

---

## Oikeustieteilijöiden puheenvuoroja Ukrainan sodasta

---

**Niko Jakobsson**

Helmikuun 24. päivä 2022 käynnistynyt Venäjän hyökkäyssota Ukrainassa on pysäyttänyt myös monet oikeustieteilijät pohtimaan sodan oikeussääntöjä: mitkä ovat tosiasiaa oikeudelliset keinot puuttua tilanteeseen, mitkä ovat velvoittavat ja tilanteessa sovellettavat säännöt, mitkä ovat toimivaltaisia foorumeja asioiden käsittelemiseksi ja missä kulkee eri instanssien toimivaltarajat?

Ukrainan sodan tutkiminen oikeudellisesti vaatii oikeustieteilijöiden kontribuutiota, sillä edellä esitetyt kysymykset ovat monimutkaisia. Se, että joku ei noudata yhteisesti velvoittavia säännöksiä, on tavanomaista myös kansallisessa siviili- ja rikosoikeudessa, mutta Ukrainan tilanteen kehittyminen, syytyminen sodaksi ja sota-aikaiset tapahtumat ovat pysyvästi muokanneet käsitystämme ja ymmärrystämme kansainvälisestä oikeudesta ja sen sitovuudesta.

Sodan välittömänä seurauksena syntynyt humanitaarinen kriisi koskettaa meitä kaikkia. Suurin pakolaiskriisi sitten 2. maailmansodan koettelee lukuisten läntisten oikeusjärjestelmien rajoja. Miten sotaa pakenevien ihmisten oikeusasema turvataan kansainvälisen suojelun keinoin?

Taloudelliset seuraamukset Venäjää vastaan ovat olleet yksi nopeimmista ja vaikuttavimmista tavoista reagoida tilanteeseen tekemättä sotilaallista interventiota ja pyrkien siten välttämään 3. maailmansodan syttyminen. Tehokkaiksi talousrajoitteiksi luotuja pakotteita on kiristetty ja ryhdytty laajamittaisesti soveltamaan. Myös energiakysymyksillä on pyritty ratkaisemaan kriisiä, mutta riippuvuus venäläisestä kaasusta ja muusta energiasta on eriyttänyt mielipiteitä ja siten vaikeuttanut merkittävimpiä toimenpiteitä.

Kokonaan oma lukunsa on kansalliset poikkeustilasäännöt ja niiden soveltaminen käytännössä siirryttäessä pandemia-aikaisesta valmiuslaista vielä rajoitetumpaan puolustustilaan. Miten suomalainen oikeusjärjestelmä toimisi Ukrainan tilannetta vastaavassa kriisissä?

Nyt käsillä oleva, ja historiansa ensimmäinen, Defensor Legisin erikoisnumero avaa oikeustieteilijöiden laatimilla kirjoituksilla edellä esitettyjä teemoja ja kysymyksiä. Kaikki tämän erikoisnumeron artikkelit on saatettu yleisesti saataville ja ne tullaan myös poikkeuksellisesti kääntämään englanniksi. Näin tieto tavoittaa paitsi kansainvälisen oikeustieteilijöiden yhteisön, mutta erityisesti Ukrainan puolesta toimivat juristikollegat. Artikkelit on kirjoitettu käyttämällä perusteltuja, tieteellisiä argumentteja. Tulkittaessa käsillä olevan kriisin oikeudellisia sääntöjä, joiden varaan oikeusjärjestelmät ja oikeusvaltiot on rakennettu, tämä on tärkeä lähtökohta.

Kiitos professori, tutkimusjohtaja *Kimmo Nuotio*, asianajaja, dosentti *Markku Fredman*, asianajaja *Ville Punto*, tutkijatohtori *Ukri Soirila*, yliopistotutkija *Moritz Wüstenberg* ja pakote-asiantuntija *Aleksi Pursiainen* kontribuutioistanne sekä päätoimittaja *Toni Malminen* nopeasta toiminnasta edellä mainittujen kirjoittajien artikkelien kokoamiseksi ja tämän julkaisun toteuttamiseksi.

Slava Ukraini – we stand together – uljas Ukraina, nyt älä horju!

Helsingissä 28. huhtikuuta 2022

*Niko Jakobsson*

Suomen Asianajaliiton pääsihteeri

## ERIKOISNUMERON SISÄLLYSLUETTELO

<b>Niko Jakobsson</b> Oikeustieteilijöiden puheenvuoroja Ukrainan sodasta	310
<b>Kimmo Nuotio</b> Ukrainan sota, kehittyvä kansainvälinen rikosoikeus ja oikeusvaltiollisuuden alamäki Venäjällä	312
<b>Markku Fredman</b> Oikeudenhoito poikkeusoloissa ja kriisiaikoina	323
<b>Ville Punto</b> Venäjän hyökkäys Ukrainaan ja ukrainalaisten kansainvälinen suojele	334
<b>Ukri Soirila</b> Joukkotuhontasytteistä, väliaikaisista turvaamistoimista ja kaksiteräisistä miekoista: Ukrainan kanne Venäjää vastaan Kansainvälisessä tuomioistuimessa	340
<b>Moritz Wüstenberg</b> The Ukraine war and the geopolitics of Russian gas	347
<b>Aleksi Pursiainen</b> Euroopan unionin pakotteet ja Venäjä	356

---

## Ukrainan sota, kehittyvä kansainvälinen rikosoikeus ja oikeusvaltiollisuuden alamäki Venäjällä

---

Kimmo Nuotio

### Taustaksi kansainvälisen rikosoikeuden kehityksestä ja tilasta

Kerrotaan antiikin viisaan lainsäätäjän *Solonin* sanoneen, ettei isänmurhasta tulisi määrätä laisaa lainkaan rangaistusta, koska se rikos oli niin kauhistuttava, ettei ihminen voinut sitä käsittää eikä keksiä siihen sopivaa rangaistusta. Sotarikoksissa ja rikoksissa ihmisyyttä vastaan on vastaavia piirteitä. Ne ovat pahimmillaan niin kammottavia, että tuntuu mahdottomalta ajatella, millaisia rangaistuksia niistä tulisi määrätä. Jos olet ollut mukana tappamassa ja raiskaamassa ja kiduttamassa ehkä kymmeniä, jopa satoja viattomia siviilejä, mikä olisi tästä rikoksesta oikeudenmukainen rangaistus?

Kansainvälisen rikosoikeuden aihealueelle tultaessa pitääkin oivaltaa, että ollaan tekemisissä jonkin hyvin erityislaatuisen kanssa. Voidaanko pitää edes oikeudenmukaisena, että jokin ylikansallinen tuomioistuin käsittelisi rikossyytteen? Eikö kansainvälinen oikeus ole suvereenien valtioiden keskinäisissä suhteissa pätevää oikeutta? Voiko kansainvälinen rikosoikeus oikeuttaa itsensä, voidaanko sitä soveltaa ja toteuttaa vastoin joidenkin valtioiden vastustusta? Voiko yksilö olla vastuussa kansainvälisen oikeuden rikkomisessa?

Kansainvälinen yhteisö on pitkään tunnistanut sen, ettei usein vakavistakaan rikoksista ole seurannut mitään. Tästä on seurannut rankaisemattomuuden kulttuuri, joka on heittänyt varjonsa ylimalkaan sen ylle, onko oikeudella merkitystä. Miksi tutkia ja tuomita tavallisiakaan rikoksia, jos ne kaikkein suurimmat rikokset jäävät rankaisematta esimerkiksi sen vuoksi, että rikoksentekijät ovat edelleen asemassa ja vallassa?

Kansainvälisen rikosoikeuden luomisen projekti on reaktiota siihen massiiviseen vääryyden kokemukseen, joka rankaisemattomuuteen on liittynyt. Samalla myös kysymys siitä, miten rikosvastuun toteuttamista voitaisiin tehostaa, on vaikea ja kiistanalainen. Sinänsä yksilön rikosvastuu on jo erällä tapaa hyväksytty ja lyönyt itsensä läpi.

Viime vuosien kokemus kertoo, että vähin mitä voidaan tehdä, on osoittaa, että rikosvastuuta toteutetaan mahdollisimman reilun ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin avulla. Kansainvälisessä rikosoikeudessa ei olekaan olennaisinta se, kuinka ankaria rangaistuksia tuomitaan.

Olenaisempaa on, että oikeutta ylipäätään käydään.<sup>1</sup> Että teot ja tapahtumat tulevat selviteltyiksi ja että eri osapuolet pääsevät ääneen.

Vanhastaan sotarikoksista on joutunut tuomiolle lähinnä, jos on hävinnyt sodan. Toisen maailmansodan päätyttyä voittajavaltiot loivat mekanismit, joilla varmistettiin, että Saksan ja Japanin valtioiden johto saatiin vastaamaan rikoksistaan. YK:ta ei tietenkään vielä ollut. Kansainliitto oli hajonnut. Kansainliiton viimeinen päätös oli muuten se, että se erotti Neuvostoliiton. Erottamisen syynä oli kansainvälisen oikeuden loukkaus, nimittäin sotilaallinen hyökkäys Suomeen marraskuussa 1939.

Sodan voittajavaltioihin kuulunut Neuvostoliitto oli mukana toteuttamassa häviäjien rikosvastausta. Neuvostoliiton omia sotarikoksia ei koskaan tutkittu eikä niitä liene käsitelty, ainakaan vakavimpia. Vuonna 1940 Neuvostoliiton turvallisuuspalvelu tuhosi sotavangeiksi otetun Puolan armeijan lähes koko upseeriston Katynin metsässä. Tämä lienee yksi syy siihen, miksi vielä tänäkin päivänä Puolassa on esiintynyt hyvin vähän ymmärrystä Venäjän toimille Ukrainassa. Tiedetään, ettei Neuvostoliiton sen paremmin kuin Venäjän tapa käydä sotaa ole ollut moitteetonta.

Kansainvälisen rikosoikeuden ydinalueen rikoksissa sotarikokset edustavat vanhinta kerrostumaa. Niillä onkin osin vuosisatainen historia. 1800-luvun mittaan niitä saatettiin yhä enemmän kirjalliseen muotoon. Esimerkiksi Punaisen Ristin toiminnan suojaaminen sodan oloissa on ollut tunnettua jo 1800-luvulla. Haagin sopimukset maa- ja merisodan laeista ja tavoista vuodelta 1907 veivät sääntelyä eteenpäin, ja toisen maailmansodan jälkeen solmittiin Genèven yleissopimukset. Siviiliväestön suojaa turvaavaa oikeutta kutsutaan humanitaariseksi oikeudeksi.

Erotuksena ihmisoikeuksista humanitaarista oikeutta voi ajatella oikeutena, jonka tarkoitus on soveltua silloin, kun sodan tai muun aseellisen konfliktin vuoksi valtiolta ei pysty tavanomaisella tavalla suojaamaan ihmisiä, vaan ollaan sodan tai aseellisen konfliktin osapuolten armoilla. Sodan säännöillä säännellään myös sodankäynnin tapoja. Esimerkiksi kemiallisten, biologisten ja ydinaseiden käyttö on kielletty.

Nürnbergin oikeudenkäyntien yhteydessä luotiin uusi käsite, rikokset ihmisyyttä vastaan, erotuksena sotarikoksista. Niissä on olennaista, että rikosteot tehdään osana siviiliväestöön kohdistuvaa järjestelmällistä hyökkäystä. Kolmas ydinalueen sotarikos, joukkotuhonta, luotiin vuonna 1948 solmitulla kansainvälisellä yleissopimuksella. Kumpikin näistä rikoksista oli tulosta kansainvälisen oikeuden piirissä tapahtuneista kehittäytistä.

Rikos ihmisyyttä vastaan oli kuulun *Hersch Lauterpachtin* työtä, kun taas *Raphael Lemkin* hahmotteli joukkotuhonnan käsitteen. He olivat kumpikin Itä-Euroopasta olevia juutalaisia juristeja ja tutkijoita, ja he saivat kumpikin oppinsa samassa Lvivin yliopistossa, joka on nykyisen Ukrainan alueella.<sup>2</sup> Hyökkäysrikosta rikoksena rauhaa vastaan esitti puolestaan Nürnbergin oikeudenkäynnin yhteydessä ja jo sitä ennen venäjänjuutalainen *Aron Trainin*, joka vaikutti Neuvostoliiton alkuvuosikymmeninä. Hän lienee ollut tosin valikoiva sen suhteen, milloin rauhaa vastaan hänen mielestään todellisuudessa hyökättiin. Trainin oli pikemmin rikosoikeuden kuin kansainvälisen oikeuden tutkija. On joka tapauksessa suorastaan hämmäntävää, että kansain-

<sup>1</sup> *David Luban*, Fairness to rightness: Jurisdiction, legality, and the legitimacy of international criminal law, teoksessa *The Philosophy of International Law*, (eds) Samatha Besson – John Tasioulas. OUP 2010.

<sup>2</sup> *Ana Filipa Vrdoljak*, Human Rights and Genocide: The Work of Lauterpacht and Lemkin in Modern International Law, *The European Journal of International Law* Vol. 20 no. 4, 1163–1194.

välisen rikosoikeuden keskeisen käsitteenmuodostuksen juuret palautuvat näin voimakkaasti Itä-Euroopan juutalaisintellektuellien työhön. Trainin oli kotoisin Vitebskistä, nykyisen Val-ko-Venäjän alueelta.

Kansainvälisen rikosoikeuden projekti nytkähti 1990-luvulla eteenpäin, kun YK:n turvallisuusneuvosto osoitti yllättävää päättäväisyyttä Jugoslavian hajoamissodan jälkiselvittelyissä. Sota Euroopassa oli järkyttänyt kaikkia länsimaisia toimijoita ja kansainvälistä yhteisöä laajemminkin. Turvallisuusneuvosto päätti asettaa toimivallaltaan rajatun *ad hoc* -tuomioistuimen käsittelemään väitettyjä eri osapuoliin kuuluneiden henkilöiden tekemiä rikoksia. Vastaavaa mallia käytettiin pian myös Ruandan verisen sisällissodan oikeudellisissa jälkiselvittelyissä. Venäjä, Kiina ja USA olivat YK:n turvallisuusneuvostossa yhteisessä rintamassa.

1990-luvulla neuvoteltiin pysyvän Kansainvälisen rikostuomioistuimen perustamisesta, vaikka maailman mahtivaltioilla oli suuria epäilyksiä tällaisen hankkeen suhteen. Niille sopi paljon paremmin se, että YK:n turvallisuusneuvosto olisi käsitellyt tällaisia asioita sopivan valikoivasti ja tapauskohtaisesti. Neuvottelut kuitenkin johtivat 1998 Rooman sopimuksen allekirjoittamiseen, joskin suurvallat jäivät käytännössä kaikki sen ulkopuolelle. Sopimus tuli voimaan vuonna 2002. Näin syntyi se erikoinen tilanne, että vakavimpia kansainvälisiä rikoksia varten saatiin luoduksi ylikansallinen toimivaltainen tuomioistuin, mutta sen ulkopuolelle jäivät kuitenkin niin Venäjä, Kiina, Intia kuin USA:kin.

Mainittakoon sivumennen, että jos kansainvälisen rikosoikeuden kehityksen polveilua vertaa YK:n turvallisuusneuvoston aktiivisen rooliin terrorisminvastaisissa toimissa, ero on valtava. Ehkä tämän voi nähdä niin, että suurvalloilla oli ja on kullakin omat terroristivastustajansa, mikä mahdollisti toimien kohdentamisen niihin. Terrorismin vastaiset toimet eivät rajoittaneet valtion suvereenisuutta, vaan pikemmin entisestään korostivat sitä.

Kansainvälisen rikostuomioistuimen toimivaltaan tulivat sotarikokset, rikokset ihmisyyttä vastaan sekä joukkotuhonta, ja samalla sovittiin, että hyökkäysrikos (*aggression*) lisättäisiin sen toimivaltaan, kunhan hyökkäyksen määritelmästä päästäisiin sopimukseen. Vuonna 2010 käynnistyi tätä tarkoittava niin sanottu Kampalan kierros. Tarvittavat sopimusmuutokset on erinäisten vaiheiden jälkeen saatu hyväksytyiksi. Suomen rikoslakiin lisättiin vuonna 2015 hyökkäysrikosta ja hyökkäysrikoksen valmistelua koskevat uudet rikossäännökset.

Hyökkäysrikoksessa syytteeseen asetettaisiin nimenomaan valtion johtoa. Kansainvälisen rikostuomioistuimen suhteen mitään valtiojohton immuniteettia koskevia rajoituksia ei ole asetettu, vaan valtionpäämies voi virassaan ollessaankin joutua syytteeseen mistä tahansa Tuomioistuimen toimivaltaan kuuluvasta rikoksesta.

Maailman noin kahdestasadasta valtiosta 123 on allekirjoittanut ja ratifioinut Tuomioistuimen perussäännön. Ne tunnustavat Tuomioistuimen toimivallan ja ovat velvoittautuneet yhteistyöhön Tuomioistuimen kanssa sen toiminnassa. Hyökkäysrikoksen suhteen tähän velvoittautuneita on merkittävästi vähemmän. Tuomioistuin on käytännössä täysin riippuvainen sopimusosapuolten antamasta tuesta, koska sillä ei itsellään ole käytännössä muita resursseja kuin mitä päätehtävän suorittaminen vaatii. Kansainvälinen rikostuomioistuin toimii Haagissa.

## Venäjän sotilaiden, sotilasjohdon ja valtiojohdon rikosvastuusta Ukrainan sodan perusteella

Lienee hyvinkin selvää, että Venäjän toiminnassa helmikuusta 2022 lähtien toteutuu kansainvälisoikeudellisesti määritelty, YK:n peruskirjan vastainen hyökkäysrikos. Venäjä ei ole oikeastaan edes yrittänyt väittää, että sillä olisi hyökkäyssotaan oikeutus, jollei sellaisena pidetä täysin epämääräisiä väitteitä siitä, että Itä-Ukrainassa toteutettiin venäläisväestöön kohdistuvaa kansanmurhaa. Hyökkäys ei edes kohdistunut tuolle alueelle, vaan sen tavoitteena oli valloittaa suuria osia Ukrainan valtion alueesta, jossa elettiin aivan normaalia arkea. Yksi hyökkäyksen kärjistä suuntautui Kiovaan. Tätä kirjoitettaessa Venäjä on vetäytynyt Kiovan suunnalta ja luultavasti valmistautuu uuteen suurhyökkäykseen idässä.

YK:n yleiskokous otti heti hyökkäyksen jälkeen hyvin suurella enemmistöllä sen kannan, että Venäjän toimissa oli kyse kansainvälisen oikeuden vastaisesta hyökkäyksestä. 141 maata äänesti päätöslauselman puolesta, ja vain viisi sitä vastaan, niiden joukossa Venäjä itse.

Venäjä ei tähän tyytynyt, vaan vei asian YK:n turvallisuusneuvoston käsittelyyn, jotta se voisi estää hyökkäyksen tuomitsemisen paitsi itse, myös Kiinan tukemana. Kiina oli yleiskokouksessa pidättäytynyt äänestämästä. YK:n yleiskokouksella on kuitenkin YK:n peruskirjan nojalla tietty mandaatti myös tehdä päätöksiä silloin, kun YK:n turvallisuusneuvoston päätöksenteko on estynyt. Näin ollen yleiskokous otti asiaan uudelleen tällä perusteella kantaa, ja jälleen 141 maata äänesti hyökkäyksen tuomitsevan ja Ukrainan suvereniteettia puolustavan päätöslauselman puolesta.<sup>3</sup>

Rikosvastuun toteuttaminen tästä hyökkäysrikoksesta tulee kuitenkin olemaan vaikeaa ja epätodennäköistä, jollei Venäjällä valta ensin vaihdu. Hyökkäysrikoksesta rikosvastuu kohdentuu ylimpään valtiojohtoon. Venäjän rikoslakiin (1996), sen 34 lukuun (Rikokset rauhaa ja ihmiskunnan turvallisuutta vastaan), sisältyvät hyökkäysrikosta samoin kuin muita niin sanottuja ydinrikoksia koskevat kriminalisoinnit. Lienee selvää, ettei Venäjän viranomaisilla ole mahdollisuutta selvittää ja toteuttaa rikosvastuuta näistä rikoksista, jollei valtionjohto tätä salli ja tue.

Kansainvälisessä rikostuomioistuimessa hyökkäysrikosta sovelletaan joko sillä perusteella, että YK:n turvallisuusneuvosto niin päättäisi, mikä ei tietenkään tule tapahtumaan, jollei valta Venäjällä ole vaihtunut, tai sitten niin, että kyse on allekirjoittajavaltiosta, joka on tämän toimivallan hyväksynyt. Tällaiset ehdot eivät toteudu. En osaa sanoa, olisiko YK:n yleiskokouksella mahdollisuutta puuttua tähän asiaan, mutta ainakaan se ei ole mikään helppo tie.

Voisiko sitten Suomessa käsitellä Venäjän hyökkäysrikosta Suomen rikoslain perusteella? Vaikka rikoslakiin on lisätty tarvittava kriminalisointi, Suomi ei kuitenkaan ole ulottanut rikosoikeudellista toimivaltaansa niin sanotun universaaliperiaatteen mukaisesti. Näin ollen hyökkäyksellä tulisi olla liittymä Suomeen, Suomen kansalaisiin tai suomalaisiin intresseihin. On varsin epätodennäköistä, että riittäviä yhteyksiä olisi löydettävissä. Suomi rajasi lainuudistuksessa tietoisesti hyökkäysrikosten soveltamisalan niin sanotun universaaliperiaatteen ulottumattomiin, koska kansainvälisen oikeuden kehitys tällä saralla on vasta alussa. Voi myös ajatella, että kansallinen tuomioistuin olisi sängen epäluonteva foorumi käsitellä tämäntyyppisiä rikoksia, joissa rikoksenteijänä on oikeastaan valtio, sillä tällaiset rikokset ovat lähes määritelmällisesti poliittisia, vaikka hyökkäysrikos sinänsä voidaan oikeudellisesti määritellä.

<sup>3</sup> YK:n kotisivuilta löytyy runsaasti aineistoa tästä prosessista.

Suomi, samoin kuin esimerkiksi Saksa, on rajannut rikosoikeudellista toimivaltaansa. Toisen maan valtiojohtoon hyökkäystoiminta voisi siis tulla Suomen rikoslain nojalla arvioitavaksi lähinnä, jos se hyökkää Suomeen tai hyökkäys muuten suoraan kohdistuu suomalaisiin etuihin. Säännösten kaikkein ilmeisin mahdollinen soveltamistilanne onkin se, että Suomi päättäisi hyökätä naapurimaahan. Suomen valtiojohtoa voitaisiin syyttää Suomessa hyökkäysrikoksesta. Ehkä tässäkin voi lähinnä ajatella tilannetta, jossa valta olisi päässyt keskittymään hyvin pienelle piirille, ja tämän piirin rikosvastuu ajankohtaistuisi esimerkiksi vallan vaihduttua tai hävityn sodan jälkeen. Suomi siten tukee myös esimerkkiä näyttämällä ajatusta siitä, että hyökkäyssodan aloittaminen pitäisi saada kokonaan pois kansainvälisen politiikan keinovalikoimasta.

Hyökkäysrikosta voitaisiin mahdollisesti käsitellä sellaisen maan kansallisessa rikostuomioistuimessa, joka on niin edistysellinen, että se on ulottanut kansallisen rikoslakinsa soveltamisalan hyökkäysrikoksessa universaaliperiaatteen mukaisesti. Samalla on kuitenkin sanottava, että tällainen ulottaminen saattaa olla ainakin jossakin määrin ongelmallinen sen vuoksi, ettei hyökkäysrikoksen asema ydinalueen kansainvälisenä rikoksena ole kenties vielä niin vahva, että tällaista tulkintaa voisi perustella myös kansainvälisen oikeuden kannalta. Juuri Kansainvälinen rikostuomioistuin tai sitten jokin *ad hoc* -tuomioistuin olisi sellainen arvovaltainen paikka, jossa olisi tarkoituksenmukaista ja mahdollista todellisuudessa käydä oikeutta valtionpäämiestason vastaajia vastaan.

Vaikka Venäjän valtiojohtoa ei koskaan saatane tästä hyökkäysrikoksesta oikeudellisesti tilille, silti hyökkäysrikoksen asema kansainvälisessä oikeudessa vahvistuu hiljalleen kaiken aikaa. Venäjän hyökkäys on saanut kansainvälisen yhteisön tuomitsemaan sen varsin yksituumaisesti. Kansainvälisen rikosoikeuden kehitysprojektia tuleekin ajatella pitkällä tähtäimellä. Pidän täysin mahdollisena, että tämä kehitys saa nyt vauhtia, joskaan varmaa se ei ole.

On samalla syytä huomauttaa, että sotarikosten määritelmässä on viittauksia hyökkäyksen yhteydessä tehtyihin tekoihin. Sotarikoksen yhteydessä tällä luonnollisesti tarkoitetaan josain määrin eri asiaa, nimittäin konkreettisia sotilaallisia hyökkäystoimia eikä niinkään sodan käynnistävää rajaloukkausta tai vastaavaa. Esimerkiksi hyökkäyksen yhteydessä tapahtuva kaupungin tai vastaavan paikan ryöstely rangaistaan sotarikoksena, samoin hyökkääminen, joka aiheuttaa suhteettoman paljon ihmishenkien menetyksiä tai ympäristön pilaantumista hyökkäyksellä saatavaan sotilaalliseen hyötyyn nähden. Näin juuri hyökkäystoimet voivat tyypillisesti tulla arvostelluiksi sotarikoksina. Tämä yhteys ei tietenkään ole sattumaa, sillä mittavan maasodan yhteydessä voidaan helposti syyllistyä sotarikoksiin ja rikoksiin ihmisyyttä vastaan, mikä puolestaan on tietenkin syy kieltää hyökkäyssodan aloittaminen ylimalkaan.

Entä sitten nämä muut mahdolliset kansainväliset ydinalueen rikokset, kuten muut sotarikokset, rikokset ihmisyyttä vastaan ja joukkotuhonta, voitaisiinko niitä käsitellä tuomioistuimissa? Tältä osin kehitys on jo paljon pidemmällä, mikä lisää olennaisesti mahdollisuuksia siihen, että jollakin aikataululla rikosvastuu voi tulla kyseeseen.

Yksi mahdollisuus olisivat jälleen kansalliset tuomioistuimet. Suomi on monen muun valtion tavoin ulottanut rikosoikeutensa toimivallan näissä rikoksissa universaaliperiaatteen mukaisesti, ja kansainvälinen oikeus sen myös sallii. Näin olleet esteet sen suhteen, voitaisiinko tällaisia rikosjuttuja käsitellä Suomessa, ovat lähinnä käytännöllisiä. Kansainvälisen rikosoikeuden kokonaisjärjestelmässä kansallisilla rikosprosesseilla on olennainen merkitys.

Jälleen voi aloittaa siitä huomautuksesta, että laajamittainen rikosvastuun toteuttaminen Venäjän toimijoiden mahdollisista sotarikoksista ja rikoksista ihmisyyttä vastaan tuskin voinee toteutua Venäjän omissa tuomioistuimissa, jollei ensin selkeästi valta vaihdu. Venäjä ei ole tätä kirjoitettaessa edes myöntänyt käyvänsä sotaa, vaan kutsuu hyökkäystään erikoisoperaatioksi.

Vaikka sen paremmin Venäjä kuin Ukrainakaan eivät ole osapuolina Kansainvälisen rikostuomioistuimen perustavassa Rooman sopimuksessa, Tuomioistuimella on kuitenkin kiistattomasti toimivalta käsitellä Ukrainan alueella tapahtuneita sotarikoksia, rikoksia ihmisyyttä vastaan ja joukkotuhontarikoksia sillä perusteella, että Krimiin ja Itä-Ukrainaan vuonna 2014 kohdistettujen toimien jälkeen Ukrainan johto antoi vuonna 2015 ilmoituksen siitä, että se hyväksyy Tuomioistuimen toimivallan näiden rikosten osalta. Tämä on osoittautunut viisaaksi päätökseksi.

Tuomioistuin on maaliskuussa 2022 päättänyt aloittaa tutkiminnan Ukrainan tilanteessa. Tilanteella tarkoitetaan yleisemmin asiakokonaisuutta, johon yksittäiset väitetyt rikokset liittyvät. Tutkinta koskee rikoksia, jotka ovat tapahtuneet 21.11.2013 jälkeen.

41 Rooman sopimukseen kuuluvaa maata on nimittäin pian tämän uuden hyökkäyksen alkamisen jälkeen ilmoittanut Ukrainan tilanteen Tuomioistuimelle toimivallan käyttämistä varten. Tuomioistuimen syyttäjä on ilmoittanut käynnistävänsä tutkintatoimet. Tuomioistuin on avannut internetportaalin, jonne yksittäisiä väitetyjä rikoksia koskevia tietoja voidaan tallentaa. Tuomioistuin lienee jo lähettänyt tutkintaryhmän alueelle kokoamaan havaintoja.

Käytännössä hyvin olennaista onkin se, kuinka laadukasta näyttöä väitetyistä rikostapahtumista on saatavissa. Tähän puolestaan vaikuttavat monet seikat, kuten se, miten järjestäytynyt yhteiskunta on, ja myös miten vaikeaselkoinen itse konflikti on. Esimerkiksi Syyrian/Irakin alueen konfliktissa oli useita aseistautuneita osapuolia, eikä esimerkiksi ISISin hallitsemalta alueelta välttämättä saatu jälkepäinkään tietoja. Ukrainan tilanne on ainakin varsinaiseen hyökkäyssotaan liittyen selväpiirteisempi. Tuomioistuimen syyttäjä *Karim A. A. Khan* vieraili maaliskuussa 2022 Ukrainassa ja Puolassa ja hän on pyrkinyt saamaan yhteyden Venäjän viranomaisiin, jotta ne tukisivat häntä näissä tutkimuksissa.

Tässä vaiheessa lienee epätarkoituksenmukaista esittää edes alustavia arvioita siitä, millaisia syytteitä ja keitä vastaan Ukrainan sodan perusteella mahdollisesti tulisi nostaa. Uutiskuvat kertovat viattomiin siviileihin kohdistetusta summittaisesta väkivallasta. Venäjän puolelta on saatu viitteitä siitä, että tavoitteena on saattanut olla Ukrainan perinpohjainen tuhoaminen. Tämä kaikki selviää, kun tutkinta etenee. Tuomioistuin itse päättää syytteiden nostamisesta. Tuomioistuin myös antaisi kansainvälisiä pidätysmääräyksiä niitä henkilöitä kohtaan, jotka tulisi saada tuomioistuimeen vastaamaan.

Kansainvälisen rikostuomioistuimen toimivalta on toissijainen, joten etenkin jos puhutaan Venäjän tai Ukrainan kansalaisista vastaajina, niiden tulisi siis myös itse tutkia ja tuomita väitetyt rikokset. Sekä Ukrainalla että Venäjällä on epäilemättä kaikki edellytykset näin toimia. Ensisijainen toimivallan käyttö ei kuitenkaan sulje pois sitä, että syytteitä voidaan nostaa myös Tuomioistuimessa, jollei kansallinen oikeudenkäynti ole ollut todellinen. Asiasta on sääntelyä Tuomioistuimen perussäännössä.

YK:n piirissä kaiken aikaa myös etsitty ja koeteltu erilaisia kansallisen ja kansainvälisen tuomioistuimen välimuotoja, hybridejä. Tämä on siinä mielessä hyvin luontevaa, että ensisijainen toimivalta on kuitenkin aina kansallisilla tuomioistuimilla. Jos kansallinen tuomioistuinjärjestelmä on toimintakykyinen ja jos sillä on valmius ja mahdollisuudet käsitellä näitä rikosjuttuja, järjestely on pyritty laatimaan siltä pohjalta, että tätä toimivallan käyttöä tuetaan mahdollisin erityisjärjestelyin.<sup>4</sup> Esimerkiksi Sierra Leonen sisällissodan jälkiselvittelyissä samoin kuin

<sup>4</sup> Ks. esim. *Taru Kuosmanen*. *Bringing Justice Closer. Hybrid Courts on Post-Conflict Societies*. Erik Castrén Institute of International Law and Human Rights, 2007.

Kambodjassa on käytetty tällaista mallia, kun vakavimpia sotarikoksia varten esitettiin erityinen tuomioistuin. Hybridituomioistuinmallikaan ei ratkaise kysymystä siitä, kuinka venäläiset epäillyt saataisiin tuomioistuimeen vastaamaan.

Kansainvälisen rikosoikeuden järjestelmän kokonaisarkkitehtuuri muodostu siten kansallisten viranomaisten, tuomioistuinten ja oikeusjärjestelmien ja vastaavasti kansainvälisen oikeuden ja sitä toteuttavien kansainvälisten toimielinten ja tuomioistuinten eräänlaisesta yhteispeleistä. Kansallisetkin tuomioistuimet ovatkin eräässä mielessä kansainvälisiä tuomioistuimia silloin kun ne toteuttavat rikosvastuuta kansainvälisen rikosoikeuden ydinalueen rikoksissa tai kun ne hoitavat tehtäviä, jotka liittyvät toisen valtion viranomaisten tai vaikkapa Rikostuomioistuimen toiminnan tukemiseen. On liian aikaista esittää arvioita, missä laajuudessa rikosvastuuta tutkintojen perusteella tullaan toteuttamaan. Mediasta välittyneiden tietojen perusteella ei olisi yllättävää, vaikka syytetoimia seuraisi muillakin nimikkeillä kuin yksinomaan sotarikoksina.

Edellä aloitimme siitä, että kansainvälisessä oikeudessa se käsitys, että hyökkäyssodan aloittaminen on rikos rauhaa vastaan, saa entistä enemmän tukea. Voinee sanoa, että tämä kysymys on jo pitkälle ratkaistu. Kansainvälisen oikeuden piirissä keskustelu koskenee pikemmin sitä, voisiko sodan aloittaminen joissakin poikkeustilanteissa kuitenkin olla hyväksyttävää esimerkiksi jonkin suuren vääryyden, kuten kansanmurhan, estämiseksi, tai silloin, kun hyökkäyssodan kohteen puolelta on toivottu saatavan sotilaallista tukea omalle asialle. Valtiot ovat luonnollisesti taitavia verhoilemaan toimintaansa ainakin näennäisen oikeutetuksi ja perustelluiksi.

Samalla kun sodan aloittamisen kansainvälisen oikeuden vastaisuus on kirkastunut, myös ajatus hyökkäysrikoksesta rauhaa vastaan on saanut entistä laajempaa tukea. Vaikka maailmassa on ollut jatkuvasti sotia ja aseellisia konflikteja, YK:n yleiskokouksen Venäjän toimet tuomitsevan päätöslauselman saama laaja tuki kansainvälisessä yhteisössä kertoo siitä, ettei tällaista toimintaa enää pidetä tavanomaisena tapana ratkoa kansainvälistä kiistaa.

Aivan erityisen asiasta tekee se, että Venäjä on YK:n turvallisuusneuvoston pysyvä jäsen, jolla on sen mukaisesti veto-oikeus sen päätöksenteossa. Venäjä on aikaisemminkin käyttänyt asemaansa estääkseen itselleen epäedullisia päätöksiä. Syyrian sisällissodan aikana Venäjä esti useita kertoja turvallisuusneuvoston päätöksenteon, jolla olisi tuomittu Syyrian johdon toiminta ja muun muassa kielletyn kaasun käyttö sen omia kansalaisia vastaan. Samaan hengenvetoon on sanottava, että myös USA on käynyt sotaa, jota on pidetty kansainvälisen oikeuden näkökulmasta oikeutukseltaan ongelmallisena. Irakin sodassa syrjäytettiin presidentti Saddam Hussein, mutta perusteeksi väitettyä kehiteltyä ydinasetta ei löytynytäkään.

Maaailma ei siten ole täydellinen, ja kansainvälinen oikeus on välillä joutunut joustamaan ja taipumaan suurvaltaintressien mukaan. Kaikki tämä heijastuu luonnollisesti myös nykytilanteen arviointiin. Onko ajateltava, että oikeuden toteutumista on edelleen odotettava? Päästäänkö ehkä vasta joskus kaukaisessa tulevaisuudessa siihen, ettei kansainvälisen oikeuden sen paremmin kuin kansainvälisen rikosoikeuden vastaista toimintaa jätetä vaille seurauksia?

Jo nyt lienee selvää, että Ukrainan sodasta on muodostumassa niin kansainvälisen oikeuden kuin kansainvälisen rikosoikeudenkin melkoinen hapatusti. Ne voivat menettää arvostustaan ja asemaansa, jollei kansainvälinen yhteisö löydä keinoja osoittaa niiden merkitystä. Näkisin, että kohtaamme tässä suorastaan aivan perustavimman oikeusfilosofisen kysymyksen oikeudesta: oikeus pohjaa periaatteeseen, joka on arvo itsessään. Oikeuden välinearvo on täysin toisijaista. Jos menetämme uskon siihen, että hyökkäyssodan kielto on pätevä tai että humanitaarisen oikeuden loukkauksilla on väliä, siirrymme aivan toisenlaiseen järjestykseen. Siirrymme

valtatasapainojen maailmaan, jossa valtaa ei rajoita oikeus, vaan toinen valta, viime kädessä aseellinen valta.

Hiukan vastaavasta ajatuksesta keskusteltiin terrorisminvastaisten toimien yhteydessä, kun pohdittiin sitä, tulisiko kidutus sallia, jos kidutuksen avulla voidaan saada tietoja, joilla terroristisia tekoja voidaan estää. Siinäkin kysymys oli siitä, tuleeko tehdä kompromisseja; tuleeko ajatella, mistä on hyötyä, vai sitä, mikä on oikein.

Venäjän hyökkäyssota, ja mitä siitä tiedämme, vaikuttaisi kertovan sellaisesta oikeuskäsityksestä, jossa valta oikeuttaa määrittelemään itselleen omat säännöt ja jossa ikään kuin jo etukäteen nojataan siihen, että oikeudenloukkauksiin voidaan syyllistyä rankaisematta ja seuraamuksetta. Edes oman rikoslain säännökset eivät hillitse valtiojohdon ja sodanjohdon toimintaa.

Tässä mielessä Venäjä haastaa eurooppalaisessa oikeuskäsityksessä hyvin syvällä olevia periaatteita. Ukrainan armeija onkin siten puolustaessaan omaa maataan samalla puolustanut myös näitä eurooppalaisia ja kansainväliseen oikeuteen kirjattuja arvoja pyrkiessään rajoittamaan kiistattoman hyökkääjän menestystä. Kansallisessa rikosoikeudessaakin on tapana katsoa, että hätävarjelu hyökkääjää vastaan on oikeutettua paitsi koska se on itsepuolustusta, myös koska siten puolustetaan oikeusjärjestelmää oikeudettomalta hyökkäykseltä.

Kansainvälisen rikosoikeuden projektille haaste on niin ikään valtava. Tuomioistuimen perustaminen oli hanke, jolla pyrittiin lisäämään sotarikosten käsittelyn legitimitettä, olihan kyse pysyvistä tuomioistuimesta, ettei enää oltaisi niin riippuvaisia YK:n turvallisuusneuvoston kyvystä ja halusta asettaa erityisiä *ad hoc* -sotarikostribunaaleja.

Venäjän sota – siitä oikeastaan pitäisi puhua eikä Ukrainan sodasta – on happotesti siinä mielessä, että jollei Tuomioistuin lainkaan pysty tässä asiassa etenemään, se kärsii valtavan arvovaltatappion. Tämä tekisi näkyväksi sen, että Tuomioistuin kykenee saamaan käsiteltäväkseen ainoastaan sellaisia rikoksia, joissa epäiltyjen ja vastaajien taustalla on sopivalla tavalla heikko valtio, joka sen sallii tai joka ei sitä pysty estämään. Rikostuomioistuimella on nyt siten mahdollisuus joko lunastaa siihen kohdistettuja ehkä liiankin korkealle viritettyjä odotuksia, tai se voi tuottaa pettymyksen, jolloin ollaan edelleen samassa tilanteessa: miten voimme estää kansainvälisen rikosoikeuden heikkoutta ja sen toteutumisen valikoivuutta todellisessa maailmassa. Ei ole aivan kaukaa haettava myöskään ajatella, että monen autoritaarisuuteen taipuvaisen valtion johdossa tällä hetkellä tarkkaillaan sitä, mihin suuntaan ollaan menossa. Konfliktin ja sodan aihioita on maailmassa edelleen runsaasti.

### Oikeusvaltiollisuuden alamäki

Venäjän tapauksessa lienee erityistä ja myös merkille pantavaa se, että sodan aloittaminen on yhteydessä jo pidempään jatkuneeseen demokratian, oikeusvaltion tilan ja ihmisoikeustilanteen heikkenemiseen. Median toimintaa on voimakkaasti rajoitettu, kansalaisjärjestöjä on lakkautettu ulkomaisina agentteina, poliittista oppositio vastaan on ryhdytty toimenpiteisiin, poliittisia vastustajia on surmattu tai yritetty surmata, seksuaalivähemmistöt on ajettu ahtaalle. Oikeuslaitosta on käytetty tällaiseen ajojahtiin, kuten Euroopan neuvostokin on todennut *Aleksey Navalnyin* kohdalla.

Suomessa ja muualla Euroopassa oli 1990-luvulta lähtien elätetty toivoa siitä, että Venäjän yhteiskuntakehitys vahvistuisi eurooppalaisten mallien suuntaiseksi. Venäjän liittymistä Euroopan neuvostoon vuonna 1996 pidettiin lupaavana, tuntuihan se viestivän siitä, että Venäjä osoitti halua sitoutua eurooppalaisiin perusarvoihin: ihmisoikeuksiin, demokratiaan ja oikeusvaltioon.

Tuo suhde oli kuitenkin kaiken aikaa jännitteinen, ja on esitetty käsityksiä, että tämä johti Venäjän oikeuden sisäiseen jakautumiseen tavallisia juttuja koskevaan oikeuteen ja niihin, joissa on mukana politiikkaa. Poliittisesti herkkien asioiden suhteen valtiolta ei nimittäin ollut valmis luopumaan tiukasta kontrollista. Oikeusvaltiollisuuden juurtumista heikensi puuttuva historiallinen ja kulttuurinen tuki tällaiselle ajattelulle. Tuomioistuimet ja viranomaiset näkivät itsensä valtiokoneiston osaksi, ja kun tähän vielä liitetään vahvasti välineellinen käsitys oikeudesta, olemassa olevatkaan oikeudelliset instituutiot eivät saaneet aikaan sellaista, mitä tarkoitamme oikeusvaltiollisuudella.<sup>5</sup>

Presidentti *Putinin* puhetta vuodelta 2013 hänen tultuaan uudelleen valtaan on pidetty tärkeänä käänteenä. Konservatismi syrjäytti aikaisemmin vallalla olleet liberaalimmat painotukset. Muutosta edisti lainsoveltamisen teknisyyden perinne, jossa tuomioistuimet ja viranomaiset täytäntöönpanevat lainsäädännön velvoitteet kyselemättä ja sen sisällöstä riippumatta. Näin lainsäätäjän konservatiiviset uudistukset toteutettiin mukisematta, mikä heijastui muun muassa ihmisoikeuksien heikentymisenä, perinteisten arvojen ja seksuaalimoraalin korostumisena, erityisten kansallisesti tärkeiden muistojen vaalimisena ja niiden loukkaamisen kriminalisointina ynnä muuna. Kansalaisjärjestöjä alettiin määritellä vieraiksi agenteiksi, mikä rajoitti niiden toimintamahdollisuuksia. Venäjän perustuslakituomioistuin rajoitti viittaamista kansainvälisoikeudellisiin lähteisiin, mitä perusteltiin Venäjän perustuslain etusijalla. Euroopan ihmisoikeussopimuksen velvoitteita heikennettiin tämän myötä, mikä oli vastoin jäsenyysoikeuksia.

Venäjän oikeutta koskevassa keskustelussa on kiinnitetty huomiota konservatismiin korostamiseen lainopissa ja erityisesti Venäjän perustuslakituomioistuimen tulkinnoissa. Tähän on kuulunut juuri kansallisen valtiosäännön korostaminen suhteessa esimerkiksi Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön velvoitteisiin. Perustuslakituomioistuin lähestyi kysymystä siten, että EIT:n tulkittaessa alkuperäistä EIS:ää luovin tulkinnoin, se saattoi katsoa EIT:n näin ylittäneen alkuperäisen toimivaltansa, jolloin sen tekemää ratkaisua ei tarvinnutkaan pitää velvoittavana.<sup>6</sup> Venäjän on katsottu väljentäneen laajemminkin yksipuolisesti sitoumuksiaan, joita sillä on kansainvälisoikeudellisten sopimusvelvoitteiden nojalla. Euroopan neuvoston Venetsia-toimikuntakin on tästä huomauttanut.<sup>7</sup>

Mediatietojen perusteella sotilaallinen operaatio Ukrainassa ei ollut kansan vaatimus, vaikka se ehkä saikin jälkeensä ainakin osittain kansalaismielipiteen tuen. Hyökkäys oli aivan ilmeisesti nimenomaan presidentin päätös. On liian aikaista esittää mitään arvioita siitä, millä tasolla sodankäyntitavoista on päätetty ja voidaanko vastuuta mahdollisista sotarikoksista ulottaa valtiojohtoon asti. Entisen Jugoslavian alueen tapahtumien rikosoikeudellisissa jälkiselvittelyissä syytteesen sotarikoksista ja joukkotuhonnasta asetettiin mm. Serbian presidentti *Slobodan Milošević*, joka kuitenkin menehtyi oikeudenkäynnin aikana.

Vaikka tässä ei voida lähteä asiaa kovin pitkälle avaamaan, Venäjän toteutunut ja sotaan johdettu kehitys antaa aiheen siihen huomautukseen, että autoritaarisuuden vahvistuminen sen hallinnossa ja oikeusvaltiollisuuden heikkous ovat saattaneet myötävaikuttaa siihen, että päätös sodan aloittamisesta on tullut mahdolliseksi. On toki esimerkkejä siitä, että hyökkäyssota voi-

<sup>5</sup> Muravyeva, M. (2019). Is There Rule of Law in Russia: Revisiting the Concept and Practice, *Review of Central and East European Law*, 44(3), 269–274. doi: <https://doi.org/10.1163/15730352-04403007>

<sup>6</sup> Marianna Muravyeva (2017) Conservative Jurisprudence and the Russian State, *Europe-Asia Studies*, 69:8, 1145–1152, DOI: [10.1080/09668136.2017.1377504](https://doi.org/10.1080/09668136.2017.1377504)

<sup>7</sup> Lauri Mälksoo, Current developments. International law and the 2020 amendments to the Russian Constitution. *The American Journal of International Law*, 115:1, s. 78–93.

daan aloittaa, vaikka yhteiskunta olisi demokraattinenkin, mutta Venäjän tapauksessa autoritäärisyyden vahvistumisen yhteys sodan aloittamiseen on ilmeinen.

