JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
YVES BOT
15 päivänä joulukuuta 2015 [1]

Asia C-486/14

Rikosoikeudenkäynti
Piotr Kossowskia vastaan

(Ennakkoratkaisupyyntö – Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Hampurin osavaltion ylioikeus, Saksa))

Ennakkoratkaisupyyntö — Vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alue — Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehty yleissopimus — 54 artikla ja 55 artiklan 1 kappaleen a kohta — Euroopan unionin perusoikeuskirja — 50 artikla ja 52 artiklan 1 kohta — Ne bis in idem -periaate — Ne bis in idem -periaatteen soveltamista koskevan varauman voimassaolo — Schengenin säännöstö — Vastavuoroisen tunnustamisen periaate — Keskinäinen luottamus — Rikosoikeudellinen menettely samaa henkilöä vastaan saman teon perusteella toisessa jäsenvaltiossa — Saman rikoksen käsite — Lainvoimaisen tuomion käsite — Asiakysymyksen tutkiminen — Uhrien oikeudet

1. Käsiteltävässä asiassa pohditaan ensimmäistä kertaa ne bis in idem -periaatteen soveltamista koskevien Schengenin sopimuksen [2] soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 55 artiklassa tarkoitettujen varaumien voimassaoloa Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) 50 artiklan valossa.

2. Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Hampurin osavaltion ylioikeus) kysyy erityisesti, merkitseekö Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 55 artiklan 1 kappaleen a kohdassa tarkoitettu jäsenvaltioille annettu mahdollisuus jättää soveltamatta mainittua periaatetta, kun toisen maan antaman tuomion pohjana oleva teko on tapahtunut kokonaan tai osittain niiden alueella, perusoikeuskirjan 50 artiklan rajoitusta, joka sallitaan sen 52 artiklan 1 kohdassa.

3. Käsiteltävä asia antaa unionin tuomioistuimelle lisäksi mahdollisuuden täsmentää Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 54 artiklassa ja perusoikeuskirjan 50 artiklassa tarkoitetun lainvoimaisen tuomion käsitettä koskevaa oikeuskäytäntöään.

4. Tuon tässä ratkaisuehdotuksessa esille syyt, joiden pohjalta esitän, että Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 55 artiklan 1 kappaleen a kohdassa tarkoitettu varauma on todettava pätemättömäksi. Tämän jälkeen selvitän, miksi Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 54 artiklassa ja perusoikeuskirjan 50 artiklassa vahvistettua ne bis in idem -periaatetta on mielestäni tulkittava siten, ettei esitutkintamenettelyn päättävää syyttäjän tekemää

1 — Alkuperäinen kieli: ranska.

2 — Tarkastusten asteittaisesta lakkauttamisesta yhteisillä rajoilla 14.6.1985 Benelux-talousliiton valtioiden, Saksan liittotasavallan ja Ranskan tasavallan hallitusten välillä tehty yleissopimus, joka on allekirjoitettu Schengenissä 19.6.1990 (EYVL 2000, L 239, s. 19).

päätöstä menettelyn keskeyttämisestä voida pitää mainituissa artikloissa tarkoitettuna lainvoimaisena tuomiona, kun kyseisen päätöksen perusteluista käy selvästi ilmi, etteivät asianomaiset oikeusviranomaiset ole tutkineet asianomistajan ja todistajan kuulemisen kaltaisia oikeudellisen tilanteen keskeisen sisällön muodostavia seikkoja.

I **Asiaa koskevat oikeussäännöt**

A *Unionin oikeus*

5. Ne bis in idem -periaate vahvistetaan perusoikeuskirjassa. Sen 50 artiklassa määrätään seuraavaa:

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

6. Toisaalta perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdassa todetaan seuraavaa: ”Tässä perusoikeuskirjassa tunnustettujen oikeuksien ja vapauksien käyttämistä voidaan rajoittaa ainoastaan lailla sekä kyseisten oikeuksien ja vapauksien keskeistä sisältöä kunnioittaen. Suhteellisuusperiaatteen mukaisesti rajoituksia voidaan säätää ainoastaan, jos ne ovat välttämättömiä ja vastaavat tosiasiallisesti unionin tunnustamia yleisen edun mukaisia tavoitteita tai tarvetta suojella muiden henkilöiden oikeuksia ja vapauksia.”

7. Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 54 artiklassa määrätään, että ”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”.

8. Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 55 artiklassa määrätään seuraavaa:

”1. Sopimuspuoli voi tämän Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen ratifioidessaan tai hyväksyessään selittää, että 54 artikla ei sido sitä yhdessä tai useammassa seuraavista tapauksista:

a) kun toisen maan antaman tuomion pohjana oleva teko on tapahtunut kokonaan tai osittain sen alueella; viimeksi mainitussa tapauksessa tätä poikkeusta ei kuitenkaan sovelleta, jos teko on tapahtunut kokonaan tai osittain sen sopimuspuolen alueella, jossa tuomio on annettu;

– –

4. Poikkeuksia, joista on tehty 1 kappaleen mukainen selitys, ei sovelleta, kun kyseinen sopimuspuoli on samojen tekojen kyseessä ollessa pyytänyt toista sopimuspuolta suorittamaan tutkinnan tai suostunut kyseisen henkilön luovutukseen.”

9. Saksan liittotasavalta on esittänyt mainitun määräyksen mukaisesti Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 54 artiklasta seuraavan varauman:

”Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 54 artikla ei sido Saksan liittotasavaltaa

a) kun toisen maan antaman tuomion pohjana oleva teko on tapahtunut kokonaan tai osittain sen alueella.” [3]

10. Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehty yleissopimus on liitetty osaksi unionin oikeutta Schengenin säännöstön sisällyttämisestä osaksi Euroopan unionia tehdyllä pöytäkirjalla, [4] joka on liitetty Euroopan unionista tehtyyn sopimukseen ja Euroopan yhteisön perustamissopimukseen Amsterdamin sopimuksella.

B *Puolan oikeus*

11. 6.6.1997 annetun rikoslain (ustawa – Kodeks karny) [5] 282 §:ssä säädetään, että joka taloudellisen edun saamiseksi väkivaltaa tai henkeen tai terveyteen kohdistuvaa uhkaa käyttäen tai väkivaltaisesti omaisuuteen puuttuen pakottaa toisen luovuttamaan omaa omaisuuttaan tai kolmannen omaisuutta taikka luopumaan taloudellisesta toiminnasta, on tuomittava vankeusrangaistukseen, jonka pituus on vähintään yksi vuosi ja enintään kymmenen vuotta.

