

Juhlajulkaisu  
Pekka Vihervuori  
1950 – 25/8 – 2020

*Toimituskunta*  
Kari Kuusiniemi  
Outi Suviranta  
Veli-Pekka Viljanen

*Tilausosoite*  
Suomalainen Lakimiesyhdistys  
Kasarmikatu 23 A 17  
00130 Helsinki  
p. 09 6120 300  
toimisto@lakimiesyhdistys.fi  
www.lakimiesyhdistys.fi

© Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat  
Muotokuva julkaistaan taidemaalari Pasi Tammen ja  
korkeimman hallinto-oikeuden luvalla

Kannen suunnittelu: Elina Malmi  
Taiton suunnittelu: Heikki Kalliomaa  
Taitto: Taittopalvelu Yliveto Oy

ISSN-L 0356-7222  
ISSN 0356-7222  
ISBN 978-951-855-383-3

Oy Nord Print Ab, Helsinki 2020

---

Matti Pellonpää

## **Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ja *ne bis in idem*: johdonmukainen tulkintajatkumo vai päättymätön Odysseia?**

### Johdanto

Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) jatkuva onnistuminen tehtävässään yleiseurooppalaisena ihmisoikeuksien turvaajana ja kehittäjänä edellyttää tasapainoilua erilaisten näkökohtien välillä. Yhtäältä verraten yleisluontoisesti muotoiltujen sopimusmääräysten tulkintaa on kehitettävä, jotta se heijastaisi ympäröivässä maailmassa tapahtuvia teknisiä, vallitseviin arvoihin liittyviä ja muita muutoksia.<sup>1</sup> Toisaalta, jotta EIT säilyttäisi uskottavuutensa erityisesti ylimpien kansallisten tuomioistuinten silmissä ja sitä kautta tehokkuutensa, on tulkinnan muutosten tapahduttava tavalla, joka ei tule täytenä yllätyksenä, vaan pikemminkin merkitsee loogista jatkoa aikaisempaan.

Vaikka yleisesti ottaen EIT:n voi sanoa onnistuneen hyvin juuri mainitussa suhteessa, on sen uskottavuus ajoittain joutunut koetukselle. Viimeisten runsaan 10 vuoden aikana näin on käynyt asiaryhmässä, joka on läheisesti koskettanut myös Suomen ylimpiä tuomioistuinta, myös Pekka Vihervuoren useita vuosia tuona aikana johtamaa korkeinta hallinto-oikeutta. Kysymys on *ne bis in idem* -säännöstä eli oikeudesta olla tulematta syytetyksi tai tuomituksi uudelleen saman rikoksen johdosta. Suomessa ja muissa Pohjoismaissa kysymys on aktualisoitunut suhteessa kansallisiin verosanktiojärjestelmiin, joihin monissa maissa sisältyy rikosoikeudellisten keinojen ohella hallinnollisia rangaistusseuraamuksia.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Kuten EIT on monesti todennut, ”the Convention is a living instrument which – – must be interpreted in the light of present day conditions”. Tyrer v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 25.4.1978, kohta 31. Ihmisoikeustuomioistuimen noudattamista tulkintaperiaatteista ks. esim. Matti Pellonpää – Monica Gullans – Pasi Pölönen – Antti Tapanila, Euroopan Ihmisoikeussopimus. 6. painos. Alma Talent 2018, s. 329–348 (jälj. Pellonpää ym.); Jukka Viljanen, The Limitations Clauses of the European Convention of Human Rights as a Developer of the General Doctrine of Human Rights Law. Acta Universitatis Tamperensis 2003.

<sup>2</sup> ”Europadomstolen har utvecklat en praxis som är en aning snårig, inte minst på skatteområdet.” Helena Jäderblom, *Ne bis in idem* i förfaranden om skattetillägg och skattebrott – Var står vi nu efter Europadomstolens dom

EIT:n *ne bis in idem* -sääntöä koskevan oikeuskäytännön kehitystä erityisesti (mutta ei pelkästään) suhteessa verosanktiojärjestelmiin tarkastellaan sen jälkeen, kun ensin on luotu yleisempi katsaus kysymyksessä olevan periaatteen<sup>3</sup> asemaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen järjestelmässä.

## *Ne bis in idem* Euroopan ihmisoikeussopimuksessa: yleisiä näkökohtia

*Ne bis in idem* -sääntö ei sisälly EIS:n alkuperäiseen päätökseen vaan vuonna 1988 voimaan tulleeseen seitsemänten lisäpöytäkirjaan, jonka tarkoituksena oli täydentää ihmisoikeussopimusta erällä siitä puuttuvilla mutta YK:n KP-sopimuksen piiriin kuuluvilla oikeuksilla.<sup>4</sup> Vuoden 2020 alkuun mennessä seitsemännen lisäpöytäkirjan oli ratifoinut 44 EIS:n 47 sopimusvaltiosta.<sup>5</sup>

Seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artiklassa määrätään seuraavasti:

- a) 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.
- b) 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.
- c) Tästä artiklasta ei saa poiketa yleissopimuksen 15 artiklan perusteella.

Euroopan ihmisoikeussopimuksen piirissä kahdenkertaisen prosessaamisen tai seuraamuksen kielto on nimenomaisesti rajattu koskemaan kansallista tasoa. Henkilöä ei näin ollen saa saattaa uuden rikosprosessin kohteeksi valtiossa, jossa hänet on jo lopullisesti tuo-

i *A och B mot Norge?*, s. 231–244 teoksessa Thomas Bull – Henrik Jermsten – Sara Uhrbom (red.), *Vänbok till Mats Melin*. Iustus 2018, s. 231.

<sup>3</sup> Siitä, onko oikeampi puhua säännöstä vai periaatteesta, ks. Dan Helenius, *Ne bis in idem i den finska och europeiska straffprocessrätten*. Alma Talent 2019, s. 19–25. Tarkasteltaessa esim. EIS:n seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artiklan kaltaista konkreettista sopimusmääräystä lienee oikeampi puhua ”säännöstä” (tai ”kiellosta”), vaikka *ne bis in idem* voidaan nähdä myös periaatteena esim. seuraavanlaisessa yhteydessä: ”The principle of *ne bis in idem* is an old principle not only in criminal law systems of continental Europe but also in the Anglo-Saxon legal tradition where the term ‘double jeopardy’ became common.” Christoph Grabenwarter, *European Convention on Human Rights*. C. H. Beck 2014, s. 436.

<sup>4</sup> KP-sopimuksesta (kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus) *ne bis in idem* -sääntö löytyy 14(7) artiklasta. Perustuslakiin ei sisälly säännöstä asiasta, mutta eduskunnan perustuslakivaliokunta on katsonut *ne bis in idem*in kuuluvan PL 21 §:n mukaisiin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeisiin. Ks. Helenius 2019, s. 57 ja siinä viitatuat valiokunnan lausunnot.

<sup>5</sup> Ulkopuolella olivat Alankomaat, Saksa ja Yhdistynyt kuningaskunta.

mittu tai vapautettu kysymyksessä olevasta rikoksesta. EU-oikeudessa, jossa asiasta on määrätty paitsi unionin perusoikeuskirjassa (POK) myös Schengenin sopimuksessa,<sup>6</sup> on *ne bis in idem* -säännöllä myös ekstraterritoriaalinen ulottuvuus. POK 50 artiklaan<sup>7</sup> ei tämän mukaisesti sisälly EIS:n lisäpöytäkirjan 4(1) artiklaa vastaavaa samaan maahan (kyseiseen valtioon) viittaavaa rajausta, ja viitattu Schengen-sopimuksen 54 artikla koskee nimenomaisesti rajat ylittäviä tilanteita.<sup>8</sup> Muuten *ne bis in idem* -sääntöä on ihmisoikeussopimuksen piirissä ja EU-oikeudessa tulkittu pääosin samalla tavoin, ja järjestelmien välillä on ollut myös tältä osin nähtävissä vuorovaikutusta.<sup>9</sup>

EIS:n seitsemättä lisäpöytäkirjaa koskevassa oikeuskäytännössä on nähty horjuvuutta jo ennen viimeisten runsaan 10 vuoden aikana tapahtunutta kehitystä.<sup>10</sup> Suurimmat epäselvyydet eivät ole liittyneet sopimusmääräyksen mukaisen rikoksen käsitteeseen. Päinvastoin tältä osin oikeuskäytäntö on ollut sikäli johdonmukaista, että käsitteet rikos ja rikosprosessi määräytyvät *ne bis in idem* -säännön sovellusalueella samalla tavoin kuin prosessioikeudessa keskeisen EIS 6 artiklan yhteydessä. Viimeksi mainitun sopimusmääräyksen autonomisen tulkinnan ohjenuoraksi kehitettyjä niin sanottuja Engel-kriteerejä sovelletaan myös *ne bis in idem* -sääntöä tulkittaessa.<sup>11</sup> Näin ollen myös menettely tai sanktio, joka valtion sisäisen oikeuden mukaan ei kuulu rikosprosessiin (kuten veronkorotus), voi olla rikosoikeudellinen noiden kriteerien mukaisessa autonomisessa mielessä ja siten aiheuttaa *ne bis in idem* -säännön soveltamisen. Toisaalta samojen kriteerien noudattamisen seurauksena voi olla, että kahden sanktioluonteisen seuraamuksen määrääminen ei kaikesta huolimatta loukkaa sääntöä. Niinpä tapauksessa *Kurdov ja Ivanov v. Bulgaria* (tuomio 31.5.2011) rikosprosessin vireillepano epäilyllä tulipalon aiheuttamisesta ei rikkonut sääntöä siitä huolimatta, että *Kurdoville* oli jo määrätty sakkoja saman tulipalon perusteella. Vähäisiä sakkoja ei pidetty rikosoikeudellisena seuraamuksena muun muassa siitä syystä, että kyseisen järjestysseuraamus koski ainoastaan rajattua henkilöpiiriä eli julkisen yrityksen vas-

<sup>6</sup> Schengenin sopimuksella tarkoitetaan tässä tarkastusten asteittaisesta lakkauttamisesta yhteisillä rajoilla 14 päivänä kesäkuuta 1985 Benelux-talousliiton valtioiden, Saksan liittotasavallan ja Ranskan hallituksen välillä tehdyn Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehtyä yleissopimusta. Ks. UM:n ilmoitus Schengenin säännösten soveltamisesta SopS 23/2001.

<sup>7</sup> ”Ketään ei saa panna syytteeseen tai rangaista rikoksesta, josta hänet on jo unionissa lopullisesti vapautettu tai tuomittu syylliseksi lain mukaisesti.”

<sup>8</sup> ”Henkilöä, jota koskevassa asiassa sopimuspuoli on antanut lainvoimaisen tuomion, ei voida syyttää samasta teosta toisen sopimuspuolen toimesta edellyttäen, että tämä henkilö on tuomion saatuaan suorittanut rangaistuksensa tai parhaillaan suorittaa sitä taikka että sitä ei voida tuomion antaneen sopimuspuolen lain mukaan enää suorittaa.”

<sup>9</sup> Niinpä esim. alla tarkasteltavan tapauksen A ja B v. Norja jälkeisessä *Menci*-tapauksessa (asia C-524/15, tuomio 20.3.2018), jossa oli kysymys kahdesta arvonlisäverotukseen liittyvästä prosessista, EU-tuomioistuimien tarkasteli asiaa myös mainittua EIT:n tuomiota vasten. Ks. vm. tuomioistuimen tuomion kohdat 60–62.

<sup>10</sup> Ks. esim. Pekka Koponen, *Uudempaa tulkintakäytäntöä syytesidonnaisuudesta ja rikostuomion oikeusvoimasta II*. *Lakimies* 3/2003, s. 375–397, 385–387.

