassa käytetty käännös.

palauttaminen ylemmstä oikeusasteesta alempaan uuteen käsittelyyn ja uusi käsittely rikosasian vastaajan pyynnöstä ovat sallittuja toimia 14(7) artiklan estämättä.⁶¹ KP-sopimuksen sanamuotoa voisi lukea toisin kuin EIS:sta, niin, että se kieltää uuden käsittelyn aina, kun ensimmäisen käsittelyn toimittaneen valtion lakia ja oikeusjärjestystä noudatettiin. Tapauksessa A.P. v. Italia vuonna 1987 ihmisoikeuskomitea kuitenkin totesi, ettei KP-sopimus vaadi soveltamaan *ne bis in idem* -periaatetta, jos aiempi tuomio on ulkomaalainen⁶². Eräiden valtioiden kansallisissa tuomioistuimissa on päädytty samaan tulkintaan⁶³.

3.4 Euroopan Unionin perusoikeuskirja

EUPK 50 artiklassa lukee, että ”[k]etään ei saa tutkia uudelleen tai rangaista oikeudenkäynnissä rikoksesta, josta hänet on jo unionissa lopullisesti vapautettu tai tuomittu syylliseksi lain mukaisesti.” Peruskirjan valmisteluaineiston mukaan EUPK 50 artikla tarjoaa vähintään EIS 7. lisäpöytäkirjan 4 artiklan tasoista suojaa valtion sisäisissä asioissa. Artiklaan sisältyy kuitenkin myös kansainvälinen *ne bis in idem* -kielto. Muualla EU:ssa ratkaistun asian uudelleen käsittelemisen kieltö ja sen poikkeukset tulee nähdä niin, että EUPK takaa vähintään Schengenin yleissopimuksen, yhteisöpetossopimuksen ja korruption vastaisen sopimuksen mukaisen *ne bis in idem* -suojan yksilölle. Yksilön suojan ylärajana ne eivät ole.⁶⁴ Suomi on sitoutunut noudattamaan oikeudellisesti sitovaa EUPK:aa. Peruskirjan 51 artiklan mukaisesti sitä tulee noudattaa kun Suomessa ratkaistaan oikeudellista kysymystä EU:n oikeuden nojalla.⁶⁵ EUPK on EU:n primäärioikeutta, eli se tulee ottaa huomioon perussopimusten tasoisena normistona⁶⁶.

⁶¹ Ihmisoikeuskomitean yleinen kannanotto n:o 32, s. 16.

⁶² A.P. v. Italia (204/1986). Ihmisoikeuskomitean yleinen kannanotto n:o 32, s. 17 vahvistetaan kannan olevan edelleen 2000-luvullakin pätevä.

⁶³ Van den Wyngaert & Ongena 2002, s. 716.

⁶⁴ EUPK:n artiklojen selitys, s. 45.

⁶⁵ Oikeudellinen sitovuus EUPK:lla vahvistettu ensimmäisessä julistuksessa, joka on liitetty sopimukseen Euroopan unionin toiminnasta. Suomi on sitoutunut tähän sopimukseen, eikä ole sanoutunut irti julistuksesta.

⁶⁶ Frände & Helenius 2012, s. 927.

4. *Ne bis in idem* kansainvälisen rikosoikeuden periaatteena

4.1 Yleisiä huomioita kansainvälisen rikosoikeuden periaatteesta

Ne bis in idem -periaate tunnetaan siinä mielessä kansainvälisesti, että se esiintyy monissa valtioissa kansallisella tasolla⁶⁷. Toisaalta periaate esiintyy myös toisella tavalla kansainvälisesti, nimittäin ylikansallisesti, eli valtioiden välisissä sopimuksissa ja kansainvälisten rikostuomioistuinten peruskirjoissa. Kaikilla näillä sopimuksilla ei ole merkitystä Suomen kannalta sinänsä, esimerkiksi Amerikan ihmisoikeussopimuksella⁶⁸ tai Arabiliiton ihmisoikeussopimuksella⁶⁹, mutta ne voivat tukea tulkintoja siitä, millainen olisi kaikkia valtioita koskeva universaali *ne bis in idem* -kielto. Otankin esille näitä ylikansallisia oikeuslähteitä *ne bis in idem* -kiellosta, koska ne voivat epäsuorasti vaikuttaa siihen, millaisena kansainvälinen *ne bis in idem* -periaate tulee nähdä. Periaatteen peruselementit ovat sinänsä samat riippumatta siitä, onko kyse kahdesta kansallisesta prosessista vai ulkomaisesta ja kansallisesta prosessista. Aiemman ratkaisun lopullisuus, käsiteltävien asioiden samuus ja käsitellyn asian luonne ovat siis esillä myös kansainvälisen *ne bis in idem* -kiellon muotoiluissa.

Kansainvälisen *ne bis in idem* -periaatteen sisällön hahmottaminen on tarpeen, koska valtioiden rikosoikeudelliset toimivallat ovat helposti päällekkäiset.⁷⁰ Jos toistamiseen käsittelyä ei ole rajoittamassa erillinen kielto, on se tämän päällekkäisyyden vuoksi usein mahdollista. Valtioiden välisen yhteistyön rajallisuus periaatteen alalla liittyy valtion suvereniteetin suojelemiseen. Suvereniteetin suojeleminen nähdään varmasti osaltaan itseisarvoisena. Lisäksi sillä on välineellinen arvo, koska oikeus käsitellä asia uudelleen on oikeus pitää huoli omista intresseistään. Kansainväliseen *ne bis in idem* -periaatteeseen liittyykin lisäelementtinä kansalliseen periaatteeseen verrattuna valtioiden oman vallan suojeleminen ja keskinäisen luottamuksen asteen mittaaminen. Rikosoikeus on lisäksi

⁶⁷ Bassiounin mukaan periaate esiintyy yli viidessäkymmenessä perustuslaissa. Esimerkiksi Bangladeshissa, Fidžillä, Japanissa, Keniassa, Nauru-saarella, Portugalissa, Pakistanissa ja Yhdysvalloissa periaate on perustuslaissa. Lisäksi on Suomen kaltaisia valtioita, joissa perustuslaki ei suoranaisesti mainitse periaatetta, mutta se silti tunnustetaan vähintään kansallisella tasolla. (Bassiouni 1993, s. 288, valtiolista saman sivun alaviitteessä 262).

⁶⁸ Sopimus tunnetaan myös San Josen sopimuksena. Se asettaa kahteen kertaan tutkimisen kiellon artiklassa 8(4).

⁶⁹ Arabiliiton vuoden 2004 ihmisoikeussopimuksen 19 artikla sisältää *ne bis in idem* -kiellon. Vuoden 2004 versio sopimuksesta tuli voimaan vuonna 2008.

⁷⁰ Conway 2003, s. 225.

oikeudenala, jossa valtiot ovat pitäneet erityisen vahvasti kiinni suvereniteetistaan.⁷¹ Vaikka asian uudelleen käsittely ja mahdollinen kahteen kertaan tuomituksi tuleminen ovat rikosasian vastaajalle yhtäläillä epämieluisia kansallisessa ja kansainvälisessä tilanteessa, ovat tilanteet erilaiset valtiotasolla asiaa tarkastellen, kuten luvussa 2.2 tuli ilmi. Tässä pääluvussa läpikäytävä aineisto *ne bis in idem* -periaatteesta kansainvälisen oikeuden periaatteena ei pyri olemaan tyhjentävä tarkastelu kaikista ei-kotoperäisistä oikeuslähteistä, joissa periaate esiintyy. Tavoitteena on kuitenkin kattava tarkastelu. Olen pyrkinyt tuomaan esille monia valtioita koskevat ja Suomen kannalta keskeiset oikeuslähteet kansainvälisen rikosoikeuden alalta.

4.2 Schengenin yleissopimuksen *ne bis in idem* -artiklat

Benelux-valtiot, Saksan liittotasavalta ja Ranska solmivat vuonna 1985 Schengenissä sopimuksen tarkastusten lakkauttamisesta yhteisillä rajoilla. Tämän sopimuksen soveltamista koskevaan sopimukseen viitataan nimellä Schengenin yleissopimus. Schengenin yleissopimus saatettiin Amsterdamin sopimuksen pöytäkirjalla osaksi EU:n oikeutta, ja Suomi soveltaa sopimusta EU-jäsenyyden kautta⁷². Yleissopimuksen 54–58 artiklat asettavat kansainvälisen *ne bis in idem* -kiellon, joka liittyy sopimuksen näihin artikloihin sitoutuneissa jäsenvaltioissa annettuihin ratkaisuihin⁷³. 54 artikla sisältää varsinaisen kiellon, 55 artikla sallii poiketa siitä tietyissä tilanteissa, 56 artikla asettaa velvoitteen ottaa huomioon aiempi rangaistus toistamiseen tutkimisen tilanteissa, 57 artikla koskee tietojen antoa tilanteessa, jossa on epäily siitä, että käsittely rikkoisi 54 artiklan kieltoa, ja 58 artikla sallii jäsenvaltioiden tiukentaa 54 artiklan mukaista kieltoa keskinäisessä suhteessa. Erityisesti 55 artiklan rajoitukset mahdollisuuteen tehdä poikkeuksia ovat huomionarvoinen seikka tarkasteltaessa Suomen rikosoikeuden kansainvälistä *ne bis in idem* -periaatetta, koska RL 1:13:n sanamuoto ei pysy 55 artiklan asettamissa rajoissa. Käsittelen nämä poikkeukset muiden periaatetta määrittävien oikeuslähteiden asettamien poikkeusten kanssa luvussa 8.4.

⁷¹ Conway 2003, s. 218.

⁷² UM:n ilmoitus 22.3.2001 (SopS 23/2001, s. 257): ”Suomi osallistuu Schengen-yhteistyöhön unionin puitteissa [...] Suomen liittymispöytäkirjaa ja -sopimusta ei voimaansaateta erikseen kansallisesti.” Schengenin yleissopimuksen asema ei muuttunut Lissabonin sopimuksella. Sopimuksessa Euroopan unionin toiminnasta on pöytäkirja numero 19, jossa jäsenvaltiot ilmaisevat halun säilyttää Schengenin säännösten siinä muodossa, johon se oli ehtinyt kehittyä sopimuksen voimaan tulon mennessä, ja kehittää sitä jatkossa.

⁷³ Artiklat vastaavat EY:n vuoden 1987 double jeopardy -sopimuksen 1–5 artikloita. On syy sitten käytännön pakko hyväksyä toisten valtioiden tuomioistuinten ratkaisuja rikosoikeudellisen yhteistyön toiminnan takaamiseksi tai eurooppalaisen integraation tuoma luottamus ja mahdollisuus siihen, hyväksyivät kyseiset artiklat osana Schengenin yleissopimusta monet valtiot, jotka eivät liittyneet vuoden 1987 sopimukseen.

Artiklojen erityislaatuisuus kansainvälisen *ne bis in idem* -periaatteen kannalta on siinä, että niiden muodostamaa keskinäistä tuomioiden huomioon ottamisen järjestelmää on käsitelty EUT:ssa. Artiklojen sisältöä on siis tulkittu auktoritatiivisessa ylikansallisessa tuomioistuimessa laatien sitovat soveltamisohjeet. 54 artiklasta on annettu enemmän ennakkoratkaisuja kuin mistään muusta rikosoikeudellisen yhteistyön määräyksestä. Toisaalta artiklan liittäminen EU:n oikeuteen ja sen tulkitseminen EU:n perusvapauksien ja -arvojen edistämisen kannalta tarkoittaa, että artiklan luoma kuva kansainvälisestä *ne bis in idem* -periaatteesta ei ole sellaisenaan yleistettävissä 54–58 artikloihin sitoutuneiden valtioiden ulkopuolelle.⁷⁴ Kansainvälinen *ne bis in idem* -periaate onkin kehittynyt vahvemmaksi EU:n oikeudessa kuin muutoin kansallisen oikeuden ulkopuolella⁷⁵.

Eurooppalaisesta *ne bis in idem* -periaatteesta voisinkin todeta, että Euroopan unionissa on myös muualla rikosoikeudellisen yhteistyön piirissä otettu huomioon *ne bis in idem* -periaate, mistä luvussa 5.2 enemmän. Tanskasta, Iso-Britanniasta ja Irlannista on muistettava, että valtiot eivät lähtökohtaisesti ole mukana rikos- ja rikosprosessioikeudellisessa EU:n yhteistyössä⁷⁶. Näin ollen viittaukset EU-oikeuteen tässä tutkielmassa eivät välttämättä viittaa kaikkien EU-valtioiden väliseen yhteistyöhön, vaan oikeuteen, joka on vahvistettu EU:n tasolla.

4.3 Alueellisten ihmisoikeussopimusten *ne bis in idem* -artikkelit

Arabiliiton ihmisoikeussopimuksen 19(1) artikla ja Amerikan ihmisoikeussopimuksen 8(4) artikla ilmentävät *ne bis in idem* -periaatetta⁷⁷. Ensin mainittu on todella laaja kiello sanamuodon tasolla, koska lopullisuutta ei vaadita. Lisäksi kiello on ehdoton saman sopimuksen 4(2) artiklan mukaan. Amerikan ihmisoikeussopimuksessa, jossa on noin 35 vuotta aiemmin muotoiltu kiello, sen sijaan ei ole annettu 8(4) artiklalle poikkeuksettomuutta, ja itse kiello koskee vain lopullisia vapauttavia ratkaisuja. Afrikan ihmisoikeussopimuksessa kieltoa ei ole. Arabiliiton ja Amerikan ihmisoikeussopimusten hyvin erilaisten *ne bis in idem* -kiellojen arvo tutkimuskysymyksen osalta pelkistyy siihen, että perusajatus toistamiseen käsittelyn tuomittavuudesta esiintyy molemmissa. Kiellon ulottumisesta kahden valtion väliseksi ei ole merkkejä kummassakaan⁷⁸.

⁷⁴ Frände & Helenius 2012, s. 942 ja Klip 2012, s. 251–253.

⁷⁵ Esim. Wasmeier & Thwaites 2006, s. 565–567.

⁷⁶ Frände & Helenius 2012, s. 928–929.

⁷⁷ Huomaa artiklaviittauksessa, että viitataan vuoden 2004 versioon Arabiliiton sopimuksesta.

⁷⁸ Conway 2003, s. 219–221.

4.4 *Ne bis in idem* kansainvälisissä rikostuomioistuimissa

Kansainvälisten rikostuomioistuinten perussäännöt tuntevat *ne bis in idem* -periaatteen yleisesti. ICTY:n ja ICTR:n kohdalla periaatetta sovelletaan vertikaalisessa suhteessa valtioon. Muissa tässä tutkielmassa käsiteltävissä kansainvälisen *ne bis in idem* -periaatteen soveltamisen tilanteissa kyse on horisontaalisesta, valtioiden välisestä, periaatteen soveltamisesta. Koska valtion sidonnaisuus ICC:n perussääntöön on vapaaehtoista, voidaan valtion ja ICC:n välillä nähdä horisontaalinen suhde *ne bis in idem* -sääntelyssä⁷⁹. ICTY:n perussäännön 10 artikla ja ICTR:n perussäännön 9 artikla sisältävät asiallisesti samanlaiset *ne bis in idem* -kiellot⁸⁰. Hiukan erilainen *ne bis in idem* -kielto on myös ICC:n Rooman perussäännön 20 artiklassa⁸¹. Kaikissa asetetaan poikkeukseton kielto tutkia uudelleen kyseisen kansainvälisen rikostuomioistuimen ratkaisemaa asiaa⁸². Lisäksi asetetaan ehdot sille, miten kansallisen tuomioistuimen käsittelemä asia voidaan käsitellä uudelleen perussäännön tarkoittamassa tuomioistuimessa. Ehtoina on kaikissa, että prosessi oli puolueellinen, valeoikeudenkäynti tai muuten ei toteuttanut oikeudenmukaista prosessia ja pyrkimystä oikeudenmukaisuuteen riittävästi. Mainitut 9 ja 10 artiklat sallivat uuden käsittelyn myös tilanteissa, joissa kansallisella tasolla käsiteltiin ”tavallisia rikoksia” (ordinary crime).⁸³ ICTY:n ja ICTR:n perussäännöt vaativat lisäksi ottamaan huomioon aiemmat rangaistukset kyseisten tuomioistuinten toimittamissa uusissa käsittelyissä. Kansainvälisen rikostuomioistuimen valtuus käsitellä uudelleen kansallisesti käsitelty asia

⁷⁹ Horisontaalinen suhde ei toki tarkoita, että valtiolla ja ICC:llä on yhtäläiset oikeudet käsitellä toistamiseen samaa asiaa, jota jo toinen on käsitellyt. Niin ICTY:n, ICTR:n kuin ICC:kin kohdalla toimivaltasuhde valtioon nähden on epäsymmetrinen. Erilaisesti *ne bis in idem* -suhteesta valtioon ICTY:n ja ICTR:n kuin ICC:n kohdalla Van den Wyngaert & Ongena 2002, s. 709–710 ja Cassese ym. 2011, s. 106–108.

⁸⁰ ICTY:n perussäännön mukaisesti laissa entisen Jugoslavian alueella tehtyjä rikoksia käsittelevän sotarikostuomioistuimen toimivallasta ja tuomioistuimelle annettavasta oikeusavusta (5.1.1994/12) todetaan 3.2 §:ssa, että ICTY:n ratkaisemaa tai sen käsittelyssä olevaa asiaa ei saa käsitellä Suomessa.

⁸¹ ICC:n toimivallan toissijaisuutta ei pidä sekoittaa siihen, että sen on kiellettyä tutkia jo kansallisella tasolla käsiteltyä asiaa. ICC:n perussäännön 17 artiklan muotoilema toimivallan toissijaisuus kansallisten tuomioistuinten toimivaltaan johtaa käytännössä siihen, ettei samaa asiaa voi viedä rajoituksetta ICC:hen kansallisen prosessin jälkeen. Siinä kuitenkin on kyse toimivaltarajoituksesta, ei prosessin esteestä toimivaltaisessa tuomioistuimessa, johon *ne bis in idem* -kiellolla viitataan. ICC:n lainsäädännön alaan kuuluvat artiklat, kuten 20 art., ovat Suomessa lain tasoisina voimassa lain kansainvälisen rikostuomioistuimen Rooman perussäännön lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja perussäännön soveltamisesta (28.12.2000/1284) 1 §:n mukaisesti.

⁸² ICC:n perussäännössä ulotetaan sama sääntö lähtökohtaisesti ICC:hen, eli ICC ei saa tuomita oman ratkaisunsa jälkeen toistamiseen samasta asiasta, ellei perussääntö muuta salli (20(1) art.). Käytännössä nämä sallitut uudelleen tutkimiset liittyvät peruskirjan 8 osaan (Tallgren 1999, s. 426).

⁸³ Kittichaisaree katsoo, ettei tavanomaisen rikoksen käsitettä tule tulkita laajasti, esimerkiksi murhasyytteet voivat olla ei-vähäisiä, vaikka ICTY tai ICTR ei niitä voisiakaan käsitellä. Olennaista on kansallisen tason lievä rangaistus, vähäinen merkitys kansainvälisesti ja muu vähäisyys objektiivisesti arvioiden (Kittichaisaree 2001, s. 289). Sanan ”ordinary” tulkinnasta myös Morosin 1995, s. 264–265. ICC:n peruskirjaan ehdotettiin myös vastaavaa tavallinen rikos -poikkeusta, mutta ehdotus hylättiin (Tallgren 1999, s. 429–430).

ei rinnastu minkään valtion valtaan tutkia asiaa⁸⁴. Tähän valtuuteen perustuvat tulkinnat tulee tehdä pitäen tämä erikoislaatuisuus mielessä.

Tiettyjen alueiden vakavia kansainvälisen rikosoikeuden loukkauksia tutkimaan on asetettu YK:ssa erityisiä toimijoita. Tämän tutkielman kannalta ei ole tarkoituksenmukaista tutkia jokaista yksityiskohtaisesti, mutta otan esimerkinomaisesti kolmen, vielä oikeutta jakavan toimijan *ne bis in idem* -kiellot esille. Libanonin, Kambodžan ja Sierra Leonen alueilla tiettyinä aikoina tehtyjä vakavia rikoksia varten on perustettu YK:n turvallisuusneuvoston päätöslauselmilla tai päätöslauselmien myötä tehdyillä sopimuksilla erityistuomioistuimet. Tämä syntytausta sitoo Suomen YK:n jäsenenä näiden tuomioistuinten *ne bis in idem* -säännöksiin.⁸⁵ Tuomioistuimissa kansallisella oikeudella ja kansallisilla tuomareilla on omat roolinsa, joten kyse on hybridituomioistumista⁸⁶. Libanonin alueen rikoksia tutkivan tuomioistuimen kohdalla on vain Libanonin kansallisia tuomioistumia koskeva *ne bis in idem* -kielto⁸⁷. Kambodžassa tapahtuneita tekoja tutkivan tuomioistuimen omat säännöt eivät sisällä *ne bis in idem* -kieltoa⁸⁸. Sierra Leonen tapahtumia tutkivan tuomioistuimen osalta olennaisin asiakirja suomalaisittain ja *ne bis in idem* -periaatteen kannalta on Suomen hallituksen ja Sierra Leonen erityistuomioistuimen välinen sopimus erityistuomioistuimen tuomioiden täytäntöönpanosta (SopS 80/2009). Sen 5 artikla asettaa täytäntöönpanovaltiolle yleisluonteisen kiellon tutkia uudelleen rikosta, jota erityistuomioistuin on jo tutkinut.

4.5 Muu periaatteen kannalta olennainen kirjoitettu kansainvälinen oikeus

Kansainvälinen *ne bis in idem* -periaate on tunnustettu oikeudellisesti sitomattomissa asiakirjoissa kansainvälisen rikosoikeuden sisällöstä. Harvardin mallisopimus rikosoikeudellisesta toimivallasta vuodelta 1935 (13 artikla) ja Princetonin periaatteet universaalista toimivallasta vuodelta 2001 (9 artikla) molemmat tunnustavat periaatteen

⁸⁴ Vaikka ICC:n peruskirjan *ne bis in idem* -kielto soveltuisi horisontaalisesti, ei ICC:n ja valtion suhde rinnastu suvereenien valtioiden suhteeseen (Tallgren 1999, s. 420). Tallgren huomauttaa samalla sivulla, että *ne bis in idem* -periaate tuli nähdä ICC:n peruskirjaa laadittaessa *sui generis* -kontekstissa.

⁸⁵ Bassiouni 2007, s. 763–764.

⁸⁶ Tässä käsittelemättä jääviä hybridituomioistumia tai muita ei-tavanomaisia kansallisia tuomioistumia tai ei-tavanomaisia jaostoja niissä on asetettu myös Etiopian, Bosnia-Hertsegovinan, Itä-Timorin, Irakin ja Kosovon alueiden tapahtumia käsittelemään (Nouwen 2006, s. 192).

⁸⁷ YK:n ja Libanonin sopimus erityistuomioistuimesta 5(1) art.

⁸⁸ Cassese ym. 2011, s. 109. Kielto on kylläkin tunnustettu tuomioistuimessa sellaisena kuin se on johdettavissa Kambodžan kansallisesta laista ja KP-sopimuksesta (sama, s. 109–111), eli kansallisena.

kansainvälisenä⁸⁹. Molemmissa on vähintään osittain näkemyksiä, jotka ilmaisevat toivetilaa, ei todellista oikeustilaa. Sitomattomuus ja toiveluonteisuus eivät yhdessäkään poista sitä, että sisältö artikloissa 13 ja 9 on harkittua ja perustuu faktoihin laatimisaikoina vallinneesta kansainvälisestä rikosoikeudesta, ja siksi ne huomioidaan tässä yhteydessä.⁹⁰ ILC laati vuonna 1996 asiakirjan nimeltä Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, jossa *ne bis in idem* -kielto ei ole toiveikkaan laaja, vaan se vastaa enemmänkin vallitsevia sitovia sopimuksia ja kansainvälisten rikostuomioistuinten perussääntöjen näkemystä kiellosta. Asiakirjan 12 artiklan asettamasta kiellosta käsitellä toistamiseen kansallisella tasolla käsitelty asia saavat poiketa rikoksen tekovaltio ja valtio, jonka etuja rikos ensisijaisesti loukkasi. Mitään lisäkriteereitä, kuten etteivät nämä valtiot ole voineet luovuttaa tuomittua ensikäsitellyn valtioon, ei ole asetettu. Valtaosa niistä tilanteista, joissa kiellon voisi siis odottaa saavan merkitystä, on rajattu sen ulkopuolelle. Tarkastelijasta riippuen kieltoa voi moittia liian varovaiseksi tai kiitellä realismista⁹¹. Sitomattomista asiakirjoista voisi mainita lisäksi YK:n vankeinhoidon vähimmäissäännöt, joissa sääntö 30(1) kuuluu: ”No prisoner shall be punished except in accordance with the terms of such law or regulation, and never twice for the same offence.” Säännöt koskevat vankeinhoitoa yleisesti, ei vain tietystä syystä vankina olevia. Toisaalta nimenomaisesti kiellettyä on vain toistamiseen rankaiseminen, ei asian toistamiseen tutkiminen.⁹²

Euroopan neuvoston piirissä laadittiin 1970-luvun alussa yleissopimus rikostuomioiden kansainvälisestä pätevydestä⁹³. Pohjoismaista vain Suomi ei ole sopimuksen jäsen. Sopimuksen 53–55 artiklojen otsikko on ”ne bis in idem”, ja ne kieltävät toistamiseen syyttämisen, rankaisemisen ja ulkomaisen rangaistuksen täytäntöönpanon jäsenvaltiossa tapahtuneen ensikäsitellyn jälkeen. Poikkeukset kieltoon ovat osin rajoitetummat kuin RL 1:13.2:ssa. Toinen EN:n sopimus 1970-luvulta, jossa Suomi ei ole jäsenenä ja joka sisältää

⁸⁹ Harvardin mallisopimus toimivallasta, s. 602 ja Princetonin periaatteet universaalista toimivallasta, s. 33. Viimeksi mainittu toki koskee vain universaalien toimivallan piiriin kuuluvien rikosten toistamiseen tutkimista. Näiden rikosten kohdalla kuitenkin toistamiseen tutkimiseen voi odottaa nimenomaisesti olevan suuri houkutus useammalla kuin yhdellä valtiolla. Mainio todiste tästä on RL 1:13.2:n 3 kohta, joka sallii tutkia uudelleen RL 1:7:n mukaisia rikoksia, eli myös kaikkia universaalien toimivallan piiriin kuuluvia rikoksia.

⁹⁰ Harris 1998, s. 264–266 ja Princetonin periaatteet universaalista toimivallasta, s. 37.

⁹¹ Molemmat näkemykset sopivat ILC:n laatiman asiakirjan arvovaltaan ja tarkoitukseen, joka oli Kittichaisareen mukaan ilmaista, millainen kansainvälinen rikosoikeus on, ja tässä tarkoituksessa myös kertoa, miten tulisi suhtautua epäselviin kysymyksiin kansainvälisessä rikosoikeudessa. Arvovallalla viitataan siihen, että Kittichaisareen mukaan ICTY käytti apuna oikeuskäytännössään vuoden 1996 Draft Code -asiakirjaa (Kittichaisaree 2001, s. 55).

⁹² Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners.

⁹³ European Convention on the International Validity of Criminal Judgments, voimaantulo 26.7.1974.

kansainvälisen *ne bis in idem* -kiellon, on yleissopimus rikosasian käsittelyn siirtämisestä toiseen jäsenvaltioon⁹⁴. Sopimuksen 35–37 artiklat käytännössä vastaavat kolmea sanaa lukuun ottamatta edellä mainittuja 53–55 artikloja. Erona on se, että käsittelyn siirtämistä koskeva sopimus vaatii aiemman ratkaisun olevan lopullinen ja täytäntöönpantavissa. Molemmissa sopimuksissa on jäsenenä noin puolet nykyisistä EN:n jäsenvaltioista. Lopullisuus- ja täytäntöönpanokelpoisuusvaatimuksella tarkennettu kielto otettiin 1980-luvulla myös yleissopimukseen kulttuuriomaisuutta koskevista rikoksista⁹⁵. Sopimusta ei ole ratifioitu yhdessäkään EN:n jäsenvaltiossa. EN:n joissakin valtioissa on sopimusten valossa näkynyt jo kauan sitten valmiutta tunnustaa kansainvälinen *ne bis in idem* -kielto suunnilleen yhtä laajana tai laajempina kuin millaisena Schengenin yleissopimus ja RL 1:13 sen tuntevat⁹⁶. RL 1:13 tarkoitettiin muotoilla vastaamaan näistä EN:n sopimuksista ilmenevää käytäntöä⁹⁷.

EU:lla on sopimuksia, joihin sisältyy kansainvälisen *ne bis in idem* -periaatteen mukainen kielto sopimusten soveltamisalalle. Ensimmäinen tällainen sopimus on yhteisöpetossopimus vuodelta 1995 (SopS 85/2002), jonka voimaansaattaminen johti myöhemmin mainittaviin RL 1:13:ään tehtyihin muutoksiin. Toinen on korruption vastainen sopimus vuodelta 1997 (SopS 98/2005). Jälkimmäisessä sopimuksessa on 10 artiklassa lisätty velvoite ottaa huomioon aiempi rangaistus, mikäli samaa asiaa käsitellään toistamiseen, mutta muutoin kielto on samanlainen kuin vuoden 1995 sopimuksen 7 artiklassa. Suomi on molempien sopimusten jäsen, joten RL 1:13:ää tulee tulkita näiden sopimusten mukaisesti niiden soveltamisalan rikoksissa. Suomi olisi voinut liittyä EU:n jäseneksi tultuaan myös EY:n vuoden 1987 double jeopardy -sopimukseen, mutta näin ei

⁹⁴ European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters, voimaantulo 30.3.1978. Tämä ja edellisen alaviitteen sopimus ovat toki oikeusapusopimuksia, mutta koska ne eivät ole voimassa Suomessa, on tämä pääluku parempi paikka kuin luku 5.2 käsitellä niitä. Sitä paitsi niiden *ne bis in idem* -artiklat kieltävät myös syytteiden noston.

⁹⁵ European Convention on Offences relating to Cultural Property.

⁹⁶ Yleissopimus rikosasian käsittelyn siirtämisestä toiseen jäsenvaltioon tosin sisälsi mahdollisuuden varauman tekemällä olla soveltamatta *ne bis in idem* -artiklaa (ko. sopimuksen 41(1) art. ja liite 1, kohta h).

⁹⁷ HE 1/1996 vp, s. 28: ”Muiden pohjoismaiden lainsäädännössä ulkomaisille tuomioille annetaan suurempi merkitys, ja pohjoismainen rikosoikeuskomitea on suositellut ulkomaisten tuomioiden huomioon ottamista siten kuin eräissä Euroopan neuvoston sopimuksissa on tehty. Vaikka Suomi ei ole liittynyt näihin sopimuksiin, ehdotetaan pykälä kirjoitettavaksi siten, että se vastaisi nykyistä pohjoismaista ja eurooppalaista käytäntöä.” (kurs. lisätty). Sama, s. 29: RL 1:13.2:n luettelemat tapaukset on katsottu EN:n sopimuksia vastaaviksi.

tehty. Nyt Schengenin sopimuksen voimaantulon jälkeen vuoden 1987 sopimuksella ei ole käytännön merkitystä.⁹⁸

4.6 Periaate kansainvälisen rikosoikeuden yleisenä periaatteena tai osana tapaoikeutta

4.6.1 Perusteluita universaalien kiellon puolesta ja sitä vastaan

Jotta Suomea sitomattomienkin sopimusten tarkastelun voi perustella tutkittaessa Suomen kansainvälisen rikosoikeuden *ne bis in idem* -kieltoa, käsittelen sitä, millaisena universaalien kansainvälisen *ne bis in idem* -kiellon voi nähdä olevan olemassa⁹⁹. Kaikkien valtioiden välillä vaikuttavaa yleistä velvoitetta ottaa huomioon oikeusvoimavaikutus, kun käsittelyt ovat eri valtioissa, ei löydy mistään sitovasta sopimuksesta, eikä sitä ole vahvistettu olemassa olevaksi kansainvälisissä tuomioistuimissa. Yleinen ja universaali kieltö valtioiden välille tulisi löytyä tapaoikeudesta tai kansainvälisen rikosprosessioikeuden yleisistä periaatteista. Toissijaisesti se voisi olla osa valtioyhteisön jäsenten yleisesti tunnustamia oikeusperiaatteita.¹⁰⁰

Yleisesti ottaen voidaan väittää, että mitä vahvempi yhtenäisyys eri elämänalueilla kahden valtion välillä on, sitä vahvempi on *ne bis in idem* -periaate toisen antamien ratkaisujen jälkeen.¹⁰¹ Kyse on myös puhtaasti luottamuksen asteesta toisten valtioiden oikeudenkäyttöä kohtaan¹⁰². Tämä yhtenäisyyden ja luottamuksen aste vaihtelee maailmanlaajuisesti paljon. Euroopan sisällä yhtenäisyyttä voitaneen pitää huomattavana, mutta eurooppalainenkin *ne bis in idem* -periaate nojautuu kirjoitettuun oikeuteen. Monet

⁹⁸ Ks. alaviite 74.

⁹⁹ Universaalilla kiellolla tarkoitan normia, joka on niin laajasti hyväksytty, että se on osa kansainvälistä rikosoikeutta, joka koskee kaikkia valtioita. Universaalisuus ei vielä tarkoita poikkeuksettomuutta. Kyse on siis kansainvälisen oikeuden yleisestä periaatteesta, ei vain monissa valtioissa noudatettavasta normista, jonka noudattamatta jättämisen esteenä ei olisi yli maanosarajojen vaikuttava kansainvälinen oikeus.

¹⁰⁰ Morosin 1995, s. 262–263 ja Cassese 2008, s. 14–15. Kansainvälisen oikeuden tosiasialiseksi oikeuslähteeksi on katsottu myös YK:n turvallisuusneuvoston päätöslauselmat (Cassese 2008, s. 14 ja Einarsen 2012, s. 98 i.f.), mutta rikosprosessuaalista merkitystä niillä ei ole kuin korkeintaan välillisesti niiden koskiessa *ad hoc* -tuomioistuimen perustamista ja tuomioistuimen perussääntöä. Päätöslauselmien sijaan voi siis tutkia perussääntöjä.

¹⁰¹ Swart 1992, s. 541–543 ja Vervaele 2005, s. 109 ja 118. Vervaelen mukaan yhtenäisyyden ainakin pitäisi näkyä kansainvälisen *ne bis in idem* -periaatteen kehittyneisyydessä. Oehler ja Conway ovat tuoneet esille teksteissään Italian valtiosääntötuomioistuimen tuomion, jossa todetaan, että ihmisten toiminnan samanlainen sosiaalinen ja oikeuspoliittinen arviointi kahdessa valtiossa mahdollistaa periaatteen keskinäisen soveltamisen rajat ylittävänä (Oehler 1999, s. 616 ja Conway 2003, s. 231). Rikoslain entinen kieltö toistamiseen käsittelyyn antoi muille Pohjoismaiden tuomioistuinten tuomioille erityistä suojaa, koska HE:n mukaan Pohjoismaiden välillä vallitsee keskinäinen luottamus toisten oikeusjärjestelmiin (HE 13/1963 vp. s. 5). AIDP:n päätöslauselmassa *ne bis in idem* -periaatteesta, s. 803–804/k. 1.4, on em. vastaavia ajatuksia.

¹⁰² Vervaele 2005, s. 101 ja 112 ja myös EUT:n ratkaisu yhdistetyissä asioissa C-187/01 ja C-385/01, k. 33 sekä EY:n vuoden 1987 double jeopardy -sopimus, johdanto.

kirjoittajat ovatkin esittäneet, että universaalia kieltoa ei ole kaikkien valtioiden välisessä suhteessa yleisenä normina. Kaikkia valtioita koskevan periaatteen vaatima yhtenäisyys siis puuttuu¹⁰³. Kansainvälinen kielto on olemassa vain, jos valtio on erikseen ja nimenomaisesti siihen sitoutunut.¹⁰⁴ Jokaisessa valtiossa ei ole edes tavoitteena yhtä laaja kielto. Kiellon laajuus määrittyy pitkälti valtion ja yksilön etujen tasapainottelusta. Lisäksi laaja kielto voi olla haitta rikoksen uhrille, joten edes yksilöiden oikeuksien kannalta kiellon ihannelaajuus ei ole selvä. Kiellon laajentaminen mahdollisimman laajaksi voidaan siis nähdä myös epätoivottavana¹⁰⁵. Yhteisen oikeuksien vähimmäistason löytäminen ei ole välttämätöntä sinänsä periaatteen universaalisuudelle, mutta kaikkia koskevan periaatteen sisällön määrittelyn kannalta se on tarpeen.

Normin yleisyys tai universaalisuus on yksi normin *jus cogens* -luonteen kriteeri¹⁰⁶. Vaikka tämän kriteerin katsoisikin täyttyvän, ei toistamiseen tutkiminen aiheuta rikosasian vastaajalle niin mittavaa oikeudenloukkausta, kuin mitä koetetaan välttää yksilöä koskevalla *jus cogens* -luonteisella rikosoikeudella.¹⁰⁷ Myöskään *jus cogens* -luonteeseen kuuluva poikkeuksettomuus ei toteudu kansainvälisen *ne bis in idem* -periaatteen osalta, ainakaan Suomen oikeuden valossa¹⁰⁸. *Jus cogens* -luonteen puuttuminen ei toki vielä poista normin tapaoikeudellista asemaa eikä varsinkaan asemaa yleisenä kansainvälisen oikeuden periaatteena. Esimerkiksi *in dubio pro reo* ja laillisuusperiaate, sisältäen taannehtivuuskiellon, voidaan nähdä yleisinä kansainvälisen rikosoikeuden periaatteina¹⁰⁹. Näiden periaatteiden noudattamatta jättäminen ei rinnastu loukatun oikeushyvän kannalta

¹⁰³ Conway 2003, s. 218. Conway ei ole itse tätä mieltä, vaan kuvaa, miksi universaalia kieltoa vastustetaan.

¹⁰⁴ Oehler 1999, s. 618; Van den Wyngaert & Ongena 2002, s. 706 ja 708; Trechel 2005, s. 386; Vervaele 2005, s. 102 ja Cassese ym. 2011, s. 100. Ks. myös de La Cuesta 2002, s. 735–736.

¹⁰⁵ Esimerkiksi jos valtiossa halutaan rajoittaa julkisen vallan puuttumista yksilön elämään, kunnioittaa muiden valtioiden suvereniteettia tai välttää toimivaltariitoja, on hyvin laaja ja poikkeukseton kielto ihanteellinen. Jos taas tuomioiden oikeellisuus ja perusteellinen rikosvastuun toteuttaminen koetaan tärkeämmäksi, on paljon poikkeuksia ja rajauksia omaava kielto parempi. Ks. myös Morosin 1995, s. 266 i.f. siitä, miten valtiot voivat suhtautua eri tavoin *ne bis in idem* -periaatteen ottamiseen osaksi kansainvälistä yhteistyötä.

¹⁰⁶ Hannikainen 1988, s. 207–209.

¹⁰⁷ Hannikainen 1988, s. 717–718; Harris 1998, s. 725–727; Kimpimäki 2005, s. 107–108 ja Vervaele 2005, s. 101. Yksilöä koskeva *jus cogens* -sääntely koskee esimerkiksi sotarikoksia ja joukkotuhontaa, joihin ei rinnastu toistamiseen joutuminen rikosprosessin vastaajaksi. Rikosprosessioikeudelliset *jus cogens* -normit voidaan nähdä mahdollisina. *Jus cogens* -aseman saavissa prosessuaalisissa normeissa olisi kyse siitä, ettei ketään tuomita mielivaltaisesti, varsinkaan kuolemaan, tai ettei syytettyjä kohdella epäinhimillisesti (Hannikainen 1988, s. 438–443). Kielto arvioida toistamiseen henkilön rikosvastuuta tai antaa toinen rangaistus samasta teosta ei rinnastu näihin mielivaltaisen tappamisen, kiduttamisen ja vapaudenriiston kielloista nouseviin normeihin.