Median kontrolli on mahdollistanut sen, että valtiojohtoinen viestintä on valmistanut kansalaisia tulevaan sotaan ja voimistanut viholliskuvia niin paljon, etteivät räikeäkään vääryydet enää näyttäyty sellaisina. Vastaavaa on aikaisemmin havaittu Jugoslavian hajoamissotien ja Ruandan kansanmurhan yhteydessä. Kun vastustaja esitetään ihmisarvoa vailla olevana vihollisena, joka pahantahtoisesti valmistelee hyökkäystä meitä vastaan, ihmiset on helppoa saada puolelleen. Vaikuttaakin siltä, että menneisyyden suuruuden ihailuun yhdistyy todellista tai kuviteltua pelkoa siitä, että ikuisiksi ajateltua Venäjää, imperiumia, halutaan heikentää.

Venäjän kehitys tulee varmasti olemaan monien historian ja politiikan tutkimusten ja tulkintojen kohteena.<sup>8</sup> Uskoakseni tarkasteluissa tullaan ottamaan esille se, että Venäjän historian pitkää linjaa leimaa keskitetty valtiojohtoisuus, voimakas eriarvoisuus sekä eurooppalaisittain suhteellisen heikko ja kehittymätön kansalaisyhteiskunta.<sup>9</sup> Maaorjuus kumottiin vasta 1800-luvulla. Takapajuisesta sääty-yhteiskunnasta hypättiin suoraan sosialistiseen neuvostovaltaan. Neuvostoliiton kaatumisen seurauksena ja sen raunioille syntyneeseen yhteiskuntaan ei voinut muodostua sellaisia rakenteita, jotka olisivat sisäisesti valvoneet valtiovallan kehitystä, eikä Euroopan neuvoston tai muiden vastaavien rakenteiden, kuten ETYJ:n, painokaan siihen riittänyt. Yhä suppeampi eliitti on voinut päättää yhteiskunnan kehittämistä. Venäjän yksipuolinen energian vientiin perustuva talous on pidetty valtion tiukassa kontrollissa, ja korruption mahdollisuudet ovat olleet ilmeisiä. Ehkä sitä ei edes ole pidetty tärkeänä kitkeä.

Venäjän oikeusvaltiollisuuden profiilissa korostuu se, että valtiovallan rajoitteet ovat olemattomat, perusoikeuksien suoja ja rikosprosessin laatu hyvin heikkoa, mitkä laskevat Venäjän sijoitusta kansainvälisessä vertailussa samoin kuin rikosprosessin laatu. Sen sijaan esimerkiksi hallinnon avoimuudessa on päästy suhteessa parempiin tuloksiin.

Eurooppalaisittain on houkutus ajatella, että oikeusvaltiollisuus, demokratia ja ihmisoikeudet muodostavat kokonaisuuden, jossa yhden niistä heikentyminen heijastuu kokonaisuuden heikentymisenä. Näin varmasti sinänsä onkin. Voi kuitenkin myös ajatella, että tämän tapainen kansalliskonservatiivinen projekti voi myös aidosti saada kansansuosiota, etenkin silloin, jos ja kun aidosti moniarvoisen yhteiskunnallisen keskustelun taustaa ja historiaa ei maassa ole. Venäjän ikiaikainen imperiumi, jossa ortodoksinen kirkko on ollut tekijänä mukana, luo kansalliselle tarinalle suuruudesta ja Venäjän omalakisesta kehityksestä luontevan kehikon, joka poikkeaa pienempien eurooppalaisten valtioiden vastaavasta. Eurooppalaisittain on kenties helpompaa nähdä eri valtioiden ja kansojen keskinäisriippuvuudet. Ne ovat sinänsä pitkälle synnyttäneet aikanaan myös ajatuksen kansainvälisestä oikeudesta, järjesteltiinhan sillä jo aikanaan Westfalenin rauhan myötä juuri niiden valtioiden välisiä keskinäissuhteita.

Venäjän hyökkäyksessä onkin jotain etäisesti samaa kuin Jugoslavian hajoamissodassa. Venäjä pyrkii oikeuttamaan hyökkäyksen sillä, ettei Ukraina ole todellinen valtio, vaan ainoastaan keinotekoinen konstruktio. Laajasti otettuna Ukraina kuuluisi näin Venäjään, kuten se historian aikana on toisinaan kuulunutkin, erityisesti Neuvostoliiton aikaan. Tähän kokonaisuuteen liittyy se, että Venäjän johto on kokenut Ukrainan pettävän Venäjän kääntyessään Euroopan suuntaan samalla kun Venäjä on nimenomaan päättänyt tehdä pesäeroa Eurooppaan, joka on

<sup>8</sup> Ks. esim. *Timothy Snyder*, *The Road to Unfreedom*. Russia, Europe, America. Tim Duggan Books 2018.

<sup>9</sup> *Daron Acemoglu — James A. Robinson*, *The Narrow Corridor*. States, Societies, and the Fate of Liberty. Penguin Press 2019.

tästä näkökulmasta liian maallistunut ja poliittisesti ja sotilaallisesti liian lähellä Yhdysvaltoja. On mahdollista, että näin kuvitettuna sotaa käydään suorastaan tuhoamistarkoituksessa eli hävittämällä se Ukraina, joka voisi tehdä tällaisia Venäjästä erillisiä ja eroavia poliittisia ratkaisuja omasta kohtalostaan.

Jos tällainen kokonaiskuva on Venäjän kohdalla ollut totta, voi ennakoida, että historian asioiden käsittely tulee vaatimaan vuosikymmenien työn, ehkä useita sukupolvia. Tämä vastannee lähinnä Saksan jälleenrakennustyötä toisen maailmansodan jälkeen. Saksan tilinteko menneisyytensä kanssa ei ole vielääkään tullut valmiiksi, vaikka sodan tapahtumista on kulunut pian kahdeksankymmentä vuotta.

On hämmentävää ajatella, että kuten edellä mainittiin, kansainvälisen rikosoikeuden teoreettisessa kehityksessä Itä-Euroopasta olevat juutalaiset oppineet ovat olleet suuressa roolissa. On aika kaivaa esille heidän teoksensa ja pohtia, miten maailman valtiot saataisiin hyväksymään ne sittenkin vähäiset rajoitteet toiminnalleen, joita kansainvälinen rikosoikeus ja kansainvälinen humanitaarinen oikeus niille asettavat. Vaikkei *Immanuel Kantin* haaveilemaan ikuiseen rauhaan olisi tietä, kuitenkin sellaiseen, jossa rikoksista pahimmilta välttyttäisiin.

---

## Oikeudenhoito ja asianajo poikkeusoloissa

---

Markku Fredman<sup>1</sup>

Oikeusvaltiota on ylläpidettävä myös poikkeusoloissa. Riippuen poikkeusolojen syystä on kuitenkin tehtävä kompromisseja ja otettava huomioon myös muita kuin oikeudenkäytön tehokkuuteen liittyviä näkökohtia. Tämä ilmeni selkeästi koronapandemian aikana, kun yleisten tuomioistuinten pääkäsitelyitä jouduttiin peruuttamaan viruksen leviämisvaaran johdosta. Venäjän hyökkäyssota<sup>2</sup> Ukrainaan ja venäläisjoukkojen perääntyessä paljastuneet sotarikokset<sup>3</sup> antavat aiheen pohtia, miten oikeudenhoito on tarkoitus Suomessa turvata myös kaikkein poikkeuksellisimmissa oloissa, sodan aikana ja jopa vihollisen miehittämällä alueella.

Poikkeusolot on pyritty ottamaan huomioon lainsäädännössä. Perustuslain 23 §:n mukaan perusoikeuksista voidaan säätää lailla sellaisia tilapäisiä poikkeuksia, jotka ovat välttämättömiä Suomeen kohdistuvan aseellisen hyökkäyksen samoin kuin vakavuudeltaan aseelliseen hyökkäykseen lain mukaan rinnastettavien, kansakuntaa uhkaavien poikkeusolojen aikana ja jotka ovat Suomen kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden mukaisia. Perustuslaissa ei siis ole asetettu mitään yksittäistä perusoikeutta sellaiseksi, joka olisi loukkaamaton myös poikkeusoloissa. Kuitenkin pykälässä viitataan Suomen kansainvälisiin ihmisoikeusvelvoitteisiin. Sitä kautta sovellettavaksi tulee mm. Euroopan ihmisoikeussopimuksessa (EIS) oleva säännös siitä, että eräät ihmisoikeudet ovat loukkaamattomia myös poikkeusoloissa.

EIS 15 artiklan mukaan sodan tai muun yleisen hätätilan aikana, joka uhkaa kansakunnan elämää, sopimusvaltiot voivat ryhtyä toimiin, jotka merkitsevät poikkeamista sopimuksen mukaisista velvoitteista, siinä laajuudessa kuin tilanne välttämättä vaatii, edellyttäen kuitenkin, etteivät tällaiset toimet ole ristiriidassa valtion muiden kansainvälisen oikeuden mukaisten velvoitteiden kanssa. Artiklan mukaan ei voida kuitenkaan poiketa elämää suojaavasta 2 artiklasta, paitsi silloin kun kysymys on laillisista sotatoimista johtuvista kuolemantapauksista, eikä 3, 4 (1 kappale) ja 7 artiklasta, joissa on kyse kidutuksen ja muun huonon kohtelun kiellosta, orjuuden

---

<sup>1</sup> Kirjoittaja on asianajaja ja prosessioikeuden dosentti Helsingistä.

<sup>2</sup> Hyökkäysrikoksesta voidaan Suomen rikoslain 11 luvun 4 a §:n mukaan tuomita elinkautinen vankeusrangaistus.

<sup>3</sup> Sotarikoksesta ja törkeästä sotarikoksesta voidaan kummastakin tuomita rikoslain 11 luvun 5 ja 6 §:ien nojalla elinkautinen vankeusrangaistus.

kiellosta ja kiellosta rangaista ketään ilman laissa olevaa säädöstä (*nullum crimen, nulla poena sine lege*).

EIS:n kuudennessa lisäpöytäkirjassa on säädetty mm. kuolemanrangaistuksen kiellosta. EIS:n 13. lisäpöytäkirjassa, jonka Suomi on ratifoinut vuonna 2004, määrätään, ettei kuolemanrangaistusta saa soveltaa edes sotatilan aikana, mihin kuudes lisäpöytäkirja vielä antoi mahdollisuuden.

## Valmiuslaki

Oikeudenhoitoa koskevissa laeissa ei ole huomioitu poikkeusoloja käytännössä lainkaan, joten sovellettavaksi tulevat poikkeusoloja koskevat erillislait. Poikkeusoloja koskevaa sääntelyä on valmiuslaissa (1552/2011) ja puolustustilalaissa (1083/1991).

Valmiuslain mukaiset erityisvaltuudet olivat käytössä keväällä 2020 koronapandemian alkuvaiheessa. Valtioneuvosto yhdessä tasavallan presidentin kanssa totesi maassa vallitsevan lain tarkoittamat poikkeusolot. Valmiuslaissa ei ole säännöksiä oikeudenkäynneissä tehtävistä poikkeuksista, vaikka lain 1 §:n mukaan lain tarkoitus on ylläpitää oikeusjärjestystä. Esimerkiksi oikeudenkäymiskaaren mukaan pääkäsittelyä on jatkettava vähintään kahtena arkipäivänä viikossa, jollei käsittelyä lykätä. Asiassa on toimitettava uusi pääkäsittely, jos pääkäsittely on ollut lykättynä yhteensä yli 30 päivää. Tästä voidaan poiketa, jos ”yhtäjaksoisuuden voidaan käsitteilyn lykkäämisestä ja keskeyttämisestä huolimatta katsoa toteutuvan”. Mitään poikkeusoloja koskevaa sääntelyä ei ole. Tuomari päättää juttukohtaisesti.

Yksi peruste päätöksenteon hajauttamiseen jopa yksittäisen oikeudenkäynnin tasolle myös poikkeusoloissa voisi olla se, että näin voidaan ottaa huomioon kunkin oikeudenkäynnin tapauskohtaiset olosuhteet ja asian merkitys ja kiireellisyys. Tämä taas edellyttäisi asianosaisten kuulemista. Jos asianosasia ei kuulla tai heidän mielipiteellään ei ole merkitystä, ei ole syytä pitää päätöksentekotasoa hajautettuna. On myös syytä, joiden vuoksi yksittäistä, tapauskohtaista arviota ei voida pitää parhaana menettelytapana.

Valtioneuvosto julkaisi koronapandemian alussa 18.3.2020 listauksen yhteiskunnan toiminnan kannalta kriittisten alojen henkilöstöstä.<sup>4</sup> Tämä liittyi siihen, että koulujen ja päiväkotien mennessä kiinni, järjestetään lähiopetus niiden vanhempien lapsille, jotka työskentelevät näillä kriittisillä aloilla. Oikeusministeriön hallinnonalalla tällaisiksi on määritetty vain vankeinhoito ja rikosseuraamuslaitoksen laitoshenkilöstö sekä Ahvenanmaan maakunnan välttämättömät toiminnot. Yksikään tuomari – edes päivystävä pakkokeinotuomari – ei siis ollut yhteiskunnan toiminnan kannalta kriittisellä alalla syyttäjästä ja asianajajista puhumattakaan. Sen sijaan sosiaali- ja terveysministeriön alalla sosiaaliturva-asioiden muutoksenhakulautakunta ja muut vakuutusalan muutoksenhakulautakunnat kuuluvat kriittisille aloille. Onko tässä kunnioitettu liiaksi tuomioistuineläimien riippumattomuutta olemalla antamatta tuomareita koskevia määräyksiä hallintopäätöksellä? Jos synnä oikeushallinnon vähäiselle arvostukselle on se, että listaus kriittisistä toimialoista on laadittu kovassa kiireessä, ihmettyttää, eikä todellakaan tällaista listausta ole laadittu vuosien varrella valtioneuvoston kassakaappiin, josta se otetaan esiin valmiuslain soveltamisen tullessa ajankohtaiseksi.

Koronaviruksen aiheuttamat poikkeustoimet saa pohtimaan onko prosessilakeja valmisteltaessa ja säädetettäessä riittävästi huomioitu erilaiset poikkeustilanteet. Onko järkevää pysyttää

<sup>4</sup><https://valtioneuvosto.fi/-/10616/yhteiskunnan-toiminnan-kannalta-kriittisten-alojen-henkilosto>.

oikeudenkäyntejä koskevat ratkaisut poikkeusoloissakin aina yksittäisillä tuomareilla? Pitäisikö poliittisesti riippumattoman, tuomarijohtaisen Tuomioistuinviraston mahdollisuuksia lisätä siten, että sille annettaisiin toimivalta antaa valtakunnallisia määräyksiä, joita tuomareiden tulisi poikkeusoloissa noudattaa?

Perustuslakivaliokunnan puheenjohtaja *Johanna Ojala-Niemelä* totesi Uudenmaan koronaristämistä koskevan asian käsittelyn lopuksi, että valmiuslaki tarvitsee tämän jälkeen tarkastelua.<sup>5</sup> Tämä koskee myös lain täydentämistä oikeudenkäyntien osalta. Pitäisikö esimerkiksi laajalle levinnyt epidemia tai sen uhka olla määriteltävissä keskitetysti lailliseksi esteeksi Tuomioistuinviraston päätöksellä, ettei jokaisen tuomarin tarvitse asiasta tehdä omaa ratkaisuaan? Olisiko valmiuslakiin lisättävä luettelo prosessuaalisista määräajoista ja kiireellisyysperusteista, joista joustamisesta Tuomioistuinvirasto voisi poikkeusoloissa antaa päätöksen?

Maaliskuussa 2020 kolmen ensimmäisen koronapandemian aiheuttamista toimenpiteistä tiedottaneen tuomioistuimen tiedotteet olivat samanasaisia. Tiedottamisen tarpeet olivat siis yhteneväiset, myös syyt tiedottaa ovat olleet kaikilla samat. Yksittäiset tuomioistuimet eivät siis ole halunneet käyttää riippumattomuuttaan tiedottamalla poikkeusolojen vaikutuksesta toimintaansa yksilöllisesti.

Oikeusministeriön tulisi ryhtyä toimiin, jotta valmiuslakiin lisättäisiin oma lukunsa tuomioistuihin, oikeudenkäynteihin ja oikeushallintoon liittyen. Tuomioistuinvirasto – jota ei ollut olemassa valmiuslakia säädettäessä – on oikein sopiva taho saamaan lisävaltuuksia poikkeusoloissa ja muutenkin. Sen on paljon helpompi saada asiantuntijoilta paras mahdollinen tieto tarkoituksenmukaisten ratkaisujen tekemiseksi ja panna päätökset nopeasti täytäntöön. Päätöksenteon ja sitä koskevan viestinnän sirottelu kaikille käräjätuomareille omien juttujensa osalta ei kuulosta järin tehokkaalta eikä myöskään luottamusta herättävältä tai yhdenvertaiselta.

## Puolustustila

Valmiuslakia järeämmän puolustustilalain (1083/1991) 1 §:n mukaan se on tarkoitettu muun muassa oikeusjärjestyksen ylläpitämiseksi: Valtiollisen itsenäisyyden turvaamiseksi ja oikeusjärjestyksen ylläpitämiseksi voidaan valtakunnan puolustusta tehostaa ja sen turvallisuutta lujittaa saattamalla voimaan *puolustustila* Suomeen kohdistuvan sodan aikana sekä siihen rinnastettavissa vakavasti yleisen järjestyksen ylläpitämiseen vaikuttavissa sisäisissä, väkivaltaisissa levottomuuksissa, joilla pyritään kumoamaan tai muuttamaan perustuslain mukainen valtiojärjestys.

Puolustustilalaissa ei ole tuomioistuimen toimintaan liittyviä säännöksiä. Ainoa oikeudenkäynteihin liittyvä säännös on lain 44 §:ssä, jonka mukaan puolustusvoimain tehtävässä toimiva henkilö, joka on velvollinen saapumaan tuomioistuimeen tai jota on pyydetty antamaan selitys tuomioistuimelle, ei ole velvollinen osallistumaan oikeudenkäyntiin eikä menetä tilaisuutta selityksen antamiseen, ellei asiaa käsittelevä tuomioistuin toisin päättä.

Puolustustilan aikana myös sotilas- ja siviilitiedustelua sekä pakkokeinoja koskevia säännöksiä sovelletaan samalla tavalla kuin rauhan aikana. Olisikohan meillä käytännössä mahdollista kuunnella salaa vihollisen sotilaiden täältä soittamia puheluita äideilleen? Sotilastiedustelulain (590/2019) mukaan telekuunteluun tarvitaan tuomioistuimen lupa ja hakemuksessa tulee il-

<sup>5</sup> Valtioneuvosto onkin 24.3.2022 asettanut parlamentaarisen seurantaryhmän tukemaan valmiuslain uudistustyötä. Lain uudistamista valmisteleva työryhmä on tarkoitus asettaa piakkoin.

moittaa toimenpiteen kohteena oleva henkilö, teleosoite tai telepäätelaitte. Miten sen voi ilmoittaa, jos teleliikenne tapahtuu vihollisotilaiden suomalaissivuilta anastamalla sattumanvaraisilla matkapuhelimilla?

Puolustustilalaissa on säännöksiä, joiden perusteella tuomioistuimelle tulee poikkeuksellisia toimivaltuuksia ja tehtäviä: lain 8 ja 9 §:ssä säädetään matkustuskiellosta ja turvasäilöön ottamisesta. Säännökset koskevat henkilöitä, joiden voidaan aikaisemman rikollisen toimintansa vuoksi tai muuten pätevin perustein epäillä todennäköisesti syyllistyvän valtiopetokseen tai maanpetokseen taikka muuhun sellaiseen rikokseen, joka on omiaan vahingoittamaan tai vaarantamaan valtakunnan puolustusta tai sen turvallisuutta. Käräjäoikeuden tehtävänä on käsitellä puolustustilalain mukaista matkustuskieltoa koskevia valituksia ja päättää turvasäilöön ottamisesta. Hallinto-oikeuksien tehtävänä on käsitellä valitukset hallintopäätöksistä, joita puolustustilalain nojalla tehdään esimerkiksi määrättäessä ihmisiä työvelvollisina nimettyyn työtehtävään.

### Sotilasoikeudenkäyntilaki

Sotilasoikeudenkäyntilaki (326/1983) on pian 40 vuotta vanha ja erityisesti sen poikkeusoloja ja erityisiä sota-oikeuksia koskeva 6 luku on vanhentunut. Kuvaava on 22,1 §:n säännös, jonka mukaan sota-oikeuden puheenjohtajasta on voimassa, mitä kihlakunnantuomarista on säädetty. Sota-oikeuteen kuuluu puheenjohtaja ja kaksi muuta jäsentä. Toisen jäsenen tulee olla upseeri ja toisen opistoupseeri, aliupseeri tai sotilasammattihenkilö taikka miehistöön kuuluva sotilas.<sup>6</sup> Lain 20 §:n mukaan sotatilaan julistetulle alueelle voidaan asettaa sota-oikeus käsittelemään yleisen alioikeuden sijasta rikosasiat, jos se oikeudenkäytön tarkoituksenmukaiseksi järjestämiseksi on välttämätöntä. Sota-oikeuden asettamisesta ja lakkauttamisesta sekä sen toimipiiristä säädetään asetuksella. Samalla on säädettävä, minkä hovioikeuden alainen sota-oikeus on. Pykälän tarkoittama sotatila on vanhentunut ilmaus. Kyse on nykyisestä puolustustilasta, josta säädetään edellä käsitellyssä puolustustilalaissa.<sup>7</sup>

Oikeusministeriön on tarkoitus antaa tällä eduskuntakaudella esitys sotilasoikeudenhoitolain muuttamisesta.<sup>8</sup> Ehdotetuilla muutoksilla pyritään vahvistamaan tuomioistuinten riippumattomuutta ja puolueettomuutta sekä kevennettäisiin oikeusprosesseja sotilasoikeudenkäyntiasioissa.

Vuonna 2004, pian 20 vuotta sitten, on pääesikunnan ja Helsingin hovioikeuden asettaman sotilasoikeudenhoitojärjestelmän valmiustyöryhmän<sup>9</sup> mietinnössä päädytty siihen, että puolustustilassa oikeudenhoito perustuu vakinaisten tuomioistuinten varaan. Sota-oikeuksia ei siis ole tarkoitus perustaa, vaikka niistä on erillinen luku sotilasoikeudenkäyntilaiissa. Sota-oikeuksien asema olisikin kyseenalainen, koska sittemmin säädetyn Suomen perustuslain 98 §:n 4 momentin mukaan satunnaisten tuomioistuinten asettaminen on kielletty. Nykyisin voidaan lähteä siitä, että tuomioistuimet perustetaan lailla ja ne ovat pysyviä.

<sup>6</sup> Sota-oikeudessa käsitellään sotilasoikeudenkäyntiasiat sekä lisäksi syyte rikoksesta, jonka on sen toimipiirissä tehnyt sotilas tai muu rikoslain 45 luvussa tarkoitettu henkilö. Jos rikoksentakijä ei enää ole rikoslain 45 luvun alainen, sota-oikeus ei kuitenkaan saa käsitellä syytettä muusta kuin sotilasrikoksesta. Jos rikos on tehty sellaisella alueella, jossa yleisten tuomioistuinten toiminta on lakannut, saa sota-oikeudessa syyttää muutakin henkilöä.

<sup>7</sup> Puolustustilalaki 45 § 3 momentti.

<sup>8</sup> Sotilasoikeudenkäyntilainsäädännön uudistaminen, Oikeusministeriön julkaisuja, Mietintöjä ja lausuntoja 2021:5.

<sup>9</sup> PEoik-os:n ak R863/3.18/D/II.

Puolustustilan vallitessa on tarkoitus, että käräjäoikeudet käsittelevät niin suomalaissttilaiden kuin esimerkiksi vihollisotilaiden tai sotavankien rikosasiat. Tihutiöstä kiinni jääneet ”pienet vihreät miehet” voivat siis päätyä aivan tavanomaiseen tapaan käräjille. Tällaisia vihollisjoukkoja Suomessa avustaneen, täällä asuvaan henkilöön kohdistettu syyte maanpetoksesta käsiteltäisiin myös käräjäoikeudessa.

Tuomioistuimille on säädetty myös erikoinen tehtävä: Geneven sopimus sotavankien kohtelusta 12 päivästä elokuuta 1949 (SopS 8/1955) sisältää 5 artiklassa säännöksen, jonka mukaan tuomioistuin (*tribunal*) päättää siitä, onko henkilö kyseisen sopimuksen tarkoittama sotavanki. Tällä on suuri merkitys varsinkin Krimin miehityksen kaltaisissa tilanteissa. Sotaa julistamatta Venäjä lähetti Krimille tunnuksettomia sotilaita, ”pieniä vihreitä miehiä”. Myös Suomessa on hämmästelty, kuinka venäläiset oligarkit ovat ostaneet huonokuntoisen kerrostalon Hangosta<sup>10</sup> tai rakentaneet helikopterikenttiä ja jykeviä laitureita Saaristomeren rannoille<sup>11</sup>. Vaikea kuvitella muuta tarkoitusta kuin varautumista näissä kohteissa perustettavien sotilasosastojen tarpeisiin. Sotilaiden erottaminen siviileistä on siis entistä vaikeampaa, jos turistit muuttuvat vihollisotilaiksi vasta Suomessa. Kansallisissa laeissamme ei ole minkäänlaisia säännöksiä siitä, mikä on se tribunaali, jonka toimivaltaan Suomessa kuuluu päätös siitä, onko kiinniotettu henkilö sotavanki vai ei. Asia voi tulla esikysymyksenä ratkaistavaksi esimerkiksi vangitsemisasian yhteydessä, kun terroristisesta rikoksesta pidätetty väittää olevansa sotavanki, jota koskee Geneven sopimuksen mukaiset oikeudet ja etuudet.

### Rikosasiat sotilaallisen poikkeustilan aikana ja niiden jälkeen

Suomessa on lähes pelkästään huonoja kokemuksia sotilaallisten poikkeustilojen aikaisesta ja niiden jälkeisestä oikeudenhoidosta.

Suomen sisällissodan jälkeen valtiorikosoikeudet käsittelevät 75 575 tapausta. Tuomioita langetettiin 67 788. Kuolemantuomioita langetettiin 555, joista pantiin täytäntöön 115. Teloituksia tapahtui myös ilman valtiorikosoikeuksien päätöstä, ja vankileireillä kuoli epäinhimillisissä oloissa kaikkiaan 11 905 vankia 74 803 tunnetusta vangitusta.<sup>12</sup> Oikeushistorian professori *Jukka Kekkonen* on kutsunut tapahtunutta laillisuuden haaksirikoksi.<sup>13</sup> Valtionhoitaja *P. E. Svinhufvud* antoi joulukuussa 1918 asetuksella 165/1918 syytesuojapäätöksen, jonka perusteella punaisten surmiin syyllistyneet valkoiset välttivät tuomiot.<sup>14</sup>

Suomen itsenäistymisen alkuvaiheen poliittisia oikeudenkäyntejä tutkinut *Lars Björne* kuvaa vaitöskirjassaan muun muassa sitä, kuinka vaikeaksi syytettyjen puolustuksen toiminta tehtiin:

<sup>10</sup> Helsingin Sanomat 10.3.2022: Oligarkkien omistuksessa olevien kerrostalojen asukkaat pelkäävät Hangossa nyt sähkön ja lämmön katkeamista, <https://www.hs.fi/talous/art-2000008672608.html>.

<sup>11</sup> Helsingin Sanomat 22.9.2018: Sotilaslähde HS:lle: Airiston Helmi ollut vuosia Puolustusvoimien ja Supon tarkkailussa – ”Ne hankkivat strategisia kohteita ja me olemme hölmöjä, kun olemme myyneet”, <https://www.hs.fi/kotimaa/art-2000005838123.html>.

<sup>12</sup> Ks. *Sture Lindholm*, Vankileirihelvetti Dragsvik, Tammisaaren joukkokuolema 1918, Atena kustannus Oy, 2017.

<sup>13</sup> *Jukka Kekkonen*, Laillisuuden haaksirikko: Rikosoikeudenkäyttö Suomessa vuonna 1918. Lakimiesliiton kustannus C1, 1991.

<sup>14</sup> Korkeimman vallan haltijan päätös valtiorikoksiin syyllisten henkilöiden armahtamisesta. [https://histdoc.net/historia/1917-18/165\\_1.html](https://histdoc.net/historia/1917-18/165_1.html).

avustaja ei usein saanut poliisitutkintapöytäkirjoja tai tavata päämiestään – ainakaan ilman Et-sivän keskuspoliisin tutkijan läsnäoloa.<sup>15</sup>

Talvi- ja jatkosodan aikana rikoslainkäytöstä vastasivat yhtäältä yleiset tuomioistuimet, toisaalta sotatuomioistuinjärjestelmään kuuluvat tuomioistuimet, jotka antoivat sotavuosina 1939–1945 erittäin suuren osan kaikista tuomioistuinratkaisuista. Sodanaikainen sotatuomioistuinjärjestelmä muodostui kenttä- ja pikaoikeuksista sekä sotaylioikeudesta. Sodan aikana toimi kaikkiaan 163 kenttäoikeutta. Pikaoikeus oli mahdollista asettaa käsittelemään sellaisia vakavia rikoksia, joista saattoi seurata kuolemanrangaistus.<sup>16</sup> Sotaoikeuksien toimintaa toisen maailmansodan ajan suomalaisrintamalla kuvaa hovioikeuden presidentti *Erkki Rintalan* toimittama Paavo Alkion Sotatuomarin päiväkirjat.<sup>17</sup>

Toisen maailmansodan aikana Suomessa tuomittuja kuolemanrangaistuksia koskee *Jukka Lindstedtin* väitöskirja. Siinä kuvataan tarkasti sodan ajan oikeudenkäyntien puutteita myös syytettyjen puolustuksen kannalta. Vain seitsemällä prosentilla kuolemaan tuomituista oli ensimmäisessä oikeusasteessa avustaja. Oikeutta valita avustaja rajoitettiin (laki 611/1943). Istuntopäivää ei ilmoitettu etukäteen, luvattua avustajaa ei koskaan ilmaantunut, todistajia ei suostuttu kuulemaan. Oikeudenkäyntiavustajien puhelimia kuunneltiin ja heitä varjostettiin.<sup>18</sup>

Sotaväen rikoslakia muutettiin 4.7.1944 siten, että kuolemanrangaistuksen käyttö tuli mahdolliseksi myös taistelutilanteeseen liittyvästä karkuruudesta.<sup>19</sup> Nämä syytteet käsiteltiin kenttä- tai pikaoikeudessa. Tuomio saatettiin panna täytäntöön välittömästi julistamisen jälkeen.<sup>20</sup> Kaikkiaan vuosina 1939–1946 kenttä- ja pikaoikeuksissa tuomittiin eri rikoksista kuolemaan yhteensä 415 henkilöä, muissa tuomioistuimissa 266 henkilöä eli yhteensä 681 ihmistä. Kaikista eri tuomioistuimissa kuolemaan tuomituista teloitettiin 77 prosenttia eli 528 ihmistä.<sup>21</sup>

Myöhemmin on ilmennyt, että sotaylioikeuden tuomarit saivat lisätietoja ratkaistavina oleviin juttuihin Valtiollisesta poliisista – salaa jutun asianosaisilta.<sup>22</sup> Jukka Lindstedtin väitöskirjasta ilmenee, kuinka vasemmistolaisilla, esimerkiksi *Hella Wuolijolla* oli vaikeuksia saada avustaja sodan ajan maanpetosoikeudenkäynteihin. Mäntsälän kapinasta ja asekatkennästä syytetyillä sen sijaan oli puolustajanaan asianajajakunnan valiot.<sup>23</sup>

Sodan jälkeen erityisen ongelman muodosti ns. punainen Valpo – Valtiollinen poliisi –, jossa toimittiin stalinistisen ideologian pohjalta ja käytettiin ammattitaidottomasti laajoja valtuuksia muun muassa epäiltyjä vangittaessa ja kohdellaessa. Tutkinnassa heillä oli muun ohessa niin sanottu asekatkenta.

<sup>15</sup> *Lars Björne*, ”... syihin ja lakiin eikä mielivaltaan ...”: tutkimus Turun hovioikeuden poliittisista oikeudenkäynneistä vuosina 1918–1939. Suomalainen Lakimiesyhdistys A 117, 1977, s. 354–355.

<sup>16</sup> *Kalevi Klefström*, Sotilasoikeudenhoidosta jatkosodan aikana, teoksessa Jari Leskinen, Antti Juutilainen (toim.) *Jatkosodan pikkujättiläinen*, WSOY, 2005, s. 294.

<sup>17</sup> *Erkki Rintala* (toim.), Paavo Alkio – Sotatuomarin päiväkirjat, Ajatuskirjat, 2003.

<sup>18</sup> *Jukka Lindstedt*: Kuolemaan tuomitut: kuolemanrangaistukset Suomessa toisen maailmansodan aikana. Suomalainen Lakimiesyhdistys A 221, 1999, s. 360–371.

<sup>19</sup> HE 49/1944, jonka mukainen laki 426/1944 tuli voimaan viikko sen jälkeen kuin esitys eduskunnalle oli annettu.

<sup>20</sup> *Lindstedt* s. 385.

<sup>21</sup> *Lindstedt* s. 197–198.

<sup>22</sup> Helsingin Sanomat kuukausiliite 6/2015, Miksi Martta Koskinen teloitettiin? [www.hs.fi/kuukausiliite/art-2000002829643.html](http://www.hs.fi/kuukausiliite/art-2000002829643.html).

<sup>23</sup> *Lindstedt* s. 372 ja 375, samoin *Björne* s. 358–359.

Maahan asettunut Liittoutuneiden valvontakomissio laati epämääräisin perustein listan sotarikoksiin syyllistyneistä. Heidät vangittiin kiireellä ja mukaan joutui myös täysin sivullisia henkilöitä. Lopulta vain 15 vangituista 45:stä tuomittiin rangaistukseen pitkien tutkintavankuuskien jälkeen.<sup>24</sup> Sisäministeri Yrjö Leino joutui vuonna 1948 eroamaan kun paljastui, että hän oli sallinut noin 20 valvontakomission nimeämän emigrantin tai pakolaisen luovuttamisen Neuvostoliittoon vuonna 1945 ilman minkäänlaista tutkintaa tai hallintopäätöstä.<sup>25</sup>

Sotasyllisyysoikeudenkäynti taannehtivine lakeineen ei kestä minkäänlaista kriittistä arviota. Vuonna 1946 esitettiin myös näkemys siitä, että Suomen Asianajajaliitto ry olisi tullut lakkauttaa fasistisena järjestönä – perusteluna liiton johdossa olleet poliittiset vaikuttajat.<sup>26</sup>

### Nykypäivän valmiudet poikkeusolojen oikeudenhoitoon

Viime vuosikymmenten aikana on kirkastunut se, että poikkeustilassa nimenomaan puolustetaan oikeusvaltiota ja oikeusjärjestystä. Poikkeusolojen lisätoimivaltuudet ja esimerkiksi asevelvollisuus on säädetty sen turvaamiseksi, ettei Suomessa jouduttaisi tilanteeseen, jossa tuomarit saisivat ohjeensa epädemokraattisesti tehtäviinsä nimitetyiltä viranomaisilta ja toimisivat korruptoituneena, tahdottomana hallinnon jatkeena – mitä itsenäisyyden menettäminen kaiken muun ohella tarkoittaisi.

Edellä mainittu sotilasoikeudenhoitojärjestelmän valmiustyöryhmän mietintö alkaa juhlavasti: ”Oikeusvaltioperiaate on olennainen osa suomalaista yhteiskuntajärjestystä. Osana tätä periaatetta on taattava oikeusjärjestyksen, kansalaisten perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien turvaaminen ja ylläpitäminen niin normaalioloissa kuin yhteiskunnan häiriötilanteissa ja poikkeusoloissakin. Tuomioistuineläytöksellä ja tuomioistuimissa pidettävillä oikeudenkäynneillä on ratkaiseva asema tämän tavoitteen saavuttamisessa.”

Valmiustyöryhmän mietintö vuodelta 2004 on perusselvitys, jossa on arvioitu erilaisia uhkakuvia. Niistä alueellisen kriisin ja kansainvälisen jännitystilän aikana sotilasrikosten arvioidaan lisääntyvän. Mietinnössä todetaan, että sotilasoikeudenhoitojärjestelmän toiminnan suunnittelussa on käytetty apuna viiden prosentin sääntöä, jonka mukaan sotilasoikeudenkäyntiasioita on vuodessa viisi prosenttia palveluksessa olevan joukon vahvuudesta. Tämän mukaisesti laskettuna 100 000 palveluksessa olevaa sotilasta tuottaisi noin 5 000 juttua vuodessa. Alueellisissa kriisissä sotilasrikosten määrä kasvaa, koska entistä suurempi määrä asevelvollisia on harjoi-

<sup>24</sup> Klefström, s. 299.

<sup>25</sup> Olle Leino, Kuka oli Yrjö Leino, Tammi, 1973.

<sup>26</sup> Kanneviskaali A. Rautakorpi esitti lakkauttamista ns. suuren vakoilujutun loppulausunnonaan, ks. Helsingin Sanomat 29.11.1946. Uutisen mukaan Rautakorpi olisi todennut: ”Avustaja Laguksen eilen jättämät kirjelmät ovat sisällöltään ja muodoltaan siinä määrin viranomaisia halventavia ja syytetyihin nähden suorastaan jatkuvaan rikollisuuteen kehoittavia, että pyydän avustaja Lagukselle niiden johdosta annettavaksi vakavan varoituksen. Avustaja Lagus kuuluu Suomen Asianajajaliiton, eli siis liiton, jonka johdossa ovat olleet mm. Kivimäki, Ryti, Salmiala ja varatuomari Hellström (liiton kunniajäsen. tunnettu viipurilainen saksalaiskäytyri) ja jonka fascistinen suuntaus on aina ollut tunnettu. Tämän fascistisen liiton tavoin avustaja Lagus katsoo nyt voivansa suhtautua viranomaisiin miten vain tahtoo. Olen kuitenkin varma siitä, että Suomen Asianajajaliiton, tämän tietääkseni ainoan elossa olevan fasistisen yhdistyksen, toimintaakin tullaan kyllä ennen pitkää kiinnittämään tarpeellista huomiota, ja että avustaja Laguksen kiihotuksen jatkumiselle samalla tullaan panemaan sulku.” Sotasyllisinä tuomittiin kolme entistä asianajajaa ja liiton sihteeri oli ollut näkyvä Isänmaallisen kansanliikkeen IKL:n perustaja. Kanneviskaali oli erityissyöttäjä, joka ajoi syytteitä vakavista rikoksista, jotka käsiteltiin ensiasteena hovioikeudessa.

tuksissa lyhyellä aikavälillä. Todennäköisimmin juttujen lisääntyminen tapahtuu poissaolorkosten ja palvelusrikosten kohdalla.

Sotarikosten esiintymistä ei mietinnössä jostain syystä arvioida lainkaan. Koko sanaa (tai aiempaa termiä sodankäyntirikos) ei esiinny selvityksessä. Aseellisen hyökkäyksen osalta mietinnössä käsitellyt uhkakuvat ovatkin selvästi puutteelliset, mikä käy ilmi, kun seuraa uutisia Ukrainan sodasta. Juuri siviileihin ja sotilaisiin kohdistuvat sotarikokset olisivat täysin uusi ilmiö, joiden osalta asianmukainen oikeudenhoito joutuisi vakavimpien haasteiden eteen.

Sotilasoikeudenhoitojärjestelmän valmiustyöryhmän mukaan valmius- ja puolustustilalain peruseriaatteena on, että viranomaisten tulee huolehtia tehtäviensä hoitamisesta poikkeusoloissa normaalein toimivaltuuksin ja normaalikokoonpanossa mahdollisimman pitkään. Kuiten edellä on todettu, puolustustilankin aikana tuomioistuintoiminta tulee pyrkiä hoitamaan rauhan ajan organisaatiolla. Tämän vuoksi työryhmä on pohtinut vaihtoehtoa, jossa erillisiä sota-oikeuksia ei perusteta.

Mietinnössä todetaan, että talvi- ja jatkosodan aikaista järjestelmää arvioitaessa ja senkaltaisten ratkaisujen toteuttamiskelpoisuutta nykyisessä yhteiskunnassamme harkittaessa tulee ottaa huomioon järjestelmän sidonnaisuus aikakauteen. Järjestelmä ei vastaa 2000-luvun ihmisoikeus- ja perusoikeusvaatimuksia. Mahdollisuus tuomita kuolemanrangaistus rauhan aikana poistettiin vuonna 1949. Kuolemanrangaistus on lailla kokonaan poistettu Suomen rangaistusjärjestelmästä vuonna 1972. Esimerkiksi pikaoikeuksissa talvi- ja jatkosodan aikana noudatettu menettely ei vastaisi enää nykyaikaisia ihmisoikeus- ja oikeusturvavaatimuksia. Nykyistä sotilasoikeudenkäyntilakia säädettyä hallituksen esityksessä (HE 86/1981) nimenomaisesti todettiin, että pikaoikeutta tai vastaavaa poikkeuksellista tuomioistuinta ei ole asetettava missään olosuhteissa. Mietinnössä todetaan, että laajamittaista ja pitkäkestoista rintamasodankäyntiä varten rakennettu sotatuomioistuinjärjestelmän kaltainen järjestelmä ei myöskään sellaisenaan vastaisi sotilasoikeudenhoidon nykyisiin todennäköisimpiin uhkakuviin.

Valmius- ja puolustustilalain toimivaltuuksien käyttöönotto lisää kriminalisointien ja siten myös tuomioistuimissa käsiteltävien rikosasoiden määrää. Myös juttujen luonne saattaa poiketa oleellisesti tavanomaisista. Rikoslain 45 luvussa säädetään rangaistavaksi taisteluvollisuuden rikkominen, josta voidaan tuomita enintään neljä vuotta vankeutta. Sotakarkuruudesta rangaistus voi olla enintään 10 vuotta. Nämä kumpikin juttutyyppi ovat sellaisia, joissa oikeudenmukaisessa menettelyssä joudutaan aina ottamaan huomioon myös syyntakeisuuteen liittyvät kysymykset – kun asiasta ei ole poikkeusolojen osalta toisin säädetty.<sup>27</sup> Samaan aikaan sotilasviranomaiset saattavat edellyttää yleisestävistä syistä syyteasian erittäin nopeaa käsittelyä<sup>28</sup> ja ankaria rangaistuksia. Onko ajateltavissa, että taistelujoukon omavaltaisesti jättänyt sotilas lähetetään käräjiltä muutamaksi kuukaudeksi mielentilatutkimukseen sen selvittämiseksi, onko

<sup>27</sup> Korkein oikeus toteaa ratkaisussaan KKO 2021:13 seuraavaa: ”mielentilatutkimuksen tarpeellisuuden arviointi kohdistuu rikosasian vastaajan syyntakeisuuteen tekohekellä. Vastaajan mielentilan tutkiminen on lain esitöissä todetulla tavalla perusteltua ainakin silloin, jos asiassa esiin tulleiden seikkojen perusteella on syytä epäillä, että vastaaja ei ole tekohekellä ollut täysin syyntakeinen. Korkein oikeus katsoo, että vastaajan mielentilan tutkiminen voi kuitenkin poikkeuksellisesti olla perusteltua, vaikka tämä ’syytä epäillä’ -kynnys ei ylitä. Näin voi olla esimerkiksi tilanteessa, jossa syytteessä tarkoitettu teko on ollut vastaajan henkilöhistoriaan nähden hyvin poikkeuksellinen ja jäänyt vaikuttimiltaan selittämättömäksi ja jossa tuomioistuimen käytettävissä ei ole ilman mielentilatutkimusta riittävää selvitystä vastaajan syyntakeisuuden arvioimiseksi.”

<sup>28</sup> Sotilasoikeudenkäyntilain 16 §:n mukaan sotilasoikeudenkäyntiasia on tuomioistuimessa käsiteltävä kiireellisenä.

hän karkuun lähtiessään ollut hetkellisen tai pysyvämmän mielenhäiriön vallassa?<sup>29</sup> Jos näin ei ole tarkoitus toimia, asiasta olisi syytä säätää laissa.

### Asianajajien työ poikkeusolojen aikana

Edellä mainitussa sotilasoikeudenhoitojärjestelmän valmiustyöryhmän mietinnössä vuodelta 2004 todetaan, että myös poikkeusoloissa tulee taata vastaajan oikeus itse valitsemaansa oikeudenkäyntiavustajaan. Työryhmän käsityksen mukaan avustajan tulee lähtökohtaisesti olla puolustusvoimien ulkopuolelta. Puolustusvoimien kokoonpanossa ei ole sijoitettuna erityisiä sotilasoikeudenkäyntiasioiden avustajia eikä oikeudellisen avun tarjoaminen kuulu puolustusvoimien ydintehtäviin. Mietinnön mukaan avustajan hankkiminen perustetuista joukoista ei myöskään puolueettomuuden ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteiden näkökulmasta ole ongelmatonta. Julkinen luottamus perustettuihin joukkoihin sijoitettujen avustajien tosiasialliseen puolueettomuuteen olisi kyseenalainen erityisesti, kun otetaan huomioon sotilaallinen käskyvalta ja avustajien kuuluminen sotilaallisen kurin ja järjestyksen omaavaan hierarkkiseen esimiesorganisaatioon.<sup>30</sup>

Vuonna 2018 järjestettiin Suomen Asianajajaliiton tiloissa yhteistyössä pääesikunnan kanssa seminaari, jossa yhtenä aiheena oli poikkeusolojen avustajat sotilasrikosasioissa. Sotilaslakimies *Jouni Pulkkinen* esityksestä ilmeni, että edelleenkin tarkoitus on myös oikeudenkäyntiavustajien osalta lähteä vastaajan oikeudesta vapaasti valita itse itselleen kelpoisuusvaatimukset täyttävä avustaja. Oikeus luottamukselliseen yhteydenpitoon avustajan kanssa on tarkoitus turvata myös poikkeusoloissa. Avustajat eivät kuulu puolustusvoimien henkilöstöön vaan tulevat ulkopuolelta. Eräänä käytännön ongelmana Pulkkinen esityksessä mainittiin se, että oikeudenkäynti ja sen esitutkinta saatetaan järjestää sellaisessa paikassa, joka on evakuoitu siviileistä eikä alueelle ole pääsyä tai kulkuyhteyksiä. Myös epäillyn oikeus käyttää valitsemaansa avustajaa asiansa esitutkintavaiheessa mm. kuulusteluissa on tarkoitus turvata samalla tavalla kuin normaalioloissa. Pulkkinen totesi, että poikkeusoloissa – kun rikosnimikkeet muuttuvat ja asteikot kovenevat – reserviläiset toimivat rikostutkijoina ja kurinpitoesimiehinä. Sotilasrikosasioiden tutkijan koulutus on vain muutaman päivän laajuinen ja myös sotilasrikosasioiden tutkinnanjohtajat ovat maallikkoja. Avustajan rooli korostuu, jos hän on ainoa, jolla on siviilityöstään kokemusta rikosasioiden esitutkinnasta.

