

# KATSAUS KANSAINVÄLISEN RIKOSTUOMIOISTUIMEN HYÖKKÄYSRIKOSTA KOSKEVAN TOIMIVALLAN AKTIVOINTIIN

## REVIEW OF THE ACTIVATION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT'S JURISDICTION OVER THE CRIME OF AGGRESSION

Aaron Fagerholm<sup>1</sup>

Helsinki Law Review, 1/2019, pp. 180–XX

© 2019 Pykälä ry, Mannerheimintie 3 B, 5th floor, 00100 Helsinki, Finland, and the author.

### Avainsanat:

Kansainvälinen rikostuomioistuin, hyökkäysrikos, toimivalta, kansainvälinen rikosoikeus, Rooman perussääntö

### Keywords:

International Criminal Court, crime of aggression, jurisdiction, international criminal law, Rome Statute

## ABSTRACT

In December 2017 the Assembly of the State Parties to the Rome Statute decided to activate the International Criminal Court's jurisdiction over the crime of aggression. After the historical activation decision, crime of aggression is now one of the four core crimes under the Court's jurisdiction, alongside with genocide, crimes against humanity, and war crimes. This article reviews how crime of aggression, often referred to as the supreme international crime, after decades of politically influenced negotiations finally found its place in the jurisdiction of the Court. In addition to the historical review of the establishment of jurisdiction, the article also describes the legal state that entered into force. Discussion has a focus in the extent of the Court's jurisdiction, which, due to many compromises under the negotiation process is far from extensive.

<sup>1</sup> The author is an LL.M. student at the University of Helsinki and an M.Sc. student (Economics and Business Administration) at Hanken School of Economics. He spent the Autumn 2017 as a legal intern at the Permanent Mission of Finland to the United Nations, New York.

## I. JOHDANTO

14. joulukuuta 2017 koettiin New Yorkissa, Yhdistyneiden kansakuntien päämajassa, historiallinen hetki kansainvälisen rikosoikeuden saralla, kun Rooman perussäännön sopimusosapuolten kokouksessa päätettiin vihdoinkin aktivoida hyökkäysrikos osaksi Kansainvälisen rikostuomioistuimen toimivaltaa. Hyökkäysrikos on mainittu jo alkuperäisessä Rooman perussäännössä vuodelta 1998, mutta perussääntöä laatimassa olleiden valtioiden välillä vallinneiden erimielisyyksien vuoksi hyökkäysrikoksen aktivointi jätettiin tällöin tulevaisuudessa päätettäväksi<sup>2</sup>. Aktivointipäätöksen astuttua virallisesti voimaan Rooman perussäännön 20. vuosipäivänä, 17. heinäkuuta 2018, tuli hyökkäysrikoksesta neljäs rikos, johon Kansainvälisellä rikostuomioistuimella on toimivalta. Muut sen toimivaltaan kuuluvat rikokset; sotarikos, rikos ihmisyyttä vastaan sekä joukkotuhonta ovat puhekielessä varsin vakiintuneita, kun taas hyökkäysrikos (eng. *crime of aggression*) voi näyttäytyä jopa monille oikeustieteen harjoittajille hyvin vieraana terminä. Kansainvälisessä rikosoikeudessa tällaista hyökkäysrikoksen eriarvoisuutta ei kuitenkaan näy, vaan päinvastoin, hyökkäysrikosta kutsutaan vakiintuneesti suurimmaksi mahdolliseksi kansainvälisen oikeuden rikokseksi<sup>3</sup>.

Artikkelissa luodaan katsaus hyökkäysteon kriminalisoinnin keskeisimpiin kehitysvaiheisiin sekä Kansainvälisen rikostuomioistuimen toimivallan aktivoinnin myötä voimaan tulevaan oikeustilaan. Aluksi tarkastellaan maailmansotien jälkeisten sotarikostuomioiden ja YK:n peruskirjaan otettujen määräysten pohjalta sitä, miksi hyökkäysteon kriminalisoinnille ylipäätään katsottiin olevan tarvetta. Lyhyen oikeushistoriallisen ekskursion jälkeen paneudutaan hyökkäysrikoksen määrittelyyn Rooman perussäännössä sekä Kansainvälisen rikostuomioistuimen toimivallan käyttöä koskeviin edellytyksiin. Erityisesti toimivallan käyttöä koskevassa osassa havainnollistetaan samalla sitä, miten saumattomasti kansainvälisen oikeuden sääntely ja globaalin politiikan intressit ajoittain nivoutuvat yhteen.

<sup>2</sup> Nesi, Giuseppe ja Politi, Mauro, 2004: The International Criminal Court and the Crime of Aggression. Aldershot: Ashgate. s. 15.

<sup>3</sup> Politi ja Nesi 2004, s. 17–33, Sadat, Leila Nadya, 2002: The International Criminal Court and the transformation of international law: Justice for the new millennium. Ardsley, NY: Transnational publ. s. 132–138, sekä Kimpimäki, Minna, 2015: Kansainvälinen rikosoikeus. Helsinki: Kauppakamari s. 124. Suurimman rikoksen käsite juontaa juurensa Nürnbergin oikeudenkäynneistä, tapauksesta *Yhdysvallat et al. v. Göring et al.* (30.9.1946), jonka tuomiolauselmassa laitonta hyökkäyssotaa luonnehdittiin seuraavasti: "[To] initiate a war of aggression, --, is not only an international crime; it is the supreme international crime --". Tasapuolisuuden nimissä voidaan todeta, että joukkotuhontaa pidetään kuitenkin "rikosten rikoksena" (eng. *crime of crimes*), joten rikosten arvojärjestys ei kenties ole aivan yksiselitteinen. Ks. Schabas, William, 2009: Genocide in international law: The crime of crimes. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press.

## 2. MAAILMANSODAT JOHTAVAT HYÖKKÄYSTEON KRIMINALISOINTIIN

Vaikka Kansainvälisen rikostuomioistuimen perustanut Rooman perussääntö saatiin valmiiksi vuonna 1998, ovat hyökkäyksen kansainvälisen kriminalisoinnin juuret löydettävissä jo 1900-luvun alkupuolelta. Kriminalisoinnin alkupiste voidaan ajoittaa ensimmäisen maailmansodan päättymiseen, jolloin rauhaa vastaan tehdyt rikokset nousivat pinnalle kansainvälisen oikeuden doktriinissa.<sup>4</sup> Kun Versailles'n rauhansopimusta laadittiin, nousi esille ajatus muiden sotaan liittyvien rikosten ohella syyttää sodan aloittanutta osapuolta siitä, että rauha oltiin ylipäättään rikottu.<sup>5</sup> Pääasiassa Ranskan ja Yhdistyneiden kuningaskuntien laatiman Versailles'n rauhansopimuksen 227 artiklaan otettiin määräys, joka koski Saksan keisarin tuomitsemista tämän sodanaikaisista rikoksistaan *kansainvälistä moraalia ja sopimusten pyhyyttä vastaan*.<sup>6</sup> Vaikkei Versailles'n rauhansopimuksen 227 artikla sisältänyt sellaisia sanoja kuin *hyökkäysrikos, voimankäyttö tai rikos rauhaa vastaan*, sisältyi artiklaan kuitenkin ajatus johtajan vastuusta laittoman sodan aloittamisesta.<sup>7</sup> Rauhansopimuksella alettiin luoda askelmerkkejä sellaiselle normistolle, jonka nojalla laittomasta hyökkäyksestä tosiasiallisesti vastuussa olevaa johtajaa voidaan rangaista.<sup>8</sup>