¹⁰⁸ Poikkeuksettomuuden vaatimuksesta Hannikainen 1988, s. 248–260. Toinen *jus cogens* -normi toki voisi rajoittaa *jus cogens* -normia. Poikkeuksista, joita Suomessa periaatteeseen tehdään ja joita kaikkia tuskin voidaan pitää toisina *jus cogens* -normeina, ks. luku 8.4.

¹⁰⁹ Einarsen 2012, s. 111.

esimerkiksi siihen, että valtio sivuuttaa joukkotuhonnan kiellon, mutta ne ovat silti pätevästi osa kansainvälistä oikeutta. Kansainvälisen *ne bis in idem* -periaatteen asema yleisenä kansainvälisen rikosprosessioikeuden periaatteena on näin ollen saanut kannatustakin¹¹⁰.

Conway kannattaa ajatusta universaalista kiellosta rajat ylittäviin tilanteisiin, joka on jo olemassa tai vähintään selvästi kehittymässä. Hän katsoo, että on muodostunut monessa yhteydessä esiintyvä *ne bis in idem* -kiellon yhteinen aines, kiellon ydin. Kyseessä ei olisi tapaoikeus, mutta yleinen kansainvälisen rikosoikeuden periaate.¹¹¹ Conway esittää, että kansainvälisen rikosoikeuden alan yhteistyö osoittaa ratkaisujen pysyvyyden olevan arvo, jota vaalitaan kansainvälisessä rikosoikeudessa. Lisäksi kielto on otettu viimeisen parinkymmenen vuoden aikana ICC:n, ICTY:n ja ICTR:n perussääntöihin, jotka kaikki ovat ajateltu hyvin universaaleja sääntöjä sisältäviksi¹¹². Myös Ambos on huomauttanut, että *ne bis in idem* -artiklan ottaminen ICC:n perussääntöön vihjaa periaatteen universaalisuutta¹¹³. Lisäksi Conwayn mukaan kielto esiintyy hyvin monessa muussa kansainvälisen rikosoikeuden oikeuslähteessä kansallisen tason periaatteena, ja ainakin siviiliasioissa oikeusvoiman huomioon ottaminen on jo pitkään tunnustettu yleiseksi kansainvälisen oikeuden periaatteeksi.¹¹⁴ Valtioiden välisen tason periaatteesta löytyy merkkejä myös Euroopasta ja Pohjois-Amerikasta kansallisesta oikeudesta¹¹⁵. Lisäksi Conway katsoo, että rikoksesta epäiltyjen tai tuomittujen luovuttamisten kohdalla *ne bis in idem* on ainakin jo yleinen kansainvälisen oikeuden periaate riippumatta luovuttavan valtion sopimusvelvoitteista¹¹⁶. Kaiken kaikkiaan hänen mukaansa on siis olemassa

¹¹⁰ Enemmistökanta kuitenkin lienee se, ettei kansainvälistä *ne bis in idem* -periaatetta voi pitää yleisenä periaatteena (Conway 2003, s. 217–218 ja Oehler 1999, s. 613 ja 617).

¹¹¹ Conway 2003, s. 238.

¹¹² ICC:n perussäännön 3 osa sisältää yleiset rikosoikeudelliset periaatteet. *Ne bis in idem* -artikla (20 art.) ei sisälly tähän osaan. Sitä kuitenkin ehdotettiin sijoitettavaksi sinne valmisteluvaiheessa, ja syy sijoittamiseen nykyiselle paikalle voi hyvinkin johtua enemmänkin siitä, miten periaate nähtiin ensisijaisesti toimivaltaa tämentävänä periaatteena (tästä Tallgren 1999, s. 425 ja Kittichaisaree 2001, s. 291).

¹¹³ Ambos 2000, s. 420. Ambos tosin toteaa samassa yhteydessä, että perinteinen kansainvälinen rikosoikeus ei tunnistanut periaatetta sinänsä.

¹¹⁴ Conway 2003, s. 218–221 ja 223.

¹¹⁵ Conway 2003, s. 230–236.

¹¹⁶ Conway 2003 s. 243. Myös Bassiouni 2007, s. 753–755. Toki Conway myöntää, että hänen kantaansa eivät kaikki hyväksy ja viittaa tältä osin esimerkkinä Saksan liittovaltion perustuslakituomioistuimen näkemyksiin. Myös Tallgren on huomauttanut, ettei kyseinen tuomioistuin hyväksy ajatusta kansainvälisestä *ne bis in idem* -periaatteesta kansainvälisen oikeuden yleisenä ja näin universaalina periaatteena (Tallgren 1999, s. 422 alaviite 10). Viittaa näihin kirjoittajiin, koska kielitaitoni ei mahdollista tutkia kyseisen tuomioistuimen tuomioita. Ainakin Suomessa kansainvälinen periaate on vahva, joskaan ei täysin poikkeukseton, luovuttamisoikeuden alalla (ks. luku 5.2.2). Kyse on kuitenkin yhdestä kansainvälisen rikosoikeuden sektorista, joten väitettä yleisestä periaatteesta ei voi tukea vain luovuttamissopimuksilla.

sellaista yhtenäisyyttä, josta universaali periaate myös kansainvälisenä on nähtävissä. Muutkin kirjoittajat ovat esittäneet, että *ne bis in idem* -normin olennaisuus ja laaja tunnustaminen huomioon ottaen se on yleinen kansainvälisen rikosprosessioikeuden periaate, ainakin mitä tulee periaatteen soveltumiseen kansallisella tasolla.¹¹⁷ Tapaoikeusluonne ei sen sijaan ole saanut vastaavaa kannatusta¹¹⁸.

Kysymys siitä, milloin normi vakiintuu kansainväliseksi tapaoikeudeksi tai kansainvälisen oikeuden yleiseksi periaatteeksi on monimutkainen. Tämän tutkielman puitteissa ei ole mahdollisuutta syventyä kysymykseen laajasti, mutta totean kuitenkin, että Conwaylla voi toki katsoa olevan perusteet näkemykselleen, koska kansainvälisen oikeuden yleisten periaatteiden joukko on tulkinnanvarainen, ja periaate-sanaa käytetään eri tavoin¹¹⁹. Conwayn kirjoituksesta saan kuvan, että hänelle universaali kielto ylikansallisella tasolla on olemassa, jos se esiintyy monessa yhteydessä. Samanlainen ajatus esiintyy myös Princetonin periaatteissa universaalista toimivallasta¹²⁰. Hiukan varovaisempi tulkinta on ainakin Bassiounin esittämä näkemys, jonka mukaan kysymys on selvästi kansainvälisen oikeuden yleisestä periaatteesta, mutta periaatteen sisällöstä tai merkityksestä ei ole yksimielisyyttä kansainvälisesti, ja se ei sido mihinkään. Poikkeuksena ovat tilanteet, joihin on nimenomaisia luovuttamissopimusten, ihmisoikeussopimusten tai kansallisten lakien määräyksiä ja säännöksiä.¹²¹ Itse pidän ongelmallisena tässä näkemyksessä sitä, että juuri poikkeuksilla, tilanteilla, joissa yleistä periaatetta ei tarvitse pohtia, perustellaan periaatteen ulottumista yleisenä poikkeustilanteiden ulkopuolellekin. Ajatuksena saattaa olla, että sopimukset ovat syntyneet, koska yleinen kansainvälisen oikeuden periaate on hyväksyttävissä, ja ne ilmaisevat sitä. Tässä kuitenkin oletetaan perusteiden tueksi se, mitä perusteilla tuetaan. *Ne bis in idem* -ajatuksen universaliteetille tunnustusta antavista näkemyksistä vaatimattomimman aseman periaatteelle antaa tulkinta, jonka mukaan on löydettävissä vain yleinen sitomaton idea kansainvälisestä *ne bis in idem* -kiellosta, joka ei nouse yleisen periaatteen tasolle. Tämä tulkinta ei vaadi oikeusnormilta, että normin noudattamatta jättäminen pitäisi olla sanktioitu, vaan, että sen katsottaisiin olevan periaate, jota valtion tulee lähtökohtaisesti noudattaa. Tämän ja Bassiounin kannan ero on oikeastaan vain siinä, miten oikeusperiaatteen asema ymmärretään. Voiko siis olla

¹¹⁷ De La Cuesta & Eser 2001, s. 753 ja Bassiouni 2007, s. 749–750.

¹¹⁸ Schomburg 2012, s. 313, alaviite 9.

¹¹⁹ Harris 1998, s. 47 ja Einarsen 2012, s. 108–109.

¹²⁰ Princetonin periaatteet universaalista toimivallasta, s. 54.

¹²¹ Bassiouni 2007, erityisesti s. 749–750, 753–755, 759 ja 764.

olemassa kaikkia koskeva yleinen oikeusperiaate, universaali normi, vaikka normin sisältöä tai soveltamisen tarvetta ei voi määrittää kuin soveltava valtio¹²²? Merkitystä on myös *ne bis poena in idem* ja *ne bis in idem* -periaatteiden suhteella¹²³. Näiden periaatteiden yhteen laittaminen tai erillään pitäminen johtaa puhumaan eri periaatteesta ja näin voi muuttaa tulkintaa periaatteen universaliteetista¹²⁴.

Katson, että perusajatus kiellosta käsitellä toistamiseen sama asia voi olla universaali. Tarkoittamani perusajatus on kuitenkin hyvin yleisluonteinen ja ei-juridinen. Kyse on enemmänkin moraalien tai tarkoituksenmukaisuuden sanelemasta lähtökohdasta, josta poikkeaminen vaatii perusteluita¹²⁵. Siitä poikkeaminen on jo tutkitun tutkimista, jo tehdyn uudelleen tekemistä. Perusajatus voisi koskea lähtökohtaisesti kaikkia tilanteita, mutta ei ole estettä tarkentaa sitä koskemaan vain kansallisten tuomioistuinten suhteita, jos se on yleisesti tarkoituksenmukaisempaa. Tämä perusajatus voitaisiin nähdä osana vähimmän haitan, suhteellisuuden tai kohtuuden periaatteita, mutta valtioiden välisessä suhteessa kyse ei ole varsinaisesti oikeusperiaatteesta¹²⁶.

Valtiosopimuksista riippumattomasta, kansainvälisen oikeuden yleisestä periaatteesta valtioiden välisiin suhteisiin ei siis voi puhua nykytilanteessa¹²⁷. Näin tapaoikeudellinenkin

¹²² Bassiouni toteaa *ne bis in idem* -periaatteesta, että ”its general acceptance by the world community gives it recognition as a ’general principle of international law’” (Bassiouni 2007, s. 755), ja perustelee tätä erityisesti luovuttamista koskevilla sopimuksilla, eli viittaa valtioiden väliseen *ne bis in idem* -periaatteen soveltamiseen. Toisaalta hän viittaa väitteensä tueksi myös uuden syytteen noston kieltoon ihmisoikeussopimuksissa. Kuitenkin hän toteaa samassa tekstissä s. 764, että ”there is no interterritorial interstate *ne bis in idem*”, koska mikään ei velvoita valtiota suostumaan ulkomaisen tuomion tunnustamiseen. Voi olla, että Bassiouni tarkoittaa, että yleinen periaate koskee vain luovuttamisoikeutta, mutta mielestäni viitattu kirjoitus väittää juuri muuta, erityisesti sivut 749–750 ja 754–755.

¹²³ Selvyyden vuoksi vielä toistan tutkielman alussa esiin tulleen rajanvedon. *Ne bis in idem* -kiellolla tässä ei viitata pelkkään *ne bis poena in idem* -kieltoon, joka lienisi helpompaa hyväksyä universaaliksi, koska sen toteuttaminen ei muuta kuin rangaistuksen mittaamista. Kielto ei ole toistensa vaihtoehtoja, koska ne suojelevat eri oikeushyviä (Conway 2003, s. 244). Ei toki ole tavatonta, että kansallisen ja kansainvälisen rikosprosessioikeuden yleiset periaatteet olisivat samannimisiä, mutta eri sisältöisiä (Cassese 2008, s. 33). Universaalien *ne bis poena in idem* -periaatteen sisältö ei ole, tai olisi, kuitenkaan yleisen periaateluonteensa kautta sisällöllisesti täsmällinen. RL 6:14 sisältää jo kiellon, ja oikeusapuseräntelyn täydentäjäksi tästä yleisestä periaatteesta ei olisi ilman parempaa selvyyttä sen sisällöstä.

¹²⁴ Bassiouni toteaa, että *ne bis in idem* -periaatteen vaatimattomasti kansainvälisesti hyväksyty muotoilu on se, ettei samassa asiassa saa rangaista kahdesti (Bassiouni 2007, s. 750). On mahdoton sanoa, muuttaisiko Bassiouni käsityksensä *ne bis in idem* -periaatteesta kansainvälisen oikeuden yleisenä periaatteena, jos periaatteen määritelmää kavennettaisiin, mutta se toki on mahdollista.

¹²⁵ Conway on todennut toistamiseen rankaisemisen olevan intuitiivisella tasolla selvästi väärin. Toistamiseen asian tutkiminen ei ole yhtä selvästi väärin, mutta sekin suojelee arvokkaita pidettyjä asioita (Conway 2003, s. 222). Suojeltavia arvoja on käsitelty tämän tutkielman luvussa 2.1.

¹²⁶ Kansainvälisen *ne bis in idem* -periaatteen asemasta Suomen rikosprosessioikeuden yleisenä periaatteena tämä ei vielä sulje pois. Poissuljettu on oikeudellinen periaate, joka vallitsee kaikissa valtioissa.

¹²⁷ Voitaisiin puhua myös oikeusvoiman ajatuksesta tai jopa oikeusvoimaperiaatteesta. Cassese on esittänyt, että oikeusvoiman kunnioitus olisi valtioyhteisössä yleisesti hyväksytty periaate (Cassese 2008, s. 15). Näin voi ollakin, mutta tämä ei vielä sano mitään siitä, pitääkö periaate huomioda ulkomaistenkin tuomioiden

asema sulkeutuu pois. Perusteina tälle ovat ensinnäkin edellä mainittu vaihtelevuus valtioiden käytännöissä kansainvälisen kiellon osalta, ja se että yksilön kannalta pisimmälle vietyjä kansallisia käytäntöjä ei voi mekaanisesti tuoda kansainvälisen oikeuden tasolle¹²⁸. Jos esimerkiksi verrataan Alankomaita ja Saksaa, on suhtautuminen ulkomaisiin tuomioihin, joiden huomioon ottamista ei säädellä sopimuksin, kotimaisen prosessin esteenä täysin erilaista. Alankomaissa kansainvälinen *ne bis in idem* -periaate rinnastuu lain tasolla kansalliseen periaatteeseen.¹²⁹ Saksassa ulkomaisten tuomioistuinten ratkaisut eivät ole milloinkaan pakollinen este uudelle käsittelylle.¹³⁰ Muita esimerkkejä valtioista, joissa ei myöskään anneta kansainväliselle *ne bis in idem* -periaatteelle juuri arvoa, ovat Japani ja Kiina.¹³¹ Kansainvälisen oikeuden yleisen periaatteen etsinnässä tulisi tarkastella myös Afrikan, Aasian ja Etelä-Amerikan valtioita, jos ei haluta tutkia yleisiä eurooppalaisia ja angloamerikkalaisia periaatteita¹³². Siinä missä kansallisen periaatteen asema kansainvälisen rikosoikeuden yleisenä periaatteena on saanut institutionaalista tukea, esimerkiksi YK:n piirissä laaditusta KP-sopimuksesta, ei vastaavaa taustaa ole kansainvälisellä yleisellä periaatteella kuin Euroopan laajuudessa. Lisäesteinä kaikkia valtioita koskevalle oikeusperiaatteelle ovat perinteinen oman vallan suojeleminen ja epäluottamus muihin valtioihin. Kansainvälinen kieltonormi vaatii universaalisti tunnustamaan tietyille ulkomaisille tuomioille oikeusvoiman ja näin rajoittamaan omaa suvereniteettiä.¹³³ Vaikka suvereniteettiajattelun merkitys onkin vähentymässä, on tilanne erilainen kuin kansainvälisen oikeuden prosessuaalisissa periaatteissa, joihin se ei sekoitu¹³⁴. Esimerkiksi syyttömyysolettama on helpompi nähdä yleisenä kansainvälisen

kohdalla, koska valtiotason periaatteita ei pitäisi tuoda kansainväliselle tasolle huomioimatta kansainvälisen kontekstin erityispiirteitä (sama, s. 23).

¹²⁸ Harris 1998, s. 48–49; Cassese 2008, s. 23 ja Einarsen 2012, s. 109.

¹²⁹ Klip & Van der Wilt 2002, s. 1109–1110. Tosiasiallinen kansainvälinen *ne bis in idem* -periaate voi toki olla eri laajuinen kuin kansallinen periaate, ja Alankomaiden rikoslain 68 artikla onkin saanut kritiikkiä liiasta laajuudestaan (sama, s. 1110–1112). Kritiikin aiheena ei kuitenkaan ole sellaisten poikkeusten, joita Suomessa RL 1:13.2 asettaa, puute, vaan se, ettei ensiratkaisulle ole asetettu tarkempia ehtoja, kuten Suomessa RL 1:13.1 ja sen esityöt tekevät. Periaate on siis laaja Alankomaissa. Alankomaiden oikeudesta lyhyesti myös Swart 1992, s. 528 ja 541; Van den Wyngaert & Ongena 2002, s. 711 ja Vervaele 2005, s. 102.

¹³⁰ De La Cuesta 2002, s. 724 ja Van den Wyngaert & Ongena 2002, s. 711–712, jossa todetaan, että myös Yhdysvallat ja Italia ovat valtioita, joissa ei tunnusteta lainkaan kansainvälistä *ne bis in idem* -periaatetta lähtökohtaisesti. Tämä ei tarkoita, ettei *ne bis poena in idem* -periaatetta tunnustettaisi.

¹³¹ De La Cuesta 2002, s. 724.

¹³² Akana 2009, s. 52. Akane kylläkin puhuu siitä, miten kansainvälinen rikostuomioistuimen tulisi määrittää yleiset periaatteet maailman eri oikeustraditiot huomioiden, mutta en näe, miksi oikeustieteilijällä olisi erivapaus etsiä universaalit periaatteet vain yhdestä tai kahdesta oikeuskulttuurista.

¹³³ Vervaele 2005, s. 101 i.f. ja Bassiouni 2007, s. 749–750.

¹³⁴ Suvereniteetin merkityksestä rikosoikeudessa ja *ne bis in idem* -kiellossa kertoo paljon, että Yhdysvalloissa osavaltion ja liittovaltion tuomioistuimet ovat lähtökohtaisesti oikeutettuja sivuuttamaan toistensa tuomiot samassa asiassa. Perusteena on, että rikos, joka loukkaa kahta suvereenia, on molempien

rikosoikeuden periaatteena¹³⁵. Sama koskee muitakin sellaisia rikosasian vastaajan kannalta oikeudenmukaisuutta edistäviä periaatteita, joiden toteuttaminen ei vaadi valtiolta myönnytyksiä, joilla muiden valtioiden oikeusviranomaisten päätökset sitovat sen viranomaisia. Perusteena universaalia kansainvälistä *ne bis in idem* -periaatetta vastaan voisi vielä toistaa 2. luvussa esiin tulleen seikan: periaatteen noudattaminen kansainvälisenä ei tuo sellaista oikeusjärjestelmän vakauden, arvovallan tai luotettavuuden lisääntymisen hyötyä kuin kansallinen periaate. Valtioiden ei voi odottaa tunnustavan periaatetta kansainvälisesti vain koska ne tunnustavat sen kansallisesti.

En vaadi, että kansainvälisen oikeuden normille on osoitettavissa jokin tietty, pääasiallinen oikeuslähde. Eri lähteiden yhteisvaikutus voi sinänsä olla riittävää, kuten esimerkiksi edellä mainitulla tavalla Conway on käytännössä katsonut¹³⁶. En kuitenkaan näe nykytilanteessa muuta yhtenäisyyttä koko kansainvälisen *ne bis in idem* -periaatteen alalla kuin sen, joka syntyy kansainvälisillä sopimuksilla. Korkeintaan luovuttamisoikeuden alalla periaate voi olla osa kansainvälistä oikeutta sopimuksista riippumatta. Kansainvälisen tapaoikeuden ja periaatteiden johtaminen kansallisista käytännöistä, joita valtiot laajentavat oma-aloitteisesti kansainvälisiin tilanteisiin, on vaativaa¹³⁷. Tulkinnassa mennään helposti liian pitkälle.

Vaikka hyväksyttäisiin, että kansainvälinen *ne bis in idem* -periaate on kansainvälisen rikosoikeuden yleinen periaate, on sille hankala määrittää sellaista sisältöä, että periaatetta voisi soveltaa tuomioistuimissa ja ottaa lainmuutosten ohjeeksi¹³⁸. Toki jos minkäänlaista negatiivista oikeusvoimaa ei annettaisi yhdellekään ratkaisulle, voisi yleisen periaatteen katsoa tulevan rikotuksi. En katso, että kansainvälisen rikosoikeuden periaatteen sisältö tulee voida määrittää yhtä tarkasti kuin vastaavan kansallisen periaatteen, jotta periaate

oikeutettua tutkia. Käytännössä tätä oikeutta on kylläkin rajoitettu osavaltioissa ja liittovaltion tasolla vapaaehtoisesti. Tästä kahden suvereenin opista esim. Morosin 1995, s. 263; Conway 2003, s. 232–233; Bassiouni 2007, s. 763–764 ja 768 sekä Colangelo 2009, s. 778–782.

¹³⁵ Tallgren on huomauttanut nimenomaisesti, että *ne bis in idem* -periaate eroaa asemaltaan sellaisista periaatteista kuin syyttömyysolettama tai legaliteettiperiaate (Tallgren 1999, s. 423).

¹³⁶ Normin muodostamisen tavasta erityyppisten oikeuslähteiden yhteisen painoarvon kautta Einarsen 2012, s. 125–129.

¹³⁷ Cassese 2008, s. 18. Cassese käsittelee mainitulla sivulla varsinaisesti aineellista oikeutta, mutta katson ajatuksen soveltuvan myös rikosprosessuaalisten tapaoikeuden ja periaatteiden soveltamiseen.

¹³⁸ Morosin 1995, s. 263; Oehler 1999, s. 613 i.f. ja Bassiouni 2007, s. 761 i.f. siitä, miten periaatteen merkityksestä tai soveltamisesta ei ole kansainvälistä yksimielisyyttä, mikä hankaloittaa yleisen periaatteen muotoilua. Gerard Conway on pyrkinyt määrittämään sisältöä kansainväliselle *ne bis in idem* -periaatteelle yleisenä kansainvälisen oikeuden periaatteena. Hahmoteltu ydin tässä suojassa on luotu yhteensovittamalla mannereurooppalaista *ne bis in idem* -ajattelua ja oikeusapuseräntelyä yhdysvaltalaiseen ja brittiläiseen double jeopardy -ajatteluun. Conway katsoo itsekin, että esitetty sisältö ”is probably best characterised as a statement *de lege ferenda*, rather than *de lege lata*.” (Conway 2003, s. 238).

voisi saada merkitystä. Kansainvälinen *ne bis in idem* -periaate jää kuitenkin yhdentekeväksi pelkkänä yleisluonteisena ilmauksena siitä, ettei samaa asiaa saa käsitellä toistamiseen, jollei ole laajasti omaksuttuja näkemyksiä siitä, mikä voi olla sama asia, minkä laatuista rikoksia kielto koskee ja mitä poikkeuksia periaatteeseen kuuluu. Eri oikeusjärjestelmien erot näissä määrittelyissä osoittavat, että rajat on hankala vetää. Ilman mahdollisuutta määrittää sisältöä normille, jää väite normin olemassaolosta epäuskottavaksi, kun ei pystytä sanomaan, millainen normi on varsinaisesti olemassa.

Vaikka universaaliala kieltoa ei katsottaisi olevan olemassa tai ainakaan sen sisältöä ei osattaisi määrittää, voidaan silti ottaa huomioon *ne bis in idem* -normin muotoiluja Suomea sitomattomista oikeuslähteistä. Samankaltaisuudet luovat käytäntöjä, joista mahdollinen poikkeaminen Suomessa vaatii erityistä huomiota. Lisäksi mahdollisia epäselviä tilanteita varten on olemassa enemmän vastausmalleja.

4.6.2 Universaalien periaatteen tutkiminen perustavanlaatuisen oikeuden kohdalla

Ihmisoikeuden oikeusperustasta on erilaisia näkemyksiä, ja *ne bis in idem* -teemaa käsitellään ihmisoikeussopimuksissa. Tämän vuoksi otan tässä esille kysymyksen siitä, onko Suomen kansainvälisessä rikosoikeudessa olemassa erillinen ihmisoikeudellinen *ne bis in idem* -kielto ja muunlainen *ne bis in idem* -kielto. Perusoikeusluonne, jonka hiukan epäröiden annoin kansainväliselle *ne bis in idem* -periaatteelle luvussa 2.2, ei tarkoita vielä ihmisoikeusluonnetta periaatteelle¹³⁹. Asialla on merkitystä koska kansainvälisen oikeuden yleiseksi periaatteeksi voidaan esittää ihmisoikeuksien kunnioitus, ja siksi pitää kysyä, tarvitaanko edes sellaista selkeää yhtenäisyyttä tai vahvistusta kansainväliselle *ne bis in idem* -periaatteelle, jota edellisessä alaluvussa en katsonut olevan olemassa¹⁴⁰. Riittääkö, että *ne bis in idem* on ihmisoikeuden ilmaisu?

Kysymyksen universaalien *ne bis in idem* -kiellon olemassaolosta voi muuttaa kokonaan kysymykseksi siitä, mikä tekee jostakin oikeudesta kaikille kuuluvan ihmisoikeuden, jos hyväksyy, että ihmisoikeus voi olla absoluuttinen ja että *ne bis in idem* on ihmisoikeus¹⁴¹.

¹³⁹ Tämä on kuitenkin sinänsä sivuseikka tässä yhteydessä johtuen siitä, miten näen ihmisoikeuksiksi luokiteltavien normien ja muiden normien oikeuslähdeopillisen eron. Näkemyksiä *ne bis in idem* -kiellosta ihmisoikeuden ilmaisuna Ligeti 2004, s. 758–759.

¹⁴⁰ Ihmisoikeuksien kunnioitus on kaikkien oikeudenalojen yhteinen yleinen oikeusperiaate, ainakin Cassesen mukaan (Cassese 2008, s. 15).

¹⁴¹ Esim. Van den Wyngaert & Ongena 2002, s. 716: ”*Ne bis in idem* is an internationally protected human right.” Samalla sivulla tosin todetaan, että: ”No *international ne bis in idem* protection exists under the international human rights instruments.” Vervaelen mukaan *ne bis in idem* on EU:ssa ”transnational human

Ihmisoikeuden ollessa absoluuttinen sitä ei voi ottaa ihmiseltä pois, eikä lainsäätäjällä voisi näin ollen päättää, noudatetaanko sitä vai ei. Absoluuttisuus ei voi kummuta mistään, mikä koskee vain joitakin ihmisiä, joten sen perusta on universaali.¹⁴² Absoluuttisen ihmisoikeuden olemassaoloa voisi perustella tavoilla, jotka eivät ole riittäviä perustelemaan näkemystä siitä, että jokin normi on osa positiivista kansainvälistä tapaoikeutta tai kansainvälisen oikeuden yleinen periaate.¹⁴³

Oma katsantokantani ihmisoikeuksiin on, että ihmisoikeudet ovat täysin sidottuja valtioiden tai muiden oikeuksien määrittäjien tahtoon, eivät luontoon, jumaluuteen tai muuhun ihmisyhteisöä tai -yhteisöjä suurempaan¹⁴⁴. Tällöin ihmisen oikeus välttyä toiselta tutkinnalta ja tuomitsemiselta on yhtä laaja kuin tätä koskeva oikeus, jonka Suomen oikeusjärjestelmä määrittelee riippumattomasti siitä, onko oikeus ihmisoikeusluonteinen vai ei. Universaalien ihmisoikeuden, jota kuvataan sanoilla *ne bis in idem*, olemassaolon ja sisällön tutkiminen toteutuu samalla kun tutkitaan normiluonteelta luokittelemattoman, universaalien *ne bis in idem* -kiellon olemassaoloa. Edellisen alaluvun näkökannat universaalista kiellosta eivät siis tarvitse täydennykseksi erityisiä perusteita, vaikka kansainvälinen *ne bis in idem* -periaate katsottaisiin prosessuaalisen ihmisoikeuden ilmaisuksi.

right”, joskaan yleistä kansainvälisen *ne bis in idem* -kiellon standardia ei ole saatu aikaan EU:ssa, jossa valtioilla on erimielisyyttä periaatteesta ja EUT:n oikeuskäytäntö ei vastaa kaikkiin avoimiin kysymyksiin (Vervaele 2005, s. 117–118).

¹⁴² Käytännössä metafysisesti epämääräisen ihmisoikeuden lähteen osoittamisen vaikeus, yhdessä haluttomuuden vedota suoraan luonnonoikeuteen, ja näin uskomuksiin, kanssa, ovat johtaneet siihen, että universaalien ja absoluuttisen ihmisoikeusajattelunkin edustajat vetoavat joko oikeudellisten yhteisöjen keskinäiseen tai ihmisyhteisön sisäiseen yhteisymmärrykseen (Dembour 2006 s. 248).

¹⁴³ Dembour 2006, s. 1–2, 11 ja 247–248. Esimerkiksi vetoaminen ihmisen olemukseen, perinteeseen, humaaniuteen tai ihmisten yhdessäolon luomaan diskurssiin määrittämässä ihmisen oikeuksia lienevät riittäviä perusteita perusteltaessa juridisessakin kielenkäytössä ihmisoikeuden aseman saavan oikeuden olemassaoloa. Tämä siis kuitenkin vaatii, että perusteluita arvioi henkilö, joka hyväksyy ajatuksen siitä, että ihmisoikeudet ovat jotakin, jota ihmisellä aina on, ei jotakin, jonka sisällön ja saamisen määrittää ihmisyhteisö (valtio) sopimalla. Tällaiset arvioijat eivät toki ole kaikki samaa koulukuntaa (Dembour 2006, esim. s. 236–237). Sen sijaan väite siitä, että tietyn oikeuden saaminen olisi kansainvälisen oikeuden yleinen periaate tai tapaoikeuden osa, tulisi pystyä perustelemaan objektiivisemmin, esimerkiksi oikeuskäytännöllä, valtiosopimuksilla, valtiokäytännöllä tai normin laajalla muodollisella hyväksynnällä.

¹⁴⁴ Rajanveto on tietysti hyvin suhteellista, koska yhteisöihin voi hyväksyä osaksi oikeuttaan sääntöjä, jotka he kokevat esimerkiksi Jumalalta tulleiksi tai luonnonjärjestyksen vaatimiksi. Tarkoitus tässä on kuitenkin todeta, että ihmisoikeudet eivät ole siinä mielessä erikoinen normiryhmä, että niiden sisältöä voisi perustella lähteillä, jotka eivät kelpaisi milloinkaan oikeuslähteiksi ei-ihmisoikeudesta esitetyissä väitteissä. Ihmisoikeudeksi kuvatun oikeuden oikeuslähteistö ei siis laajene tämän kuvauksen myötä.

4.7 Toimivaltaristiriitoja ehkäisevä puitepäätös

Otan tämän pääluvun lopuksi esille vielä neuvoston puitepäätöksen rikosoikeudellisia menettelyjä koskevien toimivaltaristiriitojen ehkäisemiseksi ja ratkaisemiseksi (2009/948/YOS), joka koskee toistamiseen saman asian käsittelyn välttämistä. Puitepäätöksessä ei ole *ne bis in idem* -artikkelia, mutta sillä on selvä liityntä EU:n *ne bis in idem* -normistoon ja näin ollen kansainvälisen oikeuden *ne bis in idem* -sääntelyyn. Puitepäätös pantiin täytäntöön Suomessa puitepäätöksen mukaisesti nimetyllä lailla (15.6.2012/295) kesäkuussa 2012. Puitepäätös herättää kysymään, onko löytynyt kiertotie ohi *ne bis in idem* -kiellon olemukseen ja sisältöön liittyvien määrittelyongelmien.

Koska eurooppalainen *ne bis in idem* -periaate on laajasti tunnustettu, on suuri riski siitä, että rikosasiaa ei voida käsitellä toistamiseen valtiossa, jossa se olisi tarkoituksenmukaisinta käsitellä. Ensin käsittelyn aloittanut, tai ainakin loppuun vienyt, toimivaltainen valtio on ainoa, joka saa asiaa käsitellä, ellei jokin *ne bis in idem* -kieltojen poikkeuksista toteudu.¹⁴⁵ Epäkohta on myös tiedonsaanti tuomioista. Asian käsittelyn alettua vastaaja oletettavasti huomauttaa aiemmasta käsittelystä, mutta jotta tähän päästään, on asiaa jo alettu käsitellä toistamiseen, mikä tarkoittaa viranomaisten ja vastaajan ajan ja muiden resurssien tuhlaamista. Pahimmillaan asiaa on saatettu myös käsitellä enemmän kuin vain tutkittavaksi ottamisen mahdollisuutta punniten, joten kiellettyä toistamiseen käsittelemistä on jo ehtinyt tapahtua. Jos vastaaja ei ymmärrä ensiratkaisusta kertoa, jää hän ilman oikeussuojaa, vaikka käsittelyyn soveltuva *ne bis in idem* -kielto olisi ehdoton. Sikäli kuin jo päätös olla nostamatta syyte on lopullinen ja näin rinnastuu tuomioon, on tiedonsaanti mahdollisesti vielä vaikeampaa. Ongelmien ratkaisuna on välttää kokonaan tilanteet, jotka ne saavat aikaan.¹⁴⁶

Ongelmien ennaltaehkäisy on asetettu puitepäätöksessä ja sen mukaisesti laissa etusijalle niiden ratkomiseen nähden¹⁴⁷. Ennaltaehkäisyn muoto on siirtää rikosasian käsittely valtioon, joka soveltuu asian käsittelyyn parhaiten. Varsinaista velvoitetta siirtoon ei aseteta, vaan velvoitteena on neuvotella siirrosta ja vastata toisten valtioiden siirtoon liittyviin tiedusteluihin tiettyssä ajassa ja tavalla. Esitutkinnan siirtoa on pidetty aiemminkin

¹⁴⁵ Klip 2012, s. 200 ja komission vihreä kirja (KOM(2005) 696 lopullinen), johdanto. Puitepäätöksen taustalla oli muun muassa juuri tämä vihreä kirja (HE 21/2012 vp, s. 3).

¹⁴⁶ Oehler on esittänyt lyhyin maininoin malleja *ne bis in idem* -ongelmien välttämiseksi. Toimivaltaristiriitojen poisto on eräs näistä (Oehler 1999, s. 618). Tiedonsaannin vaikeudesta ja tärkeydestä Suominen 2011, s. 228–229.

¹⁴⁷ Klip 2012, s. 407 ja HE 21/2012 vp, s. 5.

mahdollisina, mutta siirtomenettelyä ei ole varsinaisesti säännelty, eikä velvollisuuksia neuvotella siitä ole ollut¹⁴⁸. Niin kauan kuin päätös siitä, missä valtiossa rikosasia käsitellään, on viime kädessä käsitelijäksi tarjoutuvien valtioiden päätettävissä, ovat puitepäätöksen yhteistyömallit tarpeellisia, mutta niiden hyöty voi jäädä rajalliseksi. Schomburg on leimannut puitepäätöksen liian epämääräiseksi ja liian vähän velvoitteita asettavaksi, jotta se olisi tehokas tapa välttää painetta toistamiseen käsittelyyn¹⁴⁹. Niin EU:n kuin muunkin maailman kohdalla päällekkäisten toimivaltojen käytön vähentäminen on hieno tavoite, mutta sitä täytettäessä ei pitäisi unohtaa *ne bis in idem* -kieltojen kehittämistä, koska tarkoituksellisia tai tahattomia toistamiseen saman asian käsittelyitä tulee esiintymään mainitun tavoitteen täyttämisyrittämisistä huolimatta. *Ne bis in idem* -normiston tai sen tutkimisen tarve ei ole siis katoamassa.

EU:ssa *ne bis in idem* -periaatteen samuuselementin tarkentaminen on tarpeen Euroopan unionin jäsenvaltioissa annettujen tuomioiden huomioon ottamisesta uudessa rikosprosessissa annetun puitepäätöksen (2008/675/YOS) soveltamisen vuoksi. Puitepäätös koskee rikosasiassa epäiltyä tai syytettyä asiasta, joka ei ole tutkinnassa, saaman ulkomaisen rikostuomion huomioon ottamista kotimaisen tuomion tavoin. Esimerkiksi pidättämisen edellytyksissä tai rangaistuksen mittaamisessa voidaan siis ottaa huomioon pidätetyn tai tuomittavan aiemmat ulkomaiset tuomiot. Jotta tiedetään, mitä tuomioita voidaan huomioida, pitää pystyä sanomaan, mitkä aiemmat tuomiot eivät ole annettu asiasta, joka on käsittelyssä¹⁵⁰. Tämä samuuden määrittelyn ongelma ei poistu ehkäisemällä toimivaltaristiriitoja.

¹⁴⁸ HE 21/2012 vp, s. 4–5. Tutkimukselle siitä, miten rikosten tutkinnan jakautuminen valtioiden välillä tapahtuu käytännössä, voisi olla tilausta. Tutkinnan jakautuminen määrittää käytännössä käsittelyvaltion.

¹⁴⁹ Schomburg 2012, s. 314.

¹⁵⁰ Kuten Melander toteaa, ”*ne bis in idem* -periaatteen kriteereillä on tällöin käänteisesti merkitystä puitepäätöstä sovellettaessa” (Melander 2010, s. 218 i.f.).

5. *Ne bis in idem* kotimaisen oikeudenkäynnin ja kansainvälisen oikeusavun rajoitteena

5.1 Rikoslain 1 luvun 13 § kansainvälisestä *ne bis in idem* -periaatteesta

5.1.1 RL 1:13:ssä ilmaistu pääsääntö ja poikkeukset lyhyesti

Rikoslain ensimmäisen luvun 13 § sanelee ehdot, joilla ulkomailla ratkaistun asian saa käsitellä toistamiseen Suomessa, eli milloin *ne bis in idem* -periaatteen mukainen kielto pätee ja milloin ei. RL 1:13 tai *ne bis in idem* -periaatteen soveltamisen säännöt muutenkaan eivät ratkaise toimivaltariitoja, vaan vastaavat siihen, voiko toinenkin toimivaltainen tuomioistuin käsitellä saman asian. Vasta jos RL 1 luvun 1–12 §:t viittaavat siihen, että asian voisi Suomessa tutkia toimivaltaperiaatteiden ja esimerkiksi kaksoisrangaistavuuden estämättä, on tarvetta ottaa huomioon, mitä RL 1:13:ssä sanotaan ulkomaisista ratkaisuksista. RL 1:13 on tutkielmani aiheen kannalta niin olennainen, että se ansaitsee tulla lainatuksi tässä kokonaisuudessaan:

Suomessa ei saa nostaa syytettä teosta, josta jo on tekopaikan valtiossa tai toisessa Euroopan unionin jäsenvaltiossa annettu lainvoimainen tuomio ja

- 1) syyte on hylätty,
- 2) syytetty on todettu syylliseksi, mutta jätetty rangaistukseen tuomitsematta,
- 3) tuomittu seuraamus on pantu täytäntöön tai sen täytäntöönpano on kesken taikka
- 4) tuomittu seuraamus on tuomioistuINVALTION lain mukaan rauennut.

Sen estämättä, mitä 1 momentissa säädetään, valtakunnansyyttäjä saa määrätä syytteen nostettavaksi Suomessa, jos ulkomailla annettu tuomio ei perustu Suomen viranomaisen esittämään pyyntöön tai rikoksen johdosta tapahtuvaa luovuttamista koskevaan pyyntöön, johon Suomen viranomaiset ovat suostuneet ja

- 1) rikoksen 3 §:n mukaan katsotaan kohdistuneen Suomeen,
- 2) rikos on 4 §:ssä tarkoitettu virkarikos tai sotilasrikos,
- 3) rikos on 7 §:ssä tarkoitettu kansainvälinen rikos tai
- 4) rikos 10 §:n mukaan katsotaan tehdyksi myös Suomessa. Valtakunnansyyttäjä ei kuitenkaan saa määrätä syytettä nostettavaksi rikoksesta, joka on tehty osittain tuomion antaneen Euroopan unionin jäsenvaltion alueella.

