

TAMPEREEN YLIOPISTO

Johtamiskorkeakoulu

Netta Naumanen

Ihmisoikeusvelvoitteiden toteutuminen ihmiskaupan uhrin
oleskelulupaa koskevassa ulkomaalaislain säätelyssä

Pro Gradu tutkielma
Julkisoikeus

TIIVISTELMÄ

Tutkielmassa tarkastellaan kansainvälisten ihmisoikeussopimusvelvoitteiden toteutumista ulkomaalaislain sisältämän ihmiskaupan uhrille myönnettävän oleskelulupasääntelyn 52a-c §:n kokonaisuudessa. Tutkimusote on oikeusdogmaattinen, ja asiakokonaisuutta tarkastellaan ihmisoikeusnäkökulmasta. Näin ollen pääasiallisena tutkimuslähteenä käytetään ihmisoikeussopimusmateriaalia, sekä ihmisoikeusinstrumenttien tulkintakäytäntöä.

Varhainen ihmiskaupan vastainen oikeusmateriaali ennen keskeisimpien ihmiskauppaa koskevien kansainvälisten sopimusten luomista lepäsi yleisten ihmisoikeussopimusten sääntelyn varassa. Uusien sopimusinstrumenttien myötä ihmiskaupan vastaiseen oikeudelliseen sääntelyyn liitettiin vahva rikosoikeudellinen näkökulma, mikä tässä tutkimuksessa katsotaan muodostavan liian yksinkertistetun vastauksen ihmiskaupan kaltaiseen monitahoiseen ongelmaan: Rikosoikeudelliseen vastuuseen saattamiseen perustuvat tavoitteet ihmiskaupan uhrille myönnettävän oleskeluluvan sääntelykokonaisuudessa nakertaa ihmiskaupan uhreille kuuluvaa oikeussuojaa. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ihmiskauppaa koskeva ennakkoratkaisu *Rantsev v. Kypros ja Venäjä* on nostanut tarpeen määritellä uudelleen ihmiskauppaa koskevaa ihmisoikeudellista kontekstia, ja luonut valtioon kohdistuvia velvoitteita ihmiskaupan vastaisessa kamppailussa.

Tämä velvoitetaso ulottuu myös valtion harjoittamaan maahanmuuttopolitiikkaan ja ihmiskaupan uhrin oleskelulupaa koskevaan sääntelykokonaisuuteen, jota tässä tutkimuksessa lähestytään asiakokonaisuutta koskevan kansainvälisten ja eurooppalaisten ihmisoikeusnormien kautta. Kansainväliset ihmisoikeusvelvoitteet rajaavat merkittävästi valtion suverenisuus-oppiin perustuvaa oikeutta päättää ulkomaalaisen maahantulosta. Tähän perustuen tutkimuksessa esitellään raamit, jotka palautuskiellon periaate, sekä haavoittuvien ryhmien oikeus erityiseen suojaan muodostavat ulkomaalaislain tulkinnalle. Lopuksi tätä tulkintapohjaa peilataan ulkomaalaislain sisältämässä ihmiskaupan uhrin oleskelulupasääntelyssä esiintyviin ongelmakohtiin.

SISÄLLYSLUETTELO

1. JOHDANTO	1
1.1 Johdatus aiheeseen	1
1.2 Oikeudellinen tutkimuskysymys, -näkökulma ja rajaukset	4
1.3 Tutkimusmetodi ja aineiston tulkinnan lähtökohdat	6
2. IHMISKAUPPA JA IHMISOIKEUDET -VELVOITTEITA LUOVAA SÄÄNTELYÄ	12
2.1 Ihmiskaupan kielto: erillinen ihmisoikeus vai erillisiä ihmisoikeuksia?	12
2.2 Ihmisoikeussopimusten normatiivinen perusta ihmiskauppatapauksissa	17
2.3 Ihmisoikeussopimuksen asettamat ihmiskauppaan liittyvät positiiviset toimintavelvoitteet 3 P:n näkökulmasta	21
2.3.1 Duty to Punish: Velvollisuus säätää ihmiskauppa rangaistavaksi teoksi ja prosessuaaliset velvoitteet	21
2.3.2 Duty to Prevent: Velvollisuus yleispreventiivisen hallinnollisen järjestelmän luontiin	24
2.3.3 Duty to Protect: Erytisvelvollisuus suojan antamiseen	25
3. IHMISKAUPAN UHRIN OLESKELUOIKEUS JA PALAUTUSKIELTO	28
3.1 Oikeus turvapaikkaan ja palautuskiellon periaate	28
3.2 Palautuskiellon periaatteesta Euroopan ihmisoikeussopimuksessa	32
3.3 Palautuskiellon aineellinen suoja ihmiskaupan uhrin käännytystilanteessa	36
3.4 Käännyttäminen Euroopan Unionin alueella	41
4. IHMISKAUPAN UHRIN HAAVOITTUVA ASEMA	44
4.1 Yhdenvertaisuus ja syrjinnän kielto	44
4.2 Syrjinnän elementti osana uhrin haavoittuvaa asemaa	47
4.3 Yksilöllinen haavoittuvuus ihmiskauppatapauksissa	50
4.3.1 Naiset	50
4.3.2 Lapset	55
4.3.3 Ulkomaalaiset ei-kansalaiset, erityisesti siirtotyöläiset ja maassa laittomasti oleskelevat	57
4.4 Ihmiskaupan uhriin kohdistuvan syrjinnän moniperustaisuus	62
5. IHMISKAUPAN UHRILLE MYÖNNETTÄVÄ OLESKELULUPA SUOMESSA	65
5.1 Oleskelulupaan sisältyvät ehdot	65
5.2 Uhrin identifointi oleskeluluvan edellytyksenä	68
5.3 Harkinta-aikaan ja käännyttämiseen liittyvät haasteet	70
5.4 Lähtökohtana ihmisoikeusmyönteinen laintulkinta?	72
6. LOPPUPÄÄTELMÄT	74

LÄHTEET

Kansalliset lait ja kansainväliset sopimukset*Euroopan Unionin säädökset*

Amsterdamin sopimus Euroopan Unionista tehdyn sopimuksen, Euroopan Yhteisöjen perustamissopimusten ja niihin liittyvien tiettyjen asiakirjojen muuttamisesta. Euroopan Unionin virallinen lehti C 340/01, 10.10.1997.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/58/EY 29 euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella, asetuksen (ETY) N:o 1612/68 muuttamisesta ja direktiivien 64/221/ETY, 68/360/ETY, 72/194/ETY, 73/148/ETY, 75/34/ETY, 90/364/ETY, 90/365/ETY ja 93/96/ETY kumoamisesta, annettu 29 huhtikuuta 2004.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2011/36/EU ihmiskaupan ehkäisemisestä ja torjumisesta sekä ihmiskaupan uhrien suojelemisesta ja neuvoston puitepäätöksen 2002/629/YOS korvaamisesta, annettu 5 huhtikuuta 2011.

Euroopan Unionin perusoikeuskirja. Euroopan yhteisöjen virallinen lehti C 364/1, 18.12.2000.

Euroopan Unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto. Euroopan unionin virallinen lehti C 83/47, 30.3.2010.

Neuvoston asetus (EY) Nro 2725/2000 Eurodac-järjestelmän perustamisesta sormenjälkien vertailua varten Dublinin yleissopimuksen tehokkaaksi soveltamiseksi, annettu 11 joulukuuta 2000.

Neuvoston direktiivi 2005/85/EY pakolaisaseman myöntämistä tai poistamista koskevista menettelyissä jäsenvaltiossa sovellettavista vähimmäisvaatimuksista, annettu 1 joulukuuta 2005.

Neuvoston direktiivi 2003/81/EY oleskeluluvasta, joka myönnetään yhteistyötä toimivaltaisten viranomaisten kanssa tekeville kolmansien maiden kansalaisille, jotka ovat ihmiskaupan uhreja tai jotka ovat joutuneet laittomassa maahantulossa avustamisen kohteiksi, annettu 29 huhtikuuta 2004.

Neuvoston direktiivi 2004/83/EY kolmansien maiden kansalaisten ja kansalaisuudettomien henkilöiden määrittelyä pakolaisiksi tai muuta kansainvälistä suojelua tarvitseviksi henkilöiksi koskevista vähimmäisvaatimuksista sekä myönnetyn suojan sisällöstä, annettu 29 huhtikuuta 2004. Uudelleen laadittu: Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2011/95/EU vaatimuksista kolmansien maiden kansalaisten ja kansalaisuudettomien henkilöiden määrittelemisestä kansainvälistä suojelua saaviksi henkilöiksi, pakolaisten ja henkilöiden, jotka voivat saada toissijaista suojelua, yhdenmukaiselle asemalle sekä myönnetyn suojan sisällölle, annettu 13 joulukuuta 2011.

Neuvoston direktiivi 2003/9/EY turvapaikanhakijoiden vastaanottoa jäsenvaltiossa koskevista vähimmäisvaatimuksista, annettu 27 tammikuuta 2003.

Neuvoston asetus (EY) Nro 343/2003 niiden perusteiden ja menettelyjen vahvistamisesta, joiden mukaisesti määritellään kolmannen maan kansalaisen johonkin jäsenvaltioon jättämän turvapaikkahakemuksen käsittelystä vastuussa oleva jäsenvaltio, annettu 18 helmikuuta 2003.

Neuvoston direktiivi 2003/86/EY oikeudesta perheen yhdistämiseen, annettu 22 syyskuuta 2003.

Neuvoston direktiivi 2003/109/EY pitkään oleskelleiden kolmansien maiden kansalaisten asemasta, annettu 25 marraskuuta 2003.

Neuvoston direktiivi 2001/55/EY vähimmäisvaatimuksista tilapäisen suojelun antamiseksi siirtymään joutuneiden henkilöiden joukottaisen maahantulon tilanteissa, ja toimenpiteistä näiden henkilöiden vastaanottamisen ja vastaanottamisesta jäsenvaltiolle aiheutuvien rasitusten tasapuolisen jakautumisen edistämiseksi, annettu 20 heinäkuuta 2001.

Euroopan Neuvoston puitteissa tehdyt sopimukset

Euroopan Neuvoston puitteissa tehty yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamisesta. Suomen säädöskokoelmien sopimussarja 18-19/1990.

Euroopan Neuvoston yleissopimus lasten suojelemisesta seksuaalista riistoa ja seksuaalista hyväksikäyttöä vastaan, Council of Europe Treaty Series No. 20, Suomen säädöskokoelmien sopimussarja 1037/2011.

Eurooppalainen ihmiskaupan vastaista toimintaa koskeva yleissopimus, Council of Europe Treaty Series No. 197, Suomen säädöskokoelmien sopimussarja 43-44/2012.

Kansainliiton ja Yhdistyneiden kansakuntien puitteissa tehdyt yleissopimukset, mukaan lukien YK:n erityisjärjestöt

Ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus. Yhdistyneiden kansakuntien yleiskokouksen päätöslauselma 217 A (III).

Ihmisten kaupan ja toisen prostituutiosta hyötymisen tukahduttamista koskeva yleissopimus. Suomen säädöskokoelmien sopimussarja 33/1972.

Lasten oikeuksien julistus. Declaration of the Rights of the Children. Yhdistyneiden kansakuntien yleiskokouksen päätöslauselma 1386(XIV).

Kansainvälisen järjestäytyneen rikollisuuden vastainen yleissopimus sekä sen lisäpöytäkirja ihmiskaupan, erityisesti naisten ja lasten kaupan ehkäisemisestä, torjumisesta ja rankaisemisesta. Suomen säädöskokoelmien sopimussarja 71/2006 ja 20/2004.

Kaikkinaisen naisten syrjinnän poistamista koskeva yleissopimus. Suomen säädöskokoelmien sopimussarja 68/1986.

Kaikkinaisen rotusyrjinnän poistamista koskeva kansainvälinen yleissopimus. Suomen säädöskokoelmien sopimussarja 27/1970.

Kansainvälisen rikostuomioistuimen Rooman perussääntö. Suomen säädöskokoelmien sopimussarja 55-56/2002.

Kansainvälisen työjärjestön (ILO) yleissopimus nro. 29: Pakollinen työ (1930) Suomen säädöskokoelmien sopimussarja 44/1935.

Kansainvälisen työjärjestön (ILO) yleissopimus nro. 189: Kotityötä koskeva yleissopimus. Convention concerning decent work for domestic workers, entry into force 5 Sep 2013.

Kansainvälisen työjärjestön (ILO) yleissopimus nro. 182: lapsityön pahimpien muotojen kieltäminen ja välittömät toimet niiden poistamiseksi (1999). Suomen säädöskokoelmien sopimussarja 16/2000.

Kansainvälisen työjärjestön (ILO) yleissopimus nro. 97: Muuttavat työntekijät, luettavissa Työministeriö: Suomen ILO-neuvottelukunta: Kansainvälisen työjärjestön ILO:n yleissopimukset. 2 uud.painos. Toim. Toni Sandell.

Kansainvälisen työjärjestön (ILO) yleissopimus nro. 143: Siirtolaisuuteen liittyvät väärinkäytökset sekä ulkomaalaisten työntekijöiden yhtäläisten mahdollisuuksien ja yhtäläisen kohtelun edistäminen (1975), luettavissa Työministeriö: Suomen ILO-neuvottelukunta: Kansainvälisen työjärjestön ILO:n yleissopimukset. 2 uud.painos. Toim. Toni Sandell.

International Convention on the Protection of All Migrant Workers and Members of their Families, 18 joulukuuta 1990, Yhdistyneiden kansakuntien yleiskokouksen päätöslauselma 45/158.

Kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskeva yleissopimus. Suomen säädöskokoelmien sopimussarja 7-8/1976.

Kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen vastainen yleissopimus. Suomen säädöskokoelmien sopimussarja 59-60/1989.

Pakolaisten oikeusasemaa koskeva yleissopimus. Suomen säädöskokoelmien sopimussarja 77/1968.

Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus. Suomen säädöskokoelmien sopimussarja 6/1976.

Valinnainen pöytäkirja lasten myynnistä, lapsiprostituutiosta ja lapsipornografiasta. Suomen säädöskokoelmien sopimussarja 41/2012.

Valtiosopimus oikeutta koskeva Wienin yleissopimus. Suomen säädöskokoelmien sopimussarja 32-33/1980.

Valtiottomien henkilöiden oikeusasemaa koskeva yleissopimus. Suomen säädöskokoelmien sopimussarja 80/1968.

Yleissopimus lasten oikeuksista. Suomen säädöskokoelmien sopimussarja 59-60/1991.

Kansallinen lainsäädäntö

Laki miesten ja naisten välisestä tasa-arvosta (609/1986)

Suomen Perustuslaki (731/1999)

Työsopimuslaki (55/2001)

Ulkomaalaislaki (301/2004)

Yhdenvertaisuuslaki (21/2004)

Ihmisoikeusinstrumenttien tulkintakäytäntö

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut

- A v. Kroatia, 14 lokakuuta 2010 (nro. 55164/08)
- Abdulaziz, Cabales ja Balkandali v. Yhdistynyt kuningaskunta, 28 toukokuuta 1985 (nro:t. 9214/80, 9473/81, 9474/81)
- Abdulazhon Isakov v. Venäjä, 8 heinäkuuta 2010 (nro. 14049/08)
- Ahmed v. Itävalta, 17 joulukuuta 1994 (nro. 25964/94)
- Airey v. Irlanti, 9 lokakuuta 1979 (nro. 6289/73)
- Aksoy v Turkki, 18 joulukuuta 1996 (nro. 21987/1993)
- Alajos Kiss v. Unkari, 20 toukokuuta 2010 (nro. 38832/06)
- Amrollahi v. Tanska, 11 lokakuuta 2002 (nro. 56811/00)
- Aswat v. Yhdistynyt kuningaskunta, 16 huhtikuuta 2013 (nro. 17299/12)
- Bader ja Kanbor v Ruotsi, 8 marraskuuta 2005 (nro. 13284/07)
- Bensaid v. Yhdistynyt kuningaskunta, 6 helmikuuta 2001 (nro. 44599/98)
- Bosphorus v. Irlanti, 30 kesäkuuta 2005 (nro. 45036/98)
- C.N v. Yhdistynyt kuningaskunta, 13 marraskuuta 2012 (nro. 4239/08)
- C.N ja V. v. Ranska, 11 lokakuuta 2012 (nro. 67724/09)
- Chalal v. Yhdistynyt kuningaskunta, 15 marraskuuta 1996 (nro. 22414/93)
- Chapman v. Yhdistynyt kuningaskunta, 18 tammikuuta 2001 (nro. 27238/95)
- Cruz Varas ja muut v. Ruotsi, 20 maaliskuuta 1991 (nro. 15576/89)
- D v. Yhdistynyt kuningaskunta, 2 toukokuuta 1997 (nro. 30240/96)
- DH ja muut v. Tsekki, 13 marraskuuta 2007 (nro. 57325/00)
- Fadeyeva v. Venäjä, 9 kesäkuuta 2005 (nro. 55723/00)
- Golder v. Yhdistynyt Kuningaskunta, 21 helmikuuta 1975 (nro. 4451/70)
- Hoffmann v. Itävalta, 23 kesäkuuta 1993 (nro. 12875/87)
- Hoogendijk v. Alankomaat, 6 tammikuuta 2005 (nro. 58641/00)
- Horvath ja Kiss v. Unkari, 29 tammikuuta 2013 (nro. 11146/11)
- Hugh Jordan v. Yhdistynyt kuningaskunta, 4 toukokuuta 2001 (nro. 24746/94)
- Keenan v. Yhdistynyt kuningaskunta, 3 huhtikuuta 2001 (nro. 27229/95)
- Greek-case, luettavissa: Yearbook of the European Convention of Human Rights 1969: Greek case. Martinus Nijhoff Publishers, Haag 1972.
- K.R.S v. Yhdistynyt Kuningaskunta, 2 joulukuuta 2008 (nro. 32733/08)
- Hirsi Jamaa ja muut v. Italia, 23 helmikuuta 2012 (nro. 27765/09)
- H.L.R. v. Ranska, 29 huhtikuuta 1997 (nro. 24573/94)
- Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta, 18 tammikuuta 1978 (nro. 5310/71)
- Iskandarov v. Venäjä, 23 syyskuuta 2010 (nro. 17185/05)

Kiyutin v. Russia, 10 maaliskuuta 2001 (nro. 2700/10)
M & Co. v. Saksan liittotasavalta, 9 helmikuuta 1990 (nro. 13258/87)
M v. Yhdistynyt kuningaskunta, 1 joulukuuta 2009 (nro. 16081/08)
M ja muut v. Italia ja Bulgaria, 31 heinäkuuta 2012 (nro. 40020/03)
Makhmudzhan Ergashev v. Venäjä, 16 lokakuuta 2012 (nro. 49747/11)
Mamatkulov ja Askarov v. Turkki, 4 helmikuuta 2005 (nro:t 46827/99 ja 46951/99)
Marckx v. Belgia, 13 kesäkuuta 1979 (nro. 6833/74)
Matthews v. Yhdistynyt kuningaskunta, 18 helmikuuta 1999 (nro. 24833/94)
M.C v. Bulgaria, 4 joulukuuta 2003 (nro. 39272/98)
M.S.S v. Kreikka ja Belgia, 21 tammikuuta 2011 (nro. 30696/09)
Mohammed Lemine Ould Barar v. Ruotsi, 19 tammikuuta 1999 (nro. 42367/98)
Mubilanzila Mayeka & Kaniki Mitunga v. Belgia, 12 lokakuuta 2006 (nro. 13178/03)
N v. Suomi, 26 heinäkuuta 2005 (nro. 38885/02)
NA v. Yhdistynyt kuningaskunta, 17 heinäkuuta 2008 (nro. 25904/07)
Nachova ja muut v. Bulgaria, 6 heinäkuuta 2005 (nro:t 43577/98 ja 43579/98)
Ndangoya v. Ruotsi, 22 kesäkuuta 2004 (nro. 17868/03)
Opuz v. Turkki, 9 kesäkuuta 2009 (nro. 33401/02)
Oršuš ja muut v. Kroatia, 16 maaliskuuta 2010 (nro. 15766/03)
Osman v. Yhdistynyt kuningaskunta, 28 lokakuuta 1998 (nro. 23452/94)
Othman (Abu Qatada) v. Yhdistynyt kuningaskunta, 17 tammikuuta 2012 (nro. 8139/09)
Ramsahai ja muut v. Alankomaat, 15 toukokuuta 2007 (nro. 52391/99)
Ramzy v. Alankomaat, 20 heinäkuuta 2010 (nro. 25424/05)
Rantsev v. Kypros ja Venäjä, 7 tammikuuta 2010 (nro. 25965/04)
Rasmussen v. Tanska, 28 marraskuuta 1984 (nro. 8777/79)
Saadi v. Italia, 28 helmikuuta 2008 (nro. 37201/06)
Salah Sheekh v. Alankomaat, 11 tammikuuta 2007 (nro. 1948/04)
Salkic ja muut v. Ruotsi, 29 kesäkuuta 2004 (nro. 7702/04)
Selmouni v. Ranska, 28 heinäkuuta 1999 (nro. 25803/94)
S.H.H v. Yhdistynyt kuningaskunta, 29 tammikuuta 2013 (nro. 60367/10)
Siliadin v. Ranska, 26 heinäkuuta 2005 (nro. 73316/01)
Soering v. Yhdistynyt kuningaskunta, 7 heinäkuuta 1989 (nro. 14038/88)
Sufi & Elmi v. Yhdistynyt kuningaskunta, 28 kesäkuuta 2011 (nro:t 8319/07 ja 11449/07)
T.I v. Yhdistynyt Kuningaskunta, 7 maaliskuuta 2000 (nro. 43844/98)
Salgueiro da Silva Mouta v. Portugali, 21 joulukuuta 1999 (nro. 33290/96)

Schalk ja Kopf v. Itävalta, 24 kesäkuuta 2010 (nro. 30141/04)
 Tomasi v. Ranska, 27 elokuuta 1992 (nro. 12850/87)
 Tyrer v. Yhdistynyt kuningaskunta, 25 huhtikuuta 1978 (nro. 5856/72)
 V v. Yhdistynyt kuningaskunta, 16 joulukuuta 1999 (nro. 24888/94)
 V.C v. Slovakia, 8 marraskuuta 2011 (nro. 18968/07)
 Valiuliene v. Kroatia, 26 maaliskuuta 2013 (nro. 33234/07)
 Van der Mussele v. Belgia, 23 marraskuuta 1983 (nro. 8919/80)
 Vilvarajah ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta, 30 lokakuuta 1991 (nro:t 13163/87; 13164/87;
 13165/87; 13447/87; 13448/87)
 X ja Y v. Hollanti, 26 maaliskuuta 1985 (nro. 8978/80)
 Z & T v. Yhdistynyt kuningaskunta, 28 helmikuuta 2006 (nro. 27034/05)
 Z ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta, 10 toukokuuta 2001 (nro. 29392/95)
 Öcalan v. Turkki, 12 toukokuuta 2005 (nro. 46221/99)

Ihmisoikeuskomitean ratkaisut ja kannanotot:

A.T v. Unkari, 26 tammikuuta 2005 (nro. 2/2003)
 Aumeeruddy Cziffra ja muut v. Mauritius, 9 huhtikuuta 1981 (nro. 35/1978)
 Fatima Yildirim v. Itävalta, 6 elokuuta 2007 (nro. 6/2005)
 Goekce v. Itävalta, 5 marraskuuta 2012 (nro. 5/2005)
 Young v. Australia, 6 elokuuta 2003 (nro. 941/2000)
 Zwaan de Vries v. Hollanti, 9 huhtikuuta 1987 (nro. 182/1984)
 Yleinen kannanotto nro. 15: The position of aliens under the Covenant (1986).
 Yleinen kannanotto nro. 19: The family
 Yleinen kannanotto nro. 20: Prohibition of torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.
 Yleinen kannanotto nro. 28: The equality of rights between men and women.
 Yleinen kannanotto nro. 31: The nature of the general legal obligation imposed on States parties (2004).

YK:n Kidutuksen vastaisen komitean ratkaisut ja kannanotot

Sadiq Shek Elmi v. Australia (120/1198), 7 IHRR 603 (2000)
 Yleinen kannanotto nro.1: Implementation of Article 3 of the Convention in the Context of Article 22 (Refoulement and Communications)

Naisten oikeuksien komitean tulkintakannanotot

Yleislausunto nro. 19: Violence against women.

Rotusyrjinnän vastaisen komitean tulkintakannanotot

Yleinen suositus nro. 30: Non-citizens

Virallislähteet

Kansalliset valtiopäiväasiakirjat ja muu lainvalmisteluaineisto

HE 32/2006 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi ulkomaalaislain sekä ulkomaalaisrekisteristä annetun lain 5 ja 10 §:n muuttamisesta.

HE 28/2003 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle ulkomaalaislaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi

HE 1/1998 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi

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

Luonnos: Hallituksen esitys Eduskunnalle yhdenvertaisuuslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi. 12.4.2013.

PTK 81/2013 vp. Täysistunnon pöytäkirja. Valtioneuvoston oikeuskanslerin kertomus vuodelta 2012.

HaVL 21/2010 vp. Hallintovaliokunnan lausunto työelämä- ja tasa-arvovaliokunnalle.

LaVL 9/1998 vp. Hallituksen esitys uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi.

PeVM 10/1998 vp. Hallituksen esitys uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi.

PeVM 25/1994 vp. Perustuslakivaliokunnan mietintö no. 25 hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

PeVL 32/2002 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto. Valtioneuvoston kirjelmä ehdotuksesta neuvoston direktiiviksi (lyhytaikainen oleskelulupa laittoman maahanmuuton ja ihmiskaupan uhreille).

TyVM 13 /2010 vp. Työelämä- ja tasa-arvovaliokunnanmietintö.

Oikeusministeriön komiteamietintö 2009/4: Ehdotus uudeksi yhdenvertaisuuslaiksi ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi. Yhdenvertaisuustoimikunnan mietintö. Oikeusministeriö 2009.

Euroopan Unionin dokumentit

European Commission (2007): Tackling multiple discrimination: Practices, policies and law. Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities.

Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights (2007/c303/02)

Opinion No. 4/2009 of the group of experts on trafficking in Human beings set up by the European Commission. 2009 16th of june.

VIII

Proposal for a Council Directive on the short-term residence permit issued to victims of action to facilitate illegal immigration or trafficking in human beings who cooperate with the competent authorities, COM (2002) 71 final. 11.02.2002. Brussels.

Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the application of directive 2005/85/EC of 1 December 2005 on minimum standards on procedures in member states for granting and withdrawing refugee status. European Commission COM(2010) 465 final.

Euroopan Neuvoston dokumentit

Explanatory Report to Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence.

Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings.

Yhdistyneiden kansakuntien dokumentit

ECOSOC (2004) *Migrant Workers*. Report on Special Rapporteur, E/CN.4/2004/76.

ILO (2009) *Operational indicators of trafficking in Human beings*. Results from a Delphi survey implemented by ILO and the European Commission.

ILO (2008) *Forced labour and human trafficking*. Handbook for forced labour inspectors. ILO 2008.

IOM (2012) *Exploratory research: Trafficking in Boys in Viet Nam*. IOM, Hanoi.

OHCHR (2005) *The International Convention on Migrant Workers and its Committee*, Fact Sheet No. 24 (Rev.1).

UNHRC (2008): Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants, Jorge Bustamante: *Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development*. A/HRC/11/7.

UNHCR (2007): Report of the Special Rapporteur on the human rights aspects of the victims of trafficking in persons, especially women and children, Sigma Huda: *Forced marriage in the context of trafficking in persons, especially women and children*. A/HRC/4/23.

UNHCR (1999) *Information and accession Package: The 1954 Convention to the Status of Stateless Persons and the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness*. Geneva.

UNODC (2012) *Global Report on trafficking in persons*. United Nations Publications, Wien.

UNODC (2010): *The Globalization of Crime. A Transnational Organized Crime Threat Assessment*. UNODC, Vienna.

UNODC: Guidance Note on 'abuse of a position of vulnerability' as a means of trafficking in persons in Article 3 of the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime.

Oikeuskirjallisuus ja artikkelit

Ahtela, Karoliina; Bruun, Niklas; Koskinen, Pirko; Nummijärvi, Anja ja Saloheimo, Jorma (2006): Tasa-arvo ja yhdenvertaisuus. Talentum, Helsinki.

Akandji-Kombe (2007): Positive obligations under the European Convention on Human Rights: A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights. Human rights handbooks No. 7. (Directorate General of Human Rights) Council of Europe.

Allain, Jean (2010): Rantsev v. Cyprus and Russia: The European Court of Human Rights and Trafficking as Slavery. Human Rights Law Review. Vol. 10, issue 3.

Arnardottir, Oddny Mjöll (2007): Non-discrimination in International and European Law: Towards Substantive Models. Nordic Journal of Human Rights. Vol. 27, issue 2.

Boed, Roman (1994): The State of the Right of Asylum in International Law. Duke Journal of Comparative & International Law. Vol. 5, issue 1.

Charlesworth, Hilary & Chinkin, Christine (2000); The Boundaries of International Law. Manchester University Press, Manchester.

Costello, Cathryn (2006): The European Asylum Procedure Directive in Legal Context. United Nations High Commissioner for Refugees, Geneva.

Fredman Sandra (2009): Positive rights and positive duties: Addressing intersectionality. Teoksessa D. Schiek & V. Chege (ed.) European Union Non-Discrimination Law. Comparative Perspectives on Multidimensional Equality law. London & New York, Routledge.

Gallagher, Anne T (2010): The International law of Human Trafficking. Cambridge University Press, Cambridge.

Goodwin, Gill & McAdam, Jane (2007): The Refugee in International Law. 3 painos. Oxford University Press. Oxford.

Haddad, Emma (2008): The Refugee in International Society: Between Sovereigns. Cambridge University Press, Cambridge.

Hailbronner, Kay (2004): Asylum Law in the Context of European Migration Policy. Teoksessa Walker Neil (toim.): Europe's Area of Freedom, Security and Justice. Oxford University Press. New York.

Hakapää, Kari (2010): Uusi kansainvälinen oikeus. Talentum, Helsinki.

Hathaway, James (2008): The Human Rights Quagmire on Human Trafficking. Virginia Journal of International law. Vol 49, issue 1.

Jacobs, Francis; White, Robin, C.A & Ovey, Clare (2010): The European Convention on Human Rights. 5 painos.

Jokinen, Anniina; Ollus, Natalia & Viuhko, Minna (2011): Ehdolla millä hyvänsä. Työperäinen ihmiskauppa ja ulkomaalaisten työntekijöiden hyväksikäyttö Suomessa. Europe Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations. Helsinki.

Jyränki, Antero (2000): Uusi Perustuslakimme. Iura Nova, Turku.

Laakso, Seppo (2012): Lainopin teoreettiset lähtökohdat. Tampereen yliopisto, Tampere.

Lauterpacht, Sir Elihu & Betlehem, Daniel (2001): The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion. Teoksessa *Erika Feller, Volker Türk and Frances Nicholson* (toim.) *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*. Cambridge University Press, 2003.

Lavrysen, Laurens (2012): European Asylum Law and the ECHR. An Uneasy Coexistence. *Goettingen Journal of International Law*. Vol 4, issue 1.

Nousiainen, Kevät; Pylkkänen, Anu (2001): Sukupuoli ja oikeuden yhdenvertaisuus. Helsingin yliopisto, Helsinki.

Makkonen, Timo (2003): Syrjinnän vastainen käsikirja. International Organization for Migration, Regional Office for the Baltic and Nordic States, Helsinki.

Makkonen, Timo (2010): Equal in Law, Unequal in Fact. Racial and ethnic discrimination and the legal response thereto in Europe. Helsingin yliopisto, Helsinki

Mäenpää, Olli (2011): Eurooppalainen hallinto-oikeus. Talentum, Helsinki.

Ojanen, Tuomas & Scheinin, Martin (2011): Yhdenvertaisuus ja syrjinnän kieltö (PL 6§). Teoksessa *Hallberg, P; Karapuu, H; Ojanen, T; Scheinin, M; Tuori & Viljanen, V-P* (toim.) *Perusoikeudet*. WSOYpro, Helsinki.

Pati, Roza (2011): States' Positive Obligations with Respect to Human Trafficking: The European Court of Human Rights Breaks New Ground in *Rantsev v. Cyprus & Russia*, *Boston University International Law Journal*. Vol 29, issue 1.

Pellonpää, Matti (2005): Euroopan ihmisoikeussopimus. Talentum, Helsinki.

Pellonpää, Matti; Gullans, Monica; Pölönen, Pasi & Tapanila, Antti (2012): Euroopan ihmisoikeussopimus. 5 uudistettu painos. Talentum, Helsinki.

Piotrowicz, Ryszard (2012): States' Obligations under Human Rights Law towards Victims of Trafficking in Human Beings: Positive Developments in Positive Obligations. *International Journal of Refugee Law*. Vol. 24, issue 2.

Pirjola, Jari (2002): Palauttamiskielto. Non-refoulement-periaatteesta kolmessa ihmisoikeussopimuksessa. *Lakimies* 5/2002.

Rautiainen, Pauli (2011): Moninaisuudessaan yhtenäinen Eurooppa: konsensusperiaate ja valtion harkintamarginaalioppi. *Lakimies* 6/2011.

Roth, Venla (2010): Defining human trafficking, identifying its victims. A study on the impact and future challenges of the international, European and Finnish legal responses to prostitution related trafficking in human beings. University of Turku, Turku.

Stoyanova, Vladislava (2012): Dancing on the Borders of Article 4: Human Trafficking and the European Court of Human Rights in the Rantsev-case. *Netherlands Quarterly of Human Rights*. Vol. 30, issue 2.

Waisman, Viviana (2010): Human Trafficking: State Obligations to Protect Victim's Rights, the Current Framework and a New Due Diligence Standard. *33 Hastings International and Comparative Law Review* 385.

Weiß, Wolfgang (2011): Human Rights in the EU: Rethinking the Role of the European Convention on Human Rights After Lisbon. *European Constitutional Law Review*. Vol 7, issue 1.

Muut:

Kansallinen ihmiskaupparaportoiija: Kertomus 2010. Ihmiskauppa ja siihen liittyvät ilmiöt sekä ihmiskaupan uhrien oikeuksien toteutuminen Suomessa. Vähemmistövaltuutettu, Helsinki.

Kansallinen ihmiskaupparaportoiija: Kertomus 2012. Vähemmistövaltuutettu, Helsinki.

Observations of the Governments of Lithuania, Portugal, Slovakia and the United Kingdom intervening in Application No. 25424/05 *Ramzy v. The Netherlands*

1. JOHDANTO

1.1 Johdatus aiheeseen

Laki ei synny erillään yhteiskuntatodellisuudesta. Samaten ihmiskaupan vastaisen oikeudellisen sääntelyn taustalla on alkumetreistä saakka vaikuttaneet erilaiset poliittiset tarpeet. 1800-luvun lopulla tämä näkyi Euroopan valtioiden pyrkimyksissä vastata prostituutiokysynnän ja prostituoitujen lukumäärän kasvun aiheuttamiin sosiaalisiin ja terveydellisiin ongelmiin. Keskustelu prostituution moraalisesti rappeuttavasta luonteesta, sekä ”valkoisen orjakaupan”¹ vastaiset kampanjat lopulta levisivät kansainvälisinä pyrkimyksinä prostituutioilmiön kaikkinaiseen hävittämiseen ja valkoisen orjakaupan kieltämiseen², sekä lopulta prostituutiota ehkäisevään kansainväliseen oikeussääntelyyn³. Tämän sääntelyn ohella ihmiskaupanuhrien oikeussuoja lepäsi yleisten kansainvälisten ihmisoikeussopimusten varassa.

2000-luvun alussa syntyneet ihmiskauppaa koskevat yleissopimukset eivät myöskään syntyneet poliittisessa tyhjiössä vaan niiden taustalla vaikuttivat yhteiskunnalliset tarpeet ja agenda. Euroopassa 1990-luvun taitteessa kiihtynyt siirtolaistilanne, Neuvostoliiton hajoaminen, sen seurauksena syntynyt murros itä-länsi suhteissa, sekä Jugoslavian pakolaiskriisit olivat tuoneet ongelmia erilaisen rikosorganisaatioiden avustaman laittoman siirtolaisuuden muodossa⁴. Kansainvälisen organisoitun rikollisuuden uhka nosti lopulta tarpeen tarkastella ihmiskauppaongelmaa muusta kuin ihmisoikeusperspektiivistä, ja ensimmäinen laajamittainen ihmiskauppalaki valmisteltiin osana kansainvälisen järjestäytyneen rikollisuuden vastaista sopimusta⁵. Syntynyt kansainvälisen järjestäytyneen rikollisuuden vastainen yleissopimus (SopS 20/2004, jälj. Palermon sopimus), sekä sen yhteyteen laadittu lisäpöytäkirja ihmiskaupan, erityisesti naisten ja lasten kaupan, ehkäisemisestä, torju-

¹ Termillä viitataan naisten tyttöjen rekrytointiin ja kuljettamiseen Euroopassa prostituutiotarkoituksiin 1900-luvun alussa. Termi luotiin erottamaan ilmiö Afrikkalaisesta orjakaupasta.

² Roth 2010, 37-38. 1904 ja 1910 laadituilla valkoista orjakauppaa koskevilla kansainvälisillä sopimuksilla veloitettiin valtioita ryhtymään toimiin naisten ja tyttöjen kaupan hävittämiseksi, sekä rankaisemaan niitä, jotka osallistuivat prostituution rekrytoimiseen tapauksissa joissa henkilö pakotetaan tai huijataan näihin toimiin. Edellä mainittua sopimussääntelyä kehiteltiin yhä Kansainliiton vuoden 1921 ja 1933 sopimuksilla, joista ensin mainitulla kiellettiin naisten ja lasten kauppa seksuaaliseen hyväksikäyttöön, ja jälkimmäisellä säänneltiin täysi-ikäisten naisten kuljettaminen immoraalisiin tarkoituksiin rangaistavaksi teoksi.

³ Edellä mainittujen sopimusten sisältö lopulta yhdistettiin olennaisin osin 1949 Yhdistyneiden Kansakuntien yhteydessä laadittuun ihmisten kaupan ja toisten prostituutiosta hyötymisen tukahduttamista koskevaan yleissopimukseen (SopS 33/1972), jolla soveltamisalaa laajennettiin koskemaan myös aiemmat poliittisen keskustelun kohteena ollutta prostituutiokysymystä. Sopimus ei ainoastaan kieltänyt ihmiskauppaa vaan bordellitoiminnan laajemmin.

⁴ Roth 2010, s. 2.

⁵ Gallagher 2010, 2 s. 68.

misesta ja rankaisemisesta (71/2006, jälj. YK:n ihmiskauppalisäpöytäkirja)⁶ joudutti muita kansainvälisiä ja alueellisia aihepiiriä koskevia lainsäädäntöreformoja⁷ ja johti ihmiskaupanvastaisen lainsäädännön esiinmarssiin myös Euroopan oikeusalueen merkittävimpien instituutioiden –Euroopan Neuvoston ja Euroopan Unionin- taholta.

Nämä kolme keskeisintä ihmiskaupan vastaista sopimusta, sekä niihin pohjautuvat kansalliset lainsäädäntöhankkeet pyrkivät noudattamaan niin sanottua kolmen P:n strategiaa, jossa ihmiskaupan torjuntaan pyritään (1.) ehkäisytoimenpitein (prevention)⁸, (2.) rikosoikeudellisin toimenpitein (prosecution)⁹, sekä (3.) uhriin kohdistetuin suojelutoimenpitein¹⁰ (protection)¹¹. Näkökulmien painotus kuitenkin vaihtelee kyseisten sopimusten kesken, ja etenkin Palermon sopimuksen sääntely keskittyy pääasiallisesti ehkäisy-, sekä ennen kaikkea rikosoikeusvelvoitteisiin¹². Euroopan unionin puitepäätöksessä (2002/629/YOS) uhrin suojeluun ja ihmiskaupan ehkäisyyn tähtäävä sääntely puuttui lähes täydellisesti¹³, ja siihen kohdistunut kritiikki johtikin lopulta laajoihin tarkistustoimenpiteisiin ja ihmiskaupan oikeusturvan kannalta parannettun direktiivin 2011/36/EU ihmiskaupan ehkäisemisestä ja torjumisesta sekä ihmiskaupan uhrin suojelemisesta ja neuvoston puitepäätöksen 2002/629/YOS korvaamisesta (jälj. ihmiskauppadirektiivi) luomiseen. Euroopan Neuvoston ihmiskaupan vastaista toimintaa koskeva yleissopimus (CETS No. 197, EN:n ihmiskaupan vastainen sopimus) on paikannut ennen mainittujen sopimusten sisältämiä oikeussuojan puutteita laajentamalla uhrin suojelua koskevia velvoitteita, sekä rajoittamalla niiden toimeenpanoon liittyvää kansallista harkintavaltaa¹⁴.