Toisen maailmansodan päättymisen jälkeen maailmansodan voittajavaltiot olivat samankaltaisessa tilanteessa kuin 30 vuotta aiemmin ja jälleen heräsi kysymys siitä, minkälaisista rikoksista häviövaltioita tulisi syyttää. Liittoutuneista Ranska, Yhdistynyt kuningaskunta ja Neuvostoliitto eivät katsoneet välttämättömäksi syyttää häviövaltioita sodan aloittamisen perusteella, mutta Yhdysvallat, joka oli oikeuttanut väliintulonsa muilla mantereilla käytyyn sotaan nimenomaan Saksan hyökkäysten laittomuudella, vaati rauhaa vastaan tehtyjen rikosten

käsittelyä sotatuomioistuimessa.<sup>9</sup> Yhdysvaltojen lobbauksen myötä Nürnbergin ja Tokion sotarikostuomioistuinten perussääntöjen yhdeksi rikoskategoriaksi otettiin rikokset rauhaa vastaan<sup>10</sup>, eli hyökkäyssodan tai muun kansainvälisen velvoitteen vastaisen sodan suunnittelu ja valmistelu, tällaiseen sotaan ryhtyminen ja tällaisen sodan käyminen sekä osallistuminen tällaiseen sodankäyntiin liittyvään suunnitelmaan tai salaliittoon.<sup>11</sup> Rauhaa vastaan tehdyistä rikoksista vastuussa olevien piiriä täsmennettiin edellyttämällä, että rikoksentehtäjän tuli olla korkeassa poliittisessa, sotilaallisessa tai siviilitehtävissä tai hänellä tuli olla korkea asema rahoitus- tai talousalalla taikka teollisuudessa.<sup>12</sup> Toisen maailmansodan sotarikosoikeudenkäynnit olivat ensimmäinen kerta kun kansainvälinen tuomioistuin tuomitsi yksilöitä rauhaa vastaan tehdystä rikoksesta.<sup>13</sup>

### 2.1. YK:n peruskirjan voimankäytön kieltäminen ja hyökkäyksen määrittely

Pian toisen maailmansodan päättymisen jälkeen perustettiin YK, jonka päällimmäiseksi tehtäväksi asetettiin maailman rauhan ja turvallisuuden turvaaminen.<sup>14</sup> Tehtävänsä toteuttamiseksi YK:n peruskirjaan oli tärkeää ottaa myös rauhan rikkomista koskeva määräys. Tämä voimankäytön kielloksi muotoiltu määräys sisällytettiin peruskirjan 2 (4) artiklaan. Kappaleen mukaan:

*Kaikkien jäsenten on pidäytettävä kansainvälisissä suhteissaan väkivallalla uhkaamisesta tai sen käyttämisestä minkään valtion alueellista koskemattomuutta tai poliittista riippumattomuutta vastaan tai menettelemästä muulla tavalla, joka on ristiriidassa Yhdistyneiden kansakuntien päämäärien kanssa.*

Voimankäytön kieltäminen koskeva määräys luo tärkeän pohjan myös rauhaa vastaan tehtyjen rikosten arvioinnille. Peruskirjassa ei kuitenkaan määritellä artiklan tarkoittamaa voimankäytön

4 Euroopan valtioiden rajojen vakiintuminen sekä sotatekniikan huomattava kehittyminen 1900-luvun alussa ja sen näkyminen ensimmäisen maailmansodan julmuuksina vaikuttivat asenteiden muutokseen sotaa kohtaan. Bassiouni, M. Cherif & Nanda, Ved P, 1973: A treatise on international criminal law: 1, Crimes and punishment. Springfield: Thomas. s. 592–593 ja Kimpimäki 2015, s. 124.

5 Saksan keisarin saattamista vastuuseen pidettiin toisaalta tärkeänä myös siksi, että tämän ajateltiin helpottavan keisarin alaisten syyttämistä heidän rikoksistaan. Kress, Claus, 2017: The Crime of aggression: A commentary. Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press. s. 20.

6 Keisaria ei kuitenkaan koskaan syytetty kyseisen artiklan nojalla, koska puolueettomana pysynyt Alankomaat kieltäytyi luovuttamasta häntä. Ks. Kimpimäki 2015, s. 124, Politi ja Nesi 2004, s. 21–29 ja Kress 2017, s. 35.

7 Näkemystä sodan laittomuudesta ja johtajan henkilökohtaisesta vastuusta voidaan pitää huomattavana kehityksenä siihen nähden, ettei sota ollut aivan poikkeuksellinen politiikan tekemisen keino 1800-luvun ja 1900-luvun alun Euroopassa. Kress 2017, s. 21–35 ja Kimpimäki 2015, s. 124.

8 Kehitys kohti vastuun toteutumista rauhaa vastaan tehdyistä rikoksista jatkui edelleen myös maailmansotien välisenä aikana, kun vuonna 1928 hyväksyttiin sodan hylkäämistä kansallisen politiikan välikappaleena tarkoitettava yleissopimus, niin kutsuttu Briand-Kellog –sopimus. Sopimuksella vahvistettiin kansainvälisesti näkemystä sodan aloittamisen laittomuudesta, vaikkei sillä vielä perustettukaan yksilölle rikosoikeudellista vastuuta. Kress 2017, s. 47 ja Kimpimäki 2015, s.125.

9 Yhdysvallat ajoi vahvasti myös ajatusta hyökkäyssotaan liittyvästä yksilön rikosoikeudellisesta vastuusta. Kimpimäki 2015, s.125 sekä Bassiouni ja Nanda 1973, s. 593–596.

10 Käsité *rikokset rauhaa vastaan* (eng. *crimes against peace*) muodostui aivan neuvotteluprosessin lopulla, Yhdistyneiden kuningaskuntien ja Neuvostoliiton ehdotuksesta. Yhdysvaltojen ehdotuksessa hyökkäysteko oltaisiin tuomittu *sodan rikoksena* (eng. *crime of war*). Osapuolet katsoivat kuitenkin rauhaa vastaan tehtyjen rikosten ilmentävän paremmin säännöksellä tavoiteltuja päämääriä. Ks. Politi ja Nesi 2004, s. 29.

11 Kimpimäki 2015, s. 125. Ks. IMT (Nürnbergin) perussääntö 6 artikla ja IMTFE (Tokion) perussääntö 5 artikla. IMT perussääntö 6 artikla määrittelee rauhaa vastaan tehdyn rikoksen seuraavasti: *planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression or a war in violation of international treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing*. IMTFE perussääntö on tältä osin lähes identtinen IMT perussääntöön nähden. Ks. näistä eroista: Kress 2017, s. 52.

12 Control Council Law No. 10:n 2 artikla. Ks. Kress 2017, s. 81 ja Kimpimäki 2015, s. 125.

13 McDougall, Carrie 2013: The crime of aggression under the Rome Statute of the International Criminal Court. Cambridge: Cambridge University Press. s. 2. Ks. lisäksi ILC (1950:) Yearbook of the International Law Commission 1950. Volume II. s. 17.