12. 6.6.1997 annetun rikosprosessilain (ustawa – Kodeks postępowania karnego) [6] 327 §:n 2 momentissa säädetään, että lopullisesti päätetty esitutkintamenettely voidaan aloittaa uudelleen esitutkinnan kohteena epäiltynä olleen henkilön osalta syyttäjän päätöksellä ainoastaan silloin, kun ilmenee oleellisia tosiseikkoja tai todisteita, jotka eivät olleet tiedossa edellisen menettelyn kuluessa.

13. Rikosprosessilain 328 §:n 1 momentin mukaan syyttäjä voi peruuttaa esitutkintamenettelyn keskeyttämistä koskevan lainvoimaisen päätöksen esitutkinnan kohteena epäiltynä olleen henkilön osalta, jos hän toteaa, ettei esitutkintamenettelyn keskeyttäminen ollut perusteltua. Mainitun lain 328 §:n 2 momentin mukaan syyttäjä voi peruuttaa päätöksen tai sen perustelut tai muuttaa niitä vain epäillyn eduksi, jos on kulunut kuusi kuukautta siitä ajankohdasta, jolloin esitutkinta on keskeytetty lopullisesti.

II **Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset**

14. Staatsanwaltschaft Hamburg (Hampurin yleinen syyttäjäviranomainen) aloitti pääasiassa Kossowskia koskevan esitutkinnan sillä perusteella, että tämän epäiltiin tehneen Hampurissa (Saksa) 2.10.2005 uhria vastaan tekoja, joita pidetään Saksan rikosoikeudessa törkeänä ryöstöntapaisena kiristyksenä. Kossowski oli ensin uhannut uhria, pakottanut tämän allekirjoittamaan ajoneuvonsa myyntiä koskevan kauppakirjan ja kuljettamaan hänet eräälle huoltoasemalle, minkä jälkeen hän pakeni mainitulla ajoneuvolla.

15. Puolan viranomaiset pysäyttivät 20.10.2005 Kołobrzegissa (Puola) liikennevalvonnan yhteydessä edellä mainitun Kossowskin ajaman ajoneuvon ja ottivat tämän kiinni eräässä toisessa asiassa Puolassa määrätyn vankeusrangaistuksen täytäntöönpanoa varten. Tutkittuaan ensin ajoneuvon myös Kołobrzegin piirikunnan syyttäjä (Prokuratura Rejonowa w Kołobrzegu) aloitti Kossowskia koskevan esitutkinnan ryöstöntapaisesta kiristyksestä Hampurissa 2.10.2005 tehtyjen tekojen perusteella. On siis selvää, että kyseinen menettely ja Hampurin syyttäjän menettely koskevat samoja tekoja.

3 — BGBl. 1994 II, s. 631.

4 — EYVL 1997, C 340, s. 93; jäljempänä Schengenin pöytäkirja.

5 — Dz. U. 1997, nro 88, järjestysnumero 553.

6 — Dz. U. 1997, nro 89, järjestysnumero 555; jäljempänä rikosprosessilaki.

16. Koszalinin paikallissyyttäjä (Prokuratura Okręgowa w Koszalinie, Puola) pyysi keskinäisen oikeusavun puitteissa Hampurin yleiseltä syyttäjäviranomaiselta jäljennöksen esitutkinta-aineistosta. Tämä pyysi ensin, että sille ilmoitettaisiin Puolan viranomaisten harkitsemista jatkotoimenpiteistä, minkä jälkeen se lähetti esitutkinta-aineiston jäljennöksen elokuussa 2006.

17. Kołobrzegin piirikunnan syyttäjä ilmoitti 22.12.2008 tekemällään päätöksellä keskeyttävänsä Kossowskia vastaan käynnissä olleen rikosoikeudellisen menettelyn riittävän näytön puuttumisen vuoksi. Menettelyn keskeyttämistä koskevan päätöksen perusteena oli se, että Kossowski oli kieltäytynyt antamasta lausuntoa, sekä se, että uhri ja kuulopuheiden perusteella lausunnon antava todistaja asuivat Saksassa, minkä vuoksi heitä ei ollut voitu kuulla esitutkintamenettelyn kuluessa eikä uhrin osittain epätarkkaa ja ristiriitaista lausuntoa ollut voitu näyttää toteen.

18. Hampurin syyttäjä antoi 24.7.2009 Kossowskista eurooppalaisen pidätysmääräyksen. Saksan liittotasavalta pyysi 4.9.2009 päivätyllä kirjeellä Puolan tasavallalta Kossowskin luovuttamista Saksaan.

19. Pidätysmääräyksen toimeenpanosta kieltäydyttiin Sąd Okręgowy w Koszalinien (Koszalinin aluetuomioistuin, Puola) 17.9.2009 tekemällä päätöksellä, koska Kołobrzegin piirikunnan syyttäjän päätös rikosoikeudellisen menettelyn keskeyttämisestä oli rikosprosessilain 607p §:n 1 momentin 2 kohdan mukaan lainvoimainen.

20. Saksassa edelleen etsintäkuulutettuna ollut Kossowski pidätettiin 7.2.2014 Berliinissä (Saksa). Hampurin syyttäjä nosti 17.3.2014 häntä vastaan syytteen 2.10.2005 tehtyjen tekojen perusteella.

21. Landgericht Hamburg (Hampurin osavaltion alioikeus, Saksa) kieltäytyi 18.6.2014 tekemällään päätöksellä aloittamasta Kossowskia koskevaa pääkäsittelyä, koska se katsoi, että syyteoikeus oli rauennut Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 54 artiklassa tarkoitetulla tavalla Kołobrzegin piirikunnan syyttäjän päätöksellä. Landgericht Hamburg (Hampurin osavaltion alioikeus) oli jo 4.4.2014 kumonnut Kossowskista annetun pidätysmääräyksen, ja tutkintavankeudessa ollut Kossowski oli vapautettu.

22. Hampurin syyttäjä haki muutosta Landgericht Hamburgin päätökseen Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburgissa (Hampurin osavaltion ylioikeus). Tämä oli epävarma käsiteltävässä asiassa merkityksellisen unionin oikeuden tulkinnasta, joten se päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Ovatko sopimuspuolten Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen ratifioinnin yhteydessä mainitun Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 55 artiklan 1 kappaleen a kohdan mukaan esittämät varaumat – erityisesti Saksan liittotasavallan ratifiointiasiakirjojen jättämisen yhteydessä a kohdassa esittämä varauma, jonka mukaan Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 54 artikla ei sido sitä, ’kun toisen maan antaman tuomion pohjana oleva teko on tapahtunut kokonaan tai osittain sen alueella’ – sovellettavissa sen jälkeen, kun Schengenin säännöstö sisällytettiin unionin oikeuteen Schengenin pöytäkirjalla, joka pysytettiin voimassa Lissabonin sopimukseen liitetyllä Schengenin pöytäkirjalla; ovatko nämä poikkeukset perusoikeuskirjan 50 artiklan oikeasuhteisia rajoituksia [mainitun perusoikeuskirjan] 52 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla?