Jo Palermon sopimusta laadittaessa kansainvälisten organisaatioiden muodostama järjestöjenvälinen ryhmä¹⁵ nosti esille kysymyksiä sopimuksen vaikutuksista kansainväliseen pakolaisoikeuteen, erityisesti oikeuteen saada turvapaikka tai ainakin jonkintasoinen oleskelulupa uudelleenuhriutumisen estämiseksi¹⁶. Palermon sopimukseen sisällytettiin lopulta kehotus valtioille ryhtyä lainsäädän-

⁶ Sopimus tuli kansainvälisesti voimaan 29 syyskuuta 2003 ja lisäpöytäkirja 25 joulukuuta 2003. Yleissopimus on ollut Suomessa voimassa 12 päivästä maaliskuuta 2004 ja lisäpöytäkirja 7 päivästä lokakuuta 2006 lähtien.

⁷ Gallagher 2010, s. 95.

⁸ Esim. näistä toimenpiteistä: informaatiokampanjat, haavoittuvassa asemassa olevien uhrien aseman parantamiseen tähtäävät toimenpiteet, koulutus, yleispreventiiviset lainsäädännölliset toimenpiteet, kuten työlainsäädäntö jne.

⁹ Esim. näistä toimenpiteistä: kriminalisointi, tehokas prosessilainsäädäntö, tutkinnan kehittäminen jne.

¹⁰ Esim. näistä toimenpiteistä: uhriin kohdistuvat apu- ja neuvontajärjestelmät, uudelleen uhriutumisen estäminen jne.

¹¹ Roth 2010, s. 8.

¹² Roth 2010, s. 93-96.

¹³ Roth 2010, s. 153-159.

¹⁴ Roth 2010, s. 113. Ks. myös sopimusten vertailusta: Roth 2010, s. 114–118.

¹⁵ Ryhmän muodostivat Yk:n pakolaisasiain päävaltuutettu (UNHCR), YK:n lasten rahasto (UNICEF), kansainvälinen siirtolaisjärjestö (IOM), YK:n ihmisoikeusvaltuutettu (UNCHR).

¹⁶ Gallagher 2010, s. 93-94.

nöllisiin toimenpiteisiin, joiden avulla ihmiskaupan uhrit voivat tarvittaessa jäädä sen alueelle väliaikaisesti tai pysyvästi (7art). Euroopan Neuvoston sopimuksessa tämä kehotusluontoinen säännös muotoiltiin pakottavaan muotoon. Velvoite myöntää oikeus ainakin harkinta-ajan mittaiseen valtiossa oleskeluun kirjattiin sopimukseen. Tätä laillista oleskelua tarvittaessa voidaan jatkaa jonkin tasoisena oleskelulupana (art.14).

Samankaltainen velvoite oleskeluluvan myöntämiseen kirjattiin myös Euroopan Unionin oikeusalueella direktiiviin 2004/81/EY oleskeluluvasta, joka myönnetään yhteistyötä toimivaltaisten viranomaisten kanssa tekeville ihmiskaupanuhreille, sekä muille kolmansien maiden kansalaisille, jotka ovat joutuneet laittomassa maahantulossa avustamisen kohteiksi (jälj. oleskelulupadirektiivi). Direktiivi implementoitiin Suomen ulkomaalaislain (301/2004, jälj. UlkL) 52 §:n, johon lisättiin erillinen ihmiskaupan uhrille myönnettävää oleskelulupaa koskeva säännös 52a-c §. Koska direktiivin sääntelyssä erityisesti korostui rikosoikeudellinen päämäärä, sekä pyrkimys vastata laittoman maahanmuuton, etenkin ihmissalakuljetuksen ja ihmiskaupan aiheuttamiin ongelmiin¹⁷, tämä näkökulma siirtyi myös osaksi Suomen ulkomaalaislainsäädäntöä. Oleskelulupadirektiivin mukaisesti pykälä asettaa oleskeluluvan myöntämiseksi tutkinnallisia tai oikeuskäsittelyyn liittyviä ehtoja. Oleskelulupa voidaan myöntää ainoastaan jos ihmiskaupan uhri ryhtyy yhteistyöhön viranomaisten kanssa ihmiskaupasta epäiltyjen kiinnisaamiseksi (UlkL 52a §:n 1 mom. 1 ja 2 kohta), sekä katkaisee kaikki mahdolliset siteet ihmiskaupasta epäiltyihin (UlkL 52 §:n 1 mom. 3 kohta). Poikkeuksena tästä pääsäännöstä on, että erityisen haavoittuvassa asemassa olevilta uhreilta ei yhteistyövelvoitetta vaadita (UlkL 52a §:n 2 mom.)

Saman aikaisesti Suomi on perustuslain (731/1999, jälj. PeL) tasolla sitoutunut ihmisoikeuksien turvaamiseen ja yhteiskunnan kehittämiseen (PeL 2.3 §). Nykyistä oikeusjärjestystä sitoo lisäksi ihmisoikeusmyönteisen laintulkinnan paradigma. Perustuslaki velvoittaa kirjaimen tasolla julkista valtaa turvaamaan perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen (PeL 22 §). Jos lain tai muun säädöksen soveltamistilanteessa useammat tulkinnat ovat mahdollisia on perustuslakivaliokunnan mukaan tällöin valittava perusteltavissa olevista tulkintavaihtoehdoista se, joka parhaiten edistää perusoikeuksien toteutumista¹⁸. Tämä niin kutsuttu perusoikeusmyönteisen laintulkinnan periaate on saavuttanut lähes lainveroisen aseman¹⁹.

¹⁷ Proposal for a Council Directive on the short-term residence permit issued to victims of action to facilitate illegal immigration or trafficking in human beings who cooperate with the competent authorities, COM (2002) 71 final, 11.2.2002, osa. 1 ja 2.

¹⁸ PeVM 25/1994 vp; PeVM 10/1998 vp, kohta 10 luku: laillisuusvalvonta 106§.

¹⁹ LaVL 9/1998vp, kohta 106§ Perustuslain etusija.

1.2 Oikeudellinen tutkimuskysymys, -näkökulma ja rajaukset

Tämän tutkimuksen tarkoituksena on tarkastella ihmiskaupan uhrin oikeutta jäädä valtion alueelle ja saada oleskelulupa. Tarkoituksena on hahmottaa asiakysymykseen vaikuttava, Suomen oikeusjärjestykseen kuuluva kansainvälisoikeudellinen sääntely ja verrata sen toteutumista ulkomaalaislain 52a-c §:n, joka koskee ihmiskaupan uhrin oleskelulupaoikeutta. Keskeisimmäksi tutkimuskysymykseksi näin ollen nousee: Kuinka ihmisoikeusmyönteisyys toteutuu ulkomaalaislain sisältämässä ihmiskaupan uhrin oleskelulupaa koskevassa sääntelykokonaisuudessa?

Pääkysymystä lähestytään sitä avaavin osakysymyksiin: Millainen on ihmiskaupan ja ihmisoikeuksien suhde, ja valtioihin kohdistuva, tästä suhteesta johtuva velvoitetaso? Miten tämä velvoitetaso asettuu suhteessa maahanmuuttoon peruseriaatteena kuuluvaan valtion suverenisuus-oppiin? Millaista lisäarvoa ihmisoikeudet, etenkin niiden sisältämä yhdenvertaisuus-periaate voi tuottaa ihmiskaupan vastaisessa toiminnassa? Nämä vastaukset liittyvät kiinteästi siihen mistä lähtökohdista käsin Suomen ulkomaalaislain sisältämää ihmiskaupan uhrin oleskelulupaa tulisi lähestyä. Lopuksi tässä tutkimuksessa avataan kyseistä oleskelulupajärjestelmää koskevan sääntelyn ajankohtainen sisältö, sen toteutus, sekä etsitään vastausta pääkysymykseen liittyen: Toteuttaako Suomi asiakysymyksen osin ihmisoikeusvelvoitteita, joihin se on sitoutunut?

Tutkimuskysymystä lähestytään ihmisoikeusperspektiivistä, jonka valintaa perustellaan tutkimusasetelman ja -kysymyksen lähtöpremissistä käsin. Rikosoikeudellinen näkökulma nousi tehokkaaksi välineeksi ihmiskaupan vastaisessa toiminnassa todennäköisesti siksi, että sen puitteissa valtioiden oli helpompi hyväksyä aihetta koskevaa yhteistä globaalia politiikkaa, ja sitoutua oikeudellisesti kaikille yhteisen ongelman vastaiseen kamppailuun ilman sellaisia velvoitteita, mitä valtiolle olisi syntynyt, jos sitoutuminen olisi tehty ihmisoikeusfoorumeilla. Rikosoikeus kieltämättä on elintärkeä osa ihmiskaupan vastaisia oikeudellisia torjuntakeinoja, onhan ihmiskauppa ennen kaikkea rikos.

Rikosoikeudellisten keinojen käyttö ihmisoikeuksien toteuttamisessa ei sinällään myöskään ole uutta; ihmisoikeusloukkausten eliminoimiseen usein pyritään ensin kriminalisoimalla teko. Näin rikosoikeus ja ihmisoikeudet ovat luonnollinen yhtälöpari. Mutta vaikka ihmiskaupan vastainen taistelu monitahoisena ongelmana luonnollisesti vaatii useita erilaisia välineitä, tämän tutkimuksen lähtöpremissinä on, että ilmiön oikeudellistaminen pääpainoisesti yhdestä, vaikkakin ilmeisen tehokkaas-

ta näkökulmasta, tuottaa yksinkertaistetun ratkaisupohjan, jossa ihmiskauppaa koskevien sääntelyiden sisältö jää monesti etenkin uhrin suojelun kannalta helposti aukolliseksi.

Ihmiskaupan suhde ihmisoikeusmateriaaliin on osittain tulkinnanvarainen ja sen asemassa ihmisoikeusloukkauksena on ollut meneillään ajankohtainen muutosprosessi. Kiistämätöntä kuitenkin on, että ihmiskauppa on ihmisoikeusongelma siinä mielessä, että se sisältää useita erilaisia ihmisoikeusloukkauksia. Nämä loukkaukset voivat kohdistua esimerkiksi koskemattomuuteen, henkilökohtaiseen vapauteen, terveyteen, yksityiselämään ja äärimmäisissä tapauksissa elämään liittyviin oikeuksiin. Lisäksi se aiheuttaa loukkauksia epäinhimillisen kohtelun, syrjinnän, pakkotyön ja mahdollisesti jopa orjuuden kieltoihin. Näiden loukkausten torjunnassa useat yleisten ihmisoikeussopimusten, kuten YK:n kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen (SopS 8/1976, jälj. KP-sopimus), Euroopan ihmisoikeussopimuksen (SopS 18-19/1990, jälj. ihmisoikeussopimus) ja Euroopan Unionin perusoikeuskirjan (2000/C 364/01, jälj. EU:n perusoikeuskirja) sääntelyt tulevat käyttökelpoisiksi. Oman merkityksensä tässä yhtälössä on myös ILO:n sopimuksilla, erityisesti koskien pakkotyötä, sekä kotitaloustyössä tapahtuvaa hyväksikäyttöä (ILO nro. 29: Pakollinen työ, jälj. pakkotyön vastainen sopimus; ILO nro. 189: Decent work for domestic workers, jälj. ILO:n kotitaloustyötä koskeva sopimus).

Ennen 2000-luvun taitteessa tapahtunutta kansainvälisen ihmiskauppasääntelyn syntymistä ihmiskauppaa vastaan taisteltiin nimenomaisesti ihmisoikeussopimusten tarjoamin keinoin. Ihmisoikeussopimusten merkitys ihmiskaupan vastaisessa toiminnassa ei ole uusien sopimusinstrumenttien myötä kuitenkaan vähentynyt, ja etenkin uhrin oikeustason kannalta ne ovat erityisen keskeisiä.

Omaksi ryhmäkseen tässä tutkimuksessa eritellään ne ennakoivaa suojaa antavat ihmisoikeussopimukset, jotka ovat merkityksellisiä ihmiskaupan ehkäisemistyössä. Kyseinen sopimussääntely kohdistuu sellaisiin rakenteellisiin tekijöihin, jotka edesauttavat ja mahdollistavat ihmiskaupan esiintymistä yleisellä tasolla. Kuten Roth toteaa, ihmisoikeusongelmat eivät yleensä olekaan ainoastaan ihmiskaupasta johtuva seuraus, vaan usein myös sen taustatekijä ja syy. Uhriutumisen riskiä kun eritoten nostaa taloudellisten ja sosiaalisten oikeuksien puuttuminen, tai vajeet niiden toteutuksessa.²⁰ Ihmisoikeussopimusten voima ihmiskauppatapauksissa piileekin usein niiden ennaltaehkäisevässä vaikutuksessa.

²⁰ Roth 2010, s 122.

Riskiä joutua ihmiskaupatuksi ei ainoastaan nosta ympäröivät olosuhteet vaan myös uhrin asema osana tiettyä ihmisryhmää. Haavoittuvaa asemaa on pyritty parantamaan erilaisin kollektiiviryhmi- en oikeuksia edistävin sopimuksin. Erityisesti syrjinnän vastainen oikeusmateriaali näin muodostaakin merkittävän sääntelykokonaisuuden ihmiskaupan oikeudellisessa tulkinnassa. Haavoittuvan aseman ja tapauskohtaisten riippuvuusaspektien analyysi on keskeistä uhrin täysimääräisten oikeuksien toteutumiseksi. Tämä aspekti linkittyy myös läheisesti uhrin tunnistamisen problematiikkaan, joka onkin tunnistettu ihmiskaupan vastaisen toiminnan keskeiseksi ongelmaksi. Tässä syrjinnän vastainen oikeusmateriaali voi tuoda merkittävää lisäarvoa.

Tutkimuksessa pyritään siten aineiston johdattamana selvittämään miten ihmisoikeudet ohjaavat sääntelykokonaisuuden tulkintaa sellaiseen suuntaan, jossa uhrin oikeuksien täydellisempi toteutuminen saadaan taattua. Tutkimuksen lopullinen analyysi kohdistuu ainoastaan ulkomaalaislain 52a-c §:n. Ihmiskaupan uhrille voidaan myöntää –ja ollaan käytännössä myös myönnetty- oleskelulupa ulkomaalaislain muilla perusteilla, kuten toissijaisena suojeluna, humanitaarisin perustein tai turvapaikan muodossa²¹. Näiden pykälien sääntelypohjaa ei tässä tutkimuksessa kuitenkaan ole syytä tarkemmin avata. Tutkimus keskittyy mainittuun pykälää erityisesti siitä syystä, että se on nimenomaisesti ihmiskaupan uhreille suunnattu, sekä siksi että se on käytännössä jäänyt toteutukselta varsin vähäiseksi. Tutkimuksessa pyritäänkin löytämään myös ratkaisukeinoja sille, kuinka uhrin pykälässä olevia oikeussuojan puutteita saadaan korjattua, ja kartoitetaan mahdollisuuksia tehokkaamman sääntelypohjan luomiseen.

1.3 Tutkimusmetodi ja aineiston tulkinnan lähtökohdat

Tutkimuksen metodi on määriteltävissä oikeusdogmaattisen tieteen tutkimuksen alle. Oikeusmateriaalin pohjalta muodostettava tulkintakannanotto etsitään systematisoimalla oikeusmateriaali käyttäen hyväksi yleisesti hyväksytyjä oikeuden tulkintaoppeja. Päätehtävänä on tältä osin etsiä sääntöjen, periaatteiden ja muiden oikeudellisten ratkaisuvaihtoehtojen tukema asiakysymystä koskeva, tällä hetkellä voimassaoleva merkityssisältö. Tämä päätehtävä toteutetaan unohtamatta näkökulman valintaan liittyvää tulkintavaikutusta, joka tuo tutkimukseen kriittisen otteen. Tarkoituksena on nostaa esiin tämän hetkiseen tulkintaan liittyvää problematiikkaa, joka tällä hetkellä vaikuttaa siihen, kuinka ihmiskauppaa liittyvää oikeudellista materiaalia sovelletaan käytännössä.

²¹ Kansallinen ihmiskaupparaportointi 2010, s. 71 ja 74.

Toisin sanoen tutkimuksessa selvitetään ihmiskaupan uhrille myönnettävään oleskelulupaan liittyvät oikeudelliset velvoitteet (oikeussäntely), ja toisaalta esitellään näiden sitoumusten toteutumisen ongelmat (soveltaminen). Näiden tekijöiden väliin jäävä alue -oikeudellinen tulkintatyö- voi vaihdella merkittävästikin sen mukaan mistä raameista lähtien tulkintaongelmaa lähestytään. Erilaiset näkökulmat, olivat ne rikosoikeudellisia tai siviilioikeudellisia, tarjoavat kaikki merkittävän palasen ihmiskaupan vastaisessa taistelussa. Ihmiskauppaan liittyvän oikeudellisen keskustelun nostaminen ihmisoikeusperspektiiviin kuitenkin mahdollistaa ihmiskauppaan liittyvän ison kuvan hahmottamisen.

Tutkimuksen metodi pohjautuu vahvasti ihmisoikeussopimusten oikeudellista tulkintaa ohjaavan vaikutuksen ja oikeuskäytännön varaan. Tulkitessa kansallisen ja kansainvälisen oikeuden suhdetta Suomen oikeusteoreettisessa ajattelussa on omaksuttu dualistinen käsitys, jonka mukaan molemmat edellä mainitut oikeudenalat muodostavat oman oikeusjärjestyksensä, joilla on erilliset voimassaolooperustat. Tämän vuoksi kansainvälisen oikeuden säännös ei sellaisenaan kumoakaan kansallista, tai toisinpäin. Ne pikemminkin elävät rinnakkain, eikä kumpikaan oikeusjärjestyksistä ole toista korkeammassa asemassa. Lisäksi kaikki Suomea sitovat ihmisoikeussopimusten määräykset on saatettava lailla tai asetuksella voimaan²². Ilman erillistä voimaansaattamista -kansainvälisen säännöksen implementointia kansallisella säädöksellä- kansainvälinen säännös ei siis Suomessa ole valtiosisäisesti voimassa.

Ihmisoikeussopimukset on saatettu osaksi Suomen oikeusjärjestystä joko sellaisenaan blankettilakimenettelyllä, tai vaihtoehtoisesti transformaatiolla, jolloin niiden pohjalta on annettu uusia aineellisoikeudellisia säännöksiä. Niiden sisältöä on tällöin noudatettava niin lainkäytössä kuin hallinto- toiminnassa, minkä lisäksi niiden toteutumista valvotaan uusia lakeja säädettäessä. Sopimusten sisällön analyysissä keskiössä ovat sopimusta tulkitsevan kansainvälisen elimen tulkinnat mikäli tällainen elin sopimusinstrumenttiin kuuluu²³.

Tässä tutkimuksessa erityiseen asemaan nostetaan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytäntö. Euroopan ihmisoikeussopimus ja sitä koskeva tuomioistuinikäytäntö tarjoavat tällä hetkellä laajimman ja tehokkaimman ihmisoikeussuojan Euroopan alueella monien asiakysymysten osin. Tämän tehokkuuden taustalla vaikuttaa erityisesti tuomioistuimen asema oikeutta luovana ”elävänä

²² Pellonpää 2005, s. 53.

²³ Makkonen 2003, s. 90.

instrumenttina”²⁴. Ihmisoikeusjärjestelmän keskiössä ei ole myöskään ainoastaan valtion velvollisuus turvata yksilön oikeudet, vaan tehokkuuden takaamiseksi yksilöllä tulee olla myös mahdollisuus vaatia niiden toteutumista ja perätä oikeuksia oikeudellisessa menettelyssä²⁵. Ihmisoikeussopimuksen yksilövalitusjärjestelmä takaa tässä suhteessa oikeuksien tosiasiallisen toteutumisen kanavan kaikille valtion lainkäyttöpiirissä oleville. Suomen osin valitusten painopiste onkin kansainvälisessä ihmisoikeusjärjestelmässä siirtynyt Euroopan ihmisoikeussopimuksen järjestelmään, minne valtaosa Suomesta tulevista valituksista osoitetaan²⁶. Myös Suomessa vasta ratifioitua, uhrien suojelua painottavaa Euroopan Neuvoston ihmiskaupanvastaista yleissopimusta tulee tulkita ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytännön mukaisesti. Tulkintakäytäntö on muutenkin valtiota pitkälle sitovaa: vaikkakaan se ei velvoita välittömästi, valtioiden tulee ryhtyä tarpeellisiin toimenpiteisiin sopimusloukkausten oikaisemiseksi ja hyvittämiseksi²⁷.

Tutkimuksessa ei kuitenkaan jätetä huomioimatta muita ihmisoikeusinstrumenttien sääntelyitä, sekä niitä valvovien komiteoiden tulkintakäytäntöä, vaan ne tuodaan esille aina kun ne tarjoavat merkittävää tulkinta-apua, -tukea tai laajemmalle ulottuvaa suojaa. Näin on jo siksi, että ihmisoikeussopimusverkosto toimii limittäin, päällekkäin ja jatkuvassa vuorovaikutuksessa. Niiden toteutumista valvovat elimet -komiteat ja tuomioistuimet- seuraavat jatkuvasti toistensa päätöksiä ja ratkaisuja, ja käyttävät niitä usein myös oman tulkintansa pohjana ja perusteena²⁸. Oikeusjärjestelmämme kattava tulkinta ei voi näin ollen tapahtua ottamatta tätä keskustelua huomioon.

Tutkimuksen kohde, ulkomaalaislain sääntely, perustuu Euroopan Unionin lainsäädäntöön, joten luonnollisesti tutkimuksessa selvitetään myös tähän suhteeseen liittyvät oikeudelliset premissit, unohtamatta Unionista johtuvaa muuta asiakysymykseen liittyvää sääntelyä, kuten Unionin roolia ihmisoikeussuojan tarjoajana, vaikkakin tämä tarkastelu jätetään tutkimuksen rajat huomioon ottaen vähemmälle sijalle. Huomionarvoista kuitenkin on, että yhteistyön periaate on keskiössä myös Euroopan oikeusalueella: Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja Euroopan Unionin ihmisoikeusjärjestelmän rinnakkainelo, vuorovaikutus, sekä osittainen päällekkäisyys Euroopan alueen oikeussuojan takaajina eri oikeuden lohkoilla on ollut pitkän, ja yhä meneillään olevan prosessin tulosta²⁹. Eu-

²⁴ Tämä periaate syntyi Tyrer-tapauksessa. Ks. Tämän tutkimuksen osa 2.2.

²⁵ Hakapää 2010, s. 164.

²⁶ Hakapää 2010, s. 188.

²⁷ Hakapää 2010, s. 193.

²⁸ Kirj. huom. Jacobs ym. huomauttaa, että sama tapaus voi olla samanaikaisesti arvioitavana eri tuomioistuimissa jollakin osin, jolloin riski erilaisesta arvioinnista nousee. Ks. Jacobs ym 2010, s. 18. Kuitenkin pääsääntöisesti eri ihmisoikeusinstrumenttien tutkittavaksiottamisen edellytyksenä on ettei samaa asia ole nostettu käsiteltäväksi toisessa tuomioistuimissa. Ks. esim. ihmisoikeussopimuksen artikla 35 (2) b.

²⁹ Pellonpää ym. 2012, s. 83.

roopan ihmisoikeussopimuksen ja tuomioistuimen rooli on tärkeällä sijalla Unionin lainsäädännön, erityisesti Unionin perusoikeuskirjan, sekä ihmisoikeuksia heijastavien periaatteiden tulkinnassa³⁰. Toisaalta myös ihmisoikeustuomioistuin seuraa tarkasti Unionin tasolla tapahtuvia muutosprosesseja³¹, erityisesti etsiessään yhteistä eurooppalaista konsensusta, jonka merkitys on suuri ihmisoikeustuomioistuimen toiminnassa; se kun määrittelee valtiolle kuuluvan harkintamarginaalin rajat osassa sopimuksen oikeuksiin kuuluvaa tulkintaa³².

Vaikkakaan ihmisoikeustuomioistuin ei voi ottaa tutkittavaksi Unionia vastaan nostettuja valituksia, ei Unionin sisällä tapahtuvat oikeusprosessit jää ilman ihmisoikeusvalvontaa- jäsenvaltiot kun itse voivat joutua vastuuseen toimivallan siirron vuoksi tapahtuvista ihmisoikeusloukkauksista³³. Toimivallan siirrot kun eivät sinällään ole ihmisoikeussopimuksen vastaisia, kunhan ihmisoikeussopimuksen suoja taataan siinä instanssissa mihin toimivaltaa siirretään³⁴. Unionin kohdin suojan tason on katsottu olevan riittävä, koska ihmisoikeuksien suojelun lisäksi Unionilla on toimiva järjestelmä valvoa niiden toteutumista ja mahdollisuus tarjota riittävää oikeusturvaa niiden suojaamiseksi³⁵. Näin ollen lähtökohdaksi on katsottu, ettei jäsenvaltio riko sopimusvelvoitteitaan toimeenpannessaan Unionista johtuvia oikeusvelvoitteitaan. Unionin ihmisoikeustaso voi tämän premissin mukaisesti tulla ihmisoikeustuomioistuimen ratkaistavaksi ainoastaan, jos siinä on havaittavissa ilmeisiä puutteita.³⁶ Tuomioistuin onkin ottanut tähän asti varsin pidättyvän linjan tutkiessaan Unionin oikeussuojan tasoa, mikä tosin voi joiltakin osin nousta tarkistuksen kohteeksi mikäli Unionin liittymisen ihmisoikeussopimukseen realisoituu³⁷.

Ihmisoikeussopimuksen ja tuomioistuimen suhde Unioniin on nojautunut siten oletukselle Unionin sopimuksenmukaisesta suojan tasosta ja puuttumattomuuden periaatteelle. Tämä oletuslähtökohta on koskenut myös Unionin yhteisen turvapaikkapolitiikan (CEAS³⁸) yhteydessä tapahtuvia toimia,

³⁰ Ibid, s. 83-85 ja Weiß 2011, s 64-65.

³¹ Pellonpää ym. 2012, s. 125.

³² Ks. enemmän konsensus-periaatteesta ihmisoikeustuomioistuimen tulkinnassa: Rautiainen 2011.

³³ Tämä periaate muodostettu tapauksessa M & Co. jossa kysymys oli yhteisöoikeuden mukaisista sakoista ja niiden täytäntöönpanosta, jota tuomioistuin ei ottanut tutkittavaksi *ratione personae* perustein, koska Unioni ei (vielä) ole ihmisoikeussopimuksen osapuoli. Ks. M & Co. v. Saksan liittotasavalta, kohta: The Law.

³⁴ Ibid; Matthews v. Yhdistynyt kuningaskunta, kohta 32.

³⁵ M & Co v. Saksan liittotasavalta, kohta The Law: ”The Commission notes that the legal system of the European Communities not only secures fundamental rights but also provides for control of their observance.” Bosphorus v. Irlanti, kohta 126: “equivalent protection” was to be found in Community law and structures. It outlined the developing recognition of the Convention provisions as a significant source of general principles of Community law, which governed the activities of the Community institutions and States and was implemented by the Community's judicial machinery, and noted the relevant Treaty amendments reinforcing these case-law developments.”

³⁶ Bosphorus v. Irlanti, kohta 156.

³⁷ Pellonpää ym. 2012, s. 129.

³⁸ Common European Asylum System

silloin kun nämä toimet johtuvat sellaisesta Unionin lainsäädännöstä, jossa jäsenvaltioilla ei ole harkintavaltaa³⁹.

Valtion vastuulle lankeaa näiden oppien mukaisesti siten kaikki loukkaukset joita EU-direktiivien toimeenpanosta johtuu, mukaan lukien oleskelulupadirektiivi, jonka varaan ulkomaalaislain 52a-c § rakentuu. Direktiivit kun eivät ole välittömästi velvoittavaa sääntelyä: valtion tulee täytäntöönpanna direktiivin sisältämät tavoitteet, mutta täytäntöönpanon keinot ovat valtion päätettävissä (ks. sopimus Euroopan Unionin toiminnasta, jälj. SEUT, 288 art.). Jollei direktiivi ole luonteeltaan täysharmonisoiva, se määrittelee ainoastaan oikeuden minimisisällön ja jättää valtiolle oikeuden säätää direktiiviä paremmasta sääntelystä. Oleskelulupadirektiivi on luonteeltaan vähimmäisvaatimuksia asettava, eikä siten estä valtiota säätämään direktiivin sääntelyä laajemmasta suojasta⁴⁰.

Asetukset puolestaan ovat välittömästi velvoittavia, joita on sovellettava sellaisenaan jäsenvaltioissa (ks. SEUT 288 art)⁴¹. Siltä osin tässä tutkimuksessa esille nouseva Dublin-asetus kuuluu puuttumattomuuden periaatteen alle silloin kun oikeudenloukkaukset eivät ole ilmeisiä. Dublin-asetus tästä huolimatta kuitenkin sisältää niin sanotun suvereniteetti-lausekkeen, joka antaa valtiolle merkittävän harkintavallan. Näin ollen myös Dublin-sääntelyn sisältämät loukkaukset lankeavat valtion vastuulle.

Tutkimus avaa myös ulkomaalaislain sisältämän ihmiskaupan uhrille myönnettävään oleskelulupaan liittyvän sääntelykokonaisuuden, sekä sen tulkintaan vaikuttavat oikeusohjeet. Kansallisen lainsäädännön sisällönselvitystyössä lainvalmisteluaineisto –hallituksen esitykset ja valiokuntien lausunnot– nousevat keskiöön. Sääntelykokonaisuuden käytännön soveltamista on tutkittu muun muuassa ihmisoikeusraportoin, sekä tutkija Venla Rothin toimesta. Heidän analyysensä käytetään tutkimuskysymykseen vastatessa. Lisäksi tulkinta-apua haetaan muiden tunnustettujen oikeusoppi-
neiden artikkeleista ja teoksista.

Tutkimuksen toisessa osassa tarkastellaan ihmisoikeuksien suhdetta ihmiskaupan vastaisessa sääntelyssä. Tarkoituksena on hahmoitella millaisella tasolla ihmiskaupan kieltä linkittyy ihmisoikeus-

³⁹ Periaate yhtäläisestä suojan tasosta koskee Unionin ensimmäisen pilarin alueella tehtäviä päätöksiä ja sellaisia joissa valtion viranomaisilla ei ole harkintavaltaa. Tämä tulkinta on sopusoinnussa *Matthews v. Yhdistynyt kuningaskunta*-tapauksen tulkinnan kanssa, jossa tuomioistuin katsoi, että oikeussuojan puutteen vuoksi asiakysymys voitiin ottaa tutkittavaksi.

⁴⁰ ks. PeVL 32/2002.

⁴¹ Mäenpää 2011, s. 44-45.

näkökulmaan tämän hetkessä oikeuskeskustelussa, ja esitellä normatiiviset valinnat kyseisestä suhteesta, jotka toimivat tämän tutkimuksen perustana. Lopulta osiossa selvitetään kuinka nämä valinnat vaikuttavat oikeuden tulkintaan luomalla valtioon kohdistuvan velvoitetason. Nämä Rantsev v. Kypros ja Venäjä tapauksessa syntyneet velvoitteet esitetään 3P:n strategian näkökulmasta, jota on noudatettu yleisissä ihmiskauppaa koskevissa säädäntöhankkeissa. Tutkimuksen kolmannessa osiossa esitellään ihmisoikeussäätelyn vaikutuksia maahantuloon liittyvän oikeusmateriaalin tulkinnassa, erityisesti palautuskiellon periaatteen näkökulmasta, sekä pohditaan periaatteen synnyttämiä rajoituksia ihmiskaupan uhrille myönnettävään oleskelulupaan liittyvässä harkinnassa. Luvun neljäs osio keskittyy ihmiskaupalle uhriutumiseen liittyvän haavoittuvan aseman arviointiin, joka perustetaan yhdenvertaisuusoikeuden tulkintakehikkoon. Osiossa esitellään lisäksi kolme ihmiskaupalle tilastollisesti haavoittuvinta ryhmää, sekä näiden ryhmien oikeusasemaa koskeva kansainvälinen ihmisoikeussäätely ihmiskaupan näkökulmasta. Tutkimuksen viimeisessä osiossa esitellään tutkimuksen kohteena olevan ulkomaalaislain 52a-c §, kiinnittäen huomioita siihen liittyvään kolmeen keskeisimpään ongelma-kohtaan. Lopulta tutkimuksen johtopäätöksissä esitellään tutkimustyön johdattalema vastaus siihen, kuinka ihmisoikeusmyönteisyys ulkomaalaislain sisältämässä ihmiskaupan uhrin oleskelulupaa koskevassa sääntelykokonaisuudessa toteutuu.

2. IHMISKAUPPA JA IHMISOIKEUDET -VELVOITTEITA LUOVAA SÄÄNTELYÄ

2.1 Ihmiskaupan kielto: erillinen ihmisoikeus vai erillisiä ihmisoikeuksia?

Ihmiskaupan kielto ja ihmisoikeuksien suhde ei ole niin yksiselitteinen kuin voisi ensisilmäyksellä ajatella. Kuten johdannossa esitettyä, keskeisin kansainvälinen ihmiskaupan vastainen sopimus – Palermon sopimus- ei ole luonteeltaan ihmisoikeussopimus, ja vasta myöhemmin alueellisissa ihmiskauppaa koskevissa sopimuksissa ihmiskauppa on luokiteltu ihmisoikeusongelmaksi⁴². Yleiset ihmisoikeussopimukset eivät pääasiallisesti myöskään tee kirjaimen tasolla viitteitä ihmiskauppaan sellaisenaan. Ihmisen kauppaamiseen kuitenkin viitataan kaikkinaisen naisten syrjinnän poistamista koskevassa sopimuksessa (SopS 68/1986, jälj. naisten oikeuksien sopimus), joka velvoittaa valtioita kaikenlaisen naisten kaupan estämiseen (6 art.), sekä yleissopimuksessa lasten oikeuksista (SopS 59-60/1991, jälj. lasten oikeuksien sopimus), joka puolestaan velvoittaa estämään lasten myynnin ja kauppaamisen (35 art.). Lisäksi ihmiskauppa on huomioitu siirtotyöläisiä koskevassa yleissopimuksessa⁴³ (jälj. siirtotyöläisiä koskeva sopimus, esipuhe).

Keskustelu ihmiskaupan ja ihmisoikeuksien oikeudellisesta suhteesta nousi esille etenkin ihmiskaupan ilmaannuttua Euroopan ihmisoikeussopimuksen 4 artiklaan. Kirjaimen tasolla kyseinen artikla on jaettu kolmeen kappaleeseen, joista ensimmäinen (4.1 art.) kieltää orjuuden ja orjuudenkaltaisen kaltaisen pakkotyön, toinen (4.2 art.) pakkotyön sekä muun pakollisen työn, ja kolmas (4.3 art.) listaa ne työn muodot ja tilanteet, joiden ei katsota synnyttävän artiklan tarkoittamaa sopimusloukkausta. Ihmiskaupan huomattava lisääntyminen globaalilla tasolla ja Euroopassa nostivat tuomioistuimen silmissä tarpeen vastata rikoksen tuomiin haasteisiin laajentamalla artiklan 4 sisältöä koskemaan myös ihmiskauppaa⁴⁴. Tämän tuomioistuin teki merkittävässä ennakkoratkaisussa *Rantsev v. Kypros ja Venäjä*⁴⁵, jossa se katsoi ettei ole epäilystäkään, etteikö ihmiskauppa uhkaa uhriensa ihmisarvoa ja –oikeuksia, ja ettei sen voi katsoa olevan yhteensopivaa demokraattisen yhteiskunnan ja ihmisoikeussopimusten kannalta, ja näin ollen kuuluu artiklan 4 piiriin⁴⁶.

⁴² esimerkiksi Euroopan Neuvoston ihmiskaupan vastainen yleissopimus, joka esipuheessaan nimenomaisesti mainitsee ihmiskaupan olevan ihmisoikeusongelma: ”Considering that trafficking in human beings constitutes a violation of human rights and an offence to the dignity and the integrity of the human being”

⁴³ International Convention on the Protection of All Migrant Workers and Members of their Families, 18 joulukuuta 1990, Yhdistyneiden kansakuntien yleiskokouksen päätöslauselma 45/158.

⁴⁴ *Rantsev v. Kypros ja Venäjä*, kohta 278. Ks. myös laajentavan tulkinnan mahdollistaneet periaatteet kohdista 272-277.

⁴⁵ *Rantsev v. Kypros ja Venäjä* (25965/04) 7 tammikuuta 2010.

⁴⁶ *Rantsev v. Kypros ja Venäjä*, kohta 282.

Tapauksessa kyse oli venäläissyntyisestä Oksana Rantsevasta, joka saapui Venäjältä Kyprokselle työskentelemään kabaret-artistina työnantajakohtaisella artistiviisumilla, mutta pian aloitettuaan lopetti työn omaehtoisesti. Saatuan informaation Rantsevan olinpaikasta, Rantsevan työnantaja vaati Rantsevan palauttamista takaisin Venäjälle, jotta hän voisi hankkia tilalle uuden työntekijän. Kyproksen poliisi kuitenkin ilmoitti, että Rantseva oli maassa laillisella oleskelu- sekä työluvalla, eivätkä he näin ollen voineet pitää Rantsevaa säilössä, ja kehoitti työnantajaa noutamaan Rantsevan. Asemalta kabaret-omistaja vei Rantsevan työntekijänsä asuntoon, jossa Rantseva menehtyi pudotessaan pakoyrityksen yhteydessä parvekkeelta.

Tuomioistuin ei kuitenkaan tapausta tulkitessaan selventänyt minkä vuoksi ihmiskauppa sisältyy artiklaan 4⁴⁷. Kysymyksiä onkin herättänyt oliko tuomioistuimen tarkoituksena muodostaa erillinen ihmisoikeus. Jos ihmiskauppa tässä muodossa nähdään ihmisoikeusloukkauksena, se mahdollisesti pitäisi sisällään myös periaatteen tasolla erillisen oikeuden olla vapaa ihmiskaupasta -ajatus mitä jotkut akateemikot ovat kannattaneet⁴⁸.

Toinen tulkintaongelmia synnyttänyt kysymys liittyy ihmiskaupan määritelmän päällekkäisyyteen muiden ihmiskaupan lähirikoksiksi luokiteltujen loukkausmuotojen kanssa. Näitä ovat ennen kaikkea pakkotyö, ihmissalakuljetus, mutta jossain suhteessa myös orjuus⁴⁹. Suomen oikeuskäytännössä ongelmia taas on tuottanut parituksen, kiskonnan tapaisen työsyryjinnän ja laittoman maahantulon erottaminen kuten tämän tutkimuksen viimeisessä osassa selvennetään.

Jotta kielletty teko voidaan määritellä ihmiskaupaksi, sen tulee täyttää kaikki ihmiskauppaan liittyvät kriteerit: ihmiskauppa kun ei ole ainoastaan hyväksikäyttöä erilaisiin tarkoituksiin, vaan siihen liittyy kiinteänä elementtinä myös toiminta ja keinot, jotka vaikuttavat miten hyväksikäyttötilanteeseen päädytään. Ihmiskaupan kansainvälisesti hyväksyty määritelmä kun katsoo ihmiskaupan olevan ”hyväksikäyttötarkoituksessa tapahtuvaa henkilöiden värväystä, kuljettamista, siirtämistä, kätkemistä tai vastaanottamista” (toiminta), joka tapahtuu ”voimankäytöllä uhkaamisen tai voimankäytön tai muun pakottamisen, sieppauksen, petoksen, harhaanjohtamisen, vallan väärinkäytön tai haavoittuvan aseman hyödyntämisen avulla, taikka toista henkilöä vallassaan pitävän henkilön suostumuksen saamiseksi annetun tai vastaanotetun maksun tai edun avulla” (keinot). Hyväksikäyttöksi ihmiskaupan yhteydessä katsotaan tämän määritelmän mukaan vähintään toisen hyväksikäyttö pros-

⁴⁷ Gallagher 2010, s. 189, Allain 2010, s. 553.

⁴⁸ Ks. Pati 2011, s. 139.

⁴⁹ Ks. esim Gallagher 2010, 49-53.

tituutiotarkoituksessa tai muut seksuaalisen hyväksikäytön muodot, pakkotyö tai pakollinen palvelu, orjuus tai muu orjuuden kaltainen käytäntö tai orjuuden kaltaiset olot, tai elinten poistaminen (tarkoitus) (Palermon sopimus 3(a) art.). Tähän kokonaisvaltaiseen ihmiskaupan määritelmään viitataan myös ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisussa⁵⁰.

Tiukkoja linjanvetoja kohtelumuotojen välillä onkin vaikea tehdä, koska useimmissa tapauksissa eroavaisuudet riippuvat kontekstista. Jokinen ym. huomauttavat, että ihmiskaupan tunnistaminen voi olla hankalaa esimerkiksi pakkotyötapauksissa jo siitä syystä että stereotyyppinen ihmiskaupanäkemyksensä sisältää naisen seksuaalista hyväksikäyttöä. Vielä haasteellisempaa ihmiskauppaa on todeta rajanylitystilanteessa, jossa hyväksikäyttöä ei ole vielä tapahtunut.⁵¹ Tämä johtuu ihmiskauppaan liittyvästä prosessiluonteesta: siinä missä uhri on voinut saapua maahan salakuljetuksen keinoin, voikin joutua ihmiskaupatuksi heti seuraavana⁵². Ongelmalliseksi on myös noussut erottelu pakkotyön ja ihmiskauppaan liittyvän pakkotyön välillä, pakkotyö kun voi toisaalta olla erillinen loukkaus ja toisaalta ihmiskaupan hyväksikäyttömuoto.