Jos tällä tavoin toimitaan, saattaa siis pidätetyksi päätyneet ”pieni vihreä mies” vaatia oikeudenkäyntiavustajakseen toisen Euroopan talousalueen valtion asianajajakuntaan kuuluvan lakimiehen.<sup>31</sup> Tällaisen lakimiehen käyttämiseen ja luottamukselliseen viestintään hänen kanssaan saattaa olla jokin aivan muu syy kuin tulevassa oikeudenkäynnissä menestyminen. Esitutkin-

<sup>29</sup> Ks. *Ville Kivimäki*, *Murtuneet mielet: taistelu suomalaissotilaiden hermoista 1939–1945*, WSOY, 2013.

<sup>30</sup> Mietinnön perusteella avustajan valintamahdollisuutta oltaisiin siis ehkä rajaamassa siten, että avustajaksi ei voisi valita palvelukseen kutsuttua reserviläisasianajajaa, vaikka syytetty niin haluaisi.

<sup>31</sup> Oikeudenkäymiskaaren 15 luvun 2 § 5 momentin mukaan mitä tässä laissa tai muualla laissa säädetään asianajajan oikeudesta toimia oikeudenkäyntiasiamiehenä tai -avustajana, sovelletaan myös henkilöön, joka saa harjoittaa asianajajan tointa jossakin Euroopan talousalueeseen kuuluvassa valtiossa tai muussa valtiossa, jonka kanssa Euroopan unioni ja sen jäsenvaltiot ovat tehneet sopimuksen asianajajan ammattipätevyyden vastavuoroisesta tunnustamisesta.

nassa voi avustajana käyttää vain asianajajaa, luvan saanutta oikeudenkäyntiavustajaa taikka julkista oikeusavustajaa.<sup>32</sup>

### De lege ferenda

Vuonna 2004 laaditussa mietinnössä esitettiin perusteltuja ehdotuksia poikkeusolojen oikeudenhoidon turvaamiseksi. Sellaisia ei ole toistaiseksi nähty. Valmius- ja puolustustilalakeihin olisi saatava säännökset myös oikeudenhoidon turvaamisesta ja järjestämisestä. Edellä kuvatut huonot kokemukset aiempien poikkeusolojen oikeudenhoidosta ovat pitkälti johtuneet siitä, että menettelytavoista on päädytty säätämään keskellä kriisiä kovassa kiireessä.<sup>33</sup> Itsenäisen ja riippumattoman, virassa olevien tuomareiden johtaman tuomioistuinviraston perustaminen on nyt mahdollistanut sen, että poikkeusolojen tehtäviä uskotaan tälle keskusvirastolle. Tuomioistuinvirastolle tulisi voida antaa poikkeusoloja varten sellaista tuomioistuimia velvoittava määräysvaltaa, joka ei tulisi kyseeseen ministeriölle, jos tuomioistuimet toimisivat edelleen oikeusministeriön yhteydessä. Lainsäädännön tasolla olisi arvioitava mitkä ovat sellaisia toimivalta- ja menettelysääntöjä tai määräaikoja, joista voidaan tarpeen mukaan tuomioistuinviraston päätöksellä tinkiä yhteiskunnan kokonaisedun nimissä, kun kaikesta muustakin – jopa keskeisistä perusoikeuksista kuten oikeudesta elämään – voidaan kriisin keskellä joutua luopumaan. Jos yhteiskunnan viestintäverkot ovat vahingoittuneet ja niitä tarvitaan sotilaalliseen puolustautumiseen, niin ehkä vähäistä resurssia ei ole syytä käyttää videoyhteyteen, jolla pidätetyn vangitsemisasiä päästään käsittelemään samassa määräajassa, jossa se on säädetty käsiteltäväksi normaalioloissa.<sup>34</sup> Kun perustuslaki siis sallii perusoikeuksista tinkimisen poikkeusoloissa, olisi päätöksenteosta perustuslain 21 §:n takaaman oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin rajoitusten osalta säädettävä hyvissä ajoin ennen poikkeusoloja. Itse siis pitäisin perusteltuna lakia, jossa säädettäisiin Tuomioistuinviraston toimivallasta antaa lainsäätäjän yksilöimistä säännöksistä puolustustilan aikana määräyksiä, jotka syrjäyttäisivät normaalioloja koskevat menettelysäännöt.<sup>35</sup>

Esimerkiksi oikeutta valita itselleen asianajaja puolustustilan aikana voitaisiin nähdäkseni rajata, kunhan todelliseen valintaan olisi kuitenkin mahdollisuus. Samalla tulisi arvioida voidaanko puolustajan tehtävään kriisitilanteessa myös määrätä lakimies ilman hänen suostumustaan.<sup>36</sup> Jos Suomessa ammuttaisiin tykillä tai ohjuksella synnytyssairaalaa – kuten Ukrainassa tapahtui 9.3.2022 – voisi olla melko vaikeaa keskellä kriisiä ja lynkkausmielialaa löytää asianajaja, joka suostuu ottamaan kiinni jääneen ohjuspatterin päällikön asiakkaakseen. Sotarikosten paljastuessa saattaakin erityisen haasteen muodostaa juuri se, miten niihin voidaan puuttua

<sup>32</sup> Esitutkintalaki 11 luku 3 §. Ks. kuitenkin asianajajadirektiivi eli Neuvoston direktiivi 77/249/ETY 2 artikla.

<sup>33</sup> Kesällä 1944 sotaväen rikoslakiin lisätty säädös kuolemantuomiosta karkuruustapauksissa käsiteltiin eduskunnan lakivaliokunnassa 15 minuutissa. *Lindstedt*, s. 142, alaviite 65.

<sup>34</sup> Pidätettyä koskeva vangitsemisvaatimus on myös puolustustilan aikana otettava käräjäoikeudessa käsiteltäväksi viimeistään neljän vuorokauden kuluttua kiinniottamisesta. Pakkokeinolaki 3 luku 5,1 §.

<sup>35</sup> Esimerkiksi käräjäoikeuden alueellisesta toimivallasta voitaisiin nähdäkseni poiketa siten, että sotatoimi-alueen ruuhkautuneen tai lamaanuneen käräjäoikeuden juttuja voitaisiin siirtää muihin käräjäoikeuksiin.

<sup>36</sup> Ks. HE 132/1997, s. 53: ”Asianajaja tai oikeustieteen kandidaatin tutkinnon suorittanut voitaisiin määrätä tehtävään, kun hän olisi antanut siihen suostumuksensa. Oikeusavustajalla on virkansa perusteella velvollisuus hoitaa näitä tehtäviä, mutta myös hänen suostumuksensa on hankittava, jotta hän voi ilmoittaa mahdollisista esteellisyydestä tai esteestä.”

oikeudenmukaisesti ja todistusaineisto turvaten, ilman, että uhrien läheiset ottavat oikeuden omiin käsiinsä.

---

## Venäjän hyökkäys Ukrainaan ja ukrainalaisten kansainvälinen suojele

---

Ville Punto<sup>1</sup>

Venäjän hyökkäys Ukrainaan 24.2.2022 on saanut aikaan Euroopan suurimman pakolaiskriisin sitten 2. maailmansodan. Balkanin hajoamissotien jälkeen laajamittaisempi pakolaisuus Eurooppaan on tullut pääosin Euroopan unionin ulkopuolelta. Merkittävä pakolaiskriisi koettiin vuonna 2015 kun ennätyselliset 1,26 miljoonaa, suureksi osaksi Syyrian, Irakin ja Afganistanin sisäisiä konflikteja paennutta haki turvapaikkaa EU:n jäsenvaltioista. Kriisi näkyi myös Suomessa, kun hakijamäärä nousi vuoden 2015 loppuun mennessä kaikkien aikojen suurimpaan määrään, 32 476 turvapaikkahakemukseen. Suomessa hakijoiden kansallisuuksien jakauma ei kuitenkaan täysin noudattanut yleiseurooppalaista jakaumaa, vaan Suomeen saapui eniten hakijoita Irakista ja Afganistanista sekä Somaliasta, syyrialaisen ollessa vasta neljänneksi suurin hakijaryhmä.

Suomen ulkomaalaislain mukaan kansainvälisen suojelun muotoja on kaksi, turvapaikan eli pakolaisaseman antaminen ja toissijaisen suojelun myöntäminen. Vuoden 2015 pakolaiskriisin johdosta aikaisemmin voimassa ollut humanitaarisen suojelun kategoria poistettiin ulkomaalaislaista 16.5.2015, ettei suojelua olisi laajemmin saatavissa kuin muissa EU-maissa. Vuoden 2015 pakolaiskriisi yllätti suomalaisen turvapaikkajärjestelmän, joka oli mitoitettu joidenkin tuhansien vuosittaisten hakemuksen käsittelyyn. Puutteellisen varautumisen ja turvapaikanhakijoiden oikeussuojaan vuonna 2016 tehtyjen heikennysten vaikutuksia oikeusturvaan on korjattu aivan viime vuosiin saakka.

### **Yleisesti kansainvälisen suojelun järjestelmästä**

Kansainvälisen suojelun antamiseen perustuvan järjestelmän taustalla on vuonna 1951 tehty ja vuonna 1967 laajennettu pakolaisten oikeusasemaa koskeva yleissopimus (ns. Geneven pakolaissopimus). Sen mukaiset edellytykset täyttävä saa pakolaisaseman. Sitä täydentävän toissijaisen suojelun taustalla on keskeisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen 2 artiklan velvollisuus suojata oikeutta elämään ja 3 artiklan kidutuksen kieltö. Euroopan ihmisoikeussopimukseen

---

<sup>1</sup> Kirjoittaja on oleskelulupa- ja kansalaisuusasioihin erikoistunut asianajaja Helsingistä.

liittyneet valtiot ovat velvollisia pidättäytymään alueellaan oleskelevien maasta poistamisesta, jos se voisi johtaa 2 artiklan tai 3 artiklan loukkaukseen.

Euroopan parlamentti ja neuvosto antoi 13.12.2011 direktiivin 2011/95/EU vaatimuksista kolmansien maiden kansalaisten ja kansalaisuudettomien henkilöiden määrittelemiseksi kansainvälistä suojelua saaviksi henkilöiksi, pakolaisten ja henkilöiden, jotka voivat saada toissijaista suojelua, yhdenmukaiselle asemalle sekä myönnetyn suojelun sisällölle (ns. määritelmädirektiivi) ja 26.6.2013 direktiivin 2013/32/EU kansainvälisen suojelun myöntämistä tai poistamista koskevista yhteisistä menettelyistä (ns. menettelydirektiivi). Ulkomaalaislain kansainvälisen suojelun antamista koskeva järjestelmä perustuu olennaisesti näihin direktiiveihin ja niitä koskevaan Euroopan unionin tuomioistuimen tulkintakäytäntöön.

Ulkomaalaislain mukaan ulkomaalaiselle annetaan turvapaikka, jos hänellä on pakolaisen määritelmässä mainituista syistä perusteltua aihetta pelätä vainoa lähtömaassaan ja hän on pelon vuoksi haluton turvautumaan tuon maan suojeluun. Määritelmän mukaan vainon syinä huomioidaan alkuperä, uskonto, kansallisuus, tiettyyn yhteiskunnalliseen ryhmään kuuluminen tai poliittinen mielipide. Mikäli vainon syy ei ole mikään näistä, pakolaisasemaa ei anneta. Vainon syy on kuitenkin tarkoitettu ymmärrettäväksi laajasti ja tulkituksi joustavasti. Turvapaikan antamisessa korostuu hakijan yksilöllisen tilanteen arvioiminen. Konfliktien ja väkivaltaisuuksien aiheuttamien massaliikkeiden tilanteissa pakolaisasema voidaan myöntää myös laajemmalle ihmisryhmälle ilman yksilöllistä tutkintaa. Tällaista tietyn ryhmän toteamista oletuksena prima facie pakolaiseksi on käyttänyt lähinnä YK:n pakolaisjärjestö UNHCR eikä sitä ole käytetty arvioitaessa kansainvälisen suojelun tarvetta Suomen turvapaikkamenettelyssä.

Ulkomaalaislain mukaan ulkomaalaiselle myönnetään toissijaista suojelua, jos on merkittäviä perusteita uskoa, että hän joutuisi lähtömaassaan todelliseen vaaraan kärsiä vakavaa haittaa ja hän on vaaran vuoksi kykenemätön tai haluton turvautumaan tuon maan suojeluun. Vakavalla haitalla tarkoitetaan kuolemanrangaistusta ja teloitusta; kidutusta tai muuta epäinhimillistä tai ihmisarvoa loukkaavaa kohtelua tai rangaistusta tai mielivaltaisesta väkivallasta kansainvälisen tai maan sisäisen aseellisen selkkauksen yhteydessä johtuvaa vakavaa ja henkilökohtaista vaaraa.

Toissijaisen suojelun myöntäminen voi perustua hakijan yksilöllisen tilanteen arviointiin taikka aseellisen konfliktin tilanteessa hänen lähtömaansa tai suppeammin määritellysti kotialueensa yleiseen turvallisuustilanteeseen, jos mielivaltaisen väkivallan aste arvioidaan niin korkeaksi, että se voi kohdistua kehen tahansa alueella oleskelemaan.

Kansainvälisen suojelun antaminen on tarkoitettu toissijaiseksi vaihtoehdoksi. Jos ulkomaalaisella on mahdollisuus ilman vaaraa asettua lähtömaansa toiselle alueelle kohtuullisiin olosuhteisiin, hänelle ei myönnetä kansainvälistä suojelua. Kyse on tällöin niin sanotusta sisäisen paon soveltamisesta. Mikäli ulkomaalaisella on myös muun kuin lähtömaansa kansallisuus, hänen edellytetään ensisijaisesti asettuvan toiseen kansallisuusvaltioon. Mikäli lähtömaan viranomaiset voivat tarjota tehokasta suojelua, ulkomaalaisen on ensisijaisesti vedottava lähtömaansa viranomaisten antamaan kansalliseen suojeluun.

Kansainvälinen suojelu on tarkoitettu ohimeneväksi tilanteeksi. Mikäli vainon pelon perusteltavuus tai merkittävä peruste uskoa vakavaan haittaan poistuu lähtömaan olosuhteiden muuttuessa olennaisesti ja pysyvästi, suojelu voidaan lakkauttaa. Käytännössä kansainvälinen suojelu on kuitenkin muodostunut usein pysyväksi maahanmuuton muodoksi, koska ulkomaalainen saa pysyvän oleskeluluvan neljän vuoden Suomessa asumisen jälkeen. Kansainvälisen suojelun perusteella oleskeluluvan saaneella tämä aika lasketaan maahanmuuttopäivästä. Viranomaisresursseja ei myöskään ole tarkoituksenmukaista käyttää kansainvälistä suojelua

saaneen tilanteen jatkuvaan tarkasteluun. Käytännössä kansainvälisen suojele lakkauttamista harkitaan, jos suojele saanut syyllistyy Suomessa asuessaan vakavaan rikokseen tai useisiin rikoksiin.

### **Tilapäisen suojele antaminen Ukrainan pakolaisille**

Euroopan unionin reagoiti Venäjän hyökkäyksen aiheuttamaan ukrainalaisten pakolaisuuteen on ollut nopeaa ja yhtenäistä. Se on poikennut olennaisesti vuoden 2015 pakolaiskriisin hoitamisesta. Pian hyökkäyksen jälkeen EU otti ensimmäistä kertaa käyttöön Neuvoston 20.7.2001 antaman tilapäisen suojele direktiivin 2001/55/EY. Direktiivin taustalla oli entisen Jugoslavian alueen hajoamissotien aiheuttama huoli uusien Euroopan tai lähialueiden konfliktien mahdollisesti aiheuttamasta laajamittaisesta pakolaisuudesta EU:n jäsenvaltioiden alueille.

Direktiivi otettiin käyttöön nopeasti neuvoston päätöksellä jo 4.3.2022 toteamalla Venäjän hyökkäyksen synnyttäneen Ukrainan alueen huomattavalla osalla aseellisen konfliktin, jolta pakenee tuhansia ihmisiä. Jäsenvaltiot tekivät päätöksen yksimielisesti, vaikka se olisi voitu tehdä myös määräenemmistöllä. Tilapäisen suojele direktiivi sitoo kaikkia EU:n jäsenvaltioita paitsi Tanskaa, joka on jättäytynyt sen soveltamisen ulkopuolelle Lissabonin sopimuksessa vuonna 2007.

Direktiivin yleisenä tavoitteena on turvata laajamittaisen maahantulon aikana suojele yhdenmukainen vähimmäistaso sekä jäsenvaltioiden turvapaikkajärjestelmän toimintaedellytykset ja keskinäinen tasapuolinen taakanjako. Tämä tarkoittaa, että Ukrainan sotaa pakenevien suojele tason tulisi olla sama siitä riippumatta missä jäsenvaltiossa he hakevat tilapäistä suojele. Pakolaisuuden jakaantumista eri jäsenvaltioiden kesken tasoitettiin sillä, että Ukrainasta paenneet voivat valita, missä jäsenvaltiossa hakevat tilapäistä suojele. Kustannusten jakautumisen tasoittamiseksi direktiivissä on myös rahoitukseen liittyviä säännöksiä.

Tilapäistä suojele hakevien kohdalla ei suoriteta yksilöllistä turvapaikkatutkintaa. Riittäväenä edellytyksenä tilapäisen suojele saamiselle on pysyvä asuminen Ukrainassa Venäjän hyökkäyksen alkaessa 24.2.2022 tai sitä ennen. Suojele annetaan Ukrainan kansalaisille, mutta myös sellaisille maassa asuneille kolmansien maiden kansalaisille tai kansalaisuudettomille, jotka eivät voi palata turvallisesti alkuperämaahansa. Käytännössä tämä tarkoittaa henkilöitä, joille Ukraina on myöntänyt kansainvälistä suojele tai jotka ovat asuneet siellä kansalaisuudettomina. Muiden Ukrainassa asuvien kolmansien maiden kansalaisten myös sallitaan saapua EU:n alueelle, jotta he voivat palata lähtömaihinsa. Tilapäisen suojele piiriin kuuluvat myös perheenjäsenet ja perheeseen kuuluvat riippuvaiset lähisukulaiset. Toisistaan eroon joutuneet sotaa paenneet perheenjäsenet on tarkoitettu yhdistettäväksi samaan jäsenvaltioon.

### **Tilapäisen suojele kesto**

Tilapäisen suojele on tarkoitettu kestävän ensin vuoden ajan. Mikäli EU:n neuvosto ei erikseen totea Ukrainan tilanteen mahdollistavan turvallisen ja pysyvän paluun, tilapäinen suojele jatkuu vuoden jälkeen automaattisesti kahdesti kuuden kuukauden jaksoissa eli yhteensä toisen vuoden ajan. Komissio voi ehdottaa tilapäisen suojele jatkamista enintään yhden vuoden ajaksi. Tällä hetkellä Suomessa tilapäisen suojele oleskelulupa voidaan myöntää 4.3.2023 saakka. Tilapäisen suojele jatkaminen tämän jälkeen riippuu EU:n neuvoston päätöksistä. Direktiiviin perustuvan tilapäisen suojele enimmäiskesto voi olla kolme vuotta. Tämän jälkeen kukin

jäsenvaltio joutuu kansallisesti päättämään mahdollisesta suojelun jatkamisesta. Olennaisessa asemassa on, miten Ukrainan tilanne kehittyy tulevaisuudessa ja milloin sota päättyy.

### **Tilapäisen suojelun sisältö**

Tilapäistä suojelua hakevalle myönnetään suojelun antamisen ajaksi oleskelulupa. Oleskelulupa antaa oikeuden vapaaseen työntekoon ja yritystoiminnan harjoittamiseen. Lapsilla on oikeus koulunkäyntiin. Alle kouluikäisten oikeus varhaiskasvatukseen ei ole selvää, mutta useat kunnat ovat ilmoittaneet sen mahdollistamisesta. Työnteko-oikeus ja lasten oikeus peruskoulutukseen alkavat jo hakemuksen tekemisestä lähtien.

Tilapäisen suojelun oleskelulupa ei anna oikeutta asumisperusteiseen sosiaaliturvaan. Tilapäistä suojelua saavat eivät siis pääse Kelan sosiaaliturvan piiriin kuin erityisistä syistä. Poikkeuksen voi tuoda vähintään kaksi vuotta kestävä työsuhde tai tutkintoon johtava opiskelupaikka taikka aikaisempi vakituinen asuminen Suomessa.

Tilapäistä suojelua saavien majoittuminen järjestetään vastaanottokeskuksissa, elleivät he järjestä ja kustanna asumistaan itse. Toimeentulo järjestetään vastaanottokeskuksen maksamalla vastaanottorahalla, jonka määrä on perustoimeentulotukea pienempi ja jonka myöntämisessä huomioidaan mahdolliset muut tulot ja mukana tuotu varallisuus. Terveys- ja sosiaalipalvelut järjestetään vastaanottokeskusten kautta. Oikeus sairaanhoitoon koskee välttämätöntä hoitoa, jossa on otettava huomioon erityistarpeet, jotka johtuvat esimerkiksi kidutuksen tai raiskauksen uhriksi joutumisesta.

Tilapäistä suojelua saavien oikeudet ovat monelta osin samanlaiset kuin päätöstä hakemukseensa odottavilla turvapaikanhakijoilla. Molempien ryhmien palvelut järjestetään vastaanottokeskusten kautta eikä kummallakaan ryhmällä ole oikeutta kuin välttämättömään vähimmäissosiaaliturvaan. Erona turvapaikanhakijoihin on työnteko-oikeuden saaminen heti hakemuksen jättämisestä lähtien. Tilapäistä suojelua saaville kuitenkin myönnetään oleskeluluvan perusteella henkilötunnus eikä heillä ole tämän vuoksi vaaraa joutua paperittomiksi. Heillä on myös oikeus matkustaa EU:n alueella. Tilapäistä suojelua saavien oikeudellinen asema on kuitenkin tilapäinen, mistä on kyse myös niiden turvapaikanhakijoiden kohdalla, joille ei myönnetä kansainvälistä suojelua. Tilapäistä suojelua saava voi samalla tavoin kuin turvapaikanhakija hakea oleskelulupaa muulla perusteella ja edellytysten täytyessä saada jatkuvaluonteisen oleskeluluvan. Tällöin ei kuitenkaan kyse ole enää kansainvälisen suojelun antamisesta, vaan maahanmuutosta muulla perusteella.

### **Jatkuvan suojelun antaminen ukrainalaisilla sotapakolaisille**

Ukrainan sotaa pakenevat voivat hakea tilapäisen suojelun lisäksi yksilöllisen tutkinnan edellyttämää turvapaikkaa. Heidän turvapaikkahakemustaan ei kuitenkaan tutkita sinä aikana, kun heille annetaan tilapäistä suojelua. Kun tilapäisen suojelun antaminen aikanaan päättyy, turvapaikkahakemuksen tutkintaa jatketaan. Arvioitaessa ukrainalaisten sotapakolaisten asemaa tilapäisen suojelun kontekstin ulkopuolella, kansainvälisen suojelun antaminen ei tulisi välttämättä kyseeseen edes merkittävän osan kohdalla.

Sotapakolaisuus ei automaattisesti tarkoita pakolaisen määritelmän mukaista pakolaisuutta. Henkilö, joka pakenee sotaa, on tyypillisemmin toissijaisen suojelun tarpeessa. Mikäli sodan aiheuttama perusteltu pelko vainosta johtuu pakolaisen määritelmän mukaisesta syystä, sotaa pakeneva voi olla myös pakolainen. Siviileihin kohdistuva mielivaltaisen väkivalta on epäile-

mättä vainoksi katsottava teko. Pelkistä sotilaallisista toimista aiheutuvalta vainolta kuitenkin tyypillisesti puuttuu pakolaisen määritelmän mukainen vainon syy.

Venäjän armeijan vetäytyttyä Pohjois-Ukrainan alueelta Kiovan ympäristöstä on tullut esiin laajasti sen toteuttamia siviilien joukkomurhia ja muita vakavia ihmisoikeusloukkauksia, kuten raiskauksia. Keskusteluun on noussut, täyttävätkö nämä joukkomurhat kansanmurhan tunnusmerkistön. Mikäli näiden tekojen syynä osoitetaan olleen uhrien kansallisuus ja tarkoituksena surmata mahdollisimman paljon ukrainalaisia eikä ainoastaan Venäjän armeijan tarkoitus terrorisoida siviileitä valtaamallaan alueella pelottelutarkoituksessa, teot voisivat täyttää vainon syy.

Tyypillisesti pakolaissopimuksen tarkoittamaa pakolaista vainoavat hänen kotimaansa viranomaiset, josta ei Ukrainan sodan kohdalla ole kyse. Ukrainalaiset pakenevat Venäjän miehitysjoukkoja, joilla on hallussaan vain maantieteellisesti rajattu Ukrainan alue. Tällaisessa tilanteessa arvioitavaksi tulisi sisäisen paon mahdollisuus ja Ukrainan viranomaisten mahdollisuus tarjota suojele. Näin ollen varsinaisen turvapaikan antaminen ei todennäköisesti tulisi kyseen seen ukrainalaisten sotapakolaisten kohdalla.

Toissijaisen suojelelun tarpeen perustuessa aseellisesta konfliktista johtuvaan mielivaltaiseen väkivaltaan, kiinnitetään huomiota väkivallan asteeseen lähtömaassa. Tämänhetkisen viranomaistulkinnan mukaan ainoastaan Syyrian ja Jemenin konflikteissa väkivallan astetta pidetään niin korkeana, että kenen tahansa arvioidaan olevan vaarassa yksinomaan maassa oleskelun perusteella.

Mikäli väkivallan tasoa ei pidetä riittävän mielivaltaisena koko maan alueella, arvioidaan väkivallan asetetta hakijan kotialueella, esimerkiksi tietyn läänin alueella. Arviossa kiinnitetään huomiota väkivallan intensiivisyyteen tietyllä alueella ja tietynä aikana sekä aseellisen konfliktin laatuun ja luonteeseen. Arvio voidaan perustaa jopa läänin pienemmän alueen turvallisuustilanteeseen, kuten tietyn läänin alueella olevan kunnan. Näin on arvioitu esimerkiksi Afganistanin konfliktin luonnetta vuonna 2017 korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjaratkaisussa KHO 2017:71.

Ukrainassa aseellinen konflikti on tähän mennessä laajamittaisesti koskettanut Kiovan ympäristöä, maan itäosaa sekä Venäjän jo vuodesta 2014 miehittämän Krimin niemimaan lähialueita. Tämän vuoksi toissijaisen suojelelun edellytyksenä olevan merkittävä perusteen uskoa mielivaltaisesta väkivallasta aiheutuvan vakavaa haittaa ei todennäköisesti katsottaisi koskevan koko Ukrainan aluetta, vaan ainoastaan rintamalinjoja ja niiden lähialueita. Venäjän yksittäisiä ohjusiskuja esimerkiksi Lvivin alueelle ei todennäköisesti pidettäisi riittävän mielivaltaisina toissijaisen suojelelun antamiseksi.

Kansainvälistä suojelelun pidetään lähtökohtaisesti henkilön viimeisenä vaihtoehtona. Mikäli lähtömaassa on alueita, joilla hänellä ei ole perusteltua syytä pelätä vainoa tai ei ole merkittäviä perusteita uskoa vakavaan haittaan, hänen tulisi ensisijaisesti asettua tällaiselle alueelle. Oikeuskäytännössä on esimerkiksi Afganistanin kohdalla katsottu, että sisäinen pako maan pääkaupunkiin Kabuliin oli lähtökohtaisesti mahdollista, ellei hakijaan liittynyt erityisiä perusteita, joiden vuoksi tätä vaihtoehtoa ei pidetty kohtuullisena. (KHO 2017:73 ja 74) Koska Ukrainassa aseellinen konflikti ei ole samalla tasolla maan kaikissa osissa, sisäisen paon mahdollisuus voisi voimassa olevan ulkomaalaislain mukaan estää kansainvälisen suojelelun myöntämisen ukrainalaisille. Todennäköisesti sisäistä pakoa pidettäisiin lähtökohtaisesti mahdollisena esimerkiksi Länsi-Ukraina.

## Kansainvälistä suojelua koskevan järjestelmän arviointi Ukrainan sodan kontekstissa

Venäjän hyökkäys Ukrainaan on perinteinen, 1900-luvun alun maailmansotien ajalta tyypillinen sota, jossa yhden valtion armeija hyökkää toiseen suvereeniin valtioon. Sotaa käydään Ukrainan rajojen sisäpuolella, mutta ainakin toistaiseksi rajatulla alueella eikä sota ole ulottunut laajasti maan keski- ja länsiosiin.

Ukrainan sota poikkeaa niistä konflikteista, jotka ovat viimeisten vuosikymmenien aikana aiheuttaneet pakolaisuutta. Syyriassa, Irakissa, Afganistanissa ja Somaliassa on ollut kyse maan sisäisistä aseellisista konflikteista, joissa osapuolena ei ole hyökkäävä naapurivaltio, vaan maan virallisen armeijan lisäksi monenlaisia intressejä edustavia aseellisia ryhmiä, joita tukevat tai vastustavat ulkopuoliset valtiot. Tämän vuoksi näiden konfliktien luonne poikkeaa Ukrainan sodasta. Vuoden 2015 pakolaiskriisin yhteydessä käydyssä julkisessa keskustelussa kummasteltiin miksi turvapaikkaa hakemassa olevat asekuntoiset nuoret miehet eivät ole jääneet taistelemaan maansa puolesta sisäisiin konflikteihin. Ukrainan pakolaisten kohdalla vastaavaa kummastelua ei ole esiintynyt, koska ukrainalaiset miehet ovat pääsääntöisesti jääneet taistelemaan ulkoista hyökkääjää vastaan ja pakolaisiksi ovat lähteneet pääasiassa naiset, lapset ja vanhukset. Ukrainan sodan perinteisemmän luonteen vuoksi sen aiheuttama pakolaisuus on ollut suurelle yleisölle helpommin ymmärrettävissä.

Ulkomaalaislain voimassa olevat kansainvälisen suojelun antamista koskevat säännökset eivät näyttäisi antavan kansainvälistä suojaa perinteistä sotaa pakeneville Ukrainan pakolaisille. Tämän vuoksi EU:n tilapäisen suojelun direktiivin käyttöön ottaminen on ollut välttämätöntä meneillään olevan pakolaiskriisin hoitamiseksi. Ilman EU:n yhteistoimintaa jäsenvaltioiden turvapaikkajärjestelmien toimintakyky olisi todennäköisesti halvaantunut ja jättänyt ukrainalaiset pakolaiset vaille juridista kansainvälistä suojaa.

EU:n toimin ukrainalaisille annettu tilapäinen suojelu kestää enintään kolme vuotta. Ukrainan sodan pitkittyessä ukrainalaisten suojelu on tämän jälkeen järjestettävä muilla tavoin. Voimassa olevan ulkomaalaislain mukaan käytettävissä olevat keinot riippuvat ratkaisevasti Ukrainan tilanteen kehittymisestä tulevaisuudessa. Sodan toivoisi päättyvän mahdollisimman pian. Venäjän armeijan siviilikohteisiin ja maan infrastruktuuriin kohdistaman tuhon vuoksi pakolaisten paluuta Ukrainaan ei tule toteuttaa liian nopeasti rauhankaan tullessa. Pakolaisten ei tule edellyttää palaavan tuhoutuihin kaupunkeihin ja kyliin liian aikaisin ennen kuin kohetuullisen elämän edellytykset on mahdollista turvata. Erityinen haaste syntyy, jos osia Ukrainan alueesta jää pitkäaikaisemmin tai jopa pysyvästi Venäjän haltuun.

Viimeistään Ukrainan sodan synnyttämä pakolaiskriisi osoittaa, että ainoastaan EU:n yhtenäisyys ja varautuminen yhteiseen turvapaikka- ja pakolaispolitiikkaan voi poikkeusoloissa antaa riittävää suojelua sitä tarvitseville pakolaisille. Tätä yksituumaisuutta on syytä jatkaa siinä vaiheessa, kun Ukrainan sota päättyy.

---

## Joukkotuhontasyytteistä, väliaikaisista turvaamistoimista ja kaksiteräisistä miekoista: Ukrainan kanne Venäjää vastaan Kansainvälisessä tuomioistuimessa

---

Ukri Soirila<sup>1</sup>

Ukraina nosti 26. helmikuuta 2022 kanteen Venäjää vastaan Kansainvälisessä tuomioistuimessa ICJ:ssä (International Court of Justice)<sup>2</sup> väittäen Venäjän rikkoneen yleissopimusta joukkotuhontana pidettävän rikoksen ehkäisemiseksi ja rankaisemiseksi (tästä lähtien ”joukkotuhonnan vastainen sopimus”) syyttämällä Ukrainaa perättömästi joukkotuhonnasta ja käyttämällä sitä syynä sotatoimien aloittamiseen tätä vastaan. Samana päivänä Ukraina myös pyysi Kansainvälistä tuomioistuinta määräämään väliaikaisista turvaamistoimista, joilla tilanne rauhoitettaisiin, kunnes Kansainvälinen tuomioistuin on ratkaissut tapauksen. Tuomioistuin antoi lyhyen suullisen käsittelyn jälkeen päätöksen turvaamistoimista 16. maaliskuuta määräten Venäjän muun muassa lopettamaan toistaiseksi kaikki sotatoimet Ukrainassa. Seuraavaksi edessä on tapauksen varsinainen käsittely. Käsittelyn valmistelemissä menee kuitenkin aikaa: Ukrainan tulee antaa kirjalliset argumenttinsa Kansainväliselle tuomioistuimelle 23. syyskuuta 2022, minkä jälkeen Venäjällä on 23. maaliskuuta 2023 asti tarjota kirjallinen vastineensa. Suullisen käsittelyn aikaa ei ole vielä määrätty.

Tämän esseen tarkoituksena on tarjota yleiskuva Ukrainan ja Venäjän välisen tapauksen tähänastisista vaiheista ja avata siihen liittyviä ensisilmäykseltä hieman erikoisilta vaikuttavia argumentteja, syitä niiden taustalla, sekä Kansainvälisen tuomioistuimen toimivaltaan ja väliaikaisiin turvaamistoihin liittyviä kysymyksiä. Lisäksi essee pohtii Ukrainan oikeusteknisesti monimutkaisen kanteen strategisia hyötyjä ja haittapuolia osapuolien (etenkin Ukrainan) ja Kansainvälisen tuomioistuimen kannalta.

Esseen ensimmäisessä osiossa esitellään Ukrainan kanne hyvin yleisellä tasolla ja avataan Kansainvälisen tuomioistuimen toimivaltaan liittyviä kysymyksiä. Toisessa osiossa analysoi-

---

<sup>1</sup> Kirjoittaja on oikeustieteen tohtori ja tutkijatohtori Helsingistä.

<sup>2</sup> Ukrainan kanne ja kaikki tässä esseessä mainitut tapaukseen liittyvät asiakirjat löytyvät osoitteesta [www.icj-cij.org/en/case/182](http://www.icj-cij.org/en/case/182) (haettu 5.4.2022).

daan tarkemmin kannetta ja sen kansainvälisoikeudellisia haasteita. Kolmannessa osiossa esitellään lyhyesti Venäjän tähän mennessä esittämät argumentit. Neljännessä osiossa käsitellään Kansainvälisen tuomioistuimen päätöstä väliaikaisista turvaamistoimista. Viidennessä osiossa tarjotaan kokoavia ajatuksia ja pohditaan Ukrainan kanteen strategiaa etuja ja haittoja laajemmasta, poliittisemmasta näkökulmasta.

### Erikoisista kanteista ja Kansainvälisen tuomioistuimen toimivallasta

Lukijassa saattaa herättää ihmetystä, miksi Ukraina nosti kanteen joukkotuhonnan vastaisen sopimuksen perusteella,<sup>3</sup> vaikka Venäjä on kiistatta rikkonut voimankäytön kieltä aloittamalla hyökkäyssodan Ukrainaa vastaan ja syyllistynyt humanitaarisen oikeuden eli sodan oikeussääntöjen rikkomuksiin muun muassa hyökkäämällä lukuisiin siviilikohteisiin ja erityissuojeltuihin kohteisiin, kuten ydinvoimalaan.<sup>4</sup> Syy Ukrainan ensisilmäyksellä erikoiseen kanteeseen löytyy Kansainvälisen tuomioistuimen tuomiovallasta – tai pikemminkin sen puutteesta. Haagissa sijaitseva Kansainvälinen tuomioistuin on Yhdistyneiden kansakuntien (YK) toimielin, jolla on toimivalta käsitellä YK:n jäsenvaltioiden välisiä kansainvälisoikeudellisia tapauksia. Kansainvälisellä tuomioistuimella ei kuitenkaan ole universaalialta toimivaltaa, sillä sen toimivallan on aina perustuttava tavalla tai toisella tapauksen osapuolien suostumukseen.

Kansainvälisen tuomioistuimen toimivallan hyväksymisestä on säädetty tuomioistuimen perussäännön 36 artiklan 1 ja 2 kappaleissa, joiden mukaan kansainvälinen tuomioistuin voi käsitellä tapauksen, jos yksi kolmesta ehdosta täyttyy.<sup>5</sup> Ensinnäkin kiistan osapuolet voivat yhdessä sopia vievänsä kiistan Kansainvälisen tuomioistuimen päätettäväksi erityissopimuksella. Toiseksi on mahdollista, että kiistan osapuolien välillä on voimassa sellainen kiistaan liittyvä valtiosopimus, joka sisältää lausekkeen, jonka mukaan sopimusta koskevat kiistat ratkaistaan Kansainvälisessä tuomioistuimessa. Kolmanneksi mikä tahansa valtio voi koska tahansa julistaa hyväksyvänsä *ipso facto* Kansainvälisen tuomioistuimen toimivallan kaikissa tulevilla sen ja muiden vastaavan julistuksen tehneiden valtioiden välisissä kiistoissa.

Koska Venäjä ei ole tehnyt viimeksi mainittua julistusta, eikä suostu viemään kiistaa Kansainvälisen tuomioistuimen käsiteltäväksi yhdessä Ukrainan kanssa tehtävällä erityissopimuksella, Ukrainan ainoaksi mahdollisuudeksi jäi jo Krimin miehityksestä tuttu keino, eli nostaa kante sellaisen sopimuksen alla, johon sekä Ukraina että Venäjä ovat osapuolina ja joka sisältää Kansainvälisen tuomioistuimen toimivaltaa koskevan lausekkeen. Krimin tapauksessa Ukraina nojasi terrorismin rahoituksen torjumista koskevaan yleissopimukseen sekä kaikkinaisen rotusyrjinnän poistamista koskevaan yleissopimukseen. Nyt taas Ukraina nosti kanteen joukkotuhonnan vastaisen sopimuksen perusteella, viitaten presidentti *Putinin* ja muiden korkea-ar-

<sup>3</sup> Kanne ei perustu Butšan kaupungin tapahtumiin, sillä ne tapahtuivat kanteen nostamisen jälkeen, eivätkä ne – toisin kuin joissain Ukrainan edustajien lausunnoissa on esitetty – täytä joukkotuhonnan (eli ”kansanmurhan”) määritelmää, vaikka saattavat täyttää rikoksen ihmisyyttä vastaan -määritelmän. Venäjän hyökkäys ei muutenkaan täytä joukkotuhonnan määritelmää, vaikka Yhdysvaltojen presidentti *Biden* ja Kanadan pääministeri *Trudeau* sellaista kieltä ovatkin artikkelin kirjoitushetkellä käyttäneet. Venäjä on kuitenkin mitä ilmeisimmin syyllistynyt sotarikoksiin.

<sup>4</sup> Voimankäyttö on kielletty YK:n peruskirjan 2(4) artiklassa ja kansainvälisessä tapaoikeudessa. Humanitaarisen oikeuden pohjan muodostavat Geneven vuoden 1949 sopimukset.

<sup>5</sup> Käytännössä neljäs keino on vastaajavaltion lähteminen mukaan käsittelyyn ilman protestejä (ns. *forum prorogatum* -periaate).

voisten virkamiesten lausuntoihin, joissa he vaikuttavat oikeuttavan hyökkäyksen Ukrainaan väitteillä siellä väitetyksi käynnissä olevasta joukkotuhonnasta. Sopimuksen IX artikla sisältää Kansainvälisen tuomioistuimen toimivallan aktivoivan lausekkeen.

Ukrainan kanne ei ole kuitenkaan oikeudellisesti yksinkertainen. Se, että tapaus liittyy jollain tavalla joukkotuhontaan ei riitä, vaan Ukrainan on kyettävä osoittamaan, että kiista koskee sopimuksen sille takaamia oikeuksia. Joukkotuhonnan vastainen yleissopimus määrittelee ja kieltää joukkotuhontana pidettävän rikoksen, muttei sisällä juurikaan muita valtioita koskevia velvoitteita. Ei siis ole lainkaan selvää, että Venäjä olisi rikkonut sopimuksen Ukrainalle takaamia oikeuksia syytöksillään tai että sen voimankäyttö kuulisi sopimuksen alaan. Onkin aiheellista tutkia Ukrainan argumentteja lähemmin.

### **Ukrainan kanne**

Joukkotuhonnan vastaisen yleissopimuksen IX artiklan mukaan sopimuksen osapuoli voi viedä sitä koskevan kiistan Kansainväliseen tuomioistuimeen, jos kiista on toisen sopimusosapuolen kanssa ja koskee sopimuksen ”tulkitsemista, soveltamista tai täytäntöönpanoa”. Sekä Ukraina että Venäjä ovat kyseisen sopimuksen osapuolia, eikä niillä enää ole voimassa sopimusta koskevia varauksia. Ukraina argumentoi, että sen ja Venäjän välinen kiista koskee sopimuksen I ja IV artiklojen tulkintaa, luettuna yhdessä II artiklan kanssa. I artikla toteaa joukkotuhonnan olevan kansainvälisoikeudellinen rikos, jonka estämiseen ja rankaisemiseen sopimusosapuolet sitoutuvat, ja IV artikla velvoittaa sopimusosapuolet rankaisemaan joukkotuhontaan osallistuvia henkilöitä, kun taas II artikla sisältää joukkotuhonnan määritelmän. Lisäksi Ukraina vetosi suullisissa argumenteissaan sopimuksen XIII artiklaan, jonka mukaan sopimusosapuolet voivat pyytää YK:n elimiä ryhtymään toimiin, jotka ovat tarpeellisia joukkotuhonnan torjumiseksi ja rankaisemiseksi.

Vaikka Ukrainan ja Venäjän välillä on selvästi kiista siitä, onko Ukraina syyllistynyt joukkotuhontaan, Ukrainan kannetta vaikeuttaa Kansainvälisen tuomioistuimen aiempi käytäntö, jossa se on todennut, että kantajan täytyy pystyä osoittamaan, että kiista, johon se vetoaa ei ole vain abstrakti ja teoreettinen, vaan että kantajalla on sopimuksen alla oikeuksia, joita kiista koskee. Kanteessaan Ukraina on pyrkinyt ratkaisemaan tämän ongelman liittämällä Venäjän väitteet voimankäyttöön Ukrainaa vastaan. Tässä suhteessa Ukrainaa saattaa auttaa se, että joukkotuhonnan vastaisen sopimuksen IX artikla – toisin kuin useimmat samankaltaiset lausekkeet muissa sopimuksissa – mainitsee sopimuksen tulkitsemisen ja soveltamisen lisäksi myös sen *täytäntöönpanoa* koskevat erimielisyydet, mikä mahdollisesti laajentaa artiklan kattavuutta ja saattaa ulottaa sen sopimuksen tarkoitukselliseen väärinsoveltamiseen. Ukrainan rakentama yhteys väitteiden ja voimankäytön välille on lisäksi ratkaiseva Ukrainan toivoman tapauksen symbolisen arvon kannalta, sekä siksi, että se auttaa oikeuttamaan Ukrainan hakeamat väliaikaiset turvaamistoimet, jotka koskevat nimenomaan Venäjän voimankäyttöä (palaan tähän myöhemmin).

Ukrainan mukaan Venäjä on tulkinnut joukkotuhonnan vastaista sopimusta *mala fide*, eli vilpillisessä tarkoituksessa, ja on oikeuttamalla voimakäyttönsä paikkansapitämättömillä väitteillä joukkotuhonnasta syyllistynyt oikeuksiensa väärinkäyttöön sekä rikkonut sopimuksen tavoitetta ja tarkoitusta, joiden Ukraina katsoo sopimuksen johdannon perusteella olevan paitsi joukkotuhonnan torjuminen ja rankaiseminen myös rauhan ylläpitäminen YK:n hengen ja

päämäärien mukaisesti.<sup>6</sup> Juuri tämä voimankäyttö on myös rikkonut Ukrainan mukaan sen sopimusoikeuksia. Suullisissa argumenteissaan Ukrainan edustaja *Jean-Marc Thouvenin* täsmensi, että mikään joukkotuhonnan vastaisessa sopimuksessa ei voi oikeuttaa toisen sopimusosapuolen alueellisen koskemattomuuden rikkomusta. Vedoten sopimuksen VIII ja IX artikloihin, Thouvenin argumentoi, ettei Venäjällä ollut sopimuksen alla oikeutta ryhtyä unilateraalisiin toimiin, vaan sen olisi pitänyt pyytää oikeutta voimankäyttöön YK:lta tai nostaa kanne Ukrainaa vastaan Kansainvälisessä tuomioistuimessa.

Nostettuaan kanteen Venäjää vastaan Ukraina myös pyysi välittömästi Kansainvälistä tuomioistuinta määräämään väliaikaisia turvaamistoimia, joilla Venäjä velvoitettaisiin muun muassa lopettamaan kaikki sotatoimensa, kunnes Kansainvälinen tuomioistuin on antanut ratkaisunsa. Tuomioistuin antoi päätöksensä turvaamistoimista 16. maaliskuuta 2022. Ennen kuin siirrytään tarkastelemaan tuota päätöstä, on kuitenkin syytä tutkia, miten Venäjä on tässä vaiheessa vastannut Ukrainan kanteeseen.