2) Jos näin ei ole: onko Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 54 artiklaan ja perusoikeuskirjan 50 artiklaan sisältyvää ne bis in idem -kieltoa tulkittava siten, että se on esteenä sellaisen vastaajan syytteeseenpanolle jäsenvaltiossa – tässä tapauksessa Saksassa –, jota koskeva rikosoikeudellinen menettely toisessa jäsenvaltiossa – tässä tapauksessa Puolassa – on päätetty syyttäjän toimesta – ilman että on pantu täytäntöön seuraamuksina asetettuja velvoitteita tai tehty perusteellista esitutkintaa – tosiseikkojen perusteella, koska ei ollut riittäviä syitä epäillä häntä

rikoksesta, ja menettely voidaan aloittaa uudelleen vain, jos tietoon tulee olennaisia, aiemmin tuntemattomia seikkoja; konkreettisesti tässä asiassa ei kuitenkaan ole kyse tällaisista uusista seikoista?”

III **Oikeudellinen arviointi**

23. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee ensimmäisellä kysymyksellään pääasiallisesti sitä, onko Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 55 artiklan 1 kappaleen a kohdassa tarkoitettu varauma pätevä perusoikeuskirjan 50 artiklan valossa senkin jälkeen, kun Schengenin säännöstö sisällytettiin unionin oikeuteen.

24. Jos varauma ei ole enää pätevä, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee keskeisesti, onko Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 54 artiklassa ja perusoikeuskirjan 50 artiklassa vahvistettua ne bis in idem -periaatetta tulkittava siten, että esitutkintamenettelyn päättävää syyttäjän tekemää päätöstä menettelyn keskeyttämisestä voidaan pitää mainituissa artikloissa tarkoitettuna lainvoimaisena tuomiona, jos päätös on tehty kuulematta uhria tai todistajaa menettelyn aikana.

A *Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 55 artiklan 1 kappaleen a kohdan pätevyys*

25. Heti alkuun on syytä hylätä Euroopan komission kirjallisissa huomautuksissaan [7] ja istunnossa esittämä oletus, jonka mukaan ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen ensimmäisen kysymyksen tarkastelu olisi tarpeeton. Komissio muistuttaa, että Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 55 artiklan 4 kappaleessa määrätään, että ”poikkeuksia, joista on tehty 1 kappaleen mukainen selitys, ei sovelleta, kun kyseinen sopimuspuoli on samojen tekojen kyseessä ollessa pyytänyt toista sopimuspuolta suorittamaan tutkinnan tai suostunut kyseisen henkilön luovutukseen”. Komission mukaan se, että Saksan oikeusviranomaiset ovat olleet yhteistyössä Puolan oikeusviranomaisten kanssa, ovat lähettäneet näille tutkinta-aineistonsa jäljennöksen eivätkä vastustaneet mahdollista rikosoikeudenkäyntiä Puolassa, merkitsee implisiittisesti mainitussa määräyksessä tarkoitettua tutkintapyyntöä.

26. En ole samaa mieltä tästä päätelmästä.

27. Aluksi on aiheellista tarkentaa, että tuomioistuinten alueellisella toimivallalla rikosasioissa on kansallisessa lainsäädännössä tavallisesti oikeusjärjestyksen perusteisiin kuuluva luonne. Alueellinen toimivalta määrää väistämättä sovellettavan kansallisen lain, koska rikosoikeudessa ei tunneta henkilöstatuuttiteoriaa. Rikoslain territoriaalisuus on näet yksi jäsenvaltioiden suvereniteetin ilmenemismuodoista. Valinta Saksan rikoslain ja Puolan rikoslain välillä ei siten minusta lähtökohtaisesti näytä voivan johtua implisiittisen mekanismin käynnistymisestä sellaisena kuin komissio on sen esittänyt. Valinta voi mielestäni olla seurausta ainoastaan jäsenvaltion tuomioistuimen selväsanaisesti ilmaisemasta pyynnöstä, jonka toinen jäsenvaltio on nimenomaisesti hyväksynyt.

28. Mikään ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen unionin tuomioistuimelle toimittamassa asiakirja-aineistossa ei viittaa siihen, että tämäntapainen pyyntö olisi esitetty muodossa tai toisessa. Päinvastoin Hampurin syyttäjä täsmentää kirjallisissa huomautuksissaan, ettei Koszalinin paikallissyyttäjää ollut pyydetty käynnistämään rikosoikeudellista menettelyä uudelleen. Kun lisään tähän vielä sen, että Koszalinin paikallissyyttäjän vastauksessa nimenomaisesti tehdään selkoa tutkimuksista, jotka olisi pitänyt tehdä asian saattamiseksi tuomioistuimen käsiteltäväksi ja joita ei ollut

7 — 69 kohta.

tehty, minun on pidettävä tätä osoituksena siitä, ettei mainittu syyttäjä ole missään vaiheessa katsonut, että sen tehtäväksi olisi annettu syytteen ajaminen. Päinvastaisessa tapauksessa se olisi vain voinut pyytää Saksan toimivaltaisia oikeusviranomaisia järjestämään niiden henkilöiden kuulemisen, jotka eivät olleet antaneet lausuntoa.

29. On lisäksi katsottava, että toimittamalla tutkinta-aineiston jäljennöksen Hampurin syyttäjä pyysi nimenomaisesti, että sille ilmoitettaisiin Puolan oikeusviranomaisten harkitsemista jatkotoimenpiteistä. [8]

30. On vielä huomattava, että Hampurin syyttäjä toimitti ainoastaan tutkinta-aineiston jäljennöksen eikä alkuperäiskappaletta, jonka se säilytti itsellään. Tämä Hampurin syyttäjän suhtautumistapa vastaa itse asiassa syyttäjäviranomaisten tavallisesti noudattamaa perustavanlaatuiseen varovaisuuteen perustuvaa oikeudellista käytäntöä, jonka mukaan rikosoikeudellinen menettely etenee ainoastaan alkuperäisen, sen tukena olevan tutkinta-aineiston pohjalta. Tämä käytännön opettama sääntö on lähestymistapa, jolla pyritään estämään kahdesti syyttäminen, ja siis kuvaa käytäntöä, jolla pyritään mahdollisimman pitkälle estämään jo ennakolta loukkaamasta ne bis in idem -periaatetta, jonka alkuperäisenä tavoitteena on pohjimmiltaan välttää kahdesti tuomitsemiseen johtava kahdesti syyttäminen.

31. Kaikkien edellä esitettyjen syiden vuoksi olen sitä mieltä, ettei voida katsoa, että Hampurin syyttäjä olisi luopunut toimivallastaan.