<sup>11</sup> Ks. Matti Pellonpää – Monica Gullans, *Zolotukhin*-linjaus kansallisten tuomioistuinten koetinkivenä. *Defensor Legis* 4/2011, s. 412–434, 416–420.

tuuhenkilöitä, minkä vuoksi kysymys oli Engel-kriteerien mukaisesta kurinpidollisesta seuraamuksesta.<sup>12</sup>

Kaikkein keskeisimpiin tulkintaongelmiin ei ole myöskään kuulunut kysymys siitä, milloin henkilö on 4(1) artiklassa tarkoitetulla tavalla lopullisesti vapautettu tai tuomittu syylliseksi. Yleensä lainvoimainen tai vastaava tuomio tai päätös on edellä tarkoitetussa mielessä lopullinen kansallisesta terminologiasta riippumatta. Syyttämättäjättämispäätös (tai vastaava syytteen ajamisesta luopuminen) ei normaalisti ole sillä tavoin lopullinen, että se estäisi prosessin uudelleen käynnistämisen. Jos tällaiseen päätökseen kuitenkin sisältyy materiaallinen arvio henkilön syyllistymisestä kysymyksessä olevaan rikokseen, saattaa johtopäätös olla toinen. Tähän kysymykseen saatiin selvennystä heinäkuussa 2019 tapauksessa *Mihalache v. Romania* annettulla suuren jaoston tuomiolla.<sup>13</sup>

Eniten lisäpöytäkirjan *ne bis in idem* -säännöstä viime vuosina keskustelua herättänyt kysymys liittyy rikosten tai asioiden samuuteen eli *idem*-elementtiin, eikä ongelmatonta ole ollut myöskään sen ratkaiseminen, milloin käsillä on uusi tai toinen menettely (*bis*). Seuraavassa käydään ensin pääpiirteissään läpi oikeuskehitystä siltä osin kuin se koskee asioiden samuutta. Viitattu oikeuskehitys on liittynyt paitsi verosanktiojärjestelmiin myös esimerkiksi Itävallassa voimassa olevaan järjestelmään, jossa muun muassa liikennerikkomuksissa sama tapahtuma saattaa johtaa sekä varsinaiseen rikosoikeudelliseen seuraamukseen että niin sanottuun hallinnollisen rikosoikeuden piiriin kuuluvaan sanktioon.<sup>14</sup> Eräät tärkeät varhaisemmat linjauksensa EIT tekikin Itävallan valtiosääntötuomioistuimen (*Verfassungsgerichtshof*) kanssa käydyn vuoropuhelun yhteydessä.

<sup>12</sup> Ks. Pellonpää – Gullans 2011, s. 417–418.

<sup>13</sup> Tuomiossaan (8.7.2019) EIT katsoi, että meritäkseen 4 artiklassa tarkoitetulla tavalla (”lopullisesti”) vapauttavaa tai langettavaa tuomiota ei päätöksentekijän välttämättä ole täytynyt olla tuomioistuin, kunhan päätöksen on tehnyt toimivaltainen oikeushallinnon viranomainen (tässä tapauksessa syyttäjä), joka on arvioinut henkilön ”rikosvastuun” tapauksen tosiasioita vasten. Nämä edellytykset täyttyivät *Mihalache*-tapauksessa, jossa syyttäjä ei ollut pelkästään keskeyttänyt liikennerikoksesta käynnistettyä prosessia teon vähäisyyden perusteella vaan oli tuota päätöstä tehdessään määrännyt asianosaiselle 250 euron suuruisen hallinnollisen rangaistusmaksun. Se, että ylempi syyttäjä määräsi alisyöttäjän päätöksen poistettavaksi ja rikosprosessin käynnistettäväksi uudelleen, loukkasi lisäpöytäkirjan 4 artiklaa. Tapauksessa olisi kysymys artiklan 1 kappaleen lisäksi sen 2 kappaleesta. Tarkemmin ks. Matti Pellonpää, *Europeiska mänskorskrättskonventionen*. Alma Talent 2020, s. 668–669. Artiklan 3 kappale korostaa kysymyksessä olevan oikeuden merkitystä sisällyttämällä sen niihin, joista ei ole oikeus poiketa edes 15 artiklassa tarkoitetun kansallisen hätätilan aikana. Tässä kirjoituksessa käsiteltävät kysymykset liittyvät sopimusmääräyksen 1 kappaleen tulkintaan.

<sup>14</sup> Yleisesti ks. esim. Wolfgang Fasching – Walter Schwarz, *Verwaltungsverfahrenrecht im Überblick*. 5. überarbeitete Auflage. facultas.wuv 2014, s. 81–103. Ratifoidessaan seitsemännön lisäpöytäkirjan Itävalta liitti ratifiointiasiakirjaan ”julistuksen” (declaration), jonka mukaan pöytäkirjan 4 artikla soveltuu ainoastaan maan rikosprosessilain mukaisiin menettelyihin (eikä siis esim. hallinnolliseen menettelyyn ja sellaisessa määrättyihin seuraamuksiin). Heti seuraavaksi käsiteltävässä tapauksessa *Gradinger v. Itävalta* (tuomio 23.10.1995) EIT katsoi julistuksen varaumaksi, joka ei kuitenkaan täyttänyt EIS 64 (nytemmin 57) artiklassa varaumalle asetettuja edellytyksiä, minkä vuoksi julistus katsottiin mitättömäksi eikä se siten sulkenut ”hallinnollista rikosprosessia” *ne bis in idem* -säännön soveltamisalan ulkopuolelle. Ks. tuomion kohdat 49–51. Varaumista EIS:een ks. esim. Pellonpää 2020, s.28–31.

## Gradingerista Franz Fischeriin ja Bachmaieriin: dialogia EIT:n ja Itävallan valtiosääntötuomioistuimen välillä

Tapauksessa Gradinger v. Itävalta (tuomio 23.10.1995) valittaja tuomittiin rikosprosessissa kuolemantuottamuksesta, mutta törkeämpää tekemuotoa, joka edellytti tietynasteista alkoholin vaikutuksen alaisena ajamista, koskeva syyte hylättiin. Myöhemmin hänet kuitenkin tuomittiin samojen tosiseikkojen perusteella hallinnollisessa menettelyssä alkoholin vaikutuksen alaisena ajamisesta. EIT totesi, että sovelletut säännökset erosivat sekä tarkoitukseltaan että rikosnimikkeiltään, mutta katsoi lisäpöytäkirjan 4 artiklaa loukatun, koska molemmat rangaistukset perustuivat samaan käyttäytymiseen.<sup>15</sup>

Itävallan perustuslakituomioistuin, joka ei ollut ottanut Gradingerin valitusta sen vähäisten menestymismahdollisuuksien vuoksi tutkittavaksi, hyväksyi EIT:n tapauksessa omaksuman linjan vain varauksellisesti. Se lähti omissa oikeuskäytännössään siitä, että tekojen samuus (*idem*) määräytyi enemmän niiden tunnusmerkistöihin kuuluvien olennaisien ainesosien kuin tapahtumakulun perusteella.<sup>16</sup> Sitten EIT:n linja muuttui muun muassa uusien Itävaltaa koskevien tapausten yhteydessä. Tällöin hyväksyttiin valtiosääntötuomioistuimen linjauksia seurailleen, että ratkaisevaa ei enää ollut se, oliko kysymys samasta käyttäytymisestä, vaan se, koostuivatko tällaiseen käyttäytymiseen liittyvät rangaistavat teot samoista olennaisista elementeistä (the same essential elements).<sup>17</sup> Näin on (esimerkiksi), mikäli sekä hallinnollisen menettelyn että rikosprosessin kohteena olevan samaan käyttäytymiseen perustuvan rikoksen tai rikkomuksen tuollaisena elementtinä on alkoholin vaikutuksen alaisena oleminen. Tapauksessa Franz Fischer v. Itävalta (tuomio 29.5.2001) siinäkin tosin pöytäkirjan 4 artiklaa katsottiin loukatun, mutta ei sillä perusteella, että rangaistukset perustuivat samaan käyttäytymiseen, vaan koska kahdessa prosessissa kysymyksessä olevat teot muodostuivat samoista olennaisista elementeistä. Tuomiossaan EIT viittasi muun muassa Verfassungsgerichtshofin Gradinger-tapausten jälkeen vuonna 1996 antamaan ratkaisuun.<sup>18</sup> Valitusta 77413/01 (Bachmaier v. Itävalta) koskevassa päätöksessä, jolla

<sup>15</sup> Kohta 55 (”both impugned decisions were based on the the same conduct”).

<sup>16</sup> Ks. Claudia Fuchs, *Ne bis in idem: Korrespondenzen zwischen Strassburg und Wien*. Öffentliches Recht: Jahrbuch 2010, s. 181–197, 184–185.

<sup>17</sup> Fuchs (2010) tiivistää Verfassungsgerichtshofin Gradinger-tapausten jälkeisen linjauksen niin, että ”eine verbotene Doppelbestrafung liege – – nur dann vor, wenn ein wesentlicher Gesichtspunkt (*aspect*) des Strafbestandes, der Bestandteil eines anderen Tatbestandes ist, neuerlich einer Beurteilung und Bestrafung unterworfen wird”. Fuchs 2010, s. 184.

<sup>18</sup> Franz Fischer, tuomion kohdat 14, 25–29. Franz Fischer -tapauksessa valittaja oli ensin tuomittu hallinnollisessa rankaisumenettelyssä sakkoihin alkoholin vaikutuksen alaisena ajamisesta, minkä jälkeen hänet tuomittiin rikosprosessissa humalatilassa huolimattomuudella aiheutetusta kuolemantuottamuksesta: ”causing death by negligence after allowing himself – – to become intoxicated” – –”. Kohdassa 9 EIT viittasi myös mm. tapaukseen Oliveira v. Sveitsi (30.7.1998), jossa oli kysymys yhdellä teolla tehdystä kahdesta rikoksesta (liikennerikkomus ja huolimattomuudella aiheutettu ruumiinvamman tuottamus), joista henkilö tuomittiin kahdessa eri prosessissa, ja jossa *ne bis in idem* -sääntöä ei katsottu rikotun. Kohta 26: ”There is nothing in that situation that infringes Ar-

valitus jätettiin ilmeisen perusteettomana tutkittavaksi ottamatta, EIT hyväksyi nimenomaisesti Itävallan valtiosääntötuomioistuimen edellä kuvatun olennaisten elementtien vertailuun perustuvan kannan.<sup>19</sup>

Viitatus oikeuskehityksen rinnalle vakiintui myös linja, jonka mukaan veronkorotustyyppisen hallinnollisen sanktion määrääminen ja samoihin rikkeisiin perustuva verorikosprosessi eivät loukanneet *ne bis in idem* -sääntöä, mikäli hallinnollisten veronkorotuseuraamusten ja samaan tekoon tai laiminlyöntiin perustuvien verorikosten välillä on tahallisuuteen ja tarkoitukseen liittyviä tunnusmerkistöeroja.<sup>20</sup> Tämä linjaus vahvistettiin muun muassa 17.6.2008 asiassa 44298/0, Synnelius ja Edsberg Taxi Ab v. Ruotsi, annetulla päätöksellä – valitus jätettiin *ne bis in idem* -säännön perusteella ilmeisen perusteettomana tutkittavaksi ottamatta. Vaikka ehdolliseen vankeustuomioon johtanut kirjanpitorikos ja Syneliukselle määrätty veronkorotus perustuivatkin samaan käyttäytymiseen, ei säännön loukkauksesta ollut kysymys, koska kirjanpitorikoksen tunnusmerkistön subjektiiviseen puoleen kuuluva tahallisuus tai huolimattomuus ei ollut edellytys veronkorotuksen määräämiselle kysymyksessä olevan laiminlyönnin perusteella. Näin ollen – EIT päätteli muun muassa aiemmin mainittuihin tapauksiin Franz Fischer ja Rosenquist viitaten – ”the two offences in question were entirely separate and differed in their essential elements”.

