

TAMPEREEN YLIOPISTO

Johtamiskorkeakoulu

Tanja Keinänen

EUROOPPALAINEN OIKEUS HAKEA TURVAPAIKKAA

Perus- ja ihmisoikeudet, valtioiden suvereenisuus ja demokratiaperiaate

Euroopan unionin maahantulolainsäädännössä

Pro gradu -tutkielma

Julkisoikeus

Tampere 2017

TIIVISTELMÄ

Tampereen yliopisto

Johtamiskorkeakoulu

KEINÄNEN, TANJA: Eurooppalainen oikeus hakea turvapaikkaa – perus- ja ihmisoikeudet, valtioiden suvereenisuus ja demokratiaperiaate Euroopan unionin maahantulolainsäädännössä

Pro gradu -tutkielma xi + 83s.

Julkisoikeus

Kesäkuu 2017

Tutkielmassa tarkastellaan modernin oikeuden viitekehyksessä eurooppalaista oikeutta hakea turvapaikkaa, ja sitä miten valtioiden suvereenisuus, demokratiaperiaate sekä perus- ja ihmisoikeudet ovat vuorovaikutuksessa maahantulo- ja turvapaikkaoikeutta säädettäessä ja sovellettaessa Euroopan unionissa. Keskeiseksi tarkastelukohteeksi nousee oikeudellinen kehys, jossa valtioiden oikeus päättää alueelleen tulevista henkilöistä on jännitteinen valtioiden kansainvälisten velvoitteiden kanssa.

Viime vuosina Euroopan valtiot ovat tiukentaneet maahantulon kontroleja Euroopan ulkorajoilla. Rajavalvontaa on siirretty aluerajojen ulkopuolelle ja yhteistyötä kolmansien maiden kanssa on tiivistetty niin kansallisella kuin Euroopan tasolla. Näillä toimilla on kuitenkin suora vaikutus niin kansainvälisessä oikeudessa kuin Euroopan unionin oikeudessa turvatuun oikeuden turvapaikkaan toteutumiseen. Tutkielmassa havaitaan kuinka erityisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen toteuttamalla jälkikäteiskontrollilla on rajoittava vaikutus valtioiden toimintaan. Lisäksi havaitaan, että Euroopan unionin lainsäädäntö ja Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö ovat avoimia ihmisoikeusjärjestelmän puitteissa tapahtuvalle kehitykselle vaikka samaan aikaan jäsenvaltioiden suvereenisuudella on suuri merkitys lainsäädännön kehittymiseen. Euroopan unionin oikeudella vaikuttaisi kuitenkin olevan potentiaalia yhdenmukaistaa jäsenvaltioiden toimintaa paremmin perus- ja ihmisoikeusvelvoitteet huomioivaan suuntaan maahantulo-oikeuden kentässä.

SISÄLLYSLUETTELO

LÄHDEAINEISTO	IV
OIKEUSTAPAUKSET	IX
LYHENTEET	XI
1 JOHDANTO	1
1.1 Johdatus tutkielman aihepiiriin ja aiempi tutkimus	1
1.2 Tutkimusongelma ja -kysymykset sekä kriittinen oikeuspositivismi teoreettisena viitekehysenä	4
1.3 Rajaukset ja metodologiset valinnat	6
1.4 Tutkielman rakenne ja keskeinen lähdekirjallisuus	7
2 EUROOPPALAISEN MAAHANTULO- JA TURVAPAIKKAOIKEUDEN ERITYISPIIRTEET JA NORMATIIVINEN PERUSTA	10
2.1 Eurooppalaisen maahantulo- ja turvapaikkaoikeuden erityispiirteet	10
2.1.1 Euroopan integraatio ja oikeuden pluralisoituminen	10
2.1.2 Jäsenvaltioiden suvereenisuuden rooli	12
2.1.3 Demokratiaperiaatteen rooli	15
2.1.4 Oikeuden rajojen ongelma	18
2.2 Eurooppalaisen maahantulo- ja turvapaikkaoikeuden normatiivinen perusta	20
2.2.1 Pakolainen ja maahantulon kontrollit	20
2.2.2 Kansainvälinen oikeus ja Geneven pakolaissopimus	23
2.2.3 Euroopan unionin oikeus ja EU:n yhteinen maahantulo- ja turvapaikkajärjestelmä	25
2.2.4 Euroopan ihmisoikeussopimus ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen rooli	29
3 VALTIOIDEN LAINKÄYTTÖVALTA SEKÄ JOUKKOKARKOTUKSEN KIELLON JA PALAUTUSKIELLON PERIAATTEET MAAHANTULON KONTROLLEISSA	32
3.1 Lainkäyttövalta	32
3.1.1 Lainkäyttövallan sidonnaisuus valtion alueeseen ja ekstraterritoriaalinen maahantulon kontrolli	32

3.1.2	<i>Lainkäyttövalta ekstraterritoriaalisten ihmisoikeusvelvoitteiden kynnyksenä</i>	36
3.2	Joukkokarkotuksen kieltö	40
3.3	Palautuskieltö	47
3.4	Tehokkaat oikeussuojakeinot ja valtioiden velvollisuudet	52
3.5	Euroopan unionin tuomioistuin ja tuomioistuinten välinen vuorovaikutus	55
4	DEMOKRATIA- JA SUVERENITEETTIPERIAATTEIDEN SEKÄ PERUS- JA IHMISOIKEUKSIEN HUOMIOIMINEN EUROOPAN UNIONIN MAAHANTULO- LAINSÄÄDÄNNÖN UUDISTUKSISSA	61
4.1	Schengen-säännösten tausta sekä maahanmuutto- ja rajaturvallisuusjärjestelmät.....	61
4.1.1	<i>Schengen-säännösten tausta</i>	61
4.1.2	<i>Maahanmuutto- ja rajaturvallisuusjärjestelmät</i>	63
4.2	Merirajojen valvonta, jaettu rajanylityspaikka sekä perus- ja ihmisoikeuksien huomioiminen Schengenin rajasäännösten uudistuksissa	65
4.2.1	<i>Jaettu rajanylityspaikka</i>	65
4.2.2	<i>Rajasäännösten muutokset merirajojen valvonnassa ja demokratiaperiaatteen vahvistaminen Euroopan unionin lainsäädäntömenettelyssä</i>	67
4.2.3	<i>Rajasäännösten muutokset merirajojen valvonnassa sekä perus- ja ihmisoikeuksien huomioiminen</i>	72
4.3	EU:n ja Turkin julkilausuma sekä Euroopan unionin politiikkojen perusoikeuksienmukaisuus	76
5	JOHTOPÄÄTÖKSET	81

LÄHDEAINEISTO

KIRJALLISUUS

Brouwer, Evelien: Extraterritorial Immigration Control and Human Rights: Preserving the Responsibility of the EU and its Member States, teoksessa Ryan, Bernard & Mitsilegas, Valsamis (toim.): Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges. Leiden 2010, s. 199–228.

Den Heijer, Maarten: Europe and Extraterritorial Asylum. Oxford 2012.

Gammeltoft-Hansen, Thomas: Access to Asylum – International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control. Cambridge 2011.

Goodwin-Gill, Guy: The Admission of Refugees, teoksessa Plender, Richard (toim.): Issues in International Migration Law. Leiden 2015, s. 111–117.

Habermas, Jürgen: Between Facts and Norms. Cambridge 1996.

Hailbronner, Kay: Asylum Law in the Context of a European Migration Policy, teoksessa Walker, Neil (toim.): Europe’s Area of Freedom, Security and Justice. Oxford 2006, s. 41–88.

Hakapää, Kari: Uusi kansainvälinen oikeus. Hämeenlinna 2010.

Hirvonen, Ari: Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Helsinki 2011.

Klug, Anja & Howe, Tim: The Concept of State Jurisdiction and the Applicability of the Non-refoulement Principle to Extraterritorial Interception Measures, teoksessa Ryan, Bernard & Mitsilegas, Valsamis (toim.): Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges. Leiden 2010, s. 69–150.

Lavapuro, Juha: Uusi perustuslakikontrolli. Helsinki 2010.

Lawson, Rick: The European Convention on Human Rights, teoksessa Krause, Catarina & Scheinin, Martin (ed.): International Protection of Human Rights. Turku 2009, s. 389–424.

Mäenpää, Olli: Eurooppalainen hallinto-oikeus. Kolmas, uudistettu laitos. Hämeenlinna 2011.

Nykänen, Eeva: Fragmented State Power and Forced Migration: a Study on Non-State Actors in Refugee Law. E-kirja. 2012.

Nykänen, Eeva: How absolute is absolute? – On the limits of Article 3 of the European Convention on Human Rights in the context of immigration control, teoksessa Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 50 vuotta. Turku 2011, s.445–460.

Ojanen, Tuomas: EU-oikeuden perusteita. Uudistettu laitos. Helsinki 2010.

Pellonpää, Matti; Gullans, Monica; Pölönen, Pasi & Tapanila, Antti: Euroopan ihmisoikeussopimus. Helsinki 2012.

Raitio, Juha: Eurooppaoikeus ja sisämarkkinat. E-kirja. 2013.

Rosas, Allan: Substanssidemokratia ja EU:n valtiosääntö, teoksessa Kanninen, Heikki; Koskinen, Hannu; Rosas, Allan; Sakslin, Maija & Tuori, Kaarlo (toim.): Puhuri käy – Muuttuva suomalainen ja eurooppalainen valtiosääntömme. Helsinki 2009, s. 303–340.

Ryan, Bernard: Extraterritorial Immigration Control: What role for legal guarantees?, teoksessa Ryan, Bernard & Mitsilegas, Valsamis (toim.): Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges. Leiden 2010, s. 3–37.

Tuori, Kaarlo: Kriittinen oikeuspositivismi. Vantaa 2000.

Tuori, Kaarlo: Oikeuden ratio ja voluntas. Helsinki 2007.

Weiss, Adam: Family Reunification at the Interface of EU Law and the European Convention on Human Rights, teoksessa Plender, Richard (toim.): Issues in International Migration Law. Leiden 2015, s. 119–141.

VIRALLISLÄHTEET

Euroopan komissio. Proposal for a regulation of the European parliament and of the council on standards for the qualification of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection and for the content of the protection granted and amending Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third country nationals who are long term residents. COM (2016) 466.

Euroopan komissio. Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi Euroopan raja- ja rannikkovartiostosta sekä asetuksen (EY) N:o 2007/2004, asetuksen (EY) N:o 863/2007 ja neuvoston päätöksen 2005/267/EY kumoamisesta. COM(2015) 671 final.

Euroopan komissio. Komission kertomus Euroopan parlamentille ja neuvostolle. Schengenin alueen toimintaa koskeva kolmas puolivuotiskertomus 1. marraskuuta 2012 – 30. huhtikuuta 2013. COM (2013) 326 final.

Euroopan komissio. Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi unionin jäsenvaltioiden operatiivisesta ulkorajayhteistyöstä huolehtivan viraston koordinoiman operatiivisen yhteistyön puitteissa suoritettavaa ulkoisten merirajojen vartiointia koskevista säännöistä. COM(2013) 197 final.

Euroopan komissio. Report from the Commission to the European Parliament and the Council. Second biannual report on the functioning of the Schengen area, 1 May 2012 – 31 October 2012. COM(2012) 686 final.

Euroopan komissio. Ehdotus neuvoston päätökseksi Schengenin rajasäännösten täydentämisestä Euroopan unionin jäsenvaltioiden operatiivisesta ulkorajayhteistyöstä huolehtivan viraston koordinoiman operatiivisen yhteistyön puitteissa suoritettavan ulkoisten merirajojen valvonnan osalta. KOM(2009) 658 lopullinen.

Euroopan oikeusasiamies. Decision of the European Ombudsman in the joint inquiry into complaints 506-509-674-784-927-1381/2016/MHZ against the European Commission concerning a human rights impact assessment in the context of the EU-Turkey Agreement.

Eurooppa-neuvoston päätelmät 15. lokakuuta 2015. EUCO 26/15.

Eurooppa-neuvoston päätelmät 26. ja 27. kesäkuuta 2014. EUCO79/14.

Hallintovaliokunnan lausunto. HaVL 1/2016.

Hallintovaliokunnan lausunto. HaVL 2/2016.

Hallintovaliokunnan lausunto. HaVL 15/2013.

Hallintovaliokunnan lausunto. HaVL 7/2011.

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta. HE 2/2016.

Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus asiassa C-638 PPU.

Perustuslakivaliokunnan lausunto. PeVL 3/2016.

Valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle. U 1/2016.

Valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle. U 2/2016.

Valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle. U 35/2013.

Valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle. U 15/2011.

ARTIKKELIT

Brouwer, Evelien: Mutual Trust and the Dublin Regulation: Protection of Fundamental Rights in the EU and the Burden of Proof. *Utrecht Law Review*. Vol 9. No 1 (2013), s. 135–147.

Ervasti, Kaijus: Eräitä näkökohtia empiirisen tiedon hyväksikäyttämisessä oikeustieteessä. *Lakimies* 3/1998, s. 364–388.

Greer, Steven & Wildhaber, Luzius: Revisiting the Debate about “constitutionalising” the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Review* 12:4 (2013), s. 656–686.

McNamara, Frank: Member State Responsibility for Migration Control within Third States – Externalisation Revisited. *European Journal of Migration and Law* 15:2013, s. 319–335.

Ojanen, Tuomas: ”Suomi on täysivaltainen tasavalta” – Täysivaltaisuusarvioinnin lähtökohtia ja perusteita uuden perustuslain aikana. *Oikeustiede – Jurisprudentia* 2004:XXXVII, s. 385–426.

Roos, Christof & Zaun, Natascha: Norms Matter! The Role of International Norms in EU Policies on Asylum and Immigration. *European Journal of Migration and Law* 2014:16, s. 45–68.

ELEKTRONINEN AINEISTO

EU:n ja Turkin julkilausuma, 18. maaliskuuta 2016. Lehdistötiedote. Saatavilla osoitteessa: <http://www.consilium.europa.eu/fi/press/press-releases/2016/03/18-eu-turkey-statement> / 21.6.2017.

Fundamental rights at land borders: findings from selected European Union border crossing points. Euroopan perusoikeusvirasto. Saatavilla osoitteessa: <http://fra.europa.eu/en/publication/2014/fundamental-rights-land-borders-findings-selected-european-union-border-crossing> / 9.3.2017.

Figures at a Glance. Yhdistyneiden kansakuntien pakolaisvirasto (UNHCR). Saatavilla osoitteessa: <http://www.unhcr.org/figures-at-a-glance.html> /14.11.2016.

Pakolaisoikeutta edistyneemmille. Eeva Nykäsen haastattelu. Ihmisiä Muuttoliikkeessä-blogi. Saatavilla osoitteessa: <http://www.muuttoliikkeessa.fi/pakolaisoikeutta-edistyneemmille/> 13.11.2016.

SOPIMUKSET

Euroopan ihmisoikeussopimus. SopS 63/1999.

Euroopan neuvoston perussääntö. SopS 21/1989.

Euroopan unionin perusoikeuskirja. 2010/C83/02.

Kansalaisyhteisöjä ja poliittisia oikeuksia koskeva yleissopimus. SopS 8/1976.

Kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen vastainen yleissopimus. SopS 60/1989.

Pakolaisten oikeusasemaa koskeva yleissopimus. SopS 77/1968.

Schengenin sopimus ja Schengenin sopimuksen soveltamista koskeva yleissopimus. SopS 23/2001.

Sopimus Euroopan unionin toiminnasta (SEUT). Konsolidoitu toisinto 2012/C 326/01.

Sopimus Euroopan unionista (SEU). Konsolidoitu toisinto 2012/C 326/01.

ASETUKSET, DIREKTIIVIT JA NEUVOSTON PÄÄTÖKSET

Council decision supplementing the Schengen Borders Code as regards the surveillance of the sea external borders in the context of operational cooperation coordinated by the European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union. 2010/252/EU.

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus henkilöiden liikkumista rajojen yli koskevasta unionin säännöstöstä (Schengenin rajasäännöstö). 2016/399/EU.

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus unionin jäsenvaltioiden operatiivisesta ulkorajayhteistyöstä huolehtivan viraston koordinoiman operatiivisen yhteistyön puitteissa suoritettavaa ulkoisten merirajojen vartiointia koskevista säännöistä. 2014/656/EU.

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus yhteisön viisumisäännösten laatimisesta (viisumisäännöstö). 810/2009/EY.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi vaatimuksista kolmansien maiden kansalaisten ja kansalaisuudettomien henkilöiden määrittelemiseksi kansainvälistä suojelua saaviksi henkilöiksi, pakolaisten ja henkilöiden, jotka voivat saada toissijaista suojelua, yhdenmukaiselle asemalle sekä myönnetyn suojelun sisällölle (Määritelmädirektiivi). 2011/95/EU.

KANSALLINEN LAINSÄÄDÄNTÖ

Rajavartiolaki. SopS 578/2005.

Ulkomaalaislaki. SopS 301/2004.

OIKEUSTAPAUKSET

EUROOPAN IHMISOIKEUSTUOMIOISTUIN

Al Skeini ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (55721/07).

Amuur v. Ranska (19776/92).

Bankovic ym. v. Belgia ym. (52207/99).

Čonka v. Belgia (51564/99).

Cruz Varas ym. v. Ruotsi (15576/89).

F.G. v. Ruotsi (43611/11).

Hilal v. Yhdistynyt kuningaskunta (45276/99).

Hirsi Jamaa ym. v. Italia (27765/09).

Ismoilov ym. v. Venäjä (33947/05).

Issa v. Turkki (31821/96).

J.K ym. v. Ruotsi (59166/12).

Khlaifia ym. v. Italia (16483/12).

Kypros v. Turkki (25781/94).

Labita v. Italia (26772/95).

Loizidou v. Turkki (15318/89).

Medvedyev ym. v. Ranska (3394/03).

M. ym. v. Saksa (13258/87).

M.S.S. v. Belgia ja Kreikka (30696/09).

Saadi v. Italia (37201/06).

Salah Sheekh v. Alankomaat (1948/04).

Sharifi ym. v. Italia ja Kreikka (16643/09).

Soering v. Yhdistynyt kuningaskunta (14038/88).

EUROOPAN UNIONIN TUOMIOISTUIN

Elgafaji ja Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie (C-465/07).

Euroopan parlamentti v. Euroopan unionin neuvosto (C-355/10).

X ja X v. Belgia (C-638/16 PPU).

Yhdistetyt asiat N.S. v. Secretary of State of the Home Department (C-411/10) ja
M. E. ym. v. Refugee Applications Commissioner ja Minister for Justice, Equality and Law
Reform (C-493/10).

EUROOPAN UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN

N.F. v. Eurooppa-neuvosto (T-192/16).

LYHENTEET

EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
EU	Euroopan unioni
EUT	Euroopan unionin tuomioistuin
EY	Euroopan yhteisö
FRA	European Union Agency for Fundamental Rights (EU:n perusoikeusvirasto)
Frontex	Euroopan unionin raja- ja rannikkovartiostasto
HE	Hallituksen esitys
SEU	Sopimus Euroopan unionista
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta
SopS	Suomen säädöskokoelman (asetuskokoelman) sopimussarja
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees
YK	Yhdistyneet kansakunnat

1 JOHDANTO

1.1 Johdatus tutkielman aihepiiriin ja aiempi tutkimus

Maailman pakolaistilanne on tällä hetkellä huonompi kuin mitä se oli toisen maailmansodan aikaan. Syksyllä 2016 maailman laajuisesti oli 65,3 miljoonaa henkilöä, jotka olivat joutuneet jättämään kotinsa. Suurin osa heistä on jäänyt tai joutunut jäämään kotivaltionsa rajojen sisälle, mutta osa on siirtynyt toisiin valtioihin. Yhdistyneiden kansakuntien (YK) pakolaisviraston (UNHCR) mukaan YK:n puitteissa rekisteröityneitä pakolaisia on noin 21,3 miljoonaa, minkä lisäksi osa hakeutuu spontaanisti kotivaltionsa ulkopuolisiin valtioihin turvapaikanhakijoiksi. Näistä henkilöistä puhuttaessa käytetään pakolaisen lisäksi useita muitakin termejä kuten turvapaikanhakija, pakkomuuttaja, maahanmuuttaja tai siirtolainen. Tämä joukko ei ole yhtenäinen vaan kotimaasta lähdön syyt ovat vaihtelevia.

Turkki, Pakistan ja Libanon ovat vastaanottaneet suurimman määrän rajan ylittäneitä turvapaikanhakijoita ja näistä maista yksistään Turkissa on noin 2,5 miljoonaa pakolaista. Euroopan valtiot ovat vastaanottaneet noin 6 % maailman pakolaisista.¹ Vuonna 2015 Eurooppaan kohdistui turvapaikanhakijoiden aalto kun Euroopan valtioihin saapui uusia turvapaikanhakijoita yli miljoona. Tämä koetteli Euroopan unionin (EU) jäsenvaltioiden turvapaikkajärjestelmää uudella tavalla. EU:n yhteisen maahantulo- ja turvapaikkajärjestelmän rakentaminen ei olekaan osoittautunut yksinkertaiseksi. EU:n jäsenvaltioiden on ollut vaikeaa löytää yhteistä näkemystä turvapaikkakysymyksiin ja järjestelmän rakentuminen on painottunut maahantulon kontrollien tehokkuuden korostumiseen. Tämä herättää kysymyksiä järjestelmän perus- ja ihmisoikeuksien mukaisuudesta.²

Vuoden 2015 pakolaiskriisi koetteli järjestelmän perusrakenteita, useiden jäsenvaltioiden vastaanottokykyä ja vaikutti yleiseen ilmapiiriin. Samoin Euroopassa tapahtuneet terrori-

¹ UNHCR 2016.

² Nykänen 2012, s. 13.

iskut ovat vaikeuttaneet tasapainon löytämistä sisäisen turvallisuuden ja turvapaikanhakijoiden oikeuksien turvaamisen välillä. Euroopassa onkin havaittavissa merkkejä rasismien lisääntymisestä ja asenteet turvapaikanhakijoita kohtaan ovat kiristyneet. Erityisesti EU:n ulkorajojen vuotamisen on nähty uhkaavan EU:n sisäistä turvallisuutta ja liikkumavapautta. Vastauksena muuttuneeseen poliittiseen tilanteeseen EU:n jäsenvaltiot ovat tiukentaneet ulkoisten rajojen kontroleja ja tiivistäneet yhteistyötä kauttakulkumaiden kanssa, jotta EU:n rajat saataisiin hallintaan ja turvapaikanhakijoiden virta tyrehdytettyä. Tämä herättää kysymyksen, miten laaja liikkumavara valtioilla on maahantulon kontrolloimisessa ja miten oikeus hakea turvapaikkaa tässä huomioidaan.

Euroopan integraatio, kansainväliset velvoitteet, ihmisoikeussopimukset ja perusoikeuksien kehitys ovat tuoneet Euroopan valtioiden valtiosääntöoikeuden olennaisesti uuteen tilanteeseen. Euroopan integraatio ja kansainvälistyminen rajoittavat valtioiden liikkumavaraa, sillä kansainvälisistä velvoitteista on muodostunut niin sisäisen kuin ulkoisen suvereenisuuden rajoituksia. Näin ollen muun muassa toimivallan luovuttaminen EU:lle eli poliittisen vallan ja päätöksenteon siirtyminen kansalliselta tasolta Euroopan unionin tasolle sekä EU-oikeudesta ja kansainvälisistä sopimuksista kumpuavat velvoitteet kaventavat kansallista liikkumavaraa.³ Samaan aikaan valtioiden suvereenisuus ei kuitenkaan ole menettänyt merkitystään, sillä toisistaan riippuvaisetkin valtiot pyrkivät kansainvälisessä yhteistoiminnassa edelleen soveltamaan suvereenisuuttaan tavalla, joka edistää sen omia etuja⁴. Lisäksi ne voivat oman sisäisen suvereenisuutensa piirissä päättää millä tavoin kansainväliset velvoitteet niitä sitovat⁵.

Maahantuloon ja turvapaikanhakuun liittyvää toimivaltaa on siirtynyt EU:lle, minkä lisäksi muun muassa EU-oikeudesta, Geneven pakolaissopimuksesta ja Euroopan ihmisoikeussopimuksesta (EIS) juontuu valtioille velvoitteita. Samaan aikaan kansainvälisen oikeuden periaatteiden mukaisesti valtioiden suvereenisuuteen kuuluu kuitenkin myös oikeus päättää keiden he sallivat tulla valtionsa alueelle, mikä laajentaa valtioiden liikkumavaraa.

³ Ojanen 2004, s. 395.

⁴ Hakapää 2012, s. 75–76.

⁵ Tuori 2007, s. 280.

Tutkielman tavoite onkin hahmottaa modernin oikeuden viitekehyksessä eurooppalaista oikeutta hakea turvapaikkaa, jossa toisella puolella vaakakupissa painavat turvapaikkaa tarvitsevien perus- ja ihmisoikeudet ja toisella puolella kansallisen tason partikularistinen intressi suojata omaa yhteisöä.⁶ Euroopan pakolaiskriisi on nostanut maahantulo- ja turvapaikkakysymykset vahvasti esille niin oikeudellisella kuin poliittisella foorumilla myös EU:ssa. Vastauksena pakolaiskriisiin on Euroopassa havaittavissa partikularistisen asenteen vahvistuminen, mikä on johtanut niin maahantulon kuin turvapaikkaoikeuden kiristymiseen. Samalla toimivaltaa EU:n ulkorajojen valvonnassa on siirretty enenevässä määrin EU:lle. Tämä kehityskulku vaikuttaa samalla myös perus- ja ihmisoikeutena turvautun oikeuden turvapaikkaan toteutumiseen. Tutkimusaiheella on siis kosketus erittäin ajankohtaiseen aiheeseen.

Suomessa turvapaikkaoikeuteen liittyvää tutkimusta on tehty suhteellisen vähän. Kotimaisista tutkimuksista voidaan erityisesti mainita Eeva Nykäsen väitöskirja ”Fragmented State Power and Forced Migration”, jonka näkökulma eroaa kuitenkin tämän tutkielman näkökulmasta. Huomionarvoinen on myös vuonna 2017 julkaistu sisäasiainministeriön tilaama ja Vaasan yliopiston toteuttama tutkimus ”Kansalaismielipide: Turvapaikanhakijat ja turvapaikkapolitiikka”. Maahanmuuttoon liittyviä väitöskirjoja on Suomessa julkaistu, mutta niiden näkökulma poikkeaa tämän tutkimuksen turvapaikkaoikeudellisesta näkökulmasta, joten niiden relevanssi tämän tutkimuksen kannalta ei ole olennainen. Kansainvälistä tutkimusta on turvapaikkaoikeuden alalla tehty kattavasti. Näissä tutkimuksissa näkökulmia on esitetty monitahoisesti ja asiaa on tarkasteltu niin kansainvälisen oikeuden kuin EU-oikeuden kautta. Tutkimusta kansainvälisten velvoitteiden vaikutuksesta EU-oikeuteen turvapaikkaoikeuden saralla on kuitenkin olemassa vähemmän, sillä tutkimukset usein keskittyvät EU-oikeuden mikrotason sääntelyn tutkimiseen⁷. Näkökulmaa, joka ottaa huomioon ihmisoikeusnormien vaikutuksen EU:n politiikkaprosessiin, ovat nostaneet esiin muun muassa Christof Roos ja Natascha Zaun Bremenin yliopistosta. Tässä tutkielmassa hyödynnetäänkin erityisesti kansainvälistä tutkimusta, sillä tämän tutkielman kanssa vastaavaa näkökulmaa ei kotimaisessa tutkimuksessa ole tullut vastaan.

⁶ Nykänen 2012, s. 8.

⁷ Roos & Zaun 2014, s. 46.

1.2 Tutkimusongelma ja -kysymykset sekä kriittinen oikeuspositivismi teoreettisena viitekehyksenä

Tutkimuksessa tarkastellaan eurooppalaista oikeutta hakea turvapaikkaa. Termillä ”eurooppalainen” viitataan EU:n jäsenvaltioihin, joilla on Schengen-alueen myötä yhteiset ulkorajat ja joita velvoittavat samat kansainväliset sopimukset. Toisaalta otsikolla viitataan eurooppalaisen oikeuden monitasoisuuteen, jossa samanaikaisesti voimassa olevaa oikeutta on niin kansallisella, EU:n kuin kansainväliselläkin tasolla. Näin ollen eurooppalainen turvapaikkaoikeuskin rakentuu kansallisen oikeuden, EU-oikeuden ja kansainvälisten sopimusten vuorovaikutuksessa, johon lisämausteensa tuovat suvereenien, demokraattisten valtioiden oikeudelliset käytännöt.

Tutkimuksen aihetta tarkastellaan erityisesti perus- ja ihmisoikeuksien suvereenien valtioiden liikkumavaran rajoittamisfunktion näkökulmasta. Perusoikeuksilla tarkoitetaan tässä yhteydessä EU:n perusoikeuksia. Tämä näkökulma pitää sisällään kaksi tulokulmaa aiheeseen. Ensimmäinen tulokulma tarkastelee, miten valtiot soveltavat suvereenisuuttaan liikkumavaraa laajentaakseen. Toinen tulokulma tarkastelee, miten perus- ja ihmisoikeudet rajoittavat valtioiden liikkumavaraa. Liikkumavaralla tarkoitetaan erityisesti poliittista liikkumavaraa lainsäädännön toteuttamisessa, soveltamisessa ja toimeenpanemisessa. Tutkielman tavoitteena onkin siis hahmottaa turvapaikkahakuprosessiin pääsyn problematiikkaa, arvioida sen nykytilaa erityisesti perus- ja ihmisoikeusnäkökulmasta sekä tarkastella EU-oikeuden roolia tässä oikeuden kentässä.

Tutkielman keskeinen tutkimusongelma on siis *”miten valtioiden suvereenisuus, demokratiaperiaate ja perus- ja ihmisoikeudet ovat vuorovaikutuksessa maahantulo- ja turvapaikkaoikeutta säädettäessä ja sovellettaessa Euroopan unionissa”*. Tällöin keskeisiksi tutkimuskysymyksiksi nousevat *”miten oikeutta hakea turvapaikkaan säännellään Euroopassa”*, *”millä tavoin eri sääntelyn tasot ovat keskenään vuorovaikutuksessa”*, *”millä tavoin suvereenit demokraattiset valtiot laajentavat liikkumavaraansa”*, *”miten ja millaisia rajoja perus- ja ihmisoikeudet asettavat lainsäädännön sisällölle ja sen soveltamiselle”* sekä *”mikä on EU-oikeuden rooli tässä oikeuden kentässä”*.