14 Ks. Suomen YK-liitto 2008, YK:n peruskirja & Kansainvälisen tuomioistuimen perussääntö, s. 3–9, sekä Yhdistyneiden kansakuntien peruskirjan (SopS 1/1956) 1(1) artikla.

käsitettä.<sup>15</sup> Muista peruskirjan artikloista, peruskirjan valmisteluaineistosta sekä YK:n päätöslauselmista ja voimankäyttöä koskevasta käytännöstä voidaan kuitenkin saada tulkinta-apua artiklalle. Peruskirjan 2 (4) artiklan mukaisen voimankäytön kiellon katsotaan koskevan ainoastaan aseellista voimankäyttöä. Poliittinen tai taloudellinen painostaminen ei kuulu määräyksen soveltamisalaan.<sup>16</sup>

Voimankäytön kansainvälisen sääntelyn näkökulmasta YK:n peruskirja sisältää myös muita merkityksellisiä artikloja, jotka liittyvät pääasiassa YK:n turvallisuusneuvoston rooliin kansainvälisen rauhan ja turvallisuuden ylläpitämisen varmistamisessa. Peruskirjan 24 artiklan mukaan YK:n jäsenvaltiot ovat antaneet YK:n turvallisuusneuvostolle ensisijaisen vastuun kansainvälisen rauhan ja turvallisuuden ylläpitämisessä. Hyökkäysrikoksen kriminalisoinnin kannalta merkityksellisin, ja kuten myöhemmin tullaan huomaamaan, myös ongelmallisin sääntö sisältyy peruskirjan 39 artiklaan, jonka mukaan YK:n turvallisuusneuvoston on todettava rauhan rikkoutumisen uhan, rauhan rikkoutumisen tai hyökkäyksen olemassaolo ja sen on esitettävä siitä suosituksia tai tehtävä päätös siitä, mihin toimenpiteisiin on ryhdyttävä kansainvälisen rauhan ja turvallisuuden ylläpitämiseksi.<sup>17</sup>

Epäselvyys YK:n peruskirjan 2 (4) artiklan tarkoittamasta *voimankäytön* käsitteestä sekä tämän suhteesta peruskirjan 39 artiklan tarkoittamaan *hyökkäyksen* käsitteeseen herätti paljon keskustelua YK:n varhaisina vuosina.<sup>18</sup> Vuonna 1974 YK:n yleiskokous hyväksyi päätöslauselman 3314 (XXIX), jolla määriteltiin *hyökkäysteko*. Vuoden 1974 päätöslauselmassa hyökkäyksen määritelmä perustuu YK:n peruskirjan 2 (4) artiklaan perustuvaan aseelliseen

voimankäytön kieltoon<sup>19</sup>, jota on täsmennetty viitteellisellä luettelolla hyökkäysteiksi katsottavista teoista.<sup>20</sup> Päätöslauselmassa lähdetään siitä, että hyökkääjänä pidetään yleensä sitä valtiota, joka on ensiksi ryhtynyt määritelmän mukaisiin hyökkäysteisiin. Määritelmä koskee kuitenkin ainoastaan valtion hyökkäystekeä, eikä sillä ollut tarkoitusta ottaa kantaa yksilön rikosoikeudelliseen vastuuseen.<sup>21</sup>

### 3. HYÖKKÄYSRIKOS OSAKSI ROOMAN PERUSSÄÄNTÖÄ

Tultaessa 1990-luvulle oli YK tuottanut paljon kansainväliseen rikosoikeuteen liittyvää sääntelymateriaalia, mutta siltä puuttui edelleen oma kansainvälinen rikostuomioistuin, joka voisi soveltaa näitä normeja. Kylmän sodan päätyttyä ajatus kansainvälisen rikostuomioistuimen perustamisesta näki kuitenkin vihdoinkin päivänvalon. Kun rikostuomioistuimen perussääntöä alettiin laatia, olivat useat valtiot sitä mieltä, että myös hyökkäysrikos tulisi ottaa osaksi tuomioistuimen toimivaltaa.<sup>22</sup>

Hyökkäyksen kriminalisointiin liittyvät kysymykset osoittautuivat kuitenkin vaikeasti ratkaistaviksi.<sup>23</sup> Vaikeudet liittyivät etenkin hyökkäysrikoksen määrittelyyn<sup>24</sup>, yksilönvastuuta koskevaan kysymykseen<sup>25</sup> sekä toimivallanjakoon YK:n turvallisuusneuvoston ja kansainvälisen rikostuomioistuimen välillä.<sup>26</sup>

Etenkin YK:n turvallisuusneuvoston pysyvät jäsenvaltiot korostivat turvallisuusneuvoston vahvaa roolia edellytykseksi hyökkäysrikoksen sisällyttämiselle perussääntöön. Ehdotettiin,

15 Peruskirjan 2 (4) artiklaa ei ole tarkoitettuakaan täsmällisyysvaatimuksen täyttäväksi rikosoikeudelliseksi normiksi vaan yhdeksi kansainvälisen oikeuden perustavanlaatuisista säännöistä, joka ohjaa valtioiden keskinäistä kanssakäymistä. Sadat 2002, s. 132–133.

16 Kansainvälinen tuomioistuin (ICJ) on Nicaragua-ratkaisussaan (Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua) vuodelta 1986 katsonut, että kielto kattaa myös epäsuorat voimankäytön muodot kuten hyökkäystä varten tapahtuvan palkkasoturijoukon organisoimisen tai tukemisen tai oman maan alueen luovuttamisen käytettäväksi toiseen valtioon kohdistettaviin hyökkäyksiin (kohta 242). Aseellista voimaankäyttöä ei voida myöskään oikeuttaa vetoamalla artiklan kappaleen loppuosassa mainittavaan yhteensopivuuteen YK:n päämäärien kanssa, esimerkiksi humanitaarisen intervention tilanteessa (kohta 268).

17 YK:n peruskirja tunnustaa voimankäytön kieltä koskeviksi poikkeuksiksi ainoastaan turvallisuusneuvoston 39 artiklan nojalla valtuuttamat kollektiiviset toimet (41 ja 42 artiklat) sekä valtion oikeuden itsepuolustukseen (51 artikla).

18 Useat valtiot pyysivät 39 artiklan tarkoittamalle hyökkäysteolle määritelmää jo YK:n perustamiskokouksessa, San Franciscossa, vuonna 1945, mutta tätä ei tällöin saatu aikaan. YK:n yleiskokous asetti vuodesta 1950 lähtien useita erityiskomiteoita, joiden tehtävänä oli selkeyttää artiklan 39 tarkoittaman hyökkäyksen sisältö. Useista yrityksistä huolimatta nämä erityiskomiteat eivät pystyneet yli kahteenkymmeneen vuoteen luomaan tyydyttävää määritelmää hyökkäysteolle. Haasteet liittyivät pääasiassa siihen, miten voidaan luoda tarpeeksi kattava määritelmä, jolla eri tyyppisten ja jatkuvasti kehittyvien hyökkäystekeiden koko kirjo saadaan katettua, sortumatta kuitenkaan liian yleisluontoiseen teonkuvaukseen. McDougall 2013, s. 4 ja UN Audiovisual Library of International Law: Definition of Aggression. <http://legal.un.org/avl/ha/da/da.html>. Ks. myös A/CN.4/48 Report of the International Law Commission on its Third Session, 16 May to 27 July Official Records of the General Assembly, Sixth Session, Supplement No.9 (A/1858) s. 131–133.

19 Päätöslauselman 1 artiklan mukaan *Aggression is the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations, as set out in this Definition.*

20 Päätöslauselman 3 artiklan a-g kohdissa luetellaan valtion tekoja, jotka voivat turvallisuusneuvoston yksittäistapauksellisesta harkinnasta riippuen täyttää hyökkäyksen tunnusmerkistön. Tällaisia tekoja voivat olla toisen valtion alueelle tunkeutuminen, pommitus, saartotoimet, toisen valtion alueelle sijoitettujen joukkojen sopimuksen vastaiset toimet ja valtion puolesta toimivien ja aseellisten joukkojen harjoittama aseellinen voimankäyttö. Ks. tarkemmin päätöslauselman 3314 (XXIX) 3 artikla.