Vaikka tällaisia tunnusmerkistöeroja (tai eroja olennaisissa elementeissä) ei olisikaan, on kahden seuraamuksen määrääminen samasta teosta saatettu poikkeuksellisesti hyväksyä, mikäli menettelyillä on hyvin läheinen yhteys. Niinpä Nilsson-tapauksena tunnetussa Ruotsia koskevassa valitusasiassa 73661/01 vuonna 2005 ei *ne bis in idem* -sääntöä katsottu rikotun, vaikka kaksi eri seuraamusta (ehdollinen vankeustuomio ja ajokortin peruuttaminen) samasta teosta (rattijuopumus) määrättiin kahden eri viranomaisen toimesta kahdessa eri menettelyssä. Vaikka myös korkeksäterkallelse oli rikosoikeudellinen seuraamus EIS:n autonomisessa mielessä, voitiin se nähdä osana yhdestä rattijuopumusrikoksesta määrättyä rangaistusta. Mitään erillistä syyksi lukemista ei tapahtunut, vaan ajokortin pe-

---

ticle 4 of Protocol No. 7 since that provision prohibits people being tried twice for the same offence whereas in cases concerning a single act constituting various offences (*concoeurs idéal d'infractions*) one criminal act constitutes two separate offences.”

<sup>19</sup> Bachmaier-tapauksessa (päättös 2.9.2004) oli niin ikään kysymys samaan liikennetapahtumaan liittyvästä kahdesta menettelystä. Valittajaa syytettiin rikosprosessissa erityisen vaarallisissa olosuhteissa (= juopumustila) aiheutetusta kuolemantuottamuksesta. Syyte hylättiin, koska kanssamatkustajan katsottiin rattiin tarttumalla aiheuttaneen onnettomuuden. Kuolemaa ei näin voitu ylipäätään lukea autoa kuljettaneen valittajan syyksi, minkä vuoksi tuomioistuin ei lainkaan ottanut kantaa hänen juopumustilaansa. Tämän jälkeen häntä sakotettiin hallinnollisessa menettelyssä ajoneuvon kuljettamisesta alkoholin vaikutuksen alaisena. Valtiosääntötuomioistuin hylkäsi *ne bis in idem* -sääntöön nojautuneen valitusperusteen. EIT totesi mm., että se ”agrees with the Constitutional Court that the applicant has not been ‘tried again’ within the meaning of Article 4 of Protocol No. 7 because in the particular circumstances of the case the Regional Court had only examined one element of the criminal offense, namely whether the applicant had been the perpetrator of the accident”.

<sup>20</sup> Esim. valitus 60619/00 (Rosenquist v. Ruotsi), päätös 14.9.2004; valitukset 36855/97 ja 41731/98 1999 (Ponsetti ja Chesnel v. Ranska), päätös 14.9.1999.



ruuttaminen seurasi suoraan rikostuomiosta.<sup>21</sup> Sen vuoksi kahden menettelyn välillä oli ”a sufficiently close connection”, eikä pöytäkirjan 4 artiklaa ollut loukattu.<sup>22</sup> Voidaan sanoa, että käytännössä kysymys ei ollut kahdesta selvästi erillisestä menettelystä (*bis*) vaan yhdestä menettelykokonaisuudesta, johon osallistui kaksi viranomaistahoa.

## Sergey Zolotukhin v. Venäjä: kaikki samaan muottiin?

Vaikka vuosien varrella oli nähty seitsemännen lisäpöytäkirjan *ne bis in idem* -sääntöön ja erityisesti sen *idem*-elementtiin viittaavia erisuuntaisia lähestymistapoja<sup>23</sup>, näytti oikeustila esimerkiksi pohjoismaisten verosanktiojärjestelmien ja myös Itävallan oikeusjärjestyksen näkökulmasta vakiintuneen varsin tyydyttävällä tavalla 2000-luvun ensimmäisen vuosikymmenen loppupuolelle tultaessa.<sup>24</sup> EIT itse kuitenkin näki oikeuskäytäntönsä tilassa sellaisia oikeudellista epävarmuutta aiheuttavia ongelmia, joihin oli tarpeen puuttua eri tilanteissa sovellettavaksi tarkoitetun suuren jaoston harmonisoivan linjaratkaisun avulla.<sup>25</sup> Syystä tai toisesta tällaiseksi ratkaisuksi valikoitui Venäjää koskeva tapaus, jolla ei ollut paljonkaan yhteistä mainittujen verosanktiojärjestelmien eikä välttämättä myöskään monien muiden seitsemännen lisäpöytäkirjan ratifioineiden maiden järjestelmien kanssa. Tämä lienee syy siihen, että yksikään sopimusvaltio ei katsonut aiheelliseksi hakeutua väliintulijaksi asiassa, mitä voidaan pitää valitettavana.<sup>26</sup> Myöskään mistään Itävallan tapauksiin verrattavissa olevasta vuoropuhelusta EIT:n ja kansallisen (Venäjän) tuomioistuinlaitoksen välillä ei voida puhua.

<sup>21</sup> Kuten Helenius toteaa, näyttää EIT:n Nilsson-tapauksessa omaksuman linjan premissinä olleen se, että ”skuldfrågan inte utgjorde ett tema i den efterföljande indragningsprocessen. Körkortsindragningen baserade sig direkt på den redan avgjorda frågan om straffansvar, och någon ytterligare bevisföring fordrades inte.” Helenius 2019, s. 198.

<sup>22</sup> Juuri mainittua ruotsalaisratkaisua monessa suhteessa muistuttava myöhempi ratkaisu annettiin tapauksessa Boman v. Suomi (tuomio 17.2.2015). Siinä EIT korosti, että ”the police decision – – to impose the – – driving ban was directly based on the applicant’s final conviction by the District Court for traffic offenses and thus did not contain a separate examination of the offense or conduct at issue by the police”. Kohta 43.

<sup>23</sup> Alla käsiteltävän Zolotukhin-tuomion kohdissa 71–73 EIT identifioi kolme tällaista, joista pääesimerkkeinä esitetään em. tapaukset Gradinger (”the same conduct”), Oliveira (”concoeurs idéal d’infractions”) ja Franz Fischer (”essential elements”). Voidaan sanoa, että viimeksi mainittu edusti eräänlaista keskitietä kahden muun mainitun tapauksen välillä. Fuchs 2010, s.185; Jäderblom 2018, s. 235.

<sup>24</sup> Tapauksessa Jussila v. Suomi (suuren jaoston tuomio 23.11.2006) ei ollut kysymys *ne bis in idem* -säännöstä, mutta tuomio selvensi, että veronkorotuksen tapaisen hallinnollisen sanktion kohdalla ei seuraamuksen määrällä ollut ratkaisevaa merkitystä. Tältä osin oli oikeuskäytännössä esiintynyt horjuvuutta.

<sup>25</sup> Alla käsiteltävässä Sergey Zolotukhin -tuomiossa EIT, selostettuaan aikaisempaa oikeuskäytäntöä, viittasi valitsemaan oikeudelliseen epävarmuuteen (”legal uncertainty”) ja katsoi olevansa ”called upon to provide a harmonised interpretation of the notion of the ‘same offence’ – the *idem* element of the *non bis in idem* principle – for the purposes of Article 4 of Protocol No. 7”. Kohta 78.

<sup>26</sup> Ks. Pellonpää – Gullans 2011, s. 429 ja tämän kirjoituksen Lopuksi-lukua. Sergey Zolotukhin -tapauksessa ainoa väliintulija oli Pariisin asianajajyhdistyksen ihmisoikeuskoulutuksesta vastaava elin (L’Institut de formation en droits de l’homme au barreau de Paris). Tuomion kohta 9.

Tapauksessa *Sergey Zolotukhin v. Venäjä* (suuri jaosto 10.2.2009) valittajalle oli hallinnollisessa menettelyssä langetettu kolmen päivän pituinen aresti järjestyserikkomuksesta. Valittaja oli uhkaillut ja sätinyt poliiseja, jotka olivat vieneet hänet poliisiasemalle selvittämään, miten hän oli kyennyt viemään tyttöystävänsä kielletylle sotilasalueelle. Myöhemmin hänet tuomittiin rikosprosessissa virkamiehen solvaamisesta ja väkivallalla uhkaamisesta, vaikka hallinnollinen seuraamus oli tullut lopulliseksi. EIT totesi, että vaikka osa myöhemmässä syytteessä tarkoitettusta menettelystä kohdistui eri tekoihin kuin niihin, joista hallinnollinen seuraamus oli langetettu, syyte kohdistui osittain samaan tekoon. Siten valittajaa oli rangaistu kahdesti samasta teosta.<sup>27</sup> EIT totesi, että ratkaiseva kriteeri *ne bis in idem* -säännön soveltamisessa olisi jatkossa se, onko prosesseissa kysymys identtisistä tai olennaisesti samoista tosiseikoista (identical facts or facts which are substantially the same, kohta 82). Koska näin oli, merkitsi kaksinkertainen rankaiseminen *ne bis in idem* -säännön loukkausta.

Uusi linjaus merkitsi, että tosiseikkojen yhtenevyyden varmistamiseksi tuomioistuimen tulee vertailla teonkuvauksia, joista kahdessa prosessissa on kysymys. Niinpä jos henkilölle on ensin määrätty veronkorotus, on häntä myöhemmin verorikoksesta syytettäessä syytteessä mainittua teonkuvausta verrattava veronkorotuksen aiheuttaneisiin tosiseikkoihin.<sup>28</sup> Voidaan sanoa, että EIT oli palannut takaisin ainakin lähelle niitä kriteereitä, joita oli sovellettu vuonna 1995 tapauksessa *Gradinger v. Itävalta* mutta joista oli etäännytty kohden muun muassa Itävallan valtiosääntötuomioistuimen edustamaa linjaa. Nähtäväksi jäisi, miten viimeksi mainittu tuomioistuin suhtautuisi uuteen käänteeseen.

Vastausta ei tarvinnut odottaa kauan, sillä *Verfassungsgerichtshof* pääsi ottamaan asiaan kantaa jo alle puoli vuotta tapauksessa *Sergey Zolotukhin* annetun tuomion jälkeen.<sup>29</sup> Ratkaisussaan, jossa oli muun muassa *Gradinger*- ja *Franz Fischer* -tapausten tavoin kysymys saman liikennetapahtuman käsittelystä hallinnollisessa sanktiomenettelyssä ja rikosprosessissa, valtiosääntötuomioistuin on kriittinen eräitä EIT:n *Zolotukhin*-tapauksessa käyttämiä perusteluja kohtaan. Valtiosääntötuomioistuin ilmoittaa ottavansa huomioon vuodesta 1995 mainittuun tuomioon asti oikeuskäytännön kokonaisuudessaan eikä katso suuren jaoston uuden ennakkopäätöksen johdosta olevansa pakotettu muuttamaan linjaansa, jonka mukaan sama liikennetapahtuma voi olla kahden sanktiomenettelyn kohteena, mikäli rikosten tunnusmerkistöihin liittyvät olennaiset elementit – tai *wesentliche Gesichtspunkte* – eroavat toisistaan. Valtiosääntötuomioistuin yhtyi varauksitta EIT:n Venäjää koskevassa tapauksessa esittämiin näkökohtiin vain siltä osin kuin EIT oli painottanut oikeuskäytännön jatkuvuuden ja ennustettavuuden sekä oikeusvarmuuden merkitystä.<sup>30</sup> Valtiosääntö-

<sup>27</sup> *Zolotukhin*, tuomion kohdat 120–121.