Tutkimuksen aihetta ja tutkimusongelmaa lähestytään kriittisen oikeuspositivismin teoreettisesta viitekehystä käsin. Kaarlo Tuorin kriittinen oikeuspositivismi on tapa hahmottaa ja käsittää moderni oikeus. Se perustuu ajatukselle oikeuden kaksista kasvoista eli siitä, että oikeudella on sekä normatiivinen, säädännäinen puolensa että kosketus yhteiskuntaan oikeudellisten käytäntöjen kautta. Nämä kaksi puolta eivät ole toisistaan erillisiä vaan toisiinsa vuorovaikutuksessa.⁸

Tuorin tasomallin mukaan oikeuteen kuuluu syvempiä kerrostumia, jotka luovat edellytyksiä ja rajoituksia pintatason sääntelylle. Näitä syvempiä kerrostumia hän kutsuu oikeuskulttuuriksi ja oikeuden syvärakenteeksi. Tuorin mukaan juuri nämä kerrostumat ovat avain oikeuden rajojen ja legitimiisyyskriteereiden ongelmaan,⁹ sillä modernin, positiivisen oikeuden oloissa oikeudellisen sitovuuden kriteerit ja oikeuden rajat tulisi pystyä paikantamaan positiivisen oikeuden sisältä käsin¹⁰. Oikeuden itserajoituksen elementit olisivat siis paikannettavissa oikeuden syvemmistä kerrostumista ja ne saavat muotonsa oikeudellisten käytäntöjen kuten lainsäätämisen ja tuomioistuinten toiminnan kautta. Kriittisen oikeuspositivismin mukaan oikeuden pinnanalaiset kerrostumat myös avaavat oikeusjärjestyksen moraalille ja etiikalle sekä suuntaavat oikeustiedettä yhteistyöhön yhteiskuntatieteiden kanssa.¹¹

Tämän tutkielman teoreettisena viitekehystenä kriittinen oikeuspositivismi antaa teoreettisen mallin sekä auttaa systematisoimaan oikeuden tasoja, sisältöä ja niiden välistä vuorovaikutusta. Se myös antaa välineitä lähteä käsittelemään muun muassa oikeuden itserajoitusta eli esimerkiksi sitä miten perus- ja ihmisoikeudet rajoittavat lainsäätäjän valtaa säätää maahantulo- ja turvapaikkalainsäädäntöä.

⁸ Tuori 2000, s. 138.

⁹ Tuori 2000, s. 163.

¹⁰ Tuori 2000, s. 234.

¹¹ Tuori 2000, s. 335.

1.3 Rajaukset ja metodologiset valinnat

Tutkielmassa ei pyritä selvittämään kattavasti koko turvapaikkajärjestelmää vaan siinä keskitytään turvapaikkahakuprosessiin pääsyyn. Tutkielman rajaus perustuu hypoteesille, että valtiot pyrkivät turvaamaan partikularistisia intressejään ensisijaisesti vahvistamalla rajavalvontaa ja hallitsemalla maahantuloa. Tällöin valtiot toteuttavat rajavalvonnan kontrolleja tavalla, jolla on suoria vaikutuksia oikeuden turvapaikkaan toteutumiseen. Tutkimuksen rajaus perustuu siis tämän rajavalvonnan ja turvapaikkaoikeuden jännitteisyyden tarkasteluun.

Tutkimus rakentuu metodisen yhdistelmämallin varaan. Tutkielmassa käytetään metodina oikeusdogmatiikkaa tarkasteltaessa voimassa olevaa oikeutta liittyen käsiteltävään ilmiöön ja hyödynnetään niin käytännöllisen kuin teoreettisen lainopin näkökulmaa. Käytännöllinen lainoppi tarkastelee oikeusnormeja ja selvittää niiden sisältöä tulkintakannanoton avulla, kun taas teoreettinen lainoppi pyrkii systematisoimaan oikeusnormeja kokonaisuuksiksi¹². Lisäksi aiheen käsittelyssä hyödynnetään oikeusteoreettista tarkastelua, sillä sen avulla saadaan muun muassa tietoa lainsäädännön perus- ja ihmisoikeuksienmukaisuuden oikeudellisesta kontrollista.

Lainoppi ja oikeusteoria tarvitsevat kuitenkin myös tietoa todellisuudesta, sillä muuten oikeudellisen tutkimuksen kyky tuottaa relevanttia tietoa on rajallinen ja sattumanvarainen¹³. Tutkielman aihe liikkuukin myös tosiasiallisen toiminnan maailmassa. Aiheen tarkasteluun liittyy keskeisenä osatekijänä poliittinen toiminta niin politiikkojen luomisessa kuin lainsäätämässä ja soveltamisessa. Tämän vuoksi oikeusteorian ja oikeusdogmatiikan lisäksi tutkielmassa hyödynnetäänkin oikeuspoliittista tarkastelutapaa.

¹² Hirvonen 2011, s. 24

¹³ Ervasti 1998, s. 373

1.4 Tutkielman rakenne ja keskeinen lähdekirjallisuus

Tässä tutkielmassa tarkastellaan eurooppalaista oikeutta hakea turvapaikkaa, ja sen oikeudellisen perustan muodostavat muun muassa Geneven pakolaissopimus, Euroopan ihmisoikeussopimus, EU:n perussopimukset ja lainsäädäntö sekä kansalliset lait. Oikeus hakea turvapaikkaa on sisällytetty vuoden 1948 ihmisoikeuksien yleismaailmalliseen julistukseen, jonka 14 (1) artiklan mukaan ”jokaisella vainon kohteeksi joutuneella on oikeus hakea ja nauttia turvapaikkaa muissa maissa”. Ihmisoikeusjulistuksessa lausuttua oikeutta hakea ja nauttia turvapaikkaa ei ole toistettu vuoden 1951 Geneven yleissopimuksessa pakolaisen oikeudellisesta asemasta, eikä sen lisäpöytäkirjassa. Kansainvälisen pakolaisvastuun jaosta ei myöskään ole sovittu tarkemmin¹⁴.

Euroopan unionin oikeuteen oikeus turvapaikkaan on sisällytetty. Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 78 (1) artiklassa sitoudutaan kehittämään turvapaikka-asioita sekä toissijaista ja tilapäistä suojelua koskevaa yhteistä politiikkaa, joka takaa asianmukaisen aseman kaikille kansainvälistä suojelua tarvitseville kolmansien maiden kansalaisille ja varmistaa palauttamiskiellon periaatteen noudattamisen Geneven yleissopimuksen, sen lisäpöytäkirjan sekä muiden asiaan liittyvien sopimusten mukaisesti. SEUT ei sisällä viittausta oikeuteen turvapaikkaan, mutta se on sisällytetty Euroopan unionin perusoikeuskirjaan, jonka 18 artiklan mukaan oikeus turvapaikkaan taataan pakolaisten oikeusasemaa koskevan Geneven yleissopimuksen ja pakolaisten oikeusasemaa koskevan lisäpöytäkirjan määräysten sekä Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen mukaisesti. Tämä voidaan myös tulkita EU:n sitoumukseksi vahvistaa kansainvälisen suojelun tarpeessa olevien henkilöiden asemaa¹⁵.

Euroopan ihmisoikeussopimukseen (EIS) ei ole sisällytetty vastaavanlaista suoraan turvapaikkaoikeuteen viittaavaa artiklaa, eikä sen säännökset näin ollen takaa henkilölle turvapaikkaa. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) ratkaisukäytäntö on kuitenkin antanut ihmisoikeussopimuksen artikloille myös turvapaikkaoikeuteen liittyvää sisältöä ja sen oikeuskäytäntö onkin merkittävässä asemassa tarkasteltaessa turvapaikka-asioihin

¹⁴ Hakapää 2010, s. 250–251.

¹⁵ Nykänen 2011.

liittyviä ihmisoikeuskysymyksiä. Näin ollen nämä sopimukset ovat tämän tutkielman keskeisiä oikeudellisia lähteitä. Lisäksi oikeustapauksista erityisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuilla, mutta myös Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisuilla on keskeinen rooli tutkielman lähteinä.

EU:n roolia tarkastellaan erityisesti lainsäädäntömateriaalin avulla, jolloin keskeisinä materiaaleina hyödynnetään muun muassa komission asetusehdotuksia. Kansallista oikeutta tutkielmassa ei käydä tarkemmin läpi, mutta kansallisia lausuntoja kuten eduskunnan valiokuntien lausuntoja hyödynnetään kansallisen näkökulman esille tuomisessa. Lisäksi tutkielmassa hyödynnetään niin kotimaista kuin ulkomaista kirjallisuutta sekä kansainvälisten järjestöjen ja virastojen raportteja.

Tutkielma jakautuu viiteen lukuun. Ensimmäisessä johdantoluvussa käsitellään aiempaa tutkimusta, esitellään tutkimusongelma ja -kysymykset, teoreettinen viitekehys, rajaukset sekä metodologiset valinnat. Toisessa luvussa otetaan tarkasteluun eurooppalaisen sääntelyn erityispiirteet ja rakennetaan kuvaa suvereenien valtioiden liikkumavarasta sekä perus- ja ihmisoikeuksien rajoitusfunktiosta. Tässä luvussa tarkastellaan Euroopan integraation ja valtioiden suvereenisuuden keskinäissuhdetta sekä demokratiaperiaatteen roolia. Tässä luvussa tarkastellaan myös oikeuden rajojen ongelmaa ja rakennetaan kuvaa miten valtioiden suvereenisuus, demokratiaperiaate ja perus- ja ihmisoikeudet ovat vuorovaikutuksessa maahantulo- ja turvapaikkaoikeuden kentässä. Toisessa luvussa myös rakennetaan kuvaa normatiivisesta kehyksestä eli käsitellään Geneven pakolaissopimusta, EU-oikeutta ja Euroopan ihmisoikeussopimusta sekä keskeisiä käsitteitä.

Kolmannessa luvussa otetaan tarkasteluun eurooppalainen rajavalvonta ja valtioiden velvoitteet turvata pääsy turvapaikkaprosessiin erityisesti ihmisoikeusjärjestelmän näkökulmasta. Tämä luku painottuu erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja sen tuomioistuinkontrolliin ja oikeuskäytännön avulla rakennetaan ymmärrystä valtioiden velvollisuuksista. Tässä luvussa tarkastellaan erityisesti joukkokarkotuksen kiellon ja palautuskiellon periaatteita sekä lainkäyttövallan problematiikkaa.

Neljännessä luvussa tarkastellaan, miten kansallisen tason käytännöt ja tulkinnat sekä Euroopan unionin tuomioistuimen ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö ilmenee Euroopan unionin lainsäädäntöprosessissa. Tämän avulla rakennetaan myös kuvaa

EU:n roolista maahantulon kontrollien ja turvapaikanhakuprosessiin pääsyn oikeudellisessa kentässä. Viides luku pitää sisällään johtopäätökset ja ehdotuksia jatkotutkimuksille.

2 EUROOPPALAISEN MAAHANTULO- JA TURVAPAIKKAOIKEUDEN ERITYISPIIRTEET JA NORMATIIVINEN PERUSTA

2.1 Eurooppalaisen maahantulo- ja turvapaikkaoikeuden erityispiirteet

2.1.1 Euroopan integraatio ja oikeuden pluralisoituminen

Euroopan integraation vaikutuksista kansallisvaltioiden asemaan ja valtiovallan käyttöön ei ole olemassa yhtä näkemystä. Ylivaltiollisen päätöksenteon ja kansainvälisen sääntelyn lisääntyminen ovat osaltaan heikentäneet kansallisvaltion valtaa ja merkitystä. Julkista sääntelyä ei enää voidakaan toteuttaa ottamatta huomioon kansainvälisiä sopimuksia ja eurooppaoikeudellisia velvoitteita. Toisaalta integraation realiteetit toteutuvat edelleen pääosin olemassa olevan viranomaisorganisaation puitteissa. Kansallisvaltioilla ja valtiovallalla on siis edelleen merkittävä rooli oikeudellisissa ja hallinnollisissa kysymyksissä.¹⁶

Oikeudellinen integraatio viittaa kansallisten oikeusjärjestelmien ja oikeudenalojen yhdentymiseen ja sisällölliseen harmonisoitumiseen. Oikeudellinen integraatio voi edetä niin säädännäisesti kuin oikeuskäytännön kehittymisen myötä. Oikeudellinen integraatio ymmärretään usein positiivisesti oikeutta muokkaavaksi sisällölliseksi prosessiksi, mutta sillä on myös negatiivinen eli rajoittava vaikutus. Tällöin integraatio-oikeus asettaa kansalliselle oikeudelle ja sen soveltamiselle rajoitteita muun muassa perusoikeuksien kautta. Perusoikeuksien vahvistuminen voidaankin katsoa yhdeksi oikeudellisen integraation keskeiseksi piirteeksi Euroopassa.¹⁷

Schengenin sopimuksen mukaisesti Euroopan yhdentymiskehitys on muodostanut yhteiset ulkorajat, jolloin kolmannen maan kansalaisten maahantuloa koskevan säännösten

¹⁶ Mäenpää 2011, s. 1–3.

¹⁷ Mäenpää 2011, s. 6–7.

kehittäminen kuuluu jaetun toimivallan alle. Huomionarvoista on, että Euroopan yhdentymiskehityksen seurauksena on oikeus turvapaikkaan sisällytetty Euroopan unionin perusoikeuskirjaan. Euroopan unionin perusoikeuskirjan 18 artiklan mukaan oikeus turvapaikkaan taataan Geneven yleissopimuksen ja sen pakolaisten oikeusasemaa koskevan pöytäkirjan määräysten sekä Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen mukaisesti. Tämä muodostaa jäsenvaltioille ja EU:n viranomaisille velvollisuuden turvata tämä oikeus niiden soveltaessa EU-oikeutta. EUT:n oikeuskäytäntö on tällöin myös otettava huomioon. Perusoikeuskirja ei kuitenkaan ole velvoittava jäsenvaltioiden soveltaessa omaa kansallista oikeuttaan.

Kaikki Euroopan unionin jäsenvaltiot ovat myös mukana Euroopan ihmisoikeussopimuksessa ja myös Lissabonin sopimuksen mukaisesti Euroopan unionin olisi tarkoitus tulevaisuudessa liittyä siihen. EU ei kuitenkaan ole vielä liittynyt Euroopan ihmisoikeussopimukseen, joten EIT:n tuomiovalta ei koske EU:n viranomaisten toimintaa. EU:n jäsenvaltioiden toiminta kuitenkin on EIT:n tuomiovallan alaista myös silloin kun ne soveltavat EU-oikeutta. Euroopan ihmisoikeussopimuksen säännökset ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntö ovat jäsenvaltioita sitovia kaikessa niiden toiminnassa, oli kyseessä kansallisen oikeuden tai EU-oikeuden alaan kuuluva asia.

Perus- ja ihmisoikeudet nivoutuvat siis yhteen niin jäsenvaltioiden kuin Euroopan unionin toimintaan. Eurooppalainen maahantulo- ja turvapaikka-oikeus on siis pluralisoitunut, sillä sovellettavaa oikeutta on niin kansallisessa oikeudessa, EU-oikeudessa kuin kansainvälisissä sopimuksissa. Perus- ja ihmisoikeusjärjestelmän monitahoisuuden voidaan katsoa myös lisäävän ihmisoikeuksien kompleksisuutta paremman turvaamisen sijaan. Toisaalta pluralismille ei ole vaihtoehtoja kansallisen oikeuden ja EU-oikeuden rajojen epätarkkuuden sekä perus- ja ihmisoikeuksien päällekkäisen vaikutuksen johdosta.¹⁸

Ihmisoikeusnormien merkitys EU-oikeudessa riippuu normin tarkkuudesta, sitovuudesta, koherenssista muiden normien kanssa sekä yksimielisyydestä sen soveltamisessa. EU-oikeudella on kuitenkin merkitystä myös normin tarkkuuden selventämisessä, kun se kehittää lainsäädäntöään vastaamaan uusiin haasteisiin. EU:n jäsenvaltioiden enemmistön

¹⁸ Brouwer 2013, s. 147.

jakamalla tulkinnalla on siis vaikutusta muuttaa ja yhdentää tulkintaa niissä jäsenvaltioissa, joissa tulkinta on alun perin ollut erilainen.¹⁹

2.1.2 Jäsenvaltioiden suvereenisuuden rooli

Valtio on kansainvälisen oikeuden subjekteista keskeisin ja kansainvälisen oikeuden mukaan sen neljä tunnusmerkkiä ovat väestö, alue ja hallitus, joka harjoittaa suvereenia valtiovaltaa²⁰. Valtion suvereenisuuden voidaan ajatella jakautuvan sisäiseen ja ulkoiseen suvereenisuuteen. Sisäinen suvereenisuus ilmenee valtion yksinomaisena päätäntävaltana kansallisesta oikeusjärjestelmästä sekä sen soveltamisesta ja täytäntöönpanosta. Ulkoisen suvereenisuuden ilmentymänä valtio taas voi toimia kansainvälisessä järjestelmässä ja voi sitoutua muun muassa kansainvälisiin sopimuksiin.²¹ Suvereenit valtiot eivät kuitenkaan ole toisistaan riippumattomia, joten ne sitoutuvat itsenäistä ratkaisuvalltaansa rajoittaviin yhteistyömuotoihin. Tämä ei kuitenkaan välttämättä tarkoita suvereenisuuden rajoittamista vaan ennemminkin sen soveltamista tavalla, joka edistää valtion etuja.²² Perinteinen ajattelu on ollut, että kansainvälinen oikeus sääntelee vain valtioiden välisiä suhteita, jolloin valtion sisäiset asiat kuuluvat vain sille itselle, sen sisäisen suvereenisuuden piiriin. Sisäisen suvereenisuuden mukaisesti valtiot ovat itse määritelleet oman valtiosääntönsä ja muodon, jolla kansainväliset sitoumukset niitä sitovat.²³

Euroopan integraatio ja kansainvälistyminen rajoittavat valtioiden täysivaltaisuutta, sillä kansainvälisistä velvoitteista on muodostunut niin sisäisen kuin ulkoisen suvereenisuuden rajoituksia. Erityisesti tämä ilmenee toimivallan luovuttamisena Euroopan unionille (EU), jolloin poliittisen vallan ja päätöksenteon siirtyminen kansalliselta tasolta Euroopan unionin tasolle kaventaa kansallista liikkumavaraa.²⁴ Euroopan unionin jäsenvaltioilla on erilaisia lähestymisnäkökulmia integraatiokehitykseen. Esimerkiksi Saksa ja Belgia määrittelevät

¹⁹ Roos & Zaun 2014, s. 48–50.

²⁰ Hakapää 2012, s. 75.

²¹ Tuori 2007, s. 280.

²² Hakapää 2012, s. 75–76.

²³ Tuori 2007, s. 280.

²⁴ Ojanen 2004, s. 395.

EU:n toimivallan valtaoikeuksien luovuttamiseksi ja siirtämiseksi jäsenvaltiolta unionille, kun taas esimerkiksi Italia ja Ranska näkevät sen valtiollisen suvereenisuuden rajoittamisena.²⁵ Euroopassa integraation rajoittamista tukevia argumentteja johdetaankin usein suvereenisuuteen eli täysivaltaisuuteen tavalla tai toisella liittyvistä perusteluista.

Euroopan integraatio, kansainväliset velvoitteet, ihmisoikeussopimukset ja perusoikeuksien kehitys ovat siis tuoneet Euroopan valtioiden, ja siis myös Suomen, valtiosääntöoikeuden olennaisesti uuteen tilanteeseen. Täysivaltaisuudella on kuitenkin edelleen merkitystä ja sen näkökulmalla paikkansa EU-asioiden ja kansainvälisten velvoitteiden valtiosääntöisessä arvioinnissa. Erityisesti tämä on huomattavissa maahantuloa ja ulkomaalaisia koskevan lainsäädännön kohdalla. Suomi, kuten muutkin EU:n jäsenmaat, pitävät edelleen kiinni täysivaltaisuudestaan päättäen ketä niiden alueelle saa tulla ja millä edellytyksillä.²⁶

Euroopan unionin toiminta on riippuvainen jäsenvaltioidensa myötämielisyydestä. Vaikka unionin määränemistään perustuvaa päätöksentekoa onkin vahvistettu, määritellään yleiset poliittiset linjaukset ja painopisteet edelleen Eurooppa-neuvoston yksimielisyydellä²⁷. EU:n tasolla jokainen jäsenvaltio pyrkii lopulta ajamaan omia intressejään ja niiden poliittisiin kantoihin vaikuttavat merkittävästi niiden ajan saatossa omaksuma oikeusvaltiomalli ja kansallisessa politiikkaprosessissa legitimoidut päätökset. Valtiot tuovat omat näkemyksensä EU:n tasolla demokraattiseen keskusteluun, jonka seurauksena käynnistyy ylikansallinen lainsäädäntöprosessi. Jäsenvaltioiden suvereenisuuden kunnioitus edellyttää yleensä kuitenkin yksimielistä päätöksentekoa unionin keskeisistä poliittisista linjauksista, joten kaikilta osin enemmistödemokratiaa on EU:ssa haastavaa toteuttaa. EU:n politiikka- ja lainsäädäntöprosessi onkin usein kompromissien hakua, jotta saadaan kehitettyä lainsäädäntöä, jonka kaikki voivat hyväksyä.

Viime kädessä EU-oikeuden soveltaminen on kuitenkin jäsenvaltioiden vastuulla ja tällöin taas jäsenvaltioiden väliset erot on havaittavissa niiden suhtautumisessa EU:n lainsäädännön sitovuuteen. Toisissa valtioissa valtion suvereenisuudelle annetaan enemmän painoa kuin kansainvälisille sitoumuksille. Tämä heijastelee valtioiden oikeusjärjestelmien ja -kulttuurin

²⁵ Ojanen 2004, s. 397.

²⁶ Ojanen 2004, s. 426.

²⁷ Ojanen 2010, s. 34.

eroja. Yhtenevän lainsäädännön ja sen yhtenevän soveltamisen kehittäminen EU:ssa on siis haastavaa johtuen jäsenvaltioiden erilaisista käsityksistä valtiosääntöisistä elementeistä kuten suvereenisuus, demokratia sekä perus- ja ihmisoikeudet. Euroopan integraatio on kuitenkin johtanut tilanteeseen, jossa maahantulon sääntely on enenevässä määrin Euroopan tasolla säädettyä oikeutta, mutta käytännössä se jättää jäsenvaltioille runsaasti myös liikkumatilaa.

Myös pakolaisuuden sidonnaisuus valtioiden suvereenisuuteen on monitahoinen. Pakolaisuuden syyt juontuvat suvereenien valtioiden haluttomuudesta tai epäonnistumisesta turvata omien kansalaistensa turvallisuus. Pakolainen on siis poikkeama maailmassa, jossa oletuksena on, että kaikki yksilöt pysyvät alueellisen suvereenin piirissä ja näin pakolaisista tulee erottamaton osa kansainvälistä järjestelmää. Oikeudellisena ilmiönä pakolaisen määritelmä muodostuu kansallisen suvereenisuuden rajaksi. Turvapaikkamaan näkökulmasta kansainvälinen pakolaisoikeus asettaa rajoituksia suvereenien valtioiden maahantulokontrollille ja niiden oikeudelle päättää alueelleen tulevista henkilöistä. Kansainvälinen pakolaisoikeus onkin pyrkimys ratkaista ongelma, jossa pakolaisiksi määriteltävät henkilöt ovat jääneet ilman suvereenin suojelua. Kansainvälinen pakolaisoikeus on siis ulkoisen suvereenisuuden ja kansainvälisen yhteistyön ilmentymä.²⁸

Kansainvälisen oikeuden kentässä pakolainen siis sijoittuu alueelle, jossa valtioiden suvereenisuus, alueellinen valta ja sisäinen turvallisuus ovat jännitteisiä kansainvälisestä oikeudesta ja kansainvälisistä sopimuksista juontuvien humanitaaristen periaatteiden kanssa. Molemmat näkökulmat ilmentävät valtioiden suvereenisuutta, sillä sisäisen suvereenisuuden puitteissa valtioiden toimintaa leimaavat alueellisen vallan käyttö ja sisäisen turvallisuuden intressit. Toisaalta ulkoisen suvereenisuutensa puitteissa ne ovat sitoutuneet kansainvälisiin sopimuksiin ja erityisesti ihmisoikeussopimuksiin, mitkä yksiselitteisesti rajoittavat sisäisen suvereenisuuden ilmentämistä. Pakolaisuus sijoittuukin juuri tähän keskiöön, jossa suvereenisuus toisaalta tarkoittaa valtioiden vapautta toimia ja toisaalta niiden velvollisuutta kantaa vastuuta, mikä ilmenee selvimmin turvapaikanhakijan ja potentiaalisen turvapaikkamaan rajavartijan kohtaamisessa.²⁹

²⁸ Gammeltoft-Hansen 2011, s. 11–13.

²⁹ Gammeltoft-Hansen 2011, s. 13.

2.1.3 *Demokratiaperiaatteen rooli*

Kansainvälisen oikeuden periaatteiden mukaisesti valtioiden suvereenisuuteen kuuluu oikeus päättää keiden he sallivat tulevan valtionsa alueelle³⁰. Demokraattisissa eurooppalaisissa valtioissa valta kuuluu kansalle, jonka valitsevat edustajat toimivat lainsäätäjinä. Demokratian suhde oikeuden ration ja voluntakseen ei ole yksiselitteinen. Toisaalta demokratian myötä poliittinen toiminta on avautunut useille eri tahoille, jotka voivat demokratian avulla edistää omia intressejään. Tällöin oikeuden voluntas eli lainsäätäjän tahto on välineellistynyt ja oikeudesta on tullut poliittisia intressejä toteuttava väline. Toisaalta demokratia ja oikeuden ratio eli järki ovat myös liittoutuneet, jolloin demokraattisen diskurssin avulla voidaan lainsäädäntöprosessi avata eri näkemysten keskustelukentäksi.³¹ Edustuksellisella enemmistödemokratialla on tällöin kaksi funktiota, joista toinen on toimiminen välittäjänä julkisen mielipiteenmuodostuksen lopputuloksien saattamiseksi osaksi valtiollisen vallankäytön oikeutusta ja toinen on legitimaation tuottaminen oikeusvaltiollisen vallankäytön välineelle eli laille.³²

Oikeusvaltioissa demokratia sekä perus- ja ihmisoikeudet ovat valtiosäännön olennaisia osia. Näiden keskinäistä suhdetta ei kuitenkaan ole lyöty lukkoon vaan se on jatkuvan oikeudellisen diskurssin alainen, jossa esitetään erilaisia näkemyksiä erityisesti perus- ja ihmisoikeuksien painoarvosta ja merkityksestä demokraattiselle lainsäätäjälle. Liberaalin demokratiakäsityksen mukaan demokratian tehtävä on välittävä, jolloin demokraattiset menettelyt perustavat foorumin erilaisten intressien ja mielipiteiden valtakamppailulle. Tällöin perus- ja ihmisoikeudet toimivat lainsäätäjän päätösvallan rajana. Republikanistisen demokratiakäsityksen mukaan taas demokratian funktio ei ole yksinomaan poliittisen keskustelun luominen, vaan sen kautta yhteisö konstituoituu itsensä. Tällöin perus- ja ihmisoikeudet ovat suoraan alisteisia demokraattisen enemmistön päätösvallalle. Deliberatiivisen demokratiakäsityksen mukaan taas näistä molemmat ovat osin oikeassa. Deliberatiivisen demokratiakäsityksen keskiössä ovat tällöin sekä poliittisen mielipiteenmuodostuksen prosessit että niiden ehtoja määrittävät valtiosääntönormit. Tällöin perus- ja ihmisoikeudet eivät rajoita demokratiaa, eikä päinvastoin, sillä deliberatiivisen

³⁰ Mm. Hirsi Jamaa ym. v. Italia, kohta 113.

³¹ Tuori 2007, s. 8.

³² Lavapuro 2010, s. 90.

demokratiakäsitteen mukaan ne ovat toisistaan riippuvaiset eli ne samanaikaisesti sekä edellyttävät että mahdollistavat toisensa.³³

Perinteisessä oikeuspositivistisessa oikeusajattelussa demokratian sisällölle, toteuttamistavoille tai sen normatiivisten ehtojen täyttymiselle ei kuitenkaan anneta erityisesti huomiota, vaan demokraattiseen menettelyyn olennaisesti nivoutuva laajamittainen keskustelu ohitetaan käsitteellä ”lainsäätäjän tahto” ja lainsäädäntövaiheen tulkintaerimielisyydet ratkaistaan enemmistöperiaatteen avulla.³⁴ Kuitenkin erilaisiin demokratiakäsitteisiin perustuvat lainsäädäntöprosessit tuottavat lainsäädäntöä, joka ottaa eri tavoin huomioon vähemmistöön jäävät näkemykset ja valtiosääntöisesti määritellyt perus- ja ihmisoikeudet.

Liberaalissa demokratiassa perus- ja ihmisoikeudet koetaan demokratian rajoitteena, joten tätä periaatetta noudattavassa valtiossa perus- ja ihmisoikeuksista saatetaan antaa painoarvoa vain velvoittavina pidettäville oikeuksille tai vapausoikeuksille. Republikanistista demokratiamallia noudattavassa valtiossa taas enemmistön päätösvallassa mitä tahansa perus- tai ihmisoikeutta voidaan rajoittaa niin paljon kuin halutaan. Deliberatiivista demokratiamallia soveltavassa valtiossa taas ehkä pyritään löytämään niin poliittisen diskurssin kuin perus- ja ihmisoikeuksien avulla kompromisseja, jotka kaikki voivat hyväksyä.³⁵ Enemmistödemokratian asiallinen ulottuvuus siis liittyy siihen, mitä asioita alistetaan enemmistödemokratian päätöksille, ja missä määrin perustuslaissa määritellyt arvot ja periaatteet rajoittavat sitä³⁶. Euroopan valtioiden oikeuskulttuurit ovat siis myös johdannaisia niiden omaksumasta demokratiamallista, joka tällöin heijastuu muun muassa maahantulolainsäädännön sisältöön erilaisina asennoitumisina enemmistön päätösvallassa ja ihmisoikeuksien huomioimisen keskinäisiin suhteisiin.

Allan Rosasin mukaan perinteinen enemmistödemokratia ei enää pysty vastaamaan globalisoituvan ja jatkuvassa muutoksessa olevan ”postmodernin” yhteiskunnan haasteisiin. Hänen mukaansa se kaipaakin täydennykseksi osallistuvan ja deliberatiivisen demokratian

³³ Lavapuro 2010, s. 130–136 ja Habermas 1996, s. 295–302.

³⁴ Lavapuro 2010, s. 91.

³⁵ Habermas 1996, s. 304.

³⁶ Rosas 2009, s. 307.

elementtejä sekä substanssidemokraattisen ulottuvuuden, mistä myös kertoo arvojen, periaatteiden ja ihmisoikeuksien kasvava merkitys.³⁷ Rosas määrittelee substanssidemokratian demokratiamalliksi, jossa yhteisistä arvoista, periaatteista, tavoitteista ja muista keskeisistä normeista on määrätty erityisen pysyvällä tavalla, niin että ne ovat käytännössä enemmistövallan ulottumattomissa. Nämä arvot ovat erityisesti deliberatiivisen demokratiaprosessin tuotosta, jolloin ne ovat yleisesti hyväksyttäviä ja perustuvat valistuneeseen yleistähtoon. Tällöin on viime kädessä kyse moraalista ja valistuneen harkinnan tuotoksista, jotka muodostavat yhteiskunnan kirjoittamattoman ”valtiosäännön”.³⁸ Erityisesti Euroopan unionissa substanssidemokraattinen kehitys on Rosasin näkemyksen mukaan edennyt pidemmälle kuin useimmissa kansallisissa lainsäädännöissä.³⁹ Tällöin perus- ja ihmisoikeuksille annetaan enemmän painoarvoa lainsäädäntöprosessissa ja ne nähdään enemmistodemokratian ylivaltaa rajoittavina periaatteina ja arvoina.

Valtioiden maahantulolainsäädäntö on osa suvereenien valtioiden lainsäädäntöä ja on näin ollen läpikäynyt demokraattisen lainsäädäntöprosessin jokaisessa Euroopan valtiossa. Tämä prosessi legitimoii kansallisen lainsäädännön ja antaa oikeutuksen sen puitteissa tapahtuvalle vallankäytölle. Suurin osa lainsäätäjän tällä tavoin säätämistä laeista vaikuttaa suoraan valtion omien kansalaisten oikeuksiin ja velvollisuuksiin. Tällöin demokratiaperiaate on merkittävässä asemassa legitimoimassa näitä vaikutuksia mahdollistamalla yksilöiden vaikuttamisen poliittisella foorumilla jaettujen intressien edistämiseen sekä heidän osallistumisensa poliittiseen diskurssiin.