21 Päätöslauselma tarkoitettiin alun perin ainoastaan turvallisuusneuvoston ohjeistamiseksi, minkä vuoksi yleiskokous painotti päätöslauselmassa, että YK:n turvallisuusneuvoston tulisi, sen mukaan kuin se katsoo aiheelliseksi, ottaa kyseinen päätöslauselma huomioon päättäessään, mikäli jokin teko on hyökkäysteko. Ks. lisäksi Kimpimäki 2015, s. 126 ja HE 289/2014 s. 6.

22 Lee, Roy S. 1999. The international criminal court: The making of the Rome statute issues, negotiations, results. The Hague: Kluwer, s. 1–5 ja s. 81–84 sekä Schabas, William A 2007: An introduction to the International Criminal Court. 3rd ed. Cambridge: Cambridge University Press s. 10.

23 Lee 1999, s. 81–82 ja McDougall 2013, s. 8–9.

24 Määrittelykysymyksen osalta pääasiallisena haasteena oli löytää tasapaino tarpeeksi kattavan, mutta kuitenkin riittävän yksityiskohtaisen teonkuvauksen välillä. Myös turvallisuusneuvoston roolia koskevat kysymykset heijastuivat määritelmää koskevan kysymyksen ratkaisemiseen. Lee 1999, s. 81–84.

25 Vaikka yksilönvastuulla oli vahva pohja toisen maailmansodan sotarikostuomioistuinten perussäännöistä ja YK:n kansainvälisen oikeuden toimikunnan kannanotoista, muutama valtio, Yhdysvallat mukaan lukien, ei ollut halukas hyväksymään rikosoikeudellista vastuuta luonnolliselle henkilölle. McDougall 2013, s. 10.

26 Lee 1999, s. 81–84.

että ennen kuin tuomioistuin voisi ottaa hyökkäysrikoksen käsittelyynsä, tulisi YK:n turvallisuusneuvoston todeta hyökkäysteon olemassaolo YK:n peruskirjan 39 artiklan mukaisesti. Tällöin Kansainvälisen rikostuomioistuimen tehtäväksi jäisi ainoastaan todeta, oliko henkilö syyllistynyt hyökkäystekoon. Tällaisen menettelyn ajateltiin kuitenkin paitsi heikentävän Kansainvälisen rikostuomioistuimen riippumattomuutta, myös vaarantavan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen.<sup>27</sup>

Valtaosa neuvotteluihin osallistuneista valtioista kuitenkin katsoi, että vaikeuksista huolimatta hyökkäysrikos olisi sisällytettävä tuomioistuimen perussääntöön, koska sen pois jättäminen olisi selkeä askel taaksepäin Nürnbergin ja Tokion sotarikostuomioistuinten peruskirjoista, joissa rikos rauhaa vastaan oli yhtenä rikoskategoriana.<sup>28</sup> Kompromissina perussäännön 5 (1) d artiklaan otettiin lopulta maininta, jossa todetaan yksinkertaisesti hyökkäysrikoksen kuuluvan tuomioistuimen toimivaltaan. Perussäännön 5 (2) artiklaan otettiin myös toimivallan perustamista koskeva määräys, jonka mukaan tuomioistuin on toimivaltainen käsittelemään hyökkäysrikosta vasta sen jälkeen, kun hyökkäysrikoksen määritelmä ja tuomioistuimen toimivallan käytön ehdot on tarkemmin määritelty.<sup>29</sup> 5 (2) artiklassa viitataan edelleen Rooman perussäännön 121 artiklaan, jossa määrätään perussäännön tarkistuskonferenssin järjestämisestä seitsemän vuoden päästä siitä, kun Rooman perussääntö on tullut voimaan sekä korostetaan, että tässä tarkistuskonferenssissa voidaan käsitellä myös toimivaltaa koskevan 5 artiklan muutoksia. Samalla sovittiin siitä, että osapuolet jatkavat työtään, jotta hyökkäysrikostoimivalta saadaan myöhemmin perustettua.<sup>30</sup>

---

27 Lee 1999, s. 81–84 ja McDougall 2013, s. 9.

28 Etenkin sitoutumattomien valtioiden liike (eng. *Non-aligned movement, NAM*) vaati äänekkäästi hyökkäysrikoksen sisällyttämistä perussääntöön. Sitoutumattomien valtioiden liike on toisen maailmansodan aikaan perustettu noin 120 valtiosta koostuva järjestö, johon kuuluvat lähes kaikki Afrikan valtiot sekä muun muassa Irak, Iran ja Afganistan. Myös Saksa ja Japani, jotka molemmat joutuivat toisen maailmansodan jälkeen vastaamaan rikoksistaan rauhaa vastaan, vaativat hyökkäysrikoksen ottamista mukaan Rooman perussääntöön. Rooman konferenssissa puhuneista valtioista muun muassa Australia, Brasilia, Kanada, Norja, Pakistan, Ruanda, Turkki, Liechtenstein ja Yhdysvallat eivät kuitenkaan asettuneet hyökkäysrikoksen sisällyttämisen puolelle. Politi ja Nesi 2004, s. 13; Schabas 2007 s. 134, ja McDougall 2013, s. 9.

29 5 (2) artiklan tarkoitus oli tuoda esille sitä tahtotilaa, joka ainakin suurella osalla valtioista oli hyökkäysrikoksen saattamiseksi tosiasiallisesti osaksi rikostuomioistuimen toimivaltaa, eli luoda tällä tavalla diplomaattista painetta tuleville neuvotteluille. Kimpimäki 2015, s. 128. Ks. lisäksi HE 161/2000 s. 14.

30 Donnelly, Eric, McGoldrick, Dominic & Rowe, Peter 2004. The permanent international criminal court: Legal and policy issues. Oxford: Hart s. 135–136.

## 4. HYÖKKÄYSRIKOSTOIMIVALLAN MÄÄRITTELY KAMPALAN TARKISTUSKONFERENSSISSA

### 4.1. Hyökkäysrikoksen määritelmä

Hyökkäysrikoksen määritelmästä ja toimivallan käytön edellytyksistä päästiin ainakin näennäiseen yksimielisyyteen vuonna 2010, seitsemän vuotta Kansainvälisen rikostuomioistuimen toiminnan aloittamisen jälkeen, jolloin Rooman perussäännön sopimusosapuolet kokoontuivat Kampalassa, Ugandassa järjestetyssä tarkistuskonferenssissa. Sopimusosapuolet olivat saavuttaneet määritelmää koskevan sovinnon jo hyvissä ajoin ennen Kampalaa, mutta toimivaltaa koskeva kysymys ratkaistiin vasta konferenssin loppumetreillä. Tarkistuskonferenssin päätöksillä perussääntöön lisättiin hyökkäysrikoksen määritelmää ja toimivallan käytön edellytyksiä koskevat kohdat, niin kutsutut Kampalan lisäykset.<sup>31</sup>

Hyökkäysrikoksen määritelmä otettiin Rooman perussäännön uuteen 8 a artiklaan. Määritelmän mukaan hyökkäysteolla tarkoitetaan sotilaallisen voiman käyttöä, joka kohdistuu toisen valtion suvereniteettiin, alueelliseen koskemattomuuteen tai poliittiseen itsenäisyyteen sekä muuta YK:n peruskirjan vastaista sotilaallista voimankäyttöä. YK:n vuoden 1974 päätöslauselman 3314 (XXIX) määritelmän mukaisten aseellisten hyökkäysten, pommitusten, saartotoimien, toisen valtion alueelle sijoitettujen joukkojen sopimuksen vastaisten toimien ja valtion puolesta toimivien ja aseellisten joukkojen harjoittaman aseellisen voimankäytön todetaan olevan artiklassa tarkoitettuja hyökkäystekoja. Hyökkäysteon tulee edelleen olla luonteeltaan, vakavuudeltaan ja laajuudeltaan *ilmeisellä tavalla*<sup>32</sup> YK:n peruskirjan vastainen.<sup>33</sup> On huomattava, että hyökkäysrikoksen määritelmän mukaan hyökkäystekoon voi syyllistyä ainoastaan valtio. Sellaiset ei-valtiolliset tahot, kuten Al Qaida tai ISIL/Daesh eivät siten voi syyllistyä Rooman perussäännön tarkoittamaan hyökkäystekoon.