<sup>28</sup> Tällaisesta vertailusta lähemmin ks. Helenius 2019, s. 263–272.

<sup>29</sup> *Verfassungsgerichtshof*, 2.7.2009, B 559/08-10.

<sup>30</sup> ”Der Verfassungsgerichtshof folgt dabei insbesondere der Einschätzung des EGMR, dass eine Kontinuität in der Rechtssprechung im Interesse der Rechtssicherheit, Vorhersehbarkeit und der Gleichheit vor dem Gesetz gelegen ist.” Kohta III.4.

tuomioistuin pitäytyi ennen Zolotukhin-tuomiota vakiintuneessa linjassaan eikä nähnyt estettä kahdelle menettelylle, koska niiden kohteena olleiden samaan liikennetapahtumaan perustuneiden sanktioitujen tekojen olennaiset elementit erosivat toisistaan.<sup>31</sup> Sen jälkeenkin Verfassungsgerichtshof on pysynyt johdonmukaisesti linjallaan, mitä osoittaa muun muassa sen vuodelta 2018 oleva ympäristönsuojeluun ja ympäristöoikeuteen liittyvä ratkaisu. Siinä toistettiin, että saman tosiasiallisen käyttäytymisen rankaiseminen kahta eri rikostunnusmerkistöä vasten (kahdessa eri menettelyssä) on periaatteessa sallittua, mikäli rikokset eroavat toisistaan olennaisten elementtensä osalta.<sup>32</sup> Tällä välin sen sijaan oli muualla tapahtunut paljonkin.

Pohjoismaiset ylimmät tuomioistuimet eivät ehtineet yhtä nopeasti kuin Itävallan valtiosääntötuomioistuin ottamaan kantaa siihen, merkitsikö Zolotukhin-linjauksen muutos siihen, miten EIT suhtautuu esimerkiksi Suomen ja Ruotsin verosanktiojärjestelmiin *ne bis in idem* -säännön kannalta. EIT nimittäin antoi vain muutama kuukausi Sergey Zolotukhin-tuomion jälkeen asiassa Ruotsalainen v. Suomi jaostotuomion (16.6.2009), joka viittasi vahvasti siihen, että yleiseksi tarkoitettu linjanmuutos koski myös pohjoismaisia verosanktiojärjestelmiä. Tässä tapauksessa ei tosin ollut kysymys veronkorotuksesta vaan polttoainemaksu-nimisestä hallinnollisesta sanktiosta, jota on kuitenkin arvioitava suhteessa samaan rikkeeseen perustuvaan rikosoikeudelliseen seuraamukseen samoin kuin on laita käsiteltäessä veronkorotusta ja verorikosprosessia.

Tapauksessa Ruotsalainen<sup>33</sup> poliisi oli havainnut valittajan käyttäneen autossaan lievemmin verotettua polttoöljyä ja antanut tälle rangaistusmääräyksen lievästä veropetoksesta. Rangaistusmääräys sai lainvoiman. Sitten valittajaan kohdistettiin 90 000 euron polttoainemaksu, jonka hallinto-oikeus pysytti, eikä KHO myöntänyt valituslupaa. EIT viittasi asiaa ratkaistessaan Engel-kriteereihin siitä, milloin kysymys on rangaistusluonteisesta seu-

<sup>31</sup> Ks. valtiosääntötuomioistuimen ratkaisun kohdat III.7.2.–7.3. Ks. myös Fuchs 2010, s.187–188; Grabenwarter, European Convention on Human Rights 2014, s. 439.

<sup>32</sup> ”Die Verfolgung wegen ein und desselben tatsächlichen Verhaltens nach zwei verschiedenen Straftatbeständen ist daher grundsätzlich zulässig, sofern sich diese in ihren wesentlichen Elementen unterscheiden.” Verfassungsgerichtshof 14. März 2018, E 507/2017-20 (III.4). Valittaja, maataloutta vuoristoseudulla harjoittavan yrityksen (Bergbauernbetriebe) omistaja, oli yleisessä rikostuomioistuimessa syytettävä väitetyn maantäyttötöihin ym. liittyneen kasvilajien vaarantamisen johdosta, mutta hän sai vuonna 2014 vapauttavan tuomion. Kaksi vuotta myöhemmin häntä rangaistiin hallinnollisessa sanktiomenettelyssä sakoilla Tirolin luonnonsuojelulainsäädännön useiden säännösten rikkomisesta. Eri menettelyjen kohteena olleiden rangaistavien tekojen olennaiset elementit erosivat toisistaan. Niinpä esimerkiksi kun valtiosääntötuomioistuimen ratkaisun kohdassa III:5.2.1 selostetuilta osin rikoslaki suojasi kasvi- ja eläinkantaa (Tier- und Pflanzenbestand), suojeli Tirolin luonnonsuojelulaki puolestaan maaperää ilman asianmukaista lupaa suoritettuja toimenpiteitä vastaan (luonnonsuojelulaki ”hat nicht den Schutz des Tier- und Pflanzenbestandes zum Ziel, sondern zielt vielmehr darauf ab, das Umweltmedium Boden vor nicht bewilligungsfähigen Eingriffen zu schützen”). Näin ollen vm. rangaistussäännös erosi valtiosääntötuomioistuimen mukaan ”in seinen wesentlichen Merkmalen” vertailukohtana olleesta rikoslain säännöksestä, eikä rikosprosessissa tältä osin annettu vapauttava tuomio estänyt hallinnollisessa menettelyssä tapahtunutta rankaisemista.

<sup>33</sup> Tapausta on kommentoinut Mikko Vuorenpää artikkelissaan Veropetos, veronkorotus ja kielto käsitellä samaa asiaa kahdesti – EIT Jukka Ruotsalainen vs. Suomi 16.6.2009. Lakimies 1/2010, s. 94–104.

raamuksesta. EIT piti kriteereistä teon luonnetta koskevaa erityisen merkityksellisenä, koska polttoainemaksu seuraamuksena kohdistui yleisesti kaikkiin autoilijoihin ja sillä oli rangaistusseuraamuksen luonne.<sup>34</sup> EIT totesi vielä, että sekä sakon että polttoainemaksun määrääminen perustuivat samaan tosiseikastoon eli siihen, että valittaja oli käyttänyt lievemmin verotettua polttoainetta suorittamatta lain edellyttämää veroa siitä.<sup>35</sup> Seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artiklaa oli loukattu.

Edellä kuvattu EIT:n Zolotukhin-linjaus, sellaisena kuin sitä tulkittiin tapauksessa Ruotsalainen, näytti edellyttävän pohjoismaisen veroseuraamusjärjestelmän uudelleenarviointia, sillä veropetostapauksissa rikosprosessia on usein edeltänyt tai seurannut veronkorotus, joka on määrätty hallinnollisessa menettelyssä tyyppillisesti saman tulojen ilmoittamista koskevan laiminlyönnin perusteella. *Ne bis in idem* -kielto tarkoittaa, että (ainakin) lainvoimainen (tai tätä vastaava lopullinen) päätös joko rikossyytteistä tai veronkorotuksesta estää käynnistämästä toista samoihin tosiseikkoihin perustuvaa prosessia. Suomen ja Ruotsin ylimmät tuomioistuimet joutuivatkin pian ottamaan kantaa siihen, päätyisivätkö ne verosanktioihin liittyvissä asioissa Zolotukhin-linjauksen johdosta samanlaisiin johtopäätöksiin kuin EIT:n jaosto päätyi polttoainemaksua koskevassa tapauksessa Ruotsalainen.

Ruotsin ylimpien tuomioistuinten piirissä vallitsi tiettyä epäröintiä sikäli, että ensimmäisissä post-Zolotukhin-ratkaisuissaan sekä tuolloinen Regeringsrätten että högsta domstolen pitäytyivät linjassa, jonka mukaan Sergey Zolotukhin v. Venäjä ei loppujen lopuksi ollut esteenä perinteiselle kaksinkertaiselle menettelylle ja sanktioinnille<sup>36</sup>, mutta oikeuskäytännön suhtautuminen asiaan muuttui vuonna 2013.<sup>37</sup> Suomessa taas ylimmät tuomioistuimet hyväksyivät varsin pian, että *ne bis in idem* -säännöllä oli uuden prosessin estävä vaikutus, mikäli ensiksi määrätty seuraamus on tullut lopulliseksi ennen jälkimmäisen menettelyn aloittamista.<sup>38</sup> Ruotsin tuomioistuinten aluksi vastahakoiseen linjaan on saattanut vaikuttaa se, että järjestelmän yhteensopivuus lisäpöytäkirjan *ne bis in idem* -säännön kanssa oli Strasbourgin oikeuskäytännössä vahvistettu niinkin myöhään kuin vuonna 2008<sup>39</sup>, kun taas Suomen tuomioistuimilla oli nyt asian eteen joutuessaan käytettävissään

<sup>34</sup> Ks. tuomion kohdat 43–46.

<sup>35</sup> Ks. kohta 56 (”As the Court has held, the facts of the two offenses serve as the sole point of comparison –”).

<sup>36</sup> Ks. Pellonpää – Gullans 2011, s. 421–422 ja siellä mainitut Regeringsrättenin ratkaisu RÅ 2009, ref 94 sekä kaksi HD:n 31.3.2010 antamaa ratkaisua.

<sup>37</sup> Ks. Hans Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, femte upplagan. Norstedts juridik 2015, s. 649 ja siinä mainitut tapaukset sekä Jäderblom 2018, s. 231–232.

<sup>38</sup> Ks. Pellonpää – Gullans 2011, s. 423–425 ja siinä viitattu oikeuskäytäntö (KKO 2010:45; 2010:46; 2010:82 ja KHO 2011:4). EIT:n oikeuskäytännöstä ei tuossa vaiheessa katsottu olevan tehtävissä johtopäätöstä, jonka mukaan asian tutkinta tulee lopettaa siinä vaiheessa, kun toinen rinnakkaisista menettelyistä tulee lopulliseksi. Viitattuja KKO:n tapauksia on kommentoinut myös Mikko Vuorenpää artikkelissaan Veropetos, veronkorotus ja kielto käsitellä samaa asiaa kahdesti. Osa 2. Lakimies 6/2010, s. 113–120 ja artikkelissaan Veronkorotus, veropetos ja kielto käsitellä samaa asiaa kahdesti. 3. erä. Lakimies1/2011, s. 156–164.

<sup>39</sup> Regeringsrätten viittasi tähän seikkaan alaviitteessä 36 mainitussa ratkaisussaan. Tekstissä tarkoitettu vuoden 2008 ratkaisu annettiin edellä mainitussa tapauksessa Synnelius ja Edsberg Taxi Ab v. Ruotsi.

toiseen suuntaan viittaava maatumme koskeva Ruotsalainen-tuomio. Toisaalta sekä Suomen KKO että KHO lähtivät tuossa vaiheessa siitä, että samanaikaisesti vireillä olevissa asioissa ei yhden seuraamuksen lainvoimaiseksi tuleminen estä toisen jatkamista, mikä käytännössä mahdollisti kahden sanktion langettamisen.