Tulkinta-apua erottelun suhteen on ainoastaan osittain löydettävissä tuomioistuimen Rantsev-ratkaisusta. Tuomioistuin katsoi siinä olevan tarpeetonta eritellä mihin artiklan 4 sisältämistä kohtelun (orjuus, orjuuden kaltainen pakkotyö, pakkotyö) kielloista ihmiskauppa sisältyy⁵³. Se kuitenkin samalla erotteli pakkotyön olevan yksi ihmiskaupan muoto, mutta kuitenkin erillinen rikos, ja viittasi aiemmin annettuun ratkaisuunsa Siliadin v. Ranska^{54,55}. Kyseisessä tapauksessa tuomioistuin arvioi artiklan 4 sisältämän orjuuden ja pakkotyön kiellon soveltumista tilanteessa, jossa alaikäinen turistiviisumilla maahan tuotu (ja sittemmin maassa laittomasti oleskellut) tyttö toimi kotiapulaisena vailla täyttä vastiketta, liikkumisvapautta tai muita etuuksia tai oikeuksia liki neljän vuoden ajan⁵⁶.

Tuomioistuin arvioi Siliadin-tapauksen ainoastaan artiklan 4 sisältämien hyväksikäyttömuotojen valossa -siitäkin huolimatta että valittaja itse viittasi tapauksessa myös Ranskan ihmiskaupan vastaisen sääntelyn puutteisiin, sekä mainitsi joutuneensa orjuutta muistuttaviin olosuhteisiin ihmiskaupan seurauksena⁵⁷. Toisekseen se nojautui tulkinnassaan vahvasti ILO:n sopimuksen (nro. 29)

⁵⁰ Rantsev v. Venäjä ja Kypros, kohta 281.

⁵¹ Jokinen ym. 2011, s. 151.

⁵² Gallagher 2010, s. 52.

⁵³ Rantsev v. Kypros ja Venäjä, kohta 281.

⁵⁴ Siliadin v. Ranska (73316/01) 26 heinäkuuta 2005.

⁵⁵ Rantsev v. Kypros ja Venäjä, kohta 279: “[The Court] has had only one occasion to date to consider the extent to which treatment associated with trafficking fell within the scope of that Article.”

⁵⁶ Siliadin v. Ranska, kohdat 9-18.

⁵⁷ Siliadin v. Ranska, kohta 92.

sisältämään pakkotyön määritelmään (2 art.), jota se oli aiemmassa, asiasisällöltään varsin erilaisessa tapauksessaan Van der Mussele v. Belgia⁵⁸, soveltanut⁵⁹.

ILO:n näkökulma ihmiskauppaan on kuitenkin erilainen jo siitä syystä, että ihmiskauppa kokonaisuudessaan pitää sisällään myös sellaisia hyväksikäyttömuotoja, jotka eivät sellaisenaan laskeudu työ-tematiikan alle. Lisäksi ILO:n pakkotyötä koskeva yleissopimus syntyi varsin erilaisessa yhteiskunnallisessa taustassa, 1930-luvun orjuuden virallisen päättymisen aikaan, jolloin työvoiman pakkosiirrot ja hyväksikäyttö erityisesti siirtomaissa kuitenkin jatkuivat käytännössä⁶⁰.

ILO:n sopimuksissa ihmiskauppaa ei olekaan varsinaisesti säännelty, vaan sopimustaso keskittyy ainoastaan pakkotyöhön. ILO:n pakkotyön vastaisen sopimuksen 2 artiklan mukaan pakkotyöllä tarkoitetaan kaikenlaista työtä tai palvelusta, joka jonkin rangaistuksen uhalla vaaditaan joltakin henkilöltä ja johon mainittu henkilö ei ole vapaaehtoisesti tarjoutunut. Artikla ei kuitenkaan vaadi suoraa pakottamista, vaan erilaiset muut kontrollinmuodot, kuten uhkailu, harhaanjohtaminen ja pettäminen riittävät määritelmän täyttymiseksi, samalla tavoin kuin ihmiskaupan määritelmässäkin. Gallagherin mukaan ILO:n käytännössä pakkotyö onkin haluttu erottaa ihmiskaupasta painottamalla ihmiskaupan määritelmän sisältämää toiminta-elementtiä⁶¹. ILO onkin kehittänyt joukon tunnusmerkkejä, joiden avulla mahdollista pakkotyötä voidaan arvioida⁶². Tulkintansa yhtenäistämiseksi ILO on myöhemmin laatinut tällaisia osoittimia myös ihmiskaupan osin⁶³. Ihmiskauppa pakkotyöhön puolestaan on kyseessä silloin ihmiskaupan piirteet ja pakkotyö kohtaavat⁶⁴.

Ihmisoikeustuomioistuin on jatkanut myös myöhemmässä oikeuskäytännössään kotitaloustyössä tapahtuneiden pakkotyötapausten soveltamista pakkotyön määritelmän alla. Tapauksessa C.N ja V v. Ranska⁶⁵ sisällissodan johdosta orpoutuneet sisarukset muuttivat Burundista Ranskaan tätinsä ja setänsä luokse, joista jälkimmäinen peri sisarusten huoltajuuden. Sisarukset valittivat joutuneensa pakotetuksi tekemään kotitöitä ja huolehtimaan vammautuneesta pojasta ilman vapaapäiviä tai kor-

⁵⁸ Van der Mussele v. Belgia (8919/80) 23 marraskuuta 1983.

⁵⁹ tapauksessa kyse oli koulutukseen liittyvien ilmaisten lakipalvelujen antamisesta, jonka tuomioistuin lopulta katsoikin tällaisen velvoitteen kuuluvan luonteeltaan artiklan 4.3 (d) mukaisiin kansalaisvelvollisuuksiin. Ks tapauksen kohta 39.

⁶⁰ Jokinen ym. 2011, s. 28.

⁶¹ Gallagher 2010, s. 49.

⁶² ILO 2008, s. 18-19.

⁶³ ILO 2009.

⁶⁴ Jokinen ym. 2011, s. 49.

⁶⁵ C.N ja V v. Ranska (67724/09) 11 lokakuuta 2012.

vausta, sekä asumaan epäinhimillisissä oloissa. Lisäksi heihin kohdistettiin fyysistä ja henkistä väkivaltaa, sekä uhkailuja palauttamisesta takaisin kotimaahansa.

Tapauksessa C.N v. Iso-Britannia⁶⁶ kyseessä oli ugandalaistaustainen nainen, joka teki koti- ja hoitotöitä Irakilaiselle pariskunnalle. Palkka tehdystä työstä oli järjestetty maksettavaksi välikäden kautta valittajan serkulle, joka alunperin oli auttanut valittajaa saapumaan laittomasti maahan tämän paetessa kotimaassaan tapahtunutta fyysistä ja seksuaalista väkivaltaa. Palkka ei kuitenkaan kulkeutunut valittajalle. Periaatteellisella tasolla nämä tapaukset olisivat voineet yhtä hyvin nousta arvioitavaksi myös ihmiskauppana.

Keskeiseksi ongelmaksi ihmiskauppa-tapauksissa on tunnistettu puutteet uhrin riippuvaisen aseman ja turvattoman tilan määrittelyssä⁶⁷. Suomen oikeuskäytännön osin Roth huomioi, että ainoastaan stereotyyppisimmät käsitykset ihmiskaupasta on katsottu ihmiskaupaksi⁶⁸. Jokinen ym. arvioivat oikeusvertailun keinoin, että onnistuineissa ihmiskauppaan liittyvissä oikeustapauksissa ei olekaan juututtu pakkotyön määritelmiin, vaan painotettu riippuvaista asemaa ja turvatonta tilaa tapauksen merkittävimpinä tekijöitä⁶⁹.

Oikeudellisessa mielessä ihmiskaupan ja sen lähirikosten määrittely ei ole täysin vailla merkitystä, koska erilaiset rikosmuodot sisältävät erilaisen rangaistussasteikon, ja myös uhrin oikeusasema saattaa vaihdella eri rikostyypeissä⁷⁰. Tämän lisäksi eri ihmisoikeudet sisältävät erilaisen velvoittavuustason. Esimerkiksi orjuus luokitellaan niin sanotuksi *jus cogens* säännöksi, josta ei voi missään tilanteessa irtautua, sekä velvollisuudeksi *erga omnes*, minkä loukkauksen mikä tahansa valtio voi viedä kansainvälisen tuomioistuimen ratkaistavaksi vaikka loukkaus ei koskettaisi kyseistä valtiota⁷¹.

Laajentavat määritelmät voivat olla ongelmallisia myös siitä syystä että niiden taustalla vaikuttavat aiheen politisointi ja muu poliittinen agenda⁷². Esimerkiksi Stoyanova tulkitsee Rantsev-ratkaisun taustalla vaikuttaneen erilaisia siirtolaisuuden ja prostituution vastaisia asenteita, ja hänen mukaansa onnistuneempi lähestymiskohta olisikin tästä syystä ollut kieltää ihmiskauppaan kuuluvia hyväksi-

⁶⁶ C.N v. Yhdistynyt kuningaskunta (4239/08) 13 marraskuuta 2012.

⁶⁷ Jokinen ym. 2011, s. 183.

⁶⁸ Roth 2010, s. 287.

⁶⁹ Jokinen ym. s. 187.

⁷⁰ Esim. Roth (2010) on tutkinut kuinka uhrin oikeusasema sekä rikosentekijään kohdistettu rangaistus on olennaisesti erilainen jos tapaus käsitellään parituksena seksuaaliseen hyväksikäyttö-tarkoitukseen tapahtuvan ihmiskaupan sijasta.

⁷¹ Gallagher 2010, s. 178.

⁷² Gallagher 2010, s. 51

käyttömuotoja, ja käsitellä koko ihmiskauppa-asia artiklan 3 sisältämän epäinhimillisen kohtelun valossa⁷³. Hathaway puolestaan on esittänyt, että ihmiskaupan nostaminen ihmisoikeuskeskusteluun ja laajemman huomion kohteeksi voi viedä tilaa samantyyllisissä nykypäivän orjuuden tilanteissa elävien oikeuksien edistämiseltä, ja aiheuttaa muita negatiivisia seuraamuksia ihmisoikeuksien ydintavoitteiden kustannuksella⁷⁴.

Täydelliset linjaukset erilaisten kohtelumuotojen välillä ovat kuitenkin yhä epäselviä, myös tuomioistuimen käytännössä. Muun muuassa Allain on kritisoinut Rantsev-ratkaisua normatiivisesti virheellisenä, ja katsonut että tuomioistuin ensinnäkin irtautuu ratkaisussaan Palermon sopimuksen määritelmästä⁷⁵, sekä toisekseen linkittää ihmiskaupan ristiriitaisesti myös orjuuden määritelmään⁷⁶. Piotrowicz puolestaan on katsonut ratkaisun määritelmän pysytelleen liian avoimena taahtakseen oikeusvarmuutta⁷⁷.

Täysin pitävää ihmiskaupan määritelmää lienee mahdotonta muotoilla kaikin puolin todellisuutta vastaavaksi, ja sellainen voi parhaassa tapauksessa ainoastaan muotoutua käytännön tapausten kautta⁷⁸. Niin kauan kun käytäntö on liian suppeaa johdonmukaisten tulkintalinjausten tekoon, on ihmiskauppaa ylläpitävien ja aiheuttavien, sekä siihen linkittyvien tekijöiden tutkimisella ensisijainen merkitys. Tämän osin keskiöön voidaan nostaa, kuten tässä tutkimuksessa esitetään, ihmisoikeuksien yhdenvertaisuus-sääntely, joka kuuluu ihmiskaupan uhrien lisäksi myös muille samantyyppisissä loukkaustilanteissa eläville uhreille.

2.2. Ihmisoikeussopimusten normatiivinen perusta ihmiskauppatapauksissa

Kuten edellä on esitetty, oikeudellisessa keskustelussa on herännyt tulkinnallisia linjauksia sen suhteen lasketaanko ihmiskauppa erilliseksi ihmisoikeusloukkaukseksi vai rikokseksi, joka sisältää erilaisia ihmisoikeusloukkauksia. Ihmiskauppa ei ole ihmisoikeusloukkauksena *per se* täysin yksiselitteinen, myöskään siksi, että kansainvälisen sääntelyn on perinteisesti katsottu sääntelevän vain valtion ja yksityisen henkilön välisiä oikeussuhteita, toisin sanoen tapauksia, joissa valtio tai valtion

⁷³ Stoyanova 2012, s. 163 ss. Myös Hathaway on huomionnut kuinka ihmiskaupan vastaiset toimenpiteet ovat johtaneet tiukentuneisiin maahantulosaäntelyihin ja valvontaan. Ks. Hathaway 2008, s. 25ss.

⁷⁴ Ks. Hathaway 2008.

⁷⁵ Allain 2010, s. 553-554.

⁷⁶ Ks. Allain 2010, s. 553-554 ja 557.

⁷⁷ Piotrowicz 2012, s. 196.

⁷⁸ Gallagher 2010, s. 52-53.

edustaja joltain osin loukkaa yksityisen henkilön oikeuksia⁷⁹. Ihmiskaupassa syntyvät ihmisoikeusloukkaukset taas miltei poikkeuksetta johtuvat yksityishenkilöiden ja organisaatioiden toimesta ja kohdistuvat toiseen yksilöön. Valtion vastuun linkittäminen suoraan itse rikokseen on varsin haasteellista.

Näkemykset ihmisoikeuksien ulottumisesta ainoastaan valtion ja yksilön välisiin suhteisiin on nykyajan olosuhteissa kuitenkin varsin yksinkertaistettu, ja laajempi näkemys valtion välillisestä, eivalttiolisten toimijoiden rikkomuksista johtuvasta vastuusta on hyväksytty⁸⁰. Tämä näkemys perustuu ihmisoikeuksien positiiviseen ulottuvuuteen, jonka mukaan valtioilla ei ole ainoastaan velvollisuus pidättäytyä ihmisoikeuksia loukkaavista toimista vaan niiden tulee myös taata, ettei näitä oikeuksia rikota muidenkaan yksilöiden taholta. Kyse on niin kutsutuista perus- ja ihmisoikeuksien Drittwirkung- eli horisontaalivaikutuksista, joiden kautta nämä oikeudet ylettyvät yksilöiden välisiin oikeussuhteisiin.

Velvollisuus toimia ihmisoikeuksien toteuttamiseksi on kirjattu keskeisimpien ihmisoikeussopimusten ensimmäisissä artikloissa mitä erilaisin sanavalinnoin; valtiolla on velvollisuus taata⁸¹, edistää⁸², varmistaa⁸³ sopimusten oikeuksien toteutuminen ja ryhtyä tehokkaisiin, asianmukaisiin ja konkreettisiin toimiin⁸⁴ niiden edistämiseksi. Lähtökohtana on, että valtion vastuu voi näissä tapauksissa nousta jos valtio on laiminlyönyt velvollisuutensa taata sopimuksen oikeudet lainkäyttöpiiriinsä kuuluville henkilöille, tai kun se ei ole kyennyt estämään oikeusloukkauksen tapahtumista. Tämä voi johtua oikeussäätelyssä ilmenevistä puutteista, sääntelyn täydellisestä puuttumisesta, tai esimerkiksi oikeussäätelyn tulkinnan tai täytäntöönpanon puutteellisuudesta.⁸⁵ Kuitenkaan valtiota ei voida pitää vastuussa kaikista sen alueella tapahtuneista ihmisoikeusloukkauksista. Valtioon kohdistuvien velvoitteiden laajuus onkin tässä suhteen oikeudellisen tulkinnan vaativin kysymys. Yleisenä sääntönä tässä tulkinnassa käytetään kansainvälisen tapaoikeuden *due diligence* -periaatetta, joka määrittelee sen huolellisuuden tason, mikä valtion on odotettava täyttävän velvoitteitaan toteuttaessa. Näitä rajoja on käytännössä kuitenkin varsin haasteellista osoittaa.

⁷⁹ Ks. tarkemmin Gallagher 2010, s. 222-235.

⁸⁰ Gallagher 2010, s. 237. Tämä vahvistettiin ensimmäisenä interamerikkalaisen ihmisoikeustuomioistuimen toimesta tapauksessa Velasquez Rodrigues-tapauksessa, josta tämä prinssiippi levisi ihmisoikeuksia valvovien komiteoiden ja poliittisten elinten käyttöön, sekä myös laajalti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöön. Ks. Waisman 2010, s. 11-16.

⁸¹ Euroopan ihmisoikeussopimus 1 art. Yleissopimus lasten oikeuksista 2.2 art.

⁸² KP-sopimus 1.3 art; TSS-sopimus 1.3 art.

⁸³ Yleissopimus lasten oikeuksista 2.2 art.

⁸⁴ Kaikkinaisen rotusyrjinnän poistamista koskeva kansainvälinen yleissopimus artiklat 2c ja 2 e. Kaikkinaisen naisten syrjinnän poistamista koskeva yleissopimus art 3.

⁸⁵ Akandji-Kombe 2007, s. 14-15; Pellonpää, s. 25-26; Gallagher 2010, s. 236-240.

Euroopan ihmisoikeussopimuksen on katsottu pohjautuvan niin sanottuihin ”ensimmäisen sukupolven oikeuksiin” ja ilmentävän ennen kaikkea siihen kuuluvia vapausoikeuksia. Klassisen liberalismien vapauskäsityksen mukaisesti näihin oikeuksiin kuuluu nimenomaisena piirteenä valtion puuttumattomuus yksilön toimenpiteisiin –niin kutsuttu negatiivinen toimintavelvoite. Sopimus sisältääkin pääasiallisesti kansalais- ja poliittisia oikeuksia, keskeisenä tehtävänä yksilön vapauspiirin ylläpitäminen. Tämän vuoksi sopimuksen sääntelykokonaisuuden ei ole sellaisenaan katsottu sisältävän velvoitetta ryhtyä aktiivisiin toimenpiteisiin oikeuksien toteuttamiseksi - niin kutsuttua positiivista velvoitetta - joka luonteenomaisena elementtinä sisältyy ”toisen sukupolven” taloudellisiin, sosiaalisiin ja sivistyksellisiin oikeuksiin.⁸⁶ Sopimuksen synnyttämien velvoitteiden tulkinta ei kuitenkaan ole lainkaan näin yksiselitteistä. Negatiivisten velvoitteiden katsotaan kyllä syntyvän sopimuksen luonteesta, mutta sopimuksella on myös laaja positiivisten velvoitteiden ulottuvuus, joka kumpuaa joko joidenkin sen artiklojen sanamuodosta⁸⁷, tai on syntynyt sopimuksen tehokkuuteen tähtäävien tulkintaperiaatteiden vanavedessä.

Sopimuksen keskeisten tulkintaperiaatteiden ymmärtämisellä on tässä suhteessa erityinen merkitys. Ensisijaisena näistä on sopimuksen tulkinta ”elävänä instrumenttina” (living instrument) – oppi, joka muotoutui ensimmäistä kertaa Tyrer-tapauksessa⁸⁸. Siinä tuomioistuin katsoi, että nuoreen henkilöön kohdistuneen ruumiillisen rangaistuksen sopimusturvaisuutta tuli arvioida ”tämän päivän olosuhteiden valossa”, ottaen huomioon sopimusvaltioissa tapahtunut, tapauksen aihepiiriin liittyvä kehitys, sekä yhteisesti hyväksytyt standardit⁸⁹. Toisekseen sopimuksen tulkinnassa on otettava huomioon sopimuksen sanamuodon lisäksi sopimuksen *merkitys*. Tämä periaate tulkita sopimusta vilpittömässä mielessä ja antaa siinä käytetyille sanoille niille kuuluvassa yhteydessä niiden tavallinen merkitys sopimuksen tarkoituksen ja päämäärän valossa sisältyy Wienin yleissopimukseen (SopS 32-33/1980, 31.1 art.), johon tuomioistuin viittasi Golder- tapauksessa⁹⁰. Siinä tuomioistuin katsoi, että sopimuksen 6 artiklaa tulee tulkita ottaen huomioon sopimuksen tarkoitus ja pää-

⁸⁶ Pellonpää 2012, s. 27-30. Huom. kuitenkin esimerkiksi sopimuksen ensimmäisen lisäpöytäkirjan 1 artiklan omaisuuden suoja sekä 2 artiklan oikeus koulutukseen ovat luonnehdittavissa TSS-oikeuksiksi. Pellonpää myös painottaa että oikeuksien jaottelu eri sukupolviin on häilyvä, kuten on myös jaottelu KP- ja TSS-oikeuksien välillä. Näin ollen ihmisoikeussopimus sisältää elementtejä TSS-oikeuksista, ja sopimuksen oikeuksilla on linkkejä TSS-oikeuksien tulkinnassa. Pääasiallisesti kuitenkin TSS-oikeudet kirjattiin sopimusta valmisteltaessa eri sopimukseen, Euroopan sosiaaliseen perusoikeuskirjaan 1961.

⁸⁷ Akandji-Kombe 2007, s. 8.

⁸⁸ Tyrer v. Yhdistynyt kuningaskunta (nro. 5856/72) 25 huhtikuuta 1978.

⁸⁹ Tyrer v. Yhdistynyt kuningaskunta, kohta 31: ”the Convention is a living instrument which, as the Commission rightly stressed, must be interpreted in the light of present-day conditions. In the case now before it the Court cannot but be influenced by the developments and commonly accepted standards in the penal policy of the member States of the Council of Europe in this field.

⁹⁰ Golder v. Yhdistynyt Kuningaskunta (nro. 4451/70) 21 helmikuuta 1975

määrä, koska artiklan suojaama oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin jäisi ilman merkitystä ellei siihen olennaisena osana kuuluisi myös oikeus tuomioistuinmenettelyyn⁹¹. Kolmas merkittävä tulkintaperiaate syntyi myös koskien artiklan 6 sisältämää oikeutta tuomioistuinmenettelyyn, jossa valittajan varattomuus ja puute siviiliasioissa annettavaan oikeusapuun tosiasiallisesti estivät tämän oikeuden toteutumisen. Tämä Airey-tapauksessa⁹² syntynyt tehokkuus-periaate edellyttää ettei sopimuksen oikeudet jää teoreettisiksi tai illusorisiksi, vaan toteutuvat myös tehokkaasti käytännössä.⁹³

Jälkimmäinen tapaus ja sen ilmentämä periaate olivat alkusysäys positiivisten velvoitteiden ilmaantumiselle sopimuksen piiriin; velvoite oikeusavun antamiseen myös siviiliasioissa on joissakin tapauksissa edellytys artiklan 6 oikeuksien tehokkaalle toteutumiselle⁹⁴. Positiivisiin velvoitteisiin oli samaisena vuonna nimenomaisesti viitattu myös tapauksessa *Marckx v. Belgia*⁹⁵, jossa artiklan 8 takaama naimattoman äidin ja lapsen välisen perhe-elämän suoja ei sisällä ainoastaan negatiivista velvoitetta pidättäytyä puuttumasta kyseiseen oikeuteen, vaan sen tehokkaaseen toteutumiseen voi liittyä myös velvollisuus aktiivisiin toimenpiteisiin⁹⁶. Kyseisten ennakkotapausten jälkeen positiivisia toimintavelvoitteita on liitetty useaan muuhun artiklaan, jopa niin laajalle, että on päinvastoin miltei mahdotonta löytää sopimuksesta artiklaa, jossa tällaista velvoiteulottuvuutta ei olisi⁹⁷.

Useassa tapauksessa tuomioistuin on liittänyt velvoitteen syntyyn myös sopimuksen artiklan 1: ”Korkeat sopimuspuolet takaavat jokaiselle lainkäyttövaltaansa kuuluvalla tämän yleissopimuksen 1 osassa määritellyt oikeudet ja vapaudet”. Kyseinen artikla on sanamuodollisesti vähäinen, mutta pitää sisällään paljon. Se ensinnäkin sisältää sopimuksen ulottuvuutta koskevat peruseriaatteen, sekä ilmaisee sopimuksen velvoitteiden luonteen⁹⁸. Toisekseen tuomioistuinikäytännön myötä sen on katsottu sisältävän niin sanotun yleisen velvoitteen sopimusvaltiolle taata sopimuksen oikeudet

⁹¹ *Golder v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohdat 29, 35-36 ”The Court is prepared to consider... that it should be guided by Articles 31 to 33 of the Vienna Convention... The fair, public and expeditious characteristics of judicial proceedings are of no value at all if there are no judicial proceedings... Taking all the preceding considerations together, it follows that the right of access constitutes an element which is inherent in the right stated by Article 6 para. 1 (art. 6-1). This is not an extensive interpretation forcing new obligations on the Contracting States: it is based on the very terms of the first sentence of Article 6 para. 1 (art. 6-1) read in its context and having regard to the object and purpose of the Convention, a lawmaking treaty, and to general principles of law.

⁹² *Airey v. Irlanti* (nro. 6289/73) 9 lokakuuta 1979

⁹³ *Airey v. Irlanti*, kohta 24.

⁹⁴ *Airey-tapaus*, kohta 26.

⁹⁵ *Marckx v. Belgia* (nro. 6833/74) 13 kesäkuuta 1979

⁹⁶ *Marckx v. Belgia*, kohta 31: ”Nevertheless it does not merely compel the State to abstain from such interference: in addition to this primarily negative undertaking, there may be positive obligations inherent in an effective "respect" for family life.”

⁹⁷ *Jacobs ym.* 2010, s. 100.

⁹⁸ *Pellonpää* 2012, s. 15.

ja vapaudet, kun sitä sovelletaan kyseistä oikeutta säätelevän artiklan kattamalla alueella⁹⁹. Tämä yleinen velvoite voi näin ollen, ainakin teoriassa, nostaa positiivisten velvoitteiden mahdollisuuden minkä tahansa sopimuksen sisältämän oikeuden osin läpi koko sopimuksen.

Yhtä kaikki, riippumatta siitä johtuvatko positiiviset velvoitteet artiklan 1 yleisestä velvoitteesta, sopimuksen asemasta elävänä instrumenttina tai velvollisuudesta tulkita sopimusta ottaen huomioon sopimuksen päämäärä, niiden tarkoituksena on lisätä sopimuksen tehokkuutta. Oikeuksien ja velvoitteiden olemassaolo ei teorian tasolla riitä, vaan niiden toteuttamiseksi tarvitaan myös tehokas toimeenpano. Positiivisten oikeuksien voima liittyy myös tähän, ne kun velvoittavat oikeuksien realisointiin myös käytännössä. Lisäksi niihin liittyvän horisontaalisen vaikutuksen myötä ihmisoikeudet yltävät myös yksilöiden välisiin oikeussuhteisiin. Kuinka pitkälle nämä Drittwirkung-vaikutukset yltävät taas on tapauskohtainen kysymys.

2.3 Ihmisoikeussopimuksen asettamat ihmiskauppaan liittyvät positiiviset toimintavelvoitteet 3 P:n näkökulmasta

2.3.1 Duty to Punish: Velvollisuus säätää ihmiskauppa rangaistavaksi teoksi ja prosessuaaliset velvoitteet

Tapauksessa Siliadin v. Ranska tuomioistuin ensimmäistä kertaa analysoi artiklan 1 ja artiklan 4 välistä suhdetta. Tapauksen aikaan Ranskassa voimassa ollut rikoslaki kriminalisoi työvoiman hyväksikäytön johon liittyvät ihmisarvon vastaiset työ- tai elinolosuhteet¹⁰⁰. Ranskan tuomioistuimet katsoivat tähän sääntelyyn pohjautuen, ettei tapaus täyttänyt kaikkia voimassaolevan rikoslain ehtoja: tapauksen olosuhteiden ei nähty olevan voimassa olevan rikoslain mielessä ”sopimatonta ihmisarvon kannalta”, eikä valittajan niin ”haavoittuvassa tilassa” kuin laki olisi edellyttänyt, ja määräsi valittajalle maksettavaksi ainoastaan kompensaatiot menetetyistä palkoista ja lomista, sekä henkisestä kärsimyksestä¹⁰¹. Valittaja nosti tapauksen ihmisoikeustuomioistuimeen perusteenaan, ettei Ranskan lainsäädäntö, liian tulkinnanvaraisena ja puutteellisena, tarjonnut hänelle riittävää suojaa 4 artiklan loukkauksia vastaan¹⁰², koska valtion lainsäädäntö ei erikseen kriminalisoinut orjuutta, sen kaltaisia olosuhteita tai pakkotyötä, eikä myöskään ihmiskauppaa¹⁰³.

⁹⁹ Akandji-Kombe 2007, s. 8.

¹⁰⁰ Siliadin v. Ranska, kohta 46.

¹⁰¹ Siliadin v. Ranska, kohta 44 ja 45, ks. myös kohta 43.

¹⁰² Siliadin v. Ranska, kohdat 58-59, sekä 66 ja 67.

¹⁰³ Siliadin v. Ranska, kohta 98.

Koska tuomioistuin ei ollut aiemmin käsitellyt vastaavanlaista tapausta, se lähestyi sitä artiklaa 3 ja 8 koskevan tuomioistuinkäytännön kautta, joissa kysymys on ollut artiklan 1 asettamien positiivisten velvoitteiden rikkomisesta¹⁰⁴. Merkittävänä ratkaisuna tässä suhteessa painoi tapaus X and Y v. Hollanti¹⁰⁵, jossa tuomioistuin katsoi Hollannin rikkoneen sopimuksen artiklaa 8 (fyysisen koskemattomuuden osin), koska valtion rikoslaista puuttui säännös, joka estäisi seksuaalisen hyväksikäytön ja raiskauksen tilanteessa, jossa sellainen kohdistuu henkiseltä toiminnaltaan kehitysvammaiseen henkilöön. Tuomioistuin katsoi että tapauksissa, joissa kyse oli vakavista loukkauksista (kuten raiskaus) siviililain säännökset eivät riitä, ja vaati teon kriminalisointia rikoslain tasolla¹⁰⁶. Kriminalisointisäännösten tulee lisäksi olla sovellettavissa käytännössä tarpeeksi tehokkaalla tavalla: Tapauksessa M.C v. Bulgaria¹⁰⁷ tuomioistuin arvioi oliko Bulgarian viranomaisten suorittama kahden valittajaan kohdistuneen raiskauksen tutkinta ja siihen liittyvä syytteesen nosto tarpeeksi tehokasta. Koska rikoksen tutkinta ei ollut keskittynyt uhrin suostumuksen olemassaoloon, vaan sen ympärille, oliko raiskauksesta jäänyt suoranaisia todisteita tai fyysisen vastarinnan merkkejä, tuomioistuin katsoi että Bulgaria oli epäonnistunut luomaan tarpeeksi tehokasta rikosoikeusjärjestelmää estämään raiskausta tai muita seksuaalirikoksia¹⁰⁸.

Näihin tapauksiin nojautuen tuomioistuin tulkitsi positiivisten sopimusvelvoitteiden sisältyvän artiklaan 4 samoin kuin sen aiempiin, artiklaa 3 ja 8 koskeviin tapauksiin. Sen mukaan valtion pidättyminen sopimusta rikkovista toimista ei ole riittävä tae artiklan 1 asettamien velvollisuuksien kannalta¹⁰⁹ ja olisi ristiriidassa asiaan liittyvien kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa, näin ollen tehden artiklan 4 sisältämät oikeudet tehottomiksi¹¹⁰. Valtioilla on siten velvollisuus kriminalisoida artiklan 4 sisältämät kielletyt kohtelumuodot rikoslaissaan, sekä velvollisuus soveltaa näitä säännöksiä tehokkaasti myös käytännössä¹¹¹. Tuomioistuin yletti tämän velvoitteen myös ihmiskauppana luokiteltaviin tapauksiin ratkaisussaan Rantsev v. Kypros ja Venäjä¹¹²: Koska Siliadin-tapauksessa tuomioistuin oli ilmaissut velvoitteen luoda tehokas rikosoikeusjärjestelmä artik-

¹⁰⁴ Siliadin v. Ranska, kohdat 77-81

¹⁰⁵ X ja Y v. Hollanti (nro. 8978/80) 26 maaliskuuta 1985

¹⁰⁶ X ja Y v. Hollanti, kohta 27.

¹⁰⁷ M.C v. Bulgaria (nro. 39272/98) 4 joulukuuta 2003

¹⁰⁸ M.C v Bulgaria, kohdat 179-185.

¹⁰⁹ Siliadin, kohta 77. Tuomioistuin on pitäytynyt tässä tulkinnassa myös tapauksessa C.N v. Yhdistynyt kuningaskunta, jossa se katsoi että rikoslaki, joka velvoitti tutkinnan suorittamisen ainoastaan ihmiskauppatapauksiin ei tarjonnut riittävää suojaa ihmiskauppaan mahdollisesti liittyvien rikosten uhreille, ja oli näin ollen 4 artiklan vastaista (tapauksen kohta 76), sekä tapauksessa C.N & V v. Ranska, jossa rikoslain perusta oli sama kuin tapauksessa Siliadin (kohdat 105-108).

¹¹⁰ Siliadin v. Ranska, kohta 89.

¹¹¹ Siliadin v. Ranska, kohta 89.

¹¹² Rantsev v. Kypros ja Venäjä, kohta 282.

lan 4 koskevia loukkauksia vastaan, tämän velvoitteen nähtiin *ex analogi* soveltuvan myös ihmiskauppana määriteltyihin tapauksiin¹¹³.

Ihmiskauppaa koskevaksi ennakkoratkaisuksi luokiteltu Rantsev- tapaus asetti valtiolle edellä mainitun kriminalisointivelvoitteen oheen useita muita keskeisiä velvoitteita – yhtenä näistä prosessuaalinen velvoite tutkia mahdolliset ihmiskauppatilanteet¹¹⁴. Tämä velvoite linkittyy kiinteästi aiemmin mainittuun kriminalisointivelvoitteeseen, etenkin velvollisuuteen luoda tehokas rikosoikeusjärjestelmä.

On huomionarvoista, että prosessuaalinen velvoite liittyy kaikkiin tilanteisiin, myös potentiaalsiin ihmiskaupparikoksiin. Tapauksessa M ja muut v. Italia ja Bulgaria¹¹⁵ viranomaiset eivät tutkineet valittajan syytöstä, jonka mukaan valittaja oli ihmiskaupattu pakkoavioliittoon, koska pitivät tilanteeseen liittyvien tapahtumien, muun muassa rahallisen vastikkeen osana hääseremoniaa kuuluneen osana romanialaista häätraditiota. Tuomioistuin katsoikin, ettei tällainen oletus poista viranomaisten velvoitetta tutkia ihmiskauppasyytöksiä vaaditulla huolellisuudella.¹¹⁶

Prosessuaaliset velvoitteet ovat yleisimpiä ihmisoikeussopimuksen sisältämiä positiivisia velvoitteita ja niihin liittyvä tuomioistuinaineisto on varsin kattavaa etenkin artiklojen 2 ja 3 osin, johon liittyvästä käytännöstä myös tehokkaaseen tutkintaan liittyvät perusperiaatteet ovat syntyneet: tutkinnan tulee olla itsenäistä, sekä sellaista, että se voi johtaa rikoksentehtäjän identifiointiin ja vastuuseen saattamiseen¹¹⁷. Ihmiskaupan osin on lisäksi painotettu että tutkintaan ja sen joutuisuuteen liittyvät vaatimukset ovat erityisen merkittäviä tilanteissa, joissa on vielä mahdollisuus saada uhri pois haitallisesta tilanteesta¹¹⁸. Myös Rantsev-tapauksessa velvoitteen loukkausta analysoitiin odotetusti artiklan 2 (oikeus elämään) yhteydessä, jossa tuomioistuin katsoi, että ristiriitaiset tiedot asian selvittämisessä¹¹⁹, mahdollisten ylimääräisten todistajien kuulemisessa¹²⁰, mahdollisen korruption tutkinnassa¹²¹ sekä itse rikoskäsittelyyn liittyvässä valittajan neuvonnassa¹²² ilmenneet puutteet mer-

¹¹³ Rantsev v. Kypros ja Venäjä, kohta 284-285.

¹¹⁴ Rantsev v. Kypros ja Venäjä, kohta 288; M ja muut v. Italia ja Bulgaria, kohta 100 ja 124.

¹¹⁵ M ja muut v. Italia ja Bulgaria (nro. 40020/03) 31 heinäkuuta 2012

¹¹⁶ M ja muut v. Italia ja Bulgaria, kohta 106.

¹¹⁷ Ks. esim. tapaus koskien epäilln henkilön ampumista pidätyksen yhteydessä Ramsahai ja muut v. Alankomaat, kohdat 323-325.

¹¹⁸ Rantsev v. Kypros ja Venäjä, kohta 287; M ja muut v. Italia ja Bulgaria, kohta 156.

¹¹⁹ Rantsev v. Kypros ja Venäjä, kohta 236

¹²⁰ Rantsev v. Kypros ja Venäjä, kohta 237

¹²¹ Rantsev v. Kypros ja Venäjä, kohta 238.

¹²² Rantsev v. Kypros ja Venäjä, kohta 239.

kitsivät prosessuaalisten velvoitteiden rikkomista Kyproksen osin, vaikka monet tehokkaan tutkinnan elementit olivatkin täyttyneet.

Tapauksen merkittävin anti tässä suhteessa onkin prosessuaalisen velvoitteen loukkaus Venäjän osin, joka johtui siitä että Venäjä ei tutkinut missä ja miten uhri oli tapauksessa rekrytoitu. Tuomioistuimien katsoikin, että prosessuaalinen velvoite ihmiskauppatapauksissa kohdistuu koko rikosketjuun rekrytoimisesta hyväksikäyttöön, koska muussa tapauksessa yhden rikosketjun merkittävistä osatekijöistä annetaan käytännössä toimia esteitä¹²³. Lisäksi tuomioistuimien katsoi Kyproksen prosessuaalisten velvoitteiden toteutuksen olleen puutteellista myös siltä osin, ettei se mahdollisuudesta huolimatta pyytänyt Venäjältä avustusta rikostutkinnassa, joka olisi voinut tuoda lisävaloa uhrin oleskelun tarkoitukseen Kyproksella, sekä kuolemaan johtavista olosuhteista¹²⁴. Tuomioistuimien katsoikin, että ottaen huomioon ihmiskaupan rajat ylittävän luonne, velvollisuus ryhtyä yhteistyöhön toisten asiaan liittyvien valtioiden viranomaisten kanssa, on yksi valtioon kohdistuvia ihmiskauppatapausten tutkintaan liittyviä positiivisia velvoitteita.

2.3.2 Duty to Prevent: Velvollisuus yleispreventiivisen hallinnollisen järjestelmän luontiin

Valtion velvollisuus suojella yksityishenkilöä toisen henkilön tai ei-valtiolliselta toimijan taholta tulevalta vaaran uhalta ei tyhjenny ainoastaan kriminalisointivelvoitteisiin ja sitä tukeviin rikosten selvittämistä ja siitä rankaisemista koskevan lainsäädännön laatimiseen. Tämän lisäksi valtiolla on velvollisuus järjestää oikeusjärjestelmänsä siten, että se vaikuttaa tehokkaasti myös yleispreventiivisellä tasolla. Kansallisen lainsäädännön tulee olla muidenkin oikeudenalojen osin oltava riittävän tehokas suojaamaan ihmiskaupan uhreja. Erityisen keskeistä tämän tutkimuksen kannalta on huomioda, että valtion maahanmuuttoa koskevan lainsäädännön tulee kyetä vastaamaan niihin haasteisiin, jotka ylläpitävät ihmiskauppaa. Samoin huomiota tulee kiinnittää riittävän työlainsäädännön ehkäisevään vaikutukseen.¹²⁵ Vaikkakin Rantsevan tapauksessa erityisesti kiinnitettiin huomiota maahanmuuttoa koskevan lainsäädännön puutteellisuuteen, myös muunlaiset hallinnolliset toimenpiteet huomioidaan arvioidessa järjestelmän yleispreventiivistä tasoa. Esimerkiksi Venäjän viranomaisten median välityksellä toteuttamat informaatiokampanjat olivat tuomioistuimen mukaan huomioitava osoitus ihmiskaupan ehkäisytoimenpiteistä¹²⁶.

¹²³ Rantsev v. Kypros ja Venäjä, kohta 307.

¹²⁴ Rantsev v. Kypros ja Venäjä, kohta 241.

¹²⁵ Rantsev v. Kypros ja Venäjä, kohta 284.

¹²⁶ Rantsev v. Kypros ja Venäjä, kohta 302.