### Venäjän vastaus

Venäjä ei ilmaantunut paikalle turvaamistoimia koskevaan suulliseen käsittelyyn, mutta se jätti Kansainväliselle tuomioistuimelle asiakirjan, jossa ilmoitti, ettei osallistu käsittelyyn liian lyhyen valmistautumisajan johdosta ja kiisti tuomioistuimen toimivallan käsitellä tapausta. Tässä vaiheessa on vielä epäselvää, oliko kyse tosiasiaa periaatteellisesta protestista, vai käytännön ongelmista – vaikkakin on todettava, että Venäjän päätös vetäytyä Euroopan neuvostosta (joka sitten päätti erottaa Venäjän ennen vetäytymistä) ei lupaa hyvää tältä osin. Kansainvälisen tuomioistuimen historia sisältää lukuisia esimerkkejä protestinomaisista osallistumatta jättämisistä, varsinkin tilanteissa, joissa tuomioistuimen toimivalta on perustunut nyt käsillä olevan tapauksen tavoin sopimusklausuleihin. Iran jätti osallistumatta *Tehran Hostages* -tapauksen käsittelyyn, Ranska ei ilmaantunut paikalle *Nuclear Tests* -tapauksessa ja Yhdysvallat teki samoin *Nicaragua*-tapauksessa. Tämä ei kuitenkaan estä Kansainvälistä tuomioistuinta käsittelemästä tapausta, kunhan se varmistaa perussääntönsä 53 artiklan mukaisesti, että kantajan vaatimukset ovat tosiasiallisesti ja oikeudellisesti perusteltuja.

Venäjän väite Kansainvälisen tuomioistuimen toimivaltaa vastaan koostuu kolmesta osittain yhteen kietoutuneesta ja osittain vaihtoehtoisesta argumentista. Vahvin näistä on edellä mainittu argumentti, ettei joukkotuhonnan vastainen sopimus anna Ukrainalle mitään oikeutta, johon se voisi vedota Venäjää vastaan, sillä sopimus ei sisällä mitään sääntöjä voimankäyttöön liittyen.

Kaksi muuta Venäjän argumenttia perustuvat väitteelle, ettei tapauksessa joka tapauksessa ole edes kyse joukkotuhonnan vastaisen sopimuksen tulkinnasta. Heikompi näistä väitteistä on, että kun Venäjän viranomaiset puhuivat joukkotuhonnasta, he viittasivat joukkotuhonnan kieltoon kansainvälisen tapaoikeuden, eivätkä joukkotuhonnan vastaisen sopimuksen mukaisesti, sillä he eivät maininneet sopimusta nimeltä.

Mielenkiintoisempi väitteistä on – keinotekoisuudestaan huolimatta – että voimankäyttö perustui tosiasiaa YK:n peruskirjan 51 artiklan ja tapaoikeuden mukaiseen itsepuolustukseen. Tämän väitteen tueksi Venäjän edustajat esittävät asiakirjassaan Putinin Venäjän ”erikoisoperaatiosta” ilmoittaman puheen, joka on liitetty kokonaisuudessaan asiakirjan liitteeksi, ja jossa

<sup>6</sup> Ukrainan kanne, kappale 27.

Putin tosiaan mainitsee itsepuolustuksen (joskin hän mainitsee myös joukkotuhonnan). On hyvin epäselvää, mihin väitetty itsepuolustus perustuu ja harjoitetaanko sitä Venäjän itsensä, vai sen itsenäisiksi valtioiksi tunnustamien Donetskin ja Luhanskin kansantasavaltojen puolesta. Lisäksi Venäjä ei pysty esittämään mitään sellaisia tosiseikkoja, jotka täyttäisivät kansainvälisen oikeuden itsepuolustukselle asettamat edellytykset. Millään tällä ei ole kuitenkaan juuriakaan merkitystä Venäjän argumentin kannalta. Jos Venäjä onnistuu todistamaan, että Venäjän viranomaiset perustivat sotilasoperaationsa edes muodollisesti itsepuolustukseen, eivätkä (edes osittain) joukkotuhonnan torjumiseen, ei Kansainvälisellä tuomioistuimella ole toimivaltaa käsitellä tapausta, oli Venäjän itsepuolustusväite oikeudellisesti miten heikko tahansa.

### **Kansainvälisen tuomioistuimen päätös väliaikaisista turvaamistoimista**

Kansainvälinen tuomioistuin antoi 16. maaliskuuta 2022 päätöksensä Ukrainan pyytämistä väliaikaisista turvaamistoimista. Tuomioistuilla on perussääntönsä 41 artiklan mukaan valta määrätä tällaisista väliaikaisista toimista, jos se katsoo sen välttämättömäksi asiapuolen oikeuksien turvaamiseksi tapauksen käsittelyn ajaksi.

Aiemman oikeuskäytäntönsä mukaan Kansainvälinen tuomioistuin voi määrätä väliaikaisia toimia, jos kolme kriteeriä täyttyy. Ensinnäkin tuomioistuimella on oltava *prima facie* -toimivalta. *Prima facie* -toimivallan toteaminen ei vielä tarkoita, että tuomioistuimella tulee olemaan toimivalta myös lopulta käsitellä tapaus, vaan riittää, että se katsoo, että toimivallan toteaminen myöhemmin on ensisilmäyksellä mahdollista.<sup>7</sup> *Prima facie* -toimivallan toteamisen kynnys on siis matalampi kuin varsinaisen toimivallan löytämisen kynnys tapauksen myöhemmissä vaiheissa.

Toiseksi tuomioistuimen on katsottava, että on uskottavaa, että väliaikaisia turvaamistoimia hakevan asiapuolen oikeuksia on loukattu ja että näiden loukattujen oikeuksien ja pyydettyjen toimenpiteiden välillä on suora yhteys.<sup>8</sup> Jälleen kynnys on matalampi kuin lopullisessa tuomiossa, sillä tuomioistuimen tulee todeta ainoastaan, että oikeuksien olemassaolo on ensisilmäyksellä riittävän uskottavaa. Koska Ukraina oli pyytänyt tuomioistuinta muun muassa määräämään Venäjän lopettamaan kaikki sotatoimet Ukrainassa, Ukrainan oli siis onnistuttava vakuuttamaan tuomioistuin, että oli riittävän uskottavaa, että joukkotuhonnan vastainen sopimus takaa Ukrainalle oikeuksia, joita Venäjä oli loukannut sotatoimillaan.

Kolmanneksi väliaikaisten turvaamistoimien määrääminen vaatii, että käsillä on kiireellinen uhka korvaamattomasta vahingosta, joka tekisi tyhjäksi lopullisen tuomion merkityksen.<sup>9</sup> Olakseen kiireellinen, uhan on voitava materialisoitua ”koska tahansa” ennen tuomioistuimen lopullista ratkaisua.<sup>10</sup> Tältä osin Ukrainalla oli helppo tehtävä, sillä väliaikaisia turvaamistoimia koskevaan suulliseen käsittelyyn mennessä Venäjä oli jo todistettavasti ryhtynyt sellaisiin sotatoimiin, jotka uhkasivat koko Ukrainan valtion olemassaoloa ja olivat vaatineet monien siviilien hengen.

<sup>7</sup> Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar), Provisional Measures, Order of 23 January 2020, I.C.J. Reports 2020, p. 9, para. 16

<sup>8</sup> Ibid., para. 43.

<sup>9</sup> Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Provisional Measures, Order of 3 October 2018, I.C.J. Reports 2018 (II), p. 645, para. 77

<sup>10</sup> Ibid., para. 65.

Kansainvälinen tuomioistuin päätti turvaamistoimista Ukrainan hyväksi selkeällä enemmistöllä. Tuomioistuin määräsi Ukrainan pyytämästä neljästä toimesta kolme, jättäen ainoastaan määräämättä Venäjää raportoimasta tasaisin väliajoin toimien implementoinnista ja ylläpitämisestä. Ratkaisu tehtiin selkeällä määräenemmistöllä, kolmentoista tuomarin äänestäessä toimien puolesta ja ainoastaan kahden (Venäjän tuomarin *Gevorgianin* ja Kiinan tuomarin *Xuen*) äänestäessä vastaan. Tuomioistuin katsoi, että Venäjän viranomaisten lausuntojen perusteella vaikutti *prima facie* siltä, että Venäjä perusti sotatoimensa itsepuolustuksen sijaan (tai lisäksi) väitteisiin joukkotuhonnasta ja että oli tässä vaiheessa riittävän uskottavaa, että joukkotuhonnan vastainen sopimus antaa Ukrainalle oikeuksia, joihin se voi vedota kanteessaan Venäjää vastaan. Tuomioistuimen yhdistettyä nämä oikeudet nimenomaan voimankäyttöön Ukrainaa vastaan oli myös selvää, että Ukrainan pyytämien turvaamistoimien ja sen oikeuksien välillä oli riittävä yhteys ja että turvaamistoimet olivat kiireellisiä ja välttämättömiä. Tuomioistuin jopa laajensi kahta Ukrainan pyytämää toimea niin, ettei Venäjälle jäänyt oikeudellisia porsaanreikiä. Kun Ukraina oli pyytänyt tuomioistuinta määräämään, että Venäjä luopuu sotatoimistaan ja sotilaallisten joukkojen tukemisesta ”joiden tavoitteena on joukkotuhonnan estäminen ja rankaiseminen Ukrainassa”, tuomioistuin jätti viittaukset joukkotuhontaan pois päätöksestään, määräten Venäjän luopumaan sotatoimistaan ja sotilaallisten joukkojen tukemisesta Ukrainassa – ilman mitään lisäehtoja.

### Lopuksi: kaksiteräinen miekka?

On selvää, että Venäjä on rikkonut kansainvälistä oikeutta hyökkäämällä Ukrainaan YK:n peruskirjan 2(4) artiklan ja tapaoikeuden vastaisesti sekä pommittamalla ja tulittamalla humanitaarisen oikeuden suojelemissa kohteissa ja henkilöissä. Johtuen Kansainvälisen tuomioistuimen rajallisesta toimivallasta käsitellä tapausta on kuitenkin toinen kysymys, voittaako Ukraina lopulta vain joukkotuhonnan sopimukseen keskittyvän tapauksen ja kuka hyötyy tapauksesta eniten symbolisessa mielessä.

Ukraina jatkaa jo Krimin konfliktista tutulla tiellä, jossa se pyrkii haastamaan Venäjän toimia kansainvälisoikeudellisesti eri tuomioistuimissa – niiden toimivaltaan liittyvistä esteistä huolimatta. Venäjän viimeisimpäänkin voimankäyttöön liittyvät tapaukset ovat jo vireillä Kansainvälisen tuomioistuimen lisäksi myös Kansainvälisessä rikostuomioistuimessa ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa. Strategian tavoitteena on saada oikeudellisia vahvistuksia Venäjän toimien laittomuudesta ja Ukrainan kärsimistä loukkauksista, vaikka tuomioistuimilla ei olekaan mahdollisuutta ottaa suoraan kantaa Venäjän voimankäyttöön (vaikkakin Kansainvälinen rikostuomioistuin voi tuomita yksittäisiä henkilöitä kansainvälisistä rikoksista sodan aikana). Samalla usein pitkäkestoiset tapaukset pitävät hyökkäykset maailman tietoisuudessa vielä senkin jälkeen, kun media olisi ehkä muuten siirtynyt uusiin aiheisiin.

Litigoinnista on mahdollisesti hyötyä myös tuomioistuimille, jotka saavat näkyvyyttä ja pääsevät osoittamaan olevansa relevantteja ja aktiivisia toimijoita, toisin kuin niiden kriitikot joskus väittävät. Kansainvälinen tuomioistuin omaksuikin perinteiseen kuivaan ja diplomaattiseen tyyliinsä verrattuna poikkeuksellisen aktiivisen ja tiukan sävyn väliaikaisia turvaamistoimia koskevassa päätöksessään. Esimerkiksi päätöksen 18. kappaleessa tuomioistuin kertoo olevansa erittäin huolestunut Venäjän ”vakavia kansainvälisoikeudellisia kysymyksiä herättävästä” voimankäytöstä ja tietoinen omasta roolistaan kansainvälisen rauhan ja turvallisuuden ylläpitäjänä ja katsoo ”välttämättömäksi korostaa, että kaikkien valtioiden on noudatettava YK:n peruskirjan ja muun kansainvälisen oikeuden, mukaan lukien humanitaarisen oikeuden, alai-

sia velvoitteitaan”. Samoin, arvioidessaan turvaamistoimien kiireellisyyttä ja välttämättömyyttä päätöksen 75. kappaleessa, tuomioistuimien korostaa Ukrainan siviiliväestön haavoittuvuutta ja kuvailee usean virkkeen verran Venäjän toimien aiheuttamaa tuhoa ja kärsimystä. Vaikka nämä lausunnot tuskin korottavat kovinkaan monen lukijan silmäkulmaa tilanne huomioon ottaen, eroavat ne kuitenkin merkittävästi tuomioistuimen yleensä varsin harmaasta ja varovaisesta tyylistä.

Litigointi tuomioistuinten Venäjään liittyen vajavaisen toimivallan johdosta usein aika luovilla argumenteilla ei kuitenkaan ole täysin riskitöntä. Ukrainan ja länsimaiden kannalta uhkana on se, että Venäjä pääsee halutessaan argumentoimaan suhteellisen vakuuttavilla, joskin konservatiivisilla argumenteilla, sillä Ukraina joutuu usein venyttämään soveltamia sopimuksia joskus merkittävästikin yrittäessään täyttää tuomioistuimen toimivallan kriteerit. Vaikka väliaikaisia turvaamistoimia koskeva päätös päättyikin Ukrainan riemuvoittoon, ei ole ollenkaan selvää, että samoin käy tapauksen myöhemmissä vaiheissa. Esimerkiksi tuomari *Benmouna* kertoo erillisessä mielipiteessään äänestäneensä väliaikaisten turvaamistoimien puolesta, koska oli liikuttunut ukrainalaisten kärsimyksistä ja koki tarpeelliseksi yrittää lopettaa sodan. Hän kuitenkin lisäsi, ettei ole vakuuttunut, että joukkotuhonnan vastainen sopimus sisältää sellaisia oikeuksia, joihin Ukraina vetoaa. Kynnys tuomioistuimen toimivallan toteamiselle tulee nousemaan merkittävästi tapauksen seuraavissa vaiheissa, kun *prima facie* -toimivalta ei enää riitä. Ja vaikka länsimaisesta näkökulmasta onkin selvää, että Venäjän on rikkonut räikeästi kansainvälistä oikeutta ja piiloutuu nyt vain oikeusteknisten seikkojen taakse, ei kuva ole välttämättä yhtä selvä varsinkaan niissä maailman kolkissa, joissa venäläinen propagandakoneisto on vahvemmilla. Esimerkiksi Afrikassa on käynnistymässä lännen ja Venäjän välinen informaatio-osodankäynti siitä, johtuvatko kriisistä Afrikalle koituvat taloudelliset ja sosiaaliset seuraukset Venäjän laittomista toimista vai länsimaiden pakotteista. Pitkällinen ja tekninen oikeudellinen prosessi voi tällaisessa tilanteessa auttaa Venäjää luomaan kuvaa siitä, ettei tilanne ole aivan niin itsestään selvä kuin voisi ensisilmäyksellä näyttää.

Käsittelyssä on riskinsä myös Kansainväliselle tuomioistuimelle. Vaikka se pääsee osoittamaan olevansa dynaaminen toimija, voi tapaus myös alleviivata sen ja kansainvälisen oikeuden voimattomuutta, kun Venäjä vähät välittää sen lausumista. Näinhän on tavallaan jo käynyt väliaikaisten turvaamistoimien kohdalla, kun tuomioistuimen päätös ei tietenkään keskeyttänyt Venäjän sotatoimia. On siis vaara, että aktiivinen, mutta lopulta voimaton tuomioistuin alkaa näyttämään ”paperitiikeriltä” maailman silmissä.

Litigointi Ukrainaa kohdanneiden kaltaisissa tragedioissa on siis strategisesta näkökulmasta kaksiteräinen miekka. Tämä ei kuitenkaan poista sitä seikkaa, että sekä Ukrainalla että Kansainvälisellä tuomioistuimella on tapauksessa paljon voitettavaa, eivätkä tapaukseen liittyvät monimutkaiset proseduraaliset kysymykset tee tyhjäksi sitä faktaa, että Venäjän voimankäyttö ja sotatoimet Ukrainaa vastaan rikkovat voimankäytön ja humanitaarisen oikeuden sääntöjä – riippumatta siitä, onko Kansainvälisellä lopulta toimivaltaa käsitellä niitä. Ukrainan päätös viedä tapaus tuomioistuimeen auttaa myös suojelemaan ja ylläpitämään kansainvälistä oikeutta tilanteessa, jossa se uhkaa jäädä suurvaltapolitiikan jalkoihin.

---

# The Ukraine war and the geopolitics of Russian gas

---

*Moritz Wüstenberg<sup>1</sup>*

## 1 Introduction

With the Russian invasion of the Ukraine the Nord Stream 2 pipeline project was shut down with almost immediate effect. Given that the project had been held as a proxy to the crucial EU-Russia-Ukraine gas transportation nexus and the geopolitics between the west and Russia more generally, this did not come as a surprise. Since its beginnings in 2015, the project had been the target of various primarily politically driven actions which aimed at slowing or stopping it. These actions included the biased application of existing laws, amendments of national and supranational laws to target the project as well as intervention by the United States through the implementation of extraterritorial sanctions targeting the project. While varied in form, the objective of these actions was the obstruction of the Nord Stream 2 pipeline project (“the project”). Delayed but not defeated by these actions, construction of the pipeline had finished in the end of 2021. Work on fulfilling regulatory requirements was ongoing when the Russian attack on the Ukraine triggered US sanctions stopping nearly all activities related to the project.

While the 2014 annexation of Crimea was followed by widespread condemnation as well as several measures of economic nature, few measures were taken by the EU to lessen dependence on imports of Russian natural gas.<sup>2</sup> The Nord Stream 2 project, which would double the capacities

---

<sup>1</sup> *Moritz Wüstenberg* is a senior researcher at the University of Eastern Finland (UEF) Law School. He has worked for the Nord Stream 2 project in several capacities, most recently as in-house legal counsel. The opinions expressed in this publication are those of the author and do not reflect the opinions or views of past or present employers.

<sup>2</sup> The EU Commission send out a communication in October 2014 on the short-term resilience of the European gas system which analysed the effects of a partial or complete disruption of gas supplies from Russia. It concluded that national measures would not be effective. (COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL on the short term resilience of the European gas system Preparedness for a possible disruption of supplies from the East during the fall and winter of 2014/2015, Brussels, 16.10.2014 COM(2014) 654 final.) As a consequence, a new Security of Supply regulation was adopted

of direct imports to Germany, was only in the planning phase at that time. However, instead of a decisive decision by the EU not to increase import capacity from Russia, the project continued among mixed signals from EU Member States. Over the ensuing half decade, the Nord Stream 2 project would prove to be divisive not only within the EU, but also in transatlantic relations. One commercial project, supported by several EU Member States as well as major EU energy companies, would become a proxy for the political qualms between EU Member States in regard to their choice of primary energy source as well as its origin.

This contribution focuses less on the Russian invasion of the Ukraine in 2022, but primarily the geopolitics of Russian gas in the European sphere. The Nord Stream 2 pipeline project represents a relevant and contemporaneous illustration on how broader geopolitical misgivings were translated into politically driven actions against a single commercial project by state actors. By almost any yardstick, the actions of the certain EU Member States and the EU, and those of the United States placing obstacles in the way of the Nord Stream 2 project, amounted to violations of international obligations.<sup>3</sup> These actions were often justified by, or related to, either the security of energy supply to the EU or the maintenance of gas flows through the Ukraine.

In retrospect these actions appear justified, and it may even be argued that had one of these been successful in stopping the project, the world may be better off. However, can the pre-emptive application of internationally unlawful measures be justified by how events unfold *ex-post*? Can fundamental principles, such as legal certainty and non-discrimination be adapted to accommodate such pre-emptive behaviour by state actors? Would events have unfolded differently had the project been finished? This contribution does not aim to answer these questions, as it is too early to make conclusions and the spectre of questions is too broad, but instead provides a brief narrative around events relevant to natural gas trade between the EU and Russia preceding, and subsequent to the Russian military attack on the Ukraine.

## 2 EU-Russia natural gas trade: a historically interdependent relationship

Unlike any other event in the past decades, the invasion of Ukraine by Russian forces on 24<sup>th</sup> of February 2022 shook not only the world order, but it was clear that this would have significant effects on the energy markets of the European Union and beyond. With Russia being a key supplier of oil and natural gas to the EU market, the atrocious events in the Ukraine would substantially shape the internal market of the EU, both in the short term as well as into the future. With the Russian invasion, gas prices at the major EU trading hubs shot up from an already historically high level and the global price of crude oil rose beyond a hundred dollars per barrel for the first time in nearly a decade.

From an economic standpoint both effects were explicable, reflecting market realities and not simply an overreaction to unforeseen events: natural gas imports to the EU are still largely regional and dependent primarily on transportation via pipelines. The key source for natural

---

in 2017. (REGULATION (EU) 2017/1938 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 October 2017 concerning measures to safeguard the security of gas supply and repealing Regulation (EU) No 994/2010 (OJ L 280/1, 28.10.2017, pp. 1–56).

<sup>3</sup>J. Voetelink, Limits on the Extraterritoriality of United States Export Controls and Sanctions Legislation, in R. Beeres et al. (eds.), *Netherlands Annual Review of Military Studies 2021: Compliance and Integrity in International Military Trade*, pp. 188–215; C. Rynjaert, The concept of jurisdiction in international law, in A. Orakhelashvili (ed.), *Research Handbook on Jurisdiction and Immunities in International Law*, pp. 50–76.

gas is Russia, and a considerable fraction is transported through the Ukraine.<sup>4</sup> Replacing these flows in the short term is simply impossible. The increase in the price of crude oil was influenced by several factors, two of which had the starkest effect. For one, Russia is the world's second largest exporter of crude oil.<sup>5</sup> For the other, gas can be substituted in some applications with products derived from crude oil. Combined with the effect of a number of multinational oil companies shunning Russian oil and oil derived products, the market was in short supply.

The above gives an overview of market as far as it discernible less than two months after the Russian attack on the Ukraine. While general predictions for future consequences on energy markets can be made, for instance a faster energy transition and rapid development of alternative primary energy sources, much of the detail will become clear only with time. However, a retrospective view on developments in EU-Russia energy relations can be made now. In the context of relations between the EU, Russia, and the Ukraine, natural gas is the obvious resource (and culprit) to look at. Over the past half century, it has created cooperation and commercial activity, but also tension and disputes.

As a primary energy resource, natural gas comes with advantages and drawbacks. Among its key advantages is the fact that from the environmental perspective it is the cleanest petroleum energy source in commercial use. This makes it an ideal candidate as a transition fuel, acting as a temporal intermediary between the past dominated by fossil fuels and the future in which energy would be derived from renewables. Its key (technical) drawback for trade is its gaseous nature, making it dependent for transportation on either pipelines or energy intensive transformation into liquefied natural gas (LNG) prior to transportation by ship or truck.

Unlike oil, much of natural gas is traded on local, not global markets. This means that shortages from a supplier cannot be met switching suppliers, as is the case with oil. Equally, buyers can also not be replaced where natural gas is transported by pipeline. This makes natural gas susceptible to be used as a means of geopolitical leverage, something that has been coined the “energy weapon” in academic literature.<sup>6</sup>

A further dimension is added to this by the circumstance that pipelines may not go directly from supplier to buyer, but that these must often traverse one or more transit countries. In the case of natural gas trade between the EU and Russia, historically the key transit country has been the Ukraine. For around half a decade, transit through the Ukraine has taken place without major interruptions and only since 2006 have some disputes and interruptions occurred.<sup>7</sup> While the interruptions were of mostly limited commercial and social impact,<sup>8</sup> these contributed to plans to circumvent transit countries to enable direct access for Russian gas to the EU

---

<sup>4</sup> Almost two months into the war, gas transportation from Russia to the EU continues through Ukrainian territory. See for example: Reuters, Russia's Gazprom says it continues gas exports to Europe via Ukraine, 16 April 2022, available at: <https://www.reuters.com/business/energy/russias-gazprom-says-it-continues-gas-exports-europe-via-ukraine-2022-04-16/>, last accessed 16.2.2022.

<sup>5</sup> BP, Statistical Review of World Energy 2021.

<sup>6</sup> K. Smith Stegen, Deconstructing the “energy weapon”: Russia's threat to Europe as case study, (2011) Energy Policy, vol. 39.

<sup>7</sup> P. Högselius, Red Gas: Russia and the Origins of European Energy Dependence (New York: Palgrave Macmillan, 2013).

<sup>8</sup> J. Stern, ‘The Russian-Ukrainian gas crisis of January 2006’, (2006) Oxford Institute for Energy Studies; S. Pirani, J. Stern and K. Yafimava, ‘The Russo-Ukrainian gas dispute of January 2009: a comprehensive assessment’, (2009) Oxford Institute for Energy Studies, NG17.

market. The only practical route to access central Europe without transit would be a subsea pipeline through the Baltic Sea.

In 2011 and 2012 the Nord Stream pipelines<sup>9</sup> were commissioned and started to transport commercial quantities of gas from Russia to the EU market. This project had received strong support from both Russia and the EU, gaining status as a EU Project of Common Interest, speeding up permitting procedures in the EU. Overall, the Nord Stream project was considered a success, operating soon at full capacity, and thus fulfilling the commercial interests of its owners as well as the economic interest of both the EU and Russia. Given its success and the EU's continued demand for imported natural gas, plans for a doubling of the capacity through further pipelines were made soon after Nord Stream had been commissioned.

### 3 The Nord Stream 2 pipeline: From belligerent beginnings to a disgraced demise

In essence, the Nord Stream 2 project became the scapegoat for the qualms certain EU countries as well as the United States had with Russia and Russia's role as a major supplier of energy to the EU, almost from its beginning. The actions taken ranged from the ostensibly legitimate application of existing laws to place obstacles in the way of the project, but importantly also (illegitimate) changes to existing legal frameworks by the EU and its Member states as well as extraterritorial sanctions by the United States.

In retrospective, the timing for the Nord Stream 2 pipeline may have foreshadowed its end. Its initial name NEXT simply reflected its aim to do be an extension of the already built Nord Stream pipeline. The concept for the additional pipelines was made already in 2012,<sup>10</sup> but it was not until mid-2015 that the company that would build the Nord Stream 2 pipeline was incorporated.<sup>11</sup> By this time Russia had illegally annexed the Crimea peninsula, shaking the European security order.<sup>12</sup> What before had been a commercial project was now seen as a proxy for Russian expansionism and while circumventing transit through Ukraine could previously be seen as a purely commercial objective, a geopolitical dimension was now attached to it.

The first major obstacle placed in the way of the Nord Stream 2 project was related to its proposed shareholding structure, taking form in a Polish competition law investigation. Like the Nord Stream project, the pipeline was initially planned to have Gazprom and several EU energy entities as shareholders.<sup>13</sup> Given this competition law challenge,<sup>14</sup> Gazprom became the sole shareholder, with the EU energy entities instead taking the role of financial investors to the project.<sup>15</sup>

---

<sup>9</sup>The Nord Stream and the Nord Stream 2 pipeline projects consist of twin pipelines each.

<sup>10</sup>Nord Stream 2 AG v The European Union, PCA Case No 2020-07. Claimants Memorial, 3 July 2020.

<sup>11</sup>Nord Stream 2 AG v The European Union, PCA Case No 2020-07. Claimants Memorial, 3 July 2020, pp. 41-43.

<sup>12</sup>Steven Pifer, *Crimea: Six years after illegal annexation*, available at: <https://www.brookings.edu/blog/order-from-chaos/2020/03/17/crimea-six-years-after-illegal-annexation/>, last accessed 2.4.2022.

<sup>13</sup>Wintershall Nederland B.V., Shell Exploration and Production (LXXI) B.V., ENGIE SA, E.ON Global Commodities SE (now UNIPER SE), and PAO Gazprom.

<sup>14</sup>Office of Competition and Consumer Protection (2016) UOKiK issues objections to a concentration – Nord Stream 2. Available at: [https://www.uokik.gov.pl/news.php?news\\_id%12477](https://www.uokik.gov.pl/news.php?news_id%12477), last accessed 2.4.2022.

<sup>15</sup>This structure was also challenged by the Polish competition authorities which imposed penalties on all involved companies: Office of Competition and Consumer Protection (2020) Nord Stream 2 – maximum penalties

The next major challenge was mounted by Denmark and related to the route the Nord Stream 2 pipeline was planned to take. In April 2017, Nord Stream 2 had submitted a permit application to the Danish Energy Agency to construct the pipeline in Danish territorial waters, along a route similar to that of the Nord Stream pipeline. After the submission of this application, the Danish government amended the Danish Continental Shelf Act to require an evaluation of pipeline projects crossing the Danish territorial waters for their effect on Danish foreign policy, security and defence interests.<sup>16</sup> This evaluation requirement would be applied to ongoing permit application also, meaning that the decision on the route could not be made by the Danish Energy Agency without a binding recommendation from the Danish foreign minister. For the Nord Stream 2 pipeline the effect was that after waiting for a permit decision for more than a year, the permit application for the shortest and safest route through the territorial waters was withdrawn and the pipeline was rerouted to bypass the territorial waters of Denmark.

Next it was EU union law that would be changed to place obstacles in the way of the Nord Stream 2 project by way of an amendment to the so-called “Third Energy Package” in 2019. In the EU, the regulation of the domestic gas market had developed since the mid-1990’s through successive legislative packages.<sup>17</sup> The first of these had as its aim the opening of EU gas markets for competition through transparent and objective criteria for third party access, with the second energy package introducing the requirement of legal unbundling between transmission and distribution activities as well as a number consumer rights and security of supply requirements.<sup>18</sup> By 2007, the EU Commission had concluded that the unbundling requirements the Second Energy Package were insufficient to ensure a well-functioning market.<sup>19</sup> In 2009, the Third Energy Package<sup>20</sup> was introduced with the objective to achieve a higher degree of liber-

---

imposed by UOKiK President [https://uokik.gov.pl/news.php?news\\_id=16818](https://uokik.gov.pl/news.php?news_id=16818), last accessed 2.4.2022.

<sup>16</sup> S. Wood and O. Henke, *Denmark and Nord Stream 2: A small state’s role in global energy politics*, (2021) *Energy Policy*, vol. 148.

<sup>17</sup> Directive 98/30/EC of the European Parliament and of the Council of 22 June 1998 concerning common rules for the internal market in natural gas (OJ L 204, 21.7.1998, p. 1–12); Directive 2003/55/EC of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 98/30/EC (OJ L 176, 15.7.2003, p. 57–78); Directive 2009/73/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 2003/55/EC, (OJ L 211, 14.8.2009, pp. 94–136); Regulation (EC) No 715/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on conditions for access to the natural gas transmission networks and repealing Regulation (EC) No 1775/2005 (OJ L 211, 14.8.2009, p. 36–54).

<sup>18</sup> Directive 2003/54/EC of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003 concerning common rules for the internal market in electricity and repealing Directive 96/92/EC (OJ L 176, 15.7.2003, p. 37–56); Directive 2003/55/EC of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 98/30/EC (OJ L 176, 15.7.2003, p. 57–78).

<sup>19</sup> Vedder *et al.*, ‘EU Energy Law’, in M. M. Roggenkamp *et al.* (eds.), *Energy Law in Europe* (Oxford: Oxford University Press 2016), pp. 256–258; A. Johnston and G. Block, *EU Energy Law* (Oxford: Oxford University Press, 2012), paras. 2.31–2.39.

<sup>19</sup> European Commission, DG Competition Report on Energy Sector Inquiry, SEC(2006) 1724, 10 January 2007; Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2003/55/EC concerning common rules for the internal market in natural gas [SEC(2007) 1179] [SEC(2007) 1180]/\* COM/2007/0529 final - COD 2007/019.

<sup>20</sup> Directive 2009/73/EC, note 17 above.

alisation of European energy markets and clearer unbundling between production and transmission system owners.<sup>21</sup>

With the adoption of the Third Energy Package in 2009, the EU extended the reach of its internal gas market policy to third countries. Article 11 of the Gas Directive set out that foreign ownership of transmission assets in the EU should not put at risk the EU's energy security. The inclusion of this requirement was seen by commentators as well as Gazprom to be aimed at its assets, being consequently labelled the 'Gazprom clause'.<sup>22</sup> In the case of the Nord Stream 2 it was this article, as implemented into German law, that had required the submission of the "Security of Supply Report" which in the wake of the Russian attack on the Ukraine was withdrawn by the German government. While a side note in the current circumstances, this is evidence that the rules of the Third Energy Package, as originally adopted in 2009, had effective provisions to ensure for the security of supply of gas from third countries. This was however not the view of some EU Member States that started calls for an amendment to the Third Energy Package to also cover import pipelines.

Proposals for the amendment first aimed at expanding the scope of EU regulation to the exclusive economic zone. This was however struck down by the legal services of the EU Council as it would have violated the EU's international obligations.<sup>23</sup> The compromise that was eventually reached extended the scope of application of EU regulation to the territorial waters of the Member State where the first interconnection point to the EU network was. For the Nord Stream 2 pipeline this meant that the last 54 kilometres<sup>24</sup> would be subject to EU regulation. All other existing import pipelines received a derogation and would therefore not be subject to EU regulation. Consequently, the project company started litigation under national, EU and international law to defend its position from what it considered discriminatory and sometimes retrospective application of laws.

The Russian attack on the Ukraine in the night between the 23<sup>rd</sup> and 24<sup>th</sup> of February 2022 send ripples through the world, as the European peace, largely intact since the Second World War, was broken. Not only were the lives of millions of Ukrainians devastated, so was one commercial project: The Nord Stream 2 pipeline project ground to a halt almost immediately after being placed under US sanctions the same night Russian troops invaded Ukrainian territory.

For those familiar with the project, the sanctions did not come as a surprise. Already in May 2021, the project and its chief officers had been put on the US Treasury's "Specially Designated

<sup>21</sup> UN Economic Commission for Europe, 'The Impact of Liberalization of Natural Gas Markets in the UNECE region – Efficiency and Security' (2012), p. 48; H. Vedder *et al.*, 'EU Energy Law', in M. M. Roggenkamp *et al.* (eds.), *Energy Law in Europe* (Oxford: Oxford University Press 2016), p. 258.

<sup>22</sup> A. Willems, J. Sul and Y. Benizri, 'Unbundling as a Defence Mechanism Against Russia: Is the EU Missing the Point?', in K. Talus and P. L. Fratini (eds.), *EU-Russia Energy Relations* (Rixensart: Euroconfidentiel, 2010), pp. 227–228; S. Raszewski, 'Security and the Economics of Energy in North East Europe', in C. Kuzemko *et al.* (eds.), *Dynamics of Energy Governance in Europe and Russia* (New York: St Martin's Press, 2012), pp. 130–145; T. Cottier, S. Matteotti-Berkutova and O. Nartova, 'Third Country Relations in EU Unbundling of Natural Gas Markets: The "Gazprom Clause" of Directive 2009/73 EC and WTO Law', NCCR Trade Regulation Working Paper No 2010/06, May 2010.

<sup>23</sup> K. Talus and M. Wüstenberg, Risks of Expanding the Scope of EU Energy Law (2017), *European Energy and Environmental Law Review*, October 2017

<sup>24</sup> The pipeline does not run in a straight line from the border of the exclusive economic zone and territorial waters to its terrestrial landing. Hence the regulated section is longer than the 12 nautical sea miles the territorial sea encompasses.

Nationals and Blocked Persons list” (“SDN list”)<sup>25</sup>, the application of the sanctions however being waived for US national interests. Waiving the sanctions was at least implicitly related to the outcome of a meeting between the leaders of Germany and the United States followed by a press release in which Germany committed to take action at the national level and press for effective measures at the European level to limit Russian export capabilities to Europe in the energy sector, should Russia attempt to use energy as a weapon or commit further aggressive acts against Ukraine.<sup>26</sup> In effect, Germany had committed to fulfil policy objectives of the United States in order to defend a project that was in its policy interests.

The designation as a SDN effectively cuts off cooperation with companies that have a US nexus, in practice rendering day-to-day business impossible. Consequently, the application of a waiver to the sanctions was perceived by most of the outside world as a positive development for the pipeline project.<sup>27</sup> However, a closer look reveals that the waiver was in effect a hanging threat, as lifting the waiver was at the discretion of the President of the United States.

Following the recognition of the so-called independence of the Donetsk and Luhansk regions by Russia on 21<sup>st</sup> February 2022, Germany withdrew the “Security of Supply Report” for the Nord Stream 2 project.<sup>28</sup> This report, outlining the effects of the project on German and EU gas markets is a requirement for the certification of the pipeline and consequently its withdrawal would stop the pipeline from going into commercial operations.<sup>29</sup> While this meant that the project was on hold, the possibility of continuation was briefly there. However, the waiver on US Sanctions was nonetheless lifted on the 23<sup>rd</sup> of February 2022,<sup>30</sup> leaving only few days for wind down before an (almost) definite end to the project.

This section provided a brief glimpse at how one natural gas project was singled out and treated as a proxy for the discontent some EU Member States and the United States had with how gas markets in the EU were developing. Sentiments between Member States on this project remained split until the Russian invasion of the Ukraine after which Germany distanced itself from supporting the project.

---

<sup>25</sup> US Treasury, Specially Designated Nationals And Blocked Persons List (SDN), available at: <https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/specially-designated-nationals-and-blocked-persons-list-sdn-human-readable-lists>, last accessed 14.4.2022.

<sup>26</sup> U.S. Department of State, Joint Statement of the United States and Germany on Support for Ukraine, European Energy Security, and our Climate Goals, 21 July 2021, available at: <https://www.state.gov/joint-statement-of-the-united-states-and-germany-on-support-for-ukraine-european-energy-security-and-our-climate-goals/>, last accessed 6.4.2022.

<sup>27</sup> Reuters, U.S. waives sanctions on Nord Stream 2 as Biden seeks to mend Europe ties, 19 May 2021, available at: <https://www.reuters.com/business/energy/us-waive-sanctions-firm-ceo-behind-russias-nord-stream-2-pipeline-source-2021-05-19/>, last accessed 14.4.2022.

<sup>28</sup> Federal Ministry for Economic Affairs and Climate Action, Press Release, Minister Habeck comments on the situation in eastern Ukraine and the discontinuation of the certification procedure for Nord Stream 2, 22 February 2022, available at: <https://www.bmwi.de/Redaktion/EN/Pressemitteilungen/2022/02/20220222-minister-habeck-comments-on-the-situation-in-eastern-ukraine-and-the-discontinuation-of-the-certification-procedure-for-nord-stream-2.html>, last accessed 6.4.2022.

<sup>29</sup> Financial Times, Scholz takes heat off Germany with decision to freeze Nord Stream 2 project, 22 February 2022.

<sup>30</sup> U.S. Department of State, Sanctioning NS2AG, Matthias Warnig, and NS2AG's Corporate Officers, 23 February 2022, available at: <https://www.state.gov/sanctioning-ns2ag-matthias-warnig-and-ns2ags-corporate-officers/>, last accessed 6.4.2022.

#### 4 Concluding remarks

With each new proposal for new limits to commerce and trade with Russia, the nuclear age equivalent of the maxim “when goods don’t cross borders, soldiers will” comes to mind. Despite breaches of international law and the hardship caused by the actions of Russia, a prospect for peaceful cooperation should be shaped already now.

One of the key means to punish Russia for its attack on the Ukraine have so far been sanctions of an economic nature, ranging from the freezing of assets of individuals close to the political leadership to blocking US Dollar payments on the sovereign debt repayments Russia must make. Through its omnipresent nature, limiting access to and use of US Dollars can be considered as the weaponization of finance<sup>31</sup> or “finance weapon” providing a fitting counterweight to the purported “energy weapon”.

To circumvent this type of financial sanctions, the Russian leadership has requested that gas supplies will be cut if payments for such supplies are not made in Roubles.<sup>32</sup> The mere threat of cutting gas supplies to the EU can be considered a major shift in gas trade relations, something Russia has not explicitly done before. At the same time, EU countries are considering curbing imports of Russian energy sources. It should be remembered that despite much rhetoric and promises,<sup>33</sup> it is next to impossible to replace Russian gas imports to the EU from any alternative source in the short term without massive damage to EU industries from inflated energy prices.<sup>34</sup>

It should be recalled that Russia supplies the EU with around one third of its gas demand as well as around a quarter its oil demand.<sup>35</sup> While the substitution of oil imports from Russia to other supplier countries appears tenable, plans to replace Russian gas supplies through alternative suppliers lacks credibility. First estimates of the economic impact on Germany, the EU’s largest economy (and largest importer of Russian gas), from cutting Russian gas supplies indicate that this would introduce a severe recession.<sup>36</sup> This raises the questions as to who would in fact suffer most from an embargo on Russian petroleum imports, in particular gas?

With the invasion of the Ukraine by Russia, oil prices rose quickly beyond the USD 100 per barrel mark and have remained there. For Russia oil and gas exports combined make up around 40–50% of the federal budget,<sup>37</sup> but gas accounts for only around one tenth of this.<sup>38</sup> Conse-

---

<sup>31</sup> Financial Times, “Weaponisation of finance: how the west unleashed ‘shock and awe’ on Russia”, 6 April 2022.

<sup>32</sup> Financial Times, “Russia to switch gas invoicing to roubles for European buyers”, 23 March 2022.

<sup>33</sup> EU Commission, REPowerEU: Joint European action for more affordable, secure and sustainable energy, 8 March 2022.

<sup>34</sup> For example, R. Bachmann et al. estimate that a 30% drop in gas usage in Germany, less than the total of Russian imports, would lead to economic losses of 2.2% of GDP in Germany. R. Bachmann et al., What if Germany is cut off from Russian energy?, 25 March 2022, VoxEU.org, available at: <https://voxeu.org/article/what-if-germany-cut-russian-energy>, last accessed 7.4.2022.

<sup>35</sup> Eurostat, EU imports of energy products – recent developments, available at: [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=EU\\_imports\\_of\\_energy\\_products\\_-\\_recent\\_developments#Main\\_suppliers\\_of\\_natural\\_gas\\_and\\_petroleum\\_oils\\_to\\_the\\_EU](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=EU_imports_of_energy_products_-_recent_developments#Main_suppliers_of_natural_gas_and_petroleum_oils_to_the_EU), last accessed 14.4.2022.

<sup>36</sup> Financial Times, “EU ban on Russian energy would spark ‘sharp recession’ in Germany”, 13 April 2022.

<sup>37</sup> Ministry of Finance of the Russian Federation, Federal budget of the Russian Federation, 14 March 2022, available at: [https://minfin.gov.ru/en/statistics/fedbud/?id\\_65=119254-quarterly\\_report\\_on\\_execution\\_of\\_the\\_federal\\_budget\\_starting\\_from\\_january\\_1\\_2011](https://minfin.gov.ru/en/statistics/fedbud/?id_65=119254-quarterly_report_on_execution_of_the_federal_budget_starting_from_january_1_2011), last accessed 14.4.2022.

<sup>38</sup> Reuters, Factbox: Russia’s oil and gas revenue windfall, available at: <https://www.reuters.com/markets/europe/russias-oil-gas-revenue-windfall-2022-01-21/>, last accessed 14.4.2022.

quently, Russia has in effect benefitted from high oil prices, despite several countries limiting or planning to limit purchases of Russian oil.<sup>39</sup> Moreover, for an embargo on oil to be effective, all or nearly all oil importing countries would have to take part in it. If large economies like China or India do not take part in such an embargo, its effectiveness would be curtailed.

A more effective way to increase economic pressure on Russia without severe damage to EU economies would be to place import duties on petroleum imports from Russia. Russian fuels would then have to be exported at discounted prices to be able to compete, causing economic damage on Russia and generating revenue in the EU which in turn could be redistributed to repair the material damage in the Ukraine. Another option would be to place payments for Russian energy deliveries in escrow and limiting the amount Russia can access in terms of both quantity and intended use. By doing so, a certain amount of funds could be made available for the rebuilding of the Ukraine while also ensuring that Russia does not use these funds for its war efforts. What must be remembered is that the above proposals are general and can only be applied to remedy material damage. The moral and criminal liability of Russia and its leadership are beyond the scope of this contribution.

The prospect of creating a bipolar Europe, with an economic “iron curtain” being drawn between Russia and the rest of Europe seems undesirable even at these most trying times. A realistic way forward must be found, one that does not treat breaches of international law with impunity, but nonetheless enables inclusiveness and the rebuilding of relations. Moreover, given that natural gas supplies will be next to impossible to substitute from alternative suppliers in the short term, much of the damage of an embargo on Russian gas imports will hit EU economies hardest.

The actions taken by Russia seem equally irrational as they are destructive. In the globalised world of today, separating from the rest of the world is not only unfeasible but must be considered undesirable not only for Russia but also the rest of the world.

The major commercial and economic impact for both the EU and Russia will be in the sphere of energy trade. It is this sphere in which most could also be achieved to firstly repair relations and then build toward a common future. While criticism at the long-standing German policy of *Wandel durch Handel* (change through trade) is understandably rekindling,<sup>40</sup> it must be remembered that Europe had not seen major conflict for more than 70 years. Instead of casting trade and the economic and social opportunities it brings aside, these should be reconsidered. For Russia to trade again on equal terms, changes to its political leadership need to be made. The new policy for trade relation could then be *Handel durch Wandel* (trade through change), giving Russia and Russians an incentive to change their political leadership to become part of Europe once again.

---

<sup>39</sup> European Parliament, “MEPs demand full embargo on Russian imports of oil, coal, nuclear fuel and gas”, 7 April 2022, <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20220401IPR26524/meps-demand-full-embargo-on-russian-imports-of-oil-coal-nuclear-fuel-and-gas>, last accessed: 14.4.2022; The White House, FACT SHEET: United States Bans Imports of Russian Oil, Liquefied Natural Gas, and Coal, 8 April 2022, available at: <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2022/03/08/fact-sheet-united-states-bans-imports-of-russian-oil-liquefied-natural-gas-and-coal/>, last accessed: 14.4.2022.

<sup>40</sup> Deutsche Welle, War in Ukraine: German foreign policy under fire, 11 April 2022 available at: <https://www.dw.com/en/war-in-ukraine-german-foreign-policy-under-fire/a-61436299>, last accessed 14.4.2022.

# Euroopan unionin pakotteet ja Venäjä

Aleksi Pursiainen<sup>1</sup>

## TIIVISTELMÄ

Euroopan unioni on vastannut Venäjän Ukrainaan kohdistamaan hyökkäyssotaan ennennäkemättömän laajoilla pakotteilla. EU:n ja Yhdysvaltojen käyttöön ottamat toimet horjuttavat jo nyt Venäjän kansantaloutta, vaikka tilaa pakotteiden kiristimiselle edelleen olisikin.

Siinä missä vuoden 2014 Venäjä-pakotteet olivat kapeita ja tarkkarajaisia, uudet laajat toimenpiteet koskettavat käytännössä jokaisen Venäjän-kauppaa harjoittavan yrityksen toimintaa. Siksi myös pakotteisiin liittyvä juridiikka on saanut aivan uudenlaisen painoarvon suomalaisessa oikeudellisessa keskustelussa ja käytännössä.