Sittemmin KKO meni askeleen pitemmälle *ne bis in idem* -tulkinnassaan katsoessaan, vahvennetun jaoston antamalla ratkaisulla 2013:59, että sääntö ei rajoittunut juuri viitatuin tavoin vain peräkkäisiin menettelyihin vaan kielsi keskeneräisen vireillä olevan rikossyytteen käsittelyn jatkamisen, mikäli verotusmenettelyssä on määrätty veronkorotusta tai jätetty se määräämättä. Toisin sanoen *ne bis in idem*iin liittyvä KKO:n mukaan niin sanottu *lis pendens* -vaikutus.<sup>40</sup> Linjanmuutos perustui erityisesti perustuslakivaliokunnan kannanottoihin, joissa valiokunta ei ollut katsonut *ne bis in idem* -periaatteen soveltamisen rajoittuvan vain peräkkäisiin menettelyihin.<sup>41</sup> KHO päätyi sikäli samoille linjoille, että sekään ei ratkaisussa 2014:145 katsonut *ne bis in idem* -säännön estävän ainoastaan uuden menettelyn käynnistämistä ensimmäisen päätyttyä lainvoimaiseen ratkaisuun vaan myös toisen jatkamisen ensimmäisen päätyttyä. Poiketen KKO:sta, jonka mukaan veronkorotusmenettelyn estevaikutus syntyi heti veronkorotuksen määräämisestä jo ennen päätöksen lainvoimaiseksi tuloa, KHO ei kuitenkaan sitonut tulkintaansa *lis pendens* -vaikutusta. Sen sijaan se katsoi muun muassa alla mainittavien EIT:n Suomea koskevien ratkaisujen tavoin, että yhden prosessin estevaikutus suhteessa toiseen syntyy vasta ensimmäisen menettelyn tultua lopulliseksi. Kanta oli suppeampi kuin KKO:n kanta. Tämän mukaisesti tapauksessa KHO 2014:145 tehdyt veronkorotuspäätökset poistettiin, koska valittaja oli samasta teosta aikaisemmin tuomittu hovioikeuden lainvoimaiseksi tulleella päätöksellä rangaistukseen.

Juuri mainitussa ratkaisussaan korkein hallinto-oikeus nojautui erityisesti EIT:n aikaisemmin samana vuonna (20.5.2014) antamaan neljään Suomea koskevaan tuomioon. Näistä tapauksissa Glantz (2014) ja Nykänen (2014) lisäpöytäkirjan 4 artiklaa oli loukattu. Molemmista tapauksista rikosprosessia oli jatkettu ja seuraamukset määrätty vielä sen jälkeen kun veronkorotukset olivat tulleet lopullisiksi KHO:n hylättyä valituslupahakemuk-

<sup>40</sup> KKO:n mukaan ”perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen kannalta perustelluinta on tulkita *ne bis in idem* -kieltoa siten, että jo toisen seuraamusmenettelyn vireilläololle annettaisiin *lis pendens* -vaikutus uudessa menettelyssä”. Kohta 31. Samassa kohdassa Suomen KKO viittasi Ruotsin korkeimman oikeuden 11.6.2013 antamaan täysistuntoratkaisuun, jossa oli katsottu, ”että jo veronkorotuksen määrääminen esti rikossyytteen tutkimisen”. Sekä Suomen että Ruotsin KKO:ssa mentiin siten EIT:n käytäntöä pitemmälle: viimeksi mainittu tuomioistuim on katsonut, että vain lopulliseksi tullut veronkorotus tai rikostuomio (ei sen sijaan vielä esim. veronkorotuksen määrääminen ensi asteen verotuspäätöksen yhteydessä tai rikossyytteen vireillepano) edellyttää mahdollisesti vireillä olevan toisen menettelyn keskeyttämistä. Ks. Lucky Dev v. Ruotsi (2014), kohta 60 ja Helenius 2019, s. 193. Kuten Helenius (s. 191) toteaa, puhdasoppisesta *lis pendens* -vaikutuksesta ei tässä tosin voida katsoa olevan kysymys, koska hyvin perustein voidaan veroprosessin katsoa tulleen vireille jo ennen veronkorotuksen määräämistä. Helenius 2019, s. 191.

<sup>41</sup> Ks. KKO 2013:59, kohdat 20–22 ja PeVL 17/2013 vp, s. 4, jossa valiokunta viittaa EIT:n tulkintaan tapauksessa Tomasic v. Kroatia (2011).

set.<sup>42</sup> Näin ollen EIT tulkitse *ne bis in idem* -sääntöä samanaikaisesti vireillä olevissa menettelyissä samansuuntaisesti kuin korkein oikeus oli tehnyt tapauksessa 2013:59 kuitenkin sillä erotuksella, että EIT ei sitonut sääntöön *lis pendens* -vaikutusta. Vuonna 2015 annettiin edellisen vuoden oikeuskäytännössä vahvistettuja periaatteita noudattaen Suomea vastaan kolme langettavaa tuomiota *ne bis in idem* -säännön rikkomisesta.<sup>43</sup>

Ensimmäinen veronkorotusmenettelyn ja verorikosprosessin kumulaatiota koskeva langettava tuomio naapurimaatamme vastaan annettiin tapauksessa Lucky Dev v. Ruotsi (tuomio 27.11.2014). Sekin koski tosiasioita, jotka olivat ajoittuneet valtionsisäisellä tasolla oikeuskäytännössä tapahtuneita muutoksia edeltävään aikaan. Kysymyksessä oli yhtäältä skattetilläg, toisaalta verorikosta ja kirjanpitorikosta koskeva rikosprosessi. Kirjanpidon laiminlyöntiä voitiin pitää omana erillisenä tekonaan, minkä vuoksi siitä tuomitseminen veronkorotuksen jälkeen ei loukannut *ne bis in idem* -kieltoa (kohta 55). Sen sijaan syyte verorikoksesta perustui samoihin seikkoihin kuin skattetilläg (kohta 54). Koska veronkorotusprosessia ei keskeytetty rikosprosessin tultua lainvoimaisella tuomiolla päätökseen, oli lisäpöytäkirjan 4 artiklaa loukattu. Tältä osin tapaus muistutti muun muassa tapausta Nykänen v. Suomi.

Jo ennen Suomea vastaan vuosina 2014 ja 2015 annettuja tuomioita oli ryhdytty toimenpiteisiin oikeustilan korjaamiseksi vastaamaan EIT:n uudesta oikeuskäytännöstä johdettavia vaatimuksia. Joulukuussa 2013 voimaan tullut laki erillisellä päätöksellä määrättävästä veron- tai tullinkorotuksesta (781/2013) rakentuu periaatteelle, jonka mukaan samaa asiaa käsitellään ja siitä määrätään rangaistus vain yhdessä menettelyssä.<sup>44</sup> Selostettu kehitys johdettiin lainmuutoksiin myös Ruotsissa,<sup>45</sup> jossa päädyttiin myös purkamaan useita lainvoimaisia ratkaisuja.<sup>46</sup>

Suomen korkein oikeus katsoi sittemmin täysistuntoratkaisullaan 2014:93, ettei sen oman uuden *ne bis in idem* -tulkinnan tai EIT:n oikeuskäytännön perusteella ollut ylimääräisen muutoksenhaun johdosta syytä poistaa aikaisempia lainvoimaiseksi jääneitä veropetostuomioita. Saman päivänä annetulla ratkaisulla 2014:94 hakemus hylättiin asiassa, jossa EIT oli katsonut *ne bis in idem* -sääntöä loukatun.<sup>47</sup> Purkuhakemuksen hylkäämiseen

<sup>42</sup> Glantz, kohta 62 ja Nykänen, kohta 52.

<sup>43</sup> Tapaukset Kiiveri (tuomio 10.2.2015), Rinas (27.1.2015) ja Österlund (10.2.2015).

<sup>44</sup> Ks. Helenius 2020, s. 60–62.

<sup>45</sup> Ruotsissa säädettiin Lag om skattetilläg i vissa fall (Sfs 2015:632) sekä sisällytettiin uusia säännöksiä veroprosessilakiin (skatteprocesslagen) ja verotusmenettelylakiin (skatteförfarandelagen). Jäderblom 2018, s. 232.

<sup>46</sup> Ks. Danelius 2015, s. 649, joka viittaa purkua (resning) koskevaan HD:n täysistuntoratkaisuun NJA 2013, s. 746 ja toteaa, että ”en ström av resningsansökningar, som grundats på plenibeslutet, har successivt ingivits och beviljats”.

<sup>47</sup> Täysistuntoratkaisun KKO 2014:94 taustalla oli tapaus Glantz v. Suomi. Kummassakin tapauksessa asianosainen haki purkua, mutta KKO katsoi oikeaksi käsitellä hakemukset tuomiovirhekanteluina. Samana päivänä annetussa kolmannessa täysistuntoratkaisussa 2014:95 hakemus tutkittiin (kanteluun liittyvien määräaikojen umpeutumisen johdosta) purkuna ja hylättiin.

vastaavanlaisessa tilanteessa päätyi myös KHO ratkaisulla 2016:33.<sup>48</sup> Mainitut ylimpien tuomioistuinten ratkaisut ylimääräisestä muutoksenhausta syntyivät äänestämällä, eikä niiden voi tulkita merkitsevän, että EIT:n oikeuskäytäntöön perustuva purku olisi kaikissa olosuhteissa pois suljettu mahdollisuus.

Kaiken kaikkiaan tilanne näytti KHO:n vuoden 2016 ratkaisuun mennessä vakiintuneen, mutta jo saman vuoden lopulla tuli Strasbourgista uutta ajattelemisen aihetta.

## A ja B v. Norja: uusi askel eteenpäin – vai taakse?

*Ne bis in idem* -problematiikka tuli taas uuteen valoon, kun EIT katsoi tarpeelliseksi edelleen kehittää oikeuskäytäntöään. Tällä kertaa tämä tapahtui nimenomaan pohjoismaisen, Norjan verosanktiojärjestelmän antamassa viitekehyksessä ja tavalla, jossa EIT:llä oli käytössään ylimmän kansallisen tuomioistuimen perusteltu kannanotto. Norjan korkein oikeus ei ollut Zolotukhin-tuomion jälkeen (27.9.2010) antamassaan ratkaisussa tehnyt tuosta tapauksesta sellaista johtopäätöstä, että veronkorotusten tultua lainvoimaisiksi olisi viireillä ollut rikosprosessi tullut keskeyttää sillä tavoin kuin EIT myöhemmin Suomea ja Ruotsia koskevissa tapauksissa edellytti.<sup>49</sup> Zolotukhin-tapaukseen verrattuna tilanne erosi myös sikäli, että nyt useat hallitukset ilmoittautuivat väliintulijoiksi ja saattoivat näin antaa oman panoksensa päätösharkintaan.<sup>50</sup> Suurelta osin tällaisista syistä johtuneen, että tapauksessa A ja B v. Norja EIT (suuri jaosto 15.11.2016) osoittaa perusteluissaan Suomen ja Ruotsin tapauksiin verrattuna enemmän ymmärtämystä sellaisille kansallisille järjestelmille, joissa hallinnolliset ja rikosoikeudelliset sanktiot toimivat muun muassa verotuksen alalla toisiaan täydentäen. Tosiasiallisesti EIT sanoutui irti Zolotukhin-tapauksessa harmonisointitarpeen nimissä julistetusta kannasta, jonka mukaan kahden menettelyn kohteena olevien tapausten tosiseikat olisivat ratkaiseva kriteeri rangaistavien tekojen samuutta *ne bis in idem* -säännön näkökulmasta arvioitaessa.<sup>51</sup>

A ja B -tapauksessa suuri jaosto otti lähtökohdakseen, että valtioilla on oikeus vastata sosiaalisesti haitalliseen käyttäytymiseen esimerkiksi verotuksen ja teliikenerikkomusten

<sup>48</sup> KHO 2016:33 koski EIT:n tapausta Rinas.