Maahantulo- ja turvapaikkalainsäädännön kohdalla tilanne on kuitenkin toinen, sillä tällöin lain vaikutus kohdistuu muihin kuin omiin kansalaisiin. Tällöin demokratiaperiaate mahdollistaa valtion kansalaisten täysimääräisen vallan, kansansuvereniteetin, ja lainsäädännön, joka suojaa maksimaalisesti heidän intressejään. Lisäksi erilaiset demokratiakäsitykset ottavat eri tavoin huomioon muun muassa valtioiden kansainväliset ihmisoikeusvelvoitteet lainsäädäntöprosessissa. Tämä lienee siis yksi selittävä tekijä myös EU:n jäsenvaltioidenkin välisille eroille.

³⁷ Rosas 2009, 327–328.

³⁸ Rosas 2009, s. 308.

³⁹ Rosas 2009, s. 328.

2.1.4 Oikeuden rajojen ongelma

Pakon käytön justifikaatioon liittyy oikeuden rajojen ongelma, jolloin olennaisessa asemassa ovat oikeuskulttuurin ja oikeuden syvärakenteen normatiiviset periaatteet. Voidaan puhua normatiivisesta sensuurista, jolle lainsäädännön on alistuttava. Sensuuri kohdistuu erityisesti uuteen lainsäädäntöön, sillä instrumentalistiseen lainsäädäntöön liittyy totalitarismin vaara.⁴⁰ Näin ollen modernin oikeuden rajojen ongelmassa on kyse tämän vaaran torjumisesta. Lainsäätäjät käyttävät pääsääntöisesti tavoiterationaalista argumentaatio- ja toimintamallia ja arvioi säädettävää lakia ensisijaisesti keinona poliittisten tavoitteiden toteuttamiseksi.⁴¹

Modernin oikeuden oloissa kansalliset perustuslait ja kansainväliset ihmisoikeussopimukset ovat erityisessä roolissa ratkaisemassa oikeuden rajojen ongelmaa. Ne ovat oikeuden pintatason säädöksiä, mutta niiden normatiivinen sisältö ilmentää oikeuden pinnanalaisten kerrostumien periaatteita. Perus- ja ihmisoikeudet asettavat näin ollen pidäkkeitä lainsäätäjän ja muiden julkista valtaa käyttävien elinten toimivallalle toteuttaen näin oikeuden itserajoitusta. Oikeuden itserajoituksen toteutumisessa tarvitaan kuitenkin myös erityisiä institutionaalisia järjestelyjä, jotka takaavat perus- ja ihmisoikeuksien noudattamisen lain säätämisen, täytäntöönpanossa ja soveltamisessa. Näitä oikeuden itserajoitusfunktiota erikoistuneita oikeudellisia käytäntöjä ovat abstrakti ennakkovalvonta lainsäädäntövaiheessa sekä abstrakti ja konkreettinen jälkikäteinen valvonta tuomioistuimissa.⁴²

Demokraattisissa oikeusvaltioissa lainsäädäntövaiheeseen kytkeytyy siis eettisiä ja moraalisia diskursseja, jotka toteuttavat oikeuden itserajoitusta. Tämä edellyttää demokraattiseen oikeusvaltioon liittyvien periaatteiden kerrostumista oikeuskulttuuriin ja oikeuden syvärakenteeseen. Näiden diskurssien vaikutus tavoiterationaaliseen lainsäätäjään voi kuitenkin jäädä vaillinaiseksi ja lainsäätämisen toteutettu ennakkokontrolli ei myöskään aina ehkäise kaikkia soveltamisvaiheen ristiriitatilanteita, joten myös tuomioistuimilla on merkittävä rooli oikeuden itserajoituksessa. Tuomioistuinten toteuttama

⁴⁰ Tuori 2000, s. 236.

⁴¹ Tuori 2000, s. 240.

⁴² Tuori 2000, s. 247.

normatiivinen sensuuri ei kuitenkaan ole ristiriidassa demokratiaperiaatteen kanssa vaan se myös takaa demokratian toteutumisen.⁴³

Eurooppalaisen maahantulo- ja turvapaikkaoikeuden pluralisoituneessa kentässä samanaikaisesti toteutuu monitahoista lainsäädäntöä ja monitahoista oikeudellista itserajoitusta. Toimivallan jakautuminen jäsenvaltioiden ja EU:n kesken aiheuttaa sen, että eurooppalainen maahantulo- ja turvapaikkalainsäädäntö rakentuu usean kansallisen lainsäätäjän ja EU:n lainsäädäntöprosessin kautta. Tällöin myös oikeudellinen itserajoitus toteutuu niin kansallisissa kuin EU:n tason demokraattisissa diskursseissa, lainsäädäntövaiheen ennakkokontrolleissa, kansallisissa tuomioistuimissa, EU:n tuomioistuimissa ja myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa.

Kansallisella tasolla demokraattinen diskurssi toteutuu suhteellisen lähellä kansalaista, mutta EU:n tason lainsäädäntö saattaa tuntua etäiseltä tavalliselle kansalaiselle. EU:n tasolla lainsäädäntöprosessiin liittyvään keskusteluun osallistuukin pääsääntöisesti erilaiset eturyhmät. Toisaalta jäsenvaltiot tuovat edustuksellisen demokratian kautta kansalliset intressit EU:n tason sääntelyyn, joten myös välillisesti demokratiaperiaate toteutuu EU:n lainsäädännössä. Maahantulo- ja turvapaikkaoikeuden osalta huomioitavaa on kuitenkin, että lainsäädännön kohde, kolmannen maan kansalainen, ei tähän diskurssiin juurikaan pysty itse osallistumaan. Demokraattinen diskurssi ei siis ole kaikilta osin täydellinen turvaamaan turvapaikkaoikeuteen liittyviä perus- ja ihmisoikeusvelvoitteita.

Tuomioistuimilla onkin siis merkittävä rooli oikeuden itserajoituksen kentässä kun kyse on toimista, jotka kohdistuvat kolmansien maiden kansalaisiin. Näin ollen niin kansallisilla tuomioistuimilla, EIT:llä kuin EUT:llä on merkittävä rooli ratkaistaessa ristiriitoja jotka nousevat turvapaikanhakijoiden ja kansallisten intressien välille. Niiden ratkaisuilla onkin suuri merkitys niin kansalliseen kuin EU:n lainsäädäntöön ja niiden soveltamiseen. Toisaalta tuomioistuinten roolin suhde demokratiaperiaatteeseen edellyttää, etteivät ne voi toimia täysin irrallaan yhteiskunnallisesta keskustelusta ja poliittisesta ilmapiiristä. Niiden on siis sopeutettava toimintaansa vallitsevaan yhteiskunnalliseen tilaan.

⁴³ Tuori 2000, s. 250–253.

Toisaalta myös maahantulo- ja turvapaikkaoikeuden siirtyessä enenevässä määrin EU:n toimivallan alle on huomionarvoista, että EU:n demokratiamalli poikkeaa jäsenvaltioiden omista malleista. EU:n lainsäädäntömalli substanssidemokratiamallin mukaan ottaa kattavammin huomioon perus- ja ihmisoikeudet. EU-oikeudella on siis potentiaalia yhdentää jäsenvaltioiden toimintaa maahantulon kontrollien osalta ja vahvistaa perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista oman lainsäädäntönsä kautta.

2.2 Eurooppalaisen maahantulo- ja turvapaikkaoikeuden normatiivinen perusta

2.2.1 Pakolainen ja maahantulon kontrollit

Nykypäivänä globalisaatio on mahdollistanut uudenlaisen siirtolaisuuden ja uudet tavat paeta vainoa. Tietoa kaukanakin sijaitsevista kohdemaista sekä mannertenvälistä kuljetusta on saatavilla helposti. Enenevässä määrin pakolaiset sekoittuvatkin muiden siirtolaisvirtojen joukkoon ja saapuvat valtioiden alueelle usein ihmissalakuljettajien avustuksella.⁴⁴ Maahantulo- ja turvapaikkaoikeuden ominaispiirre onkin, että se pitää sisällään monitahoisen joukon maahan pyrkijöitä, joilla on erilainen oikeudellinen asema maahantulon sallimisen osalta. Maahan tulleiden kolmansien maiden kansalaisten oikeudellinen asema riippuu heidän maahantulonsa perusteesta. Pakolaisiksi katsotaan henkilöt, jotka täyttävät turvapaikan saamisen ehdot Geneven pakolaissopimuksen mukaisesti. Suppean tulkinnan mukaan vain nämä henkilöt katsotaan pakolaisiksi, kun taas laajemman tulkinnan mukaan, myös muut kansainvälistä suojelua tarvitsevat luetaan pakolaisiksi. Maahanmuuttajien ja siirtolaisten osalta valtioiden harkintamarginaali on laajin maahantulon sallimisen ja estämisen suhteen.⁴⁵

Käsitteet, kuten pakolainen ja maahanmuuttaja, eivät vain rakenna meille kuvaa todellisuudesta vaan myös asettavat rajoitteita ymmärryksellemme siitä. Oikeudellisina

⁴⁴ Gibney ja Hansen 2003, s. 1–19. (kts. Gammeltoft s. 14)

⁴⁵ Gibney 2004, s. 6–8.

käsitteinä niillä on myös tärkeä tehtävä oikeudellisen aineiston systematisoinnissa.⁴⁶ Ei siis ole yhdentekevää, mitä käsitettä käytetään maahantulon kontrolloinnin yhteydessä. Diskurssin kautta eri käsitteitä käyttämällä rakennetaan toisistaan poikkeavaa ymmärrystä Euroopan todellisuudesta, jota leimaa joko laittoman maahanmuuton tulva tai humanitaarisesta kriisistä aiheutuva pakolaisvirta. Nämä kaksi eri näkemystä samasta todellisuudesta voivat johtaa hyvin erilaisiin poliittisiin ratkaisuihin ongelman ratkaisemiseksi. Näin myös eri oikeudellisia käsitteitä käyttämällä muokataan oikeudellista tilaa, jossa valtaa käytetään.⁴⁷

Valtiot ovat vastanneet kasvaneeseen maahantulijoiden määrään ja rajoilleen syntyneeseen paineeseen kiristämällä turvapaikkasääntönsä ja maahantulon kontrollejaan. Turvapaikan myöntömäärät suhteutettuna hakemusten määrään ovatkin olleet laskussa monissa maailman maissa, turvapaikkaprosessin kestoa on pyritty lyhentämään ja prosessin aikaisia etuuksia on rajoitettu. Oikeudellisia mekanismeja, joilla pyritään estämään potentiaalisen turvapaikanhakijan pääsy maahan ja turvapaikanhakuprosessiin, on myös otettu käyttöön. Tällaisia ovat muun muassa viisumit, yhteistyö kolmansien maiden kanssa sekä muun muassa turvallisen kolmannen maan määritelmän ottaminen käyttöön, ja näistä maista saapuvien turvapaikanhakijoiden nopeassa käsittelyssä saamat kielteiset päätökset.⁴⁸

Suvereenien valtioiden oikeuteen kuuluu oikeus päättää alueelleen tulevista henkilöistä, mutta kansainvälisen pakolaisoikeuden yhtenä keskeisimpänä normina toimiva palautuskiellon periaate asettaa valtioille velvollisuuden olla palauttamatta henkilöä maahan, jossa heitä uhkaa vaino. Palautuskielto onkin keskeisin turvapaikkaprosessiin pääsyn mahdollistava kansainvälinen velvoite, joka on sisällytetty Geneven pakolaissopimuksen 33 artiklaan. Samanlainen velvoite on sisällytetty myös EU:n perusoikeuskirjan 19 artiklaan ja EIT:n tuomiokäytännössä EIS:n 3 artiklaan. Lisäksi joukkokarkotuksen kieltä on sisällytetty EIS:n 4 lisäpöytäkirjan 4 artiklaan.

Palautuskielto on joillekin valtioille näyttäytynyt rajojen avaamisena kelle tahansa siirtolaiselle, joka väittää olevansa turvapaikanhakija, jolloin valtioille ei jää lainkaan

⁴⁶ Tuori 2000, s. 234–235.

⁴⁷ Tuori 2000, s. 237.

⁴⁸ Gammeltoft-Hansen 2011, s. 15.

kontrollia turvapaikanhakuprosessiin pääsevien määrästä. Myös kielteisen päätöksen saaneiden henkilöiden palauttamisen vaikeus on lisännyt valtioiden halukkuutta estää potentiaalisten turvapaikanhakijoiden pääsy valtioiden alueelle ja turvapaikanhakuprosessiin. Vastauksena onkin kehitetty erilaisia ekstraterritoriaalisia tai ulkoistettuja maahantulon kontroleja, jotka levittyvät niin turvapaikanhakijoiden kauttakulkumaihin kuin lähtövaltioihin. Tällöin kyseeseen tuleva keino on esimerkiksi valtion omien maahantuloa kontrolloivien viranomaisten lähettäminen kolmanteen maahan, jolloin valtion omat viranomaiset toimivat muun muassa konsulaateissa varmistamassa viisumisäännösten toteutumisen ja kauttakulkumaissa maahanmuuttoyhteyshenkilönä kyseisen valtion maastalähdön kontrollissa. Lisäksi maahantulonkontrollia on toteutettu lähettämällä esimerkiksi sota-aluksia kansainvälisille vesille keskeyttämään siirtolaisten veneitä ja käännyttämään niitä takaisin lähtövaltioon tai sen aluevesille.⁴⁹

Maahantulon kontrolli ei siis enää ole sidoksissa valtion rajaan vaan sen valvonta ulottuu pitkälle valtion rajojen ulkopuolelle. Tämän lisäksi valtiot ovat enenevässä määrin ulkoistaneet maahantulon valvontaa yksityisille yrityksille. Mitkään näistä keinoista eivät yksiselitteisesti sovi yhteen pakolaisoikeuden valtioiden suvereenisuutta rajoittavan ulottuvuuden kanssa. Valtiot ovat jopa väittäneet, että palautuskielto ja muut pakolaisoikeuden normit eivät ole sovellettavaa oikeutta valtion alueen ulkopuolella. Samoin valtiot ovat katsoneet, että yksityisen tahon suorittama maahantuloedellytysten kontrolli esimerkiksi henkilöä kuljettavien yhtiöiden osalta, ei kuulu valtioiden vastuun piiriin. Turvapaikanhakijalla, joka näissä tilanteissa kohtaa maahantuloa kontrolloivan tahon, on tällöin myös vähän suojelun saamisen turvaavia mekanismeja käytössään.⁵⁰

Maahantulonkontrollin tiukentumisesta huolimatta, valtiot eivät kuitenkaan saa ratkaistua maahantulon painetta rajoiltaan, sillä kontrollin lisääntymisen seurauksena yhä suurempi määrä pakolaisia ja siirtolaisia pyrkii kiertämään nämä kontrollit saapumalla valtion alueelle salaa ja usein salakuljettajien avustamana. Kysynnän lisääntyminen lisää myös ihmissalakuljetuksen tuottoja ja uusia reittejä avautuu edellisen sulkeuduttua.⁵¹

⁴⁹ Gammeltoft-Hansen 2011, s. 16–17.

⁵⁰ Gammeltoft-Hansen 2011, s. 16–17.

⁵¹ Gammeltoft-Hansen 2011, s. 18.

2.2.2 Kansainvälinen oikeus ja Geneven pakolaissopimus

Vuoden 1948 ihmisoikeuksien yleismaailmalliseen julistuksen 14 (1) artiklan mukaan jokaisella vainon kohteeksi joutuneella on oikeus hakea ja nauttia turvapaikkaa muissa maissa. Oikeutta turvapaikkaan ei kuitenkaan ole sisällytetty mihinkään oikeudellisesti sitovaan kansainväliseen sopimukseen, eikä oikeutta hakea ja nauttia turvapaikkaa ole myöskään mainittu vuoden 1951 Geneven yleissopimuksessa pakolaisen oikeudellisesta asemasta (Geneven pakolaissopimus) tai sen lisäpöytäkirjassa. Geneven pakolaissopimuksella pyrittiin kuitenkin kansainvälisesti luomaan yhtenäisiä sääntöjä pakolaisten oikeuksien turvaamiseksi ottaen pakolaisongelman yhteiskunnallinen ja humanitaarinen luonne huomioon tavalla, joka estäisi ”jännitteiden syntyminen valtioiden välille”⁵². Kansainvälisen pakolaisvastuun jaosta ei kuitenkaan ole sovittu ja pakolaismäärien kasvettua suuriksi on pakolaisten vastaanottoon suostuvien valtioiden löytäminen osoittautunut hankalaksi⁵³.

Geneven pakolaissopimus on keskeisin turvapaikkaoikeuden kansainvälisistä sopimuksista, sillä 147 valtiota on liittynyt siihen. Sen vahvasta asemasta huolimatta sen soveltamiseen liittyy paljon tulkinnanvaraisuutta. Jopa sopimuksen kannalta keskeinen pakolaisen määritelmä ei ole tarkka, vaan se sisältää tulkinnanvaraisuutta, mikä on havaittavissa käytännön pakolaisstatuksen määrittämistilanteissa.⁵⁴

Geneven pakolaissopimuksen 1 (A2) artiklan mukaan pakolaisella tarkoitetaan jokaista henkilöä,

jolla on perusteltua aihetta pelätä joutuvansa vainotuksi rodun, uskonnon, kansallisuuden, tiettyyn yhteiskuntaluokkaan kuulumisen tai poliittisen mielipiteen johdosta, oleskelee kotimaansa ulkopuolella ja on kykenemätön tai sellaisen pelon johdosta haluton turvautumaan sanotun maan suojaan; tai joka olematta minkään maan kansalainen oleskelee entisen pysyvän asuinmaansa ulkopuolella ja edellä mainittujen seikkojen tähden on kykenemätön tai sanotun pelon vuoksi haluton palaamaan sinne.

⁵² Vuoden 1951 Geneven yleissopimuksen johdanto-osa.

⁵³ Hakapää 2010, s. 250–251.

⁵⁴ Nykänen 2012, s. 17–18.

Tällöin siis Geneven pakolaissopimuksen mukaisesti pakolaisstatusta eivät voi saada henkilöt, joiden pakolaisuus johtuu muista kuin suoraan henkilökohtaisen vainon perusteista. Määritelmän ulkopuolelle tällöin jäävät muun muassa kotivaltionsa huonoa turvallisuustilannetta paenneet henkilöt. Määritelmä onkin luonteeltaan kapea, mikä on herättänyt myös kritiikkiä. Sen katsotaan heijastavan kylmän sodan aikaista maailmankuvaa pakolaisuuden syynä, eikä se näin ollen ota huomioon muuttuvaa todellisuutta, jossa pakolaisuuden syinä ovat entistä useammin muun muassa lähtövaltioiden sisäiset aseelliset konfliktit.⁵⁵

Geneven pakolaissopimus ei määritä oikeutta päästä tai jäädä maahan tai oikeutta turvapaikkaan. Geneven pakolaissopimuksen 31 artiklan mukaan laittomasta maahantulosta ei saa kuitenkaan määrätä rangaistusta, mikäli henkilöt tulevat maasta, jossa heidän elämänsä ja vapautensa on uhattuna, ja jos he ilmoittautuvat välittömästi maahantulon jälkeen viranomaisille. Sopimuksen 33 artiklan mukaisesti pakolaista ei saa myöskään palauttaa aluerajoille, joilla hänen henkensä tai vapautensa on uhattuna. Palautuskiellon periaatteen katsotaankin yleisesti olevan kansainvälisen pakolaisoikeuden kulmakivi. Sitoutuminen siihen, ettei yhtäkään pakolaista käännytetä maahan, jossa tätä uhkaa vaino, onkin vahvin sitoumus, johon kansainvälisessä järjestelmässä on päästy. Se on myös oikeus, jonka myötä avautuvat pakolaissopimuksen turvaamat muut oikeudet. Pakolaisen ja potentiaalisen isäntävaltion viranomaisen kohtaamistilanteessa palautuskiellon soveltuvuus tulee harkittavaksi.⁵⁶

Pakolaissopimuksen 33 artiklan tulkinnasta on esitetty erilaisia näkemyksiä. Tiukimmillaan on esitetty, että palautuskielto koskee vain valtion alueella olevia ulkomaalaisia, jolloin maahantulon estäminen rajalla ei riko palautuskieltoa. Hieman laajemman näkemyksen mukaan rajalla tapahtuvat tilanteet kuuluvat artiklan soveltamisen alaan, sillä olisi epäloogista, että maahan laittomasti saapuva saisi parempaa suojelua kuin rajalla sitä hakeva. Laajimman näkemyksen mukaan 33 artikla tulee sovellettavaksi aina kun pakolainen on valtion lainkäyttövallan alainen, myös valtion alueen ulkopuolella. Tämä näkemys saa tukea laajemmasta ihmisoikeusjärjestelmästä kuten EIT:n tuomiokäytännöstä. Geneven pakolaissopimuksen 33 artikla on myös luonteeltaan universaali, sillä sopimus määrittelee

⁵⁵ Nykänen 2012, s. 19.

⁵⁶ Nykänen 2012, s. 20–21.

vain minne pakolaista ei saa palauttaa. Se siis on sovellettavissa riippumatta mistä valtiosta palautusta oltaisiin tekemässä.⁵⁷

2.2.3 Euroopan unionin oikeus ja EU:n yhteinen maahantulo- ja turvapaikkajärjestelmä

Voidakseen vastata haasteisiin, joita ovat esimerkiksi epävakaus monissa osissa maailmaa sekä maailman ja Euroopan väestönkehitys, unioni tarvitsee toimivan ja hyvin hallinnoidun muuttoliike-, turvapaikka- ja rajapolitiikan, jota ohjaavat perussopimukseen kirjatut, SEUT 80 artiklan mukaiset yhteisvastuun ja oikeudenmukaisen vastuunjaon periaatteet, joita on tosiasiallisesti sovellettava. Tarvitaan kokonaisvaltaista lähestymistapaa, jotta voidaan optimoida laillisen muuttoliikkeen hyödyt ja tarjota suojelua sitä tarvitseville, samalla kun torjutaan määrätietoisesti laitonta muuttoliikettä ja valvotaan tehokkaasti EU:n ulkorajoja.⁵⁸

Euroopan unionin yhteisen ulkomaalais- ja turvapaikkapolitiikan oikeudelliset juuret juontuvat Maastrichtin sopimukseen, jolloin yhteisestä turvapaikkapolitiikasta tehtiin valtioita sitomaton yhteistyön osa-alue. Amsterdamin sopimuksella taas olennaisimmat ulkomaalais- ja turvapaikkaoikeuden osa-alueet sisällytettiin Euroopan unionin kompetenssiin. Tällöin unionin toimivaltaan lisättiin muun muassa mahdollisuus yhtenäistää unionin alueelle tulevien ulkomaalaisten maahanpääsyä, laittoman maahanmuuton torjunnan keinoja sekä jakaa jäsenvaltioihin saapuvista pakolaisista syntyvää taakkaa.⁵⁹

Vuonna 2009 voimaan tulleella Lissabonin sopimuksella muutettiin sopimusta Euroopan unionista (SEU) ja Euroopan yhteisön perussopimusta, jonka nimeksi muutettiin sopimus Euroopan unionin toiminnasta (SEUT). Sopimuksella purettiin aiempi Euroopan unionin pilarirakenne ja tunnustettiin unionille oikeushenkilön asema, jolloin unionin oikeudellinen rakenne ja kansainvälisoikeudellinen asema selkiytyivät. Pilarijaon poistaminen on laajentanut parlamentin, komission ja unionin tuomioistuimen toimivallan koskemaan myös

⁵⁷ Gammeltoft-Hansen 2011, s. 44–47.

⁵⁸ Eurooppa-neuvoston päätelmät 26. ja 27. kesäkuuta 2014 (EUCO 79/14), kohta 5.

⁵⁹ Ojanen 2010, s. 19–20.

oikeus- ja sisäasioita. Lisäksi Lissabonin sopimuksella muutettiin unionin toimielin- ja päätöksentekojärjestelmää sekä unionin ja jäsenvaltioiden toimivallanjakoon liittyviä kysymyksiä. Siinä ei kuitenkaan säädetä periaatteita EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden välisestä suhteesta. Pilarijaon purkaminen on kuitenkin ulottanut EU-oikeuden vaikutuksen uusille oikeuden aloille kuten poliisi- ja rikosoikeusyhteistyöhön. Sopimuksella vahvistettiin myös yksilön oikeusaseman perusteita muuttamalla Euroopan unionin perusoikeuskirja oikeudellisesti sitovaksi (SEU 6.1 artikla).⁶⁰

EU:n yhteisen maahantulo- ja turvapaikkapolitiikan painopisteiksi määriteltiin Tampereen huippukokouksessa vuonna 1999 yhteistyö lähtömaina olevien kolmansien maiden kanssa sekä yhteinen turvapaikkajärjestelmä, joka takaisi selvän vastuunjaon jäsenvaltioiden kesken turvapaikkahakemuksen käsittelystä ja tehokkaan turvapaikanhakuprosessin. EU:n keskeisimpiä olemassaolon perusteita on vapaa liikkuvuus, jonka turvaaminen edellyttää tehokasta ja harmonisoitua ulkomaalais- ja turvapaikkalainsäädäntöä, sillä ulkorajat läpäistyään ulkomaalaiset voivat liikkua alueella varsin vapaasti. Näin ollen yhden jäsenvaltion maahantulon sääntelyn tehokkuus tai tehottomuus vaikuttaa suoraan myös muihin jäsenvaltioihin.⁶¹ Sitoutuminen yhteisen maahantulo- ja turvapaikkajärjestelmän luomiseen todettiin myös Tukholman ohjelmassa ja vuoden 2015 pakolaiskriisin seurauksena vedettiin uusia suuntaviivoja erityisesti ulkorajojen hallintaan saamiseksi.⁶²

SEUT 67.2 artiklan mukaan unioni varmistaakin sen, ettei henkilöitä tarkasteta sisärajoilla, sekä kehittää turvapaikka- ja maahanmuuttoasioita sekä ulkorajavalvontaa koskevan yhteisen politiikan, joka perustuu jäsenvaltioiden väliseen yhteisvastuuseen ja joka on oikeudenmukainen kolmansien maiden kansalaisia kohtaan. Euroopan unionin yhteisen rajavalvonta-, maahanmuutto- ja turvapaikkapolitiikan perusteet on sisällytetty sopimuksen V osaston 2 lukuun.

Merkittäväntä lainsäädännön kehitys onkin ollut juuri EU:n ulkorajojen valvonnan ja laittoman maahanmuuton ehkäisyn osalta. EU:n ulkomaalais- ja turvapaikkapolitiikassa on kuitenkin huomioitu myös jäsenvaltioita velvoittavat Geneven pakolaissopimuksen ja

⁶⁰ Ojanen 2010, s. 19–20.

⁶¹ Hailbronner 2004, s. 52–53.

⁶² Kts. mm. Eurooppa-neuvoston päätelmät 15. lokakuuta 2015.

Euroopan ihmisoikeussopimuksen ehdot. Huolimatta jäsenvaltioiden erilaisista oikeuskulttuureista ja -perinteistä, käsitteistä ja laittoman maahantulon kontrollointikeinoista, näiden sopimusten sisältämiä arvoja voidaan pitää perustavaa laatua olevina ja jaettuina arvoina ja periaatteina.⁶³ Unionin perustana olevat arvot ja päämäärät on myös sisällytetty sopimuksen Euroopan unionista I osastoon. SEU 2 artiklan mukaisesti unionin perustana olevia ja jäsenvaltioille yhteisiä arvoja ovat muun muassa ihmisarvon kunnioittaminen, vapaus, kansanvalta, oikeusvaltio ja ihmisoikeuksien kunnioittaminen ja ne ovat ominaisia yhteiskunnassa, jolle ominaista on muun muassa moniarvoisuus, syrjimättömyys, suvaitsevaisuus, oikeudenmukaisuus ja yhteisvastuu.

Euroopan unionin yhteistä turvapaikkajärjestelmää on pyritty harmonisoimaan direktiivien avulla. Näitä ovat muun muassa kansainvälisen suojelun myöntämistä tai poistamista koskeva menettelydirektiivi (2013/32/EU), määritelmädirektiivi (2011/95/EU) ja vastaanottodirektiivi (2013/33/EU). Näiden direktiivien tarkoitus on asettaa vähimmäisvaatimukset, jotka jäsenvaltioiden on implementoitava omaan lainsäädäntöönsä. Minimiharmonisointiin kuuluu siis vähimmäistason määrittely, jolloin erot jäsenvaltioiden välillä kuuluvat osaltaan asiaan. Kukin jäsenvaltio voi itse määritellä nostaako tason korkeammalle vai ei omassa lainsäädännössään. Tietty määrä vaihtelua esimerkiksi niin turvapaikanhakijoiden olosuhteissa kuin turvapaikkahakuprosessin lopputuloksessa on siis hyväksyttävä järjestelmään kuuluvana ominaisuutena.

Euroopan unionin jäsenvaltioiden turvapaikkajärjestelmien harmonisointi on kuitenkin yksi avaintekijöistä yhteisen turvapaikkajärjestelmän kehittämisessä. Yhteiset tai samankaltaiset prosessit vähentävät muun muassa ”forumshoppailua” eli turvapaikanhakijoiden liikkumista maasta toiseen parempien turvapaikkatakuiden, lyhyempien käsittelyaikojen tai heikkojen karkottamismenettelyjen perässä. Komissio onkin ehdottanut direktiivien muuttamista asetuksiksi.⁶⁴

Suomessa EU-lainsäädäntö on kattavasti integroitu kansalliseen lainsäädäntöön joko aineellisesti tai viittauksin asianmukaisesti EU-oikeuden säädöksiin. Kansallisessa lainsäädännössä ulkomaalaisten maahantulosta ja maassa oleskelusta säädetään

⁶³ Hailbronner 2004, s. 52–53.

⁶⁴ COM (2016) 466, s. 2.

ulkomaalaislaissa. Lisäksi rajan ylittämisestä ja sen valvonnasta säädetään rajavartiolaissa. Ulkomaalaislaki pitää sisällään säädökset muun muassa ulkomaalaisten maahantulosta (luku 2), viisumeista (luku 3), kansainvälisestä suojelusta (luku 6) ja maasta poistamisesta (luku 9). Myös perus- ja ihmisoikeuksien sekä kansainvälisten velvoitteiden kunnioittaminen on sisällytetty molempiin lakeihin. Ulkomaalaislain 1 §:n mukaan lain tarkoituksena on toteuttaa ja edistää hyvää hallintoa ja oikeusturvaa ulkomaalaisasioissa sekä edistää hallittua maahanmuuttoa ja kansainvälisen suojelun antamista ihmisoikeuksia ja perusoikeuksia kunnioittaen sekä ottaen huomioon Suomea velvoittavat kansainväliset sopimukset. Vastaavasti rajavartiolain 11 § pitää sisällään rajavartijan velvollisuuden kunnioittaa perus- ja ihmisoikeuksia sekä velvollisuus toimivaltuuksia käyttäessään valita perusteltavissa olevista vaihtoehdoista se, joka parhaiten edistää näiden oikeuksien toteutumista.