Tässä artikkelissa esitellään keskeisempiä ja ajankohtaisimpia EU:n pakotteisiin liittyviä julkis- ja yksityisoikeudellisia kysymyksiä pakotteiden oikeudellista perustasta niiden rikkomista koskeviin kriminalisointeihin sekä tyyppilisiin yksityisoikeudellisiin tulkintakysymyksiin ja riita-asioissa tärkeisiin vastuunrajoitussäännöksiin.

## 1 Johdanto

Euroopan unioni on maailman kolmanneksi suurin talousalue. Unionin bruttokansantuote on noin 15 biljoonaa euroa<sup>i</sup>, ja sen osuus koko maailman tavarakaupasta noin 15 %<sup>ii</sup>. Vain Yhdysvallat ja Kiina ovat sitä suurempia talouksia.

Kansainvälisellä näyttämöllä Euroopan unioni onkin ennen kaikkea talusmahti. Sen poliittinen ideologia ja koko sen olemassaolon perusta nojaa vahvasti vapaan kaupan edistämisen tavoitteeseen – sekä sen omien jäsenvaltioiden kesken että kansainvälisesti. Talous on kuitenkin myös Unionin järein lyömäase silloin, kun unionin perustavanlaatuiset arvot tai sen keskeiset ulko- ja turvallisuuspoliittiset edut ovat uhattuina.

<sup>1</sup> Aleksi Pursiainen (OTM, Helsinki) on kansainvälisiin pakotteisiin ja vientivalvontaan erikoistunut lakimies ja Suomen johtavan *trade compliance* -konsultointitoimiston Solid Plan Consulting Oy:n perustaja. Pursiainen on aiemmin toiminut muun muassa Nokia-konsernin lakiasioiden Head of Trade Compliance -tehtävässä ja ulkoministeriön oikeuspalvelun pakotetoiminnon päällikkönä. Hänen kirjoittamansa *Kansainväliset pakotteet ja vientivalvonta* (Alma Talent, 2021) on ensimmäinen suomenkielinen kattava yleisesitys alaan liittyvästä sääntelystä, viranomaiskäytännöistä ja *compliance* -menettelyistä.

EU on tarttunut tähän aseeseensa harvoin ja silloinkin usein hennosti, kuin omaa mahtiaan ujoistellen. Vuoteen 2022 tultaessa kohdevaltion kansantaloutta horjuttavia EU-pakotteita oli käytössä vain suhteessa Pohjois-Koreaan ja Syyriaan, eikä historiallisiakaan esimerkkejä ollut kuin muutama, joista tuoreimpana on sittemmin lähes kokonaan purettu Iraniin kohdistunut laaja pakotejärjestelmä. Syyriaa lukuun ottamatta kaikissa näissä tilanteissa taustalla on ollut YK:n turvallisuusneuvoston asettama voimakas pakotekehikko, jonka päälle EU on rakentanut omia osittaisia lisätoimiaan.

Tätä taustaa vasten Euroopan unionin helmi-, maalisi- ja huhtikuussa 2022 Venäjään kohdistamat pakotteet ovat unionin historiassa ainutlaatuisia. Koskaan aiemmin EU:n pakotteiden kohteena ei ole ollut näin suuri kansantalous, eikä Unioni ole koskaan ottanut käyttöön näin laajoja rajoituksia itsenäisesti ilman YK:n turvallisuusneuvoston laajamittaisia toimia. Venäjän avoin hyökkäys Ukrainaan rikkoi EU:n illuusiot ja sai sen tarttumaan vahvimpaan aseeseensa voimalla ja päättäväisyydellä, joka näyttää yllättäneen ujoistelemaan EU:hun tottuneen Kremlin täysin.

## 2 Euroopan unionin Venäjä-pakotteet

Tätä kirjoitettaessa huhtikuussa 2022 Euroopan unionin Venäjään kohdistamat pakotteet koostuvat useasta eri kokonaisuudesta, joilla kullakin on oma nimenomainen perusteensa.

Talvella 2013 Ukrainan tuolloinen presidentti *Viktor Janukovyč* yllättäen kieltäytyi allekirjoittamasta Ukrainan ja Euroopan unionin välillä laadittua assosiaatio- ja vapaakauppasopimusta, joka olisi tuonut Ukrainan yhä lähemmäksi läntistä yhteisöä, ja ilmoitti sen sijaan kannattavansa entistä tiukempaa taloudellista integraatiota Venäjään. Seurauksena oli massiivinen protestiliike, joka hallinnon väkivaltaisesta vastauksesta huolimatta lopulta onnistui kaatamaan Janukovyčsin. Euroopan unioni tuki Ukrainaa muun muassa säätämällä 5.3.2014 pakotteita, joilla jäädytettiin vallasta syöstyjen kleptokraattien valtiolta kavaltama omaisuus Euroopassa, jotta se voitaisiin palauttaa oikealle omistajalleen.<sup>iii</sup>

Venäjä reagoi Janukovyčsin hallinnon kaatumiseen ottamalla sekä suoraan että tukemien-  
sa separatistien kautta hallintaansa alueita itäisestä ja eteläisestä Ukrainasta. Euroopan unioni vastasi tähän törkeään kansainvälisen oikeuden ja Ukrainan alueellisen koskemattomuuden loukkaukseen säätämällä 17.3.2014 pakotteista, joilla voitiin jäädyttää Venäjän toimiin osallisten henkilöiden varoja<sup>iv</sup>, sekä ottamalla 23.6.2014 käyttöön pakotteita, jolla asetettiin Venäjän itseensä liittämä Krimin ja Sevastopolin alue lähes kattavaan kauppasaartoon<sup>v</sup>.

Suoraan Venäjän valtioon ja sen talouteen kohdistettuihin pakotteisiin EU ryhtyi kuitenkin vasta, kun Venäjän aseistamat separatistit ampuivat kesällä 2014 alas Ukrainan yli lentäneen matkustajakoneen surmaten kaikki koneessa olleet lähes 300 ihmistä. Näillä 31.7.2014 käyttöön otetuilla pakotteilla muun muassa kiellettiin rahoittamasta eräitä venäläisiä valtio-omisteisia pankkeja ja valtionyhtiöitä, kiellettiin puolustustarvikkeiden vienti Venäjälle ja rajoitettiin eräiden muiden sotilaallisiin tarkoituksiin soveltuvien tuotteiden eli niin sanottujen kaksikäyttötuotteiden vientiä. Lisäksi käyttöön otettiin eräitä muita kapeita vientirajoituksia, joilla pyrittiin estämään kehittyneiden eurooppalaisten teknologioiden hyödyntäminen Venäjän Arktisen alueen, syvänmeren ja liuskeöljyhankkeissa.<sup>vi</sup>

Vaikka kaikkia näitä pakotejärjestelmiä on vuodesta 2014 maltillisesti laajennettukin, oli Euroopan unionin ja sen kumppanimaiden Venäjään kohdistama pakotejärjestelmä alkuvuonna 2022 varsin voimaton. Krimin niemimaa oli jäänyt Venäjän haltuun ja konflikti Itä-Ukrainassa jatkui, mutta EU:n jäsenvaltioiden akuutein mielenkiinto oli herpaantunut ja turvallisuuspoliit-

tinen huomio siirtynyt suurvaltakamppailuun ja nousevan Kiinan asettamaan haasteeseen. Rahoitussektorin pakotteilla ja kapeilla vientirajoituksilla oli toki ollut havaittava vaikutus Venäjän talouteen<sup>vii</sup>, mutta viime kädessä se oli selvinnyt naapurinsa itsenäisyyden loukkaamisesta varsin pienellä hinnalla. Ainakaan hinta ei ollut riittävä muuttamaan Kremlin pitkän tähtäimen geostrategisia suunnitelmia.

Helmikuuhun 2022 tultaessa Euroopassa oli jo usean kuukauden ajan seurattu, kun Venäjä kokosi aseellista voimaa lähelle Ukrainan rajoja. Kun Venäjä sitten kansainvälisen oikeuden peruseriaatteista välittämättä tunnusti Ukrainaan kuuluvat Donetskin ja Luhanskin alueet ”itsenäiseksi”, säädettiin 23.2. ensimmäiset uudet EU-pakotteet, joilla asetettiin nämä alueet Krimin saarron kaltaisten pakotteiden kohteeksi<sup>viii</sup> ja kohdistettiin pakotteita muun muassa tunnustamisen puolesta äänestäneisiin duuman jäseniin<sup>ix</sup>, sotilasjohtajiin<sup>x</sup> ja Venäjän valtion joukkovelkakirjoihin<sup>xi</sup>.

Kreml oli kuitenkin jo päätöksensä tehnyt. Maailman katsoessa tyrmistyneenä vierestä Venäjä käynnisti laajamittaisen hyökkäyksen Ukrainaan 24.2.2022. Euroopan hauras rauha rikkoontui hetkessä lopullisesti, ja ukrainalaiset joutuivat tarttumaan aseisiin henkensä ja maansa itsenäisyyden säilyttämiseksi.

Euroopan unioni ja sen jäsenvaltiot asettuivat voimakkaasti tukemaan Ukrainaa. Taloudellisen ja materiaalsen avun ohella pakotteet ovat olleet tämän tuen tärkein osa-alue. Huhtikuun 2022 puolivälissä Euroopan unioni oli kieltänyt viemästä Venäjälle muun muassa puolustustarvikkeita, kaksikäyttötuotteita, öljynetsintä-, -tuotanto- ja jalostusteknologiaa, ilmaliu-, avaruus ja meriteknologiaa, monien muiden teollisuudenalojen keskeisiä tuotantolaitteita ja niiden komponentteja, monia puu-, kumi-, paperi-, metallituotteita ja useita kemikaaleja, monia tavanomaisia tietokoneita, älypuhelimia ja muuta elektroniikkaa sekä arkipäiväisiä ohjelmistoja, mitä hyvänsä arvokkaita kuluttajatuotteita eli niin sanottuja ylellisyystuotteita sekä EU:n jäsenvaltioiden setelivaluutta. Tuontikieltoon oli asetettu venäläinen teräs, rauta ja kivihiili sekä eräitä muita, suomalaisittainkin tärkeitä tuotteita, kuten puu ja autojen renkaat. Raskaat pankkisektorin pakotteet edellyttävät muun muassa useiden suurten pankkien varojen jäädyttämistä ja niiden sulkemista SWIFT-viestinvälitysjärjestelmän ulkopuolelle. Venäläiset yhtiöt eivät saa kuljettaa tavaroita Euroopan teillä, Venäjän lipun alla purjehtivat alukset eivät pääse EU:n satamiin ja Unionin ilmatila on suljettu venäläisiltä lentokoneilta. Myös useita valtio-omisteisia suuryrityksiä ja oligarkkeja on estetty käymästä kauppaa EU:n kanssa ja heidän omaisuutensa täällä on jäädytetty. Venäläisten toimijoiden omaisuuteen EU:ssa on kohdistettu useita pakotteita, joilla rajataan muun muassa talletusten enimmäismääriä ja oikeutta käydä kauppaa eurooppalaisilla arvopapereilla.<sup>xii</sup> Valko-Venäjä on maksanut Venäjälle antamastaan tuesta joutumalla vastaavien pakotteiden kohteeksi.<sup>xiii</sup>

Venäjä jatkaa yhä hyökkäyssotaansa. Ukrainasta kantautuvat tiedot kielivät siitä, että Venäjän asevoimat ovat syyllistyneet laajamittaisesti sotarikoksiin. Euroopan unioni tulee epäilemättä ottamaan käyttöön yhä uusia pakotteita. Katseet kohdistuvat nyt Venäjän energiavientiin.

### **3 Julkisoikeudellisia näkökulmia**

Euroopan unionin toimivalta pakotteiden osalta perustuu Euroopan unionista tehdyn sopimuksen (SEU) yhteistä turvallisuus- ja puolustuspolitiikkaa koskevaan V osaston 2 lukuun. Sen mukaan unionin ulkoisen toiminnan keskeisiin tavoitteisiin kuuluu sen oman turvallisuuden turvaamisen ohella myös pyrkimys laajemmin kansainvälisen rauhan ja turvallisuuden säilyttämiseen sekä muun muassa kansainvälisen oikeuden ja oikeusvaltioperiaatteen edistämiseen.

Juuri näihin keskeisiin tavoitteisiin perustuvat ne Euroopan unionin neuvoston päätökset, joilla Venäjään ja myös kaatuneen Janukovytsin hallinnon jäseniin on kohdistettu pakotteita.

EU:n neuvoston pakotepäätökset pannaan yksityisoikeudellisia toimijoita velvoittavilta osiltaan täytäntöön asetuksilla, joita neuvosto säättää Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 215 artiklan nojalla. Neuvoston asetukset ovat kaikissa jäsenvaltioissa suoraan sovellettavaa oikeutta, ja ne velvoittavat suoraan myös suomalaisia oikeushenkilöitä ja Suomen kansalaisia. EU:n Venäjä-pakotteiden osalta keskeisimmät EU-asetukset ovat neuvoston asetus (EU) N:o 833/2014 (kauppa- ja finanssipakotteet), neuvoston asetus (EU) 269/2014 (varojen jäädyttäminen eli ”pakoteluettelo”), neuvoston asetus (EU) 692/2014 (Krimiin kohdistuvat pakotteet) ja neuvoston asetus (EU) 2022/263 (Donetskin ja Luhanskin alueisiin kohdistuvat pakotteet). Janukovytsin hallinnon jäsenten varojen jäädyttämisestä säädetään neuvoston asetuksessa (EU) N:o 208/2014.

Jokainen edellä mainittu neuvoston asetus edellyttää, että niiden rikkomisesta tulee voida kunkin jäsenvaltion kansallisen lain nojalla määrätä seuraamuksia, joiden on oltava ”tehokkaita, oikeasuhtaisia ja varoittavia”.<sup>xiv</sup> Suomessa SEUT-sopimuksen 215 artiklan nojalla säädettyjen asetusten rikkominen on kriminalisoitu rikoslain (39/1889) 46 luvun 1 §:n mukaisena säännöstelyrikoksena, josta tuomitaan sakkoon tai enintään kahdeksi vuodeksi vankeuteen. Saman luvun 2 §:ssä säädetään säännöstelyrikoksen lievästä tekemuodosta ja 3 §:ssä törkeästä tekemuodosta, jonka enimmäisrangaistus on neljä vuotta vankeutta. Kyseisen luvun 13 §:n mukaan säännöstelyrikokseen ja sen törkeään tekemuotoon sovelletaan oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevaa sääntelyä. Luvun 15 §:n mukaan säännöstelyrikoksena ei kuitenkaan pidetä vähäistä ilmoittamis- tai tiedonantovelvollisuuden laiminlyöntiä eikä muuta vähäistä menettelytapamääräyksen rikkomista.

Neuvoston pakoteasetukset edellyttävät, että jäsenvaltiot paitsi säätävät tarpeellisista seuraamuksista, myös toteuttavat ”kaikki tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että [pakotteet] pannaan täytäntöön”.<sup>xv</sup> Tällä viitataan erityisesti pakotteiden noudattamisen valvontaan, tutkintaan ja pakotteita rikkoneiden tuomitsemiseen kansallisissa menettelyissä. Tässä valossa on kenties erikoista, kuinka vähän Suomessakin on tosiasiaassa pakotteisiin liittyvää oikeuskäytäntöä: ainakaan vuosina 2009–2018 Suomessa ei nostettu syytettä yhdestäkään EU-pakotteisiin liittyvästä säännöstelyrikoksesta.<sup>xvi</sup> Syynä lienee suomalaisen yleisen lainkuuliaisuuden ohella myös pakotesääntelyn vaikeaselkoisuus ja huono tunnettuus esitutkintaviranomaisten keskuudessa. Voitaneen kuitenkin otaksua, että nykyisessä tilanteessa tullaan osoittamaan aiempaa enemmän viranomaisresursseja pakotteisiin liittyvien rikkomusten tutkimiseen, mikä yhdessä Venäjä-pakotteiden räjähdysmäisen laajentumisen kanssa johtanee pian myös lukuisiin esitutkintoihin ja aiempaa useampiin tuomioihinkin.

Suomessa on lisäksi kansallisesti säädetty pakotteisiin liittyen viranomaisten toimivaltajaosta, tiedonvaihdosta ja varojen jäädyttämiseen liittyvistä viranomaismenettelyistä sekä rahanpesun ja terrorismin rahoittamisen estämisestä annetun lain (444/2014, ”rahanpesulaki”) soveltamisalan piiriin kuuluvien toimijoiden eli ns. ilmoitusvelvollisten jäädytettyä omaisuutta koskevasta ilmoitusvelvollisuudesta. Keskeinen kansallinen säädös on laki eräiden Suomelle Yhdistyneiden Kansakuntien ja Euroopan unionin jäsenenä kuuluvien velvoitusten täyttämisestä (”pakotelaki”, 659/1967). Tätä kirjoitettaessa eduskunnan käsittelyssä oli lisäksi rahanpesulakiin ehdotettu muutos, jolla velvoitettaisiin ilmoitusvelvollisia ottamaan ottaa käyttöön pakotteiden noudattamiseksi tarpeellisia menettelyjä sekä osoitettaisiin viranomaisille tähän liittyvät valvontavaltuudet (HE 236/2021 vp).

#### **4 Yksityisoikeudellisia näkökulmia**

Venäjä-pakotteiden laajentuminen on myös olennaisesti lisännyt pakotteisiin liittyviä yksityisoikeudellisia ongelmia. Uusi tilanne johtanee seuraavien kuukausien ja vuosien aikana ennennäkemättömään määrään erilaisia pakotteista johtuvia riita-asioita tuomioistuimissa ja välimiesmenettelyissä.

Riita-asioissa keskiöön nousevat erilaiset vahingonkorvauskanteet tilanteissa, joissa suomalaisyritys on keskeyttänyt sopimuksen mukaisten velvoitteidensa täyttämisen pakotteisiin vedoten. Selkeimpiä ovat tilanteet, joissa tavaran toimittaminen on estynyt EU:n asettaman sitoman vientikiellon vuoksi. Tällöin kiellon piiriin kuuluvan tuotteen toimittaminen Venäjälle yksiselitteisesti estyy pakottavan lain säännöksen johdosta. Suomalaisen yhtiön onkin tällaisessa tilanteessa usein tehokasta vedota sopimuksen ylivoimasta estettä koskevaan *force majeure* -ehtoon, sillä ainakin ennen pakotteiden voimaan tuloa tehdyn sopimuksen näkökulmasta sitova EU-pakote on yleensä *force majeure* -oppien edellyttämällä tavalla ennalta-arvaamaton, ylitsepääsemätön ja osapuolen omasta toiminnasta riippumaton este.

Ylivoimaiseksi esteeksi muodostuu sekin, jos sopimuskumppani asetetaan EU:n niin sanottuun pakoteluetteloon eli nimetään asetuksen (EU) N:o 269/2014 liitteessä I. Asetuksen 2 artiklan nojalla tällaisen toimijan varat on jäädytettävä, ja omaisuuden luovuttaminen tämän saataville on kiellettyä. Säädos estää yksiselitteisesti suomalaista vientiyhtiötä toimittamasta tavaraa luettelossa mainitulle yhtiölle, ja yhtä ehdottomasti vaatii esimerkiksi suomalaista pankkia estämään tällaisen toimijan tilin käyttämisen.

Hankalampia riita-asioita syntyy tilanteissa, joissa suomalaisyhtiön on tehtävä liiketoiminnallisia päätöksiään vaikeampien tulkintaratkaisujen pohjalta. Tällaisia liittyy aivan erityisesti tilanteisiin, joissa sopimuskumppani itse ei ole joutunut pakotteiden kohteeksi, mutta tämän enemmistöomistaja tai muu määräysvaltaa käyttävä taho – vaikkapa venäläinen oligarkki – lisää pakoteluetteloon. Asetus (EU) N:o 269/2014 ei erikseen kiellä kaupankäyntiä tällaisen yhtiön kanssa, mutta kieltää kuitenkin asettamasta varoja tai taloudellisia resursseja *epäsuorastikaan* luettelossa mainitun toimijan saataville. Euroopan komissio katsoo tulkintasuositussissaan, että liiketoimi tällaisen yhtiön kanssa yleensä johtaa asetuksen 2 artiklan vastaiseen lopputulokseen, ja sen vuoksi ohjeistaa taloudellisia toimijoita *olettamaan*, että liiketoimi on kielletty.<sup>xvii</sup> Tulkintasuositusten mukaan olettama olisi kuitenkin mahdollista syrjäyttää, jos taloudellinen toimija voisi ”kohtuudella ja tapauskohtaisesti määrittää riskiperusteista lähestymistapaa soveltaen ja kaikki asiaankuuluvat olosuhteet, myös jäljempänä mainitut perusteet, huomioon ottaen, että [pakoteluettelossa mainittu omistaja tai johtaja] ei käytä - - tai - - hyödy” liiketoimella siirtyvästä omaisuudesta.

Käytännössä erityisesti Venäjä-pakotteiden johdosta suomalaiset yritykset ovat omaksuneet aiempaa selvästi varovaisemman lähestymistavan suhteessa yrityksiin, joiden omistaja tai vaikutusvaltainen johtaja lisätään EU:n pakoteluetteloon. Varsin laajalti näytetään nimittäin omaksutun käytäntö, että toimitukset ja maksut tällaisille toimijoille keskeytetään välittömästi ja toimitaan siis komission ohjeistaman oletuksen perusteella ilman, että ryhdytään epävarmaan ja monimutkaiseen ”riskiperusteiseen kokonaisarvioon” siitä, mikä kulloinkin saattaisi olla muodollisesti pakotteiden sallimaa. Tätä lähestymistapaa on vaikea moittia, mutta tulkintasäännön epäselkeys lisää silti suomalaisyrityksen riskejä riitatilanteita ratkottaessa.

Toinen vaikeasti ratkaistavissa oleva tyyppitilanne liittyy EU-yhtiöiden Venäjällä toimiviin tytäryrityksiin ja pakotteiden soveltamiseen niiden toiminnassa – esimerkiksi tilanteessa, jossa suomalaisyritys pyrkii vetäytymään Venäjän markkinoilta, mutta joutuu *exit*-suunnitelmaa

toteuttaessaan vielä mahdollistamaan paikallisen tytäryhtiönsä toiminnan. Pakoteasetusten soveltamisaläsäännösten mukaan rajoituksia sovelletaan EU-jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti perustettuun yhtiöön ja EU:n jäsenvaltion kansalaiseen.<sup>xviii</sup> Sen sijaan ulkomainen oikeushenkilö on velvollinen noudattamaan pakotteita vain sellaisessa liiketoiminnassa, jota se harjoittaisi EU:n alueella. Tämä johtaa usein tilanteeseen, jossa suomalainen emoyhtiö ja sen suomalaiset johtajat ovat rangaistuksen uhalla velvollisia noudattamaan EU-pakotteita, mutta venäläinen tytäryhtiö ei oikeudellisesti ole sidottu samoihin sääntöihin.

Aiemmin tämä jännite on harvoin johtanut ylitsepääsemättömiin ongelmiin. Kansainvälisesti toimivat suuryritykset ja valveutuneet pk-yritykset ovat jo pitkään toimineet niin, että yhtiön sisäiset määräykset edellyttävät kaikkia konserniin kuuluvia yhtiötä kotipaikastaan riippumatta toimimaan tavalla, joka on yhdenmukaista EU:n pakotesäädösten kanssa. Yhtiön yleinen toimintalinjaus siis edellyttää vaatimusten noudattamista soveltamisalakysymyksistä riippumatta, ja linjauksen vastaisesta toiminnasta voidaan ryhtyä yrityksen sisäisiin kurinpidollisiin toimiin riippumatta siitä, olisiko käyttäytyminen sovellettavan lainsäädännön mukaan rangaistavaa.

Venäjän ja Lännen ankara vastakkainasettelu ja nopeasti laajentuneet pakotteet ovat kuitenkin johtaneet tilanteisiin, joissa venäläisissä tytäryhtiössä toisinaan voimakkaastikin haastetaan tarve noudattaa EU-pakotteista johtuvia vaatimuksia paikallisessa toiminnassa. Protestoinnin taustalla saattaa olla myös paikallisviranomaisten painostus ja uhkailu. Siten moni yritys on vasta nyt ensimmäistä kertaa joutunut pohtimaan, millä tavoin pakotteiden velvoittavuus voitaisiin tytäryhtiölle perustella – vai voitaisiinko kenties jopa katsoa, että tytäryhtiön toiminta voisikin jatkua EU-pakotteiden vaatimuksista piittaamatta.

Oikeudellisesti vastaus ei ole täysin yksiselitteinen. Yhtäältä on siis selvää, että venäläisyri-tytys ei ole puhtaasti Venäjän sisällä tapahtuvassa liiketoiminnassa velvollinen noudattamaan EU-pakotteita. Arviota ei oikeudellisesti muuta se, että yhtiön osake-enemmistön omistaa suomalaisyhtiö.

Toisaalta yhtä selvää on, että suomalaisen yhtiön on kaikessa omassa toiminnassaan noudattava pakotteita. Suomalaisyhtiön on esimerkiksi kiellettyä paitsi toimittaa tuotteitaan suoraan pakotteiden kohteena olevalle vastaanottajalle, myös tehdä näin ”välillisesti”<sup>xix</sup>, siis vaikkapa oman tytäryhtiönsä kautta. Vielä tärkeämpi laajennus sisältyy niin sanottuun kiertämiskielto-säännökseen: neuvoston pakoteasetuksissa säädetään, että asetuksen rikkomisen lisäksi kiellettyä on myös ”tietoinen ja tarkoituksellinen osallistuminen toimintaan, jonka tavoitteena tai seurauksena on [kyseisessä] asetuksessa säädettyjen kieltojen kiertäminen”<sup>xx</sup>

Euroopan komission tulkintasuosituksen mukaan tämä tarkoittaa muun muassa sitä, että EU-emoyhtiö ei saa käyttää venäläistä tytäryhtiötään pakotteiden kiertämiseen esimerkiksi delegoimalla sille päätöksiä, joita se itse ei saisi tehdä, tai hyväksymällä sellaisia tytäryhtiön päätöksiä, jotka eivät ole yhteensopivia pakotteiden kanssa.<sup>xxi</sup> Komissio katsoo niin ikään, että vaikka EU-pakotteiden kanssa ristiriitainen liiketoiminta tapahtuisi venäläisessä tytäryhtiössä, voisi EU-emo tai eurooppalainen työntekijä silti joutua vastuuseen, jos se osallistuisi toimintaan tavalla, jonka ”seurauksena tai tarkoituksena” on pakotteiden kiertäminen. Tätä epäselvää sääntöä lienee viisainta käytännön yritystoiminnassa tulkinta niin, että emoyhtiö tai suomalainen työntekijä ei saa millään muotoa olla aktiivisesti mukana tekemässä, hyväksymässä tai mahdollistamassa sellaista liiketoimintaa, jota suomalaisyhtiö itse ei saisi tehdä.

Säännöksen epäselvyys on kuitenkin omiaan aiheuttamaan ongelmia paitsi arvioitaessa mahdollista vastuuta pakotteiden rikkomisesta, myös yksityisoikeudellisissa suhteissa. Jos suomalaisyhtiön päätös edellyttää EU-pakotteiden noudattamista myös venäläisessä tytäryhtiössä

johtaa siihen, että tytäryhtiö ei kykene toimimaan sopimusvelvoitteidensa edellyttämällä tavalla, on käsillä tietysti helposti riita-asian ja vahingonkorvausvaatimuksen riski.

Suomalaiset yhtiöt joutuvat siis toiminnassaan punnitsemaan näitä ja monia muita visaisia tulkintakysymyksiä – vieläpä erittäin vaikeassa ja nopeasti muuttuvassa tilanteessa, jossa myös venäläisviranomaisten painostus vaikeuttaa turvallisten, eettisesti kestävien ja laillisten ratkaisujen löytämistä.

EU-pakoteasetuksiin on kuitenkin sisällytetty säännöksiä, joilla on pyritty tukemaan eurooppalaisten yhtiöiden asemaa yksityisoikeudellisissa riidoissa.

Näistä tärkein on neuvoston pakoteasetuksiin sisältyvä niin sanottu *no claims* -säännös, joka on muotoiltu hiukan eri tavoin säädöksestä riippuen. Esimerkiksi vienti- ja tuontikieltoja asettavan neuvoston pakoteasetuksen mukaan tuomioistuimen ei tule ottaa huomioon sellaisia venäläisten toimijoiden esittämiä korvausvaateita, jotka ”liittyvät sopimukseen tai liiketoimeen, jonka suorittamiseen [pakote]asetuksen nojalla määrätyt toimenpiteet ovat vaikuttaneet suoraan tai välillisesti taikka kokonaan tai osittain”.<sup>xxii</sup> Jos suomalainen yhtiö vetoaa *no claims* -säännökseen eurooppalaisessa tuomioistuimessa, venäläistoimijalla on tällöin todistustaakka siitä, että sen esittämän vaateen täyttäminen ei olisi kyseisen säännöksen mukaan kiellettyä – toisin sanoen esimerkiksi siitä, että pakotteet eivät olisi epäsuorastikaan vaikuttaneet sopimuksen mukaisten velvoitteiden toteuttamiseen.<sup>xxiii</sup>

Asetuksella myös suojataan suomalaista toimijaa, joka hyvässä uskossa pyrki noudattamaan varojen jäädyttämiseen ja niiden saataville asettamisen kieltoon liittyviä vaatimuksia. Varojen jäädyttämisestä koskevaan neuvoston asetukseen sisältyvässä *no liability* -säännöksessä nimittäin säädetään, että vilpittömässä mielessä tapahtuneesta varojen jäädyttämisestä tai sopimuksen mukaisen toimitusvelvoitteen laiminlyömisestä ei seuraa korvausvastuuta, vaikka se myöhemmin osoittautuisi perusteettomaksi, jos virheelliseksi osoittautuneen ratkaisun ei näydetä johtuneen suomalaisyrityksen huolimattomuudesta.<sup>xxiv</sup> Siten epävarman tulkintatilanteen sattuessa suomalaisyrityksen on yleensä viisaampaa lähteä siitä, että sopimuksen toteuttaminen esimerkiksi pakotelistatun määräysvaltaan mahdollisesti kuuluvan yhtiön kanssa on syytä keskeyttää: tällöin voidaan varmistua siitä, että toiminta ei riko pakotteita, ja tarvittaessa mahdollisen vahingonkorvausvaatimuksen osalta vedota *no claims* -säännökseen tai *no liability* -säännökseen.

## 5 Lopuksi

Euroopan unioni on vastannut Venäjän hyökkäyssotaan ennennäkemättömän laajoilla pakotteilla. Vaikka EU:n, Yhdysvaltojen ja muiden samanmielisten valtioiden pakotteet ovat tätä kirjoitettaessa olleet voimassa vasta vaajat kaksi kuukautta, on jo nyt selvää, että ne tulevat aiheuttamaan laajaa ja pitkäkestoista tuhoa Venäjän taloudessa. Silti suunnitelmassa olevien öljyn ja kaasun tuontikiellon omaksuminen moninkertaistaisi pakotteiden taloudelliset vaikutukset.

On epäselvää, voitaisiinko edes kattavilla energian tuontikielloilla muuttaa Venäjän tuhoisaa geostrategista ajattelua, johon Kremlin harhaiset ideologiset doktriinit vaikuttanevat taloudellisia intressejä painavammin. Silti pakotteiden laajentaminen on eettisten syiden lisäksi myös strategisesti perusteltua: Venäjän teollisuuden ja talouden toimintakyvyn rampauttaminen heikentää vähintäänkin keskipitkällä ja pitkällä aikavälillä myös sen sotilaallista suorituskykyä – joka on jo nyt Ukrainan ankaran vastarinnan edessä osoittautunut oletettua heikommaksi.

## Loppuviiteet

- <sup>i</sup> International Monetary Fund, World Economic Outlook Database, <https://www.imf.org> (vierailtu 15.4.2022)
- <sup>ii</sup> Tilanne vuonna 2017. Eurostat, International Comparison Program, Summary of Results 2017, <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/10868691/2-19052020-BP-EN.pdf/bb14f7f9-fc26-8aa1-60d4-7c2b509d-da8e> (ladattu 15.4.2022).
- <sup>iii</sup> Neuvoston päätös 2014/119/YUTP, annettu 5 päivänä maaliskuuta 2014, Ukrainan tilanteen johdosta tiettyihin henkilöihin, yhteisöihin ja elimiin kohdistettavista rajoittavista toimenpiteistä.
- <sup>iv</sup> Neuvoston päätös 2014/145/YUTP, annettu 17 päivänä maaliskuuta 2014, rajoittavista toimenpiteistä Ukrainan alueellista koskemattomuutta, suvereniteettia ja itsenäisyyttä heikentävien tai uhkaavien toimien johdosta.
- <sup>v</sup> Neuvoston päätös 2014/386/YUTP, annettu 23 päivänä kesäkuuta 2014, Krimiltä tai Sevastopolista peräisin oleville tavaroille asetettavista rajoituksista Krimin ja Sevastopolin laittoman liittämisen johdosta.
- <sup>vi</sup> Neuvoston päätös 2014/512/YUTP, annettu 31 päivänä heinäkuuta 2014, rajoittavista toimenpiteistä Ukrainan tilannetta epävakauttavien Venäjän toimien johdosta.
- <sup>vii</sup> Korhonen, Sanctions and counter-sanctions – What are their economic effects in Russia and elsewhere?, BOFIT Policy Brief 2019 No.2, Bank of Finland, BOFIT Institute for Economies in Transition, Helsinki.
- <sup>viii</sup> Neuvoston päätös (YUTP) 2022/266, annettu 23 päivänä helmikuuta 2022, rajoittavista toimenpiteistä vastauksena Ukrainan Donetskin ja Luhanskin alueiden, jotka eivät ole hallituksen valvomia, itsenäisyyden tunnustamiseen ja määräykseen Venäjän asevoimien lähettämisestä kyseisille alueille.
- <sup>ix</sup> Neuvoston päätös (YUTP) 2022/267, annettu 23 päivänä helmikuuta 2022, rajoittavista toimenpiteistä Ukrainan alueellista koskemattomuutta, suvereniteettia ja itsenäisyyttä heikentävien tai uhkaavien toimien johdosta annetun päätöksen 2014/145/YUTP muuttamisesta.
- <sup>x</sup> Neuvoston päätös (YUTP) 2022/265, annettu 23 päivänä helmikuuta 2022, rajoittavista toimenpiteistä Ukrainan alueellista koskemattomuutta, suvereniteettia ja itsenäisyyttä heikentävien tai uhkaavien toimien johdosta annetun päätöksen 2014/145/YUTP muuttamisesta.
- <sup>xi</sup> Neuvoston päätös (YUTP) 2022/264, annettu 23 päivänä helmikuuta 2022, rajoittavista toimenpiteistä Ukrainan tilannetta epävakauttavien Venäjän toimien johdosta annetun päätöksen 2014/512/YUTP muuttamisesta.
- <sup>xii</sup> Uudet pakotteet perustuvat neuvoston päätöstä 2014/512/YUTP ja neuvoston päätöstä 2014/145/YUTP muuttaneisiin lukuisiin neuvoston päätöksiin.
- <sup>xiii</sup> Uudet pakotteet perustuvat neuvoston päätös 2012/642/YUTP, annettu 15 päivänä lokakuuta 2012, Valko-Venäjään kohdistettavista rajoittavista toimenpiteistä muuttaneisiin neuvoston päätöksiin.
- <sup>xiv</sup> Ks. esimerkiksi neuvoston asetus (EU) N:o 833/2014, 8 artikla.
- <sup>xv</sup> Ibid.
- <sup>xvi</sup> Pursiainen, Kansainväliset pakotteet ja vientivalvonta (Alma Talent, 2021), s. 112.
- <sup>xvii</sup> Commission Opinion of 8.6.2021 on Article 2(2) of Council Regulation (EU) No 269/2014.
- <sup>xviii</sup> Ks. esimerkiksi neuvoston asetus (EU) N:o 833/2014, 13 artikla: ”Tätä asetusta sovelletaan: a) unionin alueella; b) jäsenvaltion lainkäyttövallan alaisessa ilma-aluksessa tai aluksessa; c) unionin alueella tai muualla olevaan jäsenvaltion kansalaiseen; d) unionin alueella tai sen ulkopuolella olevaan oikeushenkilöön, yhteisöön tai elimeen, joka on perustettu tai muodostettu jonkin jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti; e) oikeushenkilöön, yhteisöön tai muuhun elimeen, jonka harjoittama liiketoiminta tapahtuu kokonaan tai osittain unionin alueella. (Viimeisen e-kohdan suomenkielinen käännös on harhaanjohtava, ja asetuksen englanninkielinen toisinto ilmaiseekin asian selkeämmin: ”e) to any legal person, entity or body in respect of any business done in whole or in part within the Union”).
- <sup>xix</sup> Neuvoston asetus (EU) N:o 269/2014, 2 artiklan 2 kappale: ”Mitään varoja tai taloudellisia resursseja ei saa suoraan eikä välillisesti asettaa liitteessä I luettujen luonnollisten henkilöiden, oikeushenkilöiden, yhteisöjen tai elinten taikka niitä lähellä olevien luonnollisten henkilöiden, oikeushenkilöiden, yhteisöjen tai elinten saataville tai hyödynnettäviksi.”
- <sup>xx</sup> Ks. esimerkiksi neuvoston asetus (EU) N:o 833/2014, 12 artikla.
- <sup>xxi</sup> Commission Frequently Asked Questions on Sanctions adopted following Russia’s military aggression against Ukraine ([https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/international-relations/restrictive-measures-sanctions/sanctions-adopted-following-russias-military-aggression-against-ukraine\\_en](https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/international-relations/restrictive-measures-sanctions/sanctions-adopted-following-russias-military-aggression-against-ukraine_en), ladattu 15.4.2022).

<sup>xxii</sup> Neuvoston asetus (EU) N:o 833/2014, 11 artikla 1 kappale.

<sup>xxiii</sup> Neuvoston asetus (EU) N:o 833/2014, 11 artikla 2 kappale.

<sup>xxiv</sup> Neuvoston asetus (EU) N:o 269/2014, 10 artikla.

---

## Legal scholars' views on the war in Ukraine

---

Niko Jakobsson

Russia's attack on Ukraine on 24 February 2022 has inspired many legal scholars to rethink the legal rules of war: what legal means are there really to intervene in the situation, what are the absolute and applicable rules, which forums are competent to deal with these issues, and where lie the jurisdictional boundaries between different legal authorities?

A legal analysis of the war in Ukraine requires input from legal scholars, as the aforementioned questions are complex and multifaceted. Rule-breaking is often involved in national civil and criminal cases as well, but the unfolding of the situation in Ukraine, its escalation into a war and the wartime events there have permanently changed the way we see and understand international law and its enforcement.

The humanitarian crisis that has emerged as a direct consequence of the war affects all of us. The biggest influx of refugees since World War II is testing the limits of numerous Western legal systems. How can the legal rights of those fleeing the war be safeguarded by means of international protection?

Economic sanctions against Russia have been among the fastest and most effective ways to respond to the situation without embarking on a military intervention and potentially starting World War III. The large-scale application of heavy sanctions has effectively crippled the Russian economy. Answers to the crisis are also being sought in the energy sector, but dependence on Russian gas and other forms of energy has divided opinions and made it difficult to take decisive action.

A whole other issue are national rules on states of emergency and what they mean in practice if the kinds of emergency powers that were in force during the coronavirus pandemic need to be stepped up to declare an even more restrictive state of defense. How would the Finnish legal system cope with a crisis such as the one in Ukraine at the moment?

This first-ever special issue of *Defensor Legis* explores the aforementioned themes and questions through a series of articles written by legal scholars. All the articles in this issue are available in the public domain, including English translations to mark the special occasion. This scale of publication is designed to draw the attention of not just the international legal community but especially lawyers working to help Ukraine. The articles are written based on reasoned, scientific arguments. This is an important premise for the interpretation of the legal rules that apply to the current crisis and on which legal systems and constitutional states are built.

I would like to thank Professor and Research Director *Kimmo Nuotio*, attorneys-at-law *Markku Fredman* and *Ville Punto*, Postdoctoral Researcher *Ukri Soirila*, Senior Researcher *Moritz*

*Wüstenberg* and sanctions expert *Aleksi Pursiainen* for their contributions, and Editor-in-Chief *Toni Malminen* for quickly putting the aforementioned authors' articles together to make this special issue happen.

Slava Ukraini – we stand together – stay strong, Ukraine!

Helsinki, 28 April 2022

*Niko Jakobsson*

Secretary General of the Finnish Bar Association

## CONTENTS OF THE SPECIAL ISSUE

<b>Niko Jakobsson</b>	
Legal scholars' views on the war in Ukraine	310
<b>Kimmo Nuotio</b>	
The war in Ukraine, the evolution of international criminal law and the crumbling of the rule of law in Russia	312
<b>Markku Fredman</b>	
Administration of justice in exceptional circumstances and in times of crisis	323
<b>Ville Punto</b>	
Russian invasion of Ukraine and international protection of Ukrainian citizens	334
<b>Ukri Soirila</b>	
On genocide claims, provisional measures and double-edged swords: Ukraine's case against Russia in the International Court of Justice	340
<b>Moritz Wüstenberg</b>	
The Ukraine war and the geopolitics of Russian gas	347
<b>Aleksi Pursiainen</b>	
European Union sanctions and Russia	356

---

# The war in Ukraine, the evolution of international criminal law and the crumbling of the rule of law in Russia

---

Kimmo Nuotio

## Background information on the evolution and current status of international criminal law

The wise lawmaker of ancient Athens *Solon* is quoted as saying that no penalty at all should be laid down in law for patricide, because the crime is too enormous for man to comprehend and come up with a suitable punishment. The same could be argued for war crimes and crimes against humanity. They can be so horrendous that it seems impossible to find a fitting punishment. What could possibly be a just punishment for someone who has killed, raped and tortured dozens, perhaps hundreds of innocent civilians?

It is important to realise that international criminal law deals with issues that are truly extraordinary. Can it even be considered fair for a supranational court to hear criminal cases? Should international law not be valid law when it comes to relationships between sovereign nations? Can an international criminal court self-appoint itself as the competent court, and should it be possible for international criminal law to be applied and enforced despite the objections of certain states? Can an individual be held responsible for breaking international law?

The international community has long recognised that even serious crimes rarely lead to consequences in practice. This has created a culture of impunity, which has cast a shadow on the very notion of why law matters. Why investigate regular crimes and punish ordinary offenders if the biggest criminals of all get off scot-free because, for example, they still have status and are still in power?

International criminal law was conceived as a reaction to the massive injustice that such impunity is perceived to be. The question how criminal liability could be enforced more effectively is also controversial and difficult to answer. The concept of individual criminal responsibility is already well established and widely accepted.

Experience from recent years shows that the least that can be done is to demonstrate that criminal justice is served in as fair and just a way as possible. In the context of international criminal law, it is not the severity of the punishment that matters but the fact that there is a

trial in the first place.<sup>1</sup> The role of trials is to lay bare the offences and events and to give those affected a voice.

Traditionally only the losing party has been held accountable for war crimes. At the end of World War II, the victors created mechanisms to ensure that the leaders of Germany and Japan could be brought to justice. This was, of course, before the advent of the United Nations. The League of Nations had broken down. Incidentally, one of the League's final acts was to expel the Soviet Union. The reason for the expulsion was the Soviets' violation of international law by invading Finland in November 1939.

The Soviet Union ultimately found itself among the victors of the war, dealing out punishment to the losers. The Soviets' own war crimes were never investigated and at least the most serious never made it to court. The Soviet Union's security agency massacred practically the entire officer corps of the captured Polish army in a forest near Katyn in 1940. This may well be one reason why to this day there is very little sympathy among the Polish for Russia's actions in Ukraine. They are all too familiar with the reprehensible war tactics for which both the Soviet Union and Russia are known.

War crimes are among the oldest core crimes under international criminal law. Their history goes back hundreds of years. The documentation of trials began to become more common in the 19<sup>th</sup> century. There are, for example, records of cases involving the protection of Red Cross personnel in war zones dating from the 1800s. The 1907 Hague Conventions respecting the laws and customs of war on land and at sea were important milestones, as were the Geneva Conventions negotiated in the aftermath of World War II. The rules designed to limit the effects of armed conflict on the civilian population are referred to as international humanitarian law.

International humanitarian law is distinct from human rights in that it is intended to kick in during times when the national government cannot give its people the usual protections due to, for example, war or other armed conflict, and instead the people are at the mercy of those participating in the war or armed conflict. The rules of war also regulate the conduct of war. For example, the use of chemical, biological and nuclear weapons is prohibited.

Crimes against humanity, distinct from war crimes, are a relatively new concept devised in connection with the Nuremberg trials. Crimes against humanity refer to specific crimes committed in the context of a systematic attack targeting civilians. The third core crime under international law is genocide, which was first defined in an international convention in 1948. Both of these crime categories came about as a result of international lawmaking.

Crimes against humanity are the work of leading international lawyer *Hersch Lauterpacht*, and the concept of genocide was coined by *Raphael Lemkin*. Both were Jewish lawyers and scholars from Eastern Europe, and both studied in the University of Lviv, which is now in Ukraine.<sup>2</sup> The idea that aggression in itself should be considered a crime against peace was proposed in the Nuremberg trials and even before by a Russian Jew called *Aron Trainin*, who was influential in the early decades of the Soviet Union. He is likely to have been rather selective in his definition of the actual offence, however. Trainin's expertise lay more in criminal law than in international law. In any case, it is astonishing to think that the key concepts of international

---

<sup>1</sup> *David Luban*, *Fairness to rightness: Jurisdiction, legality, and the legitimacy of international criminal law*. In *The Philosophy of International Law*, (eds) Samatha Besson – John Tasioulas. OUP 2010.

<sup>2</sup> *Ana Filipa Vrdoljak*, *Human Rights and Genocide: The Work of Lauterpacht and Lemkin in Modern International Law*. *The European Journal of International Law* Vol 20 No 4, 1163–1194.

criminal law are this firmly rooted in the work of Eastern European Jewish intellectuals. Trainin was born in Vitebsk, in what is now Belarus.

The development of international criminal law stepped up a gear in the 1990s when the UN Security Council took a surprisingly determined stance in the aftermath of the war that led to the breakup of Yugoslavia. The war in Europe had shaken everyone in the West and the international community in general. The Security Council decided to establish a special ad hoc court to prosecute the war crimes that had allegedly been committed by the various parties involved. A similar model was also used in the legal aftermath of the bloody Rwandan Civil War. Russia, China and the United States presented a unified front in the UN Security Council.

Talks about establishing a permanent International Criminal Court began in the 1990s, although the superpowers of the world had serious doubts about the project. They would have much rather had the UN Security Council handle these kinds of issues selectively and on a case-by-case basis. The talks nevertheless resulted in the signing of the 1998 Rome Statute, albeit that practically none of the superpowers was among the signatories. The Rome Statute came into effect in 2002. This created a peculiar situation as there was now a supranational court competent to prosecute the most serious international crimes, but big names including Russia, China, India and the United States were not involved.