Rantsev-tapauksessa tuomioistuin katsoi, että Kyproksen ihmiskaupan vastainen rikosoikeusjärjestelmä oli kansainvälisten velvoitteiden mukaista ja toiminnaltaan tyydyttävän tasoista¹²⁷, mutta ongelmat yleisellä tasolla johtivat sopimusloukkaukseen. Etenkin puutteellisuudet Kyproksen maahanmuuttopolitiikassa, sekä maahanmuuttoa koskevan lainsäädännön ongelmallisuus loivat edellytyksiä naiskaupalle. Tältä osin tuomioistuin kiinnitti huomiota erityisesti artistiviisumikäytäntöön, johon liittyen työviisumit myönnettiin työnantajakohtaisesti tehden ”artistit” riippuvaisiksi työnantajistaan tai agenteistaan, ja näin ollen lisäsi hyväksikäytön riskiä.¹²⁸ Vaikka työnantajalle kuuluva valvontaoikeus sen suhteen täyttääkö hänen alaisenaan työskentelevä artisti oleskelulupaansa kuuluvat velvollisuudet oli sinällään hyväksyttävää, siihen liittyvä kotiinpalauttamistakuu-käytäntö johti tilanteeseen jossa tämä valvonta sai ongelmalliset mittasuhteet¹²⁹. Se kun käytännössä merkitsi, että ”artistien” kieltäytyessä toimimasta työnantajan tahdon mukaisesti, työnantajalla oli mahdollisuus päättää henkilön maastapoistamisesta, sekä valvoa ”artistien” toimintaa. Lisäksi tuomioistuin kiinnitti erityistä huomiota politiikkaan, jonka pohjalta Rantseva palautettiin poliisiasemalta työnantajansa vastuulle –lopulta johtaen olosuhteisiin, jotka koituivat hänen kuolemaksi¹³⁰. Tällaiset käytännöt nähtiin ongelmallisiksi, koska ne toimivat ihmiskaupanvastaisia toimenpiteitä vastaan, tai ainakin tekevät ne tehottomaksi¹³¹.

2.3.3 *Duty to Protect: Erityisvelvollisuus suojan antamiseen*

Valtion välillinen vastuu ei-valtiolliselta taholta yksilöihin kohdistuvista ihmisoikeusloukkauksista juontaa juurensa ihmisoikeuksien horisontaalisiin vaikutuksiin ja niin kutsuttuun *due diligence*-standardiin. Tuomioistuimen terminologiassa viitataan tältä osin niin kutsuttuihin operationaalisiin suojelovelvoitteisiin ja siihen, onko nämä velvoitteet täytäntöönpantu riittävällä huolellisuudella. Ennakkotapauksessa *Osman v. Yhdistynyt kuningaskunta*¹³² tuomioistuin katsoi, että edellytyksenä velvollisuuden syntymiselle on, että viranomaiset tiesivät tai niiden olisi pitänyt tietää tapahtum aikaan konkreettisesta ja vakavasta toisen ihmisen henkeä vaarantavasta uhasta identifioitun henkilön tai henkilöiden taholta¹³³. Tapauksessa kyse oli opettajasta, joka häiriintyneesti kiintyneenä oppilaaseensa tuotti erilaista harmia perheelle ja oppilaan kodille, sekä lopulta surmasi oppilaan isän, kolmannen osapuolen, sekä haavoitti poikaa¹³⁴. Tuomioistuin tarkasteli tilannetta kolmelta kantilta;

¹²⁷ Rantsev v. Kypros ja Venäjä, kohta 290.

¹²⁸ Rantsev v. Kypros ja Venäjä, kohta 291.

¹²⁹ Rantsev v. Kypros ja Venäjä, kohta 292.

¹³⁰ Rantsev v. Kypros ja Venäjä, kohta 293.

¹³¹ Rantsev v. Kypros ja Venäjä, kohta 291.

¹³² *Osman v. Yhdistynyt kuningaskunta* (23452/94) 28 lokakuuta 1998.

¹³³ *Osman v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 116.

¹³⁴ *Osman v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohdat 10-58.

oliko uhriin kohdistunut uhka aito ja välitön, oliko uhka viranomaisten tiedossa tai olisiko niiden pitäneet tietää tästä, sekä ryhtyivätkö he oikeasuhtaisiin ja odotettavissa oleviin toimenpiteisiin riskin poistamiseksi?¹³⁵ Osman-tapauksessa tuomioistuin ei kuitenkaan katsonut, että kyseisessä tilanteessa tapahtunutta vandalismia ja häiriköintiä voitaisiin pitää sellaisena välittömänä henkeen kohdistuvana uhkana, että velvoite ryhtyä toimenpiteisiin riskin poistamiseksi olisi aktualisoitunut¹³⁶.

Tapauksessa syntynyt kriteeristö on relevantti myös ihmiskauppatilanteiden tulkinnassa sillä Rantsev-tapauksessa tuomioistuin katsoi, että valtiolla on velvollisuus ryhtyä samankaltaisiin operationaalisiin erityistoimenpiteisiin suojellakseen ihmiskaupan uhreja¹³⁷. Suojelovelvoitteita on tulkintakäytännön myötä yhdistetty etenkin artikloita 2, 3 ja 8 koskeviin tapauksiin, ja niitä koskevat tapaukset eroavat huomattavissa määrin, mutta niistä on löydettävissä velvoitteen käyttöä koskevia lisäperiaatteita. Oletusarvona ei ole, että mikä tahansa ihmisoikeusloukkaus valtion alueella johtaisi velvollisuuden syntymiseen. Sellainen aiheuttaisi liiallisen valtion viranomaistoimintaan kohdistuvan taakan. Tilannetta tuleekin arvioida pitäen mielessä, että ihmisen toimintaa on varmuudella mahdotonta ennustaa¹³⁸, sekä ottaen huomioon haasteet, joita nyky-yhteiskunta asettaa poliisivalvonnalle¹³⁹, sekä käytettävissä olevat resurssit ja prioriteetit¹⁴⁰. Toimenpiteiden valinta kuuluu periaatteellisesti valtion harkintamarginaalin piiriin¹⁴¹. Toimenpiteiden tulee kuitenkin olla sellaisia, joita voidaan olettaa kyseisessä tilanteessa¹⁴², sekä sellaisia, että ne tarjoavat tehokkaan suojan uhriille, etenkin silloin jos kyse on lapsista tai muista haavoittuvassa asemassa olevasta henkilöstä¹⁴³.

Ihmiskauppatilanteissa valtiolla on velvollisuus ryhtyä operationaalisiin erityistoimenpiteisiin, kun on osoitettu, että valtion viranomaiset tilanteen olosuhteet huomioonottaen tietävät tai heidän pitäisi tietää, että kyseessä oleva henkilö on ihmiskaupan uhri, tai että hän on todellisessa ja välittömässä vaarassa joutua ihmiskaupattavaksi. Jos viranomaisten voidaan katsoa tietäneen näistä olosuhteista, mutta laiminlyövät toimivaltaansa kuuluviin toimenpiteisiin ryhtymisen uhrin poistamiseksi riskiti-

¹³⁵ Osman v. Yhdistynyt kuningaskunta, kohta 116, ”duty to prevent and suppress offences against the person (see paragraph 115 above), it must be established to its satisfaction that the authorities knew or ought to have known at the time of the existence of a real and immediate risk to the life of an identified individual or individuals from the criminal acts of a third party and that they failed to take measures within the scope of their powers which, judged reasonably, might have been expected to avoid that risk.” Ks myös: Keenan v Yhdistynyt kuningaskunta, kohdat 89-92, A ja muut v. Turkki, kohdat 44-45.

¹³⁶ Osman v. Yhdistynyt kuningaskunta, kohta 121.

¹³⁷ Rantsev v. Kypros ja Venäjä, kohta 286.

¹³⁸ Osman v. Yhdistynyt kuningaskunta, kohta 116.

¹³⁹ Rantsev v. Kypros ja Venäjä, kohta 287.

¹⁴⁰ Osman v. Yhdistynyt kuningaskunta, kohta 116; Keenan v Yhdistynyt kuningaskunta, kohdat 89-92.

¹⁴¹ Fadeyeva v. Venäjä, kohta 96.

¹⁴² Ks. esim Osman v. Yhdistynyt kuningaskunta, kohta 116.

¹⁴³ Z ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta, kohta 73.

lanteesta, katsotaan artiklaa 4 loukatun¹⁴⁴. Viranomaistoiminnan kannalta suhteellisenä on ainakin pidettävä, että valtiot pyrkivät kokonaisvaltaisten ihmiskaupanvastaisten ohjelmien ja politiikan luontiin, sekä tarjoavat soveltavaa koulutusta lain täytäntöönpanosta vastaaville, sekä maahanmuuttoviranomaisille¹⁴⁵, esimerkiksi sellaista joka keskittyy problematiikkaan uhrien identifioimisessa¹⁴⁶.

Yleisen tason tietämys siitä, että nuoria naisia kaupataan seksuaalisen hyväksikäytön tarkoituksessa ulkomaille ei luonnollisestikaan riitä synnyttämään velvoitetta ryhtyä tapauskohtaisiin toimenpiteisiin¹⁴⁷. Rantsev-tapauksen tulkinnassa edellä mainituin osin painoarvoa annettiin Kyproksen oikeusiamiehen raportille, jonka mukaan artistiviisumikäytäntö oli mahdollistanut ulkomaalaisten nuorten naisten laillisen maahanpääsyn ja työskentelyn prostituoituina jo 70-luvulta lähtien, johon useimmiten liittyi myös prostituutioon pakottamista sekä seksuaalista hyväksikäyttöä. Raportissa myös selvitettiin, että Kyproksen viranomaiset olivat tietoisia viisumikäytännön todellisesta luonteesta, mutta hyväksyivät sen toimimattomuudella¹⁴⁸. Tuomioistuin katsoi näiden perusteiden olevan riittävät todistamaan, että valtion viranomaiset olivat tietoisia artistiviisumin käytöstä ja siihen liittyvästä hyväksikäytöstä¹⁴⁹. Se katsoikin, että viranomaisten olisi pitänyt kyetä tunnistamaan mahdollinen ihmiskauppatilanne viimeistään siinä vaiheessa kun Rantsevan työnantaja oli kuljettanut Rantsevan maahanmuuttoviranomaisille, ja pyytänyt hänen palauttamistaan Venäjälle. Näin ollen Kypros ei toteuttanut suojeluelvoitettaan riittävällä huolellisuudella kolmessa suhteessa: maahanmuuttoviranomaiset eivät haastattelulla yrittäneet selvittää oliko tilanteessa kyse mahdollisesta uhriutumuksesta, vaan palauttivat Rantsevan takaisin mahdolliselle ihmiskauppaajalle¹⁵⁰, eivätkä ohjanneet Rantsevaa uhrien auttamisjärjestelmään¹⁵¹.

¹⁴⁴ Rantsev v. Kypros ja Venäjä, kohta 286.

¹⁴⁵ Rantsev v. Kypros ja Venäjä, kohta 287.

¹⁴⁶ Rantsev v. Kypros ja Venäjä, kohta 296.

¹⁴⁷ Rantsev v. Kypros ja Venäjä, kohta 305.

¹⁴⁸ Rantsev v. Kypros ja Venäjä, kohdat 83-85 ja 294.

¹⁴⁹ Rantsev v. Kypros ja Venäjä, kohta 295.

¹⁵⁰ Rantsev v. Kypros ja Venäjä, kohdat 297-298

¹⁵¹ Rantsev v. Kypros ja Venäjä, kohta 130 ja 298

3. IHMISKAUPAN UHRIN OLESKELUOIKEUS JA PALAUTUSKIELTO

3.1 Oikeus turvapaikkaan ja palautuskiellon periaate

Kansainvälisen oikeuden peruseriaatteena on jo pitkään ollut, että valtioilla on suvereniteettiperiaatteeseen perustuva oikeus päättää ulkomaalaisten maahantulosta¹⁵². Hyväksyessään kansainvälisiä sopimusvelvoitteita kansainvälisen yhteistyön nimissä valtiot kuitenkin tietyssä määrin ja tietyillä alueilla ovat myös luopuneet sille kuuluvasta suverenisuudesta¹⁵³. Erityisen hyvänä esimerkkinä maahanmuuttopolitiikkaan liittyvien suverenisuus oikeuksien siirrosta on Euroopan integraation tuomat peruseriaatteet vapaasta liikkuvuudesta. Jokaisen Unionin kansalaisen oikeus vapaasti liikkua ja oleskella jäsenvaltioiden alueella on taattu perusoikeuskirjan 45 artiklassa, sekä aina perustamissopimuksissa saakka (SEUT art 20)¹⁵⁴. Tämä vapaus tosin koskee vain Amsterdamin sopimuksella¹⁵⁵ perustetun ”vapauden, turvallisuuden ja oikeuden”¹⁵⁶ alueella liikkuvia niin kutsuttuja Euroopan unionin kansalaisia. Tämän tutkimuksen kannalta merkittävää ryhmää, niin kutsuttuja kolmannen maan kansalaisia¹⁵⁷ tämä oikeus ei pääasiallisesti koske¹⁵⁸.

Ihmisoikeussopimukset muodostavat toisen suverenisuusperiaatetta rajoittavan sopimussarjan; ne kun luovat velvoittavuusasteeltaan hyvin erilaisen joukon liikkumista koskevia periaatteita ja sääntelyitä. Nämä koskevat etenkin oikeutta liikkua valtion sisällä, sekä poistumista omasta maastaan tai omaan maahan palaamista¹⁵⁹. Ulkomaalaisen oikeudesta tulla toiseen maahan kuin omaansa ei ole sellaisenaan erillistä velvoittavaa oikeussäännöstä. Ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus kuitenkin myöntää 14 artiklassa jokaiselle vainon kohteeksi joutuneelle oikeuden hakea ja nauttia turvapaikkaa muissa maissa. Oikeus turvapaikkaan on myös ilmaistu erillisessä säännöksessä Euroopan Unionin perusoikeuskirjassa (18 art.). Tämä säännös on velvoittavuustasoltaan toki huomatta-

¹⁵² Tämä periaate on usein toistettu EIT:n palautuskieltoa koskevassa käytännössä, ks. esim Vilvarajah ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta, kohta 102: ”the Court observes that Contracting States have the right, as a matter of well-established international law and subject to their treaty obligations including Article 3 (art. 3), to control the entry, residence and expulsion of aliens”.

¹⁵³ Tältä osin puhutaan ns. lievennetyistä suverenisuudesta, Euroopan Unionin jäsenyyden myötä tulleiden päätösvallan rajoitteiden osin jopa jaetusta suverenisuudesta. Ks. esim Jyräni 2000, s. 55 ja 81.

¹⁵⁴ Tarkemmin tästä oikeudesta sääätää sekundaarioikeuteen kuuluva Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2003/58/EY Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella, asetuksen (ETY) N:o 1612/68 muuttamisesta ja direktiivien 64/221/ETY, 68/360/ETY, 72/194/ETY, 73/148/ETY, 75/34/ETY, 75/35/ETY, 90/364/ETY, 90/365/ETY ja 93/96/ETY kumoamisesta.

¹⁵⁵ Amsterdamin sopimus (97/c 340/01) 2.11.1997.

¹⁵⁶ Amsterdamin sopimus (SopS 55/1999), ensimmäinen osa, 1 art, kohta 3, ja 4 osasto.

¹⁵⁷ Käsite viittaa EU:n ulkopolisten maiden kansalaisiin.

¹⁵⁸ Oikeus liikkua vapaasti EU-alueella voidaan kuitenkin myöntää EU:n ulkopolisten maiden kansalaisille, jotka ovat asuneet EU-maan alueella laillisesti ja keskeytyksettä viiden vuoden ajan. Ks. direktiivi 2003/109/EY pitkään oleskelneiden kolmansien maiden kansalaisten asemasta.

¹⁵⁹ Ks. Ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus 13 art ja KP sopimus 12 art.

vasti korkeampi kuin ihmisoikeusjulistuksen, mutta tosiasiallisesti monien rajoitusten alainen¹⁶⁰. Oikeus turvapaikkaan siten kuten se on ihmisoikeuksien julistuksessa (ja unionin sääntelyssä) kirjattu, onkin nähtävä ainoastaan oikeutena hakea turvapaikkaa –ei niinkään oikeutena saada sitä¹⁶¹.

Kansainvälinen ihmisoikeusverkosto sisältää kuitenkin joukon säännöksiä jotka estävät ulkomaalaisen käännättämisen tai palauttamisen tietyissä tilanteissa tietyin ehdoin. KP-sopimuksen 12 artiklan mukaan ”alueella laillisesti oleskeleva muukalainen voidaan karkottaa sieltä vain laillisessa järjestyksessä tehdyn päätöksen mukaisesti”, mikä sopimusta tulkitsevan komitean mukaan antaa suojaa mielivaltaista karkoittamista vastaan¹⁶². Samanlainen laillisesti maassa oleskelevaan valtiottomaan henkilöön kohdistettu maastakarkoituskielto on kirjattu valtiottomien henkilöiden oikeusasemaa koskevan sopimuksen (SopS 80/1968) 31 artiklaan, sekä YK:n siirtotyöläisiä ja heidän perheenjäsentensä oikeuksia koskevan yleissopimuksen 22 artiklaan¹⁶³. Siirtotyöläisten asemaa suojaa tässä suhteen myös ILO:n muuttavia työntekijöitä koskevan yleissopimuksen (nro 97) artikla 8, joka kieltää pysyvällä luvalla maassa oleskelevan työntekijän takaisin lähettämisen, paitsi jos hän ei maahan muuttamisen jälkeen ilmenneen sairauden tai tapaturman vuoksi enää kykene harjoittamaan ammatiaan.

Oman ryhmänsä muodostavat niin kutsutun *non refoulement*- eli palautuskiellon periaatteen sisältävät sopimussäännökset. Aikaisimmassa muodossaan kielto palauttaa kirjattiin pakolaisen oikeusasemaa koskevan yleissopimuksen (SopS 77/1968, jälj. pakolaissopimus) 33 artiklaan jonka mukaan ”sopimusvaltio ei tavalla tai toisella saa karkottaa tai palauttaa pakolaista sellaisten alueiden rajoille, jossa hänen henkeään tai vapauttaan uhataan rodun, uskonnon, kansalaisuuden tai tiettyyn yhteiskunnalliseen ryhmään kuulumisen tai poliittisen mielipiteen vuoksi”. Myös YK:n kidutuksen vastainen komitea katsoi YK:n kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohte-

¹⁶⁰ Kirj. huom. artikla viittaa pykälän osin Pakolaissopimuksen ja Euroopan Unionin perustamissopimusten sääntelyyn. Ks. Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights (2007/c 303/02): Explanation on article 19- Right to Asylum. Käytännössä tällaista erillistä ”turvapaikkaoikeutta” ei kuitenkaan missään näistä sopimuksista ole kirjattu. Artiklalla siten viitataan siihen sopimussääntelyyn, joka pakolaissopimuksesta syntyy. Tämä suojan taso on kuitenkin osittain rajoitettu pakolaissopimuksen poissulkemislausekkeiden ja palautuskieltoon liittyvien rajoitusten mukaisesti. Ks. pakolaissopimuksen 1 F ja 33 artiklat.

¹⁶¹ Boed 1994, s.9. Boed:n mukaan oikeus turvapaikkaan pitää sisällään myös valtion oikeuden myöntää turvapaikka, vaikkakaan sellaista velvollisuutta ei ole. Ks. Boed. 3 ss.

¹⁶² Ihmisoikeuskomitean yleinen kannanotto numero 15: The position of the aliens under the covenant. “Article 13 directly regulates only the procedure and not the substantive grounds for expulsion. However, by allowing only those carried out "in pursuance of a decision reached in accordance with law", its purpose is clearly to prevent arbitrary expulsions.” Kirj. huom. laillisesti oleskelevalla ei viitata ainoastaan oleskeluluvan saaneeseen henkilöön, vaan se koskee myös ihmiskaupan uhria kun hän on maassa nin kutsuttuna harkinta-aikana. Ks. ulkomaalaislain 40§.

¹⁶³ Sopimuksen mukaan karkoittaa voidaan kuitenkin kansalliseen turvallisuuteen tai yleiseen järjestykseen perustuvista syistä, minkä tulkinta kaikessa laajuudessaan antaa valtiolle merkittävää harkintavaltaa. YK:n siirtotyöläisiä koskeva sopimuskin kieltää ainoastaan mielivaltaisen karkoittamisen säätämällä niin prosessuaalisia vaatimuksia kuin harkintavaltaa rajoittavia vaatimuksia tälle päätöksenteolle: Ks esim. artiklat 22 ja 56.

lun tai rangaistuksen vastaisen yleissopimuksen (SopS 59-60/1989, jälj. kidutuksen vastainen sopimus) 3 artiklan sisältävän sopimusvaltiolle suunnatun kiellon palauttaa ketään valtioon, jossa henkilön on perusteltua uskoa joutuvan kidutetuksi¹⁶⁴. Palauttaminen voi merkitä myös KP-sopimuksen loukkausta, jonka on katsottu sisältävän velvollisuuden olla palauttamatta henkilöä valtion alueelta tapauksissa joissa on perusteltua aihetta uskoa, että henkilölle tapahtuu sopimuksen 6 ja 7 artiklan mukaista korjaamatonta vahinkoa joko vastaanottavassa maassa tai maassa, johon hänet voidaan vastaanottavasta maasta edelleen lähettää¹⁶⁵. Palautuskiellon periaate on myös kirjattu Euroopan perusoikeuskirjan 19 artiklaan siinä muodossaan missä palautuskielto yleisimmin tunnetaan: ”ketään ei saa palauttaa, karkottaa tai luovuttaa sellaiseen maahan, jossa häntä vakavasti uhkaa kuolemanrangaistus, kidutus tai muu epäinhimillinen tai halventava rangaistus tai kohtelu”. Lisäksi palautuskielto löytyy Euroopan ihmisoikeussopimuksesta, kuten jäljempänä yksityiskohtaisemmin selvitetään.

Vaikkakin ”oikeus turvapaikkaan” ei siis kansainvälisessä lainsäädännössä ole ehdoton oikeus, vaan monelta osin sidottu valtion harkintavaltaan, voi tähän prosessiin liittyvät ihmisoikeusvelvoitteet, etenkin palautuskiellon periaate joissakin tapauksissa *de facto* aiheuttaa tällaisen oikeuden syntymisen. Täyttä yksimielisyyttä periaatteen sisällöstä ja sen tarjoaman suojan laajuudesta ei kuitenkaan ole. Ennen sen katsottiin soveltuvan ainoastaan rajalla käännyttämistilanteisiin, mutta sen soveltaminen käytännössä koskee kiistämättä myös valtion rajojen sisäpuolella olevia¹⁶⁶, ja joiltakin osin myös niitä jotka eivät ole vielä ylittäneet kansallista rajaa, mutta ovat valtion lainsäädäntövallan alueella¹⁶⁷.

Keskustelua on herättänyt myös palautuskiellon periaatteen asema kansainvälisoikeudellisena normina: sitä on tulkittu humanitaarisena periaatteena ilman oikeudellista sitovuutta, ja toisaalla taas nähty edustavan jopa *jus cogens* tyyppistä sääntelyä, josta ei voi oikeudellisesti irtaantua missään tilanteessa¹⁶⁸. Siitä huolimatta valtiokäytännössä periaatetta on kunnioitettu ja siihen on sitouduttu laajalti ja oikeudellisestikin sen katsotaan olevan niin sanotun yleisen kansainvälisen oikeuden ehdoton normi¹⁶⁹.

¹⁶⁴ Kidutuksen vastaisen komitean yleinen kannanotto numero 1: Implementation of Article 3 of the Convention in the Context of Article 22 (Refoulement and Communications)

¹⁶⁵ Ihmisoikeuskomitean yleinen kannanotto numero 31, osa 12. Ihmisoikeuskomitea on kuitenkin painottanut, että maahan tulon liittyvässä harkinnassa tulee ottaa huomioon myös syrjinnän kieltö ja oikeus perhe-elämään. Ks. Ihmisoikeuskomitean yleinen kannanotto numero 15, kohta 5.

¹⁶⁶ Goodwin-Gill & Adams 2007, s. 206-208. Haddad 2009, s. 81.

¹⁶⁷ Ks. tapaus Hirsi Jamaa v. Italia.

¹⁶⁸ Goodwin-Gill & Adams 2007, s. 218; Lauterpacht and Betlehem 2001, s. 141.

¹⁶⁹ Lauterpacht and Betlehem 2001, s. 141-149; Pirjola 2002, s. 744.

Periaatteen tarjoaman suojan laajuus vaihtelee käytännössä eri sopimusinstrumenttien välillä¹⁷⁰. YK:n kidutuksen vastainen sopimus kieltää kidutuksen, joten sen sisältämä palautuskielto on sovellettavissa ainoastaan tapauksissa, joissa kyse on kidutuksesta. Sanamuodossaan pakolaissopimuksen palautuskielto taas viittaa ainoastaan pakolaisiin, eli niihin jotka täyttävät pakolaissopimuksen artiklan 1 pakolaisen määritelmän edellytykset. Valtiokäytännössä on kuitenkin pakolaissopimuksen palautuskiellon sisältämän 33 artiklan ja pakolaisen statuksen määrittämisestä säätvän 1 artiklan välille syntynyt tulkintayhteys, ja palautuskiellon periaatteen soveltaminen vaatii todellisuudessa ainoastaan artiklan 1 määrittelemän ”perustellun pelon” olemassaoloa¹⁷¹. Palautuskieltoa näin ollen sovelletaan pakolaisen aseman saaneisiin turvapaikanhakijoihin, sekä myös niihin joiden hakemusta ei ole vielä ratkaistu, mutta joilla katsotaan olevan perusteltu riski joutua vainon kohteeksi palautettaessa kotimaahan¹⁷².

Pakolaissopimuksen palautuskiellon suojan taso ei kuitenkaan ole täydellinen. Sitä ei voida soveltaa tapauksissa, jotka eivät syystä tai toisesta kuulu sopimuksen piiriin, eikä sitä sovelleta henkilöihin ”johon nähden on perusteltua aihetta olettaa, että [hän] on vaaraksi oleskelumaansa turvallisuudelle tai joka on lainvoiman saaneella tuomiolla tuomittu erityisen törkeästä rikoksesta ja on yhteiskunnalle vaarallinen sanotussa maassa” (33.2 art.)¹⁷³. Euroopan Unionin perusoikeuskirjan sisältämää palautuskieltoa (19.2 art.) tulkitaan yhteneväisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen 3 artiklan tulkintakäytännön kanssa¹⁷⁴. Kuitenkin myös Euroopan Unionin yhteiseen turvapaikkapolitiikkaan sisältyvä, juuri muutettu, niin kutsuttu määritelmädirektiivi¹⁷⁵ sisältää palautuskiellon, joka sisältää samat rajoitukset palautuskiellon soveltamiselle kuin pakolaissopimus (21 art.). On huomattava myös, että ihmisoikeustuomioistuin on jättänyt palauttamista koskevassa tulkintakäytännössään tilaa myös sille mahdollisuudelle, että palautuskielto saattaa nousta kysymykseen myös muiden sen artiklojen kohdin¹⁷⁶. Näin ollen Unionin lainsäädäntö ei ainoastaan sisällä oikeudellista ristiriitaa

¹⁷⁰ Ks esim Lisää palautuskiellon suojasta eri sopimuksissa: Pirjola 2002, s. 741-756.

¹⁷¹ Goodwin-Gill & Adams 2007, s. 234.

¹⁷² Lauterpacht and Betlehem 2001, s. 116.

¹⁷³ Tämän rajoituksen soveltaminen tulee käytännössä tapahtua hyvin korkein kriteerein ja pykälän mainitsema ”vaara turvallisuudelle” tai ”yhteiskunnalle” on tulkittava tarkoittamaan vain erityisen vakavaa vaaraa. Ks. lisää Goodwin-Gill, s 237; Ks. tarkemmin Lauterpacht and Betlehem 2001, 128-140.

¹⁷⁴ Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights (2007/c 303/02): Explanation on article 19- protection in the event of removal, expulsion or extradition.

¹⁷⁵ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (2011/95/EU) vähimmäisvaatimuksista kolmansien maiden kansalaisten ja kansalaisuudettomien henkilöiden määrittämiseksi kansainvälistä suojelua saaviksi henkilöiksi sekä myönnetyn suojelun sisällöstä.

¹⁷⁶ Ks. tämä luvun 3 osio.

omassa sääntelyssään, vaan perusoikeuskirjan palautuskielto on myös soveltamisalueeltaan rajatumpi kuin ihmisoikeussopimuksessa.

Ihmisoikeuskomitean yleisen kannanoton mukaan KP-sopimus sisältää valtioihin kohdistuvan kielon altistaa henkilöä palautustilanteessa riskille joutua artiklan 7 vastaisen kohtelun kohteeksi¹⁷⁷. Kannanoton on tulkittu merkitsevän, että tapauksessa riskin on oltava varsin todellinen, eikä sen tulkinta näin ollen ole yhtä vapaata kuin ihmisoikeussopimuksen, joka vaatii ainoastaan perusteltua syytä uskoa tällaisen riskin olemassaolosta¹⁷⁸. Tosin KP-sopimus ottaa huomioon syrjinnänkiellon ja perheen suojan, mikä laajentaa suojan tasoa merkittävästi.¹⁷⁹ Tästä huolimatta sopimusta valvovan komitean päätösten sitovuusaste on heikompi kuin ihmisoikeustuomioistuimen.

3.2 Palautuskiellon periaatteesta Euroopan ihmisoikeussopimuksessa

Palautuskiellon periaate vakiinnutti paikkansa Euroopan ihmisoikeussopimuksen tulkinnassa tapauksessa *Soering v. Yhdistynyt kuningaskunta*¹⁸⁰, joka koski englannissa tyttöystävänsä vanhempien murhasta pidätettyä Saksan kansalaista, jota odotettiin palautettavaksi Yhdysvaltoihin. Tuomioistuimien katsoi, että karkottaminen tässä tapauksessa merkitsisi valittajan joutumista artiklan 3 kieltämän epäinhimillisen kohtelun kohteeksi, koska valittaja todennäköisesti tuomittaisiin kuolemaan. Ihmisoikeussopimus ei sellaisenaan kieltänyt kuolemantuomiota¹⁸¹, mutta Virginian niin kutsuttu death row-käytäntö olisi merkinnyt pitkää odotusaikaa tuomion toimeenpanoon, ja tämän käytännön katsottiin tapauksessa täyttävän epäinhimillisen kohtelun vaatimuksen.

¹⁷⁷ Ihmisoikeuskomitean yleinen kannanotto numero 20, kohta 9.

¹⁷⁸ Lauterpacht & Bethlehem 2001, s. 161.

¹⁷⁹ Ihmisoikeuskomitean yleinen kannanotto numero 15, kohta 5: "The Covenant does not recognize the right of aliens to enter or reside in the territory of a State party. It is in principle a matter for the State to decide who it will admit to its territory. However, in certain circumstances an alien may enjoy the protection of the Covenant even in relation to entry or residence, for example, when considerations of non-discrimination, prohibition of inhuman treatment and respect for family life arise."

¹⁸⁰ *Soering v. Yhdistynyt kuningaskunta* (nro. 14038/88) 7 heinäkuuta 1989

¹⁸¹ Artikla 2.1 varaa sopimusvaltioille mahdollisuuden käyttää kuolemantuomiota rangaistuksena. Kuolemantuomion kieltö rauhan aikana on lisätty sopimuksen lisäpöytäkirjaan 6, sekä kaikissa tilanteissa lisäpöytäkirjaan 13. Suurin osa sopimusvaltioista on ratifioinut lisäpöytäkirjan 6, ja tapauksessa *Öcalan v. Turkki* tuomioistuimien harkitsikin voiko tämä tarkoittaa niin laajan yhteisymmärryksen syntymistä sopimusvaltioiden välillä, että rauhan aikana tehtävän kuolemantuomion ja artiklan 2 suhdetta pitäisi tarkastella uudessa valossa (tapauksen kohta 164). Tapauksessa pohdintaa ei suoritettu loppuun, koska karkoitus olisi joka tapauksessa merkinnyt artiklan 3 loukkausta (kohta 163). Myöhemmin samana vuonna tapauksessa *Bader ja Kanbor v. Ruotsi* tuomioistuimien katsoi että henkilön lähettäminen maahan, jossa henkilön on perusteltu pelko tulla tuomituksi kuolemaan merkitsi myös artiklan 2 loukkausta (kohta 46-48). Näin ollen artikla 2 voi tulla myös palautettaessa loukatuksi, ainakin tapauksissa joissa kuolemantuomion asettamiseen liittyy artiklan 6 rikkomus.

Palautuskiellon tulkinnassa tuomioistuin on yleisellä tasolla listannut käytettäväksi seuraavat periaatteet¹⁸²:

- (1.) arvioidessaan riskin olemassaolosta esitettyjä perusteita, tuomioistuin arvioi tilannetta kaiken sen materiaalin valossa joka sille on esitetty, sekä -jos tarpeellista- sen jonka se on hankkinut *proprio motu*;
- (2.) riskiä arvioidaan suhteessa nihin faktoihin jotka olivat valtion tiedossa tai jotka valtion olisi pitänyt tietää karkoitusajankohtana; tuomioistuin ei kuitenkaan sulje pois mahdollisuutta ottaa huomioon informaatiota joka tulee tietoon jälkikäteen. Tällainen informaatio voi vahvistaa tai kumota sopimusvaltion kannan tai toisaalta valittajan pelon perusteltavuutta;
- (3.) sopimuksen vastaisen kohtelun tulee saavuttaa vakavuuden vähimmäistaso, jotta sen katsotaan kuuluvan artiklan 3 piiriin. Vakavuuden arviointi on tilannekohtaista; se riippuu tapauksen kaikista olosuhteista.

Harkinta näin ollen kohdistetaan ensisijaisesti kolmeen tekijään: (1.) onko kyseisessä tilanteessa kyse todellisesta riskistä (real risk), (2.) onko tilanteessa perusteltua epäillä, että palautettaessa henkilöön kohdistuu kyseinen riski (substantial grounds to believe), sekä (3.) arvio vakavuuden tasosta.

Jälkimmäinen peruste, niin kutsuttu *de minimis*-rule on syntynyt artiklaa 3 koskevassa tulkintakäytännössä¹⁸³. Kyseinen artikla sisältää kolme eri kielletyn kohtelun kategoriaa - kidutus, epäinhimillinen ja halventava kohtelu – joiden väliset erot riippuvat aiheutetun kärsimyksen asteesta¹⁸⁴. Epäinhimilliseksi on katsottu tahallisesti aiheutettu vakava henkinen tai fyysinen kärsimys¹⁸⁵. Kidutus puolestaan on luokiteltu epäinhimillisen kohtelun törkeäksi muodoksi, tarkoituksena aiheuttaa erityisen julmaa ja vakavaa kärsimystä¹⁸⁶. Halventavaksi kohteluksi on katsottu sellainen kohtelu, joka herättää uhrissaan pelon, ahdistuksen ja vähemmyyden tunteita, jotka ovat nöyryyttäviä tai alentavia¹⁸⁷. Pääasiallisesti karkoitus- ja käännättämistapauksissa kyse on ollut epäinhimillisestä kohtelusta¹⁸⁸. Pellonpään mukaan “ainoastaan” halventavan kohtelun kuuluminen palautuskiellon soveltamisalaan on epäselvää¹⁸⁹. Ainakaan sellaisesta tapauksesta ei vielä ole tapausnäyttöä. On kuitenkin perusteltua sanoa, että jos kohtelu vastaanottavassa maassa saavuttaa vakavuuden vä-

¹⁸² Vilvarajah ja muut v. Iso-Britannia, kohta 107.

¹⁸³ Tapauksessa Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta, kohta 162.

¹⁸⁴ Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta, kohta 167.

¹⁸⁵ Yearbook of the European Convention of Human Rights 1969: Greek-case, s. 187.

¹⁸⁶ Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta, 167, Greek-case, s. 187.

¹⁸⁷ V v. Yhdistynyt kuningaskunta, kohta 71.

¹⁸⁸ Jacobs ym. 2010, s. 172.

¹⁸⁹ Pellonpää 2012, s. 369, alaviite.

himmäistason, tilanteen olisi katsottava kuuluvan periaatteen soveltamisalaan, oli se kategoroitavissa mihin tahansa yllä olevista kielletyn kohtelun muodoista.

Tuomioistuin kehitti *de minimis*-säännön tapauksessa Irlanti v. Iso-Britannia¹⁹⁰, jossa tuomioistuin harkitsi täyttikö Pohjois-Irlannissa käytetyt kuulustelutekniikat kidutuksen kriteerit¹⁹¹. Siinä tuomioistuin katsoi, että kielletyn kohtelun vähimmäistason ylittäminen riippuu kielletyn kohtelun kestosta, sen fyysisistä ja henkisistä vaikutuksista, ja toisinaan myös uhrin sukupuolesta, iästä ja terveydentilasta¹⁹². On myös huomioitava, että se mikä tässä suhteen katsotaan hyväksyttäväksi kohteluksi myös vaihtelee paikasta toiseen. Esimerkiksi Kreikka-tapauksessa (Greek-case) todistajanlausunnat osoittivat, että jonkintasoinen poliisin ja sotilasjohdon pidätettyihin henkilöihin kohdistama fyysinen kohtelu on pidätettyjen keskuudessa hyväksyttyä ja se otetaan itsestäänselvyytenä. Toimikunta katsoikin, että sellaisen fyysisen vallankäytön hyväksyntä, joka ei sinällään ole erityisen julmaa tai kohtuutonta, vaihtelee eri yhteiskuntien ja yhteiskunnan osien välillä.¹⁹³ Täysin pitäviä vastauksia siitä, minkälainen kohtelu katsotaan sopimusloukkaukseksi ei voida saada myöskään tuomioistuimen tulkintakäytännön vertauksilla. Tuomioistuimen evolutiivinen tulkintatapa kun tuottaa vaihteluita sen suhteen minkä voidaan katsoa olevan kiellettyä kohtelua nykypäivän olosuhteiden valossa verrattuna aiempaan käytäntöön¹⁹⁴. Tässä kuitenkin lepää myös tuomioistuimen tulkinnan vahvuus: tarjotakseen tehokasta oikeussuojaa eikä ainoastaan illusorisia oikeuksia, se kykenee ottamaan joustavasti huomioon niin kyseessä olevan tilanteen olosuhteet kyseisellä hetkellä, joka itessään on perusta yksilökohtaiselle selvitykselle.

Vakavuuden vähimmäistason lisäksi “todellisen riskin” on oltava ennakoitavissa valtion yleisen tilanteen ja tapauksen olosuhteiden valossa¹⁹⁵. Pelkästään riskin mahdollisuus yleisellä tasolla ei tilanteessa riitä, vaan tapauksen tulee lisäksi sisältää joitain sellaisia erityisiä erottavia piirteitä jotka voivat antaa syyn olettamukselle, että henkilöön kohdistuu kielletty kohtelu¹⁹⁶. Vaikkakin riskin arvio asetettiin Vivarajah-tapauksessa varsin korkealle, tapaukseen liittyvät erilaiset individuaaliperusteet ovat käytännössä huomattavasti madaltaneet sitä¹⁹⁷. Näin on silloin kuin henkilö kuuluu sel-

¹⁹⁰ Irlanti v. Iso-Britannia (nro. 5310/71), 18 tammikuuta 1978.

¹⁹¹ Nämä tekniikat sisälsivät mm. Seinää vasten paikallaan seisottamista, nukkumisen ja ravinnon epäämistä, huputtamista ja melun aiheuttamista. Tuomioistuin katsoi kohtelun olevan epäinhimillistä. Nykyisessä tulkintakäytännössä todennäköisesti se kuitenkin täyttäisi kidutuksen kriteerit, ks. Selmouni v. Ranska, kohta 101.

¹⁹² Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta, kohta 167. Tuomioistuin on vahvistanut tämän monessa tapauksessa jälkikäteen, mm. Vilvarajah ja muut v. Iso-Britannia.

¹⁹³ Yearbook of the European Convention of Human Rights 1969: Greek case, s. 501.

¹⁹⁴ Ks. Selmouni v. Ranska, kohta 101.

¹⁹⁵ Vilvarajah ja muut v. Iso-Britannia, kohta 108.

¹⁹⁶ Vilvarajah ja muut v. Iso-Britannia, kohta 111-112.

¹⁹⁷ NA v. Yhdistynyt kuningaskunta, kohta 117.

laiseen ryhmään, johon kohdistuva kaltoinkohtelu voidaan luokitella systemaattiseksi¹⁹⁸, ja erityisesti kun kyseinen ryhmä on erityisen haavoittuvassa tilassa¹⁹⁹. Tuomioistuin on myös katsonut, ettei kaikissa tapauksissa täysin ennakoitavissa olevaa yksilöön kohdistuvan riskin arviointia vaadita, jos valtiossa vallitseva yleinen väkivallan tila on intensiteetiltään korkea²⁰⁰.