32. Tässä vaiheessa on aiheellista tutkia, onko Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 55 artiklan 1 kappaleen a kohdassa tarkoitettu varauma pätevä vielä senkin jälkeen, kun Schengenin säännöstö sisällytettiin unionin oikeuteen, ja perusoikeuskirjan 50 artiklan ja 52 artiklan 1 kohdan valossa. Jälkimmäisestä kohdasta tarkennan, että mainittu varauma merkitsee perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua ne bis in idem -periaatteen rajoitusta siltä osin kuin perusoikeuskirjan selityksissä mainitaan 50 artiklan osalta nimenomaisesti Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 54–58 artikla määräyksinä, joita perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdan horisontaalinen lauseke koskee.

33. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen ensiksi käsittelemästä näkökohdasta eli siitä, mitä seurauksia Schengenin säännöstön sisällyttämisellä unionin oikeuteen on Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 55 artiklan 1 kappaleen a kohdan pätevyyden kannalta, olen a priori sitä mieltä, ettei sisällyttäminen sinänsä ole tehnyt mainittua määräystä pätemättömäksi.

34. Yleissopimus on nimittäin sisällytetty unionin oikeuteen Schengenin pöytäkirjalla ”Schengenin säännöstönä”, sellaisena kuin se määritellään mainitun pöytäkirjan liitteessä. Päätöksen 1999/436/EY [9] 2 artiklasta ja liitteestä A ilmenee, että Euroopan unionin neuvosto on vahvistanut SEU 34 artiklan ja SEU 31 artiklan Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 54–58 artiklan, siis myös sen 55 artiklan, oikeusperustaksi.

35. Vaikka on selvää, että Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 55 artiklan 1 kappaleen a kohdassa tarkoitettu varauma on osa Schengenin säännöstöä ja siitä on tullut oleellinen osa unionin oikeutta, jäljelle jää kysymys siitä, onko mainitun määräyksen sisältö sopusoinnussa unionin oikeuden nykytilan kanssa, sellaisena kuin se ilmenee yhtäältä unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ja toisaalta perusoikeuskirjan sanamuodoista. Oikeuskäytäntö on kehittynyt ja perusoikeuskirja laadittu vasta Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen laatimisen jälkeen ja sen jälkeen, kun tämä sisällytettiin osaksi unionin oikeutta

8 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 16 kohta.

9 — Euroopan yhteisön perustamissopimuksen ja Euroopan unionista tehdyn sopimuksen asiaa koskevien määräysten mukaisen oikeusperustan vahvistamisesta kullekin Schengenin säännöstöön kuuluvalle määräykselle ja päätökselle 20.5.1999 tehty neuvoston päätös (EYVL L 176, s. 17).

Schengenin säännöstönä. Schengenin pöytäkirjan johdanto-osan ensimmäisessä alakohdassa näet täsmennetään, että säännöstön tarkoituksena on ”erityisesti tehdä mahdolliseksi Euroopan unionin nopeampi kehittyminen vapauteen, turvallisuuteen ja oikeuteen perustuvaksi alueeksi”. On siis selvää, ettei Schengenin säännöstö voi osana tätä tavoitetta olla jarruna mainitun alueen kehitykselle. Onkin selvitettävä, muodostaako varauma, johon vedotaan, käsiteltävässä asiassa esteen mainitun alueen luomiselle, ja tarvittaessa on esitettävä joko sen sivuuttamista tai tulkitsemista mahdollisuuksien mukaan unionin lainsäätäjän tavoitteen mukaisessa merkityksessä.

36. Jo varhain tunnustetun ne bis in idem -periaatteen historiallisena perustana on yksilön suojelu mielivallalta, jonka seurauksena sama yksilö tuomittaisiin useita kertoja samasta teosta eri luonnehdintojen perusteella.

37. Ensimmäiset maininnat periaatteesta ajoittuvat roomalaisten aikakauteen, jolloin tuomareille asetetusta kiellosta johdettiin sittemmin säilynyt osuva ilmaus ”bis de eadem re ne sit actio”. On kiistatonta, että mainittu periaate on yksi kansalaisen perusoikeuksista tuomiovallan käyttöä vastaan. Siitä on tullut rikosoikeuden keskeinen periaate.

38. Ne bis in idem -periaate on säilyttänyt tämän yksilönvapauksien puolustamiseen liittyvän elintärkeän näkökohdan, mutta se on saanut turvallisuuden ja oikeuden alueen yhteydessä rinnalleen myös toisen tarkoituksen, nimittäin liikkumisvapauden varmistamisen.

39. Tämän ne bis in idem -periaatteen uuden ulottuvuuden vuoksi sitä on väistämättä voitava soveltaa unionissa ylikansallisesti. Juuri tästä syystä on ollut tarpeen sovittaa yhteen jäsenvaltioiden eri rikosoikeusjärjestelmät ja joukko lainsäädäntöjä, joita leimaavat selvät yhtymäkohdat mutta myös kiistattomat, erityisesti menettelylliset erot. Unionin tuomioistuin on soveltanut vastavuoroisen tunnustamisen periaatetta ratkaistakseen yhdenmukaistamisen ja lähentämisen – joihin jäsenvaltiot muuten suhtautuvat yleensä vieroksuen rikosoikeuden alalla – ulkopuolelle jääneiden järjestelmien eroista johtuvia vaikeuksia.

40. Tampereella 15. ja 16.10.1999 pidettyyn Eurooppa-neuvostoon kokoontuneet jäsenvaltiot tekivätkin ne bis in idem -periaatteesta oikeudellisen yhteistyön kulmakiven. Se vahvistettiin Lissabonin sopimuksella, jolla siitä tehtiin unionin rikosoikeudellisen yhteistyön perusta. [10]

41. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut tuomiossaan Gözütok ja Brügge, [11] että Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 54 artiklassa tarkoitettu non bis in idem -periaate, jota sovelletaan toimenpiteistä luopumista koskevaan menettelyyn, johon tuomioistuin ei osallistu, tai tuomioistuinratkaisuihin, *edellyttää* kuitenkin *välttämättä* sitä, että jäsenvaltioiden välillä vallitsee vastavuoroinen luottamus kunkin maan rikosoikeudelliseen järjestelmään ja että kukin jäsenvaltio hyväksyy muiden jäsenvaltioiden voimassa olevien rikosoikeuden sääntöjen soveltamisen, vaikka niiden kansallista oikeutta soveltamalla päädyttäisiinkin toisenlaiseen tulokseen. [12]

42. Painotan ilmausta ”edellyttää välttämättä”, koska sillä on mielestäni erityinen merkitys. Jos näet otetaan huomioon, että ilmausta edeltävillä riveillä yhteisöjen tuomioistuin toteaa, ettei EU-sopimuksen eikä Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen yhdessäkään kohdassa edellytetä ne bis in idem -periaatteen soveltamiseksi lainsäädäntöjen yhdenmukaistamista tai

10 — Ks. SEUT 82 artiklan 1 kohta. Ks. myös SEUT 67 artikla.