Vuoden 2015 pakolaiskriisin seurauksena EU-tasolta johdetun harmonisoinnin rinnalle on noussut jäsenvaltioiden omaehtoinen lainsäädännön yhdenmukaistamisprosessi, jonka tarkoituksena on vähentää yksittäisen jäsenvaltion houkuttelevuutta turvapaikanhakijoiden kohdemaana. Tämä on havaittavissa myös Suomessa, jossa vuonna 2016 ulkomaalaislakia muutettiin tiukempaan suuntaan muun muassa poistamalla ulkomaalaislaista oleskeluluvan myöntäminen humanitaarisen suojelun perusteella⁶⁵. Hallituksen esityksessä muutosta perusteltiin sillä, että näin kansallinen lainsäädäntö saatettiin vastaamaan Euroopan unionin lainsäädäntöä ja varmistettiin, että Suomen lainsäädäntö ei näyttäyty muiden maita suotuisampana⁶⁶. EU:n minimitason määrittävä harmonisaatio on siis myös pitänyt sisällään mahdollisuuden niin sanotulle ”kilpajuoksu pohjalle” -ilmiölle, jossa turvapaikkaoikeus harmonisoituu minimitasolle⁶⁷. Näin näyttää nyt käyneen EU:ssa pakolaiskriisin seurauksena. EU:n lainsäädännön harmonisointipyrkimys ei siis ole vain parantanut turvapaikkaoikeuden tasoa vaan myös laskenut sitä kun jäsenvaltiot seuraavat toistensa ratkaisuja.

⁶⁵ HE 2/2016.

⁶⁶ HE 2/2016, s. 6–7.

⁶⁷ Nykänen 2012, s. 74.

2.2.4 Euroopan ihmisoikeussopimus ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen rooli

Euroopan neuvoston perussäännön (SopS 21/1989) 1(b) artiklassa määritellyistä toiminnan kohteista näkyvimmäksi ja ehkä tärkeimmäksi on muodostunut ihmisoikeuksien suojaaminen. Keskeinen peruste järjestön perustamiselle olikin halu turvata yksilön vapauten perustuva demokratia ja ehkäistä vakavien ihmisoikeusloukkauksien toistuminen.⁶⁸ Perussäännön 3 artiklassa todetaan, että jokaisen jäsenvaltion tulee hyväksyä laillisuusperiaate ja periaate, jonka mukaan jokaisen sen tuomiovaltaan kuuluvan henkilön tulee voida nauttia ihmisoikeuksista ja perusvapauksista.

Euroopan neuvoston puitteissa solmittiin yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi eli Euroopan ihmisoikeussopimus (EIS), joka tuli voimaan vuonna 1953. EN:n ihmisoikeusjärjestelmä pitää sisällään myös muita sen puitteissa solmittuja sopimuksia, joista mainittakoon vuonna 1987 solmittu eurooppalainen yleissopimus kidutuksen ja epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen estämiseksi (SopS 17/1991). Euroopan neuvoston jäseniä on 47 ja muun muassa kaikki Euroopan unionin jäsenvaltiot ovat allekirjoittaneet Euroopan ihmisoikeussopimuksen.⁶⁹ Lissabonin sopimukseen on myös sisällytetty varaus EU:n liittymiselle ihmisoikeussopimukseen.

EIS:n johdanto-osan mukaan sopimus on tarkoitettu ensiaskeleeksi ihmisoikeusjulistuksen voimaansaattamiseksi. Sopimusta on myös täydennetty lisäpöytäkirjoilla, joista vuonna 1998 voimaan tullut yhdestoista pöytäkirja on ollut merkittävä valvontajärjestelmän uudistuksen kannalta.⁷⁰ Valvontajärjestelmä perustuu yhdelle pysyvälle ihmisoikeustuomioistuimelle, joka käsittelee EIS:ta koskevat valitusasiat. Oikeudenkäyntimenettely voi käynnistyä valtiovalituksen (33 artikla) tai yksilövalituksen (34 artikla) kautta. Näistä valtiovalitus on harvoin käytetty, joten yksilövalitukset muodostavat valvontajärjestelmän ytimen. Yhtenä tuomioistuimen olemassaolon tarkoituksista voidaankin katsoa olevan toimiminen yksilöiden oikeuksia koskevana valitustuomioistuimena, jonne jokaisella rikkomuksen kohteeksi joutuneella henkilöllä tulisi

⁶⁸ Pellonpää et al. 2012, s. 2.

⁶⁹ Pellonpää et al. 2012, s. 3–5.

⁷⁰ Pellonpää et al. 2012, s. 15.

olla mahdollisuus saada asiansa käsittelyyn.⁷¹ Tuomioistuimen tapausten määrä onkin kasvanut merkittävästi uudistuksen jälkeen.

EIS:n 1 artiklan perusteella kaikki sopimuspuolet takaavat jokaiselle lainkäyttövaltaansa kuuluvalla sopimuksen sisältämät oikeudet ja vapaudet. Tämä yleisvelvoite on sanamuodoltaan tiukka ja asettaa sopimuksen ratifioineille valtioille velvollisuuden oikeuksien välittömään turvaamiseen⁷². Sopimuksessa määritellyt oikeudet taataan jokaiselle, joten sopimus ei erottele valtioiden omia kansalaisia ja ulkomaalaisia toisistaan. Valtioiden on taattava oikeudet riippumatta esimerkiksi kansalaisuudesta tai oleskelun luonteesta ilman minkäänlaista syrjintää (artikla 14). Kiistanalaisin 1 artiklassa esiin tuotu käsite onkin lainkäyttövalta, jonka määritelmä on sopimuksessa jätetty avoimeksi. Lainkäyttövalta on kiistanonta määritellä valtion alueen mukaan, mutta kiistanalaiseksi jää missä määrin sopimus turvaa yksilöiden oikeuksia valtion alueen ulkopuolella.⁷³

EIS ei sisällä suoraan turvapaikkaoikeutta sisältävää säännöstä, mutta EIT:n oikeuskäytäntö on antanut sisältöä sopimuksen oikeuksille liittyen turvapaikkaoikeuteen. Tältä osin olennaisin sopimuksen artikloista on kidutuksen ja epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen kieltävä 3 artikla. Vaikka siis kyseinen artikla ei turvaakaan yksilölle oikeutta turvapaikkaan, asettaa se valtiolle vastuun tarkastella sen lainkäyttövallan alaisen henkilön tapauskohtaista tilannetta arvioidakseen voiko henkilön käännyttäminen tai karkottaminen altistaa tämän artikla 3 kieltämälle kohtelulle. Tuomioistuimen mukaan 3 artiklan mahdollista rikkomusta on tarkasteltava kahdesta näkökulmasta. Ensinnäkin on tarkasteltava, mikä on riski, että henkilön käännyttäminen kauttakulkuvaltioon altistaa hänet epäinhimilliselle kohtelulle ja toisaalta on tarkasteltava, mikä on vaara, että hänet sieltä käännytetään kotimaahansa.⁷⁴

⁷¹ Greer & Wildhaber 2013, s. 663.

⁷² Pellonpää et al. 2012, s. 15.

⁷³ Lawson 2009, s. 393.

⁷⁴ Mm. Hirsi Jamaa ym. v. Italia, kohta 84.

Valtioiden vastuu säilyy myös välillisenä ketjuuntuvien käännytysten yhteydessä⁷⁵. Artiklan sanamuoto on ehdoton eli sen voidaan katsoa olevan absoluuttinen kieltö.⁷⁶ Tuomioistuin on korostanut 3 artiklan absoluuttista luonnetta itsekin, mutta ratkaisukäytäntö kuitenkin osoittaa, ettei 3 artiklaa ole suljettu pois punninnan alaisuudesta. EIT on käsitellessään maahantuloon liittyviä tapauksia todennut, että 3 artiklan rikkomuksen on ylitettävä minimitaso vakavuudessaan. Tämän minimitason arviointi on luonteeltaan relatiivinen ja riippuu kaikista tapauksen yksityiskohdista. Erityisesti punnittavaksi tällöin tulee kohtelun kesto, sen fyysiset ja psyykkiset vaikutukset ja joissain tapauksissa myös uhrin sukupuoli, ikä ja terveydentila.⁷⁷ Arvioidessaan tätä minimirajaa EIT arvioi muun muassa syyn, aikomuksen ja motivaation teon takana, kontekstin, jossa kaltoinkohtelu tapahtui ja oliko uhri heikossa asemassa oleva henkilö.⁷⁸

⁷⁵ Mm. Hirsi Jamaa ym. v. Italia, kohta 146., myös M.S.S. v. Belgia ja Kreikka, kohdat 358–360.

⁷⁶ Pellonpää et al. 2012, s. 344.

⁷⁷ Mm. Khlaifia ym. v. Italia, kohta 159.

⁷⁸ Khlaifia ym. v. Italia, kohta 160.

3 VALTIOIDEN LAINKÄYTTÖVALTA SEKÄ JOUKKOKARKOTUKSEN KIELLON JA PALAUTUSKIELLON PERIAATTEET MAAHANTULON KONTROLLEISSA

3.1 Lainkäyttövalta

3.1.1 Lainkäyttövallan sidonnaisuus valtion alueeseen ja ekstraterritoriaalinen maahantulon kontrolli

Ihmisoikeusvelvoitteiden katsotaan yleisesti koskevan valtion toimintaa suhteessa sen omiin kansalaisiin ja sen alueella oleviin ulkomaalaisiin. Valtioiden velvollisuudet eivät kuitenkaan aina rajoitu tähän alueelliseen rajaukseen. Kansainvälisen pakolaisoikeuden voidaan katsoa olevan osa laajempaa ihmisoikeuskokonaisuutta ja tämä sidonnaisuus on osin vahvistanut pakolaisoikeuden merkitystä muun muassa ihmisoikeusjärjestelmään kuuluvien tuomioistuinten päätösten saaman painoarvon myötä. Ihmisoikeusjärjestelmän voidaan katsoa avaavan valtioiden toimintaa, mikä kuuluu sen suvereenisuuden piiriin. Perinteisesti tämä on koskenut nimenomaisesti toimintaa suhteessa omiin kansalaisiin, mutta nykyään pakolaisoikeuden lukeutuessa mukaan ihmisoikeusjärjestelmään, tämä ihmisoikeusjärjestelmän suorittama kontrolli on ulottautunut myös valtioiden toimintaan suhteessa muiden valtioiden kansalaisiin.⁷⁹

Kansainvälisen pakolaisoikeuden perustana on perinteisesti ollut ensimmäisen valtion periaate, jonka mukaan vastuu pakolaisista on valtiolla, jonne he ensimmäisenä saapuvat. Näin ollen vastuun syntyminen on yleensä edellyttänyt maarajaa lähtövaltion kanssa ja tällöin palautuskiellolla on ollut alueelle pääsyn edellytys. Palautuskielto ja valtion alueelle pääsyn myöntäminen ovatkin perustavaa laatua olevia velvollisuuksia. Geneven pakolaissopimuksen mukaan pakolaisen saaman suojelun taso vaihtelee tämän statuksen mukaan. Sopimuksen mukaan laajimmat oikeudet myönnetään pakolaiselle, joka oleskelee

⁷⁹ Gammeltoft-Hansen 2011, s. 26.

isäntävaltiossa laillisesti tai pysyvästi. Vastaavasti pakolaiset, jotka eivät ole valtion alueella, mutta silti valtion lainkäyttövallan alaisia, saavat suojaa vain palautuskiellon osalta. Euroopan valtioiden siirtäessä maahantulon kontrollia omien rajojensa ulkopuolelle pakolaisten oikeudet uhkaavatkin jäädä vajaiksi, sillä pakolaiset eivät tällöin ikinä saavuta valtion aluetta.⁸⁰

Kansainvälinen pakolaisoikeus perustuu myös sille, että suojelun taso vaihtelee maasta toiseen. Suuri osa pakolaisille myönnettävistä oikeuksista on riippuvainen siitä, mitä oikeuksia isäntävaltio myöntää eri ihmisryhmille. Suojelun laatu onkin hyvin erilainen esimerkiksi Suomessa ja Turkissa. Turvapaikanhakijoiden pääsyn estäminen Euroopan rajoille ekstraterritoriaalisen maahantulon valvonnan avulla vaikuttaa myös siis siihen millaisesta suojelusta pakolainen voi nauttia. Euroopan valtiot ovatkin siirtäneet pakolaisvastuuta valtioille, joiden turvapaikkajärjestelmä on hyvin heikko tai ihmisoikeustilanne on huono. Tämä on pakolaissopimuksen kirjaimen mukaista toimintaa, mutta toinen kysymys onko se sen tai ihmisoikeusperiaatteiden mukaista toimintaa.⁸¹

Siirtämällä maahantulon kontrollia oman alueensa ulkopuolelle valtiot tekevät ”lainkäyttövaltashoppailua”. Muun muassa kansainvälisillä vesillä toimimalla on pyritty rajoittamaan ihmisoikeusvelvollisuuksien syntymistä. Selvimmin tämä kuitenkin näkyy pyrkimyksenä siirtää rajavalvontaa kolmannen maan alueelle tai sen aluevesille, jolloin kyseinen kolmas maa omasta tahdostaan luovuttaa oman lainkäyttövaltansa tämän toiminnan toteuttamiseksi. Näin pyritään alentamaan eurooppalaiselle valtiolle muodostuvia velvoitteita kun kuvioon tuodaan toinen vastuunkantaja, jonka voidaan katsoa olevan velvollinen käsittelemään sen alueella tehdyt turvapaikkahakemukset.⁸²

Maailmanlaajuisesti tapaukset, joissa valtiot ovat pyrkineet kiertämään palautuskieltoa ovat yleistyneet. Tällöin valtioille tulee houkutukseksi valita tiukempi tulkinta kansainvälisestä oikeudesta ja vedota kansalliseen suvereniteettiinsa, kun tulkinta ei ole vakiintunut tai on epäselvä.⁸³ Pakolaissopimuksen 33 artiklan tulkintaan onkin olemassa neljä eri näkemystä.

⁸⁰ Gammeltoft-Hansen 2011, s. 27–28.

⁸¹ Gammeltoft-Hansen 2011, s. 30–31.

⁸² Ryan 2010, s. 35–36.

⁸³ Gammeltoft-Hansen 2011, s. 81.

Näissä eri näkemyksissä palautuskiellon periaate on velvoittava kun pakolainen on potentiaalisen turvapaikkamaan ”alueella”, ”rajalla”, ”lainkäyttövallan alla” tai ”missä tahansa valtion toiminnassa”.⁸⁴

Tämänhetkisen oikeuskäytännön valossa ihmisoikeudet tarjoaisivat pakolaisille turvaa palautuskiellolta valtion alueella, sen rajalla ja lainkäyttövallan alaisuudessa. Rajan tai lainkäyttövallan käsitteet eivät ole kuitenkaan yksiselitteisiä nykyisessä tilanteessa, jossa valtion alueraja ja rajatarkastuksen paikka eivät ole enää samat. Toisaalta, kansainvälisessä tapaoikeudessa on vahvistunut tulkinta, että rajalla ollessaan turvapaikanhakija ei ole vielä valtion alueella, mutta silti palautuskiellon edellytys täyttyy. Tästä tulkinnasta olisi johdettavissa tukea sille, että palautuskiellolla olisi velvoittavuutta myös ekstraterritoriaalisessa rajavalvonnassa suvereenin kolmannen maan alueella.⁸⁵ Tästä ei kuitenkaan ole olemassa oikeuskäytäntöä esimerkiksi EIT:n puitteissa. Kansainvälisen tapaoikeuden ja ihmisoikeusinstrumenttien kehittyminen siis kaventaa valtioiden tulkinnallista ja poliittista liikkumavaraa. Tämä kehitys tapahtuu vuorovaikutteisesti valtioiden uusien toimintatapojen ja niihin reagoivien ihmisoikeuksia turvaavien mekanismien välillä.

Kun valtion maahantulon kontrolli ulottuu sen omien rajojen ulkopuolelle, on vaarana, että pakolaissopimuksen turvaamat pakolaisten oikeudet menettävät merkityksensä. Euroopan valtioilla on olemassa mekanismeja, jotka estävät palautuskiellon rikkomuksen valtion alueella tai sen rajoilla, vaikka aina nämäkään mekanismit eivät estä rikkomusta tapahtumasta. Valtion alueen ulkopuolella tällaisia mekanismeja ei kuitenkaan juuri ole ollut, joten valtioiden velvollisuus kunnioittaa palautuskieltoa alueensa ulkopuolella on ollut epäselvä.⁸⁶ Tällöin myös kolmannen maan alueelle siirtynyt rajavalvonta estää pakolaisten paon tässä maassa heitä uhkaavalta vainolta. Näissä tapauksissa muiden kansainvälisten ihmisoikeussopimusten merkitys korostuu, sillä pakolaissopimuksen velvoittavuus alkaa vasta kun pakolainen on paennut lähtövaltiostaan. Muut ihmisoikeussopimukset asettavat kuitenkin myös tällöin velvollisuuksia valtioille. Lainkäyttövallan käsite onkin siis

⁸⁴ Gammeltoft-Hansen 2011, s. 92–96.

⁸⁵ Gammeltoft-Hansen 2011, s. 92–96.

⁸⁶ Klug ja Howe 2010, s. 71.

ennenkaikkea sidoksissa ekstraterritoriaalisten ihmisoikeusvelvoitteiden syntymiseen,⁸⁷ vaikka myös UNHCR, jolla on mandaatti valvoa Geneven pakolaissopimuksen soveltamista, on ottanut kannan, että 33 (1) artikla voi tulla sovellettavaksi ekstraterritoriaalisesti.⁸⁸

Lainkäyttövalta on kansainvälisen oikeuden kontekstissa sidoksissa valtion suvereeniin vallankäyttöön suhteessa muihin valtioihin. Tällöin lainkäyttövalta on sidoksissa suvereenin valtion aluevaltaan ja sitä rajoittaa muiden valtioiden suvereeni aluevalta omista alueistaan. Valtioilla on kuitenkin varsin laaja harkintavalta ulottaa omien lakiansa voimassaolo omien rajojensa ulkopuolelle. Lainkäyttövallan osalta valtioiden on kuitenkin tällöin osoitettava jonkinlainen merkityksellinen side niihin joihin lainkäyttövaltaa ulotetaan. Yleisimmin tällainen side on esimerkiksi valtion kansalaisuus, mutta viime vuosina ekstraterritoriaalista lainkäyttövaltaa on ulotettu myös turvallisuuteen ja kansainvälisen rikollisuuteen liittyviin tapauksiin.⁸⁹

Kansainväliset vesialueet eivät kuulu minkään valtion aluevallan alle, joten myös tällöin valtioiden toimintaan tulee ekstraterritoriaalinen ulottuvuus mukaan. Maahantulon kontrollin siirtäminen kansainvälisille vesille ei ole uusi ilmiö vaan se yleistyi rannikkovaltioiden toiminnassa jo 1970 luvulla venepakolaisten määrän noustessa. Etelä-Euroopassa kansainvälisellä merialueella maahantulon valvontaa ovat suorittaneet Italia, Ranska, Kreikka ja Espanja. Vuonna 2009 Italia solmi kahdenvälisen sopimuksen Libyan kanssa, jonka mukaisesti se pysäytti kansainvälisillä vesillä Eurooppaan pyrkivien veneitä ja palautti ne Libyaan. Euroopan kontekstissa vastaavia toimia on toteutettu myös EU:n rajaviraston koordinoimissa operaatioissa. Samoin EU:n rajavirasto on avustanut Espanjaa, joka solmi vastaavanlaiset sopimukset Senegalin, Mauritanian ja Kap Verden kanssa.⁹⁰

⁸⁷ Gammeltoft-Hansen 2011, s. 103–104.

⁸⁸ Klug ja Howe 2010, s. 72.

⁸⁹ Gammeltoft-Hansen 2011, s. 104–106.

⁹⁰ Gammeltoft-Hansen 2011, s. 120–121.

3.1.2 Lainkäyttövalta ekstraterritoriaalisten ihmisoikeusvelvoitteiden kynnyksenä

Ihmisoikeuksien kontekstissa lainkäyttövallan käsite eroaa joiltain osin muusta kansainvälisestä oikeudesta. Ihmisoikeuksien osalta lainkäyttövallassa ei niinkään ole kyse sen lainmukaisuudesta vaan siitä, onko tietyn tapauksen kontekstissa tietty valtio velvollinen kunnioittamaan relevantteja ihmisoikeusvelvoitteitaan ja vastaamaan niiden rikkomisesta. Tällöin lainmukainen oikeutus vallankäyttöön ei yksistään ole merkityksellinen vaan myös se, miten valtaa tosiasiallisesti käytetään.⁹¹

EIS:n 1 artiklan perusteella kaikki sopimuspuolet takaavat jokaiselle lainkäyttövaltaansa kuuluvalla sopimuksen sisältämät oikeudet ja vapaudet. Tämä yleisvelvoite on sanamuodoltaan tiukka ja asettaa sopimuksen ratifioineille valtioille velvollisuuden oikeuksien välittömään turvaamiseen⁹². Sopimuksessa määritellyt oikeudet taataan jokaiselle, joten sopimus ei erottele valtioiden omia kansalaisia ja ulkomaalaisia toisistaan. Valtioiden on taattava oikeudet riippumatta esimerkiksi kansalaisuudesta tai oleskelun luonteesta ilman minkäänlaista syrjintää (artikla 14). Kiistanalaisin 1 artiklassa esiintuotu käsite onkin lainkäyttövalta, jonka määritelmä on sopimuksessa jätetty avoimeksi. Lainkäyttövalta on kiistatonta määritellä valtion alueen mukaan, mutta kiistanalaiseksi jää missä määrin sopimus turvaa yksilöiden oikeuksia valtion alueen ulkopuolella.⁹³

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on käsitellyt lainkäyttövallan ulottuvuutta valtion alueen ulkopuolelle useassa ratkaisussaan. Tapauksen *Loizidou v. Turkki* käsittelyssä tuomioistuin totesi, että tapahtumat sotilaallisen aluevaltauksen yhteydessä voivat kuulua lainkäyttövallan piiriin vaikka ne eivät tapahdu kyseisen valtion alueella⁹⁴. Tapaus liittyi vuonna 1974 tapahtuneeseen Turkin sotilaalliseen interventioon, jonka yhteydessä Kyproksen maa-alueita päätyi Turkin hallintaan. Tapauksen *Kypros v. Turkki* yhteydessä tuomioistuin totesikin, että Turkin vastuun toteamatta jättäminen jättäisi tyhjiön ihmisoikeuksien suojeluun⁹⁵. Sotilaallinen voimankäyttö ei kuitenkaan aina tarkoita, että nämä toimet kuuluisivat valtion

⁹¹ Gammeltoft-Hansen 2011, s. 107–108.

⁹² Pellonpää et al. 2012, s. 15.

⁹³ Lawson 2009, s. 393.

⁹⁴ *Loizidou v. Turkki* (15318/89), Preliminary Objections, kohta 64.

⁹⁵ *Kypros v. Turkki* (25781/94), kohta 78.

lainkäyttövaltaan. Päätöksessä *Bankovic ym. v. Belgia ym.* tuomioistuin katsoi, etteivät NATO:n toimeenpanemat pommitukset muodostaneet lainkäyttövallan linkkiä ihmisoikeussopimuksen osapuolina olevien NATO:n jäsenvaltioiden ja pommituksen uhrien välille⁹⁶. Ratkaisussaan tuomioistuin myös toteaa, että 1 artiklan lainkäyttövalta tulee ensisijaisesti tulkita tavanomaisessa eli alueellisessa merkityksessään. Muut kuin valtion alueesta johtuvat perusteet ovat näin ollen poikkeuksellisia ja edellyttävät erityisiä perusteita kunkin tapauksen kontekstissa.⁹⁷

Tapauksen *Issa v. Turkki* yhteydessä todetaan, että valtiota voidaan pitää vastuullisena ihmisoikeussopimuksen perusteella yksilön oikeuksien rikkomisesta vaikka ne tapahtuisivat muualla kuin kyseisen valtion alueella. Tuomioistuimen mukaan 1 artiklaa ei siis voida tulkita niin, että valtion sallittaisiin syyllistyvän ihmisoikeusrikkomuksiin toisen valtion alueella.⁹⁸ Kuitenkin, kuten esimerkiksi tapauksen *Al-Skeini ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* perusteluissa todetaan, 1 artiklan lainkäyttövalta on kynnys, joka tulee ylittyä ennen kuin valtion vastuuta voidaan käsitellä⁹⁹. Samalla se korostaa, että tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella on selvää, että lainkäyttövallasta on aina silloin kysymys, kun valtion viranomaisen tehokkaasti käyttää fyysistä valtaa ja kontrollia henkilöön. Näin ollen tuomioistuimen näkemyksen mukaan on myös selvää, että näissä tapauksissa valtion toimiessa kolmannen valtion alueella, on sen taattava henkilölle ihmisoikeussopimuksen mukaiset ja yksilön tilanteen kannalta relevantit oikeudet kun sen toiminta voidaan laskea kuuluvan sen lainkäyttövallan eikä kolmannen valtion territoriaalisen lainkäyttövallan piiriin.¹⁰⁰ Tapauksessa *Medvedyev ym. v. Ranska* oli kyseessä tapaus, jossa Ranskan viranomaiset olivat nousseet kansainvälisellä vesialueella Kambodzan lipun alla olleeseen alukseen, jolla epäiltiin kuljetettavan huumeita. Alukseen nousun yhteydessä viranomaiset olivat joutuneet käyttämään aseita puolustaakseen itseään. Tarkastellessaan lainkäyttövallan kynnysedon toteutumista, EIT totesi, että tapauksessa Ranskan viranomaisilla oli ainakin

⁹⁶ *Bankovic ym. v. Belgia ym.* (52207/99), kohdat 74–82.

⁹⁷ *Bankovic ym. v. Belgia ym.* (52207/99), kohta 61.

⁹⁸ *Issa v. Turkki* (31821/96), kohta 71.

⁹⁹ *Al-Skeini ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (55721/07), kohta 130.

¹⁰⁰ *Al-Skeini ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (55721/07), kohdat 131–137.

de facto tehokas lainkäyttövalta miehistöön, joka pidettiin hytteihin suljettuna Ranskan alueelle kuljetuksen ajan, joten lainkäyttövallan kynnyks täyttyi.¹⁰¹

Valtiot eivät vapaudu velvollisuuksistaan vaikka ne tahdonvaraisesti luopuisivatkin lainkäyttövallastaan joillakin sen alueilla. Valtiot ovat muun muassa muuttaneet lentokenttiä ja satamia kansainvälisiksi alueiksi ja vedonneet, ettei heillä näillä alueilla ole lainkäyttövaltaa.¹⁰² Muun muassa tapauksessa *Amuur v. Ranska* EIT käsitteli tapausta, jossa neljä somalialaista turvapaikanhakijaa oli pidätetty ja käännytetty Pariisin Orlyn lentokentän kansainvälisellä alueella ilman mahdollisuutta päästä turvapaikkahakuprosessiin. Ranska vetosi, että kyseessä oli Ranskan alueesta erillinen alue ja tällä alueella heillä ei ollut alueellista lainkäyttövaltaa. EIT totesi yksiselitteisesti, ettei tällaisia alueita voi siirtää juridisesti ekstraterritoriaalisen statuksen alle ja näin ollen riippumatta kansallisen lain sisällöstä, kuuluivat tällä alueella oleskelevat henkilöt Ranskan lainkäyttövallan alle¹⁰³. EIT myös totesi, että kaikkia muita tarkoituksia varten Ranska käytti alueella suvereenia lainkäyttövaltaansa, joten myös pakolaissopimuksesta ja EIS:sta juontuvat oikeudet oli turvattava¹⁰⁴.

Maahantulokysymysten osalta oikeustapauksen *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* ratkaisulla on keskeinen merkitys tarkasteltaessa ihmisoikeussopimuksen ulottumista valtion aluerajojen ulkopuolelle. Tapaus koski ryhmää luvattomasti Italiaan pyrkineitä henkilöitä, joita kuljettaneen laivan Italian viranomaiset pysäyttivät kansainvälisellä vesialueella. Kyseiset henkilöt siirrettiin italialaiselle sotilasalukselle, joka kuljetti heidät takaisin Libyaan. Kyseisestä ilmiöstä käytetään termiä ”push back” ja toiminta perustui Italian ja Libyan väliseen bilateraalisopimukseen.¹⁰⁵ Italian hallitus vetosi, ettei lainkäyttövallan kynnyksehto tapauksessa täyty, koska heillä ei ollut absoluuttista ja yksinomaista kontrollia henkilöihin, ja että operaatio oli Yhdistyneiden kansakuntien merioikeuden mukainen pelastusoperaatio¹⁰⁶. Valituksen tehneet taas vetosivat siihen, että italialaiset alukset, joihin

¹⁰¹ Medvedyev ym. v. Ranska (3394/03), kohdat 66–67.

¹⁰² Gammeltoft-Hansen 2011, s. 107–108.

¹⁰³ *Amuur v. Ranska*, kohta 52.

¹⁰⁴ *Amuur v. Ranska*, kohta 43.

¹⁰⁵ *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (27765/09), kohdat 9–14.

¹⁰⁶ *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (27765/09), kohdat 63–65.

heidät siirrettiin, olivat Italian lipun alla ja kansallisen lainsäädännön perusteella tällöin myös täysin Italian lainkäyttövallan alla¹⁰⁷. Omassa arviossaan EIT totesi, että kansainvälinen merioikeus ja Italian kansallinen lainsäädäntö tukevat tulkintaa, että Italian lipun alla olevalla laivalla kyseessä on *de jure* lainkäyttövalta sen kydyssä oleviin henkilöihin. Näin ollen kyseisessä tapauksessa ekstraterritoriaalinen lainkäyttövalta tulee kyseeseen.¹⁰⁸ Tuomioistuin totesi myös, ettei Italia voi kiertää lainkäyttövallan täyttymistä vetoamalla merioikeuden mukaiseen pelastusoperaatioon vaan *de jure* ja *de facto* lainkäyttövallan täytyminen on tässä tapauksessa yksiselitteinen.¹⁰⁹

EIS voi siis saada ekstraterritoriaalista ulottuvuutta lainkäyttövallan täyttymisen kautta myös maahantulokysymyksissä. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntö ei kuitenkaan ole yksiselitteinen koskien sopimuksen ulottuvuutta valtion lainkäyttövallan kautta valtion aluerajojen ulkopuolelle. EIT onkin todennut, että lainkäyttövallan käsite 1 artiklan mukaisesti on ennen kaikkea valtion alueeseen sidottu. Tämä huomioiden, on EIT vain poikkeuksellisissa tapauksissa katsonut, että valtioiden oma toiminta tai toiminta, jonka vaikutukset toteutuvat sen rajojen ulkopuolella, täyttää lainkäyttövallan kynnysehdon.¹¹⁰ Ihmisoikeussopimuksen valtioille asettamat velvollisuudet eivät siis yksiselitteisesti lopu valtion rajalle, vaan joissain tapauksissa valtion lainkäyttövallalla ja sen myötä ihmisoikeusvelvoitteilla on myös ekstraterritoriaalinen ulottuvuus.

Lainkäyttövallan käsite ei ole siis yksiselitteinen maahantulokontrollin kontekstissa. Nykyisen oikeuskäytännön valossa lainkäyttövalta alueeseen tai henkilöön tulee olla tehokasta ennen kuin valtiolle muodostuu ihmisoikeusvelvoitteita. Alueellinen lainkäyttövalta on sidoksissa suvereeniin vallankäyttöön, joten valtion alueen ulkopuolella tehokkaan lainkäyttövallan osoittaminen on haastavaa.¹¹¹

¹⁰⁷ Hirsi Jamaa ym. v. Italia (27765/09), kohdat 67.

¹⁰⁸ Hirsi Jamaa ym. v. Italia (27765/09), kohdat 77–78.

¹⁰⁹ Hirsi Jamaa ym. v. Italia (27765/09), kohdat 79–82.

¹¹⁰ Hirsi Jamaa ym. v. Italia (27765/09), kohdat 71–72.

¹¹¹ Gammeltoft-Hansen 2011, s. 100.