Tuomioistuin ei yleensä selvitä asian tosiseikkoja, vaan lähtökohdaksi otetaan subsidiariteettiperiaatteeseen nojautuen kansallisten tuomioistuinten ratkaisut. Se voi ihmisoikeussopimuksen 38 artiklan mukaisesti tehdä tarvittaessa asiasta selvityksen, jonka tehokkaaksi toteuttamiseksi asianosaiset sopimusvaltiot antavat kaiken tarpeellisen avun. Tuomioistuin voi kuitenkin harkintansa perustaksi hankkia ylimääräistä materiaalia myös viran puolesta.²⁰¹ Tällaista materiaalia voidaan hyväksyä esimerkiksi 36 artiklan mukaisesti sivuväliintulijan roolissa toimivilta kansainvälisiltä järjestöiltä²⁰² tai sopimusvaltioilta jonka kansalainen on valittajana, tai muulta valtiolta, jota asia koskee, tai jolla on asiassa riittävä intressi²⁰³. Painoarvoa voidaan antaa myös Euroopan Neuvoston ihmisoikeusvaltuutetun raporteille ja suosituksille²⁰⁴. Nämä materiaalit pääasiallisesti esittävät huomioita yleisestä tilanteesta valtiossa koskien kyseistä aihealuetta, joita sinällään pidetään arvioinnissa tärkeänä. Ne eivät välttämättä kuitenkaan aina tue tarpeeksi valittajan kertomusta²⁰⁵. Merkityksellistä tuomion kannalta onkin aina tapauskohtainen arvio.

Ttilanearvioinnin keskiössä on valtiossa kyseisellä hetkellä vallitsevat olosuhteet²⁰⁶. Tilannetta arvioidaan siten sen hetken perusteella kun asia on vireillä ihmisoikeustuomioistuimessa silloin kun henkilöä ei ole vielä palautettu²⁰⁷. Yleisimmin näin on, kun käännyttäminen keskeytyy tuomioistuimen kehoittamien väliaikaisten toimenpiteiden vuoksi²⁰⁸. Tällaisia toimenpiteitä käytetään erityisesti silloin kun tuomioistuin katsoo, ettei sen vastaanottamat todisteet ole vielä riittäviä, ja jos ko-

¹⁹⁸ NA v Yhdistynyt kuningaskunta, kohta 116; Makhmudzhan Ergashev v. Venäjä, kohta 68.

¹⁹⁹ Salah Sheekh v. Alankomaat, kohdat 146 ja 148.

²⁰⁰ NA v. Yhdistynyt kuningaskunta 115; Ks. tarkemmin tapaus Sufi ja Elmi v. Yhdistynyt kuningaskunta. Kirj huom: tuomioistuin on myös painottanut tällaisen tilanteen erityislaatuisuutta, sekä asettanut avoimen listan kriteerejä joita voidaan käyttää tällaisen tilanteen arvioinnissa. Katso Sufi ja Elmi v. Yhdistynyt kuningaskunta, kohta 241.

²⁰¹ Pellonpää 2012, s. 212.

²⁰² Ks. esim. Soering-tapauksen Amnesty Internationalin väliintulo.

²⁰³ näin esimerkiksi tapauksessa Ramzy v. Alankomaat, jossa väliintulijan roolissa olleet valtiot pyrkivät haastamaan Chalal doktriinin.

²⁰⁴ Sopimuksen 14 pöytäkirja. Esimerkiksi Rantsev- tapauksessa tälle annettiin huomattava painoarvo, samoin myöhemmin esiteltävässä tapauksessa M.S.S v. Kreikka.

²⁰⁵ Mamatkulov ja Askarov v. Turkki, kohta 73.

²⁰⁶ Salah Sheekh v. Alankomaat, kohta 136.

²⁰⁷ Chalal v. Yhdistynyt kuningaskunta, kohta 85.

²⁰⁸ Tuomioistuimen työjärjestyksen säännön 39 mukaan jaosto tai sen puheenjohtaja voi pyynnöstä tai viran puolesta esittää osapuolille väliaikaiseen toimenpiteeseen ryhtymistä, johon sen tulisi ryhtyä osapuolen edun nimissä tai menettelyn asianmukaiseksi läpiviemiseksi.

timaisen päätöksen täytäntöönpanosta seuraisi ”peruuttamaton vahinko”²⁰⁹. Väliaikaisia toimenpiteitä käytetään ainoastaan poikkeuksellisissa tilanteissa, ja ovat valtiota sitovia²¹⁰. Joskus vasta ihmisoikeustuomioistuinkäsittelyssä julkituoduilla todisteilla saattaakin olla tapauksen kannalta ratkaiseva vaikutus, kuten tapauksessa *N v. Suomi* jossa harkinnan kannalta merkitykselliseksi nousi todistajanlausunto, jonka kuulemista Suomella ei ollut mahdollista toteuttaa²¹¹. Väliaikaiset toimenpiteet on määrätty myös ihmiskaupan uhrin käännättämistä koskevassa tapauksessa *M v. Yhdistynyt kuningaskunta*²¹², joka kuitenkin lopulta poistettiin asialistalta sovintoratkaisun seurauksena.

3.3 Palautuskiellon aineellinen suoja ihmiskaupan uhrin käännystilanteessa

Palautuskiellon periaatetta ei ole vielä kertaakaan jouduttu soveltamaan tilanteessa, jossa kyse on ihmiskaupan uhrin käännättämisestä, joten tältä osin palautuskiellon suojan tason arviointi on hypoteettista. Palautuskiellon periaate on kuitenkin tunnustettu kaikissa ihmiskaupan vastaisissa keskeisimmässä sopimuksissa²¹³. Niissä tosin viitataan nimenomaisesti pakolaissopimuksen sisältämään kieltoon. Ihmisoikeussopimuksen palautuskiellon arviointi voikin tässä suhteessa tuoda merkittävää lisäarvoa ihmiskaupan uhrin oikeusasemaan.

Tuomioistuin on *Soering* tapauksen jälkeen katsonut palautuskiellon soveltuvan rikoksen tekijän luovuttamisen lisäksi karkottamis-, sekä muihin maastapoistamistilanteisiin, kuten käännättämiseen²¹⁴. Artiklan 3 sisältämä kielto on absoluuttinen²¹⁵, eikä siitä näin ollen voida poiketa missään tilanteessa. Tuomioistuin on artiklaa koskevissa tapauksessa toistuvasti huomauttanut sen olevan yksi demokraattiseen yhteiskuntaan kuuluvia perustavanlaatuisimpia arvoja²¹⁶. Artiklan 3 ehdottomuudesta johtuen, siihen liittyviin tapauksiin ei myöskään voi tulla sovellettavaksi valtion harkintamarginaalioppi. Näin ollen sen suoja ei voida rajoittaa missään tapauksissa vetoamalla yleiseen turvallisuuteen, epäjärjestyksen tai rikollisuuden estämiseen, tai valtion taloudellisen hyvinvoinnin nimissä²¹⁷.

²⁰⁹ *Mamatkulov ja Askarov v. Turkki*, kohta 69.

²¹⁰ Väliaikaisten toimenpiteiden rikkomus heikentää olennaisesti sopimuksen tehokkuutta ja näin ollen se on nähtävä sopimuksen artiklan 34 rikkomuksena. Ks. *Mamatkulov ja Askarov v. Turkki*, kohdat 128-129.

²¹¹ *N. v. Suomi*, kohdat 152-157.

²¹² *M v. Yhdistynyt kuningaskunta*. Ks. tarkemmin sovintomenettelystä Pellonpää 2012, 205 ss.

²¹³ *Palermón* sopimus artikla 14(1), sekä Euroopan neuvoston ihmiskaupan vastainen yleissopimus 40(3) art. Euroopan Unionin sääntelyissä ei viittausta palautuskieltoon ole.

²¹⁴ *Chalal v. Iso-Britannia*, kohta 80, *Cruz Varas ym. v. Ruotsi*, kohta 69-70.

²¹⁵ *Irlanti v. Iso-Britannia*, kohta 163, *Chalal*, kohta 79.

²¹⁶ ”Article 3 enshrines one of the most fundamental values in democratic society”. Ks. esim. Edellä mainitut tapaukset.

²¹⁷ Vrt. tämän luvun ensimmäisessä osassa mainitut sopimukset.

Myöskään palautettavan henkilön taustalla tai menneellä toiminnalla ei ole merkitystä palautustilanteessa. Tämän tuomioistuimien vahvisti tapauksessa *Ahmed v. Itävalta*²¹⁸, jossa se katsoi valittajalle jo myönnetyn pakolais-statusen perumisen ryöstön yrityksestä saadun tuomion vuoksi olevan artiklan 3 vastaista²¹⁹. Henkilön syyllistyminen rikokseen ei siten oikeuta valtiota palauttamaan henkilöä maahan, jossa häntä mahdollisesti odottaa artiklan kieltämä kohtelu. Näin ollen toiminta, johon ihmiskaupan uhri on huijattu tai pakotettu ei voi olla syynä käännättämiselle silloinkaan kun tällainen toiminta on valtion lainsäädännössä kriminalisoitu²²⁰.

Tehdyn rikoksen vakavuus-asteella ei ole myöskään merkitystä tilanteessa. Tämä tulee huomioida esimerkiksi sellaisissa tilanteissa, joissa ihmiskaupan uhri on jossain vaiheessa itse toiminut osana ihmiskaupparinkiä, ja näin ollen osallistunut varsin vakavaan kansainväliseen rikokseen²²¹. Tämä poliittisesti kiistanalainen sääntö syntyi *Chalal* –tapauksessa, joka koski terroristisesta toiminnasta epäillyn Sikhi-johtajan palauttamista Intiaan²²². Sitä on sovellettu useassa tuomioistuimen tapauksissa, jossa palautettava henkilö on epäilty kansainvälisiin rikoksista, terrorismista, tai kuulumisesta poliittiseen ääriryhmään²²³. Ymmärrettävästi varsin eriäviä mielipiteitä herättäneenä sääntönä sitä on myös kritisoitu ja toivomuksia on myös esitetty *Chalal*-doktriinin muuttamista punnintamalliksi, jossa karkoituksesta aiheutuvia riskejä ja toisaalta henkilön valtiolle aiheuttamaa vaaraa voitaisiin punnita keskenään. Lopulta punninta-arvion nostaisi henkilöön kohdistuvan riskin näyttökynnystä²²⁴. Sääntö kuitenkin vahvistettiin entisessä muodossaan tapauksessa *Saadi v. Italia*²²⁵, jossa henkilöä syytettiin nejästä vakavasta rikoksesta, yhtenä niistä kansainvälinen terrorismi ja terroritekojen suunnittelu²²⁶:

²¹⁸ *Ahmed v. Itävalta* (nro 25964/94) 17 joulukuuta 1994, kohta 40-41

²¹⁹ Kirj. huom. mm. tältä osin ihmisoikeussopimuksen suojan taso on korkeampi kuin ennen mainitun pakolaissopimuksen, jonka 33.2 artiklan mukaan periaatetta ei sovelleta henkilölle joka on vaaraksi oleskelumaansa turvallisuudelle tai joka on lainvoiman saaneella tuomiolla tuomittu erityisen törkeästä rikoksesta.

²²⁰ Kirj. huom. Kuten usein voi olla esimerkiksi prostituution tai kerjäämisen osin. Ks. esim Suomen oikeussäädännössä tämän tutkimuksen 5. luku. Myös Euroopan neuvoston ihmiskaupan vastaisen yleissopimuksen artikla 26 tähtää tähän. Ks. Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings: Article 26, kohta 273.

²²¹ Ihmiskaupassa mukana olevista entisistä ihmiskaupan uhreista on tutkimuksellista näyttöä. Syyksi on esitetty mahdollisuutta tällä tavoin paeta hyväksikäyttöä, sekä sitä, että tämän on nähty ainoaksi mahdollisuudeksi saada töitä entisenä ihmiskaupan uhrina maissa joissa uhriutumiseen liittyy stigma. Ks. UNODC 2010, s. 47; UNODC 2012, s. 11.

²²² *Chalal v. Yhdistynyt Kuningaskunta*, kohta 79-80.

²²³ Kyseisiä tapauksia on tuomioistuimeen tullut useita. Ks. mm. *Chalal v. Yhdistynyt Kuningaskunta*, kohta 79-80; *Saadi v. Italia*, kohta 127; *Tomasi v. Ranska*, kohta 115; *Aksoy v. Turkki*, kohta 62; *Abdulazhon Isakov v. Venäjä*, kohta 110-112, *Iskandarov v. Venäjä*, kohta 131-134.

²²⁴ *Saadi v. Italia*, kohta 137. Kirj. huom. Tapaus ei ollut ensimmäinen, jossa *Chalal*-doktriinia kyseenalaistetaan. Näin aiemmin myös tapauksessa *Ramzy v. Alankomaat*. Ks. "Observations of the Governments of Lithuania, Portugal, Slovakia and the United Kingdom intervening in Application No. 25424/05: *Ramzy v The Netherlands*."

²²⁵ *Saadi v. Italia* (nro 37201/06) 28 helmikuuta 2008

²²⁶ *Saadi v. Italia*, kohta 11.

“...tuomioistuin huomioi että nykyaikana valtioon kohdistuu suunattomia haasteita suojellessaan yhteiskuntaansa terroristiselta väkivallalta. Se ei näin ollen voi aliarvioida terrorismin aiheuttaman vaaran laajuutta ja uhkaa jonka se [terrorismi] yhteiskunnalle kohdistaa. Se ei kuitenkaan voi kyseenalaistaa artiklan 3 absoluuttista luonnetta... Koska suojeleminen artiklan 3 kieltämältä kohtelulta on ehdoton, se asettaa velvollisuuden olla kääntymättä tai karkottamatta henkilöä, jolla vastaanottavassa maassa on todellinen riski kyseisen kohtelun kohteeksi. Kuten tuomioistuin on toistuvasti katsonut, tästä säännöstä ei voida poiketa... tähän liittyen, kyseessä olevan henkilön toimintaa, oli se kuinka epätoivottavaa tai vaarallista tahansa, ei voida ottaa huomioon.”²²⁷

Palautuskiellon soveltamisalaa tulkittaessa kysymyksiä on myös herättänyt miltä taholta riskin on yksilöön kohdistuttava. Tässä suhteen etenkin kidutusta on yleisesti pidetty valtiorikoksena²²⁸. Eriytyisen merkillinen tapaus tämän kysymyksen osin on ollut H.L.R v. Ranska²²⁹. Tapauksessa valittaja oli vangittu Ranskassa huumeiden salakuljetuksesta, ja samassa käsittelyssä määrätty karkoitettavaksi kotimaahansa Kolumbiaan. Vangittuna ollessaan valittaja oli antanut poliisille tietoja huumekaupan alkuunpanijoista, sekä värvääjästään, joka lopulta näiden tietojen perusteella vangittiin²³⁰. Valittaja pelkäsi vasikointinsa johdosta joutuvansa huumekartellien koston uhriksi²³¹. Tuomioistuin lopulta katsoi ettei se ”sulje pois sitä mahdollisuutta, etteikö Artikla 3 sovellu myös tilanteissa, joissa vaara johtuu henkilöiltä tai ryhmiltä, jotka eivät ole julkisia viranomaisia. Kuitenkin silloin tulee olla osoitettuna, että riski on todellinen ja että vastaanottava valtio ei ole kykeneväinen poistamaan sitä tarjoamalla asianmukaista suojelemaa.”²³² Palautuskielto ihmisoikeutena saa täten aikaan myös horisontaalivaikutuksia. Tämä on luonnollisesti merkittävää ihmiskauppa-tapauksissa, joissa mahdollinen uhka johtuu useimmiten rikosorganisaatioiden, tai yksilöiden, mahdollisesti jopa oman perheen taholta. Tuomioistuin on monessa tapauksessa H.L.R-tapauksen jälkeen vahvistanut ettei riskin tarvitse johtua valtion toimijasta²³³.

²²⁷ Saadi v. Italia, kohta 127-128.

²²⁸ Ks esim. Kidutuksen vastaisen komitean perustelut kidutuksen ja valtion suhteesta tapauksessa Sadiq Shek Elmi v. Australia (120/1198), 7 IHRR 603 (2000), joka on tärkein tapaus ei-valtiolliselta tahon aiheuttamasta kidutuksesta ja sen suhteesta kidutuksen vastaiseen sopimukseen. Tapauksessa tuomioistuin katsoi, että kidutuskin voi johtua ei-valtiolliselta taholta mutta ainoastaan silloin kuin tällainen taho käyttää alueella tosiasiallista haliintovaltaa (de facto governmental powers), kohta 6.5.

²²⁹ H.L.R. v. Ranska (nro. 24573/94) 29 huhtikuuta 1997.

²³⁰ H.L.R v. Ranska, kohdat 8-9.

²³¹ H.L.R v. Ranska, kohta 30.

²³² H.L.R v Ranska, kohta 40.

²³³ Salah Seekh v. Alankomaat, kohta 137; N v. Finland, kohta 163; Sufi ja Elmi v. Yhdistynyt kuningaskunta, kohta 213.

Kuten edellisessä osiossa esitettiin, palautuskielto voi tulla sovellettavaksi myös palautettavassa valtiossa tapahtuvan vakavan konfliktin johdosta²³⁴. Konfliktitilanteen arviolla on merkitystä ihmiskaupan uhrin johdosta jo senkin vuoksi, että konfliktit merkittävästi lisäävät haavoittuvuutta ihmiskaupalle ja merkittävä osuus uhreista tuleeekin juuri konfliktialueilta²³⁵.

Joissakin hyvin poikkeuksellisissa tapauksissa tuomioistuin on katsonut palautuskiellon soveltuneen myös terveydellisistä syistä. Tapauksessa *D v. Yhdistynyt kuningaskunta*²³⁶ tuomioistuin katsoi, että AIDS:a sairastavan terminaalivaiheessa olevan henkilön palauttaminen maahan, jossa hänellä ei ole mahdollisuutta riittävään sairauden vaatimaan hoitoon ja huolenpitoon, on 3 artiklan vastaista, koska kuoleminen niin puutteellisissa olosuhteissa (*distressing circumstances*) olisi katsottava epäinhimilliseksi kohteluksi²³⁷. Tuomioistuin onkin katsonut, että artiklan 3 kieltämä kärsimys voi johtua myös fyysisestä tai psyykkisestä²³⁸ terveydentilasta, ja näin ollen voivat estää palauttamisen²³⁹. Tällaiset tilanteet ovat kuitenkin *erityisen* poikkeuksellisia²⁴⁰, eikä palautuskiellon periaate sisällä oikeutta jäädä valtioon hyötymään sen tarjoamasta palautettavaan valtioon verrattuna paremmasta lääketieteellisestä-, sosiaalisesta- tai muusta apujärjestelmästä²⁴¹.

Periaatteellisella tasolla kuitenkin myös riittävän apu- ja kuntoutusjärjestelmän puuttuminen ihmiskaupan uhrin kotimaasta voi aiheuttaa palautuskiellon soveltamisen. Tosin, kuten oikeuskäytäntö on osoittanut, tällaista tilannetta ja sen poikkeuksellisuutta tulkitaan hyvin kapeissa raameissa. On kuitenkin tulkittavissa, että jos uhrin terveydentila merkittävästi palautettaessa uhkaa henkilön elämää, palautuskieltoa olisi tällaisessa tapauksessa sovellettava. Ihmiskaupan uhrin osin tällaisen voi aiheuttaa joko uhriutumisen vuoksi tai muista syistä johtuva, pitkälle edennyt fyysinen sairaus tai mah-

²³⁴ ks. tapaus *Sufi ja Elmi v. Yhdistynyt kuningaskunta*.

²³⁵ Naisten oikeuksien komitean yleislausunto nro. 19: *Violence against women*. General comment on article 6: kohta 16.

²³⁶ *D v. Yhdistynyt kuningaskunta* (30240/96) 2 toukokuuta 1997

²³⁷ *D v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 53.

²³⁸ Ks. skitsofreniaa sairastavan henkilön osin *Bensaid v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 37 ja *Aswat v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 50, jossa tuomioistuin vahvisti *Bensaid*-tapauksen periaatetason.

²³⁹ *N v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 29.

²⁴⁰ Tämän poikkeuksellisuuden ylittämiseen on tulkittavissa olevan hyvon korkea kynnys. *D v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 54 ja 55. Vrt esim. *Ndangoya v. Ruotsi*, jossa sopimusrikkomusta ei ollut, koska sairaus ei ollut terminaalivaiheessa ja vastaanottavan valtion (Tansania) järjestelmän katsottiin olevan riittävä tarjoamaan valittajalle hänen tarvitsemaansa hoitoa, tai *N v. Yhdistynyt kuningaskunta*, jossa sairauden ei katsottu olevan yhtä kriittisessä vaiheessa. Vrt. myös edellämainitut skitsofreniaa sairastavan henkilön palauttamista koskevat tapaukset (*Bensaid v. Yhdistynyt kuningaskunta* ja *Aswat v. Yhdistynyt kuningaskunta*), joissa eroavaisuuden teki erilainen haavoittuva tila.

²⁴¹ *D v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 54; *N v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 42.

dollisesti myös erityisen vakava ja todistettu psyykkinen trauma, ja siitä johtuva erityisen korkea itsemurhariski²⁴².

Erityisen merkittäviä tapauksia ihmiskaupan uhrin palauttamistilanteessa ovat kuitenkin ne, joissa painoarvoa on laitettu sille, että henkilö kuuluu johonkin vakavasti uhattuun ja syrjittyyn riskiryhmään kyseisessä maassa²⁴³, tai yleisesti²⁴⁴. Haavoittuvan aseman arviointi on niin keskeisellä sijalla ihmiskaupan uhrin oikeussuojaa, että sitä käsitellään erikseen tämän tutkimuksen seuraavassa osiossa. Tässä yhteydessä kuitenkin mainittakoon, että uhrin oikeussuojan kannalta on erityisen tärkeää millaiselle tulkintalinjalle tapauksen arviointia heijastetaan.²⁴⁵

Tuomioistuin on käytännössään katsonut palautuskiellon johtuvan sopimuksen artikloista 2 ja 3. Tapauksissa joissa on ollut kyse molempien artiklojen mahdollisesta loukkauksesta, se on tutkinut artiklaa 2 koskevan loukkauksen artiklan 3 yhteydessä, mutta myös todennut, että epäoikeudenmukaisessa oikeudenkäynnissä asetettu kuolemanrangaistus myös itsenäisesti johtaa palautustapauksissa artiklan 2 loukkaukseen²⁴⁶. Tällainen ilmeisen törkeä artiklan 6 loukkaus²⁴⁷ on aina Soering-tapauksesta saakka ollut myös arvioinnin kohteena mahdollisena asiakysymyksen synnyttäjänä palauttamistapauksissa²⁴⁸, ja tällaisen tilanteen on katsottu aiheuttavan palautuskiellon²⁴⁹. Saman on katsottu koskevan artiklan 5 koskevaa vapaudenriistoa, eritoten säilöönottotilanteita²⁵⁰. Tunnetusti myös artiklan 8 sisältämän perheen elämän suoja on useassa tapauksessa aiheuttanut esteen palaut-

²⁴² Vaikkakaan tapauksessa Salkic ja muut v. Ruotsi tuomioistuin ei katsonut tällaisen itsemurharisikin ylittävän erityisen poikkeuksellisuuden rajaa, tällainen tilanne voi nousta tuomioistuimen harkittavaksi. Tuomioistuin kun on pidättänyt itselleen oikeuden arvioida artiklan 3 suhdetta tällaisissa tapauksissa ”riittävällä joustolla”, ks. N v. Yhdistynyt kuningaskunta, kohta 32.

²⁴³ Ks. esim. tapaus Makhmudzhan Ergashev v. Venäjä.

²⁴⁴ Ks. esim. tapaus M.S.S v. Belgia ja Kreikka, jossa turvapaikanhakijat katsottiin tällaisessa tilassa olevaksi ryhmäksi ja tapaus Mubilanzila Mayeka ja Kaniki Mitunga v. Belgia, jossa säilöönotetun ja palautetun alaikäisyys oli arvioinnin keskeinen tekijä.

²⁴⁵ Kirj. huom. ks. tapaus S.H.H v. Yhdistynyt kuningaskunta, jossa kyse oli vammautuneen henkilön palauttamisesta Afganistaniin. Siinä tuomioistuin arvioi tilannetta N. v. Yhdistynyt kuningaskunta, M.S.S v. Kreikka, sekä Sufi ja Elmi v. Yhdistynyt kuningaskunta tapauksien valossa, ja päätyi antamaan ratkaisunsa N. v. Yhdistynyt kuningaskunta-tapaukseen perustuen. Tapauksen olosuhteet eivät riittäneet ylittämään tulkintalinjan ”erityisen poikkeuksellisuuden” korkea rajaa. Toisenlaiseen ratkaisuun oltaisiin todennäköisesti tultu jos tuomioistuin olisi sisällyttänyt ratkaisunsa analyysin vammautuneiden erityisestä asemasta, kuten tuomarit Ziemele, Bjögvinsson ja De Gaetano osuvasti eriävissä mielipiteissään huomauttavat.

²⁴⁶ Ks. tapaus Bader ja Kanbor v. Ruotsi ja vrt. Öcalan v. Turkki.

²⁴⁷ Tuomioistuin käyttää näistä tilanteista nimitystä ”flagrant denial of justice”, jolla se viittaa tilanteisiin jotka ovat perustavanlaatuisesti artiklan 6 vastaisia. Othman (Abu Qatada) v. Yhdistynyt kuningaskunta, kohta 259.

²⁴⁸ Soering v. Iso-Britannia, kohta 113.

²⁴⁹ Mamatkulov ja Askarov v. Turkki, kohdat 90-91.

²⁵⁰ Othman (Abu Qatada) v. Yhdistynyt kuningaskunta, kohdat 231-233.

tamiselle, joskaan tämä palautuskielto ei ole samalla tapaa absoluuttinen kuin aiemmin mainituissa tapauksissa²⁵¹.

Tuomioistuin on harkinnut palauttamisen kiellon mahdollisuutta myös artiklan 9 sisältämän uskonnon vapauden osin, mutta ei ole vielä nähneet kyseisen artiklan loukkauksen yksinään riittävän²⁵². Samansuuntaisen arvioinnin voidaan katsoa koskevan tämän tutkimuksen kannalta tärkeää artiklaa 4. Perusteettomaksi katsotussa tapauksessa Mohammed Lemine Ould Barar v. Ruotsi²⁵³ valittaja valitti, että palautettaessa Mauritaniaan hän joutuisi elämään orjuudessa ja suorittamaan pakkotyötä, sekä joutuisi myös artiklan 3 vastaisen rangaistuksen kohteeksi, koska oli paennut ”omistajaltaan”. Tuomioistuin katsoi, että kielto palauttaa alueelle, jossa orjuus on virallisesti tunnustettua voi nousta arvioitavaksi artiklan 3 osin²⁵⁴. Huomionarvoista on, että tuomioistuin ei arvioinut kieltoa itsenäisesti artiklan 4 osin, vaan teki siihen liittyvän arvioinnin ainoastaan artiklan 3 yhteydessä. Näin ollen artiklan 4 ei ainakaan vielä itsenäisesti voida katsoa sisältävän kieltoa palauttaa. Vaikkakaan tällaisia tilanteita ei nimitettäisi palautuskielloksi *per se*, tuomioistuinkäytännössä on vahvistettu, että niihin kohdistuva arviointi tulee ottaa huomioon palautettaessa, minkä lisäksi ne voivat estää palautuksen myös tosiasiallisesti.

3.4 Käännäminen Euroopan Unionin alueella

Kansainvälisiä palautuksia koskevasta sääntelykokonaisuudesta erillisenä on syytä paneutua Euroopan Unionin alueella tapahtuviin palautuksiin, joita leimaa poikkeukselliset, EU-oikeuden erityisesti luonteesta johtuvat piirteet. Unionin alueen yhteisen turvapaikkajärjestelmän luominen aloitettiin Amsterdamin sopimuksella siirtämällä sitä koskeva sääntely yhteisön yksinomaisen toimivallan alaiseksi²⁵⁵. Harmonisointiprosessin tavoitteena oli selkeyttää valtioiden velvollisuuksia turvapaikkaprosessissa, ja luoda valtioihin yhtäläinen, hakijalleen oikeudenmukainen ja puolueeton turva-

²⁵¹ Artiklaa 8 koskevissa tapauksissa Ks. esim. Amrollahi v. Tanska, kohdat 26 ja 28.

²⁵² Ks. Z ja T v. Yhdistynyt kuningaskunta: “If, for example, a country outside the umbrella of the Convention were to ban a religion but not impose any measure of persecution, prosecution, deprivation of liberty or ill-treatment, the Court doubts that the Convention could be interpreted as requiring a Contracting State to provide the adherents of that banned sect with the possibility of pursuing that religion freely and openly on their own territories. While the Court would not rule out the possibility that the responsibility of the returning State might in exceptional circumstances be engaged under Article 9 of the Convention where the person concerned ran a real risk of flagrant violation of that Article in the receiving State, the Court shares the view of the House of Lords in the *Ullah* case that it would be difficult to visualise a case in which a sufficiently flagrant violation of Article 9 would not also involve treatment in violation of Article 3 of the Convention”

²⁵³ Mohammed Lemine Ould Barar v. Sweden (nro 42367/98) 19 tammikuuta 1999.

²⁵⁴ Mohammed Lemine Ould Barar v. Ruotsi: “The Court considers, furthermore, that the expulsion of a person to a country where there is an officially recognised regime of slavery might, in certain circumstances, raise an issue under Article 3 of the Convention.”

²⁵⁵ Goodwin-Gill & Adams 2007, s. 39.

paikkamenettely²⁵⁶. Yhteistä ”vapauteen, oikeuteen ja turvallisuuteen” perustuvaa turvapaikkajärjestelmää vietiin eteenpäin neuvoston hyväksymin direktiivein koskien turvapaikkaprosessia²⁵⁷, turvapaikanhakijoiden vastaanotto-olosuhteita²⁵⁸, pakolaisaseman määrittelyä²⁵⁹, tilapäistä suoje-
lua²⁶⁰ ja perheen yhdistämistä²⁶¹.

Unionin yhteiseen turvapaikkajärjestelmään liittyviä rakenteita on kritisoitu aina sen valmistelusta saakka turvapaikanhakijoiden ihmisoikeuksia polkevaksi²⁶². Kritiikkiä ovat saaneet erityisesti järjestelmän sisältämät turvallisen turvapaikkamaan (safe third country) ja turvallisen alkuperämaan (safe country of origin) käsitteet, jotka molemmat pitävät sisällään ongelmallisen perusajatuksen siitä, että jotkin valtiot voitaisiin luokitella yleisellä oletustasolla turvallisiksi. Tämän olettaman perusteella turvapaikkahakemus voidaan jättää tutkimatta tai siirtää nopeutettuun menettelyyn – prosesseihin, joilla on ollut ongelmallisia seuraamuksia²⁶³.

Ensimmäinen näistä käsitteistä on perustavana elementtinä harmonisointiprosessiin kuuluvassa Dublin II - järjestelmässä, jonka mukaan määritellään minkä valtion vastuulle turvapaikanhakijan turvapaikkaprosessi kuuluu. Dublin- järjestelmän pääperiaate on, että se valtio johon turvapaikanhakija ensimmäisenä saapuu, on vastuussa hakemuksen käsittelystä (13 art.)²⁶⁴. Tämä varmistetaan ottamalla saapuvalta turvapaikanhakijalta sormenjälkitunnisteet niin kutsuttuun EURODAC-järjestelmään²⁶⁵. Järjestelmän tarkoitus on estää monien turvapaikkaprosessien yhtäaikainen voimassaolo, sekä turvapaikkasysteemin väärinkäyttö ja turvapaikkashoppailu eri Unionin jäsenvalti-

²⁵⁶ Tämä prosessi aloitettiin sirtämällä turvapaikka-asiat Amsterdamin sopimuksella Unionin ensimmäisen pilarin yhteyteen. Ennen tätä turvapaikkaan liittyvistä asioista päätettiin Maastrichtin sopimuksen mukaisesti kolmannen pilarin yhteistyön alaisena. Ks. Hailbronner 2004, s. 43-53. Kirj. huom. Samalla turvapaikkapoliittista valtaa siirrettiin huomattavissa määrin Unionin instituuteille, Unionin tuomioistuin mukaan luettuna.

²⁵⁷ Neuvoston direktiivi 2005/85/EY.

²⁵⁸ Neuvoston direktiivi 2003/9/EY.

²⁵⁹ Neuvoston direktiivi 2004/83/EY.

²⁶⁰ Neuvoston direktiivi 2001/55/EY.

²⁶¹ Neuvoston direktiivi 2003/86/EY.

²⁶² Lavrysen 2012, s. 220-222.

²⁶³ Esimerkiksi turvapaikkahaastatteluista on voitu tällä perusteella luopua tai turvapaikkapäätöksenteossa mahdollisesti painottaa liikaa valtion yleistä turvallisuustasoa. Vaikka turvapaikkamenettelyssä kiinnitetään huomiota myös yksilöllisiin syihin, riskinä on että yleistä turvallisuutta painotettaessa ei huomioida valtion tosiasiallista mahdollisuutta toteuttaa yksilöön kohdistuvaa suojeluvuoroitetta. Myös yleisemmällä tasolla nämä käytännöt ovat myös johtaneet turvapaikanhakijoiden eriarvoistamiseen. Ks. esim. Costello 2006. Myös Unionin tasolla on huomioitu direktiivin tuottamat aukot, ja niistä johtuvat erilaiset implementointitavat jäsenmaiden välillä. Ks. Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the application of directive 2005/85/EC of 1 December 2005 on minimum standards on procedures in member states for granting and withdrawing refugee status.

²⁶⁴ Tämä niin sanottu ensimmäisen turvapaikkamaan käsite (first country of asylum) johtaa yleisemmästä turvallisen turvapaikkamaan periaatteesta. Ks. Costello 2006 s 10.

²⁶⁵ Ks. Neuvoston asetus (EY) Nro 343/2003 sekä Neuvoston asetus (EY) Nro 2725/2000.

oiden välillä²⁶⁶. Todellisuudessa se kuitenkin on johtanut tilanteeseen, joka on monelta osin epäonnistunut niin turvapaikanhakijan oikeusturvan, kuin koko Unionin turvapaikkajärjestelmän kannalta²⁶⁷.

Unionin turvapaikkapolitiikan haasteet ja siihen kohdistunut kritiikki ei ole jäänyt ihmisoikeustuomioistuimelta huomioimatta, ja se ottikin problematiikkaan kantaa merkittävässä ennakkoratkaisussaan *M.S.S v. Belgia ja Kreikka*²⁶⁸. Siinä valittaja haki turvapaikkaa Belgiasta jouduttuaan murhan yrityksen kohteeksi Afganistanissa. EURODAC-rekisterin sormenjälki-informaation pohjalta Belgian viranomaiset tekivät Dublin-säätelyn mukaisen päätöksen käännättää valittaja Kreikkaan, joka asetuksen mukaisesti oli vastuussa hakemuksen käsittelystä. Unionin reunavaltion roolissa kuormittunut Kreikan turvapaikkajärjestelmä oli jo vuosia aiheuttanut maan turvapaikkamenettelyssä ja –olosuhteissa huomattavia puutteita. Tuomioistuin katsoikin, että nämä puutteet olivat niin pitkälle johtavia, että niiden katsottiin ylittävän artiklan 3 tarkoittaman minimivaatimuksen halventavan ja epäinhimillisen kohtelun osin, ja katsoi niin Kreikan (olosuhteiden ja menetellyllisten puutteiden osin) kuin Belgiankin (palautuskiellon osin) rikkoneen sopimusvelvoitteitaan²⁶⁹.

Unionin ja ihmisoikeussopimuksen väliseen suhteeseen tapaus ei tuonut muutoksia, ja oppi Unionin yhtäläisestä ihmisoikeussuojantasosta pysyi haastamattomana, koska Dublin-menettelyyn liittyy merkittävä määrä kansallista harkintavaltaa²⁷⁰. Valtio kun voi Dublin-asetuksen 3.2 artiklan mukaiseen suvereniteettilausekkeeseen perustuen pidättää turvapaikkatutkinnan käsiteltäväksi omassa valtiossa. Se kuitenkin merkitsi vahvistusta tuomioistuimen aiemmin muodostaneelle periaatteelle, ettei Unionin jäsenvaltiot voi automaattisesti turvautua Dublin järjestelmän itsessään varmistavan asetuksen mukaisen menettelyn sopimuksenmukaisuutta²⁷¹. Unionin jäsenvaltiot eivät siten vapaudu vastuusta tutkia käännystilanteissa mahdollisesti tapahtuvia ihmisoikeusloukkauksia silloinkaan, kun käännyttäminen on tapahtumassa EU säätelyn mukaisesti turvalliseksi luokiteltuun valtioon.

²⁶⁶ Hailbronner 2004, s. 54 ja 74.

²⁶⁷ Lavrysen 2012 s. 220-222.

²⁶⁸ *M.S.S v. Kreikka ja Belgia* (nro. 30696/09) 21 tammikuuta 2011

²⁶⁹ Tämä erosi tuomioistuimen aiemmin tehdystä linjasta tapauksessa *K.R.S v. Yhdistynyt kuningaskunta*, jossa se vain puoli vuotta aiemmin katsoi voivansa luottaa siihen, että Kreikka noudattaa yhteistä turvapaikkapolitiikkaa koskevia direktiivejä. Ks. *K.R.S v. Yhdistynyt Kuningaskunta*, kohta ”the Courts assessment: B. The responsibility of the United Kingdom.

²⁷⁰ Valtio voi Dublin-asetuksen mukaan pidättää turvapaikkatutkinnan ottaa suvereniteettilausekkeen (art 3.2) mukaisesti asian käsiteltäväksi omassa valtiossa.

²⁷¹ Ks. *T.I v. Yhdistynyt kuningaskunta*, s. 15. Tapauksessa oli kyse niin ns. ketjupalautuksen vaarasta. Valittaja oli käännytetty Englannista Saksaan, joka sinällään ei ollut tapauksen kiistan aiheena, vaan valittajan pelko joutua Saksasta yhä käännytetyksi Sri Lankaan. Tapauksessa tuomioistuin katsoi ketjupalautuksen sisältyvän palautuskiellon piiriin vaikkakaan kyseisessä tapauksessa ei nähty tällaista riskiä olevan.

4. IHMISKAUPAN UHRIN HAAVOITTUVA ASEMA

4.1 Yhdenvertaisuus ja syrjinnän kieltö

Voidaan sanoa, että yhdenvertaisuus-periaate ja syrjinnän kieltö ovat ihmisoikeuksien kantava voima. On vaikea kuvitella sellaista ihmisoikeusloukkausta, jossa jollakin tasolla ei olisi kyse myös yhdenvertaisuuden loukkauksesta. Tämä johtunee jo siitäkin, että syrjimättömyys kuuluu kiinteästi ihmisoikeuksien luonteeseen: Ihmisoikeudet tulee taata kaikille ilman poikkeuksia.

Yleiset säännökset yhdenvertaisuudesta lain edessä ja syrjintäkiellosta on kirjattuna KP-sopimuksen 26 artiklaan, ihmisoikeussopimuksen lisäpöytäkirjan numero 12 ensimmäiseen artiklaan, sekä Euroopan perusoikeuskirjan 21 artiklaan. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 14 artikla sisältää lisäksi syrjinnän kiellon koskien sopimuksen sisältämää sääntelykokonaisuutta. Kyseisellä artiklalla ei siten ole itsenäistä merkitystä, vaan sitä tulee aina tulkita yhdessä jonkun toisen sopimuksen säännöksen kanssa²⁷².

Merkittävän sääntelykokonaisuuden eriarvoisuuden poistamiseksi tarjoavat lisäksi yksittäisten ryhmien oikeusasemaa koskevat yleissopimukset, kuten kaikkinaisen naisten tai rotusyrjinnän poistamista koskevat sopimukset, ILO:n sääntelyt, Euroopan Unionin perusoikeuskirja, sekä erilliset yleisten ihmisoikeussopimusten sääntelyt, kuten taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevan yleissopimuksen (SopS 6/1976, jälj. TSS-sopimus, 2.2 art.) ja Euroopan sosiaalisen perusoikeuskirjan (E-artikla) sisältämien oikeuksien turvaamiseen liittyvä syrjintäkieltö.

Syrjintä voidaan oikeudellisessa mielessä kuvata tilanteeksi, jossa henkilöä kielletyllä perusteella kohdellaan epäsuotuisammin kuin toista kohdellaan, on kohdeltu tai voitaisiin kohdella vertailukelpoisessa tilanteessa (välitön syrjintä)²⁷³. Tämä on lähtökohtana *muodollisessa* yhdenvertaisuudessa, jonka perustana on ollut Aristoteleelta peräisin oleva maksiimi: samanlaisia on kohdeltava samalla tavalla, erilaisia eri tavalla²⁷⁴. Syrjintä voi edellä esitetyn yksinkertaistetun mallin lisäksi ilmetä myös näennäisesti tai muodollisesti samanlaisena kohteluna, joka ihmisten erilaisuuden vuoksi kuitenkin johtaa tosiasiallisesti ihmisten asettamiseen eri asemaan jollakin kielletyllä perusteella (välillinen syrjintä)²⁷⁵. Tällaisen *tosiasiallisen* yhdenvertaisuuden arvioinnissa perustavana tekijänä on

²⁷² Pellonpää 2012, s. 810.

²⁷³ Ahtela ym. 2006, s. 35.

²⁷⁴ Makkonen 2010, s. 176.

²⁷⁵ Ojanen ja Scheinin 2011, s. 245.

siten myös ryhmien erilainen kohtelu, sekä tiedostamattomien motiivien ja käytänteiden analyysi²⁷⁶. Makkonen lisää syrjinnän muotoihin myös institutionaalisen syrjinnän, jolla taas viitataan organisaation tai vaikka koko yhteiskunnan syrjiviin käytänteisiin²⁷⁷.