---

31 Kampalan tarkistuskonferenssia edelsi Rooman perussäännön valmistelukomitean ja sopimusvaltioista koostuvan erityisen hyökkäysrikostyöryhmän pitkä valmisteluajanjakso. HE 289/2014 s. 11–12 ja Kimpimäki 2015, s. 128. Valmisteluajanjaksoilta on hyvä mainita erityisesti neuvottelija fasilitoineen Liechtensteinin merkittävä panos lopullisen sovinnon löytämiselle. Ks. McDougall 2013, s. 12–24.

32 Useat kansainvälisesti merkittävät valtiot olivat valmiita hyväksymään määritelmän vasta, kun teonkuvaukseen otettiin riittävä kynnys sille, että hyökkäystekoa voidaan pitää hyökkäysrikoksena. Tämän vuoksi Kampalan lisäykseen lisättiin maininta, jonka mukaan teon tulee olla ilmeisellä tavalla YK:n peruskirjan vastainen, jotta sitä voidaan pitää hyökkäysrikoksena. Riittävä kynnystä kannattivat muun muassa Saksa sekä neuvottelupöytään palannut Yhdysvallat. Saksan kannan mukaan tämä kynnys estäisi muun muassa oikeudellisesti epäselvien hyökkäysten katsomisen hyökkäysrikokseksi. McDougall 2013, s. 124–125.

33 Kimpimäki 2015, s. 128–129.

Hyökkäysrikoksesta voi artiklan mukaan joutua vastuuseen henkilö, joka suunnitteli, valmisteli, aloitti tai toteutti hyökkäysteon. Vastuu hyökkäysrikoksesta koskee vain henkilöitä, jotka ovat sellaisessa asemassa, että he voivat tehokkaasti kontrolloida tai ohjata valtion poliittisia tai sotilaallisia toimia.

#### 4.2. Toimivallan käytön edellytykset ja tutkinnan käynnistäminen

Kampalaan tullessa pääasiallinen ongelmakohta Kansainvälisen rikostuomioistuimen toimivallan käytön osalta oli se, tuleeko YK:n turvallisuusneuvoston YK:n peruskirjan 39 artiklan nojalla todeta hyökkäysteon olemassaolo, vai voiko tuomioistuin itse ratkaista tämän kysymyksen. Pelastukseksi pattitilanteeseen ehdotettiin, että toimivallan käyttöä koskevat säännöt voitaisiin erotella sen mukaan, onko tilanne tullut vireille YK:n turvallisuusneuvoston vai syyttäjän omasta aloitteesta (lat. *proprio motu*) tai valtion aloitteesta. Osana tätä ratkaisua sovittiin, että syyttäjän tai valtion aloitteesta käynnistetystä tutkinnasta rikostuomioistuimen syyttäjän tulisi ensiksi selvittää YK:n turvallisuusneuvoston kanta hyökkäysteon olemassa olosta, ennen kuin tämä voisi edetä tutkinnassaan. Lopullinen kompromissi saatiin kuitenkin aikaan vasta kun sovittiin siitä, että tuomioistuin voi käyttää toimivaltaansa syyttäjän tai valtion aloitteesta vireille pannusta tilanteesta ainoastaan, jos hyökkäjä-valtio ei ole aiemmin antanut selitystä siitä, ettei kyseinen valtio kuulu tuomioistuimen toimivaltaan eli tehnyt ns. *opt out* -julistusta.<sup>34</sup>

*Opt out* -julistuksen vastapainoksi hyökkäysrikokselle luotiin tiukat ratifointivaatimukset. Kampalan tarkistuskonferenssin lisäysten mukaan tuomioistuin voi käyttää uutta toimivaltaansa vain sellaisen rikoksen käsittelyyn, joka on tehty vuoden kuluessa siitä, kun kolmaskymmenes osapuolivaltio on ratifoinut tai hyväksynyt perussäännön muutokset. Joka tapauksessa tuomioistuin voi kohdan mukaan käyttää toimivaltaansa vasta sitten, kun asiasta on tehty uusi aktivointipäätös<sup>35</sup>, joka on mahdollista tehdä vasta 1.1.2017 jälkeen.<sup>36</sup>

Uudessa 15 a artiklassa määritetään toimivallan käytön ehdot silloin, kun tilanteen on saattanut tutkittavaksi tuomioistuimen syyttäjä tai valtio. *Opt out* -julistusta koskeva sääntö otettiin

34 Kress 2017, s. 624–625.

35 Päätös tulee olla tehty vähintään kahden kolmasosan enemmistöllä. Vaikka kahden kolmasosan enemmistöosuus voi kuulostaa tiukalta, on huomattava, että osapuolikokous tekee päätöksensä pääasiassa konsensuksella, joten tosiasiaa ratifointia koskevaa vaatimusta voitiin pitää jopa vaikeammin saavutettavana kriteerinä. Ks. Kress, Claus 2018. On the Activation of ICC Jurisdiction over the Crime of Aggression, *Journal of International Criminal Justice*, Volume 16, Issue 1, 1 March 2018 s. 11.

36 Kress 2017, s. 624 ja Kimpimäki 2015, s. 129. Nämä edellytykset koskevat tutkintoja, jotka on käynnistetty turvallisuusneuvoston, syyttäjän tai valtion aloitteesta.

perussäännön 15 a artiklan 4 kappaleeseen. Kohdan mukaan tuomioistuin voi käyttää toimivaltaansa vain sellaisen sopimusvaltion hyökkäysteosta johtuvan hyökkäysrikoksen käsittelyyn, joka ei ole antanut erillistä julistusta, jolla se toteaa, ettei kyseinen valtio hyväksy tuomioistuimen toimivaltaa hyökkäysrikoksen osalta.<sup>37</sup>

Tuomioistuimen toimivaltaa ei-sopimusvaltioihin nähden säännellään 15 a artiklan 5 kappaleessa. Kohdan mukaan tuomioistuimella ei ole hyökkäysrikoksen osalta toimivaltaa ei-sopimusvaltioihin nähden silloin, kun hyökkäysrikokseen on syyllistynyt ei-sopimusvaltion kansalainen tai kun hyökkäysrikos on tehty ei-sopimusvaltion alueella. Tämä edellytys tarkoittaa merkittävää poikkeamista muihin perussäännössä tarkoitettuihin rikoksiin sovellettavista toimivaltamääräyksistä<sup>38</sup>.