11 — C-187/01 ja C-385/01, EU:C:2003:87.

12 — Kursivointi tässä.

lähentämistä etukäteen, merkitsee tämä sitä, että tämän periaatteen, josta on tullut elintärkeä liikkumisvapauden käytännön soveltamisen edellytyksenä, toteutuminen edellyttää todellisuudessa jäsenvaltioilta keskinäistä luottamusta. Kansallisten lainsäädäntöjen väliset erot eivät siis saa olla esteenä mainitun periaatteen toteutumiselle.[13]

43. Unionin lainsäätäjä on vastavuoroisen tunnustamisen periaatteeseen turvautumalla pyrkinyt ratkaisemaan ne lähes ylitsepääsemättömät vaikeudet, joita on esiintynyt juuri sen vuoksi, että on epäonnistuttu yrityksissä lähentää ennakolta kansallisia lainsäädäntöjä. Unionin tuomioistuin on tehnyt tästä myöhemmin päätelmänsä oikeuskäytännössään. Ajatuskuvio olisi siis ymmärrettävä siten, ettei keskinäinen luottamus ole vastavuoroisen tunnustamisen ennakkoedellytys, vaan luottamus on seurausta tästä vastavuoroisesta tunnustamisesta,[14] jota mainitun periaatteen soveltaminen jäsenvaltioilta edellyttää. Toisin sanoen vastavuoroisen tunnustamisen periaatteen soveltaminen edellyttää jäsenvaltioilta keskinäistä luottamusta niiden kansallisen lainsäädännön eroista riippumatta.

44. Näin ilmaistun periaatteen vaikutus on perusteltavissa merkityksellä, joka vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueella on unionin rakentamiselle. Se näet ikään kuin täydentää liikkuvuuden ja taloudellisen toiminnan yhtenäistä aluetta siltä osin kuin se varmistaa tälle oikeudelliset puitteet, jotka pitävät sisällään unionin kansalaisten yksilönoikeudet. Tässä mielessä se on eittämättä kiinteä osa unionin kansalaisuuden käsitettä ja myötävaikuttaa tämän kansalaisuuden toteutumiseen käytännössä.

45. Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 55 artiklan 1 kappaleen a kohdassa tarkoitetun ja Saksan liittotasavallan tekemän varauman pätevyyttä on siis arvioitava nyt tämän oikeuskäytännössä luodun uuden käsitteen valossa. Onko vastavuoroisen tunnustamisen periaatteelle annetun erityisen vaikutuksen johdettava varauman hylkäämiseen?

46. Vaikka varaus ei ole, kuten edellä on muistutettu, tullut pätemättömäksi pelkästään sillä perusteella, että Schengenin säännöstö on liitetty osaksi unionin oikeutta, se ei voi kuitenkaan olla esteenä tälle oikeudelle.

47. Saksan hallituksen istunnossa tekemä viittaus hyödyllisyyden tai tarpeellisuuden käsitteeseen näyttää minusta olevan tarkoituksenmukainen tarkastelukulma.

48. Ei näet ole epäilystäkään siitä, että Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 55 artiklan 1 kappaleen a kohdassa tarkoitetun varauman toteuttaminen tekee ne bis in idem -periaatteen tyhjäksi. Kun otetaan huomioon edellä mainitut näkökohdat, jotka liittyvät siihen, että kyseinen periaate on sidoksissa vastavuoroisen tunnustamisen periaatteeseen, sekä otetaan huomioon vastavuoroisen tunnustamisen merkitys vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen luomiselle, yksistään tämä seikka riittää päätelmään, jonka mukaan varaus on todettava pätemättömäksi.

49. Äsken todetusta voidaan poiketa kuitenkin ainoastaan silloin, kun sitä voidaan perustella tarpeella antaa tuolle varaumalle tehokas vaikutus erittäin tärkeän edun takia niin, ettei tämä ole vastoin vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen luomista.

50. Tutkin siksi tästä näkökulmasta Saksan hallituksen argumentaation pohjalta kyseisen varauman mahdollista hyödyllisyyttä tai tarpeellisuutta.

13 — Huomattakoon muuten, että EUT-sopimus toimii oikeusperustana lainsäädäntöjen lähentämiselle, kun tarkoituksena on ainoastaan helpottaa vastavuoroisen tunnustamisen toteutumista.

14 — Muussa tapauksessa ne aiemmin esiintyneet vaikeudet, joita haluttiin välttää, ilmenisivät väistämättä uudelleen.

51. Olen tästä sitä mieltä, että viittaus hyödyllisyyden tai tarpeellisuuden käsitteeseen johtaa päätelmään, jonka mukaan Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 55 artiklan 1 kappaleen a kohdassa tarkoitettu varauma on hyödytön, koska sen tarpeellisuus ei ole enää perusteltavissa sen takia, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä sovelletaan oikein perusoikeuskirjan määräysten mukaisesti, kuten seuraavaksi esitän.

52. Unionin tuomioistuimen ne bis in idem -periaatteen täytäntöönpanon aineellisten edellytysten määrittämisessä käyttämien ilmaisujen ei pidä johtaa harhaan, eikä niitä pidä missään tapauksessa erottaa siitä, missä vaiheessa mainittu oikeuskäytäntö on nykyisin, eikä myöskään perusoikeuskirjan tekstistä, jota tässä asiassa luonnollisesti sovelletaan.

53. Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen tekstissä käytetään ”saman teon” käsitettä. Perusoikeuskirjaan puolestaan sisältyy saman ”rikoksen” käsite. Juuri tämä jälkimmäinen käsite – jonka merkitys löytyy oikeuskäytännöstä, jota unionin tuomioistuin on kehittänyt ne bis in idem - periaatteen soveltamissäännöistä – on luonnollisesti se käsite, joka on syytä ottaa huomioon.

54. Yhteisöjen tuomioistuin on johtanut ”saman teon” käsitteestä näkemyksen, joka ei ole pelkästään aineellinen vaan päinvastoin juridinen. Se on tuomiossaan Mantello [15] tehnyt mainitusta käsitteestä ”unionin oikeuden itsenäisen käsitteen”. Yleissopimuksessa ilmaistu tekojen identtisyys merkitsee unionin tuomioistuimen ja perusoikeuskirjan mukaan juuri rikosten samankaltaisuutta, jota ei arvioida kullekin kansalliselle lainsäädännölle ominaisten rikosluokittelujen perusteella vaan konkurrenssissa olevien rikosten keskeisen sisällön valossa.