3.2 Joukkokarkotuksen kieltö

Joukkokarkotuksella tarkoitetaan maastapoistamista, joka perustuu ryhmään kuulumiselle, eikä yksilökohtaiselle arvioinnille. Joukkokarkotukset on kielletty EIS:n 4. lisäpöytäkirjan 4 artiklassa. Lisäksi se on kielletty EU:n perusoikeuskirjan 19 (1) artiklassa. Sopimusmääräys ei koske pelkästään ”maasta karkottamiseksi” kutsuttuja hallinnollisia toimenpiteitä vaan myös ”rajalta käännyttämiseksi” kutsutut toimenpiteet voivat rikkoa joukkokarkotuksen kieltöä. Joukkokarkotuksen kiellolla saattaa olla merkitystä, mikäli turvapaikanhakijoiden maasta poistaminen alkaa saada hyvin summaarisia muotoja.¹¹² Kuitenkaan pelkästään se, että samanaikaisesti maasta poistetaan ryhmä samaa kansalaisuutta olevia henkilöitä, ei välttämättä ole rikkomus, jos proseduraaliset edellytykset on täytetty asianmukaisesti¹¹³.

Tapauksessa *Čonka v. Belgia* valittajat, neljä saman perheen jäsentä, palautettiin kymmenien muiden slovakialaisten romaniperheiden kanssa kotimaahansa, kun heidän turvapaikkahakemuksensa oli hylätty. EIT katsoi, ettei tapauksessa ollut osoitettu epäilyksettä, ettei karkotusta ollut toteutettu kollektiivisesti, ja ettei karkotusprosessi antanut riittävää varmuutta siitä, että jokaisen hakijan yksilökohtainen tilanne olisi otettu huomioon riittävän hyvin. Tuomioistuin totesi näin ollen 4. lisäpöytäkirjan 4 artiklaa rikutun.¹¹⁴ Samoin tuomioistuin totesi 13 artiklaa rikutun yhdessä 4 lisäpöytäkirjan 4 artiklan kanssa, sillä se katsoi, ettei hakijoilla ollut riittävää oikeusturvaa joukkokarkotusta vastaan. Tuomioistuimen mukaan nopea karkotusaikataulu, jonka aikana valitusta ei ehditä käsittelemään kansallisessa tuomioistuimessa ja karkoituksen lykkäämisen harkinnanvaraisuus eivät anna riittävää oikeussuojaa joukkokarkotusta vastaan.¹¹⁵

Tapauksessa *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* valittajat esittivät joutuneensa joukkokarkotuksen kohteeksi. Italia esitti, että 4. lisäpöytäkirjan 4 artikla ei tullut sovellettavaksi tässä tapauksessa. Se katsoi, että joukkokarkoituksen kieltö koski vain valtion alueelta tapahtuvia karkotuksia tai henkilöitä, jotka olivat ylittäneet rajan laittomasti. Tässä tapauksessa se siis

¹¹² Pellonpää et al. 2012, s. 899.

¹¹³ Čonka v. Belgia, kohta 81.

¹¹⁴ Čonka v. Belgia, kohdat 59–63.

¹¹⁵ Čonka v. Belgia, kohdat 82–83.

katsoi kyseessä olevan maahantulon evääminen, ei karkottaminen.¹¹⁶ Valittajat vetosivat karkotuksen käsitteen funktionaaliseen ja teleologiseen tulkintaan ja esittivät, että 4. lisäpöytäkirjan 4 artiklan pääasiallinen tarkoitus oli kieltää valtioita siirtämästä ulkomaalaisryhmää toiseen valtioon tutkimatta heidän henkilökohtaista tilannetta yksilötasolla. Tämän kiellon tulisi ulottua myös kansainvälisellä merialueella tapahtuviin ”push back” -toimiin, jotka voitaisiin tulkita ”piiloitetuiksi karkotuksiksi”, jotta tulkinta olisi käytännönläheinen ja tehokas. Näin ollen valittajien palauttaminen Libyaan ilman heidän tunnistamistaan ja henkilökohtaisen tilanteen arvioimista, muodosti kollektiivisen poistamismenettelyn.¹¹⁷

YK:n ihmisoikeusvaltuutettu ja UNHCR esittivät, että 4. lisäpöytäkirjan 4 artikla on sovellettavissa ja tulkinnalla oli potentiaalisesti merkittävää vaikutusta kansainvälisen maahantulon kontekstissa. Väliintulijat korostivat, että artiklaa tulisi tulkita ”hyvässä uskossa” ja henkilöiden, joiden matkanteko keskeytettiin kansainvälisellä vesialueelle ennen heidän rajalle pääsyään tulisi suojella tämän kaltaisilta karkotuksilta. ”Push back” -toimien hyväksyminen olisi heidän mukaansa tarkoittanut sen hyväksymistä, että valtiot voisivat vältellä ihmisoikeusvelvoitteitaan siirtämällä rajavalvontatoimiaan maan rajoilta eteenpäin.¹¹⁸

EIT omassa arviossaan totesi, että ulkomaalaisten joukkokarkotus oli sen oikeuskäytännössä mikä tahansa menettely, jossa toimivaltainen viranomainen edellyttää ryhmän ulkomaalaisia poistuvan maasta, paitsi jos tämä perustuu objektiiviselle arviolle jokaisen tähän ryhmään kuuluvan tilanteesta.¹¹⁹ *Hirsi Jamaa* -tapaus oli kuitenkin ensimmäinen, jossa EIT tarkasteli joukkokarkotuksen kiellon soveltumista valtion alueen ulkopuolella tapahtuneeseen toimintaan¹²⁰. EIT totesi, että kuten lainkäyttövalta myös joukkokarkotuksen kieltä on ensisijaiselta luonteeltaan sidoksissa valtion alueeseen. Kuitenkin niissä tapauksissa kun valtio poikkeuksellisesti käyttää lainkäyttövaltansa alueensa ulkopuolella, myös joukkokarkotuksen kieltä tulee sovellettavaksi ekstraterritoriaalisesti. Muunlainen tulkinta

¹¹⁶ *Hirsi Jamaa* ym. v. Italia (27765/09), kohta 160.

¹¹⁷ *Hirsi Jamaa* ym. v. Italia (27765/09), kohdat 161–163.

¹¹⁸ *Hirsi Jamaa* ym. v. Italia (27765/09), kohta 164.

¹¹⁹ *Hirsi Jamaa* ym. v. Italia (27765/09), kohta 166.

¹²⁰ *Hirsi Jamaa* ym. v. Italia (27765/09), kohta 169.

olisi ristiriidassa sen periaatteen kanssa, että sopimusta on tulkittava kokonaisuutena. Myöskään valtion toiminta kansainvälisellä merialueella ei anna perusteita lain ulkopuolelle jäävälle alueelle, jolla yksilöillä ei ole minkään oikeusjärjestelmän suojaa turvaamassa EIS:n takaamien oikeuksien toteutumista. EIT jatkaa toteamalla, että valtioiden oikeutta määrittellä maahanmuuttopolitiikkaansa ei kyseenalaisteta. Kuitenkaan vaikeudet hallita maahantulijavirtaa eivät anna perusteita luoda menettelyjä, jotka eivät ole EIS:n velvoitteiden mukaisia.¹²¹ EIT totesi joukkokarkotuksen kieltoa rikotun, sillä henkilöiden yksilökohtaista tilannetta ei arvioitu millään tavalla.¹²²

Joukkokarkotuksen kieltö voi tulla sovellettavaksi myös EU:n jäsenvaltioiden välillä. Tapauksessa *Sharifi ym. v. Italia ja Kreikka* kyseessä oli ryhmä Afganistanista, Sudanista ja Eritreasta lähtöisin olevia henkilöitä, jotka olivat saapuneet laittomasti Kreikasta Italiaan. Heti Italian satamaan saavuttua rajapoliisi oli pysäyttänyt heidät ja heidät oli palautettu välittömästi takaisin Kreikkaan. Italian satamassa olikin yleisenä tapana siirtää Italiaan saapuneet suoraan Kreikkaan palaavaan laivaan.¹²³ Italian rajaviranomaisilla oli myös harkinnanvaraa sen suhteen saiko maahan saapunut yhteyden asianajajaan tai kääntäjään hakeakseen turvapaikkaa. Tätä harkinnanvaraa käytettiin kuitenkin äärimmäisen harvoin ja rajaviranomaiset eivät antaneet suurta painoa kansainväliselle pakolaisoikeudelle.¹²⁴ EIT totesikin Italian rikkoneen joukkokarkotuksen kieltoa¹²⁵ EIT huomautti myös, että Dublin -järjestelmän soveltaminen tulee olla EIS:n mukaista, joten automaattista palautusta, joka on luonteeltaan kollektiivinen, ei voida perustella sillä.¹²⁶ EIT oli myös Italian kanssa eri mieltä siitä, että turvapaikkaprosessiin pääsyn mahdollistaminen oli Dublin- järjestelmän mukaisesti yksinomaan Kreikan vastuulla¹²⁷. Turvapaikanhakuprosessiin pääsyn puutteen vuoksi EIT totesi siis Italian rikkoneen myös 14 artiklaa yhdessä 4. lisäpöytäkirjan 4 artiklan kanssa¹²⁸.

¹²¹ Hirsi Jamaa ym. v. Italia (27765/09), kohta 178.

¹²² Hirsi Jamaa ym. v. Italia (27765/09), kohdat 185–186.

¹²³ Sharifi ym. v. Italia ja Kreikka (16643/09), kohdat 6–11.

¹²⁴ Sharifi ym. v. Italia ja Kreikka (16643/09), kohta 215.

¹²⁵ Sharifi ym. v. Italia ja Kreikka (16643/09), kohta 225.

¹²⁶ Sharifi ym. v. Italia ja Kreikka (16643/09), kohta 223.

¹²⁷ Sharifi ym. v. Italia ja Kreikka (16643/09), kohta 196.

¹²⁸ Sharifi ym. v. Italia ja Kreikka (16643/09), kohta 242–243.

Tapauksessa *Khlaifia ym. v. Italia* EIT:n suuri jaosto ei todennut joukkokarkotuksen kieltoa rikotun. Tapaus koski kolmea tunisialaista, jotka saapuivat Italiaan laittomasti arabikevään ja Tunisian levottomuuksien seurauksena. Vene, jonka kyydissä he olivat pysäytettiin ja saatettiin Lampedusan satamaan. Heidät sijoitettiin aluksi Lampedusan saarelle vastaanottokeskukseen, jossa Italian mukaan heidän kanssaan täytettiin tietolomake. Valittajat kiistävät kuitenkin tämän tapahtuneen. Paria päivää myöhemmin keskuksessa syntyi levottomuuksia ja siellä sytytettiin tulipalo, joka tuhosi myös keskuksessa olleet asiakirjat. Valittajat siirrettiin tämän jälkeen Palermoon, jossa heidät sijoitettiin satamassa oleviin kahteen laivaan yhdessä yli 300 muun henkilön kanssa. Muutamaa päivää myöhemmin heidät vietiin lentokentälle ja lennätettiin takaisin Tunisiaan perustuen Italian ja Tunisian väliseen bilateraalisopimukseen, joka ei kuitenkaan ollut julkinen.¹²⁹

Tapauksessa annettiin ensin jaoston tuomio, mutta Italian pyynnöstä tapaus siirrettiin suuren jaoston käsittelyyn¹³⁰ Kaikki hakijat olivat saaneet henkilökohtaisen maahantulon eväämispäätöksen, joka sanamuodoiltaan oli henkilötietoja lukuunottamatta identtinen. Samaan aikaan jaettiin huomattavan suuri määrä samanlaisia päätöksiä. Niissä ei myöskään ollut minkäänlaisia viittauksia yksilöiden henkilökohtaisiin tilanteisiin. Tämä riitti jaoston käsittelyssä siihen, että joukkokarkotuksen kiellon rikkomus todettiin.¹³¹

Suuren jaoston käsittelyssä valittajat esittivät, että heidän karkottamisensa oli kollektiivista ja perustui pelkästään heidän tunnistamiseensa ilman, että heidän henkilökohtaista tilannettaan olisi selvitetty. Heidän mukaansa heille ei ollut myöskään selvinnyt missä vaiheessa Italian viranomaiset olisivat keränneet tarvittavat tiedot tehdäkseen arvion heidän tilanteestaan.¹³² He esittivät, että Italian viranomaisten mahdollisuus käyttää joko maahanpääsyn eväämistä tai karkotusta rajat ylittäneiden henkilöiden maastapoistamiseksi antoi viranomaisille harkinnanvaraa myös oikeussuojakeinojen suhteen, sillä vain jälkimmäisellä oli Italian mukaan merkitystä joukkokarkotuksen kiellon osalta. Näin siis

¹²⁹ *Khlaifia ym. v. Italia* (16483/12), kohdat 11–17.

¹³⁰ *Khlaifia ym. v. Italia* (16483/12), kohdat 4–5.

¹³¹ *Khlaifia ym. v. Italia* (16483/12), kohta 213.

¹³² *Khlaifia ym. v. Italia* (16483/12), kohta 214.

maahanpääsyn evääminen rajan ylittäneiltä henkilöiltä pitää sisällään vähän oikeussuojakeinoja ja sen käyttäminen jättää aukon näiden henkilöiden oikeuksiin.¹³³

Valittajat myös vetosivat, että joukkokarkotuksen kielto koskisi nimenomaisesti käytettävää keinoa, eikä niinkään sitä millaiseen tilanteeseen karkotettava henkilö joutuu joukkokarkotuksen tapahduttua¹³⁴. Valittajien mukaan tapauksen ydinkysymys olikin, onko henkilökohtainen haastattelu edellytys ennen karkotuksen toteuttamista ottaen huomioon, että heidät oli vain tunnistettu prosessin aikana¹³⁵. Italian toimintatapa antaa tietolomake henkilön täytettäväksi vain tuntien sisällä mereltä pelastamisesta oli heidän mukaansa kyseenalainen ja ne, jotka rastittivat kyseisessä lomakkeessa maahantulon syyksi ”työ” saivat automaattisesti maahantulon eväämispäätöksen. Valittajien edustaja myös huomautti, että valittajien oman edun mukaista ei ollut kieltää, että he olisivat täyttäneet tietolomakkeet kuten Italian viranomaiset väittivät, sillä heillä ei ollut edellytyksiä kansainvälisen suojelun saamiseksi eivätkä he tarvinneet turvaa palautuskiellon osalta.¹³⁶

Italia esitti, että joukkokarkotusta ei ollut tapahtunut vaan kyseessä oli fast-track -menettely. Lisäksi se katsoi, että Tunisia on turvallinen kolmas maa, joten nopeutettu menettely ei vaarantanut heidän oikeuksiaan. Italian mukaan henkilöt oli tunnistamisen yhteydessä haastateltu henkilökohtaisesti tulkin tai kulttuurimediaattorin avustamana. Tämän pohjalta tietolomakkeet oli täytetty jälkikäteen. Tämän tapauksen osalta paperit olivat kuitenkin tuhoutuneet tulipalossa. Italia esittikin, että valittajilla oli ollut tarvittavat tiedot ja mahdollisuus hakea turvapaikkaa ja he olivat vain päättäneet olla tekemättä niin. Italia myös totesi, että kyseisessä tapauksessa henkilöille oli annettu maahantulon eväämispäätös, joten kyseessä ei voinut olla karkotus. Lisäksi, kyseisessä tapauksessa Italian mukaan henkilökohtainen arviointi oli tehty huolellisesti.¹³⁷

Omassa arviossaan EIT:n suuri jaosto totesi aiempaan oikeuskäytäntöön viitaten, että joukkokarkotuksen kielto koskee mitä tahansa keinoa, eikä valtiot saa näin ollen poistaa

¹³³ Khlaifia ym. v. Italia (16483/12), kohta 218.

¹³⁴ Khlaifia ym. v. Italia (16483/12), kohta 219.

¹³⁵ Khlaifia ym. v. Italia (16483/12), kohta 220.

¹³⁶ Khlaifia ym. v. Italia (16483/12), kohta 221–222.

¹³⁷ Khlaifia ym. v. Italia (16483/12), kohdat 223–227.

henkilöä maasta ilman henkilökohtaisen tilanteen tutkimista. Henkilöille on siis annettava mahdollisuus esittää vastustava näkemyksensä asianmukaisessa viranomaisessa. Henkilökohtaisen arvioinnin riittävyttä tarkasteltaessa oli EIT:n mukaan kuitenkin otettava huomioon tapauksen ja henkilöiden tilanne, karkotuksen erityispiirteet ja yleinen konteksti kyseisenä aikana. Joukkokarkotuksen kieltoa ei myöskään voida katsoa rikutun, mikäli henkilökohtaisen arvioinnin tekemättä jättäminen on johtunut kyseisen henkilön omasta toiminnasta.¹³⁸

EIT edelleen muistutti, ettei valtion oikeus määritellä maahantulopolitiikkaansa ja tehdä bilateraaliosopimuksia oikeuta keinoihin, jotka eivät ole EIS:n mukaisia. Lisäksi EIT huomautti, että karkotuksen käsite tulee tulkita sen yleisessä merkityksessä, joten sen kutsuminen maahantulon eväämiseksi ja maasta poistamiseksi tai karkottamiseksi, ei muuta asiaa tosiasiallisesti.¹³⁹

Arvioidessaan tapauksen yksityiskohtia tuomioistuin piti tulipalossa tuhoutumista uskottavana syynä olla esittämättä todisteita siitä, että Italian viranomaiset olivat suorittaneet henkilökohtaisen haastattelun henkilöiden tunnistamisen yhteydessä. Lisäksi tuomioistuin katsoi, että henkilöillä oli ollut mahdollisuus esittää oma näkemyksensä niin tunnistamisen yhteydessä kuin muuten oleskelunsa aikana. Se totesi, että valittajilla olisi ollut mahdollisuus pysäyttää karkotus vetoamalla oikeuteensa hakea turvapaikkaa ja näin ollen mahdollisuus turvautua palautuskiellon periaatteeseen karkotuksen estämiseksi.¹⁴⁰

EIT toteaaakin, että joukkokarkotuksen kieltö ei takaa henkilökohtaista haastattelua vaan se edellyttää karkotuksen kohteena oleville tarjottua tehokasta mahdollisuutta esittää oma näkemyksensä karkotusta vastaan, jotka viranomaisten on tutkittava sopivalla tavalla.¹⁴¹ EIT katsoi, että käsiteltävänä olleessa tapauksessa henkilöt olivat läpikäyneet tunnistamisen, heidän kansallisuutensa oli määritelty ja heille oli annettu todellinen ja tehokas mahdollisuus

¹³⁸ Khlaifia ym. v. Italia (16483/12), kohdat 237–240.

¹³⁹ Khlaifia ym. v. Italia (16483/12), kohdat 243–244.

¹⁴⁰ Khlaifia ym. v. Italia (16483/12), kohdat 246–247.

¹⁴¹ Khlaifia ym. v. Italia (16483/12), kohta 248.

esittää näkemyksensä karkotusta vastaan. Näin ollen joukkokarkotuksen kieltoa ei ollut rikottu.¹⁴²

Tuomari Serghides esitti eriävän mielipiteen tuomion liitteenä. Hänen näkemyksensä mukaan joukkokarkotuksen kiellon osalta henkilökohtainen haastattelu tulisi olla edellytys, josta ei saa poiketa. Hänen mukaansa joukkokarkotuksen sattumanvarainen ja syrjivä luonne edellyttää viranomaisilta proseduraalisia toimia, joilla varmistetaan viranomaistoimien asianmukaisuus. Hän katsoi, että nimenomaan pakollisella henkilökohtaisella haastattelulla varmistettaisiin prosessin asianmukaisuus. Muutoin vaarana on, että viranomaisille annetaan harkintavaltaa olla suorittamatta proseduraalisia toimenpiteitä muun muassa tehokkuuden maksimoimiseksi. Näin jätetään suorittamatta toimenpiteitä, joilla turvataan myös EIS:n turvaamia oikeuksia. Samalla siirretään todistustaakka valtion viranomaisilta yksilölle sen todistamiseksi, että hänellä on oikeus saada suojelua, vaikka joukkokarkotuksen kieltö ei tätä edellytäkään. Tällöin joukkokarkotuksen kieltö ei enää tarjoa suojaa yksilölle, joka ei saa esitettyä näkemystään viranomaisia tyydyttävällä tavalla tai tarkkuudella. Näin ollen tuomioistuimen ratkaisu vaarantaa joukkokarkotuksen kiellon proseduraalisen takuun.¹⁴³

Tuomari Serghidesin näkemyksen mukaan *Khlaifia* -tapauksen ratkaisu eroaa tuomioistuimen aiemmasta linjasta. Hän viittaa *Hirsi Jamaa* -tapaukseen, jonka yhteydessä tuomioistuin totesi, että palautuskiellon periaatteen tarkoitus on estää valtioiden mahdollisuus poistaa henkilöä maasta tutkimatta näiden yksilöllistä tilannetta ja mahdollistamatta yksilöiden omien näkemysten esittäminen. Hänen näkemyksensä mukaan tuomioistuimen aiempaa linjaa olisi tullut tulkita niin, että valtioilla on positiivinen velvoite tarjota henkilöille mahdollisuus omien näkemystensä esittämiseen. Tämä mahdollisuus tapahtuu parhaiten henkilökohtaisen haastattelun avulla.¹⁴⁴

Tuomari Serghides korostaa, että palautuskiellon rikkomisen riski kasvaa, kun haastatteluja ei tehdä, joten haastattelujen tekeminen on palautuskiellon periaatteesta tuleva velvoite. Käsitellyn tapauksen osalta hän esittää kritiikkiä siitä, että enemmistö tuomareista katsoi

¹⁴² Khlaifia ym. v. Italia (16483/12), kohta 254.

¹⁴³ Khlaifia ym. v. Italia (16483/12). Tuomari Serghidesin eriävä mielipide, kohta 10–12.

¹⁴⁴ Khlaifia ym. v. Italia (16483/12). Tuomari Serghidesin eriävä mielipide, kohta 20. Kts. myös *Hirsi Jamaa* ym. v. Italia (), kohta 177.

Italian väitteen uskottavaksi, että haastattelut oli tehty vaikka näistä ei ollut mitään todisteita. Hän esittää kritiikkinä, että todistetaakka näiden haastattelujen tosiasiallisesta tapahtumisesta oli Italiassa, joka ei pystynyt epäilyksettä osoittamaan niiden tapahtuneen. Hän korostaa, että tapauksen henkilöt olivat vielä useita päiviä tulipalon jälkeen Italian viranomaisten tavoitettavissa, joten heillä oli ollut mahdollisuus uusien haastattelut, joista dokumentit olivat tuhoutuneet. Jos uusien haastattelujen toteuttaminen tässä ajassa olisi ollut viranomaisille haastavaa, olisi heidän tullut automaattisesti lykätä karkoituksen toteuttamista kunnes haastattelut oli suoritettu uudelleen.¹⁴⁵

3.3 Palautuskielto

Palautuskiellon periaate, *non-refoulement*, kehitettiin ensimmäisenä kansainvälisen pakolaisoikeuden viitekehyksessä ja sisällytettiin Geneven pakolaissopimuksen 33 (1) artiklaan. Vastaava kielto on sisällytetty useisiin kansainvälisiin sopimuksiin ja alueellisiin ihmisoikeussopimuksiin. Se on sisällytetty YK:n kidutuksen vastaisen sopimuksen 3 artiklaan ja kansalaisyhteiskunta- ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen 7 artiklaan. EU:n primäärioikeudessa se sisältyy SEUT 78 (1) artiklaan. Myös EU:n perusoikeuskirjan 19 (2) artikla sisältää palautuskiellon, minkä lisäksi 4 artikla sisältää epäinhimillisen ja halventavan kohtelun kiellon. Perusoikeuskirjan 18 artikla taas korostaa oikeutta turvapaikkaan Geneven pakolaissopimuksen mukaisesti. Lisäksi palautuskiellon periaatetta on korostettu myös EU:n sekundäärioikeudessa kuten Schengenin rajasäännösten 4 artiklassa. Palautuskiellon periaate onkin saavuttanut aseman pakottavana säännöksenä kansainvälisessä oikeudessa. Palautuskiellon periaate ei ole täysin identtinen eri sopimuksissa, vaikka samankaltaisuutta onkin. Eroja löytyy muun muassa sanamuodoissa, laajuudessa ja rikkomuksen todentamiseksi vaadittavissa todisteissa.¹⁴⁶

EIS ei sisällä artiklaa palautuskiellosta, mutta EIT:n ratkaisujen kautta se on sisällytetty yhdeksi komponentiksi 3 artiklaan. EIT on myös korostanut 3 artiklasta tulevien velvoitteiden yleisen luonteen absoluuttisuutta. EIT:n mukaan 3 artikla pitää sisällään yhden

¹⁴⁵ Khlaifia ym. v. Italia (16483/12). Tuomari Serghidesin eriyvä mielipide, kohta 27–29.

¹⁴⁶ Klug ja Howe 2010, s. 70–71.

demokraattisten valtioiden perusarvoista, josta ei saa poiketa edes valtion olemassaoloa uhkaavissa hätätilanteissa ja riippumatta uhrin omasta toiminnasta.¹⁴⁷ Useat Euroopan valtiot vastustivat pitkään ajatusta, että pakolaisten ja muiden turvapaikkaa tarvitsevien suojelu olisi harkinnanvaraisuuden sijaan velvollisuus. Tapauksessa *Soering v. Yhdistynyt kuningaskunta* EIT kuitenkin linjasi, että valtioilla on velvollisuus olla palauttamatta henkilöä valtioon, jossa tätä uhkaa artikla 3 vastainen kohtelu.¹⁴⁸

Tapauksella *Soering v. Yhdistynyt kuningaskunta* ei ollut tekemistä pakolais- tai turvapaikkakysymysten kanssa, vaan se koski Iso-Britanniassa vangittuna ollutta Saksan kansalaista, jota uhkasi luovutus Yhdysvaltoihin ja siellä kuolemanrangaistukseen tuomitseminen. EIT totesi tuomiossaan, että henkilön luovutus olisi vastoin 3 artiklan henkeä ja aikomusta ja otti kannan, että karkoittavalla valtiolla on oman toimintansa kautta vastuu myös rikkomuksista, jotka tapahtuvat vastaanottajamaassa¹⁴⁹. Tämä oli ensimmäinen tuomio, jossa maasta poistamisen katsottiin johtavan 3 artiklan loukkaukseen¹⁵⁰. Tapauksessa *Cruz Varas v. Ruotsi*, jossa oli kyse chileläisestä perheestä, jonka turvapaikkahakemus hylättiin ja jota uhkasi karkottaminen takaisin Chileen, EIT viittasi *Soering* -tapaukseen ja totesi samojen periaatteiden soveltuvan myös maasta karkottamisiin¹⁵¹.

EIT onkin useassa tuomiossaan painottanut *non-refoulement* -periaatteen merkitystä. Se on erityisesti korostanut turvapaikanhakijoiden karkottamistapauksissa tehokkaiden oikeussuojakeinojen olemassaoloa, jotka estävät mielivaltaisen, suoran tai epäsuoran palauttamisen maahan, josta turvapaikanhakija on paennut.¹⁵² Maastakarkottamistapauksissa EIT tunnustaakin valtioiden oikeuden kontrolloida ulkomaalaisten maahantuloa, maassa oleskelua ja maasta poistamista kansainvälisiä velvoitteitaan noudattaen.¹⁵³ Tuomiossaan *M.S.S. v. Belgia ja Kreikka* EIT muistuttikin

¹⁴⁷ J.K ym. v. Ruotsi (59166/12), kohta 77. Myös *Labita v. Italia* (26772/95), kohta 119.

¹⁴⁸ Goodwin-Gill 2015, s. 115.

¹⁴⁹ *Soering v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 88.

¹⁵⁰ Pellonpää et al. 2012, s. 367.

¹⁵¹ *Cruz Varas ym. v. Ruotsi*, kohdat 69–70.

¹⁵² J.K ym. v. Ruotsi (59166/12), kohta 78. Myös *M.S.S. v. Belgia ja Kreikka* (30696/09), kohta 286.

¹⁵³ *Mm. J.K. ym. v. Ruotsi* (59166/12), kohta 79.

valtioita, että turvapaikanhakijat ovat heikko väestöryhmä, joka tarvitsee erityistä suojelua.¹⁵⁴ Vaikka siis valtiot voivat toimia kontrolloidakseen maasta toiseen liikkumista, tulee niiden toimia kansainvälisten velvoitteidensa mukaisesti ja erityisesti huomioida 3 artikla sen rikkomisesta aiheutuvien vakavien haittojen vuoksi.¹⁵⁵

EIT on linjannut, että karkottamistapauksissa epäinhimillisen kohtelun minimitaso tulee ylittyä, jotta 3 artiklaa voidaan katsoa rikotun. Tämän tason arvioiminen on relatiivinen ja riippuvainen yksittäisen tapauksen kaikista asianhaaroista.¹⁵⁶ Myös epäinhimillisen kohtelun uhka muulta kuin julkisen vallan taholta voidaan lukea kuuluvaksi 3 artiklan piiriin. Edellytyksenä tällöin kuitenkin on, että on osoitettu riskin olevan todellinen ja että vastaanottajavaltion viranomaiset eivät kykene suojelemaan siltä. Valtioiden voivat myös perustella ulkomaalaisen karkottamista sisäisen uudelleensijoittumisen mahdollisuudella mikäli voidaan katsoa, että henkilö tosiasiallisesti pystyy turvallisesti matkustamaan ja asettumaan tälle alueelle.¹⁵⁷ Tuomioistuimien arvioi maastapoistamistilanteita karkotus- tai luovutusajankohtana tai, jos henkilöä ei ole vielä karkoitettu tai poistettu maasta, sinä ajankohtana, jolloin EIT käsittelee asiaa¹⁵⁸.

EIT korostaa myös subsidiariteettiperiaatetta turvapaikanhakijoiden karkotuksissa. EIT ei siis arvioi turvapaikkahakemusta tai sitä miten valtiot kunnioittavat Geneven pakolaissopimuksesta juontuvia pakolaisstatusta koskevia velvoitteitaan. Sen sijaan se korostaa valtioiden viranomaisten vastuuta turvata ihmisoikeudet. EIT kuitenkin korostaa, että sen on omassa arviossaan varmistettava, että viranomaisarviointi on tehty riittävällä tavalla ja perustuen arviota tukevaan materiaaliin. On siis ensisijaisesti kansallisten tuomioistuinten tehtävä arvioida tapauksen faktoja ja todistajien uskottavuutta, koska niillä on ollut mahdollisuus nähdä, kuulla ja arvioida kyseessä olevaa henkilöä ja tämän käytöstä.¹⁵⁹

¹⁵⁴ M.S.S. v. Belgia ja Kreikka, kohdat 231–233.

¹⁵⁵ M.S.S. v. Belgia ja Kreikka, kohdat 216 ja 218.

¹⁵⁶ J.K. ym. v. Ruotsi (59166/12), kohta 79. Myös Hilal v. Yhdistynyt kuningaskunta (45276/99), kohta 60.

¹⁵⁷ J.K. ym. v. Ruotsi (59166/12), kohdat 80–82.

¹⁵⁸ F.G. v. Ruotsi (43611/11), kohta 115.

¹⁵⁹ F.G. v. Ruotsi (43611/11), kohdat 117–118.