Palaan pykälän sisältöön myöhemmin kansainvälisen *ne bis in idem* -periaatteen osaluokkien käsittelyn yhteydessä, mutta jo nyt nostan esiin muutaman huomionarvoisen yleisen seikan siitä. Pykälän käytännön merkitys näyttäytyy ensi katsomalta vähäisenä. 1 momentti on otettu huomioon julkaistussa oikeuskäytännössä vain kerran (HelHO 2008:21) ja 2 momentin mukaisen syytemääräyksen anto *ne bis in idem* -kiellosta poiketen ei ole koskaan tullut valtakunnansyyttäjänvirastoon harkittavaksi¹⁵¹. *Ne bis in idem* -normi kuitenkin näkyy siinä, ettei uusia oikeudenkäyntejä aloiteta, joten vähäinen oikeuskäytäntö tai syytemääräysharkinta ei varsinaisesti tarkoita pykälän olevan vähämerkityksellinen.

Toistamiseen käsittelyn kiellon asettava 1 momentti mainitsee vain tekovaltion ja EU-valtiot. Tässä on taustalla valtioiden alueellisen suvereniteetin kunnioitus, ja siitä johdettu ajatus, että rikosoikeudellinen toimivalta on tekovaltiolla ensisijaista. EU-valtioiden asettaminen erityiseen asemaan ei ole Suomen vapaasti tekemä valinta, vaan taustalla on EU-oikeudellinen velvoite¹⁵². Civil law -valtioissa on vahva perinne myös rikoksesta epäillyn kansallisuusvaltion rikosoikeudellisen toimivallan puolesta. Omia kansalaisia ei ole tarvinnut tämän vuoksi luovuttaa, jotta heidän rikosvastuunsa toteutuu¹⁵³. RL 1:13:n kohdalla tämä perinne ei kuitenkaan näy edes 2 momentin sallimissa poikkeuksissa 1 momentin mainitsemiin tilanteisiin. Poikkeukset perustuvat kansallisuuden sijaan Suomen valtion intressien tai alueellisen suvereniteetin suojeluun tai kansainvälisten velvoitteiden täyttämiseen. Pykälän 2 momentin 4 kohta tosin osoittaa, että alueellisen määräämisvaltataustan omaava tekopaikan valtion toimivalta ei ohita tärkeydessä EU-valtioiden yhteistoimintatavoitteita. Saman momentin 1 ja 2 kohtien tilanteissa Suomen valtiolla on helposti suurempi tai vähintään yhtä suuri intressi saada käsitellä asia kuin toisellakin valtiolla, joten ulkomaisen tekovaltion yksinoikeus käsittelyyn murtuu. Kansainvälisten rikosten maininta 2 momentin 3 kohdassa on osoittamassa, ettei Suomi ole valmis luopumaan kansainvälisen oikeuden asettamista velvoitteista asettaa henkilö syyteharkintaan tai luovuttaa hänet, vaikka toinen valtio olisikin asiaa jo käsitellyt.¹⁵⁴

Poikkeamisoikeutta *ne bis in idem* -kiellosta ei pidä liioitella. Kuten 2 momentissa todetaan, ei poikkeamisoikeutta ole, jos Suomi on edesauttanut aiempaa käsittelyä

¹⁵¹ Valtionsyyttäjä Lundströmin vastaus.

¹⁵² Euroopan yhteisöjen taloudellisten etujen suojaamista koskeva yleissopimus, ns. yhteisöpetossopimus, sisältää *ne bis in idem* -määräyksen 7 artiklassaan. Sopimuksen voimaan saattaminen 1990-luvun lopussa johti EU-valtioiden aseman muuttamiseen RL 1:13:ssä.

¹⁵³ Conway 2003, s. 228 ja HE 1/1996 vp, s. 5.

¹⁵⁴ HE 1/1996 vp, s. 29.

rikoksenteikijän luovuttamisella tai pyytänyt sitä. Vaikka tällaisesta tilanteesta ei olisi kyse, on syytteen nostaminen edelleen valtakunnansyyttäjän harkinnassa. Poikkeusoikeutta on ajateltu sovellettavan vain harvoin, joten laissa käytetyt sanat ”saa määrätä syytteen nostettavaksi” eivät viittaa siihen, että syyte on tarkoitus nostaa aina kun jokin RL 1:13.2:n tilanteista toteutuu.¹⁵⁵ Toisaalta tämä korostaa entisestään sen vaikutusta, ettei RL tunne *ne bis in idem* -kieltoa, ellei ensikäsittelyn toimittanut valtio ole tekovaltio tai EU-valtio. Muissa tilanteissa uusi käsittely on aloitettava Suomessa, jos syytteen noston edellytykset toteutuvat. Lain lähtökohta ei tosin tuolloinkaan aina ole, että syyte nostetaan, ellei ole oikeutta olla nostamatta¹⁵⁶. Tämä johtuu RL 1:12:stä, jonka mukaan rikossyytteen ensikäsittelyvaltiosta riippumatta monet ulkomailla tehdyt rikokset tulevat Suomessa uudelleen käsiteltäväksi vain, jos valtakunnansyyttäjä niin päättää.

Toimivaltaperusteiden moninaisuus huomioon ottaen ensimmäisen momentin pääsääntö on kapea. Toki käytännössä ylivoimaisesti valtaosa rikoksista varmasti käsitellään rikoksen tekovaltiossa. Koska rikosoikeudellinen toimivalta voi olla kuitenkin tekovaltion toimivallan sijaan universaalialia tai perustua aktiiviseen tai passiiviseen henkilöperiaatteeseen, suojeluperiaatteeseen eli reaali-periaatteeseen, lippuvaltioperiaatteeseen tai sijaislainkäytön periaatteeseen, on aito mahdollisuus, että ensimmäinen käsittely ei aseta velvollisuutta jättää uusi käsittely Suomessa väliin¹⁵⁷. EU-valtiot ovat toki poikkeus, kuten pykälässä suoraan lukee. Ensiratkaisuvaltiona olleen EU-valtion kohdalla ei ole merkitystä sillä, mihin sen toimivalta perustuu. Erilaisten tuomioiden saralla momentti on toisaalta laaja: suomalaisen tuomioistuimen tulee ottaa

¹⁵⁵ HE 1/1996 vp, s. 29: ”Syytemääräyksen antamista voidaan pitää perusteltuna poikkeuksellisen vakavissa tapauksissa ja kun syytteen nostamiseen on erityinen syy. [...] esimerkiksi silloin, kun ulkomaisessa oikeudenkäynnissä ei ole riittävästi otettu huomioon suomalaisia intressejä tai kun kyse on ollut näennäisoikeudenkäynnistä. Lisäksi saattaa olla mahdollista, että rikos on [...] tehty [tuomioistuinvallion] eduksi, eikä oikeudenkäynti ole siitä syystä puolueeton tai sen lopputulos Suomen kannalta hyväksyttävissä.” HE 45/1998 vp, s. 23 todetaan 2 momentista, että syytteen nosto olisi harvinaisuus ja että ”[t]arve uuteen oikeudenkäyntiin Suomessa voisi ilmetä lähinnä 2 momentin 2 kohdassa tarkoitetussa tapauksessa eli virkarikoksen ollessa kyseessä.”

¹⁵⁶ Suomessa syyttäjän harkintavallan käyttö syytteen nostossa on lähtökohtaisesti rajoitettu niin, että syyte tulee nostaa, ellei laki salli olla nostamatta (syytepakko- eli legaliteettiperiaate). Vaihtoehtona on järjestelmä, joka sallii syytteen nostamisen kun lain edellytykset toteutuvat ja lisäksi se on tarpeen (tarkoituksenmukaisuus- eli opportunitaattiperiaate). Periaatteiden kaksijaosta ja muutoksesta jälkimmäisen periaatteen soveltamisen laajentamiseen Tirkkonen 1969, s. 282–283; Jonkka 1992, s. 38–39 ja Jokela 2008, s. 211–212.

¹⁵⁷ Tekovaltion toimivalta viittaa alueperiaatteena tunnettuun toimivallan perustaan. Esimerkiksi HE 1/1996 vp, s. 4 todetaan alueperiaatteen antavan toimivallan valtiolle, jonka alueella rikos on tehty. Alueperiaate viittaa myös lainvalintaan käsittelyvaltion (käsittelyalueen) mukaan, tästä lisää luvussa 6.2.

huomioon niin vapauttavat kuin langettavat ja niin rangaistukseen johtaneet kuin siihen johtamattomakin tuomiot.

5.1.2 RL:n ulkopuolinen kansainvälinen rikosoikeus täydentämässä RL 1:13:ää

On kyse sitten syytteen nostoa koskevan *ne bis in idem* -kiellon olemassaolosta tai sisällöstä, on RL 1:13 vain lähtökohta. Siihen nähden etusijalla ovat kaikkia valtioita koskeva kansainvälinen rikosoikeus tai Suomen alueelliset kansainväliset velvoitteet, erityisesti EN:n ja EU:n oikeus. Kansainvälisen rikosoikeuden etusija kansalliseen oikeuteen on laaja ja monimutkainen teema, jonka tarkempi tutkiminen ei kuulu tähän tutkielmaan. RL 1:15:ssä todetaan kansainvälisen rikosoikeuden velvoittavien säädösten ja määräysten etusija RL 1 luvun säännöksiin RL:n soveltamisalasta. RL 1:13 ei määritä suoranaisesti RL:n soveltamisalaa, vaan syytteen nostoa tilanteissa, joissa nostettu syyte käsiteltäisiin RL:n soveltamisalan vuoksi Suomessa ja RL:n mukaan. Kuitenkin pykälän sisältö pyrittiin kirjoittamaan niin, että se vastasi laatimisaikana vallinnutta pohjoismaista ja eurooppalaista käytäntöä ulkomaisten tuomioiden huomioon ottamisessa¹⁵⁸. Toteaisiin lisäksi, että RL 1 luvun uudistaneet lakimuutokset perustuvat laajalti kansainvälisen oikeuden periaatteiden tai kansainvälisten sopimusten noudattamiseen, eikä mikään viittaa siihen, että 13 § olisi tästä poikkeus¹⁵⁹. Suomea sitova kansainvälinen rikosoikeus, joka koskettaa samoja toimia kuin RL 1:13, on siis asetettava RL 1:13:n edelle.

5.1.3 RL 1:13:n tausta ja kehitys kohti vahvempaa *ne bis in idem* -kieltoa

RL 1:13 on uutta oikeutta verrattuna moniin luvussa 5.2 käsiteltävien oikeuslähteiden *ne bis in idem* -kieltoihin, ja sen voi nähdä ilmaisevan lainsäätäjän tulkintaa 2000-luvun *ne bis in idem* -periaatteesta Suomen kansainvälisessä rikosoikeudessa. Pykälän aihepiiri oli ennen säännelty eri tavoin, joten lyhyt katsaus säännöksen taustaan ja näin lainsäätäjän ajatteluun *ne bis in idem* -periaatteesta on paikallaan, jotta nähdään lainsäätäjän tahdon muutos.

Nykymuotoisen rikoslain 1 luvun 13 § tuli voimaan syyskuun alussa vuonna 1996. Ennen sitä oli voimassa RL 1:13:n edeltäjänä rikoslain entisen 1 luvun 7 § (voimaan lailla

¹⁵⁸ Ks. alaviite 98.

¹⁵⁹ HE 1/1996 vp. Hallituksen esityksen johdannossa ja pykälien perusteluissa nojataan vahvasti kansainvälisen oikeuden vaatimuksiin. Myös lakivaliokunta piti uudistuksia tarpeellisina kansainvälisten velvoitteiden toteuttamismahdollisuuksien vuoksi (lakivaliokunnan mietintö 4/1996 vp.).

20.6.1963/320), joka asetti muissa Pohjoismaissa annetut tuomiot hiukan eri asemaan kuin ulkomaiset tuomiot muutoin. Yleissääntö oli kielto käsitellä toistamiseen sama asia ilman oikeuskanslerin syytemääräystä, jos ulkomaisesta tuomiosta johtunut rangaistus oli kärsitty osin tai kokonaan. Lisäksi toistamiseen käsitellessä piti tuo rangaistus ottaa huomioon mahdollista uutta rangaistusta mitatessa. Pohjoismaisten ensiratkaisujen aikaansaama kielto käsitellä asia toistamiseen ilman syytemääräystä tuli voimaan jo tuomion antamisella, joten langettavaa tuomiota tai rangaistusta ei vaadittu. Syytemääräyksen antamisen oikeutta ei ollut rajoitettu 7 §:ssä. Nykyään rajoitus luodaan RL 1:13.2:n tyhjentävällä poikkeuslistalla. Entisessä 7 §:ssä käytettiin sanaa ”tuomio”, kun taas RL 1:13:ssä termi on ”lainvoimainen tuomio”. Lainsäätäjä ei tarkoittanut kaventaa vaan täsmentää kieltoa¹⁶⁰. Samalla sana ”rangaistus” korvattiin sanalla ”seuraamus”, joka tarkoitettiin kattamaan laaja-alaisesti erilaiset langettavan tuomion yhteydessä määrättävät sanktiot, myös Suomessa tuntemattomat¹⁶¹. Luen entistä rikoslain 1 luvun 7 §:ää niin, että siinä vaadittiin oikeuskanslerin siunaus jo rangaistun henkilön uudelleen rankaisemiselle, koska toistamiseen käsittelyn kielto koski vain rangaistustaan kärsineen asiaa. Kyse oli tällöin toiseen kertaan rankaisemisen kiellosta, joka oli kuvattu hyvin rajattuna kieltona syyttää uudelleen ilman syytemääräystä.¹⁶² Muiden Pohjoismaiden tuomioistuinten antamien tuomioiden osalta tilanne oli kuitenkin toinen, koska rangaistusta ei vaadittu. Tällöin voidaan puhua varsinaisesta *ne bis in idem* -kiellosta.¹⁶³ RL 1:13:n aikaan

¹⁶⁰ HE 1/1996 vp, s. 29: ”Nykyinen termi ’tuomio’ korvattaisiin sanonnalla ’lainvoimainen tuomio’, jolla tarkoitetaan tuomioistuimen lopullista ratkaisua asiassa.” Voisi toki kysyä, olisiko täsmentäminen ollut parempi tehdä korvaamalla sana ”tuomio” sanoilla ”tuomioistuimen lopullinen ratkaisu”, jos kerran lopullisuus on olennaista eikä lainvoimaisuus sinänsä.

¹⁶¹ HE 1/1996 vp, s. 29.

¹⁶² Hovioikeuden neuvoksena toiminut edustaja Juuso Häikiö käytti ainoana puheenvuoron muun muassa 7 §:ää käsitelleen lakiehdotuksen täysintokäsittelyissä. Hän kannatti rajoitusta toistamiseen tutkimiseen. Edeltänyttä oikeustilaa edustaja Häikiö piti ”suorastaan kansainvälisenä skandaalina”. Hän tulkitsi tältä osin tilanteen korjautuvan lainmuutoksella, joka puuttuu jo kerran rangaistujen henkilöiden uusiin syytteisiin Suomessa (Eduskunnan pöytäkirjat istunnosta nro 37, 28.5.1963, s. 1062–1064). Syytemääräyksen käyttöalan laajuutta ei kyseenalaistettu muutenkaan lakia säädettäessä. En siis näe mitään merkkejä siitä, että kielto uuteen syytteeseen olisi tarkoitettu sanamuotoa laajemmaksi. Jos kielto olisi koskenut myös ratkaisuja, joita ei enää voida panna täytäntöön, olisi kiellossa näkyvät pelkän muodollisen vaikutuksen saaneet ratkaisut. Tällöin se ei olisi näyttäytynyt vain toistamiseen rankaisemisen kiellona.

¹⁶³ Itse asiassa kielto muuttui RL 1:13:n myötä muodollisesti suppeammaksi Pohjoismaisia ratkaisuja kohtaan, eikä se vielääkään ole palannut samalle tasolle Norjan ja Islannin osalta. Entinen 7 § koski Pohjoismaissa annettuja tuomioita riippumatta siitä, ovatko ne annettu tekovaltion toimivallalla vai ei. RL 1:13 antoi aluksi vain tekovaltion tuomioistuinratkaisuille suojaa. Nytemmin myös EU-valtioiden tuomioistuinten ratkaisut ovat saaneet toimivalta-perustasta riippumattoman suojan. Islanti ja Norja eivät kuitenkaan ole EU-valtioita. Käytännössä suoja ei toki ole muuttunut aivan samoin, koska RL 1:13 vähensi tilanteita, joissa syytteen voisi nostaa. Ylipäätään ei ole odotettavissa, että muiden Pohjoismaiden tuomioistuinten antamat tuomiot olisivat niitä, joita Suomessa herkästi tutkittaisiin uudelleen, riippumatta lain sanamuodosta.

siirryttäessä *ne bis in idem* -kielto kaikkiaan siis vahvistui ja laajeni Pohjoismaiden ulkopuolelle. Kiellon vahvistumista tukee vielä hallituksen esityksessä esitetty tulkintaohje RL 1:13:ään: ”Säännöksen tarkoituksesta johtuu, että sitä on epäselvissä tapauksissa tulkittava syytetyn eduksi.”¹⁶⁴

Voimaantulonsa jälkeen RL 1:13 on ehtinyt muuttua. Eduskunta hyväksyi yhteisöpetossopimuksen (SopS 85/2002) vuoksi muutoksia ensimmäiseen ja toiseen momenttiin¹⁶⁵. Muutokset RL 1 luvun osalta eivät olleet kovin suuria, mutta ne olivat kaikki samansuuntaisia: *ne bis in idem* -kieltoa yksilön kannalta vahvistavia. Pääosin vahvistuminen tapahtui suhteessa EU-valtioihin. Muutosten suunnasta huolimatta Suomi ilmoitti käyttävänsä voimaansaattamisessa kaikki yhteisöpetossopimuksen *ne bis in idem* -artiklan (7 art.) sallimat poikkeukset periaatteeseen.¹⁶⁶

Pykälän ensimmäisen momentin pääsääntöisen toistamiseen käsittelyn kiellon piiriin lisättiin tekovaltion antamien tuomioiden ohella kaikki EU-valtioissa annetut tuomiot. Samalla poikkeamisoikeutta kavennettiin 2 momentissa lisäämällä 4 kohtaan toinen virke sellaisen EU-valtion, joka on myös rikoksen tekovaltio, antamien tuomioiden suojaksi. Ilman muutosta 4 kohta sallisi Suomen sivuuttaa tekovaltiona olevan EU-valtion ensiratkaisu, jos Suomikin on katsottavissa tekovaltioksi. Kolmas muutos oli myös poikkeusoikeutta rajoittava, mutta ei enää EU-valtioihin rajoittuva¹⁶⁷. Tämä muutos oli luovuttamispyyntöjen, joihin Suomen viranomaiset ovat suostuneet, lisääminen toiseen momenttiin lisärajoitteeksi momentin soveltumiselle¹⁶⁸. Luovuttamalla henkilö ulkomaille

¹⁶⁴ HE 1/1996 vp, s. 29. Ilmankin tätä nimenomaista tulkintaohjetta lainsäätäjän puolelta voisi saman ohjeen johtaa PeL 2.3 §:sta, joka vaatii julkisen vallan käytön perustuvan lakiin. Syytteen nostaminen syytemääräyksen myötä on julkisen vallan käyttöä, joten sen perusta on oltava selkeästi laissa. Epäselvissä tilanteissa on siis tulkittava, että oikeus syytemääräyksen antamiseen puuttuu ja ensiratkaisu saa estevaikutuksen.

¹⁶⁵ Laki rikoslain 1 ja 29 luvun muuttamisesta 13.11.1998/814. Lain muutoksessa huomioitiin *ne bis in idem* -sääntelyn osalta myös yhteisöpetossopimuksen 1. ja 2. lisäpöytäkirja sekä korruption vastainen sopimus (HE 45/1998 vp, s. 19).

¹⁶⁶ Uusia poikkeuksia ei kuitenkaan lisätty lakiin, vaan RL 1:13.2 tunki jo sopimuksen 7 artiklan sallimat poikkeukset. Muutosten voimaansaattamisen yhteydessä huomattiin kyllä, että RL 1:13.2 tuntee myös sotilasrikokset ja kansainväliset rikokset poikkeuksina (HE 45/1998 vp, s. 19). Tämä ei ollut ongelma tuolloin, koska sallittujen poikkeusten lista koski vain yhteisöpetossopimuksen alan tekojen uudelleen käsittelyä, ja yhteisöpetokset eivät ole sotilasrikoksia tai RL 1:7:n tarkoittamia kansainvälisiä rikoksia. Schengenin yleissopimuksen voimaansaattamisen yhteydessä tällaista aineellisoikeudellista rajausta tekojen suhteen ei ollut, ja Suomen saattaessa yleissopimuksen voimaan muutama vuosi yhteisöpetossopimuksen jälkeen jäi lakiin Schengenin järjestelmän kannalta liian laajat poikkeukset. Katso tästä luku 8.4.

¹⁶⁷ Huomionarvoista on toki se, että siltäkin osin kun muutokset koskivat vain EU-valtioita, olisi yhteisöpetossopimuksen kannalta ollut riittävää rajoittaa muutokset sopimuksen alalle, mutta voimaansaattamisen yhteydessä nimenomaisesti todettiin, ettei rajoitusta tehdä (HE 45/1998 vp, s. 19).

¹⁶⁸ Luovuttamisten osalta oikeustila on muuttunut lain säätämisen jälkeen niin, että Suomen kansalaisia voidaan luovuttaa muihinkin valtioihin kuin Pohjoismaihin, mikäli luovutettavan oikeusturva ei siitä liikaa

Suomi siis samalla sitoutuu siihen, ettei ulkomaisen ensiratkaisun jälkeen asiaa enää käsitellä Suomessa uudelleen. Muutokset tulivat voimaan 1.1.1999. Pykälä on pysynyt muodollisesti samanlaisena siitä lähtien, lukuun ottamatta kolmannen momentin kumoamista ja samansisältöisen pykälän luomista toiseen kohtaan rikoslakia vuoden 2004 alussa¹⁶⁹.

RL 1:13.1 sisältää hyvin samantapaisen sanamuodon sisältävän normilauseen kuin lukuisat kansainvälistä oikeusapua koskevat säännökset ja määräykset. RL 1:13.1 kieltää käsitellä asiaa toistamiseen kotimaassa, ja jälkimmäiset kieltävät auttamasta asian toistamiseen käsittelyä ulkomailla. Oikeusapu, esimerkiksi asiakirjojen toimittaminen, voi vaikuttaa rikosasian vastaajan oikeusasemaan paljon vähemmän kuin syytteen nosto ja oikeudenkäynti. Lisäksi kansainvälisen oikeusavun säännökset koskettavat aina oikeusapua pyytävän valtion etuja, ja niihin sisältyvä *ne bis in idem* -kielto saattaa ensikäsittelyn valtion ratkaisut vaikuttamaan apua pyytävään valtioon eli toiseen suvereeniin. Lisäksi ne ovat osin ajalta, jolloin ei ollut vielä RL 1:13:ää¹⁷⁰. Tämä kaikki voi johtaa siihen, ettei *ne bis in idem* -periaatteen suojele aina näy niissä kuten RL 1:13:ssä. RL 1:14:n mukaan oikeusavusta säädetäänkin erikseen. Seuraavaksi käsitelen oikeusapusääntelyn oikeuslähteitä, joilla on merkitystä *ne bis in idem* -periaatteen suojelemissa tai joilla poiketen oikeusapumuodon muista oikeuslähteistä ei ole tätä merkitystä¹⁷¹.

5.2 Rikosoikeuden alan kansainvälisen oikeusavun *ne bis in idem* -kiellot

5.2.1 Oikeusapusäädösten ja -määräysten tutkimisen rajauksesta

Tietyt kansalliset lait ja kansainväliset sopimukset koskevat nimenomaisesti rikoksesta epäiltyjen tai tuomittujen luovuttamista, ja ne usein sisältävät *ne bis in idem* -periaatteeseen perustuvan esteen luovuttamiselle. Yksittäisiä luovuttamista koskevia sääntöjä on myös

kärsi. (PeL 9.3 §, tullut voimaan lokakuun 2007 alusta). Luovuttamisesta johtuva poikkeamiskielto *ne bis in idem* -periaatteesta on siis periaatteessa laajentunut sen lakiin 1990-luvun lopulla asettamisen jälkeen. Yhä useampia ihmisiä voidaan tai on pakkokin luovuttaa, ja näin yhä useampien henkilöiden läpikäymiä oikeusprosesseja ei voi uusia. Luovuttamispyyntönsä maininta RL 1:13.2:ssa on kuvattu esitöissä vain kirjoittamattoman oikeuden tuomiseksi lain tasolle.

¹⁶⁹ Ks. alaviite 21.

¹⁷⁰ Päätös olla nostamatta syytettä Suomessa on siinä mielessä arvokkaampi yksilölle kuin päätös olla antamatta oikeusapua, että jälkimmäinen ei aseta sinänsä rajoituksia nostaa syytteitä muualla kuin Suomessa, esimerkiksi poissaolevan tuomitsemista varten. Toisen valtion on suostuttava siihen, että Suomi voi olla antamatta sille oikeusapua, mutta ei siihen, että se ei aloita tai jatka rikosprosessia, jos se ei saa oikeusapua (Klip & Van der Wilt 2002, s. 1113 i.f. ja Van den Wyngaert & Ongena 2002, s. 708–709).

¹⁷¹ En siis läpikäy jokaista mahdollista kansainvälistä oikeusapua koskevaa sopimusta. En myöskään listaa, mitkä kaikki lisäpöytäkirjat *ne bis in idem* -periaatteen kannalta kiinnostavissa sopimuksissa eivät kosketa tätä periaatetta.

aineellista rikosoikeutta koskevissa sopimuksissa varmistamassa, etteivät sopimuksen aiheena olevan rikoslajin teot jää tutkimatta. Näissä rikoslajikohtaisissa sopimuksissa luovuttaminen on kuitenkin säännönmukaisesti valtion omien syyteharkintatoimien vaihtoehtona¹⁷². Voidaan kysyä, voisiko *aut dedere aut judicare* -velvoite olla nähtävissä kielloksi tehdä molemmat, eli sekä syyttää että luovuttaa muualle syytettäväksi. Tällöin se sisältäisi kiellon luovuttaa *ne bis in idem* -periaatetta rikkoen¹⁷³. Näkemys, jossa valintavelvollisuus syytetoimien ja luovuttamisen välillä katsotaan poistavan niin mahdollisuuden olla tekemättä kumpaakaan kuin myös mahdollisuuden tehdä molemmat, esiintyy esimerkiksi Conwaylla.¹⁷⁴ Kyseinen piilotettu *ne bis in idem* -velvoite tosin koskisi vain rikoksia, joiden kohdalla valtio on sitoutunut luovuttamaan henkilön tai tutkimaan tämän tekoja. Monista vähäisistä rikoksista ei ole tällaisia sopimusvelvoitteita, eikä velvoite ulotu niihin tapaoikeuden nojalla, joten sopimukset päätyisivät rajoittamaan vain niiden rikosten tutkintaa, joiden tutkituksi tulemista niillä halutaan edistää¹⁷⁵. Nähdäkseni kysymystä siitä, miten aiempi syyteharkinta tulee ottaa huomioon luovuttamista harkittaessa, ei ole mielekäästä tutkia sellaisen periaatteen kautta, jonka mukaan syyteharkinnan jälkeen ei tarvitse luovuttaa. Tällöinhän aiempi käsittely syyteharkinnan muodossa ei ole peruste kieltäytyä lähtökohtaisesta luovuttamisvelvollisuudesta, vaan se poistaa koko luovuttamisvelvollisuuden lähtökohdan. Mitä tulee mahdollisiin määräyksiin materiaalsen rikosyhteistyön sopimuksissa muista oikeusavun muodoista kuin luovuttamisista, ei *ne bis in idem* -kieltojen esiintyminen niissä muuta sitä yleiskuvaa, joka muodostuu pelkästään oikeusapua koskevista sopimuksista¹⁷⁶.

¹⁷² Kimpimäki 2005, s. 284. Vaihtoehtoja luovuttamisen ja syyllisyyden tutkivan prosessin välillä kuvataan latinankielisellä ilmauksella *aut dedere aut judicare* (Träksman 1992, s. 522 ja Kimpimäki 2005, esim. s. 31, 83 ja 110).

¹⁷³ Tai vaihtoehtoisesti syyttää luovuttamisen jälkeen periaatetta rikkoen. Tämä ei liity nyt käsiteltävään oikeusavun antamisen rajoittamiseen, vaan *ne bis in idem* -rajoitteeseen syytteen nostossa. RL 1:13.2:ssa mainitaan tämä *ne bis in idem* -kiellon soveltamisen tilanteena. Sikäli kun tämä normi olisi johdettavissa *aut dedere aut judicare* -velvoitteesta, ei Suomen oikeustila siis muuttuisi paljon. Asian tarkempi käsittely soveltuisi luovuttamisoikeutta koskevaan tutkielmaan.

¹⁷⁴ Conway 2003, s. 234–236.

¹⁷⁵ Yhteenvedon omaisesti velvoitteen ulottuvuudesta eri rikoksiin Kimpimäki 2005, s. 282–284.

¹⁷⁶ Luvuissa 5.2.2–5.2.4 nähdään, että *ne bis in idem* -kiellon esiintyvyys ja ehdottomuus vaihtelevat eri oikeusapusopimuksissa. Tämä kuva ei muutu riippumatta siitä, onko *ne bis in idem* -kieltoja aineellisoikeudellisissa sopimuksissa vai ei. Esimerkkinä tällaisesta sopimuksesta voisi olla YK:n yleissopimus huumausaineiden ja psykotrooppisten aineiden laitonta kauppaa vastaan (SopS 44/1994), jossa 7(1) art. velvoittaa ”mahdollisimman laajaan oikeusapuun” ja 7(15) art. d-kohta sallii kieltäytyä tästä siltä osin kun oikeusapupyynnön suostuminen on valtion ”keskinäistä oikeusapua koskevaan lainsäädäntöön liittyvän järjestelmän vastaista.” *Ne bis in idem* -kieltoa ei esiinny sopimuksessa, mutta valtio voi omalla oikeusapujärjestelmällään sen siihen sisällyttää.

Mainituista syistä en käy läpi materiaalisen rikosyhteistyön sopimusten sisältöä tässä luvussa, tai muutenkaan tässä tutkielmassa¹⁷⁷.

EU:n oikeus kansainvälisen oikeusavun alueelle rakentuu vastavuoroisen tunnustamisvelvoitteen varaan, kun taas muutoin avun perusta on valtion omassa harkinnassa eli oikeudessa tunnustaa ulkomaisia ratkaisuja. Ero ei kuitenkaan estä vertailemasta oikeusavun sääntelytapoja, koska harkinnanvaltaa ei ole pidetty täysin vapaana, vaan sitä rajoittaa velvoittava lainsäädäntö.¹⁷⁸ Näin ollen julkisen vallan tarjoama kansainvälinen oikeusapu kaikkiin valtioihin nähden on oikeudellisesti säännelty, kuten oikeusvaltiossa kuuluu olla, ja tämän tilan luovia säännöksiä ja määräyksiä voi vertailla EU:n oikeudesta peräisin oleviin *ne bis in idem* -kieltoihin.

5.2.2 *Ne bis in idem* -kiellot laeissa ja sopimuksissa rikoksesta epäillyn tai tuomitun luovuttamisesta

Suomessa on voimassa lait rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta (7.7.1970/456), rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta Suomen ja muiden Pohjoismaiden välillä (21.12.2007/1383) sekä rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta Suomen ja muiden Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä (30.12.2003/1286). Viimeiseksi mainittu on EAW-puitepäätöksen täytäntöönpanolaki. Sillä ei ole tarkoitettu muuttaa Pohjoismaisen luovuttamisyhteistyön ensisijaista asemaa Suomen, Ruotsin ja Tanskan välisissä suhteissa¹⁷⁹. Laki rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta Suomen ja muiden Pohjoismaiden välillä sisältää pohjoismaisen pidätysmääräyssopimuksen (SopS 72/2012) mukaiset *ne bis in idem* -kiellot. Sopimuksen 4 artiklan 2 kohta ja vuoden 2007 lain 4.1 § 2 kohta asettavat ehdottoman *ne bis in idem* -kiellon. Sopimuksen 5 artiklan 1, 3 ja 4 kohdissa ja lain 5 §:n 2, 3 ja 5 kohdissa on annettu *ne bis in idem* -perusteinen kieltäytymisoikeus¹⁸⁰. Kiellon ehdottomuuden asteen ero liittyy ratkaisun sisältöön ja antovaltioon. Myös EAW-puitepäätös ja sen täytäntöönpanolaki osin sallivat (4 artiklan 2,

¹⁷⁷ Selvyyden vuoksi todettakoon, että tietysti *ne bis in idem* -kiellon esiintyminen materiaalisen rikosyhteistyön sopimuksissa tai *aut dedere aut judicare* -velvoitteeseen sisällytettynä voi täydentää kuvaa siitä, mistä kaikkialta kieltonormi löytyy. Nyt kuitenkin on kyse siitä, minkä lähteiden tutkiminen riittää vastaamaan tutkimuskysymykseeni.

¹⁷⁸ Frände & Helenius 2012, s. 929–930.

¹⁷⁹ HE 88/2003 vp, s. 1, 8 ja 12–13 ja HE 51/2007 vp, s. 1.

¹⁸⁰ Viittauksilla määräysten tai säännösten kohtiin, joissa *ne bis in idem* -kielto esiintyy, tarkoitan tässä luvussa 5.2 kaikkia kohtia, joissa asetetaan rajoitus oikeusavun antamiselle perusteena kielto tutkia missä valtiossa tai instanssissa tahansa ensikerran tutkittua asiaa toistamiseen. Tämä sisältää myös päätökset syytteen nostamisesta. Se, onko myös ei-lopulliset tai ei-tuomioistuimen antamat ratkaisut varsinaisesti Suomen kansainvälisen *ne bis in idem* -periaatteen piirissä, on seuraavissa pääluvuissa käsiteltävä asia.

3 ja 5 kohta ja lain 6 §:n 2, 3 ja 7 kohta) ja osin vaativat (3 artiklan 2 kohta ja 5 §:n 2 kohta) olemaan luovuttamatta henkilöä tilanteessa, jossa luovuttaminen rikkoisi *ne bis in idem* -periaatetta¹⁸¹. Kiellon ehdottomuus liittyy tilanteisiin, joissa jonkin EU:n valtion tuomioistuin on antanut ratkaisun. 2000-luvulla luoduissa eurooppalaisissa monenvälisen yhteistyön säännöissä luovuttamisia varten siis otetaan kattavasti huomioon *ne bis in idem* -periaate¹⁸².

Laki rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta sisältää 1960- ja 1970-lukujen taitteessa muotoillun, ehdottoman *ne bis in idem* -kiellon lain 10 §:ssä. Suomi liittyi 1970-luvun alussa myös rikoksen johdosta tapahtuvaa luovuttamista koskevaan eurooppalaiseen yleissopimukseen (SopS 32/1971), jonka 9 artikla sisältää kiellon otsikolla ”non bis in idem”¹⁸³. Artikla asettaa osittain ehdottoman kiellon luovuttamiselle. Nämä vanhemmat kiellot eivät ole yhtä kattavia kuin mainitut 2000-luvulla muotoillut kiellot.¹⁸⁴

Alkuperäinen voimaantulosäännös (34 §) laissa rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta salli soveltaa vieraan valtion kanssa tehtyä sopimusta luovuttamisesta, vaikka se oli ristiriidassa lain kanssa. Tarkoitus oli välttää sopimukseton tila ja poistaa erot melko pian uusimalla sopimuksia¹⁸⁵. Pykälä kumottiin samalla kun säädettiin laki rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta Suomen ja muiden Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä. Tämä ei kuitenkaan hävitä kahdenvälisistä valtiosopimuksista johtuvia velvoitteita. EN:n ja EU:n sopimukset ja oikeus ovat sivuuttaneet eurooppalaiset kahdenväliset sopimukset. Iso-Britannian ja Irlannin kanssa tehty luovuttamissopimus (SopS 40/1924) tosin ulotettiin koskemaan Australiaa, Ceylonia (nykyinen Sri Lanka), Etelä-Afrikkaa, Kanadaa, Keniaa, Ugandaa ja Uutta-Seelantia. Valtioiden itsenäistyttyä

¹⁸¹ Laki rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta Suomen ja muiden Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä (30.12.2003/1286). Lain 6 §:n 7 kohta tekee laajennuksen kansainvälisten tuomioistuinten ratkaisujen merkityksessä, jota puitepäätöksen 4 art. ei tunne, mutta tätä tuskin voidaan pitää EU:n oikeuden vastaisena.

¹⁸² Ennen EAW-puitepäätöstä EU:n yleinen luovuttamissopimus ja EU:n yksinkertaistetun luovuttamisen menettelyn sopimus (SopS 71/1999 ja 73/1999) saivat enemmän merkitystä. Jälkimmäinen perustuu luovutettavan suostumukseen, joten kieltäytymisperusteet ovat luovutettavan määriteltävissä, eikä niitä mainittu sopimuksessa. Varsinainen luovuttamissopimus 1990-luvulta ei tunne *ne bis in idem* -perusteista kieltäytymistä.

¹⁸³ Sopimus ei ole vain EN:n jäsenvaltioiden yhteistyön pohjana. Sopimuksessa on jäsenenä nimittäin myös Etelä-Afrikka, Etelä-Korea ja Israel. Kaikki EN:n jäsenvaltiot ovat saattaneet sopimuksen voimaan, viimeisimmät ratifioinnit Euroopassa ovat vuodelta 2009.

¹⁸⁴ Huomionarvoista on tosin se, ettei Suomi ole saattanut voimaan rikoksen johdosta tapahtuvaa luovuttamista koskevan eurooppalaisen yleissopimuksen ensimmäistä lisäpöytäkirjaa (ETS 86), vaan ainoastaan toisen lisäpöytäkirjan (SopS 15/1985). Ensimmäinen lisäpöytäkirja nimittäin tarkentaa 9 artiklaa, missä taas toisella lisäpöytäkirjalla ei ole siihen vaikutusta.

¹⁸⁵ HE 3/1970 vp, s. 9–10.

sopimus vahvistettiin edelleen niitä sitovaksi.¹⁸⁶ Vuoden 1924 sopimuksen 4(1) artiklassa on selkeä, ehdoton ja melko laaja *ne bis in idem* -kielto. Kanadan ja Suomen välillä tehtiin kuitenkin uusi sopimus myöhemmin (SopS 6/1985), kuten myös Australian kanssa (SopS 24/1985). Molemmat sopimukset sisältävät *ne bis in idem* -perusteisen luovuttamisesta kieltäytymisperusteen, mutta kieltäytyminen ei ole pakollista¹⁸⁷. Luovuttamiset Yhdysvaltojen ja Suomen välillä määräytyvät EU-USA luovuttamissopimuksen ja kahdenvälisen sopimuksen (SopS 15/1980) mukaan. Ensin mainittu sopimus ei läheskään kokonaan korvannut kahdenvälisiä sopimuksia, ja *ne bis in idem* -kieltoa se ei sisällä lainkaan¹⁸⁸. Näin ollen kahdenvälisen sopimuksen 7(1) artiklan kohtien a ja b asettama sallittu *ne bis in idem* -periaatetta suojeleva kieltäytymisperuste on määräävä Suomen ja Yhdysvaltojen välillä.

Schengenin yleissopimuksen kolmannen osaston kolmannen luvun sisältöä käsitelin jo luvussa 4.2. Samassa osastossa on määräyksiä joihinkin oikeusavun muotoihin, muun muassa luovuttamisiin. Määräyksillä täydennetään muita sopimuksia¹⁸⁹. Määräykset eivät siis pyri kattamaan kaikkea oikeusapumenettelyihin liittyvää, eivätkä ne käsittele lainkaan *ne bis in idem* -periaatteeseen perustuvaa kieltäytymistä. Gerard Conwayn esittämä väite, että luovuttamisoikeuden alalla *ne bis in idem* -periaate tunnustetaan yleisenä kansainvälisen oikeuden periaatteena, vaikuttaa uskottavalta ainakin tutkittaessa Suomen luovuttamisoikeutta, jossa *ne bis in idem* -kielto esiintyy järjestäen eri yhteyksissä¹⁹⁰.