<sup>49</sup> Høyesterett viittasi mm. em. tapaukseen Nilsson v. Ruotsi vuodelta 2005, jossa ajokortin peruuttaminen oli suora seuraus rikostuomiosta eikä edellyttänyt uutta syyllisyyden arviointia. Ks. EIT:n A ja B -tuomion kohta 28. Tällaisesta suhteesta kahden menettelyn välillä ei tapauksessa A ja B selvästikään ollut kysymys, mutta korkeimman oikeuden argumentointi näyttää osaltaan myötävaikuttaneen siihen, että EIT nyt hyväksyi paljon löyhemmän yhteyden veronkorotusmenettelyn ja rikosprosessin välillä *ne bis in idem* -säännön kanssa yhteensopivaksi.

<sup>50</sup> Jäderblom toteaa, että ”till skillnad från i Zolotukhin intervenerade flera stater i A och B (dock ingen av de fyra övriga nordiska)”, sekä huomauttaa myös, että ”varken den finländska eller svenska regeringen begärde att *Nykänen* respektive *Lucky Dev* skulle hänskjutas till storkammaren”. Jäderblom 2018, s. 244.

<sup>51</sup> Tai, kuten asia Zolotukhin-tuomioon viitaten ilmaistiin tapauksessa Ruotsalainen, ”the facts of the two offences serve as the sole point of comparison”. Edellä alaviite 35.

sääteilyssä eri prosesseilla edellyttäen, että ne muodostavat koherentin kokonaisuuden (a coherent whole, kohta 121) eivätkä merkitse yksilön kannalta epäoikeudenmukaista kaksinkertaista rangaistusmenettelyä (double jeopardy, double incrimination, kohta 122). Sen arvioimiseksi, muodostavatko kaksi menettelyä *ne bis in idem* -kiellon soveltamisalaa arvioitaessa riittävän yhtenäisen kokonaisuuden eli onko menettelyiden välillä riittävä asiallinen yhteys (a sufficiently close connection in substance), EIT luetteli yleisellä tasolla (kohta 132) seuraavanlaisia kriteereitä:

- a) Menettelyiden tarkoitus, ovatko ne toisiaan täydentäviä ja kohdistuvatko ne myös konkreettisesti erilaisen sosiaalisesti haitallisen käyttäytymisen estämiseen.
- b) Onko kaksinkertainen menettely ennustettavissa oleva seuraamus samasta kielletystä käyttäytymisestä (*idem*).
- c) Missä määrin menettelyissä hyödynnetään samaa näyttöä, ja onko erityisesti viranomaisten välisen vuorovaikutuksen (interaction) kautta yhdessä menettelyssä käytettyä tosiasiaselvitystä hyödynnetty myös toisessa.
- d) Onko ensin lopulliseksi tulleen ratkaisun sisältämä seuraamus otettu huomioon jälkimmäistä seuraamusta määrättäessä.

Juuri tarkastellun menettelyiden välisen asiallisen yhteyden lisäksi suuri jaosto edellytti menettelyiltä myös riittävää ajallista yhteyttä suojaamaan yksilöä pitkään jatkuvalta epävarmuudelta.<sup>52</sup>

Suuri jaosto katsoi, että tapauksessa A ja B kahdella menettelyllä oli edellä mainittuja kriteereitä vasten arvioituna riittävä ajallinen ja asiallinen yhteys, eikä *ne bis in idem* -sääntöä ollut loukattu. Tosin ennen ratkaisua olisi voinut eräiden Suomea ja Ruotsia koskevien tapausten pohjalta ennustaa pikemminkin päinvastaista lopputulosta.

Tapauksessa A ja B v. Norja veronkorotuksia oli määrätty kahdelle valittajalle heidän salattuaan tuloja osakkeiden luovutuksista saaduista voitoista. Valittaja A:ta vastaan nostettiin 14.10.2008 verorikossyyte, ja 24.11.2008 hänelle määrättiin 30 %:n veronkorotus. Hänet tuomittiin verorikoksesta alioikeudessa 2.3.2009 vuodeksi vankeuteen, ensimmäisen valitusinstanssin (lagmannsrett) tavoin korkein oikeus hylkäsi tuomiota koskevan valituksen 27.10.2010. EIT hyväksyi, että menettelyjen välillä oli riittävä ajallinen yhteys, ja katsoi, että sen hahmottelemien yleisten kriteerien mukaisesti menettelyt palvelivat myös eri tarkoituksiperiä sikäli, että veronkorotuksen tarkoitus oli ennen muuta pelotevaikutuksensa kautta tehostaa massaluonteisen verotusmenettelyn tehokkuutta, kun taas rikosoikeudellisilla seura-

<sup>52</sup> A ja B, kohta 134. EIT viittasi myös tapaukseen Jussila v. Suomi (suuri jaosto 2006) ja siihen, että rikosprosessin ydinalueen ulkopuolella on sanktioita, joiden yksilölle ja hänen maineelleen aiheuttama stigma ei ole rinnastettavissa varsinaiseen rikostuomioon ja joissa *fair trial* -vaatimukset eivät välttämättä sovellu täysimääräisesti, mikä on otettava huomioon myös arvioitaessa, onko *ne bis in idem* -kieltoa loukattu. Kohta 133. Tämä voidaan ymmärtää niin, että esim. liikennetikkeiden kohdalla kaksishaarainen menettely saattaa olla helpommin hyväksyttävissä kuin joissain muissa yhteyksissä.



muksilla oli lisäksi punitiivinen tarkoitus. Kahden sanktion mahdollisuus oli myös ennustettavissa valittajalle, jonka oli rikosprosessin alkaessa täytynyt tietää, että hänelle voidaan langettaa molemmat. Riittävästä menettelyjen välisestä asiallisesta yhteydestä ja keskeisen kriteerin eli saman näyttöaineiston hyödyntämisestä EIT totesi, että veronkorotuspäätöstä tehtäessä oli hyödynnetty rikosprosessin esitutkinnan yhteydessä saatua selvitystä ja rikostuomiota mitattaessa oli huomioon otettu verotusmenettelyssä määrätty hallinnollinen sanktio.<sup>53</sup>

Tapaus A ja B johtaa siihen, että aikaisemmasta EIT:n oikeuskäytännöstä poiketen ratkaisevaa ei ole, onko toista verovilpin selvittämiseen liittyvää menettelyä jatkettu vielä sen jälkeen, kun ensimmäisessä menettelyssä määrätty seuraamukset ovat tulleet lopullisiksi. Tapauksessa A ja B nimittäin rikossyytteet käsiteltiin muutoksenhakutuomioistuimissa vielä sen jälkeen, kun hallinnollisessa menettelyssä määrätty veronkorotukset olivat tulleet pöytäkirjan 4 artiklassa tarkoitettussa mielessä lopullisiksi.<sup>54</sup> Antamatta tälle aikaisemmin ratkaisevana pitämälleen seikalle merkitystä EIT ryhtyi selvittämään muita menettelyyn liittyviä näkökohtia sen arvioimiseksi, voitiinko kahta menettelyä pitää ajallisesti ja asiallisesti riittävän koherenttina kokonaisuutena siitä huolimatta, että menettelyillä ei selvästi ollut sellaista yhteen syyksilukemiseen perustuvaa yhteyttä kuin oli ollut laita eräissä muun muassa ajokortin peruuttamista rikossanktion ohella koskevilla tapauksissa.<sup>55</sup> Tällaista koherenssitarkastelua EIT ei ollut suorittanut esimerkiksi A ja B -tapauksessa viitatuissa asioissa Nykänen v. Suomi tai Lucky Dev v. Ruotsi.

Omaksuttu tulkinta näytti poikkeavan siinä määrin eräissä Suomea ja Ruotsia koskevilla tapauksissa sovelletuista, että saattoi kysyä, miten nuo tapaukset olisi ratkaistu A ja B -tapauksesta ilmenevää logiikkaa noudattaen. Svean hovioikeuden presidentti Fredrik Wersäll totesi Ruotsin tapauksesta: ”Att man kan bara spekulera i om den dramatiska rättsutveckling vi sett i Sverige på detta område varit nödvändig eller motiverad om Europadomstolens nu redovisade synsätt då varit helt känt.”<sup>56</sup> Helena Jäderblom, Ruotsin HFD:n puheenjohtaja ja entinen EIT:n tuomari, ulotti kysymyksen koskemaan myös Suomea katsoessaan oikeutetuksi pohtia, ”hur Europadomstolen skulle ha dömt i de tidigare svenska och finländska målen i ljuset av domen i A och B.”<sup>57</sup>

Kysymys on aiheellinen, ja on mahdollista, että Suomessa olisi pystytty sopeutumaan EIT:n oikeuskäytännön uusiin vaatimuksiin myös ilman sellaista lainuudistusta, joka toteutettiin.

<sup>53</sup> A:n osalta ks. tuomion kohdat 135–147. Valittaja B:tä koskevien olennaisilta osin samanlaisten perustelujen osalta ks. kohdat 148–153.

<sup>54</sup> A ja B, kohdat 16–20, 26 ja 32–37.

<sup>55</sup> Ks. edellä tarkasteltu Nilsson-päätös.

<sup>56</sup> Fredrik Wersäll, Ökad domarmakt och makten över domstolarna. Svensk Juristtidning 1/2017, s. 1–8, 5.

<sup>57</sup> Jäderblom 2018, s. 241. Suomessa maan johtava päivälehti oli suoraviivaisempi uutisoidessaan tapauksesta A ja B: ”Oikeudenkäynnit: Ihmisoikeustuomioistuin muutti veronkiertolinjaansa – EIT: Veropetos voi tuoda mät-kyt ja rangaistuksen – EIT:n mukaan veronkiertäjä voidaan tuomiota kaksoisrangaistukseen, josta Suomi on saanut aiemmin kuusi langettavaa tuomiota.” HS 17.11.2016.

EIT itse tosin pyrkii A ja B -tuomiossa korostamaan yhtäältä Suomen ja Ruotsin tapaus-ten ja toisaalta Norjaa koskevan suuren jaoston ratkaisun välisiä eroja ja näin ehkä ikään kuin osoittamaan, että A ja B -tapauksessa ei ollut kysymys mistään jyrkästä muutoksesta vaan korkeintaan johdonmukaiseen tulkintajatkumoon kuuluvasta loivasta kaarroksesta. Niinpä suuri jaosto tapauksessa Nykänen v. Suomi (20.5. 2014) annettuun jaostotuomioon, ”set the approach followed in the other cases against Finland and Sweden”, viitaten korostaa veronkorotus- ja verorikosmenettelyjen täydellistä erillisyyttä toisistaan Suomen järjestelmässä. Se toteaa, että ”the Court found (tapauksessa Nykänen) on the facts that, under the Finnish system, the criminal and administrative sanctions had been imposed by different authorities without the proceedings being in any way connected; both sets of proceedings followed their own separate course and became final independently of each other” (A ja B, tuomion kohta 114).