Kynnys 3 artiklan loukkaamisesta on asetettu suhteellisen korkealle kun kyseessä on ulkomaalaisen maastapoistamistilanne. EIT on katsonut, että 3 artiklan rikkomus edellyttää todennäköisyyttä, että henkilöä uhkaa toisessa maassa kidutus tai muu epäinhimillinen kohtelu ja lisäksi uhkan tulee olla ”yksilöllinen”. Tietyissä maassa vallitsevien yleisten olosuhteiden perusteella on 3 artiklan rikkomuksen toteaminen hyvin epätodennäköistä, mutta vakavimmissa tilanteissa sekin voi tulla kyseeseen.¹⁶⁰ Todellisen riskin olemassaolon osoittaminen on siis välttämätöntä, ja riittävää, jotta 3 artiklan rikkomus voidaan todeta¹⁶¹. Todellisen riskin olemassaolon arvioinnin tulee olla luonteeltaan perusteellista ja on turvapaikanhakijan velvollisuus esittää todisteita, jotka tukevat riskin olemassaoloa. Arvioinnin tulee kohdistua ennakoitavissa oleviin seurauksiin ja huomiota on kiinnitettävä niin yleisiin olosuhteisiin kohdemaassa kuin turvapaikanhakijan henkilökohtaiseen tilanteeseen.¹⁶²

Todisteiden arvioimisen osalta EIT on linjannut, että riskiä on arvioitava sen informaation valossa, joka oli tiedossa tai olisi tullut tietää. Valtioilla on siis velvollisuus ottaa huomioon hakijan toimittaman materiaalin lisäksi muu tapauksen arvioinnin kannalta relevantti informaatio. Maaraporttien painoarvoa arvioitaessa on kiinnitettävä huomiota niiden lähteeseen ja laatijan riippumattomuuteen, luotettavuuteen ja objektiivisuuteen. Riskin olemassaolon arvoitusta varten EIT voi myös turvautua itse hankkimaansa materiaaliin ja verrata niissä olevaa tietoa valtion viranomaisten tarjoamaan tietoon.¹⁶³ Turvapaikanhakijalla on ensisijainen todistustaakka osoittaa, että hänen henkilökohtainen tilanteensa vuoksi hänellä on todellinen uhka joutua epäinhimillisen kohtelun kohteeksi kohdemaassa. Viranomaisilla on kuitenkin vastaavasti todistustaakka osoittaa, ettei yleinen tilanne kohdemaassa aiheuta tätä riskiä tai, että kohdemaan viranomaisilla on tosiasiaassa mahdollisuus suojella henkilöä tältä riskiltä.¹⁶⁴ Lisäksi muun muassa aiempi kaltoinkohtelu ja kuuluminen väestöryhmään, johon kohdistuu kaltoinkohtelua tulee ottaa arvioinnissa huomioon.¹⁶⁵

¹⁶⁰ Pellonpää et al. 2012, s. 368–370. Myös F.G. v. Ruotsi (43611/11), kohta 116.

¹⁶¹ Saadi v. Italia (37201/06), kohta 140.

¹⁶² F.G. v. Ruotsi (43611/11), kohdat 113–114.

¹⁶³ J.K. ym. v. Ruotsi (59166/12), kohdat 87–90.

¹⁶⁴ J.K. ym. v. Ruotsi (59166/12), kohdat 91–98.

¹⁶⁵ J.K. ym. v. Ruotsi (59166/12), kohdat 99–105.

Palautuskiellon periaate edellyttää siis valtioilta huolellista arviointimenettelyä ja turvapaikanhakijalta uskottavien todisteiden esittämistä todellisen epäinhimillisen kohtelun riskin olemassaolosta. Palautuskiellon ja 3 artiklan perustavaa laatua olevan luonteen vuoksi on kuitenkin huolestuttavaa mikäli valtioilla on mahdollisuus toteuttaa rajavalvontaa tavalla, joka tekee nämä menettelylliset takeet tehottomiksi tai saavuttamattomiksi. Näin valtiot voivat kiertää kansainvälisiä velvoitteitaan, johon ne ovat sitoutuneet. Toisaalta valtioiden voi olla käytännössä mahdotonta noudattaa palautuskieltoa kaikessa toiminnassaan rajojensa ulkopuolella, esimerkiksi yksittäisen virkamiehen kohdatessa turvapaikkaa pyytävän henkilön kolmannen maan alueella. Palautuskiellon tulisi kuitenkin olla velvoittava aina kun valtiolla on riittävästi toimivaltaa henkilöön tai alueeseen, jossa kontrollia toteutetaan.¹⁶⁶

Tapauksissa *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* ja *Sharifi ym. v. Italia ja Kreikka*, joissa todettiin joukkokarkotuksen kieltoa rikotaan, todettiin myös 3 artiklan rikkomus. Valittajat kertoivat, että Italian viranomaiset eivät ilmoittaneet minne heitä oltiin kuljettamassa ja näin ollen heillä ei ollut mahdollisuutta esittää vastustustaan palauttamiselle tai hakea turvapaikkaa. Libyan rannikolle saavuttaessa he olivat vastustaneet palautusta. He vetosivat, että Italian viranomaisilla tuli olla tiedossa Libyan huonot olosuhteet, ja kaikki heistä olivatkin raportoineet joutuneensa epäinhimillisen kohtelun kohteeksi palautuksen jälkeen.¹⁶⁷ EIT katsoikin, että palauttaessaan laittomasti maahan pyrkineet henkilöt kansainväliseltä vesialueelta takaisin Libyaan Italia oli ollut tietoinen Libyan huonoista olosuhteista, joille sinne palautetut henkilöt altistuivat. Tämän vuoksi se katsoi Italian syyllistyneen 3 artiklan rikkomiseen.¹⁶⁸ Tuomioistuin totesi Italian rikkoneen 3 artiklaa myös siltä osin, että palautuksen vuoksi henkilöt joutuivat vaaraan tulla palautetuiksi kotimaihinsa¹⁶⁹.

EIT korosti, että maahantulovirran aiheuttama paine EU:n rajoilla ja maahantulijoiden aiheuttama taloudellinen rasite ei vapauta valtioita niiden velvollisuuksista¹⁷⁰. Lisäksi EIT totesi, ettei ihmisoikeussopimuksien ja kansainvälisten sopimusten ratifioiminen riitä osoittamaan kohdemaata turvalliseksi mikäli luotettavat tahot samaan aikaan raportoivat

¹⁶⁶ Gammeltoft-Hansen 2011, s. 97–98.

¹⁶⁷ Hirsi Jamaa ym. v. Italia, kohdat 85–91.

¹⁶⁸ Hirsi Jamaa ym. v. Italia, kohdat 137–138.

¹⁶⁹ Hirsi Jamaa ym. v. Italia, kohta 158.

¹⁷⁰ Hirsi Jamaa ym. v. Italia, kohta 122.

näiden sopimusten velvoitteita rikotun¹⁷¹. Vastaavasti tapauksessa *Sharifi ym. v. Italia ja Kreikka* Italian katsottiin rikkoneen 3 artiklaa, koska se oli palauttamalla valittajat Kreikkaan altistanut heidät Kreikan turvapaikkajärjestelmän heikkouksille ja aiheuttanut epäsuoran riskin tulla palautetuksi kotimaahansa vastoin palautuskiellon periaatetta.¹⁷² Molemmissa näistä tapauksista todettiin myös 13 artiklan rikkomus yhdessä sekä 3 artiklan että 4. lisäpöytäkirjan 4 artiklan kanssa.

3.4 Tehokkaat oikeussuojakeinot ja valtioiden velvollisuudet

Geneven pakolaissopimuksessa ei ole säädöksiä koskien menettelyjä, joilla turvataan turvapaikkamenettelyn laatua. Turvapaikkaprosessin määrittely onkin sen puitteissa jätetty suurelta osin valtioiden harkinnan varaan. UNHCR:n ohjeen mukaan turvapaikanhakijat tulee tunnistaa, toimivaltainen viranomainen määrittellä sekä valitus turvapaikan myöntämättä jättämisestä käsitellä kohtuullisessa ajassa. Tarkkaa menettelyä ei kuitenkaan määritellä. Tästä ei myöskään ole sovittu muissa kansainvälisissä valtiosopimuksissa. Myös EIT:n oikeussuojakeinoja koskeva 13 artikla ja EU-oikeus, muun muassa menettelydirektiivi, jättävät valtioille harkinnanvaraa. Valtioiden menettelylliset velvollisuudet näiden viranomaisten kohdatessa potentiaalisen turvapaikanhakijan on siis hakenut muotoaan oikeuskäytännön kautta.¹⁷³

Tapauksessa *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* EIT katsoi Italian rikkoneen 13 artiklaa yhdessä sekä 3 artiklan että 4. lisäpöytäkirjan 4 artiklan kanssa, sillä henkilöille ei taattu oikeutta tehokkaiseen oikeussuojakeinoihin. EIT totesi, ettei valittajilla ollut pääsyä prosessiin, jossa heidät olisi tunnistettu ja heidän henkilökohtainen tilanteensa olisi arvioitu ennen palautusta Libyaan. Tuomioistuimien totesikin, että informaation puute on yleisin este henkilön mahdollisuudelle päästä turvapaikanhakuprosessiin, ja painotti valtioiden velvollisuutta turvata yksilöiden oikeus saada riittävästi tietoa, joka mahdollistaa heidän pääsynsä relevantteihin prosesseihin ja oikeussuojakeinoihin. Lisäksi, tuomioistuimen

¹⁷¹ Hirsi Jamaa ym. v. Italia, kohta 128.

¹⁷² Sharifi ym. v. Italia ja Kreikka (16643/09), kohdat 231–235.

¹⁷³ Roos & Zaun 2014, s. 55.

ratkaisukäytännössä on vahvistettu, että oikeussuojakeinojen tulee olla tehokkaita niin laissa kuin käytännössä. Tämä edellyttää erityisesti 3 artiklan yhteydessä huolellista ja perusteellista tapauskohtaista tarkastelua. Samoin ratkaisukäytännön mukaisesti toimenpiteillä, jotka saattavat johtaa henkilön altistumiseen 3 artiklan vastaisesti epäinhimilliselle kohtelulle, tulisi olla automaattisesti lykkäävä vaikutus.¹⁷⁴ Vastaavasti tapauksessa *Sharifi ym. v. Italia ja Kreikka* EIT totesi, että joukkokarkoituksen vuoksi valittajilla ei ollut pääsyä minkäänlaisiin kansallisiin prosesseihin, jotka olisivat olleet 13 artiklan mukaisia¹⁷⁵.

Ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön perusteella voidaan päätellä, että ihmisoikeusjärjestelmän välttämätön ja olennainen ominaisuus on tarve punninnalle tilanteissa, joissa ihmisoikeudet ja muut intressit vetävät eri suuntiin¹⁷⁶. EIT viittaa tuomioissaan usein myös valtioiden harkintamarginaaliin, jonka mukaisesti oikeuksien rajoitusten tulee olla ”välttämättömiä demokraattisessa yhteiskunnassa” tai perustua ”pakottavaan yhteiskunnalliseen tarpeeseen”. EIT:n oikeuskäytäntö on kehittynyt niin, että se nykyisin itse tarkastelee tarkemmin ovatko valtioiden toimeenpanemat rajoitukset tosiasiaissa olleet tarpeellisia. Harkintamarginaali on kuitenkin ollut verraten laaja valtioiden keskeisten intressien, kuten kansallisen turvallisuuden ja keskeisten yhteiskunnallisten ratkaisujen, osalta.¹⁷⁷ Näin ollen suvereenille valtiolle kuuluva oikeus päättää alueelleen tulevista henkilöistä voidaan laskea kuuluvaksi laajemman harkintamarginaalin piiriin. Tämä on havaittavissa myös EIT:n tuomioissa, joissa todetaan valtioilla olevan oikeus kontrolloida ulkomaalaisten maahantuloa, maassa oleskelua ja maasta poistamista. Tämän oikeuden rajoitteena kuitenkin toimivat valtioiden kansainväliset velvoitteet, joiden noudattamista myös EIT valvoo.

Maahantuloa tai maasta poistamista koskevissa tapauksissa ihmisoikeusjärjestelmän ulkomaalaisille turvaamilla oikeuksilla on siis absoluuttisuuden sijaan relatiivinen luonne. Tuomioistuin on ratkaisuisaan tehnyt punnintaa valtiollisten intressien ja toimien sekä sopimusvelvoitteiden välillä. Tuomioistuinkäytännössä on tunnistettu maahantulon

¹⁷⁴ Hirsi Jamaa ym. v. Italia, kohdat 197–207.

¹⁷⁵ Sharifi ym. v. Italia ja Kreikka (16643/09), kohta 242.

¹⁷⁶ Nykänen 2011, s. 460.

¹⁷⁷ Pellonpää et al. 2012, s. 306–307.

valvontaan liittyviä tilanteita, joissa punninta on ilmennyt. Punninta tulee esille tapauksissa, joissa joudutaan pohtimaan kuuluuko tapaus sopimusvelvoitteiden soveltamisen alaan muun muassa lainkäyttövallan kynnysehdon kautta. Samoin punnintaa tehdään mietittäessä täyttyykö 3 artiklan epäinhimillisen kohtelun minimikynnys. Tällöin on annettu merkitystä myös henkilön omalle käyttäytymiselle eli tällöin painoarvoa on annettu esimerkiksi sille, että tietoinen maahantulosääntöjen rikkominen on ollut yksilön päätös. Tämän vuoksi laittoman maahantulon estämiseksi käytetyt legitiimit viranomaiskeinot ovat sallittuja ja tietty määrä inhimillistä kärsimystä hyväksytään väistämättömäksi seuraukseksi.¹⁷⁸

Laittomastikin maahan pyrkivälle henkilölle kuitenkin kuuluvat sopimuksen turvaamat oikeudet hänen ollessaan EIS:een kuuluvan valtion lainkäyttövallan alainen. Valtioiden ei ole myöskään sallittua toimia rajojensa ulkopuolella toisin kuin valtion alueella. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on kuitenkin asettanut lainkäyttövallan kynnysehdoksi Euroopan ihmisoikeussopimuksen soveltamiselle ja tämän ehdon täyttymisen osoittaminen toteen voi olla haastavaa oikeudenloukkauksen kokeneelle henkilölle. Oikeudellinen todistustaakka lankeaa siis yksilölle, jonka on osoitettava, että ekstraterritoriaalinen lainkäyttövalta ylittää lokaalin lainkäyttövallan, ja että häneen kohdistunut lainkäyttövalta, eli fyysinen valta ja kontrolli, on ollut todellista. Lisäksi hänellä tulisi olla käytännön mahdollisuus ajaa asiaansa tuomioistuimessa, mutta useat käytännön syyt voivat toimia tässä esteenä.¹⁷⁹

Ihmisoikeustuomioistuimen päätökset ovatkin valtion velvollisuuksia korostavia ja maahan pääsyyn liittyvissä kysymyksissä se asettaa sopimusvaltioille velvollisuuksia menettelyllisiin toimenpiteisiin. Sen tuomioilla on käytännössä merkittävämpi vaikutus valtioiden toimintaan tulevaisuudessa kuin ihmisoikeusloukkauksen kokeneen maahanpyrkijän tilanteen muuttamiseen. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimella on näin ollen merkittävämpi rooli valtioiden toiminnan valtiosäännön mukaisuuden arvioinnissa ja se antaa valtioille niitä velvoittavia toimenpide-ehtotuksia tuomioissaan. Erityisesti EIT on korostanut tällöin 13 artiklan suojaamia tehokkaita oikeussuojakeinoja, joiden kautta valtioiden toiminnalle annetaan menettelyllisiä ehtoja.¹⁸⁰ Oikeussuojakeinojen puutetta ei voi myöskään perustella tuomioistuinjärjestelmän rasittumisella valitusten suuren määrän

¹⁷⁸ Nykänen 2011, s. 459.

¹⁷⁹ McNamara 2013, s. 332–333.

¹⁸⁰ Greer & Wildhaber 2013, s. 666–677.

vuoksi. Valtioilla on velvollisuus järjestää tuomioistuinjärjestelmänsä tavalla, joka mahdollistaa sen selviytymisen tehtävistään.¹⁸¹

3.5 Euroopan unionin tuomioistuin ja tuomioistuinten välinen vuorovaikutus

Euroopan unionin alueella toimivaltaisia tuomioistuimia ovat sekä Euroopan ihmisoikeustuomioistuin että Euroopan unionin tuomioistuin. Perusoikeuskirjan tultua oikeudellisesti sitovaksi, Euroopan unionin tuomioistuimella on mahdollisuus tuomioissaan huomioida vahvemmin ihmisoikeusnäkökulmat, jotka perinteisesti ovat kuuluneet Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen toimivaltaan. Näin ollen on väitetty, että Euroopan unionin tuomioistuimen rooli on laajentumassa toiseksi ihmisoikeustuomioistuimeksi.¹⁸²

Ennakkotapausratkaisussa koskien yhdistettyjä asioita *N.S. v. Secretary of State of the Home Department* (C-411/10) ja *M. E. ym. v. Refugee Applications Commissioner ja Minister for Justice, Equality and Law Reform* (C-493/10) EUT käsitteli Dublin -asetuksen perusteella tapahtuvaa turvapaikanhakijan siirtoa Kreikkaan. Kreikan turvapaikkajärjestelmän heikkoudet olivat tiedossa, joten tuomioistuimen ratkaistavaksi tuli kysymys siitä onko siirto jätettävä tekemättä henkilön perusoikeuksien turvaamiseksi.¹⁸³ EUT toteaa tuomiolausunnossaan, että EU:n yhteinen turvapaikkajärjestelmä rakentuu täysimääräisen Geneven pakolaissopimuksen soveltamisen varaan¹⁸⁴. Samoin se toteaa, että EU:n yhteinen turvapaikkajärjestelmä ja Dublin -asetus rakentuvat keskinäisen luottamuksen varaan, jolloin oletus on, että jäsenvaltiot noudattavat kansainvälisiä velvoitteitaan ja kohtelevat turvapaikanhakijoita asiallisesti. Samalla se toteaa, että on kuitenkin mahdollista, että näin ei tosiasiaassa tapahdu¹⁸⁵. EUT viittaa tuomiossaan erityisesti EIT:n tapaukseen *M.S.S v. Italia ja Kreikka*, ja korostaa ettei vastaanottavaa valtiota voida olettaa turvalliseksi vain sillä perusteella, että se on ratifioinut Geneven pakolaissopimuksen ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen tai se on EU:n jäsenvaltio, vaan sen tulee myös noudattaa näistä

¹⁸¹ Mm. *Čonka v. Belgia*, kohta 84.

¹⁸² Brouwer 2013, s. 147.

¹⁸³ Yhdistetyt asiat C-411/10 ja C-493/10, kohdat 69–73.

¹⁸⁴ Yhdistetyt asiat C-411/10 ja C-493/10, kohta 75.

¹⁸⁵ Yhdistetyt asiat C-411/10 ja C-493/10, kohdat 81 ja 82.

juontuvia velvoitteitaan. Vastaanottavan valtion turvapaikkajärjestelmän systemaattiset ja ilmeiset puutteet, jotka johtavat perusoikeuskirjan 4 artiklan kiellon rikkomiseen, on siis huomioitava.¹⁸⁶

Asiassa *Elgafaji ja Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie* (C-465/07) EUT:n ratkaistavaksi tuli kysymys EU-oikeudessa määritellyn kansainvälisen suojelun kriteeristön suhde EIS:n 3 artiklaan. Ratkaisussaan EUT toteaa, että kriteeristön tulkinta on täysimääräisesti sopusoinnussa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 3 artiklan ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön kanssa.¹⁸⁷ Näin ollen EU-oikeutta soveltaessaan tulee kansallisten viranomaisten ja tuomioistuinten ottaa huomioon myös EIT:n oikeuskäytäntö.

Tuomioistuinten välillä on siis olemassa vuorovaikutusta, joka ei rajoitu oikeuskäytännön kautta toteutuvaan dialogiin. Tuomioistuimet ovatkin säännöllisesti yhteydessä myös keskinäisten tapaamisten merkeissä. Kahden eri tuomioistuimen näkökulma samaankin asiaan voi olla erilainen, mutta tukea samalla toisiaan.¹⁸⁸ Tuomioistuinten ratkaisuja lukiessa ei voikaan olla huomaamatta, että tuomioistuimet viittaavat aktiivisesti toisiinsa. Euroopan unionin tuomioistuin viittaa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuihin erityisesti punnitessaan perusoikeuksiin liittyviä kysymyksiä. EUT onkin osoittanut valmiutta huomioida Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen kehittyvä oikeuskäytäntö omassa ratkaisutoiminnassaan. Tämä on perusteltavissa myös Euroopan unionin aikomuksella liittyä Euroopan ihmisoikeussopimukseen, jolloin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntö olisi myös EU:ta sitovaa.¹⁸⁹

Tulkinnallinen vuorovaikutus ei kuitenkaan ole näin yksisuuntaista vaan myös EIT hakee EUT:n oikeuskäytännöstä ja erityisesti perusoikeuskirjasta virikkeitä omalle tulkinnalleen¹⁹⁰. EIT:n oikeuskäytännössä on myös huomattavissa, että EIT:n valtioilta edellyttämät menettelylliset toimenpiteet ovat linjassa EU-oikeuden kanssa. EIT ei siis

¹⁸⁶ Yhdistetyt asiat C-411/10 ja C-493/10, kohdat 82–106.

¹⁸⁷ C-465/07, kohta 44.

¹⁸⁸ Pellonpää et al. 2012, s. 124.

¹⁸⁹ Pellonpää et al. 2012, s. 125–126.

¹⁹⁰ Pellonpää et al. 2012, s. 125–126.

edellyttä valtioilta laajempia menettelyllisiä toimenpiteitä kuin mitä EU-oikeudessa säädetään. Tämä on huomattavissa myös *Khlaifia* -tapauksessa, jossa Italian kertoman mukaiset toimenpiteet henkilöiden tunnistamisesta ja haastattelun harkinnanvaraisuudesta ovat EU-oikeuden mukaisia.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut voivat myös tukea EU-oikeuden toteutumista. Esimerkiksi oikeustapauksen *M.S.S. v. Belgia ja Kreikka* ratkaisussa osittain eriävän mielipiteen esittäneen tuomari Sajón mukaan Euroopan ihmisoikeustuomioistuin laajensi ihmisoikeussopimuksen 3 artiklan tulkintaa sisällyttämällä siihen ”hyvinvointivallankumouksen”. Tällä hän viittasi siihen, että 3 artiklan rikkomuksena pidettiin sitä, ettei Kreikka tarjonnut turvapaikanhakijalle elämisen perustarpeita kuten asuntoa, välttämätöntä taloudellista apua ja ruokaa.¹⁹¹ Toisaalta EIT toteaa ratkaisun perusteluissaan, että Kreikka on sitoutunut EU -lainsäädäntöön ja implementoinut direktiivin turvapaikan hakijoiden vastaanoton vähimmäisvaatimuksista omaan lainsäädäntöönsä, joten se ei voi myöskään laistaa näistä velvollisuuksistaan rikkomatta kyseisen henkilön ihmisoikeuksia¹⁹².

Molemmat tuomioistuimet ovat korostaneet ratkaisuisaan perus- ja ihmisoikeuksien huomioimista, huolellisen tarkastelun ja todisteiden huomioimisen merkitystä sekä tehokkaita oikeussuojakeinoja. Molempien tuomioistuinten ratkaisujen perusteella voidaan todeta, että jäsenvaltion on tehtävä maastapoistamista käsitellessään huolellinen arviointi asiaan liittyvistä seikoista EU:n asetusten tai kolmansien maiden kanssa solmittujen sopimusten systemaattisen soveltamisen sijaan, sekä turvattava henkilölle tehokkaat oikeussuojakeinot. Näin tarkasteltuna nämä kaksi tuomioistuinta eivät siis ole keskenään kilpailevia vaan toisiaan tukevia instituutioita.

Tuomioistuinten tuomiovallalla on kuitenkin rajansa. Maahantulokysymysten osalta EIT:n tuomiovallan kynnyksenä toimii lainkäyttövallan kynnysehdon täytyminen, kun taas EUT:n tuomiovallan ehtona on asian kuuluminen EU-oikeuden piiriin. Maahantulo- ja turvapaikkakysymyksiin liittyen huomionarvoinen on EUT:n tuomio asiassa *X ja X v. Belgia* (C-638/16 PPU). Tapaus koski Aleppossa asuvan syyrialaisperheen Belgian

¹⁹¹ M.S.S. v. Belgia ja Kreikka, tuomari Sajón eriävä mielipide, s. 103.

¹⁹² M.S.S. v. Belgia ja Kreikka, kohta 263.

suurlähetystössä tekemiä viisumihakemuksia, jotka evättiin. Perheen tarkoituksena oli ollut hakea turvapaikkaa heti Belgiaan saavuttuaan ja he kertoivat yhden perheenjäsenen joutuneen terroristiryhmän kaappaamaksi, pahoinpitelemäksi ja kiduttamaksi. Tämän lisäksi yleinen turvallisuustilanne Aleppossa oli erittäin huono ja heitä uhkasi vaino uskonnollisen vakaumuksensa vuoksi.¹⁹³ Belgian ulkomaalaisvirasto hylkäsi hakemukset sillä perusteella, että perheen tarkoitus oli oleskella maassa pidempään kuin viisumisäännökset sallivat, eikä EIS 3 artiklan soveltaminen ulottunut suurlähetystössä tehtäviin viisumihakemuksiin. Se katsoi, ettei valtioilla siis ollut velvollisuutta sallia maahantuloa ja käytännössä viisumin myöntäminen olisi tarkoittanut, että turvapaikkahakemus sallittaisiin tehtävän ulkomaanedustuksen toimipaikassa.¹⁹⁴

Ulkomaalaisasioiden valituslautakunta, jossa viisumien evääminen riitautettiin, pohti kuitenkin viisumisäännöstön¹⁹⁵ 25 artiklan tulkintaa ja sen sisältämän harkintamarginaalin laajuutta. Kyseisessä artiklassa säädetään alueellisesti rajoitetun viisumin myöntämisestä tilanteissa, joissa jäsenvaltio katsoo sen olevan tarpeen muun muassa humanitaarisista syistä. Valituslautakunta pohtikin kuuluuko viisumipolitiikan toimeenpano lainkäyttövallan piiriin siinä määrin, että kansainvälisten velvoitteiden ja perusoikeuskirjan noudattaminen rajaisi merkittävästi valtioiden harkintamarginaalia humanitaarisen viisumin myöntämisessä. Näin ollen se esitti EUT:lle ennakkoratkaisupyynnön kysymyksestä tuleeko valtion myöntää viisumi humanitaarisin perustein perusoikeuskirjasta ja muista kansainvälisistä velvoitteista johtuen.¹⁹⁶ Belgian hallitus riitautti EUT:n toimivallan vastata kysymyksiin, koska sen mukaan kyseinen artikla ei ollut sovellettavissa kyseessä oleviin viisumihakemuksiin¹⁹⁷. EUT katsoi kuitenkin yksiselitteisesti olevansa toimivaltainen, sillä kyseessä olevat viisumihakemukset oli tehty nimenomaisesti EU-oikeuteen kuuluvan 25 artiklan perusteella ja kysymys onko viisumisäännöstöä sovellettava viisumihakemuksiin, joiden tarkoituksena on turvapaikkahakemuksen jättäminen jäsenvaltion alueella kuului erottamattomasti vastauksiin, jotka on annettava¹⁹⁸.

¹⁹³ C-638/16 PPU, kohdat 19–20.

¹⁹⁴ C-638/16 PPU, kohta 21.

¹⁹⁵ (EY) N:o 810/2009.

¹⁹⁶ C-638/16 PPU, kohta 25–28.

¹⁹⁷ C-638/16 PPU, kohta 35.

¹⁹⁸ C-638/16 PPU, kohdat 36–37.

EUT jatkaa toteamalla, että viisumisäännöstöllä vahvistetaan viisumien myöntämistä koskevat menettelyt ja edellytykset, joita sovelletaan jäsenvaltioiden alueen kautta tapahtuvaa kauttakulkua tai alueella oleskelua varten, joka kestää enintään 90 päivää 180 päivän jakson aikana (artikla 1). Se myös toteaa, ettei unionin lainsäätäjät ole tähän mennessä antanut ainoatakaan säädöstä pitkäaikaisten viisumien ja oleskelulupien myöntämisen edellytyksistä humanitaarisista syistä.¹⁹⁹ Näin ollen EUT toteaa, että viisumien myöntäminen turvapaikanhakua varten kuuluu unionin oikeuden nykytilassa yksinomaan kansallisen oikeuden soveltamisalaan²⁰⁰. Lisäksi se huomauttaa, että toisenlainen johtopäätös merkitsi sitä, että jäsenvaltiot olisivat viisumisäännösten nojalla tosiasiallisesti velvollisia käsittelemään kansainvälistä suojelua koskevia hakemuksia edustustoissaan. EUT:n mukaan viisumisäännösten tarkoitus ei ole yhdenmukaistaa jäsenvaltioiden säännöstöjä koskien kansainvälistä suojelua.²⁰¹ Näin EUT päätyy toisenlaiseen vastaukseen kuin mitä julkisasiamies Paolo Mengozzi omassa ratkaisuehdotuksessaan esitti. Julkisasiamies Mengozzin mukaan viisumisäännöstöä oli sovellettava kyseiseen tilanteeseen ja näin valtioilla oli yksiselitteisesti velvollisuus turvata perusoikeuskirjan sisältämät oikeudet ja velvollisuus myöntää humanitaarinen viisumi turvapaikanhakua varten.²⁰²

Huomionarvoista on, että EUT katsoi Belgian hallituksen näkemyksen vastaisesti olevansa toimivaltainen kysymyksessä, joka voidaan nähdä perinteisesti kuuluvan valtion suvereenisuuden piiriin. Lisäksi EUT:n ratkaisu on siinä mielessä johdonmukainen, että toisenlainen ratkaisu olisi puuttunut merkittävästikin jäsenvaltioiden suvereenisuuteen muuttamalla muun muassa jäsenvaltioiden edustustojen tehtäviä merkittävästi. Asian käsittelyyn osallistuneiden jäsenvaltioiden hallitusten enemmistön kanta olikin viisumisäännösten soveltuvuutta vastaan²⁰³. EUT toteaa, että on EU:n lainsäätäjän tehtävä säätää menettelyistä, jotka koskevat viisumien myöntämistä edustustoissa turvapaikanhakua varten, sillä kyse on valtioiden suvereenisuuden piiriin kuuluvasta asiasta.

¹⁹⁹ C-638/16 PPU, kohdat 41–44.

²⁰⁰ C-638/16 PPU, kohta 51.

²⁰¹ C-638/16 PPU, kohta 49.

²⁰² Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, kohta 176.

²⁰³ Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, kohta 47.

EUT:n rooli ei siis ole niinkään toimia tuomioistuimena, joka dynaamisesti laajentaisi EU-oikeuden ulottuvuutta. Tämä turvaa myös lainsäätäjän ja demokraattisten prosessien asemaa. On kuitenkin huomattava, että EUT jättää oven auki toisenlaisen tulkinnan tekemiselle EU-oikeuden tilanteen muuttuessa. Asian kuuluminen yksinomaan kansallisen oikeuden soveltamisen alaan ei myöskään poista valtioiden velvollisuutta noudattaa kansainvälisiä velvoitteitaan. Näiden velvoitteiden tulkinta on muuttuvaa ja kehittyvää kuten myös julkisasiamies Mengozzin ratkaisuehdotuksen perusteella voidaan todeta. Voidaankin siis katsoa, että jäsenvaltioiden kansainvälisten velvoitteiden mukaista olisi EU-oikeuden nykytilan muuttaminen paremmin jäsenvaltioiden kansainväliset velvollisuudet huomioivaan suuntaan myös turvapaikanhakua varten myönnetyn humanitaarisen viisumin osalta.