It is curious how staggering the contrast is between the conception of the International Criminal Court and the UN Security Council's active role in the fight against terrorism. Perhaps this is because each of the superpowers already had, and still has, its own terrorist enemies on which to focus. Counter-terrorism was not seen as restricting sovereignty but actually to give it new emphasis.

The International Criminal Court (ICC) was given jurisdiction over war crimes, crimes against humanity and genocide, and it was agreed that the crime of aggression would be added to its competence once the parties could agree on its definition. A Review Conference was held in Kampala to this end in 2010. The necessary amendments were ultimately ratified. New provisions on crimes of aggression and the preparation of crimes of aggression were added to the Criminal Code of Finland in 2015.

Crimes of aggression can only be committed by those with the power to shape a state's policy. There are no restrictions relating to the immunity of sitting government leaders in respect of the ICC, and even a serving head of state can be charged with any crime over which the Court has jurisdiction.

Of the around 200 countries in the world, 123 have signed and ratified the treaty establishing the ICC. The signatories recognise the jurisdiction of the Court and have an obligation to facilitate its work. Considerably fewer parties to the statute have ratified the amendments on the crime of aggression. The ICC is, in practice, completely dependent on the support of the parties, as it has no other resources than what delivering its main function requires. The official seat of the Court is in The Hague, Netherlands.

### **On the criminal responsibility of Russian soldiers, military leaders and state government based on the war in Ukraine**

It should be clear to everyone that Russia's actions since February 2022 constitute a crime of aggression within the meaning of international law and the Charter of the United Nations. Russia has actually not even tried to justify its attack, except for some vague claims about a genocide against Russian speakers in eastern Ukraine. It was not that area that Russia targeted, however,

invading instead large parts of Ukraine's territory where people were leading perfectly normal lives. One of the targets of Russia's attack was Kyiv. As this article is being written, Russia has backed off from Kyiv and appears to be preparing for another large-scale attack in the east.

The great majority of the members of the United Nations General Assembly condemned Russia's actions as violating international law immediately after the attack. A total of 141 countries voted in favour of the UN General Assembly resolution 'deploring' Russia's aggression, and only five voted against, including Russia itself.

Russia refused to accept this and appealed to the UN Security Council to pass a resolution that did not acknowledge its culpability. Russia's resolution was backed by China, which had abstained from voting in the General Assembly. However, the Charter of the United Nations includes a standing mandate for a General Assembly debate when a veto is cast in the Security Council. The General Assembly therefore reconvened on this basis, and the resolution condemning the attack and defending the sovereignty of Ukraine was once again backed by 141 countries.<sup>3</sup>

Assigning blame for this crime of aggression will be difficult, however, and the perpetrators are unlikely to be brought to justice until power changes hands in Russia. Liability for punishment for crimes of aggression can only be assigned to the highest level of a state's leadership. The 1996 Criminal Code of Russia and more specifically its chapter 34 on 'Crimes Against Peace and Mankind's Security' criminalises aggression along with the other core crimes under international law. It should be obvious, however, that the Russian authorities cannot investigate and prosecute these crimes without the government's approval and support.

Crimes of aggression can only be brought before the International Criminal Court based on a resolution of the UN Security Council, which will naturally not happen in this case while Russia's current government remains in power, or if the aggressor is a signatory that accepts the Court's jurisdiction. Neither of these routes is possible at the moment. It is hard to say whether the UN General Assembly could offer a way out of this impasse, but there is certainly no easy solution.

Another interesting hypothesis is whether Russia's crimes of aggression could be prosecuted in Finland based on our national Criminal Code. Although the Criminal Code of Finland now includes the necessary provisions on the criminalisation of such offences, Finland has not asserted universal jurisdiction over criminal matters. For acts of aggression to be prosecutable in Finland, they therefore must have a link to Finland, Finns or Finnish interests. It is unlikely that a strong enough link could be established in this case. Finland intentionally excluded the application of universal jurisdiction when the provisions on crimes of aggression were added, as the development of international law in this area is still in its infancy. It could also be argued that national courts are unnatural forums for prosecuting these kinds of crimes in which the perpetrator is actually a state and which are almost by definition political, albeit that they can be legally defined as crimes of aggression.

Finland, similarly to, for example, Germany, has chosen to limit its jurisdiction in criminal matters. Aggression by the leaders of another country could therefore only really be prosecuted in Finland if they attack Finland or if the attack is otherwise targeted at Finland's interests. The most obvious scenario in which the provisions could become applicable is in fact Finland's attacking its neighbour. The Finnish state leadership could then be charged with crimes of ag-

---

<sup>3</sup> This process is described in great detail on the United Nations' website.

gression in Finland. This would most likely require the concentration of power in the hands of a very small group, which could ultimately find itself facing criminal penalties after, for example, a change of power or a lost war. In other words, Finland is actually setting an example and advocating the elimination of war of aggression from the arsenal of international politics altogether.

A country would have to be very progressive indeed to justify giving its national criminal courts universal jurisdiction over crimes of aggression. However, crimes of aggression still do not have a particularly strong status as core crimes under international law, which could also make universal jurisdiction somewhat difficult to justify from the perspective of international law. Perhaps the ICC or an ad hoc court of some kind could ultimately gain enough esteem to become an expedient forum for trials against heads of state.

Even if Russia's current leadership is unlikely to ever be brought to justice for its crimes, the status of crimes of aggression under international law is growing stronger all the time. Russia's attack has united the international community in condemning it. That is why the evolution of international criminal law should be viewed as a long-term project. I find it completely possible, although not certain, that the rate of development will now increase.

It should be pointed out, however, that the definitions of war crimes also have references to offences committed in connection with armed attacks. In the case of war crimes, this naturally refers to something slightly different, i.e. concrete military assaults rather than the initial border violation or similar. Looting of towns or other settlements in the midst of an attack counts as a war crime, as do assaults that result in loss of life or damage to the natural environment that is clearly excessive in relation to the military advantage anticipated. Aggression of this kind is one of the most typical categories of war crime cases. The link is no coincidence; war crimes and crimes against humanity often occur in connection with large-scale wars on land, and it therefore stands to reason to prohibit the instigation of wars of aggression altogether.

What about the other core crimes under international criminal law? Are other war crimes, crimes against humanity and genocide, for example, any easier to prosecute? The law in these areas is more advanced, which makes it infinitely more likely for the aggressors to be ultimately brought to justice for such crimes.

National courts are once again one possibility. Finland has followed the example of many other countries and applied the principle of universal jurisdiction to these crimes, as it is allowed to do under international law. Obstacles for trying these cases in Finland are therefore, for the most part, practical. National criminal procedures play a key role in the totality of the international criminal justice system.

It should again first be pointed out that Russian courts are unlikely to systematically come after Russian leaders for any war crimes and crimes against humanity that they may have committed, unless there is first a clear change of power. At the time of writing this article, Russia has not even admitted that it is at war but calls its assault a 'special military operation'.

While neither Russia nor Ukraine is a party to the Rome Statute that established the ICC, the Court undeniably has jurisdiction to prosecute any war crimes, crimes against humanity and genocide committed on Ukrainian territory since the Government of Ukraine declared in 2015, after the 2014 armed conflicts in Crimea and eastern Ukraine, that it would accept ICC jurisdiction with respect to these crimes. This has proven to have been a wise decision.

The Court decided in March of 2022 to launch a probe into the situation in Ukraine. 'Situation' in this context refers to a long chain of events to which the alleged offences relate. The probe covers offences committed after 21 November 2013.

It was launched after 41 countries that are parties to the Rome Statute that established the ICC petitioned the Court to begin an investigation shortly after Russia's latest assault. The ICC Prosecutor has said that he will 'immediately proceed' with the investigation. The Court has established an online portal where information about individual alleged crimes can be reported. The Court has also already sent a team to the region to begin collecting evidence.

The quality of evidence that can be obtained on any alleged crimes is always crucial in practice. This, in turn, depends on various factors, such as how well organised society is and how complex the conflict itself. In the case of the Syria/Iraq Conflict, for example, there were multiple armed forces involved, and investigators did not have access to the area controlled by ISIS, even afterwards. The situation in Ukraine is more straightforward at least in respect of the war of aggression itself. The ICC Prosecutor *Karim A A Khan* visited Ukraine and Poland in March of 2022, and he has tried to reach out to the Russian authorities to gain their support for his investigations.

Any speculation of the kinds of charges that could be brought on the basis of the war in Ukraine and against whom is probably impractical at this stage. The news media are painting a picture of indiscriminate acts of violence against innocent civilians. Russia has intimated that its goal is to destroy Ukraine completely. All this will become clear as the investigation progresses. The ICC ultimately decides whether, and whom, to prosecute. It would also be the Court itself that would issue international arrest warrants for the individuals that it wishes to hear.

The ICC's jurisdiction is secondary, which means that at least any charges brought against individual citizens of Russia or Ukraine would need to also be tried and convicted by the national courts of these countries. Both Ukraine and Russia undoubtedly have the capacity to do this. The exercise of primary jurisdiction does not preclude prosecution in the ICC, if the national proceedings are non-genuine. The Rome Statute provides for this eventuality.

The UN is constantly exploring and experimenting with new hybrids of national and international courts. This would work as long as national courts still always have primary jurisdiction. If the relevant national court system is functional, capable and able to deal with these criminal cases, special arrangements can be made to help the competent national courts to exercise their powers.<sup>4</sup> This model was employed, for example, in the aftermath of the Sierra Leone Civil War and in Cambodia, by setting up a Special Court to prosecute the most serious war crimes. However, not even the hybrid court model can solve the dilemma of how Russian suspects can be brought to court to answer for their crimes.

The overarching architecture of the international criminal justice system therefore consists of national authorities, courts and legal systems on the one hand and international bodies and courts delivering international justice on the other. National courts can also be seen to be acting as international courts when they prosecute the core crimes under international criminal law or attend to duties that relate to assisting the authorities of another country or, for example, the ICC. It is too early to speculate how those responsible will be brought to justice based on the current investigations. Information published in the media suggests that we should not be surprised to see charges brought for crimes other than just war crimes.

I based my article on the premise that international law is moving more and more towards condemning wars of aggression altogether. It could even be said that aggression's constituting a

---

<sup>4</sup> See, e.g., *Taru Kuosmanen*, *Bringing Justice Closer. Hybrid Courts on Post-Conflict Societies*. Erik Castrén Institute of International Law and Human Rights, 2007.

crime against peace is now an established fact. The current debate in the sphere of international law is in fact more focused on whether starting a war could nevertheless be justified in certain exceptional circumstances to prevent a great injustice, such as a genocide, or to secure the military support of the target of the attack for the attacker's own aspirations. States are naturally very adept at making their actions at least seem legitimate and justified.

While the idea that starting a war is against international law has gained ground, there is increasing support for interpreting crimes of aggression as crimes against peace. Although wars and armed conflicts have always been a constant in our world, the wide support received by the UN General Assembly's resolution condemning the actions of Russia shows that this kind of conduct is no longer seen as a conventional way to settle international disputes.

What makes this situation unique is the fact that Russia is a permanent member of the UN Security Council and therefore has veto power on its resolutions. Russia has a history of using its position to block resolutions disadvantageous to itself. During the Syrian civil war, Russia repeatedly vetoed the UN Security Council's efforts to condemn the actions of Syria's leadership and, for example, prohibit the use of illegal chemical weapons against its own citizens. It must be said in this context, however, that the United States have also engaged in warfare that is problematic from the perspective of international law. The Iraq War succeeded in deposing President Saddam Hussein, but the alleged weapons of mass destruction, which the United States had used as justification for the war, were never discovered.

In other words, the world is not perfect, and international law sometimes has to be flexible and bow to the interests of the superpowers. All this naturally also has implications for the current situation. Can it be that the guilty will once again go unpunished? Is it possible that we are still a long way away from bringing to justice those who break international law, or even national criminal law?

The war in Ukraine already has all the indications of becoming a real litmus test of the efficacy of not just international law but also international criminal justice. The esteem and status that they both currently enjoy could crumble if the international community fails to demonstrate their significance. This brings us to one of the most fundamental concepts of the philosophy of law: the intrinsic value of the law lies in the principles on which it is based. The instrumental value of law is completely secondary. If we stop believing that wars of aggression should be illegal or that violations of international humanitarian law matter, we will find ourselves looking at a whole new world order. We will enter a world in which everything is about the balance of power, where power is not restricted by law but by another power, and ultimately weapons.

A somewhat similar concept was discussed in connection with counter-terrorism, when there was a debate about whether torture should be allowed if it can reveal information that can help to prevent terrorist acts. The question was about compromise: should the focus be on what is useful or on what is right?

What we know about Russia's war of aggression so far appears to reflect an interpretation of the law whereby a state with power has the right to set its own rules and trust that any violations will ultimately go unpunished. Even Russia's own Criminal Code does not seem to matter to the state government and military leaders.

Russia is challenging some very fundamental principles of the European philosophy of law. The Ukrainian army's attempts to thwart the success of what is undeniably an aggressor are therefore helping to defend not only Ukraine itself but also these tenets of European and international law. National criminal law traditionally accepts self-defence against an aggressor as

justification for the use of force not only in order to protect oneself but also to protect the legal system against unlawful attacks.

In terms of the evolution of international criminal law, this is a huge challenge. The ICC was established in order to give more legitimacy to the prosecution of war crimes; the ICC is a permanent court that makes the world less reliant on the ability and willingness of the UN Security Council to set up special ad hoc war tribunals.

The Russian war – which is in fact a more accurate name for the conflict than the war in Ukraine – is a litmus test in the sense that if the ICC fails to make progress here, it will lose a considerable chunk of its credibility. Such a failure would demonstrate that the Court is only able to intervene in crimes perpetrated by suspects and defendants who are associated with a state that accepts the Court's jurisdiction or is too weak to stop it from intervening. In other words, this is a chance for the ICC to either deliver on the perhaps overly ambitious expectations that have been associated with it, or to let the world down and leave everyone once again facing the same old question: how can international criminal law be enforced and the selectiveness of international criminal justice prevented in the real world? It is probably not too far-fetched to assume that the leaders of many traditionally authoritarian countries are keeping a keen eye on how the situation unfolds. There are still plenty of motives for conflicts and war in the world.

### **The crumbling of the rule of law**

What makes the case of Russia special and particularly significant is the fact that its decision to go to war was preceded by decades of gradual decline in democracy, the rule of law and human rights. The Russian government has severely restricted the freedom of the press, shut down non-governmental organisations as 'foreign agents', sought to repress the political opposition, assassinated or attempted to assassinate political rivals, and made life extremely difficult for sexual minorities. The government has turned the national legal system into a mechanism of such persecution, as the Council of Europe also found in the case of *Aleksey Navalny*.

Finland and the rest of Europe had since the 1990s been living in the hope that Russian society would move closer to the European model. Russia's joining the Council of Europe in 1996 was seen as a positive sign and an indication that Russia wanted to make a commitment to fundamental European values: human rights, democracy and the rule of law.

However, there was always tension in the relationship, and some argue that this led to the emergence in Russia of a dual legal state that deals differently with ordinary and what are labelled 'political' cases. The government was not prepared to relinquish its tight rein on politically sensitive matters. The rule of law could not take root in a society that lacked the historical and cultural support for the concept. The courts and authorities saw themselves as cogs in the government machinery, and coupled with the country's largely instrumental view of the law, the existing legal institutions were unable to achieve what we understand by the rule of law.<sup>5</sup>

A speech made by President *Putin* upon his re-election in 2013 was telling: in it he portrayed himself as a defender of conservative values against the more liberal views that had become mainstream. The change in direction was facilitated by Russia's tradition of mechanical application of the law, whereby the courts and authorities enforce any enacted legal obligations without

---

<sup>5</sup> *Muravyeva, M.* (2019), Is There Rule of Law in Russia: Revisiting the Concept and Practice. Review of Central and East European Law, 44(3), 269–274. DOI: <https://doi.org/10.1163/15730352-04403007>.

questioning their content. The legislature's conservative reforms therefore went unchallenged and led to, for example, new curbs on human rights, a resurgence of traditional values and sexual repression, and the criminalisation of any attacks on Russia's national heritage. Non-governmental organisations were labelled 'foreign agents', which made it significantly more difficult for them to operate in Russia. The Constitutional Court of Russia introduced new restrictions on citing international sources of law and justified this by the superiority of the Russian constitution. This undermined the applicability of the European Convention on Human Rights (ECHR), in contravention of the signatories' obligations under the Convention.

Various scholars of Russian law have drawn attention to the emphasis given to conservatism in Russian jurisprudence and especially the interpretations of the Constitutional Court. The Court's highlighting the superiority of national laws over the ECHR and the case law of the European Court of Human Rights (ECtHR) is just one example. The Constitutional Court took the approach that, if the ECtHR when interpreting the ECHR in relation to a specific case adopts an unusual interpretation of the Convention's text, then the state in relation to which the decision is made has a right to refuse to implement the decision as it goes beyond the scope of responsibilities originally assumed by the state when the Convention was ratified.<sup>6</sup> There are plenty of other instances of Russia's unilaterally relaxing its legal obligations under international treaties. This has also been pointed out by the Venice Commission of the Council of Europe.<sup>7</sup>

Media reports suggest that the military operation in Ukraine was not the will of the Russian people, although it now appears to have found at least partial support among the public. It seems that the decision to attack was made by the president and the president alone. It is still much too early to speculate how decisions were made about the style of war, and whether responsibility for any war crimes that have been committed can be extended to the state leadership. The criminal trials held in the aftermath of the events in former Yugoslavia saw charges of war crimes and genocide being brought against, among others, the Serbian President *Slobodan Milošević*, who nevertheless died while the trial was in progress.

While it is not yet possible to say much at this stage, the course of events in Russia and its culmination in war justify pointing out that the growing authoritarianism in the country's government and the weakness of the rule of law may have contributed to making the decision to go to war possible. There are, of course, examples of democratic societies instigating wars of aggression, but the link between rising authoritarianism and the start of the war is plain to see in Russia's case.

Control of the media has enabled government-led propaganda to prepare the nation for war and paint such an evil picture of the enemy that even blatant wrongs now appear justified to the people. This is reminiscent of both the wars that led to the breakup of Yugoslavia and the Rwandan genocide. Dehumanising the enemy and portraying them as an evil aggressor with only destructive objectives is a very effective propaganda technique. In fact, it appears that the renewed appreciation of Russia's past glories goes hand in hand with real or perceived fears of attacks on the notion of Russia as an imperial, eternal power.

---

<sup>6</sup> *Marianna Muravyeva* (2017), Conservative Jurisprudence and the Russian State. *Europe-Asia Studies*, 69:8, 1145–1152, DOI: [10.1080/09668136.2017.1377504](https://doi.org/10.1080/09668136.2017.1377504).

<sup>7</sup> *Lauri Mälksoo*, Current developments. International law and the 2020 amendments to the Russian Constitution. *The American Journal of International Law*, 115:1, pp. 78–93.

The evolution of Russia will undoubtedly be the subject of many a historical and political study and interpretation.<sup>8</sup> I expect these analyses to find that Russia's history has long been characterised by a highly concentrated system of government, high rates of inequality and, from a European perspective, a relatively weak and undeveloped civil society.<sup>9</sup> Serfdom was not abolished until the 19<sup>th</sup> century. Having only just left behind a backward system of estates, the country jumped straight into soviet socialism. The society that emerged from the ruins of the Soviet Union was incapable of building internal controls on government, and the Council of Europe and other similar institutions, such as the Organization for Security and Cooperation in Europe (OSCE), were not able to do so either. Decisions on social development have been left to an increasingly select elite. The Russian economy, which is almost exclusively based on energy exports, is tightly controlled by the government and presents plentiful opportunities for corruption. Perhaps more worrying is the fact that weeding out corruption does not even seem that important to the Russian people.

Russia's interpretation of the rule of law is characterised by an almost total lack of limits on the powers of the government and very weak protections for constitutional rights, which, along with the poor standard of the criminal procedure, lower Russia's rankings in international comparisons. Russia fares somewhat better in respect of, for example, the openness of government.

It is tempting for Europeans to see the rule of law, democracy and human rights as the holy trinity, and to believe that one cannot exist without the other two. In many ways this is true. However, it could equally be argued that this kind of a project of national conservatism can become genuinely popular with the public, especially if and when there is no background and history of a pluralistic social dialogue. Russia's ancient empire, and the role of the Russian Orthodox Church in it, provides a natural framework for a national story of greatness and Russia's right to follow rules of its own that would not be possible in smaller European countries. From a European perspective, it may be easier to look at the mutual dependencies between different countries and nations. It is these interdependencies that are also largely to thank for the entire concept of international law: the principles of modern international relations are often said to have originated in the Peace of Westphalia, which brought to a close a calamitous period of European history.

There are distant echoes of the wars that led to the breakup of Yugoslavia in Russia's current campaign. Russia is trying to justify the invasion by claiming that Ukraine is not a real nation but an artificial construct. This could be broadly interpreted as meaning that Ukraine belongs to Russia, as it has done at various times in history, especially during the Soviet era. The Russian leadership therefore feels as if Ukraine has betrayed Russia by turning to the West while Russia has expressly sought to distance itself from Europe, which it considers too secular and politically and militarily aligned with the United States. It is possible that Russia is in fact actively aiming to destroy the kind of Ukraine that dares to make political decisions about its own fate that are separate from, and contrary to, Russia's policies.

If this is how Russia sees the situation, getting to the bottom of the conflict is likely to take decades and perhaps several generations. We could have a project similar to the reconstruction

---

<sup>8</sup> See, e.g., *Timothy Snyder, The Road to Unfreedom. Russia, Europe, America.* Tim Duggan Books 2018.

<sup>9</sup> *Daron Acemoglu — James A. Robinson, The Narrow Corridor. States, Societies, and the Fate of Liberty.* Penguin Press 2019.

of Germany after World War II on our hands. Germany still has not come to terms with its past even though 80 years will soon have elapsed since the events of the war.

I find myself thinking once again about the huge influence that Eastern European Jewish scholars have had on the theoretical development of international criminal law. It is time to dust off their works and really focus on finding a way to make the countries of the world accept the actually very small concessions that international criminal justice and international humanitarian law require of them. The perpetual peace that *Immanuel Kant* dreamt about may not be achievable, but we could have a world in which the most heinous crimes at least can be avoided.

---

## Administration of justice and the practice of law in times of crisis

---

Markku Fredman<sup>1</sup>

The rule of law must be upheld even in times of crisis. Depending on the crisis, however, certain compromises will need to be made and attention given to perspectives other than just the efficiency of the administration of justice. This was demonstrated perfectly during the coronavirus pandemic, when courts had to cancel oral hearings in order to prevent the spread of the virus. Russia's attack<sup>2</sup> on Ukraine and the war crimes<sup>3</sup> uncovered with the retreat of Russian troops make one wonder how exactly the administration of justice in Finland can be safeguarded in highly exceptional circumstances, during times of war and even enemy occupation.

Legislators try to accommodate unexpected events. Section 23 of the Constitution of Finland allows the enactment of such provisional exceptions to basic rights and liberties that are compatible with Finland's international human rights obligations and that are deemed necessary in the case of an armed attack against Finland or in the event of other situations of emergency, as provided by an act, which pose a serious threat to the nation. In other words, the Constitution does not make any individual basic right or liberty inviolable in times of emergency. The provision does, however, include a reference to Finland's international human rights obligations. This means, in practice, that the right to enact provisional exceptions is subject to, for example, the stipulations of the European Convention on Human Rights (ECHR) whereby certain human rights cannot be derogated from even in times of emergency.

Article 15 of the ECHR gives the signatories, in time of war or other public emergency threatening the life of the nation, the right to derogate from their obligations under the Convention to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with their other obligations under international law. Article 15 nevertheless prohibits derogations from Article 2 on the right to life, except in respect of deaths resulting from lawful acts of war, as well as from Articles 3, 4 (paragraph 1) and 7, which provide for the

---

<sup>1</sup> The author is a Helsinki-based attorney-at-law with the title of docent.

<sup>2</sup> 'Crime of aggression' within the meaning of chapter 11, section 4a of the Criminal Code of Finland carries a maximum penalty of life imprisonment.

<sup>3</sup> Chapter 11, sections 5 and 6 of the Criminal Code of Finland impose a maximum penalty of life imprisonment for war crimes and aggravated war crimes respectively.

prohibition of torture and other inhuman or degrading treatment or punishment, the prohibition of slavery, and the prohibition of punishment without law (*nullum crimen, nulla poena sine lege*).

Protocol No 6 to the ECHR provides for, among other things, the abolition of the death penalty. Protocol No 13, which Finland ratified in 2004, extends the prohibition of the death penalty to acts committed in time of war, which were not excluded under Protocol No 6.

### **Emergency Powers Act**

Finnish acts concerning the administration of justice hardly make any allowances for times of crisis, which is why the applicable law comes from acts dealing specifically with emergencies. Provisions on times of emergency are included in the Emergency Powers Act (1552/2011) and the State of Defence Act (1083/1991).

The special powers permitted under the Emergency Powers Act were employed in the spring of 2020 during the early stages of the coronavirus outbreak. The Government, together with the President of the Republic, declared a state of emergency within the meaning of the Act. The Emergency Powers Act does not contain provisions on special arrangements in courts, even though section 1 of the Act specifically states that its purpose is to maintain legal order. Under the Finnish Code of Judicial Procedure, for example, a case must be heard on at least two weekdays per week, unless the main hearing is postponed. A new trial must be held if a case has been suspended for more than a total of 30 days. This rule can be derogated from, however, if 'the continuity of the trial can be achieved regardless of its postponement and interruption'. The law makes no allowances for special circumstances. Decisions are made on a case-by-case basis by the presiding judge.

One justification for this kind of decentralisation of decision-making powers even in times of emergency could be the ability to factor in the circumstances, significance and urgency of each individual case. The determination of the circumstances, significance and urgency of individual cases would require consulting the parties, however. There is no benefit to decentralised decision-making if the parties do not get to express their views or if their views do not matter. There are also arguments for case-by-case assessment not being the best approach.

The Government published a list of employees in sectors critical to the functioning of society<sup>4</sup> at the beginning of the coronavirus pandemic on 18 March 2020. The idea was to continue providing contact teaching for the children of these 'key workers' despite schools and nurseries being ordered to close. The only employees identified as 'key workers' in the administrative branch of the Ministry of Justice were prison services and institutional staff of the Criminal Sanctions Agency as well as essential functions of the autonomous region of Åland. Not a single judge – not even a judge on call to sign warrants – was considered critical to the functioning of society, prosecutors and attorneys even less so. Meanwhile, the administrative branch of the Ministry of Social Affairs and Health would have seen the Social Security Appeal Board and other insurance appeal boards included on the list of critical functions. Is this a case of over-emphasising the impartiality of the court system to the point where the Government felt that it should not issue orders pertaining to judges? If the reason why such little appreciation was

---

<sup>4</sup> [https://valtioneuvosto.fi/-/10616/yhteiskunnan-toiminnan-kannalta-kriittisten-alojen-henkilosto?languageId=en\\_US](https://valtioneuvosto.fi/-/10616/yhteiskunnan-toiminnan-kannalta-kriittisten-alojen-henkilosto?languageId=en_US).

given to the judicial administration is that the Government had to rush the list of sectors critical to the functioning of society, it seems astonishing that the Government did not have such a list already prepared and tucked away in a safe, ready to be pulled out if the Emergency Powers Act ever had to be invoked.

The special measures taken in response to the coronavirus pandemic also make one question whether different kinds of emergencies really have been given enough attention in the drafting and passing of procedural laws. Is it sensible to still trust decisions on court cases to individual judges in times of crisis? Would it not be better to give the politically independent, judge-led National Courts Administration the power to issue nationwide orders that judges would have to abide by in such circumstances?

Chair of the Constitutional Law Committee *Johanna Ojala-Niemelä* concluded at the end of the Committee's evaluation of the lockdown of the Uusimaa region due to the pandemic that the Emergency Powers Act would need to be re-examined after such an extraordinary measure.<sup>5</sup> The same goes for adding provisions on court proceedings to the Act. Should it be possible, for example, for the National Courts Administration to decide centrally that a widespread epidemic or the threat of an epidemic constitutes a legally valid excuse without each judge having to make a ruling on the matter individually? Should the Emergency Powers Act be supplemented with a list of procedural deadlines and urgency criteria that the National Courts Administration could decide to waive in times of crisis?

The first three courts that issued media releases about the introduction of special measures in response to the coronavirus pandemic in March 2020 all used the same wording in their releases. The communication needs of all three courts were the same, and all three releases were also motivated by the same reasons. These courts therefore chose not to exercise their independence and communicate about the effects of the special measures on their operation individually.

The Ministry of Justice should take action to ensure that a chapter dedicated to courts, court proceedings and the judicial administration is incorporated into the Emergency Powers Act. The National Courts Administration – which did not yet exist when the Emergency Powers Act was enacted – is ideally placed to assume additional powers during times of crisis and otherwise as well. It is much easier for such a central agency to coordinate the expert consultations that are needed to make the right decisions and to implement them quickly. An unsystematic approach whereby each judge decides the fate of his or her own cases and communicates decisions individually is hardly efficient, nor does it inspire confidence or treat everyone equally.

### **State of Defence Act**

Section 1 of the State of Defence Act (1083/1991), which is the Emergency Powers Act's bigger, meaner cousin, mentions the maintenance of legal order as one of the Act's objectives: in order to safeguard the country's independence and maintain legal order, national defence can be stepped up and security heightened by declaring a *state of defence* during an armed attack against Finland or an equivalent internal violent conflict where the aim is to overthrow

---

<sup>5</sup> The Government did in fact set up a parliamentary monitoring group to support the reform of the Emergency Powers Act on 24 March 2022. A working group tasked with the actual drafting of the reform is due to be appointed in the near future.

or change the constitutional form of government and where there are serious implications for public order.

The State of Defence Act provides nothing for the operation of courts. The only provision loosely related to court proceedings is section 44, according to which a member of the Defence Forces who is ordered to appear in court or asked to give a statement to a court is excused from attending the proceedings without losing their opportunity to be heard, unless the court dealing with the case decides otherwise.

Provisions on both military and civilian intelligence as well as coercive measures apply during a state of defence just as they do in peacetime. Does this mean that we could secretly listen in on enemy soldiers' telephone calls to their mothers? Under the Finnish Military Intelligence Act (590/2019), telephone tapping requires permission from a court, and the petition must specify the individual, telecommunications address or device subject to tapping. How can this information be provided if the targets are enemy soldiers using mobile telephones appropriated from Finnish civilians?

The State of Defence Act contains certain provisions that give courts special powers and duties: sections 8 and 9 of the Act provide for travel bans and preventive detention. The provisions apply to persons who, due to their previous criminal conduct or for some other legitimate reason, are likely to commit treason or high treason or some other offence that could undermine or jeopardise national defence or security. Appeals against travel bans and petitions for preventive detention under the State of Defence Act are heard by district courts. Appeals against administrative decisions made under the State of Defence Act concerning, for example, the imposition of work obligations on critical workers, are heard by administrative courts.

### **Military Court Procedure Act**

The Finnish Military Court Procedure Act (326/1983) was enacted almost 40 years ago, and its provisions on states of emergency and special courts martial in particular, which are contained in chapter 6 of the Act, are outdated. One good example is section 22(1), which provides that presidents of courts martial are subject to the same provisions as judges in county courts (which no longer exist). A court martial consists of the president and two other members. One member must be an officer and the other a warrant officer, non-commissioned officer or military professional, or a rank-and-file soldier.<sup>6</sup> Under section 20 of the Act, a court martial can be set up to take over the handling of criminal cases from the general court of first instance in an area where a state of war has been declared, if this is deemed necessary to ensure the expedient administration of justice. The establishment and dissolution of a court martial as well as its jurisdiction are provided for by a decree. The decree must also stipulate the administrative court to which rulings of the court martial can be appealed. The term 'state of war' is outdated. The concept

---

<sup>6</sup> Courts martial hear cases of military law as well as criminal charges for offences that fall under military jurisdiction that have been brought against military personnel or other individuals within the meaning of chapter 45 of the Criminal Code of Finland. If the offender is no longer subject to the provisions of chapter 45 of the Criminal Code, the court martial is only competent to hear charges of military offences. If the offence was committed in an area where the operation of general courts is suspended, the court martial can also hear charges brought against other individuals.

refers to what is now called a 'state of defence', which is provided for in the State of Defence Act discussed above.<sup>7</sup>

The Ministry of Justice is due to draft a reform of the Military Court Procedure Act during the current parliamentary term.<sup>8</sup> The proposed changes are designed to strengthen the independence and impartiality of courts and to lessen the bureaucracy involved in military court proceedings.

A report<sup>9</sup> drawn up in 2004, almost 20 years ago, by a working group set up by Defence Command and Helsinki Court of Appeal to lay the groundwork for the reform of the military court procedure concluded that the administration of justice during a state of defence should be based on a system of permanent courts. This view discourages the setting up of courts martial, even though the Military Court Procedure Act dedicates a whole chapter to the institution. The very concept of courts martial has become dubious since the enactment of section 98(4) of the Constitution of Finland, which prohibits the establishment of provisional courts. The modern premise is that courts are established by law and that they are permanent institutions.

The plan is to make district courts responsible for hearing criminal cases involving both Finnish soldiers and, for example, enemy soldiers or prisoners of war while a state of defence is in force. The misdeeds of 'little green men' can therefore land them before a district court just like any regular offender. Charges of treason brought against any Finnish residents helping such enemy forces in Finland would also be heard by the local district court.

The law gives courts an additional, unusual task: Article 5 of the Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War of 12 August 1949 (Treaty Series 8/1955) makes the determination as to whether or not a person should be classed as a prisoner of war the responsibility of a competent tribunal. This is hugely significant in situations such as the invasion of Crimea, which began with Russia's sending unmarked soldiers, referred to as 'little green men', to Crimea without declaring war. Eyebrows have also been raised in Finland when Russian oligarchs have, for example, bought a dilapidated tower block in Hanko<sup>10</sup> or built heliports and sturdy piers on the shores of the Archipelago Sea<sup>11</sup>. It is difficult to see any other reason for these actions than the preparation of bases for military units. With the prospect of tourists on Finnish territory turning into enemy soldiers, telling soldiers apart from civilians is more difficult than ever before. Our national laws say nothing of the tribunal that would be competent to determine whether a detained individual should be classed as a prisoner of war in Finland. This issue may need to be addressed preliminarily in connection with, for example, a detention hearing where a person arrested for a terrorist offence claims to be a prisoner of war with the rights and benefits guaranteed under the Geneva Convention.

---

<sup>7</sup> State of Defence Act, section 45(3).

<sup>8</sup> Reform of military court procedure legislation, Publications of the Ministry of Justice, Memorandums and statements 2021:5.

<sup>9</sup> Defence Command Legal Division document R863/3.18/D/II.

<sup>10</sup> Helsingin Sanomat of 10 March 2022: Residents of buildings owned by Russian oligarchs fear for their electricity and heating supply in Hanko, <https://www.hs.fi/talous/art-2000008672608.html>.

<sup>11</sup> Helsingin Sanomat of 22 September 2018: Military source to HS: The Defence Forces and the Finnish Security Intelligence Service have had Pearl of Airisto Ltd under surveillance for years – 'They are buying up strategic locations and we have been stupid enough to sell', <https://www.hs.fi/kotimaa/art-2000005838123.html>.

## Criminal trials during and after military conflicts

Finland has almost exclusively negative experiences of the administration of justice during and after military conflicts.

Political offence courts handled 75,575 cases after the Finnish Civil War and handed down 67,788 convictions. Of those found guilty, 555 were given capital punishment but only 115 were executed. There were also executions that were not authorised by courts, however, and a total of 11,905 of the 74,803 known prisoners died in inhumane conditions in prison camps.<sup>12</sup> Professor of Legal History *Jukka Kekkonen* has described the camps as ‘the shipwreck of legality’.<sup>13</sup> Regent *P E Svinhufvud* gave Whites immunity from prosecution for the deaths of Reds by a decree issued in December of 1918 (Decree 165/1918).<sup>14</sup>

A scholar of the political trials of the early stages of Finland’s independence *Lars Björne* describes in his thesis, for example, how difficult life was made for the defence counsel of the accused: many were denied access to police investigation records and were not allowed to meet with their client – at least not without the presence of a detective from the Central Detective Police.<sup>15</sup>

The administration of criminal law during the Second World War was entrusted to general courts on the one hand and to military courts on the other, with the latter being responsible for the great majority of court rulings delivered in wartime between 1939 and 1945. The wartime system of military courts consisted of drumhead courts martial, summary courts martial and the Military Supreme Court. There were a total of 163 drumhead courts martial in Finland during the war. A summary court martial could be set up to deal with serious crimes for which capital punishment could be imposed.<sup>16</sup> The operation of courts martial on the Finnish front during World War II is described in the diaries of military judge Paavo Alkio, edited by President of Vaasa Court of Appeal *Erkki Rintala*.<sup>17</sup>

Death sentences given in Finland during World War II are discussed in a thesis written by *Jukka Lindstedt*, which also includes a detailed description of wartime trials from the perspective of defence counsel. Only seven per cent of those sentenced to death had counsel in the court of first instance. The right to choose counsel was restricted by law (Act No 611/1943). The dates of hearings were not communicated to the accused in advance, the promised counsel

---

<sup>12</sup> See *Sture Lindholm*, *Vankileirihelvetti Dragsvik, Tammisaaren joukkokuolema 1918* [Dragsvik Prison Camp Hell, 1918 Ekenäs Mass Death]. Atena Publishing Ltd, 2017.

<sup>13</sup> *Jukka Kekkonen*, *Laillisuuden haaksirikko: Rikosoikeudenkäyttö Suomessa vuonna 1918* [The Shipwreck of Legality: Legal Repression in Finland 1918]. Finnish Lawyers’ Publishing Company C1, 1991.

<sup>14</sup> Decision of the holder of supreme authority on the amnesty for certain individuals found guilty of treason. [https://histdoc.net/historia/1917-18/165\\_1.html](https://histdoc.net/historia/1917-18/165_1.html).

<sup>15</sup> *Lars Björne*, ”... syihin ja lakiin eikä mielivaltaan ...”: tutkimus Turun hovioikeuden poliittisista oikeudenkäynneistä vuosina 1918–1939 [‘... reason and the law, not the rule of man ...’: study of the political trials of 1918–1939 in Turku Court of Appeal]. Finnish Lawyers’ Association A 117, 1977, pp. 354–355.

<sup>16</sup> *Kalevi Klefström*, *Sotilasoikeudenhoidosta jatkosodan aikana* [Administration of Military Justice during the Continuation War]. In Jari Leskinen, Antti Juutilainen (eds), *Jatkosodan pikkujättiläinen* [Encyclopaedia on the Continuation War]. WSOY, 2005, p. 294.

<sup>17</sup> *Erkki Rintala* (ed), *Paavo Alkio – Sotatuomarin päiväkirjat* [Paavo Alkio – Diaries of a Military Judge]. Ajatus Kirjat, 2003.

failed to materialise, witnesses were not allowed to testify. Attorneys' telephones were tapped and they were tailed.<sup>18</sup>

The Finnish Military Criminal Act was amended on 4 July 1944 by making capital punishment a possible penalty for desertion as well.<sup>19</sup> These charges were heard by drumhead courts martial and summary courts martial. A person found guilty could be executed immediately after the judgment was announced.<sup>20</sup> Drumhead courts martial and summary courts martial handed down a total of 415 capital punishments for various offences between 1939 and 1946. With other courts delivering a further 266 death sentences, the total number of capital punishments during the war years was 681. Of all those sentenced to death by the courts, 77 per cent, i.e. 528 people, were executed.<sup>21</sup>

It has subsequently transpired that the State Police was feeding judges of the Military Supreme Court additional information on their cases – unbeknownst to the parties.<sup>22</sup> Jukka Lindstedt's thesis describes how left-wing sympathisers such as *Hella Wuolijoki* struggled to retain counsel for wartime treason trials. Those accused in connection with the Mäntsälä rebellion and the Weapons Cache Case, on the other hand, were represented by the country's best attorneys.<sup>23</sup>

After the war, a particular problem was what became known as the 'Red Valpo' – the Finnish State Police – which was following the Stalinist ideology and abusing its powers in, for example, the treatment of detained suspects. Among the cases investigated by the Red Valpo was the aforementioned Weapons Cache Case.

The Allied Control Commission (ACC) that had been established in Finland drew up a list of war criminals on very tenuous grounds. The identified war criminals, including many completely innocent people, were quickly detained. Only 15 of the 45 people detained were ultimately convicted after long detentions.<sup>24</sup> Minister of the Interior *Yrjö Leino* was forced to resign in 1948 when it was revealed that he had handed over to the Soviet Union around 20 emigrants and refugees named by the ACC in 1945 without any investigation or administrative decision.<sup>25</sup>

Finland's war-responsibility trials and the associated retroactive laws are totally untenable under critical scrutiny. It was even suggested in 1946 that the Finnish Bar Association was fascist and should be abolished – on the grounds of the political influencers at the helm of the association at the time.<sup>26</sup>

---

<sup>18</sup> *Jukka Lindstedt*: Kuolemaan tuomitut: kuolemanrangaistukset Suomessa toisen maailmansodan aikana [Under sentence of death: capital punishment in Finland during World War II]. Finnish Lawyers' Association A 221, 1999, pp. 360–371.

<sup>19</sup> Government proposal 49/1944, which led to the enactment of Act No 426/1944 just one week after the bill was presented in Parliament.

<sup>20</sup> *Lindstedt*, p. 385.

<sup>21</sup> *Lindstedt*, pp. 197–198.

<sup>22</sup> Helsingin Sanomat Monthly Supplement 6/2015, Miksi Martta Koskinen teloitettiin? [Why was Martta Koskinen executed?] <https://www.hs.fi/kuukausiliite/art-2000002829643.html>.

<sup>23</sup> *Lindstedt*, pp. 372 and 375, and *Björne*, pp. 358–359.

<sup>24</sup> *Klefström*, p. 299.

<sup>25</sup> *Olle Leino*, Kuka oli Yrjö Leino [Who was Yrjö Leino]. Tammi, 1973.

<sup>26</sup> Prosecuting Counsel *A Rautakorpi* voiced this view in his closing argument for the so-called Great Espionage Case, which was quoted in Helsingin Sanomat on 29 November 1946. According to the article, Rautakorpi made the following statement: 'The degree of derision towards the authorities that is evident in the content and form of the writs submitted by counsel Lagus yesterday, as well as the fact that they practically urge the accused towards continuous criminality, are such that I am asking counsel Lagus to be severely reprimanded for his

### **Modern capacity for the administration of justice during times of crisis**

It has become increasingly clear in past decades that what matters the most during times of crisis is the ability to defend the rule of law and legal order. The emergency powers that the law provides and conscription, for example, are specifically designed to ensure that Finland never finds herself in a situation where judges take their orders from undemocratically elected authorities and become corrupt, passive extensions of government – which is what, in addition to everything else, the loss of the country's independence would mean.

The aforementioned report of the working group set up to lay the groundwork for the reform of the military court procedure opens with the following lofty words: 'The rule of law is an integral element of Finnish social order. Protecting this principle requires safeguarding legal order, the constitutional rights of citizens and human rights both in normal conditions and in the event of societal disruption and times of emergency. The court system and the proceedings held in courts play key roles in achieving this objective.'

The working group's 2004 report is a basic study that analyses a variety of threat scenarios. They predict an increase in military offences during regional crises and international tensions. The report concludes that the plan for the reform of the military court procedure is based on a rule of five per cent, according to which five per cent of serving military personnel find themselves in military court each year. A force of 100,000 therefore generates approximately 5,000 court cases annually. The reason for the increase in military offences during regional crises is simply that a higher number of conscripts attend training exercises in a short space of time. Absence from duty offences and service offences are the most likely to increase.

For some reason, the report says nothing about the incidence of war crimes. There is not one single mention of even the term 'war crime' (or its predecessor 'warfare crime'). Regarding armed attacks, the threats discussed in the report are clearly underestimated, which has been plainly shown by news about the war in Ukraine. War crimes targeting civilians and soldiers would be a completely new phenomenon and pose the biggest challenges in terms of the administration of justice.

According to the working group set up to lay the groundwork for the reform of the military court procedure, the basic premise of both the Emergency Powers Act and the State of Defence Act is that, in times of emergency, the authorities must be able to attend to their duties within their normal powers and in their normal compositions for as long as possible. As has been stated above, the goal should be for courts to operate according to the peacetime organisation even during a state of defence. This is why the working group explored the option of not establishing separate military courts at all.

---

statements. Counsel Lagus is a member of the Finnish Bar Association, an organisation whose former leaders include Kivimäki, Ryti, Salmiala and Hellström (an honorary member of the association, a well-known German sympathiser from Vyborg) and which has always been known for its fascist leanings. Just like his fascist organisation, counsel Lagus feels that he can treat the authorities in any way he wishes. I am nevertheless certain that the operation of the Finnish Bar Association, the only surviving fascist organisation that I know of, will get the attention it deserves in due course, and that a stop will at that time be put to counsel Lagus's seditious ways.'

Three former attorneys were convicted in the war-responsibility trials, and the association's secretary was well known for being one of the founders of the right-wing Patriotic People's Movement. The prosecuting counsel was a special prosecutor for charges of serious crimes that were heard by Courts of Appeal in the first instance.

The report explains that an analysis of the system that existed during the Second World War and the feasibility of similar solutions in modern society must take into account the fact that the wartime system was a product of its time. It does not satisfy the requirements of human rights and constitutional rights in the 21<sup>st</sup> century. The possibility of sentencing an offender to death in peacetime was removed from the Finnish penal system in 1949. The entire concept of capital punishment was abolished in 1972. The procedure followed by summary courts martial during the Winter War and the Continuation War, for example, would not stand up to scrutiny in the light of modern human rights and due process requirements. The government proposal that led to the enactment of the current Military Court Procedure Act (HE 86/1981 vp) expressly states that summary courts martial or similar improvised courts must not be established in any circumstances. The report explains that a system like the court martial system that was devised with large-scale and long-term front-line warfare in mind would also not be compatible with the most likely threat scenarios of today's military justice.

The employment of special powers under the Emergency Powers Act and the State of Defence Act increases criminalisation and therefore also the number of criminal cases that courts have to handle. The nature of the cases can also be very different from the norm. Chapter 45 of the Criminal Code of Finland provides a penalty of up to four years of imprisonment for a violation of combat duty. The maximum penalty for desertion is 10 years. The principle of a fair trial requires courts to also always consider an insanity defence in the case of both these offences – if nothing else has been provided for in the law regarding exceptional circumstances.<sup>27</sup> At the same time, military authorities may, for reasons of general deterrence, demand that a case be heard as a matter of urgency<sup>28</sup> and that a severe punishment be given. Is there any sense in a court's sending a deserter to spend a few months under observation in a psychiatric facility to determine whether they were suffering from momentary or more permanent insanity when they ran away from combat?<sup>29</sup> If this is not what is meant to happen, the law needs to state it.