Arnardottirin mukaan yhdenvertaisuuden käsitteen sisällön kehittyminen ja laajentuminen on ennen kaikkea naisoikeuden koulukunnan tieteenteorioiden jatkumon tulosta²⁷⁸. Substantiivinen (tosiasiallinen) yhdenvertaisuus-ajattelu syntyi luonnollisena kehityksenä formaalin (muodollisen) yhdenvertaisuuden puutteisiin, jotka esiintyivät erityisesti tilanteissa, joissa tasa-vertaisen, samanlaisuuteen perustuvan analyysin pohjalle ei voitu löytää verrokkiryhmää.²⁷⁹ Hyvänä esimerkkinä tällaisesta tilanteesta on raskaus, jota ei sen ainoastaan naisiin kohdistuvan luonteen vuoksi voitaisi pitää syrjintäperusteena mieheen liittyvän verrokkiominaisuuden puuttuessa²⁸⁰. Substantiivinen yhdenvertaisuus, joka laajimmassa muodossaan ottaa huomioon niin erilaisten ryhmien aseman (substantive difference approach), sekä asymmetriset valtarakenteet, sekä niiden purkamisen ja uudelleenkonstruoinnin (substantive disadvantage approach) pitää sisällään myös positiivisen ulottuvuuden, joka formaalista suuntauksesta uupuu²⁸¹.

Tosiasiallisen yhdenvertaisuuden edistäminen vaatii näin ollen valtiolta positiivisia toimenpiteitä tasa-arvon toteuttamiseksi. Esimerkiksi ihmisoikeussopimuksen lisäpöytäkirjan numero 12 sisältämän syrjintäkiellon johdanto nimenomaisesti mainitsee ettei sopimuksen sisältämä syrjintäkielto estä tehokkaan tasa-arvon toteutumista edistäviä erityistoimenpiteisiin ryhtymistä, ja kaikkinaisen naisten oikeuksien sopimus taas velvoittaa väliaikaisiin toimenpiteisiin (4.1 art.) tai erityistoimenpiteisiin (4.2 art.) tosiasiallisen tasa-arvon toteuttamiseksi.

Kuten positiiviset erityistoimenpidevelvoitteet osoittavat, eri asemaan asettaminen ei olekaan täysin kiellettyä. Syrjintäkieltojen tarkoituksena ei ole poistaa kaikkia henkilöiden tai henkilöryhmien eroja, vaan ainoastaan erottelut, jotka eivät ole hyväksyttävissä. Erottelulle on siten esitettävä hyväksyttävä peruste, jonka toteutuksessa on noudatettava suhteellisuusperiaatetta.²⁸² Tuomioistuinkäytännössä puhutaan perusteen hyväksyttävyyden osin objektiivisesta ja kohtuullisesta oikeutusperus-

²⁷⁶ Nousiainen & Pylkkänen 2001, s. 223.

²⁷⁷ Makkonen 2003, s. 11; ks. tarkemmin: Makkonen 2010, s. 28-30.

²⁷⁸ Ks. tästä kehityksestä esim. Charlesworth & Chinkin 2000, ss. 38.

²⁷⁹ Arnardottir 2007, s. 142-143.

²⁸⁰ Ks. esim. Nousiainen & Pylkkänen 2001, s. 60-61.

²⁸¹ Arnardottir 2007, s. 143-145.

²⁸² Ojanen ja Scheinin 2011, s. 228.

teesta/kriteereistä.²⁸³ Kuten Makkonen huomauttaa, oikeutusperuste-opilla on puolensa ja puutteen-
sa; se on toisaalta tarpeeksi joustava, jotta valvontainstrumentit voivat tehokkaasti vastata muuttu-
viin olosuhteisiin ja sosiaalisiin arvoihin, toisaalta sen oikeusvarmuusaste on varsin alhainen, ja
syrjintää koskeva oikeussääntely tämän myötä syntyykin tapauskohtaisesti oikeuskäytännön kaut-
ta²⁸⁴.

Syrjinnän kiellon ohella edellä mainitut sopimukset sisältävät listan yleisimmistä kielletyistä syrjin-
täperusteista. KP-sopimuksen ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaan erottelun perusteena
erityisesti sukupuoli, rotu, ihonväri, kieli, uskonto, poliittinen tai muu mielipide, kansallinen tai
yhteiskunnallinen alkuperä, kansalliseen vähemmistöön kuuluminen, varallisuus sekä syntyperä
katsotaan erityisen herkästi syrjiviksi. Perusoikeuskirja lisää näihin vielä vammaisuuden, geneettiset
ominaisuudet, sukupuolisen suuntautumisen (21.1 art.), sekä painottaa erillisessä momentissa kan-
salaisuuteen perustuvaa syrjintäkieltoa Unionin oikeuksien soveltamisalalla (21.2 art.). Syrjintäpe-
rusteita on huomioitu yhä enemmissä määrin, eikä mikään yllä olevista sopimusten listoista ei ole
tarkoitettu tyhjentyväksi²⁸⁵. Ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä syrjinnän kieltoon liittyy myös
tietynasteinen valtion harkintamarginaali, joka riippuu etenkin siitä mikä kielletty syrjintäperuste
tapauksessa on esillä. Lisäksi asiassa vaikuttavat tilanteen olosuhteet sekä tausta²⁸⁶.

Lyhyesti kiteytettynä yleisen (muodollisen) syrjinnän presumptio täyttyy kun kyseessä on (1.) eri-
lainen kohtelu (2.) vertailukepoisessa tilanteessa, joka (3.) perustuu kielletylle perusteelle, mikä (4.)
ei ole objektiivisesti hyväksyttävissä²⁸⁷. Tätä syrjinnän määritelmää on yleisesti käytetty eri instru-
menttien tulkintakäytännössä.

Kuitenkin myös tosiasiallinen yhdenvertaisuus on saavuttanut 1990-luvun aikana paikkansa eri inst-
rumenttien käytännössä²⁸⁸. Tähän kehitykseen on liittynyt myös erillisen tarpeellisuus-testin sovel-
taminen, jonka avulla voidaan välillisissä syrjintätilanteissa arvioida oikeusperusteen hyväksyttä-

²⁸³ ks. esim. EIT:n tapaus Rasmussen v. Tanska, kohta 38, ja Ihmisoikeuskomitean tapaus Zwaan de Vries v. Hollanti, kohta 13.

²⁸⁴ Makkonen 2010, s. 170. Kirj. huom. tosin näiden tekijöiden näkeminen puutteena on pitkälti kiinni oikeuskulttuurin perimmäisistä oikeusteoreettisista näkemyksestä.

²⁸⁵ Tähän viittaa niin sopimusten teksti ”tai muusta syystä” sekä tuomioistuinkäytäntö. Ks. esim. tapaus euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tapaus Salgueiro da Silva Mouta v. Portugali, sekä ihmisoikeuskomitean tapaus Young v. Austraalia joissa kysymys oli sukupuolisen suuntautumisen perusteella tehdystä syrjinnästä.

²⁸⁶ Rasmussen v. Tanska, kohta 40.

²⁸⁷ Tällainen jako on huomattavissa esim. ihmisoikeuskomitean klassinen tapaus muodollisesta syrjinnästä koskien naimattomien ja naimisissa olevien naisten ja miesten välillä tehtyä kiellettyä erottelua koskien työttömyyskorvausta: Zwaan-de Vries v. Alankomaat, ja ihmisoikeustuomioistuimen tapaus erottelusta maahanmuuttajataustaisten naisten ja miesten välillä perheenyhdistämistilanteessa: Abdulaziz, Cabaes ja Balkandali v. Yhdistynyt kuningaskunta.

²⁸⁸ Makkonen 2010, s. 171.

vyyttä. Tämän arvion mukaan hyväksyttäviä perusteita ovat ainoastaan sellaiset joille ei ole vaihtoehtoa: jos tavoiteltava hyvä on saavutettavissa muita keinoja käyttäen, ei oikeutusperustetta voida pitää hyväksyttävänä.²⁸⁹ Voidaankin sanoa, että jonkinasteinen paradigman muutos on tapahtunut tosiasiallisen yhdenvertaisuuden edistämiseksi.²⁹⁰

4.2 Syrjinnän elementti osana uhrin haavoittuvaa asemaa

Valtioihin kohdistuvat velvoitteet estää ihmiskaupan toteutumista ja suojella sen uhreja perustuvat ihmisoikeuksien horisontaaliseen ulottuvuuteen ja niin kutsuttuun *due diligence*-standardiin, kuten esitettyä tämän tutkimuksen ensimmäisessä luvussa. Tämän periaatetason ohjaamana arvioitavaksi nousee onko valtio ryhtynyt kaikkiin siltä odotettavissa oleviin toimiin ihmiskaupan uhriin kohdistuvien ihmisoikeusloukkausten estämiseksi. Huomiota tässä suhteessa kiinnitetään niihin tekijöihin jotka aiheuttavat tai altistavat ihmiskaupalle, sekä niiden toimenpiteiden laajuteen mihin valtio on ryhtynyt näiden tekijöiden poistamiseksi. Yksi merkittävimpiä analyysin kohteita on tältä osin uhrin haavoittuva asema.²⁹¹

Myös Palermon sopimuksen lisäpöytäkirja sisältää pakottavaan muotoon asetetun toimenpidevelvoitteen niiden tekijöiden vähentämiseksi, jotka saattavat ihmiset, erityisesti naiset ja lapset alttiiksi ihmiskaupalle, muun muassa kohdistuen köyhyyteen, maiden kehittymättömyyteen ja tasa-arvoisten mahdollisuuksien puuttumiseen (9.4 art.). Samaten Euroopan Neuvoston ihmiskaupan vastaisen yleissopimuksen 5 artikla asettaa velvoitteita ihmiskaupalle altistumisen ehkäisemiseksi.

Ihmiskaupan ehkäisyn ohella uhrin haavoittuvan aseman arvio on merkittävä osa uhrien identifointia, jolla puolestaan on merkitystä niin rikosoikeudellisen prosessin, kuin onnistuneen uhrin suoje-
lun ja auttamisen näkökulmasta. Uhrin haavoittuvan aseman analyysi läpileikkaa ja kuuluu osana kaikkia 3 P:n strategian osatekijöitä.

Haavoittuvaan asemaan liittyy kiinteästi henkilöön kohdistuva rakenteellinen eriarvoisuus. Haavoittuvan aseman kokonaisvaltainen ymmärtäminen edellyttää myös edellä esitetyn syrjinnän monimuotoisuuden ymmärrystä. Siinä missä välitön syrjintä usein näyttäytyy yksittäistapauksessa, välil-

²⁸⁹ Makkonen 2010, s. 172.

²⁹⁰ Arnardottir 2012, s. 140-157.

²⁹¹ Esim Gallagher 2010, s. 414. Hänen mukaansa ensisijaisia altistavia tekijöitä ovat (1.) haavoittuva asema, (2.) ihmiskaupan uhrin palvelujen kysynnän ylläpito tai luonti, (3.) sellaisen ympäristön ylläpito, jossa rikoksenteijät voivat toimia vapaasti. Ks. tark. Gallagher 2010, osa 8 ”Obligation to Prevent Trafficking and Respond Lawfully”.

linen syrjintä on prosessin tulosta. Edellä mainittu tapahtumakeskeinen lähetysmistapa on tyypillistä esimerkiksi rikosoikeudelle²⁹². Prosessikeskeinen lähestymistapa taas sopii erityisen hyvin ihmisoikeuslähtöiseen oikeudentulkintaan. Voidaankin perustellusti väittää että syrjinnän ymmärtäminen ainoastaan välittömässä muodossaan ei ihmiskaupan uhrin oikeussuojan kannalta ole riittävä.

Esimerkiksi haavoittuvan aseman analyysissa prosessikeskeinen ajattelutapa tuo tilanneskeistä paremmin esille ympäristössä vallitsevan todellisuuden. Haavoittuvuus voi olla *tilannesidoinnaista*, jolloin kyseisellä hetkellä vallitseva tai vallitsevaksi tullut tila vaikuttaa haavoittuva aseman syntymiseen. Erityisen hyvänä esimerkkinä tällaisesta tämän tutkimuksen kannalta on laittomasti maahan tulleen uhrin asema.

Etenkin ennaltaehkäisevän työn kannalta on huomattava, että useimmiten haavoittuvuus on seurausta henkilön yleisemmästä epäsuotuisasta asemasta –joko taloudellisessa tai sosiaalisessa mielessä–joka tosiasiallisesti on rajoittanut ja rajoittaa henkilön mahdollisuuksia toimia ja tehdä päätöksiä²⁹³. Tällaista *olosuhdekohtaista* haavoittuvuutta synnyttäviä tekijöitä ovat erityisesti köyhyys, työttömyys, valtiossa vallitseva konfliktitila tai sen jälkeinen tila, sekä ympäristötekijät, jotka kaikki omalta osaltaan lisäävät todennäköisyyttä uhriutua²⁹⁴.

Yksilöllistä haavoittuvuutta puolestaan lisäävät henkilöön itseensä kohdistuvat tekijät, kuten ikä, etninen tausta ja sukupuoli.²⁹⁵ Tosiasiallisessa elämässä syrjintä usein kohdistuu niin kutsuttuihin näkymättömiin vähemmistöihin, kuten vammaisiin, etnisiin vähemmistöihin ja sukupuolivähemmistöihin²⁹⁶.

Ryhmäkohtainen haavoittuvuus on huomioitu myös ihmisoikeussopimusinstrumenttien tulkinnassa, eritoten ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä, josta on löydettävissä haavoittuvia ryhmiä koskevaa tulkintalinjausta. Linjaukseen on liittynyt haavoittuvaan ryhmään kohdistuvan syrjinnän systemaattinen luonne: Tuomioistuimen tulkinnan mukaan haavoittuvia ryhmiä ovat etenkin sellaiset, joihin on historian aikana kohdistunut ennakkoluuloja kestävin seurauksin, lopulta johtaen ryh-

²⁹² Makkonen 2003, s. 12.

²⁹³ Gallagher 2010, s. 415.

²⁹⁴ Naisten oikeuksien komitean yleislausunto nro. 19 naisiin kohdistuvasta väkivallasta, kohdat 14-16; European Trafficking Explanatory Report, kohta 104.

²⁹⁵ Kirj huom. Haavoittuvuutta lisääviä tekijöitä voidaan ryhmitellä toki erilaisin tavoin. Yllä esitetty jako yksilölliseen, olosuhdekohtaiseen ja tilannesidonnaiseen haavoittuvuuteen esitetään YK:n huumeiden ja rikosten torjunnasta vastaavan järjestön (UNODC) toimesta. Ks. UNODC Guidance Note on 'abuse of a position of vulnerability', kohta 2.3.

²⁹⁶ Makkonen 2003, 13.

män sosiaaliseen poissulkemiseen²⁹⁷. Tämä linjaus on koskenut muun muassa romani-vähemmistöön kuuluvien lasten erottelua omille erityisluokille ilman hyväksyttävää perustetta²⁹⁸. Niissä tuomioistuin on katsonut, ettei enemmistö Euroopan kansoista pitkästä historiasta huolimatta tunnusta romanivähemmistöjä, vaan ryhmää kohtaan nousseet ennakkoluulot ja vaino ovat aiheuttaneet monenlaista haittaa romaniyhteisöjen elämässä²⁹⁹. Tästä pääsäännöstä tosin tuomioistuin poikkesi tapauksessa *M.S.S v. Kreikka*, jossa se katsoi myös turvapaikanhakijoiden koostavan haavoittuvan ryhmän.

Tuomioistuimen tulkintalinja koskien haavoittuvia ryhmiä ei olekaan täysin yhteneväistä. Tuomioistuin on tunnistanut spesifisti haavoittuvina ryhminä erityisesti romanit³⁰⁰, HIV-positiiviset³⁰¹, vammaiset³⁰² sekä turvapaikanhakijat³⁰³. Toisaalta se on myös viitannut haavoittuviksi ryhmiä sukupuoli-, seksuaalisen suuntautumisen ja etnisen taustan vuoksi syrjityt³⁰⁴, ja toisaalta katsonut että syrjintä sukupuolen tai seksuaalisen suuntautumisen vuoksi vaatii taakseen erityisen vahvat perusteet³⁰⁵. Kuitenkin tuomioistuin katsoi perheväkivaltaa koskevassa tapauksessa *Valiuliene v. Liettua*³⁰⁶ ettei pelkästään naiseus sellaisenaan riitä muodostamaan haavoittuvaa ryhmää³⁰⁷, vaikkakin aiemmassa perheväkivaltaa koskevassa tapauksessaan se katsoi tietyllä alueella asuvien turkkilaisten naisten muodostavan tällaisen ryhmittymän³⁰⁸. Lisäksi se on viitannut käytännössään myös ”lapsiin ja muihin haavoittuviin ryhmiin”, jotka ovat oikeutettuja valtion tehokkaaseen suojaan³⁰⁹, josta periaatteessa on luettavissa, että myös lapset muodostavat haavoittuvan ryhmän vaikkakaan se ei ryhmänä täytä tuomioistuimen muodostamaa syrjinnän historiallisen systemaattisuuden vaatimusta.

Jos minkä tahansa sopimuksen suojaaman oikeuden rajoitus kohdistuu haavoittuvaan ryhmään on valtion harkintamarginaali oikeushyvän rajoituksen perustelun suhteen olennaisesti kapeampi ja

²⁹⁷ Orsus ja muut v. Kroatia, kohta 147; Alajos Kiss v. Unkari, kohta 42; Kiyutin v. Venäjä, kohta 63: such groups were historically subject to prejudice with lasting consequences, resulting in their social exclusion.

²⁹⁸ Tuomioistuin on näiden tapausten lisäksi huomionut romaneihin kohdistuvan syrjinnän koskien muun muassa romaniyhteisöjen kulttuuria ja tapoja, kuten asumismuotoja, rikoksen takana olevien rasististen motiivien tutkimista sekä myös etnisiin vähemmistöihin kohdistuvaa sterilisointia ks. *Chapman v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohdat 126-130; *Nachova ja muut v. Bulgaria*, kohdat 162-168 ja *V.C v. Slovakia*, kohdat 177-180.

²⁹⁹ *DH ja muut v. Tsekki*, kohta 13.

³⁰⁰ *DH ja muut v. Tsekki*, kohta 182.

³⁰¹ *Kiyutin v. Venäjä*, kohdat 62 ja 74.

³⁰² *Alajos Kiss v. Unkari* kohta 42.

³⁰³ *M.S.S v. Kreikka*, kohta 251.

³⁰⁴ *Kiyutin v. Venäjä*, kohta 63.

³⁰⁵ Ks. seksuaalisen suuntautumisen osin *Schalk ja Kopf v. Itävalta*, kohta 97 ja sukupuolisyryjinnän osin *Abdulaziz, Cabales ja Balkandali v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 78.

³⁰⁶ *Valiuliene v. Kroatia (33234/07)* 26 maaliskuuta 2013.

³⁰⁷ *Valiuliene v. Kroatia*, kohta 69.

³⁰⁸ *Opuz v. Turkki*, kohta 160.

³⁰⁹ *Siliadin v. Ranska* 143, *Z ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 73.

oikeuksista poikkeaminen tarvitsee taakseen erittäin painavat syyt³¹⁰. Tämän tutkimuksen kannalta huomionarvoista on, että harkintamarginaali saattaa ylittyä myös maahantulon epäämistä koskevien perusteiden suhteen. Tapauksessa *Kiyutin v. Venäjä*³¹¹ tuomioistuin katsoi että HIV-positiiviset henkilöt ovat haavoittuvia heihin kohdistuvan stigman vuoksi, ja katsoi että maahantulon epäminen tällä perusteella oli sopimuksen vasaista³¹². Lisäksi haavoittuville ryhmille kuuluu oikeus erityiseen suojeluun³¹³.

Ihmisoikeustuomioistuin on pitänyt avoimena, että syrjinnänkieltoa saatetaan loukata myös tapauksissa, joissa yleisestä politiikasta tai käytänteestä kohdistuu suhteettoman haitallinen vaikutus tiettyyn ryhmään siitakin huolimatta, että sitä ei ole suunnattu koskemaan tätä ryhmää³¹⁴. Näin ollen sopimus turvaa haavoittuviin ryhmiin kohdistuvan välittömän syrjinnän lisäksi välillisen syrjinnän.

4.3 Yksilöllinen haavoittuvuus ihmiskauppatapauksissa

4.3.1 Naiset

Määrällisesti tarkasteltuna naiset muodostavat kiistatta yhden ihmiskaupalle haavoittuvimmista ryhmistä. Tilastojen mukaan noin 75% ihmiskaupan uhreista ovat sukupuoleltaan naisia³¹⁵. Myös ihmiskaupan sisältämän hyväksikäytön yleisimmät muodot – seksuaalinen hyväksikäyttö, kotitaloustyössä tapahtuva hyväksikäyttö, sekä pakkoavioliitot- kohdistuvat pääasiallisesti naisiin³¹⁶. Ihmiskauppaa voidaankin näillä perusteilla pitää yhtenä naisiin kohdistuvan syrjinnän muodoista.

Naisten oikeuksien sopimus velvoittaa tekstitasolla saakka valtioita ryhtymään tarpeellisiin toimiin kaikenlaisen naisten kaupan ja naisten prostituutiosta hyötymisen estämiseksi (6 art.). Valtiolle voi kohdistua oikeudellisia velvoitteita suojella ihmiskaupan uhreja myös muista sopimuksen artikloista johtuen. Naisten kauppa nähdään sopimuksen tulkinnassa vahvasti vastoin naisiin kohdistuvaa tasa-arvon periaatetta³¹⁷. Sopimus kieltääkin ihmiskaupan lisäksi naisten syrjinnän ja velvoittaa valtioita

³¹⁰ *Kiyutin v. Venäjä*, kohta 63; *Alajos Kiss v. Unkari*, kohta 42.

³¹¹ *Kiyutin v. Venäjä* (2700/10) 10 maalikuuta 2001

³¹² *Kiyutin v. Venäjä* kohta 62 ja 74.

³¹³ *D.H ja muut v. Turkki*, kohta 181; *Horvath ja Kiss v. Unkari*, kohta 102; *Orsus ja muut v. Kroatia*, kohta 251.

³¹⁴ *Hugh Jordan v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 154.

³¹⁵ Tähän lukuun on laskettu myös tytöt. UNODC 2012, s. 10.

³¹⁶ Gallagher 2010, s. 196; Huda, s. 10, kohta 27: ”The responses to the questionnaire on forced marriage, informed the Special Rapporteur that the main victims of forced marriages are women and girls.” *Siliadin v. Ranska*, kohta 111: ”Domestic slavery persists in Europe and concerns thousands of people, the majority of whom are women.”

³¹⁷ Naisten oikeuksien komitean yleislausunto nro. 19 naisiin kohdistuvasta väkivallasta, kohta 14: ”These practices are incompatible with the equal enjoyment of rights by women and with respect for their rights and dignity.”

toimimaan syrjinnän poistamiseksi (1 ja 2 artiklat), sekä takaamaan naisille yhtälaiset mahdollisuudet harjoittaa ihmisoikeuksia suhteessa miehiin (3 art.).

Edellä mainitut artiklat voivat nousta käytettäväksi jo siitä syystä, että ihmiskauppa luetaan myös yhdeksi naisiin kohdistuvan väkivallan muodoksi³¹⁸. Kaikkea naisten kokemaa väkivaltaa ei sellaisenaan lasketa luonnollisestikaan johtuvan sukupuoleen liittyvistä syistä. Naisiin kohdistuvalla väkivallalla oikeudellisessa mielessä tarkoitetaan ainoastaan sellaista väkivaltaa, jonka taustalla vaikuttaa epätasa-arvo sukupuolten välisessä valta-asetelmassa³¹⁹, joka kohdistuu naiseen, koska henkilö on nainen, tai joka muuten vaikuttaa naisiin epäsuhteisessa määrin³²⁰. Uhrin sukupuoli on siten naisiin kohdistuvan väkivallan merkittävä tekijä³²¹. Oikeudellisessa mielessä tällaiseksi väkivallaksi katsotaan kohtelumuodot jotka aiheuttavat fyysistä, seksuaalista tai psykologista vahinkoa tai kärsimystä naisille, mukaan lukien tällaisilla teoilla uhkailu tai pakottaminen, taikka mielivaltainen vapaudenriisto³²².

Naisiin kohdistuvan väkivallan torjumiseksi laadittiin ensimmäinen julistuksen tasoa sitovampi yleissopimus vasta Euroopan Neuvoston toimesta vuonna 2011³²³. Ennen tätä niin ihmisoikeustuomioistuimen kuin naisten oikeuksien sopimusta valvovan komitean tulkintakäytännössä on valtioihin kohdistettu velvoitteita naisiin kohdistuvan väkivallan poistamiseksi. Nämä tapaukset ovat pääasiassa koskeneet väkivaltaa parisuhteessa³²⁴. Esimerkiksi tapauksissa *Goekce v. Itävalta* ja *Yildirim v. Austria* naisten oikeuksien komitea katsoi kuolemaan johtaneiden perheväkivaltatapausten olleen siinä mitassaan valtion tiedossa ja estettävissä³²⁵, että valtio syyllistyi sopimusrikkomuksiin erityisesti suhteessa artiklan 2 toimintavelvoitteita, kuten velvoitetta (a.) toteuttaa tasa-arvon periaatetta käytännössä (c.) antaa tehokasta suojaa syrjintää vastaan (d.) pidättyä naisia syrjivistä toimista (f.) poistaa tai muuttaa naista syrjivät lait, säädökset ja muut käytänteet, sekä artiklan 3 velvoitetta yhtä-

³¹⁸ Naisten oikeuksien komitean yleislausunto nro 19 naisiin kohdistuvasta väkivallasta, kohta 13-16.

³¹⁹ YK:n naisiin kohdistuvan väkivallan poistamista koskeva julistus 20/12/1993, esipuhe.

³²⁰ Naisten oikeuksien komitean yleislausunto nro 19 naisiin kohdistuvasta väkivallasta, kohta 6.

³²¹ Explanatory report to Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, kohta 44 definition of gender-based violence against women

³²² Naisten oikeuksien komitean yleislausunto nro 19 naisiin kohdistuvasta väkivallasta, kohta 6.

³²³ Naisiin kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan ehkäisemisestä ja torjumisesta tehty yleissopimus. Ennen tätä naisiin kohdistuvasta väkivallasta oli säännelty Amerikan ja Afrikan oikeusalueilla (Amerikan maiden välinen naisiin kohdistuvan väkivallan poistamista koskeva alueellinen sopimus ja Afrikan yhtenäisyysjärjestön ihmisoikeuksien ja kansojen oikeuksien peruskirjan lisäpöytäkirja naisten oikeuksista Afrikassa) Naisiin kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan ehkäisemisestä ja torjumisesta tehdyssä yleissopimuksessa, sekä julistuksen tasolla erityisesti artiklat 2,3,4 ja 5.

³²⁴ Ks. *A.T. v. Unkari*, jossa komitea katsoi naisiin kohdistuvan perheväkivallan olevan yksi naisiin kohdistuvan väkivallan muodoista.

³²⁵ *Fatima Yildirim v. Itävalta*, kohdat 12.1.13 ja 12.1.14 ja *Goekce v. Itävalta*, kohta 12.1.4.

läisten mahdollisuuksien luomisesta sukupuolten välille³²⁶. Sillä onko naisiin kohdistunut väkivalta johtunut julkisen tai yksityisen toimijan toimesta, ei ole merkitystä velvoitteiden syntymiseksi³²⁷. Velvoitteet estää naisiin kohdistuvaa väkivaltaa pätevät yhtäläillä naiskauppatilanteissa.

Perheväkivallan on eri ihmisoikeustuomioistuimen tapauksissa katsottu rikkoneen sopimuksen artiklan 2 takaaman oikeutta elämään, sekä merkinneen artiklan 3 halventavan kohtelun kieltoa³²⁸. Huomionarvoista on, että tapauksessa *Opuz v. Turkki*³²⁹ ihmisoikeustuomioistuin katsoi myös syrjinnän kieltoa rikotun, koska perheväkivalta kohdistui Turkissa ennen kaikkea sukupuoleen³³⁰. Tuomioistuin onkin katsonut, että silloin kun valittaja pystyy osoittamaan, että näennäisesti neutraali sääntö vaikuttaa tosiasiallisesti prosentuaalisesti enemmän miehiin kuin naisiin, valtion tulee osoittaa sen johtuvan objektiivisista tekijöistä, jotka eivät johdu sukupuoleen perustuvasta syrjinnästä³³¹. Sukupuolten välinen tasa-arvo on luokiteltu tuomioistuimen mukaan tärkeäksi tavoitteeksi, ja se vaatiikin ”erittäin painavat” syyt tästä periaatteesta poikkeamiseen. Esimerkiksi työmarkkinoiden turvaamiseksi säädettyjen naisiin kohdistuvat maahantuloa rajoittavat sääntelyt eivät tuomioistuimen mukaan tilastojen puutteessa riitä oikeuttamaan tällaista erilaista kohtelua³³². Tuomioistuin on myös katsonut että tietyissä tilanteissa naiset muodostavat erityisen haavoittuvan ryhmän³³³. Ottaen huomioon ihmiskaupan erityisesti naisiin kohdistuvan luonteen, uhriutumisen kohdalla tällainen tilannesidonnaisuus voisi mahdollisesti täytyä.

Samankaltainen maahanmuuttosääntelyn sisältämä erottelu naisten ja miesten välillä katsottiin syrjiväksi myös ihmisoikeuskomitean käytännössä. Komitea katsoi, että mauritialaisten naisten ulkomaalaistaustaisiin miehiin kohdistuvat maahanmuuttorajoitukset, jotka eivät kohdistuneet mauritialaisten miesten ulkomaalaisiin vaimoihin, ovat syrjiviä sukupuolen perusteella, eikä tällaista syrjintää voitu oikeuttaa turvallisuusnäkökulmin.³³⁴ KP-sopimuksen kielto syrjiä sukupuolen perusteella onkin hyvin samankaltainen käytännössä kuin ihmisoikeussopimuksessa, joskaan tapausten luku-

³²⁶ *Goekce v. Itävalta*, kohta 12.1.6 ja 12.1.6.

³²⁷ *Fatima Yildirim v. Itävalta*, kohta 12.1.1.

³²⁸ Ks. tapaus *Opuz v. Turkki*; *A v. Kroatia*; *Valiulieni v. Liettua*.

³²⁹ *Opuz v. Turkki* (33401/02) 9 kesäkuuta 2009

³³⁰ *Opuz v. Turkki*, kohta 198.

³³¹ *Hoogendijk v. Alankomaat*, kohta 2: ”the Court considers that where an applicant is able to show, on the basis of undisputed official statistics, the existence of a prima facie indication that a specific rule – although formulated in a neutral manner – in fact affects a clearly higher percentage of women than men, it is for the respondent Government to show that this is the result of objective factors unrelated to any discrimination on grounds of sex.”

³³² *Abdulaziz, Cabales ja Balkandali v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 78.

³³³ Ks. tämän tutkimuksen osio 4.2.

³³⁴ *Aumeeruddy Cziffra ja muut v. Mauritius*, kohta 9.2 (b) 2 (ii) 3.

määrä on ollut huomattavasti pienempi. Se on kuitenkin yhtäläillä käyttökelpoinen naisiin kohdistuvaa syrjintää ja väkivaltaa koskevissa tapauksissa.

Sen lisäksi että ihmiskauppa kohdistuu määrällisesti enemmän naisiin, myös siihen liittyvät hyväksikäytönmuodot ovat sukupuoleen sidottuja ja siihen suuntautuneita rikkomuksia, kuten raiskaus ja pakkosterilisointi³³⁵. Nämä toki ovat ensisijassa rikoksia -rooman perussäännön (56/2002) 7 artiklassa määritelty jopa rikoksiksi ihmisyyttä vastaan³³⁶ - mutta voivat merkitä myös monissa yleisissä ihmisoikeussopimuksissa kiellettyä kidutusta, epäinhimillistä tai halventavaa kohtelua. Naisen ruumiiseen kohdistuneet, ihmiskaupan yhteydessä mahdollisesti tapahtuvat muutkin rikokset, kuten altistaminen seksuaalitaudeille tai pakottaminen aborttiin, merkitsevät aina myös loukkausta naisten seksuaali- ja lisääntymisoikeuksiin. Näitä oikeuksia suojaavia sääntelyitä ovat ennen kaikkea yleisissä ihmisoikeussopimuksissa tunnustetut oikeus henkilökohtaiseen turvallisuuteen (ihmisoikeussopimuksen 5.1 art.; KP-sopimuksen 9.1 art.) ja yksityiselämään sisältyvä oikeus henkilökohtaiseen koskemattomuuteen (ihmisoikeussopimuksen 8.1 art.; KP-sopimuksen 17.1 art.).

Oikeus nauttia korkeimmasta saavutettavissa olevasta ruumiin- ja mielenterveydestä on taattu TSS-sopimuksessa kaikille, jonka lisäksi sopimus velvoittaa erityisen suojelun antamiseen äideille kohutuullisena aikana ennen ja jälkeen synnytystä (12.1 art. ja 10.2 art.). Naisten oikeuksien sopimus puolestaan velvoittaa poistamaan kaiken syrjinnän liittyen naisten terveyteen liittyviin oikeuksiin, ja turvaa oikeuden raskauteen liittyviin asianmukaisiin palveluihin, tarvittaessa ilmaiseksi (12.2 art.). Olennaisena osana naisten lisääntymisoikeuksia on myös oikeus itse päättää lastensa lukumäärästä ja syntymisajoista (naisten oikeuksien sopimus, 16 (e) art.).

Myös ihmiskauppa pakkoavioliittoihin kohdistuu määrällisesti enemmän naisiin kuin miehiin³³⁷, ja pakkoavioliitto onkin luokiteltu naisiin kohdistuvaksi väkivallaksi³³⁸. Kielto solmia avioliittoa ilman avioliittoon aikovien puolisoiden vapaata ja täyttä suostumusta on tunnustettu ihmisoikeus niin KP-sopimuksessa (23.3 art.), TSS-sopimuksessa (10.1 art.) kuin ihmisoikeuksien julistuksessa (16.2 art.). Avioliitto-oikeuksiin kuuluu kiinteänä osana myös puolisoiden välinen yhdenvertaisuus, jota valtioiden tulee pyrkiä toteuttamaan (KP-sopimuksen 23.4 art.; naisten oikeuksien sopimuksen 16.1 art.; ihmisoikeussopimuksen 8 art. yhdessä artiklan 14 kanssa). Aviopuolisoiden yhdenvertai-

³³⁵ Gallagher 2010, s. 196-197.

³³⁶ Kirj huom. silloin kun ennen mainitut tehdään osana siviiliväestöön kohdistuvaa laajamittaista tai järjestelmällistä hyökkäystä ja hyökkäyksestä tietoisena.

³³⁷ Huda 2007, s. 10: kohta 27.

³³⁸ Naisten oikeuksien komitean yleislausunto nro. 19, kohta 11.

set yksityisoikeudelliset oikeudet ja velvollisuudet toisiinsa ja lapsiinsa nähden avioliittoa solmittaessa, sen aikana ja sen purkautuessa on taattu myös ihmisoikeussopimuksen 7 lisäpöytäkirjan 5 artiklassa. Ihmiskaupan tuloksena syntyneen pakkoavioliiton purkamisen yhteydessä on huomattava, että edellisten artiklojen aviopuolisoiden yhdenvertaisuutta lapsiin nähden tulkitaan luonnollisesti huomioiden lapsen etu³³⁹.

Naisten oikeuksien sopimuksen 9 artikla lisäksi edellyttää ettei avioliitto ulkomaalaisen kanssa tai aviomiehen kansalaisuuden muutos avioliiton aikana automaattisesti muuta vaimon kansalaisuutta, tee hänestä valtiotonta tai pakota häntä vastaanottamaan miehensä kansalaisuutta. Edellä mainitulla säännöksellä voi olla merkitystä erityisesti pakkoavioliittoon johtaneessa naiskauppaan liittyvässä haavoittuvan aseman purkamisessa, joka korostuu huomattavissa määrin jos nainen menettää avioliiton tai avioeron yhteydessä kansalaisuutensa. Myös KP-sopimusta valvova ihmisoikeuskomitea on korostanut, ettei sukupuoleen perustuvaa syrjintää tule tapahtua avioliiton myötä menetetyn kansallisuuden vuoksi³⁴⁰.

Ihmiskauppanakin arvioidussa tapauksessa M ja muut v. Italia ja Bulgaria³⁴¹ tuomioistuin kiinnitti huomiota romanilaiseen avioliittotraditioon liittyvien myötäjäismaksujen, sekä pakkoavioliittojen ongelmalliseen suhteeseen, mutta katsoi ettei tapauksessa ole näyttöä pakkoavioliitosta³⁴². Pakkoavioliittoihin kuuluu yhtäläistä identifioinnin problematiikkaa kuin ihmiskauppaan yleisesti. Joissakin tapauksissa pakkoavioliitot voivat sisältää niinkin monimuotoisia ongelmia, että ne voidaan luokitella myös kunniarikoksena³⁴³. Kiistämättä niiden taustalla vallitsee useimmiten patriarkaaliset, haitalliset perinteet³⁴⁴. Naisten oikeuksien sopimus velvoittaa valtiot toimimaan muuttaakseen tällaisia miesten ja naisten sosiaalisia ja sivistyksellisiä käyttäytymiskaavoja poistaakseen enakkoluulot ja tapaan tai muuhun perustuvat käytännöt, joiden lähtökohtana on käsitys jommankumman sukupuolen alemmuudesta tai ylemmyydestä, tai kaavamainen miesten ja naisten roolijako (5.1 art.).

³³⁹ Lapsen etua painotetaan niin ihmisoikeustuomioistuimen lisäpöytäkirjan 7 artiklaa 5 koskevassa tulkinnassa (tapaus Hoffmann v. Itävalta, kohta 35) ja ihmisoikeuskomitean yleisessä kannanotossa (nro 19, kohta 9).

³⁴⁰ Ihmisoikeuskomitean yleinen kannanotto nro. 19, kohta 7.

³⁴¹ M ja muut v. Italia ja Bulgaria (nro. 40020/03) 31 heinäkuuta 2012.

³⁴² M ja muut v. Bulgaria, kohta 164.

³⁴³ Huda 2007, s. 14, kohta 41.

³⁴⁴ Huda 2007, s. 13-14, kohta 38.

4.3.2 Lapset

Ihmiskauppaa koskevat uhrutilastot puhuvat lasten suhteen karua kieltä. Lapsen asemaan on oikeudellisessa keskustelussa jo 50 vuoden ajan liitetty erityinen haavoittuvuus: “lapsi ruumiillisen ja henkisen kypsymättömyytensä tähden tarvitsee sekä ennen syntymäänsä, että syntymänsä jälkeen erityistä turvaa ja huolenpitoa, siihen kuuluva lakisääteinen suojeleminen mukaan luettuna”³⁴⁵. Lasten asemaa vahvistava kansainvälinen oikeussääntely onkin runsasta, ja periaatteet lapsen haavoittuvasta asemasta ja lapsen edusta laajasti tunnustettu. Ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytännössä valtiot ovat velvoitettu ryhtymään erityisiin toimenpiteisiin lasten suojelemiseksi erityisesti lapsen koskemattomuuteen kohdistuvilta rikkomuksilta³⁴⁶.

Lasten oikeuksien sopimus ja sen lisäpöytäkirjat tarjoavat laajimman sääntelykokonaisuuden suhteessa lapsiin kohdistuvaan ihmiskauppaan. Sopimus vaatii sopimusvaltioita estämään lasten ryöstämisen, myynnin ja kauppaamisen (35 art.) ja suojelemaan lapsia taloudelliselta hyväksikäytöltä ja lapsityöltä (32 art.), seksuaalisen riiston ja hyväksikäytön muodoilta (34 art.) ja muilta hyväksikäytön muodoilta (36 art.). Lisäksi sopimus sisältää ihmiskauppatapauksissa usein relevantteja määräyksiä erityisistä suojelutoimenpiteistä koskien pakolaislapsia (22 art.) ja aseellisiin konflikteihin osallistuneita lapsia (38 art.).

Sopimuksen valinnainen lisäpöytäkirja lasten myynnistä, lapsiprostituutiosta ja lapsipornografiasta vahvistaa puolestaan lastenkaupan rikosoikeudellista ulottuvuutta useissa artikloissaan; siinä nimellisesti kielletään lapsikauppa, lapsiprostituutio ja lapsipornografia sekä asetetaan velvoitteeksi säätää nämä hyväksikäyttömuodot rangaistaviksi teoiksi (1 ja 3 artiklat). Myös Euroopan Neuvosto ja Euroopan Unioni ovat laatineet yksityiskohtaiset sopimukset lasten seksuaalista riistoa ja hyväksikäyttöä vastaan, jotka keskittyvät rikoksen kriminalisointiin, ehkäiseviin toimenpiteisiin ja uhrien suojeleluun³⁴⁷. Lisäksi ILO:n taholla laadittu sopimus lapsityön pahimpien muotojen kieltämiseksi (nro 182) velvoittaa ryhtymään välittömiin ja tehokkaisiin toimenpiteisiin lapsikaupan ja lasten myynnin, sekä erilaisten lasten hyväksikäytön poistamiseen (1 art. ja 3 art.).