4 DEMOKRATIA- JA SUVERENITEETTIPERIAATTEIDEN SEKÄ PERUS- JA IHMISOIKEUKSIEN HUOMIOIMINEN EUROOPAN UNIONIN MAAHANTULOLAINSÄÄDÄNNÖN UUDISTUKSISSA

4.1 Schengen-säännöstön tausta sekä maahanmuutto- ja rajaturvallisuusjärjestelmät

4.1.1 Schengen-säännöstön tausta

Schengen-alue, jolla ihmiset voivat matkustaa ilman sisärajavaltontaa, ja EU:n alueelle matkustavien ihmisten kasvava määrä edellyttävät EU:n yhteisten ulkorajojen tehokasta valvontaa vahvan suojelun varmistamiseksi. Unionin on hyödynnettävä kaikkia käytettävissään olevia välineitä tukeakseen jäsenvaltioita näiden tehtävässä.²⁰⁴

Nykyinen Schengen -säännöstö pohjautuu vuonna 1985 Benelux-talousliiton valtioiden sekä Saksan ja Ranskan hallitusten väliseen Schengenin sopimukseen vapaasta liikkumisesta sopimusvaltioiden välillä ja vuoden 1990 yleissopimukseen Schengenin sopimuksen soveltamisesta (Schengenin yleissopimus). Schengen-järjestelmä sulautettiin vuonna 1999 Amsterdamin sopimuksen perusteella osaksi EU-järjestelmää. Schengenin yleissopimus (SopS 23/2001) ja sitä täydentävät asetukset muodostavat Schengen-alueen, jonka sisäisen liikkumisen vapaus ja turvallisuus edellyttävät ulkorajojen toimivaa valvontaa. Schengen-alue tarkoittaaakin jäsenvaltioiden muodostamaa aluetta, jolta sisärajat on poistettu ja vastaavasti muodostettu yhteiset ulkorajat, joille henkilötarkastukset sopimuksen mukaisesti siirretään (17 artikla). Schengen-säännöstö yhdenmukaistaa jäsenvaltioiden kriteerejä Schengen-alueelle pääsyn osalta ja sitä täydentää ulkorajojen valvontaa koskeva Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus henkilöiden liikkumista rajojen yli koskevasta yhteisön säännöstöstä (EU N:o 399/2016, Schengenin rajasäännöstö). Schengen-alueeseen kuuluvat

²⁰⁴ Eurooppa-neuvoston päätelmät 26. ja 27. kesäkuuta 2014 (EUCO 79/14), kohta 9.

myös Euroopan unioniin kuulumattomat Norja ja Islanti kun taas kaikki unionin jäsenvaltiot eivät siihen kuulu.

Schengenin sopimuksen soveltamista koskevan yleissopimuksen 1 artikla määrittelee turvapaikkahakemuksen jokaisen ulkomaalaisen kirjallisesti, suullisesti tai muulla tavoin sopimuspuolen ulkorajalla tai alueella esittämäksi hakemukseksi, jolla hän pyytää saada pakolaisaseman ja oleskeluluvan Genevessä 28 päivänä heinäkuuta 1951 tehdyn pakolaisten oikeusasemaa koskevan yleissopimuksen mukaisesti, sellaisena kuin se on muutettuna New Yorkissa 31 päivänä tammikuuta 1967 tehdyllä pöytäkirjalla.

Muilta osin Schengenin yleissopimuksen 3 artiklan mukaisesti sopimuspuolet sitoutuvat ottamaan käyttöön seuraamuksia ulkorajojen luvattomasta ylittämisestä ja 5 artiklan mukaisesti henkilöiden pääsy on evättävä säädettyjen maahantuloedellytysten puuttuessa, paitsi jos sopijaosapuoli katsoo tarpeelliseksi poiketa tästä humanitaarisista syistä tai kansainvälisten velvoitteidensa vuoksi. Schengenin yleissopimus asettaa myös liikenteenharjoittajille vastuita tarkistaa matkustajiensa maahantulon edellytysten täyttymisen seuraamusten uhalla (26 artikla).

Schengenin yleissopimuksen 6 (1) artiklan mukaan rajanylitysliikennettä valvotaan yhtenäisten periaatteiden mukaisesti kansallisen lainsäädännön ja toimivallan puitteissa ottaen samalla huomioon kaikkien sopimuspuolten edut. Vuonna 2006 voimaan astunut ja useita kertoja muokattu Schengenin rajasäännöstö tarkentaa Schengenin yleissopimusta rajavalvonnan osalta. Se määrittelee velvollisuuksia jäsenvaltioiden rajavalvonnalle liittyen muun muassa henkilöihin kohdistuvista rajavalvonnan toimista (1 artikla).

Vuonna 2016 uudistetun Schengenin rajasäännöstön 13 (1) artiklan mukaan rajojen valvonnan pääasiallisena tavoitteena on estää luvattomat rajanylitykset, torjua rajat ylittävää rikollisuutta ja toteuttaa rajan laittomasti ylittäneisiin henkilöihin kohdistuvia toimenpiteitä. Asetusta sovelletaan 3 (b) artiklan mukaan kaikkiin rajat ylittäviin henkilöihin, mutta rajoittamatta pakolaisten ja kansainvälistä suojelua hakevien henkilöiden oikeuksia erityisesti palauttamiskiellon osalta. Perus- ja ihmisoikeuksien huomioiminen on sisällytetty asetukseen, jonka 4 artiklan mukaan jäsenvaltioiden on asetusta sovellettaessa noudatettava täysimääräisesti unionin asiaa koskevaa oikeutta, mukaan lukien Euroopan unionin perusoikeuskirja, asian kannalta merkityksellistä kansainvälistä oikeutta, mukaan lukien

Geneven pakolaissopimus, kansainvälisen suojelun saatavuuteen liittyviä velvoitteita, erityisesti palauttamiskiellon periaatetta, ja perusoikeuksia. Lisäksi 7 (1) artiklan mukaan rajavartioiden tulee kunnioittaa ihmisarvoa kaikilta osin virkatehtäviä hoitaessaan, erityisesti niissä tapauksissa, joihin liittyy haavoittuvassa asemassa olevia henkilöitä.

Euroopan komissio arvioi Schengen-alueen toimintaa ja evaluoi jäsenvaltioiden rajavalvonnan toimia. Se muun muassa evaluoi miten jäsenvaltiot ovat implementoineet direktiivejä omaan lainsäädäntöönsä ja noudattaneet asetuksia.²⁰⁵ Rajojen valvonnassa on kuitenkin ollut, ja edelleen on, käytännön tasolla perus- ja ihmisoikeuksien kannalta haasteita. Euroopan unionin ulkorajoilla kasvanut paine ja laittoman maahantulon torjuminen kasvattavat riskiä joukkokarkotuksen kiellon ja palautuskiellon rikkomiseen. Käytännön toimeenpanon tasolla myös virkamiesten asenne ei aina ole ollut perus- ja ihmisoikeusmyönteinen tai heillä ei ole ollut tarvittavaa tietoa ja kokemusta käsitellä turvapaikka-asioita. Kokemuksen puute johtuu myös usein siitä, ettei turvapaikkaa potentiaalisesti hakeva koskaan saavuta Euroopan unionin rajaa, sillä hän ei läpäise kolmannen maan maastapoistumistarkastusta.²⁰⁶

4.1.2 Maahanmuutto- ja rajaturvallisuusjärjestelmät

Laittoman muuttoliikkeen perimmäisiin syihin puuttuminen on olennainen osa EU:n muuttoliikepolitiikkaa. Tämä yhdessä laittoman muuttoliikkeen torjunnan ja siihen puuttumisen kanssa auttaa estämään vaarallisesta matkanteosta johtuvat ihmishenkien menetykset. Kestävään ratkaisuun voidaan päästä ainoastaan tehostamalla lähtö- ja kauttakulkumaiden kanssa tehtävää yhteistyötä sekä auttamalla vahvistamaan niiden muuttoliike- ja rajavalvontavalmiuksia. Muuttoliikepolitiikkojen on tultava paljon vahvemmin erottamattomaksi osaksi unionin ulko- ja kehityspolitiikkoja, niissä on sovellettava "enemmällä enemmän" -

²⁰⁵ COM(2012) 686 final, s. 5.

²⁰⁶ FRA 2014, s. 7–8.

*periaatetta ja niiden on perustuttava maahanmuuttoa ja liikkuvuutta koskevaan kokonaisvaltaiseen lähestymistapaan.*²⁰⁷

Euroopan unionin yhdenmätty rajaturvallisuusjärjestelmä perustuu nelitasoiseen maahanpääsyn valvonnan malliin. Nelitasoinen malli jakautuu toimenpiteisiin kolmansissa maissa, yhteistyöhön naapurimaiden kanssa, rajavalvontaan ja valvontatoimiin vapaan liikkuvuuden alueella.²⁰⁸ Länsimaisissa kehittyneissä valtioissa maahanmuuttojärjestelmät sisältävät strategioita maahanmuuton kontrollin siirtämiseksi valtion rajojen ulkopuolelle. Tällöin oletus on, että maahantuloon puututaan jo ennen kuin henkilö saapuu kyseisen valtion lainkäyttövallan piiriin.²⁰⁹

Perinteisiä maahantulon kontrolloinnin välineitä ovat viisumit, joiden avulla pyritään karsimaan maahan saapujien joukosta potentiaaliset maahanmuuttajat. Toinen tyypillinen esimerkiksi maahantulon valvonnan siirtämisestä valtion rajojen ulkopuolelle on lähettää maahantulon ja rajojen valvontaa suorittavat virkamiehet eteenpäin, jolloin valvonta suoritetaan ennen kuin henkilöt saapuvat valtion rajalle. Yhteistyössä liikenteenharjoittajien kanssa tämä on tehokas keino estää maahantulon edellytykset täyttämättömien henkilöiden pääsy valtioiden alueelle esimerkiksi estämällä heidän nousunsa lentokoneeseen.²¹⁰

Euroopan unionin ulkorajojen valvonnan keskeisiä periaatteita onkin yhteistyö naapureina olevien kolmansien maiden kanssa. Unionin jäsenvaltiot ovat myös tehneet kahdenvälisiä sopimuksia omien naapurimaidensa kanssa rajavalvonnan järjestämisestä. Rajavalvontayhteistyön ja ekstraterritoriaalisen rajavalvonnan toteuttaminen bilateraaliosopimusten puitteissa on pyritty sisällyttämään myös EU-oikeuteen. Lisäksi EU:lle on annettu toimivaltaa rajojen valvonnassa perustamalla virastoja, jotka auttavat ja koordinoivat jäsenvaltioiden toimintaa rajoilla. Jäsenvaltioiden suvereenisuuden piiriin perinteisesti kuuluvaa rajavalvontaa on siis enenevässä määrin tuotu EU-oikeuden piiriin.

²⁰⁷ Eurooppa-neuvoston päätelmät 26. ja 27. kesäkuuta 2014 (EUCO 79/14), kohta 8.

²⁰⁸ COM(2015) 671 final, s. 12–13.

²⁰⁹ Ryan 2010, s. 3.

²¹⁰ Ryan 2010, s.12–14.

4.2 Merirajojen valvonta, jaettu rajanylityspaikka sekä perus- ja ihmisoikeuksien huomioiminen Schengenin rajasäännösten uudistuksissa

4.2.1 Jaettu rajanylityspaikka

Jaetun rajanylityspaikan käsite sisällytettiin Schengenin rajasäännöseen (2 (9) artikla) vuonna 2013. Jaetulla rajanylityspaikalla tarkoitetaan jäsenvaltioiden mahdollisuutta tehdä kahdenvälisiä sopimuksia niiden ja naapureina olevien kolmansien maiden kanssa koskien yhteisten rajanylityspaikkojen perustamista rajavalvontayhteistyötä varten. Tällöin sopimusvaltioiden on mahdollista toteuttaa rajavalvontaa toisen sopimuspuolen alueella, joka siis olisi joko EU:n jäsenvaltio tai kolmas maa.

Suomessa säädösmuutosta käsiteltäessä valtioneuvosto näki ongelmallisena, että tapauksessa jossa rajavalvonta suoritettaisiin vain EU:n jäsenvaltion alueella, tulee valtion velvollisuudeksi antaa kansainvälistä suojelua pyytävälle henkilölle mahdollisuus turvapaikanhakuun, vaikka tämä ei ole läpäissyt kolmannen maan maastalähtötarkastusta.²¹¹

Vastaavasti taas valtioneuvosto ei eritellyt turvapaikanhakuun liittyviä kysymyksiä tilanteessa, jossa rajavalvonta suoritettaisiin kolmannen maan alueella. Valtioneuvosto kuitenkin totesi, että rajatarkastukset tulee suorittaa yhdenmukaisesti unionin ja kansallisen lainsäädännön mukaisesti riippumatta tarkastuksen fyysisestä suorituspaikasta, ja ettei muutos saa avata mahdollisuutta järjestelmän väärinkäytölle. Valtioneuvosto piti hyvänä, että asetusehdotukseen sisältyi oikeudellisen kehyksen luominen maantieliikenteen yhteisiä rajatarkastusasemia koskeville kahdenvälisille sopimukselle. Se kuitenkin totesi, että asetusehdotuksen käsittely edellyttäisi perusoikeustarkastelua kansainvälistä suojelua pyytävien asemasta.²¹² Hallintovaliokunta yhtyi valtioneuvoston kantaan omassa lausunnossaan²¹³.

²¹¹ Valtioneuvoston kirjelmä (U 15/2011), s. 3.

²¹² Valtioneuvoston kirjelmä (U 15/2011), s. 4.

²¹³ HaVL 7/2011 vp.

Jaettua rajanylityspaikkaa koskevat erityissäännöt sisällytettiin asetusehdotuksen mukaisesti rajasäännöstöön ja sitä koskevat säädökset on sisällytetty rajasäännösten VI liitteeseen kohtaan 1.1.4. Sen kohdan 1.1.4.3. mukaan kolmannen maan alueella sijaitsevalla jaetulla rajanylityspaikalla EU:n jäsenvaltioiden rajavartioiden tekemät tarkastukset katsotaan tehdyiksi jäsenvaltion alueella. Lisäksi 1.1.4.3 (a) kohdan mukaan kolmannen maan kansalaiselle, joka on läpäissyt kolmannen maan maastalähtötarkastuksen ja joka sen jälkeen pyytää kolmannessa maassa olevilta jäsenvaltion rajavartioidelta kansainvälistä suojelua, on annettava mahdollisuus päästä jäsenvaltion asiaankuuluvien menettelyjen piiriin unionin turvapaikkasäännösten mukaisesti.

EU:n jäsenvaltio ja tämän naapurina oleva kolmas maa voivat siis sopia rajavalvontayhteistyöstä, jonka puitteissa rajavalvontaa siirretään kolmannen maan alueelle. Tällöin kolmannen maan viranomaiset suorittavat maastalähtövalvontaa, jolla estetään henkilöitä lähtemästä maasta. Myös Euroopan unionin jäsenvaltion virkamiehiä voi osallistua tähän kolmannen maan alueella tapahtuvaan maastalähtötarkastukseen. Huomionarvoista on, että kolmannen maan maastalähtötarkastukseen osallistumisen yhteydessä ei jäsenvaltiolle vielä muodostu oikeudellista velvoitetta turvata henkilöille turvapaikkaprosessiin pääsyä. Euroopan unionin jäsenvaltion näkökulmasta vältetään useita maahantulon valvonnan oikeudellisia rajoitteita, joita muun muassa kansainväliset perus- ja ihmisoikeusvelvoitteet asettavat. Samalla vastataan omien kansalaisten huoleen lisääntyvän maahanmuuton vaikutuksista estämättä kuitenkin haluttua maahantuloa esimerkiksi turismin ja kaupankäynnin kohdalla.²¹⁴

Kolmannen maan alueella tapahtuvan rajavalvonnan osalta kolmannen maan tekemä maastapoistumistarkastus tapahtuu tämän valtion alueellisen lainkäyttövallan piirissä. Tällöin maasta poistumisen evääminen henkilöiltä ei aiheuta EU:n jäsenvaltiolle kansainvälisen pakolaisoikeuden tai Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaisia velvoitteita. Nykyisen lainsäädännön mukaan siis myös tilanteessa, jossa henkilö pyytää turvapaikkaa rajanylityspaikalla jäsenvaltioiden maahantulotarkastusta tekeville rajavartioidelta, ei näillä olisi velvoiteta mahdollistaa tätä turvapaikanhakuprosessiin pääsyä mikäli henkilö ei ole läpäissyt kolmannen valtion maastapoistumistarkastusta. Tällaisessa

²¹⁴ Brouwer 2010, s. 200.

tilanteessa riski palautuskiellon rikkomiseen on kuitenkin mitä ilmeisin, jos kyseessä oleva henkilö on saapunut jäsenvaltion rajanylityspaikalle, hän pyytää turvapaikkaa ja häntä uhkaa vaino tai epäinhimillinen kohtelu kyseisessä kolmannessa maassa. Nykyisessä oikeustilassa tällaisen henkilön palauttaminen kolmanteen maahan näyttäytyy EU-oikeuden puitteissa laillisena. EIS:n ja EIT:n oikeuskäytännön valossa kysymykseksi nousee kuitenkin, onko jäsenvaltioiden viranomaisten *de facto* -kontrolli kyseiseen henkilöön vahvempi kuin lokaalin lainkäyttövallan *de jure* -kontrolli. Toistaiseksi EIT:n ratkaistavaksi ei ole tullut tapausta, joka käsittelisi tätä. Se ei kuitenkaan välttämättä ole merkki siitä, että palautuskieltoa ei rikota, vaan ennemminkin merkki siitä, että oikeudenloukkauksen kohteeksi joutuneella henkilöllä ei ole mahdollisuutta vedota oikeuksiinsa tuomioistuimessa. Tämä jättää siis valtioille liikkumavaraa kansainvälisen pakolaisoikeuden ja ihmisoikeusvelvoitteiden tulkinnassa.

4.2.2 Rajasäännösten muutokset merirajojen valvonnassa ja demokratiaperiaatteen vahvistaminen Euroopan unionin lainsäädäntömenettelyssä

Euroopan unionin tuomioistuimen tapauksessa C-355/10 Euroopan parlamentti kanteessaan vaati tuomioistuinta kumoamaan neuvoston päätöksen 2010/252/EU. Tällä päätöksellä täydennettiin Schengenin rajasäännöstöä ulkoisten merirajojen valvonnan osalta. Päätös tehtiin Schengenin rajasäännösten nojalla valvonnan sisältävässä komitologiamenettelyssä, jossa komissiolle delegoidun toimivallan mukaisesti komissio antaa ehdotuksen suunnitelluista toimenpiteistä jäsenvaltioiden edustajista koostuvalle komitealle. Komitologiamenettelyssä komitean on mahdollista antaa suunnitelluista toimenpiteistä lausunto tai jättää se antamatta. Mikäli komission suunnittelemat toimenpiteet eivät ole komitean lausunnon mukaisia tai komitea ei anna lausuntoa, komission ehdotus annetaan neuvostolle ja toimitetaan samanaikaisesti parlamentille. Parlamentilla on mahdollisuus vastustaa ehdotusta jäsentensä enemmistöllä, mutta mikäli se ei sitä tee, voi neuvosto tehdä päätöksen määräenemmistöllään. Parlamentti ei voi tässä menettelyssä tehdä osittaisia muutosehdotuksia. Kyseessä on siis tavallisesta lainsäädäntömenettelystä poikkeava

menettely, joka ei kuitenkaan ole käytettävissä mikäli päätöksellä muutetaan säädöksen keskeisiä osia.²¹⁵

Schengenin rajasäännöstö sisältää säädöksiä rajojen valvonnasta, mutta päätöksellä 2010/252/EU siihen sisällytettiin toimenpiteitä, joiden avulla torjuttiin laitonta maahantuloa merialueilla. Päätös perustui valmisteluihin, joilla komission toimeksiannosta pyrittiin laatimaan toimintaohjeet Frontexin meripelastusoperaatioita varten. Valmisteluryhmä ei kuitenkaan päässyt sopuun kysymyksistä, joilla oli vaikutusta muun muassa ihmisoikeuksiin ja pakolaisten oikeuksiin sekä siirtolaisten maihinlaskupaikkojen määrittämisestä etukäteen. Komissio uskoi, että jäsenvaltioiden erimielisyydet estäisivät ohjeiden vahvistamisen, joten se laati oman päätösluonnoksensa komitologiamenettelyssä käsiteltäväksi. Schengenin rajasäännöstökomiteassa jäsenvaltioiden kannat hajautuivat vahvasti eikä komitean lausunnon antamisen edellyttämää äänikynnystä saavutettu.²¹⁶

Komission perusteluissa todetaan, että päätöksen tavoitteena oli yhdenmukaistaa jäsenvaltioiden toimintaa merirajojen valvontaoperaatioissa, selventää velvollisuutta noudattaa perusoikeuksia ja pakolaisten oikeuksia Frontexin valvontaoperaatioiden yhteydessä. Lisäksi oli tarkoitus ottaa käyttöön sellaisten henkilöiden palauttamiskielto, jotka ovat vaarassa joutua vainon tai muun epäinhimillisen tai halventavan kohtelun kohteeksi, ja mikä olisi voimassa riippumatta siitä, millaisella vesialueella henkilöt olivat. Perusteluiden mukaan tämä oli vastaus jäsenvaltioiden eroille palauttamiskiellon tulkinnasta, jonka osalta osa jäsenvaltioista oli sillä kannalla ettei sitä sovelleta kansainvälisillä vesialueilla. Tulkintaeroja oli myös sen suhteen milloin velvollisuus antaa apua merellä syntyy. Joidenkin jäsenvaltioiden mielestä avustamista edellyttävä tilanne edellytti, että aluksen pitää olla uppoamaisillaan, kun taas toisten mielestä riitti että alus oli merikelvoton.²¹⁷

Komission perusteluissa todettiin myös, että päättäminen merellä pelastettujen henkilöiden toimituspaikasta oli yksi silloisen etsintä- ja pelastusjärjestelmän heikkouksista. Pelastusoperaatioon osallistuneiden valtioiden oli keskenään päätettävä mihin näistä

²¹⁵ Raitio 2013, s. 118–120.

²¹⁶ KOM(2009)658, s. 1–4.

²¹⁷ KOM(2009)658, s. 1–4.

valtioista henkilöt toimitettaisiin. Tämän vuoksi osa jäsenvaltioista oli haluttomia osallistumaan operaatioihin, sillä ne olivat haluttomia ottamaan vastuuta pelastetuista henkilöistä. Niinpä komission ehdotuksen mukaan nämä henkilöt ensisijaisesti palautettaisiin kolmanteen maahan ja mikäli tämä ei ole mahdollista, maihin laskeminen tapahtuisi operaation isäntävaltiona toimivaan jäsenvaltioon.²¹⁸ Komission mukaan operaatioissa oli itsestään selvästi noudatettava kansainvälistä merioikeutta, eikä operaatioissa voitu loukata ihmisoikeuksia eikä pakolaisten oikeuksia. Sen mukaan ehdotus oli täysin kansainvälisen oikeudellisen kehyksen mukainen. Ehdotuksesta ei tehty vaikutusten arviointia, sillä komission mukaan päätöksellä lähinnä toistettiin ja selvennettiin jo voimassa olevia kansainvälisiä ja yhteisön sääntöjä. Päätöksen täytäntöönpanoa ei myöskään ollut tarkoitus arvioida.²¹⁹

Komission ehdotuksen perusteluista on havaittavissa toimintakentän haasteellisuus, mikä ilmenee jäsenvaltioiden kansainvälisen oikeuden tulkintojen sekä toimintatapojen eroina ja päätöksenteon vaikeutena. Komissio ja päätösehdotus ottaa sinällään huomioon perus- ja ihmisoikeudet, mutta siinä ei arvioida näiden toteutumista. Se ilmentää myös valtioiden suvereenisuuden kunnioittamista EU:n toimielimissä. Jäsenvaltioiden toimintaa ei siis arvioida tai arvostella, se vain todetaan realiteettina. Myös jäsenvaltioiden haluttomuus ottaa vastuuta pelastetuista henkilöistä todetaan realiteettina, mutta samaan aikaan toimintaa pyritään yhdenmukaistamaan paremmin perus- ja ihmisoikeudet huomioivaan suuntaan. Toisaalta päätösehdotuksessa ei ollut tehty perusoikeuksien osalta vaikutusten arviointia eikä toimeenpanoa ollut tarkoitus arvioida. Päätösehdotus ei myöskään sisältänyt linjauksia palautuskiellon edellyttämästä selvittämistoimenpiteistä. Neuvoston päätöksen mukaan palautuskieltoa tuli kunnioittaa, mutta siitä ei selviä miten tämä tulee toteuttaa meripelastusoperaation aikana ennen kolmanteen maahan palauttamista. Tämä jätti siis valtioille toimintamarginaalia ja harkinnanvaraa.

EU:n poliittinen realiteetti vaikuttaisi olleen sellainen, ettei ehdotus olisi mennyt läpi tavanomaisessa lainsäädäntömenettelyssä tai prosessi olisi vienyt pitkään ja lakimuutos haluttiin saada nopeasti läpi. Näin ollen komissio on päätenyt käyttämään komitologiamenettelyä, sillä neuvoston suunnalla päätökselle oli olemassa tukea.

²¹⁸ KOM(2009)658, s. 4–5.

²¹⁹ KOM(2009)658, s. 6.

Huomioitavaa on, että kansalaisjärjestökentästä oli samoihin aikoihin tullut kritiikkiä ihmisoikeusrikkomuksista merioperaatioiden yhteydessä²²⁰ ja EIT:ssä oli käsittelyä odottamassa kanne Italiaa vastaan (*Hirsi Jamaa v. Italia*). Tämä on saattanut lisätä neuvoston poliittista mielenkiintoa saada päätös hyväksytyä ja saattaa Frontexin osallistuminen näihin operaatioihin EU:n oikeudellisen kehyksen piiriin.

Demokratiaperiaatteen kannalta tämä on kuitenkin kaksitahoinen kysymys. Toisaalta sekä komitea, että neuvosto koostuu jäsenvaltioiden edustajista, joten kansallisella tasolla demokraattisesti valitut edustajat ovat mukana tekemässä lainsäädäntöä, joka sitoo jäsenvaltioita. Toisaalta komitologiamenettely antaa suorilla demokraattisilla vaaleilla valitulle Euroopan parlamentille vähäisemmän roolin kuin tavallinen lainsäädäntömenettely. Parlamentin nostama kanne voidaankin siis nähdä sen pyrkimyksenä vahvistaa omaa asemaansa tasaveroisena demokraattisena lainsäätäjänä neuvoston rinnalla. Lainsäädännön legitimitisyyden vaatimus tässä yhteydessä merkitsee siis ennen kaikkea norminasettajan toimivaltaa ja norminannossa noudatettavaa menettelyä. Niiden on oltava sopusoinnussa oikeuden syvärakenteeseen kuuluvan demokratiaperiaatteen kanssa.²²¹

Tuomioistuinkäsittelyssä neuvosto väitti omassa lausunnossaan, että parlamentilla oli mahdollisuus kyseisessä komitologiamenettelyssä suorittaa lainsäädännön ennakoivalvontaa, joten kanteen nostaminen tuomioistuimessa oli perusteeton ja se tulisi ensisijaisesti jättää tutkimatta²²². Tuomiossaan EUT totesi kuitenkin, että oikeuskäytännön mukaisesti valvonnan mahdollisuus ja sen käyttämättä jättäminen ei sulje pois kyseisen toimielimen kanneoikeutta. Kanneoikeus ei myöskään ole sidoksissa toimielimen kantaan päätöksentekovaiheessa, sillä parlamentin mahdollisuudella suorittaa lainsäädännön ennakoivalvontaa ei voida korvata tuomioistuimen valvontaa. Näin ollen se, että parlamentti ei ole vastustanut ehdotusta, ei voi johtaa tutkimatta jättämiseen tuomioistuimessa.²²³ Lainsäädännön jälkikäteinen valvonta on siis olennainen osa myös EU-oikeutta. EUT

²²⁰ Kts. Human Rights Watch “Pushed back, pushed around”

²²¹ Tuori 2000, s. 263.

²²² C-355/10 kohta 33.

²²³ C-355/10, kohdat 38–40.

toteaakin, että unionin lainsäätäjän harkintavallan tulee perustua objektiivisiin seikkoihin, jotka voivat olla tuomioistuimen valvonnan kohteena.²²⁴

EUT totesi, että sääntöjen, jotka koskevat pakkokeinojen käyttöä koskevan toimivallan myöntämistä rajavartioille, antaminen edellyttää poliittisia valintoja, jotka kuuluvat unionin lainsäätäjän omiin tehtäviin siltä osin kuin se edellyttää toisistaan poikkeavien intressien punnintaa monenlaisten arviointien perusteella. Poliittisten valintojen tekeminen ja sääntöjen antaminen, joiden perusteella annetaan toimivaltaa pakkotoimenpiteiden suorittamiseen, merkitsee huomattavaa muutosta Schengenin rajasäännösten järjestelmässä. Tuomioistuin myös korosti, että kyseisillä toimenpiteillä voidaan puuttua pakkotoimenpiteiden kohteena olevien henkilöiden perusoikeuksiin niin merkittävästi, että unionin lainsäätäjän toimet ovat tarpeen.²²⁵ Tuomioistuin kumosikin riidanalaisen päätöksen kokonaisuudessaan, koska se sisälsi jäsenvaltioiden merirajojen valvonnan keskeisiä osia, joista vain unionin lainsäätäjällä olisi voinut antaa päätöksen.²²⁶ Tuomioistuin kuitenkin pysytti kumotun päätöksen vaikutukset oikeusvarmuuteen vedoten uuden säännösten voimaan astumiseen saakka²²⁷.

Tuomion voidaan katsoa puuttuvan väitteisiin EU:n demokratiavajeesta. Tuomio korostaa, ettei lainsäätäjällä voi rajattomasti delegoida päätösvaltaansa. Delegoinnin sijaan lainsäätäjällä on itse käsiteltävä säädösehdotukset, jotka sisältävät poliittista harkintavaltaa ja intressiristiriitoja. Näin ollen tuomio asettaa rajoja komitologiamenettelylle, jossa EU:n normaali lainsäädäntömenettely ohitetaan. Tämä turvaa EU:n demokratiaa lisäämällä parlamentin roolia lainsäätäjänä. Huomionarvoista on myös se, että tuomioistuin korostaa lainsäädännön jälkikäteisvalvontaa ja tuomioistuimen roolia siinä. Lainsäätäjän harkintavalta lainsäädännön sisällöstä ei siis ole rajaton.

Tuomioistuin on kuitenkin varovainen päätöksen sisällön arvioimisen osalta. Tuomio keskittyy siis lähinnä muodollisen toimivallan kysymyksiin vaikka kumottu päätös aineellisesti sisältää monia perusoikeuksien kannalta kyseenalaisia osia liittyen henkilöiden

²²⁴ C-355/10, kohta 67.

²²⁵ C-355/10, kohdat 76–77.

²²⁶ C-355/10, kohta 84.

²²⁷ C-355/10, kohta 90.

maihin laskemiseen ensisijaisesti kolmanteen maahan. Tämä on merkityksellistä sillä EIT:n tuomio *Hirsi Jamaa v. Italia* oli annettu puoli vuotta ennen tätä EUT:n tuomiota. Tuomioistuin tyytyykin siis vain korostamaan, että kyseessä olevilla säännöksillä voidaan puuttua kyseessä olevien henkilöiden perusoikeuksiin merkittävästi, minkä vuoksi lainsäätäjän toimia tarvitaan. Tuomioistuin ei siis lähde arvioimaan päätöksen sisällön perusoikeusvaikutuksia vaan siirtää sen uuden lainsäädäntöprosessin ja lainsäätäjän vastuulle kumoamalla muodollisesti virheellisesti tehdyn päätöksen.