YK:n turvallisuusneuvoston roolia koskevat kohdat on kerätty 15 a artiklan kappaleisiin 6–8. Kappaleet tarjoavat menettelysäännöt syyttäjälle, kun tämä on arvioinut, että on perusteltu syy tutkia epäiltyä hyökkäysteoko. Syyttäjän tulee ensiksi selvittää onko YK:n turvallisuusneuvosto kyseisessä tapauksessa todennut valtion hyökkäysteon olemassaolon. Mikäli turvallisuusneuvosto on todennut valtion hyökkäysteon olemassaolon, syyttäjä voi edetä tutkinnassaan. Jollei YK:n turvallisuusneuvosto tee päätöstään kuuden kuukauden kuluessa, voi syyttäjä edetä tutkinnassaan esitutkintajaoston luvalla. Tämä mahdollistaa tapauksen tutkinnan silloinkin kun turvallisuusneuvosto ei pysty veto-oikeuden käytön vuoksi toteamaan hyökkäysteon tapahtumista.<sup>39</sup>

15 a artiklan 9 kappaleen mukaan Kansainvälinen rikostuomioistuin ei ole kuitenkaan sidottu minkään tuomioistuimen ulkoisen organin hyökkäysteoko koskevaan päätökseen. Määräyksen tarkoituksena on varmistaa tuomioistuimen itsenäisyys suhteessa ulkopuolisiin toimielimiin, kuten YK:n turvallisuusneuvostoon sekä erityisesti varmistaa epäiltyjen oikeus

37 Kohdassa todetaan edelleen, että *opt out* -julistus voidaan peruuttaa milloin tahansa ja julistuksen tehneen valtion tulee arvioida tekemäänsä julistusta uudelleen kolmen vuoden kuluttua sen tekemisestä.

38 Kress 2017, s. 662 ja HE 289/2014 s. 12. Rooman perussäännön 12 artiklan 2 kappaleen mukaan tuomioistuin voi toimivaltaansa kuuluvien rikosten osalta käyttää toimivaltaansa tilanteessa, jonka sopimusvaltio on siirtänyt syyttäjän käsiteltäväksi tai jossa tutkinta on käynnistynyt syyttäjän aloitteesta, mikäli aluevaltio tai valtio, jonka kansalainen rikoksesta epäilty on, on perussäännön sopimusvaltio. Artikla on näin ollen tarjonnut muiden rikosten kohdalla sopimusvaltiolle turvaa myös ei-sopimusvaltion kansalaisen tekemän rikoksen johdosta. Myöskään 12 artiklan 3 kappaleen mukainen ei-sopimusvaltion erillinen hyväksyntä ei anna rikostuomioistuimelle toimivaltaa yksittäistapauksessa hyökkäysrikoksen osalta.

39 Kimpimäki 2015, s. 129. YK:n turvallisuusneuvosto voi kuitenkin edelleen Rooman perussäännön 16 artiklan mukaan lykätä käsittelyä.

oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.<sup>40</sup> Kohdan mukaan tuomioistuin ei siis olisi riippuvainen myöskään YK:n turvallisuusneuvoston hyökkäystekoa koskevasta määritelmäpäätöksestä.<sup>41</sup>

Kampalan lisäysten artikla 15 b koskee tilanteita, joissa YK:n turvallisuusneuvosto on siirtänyt tilanteen syyttäjän käsiteltäväksi. Tuomioistuimen toimivalta eroaa tällöin laajuudeltaan hyvin paljon edellä mainituista tilanteista, joissa syyttäjä on ottanut tilanteen tutkittavakseen omasta tai valtion aloitteesta. Edellisissä kappaleissa mainitut toimivallan alaa rajaavat määräykset eivät koske tilanteita, jotka YK:n turvallisuusneuvosto on saattanut tuomioistuimen tutkittavaksi. Perussäännön muutosten voimaantulon jälkeen turvallisuusneuvosto voi saattaa hyökkäysrikoksia koskevat tapaukset tuomioistuimen tutkittavaksi ilman lisäedellytyksiä.<sup>42</sup> Artiklan 15 b toiseksi viimeiseen kappaleeseen on lisäksi otettu vastaava säännös kuin artiklaan 15 a, jonka mukaan tuomioistuin ei ole sidottu sen ulkopuolisten toimielinten päätöksiin koskien hyökkäyksen olemassaoloa.

## 5. HYÖKKÄYSRIKOKSEN AKTIVOINTI SOPIMUSOSAPUOLTEN KOKOUKSESSA NEW YORKISSA

Hyökkäysrikostoimivallan perustamiseksi vaadittu 30 ratifioinnin raja meni rikki kesällä 2016.<sup>43</sup> Päätös hyökkäysrikoksen aktivoinnista voitiin kuitenkin tehdä aikaisintaan 1.1.2017, joten ensimmäinen mahdollisuus päätöksenteolle oli New Yorkissa pidettävä Rooman perussäännön osapuolikokous joulukuussa 2017. Nopeasti ratifiointiedellytyksen täytyttyä kävi kuitenkin selväksi, etteivät kaikki valtiot olleetkaan tyytyväisiä sopuun, joka Kampalassa oli saavutettu.

40 HE 289/2014 s. 19.

41 Ks. Kress 2017, s. 638-640 sekä McDougall 2013, s. 271-273 oikeuskirjallisuudessa esitettyjä näkemyksiä siitä miten tuomioistuimen pitäisi suhtautua YK:n turvallisuusneuvoston antamiin hyökkäyksen toteaviin tai kiistäviin kannanottoihin. Kansainvälisoikeudellisesti erittäin mielenkiintoiseksi muodostui tilanne, jossa YK:n turvallisuusneuvosto tekisi negatiivisen määritelmäpäätöksen hyökkäysteosta, jolloin Kansainväliselle rikostuomioistuimelle jäisi mahdollisuus kohtaa 15 a 9 soveltaen katsoa, ettei se ole sidottu tähän päätökseen. On kuitenkin huomattava, että käytännön elämässä YK:n turvallisuusneuvoston kynnys antaa sellainen päätöslauselma tai muu julkilausuma, jossa todettaisiin, että jokin valtio ei ole syyllistynyt hyökkäystekoon toisen alueelle, on melko suuri. Käytännössä kyseeseen tulisivat siis lähinnä tilanteet, joissa YK:n turvallisuusneuvosto on katsonut tietyn teon hyökkäysteoksi, ja Kansainvälinen rikostuomioistuin lähtee haastamaan tätä näkemystä.

42 Mikäli YK:n turvallisuusneuvosto ohjaa tilanteen tuomioistuimen käsiteltäväksi, ei myöskään YK:n turvallisuusneuvoston tarvitse siis todeta hyökkäyksen olemassaoloa, koska jo tämän toimen ajatellaan indikoivan hyökkäyksen olemassaoloa. Kimpimäki 2015, s. 130.

43 Palestiinan valtio oli 30. valtio, joka talletti ratifioimisasiakirjan YK:n päämajaan. Suomi on ratifioinut lisäykset ja implementoinut hyökkäysrikoksen rikoslain 11 lukuun rikoslain muuttamisesta annetulla lailla (1718/2015).

Kipukohta oli etenkin yllä kerrottuun Kampalan lisäyksen 15 a (4) artiklaan sisältyvä *opt out* -julistus. Epäselvyys liittyi siihen, miten *opt out* -julistuksen vaatimus sellaisten valtioiden osalta, jotka eivät ole ratifioineet Kampalan lisäyksiä, suhteutuu Rooman perussäännön 121 (5) artiklaan, jonka mukaan jäsenvaltion tulee nimenomaisesti hyväksyä perussääntöön tehty muutos, jotta toimivalta voi ulottua näiden valtioiden kansalaisten tekemiin tai näiden valtioiden alueilla tehtyihin rikoksiin. Vaikka tämä normikonflikti tiedostettiin jo Kampalassa, ei aihe herättänyt vielä keskustelua kuin lähinnä oikeustieteilijöiden kesken, koska aktivointipäätöstä ei näkynyt lähitulevaisuudessa<sup>44</sup>. Suomalaisissa lainvalmisteluasiakirjoissa ennustettiin, että erimielisyydet ovat niin vähäisiä, että kysymys *opt out* -julistuksen ja 121 (5) suhteesta jätetään lopulta tuomioistuimen päätettäväksi.<sup>45</sup> Ratifiointiedellytyksen täytyttyä tämä ennustus osoittautui pahasti vääräksi.