5.2.3 Ulkomaisen rangaistuksen täytäntöönpanoa ja valvontaa koskevien säännösten *ne bis in idem* -kiellot

Laki kansainvälisestä yhteistoiminnasta eräiden rikosoikeudellisten seuraamusten täytäntöönpanossa (16.1.1987/21) säädettiin osaltaan, jotta Suomi saattoi liittyä Euroopan

¹⁸⁶ Erilliset sopimukset aiemman sopimuksen voimaansaattamisesta luetelluissa valtioissa: SopS 32/1925, SopS 55/1965 ja SopS 56/1965. Uudelleen sopimukset voimaan saattavat asetukset rauhansopimusten jälkeisiin ilmoituksiin perustuen: SopS 9/1948, SopS 35/1948 ja SopS 2/1949. Kahdenväliset luovuttamissopimukset eivät ole kadonnut yhteistyön muoto. Vuonna 2005 allekirjoitettiin luovuttamissopimus Hongkongin kanssa. Sopimus oli tarkoitus saattaa voimaan vuonna 2012.

¹⁸⁷ Australian kanssa tehdyn sopimuksen 5(1)(d) artikla ja Kanadan kanssa tehdyn sopimuksen 5(1)(a) ja 5(3) artikla.

¹⁸⁸ EU-USA luovuttamissopimuksen 3 artiklassa selostetaan artiklakohtaisesti, miten sopimus vaikuttaa kahdenvälisiin sopimuksiin.

¹⁸⁹ EU:n puitepäätökset ovat vieneet merkityksen vähintään osin EU:n piirissä tehdyiltä oikeusapusopimuksilta ja näin myös näiltä täydentäviltä säännöksiltä Schengenin yleissopimuksessa. Kuitenkin jäsenvaltiot ja niiden sitoutumisen aste ovat erilaiset sopimus- ja puitepäätöskohtaisesti, joten sopimukset ansaitsevat tulla käsitellyiksi.

¹⁹⁰ Conway 2003, s. 243.

neuvoston tuomittujen siirtämistä koskevaan yleissopimukseen (SopS 13/1987)¹⁹¹. Yleissopimus ei vaadi *ne bis in idem* -periaatteen huomioon ottamista, mutta mainitun lain 3.3 §:lla on muodostettu ehdoton *ne bis in idem* -kielto. Laki ei rajoitu soveltamisalaltaan sopimuksen voimaansaattaneisiin valtioihin, joten se on yleislaki kaikkiin valtioihin nähden vapausrangaistusten ja menettämisseuraamusten täytäntöönpanon alalla¹⁹². Pohjoismainen yhteistyö tuomioiden täytäntöönpanossa on etusijalla siihen nähden lain 2 §:n nojalla. Lain 2 § ja 2 a §:ien nojalla myös vapausrangaistuksia koskevat puitepäätökset ovat lakiin nähden etusijalla, kuten myös alla käsiteltävä konfiskaatiopuitepäätös.

Puitepäätöksen tuomittujen siirtämisestä (2008/909/YOS) 9(1) artiklan c-kohta ja puitepäätöksen ehdollisten ja vaihtoehtoisten rangaistusten täytäntöönpanosta (2008/947/YOS) 11(1) artiklan c-kohta sekä puitepäätöksen tutkintavankeuden vaihtoehtona olevien valvontatoimien täytäntöönpanosta toisessa EU-valtiossa (2009/829/YOS) 15(1) artiklan c-kohta sallivat kieltäytyä oikeusavun antamisesta, jos sen antaminen ”olisi *ne bis in idem* -periaatteen vastaista”¹⁹³. Puitepäätösten tekstit eivät kerro, mikä periaatteen sisältö on. Puitepäätösten *ne bis in idem* -artiklat ovat suoraan laintasoista sääntelyä Suomessa. Kahdessa ensin mainitun puitepäätöksen osalta laki Suomen ja muiden pohjoismaiden välisestä yhteistoiminnasta rikosasioissa annettujen tuomioiden täytäntöönpanossa (29.6.1963/326) on asetettu etusijalle puitepäätösten määräyksiä lain tasolle saattaviin täytäntöönpanolakeihin nähden. Tämä Pohjoismaiden suhteita koskevan lain 25.1 § sisältää ehdottoman *ne bis in idem* -kiellon. Puitepäätöksen 2009/829/YOS osalta etusijaa ei ole mainittu laissa tai sen esitöissä.¹⁹⁴

¹⁹¹ HE 81/1986 vp, s. 1. Lain piiriin tuli myös ulkomaiset menettämisseuraamukset muutoslailla 5.1.1994/9. Samalla lain nimi muuttui viittaamaan eräisiin rikosoikeudellisiin seuraamuksiin pelkkien vankeusrangaistusten sijaan.

¹⁹² Vaikka laki koski vain sopimuksen jäseniä, olisi lain soveltamisala laaja. Sopimuksen ovat saattaneet voimaan Monaco lukuun ottamatta kaikki EN:n jäsenvaltiot ja 18 EN:n ulkopuolista valtiota, esimerkiksi Australia, Japani, Israel, Meksiko, Panama ja Yhdysvallat.

¹⁹³ Suojelumääräysdirektiivi sisältää vastaavan *ne bis in idem* -kiellon (10(1)(g) art.). Suojelumääräys lähestymiskieltoon liittyvänä määräyksenä ei muodollisesti ole rangaistus, mutta mainitsen kuitenkin direktiivistä tässä luvussa, johon se parhaiten sopii. Direktiivi on saatettava voimaan 11.1.2015 mennessä (21(1) art.).

¹⁹⁴ 1 ja 20 § laissa tuomittujen siirtoa Euroopan unionissa koskevan puitepäätöksen lainsäädännön alaan kuuluvien säännösten kansallisesta täytäntöönpanosta ja puitepäätöksen soveltamisesta (25.11.2011/1169), 1 ja 15 § laissa valvontatoimenpiteitä ja vaihtoehtoisia seuraamuksia Euroopan unionissa koskevan puitepäätöksen lainsäädännön alaan kuuluvien säännösten kansallisesta täytäntöönpanosta ja puitepäätöksen soveltamisesta (25.11.2011/1170), 1 § laissa tutkintavankeuden vaihtoehtona määrättyjä valvontatoimia koskevan puitepäätöksen lainsäädännön alaan kuuluvien säännösten kansallisesta täytäntöönpanosta ja puitepäätöksen soveltamisesta (16.11.2012/620) ja siihen liittyen HE 63/2012 vp ja LaVM 10/2012 vp.

Konfiskaatiopuitepäätöksen (2006/783/YOS) 8(2) artiklan a-kohdan mukaan konfiskaatoratkaisun tunnustamisesta saa kieltäytyä vetoamalla *ne bis in idem* -periaatteeseen. Lainsäätäjät ei ole ottanut tässäkään määräyksestä erillistä säännöstä täytäntöönpanolakiin, vaan lain 1 §:n mukaan puitepäätös on lainsäädännön alaan kuuluvien osin lakina voimassa, ja muut osat laista täsmentävät sitä¹⁹⁵. Täsmenävä säännös on esimerkiksi 5 §, joka mainitsee ehdottomat kieltäytymisperusteet. Näin ollen *ne bis in idem*-kielto on harkinnanvarainen kieltäytymisperuste. Sama tilanne on niin sanotun sakkopuitepäätöksen (2005/214/YOS) täytäntöönpanolaissa. Sakkopuitepäätöksessä mainitaan *ne bis in idem*-kielto 7 artiklassa jäsenvaltioille sallituksi perusteeksi kieltäytyä yhteistyöstä. Puitepäätöksen täytäntöönpanolain 5 § listaa ehdottomat kieltäytymisperusteet Suomen yhteistyövelvoitteeseen, mutta siinä ei mainita *ne bis in idem*-kieltoa¹⁹⁶. Myös omaisuuden jäädyttämispuitepäätös (2003/577/YOS) sallii *ne bis in idem*-periaatteen suojelun 7(2) artiklansa a-kohdassa. Tämän puitepäätöksen täytäntöönpanolain 4.1 §:n 3 kohta sisältää kiellon ehdottomana kieltäytymisperusteena¹⁹⁷. Ehdoton kielto kuitenkin koskee vain tilanteita, joissa jäädyttämistoimien jälkeinen todisteiden siirto Suomesta tai menetetyksi tuomitsemisen täytäntöönpano olisi kiellettyä *ne bis in idem*-periaatteen vuoksi. Mainittu kohta tulee siis tulkita jäädyttämistoimien jälkeisen oikeusaputoimen *ne bis in idem*-sääntelyn mukaisesti, eli tosiasiallisesti harkinnanvaraisena. Esteen olemassaolo selviää vasta tämän jälkitoimen mahdollisuuden selvittämisen jälkeen. Konfiskaation kohdalla aiempi käsittely samassa asiassa on sallittu peruste avusta kieltäytymiselle, kuten yllä selvisi. Todisteiden siirtopyyntö käsitellään nykyään EEW-puitepäätöksen mukaan, joka myös sallii huomioida kiellon seuraavassa alaluvussa mainitulla tavalla.

Kaiken kaikkiaan oikeusapu toiselle EU-valtiolle käyttäen omaisuuteen kohdistuvia pakkokeinoja on siis sallittua *ne bis in idem*-kiellon estämättä, mutta ei pakollista¹⁹⁸. Sama

¹⁹⁵ Laki vastavuoroisen tunnustamisen periaatteen soveltamisesta menetetyksi tuomitsemista koskeviin päätöksiin tehdyn puitepäätöksen lainsäädännön alaan kuuluvien säännösten kansallisesta täytäntöönpanosta ja puitepäätöksen soveltamisesta (11.4.2008/222).

¹⁹⁶ Laki vastavuoroisen tunnustamisen periaatteen soveltamisesta taloudellisiin seuraamuksiin tehdyn puitepäätöksen lainsäädännön alaan kuuluvien säännösten kansallisesta täytäntöönpanosta ja puitepäätöksen soveltamisesta (2.3.2007/231). Lain 5.2 §:n kylläkin mainitsee oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeiden turvaamisen kieltäytymisperusteena. Lain esitöissä ei ole merkkejä siitä, että tällä olisi viitattu saman asian toistamiseen tutkimisen kieltoon, mutta ajatus, että kielto kuuluu 5.2 §:iin, ei ole mahdoton.

¹⁹⁷ Laki omaisuuden tai todistusaineiston jäädyttämistä koskevien päätösten täytäntöönpanosta Euroopan unionissa (15.7.2005/540).

¹⁹⁸ Todisteiden hankkimista koskevat puitepäätökset on tarkoitus korvata eurooppalaista tutkintamääräystä koskevalla direktiivillä (Frände & Helenius 2012, s. 960). Aloitteessa tutkintamääräysdirektiiviksi todetaan,

koskee edellisen tekstikappaleen puitepäätöksiä vapaudenmenetysten täytäntöönpanosta EU:ssa. Näin EU-valtioiden välillä on velvoitteita yhteistyöhön ja mahdollisuus kieltäytyä *ne bis in idem* -periaatteeseen vetoamalla. Muihin valtioihin nähden on mahdollisuus yhteistyöhön ja velvoite kieltäytyä *ne bis in idem* -periaatteeseen vetoamalla¹⁹⁹. En kuitenkaan lähtisi leimaamaan EU:ta kansainvälisen oikeusavun alan *ne bis in idem* -periaatteen heikentäjäksi. Ensinnäkin kaikki kieltäytymiset vastavuoroisesta tunnustamisesta puitepäätösten alalla tulee perustella²⁰⁰. Toisekseen puitepäätös on helpompi saada hyväksytyksi kirjoittamalla yhteistyön säännöt hiukan avoimiksi. Kolmanneksien *ne bis in idem* -kieltojen ymmärtämistapaan jäisi ehdottamankin kiellon tilanteessa tulkintavapautta puitepäätöksiä voimaan saattavassa valtiossa, joten ehdottomuus olisi suhteellista. Näin ollen muodollisesti ehdoton kielto voi olla käytännössä heikompi prosessuaalisen suojan antaja kuin laaja-alainen, ei-ehdoton kielto, jota noudatetaan miltei aina.²⁰¹ Pitää myös huomata, että apua pyytäneen valtion tulee noudattaa kansallisessa rikosprosessissa esimerkiksi Schengenin yleissopimuksen *ne bis in idem* -kieltoja, joten *ne bis in idem* -periaate ei jää täysin vaille merkitystä, vaikka oikeusapua annettaisiin. Ehdottomia esteitä yhteistyölle on haluttu poistaa, jotta vastavuoroinen tunnustaminen olisi mahdollisimman laajaa EU:ssa. Samalla *ne bis in idem* -periaatetta on kuitenkin haluttu vahvistaa EU:ssa, esimerkkinä voi käyttää EUPK:n *ne bis in idem* -kiellon laajentamista unionin laajaiseksi kansallisen sijaan tai *ne bis in idem* -puitepäätöksen valmistelua²⁰². Näistä syistä olisi odottamatonta, jos Suomessa tulkittaisiin

että direktiivillä on tarkoitus suojella mm. EUPK:n periaatteita, erityisesti VI-osaston periaatteita (k. 17). EUPK 50 artikla on VI-osastossa. Aloitteessa ei kuitenkaan avun antamisen kieltäytymisperusteiden artikla (10 art.) mainitse *ne bis in idem* -periaatetta tai sitä suojelevia tilanteita. Direktiivin valmistelu on kesken. Euroopan parlamentin käsittelyssä on tullut valiokuntavaiheessa esille ehdotus *ne bis in idem* -periaatteen rikkoutumisen huomioimisesta kieltäytymisperusteena (mietintöluonnos 23.1.2012, s. 31).

¹⁹⁹ Suomi, Ruotsi ja Tanska voivat harjoittaa yleensä puitepäätösten estämättä tiiviimpää yhteistyötä keskenään. Ehdoton kielto muodollisesti kaventaa yhteistyötä puitepäätösten sisältämään sallittuun kieltäytymiseen nähden. Tämän tutkielman osalta olisi mainitut puitepäätösten lakiin tuomien säädösten toissijaisuudet Pohjoismaiden yhteistyöhön nähden siis vailla merkitystä, ainakin muodollisesti. Käytännössä uskoisin *ne bis in idem* -kiellon olevan yhtä vahva Pohjoismaiden välillä riippumatta siitä, tehdäänkö oikeusapupyynnö EU:n oikeuden vai Pohjoismaiden välisen yhteistyömallin mukaisena, joten puitepäätöksen rikkominen soveltamalla Pohjoismaiden välillä Pohjoismaiden yhteistyölain 25.1 §:a tuskin käytännössä muuttaa mitään. Mahdollisten soveltamiserojen kartoittamisessa toki olisi paikka empiiriselle tutkimukselle.

²⁰⁰ Melander 2010, s. 146.

²⁰¹ Esimerkiksi konfiskaatiopuitepäätöksessä (2006/783/YOS) todetaan 8 artiklassa, että ”oikeusviranomaisen [...] voi myös kieltäytyä tunnustamasta ja panemasta täytäntöön päätöstä menetetyksi tuomitsemisesta, jos todetaan, että: a) menetetyksi tuomitsemista koskevan päätöksen täytäntöönpano olisi vastoin *ne bis in idem* -periaatetta”. *Ne bis in idem* -periaatteen sisältö olisi yhtä avoin ehdottomankin kiellon tilanteessa. Todennäköisesti se painostaisi valtioita tekemään kiellosta hyvin kapean varmuuden vuoksi, kun tapauskohtaisen harkinnan mahdollisuus on pienempi.

²⁰² Helleenien tasavallan aloite neuvoston puitepäätöksen tekemiseksi *ne bis in idem* -periaatteen soveltamisesta (2003/C 100/12) ja siihen liittyen komission vihreä kirja toimivaltaristiriidoista ja *ne bis*

EU:n oikeuden sallivan antaa vähemmän merkitystä asian ensikäsittelylle tai ainakaan toimittaisiin tämän mukaisesti. EU-jäsenyyden aikana Suomessa on päinvastoin vahvistettu kansainvälistä ja eurooppalaista *ne bis in idem* -periaatetta²⁰³. Kaikkiaan kiellon ehdottomuutta olennaisempaa on, onko sitä lainkaan laissa, kansainvälisessä sopimuksessa tai EU:n oikeuden instrumentissa. Määrättyjen rangaistusten ja seuraamusten kansainvälisenä oikeusapuna järjestettävän täytäntöönpanon ja valvonnan alueella kielto esiintyy säännönmukaisesti.

5.2.4 Muun kansainvälisen oikeusavun kuin luovuttamista ja rangaistuksen täytäntöönpanoa koskevan normiston *ne bis in idem* -kiellot

Muita kuin osioissa 5.2.2 ja 5.2.3 mainittuja oikeusavun muotoja koskee yleislakina kaikkiin valtioihin nähden KvRoal²⁰⁴. Muita kansainvälisen oikeusavun muotoja ovat esimerkiksi asiakirjojen tiedoksiannot, todistajien kuuleminen, syytetoimenpiteisiin ryhtyminen, rikosrekisteritietojen luovuttaminen yksittäistapauksellisesti tai vastaaminen tiedusteluihin lainsäädännön sisällöstä. KvRoal:ssa ei ole tyhjentävää luetteloa soveltamisalaan kuuluvista oikeusavun muodoista, joten sen soveltamisala on hyvin laaja-alainen. Laki soveltuu suhteessa niihinkin valtioihin, joiden kanssa Suomella ei ole sopimusta oikeusavusta²⁰⁵. KvRoal 13.1 §:n kohtien 3–5 mukaan Suomessa tai muualla annetut tuomioistuinratkaisut tai ratkaisut syytteen nostosta ovat harkinnanvarainen peruste kieltäytyä oikeusavun antamisesta. Ehdottomat esteet avun antamiselle ovat mainittu 12 §:ssä.

Tässä yhteydessä kiinnostava 12.2 §:n asettama ehdoton este on se, että ”oikeusavun antaminen olisi ristiriidassa ihmisoikeuksia ja perusvapauksia koskevien periaatteiden kanssa”, tai että se ”muutoin olisi Suomen oikeusjärjestyksen perusperiaatteiden vastaista”. Ihmisoikeuksien vastaisuudella viitataan erityisesti EIS 6 artiklan vaatimusten toteutumiseen avun antamisen vaatimassa menettelyssä ja myöhemmin apua saavassa valtiossa²⁰⁶. EIS 6 artikla ei koske *ne bis in idem* -kieltoa, eikä koko EIS kansainvälistä *ne bis in idem* -kieltoa. Luvussa 2.2 esitin väitteen, että PeL 21.2 § koskee molempia. Samalla

in idem -periaatteen soveltamisesta rikosoikeudellisissa menettelyissä (KOM(2005) 696 lopullinen).

²⁰³ Erityisesti RL 1:13:n voimaan saattaminen ja vahventaminen EU:n oikeuden vuoksi pian voimaantulon jälkeen (näistä luvussa 5.1).

²⁰⁴ Laki kansainvälisestä oikeusavusta rikosasioissa (5.1.1994/4). Lain soveltamisala on 2 §:ssä.

²⁰⁵ Frände & Helenius 2012, s. 954. Laki on näin yleisluonteinen siitä huolimatta, että sillä inkorporoitiin EN:n yleissopimus Suomen oikeusjärjestykseen (ibid.).

²⁰⁶ HE 61/1993 vp, s. 39/I.

kuitenkin totesin, miten laaja valta lainsäätäjällä on tehdä rajoituksia kansainväliseen *ne bis in idem* -periaatteen toteuttamiseen, joten esittämäni kanta ei sinänsä estä lainsäätäjää pätevästi pitämästä *ne bis in idem* -kieltoa harkinnanvaraisena kansainvälisen oikeusavun tilanteessa, vaikka ehdottomia esteitä koskevassa 12 §:ssä mainitaan ihmisoikeudet²⁰⁷. Toimivalta rajoittaa perusoikeutta ei kuitenkaan tarkoita jokaisen rajoituksen aiheellisuutta. Harkinnanvarainen kieltäminen on asetettu lakiin jo 1990-luvun alussa, joten tarkastelen seuraavaksi, miten yleislain soveltamisalan muissa säännöksissä ymmärretään nykyään *ne bis in idem* -kielto. Lain säännökset ovat toissijaisia erityissääntelyyn ja oikeusapua koskeviin sopimuksiin nähden (KvRoal 30.2 §)²⁰⁸. Näin ollen esimerkiksi EU:n oikeuden etusija lakiin nähden johtuu jo suoraan laista itsessään.

Yleislain hyvin avoimen soveltamisalan täydentäviä kotimaisia säännöksiä oikeusavusta kieltäytymisen osalta ovat esimerkiksi lain vapautensa menettäneen henkilön väliaikaisesta siirtämisestä todistelutarkoituksessa rikosasioissa (20.2.2004/150) 4.2 § ja lain yhteisistä tutkintaryhmistä (30.12.2002/1313) 8.1 §. Nämä eivät vaikuta KvRoal:n *ne bis in idem* -kieltoon²⁰⁹. Australian kanssa Suomella on kahdenvälinen sopimus KvRoal:n soveltamisalalla (SopS 36/1994), joka sallii rajoittaa oikeusavun antamista *ne bis in idem* -periaatteen vuoksi (3(1) artiklan b-kohta)²¹⁰. EU-USA oikeusapusopimus (SopS 6/2010) ei estä oikeusavun antamisesta kieltäytymistä vedoten ”valtiossa sovellettaviin oikeudellisiin periaatteisiin”, joten *ne bis in idem* -periaatteen suojelu KvRoal:n kuvaamalla tavalla voitaneen katsoa olevan sopimuksen sallima kieltäytymisperuste²¹¹. Keskinäistä oikeusapua rikosasioissa koskeva eurooppalainen yleissopimus (SopS 30/1981) koskee muun muassa todisteiden ja asiakirjojen toimittamista, asiakirjojen tiedoksiantoa,

²⁰⁷ KvRoal:n valmistelu ja hyväksyminen tapahtuivat ennen perusoikeusuudistuksen toteutumista, joten varsinaisesti nykyistä PeL 21 §:n sisältöistä säännöstä ei tarvinnut edes huomioida lakia säädettäessä, vain EIS. Otan tässä kantaa siihen, miten lakia tulisi tulkita nykyään, kun PeL 21 § on voimassa.

²⁰⁸ Lakivaliokunta huomautti mietinnössään KvRoal:a valmisteltaessa nimenomaisesti 12 ja 13 §:n kohdalla lain toissijaisuudesta valtiosopimukseen nähden 30.2 §:n vuoksi (LaVM 25/1993 vp, s. 2).

²⁰⁹ Pyrin saamaan aikaan kokonaiskuvan KvRoal:n soveltamisalan *ne bis in idem* -normistosta, joten täysin tyhjentävä tarkastelu kotimaisesta sääntelystä KvRoal:n soveltamisalan asioissa ei ole tarpeen. Esimerkiksi oikeusavun antamismenettelystä löytyy sääntelyä OK:n tiedoksiantoja koskevasta 11 luvusta, mutta tämän tutkielman kannalta se ei ole olennaista.

²¹⁰ Sopimuksia oikeusavusta on laadittu myös tiettyjen Itä-Euroopan maiden ja Turkin kanssa, mutta ne eivät muuta *ne bis in idem* -periaatteen asemaa siitä, millainen se on EN:n yleissopimukseen (SopS 30/1981) tehtyjen varaumien vuoksi Suomen ja näiden valtioiden välillä.

²¹¹ Lainaus sopimuksen 13 artiklasta. 13 artikla sallii toki muillakin perusteilla, esimerkiksi kahdenvälisen sopimuksen perusteilla, kieltäytyä oikeusavusta, jota sopimus koskee. 13 artikla myös mainitsee, mitä kieltäytymisperusteita ei kuitenkaan saa käyttää 4 ja 9 art. johtuen, mutta *ne bis in idem* ei kuulu näihin. EU-USA oikeusapusopimus vaati solmimaan myös kahdenvälisen sopimuksen Suomen ja Yhdysvaltojen välille (SopS 8/2010), mutta tämä sopimus ei muuta tilannetta oikeusavusta kieltäytymisen osalta.

todistajien kuulemista ja rikosrekisteritietojen antamista. Sopimus ei käsittele *ne bis in idem* -kieltoja. Suomi kuitenkin käytti sopimukseen kuuluvaa laajaa oikeutta tehdä varauksia siihen. Varauman myötä Suomen osalta kaikista sopimuksen piiriin oikeusavun muodoista voi kieltäytyä *ne bis in idem* -periaatteen vuoksi²¹². EU:n valtioiden välillä on vastaavasti laaja-alaisesti erilaisia oikeusavun muotoja koskeva sopimus, yleissopimus keskinäisestä oikeusavusta rikosasioissa Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä (SopS 57/2004)²¹³. Sopimus sallii jäsenvaltioiden tehdä moniin artikloihin soveltamisrajoituksia, mutta yleisiä kieltäytymisperusteita ei ole²¹⁴. Sovellettavaksi tulevat näin ollen muun EU:n oikeuden asettamat kansainväliset *ne bis in idem* -kiellot, joiden vuoksi oikeusapupyyntö prosessissa, joka loukkaa eurooppalaista *ne bis in idem* -periaatetta, pitäisi olla mahdottomuus²¹⁵.

Rikosrekisteritietojen vaihtoa koskeva puitepäättös (2009/315/YOS) tai sen täytäntöönpanolaki eivät nekään sisällä *ne bis in idem* -kieltoa²¹⁶. Ulkomaisesta lainsäädännöstä saatavia tietoja koskeva eurooppalainen yleissopimus (SopS 58/1990) ei myöskään sisällä *ne bis in idem* -kieltoa²¹⁷. EEW-puitepäättös sen sijaan sallii kieltäytyä todisteiden luovuttamisesta *ne bis in idem* -perusteella (13(1) artiklan a-kohta), ja myös puitepäättöksen täytäntöönpanolain 7.3 § 1 kohdan mukaan avustamisesta voidaan kieltäytyä tällä perusteella²¹⁸. Ensiratkaisu luo ehdottoman estevaikutuksen oikeusavun antamiselle vain Suomen ja Hongkongin välisen oikeusapusopimuksen (SopS 5/2012) 4(1) artiklan e-kohdan mukaan²¹⁹. Muutoin KvRoal 13.1 §:n sisältämä harkinnanvara *ne bis in*

²¹² 10.3.1994 lähtien voimassa ollut varauksena sopimuksen 2 artiklaan, joka koskee yleisesti oikeusavusta kieltäytymisen perusteita.

²¹³ Sopimus tulee koskemaan myös Norjaa ja Islantia. Useita vuosia Norjan ja Islannin liittymistä koskevan sopimuksen sisällön laatimisen jälkeen saatiin kesäkuussa 2012 Neuvoston päätös sopimuksen hyväksymisestä (2012/305/EU). Tanskaa tämä laajennus ei koske (päättöksen johdanto, kohta 6).

²¹⁴ Sopimus on EU-valtioiden välinen tytärsopimus EN:n yleissopimukselle (SopS 30/1981) ja Schengenin yleissopimuksen oikeusapumääräyksille (sopimuksen 1(1) art.). Kun yhdessä näistä sopimuksista ei kuitenkaan ilmene oikeusavun osalta *ne bis in idem* -periaate, ei keskinäisillä suhteilla ole tässä merkitystä.

²¹⁵ Erityisesti Schengenin yleissopimus ja sitä vastaavasti EUPK 50 artikla kieltävät toistamiseen käsitellyn asiassa, jota on jo käsitelty toisessa sopimusvaltiossa tai EU-valtiossa.

²¹⁶ Laki rikosrekisteritietojen säilyttämisestä ja luovuttamisesta Suomen ja muiden Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä (11.5.2012/214). Mitään kieltäytymisperusteita ei ole, jos pyydetään tietoja, joita puitepäättös ja laki tarkoittavat. Vain tietojen käyttöä on rajoitettu.

²¹⁷ Sopimuksen kanssa yhtä aikaa saatettiin voimaan Strasbourgissa 15.11.1978 laadittu lisäpöytäkirja, joka laajentaa sopimuksen koskemaan rikos- ja rikosprosessuaalisesta lainsäädännöstä annettavia tietoja.

²¹⁸ Laki eurooppalaisesta todisteiden luovuttamismääräyksestä esineiden, asiakirjojen ja tietojen hankkimiseksi rikosasian käsittelyä varten tehdyn puitepäättöksen lainsäädännön alaan kuuluvien säännösten kansallisesta täytäntöönpanosta ja puitepäättöksen soveltamisesta (27.7.2010/729).

²¹⁹ Suomen ja Kiinan kansantasavallan Hongkongin erityishallintoalueen välillä keskinäisestä oikeusavusta rikosasioissa tehdyn sopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta annettu laki (16.12.2011/1312) tuo kyseisen kiellon sellaisenaan kansalliseen oikeuteen.

idem -kiellon huomioon ottamisessa vastaa KvRoal:n soveltamisalan muuta sääntelyä. Luvussa 5.2.3 esitin kannan, ettei puitepäättösten sisältämää harkinnanvaraista *ne bis in idem* -kieltoa tule nähdä heikkona kieltona vain muodollisen ehdottomuuden puuttumisen vuoksi. Tämä on sinänsä totta tässäkin yhteydessä: *ne bis in idem* -periaatteen suojelu on mahdollista, ja se on sallittua asettaa yhteistyön edelle. Koska KvRoal ei ole EU:n oikeutta, ei monet harkinnanvaraisuuden ymmärrettävyyttä puoltavat seikat, joita toin esille osion 5.2.3 lopuksi, päde. Lain soveltamisen yhtenäisyyden ja ennustettavuuden kannalta täsmällinen ja ehdoton kieltäytymisperuste olisi parempi vaihtoehto. Vaikka se määriteltäisiin hiukan avoimesti, olisi se kuitenkin pakottavaa oikeutta. Erityisesti niissä oikeusavun muodoissa, joissa rikosasiaan osallisen perusoikeuksiin puututaan eniten tai hänen syyllisyyden selvittämistä tuetaan todennäköisimmin, olisi vahvempi kieltä toivottava²²⁰. Harkinnanvara jättävä velvoittava säännös voisi olla kompromissi, joka takaisi, että *ne bis in idem* -periaatteen kunnioitus on aina pakollinen lähtökohta. On sitten toinen asia, onko olemassa sellaista käytännön puutetta *ne bis in idem* -periaatteen kunnioituksessa, joka vaatisi lain muutosta. Muutos kuitenkin olisi tässä alaluvussa tutkittujen ei-kansallisten oikeuslähteiden sallimaa, ja esteenä ei ole vaatimus saavuttaa muiden valtioiden kanssa yksimielisyyttä *ne bis in idem* -kiellon rajoista.

ICTY:n ja ICTR:n perussäännöt sisältävät tuomioistuimille annettavaa oikeusapua koskevat artiklat, jotka sitovat Suomea. Artikloissa ei ole poikkeusoikeutta oikeusavun antamiseen *ne bis in idem* -periaatteen suojelun vuoksi. Sikäli kuin *ne bis in idem* -artikla olisi este oikeusavun antamiselle, ei tämä johdu siitä, että tilanteessa annetaan oikeusapua, vaan tutkielman luvussa 4.4 käsitellyistä artikloista perussäännöissä.²²¹ ICC:n perussäännössä on yksityiskohtaisemmat säännöt oikeusavusta, ja *ne bis in idem* -periaate on otettu huomioon 89(2) artiklassa. Kyseinen artikla koskee kiinniotetun henkilön luovuttamista ICC:lle. Tilanne on kuitenkin sama kuin ICTY:n ja ICTR:n kohdalla. Oikeusapua varten ei ole omia erillisiä kriteerejä toistamiseen käsittelyn sallimiselle, vaan perussäännön 20 artiklan, johon 89(2) artikla viittaa, sisältö määrittää oikeusavun

²²⁰ Esimerkiksi suomalaisen lain sisällön tiedustelu, rikosrekisteritietojen lähettäminen, epäillyn kiinniotto ja epäillyn kuuleminen asiassa, joka on jo käsitelty, pitäisi kaikki sinänsä torjua *ne bis in idem* -periaatteen vastaisena. Eri toimet kuitenkin käytännössä tukevat erilaisissa määrin asian toistamiseen tutkimista ja henkilön syylliseksi toteamista, joten selkeä kieltäytymisvelvoite olisi käytännössä tärkeämpi tietyissä toimissa kuin toisissa, jos halutaan turvata *ne bis in idem* -periaatteen noudattamisen tuomia etuja.

²²¹ ICTY:n perussäännön 10 artikla, ICTR:n perussäännön 9 artikla. Otetaan esimerkkinä tilanne ICTY:n perussäännön kohdalla. Perussäännön artiklojen sisältö ja soveltuvuus on ICTY:n käsissä. Siltä kun osin artiklojen 10 ja 29 välillä on yhteys, eli kun ICTY pyytää oikeusapua asiassa, jonka apupyynnön saanut valtio katsoo jo käsitellyksi, on käsiteltäväksi ottamisen harkinta ICTY:ssä 10 artiklan tulkintaan perustuvaa.

antamisesta kieltäytymismahdollisuuden. Näiden tuomioistuinten perussääntöjen artiklat koskevat myös oikeusavun muotoja, joita käsittelevin luvuissa 5.2.2 ja 5.2.3.

5.3 Kansainvälinen *ne bis in idem* kansallisen oikeuden yleisenä periaatteena

Edellisissä luvuissa esille tulleiden oikeuslähteiden normilauseiden nojalla vaikuttaa siltä, että kansainvälinen *ne bis in idem* -periaate ei saa merkitystä kaikissa tilanteissa, joihin sen voisi laajentaa. Tämä herättää kysymyksen siitä, onko normilauseilla tarkoitettu täsmentää periaatteen laajuus vai vahvistaa se säännöksi esille tulleissa tilanteissa. Jälkimmäinen tulkinta sallii pitää kansainvälistä *ne bis in idem* -periaatetta yleisenä oikeusperiaatteena Suomessa. Se vaikuttaa oikeammalta kuin periaatteen rajaaminen normilauseiden sanamuodon tilanteisiin.

Oikeusperiaate ei läheskään aina saa nimenomaista tukea normilauseista, tai sitä ei sovelleta sellaisenaan. Oikeusperiaatteen olemassaolossa olennaista on periaatteen hyväksyttävyyden ja välillinen ilmentyminen periaatteen muodollisen vahvistamisen sijaan.²²² Välillisen ilmentymisen osoituksena on tässä tutkielmassa mainittu kirjoitettu oikeus. Jos kansainvälinen periaate katsotaan perustuslailliseksi, ei hyväksyttävyyden pitäisi olla epäselvää. Ilmankin perusoikeusluonnetta on *ne bis in idem* -periaate hyväksyttävissä, koska kyse on käytännössä oikeusvoiman kunnioituksesta. Kansainvälinen *ne bis in idem* -periaate näyttäytyy välillisen ilmentymisen ja hyväksyttävyyden vuoksi kansallisen rikosoikeuden yleisenä periaatteena. Hyväksyttävyyden ei merkitse poikkeuksettomuutta, koska muut hyväksyttävät tavoitteet tai periaatteet tulee myös ottaa huomioon. Huomionarvoista on, että kansainvälisen oikeusavun normilauseet jättävät hyvin avoimeksi, mikä on *ne bis in idem* -kiellon tarkka laajuus. Erityisesti RL1:13.2:n ja Schengenin yleissopimuksen 55 artiklan kaltaisten poikkeuksien poisjätto on huomioitava. En näe näitä normilauseita niinkään *ne bis in idem* -normin rajat sääntöluonteisesti määrittävinä, vaan ilmankin erityismainintaa vaikuttavan periaatteen huomioon ottamiseen ohjaavina.²²³

Säännön ja periaatteen erottelu tällä tavalla on merkittävää tilanteissa, joissa on olemassa yksityiskohtainen sääntely siitä, miten *ne bis in idem* -kielto toteutetaan. Tarkka sääntöluonteinen säännös ilmaisee, ettei muissa tilanteissa toimita samoin. Toisaalta edellä

²²² Aarnio 1989, s. 93–100.

²²³ Poikkeuksien pois jättöillä ei ole tarkoitettu, ettei *ne bis in idem* -kieltoon eri valtioissa tehtäviä poikkeuksia voi huomioida. Ne voidaan huomioida kun harkitaan, vedotaanko kieltoon vai ei: tästä esimerkiksi EEW-puitepäätöksen täytäntöönpanosta annetun lain *ne bis in idem* -kiellon osalta HE 268/2009 vp, s. 42/II.

mainitut seikat oikeusperiaatteen olemassaolosta tarkoittavat, että toistamiseen tutkimisen kieltä on vallitseva periaate tällöinkin. Se, kuinka paljon säännöstä poiketaan sen ulkopuolella, riippuu ensisijaisesti siitä, löytyykö lain tasolta oikeus viranomaiselle toimittaa käsittely asiassa²²⁴. Oikeus voi olla riippuvainen asiassa vastaajaksi tulevan suostumuksesta. Jos oikeus käsittelyyn on, ilmenee periaate toissijaisesti siinä, kuinka monia tai harvoja oikeusvoimaisesti ratkaistuja seikkoja tutkitaan uudelleen. Esimerkiksi RL 1:13:n ulkopuolisiin tilanteisiin soveltuu siis kansainvälinen *ne bis in idem* -periaate, mutta sen soveltumisen laajuus on hyvin tapauskohtaista, ja sen tutkiminen muuten kuin edellä esitetyillä yleisluonteisilla lausumilla vaatisi erillistä tutkimusta.

²²⁴ PeL 2.3 §:ssä tulee esiin, että julkisen vallan tulee perustua lakiin.

6. Kansainvälisen *ne bis in idem* -periaatteen lopullisuusvaatimus sekä suhde oikeusvoimaan ja vireilläolovaikutukseen

6.1 Oikeusvoiman käsite ja yhteys *ne bis in idem* -periaatteeseen

Tuomion oikeusvoima tarkoittaa tuomion sitovaa vaikutusta myöhemmässä oikeudenkäynnissä. Käsittelyn ollessa kesken on mahdollisuus, että siinä tulee vielä esille uusia seikkoja, minkä vuoksi koko käsitellyn asian huomioon ottaminen vaatii, että oikeusvoima liittyy lopullisuuteen. Lopullisuuden voi ymmärtää kuitenkin asian osan loppuun viemisenä, ei koko asian ratkaisun lainvoimana, mistä enemmän luvussa 6.4. Negatiivinen oikeusvoima tarkoittaa, ettei jo ratkaistua oikeuskysymystä saa tutkia uudelleen. Tätä ilmaistaan *ne bis in idem* -kieltonormeilla. Positiivinen oikeusvoima tarkoittaisi, että aiempi ratkaisu tulee ottaa huomioon uudessa käsittelyssä poikkeamatta siitä.²²⁵ Oikeusvoiman subjektiivinen ulottuvuus viittaa siihen, suhteessa keihin annettu ratkaisu on sitova. Vastaavasti objektiivisessa ulottuvuudessa on kyse asiallisesta laajuudesta eli siitä, mitkä tapahtumat ratkaisu vahvistii oikeusvoimaisesti.²²⁶ Kiellettyä käsittelemästä samaa asiaa toistamiseen tulee molemmat ulottuvuudet ottaa huomioon. Oikeusvoiman objektiivisen ja subjektiivisen ulottuvuuden sisältö määrittyy sen mukaan, miten kansainvälisessä *ne bis in idem* -kiellossa esiintyvä ”saman asian” käsite ymmärretään. Käsittelen näitä ulottuvuuksia seuraavassa pääluvussa.

Tässä pääluvussa on kyse muodollisesta lopullisuusvaatimuksesta ja siitä, mihin muodollisen lopullisuuden syntyhetki johtaa vireilläolovaikutuksen osalta. Muodollinen lopullisuus on asian käsittelyn loppuun viemistä, aineellinen lopullisuus on asiataason muuttumattomuutta käsitellyssä asiassa. *Ne bis in idem* -kiellon soveltuvuus tuo aineellisen lopullisuuden asiassa ja vaatii asian muodollisen lopullisuuden. Muut aineelliselle lopullisuudelle asetettavat kriteerit tulevat ilmi pääluvussa 8.