55. Yhteisöjen tuomioistuin on täten määritellyt tekojen identtisyyttä koskevat edellytykset täsmentämällä, että kyse oli keskeisiltä osin samoista teoista (ottamatta siis huomioon kansallisten lainsäädäntöjen ilmaisuja), jotka liittyvät erottamattomasti toisiinsa ajallisesti, alueellisesti sekä ”sisällöltään”. [16] Yhteisöjen tuomioistuin on näin antanut rikoksen käsitteelle tässä muodossa perinteisen määritelmän viittaamalla teon identtisyyteen siinä keskeisessä merkityksessä, jonka rikoksentekijän rikollinen aikomus sille antaa. Teolla ei nimittäin voi olla erityistä rikosoikeudellista luonnehdintaa, joka ei ole päällekkäinen minkään muun luonnehdinnan kanssa, jos se erotetaan päämäärästä eli aikomuksesta. Tahattomasti ja tahallisesti aiheutetun vamman välistä eroa ei mitata vamman asteen mukaan vaan teon luonteen mukaan, vaikka viimeksi mainitun teon seuraukset eivät olisi yhtä vakavia kuin ensiksi mainitun.

56. Korostan ilmaisua ”tarkoitus”, sillä mitä muuta teon tarkoitus voisi tarkoittaa kuin sen tavoitetta tai päämäärää, toisin sanoen sitä, missä aikomuksessa se on tehty? Jos teon tarkoituksena on se, että se mahdollistaa toisen omaisuuden tarkoituksellisen anastamisen, jos tämä on se, mitä tekijä haluaa tehdä, hän on syyllinen varkauteen, ja teko on tehty juuri aikomuksena toteuttaa anastus.

57. Ottaessaan huomioon teon tarkoituksen ne bis in idem -periaatteen mukaisen tekojen aineellisen identtisyyden määrittelyssä unionin tuomioistuin viittaa rikoksen perinteiseen käsitteeseen ja ”mukautuu” perusoikeuskirjan ilmaukseen jo ennen tämän voimaantuloa. Unionin tuomioistuin on sitä paitsi käyttänyt toisinaan oikeuskäytännössään nimenomaisesti aikomuksen käsitettä saman teon käsitteen määrittelyyn kuuluvana osatekijänä. [17]

58. Palatkaamme seuraavaksi Saksan hallituksen istunnossa esittämään esimerkkiin.

15 — C-261/09, EU:C:2010:683.

16 — Ks. tuomio Kraaijenbrink (C-367/05, EU:C:2007:444, 26 ja 27 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio Mantello (C-261/09, EU:C:2010:683, 39 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

17 — Tästä on aiheellista huomata, että yhteisöjen tuomioistuin on viitannut tuomiossaan Kretzinger (C-288/05, EU:C:2007:441) aikomukseen tapahtuneiden tekojen identtisyyden luonnehtimisessa.

59. Saksan hallitus on tarkastellut tilannetta, jossa vieraan valtion kansalainen, joka on syyllistynyt Saksassa väkivaltarikokseen, jossa on otettu vaikutteita natsismin ihannoinnista, on tuomittu alkuperämaassaan väkivaltateoistaan sellaisen lain mukaisesti, jonka rikosluokittelussa ei tunneta natsismin ihannointiin liittyvää erityistä tilannetta. Saksan hallituksen mukaan tällöin on sovellettava Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 55 artiklan 1 kappaleen a kohdassa tarkoitettua varaumaa. En ole samaa mieltä.

60. Rikosoikeudessa ”aikomus” määritellään sen perinteisessä merkityksessä yleensä tahtona, jolla pyritään tiettyyn tavoitteeseen. Tässä mielessä se eroaa motiivista, joka on syy, jonka vuoksi rikoksen tekijä on tehnyt rikoksen. Motiivilla ei yleensä ole merkitystä rikoksen luokitteluvaiheessa, koska sitä ei oteta huomioon rangaistavan tosiasiallisen teon laillisessa määrittelyssä. Varkaus on varkaus riippumatta siitä, tapahtuuko varkaus pakosta saada syötävää vai ahneudesta. Tosiasiallisen teon tarkoituksena on toisen omaisuuden anastaminen. Juuri tässä merkityksessä tekijä sen mieltää. Tämän laittoman anastuksen motiivina voi olla esimerkiksi hätätila tai rahanhimo. Rikos on sama molemmissa tapauksissa, kyse on siis varkaudesta, ja tuomioistuimen tehtävänä on tehdä ero näiden välillä teon motiivin perusteella voidakseen yksilöidä annettavan rangaistuksen tai tarvittaessa jättää tekijän rankaisematta.

61. Jäsenvaltio saattaa kuitenkin katsoa, että tehty teko, jolla on erityinen motiivi, tässä tapauksessa natsismin ihannointi, aiheuttaa kyseisen valtion yleiselle järjestykselle erityistä häiriötä, minkä vuoksi se aikoo säätää sille erityisen tunnusmerkistön tekemällä motiivista, joka inspiroi tekoa ja konkretisoituu sen suorittamisessa, sellaisen erityisen rikoksen tunnusmerkistön, johon liitetään oma rangaistus. Tämä on täysin luvallista ja oikeutettua, sillä kyseessä on tämän valtion yleinen järjestys ja siten sen kansakunnan arvot. Kansallisen lainsäädännön erityisessä rikosnimikkeessä natsismin ihannoinnista olisi tällöin tehty yksi rikoksen aineellisen tunnusmerkistön piirteistä.

62. Tässä vaiheessa on syytä korostaa, ettei mainittu tulkinta ole millään tavalla ristiriidassa unionin tuomioistuimen selkeän kannan kanssa, kun se täsmentää, että huomioon on otettava ainoastaan tekojen aineellinen identtisyys luokitteluista tai suojeltavista intresseistä riippumatta. Juuri tarkastelemassani kysymyksessä ei näet pyritä selvittämään, mitä intressejä on suojeltava, vaan saamaan selville, onko nyt kyse kahdesta rikoksesta, jotka ovat olennaisesti samat käytetyistä rikosluokitteluista riippumatta.

63. Jos kyse ei ole samasta rikoksesta sellaisena kuin tämä ilmaus on ymmärrettävä samalla sekä perusoikeuskirjan että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella, tarkastelemani tilanne jää ne bis in idem -periaatteen soveltamisalan ulkopuolelle.

64. Kysymys siitä, kattaako luokitteluero asiasisältöeron unionin tuomioistuimen antamien määritelmien valossa, kuuluu luonnollisesti tosiseikkojen osalta toimivaltaisen tuomioistuimen eli kansallisen tuomioistuimen toimivaltaan, vaikka se joutuisikin epävarmassa tilanteessa esittämään unionin tuomioistuimelle kysymyksen käsitteestä, joka on, kuten olen todennut, unionin oikeuden itsenäinen käsite.