Lasten oikeuksien sopimus velvoittaa sopimusvaltiot takaamaan lapsille mahdollisimman täysimääräiset henkiinjäämisen ja kehittymisen edellytykset (6.2 art.). Sopimus takaa lisäksi erityisesti lasten

³⁴⁵ Lasten oikeuksien julistus 10 joulukuuta 1959 (1986 XIV), esipuhe.

³⁴⁶ X ja Y v. Hollanti, kohdat 24-27; Z ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta, kohdat 70-75.

³⁴⁷ Euroopan neuvoston yleissopimuksen lasten suojelemisesta seksuaalista riistoa ja seksuaalista hyväksikäyttöä vastaan (SopS 1037/2011); Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi lasten seksuaalisen hyväksikäytön ja seksuaalisen riiston sekä lapsipornografian torjumisesta ja puitepäätöksen 2004/68/YOS kumoamisesta.

oikeuden parhaaseen mahdolliseen terveydentilaan ja terveystalouteen (24.1 art.). Lapsiin kohdistuvat luonnollisesti samat yleiset oikeudet terveyteen mitä yllä on naisten kohdalla mainittu. Vaikkakin sukupuoli on myös lasten uhritumisessa merkittävä tekijä,³⁴⁸ on huomioitava, että lapsikauppa yleisellä tasolla tai edes seksuaaliseen hyväksikäyttöön ei millään muotoa ole rajoittunut koskemaan ainoastaan tyttöjä³⁴⁹. Erilliset lapsiin kohdistetut oikeudet yksityiselämään, koskemattomuuteen, perhe-elämään, kunniaan ja maineeseen, sekä kidutuksen, halventavan ja epäinhimillisen kohtelun kielto on taattu myös lasten yleissopimuksessa (16 ja 37(a) artiklat).

Seksuaaliseen hyväksikäyttöön tehdyn tai muun sukupuolittuneen lapsikaupan lisäksi merkittävä osa uhreista kaapataan lapsityöhön tai siihen verrattaviin tarkoituksiin, kuten kerjääjiksi, lapsisotilaisiksi tai pakkoavioliittoihin. Yllä mainittujen sopimusten lasten käytön kieltä koskevat sääntelyt koskevat yhtäläisiä näitä lasten hyväksikäyttömuotoja. Lasten oikeuksien sopimuksen yhteyteen on lisäksi laadittu lisäpöytäkirja lasten osallistumisesta aseellisiin konflikteihin, joka määrittelee pakollisen värväämisen minimi-ikäsi 18 vuotta, kun taas lasten oikeuksien sopimuksessa se on määriteltynä 15 ikävuoden tasolle (38.2 ja 38.3 artiklat).

Lapselle haitallinen työnteko sekä taloudellinen hyväksikäyttö on lasten oikeuksien sopimuksessa kielletty (32 art.). Samaten ILO:n sopimus 182 velvoittaa haitallisen lapsityön muotojen poistamiseen (3.1(d) art.). Sopimukset eivät erikseen määrittele työhön pääsemiseksi vaadittavaa minimi-ikää, minkä tosin on ILO:n sopimuskehittelyssä katsottu olevan 15 vuotta, tai kehittyvissä valtioissa 14 vuotta (2.3 ja 2.4 artiklat). Sopimus sallii kuitenkin myös 13-vuotiaiden työntekoa, jos työ on kevyttä ja siitä ei ole haittaa heidän terveydelleen, kehitykselleen tai koulunkäynnilleen (7 art.).

Lasten oikeuksien sopimus velvoittaa valtioita ryhtymään kaikkiin tehokkaisiin ja tarkoituksenmukaisiin toimiin poistaakseen lasten terveydelle vahingollisia perinteisiä tapoja (24.3 art.). Naisten oikeuksien sopimus lisäksi katsoo, että lapsen kihlaaminen ja lapsiavioliitto on katsottava mitättömiksi, ja valtioiden tulee ryhtyä toimenpiteisiin avioliiton solmimisen vähimmäisiän määrittämiseksi ja avioliittojen viralliseen väestörekisteriin kirjaamisen pakolliseksi saattamiseksi (16.2 art.). Yleisellä tasollakin on vaikea nähdä tilannetta, jossa lapsen avioituminen voisi olla sopusoinnussa lasten oikeuksien keskeisimmän periaatteen –lapsen edun– kannalta, eikä tällaisissa tilanteissa voida myöskään puhua ihmisoikeussopimusten tarkoittamasta avioliiton osapuolten “vapaasta ja täydestä” suostumuksesta.

³⁴⁸ Noin 27% uhreista on ollut lapsia vuonna 2009, joista tyttöjen osuus on ollut 17%. UNODC 2012, s. 10.

³⁴⁹ Ks. esim. tutkimus poikiin kohdistuvasta ihmiskaupasta Vietnamin: IOM 2012.

4.3.3 Ulkomaalaiset ei-kansalaiset, erityisesti siirtotyöläiset ja maassa laittomasti oleskelevat

Täysimääräisin oikeudellinen side valtion ja henkilön välillä kiteytyy kansalaisuuden käsitteeseen: vain kotivaltion alueella kansalainen voi tosiasiaissa sekä nauttia valtion suojelusta, että käyttää oikeuksiaan ja vapauksiaan. Kansalaisuudettomuuden ilmeneminen (ainakin osittaisena) oikeudettomuutena on perujaan Westfalian rauhansopimuksen synnyttämästä valtiokeskeisestä ajattelusta, jonka johdosta aiemmin voimassa ollut periaate *cuius regio eius religio*, kenen hallinto, hänen uskonto, muutettiin muotoon *cuius regio eius natio* liittäen kansallisuuden ja yhteisöön kuulumisen erottamattomasti toisiinsa³⁵⁰. Kansalaisuus onkin luonnehdittavissa perusoikeudeksi saada oikeuksia³⁵¹. Valtio-kansalainen hierarkiaan sopimattomat jäävät helposti tässä asetelmassa valtioiden väliseen kiuluun³⁵². Valtiokontekstista erotetut henkilöt ovat olennaisesti epäsuotuisassa asemassa jos sen vuoksi, että valtiot yhä toimivat ensisijaisena oikeuden antajana kansainvälisessä yhteisössä. Näin he ovat samanaikaisesti kansallisuuden tarjoamien etujen ulkopuolella, mutta silti subjekteja valtion oikeudelliselle vallankäytölle. Kansainvälinen oikeus kuitenkin tunnustaa joitakin valtioon kohdistuvia velvoitteita sen alueella oleviin ulkomaalaisiin nähden – näiden ”minimivelvoitteiden” laajuudesta ei kuitenkaan ole vedenpitävää yhteisymmärrystä³⁵³.

Kuten esitettyä, ihmisoikeuksien filosofiseen perustaan kuuluu universalismin idea, jonka mukaan ihmisoikeudet taataan jokaiselle ihmisyyden vuoksi. Poikkeusta tästä periaatteesta ei pitäisi voida tehdä edes kansalaisuuden perusteella. Suurin osa ihmisoikeussopimuksista takaakin sopimuksen sisältämät oikeudet kaikille lainkäyttöpiirissä oleville tai alueellaan olevalle. Tosiasiallisesti ihmisoikeussopimukset usein kuitenkin sisältävät sääntelyitä, joita ei taata ulkomaalaisille tai joissa erilainen kohtelu kansallisuuteen perustuen on hyväksytty tietyin perustein.³⁵⁴ Myös kaikkinaisen rotusyrjinnän poistamista koskevan komitean käytännössä sallitaan erilainen ulkomaalaisten kohtelu: kansallisuuteen perustuvaksi syrjinnäksi ei katsota sellaisia toimenpiteitä, joilla ei ole hyväksyttävää tarkoitusta ja jotka eivät ole oikeasuhtaisia tarkoitettun päämäärän valossa³⁵⁵. Kansallisuuteen perustuvaan syrjintään tuntuu löytyvän muita syrjintäperusteita enemmän objektiivisia perusteita, vaikkakin pääsääntönä on, että ihmisoikeudet kuuluvat kaikille. Kuten Gallagher mainitsee, tämä perusperiaate joutuu usein koetukselle sen vuoksi että valtiot ovat haluttomia sitoutua ulkomaalaisten

³⁵⁰ Haddad 2008, 49.

³⁵¹ UNHCR 1999, 4.

³⁵² Haddad 2008, 7.

³⁵³ Gallagher 2010, s. 145.

³⁵⁴ Gallagher 2010, s. 146.

³⁵⁵ Rotusyrjinnän vastainen komitean yleinen suositus numero 30: I. Responsibilities of States parties to the Convention, kohta 4.

oikeuksiin. Periaatetta ei myöskään ainakaan edistä sopimusten kirjaamat mahdollisuudet poiketa siitä silloin kun siihen on hyväksyttävä syy³⁵⁶.

Ihmiskaupan uhrin erityinen haavoittuvuus perustuu myös kansalaisuudettomaan asemaan silloin kun kyse ei ole valtion sisällä tapahtuvasta ihmiskaupasta. Erityisesti tämä on huomattavissa siirtotyöläisten alttiudessa uhriutua ihmiskauppaan liittyvään pakkotyöhön: monet ihmiskaupan uhrit ovat työsiirtolaisia, jotka ovat jättäneet kotinsa löytääkseen paremmat työ- ja elinmahdollisuudet jossain toisessa valtiossa³⁵⁷. Pakkotyö ihmiskaupan hyväksikäyttömuotona on toiseksi yleisin ja jatkuvassa kasvussa³⁵⁸. Laillisesti valtiossa oleskelevien siirtolaisten lisäksi myös niin kutsuttujen laittomien siirtotyöläisten palkkaus on suosiossa etenkin epäreilun kilpailun tuomien etujen vuoksi. Tämän johdosta laittomasti maahan tulleet joutuvat usein työskentelemään epäsuotuisemmissa olosuhteissa muihin maassa oleviin siirtolaisiin ja kansalaisiin nähden³⁵⁹. Hyvin helposti nämä olosuhteet saavat ihmiskaupan sisältämän pakkotyön muodot.

Ihmiskauppa, työsiirtolaisuus ja muut siirtolaisuuden muodot ovat käsitteinä niin samankaltaisia, että eroja niiden välille on haastavaa tehdä. Ihmiskauppaan nimenomaisena elementtinä kuuluva hyväksikäyttö kun voi saada muotonsa missä tahansa ihmiskauppaan liittyvän prosessin vaiheessa, usein vasta maahan saapuessa. Tämän vuoksi jako ihmissalakuljetuksen ja ihmiskaupan kesken on myös erityisen ongelmallinen. Vapaaehtoisesti matkaan lähtevien ja ”viattomien” uhrien aseman vahingolliseen erotteluun on kiinnitetty huomiota monessa ihmiskauppaa tarkastelevassa tutkimuksessa³⁶⁰.

Siirtotyöläisten ja ihmiskaupan ongelmalliseen suhteeseen herättiin YK:n talous- ja sosiaalineuvoston (ECOSOC) toimesta jo vuonna 1972. Tällöin huolta herätti työläisten laitton kuljettaminen Afrikan valtioista Eurooppaan, ja siihen liittyvä orjuuteen ja pakkotyöhön rinnastettavissa oleva hyväksikäyttö. ECOSOC:n kehoituksesta laaditussa raportissa huomioitiinkin, että siirtolaistyöläisiin kohdistuvissa hyväksikäyttötilanteissa laittoman kaupan lisäksi ylläpitävänä tekijänä on siirtolaisia syrjivä toiminta kohdemaassa.³⁶¹ Siirtotyöläisten oikeuksien edistämiseksi laaditut keskeisimmät sopimukset lähtevät pyrkimyksestä korjata siirtotyöläisiin kohdistuvaa syrjintää edistämällä tasa-arvoisen kohtelun periaatetta, sekä samanlaisia työolosuhteita valtion kansalaisiin nähden.

³⁵⁶ Gallagher 2010, s. 158.

³⁵⁷ Gallagher 2010, s. 171.

³⁵⁸ UNODC 2012, s. 11-12.

³⁵⁹ Siirtotyöläisiä koskeva yleissopimus, esipuhe.

³⁶⁰ Ks. esim. Venla Roth 2010, s. 64-66.

³⁶¹ OHCHR 2005, s 2.

Velvoite kohdella laillisesti maassa asuvia ja muuttaneita työntekijöitä yhtä edullisesti kuin omia kansalaisiaan on kirjattu ILO:n kahteen keskeisimpään siirtotyöläisiä koskevaan sopimukseen (ILO sopimus nro 97 muuttavista työntekijöistä, 6 art; ILO sopimus nro 143 koskien siirtolaisuuteen liittyviä väärinkäytöksiä sekä ulkomaalaisten työntekijöiden yhtäläisten mahdollisuuksien ja yhtäläisen kohtelun edistämistä, 2 luku.) Laajin siirtotyöläisten oikeuksia koskeva sopimus – YK:n siirtotyöläisiä koskeva sopimus- edellyttää, että siirtotyöläisten kohtelu tulee olla tasa-arvoista kansallisiin nähden, koskien työolosuhteita sekä työsuhteen ehtoja (21.1 art.), eikä tästä periaatteesta ole mahdollista irtautua yksityisellä sopimuksella (21.2 art.).

Tasa-arvoisten työolosuhteiden lisäksi siirtotyöläisiä koskeva yleissopimus takaa ihmisoikeudet ilman syrjintää kaikille siirtotyöläisille ja heidän perheenjäsenilleen kaikissa maahanmuuttoon liittyvissä vaiheissa (1.1, 1.2 ja 7 artiklat.). Etenkin siirtotyöläisten koskemattomuuteen ja vapauteen liittyvät oikeudet taataan laajasti: sopimus kieltää kidutuksen, epäinhimillisen ja halventavan kohtelun (10 art.), sekä suojaa erikseen orjuudelta ja orjuuttamiselta, sekä pakkotyöltä (11 art.). Lisäksi se oikeuttaa tehokkaaseen, valtion tarjoamaan suojaan fyysistä väkivaltaa, fyysistä vahinkoa, uhkailua ja pelottelua vastaan (16.2 art.). Sopimus kieltää erikseen myös mielivaltaisen säilöönoton (16.4 art.), ja takaa erityisen laajan oikeusturvan säilöönottilanteissa (16.5–16.9 artiklat, sekä 17 art.), jolla voi siirtotyöläisen oikeudellisesti heikomman aseman kannalta olla huomattava merkitys.

Siirtotyöläiseen kohdistuva käännyttäminen ja oleskeluoikeus ovat lisäksi laajan sääntelyn alaisia. Laillisesti maassa olevien siirtotyöläisten mielivaltaisen käännyttäminen on kielletty (siirtotyöläisiä koskeva yleissopimuksen 22.2–22.5 artiklat). Lähtökohtaisesti siirtotyöläisiä koskevat sopimukset pyrkivät edistämään siirtotyöläisen oikeutta valita työpaikkansa vaikkakin tähän perussääntöön voidaan valtion toimesta asettaa ehtoja ja rajoitteita (ILO sopimuksen nro 143 14 art; siirtotyöläisiä koskevan yleissopimuksen 52 art.). Siirtotyöläiselle myönnettävä oleskelulupa tulee myöntää ainakin työluvun mittaisena silloin kun työ lupa ei ole oleskelulupaan sidottu (siirtotyöläisiä koskeva yleissopimuksen 49.1 art.). Työpaikan menettäminen sinänsä ei saa merkitä oleskeluluvan tai, tapauksesta riippuen, työluvun peruuttamista (ILO:n sopimus nro 143 8 art.; siirtotyöläisiä koskevan yleissopimuksen 51 art.), eikä siirtotyöläisen oleskelua saa pitää laittomana tai määräysten vastaisena vain sillä perusteella, että hän on menettänyt työpaikkansa (siirtotyöläisiä koskevan yleissopimuksen 49.2 art.).

Siirtotyöläistä ei voida myöskään käännättää tai hänen työlupaansa peruuttaa pelkästään sen vuoksi ettei siirtotyöläinen ole kyennyt noudattamaan työsopimuksen ehtoja, ellei sopimuksen ehto ole ollut edellytys oleskelu- tai työluvalle (siirtotyöläisiä koskeva yleissopimuksen 20.2 art.). ILO:n sopimuksen (nro 97) mukaan siirtotyöläistä ei myöskään voida käännättää sen vuoksi että muuttava työntekijä ei voi harjoittaa ammattiaan sairauden tai tapaturman tähden edellytettynä, että sairaus tai tapaturma on sattunut hänen saapumisensa jälkeen (8 art.). Käännättäminen ei saa myöskään vaarantaa siirtotyöläiselle muuten kuuluvia oikeuksia tai korvauksen (palkan) saantia (siirtotyöläisiä koskeva yleissopimuksen 20.6 ja 20.9 artiklat).

Lisäksi siirtotyöläisiä koskeva sopimus velvoittaa valtioita pyrkimään perhe-elämän yhtenäisyyden säilyttämiseen (44.1 art.), mikä luonnollisesti on huomioitava maahanmuuttoon liittyviä säännöksiä tulkittaessa – kuten myös yleiset ihmisoikeussopimukset edellyttävät. Tasa-arvoinen kohtelu tulee turvata suhteessa aviopuolisoon ja siihen verrattavissa olevaan puolisoon ja alaikäisiin lapsiin, sekä harkinnan mukaan humanitaarisin perustein muihinkin perheenjäseniin (44.1–44.3 artiklat). ILO:n sopimus nro 143 turvaa perheen uudelleenyhdistämisen myös suhteessa huollettaviin vanhempiin (13.2 art.). Yllä olevan lisäksi yleissopimus velvoittaa huomioimaan kaikissa käännytystilanteissa humanitaariset perusteet, sekä aika, jonka siirtotyöläinen on jo viettänyt maassa (56.3 art.).

Edellä mainittujen sopimusten puutteena on kuitenkin mainittava, että yhteen haavoittuvimmista siirtotyöläisten ryhmän - erilaisia kotitöitä tekevien ryhmän- asemaan edellä mainitut sopimukset eivät erikseen tee viittauksia. Kotityössä tapahtuvan hyväksikäytön ja ihmiskaupan linkittyminen toisiinsa on kuitenkin eri instansseissa huomioitu³⁶² ja siihen on myös oikeussääntelyin puututtu ILO:n taholla tehdyllä kotityöläisiä koskevalla sopimuksella (nro 189) ja suosituksella (nro 201).

Keskeisten ihmisoikeuksien, sekä tasa-arvoisten työehtojen lisäksi kyseinen ILO:n sopimus sisältää useita sääntelyistä, jotka pyrkivät vastaamaan niihin ongelmiin jotka nimenomaisesti ovat ominaisia kotityölle. Se velvoittaa yhtäläisten työehtojen määrittämiseen todistettavalla tavalla (7 art.), minkä tulee olla kirjattuna työtarjoukseen tai – todistukseen, joka on työntekijän saatavilla jo ennen työntekijän saapumista valtioon (8.1 art.). Erityistä huomiota kiinnitetään työ- ja vapaa-ajan erottamiseen (7,1 (f) ja (g), 9.1 (b) ja 10 artiklat), palkan maksuun (12 art.), työntekijän liikkumisvapauteen, kuten oikeuteen säilyttää matkustus- ja muut asiakirjansa (9.1(c) art.) ja oikeuteen päättää asumises-

³⁶² Esim. Siliadin v. Ranska kohta 111 ja 88. Myös YK:n ihmisoikeuksien erikoisraportoija on huomionnut kotityötä tekevien siirtolaisten haavoittuvan aseman siirtotyöläisiä koskevassa raportissaan varsin laajasti. Ks. ECOSOC 2004, kohdat 41-50.

taan (9.1 (a) art.). Oikeudet terveelliseen ja turvalliseen työympäristöön sekä yhtäläiseen sosiaaliturvaan on taattu (13.1 ja 14 art.). Lisäksi sopimus velvoittaa järjestämään tehokasta suojaa hyväksikäyttöä ja väkivaltaa vastaan, sekä kunnollisten asuinolosuhteiden järjestämiseen silloin kun työntekijä majoittuu työnantajan taloudessa (5 ja 6 artiklat). Sopimus sisältää myös yksityiskohtaiset säännökset koskien sopimuksen oikeuksien toteuttamiseksi luotavia valvonta- ja oikeusmekanismeja (15–18 artiklat).

Kuten esitettyä, ihmisoikeussopimusten syrjinnän kieltö kansalaisuuden perusteella voi olla rajoitteiden alainen silloin kun siihen on perusteltu syy. Sopimusteksteistä on huomattavissa, että tämä perusteltu syy liittyy varsin usein ulkomaalaisen asemaan joko laittomana tai laillisesti maassa olevana siirtolaisena. Esimerkiksi KP-sopimuksen artiklan 13 suoja mielivaltaista karkottamista vastaan tai artiklan 12.1 liikkumisvapaus koskee ainoastaan maassa laillisesti olevia. Euroopan ihmisoikeussopimus puolestaan hyväksyy artiklan 5 vapausoikeuksien rajoituksia laitton maahantulon yhteydessä (art 5.1(f)). Samaten useat siirtotyöläisiä koskevan sopimuksen artikloista koskevat ainoastaan laillisesti maassa olevia siirtolaisia³⁶³.

Vaikkakin ILO:n sopimus numero 143 tunnustaa ensimmäisessä artiklassa lähtökohdaksi siirtolaisten ihmisoikeuksien kunnioittamisen, sen sääntely koskien laitton siirtolaisuuden vastaista kamppailua (luku 1) on laajempaa kuin siirtotyöläisten oikeusturvaa takaava osuus (luku 2). Sopimus velvoittaaakin valtioita ryhtymään toimenpiteisiin nimenomaisesti estääkseen laitonta siirtolaisuutta ja siirtolaisten laitonta palvelukseen ottoa (3 (a) art.).

Laitton siirtolaisuuden kriminalisointi on nykyvaltioiden politiikassa yleistä, ja liittyy yleisempään trendiin pyrkiä rajoittamaan siirtolaisvirtoja. Siirtolaisuuteen liittyvä, ulkoistettu kontrollipolitiikka, sekä työsiirtolaisuuden osittainen kriminalisointi on johtanut useisiin ihmisoikeusloukkauksiin, yhtenä niistä ihmiskauppa ja ihmissalakuljetus. Ihmisten kuljettaminen rajan yli on näiden toimien johdosta muuttunut yhä monimuotoisemmaksi ja yhä enemmän rikosorganisaatioiden ylläpitämäksi³⁶⁴. Lisäksi työsiirtolaisuuteen liittyvä kriminalisointi, sekä sen aiheuttama kansalaisten tie-

³⁶³ esimerkiksi vapaus liikkua valtiossa (39 art.), järjestäytymisoikeudet (40 art.), osallistumisoikeudet (41 art.), taloudelliset ja sosiaaliset palvelut (43 ja 45 artiklat), etuudet (54 art.), verotukseen liittyvät oikeudet (46 ja 48 artiklat), perhe-elämän suoja (44 art.) ja käännettävyyden liittyvä suoja (56 art.).

³⁶⁴ Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants, Jorge Bustamante: "Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development 2008, kohta 16 ja kohdat 51-59.

tämättömyys työsiirtolaisuuteen liittyvistä positiivisista puolista, ovat aiheuttaneet lisääntyneitä siirtolaisiin ja siirtolaisuuteen kohdistuvia negatiivisia asenteita³⁶⁵.

Siirtotyöläisten oikeuksia koskeva yleissopimus tekee sitä edeltäneisiin ILO:n sopimuksiin verrattuna merkittävän tunnustuksen laittomasti maassa olevien oikeusasemasta. Siirtotyöläisten oikeuksia koskeva sopimus velvoittaa valtioita huomioimaan laittomaan siirtolaisuuteen liittyvän haavoittuvuuden suunnitellessaan ihmiskaupan ja -salakuljetuksen vastaisia toimia³⁶⁶, sekä ryhtymään tarkoituksenmukaisiin toimenpiteisiin, jotta siirtotyöläisten tasa-arvon periaatteesta koskien työehtoja ja olosuhteita ei tingitä edes laittomasti maassa olevan tai työskentelevän siirtotyöläisen kohdalla (art 25.3.).

Sopimuksen lähestymistapa on ihmisoikeusperspektiivistä katsoen oikea. Se jo esipuheessaan muistuttaa että ihmisoikeudet kuuluvat kaikille siirtolaisille³⁶⁷. Laiton asema -vaikkakin sitä jonkinasteisena syrjintäperusteena voidaan käyttää- ei voi viedä pois ihmiseltä oikeuksia, jotka hänelle ihmisyydestä johtuen erottamattomasti kuuluvat.

4.4 Ihmiskaupan uhuriin kohdistuvan syrjinnän moniperustaisuus

Kuten esitettyä, syrjintä vaikuttaa tosiasiallisesti varsin monimuotoisena ilmiönä, johon vaikuttavat niin tilanne ja olosuhde, rakenteet ja yksilölliset tekijät. Ilmiötä monimutkaistaa yhä pidemmälle se, että yksilö saattaa joutua syrjinnän kohteeksi yhden syrjintäperusteen sijasta monella eri perusteella. Syynä tähän on henkilön identiteettien moninaisuus: yksi ja sama henkilö voi olla samanaikaisesti nainen ja ulkomaalainen, ja vaikkapa vielä alaikäinen, kuten esimerkiksi ensimmäisessä osiossa esitetyssä tapauksessa Siliadin oli laita. Tällaista tilannetta kutsutaan moniperustaiseksi syrjinnäksi: sen syntymisessä monet eri identiteettitekijät ovat vaikuttavassa roolissa.³⁶⁸

Erilaisia syrjinnän muotoja voi periaatteessa jakaa vielä sen mukaan vaikuttavatko useat syrjintäperusteet tilanteessa samanaikaisesti, eriaikaisesti, toisistaan riippuen tai riippumatta³⁶⁹. Jako voidaan tehdä ennen mainittuun perustuen erottelemalla tilanteet, joissa toinen syrjintäperuste lisää tapauk-

³⁶⁵ Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants, Jorge Bustamante: "Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development, 2008, kohta 25..

³⁶⁶ Siirtotyöläisiä koskeva yleissopimus, esipuhe.

³⁶⁷ Siirtotyöläisiä koskeva yleissopimus, esipuhe.

³⁶⁸ Makkonen 2003, s. 14.

³⁶⁹ Makkonen 2003, s. 14.

nessa ilmentyneen syrjivän vaikutuksen syntymistä (compound discrimination), sekä tilanteet, joissa eri syrjintäperusteet operoivat ja vaikuttavat toisiinsa niin kiinteästi, että ovat toisistaan erottomattomia (intersectional discrimination)³⁷⁰.

Yli puolet eri maiden valitusjärjestelmiin saapuvista syrjintätapauksista sisältävät moniperusteista syrjintää³⁷¹. Myös ihmisoikeuskomitea on katsonut että naisiin kohdistuva syrjintä on useimmiten intersektionaalista, johon on kietoutunut muita syrjimisperusteita, sekä kehoittanut sopimusvaltioita huomioimaan tällaiset tuotetut, omanlaiset syrjintätilanteet, ja ryhtymään toimenpiteisiin niiden estämiseksi³⁷².

Esimerkkejä intersektionaalisuudesta ei tarvitse ihmiskaupan suhteen etsiä kovin kaukaa. Kuten jo tämän tutkimuksen ensimmäisessä osiossa läpikäydyistä ihmisoikeustuomioistuimen vähäisestä tapausaineistosta voidaan lukea, jokaisessa tapauksessa on ollut kyse tilanteesta, jossa niin sukupuoli kuin kansalaisuus ovat vaikuttaneet: valtaosa tapauksista koskevat kotitaloustyössä tarkoitettua hyväksikäyttöä, mikä hyväksikäytön muotona kohdistuu erityisesti ulkomaalaisiin naisiin, erotuksena ulkomaalaisista miehistä, tai naisista ylipäänsä. Tällaisessa tilanteessa sukupuoli ja kansallisuus ovat perusteina toisiinsa kietoutuneena niin, ettei erottelua perusteiden vaikutuksesta itse tilanteessa juuri voida tehdä.

Myös Fredmanin mukaan siirtolaisnaisten ongelmallinen asema on esimerkki syrjinnän intersektionaalisuudesta: vaikkakin työsiirtolaissuus sukupuolesta riippumatta kohdistuu tiettyihin työsektoreihin, naissiirtolaisten mahdollisuudet ovat rajoittuneet koskemaan erityisesti vähäpalkkaisia ja epävarmoja aloja, kuten kotitalous-, hoito- ja siivoustöitä. He myös siirtolaismiehiä useammin joutuvat hyväksymään työnkuvia, jotka eivät vastaa heidän taitotasoa³⁷³. Toisena esimerkkinä Fredman huomauttaa, että useissa ihmiskauppa-tapauksissa myös etninen tausta on sukupuolen ohella merkittävä tekijä, erityisesti silloin kun kaupan kysyntä kohdemaassa linkittyy tähän³⁷⁴. Tällainen tilanne on akuutti esimerkiksi joillakin Aasian valtioiden alueilla, joissa syntyvyyden sääntelyyn tähtävä politiikka on johtanut tilanteeseen, jossa naimaikäisiä miehiä on olennaisesti naisia enemmän, lopulta synnyttäen kysynnän pakkoavioliittoon johtavalle ihmiskaupalle, joka kohdistuu erityisesti tiettyihin etnisiin vähemmistöihin.

³⁷⁰ European Commission 2007, s. 16-17.

³⁷¹ Makkonen 2010, s. 67.

³⁷² Ihmisoikeuskomitean yleinen kannanotto nro. 28, kohta 30.

³⁷³ Fredman 2009, s. 75.

³⁷⁴ Fredman 2009, s. 76.

Moniperustaisissa syrjintätilanteissa kohteen on erityisen hankala viedä asiansa oikeusinstrumenttien arvioitavaksi³⁷⁵. Yksittäisiin syrjintäperusteisiin nojautuva arvio kun ei kykene ottamaan huomioon yksilöiden erilaisia identiteettejä, ryhmien sisäisiä eroja tai ryhmien välisten valtasuhteiden monimuotoisuutta³⁷⁶. Intersektionaalisen syrjinnän oikeudellista problematiikkaa ei olekaan saatu ratkaistua. Makkosen mukaan ongelma ei ole siinä, etteikö sopimusinstrumenteissa jollakin tasolla tunnusteta moniperustaista syrjintää, vaan ennen kaikkea siinä ettei niiden käytännössä vielä ole syntynyt selkeää, erillistä tulkintaoppia kuinka tällaisia tilanteita tulisi käsitellä³⁷⁷.

Yhtenä huolena onkin nähty, että syrjinnän moniperustaisuuden analyysi laajentaa yhdenvertaisuusoikeuden tulkintaa ennakoimattomasti johtaen erilaisten syrjintäperusteiden liialliseen ilmaantumiseen³⁷⁸. Fredmanin mukaan tilannetta selkeyttäisi irtautuminen eri syrjintäperusteisiin lokeroidusta ajattelusta, ja huomioimalla että syrjinnän analyysissä on otettava huomioon tunnistamisongelmien lisäksi ryhmien epäedullinen ja marginalisoitu asema yleisellä tasolla. Näin ryhmiä tai alaryhmiä voidaan jakaa sen mukaisesti, kuinka monet näistä syrjinnän elementeistä ryhmään kohdistuu, ja vastata ongelmaan positiivisin toimenpitein³⁷⁹.

Näkökulma on sovellettavissa myös ihmiskaupan uhrin haavoittuvan aseman ja riippuvuustekijöiden tulkinnassa. Huomion kiinnittäminen syrjinnän intersektionaalisuuteen ja rakenteelliseen syrjintään voi nostaa esille näkymättömät, tunnistamattomat riskiryhmät, sekä edesauttaa oikeanlaisen prioritetijärjestyksen luomisessa sen suhteen kuinka tällaisten uhrien oikeustarpeisiin tulisi vastata.

³⁷⁵ Makkonen 2010, s. 175-176.

³⁷⁶ Fredman 2009, s. 74.

³⁷⁷ Makkonen 2010, s. 175.

³⁷⁸ Fredman 2009, s. 83.

³⁷⁹ Fredman 2009, s. 81-85.

5. IHMISKAUPAN UHRILLE MYÖNNETTÄVÄ OLESKELULUPA SUOMESSA

5.1 Oleskelulupaan sisältyvät ehdot

Säännös ihmiskaupan uhrille myönnettävästä erillisestä oleskeluluvasta lisättiin vuonna 2006 ulkomaalaislain 52 §:n, joka yleisellä tasolla säätelee oleskeluluvan myöntämisestä yksillöllisestä inhimillisestä syystä. Siitä eteenpäin ihmiskaupan uhrille on voitu myöntää vähintään puolen vuoden ja enintään vuoden mittainen tilapäinen oleskelulupa (UlkL 52a § ja 53.6 §). Oleskeluluvan myöntää maahanmuuttovirasto (UlkL 67 §), jolle poliisi voi antaa lausuntonsa siitä pitääkö se oleskeluluvan antamista perusteltuna³⁸⁰. Ennen oleskeluluvan myöntämistä uhri on oikeutettu harkinta-aikaan, jonka aikana uhrin tulee päättää hyväksyykö hän ulkomaalaislain sisältämät oleskeluluvan myöntämisestä koskevat ehdot (UlkL 52b § 1-2mom).

Kuten tämän tutkimuksen alussa esiteltiin ulkomaalaislain sääntely pohjautuu Unionin oleskelulupadirektiiviin, ja näin ollen sisältää samat ehdot oleskeluluvan myöntämiselle kuin edeltäjänsä: Oleskeluluvan myöntäminen tulee olla perusteltua tutkinnallisista tai oikeuskäsittelyyn liittyvistä syistä. Lisäksi uhrin tulee sitoutua tekemään yhteistyötä viranomasten kanssa ihmiskaupasta epäiltyjen kiinnisaamiseksi, sekä katkaista siteet ihmiskaupasta epäiltyihin (UlkL 52a §:n 1mom:n kohdat 1-3). Ehtojen taustalla on rikosoikeudelliset tavoitteet: Pyrkimys parantaa ihmiskaupaan syyllistyneiden vastuuseen saattamista³⁸¹.

Vaikka oleskelulupasääntelyn rikosoikeudellinen päämäärä on kieltämättä tärkeä, oleskeluluvan saamiseksi asetetut ehdot tuottavat uhrin oikeussuojan kannalta ongelmallisia tilanteita. Ensinnäkin sääntely perustuu varsin stereotyyppiseen näkemykseen ihmiskaupasta rikollisorganisaatioiden ylläpitämänä toimintana, jossa uhri pakotetaan tai huijataan hyväksikäytettäväksi³⁸². Todellisuudessa syyllistyneet saattavat usein olla uhrille läheisiä, esimerkiksi perheenjäseniä³⁸³. Velvoite katkaista siteet ihmiskaupaan syyllistyneisiin on tällaisissa tilanteissa kohtuuton.

Toisekseen oleskelulupasääntelyn sisältämä yhteistyövelvoite saattaa tosiasiallisessa tilanteessa olla vaikea toteuttaa jo siitä syystä, etteivät uhrin välttämättä luota viranomaisiin tai ovat liian traumati-

³⁸⁰ HE 32/2006 vp: Yksityiskohtaiset perustelut: oleskeluluvan myöntäminen ihmiskaupan uhrille.

³⁸¹ Kansallinen ihmiskaupparaportointi 2010, s. 70.

³⁸² Kansallinen ihmiskaupparaportointi 2010, s. 70.

³⁸³ Myös ihmiskaupparaportointi on kiinnittänyt näihin ehtoihin huomiota ja ehdottanut niiden poistamista: Ihmiskaupparaportoinnin kertomus 2010, s. 75-76.

soituneita sääntelyn velvoittamaan yhteistyöhön.³⁸⁴ Uhrit ovat voineet joutua myös toimimaan osana jonkinasteista rikollista toimintaa, tai ovat maassa laittomasti, minkä johdosta uhrilla voi olla huomattava kynnyks turvautua viranomaisapuun.

Käännyttämisen uhka saattaa estää myös maahan laittomasti saapuneita uhreja hakeutumasta hyväksikäyttötilanteesta pois. Maahantulon tai maassa oleskelua koskevien säännösten kiertäminen kun on oleskeluluvan myöntämättä jättämisen peruste (UlkL 36.2 §). Sama voi koskea myös seksuaalisen hyväksikäytön uhreja, koska myös seksuaalipalvelujen myynti on ulkomaalaislain mukainen käännyttämisperuste (ks. UlkL 148.6 §). Laittomasti maassa olevien kannalta voi olla myös merkittävää, että käännyttää voidaan myös, jos on ilman rajanylityslupaa ylittänyt rajan rajanylityspaikan ulkopuolelta tai rajanylityspaikan kautta aikana, jolloin rajanylityspaikka on ollut suljettu (UlkL 148.7 §), tai jos kieltäytyy antamasta tarpeellisia tietoja henkilöllisyydestään tai matkastaan taikka antaa tahallaan näistä vääriä tietoja (UlkL 148.2 §).

Ihmiskaupan uhrille myönnettävä tilapäinen oleskelulupa ei oikeuta perheenyhdistämiseen (UlkL 52.4 §). Ihmiskaupan uhrin yhteistyöhaluttomuutta voi näin ollen lisätä myös pelko perheenjäsenten turvallisuudesta kotimaassa³⁸⁵. Tämä käytäntö eroaa myös muista ulkomaalaislain tilapäisistä oleskeluluvista, joiden suhteen perheenjäsenen oleskeluoikeus on turvattu (ks. UlkL 45.3 §).

Edellä mainittua oleskelulupaa koskevaa yhteistyövelvoitetta ei vaadita jos ihmiskaupan uhri on erityisen haavoittuvassa tilassa. Lainvalmisteluaineisto osoittaa tällä viitattavan esimerkiksi naiskaupan uhreihin, joiden on mahdotonta palata kotimaahansa rikollisjärjestön aiheuttaman uhan vuoksi, tai törkeän elinkaupan uhreihin, jotka eivät pysty saamaan elintärkeää ja jatkuvasti tarvittavaa hoitoa kotimaassaan³⁸⁶. Lasten ei automaattisesti pelkästään alaikäisyytensä vuoksi katsota olevan haavoittuvassa asemassa, vaan tilanteen kohtuuttomuutta tulee arvioida iästä ja kehitystasosta riippuen. Tällöin vaikuttaa myös, onko alaikäinen valtiossa ilman huoltajaa, tai onko hänen huoltajansa mahdollisesti mukana ihmiskaupassa.³⁸⁷ Tällaisessa tilassa olevalle oleskelulupa voidaan myöntää jatkuvana (UlkL 52a § 2 mom.). Vaikka haavoittuvassa asemassa olevaa uhria ei velvoiteta yhteistyöhön viranomaisten kanssa, uhrin tulee tällöinkin katkaista siteet ihmiskaupasta epäiltyi-

³⁸⁴ Opinion No. 4/2009 of the Group of Experts on Trafficking in Human beings set up by the European Commission. Kansallinen ihmiskaupparaportti 2010, s. 75.

³⁸⁵ Roth 2010, s. 215.

³⁸⁶ HE 32/2006 vp, yksityiskohtaiset perustelut, oleskeluluvan myöntäminen ihmiskaupan uhrille.

³⁸⁷ HE 32/2006 vp, *ibid.*

hin (UlkL 52a § 2 mom.). Kaiken kaikkiaan haavoittuvan aseman arviointiin on esitöissä liitetty varsin korkea kynnys.

Tilapäinen oleskelulupa voidaan peruuttaa jos niitä edellytyksiä, joiden perusteella oleskelulupa myönnettiin, ei enää ole olemassa (UlkL 58.5 §). Koska oleskelulupa myönnetään ainoastaan tutkinnallisista tai oikeuskäsittelyyn liittyvistä syistä, säännös periaatteen tasolla mahdollistaa uhrin palauttamisen heti, jos tutkinta jostain syystä lopetetaan tai kun oikeuskäsittely päättyy. Ihmiskaupan uhrin oleskelulupa voidaan kahden vuoden tilapäisen oleskelun jälkeen kuitenkin myöntää jatkuvana, mutta tällöinkin ainoastaan, jos 52a §:n mukaiset oleskeluluvan myöntämisedellytykset ovat edelleen olemassa³⁸⁸ (UlkL 59.5 §).

Kuten tässä tutkimuksessa on esitetty, valtion suvereniteettiin kuuluva oikeus päättää ulkomaalaisen maahantulosta on monelta osin tosiasiallisesti rajoittunut. Erityisesti palautuskiellon periaate tietyissä tilanteissa estää ulkomaalaisen käännyttämisen tai palauttamisen, ja näin ollen vaikuttaa ainakin jonkinasteisen oleskeluluvan myöntämiseen. Tästä periaatteesta ei voida irtautua edes tilanteissa, joissa uhri on toiminut, tai on maassa laittomasti. Periaate on sisällytetty myös perustuslain 9.4 §:n, joka kieltää ulkomaalaisen karkottamisen, palauttamisen tai luovuttamisen, jos häntä uhkaa kuolemanrangaistus, kidutus tai muu ihmisarvoa loukkaava kohtelu.