Näin lausudessaan tapauksessa Nykänen EIT:n jaosto selvästikin vertaili tapauksen olo-suhteita Ruotsia koskevaan Nilsson-tapaukseen (ja erääseen toiseen vastaavaan), jossa ajo-kortin peruuttaminen hallinnollisessa menettelyssä perustui suoraan rikostuomioon ilman rikkeen ja syyllisyyden uutta tutkimista.<sup>58</sup> Sen sijaan EIT ei tapauksessa Nykänen lainkaan pohtinut sitä myöhemmän A ja B -tapauksen valossa menettelyiden riittävän asiallisen yhteyden kannalta keskeistä seikkaa, missä määrin molemmissa menettelyissä hyödynnettiin samaa näyttöä. Se ei pohtinut asiaa ilmeisesti sen vuoksi, että tällaiseen näyttöaineistojen vertailuun ei annettaessa Nykänen-tuomiota vuonna 2014 Zolotukhin-linjauksen ja sitä seuranneen EIT:n oikeuskäytännön valossa näyttänyt olevan erityistä tarvetta. EIT:n Nykänen-tuomion perusteluissa ei käsitellä lainkaan sitä, millaiseen näyttöön yhtäältä veronko-rotuksesta ja toisaalta rikosoikeudellisesta rankaisemisesta päättäneet olivat ratkaisunsa perustaneet. Jos Nykänen olisi ratkaistu vasta suuren jaoston A ja B -tuomion jälkeen, olisi asiaan oletettavasti kiinnitetty huomiota ja tuolloin todettu, että samalla verotarkastusker- tomuksella oli tärkeä osa molemmissa menettelyissä sikäli kuin kertomus oli keskeisenä perustana sekä veronkorotukselle että rikossyytteelle.<sup>59</sup> Tältä osin tilanne muistutti käänte-

<sup>58</sup> ”This (so. veronkorotukseen johtaneen menettelyn ja rikosprosessin välinen suhde tapauksessa *Nykänen*) contrasts with the Court’s earlier cases *R. T. and Nilsson* relating to driving licences, where the decision on withdrawal of the license was directly based on an expected or final conviction for a traffic offense and thus did not contain a separate examination of the offence or conduct at issue. Therefore, it cannot be said that, under the Finnish system, there is a close connection, in substance and in time, between the criminal and the taxation proceedings.” Nykänen, kohta 51. Nilsson-päätöksessä (73661/01) tarkoitettua kaltaista yhteyttä ei veronkorotusmenettelyn ja rikosprosessin välillä vallinnut myöskään tapauksessa A ja B. Hallinnollinen sanktio – veronkorotus – ei Nilssonin (tai myöhemmän Boman-tapauksen, edellä alaviite 22) tavoin seurannut suoraan rikostuomiosta eikä olisi edes voinut seurata, sillä se määrittiin ennen rikostuomiota, ja rikosprosessissa oli selvästi kysymyksessä ”separate examination” siitä huolimatta, että molemmissa hyödynnettiin samaa esitutkinta-aineistoa. Ks. (valittaja A:n osalta) tuomion kohdat 14–29. EIT:n Nilssonin rinnalla mainitsema tapaus R. T. Koski Sveitsiä vastaan tehtyä valitusta 31982/96, jossa päätös annettiin 30.5.2000.

<sup>59</sup> EIT:n tuomion kohdassa 15 mainitusta Tuusulan käräjäoikeuden 13.2.2009 antamasta tuomiosta 09/128 (asi-anro R 08/884) ilmenee, että verotarkastuskertomuksella ja muilla verotukseen liittyvillä asiakirjoilla on keskei- nen osuus kysymyksessä olevia (olevaa) syytekohtia koskevien kirjallisten todisteiden joukossa, ja veropetoksen

sellä tavalla varsin paljon A ja B -tapausta, jossa hallinnollinen veroseuraamus määrättiin rikossyytteen nostamisen jälkeen ja rikosprosessin esitutkinta-aineistoa hyödynnettiin näyttönä.<sup>60</sup> Tapauksessa Nykänen taas rikostuomio annettiin veronkorotuspäätöksen jälkeen, mutta viimeksi mainitun kannalta keskeistä verotarkastuskertomusta käytettiin syytteen keskeisenä perusteena. A ja B:n mukaan vaadittavassa ajallisessa yhteydessä ei liene nähtävissä olennaista eroa norjalaistapausten ja tapauksen Nykänen välillä,<sup>61</sup> ja eroja tuskin on esitettävissä myöskään sanktioiden tarkoituksen ja kaksinkertaisen prosessin ennustettavuuden näkökulmasta.

Sen sijaan on totta, että tapauksessa Nykänen ei jälkimmäisessä menettelyssä eli rikosprosessissa rangaistusta määrättäessä otettu huomioon veronkorotusta. Ehdotonta estettä tällaiselle huomioon ottamiselle ei kuitenkaan olisi ollut. Rikoslakiin sisältyy säännös (6 luvun 7 §:n 1 kohta) tekijälle rikoksesta johtuneen muun seuraamuksen huomioon ottamisesta rangaistusta lieventävänä seikkana. Vaikka tätä poikkeussäännöksen luonteista lieventämisperustetta ei ole sovellettu eikä liene tarkoitettu sovellettavaksi tapauksen Nykänen kaltaisessa aikaisemmin normaalissa kaksoissanktiointitilanteessa,<sup>62</sup> ei perusteen soveltaminen tuomioistuimessa tarkoituksena välttää Suomen kansainvälisen velvoitteen loukkaus olisi merkinnyt ennennäkemätöntä juridista aktiviteettia. Päinvastoin, veronkorotuksen huomioon ottaminen rangaistusta lieventävänä seikkana olisi ollut johdonmukaista jatkoa ihmis- ja perusoikeusystävälliselle laintulkinnalle, josta korkeimpien oikeuksien käytännössä on lukuisia esimerkkejä.<sup>63</sup>

Näin ollen myös Suomen osalta voidaan aiheellisesti kysyä, olisiko vuonna 2009 annetun Zolotukhin-tuomion jälkeen alkanut kehitys ollut välttämätöntä, mikäli vuonna 2016 tehty uusi linjaus olisi ollut tiedossa jo vuoden 2013 lain säätämistä harkittaessa. Ehkäpä tapauksessa A ja B asetetut vaatimukset olisivat olleet täytettävissä rikoslain 6 luvun 7 §:n 1 kohdan ihmisoikeusystävällisellä tulkinnalla ja käytännön muulla sopeuttamisella. Asialla spekulointi on tässä asiassa kuitenkin hedelmätöntä. Yhtäältä EIT:n *ne bis in idem* -kysymystä koskeva mutkittava, Jäderblomin luonnehdinnan mukaan ”en aning snårig” -oikeuskäytäntö osoittaa, että tällä saralla EIT:n askeleiden ennustaminen on ollut verraten vaikeaa,<sup>64</sup> ja sama vaikeus koskee myös tällaista niin sanottua vaihtoehtoista historiankir-

---

kohdalla kärjäoikeus viittaa perusteluissaan mm. ”verotarkastuksessa tehtyyn laskelmaan, johon syyte perustuu”.

<sup>60</sup> ”Skattetilläggsbeslutet beträffande A grundade sig bland annat på bevisning som kommit fram i förundersökningen i brottmålet. Fakta som slogs fast i det ena förfarandet låg alltså till grund för beslut i det andra. Detsamma gällde B:s fall.” Jäderblom 2018, s. 241.

<sup>61</sup> Ks. yhtäältä A ja B, kohdat 14–40, toisaalta Nykänen, kohdat 6–19.

<sup>62</sup> Ks. Helenius 2019, s. 213–214.

<sup>63</sup> Näistä ks. Pellonpää 2020, s. 58–65. Todettakoon, että tapauksessa Nykänen annetun tuomion täytäntöönpanon valvonta oli vielä joulukuun puolivälissä 2019 (eli viisi ja puoli vuotta tuomion jälkeen) vireillä Euroopan neuvoston ministerikomiteassa. <http://rm.coe.int/1680709748> 8.6.2020.

<sup>64</sup> Vrt. Pellonpää ym. 2018, s. 1135, jossa todetaan, että *ne bis in idem*in yhteydessä kansallinen lainsäätävä joutuu ikään kuin ”tähtäämään liikkuvaan maaliin” (Antti Tapanilan kielikuva) pyrkiessään ennakoimaan EIT:n oikeus-

joitusta. Toisekseen, vuoden 2013 laki mahdollistaa käytännön, joka on sopusoinnussa myös EIT:n vuoden 2016 linjauksen kanssa, sekä ilmeisesti merkitsee tervetullutta kehitystä myös muista syistä.<sup>65</sup>

Vaikka Suomen osalta asia lienee kunnossa, ei A ja B v. Norja välttämättä ollut EIT:n viimeinen sana *ne bis in idem* -säännön näkökulmasta. Selventämisen tarvetta saattaa edelleenkin olla, kuten eräät uudemmat Islantia koskevat tapaukset osoittavat. Tapauksessa Jóhannesson ym. v. Islanti (2017) todettiin A ja B -tuomiossa julkituotuja periaatteita tapauksen olosuhteisiin soveltaen seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artiklan loukkaus. Islantilaistapauksessa tehdyn ajallisen yhteyden puuttumista koskevan johtopäätöksen osalta ei asiaa A ja B -tapausta (tai vaikkapa Nykänen-tapausta) vasten arvioituna voi olla huomauttamista, sillä tapauksessa Jóhannesson olivat veronkorotusmenettelyä koskevat ratkaisut tulleet lopullisiksi noin 9 kuukautta ennen syytteen nostamista, minkä jälkeen rikosprosessi kesti vielä lähes viisi vuotta.<sup>66</sup> Sen sijaan siltä osin kuin kyse on prosessien välisestä asiallisesta yhteydestä, jättävät sekä Jóhannesson-tapaus että vielä uudempi tapaus Bjarni Ármannsson v. Islanti (2019) edelleen erinäisiä kysymyksiä auki sen osalta, mitä menettelyiden välinen riittävä asiayhteys vaatii erityisesti tärkeältä yhteisesti hyödynnetyltä näytöltä (A ja B -tuomio).<sup>67</sup>

Tapauksessa Bjarni Ármannsson tuomio annettiin kolmen tuomarin komiteakokoonpanossa, joka on tarkoitettu käytettäväksi tilanteissa, joista on jo tuomioistuimessa vakiintunut oikeuskäytäntöä.<sup>68</sup> Tämä viittaa siihen, että EIT:ssä katsotaan sovellettavien periaatteiden vakiintuneen tavalla, joka rinnastuu esimerkiksi 6 artiklan edellyttämää prosessien kohtuullista pituutta koskevaan oikeuskäytäntöön. Viimeisten kymmenen vuoden käänteet

---

käytännön kehitystä.

<sup>65</sup> Helenius viittaa siihen, että eräs vero-oikeuden asiantuntija (professori Asko Lehtonen) ”redan 1996 föreslog att det dåvarande tvåspåriga sanktionssystemet borde ändras på i stort sätt samma vis som ifrågavarande lag senare gjorde”. Helenius 2019, s. 60. Ks. myös *ibid.*, s. 214.

<sup>66</sup> Kokonaisuudessaan menettelyt kestivät yhteensä yli yhdeksän vuotta, josta ne olivat samanaikaisesti vireillä vain vähän yli vuoden. Kohta 54.

<sup>67</sup> Islantilaistapauksissa näyttää samaa verotarkastuksessa hankittua näyttöä hyödynnetyn sekä vero- että rikosprosessissa. Lisäksi vaikuttaa siltä, että viranomaisten välillä oli myös ”adequate interaction” A ja B -tapauksessa (kohta 132) tarkoitetussa mielessä sikäli, että kummassakin tapauksessa veroviranomaiset toimittivat raporttinsa esitutkintaviranomaisille. Jóhannesson, kohta 15; Bjarni Ármannsson, kohta 12. EIT näyttää suhtautuvan kriittisesti siihen, että poliisi saatuaan veroviranomaisen raportin suoritti vielä omia itsenäisiä tutkimuksiaan. Selvää ei ole, mikä noissa tapauksissa on saman näytön hyödyntämistä koskien ratkaisevasti erilaista kuin A ja B -tapauksessa, jonka osalta Jäderblom (s. 244) toteaa, että ”(d)et tycks inte ha krävts något närmare samarbete än denna överlämning av förundersökningsuppgifter”. Ehkäpä Islantia koskevissa tapauksissa ratkaisevaa loppujen lopuksi oli aikatekijä sikäli, että kenties yhteisen näytön hyödyntämistä koskeva edellytys olisi täyttynyt, mikäli menettelyillä olisi ollut selvästi kiinteämpi ajallinen yhteys? Jóhannesson-tapauksessa (kohta 53) EIT huomauttaa, että vaikka verotarkastukseen liittyvät raportit olivat verorikosta tutkivien poliisien käytössä, nämä ”proceeded by conducting their own independent investigation, which resulted in the applicants’ conviction by the Supreme Court more than eight years after the Directorate [so. veroviranomainen] had reported the matter to the police”. Ks. myös Bjarni Ármannsson, kohta 55.