65. Totean tähän, että käytännön soveltaminen saattaa osoittautua ongelmalliseksi. Miten pitäisi toimia, kun vedotaan rikoksen erilaisuuteen, vaikka toisessa jäsenvaltiossa on jo annettu ensimmäinen tuomio, varsinkin jos rangaistus on jo suoritettu?

66. Edellä käsittelemäni periaatteet saavat minut toteamaan, että myöhemmät rikosoikeudelliset toimet ovat lainmukaisia, koska erilaisuus, johon vedotaan, on esteenä ne bis in idem -periaatteen soveltamiselle. Ei voida kuitenkaan jättää huomiotta, että konkurrenssissa olevat rikokset ovat osittain identtiset, vaikkakin kokonaisuudessaan erilaiset. Olisi varmasti kiistanalaista hyväksyä, että kahdessa jäsenvaltiossa lopulta annetut tuomiot vain yksinkertaisesti yhdistettäisiin. Yksinkertaisen ja useissa kansallisissa lainsäädännöissä toteutetun ratkaisun mukaan kahdesta tuomiosta pannaan täytäntöön vain ankarin. Tämä on ainoa ratkaisu, jolla voidaan minusta mainittujen periaatteiden valossa kattaa

tyydyttävästi käytännön eri tilanteiden koko kirjo. Miten muutoin voitaisiin toimia tilanteessa, jossa yhdestä rikoksesta on jo määrätty rangaistus yhdessä jäsenvaltiossa ja jossa rangaistus on suoritettu? Tämän käytännön mukaan on niin, että jos ensimmäinen rangaistus on ankarin, tuomitulle ei voida määrätä ”täydennystä”. Jos rangaistus taas osoittautuu lievimmäksi, tuomittu suorittaa ainoastaan jo suoritetun rangaistuksen ja myöhemmin määrätyn rangaistuksen välisen osan.

67. Edellä esitetystä näyttää minusta seuraavan, ettei Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 55 artiklan 1 kappaleen a kohdassa tarkoitettu varauma ole tosiaankaan enää mitenkään tarpeellinen sen enempää käsiteltävässä tapauksessa kuin muissakaan tapauksissa. Koska unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöllä ja perusoikeuskirjalla voidaan varmistaa rikosten aineellisen erilaisuuden huomioon ottaminen, se, että jäsenvaltio voi estää ne bis in idem -periaatteen soveltamisen erilaisissa tilanteissa, tekisi periaatteen täysin tyhjäksi ja saattaisi kyseenalaiseksi vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen perustana olevan järjestelmän.

68. Kaiken edellä esitetyn perusteella olen sitä mieltä, ettei Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 55 artiklan 1 kappaleen a kohdassa tarkoitettu varauma ole ne bis in idem -periaatteen keskeisen sisällön mukainen, sellaisena kuin se on vahvistettu perusoikeuskirjan 50 artiklassa, ja että se on sen tähden todettava pätemättömäksi.

B *”Lainvoimaisen tuomion” käsite*

69. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee toisella kysymyksellään pääasiallisesti, onko Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 54 artiklassa ja perusoikeuskirjan 50 artiklassa vahvistettua ne bis in idem -periaatetta tulkittava siten, että esitutkintamenettelyn päättävää syyttäjän tekemää päätöstä menettelyn keskeyttämisestä voidaan pitää mainituissa artikloissa tarkoitettuna ”lainvoimaisena tuomiona”, kun päätös on tehty ilman, että uhria tai todistajaa on kuultu menettelyn aikana.

70. Unionin tuomioistuimella on useaan otteeseen ollut mahdollisuus lausua lainvoimaisen tuomion käsitteestä. Oikeuskäytännöstä ilmeneekin, että sen selvittämiseksi, voidaanko asianomaista ratkaisua pitää ”lainvoimaisena”, on tutkittava seuraavat olennaiset seikat: Kyseinen ratkaisu on pitänyt antaa asian aineellisen arvioinnin perusteella, ja sen on johdettava kansallisessa oikeusjärjestyksessä rikoksentekijän osalta syyteoikeuden raukeamiseen. [18]

71. Unionin tuomioistuimen mukaan on niin, että menettelyn keskeyttämisestä tehdyn päätöksen, joka on tehty sellaisen esitutkinnan jälkeen, jonka aikana on koottu yhteen ja tutkittu monenlaista näyttöä, on katsottava perustuvan asian aineelliseen arviointiin siltä osin kuin se sisältää lainvoimaisen päätöksen kyseisen näytön riittämättömyydestä ja siinä suljetaan pois mahdollisuus asian ottamisesta uudelleen tutkittavaksi saman selvityskokonaisuuden perusteella. [19]

72. Komission mielestä mainittua oikeuskäytäntöä on sovellettava käsiteltävään tapaukseen. [20] En yhdy tähän näkemykseen.

73. Pääasiassa kyseessä olevasta menettelyn keskeyttämistä koskevasta päätöksestä ilmenee, että sen perusteena oli se, että Kossowski oli kieltäytynyt antamasta lausuntoa, sekä se, että koska asianomistaja ja kuulopuheiden perusteella lausunnon antava todistaja asuivat Saksassa, heitä ei ollut voitu kuulla esitutkinnan aikana, eikä uhrin osittain epätarkkaa ja ristiriitaista lausuntoa ollut voitu näyttää toteen.

18 — Ks. tuomio M (C-398/12, EU:C:2014:1057, 28 ja 31 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

19 — Ibidem (tuomion 30 kohta).

20 — Ks. komission huomautusten 50 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

74. Ne bis in idem -periaatteen ytimenä on tuomioistuinratkaisujen vastavuoroinen tunnustaminen, joka edellyttää keskinäistä luottamusta jäsenvaltioiden välillä. Estääkö tämä silti jäsenvaltioita tutkimasta, onko ne bis in idem -periaatteen soveltamisedellytykset tosiasiallisesti täytetty, ja tutkimasta erityisesti kysymystä siitä, onko kyse aineellisesta ratkaisusta?

75. Aineellisen ratkaisun käsite tuonee mieleen ajatuksen kyseessä olevan menettelyn perusteellisesta ja kriittisestä tarkastelusta. Jäsenvaltio, joka tämän tarkastelun tekee, ikään kuin ”arvostelee” toisen jäsenvaltion menettelyä ennen kuin se päättää sen hyväksymisestä. Tämä merkitsisi täytäntöönpanokelpoiseksi julistamisen palauttamista, mitä ei voida hyväksyä, koska se veisi vastavuoroisen tunnustamisen periaatteelta koko merkityksen ja sotisi pahasti itse vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen ajatusta vastaan.