6.2 Alueperiaate oikeusvoiman, lopullisuuden ja asioiden luonteiden osa-alueiden tutkimisen ohjaajana

Ennen kuin siirryn käsittelemään kansainvälisen *ne bis in idem* -periaatteen ilmaisevan kiellon lopullisuusvaatimusta, samuuden määritelmiä ja asioiden luonnetta, jota kiellossa

²²⁵ Tirkkonen 1972, s. 438–439; Oehler 1999, s. 609; Virolainen & Pölönen, 2003 s. 402–403 ja Lappalainen 2012, s. 737–738.

²²⁶ Tirkkonen 1972, s. 443–454; Jokela 2008, s.656 ja Lappalainen 2012, s. 739.

on tarkoitettu, otan esille kansainvälisen rikosprosessioikeuden periaatteen, joka vaikuttaa tämän ja seuraavien päälukujen arvioihin siitä, mikä on Suomen rikosoikeuden kansainvälisen *ne bis in idem* -periaatteen sisältö. Kyseinen periaate on alueperiaate. Sen mukaan rikosprosessilaki määräytyy asian käsittelyvaltion mukaan, prosessilakina on siis *lex fori*. Voidaan puhua myös territoriaaliperiaatteesta tai *locus regit actum* -periaatteesta, paikka määrää menettelytavan.²²⁷

Alueperiaate johtaa siihen, että prosessitoimien edellytykset ja muoto määräytyvät prosessin toimittaneen valtion lain mukaan, vaikka prosessin lopputulos vaikuttaisi toisen valtion lainkäytössä tai viranomaistoiminnassa. *Ne bis in idem* -kiellon kohdalla alueperiaate johtaa siihen, että tuomioiden lopullisuus ja prosessin muodollinen oikeellisuus ovat ensikäsittelyn valtion vastuulla valvoa, mutta käsittelyn lopputulos kuitenkin otetaan huomioon Suomessa. KKO on vahvistanut alueperiaatteen mukaisesti, että Suomessa käsiteltävään asiaan liittyvien ulkomaisten prosessitoimien pätevyys määrittyy toimien toteutusvaltion mukaan, ainakin lähtökohtaisesti²²⁸. Prosessin lopputuloksen eräs sitova vaikutus on oikeusvoiman synty, ja *ne bis in idem* -normeilla kuvataan, miten tämä vaikutus tulee ottaa huomioon Suomessa.²²⁹ Rikosprosessi tai oikeusavun antamista koskeva päätöksenteko, jossa tuo lopputuloksen vaikutus otetaan huomioon, on uusi prosessi Suomessa. Tämän uuden prosessin muoto ja mahdolliset esteet, esimerkiksi kansainvälisen *ne bis in idem* -periaatteen soveltuvuus, määrittävät Suomen oikeuden mukaan. *Ne bis in idem* -periaatteen soveltumisen tutkiminen on kuitenkin osin riippuvainen ensiratkaisuvaltion prosessioikeudesta. Esimerkiksi aiemman ratkaisun lopullisuus tai täytäntöönpanon alku ovat prosessuaalisia teemoja ja näin ollen riippuvaisia ensiratkaisuvaltion tulkinnoista siitä, onko lopullisuus tai täytäntöönpano toteutunut. Ratkaisun rikosoikeudellisuus, kanta syyllisyyteen, tai muut vastaavat ei-prosessioikeudelliset kysymykset eivät sen sijaan määrity ensikäsittelyssä noudatetun *lex*

²²⁷ Tirkkonen 1969, s. 65–66 ja Virolainen & Pölönen 2003, s. 114.

²²⁸ KKO 2000:107. Vastaaja katsoi, ettei tiedoksianto Espanjassa ollut tapahtunut oikein, koska kyse oli suomalaisen käräjäoikeuden käsittelemän haasteen tiedoksiannosta, eikä tiedoksianto vastannut Suomen lakia. KKO perusteli pätevyyttä Espanjan lain mukaisuuden ohella tosin myös sillä, että tosiasiallinen tieto on täytynyt päätyä vastaajalle käytännössä, joten ratkaisussa lähtökohtana esitetty yleinen periaate todella oli vain lähtökohta, jonka mukaista lopputulosta tuettiin muilla perusteilla.

²²⁹ Tirkkonen 1969, s. 67 ja Virolainen & Pölönen 2003, s. 115. Tirkkonen on todennut, että alueperiaatteen johdonmukainen noudattaminen merkitsee ulkomaisen tuomion oikeusvoiman huomioimista Suomessa. 1960- ja 1970-lukujen taitteessa voimassa oleva sääntely toteutti tätä vain osin, ja siksi Tirkkonen totesi tuolloin, että oikeusvoiman huomioimista ”ei Suomen oikeus kuitenkaan ole yleensä omaksunut” (Tirkkonen 1969, s. 68). RL 1:13:n myötä tilanne kuitenkin muuttui.

forin mukaan. Asioiden samuus ei myöskään ole prosessuaalinen kysymys, riippumatta siitä määritelläänkö samuus samoina tekoina vai samoina rikoksina.

6.3 Lopullisuuden hetki

6.3.1 Lopullisuus kielloissa syyttää toistamiseen

RL 1:13.1:n mukaan lainvoimainen tuomio kuuluu kansainvälisen *ne bis in idem* -periaatteen mukaisen kiellon piiriin, eivät muut ratkaisut. Lainvoimaistuminen on prosessuaalinen kysymys, joten sen ajankohta määrittyy alueperiaatteen vuoksi ensikäsittelyn valtion lain mukaan²³⁰. Tämä tarkoittaa, että Suomessa voi tulla tarve tiedustella ensikäsittelyn valtiosta, katsotaanko asia siellä lopullisesti käsitellyksi. RL 1:13:ssä käytetty sana ”lainvoimainen” viittaa käsittelyvaltion lain mukaiseen lopullisuuteen, joka voi olla erilaista kuin suomalainen lainvoima²³¹. Schengenin yleissopimus viittaa lopullisuuteen sanoilla ”finally disposed of”. Tämä on käännetty sopimuksen suomennoksissa ”lainvoimaksi”. ”Lainvoima” on ymmärrettävä tässäkin viittaamaan EUT:n oikeuskäytännön mukaisesti kaikenlaiseen lopullisuuteen, joka estää asian toistamiseen käsittelyn²³². EU:n yhteisöpetossopimus ja korruption vastainen sopimus vastaavat lopullisuusvaatimuksiltaan Schengenin yleissopimusta, joskin niiden finally disposed of -fraasi on käännetty ”oikeudenkäynniksi, joka on saatettu loppuun”, mikä ilmaisee paremmin lopullisuuden vaatimuksen kuin lainvoimaan viittaaminen.

Kansainvälisten rikostuomioistuinten perussäännöissä kielto koskee asioita, jotka ovat käsitelty. Erillistä mainintaa siitä, että asia on käsitelty loppuun saakka, ei ole²³³. ICTY on kuitenkin vahvistanut, että lopullisuus vaaditaan, koska kesken oleva asian käsittely ei tarkoita, että asia on ”käsitelty”²³⁴. Tulkinta siis pätee myös ICC:n kohdalla²³⁵. Ei liene mitään syytä tulkita, että kansainvälisen rikostuomioistuimen käsittelemän asian

²³⁰ EU:ssa tämä on erikseen vielä vahvistettu ratkaisuisa asioissa C-491/07, k. 35 ja C-261/09, k. 46. Aiheesta myös Frände & Helenius 2012, s. 944 ja Klip 2012, s. 262.

²³¹ Ks. alaviite 161. Ks. myös EU:ssa annettujen ratkaisujen osalta LaVL 1/2003 vp. Siinäkin lainvoima selitetään tarkoittavan yksinkertaisesti lopullisuutta.

²³² Ratkaisut yhdistetyissä asioissa C-187/01 ja C-385/01, k. 30 ja asiassa C-491/07, k. 32 ja 36. Ks. myös asian C-467/04 ratkaisun k. 31–36.

²³³ Samanlainen poisjätto on myös Sierra Leonen tribunaalin ja Suomen välisessä sopimuksessa (SopS 80/2009) ja *ne bis in idem* -kieltoa syytteen nostossa koskevassa soft law:ssa (Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, Princetonin periaatteet ja Harvardin mallisopimus, ks. luku 4.5).

²³⁴ Ks. alaviite 318 vaaditun ratkaisun tyyppin käsittelyn yhteydestä. Lopullisuusvaatimus ja vaatimus tietynlaisesta käsittelystä liittyvät tiiviisti toisiinsa, mutta ne on toki erotettavissa, jos halutaan tutkia erikseen lopullisuuden määrittämisen taustaa ja lopullisuuden hetkeä, kuten tässä yhteydessä teen.

²³⁵ Lopullisuus kuuluu ICC:n 20 art. myös Tallgrenin mukaan (Tallgren 1999, s. 427).

lopullisuus olisi sen enempää Suomen määriteltävissä kuin muutenkaan ei-kansallisen ensikäsitteilyn kohdalla. Lopullisuuden määrittymisen hetki on ensikäsitteilypaikkakohtainen. Trechel on kylläkin esittänyt eri valtioille yhteisen kriteerin siitä, millainen ratkaisu on lopullinen: sellainen on ratkaisu, josta ei voi hakea muutosta melko rajallisen aikarajan sisällä ratkaisun antamisesta.²³⁶ Merkitystä yhteinen kriteeri voisi saada esimerkiksi, jos valtio käytännössä suojelisi jotakuta rikosvastaalta vuosikausien pituisella muutoksenhakuajalla, jonka aikana tuomittu ei kärsi rangaistustaan²³⁷.

6.3.2 Lopullisuus kansainvälisen oikeusavun antamisen kielloissa

Lopullisuuden vaatimus on eksplisiittisesti tai tosiasiallisesti läsnä kansainvälisen oikeusavun esteiden sääntelyssä kuten syytteen nostamisenkin sääntelyssä. Tämän sanelee kiellon sanamuoto tai *ne bis in idem* -kiellon vaatima mahdollisuus määrittää, mitä on tutkittu ja millainen ratkaisu ja rangaistus on annettu. Siltäkin osin tilanne on sama, että ensikäsitteilyn toimittaneen valtion tai kansainvälisen tuomioistuimen soveltama prosessioikeus määrittää lopullisuuden²³⁸. Kansainvälisen oikeusavun antamisesta voi kuitenkin kieltäytyä tiettyjen luvussa 5.2 mainittujen oikeuslähteiden mukaan myös silloin, kun asiassa on päätetty jättää nostamatta syyte tavalla, joka ei estä uutta syytettä. Kyse ei siis ole lopullisesta ratkaisusta²³⁹. Tällainen kieltäytymismahdollisuus on asetettu keskinäistä oikeusapua rikosasioissa koskevaan eurooppalaiseen yleissopimukseen tehdyssä varauksessa, laissa kansainvälisestä oikeusavusta rikosasioissa, laissa rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta Suomen ja muiden Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä, laissa rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta Suomen ja

²³⁶ Trechel 2005, s. 390.

²³⁷ Kyse ei välttämättä tosin ole vain oikeusjärjestelmän väärinkäytöstä. Yleissopimuksen rikosasian käsittelyn siirtämisestä toiseen jäsenvaltioon (ks. alaviite 95) selitysmuistio (explanatory report) nimittäin toteaa 35 art. kohdalla: ”Under certain legal systems there may be cases where a decision will never be final. In such cases it is inconceivable that a non-final sentence should prevent any subsequent prosecution being instituted by another State.”

²³⁸ Jos ensikäsitteilyn valtio on Suomi, ja oikeusapu on yleisen luovuttamislain (7.7.1970/456) mukainen luovuttaminen, on kotimaisessa laissa erikoisuus. HE 3/1970 vp, s. 6: ”vaikka juttu olisi tuomioistuimessa vielä vireillä, mutta jokin oikeusaste on jo kohdaltaan ratkaissut asian, luovuttaminen ei enää olisi mahdollista, koska [...] asiassa olisi annettu tosin lainvoimaa vailla oleva tuomio.” Tulkinta on oltava tämä, koska laissa ei lue, että luovuttaminen estyy vain koska asiaa käsitellään Suomessa, toisin kuin lukee laeissa koskien luovuttamisesta Pohjoismaihin (21.12.2007/1383) ja EU:hun (30.12.2003/1286). Jos kahden viimeksi mainitun lain soveltamisalan tilanteissa halutaan luovuttaa syytteessä oleva henkilö muualle syytettäväksi, tulee turvautua käsittelyn siirtoa koskeviin yhteistyön muotoihin.

²³⁹ Mahdollinen lopullisuus syyttämättäjättämispäätöksissä määrittyy syyttämättä jättävän valtion lain mukaan. Lopullinen päätös voi rinnastua lopulliseen tuomioon, ks. tästä luku 8.2.

muiden Pohjoismaiden välillä ja rikoksen johdosta tapahtuvaa luovuttamista koskevassa eurooppalaisesta yleissopimuksesta. Suomen ja Kanadan välisessä rikoksen johdosta tapahtuvaa luovuttamista koskevassa sopimuksessa asetetaan myös syyttämättäjättäminen erityisasemaan, mutta hiukan eri tavalla. Sen 5(3) artiklan mukaan asiassa, jossa on päädytty syyttämättäjättämispäätökseen, voidaan henkilö luovuttaa vain, jos edellytykset päätöksen kumoamiseen ja uuden syytteen nostoon Suomessa ovat läsnä. Syyttämättäjättäminen on siis siinä lopulliseen ratkaisuun rinnastuva tavallista vahvemmin²⁴⁰. Kaikissa näissä tilanteissa voi, mutta ei ole pakko, kieltäytyä oikeusavun antamisesta aiemman syyttämättäjättämisen vuoksi.

Muut äsken listatut syyttämättäjättämisen mainitsevat oikeuslähteet kuin keskinäistä oikeusapua rikosasioissa koskevan eurooppalaisen yleissopimuksen varauma ja laki kansainvälisestä oikeusavusta rikosasioissa koskevat vain Suomessa tehtyä päätöstä olla syyttämättä. Päätöksen lopullisuuden aste siis määrittyy näiden kahden oikeuslähteen *ne bis in idem* -kielloissa toisinaan ja muiden neljän kielloissa aina Suomen lain mukaan. Poikkeuksettomasta lopullisuudesta ei voi tällöin puhua ROL 1:11:n vuoksi²⁴¹. Päätökselle tuleva ehdollinen lopullisuus alkanee viimeistään kun epäilty saa tiedon siitä. Sen jälkeen ei ole mitään tiettyä ajankohtaa, johon sen voisi liittää.

6.4 *Ne bis in idem* ja double jeopardy

Mannereurooppalaisessa oikeuskulttuurissa, kuten Suomessa, toiseen kertaan tutkimisen tai rankaisemisen kieltö liitetään ilmaukseen *ne bis in idem*. Common law -kulttuureiden tapa hahmottaa sama kieltö tiivistyy siihen, että pyritään välttämään tilanne, jota kuvaavat sanat *double jeopardy*. Double jeopardy -normistossa ei vaadita vastaavan kaltaista lopullisuutta kuin *ne bis in idem* -normistossa. Kuten edellisessä alaluvussa tuli ilmi, ei kotimainenkään oikeus tosin aina vaadi ehdotonta lopullisuutta, vaan jo syyttämättäjättäminen on toisinaan sallittua ottaa huomioon²⁴². Double jeopardy -kiellosta

²⁴⁰ Hiukan yleisluonteisempi vahvennus syyttämättä jättämisen asemaan on myös Suomen ja Amerikan Yhdysvaltojen välisessä rikoksen johdosta tapahtuvaa luovuttamista koskevassa sopimuksessa (7(4) art.).

²⁴¹ Asia voi päättyä tuomioistuimeen asianomistajan ajamana (ROL 1:14), ja näin päätös olla saattamatta epäiltyä syytetyn asemaan jää merkityksettömäksi myös. Tässä ei kuitenkaan ole kyse muodollisesti syyttämättäjättämispäätöksen pyörtämisestä, koska päätöksen tehnyt taho ei ole puuttunut siihen.

²⁴² Tätä ei tarvitse nähdä merkinä oikeusvoiman sivuuttamisesta, vaan voidaan puhua esimerkiksi ehdollisesta oikeusvoimasta tai oikeusvoiman kaltaisesta tilasta. Koponen 2003, s. 380–381: syyttämättäjättämisen rajoitetulla peruuttamisoikeudella ”voi olla samantyyppisiä vaikutuksia kuin oikeusvoimalla”, Frände 2012, s. 763: ”eräänlainen oikeusvoima liittyy myös syyttämättäjättämiseen” ja Lahti 2002, s. 904: ”non-prosecution has similar effects than *res judicata*”.

kirjoitettaessa ei välttämättä tehdä mitään eroa *ne bis in idem* -kieltoihin, vaan double jeopardy -tilanteen välttämisen periaate katsotaan olevan latinaksi *ne bis in idem*²⁴³. Haluan tehdä eron ilmausten välille, koska Suomessa toiseen kertaan tutkimista ja rankaisemista rajoitetaan *ne bis in idem* -kielloilla, joissa ei kielletä kaikkia tilanteita, joissa esiintyy tiukasti tulkiten double jeopardy.

Double jeopardy -käsite viittaa tilanteeseen, jossa henkilö joutuu käymään oikeutta uudelleen asiasta, josta hän on jo käynyt oikeutta. Tämän välttäminen tarkoittaa rajoituksia jo syyttäjän oikeuteen hakea muutosta tavanomaisin keinoin²⁴⁴. Tilanne on toki toinen, jos vastaaja itse haluaa luopua tästä oikeudesta ja tekee valituksen syyttäjän sijaan.²⁴⁵ Double jeopardy -ajattelu vaatii ottamaan kantaa kaikkia valtioita koskevan, kansallisen tai kansainvälisen, toistamiseen tutkimisen kiellon muotoilussa kiellon ulottumiseen syyttäjän valitusoikeuteen²⁴⁶. Mikäli toistamiseen tutkimisen kiello halutaan valitusoikeuden rajausten kohdalla kuvata lopulliseen ratkaisuun puuttumiseksi, pitää hyväksyä malli, jossa lopullisuus ei ole sidottu lainvoimaan²⁴⁷. Esimerkiksi EIS ja KP-sopimus eivät estä irrottamasta lopullisuutta lainvoimasta²⁴⁸. Olennaista on niiden *ne bis in idem* -kieltojen kannalta, että ratkaisu on lopullinen käsittelyvaltion lain ja oikeusjärjestyksen tai oikeudenkäyntimenettelyn näkökulmasta²⁴⁹. Tämä hankaloittaa niiden ylikansallisten

²⁴³ Esimerkiksi Tadić-tapauksen päätös *non bis in idem* -periaatteesta, k. 9 ja Zappalà 2003, s. 155.

²⁴⁴ Tilanne olisi toinen, jos oikeusprosessi ja syyttäminen nähtäisiin yli oikeusasterajojen jatkuvana toimintana. Jos oikeudenkäynti, erityisesti muuten kuin puhtaiden oikeuskysymysten osalta, nähdään kuitenkin ainutkertaisena vastapuolten (vastaaja ja syyttäjä) yhteenottona, joka alkaa ja loppuu samassa tuomioistuimessa tuomioon, vaikuttaa ajatus syyttäjän oikeudesta valittaa tappionsa jälkeen vääraltä. Erityisesti siksi, ettei syyttäjällä ole juuri mitään hävittää, toisin kuin rikosasian vastaajalla, eikä syyttäjän, eli pohjimmiltaan valtion, valitusoikeutta voi perustella ihmisoikeudella oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Lisäperusteena on se, ettei valamiehistön asemaa horjuteta asioissa, joissa valamiehistö on tehnyt ratkaisun. Näistä common law -kulttuurin piirteistä Van den Wyngaert & Ongena 2002, s. 710–711; Zappalà 2003, s. 175–177 ja Ashworth & Redmayne 2005, s. 27 ja 360–361, hieman tiiviimmin myös Conway 2003, s. 228.

²⁴⁵ Zappalà 2003, s. 155–156 ja Cassese ym. 2011, s. 100.

²⁴⁶ Conway on näin tehnytkin: Conway 2003, s. 238. Double jeopardy -kiellon on esitetty olevan vain yhden oikeusjärjestelmän ja suvereenin sisäinen normi (Kittichaisaree 2001, s. 289 ja Bassiouni 2007, s. 763), mutta tämä ei varsinaisesti estä sen saavan merkitystä rajat ylittävissä tilanteissa, koska tilanteisiin voi olla perusteltua soveltaa jonkin valtion double jeopardy -kieltoa kun sitä ratkotaan tuossa valtiossa (Bassiouni 2007, s. 758–761).

²⁴⁷ Kysymys siitä, pitäisikö Suomessa purkaa oikeusvoiman ja lainvoiman liitto ja omaksua double jeopardy -kielto muutenkin kuin *ne bis in idem* -kiellon mielessä, on pohdintaa *de lege ferenda*, joka ei auta vastaamaan tutkimuskysymykseeni. Tarkoitukseni on tässä vain tuoda esille, ettei common law -valtioissa esiintyvissä uudelleen tutkimisen kielloissa esiintyvät maininnat käsittelyn lopullisuudesta välttämättä viittaa lainvoimaan vaan siihen, että asia on kokonaan tai joltakin osin käsitelty jo yhdessä oikeusviranomaisessa.

²⁴⁸ Zappalà 2003, s. 176.

²⁴⁹ Erilaiset tulkinnat toistamiseen käsittelyn kiellosta eri oikeusjärjestelmissä ovat tuoneet esille kansainvälisissä rikostuomioistuimissa kysymyksen siitä, rikkooko kieltoa syyttäjän mahdollisuus hakea muutosta joskus vapauttavaankin tuomioon (tästä Kittichaisaree 2001, s. 290). Civil law -juristin silmin vastaus on päivänselvästi kieltävä, mutta esim. Zappalà on kritisoinut voimakkaasti syyttäjän mahdollisuutta ICC:ssä hakea muutosta ja perustellut tätä *ne bis in idem* -periaatteella (Zappalà 2003, s. 186).

oikeuslähteiden, jotka koskevat kansallista *ne bis in idem* -kieltoa, laajentamista käsittämään kansainvälisen *ne bis in idem* -kiellon: kansallisen kiellon lopullisuusvaatimus ei olekaan käytännössä kaikkialla samanlainen kansallisen harkinnanvaran vuoksi.

6.5 Kansainvälisen *ne bis in idem* -periaatteen suhde vireilläolovaikutukseen

Toistamiseen käsittelyn ja rankaisemisen kieltö vaikuttaa puutteelliselta ja sattumanvaraiselta, jos asia, jota ei voida käsitellä toistamiseen sen loppuun viemisen jälkeen, voidaan käsitellä toistamiseen kun käsittely aloitetaan ennen lopullista ratkaisua. Kyllähän rikosasian vastaaja joutuu yhtä lailla molemmissa tilanteissa uudelleen oikeusprosessin keskelle ja voi saada toisen rangaistuksen. Voidaankin katsoa, että oikeusvoima ja vireilläolovaikutus edustavat samaa ajatusta ja toteuttavat toistamiseen käsittelyn kieltöä saumattomasti. Vireilläolovaikutus on voimassa ensin ja oikeusvoima heti kun vireilläolovaikutus päättyy.²⁵⁰

Jos *ne bis in idem* -kieltoon kuuluu ensiratkaisun lopputulokseen liittyviä poikkeuksia, vireilläolovaikutusta ei voi täysin rinnastaa *ne bis in idem* -kieltoon niin, että asiat, joita ei voisi käsitellä niiden tultua lopullisesti ratkaistuksi, kuuluvat vireilläolovaikutuksen piiriin. Syy on se, ettei kiellon soveltuvuus selviäisi kuin vasta ratkaisun saamisen jälkeen, eli vasta kun vireilläolovaikutuksella ei ole enää merkitystä. Jos poikkeukset sen sijaan liittyvät käsiteltävän asian laatuun tai poikkeuksia ei ole, voisi rinnastus onnistua. Schomburg on maalailnut uhkakuva, jossa usean rikollisen teon kokonaisuuden käsittely kaatuu laajan samuuden määritelmän vuoksi siihen, että jokin vähäpätöinen osio käsitellään erikseen lopullisesti toisessa valtiossa, jolla ei ollut estettä käydä prosessia samaan aikaan²⁵¹. Rajoittamaton valta käsitellä samaa asiaa yhtä aikaa voi varmasti johtaa ongelmiin rikostutkinnassa.

Vireilläolovaikutuksen ja *ne bis in idem* -kiellon tiivistä yhtenäistämistä voi helposti myös vastustaa, koska ulkomaisesta kesken olevasta käsittelystä saattaa olla hyvin vaikea saada tietoa. Näin erityisesti jos kansainvälinen vireilläolovaikutus laajennettaisiin yli rikosprossin ja kansallisesti katsoen hallinnollisen prosessin rajojen. Tällaista prosessilajien välistä vireilläolovaikutusta ei ole KKO:n mukaan Suomessa edes

²⁵⁰ Tirkkonen 1969, s. 68–69, 341 ja 373 ja Frände 2012, s. 542. Ks. myös Ligeti 2004, s. 754.

²⁵¹ Schomburg 2012, s. 319.

kansallisella tasolla²⁵². Erityisen mahdotonta olisi saada tietoa ulkomaisista päätöksistä, joissa ei päädytty määräämään päätöksentekovaltion luokittelussa hallinnollista sanktiota. Verrattuna ulkomaisiin prosesseihin, on saman valtion sisällä helpompi saada tieto siitä, että on muodostumassa kaksi samanaikaista käsittelyä samasta asiasta. Mikäli toimivallasta tulee riitaa, löytyy kansallisella tasolla myös melko helposti taho ratkaisemaan tämä riita.²⁵³ Kansainvälinen *lis pendes* -vaikutus toisi yksilölle hyötyjä, mutta loisi valtavat käytännön toteutusongelmat. Henkilö, joka katsoo, että hän joutuu uudelleen samojen syytösten kohteeksi, toki oletettavasti vetoaisi aiempaan käsittelyyn. Aiemmin aloitettu käsittely ei kuitenkaan saisi olla ehdollinen prosessineste, joka sivuutetaan, jos siihen ei kukaan ymmärrä vedota. Lopullinen ratkaisukaan ei ole ehdollinen este, ja potentiaaliset haitat yksilölle ovat samat.²⁵⁴ Jos kansainvälinen vireilläolovaikutus olisi olemassa kansainvälisen *ne bis in idem* -periaatteen rinnalla, pitäisi sen toimia niin, että asiaa voi alkaa käsittelemään, jos ensin aloitettua prosessia ei viedä loppuun. Muuten aloittamalla ja pian lopettamalla rikosprosessi, jota ei ollut tarkoitus koskaan viedä loppuun, voisi suojella rikoksentekejiä syytteiltä ulkomailla.

En lähtisi sinänsä sijoittamaan *ne bis in idem* -kiellon sisälle käsitteellisesti vireilläolovaikutusta. Vireilläolovaikutus voitaisiin sen sijaan laajentaa *ne bis in idem* -kiellon piiriin kuuluviin rikosasioihin. Vireilläolovaikutus voi olla myös kiellosta erillään ja riippumattomasti huomioon otettavissa, mutta siitä ei ole varsinaisesti nyt kyse.

Tarkasteltaessa syytteen nostamista rajoittavia *ne bis in idem* -kieltonormeja, vireilläolovaikutuksesta ei ole mitään merkkejä. Syynä on edellä käsitelty vaatimus lopullisuudesta ja lopullisuuden käsittämisen tapa. RL 1:13:n osalta lainsäätäjät on erikseen todennut, että kesken olevan käsittelyn saa ottaa huomioon syyteharkinnassa, mutta velvoitetta siihen ei ole²⁵⁵. Vaikka ensikäsittely olisi tapahtunut Schengenin

²⁵² KKO 2010:45, k. 37–44 ja KKO 2010:46, k. 38–45. Lainsäätäjän näkemys ei välttämättä ole täysin sama kuin KKO:n, ks. työ sopimuslaki (26.1.2001/55) 11a luvun 6 §:n 4 momentti ja siitä PeVL 12/2012 vp, s. 3/II–4 sanottu. PeVL:ssa 6 § pykälää käsitellään 5 §:nä.

²⁵³ Schomburg 2012, s. 320 ja 322. Schomburgin ehdottaa, että EUT tai siihen perustettava erillinen uusi jaosta käsittelee EU:ssa valtioiden toimivaltariidat. Ks. myös Freiburgin ehdotus 2003, 1–5 §, joissa EUT on ehdotettu toimivaltariitojen ratkaisijaksi. Suominen on huomauttanut tiedonsaannin vaikeuksista ja ehdottanut Eurojustia avuksi (Suominen 2011, s. 243).

²⁵⁴ Tietysti tuomiostakin tiedon saanti voi olla hankalaa, kuten luvussa 4.7 tuli esille. Loppuun viedystä asiasta voi kuitenkin odottaa olevan helpompaa saada tietoa kuin kesken olevasta ulkomaisesta rikoskäsittelystä, kun huomioidaan esimerkiksi salassapitosäännökset.

²⁵⁵ HE 21/2012 vp, s. 4/I: ”Se, että toisessa valtiossa on vireillä samoja tosiseikkoja koskeva rikosoikeudellinen menettely, ei Suomen kansallisen lainsäädännön mukaan estä syytteen nostamista Suomessa. [...] Vaikka voimassaoleva lainsäädäntö ei [...] velvoita ottamaan huomioon toisessa

yleissopimuksen valtiossa, ei mikään viittaa siihen, että tilanne olisi toinen. EU:ssa on tosin pyritty muutoin estämään samanaikaisia rikosprosesseja. Estämissyrkimykset tosin nojaavat valtioiden haluun toimia tavalla, jolla tilanne saadaan estettyä. Jopa toimivaltaristiriitoja koskeva puitepäättös ei käytännössä muuta mitään, ellei valtio niin päättä, kuten on aiemmin tullut ilmi.²⁵⁶ Kansainvälisten rikostuomioistuinten kohdalla esteet käsitellä niiden käsittelyssä olevaa asiaa ennen lopullista ratkaisua eivät näytä rinnastuvan kieltoon käsitellä asioita lopullisen ratkaisun jälkeen. ICTY:n perussäännön 9(2) artikla ja vastaavasti ICTR:n perussäännön 8(2) sen sijaan mahdollistavat niiden pyytää kansallista tuomioistuinta pidättymään toimivallan käytöstä. Tämä estää käsittelemästä asiaa, jota ICTY tai ICTR käsittelee. Suomessa asia on ICTY:n osalta vahvistettu laissakin.²⁵⁷ ICC:n perussäännössä ei ole vastaavaa määräystä. Kuitenkin sen 9. osan antamat mahdollisuudet kieltäytyä avustamasta ICC:tä mainitsevat vain muiden asioiden käsittelyn, joten mahdollisuus käsitellä samaan aikaan samaa asiaa kansallisella tasolla ei ole edes esillä²⁵⁸. Lisäksi se olisikin herkästi perussäännön 86 artiklassa asetetun yleisen yhteistyövelvoitteen vastaista, koska asian käsittely kansallisella tasolla herkästi hankaloittaisi ICC:n toimintaa. Käytännön edellytyksetkin sille usein varmasti puuttuisivat, jos syytetty on jo luovutettu ICC:lle. Lisäksi voisi mainita, että asian päätyminen ICC:hen voi johtua siitä, ettei kansallisella tasolla nimenomaisesti ole halua tai mahdollisuuksia tutkia asiaa.

Kansainvälisen oikeusavun *ne bis in idem* -kieltoihin ei liity kaikkia kiellon soveltamisen tilanteita kattavaa vireilläolovaikutusta²⁵⁹. Kesken olevan käsittelyn asettaminen esteeksi oikeusavun antamiselle esiintyy kylläkin samoissa laeissa tai jopa samassa virkkeessä kuin *ne bis in idem* -kielto. Koska monen asian käsittely on sen loppuun saakka este oikeusavun antamiselle, ja asiassa annettu ensiratkaisu este käsittelyn päätyttyä, saa vireilläolovaikutus ja *ne bis in idem* -kielto käytännön yhteyden. En kuitenkaan näe, että vireilläolovaikutus tai

jäsenvaltiossa vireilläolevaa samoja tosiasioita koskevaa rikosoikeudellista menettelyä, se kuitenkin mahdollistaa tämän.”

²⁵⁶ Klip 2012, s. 253 ja Schomburg 2012, s. 321.

²⁵⁷ De La Cuesta 2002, s. 729 ja laki entisen Jugoslavian alueella tehtyjä rikoksia käsittelevän sotarikostuomioistuimen toimivallasta ja tuomioistuimelle annettavasta oikeusavusta 3.2 §. Yhteydestä 9(2) artiklaan HE 278/1993 vp, s. 8.

²⁵⁸ Klip & Van der Wilt 2002, s. 1135 katsotaan, että ICC:n perussäännön 19(7) artikla estää samanaikaiset prosessit. Varsinaista kieltoa jatkaa käsittelyä kesken ICC:n käsittelyn en siinä kuitenkaan näe.

²⁵⁹ Rajallinen poikkeus on yleisen luovuttamislain *ne bis in idem* -artikla, jossa alaviitteessä 239 esiin tuodulla tavalla ilmaus ”Suomessa annettu tuomio” sisältää lainvoimaisesti ratkaistun asian ohella myös vireilläolevan asian. Ulkomailla vireillä olevat asiat tai pelkkä syytteen vireilläolo ei kuitenkaan kuulu tähänkään *ne bis in idem* -kieltoon.

ne bis in idem -kielto johtuvat oikeuslähteissä toisistaan tai samoista syistä. Ensin mainittu suojaa mahdollisuutta tutkia asia tehokkaasti ja yksilölle oikeudenmukainen oikeudenkäynti tarjoten loppuun saakka, ja siitä poiketaan, jos rikosvastuuta on tutkinnan kannalta tarkoituksenmukaisempaa toteuttaa ulkomaisella käsittelyllä²⁶⁰. *Ne bis in idem* -kiellon noudattamiseen on luvussa 2.1 esitetyt, eri syyt kuin vireilläolovaikutukseen. Myös poikkeamisperusteet ovat erilaiset, kuten käy ilmi luvussa 8.4. Määräyksissä tai säännöksissä, joissa asian vireilläolo ja loppuun saattaminen ovat sanamuodon tasolla yhtäläillä ehdottomia esteitä oikeusavulle, näytetään kuitenkin tekevän poikkeus käytäntöön pitää vireilläolovaikutus ja *ne bis in idem* -kielto erillään. Niissä tarkoituksenmukaisuusharkinnalle ei ole tilaa, ja este käsitellä toistamiseen on olemassa asian käsittelyn päättämisestä riippumatta. Muodollinen estevaikutus on yhtäläinen kuitenkin vain niissä tilanteissa, joissa merkitystä saa ainoastaan kotimainen ensiratkaisu²⁶¹. Ulkomaisten käsittelyiden vireilläolovaikutusta ei nimittäin ole pakko ottaa huomioon, vaikka näin olisi ulkomaisten ensiratkaisujen osalta²⁶². Kun yhteys siis on olemassa, on kansainvälinen *ne bis in idem* -periaate vireilläolovaikutuksen tavoin hyvin rajallinen soveltuessaan vain kotimaisiin ensiratkaisuihin. Luvussa 6.3.2 käsitelty kotimaisen tai ulkomaisen syyttämättäjättämisen asettaminen perusteeksi kieltäytyä oikeusavusta on sinänsä kesken olevan käsittelyn huomioon ottamista. Toisaalta siinä otetaan huomioon ratkaisu, jonka kohteena oleva asia ei ole enää aktiivisen tutkimisen kohteena. Päätös on saanut tuolloin rajallisen oikeusvoiman ja ehdollisen lopullisuuden²⁶³.

Vervaele on todennut rikoksen johdosta tapahtuvaa luovuttamista koskevan eurooppalainen yleissopimuksen 8 artiklasta, joka koskee vireilläolovaikutusta: “Article 8 also provides an optional ground for *ne bis in idem* refusal in the case of *lis pendens*”²⁶⁴. Jos *ne bis in idem* -ilmaus ymmärretään tällä tavalla yleisilmaukseksi kaikille toistamiseen käsittelyn rajoituksille, on vireilläolovaikutus osa kansainvälistä *ne bis in idem* -periaatetta,

²⁶⁰ Esim. HE 3/1970 vp, s. 6/I; HE 88/2003 vp, s. 23/II ja HE 51/2007 vp, s. 19/I.

²⁶¹ Näitä ovat Suomen sekä Suurbritannian Yhdistyneen Kuningaskunnan ja Irlannin välinen, rikoksentehtäjiin molemminpuolista luovuttamista koskevan sopimuksen 4(1) art., lain kansainvälisestä yhteistoiminnasta eräiden rikosoikeudellisten seuraamusten täytäntöönpanossa 3.3. § ja lain Suomen ja muiden pohjoismaiden välisestä yhteistoiminnasta rikosasioissa annettujen tuomioiden täytäntöönpanossa 25.1 §.

²⁶² Tämä ulkomaisenkin ensiratkaisun ja kotimaisen vireilläolevan asian huomioimisen velvoite on laissa kansainvälisestä yhteistoiminnasta eräiden rikosoikeudellisten seuraamusten täytäntöönpanossa ja Australian ja Kanadan kanssa tehdyissä kahdenvälisissä luovuttamissopimuksissa.

²⁶³ Ks. alaviite 243.

²⁶⁴ Vervaele 2005, s. 103. Vastaavalla *ne bis in idem* -käsitteen käytöllä Juha Lappalainen on kirjoittanut, että “[p]eriaate *ne bis in idem* vaikuttaa kyllä jo ensiprosessin vireillepanosta alkaen *lis pendens*- eli vireilläolovaikutuksen muodossa.” (Lappalainen 2012, s. 739).

ja näin niillä on selvä yhteys. *Ne bis in idem* -ilmausta ei kuitenkaan käytetä näin tässä tutkielmassa, jossa kiellon osana nähdään esimerkiksi lopullisuusvaatimukset ja vaatimus tietynlaisesta ratkaisusta osana kieltoa. Yhtäaikaiset prosessit eivät kuulu *ne bis in idem* -kiellon piiriin²⁶⁵. Tällä rajatumalla terminologialla *ne bis in idem* -periaatteen ja vireilläolovaikutuksen yhteyden olemassaolo vaatisi, että mahdollisuutta kiertää kieltoa aloittamalla uusi käsittely ennen ensiratkaisun lopullisuutta olisi rajoitettu. Tällainen kiellon ja vireilläolovaikutuksen rinnastaminen jää kuitenkin edellä kuvatulla tavalla satunnaiseksi ja toteutuu vain kun kansainvälinen *ne bis in idem* -kielto ei koske ulkomaisia ensiratkaisuja. Tällöin *ne bis in idem* -kielto vaikuttaa ensisijaisesti valtion ja kotimaisen rikostutkinnan etua tai arvoa suojelevalta normilauseelta, aivan kuten ne rajat ylittävien tilanteiden vireilläolovaikutuksen normilauseet, jotka eivät rinnastu *ne bis in idem* -normeihin. Jos kiellossa otettaisiin huomioon selvästi asian vastaajan etu, se ei koskisi vain Suomessa annettuja ensiratkaisuja. Yhteyden tausta ei siis välttämättä ole se, että vireilläolovaikutus on laajennettu *ne bis in idem* -kiellon piirin tilanteisiin ja periaatteen yksilölle tuomia etuja turvaamaan. Taustana on pikemminkin se, että *ne bis in idem* -kielto koskee yhtä harvoja rikosasioita ja on rajoittunut suojaamaan samoja etua kuin vireilläolovaikutus.

²⁶⁵ Ks. Suominen 2011, s. 226, jossa todetaan, ettei kesken olevaan käsittelyä tyypillisesti pidetä *ne bis in idem* -periaatteen alaan kuuluvana asiana.