Huomionarvoista myös on, että muihin ulkomaalaislain oleskelulupia koskeviin pykäliin ei sisälly samankaltaisia erityisehtoja, kuin ihmiskaupan uhrille myönnettävään. Toisekseen ulkomaalaislain sisältämät ehdot kohdistuvat ainoastaan Unionin ulkopuolelta tuleviin uhreihin, Unionin vapaan liikkuvuuden piirissä olevat uhrit eivät erillistä oleskelulupaa tarvitse, eikä heihin samankaltaisia ehtoja kohdistu. Sääntely siten asettaa uhreja eri asemaan kansallisuuden perusteella, sekä toisaalta muihin oleskeluluvan hakijoihin nähden. Kuten edellä on huomioitu, Suomea sitoo syrjinnänvastainen ihmisoikeusmateriaali. Lisäksi perustuslaki sisältää kattavan yhdenvertaisuusperiaatteen, joka sisältää mielivallan kiellon, sekä vaatimuksen samanlaisesta kohtelusta samanlaisessa tilanteessa. Tämän muodollisen yhdenvertaisuuden lisäksi pykälä sisältää tosiasiallisen yhdenvertaisuuden edistämismääräyksen³⁸⁹. Säännöstä tukee lisäksi pykälästä löytyvä syrjinnänkielto, joka nimenomaisesti kieltää erilaiseen asemaan asettamisen silloin kun se ei ole objektiivisesti hyväksyttävissä (PeL 6.2 §).

³⁸⁸ HE 32/2006 vp, Yksityiskohtaiset perustelut: 54§: jatkoluvan myöntäminen.

³⁸⁹ HE 309/1993 vp, kohta 3.2: Yhdenvertaisuus ja tasa-arvo.

Syrjintäkielto sukupuolen perusteella on erikseen kirjattu myös lakiin miesten ja naisten välisestä tasa-arvosta (609/1986, 7 §). Lasten tasa-arvoiseen kohteluun velvoittaa erikseen perustuslain 6.3 §, joka pitää sisällään myös huomion lasten erityisen suojelun ja huolenpidon tarpeesta³⁹⁰. Lisäksi tasa-arvolaki sisältää erillissäännöksen työsyrjinnästä (8 §), jota erillislakina täydentää työsopimuslain (55/2001) sääntely, erityisesti 2 luvun 2 §:n syrjinnän kiellon ja tasa-puolisen kohtelun vaatimus.

Yhdenvertaisuuslaki (21/2004) on tällä hetkellä uudistuksen alla viidentoista muun asiakysymykseen liittyvän lain ohella. Uudistuksessa pyritään yhdenvertaisuuslain selkiinnyttämiseen, velvoitteiden laajentamiseen, sekä kansainvälisessä oikeudessa tapahtuneen yhdenvertaisuusoikeuden kehityksen huomioimiseen. Merkittävää on myös, että uudistuksessa nostetaan esille myös moniperustainen syrjintä ja sen tuomat haasteet³⁹¹.

5.2 Uhrin identifiointi oleskeluluvan edellytyksenä

Ulkomaalaislain mukaan ihmiskaupanuhrilla tarkoitetaan henkilöä, jonka voidaan perustellusti epäillä joutuneen rikoslaisa määritellyn ihmiskauppa-rikoksen uhriksi (UlkL 3§:n 22 ja 23 mom.). Ihmiskaupan uhrin määritelmän kytkeminen tällä tavoin rikoslain rangaistussäädöksen määritelmään on vaikuttanut merkittävästi siihen kenelle uhrilupia on voitu käytännössä myöntää³⁹². Sääntely viittaa perusteltuun *epäilyyn*, eikä edellytä varmaa tietoa uhriutumuksesta³⁹³. Kuitenkin kansallisen ihmiskaupparaportoinnin oleskelulupakäytäntöä koskevan tutkimuksen mukaan sille, että uhri on rikosprosessin yhteydessä todettu olevan ihmiskaupan uhri, on annettu käytännössä huomattava merkitys³⁹⁴. Tästä johtuen sellaiset tapaukset, joita on rikosprosessissa tutkittu ihmiskaupan lähirikoksina, ovat jääneet uhriluvan ulkopuolelle.

³⁹⁰ HE 1/1998 vp, kohta yksityiskohtaiset perustelut 6§, sekä HE 309/1993 vp, kohta yksityiskohtaiset perustelut 5§ 3 mom.

³⁹¹ Oikeusministeriön asettaman yhdenvertaisuustoimikunnan uudistuksen mietinnössä ehdotti, että yhdenvertaisuuslain 6 pykälän 2 momenttiin ehdotetaan otettavaksi luonteeltaan informatiivinen säännös moniperusteisesta syrjinnästä, minkä tarkoituksena on tuoda moniperusteiset syrjintätilanteet syrjintäkiellon piiriin. Ks. Oikeusministeriön komiteamietintö 2009/4, s. 66. Vaikkakin tällaista määritelmätasoa ei ole kirjattuna hallituksen esityksen luonnokseen sellaisenaan, se monessa kohdassa viittaa moniperustaisiin syrjintätilanteisiin, ja huomauttaa että ehdotetun lain soveltamisalaan kuuluu erilaiset kohtelun tilanteet, mukaanlukien moniperustainen syrjintä ja risteävä syrjintä. Ks. 12.4.2013 Luonnos Hallituksen esitys Eduskunnalle yhdenvertaisuuslaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi, kohta 3§ suhde muuhun lainsäädäntöön

³⁹² Kansallinen ihmiskaupparaportointi 2010, s. 72.

³⁹³ epäilyn synnyttämää matalaa kynnystä harkinta-ajan myöntämiseen painotetaan myös Euroopan Komission yhteyteen perustetun ihmiskaupan asiantuntijaryhmän mielipiteessä. Ks. Opinion No. 4/2009 of the Group of Experts on Trafficking in Human beings set up by the European Commission, s. 4.

³⁹⁴ Kansallinen ihmiskaupparaportointi 2010, s. 74.

Ihmiskauppaa koskevaa rikoskäytäntöä koskevissa tutkimuksissa tällaisten tilanteiden on katsottu olevan huomattavan yleisiä, ja tuomioita ihmiskaupan lähirikoksista on annettu moninkertaisesti ihmiskauppaan verrattuna. Ihmiskaupan lähirikoksiksi on Suomen oikeuskäytännössä katsottu paritus, kiskonnantapainen työsyryntä, sekä laittoman maahantulon järjestäminen.³⁹⁵ Näiden rikosnimikkeiden ja ihmiskaupan rikosnimikkeen välinen ero on katsottu niin vaikeaselkoiseksi, että niiden tunnusmerkistöjen päällekkäisyys on johtanut mahdollisten ihmiskauppatapausten tutkimiseen edellä mainittuina rikoksina, joita koskevien säännösten soveltaminen on helpompaa³⁹⁶.

Ihmiskaupan uhrin identifioinnin ongelma on yhä ihmiskaupan vastaisen taistelun merkittävin haaste³⁹⁷. Ongelman ytimeksi on tuomioistuinratkaisujen analyysin pohjalta tunnistettu uhrin haavoittuvan aseman liian tiukka määrittely. Ongelma on löydettävissä myös asiaa koskevasta ihmiskaupan rangaistussäännöksiä koskevasta lainvalmisteluaineistosta, jotka kehottavat ”turvattoman tilan” ja ”riippuvaisen aseman” suppeaan tulkintaa (LaVM 4/2004). Esimerkiksi paritustapauksissa ei välttämättä ole lainkaan tai riittävällä huolellisuudella tarkasteltu toiminnan olosuhteita ja ehtoja, paritukseen liittyvää kontrollia ja prostitutoitujen tosiasiallista asemaa tai mahdollisuuksia vetäytyä pois toiminnasta. Myös parituksen kohteiden vapaaehtoisuuden on katsottu olevan indikaatio siitä, ettei kohde voi olla ihmiskaupan uhri. Näin on ollut siitäkin huolimatta että rikosoikeuden suostumusoppi asettaa tosiasiallissa varsin tiukat rajat rikoksen uhrin hyväksyttävälle suostumukselle³⁹⁸. Yhtäläillä työperäiseen ihmiskauppaan ja siihen liittyvään työvoiman hyväksikäyttöön liittyy epätasa-arvoinen valtasuhde ja riippuvainen asema. Uhrin suostumukselle tai tyytyväisyydelle työn ehtoihin ei luonnollisesti myöskään tällaisissa tilanteissa tulisi antaa merkitystä³⁹⁹.

Uhrin kannalta tilanne ei myöskään ole yhdentekevää millaisella statuksella uhrin oikeustoimia ajetaan. Esimerkiksi laittoman maahantulon järjestämisen kohteella ei ole asianomistaja-asemaa, eikä tällaisessa asemassa olevan katsota olevan rikoksen uhri⁴⁰⁰. Sama koskee parituksen uhria, jonka rooli rikosoikeudenkäynnissä keskittyy todistajanasemaan⁴⁰¹. Suurin ongelma on kuitenkin, että uhrin identifiointi vaikuttavaa olennaisesti siihen ketkä ovat oikeutettuja uhrilupaan ja siihen liittyvään harkinta-aikaan⁴⁰². Oleskelulupaan liittyvien sääntelyiden toimeenpano on näin ollen riippuvaista poliisin, rajavartioston ja maahanmuuttoviranomaisten kyvystä identifioida mahdolliset ih-

³⁹⁵ Kansallinen ihmiskaupparaportointi 2010, s. 101.

³⁹⁶ Kansallinen ihmiskaupparaportointi 2010, s. 118.

³⁹⁷ Kansallinen ihmiskaupparaportointi 2012, s. 5.

³⁹⁸ Kansallinen ihmiskaupparaportointi 2010, s. 115- 118.

³⁹⁹ Kansallinen ihmiskaupparaportointi 2010, s. 132.

⁴⁰⁰ Kansallinen ihmiskaupparaportointi 2010, s. 132.

⁴⁰¹ Roth 2010, s. 232, TyVM 13/2010 vp. Tällä hetkellä parituksen uhrin asianomistaja-asema on muutostöiden alla.

⁴⁰² Kansallinen ihmiskaupparaportointi 2010, s. 104.

miskaupan uhrin sellaisista henkilöistä, jotka eivät täytä täysin ihmiskaupan määritelmää. mutta ovat joutuneet siihen liittyvien muiden rikosten uhreiksi⁴⁰³. Vaikkakin tuoreimmat ihmiskauppaa koskevat tuomioistuinratkaisut ovat osoittaneet, että ihmiskaupan määritelmä alkaa olla paremmin ymmärretty, ei liian tiukille määrittelyille ole uhrin ihmisoikeuksien toteutumisen kannalta tilaa. Ahdas tulkinta ja soveltamisalan suhteeton kaventuminen kun johtaa lopputulokseen, joka tosiasiallisesti täysin vesittää kaikki keskeiset ihmiskaupan vastaiset toimenpiteet⁴⁰⁴.

5.3 Harkinta-aikaan ja käännyttämiseen liittyvät haasteet

Ennen oleskeluluvan myöntämistä ihmiskaupan uhrille voidaan antaa harkinta-aika, jonka aikana uhri voi toipua kokemuksistaan ja päästä rikosentekijöiden vaikutuspiiristä, jotta uhri voi tehdä päätöksen suostuuko hän edellä mainittuihin velvoitteisiin (UlkL 52b §:n 1-2mom.)⁴⁰⁵. Harkinta-ajan myöntää poliisi tai rajatarkastusviranomaisena, ja on kestoltaan vähintään 30 vuorokautta tai enintään 6 kuukautta (UlkL 52b § ja 52c §). Tänä aikana ihmiskaupan uhrilla on laillinen oikeus oleskella maassa, eikä henkilöä koskevaa maasta poistamista koskevaa päätöstä voida antaa tai aiemmin tehtyä päätöstä voida panna täytäntöön (UlkL 40 §)⁴⁰⁶.

Maahantulon ja harkinta-ajan myöntämisen edellytyksenä on, että ulkomaalaisen ei katsota vaarantavan yleistä järjestystä tai turvallisuutta, kansanterveyttä taikka Suomen kansainvälisiä suhteita (UlkL 11.5 §, 52b § ja 36.1 §). Säännöksen sisältämä ”yleinen järjestys ja turvallisuus” viittaa lain perusteluissa toimintaan, ”jolla pyritään takaamaan yhteiskunnan jäsenille turvallinen ja viihtyisä elin- ja toimintaympäristö, torjumaan ja selvittämään rikoksia sekä oikeudenloukkauksia, että ennaltaehkäisemään ja poistamaan häiriöitä”⁴⁰⁷. Kaikessa tulkinnanvaraisuudessaan säännös saattaa helposti tulla sovellettavaksi myös ihmiskaupan uhrin kohdalla, etenkin jos uhrin identifioinnissa ei olla onnistuttu. Tämä pätee myös oleskelulupaun, joka voidaan jättää myöntämättä samoista syistä (ks. UlkL 36.1 §).

Harkinta-aika voidaan kuitenkin keskeyttää myös, jos ihmiskaupan uhri on vapaaehtoisesti ja omasta aloitteestaan solminut uudelleen suhteet ihmiskaupasta epäiltyihin (UlkL 52b §:n 3 mom.)⁴⁰⁸.

⁴⁰³ Roth 2010, s. 208-209. Kirj. huom. Tämän lisäksi on huomattava, että identifiointi lähirikosten uhriksi ei myöskään oikeuta mahdollisia ihmiskaupan uhreja niille tarkoitettuun auttamisjärjestelmään.

⁴⁰⁴ Kansallinen ihmiskaupparaportointi 2010, s. 120. Ks. tarkemmin Roth 2010, s. 227-232.

⁴⁰⁵ HE 32/2006 vp, yksityiskohtaiset perustelut: harkinta-aika ihmiskaupan uhrille.

⁴⁰⁶ HE 32/2006 vp, yksityiskohtaiset perustelut, harkinta-aika ihmiskaupan uhrille.

⁴⁰⁷ HE 28/2003 vp, yksityiskohtaiset perustelut: kohdat 11 § ja 36 §.

⁴⁰⁸ HE 32/2006 vp, yksityiskohtaiset perustelut: harkinta-aika ihmiskaupan uhrille.

Jälkimmäinen keskeytysperuste on yhtä ongelmallinen samoin perustein kuin oleskeluluvan saamiseen liitetty ehto katkaista siteet ihmiskaupasta syytettyihin. Vaikka kyse ei olisi edes uhrin läheisistä, ei ole ollenkaan normaalista poikkeavaa, että uhri omasta halustaan palaa ihmiskaupasta epäiltyjen luokse. Rothin mukaan uhri saattaa luottaa enemmän epäiltyihin kuin viranomaisiin etenkin jos oleskelulupaprosessi on epäselvä, ja vertaa tätä ongelmallista suhdetta samantyyppiseksi kuin mikä vallitsee perheväkivallan kohteeksi joutuneella ja rikoksen tekijällä⁴⁰⁹.

Ihmiskaupan uhrin identifioimiseen liittyvä problematiikka on kiinteässä yhteydessä myös harkinta-aikaan ja mahdolliseen uhrin käännättämiseen liittyvään problematiikkaan. Ensimmäisenä ihmiskauppatilanteeseen perehtyvänä viranomaistahona niin ulkomaalais- kuin rikosoikeudelliseltakin kannalta toimii poliisilaitos tai rajatarkastusviranomainen⁴¹⁰. Näin ollen harkinta-aikaan ja käännättämiseen liittyvä päätös on riippuvainen näiden tahojen asiantuntijuudesta, joka saattaa kiireisten aikataulujen vuoksi olla koetuksella. Tässä suhteen etenkin Dublin-käännätykset ovat niihin liittyvien määräaikojen ja suppean prosessin vuoksi erityisen ongelmallisia. Tällöin prosessi loppuu käytännössä jo ennen kun sen pitäisi oikeassa viranomaistahossa alkaa.⁴¹¹

Euroopan Neuvoston ihmiskaupan vastainen sopimus nimenomaisesti kieltää henkilön poistamisen valtion alueelta ennen kun tunnistamisprosessi on saatu päätökseen, mikäli viranomaisilla on perusteltu syy uskoa hakijan olevan ihmiskaupan uhri (10 art). Tällainen menettely on myös ihmisoikeussopimusten ja palautuskiellon periaatteen hengen mukaista. Suomen viranomaisia onkin kehoitettu pidättymään palautuksista jos uhriepäily syntyy, vaikka henkilö olisi hakenut turvapaikkaa jostain muusta valtiosta⁴¹².

Ihmiskaupparaportoinnin vuoden 2009 Dublin-käännätyspäätöksiä koskevassa selvityksessä ilmeni useassa tapauksessa ihmiskauppaan viittaavia piirteitä. Pääsääntöisesti hallinto-oikeus oli näissä tilanteissa kumonnut hakemukset. Huolestuttavinta on, että päätöksissä ei ilmennyt viittausta ihmiskauppaan edes niissä tapauksissa, joissa valittaja tähän oli viitannut, eikä selvitystä siitä, onko vastaanottavassa valtiossa uhreille tarkoitettua auttamisjärjestelmää, ja kuinka tehokas se käytännössä on. Käännätyksiä selvityksen mukaan tehtiin myös silloin kun valittajan alaikäisyys oli epäselvä.⁴¹³ Vaikkakin vastuunmäärittämisesetuksen artikla 6 tällaisen palautuksen sallii, jos hakijalla ei ole

⁴⁰⁹ Roth 2010, s. 210.-2011

⁴¹⁰ HE 32/2006 vp, Yksityiskohtaiset perustelut 52c§.

⁴¹¹ Kansallinen ihmiskaupparaportoinni 2010, s. 90-91.

⁴¹² Kansallinen ihmiskaupparaportoinni 2010, s. 91.

⁴¹³ Kansallinen ihmiskaupparaportoinni 2010, s. 91-98.

vanhempia, monet alaikäisten palautukset ovat yhtäkaikki ihmisoikeussopimusten vastaisista. Käännetyispäätökset eivät selvityksen mukaan sisältäneet lapsen edun arviointiprosessia, eikä sitä näin ollen oltu mahdollisesti edes suoritettu⁴¹⁴.

5.4 Lähtökohtana ihmisoikeusmyönteinen laintulkinta?

Suomessa ihmiskauppaa koskevat lait ovat muutostilassa. Sisäasiainministeriön ja oikeusministeriön puitteissa on perustettu kaksi erillistä lakihanketta ihmiskauppaa koskevan sääntelyn selkeyttämiseksi. Toinen uudistuksista koskee rikoslain muutoksia, erityisesti koskien ihmiskaupan lähirikoksia koskevan sääntelyn tarkistusta. Lisäksi ministeriön sisällä laaditaan ehdotusta ihmiskauppaa koskevan erillislain säätämiseksi. Työlainsäädännön osin on myös aloitettu kiireellinen hanke ulkomaalaislain 77 §:n muuttamiseksi siten, että oleskelulupia ei enää myönnetä työnantajakohtaisesti, mikä järjestelynä sitoo työntekijät tietyille aloille ja lisää haavoittuvuutta hyväksikäytölle⁴¹⁵.

Muutostyö on ihmisoikeuksien toetutumisen kannalta tervetullut. Uhrin oleskelulupaa koskevaan problematiikkaan sen puitteissa ei kuitenkaan paneuduta. Täysimääräisten ihmisoikeusvelvoitteiden näkökulmasta tämä on monelta osin ongelmallista. Asennetta kuvastaa hyvin hallintovaliokunnan kannanotto, jossa se katsoi ettei se yhdy ihmiskaupparaportoin näkemykseen 52 §:n muuttamistarpeesta, pääasiassa siksi, että muutokset vaarantaisivat säädösten tämänhetkisen tarkoituksen⁴¹⁶. Kuten ihmiskaupparaportoiija on jo aiemmin todennut, uhrien auttaminen ja suojeleminen näyttävät myöntämismenettelyssä olevan toissijaisia arviointiperusteita⁴¹⁷, eikä muutosta tähän asiantilaan tunnu olevan näköksillä. Kuten perustuslakivaliokunta on katsonut, on yksilön ihmisarvon kunnioittamisen kannalta arveluttavaa, jos ihmiskaupan uhriksi joutuneen oikeusasemaa tarkastellaan ensisijassa henkilön käyttökelpoisuuteen liittyvien viranomaistarpeiden kannalta⁴¹⁸.

Yhtä ongelmallista ovat oleskelulupamenettelyn tosiasialliset syrjivät vaikutukset. Voidaankin sanoa, että tutkittavan ulkomaalaislainsäätelyn osin ei tosiasiallisen syrjinnän kaikkia ulottuvuuksia ole otettu huomioon. Tässä suhteen yhdenvertaisuuslainsäädännön muutokset ja intersektionaalisuuden tunnistaminen toivottavasti tuo lisäarvoa tulkintaan. Laajempien haavoittuvuutta aiheuttavien teki-

⁴¹⁴ Kansallinen ihmiskaupparaportoiija 2010, s. 98.

⁴¹⁵ TyVM 13 /2010 vp, ks lisää näistä muutoksista: Kansallinen ihmiskaupparaportoiija 2012, s 7-10. sekä 14-15

⁴¹⁶ HaVL 21/2010 vp.

⁴¹⁷ Kansallinen ihmiskaupparaportoiija 2010, s. 72.

⁴¹⁸ PeVL 32/2002 vp.

jöiden tunnistamiseksi liittyminen siirtolaisten oikeusamaa vahvistaviin ihmisoikeussopimuksiin ja niiden velvoittama lainsäädännön tarkistustyö tulisi nostaa lainsäädäntöagendalle.

Kuten Pellonpää on todennut, ihmisoikeussopimusten todellinen merkitys käytännön oikeuselämässä perustuu monien eri tekijöiden yhteisvaikutukseen, ei ainoastaan sopimuksen muodolliseen asemaan, eritoten siihen, kuinka merkittävänä ihmisoikeuskysymyksiä pidetään kunkin valtion oikeuskulttuurissa⁴¹⁹. Perustuslain turvaamisvelvoite (PeL 22 §) asettaa myös konkreettisen oikeudellisen velvoitteen ihmisoikeuksien toteuttamiseksi, joka edellyttää aktiivisia toimenpiteitä ja korostaa perusoikeuksien tosiasiallista toteutumista. Lisäksi se velvoittaa myös aktiivisesti identifioimaan ja poistamaan mahdolliset perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen esteet⁴²⁰.

Perustuslain turvaamisvelvoite ei tarkoita, että normit olisi asetettava normihierarkian huipulle, vaan sitä, että niiden toteutuminen on turvattava juurikin tulkinnan ja soveltamisen keinoin⁴²¹. Se sitoo niin lainsäätäjää, hallintoviranomaista kuin tuomioistuintakin, ja on yksi perustuslain keskeisimmistä periaatteista. Velvoitetta ylläpitää lisäksi oppi perustuslain 106 §:n etusijaperiaate, joka velvoittaa lain ja perustuslain välisessä ristiriitatapauksessa ratkaisemaan asia tulkintateitse⁴²², tai jos kyseinen ristiriita on ilmeinen, on tuomioistuimen tapauksessa annettava etusija perustuslain säännökselle⁴²³.

Vaikkakin ihmisoikeusmyönteisyys ei toimikaan itsenäisenä ratkaisuperusteena sillä on tosiasiasa suuri merkitys⁴²⁴. Erilaiseen asemaan asettamisen hyväksyttävyyttä voidaan tilannekohtaisesti lähestyä suhteellisuusperiaatteen nojautuen, joka vaatii hyötyjen ja haittojen punnitsemista. Onkin vaikea nähdä, että ihmisoikeuksiin täysimääräisesti perustuvassa intressipunninnassa oleskeluluvan yhteiskunnallinen hyöty (rikollisen vastuuseen saattaminen) voisi nousta uhriin pahimmassa tapauksessa kohdistuvaa haittaa (uudelleen uhriutuminen) korkeammalle sijalle. Näin on ulkomaalaislain 52a-c §:n laita kuitenkin nyt.

⁴¹⁹ Pellonpää 2005, s. 53.

⁴²⁰ Makkonen 2003, s. 99.

⁴²¹ Makkonen 2003, s. 91.

⁴²² Laakso 2012, s. 292.

⁴²³ Laakso 2012, s. 296.

⁴²⁴ Laakso 2012, s. 296.

6. LOPPUPÄÄTELMÄT

Ihmiskauppa ihmisoikeusloukkauksena *per se* ei ole oikeudellisessa mielessä täysin yksiselitteinen. Rikoksena se sisältää ja aiheuttaa huomattavan määrän erilaisia ihmisoikeusloukkauksia, mutta kirjaimen tasolla siihen ei sellaisenaan kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa viitata. Merkittävä muutos ihmiskaupan ja ihmisoikeuksien suhteessa tapahtui Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tapauksen *Rantsev v. Kypros ja Venäjä* myötä, jossa tuomioistuin katsoi ihmiskaupan sisältyvän ihmisoikeussopimuksen 4 artiklaan. Voidaankin sanoa, että tämä muutos osaltaan merkitsi myös ihmiskauppaa koskevan näkökulman osittaista siirtymistä rikosoikeudellisesta kehikosta takaisin ihmisoikeuksien piiriin, aiheuttaen muutoksia myös ihmiskaupan oikeudellisessa asemassa.

Edellä mainitun kehityskulun mahdollisti ennen kaikkea ihmisoikeussopimusta tulkitsevan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen luonne elävänä instrumenttina, joka on kehittynyt sopimukseen liittyvien tulkintaperiaatteiden osana: Ollakseen tehokas, ja toisaalta toteuttaakseen päämääräänsä ja tarkoitusta, sopimuksen tulee olla sovellettavissa muuttuneissa, tämän päivän olosuhteiden valossa. Täydellistä selvennystä ihmiskaupan oikeudellisen määritelmän problematiikkaan tämä kehitys ei kuitenkaan tuottanut.

Tulkinnanvaraiseksi yhä jätettiin miksi ihmiskauppa lukeutuu kyseiseen sopimuksen artiklaan, sekä toisaalta minkälainen suhde sillä on artiklan muihin kiellettyihin kohtelumuotoihin. Näin ollen niin pakkotyön, kuin muidenkin ihmiskaupan lähirikoksiksi luonnehdittujen kiellettyjen kohtelumuotojen soveltaminen ihmiskauppa-tapauksissa riippuu täysin tapauksen ominaispiirteistä, ja selviä linjanvetoja eri muotojen suhteen on vaativaa tehdä. Tulkinnan keskiöön onkin tämän vuoksi nostettava ihmiskauppaa aiheuttavien ja ylläpitävien näkökulmien, eritoten erilaisten riippuvuusasetelmien ja haavoittuvan aseman analyysi.

Vaikkakaan tuomioistuin ei tapauksessa, eikä sen jälkeen annetuissa pakkotyötä koskevissa ratkaisuissa täsmällisesti selvennä uhrin identifiointiin liittyvää problematiikkaa, *Rantsev*-tapaus tarjosi joukon muita oikeudellisia välineitä vastata ihmiskaupan luomiin haasteisiin. Ihmisoikeuksien erityinen voima perustuu niiden potentiaaliin luoda valtioon kohdistuvia velvoitteita. Niiden kautta eri valtiot ovat sitoutuneet takaamaan niiden toteutumisen luomalla puitteet vapauksiksi jostakin (negatiivinen ulottuvuus) tai vapauksiksi johonkin (positiivinen ulottuvuus). *Rantsev*-tapauksen myötä ihmiskauppaan liittyvä velvoitepiiri sai muotonsa ihmisoikeuksien näkökulmasta erityisesti koskien uhrin suojelua ja oikeusasemaa.

Ihmiskauppa onkin erinomainen esimerkki siitä kuinka ihmisoikeussopimusten Drittwirkung-vaikutukset voivat luoda uhriin kohdistuvaa suojaa silloin kun muuta sopimussääntelyä ei ole tai se on riittämätöntä. Vaikkakin tapauksessa eriteltyt kriminalisointi-, prosessuaaliset- ja yhteistyövelvoitteet sisältyvät myös ihmiskaupan kieltävään keskeiseen kansainväliseen sopimusmateriaaliin, ihmisoikeussopimuksen osana ne saavat erilaisen oikeudellisen perustan. Tällöin valtioon kohdistuvat velvoitteet ryhtyä 3 P:n periaatteen mukaisiin ihmiskaupanvastaisiin toimiin ovat monelta osin sitovampia; niiden toteutumista kun voidaan vaatia kansallisen tuomioistuimen lisäksi myös kansainvälisessä ihmisoikeustuomioistuinmenettelyssä.

Tämän tutkimuksen keskeisten kysymysten kannalta merkittävimmät, tapauksen synnyttämät ihmiskauppaa koskevat velvoitteet liittyvät kuitenkin yleispreventiivisen järjestelmän luomiseen, jotka vaativat sellaisten käytänteiden poistamista valtion toiminnasta, jotka voivat tehdä ihmiskaupan vastaiset toimet tehottomaksi. Tämä velvoite kohdistuu suoraan myös maahanmuuttopolitiikkaan, sekä työläinsäädäntöön liittyviin aspecteihin. Ihmisoikeusloukkaukset ihmiskauppaan liittyvässä maahanmuuttopolitiikassa voivat tältä osin nousta tuomioistuimen arvioitavaksi. Samaten työnantajakohtaiset viisumikäytännöt, jotka vasta nyt ovat nousseet Suomessa lainsäädäntömuutosagendalle.

Rantsev-ratkaisun ansiosta myös uhrin suojeluun liittyvät velvoitteet ylettyivät koskemaan ihmiskauppatapauksia. Kuten tuomioistuimen tulkintakäytännössä on jo aiemmin todettu, nämä velvoitteet eivät kuitenkaan saa kohdistaa liian suurta taakkaa valtiolle, vaan niiden tulkinnassa on otettava huomioon nyky-yhteiskunnalle asetetut haasteet. Kuitenkin, jos valtion tai sen viranomaisten kuuluisi tietää mahdollisesta ihmiskauppatilanteesta, mutta ei ryhdy toimenpiteisiin uhrin suojelemiseksi, sen katsotaan loukkaavan sopimusvelvoitteitaan. Vaikkakaan velvoite ei luonnollisestikaan aiheuta sopimusloukkauksia aina kun uhrin identifointi on kyseenalaista tai ongelmallista, voidaan sanoa, että jonkinlaisen velvoitteen se saattaa aiheuttaa uhrin tunnistamiskynnyksen madaltamiseksi. Ainakin se velvoittaa toimenpiteisiin ryhtymistä identifointiin liittyvän problematiikan poistamiseksi, sekä uhriutumisen selvittämiseen riittävällä huolellisuudella. Näin on jo siitäkin syystä, että suojelovelvoitteisiin liittyvä tuomioistuinikäytäntö on painottanut, että suojelovelvoitteiden tehokkuus on erityisen keskeistä silloin kun kyse on erityisen haavoittuvassa asemassa olevasta yksilöstä.

Vaikkakin kansainvälisen oikeuden lähtökohtana on että ulkomaalaisen maahantulon sääntely on valtion harkintavallan alaista, tämä peruseriaate on tosiasiallisesti monien rajoitusten alainen. Su-

verenisuuden rajoja hämärtävät alueellisen yhteistyön lisäksi kansainvälinen ihmisoikeussääntely sekä oikeuskäytännössä pitkälle kehittynyt *non-refoulement*-periaate; kielto palauttaa henkilöä sellaiseen maahan, jossa häntä vakavasti uhkaa kuolemanrangaistus, kidutus tai muu epäinhimillinen tai halventava rangaistus tai kohtelu. Periaate on laajasti tunnustettu, ja yleisenä kansainvälisoikeudellisena periaatteena se on saavuttanut ehdottoman normin aseman.

Ulkomaalaisen palauttamisen lisäksi palautuskielto soveltuu monenlaisiin muihin tapauksiin, joissa on kyse ulkomaalaisen oikeudesta jäädä valtioon. Sen merkitys on näin ollen keskeinen myös ihmiskaupan uhrin oleskeluluvasta päätettäessä, koska se tosiasiallisesti rajaa valtion harkintavallan alaa silloin, kun on perusteltua epäillä, että uhri joutuu käännyttävässä ihmisoikeusloukkauksen kohteeksi. Näin on eritoten tapauksissa, joissa mahdollisuus uudelleenuhriutumiseen on olemassa.

Palautuskielto sisältyy kaikkiin keskeisiin kansainvälisiin sopimusinstrumentteihin, tosin sen suoja on tulkinnallisesti laajimmillaan, sekä sovellettavuudeltaan tehokkaimmillaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen käytännössä. Vaikkakaan ihmiskaupan uhrin käännyttämistä koskevaa tapausta ei ole kansainvälisissä sopimusinstrumenteissa vielä ollut ratkaistavana, voidaan aiemmasta palautuskieltoa koskevasta ihmisoikeustuomioistuimen tulkintalinjasta vetää joitakin tällaiseen tilanteeseen mahdollisesti soveltuvia yhteenvetoja. Ihmisoikeustuomioistuin on todennut, että palautuskielto soveltuu myös horisontaalisiin loukkauksiin, eli tapauksiin, joissa sopimusloukkaus johtuu toisen yksilön taholta. Kielto on absoluuttinen, eikä siitä voida poiketa edes sellaisissa tapauksissa, joissa uhri on syyllistynyt rikokseen, oli kyse sitten ihmiskaupparinkiin osallistumisesta tai kyseisessä valtiossa kriminalisoidusta teosta kuten kerjäämisestä tai prostituutiosta. Joissakin hyvin poikkeuksellisissa tapauksissa myös uhrin terveydentilasta johtuvat syyt voivat estää palauttamisen. Tuomioistuin on myös jättänyt auki mahdollisuuden sille, että artiklan 4 loukkaukset voivat tulla sovellettavaksi artiklan 3 palautuskiellon osin.

Oman ongelmallisen kokonaisuuden palautustilanteissa tuottavat Euroopan Unionin harmonisoidulla oikeusalueella tehtävät käännytyspäätökset, joissa palautus tapahtuu Unionin yhteisen turvapaikkapolitiikan sisältämän vapauden, oikeuden tai turvallisuuden nimissä. Niin kutsuttujen Dublin-käännytysten sisältämät, valtion harkintavallan alaiset mahdollisuudet turvapaikkahakemuksen tutkimatta jättämiseen ja siirtämiset nopeaan menettelyyn voivat helposti johtaa uhrin ihmisoikeuksien polkemiseen, kuten Suomen maahanmuuttokäytänteissä on tutkittu tapahtuneen. Kuten ihmisoikeustuomioistuin on tulkintakäytännössään todennut, valtio ei näissäkään tilanteissa vapaudu vastuustaan tutkia riittäväällä huolellisuudella käännytyksen johdosta tapahtuvia ihmisoikeus-

loukkauksia, ja joutua niistä oikeudelliseen vastuuseen.

Uhrin haavoittuvan aseman arvio on keskeistä myös palautuskiellon soveltamisessa. Syrjittyyn riskiryhmään kuulumisen oikeuttaa erityiseen suojaan sen harkinnassa. Erityisen keskeinen merkitys haavoittuvan aseman analyysillä on uhrin identifioidun problematiikassa, sekä ihmiskaupan ehkäisemiseen tähtäävissä toimenpiteissä. Identifioidun ongelmat liittyvät suoraan näin myös oleskeluluvan myöntämiseen; oleskelulupa ja siihen liittyvä harkinta-aika myönnetään ainoastaan tilanteissa, joissa on perusteltua syytä epäillä ihmiskauppaa. Tutkimuksissa on todettu, että tosiasiallisissa tilanteissa perusteltavuuden näyttökynnys on asetettu korkealle, koska uhrin haavoittuvaa asemaa tai ihmiskauppatilanteen riippuvuussuhteita ei ole huomioitu riittävällä tarkuudella.

Oikeudellisessa mielessä haavoittuvan aseman lähtökohtia voidaan lähestyä yhdenvertaisuutta ja syrjinnän kieltoa koskevan sopimussääntelyn ja -käytännön valossa. Yhdenvertaisuus ja syrjinnän kielto ovat ihmisoikeusajattelun ytimessä jo siitä syystä, että ihmisoikeudet tulee taata kaikille. Sopimusinstrumenttien käytännössä on todettu, että tästä perussäännöstä voidaan poiketa ainoastaan silloin kun siihen on objektiivinen oikeuttamisperuste. Sopimusinstrumenttien tulkintakäytännössä, sekä laajemmassa oikeudellisessa kentässä tapahtuneen paradigman muutoksen myötä välillisen syrjinnän tunnistaminen on noussut yhä enemmän esille välittömän syrjinnän ohella. Tämän tervetulleeseen kehityksen myötä on yhdenvertaisuuden oikeudellisessa tulkinnassa kyetty huomioimaan eriarvoisuuden rakenteellisuus sekä syrjinnän prosessinomainen luonne. Jos oikeudenloukkaus kohdistuu tällaisessa asemassa olevaan yksilöön, on valtion harkintamarginaali objektiivisen oikeuttamisperusteen soveltamisessa olennaisesti normaalia kapeampi, koska haavoittuvat yksilöt ovat oikeutettuja erityiseen suojeluun.

Ihmiskauppaa koskevista raporteista on tunnistettavissa ryhmiä, joiden uhriutuminen on määrällisesti keskivertoa korkeampaa. Tässä tutkimuksessa esille nostettiin tältä osin erityisesti naisia, lapsia ja siirtolaisia koskevia näkökulmia, sekä selvitettiin näihin ryhmiin kohdistuvan ihmisoikeus-sääntelyn kokonaisuutta ihmiskaupan, siihen liittyvien hyväksikäyttömuotojen, sekä niille altistavien tekijöiden näkökulmasta. Yksilöllisen haavoittuvuuden kategorisoinnilla ei kuitenkaan kyetä riittävästi vastaamaan ihmiskaupan monitahoisiin yhdenvertaisuuden loukkauksiin. Näin on erityisesti siitä syystä, että ihmiskauppaan liittyy erityinen intersektionaalisen syrjinnän luonne. Uhriutumisen luonteenomaista on prosessi, jossa erilaiset uhrin identiteetit, ryhmän sisäiset erilaisuudet, marginalisoitu asema ja rakenteelliset valta-asetelmat tuottavat yksilötahoisia, omanlaisiaan yhdenvertaisuuden ongelmia. Riittävän oikeussuojan takaaminen vaatii näiden tekijöiden yhteisvaiku-

tusten analyysia, johon haavoittuvan aseman tulkinnan tulisi pohjautua.

Haavoittuvan aseman liian yksipuolinen tarkastelu nostaa uhriutumisen näyttökynnystä ongelmallisiin tuloksi. Uhriutumisen tunnistettavuus kun on uhrin oikeussuojan takaamisen olennainen edellytys. Näkymättömät uhrit jäävät helposti niille kuuluvien oikeuksien ulkopuolelle, kuten Suomen ulkomaalaislain 52a-c §:n soveltamiskäytännössä on tosiasiallisesti tapahtunut. Ulkomaalaislain tarjoamaa oikeussuojaa lisäksi nakertavat oleskelulupaan ja siihen liittyvään harkinta-aikaan liittyvät ongelmalliset ehdot, joiden suhteen ihmisoikeuksien toteutumisen näkökulmasta liikutaan vähintäänkin laillisuuden harmalla alueella.

Ihmisoikeudet ovat keskeinen osa oikeuskulttuuriamme, jossa lopulta on kyse ihmisarvon kunnioittamisesta ja yhdenvertaisuuden toteutumisesta. Se, mikä järjestelmän näkökulmasta on rationaalialta tai hyväksyttävää, saattaa yksilön näkökulmasta merkitä oikeuksien tosiasiallista estämistä ja aseman heikentämistä, kuten ihmiskaupan uhrin oleskeluluvan on laita. Ihmiskaupan urhille myönnettävän oleskeluluvan takana on myös onnistuneita ajatuksia, etenkin oikeus harkinta-aikaan voi edesauttaa uhrin toipumista ja irrottautumista epäinhimillisestä tilanteesta. Kuitenkin on vähintäänkin kyseenalaista onko 52a-c§:n sääntely toteutettu aidosti uhrin oikeussuojan takaamiseksi vai valtioiden tiukentuneiden maahanmuuttosenteiden läpiajamiseksi.

Vaikkakin ihmiskaupan uhrin oleskelulupaa koskeva ulkomaalaislain sääntelykokonaisuus pohjautuu valtiota sitovaan direktiiviin, sen toteutuksessa on mahdollisuus taata uhreille ihmisoikeuksien mukaista laajempaa suojaa. Tämä tulkinta olisi yhdenmukaista myös perustuslain tasolla kirjattujen ihmisoikeusmyönteisen laintulkinnan ja ihmisoikeuksien toteuttamisvelvoitteen näkökulmasta. Kysymys onkin, kuinka korkealle nämä sitoumukset myös arvotasolla asetetaan. Kuten ihmisoikeuksien toteutumista valvova oikeuskanslerimme asian ilmaisee, lain kirjaimen noudattaminen ei sellaisenaan riitä, vaan on pyrittävä myös oikeudenmukaiseen lopputulokseen. Oikeus on enemmän kuin lakipykälät.⁴²⁵

⁴²⁵ PTK 81/2013 vp.