4.2.3 *Rajasäännösten muutokset merirajojen valvonnassa sekä perus- ja ihmisoikeuksien huomioiminen*

Euroopan komissio antoi EUT:n asiassa C-355/10 edellyttämän ehdotuksen Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi keväällä 2013. Ehdotuksen soveltamisala ja sisältö olivat pitkälti samat kuin kumotun neuvoston päätöksen, mutta siinä huomioitiin lainsäädännön ja oikeuskäytännön kehitys. Erityisesti komissio nostaa esille EIT:n tuomion tapauksessa *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* ja sen esille nostamat kysymykset koskien henkilöiden maihinlaskua kolmansiin maihin ja jäsenvaltioiden velvoitteita näissä tilanteissa. Komissio oli suorittanut asiasta oman tutkintansa Italian kanssa ja oli vakuuttunut Italian aiikeesta noudattaa EIT:n tuomiota²²⁸.

Ehdotuksessa selvennettiinkin valtioiden velvollisuuksia turvata näiden henkilöiden perusoikeuksia ja noudattaa palautuskieltoa. Jos pysäytetyt tai pelastetut henkilöt laskettaisiin maihin kolmannessa valtiossa, tuli heidät tunnistaa ja heidän henkilökohtainen tilanteensa arvioida ennen maihin laskua siinä määrin kuin mahdollista. Henkilöille tuli myös ilmoittaa tuleva maihinlaskupaikka, ja heille oli annettava mahdollisuus ilmoittaa mahdolliset syyt, joiden vuoksi he uskovat, että laskeminen maihin ehdotettuun paikkaan johtaisi palautuskiellon rikkomiseen. Perusoikeuksien suojelua ja palauttamiskiellon periaatteen noudattamista koskevat velvoitteet nostettiinkin asetuksen 4 artiklaan. Asetuksen

²²⁸ COM(2013) 0326 final, kohta 3.3.

sisältö oli tältä osin sisällöltään EIT:n *Hirsi Jamaa* -tapauksessa valtion toimenpiteitä edellyttämän mukainen.²²⁹

Asetuksen 10 artiklan mukaan jos pysäyttäminen tapahtuu aavallamerellä, maihin laskeminen voisi tapahtua siinä kolmannessa maassa, josta alus on lähtenyt, kunhan perusoikeuksien suojeleminen ja palauttamiskiellon periaate taataan. Mikäli taas pysäyttäminen tapahtuisi aluemerellä tai lisävyöhykkeellä, maihin laskeminen tapahtuisi rantajäsenvaltiossa. Pelastusoperaation osalta taas maihin laskeminen tapahtuu kansainvälisen merioikeuden suuntalinjojen mukaisesti ”turvalliseen paikkaan”.²³⁰

Asetusehdotuksen kansallisessa käsittelyssä valtioneuvosto ja hallintovaliokunta katsoivat epätavalliseksi, että asetusehdotus koostui suurelta osin erilaisissa kansainvälisissä sopimuksissa valtioiden jo sopimista asioista²³¹, ja jolla pyrittiin yhdenmukaistamaan EU:n ja kansainvälisen oikeuden voimassa oleva sääntely²³². Valtioneuvosto katsoi, että tällainen kytkös edellyttää komissiolta oikeuskäytännön kehittymisen seuraamista ja asetuksen muuttamista sen mukaisesti. Se kuitenkin katsoi tämän perustelluksi huomioiden merioperaatioissa huomioitavien kansainvälisten sopimusten määrän ja niiden sisällössä olevien tulkinnanvaraisuuksien vuoksi. Suurimmaksi eroksi aiempaan päätökseen nähden valtioneuvosto nosti asetusehdotuksen 10 artiklan. Se piti maihinlaskupaikkaa koskevan sääntelyn selkiyttämistä tärkeänä, sillä käytännön operaatioissa tähän oli liittynyt paljon epäselvyyttä. Se piti hyvänä, että eri merialueet ja niiden edellyttämät toimenpiteet oli eritelty. Haasteena se kuitenkin piti, että ero meripelastustehtävän ja rajaturvallisuustehtävän välillä jäi epäselväksi, mikä vaikuttaa maihinlaskupaikan määrittelyyn. Se huomautti myös, ettei vaikutusarviota ollut tehty 10 artiklan osalta.²³³ Myös hallintovaliokunta totesi lausunnossaan, että sääntelyä tulisi selkeyttää tältä osin.²³⁴

²²⁹ COM(2013) 197 final, s. 4–5.

²³⁰ COM(2013) 197 final, s. 5–6.

²³¹ U 35/2013 vp, s. 6.

²³² HaVL 15/2013 vp.

²³³ U 35/2013 vp, s. 6.

²³⁴ HaVL 15/2013 vp.

Asetus annettiin toukokuussa 2014²³⁵ ja se sääntelee jäsenvaltioiden suorittamia ja rajaturvallisuusviraston koordinoimia rajavartiointioperaatioita, joiden aikana suoritetaan pysäyttämistoimenpiteitä sulkematta kuitenkaan näiden yhteydessä syntyviä pelastustilanteita soveltamisalasta. Asetus ei kuitenkaan antanut rajaturvallisuusviranomaiselle koordinoitavia meripelastusoperaatioissa. Meripelastusoperaatiot säilyivät siis edelleen eri valtioiden meripelastuskeskuksen vastuulla.²³⁶ Tulkinnalliseksi kuitenkin jäi milloin merioperaatio kuului EU-oikeuden alaiseen rajavalvontaan ja milloin se oli tai muuttui kansainvälisen merioikeuden ja kansallisen oikeuden mukaiseksi pelastustehtäväksi.²³⁷ Tällä erottelulla on vaikutusta sovellettavaan lainsäädäntöön. Kansallisen toimivallan alle kuuluva meripelastusoperaatio jättää enemmän tulkinnanvaraa maihinlaskupaikan määrittelylle, mikä lisää kansallista liikkumavaraa lainsäädännön edellyttämien velvoitteiden syntymiselle.

Lainsäädäntö on kehittynyt edelleen ja vuoden 2015 pakolaiskriisin seurauksena Eurooppa-neuvostossa vahvistettiin suuntaviivat Euroopan ulkorajojen valvonnan yhdistämisestä²³⁸. Tämän toteuttamiseksi komissio laati toimintasuunnitelman, joka perustuu SEUT 77 artiklassa esitettyyn yhdenmetyä ulkorajojen valvontajärjestelmän vaiheittaisen käyttöönoton tavoitteelle.²³⁹ Käytännössä tämä tarkoittaa enenevän toimivallan siirtämistä EU:lle rajavalvonnassa, joka perinteisesti on kuulunut jäsenvaltioiden suvereniteetin piiriin. Vuonna 2016 Schengenin rajasäännöstä muutettiin samassa yhteydessä kun annettiin uusi asetus, jolla Frontex muutettiin raja- ja merivartiostoksi. Tässä muutoksessa edellä mainittuja rajasäännösten artiklat on poistettu rajasäännöstä.²⁴⁰

Euroopan raja- ja rannikkovartioston perustamisen tarkoituksena oli varmistaa EU:n ulkorajojen suojaaminen aiempaa paremmin. Tätä tarkoitusta varten uudelle raja- ja rannikkovartiostolle annettiin laajemmat toimivaltuudet ulkorajojen valvonnassa ja palauttamisasioissa. Palauttamisasioissa raja- ja rannikkovartiostolle annettiin myös

²³⁵ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus 2014/656/EU.

²³⁶ COM(2013) 197 final, s. 4–5.

²³⁷ U 35/2013 vp, s. 6.

²³⁸ Eurooppa-neuvoston päätelmät 15. lokakuuta 2015.

²³⁹ COM(2015) 671 final, s. 2.

²⁴⁰ COM (2015) 671 final.

itsenäistä toimivaltaa koordinoita ja organisoida palauttamisoperaatioita. Lisäksi yhteistyön koordinointi aloitettiin rannikkovartiostojen toimialalla.²⁴¹ Tämä mahdollisesti yhdentänee jäsenvaltioiden toimintatapoja myös rannikkovartioston toiminnan osalta, joka aiemman sääntelyn aikana jäi vielä tulkinnanvaraiseksi ja pelkästään kansallisen lainsäädännön soveltamisen varaan.

Komission asetusehdotuksen mukaan perusoikeuksia vahvistetaan niin, että Euroopan raja- ja rannikkovartiostolla on oltava perusoikeusstrategia, perustettaisiin perusoikeuksia käsittelevä neuvoa-antava ryhmä, ja säädettäisiin perusoikeusvaltuutetun roolin laajentamisesta. Lisäksi otettaisiin käyttöön valitusmenettely, jossa Euroopan raja- ja rannikkovartiostolle voi esittää valituksen kuka tahansa henkilö, joka katsoo perusoikeuksiaan loukatun viraston toiminnan yhteydessä, tai muu väliintulija.²⁴²

EU:n lainsäädäntö ottaa siis hyvin huomioon kehittyvän oikeuskäytännön myös ihmisoikeuskontekstissa ja pyrkii integroimaan tätä kehitystä omaan lainsäädäntöönsä. Lainsäädäntöuudistuksissa komissio nostaa johdonmukaisesti esille perusoikeuksien vahvistamisen ja huomionarvoista on, että vuoden 2013 uudistuksessa perusoikeuksien suojelun ja palauttamiskiellon periaatteen noudattaminen nostettiin artiklatasolle. Lisäksi siihen sisällytettiin varsin yksiselitteiset velvoitteet, miten valtioiden viranomaisten tulee toimia. Nämä toimenpiteet ovat linjassa myös EIT:n oikeuskäytännössään edellyttämien toimenpiteiden kanssa. Näin ollen EU:n lainsäädännön voidaan katsoa olevan avoin perus- ja ihmisoikeusajattelulle ja sen puitteissa tapahtuvalle oikeuskehitykselle. Tämä tukee luonnollisesti myös EIT:n olettamaa, että EU turvaa perusoikeuksia Euroopan ihmisoikeussopimusta vastaavalla tasolla²⁴³.

Euroopan jäsenvaltiot eivät siis enää voi olettaa, ettei niiden merialuilla tapahtuvilla pysäytys- ja pelastustoimenpiteillä ole kosketuspintaa perus- ja ihmisoikeuksien kanssa. Niiden tuleekin rakentaa perus- ja ihmisoikeuksia turvaavat mekanismit myös pysäytys- ja pelastustoimia koskevaan oikeuskehitykseen. Jos näin ei toimita, jää valtiolle harkinnanvaraa

²⁴¹ COM /2015) 671 final, s. 2–7.

²⁴² COM /2015) 671 final, s. 7.

²⁴³ Kts. mm. M ym. v. Saksa (13258/87).

milloin se turvaa pääsyn turvapaikkaprosessiin.²⁴⁴ EU:lla onkin potentiaalia monitahoisen sääntelyn selventämisessä turvapaikkaoikeuden alueella, jossa jäsenvaltioiden harkintavara pakolaisoikeuden, ihmisoikeuksien ja EU-oikeuden soveltamisesta erityisesti EU:n alueen ulkopuolella vaarantaa turvapaikkaprosessiin pääsyn suojelua tarvitsevilta.²⁴⁵ EU-oikeuden kehittyminen kattamaan näitä katvealueita yhtenäistää jäsenvaltioiden toimintaa ja rajoittaa näin niiden liikkumavaraa kansainvälisten velvoitteidensa toteuttamisessa. Näin onkin jo tapahtunut muun muassa rajasäännösten muutosten kohdalla, jossa EU-oikeuden soveltaminen ja perus- ja ihmisoikeuksien noudattamisvelvoite on laajennettu myös jäsenvaltioiden aluerajojen ulkopuolelle.

Toisaalta saman aikaisesti eurooppalainen rajaturvallisuuspolitiikka painottaa yhteistyön vahvistamista kolmansien maiden kanssa. Erityisesti pyritään tällöin puuttumaan siirtolaisuuden syntymissyihin ja pysäyttämään siirtolaisvirtoja jo kolmansissa maissa estämällä henkilöiden lähtö näistä maista. Samoin painotetaan toimintaa palauttamisen ja takaisinottamisen aloilla tarjoten kolmansille maille kattavia ja räätälöityjä kannustimia.²⁴⁶ Kysymykseksi tällöin nousee ovatko kolmansien maiden kanssa solmittavat sopimukset henkilövirtojen pysäyttämiseksi kaikilta osin EU:n arvojen ja perusoikeuksien sisältämien velvoitteiden mukaisia.

4.3 EU:n ja Turkin julkilausuma sekä Euroopan unionin politiikkojen perusoikeuksienmukaisuus

Vuoden 2015 pakolaiskriisin seurauksena EU:n ja Turkin johtajat sopivat julkilausumasta, jonka tarkoituksena oli saada laitton muuttoliike Turkista Kreikkaan loppumaan. Kyseisestä julkilausumasta käytetään myös termiä EU-Turkki -sopimus. Julkilausuma annettiin Eurooppa-neuvoston kokouksen yhteydessä. Julkilausuman mukaan kaikki Turkista Kreikan saarille tulevat uudet laittomat muuttajat palautetaan Turkkiin, ja että jokaista palautettua syyrialaista kohtaan uudelleensijoitetaan yksi syyrialainen Turkista EU:hun.

²⁴⁴ Den Heijer 2012, s. 259.

²⁴⁵ Den Heijer 2012, s. 304.

²⁴⁶ Eurooppa-neuvoston päätelmät 15. lokakuuta 2015, s. 3–4.

Tämän laillisuus sekä palautustoiminnan perus- ja ihmisoikeuksienmukaisuus on kyseenalaistettu.

Koska julkilausuma annettiin Eurooppa-neuvoston kokouksen yhteydessä siitä nostettiin kumoamiskanne unionin yleisessä tuomioistuimessa. Kanteen nostajan, Kreikan saarelle saapuneen turvapaikanhakijan, mukaan kyseessä oli kansainvälinen sopimus, jonka osapuolena oli EU:n toimielin, Eurooppa-neuvosto.²⁴⁷ Eurooppa-neuvosto taas katsoi, että kyseessä oli jäsenvaltioiden ja Turkin poliittinen julistus, jolla ei ollut oikeudellista sitovuutta²⁴⁸.

Unionin yleinen tuomioistuin muistutti, että kaikki EU:n toimielinten antamat määräykset ja säännökset, joilla oli oikeusvaikutuksia kolmanteen osapuoleen, huolimatta niiden muodosta tai luonteesta kuuluivat sen laillisuusvalvonnan alle SEUT 263 artiklan mukaisesti²⁴⁹. Käsitellyssä tapauksessa se kuitenkin katsoi, että julkilausuma oli annettu Eurooppa-neuvoston kokouksen yhteydessä pidetyn EU:n jäsenvaltioiden ja Turkin johtajien välisen huippukokouksen seurauksena. Näin ollen Eurooppa-neuvosto ei ollut julkilausuman osapuoli, eikä julkilausuman kumoaminen tai sen laillisuudesta lausuminen kuulunut unionin yleisen tuomioistuimen toimivaltaan.²⁵⁰

Myös Euroopan oikeusasiamiehelle, jolla on valtuudet ottaa vastaan kanteluja (SEUT 24 artikla) unionin toimielinten, elinten ja laitosten toiminnassa ilmenneistä epäkohdista, tehtiin kantelu julkilausuman tiimoilta. Espanjalaisten kansalaisjärjestöjen ja yksityishenkilöiden tekemät kantelut koskivat erityisesti sitä, että komissio ei ollut tehnyt ihmisoikeusarviointia valmistelutyön aikana²⁵¹. Kantelun tehneet esittivät, että Turkin luokittelu turvallisesti kolmanneksi maaksi oli palautuskiellon periaatteen vastainen. Lisäksi he esittivät, että tilanne Kreikan vastaanottopisteissä oli niin pahoin ruuhkautunut, että olosuhteet rikkoivat perusoikeuksia. He katsoivat, että huonot olosuhteet johtuivat nimenomaan sopimuksen

²⁴⁷ T-192/16, kohta 14.

²⁴⁸ T-192/16, kohta 27.

²⁴⁹ T-192/16, kohta 42.

²⁵⁰ T-192/16, kohta 71.

²⁵¹ Euroopan oikeusasiamiehen päätös, 18. tammikuuta 2017.

soveltamisesta, mikä oli pidentänyt turvapaikkahakuprosessia ja jonka puitteissa oli lopulta tehty vähän palautuksia Turkkiin.²⁵²

Komissio ilmoitti vastineessaan, että sopimus on luonteeltaan poliittinen, ja sen avulla pyrittiin vähentämään laittoman maahantulon houkuttelevuutta. Komissio katsoi, että tässä oli myös onnistuttu, sillä saapujien määrä oli laskenut. Lisäksi komissio korosti, että julkilausuman mukaan palautus toteutetaan täysin EU:n ja kansainvälisen oikeuden mukaisesti.²⁵³ Julkilausuman mukaan kaikkia muuttajia suojellaan asianmukaisten kansainvälisten normien mukaisesti ja palauttamiskiellon periaatetta kunnioittaen. Tämän toteuttamiseksi sovittiin myös perustettavan mekanismi komission, EU:n virastojen, jäsenvaltioiden ja UNHCR:n avustuksella.²⁵⁴ Komissio katsoi, että koska kyseessä ei ollut kansainvälinen sopimus, ei ihmisoikeusarviointia ollut tarvetta tehdä valmisteluvaiheessa. Sen mielestä oli olennaisinta, että hukkuneiden määrä oli vähentynyt merkittävästi.²⁵⁵

Oikeusasiamies kuitenkin huomautti, että EU:n on elettävä arvojensa ja standardiensa mukaisesti huolimatta EU:n ja sen jäsenvaltioiden vaikeuksista vastata haastavaan tilanteeseen. Hän korosti, että huolimatta sopimuksen poliittisesta luonteesta, on myös poliittisten toimien oltava linjassa näiden samojen arvojen ja standardien kanssa. Lisäksi kaikkien EU:n toimielinten toimeenpanotoimenpiteiden tuli olla perusoikeusvelvoitteiden mukaisia. Oikeusasiamies totesikin, että oli hyvän hallinnon periaatteen vastaista, jos näin ei ollut.²⁵⁶ Näin ollen hänen mukaansa oli komission tehtävä varmistaa, että kyseisen poliittisen sopimuksen toimeenpano pyrki noudattamaan EU:n perusoikeusvelvoitteita. Oikeusasiamies ehdottikin päätöksessään, että komissio sisällyttää tuleviin sopimuksen toimeenpanoa käsitteleviin raportteihinsa erillisen osion, joka käsittelee ihmisoikeusriskejä.²⁵⁷

²⁵² Euroopan oikeusasiamiehen päätös, 18. tammikuuta 2017, kohdat 4–6.

²⁵³ Euroopan oikeusasiamiehen päätös, 18. tammikuuta 2017, kohdat 10–13.

²⁵⁴ EU:n ja Turkin julkilausuma, 18. maaliskuuta 2016.

²⁵⁵ Euroopan oikeusasiamiehen päätös, 18. tammikuuta 2017, kohdat 13–14.

²⁵⁶ Euroopan oikeusasiamiehen päätös, 18. tammikuuta 2017, kohdat 23–26.

²⁵⁷ Euroopan oikeusasiamiehen päätös, 18. tammikuuta 2017, kohta 33.

EU-Turkki -sopimuksen sisältämät toimenpiteet ovat oikeudellisesti sinällään linjassa niin EU-oikeuden kuin EIT:n oikeuskäytännön kanssa. Julkilausuma sisältää yksiselitteiset viittaukset siihen, että sopimusta noudatettaessa kunnioitetaan kansainvälisiä velvoitteita ja erityisesti joukkokarkotuksen kiellon ja palautuskiellon periaatteita. Palauttaminen koskee myös vain niitä henkilöitä, jotka eivät hae turvapaikkaa tai joiden hakemus katsotaan aiheettomaksi. Myös menettelylliset vaatimukset ovat linjassa EU-oikeuden ja EIT:n oikeuskäytännön kanssa. Julkilausuman mukaan kaikkien laittomasti maahantulleiden yksilöllinen tilanne selvitetään. EIT:n oikeuskäytännön mukaan onkin riittävää, jos henkilöt tunnistetaan ja heille annetaan mahdollisuus esittää oma näkemyksensä Turkkiin palauttamista vastaan. Lisäksi turvapaikkaa hakevien kohdalla tulee noudatettavaksi erilliset menettelyvaatimukset.

On kuitenkin huomioitava, että sopimuksen sisältämä perus- ja ihmisoikeuksien noudattamisvelvoite ei tarkoita sitä, että sopimusta toimeenpanevat tahot noudattavat tätä tosiasiallisesti. Julkilausuman mukaisesti Kreikka ja Turkki solmivat bilateraaliosopimuksen, jonka puitteissa palautukset toteutetaan. Lisäksi sopimuksen noudattamisella voi olla ennakoimattomiakin seurauksia, joilla on merkittäviä perus- ja ihmisoikeusvaikutuksia kuten Kreikan vastaanottokeskusten ruuhkautuminen osoittaa. Tällöin valtioiden toiminta tulee kuitenkin oikeudellisesti arvioitavaksi niiden oman toimintansa kautta.

Rajojen hallintaan saaminen ja rajojen laittomaan ylittämiseen liittyvien vaarojen välttäminen ovat perusteltuja syitä kehittää politiikkoja, joilla näihin puututaan. EU:n piirissä toteutetut politiikat, kuten EU-Turkki sopimus, näyttävät pääsääntöisesti myös niin kansainvälisen oikeuden, EU-oikeuden kuin EIT:n oikeuskäytännön mukaisilta. Kuitenkin niiden noudattaminen voi johtaa lopputulokseen, jota ei voi kuvaila EU:n arvojen mukaisiksi. Tällöin pohdittavaksi tuleekin onko rajojen sulkeminen ja vastuun siirtäminen pakolaisvirroista kolmansille valtioille oikea ratkaisu nykyiseen pakolaiskriisiin. Vastuun sysääminen suurista pakolais- ja siirtolaisvirroista muutenkin epävakaille valtioille heikentää entisestään niiden yhteiskunnan vakautta. Siirtolaisuuden perimmäiset syyt ovat lisäksi niin monimutkaisia ja monitahoisia, ettei niihin puuttuminen politiikkoja luomalla onnistu nopealla aikataululla.

Samalla kun EU siis torjuu laitonta maahanmuuttoa tulisi sen politiikkojen olla perus- ja ihmisoikeusvelvoitteiden mukaisia. Tämä tarkoittaisi, että samanaikaisesti tulisi kehittää

myös menettelyjä, joilla turvapaikkaa tarvitsevat henkilöt saisivat laillisia keinoja päästä EU:hun ja saada jäsenvaltioilta tarvitsemaansa suojelua. Tällä hetkellä EU-oikeus ei pidä sisällään mekanismeja, joilla turvapaikkaa tarvitsevat pääsisivät laillisesti jäsenvaltioihin turvapaikan hakuun ja näin ollen tämän mahdollistaminen kuuluu jäsenvaltioiden suvereeniin päätäntävaltaan. Tätä harkintavaltaa nykyisessä tilanteessa ei kuitenkaan käytetä turvapaikkaa tarvitsevien eduksi. Toisaalta oikeudellinen kehitys näyttäisi liikkuvan hiljalleen siihen suuntaan, että näitä mekanismeja pyritään kehittämään EU-tasolla kuten muun muassa EU-Turkki -sopimuksen uudelleensijoittamismekanismi osoittaa. Tämä kehityskulku voi aikanaan tuoda myös lailliset keinot päästä EU-jäsenvaltioihin turvapaikanhakua varten osaksi EU:n oikeutta.

5 JOHTOPÄÄTÖKSET

Oikeus turvapaikkaan ja oikeus hakea turvapaikkaa ovat kansainvälisen oikeuden ja ihmisoikeusvelvoitteiden piiriin lukeutuvia oikeuksia. Geneven pakolaissopimuksella on keskeinen asema kansainvälisessä pakolaisoikeudessa, mutta ihmisoikeusjärjestelmään kuuluvat mekanismit tukevat sen sisältämien oikeuksien toteutumista. Maahantulon kontrollien yhteydessä tulevatkin keskeisiksi joukkokarkotuksen kiellon ja palautuskiellon periaatteet sekä menettelylliset takeet, jotka turvaavat turvapaikkaprosessiin pääsyä.

Sääntelykenttä on kuitenkin monitahoinen ja pluralisoitunut. Oikeutta hakea turvapaikkaa säännellään samanaikaisesti kansainvälisissä sopimuksissa, Euroopan ihmisoikeussopimuksessa, EU-oikeudessa ja kansallisissa oikeusjärjestelmissä. Erityisesti palautuskiellon asema ihmisoikeusnormina on vahva ja tämän aseman vahvistumisessa on Euroopan ihmisoikeustuomioistuimella ollut keskeinen asema. Se on sisällytetty myös EU-oikeuteen. EU-oikeuden avoimuudella perus- ja ihmisoikeuksien suuntaan onkin keskeistä merkitystä EU:n jäsenvaltioiden toiminnan yhdenmukaistamisessa.

Sääntelykentän hajanaisuus ja EU-oikeudessa tehtyjen kompromissien vuoksi on kuitenkin lainsäädännön tulkintaan jäänyt valtioille harkinnanvaraa. Tähän on vaikuttanut myös lainkäyttövallan kynnysehdon ylittymisen vaatimus ennen kuin ihmisoikeusvelvoitteiden rikkominen voidaan todeta. Tuomioistuinvalvonnalla onkin merkittävä vaikutus valtioiden toimintaan. On havaittavissa, että Euroopan valtiot ovat muuttaneet toimintatapojaan EIT:n todettua rikkomuksia ja puutteita niiden toiminnassa. Myös tässä EU:lla on rooli seurannan ja lainsäädännön harmonisoinnin kautta. On siis havaittavissa vuorovaikutusta kansallisen lainsäädännön ja sen soveltamisen, EU-oikeuden sekä ihmisoikeusjärjestelmään kuuluvan EIT:n oikeuskäytäntöjen välillä.

Tämä oikeudellinen vuorovaikutus on kehittyvää ja jatkuvaa, sillä oikeuden itserajoitukseen kuuluva tuomioistuinvalvonta reagoi valtioiden toimintaan jälkikäteen. Valtioiden kehittäessä uusia keinoja hallita maahantuloa syntyy uusia haasteita turvapaikkaa tarvitsevien henkilöiden oikeuksien toteutumiselle, joihin kansalliset tuomioistuimet, EUT ja EIT reagoivat. Tämä on havaittavissa esimerkiksi merirajojen valvontaan liittyvissä oikeustapauksissa ja niitä seuranneessa Schengenin rajasäännösten muutoksissa. EIT:n

oikeuskäytäntö on siis tuonut selkeyttä milloin valtioiden velvollisuudet syntyvät silloinkin kun ne toimivat oman alueensa ulkopuolella.

Valtioilla on oikeus kontrolloida alueelleen tulevia henkilöitä, mutta valtioiden ei tulisi voida toimia niin, että ne jättävät noudattamatta niiden kansainvälisiä velvoitteitaan. Käytännössä niiden toiminta antaa kuitenkin viitteitä siitä, että valtiot etsivät toimintamalleja joilla kierretään erityisesti *de jure* -lainkäyttövallan syntymistä. Lainkäyttövalta on keskeinen ratkaisija valtioiden ihmisoikeusvelvoitteiden alkamisessa. EIT:n oikeuskäytännön mukaisesti valtioilla on oltava *de jure* tai *de facto* -lainkäyttövaltaa henkilöön ennen kuin niiden ihmisoikeusvelvoitteensa alkavat. Näin valtioiden toiminta näyttyy ”lainkäyttövallan shoppailuna” varsinkin kun maahantulon kontrolleja siirretään kolmansien maiden alueelle. Myös merialueilla tapahtuvien operaatioiden osalta on tutkielmassa käsiteltyjen asetusehdotusten mukaan havaittavissa kansallista vaihtelua siinä, milloin operaatio on EU-oikeuden ja milloin kansallisen lainsäädännön ja kansainvälisen merioikeuden piirissä. EU-oikeuden kehitys on kuitenkin lähentämässä tätä tulkinnallista eroa Frontexin lisääntyvän koordinaatoroolin kautta. Voidaankin todeta, että EU-oikeuden ja EIT:n oikeuskäytännön kehittyminen rajoittaa kansallista liikkumavaraa ja turvaa oikeutta hakea turvapaikkaa.

Demokraattisten oikeusvaltioiden oikeuden syvärakenteisiin on sedimentoitunut perusarvoja ja ihmisoikeusnormeja erityisen pysyvällä tavalla. Oikeutta hakea turvapaikkaa turvaavien joukkokarkotuksen kiellon ja palautuskiellon periaatteiden voidaankin katsoa olevan useassa oikeuslähteessä toistettuja normeja ja niiden noudattamiseen ovat valtiot sitoutuneet laajasti. Euroopan valtiot ovat kuitenkin oman kehityksensä aikana omaksuneet erilaisia demokratiamalleja, jotka ottavat eri tavoin huomioon perus- ja ihmisoikeuksien sitovuuden. Ne siis itse oman suvereenisuutensa piirissä päättävät miten ja milloin kansainväliset pakolaisoikeuden ja ihmisoikeuksien velvoitteet niitä sitovat. Samanaikaisesti ne ovat sitoutuneet kuitenkin myös noudattamaan Euroopan ihmisoikeussopimusta ja EU-oikeutta. Euroopan ihmisoikeussopimuksen noudattamista valvovalla EIT:llä onkin merkittävä rooli rajoittaa tätä valtioiden liikkumavaraa. Samoin myös EU:n lainsäädännön yhdenmukaistaminen rajoittaa tätä EU-oikeuden laajentuessa enenevässä määrin rajavalvonnan ja meripelastustoiminnan alueille sekä muihin maahantulon kysymyksiin.

Valtioiden suvereenisuus kuitenkin näkyy myös EU:ssa ja se ilmenee muun muassa päätöksenteon hankaluutena ja kompromissien tekemisenä. Tästä huolimatta myös EU:n lainsäädäntöprosessin tulee olla demokratiaperiaatteen mukaista eli päätöksenteon hankaluus ei voi olla peruste ollen noudattamatta tavallista lainsäädäntömenettelyä. Kuitenkin, kuten merirajojen valvontaa koskeva oikeuskehitys osoittaa, kehittyy EU:n lainsäädäntö jäsenvaltioiden enemmistön tulkintaa tukevaan suuntaan. Edelleen kuitenkin maahantulo-oikeuteen liittyy piirteitä, jotka antavat aiheita pohtia onko EU-oikeuden säännökset kaikilta osin yhdenmukaisia Geneven pakolaissopimuksen ja ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa.

Erityisesti Schengenin rajasäännöstön jaettua rajanylityspaikkaa koskeva sääntely on tältä osin kyseenalainen. EIT:n oikeuskäytäntö antaa tukea tulkinnalle, että oikeus hakea turvapaikkaa tulee turvata menettelyllisin keinoin kun valtio käyttää tosiasiallista valtaa turvapaikkaa pyytävään henkilöön. Näin ollen kyseenalaiseksi käy säännös, jonka mukaan pääsy turvapaikkaan tulee taata vain jos henkilö on läpäissyt kolmannen maan maastapoistumistarkastuksen. Tämän ilmiön tutkiminen olisi myös jatkotutkimusta edellyttävä tutkimuskohde. Tähän liittyviä oikeustapauksia ei EIT:n oikeuskäytännössä ole, joten tutkimuksen tekeminen edellyttäisi ilmiön tutkimista käytännön tilanteissa. Myös Euroopan perusoikeusvirasto on raportoinut puutteita perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisessa maarajoilla ja esittänyt suosituksia perusoikeuksien paremmasta huomioimisesta. Tämä olisi siis ajankohtainen ja relevantti tutkimuksen aihe.