7. Kansainvälisen *ne bis in idem* -periaatteen vaatimus käsiteltävien asioiden samuudesta

7.1 Sama teko, samat faktat vai sama rikos?

Olennainen kysymys kiellossa käsitellä toistamiseen samaa asiaa, on se, miten asioiden samuus määritellään. Tuleeko käsiteltyjen asioiden samuutta vertailla lain tasolla, eli rikoksina, vai tuleeko sitä vertailla reaali maailman tasolla, eli tekoina tai faktoina? Ensin mainittu on kapea tulkinta samuudesta, koska esimerkiksi sama omaisuuden anastus voisi tulla tuomitukseksi ensin ryöstönä ja sitten varkautena. Tekojen vertailu johtaa laajempaan *ne bis in idem* -periaatteen toteutumiseen, koska teon sisältö ei vaihtele riippuen käsittelyvaltiosta, kuten rikosten tai suojeltavien oikeushyvien sisältö. Se siis takaa paremmin *ne bis in idem* -kiellon tavoitteiden toteutumisen.²⁶⁶ Samuuden määrittelyssä käytetään Suomessa tekojen vertailua kansallisen *ne bis in idem* -kiellon kohdalla, ja se on omaksuttu myös RL 1:13:ään²⁶⁷. Tekojen samuus on muuallakin Pohjoismaissa ja ylipäätään civil law -valtioissa asioiden samuuden määrittelyn tapana kansallisessa kiellossa²⁶⁸. Rangaistavaa voi toki olla tietty seuraus, mutta edelleen tulee verrata tekoja seurauksen taustalla, ei lakien sanamuotoja seurauksen kiellosta. ”Faktat” on laajempi käsite kuin ”teko”, mutta molemmissa on kyse tunnusmerkistön täyttävästä käyttäytymisestä ja siitä, ketä henkilöitä käyttäytymiseen liittyy. Kyse on siis konkreettisista reaali maailman ilmiöistä, ei abstrakteista rikoksista. Tässä tutkielmassa tekojen vertailu on siis sama asia kuin faktojen vertailu, ja molemmat muodostavat näin yhteisen vaihtoehdon rikosten vertailulle samuusarvion perustana. Samuuden ei voi vaatia olevan täydellistä, vaan olennaisesti samat teot tai faktat riittävät. Muutoin esimerkiksi

²⁶⁶ Trechsel 2005, s. 398 ja Wasmeier & Thwaites 2006, s. 574. Trechsel näkee rikosten vertailun valtion edun mukaisena ja tekojen vertailun yksilön edun mukaisena. Jälkimmäistä hän ei tue sinänsä sillä, että oikeudenkäyntejä ja näin tuomioita on vähemmän, vaan sillä, että yksilö näkee toimintansa tekoina, ei veropetoksena, varkautena, virkamiehen vastustamisena tms. rikoslain teolle antamana olemuksena. Näin uudelleen käsitelyn kieltäminen on yksilölle oikeudenmukaisen tuntuinen kun kielletään saman teon uudelleen käsitteily. Käsitellyt teot tulisi lukea syytteestä, ei tuomiosta, jossa ei välttämättä mainita tai huomioida kaikkia tapahtumia, vaikka niiden merkitystä on harkittu (Ligeti 2004, s. 756).

²⁶⁷ Ei ole mitenkään itsestään selvää, että valtio soveltaa samanlaajuisuista samuuden tulkintaa kansalliseen ja kansainväliseen *ne bis in idem* -kieltoon. Esimerkiksi Belgiassa kieltäminen on laaja kansallisesti, mutta kapea ulkomaisten ensiratkaisujen kohdalla (de La Cuesta 2002, s. 711 ja Van den Wyngaert & Ongena 2002, s. 715).

²⁶⁸ Conway 2003, s. 227; Trechsel 2005, s. 397; Bassiouni 2007, s. 751 ja Frände & Helenius 2012, s. 945–946. Conway on tulkinnut, että ainakin samat rikokset on kiellettyä tutkia ympäri maailmaa, joten kansainvälinen *ne bis in idem* -periaate kansainvälisen oikeuden yleisenä periaatteena koskee vain samoja rikoksia (Conway 2003, s. 228–229 ja 239). Vrt. AIDP:n päätöslauselma *ne bis in idem* -periaatteesta, s. 804/k. 2.1, jossa tekojen vertailu on julkilausuttu valtioiden toivottavaksi yhteiseksi toimintavaksi.

syytteen teon kuvauksessa esitetyn teon tekohetken muuttuminen muutamalla minuutilla poistaisi samuuden.

Yhteisöpetossopimuksen 7 artikla ja korruption vastaisen sopimuksen 10 artikla ohjaavat vertaamaan tosiseikastoja. ICTY:n ja ICTR:n perussäännöissä ja EN:n sopimuksissa kansainvälisestä *ne bis in idem* -periaatteesta mainitaan samat teot samuuden kriteereinä²⁶⁹. ICC:n perussäännön mukaan tekojen vertailu on ICC:n tehtävä, kun taas sen laatimien ratkaisujen estevaikutus rajoittuu muissa tuomioistuimissa siihen, ettei samasta rikoksesta saa syyttää uudelleen²⁷⁰. Kun Schengenin yleissopimus alun perin laadittiin, sen eri todistusvoimaiset kieliversiot johtivat erilaisiin tulkintoihin samuuden perustasta²⁷¹. Sopimuksen tullessa osaksi EU:n oikeutta oli englanninkielinen sopimusteksti muuntunut muiden kieliversioiden tapaan viittaamaan tekoihin²⁷². EUT on tämän mukaisesti vahvistanut, että yleissopimuksen tarkoittama samuus on asioissa käsiteltävien tekojen olennaista samuutta. Syynä on se, ettei Schengenin yleissopimuksen alan rikosoikeudellinen yhteistyö voi olla riippuvainen rikoslakien harmonisoinnista.²⁷³ On erittäin epätodennäköistä, että samoja tekoja arvioitaisiin eri valtioissa täysin samanlaisten tunnusmerkistöjen ja rikosnimikkeiden alaisuudessa ja että teoista nostettaisiin täysin vastaavat syytteet.²⁷⁴ Tämä johtuu jo rikoslakien erilaisuudesta, mutta myös siitä, että tekokokonaisuus voi helposti näyttäytyä erilaisena eri valtioissa. Esimerkiksi salakuljetus on lähtövaltiossa kiellettyä maastavientiä ja kohdevaltiossa kiellettyä maahantuontia.

Kansainvälisen oikeusavun alueella kiellot tutkia samoja rikoksia ovat tyypillisempiä kuin syytteen noston kielloissa. Toivottavaa olisi, että ainakin harkinnanvaraisten kieltojen kohdalla vertailtaisiin tosiasiallisesti tekoja, jotta kielloilla olisi käytännön merkitystä. Rikoslakien erilaisuus eri valtioissa on liian todennäköistä, jotta kansainvälinen *ne bis in*

²⁶⁹ Ks. alaviitteet 94 ja 95.

²⁷⁰ Tallgren 1999, s. 428 ja Cassese ym. 2011, s. 107. ICC:n täydentävä rooli ja siltä puuttuva toimivalta kansallisen oikeuden alueella johtivat tähän *ne bis in idem* -kieltoa kaventavaan muotoiluun. Perusteina olivat myös se, että kansallisten tuomioistuinten täytyy voida tutkia asia toistamiseen uuden näytön vuoksi ja että *ne bis poena in idem* -periaate kuitenkin tunnetaan säännönmukaisesti perussäännön hyväksyneissä valtioissa, joten muotoilu ei johda kahteen kertaan rankaisemiseen. De La Cuesta jää kaipaamaan edes aiemman rangaistuksen huomioimiseen velvoittavaa normia 20 artiklaan (de La Cuesta 2002, s. 732).

²⁷¹ Schengenin yleissopimuksen alkuperäinen englanninkielinen versio käyttää sanoja ”for the same offences”, joka kääntyy viittaamaan rikoksiin, mutta hollantilainen, saksalainen ja ranskalainen versio viittaavat tekoihin (Van den Wyngaert & Ongena 2002, s. 715).

²⁷² Schengenin säännöstö EU:ssa, 54 artikla: ”for the same acts”. EUPK 50 art. viittaa edelleen rikoksiin, mutta se ei ole yksilön suojan ylätasoa, joten tekoja vertaamaan ohjaavat määräykset ovat sovellettavissa.

²⁷³ Yhdistetyt asiat C-187/01 ja C-385/01, ratkaisun k. 32–33 ja asia C-436/04, ratkaisun k. 27–33. Näkemykset vahvistettu myöhemmillä, tämän luvun alaviiteissä mainituilla ratkaisuilla, joissa samuutta käsitellään tekoja vertaillen.

²⁷⁴ Klip 2012, s. 253.

idem -kielto voitaisiin rajoittaa samojen rikosten tilanteeseen. Lisäksi uuden kotimaisen prosessin aloittamisen ja ulkomaisen uuden prosessin aloittamisen edesauttamisen esteet muodostuisivat hyvin erilaisiksi, jos viittaus ”tekoon” tai ”rikokseen” saa ratkaisevan merkityksen. ”Rikos” voitaneen nähdä rikollisena toimintana rikosnimikkeen sijaan²⁷⁵. Oikeuslähteet, jotka velvoittavat kieltäytymään oikeusavun antamisesta ja joissa puhutaan samoista rikoksista, eivät ole kaikki vuosikymmeniä vanhoja, joten rikosten vertailuun ohjaavia sanamuotoja ei voi leimata vanhentuneiksi. Ongelma on polttavin tilanteissa, joissa on velvollisuus noudattaa *ne bis in idem* -periaatteen mukaista kieltoa, jonka sanamuodossa puhutaan saman rikoksen toistamiseen käsittelystä.²⁷⁶ Mahdollisuus siihen, että samuus käytännössä määrittellään kiellon rikos-sanaa yksilön vahingoksi tulkiten vastoin tässä esitettyä toivottavaa tulkintaa, pitää tietysti tunnustaa.

Vaikka tiedettäisiin, että ”sama asia” tarkoittaa samoja tekoja tai faktoja, ei tämä vielä kerro, mitä osia näistä teoista tai faktoista tulee tarkastella. Vaatimus tekojen ajallisesta, alueellisesta ja asiallisesta yhteydestä on asetettu samuusarvion pohjaksi EUT:ssa. Esimerkiksi pelkkä samojen oikeushyvien loukkaaminen tai yhteinen rikostarkoitus teoilla ei riitä.²⁷⁷ Myös tapauksessa HelHO 2008:21, joka koski eurooppalaista pidätysmääräystä, katsottiin teot samoiksi, koska ne olivat ”teonkuvaustensa perusteella ajallisesti, alueellisesti ja sisältönsä puolesta toisiinsa erottamattomassa yhteydessä.”²⁷⁸ EAW-puitepäätöstä koskevassa ratkaisussa EUT on maininnut, että ”sama asia” on EU-oikeuden autonominen käsite, ja että sillä on sama sisältö EAW-puitepäätöksessä ja Schengenin yleissopimuksessa²⁷⁹. Ajallinen, alueellinen ja sisällöllinen yhtenäisyys, joka luo

²⁷⁵ Esimerkiksi RL 1:13.1 kieltää toistamiseen käsitellä samoja *tekoja*, mutta poikkeuksissa mainitaan esimerkiksi Suomeen kohdistuneet *rikokset* ja *virkarikokset*. Samaa tekoa siis saisi käsitellä vain, jos se on tietynlainen rikos. Jos *teko* ja *rikos* olisivat eri asioita tässä *ne bis in idem* -kiellossa, ei mitään poikkeusoikeutta tiettyjen rikosten osalta edes tarvittaisi, koska kielto koskee tekoja.

²⁷⁶ Laissa rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta, laissa kansainvälisestä yhteistoiminnasta eräiden rikosoikeudellisten seuraamusten täytäntöönpanossa, laissa Suomen ja muiden pohjoismaiden välisestä yhteistoiminnasta rikosasioissa annettujen tuomioiden täytäntöönpanossa sekä Suomen ja Hongkongin oikeusapusopimuksessa (SopS 5/2012) on *ne bis in idem* -perusteinen kieltäytymisvelvoite, joissa mainitaan rikokset. Mainitussa sopimuksessa mainitaan tosin kiellon täytäntöönpanovaatimuksen osana mahdollisuus, että ”henkilöä ei ajan kulumisen vuoksi enää voitaisi syyttää jos *teko* olisi tehty pyynnön vastaanottaneen sopimuspuolen alueella” (kurs. lisätty), mikä viittaa siihen, että ”rikos” tarkoittaisi rikollista tekoa.

²⁷⁷ Ratkaisut asioissa C-436/04, k. 36–38 ja 42; C-288/05, k. 31 ja 34 sekä C-367/05, k. 26–30. Arvioitaessa sitä, onko oikeudenkäynti kohdistunut samaan asiaan, jota varten luovuttamista pyydettiin, kuten sen tulisi perustua, on EUT:n asettamat samuuskriteerit samantyyppiset: olennaisin osin samat osatekijät, ilman että rikoksen luonne on muuttunut, tarkoittavat samaa asiaa (asian C-388/08 ratkaisun k. 59).

²⁷⁸ HelHO haki samuuden arvioinnin kriteerit EAW-puitepäätöksen *ne bis in idem* -kieltoon EUT:n antamista ratkaisuista koskien Schengenin yleissopimuksen *ne bis in idem* -kieltoa.

²⁷⁹ Ratkaisu asiassa C-261/09, k. 34, 38 ja 40. Vastavuoroinen tunnustaminen ei toimi, jos jokainen valtio määrittää itsenäisesti, mitkä teot ovat samoja.

konkreettisen ja tapauskohtaisen samuuden eri teonkuvausten välille, on toimiva tarkastelukehikko riippumatta aiemman ratkaisun antamisvaltiosta. Kehikko sallii ottaa huomioon seikkoja kuten suojeltavat oikeushyvät tai tekojen tarkoitusten samuus, mutta ei salli nojautua niihin samuusarvion ainoina tekijöinä. Näin arviointikriteeristö näyttäytyy laajana, mutta ei jotakin osa-aluetta liikaa korostavana.

7.2 Muu samuuden täsmennys kuin teon, faktan ja rikoksen erottelu

Sen jälkeen kun tiedetään, vertaillaanko tekoja vai rikoksia, pitää vielä kysyä, mitä teoista tai rikoksista huomioidaan samuutta arvioitaessa. Mitkä osiot asiasta siis on käsitelty? Kotimainen oikeusvoimaoppi puoltaa sitä, että oikeusvoiman objektiivinen ulottuvuus on niin laaja, että kaikki oikeustositseikat, joihin syyttäjä olisi voinut vedota, tulevat lainvoimaisella tuomiolla oikeusvoiman piiriin²⁸⁰. Oikeusvoiman kaventaminen kansainvälisen *ne bis in idem* -periaatteen yhteydessä olisi mahdollista. Ainakin ratkaisussa HelHO 2008:21 sovellettiin kuitenkin hyvin kotimaista oikeusvoimaoppia, kun oikeusvoiman subjektiivisen laajuuden eli henkilöllisen ulottuvuuden tutkimisen yhteydessä vedottiin siihen, että ulkomailla olisi voitu käsitellä muidenkin henkilöiden asiaa, joten asiaa ei enää käsitellä näiden ihmisten osalta toistamiseen. Oikeusjärjestelmän yhtenäisyyden ja ennustettavuuden kannalta ei olekaan perusteltua, että ratkaistusta asiasta otetaan huomioon eri osa-alueita tai asianomistajia riippuen siitä, missä ratkaisu on annettu. Kansainvälisten rikostuomioistuinten toimivalta ulottuu kuitenkin vain vakavimpien rikosten tutkintaan, joten niiden ratkaisuiden ei voi katsoa ottavan kantaa kaikkiin rikoksiin, joita kansallinen tuomioistuin voisi käsitellä saman teonkuvauksen perusteella²⁸¹. Mahdollisimman laaja oikeusvoima toki olisi syytetyn kannalta edullista, mutta asianmukainen rikosvastuu ei toteudu unohtamalla muut kuin kaikkein vakavimmat teot. ICC:n perussäännön mukaan samuusvertailu kansallisessa tuomioistuimessa tapahtuukin rikosten perusteella, kuten on mainittu edellisessä alaluvussa.

Rikosasian käsittely ja siinä annettu tuomio eivät luonnollisesti estä toistamiseen käsittelyä samoista teoista, jos niiden tekijä on toinen henkilö, kuten rikoskumppani. Rikoksen

²⁸⁰ Virolainen & Pölönen 2003, s. 402–405 ja Jokela 2008, s. 658–659. Kotimaisen kirjallisuuden ulkopuolella samanlainen linja Trechelillä, joka on todennut, ettei syyttäjän tai muutenkaan valtion huolimattomuus voi olla syy syyttää toistamiseen. Näin kaikki, mistä olisi voinut syyttää jo aiemmin, jää pois toisista käsittelyistä (Trechel 2005, s. 384).

²⁸¹ De La Cuesta 2002, s. 731, jossa oikeusvoiman laajuus problematisoidaan.

kohteen vaihtuminen muuttaa myös faktoja ja tekoa, joten eri asianomistajat eri käsittelyissä tarkoittavat mahdollisesti eri asioita.²⁸²

Edellä mainitun ratkaisun HelHO 2008:21 taustalla oli tilanne, jossa F. L. Palumbo oli syyllistynyt useisiin petosrikoksiin, joiden asianomistajat olivat useista valtioista, muun muassa Saksasta ja Suomesta. Syyttäjä vaati Palumboa vangittavaksi ja luovutettavaksi Suomeen eurooppalaisen pidätysmääräysmenettelyn mukaisesti kun vankeusrangaistus, johon Palumbo oli tuomittu Saksassa kyseisistä petoksista, päättyy. Käräjäoikeus katsoi vangitsemisen aiheelliseksi. Hovioikeus päätyi vastakkaiselle kannalle, koska katsottiin, että Palumbo on jo tuomittu Saksassa teoista, joiden vuoksi häntä vaadittiin vangittavaksi. Aiemmin Münchenin ylioikeus oli päätenyt hovioikeuden kanssa samaan lopputulokseen samuusarviossa ja nähnyt esteen luovuttamiselle. Syyttäjän perustava väite oli, ettei Saksassa ole käsitelty muuta kuin saksalaisten asianomistajien asioita, ja että hänen esittämänsä näyttö osoittaisi, että Palumbon tekoja on käsitelty vain osin vankeusrangaistuksen määräävässä oikeudenkäynnissä, minkä vuoksi Saksassa on myöhemmin erehdytty samuuden määrittelyssä luovuttamista harkittaessa.²⁸³

Hovioikeus katsoi Palumbo-tapauksessa ensiratkaisun koskevan myös niitä asianomistajia, joiden taloudellisia vahinkoja, henkilöllisyyttä tai olemassaoloa ei tuotu ensiratkaisussa esiin. Peruste oli, että ensikäsitelyssä todettu rikos oli hyvin yleistasoista petostoimintaa, joten se kosketti välillisesti kaikkia petosorganisaation uhreja.²⁸⁴ Ratkaisu osoittaa, miten tapauskohtaista samuusarviointi on. Ensinnäkin olennaista oli juuri se, ettei ensikäsitelyssä tuomitun katsottu toimineen eri tavoin eri asianomistajien kohdalla. Toisekseen ratkaistavana oli vangitsemisvaatimus, joten olennaista oli siinä kuvattujen faktojen samuus ensiratkaisuun. KKO ei ikävä kyllä punninnut samuutta, tai ei ainakaan niin että se

²⁸² Criminal Procedure 1980, s. 180–181 antaa esimerkin, jossa kuusi ihmistä ryöstetään kerralla. Syytetty todetaan syyttömäksi erään uhrin ryöstämiseen, koska katsotaan, ettei hän ole voinut olla ryöstäjä. Näin häntä ei enää voi syyttää muiden viiden ryöstöstä. Lähtökohtana olisi siis kuitenkin ollut, että kyseessä on eri teot eri uhrien kohdalla (sama, s. 182). Tilanne on toinen, jos ei ole selvää, miksi aiempi syyte ei menestynyt. On epäselvää, miten tämä Yhdysvaltojen oikeudesta annettu esimerkki soveltuisi suomalaiseen rikosprosessiin. Ainakin Trechelin esittämät vastaavat ajatukset EIS:n 7. lisäpöytäkirjan *ne bis in idem*-kiellon henkilöllisestä ulottuvuudesta tukevat ajatusta esimerkin soveltuvuuden sallittavuudesta Suomessa (Trechel 2005, s. 392). Vähintään selkeä todistusvoima sillä olisi: todistusvoimasta Frände 2012, s. 764.

²⁸³ Valituslupahakemus KKO:een asiasta HelHO 2008:21, s. 3–4. Ks. myös alaviite 27.

²⁸⁴ Finlex-sivustolla julkaistussa ratkaisussa todetaan: ”Augsburgin alioikeudessa [...] ei ole tosin käsitelty A:n petosrikosta siltä osin kuin se on kohdistunut suomalaisiin asianomistajiin. Münchenin ylioikeuden 4.12.2006 antaman päätöksen perusteella estettä myös suomalaisten asianomistajien huomioon ottamiselle ei kuitenkaan olisi ollut. [Ensiratkaisun] johtopäätös ja vangitsemisvaatimus perustuvat molemmat A:n toimintaan organisaation välityksellä. Se että suomalaisten asianomistajien osuutta ei Augsburgin alioikeudessa ollut käsitelty ei voi siten olla ratkaisevaa tekojen identtisyyttä arvioitaessa.”

näkyisi oikeudenkäyntiasiakirjoissa. KKO hylkäsi valituslupahakemuksen prosessuaalisin perustein.²⁸⁵

Henkilölliseen ulottuvuuteen liittyy myös kysymys siitä, miten oikeushenkilö ja sen edustajana oleva luonnollinen henkilö rinnastuvat toisiinsa. Koska kyse on yksilön oikeussuojasta, tosiasiallinen toistamiseen tutkinnan tai rangaistuksen kohteeksi joutuminen pitäisi olla ratkaisevaa ensikäsittelyn vastaajan muodollisen aseman sijaan. Jos henkilö ei joudu toistamiseen rangaistuksi, on haitta toistamiseen käsittelystä, että hän joutuu sekä yhtiön edustajana että yksityishenkilönä samaan prosessiin, eli joutuu hoitamaan työtehtävänsä. Ilmeisesti on tyydyttävä kieltämään vain toistamiseen rankaiseminen tilanteissa, joissa toinen käsittelyistä koski oikeushenkilöä.²⁸⁶

Myös rikosten yhtymisen säännöt vaikuttavat samuusarvioon ja näin estävät tiettyjen asioiden uudelleen käsittelyn. Kansallisen *ne bis in idem* -periaatteen osalta tästä oli maininta luvussa 3.1²⁸⁷. Suomalaisessa rikosprosessissa sovelletaan Suomen rikoslakia ja siihen kuuluvia rikosten yhtymisen sääntöjä, kuitenkin rikkomatta kansainvälisiä velvoitteita²⁸⁸. Tämä voi johtaa ulkomailla tuomitun kannalta odottamattomiin lopputuloksiin, jos ensikäsittelyn valtiossa oli erilainen käsitys siitä, mitkä teot, faktat tai rikokset sisältyvät rikokseen, josta varsinainen tuomio annettiin. Lisäksi kansainvälisen oikeusavun yhteydessä tulee samuutta mahdollisesti pohtia ilman, että asiaa on käsitelty Suomessa. Koska samuuden määrittely on aina tapauskohtaista, on hankala muotoilla tyhjentävästi kansainvälisesti pätevää sääntöä aiheesta, erityisesti valtioiden välisiin tilanteisiin.

Mainitsen kuitenkin ICTR:n Akayesu-ratkaisun, jossa katsottiin, että samat faktat oikeuttavat tuomitsemaan kahdesta eri rikoksesta, jos rikoksiin kuuluvat elementit ovat

²⁸⁵ Syyttäjä esitti valituslupahakemuksen ja valituksen ratkaisun aineellisen virheellisyyden vuoksi. Ne jätettiin tutkimatta, koska KKO:n mukaan syyttäjällä ei ollut valitusoikeutta vangitsemisasiassa. Oikeus kanteluun tuomiovirheen perusteella oli. Kantelu koski suullisen käsittelyn toimittamista jättämisestä hovioikeudessa. KKO katsoi, ettei tässä oltu toimittu virheellisesti. Lisäksi esiintyi kysymys asiakirjojen salassapidosta (KKO:n päätös asiassa R2007/816, molemmat sivut).

²⁸⁶ Esim. Freiburgin ehdotuksissa 2003 on kiellon suojaaman ”henkilön” piirissä niin luonnolliset henkilöt kuin oikeushenkilötkin (6 §). Kuitenkaan yhtiön edustajan ja yhtiön syyttäminen samoista teosta ei ole kiellettyä, vaan ainoastaan tosiasiallisesti saman henkilön rankaiseminen (ehdotuksen s. 19–20 ja 37–38). Samoilla sivuilla tuodaan esiin myös ongelma määrittää, mitkä oikeushenkilöt ovat samat, esim. konsernissa. De La Cuesta mukaan kansainvälinen vertailu osoittaa, että oikeushenkilöä ja luonnollista henkilöä ei rinnasteta kuin hyvin poikkeuksellisesti (de La Cuesta 2002, 710–711).

²⁸⁷ Ks. erityisesti alaviite 53.

²⁸⁸ Träksman 1992, s. 511 siitä, miten rikosprosessivaltio ratkaisee sovellettavan aineellisen lain yleensä. Vieraan valtion lain soveltamista tarvitaan toisinaan, esim. kaksoisrangaistavuutta tutkittaessa.

erilaisia, kriminalisoinnit suojelevat eri etuja tai on tärkeää tuoda esiin, mihin kaikkiin tekoihin syytetty on syylistynyt. Kuitenkaan samat faktat eivät oikeuta tuomitsemaan sekä teosta että osallisuudesta samaan tekoon eivätkä sellaisesta lievemmästä teosta, joka sisältyy vakavampaan tekoon, josta syytetty tuomitaan. Sillä, ovatko syytteet kumulatiivisia tai vaihtoehtoisia, ei ole merkitystä näissä kannanotoissa.²⁸⁹ Myös EIT:n mukaan samoilla teoilla aikaansaadut useat rikokset voidaan tutkia, jos käsiteltävissä asioissa on olennaisesti erilaisia elementtejä.²⁹⁰ Esimerkiksi liikennerikos ja autolla ihmisen vahingoittaminen voidaan tutkia erikseen, vaikka ne tehtiin samalla kertaa, jos olennainen fakta tai toiminto, kuten henkilövahingon aiheuttaminen, ei kuulu liikennerikokseen. Käsiteltävät teot ovat siis erilaisia. EIT ei toki käsittele kansainvälistä *ne bis in idem* -kieltoa, mutta kuitenkin *ne bis in idem* -kieltoa, joka koskettaa useita valtioita ja jonka tulkinnassa ei voida nojautua vain yhteen valtioon sopivaan käytäntöön. EUT ei ennakkoratkaisuissaan tee tapauskohtaista samuusarviota ja ratkaise loppuun kansallisen rikosasian tutkimisen edellytyksiä. Tarkkoja arviointikriteereitä samojen faktojen tai tekojen määrittelyyn ei siis ole saatavissa EUT:lta, vain yleisluonteisemmat ohjeet²⁹¹.

²⁸⁹ Akayesu-ratkaisu, k. 468. Kohdissa 463–467 viitattu ICTY:ssä esitettyihin näkemyksiin samuuden määrittelystä ja hyväksytyt ne.

²⁹⁰ Oliveira v. Sveitsi, k. 27 ja Franz Fischer v. Itävalta, k. 23–27. Tulkitseen elementtien erilaisuudesta näissä ratkaisuissa sanotun soveltuvan nykyään faktakokonaisuuden elementteihin, ei rikosten elementteihin. Syynä on Zolotukhin ratkaisun (k. 81–84) selvennys siihen, että samuus määrittyy tekoina tai faktoina.

²⁹¹ Esim. asian C-436/04 ratkaisun k. 38 todetaan nimenomaisesti, että tekojen identtisyttä ”koskeva lopullinen arviointi kuitenkin kuuluu [...] toimivaltaisille kansallisille tuomioistuimille, joiden on selvítettävä, muodostavatko kyseessä olevat tapahtuneet teot joukon sellaisia tosiseikkoja, jotka liittyvät erottamattomasti toisiinsa ajallisesti, alueellisesti sekä sisällöltään.”

8. Käsiteltävien asioiden ja annetun ratkaisun luonne osana periaatetta

8.1 Vaatimus asioiden rikosoikeudellisuudesta

Estevaikutukseen ei riitä, että aiempi ratkaisu oli lopullinen ja koski samaa asiaa kuin uusi käsittely koskisi. Nimitän muita vaadittavia ominaisuuksia tässä kokoavasti aiemman ratkaisun ja käsittelyn luonteeksi. Kyse on esimerkiksi sellaisista luonnehdinnoista kuin pääasian ratkaisu, oikeudellisesti pätevä, langettava tai vapauttava, valtion intressejä korkeintaan vähän loukkaava, ei-näennäinen tai rikosoikeudellinen. Viimeiseksi mainittuun asian tai ratkaisun luonteen osaan keskityn ensimmäisenä.

Edellisten päälukujen mainitsemisissa *ne bis in idem* -kielloissa tulee vaihtelevalla tavalla esiin, että ne koskevat kahta rikoskäsittelyä. Rikosoikeudellinen luonne saattaa olla pääteltävissä esimerkiksi vain siitä, että rikosoikeudelliset prosessitoimet ovat rajoitettuja, muut oikeuslähteen osat koskevat rikoksia, tai siitä että kielto koskee vain rikosoikeudellisen tuomioistuimen ensikäsittelyitä. Pidän kuitenkin selvänä, että kaikki tässä tutkielmassa mainittu *ne bis in idem* -normilauseita sisältävä oikeus koskee kerran rikosoikeudellisena pidetyn asian toistamiseen tutkimista rikosoikeudellisesti. Varsinainen huomionarvoinen kysymys on, koskevatko kiellot myös tietyn valtion kansallisen luokittelun mukaan ei-rikosoikeudellisen ensikäsittelyn saanutta asiaa²⁹². Hallinnolliseksi luokiteltu seuraamus ja sen määräämismenettely voivat täyttää ainakin ensi näkemältä kaikki *ne bis in idem* -kiellon osa-alueiden vaatimukset muutoin, mutta rikoksiin enemmän tai vähemmän selvästi viittaava kiellon sanamuoto näyttäytyy mahdollisena esteenä soveltamiselle, jos rikosoikeudellisuus on välttämätöntä²⁹³.

Hallinnollisen sanktion määräämisen prosessi voi olla rikosprosessia kevyempi ja nopeampi. Erityisesti pakkokeinojen poissaolo tai vähyys sekä kirjallinen käsittely aikaansaavat tämän. Näin ollen hallinnollisen ja rikosoikeudellisen käsittelyn

²⁹² Tutkielmani aiheena on Suomen rikosoikeus, joten esimerkiksi vahingonkorvausasian tai hallinnollisen asian käsittely kahteen kertaan rikosoikeudellisen järjestelmän ulkopuolella ei kuulu tutkielmani piiriin.

²⁹³ Asian käsittely vahingonkorvausoikeudellisesti ja rikosoikeudellisesti ei tule tässä käsiteltäväksi, vaikka ulkomaisessa ensiratkaisussa määrätty vahingonkorvaussumma olisi sisältänyt punitatiivisen osuuden. Vahingonkorvaus on vahinkoa kärsineen tahon ja sen aiheuttajan välinen asia. Hallinto-oikeudellisia tai rikosoikeudellisia laittomuuksia leimaa molempia samanlainen valtion ja yksilön suhde ja yhteisten etujen rikkomiseen puuttuminen, jolloin jopa eri valtiot voidaan rinnastaa ja asiat nähdä samoina. Henkilöllinen samuus ei nähdäkseni toteutuisi vahingonkorvauksen ja rikosasian välillä, ei vaikka vahinkoa olisi kärsinyt ensikäsittelyvaltio. Toki oikeushyvätkin olisivat erilaiset, mutta luvussa 7 on todettu, ettei se ole ratkaisevaa.

yhteisvaikutuksessa suurin haitta saattaisi olla rangaistusten kumuloituminen, ei sinänsä asian kahteen kertaan läpikäynti. Hallinnollisen sanktion määrääminen ei välttämättä johdu sellaisesta moitittavuutta ilmentävästä tahdonmuodostuksesta kuin rikosoikeudellinen sanktio johtuisi²⁹⁴. Teot voivat olla samoja kun jätetään ottamatta huomioon niiden tekijän vaikuttimet ja mielentila, mutta sanktion antamisen syy ei tarkalleen ottaen ole kuitenkaan sama. Syiden vertailua voi hankaloittaa myös se, ettei hallinnollinen sanktionormi aina ole yhtä täsmällinen kuin rikosoikeudellinen normi. Samanlaisuus voi siis olla muodollista ja esimerkiksi rikoksiin kuuluvan *mens rea* -elementin sivuuttavaa.²⁹⁵ *Ne bis poena in idem* -periaatteen noudattaminen siis riittää yksilön suojan kannalta pitkälle, ja samalla vältetään tarve yrittää yhtenäistää hallinto- ja rikosprosessioikeudellisia seuraamusjärjestelmiä laajemmin kuin niitä luotaessa on ajateltu tehtävän.

Tarve rajoittaa muiden asioiden kuin rikosasioiden toistamiseen rikosoikeudellisesti tutkimista puuttuu herkästi, koska valtion määräämä hallinnollinen sanktio harvoin koskee asiaa, jota useammalla valtiolla olisi kiinnostusta tutkia²⁹⁶. EU:n asettamat sanktiot ja kansallinen rikosoikeus eivät sen sijaan ole vieras yhdistelmä. Vervaelen mukaan EUT:ssa on tyydytty asettamaan ei-rikosoikeudellisten asioiden käsittelyyn velvoite ottaa huomioon aiemmassa prosessissa annettu sanktio. Tämä on hänen mielestään huono ratkaisu EIS:n valossa ja ottaen huomioon, että EUT on vahvistanut *ne bis in idem* -periaatteen unionin oikeuden yleiseksi periaatteeksi, eli se pätee esimerkiksi niin kilpailuoikeudessa ja maataloustukiasioissa kuin rikosoikeudellisissakin asioissa.²⁹⁷

Suomen kansainvälisen *ne bis in idem* -periaatteen alalla kysymys hallinnollisista sanktioista vaatii tutkimista, koska hallinnollisten ja rikosoikeudellisten sanktioiden suhde on muuttunut kansallisella tasolla viimeistään Zolotukhin-tapauksen myötä²⁹⁸. Ensinnäkin laaja ja yhdenvertainen prosessuaalisten oikeuksien suojelun tavoite ei sovi käytäntöön,

²⁹⁴ Koponen 2004, s. 133.

²⁹⁵ Lahti 2002, s. 905. Nähdäkseni EIT:n asettamat Engel-kriteerit, joilla määritellään teon luonne rikoksena, sivuuttavat myös tämän mahdollisen eron hallinnollisen ja rikosoikeudellisen sanktion määräämisen edellytyksissä. Engel-kriteerit on asetettu tapauksessa Engel ym. v. Alankomaat, k. 82. Kriteerit ovat laittomuuden luonnehdinta kansallisessa oikeudessa, laittoman toiminnan luonne sinänsä ja teosta määrättävän seuraamuksen luonne ja ankaruus.

²⁹⁶ Poikkeusten tulisi olla sellaisia tekoja, jotka loukkaavat vähintään kahden valtion etuja ja vähintään toisessa valtiossa kyse on (myös) hallinnollisesti sanktioidusta toiminnasta. Esimerkiksi valtiovierailulla ollutta valtiopäämiestä autolla töytäissyt taksikuski saattaisi vedota ajokortin ja taksiluvan menettämiseen yliajon tapahtumavaltiossa kun häntä vastaan nostettaisiin syyte valtiopäämiehen kotivaltiossa.

²⁹⁷ Vervaele 2005, s. 106–107. Wasmeier & Thwaites ovat huomauttaneet, että lisäksi EU:ssa komissio on ollut varovainen laajentamaan *ne bis in idem* -kieltoa hallinnollisiin sanktioihin, ja että kysymys niiden merkityksestä on auki (Wasmeier & Thwaites 2006, s. 577).

²⁹⁸ Ks. alaviite 54.

että suoja on riippuvainen siitä, miten ensikäsittelyn valtio luokittelee sanktion. Teko, joka johtaa yhdessä valtiossa hallinnolliseen maksuun, voisi johtaa toisessa valtiossa yhtä suureen rikosoikeudelliseen sakkoon. Toisekseen EIT:n tulkinnat ”rikoksen” käsitteestä saattavat heijastua kansainväliselle tasolle, koska moni EU:n jäsen on sitoutunut EIS:n 7. lisäpöytäkirjaan. Kun oikeussuojan sattumanvaraisuuden vähentämistavoite ja tämä sitoutumisen laajuus otetaan huomioon, voidaan kysyä, pitäisikö 7. lisäpöytäkirjan hyväksyneiden valtioiden ja EU:n ymmärtää rikosoikeudellisten ja hallinnollisten sanktioiden keskinäissuhde tavalla, jolla se on ymmärrettävä kansallisella tasolla lisäpöytäkirjan jäsenvaltioissa? EUPK:n 50 artiklan ei tulisi olla ristiriidassa EIT:n tulkintojen kanssa, joten EIS:n asettamat kriteerit rikosoikeudellisen *ne bis in idem*-kiellon ”rikosoikeudellisuuden” määrittelyssä tulee ottaa huomioon EU:ssa²⁹⁹. Toisaalta tämä ei vielä tarkoita, että 4 artiklan tulkinta heijastuu rajat ylittäviin tilanteisiin.

EUT sovelsi tapauksen C-489/10 ratkaisussaan EIT:n asettamia Engel-kriteerejä tutkiessaan maataloustukien leikkaamisen rikosoikeudellisuutta ja näin tukien leikkauksen jälkeisen rikossyytteen *ne bis in idem*-kiellon vastaisuutta³⁰⁰. Tapauksessa kyse oli kansallisesta *ne bis in idem*-kiellosta. EUT ei pitänyt tukien leikkaamista rikosoikeudellisena sanktiona, joten nostettu syyte ei rikkonut *ne bis in idem*-kieltoa tältä osin.³⁰¹ Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus tapauksessa C-617/10 kyseenalaistaa tulkinnan, jonka mukaan EUPK 50 artikla velvoittaa Zolotukhin-ratkaisussa kuvattuun hallinnollisten ja rikosoikeudellisten sanktioiden rinnastamiseen. EUPK:aa tulee tulkita ottaen huomioon kaikkien EU-valtioiden oikeus, ei vain niiden valtioiden, joita EIT:n Zolotukhin-ratkaisu koski.³⁰² Mainitun ratkaisun ja ratkaisuehdotuksen perusteella vaikuttaa siltä, että rikosoikeudellisuuden määrittelyssä EUT nojautuu EIS:een. Klipin mukaan EU:lla ei edes ole omaa rikosoikeus-käsitettä rajoineen³⁰³. Jos päädyttäisiin siihen, että kansallisesti hallinnollisena pidetty seuraamus olisi EIS:n käsitteistöllä rikosoikeudellinen, ei

²⁹⁹ Van Bockel katsoo, että ”rikosoikeudellisuus” tulisi mahdollisesti tulkita EUPK 50 art. laajasti, sisältäen myös kilpailuoikeudelliset sanktiot. Syynä on EIS:n 6 art. kuuluvan ”rikosoikeudellisuuden” määritelmä. (Van Bockel 2010, s. 18–19, ks. myös s. 22). Tämä ei kuitenkaan vielä varsinaisesti tarkoittaisi, että oikeusjärjestelmässä, kuten EU:n oikeudessa, tehdyt jaot eri seuraamusjärjestelmien välillä tulee unohtaa. Ehkä vain saman seuraamusjärjestelmän sisällä tulee huomioida *ne bis in idem*-periaate.

³⁰⁰ Ratkaisu asiassa C-489/10, k. 37–44.

³⁰¹ Ratkaisu asiassa C-489/10, erityisesti k. 28 ja 36 sekä johtopäätös k. 46.

³⁰² C-617/10, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, k. 80–87, 96 ja 105 ja asian C-571/10 ratkaisun k. 62–63. Nähtäväksi jää, katsooko EUT asian C-617/10 ratkaisussa olevansa toimivaltainen käsittelemään asiaa, ja irrottaako se julkisasiamiehen tavoin EIS:n 7. lisäpöytäkirjan saaman sisällön EUPK 50 artiklan sisällöstä.