New Yorkin kokouksen lähestyessä pöydälle nousi kysymys siitä, minkä sisältöisenä hyökkäysrikoksen aktivointipäätös tulisi tehdä. Valtiot jakautuivat kahteen leiriin. Toinen puoli, jota myös Suomi edusti, katsoi Liechtensteinin johdolla, että kokouksessa tulisi ainoastaan tehdä yksinkertainen aktivointipäätös, jolla Kampalan sovinto vahvistetaan.<sup>46</sup> Tämän näkökulman mukaan normikonflikti, mikäli sellainen on olemassa, päättyy artikla 15 a (4), eli *opt out* -julistuksen eduksi, joka on *lex specialis* suhteessa perussäännön 121(5) artiklaan.<sup>47</sup> Tämä kävi ilmi paitsi Kampalan lisäysten sisällöstä, myös konsensuksella sovittuun *opt out* -julistuksen tarkoituksesta. Näkökulman mukaan Rooman sopimuksen osapuolivaltion tuli siis poikkeuksetta tehdä *opt out* -julistus, jotta se välttyisi tuomioistuimen toimivallalta syyttäjän tai valtion aloitteesta aloitetussa tutkinnassa.<sup>48</sup>

Toinen näkökulma, jonka puolesta liputtivat molemmat Rooman perussääntöön kuuluvat YK:n turvallisuusneuvoston pysyvät valtiot, eli Ranska ja Yhdistynyt kuningaskunta<sup>49</sup> sekä muun muassa Kanada, Japani ja Norja, oli, ettei kyseistä normikonfliktiä ratkaistu vielä Kampalassa, ja asia tulisi ratkaista ennen kuin hyökkäysrikos voidaan aktivoida. Näkemyksen mukaan valtio ei voinut perussäännön 121 (5) artiklan mukaan tulla toimivallankäytön alaan, jos se ei ole

44 Ainakin Japani kyseenalaisti artiklan 15 a (4) yhdenmukaisuuden Rooman perussäännön kanssa jo Kampalassa. Kress 2017, s. 662.

45 HE 289/2014 s. 18.

46 Ks. Akande, Daapo, 2017: The International Criminal Court Gets Jurisdiction Over the Crime of Aggression. <https://www.ejiltalk.org/the-international-criminal-court-gets-jurisdiction-over-the-crime-of-aggression/>.

47 Barriga, Stefan, 2017: The scope of ICC jurisdiction over the crime of aggression: a different perspective. <https://www.ejiltalk.org/the-scope-of-icc-jurisdiction-over-the-crime-of-aggression-a-different-perspective/>.

48 Ks. McDougall 2013, s. 243 ja Barriga 2017.

49 Muut turvallisuusneuvoston pysyvät jäsenvaltiot, eli Kiina, Venäjä ja Yhdysvallat eivät ole ratifioineet Rooman perussääntöä.

ratifioinut tai hyväksynyt lisäyksiä. *Opt out* -julistusta koskevan ehdon ei katsottu sitovan tällaisia valtiolta.<sup>50</sup> Esitettiin, ettei Kampalan lisäyksen *opt out* -julistusta koskevaa vaatimusta voida pitää myöskään kansainvälisen sopimusoikeuden mukaisena, koska sopimusvaltio sitoutuisi tällöin Kansainvälisen rikostuomioistuimen toimivaltaan pelkästään jättäytymällä passiiviseksi.<sup>51</sup>

Etenkään jälkimmäinen joukko valtioita ei vaikuttanut myöskään olevan valmis tyytymään siihen, että tuomioistuin tekisi lopullisen punninnan Kampalan lisäysten sekä Rooman perussäännön 121 (5) välillä. Näkemysten mukaan sopimusosapuolten kokouksen tulee olla lainsäätäjän roolissa, eikä näin suurta valtaa ole tarpeen antaa tuomioistuimelle.

Miksi *opt out* -julistus sitten aiheutti päänvaivaa, jos sen tekemällä valtio joka tapauksessa pääsisi halutessaan pakoon tuomioistuimen toimivaltaa? Vaikka YK:n turvallisuusneuvoston pysyvien jäsenten johtama puoli perustelikin omaa aktivointikantaansa vedoten valtiosopimusoikeuteen, voidaan arvella, etteivät ainoat motiivit olleet kansainvälisten sopimusten tai sopimusoikeuden perustavanlaatuisien oppien puolustamisessa, vaan että kyse oli diplomatiasta. Useat valtiot, jotka kuuluivat tähän joukkoon, olivat samalla valtioita, jotka *de facto* kykenisivät tekemään varteenotettavan hyökkäyksen. Näiden valtioiden intressissä ei luonnollisestikaan ole omien johtajiensa asettaminen syytteesen. Toimivallan rajaava *opt out* -julistus koettiin kuitenkin kansainvälispoliittisesti hyvin kiusallisena toimena. Julkinen ilmoitus siitä, että valtio ei halua kuulua hyökkäysrikosta koskevan toimivallankäytön alaan, viestii siitä, kuinka hyväksyttävää ulkopoliittikkaa valtio harjoittaa.

New Yorkissa joulukuussa 2017 järjestetyssä sopimusosapuolten kokouksessa osapuolet eivät lopulta päässeet lainkaan lähemmäs toisiaan, koska kumpikaan leiri ei suostunut joustamaan omasta kannastaan. Leirit olivat niin kaukana toisistaan, että monet valtiot puhuivat ainakin puolivakavissaan äänestyksen mahdollisuudesta. Äänestykseen joutumista ei pidetty suotavana, koska konsensuspäätöksen, jollaisia osapuolikokouksella oli tapana tehdä, koettiin luovan parhaan pohjan tuomioistuimen ratkaisutoiminnalle.<sup>52</sup>

Lopulta vaikutti kuitenkin siltä, että ainoastaan Ranskan ja Yhdistyneiden kuningaskuntien johtama puoli oli jopa valmis jättämään hyökkäysrikoksen aktivoinnin kokonaan tekemättä, jollei aktivointipäätöksellä rajata *opt out* -julistusta koskevaa kohtaa pois. Vastapuolen oli lopulta

50 Ks. Akande, Daapo 2010: What Exactly was Agreed in Kampala on the Crime of Aggression? <https://www.ejiltalk.org/what-exactly-was-agreed-in-kampala-on-the-crime-of-aggression/>, Akande 2017 ja Stürchler, Nikolas, 2018, The Activation of the Crime of Aggression in Perspective. <https://www.ejiltalk.org/the-activation-of-the-crime-of-aggression-in-perspective/>.

51 Kress 2017, s. 664. Wienin valtiosopimuksia koskevan yleissopimuksen (1969) mukaan valtion tulee lähtökohtaisesti osaltaan hyväksyä valtiosopimusten muutokset, jotta muutoksia voidaan soveltaa tähän valtioon. Ks. tästä keskustelusta erityisesti Clearwater, Darin 2018: When (and How) Will the Crime of Aggression Amendments Enter into Force?: Interpreting the Rome Statute by Recognizing Participation in the Adoption of the Crime of Aggression Resolutions as 'Subsequent Practice' under the VCLT, *Journal of International Criminal Justice*, Volume 16, Issue 1, 1 March 2018 s. 31–63.