### Practice of law during times of crisis

The aforementioned report of the working group set up to lay the groundwork for the reform of the military court procedure from 2004 states that the defendant's right to choose their own counsel must also be guaranteed in times of emergency. However, the working group believes that the counsel should, as a rule, not be a member of the Defence Forces. The organisation of

---

<sup>27</sup> The Supreme Court of Finland ruled in case KKO 2021:13 as follows: 'The need for a psychiatric assessment depends on the state of mind of the accused at the time of the offence. As the drafting documents associated with the Act explain, performing a psychiatric assessment on the defendant is justified at least when there is reason to suspect, based on the facts of the case, that the defendant was not fully *compos mentis* at the time of the offence. The Supreme Court finds that performing a psychiatric assessment may also be justified in special circumstances even if this 'reason to suspect' criterion is not met. This can be the case, for example, if the offence with which the defendant is charged is highly unusual considering the defendant's personal history and its motivations cannot be explained, and if the court does not have enough evidence to rule on the defendant's state of mind without a psychiatric assessment.'

<sup>28</sup> Under section 16 of the Military Court Procedure Act, courts must hear cases involving military justice as a matter of urgency.

<sup>29</sup> See *Ville Kivimäki*, *Murtuneet mielet: taistelu suomalaissotilaiden hermoista 1939–1945* [Broken minds. The battle for the nerves of the Finnish soldiers 1939–1945]. WSOY, 2013.

the Defence Forces does not include dedicated military law counsel, and providing legal assistance is not part of the core mission of the Defence Forces. According to the report, retaining counsel from among mobilised forces would also be problematic from the perspective of the principles of impartiality and a fair trial. Public confidence in the de facto impartiality of counsel who are part of mobilised forces could be shaken especially by the fact that these counsels would be under military command and part of an organisational hierarchy subject to military discipline and order.<sup>30</sup>

The Finnish Bar Association co-hosted a seminar with Defence Command in 2018, which addressed, among other themes, counsel in military court proceedings during times of crisis. A presentation given by military lawyer *Jouni Pulkkinen* made it clear that allowing the defendant to choose their counsel from among competent attorneys remains the goal in respect of court proceedings as well. Also upholding the attorney-client privilege in times of emergency is another objective. Counsel are not military personnel but outsiders. Pulkkinen mentioned as an example of a practical obstacle the fact that trials and pre-trial investigations may need to be conducted in locations that have been evacuated of civilians and rendered out of bounds or inaccessible. It is also important for suspects to have the same right as they normally do to have their chosen counsel present during, for example, pre-trial questioning. Pulkkinen explained that in times of crisis – when offences are relabelled and a more severe sentencing scale is in effect – criminal investigations are conducted and discipline enforced by reservists. Criminal investigators in the military only receive a few days of training, and even lead investigators are laymen. The role of counsel is all the more important if they are the only person involved in the case with any experience of pre-trial criminal investigation thanks to their civilian profession.

This approach would make it possible for any ‘little green men’ arrested in Finland to demand representation by an attorney licensed in another member state of the European Economic Area.<sup>31</sup> Such suspects’ choice of lawyer and confidential communication with them could be motivated by something completely different than success in the upcoming trial. Only an advocate, public legal aid attorney or licensed counsel can serve as counsel to a party in a criminal investigation.<sup>32</sup>

### **De lege ferenda**

The report drawn up in 2004 called for well-reasoned proposals as to how the administration of justice could be safeguarded in times of crisis. None have been made so far. The Emergency Powers Act and the State of Defence Act also need to provide for the practical aspects of ensuring and organising the administration of justice. The negative experiences described above

---

<sup>30</sup> The report therefore suggests that there might be plans to restrict the right to choose counsel so that attorneys who are part of the military reserve and who are called up to serve could not be appointed as counsel even at the defendant’s specific request.

<sup>31</sup> Chapter 15, section 2(5) of the Finnish Code of Judicial Procedure states that what is provided in that Act or elsewhere in the law for the right to serve as attorney or counsel also applies to individuals who are licensed to practise as attorney in a member state of the European Economic Area or in another country with which the European Union and its member states have signed a treaty on the mutual recognition of the professional qualifications of attorneys.

<sup>32</sup> Finnish Criminal Investigation Act, chapter 11, section 3. See, however, Article 2 of the Lawyers’ Services Directive (Council Directive 77/249/EEC).

of the administration of justice during previous crises can be largely explained by the fact that the procedures had to be devised in a hurry, in the middle of the crisis.<sup>33</sup> The establishment of the National Courts Administration as an independent and impartial organisation led by sitting judges has now made it possible to give emergency powers to such a central agency. The National Courts Administration should be given the kind of authority that cannot be given to ministries, to issue orders that courts would have to comply with in times of crisis, assuming that the courts were still controlled by the Ministry of Justice. Legislators would need to determine which jurisdictional and procedural rules and deadlines could be waived by an order of the National Courts Administration in the name of the common good, just like other constructs of society – even fundamental constitutional rights like the right to life – may need to be sacrificed in a crisis. If the civilian communication system is damaged or needed for military defence, it probably would be better not to waste precious resources to hold a remand hearing by video link simply to adhere to the usual deadline.<sup>34</sup> With the Constitution of Finland permitting the sacrifice of constitutional rights in exceptional times, decisions restricting the right to a fair trial guaranteed under section 21 of the Constitution need to be made well in advance of any impending crisis. I would personally advocate for a law that gives the National Courts Administration the power to issue orders derogating from certain provisions specified by the legislature, to waive the usual procedural rules during a state of defence.<sup>35</sup>

The right to choose counsel, for example, could be restricted during a state of defence, as long as there still was a choice. The possibility of ordering an attorney to serve as counsel without their consent in a crisis could also be examined in this context.<sup>36</sup> If a Finnish maternity hospital came under artillery or missile fire – as happened in Ukraine on 9 March 2022 – it could be rather difficult to find an attorney willing to represent an apprehended commander of the missile battery in the midst of the crisis and a lynch mentality. In fact, it is likely that one of the biggest challenges that comes with the uncovering of war crimes is dealing with them fairly and securing evidence without the families of the victims taking the law into their own hands.

---

<sup>33</sup> The provision added to the Finnish Military Criminal Act in the summer of 1944 to legalise capital punishment for desertion was rushed through a review by the Parliament's Legal Affairs Committee in 15 minutes. *Lindstedt*, p. 142, footnote 65.

<sup>34</sup> A request for remand regarding a person under arrest must be taken up for consideration by a district court within four days of the apprehension, even during a state of defence. Finnish Coercive Measures Act, chapter 3, section 5(1).

<sup>35</sup> The geographical boundaries of district courts' jurisdictions, for example, could be relaxed so that cases of an overwhelmed or debilitated court in a war-affected area could be heard in other districts.

<sup>36</sup> See government proposal HE 132/1997 vp, p. 53: 'An attorney or a Master of Laws could be appointed as counsel subject to their consent. Legal aid attorneys have an ex officio obligation to attend to these duties, but their consent still must be sought to give them an opportunity to excuse themselves in case there is a conflict of interest.'

---

## Russian invasion of Ukraine and international protection of Ukrainian citizens

---

Ville Punto<sup>1</sup>

Russia's attack on Ukraine on 24 February 2022 has created the biggest refugee crisis in Europe since World War II. After the Yugoslav Wars, most refugees in Europe have come from areas outside of the European Union. There was a significant spike in the number of refugees in 2015, when a record-breaking 1.26 million people, mostly people fleeing the internal conflicts of Syria, Iraq and Afghanistan, sought refuge in EU member states. This crisis also affected Finland, which saw the number of asylum applications rise to an all-time high of 32,476 by the end of 2015. However, the mix of nationalities among those who sought refuge in Finland differed from that seen elsewhere in Europe: the majority of applicants in Finland were from Iraq and Afghanistan as well as from Somalia, and Syrians were only fourth on the list.

The Finnish Aliens Act recognises two forms of international protection: refugee status and subsidiary protection status. A third form of international protection – humanitarian protection – was removed from the Aliens Act on 16 May 2015 to harmonise Finnish law with those of other EU countries. The 2015 refugee crisis was a shock to the Finnish asylum system, which was resourced to handle a few thousand applications per year. Only recently has the damage done to due process by the lack of preparedness and the reversal of asylum seekers' rights in 2016 been repaired.

### **On the system of international protection in general**

The system of international protection is founded on the Convention Relating to the Status of Refugees, which was approved in 1951, and the associated 1967 Protocol ('Geneva Refugee Convention'). The Convention sets out the criteria that must be satisfied for a person to qualify for refugee status. Subsidiary protection is a complementary system fundamentally based on Article 2 of the European Convention on Human Rights (ECHR), which guarantees the right to life, and Article 3, which prohibits torture. Parties to the ECHR have an obligation not to

---

<sup>1</sup> The author is a Helsinki-based attorney-at-law specialising in residence permits and citizenship issues.

remove from their territory anyone who, if returned to their country of origin, could face a risk of suffering serious harm constituting a violation of Article 2 or 3.

Other key legislative instruments in this context include Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted (recast) ('Qualification Directive') and Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection ('Asylum Procedures Directive'). The system of international protection provided for in the Finnish Aliens Act is essentially based on these Directives and the European Court of Justice's interpretations of them.

Under the Aliens Act, aliens in Finland are granted asylum if they reside outside their home country owing to a well-founded fear of being persecuted for the reasons specified in the definition of 'refugee' and if they, because of this fear, are unwilling to avail themselves of the protection of that country. The reasons for persecution listed in the definition are origin, religion, nationality, membership of a particular social group, and political opinion. If none of these applies, asylum will not be granted. However, the reasons for persecution are meant to be understood broadly and interpreted flexibly. The personal circumstances of each asylum seeker must always be considered. In the event of a mass influx of refugees as a result of conflicts and violence, refugee status can also be granted to an entire group of people without an individual assessment. In practice, only the UN Refugee Agency (UNHCR) has recognised larger groups of people as refugees based on such a *prima facie* presumption, and the tool has never been employed in the assessment of the need for international protection under the Finnish asylum system.

Under the Finnish Aliens Act, an alien residing in Finland is granted subsidiary protection if there are substantial grounds to believe that the person, if returned to his or her country of origin, would face a real risk of being subjected to serious harm, and he or she is unable, or owing to such risk, unwilling to avail himself or herself of the protection of that country. Serious harm means the death penalty or execution; torture or other inhuman or degrading treatment or punishment; or serious and individual threat as a result of indiscriminate violence in situations of international or internal armed conflicts.

Subsidiary protection can be granted based on an assessment of the applicant's personal circumstances or, in the case of armed conflict, on the overall security situation in the applicant's country or area of origin, if the risk of indiscriminate violence is deemed to be so high that anyone in the area could be in danger.

International protection is intended to be a secondary option. If an alien is able to relocate to another part of their country of origin and can reasonably be expected to reside there, international protection will not be granted. This is known as the 'internal flight alternative' (IFA). If a refugee has dual nationality, there is a presumption for them to settle in the country of their other nationality. If the authorities of the country of origin are able to provide effective protection, the presumption is for refugees to avail themselves of the national protection of the authorities of their country of origin.

International protection is intended to be temporary. If the reason for persecution or the grounds for believing in a real risk of serious harm cease to exist due to a significant and non-temporary change in the circumstances of the country of origin, protection can be lifted. In practice, however, international protection often turns into permanent immigration, as aliens in Finland are given a permanent residence permit after four years of residing in the

country. In the case of residence permits granted on the basis of international protection, the four-year period is calculated from the date of entry into the country. Continuously reviewing the circumstances of recipients of international protection would be a waste of the authorities' resources. In practice, revocation of international protection status may be applied if one commits a serious offence or several offences while residing in Finland.

### **Temporary protection of Ukrainian refugees**

The European Union has reacted quickly to the mass flight of refugees from Ukraine as a result of the Russian invasion. This coordinated European response is in stark contrast to the 2015 refugee crisis. Soon after the attack, the EU invoked for the first time in its history the Temporary Protection Directive (Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof). The Directive was introduced in the aftermath of the Yugoslav Wars to prepare for any future mass influx of refugees to the territories of EU member states as a result of new conflicts in Europe or nearby areas.

The Council of the European Union invoked the Directive on 4 March 2022 as a matter of urgency on the grounds that Russia's invasion had led to armed conflict in a significant part of Ukraine's territory and thousands of people were fleeing. The member states' decision was unanimous, even though it would have been enough for a qualified majority to vote in favour. The Temporary Protection Directive is binding on all EU member states except for Denmark, which opted out in the Treaty of Lisbon in 2007.

The general objective of the Directive is to guarantee minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons, to ensure the capacity of member states' asylum systems, and equitable burden sharing between member states. This means that the level of protection given to people fleeing the war in Ukraine should be the same regardless of the member state in which they seek temporary protection. The distribution of refugees between member states was balanced by allowing Ukrainian refugees to choose where to seek temporary protection. The Directive also contains provisions on the burden-sharing of costs.

No personal assessment is necessary in the case of people seeking temporary protection. All that is needed is for the applicant to have been a permanent resident of Ukraine before or at the time of Russia's invasion on 24 February 2022. Protection is offered not only to Ukrainian nationals but also to any non-Ukrainian nationals and stateless people legally residing in Ukraine who are unable to return safely to their home countries. In practice, this means individuals to whom Ukraine has granted international protection or who have lived in Ukraine as stateless people. Other non-Ukrainian nationals legally residing in Ukraine are also permitted to enter the EU in order to return to their home countries. Temporary protection is extended to refugees' immediate family and other close relatives who lived together as part of the family unit. The idea is to reunite families who have been separated while fleeing the war, in the same member state.

### **Duration of temporary protection**

The temporary protection will remain in place for an initial period of one year. Unless the Council of the European Union decides that the situation in Ukraine has changed so as to enable a safe and durable return, the temporary protection will be extended automatically by

two six-month periods, for a maximum of another year. If the reasons for temporary protection persist after two years, the Commission can propose to extend the temporary protection by a third year. Residence permits issued on the basis of temporary protection in Finland are currently valid until 4 March 2023. Whether or not the temporary protection will be extended depends on the Council's decisions. The maximum duration of temporary protection under the Directive is three years. After this, each member state will need to make its own decisions as to whether or not to continue the protection. This will depend largely on how the situation in Ukraine unfolds and when the war ends.

### **Scope of temporary protection**

Those seeking temporary protection are issued with a residence permit for the duration of the protection. A residence permit entitles them to work and run a business. Children are entitled to attend school. No decisions have yet been made about the provision of early childhood education and care to children under school age, but many local authorities have expressed willingness to arrange it. The right to work and the right of children to attend school exist from the moment the application is filed.

Residence permits issued on the basis of temporary protection do not entitle their holders to residence-based social security. Those enjoying temporary protection will only qualify for benefits from the Social Insurance Institution of Finland in special circumstances. Circumstances in which a recipient of temporary protection may qualify include an employment at least for two years or studies leading to a professional qualification, or previous residence in Finland.

Those granted temporary protection are provided accommodation in reception centres if they are unable to arrange and pay for their own housing. Financial assistance is provided in the form of a reception allowance, which is paid by the reception centre and which amounts to less than basic social assistance and takes into account any other income and funds that the recipient has at his or her disposal. Access to health care and social services is arranged by the reception centre. The right to health care is limited to urgent medical treatment and any special support required due to an individual's having been the victim of, for example, torture or rape.

The rights of those enjoying temporary protection are in many ways consistent with the rights of asylum seekers who are waiting for a decision on their application. The services of both groups are coordinated by reception centres, and neither group is entitled to social security beyond what is absolutely necessary. Among the differences is the fact that those enjoying temporary protection have the right to work as soon as they file their application, which is not the case with asylum seekers. Those enjoying temporary protection are issued a personal identity code based on their residence permit, and they are therefore not at risk of ending up paperless. They also have the right to travel within the EU. However, the legal status of those enjoying temporary protection is temporary, similarly to those asylum seekers who do not qualify for international protection. Both persons enjoying temporary protection and asylum seekers can apply for a residence permit on other grounds and, if they qualify, be issued with a continuous residence permit. However, this is not a matter of international protection anymore, but ordinary immigration.

### **Continuous protection of Ukrainian refugees of war**

Those fleeing the war in Ukraine can apply both, temporary protection and separately asylum, which requires individual investigation process. However, their asylum application will not be processed while they enjoy temporary protection. The processing of their asylum application will be resumed when the temporary protection ultimately ends. A significant number of Ukrainian war refugees might not qualify for international protection if it were not for the system of temporary protection.

The definition of 'refugee' is not automatically satisfied in the case of war refugees. Persons fleeing a war are more typically in need of subsidiary protection. If the well-founded fear of being persecuted due to the war is for the reasons specified in the definition of 'refugee', a person fleeing war can also qualify for refugee status. Indiscriminate violence targeted at civilians undoubtedly counts as persecution. However, persecution based solely on military activity is not usually motivated by the reasons specified in the definition of 'refugee'.

The retreat of the Russian army from the area around Kyiv in northern Ukraine has unearthed widespread mass murder of civilians and other serious human rights violations, such as rape. The question is whether these mass murders satisfy the definition of 'genocide'. If these massacres are found to have been motivated by the nationality of the victims and the desire to kill as many Ukrainians as possible, and not just the Russian army's wanting to spread fear by terrorising civilians in the areas that it had invaded, they could be seen to constitute persecution based on refugee grounds.

Refugees within the meaning of the Geneva Refugee Convention are typically persecuted by the authorities of their home country, which is not what is happening in Ukraine. Ukrainians are fleeing invading Russian forces, which only control a geographically definable area of Ukraine. Therefore, there would be an evaluation of an internal flight alternative and the possibility of protection from Ukrainian authorities. Therefore, it might be unlikely that Ukrainian war refugees would qualify for asylum.

When the need for subsidiary protection is based on indiscriminate violence resulting from an armed conflict, an assessment must be made of the degree of violence in the country of origin. The authorities' current interpretation is that only the conflicts in Syria and Yemen involve such high degrees of violence that anyone could be in danger simply by being in these countries.

If there is not indiscriminate violence across the whole country, the degree of violence in the applicant's home region is what is taken into account. The assessment factors in the intensity of violence in a specific area and during a specific time, as well as the severity and nature of the armed conflict. The scope of the assessment can be limited to an even smaller area, such as a specific municipality. This is what the Supreme Administrative Court of Finland did in respect of the Afghanistan conflict in 2017 (KHO 2017:71).

The armed conflict in Ukraine has so far seriously affected the area around Kyiv, the east of the country and areas surrounding Crimea, which has been under Russian occupation since 2014. This is why the kind of real risk of serious harm resulting from indiscriminate violence that is required to grant subsidiary protection would probably not be deemed to exist in the whole of Ukraine's territory but only along the front lines and in the surrounding areas. Russia's isolated missile strikes in, for example, the Lviv region would probably not be deemed to be sufficiently indiscriminate to grant subsidiary protection.

International protection is, as a rule, designed to be a person's last resort. If there are areas in the person's home country where there is no well-founded fear of being persecuted or no signif-

ificant risk of serious harm, they should endeavour to settle there. The Supreme Administrative Court of Finland found in cases involving refugees from Afghanistan, for example, that the country's capital, Kabul, offered a viable internal flight alternative except where an individual's personal circumstances made it unreasonable for them to relocate there (KHO 2017:73 and 74). As the severity of the armed conflict in Ukraine is not the same throughout the country, the current internal flight alternative provisions of the Finnish Aliens Act could make Ukrainians ineligible for international protection. It is likely that western Ukraine, for example, would, as a rule, be deemed to provide an internal flight alternative in this case.

### **Examination of the system of international protection in the context of the war in Ukraine**

Russia's attack on Ukraine represents a style of war typical of the World Wars of the early 20<sup>th</sup> century where the army of one country invades another sovereign country. The war is confined within the borders of Ukraine and, at least for the moment, limited to specific areas of the country, and there are areas in the centre and west of the country that have largely escaped the war so far.

The war in Ukraine is different from the conflicts that have created refugee crises in recent decades. The armed conflicts in Syria, Iraq, Afghanistan and Somalia were internal, and the attacks did not come from a neighbouring enemy state but from the country's own official army and various organised armed groups with a multitude of interests, which were either supported or opposed to by third countries. These characteristics made the nature of these conflicts different from that of the war in Ukraine. In the public debate around the 2015 refugee crisis, people wondered why the many fit young men among those seeking asylum had not stayed to fight for their country in the internal conflicts. There have been no such accusations in connection with Ukrainian refugees, as the majority of Ukrainian men have stayed behind to fight the foreign enemy and the refugees are mostly women, children and elderly people. Due to the more traditional nature of the war in Ukraine, the reasons for the influx of refugees have been easier for the general public to understand.

The current international protection provisions of the Finnish Aliens Act appear to not apply to the Ukrainians fleeing this traditional war. This is why invoking the EU's Temporary Protection Directive was the only way to deal with the current refugee crisis. Without EU-level cooperation, member states' asylum systems would probably have been overwhelmed and left Ukrainian refugees without legal international protection.

The temporary protection granted to Ukrainians under the EU Directive is in force for a maximum of three years. If the war lasts longer, other ways will need to be found to protect them. The means available under the Aliens Act depend crucially on how the situation in Ukraine unfolds in the future. We would all like to see the war end as soon as possible. The destruction that the Russian army has caused to civilian targets and the country's infrastructure means that it will be a while before the refugees can return to Ukraine even after peace is restored. We cannot expect refugees to return to their destroyed hometowns and villages until reasonable living conditions can be ensured there. What would be particularly challenging would be if parts of Ukraine remained in Russian control over a longer period of time or even permanently.

The refugee crisis created by the war in Ukraine should prove that only the unity of the EU and harmonised asylum and refugee policies can provide sufficient protection to refugees in need. It is important that this unity continues after the war in Ukraine.

---

## On genocide claims, provisional measures and double-edged swords: Ukraine's case against Russia in the International Court of Justice

---

Ukri Soirila<sup>1</sup>

On 26 February 2022, Ukraine filed an application instituting proceedings against the Russian Federation before the International Court of Justice (ICJ)<sup>2</sup>, alleging that Russia has violated the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide ('Genocide Convention') by falsely accusing Ukraine of genocide and using this as justification for mounting a military operation against it. Ukraine also asked the ICJ to indicate provisional measures to calm down the situation until the ICJ has ruled on the case. After a brief oral hearing, the Court issued an order on 16 March for Russia to immediately suspend all military operations in Ukraine. The next step is to actually hear the case. The preparations for that, however, will take some time: Ukraine has been given a deadline of 23 September 2022 to get its arguments before the ICJ, after which Russia has until 23 March 2023 to submit a written response. No date has yet been set for an oral hearing.

The objective of this paper is to describe, on a general level, the progression of the conflict between Ukraine and Russia so far and to analyse some of the rather unusual arguments put forward in the context of the conflict, the underlying reasons, and issues relating to the ICJ's jurisdiction and provisional measures. The paper also seeks to examine the strategic benefits and disadvantages of Ukraine's legally controversial lawsuit from the perspective of the parties (especially Ukraine) and the ICJ itself.

The first part of the paper sets out the main points of Ukraine's application and addresses certain issues relating to the jurisdiction of the ICJ. The second part provides a more detailed analysis of the lawsuit and the challenges it poses in terms of international law. The third part summarises the arguments made by Russia up to this point. The fourth part discusses the ICJ's

---

<sup>1</sup> The author is a Helsinki-based Postdoctoral Researcher with a Doctor of Laws degree.

<sup>2</sup> Ukraine's application and all the documents referred to in this paper that relate to the case are available online at [www.icj-cij.org/en/case/182](http://www.icj-cij.org/en/case/182) (visited on 5 April 2022).

order on provisional measures. The fifth and final part focuses on drawing conclusions and analysing the strategic benefits and disadvantages of Ukraine's lawsuit from a wider political perspective.

### **On unusual lawsuits and the jurisdiction of the International Court of Justice**

You may wonder why Ukraine based its lawsuit on the Genocide Convention<sup>3</sup> when Russia has blatantly violated the prohibition on the use of force by invading Ukraine and infringed international humanitarian law, i.e. the laws of armed conflict, by attacking multiple civilian targets as well as targets that are subject to special protection, such as a nuclear power plant.<sup>4</sup> The reason for what at first glance appears to be a strange course of action by Ukraine lies in the ICJ's jurisdiction – or rather the lack thereof. The International Court of Justice (ICJ) in The Hague is an organ of the United Nations (UN), which is competent to settle disputes between state parties in accordance with international law. The ICJ does not have universal jurisdiction, however, and instead it can only act with the consent of the parties.

The ICJ's jurisdiction is provided for in Article 36, paragraphs 1 and 2 of the Statute of the International Court of Justice, according to which the Court is competent to hear a case if one of three conditions is satisfied.<sup>5</sup> Firstly, the parties to the dispute can enter into a special agreement and refer the case to the ICJ together. Secondly, there may be a treaty between the parties to the dispute that contains a clause whereby any disputes concerning the treaty are to be settled by the ICJ. Thirdly, any state can, at any time, declare that it recognises as compulsory *ipso facto*, in relation to any other state accepting the same obligation, the jurisdiction of the Court in all legal disputes.

Since Russia has not made such a declaration and has refused to sign a special agreement with Ukraine referring the case to the ICJ, the only option left for Ukraine was to resort to a method it had already used in connection with the invasion of Crimea and base its lawsuit on a treaty to which both Ukraine and Russia are parties and that contains a clause recognising the jurisdiction of the ICJ. In the case of Crimea, Ukraine based its case on the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. This time around, Ukraine's lawsuit is based on the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide and statements made by President *Putin* and other high-ranking officials, in which they appear to justify the attack on Ukraine by claims of ongoing genocide there. Article IX of the Genocide Convention includes the kind of clause that activates the ICJ's jurisdiction.

Ukraine's lawsuit is not, however, legally straightforward. The fact that the case concerns genocide in some way is not enough, and instead Ukraine will need to be able to prove that

---

<sup>3</sup> The events in the city of Bucha are not part of the lawsuit, as they occurred after the application was filed and as they do not – contrary to what has been claimed in certain statements made by representatives of Ukraine – satisfy the definition of 'genocide', albeit that they may well constitute 'crimes against humanity'. Russia's attack also does not satisfy the definition of 'genocide' in other respects, despite the rhetoric used by the US President *Biden* and the Canadian Prime Minister *Trudeau*. Russia has, however, blatantly committed various war crimes.

<sup>4</sup> The use of force is prohibited under Article 2(4) of the Charter of the United Nations and under customary international law. International humanitarian law has its origin in the 1949 Geneva Conventions.

<sup>5</sup> There is, in practice, a fourth way, if the respondent state does not object to the proceedings ('forum prorogatum').

the dispute relates to its rights under the Convention. The Genocide Convention provides a definition for, and a prohibition of, crimes that constitute genocide, but it imposes very few obligations on the state parties. It is therefore by no means established that Russia's accusations violate Ukraine's rights under the Convention or that its use of force falls within the scope of application of the Convention. This is why we must look at Ukraine's arguments more closely.

### **Ukraine's allegations**

Under Article IX of the Genocide Convention, disputes between the Contracting Parties relating to the 'interpretation, application or fulfilment' of the Convention shall be submitted to the International Court of Justice at the request of any of the parties to the dispute. Both Ukraine and Russia are parties to the Convention, and neither has any valid reservations in respect of the Convention. Ukraine argues that its dispute with Russia concerns the interpretation of Articles I and IV of the Convention, in the context of Article II. Article I confirms that genocide is a crime under international law which the Contracting Parties undertake to prevent and to punish, and Article IV obligates the Contracting Parties to punish anyone involved in the commission of genocide, while Article II sets out the definition of 'genocide'. In its oral arguments, Ukraine has also referred to Article VIII, according to which any Contracting Party may call upon the competent organs of the United Nations to take such action as they consider appropriate for the prevention and suppression of acts of genocide.

Although the dispute between Ukraine and Russia is clearly about whether Ukraine has committed genocide, the application filed by Ukraine is burdened by the ICJ's previous case law, in which it has found that the onus is on the applicant to prove that the dispute is not purely abstract and theoretical but that the applicant has rights under the Convention that are affected by the dispute. Ukraine has attempted to overcome this obstacle in its application by linking Russia's claims to its use of force against Ukraine. Ukraine may be helped in this respect by the fact that Article IX of the Genocide Convention – unlike the majority of similar clauses in other Conventions – mentions not only the interpretation and application of the Convention but also its *fulfilment* among the legitimate reasons for disputes, which could be seen to extend the scope of the Article to also cover deliberate misapplication of the Convention. The link that Ukraine has built between the allegations and the use of force is also crucial for the symbolic value that Ukraine is hoping for, as well as for helping to justify Ukraine's request for provisional measures, which focus specifically on Russia's use of force (more on this later).

Ukraine claims that Russia has interpreted its obligations under the Genocide Convention in bad faith ('*mala fide*') and, by basing its use of force on unsubstantiated claims of genocide, abused its rights and violated the object and purpose of the Convention, which, according to Ukraine's interpretations of the preamble to the Convention, is not just to prevent and punish the crime of genocide but also to maintain peace pursuant to the spirit and aims of the United Nations.<sup>6</sup> Ukraine argues that it is this use of force that violates its rights under the Convention. In his oral arguments, Ukraine's representative *Jean-Marc Thouvenin* clarified that there is nothing in the Genocide Convention that could justify a violation of another Contracting Party's territorial integrity. Thouvenin argued, with reference to Articles VIII and IX of the Convention, that Russia did not have the right, under the Convention, to take unilateral action but should

---

<sup>6</sup> Ukraine's application, paragraph 27.

have asked the UN for permission to use force or filed an application against Ukraine with the ICJ.

Immediately after filing its application against Russia, Ukraine also submitted a request for the indication of provisional measures, seeking an order from the ICJ for Russia to suspend all military operations in Ukraine until the Court has ruled on the case. The Court gave its order on provisional measures on 16 March 2022. Before delving deeper into that order, however, it is pertinent to examine how Russia has responded to Ukraine's allegations so far.

### **Russia's response**

Russia did not attend the oral proceedings concerning the provisional measures but had submitted a letter to the ICJ indicating that it did not intend to participate in the proceedings due to the short notice given and that it does not recognise the ICJ's jurisdiction in the matter. It is unclear at this stage whether Russia's non-attendance was a form of protest or due to legitimate practical obstacles – although Russia's decision to pull out of the Council of Europe (which chose to expel Russia before it had a chance to withdraw) is not a good omen in this respect. The ICJ's history includes numerous examples of non-attendance out of protest, especially in cases such as this, where the Court's jurisdiction is based on clauses in a treaty. Iran refused to attend the proceedings in the *Tehran Hostages* case, France failed to appear in the *Nuclear Tests* case, and the United States did the same in the *Nicaragua* case. A party's non-attendance does not, however, prevent the ICJ from hearing a case, as long as it first satisfies itself, in accordance with Article 53 of the Statute of the International Court of Justice, that the claim is well founded in fact and law.

Russia's non-acceptance of the ICJ's jurisdiction is founded on three partially intertwined and partially alternative arguments. The strongest of these is the aforementioned argument that the Genocide Convention does not give Ukraine any rights that it could invoke against Russia, as the Convention contains no provisions relating to the use of force.

Russia's other two arguments are based on its claims that the case is not even about the interpretation of the Genocide Convention. The weaker of these arguments is that, when Russian authorities used the term 'genocide', they were referring to the prohibition of genocide within the meaning of customary international law and not the Genocide Convention, as they never specifically mentioned the Convention by name.

The more interesting of the arguments – despite its artificiality – is that the use of force really constituted self-defence under Article 51 of the Charter of the United Nations and common law. Russia's representatives defended this argument by referring in their letter to a speech given by Putin regarding the 'special operation', an unabridged version of which was enclosed with the letter and in which Putin does indeed mention self-defence (albeit that he also mentions genocide). It is very difficult to tell what Russia is basing its claims of self-defence on and whether this self-defence is meant to be for the benefit of Russia itself or for the benefit of the Donetsk People's Republic and the Luhansk People's Republic, whose independence Russia has recognised. Russia is also unable to present any facts based on which the definition of self-defence under international law would be satisfied. None of this is particularly relevant from the perspective of Russia's argument, however. If Russia is able to prove that the Russian authorities based their military operation even technically speaking on self-defence and not (even partially) on the prevention of genocide, the ICJ is not competent to hear the case, regardless of how weak Russia's claim of self-defence is in legal terms.

### **The International Court of Justice's order on provisional measures**

The ICJ gave its ruling on the provisional measures requested by Ukraine on 16 March 2022. Article 41 of the Statute of the International Court of Justice gives the Court the power to indicate these kinds of provisional measures if it considers that circumstances so require to preserve the respective rights of either party during the proceedings.

According to its previous case law, the ICJ can indicate provisional measures if three criteria are satisfied. Firstly, the Court must have 'prima facie' jurisdiction. The ICJ's having prima facie jurisdiction does not necessarily mean that it will have jurisdiction to ultimately hear the case, but at this stage it must conclude that, on first impression, it appears to have a plausible basis on which its jurisdiction could be founded.<sup>7</sup> The test of prima facie jurisdiction is therefore easier to satisfy than the test to establish the Court's jurisdiction at later stages of the proceedings.

Secondly, the Court must satisfy itself that the rights asserted by the party requesting provisional measures are at least plausible and that there is a link between the rights whose protection is sought and the provisional measures being requested.<sup>8</sup> This test, too, is easier to pass than the test required for the final judgment, as the Court only needs to decide that the rights asserted appear, on first impression, to exist. Since Ukraine had asked the Court, among other things, to order Russia to suspend all military operations in Ukraine, Ukraine therefore had to satisfy the Court that the existence of Ukraine's rights under the Genocide Convention was plausible and that Russia's military operations had violated those rights.

Thirdly, the ICJ can only indicate provisional measures when there is an urgent risk that irreparable prejudice could be caused before the Court gives its final decision.<sup>9</sup> The condition of urgency is met when the acts susceptible of causing irreparable prejudice can 'occur at any moment' before the Court makes a final decision on the case.<sup>10</sup> This test was easy for Ukraine to satisfy, since, by the time of the oral hearing, Russia had already demonstrably embarked on military operations that threatened the very existence of Ukraine as a sovereign nation and had claimed the lives of multiple civilians.

The ICJ voted in favour of Ukraine's request for provisional measures with a clear majority. The Court granted three of the four provisional measures sought by Ukraine, only rejecting the request to order Russia to report, at regular intervals, on the implementation and maintenance of the measures. A clear majority of the members of the Court supported the decision, with thirteen judges voting in favour and just two (Judge *Gevorgian* of Russia and Judge *Xue* of China) against. The Court concluded that, based on the statements made by Russian authorities, it appeared, *prima facie*, that Russia was basing its military operation on claims of genocide instead of (or in addition to) self-defence, and that it was sufficiently plausible at this stage that the Genocide Convention gives Ukraine rights that it can invoke in its applications against Russia. As the Court also saw a clear connection between these rights and the use of force against Ukraine, it was furthermore established that there was a sufficient link between the provisional

---

<sup>7</sup> Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v Myanmar), Provisional Measures, Order of 23 January 2020, ICJ. Reports 2020, p. 9, para. 16.

<sup>8</sup> Ibid., para. 43.

<sup>9</sup> Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v United States of America), Provisional Measures, Order of 3 October 2018, ICJ. Reports 2018 (II), p. 645, para. 77.

<sup>10</sup> Ibid., para. 78.

measures sought by Ukraine and its rights, and that the need for provisional measures was real and urgent. The Court even went beyond what Ukraine had requested in respect of two of the measures sought, so as to leave Russia with no legal loopholes. While Ukraine had asked the Court to order that Russia immediately suspend its military operations and support to any military units 'that have as their stated purpose and objective the prevention and punishment of a claimed genocide in Ukraine', the Court omitted the references to genocide from its ruling and simply ordered Russia to suspend its military operations and support to military units in Ukraine – unconditionally.

### **Analysis: a double-edged sword?**

It is clear that Russia has violated international law by invading Ukraine in contravention of Article 2(4) of the Charter of the United Nations and common law and by bombing and firing at targets and individuals protected under international humanitarian law. Due to the limited jurisdiction of the ICJ in the matter, it nevertheless remains to be seen whether Ukraine will ultimately win its case, which is based exclusively on the Genocide Convention, and who will benefit the most from the proceedings in a symbolic sense.

Ukraine is continuing down the same path on which it first embarked during the conflict in Crimea, attempting to challenge Russia's actions in the light of international law in various courts – regardless of their jurisdictional limitations. Cases relating to Russia's most recent use of force are already pending not just before the ICJ but also before the International Criminal Court and the European Court of Human Rights. Ukraine's strategy seeks legal confirmation of the lawlessness of Russia's actions and the violations suffered by Ukraine, even if the courts cannot directly comment on Russia's use of force (although the International Criminal Court has the power to find individual persons guilty of international crimes in wartime). These cases, which often drag on for long periods of time, also help to keep the attacks fresh in the minds of the world after the media might otherwise have moved on to new stories.

This kind of litigation can also potentially be beneficial for the courts, as it gives them visibility and a chance to demonstrate their sometimes challenged relevance and usefulness. A case in point is the unusually passionate and stern tone that the ICJ adopted in its order on provisional measures, which was a clear departure from its typical dry and diplomatic style. In paragraph 18 of the order, for example, the Court states that it is profoundly concerned about the use of force by the Russian Federation in Ukraine, which 'raises very serious issues of international law', and mindful of its own responsibilities in the maintenance of international peace and security, and that it deems it 'necessary to emphasise that all States must act in conformity with their obligations under the United Nations Charter and other rules of international law, including international humanitarian law'. In connection with its assessment of the urgency and necessity of the provisional measures in paragraph 75, the Court calls attention to the vulnerability of the civilian population of Ukraine and dedicates several sentences to describing the destruction and suffering that Russia's actions are causing. Although these statements are unlikely to raise many eyebrows in the current climate, they are markedly different from the Court's usual grey and cautious style.

Using creative arguments in litigation to overcome international courts' limited jurisdiction in matters concerning Russia is not without risk, however. From the perspective of Ukraine and the West, this opens the door for Russia to put forward relatively convincing, albeit conservative, arguments, since Ukraine often has to considerably stretch the treaties on which it bases its

claims in order to satisfy the courts' jurisdictional criteria. Although the order on provisional measures is a victory for Ukraine, it is by no means guaranteed that the same will happen at later stages of the proceedings. For example, Judge *Bennouna* explains in his declaration that he voted in favour of the order indicating provisional measures because he was touched by the suffering of the Ukrainian people and felt compelled to try to bring an end to the war. He did add, however, that he was not convinced that the Genocide Convention confers the kinds of rights to which Ukraine is appealing. The test of jurisdiction will be considerably more difficult to satisfy at the later stages of the proceedings when *prima facie* jurisdiction is no longer enough. Although it may be clear from a Western point of view that Russia has shamelessly violated international law and is now simply hiding behind legal technicalities, this view may not be shared by people everywhere, especially in those parts of the world where the Russian propaganda machine is particularly powerful. The West is already fighting an information war with Russia in, for example, Africa, to determine whether the economic and social consequences of the crisis that African countries are now facing are due to Russia's illegal actions or Western sanctions. Prolonged, technical legal proceedings can, in such circumstances, help Russia to sow doubt as to whether the situation really is as clear-cut as it might first appear.

Taking on the case is also risky for the ICJ. Although being involved gives the ICJ a chance to show that it is a dynamic force in society, the case can also underline the powerlessness of the ICJ and international law in general, if Russia blatantly disregards its rulings. This has already happened with the provisional measures; Russia is continuing its military operation regardless of the Court's order. There is therefore a risk that the ICJ, for all its dynamism, ultimately proves powerless and turns into a 'paper tiger' in the eyes of the world.

Litigation in the context of tragedies such as the one facing Ukraine is, from a strategic perspective, a double-edged sword. Nevertheless, it is clear that both Ukraine and the ICJ have a lot to win in this case, and the complicated procedural issues involved take nothing away from the fact Russia's use of force and military actions against Ukraine violate the rules on the use of force and international humanitarian law – regardless of whether or not the ICJ has jurisdiction to intervene. Ukraine's decision to take its case to court also helps to protect and maintain the rule of international law during a time when it could otherwise be stifled by superpower politics.

---

# The Ukraine war and the geopolitics of Russian gas

---

*Moritz Wüstenberg<sup>1</sup>*

## 1 Introduction

With the Russian invasion of the Ukraine the Nord Stream 2 pipeline project was shut down with almost immediate effect. Given that the project had been held as a proxy to the crucial EU-Russia-Ukraine gas transportation nexus and the geopolitics between the west and Russia more generally, this did not come as a surprise. Since its beginnings in 2015, the project had been the target of various primarily politically driven actions which aimed at slowing or stopping it. These actions included the biased application of existing laws, amendments of national and supranational laws to target the project as well as intervention by the United States through the implementation of extraterritorial sanctions targeting the project. While varied in form, the objective of these actions was the obstruction of the Nord Stream 2 pipeline project (“the project”). Delayed but not defeated by these actions, construction of the pipeline had finished in the end of 2021. Work on fulfilling regulatory requirements was ongoing when the Russian attack on the Ukraine triggered US sanctions stopping nearly all activities related to the project.

While the 2014 annexation of Crimea was followed by widespread condemnation as well as several measures of economic nature, few measures were taken by the EU to lessen dependence on imports of Russian natural gas.<sup>2</sup> The Nord Stream 2 project, which would double the capacities

---

<sup>1</sup> *Moritz Wüstenberg* is a senior researcher at the University of Eastern Finland (UEF) Law School. He has worked for the Nord Stream 2 project in several capacities, most recently as in-house legal counsel. The opinions expressed in this publication are those of the author and do not reflect the opinions or views of past or present employers.

<sup>2</sup> The EU Commission send out a communication in October 2014 on the short-term resilience of the European gas system which analysed the effects of a partial or complete disruption of gas supplies from Russia. It concluded that national measures would not be effective. (COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL on the short term resilience of the European gas system Preparedness for a possible disruption of supplies from the East during the fall and winter of 2014/2015, Brussels, 16.10.2014 COM(2014) 654 final.) As a consequence, a new Security of Supply regulation was adopted

of direct imports to Germany, was only in the planning phase at that time. However, instead of a decisive decision by the EU not to increase import capacity from Russia, the project continued among mixed signals from EU Member States. Over the ensuing half decade, the Nord Stream 2 project would prove to be divisive not only within the EU, but also in transatlantic relations. One commercial project, supported by several EU Member States as well as major EU energy companies, would become a proxy for the political qualms between EU Member States in regard to their choice of primary energy source as well as its origin.

This contribution focuses less on the Russian invasion of the Ukraine in 2022, but primarily the geopolitics of Russian gas in the European sphere. The Nord Stream 2 pipeline project represents a relevant and contemporaneous illustration on how broader geopolitical misgivings were translated into politically driven actions against a single commercial project by state actors. By almost any yardstick, the actions of the certain EU Member States and the EU, and those of the United States placing obstacles in the way of the Nord Stream 2 project, amounted to violations of international obligations.<sup>3</sup> These actions were often justified by, or related to, either the security of energy supply to the EU or the maintenance of gas flows through the Ukraine.

In retrospect these actions appear justified, and it may even be argued that had one of these been successful in stopping the project, the world may be better off. However, can the pre-emptive application of internationally unlawful measures be justified by how events unfold *ex-post*? Can fundamental principles, such as legal certainty and non-discrimination be adapted to accommodate such pre-emptive behaviour by state actors? Would events have unfolded differently had the project been finished? This contribution does not aim to answer these questions, as it is too early to make conclusions and the spectre of questions is too broad, but instead provides a brief narrative around events relevant to natural gas trade between the EU and Russia preceding, and subsequent to the Russian military attack on the Ukraine.

## 2 EU-Russia natural gas trade: a historically interdependent relationship

Unlike any other event in the past decades, the invasion of Ukraine by Russian forces on 24<sup>th</sup> of February 2022 shook not only the world order, but it was clear that this would have significant effects on the energy markets of the European Union and beyond. With Russia being a key supplier of oil and natural gas to the EU market, the atrocious events in the Ukraine would substantially shape the internal market of the EU, both in the short term as well as into the future. With the Russian invasion, gas prices at the major EU trading hubs shot up from an already historically high level and the global price of crude oil rose beyond a hundred dollars per barrel for the first time in nearly a decade.

From an economic standpoint both effects were explicable, reflecting market realities and not simply an overreaction to unforeseen events: natural gas imports to the EU are still largely regional and dependent primarily on transportation via pipelines. The key source for natural

---

in 2017. (REGULATION (EU) 2017/1938 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 October 2017 concerning measures to safeguard the security of gas supply and repealing Regulation (EU) No 994/2010 (OJ L 280/1, 28.10.2017, pp. 1–56).

<sup>3</sup>J. Voetelink, Limits on the Extraterritoriality of United States Export Controls and Sanctions Legislation, in R. Beeres et al. (eds.), *Netherlands Annual Review of Military Studies 2021: Compliance and Integrity in International Military Trade*, pp. 188–215; C. Ryngeert, The concept of jurisdiction in international law, in A. Orakhelashvili (ed.), *Research Handbook on Jurisdiction and Immunities in International Law*, pp. 50–76.

gas is Russia, and a considerable fraction is transported through the Ukraine.<sup>4</sup> Replacing these flows in the short term is simply impossible. The increase in the price of crude oil was influenced by several factors, two of which had the starkest effect. For one, Russia is the world's second largest exporter of crude oil.<sup>5</sup> For the other, gas can be substituted in some applications with products derived from crude oil. Combined with the effect of a number of multinational oil companies shunning Russian oil and oil derived products, the market was in short supply.

The above gives an overview of market as far as it discernible less than two months after the Russian attack on the Ukraine. While general predictions for future consequences on energy markets can be made, for instance a faster energy transition and rapid development of alternative primary energy sources, much of the detail will become clear only with time. However, a retrospective view on developments in EU-Russia energy relations can be made now. In the context of relations between the EU, Russia, and the Ukraine, natural gas is the obvious resource (and culprit) to look at. Over the past half century, it has created cooperation and commercial activity, but also tension and disputes.

As a primary energy resource, natural gas comes with advantages and drawbacks. Among its key advantages is the fact that from the environmental perspective it is the cleanest petroleum energy source in commercial use. This makes it an ideal candidate as a transition fuel, acting as a temporal intermediary between the past dominated by fossil fuels and the future in which energy would be derived from renewables. Its key (technical) drawback for trade is its gaseous nature, making it dependent for transportation on either pipelines or energy intensive transformation into liquefied natural gas (LNG) prior to transportation by ship or truck.