³⁰³ Klip 2012, s. 169–170. Ks. myös Frände & Helenius 2012, s. 942–943 rikosuonteen määrittelystä EUT:ssa.

toistamiseen käsittely kuitenkin välttämättä rikkoisi EUPK 50 artiklan kansallista *ne bis in idem* -kieltoa. On hyvin vaikea nähdä, miksi kansainvälisen *ne bis in idem* -kiellon osalta jäsenvaltiolla olisi vähemmän liikkumavaraa suhtautumisessa hallinnollisiin seuraamuksiin. EU:n oikeus ei siis näytä vaativan, että ulkomailla hallinnolliseksi katsottu asia ja seuraamus tulisi ottaa huomioon jäsenvaltiossa muuten kuin rangaistusta mitatessa. Pahimmillaan toistamiseen käsittelemättä jättäminen voisi olla jopa EU:n oikeuden vaatiman rikosvastuun toteuttamatta jättämistä, mikä loisi hankalan tilanteen valtiolle, joka katsoo toistamiseen käsittelyn olevan kiellettyä EIS:n 7. lisäpöytäkirjan 4 artiklan vuoksi.

EU:n oikeudesta riippumattoman kansallisen oikeuden kansainvälisissä *ne bis in idem* -kielloissa EIT:n tulkintojen heijastusvaikutus on olematon. EN:n jäsenvaltioista Alankomaat, Iso-Britannia, Saksa ja Turkki ovat ainoat, jotka eivät ole ratifioineet 7. lisäpöytäkirjaa. Kuitenkin ratifioineista valtioista Italia, Itävalta, Portugali ja Ranska ovat julistuksella tai varaamalla ilmaisseet, että lisäpöytäkirjan 4 artiklan rikos-käsite ymmärretään valtioissa kansallisen rikosoikeuden rikos-käsitteen mukaisena. Käytännössä siis noin viidesosaa EN:n jäsenistä ei sido EIT:n näkemys rikosoikeudellisuudesta 4 artiklassa³⁰⁴. Tässä tilanteessa on hankalaa väittää, että edes kansallisen *ne bis in idem* -periaatteen alueella olisi yhtenäisyyttä hallinnollisten sanktioiden suhteen³⁰⁵. Näin ollen näkemys siitä, että Suomen tai muun EN:n jäsenen tulee rinnastaa ulkomaalaiset hallinnolliset sanktiot kotimaisiin hallinnollisiin sanktioihin, on hyvin heikoilla. Hallinnollisten sanktioiden nostamista rikosoikeudellisten rinnalle osana kansainvälistä *ne bis in idem* -periaatetta hankaloittaa jo Euroopan mittakaavassa se, että hallinnolliset sanktiojärjestelmät vaihtelevat valtioittain. Kaikkien valtioiden kaikkia hallinnollisia seuraamuksia ei voi pitää samojen valtioiden rikosoikeudellisiin seuraamuksiin rinnastuvana, vertaillaan sitten seuraamusten ankaruutta, perustaa tai niiden määräämisen prosessia. Ehdotus *ne bis in idem* -pitepäätökseksi vajaan 10 vuoden takaa määritteli

³⁰⁴ Pekka Koponen on todennut ennen EIT:n uutta vakiintunutta linjaa ”rikoksen” määrittelyssä, vuonna 2004 julkaistussa teoksessaan (Koponen 2004, s. 63 alaviite 179), että ”[p]eriaatteen laajentaminen muodollisestikin jäsenmaiden väliseksi lienee rikostuomioiden keskinäinen tunnustaminen ym. yhdyntymiskehitys huomioon ottaen luonnollinen seuraava kehitysvaihe.” Koponen ei kuitenkaan kannattanut toistamiseen tutkimisen kieltoa hallinnollisen ja rikosoikeudellisen sanktion välille, koska ulkomaisten sanktioon johtaneiden prosessien laatu on hankala varmistaa. Lisäksi hyvinkin lievä ulkomainen hallinnollinen sanktio, jonka harkinnasta Suomessa on käytännössä mahdollon saada tietoa, voi estää rikosoikeudenkäynnin täällä (Koponen 2004, s. 132–133, ks. myös s. 65–66).

³⁰⁵ C-617/10, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, k. 70 ja 83 myös huomautetaan erilaisista käytännöistä eri valtioissa. Tämä heijastuu EU:n mahdollisuuteen liittyä EIS:n 7. lisäpöytäkirjaan (sama, k. 73). Koponen 2003, s. 397 myös tästä erilaisuudesta. Hallinnollisen rikosoikeuden tai sanktioinnin erilaisesta tunnustamisesta eri valtioissa myös Euroopan ulkopuolella Ligeti 2004, s. 753.

periaatteen piiriin kuuluvaksi rangaistavaksi teoksi rikosten ohella hallinnolliset rikkomukset, joista määrätään sakko ja joista voi valittaa rikostuomioistuimeen³⁰⁶. Vervaele on leimannut tämän kaikille yhteiseksi ehdotetun, lähinnä Saksan malliin perustuvan määritelmän absurdiksi³⁰⁷.

EU:n ja EN:n ulkopuolisten valtioiden hallinnollisten käsittelyiden ja sanktioiden näkemiseen syytteen nostamisen tai oikeusavun antamisen esteenä ei tukea löydy sitovista *ne bis in idem* -normilauseista³⁰⁸. Jos EU:ssa ei vallitse yhtenäisyyttä hallinnollisten seuraamusjärjestelmien sisällössä tai niiden yhteismitallisuudessa rikosoikeudellisiin seuraamuksiin *ne bis in idem* -kiellon alalla, on vaikeaa nähdä sitä vallitsevan laajemminkaan eri valtioiden välillä. Suomi ei voi muuttaa muiden valtioiden hallinnollisia seuraamusjärjestelmiä yhteismitalliseksi niiden rikosoikeudellisiin seuraamusjärjestelmiin niin, että seuraamusjärjestelmät olisivat ainakin osin vaihtoehtoisia. Näin ollen rikoksiin viittaavia kansainvälisen kiellon sanamuotoja ei voi tulkita sen mukaan, miten kansallisen kiellon ”rikos” on nähtävä.³⁰⁹

8.2 Vaatimus ratkaisusta muodollisesti tuomiona ja sen kannasta syyllisyyteen

RL 1:13 vaatii aineellisoikeudellisin perustein annettua ja lainvoimaista tuomiota *ne bis in idem* -kiellon soveltumiseksi. Tuomiot, jotka annetaan ottamatta kantaa pääasiakysymykseen eli syyllisyyteen, tai muut ratkaisut kuin tuomiot eivät siis ole este suomalaiselle rikosprosessille. Ulkomaisissa oikeusjärjestelmissä oikeusvoima saatetaan antaa rikosasioissa muillekin aineellisoikeudellisin perustein tehdyille ratkaisuille kuin tuomioille. Nämä ratkaisut voivat olla oikeudellisesti yhtä laadukkaita kuin tuomioistuimen ratkaisut³¹⁰. Kansainvälisen *ne bis in idem* -kiellon laajentaminen näihinkin ratkaisuihin sopisi kiellon tarkoitukseen suojella yksilöä, eikä poistaisi jo olemassa olevia

³⁰⁶ Helleenien tasavallan aloite neuvoston puitepäätöksen tekemiseksi *ne bis in idem* -periaatteen soveltamisesta, 1(a) art.

³⁰⁷ Vervaele 2005, s. 115.

³⁰⁸ Sitomattomista lähteistä Princetonin periaatteiden 9. periaate asettaa *ne bis in idem* -kiellossa ensikäsittelyn piiriin rikosprosessien ohella ”other accountability proceedings”.

³⁰⁹ Engel-kriteerit ovat siinä määrin avoimet ja oikeudellista auktoriteettia omaavan tahon laatimat, että niitä voinee soveltaa myös näihin tilanteisiin, jos ensikäsittelyvaltion näkökulmasta hallinnollisesti käsiteltyjen asioiden toistamiseen tutkimisen sallittavuutta halutaan punnita Suomessa.

³¹⁰ Van den Wyngaert & Ongena 2002, s. 713–714. Kyse on tuomioistuimen ulkopuolisista oikeusviranomaisen johdolla tehtävistä sovinnosta tekijän ja asianomistajien välillä, kevennetyistä rikosasian käsittelyistä tai rikoksesta syytetyn kanssa tehdyistä plea bargaining -tyyppisistä sovinnosta. Jos näille eituomioille annetaan merkitystä *ne bis in idem* -sääntelyssä, tulee ratkaisujen estevaikutus tutkia valtiokohtaisesti: yhdessä valtiossa esimerkiksi sovinto voi estää myöhemmän oikeudenkäynnin, toisessa ei.

poikkeusoikeuksia³¹¹. Toisaalta yleistä velvoitetta ulkomaisten tuomionveroisten ratkaisujen huomioon ottamiseen ei toki ole.³¹² Kuten universaalien periaatteen käsittelyn yhteydessä tuli ilmi, kaikissa valtioissa ei oteta huomioon edes ulkomaisia tuomioita kuin poikkeuksellisesti. Ratkaisun tuomiostatuksen vaatimuksesta on näin ollen joustettava vain, jos Suomi on joustamiseen erikseen sitoutunut.

Vaatimuksesta aineelliseen ratkaisuun ei ole tarvetta poiketa missään tilanteessa³¹³. Pelkkä oikeusvoimaisuus ei siis riitä tekemään ratkaisusta kansainvälisen *ne bis in idem* -kiellon tarkoittamaa toistamiseen käsittelyn estävää ratkaisua. Oikeusvoima kun on sellaisillakin ratkaisuilla, joilla ei ole otettu muodollisesti tai ainakaan tosiasiallisesti kantaa rikoksesta epäillyn tai syytetyn syyllisyyteen. Esimerkiksi oikeusvoiman ratkaisu siitä, että tietyllä tuomioistuimella ei ole toimivaltaa käsitellä jotakin rikosta, ei missään nimessä estä ottamasta samaa rikosasiaa käsiteltäväksi uudelleen toisessa tuomioistuimessa. *Ne bis in idem* -periaatteen noudattamiseen luvussa 2.1 liitetyt edut koskevat juuri pääasiaan kantaa ottaneiden ratkaisuiden kunnioitusta.

Schengenin yleissopimuksen 54–58 artikloiden soveltamistilanteissa muodollisen tuomion vaatimuksesta on joustettava, koska tuomioon rinnastuva lopullinen asian ratkaisu tulee myös hyväksyä vastavuoroisen tunnustamisen nimissä. Suomi ei voi EUT:n ratkaisukäytännön mukaan sivuuttaa ulkomaisten oikeusviranomaisten lopullisia ratkaisuja, vaikka Suomen laki ei tunnustaisi ratkaisua tuomioksi. Välitystuomiot tai muut sitovat ratkaisut muualta kuin oikeusviranomaisilta eivät kuitenkaan kuulu näiden tunnustettavien ratkaisujen joukkoon.³¹⁴

Kansainvälisen oikeusavun alueella vaaditaan yleisesti myös tuomioistuinratkaisua. Muu lopullinen päätös kuitenkin mainitaan laissa rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta Suomen ja muiden Pohjoismaiden välillä sekä laissa rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta Suomen ja muiden Euroopan unionin jäsenvaltioiden

³¹¹ EUT onkin nähnyt *ne bis in idem* -periaatteen ensisijaisesti yksilön oikeuksien turvaajana ja tulkinnut sitä tämän vuoksi sivuuttaen muodolliset tuomiovaatimukset. Näin siitä huolimatta, että sen tulkittavana ollutta Schengenin yleissopimusta valmisteltaessa erikseen hylättiin ehdotus sisällyttää kieltoon muutkin ratkaisut kuin tuomiot (Vervaele 2005, s. 113–114).

³¹² HE 1/1996 vp, s. 28–29. Tuomio-sanalla viitataan HE:n mukaan tuomioistuimen ratkaisuun, ei esimerkiksi mihin vain lakimiesten määräämään, harkittuun, itsenäiseen ja sitovaan ratkaisuun.

³¹³ EUT:n vaatimus aineelliseen ratkaisuun ensiratkaisussa: ratkaisu tapauksessa C-469/03, k. 28 ja 34–35.

³¹⁴ Ratkaisu yhdistetyissä asioissa C-187/01 ja C-385/01, k. 30–33. Vapaa liikkuvuus vaikeutuisi, jos ulkomaisista ratkaisuista tunnustettaisiin vain sellaiset, jotka olisi voitu tehdä kotimaassakin (Suominen 2011, s. 251–252). Tuomiovaatimus suosii sitä paitsi asioiden ratkaisun mukaan vakavien tekojen tekijöitä, koska heidän asiansa on todennäköisemmin käsitelty tuomiolla kuin lievien rikosten tekijöiden teot.

välillä³¹⁵. Edellytyksenä on, että tämä muunlainen ratkaisu on annettu Pohjoismaassa tai EU-valtiossa. Lisäksi EEW-puitepäätöksen täytäntöönpanolaki (27.8.2010/729) viittaa lopulliseen ratkaisuun lopullisen tuomion sijaan. Ottaen huomioon EEW-puitepäätöksen *ne bis in idem* -kiellon, joka on yhtä pelkistetty kuin muutamassa muussa puitepäätöksessä, jotka on saatettu voimaan sitä ennen suoraan lainsäätäjän valmiutta hyväksyä laajemminkin EU:n oikeudessa *ne bis in idem* -kiellon ulottuvan muihin ratkaisuihin kuin vain tuomioihin³¹⁶. Tämä sopisi EUT:n linjaukseen syytteiden nostoa koskevasta *ne bis in idem* -kiellossa. EU-valtion ensiratkaisu näyttäytyy siis tuomioon rinnastuvana niin syyteharkinnassa kuin oikeusavun antamisen harkinnassa. Tässä yhteydessä on mainittava myös Suomen ja Australian välinen luovuttamissopimus (SopS 24/1985), jossa riittää, että ”henkilö, jonka luovuttamista pyydetään, on jo ollut oikeudellisten toimenpiteiden kohteena”. Lisäksi muutamassa yhteydessä pelkkä päätös olla syyttämättä on sallittua liittää *ne bis in idem* -kiellon piiriin. Tältä osin viitataan lukuun 6.3.2.

ICTY on ottanut myös kantaa aiemman käsittelyn sisältöön sen itsensä noudattaman *ne bis in idem* -kiellon osalta ja vaatinut varsinaista oikeudenkäyntiä. ICTY tuo selvästi esiin, ettei *ne bis in idem* -kielto voi liittyä muuhun kuin kokonaan käsiteltyyn asiaan. Voitaneen olettaa, että näin ollen myös kansallisen tuomioistuimenkin kielto tutkia ICTY:n ratkaisema asia alkaa vasta varsinaisesta tuomiosta pääasiassa.³¹⁷ Myös ICC:n *ne bis in idem* -järjestelmässä vaaditaan ratkaisu pääasiaan, jotta kielto aktualisoituu³¹⁸.

Tuomiostatuksen ohella toinen kysymys ratkaisun vähimmäisvaatimuksissa on se, onko siinä päädytty syyllisyyteen vain syyttömyyteen. RL 1:13.1:n asettama toistamiseen tutkimisen kielto koskee vapauttavia ja syyllisyyden toteavia tuomioita. Ensiratkaisun perustelut eivät ole olennaisia. Syyllisyyden toteaviin tuomioihin asetetaan lisäkritterit

³¹⁵ Kysymys siitä, mitkä ratkaisut tarkalleen ottaen kuuluvat hyväksyttäviin ensiratkaisuihin, kaipaa vielä parempaa vastausta tulevaisuudessa. EAW-puitepäätöksen osalta nykyisestä epäselvyydestä Vervaele 2005, s. 117 ja Suominen 2011, s. 235–236 ja 247.

³¹⁶ Puitepäätöksissä 2006/783/YOS, 2009/829/YOS, 2008/909/YOS ja 2008/947/YOS on kaikissa *ne bis in idem* -periaatetta suojeltu sallimalla kieltäytyä puitepäätöksen sääntelemästä oikeusavun muodosta, jos se ”loukkaisi *ne bis in idem* -periaatetta.” EEW-puitepäätöksessä on samanlainen, mahdollisimman paljon kansallista harkintavaltaa jättävä, sallittu kieltäytymisperuste (13(1) art.: ”[...] execution would infringe the *ne bis in idem* principle”). Viimeksi mainittu on kuitenkin siis saatettu erillisellä säännöksellä voimaan, ja se on saanut näin lisää sisältöä. Ensin mainittujen neljän puitepäätöksen kiellot ovat sellaisenaan voimassa.

³¹⁷ Tadić-tapauksen päätös *non bis in idem* -periaatteesta, k. 9–12, myös k. 20 ja 22–24 vahvistavat tuomioistuinkäsittelyn ja lopullisuuden vaatimusta ja osoittavat, että sitä ei vaadita vain ICTY:n perussäännössä. ICTY:n ja ICTR:n perussääntöjen tuomioistuimen nimeä lukuun ottamatta identtisten *ne bis in idem* -artiklojen vuoksi tulkinta soveltuu myös ICTR:n perussäännön osalta.

³¹⁸ Tallgren 1999, s. 427.

tuomion täytäntöönpanon tai täytäntöönpanokelvottomuuden suhteen. Tämä malli on yleinen kansainvälisissä *ne bis in idem* -kielloissa, joissa mainitaan jotain ratkaisun lopputuloksesta³¹⁹. EU:n oikeudessa esiintyy myös kiellon muotoilu, josta ei selviä suoranaisesti, onko vapauttavilla ratkaisuilla estevaikutusta. Esimerkiksi yhteisöpetossopimuksessa todetaan 7(1) artiklassa, että:

[H]enkilöä, jota koskeva oikeudenkäynti on saatettu loppuun yhdessä jäsenvaltiossa, ei voida asettaa syytteeseen samojen tosiseikkojen perusteella toisessa jäsenvaltiossa, mikäli rangaistus, jos sellainen oli määrätty, on pantu täytäntöön tai sitä ollaan panemassa täytäntöön taikka sitä ei enää voida panna täytäntöön sen valtion lainsäädännön mukaan, jossa tuomio annettiin.

EAW-puitepäätöksessä on samantapainen pakollinen *ne bis in idem* -kielto, ja Fichera on todennut, että vapauttavien ratkaisujen asema jää epäselväksi³²⁰. Kiellon voi lukea tarkoittavan, että vain syyllisyyden toteava ratkaisu on kiellon piirissä, ja mahdolliseen rangaistukseen liitetään täytäntöönpanovaatimus. Toisaalta sen voi lukea koskevan kaikkia loppuunvietyjä oikeudenkäyntejä lopputuloksesta riippumatta, ja lisäedellytysten koskevan rangaistukseen johtaneita ratkaisuja. Schengenin yleissopimuksen 54 artikla, jossa kielto on samantapainen kuin äsken lainattu teksti, ei sekään mainitse vapauttavia ratkaisuja. EUT:n mukaan *ne bis in idem* -kiellon piiriin³²¹. Perustelut nojaavat vahvasti vapaan liikkuvuuden mahdollisuuteen, joten niiden painoarvo muissa kuin eurooppalaisissa *ne bis in idem* -kielloissa on epäselvää. Oehler on kuitenkin todennut vallitsevan käsityksen olevan, ettei ratkaisun lopputulokselle anneta merkitystä, mikäli ratkaisun tunnustetaan saavan estevaikutuksen.³²² *Ne bis in idem* -periaatteen noudattamatta jättäminen vapauttavan tuomion jälkeen ei tuo etua vapautetulle. Vain langettavien tuomioiden sisällyttäminen kieltonormin piiriin näyttäytyy pyrkimyksenä saada jokainen epäilty tuomituksi. Kaiken yllä mainitun perusteella katson, ettei

³¹⁹ Esimerkiksi ICC:n perussäännössä ja luvun 4.5 alussa mainituissa suositusluonteisissa oikeuslähteissä mainitaan vapauttavat tuomiot estevaikutuksen saavina ratkaisuina.

³²⁰ Fichera 2011, s. 124. Kun EAW-puitepäätöstä saatettiin voimaan, tulkittiin Suomessa säännöksen sisältävän myös vapauttavat ratkaisut (HE 88/2003 vp, s. 19/11).

³²¹ Ratkaisu asiassa C-150/05, k. 56–58. Myös Klip 2012, s. s. 369–370. Auki on kuitenkin jäänyt kysymys siitä, mikä rooli on sinänsä lopullisilla ja pääasiaa arvioineilla ratkaisuilla, joissa prosessin lopettaminen perustuu esimerkiksi julkisen intressin vähäisyyteen, ei syyllisyysarvioon. Tällöinhän ratkaisun perusta on hyvin ratkaisuvaltiokohtainen. Kysymyksen avoimuudesta Wasmeier & Thwaites 2006, s. 571 i.f. Itse katsoisin, että koska esimerkiksi vanhentumisajatkin ovat valtiokohtaisia, ja niiden nojalla syyllinen voi jäädä ilman rangaistusta, vain koska prosessi satuttiin aloittamaan tiettyssä valtiossa, tulisi myös nämä muuhun kuin syyllisyysarvioon perustuvat prosessin lopettamiset hyväksyä muissa valtioissa. Vanhentumispäätöksen estevaikutuksesta käsiteltäessä samaa asiaa toisessa valtiossa: ratkaisu asiassa C-467/04, k. 29–31.

³²² Oehler 1999, s. 615. Oehlerin artikkeli koskee tosin vain Eurooppaa. Sakkopuitepäätöksen, jonka sanamuoto myös on tulkittavissa viittaavaksi vain muihin kuin vapauttaviin ratkaisuihin, osalta vapauttavien tuomioiden sivuuttavan tulkinnan *ne bis in idem* -periaatteen vastaisuudesta Suominen 2011, s. 231.

vapauttavien ratkaisujen asema ole EU:ssa epäselvä. EU:n oikeuden ulkopuolella kansainvälisen oikeusavun *ne bis in idem* -normilauseissa on tyypillisempää, että vapauttavat ja rangaistuksen langettavat ratkaisut mainitaan, kuin että viitataan vain asian ratkaisuun sinänsä. Ratkaisun lopputuloksesta vaikenevien normilauseiden tapauksessa ei ole myöskään syytä jättää ottamatta kaikkia vapauttavia ratkaisuja huomioon³²³.

Vapauttavien ratkaisujen yhteydessä on kysyttävä myös, mikä merkitys on armahduksilla. Armahduksen paremmuus kokonaisarvostelussa rauhan palauttamiseksi tai kriisien ja konfliktien jälkihoidossa verrattuna rikosoikeudelliseen vastuuseen ei sovi punnittavaksi tässä tutkielmassa. Tyydyn toteamaan, että armahdusten kunnioitus voi olla perusteltua, mutta niiden laaja käyttö murentaa pohjaa tavoitteelta saattaa vakavimpien rikosten tekijät rikosvastuuseen.³²⁴ Armahduksista ei ole usein mainintaa suoraan *ne bis in idem* -normilauseessa, lukuun ottamatta kahdenvälisiä luovuttamissopimuksia. Armahdusten tai niihin rinnastuvien ratkaisujen huomioon ottamisesta voidaan kuitenkin säätää *ne bis in idem* -kiellon ulkopuolella. Toisaalta pelkät sanamuodot tai armahduksen sivuuttaminen oikeuslähteessä eivät mene armahduksia koskevan kansainvälisen oikeuden edelle sitovuudessa. Aiheen kattava käsittely on jätettävä tässä väliin. Haluan kuitenkin mainita, että RL 1:13.1 kieltää syytteen nostamisen kun ”tuomittu seuraamus on tuomioistuinvaltion lain mukaan rauennut”, mikä voi johtua armahduksesta³²⁵. RL 1:13.1:n rajattoman salliva kanta ulkomaisia armahduksia kohtaan pitää nähdä vasten RL 1:13.2:n antamaa mahdollisuudella poiketa kiellosta. Yleisesti ottaen *ne bis in idem* -kiellot koskien syytteen nostoa tai kansainvälisen oikeusavun antoa eivät vielä tarkoita, että armahdus ei saisi merkitystä toimia harkittaessa.

Kansainvälisen oikeusavun yhteydessä on tullut esiin kysymys siitä, onko toimi pätevä apua pyytäneessä valtiossa, jossa tehtynä auttava toimi olisi ollut pätevä, vaikka se ei ole pätevä valtiossa, joka apua antoi toimella³²⁶. Tällaisen toimen hyväksyminen ja

³²³ Rikoksen johdosta tapahtuvaa luovuttamista koskeva eurooppalainen yleissopimus on yksi näistä muutamasta normilauseesta, jotka sanamuodon tasolla jättävät vapauttavien ratkaisujen aseman epäselväksi. Näkemys siitä, että vapauttavat ratkaisut kuitenkin kuuluvat näidenkin normilauseiden piiriin, saa vahvistusta yleissopimuksen selitysmuistiosta (explanatory report), jossa todetaan 9 artiklasta, että siihen kuuluu myös vapauttavat ja armahtavat ratkaisut.

³²⁴ Cassese ym. 2011, s. 108 ja 111 i.f.

³²⁵ HE 1/1996 vp, s. 29: ”Raukeaminen voi johtua esimerkiksi vanhentumisesta tai armahduksesta.” Myös alaviitteissä 94 ja 95 mainitut sopimukset, jotka huomioitiin RL 1:13:ää säädettäessä, sallivat huomioida armahdukset. Vrt. ranskalaisen oikeuden vaikutuspiiriin valtiot, joissa armahdukset eivät yleensä kuulu huomioitaviin ensiratkaisuihin (de La Cuesta 2002, s. 725).

³²⁶ Tirkkonen 1969, s. 67.

tunnustaminen olisi lähtökohtaisesti helppoa valtiolle, jonka oikeutta toimet vastaavat. Kansainvälisen *ne bis in idem* -periaatteen yhteydessä tämä tarkoittaa kysymystä siitä, voiko ulkomailla pätemätön rikosasian käsittely olla Suomen kansainvälisen *ne bis in idem* -sääntelyn tarkoittama asian ensikäsittely, koska vastaava käsittely Suomessa olisi ollut oikeudellisesti pätevä. Jos vastaus on myöntävä, tehdään poikkeus alueperiaatteeseen kuuluvaan *lex loci regit actum* -sääntöön, jonka mukaan prosessin pätevyys määrittyy toimien toteutusvaltion lain mukaan³²⁷. Poikkeamattomuus puolestaan tarkoittaisi, että ratkaisu, joka Suomessa annettuna olisi saanut sitovuuden, ei ole este toistamiseen käsittelylle. Samalla ensiratkaisu, joka Suomessa annettuna olisi jäänyt vaille sitovuutta, voi ensikäsittelyvaltion lain tuoman pätevyyden vuoksi estää uuden prosessin Suomessa.

Pätemättömän tuomion ei pitäisi johtaa täytäntöönpanoon ulkomailla, ja rangaistukseen johtanut tuomio, jonka täytäntöönpanoa ei ole aloitettu, ei ole este syytteen nostamiselle Suomessa. Voisi ajatella, että tämän vuoksi Suomen lain valossa pätevä ja ensiratkaisun valtion lain mukaan pätemätön ratkaisu ei käytännössä muodostu ratkaisuksi, jota tarkoitetaan RL 1:13:ssä³²⁸. Tämä kuitenkin koskee vain tietyn lopputuloksen omaavia ratkaisuja eikä ota kantaa poikkeamiseen alueperiaatteesta, vaan siihen, olisiko poikkeamisella merkitystä. Jos *ne bis in idem* -kieltoon kuuluvan lopullisuusarvion sallii tehtäväksi ensiratkaisun antavan valtion mukaan, ei ratkaisu, joka on pätevä vain toiseen kertaan käsittelevän valtion oikeuden mukaan, saa yleensä merkitystä. Lopullisuus kun jää puuttumaan pätemättömältä ratkaisulta. Selitys ei kuitenkaan päde aina, koska pätemättömyys on saatettu todeta ulkomailla ylimääräisessä muutoksenhaussa lopullisuuden jälkeen.

Alueperiaate johtaa siihen, että ulkomaiset oikeudelliset arviot täytyy asettaa toisinaan kotimaisten edelle. Se, että kotimaisen normiston kautta tarkasteltuna moitteeton ulkomainen ratkaisu ei saa vaikutusta Suomessa, on osa tätä periaatetta. Aivan kuten osa periaatetta on sekin, että kotimaisen normiston valossa puutteellinen ratkaisu saa vaikutuksen³²⁹. Poikkeaminen kansainvälisen rikosprosessioikeuden yleisenä periaatteena

³²⁷ Ks. alaviite 229 tapauksesta KKO 2000:107. Tapaus ei koskenut *ne bis in idem* -kieltoa, eikä toimia katsottu Suomessa pätemättömiksi. Viittaan tapaukseen alueperiaatteen Suomessa soveltumisen osalta. Jos periaatteesta poiketaan, pitäisi ensikäsittelyn pätemättömyysperustan olla todella selvä, jotta Suomessa voitaisiin tutkia ja tulkita sitä, miten vastaavaa perustaa olisi arvioitu Suomessa.

³²⁸ HE 1/1996 vp, s. 28.

³²⁹ Esimerkiksi poissaolevan tuomitseminen on tuomio sekin, vaikka vastaavaa ratkaisua ei olisi voitu tehdä kotimaassa. EUT on vahvistanut, että poissaolevan vastaajan tuominnut ratkaisu ei sulkeudu Schengenin yleissopimuksen 54 art. ulkopuolelle vain siksi, että siinä on tuomittu vastaaja, joka ei ollut paikalla (ratkaisu

toimivasta alueperiaatteesta vaatisi lainsäätäjältä poikkeustahdon osoituksen. Poikkeaminen olisi tunkeutumista vieraan valtion harkintavallan alueelle. RL 1:13:n kohdalla poikkeamistahdosta ei ole merkkejä. Kansainvälisen oikeusavun alueella *ne bis in idem* -kiellon tulkinta tavalla, jossa kiellon soveltumista arvioivan valtion laki olisi menettelyn pätevyyden mittari, olisi ongelmallinen³³⁰. Suomen rikosoikeuden kansainvälinen *ne bis in idem* -kielto ei siis päde, ellei ensikäsittely ole oikeudellisesti pätevä ensikäsittelyvaltion viranomaisten paikallisen lain tulkinnan mukaan.

8.3 Vaatimus ensiratkaisun tekemisestä tietyssä valtiossa ja vaatimukset ratkaisun täytäntöönpanosta

Tarkastelen tässä luvussa Suomen näkökulmasta sitä, minkä valtion tai valtioiden antamat ensiratkaisut tulee ottaa tai voidaan ottaa huomioon syytettä nostettaessa tai oikeusapua annettaessa. Lisäksi tarkastelen ratkaisujen täytäntöönpanokelpoisuuteen liittyviä vaatimuksia.

Vain Suomessa annettuja ensiratkaisuja tarkoitetaan *ne bis in idem* -kielloissa, jotka esiintyvät laissa rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta, laissa Suomen ja muiden pohjoismaiden välisestä yhteistoiminnasta rikosasioissa, rikoksen johdosta tapahtuvaa luovuttamista koskevassa eurooppalaisessa yleissopimuksessa, Suomen ja Hongkongin rikosasioiden oikeusapusopimuksessa (SopS 5/2012) sekä alun perin Iso-Britannian ja Irlannin entisiin alusmaihiin ulotetutussa kahdenvälisessä sopimuksessa, joka nyt koskee monia samoista alueista itsenäisinä valtioina (SopS 40/1924). Schengenin yleissopimuksessa kielto koskee sopimuksen jäsenvaltioiden ensikäsittelyitä.³³¹ Vastaava ensiratkaisuvaltion rajaus on myös yhteisöpetossopimuksessa ja korruption vastaisessa sopimuksessa. Monien puitepäästösten ja niihin liittyvien kotimaisten lakien osalta

asiassa C-297/07, k. 34–36). Näin jää mahdollisuus, että ratkaisu ei muutoin olisi tapauskohtaisessa arvioissa EU-oikeuden mukainen. Tällöinkään tuomion ongelmat eivät kuitenkaan olisi asia, jota tutkittaisiin muussa valtiossa kuin ensikäsittelyn valtiossa. Ensikäsittely ehkä uusittaisiin, mutta ratkaisun osalta *ne bis in idem* -kieltoa noudattavia ulkomaisia viranomaisia tämä ei kosketa.

³³⁰ Voidaan ajatella esimerkiksi tilannetta, jossa asiaa käsiteltiin valtiossa X, ja tuomari todettiin muutoksenhaun yhteydessä esteelliseksi perusteella, joka ei voisi aikaansaada Suomessa esteellisyyttä. Vastaaja pakeni Suomeen ennen kuin asian käsittely toisella tuomarilla ehdittiin aloittaa valtiossa X. Suomen kieltäytyminen luovuttamisesta sen vuoksi, että ensimmäinen ratkaisu olisi ollut aivan pätevä Suomessa annettuna ja että siinä annettiin luovuttamislain *ne bis in idem* -pykälässä tarkoitettu ratkaisu, tuskin saisi ymmärrystä osakseen valtiossa X.

³³¹ Ratkaisu asiassa C-436/04, k. 21 ja 22 sekä ratkaisu asiassa C-297/07, k. 28–31. Ratkaisut tarkentavat riittävää olevan, että ensikäsittelyn valtio on sopimuksen jäsen kun asiaa tutkitaan toistamiseen jäsenvaltiossa. Lisäksi käsittelyn ei tarvitse tapahtua jäsenvaltion alueella, vaan olennaista on, että valtion viranomaiset toimittavat sen.

kielloissa tai niiden tausta-aineistossa ei yksilöidä ensikäsittelyvaltioita³³². Tällöin sanamuoto lienee tulkittava viittaavaksi puitepäätökseen sitoutuneisiin valtioihin ensiratkaisun valtiona, koska puitepäätöksellä säädellään kyseisten valtioiden ja Suomen välistä oikeudellista yhteistyötä. Kansainvälisten rikostuomioistuinten perussääntöjen *ne bis in idem* -artiklat koskevat niiden antamien ensiratkaisujen huomioimista perussäännön sitomissa valtioissa. Sierra Leonen tribunaalin kohdalla Suomi ottaa huomioon sen ratkaisut erillisen sopimuksen mukaisesti³³³.

Missä tahansa valtiossa annettujen ensiratkaisujen huomioon ottaminen on sallittua seuraavien kansainvälisen *ne bis in idem* -kiellon sisältävien oikeuslähteiden mukaan: Harvardin mallisopimus, Princeton periaatteet, Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, Suomen ja Australian välinen keskinäistä oikeusapua rikosasioissa koskeva sopimus, kahden väliset luovuttamissopimukset, jotka Suomella on Australian, Kanadan ja Yhdysvaltojen kanssa, keskinäistä oikeusapua rikosasioissa koskeva eurooppalainen yleissopimus siihen tehty varauma huomioon ottaen, laki kansainvälisestä oikeusavusta rikosasioissa sekä lait rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta Suomen ja muiden Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä ja luovuttamisesta Suomen ja muiden Pohjoismaiden välillä. EU-valtioiden välisten luovuttamisten laissa on myös velvollisuus suojata *ne bis in idem* -periaatetta, jos ensikäsittely tapahtui EU-valtiossa. Pohjoismaisessa luovuttamislaissa vastaava velvollisuus koskee EU-valtioiden ja Pohjoismaiden toimittamia ensikäsittelyitä. Laki kansainvälisestä yhteistoiminnasta eräiden rikosoikeudellisten seuraamusten täytäntöönpanossa kuuluu myös oikeuslähteisiin, joissa *ne bis in idem* -kielto kattaa kaikkien valtioiden ensikäsittelyt, mutta siinä on poikkeuksellisesti yhtäläinen velvoite ottaa huomioon ensikäsittely riippumatta sen toimittamisvaltiosta.

RL 1:13 koskee minkä tahansa rikoksen tekovaltion tai EU-valtion toimittamassa ensikäsittelyssä ollutta asiaa. Rajaus tekovaltioon on siinä mielessä erikoinen, ettei pykälää edeltäneessä rikoslain entisen 1 luvun 7 §:ssä ollut vastaavaa rajausta. Myöskään muut nykyiset *ne bis in idem* -kiellot eivät vaadi, että ensikäsittelyvaltio on myös tekovaltio. Tämä alueellisen rikosoikeudellisen toimivallan erityissuojelu on ongelmallinen, mikäli kansainvälinen oikeus asettaa velvoitteen laajempaan *ne bis in idem* -kieltoon kuin

³³² Ks. alaviitteessä 317 mainitut puitepäätökset.

³³³ SopS 80/2009.

tekovaltion ja kaikki EU-valtiot ensiratkaisuvaltioina kattavaan kieltoon. RL 1:13 on tämän vuoksi puutteellinen niiden valtioiden osalta, jotka ovat hyväksyneet Schengenin yleissopimuksen 54–58 artiklat itseään sitovaksi, mutta eivät ole EU-valtioita. Suomessa on otettava huomioon syyteharkinnassa esimerkiksi myös Islannissa, Norjassa tai Sveitsissä annetut ensiratkaisut riippumatta siitä, olivatko ne tekovaltioita.³³⁴ Tähän johtaa niin yleinen sopimusten sitovuuden periaate kuin EU-oikeuden etusijakin.

Suomen kansainvälisessä *ne bis in idem* -periaatteessa esiintyy monesti rangaistukseen määräävien ratkaisujen osalta vaatimus, että rangaistus on jo täytäntöönpantu, on täytäntöönpanossa tai sitä ei enää voida täytäntöönpanna³³⁵. Täytäntöönpanovaatimus estää antamasta *ne bis in idem* -kiellon mukaista suojaa henkilöille, jolle ei tosiasiallisesti koitunut mitään seuraamusta rikoksista. Kesken oleva tai loppuun viety rangaistuksen kärsiminen on osoitus todellisista seuraamuksista.³³⁶ Alueperiaatteen mukaisesti Suomella ei ole valtaa kyseenalaistaa täytäntöönpanovaltion näkemystä siitä, onko täytäntöönpano alkanut, joten näennäisen rangaistuksen ongelma ei kuitenkaan poistu täysin. EU-valtioissa annettujen ensiratkaisujen osalta jäsenvaltioiden tulee noudattaa EUT:n linjaa, jonka mukaan ehdollinen rangaistus on täytäntöönpanossa heti sen sitovasta määräämisestä lähtien koeajan loppuun saakka³³⁷. Samaa tulkintaa on tosin nähdäkseeni sovellettava myös muualla kuin EU:ssa määrättyihin ehdollisiin seuraamuksiin, jotta henkilö, jolle sellainen määrättiin, ei saa huonompaa *ne bis in idem* -suojaa kuin ehdottoman seuraamuksen saanut. Rangaistuslajivalinta ei saisi yksin ratkaista, tutkitaanko asiaa toistamiseen.

RL 1:13 ja Schengenin yleissopimuksen 54 artikla asettavat täytäntöönpanovaatimuksen. Kansainvälisten rikostuomioistuinten perussäännöissä vaatimusta ei tarvita, koska ei ole odotettavissa, että ne antaisivat ratkaisun, jonka täytäntöönpanoa viivyteltäisiin

³³⁴ Euroopan unionin neuvoston sekä Islannin tasavallan ja Norjan kuningaskunnan välinen sopimus viimeksi mainittujen osallistumisesta Schengenin säännöstön täytäntöönpanoon, soveltamiseen ja kehittämiseen ja Euroopan unionin, Euroopan yhteisön ja Sveitsin valaliiton välinen sopimus Sveitsin valaliiton osallistumisesta Schengenin säännöstön täytäntöönpanoon, soveltamiseen ja kehittämiseen, molemmissa erityisesti artiklat 1 ja 2 sekä liite A.

³³⁵ Täytäntöönpanovaatimus on tyypillinen muissakin valtioissa (de La Cuesta 2002, s. 725). Rangaistuksen ankaruus tai laji ei sinänsä ole olennaista, ellei rangaistus osoita menettelyn tähänneen muuhun kuin tosiasiallisen rikosvastuun toteuttamiseen. Rangaistuksen lievyydestä ICC:n toimittaman toistamiseen tutkimisen oikeuttajana Bernard 2011, s. 878.