52 Kress 2018, s. 11.

pakko hyväksyä tämä vaatimus, jotta aktivointipäätös saatiin ylipäättään tehtyä.<sup>53</sup> Lopulliseen aktivointia koskevaan päätöslauselmaan otettiin tämän vuoksi artikla, jossa vahvistetaan, että tuomioistuimella ei ole toimivaltaa syyttäjän tai valtion aloitteesta tutkittuihin tilanteisiin, mikäli hyökkääjä-valtio tai hyökkäyksen kohteena oleva valtio ei ole ratifioinut tai hyväksynyt Kampalan lisäyksiä.<sup>54</sup>

Eräänlaisena viimeisenä oljenkortenaan Kampalan sovintoa puolustaneen Liechtensteinin ryhmä sai vielä neuvoteltua päätöslauselmaan kohdan, jolla korostetaan tuomioistuimen tuomareiden riippumattomuutta. Tavanomaiseen lakitekstiin tottuneelle juristille kyseinen maininta voi tuntua hyvin mitättömältä, etenkin kun vastaavanlainen maininta sisältyy jo Rooman perussääntöön.<sup>55</sup> On kuitenkin esitetty, että tällä viittauksella tuomareiden riippumattomuuteen ikään kuin annettiin tuomareille mahdollisuus käyttää enemmän liikkumavaraa tulkitessaan hyökkäysrikosta koskevaa toimivaltaansa.<sup>56</sup> Tätä puoltavan näkemyksen mukaan tuomioistuin voisi halutessaan tulkita toimivaltakysymystä Kampalan lisäysten mukaisesti esimerkiksi katsoen, että New Yorkissa laadittu päätöslauselma ainoastaan täydentää Kampalan tarkistuskonferenssin sovintoa *opt out* -julistuksesta, muttei olennaisesti vaikuta sen sisältöön.<sup>57</sup> Kansainvälinen rikostuomioistuin tekisi rohkean tulkinnan, mikäli se tälle kannalla asettuisi.

## 6. KATSAUS HYÖKKÄYSRIKOKSEN TULEVAISUUDENNÄKYMIIN

Hyökkäysrikos on kulkenut pitkän matkan Nürnbergistä New Yorkiin tullen aktivointipäätöksen myötä vihdoin osaksi Kansainvälisen rikostuomioistuimen toimivaltaa. Historiallinen aktivointipäätös tulee seuraavaksi siirtää käytännön toteutukseen, kun tuomioistuin voi tosiasiallisesti aloittaa toimivallan käyttämisen. Tällöin saadaan kenties ratkaisu myös ainakin jossain määrin edelleen epäselvään *opt out* -kysymykseen. Mikäli tuomioistuin katsoo, ettei sillä ole syyttäjän tai valtion aloitteesta käynnistetyssä tilanteessa toimivaltaa sellaisiin valtioihin

53 Stürchler 2018 ja Kress 2018, s. 11.

54 Päätöslauselman ICC-ASP/16/Res.5 Activation of the jurisdiction of the Court over the crime of aggression 2 artiklan mukaan: *[Assembly of States Parties] Confirms that in accordance with the Rome Statute, the amendments to the Statute regarding the crime of aggression adopted at the Kampala Review Conference enter into force for those States Parties which have accepted the amendments one year after the deposit of their instruments of ratification or acceptance and that in the case of a State referral or proprio motu investigation the Court shall not exercise its jurisdiction regarding a crime of aggression when committed by a national or on the territory of a State Party that has not ratified or accepted these amendments.*

55 ICC-ASP/16/Res.5 3 artiklan mukaan: *[Assembly of States Parties] Reaffirms paragraph 1 of article 40 and paragraph 1 of article 119 of the Rome Statute in relation to the judicial independence of the judges of the Court.* Ks. tuomioistuimen riippumattomuudesta erityisesti Rooman perussäännön 40 artikla.

56 Ks. tästä keskustelusta Kress 2018, s. 12, Akande 2017 ja erityisesti Stürchler 2018. Nikolas Stürchler on Sveitsin korkea-arvoinen virkamies, joten voidaan tulkita myös Sveitsin kannan olevan se, että ainoastaan *opt out* -julistuksen tekemällä voi varmasti välttyä tuomioistuimen toimivallalta.

57 Stürchler 2018.

nähdessä, jotka eivät ole asianmukaisesti hyväksyneet Kampalan lisäyksiä, on hyökkäysrikoksella vaara jäädä perussäännön kuolleeksi kirjaimiksi. Toisaalta myös YK:n turvallisuusneuvosto voi nyt alkaa siirtää hyökkäysrikosta koskevia tilanteita tuomioistuimen käsiteltäväksi, jolloin tuomioistuin säästyy toimivaltaansa koskevilta rajauksilta. Käytännössä tämä edellyttäneen sellaisen hyökkäysteon käsillä olon, jossa millään veto-oikeutta käyttävällä turvallisuusneuvoston jäsenvaltiolla ei ole omaa vastakkaista intressiä. Sellaisen konfliktin löytäminen voi osoittautua hyvin haastavaksi.

Kansainvälinen rikostuomioistuin kohtaa tulevaisuudessa muitakin haasteita, kuin hyökkäysrikoksen toimivallan määrittelykysymykset. Samalla kun tuomioistuimella on innokas halu laajentaa perussäännön ratifioineiden valtioiden listaa, ovat useat Afrikan valtiot kyseenalaistaneet tuomioistuimen puolueettomuuden ja uhkailleet joukkopaolla Rooman perussäännöstä. Lisäksi Kansainvälisen rikostuomioistuimen budjetti on jo nyt niukka ja tuomioistuimen syyttäjälaitos joutuu rajaamaan tapauksiaan resurssipulan vuoksi.<sup>58</sup> Hyökkäysrikoksen laaja ratifiointi, sekä onnistunut soveltaminen tuomioistuimen lainkäytössä voisivat vahvistaa Kansainvälisen rikostuomioistuimen asemaa monella rintamalla. Hyökkäysrikoksesta vastuuseen saattaminen voi nostaa etenkin sellaisten valtioiden luottamusta tuomioistuinta kohtaan, joiden vaaka intervention ja valtion suvereniteetin välistä jännitettä koskevassa keskustelussa painuu vahvasti jälkimmäisen puolelle. Mielenkiinnolla jäädään myös seuraamaan vaikuttaako hyökkäysrikoksen aktivointi mitenkään suurvaltojen, eli Yhdysvaltojen, Kiinan ja Venäjän halukkuuteen ratifoida Rooman perussääntö.

Seuraava vuosikymmen tulee varmasti näyttämään, pystyykö Kansainvälinen rikostuomioistuin ottamaan hyökkäysrikoksen kokoisen harppauksen rankaisemattomuuden vastaisessa taistelussaan. Jos tähän ei pystytä, niin vaarana on, että YK:n ihmisoikeuksien korkean lähettilään, José Ayala Lasso luonnehdinta kansainvälisen rikosoikeuden tilasta jää edelleen voimaan:

*“A person stands a better chance of being tried and judged for killing one human being than for killing 100,000.”<sup>59</sup>*

---

58 <https://www.unmultimedia.org/avlibrary/asset/2031/2031916/>. Kansainvälisen rikostuomioistuimen syyttäjä Fatou Bensoudin alustuspuheenvuoro YK:n turvallisuusneuvoston 8091. kokouksessa marraskuussa 2017.

59 Lainaus Jugoslavian tuomioistuimen (ICTY) vuosittaisessa raportissa (1996) A/51/292S/1996/665, s. 11.