Unlike oil, much of natural gas is traded on local, not global markets. This means that shortages from a supplier cannot be met switching suppliers, as is the case with oil. Equally, buyers can also not be replaced where natural gas is transported by pipeline. This makes natural gas susceptible to be used as a means of geopolitical leverage, something that has been coined the “energy weapon” in academic literature.<sup>6</sup>

A further dimension is added to this by the circumstance that pipelines may not go directly from supplier to buyer, but that these must often traverse one or more transit countries. In the case of natural gas trade between the EU and Russia, historically the key transit country has been the Ukraine. For around half a decade, transit through the Ukraine has taken place without major interruptions and only since 2006 have some disputes and interruptions occurred.<sup>7</sup> While the interruptions were of mostly limited commercial and social impact,<sup>8</sup> these contributed to plans to circumvent transit countries to enable direct access for Russian gas to the EU

---

<sup>4</sup> Almost two months into the war, gas transportation from Russia to the EU continues through Ukrainian territory. See for example: Reuters, Russia's Gazprom says it continues gas exports to Europe via Ukraine, 16 April 2022, available at: <https://www.reuters.com/business/energy/russias-gazprom-says-it-continues-gas-exports-europe-via-ukraine-2022-04-16/>, last accessed 16.2.2022.

<sup>5</sup> BP, Statistical Review of World Energy 2021.

<sup>6</sup> K. Smith Stegen, Deconstructing the “energy weapon”: Russia's threat to Europe as case study, (2011) Energy Policy, vol. 39.

<sup>7</sup> P. Högselius, Red Gas: Russia and the Origins of European Energy Dependence (New York: Palgrave Macmillan, 2013).

<sup>8</sup> J. Stern, ‘The Russian-Ukrainian gas crisis of January 2006’, (2006) Oxford Institute for Energy Studies; S. Pirani, J. Stern and K. Yafimava, ‘The Russo-Ukrainian gas dispute of January 2009: a comprehensive assessment’, (2009) Oxford Institute for Energy Studies, NG17.

market. The only practical route to access central Europe without transit would be a subsea pipeline through the Baltic Sea.

In 2011 and 2012 the Nord Stream pipelines<sup>9</sup> were commissioned and started to transport commercial quantities of gas from Russia to the EU market. This project had received strong support from both Russia and the EU, gaining status as a EU Project of Common Interest, speeding up permitting procedures in the EU. Overall, the Nord Stream project was considered a success, operating soon at full capacity, and thus fulfilling the commercial interests of its owners as well as the economic interest of both the EU and Russia. Given its success and the EU's continued demand for imported natural gas, plans for a doubling of the capacity through further pipelines were made soon after Nord Stream had been commissioned.

### 3 The Nord Stream 2 pipeline: From belligerent beginnings to a disgraced demise

In essence, the Nord Stream 2 project became the scapegoat for the qualms certain EU countries as well as the United States had with Russia and Russia's role as a major supplier of energy to the EU, almost from its beginning. The actions taken ranged from the ostensibly legitimate application of existing laws to place obstacles in the way of the project, but importantly also (illegitimate) changes to existing legal frameworks by the EU and its Member states as well as extraterritorial sanctions by the United States.

In retrospective, the timing for the Nord Stream 2 pipeline may have foreshadowed its end. Its initial name NEXT simply reflected its aim to do be an extension of the already built Nord Stream pipeline. The concept for the additional pipelines was made already in 2012,<sup>10</sup> but it was not until mid-2015 that the company that would build the Nord Stream 2 pipeline was incorporated.<sup>11</sup> By this time Russia had illegally annexed the Crimea peninsula, shaking the European security order.<sup>12</sup> What before had been a commercial project was now seen as a proxy for Russian expansionism and while circumventing transit through Ukraine could previously be seen as a purely commercial objective, a geopolitical dimension was now attached to it.

The first major obstacle placed in the way of the Nord Stream 2 project was related to its proposed shareholding structure, taking form in a Polish competition law investigation. Like the Nord Stream project, the pipeline was initially planned to have Gazprom and several EU energy entities as shareholders.<sup>13</sup> Given this competition law challenge,<sup>14</sup> Gazprom became the sole shareholder, with the EU energy entities instead taking the role of financial investors to the project.<sup>15</sup>

---

<sup>9</sup>The Nord Stream and the Nord Stream 2 pipeline projects consist of twin pipelines each.

<sup>10</sup>Nord Stream 2 AG v The European Union, PCA Case No 2020-07. Claimants Memorial, 3 July 2020.

<sup>11</sup>Nord Stream 2 AG v The European Union, PCA Case No 2020-07. Claimants Memorial, 3 July 2020, pp. 41-43.

<sup>12</sup>Steven Pifer, *Crimea: Six years after illegal annexation*, available at: <https://www.brookings.edu/blog/order-from-chaos/2020/03/17/crimea-six-years-after-illegal-annexation/>, last accessed 2.4.2022.

<sup>13</sup>Wintershall Nederland B.V., Shell Exploration and Production (LXXI) B.V., ENGIE SA, E.ON Global Commodities SE (now UNIPER SE), and PAO Gazprom.

<sup>14</sup>Office of Competition and Consumer Protection (2016) UOKiK issues objections to a concentration – Nord Stream 2. Available at: [https://www.uokik.gov.pl/news.php?news\\_id%12477](https://www.uokik.gov.pl/news.php?news_id%12477), last accessed 2.4.2022.

<sup>15</sup>This structure was also challenged by the Polish competition authorities which imposed penalties on all involved companies: Office of Competition and Consumer Protection (2020) Nord Stream 2 – maximum penalties

The next major challenge was mounted by Denmark and related to the route the Nord Stream 2 pipeline was planned to take. In April 2017, Nord Stream 2 had submitted a permit application to the Danish Energy Agency to construct the pipeline in Danish territorial waters, along a route similar to that of the Nord Stream pipeline. After the submission of this application, the Danish government amended the Danish Continental Shelf Act to require an evaluation of pipeline projects crossing the Danish territorial waters for their effect on Danish foreign policy, security and defence interests.<sup>16</sup> This evaluation requirement would be applied to ongoing permit application also, meaning that the decision on the route could not be made by the Danish Energy Agency without a binding recommendation from the Danish foreign minister. For the Nord Stream 2 pipeline the effect was that after waiting for a permit decision for more than a year, the permit application for the shortest and safest route through the territorial waters was withdrawn and the pipeline was rerouted to bypass the territorial waters of Denmark.

Next it was EU union law that would be changed to place obstacles in the way of the Nord Stream 2 project by way of an amendment to the so-called “Third Energy Package” in 2019. In the EU, the regulation of the domestic gas market had developed since the mid-1990’s through successive legislative packages.<sup>17</sup> The first of these had as its aim the opening of EU gas markets for competition through transparent and objective criteria for third party access, with the second energy package introducing the requirement of legal unbundling between transmission and distribution activities as well as a number consumer rights and security of supply requirements.<sup>18</sup> By 2007, the EU Commission had concluded that the unbundling requirements the Second Energy Package were insufficient to ensure a well-functioning market.<sup>19</sup> In 2009, the Third Energy Package<sup>20</sup> was introduced with the objective to achieve a higher degree of liber-

---

imposed by UOKiK President [https://uokik.gov.pl/news.php?news\\_id=16818](https://uokik.gov.pl/news.php?news_id=16818), last accessed 2.4.2022.

<sup>16</sup> S. Wood and O. Henke, *Denmark and Nord Stream 2: A small state’s role in global energy politics*, (2021) *Energy Policy*, vol. 148.

<sup>17</sup> Directive 98/30/EC of the European Parliament and of the Council of 22 June 1998 concerning common rules for the internal market in natural gas (OJ L 204, 21.7.1998, p. 1–12); Directive 2003/55/EC of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 98/30/EC (OJ L 176, 15.7.2003, p. 57–78); Directive 2009/73/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 2003/55/EC, (OJ L 211, 14.8.2009, pp. 94–136); Regulation (EC) No 715/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on conditions for access to the natural gas transmission networks and repealing Regulation (EC) No 1775/2005 (OJ L 211, 14.8.2009, p. 36–54).

<sup>18</sup> Directive 2003/54/EC of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003 concerning common rules for the internal market in electricity and repealing Directive 96/92/EC (OJ L 176, 15.7.2003, p. 37–56); Directive 2003/55/EC of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 98/30/EC (OJ L 176, 15.7.2003, p. 57–78).

<sup>19</sup> Vedder *et al.*, ‘EU Energy Law’, in M. M. Roggenkamp *et al.* (eds.), *Energy Law in Europe* (Oxford: Oxford University Press 2016), pp. 256–258; A. Johnston and G. Block, *EU Energy Law* (Oxford: Oxford University Press, 2012), paras. 2.31–2.39.

<sup>19</sup> European Commission, DG Competition Report on Energy Sector Inquiry, SEC(2006) 1724, 10 January 2007; Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2003/55/EC concerning common rules for the internal market in natural gas [SEC(2007) 1179] [SEC(2007) 1180]/\* COM/2007/0529 final - COD 2007/019.

<sup>20</sup> Directive 2009/73/EC, note 17 above.

alisation of European energy markets and clearer unbundling between production and transmission system owners.<sup>21</sup>

With the adoption of the Third Energy Package in 2009, the EU extended the reach of its internal gas market policy to third countries. Article 11 of the Gas Directive set out that foreign ownership of transmission assets in the EU should not put at risk the EU's energy security. The inclusion of this requirement was seen by commentators as well as Gazprom to be aimed at its assets, being consequently labelled the 'Gazprom clause'.<sup>22</sup> In the case of the Nord Stream 2 it was this article, as implemented into German law, that had required the submission of the "Security of Supply Report" which in the wake of the Russian attack on the Ukraine was withdrawn by the German government. While a side note in the current circumstances, this is evidence that the rules of the Third Energy Package, as originally adopted in 2009, had effective provisions to ensure for the security of supply of gas from third countries. This was however not the view of some EU Member States that started calls for an amendment to the Third Energy Package to also cover import pipelines.

Proposals for the amendment first aimed at expanding the scope of EU regulation to the exclusive economic zone. This was however struck down by the legal services of the EU Council as it would have violated the EU's international obligations.<sup>23</sup> The compromise that was eventually reached extended the scope of application of EU regulation to the territorial waters of the Member State where the first interconnection point to the EU network was. For the Nord Stream 2 pipeline this meant that the last 54 kilometres<sup>24</sup> would be subject to EU regulation. All other existing import pipelines received a derogation and would therefore not be subject to EU regulation. Consequently, the project company started litigation under national, EU and international law to defend its position from what it considered discriminatory and sometimes retrospective application of laws.

The Russian attack on the Ukraine in the night between the 23<sup>rd</sup> and 24<sup>th</sup> of February 2022 send ripples through the world, as the European peace, largely intact since the Second World War, was broken. Not only were the lives of millions of Ukrainians devastated, so was one commercial project: The Nord Stream 2 pipeline project ground to a halt almost immediately after being placed under US sanctions the same night Russian troops invaded Ukrainian territory.

For those familiar with the project, the sanctions did not come as a surprise. Already in May 2021, the project and its chief officers had been put on the US Treasury's "Specially Designated

<sup>21</sup> UN Economic Commission for Europe, 'The Impact of Liberalization of Natural Gas Markets in the UNECE region – Efficiency and Security' (2012), p. 48; H. Vedder *et al.*, 'EU Energy Law', in M. M. Roggenkamp *et al.* (eds.), *Energy Law in Europe* (Oxford: Oxford University Press 2016), p. 258.

<sup>22</sup> A. Willems, J. Sul and Y. Benizri, 'Unbundling as a Defence Mechanism Against Russia: Is the EU Missing the Point?', in K. Talus and P. L. Fratini (eds.), *EU-Russia Energy Relations* (Rixensart: Euroconfidentiel, 2010), pp. 227–228; S. Raszewski, 'Security and the Economics of Energy in North East Europe', in C. Kuzemko *et al.* (eds.), *Dynamics of Energy Governance in Europe and Russia* (New York: St Martin's Press, 2012), pp. 130–145; T. Cottier, S. Matteotti-Berkutova and O. Nartova, 'Third Country Relations in EU Unbundling of Natural Gas Markets: The "Gazprom Clause" of Directive 2009/73 EC and WTO Law', NCCR Trade Regulation Working Paper No 2010/06, May 2010.

<sup>23</sup> K. Talus and M. Wüstenberg, Risks of Expanding the Scope of EU Energy Law (2017), *European Energy and Environmental Law Review*, October 2017

<sup>24</sup> The pipeline does not run in a straight line from the border of the exclusive economic zone and territorial waters to its terrestrial landing. Hence the regulated section is longer than the 12 nautical sea miles the territorial sea encompasses.

Nationals and Blocked Persons list” (“SDN list”)<sup>25</sup>, the application of the sanctions however being waived for US national interests. Waiving the sanctions was at least implicitly related to the outcome of a meeting between the leaders of Germany and the United States followed by a press release in which Germany committed to take action at the national level and press for effective measures at the European level to limit Russian export capabilities to Europe in the energy sector, should Russia attempt to use energy as a weapon or commit further aggressive acts against Ukraine.<sup>26</sup> In effect, Germany had committed to fulfil policy objectives of the United States in order to defend a project that was in its policy interests.

The designation as a SDN effectively cuts off cooperation with companies that have a US nexus, in practice rendering day-to-day business impossible. Consequently, the application of a waiver to the sanctions was perceived by most of the outside world as a positive development for the pipeline project.<sup>27</sup> However, a closer look reveals that the waiver was in effect a hanging threat, as lifting the waiver was at the discretion of the President of the United States.

Following the recognition of the so-called independence of the Donetsk and Luhansk regions by Russia on 21<sup>st</sup> February 2022, Germany withdrew the “Security of Supply Report” for the Nord Stream 2 project.<sup>28</sup> This report, outlining the effects of the project on German and EU gas markets is a requirement for the certification of the pipeline and consequently its withdrawal would stop the pipeline from going into commercial operations.<sup>29</sup> While this meant that the project was on hold, the possibility of continuation was briefly there. However, the waiver on US Sanctions was nonetheless lifted on the 23<sup>rd</sup> of February 2022,<sup>30</sup> leaving only few days for wind down before an (almost) definite end to the project.

This section provided a brief glimpse at how one natural gas project was singled out and treated as a proxy for the discontent some EU Member States and the United States had with how gas markets in the EU were developing. Sentiments between Member States on this project remained split until the Russian invasion of the Ukraine after which Germany distanced itself from supporting the project.

---

<sup>25</sup> US Treasury, Specially Designated Nationals And Blocked Persons List (SDN), available at: <https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/specially-designated-nationals-and-blocked-persons-list-sdn-human-readable-lists>, last accessed 14.4.2022.

<sup>26</sup> U.S. Department of State, Joint Statement of the United States and Germany on Support for Ukraine, European Energy Security, and our Climate Goals, 21 July 2021, available at: <https://www.state.gov/joint-statement-of-the-united-states-and-germany-on-support-for-ukraine-european-energy-security-and-our-climate-goals/>, last accessed 6.4.2022.

<sup>27</sup> Reuters, U.S. waives sanctions on Nord Stream 2 as Biden seeks to mend Europe ties, 19 May 2021, available at: <https://www.reuters.com/business/energy/us-waive-sanctions-firm-ceo-behind-russias-nord-stream-2-pipeline-source-2021-05-19/>, last accessed 14.4.2022.

<sup>28</sup> Federal Ministry for Economic Affairs and Climate Action, Press Release, Minister Habeck comments on the situation in eastern Ukraine and the discontinuation of the certification procedure for Nord Stream 2, 22 February 2022, available at: <https://www.bmwi.de/Redaktion/EN/Pressemitteilungen/2022/02/20220222-minister-habeck-comments-on-the-situation-in-eastern-ukraine-and-the-discontinuation-of-the-certification-procedure-for-nord-stream-2.html>, last accessed 6.4.2022.

<sup>29</sup> Financial Times, Scholz takes heat off Germany with decision to freeze Nord Stream 2 project, 22 February 2022.

<sup>30</sup> U.S. Department of State, Sanctioning NS2AG, Matthias Warnig, and NS2AG's Corporate Officers, 23 February 2022, available at: <https://www.state.gov/sanctioning-ns2ag-matthias-warnig-and-ns2ags-corporate-officers/>, last accessed 6.4.2022.

#### 4 Concluding remarks

With each new proposal for new limits to commerce and trade with Russia, the nuclear age equivalent of the maxim “when goods don’t cross borders, soldiers will” comes to mind. Despite breaches of international law and the hardship caused by the actions of Russia, a prospect for peaceful cooperation should be shaped already now.

One of the key means to punish Russia for its attack on the Ukraine have so far been sanctions of an economic nature, ranging from the freezing of assets of individuals close to the political leadership to blocking US Dollar payments on the sovereign debt repayments Russia must make. Through its omnipresent nature, limiting access to and use of US Dollars can be considered as the weaponization of finance<sup>31</sup> or “finance weapon” providing a fitting counterweight to the purported “energy weapon”.

To circumvent this type of financial sanctions, the Russian leadership has requested that gas supplies will be cut if payments for such supplies are not made in Roubles.<sup>32</sup> The mere threat of cutting gas supplies to the EU can be considered a major shift in gas trade relations, something Russia has not explicitly done before. At the same time, EU countries are considering curbing imports of Russian energy sources. It should be remembered that despite much rhetoric and promises,<sup>33</sup> it is next to impossible to replace Russian gas imports to the EU from any alternative source in the short term without massive damage to EU industries from inflated energy prices.<sup>34</sup>

It should be recalled that Russia supplies the EU with around one third of its gas demand as well as around a quarter its oil demand.<sup>35</sup> While the substitution of oil imports from Russia to other supplier countries appears tenable, plans to replace Russian gas supplies through alternative suppliers lacks credibility. First estimates of the economic impact on Germany, the EU’s largest economy (and largest importer of Russian gas), from cutting Russian gas supplies indicate that this would introduce a severe recession.<sup>36</sup> This raises the questions as to who would in fact suffer most from an embargo on Russian petroleum imports, in particular gas?

With the invasion of the Ukraine by Russia, oil prices rose quickly beyond the USD 100 per barrel mark and have remained there. For Russia oil and gas exports combined make up around 40–50% of the federal budget,<sup>37</sup> but gas accounts for only around one tenth of this.<sup>38</sup> Conse-

---

<sup>31</sup> Financial Times, “Weaponisation of finance: how the west unleashed ‘shock and awe’ on Russia”, 6 April 2022.

<sup>32</sup> Financial Times, “Russia to switch gas invoicing to roubles for European buyers”, 23 March 2022.

<sup>33</sup> EU Commission, REPowerEU: Joint European action for more affordable, secure and sustainable energy, 8 March 2022.

<sup>34</sup> For example, R. Bachmann et al. estimate that a 30% drop in gas usage in Germany, less than the total of Russian imports, would lead to economic losses of 2.2% of GDP in Germany. R. Bachmann et al., What if Germany is cut off from Russian energy?, 25 March 2022, VoxEU.org, available at: <https://voxeu.org/article/what-if-germany-cut-russian-energy>, last accessed 7.4.2022.

<sup>35</sup> Eurostat, EU imports of energy products – recent developments, available at: [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=EU\\_imports\\_of\\_energy\\_products\\_-\\_recent\\_developments#Main\\_suppliers\\_of\\_natural\\_gas\\_and\\_petroleum\\_oils\\_to\\_the\\_EU](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=EU_imports_of_energy_products_-_recent_developments#Main_suppliers_of_natural_gas_and_petroleum_oils_to_the_EU), last accessed 14.4.2022.

<sup>36</sup> Financial Times, “EU ban on Russian energy would spark ‘sharp recession’ in Germany”, 13 April 2022.

<sup>37</sup> Ministry of Finance of the Russian Federation, Federal budget of the Russian Federation, 14 March 2022, available at: [https://minfin.gov.ru/en/statistics/fedbud/?id\\_65=119254-quarterly\\_report\\_on\\_execution\\_of\\_the\\_federal\\_budget\\_starting\\_from\\_january\\_1\\_2011](https://minfin.gov.ru/en/statistics/fedbud/?id_65=119254-quarterly_report_on_execution_of_the_federal_budget_starting_from_january_1_2011), last accessed 14.4.2022.

<sup>38</sup> Reuters, Factbox: Russia’s oil and gas revenue windfall, available at: <https://www.reuters.com/markets/europe/russias-oil-gas-revenue-windfall-2022-01-21/>, last accessed 14.4.2022.

quently, Russia has in effect benefitted from high oil prices, despite several countries limiting or planning to limit purchases of Russian oil.<sup>39</sup> Moreover, for an embargo on oil to be effective, all or nearly all oil importing countries would have to take part in it. If large economies like China or India do not take part in such an embargo, its effectiveness would be curtailed.

A more effective way to increase economic pressure on Russia without severe damage to EU economies would be to place import duties on petroleum imports from Russia. Russian fuels would then have to be exported at discounted prices to be able to compete, causing economic damage on Russia and generating revenue in the EU which in turn could be redistributed to repair the material damage in the Ukraine. Another option would be to place payments for Russian energy deliveries in escrow and limiting the amount Russia can access in terms of both quantity and intended use. By doing so, a certain amount of funds could be made available for the rebuilding of the Ukraine while also ensuring that Russia does not use these funds for its war efforts. What must be remembered is that the above proposals are general and can only be applied to remedy material damage. The moral and criminal liability of Russia and its leadership are beyond the scope of this contribution.

The prospect of creating a bipolar Europe, with an economic “iron curtain” being drawn between Russia and the rest of Europe seems undesirable even at these most trying times. A realistic way forward must be found, one that does not treat breaches of international law with impunity, but nonetheless enables inclusiveness and the rebuilding of relations. Moreover, given that natural gas supplies will be next to impossible to substitute from alternative suppliers in the short term, much of the damage of an embargo on Russian gas imports will hit EU economies hardest.

The actions taken by Russia seem equally irrational as they are destructive. In the globalised world of today, separating from the rest of the world is not only unfeasible but must be considered undesirable not only for Russia but also the rest of the world.

The major commercial and economic impact for both the EU and Russia will be in the sphere of energy trade. It is this sphere in which most could also be achieved to firstly repair relations and then build toward a common future. While criticism at the long-standing German policy of *Wandel durch Handel* (change through trade) is understandably rekindling,<sup>40</sup> it must be remembered that Europe had not seen major conflict for more than 70 years. Instead of casting trade and the economic and social opportunities it brings aside, these should be reconsidered. For Russia to trade again on equal terms, changes to its political leadership need to be made. The new policy for trade relation could then be *Handel durch Wandel* (trade through change), giving Russia and Russians an incentive to change their political leadership to become part of Europe once again.

---

<sup>39</sup> European Parliament, “MEPs demand full embargo on Russian imports of oil, coal, nuclear fuel and gas”, 7 April 2022, <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20220401IPR26524/meps-demand-full-embargo-on-russian-imports-of-oil-coal-nuclear-fuel-and-gas>, last accessed: 14.4.2022; The White House, FACT SHEET: United States Bans Imports of Russian Oil, Liquefied Natural Gas, and Coal, 8 April 2022, available at: <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2022/03/08/fact-sheet-united-states-bans-imports-of-russian-oil-liquefied-natural-gas-and-coal/>, last accessed: 14.4.2022.

<sup>40</sup> Deutsche Welle, War in Ukraine: German foreign policy under fire, 11 April 2022 available at: <https://www.dw.com/en/war-in-ukraine-german-foreign-policy-under-fire/a-61436299>, last accessed 14.4.2022.

---

# European Union sanctions and Russia

---

Aleksi Pursiainen<sup>1</sup>

## ABSTRACT

The European Union has responded to Russia's war on Ukraine with an unprecedented set of economic sanctions. Sanctions introduced in early 2022 by the EU and the United States have already shaken the Russian economy, and there is still room to strengthen them further.

While the sanctions imposed on Russia in 2014 were narrowly and clearly defined, the new measures affect the operation of practically every business that trades with Russia. Consequently, sanctions laws the subject of significantly increased attention attention in both in Finnish legal debate and practice.

This article examines some of the key areas of public and private law from the perspective of the EU's latest sanctions regime and especially the legal basis of the sanctions, the criminalisation of sanctions violations, the most common issues of interpretation in the context of private law, as well as sanctions law provisions limiting liability in the event of civil disputes.

## 1 Introduction

The European Union is the third largest economy in the world. The gross domestic product of the Union amounts to approximately EUR 15 billion<sup>i</sup>, and the EU accounts for around 15% of the world's trade in goods<sup>ii</sup>. Only the United States and China are larger in economic terms.

On the world stage, the EU is, above all, an economic power. Its political ideology and entire existence are founded on the principle of promoting free trade – both between the member states and internationally. However, the EU's economic power is also its most effective weapon when its fundamental values or key foreign and security policy interests come under threat.

The EU has used this weapon sparingly and always cautiously, almost sheepishly. The only economies truly impacted by the EU's sanctions at the start of 2022 were North Korea and Syria, and there are also only a handful of historical examples, the most recent being the extensive

---

<sup>1</sup> *Aleksi Pursiainen* (Master of Laws, Helsinki) is an attorney-at-law specialising in international sanctions and export control and the founder of Finland's leading trade compliance consultancy firm, Solid Plan Consulting Oy. Pursiainen is also a former Head of Trade Compliance at Nokia and a former chief sanctions counsel at the Finnish Ministry for Foreign Affairs. His publications include *Kansainväliset pakotteet ja vientivalvonta* [International Sanctions and Export Controls] (Alma Talent, 2021), the first Finnish textbook on regulations, policies and compliance procedures in this field.

sanctions regime imposed on Iran, which has now been almost fully lifted. Apart from Syria, all of these sanctions systems were founded on a solid framework set up by the UN Security Council, which the EU has then complemented with its own additional measures.

In the light of this background, the sanctions imposed by the EU on Russia in February, March and April of 2022 are unique in the Union's history. At no previous time has the EU imposed such extensive sanctions on such a large economy and in the absence of an underlying UN Security Council sanctions regime. Russia's shameless invasion of Ukraine shattered illusions held by the EU, and made it reach for its most powerful weapon with force and determination that appears to have taken the Russian government completely by surprise.

## 2 European Union sanctions against Russia

At the time of writing this article in April of 2022, the sanctions that the EU has imposed on Russia consist of several separate legal regimes, each of which has its own specific objective.

Back in the winter of 2013, the then President of Ukraine, *Viktor Yanukovich*, suddenly decided not to sign a political association and free trade agreement with the EU that would have brought Ukraine closer to the West and announced instead his support for increasing economic integration with Russia. This created a widespread protest movement, which despite the government's violent resistance ultimately succeeded in removing Yanukovich from office. The EU supported Ukraine by, for example, imposing a number of sanctions on 5 March 2014, which included freezing the assets that the ousted kleptocrats had misappropriated from the Ukrainian state in order to return the funds to their rightful owner.<sup>iii</sup>

Russia reacted to the collapse of the Yanukovich government by seizing parts of eastern and southern Ukraine both directly and through separatists whom it supported. The EU responded to this outrageous violation of international law and Ukraine's territorial integrity by introducing additional measures on 17 March 2014, including an asset freeze against persons who had participated in Russia's actions<sup>iv</sup>, and by imposing a trade embargo on effectively all goods originating in the Russian-occupied areas of Crimea and Sevastopol on 23 June 2014<sup>v</sup>.

The EU did not, however, resort to sanctions targeted directly at the Russian government and economy until separatists armed by Russia shot down a passenger plane flying over Ukraine in the summer of 2014, killing the almost 300 people on board. These sanctions, which were introduced on 31 July 2014, included prohibiting the provision of financing to certain state-owned Russian banks and businesses, prohibiting the export of defence materiel to Russia, and restricting the export of certain other goods that can be used for military purposes ('dual-use items'). A number of other narrower export restrictions were also introduced, which were designed to prevent the use of sophisticated European technologies for Russian deep water oil exploration and production, arctic oil exploration and production, or shale oil projects.<sup>vi</sup>

Despite the progressive tightening of sanctions since 2014, the sanctions system that the EU and its partners had in place against Russia in early 2022 was relatively ineffective. Crimea remained under Russian control and the conflict in eastern Ukraine continued, but the member states of the EU had largely lost interest in the region and instead become preoccupied by issues of security policy that were emerging from the superpower battle between the United States and an increasingly powerful China. The finance-sector sanctions and targeted export restrictions were having a noticeable impact on the Russian economy<sup>vii</sup>, but the price that Russia had had to pay for violating its neighbour's independence was really rather negligible in the grand scheme

of things. The price was, in any case, not high enough to make the Kremlin rethink its long-term geopolitical strategy.

By February 2022, Europeans had been watching a Russian military build-up along Ukraine's borders for several months. When Russia, disregarding the fundamental principles of international law, recognised the 'independence' of the Ukrainian breakaway regions of Donetsk and Luhansk, the EU responded by imposing the first of its new sanctions on 23 February, which included restricting trade in these areas similarly to what had been done with Crimea<sup>viii</sup> and introducing measures targeted at those members of the Russian State Duma who had voted for the recognition of independence<sup>ix</sup>, military leaders<sup>x</sup> and Russian government bonds<sup>xi</sup>.

The Kremlin had already made its decision, however. As the world watched on in horror, Russia launched a large-scale invasion of Ukraine on 24 February 2022. In an instant, the fragile peace in Europe was shattered for good and Ukrainians had to take up arms to fight for their lives and the independence of their country.

The EU and its member states came out in staunch support of Ukraine. Sanctions, in addition to the provision of financial and material assistance, have been the most important form of this support. By mid-April of 2022, the European Union had prohibited the export of, for example, defence materiel, dual-use items, oil exploration, production and processing technology, aviation, space and maritime technology, production machinery and components critical to several different industries, a wide range of wood, rubber, paper and metal products and numerous chemicals, many types of ordinary computers, smartphones and other electronics as well as everyday software, all kinds of luxury goods, and euro-denominated banknotes to Russia. The import of Russian steel, iron, coal and certain other goods such as wood and car tyres, which are important to Finland, had also been prohibited. The tough sanctions imposed in the banking sector include, among others, asset freezes on several large banks and banning them from using the SWIFT messaging service. The EU has prohibited Russian road transport operators from transporting goods on European roads, closed its ports to Russia's entire merchant fleet, and banned Russian airline carriers from overflying EU airspace. Several large state-owned businesses and oligarchs have also been banned from trading with the EU, and their assets here have been frozen. A number of sanctions have been imposed on the assets of Russian operators in the EU, setting caps on bank balances and limiting the right to trade in European securities.<sup>xii</sup> Belarus has paid for the support it has given to Russia by being hit with similar sanctions.<sup>xiii</sup>

Russia has not stopped its invasion. News reports from Ukraine tell of a large-scale campaign of war crimes committed by Russian armed forces. There is no doubt that the EU will respond with even tougher sanctions. The next target is likely to be Russia's energy exports.

### **3 Public law perspectives**

The European Union's jurisdiction in respect of sanctions is based on Title V, Chapter 2 of the Treaty on European Union (TEU), which concerns the Common Foreign and Security Policy (CFSP). According to these provisions, the Union's action on the international scene seeks not only to ensure its own security but also to maintain international peace and security in the wider world and to promote, for example, international law and the rule of law. It is on these fundamental principles that the Council Decisions imposing sanctions on Russia and also members of the ousted Yanukovich government are based.

The Council implements its Decisions on sanctions by means of Regulations issued under Article 215 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU). These regula-

tions have binding legal force throughout every member state, and they are also automatically binding on Finnish legal persons and citizens. In terms of the EU's sanctions against Russia, the most significant Regulations are Council Regulation (EU) No 833/2014 (sanctions targeting trade and the financial sector), Council Regulation (EU) No 269/2014 (list of persons, entities and bodies subject to asset freezes), Council Regulation (EU) No 692/2014 (sanctions targeting Crimea) and Council Regulation (EU) 2022/263 (sanctions targeting the regions of Donetsk and Luhansk). The freezing of assets of former members of the Yanukovich government is provided for in Council Regulation (EU) No 208/2014.

Each of the aforementioned Regulations obligates member states to lay down the rules on penalties applicable to infringements and specifies that the penalties must be 'effective, proportionate and dissuasive'.<sup>xiv</sup> In Finland, infringements of Regulations issued under Article 215 TFEU are criminalised as 'regulation offences' under chapter 46, section 1 of the Criminal Code (39/1889) and carry a penalty of a fine or up to two years of imprisonment. Section 3 of that same chapter criminalizes 'petty regulation offence' and section 2 'aggravated regulation offence', which carries a maximum penalty of four years of imprisonment. Section 13 of the chapter specifies that provisions on corporate criminal liability apply to regulation offences and aggravated regulation offences. Under section 15 of the chapter, however, a minor neglect of a reporting obligation or of an obligation to provide information or other minor violation of a procedural provision is not deemed an offence.

The Council's Regulations on sanctions also stipulate that, in addition to providing for penalties in their national laws, member states also 'take all measures necessary to ensure that [the sanctions] are implemented'.<sup>xv</sup> This refers, above all, to the setting up of national systems for the enforcement of compliance with the sanctions, investigation of infringements and sentencing of those who do not comply. It is, in this light, somewhat curious how little case law there is in Finland concerning sanctions: not a single regulation offence relating to EU sanctions was prosecuted in Finland between 2009 and 2018.<sup>xvi</sup> This is perhaps partly due to the generally law-abiding nature of Finns, but likely also because of pre-trial investigation authorities' lack of understanding of, and familiarity with, the rules concerning sanctions. It can nevertheless be assumed that the current situation will see more resources being channelled to the investigation of sanctions violations, which, combined with the exponential growth of sanctions against Russia, will soon lead to numerous pre-trial investigations and ultimately more convictions.

Finland also has national laws setting out the division of responsibilities and information sharing relating to sanctions, official procedures concerning asset freezes, and reporting obligations of operators subject to the Finnish Act on Detecting and Preventing Money Laundering and Terrorist Financing (444/2014, 'Money Laundering Act') in the context of frozen assets. One of the most important national laws is the Act on the Fulfilment of Certain Obligations of Finland as a Member of the United Nations and of the European Union (659/1967, 'Sanctions Act'). Moreover, the Parliament of Finland was, at the time of writing, in the process of reviewing a government proposal (HE 236/2021 vp) amending the Money Laundering Act so as to make the operators subject to reporting obligations responsible for adopting procedures needed to ensure compliance with sanctions and to give the relevant authorities powers to enforce these obligations.

#### 4 Private law perspectives

The expansion of the sanctions against Russia has also significantly increased the potential of private law issues associated with them. The new regime is likely to lead to an unprecedented number of various kinds of sanctions-related civil cases in courts and arbitration tribunals in the coming months and years.

Disputes are most likely to arise from claims for damages in situations where a Finnish business has stopped delivering its contractual obligations on the grounds of the sanctions imposed. The easiest to deal with will be cases that involve the stoppage of deliveries due to the EU-wide ban on exports. Delivering banned goods to Russia would be simply illegal. The best defence for Finnish businesses that find themselves in such a situation would be to invoke the *force majeure* clause in their contract, as it should be possible to argue, in line with well-established interpretations of *force majeure*, that these kinds of binding EU sanctions constitute, from the perspective of a contract signed before the sanctions were imposed, unforeseeable and insurmountable obstacles that are beyond the party's control.

A party's having its assets frozen and being denied access to funds due to its being added to the EU's list of persons, entities and bodies subject to asset freezes provided in Annex I to Council Regulation (EU) No 269/2014 pursuant to Article 2 of the Regulation would also constitute a *force majeure* event. The provision unequivocally prohibits Finnish exporters from supplying goods to any operator included in the list, and equally explicitly orders Finnish banks to block such operators' access to their bank accounts.

More complex disputes can arise in situations where Finnish businesses have to make their own judgements based on more ambiguous rules. One example could be where a Finnish company's business partner is not on the list itself but has a majority shareholder or someone else with a controlling interest – such as a Russian oligarch – who is. Regulation (EU) No 269/2014 does not specifically prohibit trading with such an entity, but it does prohibit the making of funds or economic resources available to anyone on the list, whether directly or *indirectly*. The European Commission's guidance on the interpretation of the provision starts from the premise that a transaction with such an entity generally leads to an outcome that violates Article 2 of the Regulation and that European operators should therefore *presume* that the transaction is prohibited.<sup>xvii</sup> The Commission goes on to say, however, that this presumption can be rebutted if it can be 'reasonably determined, on a case-by-case basis using a risk-based approach, taking into account all of the relevant circumstances, that the funds or economic resources concerned [in the transaction] will not be used by or be for the benefit of [the shareholder or director designated in the list]':

In practice, Finnish businesses have recently taken a clearly more cautious view of entities whose shareholders or directors are designated in the EU sanctions list, and this is largely due to the sanctions against Russia. Many appear to have decided to presume, as per the Commission's guidance, that dealing with these kinds of entities is prohibited and stop deliveries and payments to them without bothering with the kind of complicated and uncertain 'risk-based approach, taking into account all of the relevant circumstances' that could deem an individual transaction to be technically within the rules. It is difficult to find fault with this approach, but the ambiguity of the rules still increases the risk to Finnish businesses when it comes to settling disputes.

Another case in point are Russian subsidiaries of EU businesses and the applicability of the sanctions in that context – if, for example, a Finnish company decides to exit from the Russian

market but has to keep its Russian subsidiary running for the duration of the exit process. According to the provisions on the scope of application of the Regulations imposing the sanctions, the rules apply to businesses established under the law of any EU member state and to nationals of EU member states.<sup>xviii</sup> Foreign legal persons, on the other hand, only need to apply the sanctions in respect of any business they conduct within the territory of the EU. This often leads to a situation where a Finnish parent company and its Finnish directors face a penalty if they do not comply with EU sanctions but whose Russian subsidiary is not legally bound by the same rules.

This incongruity has rarely led to insurmountable problems before. Large international corporations and socially and politically aware SMEs have long applied a policy whereby the internal policy of the company require all its subsidiaries, regardless of where they are based, to comply with any EU Regulations concerning sanctions. This kind of an internal policy therefore ensures compliance without any need to examine the scope-of-application provisions, and internal disciplinary action can be taken if the policy is not complied with, regardless of whether or not the non-compliance is actually against the law.

The growing tension between Russia and the West and the rapid expansion of sanctions have nevertheless led to Russian subsidiaries voicing at times vehement objections to having such an obligation to comply with EU sanctions in their local operations. These protests may also have been provoked by threats and pressure from the local authorities. It is only recently that many businesses have found themselves looking for a way to justify to their subsidiaries the need to comply with EIU rules – and some may have even sought some legal determinations to conclude that their subsidiaries business may not, in fact, be impacted by EU's sanctions.

The law provides no clear answers on the applicability of EU sanctions on these kinds of scenarios. On the one hand, it is clear that a Russian company operating exclusively in Russia cannot be bound by the EU's sanctions. This is legally the case even if the majority of the company's shares are held by a Finnish company.

On the other hand, it is equally clear that a Finnish company must comply with sanctions in all aspects of its business. For instance, the rules prohibit Finnish companies not only from supplying goods to anyone on the EU sanctions list directly but also 'indirectly'<sup>xix</sup>, through a subsidiary, for example. Even more relevant in this context is the so-called 'anti-circumvention clause': the Council Regulations concerning sanctions complement the main prohibitions by stipulating that it is also prohibited to 'participate, knowingly and intentionally, in activities the object or effect of which is to circumvent the prohibitions.'<sup>xx</sup>

According to the European Commission's guidance, this means, among other things, that it is prohibited for EU parent companies to use their Russian subsidiaries to circumvent the obligations that apply to the EU parent, for instance by delegating to them decisions which run counter the sanctions, or by approving such decisions by the Russian subsidiary.<sup>xxi</sup> The Commission goes on to explain that even where a transaction that contravenes the EU sanctions is executed by the Russian subsidiary itself, the EU parent company or any EU national working for the company could be held responsible if they 'participated in activities' the object or effect of which was to circumvent the main prohibition. This ambiguous rule is probably best applied by presuming that neither a Finnish parent company nor any Finnish worker can be in any way actively involved in executing, approving or facilitating a transaction that would be prohibited to a Finnish company.

The ambiguity of this provision does, however, create problems not just in terms of determining whether or not a violation of the sanctions has taken place but also in respect of relationships governed by private law. Disputes and claims for damages are likely to ensue if a decision

taken by a Finnish company to require its Russian subsidiary to also comply with EU sanctions causes the subsidiary to not be able to deliver its contractual obligations.

Finnish companies therefore need to carefully consider not only this but also many other, even more complex scenarios – and they have to do it under extremely challenging and rapidly evolving circumstances as well as pressure from Russian authorities, which is making it increasingly difficult to find safe, ethically sustainable and legally sound solutions.

The EU Regulations on sanctions do, however, include provisions that are designed to make the life of European companies easier in the face of civil disputes.

The most important of these is the so-called ‘no-claims clause’, which is worded slightly differently in each of the relevant Council Regulations. The Regulation concerning export and import bans, for example, provides that courts must ignore any claims made by Russian operators that relate to any ‘contract or transaction the performance of which has been affected, directly or indirectly, in whole or in part, by the measures imposed under this Regulation.’<sup>xxii</sup> If a Finnish company invokes the no-claims clause in a European court of law, the onus of proving that satisfying the claim is not prohibited – i.e. that, for example, the performance of obligations under the contract in question was not even indirectly affected by the sanctions – is on the Russian operator seeking the enforcement of that claim.<sup>xxiii</sup>

The Regulation also protects Finnish operators who, in good faith, try to comply with the requirements relating to asset freezing and not making funds available. The ‘no-liability clause’ included in the Council Regulation relating to asset freezes ensures that Finnish operators who are later found to have had no just cause to freeze assets or renege on contractual obligations face no liability of any kind, if they did not know that their actions would infringe the measures set out in the Regulation, unless they have acted negligently.<sup>xxiv</sup> It is therefore normally safer, if there is any uncertainty, for Finnish companies to stop all dealings with an entity that could be subject to sanctions due to its being controlled by someone on the sanctions list, for example, than to risk violating the sanctions, as they can, in the event that their actions are later challenged, invoke the no-claims clause or the no-liability clause in respect of any claims for damages.

## **5 Conclusion**

The European Union has responded to Russia’s war with an unprecedented set of sanctions. Although the sanctions imposed by the EU, the United States and others have been in force for less than two months at the time of writing, it is already clear that they will cause extensive and long-lasting damage to the Russian economy. The planned sanctions on the import of oil and gas nevertheless promise to multiply the economic impact of these sanctions.

It remains to be seen whether even a full ban on the import of energy can make Russia rethink its destructive geopolitical strategy, which appears to be more driven by the Russian government’s misguided ideological doctrines than the country’s economic interests. Either way, expanding the sanctions is justified both ethically and strategically: crippling Russian industry and economy will, at least in the medium and long term, also damage its military performance – which fierce Ukrainian resistance has already proven to be less impressive than expected.

## Endnotes

<sup>i</sup> International Monetary Fund, World Economic Outlook Database, <https://www.imf.org> (visited on 15 April 2022).

<sup>ii</sup> In 2017. *Eurostat*, International Comparison Program, Summary of Results 2017, <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/10868691/2-19052020-BP-EN.pdf/bb14f7f9-fc26-8aa1-60d4-7c2b509dda8e> (downloaded on 15 April 2022).

<sup>iii</sup> Council Decision 2014/119/CFSP of 5 March 2014 concerning restrictive measures directed against certain persons, entities and bodies in view of the situation in Ukraine.

<sup>iv</sup> Council Decision 2014/145/CFSP of 17 March 2014 concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine.

<sup>v</sup> Council Decision 2014/386/CFSP of 23 June 2014 concerning restrictions on goods originating in Crimea or Sevastopol, in response to the illegal annexation of Crimea and Sevastopol.

<sup>vi</sup> Council Decision 2014/512/CFSP of 31 July 2014 concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine.

<sup>vii</sup> Korhonen, *Sanctions and counter-sanctions – What are their economic effects in Russia and elsewhere?* BOFIT Policy Brief 2019 No 2, Bank of Finland, BOFIT Institute for Economies in Transition, Helsinki.

<sup>viii</sup> Council Decision (CFSP) 2022/266 of 23 February 2022 concerning restrictive measures in response to the recognition of the non-government controlled areas of the Donetsk and Luhansk oblasts of Ukraine and the ordering of Russian armed forces into those areas.

<sup>ix</sup> Council Decision (CFSP) 2022/267 of 23 February 2022 amending Decision 2014/145/CFSP concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine.

<sup>x</sup> Council Decision (CFSP) 2022/265 of 23 February 2022 amending Decision 2014/145/CFSP concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine.

<sup>xi</sup> Council Decision (CFSP) 2022/264 of 23 February 2022 amending Decision 2014/512/CFSP concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine.

<sup>xii</sup> The new sanctions regime is based on numerous Council Decisions amending Council Decision 2014/512/CFSP and Council Decision 2014/145/CFSP.

<sup>xiii</sup> The new sanctions are based on Council Decisions amending Council Decision 2012/642/CFSP of 15 October 2012 concerning restrictive measures against Belarus.

<sup>xiv</sup> See, e.g., Council Regulation (EU) No 833/2014, Article 8.

<sup>xv</sup> *Ibid.*

<sup>xvi</sup> Pursiainen, *Kansainväliset pakotteet ja vientivalvonta* [International Sanctions and Export Controls] (Alma Talent, 2021), p. 112.

<sup>xvii</sup> Commission Opinion of 8 June 2021 on Article 2(2) of Council Regulation (EU) No 269/2014.

<sup>xviii</sup> See, e.g., Council Regulation (EU) No 833/2014, Article 13: 'This Regulation shall apply: (a) within the territory of the Union; (b) on board any aircraft or any vessel under the jurisdiction of a Member State; (c) to any person inside or outside the territory of the Union who is a national of a Member State; (d) to any legal person, entity or body, inside or outside the territory of the Union, which is incorporated or constituted under the law of a Member State; (e) to any legal person, entity or body in respect of any business done in whole or in part within the Union.'

<sup>xix</sup> Council Regulation (EU) No 269/2014, Article 2(2): 'No funds or economic resources shall be made available, directly or indirectly, to or for the benefit of natural persons or natural or legal persons, entities or bodies associated with them listed in Annex I.'

<sup>xx</sup> See, e.g., Council Regulation (EU) No 833/2014, Article 12.

<sup>xxi</sup> *Commission Frequently Asked Questions on Sanctions adopted following Russia's military aggression against Ukraine* ([https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/international-relations/restrictive-measures-sanctions/sanctions-adopted-following-russias-military-aggression-against-ukraine\\_en](https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/international-relations/restrictive-measures-sanctions/sanctions-adopted-following-russias-military-aggression-against-ukraine_en), downloaded on 15 April 2022).

- xxii Council Regulation (EU) No 833/2014, Article 11(1).
- xxiii Council Regulation (EU) No 833/2014, Article 11(2).
- xxiv Council Regulation (EU) No 269/2014, Article 10.