76. Se, että jäsenvaltioiden oikeusviranomaisia vaadittaisiin panemaan täysin luottavaisina täytäntöön mikä tahansa ratkaisu ilman minkäänlaista tarkastusoikeutta vahingoittaisi kuitenkin varmasti vastavuoroista tunnustamista tapauksissa, joissa kysymysten herääminen on objektiivisesti katsoen itsestään selvää.

77. Siitä, että unionin tuomioistuin asettaa edellytykset ne bis in idem -periaatteen pätevyydelle, ei näet olisi mitään hyötyä, jos niiden olemassaoloa ei voitaisi objektiivisesti todeta. Velvollisuudella perustella tuomioistuimen päätökset sitä paitsi vastataan juuri tavoitteeseen varmistaa tuomioistuinratkaisujen avoimuus, joka on yksi oikeusvaltion perustekijöistä. Tämä avoimuus on vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueella välttämätön osa tuomareiden ja syyttäjien vuoropuhelua.

78. Jos siis sellaisen päätöksen, jonka huomioon ottaminen on riitautettu, pakollisista perusteluista ilmenee kiistattomasti, ettei unionin tuomioistuimen asettamia edellytyksiä ole täytetty, tuomioistuimella, joka käsittelee ne bis in idem -periaatteen soveltamista, on legitiimi peruste jättää soveltamatta mainittua periaatetta, vaikka se joutuisikin epävarmassa tilanteessa esittämään unionin tuomioistuimelle kysymyksen, kuten tässä asiassa on tehty.

79. Jo pelkästään lukemalla Puolan päätöksessä esitettyjä seikkoja osoittautuu kiistatta, ettei asiakysymystä ole käsitelty. Päätöksessä näet todetaan, ettei epäilty suostunut yhteistyöhön eikä selittänyt syytä tähän, että vastakkainkuulustelua, joka näytti tarpeelliselta, koska uhrin lausunnossa ilmeni epätarkkuuksia, ei ollut tehty eikä todistajaa ollut kuultu juuri siitä syystä, että asianomaiset henkilöt asuivat Saksassa, eikä tältä osin ollut pyydetty minkäänlaista oikeusapua. Näyttää siis selvältä, etteivät Puolan oikeusviranomaiset ole tutkineet seikkoja, jotka muodostavat Saksan ja Puolan oikeusviranomaisten ratkaistavana olevan oikeudellisen tilanteen keskeisen sisällön.

80. Toisaalta vaikka todellisen vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen luominen tapahtuu tuomioistuinratkaisujen vastavuoroisen tunnustamisen ja siten välttämättömän jäsenvaltioiden välisen keskinäisen luottamuksen avulla, tämä ei saa tapahtua perusoikeuksien, erityisesti uhrin oikeuksien, kunnioittamisesta annetun takeen kustannuksella. Ne bis in idem -periaatteen soveltaminen ei saa missään tapauksessa johtaa ilmiselvästi perusoikeuksien vastaisten päätösten tunnustamiseen.

81. Pääasiassa on selvää, ettei uhrin oikeuksia, etenkään oikeutta tulla kuulluksi, tiedonsaantioikeutta ja korvaustensaantioikeutta, ole taattu. [21]

21 — Ks. uhrin asemasta rikosoikeudenkäyntimenettelyissä 15.3.2001 tehdyn neuvoston puitepäätöksen 2001/220/YOS 3, 4 ja 9 artikla (EYVL L 82, s. 1).

82. Pääasiassa kyseessä olevan, menettelyn keskeyttämistä koskevan päätöksen perusteluista todellakin ilmenee, ettei uhria ollut kuultu. Lisäksi kyseinen rikosoikeudellisesta menettelystä luopumista koskeva päätös annettiin uhrille tiedoksi aivan liian lyhyellä – seitsemän päivän – varoitusajalla, jotta hän olisi muussa kuin kotijäsenvaltiossaan ehtinyt tarvittaessa käännättää päätöksen ja konsultoida mahdollisen kanteen nostamiseksi neuvonantajaa; kanteen on pohjauduttava asian tosiseikkoihin, mikä edellyttää tutustumista oikeudenkäyntiasiakirjoihin, mikä tässä tapauksessa oli ilmeisesti täysin mahdotonta.

83. Toisaalta vaikka rikosoikeudessa pyritään rankaisemaan yleisen järjestyksen loukkaamisesta, sen tarkoituksena on myös antaa uhreille mahdollisuus saada korvausta objektiivisen tunnusmerkistön täyttävien tekojen aiheuttamasta vahingosta. Tämä on lisäperuste sille, että uhrien keskeisen oikeuden valossa voidaan katsoa, ettei Puolan päätös ole tässä tapauksessa voinut saada ne bis in idem -periaatteella annettua vaikutusta, jonka seurauksena mainitulta uhrilta vietäisiin koko oikeus vahingonkorvaukseen.

84. Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 54 artiklassa ja perusoikeuskirjan 50 artiklassa vahvistettua ne bis in idem -periaatetta on siis mielestäni tulkittava siten, ettei esitutkintamenettelyn päättävää syyttäjän tekemää päätöstä menettelyn keskeyttämisestä voida pitää mainituissa artikloissa tarkoitettuna lainvoimaisena tuomiona, kun kyseisen päätöksen perusteluista käy selvästi ilmi, etteivät asianomaiset oikeusviranomaiset ole tutkineet uhrin ja todistajan kuulemisen kaltaisia oikeudellisen tilanteen keskeisen sisällön muodostavia seikkoja.

IV **Ratkaisuehdotus**

85. Kaiken edellä sanotun perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburgille (Hampurin osavaltion ylioikeus) seuraavasti:

1) Tarkastusten asteittaisesta lakkauttamisesta yhteisillä rajoilla 14.6.1985 Benelux-talousliiton valtioiden, Saksan liittotasavallan ja Ranskan tasavallan hallitusten välillä tehdyn, Schengenissä 19.6.1990 allekirjoitetun Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 55 artiklan 1 kappaleen a kohdassa tarkoitettu varauma ei ole ne bis in idem -periaatteen keskeisen sisällön mukainen, sellaisena kuin periaate on vahvistettu Euroopan unionin perusoikeuskirjan 50 artiklassa, ja varauma on näin ollen todettava pätemättömäksi.

2) Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 54 artiklassa ja perusoikeuskirjan 50 artiklassa vahvistettua ne bis in idem -periaatetta on tulkittava siten, ettei esitutkintamenettelyn päättävää syyttäjän tekemää päätöstä menettelyn keskeyttämisestä voida pitää mainituissa artikloissa tarkoitettuna lainvoimaisena tuomiona, kun kyseisen päätöksen perusteluista käy selvästi ilmi, etteivät asianomaiset oikeusviranomaiset ole tutkineet asianomistajan ja todistajan kuulemisen kaltaisia seikkoja, jotka muodostavat oikeudellisen tilanteen keskeisen sisällön.