<sup>68</sup> EIS 28 artiklan 1.b kohta, joka lisättiin sopimukseen vuonna 2010 voimaan tulleen neljäntoista pöytäkirjan kautta.

huomioon ottaen ei kuitenkaan olisi valtava yllätys, vaikka tällainen prognoosi osoittautuisi ennenaikaiseksi.

## Lopuksi

Zolotukhin-saagaa tuskin voidaan pitää EIT:n historian selkeimpiin kuuluvana tulkintajakumona. Siinä voi pikemminkin nähdä piirteitä harharetkestä, jonka päätepidettä ei välttämättä ole vielä saavutettu.

Vaikka aikaisempikaan oikeuskäytäntö ei ollut ongelmaton, se vuorovaikutus, jota oli nähtävissä Itävallan valtiosääntötuomioistuimen ja EIT:n välillä, näytti vievän oikeuskehitystä eteenpäin verraten harmonisella tavalla. Useimmille seitsemännen lisäpöytäkirjan ratifioineille sopimusvaltioille vieraan tuntuisen venäläistapauksen valikoituminen kaikille tarkoitettujen prejudikaatin rakennusaineeksi myötävaikutti luultavasti siihen, että muut valtiot eivät tunnistanee tarvetta osallistua prosessiin väliintulijoina.

Jatkossa osattiin olla valppaampia, ja niinpä vuoden 2016 suuren jaoston uutta ennakkopäätöstä, *A ja B v. Norja* edelsi menettely, johon seitsemän valtiota osallistui sivuväliintulijoina. Kokemus – jota tietysti oli kerääntynyt myös muista tapauksista kuin *Sergey Zolotukhin v. Venäjä* – oli mitä ilmeisimmin myös tuomioistuimen kannalta hyödyllinen päätellen siitä, että EIT vuoden 2018 Kööpenhaminan korkean tason kokousta varten antamassaan lausunnossa kehotti valtioita osallistumaan enemmän prosesseihin väliintulijoina korostaen tätä kautta saatavien lisänäkökulmien hyödyllisyyttä.<sup>69</sup> Tapaukseen *A ja B* sisältyi myös tietynlainen ylimmän kansallisen tuomioistuimen ja EIT:n välisen dialogin elementti.

Zolotukhin-saaga viittaa siihen, että juuri viitatuslaisen vuorovaikutuksen puuttuminen saattaa myötävaikuttaa kansallisesta näkökulmasta vaikeasti ennustettavissa oleviin ratkaisuihin ja sitä kautta pitkän päälle horjuttaa EIT:n uskottavuutta. Vaikka tiettyjä merkkejä pienistä lommoista EIT:n valtiosisäisellä tasolla nauttimaan arvonantoon voidaankin nähdä,<sup>70</sup> pysyvää haittaa tuskin on tältä kohdin onneksi aiheutunut.

<sup>69</sup> Ks. *Opinion on the Draft Copenhagen Declaration*, kohta 16. Ks. myös itse julistuksen kohta 34. Mainittu kokous (Copenhagen High-Level Conference on the Reform of the European Convention on Human Rights) pidettiin 12.–13.4.2018.

<sup>70</sup> Fuchs toteaa Itävallan valtiosääntötuomioistuimen asettuneen vuoden 1995 Gradinger-tapauksen jälkeen eri linjoille EIT:n kanssa selkeästi, joskaan ei ”hyökkäävästi” (offensiv). Kun EIT, ensin muutettuaan linjaansa suurelta osin valtiosääntötuomioistuimen kanssa käydyin dialogin seurauksena, sitten teki enemmän tai vähemmän täyskäännöksen Zolotukhin-tapauksessa, luonnehtii kirjoittaja valtiosääntötuomioistuimen vahvistaneen oman aikaisemman käsityksensä ja kieltäytyneen suorasukaisesti omaksumasta Strasbourgin uutta linjaa (” – kräftigte der VfGH jedoch seine bisherige Auffassung und versagte in durchaus offener Weise der neuen EGMR-Linie die Rezeption.”) Fuchs 2010, s. 184 ja 187. Ei ole vaikea tulkita Verfassungsgerichtshofin ratkaisun kohtaa (edellä alaviite 30), jossa korostuu se, että mainittu tuomioistuin on EIT:n kanssa samaa mieltä oikeusvarmuuden ja ennustettavuuden tärkeyden osalta, muuksi kuin pieneksi piikiksi siihen suuntaan, että Strasbourgin tuomioistuin ei wieniläiskollegoiden mielestä ole itse onnistunut täysin elämään julistamiensa ihanteiden mu-

Kuitenkin sen tyyppinen linjausten muuttuminen, josta kuvatussa kehityksessä on ollut kysymys, paitsi vaikuttaa potentiaalisesti EIT:n uskottavuuteen valtiosisäisten tuomioistuinten ja muiden toimijoiden silmissä myös asettanee viimeksi mainitut hankalaan asemaan niiden joutuessa päättämään, miten Strasbourgin muuttuviin viesteihin suhtaudutaan. Suomen ylimpiä tuomioistuimia (tai lainsäätäjää) ei voi moittia siitä, että ne ottivat tapauksen Zolotukhin ja Ruotsalainen sisältämän selkeän sanoman (”the facts of the two offences are the sole point of comparison”) vakavasti ja menettelivät tämän mukaisesti. Toisaalta vaikea on myöskään kritisoida Norjan korkeinta oikeutta, joka ei samanlaisia johtopäätöksiä noista tapauksista tehnyt. Loppujen lopuksi näin toimiessaan Høyesterett myötävaikutti siihen, että EIT katsoi välttämättömäksi hyväksyä, että sen aikaisempi linjaus ei ollut onnistunut. Samoin olisi outoa tätä nykyä arvostella Itävallan valtiosääntötuomioistuinta sen kieltäytyttyä noudattamasta EIT:n yleiseksi ohjeeksi tarkoitettua ratkaisua sen jälkeen, kun on osoittautunut, että valtiosääntötuomioistuimen kriittiselle suhtautumiselle on EIT:n uutta oikeuskäytäntöä vasten arvioituna ollut hyviä perusteita.

Kaiken kaikkiaan edellä läpikäyty historia osoittaa, että EIT:n oikeuskäytäntö kehittyi usein sen ja ylimpien valtiosisäisten tuomioistuinten välisen jännitteisen dialogin kautta. Samalla Zolotukhin-saaga on esimerkki siitä, että edellytykset hedelmälliselle vuorovaikutukselle eivät ole olleet parhaat mahdolliset. On ollut hyvin sattumanvaraista, syntyykö sen tyyppistä EIT:n ja kansallisen tuomioistuintason välistä vuorovaikutusta, jollaisesta esimerkiksi Gradinger-tapauksen jälkeisessä oikeuskehityksessä oli kysymys. Sellaista ei syntynyt yhtäältä Suomen ja Ruotsin ylimpien tuomioistuinten ja toisaalta EIT:n välillä kehityksessä, joka johti merkittäviin lain ja oikeuskäytännön muutoksiin noissa maissa.

Siihen, että Zolotukhin-saagaa muistuttavan tilanteen toistuminen on vastaisuudessa vähemmän todennäköinen, saattaa myötävaikuttaa 16. pöytäkirja, joka nyttemmin tekee sen ratifioineiden valtioiden ylimmille tuomioistuimille mahdolliseksi hieman EU-oikeuden ennakkoratkaisumenettelyä muistuttavalla menettelyllä pyytää EIT:ltä neuvoa-antavaa lausuntoa.<sup>71</sup> Mikäli vuonna 2018 voimaan tullut pöytäkirja olisi ollut sovellettavissa kymmenen vuotta aikaisemmin, olisi Suomen ylimmillä tuomioistuimilla ollut mahdollisuus suuren jaoston Zolotukhin-linjausten jälkeen pyytää EIT:ltä neuvoa-antavaa lausuntoa linjauksen soveltamisesta maamme verosanktiojärjestelmässä ja sitä kautta saada asiaan selvitys paljon nopeammin ja kenties jäsenvaltioiden ja niiden tuomioistuinten kannalta vakuuttavammalla tavalla kuin tosiasiaa tapahtui.<sup>72</sup> Vaikka pöytäkirjalla ei ollut vaikutus-

kaisesti.

<sup>71</sup> Tästä menettelystä ks. Pellonpää 2020, s. 141–146.

<sup>72</sup> Periaatteessa juuri lausuttu pätee myös Ruotsin ylimpiin tuomioistuihin. Ruotsin HD pohdiskeli 31.3.2010 tapauksessa, jossa se ensin kieltäytyi tekemästä Sergey Zolotukhin -tapauksesta niitä johtopäätöksiä, jotka se myöhemmin teki, voisiko yhdestä teosta (esim. veronkierrosta) määrätä kahdessa menettelyssä kaksi seuraamusta, ja totesi mm., että vähimmäisedellytyksenä ”torde krävas att det dubbla förfarandet varit förutsebart och att det finns ett tillräckligt nära tidsmässigt och sakligt samband mellan förfarandena” (kohta 24). Näin ollen HD

ta kysymyksessä olevissa tapauksissa, osoittaa kuvattu kehitys, että mahdollisuus neuvoo-antavien lausuntojen pyytämiseen saattaa merkitä potentiaalisesti varsin tärkeää täydennystä Euroopan ihmisoikeussopimuksen valvontamenettelyyn. Sen vuoksi on toivottavaa, että pöytäkirjaan liittyneiden valtioiden vielä harvalukuinen joukko kasvaa huomattavasti lähivuosina.<sup>73</sup>

---

näyttää vuonna 2010 olleen ”oikeilla jäljillä”, jos asiaa arvioidaan kuusi vuotta myöhemmin tehtyä EIT:n linjausta vasten. Ehkäpä HD, mikäli sillä olisi ollut mahdollisuus pyytää EIT:ltä neuvoo-antava lausunto, olisi voinut myötävaikuttaa uuden linjauksen tekemiseen paljon aikaisemmin ja myös tavalla, joka olisi selkeyttänyt tilannetta paitsi Ruotsin myös Suomen osalta. Tosin Ruotsin kohdalla asian pohdiskelu on vielä asteen verran spekulatiivisempaa kuin Suomen osalta, sillä Ruotsi ei ole edes allekirjoittanut 16. pöytäkirjaa.

<sup>73</sup> Maaliskuun lopulla 2020 pöytäkirjan oli EIS:n 47 sopimusvaltiosta ratifioinut ainoastaan 14, minkä lisäksi kahdeksan valtiota oli allekirjoittanut sen. Suomi oli ainoana Pohjoismaana pöytäkirjan osapuoli, minkä lisäksi Norja oli sen allekirjoittanut (mutta ei ratifioinut). Sen sijaan Islanti, Ruotsi ja Tanska kuuluivat siihen sopimusvaltioiden enemmistöön, joka ei ollut edes allekirjoittanut neuvoo-antavia lausuntoja koskevaa pöytäkirjaa.