³³⁶ Oehler 1999, s. 614 ja HE 88/2003 vp, s. 20/I. AIDP:n päätöslauselmassa *ne bis in idem* -periaatteesta, s. 804/k. 5, ei pidetä täytäntöönpanovaatimusta aiheellisena, jos rangaistus voidaan täytäntöönpanna ulkomailla. Tällöinhän aiemman seuraamuksen tosiasiallinen puuttuminen voidaan korjata. Näkemys on kannatettava: vaatimuksen jäädessä ilman välinearvoa, sen ei pitäisi rajoittaa kieltoa ja ohjata viranomaisia täysin uuteen prosessiin ja rangaistukseen sen sijaan, että vain laitettaisiin täytäntöön jo määrätty seuraamus.

³³⁷ C-288/05, k. 40–44.

tarkoituksella, jotta asiaa ei käsiteltäisi kansallisella tasolla. Lisäksi niiden määräämä rangaistus on täytäntöön pantavissa kansallisella tasolla, vaikka sitä ei ole antanut kansallinen tuomioistuin. Kansainvälisen oikeusavun sääntelyä luotaessa ei ole kyseenalaistettu kansallisten tuomioiden täytäntöönpanoa, joten täytäntöönpanoa ei ole vaadittu, jos vain kotimainen ensiratkaisu kuuluu *ne bis in idem* -kiellon piiriin³³⁸. Pohjoismaihin ja EU-valtioihin tehtäviä luovuttamisia koskevissa laeissa useamman valtion ensiratkaisut otetaan huomioon ja kaikkiin ratkaisuihin on asetettu täytäntöönpanovaatimus. Se on asetettu laeissa myös tilanteeseen, jossa ei olisi pakko noudattaa *ne bis in idem* -periaatetta. Vanhemmissa harkinnanvaraisissa *ne bis in idem* -kielloissa vaatimusta ei aina näy³³⁹. Tämä ei toki estä ottamasta huomioon harkinnassa täytäntöönpanon näennäisyyttä tai puuttumista, jotta *ne bis in idem* -kieltoa ei käytetä rikosvastuun välttelyn keinona.

Ratkaisun sisältöön liittyy vielä kysymys siitä, voidaanko pelkkä menettämisseuraamus määrätä ensiratkaisun jälkeen. Koska jo asian toistamiseen käsittely on kiellettyä *ne bis in idem* -periaatteen mukaan, on menettely, jossa arvioidaan uudelleen syyllisyyttä ja määrätään esimerkiksi rikoshyöty menetettäväksi, kielletty. Mikäli menettelyssä ei arvioida uudelleen syyllisyyttä, ja menettämisseuraamusta ei pidetä lisärangaistuksena, *ne bis in idem* -kieltoa ei rikota³⁴⁰. On kuitenkin vaikea kuvitella, milloin tällainen täydentävä käsittely entisen pohjalta käytännössä toteutuisi, jos käsittelyt käydään eri valtioissa.³⁴¹

8.4 Tietyn rikoslajin tai liitynnän valtion omaavat teot poikkeuksina periaatteeseen

Tekovaltion toimivallan pitäminen perusteena poiketa *ne bis in idem* -periaatteen mukaisesta normista on kansainvälisesti vertaillen yleistä³⁴². Tämä suojelee rikoksen

³³⁸ Esim. Suomen ja Yhdysvaltojen luovuttamissopimuksessa (SopS 15/1980) luovuttamispyyntövaltion tekemän ensiratkaisun kohdalla riittää, että henkilö on vapautettu tai tuomittu rangaistukseen. Muiden valtioiden ensiratkaisujen kohdalla vaaditaan vapautusta tai että rangaistus on kärsitty. Toinen esimerkki olisi rikoksen johdosta tapahtuvaa luovuttamista koskeva eurooppalainen yleissopimus, joka itsessään koskee vain luovuttamispyynnön saavan valtion ratkaisuja eikä sisällä täytäntöönpanovaatimusta. Sopimuksen 1. lisäpöytäkirja (ETS 86) ottaa kiellon piiriin myös ulkomaiset ensiratkaisut ja samalla lisää tuon vaatimuksen.

³³⁹ Esimerkiksi laissa kansainvälisestä oikeusavusta rikosasioissa vaatimusta ei ole, mutta Suomen ja Australian keskinäistä oikeusapua rikosasioissa koskevassa sopimuksessa kyseisen lain säätämisen vuodelta, 1994, on asetettu vaatimus, että rangaistus on suoritettu.

³⁴⁰ Kansallisesta *ne bis in idem* -periaatteesta ja menettämisseuraamuksesta Koponen 2004, s. 64.

³⁴¹ Freiburgin ehdotus 2003 koskee myös tilanteita, joissa pelkkä toistamiseen rankaiseminen on kiellettyä. Siksi siinä vedetäänkin raja varsinaisten rangaistusten (sakko, vankeus tms.) ja ennaltaehkäisevien toimien (takavarikko, ajoluvan menetys tms.) välille. Vain useampi rangaistus on kiellettyä (ehdotuksen s. 21–22).

³⁴² Poikkeuksilla tarkoitan RL 1:13.2 kuvaaman kaltaisia rajoitteita *ne bis in idem* -kiellon soveltamiseen. Jos siis totean, että poikkeuksia ei ole jossakin säädöksessä tai sopimuksessa, ei tämä tarkoita, ettei siinä ole tehty

kokeneen yhteisön tarpeita ja tukee asian tehokasta käsittelyä, joka onnistuu yleensä parhaiten tekovaltiossa, kun otetaan huomioon esimerkiksi todisteiden saatavuus. Yleinen periaatteesta poikkeamisen syy on myös käsitellyn rikoksen luonne, erityisesti poliittinen tai muuten valtioon liittyvä luonne. Valtiolla, johon teko tällä tavalla liittyy, on yleensä suurin intressi ja parhaat mahdollisuudet käsitellä asiaa, ottaen huomioon esimerkiksi salassapitosäännösten tuomat rajoitukset tiedon annossa ulkomaille.³⁴³ Näitä rajoitteita sovelletaan Suomessakin. Poikkeuksia tarvitaan, jotta asia voidaan käsitellä siinä valtiossa, jossa se on tarkoituksenmukaisinta käsitellä. Jos kaikilla valtioilla olisi yksimielisyys siitä, mikä valtio tämä on, ja asian käsittely siirrettäisiin aina sinne ensikäsittelyä varten, ei olisi tarvetta asettaa poikkeuksia toistamiseen käsittelylle.³⁴⁴ Tämä ei kuitenkaan tule toteutumaan välttämättä ikinä kuin korkeintaan jonkin valtior ryhmän sisällä.

Uuden syytteen nostoa koskevissa *ne bis in idem* -säännöksissä ja -määräyksissä on asetettu poikkeuksia kansainväliseen *ne bis in idem* -kieltoon. RL 1:13.2:n mukaisia poikkeusoikeuksia on jo käsitelty pykälän esittelyn yhteydessä luvussa 5.1, mutta tässä yhteydessä niitä täytyy vielä peilata Schengenin yleissopimuksen sallimiin poikkeuksiin. EU:n oikeuden yhteisöpetossopimus ja korruption vastainen sopimus sisältävät Schengenin yleissopimuksen 55 artiklaa vastaavat poikkeukset. Kansainvälisen rikostuomioistuimen käsittelemää rikosta ei saa käsitellä toistamiseen Suomessa; perussäännöissä ei ole poikkeuksia kansallisesti noudatettavaan *ne bis in idem* -kieltoon. RL 1:13:ssä ei edes viitata kuin toisen valtion antamiin ratkaisuihin, joten perussääntöjen etusijaa RL 1:13.2:n poikkeuslistaan ei tarvitse pohtia.

Suomi ilmoitti käyttävänsä kaikki Schengenin yleissopimuksen 55(1) artiklan mukaiset poikkeusperusteet kun yleissopimukseen liittyttiin³⁴⁵. Perusteet ovat rikoksen tekeminen edes osin Suomen alueella (tekopaikkapoikkeus), rikoksen aiheuttama vaara valtion

RL 1:13.1:n kaltaisia täsmennyksiä kieltoon. Näitä täsmennyksiä käsitelen tämän pääluvun muissa alaluvuissa.

³⁴³ Oehler 1999, s. 614–615 ja Van den Wyngaert & Ongena 2002, s. 712–713. Myös Conway 2003, s. 238. Conwayn hahmottelemassa universaalissa *ne bis in idem* -kiellossa tekovaltiolla ja valtiossa, jonka etua rikos loukkaa (suojeluperiaate toimivaltaperiaatteena), on valta käsitellä asia toistamiseen.

³⁴⁴ Komission vihreän kirjan (KOM(2005) 696 lopullinen) liitteen SEC/2005/1767 johdanto ja luvussa 4.7 käsitellyn toimivaltaristiriitoja koskevan puitepäätöksen johdanto tuovat esiin ajatusta päällekkäisten toimivaltojen ja epätarkoituksenmukaisten käsittelyvaltioiden luomasta paineesta käsitellä asiaa toistamiseen muissa valtioissa.

³⁴⁵ UM:n ilmoitus 23/2001 (SopS 23/2001). Annettava selitys, josta tämä tahto ilmenee, tai yleissopimuksen 55(2) art. mukainen rikoslajiluettelo eivät kylläkään ilmene Schengenin sopimuksen EU:ssa kuvaavasta asiakirjasta (Schengenin säännöstö EU:ssa), joka mainitsee vain julistukset. Lähdän kuitenkin siitä, että poikkeukset ovat pätevästi voimassa, vaikka yleissopimus tuli voimaan EU:n kautta.

turvallisuudelle tai yhtä olennaiselle edulle (suojeluperiaatepoikkeus) tai se, että rikoksesta tuomittu on valtion viranomainen, joka teki rikoksen virkavelvollisuutta rikkoen (viranomaispoikkeus). Poikkeukset ovat melko laajat, mutta RL 1:13.2:n sanamuoto ei silti pysy niiden rajoissa.

Tekopaikkapoikkeus ei päde, jos rikos voidaan katsoa tehdyksi ensiratkaisuvaltion alueella. RL 1:13.2:n 4 kohta osoittaa tämän tekopaikkapoikkeuksen rajoituksen piiriin vain EU-valtiot, vaikka Schengenin yleissopimuksen *ne bis in idem* -artiklat sitovat myös joitakin EU:n ulkopuolisia valtioita³⁴⁶. Esimerkiksi asia, josta on Norjassa annettu ensiratkaisu ja jossa rikos voidaan katsoa tehdyksi Norjassa mutta myös Suomessa, ei siis Schengenin yleissopimuksen vuoksi kuulu Suomessa poikkeusten piiriin.

Suojeluperiaatepoikkeus sallii suojata valtion turvallisuutta ja siihen nähden yhtä olennaisia etuja³⁴⁷. RL 1:13.2:n 1 kohta ja siinä viitattu RL 1:3 asettavat poikkeuksen piiriin maan- ja valtiopetokset, suomalaiseseen viranomaiseen kohdistuvat rikokset sekä valtiollisia, sotilaallisia tai taloudellisia oikeuksia tai etuuksia vakavasti loukkaavat tai vaarantavat teot. Koska 55(1) artikla ei yksilöi kuinka vakava uhan pitää olla, ja näin jää valtiollista harkinnanvaraa, katsoisin, että RL 1:13.2:n 1 kohta ei ole sen kanssa ristiriidassa.

Viranomaispoikkeukseen nähden RL 1:13.2 on sen sijaan liian laaja, koska 2 momentin 2 kohta viittaa virkarikosten ohella sotilasrikoksiin. Sotilasrikoksen voi tehdä myös muu kuin 55(1) artiklan mukainen ”sopimuspuolen palveluksessa oleva henkilö virkavelvollisuuksiaan rikkoen”³⁴⁸. Asialla voi olla merkitystä erityisesti jos sotilaallista koulutusta järjestetään muualla Euroopassa. Harjoitusvaltiossa sotilas saatetaan esimerkiksi tuomita vakavasta väkivaltarikoksesta esimiestään kohtaan paikallisen rikoslain mukaan³⁴⁹. Samaa asiaa ei saa käsitellä uudelleen sotilasrikoksena Suomessa.

RL 1:13.2:n 3 kohta sisältää poikkeuksen, jota 55(1) artikla, yhteisöpetossopimus ja korruption vastainen sopimus eivät tunne. Poikkeus koskee kansainvälisiä rikoksia. Niiden kohdalla rikosvastuun toteuttaminen on kansainvälisen oikeuden luoma velvoite, kuten on

³⁴⁶ Ks. myös luku 8.3 alaviitteen 335 kohdalta, jossa ilmenee myös ongelma, jonka taustalla on Schengenin yleissopimuksen jäsenten ja EU-valtioiden välille yhtäsuuruusmerkin asettaminen.

³⁴⁷ Yhteisöpetossopimus ja korruption vastainen sopimus käyttävät sanoja ”keskeinen etu”.

³⁴⁸ RL 1:13.2:n 2 kohta viittaa RL 1:4:ään ja se edelleen RL 45 luvun kaikkiin rikoksiin.

³⁴⁹ Laissa sotilaallisesta kriisinhallinnasta (31.3.2006/211) säädetään 28 §:ssä, että lain 6 §:n mukaisissa harjoituksissa, jotka voivat olla myös ulkomailla, olevat sotilaat ovat RL 45 luvun mukaisen rikosvastuun alaisia.

mainittujen sopimusten noudattaminenkin. Katsoisin, että jos poikkeusoikeutta ei käytetä tarkoituksena kiertää EU:n oikeuden asettamia rajoja *ne bis in idem* -kiellolle, ei sen soveltamiselle pitäisi olla estettä. Kiellosta ei siis pitäisi poiketa Suomessa vain rikoksen kansainvälisyyden vuoksi, vaan lisävaatimus täytyy olla, että kiellosta on todellinen tarve poiketa rikosvastuun tosiasiallisen toteuttamisen vuoksi³⁵⁰. EU:n oikeuden tavoitteena ei voida pitää estää vakavaan rajat ylittävään rikollisuuteen syyllistyneiden rikosvastuun toteuttaminen. Ehkä suurin todiste tästä on aineellisen rikosoikeuden alan puitepäätökset, joilla nimenomaisesti pyritään takaamaan monien rikosten tutkintaa, joita kuuluu RL 1:13.2:n 3 kohdan tarkoittamien kansainvälisten rikosten piiriin.³⁵¹

Kansainvälisen oikeusavun alueella ei ole sellaisia poikkeustarpeita kuin syytteen nostamisessa, koska oikeusavun antaminen ei turvaa valtiollista turvallisuutta ja järjestystä syytteen nostamisen tavoin. Näin valtiolla ei ole vastaavaa tarvetta olla noudattamatta *ne bis in idem* -kieltoa, eikä RL 1:13.2:n kaltaisia poikkeuslistoja ole voimassa. Oikeusapua koskeva sopimus tai muu oikeuslähde saattaa sallia tai vaatia erikseen olla antamatta oikeusapua asiassa, jossa rikos on tehty oikeusapupyynnön saaneen valtion alueella tai kyse on poliittisesta rikoksesta tai sotilasrikoksesta³⁵². Nämä esteet kuitenkin pätevät myös tilanteissa, joissa ei ole vielä ensiratkaisua kyseiset kriteerit täyttävistä rikoksista, joten kyse ei ole *ne bis in idem* -kiellon poikkeuksista, vaan kiellon rinnalla sovellettavista normeista. Käytännön poikkeamismahdollisuus kuitenkin usein vallitsee kansainvälisen oikeusavun alueella, jos kiellon soveltaminen on harkinnanvaraista. Oikeusapua koskevat EN:n yleissopimukset rikostuomioiden kansainvälisestä pätevydestä ja rikosasian käsittelyn siirtämisestä toiseen jäsenvaltioon asettavat poikkeuksia *ne bis in idem* -kieltoartiklojen 2 ja 3 kohdissa³⁵³. Poikkeukset vastaavat suunnilleen niitä, jotka on mainittu RL 1:13.2:n 1, 2 ja 4 kohdissa, ja RL 1:13:ää säädettäessä sopimukseen suoraan viitattiin esitöissä selitettäessä kyseisen 2 momentin poikkeusten laajuutta³⁵⁴. Tämä ei kuitenkaan muuta sitä tosiasiaa, ettei Suomi ole sitoutunut sopimukseen. Poikkeukset eivät ole lain tasolla tai sovellettavissa sellaisinaan. Toisin kuin syytteen nostossa,

³⁵⁰ Swart on kyseenalaistanut yleisesti sen, onko kaikkia universaalien toimivallan piiriin kuuluvia rikoksia tarvetta rajata *ne bis in idem* -kiellon ulkopuolelle (Swart 1992, s. 543).

³⁵¹ Melander 2010, s. 171–175 puitepäätösten sallitusta alasta, RL 1:7 ja asetus rikoslain 1 luvun 7 §:n soveltamisesta (16.8.1996/627) kansainvälisten rikosten alasta.

³⁵² Muitakin esteitä voi olla, kuten kuolemanrangaistuksen uhka luovuttamista pyytävässä valtiossa tai luovuttamisen kohtuuttomuus, mutta ne eivät liity rikoslajiin tai valtioliityntään, joista tässä on kyse.

³⁵³ Ks. alaviitteet 94 ja 95.

³⁵⁴ HE 1/1996 vp, s. 29/I i.f.

kansainvälisen oikeusavun alueella ei ole olemassa kansallisia poikkeussäännöksiä, joiden tulkintaa poikkeuslista ohjaa. Ei toki voida sulkea pois mahdollisuutta, että poikkeukset otettaisiin huomioon sopimusten soveltamisaloilla esiintyvien, muiden oikeuslähteiden harkinnanvaraisesti soveltuvien *ne bis in idem* -kieltojen soveltamisessa. Tällöin ne kuitenkin olisivat muodollisesti kuin mitkä tahansa sitomattomat ohjeet toistamiseen käsittelystä Suomen oikeuden ulkopuolella.

Erityiskysymys poikkeuksissa on se, estääkö *ne bis in idem* -kielto toistamiseen käsittelyn, joka parantaa aiemmin tuomitun asemaa merkittävästi. Kielteisen vastauksen on esittänyt ICC:n prosessimenettelystä kirjoittanut Zappalà, jonka mukaan yksilöä suojaavaa kieltoa ei rikota toimella, joka tuo yksilölle etua enemmän kuin kiellon sanamuodon kunnioitus.³⁵⁵ Kansallisen *ne bis in idem* -kiellon yhteydessä Trechel on jättänyt tilaa ajattelumallille, jossa toistamiseen käsittelyn kiellettävyys liittyy käsittelyn lopputulokseen³⁵⁶. Yhdestäkään kansainvälisen oikeusavun alueen oikeuslähteestä ei löydy merkkejä siitä, että tämä poikkeus pätsisi sen *ne bis in idem* -kiellossa. Syytteen nostoa rajoittavien kieltojen poikkeukset puolestaan ovat tyhjentävästi kieltonormeissa, eikä aiempaa selvästi lievempi rangaistus kuulu niihin. Jos poikkeus pätsisi, olisi ratkaisu jo ennen asian käsittelyä päätetty olemaan selvästi suotuisampi kuin ensiratkaisu, mikä poistaisi aineellisen totuuden etsimisen oikeudenkäynnistä. Sitä paitsi suomalainen tuomio tuskin käytännössä hyväksyttäisiin ankaramman ensiratkaisun antaneessa valtiossa heidän ratkaisunsa korvaajaksi, minkä vuoksi todellinen hyvitys olisi hankalaa.

8.5 Rikosprosessin jatkaminen ylimääräisen muutoksenhaun kaltaisain keinoin periaatteen soveltamisalan ulkopuolisena asiana

Edellä käsitellyn tuomioistuintuomion vaatiminen *ne bis in idem* -kiellossa lisää varmuutta siitä, että aiempi ratkaisu on harkittu ja laadukas. Kuitenkaan kaikkia puolueellisia, puutteellisia tai muuten huonolaatuisia oikeudellisia päätöksiä ja valeoikeudenkäyntejä ei suljeta pois tällä kriteerillä. Tässä yhteydessä olennainen kysymys on, kuuluvatko OK 31 luvun kuvaaman kaltaiset oikeudenkäyntivirheiden korjaamiset lainkaan kansainvälisen *ne*

³⁵⁵ Zappalà 2003 s. 171 ja 194. Zappalà käsittelee näillä sivuilla muutoksenhakua samassa rikosprosessissa, mutta ottaen huomioon, että hän hahmottaa uuden tutkimisen kiellon double jeopardy -ajattelun mukaisena ja toteaa samassa teoksessa sivulla 155 nimenomaisesti, että syyttäjän valitusoikeutta rajoittaa *ne bis in idem* -periaate, on näkökanta huomion arvoisen. Ks. myös sama, s. 183. En siis näkisi Zappalàn mielipiteiden rajoittuvan ainoastaan toiseen käsittelyyn ennen lainvoimaa.

³⁵⁶ Trechsel 2005 s. 391: "There is certainly a violation if a new judgment is passed, unless it is clearly more lenient than the original one". Ihmisoikeussopimuksen kieliversio kuitenkin vaikuttaa lievennyksen merkityksen tulkintaan. Ks. myös sama, s. 383–384 uhriasemasta EIT:n käsittelyissä.

bis in idem -kiellon soveltamisalaan? Jos kuuluvat, tulisi ehdottomana huomioitavaan toistamiseen tutkimiseen kieltonormiin tehdä poikkeus, jotta ne voidaan ottaa huomioon. RL 1:13.2 listaa tyhjentävästi poikkeukset *ne bis in idem* -periaatteen suojeluun³⁵⁷. Poikkeuksiin eivät kuulu prosessuaalisesti tai aineellisesti selvästi virheelliset prosessit tai mahdollisesti väärään lopputulokseen sittemmin ilmaantuneen näytön valossa johtaneet prosessit³⁵⁸.

Jos ajatellaan, että kansainvälisen *ne bis in idem* -kiellossa OK 31 luvun kuvaaman kaltaiset virheet tai puutteet kuuluvat kiellon alueelle, havaitaan muutama epäkohta. Ensinnäkin Suomessa murrettaisiin oikeusvoima eri perustein riippuen siitä, onko kyse kotimaisesta vai ulkomaisesta tuomiosta. Näin asia toki on nykyään joka tapauksessa, mutta lainsäätäjällä on pyrkinyt tältä osin pitämään erot mahdollisimman pieninä³⁵⁹. Huonolaatuisten ratkaisujen poikkeukseton oikeusvoima ei sovi tähän tahtoon. Tällöin myös suojeltaisiin toiselta prosessilta rikosasian vastaajia, jotka ovat itse johtaneet tuomioistuinta laittomin keinoin harhaan ja aiheuttaneet tarpeen tutkia asia uudelleen. Toisekseen kyseisten puutteiden ja virheiden näkeminen mahdollisena lisäyksenä poikkeuslistaan olisi viesti ensikäsittelyn valtiolle, ettei sen kykyyn tai haluun turvata tarvittavaa oikeussuojaa ylimääräisellä muutoksenhaulla luoteta³⁶⁰. Näkemys kannattaisi mahdollisuutta poiketa alueperiaatteesta, jonka mukaisesti prosessin asianmukaisuuden arviointi kuuluu vain tuomion antaneelle valtiolle. Käytännössä suomalainen prosessi, jossa esimerkiksi todettaisiin ulkomaalaisessa oikeudenkäynnissä tulluksi tuomitun alaikäinen täysi-ikäisenä, ei kumoaisi aiempaa ratkaisua, joten se jäisi ensikäsittelyvaltion oikeuden alempilatuiseksi leimaamiseksi ja moitteiden jakamiseksi. Jos prosessin virheet ja puutteet nähdään toistamiseen tutkimisen kiellon ulkopuolisena asiana, ei viestitetä valmiutta muiden oikeusjärjestelmien moittimiseen, omatoimiseen toimivaltuuksien

³⁵⁷ HE 1/1996 vp. s. 13: ”Oikeuskansleri voisi antaa syytemääräyksen pykälässä tyhjentävästi luetelluissa tapauksissa.” Nykyään syyteoikeus on valtakunnansyyttäjän käsissä, mutta tyhjentävyys tuskin tarkoitettiin olemaan sidottu siihen, mitä toimea syytteen nostosta päättävä henkilö hoitaa.

³⁵⁸ Jotkin puutteet prosessissa voivat kylläkin saada merkitystä lisäperusteina, jos 2 momentin poikkeusperuste on jo olemassa: ks. lainaus HE:stä alaviitteessä 156. Koska kyseissä HE:n kohdassa viitataan myös suomalaisten intressien riittämättömään huomioimiseen lisäperusteena poiketa kiellosta, ei lisäperuste ole vain tilanne, jossa ei ole pyritty toteuttamaan rikosvastuuta (esim. näennäisoikeudenkäynti). Lisäperuste voi olla myös puute siinä, miten nähtävissä oleva ja aito pyrkimys on toteutettu. Näin jää mahdollisuus siihen, että esim. kansainvälisen oikeuden väärin soveltaminen voisi saada merkitystä.

³⁵⁹ Ks. alaviite 33.

³⁶⁰ Verrattuna prosessuaalisten virheiden tai väärään lakiin perustuvan ratkaisun oikaisuun olisi uuden näytön arviointi sallitavampi peruste käsitellä toistamiseen ulkomailla jo ratkaistu asia. Siinähan ei todeta, että ensimmäisessä käsittelyssä olisi tehty mitään väärin ottaen huomioon sen aikaiset tiedot. Sekin kuitenkin olisi toisen valtion toimivallan piiriin kuuluvan asian käsittelyä, ja näin epäluottamuslause myös.

luomiseen ja vastaajalle odottamattomiin asian uudelleen käsittelyn toimiin. Päinvastoin silloin tunnustetaan, että ylimääräinen muutoksenhaku ja prosessin laatu ovat alueperiaatteen mukaisesti jokaisen valtion omia asioita sen omien ratkaisujen kohdalla, eikä säännökset siitä, miten samaa asiaa voidaan tutkia ulkomailla, puutu tähän valtuuteen³⁶¹.

Ylimääräisen muutoksenhaun kansallisella tasolla mahdollistavat epäkohdat tulisi siis jäädä kansainvälisen kiellon soveltamisalan ulkopuolelle. Jos otetaan huomioon kieltoon tehtävät poikkeukset ja tämä soveltamisalan raja, Suomen kansainvälisestä *ne bis in idem* -kiellosta tulee normi, joka pätee, ellei valtion intressiin kuulu poiketa siitä³⁶². Kansallisen kiellon sivuuttaminen ei ole epäluottamuslause toiselle valtiolle, joten se voidaan tehdä ylimääräisen muutoksenhaun vuoksi ja yksilön eduksi. Näin kansallinen *ne bis in idem* -kielto on normi, joka koskee tilanteita, joissa valtion tai yksilön intressiin ei kuulu poiketa siitä. Ensikäsitteilyn ulkomailla saaneen asian toistamiseen käsittely ei voi johtaa syytetyn kannalta parempaan lopputulokseen. Aiempaa rangaistusta ei voi peruuttaa tai lieventää, ja toisen käsittelyn luomat haitat yksilön elämään aktualisoituvat. Toki mahdollinen vapauttava tuomio aiemman syyllisyyden toteavan tuomion jälkeen voi tuoda jonkinlaista moraalista hyvitystä, mutta muutoin Suomessa poiketaan ulkomaisen tuomion oikeusvoimaisuudesta vain yksilön vahingoksi.

Kansallisen kiellon osalta oikeudenkäyntivirheet on rajattu EIS 7. lisäpöytäkirjan 4(2) artiklassa 4(1) artiklan kiellon ulkopuolelle ja KP-sopimuksen 14(7) artikla ei kiellä asian uudelleen arviointia tietyin edellytyksin³⁶³. Suomi teki kuitenkin KP-sopimukseen varauman, joka sallii murtaa oikeusvoiman syytetyn vahingoksi³⁶⁴. Näistä seikoista voisi

³⁶¹ Tai ainakaan puuttuminen ei muodollisesti johdu puutteista aiemmassa prosessissa, vaan esimerkiksi siitä, että käsitelty asia on virkarikos toisessa valtiossa, ks. alaviite 358. Suomen oikeustila vastaa nähdäkseni ainakin muodollisesti Freiburgin ehdotusta 2003, joka voidaan nähdä eräänlaisena toivelistana siitä, mistä elementeistä koostuisi yksilön näkökulmasta laaja ja vahva *ne bis in idem* -suoja. Ehdotus sallii asian uudelleen avaamisen vain ensikäsitteilyn valtiossa (10 §), mutta tämä ei koske näennäisoikeudenkäyntejä, jotka eivät ole kiellon piirissä (9 §) (Freiburgin ehdotus 2003, s. 32–35). Myös AIDP:n päätöslauselmassa *ne bis in idem* -periaatteesta suositetaan ajatusta näennäisoikeudenkäyntien huomioimisesta rajoituksena kiellon sitovuuteen. Aiemman prosessin puutteet tulisi kuitenkin arvioida ylikansallisessa toimielimessä (AIDP:n päätöslauselmassa *ne bis in idem* -periaatteesta, s. 805/k. 7).

³⁶² Poikkeamisoikeus liittyy aina valtion etujen ajamiseen, ei yksilön kokeman vääryyden korjaamiseen (HE 1/1996 vp, s. 29). Tässä ei ole tarkoitus moralisoida tätä valtioiden rikosoikeudellisen toimivallan sanelemaa valintaa, vaan tuoda esiin miten se vaikuttaa Suomen kansainvälisen *ne bis in idem* -periaatteen ilmaisevien kieltojen luonteeseen.

³⁶³ Ihmisoikeuskomitean yleinen kannanotto n:o 32, s. 16.

³⁶⁴ Asian uudelleen arvioinnin, varsinaisen uuden prosessin alusta lähtien sijaan, mahdollistavia varaumia tai julistuksia teki toki muutkin valtiot. Toisaalta lukemattomat valtiot eivät niitä tehneet. Uudelleen tutkimisen mahdollisuutta ei siis laajasti nähty tarvetta tuoda esiin *ne bis in idem* -kiellon yhteydessä.

päätellä kannan, että tuomitun eduksi asian uudelleen avaaminen ei kuulu toistamiseen tutkimisen kiellon piiriin. Tuomitun eduksi oikeusvoiman murtaminen voidaan perustella ainakin Zappalàn mukaan suoraan sillä, että on suurempi vääräys pitää syytöntä vankilassa kuin murtaa oikeusvoima. Syytetyn vahingoksi toimiminen on paljon kyseenalaisempaa.³⁶⁵

ICC:n, ICTY:n ja ICTR:n perussäännöissä on omat artikkelit *ne bis in idem* -kiellosta ja omat asian uudelleen avaamisesta³⁶⁶. Schengenin yleissopimus tai EU:n yhteisöpetos- ja korruption vastaiset sopimukset eivät selvennä, millainen asian uudelleen avaamisen ja *ne bis in idem* -kiellon suhde on. Kansainvälisen oikeusavun alueella esille tullut harkinnanvara *ne bis in idem* -periaatteen soveltamisessa mahdollistaa niiden seikkojen huomioon ottamisen, jotka liittyvät suomalaisittain katsoen ylimääräiseen muutoksenhakuun. Se, otetaanko ne huomioon poikkeuksina periaatteeseen vai sen ulkopuolisena asiana, ei varsinaisesti näy muualta kuin tapauskohtaisesti päätöksiin liittyvistä asiakirjoista, jos niistäkään. Kansainvälisen oikeusavun sääntelyyn kuuluvat velvoitteet noudattaa *ne bis in idem* -periaatetta eivät puolestaan olisi oikeudenmukaisuutta ja valtioiden yhteistyötä toteuttavia, jos esimerkiksi ensikäsittelyn tuomarin uhkailu ja todistajien lahjonta jäisivät vaille merkitystä ilman erityismainintaa asiasta. Ei voitane olettaa tarkoitettua, että velvoite ottaa huomioon aiempi käsittely esteenä oikeusavun antamiselle estäisi esimerkiksi mainitulla uhkailulla ja lahjonnalla vapauttavan tuomion saaneen henkilön luovuttamisen tai hänen rikosasiaansa varten muunlaisen oikeusavun antamisen. Lopullisesti käsitellyn asian uudelleen avaaminen aiemman prosessin vakavien epäkohtien vuoksi näyttäytyy näin ollen *ne bis in idem* -kiellon soveltamisalan ulkopuolisena asiana kautta linjan kansainvälisessä rikosoikeudessa.

³⁶⁵ Van den Wyngaert & Ongena 2002, s. 711 ja Zappalà 2003, s. 180–183. Myös Koponen 2004, s. 63. Tämä näkyy myös EIS:n 7. lisäpöytäkirjan 4 artiklassa, jossa artiklan 2 kohdalla ei ole tarkoitettu rajoittaa mahdollisuuksia muuttaa aiempaa ratkaisua syytetyn eduksi: ks. kyseisen lisäpöytäkirjan selitysmuistio (explanatory report), k. 31.

³⁶⁶ ICC: 84 art., ICTY: 26 art. ja ICTR: 25 art. ICC:n peruskirjan voidaan lisäksi tulkita sallivan uuden näytön huomioimisen perusteena aloittaa uusi käsittely kansallisella tasolla, mutta kyse ei ole kiellon rajauksesta, vaan mahdollisuus johtuu kiellon määrittelystä. Kielto koskee vain saman rikoksen tutkimista. Siinä näyttö ja faktat tai niiden lisääntyminen myöhemmin eivät ole relevantteja seikkoja kiellon kannalta. Ks. alaviite 271.

9. Yhteenveto

Tutkimuskysymykseni koskee Suomen rikosoikeuden kansainvälisen *ne bis in idem* -periaatteen sisältöä ja soveltamisalaa. Kyseinen periaate kieltää saman rikosasian toistamiseen käsittelyn tai samassa rikosasiassa toistamiseen rankaisemisen tilanteissa, joissa asian ensimmäinen käsittely tapahtui eri valtiossa tai kansainvälisessä rikostuomioistuimessa kuin jossa toistamiseen käsittely tapahtuisi. Periaatetta noudatetaan Suomessa kun ollaan aloittamassa uutta rikosoikeudenkäyntiä jo käsitellyssä asiassa. Lisäksi sitä noudatetaan kun Suomelta pyydetään kansainvälistä oikeusapua muualla toimitettavaa toistamiseen käsittelyä varten. Toistamiseen käsittelyn välttäminen estää myös toistamiseen rankaisemisen, joten periaatetta ilmentävät normilauseet usein mainitsevat vain käsittelykiellon. Periaatetta toteutetaan eri tavoin eri oikeuslähteissä, esimerkiksi vain kotimaisten ensiratkaisuiden huomioiminen *ne bis in idem* -kiellossa rajoittaa periaatteen soveltamistilanteiden määrää merkittävästi. Joitakin yhdistäviä tai yleisiä tekijöitä on kuitenkin tarkastelluista oikeuslähteistä löydettävissä.

Kansainvälinen *ne bis in idem* -periaate ilmaistaan kieltonormeilla, joissa näkyvät kansainvälisen periaatteen yhteydet valtioiden rikosoikeudelliseen toimivaltaan ja suvereeniteettiajatteluun³⁶⁷. Kielloissa näkyy myös suurempi luottamus oman kuin ulkomaisen oikeusjärjestelmän laatuun päätöksenteossa ja päätösten täytäntöönpanossa. EU:n oikeuden vaikutuspiirissä kansainvälinen *ne bis in idem* -periaate on kuitenkin siirtynyt ensisijaisesti unionin määriteltäväksi. Tämän myötä yhä useammanlaisia ulkomaisia ratkaisuja on tullut asettaa *ne bis in idem* -kiellon piiriin. Samalla *ne bis in idem* -periaate on tullut yleiseksi oikeusperiaatteeksi unionissa ja periaatteen antamasta suojasta yksilölle on tullut EU:n perustavanlaatuisen oikeus. Kielto ei ole kuitenkaan muuntunut EU:n jäsenten välillä poikkeuksettomaksi, ja se rajautuu edelleen vahvasti asioihin, joita jäsenvaltiot pitävät muodollisesti rikosoikeudellisina.

Jotta kansainvälinen *ne bis in idem* -periaate soveltuu, tulee annetun ratkaisun yleensä olla pääasiaan kantaa ottava tuomio. EU:n oikeudessa riittää myös tuomioon rinnastuva ratkaisulaji. Se, mihin lopputulokseen syyllisyyskysymyksessä päädytään, ei ole olennaista. Kuitenkin seuraamukseen johtaneihin käsittelyihin saatetaan liittää lisävaatimus

³⁶⁷ Tässä tutkielmassa ei ole kyseenalaistettu sitä, että valtiot voivat määrittää toimivaltansa niin laajaksi, että *ne bis in idem* -kieltoja tarvitaan. Se, miten päällekkäisiä toimivaltoja tulisi poistaa, tai tulisiko niitä poistaa, ei ole keskeistä tutkimuskysymykseni kannalta.

seuraamuksen täytäntöönpanosta, jotta ne estävät myöhemmät toimet samassa asiassa. Ratkaisulta vaaditaan myös lopullisuutta, jotta syytteen noston estävä oikeusvoima syntyy³⁶⁸. Oikeusvoima ulottuu vain saman asian käsittelyyn. Samuus tutkitaan lähes poikkeuksetta punnitsemalla, onko käsiteltävissä asioissa kyse samoista teoista tai faktoista. Harvinainen ja lähinnä vain kansainvälisten rikostuomioistuinten ensiratkaisuihin liitetyissä *ne bis in idem* -kielloissa toimiva vaihtoehto on tutkia samuutta rikosnimikkeiden tasolla. Huomattava ero Suomen kansainvälisessä *ne bis in idem* -periaatteessa kansalliseen *ne bis in idem* -periaatteeseen verrattuna on, että asian toistamiseen käsittely on mahdollista kokonaan uudessa prosessissa, ja se on mahdollista vain siinä. Kansallinen oikeusvoimasta poikkeaminen on puolestaan vain ylimääräistä muutoksenhakua eli entisen käsittelyn käytännön jatkoa, johon kansainvälisellä periaatteella ei oteta kantaa. Tällainen poikkeaminen periaatteen mukaisesta kiellosta on mahdollista kansainvälistä kieltoa leimaavan valtion edun ja alueellisen suvereniteetin suojelua ilmentävien poikkeusperusteiden nojalla. Kielto on poikkeukseton kansainvälisen rikostuomioistuinten ensiratkaisun jälkeen ja kansainvälisen oikeusavun alueen normilauseissa, jotka velvoittavat noudattamaan kieltoa. Oikeus käsitellä sama asia toistamiseen ei poista velvoitetta ottaa huomioon toistamiseen rankaisemisen kielto, joka vaikuttaa rangaistuksen mittaamiseen erillään *ne bis in idem* -periaatteesta.

Tilanteet, joihin ei ole kirjoitetun oikeuden kansainvälistä *ne bis in idem* -kieltoa, kuuluvat kansallisella tasolla yleisenä periaatteena vaikuttavan kansainvälisen *ne bis in idem* -periaatteen piiriin. Yleisen periaatteen soveltamista rajoittavat valtion intressit, kuten kansainvälistä *ne bis in idem* -periaatetta muutoinkin. Yleisen periaatteen ulottuvuus riippuu siitä, kuinka paljon syyttäjän tai oikeusavusta päättävän tahon toimintaa ohjaavat velvollisuudet sallivat ottaa huomioon laissa nimenomaisesti mainitsemattomia perusteita toimenpiteistä pitäytymiselle. Mitä enemmän harkinnanvaraa jää, sitä enemmän on tilaa periaatepunninnalle ja mahdollisuudelle huomioida yleinen kansainvälinen *ne bis in idem* -periaate. Väitteet kansainvälisen *ne bis in idem* -periaatteen luonteesta kaikkia valtioita koskevan kansainvälisen oikeuden yleisenä periaatteena tai tapaoikeutena eivät sen sijaan ole ainakaan vielä tänä päivänä vahvalla pohjalla.

³⁶⁸ Kansainvälisen oikeusavun alueen *ne bis in idem* -kiellot, joissa kesken oleva ja loppuun viety prosessi saavat yhtä vahvan aseman oikeusavun antamisen esteenä, eivät vaikuta rinnastavan näitä esteitä kuin harvoin. Silloinkin rinnastus vaikuttaa johtuvan säännöksen heikosta *ne bis in idem* -kiellosta. Jos ehdollinen syyttämättäjättäminen nähdään enemmänkin kesken olevana asiana kuin ehdollisesti lopullisena päätöksenä, on löydettävissä muutamasta oikeuslähteestä ei-lopullinen ratkaisu, joka vaikuttaa lopullisen tavoin.